

פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים)

שאלת החיוב בפיצויים על עיכוב כספים היא בעיה הנוגעת לא רק במי שלוקח את כספו של הזולת שלא כדין ומשתמש בו, אלא אף במי שמפגר במועדי תשלום, כגון שמלין שכרו של העובד, או שאינו משלם את תמורת הממכר במועדה.

שתי מגמות בחיוב הפיצוי על עיכוב הכספים; האחת היא פיצוי על מניעת רווח ועל הפסד שנגרם מחמת האיחור בתשלום; והשנייה - סנקציה על אי תשלום במועד. אולם עשויה להיות עילה נוספת לחיוב בתשלום שלא בתורת פיצוי על נזק, במי שהפיק רווחים מכספו של הזולת, ויש לבחון שאלה זו לאור העקרונות בדבר מי ש"עושה סחורה בפרתו של חברו", או על פי עקרונות של "עשיית עושר ולא במשפט",¹ ולצד אלה, עשויה להיות גם עילת חיוב על פי התחייבות, כאשר ניתן להסיק מהסכם שבין בעל הכספים ובין מעכב הכספים, שהמעכב התחייב לפצות על העיכוב.

מאידך גיסא, כדי לחייב בתשלום פיצוי יש להתגבר על כמה קשיים. האחד הוא בתחום דיני הגזילה. שהרי "שבח גזילה - לגזלן", ולפיכך, אף כשיש עילת חיוב, עשוי המעכב להיפטר מתשלום בשל עילת פטור זו, כשהשימוש בכספו של הזולת נכנס בגדרי "גזילה".

קושי אחר הוא בתחום דיני הריבית. שאם בעל הכספים מקבל פיצוי על עיכוב הכספים, עשוי הדבר להיות אסור על פי דיני הריבית. כדי להשיב על שאלת הריבית, יש לבחון, בין היתר, מהי המשמעות הנודעת לעובדה, שכאן אין אנו דנים בכספים שאדם מלוה מרצונו, אלא בכספים המעוכבים בניגוד לרצונו. בתחום זה ניווכח, שההלכה נפסקה לא רק על פי הדין הקבוע, אלא גם על פי תקנות ומנהגים שקיבלו תוקף מחייב מתוך עירנותם של חכמים לערכו ולשימושו של הכסף, שהפך מקור חשוב להפקת רווחים.

בחוקי מדינת ישראל נקבעה חובת פיצוי על עיכוב כספים של הזולת בכמה חיקוקים. הסנקציה החריפה ביותר נקבעה בחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, סעיף 17, לפיו "לשכר מולן ייוסף בעד השבוע הראשון להלנתו... חלק העשרים מהשכר המולן, ובעד כל שבוע שאחריו... חלק עשירי מהשכר המולן". שיעורו הגבוה של הפיצוי עולה בוודאי על הנזק הממוני שנגרם לעובד, ויש לראות בהוראה זו משום סנקציה מרתיעה על עיכוב כספו של העובד. לאחרונה נקבעו גם פיצויים על הנלת פיצויי פיטורים: "לפיצויי הפיטורים שלא שילם מעביד תוך ששים יום מהמועד לתשלומם ייוסף בעד כל חודש, החל מאותו המועד, פיצוי הלנה בשיעור של חמישה אחוזים". הוראה שעל פיה אפשר לחייב בתשלום על עיכוב כספים בכלל, שלא בשכר מולן, נמצאת בחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961.

הוראה ספציפית, הנוגעת להפרת חיוב לשלם סכום כסף, נקבעה בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. ע"פ סעיף 11(ב), זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור, מיום ההפרה ועד יום התשלום, בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, אם לא קבע בית המשפט שיעור אחר.

בהרצאת הדברים שלפנינו נדון, בפרקים הראשונים (א-ג), בעילות החיוב השונות: נזיקין, התחייבות והנאה מרכושו של הזולת (בפרק א נברר את הסוגיות התלמודיות הבסיסיות שבסוגייתנו. סוגיות אלו עוסקות לא רק בדיני נזיקין, אלא גם בעילות חיוב אחרות, ולשם בירורן יש לחזור לסוגיות שבפרק זה). בפרקים הבאים (ד-ו) נבחון את עילות הפטור על פי דיני גזילה, דיני ריבית, ועל פי ויתור. בפרקים האחרונים (ז-ח) נייחד דברים על "מנהג הארצות בפולין לפצות על עיכוב כספים, ועל דיני הראיות המיוחדים לנושא שלפנינו."

מקור חשוב ביותר לנושא דיונונו היא תשובתו של רבי אליעזר ברבי יואל הלוי, הראב"ה³, שטרם נדפסה, הנמצאת בכתב יד של ספר הראב"ה⁴, סימן תתקנו (1). תשובה זו עוסקת כמעט בכל הבעיות החשובות, שדנים בהם האחרונים בקשר לשאלת עיכוב כספים, אבל רק קטעים מתשובה זו הובאו אצל מהר"ם מרוטנבורג ובספר ה"מרדכי", כך שעיקרי הדברים שבתשובה נעלמו מעיניהם של חכמים. בשל כך ומהבאת הדברים למקוטעין בספר המרדכי, נגרמו כמה וכמה אי הבנות ושיבושים. נשתדל להאיר גם נקודות אלו, ונקווה, כי יעלה בידינו לתרום לליבונו סוגיה נכבדה זו.

א. נזיקין

1. חיובו של מי שמעכב כספים, על יסוד דיני הנזיקין, מצריכה שתי קביעות יסודיות. האחת: שאכן נגרם נזק לבעל הכספים (בין נזק ממשי ובין מניעת רווח). והשנייה: שגרימתו של מעכב הכספים לנזק מהווה גרם נזק שמחייבים עליו לפי דיני הנזיקין.

בפרק זה נדון בשאלת פיצוי על עיכוב כספים בזיקה לשלוש סוגיות תלמודיות. המשכו של הדיון ייעשה להלן, במיוחד בפרק חמישי.

I. מבטל כיסו של חברו (ירושלמי, בבא מציעא פרק ה, הלכה ג)

2. המקור היסודי לענייננו הם דברי רבי יצחק בתלמוד הירושלמי. דבריו מוסבים על התוספתא⁶ המובאת שם, וזה לשונה: "הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכו, ובאחרונה אמר לו לא לקחתי - אין לו עליו אלא תרעומת. אם יש עדים שלקח ומכר, מוציאין ממנו בעל כרחו".

על תוספתא זו מובא בירושלמי: "אמר רבי יצחק: הדא אמרה, המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת. המבטל שדה חבירו חייב לשפות לו. המבטל ספינת חבירו וחנות חבירו מהו?"

יש לעיין בשני החלקים של התוספתא. מן הרישא אנו למדים, שאין לחייב פיצוי על מניעת הרווח שנגרמה לבעל הכספים. אבל יש לזכור שהמדובר הוא, אם מי שמנע את הרווח מבעל המעות לא הרוויח בעצמו מן המעות הללו. שהרי ענייננו כאן במי שאמר לבעל המעות: לא לקחתי. מאידך גיסא, אם מקבל המעות הפיק רווחים מכספים אלה, הרי הוא חייב לשלם את הרווח לבעל המעות, כאמור בסיפא: אם יש עדים שלקח ומכר, מוציאין ממנו בעל כרחו. מהו היסוד לחיוב על תשלום הרווח לבעל המעות - לא נתפרש כאן. אפשר להבין זאת בשתי דרכים. האחת, על פי הנחה שפעל השליח למען המשלח, ולא יהיה נאמן לומר שקנה לעצמו, וממילא, הרווחים שייכים למשלח. ואפשר גם לומר, שיסוד החיוב הוא משום שהשליח נהנה מכספי המשלח, ולכן יתחייב לשלם למשלח, אפילו נתכוון להרוויח רק לעצמו.

ועתה, מה יש ללמוד מן הירושלמי? כאן נקבעה הבחנה בין מבטל כיס למבטל שדה: המבטל כיס פטור, ואילו מבטל שדה חייב. רבי יצחק מקדים לדבריו "הדא אמרה", היינו שמן התוספתא אנו למדים כן. מה כוונתו? האם רק הרישא, הפוטרת מבטל כס, נלמדת מן התוספתא, או שמא גם הסיפא בדבר החיוב של מבטל שדה? לכאורה, רק לרישא של דבריו יש אסמכתא מן התוספתא, ואילו הסיפא של דבריו אינה נלמדת מן התוספתא, אלא שלאחר שאמר שמבטל כיס פטור, השלים את ההלכה בקביעה שמבטל שדה חייב (כשם שבסיום הדברים מובא ספק במי שמבטל ספינה וחנות).

מדבריו של רבי יצחק אפשר לשמוע, לכאורה, יותר מאשר מן התוספתא. בעוד שהתוספתא מדברת בכספים שהגיעו ליד המעכבת ברשות, הרי דברי רבי יצחק יכולים לכלול גם מי שמבטל כיסו של חברו מתוך שלקח את המעות מבעליו שלא כדין.

כמו כן יש לשים לב למה שהעירונו על הלכת התוספתא: אין מדובר כאן שמעכב הכספים עשה רווחים בכספים אלה. אדרבא, מן הלשון "מבטל", כיסו, משמע שביטל אותם, ולא עשה בהם רווחים, ובדומה למבטל שדהו של חברו, שלא עשה רווחים לעצמו מן השדה של חברו. וכיוון שכן, יש מקום לומר, שאם עשה מעכב הכספים רווחים מכספים אלה, יהיו הרווחים לבעל הכספים. במקרה זה, לא נראה לבסס את החיוב על כך שהתכוון המעכב להרוויח בשביל בעל המעות, שהרי כאן, בהבדל מן התוספתא, המעכב אינו שלוחו של בעל המעות דווקא, ואם כן, נצטרך למצוא יסוד אחר לחיובו של המעכב שהרוויח מן הכספים.

3. ומהו יסוד חיובו של מבטל שדה, להבדיל ממבטל כיס? על כך אפשר ללמוד מן הירושלמי, 7 שם מובאים דברי רבי יצחק על המשנה בדבר מי שמקבל שדה והובירה. וזה לשון המשנה: 8 "המקבל שדה מחבירו, אם משזכה בה הובירה, שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותנין לו, שהוא כותב לו: אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא". כאן יסוד החיוב על מניעת הרווח מן השדה הוא לא בתורת נזיקין, אלא על יסוד התחייבותו של מי שקבל את השדה, שכך כותב לו: אם אוביר את השדה ולא אעבד אשלם במיטב. ועל משנה זאת מובאים דברי רבי יצחק בעניין מבטל כיס ומבטל שדה, כפי שראינו למעלה. ואם כן, יש לומר שבעוד שאת ראש דבריו של רבי יצחק לומדים מן התוספתא במי שנותן מעות לחברו ליקח בהן פירות למחצית שכו, הרי שאת הסיפא של דבריו למדים מן המשנה בדבר מי שמקבל שדה מחברו והובירה. ולפיכך יסוד החיוב במבטל שדה הוא על פי התחייבותו של מבטל השדה. ואף שרבי יצחק מדבר בסתם, במבטל שדה, ולא במי שמקבל שדה מחברו, אפשר לומר שסתם ביטול שדה (בהבדל מביטול כיס) הוא ע"י שהמבטל קיבל על עצמו לעבד את השדה והובירה.

4. עם זאת אנו מוצאים גם שיטה אחרת בפירוש סיבת החיוב במבטל שדה. הראבי"ה - לאחר שהציע את חידושו, שכאשר בעל הפקדון תובע את המעות, ואומר שיכול להרוויח בהם, חייב מעכב המעות בתשלום 9 - מביא את סוגיית הירושלמי, ומוצא בה סיוע לדבריו: 10 "ושמעתי מירושלמי כדפריי טעמי, דכל היכא דבידו לקנות ולעסוק בריוח, דומיא דשדה שאילו לא קביל עליו זה להשתדל בה ולזורעה היה הוא בעצמו עוסק בה ולא היה (מכירה) [מובירה], חייב הוא לשלם הפסידו, וברור הריוח, דשדפון לא שכי, הילכך אפי' אם לא הרויח בו מידי היאך חייב לשלם הפסידו". היינו, יסוד החיוב בביטול שדה, הוא משום שבידו היה להרוויח (אלמלי היה מתחייב מקבל השדה לזורעה), בעוד שבביטול כיס לא היה הדבר בידו. ולדבריו, הדוגמאות שהירושלמי נוקט אין אלא ביטויים למה שהבבלי מכנה: 11 "בידו", ו"לאו בידו": "והא דמשני בגמי דידן גבי אוביר התם 'בידו' - ובגמי דירושלמי מדמי לה ל'ביטול שדה', חדא מילתא היא. ו'לאו בידו' ומבטל כיס' חדא מילתא הוא". מכאן מסיק הראבי"ה, כאמור, על חיובו של מעכב כספים, כשבעל הכספים היה יכול להרוויח בהם: "ודכוות' אם תובע פקדונו בעת שמצוי לו הלוואה או סחורה ורוצה לקבל אחריות, כדפריי לעיל. ואם אין בידו להרויח דומיא דההיא דרב חמא 12 - אם לא הרויח היאך הוי ביטול כיס דאין לו עליו כי אם תרעומת, שטוען שמא הייתי מרויח בו, ומספק לא יפרע לו, ואפי' הכי, אם ידוע שהרויח וקנה במעות חייב לתת לו".

לפי הראבי"ה מצטמצמת אפוא ההלכה הפוסרת את מי שמבטל כיס רק למקום שהרווח אינו ברור, אבל כשהרווח ברור - יתחייב מעכב המעות, אפילו כשהמעכב לא עשה רווחים במעות (ואילו כשעשה רווחים, יתחייב לשלם את הרווחים לבעל המעות, גם כשלא היה ברור שירוויח). וכך פסק הראבי"ה למעשה שבנידון רבי אליעזר מטולא, כפי שיבואר להלן.

[יש לציין כאן, כי דבריו של הראבי"ה - שלפיהם אם הרווח ברור, אז יתחייב המעכב לפצות את בעל הכספים, אף אם הוא לא הרוויח בכספים - לא הובאו בתשובת מהר"ם ב"ר ברוך, 13 ולא במרדכי, 14 כשהעתיקו את תשובת הראבי"ה, וכך נתעלמו דברים אלה מן הפוסקים המאוחרים. וכך גם בשולחן ערוך, כשהרמ"א מביא 15 את ההלכה הנובעת מדברי ראבי"ה, שמעכב הפיקדון חייב לפצות על העיכוב, לא הביא את הדין המחייב את הנפקד אלא כשהרוויח הנפקד בכספים].

5. אמנם בדבר היסוד המשפטי של החיוב, במי שמקבל שדה והובירה, אנו מוצאים את שיטתו של רב האי גאון, המסביר את הדבר כתקנה. הכוונה, כנראה, לכך שאף שיש בהתחייבותו של המקבל פגם של אסמכתא, ואף שלא התחייב לפצות את בעל השדה, הריהו חייב לשפות את בעל השדה, משום שתיקנו לחייב את מקבל השדה מתנאי בית דין, ואף מי שלא התחייב יחויב בתשלום הפיצוי, מכוח התקנה, כמי שהתנה כן.

וזה לשון הרמב"ן: 16 "פירש רב האי גאון ז"ל דלא למימרא דהתם [=באם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא] לא הוי אסמכתא מדניא, דודאי אסמכתא, דהא אסיקנא לעיל כל דאי לא קני, לא שנא בידו ולא שנא לאו בידו, אלא מתניתין משום תנאי ב"ד הוא דמחייב, ואע"ג דלא כתיב כמאן דכתיב דמיי".

מכאן, ששאלת הגמרא 17 היא, מדוע לא תיקנו לחייב בפיצוי גם את מי שקיבל עליו לקנות יין ולא קנה. ועל כך באה התשובה, שכאן הדבר "אינו בידו", "וכיון שלא היה בידו, לא רצו להחמיר עליו לשלם".

II. פיצוי על הפרת התחייבות לקניית סחורה (בבא מציעא עג ע"ב)

6. כנגד הסוגיה הירושלמית, ניצבת, לכאורה, הסוגיה הבבלית בבבא מציעא 18 וכך מובא שם: "אמר רב חמא, האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה - משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט. אמר אמימר: אמריתא לשמעתא קמיה דרב זביד מנהרדעא, אמר: כי קאמר רב חמא הני מילי בין סתם, אבל בין זה לא, מי יימר דמזבני ליה נהליה? רב אשי אמר אפילו יין סתם נמי לא. מאי טעמא? אסמכתא היא, ואסמכתא לא קניא. ולרב אשי, מאי שנא מהא דתנן: "אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא"? התם בידו. הכא לאו בידו".

אפשר שרב חמא, המחייב בתשלום, ורב אשי, הפוטר מתשלום, חלוקים ביסוד החיוב לפיצוי. בעוד שרב אשי מבסס את דעתו שיש לפטור בנימוק שזו אסמכתא, הרי בדברי רב חמא אין כל זכר להתחייבותו של מי שלא קנה את היין, וחיובו, לדעת רב חמא, הוא על יסוד דיני נזיקין.

בין אם החיוב הוא על יסוד דיני נזיקין, ובין אם החיוב הוא על יסוד התחייבות, עלינו לברר, אם אין הסוגיה הבבלית עומדת בניגוד לתוספתא בדבר מי שנתן מעות לחברו לקנות לו פירות, ובניגוד לסוגיה הירושלמית, הפוטרת את מי שמבטל כיסו של חברו.

אם נבסס את חיובו של רב חמא על דיני נזיקין, שמא יש להבחין בין מי שקיבל מעות לקחת בהן פירות למחצית שכר, לבין מי שמקבל מעות לקנות בהם יין בשער הזול. בעוד שבמקרה הראשון הרווח אינו ברור, הרי שבמקרה השני - הרווח הוא ודאי, שהרי היין מצוי לקנות עתה בשער הזול, ומחירו בוודאי יעלה, ומי שנמנע מלקנות הרי הסב נזק לבעל המעות.

אם נבסס את חיובו של מי שלא קנה את היין על התחייבותו לקנות את היין, עדיין לא יישבנו את הסתירה מן ההלכה בדבר הנותן מעות לחברו לקנות בהן פירות למחצית שכר.

7. ברם, יש לברר, כיצד כיצד קבלת המעות לקנות את היין יש בה כדי לחייב את מקבל המעות פיצוי על הימנעותו מן הקנייה.

בנקודה זאת מחדש הריטב"א, שחיובו הוא מדין ערב, ואלה דבריו: 19 "ומורי הרב תירץ דהכא אע"פ שלא קיבל עליו תשלומין כלל, כיון שנתן לו מעותיו ליקח סחורתו, ואלמלא הוא - לוקח על ידי עצמו, או על ידי אחרים, אלא שזה הבטיחו שיקח לו, וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן, הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו, דבההיא הנאה דסמך עליה ונתן לו ממונו משתעבד מדין ערב. וזה ענין שכירות פועלים דבפרקין דלקמן שחייבין לשלם לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהן, או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שמפסידין, דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסידו על פיו, וזה דין גדול".

כלומר, לפנינו התחייבות, הנובעת מן הנזק שנגרם לזולת. שכיוון שסמך הלה על הבטחתו לקנות, ובשל כך נגרם לו נזק, מתחייב הלה לפצותו על הנזק, שהוא משתעבד לפיצוי זה, כשם שערב מתחייב בערבותו. 20

8. ובעוד זו היא דעתו של רב חמא, הרי רב אשי חולק וסובר שאינו חייב, שזוהי אסמכתא. ואם כן, כלום נודעת משמעות לדעתו של רב חמא להלכה? ראינו למעלה, שהקביל הראבי"ה את סוגיית הבבלי לסוגיית הירושלמי, והסביר, שהפטור של "אינו בידו" שבבבלי הוא הפטור של "מבטל כיס", ואילו החיוב, כשהדבר "בידו", הוא החיוב ב"מבטל שדה". והסביר הראבי"ה, שאף במבטל מעות עשוי המעכב להתחייב כשהרווח ברור. ולפיכך דברי רב אשי, הפוטר משום ש"לאו בידו", מצטמצמים למקום שהרווח אינו ברור. ואילו כשהרווח ברור, יודה רב אשי שהמעכב חייב.

בדורות האחרונים הלך בדרך זו חתם סופר, בלא שנמצאו לפניו דברי ראבי"ה. לדעתו, 21 רב אשי, החולק מטעם שאין הדבר בידו של המתחייב ("התם [באם אוביר] בידו, הכא לאו בידו"), אינו חולק אלא כיוון שהנזק אינו ברור לגמרי, אבל כשהנזק ברור, יודה רב אשי לרב חמא שחייב. ואף את התוספתא בנותן מעות לחברו לקנות פירות למחצית שכר, צריך להעמיד שהוא פטור מן הטעם שאין ההפסד ברור. אלא שרב חמא סבור, שאסמכתא כזו קונה.

ברם, יש לתת את הדעת על כך, שיש מי שמפרשים את דעתו של רב חמא אחרת. הרא"ש, למשל, סבור, שמדובר בהתנאה מפורשת, שאם לא יקנה בעדו את היין ימציא לו יין משלו; שאם לא כן, יקשה מן ההלכה בדבר המבטל כיסו של חברו, שאין לו עליו אלא תרעומת. 23

וכן הוא בספר המרדכי 24: "יש לומר דהתם כגון שקיבל עליו בפירוש אם לא אקנה לך אשלם ממיטב, תדע...". ולהלן מסביר "המרדכי", שאף שקיבל על עצמו בלא קניין, כיון שהתחייב לפצות על גרמא בניזקין - חייב: "ומכאן אתה למד לכל הגרמות אם יקבל עליו בפירוש לשלם, אם יגרום לו הפסד, שהוא חייב". 26,25

9. ומעתה, כלום יש להסיק מכך, שהמפרשים האחרים חולקים על הריטב"א, הסובר, שמאחר שהתחייב לקנות והלה הפסיד על ידו, השתעבד לפצותו?

חתם סופר סבור, כי לדינא לא יחלוק אדם על דברי הריטב"א, המבסס את החיוב על דין ערבות (אלא שלא נוח למפרשים האחרים לומר שטעה רב חמא ולא ידע את דברי התוספתא, שהנותן מעות לחברו פטור). ולכן - בעקבות שיטת הריטב"א - אם נתן אדם מעות לחברו לקנות והוא תובע את מעותיו ומברר שיכול להרוויח רווח ברור, ומכל מקום הלה מעכב את המעות - צריך המעכב לשלם לו כל הפסדו שנגרם לו על ידי העיכוב. 28,27

III. עדים זוממים (משנה, מכות פרק א, א)

10. את הדין האמור בירושלמי, שמבטל כיסו של חברו אין לו עליו אלא תרעומת, יש לבחון לאור המשנה במסכת מכות. 29 וזה לשון המשנה: "מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב לחברו אלף זוז על מנת ליתן לו מכאן ועד שלושים יום, והוא אומר מכאן ועד עשר שנים - אומדים כמה אדם רוצה ליתן ויהיו בידו אלף זוז, בין נותן מכאן ועד ל' יום בין נותן מכאן ועד עשר שנים".

לכאורה שומעים אנו מן המשנה, כי מי שמבטל כיסו של חברו חייב לפצותו. שאם לא נאמר כן, כיצד יתחייב מי שזמם לבטל כיסו של חברו יותר ממי שביטל בפועל את כיסו? ואם אמנם נלמד ממשנה זו בדבר חובת הפיצוי, תהיה החובה לפצות לא רק במי שהוכיח את הפסדו, אלא אפילו בלא הוכחה כזו אומדים כמה שווה לו המתנת המעות אצלו, וכך ישלם. ועד זומם, שזמם הפסד כזה, ישלם כפי אותו אומד.

11. ואמנם הראב"ה לומד ממשנה זו על חיובו של מי שמעכב כספי הזולת, אלא שהוא מצמצם את דבריו רק למי שאומר שהוא מעוניין בכספים כדי להרוויח בהם, והלה מעכב את הכספים. ולעניין מעכב פיקדונו של חברו הוא מבחין בין מעכב סתם לבין מעכב למרות מחאתו של המפקיד, שאומר שהוא רוצה להרוויח בכספים, והוא מוצא סיוע לדבריו ממשנתנו, ואלה דבריו: 30 "וני"ל דגבי פקדון נמי, אם תובע פקדונו מפני שאומר אני רוצה לקנות בו דבר להרוויח או להלוות, והלה מעכב ומרויח בו, גם זה מבטל כיסו הוא, אם (יודע) [יודע] שמרויח בו חייב לתת לו מיכן ולהבא, שהרי זה אומר להלוותו ולקבל עליו הפסד ורויח, וקרוב לשכר ולהפסד, דכיון דבידו הוא חייב, שיש דבר שאדם מכניס עצמו לספק כדי להרויח שאין ביד שלוחו לעשות. ודכוותה תנן בפ"ק דמכות: 'מעידים אנו באיש פלוני שחייב לחברו ליתן לו מכאן ועד ל' יום והוא אומר מכאן ועד עשר שנים, אומדין כמה אדם רוצה בידו אלף זוז בין ליתנם ועד י שנים'; והיינו טעמא דחייבים, שאין זה דומה למבטל כיסו שאין לו עליו אלא תרעומת, דכיון דעמד וצווח אתם מפסידים לי, שאתם מוציאים (ממנו) [ממני] בעל (כרחו) [כרחי], ובידי להכניס עצמי לכמה עניינים כדי להרויח, חייבים. ואע"ג דעדים זוממין לא מרווחי ביה, מיחייבי כאלו נטלו ממנו והרויחו לזה והפסידו לזה, דכתיב 'כאשר זמם' ולא 'כאשר עשה'".

ונשאלת השאלה, מדוע יש לחייב בנידון העדים הזוממים, והרי הראב"ה אינו מחייב במבטל כיסו של חברו אלא כשהרויח המעכב? 31 אלא שיש להסביר זאת בכך, שבעדים זוממים כיון שאומדים כמה אדם רוצה ליתן כדי שיהיו המעות בידו, הרי שיש לפנינו אומדנא בדבר הרווח ששללו מן הלווה, וממילא תהא לנו ג"כ אומדנא על הרווח שהיה יכול המלוה להפיק מקבלת הכספים במועד מוקדם יותר. ומאחר שעדים זוממים משלמים כאשר זממו לעשות, לכן אין צורך שיגרמו בפועל הפסד לזה ורווח לזה, אלא כיוון שזממו להפסיד לזה ולהרויח לזה - יהיו חייבים לשלם. ובעוד שמבטל כיסו אינו חייב אלא אם הרויח בפועל, הרי בעדים זוממים די לנו כשאומדים את הדבר.

12. ראיה מן המשנה במסכת מכות, שיש לחייב על עיכוב כספים של דמי שכירות, מובאת בפסקו של ראב"ה, בתביעתו של רבי אליעזר מטול. 32 וכך מובא באור זרוע, לר' יצחק מוינא, תלמיד הראב"ה: 33 "וכבר היה מעשה בהרב ר' אליעזר מטול זצ"ל שהיה נשכר לר' חזקיה זצ"ל בבוברט. וכשהגיע הזמן שהיה לו ליתן שכירות שלו לא נתן לו ועפבה הרבה עד לאחר הזמן. והיה הרב ר' אליעזר זצ"ל תובע אותו כמו שהיה יכול להרויח באותן המעות עד אותו הזמן. והיה דן מורי רבינו אבי העזרי זצ"ל לחייב את ר' חזקיה מההיא דתנן פ"ק דמכות...; ועתה אם שייך ריבית בשכירות אמאי משלמי עדים כמו שרוצה ליתן. דעל כרחך לא מיתוקמא ההיא אלא בשכירות, דאי

מלוה ומכר לא יהיב ליה כלום משום ריבית. ועשה ביניהם פשרה רבינו יואל הלוי זצ"ל. ונראה בעיני, שרי' חזקיה לא היה חייב ליתן לו כלום עבור מה שעיקב לו השכירות משום דהוה ריבית, כדמוכח הכא דדוקא משום דאינה משתלמת אלא לבסוף, הא לאו הכי הוה אסיר משום אגר נטר. וההיא דמכות נראה בעיני לאוקמה בהלואה במעות של יתומים. אי נמי במעות של צדקה שמותר להלוותן בריבית קצוצה כדפרי' בהלכות צדקה. כך נראה בעיני אני המחבר יצחק בר משה נב"ה...". 34.

הראיה המובאת כאן ממסכת מכות, בשמו של ראבי"ה, מתאימה אפוא למה שראינו קודם מתשובתו של ראבי"ה. ויש להדגיש, כי מדברים אלה אנו שומעים, שעיקר השאלה בנידון ר"א מטול, הוא בדבר איסור ריבית, בעוד שעל עצם החיוב לפצות בעד עיכוב כספים אין חולק. 35. ונדעת לכך משמעות למקום שאין איסור ריבית, שאז לכו"ע יתחייב המעכב לשלם. 36.

ועוד חשוב לציין, שהחיוב כאן הוא על מה שהפסיד לבעל המעות, ואין החיוב תלוי ברווחים שעשה המעכב. וכבר ראינו למעלה, שדעת ראבי"ה היא, שאילו היה בעל הכספים מרוויח בבירור, חייב המעכב בפיצוי אף אם לא הרוויח. הדעה המחייבת את המעכב בפיצוי אף אם לא הרוויח משתקפת גם מדבריו של רבי יהושע בועז, ב"שלטי הגבורים", 37, האומר: "גם היכא שמבטל כיס חברו והוא אינו מרויח בהן איכא פלוגתא". 38.

13. חידוש חשוב, המצמצם את היקפו של הפטור במעכב כיסו של חברו, נעשה על ידי אחד מגדולי האחרונים, הוא רבי אפרים זלמן מרגליות, על יסוד המשנה במכות. רא"ז מרגליות מתקשה 39 בשאלה, מדוע עדים זוממים חייבים לשלם על ביטול כיסו של הלווה, והרי לא הרוויחו במעות? ומכאן הוא בא להבחנה בין הפסד של רווח סובייקטיבי להפסד של רווח אובייקטיבי. ובעוד הוא פטור מלשלם את הרווח שהיה בעל המעות עושה במעותיו, אין הוא פטור מלפצות על מה שהיה אדם רוצה ליתן בעד הזכות שיהיו המעות בידו, וזה לשונו: "ולכן היה נלענ"ד דאע"פ שאמרו המבטל כיסו של חברו פטור, אין הדברים אמורים אלא לעניין שפטור מליתן לזה מה שהוא טוען שהיה יכול להרויח, ואף אם מברר דבריו שהיה יכול להרויח, אין זה צריך לשלם דאין זה רק גרמא, אבל מ"מ מחויב הוא לשלם לו מה שאדם רוצה ליתן בעד סך כזה שיהא בידו זמן כזה על הספק אם ירוויח בהם או לא... וכיון שהמבטל כיס של חברו עכ"פ הוא מחויב לשלם מה שמפסיד לחברו מה שאדם רוצה ליתן, אתיא מתניתין שפיר שהעדים זוממים מחויבים לשלם לו הפסד זה".

ובעוד לרווחים שהיה בעל הכספים יכול להרוויח הוא קורא "גרמא", הרי לתשלומים הניתנים בעד הזכות להחזיק בכסף, הוא קורא "נזק" ומחייב על כך. וכך הוא גם בהמשך דבריו: 40 "דס"ל לחלק בין אומד מה שהיה יכול להרויח... ובין אומד מה שהזיקו זה שלא היה צריך לשלם עתה למלוה כל האלף זוז". וצריך לומר, שכיוון שכך משלמים בעד הזכות להחזיק במעות, אם כן מניעת התשלום היא בגדר נזק, מה שאינו כן באותם רווחים, שהיה בעל המעות יכול לעשות, אבל אינם שוויו של הכסף המעוכב, שמניעת רווח כזה עדיין הוא בגדר גרמא שאין לפצות עליו.

אמנם יש סייגים לחידושו זה: 41 (א) אין חיוב לפצות את בעל המעות, כשהמעכב נעשה גזלן על המעות, משום שאז הכלל הוא שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה; (ב) אין חיוב לפצות, כשמהעות הן מעות הלוואה, משום שהדבר נראה כתשלום ריבית.

14. מדבריו של הראבי"ה משמע, שחיוב העדים הזוממים הוא על מניעת הרווח שהיה בעל הכספים יכול להפיק מכספו, ולא שחייבים על הקרן שזממו להוציא. וכן משמע היא דעתם של אלה שהעמידו את המשנה במכות, באופן שלא יהיה בדבר איסור ריבית, שהחיוב הוא על עיכוב הכספים. 42.

אבל הרמב"ן הולך בדרך אחרת בפירוש המשנה. וזה לשון הרמב"ן: 43 "איכא דקשיא ליה, כיון דהאי גברא מחייב לחבריה הנהו אלפא זוזי דמסהדי, הני מאי עבדי ליה רווחא דרווח בהו מכאן ועד עשר שנים אמאי משלמי, לא יהא אלא דקא גזלי מיניה אלפא זוזי ובטלו ולא רווח בהו מי משלמי ליה כלום, הא קיי"ל דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה, וכדאמרי' בירושלמי פרק איזהו נשך: 'המבטל כיסו של חברו פטור'. ולא קושיא היא, דהכא כיון דהשתא לא מחייב ליה כלום, כמאן דמפסדי מיניה אלפא זוזי דמי, דהא איהו לא מחייב כלום, ואינהו מחייבי ליה אלפא זוזי מאי איכא דמהנו ליה דפרעי ההוא שעבודא דאיכא ליה...". לדבריו, העדים הזוממין אינם משלמים את הפסד הרווח, אלא את הקרן שהפסידו ללווה, שביקשו להוציא ממנו בעדותם כספים שלא היה חייב לשלמם עתה. ולכן הם מתחייבים בתשלום הפסד הקרן, אלא שמנכים מן החיוב את ערך החוב, שהיה הלווה צריך לפרוע בעוד עשר שנים, שהרי על ידי שהיה משלם עתה היה נפטר מחיוב התשלום במועדו, בעוד עשר שנים. ומאחר שחיובם

של העדים הוא ההפרש שבין תשלום של אלף זוז עתה לבין תשלום של אלף זוז לאחר עשר שנים, שנשתחרר הלווה ממנו, אומדים, "כמה אדם רוצה ליתן ויהיו בידו אלף זוז בין נותנן מכאן עוד ל' יום בין נותנן מכאן ועד עשר שנים". ואת הסכום הזה ישלמו.

הסברה של המשנה, שהחיוב הוא בעד הפסד הקרן, מפורש יותר בדברי הריטב"א: 44 "אין לפרש שישלמו לו מה שאומדין שהיה זה יכול להרויח באלף זוז עד עשר שנים. חדא, שאין זה משמעות לשון זה. ועוד דהא מידי דלא קיץ הוא שאין בו הזמה, כמו שכתבנו למעלה. ועוד שזה גרמא בנזיקין בעלמא הוא, שפטור במילי דנזיקין בעלמא, וכמו שאמרו בירושלמי במבטל כיסו של חבירו שהוא פטור, וה"ה לענין הזמה כדכתיבנא לעיל. ואפילו גזלן גמור אינו משלם אלא כשעת הגזילה. אלא פירושו שישומו מה היה נותן הלוה למלוה עתה מחוב זה אם יפרענו עתה, ומה היה מניח לו המלוה מזה, ומנכין שומא זו, והשאר ישלמו לו, דשיעור האומד שהיה נותן לסלק שעבוד זה מעליו, לא היו מפסידין אותו. וזה ברור. ומכאן דן מורי הרא"ה ז"ל במי שמכר או נתן שטר חוב לחבירו והאריך ללוה, שזה בכלל מה שאמרו שאם חזר ומוחלו מחול...". 45

15. דין המשנה אמור בעדים זוממים, שעל ידי עדותם היו מקדימים את מועד התשלום. האם הוא הדין גם בעדים, שעל ידי עדותם היו מאחרים את מועד התשלום, כגון שמועד הפירעון בעוד חודש ימים, והם מעידים שמועד הפירעון הוא רק בעוד עשר שנים?

לפי הראב"ה נראה, שאין הבדל בין שני אלה, שהרי הוא לומד, שהחיוב הוא משום שבעל הכספים עומד וצווח שהיה יכול להרויח בכספים אלו. אמנם הוא מדבר על הכספים שמוציאים ממנו בעל כורחו, אבל נראה, שהעיקר הוא לא בהוצאת הכספים, אלא ב"בעל כורחו"; היינו, שכיוון שאומר שהיה יכול להרויח, והעדים, על ידי עיכוב הכספים, אינם מאפשרים לו להרויח - ולכן הם חייבים.

ואף לשיטת הרמב"ן והריטב"א, שחיובם של העדים הזוממים אינו על הפסד הרווחים הצפויים, אלא על הפסד הקרן, נראה, שאין להבדיל בין עדות המאחרת את התשלום, לעדות המקדימה את התשלום; שהרי באיחור התשלום העדים מפסידים למלוה את הקרן, והם חייבים לפצותו בעד הפסד זה (אלא שינכו מן החיוב את ערך החוב האמור להשתלם במועד המאוחר, מאחר שסכום זה לא הפסידו למלוה).

16. בעוד שבענין רבי אליעזר מטול ישנו דיון בדבר איסור ריבית, שכיוון שיש איסור ריבית, אין לחייב את העדים בתשלום, אין דיון בנקודה זו בדבריהם של הרמב"ן והריטב"א. ואפשר, שלדעתם, אף שהעדים היו פטורים אם היו מפסידים בפועל, משום ריבית, הרי כיוון שחיובם אינו על הפסד בפועל, אלא על ההזמה - יתחייבו לשלם. וראה דברי הרדב"ז 46 בנידון רבי אליעזר מטול; לדעתו, אין הכרח להעמיד את המשנה בשכירות דווקא, אלא אפילו בהלוואה היה אפשר לחייב, משום שאין בתשלום העדים משום ריבית: "ולדידי אי מיהא לא איריא, דאפילו במלוה איירי כפשטה, ושאני עדים זוממים דרחמנא אמר 'ועשיתם לו כאשר זמם', וזה זמם להפסידו מה שהיה יכול להרויח במעותיו בג' שנים, ולפיכך חייבין לשלם, דאין כאן רבית כלל, דהלוואה אין כאן אלא מה שהיה יכול להרויח היו רוצים להפסידו. למה"ד? לעדים שהעידו שנשכר ראובן לשמעון לשנה ונתן לו שכרו, ובשבעה, באופן שלא היה יכול לחזור בו, ונמצאו זוממין, רואים כמה היה ראוי ראובן זה להרויח באותה שנה ונותנים לו. הילכך אין מכאן ראייה אלא אפי' שכירות יש בו משום רבית...".

האם כוונתו של הרדב"ז דווקא לאיסור ריבית, שאין בו כדי לגרוע מחיובם של העדים הזוממים, כיוון שהתשלום שהם משלמים אין בו משום ריבית, או שמא דעתו היא שאפילו כשאין לחייב את העדים אילו היו מפסידים בפועל, אפשר לחייבם כעדים זוממים על מה שזממו להפסיד? 47 וראה בחידושי רבי חיים מטלז, 48 החוקר בשאלה, אם חיובם של עדים זוממים שרצו להפסיד הוא כאילו הפסידו בידיים, או שסיבת חיובם היא כעונש גרידא, וחיוב "כאשר זמם" הוא כעין שומא איך לעונשם? והנפקא מינה תהיה בדבר, שאילו היו עושים בידיים היו פטורים, שלפי החלופה הראשונה, פטורים העדים הזוממים, ואילו לפי החלופה השנייה, חייבים. ובין יתר ראיותיו ביקש תחילה להוכיח מדברי הריטב"א, שאמר: "ועוד שזה גרמא בנזיקין בעלמא הוא שפטור במילי דנזיקין בעלמא, וכמו שאמרו בירושלמי במבטל כיסו של חבירו שהוא פטור וה"ה לענין הזמה כדכתיבנא לעיל". מדברים אלה משמע לכאורה, שחיובם של עדים זוממים הוא שעדותם נחשבת כאילו הזיקו ממש, ולכן כאן, שאף אם הזיקו ממש הם פטורים, משום שזו גרמא, אף בעדותם יהיו פטורים. אבל המשך דבריו הוא דוחה ראייתו, ומפרש - בהסתמך על דברי הריטב"א בראש מסכת מכות - שאף אם נאמר, שחיובם של עדים זוממים הוא עונש,

אלא ששמין לפי ההפסד שביקשו להזיק, גזירת הכתוב היא, שאין לחייב אלא על כאשר זמם "לעשות", ולא כאשר זמם "לגרום".

בפרק זה נידונה שאלת הפיצוי על עיכוב כספי הזולת, לאור שלוש סוגיות בסיסיות. להלן, במיוחד בפרק רביעי, נחזור לשאלה זאת אגב בירורם של דיני נזיקין ודיני גזילה.

ב. התחייבות

1. על חיובו של מי שמעכב כספים על פי התחייבותו כבר דננו למעלה, בפרק ראשון, בבירור הסוגיה בבבא מציעא במי שהתחייב לקנות יין בשער הזול ולא קנה. שם ראינו, שיש מי שמבסס את החיוב על התחייבות של השליח, שאם לא יקנה יפצה את המשלח, ויש שמדמה את חיובו לחיוב של ערב.

