

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

נושה שקנה את הדירה הממושכנת

תיק ממונות מס' 1697-עא

(מחד' י תמוז)

## נושא הדין

א' הלוח לב' \$130,000 ביום 26.5.02, לשנתיים, כדי לקבל רווח של 9% לשנה עפ"י היתר עיסקא. הם כתבו הסכם הלואה ביום הני"ל - כשהעיקר חסר מן הספר, שלא היה מוזכר בו סכום ההלואה רק אחוז הרווח - ונאמר בו שלבטחון, מישכן ב' לא' את הדירה של ג' שבה הוא גר עם משפחתו ששוויה באותו זמן היה בערך כסכום ההלואה. המישכון לטובת א' נרשם באופן רשמי כמישכון ראשון, ואחרי כמה שנים נרשם עיקול נוסף על הדירה למלוח אחר. ג' אף התם על יפוי כח בלתי חוזר שא' יוכל לממש את המישכון לטובתו בבוא המועד. לאחר שעברו שנתיים שהחוב לא נפרע וגם הרווח לא שולם כמה חדשים, כתבו השלושה, א' ב' וג', חוזה, ולפיו כיון שהחוב בסך \$130,000 לא נפרע, והוסכם על הצדדים שהדירה של ג' תשמש לפרעון החוב, ע"כ בעלות הדירה של ג' והחזקה עליה עוברת לא', ובכך יסולק החוב וג' ישלם לא' שכ"ד כפי שקבעו בהסכם שכירות נפרד, אך הותירו לג' אפשרות לחזור ולקנות את הדירה בסכום של \$130,000 בתוך שלוש שנים. היום, אחרי שעברו יותר משלוש שנים שג' לא מימש את זכותו לקנות את הדירה, טוען א' שהדירה חלוטה לו לחלוטין ונוקט בהליכים החוקיים להעביר את הדירה על שמו.

ג' מבקש למנוע מא' את מימוש המישכון משום שלטענתו היה מוכן לשלם לא' \$110,000 לפני כלות השנתיים שבהסכם אלא שא' סרב לקבל ממנו פחות מ-\$130,000, ולכן היום אין לו זכות לממש את המישכון. משיב א' שהיה מוכן בשעתו לקבל סך \$110,000 ולהוריד את המישכון מהדירה בתנאי שיובטח לו תשלום היתרה ע"י ערבות טובה, וזה לא הובטח לו, ולכן סרב להוריד את המישכון, וההצעה של ג' ירדה. טוען א' שלמעשה הדירה שייכת לו מכח ההסכם בחוזה שערכו ביניהם ולכן אם הדירה התייקרה התייקרה לו ולא לג'.

ג' טוען שהחוזה שא' מדבר עליו אין לו תוקף של חוזה מכירה בין ג' לא', שהרי נעשה בין א', ב' וג', ולא בין א' וג', וכל הצדדים התכוונו בו רק לצורך בטחון ודעתם היתה שג' יצליח לפרוע את החוב. עוד טוען ג' שאם יקיימו את המכירה יוטלו על הדירה מיסים רבים כמעט בכל הסכום

של המכירה.

ג' כתב לבית הדין שבינו לבין ב' היה היתר עיסקא, ועל סמך זה נתן לו ב' את הכסף שלוה מא'.

א' כתב לבית הדין שבשנים הראשונות עמד ג' בהסכם ושילם לו 9% לשנה ובס"ה \$11,000, ובשנים הראשונות של השכירות שילם לו דמי שכירות בסך \$25,800. ג' כתב לבית הדין ששילם כ-\$31,000 עבור שכירות, וכן 9% לשנה עבור השנים 02-03.

## פסק דין

א. לא' זכות ראשונה לגבות את חובו מהדירה באם לא יפרע אותו ג' עד לתאריך מסויים, שאז ימכור בית הדין את הדירה לאחר שמאות מוסמכת.  
ב. החוב כולל רווחים של 9% לשנה עד ליום פרעון החוב, בתוספת של פשרה מסויימת גם על רווח דרווח, ובניכוי מה ששילם לו כרווח וכשכירות.

(-) מרדכי אהרן היילר

(-) מרדכי אייבלר

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

## השאלה בהלכה

בי"העברת הבעלות" על ביתו של ג' תמורת סילוק החוב עם זכות של ג' לחזור ולקנות את הבית בתוך 3 שנים, ובינתיים ישלם ג' לא' שכ"ד, האם קנה א' את הבית באותה "העברת הבעלות" או לא.

## תשובה

איתא בגמ' ז"מ סה ב: מכר לו בית מכר לו שדה וא"ל לכשיהיו לי מעות החזירם לי אסור וכו'. מאן תנא אמר רב הונא ברבי דרבי יהושע דלא כרבי יהודה, דאי ר' יהודה האמר לך אחד ברבית מותר, ופרש"י: מכר לו בית ונתן לו כל דמיו וא"ל מוכר ע"מ כן אני מוכר לך שכשיהיו לי מעות החזירם לי וטול מעותיך, אסור דנמלא שאין זה מכר וכשאכל פירות שכר מעותיו עומד וטול. ע"כ. וכתב בשו"ת צית אפרים יו"ד סי' מצ דלכאורה מצואר צרש"י דכיון שציד הלוקח לצטל את המקח אין זה מכר כלל אלא הלואה ואף אם לא החזיר את המעות הרי לא קנה הלוקח כיון שמעות אללו הלואה.

וכן מדויק מדברי הרמב"ם מלוה ולוה פ"ו ה"ה: המוכר בית או שדה ואמר המוכר ללוקה לכשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקעי, לא קנה וכל הפירות שאכל רבית קלוזה ומולואין אותם בדיינין. ע"כ. מצואר דאין זה מקח כלל, וכן פסק המחבר בשו"ע י"ד סי' קעד פעי' א: מכר שדה לחבירו וא"ל לכשיהיו לי מעות תחזיר לי הקרקע לא קנה וכל הפירות שאכל רבית קלוזה הוא ומולואין אותם בדיינים.

והקשה הבית אפרים על זה דהא איתא בגמ' ערכין לא א' במשנה: המוכר בית צבתי ערי חומה הרי זה גואל מיד וגואל כל גנים עשר חודש, הרי זה כמין רבית ואינו רבית. ובגמ' ס: הרי זו כמין רבית וכו', והתניא הרי זו רבית גמורה אלא שהתורה התירתו, אמר ר' יוחנן לא קשיא הא ר' יהודה והא רבנן, דתניא הרי שהיה נושא בחבירו מנה ועשה לו שדהו מכר, בזמן שהמוכר אוכל פירות מותר, לוקח אוכל פירות אסור, ר' יהודה אומר אף בזמן שהלוקח אוכל פירות מותר וכו', מאי בינייהו? דאחד ברבית איכא בינייהו, ת"ק סבר דאחד ברבית אסור ור' יהודה סבר דאחד ברבית מותר. ע"כ. וקשה דהא מצואר בדן צתי ערי חומה דאם לא גאל המקח קיים, וזה דלא כמצואר ברש"י והרמב"ם דהמקח בטל.

וכתב צבית אפרים דלכאורה היה אפשר לחלק אם יש זמן מוגבל שיכול להביא המעות או לא, שבצבתי ערי חומה היות שמוגבל לשנה לכן הוי מקח משא"כ אם אין מוגבל בזמן ולעולם יכול המוכר להחזיר המעות אי"כ אין כאן מכר כלל. אכן זה אינו, דהא תוס' צב"מ ס' כתבו בדי"ה לכשיהיו לי מעות החזירים לי אסור דלא כר' יהודה: ולא דמי למשכנתא בלא נכיינת לקמן פ"ו ב, דהכא אם לא יפדה אין זה מלוה אלא מכר, אבל משכנתא יכולים לעולם לפדות או הוא או יורשיו, אבל כאן נתייבא יכול לפדות יורשיו אין יכולין לפדות. ע"כ. הרי דמייירי כשהלוקח יכול לעולם לפדות אף בלא הגבלת זמן, ועם כל זה הוי רק דאחד ברבית, משום שיש כאן דאחד מכר, אם לא יפדה, ואם נאמר שאין עליו תורת מכר כלל אם יכול להחזיר המעות בלא הגבלת זמן, אי"כ אף כר' יהודה מיתוקם שפיר, משום דהוא רבית משני הגדדים, כיון שאין עליו תורת מכר כלל, ומוכח דגם אם יכול להחזיר בלא הגבלת זמן דיש ע"ו תורת מכר, וא"כ יקשה מאי שנא הכא דהמקח בטל, מדין צתי ערי חומה שהמקח קיים.

והנה בצמחנה אפרים ה"י מלוה ולוה פ"ו כתב: גרסינן בפרק הרבית מכר לו בית וא"ל לכשיהיו לי מעות החזירים לי אסור מאן תנא דלא כר' דאמר דאחד ברבית מותר, ע"כ, ולכאורה נראה דאם עבר והתנה כן הרי המקח תלוי ועומד דאם הביא את הדמים המקח בטל מעיקרא, ואם לא הביא הוא את הדמים ומת נתקיים המקח מעיקרא, וכן נראה מדברי תוס' ס', ומש"ה מוקי לה דלא כר' יהודה דאמר דאחד ברבית מותר, אבל מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בהלכות מלוה: המוכר בית וא"ל המוכר כשיהיו לי מעות החזירים הרי זה לא קנה, משמע שאין כאן מכירה כלל, וכן נראה מדברי הטור ביו"ד סי' קעד שכתב: אסור הלוקח לזכות פירות שאין כאן מכר אלא הלוואה כיון שצריך להחזיר בכל עת שצ"ה, ע"כ, וכן נראה דעת הרשב"א שהביא שם הב"י ועיי"ש. ולפי"ז נראה דהפירות הם של מוכר. ונראה דכל הני רבזותא לא הוו גרסי הכא דלא כר' יהודה, דכל כה"ג אפילו ר' יהודה מודה דכיון שהתנה להחזיר לעולם הרי זה לא גמר והקנה. ע"כ. אמנם כתב צבית אפרים דזה דוחק לומר דצבית הפוסקים הנו' דלא גרסי בגמ' דלא כר' יהודה.

