

# עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה ו-  
בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א  
פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637, פקס: 02-5023655

גליון חודש אייר ה' תשס"ט גליון מס' 21

## בית דין לענייני ממונות ובית הוראה

### בית הוראה לענייני ממונות "נתיבות חיים" שע"י כולל חושן משפט "אוהל יוסף"

בית ההוראה מיועד לביורר עניינים הקשורים לענייני ממונות, ניתן להתייעץ עם חברי בית הדין "נתיבות חיים" בענייני ממונות, וכן ניתן לקבל סיוע בעריכת חוזים צוואות וכדו' ללא צורך בקביעת תור. ניתן לקבל תשובות גם באידיש, באנגלית ובצרפתית.

בית ההוראה פתוח בימים א - ה בין השעות 15:30-13:40, 13:00-11:00  
וביום ו' בין השעות 13:00-11:00. עם הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א

ניתן לפנות בשעות אלו גם בטלפון: 02-502-3637  
או כל היום בפקס: 02-502-3655

דוא"ל: E-mail: beisdin@neto.net.il

כמו"כ ניתן לקבוע תור לדיונים בביה"ד "נתיבות חיים"  
בפלי: 052-7642-346

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ואידיש.

ההרכבים בבית הדין הם בראשות הדיינים דלהלן:

יום א'	הגאון הרב יצחק שובקס שליט"א
יום ב'	הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א
יום ג'	הגאון הרב יוסף פליישמן שליט"א (ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)
יום ד'	הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א
יום ה'	הגאון הרב אברהם דברמדקר שליט"א

מזכירות בית הדין

## תוכן העניינים

- א. פסקי דינים – משביח נכסי חבירו – חלק ד' – בעל הנכס דורש מהמשיבא להחזיר את הנכס לקדמותו
- ב. המלוה שקלים בארץ ישראל על מנת שהלוה יפרע במדינה אחרת
- ג. חשש איסור ריבית בקנס בגין איחור בתשלום חוב

## פסקי דינים – משביח נכסי חבירו – חלק ד' בעל הנכס דורש מהמשיבא להחזיר את הנכס לקדמותו

### הרב יוסף פליישמן שליט"א

1. מי שהשביח נכס של חבירו מבלי שהתבקש לעשות כן<sup>1</sup>, ולא היה ידוע מראש שבעל הנכס מעוניין בשבח זה<sup>2</sup>, יכול בעל הנכס לחייב את המשביח לסלק את השבח ולהחזיר את המצב לקדמותו, ואינו חייב לשלם לו כלום<sup>3</sup>. לדוגמא: שוכר דירה בירושלים שהתקין מזגן בדירה בלי רשות, יכול המשכיר לחייב את השוכר להוציא את המזגן בתום תקופת השכירות ולהחזיר את הדירה למצבו הקודם.

2. המשביח חייב אף לשכור פועלים שיסלקו את השבח, כדי שיוכל בעל הנכס להשתמש בנכס לצרכיו, ואם המשביח סירב לסלק את השבח ובעל

הנכס סילק את השבח<sup>4</sup>, נראה שהמשביח חייב לשלם לבעל הנכס כל הוצאותיו<sup>5</sup>.

3. זכותו של בעל הנכס לדרוש לסלק את השבח היא רק אם דרישתו כנה והוא באמת מעוניין שהנכס יחזור לקדמותו. אבל אם בית הדין רואה שדרישתו נובעת מרצון להתנקם במשביח, או במטרה לאלץ את המשביח לוותר על התשלום המגיע לו וכדומה, על בית הדין לפטור את המשביח מלסלק את השבח ולחייב את בעל הנכס לשלם למשביח כפי מה שהדין מחייבו<sup>6</sup>. אבל אם בעל הנכס עני ואין לו כסף לשלם עבור ההשבחה, ולכן הוא מעדיף שיסולק השבח ולא יחויב בתשלום, בעל הנכס פטור מלשלם, והמשביח רשאי לסלק את השבח אם הוא מעוניין בכך<sup>7</sup>.

1. הגמ' בב"מ דף קא מחייבת את בעל הנכס לשלם ליורד שלא ברשות' (שיעורי התשלומים נתבאר בגיליון 18 - חודש טבת) אבל הסוגיא לא מתייחסת למקרה שבעל הנכס יטעון למשביח 'טול עציק ואבניך', כלומר שהוא אינו מעוניין בהשבחה ועדיף בשבילו שהנכס יחזור למצבו הקודם. הגאונים והראשונים דנו בשאלה זו, וכדלהלן: הרי"ף בדף נח ע"ב מביא בשם הגאונים שבעל הנכס יכול לטעון למשביח 'טול עציק ואבניך', עוד הביא דעת רב האי גאון בספר המקח שער ז דין יח שאין בעל הנכס יכול לטעון 'טול עציק ואבניך' והוא חייב לשלם למשביח כדינו, ופוסק כדעת הגאונים הן מן הסברה והן מדין 'מוחזק'. הרו"ה פוסק כדעת רב האי גאון, אלא שמוסיף שאם הבנין אינו ראוי לבעל הקרקע, ובעל הקרקע היה רוצה לבנות שם בנין אחר, הרי הוא יכול לטעון 'טול עציק ואבניך'. רוב הראשונים חולקים על הרו"ה ודעתו לא הובאה בשו"ע. הרמב"ן במלחמות כותב ששמע שרב האי חזר בו והסכים לדעת הגאונים. עוד כתב הרמב"ן מקור לדעת הגאונים מהגמ' שם "ההוא דאתא לקמיה דרב, אמר ליה זיל שום ליה, אמר ליה לא בעינא, אמר ליה זיל שום ליה וידו על התחנונה, אמר ליה לא בעינא, לסוף חזייה דגדרה וקא מנטר לה, אמר ליה גלית אדעתך דניחא לך זיל שום ליה וידו על העליונה." ומפרש הרמב"ן שטענת אינו רוצה השניה היתה טענת 'טול עציק ואבניך' להפטר לגמרי, שאם לא כן למה קיבל רב את טענתו ופטרו לגמרי עד שגילה דעתו שהוא רוצה. וכן מפרש בפסקי הרא"ש ב"מ פ"ח סי' כב. דעת רוב הראשונים והשו"ע שבחלק מן המקרים יכול בעל הנכס לטעון 'טול עציק ואבניך' וכפי שיבואר בהמשך.

2. במעשה שבעל הנכס טען לפני רב 'לא בעינא' (עיי' בהערה 1 שמעשה זה הוא המקור בגמ' לדין 'טול עציק ואבניך') מפרש הרא"ש שם שהיה בשדה העשויה ליטע, ואף על פי כן יכול היה בעל הקרקע לטעון סלק נטיעותיך, הרמב"ן שם מפרש שהיתה שדה שאינה עשויה ליטע, או ספק אם השדה עשויה ליטע. ולפי זה על כל פנים במקום שלא היה ידוע שבעל הנכס מעוניין בהשבחה לכל הידעות יכול בעל הנכס לטעון 'טול עציק ואבניך'. דינו של המשביח בשדה העשויה ליטע מבואר בדין 4.