בעוד שמקורות אלה עסקו בהתחייבות לקנות, ולהרויח, ולפצות על אי עשייה, הרי שלפני הרשב"א הובאה שאלה בדבר התחייבותו של אדם לפצות על נזקים שייגרמו כתוצאה מאי פירעון של חוב במועדו: 49 "ראובן לוח מנה משמעון, וכתב לו את השטר לפרוע לזמן שקבע לו, ואם לא יפרענו תוך אותו הזמן קבל עליו ליתן כל הוצאה והפסד שיבא לו ויעשה מחמת חוב זה. וקבל על עצמו זה בקנין גמור ובלא אסמכתא ובנאמנות. וכשהגיע הזמן תבע שמעון את חובו ואמר שהיה לו סחורה מזומנת לקנות, ואם לא יפרענו יפסיד את הסחורה, ועם כל זה לא פרעו. ועכשיו שמעון תובע מראובן אותו הפסד הרויח, וראובן טוען שאינו חייב ליתן, שאם כן נמצא שיתן לו רבית מחמת מעותיו. אלו הן טענותיהם".

כאן הבטיח עצמו המלוה מכמה צדדים: הלווה התחייב לפצות על הוצאה והפסד, ההתחייבות הייתה בקניין גמור, בלא אסמכתא ובנאמנות. ואף על פי כן פוסק הרשב"א, שאין הלווה חייב לפצות את המלוה על הפסדיו. מה הם נימוקיו? על שני יסודות הוא בונה את פסקו: על דיני ריבית ועל פירוש התחייבותו של הלווה. על דיני ריבית נדון במקום אחר, 50 ואילו כאן נראה, כיצד הרשב"א פוטר את הלווה מהתחייבותו.

דעתו של הרשב"א היא, שמניעת הרווח, שנגרמה למלוה, אינה כלולה בהתחייבותו של הלווה לשלם "כל הוצאה והפסד שיבוא לו ויעשה מחמת חוב זה": "נראה לי שהדין עם ראובן הנתבע, לפי שאין בכלל ה'הוצאה והפסד' מניעת הרויח, שמבטל כיסו של חברו, כבר אמרו בירושלמי, שהוא פטור. ובחולו של מועד שהתירו מלאכת האבד, לא הותרו מלאכה להרויח אלא על הדרכים הידועים". מהי כוונתו של הרשב"א בהבאת הלכת הירושלמי בדבר "מבטל כיסו של חברו"? והרי כאן אנו דנים בהתחייבותו של הלווה, ומאי נפקא מינה שעל פי דין הוא פטור; כלום יש בכך הוכחה שאין נזק כזה כלול בהתחייבותו? מכל מקום, לאחר מכן הוא מוכיח מדיני חול המועד, שיש הבחנה בין הפסד ובין מניעת רווח - שהתירו מלאכת דבר האבד, היינו להציל מהפסד, אבל לא התירו מלאכה בגין מניעת רווח.

ולהלן דן הרשב"א בראיותיו של השואל, שכיוון שהנזק במניעת הרווח הוא דבר מצוי, הרי נכלל בהתחייבותו של הלווה, שלא פטרו את המתחייב מאונסין (הנזכרים בפרק מי שאחזו), אלא משום שאינם שכיחים. רשב"א דוחה טענה זו בכך, ששם היו האונסים בנכסים עצמם, "אבל בנידון שלפנינו אין בו הפסד, ואינם מגופו, אלא שמנעו בעבורו מלהרויח בו בסחורה". כלומר, אין לייחס ללווה את הכוונה לפצות על מניעת הרווח, וכפי שכותב הרשב"א בסוף תשובתו: "אלא שהטענה בנדון שלפנינו מחמת שאין מניעת ריוח בכלל 'הוצאה והפסד', כמו שכתבתי" 51. וראה גם בפרק חמישי, בדבר התחייבות על פיצוי.

ג. הנאה מרכושו של הזולת

1. לצד החיוב על פי עילת נזיקין יש לבחון את האפשרות לחייב את מי שמעכב כספים ומשתמש בהם על פי עילה של "נהנה"; היינו, שכיוון שנהנה מרכושו של הזולת, יש לתת את הרווחים שהפיק מן הכספים לבעל הכספים 52. לעניין חיובים המוטלים על הנהנה מרכושו של הזולת לתת את הרווחים, כולם או מקצתם, לבעל הרכוש, כבר נזקקנו במקום אחר. כאן נתעכב במיוחד בשאלה, האם "חסרונו" של בעל הכספים מהווה יסוד לחיובו של המעכב? וכן בשאלה, האם העובדה שהכספים אינם מסוימים אינה שוללת את האפשרות להצביע על הרווחים כנובעים מרכושו של הזולת?

2. ייתכן שחיוב על פי העילה שהנפקד נהנה מכספי הבעלים מונח ביסוד הדברים המובאים בשם הגאונים, בשאלה שנשאל הראב"ה: 53 "ועוד שהגאונים פסקו שמה ששנינו המבטל כיסו של חברו אין לו עליו אלא תרעומת, הן במקום שאינו מרויח וכו', אבל אם מרויח חייב ליתן לו" 54. ואפשר שאף דעתו של רבי יואל הלוי, אביו של ראב"ה, היא, שעשיית רווחים מכספו של הזולת מזכה את בעל המעות ברווחים. שהרי רבי יואל 55 סבור, שאם פשע השומר בשמירת הכספים, שייכים הרווחים למפקיד (אלא שאם שילם השומר את הקרן לבעל המעות, אזי הבעלים מקנים לשומר את הרווחים).

ברם, מתשובת הראב"ה אנו שומעים, שלא די בהנאתו של מעכב הכספים מן הכספים שעייב, כדי לחייבו, אלא שיש צורך גם בחיסרון מצד בעל הכספים, משום שבלא "חסרונו" של בעל הכספים המעכב פטור על פי הכלל "זה נהנה וזה אינו חסר - פטור".

הראב"ה, כשהוא קובע את ההבחנה בין מי שנתן כספים כדי להרויח בהם לבין מי שנתן כספים לפיקדון בעלמא, מביא ראיות אחדות לכך, שבפיקדון אין המעכב צריך לתת רווחים לבעל הכספים, ואחת מן הראיות היא, שהרי "זה נהנה וזה לא חסר": "ואמנם כן הוא, דהיכא דביטל כיסו של חברו והרויח בו, שנתן הרויח לבעל המעות, אם נתנם לו מתחילה לקנות דבר או להרויח וחזר ואמר לו לא קניתי אלא לעצמי, אבל בתורת פקדון לא. דכשאמרו חכמים מותרים ישתמש בהן לפיכך אם אבדו חייב באחריותו, לא דברו אלא לשלם הפקדון, אבל ברווחא אי מתרמי ליה ובעא למיזבן לא חייבו לתת למפקיד, ולא לישתמיט תנא ולימא. ותו, דהוי כמו זה נהנה וזה לא חסר, אם מותרין הן. ואם צרורי נמי פטור מן הרויח אע"פ שעבר על דעת בעל הבית".

ובעוד הראב"ה מדגיש את סיבת הפטור בפיקדון, משום שזה לא חסר, 56 הרי מאידך גיסא, במקורות אחרים מודגש, שאם היה בעל המעות יכול להרויח, כגון שמסר את כספו כדי לקנות בו סחורה או כדי להרויח בו, שסיבת החיוב היא משום שזה נהנה וזה חסר. "שלטי הגבורים" על בבא מציעא 57 מביא את דברי "המרדכי", במי שנתן מעות לחברו לקנות לו פירות, והלה לא קנה בעד המשלח, שאין לו עליו אלא תרעומת, "אבל אם חברו מרויח במעותיו, כגון שידוע שבמעות זה קנה איזה סחורה או הלוה ברבית, וכיוצא בזה, דהשתא זה נהנה וזה חסר, כי זה היה צריך למעותיו להרויח בהן וזה מעכב אותן ומרויח בהן - אז חייב לשלם לו כל שהרויח בהן הראוי לבא לחלקו מבעל המעות, וכן עשו מעשה הפוסקים באחד ששלח מעות לביתו להרויח בהן ועייב השליח הכסף כשנתיים, והגבו ממנו בעל כרחו הרויח מאותן המעות".

3. וכך אצל האחרונים. חתם סופר 58 מסביר את חיובו של מי שהרויח מכספו של חברו, לאחר שתבעו חברו להחזיר לו את כספו. הוא מביא את דברי הרא"ש במי שגר בחצר חברו העשויה להשכרה, שמחייבים אותו לשלם, אף אם הוא אדם שאינו עומד לשכור חצר, מן הטעם שהלה אוכל מה שחברו נפסד. ואם כן, הוא אומר, קל וחומר בן בנו של קל וחומר במי שמפקיד מעות אצל חברו ומשתמש בהן בהיתר, ואח"כ בא בעל המעות ותובע את פיקדונו ומברר שיכול להרויח במעותיו, והלה מעכב בידו את המעות, שאף שאינו צריך לשלם כל היזקו (שאפילו שלא ברשות אין כאן אלא גרמא, וכ"ש כאן שעד עתה הרויח ברשות), אבל מכל מקום מה שמרויח מכאן ואילך - מזמן התביעה עד זמן שיכפוהו בית דין להחזיר את הפיקדון - עליו לשלם לבעל הכספים את הרווחים, שהרי זה נהנה וזה חסר (ואף התוספות, החולקים באדם שגר בחצר חברו, שפטור לשלם אם אינו עומד לשכור, יודו בנידונו). אשר על כן, תמה חתם סופר על דברי הרש"ל, 59 שפטור את המעכב מלשלם לבעל המעות גם בכגון זה.

וזו מסקנת חתם סופר: 60 "אבל מתביעה ואילך, מברר שיש לו עיסקא להרויח, והוא מעכבו, אז ה"ל זה נהנה וזה חסר, וצריך לשלם לו פלגא עכ"פ, והוא יקבל פלגא בהפסד, אבל מ"מ הב"ד יעשו לו דין למהר להוציא פקדונו מידו של זה, ואין חילוק בין ברשות לשלא ברשות, אלא בשלא ברשות ההפסד על הגזלן ככל המשנה דהריווח לאמצע וההפסד לעצמו". 61

באותה דרך הולך בן דורו של חתם סופר, בעל חוות דעת. 62 הוא דן בעניין ר"א מטול, ומסביר שעל אף ההלכה שהמבטל כיסו של חברו פטור, יש מקום לחייב כשהלה השתמש בכסף, כמי שהשתמש בנכס שעומד לשכר: "דדוקא במבטל כיסו שלא השתמש בו ולא נהנה ממנו פטור. דהא דין המבטל כיסו נלמד מהא דהמקבל שדה והובירה. ומזה למדו ג"כ למגרש חברו בביתו וסגרו. ובזה דוקא כשלא השתמש בו, אבל אם נשתמש או נהנה בו ודאי דחייב לשלם מה שהיה שוה לשכר. דאפילו גברא דלא עביד למיגר הדר בחצר דקיימא לאגרא חייב ליתן מה שהיה שוה לשכר, ולזה מביא ראיה מהא דמכות דמעות כקיימי לאגרא חשיבי. דאלת"ה לא גרע מאלו נטלו המעות בידו והחזיקו זמן שמעידין, דלא היו משלמין. דודאי אם היו מעידין על חצר דלא קיימא לאגרא שמושכר

לאיזה אדם, שאינם משלמין, כיון שלא זממו (והיזק) [להזיק], וכאשר זמם' אמר רחמנא. אלא ע"כ דמעות כקיימי לאגרא חשיבי. וכיון שזה נשתמש בהמעות, הוי כדר בחצר דקיימא לאגרא דחייב לשלם חסרונו אף שלא הרויח, כמו בגברא דלא עביד למיגר"63 (אמנם להלן הוא בא להסביר, מדוע לדעת הגהות מיימוניות, בעניין ר"א מטול, "חייב ליתן רק הריוח". אבל כפי שנעיר להלן, החיוב הוא לא מה שהרויח, אלא מה שהפסיד לבעל המעות).

4. מהו הגדר של נתינת מעות על מנת להרויח בהם, שאז יש מקום לחייב את המעכב לפצות את בעל המעות? מעשה באדם שנתן מעות לחברו (שנסע לארץ אחרת), לקנות שם שלשלת זהב לאשתו, והלה נתעכב שם, ולא קנה את השלשלת. על כך נשאל רבי שלמה הכהן, הרש"ך, 64 והשיב, על יסוד דברי המרדכי, שכיוון שבעל המעות לא נתנם כדי להרויח בהם - אינו זכאי לפיצוי על עיכוב המעות, ואין לו עליו אלא תרעומת. אולם רבי חיים שבת 65 אינו מסכים לפסקו של הרש"ך. לדעתו, "הרי היה יכול שמעון לעשות השלשלת פה, ולא לשלוח המעות במקום רחוק באחריות גדול, אלא ע"כ שרצה להרויח לעשות השלשלת שם יותר בזול, וא"כ הרי נתן המעות להרויח, אלא שהוא הרויח בדבר אחר ושינה מדעת המשלח... ולא דמיא לההיא דמרדכי שלא נתנם אלא לפקדון". לפי דרך פרשנות זאת, מתרחב אפוא בהרבה, היקף תחולתה של ההלכה המחייבת את המעכב כיוון שמסרם בעל הכספים כדי להרויח בהם.

5. למעשה, שאלת היחס בין דין "מבטל כיסו של חברו", לבין דין "דר בחצר חברו שלא מדעתו", העסיקה חכמים כבר קודם לכן: לעומת חתם סופר, שמסתמך על דברי הרא"ש לעניין דר בחצר חברו שלא מדעתו, שחייב משום שהלה אוכל את הפסדו של זה, ולכן מחייב במבטל כיסו, כשבעל המעות תובע את כספו ומברר שיכול להרויח בו, ומכאן שהוא תמה על הרש"ל הפוטר, הרי גישתו של רבי יאיר חיים בכרך 66 הפוכה. הוא מביא את שיטת רש"ל (המובאת ע"י הש"ך), שאפילו תבע את כספו אין לחייב על העיכוב, ולכן הוא שואל ש"לכאורה קשה מאי שנא מהדר בחצר חברו שלא מדעתו, שאם החצר עשויה לשכר חייב הדר לתת לבעל הבית שכרו כבסי' שסג ס"ו, ואמר שהרי חסרו ממון, וכתב הסמ"ע [ס"ק יז] ואין זה מחשב גרמא בניזקין כיון דזה דר בו ואכל את כספו, והרי כל ממון עשוי להרויח בו, וכן התוקף ונטל ספינתו של חברו העשוי לשכר חייב לתת שכר כמבואר שם ס"ה, והם ברייתות ומימרות".

ליישוב הסתירה הזאת הוא מנסה לתת הסברים אחדים. לפי הסבר אחד דין מבטל כיסו שפטור הוא כשבאו המעות בהיתר ליד המעכב, ולכן מה שמעכב אינו אלא גרמא, מה שאין כן בתוקף בספינתו ונכנס לביתו של חברו, אין בכך גרמא, אלא גרמי. אלא שלפי זה, הוא אומר, מי ששכר ביתו של חברו בפחות, או שאל את הבית בחינם למשך שנה, ואחרי שנה אמר לו בעל הבית לצאת, ונתעכב הלה בביתו בעל כורחו כמה שנים, יהיה פטור מלתת לו דמי שכירות. ועל כך אומר "חוות יאיר" עצמו, כי "זה לא מסתבר". 67

ומכאן הוא בא להציע הבחנה אחרת: בית וספינה העומדים להשכרה, דרכם שאינם עומדים פנויים, ואין צורך בשום טורח ועמל מצד הבעלים להמציא את שכרם, שממילא הם באים. מה שאינו כן במעות, ש"צריך התחכמות והתעסקות, קנייה ומכירה וחליפין", ולכן אפילו אם ידוע וברור, שהיה בעל המעות מרוויח בהן אם היו מעותיו בידו, מכל מקום פטור. וכל שכן כשאינו ברור שירוויח שאז יכול המעכב לומר: מניין שהיית מרוויח במעות? 68 על סמך דברים אלה ביקש חוות יאיר לפסוק בנידונו, במי ששכר סוס לימים אחדים, ועיכב את הסוס לימים נוספים, שחייב לשלם בעד הימים הנוספים. ברם, למשה הוא פוטר את המעכב, משום שהוא מצמצם את החיוב רק למקום שהשתמש המעכב בנכס המעוכב, שהרי בבית וספינה המשתמש נהנה, וכן במבטל כיסו, שאפילו הרמ"א שמחייב לשלם לבעל המעות, אם אמר תן לי פיקדוני, אינו חייב אלא במה שהרוויח המעכב, מה שאינו כן כשהמעות היו בטלים, שאינו חייב לשלם לבעל המעות היזקו.

משמע אפוא מדבריו, שכדי לחייב בבית ובספינה יש צורך בשני יסודות: ראשית, שישתמש המעכב בנכס, ושנית - שיהא הרווח עשוי לבוא ללא כל טורח והתחכמות מצד הבעלים.

6. לשאלת הסתירה, כביכול, בין דין מבטל כיסו של חברו (שפטור), לבין דין דר בחצר חברו (שחייב), נזקק בעל קצות החושן. 69 לפתרון שאלה זו הוא נוקט הבחנה בין מיטלטלין למקרקעין. שכיוון שכספים הם מיטלטלין הנגזלים, הרי שבח גזילה לגזול, ולכן פטור המעכב, משא"כ חצר שהיא קרקע, וקרקע אינה נגזלת, ומשום כך השבח הוא לבעל הקרקע. 70

ואשר לספינה (שהיא מיטלטלין), באמת אינו חייב אלא אם כן ירד לספינה על דעת לשלם שכירות, והוא הדין במבטל כיסו, אם ירד ע"ד המפקיד - ישלם למפקיד. ולפי זה, אין דינו של מבטל כיס שפטור, אלא בנתכוון לגזול; ואם לא נתכוון לגזול - ישלם השבח לבעלים. 71 ועדיין צריך הסבר לשיטת קצות החושן, כשאמר המפקיד לנפקד "תן לי שארוויח במעות", מדוע חייב לשלם את הרווח למפקיד?.

רבי יוסף שאול נתנזון, 72 לאחר שדן בהבחנותיו של חוות יאיר, מציע הסבר משלו: בעוד שהבית והספינה הם דברים מסוימים השייכים לבעלים, ואפשר לומר שגם נזק והוא "גרמי", הרי אין לומר כן על הכספים. האם "כל מעות עושה פירות? ואטו נודע שאותו מעות יעשה לו פירות?! מה אית לך למימר - 'אם לא היה לך אותן המעות היית צריך מעות אחרים להמסחר, וכדומה, וא"כ מעות גרמו לו ריוח'. בכהאי גוונא אין הריוח והנזק ברור, והוי כעין גורם לגורם, דוודאי פטור. ולכך במכאן ולהבא אם מברר לו שמעותיו יעשה פרי חייב, כמ"ש הרמ"א, דבכה"ג גרם לו היזק, ונכון דעת הרמ"א וכמ"ש".

נראה, שדעתו של רבי יוסף שאול נתנזון היא, שכאשר הנזק ברור, אפשר לחייב את המעכב אף אם לא נעשו הרווחים מגוף המעות של התובע (ויש לעיין בדבריו).

7. תביעה על פי עילה ש"זה נהנה וזה חסר", צריכה להתבסס על הנחה, שמדובר בהנאה מרכושו של הזולת. וכיוון שכן הוא, בא רבי יוסף קולון, 73 ומבחין לעניין זה בין כספים שניתנו כהלוואה לבין כספים שניתנו כפיקדון. באופן הראשון, כיוון שהלוואה להוצאה ניתנה, אין לומר שהרווחים שעשה הלווה, עשאו מכספו של המלוה; בעוד שבפיקדון הכספים הם של המפקיד, וממילא הרווחים הנובעים מן הכספים נובעים מרכושו שלו. ואלה דברי מהרי"ק: "ונחזור לעיקר הדין, ונאמר דאין לחייב שמעון משום מבטל כיס של חברו, שהרי דבר פשוט הוא דאין מבטל כיסו של חברו חייב לשלם אלא היכא שלא באו המעות לידו בתורת הלוואה, דאז לא שייך למיחש משום רבית, אבל היכא שבאו לידו בתורת הלוואה, אז פטור המבטל, ואדרבא איסורא איכא משום רבית וכדפי', דבשלמא בשלא באו המעות לידו בתורת הלוואה נמצאו המעות עומדות תמיד בחזקת בעליה', ודין הוא שיטלו הריוח היוצא מהם, אבל היכא שבא ליד המקבל בתורת הלוואה ורשאי להוציאם, ואפילו למשתי ביה שכרא, נכנסו המעות ברשות המקבל והרי הן שלו ועליו לפרעו לבעלים, ואי יהי ריוח' לבעל המעות רבית הוא דקא יהיב, וכ"ש כשמקבל עליו ליתן דבר קצוב לשנה". מתוך שהבחין מהרי"ק בין מלוה לפיקדון, הגיע גם לאיסור הרבית: שאם הכספים אינם של המלוה, א"כ הרווח המשתלם לו יהיה בו איסור רבית.

דברים קרובים מאוד לאלה אנו מוצאים אצל רבי שלמה בר' יצחק הלוי. 74 לדבריו, תשובת ראבי"ה המובאת במרדכי, בפרק הגזול, עניינה באופן "שטוען בעל המעות 'במעותי שנתתי בידך הרווחת, ולא נתתים דרך הלוואה כדי שתאמר שמעותיך הם ובשלך הרווחת, וכיון שמעותי היו בידך בעין ואתה ביטלת שאני לא ארויח, כל מה שהרוחת - לחשבוני היה', ולכן חייב לשלם משום דהוא לבעל המעות; דלא יהא הלה עושה סחורה בפרתו של חברו. וגם רבינו משה כהן גבי ריוח כספו, שפיר קטעין למה עכב ממונו בידו כיון שנתנם לו דרך פקדון או כדי שישלחה אליו וגרם לו שלא ירויח בהם הוי גורם היזק לממון חברו בידים, ולכן חייב ליתן לו הריוח משום דהוי כשלוחו שנתעסק במעות לחשבון בעל המעות".

אבל כשמדובר בהלוואה, סבור מהרי"ש הלוי, ש"פשיטא דכ"ע יודו שאסור לשאול ריוח, משום דהוי רבית גמור" (כנראה, מן הטעם שאין לומר כאן, שהרווח הוא ממעותיו של בעל המעות; ועוד ממשך מהרי"ש הלוי שם, להביא את דברי ה"מרדכי", שאף בפיקדון אין לחייב אלא אם נתן לו כדי להרוויח בכסף. וכך מבחין רבי דוד מ"מ באב"ד, אב"ד טרנופול, 75 בין עיכוב כספי הלוואה, שאז אינו משתמש בכספו של בעל המעות אלא בכספו שלו, ולכן אינו חייב בפיצוי וממילא יהא בכך איסור רבית, לבין אם מעכב מעות פיקדון, שאז חייב בתורת מזיק, וממילא אין איסור רבית.

ד. הכלל "שבח גזילה לגזול" - תחולתו על מעכב כספים

1. חיובו של המעכב כספים בפיצוי על ביטול הכספים כרוך בהלכה הנוגעת לשבח הגזילה, שלפיה "כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה": 76 היינו, שאינם חייבים לשלם את השבח לנגזל, אלא השבח לגזול. לפיכך, אפילו מקום שאדם חייב לשלם לאחר רווחים שנבעו מרכושו, הריהו עשוי להיפטר מתשלום, אם הרכוש גזול. ואם כן, יש לבחון, אימתי יחשב הרכוש כגזול, באופן שיחול הכלל האמור? האם בעצם השימוש בכספי הזולת שלא ברשות יש משום גזילת הכספים, או שיש צורך באלמנטים נוספים, כגון כוונתו של המשתמש? אדם

המשתמש בכספים כדי להפיק רווחים לעצמו, כלום יש בכך משום גזילת הכספים? ואם אין אנו יודעים מהי כוונתו של המשתמש, האם יהיה נאמן לומר, שהתכוון להרוויח לעצמו, ובכך יזכה ברווחים כדין גזלן? אם נאמר שלא יהיה נאמן, לא יחול עליו דין גזלן, וממילא יהיה חייב לשלם את הרווחים לנגזל, אלא אם כן העיד עדים על כך שהתכוון לגזול, היינו שהתכוון להרוויח לעצמו. 77

2. הראב"ה, בתשובתו, מבסס את קביעתו, שכאשר מדובר בפיקדון, אין לחייב לשלם למפקיד רווחים (אלא אם תבע המפקיד את המעות כדי להרוויח). 78 לדבריו, הוא פטור מכל מקום מלשלם רווחים: אם לא נתכוון לשלוח יד בפיקדון - הריהו פטור מלשלם את הרווחים, משום שיש בדבר משום איסור ריבית; 79 "ואפילו נתכוון לשלוח בו יד בפיקדון, הוה ליה כגזלן, הא פסק רבא בשילהי פרק המפקיד, 80 הלכה כבית הלל (השבח) [דשבח] גזילה דגזלן הוי, ואפי' שבחא דממילא כגון וולדות, וכל הגזלני משלמין כשעת הגזילה, 81 וכל שכן שבח שהכניס עצמו לקבל האחריות, שהוא שלו".

ולהלן מבחין הראב"ה בין נידונו לבין דינו של שליח שקיבל מעות לקנות בהם ושינה בשליחותו, שאם פחתו פחתו לו, אבל אם הוסיפו - הוסיפו לאמצע: "ולא דמי להא דתני' בפ' הגזל קמא 82 הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חיטין ולקח בהן שעורין וכו'. דקיימא לן כר' יהודה דאם פחתו פחתו לו, ואם הוסיפו הוסיפו לאמצע, משום דהתם לא נתכוון לגזול ולא קנה בשינוי, דומיא דפלוגתא דר' מאיר ור' יהודה, דנותן צמר לצבע, ואפי' ר' מאיר לא חשיב ליה גזלן, כדמשמע בפ' השוכר את האומנין, וכי מדייק בפ' הגזל קמא בשינויא דרב פפא, דתני' כוותיה, משמע שבין ר' מאיר ובין ר' יהודה תרווייהו סביר' להו שבח גזילה דגזלן הוא. ואם לא נתכוון לשלוח בו יד אפי' הכי לא אמרי' הכא הוסיפו לאמצע, כיון שאחריות עליו, דהוי רבית". היינו, כיון שלא נתכוון השליח לגזול - לכן אם הותירו, הותירו לאמצע; ואילו אצלנו - במרויח במעות פיקדון - כשלא נתכוון לשלוח יד, אין אומרים הרווח לאמצע, משום שאז יהיה בדבר איסור ריבית.

3. ויש לברר את השאלה, אימתי ייחשב הנפקד כשולח יד בפיקדון? נראה, שהדבר תלוי בכוונתו של הנפקד: התכוון לגזול את הפיקדון עצמו - ייחשב לשולח יד; לא התכוון לגזול את הפיקדון עצמו, וכוונתו של הנפקד, במסירת הכספים לאחר, היא לטובת המפקיד, אזי אף שהתכוון להפיק לעצמו רווחים מן הפיקדון, לא ייחשב כשולח יד.

כשהראב"ה מנתח את האפשרויות השונות, ומעלה את האפשרות, שבנידונו לא ייחשב הנפקד לשולח יד, הוא מעמיד את נידונו בכך, שהנפקד התכוון במסירת הפיקדון לגוי "לתקנת המשלח מפני האחריות של שיבוש הדרכים", ועל כך הוא אומר: "ושולח יד לא הוי, דכוונתו לטובה, כפי דבריו, מפני האחריות, והוה ליה כמו לצורכה, ותנן בפ' המפקיד: המפקיד אצל חברו חבית ולא ייחדו לה בעלים מקום וטלטלה ונשברה, אם מתוך ידו נשברה, לצרכו חייב, לצרכה פטור. ואפילו בסיפא, דיחדו לה מקום והניחה במקום שאינה מקומה, אפי' הכי לצרכה פטור, כדאוקמי' לה בגמ'".

ואף שהתכוון הנפקד לקבל את הרווחים לעצמו, אינו נעשה גזלן בשל כך, אם התכוון בעצם המסירה לגוי לטובת המפקיד. והראב"ה מבחין לעניין זה בין חיובו של השומר באונסין, ובין לעשותו גזלן משום ששלח יד. וכך הוא קובע: "ומיהו אילו כפר הגוי, אע"ג דכוונתו לטובה, מחייב שמעון, דקיימא לן, שומר שמסר לשומר חייב, ואפי' היכא דעלייה לשמירתו, משום דא"ל את מהימנת לי בשבועה, וכ"ש גוי דכתי' 'אשר פיהם דבר שוא'. ותו דכיון דמשום ריוח שלו נמי נתכוון חייב באחריותו. ומיהו שולח (ודלא) [יד לא] הוי, כיון שהקרן שמור לבעליו והאחריות עליו. ואע"ג דפי' אילו מציאות תנן, שוטחה לצרכה, ואיבעי' לן, לצרכה ולצורכו מאי, ולא איפשיט, היינו לעניין שאין לו לשוטחה בתחילה, אי נמי לאיחיובי, אבל מיהו לא הוי גזלן".

מכל מקום אפשר לשמוע מדבריו, שאם מסר הנפקד את הכספים שלא לטובתו של המפקיד, ייחשב הנפקד לשולח יד בפיקדון (ובשולח יד הרווחים הם לגזלן), על אף שלא התכוון לגזול את הפיקדון עצמו, אלא רק ליטול לעצמו את הרווחים. ואילו אם התכוון, במסירת הכספים, לטובת המפקיד, כי אז לא ייחשב לגזלן, אף שהתכוון גם לטובת עצמו בקבלת הרווחים.

4. בנקודות אחדות ראב"ה חולק על אביו, רבי יואל, שהשיב על אותה שאלה שנשאל אביו. 83 רבי יואל מדבר על שני אופנים: (א) השומר לא פשע במסירת הכספים לגוי. (ב) השומר פשע במסירת הכספים לגוי; וכאן הוא מבחין שוב בין (1) אם שילם השומר למפקיד את הקרן, לבין (2) אם לא שילם.

(א) כשאין פשיעה במסירה, "איכא למימר, על תנאי זה נתן לו המפקיד רשות להשתמש ולהרויח לעצמו, ואח"כ יחזור לו פקדונו הקרן, והרויח יעכב לעצמו השולחני והתנווני. ופשיטא דמפקיד אין לו ריוח כלום". היינו, שהשומר זכאי לרווחים, מתוך שהמפקיד מסכים שישתמש השומר בכספים ויפיק לעצמו את הרווחים.

(ב) ואילו כשיש פשיעה במסירת הכספים לגוי, הרי הרווחים שייכים למפקיד (שהרי אין קיימת הנחה בדבר הסכמתו של המפקיד לפעולה זאת), אלא אם כן שילם השומר למפקיד את הקרן, שאז השומר זכאי לרווחים, משום שהמפקיד כאילו הקנה אותם לו: "והשתא ששמעון הלוה לגוי באמנה - פושע הוי, אע"ג דמתחייב באונסין, אדעתא דהכי לא מסרן בידו, משום דהוי כתוא מכמר. ודמי להא דאמרי' בהמפקיד ההוא דאפקיד כיפי גבי חבריה ולא ידע היכי אותבינהו, דא"ל רב נחמן כל לא ידענא פשיעות' היא, זיל שלים. לא שלים ואגביה רב נחמן לאפדני מיניה. לסוף אשתכח כיפי ואייקר, ואמר רב נחמן הדרי כיפי למרייהו, ובעא רבא למיפרך מדאמרי' במתני' שהכפל נותן הגנב לנפקד, וכיפי דאוקיר, והוא הרויח, דמי לכפל, ומשני מתני' כיון דשילם ליה ולא אטריחיה לבי' דיני... וטעמא כדמפרש בריש פ' המפקיד נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה לשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו... וכיפי דאייקור שבחא דמעלמא, וכי שילם מקני לנפקד. והכי נמי אם כשחזר ראובן המפקיד ותבע מעותיו משמעון קדם ושילם - זכה הנפקד ברבית כדין שואל... דכל הנאה שלו, בדיבורו בעלמא, שהיה אומר הריני משלם, לא מקני ליה כפילו, ותוני' כוותי'". רבי יואל מדמה את הרווח הנובע מן הכספים לשבח שנשתבח הפיקדון. וכשם שבפיקדון שהושבח, החילה הגמרא, בפרק המפקיד, את דין המשנה, המבחין, לענין הזכייה בתשלומי כפל, בין שומר ששילם לשומר שלא שילם, כך רבי יואל מבחין לענין הזכייה ברווחים.

מדוע, לדעת רבי יואל, אין השומר נחשב לגזול, כשפשע במסירת הכספים לגוי? נראה, שהדבר תלוי בנקודת המוצא של רבי יואל. לדעתו, ההלכה המבחינה בין חנווני לבעל הבית - שלבעל הבית אסור להשתמש בפיקדון כשהמעות צרורים (בניגוד לחנווני שמותר לו להשתמש בכספים) - אינה אמורה אלא באותם זמנים שסתם עיסוקו של בעל הבית לא היה בכספים, אלא בעבודת השדה, משא"כ בזמנו: "ותנא בא"י קאי, שרוב עסקם בשדות ולא במעות לקנות תבואה ופירות ודברים הצריכים למכור בחנות. ושמעון זה אין דינו בזמן הזה כבעל הבית, אלא כחנווני, משום שאין לנו שדות ועסקיני' במעות להלוות בריבית ולקנות ולעשות סחורה ולהשתכר כי היכי דלא מיכל' קרנא. ומורי רבינו יצחק בר' מרדכי כתב בתוספותיו בשם רבי' יב"א נל"ר כמו שמצא בתוספת' אחרי', דעכשיו בזמן הזה שכל משא ומתן שלנו הוו במעות דלא גרעי' מחנווני, עכ"ל. וזה סעד לדבריי'".

לדעת רבי יואל, עצם השימוש בכספים מותר, אלא שפשיעתו של הנפקד הייתה שמסר לגוי בלא ביטחונות מספיקים, כפי שאומר רבי יואל להלן: "והשתא אם היה מלוה על משכון לגוי - לא מיקרי פושע... והשתא ששמעון הלוה לגוי באמנה, פושע הוי...". ולכן, במסירת הכספים לגוי הריהו פושע בשמירתו, ומתחייב באונסין, אבל אינו נעשה גזול בשל כך. ואילו ראבי"ה, שהחשיב את השומר כגזול, כנראה אינו סובר כאביו, שמותר לשומר להשתמש בכספים לטובת עצמו, ולכן הוא אומר, שאם מסר את הכספים לגוי לטובת עצמו ולא לטובת המפקיד, יש בכך משום גזילה.

5. הפטור מתשלומי הרווחים למפקיד מן הטעם, שכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, נובע גם מלשונם של ר' שמואל בר' יהודה ור' ברוך בר' בנימין, בשאלתם ששאלו את הראבי"ה, שזה לשונם שם: "והראונו משמים ששמעון חייב לראובן חלקו בריוח לשלם, כי בסתמי' לא היה דעת שמעון לשלוח בו יד להיות גזול ולא משוי נפשו רשעי'".

זוהי גם סיבת השגתו של רשב"ט על פסקו של הגאון, שחייב לשלם רווחים למפקיד, אם הרויח הנפקד מן הכספים, כמובא בתשובת הראבי"ה: "ובתשוב' רב [האי בר] נחשון גאון זצ"ל מצאתי, המפקיד מעות אצל חברו אסור להשתמש בהן בלא רשות בעל הפקדון. ואם עבר ושלח בהן יד חייב באחריותו. ואם הרויח נותן מהן לו מחצית השכר. ע"כ לשונו. והקשה עליו רשב"ט, תימא, כיון דשלח בו יד הוה לי' גזול, ותנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה, ואמאי? יתן לו מחצית הריוח".

הראבי"ה, מצדו, מוצא סיוע בפסקו של הגאון לכך, שלאחר שהמפקיד תובע את הפקדון כדי להרויח בו, חייב הנפקד לתת את הרווחים למפקיד. והוא מצמצם את פסקו של הגאון, שאינו אמור אלא באופן זה: "ואומר אני דבמה שעבר קודם שתבעו לו איך עלה על לב הגאון לחייבו בריוח, כמו שהוכחתי לעיל, ולא משוינן לגאון שוגה בזה. אך בכי האי קאמר, שזה תובע להחזיר לו פקדונו ששלח בו יד כדי להרויח, ורוצה להיות עמו קרוב לשכר ולהפסד, דהתם וודאי אם מסרב ודחי ליה מיחייב נמי בריוח למיפלג בהדי' כדפרישי' לעיל".

6. הסברו של הראב"י אינו מספק את מהרש"ל. הרש"ל שואל, סוף סוף, אם שלח יד בפיקדון הריהו גזלן, וכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה. וזה לשון הרש"ל: 84 "ומצאתי בתשוב' רב האי גאון והביאו 'המרדכי', וז"ל... והקשה עליו רשב"ט... ואומר אני... ונראה מה שרצה לתרץ דאירי בתובעו וכו', לא נהירא כלל, דס"ס הדר קשי' לדוכת'. ס"ס גזלן הוא ואין לך גזלן גדול מזה מה שמעכב עדיין בידו ומסרב לדייני". 85 והרש"ל מנסה לבאר את פסקו של הגאון כחיוב מדין קנס, 86 אלא שקשה לו הסבר זה, שאם כן, מדוע חייב הגאון מחצית הרווח בלבד, ולא את הרווח כולו?

מכאן מגיע הרש"ל לכך, שהגאון מדבר באופן מיוחד. כדי להבין את הסברו, נקדים את שהוא מביא בראשית דבריו שם: "פסקו התו' שמעינן מהאי שמעת' דאמרינן אם פחתו פחתו לשליח, אפילו הכי אם הותירו הותירו לאמצע, שמותר להלוות מעותיו למחצית שכרו להתנות עמו שלא ילוה אלא על כספים וישמרם בקרקע כדין שמירת כספים. ואם הוא משנה ומלוה על דברים אחרים, אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע, ולא חשוב בכך כרביית אעפ"י שעתה קרוב לשכר ורחוק להפסד שכל האחריות עליו. לפי שאם היה עושה מה שאמר לו היה קרוב לשכר ולהפסד. וגם לא חשיב גזלן מה שהוא משנה ממה שהוא אמר, דהאי אכתי חשוב בשמעתין כה"ג שלוחו, דהא קתני אם הותירו הותירו לאמצע. אלא ודאי נחשב לענין זה כשליח גמור, מאחר שאין מתכוין לגזול אלא מתכוין לטובת הבעלים כדי שירויח".

שתי נקודות מדגיש אפוא הרש"ל: האחת, שאין איסור ריבית בשליח ששינה, אף שעל ידי השינוי כל האחריות עליו, והבעלים כבר אינם קרוב לשכר ולהפסד. וטעמו: שאם היה עושה מה שאמר לו היה קרוב לשכר ולהפסד. והנקודה השנייה: שליח ששינה משליחותו אינו נחשב גזלן, מאחר שאינו מתכוון לגזול, אלא מתכוון לטובת הבעלים.

באופן זה מעמיד עתה הרש"ל את פסקו של הגאון: "אלא נראה בעיני, אם אי אתה משוה לגאון מאור הגולה טועה, דאירי שנתן לו בפיקדון כלום על דרך שכתבו התוספות, שלא ילוה אלא על כסף וזהב כו' למחצית שכר, וא"ל יהא עליו בפקדון באחריותו וזה עבר כו', והיינו ממש כמו שפסקו התוס'. ואירי בכה"ג שלא היה דעתו של זה מחמת שיוכל להלוות על דרך קרוב לשכר ורחוק להפסד, אלא היה דעתו שלא יוציאם כלל, אלא ימצא משכנות כסף וזהב כפי תנאו. ואפשר שהתנה עמו להדיא, ועבר זה, אף על פי שהיה כגזלן ממש, מכל מקום היכא שאין דעתו לגזלה, ודעתו להרויח לבעלים, וגם הבעלים ניחא להו אחר כך בכך, אם כן אין נעשה גזלן בע"כ כדפיי, והיינו ממש כדברי... הלכך כל היכא דאדם שולח יד בממונא דחבירו שלא מדעתו, ודעתו לא היה לגזילה אלא למחצית השכר, יכול בעל המעות לומר ניחא לי בכך, ונוטל חצי הרווח, ואין בזה ריבית, אבל היכא ששלח בו יד כדי להרויח לעצמו, פשיטא דהוי גזלן, ולא משלם ליה מידי, אפילו אם הרויח הרבה".

עיקר ההבחנה הוא אפוא בין כשדעתו של השליח היא למחצית שכר, היינו לטובת הבעלים, לבין כשדעתו היא כדי להרויח לעצמו, שאז ייחשב לגזלן.

