

רבית בהלואה בנקאית

ב "נועם" ספר שני, הודפס מכ"ק הגאון בעל תשובות מהרש"ג זצ"ל, היתר להלוות ברבית לבנק וכיו"ב (למעט ללוות, שגם הוא ז"ל לא התיר), כשהם בערבון מוגבל, דהיינו כשכל האחריות רק על גכסים מסוימים. — ואף שקטנו של הגאון זצ"ל עבה ממתני, הרי תורה היא וללמדה אנו צריכים, ולזה התחייבנו בכתיבת אלו הדברים.

ובמוקדם, חובת הברור בגדרי הבעלות של בנק או חברה, שהם בע"מ.

ברור הוא, דאין שום אפשרות לחדש גדרי בעלות שלא מצינו בש"ס, וגם דינא דמלכותא ל"ש שיחדשו גדרי תורה חדשים, ויכולים רק להכלל בגדרים הקיימים. (יעוין כתובות ג' א', וברש"י, דע"כ לא חידשו חז"ל היתר חדש לא"א, חוץ מגט ומיתת הבעל, ורק יכולים להפקיע מעשיו, ע"ש.) ואי דברים חדשים כאן, היכן מצינו בבעלות כזו, איסורי וחיובי השבה, דגניבה גזילה ואונאה. וקיי"ל גורם לממון לאו כממון דמי, גם משום גרמי כמעט ברור דיפטר, כגול חמץ ועבר עליו הפסח, זבא אחר ושרפו, דפטור אף לדין שדנין דד"ג. ועל הרוצים לחדש דחברה בע"מ הוא מין בעלות חדשה, — בעלות ולא בעלות — עליהם וראי' מהש"ס לגדר כזה, ועצם אי מציאת הדברים בש"ס אינו נותן מקום כל דהוא להסתפק, וע"כ זו שותפות רגילה.

והגאון הג"ל בח"א מתשו' מהרש"ג חיו"ד ס"ג, הביא מתשו' מהר"מ שיק זצ"ל חיו"ד סי' קנ"ח, לדון בזה, ומסיק במהרש"ג דלא שייך שהמעות אינם ממש של בעלי המניות, דא"כ של מי הם, יעו"ש, והוא כמ"כ.

אלא ברור דהמחזיק במניות של חברה בע"מ הנו בעלים רגיל ברכוש, בשותפות, אלא שזו שותפות בתנאים מיוחדים, כגון שאין שותף יכול להסתלק מהשותפות בלי הסכמת היתר (וזה שעבוד שיש לכל שותף על חלק חבריו, יעו"ש שהמהר"מ שיק ז"ל, רצה לדון מזה). וכן שהנהגת הרכוש הוא לפי הכרעת הרוב, וכיו"ב תנאים בשותפות, והכל בגדרי הבעלות המפורשים, וממילא כל דיני ואיסורי התורה שייכים בזה, כשותפות רגילה.

[והי' מקום בהל', לחברה בתנאים מפורשים שהבעלים הנו המחזיק ברוב המניות, והיתר הם בע"ח, אלא דאז יהי' בקבלת רוחי-המניות משום רבית, אולם החברות הרגילות אינם כך, עד כמה שידוע].

וכאן מקום להעיר, בתשו' מהרש"ג הנ"ל, דן להתיר אף ללוות מהבנק ברבית, מהמעות שכבר הוצאו פעם מהבנק והוחזרו לו, כשפקידי הבנק הם נכרים, ומהטעם דהבעלים לא זכו באלו המעות, דאין שליחות לנכרי, יעו"ש באריכות כידו הגדולה ז"ל. ולא זכיתי להבין, דהרי ישנו דין סיטומתא, וגם דינא דמלכותא, ואין זה מקרה פרטי דלא שייך בי' סיטומתא, דמנהג כל העולם שעצם הכנסת המעות לקופת הבנק נחשב כשייך לבעלי-הבנק, וגם ד"ד הוא, ויתפס בבית-האסורים כגנב וגולן הלוקחן בלי רשות הבעלים, ויעוין בפ"ת חו"מ סי' ר"א סק"א בשם החת"ס, דבאופן שהוא גם ד"ד ודאי שהוא קנין מדאורייתא, וצ"ע. ויש גם מקום לדון מדין חצר, וצ"ע דעתו ז"ל שם, דחצר המשתמרת עבור הבעלים, ע"י נכרי, אינה כחצר המשתמרת לקניין, ואכמ"ל.