3. כמו שמסבירים הראשונים במעשה שהגיע לפני רב, שבעל השדה טען שאינו רוצה בשבח כדי להפטר מלשלם. 4. כן

כתב הטור בס' שעה בשם הרמ"ה, דין זה לא הובא בשו"ע אך לא מצינו מי שחולק עליו. 5. כן מסתבר, שהרי

המשביח היה חייב לשכור פועלים, ואם לא עשה כן יכול בעל הנכס לעשות כן על חשבונו. דין זה דומה לדין

שנפסק בשו"ע סי' שיט במי שהכניס פירות לחצר חבירו שלא ברשות, שיכול בעל החצר לשכור פועלים להוציא

4. נחלקו הפוסקים במקרה שאדם סביר היה מעוניין בשב"ח אבל בעל הנכס טוען שמסיבות מיוחדות הוא אינו מעוניין בשב"ח. חלק מן הראשונים כתבו במפורש שבעל הנכס יכול לדרוש לסלק השבח ולהפטר מלשלם.<sup>9</sup> נחלקו האחרונים אם דעה זו מוסכמת על כל הראשונים<sup>10</sup>, או שיש ראשונים החולקים וסוברים שבעל הנכס אינו יכול לדרוש לסלק את השבח במקרה כזה.<sup>11</sup> עוד נחלקו האחרונים בדעת המחבר<sup>12</sup> והרמ"א<sup>13</sup> בזה. דוגמא לסיבה מיוחדת: מכונאי שקיבל רכב לתיקון ראה שאף אם יתקן את המנוע הבעיה תחזור תוך תקופה קצרה, והתיקון במקרה כזה אינו משתלם, ולכן החליט על דעת עצמו להחליף את המנוע. אמנם, הדרך היא להחליף את המנוע, אך בעל הרכב טוען שהוא תכנן למכור את הרכב מיד, והחלפת מנוע חדש לא משתלמת בשבילו, ולכן הוא היה מעוניין דוקא בתיקון המנוע, ומכיון שהמנוע הוחלף ללא רשותו הוא דורש להחזיר את המנוע הישן. הדין במקרה זה תלוי במחלוקת הפוסקים, ומספק לא ניתן לחייב את בעל הרכב לשלם עבור המנוע החדש יותר ממה שירוויח מהחלפת המנוע כשימכור את הרכב.<sup>14</sup>

5. אם בעל הנכס מחה במשביח שלא ישבית, הרי הוא יכול לדרוש ממנו לסלק את השבח, אפילו אם הנכס היה זקוק לשבח זה<sup>15</sup>, ודינו כמו שנתבאר בדינים 1-3.<sup>16</sup> אמנם אם היה צורך משותף לשנים לעשות פעולת הצלה מסוימת, ואחד מן השנים עשה את הפעולה, חייב השני לשלם לו אף אם מחה בו מראש<sup>17</sup>. לדוגמא: בנין שזקוק לשומר בלילי שבתות מאחר שהיו הרבה גניבות, וקדם אחד מהשכנים ושכר שומר, חייב כל שכן להשתתף בהוצאות, אף אם אמר מראש שאיננו מעוניין בזה.

6. כן כתב הרא"ש בב"מ פ"ח סי' כג והובא בטור סי' שעה לענין בונה חורבה "ומסתבר טעמא היכא שלא היה משתמש בחורבה ויש לו משלו שראוי לבנות בנין כזה בלא קפוח פרנסתו דאז ודאי תואנה הוא מבקש כדי להפסיד לבעל הבנין ואין שומעין לו". שאף לדעת הרא"ש שניתן לומר 'טול עציך ואבניך' אפילו בשדה העשויה ליטע, מכל מקום אם בעל הנכס מבקש תואנה אינו יכול לומר 'טול עציך ואבניך', וכל שכן שלדעת הרמב"ן אינו יכול לומר 'טול עציך ואבניך' אם מבקש תואנה. וכן כתב הלבוש בסעיף ב ובסעיף טז שאם מבקש תואנה אין יכול לומר 'טול עציך ואבניך' וכן פסקו בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קיב ובשו"ת מהר"א ששון סי' רכז. 7. הרא"ש שהובא בהערה הקודמת מתנה שבעל החורבה יכול לבנות בלי קפוח פרנסתו, ומשמע שאם אין לו כסף אין לחייב אותו, וכן פסק הסמ"ע בס"ק יג ומפרש כן בדברי הרמ"א. הרא"ש הביא גם דעת הראב"ד הסובר שחורבה עשויה ליבנות ובעל החורבה חייב לשלם לבונה, ואם אינו משלם יכול הבונה לגור בבנין. ולכאורה היה מקום לומר שאם אין הבונה דורש כסף רק לגור בבנין, אין בעל החורבה יכול להפטר בטענה שאין לו כסף. אבל באמת יש לומר שהראב"ד מיירי דוקא אם יש לו כסף, אבל אם אין לו כסף, יכול בעל החורבה לטעון שאינו רוצה לתת לו לגור בקרקע שלו, וכן כתב הנתיבות בס"ק ג. ונראה מדברי הנתיבות שפוסק כהרא"ש, שהרי מיישב דברי הראב"ד על פי הרא"ש. 8. בלשון חז"ל נקרא: 'שדה העשויה ליטע'. 9. הרא"ש כותב על מקרה שהמשביח נטע אילנות בשדה העשויה ליטע, שבעל השדה יכול לטעון 'יש לי נטיעות הרבה אני צריך לשדה לכן... קח נטיעותיך כי אני רוצה לעוקרם ולזרוע תבואה', והיינו שיש לו סיבה אישית להשתמש בשדה שלא באופן המקובל, וכלשון החזון איש בב"ב סי' ב אות ג "לא ניחא ליה בגלל הסיבות הפרטיות שלו". וכן כתב בסוף סי' כג לענין בונה חורבה, שאף שהחורבה עשויה להיבנות, יכול בעל החורבה לטעון שהוא רוצה להשתמש בחורבה בצורה אחרת ואין לו צורך בבנין שנבנה. הטור מביא דעת הרא"ש וכותב שאף הרמ"ה סובר כן. הבית יוסף במחודש א מביא תלמידי הרשב"א שסוברים כדעת הרא"ש, וכתבו שאף דעת הר"ף כן. 10. החזון איש בב"ב סי' ב אות ג כתב שאין מחלוקת בין הראשונים והרמב"ן ודעימיה שסוברים שבשדה העשויה ליטע אי אפשר לומר 'טול עציך ואבניך' מיירי רק כשאין לבעל השדה טעם לומר כן (ובמקרה כזה אף הרא"ש מודה), שהרי כל טעמם הוא משום ששדה העשויה ליטע לא גרע מאם גילה דעתו שהוא רוצה בו, וכפי שכתב הרמב"ן ודעימיה, ואם יש לבעל השדה טענה למה אינו מעוניין בשבח אי אפשר לדמותו למי שגילה דעתו. וכתב שלפי זה ניחא שאין סתירה בין הרשב"א שסובר כהרמב"ן לתלמידי הרשב"א שסוברים כהרא"ש. כעין זה כתב הפרישה בס"ק א שהחולקים על הרא"ש וסוברים שבשדה העשויה ליטע אינו יכול לטעון 'טול עציך ואבניך' הוא מהטעם שהם מחשיבים את טענתו כתואנה, ואם כן אינם חולקים על הרא"ש בזה. 11. עיין הערה 2 שהבאנו מחלוקת הרא"ש והרמב"ן אם המעשה שהגיע לפני רב היה בשדה העשויה ליטע, וכפי שמפרש הרא"ש, או דוקא בשדה שאינה עשויה ליטע, וכפי שסובר הרמב"ן ועוד ראשונים. דעת הדרושה ס"ק א שבזה תלוי המחלוקת אם בעל הנכס יכול לטעון 'טול עציך ואבניך' בשדה העשויה ליטע, שלדעת הרא"ש יכול ולדעת הרמב"ן אינו יכול. וכן כתב בבאור הגר"א ס"ק ב. סברת הרמב"ן היא ששדה העשויה ליטע דינו כאילו גילה בעל הנכס דעתו שהוא מעוניין בכך, שמבואר בגמ' שאינו יכול לומר 'טול עציך ואבניך', וכן כתבו בחידושי הרשב"א שם ד"ה היורד, בחידושי הריטב"א ד"ה והא ובחידושי הר"ן ד"ה ואמר הלה. ודעת הרשב"א צריכה עיון, שבב"מ כתב כדעת הרמב"ן, ובב"ק דף כ"א ע"א ד"ה אגביה רב נחמן, בענין אחד שבנה חורבה של יתומים, כתב הרשב"א שמירי בחורבה העשויה ליבנות, ואף על פי כן כתב שם שאפשר שאחר שיגדלו היתומים יאמרו לבונה 'טול עציך ואבניך'. ולדעת החזון איש שהובאה בהערה 10 יש ליישב שכונת הרשב"א שהיתומים יוכיחו שיש להם טעם מיוחד, אבל קשה שבב"מ כתב הרשב"א בפשיטות שלא ניתן לטעון 'טול עציך ואבניך' בשדה העשויה ליטע, ולא התייחס למקרה שיתען בעל הנכס שיש לו טעם מיוחד, ובב"ק סתם וכתב שהיתומים יכולים לומר 'טול עציך ואבניך'. ועיין הערה 15. 12. הרמב"ם בהלכות גזלה פ"י ה"ה כתב "אמר לו בעל השדה עקור אילנך ולך שומעין לו". וכתב במגיד משנה שם שרק באינה עשויה ליטע סובר הרמב"ם שיכול לומר 'טול עציך ואבניך', וכתב שכן נראה דעת הרמב"ן, הרשב"א והר"ף. אבל הבית יוסף כתב שכיון שבהלכה ד לענין גובה התשלום מחלק הרמב"ם בין שדה העשויה ליטע ובין שדה שאינה עשויה ליטע, ובהלכה ה סתם ולא חילק, משמע שסובר כדעת הרא"ש שאף בעשויה ליטע יכול לטעון 'טול עציך ואבניך'. וכתב שכן הלכה, מכיון שהרא"ש והרמ"ה ופשיטות לשון הרמב"ם מורים כן. בשו"ע העתיק לשון הרמב"ם, ולכאורה נראה שדעתו לפסוק כפי שכתב בבית יוסף בדעת הרמב"ם שבכל ענין אפשר לטעון 'טול עציך ואבניך'. וכן כתב הסמ"ע בס"ק ד ובספר מנחת פתים. 13. ז"ל המחבר בסעיף ו: 'היורד לתוך חורבתו של חברו ובנאה שלא ברשות, שמין לו וידו על התחונה. ואם אמר בעל הבנין עצי ואבני אני נוטל, שומעין לו. אמר ליה בעל הקרקע טול מה שבנית, שומעין לו'. וכתב הרמ"א "ודווקא אם החורבה אינה עשויה לבנות, אבל אם עשויה לבנות, או במקום שסתם חורבה עומדת לבנות, דינו כמו חצירות, שיתבאר בסמוך". בלשון הרמ"א לא נתברר על איזו טענה הוא מחלק בין עשויה ליטע לאינה עשויה, אם על טענת 'עצי ואבני אני נוטל' או על טענת 'טול מה שבנית'. הסמ"ע מציין על דברי הרמ"א "והטור בשם הרא"ש כתב", ומביא את דעת הרא"ש שהובאה בהערה 7, נראה מזה שהבין בדברי הרמ"א שהוא מחלק בין עשויה ליטע לאינה עשויה לענין 'טול מה שבנית', וכדעת הרמב"ן, ועל זה הביא דעת הרא"ש שחולק. וכן נראה ממה שכתב בס"ק יד. ובשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קיב חולק על הסמ"ע ומפרש חילוק הרמ"א רק לענין טענת 'עצי ואבני אני נוטל' שבזו אין שומעין לו בשדה העשויה ליטע, אבל לענין טענת 'טול מה שבנית' אף בשדה העשויה ליטע שומעין לו. בספר מנחת פתים מפרש דברי הרמ"א בסעיף ב שדעתו כדעת הרא"ש כיון שלא הגיה על המחבר (שמשמעותו כדעת הרא"ש), עיין הערה 12, ובסעיף ו הוא מפרש דברי הרמ"א כהבנת הסמ"ע, ונשאר בקושיא שהרמ"א סותר את עצמו. 14. כן כתב בשו"ת שבות יעקב שם שאם אמר בעל השדה 'טול עציך ואבניך' בשדה העשויה ליטע אין להוציא ממון מספק. מאידך, אם בעל הנכס דורש לסלק את השבח כדי לעשות שימוש אחר בנכס,