הרש"ל דוחה תחילה את הדעה, המבחינה אם הרויח הנפקד אם לאו. שאם יש לחייבו - יש לחייבו אף בלא שהרויח, ואם הוא פטור, הרי פטור גם אם הרויח: 87 "ולא כמו שכתב במרדכי בשם הרבה גאונים דמחייבו משום מבטל כיסו, ומחלקים בשם הגאונים דלא אמרו המבטל כיסו של חבירו דפטור אלא היכא דלא הרויח, אבל היכא דהרויח חייב. ולא ידענא מאיזה צד יש לחייבו. אי משום דהזיקו שעכב ממונו, א"כ אפילו לא הרויח נמי. אלא גרמא בנזיקין הוא ופטור, א"כ אפילו הרויח נמי. אלא משום דזכה ממונו בריוח שהרויח. ותימה מאחר ששלח בו יד, אפילו היה דעתו לשלם ס"ס גזלן הוא, וכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, ואין שייך כאן ריוח. אלא נראה בעיני שבין פקדון ובין מלוה לעולם אין שייך ביטול כיס, אפילו אם הרויח, וכן איתא במסקנא במרדכי, ואפילו תבעו זה לדין ואמר לו תן לי פקדוני כי יש לי ריוח ברור, ומברר דבריו בפני שני עדים, וזה מעכבו, פטור משום גרמא, ואפילו אם הוציאו לעצמו והרויח פטור משום גזלותא, א"ל בגזלן עתיקא כדפיי. והא לך כלל הדייני ואל תשגיח בספר המרדכי שתמצא בו דעות חלוקות, זה אומר בכה וזה אומר בכה, והם מפוזרים, אלא כתבתי לך הברור והעיקר".

הרש"ל מצביע על כמה אפשרויות לחייב את הנפקד, ודוחה אותן, ומסיק שהנפקד פטור מלשלם על פי הכלל "כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה".

7. על ההלכה, שכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, מסתמכים אף הרמב"ן והרשב"א, כשהם באים לפטור מפיצוי על מניעת רווח. הרמב"ן מפרש את המשנה במכות בדבר עדים זוממין, 88 ואומר: "איכא דקשיא ליה, כיון דהאי

גברא מחייב לחבריה הנהו אלפא זוזי דמסהדי, הני מאי עבדי ליה, רווחא דרווח מכאן ועד עשר שנים אמאי משלמי, לא יהא אלא דקא גזלי מיניה אלפא זוזי ובטלוה ולא רווח בהו משלמי כלום, הא קי"ל דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה". ואף הרשב"א קובע, בתשובה שהשיב, שאם השתמש הנפקד במעות פיקדון, והרוויח במעות, אינו משלם הרווח לבעלים. וכך נשאל הרשב"א: 89 "ראובן הפקיד מעות לשמעון ונתעסי בהם והרווי לאחר זמן והרויח קצת מחמת שהרויח לבעלים וחזר ונתעסק במה שנשאר זמן רב. לימים בא ראובן להוציא הפקדון מיד שמעון ותבע ממנו הפקדון ומה שהרויח בו, ונתפשרו ביניהם שיתן שמעון לראובן קצת מן הרויח... אחר כך נתחרט מן הפשרה ההיא".

הרשב"א תולה את תשובתו במטרת ההפקדה, אם ניתנה לשם עיסקא או בתורת פיקדון סתם: "והדין מתחלף כפי אשר תחלוף הענין... אבל אם הפקיד בידו סתם - אין הנפקד רשאי ליגע בהן, בין הפקידן בידו צרורין בין הפקידן בידו מותרין, כמו ששנינו בפרק המפקיד... ואם שלח בהן יד והוציאם הרי זה נעשה גזלן עליהם, ומשלם כשעת הגזילה, ואם הותירו - הותירו לגזלן, ואם פחתו, ואם פחתו לו. ואם הרויח בהן לדעת להרויח לבעל המעות, ולא לגזלן, אם הרויח - לבעל המעות, ואם הפסיד, הפסיד לעצמו... ובנדון שלפנינו אם אמר בפני עדים, הוה ליה גזלן, כמו שאמרנו, ואם הרויח הרויח לעצמו, וחזר הממון להיות למלוה". 90

8. להלכה פסק הרמ"א בשולחן ערוך, 91 בעקבות תשובתו של הראב"ה. הוא מבחין בין אם תבע בעל הפיקדון את פיקדונו כדי להרוויח בו, ובין אם לא תבע כן. שאם תבע - הרווח לבעל הפיקדון, אבל כיוון שלא הובאו דברי הראב"ה בשלמותם בספר המרדכי, לא פסק הרמ"א כהבחנתו של הראב"ה בין אם היה הרווח ברור אם לאו. שכפי שראינו למעלה, סבור הראב"ה, שכאשר ברור, שבעל הכספים היה מרוויח, יש לחייב את המעכב, אף אם לא הרוויח המעכב במעות. אבל ברמ"א אין זכר לחיוב כזה, ואין הרמ"א מחייב אלא כשהרוויח. 92 וזה לשון הרמ"א: "ואם הרויח במעות, בין היה לו רשות להשתמש בהן או לא, אין צריך לתן מן הרויח לבעל הפקדון. מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני ארויח בהן לעצמי והלה מעכב בידו - חייב ליתן הרויח מכאן ולהבא". ולהלן ברמ"א: "אבל אם אומר הנפקד הוצאתים בעסק, אם תרצה קבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד, הדין עם הנפקד. ואם נתעסק בהן לצורך בעל הפקדון, הרויח שלו. ואם גילה דעתו, שעסק לצרכו או במקום שאסור להשתמש, שמתמא עסק בהן לצורך בעל הפקדון, אינו נאמן לומר לעצמי עסקתי, עד שאמר כן לפני עדים".

ברם, דעתו החולקת של הרש"ל הובאה ע"י הש"ך. 93 על פסקו של הרמ"א, כותב הש"ך: "ורש"ל ביש"ש פרק (קמא) [ט] סי' ל' פסק, דאפילו תבעו לדין ואמר לו, תן לי פקדוני כי יש לי ריוח ברור, ומברר דבריו, וזה מעכבו, פטור, דמבטל כיסו לא הוי אלא גרמא. ע"ש עוד בדין זה. וע' בני"י פרק המקבל גבי דורשים ל' הדיוט הביא הירושלמי, דמבטל כיסו של חבירו פטור, ע"ש בירושלמי ג"כ".

וכיוון שיצא מפי כתבו של הש"ך, שהרש"ל חולק על הרמ"א, שוב אין דנים מכאן ולהבא בפסקו של הרמ"א, בלא להזדקק לדעתו החולקת של הרש"ל. 94

9. וכאן עלינו לברר שתיים אלו: (א) האם נחלקו רש"ל וראב"ה בהיקף תחולתה של ההלכה ש"כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה"? (ב) הרמ"א, שאינו מביא את דברי הראב"ה בשלמותם, כיצד הוא מבסס את החיוב בתשלום, בלא שתפטור הלכת "כל הגזלנים" וכו' את הנפקד מלשלם? שהרי הראב"ה לא חייב את הנפקד אלא כשהתכוון במסירת הפיקדון גם לטובת המפקיד, 95 ואילו הרמ"א מחייב בתשלום, בלא שיזכיר שהמדובר דווקא בכגון זה.

(א) ונראה לומר, שלא נחלקו רש"ל וראב"ה כלל בהיקף תחולתה של ההלכה ש"כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה". אלא מאחר שלא ידע רש"ל, שדבריו של הראב"ה מתבססים על הטעם שהתכוון הנפקד גם לטובת המפקיד, הריהו שואל עליו מהלכת "כל הגזלנים". ואילו ידע, שדברי הראב"ה מצטמצמים רק לכגון זה, לא היה מקשה עליו כלום.

(ב) אלא שאם כן, נשאלת השאלה: הרמ"א, שאינו מצמצם את דבריו דווקא למקום שהתכוון הנפקד במסירת הכספים גם לטובת המפקיד, כיצד הוא מיישב את פסקו עם ההלכה ש"כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה". ויש לעיין בדבר האפשרות להסביר את שיטת הרמ"א בכך, שהוא סבור שההלכה ש"כל הגזלנים" וכו' אינה אמורה אלא על תביעה שיסודה ב"שבח גזילה", ואין בה כדי לשלול את זכותם של הבעלים לתבוע על פי עילה של נזיקין (אמנם מניעת רווח כשלעצמה אינה עילה, שהרי "גיזות וולדות", ששייכים לנגזל, יש בהם גם מניעת הרווח מן הבעלים, ואעפ"כ אין הבעלים זכאים לכך).

שוב, שמא יש להבחין בין רווחים הנובעים מגוף הדבר הגזול, לבין רווחים שנגרמו כתוצאה מרכושו של הנגזל, אבל לא מגוף רכושו של הנגזל, כגון הרווח מכספים, שאינם רכושו בעין של הנגזל, אלא שיש לו זכות כלפי החייב לסכום כסף בשיעור ערך הגזילה? (אבל ראה דברי הראב"ה: "וכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, וכל שכן שבח שהכניס עצמו לקבל האחריות שהוא שלו").

10. "מחנה אפרים" 96 מציע הסבר אחר לשאלה, מדוע ההלכה ש"כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה", אינה שוללת את זכותו של בעל הכספים לקבל רווחים מן המעבד? הוא דן במי שתבע את פיקדונו כדי למסרו לנכרי בריבית, והנפקד לא החזיר ומסר בעצמו לנכרי בריבית. הוא מסתמך בין היתר על פסק הרמ"ה, המובא בטור חו"מ סי' שסג, אשר לפיו אם השכיר הגזלן את הגזילה לאחר, יש לשלם את דמי השכירות לנגזל. ואלה דבריו: "אבל מדברי הרמ"ה נראה דחייב ליתן לו כל הריוח... דלא קנאו הגזלן אלא להתחייב באונסין יע"ש. וה"ה בני"ד דשבח המעות הרי הוא לבעלים". 97 באותה דרך הולך רבי עקיבא איגר; 98 אלא שהוא מצוין, כי לדברי "שלטי הגבורים", בבא מציעא פרק ה, שכתב, שאין הדברים אמורים אלא אם לא באו הכספים ליד הגזלן, אבל אם באו לידו - זכה בו, אם כן, אם באו הרווחים ליד הנפקד, אינו שייך טעם זה.

הסבר זה מנסה להפריך רבי מאיר אריק. 99 לדעתו, יש להבחין בין נכס בעין לנכס שאינו בעין: "וצ"ע דלא דמי לחפץ שהוא בעין, ולכך גם התשלומין שייכין לנגזל, אבל ברבית שמשלם הגוי היא מתמת שהוציא המעות, דלהוצאה ניתן, הו"ל כעושה סחורה במעותיו של חברו בגזילה, דהריוח לגזלן". 100

11. חתם סופר מעלה דעה דומה לשל הראב"ה, אלא שהוא מרחיב אותה, כפי שיבואר. בירור מיוחד הקדיש חתם סופר לנושא עיכוב כספים: 101 "בדין המבטל כיסו של חברו המוזכר בהגה' שו"ע ח"מ סי' רצ"ב סי' והוזכר עוד ברמז סי' שפ"ו ובש"ע ססי' פ"א ובסמ"ע שם ובש"ך סי' ס"א סק"י ובי"ד סי' קע"ז סקמ"א, ולא ראיתי באחרונים דבר ברור שיהיה ראוי לסמוך עליו והוא מעשים בכל יום באופנים שונים. ע"כ אמרתי לרשום לי לעצמי שרש ומוצא הדין, ואת אשר יורוני מן השמים, ובה' אבטח יעזרני על דבר כבוד שמו הגדול למען לא אכשל בדבר הלכה".

לאחר הקדמה זאת ניגש החתם סופר לבירור הנושא. על שני יסודות עיקריים הוא בונה את דבריו: (א) דינו של מי שהתחייב להרוויח במעות בשביל חברו, ולא הרוויח, וגרם נזק בעיכוב כספו של חברו. (ב) דינו של מי שהרוויח כסף כתוצאה מעיכוב כספו של חברו, ואילו חברו הפסיד כתוצאה מכך.

אשר לנקודה הראשונה, הולך חתם סופר בעקבות שיטת הריטב"א, שלדבריו היא שיטה מוסכמת על הכול. 102 ואשר לנקודה השנייה, הוא מסתמך על הכלל שזה נהנה וזה חסר - חיב. ומכאן הוא בא להשיג על דברי הרש"ל: "אשר ע"כ נוראת נפלאתי אהני כללי דכיל מהרש"ל ז"ל...". ולענן קושית הרש"ל בדבר כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, מסביר חתם סופר, שאין דומה מעבד כספים לגזלן "שהיה דעתו לגזלו ממש, שאז כבר יצא הכלי מרשות בעל הבית לגמרי וקם ליה ברשות גזלן, אפילו לא נתיימשו, דמשום הכי אינם יכולים להקדישו, ומשום כך אינו משלמו אלא כשעת הגזילה והשבח לגלן, אפי' שמשעת העמדה בדין ואילך. משא"כ הכא, לא נתכוון זה לגזול המעות כלל, וכל היכי דאיתא ברשותא דמרי' איתא, אע"ג דגם כאן אין הבעלים יכולים להקדישו, לאו משום גזלה הוא אלא משום שניתן להוצאה, ואפילו מלוה גמורה אין המלוה יכול להקדישה למ"ד מכאן ולהבא הוא גובה. והכא זה ששלח בו יד, לא בא אלא לגזול ריוח שיעלה הממון, אבל לא הקרן לעולם. אלא שנידון בגזלן, וקם ליה ברשותיה לאונסין ומשום כן מיד שתבעו להחזיר לו פקדונו כל הריוח שיעלה מכאן ולהלן על שלו הוא עולה, וצריך למפלג ליה בריוח שלא יהא כחו יפה ממשמש ברשות".

עצם ההבחנה בין אם נתכוון לגזול את הקרן לבין אם לא נתכוון לגזול אלא את הרווח, מצויה כבר אצל הראב"ה. אלא שבעוד שהראב"ה לא אמר את דבריו אלא כשהנפקד התכוון גם לטובת המפקד, הרי דעתו של חתם סופר, היא שבכל עניין אין הנפקד נחשב לגזלן, משום שלא נתכוון לגזול את הקרן. ומכאן מסקנתו להלכה לחייב את המעבד שהרוויח במעות, אם תבע בעל המעות את מעותיו. 103

באותו הסבר של חתם סופר נוקט בעל "זית רענן", 104 בלא להסתמך על דבריו. אלא שהוא מדגיש נקודה נוספת, והיא שהשימוש במעות אינו מפחית מהם, ולכן בעצם השימוש אינו נעשה גזלן לעניינים הנוגעים לזכותו. הוא מסביר, מדוע אין מחילים ברווחי הפיקדון את הכלל שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה: "דעיקרן של הדינים הללו לא נשנו אלא במעות פקדון דווקא, והוא שנטלן להתעסק בהם לצורכו, וכיון שמעות לא נפחתו בכך... ולהכי היכא דלא נטלן להוציאן לגמרי לצורכו, רק העמידם בעיסקא ולהחזירם ולהחליפם במטבע כמקדם, נמצא שהוא

לא נתכוין לגזול גופן, רק את קנין הפירות בלחוד, דהיינו הריוח שיצמיח לו מהם. אע"ג דלחובתו נעשה כגזלן על כולו, דלא גרע משואל שלא מדעת שגם בתשמיש שאינו מחסרו חייב באחריותו לאחר ששימש בהם...; מכל מקום דבר ברור הוא דבדבר הנוגע לטובתו ולזכותו של הגזלן אי אפשר לזכות לו ביותר ממה שנתכוין הוא בעצמו. ונקוט מיהת מזה דאי אפשר לנו לדון לזכותו של הגזלן רק כגזול את קנין הפירות לחוד, אבל הקרן קיימא ברשותיה דמרא לענין התלוי בצד זכות וחוב של הגזלן. וכיון שכן ממילא נתגולל עליו שמחויב לתת לבעלים חצי הריוח... שהרי זה שקול עין בעין לדברי רבינו אלפס בדבר שיש לו קצבה דחולקין אע"ג שהשליח מתכוין לקנותם... משום דמסתעף ממעותיו. אמנם בדבר הנפחת בשימוש נעשה גזלן על הכול, אף שלא התכוון לגזול הכול, שדומה הדבר ל"פסיק רישיה ולא ימות". 105 אבל אין זכותם של הבעלים לקבל את הרווחים ממעותיו אלא כשתבע אותם: "אבל כל כמה דלא תבעו וקסבר שמעותיו עודנו צרורים ברשות הנפקד, היאך אפשר שיקנה לו מעותיו במאי שלא עלתה על דעתו אפילו לספק בהן כלל, ואינו דומה לדברי הרי"ף לעיל, דהתם מספקא להו מיהת מעיקרא". 106 ואשר לזכותו של המלוה במעות מותרין (שאינם צרורים), הוא נדחק לפרש, שההיתר להשתמש במעות אינו היתר להוציא את המעות לצורכו לגמרי, אלא דווקא להעמידם בעיסקא! וכיוון שכן, נמצא שמעותיו של המלוה הרוויחו (מיום התביעה ואילך). 107

הסבר לשיטת הרש"ל, שלפיה אם התכוון לגזול את הרווחים, יעשה גזלן על גוף הנכס, מציע רבי דוד מנחם מאניש באב"ד, אב"ד טרנופול. 108 לדבריו, סובר רש"ל שאף שדעתו להחזיר את הקרן, הוא ייחשב לגזלן, משום שאנו חוששים שאם יהיה מוכרח להחזיר את הרווח, ישמיט את עצמו ויכפור ולא ישלם גם את הקרן, משום שיהיה קשה לו להחזיר את הרווח שכבר נאכל, והוא הרי ירד תחילה על מנת לעכב את הרווח לעצמו. ומכאן הוא בא לצמצם את תחולת שיטתו של רש"ל. נידונו היה באחד שעכב כספים של הזולת, משום שחשב שהם כספי שותפות, בעוד הייתה לו תביעה על השותף. כתוצאה מכך נגרם נזק, שע"י עיכוב הכספים לא נקנה בכספים יי"ש כפי שהיה אמור לקנות בהם, ונמנע רווח שהיה בא מחמת השער שעמד להתייקר. הדבר הובא לפני ערכאות, והמעכב נתחייב לשלם את הקרן עם ריבית. ועתה הנתבע מסרב לשלם את הריבית.

רבי דוד מ"מ באב"ד סבור, כי בנידונו, שעיקר כוונתו של המעכב הייתה לתפוס על חובו, ולא הייתה כוונתו להרוויח בכספים המעוכבים, לא שייך בזה תקנת השבים, שנחשוש, שאם נצרכו לשלם ריבית הפסוקה ע"י הערכאות, לא ישלם גם את הקרן; שהרי לא ירד כלל על דעת הרווחים הנובעים מן העיכוב. ואם כן, בנידונו יודה רש"ל, שהמעכב לא יעשה גזלן על גוף המעות.

ועתה נחזור לדברי חתם סופר. ראינו, שהכריע חתם סופר כנגד דעת רש"ל. אבל מסקנתו זו אינה תואמת את שכתב חתם סופר בתשובות אחרות, ודבריו צריכים עיון. ואף שתשובה זו, שבסיי קעת, כתב חתם סופר בשנת תקס"ד, ותשובות אחרות הן לאחר תקופה של שלושים שנה, אין לתלות את הדבר בחזרתו מדבריו, שהרי בתשובה שבחו"מ סי' עד, שנכתבה בשנת תק"צ, עדיין הוא מסתמך על התשובה המקיפה, וכותב, שאם כי הרש"ל פטר, הרי דעת ה"מרדכי" לחייב מטעם "זה נהנה וזה חסר": 109 "ובתשובה א' הכרעתי כדעת המרדכי, וכמ"ש הרא"ש שם... והארכתי שם לחלק בין הך לגזלן, שאינו משלם אלא כשעת הגזילה". ואף על פי כן בתשובה אחרת משנת תקצ"ב 110 חושש חתם סופר להוציא ממון כנגד דעתו של הרש"ל. נדונו היה ביורש שהשתמש בכספי עיזבון שהוקדשו לחברת ביקור חולים, ויש כאן נקודה חשובה. אף שהרמ"א בחו"מ סי' רצב סעיף ז, מחייב בתשלום, כשבירר בעל המעות שהוא מתכוון להרוויח בהן, מוכן חתם סופר להחיל אותה הלכה, כשברור הדבר, שבעל המעות נוהג להלוות את המעות בריבית, או לקנות ניירות ערך המכניסים ריבית: "וידוע דרך ח"ק לסגל המעות ע"ד היתר או רבית גוי עפ"י דינא דמלכותא ו' פראצענטא, או לקנות פאפירען בעד ה' פראצענטא כידוע, והוה ריוח שהם מבורר, והמבטל כיסם חייב לשלם עפ"י פסק ש"ע ח"מ סי' רצב סעיף ז, אלא הש"ך שם ס"ק טו נוטה לדעת המהרש"ל, דאינו אלא גרמא בניזקין... וא"כ אם עדיין לא היה נותן להח"ק פרס שלהם שנה בשנה והם באו להוציא מידו, קשה להוציא נגד הנ"ל.

12. [על יסוד ההלכה, שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, בא בעל "חוות דעת" להבחין בין הרוויח בכספים ללא הרוויח בהם. 111 אלא שאגב דבריו הוא מפרש את פסק הרמ"א באופן החורג מכוונתו של הרמ"א. כשבא בעל חוות דעת ליישב את ההלכה בעניין ר"א מטול, 112 הוא מסביר, מדוע יש לחייב דווקא, כשהמעכב הרוויח בכספים (שכך היה נראה לו שנאמר בהגהות מיימוניות). לדבריו, הסיבה לכך היא בשל ההלכה, שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה. ובעוד שבמקרקעין אין אומרים כן, משום שקרקע אינה נגזלת, הרי במיטלטלין, כיוון שהם נגזלים,

אין לחייב את הגזלן בתשלומים. והרי כך נפסק בשו"ע חו"מ, סי' שסג, בתוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה, שאינו צריך לשלם שכר. ואם כן, מעות, שהם מיטלטלין, אף בהם יש לומר, שלא ישלם המעכב בעד השימוש בהם. אלא שאין אומרים כן אלא כשהשתמש נתכוון לגזול, ולכן אם ירד לספינה על דעת גזילה פטור, אבל בסתם - תולים שירד על דעת לשלם שכר. ואף במי שהשתמש בכספים, אין לחייב אלא כשלא ירד על דעת לגזלם, ואף באופן זה עדיין אין לחייב אלא אם הרוויח. שאם לא הרוויח בכספים, אין לומר שעסק בכספים על דעת לשלם שכר לבעל הכספים, שהרי יש בכך ריבית. אבל אם הרוויח, אנו אומרים, שנתכוון להרוויח בעד כל הכספים, ולכן ישלם לבעל הכספים.

אלא שכאן בעל חוות דעת מסתמך על דברי הרמ"א, וזו נקודת תורפה בחידושו. וזה לשונו: "ומש"ה פסק באמת בסי' רצב סעיף ז' בהג"ה דאם אמר בפירוש שמתעסק בו לצורך עצמו שא"צ ליתן הריח. והוא מטעם דהוי כנחית אדעתא דגזלנותא. אבל בסתם לא חשבינן ליה דנחית אדעתא דגזלנותא". מדבריו משמע שהבין, שיסוד החיוב בדברי הרמ"א הוא בהנחה שהמעכב התעסק בכספים לטובת בעל המעות, בעוד שהרמ"א מחייב את הנפקד לשלם כשהמפקיד תובע ממנו את כספו כדי להרוויח בו, לא משום שהוא נתכוון להרוויח בשביל המפקיד, אלא אף כשנתכוון לטובת עצמו. 113

לאור מקורותיו של הרמ"א כך הוא בעליל פירוש דברי הרמ"א. שהרי יסוד חיובו של הרמ"א הוא בדברי הראב"ה שבמרדכי, ושם החיוב הוא על בסיס עצמאי, ולא על יסוד הנחה שהנפקד עסק בכספים בשביל המפקיד. עם זאת מובן הדבר, שאם נתכוון הנפקד לטובת המפקיד, הרי זו עילה בפני עצמה לחייב את הנפקד לשלם רווחים למפקיד].

13. לעניין ההתחשבות בדעתו של הרש"ל, ראינו שחתם סופר, בתשובתו שבחו"מ סי' קעח פסק בניגוד לדעתו. אבל אחדים מן האחרונים חוששים לפסוק כנגד דעת הרש"ל, במיוחד מאחר שהביאו הש"ך בחיבורו. ואם כי אינם מכריעים כדעת הרש"ל בניגוד לדעתו של הרמ"א, סבורים הם, שהמוחזק בממון יכול לומר "קים לי" כדעה הפוטרת.

רבי אברהם צבי הירש אייזנשטדט סבור, ש"פשוט שלדינא יכול המוחזק לומר 'קים לי' כדעת הרש"ל". וכן בשו"ת מהר"ש ענגיל: 115 "ובפרט דהש"ך הכריע דבהלואה ליכא משום ביטול כיס, ועיין בחתם סופר חו"מ סי' קעח, ובנחלת צבי סי' רצב, וכבר כתב בנה"מ בדיני תפיסה דהלכה כהש"ך נגד הסמ"ע ולא מצי לומר קי"ל, 116 ובפרט לפמ"ש החתם סופר דבהלואה נוגע הדבר לאיסור ריבית, א"כ הוי סי' זה כספק ממון ופתיך [=ומעורב] בו איסור, דלשי' הרבה פוסקים אזלינן בתר צד איסור שבו, וכנודע ממחלוקת הרשב"א והר"ן לענין סי' צדקה ועיין בב"ט בסופו בתשובה".

להלן מבחין מהר"ש ענגיל בין הלוואה לאופן אחר וסבור, כי בהלוואה, אפילו אם התובע מוחזק אינו יכול לומר "קים לי" ולעכב את המעות בידו. הוא משיב על הסתמכות השואל על תשובת חתם סופר, סי' קנו, 117 ואומר, ש"התם הרי אינו בכלל הלוואה, זולת בדרך זכיית מתנה, והוי כאילו קיים ברשות מקבל מתנה, והוי כאילו לוקח ממון חברו ומעכבו מלהרויח בו, דכ' הפוסקים דבהיזק ברור מבטל כיסו של חברו חייב, ובפרט היכי שהרויח בהמעות, אבל הכא דבהלוואה בא לידו, בוודאי דיש בזה איסור רבית". 118

בעל "אבני נזר" נשאל 119 בדבר "איש שנתחייב לו חברו בדין תורה ולא רצה לציית, ותבעו בערכאות, והשיג עליו ויראק [=פסק דין], ולפי נימוסיהם מיום שהשיג הויראק מחוייב ליתן חמשה פ"ט [=פרוצנט], ורוצה ליקח ממנו, האם מותר הדבר מדין רבית?". בתשובתו הוא מגן בתוקף על קבלת הכרעתו של הש"ך (כדעת הרש"ל): "ונראה שהוא [הרמ"א] מחלק בין זה [בסי' רצב סעיף ז'] לבין המבטל כיסו של חברו, יען שהנפקד מרויח במעות. ובמשנה למלך (פ"ז מהל' מלוה ה' יא) משמע שגם בהלוואה [היכא דלא שייך איסור ריבית] הדין כן. וכבר בארנו לעני' שאין בני' ד' אסור רבית. אך באמת הש"ך שהוראותיו מוסכמים דלצאת ידי שמים אינו מועיל תפיסה, וזה דומה למבטל כיסו של חברו, אסור לתבוע ממנו החמשה פ"ט בדיניהם. וחלילה לפסוק נגד הש"ך שפסקו מקובלים בכל ישראל. מ"מ בכגון זה טוב לפשר ביניהם". וכן ראה בפסקו של רבי צבי פסח פראנק, 120 רבה של ירושלים, שנשאל כעין השאלה שבאה בפני אבני נזר, ומביא את דבריו. 121

כנגד שיטות החכמים הנוטים לפסוק כרש"ל וכש"ך, יש פוסקים המכריעים כדעת הרמ"א. מדבריו של רבי יוסף שאול נתנון 122 אנו לומדים שהוא נוטה לדברי הרמ"א, ולא לדעת הרש"ל, כשהוא מסתמך גם על הכרעתו של "משנה למלך". 123

בערוך השולחן מחמיר המחבר עם המעכב מכמה בחינות. ראשית, כשההפסד הוא ברור, יש, לדעתו, לחייב את המעכב, שזהו גרמי בנזיקין. 124

שנית, כשתבע המפקיד את כספו מן הנפקד כדי להרוויח בו, הוא מכריע כדעת הרמ"א המחייבת. 125 אשר לביסוס הכרעתו הוא אומר, שבירושלמי לא אמרו אלא כשלא הרוויח המעכב, "אבל כשהרויח, וזה תבעו יתן לי ואני ארויח בהם" - חייב על להבא, דאין זה גרמא אלא כגרמי, כיון שהרויח בהם, ולא גרע משדה שחייב כשבטלה". בעל "ערוך השולחן" לא בירר דבריו, מדוע נודעת משמעות לרווחיו של המעכב, כדי להחשיבו לגרמי 126 (אמנם גם הוא מצמצם את החיוב למקום שלא נתכוון לגזול את המעות, אבל אם נתכוון לגזול - הרווח שלו). ושלישית, בעל "ערוך השולחן" פוסק שלא רק בפיקדון, אם נתבע להחזיר, חייב לשלם את הרווחים למפקיד, אלא אף בהלוואה כן. 127 הוא הולך בזה בעקבות דבריו של הסמ"ע כפי שהבינם. 128

14. רבי מאיר אריק אמנם מצייין 129 שבספרו מנחת פתים כתב, שהדבר צריך עיון, בירד על דעת לגזול את המעות, אם לפסוק כרש"ל או כרמ"א, ועם זאת הוא סבור לפסוק כחתם סופר, שהכריע כרמ"א לחייב את המעכב לתשלום, וזאת על פי דעתו של "בית הלל" שיש לחייב בפיצוי על פסידא דשוקא. ואף שבהלוואה נראה לו שאין להורות כן, משום איסור ריבית, אבל בפיקדון, כמו בנידונו, שאין בזה איסור ריבית, ורשאי לתת לו על כל פנים מן הרווח שהרוויח, וגם לצאת ידי שמים ודאי חיבי מטעם גרמא בנזיקין - אם כן יש לחייב בפיצוי כדברי "בית הלל", ובפרט בזמננו, שכל עיקר המסחר תלוי בזה. 130

ר"מ אריק מרחיב את המושג "תביעה" הדרוש לשם חיובו של הנתבע. לדבריו, אין התביעה באה אלא כדי לברר שהמפקיד מפסיד על ידי העיכוב, ולכן כאשר יש הוכחות אחרות לכך, יש לחייב אף בלא תביעה. שאלתו הייתה ב"מי שהפקיד אצל אחד ביכעל אשר הבנק משלמת מזה ד' או ה' פראצענט, והנפקד לקח המעות מהבנק לצרכו, אם מחוייב אח"כ לשלם (להבאנק) [למפקיד?] הפראצענט שגרם לו היזק". ועל כך הוא אומר, שבוודאי לחתם סופר, שהכריע כרמ"א, שאם התרה בו חייב לשלם, הרי כאן הוא כהתרה בו, כי שם, בלא התרה בו, הרי לא נפסד המפקיד, אבל כאן הרי המפקיד נפסד.

אמנם בתשובה אחרת, 131 אף שהוא חוזר על דעתו זו, מכל מקום נראה כנרתע מלפסוק כן. נידונו היה בשליש שפדה שטר חוב שהכניס רווחים בשיעור של 3 פרומיל ליום, ועתה השליש מבקש לפצות את בעל המעות בשיעור של 5 פרומיל ליום, ואומר שכוונתו הייתה לטובת המלוה. אלא שהמלוה חושש לקבל את הרווחים מן השליש מחמת איסור ריבית.

לדבריו, אין התביעה דרושה אלא כדי להראות, שהמפקיד רוצה להרוויח ויכול להרוויח, בעוד שאם לא תבע יש לומר שמא לא נזדמן למוכר להרוויח במעותיו. ואם כן בנידונו, כיוון שהיה למלוה רווח ברור, הרי שחייב כמו בתבעו, וכשהרוויח, עליו לשלם לבעל המעות, לפחות מחצית מן הרווח. אבל למסקנא אין הוא פוסק לחייב כשלא תבעו, אף כשהיה רווח ברור, אבל כשתבעו, הוא סבור ש"לדינא המורה כהרמ"א והחתם סופר ז"ל יש לו על מה לסמוך". ובשאלה שלפניו פסק לחייב מטעם אחר, והוא שהמעכב הודה שהרוויח לטובת בעל המעות. 132

15. ומעניינת הדרך שהולך בה בעל "חזון איש". 133 אשר להסתמכות על דעתו של הש"ך, הוא סבור, שאף על פי שהש"ך הביא את דברי הרש"ל, הש"ך "לא כתב להסכים עמו". ואשר להסתמכות על הרש"ל, מאחר שהציע הסבר לתמיהותיו של הרש"ל על דברי המרדכי, ממילא אין להסתמך על דעת הרש"ל: "אבל אין כאן מקום לומר קים לי כמהרש"ל נגד הגאונים שהביא המרדכי והסכים עמהם, אלא שרש"ל הקשה עליהם שהם כדברים שאי אפשר לקבלם כלל, וכעין דאמרו 'ותסברא הא מתרצא היא' כו', אבל למש"כ בסי' כא לפרשם, ודאי כן הלכה, ואין מקום לומר קים לי כמהרש"ל". בכך סתר חזון איש את דבריו של נחלת צבי, שערער על פסקו של חתם סופר. 134

נספח: שלילת הנאה מן המעכב בתורת קנס

16. על יסוד חדש לחיובו של מעכב כספים, מצביע הראב"ה בתשובתו. 135 לדעתו, אם בעל המעות תובע את פיקדונו, כדי להרוויח בו, והלה שלח יד בפיקדון ודוחה ומסרב להחזירו, חייב לשלם לבעל המעות את הרווח, מטעם קנס. הראב"ה מסתמך בזה על פסקו של רב נחמן, שחייב גולן בתשלום השבח לנגזל, אף שמצד הדין פטור מכך. ואלה דברי הראב"ה: "ותו, כיון שמסרב בזה ועומד במרדו, דמי קצת לההוא דפי' הגזול קמא [בבא קמא צו ע"ב], ההוא גברא דגזל פדנא דתורי דחייביה רב נחמן פלגא שבח. ומסקני: גזלנא עתיקא הוא ובעינא דאקנסיה".

על יסוד קנס מבקש גם הרש"ל לבסס את פסקו של הגאון, שחייב לשלם רווחים למפקיד. 136 וזה לשון הרש"ל, לאחר שהקשה על פסקו של הגאון מדין גזלן, שאינו משלם אלא כשעת הגזילה: 137 "אלא ע"כ בתורת קנס קפסיק. שראוי לב"ד שיקנסו אותו בעבור רשעתו, כדי לשבר זרוע הרשעים, שלא יהא כל אלם וחוטא נשכר. וא"כ קשה לי: אפילו כולו ריוח היה לקנסו, מאחר שזה דומה לגזלן עתיקא ששנה באולתו והוסיף חטא על פשע שלא החזיר הגזלה. ולא רצה להיות עמו על מחצית שכר וסירב דיני, כמו שמצינו לעיל גבי האי דגזל פדנא דתור' בסימן ז, שקנסו רב נחמן בעבור שהיה גזלן כל שהשבח שהשבית הגזילה. ומ"מ דוקא גדול הדור יש בידו רשות לקנסו, וממוני על פי טובי העיר כדפירשי' לעיל, ואפי' מחצית שכר לא ידענא למה".

לבסוף, מבסס הרש"ל את פסקו של הגאון באופן שהפיקדון ניתן לנפקד בתנאים מיוחדים, ובאופן שאין הנפקד נעשה גזלן בעל כורחו של הנפקד, כשאין דעתו לגזול את הפיקדון. 138 וכן פסק חתם סופר: 139 "אבל אי רגיל וסרבן הוא בכיוצא בזה, אזי הממונה על פי ז' טובי הקהלה, והוא אב ב"ד מופלג, יקנסו על חצי הריוח לבעל המעות". 140

ה. תחולת איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים

I. תחולת האיסור בפיצוי על עיכוב כספים

1. האם יש איסור ריבית בפיצוי על עיכוב כספים? אם נאמר שיש איסור בדבר, הרי שאף במקום שמצד הדין אפשר היה לחייב את המעכב בפיצוי, יהא פטור מלשלם בגלל איסור ריבית. ואף אם יבקש המעכב לשלם מרצונו, 141 יהא הדבר אסור עליו.

משתי בחינות יסודיות ניתן להבדיל בין ריבית על הלוואה, לבין פיצוי על עיכוב כספים: מבחינת הקרן ומבחינת הריבית.

מבחינת הקרן - הרי כאן הכספים מעוכבים אצל הזולת בניגוד לרצונו של בעל המעות, שלא כבהלוואה, ששם המלוה מלוה מלוה מרצונו את הכספים ללווה. ומבחינת הריבית - בעוד הריבית בהלוואה משתלמת בעד זכותו של הלווה להחזיק בידו את כספו של המלוה, כאן ה"ריבית" משתלמת לא בעד הזכות להחזיק במעות, משום שאין לו זכות כזאת, אלא כפיצוי על נזק שנגרם למלוה מחמת עיכוב כספו. לשון אחרת - בשמו של רב נחמן מובא במסכת בבא מציעא עג ע"ב הכלל, ששכר בעד המְתַנֵּת המעות אסור: "אמר רב נחמן, כללא דרביתא כל אגר נטר ליה אסור". ועל כל זה כבר אמר רבי לוי בן חביב: 142 "המאמר הזה עם היותו קטן בכמות הוא רב באיכות". מעתה, על פי אמת מידה זו, כלום יש איסור ריבית בפיצוי על עיכוב הכספים שנעשה שלא כדין?

ואף אם נאמר, שבכגון זה יש איסור ריבית, שומה עלינו לבחון אם יש הבדל לדינא, בין עיכוב כספים שניתנו מתחילה כהלוואה, לבין עיכוב כספים שניתנו מתחילה כפיקדון, או עיכוב חוב הנובע ממכר, משכירות, מנויקין וכדומה. כמו כן שמא עשויה להיות משמעות להבחנה בין חיוב הפיצוי בדיעבד, אם לא הייתה התחייבות לפצות, לבין מקרה שהיתה מלכתחילה התחייבות של המעכב לפצות, אם יעכב את הכספים שלא ברשות.

2. רבי יואל, אבי הראב"ה, בתשובתו, מבחין בין מקום שבו הרווחים למפקיד, לבין מקום שבו הרווחים לנפקד, ובמקום שהרווחים לנפקד, דעתו היא, שאם רוצה - ישלם, ואין בכך איסור. וזה לשונו בסוף תשובתו: "ואם רוצה שמעון לתת שום דבר מעצמו לראובן, אין בו משום רבית, דאין זו רבית הבאה מלווה למלוה, דהא שלא בתורת הלוואה ולא בתורת מקח נתן לו מעותיו דנימא שכר מעותיו עומד ונוטל, כי בפקדון נתנה לו, לא שייך למימר 'קרוב לשכר ורחוק להפסד' - רשע', אלא היכא דהתנה להיות רחוק להפסד וקרוב לשכר".

3. שונה בזה דעת בנו, הראב"ה. כבר בפתח תשובתו הוא קובע, שהנפקד פטור מלשלם את הרווחים למפקיד משום איסור ריבית. מדבריו אנו שומעים, שהאיסור ב"קרוב לשכר ורחוק להפסד" הוא לא כשהתנה כן. וזה לשונו: 144 "ודאי אילו קיבל ראובן [=המפקיד] עליו מכאן ולהבא להיות קרוב לשכר ולהפסד, וזיכה לו שמעון בריוח זכה בו, כיון שהמעות היו שלו, אבל במה שעבר - לא זכה בו, שלא היו האחריות עליו כלל, כיון דלא קיבל עליו שאם יכפור הגוי או שיגזול, הוי קרוב לשכר ורחוק להפסד, ותנו רבנן: 'קרוב לשכר ורחוק להפסד' - רשע', פי' דהוי רבית...". היינו, כיוון שהאחריות אינה אלא על הנפקד, יש בדבר איסור ריבית. וכן להלן הוא מוכיח, שהאחריות היא על הנפקד, 145 ואם כן, לגבי המפקיד הוא רחוק להפסד, ולכן יש בדבר איסור ריבית: "וכיון

שהוכחנו שהאחריות עליו, שנשתמש בהן, ותנן לפיכך אם אבדו חייב באחריותן, אי שקיל מיניה ראובן ריוח - הוי רבית".

4. מדברי הראב"י"ה אנו שומעים, שהבחנה הבסיסית היא בין כספים שניתנו לשם עשיית רווחים לבין כספים שניתנו כפיקדון. באופן הראשון בעל הכספים זכאי לרווחים, מה שאינו כן באופן השני. ולצד הבחנה זאת אף בכספים שניתנו לפיקדון אפשר שיהיה המפקיד זכאי לרווחים, וזאת אם קיבל על עצמו רווח והפסד, כפי שיבואר.