ולכן כתב לצאר צבית אפרים ז"ל: נלענ"ד דר"ה צריה דר"י ס"ל דאע"פ שיש ציד זה להחזיר מ"מ שפיר סמכה דעתיה וקני, וכדאמרין בצ"מ יד לענין אחריות טעות סופר, דוקא בשטר הלוואה אבל בשטרי

מקח לא, דעביד אינש דזבין ארעא ליומא, ואעיג דקיייל שם דף טו אחריות ט"ם אף בשטרי מקח, מ"מ היינו משום דאף במקח אמרינן לא שדי אינש וזוי צבדי, שאם נאמר שאין האחריות ט"ם א"כ יוכל להיות שתלא מתחת ידו בלא כלום, משא"כ בזה שעכ"פ יחזיר לו מעותיו, שפיר אמרינן שגמר וקנה על הספק וזבין ארעא ליומא, אך כל זה לא אס הוא יכול לאכול פירות ביני וביני שפיר שייך לומר דזבין ליומא, משא"כ אס הוא אסור לאכול הפירות ואף אס יעבור ויאכל אס יחזיר לו המעות יטערך להחזיר אף הפירות שאכל, א"כ פשיטא דלא שייך זבין ליומא, דמאי קא זבין האידנא הא אסור לאכול הפירות, הלכך לא סמכה דעתיה לקנות על מהספק [ולרי יהודה קונה] שהרי הפירות שאכל ביני וביני הם שלו וזבין ליומא, אבל לרבנן דלא אחד ברבית אסור א"כ לעולם הוא אסור לאכול הפירות ולא שייך זבין ליומא, וכיון דלא סמכה דעתיה אין כאן מכר כלל בכל גווגי אף בלא החזיר, וזה נכון לעג"ד.

ומעתה הגה מקום אתי לומר דאין חילוק בין קצב זמן לפדיונו ללא קצב, והא דקשיא לן מבתי ערי חומה דאמרינן שרבית גמורה היא ואפ"ה הבית חלוט כשלא החזיר, דמהאי טעמא אמרינן דהוה דא אחד ברבית, לא קשיא מידי לפי מה שכתבנו טעמא, דכיון שאין ללווקא זה בזה כלום שהרי אסור לאכול הפירות מחמת איסור רבית ולא שייך לומר דזבין ליומא, לא סמכה דעתיה ולא קנה, וזה שייך דוקא במכר בית והתנה לכשיהיו לי מעות וכו', משא"כ צבתי ערי חומה נהי שיש באכילת הפירות משום רבית, מ"מ הרי התורה המיתרו והפירות שאכל הם שלו עד זמן חזרת מעותיו, וכיון דסוף סוף פירי קאכיל בהיתרא שפיר סמכה דעתיה וגמר זבין על תנאי זה, דעביד אינש דזבין ליומא, ולכך אס לא החזיר המעות חלוט לו ומקרי דא אחד ברבית. ודברים אלו הם כפתור ופרח לעג"ד צ"ד. עכ"ל הבית אפרים.

ואמנם הביא שם בשו"ב דעת המחנ"ח לחלק בין קצע לו זמן או לא, וכן דעת המצ"ט שהוצאו דבריו צמחניא, מ"מ להלכה כתב צבתי אפרים דאפילו לא קצע לו זמן המקח בטל כיון שאינו יכול לאכול פירות משום רבית לכן לא סמכה דעתיה ולא קנה כלל.

לפ"י נראה צב"ד דכיון שכתב בשטר המכירה שאם ישלם לו את הכסף עד שלוש שנים יחזיר הבית להיות של המוכר, ואם לא ישלם לו עד שלוש שנים יוחלט הבית להיות של הלווקא, וצתוך שלוש שנים אלו ישלם הלווקא למוכר דמי שכירות חדשית, והרי זה אסור, דהא צתוך הזמן שיכול לשלם לו את המעות ולהחזיר את הבית עדיין נחשב להלוואה ואסור למוכר לאכול את הפירות, דהיינו שאסור לו לקחת את דמי השכירות שהם רבית, ולפי הבית אפרים הרי כיון שאסור לו לאכול את הפירות אב לא סמכה דעתיה ואין אומרים שקנה מספק דאין שייך קנין מספק אלא אס צינתיים יכול לאכול הפירות, אבל אס אסור לו לאכול הפירות אלא אמרינן שקנה הקרקע בספק, משום דלא סמכה דעתיה, א"כ צתוך השלוש שנים ודאי שהלווקא לא קנה את הבית מהמוכר.

מעתה אף לאחר השלוש שנים כשלא שילם לו המוכר את המעות שאז לריך להיות הקרקע של הלווקא, זה גם כן אינו, דכיון שלא קנה מיד ה"ו אסמכתא ולא קנה, וכמצו"ר בשו"ע ס"י רז טע"ו ט: הלווה על שדה מאה זהובים והוא שזה יותר, וי"א אפילו לא שזה יותר, בכה"ג מיקרי אסמכתא (צ"י), וא"ל אס לא תפרעני עד שלוש שנים (ויהיה שלי) הו אסמכתא ולא קנה, אבל אס אמר ליה אס לא תפרעני עד שלושה שנים תהא שלי מעכשיו קנה. ע"כ. וה"ה צב"ד אינו יכול לומר לו שיקנה מעכשיו שהרי עכשיו יכול לפרוע המעות ורובה המוכר לאכול פירות וזה רבית, ולכן לא קנה כמצו"ר. וא"כ גם אחר שלוש שנים הו

אסמכתא ולא קנה, וא"כ לא חל המקח כלל.

לכן יחזיר הלוה למלוה את כל דמי חובו בסך \$130,000 וגם את הרווח של העיסקא על כל הזמן, משום שזה נעשה בהיתר עיסקא כדין, אבל הצית של הלוה הוא ולא נמכר כלל, שיכול לומר קים לי כהצית אפרים הג'.

והנה יעויין בצפנר ברית יהודה פכ"ח הביא דעת כמה וכמה פוסקים בנדון זה, וכתב די"פ הסובריס דלם מקצב זמן הרי זה מותר, ועוד יש דעות הסובריס דלם היה התנאי שימכור בחזרה הרי זה מותר ואין לאסור אלא אם התנאי היה שיתבטל המקח מעיקרא, ונראה להלכה, והנה נחלקו הקא"ח ב"י לא ס"ק י' אם בצפנר עיסקא מועיל חזקת מרא קמא או לא, וכן המגיה במל"מ מכירה פ"י ה"ב הביא מחלוקת אם בעיסקא דינא מועיל מרא קמא או לא, ועוד פוסקים דברו בזה, ובניד"ד יש להמוכר גם מוחזק וגם מרא קמא, וכיון שכן יכול לטעון קים לי כהצית אפרים דהמקח בטל.

ולפי מה שנתבאר שאסור לא! לאכול את הפירות משום שהיו בשכר הלוואתו, נראה מוסכם שיעקר הדין שחזינו בדין כשיהיו לי מעות, שכל שהתנה המוכר שיוכל לבטל המקח, לכשיבטל הוי המעות למפרע הלוואה, נאמר גם בניד"ד, ועל כן אנו רואים את הסיכוס ביניהם כך: שאם יתן ג' את הכסף בתוך שלושה שנים לא! יתברר למפרע שפטור ההלוואה הראשונה שפטר א' לבי' היתה בעלמא הלוואה חדשה, וא"כ הגאמא מפירות הקרקע בתוך הזמן הוי רצית בשכר הלוואתו.

ואם תאמר שרצית זו אינה מן הלוה למלוה כיון שא' לא הלווה ישיר לג' אלא לבי', ע"כ גם עכשיו ההלוואה החדשה ע"י פטור ההלוואה הראשונה נחשבת שהגיעה לבי' ולא לג', ומי שמשלם הרצית הוא ג' שאינו הלווה, והציב רצית שאינה צאה מלווה למלוה, ויהיה מותר לא! לקחת אותה, וא"כ חל המקח, אך נלענ"ד שבנד"ד השיב רצית הצאה מלווה למלוה משום שאמנם בשטר מופיע שבי' הוא הלווה אבל במלוה שנעשתה בע"פ בודאי הסיכוס היה שג' הוא הלווה של א' ובי' הוא ערב ש"ד בעד ההלוואה, שאלי"כ היה אסור לג' ליתן לא! את הרצית בסך 9% לשנה, שהרי אם נאמר שרק בי' הוא הלווה מא' ולא ג', אמנם לבי' מותר ליתן רצית לא! כיון שהלוה לו עפ"י היתר עיסקא, אבל לבי' אסור ליקח רצית מג' שהרי לא עשה עמו היתר עיסקא, וא"כ כגנ' פרע לא! את החוב הוא בעלמא משלם לבי' את מה שהוא עלמנו חייב לו ע"י שהוא פורע את החוב שבי' חייב לא!, וא"כ אסור לג' ליתן רצית לא! שהרי זה נחשב שהוא נותן לבי' את הרצית בזה שהוא משלם את הרצית שבי' חייב לא! ופטור את בי' מלשלמה. ע"כ בהכרח אנו לריכים לומר שצרכוס דברים שבע"פ כך הוא הסיכוס, שג' הוא בעלמא הלווה ובי' הוא רק ערב ש"ד בעד החוב, וא"כ שטר היתר עיסקא נעשה בעלמא בין א' לג', ובי' הכנים את עלמנו בערבות ש"ד עפ"י התנאים שבחוץ שהם תנאי ההיתר עיסקא, וע"כ כגנ' משלם לא! הוא פורע את החוב שהוא עלמנו חייב ולא את מה שבי' חייב, ובי' ממילא נפטור, דכשטל החוב בטלה הערבות, ולכן מותר לג' ליתן את הרצית לא! משום שזה רצית על מה שהוא עלמנו חייב לא!. ויעויין בט"ו יו"ד סי' קע ס"ק ד דגם בערב ש"ד אין זה נחשב שרק הערב לווה מא' ומלוה לג' אלא דהדבר תלוי מי ישלם לא!, שאם לבסוף ג' ישלם הרי זה נחשב שהוא לווה ישיר מא' (ומה שכתב ס' הט"ו דאסור לדעת המחבר משום דהוי ל' אחד ברצית, משום שאם לבסוף הערב יפרע למלווה הרי שהוא נחשב למלווה לג' משעה ראשונה, בניד"ד אין זה כך שהרי שטר היתר עיסקא חל על החוב ועל הערבות כאמור וגם אם בי' היה פורע לא! היה מותר לג' לפרוע לו הקרן והרצית).