6. אם בעל הנכס השתמש בשבח, איבד את הזכות לדרוש לסלקו<sup>18</sup>. ולענין גובה התשלום שבעל הנכס חייב לשלם במקרה שהשבח לא היה נחוץ לנכס, תלוי: אם בזמן שהתחיל בעל הנכס להשתמש בשבח, אמר שלכתחילה הוא לא היה משביח, אבל אחר שהנכס הושבח כבר הוא משתמש בו, הרי הוא חייב לשלם למשביח את הוצאות או מה שעלה שווי הנכס, הנמוך מביניהם. אבל אם דרש לסלק את השבח ואחר כך התחיל להשתמש ולא אמר כלום, נחלקו הראשונים אם בעל הנכס יכול לטעון עכשיו שלכתחילה הוא לא היה משביח, וישלם הנמוך מביניהם, או שכיון שהשתמש אנו מפרשים זאת כהוכחה שהוא היה מעוניין בהשבחה, וישלם את כל ההוצאות או מה שנהוג לשלם לקבלן שישביח שבח כזה, הגבוה מביניהם<sup>19</sup>. ומספק לא ניתן לחייב רק הנמוך מביניהם<sup>20</sup>.

7. יש מי שסובר שאין בעל הנכס יכול לדרוש לסלק את השבח רק אם ניתן להשתמש בשבח במקום אחר, אבל שבו של סיד, צבע וכדומה שאם יסלקו את השבח לא יהיה השבח שווה כלום, אין בעל הנכס יכול לדרוש לסלק. ורוב הפוסקים חולקים וסוברים שבעל הנכס יכול לדרוש מהמשביח לסלק את השבח אף אם לא ניתן להשתמש בו במקום אחר<sup>21</sup>.

8. אדם שמסר כלי לאומן לתקנו או להשביחו, והתנה עם האומן שישתמש בחומרים מסוימים או שיתקן באופן מסוים, והאומן השתמש בחומרים גרועים או שיתקן באופן שונה. רשאי בעל הכלי לדרוש מהאומן להחזיר את הכלי לקדמותו<sup>22</sup>, בהתאם לכללים שפורטו לעיל<sup>23</sup>. לדוגמה: אדם שכר אינסטלטור להתקין אצלו ברז עם אחריות לעשר שנים, והאינסטלטור התקין ברז שאין עליו אחריות, בעל הבית יכול לדרוש מהאינסטלטור לפרק את הברז ולקחתו בחזרה. אם בעל הכלי אכן דרש לעשות כן, לדעת רוב הפוסקים בעל הכלי אינו חייב לשלם לאומן כלל, ויתכן בדעת חלק מן הפוסקים שאומן ששינה יש לו דין אחר מיורד' שלא התבקש להשביח כלל, ובעל הכלי חייב לשלם לו שכר טירחא כשכיר יום, אף אם הוא דורש ממנו להחזיר את הכלי לקדמותו<sup>24</sup>.