5. אשר להבחנה בין כספים שניתנו לשם עשיית רווחים לבין כספים שניתנו כפיקדון, מסביר הראב"י"ה: "ולא דמי להא דתניי ב' הגוזל קמא, הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חטין... משום דהתם לא נתכוון לגזול ולא קנה בשינוי...; ואמנם כן הוא דהיכא דביטל כיסו של חברו והרויח בו שנותן הריוח לבעל המעות, אם נתנם לו מתחילה לקנות דבר או להרויח, וחזר ואמר לו לא קניתי לך אלא לעצמי. אבל בתורת פקדון לא. דכשאמרו חכמים מותרים ישתמש בהן, לפיכך אם אבדו חייב באחריותן, לא דברו אלא לשלם הפקדון, אבל ברווחא אי מתרמי ליי ובעא למיזבן לא חייבו לתת למפקיד, ולא לישתמיט תנא ולימא". בכספים שניתנו מתחילה לעשיית רווחים הראב"י"ה מטעים, שהשליח לא נתכוון לגזול את הכספים (ולכן אינו פטור מטעם "כל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה"). וממילא השליח עומד בחיובו לפי דיני השליחות: "ולא דמי לאם פחתו פחתו לו ואם הוסיפו הוסיפו לאמצע, משום דהתם מתחילה נעשה שלוחו ושינה בשליחותו, הילכך ידו על התחתונה".

6. גם בכספים שניתנו לפיקדון יש אופן, שאף בו יתחייב המעכב לשלם את הרווחים למפקיד. להלן, מסביר הראב"י"ה בתשובתו, אימתי יראו את המפקיד כמקבל על עצמו להיות קרוב לשכר ולהפסד, ובשל כך יהיה זכאי לרווחים, בלא שיהיה בדבר איסור ריבית:

"(א) וני"ל דגבי פקדון נמי, אם תובע פקדונו מפני שאומר אני רוצה לקנות בו דבר להרויח או להלוות, והלה מעכב ומרויח בו, גם זה מבטל כיסו הוא, אם ידוע שמרויח בו - חייב לתת לו מיכן ולהבא, שהרי זה אומר להלוותו ולקבל עליו הפסד וריוח, וקרוב לשכר ולהפסד, דכיון דבידו הוא חייב, שיש דבר שאדם מכניס עצמו לספק כדי להרויח שאין ביד שלוחו לעשות...

(ב) אבל כל היכא דבסתם תבע פקדונו, וזה השיב אתן לך ריוח, כיון שלא היה מקבל להיות קרוב להפסד, ששמא אם היה כופר הגוי לא היה רוצה להפסיד, לא שקיל ריוח כלל.

(ג) וקרוב הדבר בעיני, שאם אפ"י תבע פקדונו מפני שזה אומר 'אני רוצה להרויח בו', וזה אומר 'אני הלויתו או הקפתיו כדי להרויח, אם תקבל להיות קרוב להפסד ולשכר אתן לך חלקך'. וזה אומר, לא, אך את שלי תתן לי, כי בידי להלוותו על משכון טוב שאין ספק בדבר', אע"פ שמבטל כיסו של חברו וידוע לבסוף שנפרע החוב והרויח בו, דפטור. ולא דמי לאם פחתו לו ואם הוסיפו לאמצע, משום דהתם מתחילה נעשה שלוחו ושינה בשליחותו, הלכך ידו על התחתונה".

חיובו של הנפקד לשלם רווחים למפקיד ייתכן אפוא כשהמפקיד תובע את הכסף כדי להרויח בו, ובתנאי שרווחים אלה כרוכים בסיכון מצד המפקיד (פיסקה (א)). אם המפקיד תבע פיקדונו סתם, שלא כדי להרויח בו, וממילא אינו מקבל על עצמו סיכון, וגם אינו מקבל על עצמו את הסיכון של הנפקד - אינו זכאי לרווחים (על אף התחייבותו של הנפקד לתת לו רווחים), משום איסור ריבית (פיסקה (ב)). אם המפקיד תובע את הפיקדון כדי להרויח בו, באופן שאין הרווחים כרוכים בסיכון מצדו - אינו זכאי לקבלת הרווחים מן הנפקד (פיסקה (ג)). אמנם ייתכן גם אופן נוסף, שבו הנפקד מציע למפקיד לקבל על עצמו את הסיכון שבעיסקה שעשה הנפקד, והמפקיד מסכים לכך, ואז כיוון שקיבל על עצמו את הסיכון של הנפקד - המפקיד זכאי לרווחים (מתוך פיקה (ג)).

7. ביטול חיובו של מעכב כספים בשל איסור ריבית, היה גם הוא ביסוד חילוקי הדעות בעניין המעשה בר' אליעזר מטול. 146 שם הייתה תביעה לפיצוי על עיכוב שכרו של מלמד, והשאלה אם יש ריבית בשכירות היא שגרמה לחילוקי הדעות, אם לחייב על עיכוב הכספים אם לאו. דעת הראב"י"ה הייתה לחייב בפיצוי על עיכוב כספו של המלמד, ומתפרש הדבר באור זרוע, שיסוד החיוב הוא משום שאין ריבית בשכירות, בעוד שבעל אור זרוע, ר"י מווינא, סבור, שיש בכך איסור ריבית, ולכן אין לחייב על עיכוב הכספים.

II. איסור ריבית כשהתשלום הוא כפיצוי על נזק

8. האם יש להבחין בתשלום על עיכוב כספים, בין אם נגרם נזק לבעל הכספים, לבין אם לא נגרם נזק? ואם נאמר, שפיצוי על נזק אין בו משום איסור ריבית, האם גם "מניעת רווח" יהיה בו משום נזק, המתיר תשלום פיצוי?

9. לכאורה היה אפשר להסיק מדברי ראבי"ה, שמניעת רווח אין בה כדי לבטל את איסור הריבית. שהרי קבע, שאם בעל הכספים דורש את כספו כדי להרוויח בו, והלה מעכב, אין לשלם לו בעד העיכוב מחמת איסור ריבית, אף על פי שנמנע רווח מבעל הכספים. ברם אין אנו רשאים להסיק כן, מאחר שהראבי"ה לא אמר, שאלמלא איסור הריבית היה החיוב מצד מזיק. וכנראה, דעתו היא, שיסוד החיוב הוא בכך, שמעכב הכספים נהנה מכספו של בעל המעות. 147.

10. ברם דומה, שיש להביא ראיה לכיוון ההפוך, וזאת מתשובה מבית מדרשו של מהר"ם בר' ברוך, וזה לשון התשובה: 148 "שמעון הלוח לראובן כסף הזקוק ברבית לשנה וכשהגיע זמן הפרעון אמר ראובן לא אתן לך שום רבית כאשר קיצבנו כי לא הלוינוני על ידי גוי אלא מיד ליד, אע"פ שאמת הדבר שהרוחתי אחר כך בכפר מעות הרבה. ומלוח השיב לא כי אלא על ידי גוי הלוינוני ותן לי הקרן והרבית. ושאלו הדבר לה"ר יהודה כ"ץ, והשיב הרב דראובן אינו נאמן למימר דבאיסור לוח. ותו כיון דהרויח אחר כך במעותיו יתן לו מן הרויח ולא בתורת רבית, דמן הדין חייב ליתן לו מן הרויח שהרויח אחר כך בכספו. וראייה מפ"ק דמכות דתנן אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיו אלף זוז בידו מכאן ועד שלושים יום, בין נותניי מכאן ועד שנים עשר חודש, וכן לעיל מזה גבי כתובת אשה. אלמא שחייב אדם ליתן לחברו הרויח שהרויח אחר כך במעותיו ולא הוי רבית ודמי למזיקו ממש".

מסיום התשובה: "ולא הוי רבית ודמי למזיקו ממש" אנו שומעים לכאורה, שכאשר התשלום הוא בתורת מזיק, אין איסור ריבית בדבר. יתר על כן: מלשון התשובה משתמע, שהחיוב אינו בתורת מזיק, אלא בתורת "נהנה", שהרי נזכר פעמים אחדות, שמעכב הכספים הרויח במעות. 149 אלא שהוא מדמה את הדבר למזיק. 150.

רבי יהודה כ"ץ הנזכר כאן הוא, כנראה, רבי יהודה בר' משה הכהן, רבו של מהר"ם בר' ברוך, ואפשר שהוא הולך בזה בשיטתו של אביו, רבי משה. שהרי בשאלה שנשאל ראבי"ה מובא: "וגם מורי הרב ר' משה כהן שלח פעם אחת כסף על ידי יהודי ועיכב כספו כשנתים וגבה ממנו בעל כרחו ריוח ב' זקוקים". 151.

11. היתר דומה אפשר למצוא בתשובתו של הרשב"א, אבל ספק אם תחולת ההיתר רחבה כבתשובת מהר"ם. הרשב"א נשאל 152 בדבר לווה שהתחייב למלוה, שאם יצטרך לשלוח אחריו שליח הוא יפרענו, אם יש בו משום ריבית אם לאו. והשיב הרשב"א: "ומ"מ אם כתב לוח למלוה כן בפירוש שתהיה עליו ההוצאה - אין כאן משום חשש רבית, שהרי אין ממון המלוה מתרבה בכך". 153.

לכאורה, ע"פ אמת המידה "שאין ממון המלוה מתרבה בכך" ניתן להסיק שדעת הרשב"א היא, שאין איסור ריבית בתשלום פיצוי על עיכוב כספים. אולם אין הכרח לומר כן, משום שייתכן שלא התיר הרשב"א אלא משום שהתשלום שהלווה משלם הוא להוצאות השליח, 154 מה שאינו כן בפיצוי על עיכוב כספים, המשתלם למלוה ונשאר אצל המלוה.

מכל מקום, הוראתו של הרשב"א אינה אמורה בפיצוי על מניעת רווח גרידא (להבדיל מנזק), שעל כך סובר הרשב"א שיש בכך משום איסור.

בפני הרשב"א נידונה התחייבותו של אדם לשלם "כל הוצאה וכל הפסד" שיבוא למלוה כתוצאה מאי פרעון הלוואה בזמנה. 155 והשואל מציע בשאלתו: "ויש מי שאומר שהדין עם שמעון [=התובע], כיון שקיבל עליו ראובן כל הוצאה וכל הפסד וזה הפסיד אותו ריוח הסחורה... ומה שראובן טוען מחמת רבית, אין טענתו טענה, לפי שאין זה מחמת רבית, אלא מחמת נזק שהזיקו ושהפסידו אותו".

הרשב"א דוחה טענה זאת. לדעתו, אם כך הוא, נתיר כל ריבית: "אלא שאפילו בטענת הריבית איני רואה טענת מי שמתיר מדין מזיק, שאם כן כל רבית נתיר, שבכל ההלואות יש בהן נזק כזה שאינו יכול להרויח תוך הזמן בסחורה ובשאר רווחים שיבואו לידו". אמנם משמע מדברי הרשב"א, שבתשלום על נזק ממש, להבדיל ממניעת רווח, אין איסור ריבית.

12. בדורות מאוחרים דנו חכמים בדבר תנאי, שלפיו יפצה הלוח את המלווה על נזקים שייגרמו לו מעיכוב הכספים, והמלווה לוח בריבית (באופן המותר); האם יתחייב הלוח לשלם למלווה את הריבית ששילם הלה? ה"טורי זהב" 156 מבקש ללמוד מדברי השו"ע על שאלה זו: "מכאן נ"ל במי שעושה התקשרות עם חברו, באם לא ישלם לו חובו לזמן המוגבל, שישלם לו כל הזיקות שלו, והמלווה לוח ממקום אחר בהיתר על ריוח, שאין הלוח צריך לשלם לו הרווחים שנותן המלווה לאחרים, דהא גם הלוח כאן [בדינו של השולחן ערוך] חייב בהזיקות הערב, ואפ"ה אין צריך ליתן לו רבית, אע"פ שערב נותנו בהיתר, דהא להעכו"ם נותנו. כן נ"ל פשוט. ואפ"י אם התנה עמו בפירוש שיקח מעות על ריוח בהיתר והוא ישלם אותו, יש בזה איסור, ואפ"י אם נתן מפקינן מיניה. כן נראה לע"ד

פשוט". הרי שלדעת ה"ט"ז לא רק אם התנה באופן סתמי לפצות על נזקים, פטור מלשלם את הריבית, אלא אפילו התחייב במפורש לפצות על תשלום הריבית - פטור. 157

13. משמע מדברי ה"ט"ז, שבתשלום על נזק אחר אין משום ריבית, ולא נאסר אלא כשהנזק הוא בכך שהניזוק שילם ריבית. אבל עדיין אין להסיק מדברי ה"ט"ז, שהוא אוסר לשלם ריבית כשהלווה חייב לפצות מצד הדין כמזיק. שהרי ה"ט"ז אינו מדבר אלא בחיוב הנובע מהתחייבותו של הלווה, ואפשר שכאשר החיוב אינו נובע מהתחייבותו, אלא כמזיק, לא יהא בכך משום ריבית.

14. זאת ועוד. מלשון תשובתו של רבי יעקב ריישר, אפשר לכאורה לשמוע, שנודעת חשיבות לעובדה, שנגרם נזק למלוה.

בעל "שבות יעקב" נשאל 158 במי שהתרה בלווה להחזיר לו את כספו כדי שיוכל להרוויח במעות, והלה עיכב, והוא סבור, שהעובדה שהתרה המלוה בלווה שהוא רוצה להרוויח אין בה כדי לחייבו בתשלום. ומתוך לשונו ניתן לשמוע שני דברים: ראשית, שאם יש הפסד למלוה - אין בתשלום אלא משום הערמת ריבית. ושנית, שכאשר מדובר בנזק ממשי, לא יהיה בכך איסור. וזה לשון התשובה: "ואין לדחוק ולומר דכה"ג אפי' הערמת רבית ליכא, כיון שזה יכול להרוויח במעותיו, וזה מפסידו, על כן צריך לשלם לו היזקו. זה אינו, דאין לך הערמת רבית גדול מזה, שכל א' וא' כשיראה שחבירו אין לו לשלם יאמר שיוכל להרוויח בממונא, ויצטרך הלה ליתנו לו. וגם מניעת הרווח לא מקרי היזק, ולא מקרי גרמי, כי אין כוונתו להזיק ולא הזיקו בידיים". נראה, שלדעתו אם מדובר בנזק ממשי, יתחייב הלווה.

15. ויש להביא ראיה, שאם הלווה משלם בתורת נזק, אין בכך משום איסור ריבית, לפחות לא איסור ריבית מן התורה. וזאת על פי הדרכים שהוסברה בהן שיטתו של רבי יצחק קרקווא, 159 תלמיד הרמב"ן, בדבר ישראל שנעשה ערב לחיובו של לווה ישראל שלה מנכרי.

אף על פי שאסור לישראל להיות ערב לחיובו של ישראל כלפי נכרי, סבור ר"י קרקווא, שאם נעשה ערב ושילם לנכרי, חייב הלווה לשלם לערב את כל הפסדו: 160 "דדוקא לכתחילה הוא דאסור, אבל דיעבד ישלם כל ההפסד, כיון שמחמתיה קא פסיד". 161 על פסקו של ר"י קרקווא חולק הטור: "ואינו נראה, דכיון שיש בו צד איסור למה נחייבנו לפרוע באיסור. ודאי כל הפסד שבא לו מכחו, כמו שאנסו או כיוצא בזה, צריך לשלם, אבל לא נאמר לו: תן רבית". 162 לפי האמור סבור אפוא ר"י קרקווא, שישלם הלווה לערב את הריבית. האם נוכל להסיק מכאן, שכיוון שהפסיד הערב, והלווה משלם לו את הפסדו שגרם לו, אין בכך משום איסור ריבית?

ה"ט"ז 163 נזקק להסביר את שיטת ר"י קרקווא. לדבריו, כיוון שאין כאן אלא צד אחד בריבית, סבור ר"י קרקווא, שצד אחד בריבית אינו אסור אלא מדרבנן. וכיוון שכן, סבור ר"י קרקווא, שלא אסרו אלא לכתחילה, שלא להיות ערב ללווה ישראל: "ואע"ג דבכל אבק רבית ודאי לא פסקינן שיתן לו הלווה למלוה, הכא שאני, דקא פסיד מחמתיה, והוה כאלו בעלמא כבר נתן לו האבק רבית, דלא מפקינן, והכא יתן לו אפי' לכתחילה, דהא אין לו הנאה מזה, ולא נתרבה ממונו". כלומר, כאן שנגרם הפסד לערב, והתשלום אינו אלא פיצוי על הפסדו, אין לאסור אף לכתחילה לשלם את הריבית, כעין שאמרו באבק ריבית, שאם כבר שילם אין מוציאין מידו.

מדברי ה"ט"ז אנו שומעים, שבריבית דרבנן, אם התשלום הוא כפיצוי על נזק, חייב המזיק לשלם, ואין בכך כל איסור. אמנם הוא אומר את דבריו לשיטתו של ר"י קרקווא, אולם הוא סבור שבנקודה זאת אין חולק עליו. לפי הסברו של ה"ט"ז חולק הטור על ר"י קרקווא, משום שהוא סבור, שיש בתשלום לערב משום ריבית קצוצה מן התורה, ולכן אסור לשלם. אם כן, דעתו של ה"ט"ז, שאין להתיר תשלום כפיצוי, אינה אלא כשמדובר באיסור ריבית מן התורה. 164

16. והנה גם באיסור ריבית מן התורה, מקום שהתשלום הוא כפיצוי על נזק, דן רבי אברהם בורנשטיין מסוכטשוב, שלא יהיה בכך משום איסור תורה. 165

הוא מציע שתי הצעות בהסברת דבריו של ר"י קרקווא. האחת מרחיקה לכת יותר, והאחרת פחות. על פי ההצעה האחת דעתו של ר"י קרקווא היא, שכיוון שהתשלום הוא בעד נזיקין, אין בכך משום "אגר נטר". אמנם, לכתחילה אסור להתחייב על כך, משום שהלווה נפסד מחמת הלוואה שלוה: 166 "ודעת הר"י קרקווא י"ל דלא חשיב אגר נטר רק משום שהפסידו. מ"מ לכתחילה אסור דמ"מ מחמת הלוואה נתחייב הלווה ונפסד, וכמ"ש בתשו' הרשב"א (סי' תרנא) בענין רבית דבי ר' חייא ורבית מאוחרת, דאף דלאו אגר נטר מ"מ כיון דמחמת הלוואה נתחייב אסור

לכתחילה. וברבית דבי ר' חייא גופי כתבו מקצת פוסקים דוקא לכתחילה אסור. אבל בדיעבד מחוייב הלוח לכתחילה לשלם. וניחא דברי ר"י קורקוזא".

אולם לפי הצעה שנייה בהסברת שיטת ר"י קרקוזא, אין בעובדת תשלום הפיצוי, משום הסרת איסור תורה אלא אם כן התשלום הוא לא בשל התחייבותו של הלוח, אלא בשל חיוב שהטיל עליו בית הדין כמזיק: 167 "ועוד יש לפרש דבאמת היא רבית של תורה כשמשלם לו הלוח לתומו, דלא שייך כלל דין מזיק רק כשאין הלוח מקיים מה שהבטיח למלוה. נמצא שעל ידו נפסד, כמו השוכר את הפועלים ובאו ולא מצאו תבואה, דמתחייב לשלם להם מכח דינא דגרמי וגובים מעדית כל נזקין... וה"נ כשהלוח משלם להערב הריבית שהבטיח אינו מתחייב כלל מדין מזיק רק אגר נטר ואסור מן התורה. והר"י קורקוזא אומר כשבאו לדין והלוח אינו רוצה לשלם רבית, אנו פוסקין שהדין עם הלוח ואסור ליתן רבית ונפקע חיוב רבית לגמרי. ממילא הלוח חייב מדין מזיק כיון שאינו משלם כמו שהבטיח, ומשלם מדין מזיק, ולא מדין רבית כלל... וזה נראה נכון".

17. צירוף בין הסברו של בעל אבני נזר ובין דברי הט"ז נעשה בתשובתו של רבי נחום ויידנפלד. 168 לאחר שפקפק בהנחתו של הט"ז, שאין כאן אלא צד אחד בריבית, הוא מנסה להסביר את שיטת ר"י קרקוזא, שאין בכך משום ריבית, כיוון שהתשלום הוא כפיצוי על הפסדו של הערב: "הרי כל איסור רבית, דשייך בערב, הוא רק משום דנכרי אזיל בתר ערב איהו דשקיל מיניה רביתא, כגמ' דב"מ הנ"ל, והיינו משום דהלוח שמשלם אח"כ לערב מה שפרע רבית הוא דמשלם, אבל מכיון דאמר'י דמה שמשלם הלוח להערב הוא רק מה דפסיד מחמתיה מאונסו, ממילא ליכא כאן רבית דאורייתא; ומ"מ לכתחילה אסור להיות ערב, כיון שנצמח מחמת הלוחא שנתחייב הלוח ונפסד. וראיתי ב'אבני נזר' ה' רבית שכתב כעין זה וסמך לזה משו"ת הרשב"א סי' תרנא בענין רבית דבי ר' חייא ורבית מאוחרת, אע"ג דל"ה אגר נטר, מ"מ כיון דמחמת הלוחא נתחייב אסור לכתחילה".

וכיוון שהגיע לכך, שאין כאן איסור תורה, אלא שמדרבנן אסור לכתחילה להתחייב כערב לחיובו של הלוח, אם כן, מאחר שהערב כבר שילם לנכרי, והפסיד מחמת הלוח, חייב הלוח לשלם לערב, שכיוון שאין כאן אלא איסור דרבנן, הרי הוא כאן כאילו כבר שילם הלוח לערב אבק ריבית, שאין מוציאין מידו, כשיטת הט"ז שהוסברה למעלה (אמנם בהמשך דבריו הוא מדגיש, שההיתר אינו אמור אלא כשיש חיוב מצד הדין לפצות את הערב, אבל אם אין חיוב - יש בכך איסור ריבית).

18. אצל הרשד"ם, מצינו, שמחייב את המעכב לפצות בעד מה ששילם בעל הכספים מחמת העיכוב. הוא מסתמך על השיטות השונות בדבר ההבחנה בין "גרמא" בנזיקין שפטור לבין "גרמיי" שחייב, ומגיע למסקנה, שבנידונו בוודאי יש לחייב כמזיק על הפסד שנגרם כתוצאה מן העיכוב. 169 אמנם נידונו היה בשותף, אבל דבריו נתפרשו באופן שהם חלים גם במי שאינו שותף, שגרם הפסד ע"י עיכוב. רבי חיים בנבנשתי דן במי שעכב סחורה וגרם להפסד כתוצאה מן העיכוב. 170 תחילה הוא מוכיח, ששיהוי הוא טענה לחייב את הנתבע, ולאחר מכן הוא מחיל את הדבר על העניין שלפניו, ש"כן דרך התלמוד והפוסקים בהרבה מקומות, דמהדרי למצוא גילוי לאותה סברא, אע"ד דיש לחלק בין הנושאים". והוא מחייב בהסתמך על דברי הרשד"ם: 171 "ואין סברא לחלק בין שותף לאחר, דשותף המשלם יותר ממה שנוגע לחלקו כאחר דמי. ואם לשלם רבית חייבו הרשד"ם ז"ל מטעם דינא דגרמי, מפני העכבה, כ"ש שיתחייב לשלם כשער הא' שאין כאן רבית".

לאחר הבחנתו בנידונו של הרשד"ם ואיסור הריבית, הוא מסיק, ש"נמצינו 172 למדים... דכל שלא ירד הלוח אדעתא דרבית ועכב הכספים בידו, דחייב לשלם כל פסידא דמטי למלוה ע"י השיהוי, אפי' רבית ממש דרך הלוחא [היינו, שהמלוה שילם ריבית], כ"ש דרך המקח וממכר שחייב לשלם הפסידא דמטי ליה מחמת השיהוי... דמה 173 שזה פורע יותר ממה שנתן אינו מפני ההלואה אלא מפני העיכוב, דעכב הסחורה בידו יותר מן הזמן המוגבל ובשביל העיכוב מחייב לפרוע משום דינא דגרמי, משא"כ בלוח סאה בסאה, שאם פורע יותר אינו בשביל העיכוב אלא בשביל ההלואה". 174

לאחרונה מבסס רבי דוד מ"מ באב"ד, 175 את ההנחה שאין איסור ריבית בתשלום הבא לפצות על נזק הנגרם מעיכוב כספים. הוא מסתמך על דברי הרמב"ן, 176 שלפיהם אין איסור ריבית בתוספת המשתלמת על פי דינא דמלכותא, משום שהתוספת הזו שלא ברצון הבעלים היא נפרעת. ולכן גם בעיכוב כספים, אילו היה הדין שחייב לפצות על הפסד הרווחים, לא היה כאן איסור ריבית, כיוון שאינו משלם מרצונו, אלא מחמת דין תורה. ואם מחמת דינא דמלכותא אמר הרמב"ן שאין זה ריבית, מכ"ש אם מוכרח לשלם מדין תורה.

III. איסור ריבית כשהתשלום הוא "קנס"

19. במונח "קנס" אנו מתכוונים לתשלום המוטל על החייב לשלם, על שלא פרע את חובו בזמנו. שלא כתשלום "ריבית", שהוא סכום מוסכם בעד הרשות לעכב את הכספים ביד החייב, הרי ה"קנס" משתלם, כשאינן רשות לחייב לעכב בידו את הכספים. התוצאה המשפטית ממה שאין ביד החייב רשות לעכב את הכספים, היא בכך, שהזכאי לתשלום רשאי לתבוע את כספיו ולהוציאם מיד החייב. האם נודעת משמעות למצב זה גם לעניין איסור ריבית?

בין המצב, שבו החייב מעכב את התשלום בעל כורחו של הזכאי לתשלום, לבין הלוואה, שבה המלוה מסכים מראש שיהיו הכספים במשך תקופה מסוימת בידו של הלווה (ובאותה תקופה לא יהיה המלוה זכאי לתבוע את כספו), ישנו מצב ביניים, והוא, שבעל הכספים נותן את כספו בידי אחר, בתנאי שיהיה המקבל חייב להשיב את הכספים מיד עם דרישתו של בעל הכספים, בלא שתהיה למקבל זכות איזו שהיא לעכב את הכספים בידו. מה דינה של "ריבית" המשתלמת מן המקבל לנותן במצב זה? האם אין איסור ריבית אלא כשזו משתלמת בעד תקופה שבה המלוה אינו רשאי לתבוע את הכספים, או שיש איסור ריבית, כשזו משתלמת בעד משך הזמן שהכספים הם ביד המקבל, אף אם היה המלוה רשאי לתבוע את הכספים בכל עת?

אם נאמר, שבמקרה האחרון אין איסור ריבית, הרי בוודאי שאין איסור ריבית, אם התשלום הוא בעד עיכוב הכספים בניגוד לרשותו של בעל הכספים. אבל אם נאמר, שיש איסור ריבית אף אם המקבל מחזיק בכספים בלא שיקבל זכות מבעל הכספים להחזיק בהם למשך זמן מסוים, אין להסיק מכאן, שיש איסור ריבית גם אם הוא מחזיק בכספים שלא כדין.

ואם ננקוט, שאין איסור ריבית כשהתשלום אינו בעד מתן רשות להחזיק בכספים, אז דומה שאין נפקא מינה, אם סכום התשלום קצוב הוא, ללא כל קשר למשך העיכוב, לבין אם הסכום הולך וגדל לפי משך זמן העיכוב. אלא שכאן עלול להיכנס שיקול אחר, והוא שהמלווה והלווה יערימו על איסור ריבית ע"י שיקבעו לעצמם סכום של "קנס", הזוהה או דומה לסכום הריבית המשתלמת בעד הלוואה, בלא שירבץ איסור הריבית על העיסקה שביניהם, כשכוונתם באמת היא לתשלום ריבית, שהרי לכאורה ראייה טובה לכך שיש הערמה בדבר היא במה שהתשלום הולך וגדל עם משך העיכוב.

האם יתערב הדין בהערמה כזאת ויטביע על עיסקה זאת חותם של איסור, או שמא יינתן חופש פעולה בכגון זה?¹⁷⁷

לצד שאלה זו יש לברר עניין נוסף. האם יש איסור ריבית רק כשסכום הריבית צמוד למשך הזמן שהכספים מתעכבים ביד המחזיק בהם, או שמא יש איסור ריבית אף כשאין כל יחס בין סכום הריבית למשך זמן העיכוב? אם התשובה לשאלה זו היא, שחייב להיות יחס בין הריבית למשך תקופת עיכוב הכספים, אז אף אם נאמר שיש איסור ריבית כשהכספים מתעכבים בידו של אחר שלא כדין, לא יהיה איסור ריבית, אם חיוב ה"ריבית" יקום ברגע מסוים, בלא זיקה למשך עיכוב הכספים, כגון שאם לא יפרע החייב במועד קבוע, אז יתחייב מיד בתשלום "ריבית" מסוימת.

אבל אף אם נאמר, שאין צורך שיהיה יחס בין התשלום שהלווה משלם אל משך זמן עיכוב הכספים בידו, הרי אפשר, שאם אין יחס כזה, לא יהיה איסור בתשלום הזה - מסיבה אחרת, והיא, שכיוון שחיוב התשלום קם בן רגע, סימן הוא שהלווה אינו משם את הסכום הזה כשכר בעד עיכוב הכספים אצלו, אלא כ"קנס". כמו כן יש לתת את הדעת על השאלה, אם יש להבחין בין קנס שמחייבים בו את המעכב בדיעבד, על עיכוב הכספים, לבין "קנס מוסכם" מראש, בין הצדדים, שאם יעכב הלה את הכספים, יתחייב בתשלום הקנס לבעל הכספים.

20. לכאורה, יש כאן נגיעה לשאלות שהעלינו בתשובה שהשיב הרמב"ן. כשנשאל הרמב"ן אם יש איסור ריבית כשהוסיפו על המטבע, והמלכות גזרה שיש לשלם במנה החדש במקום המנה הקודם, השיב: 178 "ולענין הוסיפו על המטבע... אף בזה דינו דין, שהתוספת הזו שלא ברצון בעלים הוא נפרע, ואלמלא דינו של מלכות אינו בכלל רבית, אלא בכלל גזל, אלא שדינו של מלכות דין והפקרו הפקר, ואין כאן גזל ואין כאן רבית". 179. אלא שכאן הרמב"ן מדגיש, שלא היה תנאי מראש על תשלום התוספת, ואף לבסוף מוציאים את התוספת שלא ברצונו. זאת ועוד. בנידונו של הרמב"ן התוספת אינה משתלמת על עיכוב הכספים בעוד שנידונו הוא תוספת,

המשתלמת בגין עיכוב כספים. ולכן מתשובה זו עדיין אין באפשרותנו להסיק מסקנות בדבר קנסות על עיכוב כספים.

21. דוגמא להתעלמות מנוסח שטר, אשר לפיו כינו הצדדים את הריבית בשם "הוצאות גבייה" בניסיון להימלט מאיסור ריבית, אנו מצאים בתשובתו של רבי מאיר הלוי אבולעפיה (הרמ"ה). הרמ"ה נשאל בדבר שטר הלוואה שנקבע בו מועד הפירעון, שאם לא ייפרע במועדו ישלם הלווה "הוצאות גבייה" בשיעור של חמישה אחוזים לכל חודש של פיגור. 180 והשיב, כי "לשון השטר מוכיח שהוא רבית קצוצה, לפי שלא חייבו הלווין את עצמם לשלם למלוה כל מה שיצטרך להוציא לגבות ממון זה... ואפי' אם לא היה יכול לגבות את הממון אלא מחמת אותה הוצאה, תמיה אני על הדיין שהיה מוציא הוצאה זו מן הנתבע על פי השטר הזה אם היה יכול לצאת ידי שמים, לפי שהוצאה זו כיון שנתן קצבה מראים הדברים, שלא כתבוה אלא לקצבת רבית שהסכימו בין שניהם...". מדבריו של הרמ"ה אנו שומעים, כי אינו מוכן ללכת ללא סייג אחר הלשון הנקוט בשטר, אלא שהוא מסיר את המסוה מעל מלות השטר, ומאחר שהדברים מצביעים שכוונת הצדדים לריבית - הרי שיש בכך משום איסור ריבית.

ולענייננו, אין הרמ"ה מייחס חשיבות לכך, שהחיוב לשלם את ההוצאות אינו חל אלא לאחר שעבר מועד הפירעון ה"מוסכם" פורמלית בלשון השטר.

22. אמנם כשדנו חכמים בשאלה לגופה, אם יש איסור ריבית בכספים שהלווה משלם למלוה כתוצאה מאי פירעון החוב במועדו, קבעו, שאין ריבית בדבר, אלא אם כתוצאה מן התוספת המלוה דוחה את מועד הפירעון. ראיה לחידוש זה מצאו במשנה בבבא בתרא 181 ובפירוש שנתן רבי יוסף אבן מיגאש למשנה זאת. 182 המשנה מדברת במי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו אגב התחייבות, שאם לא יפרע את יתרת חובו במועד, יחזיר השליש למלוה את השטר, ועל ידי כך יתחייב הלווה בתשלום נוסף הנובע מאיחור בתשלום. אף שהמלוה מקבל תוספת על סכום ההלוואה, סבור ר"י ׳ מיגאש, שאין כאן ריבית, מן הטעם שתוספת זו לא היה בה משום שכר בעד עיכוב הכספים. שהרי אילו היה הלווה פורע בזמנו, לא היה מוסיף כל תוספת שהיא. ואף לאחר התשלום של התוספת אין המלוה דוחה את מועד הפירעון.

על דברים אלה נסמך הרשב"א, כשהוא קובע את הכללים, שלפיהם אין ריבית בתשלום קנסות על אי פירעון במועד. ואלה דברי הרשב"א: 183 "ומ"מ כדי להתלמד במקום אחר, אכתוב לך בעניני הרבית בזה ענינים אחרים ארוכות במלות קצרות, ויספיקו לאשר כמוך. כבר ידעת שאמרנו כללא דרבי' כל אגר נטר ליה אסור, ומינה כל דליכא אגר נטר ליה - אין רבית בו, לא רבית קצוצה ולא אבק רבית. והלכתא כל כיוצא בזה שאומר לו 'אם לא תפרעני מכאן ועד יום פלוני תתן לי כך וכך', אי נמי 'תתן לי כל מה שאפסיד מיד ולא שאמתין לך כלום מחמת תשלומי אותו הפסד', הרי זה אין בו משום רבית. וזו היא ששינונו בפרק גט פשוט מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו... הא לאו אסמכתא כולי עלמא מודו דיחזיר ויגבה הכל, ולא חיישינן לרבית כלל, ואע"פ שנותן לו כל חובו וכפלים ממה שהיה חייב לו, והטענה בזה, כמו שאמרתי, שאין כאן אגר נטר ליה, שאם יפרענו מכאן ועד יום פלוני לא יוסיף לו כלום, ואם לא יפרענו לאותו זמן - יפרע לו הכל, מבלי שימתין לו מאותו יום ואילך מחמת אותו מותר כלום. אלא שהטענה בנדון שלפנינו מחמת שאין מניעת הריחוק בכלל הוצאה והפסד כמו שכתבתי. ומיהו אף במה שכתבתי שאין בו משום רבית, אסור לעשות כן, שכל זמן שיגיע ליד המלוה יותר ממה שהלוה אסור, דלא גרע מרבית מאוחרת ורבית מוקדמת, והיינו דאסור".

בעניין אחר, שגם בו אין בפיצוי על עיכוב כספים משום ריבית, אבל יש בו איסור, דן הרשב"א בתשובה אחרת. הרשב"א נשאל 184 במי שהפקידו בידו מעות ונתעסק הלה במעות והרוויח בהם, ולאחר שתבע המפקיד את הרווחים מן הנפקד, נתפשרו ביניהם, שישלם הנפקד למפקיד קצת מן הרווחים, ונשבע, שיפרע את הרווחים בזמן פלוני. אלא שלאחר מכן התחרט הנפקד וטען, שאינו חייב לקיים את התחייבותו, מאחר שהתעסק בכספים לעצמו, ונעשו הכספים מלוה אצלו, ויש בזה משום ריבית. ושבועתו אינה חלה משום שזוהי שבועה לבטל את המצוה.

הרשב"א, בתשובתו, קובע כללים, אימתי יש לראות את הנפקד כמי שמתעסק לעצמו, ואימתי יש לראותו כמעטסק במעות לצורך המפקיד, ומתן דרכי ההוכחה לכך. 185

לאחר מכן הרשב"א נזקק לשאלת הריבית. לדעתו, אין כאן ריבית, אלא יש עניין, שבו יהיה איסור על המלוה. ואף על פי כן הרשב"א מחייב את הלווה לשלם; שמוטב שיעבור איסור קל, ולא יעבור על איסור חמור של שבועה:

"ובנדון שלפנינו אם אמר בפני עדים הוה ליה גזלן, כמו שאמרנו, ואם הרויח הרויח לעצמו, וחזר הממון להיות למלוה. ומ"מ נראה שאם רצה ליתן מה שהרויח כולו או מקצתו - אין כאן משום רבית, דאין כאן אגר נטר ליה. ולא עוד אלא אפילו הלוהו ואחר שפרעו נתן קצת ממה שהרויח אין כאן אלא רבית מאוחרת, וגרוע אפילו מאבק ריבית, ואבק ריבית אינו עובר עליו אלא המלוה... וכיון שכן, זה שנשבע ליתן חייב לו, ואין זה כנשבע לבטל אפילו מצוה דרבנן. ואף על פי שהמקבל עובר, וזה הנותן מושיט לו אסור דרבנן, מוטב שיעשה איסורא זוטא משיעשה איסורא רבה" 186.

23. הסברו של הרשב"א, 187 שכל תשלום שאין בו משום שכר בעד דחיית זמן הפירעון, אין בו משום ריבית, משמש, לדעתו, גם נקודת מוצא לתוקפו של מנהג שהיה בזמנו. הרשב"א נשאל: 188 "שהורגלו שם לכתוב בשטרי הלוואה 'אם לא אפרעך לזמן פלוני אתן לך כך וכך', אם יש בזה שום רבית, אם לאו".

על כך השיב הרשב"א שאין בדבר איסור ריבית. הוא מסתמך גם כאן על המשנה בבבא בתרא 189 במי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו, כפי שהביא למעלה, וכאן הוא מזכיר במפורש את ר"י ו' מיגאש, שהסביר את המשנה בכך, שאין בתשלום משום הארכת זמן הלוואה.

אמנם גם כאן הוא סבור, שיש איסור בדבר: "אלא שאני אומר שאסור לעשות כן לכתחילה, דלא גרע מריבית מאוחרת, שאף על פי שאין כאן אגר נטר ליה, כיון שהנאה באה לו מחמת הלוואתו אסור". וכן נאמר בפרק איזהו נשך (בבא מציעא סב ע"ב): "יש דברים שהם מותרין, ואסורין מפני הערמת רבית, כיצד" וכו'; ויש להסיק משם ש"כל שהוא נוטל יותר ממה שהלוה הרי זה אסור".

אלא שאם הדבר אסור, כיצד התירו בהשליש את שטרו? לכך נזקק הרשב"א בהמשך דבריו: "ולא אמרו במשנתנו דמי שפרע מקצת חובו, אלא שאם לא פרע השאר בזמנו הרי הפרעון ראשון מתנה למפרע, וכשהוא חוזר וגובה עכשיו אינו נוטל עכשיו רבית כלל, ומה שכבר נטל אינו חייב להחזיר שאינו רבית גמורה, ולא אפילו אבק רבית דנראה כהנאה הבאה לו מחמת הלוואתו. ואפילו למאן דאמר בעלמא אכל שיעור זוזי מסלקי ליה, הכא מודה דלא מנכה ליה, משום דאבק רבית גמור נמי לא הוי, אלא גרוע מיניה וקרבת מאוחרת הוא, וקל מיניה, אלא שאסור לעשות כן לכתחילה מפני הערמת רבית. וכל שכן לרב אשי דאמר כל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא דהכא נמי לא מנכי ליה אע"פ שאסור לעשות כן לכתחילה מפני הערמת רבית. 190 והרשב"א מסיים: "ואף על פי שיש לדון בדבר, כן נראין הדברים, ואין מורין בדבר זה להקל, וכל שכן שהדעת מכרעת שהם מתכוונים להערמת רבית". 191. המנהג לקבוע קנסות בשטרי הלוואה לא הוכשר אפוא מצד הרשב"א. אמנם קבע הרשב"א שאין ריבית בכך, אבל מאידך גיסא הראה שיש איסור בדבר.

24. ברם, דעתו של הרשב"א, שיש איסור בקביעת קנס פיגורים, אינה מוסכמת על הכול. יש שהסתמכו על דבריו של ר"י ו' מיגאש בהסברת המשנה בפרע את חובו והשליש את שטרו, שאמר שאין ריבית בדבר, ולא הזכירו שיש איזה איסור שהוא.

בספר התרומות 192 אומר ר"ש הסרדי: 193 "וכן יש דרך שנראה כאגר נטר לי ומותר, וכיצד, כגון שהלוהו אלף דינר וקבע עמו זמן עד שנה, ומתנה עם הלוה ואמר לו אם לא תפרעני בזמני הרי אתה חייב לי מעכשיו ולזמן העכוב באלפים דינרים, הרי זה מותר ואין זה רבית... ואע"פ דמתחזי כאגר נטר לי. וראייתנו היא דתנן מי שפרע את חובו... ופי' טעם ה"ר יוסף הלוי בפי'... ודוק בלישניה ותשכח". 194.