ולפי"ז צניד"ד יוא"ל שג' קיבל הלוואה חדשה ישירות מא' שהיא פטור חובו, ונתן לו לאכול פירות ביתו בשכרה, וא"כ אסור לא' לאכול הפירות, וממילא איתא לדינא דהבית אפרים דכל שאסור לו לאכול הפירות אפילו לזמן קצוב לא חל המקח כלל.

עוד נראה שגם אם נאמר שב' הוא הלווה היחידי מא' ורק שהוא הלווה לג', ג"כ נראה דלא חשיב רבית שאינה באה מלוה למלוה, שהרי כאמור ההלוואה שתמורתה ניתנה הרבית היא פטור החוב הראשון, ואמנם א' לא פטר ישירות את ג', אבל מ"מ ג' נתן את הקרקע לא' רק בגלל זה שע"י שפוטרה את ב' הוא נפטר ממה שהוא חייב לב', וא"כ יוא"ל שלמעשה בסופו של דבר מי שקבל את הכסף של ההלוואה החדשה מא' - הוא ג', וא"כ אכילת הפירות שהיא רבית שהוא נתן בעצור ההלוואה, אסורה, ואתינן לדינא דהבית אפרים וכנ"ל.

עוד נראה שגם אם נאמר שצניד"ד חשיב רבית שאינה באה מלוה למלוה, מ"מ תהא רבית זו אסורה, שפסק ה"ט"ז יו"ד סי' קס"ו וסי' קסט ס"ק כא' וסי' קע"ב וס"ק ו' שלא הותרה רבית שאינה מלוה למלוה אלא בנתינה אחת אבל רבית העולה אסור, וז"ל: נראה פשוט דוקא בדרך זה [דהיינו הילך זוז והלוה עשרה דינרים לפלוני] אבל אם אומר כל זמן שלא יתן לך פלוני מעות שאתה הלווית לו אני אתן כל חודש דינר זהו איסור גמור, אע"פ שאין הרבית בא מיד לזה מלוה מ"מ זה שמקבל עליו הרבית הוי ליה כלוה גם הקרן, דכל זמן שאין הלוה פורע לו הקרן יש על זה חוב הרבית, נמלא גם אחריות הקרן עליו, וסברא זאת כתצה צ"י בסי' קסט בשם צעה"ת ח"ד סי' י' בשם הרמב"ן בחידושו לצי"מ ע"א, עכ"ד. וביאור דבריו לכאורה הוא שלא הותרה נתינת רבית אלא רק כשאין שום קשר בין נתן הרבית למלוה, אבל בכה"ג שהרבית היא עולה לפי הזמן, יוא"ל שנתן הרבית אינו יכול לפטור את עלמו מנתינתה אלא ע"י תשלום הקרן למלוה, שהרי אין בכוחו לכופ את הלוה לפרוע, וע"כ חשיב כאילו גם הוא לווה על הקרן ואסור ליתן רבית.

וה"ה צניד"ד שכאמור אחר שאנו רואים מהמת תנאי החזרה שנעשתה כאן הלוואה חדשה מא' לב', ואכילת הפירות היא רבית שנתן ג' בעצורה, הרי זה ממש כדינו של ה"ט"ז, שהרי על כל חודש שהלוואה זו אינה נפרעת אוכל המלוה יותר ויותר פירות, וא"כ רבית זו אסורה גם כשאינה מלוה למלוה, ושוב אתינן לדינא דהבית אפרים וכנ"ל.

מרדכי אייבלר.

## ב

### השאלות לדיון

- א. חוזה מישכון שהמלוה יוכל לממש את המישכון אם לא יקבל את ההלוואה לאחר שלוש שנים, האם תלוי באסמכתא.
- ב. הסכם העברת בעלות שלטענת המוכר ניתן לקונה לבטחון חובו ולא לכוננת מכר.

- ג. מכר קרקע כדי שהקונה יסלק חוב עיסקא של אחר.
- ד. מסירת חזקה לקונה כשהמוכר ממשיך להחזיק בה כשוכר.
- ה. העברת בעלות שמותירה בידי המוכר זכות לחזור ולקנות בתוך שלוש שנים.
- ו. האם מותר לא' לקבל שכ"ד מג' באותן שלוש שנים שהיתה לו הזכות לחזור ולקנות את הדירה.
- ז. העברת בעלות בכסף ובשטר ובחזקה עם יפוי כח בלתי חוזר להעברה גם בטאבו, וטרם העביר בטאבו.
- ח. העברת בעלות על כל הדירה - בלי לשום אותה - לבע"ח ראשון, כשיש עוד בע"ח שהדירה מושכנה להם.
- ט. האם נאמן מלוה לומר הלויתי בהיתר עיסקא.
- י. אמר פלוני חכם ערך לי את ההיתר עיסקא, והחכם מכחיש.

## תשובה

- א. במשנה ז"מ סה צ: הלווה על שדהו וא"ל אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלוש שנים הרי היא שלי, הרי היא שלו. ובגמ' סס סו א': למניומי דאמר אסמכתא לא קניא קשיא מתניתין, אב"א מתניתין ר' יוסי היא דאמר אסמכתא קניא וכו'. ופסק הרמב"ם מלוה ולוה פ"ו ה"ד: המלוה את חבירו על השדה וא"ל אם לא תחזיר לי מכאן ועד שלוש שנים הרי היא שלי, הרי זה לא קנה מפני שהיא אסמכתא וכו'. ובשו"ע סי' רז סע"י ט: הלווה על שדה מאה זהובים והוא שזה יותר (וצרמ"א: וי"א אפילו לא שזה יותר צכה"ג מיקרי אסמכתא) וא"ל אם לא תפרעני עד שלשה שנים (ויהיה שלי) הוי אסמכתא ולא קנה. וכן הוא בש"ג כתובות עז ב (דף מז ב מדפי הרי"ף) דהנותן משכון לחבירו לריך להקנות לו בסודר דלא כאסמכתא וצ"ד חשוב. וביאר הסמ"ע סי' רז ס"ק א דזה כבר שיהיו לו מעות ויכול לפדות שדהו תוך שלוש שנים, נמלא שלא גמר בדעתו מתחילה לקנותו לגמרי, מש"ה לא קנה, ואינו דומה לתנאי בני גד ובני ראובן דשם היה ידוע כוונת משה רבינו ע"ה דהיה דעתו להקנותן לגמרי.
- לפ"י צנידון דידן לא קנה א' את הבית בהסכס המישכון הראשון.
- ב. בגמ' ז"ב קגד ב: זו שטניה בשנת בר קפרא, הרי שהיה אוכל שדה וצא בחזקת שהיא שלו וקרא עליו אחר ערער לומר שלי היא והוליא זה את אונו לומר שמכרתה לי או שנתת לי צמתנה וכו' אם אמר שטר פסים הוא זה או שטר אמנה וכו' אם יש עדים הלך אחר עדים ואם לאו הלך אחר השטר. ופירש רש"ים שטר פסים, שפייסת ממני לכתוב לך שטר מכירה להחזיקך כעשר לוקח קרקעות. שטר אמנה, האמתניך למסור לך שטר מכירה קודם שקבלתי הדמים.

ובגמ' כחוצות יע א': אמר רב יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן, דקאמר מאן אי דקאמר ליה, פשיטא, כל כמיניה וכו'. ופ"י בשמ"ק בשם הגאונים: חילימא דקאמר ליה שטר אמנה שהאמנתו לו להלוות לי מעות עליו והוא לא הלוה לי כלום והמלוה אומר לא כי אלא הלויתוך עליו, כל כמיניה בתמיה, וכי נלך אחר דבריו מן הכל, אי"כ כל הלווין אומרין כן.

ובנידון דידן שי"ש לא' חוזה העברת צעלות על הדירה של ג', וטוען ג' שהוא חוזה אמנה ופסיס, כלומר שלא היתה כוונתם להעברת צעלות על הדירה אלא רק לבעחון שי"ש החוב, וא' מכחיש וטוען שהוא חוזה אמיתי להעברת צעלות, ע"ז אמרו בגמ' אי דקאמר ליה פשיטא כל כמיניה, ואין ג' נאמן לעשות את החוזה לחוזה אמנה ופסיס כשא' מכחישו, מה גס שחוזה השכירות מסייע לא', שאם כדברי ג' מדוע עשו חוזה שכירות, ומדוע שילס לו על פי אותו חוזה שכר דירה של שכירות?

ג. בגמ' קדושין ו' ז אמר אב"י המקדש במלוה אינה מקודשת. ולהלן מו א' אמר רב המקדש במלוה אינה מקודשת מלוה להולאה ניתנה וכו'. וכן פסק הרמב"ם אישות פ"ה הי"ג וא"ע אבהע"ז סי' כח סעי' ז.