לא ניתן לחייב את המשביח לסלק מספק. 15. מקור דין זה בחידושי הרמב"ן, הרשב"א והר"ן בב"ב דף ע"ב שכתבו באחד שיש לו שדה סביב שדהו של חברו, והדין הוא שאם גדר החיצון מכל הרוחות חייב הפנימי להשתתף, על אף שהחיצון לא היה יכול לכופף על הפנימי לעשות גדר, מכל מקום אם החיצון גדר מעצמו חייב הפנימי להשתתף איתו, ואינו יכול לומר שאיננו מעוניין בגדר, מכיון שעשיית גדר סביב השדות נחשבת כנטיעה בשדה העשויה ליטע. אבל אם הפנימי מזהה בחיצון לפני שגדר ואמר לו שאיננו מעוניין בגדר, הפנימי פטור מלהשתתף. וכן פסק בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' נד, מהטעם "שלא יאה כל אחד מכריח לחברו לנטוע ולבנות". וכן כתב הגהות מיימוני בהלכות גזילה פ"ה ה"ג בשם מהר"ם לענין שותף שדינו כיורד ברשות, שאם השותף השני מיחה בו יוכל לומר "טול עציך ואבניך" וכן נפסק ברמ"א סי' קצח סעיף ג. ויש להסתפק בדברי הרשב"א איך היה הדין אם לא ידע בעל הנכס בשעת ההשבחה ומיד כששמע בהשבחה מזה, אם צריך שידע וישתוק בשעת ההשבחה כדי שנאמר שהתרצה, או שרק אם מזה בפירוש אמרין שאינו מתרצה. ואם נאמר כצד הראשון יתיישבו דברי הרשב"א בב"ב שהובאו בהערה 11. 16. בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' נד כתב שאם גילה בעל הנכס דעתו שהוא רוצה בכך הוא יהיה חייב לשלם אף אם מזה מראה, והוא הדין אם דרישתו לסלק את השבח אינה כנה, וכפי שכתבנו בדין 3. 17. כן כתב בהגהות מיימוני שם לענין שותפים שעשה אחד מהם פעולה להציל את הנכס המשותף, והובא ברמ"א שם. הנתחבות בסי' קצח סק"ג מוכיח שלא רק בשני שותפים, אלא כל הוצאה ששני זקוקים לה, ואחד מהם רוצה להוציא את ההוצאה והשני אינו מעוניין, רשאי זה שרוצה לכופף את השני להשתתף איתו. 18. כן מבואר בגמ' במעשה שהגיע לפני רב, לפי הראשונים שהובאו בהערה 1, שכתחילה טען בעל השדה "טול עציך ואבניך", ואחר שראה רב שבעל השדה גדר את השדה חייבו רב לשלם. וכן הוכיח בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' נד מסוגיא זו. 19. הרא"ש בסי' כב מוכיח שהמעשה שהגיע לפני רב היה בשדה העשויה ליטע, כיון שרב פסק אחר שגדר בעל השדה שיד הנוטע על העליונה. ואם היתה שדה שאינה עשויה ליטע היה רב פוסק שידו על התחתונה אף אחר שגילה דעתו שהוא מעוניין בו, שהרי בעל השדה טוען "הואיל וכבר נטעת אני רוצה לקיימם". הבית יוסף מביא הוכחת הרא"ש שהמעשה היה בשדה העשויה ליטע, וכתב שאר הראשונים שסוברים שהמעשה היה בשדה שאינה עשויה ליטע, יסברו שאם בעל השדה היה טוען שרק בדיעבד הוא מעוניין להשאיר את הנטיעות היה הדין שיד הנוטע על התחתונה, אבל במעשה שהגיע לפני רב לא טען כן בעל השדה כן ולכן רב שיד הנוטע על העליונה. החזון איש בב"ב סי' ב אות ד מפרש כוונת הבית יוסף, שאם בעל הנכס אמר למשביח בזמן שעשה המעשה שבוזה מגלה דעתו, שרק בדיעבד הוא מוכן להשאיר את השבח ולשלם בשיעור של "ידו על התחתונה", הכל מודים שיצטרך לשלם רק הפחות מבין שבח והוצאה, אבל כל כשגילה דעתו שתק ולא אמר כלום, בזה נחלקו הראשונים עם הרא"ש אם בעל הנכס עדיין יכול לטעון שלכתחילה הוא לא היה מסכים להשבחה זו, שהרא"ש סובר שעדיין יכול לטעון כן, ושאר הראשונים סוברים שלא. 20. אף שרוב הפוסקים חולקים על הרא"ש, ובענין זה לא הכריע השו"ע כדעת הרא"ש, מכל מקום יכול בעל הנכס לטעון קיים לי כהרא"ש. 21. הנתחבות בסי' שו סק"ז ובסי' שעה סק"ב מחדש שבעל הנכס יכול לומר "טול עציך ואבניך" רק אם המשביח יכול לקחת את השבח ולהשתמש בו במקום אחר, כמו בנוטע אילן בשדה חברו. החזון איש בב"ב סי' כב אות ו מקשה על הנתחבות, שאם צריך שיוכלו להשתמש בשבח במקום אחר, אם כן אף אם ניתן להעביר את השבח נאמר שאי אפשר לומר "טול עציך ואבניך" מכיון שהטירחא תלך לאיבוד, שהרי בטירחא לעולם לא ניתן להשתמש במקום אחר, ובהכרח לומר שבעל הנכס יכול לטעון "טול עציך ואבניך" אף אם המשביח יפסיד מכן. ולכן סובר החזון איש לדינא שאפשר לטעון "טול עציך ואבניך" גם אם כל השבח ילך לאיבוד. אבל במקרה כזה הדין צריך לשקול היטב אם דרישת בעל הנכס כנה, ואינו טוען כן כדי להפטר מלשלם, בידוע שהמשביח ממילא לא יסלק את השבח, כיון שאין לו מה לעשות בו. בחידושי חתם סופר (החדשים) ב"מ דף טו ד"ה ועמליהו משמע שסובר כהחזון איש, שאף בדבר שלא ניתן להעביר בעל הנכס פטור, שכתב שם לענין לוקח שדה גזולה והשביחה "בדבר שלא טען טול עציך ואבניך כגון צבע וכדומה ולא שייך טול שלך והנגול אומר לא ניחא לי בהאי שבחא אין לכופף לנגול לשלם לו מאומה". המנחת פתים בשיירי המנחה סי' שעה גם נתקשה בדברי הנתחבות מכוח תשובת הרא"ש שהובאה בטור, באחד שסייד וכייר בית חברו שחבירו יכול לומר לו "טול עציך ואבניך" אף שלא ניתן להשתמש בסיד במקום אחר. ומיישב שם שהרא"ש פטר בסיד וכיור מצד שבעל הבית יכול לטעון שאינו מעוניין בדברים מיותרים, ולפי זה חידש המנחת פתים שבשדה שאינה עשויה ליטע יוכל בעל השדה לומר "טול עציך ואבניך" אף אם לא ניתן להעביר את השבח, וסברת הנתחבות תהיה (לדעת המנחת פתים) רק בשדה העשויה ליטע. ולפי זה לדעת הרמ"א (לפי הבנת הסמ"ע, עיין הערה 13) שבשדה העשויה ליטע אי אפשר לומר "טול עציך ואבניך" אין נפקא מינה בסברת הנתחבות, שהרי באינה עשויה ליטע לעולם יכול בעל הנכס לטעון שאינו מעוניין במותרות, ובעשויה ליטע לעולם אינו יכול לטעון "טול עציך ואבניך". החזון איש בב"ב סי' ב אות ו כתב כעין מה שכתב בב"ב, ולדעתו אין שום נפקא מינה אם המשביח יכול להשתמש בשבח במקום אחר, או אינו יכול, רק שיהיה ברור שדרישת בעל הנכס כנה ואמיתית. 22. דין אומן ששינה ממה שאמר בעל הכלי, או מהנהוג אצל אומנים אחרים אף כשלא קיבל הוראות מבעל הכלי, מבואר במשנה ב"ב דף ק ע"ב "הנותן צמר לצבע... לצבוע על אדום וצבעו שחור רבי יהודה אומר אם השבח יתר על ההוצאה נתן לו את ההוצאה והוא הוצאה יתירה על השבח נותן לו את השבח", וכן נפסק בשו"ע סי' שו סעיף ג, ועיין שם בשו"ע ובשו"ך סק"ה ובנתחבות סק"י כיצד מחשבין את ההוצאה והשבח, על כך פנים נמצא שהמשנה דינו כיורד שלא ברשות. ונחלקו הרמב"ם והראב"ד

**המלוה שקלים בארץ ישראל על מנת שהלוה יפרע במדינה אחרת**

**שאלה:**

תייר אמריקאי שנמצא בארץ ישראל מבקש ללוות שקלים מחבירו – תייר כמוהו, על מנת לפרוע לו בדולרים לאחר שיחזרו לארה"ב. האם יש חשש ריבית בהלוואה זו, ואם הלוה לו ושער הדולר השתנה, לפי איזה שער המרה יצטרך הלוה לשלם למלוה?

**תשובה:**

אם יש ברשות הלוה דולרים נגד כל החוב הרי הם רשאים לסכם מראש לשלם בדולרים לפי השער שהיה בשעת הלוואה, ויאמר בלשון תן לי שקלים ואחזיר דולרים, ולא יזכיר לשון הלוואה. ואם אין ללוה דולרים, כדי לצאת ידי כל הדעות, יראו שיהיה ברשות הלוה לפני ההלוואה שקל אחד ויסקמו לשלם בארה"ב בשקלים, ואז יוכל לפרוע אף בדולרים לפי השער שיהיה בשעת הפירעון.

**איסור הלוואת סאה בסאה**

מן התורה מותר ללוות פירות ולהחזיר פירות אחרים באותה מידה, ואין איסור רק אם הלוה מחזיר יותר פירות. אבל חכמים אסרו להלוות פירות על מנת להחזיר אותה מידה של פירות, הלוואה כזאת נקראת בפוסקים 'סאה בסאה'. טעם איסור זה הוא, שיש לחשוש שמחיר הפירות יעלה ואז יחשב כאילו הלוה משלם יותר ממה שלוה, שהרי ביחס לכסף הרי הוא משלם יותר. אבל הלוואה במטבע של המדינה, אין לחוש שיהיה שינוי בכוח הקנייה של המטבע והמטבע יתייקר, שגם אם יעלה שער המטבע או מתייחסים כאילו המטבע יציב וכל השאר הוזל. שביוקר וזול הכל נמדד ביחס למטבע של המדינה.