אבל רבנו ירוחם, בספר "מישרים", 195 מביא דעות האוסרים: "מלוה על המשכון ואמר לו אם לא אפדנו עד זמן קצוב יהיה המשכון שלך, תמצאנו בדיני שומרים בח"ה. וכתב בספר התרומה דאסור לעשות כן (דפחות) [בפחות?]. מכדי שוויו, וכן מלוה לחבירו מנה ואמר ליה אם לא אפרעך מכאן ועד יום פלוני הריני מחייב עצמי מעכשיו לתת לך ג' זהובים אחרים, לפי שורת הדין מותר, ואסור לעשות כן מפני הערמת רבית, וכן כתב אבי' מאגש דקנס הכתוב בשטר אין זה רבית כמו שכתבתי למעלה בדין ראשון". אמנם רבנו ירוחם מביא את דברי ר"י מיגאש, אך מביאם, כנראה, לכך, שאין איסור ריבית בדבר, אולם אינו מסיק מהם שהדבר מותר לגמרי. 196.

25. פירוש מצמצם לאיסור שבדברי הרשב"א, נעשה ע"י הריב"ש. הוא נשאל באחד, שכנראה כדי להערים על איסור ריבית בהלוואה, עשה את העיסקה כך: ראובן הלווה, היינו מי שזקוק לכסף, "מוכר" סחורה לשמעון, "הקונה", בשישים זהובים, ומקבל את התשלום מיד בעד הסחורה, ומתנה, שאם לא יתן את הסחורה לקונה עד חצי שנה, ישלם ל"קונה" בעד הסחורה מאה זהובים. 197.

הריב"ש סבור, שאף שהותנה, שאם לא ימציא את הסחורה בתום חצי שנה, יתחייב להחזיר סכום גדול יותר משקיבל, אין בכך איסור ריבית, משום שאין כאן "אגר נטר", אלא קנס, שהרי "ברגע אחד, בעבור קץ הזמן, הוא מתחייב בבת אחת בכל התוספת, ואין זה נקרא רבית אלא קנס..."; אבל באם אין אתה נותן לי מכאן ועד ג' שנים [משנה, ב"מ פרק ה, ג], ליכא אגר נטר ליה, שאינו מרויח בהמתנה כלום, שאפי' ממתין לו כל הג' שנים, אם פרעו בסוף הזמן אינו מרויח כלום, וא"כ כשלא פרעו והוחלט לו אין כאן רבית אלא קנס".

בנקודה זו הריב"ש הולך בעקבות דבריו של הרשב"א, אבל הוא מרחיק כת ממנו בכך, שהוא סבור, שלא רק שאין כאן ריבית, אלא שמותר לעשות כן, ואין איסור הערמה בדבר. הוא שואל על הרשב"א מן המשנה בהלוח על שדהו, 198 שאפילו מלכתחילה מותר לעשות כן, שהרי שנינו במשנה שם ש"כך היה ביתוס בן זונין עושה ע"פ חכמים". והוא מסיק, שאף לדעת הרשב"א אין איסור משום הערמת ריבית אלא "כשנותן מעות ומקבל מעות יותר ממה שהלוהו, ומ"מ נראה שאף הרב ז"ל [=הרשב"א] לא אסר לכתחילה אלא במי שמלוה מעות ומתנה לתת יותר אם לא יפרע בזמנו, דהויא הלואה גמורה, והוי כהערמה, אבל בנדון זה [שבא לפני הריב"ש], שלא היתה הלוואה מתחלה אלא מכירת סחורה, ואפי' אם הוקרה בסוף ונתן לו דמיה מותר אפי' לכתחילה, ואין כאן משום הערמה כלל, ואע"פ שנוטל יותר ממה שנתן לו, כיון שלא היה בדרך הלוואה אלא בדרך מכירה, וא"כ כשהתנה בה בדרך קנס מותר ואפי' לכתחילה". 199

26. ומכאן לתורתם של חכמי אשכנז. אצל רבי שמואל בר' ברוך, 200 אנו מוצאים את ההבחנה בין תוספת המשתלמת בעד הרחבת זמן לבית תוספת שאינה כזו.

ר' שמואל בר' ברוך בא להסביר את דין המשנה בכתובות, שלפיה הבעל מוסיף לאשה בכתובתה שליש על מה שהכניסה לו האשה: 201 "פסקה להכניס לו אלף דינר הוא פוסק כנגדן חמשה עשר מנה". ובתלמוד הירושלמי מוסברת תוספת זו כתמורה לזכות השימוש בכספים: 202 "מה ראו לומר בכספים אחד ומחצה, ובשום פחות חומש, אמר רבי יוסי בן חנינה... שמין דעתו של איש רוצה לישא וליתן בהן ולעשותן באחד ומחצה". לכאורה יש כאן תוספת תשלום מצד הבעל בשל הזכות הניתנת לו להשתמש בכספיה של האשה. ועל כך "פירש" 203 הרב ר' שמואל בן ר' ברוך: מיהו לא הוי רבית, כיון שאם היה מגרש מיד היה צריך להוסיף שליש, אבל כל אדם שמלוה ברבית לא היה נותן א"כ ירחיב לו הזמן והוי אגר נטר ליה".

מה משמעות הסברו של רבי שמואל בר' ברוך? לכאורה, הוא אומר, שאין כאן ריבית משום שהתוספת משתלמת אף אם הבעל-הלווה יגרש ויפרע את חובו מיד. ומכאן - שאם לוח אדם כספים והתחייב בריבית בין אם יעכב את הכספים בידו למשך זמן הלוואה, ובין אם יפרעם מיד, לא יהא איסור ריבית בדבר, אף שהתחייב בריבית בשל קבלת הרשות לעכב בידו את הכספים! אבל אין כל הכרח להסיק מסקנה זאת. רבי שמואל אינו אומר אלא זאת, שכיוון שחייבו חכמים את הבעל לשלם את התוספת אף אם יגרש מיד, מכאן שתוספת זו אינה "אגר נטר", היינו אינה בשביל הזכות לעכב את המעות בידו (אבל אם ילוה אדם כספים ויתחייב בתשלום ריבית אף אם יפרע מיד, אין בכך כדי להסיר את איסור הריבית מן ההלוואה). 204

IV. שטר ר"י מאורליינש

27. הדברים שמצינו אצל ר"י מיגאש והרשב"א עשויים להסביר את בסיסו ההלכתי של נוסח שטר המובא בשמו של רבי יעקב מאורליינש, מבעלי התוספות ותלמידו של רבנו תם. 205 בספר המרדכי מובא, בשם ר"י מאורליינש, נוסח של שטר, שלפיו התירו לשלם קנס פיגורים. ולא די בכך, אלא שבשטר זה הקנס הולך וגדל מדי שבוע בשבוע; היינו, בעד כל שבוע של פיגור ישולם קנס נוסף. 206

וכך מובא בהגהות נוספות לספר המרדכי: 207 "שטר זה העתקתי מכתובת ה"ר יעקב מאורליינש, והתיר ללוות ברבית מתוך שטר זה, וזה לשונו: הנני ח"מ מודה הודאה גמורה שאני חייב לפב"פ כך וכך, מחמת שהלוה לי לירח פלוני שנת כך וכך לפרט למנין שאנו מונין כאן במתא פלוני. והנני מחייב לפורעם לו תוך ט"ו ימים להזמנתו, ולהגיע לידו בעיר פלוני באחריותו, וכל זמן שאעכבם ולא אפרע לו, עלי לתת לו במתנה 208 כל שבוע ושבוע שאעכב, מיום ההלוואה ולמעלה עד יום הפרעון, כך וכך פשיטין ממטבע פלוני, וכן בכל שבוע ושבוע... וכל זמן ששטר זה בידו איני נאמן לטעון שום טענה בעולם מכל המבואר באגרת הזאת, אלא יהא נאמן עלי בלא שבועה...".

נוסח שטר זה מפלס דרך רחבה לעקוף את איסור הריבית, 209 ולכן אין פליאה על ההתנגדות החריפה שקמה להיתר זה.

28. רבי יוסף קארו, לאחר שהביא את דברי ספר התרומות מחד גיסא, ואת דברי רבינו ירוחם והרשב"א מאידך גיסא, כותב: 210 "ומ"מ מ"ש בהגהות דמרדכי דמציעא טופס שטר בשם הר"י דאורליאנש, נ"ל דלכ"ע אסור, דכיון שחייב עצמו ליתן לו כך בכל שבוע שמעכב ממונו - אין לך הערמת רבית גדולה מזו, שהרי מעלה לו שכר מעותיו המבטלות אצלו מדי שבת בשבתו, ולא דמי לאומר: 'אם לא אפרעם נתחייבתי מעכשיו בכך דינרים', דלא מחזי כולי האי. והרשב"א כתב על תנאי כיוצא בזה הרי זו רבית גמורה ולא תהא כזאת בישראל".

חומרת הנוסח של ר"י מאורליינש היא אפוא בכך, שכאן הריבית גדלה ככל שמתארך זמן הפיגור. ואם כי מבחינה עניינית אין הבדל בין קביעה בודדת של קנס לבין קנס הגדל והולך עם כל פיגור ופיגור, אף על פי כן מאחר שיסוד האיסור הוא ב"הערמה", סבור ר"י קארו, ש"אין לך הערמת רבית גדולה מזו". וההתנגדות להיתר שבשטר ר"י מאורליינש גדלה, עד שניסו לומר, שאף המרדכי כוונתו לומר שאין להסתמך על דברי הגהה זו, שעל פיה הותר איסור ריבית! וכן שאין להסתמך על דברים אלה. 211 בבית יוסף, 212 הביא ר"י קארו את פסק ר"א מטול בדבר פיצוי על עיכוב כספו של המלמד, 213 ולאחר שדחה את הראיה מן המשנה במסכת מכות, הוא מסיים: "ודע שרבינו ירוחם בנכ"ט ח"ג כתב בשם רבינו מאיר כדברי ה"ר אליעזר מטוך, ולא נחלק עליו ודבר תימה הוא. ודבר פשוט הוא, שאין לסמוך על דברי ה"ר אליעזר". 214

V. ההלכה בשולחן ערוך והינתקותה ממקורותיה

30. בשולחן ערוך, יורה דעה, בהלכות ריבית, 215 פוסק המחבר: "האומר לחבירו אם לא אפרעך לזמן פלוני הריני חייב לך מעכשיו ולזמן העיכוב כך דינרין (יותר ממה שהלווה) אסור מפני הערמת רבית". כלומר, המחבר הולך בעקבות הרשב"א, שאין איסור ריבית בדבר, אלא הערמת ריבית בלבד. 216

אלא שצריך לעיין בהלכה אחרת שפסק שם, 217 שזה לשונה: "אם חייב עצמו לתת למלוה כך וכך בכל שבוע בעוד שמעכב ממונו, הרי זה רבית גמור". במה נבדלת הלכה זו מן ההלכה שבסעיף יד?

אפשר לומר, שבסעיף טז החיוב בתשלום הריבית חל מיד, בלא שקיימת אפשרות ללווה להחזיר את סכום ההלוואה המקורי בלא ריבית. ואף שאם יחזיר את ההלוואה מיד עם קבלתה לא יתחייב בריבית, אף על פי כן - אסור, כיוון שאם לא יפרע מיד חיבי עצמו בתשלום עד העיכוב (ועדיין אין הלוואה זו דומה להלוואה רגילה, שבה אדם לווה כסף למועד מסוים ומתחייב בריבית בעד מועד ההלוואה, שכאן רשאי המלוה לדרוש מיד את הפירעון, משא"כ בלווה לזמן שאין המלוה זכאי לדרוש את הפירעון עד תום תקופת ההלוואה). אם זהו פירושו של סעיף טז, הרי שאין כל קשר בין הלכה זו להלכת ר"י מאורליינש. 218

אבל הרמ"א הגיה על הלכה זו כך: "אע"ג דכתב לו כך דרך קנסא 'אם לא אפרע לך לזמן פלוני אתן לך כל שבוע כך וכך', ואע"ג דאם היה פורע לו בזמנו לא הוי כאן רבית כלל, מ"מ הואיל וכתב לו ליתן לו קצבה בכל שבוע ושבוע הוי רבית גמור, וכן עיקר, אע"ג דיש מקילין והתירו ללוות ברבית בדרך זה".

האם לדעת הרמ"א פסק המחבר מדבר במקרה זה, או שהרמ"א בא להוסיף על פסק המחבר, ולומר שכאשר יש התחייבות לשלם "בכל שבוע ושבוע", יש איסור בדבר, ולא רק כשהתחייב לשלם מיד (כמו שניתן לפרש את המחבר), אלא אף כשכתב דרך קנס, היינו שקבע מועד לפירעון, שאז יפרע את הקרן ללא ריבית, ואם לא יפרע במועד ישלם קנס - גם אז יש איסור ריבית.

מכל מקום, הכרעתו של הרמ"א היא לאסור הלוואה בעניין שמדבר בו ר"י מאורליינש. אשר לאיסור שיש בדבר, משמע מלשונו שאיסורו הוא יותר מאשר הערמת ריבית, מתוך שנקט "הוי ריבית גמור". 219

31. התפתחות מעניינת אנו מוצאים אצל הרמ"א בחושן המשפט. בדרכי משה, 220 הוא מביא תחילה את דברי המרדכי בפרק הגוזל (שהם דברי הראב"ה), ולאחר מכן הוא מביא כדלהלן: "ובמרדכי ס"פ המפקיד כתב בשם ר"י [=רבינו יואל] כסברא הראשונה, וכתב ומיהו אם רוצה ליתן לו, אין בזה משום רבית, וכ"כ בתשו' הרשב"א סימן (תתקלא) [תתקלח]. 221

בעוד שהראב"ה חולק על דעת אביו, ר' יואל, כאמור, וסובר, שיש משום ריבית בנתינת רווח למפקיד, הרי במרדכי, כשהועתקו דברי הראב"ה, הם הובאו, כפי שהם בתשובת מהר"ם, 222 במקוטעין, בהשמטת כל דבריו הנוגעים לאיסור ריבית. וכך בדברי המרדכי לא באה לידי ביטוי דעתו של הראב"ה בזה. כיוון שכן, בא הרמ"א

ומסתמך על דברי רבינו יואל, שאין איסור ריבית בדבר (בלא להזכיר כלל, שדעת הראב"ה אינה כן), וכי אף דעת הרשב"א כן. התוצאה המתקבלת מכך היא, שהרמ"א מביא את דבריו של הראב"ה, שנבנו על יסוד דיני הריבית, מתוך השמטת הבסיס העיקרי לכל דבריו. שהרי איסור הריבית הוא שהביאהו להבחנה בין תבעו כדי להרוויח ובין לא תבעו, וכן להבחנה בין הסכים המפקיד לקבל על עצמו רווח והפסד ללא הסכים לכך.

וכך גם בהגהתו לשו"ע הביא הרמ"א את עיקר הבחנתו של הראב"ה מתוך התעלמות מאיסור הריבית. וזה לשונו שם: 223 "ואם הרוויח במעות, בין היה לו רשות להשתמש בהן, או לא - א"צ לתת מן הרווח לבעל הפקדון. מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר: תן לי פקדוני ואני ארויח בהן לעצמי והלה מעכב בידו, חייב ליתן הרווח מכאן ולהבא. אבל אם אומר הנפקד הוצאתים בעסק, אם תרצה קבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד - הדין עם הנפקד". 224, 225

זאת ועוד: בשולחן ערוך יורה דעה 226 הביא המחבר להלכה את פסקו של רבי יואל, והרמ"א לא השיג כלל על פסק זה. וזה לשון השולחן ערוך: "אם הפקיד מעות אצל חבירו והנפקד הלווה לעכו"ם, הנפקד חייב באונסין, ואין למפקיד ברווח כלל; אם הנפקד רוצה לתת דבר מעצמו למפקיד - אין בו משום רבית".

32. כתוצאה מכך שבדברי המרדכי, וכן בהגהת הרמ"א, לא נתפרש, שדין ריבית הוא המונח ביסודה של ההלכה המבחינה בין שקיבל המפקיד על עצמו רווח והפסד, ובין שלא קיבל על עצמו כך, באו חכמים וניסו לבסס הבחנה זאת ביסודות מחודשים משלהם. כך החזון איש, 227 לאחר שהסביר את זכותו של המפקיד לקבל רווחים אחרי שתבע את פיקדונו בכך, שנח לו לבעל המעות שהעיסקה הנעשית במעותיו נעשית בשבילו, 228 הוא בא להסביר את ההבחנה בין שקיבל המפקיד על עצמו את ההפסדים, ובין לאו, ומבסס את ההבחנה הזאת על דעתו של המפקיד. היינו, שכיון שהמפקיד אינו מקבל על עצמו הפסדים, אין להניח, בסתם, שהמפקיד הוא הבעלים של מה שנקנה מכספו: 229 "וכל זה כשמקבל המפקיד גם פחתא, אבל אם אינו מקבל פחתא, אינו יכול לתבוע רווחא, שאינו בדין שיקבל רווחא אלא אם יקבל פחתא, ואחרי שיסוד הדין שירדו חכמים לדעת בני אדם והעמיקו בישרת הדברים בזה וחשבוהו כהותנה כן בהדיא, לא מצאו חכמים למחשב את המפקיד לבעלים בסתמא אלא א"כ מתרצה לקבל גם פסידא". כך מצרף "חזון איש" את השיקול, שאינו בדין שיקבל רווח אם אינו מקבל על עצמו הפסד, להנחה בדבר דעתו של המפקיד, שאינו מתכוון לתוצאה כזו. 230 ברם, כפי שראינו בדברי ראב"ה, יסודה של ההבחנה היה באיסור ריבית, ולדבריו אין צורך כלל בהסבר זה של "חזון איש".

VI. פיצוי על עיכוב הלוואה

33. נושא תשובתו של הראב"ה היה מעות שניתנו כפיקדון. האם אפשר להקיש מדבריו גם לעניין הלוואה? לכאורה, מאחר שהראב"ה סבור, שאיסור הריבית בנידונו הוא משום "קרוב לשכר ורחוק להפסד", ומאחר שבעל המעות מקבל עליו להיות גם קרוב להפסד - מותר, יש לומר, שהוא הדין בהלוואה שיהיה מותר באותם תנאים. אבל, כפי שנראה, נחלקו חכמים בדבר.

צמצום תחולת דבריו של המרדכי באופן שאינם חלים על הלוואה, נעשה על ידי רבי בנימין אהרן סלניק, בתשובתו בדבר מי שלוח כסף בריבית. 231 דעת רבי בנימין היא, שאף אם הרוויח הלווה מן הכספים של המלוה, פטור הוא מלשלם את הרווח למלוה: "ואפי' אם הלוח הרוויח ריוח הרבה במעותיו אין צריך ליתן למלוה אפילו פרוטה אחת מן הרווח. ולא דמי למבטל כיס חבירו ולא למפקיד שהפקיד אצל הנפקד, שכתב המרדכי בפרק הגוזל, דשאני הכא דמתכוין לאיסורא הוה, הכל כאשר השכיל בכתב מכ"ת. ועוד אני אומר דהמבטל כיס חבירו, וכן הנפקד, כיון שלא נעשה ע"י הלוואה לא מחזי כריבית, ולכן צריך ליתן לו מן הרווח, מש"כ בני"ד דמתחילה בתורת הלוואה בא לידי הלוח ומחזי כרבית ואגר נטר הוא". 232 לדבריו של ר"ב סלניק אין כל זיקה לטעמיו של הראב"ה. ואפשר שאילו דן בטעמיו של הראב"ה, היה מסיף שאף בהלוואה מותר. שהרי הראב"ה יצא מתוך הנחה, שיש איסור ריבית גם בפיקדון, ואף על פי כן התיר כשבעל המעות מקבל עליו להיות קרוב להפסד. וא"כ אף בהלוואה, אם יקבל עליו כן, יהיה המעכב חייב. מאידך גיסא, העניין שמדבר בו ר"ב סלניק, שלא קיבל בעל הכספים עליו להיות קרוב להפסד, גם בפיקדון, לדעת הראב"ה - אסור!

34. בעוד דברי רבי בנימין סלניק אמורים על דברי ה"מרדכי", ולא על הרמ"א, הרי יש שהבחינו כך גם לדעת הרמ"א.

כדי להבהיר את הרקע לדבריהם נציע תחילה את תשובת הרא"ש, ששימשה יסוד לפסקו של המחבר בשולחן ערוך. לפני הרא"ש הובאה תביעה לתשלום רווחים מחמת שהותנה כן: 233 "בני ראובן שהיה להם שטר על שמעון מחמת נדוניית אמם, ומת א' מהם ותבע ראובן חלק בנו המת מחמת השטר הנזכר, ותבע יותר חוץ לשטר שיתן לו שמעון זה כל מה שהרויחו המעות מכמה שנים. והשיב שמעון על זה כי מה שעליו לתת שטרו מוכח, שאין לו לתת שום ריוח. והשיב ראובן שכך התנה עמו שיתן ריוח, שהיה זה התנאי לפני פלוני, ושגרו עתה מבית דין לפלוני אם הי' תנאי כזה לפניו, ואמר שלא שמע מעולם. ועוד טוען שמעון כי מכל התנאים שתבעו ראובן שאין עליו לא חיוב ולא קנין ואינו רוצה לעמוד בהם".

הרא"ש בתשובתו אינו דן כלל בשאלת החיוב לשלם רווחים על עיכוב ההלוואה, ואף אינו דן כלל בשאלת הריבית, אלא משיב, כי הנתבע פטור, משום שהתנאי לא היה בשעה שנתחייב, ואם התחייב לאחר מכן בדברים, אין כל תוקף מחייב לדבריו, משום שלא נעשה בקניין: "מה שטוען ראובן על שמעון שיתן לו ריוח החוב שהיה לבן ראובן עליו מחמת נדוניה, ואמר כי התנה ליתן לו ריוח, ואין לו מזה לא שטר ולא עדים, ושמעון אומר שלא התנה ליתן לו ריוח, נראה לי ששמעון פטור מליתן לו ריוח, ואף שבועה אין צריך כי נראה לפי הענין שאף דברי ראובן לא היה תנאי זה בשעה שנתחייב שמעון החוב, ואף אם אמר שמעון אחר כך 'אני אתן לך ריוח', דברים בעלמא נינהו בלא קנין, ויכול לחזור בו. וכיון שהוא כופר, אינו צריך שבועה מאחר שהיה יכול לחזור בו אם היה מודה". נראה, שהרא"ש לא נזקק כלל לשאלת הריבית, משום שכאן נעשה הדבר באופן מותר". 234

35. תשובת הרא"ש הובאה בבית יוסף, בהלכות טוען ונטען, 235 וכן בשולחן ערוך, 236 ונושאי כליו של השולחן ערוך מביאים פסק זה לעומת מה שפסק הרמ"א בהלכות פיקדון, 237 שאם תבע המפקיד את מעותיו כדי להרוויח בהם, והלה מעכבם, שחייב לשלם את הרווחים לבעל המעות.

36. הסמ"ע 238 מבחין בין שתי ההלכות באופן שבסימן פא צריך לומר, שהמדובר "כשלא הגיע זמן הפרעון, א"נ לא תבע מעותיו". ואילו הש"ך 239 מבחין בין הלוואה לפיקדון. לאחר שהביא את דברי הסמ"ע, הוסיף: "עיי"ל דהתם [=בסי' רצב] מיירי בפקדון, וכאן [=בסי' פא] בהלוואה [וא"א לחייבו רווחים דה"ל ריבית 240], וכאן בתשו"י הרא"ש מיירי להדיא במעות נדוניא". 241

מה דעתו של הסמ"ע, שלא הבחין בין הלוואה לפיקדון? כלום אפשר להסיק מכך, שלדעתו אף בהלוואה יש תחולה להלכה האמורה בהלכות פיקדון, שיש לפצות על עיכוב כספים, אם תבע בעל המעות את כספיו כדי להרוויח בהם? ואמנם היו שהסיקו כך. זוהי, למשל, דעתו של רבי משה יקותיאל קופמן כ"ץ, שביקש לראות בדברי הסמ"ע יסוד הלכתי לחיוב פיצוי על עיכוב כספים, כפי שהיה נהוג בזמנו בכל הירידים לחייב "פסידא דשוקא". 242

37. וכך הבין גם רבי יעקב ריישר בדעת הסמ"ע, 243 אבל תקפו על כך, שהרי יש בזה משום ריבית. רבי יעקב ריישר נשאל בבעל בית "שהלוה לאחד על זמן, וכאשר כלה הזמן ולא פרע לו, ודחה אותו מדחי אל דחי, התרו בו ע"פ עדים שאם לא יתן לו המעות שיוכל להרוויח בהם שהלא יצטרך ליתן לו הריוח מה שהיה יכול להרוויח בו, וחבירו קיבל התראתו ונתרצה ליתן לו הריוח. ועכשיו כשרוצה לתבעו הלה טוען שיש בזה איסור ריבית". נידונו של בעל "שבות יעקב" דומה אפוא לפסיקת הרמ"א בסי' רצב, סעיף ז, שהתרה בעל המעות במחזיק הכספים, שיחזיר לו את הכספים כדי להרוויח בהם. אלא בעוד בסי' רצב מדובר בפיקדון, הרי נידונו הוא בהלוואה. ובעוד בסי' רצב החיוב הוא כשהלה הרוויח, הרי כאן מדובר בפיצוי על העיכוב גם כשלא הרוויח. ועוד, שבנידונו הסכים הלווה לפצות על עיכוב הכספים. 244

בתשובתו בעל שבות יעקב מסביר, כי יש בכך משום איסור ריבית, "כי בודאי הוא אגר נטר גמור". והוא משיג על הסמ"ע, 245 שלא הבחין בין הלוואה לפיקדון, וכן על הש"ך, 246 שאמר את דבריו רק כתוספת לדברי הסמ"ע - משמע שהסכים להם. והרי בסימן רצב מדובר "בפקדון דוקא ולא בהלוואה, דלהוצאה ניתנה, ודאי דהוי ריבית". 247 לאחר מכן מוכיח בעל "שבות יעקב" שיש ריבית בדבר, מן הגמרא, בקידושין דף ו, במקדש בהנאת מלוה, וכן מתשובת "משאת בנימין", 248 ומ"בית הלל", שכתב ש"שהמנהג בדיני הארצות לפסוק פסידא דשוקא אם מעכב מעותיו... כדין הפקר בי"ד הפקר", 249 ו"משמע דדעתו בלא פסידא דשוק לאסור מדינא". ולהלן הוא

דוחה גם את הסברא, שלא יהא בכך משום ריבית כיוון שהלווה גרם הפסד לבעל המעות בעיכוב הכספים. 250

38. אמת, אף שאפשר להסיק מדברי הרמ"א, שגם בהלוואה אפשר לחייב בפיצוי על עיכוב כספים, אין להוכיח מכאן, שאפשר לחייב כן בכל הלוואה. שהרי בנידון הרא"ש (שהוא יסוד ההלכה בשו"ע), משמע, שלא היה איסור ריבית, משום, שכנראה נעשה השטר באופן המותר, 251 ובכך מדבר הסמ"ע, שיש לחייב בפיצוי, אם הגיע זמן

הפירעון ותבע מעותיו. ועוד, שהרי בסמ"ע לסי' רצב, סעיף ז, 252 הטעים, שאם רוצה לשלם מן הרווח הרשות בידו, "דכיון דלא בא לידו בתורת הלואה אין כאן משום רבית כ"כ במרדכי שם". ואם כן, סובר הסמ"ע, שבהלוואה, כשיש איסור רבית בכך, אסור לשלם בעד העיכוב. 253.

39. ואם כי אין ראייה מדברי הרמ"א להתיר פיצוי על עיכוב כספים בהלוואה, הרי שרבי שלמה לוריא מצביע על היתר כזה.

הרש"ל 254 מדבר ב"אחד שהלוח לחבירו מאה זהובים לזמן קצוב, ואחר זמן, וק"ו בתוך הזמן, אמר המלוה אל הלוח: 'אותן ק' זהובים שאתה חייב לי יהא לך למחצית שכר', ובכן נתעסק בהן ונאנסו, חייב הלוח באונסין כאשר מתחילה, כי אין המעשה נשתנה בחליפת הדברים". היינו, שאין בדיבורו של המלוה גרידא כדי לשנות את מידת חיובו של הלוח. וכיוון שכן - גם אם הרוויח הלוח, אינו חייב לתת למלוה מן הרווחים, שאם לא כן נמצא המלוה קרוב לשכר ורחוק להפסד: "ואפילו אם יבוא הדין לחלוק ולומר סוף סוף לא גרע ממבטל כסו, 255 בפרט שהבטיח לו ליתן מחצית שכר, ועל זה הניח המעות בידו; על כרחך ליתא, דאם כן תמצא קרוב לשכר ורחוק להפסד להיתר, אף לדין שילוח לו לזמן קצוב, ליום אחד לחצי יום, ואחר כך יאמר יהא לך למחצית. אלא שמע מינה כשם שהלוח חייב באונסין כך הריוח הכל שלו אם ירצה הלוח".

והנה, אף שאין לחייב את הלוח לשלם רווחים למלוה, ואם נחייבו בכך יהא בזה משום קרוב לשכר ורחוק להפסד, שאסור, מכל מקום סבור הרש"ל, שאם הלוח משלם מרצונו - אין בכך משום רבית מאוחרת: "ואם נותן מעצמו, מותר ליקח, דאין זה רבית מאוחר, מאחר שלא התנה המלוה מתחילה על כך. ואדרבה, היה סובר, כשם שמן הריוח יגיע חלקו, כך מן ההפסד יגיע חלקו".

דבריו של הרש"ל טעונים בירור. ויש לומר, שאף שהמלוה טועה לחשוב שיקבל מחצית הריוח וישא במחצית ההפסד, ומשום כך לא התנה להיות קרוב לשכר ורחוק להפסד, אף על פי כן, מאחר שקבע הדין, בניגוד למחשבתו, שיש בדבר קרוב לשכר ורחוק להפסד - אסור. זאת ועוד: אף שאין דיבורו של המלוה משנה את מידת אחריותו של הלוח, אין זאת אלא משום שאנו אומרים, שמצד הדין אין כאן אלא פיטומי מלים בעלמא, אף שהמלוה מצדו התכוון לשנות את התנאים המקוריים של ההלוואה. 256.

40. על דברי הרש"ל הללו תמהו כמה מן החכמים. בעוד שהש"ך 257 הביא את דבריו, הרי ב"חוות דעת" 258 תמה ר"י מליסא: "ומי"ש דאם נותן מעצמו מותר ליקח מאחר שלא הותנה מתחילה, תמוה לי, דהא מ"מ הוי כמו רבית מאוחרת דאסור". ואכן נעשו כמה ניסיונות להסביר את דברי הרש"ל. 259 רבי יעקב מאיר פאדווה, אב"ד בריסק, מבקש לחדש, שאין לאסור רבית מאוחרת, כשהלווה משלם למלוה בסתם, אלא כשהלווה יודע, שאין מגיע למלוה דבר, ואעפ"כ משלם לו בתורת רבית. משא"כ כשהלווה חושב, שמגיע למלוה, כמו בנידון דידן, שהלווה חשב, שהתנאי היה מועיל לכך שהמעות הן בידו למחצית שכר, ושילם בסתם, אין בכך משום רבית מאוחרת. 260.

41. כבר ראינו למעלה, שהמרדכי מביא את לשון תשובת הראב"ה למקוטעין, באופן שדברי הראב"ה בדבר איסור רבית לא נודעו. והנה כתוצאה מכך מגיע הרש"ך למסקנה מרחיקת לכת מתוך דברי ה"מרדכי".

הרש"ל נשאל 261 בראובן, שהלווה מעות יתומים לשמעון בריבית, באופן המותר, לשנה אחת; אלא שלאחר אותה שנה, עברו כמה שנים, שבהם לא נעשה הסכם כלל, ולבסוף תבע ראובן את הרווח בעד כל השנים לפי השיעור של השנה הראשונה.

הרש"ך השיב, שכיוון שהתנו רק על השנה הראשונה, ועל השנים האחרות לא קצבו ולא התנו כלל, "מלתא דפשיטא היא שאין שום זכות ליתומים מריוח החמש שנים שטוענים על שמעון". 262 ברם, בסוף תשובתו עדיין הוא חוכך לומר, שיש לחייב את שמעון כמבטל כסו של חברו, כיון שהרוויח במעות, ומסתמך על דברי המרדכי: "איברא דעדין יש מקום לפקפק ולחייב לשמעון וללוי מטעם מבטל כסו של חברו, שכתב המרדכי ז"ל בפרק הגוזל קמא, דאף על גב דקיי"ל דהמבטל כסו של חברו אין לו עליו אלא תרעומת, שזהו במקום שאין מרויח בו, אבל אם מרויח בו חייב ליתן. ואם כן בנידון דידן, שמעון הלוח הזה, שעכב בידו נכסי היתומים ונשא ונתן בהם והרויח, יש מקום לחייבו מטעם מבטל כסו של חברו". ומשום כך הוא ממליץ להתפשר בתביעה זו. הרש"ך אינו מבחין אפוא בין מעות מלוה למעות פיקדון, ובין אם תבע בעל המעות את מעותיו כדי להרויח בהם לבין אם לא תבע. 263.

כנגד פסקו של הרש"ך יצא חוצץ רבי שלמה בר' יצחק הלוי: 264 "דלבי חרד איך יצאו דברים אלו מתחת יד הרב הגדול ז"ל, ופה קדוש מדבר צדק ומשפט ומשרים הוציא דברים אלו מתחת לשונו. מה אני ומה חיי חגב לפני ענק

לבא עד תכונתו וכוונתו. דאדרב' דאם הוא כדבריו ז"ל הותרה רצועת איסור הרבית, דכל אדם שילוח לחבירו מעות יחייבהו לתת לו ריוח מטעם מבטל כיסו, ואיך יבא דין חז"ל ממבטל כיסו של חברו 265 ויעקור לאו של רבית הכתוב בתורה חלילה. אלא ודאי דאסור להפך בזכות מי שתובע תביעת רבית". 266 ובתשובה אחרת 267 הוא אומר על פסקו של הרש"ך, ש"כן שמעתי מפי הרב מורי נר"ו, שחלקו עליו כל חכמי דורו ז"ל". נידון תשובתו במי שהרוויח במעות נדוניה, כשהבת מתה לפני מועד הנישואין. 268 הוא מביא את דברי ה"מרדכי" בפרק הגוזל, ומבחין בין מעות שניתנו בפיקדון למעות שניתנו בהלוואה. ואף שבאופן הראשון אין רבית, הרי שבאופן השני יש רבית. ואת חיוב התשלומים שב"מרדכי" הוא מסביר על יסוד "עושה סחורה בפרתו של חברו".

להגנתו של הרש"ך נחלץ רבי חיים בנבנשתי. 269 הוא דן בשאלה, אם הרש"ך חולק על תשובתו של בעל "משאת בנימין", שאסר לקבל רווחים משום איסור רבית, וכתב, שאין לו טענה מטעם מבטל כיסו של חברו. ר"ח בנבנשתי מבקש להבחין בין אם קצץ רבית לבין לא קצץ. ש"משאת בנימין" מדבר בקצץ רבית, ואילו הרש"ך מדבר במי שלא קצץ רבית, אלא מעכב את המעות בסתם, שאז יש לחייב מטעם מבטל כיסו של חברו. ועוד הבחנה "בענין אחר קרוב לזה": שבנידון "משאת בנימין" באו המעות מעיקרא באיסור רבית שקצץ על עצמו, ובכאן יש איסור רבית, אבל הרש"ך מדבר "כשבא לידו בתורת היתר, ועשה הכשר בשנה אחת ולא הכשר בשנים האחרים, כתב הרב [הרש"ך] דכיון דאין כאן איסור רבית - חייב לשלם משום מבטל כיסו של חברו". ולפי זה מסיר ר"ח בנבנשתי את קושיית מהר"ש הלוי מעל הרש"ך: "דלא נאסר דרך הלוואה אלא בסתם הלוואה, אבל ברבית שנעשה דרך הכשר, ואחר כך בשאר השנים לא נעשה הכשר - אין בו משום רבית, כיון שמתחלה הלוה אותה בדרך הכשר". 270 והוא מסיים: "סוף דבר איני רואה שום תמיהה על מהרש"ך, ודבריו דברי אלקים חיים מוסכמים מהכל". 271

42. דעה המתירה לפצות על עיכוב כספים אפילו בהלוואה, אנו מוצאים אצל רבי נחום לעווי, אב"ד שאדיק ואחר כך בירושלים. אמנם השאלה 272 שבאה לפניו הייתה במי שקנה שטר חוב, אבל מסקנתו כוללת כל הלוואה. המדובר באחד שקנה שטר חוב מחברו לפני שהגיע מועד פירעונו, בפחות מן הסכום הנקוב בשטר, "וכשהגיע זמן הפירעון תבע מהבע"ד מעותיו, וזה דחה אותו מלשלם. ואמר לו: הלא יש לי היזק מה שאוכל להרויח בממוני שמגיע לי. והשיב לו: מסתמא אראה שלא יהיה לך היזק. ועתה, כשפורע לו המעות, תובע ממנו מה שהיה יכול להרויח בממונו, וטען שאתה גרמת לי היזק ואתה הרוחת בו עד עתה; והוא משיב שלא יוכל ליתן לו ריוח דהוי רבית והתורה אסרה".

תחילה מבסס רבי נחום לוי את שיטת ה"מרדכי", לחייב בפיצוי על עיכוב פיקדון, 273 ואת פסקו של ר"א מטוך, שחייב בפיצוי בעיכוב דמי שכירות, 274 ולאחר מכן הוא מגיע לנידונו, והוא מסביר את דברי ה"מרדכי", שמשמע מהם שבמעות שחייב לו משום מקח, אסור לקחת רווח. לדבריו, 275 אין הדברים אמורים אלא כל עוד לא הגיע מועד הפירעון, אבל משהגיע מועד הפירעון, הוא מקבל עליו בתורת פיקדון. ועוד מסתמך רבי נחום על ההנחה, שאין להחזיק אדם בחזקת רשע, ובוודאי התכוון לעסוק במעות עבור חברו בדרך המותרת. ומכאן הוא מסיק, 276 ש"א"כ הוא הדין במלוה גמור, היכא דבא הזמן ולא פרע וגרם היזק לחבירו, י"ל דמותר לשלם לו משום מבטל כיסו". כלומר, לא רק בנידונו שקנה שטר חוב, אלא אפילו במלוה גמור, אם נגרם נזק לבעל הכספים והמעכב הרוויח מן העיכוב, יהא על המעכב לפצותו. 277

43. על הבחנה בין חוב הנובע מהלוואה לבין חוב הנובע מעילה אחרת 278 ביססו כמה מן האחרונים את חיובם לפצות על עיכוב כספים, בלא שיהא בכך משום איסור רבית.

44. לפני רבי יוסף שאול נתנזון הובאה שאלה באדם שהחליף מטבעות, וכאשר הוקר השער, לא רצה לתת לו את המטבעות, ונתבע על כך לדין, וכיוון שלא רצה לעמוד עמו לדין - תבע אותו בערכאות. ובערכאות נפסק דינו, שחייב לשלם לתובע בנוסף על סכום התביעה, גם שישה אחוז רבית. 279

תחילה סבור היה רבי יוסף שאול נתנזון שש בכך איסור רבית, אבל לאחר מכן הבחין בין הלוואה לגזל, והתיר על סמך הבחנה זאת את תשלום הריבית: 280 "ואני אמרתי בהחפזי שאסור לקחת הרבית שהרי לא עשה היתר. אח"כ נתיישבתי שאין שייך בזה משום רבית, דהרי לא הלוה לו כלל, וזה עיכב מעותיו. ואף דמעכב כיסו של חברו פטור, אבל משעה שתבעו שיחזיר לו, צריך להחזיר לו, ואין בזה משום רבית דהו"ל כגזלן. וראיתי בסי' רצב בחו"מ שמבואר כן בהדיא דאין זה משום רבית וכמ"ש בסמ"ע ז"ב [=וזה ברור] ופשוט... אבל כל שזה עיכב ואינו רוצה להחזיר לו אין כאן הלוואה רק גזלן וצריך לתת הרבית ז"ב". דבריו, שכיוון שכאן לפנינו גזלן, צריך לתת

ריבית, טעונים ברור. נראה, שאינו מתכוון אלא לכך שכיוון שהוא גזלן, אין כאן איסור ריבית, וממילא חייב לשלם את שפסקו עליו בערכאות לשלם את הריבית על עיכוב הכספים, בלא שנוזקק לפרש מדוע חייב המעכב בתשלום הריבית.