אמנם לגבי מכר במלוה פסק הרמב"ם מכירה פ"ז ה"ד מי שי"ש לו חוב אלא חבירו וא"ל מכור לי חבית של יין בחוב שי"ש לי אלאך ור"ה המוכר, ה"ו כמי שנתן הדמים עמה, וכל החוזר בו מקבל מי שפרע, לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו אין אחד מהם יכול לחזור בו ואע"פ שאין מעות המלוה מלוויות בשעת המכר. ובהשגות הראב"ד שם ח"א לא ידעתי זה למה שהרי השוו הגאונים כלם מלוה להולאה ניתנה במכר בחאי קנה וכו'. ובתב צאנך האזל בדעת הרמב"ם שבכסף קנין הוא דמי השוויות של החפץ והקרקע הוא ותחילת פרעון הוא, ולפיכך גם חוב יכול להחשב כדמי שוויות ותחילת פרעון, אבל בקדושין לריך שיהיה כסף של מעשה קנין, וחוב אינו יכול להיות כזה, עיי"ש. והגרש"ש בשערי ישר ש"ז פ"ב ביאר דבמכר מספיק הקנאה מזד המקנה, אע"פ שמזד הקונה אין מעשה לקנות, ולכן בחוב די בזה שהלוה חשיב כאילו קיבל את הכסף של סילוק החוב, אע"פ שהמלוה אינו נחשב שנתן כסף במחילה שלו, אבל בקדושין לריך מעשה מזד הקונה ואין את זה בחוב.

וכל זה במלוה שלהולאה ניתנה, אבל בעיסקא שפלגא מלוה ופלגא פקדון, עיי' קלוה"ח סי' סז ס"ק ז ואב"ד סי' כח ס"ק יח שמופסים בו הקדושין, וכ"ש במכר. ובנידון דידן הרי מדובר בעיסקא, וא"כ בשעת הסכם העברת צעלות, הרי סילוק א' המלוה את החוב של העיסקא מב' (ולא מג'), שהרי כזכור ד' היה הלווה שקבל הכסף מא', ולא ג', ומותרת סילוק החוב העביר ג' את צעלותו על הדירה הממושכנת לא', וכיון שהיה זה חוב עיסקא גם הראב"ד מודה בזה שמועיל לקנות במכר.

ד. בהסכם העברת הצעלות שעשו הגדדים נאמר שגם החזקה בדירה היא של א', וג' גר שם רק בשכירות.

ולכאורה כיון שג' ממשיך לגור בדירה איך יש לא' חזקה בה? וז"ל שהחזקה הדירה ע"י השוכר מועילה לא', וכמו שאמרו בגמ' ז"ב כע א' אמר רבא כגון דאחו בי תרי ואמרי אן אגרין מיניה ודנא בה תלת



שני ציממא וצליליא, וכתב בניי דכיון שעמדו סס בשליחותיה כמאן דדאיר איהו דמי ועלתה לו חזקה, עיייש ופס"ד ירושלים כרך ט עמ' שמו וזבני הגר"י שליט"א העיר דכאן שג' טוען שהעצרת הבעלות היתה רק לבעתון, ולא נתכוין להעצרת בעלות גמורה, נמאל שמה שגר בדירה היה כבעלים ולא כשוכר, ולא היתה כאן חזקה לא'.

ה. בנוסף ההסכם להעצרת בעלות על הדירה של ג' לא' נאמר: "מוסכם זאת כי לג' נתונה הזכות והאופציה לקנות את הדירה בחזרה מא' בסכום של \$130,000 בתוך תקופה של 3 שנים ממועד חתימת הסכם זה".

יש לדון מה מחייב את א' לחזור ולמכור את הדירה לא' בתוך 3 שנים בסכום של \$130,000 (שאלו כבר היה מחיר נמוך בהרבה משווי האמיתי של הדירה), האם החתימה על ההסכם היא שמחייבת אותו, וכאילו המחייב במפורש - בשטר - לחזור ולמכור לא' ווגם כשמתחייב למכור הרי נחלקו קלוג' ונתה"מ בסי' רג אס יש תוקף להתחייבות. אך כאן יש לפרש את נוסח ההסכם באופן "מתוקן", עיי' שו"ת הרשב"א הובא בצ"י סי' קלה מחו' כ-כא, ובסי' רו, ובחי' הרשב"א ב"ב קמ, והיינו שאין זו התחייבות למכור רק מתחייב לחצירו דירה ופרעון הדירה מחייבו בתמורה, ועיי' "יסודות בחו"מ" ח"ב עמ' קכט ועמ' קלז), או כיון שלא מוכר כזו התחייבות בהסכם, מהיכי תימי לחייב אותו כמה שלא התחייב, ואולי הזכות הזו היא שזור במכירה לא', כלומר שג' משייר לעצמו זכות בקנין של הדירה לחזור ולקנותה מא', וכמו שכתב הרמ"א בשו"ע סי' רמח סעי' ג בשם הטור: נתן לראשון הנכסים לעשר שנים ואחר כך לפלוני, ומכרן הראשון, השני מוציא מיד הלקוחות שהרי לא נתן לו מתנה גמורה רק לזמן. ועיי' קלוג' סי' רמח ס"ק ד ונתה"מ סס ס"ק ה ומערכת הקנינים להגר"ש סי' ט וחזו"א אבהע"י סי' עד אות א.

ונפ"מ אס לא מימש את זכותו לחזור ולקנות, האם א' לריך לקנות מג' את הקנין בדירה ששייר לעצמו ולדעת הריב"ש סי' תקי, עיי' פס"ד ירושלים כרך יא עמ' רפה, ולא כמחנ"א המוצא שס אין לריך קנין בחזרה), או שהיא של א' ממילא בלי קנין.

אמנם בין לטור ובין לרמב"ן, אס התייקרה הדירה באותן 3 שנים של האופציה, התייקרה לא', לא מיבעיא לדעת הרמב"ן שגם באותן שלוש שנים היא של א' לגמרי, אלא גם לדעת הטור שיש לג' שזור בקנין, מ"מ קנין הפירות שייך ודאי לא'. ולפי"ז ל"ל שמה שהסכים לחזור ולמוכרה לג' בסכום שהיתה שווה בתחילה אין זה אלא ויתור מצד א' על רווחי ההתייקרות בתוך 3 שנים, אך לאחר שג' לא מימש את זכותו לקנות בחזרה, הבית הוא קנינו המוחלט של א', לטור רק עם חוס שלוש השנים, ולרמב"ן כבר מראשיתם, ולכן אינו חייב לחזור ולמכור לג' במחיר של פעם ולוותר על ההתייקרות.

ו. הנה כבוד ידידיי הדיין הגר"מ אייכלר שליט"א כתב דנידון דידן דמי למה שכתב בבית אפרים עפ"י גמ' צ"מ סה שאס יכול המוכר לחזור מהמקח נמאל שהמעות שקבל מהלוקח היו בידו מלוה ואס יקבל ממנו ציממייס שבי"ד הוי רבית, ולכן צנדי"ד שג' מכר לא' את הדירה בתנאי שיוכל לחזור ולקנותה בתוך 3

שנים נמלא שהמעות שקבל ג' עבור מכירת הדירה היו אלו מלוה מא', ע"כ אסור לא' לקבל מג' שכ"ד כיון שזה רבית, וכיון שאסור לו לקבל השכ"ד לא גמר בדעתו לנקוט.

ועוד כתב שאמנם בטור ההלוואה נכתב שב' הוא הלווה ולא ג', מ"מ מסתבר ונראה שהלווה האמיתי מא' היה ג', ובי' היה רק ערב ש"ד, וההיתר עיסקא נעשה בין א' לבין הלווה האמיתי, והעברת הבעלות על הדירה מג' לא' בזה לפסק החוב שחייב לו ג' בתור לוה, וממילא נפטר ב' מהעברות ש"ד שלו, וכיון שהיתה לג' אופניה לחזור ולנקוט את הדירה בתוך שלוש שנים נמלא שסילוק חוב ההלוואה היה הלוואה חדשה, ולכן אסור לג' לשלם לא' שכ"ד.

ולענין כיון שצדיון טענו גם א' וגם ג' שהלווה מא' לא היה ג' אלא ב', וההיתר עיסקא של א' היה עם הלווה ב', מהיכ"ת נאמר שיקרו, ומה ששילם ג' 9% רווח לשנה לב', לא נכנסנו מנין היה לו היתר על זה, ואולי עשו צנייהם היתר עיסקא, ומה שהיה היה, ולכן לא היה איסור רבית במה ששילם ג' שכ"ד לא', כיון שלא היה הלווה שלו. אך מה שהציא מהסמ"ע בשם צעה"ת דגם אם אינו הלווה כיון שכל זמן שמשלם השכ"ד למלוה אין המלוה יכול לכופו את הלוה לפרוע לו הקרן, נמלא שמשלם השכ"ד משועבד גם על הקרן ואסור באיסור רבית, ועיי' ביאורו ב"שנות הייס" על רבית עמ' שמו דאיכא גדר לוח שאינו עיי' שיש לו למלוה זכות תביעת מעות ההלוואה ממנו, אלא עיי' שיש למלוה זכות ממונו גציה, דהיינו שמקבל רבית מכה מעותיו שאלו, עיי"ש. לפי"ז נדקו דברי הגר"מ אייכלר שליט"א שה"ה צידון דידן, ארע"פ אג' אינו הלוה מא' מ"מ אסור לשלם לו השכ"ד, כיון דעד תום השלוש שנים כאג' משלם לו השכ"ד אין א' יכול לכופו את הלוה לשלם לו ההלוואה, נמלא אג' נעשה משועבד לו גם על הקרן.