והנה תוכן ההיתר הנ"ל — שהודפס ב"נועם" ב' — הוא, דהיות ואין החוב נגבה אלא מהרכוש הרשום של הבנק, ואם יפסד הרכוש אין לגבות מבעלי-הבנק. המלוה מעות לבנק, אין כאן שעבוד הגוף, ואין כאן לווה, ולא תשיך לאחיד כתיב, וכאן אין אחיד לווה. וראיתו ז"ל מהא דתני' גיטין ל' א', המלוה מעות את הכהן כו' ופוסק עמהן כשער הוול ואין בו משום רבית ואין שביעית משמטתו כו' וביאר הש"ס כיון דכי לית לי' לא יהיב לי' כי אית לי' נמי אין בו משום רבית, ופירש הגאון ז"ל הסברא הנ"ל בכוונת הש"ס, ובכוונת הרמב"ן והרשב"א שם, וכן ביאר בזה הא דאין שביעית משמטתו, ע"ש. ולפ"ז אפותיקי מפורש ג"כ דינא הכי (חו"מ קי"ז) וכמוזכר בדברי הגאון הנ"ל בעצמו.

והנה ע"כ דכוונתו ז"ל, שהקנהו זכות גבי' בנכסים אלו, בלי שעה"ג, דאל"כ מ"ש חיובים בדומם, הרי הוא ז"ל בעצמו סבור דאין גדרי בעלות חדשים, והאמת כך, ומכש"כ במלוה מעות את הכהן ואת הלוי, וע"כ דכוונתו ז"ל כמש"כ.

והנה ראשית, הסברא קשה להולמה, דהיכן מצינו זכות גבי' שלא יבוא מכח חיובא דגברא, דאם זה קנין, לא יוכל לסלקו בזווי, ואם זה גביית חוב, הרי מוכרחים למחויב בתשלום החוב, ונכסים נקנים ואינם מתחייבים, וא"כ מיהו המחויב כאן, וראי' לדבר הא דפר"ת (הובא בראשונים ז"ל, כתובות פ"ה, ועוד) במוכר שט"ח לחבירו, דיכול למחול משום דשעבוד הגוף אינו נמכר, וכשנפקע שעה"ג ע"י מחילה, ממילא נפקע שעבוד הנכסים, דנכסי דאיניש רק ערבין לי', יעו"ש, הרי דלא שייך שעבוד נכסים בלי שעה"ג, ואף אם נחלק בדוחק גדול, עדיין יקשה, וכי באפותיקי מפורש אין הדין דמוכר שט"ח יכול למחול, לא מצאנו לאחד מהפוסקים שיסבור כך, חוץ ממה שיש לדייק מב"פ פ"ט א', ואכמ"ל. [ואיך גובה הלוקח אם אין חיוב הגוף אליו, זו שאלת הריטב"א קדושין מ"ז ב' יעו"ש, ותירושו ז"ל צ"ע מהא דגיטין י"ג ב' הקנה לנולדים, א"ל דנחדש דהה"ג, וזה לא מצינו בפוסקים, ואכמ"ל].

ועוד דהרשב"א בתשו', הובא בט"ז חר"מ סס"ו, ס"ל דאפתיקי מפורש ג"כ משמט בשביעית. הרי מפורש נגד סברתו ז"ל, וגם החולקים בזה לאו מטעם סברא זו נחלקו, יע"ש. ועוד דהרי תלה סברא זו בהרשב"א, כפי' לפירושו ז"ל.

אלא ע"כ דגם באפתיקי מפורש, לזה רגיל נקרא, אלא דשעבודו בתנאי זה.