45. מתשובתו של רבי משה פרלמוטר, 281 אנו שומעים על עמדה מרחיקת לכת, שלפיה אפשר, כביכול, ללוות לכתחילה ע"מ לשלם ריבית בשיעור המקובל בבנקים! "כאשר שמעתי מכמה אנשים, מהם מהמון עם, וגם מהם מקצת ב"ת, אשר אומרים בשם המכונים בשם דיינים, כי עתה בזמן הזה, מי שנותן מעות בהלוואה אל הבאנק משיג ששה פרצענט לשנה, א"כ ריוח זה ברור, ע"כ מותר להלוות גם לישראל ג"כ על ריוח ששה פרצענט, מפני שריוח זה ברור, ומותר ג"כ אפילו בלא עשה ה"ע, וממילא אם הלוח מעכב זמן הפרעון יוכל המלוה לתבוע ממנו את ההיזק של ששה פר"צ שהיה יכול להשיג מהבאנק, ומצפצפים מפני שכן הביא הפת"ש לחו"מ סי' (רצה) [רצ"ב] סק"ה בשם החת"ס". רבי משה פרלמוטר שולל בדברים חריפים את ההיתר הזה. וראה עוד בסוף פרק רביעי, דעות חכמים לענין איסור ריבית בתשלום פיצוי על עיכוב כספים.

VII. תקנות יריד גראמניץ, שס"ז

46. לאחר שנדחתה נוסחת ר"י מאורליינש, הן על ידי ר"י קארו והן על ידי הרמ"א, היה דומה, כי שוב לא יסתמכו עליה. אבל לא כך התפתחו הדברים.

בשנת שס"ז (1607) ניתקנו תקנות שונות בוועד ג' ארצות שבפולין, בתחומים שונים שדרשו תיקון. לצורך קביעת התקנות נבחרו "רבנים מקהילות הגדולות", "וקבלו עליהם ראשי המדינות יצ"ו שיכופו, כל א' בגבולו, שיקיימו כל אשר יתוקן" (לשון ההקדמה לתקנות).

אחד התחומים שבהם נתבקשו הרבנים לתקן הוא "בענין אסור הרבית, הנהוג ונתפשט בעו"ה [=בעוונותינו הרבים] במדינות הללו בהלוואה ובהתעסקות ובנתינת מעות על מיני סחורות". 282 החכמים חיפשו דרכים להעמיד את המסחר בכספים, שהיה נפוץ בזמנם, על בסיס הלכתי, שלא יהא בניגוד לאיסור ריבית. 283 בעל ה"סמ"ע" הוא שניסח את התקנות, אולם לא עשה זאת על דעת עצמו, אלא על דעת החכמים, שתוועדו ביריד גרמניץ בשנת שס"ז, וראשי המדינות הסמיכוהו להעלות על הכתב את התקנות הללו. וזה לשון הסמ"ע בסיום הקונטרס: "ואל יהיו הדברים האלה קלים בעיני הקורא לדחותם ולומר להם נואש, כי שקלנו וטרנו בהן והסכימו על הדברים ראשי ישיבות שי' שהיו פה עמנו ביריד, אלא שפנו לדרכם אחר ההסכמה, ונשארתי אני פה לבדי והעליתי דברי הנ"ל על הכתב בציווי ראשי המדינות, וקבלו עליהם לאשר ולקיים, וכן כתבו בפנקס שלהם בפני וכיודע להם...; דברי הקטן יהושע בן לא"א כמה"ר אלכסנדר זצ"ל מזרע כהונה, ולק כהן יכונה, הכותב והחותם פה בהסכמת רבותיו ורעיו שנתוועדו פה ביריד גראמניץ שס"ז לפ"ק".

דיני הריבית נוסחו בתקנות אלו בשתי דרכים: "הא' - דרך קצרה, הן הן הדברים הפשוטים ואין בהם כחוכא וטלולא, והן ישרו לפני ההמון. ובדרך ארוכה נוסף לתת טעם וראיה לדברינו, וגם יתבארו בו עוד קצת התרים אשר הם נוחים ליודעי דעת, והן ימסרו לנאמני הקהלה, אשר יתבררו מכל משפחה כמנהג הקהלות הקדושות, והם יורו לעם כפי צורך השעה וענין, ויסברו להם הענין בטעמו, באופן שלא יהיה בעיניהם כחוכא וטלולא ויקילו לפי דעתם גם בענינים אחרים".

בין ההיתרים שהסמ"ע מתיר הוא בדרך סחורה, היינו שהתנאי הוא לשלם בסחורה, ולא במעות. יסודו של ההיתר הוא בדברי הריב"ש, שכפי שראינו, 284 צמצם את תחולת איסורו של הרשב"א, ובדעות הסוברות שבדרך קנס מותר: 285 "ועוד יש היתר בדרך סחורה, שילוח ראובן לשמעון מאה זהו, ויאמר לו: 'תשלם מעותי לסוף ל' יום, כשיעור סתם הלוואה, ואם לא תשלם לי לסוף ל' יום מעותי, תחייב לי עבורו מאה עורות או כ"כ שעה וכיוצא בהם'... וראיה לזה מ"ש הריב"ש סי' שלה... וכי דבעל התרומות והר"י בן מגאש מתירין אפי' מה שאוסר הרשב"א הנ"ל, היינו כשלוה לו מעות ולוקח היתרון במעות, וא"כ בנדון דידן, (הנותן) [דנותן] לו מעות ומקבל ממנו סחורה שרי לד"ה אפי' אם שוה טובא יותר כיון דבידו לשלם לו מעות לסוף ל' יום בלא יתרון כלל". ועתה הסמ"ע מסביר, שלא רק בדיעבד יש להתיר את התשלום בהתחייבות כזו, אלא אף לכתחילה יש להתיר להתחייב כך: "ואף שי"ל דלא התירו אלא כשאירע המעשה כזה, אבל לא לעשות מתחלה להערים ללות לו ע"ד זה, מפני שיודע שלא יחזיר לו לסוף ל' יום ויצטרך לשלם לו הסחורה ויהי לו יתרון, מ"מ נ' [נראה] דגם זה שרי כיון דהוי דרך קנס".

ועתה אנו מגיעים לנוסח השטר של ר"י מאורליינש. לאחר שהסמ"ע דן בכמה היתרים, הוא מביא את נוסח השטר, וקובע כי למרות ההתנגדות שהייתה לנוסח השטר, מכל מקום כיוון שפרסמו נוסח זה, שמע מינה שמותר, ומצוה לגלות היתרים לנאמני הקהילה, והם יורו לכל אחד כיצד לנהוג. כאן בולטת שוב המגמה החינוכית, שבאה לידי ביטוי בפתח דבריו, היינו שלא יפרסמו היתרים ללא מתן הסבר, כדי שלא יהא הדבר כחוכא ואיטלולא, וכדי שלא יבואו להתיר מכך דברים אחרים שלא כדין. ואלה דבריו: 286 "וגדולה מכל אילו כתבו בהגהו' מרדכי פא"נ [=פרק איזהו נשך], וחקק ונדפס בעט ברזל שם טופס שטר רבית זה העתקתי מכתבת יד מהר"י מאורליינש, והתיר ללות ברבית מתוך שטר (בזה) [זה] וז"ל... עכ"ל. ואף שבית יוסף פסק שאסור לעשות כן, ושהרשב"א כי דהוא ר"ק [=ריבית קצוצה] לכ"ע, וגם מוהר"ם בשו"ע סי' קעז הביא שאסור לעשות כן, מ"מ כיון דמצינו שהם הקילו ופרסמו הדבר בתיקון הנוסח והטופס לרבים, ש"מ [=שמע מינה] דשרי, ומצוה [גדולה] לגלות ההיתרים שהם אליבא דהלכתא לנאמנים הקהלה, והם יורו דרך לאיש על פי עניינו וכנ"ל, אך השמר ופן [ואל] שלא יתירו הנאמנים שום היתר עד שיסבירו הענין להלואה והמלוה בענין שיבינו ההיתר, וכן יכתבו ע"ג השטר שנעשה באופן זה מההיתר הנ"ל". מן הטעם הזה לא הביא הסמ"ע את נוסח השטר בדבריו "בדרך הקצרה", המיועדת להמון העם, אלא דווקא בדרך הארוכה.

VIII. נספח: שלילת ההנאה מן המעכב בתורת קנס 287

47. שאלה מעניינת נידונה בפני רבי בנימין סלניק, תלמידו של הרמ"א. 288 מדובר בהלוואה בריבית ללא שום היתר, בעניין שאין לתת למלוה את הרווחים שהפיק המעכב מן הכספים, ודעת השואל הייתה, שמכל מקום יש להוציאם מן המעכב, שהרי שלילת זכותו של בעל המעות היא מחמת איסור הריבית, ואין בכך כדי לזכות את החייב. זאת ועוד: גם אם מצד הדין הרווחים שייכים לחייב, יש להוציא את הרווחים מידו בתורת קנס, שלא יהא חוטא נשכר!

על השאלה הראשונה משיב רבי בנימין בשלילה גמורה, בעוד שעל השאלה השנייה הוא משאיר את הדבר לשיקול דעתו של השואל, שאם ימצא שהשעה צריכה לכך - יקנוס את החייב.

וכך מוכיח רבי בנימין את עמדתו, שמצד הדין אין להוציא את הרווחים מן הלווה: "אמנם מה שעלה על דעת מכ"ת להוציא מן הלוה הריבית שנשתעבד למלוה מטעם דנהי שהמלוה אסור ליקח הרבית, מ"מ גם הלוה אינו זוכה בריוח שהרויח במעות המלוה. זה לא יתכן דמדרכי מאיר נשמע לרבנן. דהא לר' מאיר המלוה אינו גובה את הקרן והלוה זוכה בו, ואע"פ שהקרן הוא ממנו של המלוה, אלא שקונסין אותו לר"מ, ואין שום צד זכות ללוה בקרן של המלוה, ואפי"ה מאחר שאין המלוה גובה אותו - זוכה הלוה בו, ק"ו הריוח לדברי רבנן, שהמלוה לא זכה בו מעולם. ומאחר שהמלוה אסור לו ליקח הריוח, דין הוא שיזכה בו הלוה".

ולעניין השאלה שנקנוס את הלווה, שלא יהא חוטא נשכר, מוכיח רבי בנימין, שמטעם זה אין קונסים את הלווה: "גם זה אינו, שכבר הקשו בתוס' פרק המניח ד' ל' [ע"ב, ד"ה שטר] לר"מ דאמר אינו גובה את הקרן, יהיה הלוה חוטא נשכר. ות"רצו דאין לנו לקנוס הלוה. בשלמא למלוה קונסין לר"מ בקרן שלו כדי שלא יהא מלוה פעם אחרת בריבית מפחד שיפסיד גם את הקרן, אבל הלוה, אפי"ה אם נקנוס אותו ויתן הריבית, בשביל זה לא יימנע מללוות פעם אחרת, דמתחילת הלוואה נמי דעתו היה ליתן הריבית".

אלא שדעת רבי בנימין היא, שיש נסיבות שראוי לקנוס בהן את הלווה ולהוציא את הרווחים ממנו: "ועם כל זה אני אומר שמן הדין אין ראוי לקנוס את הלוה, מ"מ משום מיגדר מילתא, כדי שלא יהא העם רגילין באיסור ריבית, אם יראה בעיני מכ"ת שהשעה צריכה לכך, יש כח ביד מכ"ת וביד כל בית דין להעניש ולקנוס בכל דור ודור לפי ראות עיני הדיין משום מיגדר מילתא. וכאדמרינן רב בקעה מצא וגדר בה גדר, וכה"ג כתב הר"ן ז"ל בסימן מה בתשובה. ושלוס על דייני ישראל". 289

ו. ויתור

זכותו של המפקיד ברווחים שנעשו מכספו עשויה להיות מושפעת לא רק מדיני גזילה ומדיני ריבית, 290 אלא גם מויתורו של המפקיד לטובת הנפקד. 291

רבינו יואל, בתשובתו, 292 מצביע על אופנים אחדים, שבהם יזכה הנפקד ברווחים בשל הסכמתו של המפקד. האופן האחד הוא בהפקדת כספים. רבינו יואל מחדש, שכיוון שבזמנו כל משא ומתן שלהם היה במעות, הרי גם מי שמפקד מעות אצל בעל הבית, מפקד על דעת כן, שיהא מותר לנפקד להשתמש בכספים. 293

האופן השני שמדבר עליו ר' יואל מתבסס על פסיקת המשנה בראש פרק המפקד, שלפיה שומר שלא רצה לישבע כדי להיפטור, ושילם למפקד - זוכה השומר בכפל שהגנב משלם לאחר מכן. הגמרא מבססת שם את זכותו של השומר על כך, שהמפקד מקנה לשומר את היתרון הזה. ונאמר שם בגמרא, שהוא הדין בכל רווח שבא מעלמא, המפקד מקנה לשומר את הרווח.

על יסוד דברים אלה מבסס ר' יואל את פסקו. הוא מבחין בין שילם הנפקד את הקרן למפקד לבין לא שילם. לא שילם - הרווח למפקד. אם שילם, הרווח יהיה לנפקד. דבריו של ר' יואל הובאו כבר במקום אחר, 294 והרי כאן המשך תשובתו, בנושא שלפנינו: "והכא כיון שאמר שמעון הריני משלם בין יפרע בין לא יפרע, לא זכה ברבית [כלומר, בדיבור גרידא, שישלם, הנפקד אינו זוכה בריבית], ורבית הוא שבחא דמעלמא אתי כמו כפל. ויש לדמות זה המעשה למפקד אצל חבירו בהמה או כלים דפשעו ונגנבו...; ואם הוא שואל וקדם ושילם קונה הכפל נמי, הואיל ששמעון בלקיחת מעות מן הארנקי נעשה שואל עליה ופשע, שהקיפם לגוי ברבית - לא מיקנו לידו הרבית אלא אי"כ קדם ושילם, דמה לי אם הפקד בידו בהמה ופשע והניחה לשומר שהוחזק כפרן... הכא נמי שהפקד מעותיו אצלו ופשע ומסרם לגוי ברבית, והוא פשיעה, צריך שיקדים לשלם, כאשר כתבנו לעיל".

דבריו של ר' יואל מראים, לכאורה, שאם פשע הנפקד בפיקדון (להבדיל ממקום שלא פשע, שאז הוא זכאי לרווחים, משום שיש הסכמה משוערת של הבעלים), הרווחים שייכים למפקד; אלא שאם שילם הנפקד, אזי המפקד מקנה לו את הזכות ברווחים. ואם כך הוא, הרי שדבריו עומדים בניגוד למה שאומר בנו הראב"ה, שהרווחים שייכים לנפקד.

ואם כך, אין פליאה בכך שהרמ"א, שפסק כראב"ה, לא הביא את הבחנתו של ר' יואל, בין שילם לבין לא שילם. ובזה סרה תמיהתו של הסמ"ע, ששאל על הרמ"א, מדוע לא הזכיר הבחנה זאת. שכך כתב הסמ"ע: 295 "ועיין ב'מרדכי' ס"פ המפקד דכתב ז"ל היכא שהלוה הנפקד לעכו"ם באמנה פושע הוא כו' עד אם כשחזר ראובן המפקד ותבע מעותיו מן הנפקד אם קדם ושלם (פי' הנפקד להמפקד) זכה הנפקד ברבית כו', ור"ל לאפוקי לא שילם לו עדיין אע"ג דאמר הריני משלם לא מקני ליה כפילא עד שישלם לו כו' ע"ש (וכמ"ש בטור ובסמ"ע בסי' רצה ע"ש), ומהתימא שלא הזכיר מור"ם חילוקים הללו כאן".

בעל "נתיבות המשפט" נתן דעתו על הניגוד שבין ההבחנה שהביא הסמ"ע בשם המרדכי ובין הרמ"א, ולכן אינו דן בשאלה, מדוע לא הביא הרמ"א את ההבחנה הזאת, אלא שנדחק להסביר אותה גם לפי דברי הרמ"א: 296 "ומה שהביא הסמ"ע בשם המרדכי דדוקא כששילם כבר הריוח הוא שלו, קשה דהא אפילו בסתמא הוא של הנפקד". הוא מבקש להיחלץ מן הקושי בכך שמסב את ההבחנה למקום שמן הסתם היה צריך הרווח להיות גם של המפקד (כגון שהמפקד גילה דעתו שרוצה שהנפקד יתעסק בממון לטובתו, או שהנפקד גילה דעתו שהוא עוסק לטובת המפקד), שאז אם שילם הנפקד, שייך כל הרווח לנפקד, אבל אם לא שילם - כי אז שייך הרווח גם למפקד: "לכך נראה דהמרדכי איירי שהמפקד גילה דעתו שרוצה שיתעסק לטובת שניהן, כדמשמע בסוף לשונו כמ"ש וכללא דמלתא כו', 297 או שהנפקד הודה שהתעסק לטובת שניהן, ולכך כתב אף שבסוף תבע המפקד מעותיו, כל זמן שלא שילם לא מקני לו חלקו, וצריך לחלוק כבראשונה".

ז. מנהג הארצות בפולין לפצות על "פסידא דשוקא"

1. על יסוד חדש, לכאורה, לחיוב בתשלום פיצויים על עיכוב כספים אנו שומעים בדבריו של רבי הלל בר' נפתלי צבי, רב בכמה מערי ליטא, ואח"כ באשכנז במאה הי"ז. בספרו "בית הלל" 298 הוא כותב: "אבל עכשו בדורות הללו המנהג בדיני ארצות לפסוק פסידא דשוקא, ואין פוצה פה ומצפצף כדין הפקר ב"ד הפקר, וזה פשוט". אמנם, דבריו מובאים לאחר שדן בחיובו של לווה כלפי ערב, כשלוה הלווה מגוי, אבל קשה להכריע, אם דבריו אמורים דווקא בכגון שהתחייב הלווה לפצות על הפסדו של הערב, או שנאמרו בסתם, אף כשלא הייתה התחייבות מצד הלווה לפצות על הפסדים.

מהו היסוד ההלכתי לחיוב? רבי הלל פותח ב"מנהג" ומסיים "כדין הפקר ב"ד הפקר", בעוד שעשויה להיות משמעות להבחנה אם יסוד החיוב הוא ב"תקנה" או ב"מנהג". וכנראה כוונתו של "בית הלל", שהמנהג לפסוק כך יסודו בכלל ש"הפקר ב"ד הפקר", היינו שיסוד החיוב הוא בתקנה.

עדות נוספת למנהג לחייב בפיצוי על עיכוב כספים אנו שומעים לאחר מכן גם מחיבורו של רבי משה יקותיאל קופמן כ"ץ. 299 גם כאן החיוב מתבסס מבחינה הלכתית, אבל בדרך שונה מזו של "בית הלל". בספרו "חקי משפט", על הלכות "חושן המשפט", 300 הוא מביא את דברי הסמ"ע בהסברת הסתירה, כביכול, בין ההלכה שבשו"ע סי' פא ובין פסיקת הרמ"א בסי' רצב, 301 ומכאן מסקנה לחיוב על עיכוב ההלוואה: "מקשה הסמ"ע מסי' רצב סעיף ז (הבאתי לשונו בחקי משפט באות פ בדין פקדון), ומשני דמיירי הכא שלא הגיע הזמן פרעון, אי"נ שלא תבע מעותיו (ומינה משמע דאם יש לא' ממר"ם על חבירו והגיע הזמן פרעון ותבע ממנו לשלם כי ריוח לעצמו בהן וחבירו שתק, וכ"ש אם השיב לו אני אתן לך ריוח, שמחוייב ליתן לו ריוח כנהוג אף שלא עשה ממר"ן עצ"ה [=על צד היתר]) (כת"י הגאון מהר"ר אליה' אב"ד מקאליש). (הגה) מכאן נ"ל ראה על התקנה שפוסקים בכל ירידים פסידא דשוקא אם זמן פרעון היה ביריד והנתבע עמד חוצה כנ"ל ובבה"י [=ובבית הלל] בי"ד סי' ק"ע כתב שהוא מצד הפקר ב"ד ע"ש, ול"י כמ"ש (ע"כ הגה). ובתשובת מ"ב 302 כתוב דבהלוואה אסור דהוי רבית, וכ"מ בסמ"ע סי' רצב ע"ש... 303.

דוגמה נוספת להיתר לקבלת פיצוי על עיכוב כספים, אף בהיעדר תביעה לקבלת הכספים, מצינו בדבריו של רבי משה יקותיאל קופמן כ"ץ, במקום אחר, כשהוא מביא את לשון קונטרס הסמ"ע בדבר ההסתמכות על שטר ר"י מאורליינש. ב"קונטרס האחרון" לספרו "לחם הפנים", על שולחן ערוך, יורה דעה, 304 הוא אומר: 305 "זוה לשון ישמח ישראל" [באות ר]: "וכבר ישראל קדושים לענין רבית וא"צ ביאור", אמנם אנכי ראה ראיתי הרבה ראיות שראוי ונכון להעתיק כאן קצת פסקי ההלכות הנהוגות בזמנינו הן מפוסקים האחרונים, הן מפנקס ארצות שנכתוב בכת"י הגאון הסמ"ע בשנת שס"ז ביריד גרמניץ, וזה החל בעזרת צורי וגואלי... " [ושם, באות ב, הוא מביא את לשון הסמ"ע בדבר שטר ר"י מאורליינש, ולאחר מכן הוא הביא מקונטרס הסמ"ע הלכות נוספות בדבר ריבית].

2. על צמצום תקנות הארצות למקומן ולשעתן בלבד, וכן עדות על כך שאין נוהגים לפסוק על פי תקנות אלו, אנו שומעים מתשובתו של רבי משה יהודה ליב. בתשובה 306 אל רבי נחום לעוו, 307 המשיב מסביר באריכות את דעתו, שאין לחייב על עיכוב כספים. ובתוך דבריו הוא מזכיר גם את תקנות הארצות ודוחה את ההסתמכות עליהן: "גם מ"ש בשם האחרונים עטרת צבי [בס"ס פא] שעיקרן בנויין על תקנות ומנהגים של ד' ארצות, אשר לא נתפשטו בכל המקומות ולא בכל הזמנים, רק בדורותם בזמן הוועד. וכן שמעתי מן ש"ב הגאון אב"ד דק"ק לונטשיץ מוהר"ח [=ר' חיים אויערבאך, בעל דברי משפט על חו"מ] זצ"ל, דאנן לא פסקינן השתא פסידא דשוקא, כתקנות ארבע ארצות". 308

פירוש מצמצם לדבריו של "בית הלל", שאינם אמורים אלא אם התחייב הלווה לפצות על הפסדים, מציע רבי משה פרלמוטר. 309 לדבריו תולים בוקי סריקי ב"בית הלל". שהרי הרמ"א בהגהתו ליו"ד סי' קע, סעיף א, כתב על ערב שערב לישראל חברו על הלוואה שלוה מגוי, ש"אם עבר ונעשה ערב בעדו, צריך לשלם כל הפסד המגיע לו על ידו, אבל אינו צריך לתת רבית שנותן בשבילו, דאין אומרים ליתן ריבית". ועל כך אמר "בית הלל", ש"נראה משום דאין ריבית בכלל הזיקות כמ"ש בטור בשם ר"י, ולפ"ז אם כתב בשטר שישלם לו כל הזיקות הוא פטור מן הרווחים ואסור ליתן לו רווחים, אבל עכשיו בדורות הללו המנהג בדיני ארצות לפסוק פסידא דשוקא" וכו'. ואם כן סבור ר"מ פרלמוטר, שאין הדברים אמורים אלא כשכתב הלווה בשטר שישלם לו כל הזיקות, שבעוד שלרמ"א ולט"ז 310 אסור לשלם, הרי לפי מנהג הארצות יש לשלם. 311

זאת ועוד, ר"מ פרלמוטר לומד מקונטרס הסמ"ע על משמעות מנהג הארצות, שהכשיר הסמ"ע את נוסח שטר ר"י מאורליינש, וא"כ אין תקנת הארצות אמורה אלא בכהאי גוונא, היינו שהיה תנאי על פיצוי, והתנאי היה באופן שאם ישלם במועד - לא יתחייב בפיצוי כלל. 312 ברם, דבריו אלה אינם מוכרחים, שיתכן שמנהג הארצות אינו זהה עם האמור בתקנות יריד גראמניץ, אלא מקיף יותר, דהיינו שיש לחייב בפיצוי גם אם לא התנו על כך עם הלווה.

יתר על כן, ר"מ פרלמוטר סבור, שלא היתה התקנה אלא בנסיבות המיוחדות בזמנו של הסמ"ע: "וגם בכה"ג לא תיקנו כן אלא משום פסידא דשוקא שהיה שכיח אז בזמן הסמ"ע, שנתוועדו ליריד בכל אפסי ארץ, ומי יודע איך

היה נחוץ אז ההוראות שעה, וכאשר מסיים הסמ"ע בתקנות הארצות שם אות כ"ג באיזה אופן מותר ליתן מעות לקצבים של עורות, וז"ל 'אעפ"י שכל אלו דברים תמוהין ונראין כהערמה, מ"מ לצורך שעה אין לאוסרם, כדי ליתן מחיה לבני ברית"'.³¹³

אף מתשובתו של רבי נחום ויידנפלד³¹⁴ ניתן ללמוד, שהבין את דברי "בית הלל" כמתייחסים דווקא למקום שהתחייב הלווה לפצות את הערב. שזה לשונו, כשהוא מביא את דברי "בית הלל": "זולת מ"ש כת"ה מדרכ"ת [מרדכי תשובה], ביו"ד סי' קע בשם סי' בית הלל בדין הנ"ל אי צריך הלווה לשלם להערב מה שפרע ופסיד מחמתיה, שכתב דעכשיו בדורות הללו המנהג בדיני ארצות לפסוק פסידא דשוקא ואין פוצה פה ומצפצף (בדין) [כדין] הפקר ב"ד הפקר וזה פשוט, עכ"ל".

נושא שאלת של ר"נ ויידנפלד הוא במי שנעשה ערב לישראל על הלוואה בריבית מישראל אחר, ושילם למלוה, כלום זכאי הוא לקבל מן הלווה את דמי הריבית ששילם.

אפשר שיש ראייה לכך, שהמנהג לחייב בפיצויים על עיכוב כספים הוא רק כשהתחייב הלווה בשטר לפצות על נזקים, מדבריו של רבי מלכיאל צבי, אב"ד לאמזא. 314

נידונו היה במי שקנה בית ולא שילם את התמורה במועד, ובכך נגרם נזק למוכר, שקנה סחורה על יסוד ההנחה שיקבל כספים במועד מן הקונה. המשיב סבור, שהמעכב פטור מלפצות את המוכר על הנזק שנגרם לו, 315 ובהמשך דבריו הוא אומר: "ובנוסחאות הישנות משטרות היו כותבים שמתחייב לשלם פסידא דשוקא אם לא ישלם בזמנו, ובמלוה י"ל שיש בזה חשש רבית, ואכמ"ל בזה דבנ"ד כיון שלא התחייב בפירוש לשלם בודאי שפטור מלשלם". לכאורה, ניתן אפוא ללמוד מדבריו, שהחיוב לפיצוי הוא משום התחייבותו של החייב בשטר, וכשאין התחייבות, נראה שאין כל יסוד לחייב את המעכב. אמנם אין הוא מזכיר את תקנת הארצות, אבל מאחר שהשתמש במונח "פסידא דשוקא", שהוא המונח השגור לחיוב על פי תקנת הארצות, נראה, שכך הבין את התקנה.

זאת ועוד, אף שהתחייב המעכב לפצות על פסידא דשוקא, לדעת רבי מלכיאל צבי, יש לומר שיש בזה חשש ריבית, כשהמדובר הוא בהלוואה.

מתוך שלא הביאו הפוסקים את תקנת הארצות, מבקש רבי יצחק שמלקיש להסיק שאין לפסוק כן. 316 בדיונו בתשובותיהם של חתם סופר³¹⁷ ושל "שואל ומשיב" 318 הוא מנסה להסבירן כמסתמכות על תקנת הארצות: "ועי' ח"ס... או אולי כוונתו דמיירי בתבע להלווה ולא שילם, דחייב משום פסידא דשוקא, כדברי בית הלל הובא ביד אפרים סי' קסט, דיש בזה תקנת ארצות והפקר ב"ד הפקר, וביתמי לא תקנו. וראיתי בתשו' שואל ומשיב... והדבר תמוה... אך אולי כיון לדברי בית הלל דיש תקנה משום פסידא דשוקא כנ"ל, והתקנה אולי היה אף בלא הרויח". אמנם - הוא מסיק - "צ"ע אם פסקינן כתקנת בית הלל...; ומדלא הביאו דברי בית הלל נראה, דלא פסיקא לפוסקים דמורים כתקנת ארצות. דבכמה דינים אין פוסקים כתקנות ארצות, כגון בתקנת בורח ודוק. ועיין צ"ע בכ"ז".

רבי שמואל ענגיל נרתע גם הוא מלפסוק על פי "תקנת הארצות": 319 "ונהי דנדע מ"ש היד אפרים דיש תקנת ארצות דקאסע פ"צ מותר ליקח, ועיין ביד שאול ובשו"ת שו"מ ובשו"ת מהרש"ם ח"ג שהאריכו בזה, עכ"ז קשה לפסוק כן עפ"י ד"ת ומהנכון לפשר".

3. לעומת שיטותיהם של החכמים שלא הסתמכו על תקנת הארצות, היו חכמים המסתמכים על התקנה, ואף מדגישים את משמעות עיכוב הכספים בחיי המסחר בזמנם. כך הוא בתשובתו של רבי מאיר אריק, 320 הדן בתשובתו של חתם סופר³²¹ ומבקש לאשר את דבריו על פי תקנת הארצות: "אך להחת"ס נראה דחייב אף בלא הרויח, כיון שעכ"פ נשתמש בהמעות וגם הזיק למפקיד, ולענ"ד נראה להורות כהח"ס עפ"י בית הלל סי' קע שהובא ביא"פ סי' (קסה) [קסא], דמעכב הלוואה של חבירו חייב לשלם לו כפי מה שהיה יכול להרויח משום פסידא דשוקא והפקר ב"ד הפקר". ואף שבספר "בית יצחק" הוא מסופק שם יש לפסוק כתקנת הארצות, מבחין ר"מ אריק בין מלוה לפיקדון, ולדעתו בפיקדון יש לחייב ע"פ תקנת הארצות: "ונראה דנהי דבהלוואה אין להורות כן, כיון דיש בזה משום איסור רבית, כמ"ש הש"ך (יו"ד) [חוי"מ] ס"ס פא ושבו"י ח"א יו"ד סי' סד, אבל עכ"פ בפיקדון, וכמו בני"ד דאין בזה משום איסור רבית, ורשאי ליתן לו עכ"פ מן הרויח שהרויח, וגם לצאת י"ש ודאי חייב מטעם גרמא בניזיקין וכמ"ש בב"ח הנ"ל, א"כ יש לדון כהבית הלל, ובפרט בזמנינו דכל עיקר המסחר תלוי בזה".

וכן בתשובתו של רבי אורי שרגא פייבל טויבש, 322 הוא מאשש את פסקו של השואל, רבי עוזר צאזמיר, שחייב בפיצוי את מי שעיקב הלוואה, לאחר שנתבע להשיב את הכסף למלוה. הוא מביא את דברי "בית הלל" ואומר עליהם: "וחזי מאן גברא רבה דמעיד עלינו במנהג קבוע כזה".

כסיוע לחיוב על עיקוב כספים שלא בהלוואה מביא גם ר' דוד מ"מ באב"ד, אב"ד טרנאפאל, את דברי ה"בית הלל": 323 "וחזי לאצטרופי ג"כ מה שהביא הרב ר"פ בשם איזו אחרונים דהיכא דלא בא לידו בהלוואה, ועיקב מעות חבירו נהגינן בזה כתקנת הבית הלל שהביא בס' יד אפרים סי' קסט לשלם העיסקא".

הבאתם של דברי "בית הלל" בספרי הפוסקים משמשת יסוד להסתמכותו של רבי נחום לעווי, אב"ד שאדיק ואח"כ בירושלים: 324 "ואם כן אין לנו מי שחולק על בעל חוקי משפט, וכיון דכתב הוא ז"ל דמנהג כך לדון ביריד, מי יחלוק עליו, כיון דלא מצינו מי שחולק על המנהג, ומנהג עוקר הלכה של רוב דיעות [אפילו] אם המנהג כדיעה א' כל שכן ד"ל דכו"ע ס"ל הכי וכנ"ל. והנה באחרונים הביא דברי המאמר קדישין ז"ל דרוצה להתיר במלוה ומנהג היריד, 325 והוא אחרון שרוב העולם פוסקים כמותו (ות"י אינו לעיי' בו), ע"כ בודאי חייב לשלם מן הדין". 326

ח. דרכי ראייה

1. ועתה - לדיני הראיות. בתחומים רבים של ההלכה, ואף בנידוננו כן, פסק הדין תלוי לא רק בדין המהותי, אלא במידה רבה בדיני הראיות. וכך הלכות רבות אין להן למעשה משמעות רבה, בשל דרכי הראיה הכרוכות בהן. אי לזאת, אם אנו מבקשים לדעת, כיצד פוסקים למעשה, עלינו לבחון את נטל הראיות המוטל על הצדדים, כל תחום לפי עניינו.

ומכאן, לחיוב של מעכב הכספים בתשלום הרווחים לבעל הכספים. שאלה זו תלויה בכך, אם נתכוון המעכב להרוויח לעצמו או לבעל הכספים, שאם נתכוון לבעל הכספים - יש בכך כדי לזכות את בעל הכספים ברווחים. וכן נודעת חשיבות לשאלה, אם נתכוון המעכב לגזול את הכספים או לאו. וכיצד נוכיח את כוונתו של המעכב לגזול את הכספים? ראשית, טענת הנתבע שנתכוון לגזול את הכספים, אינה נטענת בנוח. אבל אף כשהיא נטענת, כלום יהיה נאמן בדיבורו, או שצריך להוכיח את הדבר בעדים. ואם נבקש לומר שיהיה נאמן בדיבורו, כלום אין הדבר סותר את הכלל "אין אדם משים עצמו רשע", כאשר המעכב טוען שנתכוון לגזול את הכספים?

2. בשאלה שנשאל הראב"ה 327 יש התייחסות לענייננו. בפסקם של ר' שמואל בר' יהודה ור' ברוך בר' בנימין, המחייבים את המעכב בתשלום, הם אומרים: "והראונו משמים, ששמעון חייב לראובן חלקו בריוח לשלם, כי בסתמא לא היה דעת שמעון לשלוח בו יד להיות גזלן, ולא משוי נפשו רשע".

אבל בתשובת הראב"ה ניתן משקל לכוונתו של המעכב בעשיית הרווחים - אם לעצמו או לבעל המעות. כשהראב"ה בא לומר, שממה נפשך פטור המעכב מלשלם את הרווחים לבעל המעות, הריהו משמיע, שאם לא נתכוון המעכב לשלוח יד בפיקדון, אלא נתכוון לתקנת המשלח, להבטיח את הקרן מפני הסיכון שבדרכים, אין בעובדה שנתכוון להרוויח לעצמו, כדי לעשותו לשולח יד. 328 וכאן אומר הראב"ה: "ומהשתא לא הוי רשע. אפי' אי לא נתכוין לתת ריוח לראובן, דכוונתו משום האחריות, לא הוי רשע, כיון דציית דיני, ומה שחייבוהו יתן הרי עבד תשובה. ולא דמי לפלוני רבעני לרצונו (ולאונסו) [ולאונסין] היינו מחמת ממון, שאין בידם לתקן עיוותם".

כוונתו של הראב"ה היא, כנראה, שאינו נקרא "רשע" (שאם כן, לא היינו מאמינים לו שנתכוון להרוויח לעצמו, אלא היינו אומרים שנתכוון למשלח), משום שקיבל על עצמו לשלם ועשה תשובה, ובידו לתקן את העיוות. 329

3. נסיבות המקרה, אף בהן יש כדי ללמד על כוונתו של המתעסק. הרשב"א נשאל באדם שנתעסק במעות שניתנו לו, והתחייב לשלם לבעל המעות את הרווחים, ונשבע על כך, ולאחר מכן התחרט. 330

הרשב"א מנתח את האפשרויות השונות, כיוון ש"הדין מתחלף כפי אשר תחלוף הענין":

(1) אם בעל המעות "הפקידו אצלו בתורת סתם עסק, דפלגא מלוה ופלגא פקדון (ונוטל) (נוטל) המתעסק תרי תלתי באגר ופלגא בהפסד, בין שיתעסק בהם זמן רב או מעט;

(2) ואם לא מסרו לו בתורת עסק, אלא להתעסק בו לצורך בעל הפקדון בחנם, כמו שהורגלו עכשיו ברוב המקומות - אם הרויחו הרויחו לבעל המעות ואם הפסידו הפסידו לו.

(3) אבל אם הפקיד בידו סתם - אין הנפקד רשאי ליגע בהן, בין הפקידן בידו צרורין בין הפקידן בידו מותרין, כמו ששינו בפרק המפקיד... ואם שלח בהן יד והוציאם, הרי זה נעשה גזלן עליהם ושלם כשעת הגזילה, ואם הותירו -

הותירו לגזלן, ואם פחתו פחתו לו. ואם הרויח בהן לדעת להרויח לבעל המעות, ולא לגזלן, אם הרויח - לבעל המעות, ואם הפסיד הפסיד לעצמו".

מרשימת האפשרויות הזאת, אנו רואים שרק במקרה אחד אין המתעסק צריך לתת כלל מן הרווחים לבעל המעות, והוא כשהמתעסק שולח יד בפקדון, ואינו מתכוון לזכות את המפקיד ברווחים.

ועתה, בנידונו, הרשב"א סבור שהנסיבות מצביעות, שנתכוון הנפקד לעסוק בכספים לטובת בעל המעות, וממילא הרווחים שייכים לבעל המעות. 331 ברם, הנחה זאת אפשר לסתור, אם יאמר הנפקד בפני עדים שנתכוון לעסוק בכספים לעצמו: "נפקד זה מעשיו מוכיחין עליו שלצורך בעל הבית מתעסק בהן, שהרי נתן לו מתחלה כל הרויח שהרויח בהן, ובעל מעות גם כן כיון שראה שהרויח זה ומתעסק בהן ולא גלה דעתו (דנתרצה) [נתרצה?], בכך, וניחא ליה שיתעסק זה במעות וירוויח בהן, והלכך אף כשהרויח עוד בסתם - על דעת זה נתעסק בהם להרויח לבעל המעות, אלא אם כן אמר לפני עדים 'לעצמי אני מתעסק', כאותה שאמרו ב' הגוזל בתרא (דף קיו, ב), שיירא שהיתה הולכת במדבר... והכא נמי דכותיהו. ובנידון שלפנינו: אם אמר בפני עדים הוה ליה גזלן, כמו שאמרנו, ואם הרויח הרויח לעצמו, וחזר הממון להיות מלוה..."

מדברי הרשב"א אנו שומעים, שכאשר הנסיבות מצביעות שהתעסק הנפקד במעות לצורך בעל המעות, שוב לא יוכל לטעון שעסק לצורך עצמו, אלא אם אמר לפני עדים שהתעסק במעות לצורך עצמו.

4. והנה הרמ"א מרחיק לכת מן הרשב"א, וסבור: "שבמקום שאסור להשתמש, שמסתמא עסק בהן לצורך בעל הפקדון - אינו נאמן לומר לעצמי עסקתי, עד שיאמר כן לפני עדים. 332 היינו, שכיוון שהעיסוק לעצמו הוא באיסור, ההנחה היא שהוא עוסק לצורך בעל הפקדון. 333 ולפי זה, פסקו של הרמ"א, בראש הגהתו, ש"אם הרויח במעות, בין היה לו רשות להשתמש בהן, או לא - א"צ לתת מן הרויח לבעל הפקדון", יש לפרש אותו בכפוף לדיני

הראיות שבסוף ההגהה, היינו שגילה הנפקד דעתו [כלומר בפני עדים], 334 שעסק במעות בשביל עצמו. 335 5. ברם, דבריו של הרמ"א עוררו התנגדות מכמה צדדים. הסמ"ע 336 סבור, כנראה, שמקור ההגהה הוא בתשובת הרשב"א. 337 והסמ"ע תמה על פסיקת הרמ"א, שמדברי הרשב"א לא משמע כן: "אבל הדברים תמוהין, כי יגעי ולא מצאתיהו בשום מקום. ואדרבה, שם בתשובת רשב"א סימן תתקלח, והביאו ב"י ג"כ מס"ב, לא כ"כ שכתב ז"ל... וקאי שם אבע"ה שנתעסק במעות באיסורא, ואפ"ה הצריך גילוי דעת הנ"ל [היינו, שהנסיבות מראות שעסק לצורך בעל המעות], ובלא גילוי דעת לא, ע"ש. 338

גם "באר הגולה" שותף לתמיהתו של הסמ"ע. 339 הוא מעיר על דברי הרמ"א: "אבל במרדכי דהגוזל וס"פ המפקיד מפורש שאפילו לא גילה דעתו בפני עדים הרויח שלו, וכן הרשב"א בתשובה לא הצריך שיאמר כן לפני עדים אלא שם... וצ"ע בזה, וכן הרב סמ"ע תמה בזה". הסתמכותו על ה"מרדכי" היא, למעשה, על תשובותיהם של הראב"יה ("מרדכי" פרק הגוזל) ושל רבינו יואל ("מרדכי" פרק המפקיד), שלא הצריכו שיאמר בפני עדים שמרוויח לעצמו. אבל דווקא מן השאלה שנשאל הראב"יה מוצא ה"ט"ז סיוע להגהת הרמ"א. ואף שה"ט"ז אינו מתעלם מחילוקי הדעות בשאלה זאת, הריהו אומר, שיפה הכריע הרמ"א כדעה המצריכה אמירה בפני עדים: 340 "בסמ"ע הוקשה לו שלא מצא סברא זו. ואני מצאתיה בתשובה מהר"ם סי' תר, 341 והיא שנויה שם במחלוקת רבינו אליעזר בר' יהודא וה"ר משה הכהן ס"ל דמסתמא לא משוי אינש רשיעא, ובוודאי לא היה דעתו רק להרויח לבעל המעות [סברה זו מובאת שם בשאלתם של ר' שמואל בר' יהודה ור' ברוך בר' בנימין, ואילו בשם של ר' אליעזר בר' יהודה ור' משה הכהן מובאת רק דעתם לחיוב, ללא הטעם]. וראב"יה ס"ל שם דאף שהוא חוטא מ"מ בפקדון שאין לו הפסד וביטל לבעל הפקדון אין לו אלא תרעומת בלבד. ורמ"א הכריע כסברא קמייתא, ונ"ל שהדין עמו שכן מצינו להר"ן פ"ב דקידושין הביאו רמ"א ריש סי' קפג דאפי' במקום שיש חשש שלא יחזיקוהו כרמאי אמרינן מסתמא יעשה בהיתר אא"כ גילה דעתו בפני עדים, ק"ו כאן דיש איסור גמור".