ועיי' טוביית יו"ד סי' עה דהא דאמרו מכר לו בית וכו' לכשיהיו לי מעות החוזרים לי אסור, היינו בלשון זה שהוא משמע שכשיחזיר לו המעות יבטול המקח למפרע וממלא שהיו המעות למפרע הלוואה בידו, אבל אם אמר לכשיהיו לי מעות תחזור ותמכור לי נמלא אף בשעת חזרת המעות אין כאן ביטול מקח למפרע ועד מעתה מכירה גמורה היתה אלא שעתה הוא חוזר ומוכרה לו מכאן ולהבא, ואין כאן שום כד הלוואה כלל אפילו כד אחד ברבית ליכא. ואל תשיבני מבתי ערי חומה אג"כ מכר הוא וארע"פ אמרו בערכין לא דה"ו רבית, דשאני התם אג"כ אין לר"ך לחזור ולנקוט שהרי אפילו נתנה בע"כ מהני וכו'. ומדע שהרי קיי"ל שזמא הדרא ללוה והרי המלוה אוכל פירות צניתיים, ולדעת הרא"ש אפילו נתקרה לר"ך הלוה ליתן כשעת היוקר וכ"פ רמ"א בסי' קג ונימא דהוה רבית וכו', אלא ע"כ מכר גמור הוא אי"ב הי"ה צניד"ד מכר גמור הוא. ואולי יש לחלק דשזמא לא הדרא כי אם בעודה בידו אבל זבנה או אורתה או יהבה במתנה לא הדרא, והרי הרשות ביד המלוה בעודה בידו למכרה ואז לא תהדר ולכן מיחשב מכירה מעליא, משאי"ב במתנה עמו בתנאי צעת המכירה שכשיהיו לו זוזי יחזור וימכרנה לו מחייב הוא למכור לו ואין בידו למכור לאחרים כל זמן שלא כלה הזמן שהתנה עמו.

ז. עיי' פס"ד ירושלים כרך ח עמ' מט וכרך יא עמ' רנ אם צימינו בארץ ישראל הריאוס בטאצו מעכז

בקניה כיון שלא סמכה דעתיה בלי טאבו. ונראה שאם יש לו יפוי כח בלתי חוזר מלד הבעלים הראשונים והרשום בטאבו תלוי רק ברטנו של המקבל, שוב אין כאן חסרון של גמירות דעת, וקנה קנין גמור.

ה. בחי' מרן ר"י הלוי הלי' שניס פ"ג הי"א כתב צדעת הרמז"ס שם ומכירה פ"ט ה"ג וה"ח, וצדעת רש"י פסחים ל' ב, שאפילו למ"ד בע"ה אגבה מן הלוקח, מכאן ולהבא הוא גובה, מ"מ כשגובה צטלה המכירה כמו בזמנא גזולה, וכשאר ב"ע לפי המ"מ מלוה ולוה פכ"ה ה"ז, ע"י"ס.

לפ"י צידון דידן שהיו לא' בע"ה נוספים, לא היה בידי ג' הכח "למכור" את הדירה לא' בסכום של \$130,000. כלבד כסכום החוב לא' (שהרי כך כתבו בהסכם העברת הבעלות שהדירה של א' בתמורה לסילוק החוב של \$130,000, וג' יוכל לחזור ולקנותה מא' בסכום הזה) ולהצריח את הדירה משאר הבע"ה, ועולה החשש שידוע היה ללדדים שהדירה יקרה יותר מסכום החוב של א', אלא שעשו "מחטף" כדי להצריחה משאר הבע"ה, עוד לפני תום השנתיים של המישכון (שהרי חסר חודש עד עבור השנתיים), ומצלי' לשום את הדירה בטרם העברת הבעלות. ע"כ נראה שלא לאשר את הסכם העברת הבעלות, ויש להגבות את הדירה לכל הבע"ה לפי שומה שיערוך בית הדין וסדר הגביה שייקבע.

ט. בפ"ד ירושלים כרך ט עמ' פט: בשו"ת הרא"ש כלל קח סי' ז, הובא צ"מ ו"ד סי' קסט א"ת יג: ושאלת לראובן לזה משמעון ק' דיגריס גאקיש"ס ובמקומן אינו יולא ובשעת ההלואה היו נותנין ששה גאקיש"ס בזהוב, וראובן טוען שרואה לפרועו כשעת ההלואה וטוען שמעון כי בשעת ההלואה היה לו לראובן גאקיש"ס אע"פ שנתיקרו לראובן נתיקרו. והיה נראה לך שטענת שמעון טענה כיון שטוען צברי שצעת ההלואה היה לו לראובן גאקיש"ס ובהיתר הלוה לו וכו' וכיון שיכול לעשות צהיתר לא צביק היתרא ועידי איסורא, כדאמרינן גבי פרוצבול דנאמן אדם לומר פרוצבול היה לי ואבד, דכיון דחקיטו רבנן פרוצבול לא צביק היתרא ואכיל איסורא, הכא נמי כיון שיכול לעשות צהיתר לא צביק היתרא ואכיל איסורא. תשובה: לדבריך לא דמי לפרוצבול דפרוצבול תלוי הכל במלוה ואיטו לריך ידיעת הלוה ואין הלוה יכול להכחישו ולומר לא כתבו לך פרוצבול, וגם עבירה היא למלוה אם יגבה חובו בלא פרוצבול אבל אין ללוה נשיאת עון אם יפרע חובו בלא פרוצבול, הילכך נאמן מלוה לומר פרוצבול היה לי ואבד אף בלא שזעה מאוס דלא צביק היתרא ואכיל איסורא, אבל צידון זה שטוען ראובן שלא היה לו גאקיש"ס בשעת ההלואה מה תועיל טענת צרי של שמעון, מלי' ראובן למיטען קים לי שלא היה צדי גאקיש"ס בשעת הלוואה ולא צביק למיעבד איסורא למיתן לך רצית וכו'. ע"כ (ועיי' שצלי' הלקט על רצית סי' מה ועמ' קעא): האריך נכריחהו לעשות איסורא וכו'.

ובצמדכי גיטין סי' שעט: מעשה באחד שחבד מחבירו ר' זקוקים והלה השיב איני חייב לך אלא ק' כי הלויתני ק' במאתיים רצית קלווא, והשיב השני חלילה לי אך שאלתני להלוות ק' זקוקים שהייתי רואה להלוותם במאתיים ריוח לשנה והמותר יהיה שלך והלה משיב המעשה היה כאשר טעמתי ואם הרוחתי הרוחתי לעמתי. ושלת הי"ר יחזיקוהו הדין לפני ר' יחיאל מפרי"ש והשיב הלה נאמן כמו שטען שהלוה לו

בהיתר דקיי"ל אדם נאמן לומר פרוצבול היה לי ואבד, ופירש ר"ת אף בלא שצוה דלא שציק היתרא וכו'. והקשה לו ה"ר חזקיה דלמא שאני פרוצבול משום דלידך לא מני מכחיש ליה דמה יודע זה אם כתבו לו צי"ד לזה או לאו, אבל בנידון זה הרי מכחישו ואומר דבאיסור הלוהו. והשיב רבינו יחיאל על כרחך גבי פרוצבול נמי מיירי במכחישו וכו' ואפ"ה קאמר דנאמן לומר היה לי ואבד ואפילו בלא שצוה מטעם דלא שציק היתרא וכו'. וכן פסק רבינו שמואל בן ר"ב וכ"פ הר"ם דנאמן בלא שצוה. ע"כ.

ובשו"ת או"י ומהר"ם בר"ב מהד"י כהנא ס' תט (עמ' עג): שמעון הלוה לראובן כסף החוקק ברבית לשנה וכשהגיע זמן הפרעון אמר לראובן לא אתן לך שום רבית כאשר קילצנו כי לא הלויתני ע"י גוי אלא מיד ליד, אע"פ שאמת הדבר שהרחתי אח"כ בכפר מעות הרבה. ומלוה השיב לא כי אלא ע"י גוי הלויתך ותן לי הקרן והרבית. ושאלו הדבר לה"ר יהודה כ"ץ והשיב הרב דראובן אינו נאמן למימר דבאיסור לזה וכו'. ע"כ.

ובשו"ת מהר"י וייל ס' לו, הוצא צדי"מ יו"ד סס: ומחמת רבי אברהם מייסנער שע"כ הפקדון מחמת שהוא אומר שנתן רבית קלוזה, ע"י אני אומר אחזקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן דיכול למיתרין דיבוריה ולומר ע"י גוי הלויתני. וכ"כ לי רבי יקותיאל שבהיתר עשה, ואיתא במדרכי פרק השולח דנאמן המלוה בלא שצוה אפילו להוליא בכה"ג. ואין כ"ל שהיא טענה מצוררת. נאם הקטן יעקב ווילא. ע"כ.

ופסק הרמ"א בשו"ע יו"ד ס' קסט סע"י כה: וכן בשאר טענות שצ"ן לזה למלוה שזה טוען שהלוה לו באיסור וזה טוען שהלוה לו בהיתר, המלוה פטור אפילו בלא שצוה. ודוקא שהלוה בא להוליא מן המלוה כגון שהיה לו משכון או שכבר פרע לו, אבל אם המלוה בא להוליא מן המלוה, הלוה נשבע ופטור. ואם יש שטר ביד המלוה, נשבע וטול. ע"כ. ובש"ך ס"ק עט הביא בשם העט"ז דנשבע הלוה ונפטר אע"ג דמשייה נפשיה ונפש המלוה רשיעי, חזקה דממונא עדיפא ללכת אחריו ע"י שצוה. והקשה הש"ך דבס"י קעז סע"י יב פוסק השו"ע דהלוה אינו נאמן אפילו בשצוה דאין אדם משים עלמו רשע, ושאר צ"ע ווע"י ש"ך חו"מ ס' פב ס"ק כג). ותירץ בחוות דעת ס"ק מו דכאן מיירי שטוען המלוה שנתחייב לו רבית ע"י עכו"ם שקבל הלוואה על עלמו או רבית משאר איזה היתר שאומר, והלה אומר בטענות אלו להדי"ם שנתחייב לו רבית קלוזה פעם אחת, משו"ה פטור, דנהי שאין מאמינים ללוה משום דאין אדם משים עלמו רשע, מ"מ מהיכי יתתי נאמן למלוה, משא"כ בס"י קעז שטוען על מעות יודעים שהלה טוען דעיסקא נתתי לך והלה טוען שכוון הלוואה נינהו רק שהצטחתי ליתן לך רבית קלוזה, אינו נאמן. ע"כ. ונראה דבזופן כזה שהמלוה נאמן טול אף בלא שצוה, וכמו שפסק השו"ע ס' קסט שם ראובן שאמר לשמעון לקחת ממני רבית מיד ליד ושמעון משיב לא לקחתי אלא ע"י עכו"ם, נאמן בלא שצוה, וביאר הבש"מ"ע ס"ק לה דלא שציק אינשי היתירא ועבד איסורא כדאמרינן לענין פרוצבול בחו"מ ס' סז סע"י לג נאמן אדם לומר פרוצבול היה לי ואבד. ע"כ.