ובגיטין הטעם דאינו משמט, משום דאין כלל אפשרות לתביעת חוב, כפשטות הש"ס, ורש"י. ונוסף, נבוא בראיות דגם באופנים שאין אפשרות לגבית החוב אלא רק מנכסים מסויימים, ג"כ ישנו דין רבית.

ערכין ל"א א', מתני' המוכר בית בבתי ערי חומה כו' הרי זה כמין רבית ואינו רבית. ובגמ', והתני' הרי זו רבית גמורה אלא שהתורה התירתו, אמר ר"י ל"ק הא ר"י והא רבנן כו' צד אחד ברבית א"ב. וכן תני' ב"מ ס"ד ב', מכר לו בית מכר לו שדה ואמר לי' לכשיהי' לי מעות החזירם לי אסור. ונפסק ביר"ד קע"ד ס"א, דזו רבית קצוצה. (והחולקים שם, או משום צד אחד ברבית, או משום דבית כשדה פירותיהן בספק יע"ש.).

והרי כאן הלוקח-המלוה אינו יכול כלל לתבוע מעותיו, ואף פעם אין כאן מציאות של שעבוד, יותר מעל בית זה, דהרי אין נפק"מ, אי משום דהתנו כך בהלואה רגילה, או משום צד המכר כך הוא, הרי מ"מ במציאות אין על הלוה שום שעבוד נכסים חוץ מבית זה, ובכ"ז הוי ר"ק.

וביותר מצאנו לשיטת הריטב"א ב"מ ס"ג א', בשטמ"ק, ד"ה רבא אמר רבית ע"מ להחזיר א"ב, ופי' הריטב"א ז"ל דאיירי באופן שמכרו בתנאי, שהמכירה תהי' קיימת עד אז, אלא שיחזור וימכרנו בזמן שיחזיר מעותיו, ובכ"ז ירדה תורה לסוף דעתו של אדם, ולהכי כתיב את כספך לא תתן לו בנשך, ולא כתיב לא תלוה בנשך, שגם בכה"ג אסרת תורה, עכתו"ד, ז"ל. והרי שמכר לו מכירה גמולה ממש, ואין כאן צד הלוואה כלל, אלא רק זכות ביד המוכר שיחזור וימכרנו (מכח תנאי) מעתה, ה"ז ר"ק, דירדה תורה לסוף דעת האדם לשווי' לזה ומלוה, ולאסור הערמת רבית כזו, ואיך נאמר דאין דין לזה, באפתיקי מפורש.

[ודברי הריטב"א ז"ל הם בהיפך ממש"כ הנוביי החור"ד, ועוד אחרונים ז"ל, הובא בפ"ת ובחור"ד רס"י קע"ד, יע"ש. ויש ליישב דמשיטת רש"י וסיעתו, במשכנתא באתרא דלא מסלקי, דמותר אף בלא נכיתא, דמכר הוא, יש סמך דפליגי אריטב"א בזה, — אף דיש לחלק].

ועוד רא' ממש"כ התוס' ב"מ ס"ה ב' ד"ה לכשיהי' לי מעות כו' אבל משכנתא יכולים לעולם לפדות כו' משמע להדי' שפי' גם באופן שאינו יכול לגבות משאר נכסיו, דאל"כ הרי לא הוצרכנו לחלק, ובכ"ז אסור בלא נכיתא.

ועוד ראי' ממש"כ הרמב"ן ז"ל בהיתר משכנתא דסורא [במ"מ, בט"ז ושי"ך קע"ב ס"א] דהוא משום דאי שטפה נהר מפסיד חובו, ואינו גובה משאר נכסיו, ובכ"ז דוקא בנכיתא ומטעם דשכירות הוא, אבל בלנ"כ אסור.