אמנם, ישנם מקרים שחז"ל התירו הלוואת סאה בסאה, וכדלהלן:  
א. אם יש כבר ברשות הלוה הפירות שהוא רוצה ללוות (אף שאין לו גישה אליהם), שאז יש לראות את הפירות שביד הלוה כאילו נמכרו למלוה תמורת הפירות שהוא הלווה, ואף אם הפירות יתייקרו הרי ברשות המלוה התייקרו. ואף שבאמת הפירות עדיין של הלוה, מכל מקום, כיון שאיסור 'סאה בסאה' מדרבנן הקילו שיש להתייחס כאילו הפירות התייקרו ברשות המלוה. עוד הקילו חז"ל שאף אם אין ללוה רק סאה מן הפירות שהוא לוה, הרי יכול הוא ללוות על סמך זה אף כמה סאין, והטעם, כתב הש"ך בסי' קס"ו, שבשביל כל סאה וסאה שלוה או רואין הסאה שלו כאלו היא נחלטת מיד למלוה ואם מתייקר ברשותו מתייקר.

ב. אם יצא השער של הפירות שהוא לווה, והיינו שיש שער קבוע לפירות בשוק. והטעם מכיוון שיש אפשרות ללוה לקנות מיד פירות בשוק ולפרוע למלוה, יש לראות כאילו כבר קנה ופרע למלוה ואם נתייקר ברשות המלוה התייקר.

**הלוואת מטבע חוץ**

הבית יוסף בסי' קסב כתב בשם הרשב"א שמטבע זר נחשב כפירות ביחס למטבע של מדינה זו<sup>1</sup> ולכן אסור להלוות מטבע זר רק לפי ההיתרים שיש בהלוואת 'סאה בסאה'.

בספר נתיבות שלום סי' קסה ס"ק לה כתב שהגרש"ז אויערבך דן לחדש שכל מה שאמרו שמטבע יש לו דין פירות, היינו דווקא במטבע של כסף או נחושת שיש לו שוויו עעמי שבזה או אומרים שבמדינה שהמטבע אינו יוצא או מתייחסים למטבע כחתיכת כסף או נחושת ולכן דינו כפירות, אבל במטבעות שלנו שאין שוויו לגייר, וכל ערכם הוא רק מצד שהם מטבע במדינתם, בזה מסתבר שבכל מקום בעולם נידון כל מטבע כמטבע ולא כפירות. אמנם החזון איש ביו"ד סי' עב סק"ט כתב שאף מטבעות של זמננו יש להם דין פירות, וכמדומה שכן דעת רוב פוסקי זמננו.

**הלוואת דולרית בארץ ישראל**

בשו"ת שבט הלוי חלק ג סי' קט מחדש שיסוד ההיתר להלוות סאה בסאה כשיצא השער הוא שאז הסחורה מצויה, מה שאין כן כשעדיין לא יצא השער, בדרך כלל הדבר מהוה סימן שהסחורה עדיין אינה מצויה בשוק, ואם כן כל דבר שיש לו שער ידוע והסחורה מצויה דינו

כ'יצא השער' אף אם השער משתנה. ומוכיח כן מתשובת הרי"ף שהביא בספר התרומות שער מן ח"ה את ז, (הובאה בבית יוסף סי' קסב ובחזו"ת דעת שם סק"ג), שמטעם זה נהגו להלוות מטבעות של נחושת, אף שמטבעות של נחושת היו נחשבים לפירות ביחס למטבעות כסף, מכיון שמטבעות נחושת יש להם 'שער חתוך'. ולפי חידוש זה כתב להחזיר להלוות דולרים בארץ ישראל, מכיון שמצוי לקנות דולרים כל רגע לפי שערו אז, ואף על פי שהשער עולה ויורד, מכל מקום כל יום יש לו שער מדויק שכל הסוחרים מוכרים על פי שער זה. ועיין שם שהוסף עוד סניפים להקל.

אלא שחידושו עריך עיון שמדברי הרשב"א שהביא הבית יוסף בסי' קסב מבואר שלא די בזה שיצא השער אלא שצריך שיהיה שער מתמשך כדי שתהיה אפשרות שהפירות לא יתייקרו עד הפירעון, וז"ל: "וכן אפילו מטבע שאינו יוצא שם אם יש לו שער קבוע וארוך ונמצא תדיר לקנות בעין הרי זה מותר". לכאורה כוונת הרשב"א שאם אין שער קבוע אף שיכול הלוה לקנות מכל מקום חוששים שעד שיקנה הלוה ישתנה המחיר. וכן משמע מדברי הרשב"א בתשובה אחרת שהביא הבית יוסף שם ז"ל: "נראה לי שאין הפרש בין קובע זמן לאינו קובע דכל שיצא השער בשוק אין אנו חוששין שמא ישתנה השער בינתיים ואפילו אם ישתנה שמא תוך הזמן יקנה הלוה". הרי שאם אין שער קבוע יש לחשוש שישתנה השער ולא יספיק הלוה לקנות עד שיתייקר, יש לאסור<sup>2</sup>. ואף הלשון 'שער חתוך' שכתב בספר התרומות ובחזו"ת דעת ניתן לפרש שהכוונה לשער קבוע ומתמשך, וכן נראה שהבין הבית יוסף בדברי ספר התרומות, שאחר שהביא לשון ספר התרומות שמתיר להלוות דינרי זהב אם יש להם 'שער חתוך' כתב ז"ל: "אבל מה"ר ישראל בכתביו (תרומת הדשן ח"ב) סימן נ"ד כתב להחזיר ללוות דינר זהב בדינר זהב אפילו אין שער קבוע בעיר לדינרי זהב", משמע שהבין בדברי ספר התרומות שצריך שער קבוע ושאינו חילוק בין לשון 'שער קבוע' ללשון 'שער חתוך'.

ולפי"ז אסור להלוות דולרים בארץ ישראל, אלא אם כן יש ללוה לפחות דולר אחד משלו, וכן נקטו כמה מפוסקי זמננו.

<sup>1</sup> פסקי אורח

<sup>2</sup> אמנם בחידושי הריטב"א (החדשים) ב"מ דף ע"ב משמע שעיקר ההיתר ב'יצא השער' הוא מה שמצוי בשוק ז"ל: "כיון דדרך הלוואה היא ולא התירו חכמים אלא בשיש לו עד שיבא בנו או עד שימצא מפתח אין לנו שיהו פירות שבשוק חשובים כאלו יש לו ללוות עליהן אלא כשהשער קבוע שכל אדם מוצא פירות בשוק כל זמן שירצה דכו ליכא שער קבוע אין הפירות מצויין לכל אדם ליקח". ומכל מקום אף לדבריו יתכן ש'יצא השער' אינו רק סימן שמצוי בשוק, אלא כך היא תקנת חז"ל שצריך 'יצא השער' דוקא. והר"ה בסוף פרק איזהו נשך כתב שמתיר ללוות כבר בכבר אף שלא יצא השער "לא חיישנן ולא מידי ששכרו ופחתו מועט, ועוד שהוא מצוי תדיר ואם אין לוה יש לוה אפילו בלא שער שבשוק מידי דהוי אפוסק עמו על הובל כל ימות השנה". (ועי' בתוס' בב"מ דף ע"ב ד"ה אין לוי). ודין זה שפוסק על הובל הוא משנה ברך ע"ב ע"ב "פוסק עמו על הובל כל ימות השנה, רבי יוסי אמר אין פוסקין על הובל אלא אם כן היתה לו זבל באשפה, וחכמים מתירים". והיינו אף אם לא יצא השער, מהטעם שאף שאין ללוה יש לאחיים, כמבואר בגמ' ובראשונים. ומשמע שמתיר לפסוק אם יש הרבה בשוק אף על פי שאין שער קבוע. וכן הוא לשון הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה פ"ט ה"א "וכן פוסק עמו על הובל כל ימות השנה אע"פ שאין לו זבל מפני שהוא מצוי תמיד". ומיהו הטור הביא ההיתר של פוסקים על הובל רק לענין זבל שיש לו למוכר אלא שלא נגמרה מלאכתו, ולא לענין אע"פ שאין לוה יש לוה ("ואם יש לו ענבים וזיתים בכומר והכניס ביצים לעשות מהן קדרות והכניס סיד לכבשן לשורפו יכול לפסוק עליהם וכן על הובל בימות החמה שהוא צבור קצת אבל לא בימות הגשמים וכן כל כיוצא בזה שהוא קצת בידו אפי' חסר ב' מלאכות יכול פסוק עליו וכו'"). והשו"ע לא הביא כלל דין המשנה שפוסקים על הובל, וצ"ע. אמנם אף שהר"ה מדמה הלוואת כבר בכבר לדין פוסק על הובל, אפשר שאשר הפוסקים סברו שסברא זו נאמרה רק לענין פוסקין על הפירות ולא לענין 'סאה בסאה'. ואולי יש מקום להקל בדיעבד.