אמנם הצ"ח יו"ד גם וצויות סיי' סז כתב דמדברי הרמ"א נראה דסי' דבשטר לעולם נריך לישבע אפילו בשוען שלהוה בהיתר וכו', ובמלוה ע"פ אין מקום בעולם להורות דנאמן להוליא אפילו בשבועה כל שכן שלא בשבועה. ע"כ.

והבסמ"ע חו"מ סיי' פב ס"ק לד כתב עפ"י הרמ"א ציו"ד סיי' קסט שאם המלוה מודה ואומר שיש בו רבית אבל בהיתר נעשה כגון ע"י גוי וכיו"ב, המלוה בשטר נריך לישבע בנקי"א קודם שיטול, והיינו טעמא דהוא מגרע לשטר' צהודאחו. ע"כ. וכ"כ בערוך השלחן חו"מ שם סעי' יד: ובטענת רבית הדין משונה מכל הטענות כשהמלוה מודה ואומר בהיתר נטלתי עפ"י עיסקא וכיו"ב, דאם תובעו הלוה אחר ששילס לו להמלוה אינו יכול להשביעו, דאכן סהדי דלא שציק התירא ואכיל איסורא, וכמ"ש ציו"ד סיי' קסט, ואם תובעו מקודם הוה כטענת פרעמי ויכול להשביעו, והטעם משום דקודם הפרעון כשהודה שלקח ובהיתר עכ"פ מחליש בעצמו קאת כחו של שטר כיון שמודה שלקח עליו מעות והגם שיש לו חזקה דלא שציק היתרא ואכיל איסורא מ"מ מפני סברא אז אין לו כח להוליא ממון בלא שבועה, משא"כ לאחר הפרעון שבא לפטור את עצמו פטרינן ליה מפני חזקה זו. ע"כ.

ולמעשה פסק באגרות משה חו"מ ח"א סיי' כב עפ"י ש"ך סיי' קסט ס"ק עט ושמשמע שמסכים לו הגר"א שם, ואף להרמ"א שם אבלא שטר נאמן הלוה בשבועה ובשטר נריך עכ"פ המלוה לישבע, מסתבר שהוה צומנם שלא נתפשט ענין היתר עיסקא, וא"כ אפשר שדימו שהוה בהיתר ובאמת היה באיסור, וגם שם ליכא רק חזקה אחת שאין משים עצמו רשע, אבל צומננו שנתפשט היתר עיסקא שאף ע"ה ונשים יודיעין זה, ודאי שהוה ממש כפרוצול דלא שציק היתרא וכו' עכ"ל. וכן הורה מרן הגר"ש אלישיב שליט"א שכיון שהמלוה שומר חו"מ וכהיום מזוי היתר עיסקא, נאמן לומר שפעל עפ"י היתר עיסקא. ועיי' ט"ז סיי' קסט סיי' לו שרריך שיפרש מהו היתר שלו דשמה טועה ולא צקי כיון שרוב בני אדם אינם צקיאים ולא עשה כהוגן. א"כ צומנינו שהדבר מזוי ונהוג אין חשש זה. ועיי' שו"ת מהרש"ם ח"ה סיי' עא.

ובסדרת המאמינים למלוה להוליא המלוה על סמך חזקה דלא שציק היתרא ואכיל איסורא, ל"ל, דכיון שגם המלוה וגם הלוה מסכימים שהלוה התחייב מאתיים תמורת מנה שקבל, והויכוח הוא האם היה למלוה היתר עיסקא או לא, כיון שההתחייבות ברורה ותקפה על כל המאתיים גם אם לא היה לו היתר עיסקא, וכמו שכתב המהרי"ט ח"ב יו"ד סיי' מ וז"ל: דכיון שנתחייב לו צקינן וישעבידו נכסי מההיא שעתא קם ליה ברשותיה דלמה דאדם מתחייב במה שאינו חייב ואין מוליא מידי תובו אלל איסור הריבית דלא מזי למיגבי מיניה דבי דינא לא מייזדקק ליה דלא שצקינן דנכסי איסורא, ולא שייך לומר ככה"ג קים לי כמ"ד שיש איסור בדבר, דאפילו למ"ד שיש איסור מ"מ אין חיובו נפקע שם אלל שאין ציי"ד מנכין לו כי היכי נעביד מלוה איסורא, השתא דליכא איסורא מגבינן ליה שפיר שהרי נתחייב ובדבר המותר נתחייב שאם אלל המלוה הותר אלל הלוה לא כ"ש וכו' עכ"ל. וכ"כ אחרונים עפ"י ריטב"א קדושין 3 ו דאיכא חוב ממון ברבית אלל שמוחר מגביותו, עיי' אצ"מ סיי' כח ס"ק כב ושערי ישר ש"ה סוף פ"ג וקצין הוספות מרבינו

הגר"א וסרמן סי' טו אות ד ומנחת שלמה ח"ב סי' סח אות י, וזכ"ה"ג מועילה החזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא לקבוע שאין כאן איסור, וממילא ההתחייבות בתוקפה, ומה שגובה את החוב הוא מכח ההתחייבות ולא מכח החזקה. אמנם הסוברים שאין צכח החזקה הזו להוליא ממון מן הלוה, הוא משום דסוברים שאם אכן לא היה כאן היתר עיסקא, ההתחייבות של הלוה לנשט רבית לא יצרה חוב, וכמו שכתב החו"א יו"ד סי' ע אות א ואבהע"ז סי' מצ אות א שכיון שהמורה פטרמו ללוה אין כאן חוב, ופירש כן אף בדעת הריטב"א קדושין שם, וכן נקטו בדעת הריטב"א הב"ש סי' כח ס"ק כו ונתה"מ סי' רח ס"ק א שפירשו דבריו ברבית אחר שגבה המלוה, עיי"ש. וע"כ ס"ל דאין צכח החזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא כדי לקבוע שיש כאן חוב ולחייב את הלוה.

י. פסק בשו"ע אבהע"ז סי' יז סעי' ח שאם אשה העידה מפי עד צעלי מת אם בא העד שאמרה בשמו ואמר שלא אמר מת אינה נאמנת, וכן פסק הרמ"א בשו"ע יו"ד סי' קפה סעי' ג שאם אמרה האשה פלוני חכם טיבה לי את הכתם הזה והחכם אומר שמשקרת החכם נאמן וטמאה. וכתב הב"ש אבהע"ז שם ס"ק כג שכן דעת הרמב"ן שהביא הר"ש שצעות פ"ד סי' יז, והר"ן שם וצכחות עב א, ולא כהש"ג סוף יצמות בשם הרי"א. אמנם בשו"ת מהר"י מינן סי' יד כתב בשם האגודה והראב"יה שהאשה נאמנת אע"פ שהראשון מכחישה, וכ"כ בשו"ת מהרי"ל סי' עד.

וצכצרת הרמב"ן כתב בשו"ת הרדב"ח ח"א סי' רמב שלפי שחלה עדותו באתר ובעל הדברים מכחישו לא עדיף מגברא דתתי מחמתיה. וצכצרת הרי"א כתב בתשובת בני דיני מסל"ת סי' ד לפי שעל גוף העד הראשון הוא מעיד שדיבר כך, והרי זה כמו עדים המעידים על פלוני ופלוני שעשו כך או דברו כך אע"פ שאותם פלוני ופלוני מכחישים לעדים המעידים עליהם שומעים. ועיי' חו"א אבהע"ז סי' נח אות יח. ולפ"י בנידון דידן שא"י אומר שעשה את ההיתר עיסקא אלל הרב ש' והרב ש' אינו זוכר אם אכן עשה לו את ההיתר עיסקא, אם זה נחשב להכחשה כי אז גם לפי הסוברים שהמלוה נאמן לומר היתר עיסקא היה לי, עיי' לעיל אות ט, אם הרב ש' מכחישו הרי לדעת הרמב"ן והמהצר והרמ"א הרב ש' נאמן להכחישו, וא"כ מה שהתחייב ג' לנשט לא' 9% לשנה נתון צכפק איסור.

אברהם דוב לוין.

א. נראה שתנאי האופציה שכתבו א' וג' בהסכם העצרת הבעלות, שלפיו שמורה לג' זכות לחזור ולקנות את הדירה מא' בתוך 3 שנים במחיר של \$130,000, הזכות הזו לא היה עליה קנין המועיל, וזכ"ה"ג כתב החו"א בסו"י קעד ס"ק א דצמקוס שלא בטלה המכירה למפרע אין כאן ריבית במכירה, וממילא אין כאן ריעותא במכירה לא'. ואם תאמר שהאופציה תופסת מדין מתנה ע"מ להחזיר, הרי כאן לא היה תנאי אלא

שיר זכות.

3. מאחר שג' שילס לאי דמי שכירות על הדירה לפי הסכם השכירות שכתבו צנייהם לאחר ההסכם של העברת הבעלות, זה עושה את א' למוחזק על הדירה, ויש הודאה מלפניו של ג' שהוא יושב בדירה לא כמרא קמא אלא כשוכר, וממילא א' הוא המוחזק ואין כאן חשש רבית.