ויותר מכל ראי' מדיני משכון של ישראל ע"י עכו"ם. בתוס' ב"מ ע"א ב' ד"ה כגון, כתבו בשם ר"ת להתיר הלואה ברבית במשכון ע"י נכרי, ובאופן שאין המלוה סומך כלל על הלוה אלא על המשכון, ומטעם דאין שליחות לנכרי אף לחומרא, והרי דאף שאינו סומך אלא על המשכון, ואין שום שעבוד כלל על הלוה, בכ"ז הוצרך לטעם שאין ללוה שום דין ודברים על המלוה אי אבד המשכון, יעו"ש, ומטעם דאין שליחות לעכו"ם, ולדש"י וסיעתו אסור, משום דיש שליחות לעכו"ם לחומרא, והרי להנ"ל היתר גמור ע"י ישראל הוא, ומפורש להיפך מהנ"ל. וכן בטור ומחבר סי' קס"ט כתבו כמה אופנים באופן שאין שום שעבוד יתר מאשר על המשכון, וכמשמע מסעי' י' שם, דכל אופני ההלואה שם איירי שאין אחריות החוב אלא על המשכון, ובכ"ז לא התירו מטעם דאין כאן לזה, יעו"ש.

ובאמת הגאון הנ"ל ז"ל בעצמו הקשה מזה, (שם סי' ה') וכתב דאפשר שאינו אלא מדרבנן, ועוד כתב דאפשר שזוהי השגת הרא"ש על בעל העיטור פ"ב דפסחים סימן י', וזו פליאה, דהרא"ש שם כתב בהד"י הטעם משום דישאל לא הלוה לישראל אלא לנכרי, יעו"ש, והרי מפורש ברא"ש דאלו הלוה לישראל כך ה"י אסור, ואיך שייך לפרש שם בדעתו ז"ל דהוא משום דאין האחריות אלא על המשכון, ויעזין ברמ"א שם ס"ט שהביא בשם תשו' הרא"ש, ובטור וביי כמה תשו' הרא"ש, ומבואר שם בהד"י דאין להתיר אלא רק באופן דהעכו"ם הוא הלוה ולא הישראל, ואף דאיירי באופן דר"ת, שאין אחריות ההלואה על הישראל חוץ מהמשכון.

ויעזין עוד בטור וביי סי' קע"ב בשם תשו' הרא"ש, הדן באופן שאם יפול הבית או ישרף יפסיד הקרן, ובכ"ז אסור משום רבית, ואין כאן היתר כללי דאין כאן לזה, ויש עוד ראיות לזה אלא שאין להאריך מדי.

מכל הנ"ל נתברר בהד"י דגם בכה"ג לזה גמור הוא, ושייך ב"י איסור רבית, ולא מצינו לאחד מהראשונים ז"ל שיחלוק בזה.

והשתא חובת הברור בראיתו ז"ל מהא דגיטין ל' א', שהרמב"ן והרשב"א והתוס' פי' דלא כרש"י, ומשמע מדבריהם ז"ל דאפי' מה שבמקרא ר"ק ג"כ הותר כאן, ודלא כהפני' שדחק בטעם דבריהם, עכ"ל (ב"נועם ב').

וראשית, הלואה גמורה בתנאי שימכור לו בפחות משוי', ג"כ מחלוקת הראשונים ז"ל. אי זה ר"ק או א"ר. יעזין בשי"ך קע"ג סק"ה, ובמקור מים-חיים שם, משי"כ בשם בעה"ת, והטעם דגם תשלום הרבית דרך מכר מפקיע מידי ר"ק.

ויעוין גם בחדושי רעק"א ז"ל על יור"ד סי' קס"ו ס"ב בשם תשו' הרשב"א, ובשטמ"ק ב"מ ס"ז א' בשם הריטב"א, מש"כ לש"י רש"י דבית בפחות הוי ר"ק. והעיקר דבההיא דגיטין דרך מכר הוא, וכ"כ שם הרמב"ן מפורש, דזו זביגי, וממילא לכו"ע א"ר הוא.