**חשש איסור ריבית בקנס בגין איחור בתשלום חוב**

**שאלה:**

נשאלתי מיבואן שמספק סחורה לספקים רבים והם משלמים לו חודש לאחר ההספקה. ומאחר והיבואן חושש מספקים שלא ישלמו עבור הסחורה במועד שנקבע, רוצה היבואן לסכם עימם שאם יאחרו לשלם יצטרכו לשלם קנס על העיכוב, תוספת של 5%, ושואל האם יש בזה חשש ריבית.

**תשובה:**

היבואן יכול לעשות הסכם לחייב את המאחר בקנס חד פעמי, למרות שיש מי שנוטה להחמיר, מכל מקום פוסקי זמנינו כתבו להיתר, ואף להאוסרים יש רק חשש הערמת ריבית ולא איסור גמור. וכל זה במקרה וממכר, אבל בהלוואה אסור לחייב את הלוה בקנס על פיגור בתשלום, ואפילו לא בקנס חד פעמי.

**מקורות**

ואף שלכתחילה קיבל הלוה את הכסף בתורת הלוואה, מכל מקום לאחר שלא פרע הלוה בזמן חזרו הכסף להיות לשם מקח.

**קנס חד פעמי בהלוואה**

בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תרנא כתב בענין קנס חד פעמי על איחור בפירעון הלוואה שאין בזה איסור מעיקר הדין אלא מצד הערמת ריבית, וז"ל: "משום דאין ריבית אלא דבר שמתרבה משום אגר נטר לי וזה אינו כן. שאלו פרע בזמנו לא היה מרבה לו כלום. ואם לא פרע במשלים זמניה ממש חייב ליתן לו באותה שעה קרן וקנס ואינו ממתין לו על הקרן כלל... וכן נראה במשנה איהו נשך (דף סה ע"ב) דקתני הלוהו על שדה ואמר לו אם אין אתה נותן לי מכאן עד שלשה שנים הרי הוא שלך הרי הוא שלו. ואף על פי שהשדה שיה כפלים ממה שהלוהו עליו. אלא שאני אומר שאסור לעשות כן משום דלא גרע מריבית מאוחרת, שאף על פי שאין כאן אגר נטר לי כיון שהנאה באה לו מחמת הלוואתו אסור". הטעם שאין בקנס חד פעמי איסור ריבית הוא, שהרי אף אם יפרע לאחר זמן רב יותר לא יצטרך לשלם יותר, אין בקנס משום שכר המתנת המעות. בשו"ת תורת אמת סי' קסב הביא משו"ת מהרלב"ח בשם תשובת הריטב"א ומתשובת הרא"ש שהתירו לגמרי ריבית בדרך קנס. אלא שבשו"ע יו"ד סי' קעז סעיף יד נפסק כדעת הרשב"א שקנס חד פעמי אסור משום הערמת ריבית.

**ההיתר כשתשלום הקנס אינו בכסף**

ובשו"ת הריב"ש סי' שלה הקשה על הרשב"א שאוסר משום הערמת ריבית מהמשך המשנה שם "הלוהו על שדה ואמר לו אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי היא שלו, וכך היה ביתוס בן זווין עושה על פי חכמים." הרי שהכמים התירו לעשות כן לכתחילה. ומיישב "אבל יש לומר לדבריו, וכיון דלא מיתסר אלא מפני הערמת ריבית, בההיא, כיון דלא שקיל זוזי בסוף, לא מיחזי הערמה, והערמה הוא כשנותן מעות ומקבל מעות יותר ממה שהלוהו." דברי ריב"ש הובאו להלכה ברמ"א סעיף יד "ויש מתירין אם נותן לו מעות ומקבל פירות, ויש להקל בזה".

**קנס במקח וממכר**

עוד הוסיף שם הריב"ש שאף הרשב"א לא אסר לכתחלה רק במלוה שמתנה עם הלוה שישלם יותר כסף אם לא יפרע בזמן, אבל במכירת סחורה כשהקונה קונם את המוכר אם לא יספק את הסחורה בזמן, ומותר אפ"י לכתחלה, ואין בזה משום הערמה כלל, כיון שלא היה בדרך הלוואה אלא בדרך מכירה, ואם כן, כשהתנה בה בדרך קנס, מותר אפילו לכתחלה.

וכן בשו"ע שם סעיף יח נפסק שבמכירת סחורה מותר להתנות קנס חד פעמי, וז"ל: "המוכר סחורה לחבירו בסי' זהובים שקבל מיד והתנה לתתה לו [את הסחורה] לחצי שנה, ואם יעבור על זה, [כלומר אם לא יספק המוכר את הסחורה בסוף הזמן] שיתן בעבורה ק' זהובים, וקנו מידו והגיע הזמן ולא נתן, חייב ליתן הק' זהובים. והוא שכשפסק על הסחורה ההיא יצא השער וקנה כפי השער, או היתה לו הסחורה ההיא". ובש"ך שם ס"ק ל"א כתב שיסוד ההיתר בציור זה הוא שנותן כסף תמורת פירות, נראה שמפרש בדברי הריב"ש שהמכירה בעצם קיימת ומחוייב המוכר לשלם את הסחורה בסי', וכנגד הסחורה משלם מאה, וזה נחשב מעות נגד פירות, כיון שהוא תמורת חוב של פירות<sup>1</sup>. וכן נראה שמפרש בספר שער דעה שם. אולם יש שפירשו בכונת הריב"ש שכיוון שהכסף ניתן בתחילה בתורת מקח ולא בתורת הלוואה, אף שלבסוף לא התקיים המקח ומחזיר את הכסף ומסופק יותר דרך קנס מותר, שכל כסף שלא ניתן מתחילה בתורת הלוואה קל יותר, וכן נראה בפשטות דברי הריב"ש, ואם כן היתר זה הוא היתר שונה לגמרי מן ההיתר לשלם הקנס בפירות, ומצאתי בספר ברית יהודה פ"ד הערה כב שתמה על השי"ך שמדמה שני ההיתרים<sup>2</sup>.

מדברי הריב"ש נראה שהרשב"א אוסר אף כשמשלם הקנס בפירות ולא בכסף, אם היה מתחילה בדרך הלוואה, ורק כשהיה מתחילה בדרך מקח וממכר מתיר הרשב"א. ומה שכתב הריב"ש "אבל יש לומר לדבריו" כוונתו שיש ליישב את המשנה לשיטת הרשב"א שקנס אסור לכתחילה, מכל מקום יש לומר שאם אין הקנס בכסף מותר כיון שאין הריבית ניכרת, אבל הרשב"א עצמו אוסר אף בציור של המשנה (וכן מפרש בספר שער דעה סי' קעז שם). אמנם בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' ב כתב הרשב"א עצמו שבציור של המשנה מותר לכתחילה מכיון שבסוף מקבל המלוה את השדה תמורת כספי ההלוואה, יוצא שלא היתה הלוואה כלל אלא מכר,

**סיכום הדינים והסברות**

קנס על איחור בתשלום הלוואה אסור משום הערמת ריבית, אולם כאשר ההלוואה היתה בכסף והלוה מחזיר פירות מתיר הרמ"א להוסיף קנס, ובפשטות הטעם הוא שאז אין התוספת ניכרת. ובשו"ת הרשב"א כתב הטעם שכסף ההלוואה הופך להיות כסף מכירה ולא אסרו בזה משום הערמת ריבית. עוד היתר מצינו כאשר הכסף ניתן מתחילה לשם מכירה ולא לשם הלוואה, וכפי שמשמע בדברי הריב"ש.