ג. ואולי להסכם העברת הבעלות עם התנאי של האופציה לג' יש לו דין קנין סיטומתא, ומועיל בין לקנין ובין לאופציה, ושוב יש מקום לומר שהמקח נעשה באיסור רבית, וממילא אין כאן אופציה. ויתכן שמייסד שעשו את הסכם העברת הבעלות ובוה נסתלק החוב, אי"כ הסכמה זו נשארה גם היום, וא"ע. ואפשר לפי שיש אומדנא בהסכם שג' אינו רוצה למכור הדירה רק בתנאי האופציה, ואם אין לו אופציה לא הסכים למכור, וא"כ צאנו לסוגיא דבי"מ מו א' היא איתתא דאמרה ליה להווא גברא זיל זבין לי ארעא מקריביי, אזל זבן לה, אי"ל אי הווי לי זוזי אהדרת ניהלי, אי"ל את וטולא אחי, אמר רבה בר רב הונא כל את וטולא אחי אמר שמכה דעמיה ולא גמר ומקני, ובשו"ע סי' רז סעי' ח וז"ל: מעשה באשה שאלה שליח לקנות לה קרקע משמעון שהיה קרובה ואמר שמעון המוכר לראובן השליח אם יהיו לי מעות תחזיר לי פלונית קרובתי קרקע זו, השיב ראובן ואמר אתה ופלונית קרובים כמו אחים, כלומר הדבר קרוב שהיה תחזיר לך ואינה מקפשת על כך, ובה מעשה לפני חכמים ואמרו זה השליח לא קנה כלום שהרי לא שמכה דעמו של קרוב זה על דברי השליח מפני שלא השיבו תשובה גמורה ונמאלא שלא קנה. ע"כ. ובהגהות הגר"א על הגמ' שם כתב וז"ל: ואינו מכור אלא על תנאי זה, טוש"ע יו"ד סי' קעד סעי' ג' וח"מ סוף סי' קפב, וקמ"ל שלא תאמר דלא שמכה דעמיה ונתרעה המוכר בלא תנאי קמ"ל דהוא תנאי גמור, אבל הרמב"ם גורם לא שמכה וכ"י ולא קנה כלום, וכתב לח"מ שפרש מה שאמרו אי הווי לי זוזי וכ"י לא בתורת אלה אלא בתנאי גמור וכיון שלא שתק השליח ולא אמר את וטולא אחי לא גמר ומקני, ע"ש, וכ"כ בשו"ע סי' רז. ע"כ בהגר"א שם.

וכיון שנחלקו הפוסקים, אי"כ צאנו לדון עוד מי נקרא המוחזק שיאמר קים לי בספיקא דדינא מול מרא קמא וואליין כמה מראי מקומות שדנו בזה: תוס' ב"ב לב ב ד"ה והלכתא, קונטרס הספיקות ד, ד, ז, ח, ד, ד, תה"מ סוף כה כלל כב, מל"מ טו"י פט"ו ה"ה, תורת אמת סי' רז, תקפו כהן סי' ו, שו"ת רעק"א ח"א סי' לו ד"ה ויש, או"י טו"י פט"ו ה"ט, ועיי' שו"ת מהר"י"ט חו"מ סי' עה ד"ה איברא, ופני שלמה ב"ב לב ב ד"ה והלכתא, וא"כ יש להשאיר את הדירה בחזקת ג' שהוא המרא קמא וגם כיום הוא יושב בדירה, ובפרט לפי משי"ב האצ"ד שליט"א דג' החזיק לעלמו ולא עבור המלוה. ואף שג' החשיב את א' למוחזק בהסכם עמו, זה הכלל על הדין שהמקח חל, אבל אם נפסוק שהמקח לא חל אי"כ א' הוא מר"ק, וא"כ בספיקא דדינא חמור כהאי נשאיר את ג' כמר"ק, ומגיע למלוה רווח של 9% לשנה על כל השנים עד היום. אלא שיש לדון אם נחשיב לכל שנה 9% או נחשיב כרבית מלפני.

ד. מלבד משי"ב האצ"ד והדין שליט"א בנימוקיהם לעיל להוכיח שאין כאן מכירה כהלכתא, אוסוף עוד בזה, דבהסכם ההלוואה מיום 26.5.02 בסעיף 5 נאמר: מוסכם זמן הפרעון הוא לא לפני שנתיים מזמן ההלוואה [היינו לא לפני יום 26.5.04], וא"כ מדוע נערך הסכם מכירה כבר ביום 1.4.04, כמעט חדישים לפני תחילת זמן הפרעון? והגם שבהסכם ההלוואה נאמר שבאם יאחר הלווה בתשלומי הריבית בכל רבעון יחוייב מיד בפרעון, אך זה מונתה בהודעת התראה בדואר ראשון על איחור בתשלום, דבר שלא

נטען כאן. ואל תאמר שמה הסכם ההלוואה נכתב מאוחר לזמן ההלוואה, שהרי בהסכמת הממשכן שם נאמר: "ידוע לנו [הממשכנים] כי המלוה הסכים להלוות כספים ללווה אך ורק על סמך ועל יסוד רישומה של המשכנתא הנ"ל על דירתו", והרי רישומה של המשכנתא בוצע כמה ימים אחרי אותו הסכם הלוואה.

וגם ביום 26 לחודש אינו תאריך קבוע אלא שהוא מכאן ואילך, ואפילו לכמה שנים, ובפרט שצמצוא להסכם המכירה בקטע השני נאמר: וזמן פרעונו של החוב הנ"ל "עבר זה מזמן", והרי עוד לא עבר הזמן, ויש כאן חשש שעשה את זה כדי להפקיע מצע"ח אחרים, ובכה"ג המתנה בטילה, וצע"ח גובה מהמקבל אפילו במלוה על פה, ובצו"ת הרא"ש כלל עמ ס' ג האריך בזה, וכתב: דאם נראה לצי"ד דיש כאן הברחה מאחר צע"ח אז אפילו השאיר לעלמו המתנה בטילה, וצניד"ד יש ריח של שטר הברחה, עיי' בשו"ע ס' לט סעי' ו, ועיי' צרא"ש שכתב דברים מזהילים כי"ד יש לצי"ד לנהוג בכגון האי, עיי"ש.

ה. ואחר שנתבאר מתוך הסכם ההלוואה שזמן הפרעון יכול היה להמשך אחרי התאריך 26.5.04, והסכם המכירה בטל, א"כ אין מקום להערה מי התיר להם לקבל רבית אחרי שנתיים, כיון שהסכם ההלוואה ממשיך גם אחרי שנתיים ועמו ממשיך גם ההיתר עיסקא.

וגראה שצע"פ שאמר רב פלוני ערך לי את ההיתר עיסקא ואותו רב מכחיש, כיון שבשטר ההלוואה כמובן שנעשה עפ"י היתר עיסקא של החכ"א, ולא מוזכר שמו של הרב שערך אותו, די לנו להכשירו עפ"י מה שכתוב בו, גם אם אותו רב לא ערך אותו.

ו. וגראה דמ"מ צנידון דידן אין לפסול השטר משום שיש בו רבית אע"פ שכלל את הרבית עם הקרן, דהנה בשו"ע יו"ד ס' קס"א סעי' י"א ובח"מ ס' נ"ב סעי' א' כתב בדמקום שניכר הרבית אינו גובה רק את הרבית אבל אם אינו מפורש אלא שכולל הרבית עם הקרן אינו גובה בו אפילו את הקרן, כיון דזה אמור רק בשטר שנעשה צעדים אך לא בשטר כתי", דכתב הט"ו יו"ד שם דמבואר צ"י בשם המהרי"ק דרק מכח השטר אינו גובה את הקרן אבל אם הלוה מודה בקרן [וכניד"ד] חייב לשלם את הקרן, ומה שהצי"א הרמ"א צח"מ שם י"א דפטור אפילו מהקרן אע"פ שהודה, כבר כתבתי [הט"ו] שאין שום דעה הסובבת כן ולאו הלכתא היא. וכ"כ יד אברהם שם ועוד.

ז. וצניד"ד שהמלוה קבל עליו יוקרא וזולא, שהרי הצמיד החוב לדולר שיש בו תהפוכות כל הזמן, וגם צדירה שקבל בעבור החוב של \$130.000 יש יוקרא וזולא, העיר הרא"ש שליט"א שא"כ אין צו איסור רבית, וכהיא דצ"י צ"מ סד א' ורמז"ס מלוה ולוה פ"ח ה"י דקרוז לשכר ולהפסד. אמנם נראה שצניד"ד שאני, שהרי אינו מצוי שמחיר הדירה לא יעלה מהמחיר שקבע עבורה (\$130.000), וכתב המחנ"א הלכות מלוה ולוה דיני רבית ס' כ"ט דכל מידי דאינו מצוי לא מקרי דהוי קרוז להפסד.

ח. וגראה לחייב את ג' לשלם לא' את החוב - עד ליום אסרו חג פסח תשע"א - בסך \$130.000 ועוד רווחים של 9% לשנה על כל השנים שלא שילם עליהם, צניכתי שכר הדירה ששילם, לפי פירוט החשבון שימסרו האדדים לבית הדין. אם לא ישלם את כל החוב הנ"ל עד לתאריך הנזכר, יהיה א' רשאי לרשום את הדירה על שמו ולגבות מהדירה את כל החוב לפי שומה שתיעשה ע"י בית הדין, ואת העודף יקבע בית הדין לחלוקת צעלי חובות טופסים.

מורכבי אחרן הייזולד.



---

---

## ד

הנה בשטר העצרת הבעלות שנכתב ונחתם בין ה'לדדים' א' ב' ג' ו'ג' מופיע סעי' 2 בו כתוב: ג' מעציר בזה לא' את הבעלות והחזקה בדירה וזאת לסילוק מלא סופי ומוחלט של מלוא סכום החוב. ובסעי' 7 כתוב: מוסכם בזאת כי לג' נתונה הזכות והאופציה לקנות את הדירה בחזרה מא' בסכום של \$130.000 בתוך תקופה של 3 שנים ממועד חתימת הסכם זה.

ודט בזה הדיינים הגר"מ אייכלר שליט"א והגרמ"א הייזלר שליט"א דיש כאן ספק לך רבית במכירה זו ולכן דט לבטל אותה. אמנם לענ"ד נראה דבנידון כדיון ליכא אס לך רבית וממילא המכירה חלוטה וקיימת, וזוהי היה סילוק החוב של ב' לא', וכיון שעברו שלוש שנים מאז וג' לא בל עם מלוא הסכום לקנות בחזרה את הדירה הרי שהדירה שייכת לגמרי לא'. אמנם כפי שכתב הגאב"ד שליט"א שהדירה משועבדת לעוד בעלי חובות ולר"ך להגבות את הדירה גם לשאר בעלי החובות של ג', מה גם שמכר את הדירה שלא ברשות ביי"ד.