ולעיקר ראיתו ז"ל נצרכים אנו להקדים קצת כללים המפורשים בא"ר דדרך מכר. מקדים מעות, לקנות בזול, מה שביד המוכר, מותר, אף שלא עשה קניין גמור (סי' קצ"ג ס"ז) ומיהו דוקא אם תנאי המכר הם כמכר רגיל, משא"כ אי קיבל המוכר אחריות כזו המראה שאין כאן מכר אלא הלואה, (שם סי"ג) ואף במוכר ממש מה שיש לו, ובאחריות הלוקח, לא הותר בדבר שכל צורך קניינו הוא לדבר שעתידי לבוא, כגון פרדיסא, (שם סי"י) אף שכל האחריות על הלוקח, דרואים אנו — לעניין רבית — כאלו קנה הפירות שיבואו, וזה הרי אין לו, ולמכור בזול בהקדמת מעות, מה שאין לו, לא הותר, אא"כ יצא השער (קע"ה ס"א) ומיהו אי עשה קניין גמור בפרדיסא, מותר, דאז איננו רואים כקונה את העתיד לבוא, אלא כקונה מה שיש למוכר, דמעשה קניין גמול מראה על זה (קע"ג, ס"ז ס"ק ט"ו) וישנו עוד היתר בהקדמת מעות, אף על מה שאין לו, אם זה בדרך של קרוב להפסד כמו לשכר, דוהו מסחר רגיל, דמה שמוזיל גבי' הוא משום קבלת ההפסד, — הרגיל לבוא, — עליו, כגון מה שעזי חולבות הן רב הן מעט, (שם ס"ט) [ולמה שלא הותר בפרדיסא משום הפסד ורווח, כבר עמדו בזה הראשונים ז"ל. ואכמ"ל].

והשתא בההיא דגיטין שהביא המהרש"ג זצ"ל, כתב הרמב"ן שם בהדי' [וכך גם נפרש כוונת הרשב"א ז"ל שם] דההיתר הוא משום דזביגי הוא, ודמי' למה שעזי חולבות מכור לך עכ"ל. ובעזי חולבות פרש"י וכל הראשונים ז"ל, דהוא משום דקרוב להפסד ולשכר, ומש"ה הותר. וחזינונן בהדי' דאין כאן היתר משום דאין כאן לזה, ואין רמז לסברא הנ"ל בדברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל.

וגם מה שתיירץ ז"ל (ב"נע"ם שם) מההיא דפרדיסא, לא יתיישב לפמש"כ (בגיטין שם) התוס', — ובריטב"א בשם הראב"ד ביתר ביאור — דמש"ה אין בעה"ב יכול לחזור בו, דמכיון שאפי' לא יהי' פירות לא יתחייב להחזיר המעות, הוי זו כעין מתנה, ואיך יכול לחזור. יעו"ש. והרי גם בפרדיסא התנו ביניהם דאף אם לא יהי' פירות לא יחזור מעותיו, ומש"ה ג"כ נראה דאין הלוקח יכול לחזור בו, מאותו הטעם שבמלוה מעות את הכהן ואת הלוי, ותו נשארה הסתירה מפרדיסא שהוא ז"ל בעצמו הביאה.

מכל הנ"ל מבואר להדי' דאין שום היתר בבנק בע"מ, מטעם דאין כאן לזה, ולא מצינו רמז לזה באף אחד מהראשונים ז"ל. והשתא נצרכים אנו לבירור, אי כח"ג הוי ר"ק או א"ר.

והנה צדדי הספק הם, מהא דמצינו לשיטת ר"ת וסייעתו (ב"מ ס"ד ב' תודיה ולא, טור קע"ב) דגם בבית משכנתא בלא נכיתא אינו אלא א"ר, משום דספק הוא שמא יפול הבית או ישרף, ואין כאן קציצה ברורה לרבית. וכן בבנק שמא יפסדו כל נכסי הבנק. וכן יש להסתפק אף לשיטת רש"י הרמב"ם וסייעתם, דפליגי אר"ת בזה, וס"ל דאין שריפת או נפילת הבית נחשב כספק, והוי ר"ק. אולי מודים דהיכן שמוותר המלוה מתנאי הלואה הרגילים, שבתורה, ומסכים לאפותיקי מפורש, נחשב עוד קצת ספק אף בבית, ועבור זה לא אסרה תורה לקבל תשלומין, והוי א"ר. ודוקא כשהקרן בתנאי הלואה רגילים, אינם מתירים מטעם ספק בקציצת הריבית, דלזה בעינן ספק הרגיל קצת, וזה אינו בביתם לשיטתם ז"ל, אבל ספק כל דהוא נחשב אף בביתם, וכשהוא בקרן, הותר מטעם הוויתור מחיובי הלואה הרגילים. [אבל אי גניח דבבית אין אף ספק כל דהוא, אין עבור מה שיקבל תשלומין].