בעוד שהסמ"ע תמה על דברי הרמ"א, שכפי שהבינם, העובדה שהשימוש בכספים היה שלא ברשות דיה כדי ליצור הנחה לטובת המפקיד, שעסק הנפקד בכספים למענו, הרי בעל "נתיבות המשפט" 342 מבקש להבין את דברי הרמ"א במשמעות מצומצמת מאוד. על הדרך שהבין הסמ"ע את דברי הרמ"א הוא שואל "וכי בשופטני עסקינן?". כשהשימוש הוא שלא ברשות, הרי שההפסדים מן העיסוק בכספים יפלו בחלקו של הנפקד, וכיצד נניח, שהלה עוסק לטובת המפקיד ומזכה אותו ברווחים? וכי שוטה הוא, לשאת בהפסדים ולזכות את המפקיד ברווחים? אלא שהוא מגיה את דברי הרמ"א, שבמקום האמור אצלנו "ואם גילה דעתו שעסק לצרכו, או במקום שאסור להשתמש, שמסתמא עסק בהן לצורך בעל הפקדון" וכו', הוא מציע לקרוא: "ואם גילה דעתו [היינו, המפקיד]

שיעסוק בהן לצרכו, אז במקום שאסור להשתמש, שמתמא" וכו'. 343 כלומר, שני חלקי הדיבור אינם אלא אחד, ולפי זה, אם השימוש בכספים אינו ברשות, אין בו כשלעצמו כדי ליצור הנחה, שהנפקד עוסק לטובת המפקיד, אלא אם נצטרף לכך שהמפקיד גילה דעתו שהוא מסכים שיעסוק הנפקד בכספים לטובת המפקיד. מתוך שגילה המפקיד דעתו כך, הוא מקבל על עצמו גם את ההפסדים, ואז ניתן להניח, שעסק הנפקד בכספים לטובת המפקיד, כי שוב אינו נוטל על עצמו את כל הסיכון שבעיסקה.

לפי דברי ה"נתיבות" נשאר הכלל הרחב שהרווחים שייכים לנפקד, גם כשעסק בכספים שלא ברשות (בלא שניח שעסק בהם לטובת המפקיד), ואילו הסייג, אין לו תחולה אלא במקרים נדירים בלבד, היינו אם גילה המפקיד את דעתו. 344

אשר לתמיהתו של בעל ה"נתיבות" על הסמ"ע "וכי בשופטני עסקינן", נראה לומר, שדעת הסמ"ע היא, שאמנם הנפקד חושב ל"שתף" את המפקיד גם בהפסדים, אלא שבזה אין כוח בידו, ולכן תהיה התוצאה, שהמפקיד שותף רק ברווחים, ולא בהפסדים. כך משמע מלשונו של הסמ"ע ב"קונטרס הסמ"ע", 345 שם כתב: "מיהו אם כלה הזמן ועסק בלא תנאי והפסיד, צ"ע אם צריך הנותן לקבל עליו חצי ההפסד כבראשונה כמו בריוח, או נאמר דשאני ריוח דמתמא זה שעסק עם מעות חבירו בלא רשות כוונתו ליתן לו חצי הריוח, אבל בהפסד יאמר הנותן 'מה לי כוונתך, כיון שלא ברשות עסקת ההפסד לנפשך', וכדין שליח ששינה והפסיד, והכי מסתברא. וצ"ע".

6. הט"ז 346 מכריע כדעת הרמ"א. הוא מביא סיוע לכך מן הר"ן בפרק ב דקידושין, והביא רמ"א בראש סי' קפג, שאפילו במקום שיש חשש שלא יחזיקוהו כרמאי אנו אומרים שמתמא יעשה בהיתר, אלא אם כן גילה דעתו בפני עדים. קל וחומר כאן שיש איסור גמור. 347

7. חתם סופר 348 הצריך את הנפקד לקבל על עצמו בחרם, שנתכוון לשלוח יד באיסור: "אם שלח יד בפקדון שלא ברשות, אם אינו מקבל בחרם שנתכוון לשלוח יד באיסור אמרינן מסתמא היה כוונתו לטובת המפקיד, וצריך לשלם לו חצי ריוח. ויותר נראה להשביעו היסת, דרגלים לדבר הוא". 349

8. בדרך זו, של דיני ראיות, הורחבה אפוא זכותו של מי שעיקבו את כספו, על ידי שהניחו, שהמעכב כספי פיקדון עסק בכספים לטובת בעל הכספים, וממילא הרווחים שייכים למפקיד.

סיכום

סקירת החומר הראתה לנו, שאם כי שאלת הפיצוי על עיכוב כספים הוחרפה במיוחד לאחרונה, הרי שהעסיקה את חכמינו כבר מאז תקופת התלמוד.

אף שלכאורה יש לחרוץ לשלילה את זכותו של בעל הכספים לקבל פיצוי על עיכוב כספיו, וזאת על יסוד המובא בתלמוד הירושלמי, ש"המבטל כיסו של חבירו - אין לו עליו אלא תרעומת", הובאה הלכה זאת לעימות עם הלכות אחרות, ממקורות תנאיים ומן התלמוד הבבלי, באופן שהיקפה נצטמצם במובנים אחדים.

התשובה המקיפה ביותר אצל הראשונים, בשאלת פיצויים על עיכוב כספים, היא תשובתו של רבי אליעזר בר' יואל הלוי, הראב"ה. תשובתו אף שימשה יסוד להלכה, שנקבעה על ידי הרמ"א בשולחן ערוך.

ברם, תשובתו הגיעה אל הפוסקים בצורה מקוטעת ומכלי שני, וכך נתעלם מהם ניתוח המקורות, כפי שנעשה הדבר בתשובתו, ולא נודעה מסקנתו במלוא משמעותה.

בחינה של תשובת ראב"ה במלואה, כפי שהיא מצויה בכתב יד של ספר הראב"ה, מגלה חידושים בעלי חשיבות ראשונה במעלה בנושאנו. מתוכה גם למדנו לדעת, כי עיקרי הדברים שנתלבטו בהם חכמים מאוחרים יותר כבר נידונו אצל ראב"ה. יש שנזקק ראב"ה למקורות אחדים, שהפוסקים ראו בהם סימוכין לשלילת זכותו של בעל הכספים לפיצוי, וראב"ה כבר הסביר מקורות אלה באופן שאין להסיק מהם מסקנה זאת, ויש שחידושים שנתחדשו בבתי מדרש מאוחרים נתאששו בדבריו של ראב"ה.

סביב שני צירים מרכזיים סבב הדיון אצל הפוסקים. הציר האחד הוא דיני הנויקין - האם יש לחייב את המעכב כמזיק? והציר השני הוא שאלת הריבית, היינו, האם אין איסור ריבית בתשלום תוספת לבעל הכספים?

בתחום דיני הנזיקין ראינו, כי דעתו של ראבי"ה היא, שעל המעכב לפצות גם על מניעת רווח, אם הרווח הצפוי לבעל הכספים היה ברור.

דומה, שסקירת החומר שלפנינו לא רק תמנע "מוסכמות" בדבר פטור על עיכוב כספים. 350 נהפוך הוא: היא תאפשר לבסס את החיוב על יסודות מוצקים, היינו, על המשקל המצטבר של הפוסקים הסוברים שיש לפצות על מניעת רווח.

ולצד זכותו של בעל הכספים כלפי המעכב, כמוזיק, יש המחייבים את המעכב משהפיק רווחים מן הכספים, משום שזה נהנה וזה חסר.

לכאורה היה מעכב הכספים עשוי להיפטר מלשלם, משום איסור ריבית. אולם הסקירה הראתה, שיש להבחין בין כספים המתעכבים ברצונו של בעל הספים, לבין כספים המתעכבים בעל כורחו; וכן בין תוספת המשתלמת כשכר בעד הרשות להחזיק בכספים לבין תוספת המשתלמת כ"קנס" או כפיצוי על נזק שנגרם לבעל הכספים. וכאן יש לציין במיוחד את שטר ר"י מאורליינש, שהראה דרך להלוות לכתחילה בקביעת קנס על פיגור בתשלום. שטר זה, על אף ההתנגדות שעורר, הובא בקונטרס הסמ"ע, שמטרתו היתה לבסס את הליכי המסחר על יסודות ההלכה, אגב ציון כי "מצוה לגלות היתרים לנאמני הקהל". כאן דוגמא לעירנות יוצאת מן הכלל לבעיות השעה תוך הדגשת הצורך לפתור על פי ההלכה.

וכן יש להבחין בין עיכוב כספים שניתנו תחילה כהלוואה לבין כספים שחיובם נובע מיחסי עבודה, מעסקאות מסחריות וכדומה. להבחנה זאת נודעת חשיבות מרובה, מאחר שרוב רובן של העסקאות בימינו אין מקורן בהלוואת חסד, אלא בחובות הנובעים מעילות אחרות או מהלוואות עסקיות, באמצעות מוסדות בנקאיים, שבהן העסקאות אינן בגדר "הלוואה" במונח ההלכתי. יתר על כן, ראינו, שאף בהלוואה יש דעות המתירות לפצות על עיכוב כספים.

עניין חשוב שיש לעמוד עליו הן הנסיבות של זמננו, שבו ירידת ערך המטבע היא תופעה מצויה. מכאן נובעות מסקנות לא רק לגבי חומרת המעשה של המעכב, אלא גם מבחינת יסודות החיוב. בהבדל מדיוניהם של הפוסקים בשאלה זאת, שנסבו על השאלה, אם יש לפצות על מניעת רווח צפוי, שהיה בעל הכספים עשוי להפיק מכספו, הרי בזמננו ההפסד הוא לא רק במניעת הרווח, אלא גם בירידת ערך הכסף, כשאדם מעכב בעל כורחו של בעל הכספים, ומחזיר כספים ששווים בזמן ההחזרה אינם כשווים של הכספים במועד שבו היה צריך לשלם. כתוצאה מכך הופכת השאלה מפיצוי על מניעת רווח לפיצוי על הפסד ברור שנגרם לבעל הכספים, ומכאן - מסקנה חשובה על חיובו של המעכב על פי דיני הנזיקין, 351 ועל פי דיני "נהנה", וכן נודעת לכך חשיבות בדיני הריבית, כשתשלום התוספת אינו אלא פיצוי על נזקים.

ההלכה בדבר פיצוי על עיכוב כספים נקבעה לא רק על פי הדין הקבוע, אלא הושפעה גם מתקנות, וכן מקביעת קנסות, מקום שאין בכוח הדין הקבוע להושיע לנפגע.

על פי עדויות מלפני כשלוש מאות שנה, הונהג בפולין לפצות על "פסידא דשוקא". אמנם נעשו ניסיונות ע"י חכמים מאוחרים לצמצם את היקף תחולתו של מנהג זה לנסיבות המיוחדות של התקופה ההיא. אבל נראה, שנסיבות זמננו מצדיקות את החלתו של מנהג זה ביתר תוקף בימינו.

כבר אמרו חכמים, כי המעכב ממון חברו ומונע רווח מבעל המעות יש במעשיו משום "גזל". 352 "מוסר התשלומים" הירוד של זמננו הפך את ה"גזילה" בעיכוב כספים של הזולת למעשים של יום יום. זאת ועוד, הנזק הנגרם אינו רק לאלה שעיסוקם במסחר בכספים, אלא לכל אחד ואחד.

הבירור שלפנינו מצביע אפוא על כך, כי אכן יש תרופה לאחד החולאים הכאובים של ימינו, ואין הנפגע עומד מול שוקת שבורה.

אף אם נאמר שאין להטות את כף המאזניים לחובתו של מעכב הכספים, אם המאזניים הם מעוינים, הרי שבנסיבות המיוחדות של זמננו רובם של הפוסקים היו מחייבים בפיצוי.

הערות

- 1 ראה נ' רקובר, עושר ולא ובמשפט, ירושלים תשמ"ח. כאן נדון בנושאים אלה בזיקתם למי שמפיק רווחים מכספי הזולת.
- 2 סעיף 20 לחוק להגנת השכר, שהוסף על פי חוק הגנת השכר (תיקון מס' 12), התשל"ז 1977.-
- 3 מגדולי חכמי התורה באשכנז במאה העשירית לאלף החמישי (ד"א תתי"ק - תתקפ"ה בערך).
- 4 כ"י אוקספורד 637; תצלום מס' 20218 במכון לתצלומי כ"י עבריים. תשובה זו תראה אור בהמשך הדפסתו של כ"י ספר הראב"ה, ע"י מכון הרי פישל, שכבר הדפיס, מתוך כ"י, כרך ד של ס' הראב"ה, ירושלים תשכ"ה ("סימנים תתצד-תתקיט, עם הגהות ביאורים וציונים, מאת אליהו פריסמן ושאר ישוב כהן"). תודתי נתונה למכון הרי פישל על הַעֲתָקָה של התשובה.
- 5 ירושלמי, בבא מציעא פרק ה, הלכה ג.
- 6 תוספתא, בבא מציעא פרק ד, הלכה כב.
- 7 ירושלמי, בבא מציעא פרק ט, הלכה ג.
- 8 משנה, בבא מציעא פרק ט, ג.
- 9 ראה על כך בפרק חמישי, פסקה 6.
- 10 ספר הראב"ה (כ"י), סימן תתקנו (1).
- 11 בבא מציעא עג ע"ב.
- 12 ראה להלן, בסעיף ב, את דברי רב חמא.
- 13 שו"ת מהר"ם ברי ברוך, ד' פראג, סי' תר.
- 14 מרדכי על בבא קמא, פרק ט, רמז קכה.
- 15 הגהת הרמ"א לשו"ע חו"מ, סי' רצב, ז.
- 16 בחידושי לבבא מציעא עג ע"ב, ד"ה ולרבא; וכן ראה שו"ת ריב"ש, סי' שח.
- 17 בבבא מציעא עג ע"ב.
- 18 בבא מציעא, שם.
- 19 חידושי הריטב"א לבבא מציעא (מהדו' האלפערן), עג ע"ב, ד"ה האי מאן.
- 20 אמנם ההתחייבות היא לפי ציוי על נזק, ולכן כשהנזק אינו ברור, אין חיוב. ולפיכך אם ביטל כיסו של חברו, כשנתן לו מעות להתעסק בהם למחצית שכר, פטור, שאין הרווח ודאי. ובזה תתורץ קושייתו של "בית אפרים", חו"מ סי' כח (דף נז טור ג).
- 21 שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' קעח. וראה למעלה.
- 22 פסקי הרא"ש ללבא מציעא, פרק ה, סי' סט.
- 23 וכן הוא גם בשו"ת מהר"ם ברי ברוך, ד' פראג, סי' רצח ("מלשון ה"ר חיים").
- 24 מרדכי לבבא קמא, פרק ט, סי' קיד-קטו.
- 25 וראה שו"ת דברי חיים, חלק א, חו"מ סי' כת, לא, מא-מג, ושו"ת אבן שתיה, לר' אליעזר דון יחיא, סי' עט (דף צו), ושו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ז, סי' קסח, בדבר הבסיס המשפטי להתחייבות זו. וכן ראה אמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א, אות ב.
- 26 ראה שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' קעח.
- 27 אמנם במסקנתו שם, אות ה, אומר חתם סופר, שהואיל ולא מצא כן בפירוש, וכן ב"מרדכי" בבא קמא סי' קיד-קטו לא משמע קצת כן, על כן כשיבוא לידו יראה לפשר ולבצע עכ"פ; וראה ב"נחלת צבי", סי' רצב, על דברי חתם סופר; ובי"מראה הפנים" לירושלמי בבא מציעא פרק ה הלכה ג, כתב: "ולא מצאתי חבר לו [=לריטב"א] ולסברא זו, וכל הפוסקים סתמו דבריהם בדין זה, וכתבו שאין לו עליו אלא תרעומת". וראה נתיבות המשפט, חו"מ, סי' שו, ביאורים ס"ק ו, בדבר חיובו של פועל לפצות על מה שהבעלים היו יכולים להרוויח; וכן ראה נתיבות המשפט לסי' קעו, ביאורים ס"ק לא, בדבר חיובם של שותף וקבלן, ודבריו צריכים ביאור; וראה טבעת החושן, סי' קעו, על נתיבות המשפט, שם: וראה שו"ת הר צבי, יו"ד סי' קלז.
- 28 וראה שו"ת אבן שתיה (דון יחיא), סי' עט, פא, בבירור שיטת הריטב"א, ובדבר החיוב לפצות כשהנזק הוא ברור.

- 29 משנה מכות, פרק א, א.
- 30 ספר הראב"ה, סי' תתקנו (1).
- 31 ואף שהראב"ה סבור, שכאשר שוללים מבעל המעות רווח ברור, חייב המעכב אף אם לא הרוויח; וכאן כיוון ש"אומדים כמה אדם רוצה ליתן", הרי לכאורה שללו מבעל המעות רווח ברור. ברם, כנראה אין הדבר כן, משום שאף שרוצה אדם ליתן בעד הזכות שיהיו המעות בידו, אין לומר שאילו היו המעות בידו היה בזה רווח ברור.
- וראה שו"ת בית אפרים, חו"מ סי' כח (דף נה טור ב), שמביא את הראיה ממכות להלכתו של הראב"ה, בלא שידע את ראייתו של הראב"ה עצמו. ועל כך הוא שואל, שהרי גם לראב"ה אינו חייב אלא אם כן נשא ונתן בכספים והרוויח בהם. ולא ידע את הסברו של הראב"ה על כך (וראה להלן).
- 32 מבעלי התוספות במאה העשירית לאלף החמישי. ראה אורבך, בעלי התוספות, מהדורה ד, עמ' 335. במקומות אחדים המביאים הלכה זאת (ראה בית יוסף ליו"ד סי' קס; משנה למלך, ה' מלוה ולוה, פרק ז, יא; שו"ת אבני נזר, יו"ד, ח"א סי' קלג), אנו מוצאים שנתחלף להם רבי אליעזר מטול ברבי אליעזר מטול (Touques), מאחרוני בעלי התוספות ומעורכיו (ראה אורבך, שם, עמ' 581-585).
- 33 אור זרוע לבבא מציעא, פרק ה, סי' קפא; והשווה גם שו"ת מהר"ח או"ז, סי' לט.
- 34 והשווה תשובות מיימוניות לס' משפטים, סי' טו, ושם אין ר' אליעזר מטול התובע אלא הוא הדיין, שחייב לשלם בעד עיכוב הכספים: "מעשה בראובן שהשכיר מלמד" וכו'.
- וראה בספר מישרים, נתיב כט, חלק ג: "כתב רבינו מאיר... ואם תבעו המלמד מה שהיה יכול להרוויח (במזונותיו) [במעותיו] מן זמן שהיה לו לפרעו ולא פרעו, אומדין כמה אדם רוצה ליתן במעות בזמן כזה ע"כ".
- 35 וכן משמע מן המובא בהגהות אשרי לבבא מציעא פרק ה סי' כא: "וכן מלמד שלא ניתן שכירותו בזמן אלא אחר זמן הרבה והמלמד תובע מן המשכיר כל הריח שהיה יכול להרוויח באלו המעות עד אותו זמן פטור המשכיר משום דהוי רבית". וראה בעניין זה בפרק חמישי.
- 36 וראה חוות דעת לשו"ע יו"ד, סי' קסט ביאורים יד.
- 37 שלטי גיבורים לבבא מציעא (פרק ה), מ ע"א.
- 38 ונסתלקה תמיהתו של רבי חיים שבתי (ראה להלן), האומר בתשובתו (שו"ת תורת חיים, חלק א, סי' פה; דף קלא טור א): "כ"ש שאני בעניי לא ראיתי ולא מצאתי שום פוסק שיחלוק על זה. אדרבה, כלם פה אחד כתבו כדכתיבנא"; ובמגיד משנה, הלכות מלוה ולוה, פרק ז, יא, נדחק להעמיד את נידונו של ר"א מטול, שהשכיר תבע את שכרו, וכי החיוב היה במה שהרוויח המשכיר מן המעות.
- 39 שו"ת בית אפרים, חו"מ סי' כח (דף נה טור ב).
- 40 שם, דף נה טור ג. וכן ראה בהמשך דבריו בדף נו, סוף טור א.
- 41 שם, דף נה ראש טור ג.
- 42 וכן ראה דברי הרדב"ז להלן.
- 43 חידושי הרמב"ן למכות, שם.
- 44 חידושי הריטב"א למכות, שם.
- 45 אבל ראה שו"ת בית אפרים, חו"מ סי' כח (דף נה טור ג), שמפרש באופן אחר את דברי הריטב"א, ומוצא בהם סיוע להבחנתו בין פיצוי על מניעת רווח לפיצוי על מה שהזיקו; וראה השגה על דבריו, בשו"ת חבצלת השרון, חלק ב, חו"מ סי' כט (דף כד טור ב).
- 46 שו"ת רדב"ז, חלק א, סי' פד.
- 47 וראה עינים למשפט, מכות ג ע"א, אות ד, ד"ה ואכתי.
- 48 חידושי ר"ח מטלז, בבא קמא סי' י.
- 49 שו"ת הרשב"א, חלק ג, סי' רכז.
- 50 ראה להלן, בפרק חמישי.
- 51 תשובה זו של הרשב"א הובאה ב"בית יוסף" (לטור חו"מ סי' סא, ו, בסופו) ללא נימוקיו של הרשב"א, וכך נגרם לרמ"א, בדרכי משה (שם, ס"ק ד), שהיה סבור ש"בודאי טעמו של הרשב"א ז"ל משום דהוי אסמכתא"; ועל כך הקשה שאין אסמכתא אלא בדברי קנס, אבל כאן שמפסידו אין כאן אסמכתא, ודומה הדבר ל"אם אוביר ולא

אעביד אשלם במיטבא", שחייב לשלם. ועל זה בא ב"ח (שם סעיף ז) ומקשה, שכאן אין ההפסד ברור, כמו באם אוביר, אלא כמו במבטל כיסו; וראה שער משפט (לשו"ע חו"מ, סי' סא, ה, ס"ק ב), שסותר דברי ב"ח, מפרש מעצמו את תשובת הרשב"א, שפטר את המתחייב לא משום אסמכתא, אלא משום שלא הייתה כוונת המתחייב לפצות על מניעת רווח. אבל אמת שהדברים מפורשים ברשב"א, וקושיות החכמים ופירוקם לא באו אלא בשל לשונו המקוצרת של ה"בית יוסף".

- 52 מאחר שהעקרונות לחיוב, על פי עילת נזיקין ועל פי עילה של "נהנה", שונים הם, הרי שעשויה להיות משמעות מעשית ליסוד החיוב: וראה א"א קפלן, דברי תלמוד, חלק א, ירושלים תשי"ח, עמ' קיז.
- 53 ספר הראב"י"ה (כ"ל), סי' תתקנו (1).
- 54 וכן השווה המובא בתשובת הראב"י"ה בשם רב [האי בר] נחשון גאון.
- 55 ספר הראב"י"ה, סימן תתקטז; ראה להלן פרק רביעי, פיסקה 4.
- 56 וראה שו"ת בית אפרים, חו"מ סי' כח (דף נה טור ב), שמפרש את הראב"י"ה באופן שהחיוב בתשלום הוא על יסוד "זה נהנה" וכו'; וכן ראה תשובתו של רא"א קפלן, דברי תלמוד, שם, עמ' קטז.
- 57 שלטי הגבורים על הרי"ף, בבא מציעא מ ע"א (פרק ה).
- 58 שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' קעח.
- 59 יש"ש לבבא קמא פ"ט סי' ל.
- 60 בסוף תשובתו, שם אות ד.
- 61 וראה חבצלת השרון, חלק ב, חו"מ סי' כט, שמדגיש פעמים אחדות בתשובתו, שחיובו של חתם סופר הוא משום "זה נהנה וזה חסר"; ובדברי גאונים, כלל טו אות ה, זיהה את דעתו של חתם סופר עם דברי מחנה אפרים, בהל' מלוה ולוה סי' מא, ש"כבר קדמו" בזה.
- 62 חוות דעת, סי' קסט ביאורים יד.
- 63 וכדברים האלו פסק בשו"ת חבצלת השרון, חלק ב, חו"מ סי' כט (דף כד טור ג).
- 64 שו"ת רש"ד, חלק א, סי' קסז.
- 65 שו"ת תורת חיים, חלק א, סי' פה.
- 66 שו"ת חוות יאיר, סי' קנא.
- 67 וראה שו"ת שואל ומשיב, מהדו' תליתאה, חלק ב, סי' קמו, טור א, שתוקף הסברו של חוות יאיר.
- 68 וראה שו"ת שואל ומשיב, שם, שתוקף אף הבחנה זאת, שהרי בבית אם אמר לו "צא" - חייב לשלם אף באינו עומד להשכרה. ועוד: אף מעות עומד להרוויח בהם; ובשו"ת אמרי יושר, חלק ב, סי' לג, מסתמך על הבחנתו זו של חוות יאיר, שעל פיה, אם היו הכספים מושקעים באופן שנתנו רווחים, אין צורך בשום התחכמות כדי להרוויח בכספים, והרווח יותר ברור מאשר בספינה, ולכן יש לחייב את מי שביטל רווחים אלה.
- 69 קצות החושן, סי' שי ס"ק א.
- 70 וכן הוא נבחלת צבי לחו"מ סי' רצב, סעיף ז; וראה הגהות ציון וירושלים לירושלמי בבא מציעא, פרק ה הלכה ג, האומר שלכאורה יש סיוע מהירושלמי להבחנתו של קצות החושן, אלא שלפי זה לא תיתכן בעיית הירושלמי בספינה וחנות; וראה שו"ת שואל ומשיב מהדורא ג חלק ב, סי' קמו, בסופו.
- 71 ראה טבעת החושן על קצות החושן, שם, שכתב כן.
- 72 שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ב, סי' קמו.
- 73 שו"ת ופסקי מהרי"ק החדשים (מהדו' פינס), סי' ד.
- 74 שו"ת מהרי"ש הלוי, אהע"ז סי' ה (דף עג טור ד).
- 75 שו"ת חבצלת השרון, חלק ב, חו"מ, סי' כט (דף כד עמ' ב).
- 76 משנה בבא קמא, פרק ט, א.
- 77 על השאלה האחרונה - ראה בפרק שמיני: דרכי ראיה.
- 78 ראה להלן, פרק חמישי, פיסקה 6.
- 79 ראה על כך בפרק החמישי.
- 80 בבא מציעא מג ע"ב.
- 81 משנה בבא קמא, פרק ט, א.

82	בבא קמא קב ע"א.
83	ספר הראב"ה, חלק ד, סי' תתקטז. תשובה זו הועתקה בחלקה במקומות אחדים, ראה הערת המהדיר לסי' הראב"ה, שם, העי' 2, ויש להוסיף על אלה: שו"ת אור זרוע ומהר"ם בר' ברוך (מהדו' י"ז כהנא), סי' תי.
84	ים של שלמה, בבא קמא פרק ט סי' ל.
85	וראה מתנה אפרים, הלי' מלוה סי' מא בסופו, שדן גם כן בהסבר דברי מהר"ם.
86	ראה על כך להלן.
87	בנקודה זאת אין הרש"ל תוקף את הראב"ה, משום שגם הראב"ה מצמצם את פסק הגאונים רק למקום שהיה בעל הכספים יכול להרוויח.
88	משנה מכות, פרק א, א, ראה למעלה, ליד ציון העי' 59.
89	שו"ת הרשב"א, חלק א, סי' תתקלח.
90	על אותו יסוד בנה מהר"י בן לב את תשובתו ביורש שתבע לתת לו רווחים מכספי העיזבון שהיו בידי יורש אחר (שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סי' נא [סי' נד בדי' אמשטרדם]).
91	שו"ע חו"מ, סי' רצב, ז.
92	וראה פסקי דין רבניים, כרך ו, עמ' 87, שפטר מלשלם על עיכוב כספים, אפילו דרך פשרה, מן הטעם שלא הוכח שהרוויח הנתבע מן הכספים.
93	שי"ך על שו"ע שם, סי"ק טו.
94	וראה משנה למלך, הלי' מלוה ולוה פרק ז, יא, האומר על דברי רש"ל שאינם נראים לו.
95	ראה על כך למעלה, פסקה 3.
96	הלכות מלוה ולוה דיני ריבית, סי' מא.
97	ור' אבני קודש סי' ב, עמ' ג, ואמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א אות ו, ז.
98	הגהות והשגות רעק"א לחוות דעת, שו"ע יו"ד סי' קסח-קסט, ביאורים יד אות א.
99	"שיירי מנחה" על "מנחת פתים", חו"מ סי' שסג, ה.
100	וכן ראה ב"מנחת פתים" לשו"ע חו"מ, סי' רצב, ז, בסופו, ובשו"ת אמרי יושר, חלק ב, סי' לג. ושם הוא מבחין אף בגזלה בין מקום שתבעו למקום שלא תבעו: "ול"ד לגולן או שואל ש"מ שעשה מלאכה טרם שתבעו, אבל משעה שתבעו, ועדיין הגזלה בעין או חלופין בסחורה, הריוח שאח"כ יש לחייבו, וכ"כ בס' ערוך השולחן סי' רצב". ולא הסביר את דבריו בהבחנה זו.
101	שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' קעח.
102	ראה על כך למעלה.
103	ראה שם מסקנה ד.
104	זית רענן, חלק ב, סי' טו אות ח.
105	והוא הדין לדבריו, במי שנוטל מעותיו של חברו מרשות בעלים להרוויח בהם אע"ג שלא נתכוון לגזול גופן, מפני שלא נח לבעלים שיהא ברשות חברו - ראה זית רענן, שם אות ט.
106	שם, אות ט.
107	שם, אות י; וכן ראה שם סי' טז, אות א.
108	שו"ת חבצלת השרון, חלק ב, חו"מ סי' כט (דף כג טור ד).
109	שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' עד.
110	שם, סי' קנז.
111	חוות דעת, לשו"ע יו"ד סי' קסח-קסט, ביאורים יד; וראה אמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א אות ח.
112	ראה למעלה.
113	ראה הגהות והשגות רע"ק על חוות דעת, שם.
114	נחלת צבי, על חו"מ סי' רצב, ז.
115	שו"ת מהר"ש, חלק ו, סי' קיב.
116	כוונתו, כנראה, לנאמר בשאלה שם שמסתמכים על הסמ"ע בסי' פא, "ונהי דהשי"ך שם חולק מ"מ יוכל לומר קי"ל כהסמ"ע".

117	ראה למעלה.
118	ולהלן הוא דוחה את ההסתמכות על תקנת הארצות - ראה דבריו להלן.
119	שו"ת אבני נזר, חלק יו"ד, חלק א, סי' קלג.
120	שו"ת הר צבי, חלק יו"ד, סי' קלא. וראה שו"ת בצל החכמה (לר' בצלאל שטרן), חלק ג סי' נא, שנשאל במי שנתחייב בערכאות לשלם ריבית וחושש שאם לא ישלם ייגרם לו נזק במסחרו, והוא משיב על שאלה זו מצד האונס הכרוך בכך.
121	ובעקבותיהם פסק בית הדין הרבני בחיפה, פד"ר, כרך ו, עמ' 87.
122	שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ב, סי' קמו.
123	ראה למעלה. בסוף תשובתו הוא תמה על מה שנפסק בשו"ת תשב"ץ, חלק ב, סי' קלה וסי' רכט, שלכאורה עומדים דבריו בניגוד להלכה שהמבטל כיסו של חברו פטור. ויש לדון בדבריו.
124	ערוך השולחן, חו"מ סי' רצב, סעיף כ; הוא מסתמך על המפרשים שהחיוב במבטל קרקע הוא משום שהנזק בקרקע ברור - וראה על כך בפרק שני, סעיף א.
125	ערוך השולחן, שם, סעיף כא.
126	השווה דבריו של רא"א קפלן, דברי תלמוד, עמ' קיז, שכאשר הרוויח יהיה זה כגרמי, שהרי עשה מעשה. אבל ההבחנה אינה בהרוויח, אלא בהתעסק בכספים. ועוד, שהרי ההתעסקות אינה בכספים בעין של התובע, אלא בכספו הוא.
127	ערוך השולחן, שם, סעיף כב.
128	אף על פי שבדבריו בסי' פא סעיף כה, הלך בעקבות הש"ך, והבחין בין פיקדון להלוואה, וכתב ש"בהלוואה אין לחייבו כן משום רבית".
129	שו"ת אמרי יושר, חלק א, סי' קמט אות ב.
130	וראה בפרק שביעי, על מנהג הארצות.
131	שו"ת אמרי יושר, חלק ב, סי' לג.
132	ראה על כך בפרק שמיני: דרכי ראייה.
133	חזון איש, בבא קמא, סי' כב אות ג.
134	אמנם, כפי שהעירונו, בפרק חמישי פיסקה 32, לא ידע חזון איש את תשובת ראבי"ה במילואה.
135	ספר הראבי"ה (כ"י), סי' תתקנו (1).
136	ראה פסק הגאון למעלה, בסעיף 5.
137	ים של שלמה, בבא קמא, פרק ט סי' ל.
138	ראה למעלה, פיסקה 6.
139	שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' קעח.
140	וראה עוד בעניין קנס להלן, בנספח לפרק חמישי.
141	ראה למשל השאלה שהובאה בפני רבי א"א קפלן, דברי תלמוד, חלק א, ירושלים תשי"ח, עמ' קטז.
142	שו"ת מהרלב"ח, סי' קג.
143	ספר ראבי"ה, סי' תתקטז; תשובת רבינו יואל הובאה בהשמטות בשו"ת או"ז ומהר"ם בר' ברוך (מהדורת כהנא), סי' תי.
144	ספר הראבי"ה (כ"י), סימן תתקנו (1).
145	ראה דבריו בפרק רביעי, פיסקה 3.
146	ראה על כך למעלה.
147	וראה בתשובת מהר"ש הלוי, להלן.
148	מובאת בשו"ת אור זרוע ומהר"ם בר' ברוך (מהדו"י כהנא), סי' תט, עמ' עג.
149	"ותו, כיון דהרויח אחר כך במעותיו"; "דמן הדין חייב ליתן לו מן הריוח שהרויח אחר כך בכספו"; "אלמא שחייב אדם ליתן לחברו הריוח שהרויח אחר כך במעותיו".
150	"ודמי למזיקו ממש".
151	והשווה ספר חסידים, הוצאת מקיצי נרדמים, סי' כג, המובא למעלה.

152	שו"ת הרשב"א, חלק ד, סי' רי.
153	השווה גם תשובת הרשב"א, חלק ג, סי' רכז: "שכל זמן שיגיע ליד המלוה יותר ממה שהלוה - אסור".
154	אף מלשונו של רבי מאיר הלוי אבולעפיה (שו"ת אור צדיקים, סי' רסא - ראה להלן), אין להסיק, שהתיר לשלם פיצוי על עיכוב כספים. הרמ"ה נשאל בדבר אדם, שהתחייב לשלם חמישה אחוזים לכל חודש של פיגור בתשלום, כדמי הוצאות קבועים מראש. הרמ"ה מוכיח, שהצדדים התכוונו לריבית, אלא שקראו לתשלום בשם הוצאות, ופוסק, שאין לשלם תשלום זה. ומשמע מדבריו, שאילו היה מדובר בהוצאות אמיתיות הכרוכות בגבייה, לא היה בכך משום פגם. אבל אין הכרח להסיק מדבריו, שהיה מתיר גם פיצוי על הפסדים אחרים שנגרמו מן העיכוב, שאינם בגדר הוצאות גבייה.
155	שו"ת הרשב"א, חלק ג, סי' רכז; ראה למעלה.
156	ט"ז לשו"ע יו"ד, סי' קע ס"ק ג.
157	וראה שו"ת אמרי יושר, חלק א, סי' קמט, שאפילו אמר לו להוציא כספים, והוציא הלה כספים על פיו, וחייב משום גרמי, יש בזה איסור ריבית.
158	שו"ת שבות יעקב, חלק א, סי' סד - ראה להלן.
159	רמ"י בלוי, שההדיר את נימוקי תלמיד הרשב"א לבי"מ, שיטת הקדמונים לבבא מציעא, ניו יורק תשכ"ז, סבור, שהוא רבי יצחק בר' אברהם מנדבורנה (ראה שם, עמ' קפז הע' 27).
160	ראה מאמרו של ח' סולוביצ'יק, ערב בריבית, ציון, שנה לו (תשל"ב), בעמ' 19.
161	טור יו"ד, סי' קע. והשווה נימוקי תלמיד הרשב"א (ראה למעלה) לבבא מציעא ע"א: "ויש מי שכתב שלא אסרו אלא לכתחילה, אבל בדיעבד חוזר הערב ומשתלם מן הלוה כל ההפסד שבא לו מחמתו".
162	טור, שם.
163	ט"ז לשו"ע יו"ד, סי' קע ס"ק ב.
164	וראה אמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א, אות יא, שלא הבחין כן בדברי ט"ז.
165	אבני נזר, יו"ד, חלק א, קונטרס ברית אחים, סי' קצו.
166	שם, אות יג.
167	שם, אות יד.
168	חזון נחום, סי' סד.
169	שו"ת מהרשד"ם, חו"מ סי' קעט. וראה ג"כ סי' קפג. ובסי' קעט הוא מוסיף ומבסס את החיוב בשותף שגרם נזק ע"י העיכוב. וראה שם, שבשותף יש לחייב את השותף מתורת קנס (וראה בעניין קנסות, בנספחים לפרקים רביעי וחמישי). ובעניין חיובו של שותף בפיצוי על מניעת רווח מכספי השותפות, ראה עוד תמים דעים, סי' קס; פתחי תשובה לשו"ע חו"מ, סי' קעו ס"ק כד; משפט שלום לשו"ע, שם, סעי' י, יב; פד"ר, כרך ו, עמ' 85-84.
170	שו"ת בעי חיי, חלק ב, חו"מ סי' כח.
171	שם, דף כז טור א.
172	שם, טור ב.
173	שם, טור ג.
174	והשווה דברי ר"ח בנבנשתי, להלן; וראה בשו"ת מהרש"ם, חלק ג, סי' ח, ובמפתח לחלק א, סי' רכז (בסי' לג ליו"ד), שבשו"ת פני יצחק (הספרדלי), חו"מ סי' כ, הביא את דברי "בעי חיי".
175	שו"ת חבצלת השרון, חלק ב, חו"מ, סי' כט; דף כד טור ג.
176	ספר התרומות, שער מו, ת, ה. ראה להלן.
177	חומר מאלף על קנס בריבית מצוי במאמר של א"מ פוס (ראה להלן), בעמ' 235 ואילך.
178	ספר התרומות, שער מו, חלק ח, ה (=תשובות הרמב"ן, מהדו' שעוועל, סי' מז). הובא בקצרה בשו"ת הרשב"א, חלק ה, סי' קצח. הובא בבית יוסף לטור יו"ד, סי' קסה.
179	ראה להלן, לעניין השפעת דינא דמלכותא על איסור ריבית.
180	שו"ת אור צדיקים, סי' רסא.
181	משנה בבא בתרא, פרק י, ה; קסח ע"א.