והנה בדיון שאמרו בגמ' כשהיו לי דמים תחזירם לי, בחו"ד סי' קעד ס"ק א הביא את דברי הסמ"ע חו"מ סי' רז ס"ק יא דכשהתנה עמו שיחזיר כשהיו המעות בזמן פלוני דוקא ולא קודם לכן וזוהי מותר לאכול הפירות והיי"ש, ולדבריו מותר לאכול הפירות בקובע זמן. וכתב החו"ד ז"ל: ולפענ"ד הדברים תמוהין וכי', לכן נראה לחלק בלשון אחר, דהרא"ש בסוכה מא והרשב"א בחידושו שם מו כתבו דמתנה ע"מ להחזיר מתנה חלוטה היא רק שעל המקבל חיוב לקיים התנאי, ומשו"ה כשמחזיר לו לר"ך להקנות בקנין ולמכור מחדש, ומהאי טעמא לא מהני ליתן אחרוג לתיטוק כיון דתיטוק לא מלי להקנות בחזרה, ולקמן סי' שה סעי' ח בהג"ח מבואר דיש חילוק בין אמר ע"מ להחזיר ובין אמר תחזירם לי דלא הוי מתנה, עיי"ש, וה"כ נראה כאן דיש חילוק בין אמר ע"מ שתחזיר כשהיו לי מעות והוי כמכירה על תנאי ולר"ך לחזור ולהקנות לו בקנין כשמחזיר לו ולמכור מחדש, א"כ כשמחזיר הוי כמכור מחדש, ומכירה הראשונה מכירה גמורה היתה, רק שעל הלוקה היה חיוב לקיים התנאי, ואם מוחל התנאי אין לר"ך קנין חדש, מש"ה בסעי' ה שם באומר בלשון ע"מ המקח קיים ומותר לאכול הפירות, אבל בסעי' ו שם ובאן דאמר סתם לכשיהיו לי מעות תחזיר לי דמי לאומר ותחזירם לי דלא הוי מקח כלל והמעות הלוואה ואסור לאכול הפירות. ואין להקשות דמ"מ יהיה כמו מכירה זמן דמותר לאכול הפירות וכי', אבל כשמחזיר המוכר להחזיר כל הדמים שקיבל הרי המעות בהלוואה אללו, אבל באומר ע"מ אף דמחזיר כל הדמים מ"מ כיון שר"ך להקנות בקנין מחדש בשעת חזרה כחזור ומוכרו לו דמי דע"מ קנין גמור הוא. וכ"כ בתשובת לחס רב סי' רב דדוקא במתנה לכשיהיו לי דמים יתבטל המכירה למפרע הוי רבית, עיי"ש, וכ"כ הט"ז ס"ק ה.

וכ"כ במתנה"א דיני רבית סי' יג: ולמדנו מדבריו שכל שמכר או נתן והתנה שלא בע"מ וא"ל ואתה תחזירם לי כשאחזיר לך המעות, ה"ז כמי שפירש ואמר שכל שיחזיר המעות יחזיר המקח מעיקרא, משא"כ באומר בלשון תנאי וע"מ דה"ז גמר והקנה לו מעכשיו על תנאי שיחזירנה לו לכשיביא המעות, והוי ככל תנאי דעלמא שכל שמתקיים התנאי נתקיים המעשה למפרע ונמלא המכר קיים עד זמן שיחזירו לו, וכי אכיל לוקח פירי דדידה קא אכיל שהרי כשמחזירו אח"כ אינו אלא שחזר הלוקה ומוכרו למוכר ולר"ך להקנותו

לו בקנין חדש, וכמו שכתב הריטב"א בדין שומא הדרא לעולם, וכ"כ בנותן ע"מ להחזיר. ולא דמי לבתי ערי חומה דלמחרן עלה דהוי לך אחד ברבית דמשמע שכל שהחזיר הדמים הרי המקח בטל מעיקרא, דהתם כל שהחזיר הדמים הדרא הבית ממילא ואין לריך להקנותו קנין חדש, כדמוכח התם במתני' היה נטמן י"ב חודש, והיינו טעמא מאוס שחיללה אדעתא דהכי נחית שאם יביא מעות יהא המקח בטל, והיה הכא באומר הבית מכורה לך ולכשיהיו המעות תחזירם לי, כיון שלא התנה בדרך תנאי הי"ו כמי שפירש ואמר שאם יביא המעות שיהא המקח חוזר לבעליו, וכן נראה מתשובת הרשב"א שהביא הב"י סי' כח מחו' לד.

וכ"כ בניב"ת סי' עה: דהא דלמרינן מכר לו בית וכו' לכשיהיו לי מעות החזירם לי אסור, היינו בלשון זה שהוא משמע כשיחזיר לו המעות יבטל המקח למפרע, ונמצא שיהיו המעות למפרע הלוואה בידו, אבל אם אמר לכשיהיה לי מעות תחזור ותמכור לי נמצא אף בשעת חזרת המעות אין כאן ביטול מקח למפרע, ועד עתה מכירה גמורה היתה אלא שעתה הוא חוזר ומוכרה לו מכאן ולהבא, נלענ"ד שאין כאן שום דבר הלוואה כלל אפילו לך אחד ברבית ליכא, עיי"ש. וכ"כ במהרש"ל לין סי' קעד ס"ק ג אריכות יעווי"ש.

נמצא דלכל הני פוסקים צה"ג הלוקח לריך לחזור ולהקנות המכר למוכר אין צוה איסור רבית, אמנם יעווי"ן בזמנת פתים סי' קעד דתמה על החו"ד והגו"צ הג"ל שלא זכרו מהריטב"א צ"מ סג דגם צה"ג דהתנה ע"מ להחזיר אסור, וכן הביא בחקרי לב יו"ד סי' יח את דברי הריטב"א הג"ל שמשמע מדבריו דהוא חולק על כל הג"ל. אמנם נראה דבניד"ד גם להריטב"א ליכא שום דבר איסור, דז"ל הריטב"א: והנכון לפרש אמר רבא רבא רבית הבאה במכר שמכר ע"מ להחזיר איכא בנייהו, פירוש שלא היה התנאי שאם יביא לו מעותיו תבטל מכירה זו למפרע והדרי וזו למלוה דאי"כ לדברי הכל הוי רבית גמורה אלא שיהא המכר קיים עד אותה שעה ויחזור הלוקח וימכרנה למוכר באותן דמים, דר"י סבר הא ממ"נ פירי דאכל לוקח בנימתיים ידידה נינהו, ורבנן סברי דכיון דאין דרך לוקח קרקע לעשות כן ירדה תורה לסוף דעתם ולהלוואה גמורה נעשה, ולפיכך אמר הכתוב את כספך לא תתן לו בנשך ולא אמר לא תלוה בנשך, לרבות מכר כיו"צ שיהא דינו כמלוה וכו', וקיי"ל כרבנן אליבא דרבא דאפילו מכר גמור ע"מ להחזיר הקרקע הוה הפירות רבית קלוזה, יעווי"ש.

וא"כ בנידון כהא דידן דודאי לא היה כוונת הלוקח לעשות כן בגדר הלוואה אלא שהוא רצה לממש זכותו בקרקע שגרשמה כמסובן על הלוואה אחרת, ובעצם היה יכול לקחתו ללא שום תנאי, ואכן העביר את הבעלות של הקרקע מג' אליו, אולם מחסדו אמר למוכר שהוא משאיר לו זכות ואופליה לקנות בחזרה את הבית שלו. ונידון הריטב"א הוא כשרוזה בעצם לעשות הלוואה כפי שאומר ירדה תורה לסוף דעתו דלהלוואה גמורה נעשה, אמנם בניד"ד הוה מכר גמור, וממילא ליכא שום נדנדו של רבית, והמכירה שפיר הוה מכירה.

וגם לפי דברי שו"ע הרב ה"ל רבית סעי' ג' ד שחמיר ביותר וכו': וי"א שכל שניכר מדעת המוכר שרצונו לחזור לממכרו ועל דעת כן מכר לו אע"פ שלא קיבל עליו הלוקח בתורת חיוב גמור להחזיר לו, וגם אפילו לא הבטיח הבטחה נאמנה, רק אמר לו דברים שמשמען הוא שיחזיר לו ממכרו הרי סמכה דעתו של מוכר על דברים אלו, ועל דעת כן מכר לו מן הסתם כיון שניכר מדעתו שרצונו לחזור לממכרו לפיכך אין זה מכר גמור והמעות הן בהלוואה אלא הלוקח ויש צוה רבית גמורה ויש לחוש לדבריהם וכו', יעווי"ש.

אמנם בניד"ד נראה שהמוכר מוכר לו לגמרי - הגם שהוא בחוסר ברירה, ואין שום מעות שהן צהלואה אלל הלוקה, וממילא אין כאן איסור רבית.

ומה שכתבו הדיינים שליט"א דמגיע למלוה רווח של 9% על כל השנים, לפי המחבאר הרי שהמכירה קיימת ושפיר סילק כל החוב, אבל אפילו באם לא היה המקח קיים מ"מ יש לדון בזה שהרי כאן היה עיסקא, ואחר שנתיים שחתמו המלוה והלוה ומי שמשכנו את דירתו על העברת צעלות, וכתבו בשטר שזהו סילוק החוב, הרי שהלוה אומר בזה שנגמרה העיסקא שלו ואיך יכול לצבור רבית בהמשך השנים? ואפילו אם נתברר שהמכר לא היה כדין ונמצא דלא היה עדיין סילוק החוב, מ"מ גם העיסקא לא נמשכה הלאה, ומה גם שג' לא לריך לשלם את הרביות עד עכשיו כי הוא לא התחייב על כך, אלא צי הוא הלוה שהיה לריך לשלם זאת.

נפתלי צבי מרמורשטיין.