**קנס על איחור בתשלום מצד הקונה**

הנה הציור של היתר קנס בדרך מכירה שמובא בשו"ע הוא בקנס על המוכר אם יאחר בהספקת הסחורה, ויש לעיין איך יהיה הדין באופן שהמוכר מתנה שאם הקונה לא ישלם בזמן יתחייב להוסיף עוד 5%. מצד אחד יש לאסור מכיון שהקנס הוא חיוב כסף שנוסף על חיוב כספי שהיה על הקונה, או אפשר לדונו כתוספת של כסף על חוב של פירות, מאחר והחוב הוא תמורת הספקת סחורה.

והנה מצד הסברא שכתבנו בהיתר של הרמ"א בסעיף יד שאם נותן פירות בהלוואה של כסף אין התוספת ניכרת, לכאורה אין להיתר בנידון דידן שהרי התוספת ניכרת, שהיה על הקונה חוב כספי ואחר הזמן החוב גדל. וכן אם נפרש הטעם שאם משלם בפירות הוי כמכירה, בנידון דידן המכירה כבר היתה והקנס הוא תוספת של כסף עבור חוב של כסף.

אבל לפי הסברא הנוספת שכתבנו בתשלום חזרו כל הכסף עם התוספת הראשונה ניתנו בדרך מכר ולא כהלוואה מותר להחזיר יותר, אם כן יש מקום להיתר גם כאן מכיון שהחוב נוצר על ידי מקח וממכר.

ובשו"ת תשורת ש"י ח"א סי' רנד חוכך לאסור בקנס על הקונה. ויתכן שסובר שאף לסברא שכתבנו בדברי הריב"ש אין ההיתר אלא כשעדיין לא נגמר המכר, והמוכר עדיין חייב לספק את הסחורה, אבל כאשר הסחורה כבר סופקה ולא נשאר רק חוב ממוני, שוב יהיה איסור הערמת ריבית<sup>3</sup>.

**צד נוסף להקל בהנ"ל**

עוד אפשר לומר שאף לסברת הרשב"א, שכאשר מחזיר פירות במקום מעות הוי מכירה, ניתן לומר אף בנידון דידן שאם מתנה שאם יאחר הקונה בתשלום הרי הוא מוכר לו את הסחורה בתוספת מחיר של 5%, מותר, שהרי אם איחר הקונה בתשלום חזרו כל הכסף עם התוספת להיות מחיר הסחורה. ובאמת בשו"ת תשורת ש"י גם כן מתיר אם יסכמו במפורש שאם יאחר הקונה יקנה במחיר גבוה יותר. ואם כן לסברת הרשב"א שרואה מכירה בכל נתינת פירות עבור כסף יש מקום לומר שגם ללא אמירה מפורשת אנו נפרש דבריו כך.

ואין להקשות על מה שכתבנו, שאף אם נאמר שאם הקונה מאחר הרי הוא מוכר לו במחיר יותר גבוה, מכל מקום יהיה אסור מדין 'טרשא' המבואר בסי' קעג סעיף א, דהיינו שאסור למוכר לומר לקונה אם תשלם עכשיו המחיר כך ואת תשלם לאחר זמן המחיר יותר גבוה, וגם כאן אומר לו אם תשלם תוך הזמן תשלם כך ואם אחר הזמן תוסיף עוד 5%. ונראה שאין זו טענה, שהרי אם כן בכל קנס יש לאסור מדין 'טרשא', אלא על כרחך שכל האיסור ב'טרשא' הוא כיון שהמוכר נותן אפשרות לאחר בתשלום בתוספת, ותוספת זו היא שכר המתנת מעות, אבל בקנס אין התוספת שכר על הארכת הזמן, וכמו שכתב הרשב"א שאם ישלם רגע לפני הזמן לא ישלם קנס, ורגע אחר הזמן ישלם כל הקנס.

ובאמת ראיתי בספר ברית יהודה פ"ד אות ז שכתב להיתר בקנס על הקונה אם יאחר בתשלום<sup>4</sup>, וכן בספר נתיבות שלום בסי' קעז סעיף יד אות י כתב בפשיטות דהוי דרך מכר ומותר, ולכן נראה שיש מקום להקל מאחר וכל הנידון הוא רק משום הערמת ריבית ויש סברות להקל ואף התשורת ש"י לא קבע מסמרות להחמיר.

<sup>3</sup> בנידון כעין זה נראה שנחלקו השי"ך והגרע"א בסי' קס סעיף ד בענין לוח שמוסיף בשעת פירעון ואינו מפרש שמוסיף לו בשכר המתנת המעות, שבדרך הלוואה אסור ובדרך מכר מותר. וכתב הגרע"א שאין היתר להוסיף רק למוכר שנותן יותר פירות, אבל הקונה אסור לו להוסיף יותר כסף עבור חוב מכר. אלא שכתב שמדברי השי"ך ועין סק"ז נראה שאף בחוב כספי שבא מחמת מכר מותר להוסיף.

<sup>4</sup> ועיין בט"ז סי' קעז סק"ח ששכר המתנת מעות בחוב מחמת שכירות הוי ריבית קצוצה. והשי"ך בנקודות הכסף שם חולק עליו וכתב שהבית יוסף הסתפק בחוב נוצר מחמת מכר אם שייך בו ריבית קצוצה. אמנם נראה שזקפו את החוב במלוה אסור לשלם קנס על איחור נוסף, שהרי אחר שזקפו במלוה אף השי"ך מודה שייך בו ריבית קצוצה, שהרי אחר הזיקפה החוב הופך להיות חוב של הלוואה ולא חוב מחמת מכר, וכל הסברות שכתבנו להיתר אין שייכות באופן זה.

<sup>5</sup> אמנם הוא מסתמך שם על שו"ת הרדב"ז שמתיר ולא מצאתיו. מכל מקום מצד הסברא שכתבנו נראה כן.

9. אם בעל הכלי אינו דורש להחזיר את הכלי לקדמותו, הרי הוא חייב לשלם לאומן הוצאות ושכר טירחא כפועל שמשתכר לפי שעה, או כפי הפער שבין ערך הכלי לפני התיקון לערכו אחרי התיקון, הנמוך מביניהם<sup>25</sup>. יש סוברים שאינו חייב לשלם בכסף, ויכול לשלם גם במטלטלין, וכן יכול לתת לאומן את שכרו בכך שיהפוך אותו לשותף בכלי שהושבת, ואינו חייב לטרוח למכור את הכלי כדי לשלם בכסף<sup>26</sup>.