182	חידושי ר"י ׳ מיגאש לבבא בתרא, שם.
183	שו"ת הרשב"א, חלק ג, סי' רכז.
184	שו"ת הרשב"א, חלק א, סי' תתקלח. ראה למעלה.
185	ראה להלן פרק שמיני.
186	תשובת הרשב"א הובאה בבית יוסף לטור יו"ד, סוף סי' קס.
187	שו"ת הרשב"א, חלק ג, סי' רכז.
188	שו"ת הרשב"א, חלק א, סי' תרנא = שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' רכא. וכן מובאת תשובה זו בקובץ "תשובות שאלות לרשב"א" (שנת ר"ל?), סי' רסא, והושמטה משו"ת הרשב"א, חלק ז, משום שנכפלה בחלק א. והשווה גם תשובה שיטתית לרשב"א; ובחלק ז השמיטה, וציין למיוחסות סי' רכא, אבל אין זו אותה תשובה.
189	ראה למעלה.
190	וכן מסתמך הרשב"א על משנה באיזהו נשך (משנה ב"מ פרק ה, ג; סה ע"ב): "והלוחו על שדהו ואמר לו אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי הוא שלי - הרי הוא שלי", ואף על פי שהשדה שוה כפליים ממה שהלווהו עליו.
191	ובשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, שם: "ואף על פי שיש לדון בדבר, וכן נראין הדברים, אע"פ כן אין מורין בדבר זה להקל, וכל שכן שהדעת מכרעת שהם מתכוונים להערמת רבית, ואין ראוי לעשות כן".
192	שער מו, חלק ד, סי' לב.
193	תלמיד חבר של הרמב"ן.
194	וכן בשער סג, חלק א, סי' ה, הביא את דברי הר"י ׳ מיגאש.
195	ספר מישרים. נתיב טז.
196	וראה ב"בית דוד", סי' צא, שראוי לתפוס כדעת המתירים שרבים הם: הרא"ש, הטור [בשם הרא"ש] "ובעל התרומות, שער מו, חלק ד, סי' לב, בשם עצמו ובשם הר"י הלוי ז"ל, ובשער סג בסופו בשם הרא"ש ז"ל", נגד הרשב"א, ספר התרומה, ורבינו ירוחם שמסכים עמו. ועוד שאין זה אלא איסור דרבנן, ובשל ספרים הלכה כדברי המקל (ונראה מדבריו שמונה את הר"י הלוי ואת הרא"ש כשניים, בעוד ששניהם אחד, והוא: רבי יוסף הלוי אבן מגאש).
197	שו"ת הריב"ש, סי' שלה.
198	משנה בבא מציעא, פרק ה, ג. ראה למעלה.
199	תשובה זו הובאה ע"י הבי"י, בטור יו"ד סי' קעז, ובשו"ע יו"ד סי' קעז, סעיף יח, ובהגהת הרמ"א שם סעיף יד; וראה שו"ת גנת ורדים, יו"ד כלל ו, סי' ב, שבסופיה נהגו כדברי הריב"ש, והוא דן שם אם מועיל מנהג חכם פלוני בדבר איסור (להבדיל מממון); וראה עוד בדבר רבית בדרך קנס, בברית יהודה, פרק ד. וראה שו"ת רבי מאיר גאויזון (שהו"ל ר"א שוחטמן, מכון ירושלים, תשמ"ה), סימן כ, שאם קביעת הקנס לא היתה אלא לשם זירוז, אף הרשב"א יודה שאין איסור בדבר.
200	ראה עליו אצל א"א אורבך, בעלי התוספות, מהדורה ד, עמ' 429 ואילך. ושם בעמ' 431, הע' 37, יש להוסיף את הציון לדבריו של ר' שמואל המובאים כאן.
201	משנה כתובות, פרק ו, ג.
202	ירושלמי כתובות, פרק ו, ג. הובא ברי"ף לכתובות, פרק ו (כט ע"א, בד' וילנא), ובפסקי הרא"ש לכתובות, פרק ו, סי' ד.
203	מרדכי לכתובות, פרק מציאת האשה, רמז קצ. והובאו דבריו בהגהות אשרי לכתובות, פרק ו, סי' ד, ובתוספות יום טוב על המשנה, שם. ואף שהתו"ט נותן טעם אחר, אינו סותר את טעמו של ר' שמואל בר' ברוך. וכן ראה הגהות הגר"א לשו"ע יו"ד, סי' קעז, יד, ס"ק לו, שציין לדברים אלה כבסיס להלכת השו"ע שם.
204	וראה פתחי תשובה לשו"ע אבן העזר, סימן סו ס"ק ו, ושו"ת אמרי אש, סי' נח.
205	עבר מצרפת לאנגליה, ושם נהרג בשנת ד"א תתקמ"ט בלונדון, ביום הכתרתו של המלך ריצ'רד לב האריה. וכבר עמדו חכמים על הקשר שבין המאורע הטראגי הזה ובין התפקיד שמילאו היהודים במשק הכספי באנגליה, בעיסוקם בהלוואות בריבית. וראה על כך א"א אורבך, בעלי התוספות, מהדורה ד, עמ' 142-143. וראה המקורות

- שצוינו במאמרו של R.Q.J. Abraham M, "Expulsion England-Jewish Loans in Pre-Inter", ברבעון R.Q.J. כרך 65, (1974-1975), עמ' 229, בהע' 1, 2. על התפתחות העיסוק בהלוואות בריבית למן המאה הי"ב, ראה ח"ה בן ששון, פרקים בתולדות היהודים בימי הביניים, עמ' 66-67.
- 206 על נדירותו של נוסח זה, ראה, H. Soloveitchik, "A Study in Usury and of the Halakah in Exile", Proceedings of the American Academy for Jewish Research, כרך 38-39 (1972), בעמ' 252, הע' 93; וביתר פירוט בדיסרטציה שלו: "משכון וערב" וכו' (תשל"ב), הע' 97.
- 207 ספר המרדכי, הגהות נוספות לבבא מציעא, סי' תנד-תנה.
- 208 ראה שו"ת מהרלב"ח, סי' קג, הדן באפשרות, שההיתר מיוסד על כך שהלווה נותן את התוספת בתורת מתנה (ראה בעניין זה גם במחנה אפרים, ה' מלוה, סי' י), והוא סותר גישה זו. אבל בבית דוד, סי' פד, מבסס את השטר על מתנה; וראה גם באמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א, בסוף התשובה: "ויש תקנה אם המלוה יודע שאסור לו ליקח ואמר לו הלוה שנתנו לו במתנה דכתב המח"א (סי' י) דמותר לדעת הרמב"ם דמהני מחילה ברבית. אולם דבריו שם צ"ע"; וראה מ"נ למברגר, בעניין ריבית, נעם, ספר ד, עמ' רמז; וראה מאמרו של א"מ פוס (המצוין למעלה), בעמ' 235, המבסס את ההיתר על מתנה. אבל ראה דבריו שם בעמ' 240; וראה עוד בעניין מחילה בריבית, בשו"ת הרי"ף, מהדו' רוטשטיין, ניו יורק תשל"ה, סי' כג, ובהערות המהדיר; שו"ת אמרי אש, יו"ד סי' נח, ובמקורות שצוינו בבריית יהודה, פרק ג, עמ' מח, הע' ד.
- 209 השוה תשובתו של הרמ"ה (ראה למעלה). ושם מסיק הרמ"ה מלשון השטר, שהצדדים התכוונו לריבית ממש. אבל חשוב לציין, שהרמ"ה אינו תולה את האיסור במה שהסכום המשתלם הולך וגדל עם הזמן, אלא שלומד מכך על כוונת הצדדים.
- 210 בית יוסף לטור יו"ד, סי' קעז.
- 211 וראה בנדפס בשולי דברי המרדכי: "אין להשגיח בהגהה זו כלל, כי בוודאי לא יצאו הדברים האלו אשר נוגעים באיסור דאורייתא מפי הרב הגדול הנזכר כאן, ועי' בתשובת ה' חביב כי מה מאד הפליג לדבר על זה". ובהגהות אנשי שם, באות ר, מובא בסוף הגהה: "ושמא זו היא כוונת המרדכי כשכתב והתיר ללוות ברבית מתוך שטר זה, כלומר, לפי דבריו בנוסח שטר היה מותר ללוות ברבית וחלילה כי לא יעשה כן בישראל". וכן ראה שו"ת מהרלב"ח, סי' קג, שמפרש ש"התיר ללוות ברבית" הם דברי המעתיק, שתמה על כך! וראה שם, שסובר, שיש בשטר זה איסור מן התורה. וכנראה, הבין מנוסח השטר, שאין הלווה חייב לשלם את הקרן והקנס מיד עם חלות הקנס, אלא שהמלוה מרשה לו להחזיק בכסף תמורת קנס ההולך ומתחדש מדי זמן (שכך הוא כותב שם: "גם לא נתחייב להחזיר הכל הקרן והקנס מיד אחר תשלום הזמן, כהיא דמתני' דהמשליש"). דוגמא לשטר כזה, שמועד תשלום הקרן והקנס שבו אינו מיד עם חלות הקנס, מצינו בנוסח שטר המובא בבית דוד, בראש סי' צב: "מה שנוהגין להלוות מעות יתומים וכותבין בשטר שראובן נתחייב לפרוע אותם לזמן שלשים יום, ואם יעבור מהזמן הנז' אפי' רגע א' נתחייב החייב הנז' לפרוע ליתומים הנז' כך וכך בתורת קנס, ונפרעים דמי החוב והקנס יחד בתשלום ששה חדשים, או שנה א"י". ושטר כזה נידון גם בשו"ת מבי"ט, חלק א, סי' רצח, ודעתו שאין בדבר אלא איסור דרבנן; ועי' בשו"ת לשו"ע יו"ד, סי' קעז, סי"ק לו, ונתלבטו בפירוש דבריו; ראה חוות דעת לשו"ע שם ביאורים יח, שמגיה בדברי השו"ת שהיתר גמור הוא. וראה בבית דוד, סי' פד, שמאשש את נוסח השטר המובא בשם ר"י מאורליינש ואת בעלותו של ר"י מאורליינש עליו. הוא מוכיח, שדעת הרמב"ם היא שאפשר לתת "רבית עתיד דרך מתנה" (ראה למעלה), ומוצא בר"י מאורליינש חבר לדעתו של הרמב"ם. אלא שהוא סבור, שרבו החולקים על היתר ריבית דרך מתנה.
- 212 בית יוסף לטור יו"ד, סי' קס.
- 213 ראה למעלה.
- 214 ובדרכי משה שם, אות יז, מצין לסי' קעז; וראה בדרכי משה לסי' קעז אות ג; אבל בב"ח ליו"ד סי' קסא, מביא את תשובת מהר"ם בר' ברוך שצידד להתיר, והוא מכריע למעשה, ש"היכא דקיימי זוזי לוקמי, ואי תפיס השכיר לא מפקינן מיניה", וראה שו"ת ליו"ד סי' קעז, סי"ק ח, שאינו מסכים עם הב"ח.
- 215 שו"ע יו"ד, סי' קעז, יד.
- 216 האם נודעת משמעות לכך, שהצדדים מתכוונים לכתחילה שהלווה לא יפרע במועד, ויתחייב בתשלום הקנס? נחלקו חכמים בדבר. בעל גנת ורדים (יו"ד כלל ו סי' ב-ג) סבור, שבכגון זה יש בכך משום ריבית קצוצה,

ולדעתו אפילו הרשב"א סבור, שיש כאן איסור ריבית בדבר. ואילו דעתו של בעל כהונת עולם (ליו"ד סי' קעז, דף מ טור ד, ד"ה ודע), שאין בכך משום ריבית קצוצה, "כיון שכל ההיתר הוא משום דאי פקח לוח פורע ביומא דמשלם זמניה הקרן לבדו, אין זה נקרא ריבית, שפירושו הולך ומתרבה הקרן בשכר המתנת מעותיו. דהא ברגע אחד נתרבה, וכמפורש בדברי המתירים...".

- 217 שו"ע שם, סי' קעז, טז.
218 וראה ביאור הגר"א לשו"ע שם, סי' קט. לט.
219 וראה ש"ך לשו"ע שם, סי' קג, המביא דעות שונות בשאלה אם יש בכך ריבית דרבנן או ריבית מן התורה. וכן ראה שולחן ערוך של הרב מלאדי, הלכות ריבית סי' מח, ש"כיון שמתחייב ליתן דבר קצוב בכל שבוע או חודש, הדבר מוכיח שהיא ריבית גמורה, והקנס אינו אלא הערמה". וראה חידושי מהרא"ל על הל' ריבית, סי' קעז, סעיף טז, סי' קכה, שמסתבר, שאין כאן ריבית קצוצה, משום שאין בזה אגר נטר.
220 דרכי משה לטור חו"מ, סי' רצב סי' ב.
221 אמנם אמר הרשב"א, שאם כי אין בכך ריבית, יש איסור בדבר; אבל, כנראה, לא אמר זאת אלא בהלוואה ולא בפיקדון; ראה למעלה.
222 שו"ת מהר"ם ברי' ברוך, די' פראג, סי' תר.
223 שו"ע חו"מ, סי' רצב, ז.
224 והשווה שו"ת הרמ"א, סי' קח, בסופו: "והוא תמוה בעיני להכריחו ליתן ריבית, ואולי כוונת המורה בדרך קנס, כדין המרוויח בפיקדון, לפי דעת קצת פוסקים...". האם משתמע מכאן, שבפיקדון החיוב הוא מטעם קנס, או שכוונתו היא, שבהלוואה אפשר לחייב מטעם קנס, כשם שבפיקדון הוא על פי דין? וראה להלן, בנספח לפרק חמישי: שלילת הנאה מן המעכב בתורת קנס.
225 והסמ"ע (לשו"ע שם סי' סא) אף דקדק מלשונו של הרמ"א, שאמר: "אין צריך לתת מן הריוח", שאם רוצה הנפקד - הרשות בידו, ושכן כתב שם ב"מרדכי" [סי'פ המפקיד]. וראה ארץ צבי, לר' צבי אריה ליב לוריא (הנדפס יחד עם סי' מלאכת בצלאל), סי' ח, הדין בתביעה לתשלום רווחים מכספים שניתנו תחילה כעיסקה. ופשוט לו שאין איסור ריבית בכך, על סמך דברי הסמ"ע הללו.
226 שו"ע יו"ד סי' קעז, יט.
227 חזון איש, בבא קמא סי' כא.
228 ראה שם, אות יג.
229 שם, אות יד; וכן ראה חזון איש ליו"ד, הל' ריבית, סי' עז.
230 כתוצאה מהסברו זה מגיע חזון איש לאחר מכן, להכרעה כדברי ה"מרדכי", מתוך הסרת תמיהתו של רש"ל על דברי המרדכי. ראה על כך למעלה.
231 שו"ת משאת בנימין, סי' לד - ראה להלן. וכן ראה תשובתו בסי' סז.
232 ויש לעיין בדבריו, שכאילו שני טעמים בידו: הטעם האחד - שנתכוון לאיסורא. והטעם השני, דמיחזי כריבית.
233 שו"ת הרא"ש, כלל ס, סי' י.
234 ראה חידושי רעק"א לחו"מ, סי' פא, ש"ך סי' ק פא.
235 בית יוסף לטור חו"מ, סי' פא, מחודש א.
236 שו"ע חו"מ, סי' פא, לב.
237 הגהת הרמ"א לשו"ע חו"מ, סי' רצב, ז.
238 סמ"ע לשו"ע חו"מ, סי' פא, סי' ק סה.
239 ש"ך שם, בס"ק פא.
240 נתיבות המשפט שם, חידושים מג.
241 ולאחר מכן הוא מפנה לדבריו על סי' רצב ולדברי היש"ש בבא קמא, פרק ח סי' ע, ולש"ך ביו"ד, סי' קעז סי' מא.
242 חקי משפט, חו"מ אות מ, סי' ק לה (ראה דבריו להלן); וכן ראה הכרעותיהם של ערוך השולחן (ראה למעלה). ושל רבי אורי שגרא פייבל טוביבש, שו"ת אורי וישעי, סי' סז; ובאורחות המשפטים, כלל טו אות א, השיג

- עליו, שנעלמו ממנו תשובותיהם של שבות יעקב (המובאת להלן, פיסקה 37) ושל חתם סופר (בשו"ת חו"מ, סי' קעח מסקנה א); וכן ראה תשובתו של רבי נחום לעווי (אבני קודש, סי' ב; עמ' ו), שמסתמך על דברי הסמ"ע, אבל מוסיף, שאפשר לומר, ששם מדובר בעיסקא; ובזית רענן, חלק ב, סי' טו, דף כד ע"א, בתשובתו אל רבי נחום לעווי, לאחר שהראה שאין חיוב לשלם בעד עיכוב פירעון הלוואה, וכי יש בכך משום איסור ריבית, הוא מצמצם את דברי הסמ"ע לנסיבות מיוחדות שהיו בנידון תשובת הרא"ש; וראה תגובתו של רבי נחום לעווי, בתשובתו השנייה, אבני קודש, שם, עמ' לג.
- 243 שו"ת שבות יעקב, חלק א, סי' סד.
- 244 וראה באבני נזר, יו"ד, חלק א, סי' קלד, המדגיש שבנידון שבות יעקב, אם יתן לו הלווה רווח, "נתרצה המלוה שישאר אצלו". ומשמע, שלא היה אומר דבריו, אם החיוב בריבית הוא בלא התרצות להמשך החזקת הכסף.
- 245 סמ"ע לשו"ע חו"מ, סי' פא ס"ק סה.
- 246 שו"ע שם, ס"ק פא.
- 247 ושם מוכיח, שיש ריבית בדבר, מדברי ה"מרדכי" בפרק המפקיד, שהם לדבריו מקור ההלכה שבסי' רצב ס"ז. אבל אמת, שמקור ההלכה הוא ב"מרדכי" בפרק הגוזל, כפי שהעירונו בפיסקה 31.
- 248 ראה להלן.
- 249 ראה להלן, בראש פרק שביעי.
- 250 ראה דבריו למעלה; וכן מציין לתשובת חוות יאיר, סי' קצ, שלומד מ"כללא דריביתא - כל אגר נטר אסור", שאפילו לא בא לידו בתורת הלוואה, אסור. וראה "פתח הבית" (לר' אברהם ברי' גדליה טיקטין; אב"ד לינטשיץ ליו"ד סי' קע ט"ז ס"ק ג), שמשיג על השוואת נידונו של שבות יעקב לדברי הסמ"ע בסי' פא, שהסמ"ע והש"ך שם לא דיברו אלא לשלם מן הרווח שמרוויח המעכב מן הכספים, "אבל ליתן מכיסו ודאי אסור" (וראה להלן).
- 251 ראה על כך למעלה.
- 252 בס"ק כא.
- 253 ראה חידושי רעק"א לשו"ע חו"מ, סי' פא, ש"ך אות פא. ושם כתב "ובדברי הרמ"א סי' (רנב) [רצב] שמקורו ביהמרדכי איתא שם 'ומשום רבית ליכא'... אי"כ מפורש דבהלואה אסור". ויש להעיר, שדברי המרדכי בדבר הריבית הם במרדכי ס"פ המפקיד (שמקורם בתשובת ר' יואל), בעוד שיסוד פסיקת הרמ"א הוא ב"מרדכי" ב"ק פ' הגוזל (שמקורם בתשובת ראבי"ה).
- 254 ישי"ש, בבא קמא, פרק ח, סי' ע.
- 255 ראה על כך באבני קודש, סי' ב, עמ' ו, ד"ה אמנם.
- 256 וראה זית רענן, חלק ב, סי' טו, אות א ואות ה. הש"ך, לחו"מ בסי' פא ס"ק פא, שציין לדברי הישי"ש הללו, אפשר שנתכוון לכך, שדעת הרש"ל היא, שאין לחייב את הלווה בתשלום הרווחים, על סמך ההתנאה, כשם שבתשובת הרא"ש לא חייב בתשלום הרווחים.
- 257 ש"ך לשו"ע יו"ד, סי' קעז ס"ק מא.
- 258 חוות דעת ליו"ד שם, ביאורים יט.
- 259 ראה, למשל, עצי לבונה (לר' ניסן ב"ר אהרן, אב"ד דובנא) לשו"ע שם, סעיף יט.
- 260 ראה מקור חיים (לר' יעקב מאיר פאדווה, אב"ד בריסק) לשו"ע שם. בזית רענן (חלק ב, סי' טו, אות א), לאחר שתמה על דברי רש"ל, מבקש מכל מקום לצמצם את דבריו רק למקום שהתנה המלוה, שאז נאמר שהלווה סמך על דברי המלוה, שבכלל דבריו, שאף אם יפסיד יופחת מחלקו גם החצי, אבל אם התנה הלווה כן, גם רש"ל יודה, שמ"מ אינו יוצא מכלל אבק ריבית. וראה שם דבריו, ש"מכל מקום אין בידינו להכריע מצד הסברא נגד דעתו הגדולה".
- 261 שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סי' קיא.
- 262 והשווה ט"ז לשו"ע יו"ד, סי' קעז ס"ק לא, במי שהתעסק בעיסקא ונגמר הזמן, והיה חייב להשיב המעות ולא השיב, והמשיך להתעסק במעות, שאומרים, שהייתה כוונתו להמשיך ולהתעסק כמקודם.

- 263 וראה למעלה את הבחנתו של בית דוד, בסי' צ, בין מעות שניתנו תחילה כפיקדון, לבין מעות שניתנו תחילה ע"מ להרוויח בהם, לעניין הצורך, שיתבע בעל המעות את מעותיו כדי להרוויח בהם, ושם חייב בפיצוי על עיכוב הספקת סחורה, כשהזלה הסחורה והרוויח המעכב.
- 264 שו"ת מהר"ש הלי, חלק יו"ד סי' יד; דף מא טור ג.
- 265 מדבריו משתמע, כאילו אמרו חז"ל, ש"מבטל כיסו של חברו - חייב".
- 266 ולהלן הוא דוחה מתן מעמד מיוחד למעות אלמנה, "ואעפ"י שעתה בזמננו נתפשט המנהג להרוויח מעות אלמנה כמו מעות יתומים, אין להביא ראיה ממנהג של טעות".
- 267 שו"ת מהר"ש הלוי, חלק אהע"ז סי' ה; דף עג טור ד.
- 268 וראה בעניין רווחים ממעות נדוניה כשנתבטלו הנישואין, גם בשו"ת מהר"ם אלשיך, סי' לג; שו"ת מבי"ט, חלק ג, סי' קמו; שו"ת מהרש"ם, חלק א, סי' רכו ובמפתחות שם, יו"ד סי' לג.
- 269 כנסת הגדולה, יו"ד סי' קס הגהות ב"י אות עח.
- 270 ועיין עוד להלן בדבריו שם; וכן בכנסת הגדולה לחו"מ, מהדורא בתרא, סי' קפג, הגב"י אות מא, וכן בדברי ר"ח בנבנשתי, המובאים להלן.
- 271 וראה בית דוד, סי' פו, בבירור היסוד הג', וכן בסי' צ; וכן אמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א אות י.
- 272 אבני קודש, סי' ב.
- 273 הוא מדמה זאת לשיטת הב"ח (חו"מ סי' שסג), שכאשר התובע מברר שהיה יכול להרוויח, חייב לשלם גבי מבטל כיסו, וכן לשיטת הרמ"ה (ראה למעלה). ואף את שיטת הרש"ל, הוא מצמצם רק כשלא התחיל ההיזק מיד.
- 274 ראה למעלה.
- 275 אבני קודש, שם, עמ' ה.
- 276 שם.
- 277 ועוד הוא מסתמך על שיטת הב"ח לטור חו"מ סי' לח, סעיף יז (ראה למעלה), ששמע מדבריו, שאין איסור לפצות על הנזק (ראה למעלה), וכן על שיטת הסמ"ע (ראה למעלה).
- 278 ראה אמרי בינה, חלק א, בשו"ת סי' א, אות יב, הדין בתשובתו של רבי נחום לעווי (אבני קודש, סי' ב), במי שקנה שטר חוב, שלא יהיה לו דין מלוה, שהרי לא קנה את שעבוד הגוף, אלא רק שעבוד נכסים. ובסופו של דבר מוכיח, שיש איסור ריבית לאו דווקא בהלוואה.
- 279 שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ד, סי' קכג. וכן ראה תשובתו שם חלק ב, סי' יט.
- 280 וראה תשובת מהרשד"ם, שהובאה למעלה.
- 281 חמדת הנפש, סי' כה.
- 282 ההקדמה לתקנות, שהמובאות דלעיל לקוחות ממנה, נתפרסמה ע"י ח"ה בן ששון, בספרו "הגות והנהגה" ירושלים תשי"ט, עמ' 259-261 (מכ"י eidh. Zurich MS. 65; תצלום מס' 2627 במכון לתצלומי כ"י בירושלים). גוף התקנות נתפרסמו בקובץ הידוע כ"קונטרס הסמ"ע" שנדפס פעמים אחדות (ברין תקמ"ו; זולקאו תקצ"ג). וכן מובא נוסח התקנות בספר לחם הפנים בקונטרס אחרון, ריש הלכות ריבית סי' קנט. וכן צורפו לספר כל בו, ניו יורק תש"ו. על הרקע להתקנת התקנות הללו, ראה בן ששון, שם, עמ' 257-259, וכן בספרו של יעקב כ"ץ: מסורת ומשבר, ירושלים תשי"ח, עמ' 84-85.
- 283 ראה יעקב כ"ץ: מסורת ומשבר, ירושלים תשי"ח, עמ' 93, והמקורות בהע' 3 שם. וכן ח"ה בן ששון: פרקים בתולדות היהודים בימי הביניים, ת"א תשי"ח, עמ' 78.
- 284 ראה למעלה.
- 285 קונטרס הסמ"ע, דיני ריבית, הדרך הארוכה, סי' כא.
- 286 שם, סי' כה.
- 287 ראה גם בנספח לפרק רביעי, וכן ראה נ' רקובר, מעשה הבא בעבירה, שערי צדק (בעריכת הרב רצון ערוסי), כרך ב (תשס"א), עמ' 303.
- 288 שו"ת משאת בנימין, סי' לד.
- 289 וראה ש"ך לשו"ע יו"ד סי' קסא ס"ק כ, שהביא את דבריו של משאת בנימין; וראה עוד בעניין הטלת קנס, למעלה.

עליהם אנו דנים בפרקים הקודמים.	290
וראה בפרק שמיני, על זכותו של המפקיד, שנוצרת ממה שעסק הנפקד בכספים בשביל המפקיד.	291
ספר הראב"ה, ס"י תתקטז.	292
ראה על כך בפרק רביעי, פיסקה 4.	293
ראה שם.	294
סמ"ע לשו"ע חו"מ, ס"י רצב ס"ק כ.	295
נתיבות המשפט, לחו"מ שם, ביאורים יב.	296
ברם, מלשונו של הראב"ה נראה, שאין הבחנתו אמורה במקום שעשאו שליח לעסוק לטובת שניהם.	297
על שו"ע יורה דעה, בסימן קע ס"ק א.	298
חתנו של בעל מגן אברהם.	299
חוקי משפט, חו"מ אות מ ס"ק לה.	300
ראה על כך בפרק חמישי, פיסקה 36.	301
שו"ת משאת בנימין, סימן לד; ראה למעלה.	302
והובאו דבריו ב"עטרת צבי" לחו"מ ס"י פא אות נב, ובמאמר קדישין לחו"מ ס"י פא אות סה.	303
לחם הפנים, ליו"ד ס"י קנט.	304
הקונטרס אחרון מובא גם בשו"ע יו"ד, סוף הלכות ריבית.	305
שו"ת זית רענן, חלק ב, יו"ד ס"י טו-יז.	306
ראה להלן.	307
כן מסתמך רבי שלום מרדכי הכהן מברעזאן (שו"ת מהרש"ם, חלק א, ס"י צ) על דברי זית רענן בשם ר"ח אורבך, "שלא נתפשטה תקנה זו במדינתנו, וגם הוא הסכים עמו שאין לפסוק כן בזמן הזה". ושם מהרש"ם מסתמך גם על שו"ת שבות יעקב (חלק א, ס"י סד - ראה דבריו בפרק חמישי פיסקה 37), שהביא את דברי בית הלל בדבר תקנת הארצות "ופסק לדינא דבלא פסידא דשוקא אין לפסוק כן". אבל דברי שבות יעקב צריכים בירור, שלאחר שהביא את דברי בית הלל, הוא אומר "משמע דדעתו בלא פסידא דשוקא לאסור מדינא וכמ"ש". ומשמע, שמדברי בית הלל, שדיבר בתקנה, מסיק שבות יעקב שכאשר אין פסידא דשוקא אין חיוב מצד הדין. ואילו מהרש"ם מסיק מדבריו, שכאשר אין פסידא דשוקא אין לפסוק זאת אף כתקנה. וראה גם בהוספות שבמפתח לשו"ת מהרש"ם, חלק א, יו"ד ס"י לג (לתשו' רכז). וראה בתשובתו חלק ג, ס"י ה, שגם לשיטת בית הלל דווקא בזמן השוק!	308
חמדת הנפש, ס"י כה.	309
ראה דבריו למעלה.	310
וכן הוא מבקש להוכיח זאת גם מדברי בעל פתח הבית שהסמיך את דברי בית הלל לדברי הט"ז (לשו"ע יו"ד, ס"י קע, ס"ק ג).	311
וכן ראה פד"ר, כרך ו, עמ' 89, שהולכים בעקבות דעתו של ר"מ פרלמוטר; ונראה, שעל סמך דברים אלה כתבו בפשיטות, ש"יסוד התקנה [לפסוק פסידא דשוקא] הוא שטר ר"י מאורליינש".	312
שו"ת חזון נחום, ס"י סד, אות ה.	313
שו"ת דברי מלכיאל, חלק ה, ס"י קכה.	314
בדבריו נו מוצאים הבחנה בין מניעת רווח גרידא להפסד ממשי. אבל למסקנא הוא פוטר את הקונה מלפצות. סיבת הפטור היא בכך, שהמוכר לא קנה את הסחורה על פיו של הקונה, ולכן אין לראות בקונה את הגורם לנזק: "לדעתי פשוט שפטור הקונה מלשלם לו הפסדו, דהרי לא התחייב לשלם לו אם יקנה זה סחורה. וידוע כי כל אשראי ספק אתא ספק לא אתא, והו"ל להמוכר לידע שאפשר שלא יוכל לשלם במועדו... ואף דבני"ד עדיף ממבטל כיסו של חברו, דהתם הוי רק מניעת הרווח ע"י רצב סעיף ז ואחרונים שם וב"ס שפ"ו, והכא הוי הפסד, מ"מ כיון שלא עשה העסק על פיו הוא פטורי".	315
שו"ת בית יצחק, יו"ד, חלק ב, ס"י א, אות יב.	316
חו"מ, ס"י קעח; ראה פרק רביעי, פיסקה 11 ואילך.	317
מהדורא תניינא, חלק ד, ס"י קכג - ראה למעלה.	318

319	שו"ת מהר"ש, חלק ו, סי' קיב, אות ה.
320	שו"ת אמרי יושר, חלק א, סי' קמט, אות ב.
321	חו"מ סי' קעח.
322	שו"ת אורי וישיע, סי' סז.
323	שו"ת חבצלת השרון, חלק ב, חו"מ סי' כט.
324	אבני קודש, סי' ב; עמ' ח.
325	ראה למעלה.
326	אמנם שני החכמים ששלח אליהם את תשובתו לא הסכימו למסקנת התשובה. רבי משה יהודה ליב, בעל "זית רענן" ראה למעלה, סבור שאין להסתמך על התקנה (וכי כך דעת של רבי חיים אוירבך). ורבי מאיר אוירבך (בנו של רבי חיים אוירבך), שאף אליו נשלחה תשובתו של רבי נחום, דן באריכות בנושא זה (אמרי בינה, חלק א בסופו, שו"ת סי' א), אבל אינו מגיב על הראיה מן התקנה.
327	ספר הראבי"ה (כ"י), סי' תתקנו (1).
328	אם כי אחריות הכספים על המעב. ראה על כך בפרק רביעי, פיסקה 3.
329	ויש לעיין בדברי הראבי"ה, מדוע הוא תולה את הדבר בכך שנתכוון הנפקד לטובת המפקיד, משום האחריות. והרי כיוון שבידו לתקן עיוותו, אף בנתכוון לגזול נאמר כן!
330	שו"ת הרשב"א, חלק א, סי' תתקלח; ראה גם למעלה.
331	וראה הסתמכות על הנחתו זו של הרשב"א, בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סי' כו.
332	הגהת הרמ"א לשו"ע חו"מ, סי' רצב, ז.
333	אמנם נרשם ליד הגהה זו: "תשובת רשב"א סי' תתקלח". אבל אין להסיק מכאן, שתשובה זו היא מקור הגהתו של הרמ"א, שהרי הוספת המקורות אינה משל הרמ"א. אמנם ב"דרכי משה" הרמ"א מסתמך על תשובת הרשב"א, אבל לא באשר לנקודה זו, אלא לאחר שהביא את דברי רבינו יואל, שאם הנפקד רוצה לתת את הרווחים למפקיד אין בכך משום ריבית; ראה על כך למעלה.
334	נתיבות המשפט, לשו"ע שם, ביאורים יב.
335	ראה סמ"ע שם, ס"ק כ.
336	שם, ס"ק כ.
337	"יכן נ"ל ליישב דברי מור"ם כאן ושל ד"מ שכי"כ בשם רשב"א כמ"ש כאן" - אבל ראה למעלה, שלא הביא "דרכי משה" את הרשב"א לנקודה זו.
338	ואעפ"י מסתמך הסמ"ע על דברי הרמ"א, בקונטרס הסמ"ע, ב"דרך הארוכה", סי' י.
339	"באר הגולה" לשו"ע, שם, אות ה.
340	ט"ז לחו"מ שם, סעיף ז.
341	= ספר הראבי"ה (כ"י), סי' תתקנו (1).
342	"נתיבות המשפט" לחו"מ, סי' רצב, ביאורים יב.
343	וכן ראה שו"ת יורו משפטיך ליעקב, לרבי יעקב אביחצירא, סי' קיו, שמגיה אף הוא בדברי הרמ"א, "אז" במקום "או" ומפרש את דברי הרמ"א כך ש"אם גילה דעתו [בתחילה] שעסק לצרכו [של המפקיד], אז במקום שאסור להשתמש שמסתמא עסק בהן לצורך בעל הפקדון" לא היה נאמן אח"כ לומר שעסק בכספים לצורך עצמו, אלא אם אמר כן בפני עדים. אבל במקום שמותר להשתמש, אפילו עסק תחילה בכספים בשביל בעל המעות, יוכל אח"כ לטעון שלאחר מכן עסק לצורך עצמו. ובהמשך דבריו הוא אומר, שלאחר מכן מצא כדברים אלה בספר "גור אריה" שאף הוא הגיה כן בדברי הרמ"א. על יסוד הגהתו זו בדברי הרמ"א, פוסק ר"י אביחצירא בשאלה שבאה לפניו באדם שהשתמש בכספי פיקדון שלא ברשות, שהוא נאמן לומר שעסק בכספים לעצמו, על אף שעשה כן שלא ברשות, וממילא הרווחים לעצמו.
344	והשווה דבריו שכתב בחוות דעת לשו"ע יו"ד, סי' קסח-קסט, אות יד; דבריו הובאו בפרק רביעי, פיסקה 12; וראה על כך בשו"ת אמרי יושר חלק ב סי' לג, ובמנחת פתים על חו"מ סי' ירצב, ז. וראה שו"ת תשורת שי, חלק א סי' תקצ, שאף הרמ"א, הסובר שאם הנפקד טוען לעצמי הרווחתי אינו נאמן בלא עדים, מכל מקום אם הנפקד טוען שעסק בפקדון על דעת להרוויח ולחלוק ברווחים עם בעל המעות, נאמן, "דבזה לא נעשה גזלן דהא זכות הוא

למפקיד, כיון דהדין בזה אם הרויח ליטול גם המפקיד חלק בריוח, ואם הפסיד - הפסיד הנפקד הכל, כיון שעשה שלא מדעת בעל המעות. ואאת"ל דגם בכה"ג צריך לשאול רשות מבעל המעות... מ"מ אין הנפקד נעשה גזלן בזה, דכוונתו גם לזכות בעל המעות, דכן דרך העולם לעסוק במעות דלא כליא קרנא".

345 ב"דרך הארוכה" סי' י.

346 ט"ז לחו"מ, סי' רצב, סעיף ז.

347 וכן פסק בערוך השלחן, סי' רצב, סעיף יט.

348 שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' קעח, מסקנה ג.

349 וראה בנחלת צבי על חו"מ, סי' רצב, סעיף ז, השואל על פסקו של חתם סופר, שמדברי הרמ"א משמע, שאם לא אמר הנפקד בפני עדים, לא יהיה נאמן על כך בשבועה. זאת ועוד: כיצד יהיה נאמן בשבועה, והרי כיוון שנשבע שנתכוון לגזול, נמצא פסול לשבועה; וראה במנחת פתים לחו"מ, סי' רצב, סעיף ז, בהסבר דברי חתם סופר, וכן בשו"ת אמרי יושר, חלק ב, סי' לג.

350 כך אי אפשר יהיה לקבל את האמור בפד"ר, כרך ו, עמ' 88, כמוסכם על "כל הפוסקים". בנימוקו לפטור את הנתבע מלפצות על עיכוב כספים, קובע בית הדין: "עוד נראה בענייננו, שהנתבע לא עיכב סתם לשלם לתובע, אלא טען שלא היו רווחים ולא מגיעים שום כספים לתובע, הרי אם האמת היא שכן היו רווחים, א"כ בסרבו לשלם לתובע הרווחים המגיעים לו, הרי היו כספים אלה שנשארו אצלו בתור גזלנותא, ובכה"ג כל הפוסקים מודים שאין חיוב לשלם הרווחים מהמעות שנשארו אצלו; כי כל הגזלנים משלמים כשעת גזילה ולא הרווחים מהגזילה, ראה בדברי הפוסקים בנדון זה". וכן יש לסייג את הקביעה האומרת "שאף אלה הסבורים כי אין לפסוק ריוח על הלוואה או פיקדון שלא הוחזר בזמן... בכל אופן לא רואים בתשלום הריוח משום ריבית" (ז' ורהפטיג, החקיקה בעניינים דתיים בכנסת הרביעית, שנה בשנה, תשכ"ב, עמ' 282).

351 ראה דברי הראב"ה וחתם סופר.

352 ראה ב"ח לחו"מ, סי' לה, יז, למעלה בהע' 200. העובדה, שעיכוב כספי הזולת והשימוש בהם בלא רשות יש בה משום איסור, היא לא רק עניין של עבירה שבין אדם למקום, אלא יש בה גם להשפיע על זכויותיו של בעל הכספים. בנסיבות מסוימות נקבע, שאין להעמיד את מעכב הכספים בחזקת רשע, וכי התעסק בכספים לטובתו של בעל הכספים. ובכך זכה בעל הכספים ברווחים שהפיק הלה מן הכספים. כך הורחבה, למעשה, זכותו של בעל הכספים, לא רק על פי הדין המהותי, אלא במידה רבה גם על פי דיני הראיות. מצד אחר, בא רבי חיים בנבנשתי, וקובע, כי מאחר שמי שמעכב כספים בלא לשלם רווח עובר על איסור, כופין אותו לפרוע את הרווח: "וכבר כתבתי בס' שלט בהגהת הטור אות יא, דמי שמעכב ממון חברו בלא ריוח עובר משום 'לא תעשוק', וכופין בית דין לפרוע הריוח מה שנוגע לו, כדי שלא יעבור על הלאו" (כנסת הגדולה, חו"מ סימן שס, הגהות הטור אות ג). הסתמכות על כך שהמעכב כספים עובר על לאו של "לא תעשוק" כבר מצויה בדברי רבו של ר"ח בנבנשתי, רב יוסף מטרנאני בתשובותיו (חלק ב, יו"ד, סימן מה), ועליהם נסמך ר"ח בנבנשתי בתשובותיו (בעי חיי, יורה דעה, סי' קפב, דף קלו, טור ב, דף קלז, טור א וטור ג, וסי' קפד, דף קלח, טור ג). וראה גישתו של ר"ח בנבנשתי, למעלה.

והשווה דבריו של ר' אריה ליב צינץ (מעניי החכמה, על בבא מציעא סה ע"א, במשנה [במהדורא קמא], שהסביר את דינו של ר"א מטול [ראה למעלה] בכך, שכיוון שהמעכב את כספו של השכיר עובר עבירה של עושק, ועושק נקרא לאו הניתק לעשה של תשלומין, וכיצד ישיב את עושק הזמן? "וסבירא ליה להר"א מטוד שגם זה ניתן לתשלומין, שיכול לשלם מה שהפסיד בעיכובו, ואם כן, מה שמשלם אינו רבית רק תיקון הלאו שעשקו ועבר ב'לא תעשוק', ולא ריבית מקרי, רק קיים העשה דהשבה של העושק, דעליה רמיא לתקוני מה שעשקו והפסידו, ולכן הזהירה התורה על 'בל תלין' גם כן שלא יפסידנו הזמן שצריך ליתן לו שכרו שאליו הוא נושא את נפשו".

כמו כן, גם כשאין לחייב את מעכב הכספים כ"מזיק", מכל מקום כיוון שיש במעשיו משום גרם נזק ("גרמא"), הריהו חייב "לצאת ידי שמים", וחייב זה עשוי לאפשר לבעל הכספים לתפוס מיד החייב, כגון בכפיית החייב למלא אחר פסק דין נכרי, שחייב בתשלום פיצוי על עיכוב הכספים.