והנה ר"ת חילק בין הלווה על הבית דמותר בנכיתא, ובין הלוה סתם, דאסור לשכור בפחות. וכתב במקור מים-חיים (קע"ד ס"א) בפשיטות, דלר"ת אי לא הלווה על חצירו הוי בלא נכיתא ר"ק, יעו"ש. ולפ"ז בבנק דזו סתם הלוואה, אין לנו בשיטת ר"ת לשו"י א"ר.

ומיהו דבריו ז"ל צ"ע. דעיקר הטעם דר"ת הוא משום דהפירות בספק, וכמו שפירש רש"י (ס"ב ב') בשדה להדי', ולר"ת בית כשדה, ומה לי הלווה על חצרו או לא. הרי מכל מקום הפירות בספק. ותו דלפי זה נצטרך לפרש דבהלווה על חצרו, באתרא דמסלקי, בלא נכיתא, הוי דרך מכר, לסלק רבית קצוצה, וזה דוחק גדול. דאיוה דרך מכר יש באתרא דמסלקי ובלא נכיתא. וע"כ ר"ת כתב החילוק רק לעניין א"ר.

איברא דעיקר הסברא דספק בפירות צריכה ביאור. וכי כל הנכסים שבעולם נחשבים כעומדים בספק הפסד, והרי אלולי הלווה גם מעותיו אפשר שהי' נפסדים. וע"כ דעיקר הטעם הוא דבעינן שימה ודאית, וכל שבלא תשימון עצמו אין ודאות לקציצת הרבית, דאולי לא יהי' פירות, אין כאן ר"ק. אבל כשקצץ סך מסויים, אלא שעשה אפותיקי מפורש לגבית הרבית, אפשר דגם ר"ת מודה דזו ר"ק. דהרי אפי' יפסד האפותיקי אין כאן חסרון בקציצה, אלא דאין ממה לגבות הרבית, והרי בכל פעם אין רבית נגבה בדין, ואין בטחון גמור לתשלומה. ולפ"ז אפשר דבבנק ר"ת מודה דזו ר"ק.

ועוד יש מקום להחמיר, דמסתברא דר"ת לא אמר אלא בבית יחיד וכדומה. אבל רכוש של בנק רגיל מובטח בדרך כלל מהפסד גמור, ורחוק לומר שכל הרכוש יפסד. וסברא זו מצאנו בט"ז קע"ב סק"ב. לפי הטור, יעו"ש. [וכאן

יש להעיר, דיתר דברי הט"ז שם צע"ג, דאטו במלוה לעני לא יהי ר"ק, ומה בכך שמא לא ימצא לגבות, הרי זהו שאסרה התורה, וראיתו ז"ל מפ' לא יחפור ג"כ תמוה, דודאי שיש בכל חוב קצת ספק של אי גביתו, והשכנים אינם מחויבים בע"כ להכנס לספק זה, כמו שא"א לחייב האדם להלוות, ומיהו אי הלווהו, אסרה תורה לשים רבית].

מכל הלין למדנו דמחמת הספק ברבית, הדבר נוטה דגם לר"ת זו ר"ק. והשתא, לספיקתנו אף לרש"י, דאולי עבור וויתורו מחיובי הלואה הרגילים אין זה ר"ק, ולכאורה סמך לזה מדברי מרן הב"י ז"ל.

וה"ל הטור סי' קע"ב: ועל מה שנוהגין האידנא שראובן ממשכן ביתו לשמעון ולוי שוכרו משמעון וראובן נשאר בביתו ופורע השכירות לשמעון צ"י לוי השוכר כתב א"א הרא"ש ז"ל אני אוסרו אבל ר"ק לא הוי כיון שלא פסק לו רבית על ההלואה וגם אם יפול הבית או ישרף יפסיד שמעון מעותיו כו' ומדברי הרמ"ה יראה שהוא רבית קצוצה כו' עכ"ל.

ובב"י שם הקשה, על מ"ש הטור דהרא"ש כרש"י ס"ל, במשכנתא דבית, הרי מתשובה זו שכתב שאם יפול הבית או ישרף משמע דכר"ת ס"ל, ותירץ דיש לומר אף דסברא זו לא מהני לרש"י להתיר לגמרי מ"מ מהני לסלק מעליו דין ר"ק, והקשה בב"ח הרי בתוס' מפורש דלרש"י ר"ק היא, ותירץ דכאן איירי בנכייטא. יעו"ש.

ולפ"ז יקשה ל"ל להרא"ש הטעם שמא יפול הבית כו' הרי משכנתא בנכייטא דזו דרך שכירות לא הוי ר"ק (כמש"כ הרמב"ם ועוד ראשונים ז"ל) ועל כרחנו דיפרש דעת הרא"ש כדעת הריטב"א (שהבאנו לעיל) דאין במשכנתא לשוי' דרך שכירות להפקיע ר"ק, וא"כ שוב יקשה מה מהני טעמא שמא יפול הבית וכו', הרי לרש"י ל"מ ה"ט לסלק ר"ק במשכנתא בלא נכייטא, ומ"ש בנכייטא מבלנ"כ, הרי שניהם שוים הם, דעצם הנכייטא אינו מסלק ר"ק, אלא צ"כ דדוקא כשאין ספק בקרן הוי ר"ק בין בנכייטא בין בלנ"כ, אבל כשהספק בקרן לא הוי ר"ק, אף לשיטת רש"י, וכאן איירי באפותיקי מפורש (יעו"ש בב"י דדן לפרש כך), ואף בלא נכייטא, ורא"י לסברא הנ"ל.

ובזה מדויק לשון הרא"ש שכתב יפסיד שמעון מעותיו, ואי כוונתו לשיטת ר"ת, ל"ל לה"ט הרי לר"ת בית כשדה ואינו ר"ק אפילו אין חשש הפסד מעותיו. [ומזה צ"ע על מש"כ הב"ח שם, דהרא"ש כר"ת ס"ל, וכן למה שלא דייק הב"י מזה].

ומיהו לפ"ז עיקר חסר מן הספר בדברי הב"י ז"ל, דהי' לו לפרש דאין כאן עניין לשיטת רש"י כשהקרן מובטח, וכאן משום ספק בקרן נגעו בה, ועוד דאין עדיין הכרח לפירוש, די"ל בפשיטות, דהכוונה להפסד דמי

הנכייטא, ונהי דס"ל להרא"ש ז"ל דאם מכר לו חפץ בזול כאגר נטר, או אלו לא הי' תנאי להפסד דמי הנכייטא בנפילת הבית, הרי זה ר"ק, אבל כאן שיפסיד דמי הנכייטא בנפילת הבית, אין הדבר קצוב כדמי חפץ, או שכירות בתים רגילה, ונצרכים לאומד הלב לשומת שווי הדבר, תו לא נחשב ר"ק, דאין הדבר קצוב וברור, וכל שאין מחירו קצוב וברור, אין במשכנתא בנכייטא, בפחות, משום ר"ק, והסברא פשוטה. ולפי"ז גם מתיישבים היטב דברי הרא"ש, וגם דברי הב"י יעו"ש.

הנהגה הב"י שם הסתפק אי הרא"ש איירי בנכייטא או בלי נכייטא. וכ"ז שכתבנו הוא רק להצד דבנכייטא קיימינן, אבל לפי צד פי' דאיירי בלנ"כ, ויפסיד מעותיו הכוונה לקרן, ובכ"ז לא הוי ר"ק, וע"כ לא מטעם דכר"ת ס"ל, דלפי"ז תחזור קושית הב"י, וגם ממש"כ הרא"ש שיפסיד מעותיו, וכמ"ש, וע"כ דכרש"י ס"ל, ואין ר"ק מטעם שמוותר לשוי' אפותיקי מפורש. [ואף דלפי"ז לא יתיישבו דברי הב"י בתירוצו שהבאנו, אולי הב"י כתב רק להצד דאיירי בנכייטא, וכמ"ש, ולהצד דקיימינן בלנ"כ יתרץ כדברינו, או שכוון בתירוצו לשניהם.] ולהנ"ל מצאנו סמך מהב"י ז"ל דמקבל תשלומין מחמת וויתורו לאפותיקי מפורש אינו אלא א"ר.

ופשוט דאין להקשות מבית בבע"ח, דהתם אין שום וויתור בתנאי החוב, מצד המלות, ומיהו הטור הרי כתב דלהרמ"ה הרי זה ר"ק, וגם הרא"ש כתב שני טעמים, יעו"ש בב"י, וכל זה במשכנתא, אבל בבנק ישנם עוד צדדים לשוי' ר"ק.

דבשלמא אי הי' מקבל תשלום חד-פעמי עבור וויתורו לאפותיקי מפורש, שפיר, אבל בזה שמקבל תשלום לפי משך הזמן, חודש או שנה, זה מראה שאין כאן רק השל' עבור הוויתור לאפותיקי, אלא גם תשל' כאגר נטר, והרי זה דומה למקבל תשל' עבור הוויתור לאפותיקי, ונוסף לזה עוד תשל' כאגר נטר, דודאי שזו ר"ק, ומשכנתא שאני. דהרי התולה בטחון מעותיו בבית או רכוש מסויים, זהו הלוקח הרגיל, ונהנה עבור זה מפירות רכושו, ומלוה במשכנתא באפותיקי מפורש, שקיבל עליו הריעותא דלוקח רכוש, יש מקום לפצותו גם במעליותא שבדלוקח, ואף שאכילת פירותיו לפי משך זמן ההלוואה, ג"כ אינו דומה לר"ק, משא"כ בבנק דאין זה משכנתא, ואכילת פירות כלוקח, אלא רבית קצובה מראש, מסתברא דזו ר"ק. [וכן משמע קצת מסי' קס"ט, דאיירי באופן שאין אחריות החוב חוץ מאשר על המשכון, ובכ"ז יש אופנים של ר"ק, וע"כ דהחילוק הוא בין משכנתא לאכילת פירות, לרבית קצובה, וכמ"ש.] ונוסף לזה יש מקום בסברא, דדוקא אפותיקי מפורש דאיש פרטי, שבוה דנו הראשונים ז"ל, שכרגיל הנו על רכוש מצומצם, משא"כ בבנק שהאפותיקי מפורש הנו על רכוש גדול ומפורז, ובטחוונו הרבה יותר, מאשר לזה הרגיל, אין מקום לרמות את עצמנו דעבור וויתור בבטחון מעותיו מקבל תשלומין. ואין זה אלא ר"ק לכרע.

סיכום:

אף בית, משכנתא בלא נכיתא, באפותיקי מפורש, יש סמך, דאף לרש"י אינו אלא אבק רבית.

מלוה ולוה בבנק בע"מ. יש בו איסור רבית לכו"ע. לזה מן הבנק ברבית, רבית קצוצה. מלוה לבנק ברבית, להרמ"ה ר"ק, ויש מקום להסתפק לר"ת, ואף לרש"י, דאינו אלא אבק רבית. והדעת נוטה בהרבה דגם לשיטתם, ולכו"ע, זה רבית קצוצה.

כמובן שאיני כדאי להורות לרבים ומכש"כ לחלוק על גאון כזה. אולם ישפוט הדיין והמעייץ לפי מה שענינו רואות.