בהלכות שכירות פ"י ה"ד אם בעל הצמר יכול לדרוש מן הצבעי לקנות ממנו את הצמר ולשלם לו כמחירו לפני הצביעה, דעת הרמב"ם שאינו יכול לכופף אותו וכן נפסק בשו"ע שם ובש"ך סק"ה. 23. ואם השבח אינו שווה אם יעבירו אותו למקום אחר, דינו תלוי במחלוקת הפוסקים שבהערה 21. בנוסף לכך, לפי הקצות שיובא בהערה 24 לא ניתן לדרוש מאומן ששינה לסלק את השבח כשלא ניתן להשתמש בו למקום אחר. הנתיבות בסי' שו סק"ז מבאר שאין בעל הצמר יכול לומר לצבעי שיקח את הצבע מטעם זה שהצבע אינו שווה כלום במקום אחר. האבן האזל על הרמב"ם שם מבאר שאין דין 'טול עציץ ואבניך' להרמב"ם בצמר, מכיון שהצמר אינו יכול לחזור לגמרי למצבו הקודם שהיה לפני הצביעה, ובעל הצמר יכול למכור את הצמר הצבוע ולקנות בדמיו צמר אחר מן השוק. וכן בדין נגר שעשה כסא רע, שהרמב"ם מדמה אותו לדין צבעי ששינה, מסביר האבן האזל שעצם להסקה שווים הרבה פחות מכסא. 24. לכאורה דין אומן ששינה ככל 'יורד שלא ברשות' שבעל הכלי יכול לומר לו 'טול עציץ ואבניך' ולא לשלם לו כלל, שהרי אף לענין שבח והוצאה דינו כיוורד שלא ברשות. אמנם הקצות בסימן שו סק"ו כתב שמצד דין 'טול עציץ ואבניך' היה יכול בעל הצמר לדרוש מן הצבעי ששינה שיקח את הצמר וישלם לו כסף כשווי הצמר לפני הצביעה, ואם כן קשה דעת הרמב"ם והשו"ע שהובאה בהערה 22 שאין בעל הצמר יכול לומר לצבעי שיקח את הצמר, ועל כרחך צריך לומר שיש תקנה מיוחדת באומן ששינה, שאין בעל הכלי יכול לדרוש מהאומן ששינה לסלק את השבח. ויש להסתפק בדעת הקצות אם סובר כן רק בצבע וכדו' שלא ניתן להעביר את השבח, אלא שבעל הצמר אומר לצבעי קח את הצמר שצבעת ושלם לי כסף כשווי הצמר לפני הצביעה, אבל בשבח שניתן להעביר אין חילוק בין אומן ששינה ובין כל 'יורד', או אפשר שאפילו במקרה שניתן להעביר את השבח למקום אחר, תיקנו חכמים באומן ששינה שלא יוכל בעל הכלי לדרוש לסלק את השבח ולהפטר מלשלם שכר טירחא. הנתיבות שם סק"ז והחזון איש בב"ק סי' כב סק"ו חולקים על הקצות בביאור דעת הרמב"ם והשו"ע, ונראה מדבריהם שאין תקנה מיוחדת באומן ששינה, ודין אומן ששינה שווה לכל 'יורד' שבעל הנכס יכול לומר 'טול עציץ ואבניך' ולהפטר מלשלם. 25. כן מבואר במשנה שהובא בהערה 22. 26. כן כתב החזון איש בב"ק סי' סב אות ו, שאם לא ניתן למכור חלק מן הצמר, יכול בעל הצמר לתת לצבעי למכור את כל הצמר, מדין תשלום בסובין, ומדין שהשבח שהשביח הצבעי נמצא בצמר. ומביא שם דעת הקצות שבעל הצמר חייב לשלם לצבעי בכסף, ותמה עליו.

שקלים ומתנה לפרוע בארה"ב, דעתו לפרוע בדולרים<sup>2</sup>, ואם כן אין כאן הלוואה של שקלים כלל אלא שהלווה קונה שקלים מן המלווה לפי השער של שעת הלוואה, ובעליית הדולר אין איסור מאחר שמקום הפירעון קובע, ובארה"ב הדולר הוא המטבע. ומכל מקום נראה שיש להחמיר שלא לומר לשון הלוואה<sup>3</sup>, אלא יאמר תן לי שקלים ואני אחזיר לך דולרים בארה"ב.

**סיכום**

היוצא מזה, שאם לווה שקלים בארץ ישראל על מנת לשלם שקלים בארה"ב, להנתיבות שלום מותר לתחילה, ולהברית יהודה אסור אלא אם כן יש ללווה לפחות שקל אחד. ואם התנה לשלם דולרים בארה"ב כשער של שעת ההלוואה, להנתיבות שלום הוזה כפוסק על הפירות ולא יצא השער, ומותר רק אם יש ללווה דולרים כנגד כל הסכום, (ויכול להתנות מראש שישלם דולרים כשער של שעת פירעון), אבל להברית יהודה מותר לתחילה אם לא אמר לשון הלוואה, דהוה כמוכר שקלים בדולרים, וגם בזה ישלם בדולרים כשער של ההלוואה. ואם הלווה לו שקלים על מנת להחזיר לו דולרים ולא פירשו לפי שער של היום או של שעת הפירעון, יש דרך להחשיב הדבר להלוואת מטבע ואם כן ישלם דולרים לפי השער של שעת הפירעון. ויש דעה שסוברת שזה נחשב כמכירת פירות, ואם כן ישלם דולרים לפי השער של שעת ההלוואה. ולכן לצאת לכל הדעות, אם יש ללווה דולרים כנגד כל החוב יכול לקבוע פירעון בדולרים (כשער של שעת ההלוואה) ולא יאמר לשון הלוואה אלא תן לי ואני אחזיר לך וכדו', ואם אין לו יכול לקבוע הפירעון בשקלים ובלבד שיש ללווה לפחות שקל אחד (ואם אין לו, המלווה יקנה לו שקל אחד במתנה) ואז ישלם לו בשקלים, ובכח"ג מותר לו גם לקבל התשלום בדולרים לפי השער של שעת הפירעון.

<sup>2</sup> כעין זה כתב החזון איש ביו"ד סי' עב סק"ט שאם שאל מארק (מטבע גרמני) ברוסיה הוא פורע במטבעות של רוסיה (כשער של שעת ההלוואה) אף אם התייקרו המטבעות של רוסיה, ולא יפטר במה שמחזיר לו מארק, אם לא שהתנה להדיא להחזיר לו מארק או שיש אומדנא דמוכח שכן היתה כוונתו. ואם כן אף המתנה לפרוע בארה"ב מתכוון לפרוע בדולרים לפי השער של שעת הלוואה ולא בשקלים שהם מטבע זר במקום הפירעון. <sup>3</sup> עיין בט"ז סי' קסב סק"ט.

היתר נוסף כתב בספר נתיבות שלום סי' קסה ס"ק לה בשם הגרי"ש אלישיב שליט"א שדולר ארה"ב נחשב כמטבע בארץ ישראל, מכיון שבהרבה דברים נקבע המחזיר לפי הדולר שנחשב כמטבע יציב. ונראה שבתקופה האחרונה שלאור אי-היציבות של הדולר חזרו הרוב למכור לפי שקלים, יחשב הדולר כפירות ככל מטבע חוץ אחר, אף לדעת הגרי"ש אלישיב.

**לוח שקלים בארץ ישראל על מנת לשלם בארה"ב**

והנה אחד שרוצה ללוות שקלים בארץ ישראל על מנת לפרוע בארה"ב, יש לדון איזה מטבע נחשב למטבע ואיזה מטבע נחשב כפירות, אם מקום ההלוואה קובע או מקום הפירעון. ונחלקו בזה פוסקי זמנינו. בספר נתיבות שלום סי' קסב ס"ק כג כתב שמקום ההלוואה קובעת ודינה כהלוואת שקלים בארץ ישראל, ומותר. ולפי זה כשיגיע זמן הפירעון בארה"ב יחזיר לו אותו סכום של שקלים, ואם רוצה להחזיר דולרים, ישלם לו דולרים לפי השער של שעת הפירעון, האזל והחוב הוא בשקלים. ואם רוצה לקבוע מראש לשלם בדולרים כפי השער של שעת ההלוואה, דינו כפוסק על הפירות כשלא יצא השער, שמשלם מראש עבור פירות שמוכר יספק לו לאחר זמן, ומבואר בשו"ע סי' קעה סעיף ד שהדבר מותר רק אם יש ברשות המוכר כל הפירות שהוא מתחייב לספק, ואם כן יצטרך הלווה שיהיו ברשותו סך דולרים כנגד כל החוב.<sup>1</sup> אבל בספר ברית יהודה פרק יח הערה טו כתב שמסתבר שמקום הפירעון קובע, ולכן אם קבעו לפרוע בארה"ב שקלים יהיו נחשבים כפירות, ואם סיכם לשלם בארה"ב בשקלים יהיה איסור 'סאה בסאה', אלא אם יש ללווה לפחות שקל אחד משל עצמו בשעת ההלוואה. ובדיעבד כשלא היה לו שקל ובה לפרוע בארה"ב, אם השקל עלה נגד הדולר יצטרך לשלם דולרים לפי השער של שעת ההלוואה, שעליית השקל נחשבת לריבית. ואם הדולר עלה, יצטרך לפרוע בשקלים, או להמיר לדולרים כשער של שעת הפירעון. ומ"מ נראה שכל הלווה

<sup>1</sup> גם ניתן להתנות מראש שישלם בדולרים כפי השער של שעת הפירעון

ניתן להקדיש ולהנציח את העלון הבא עד ליום כ' אייר ה'תשס"ט

בטלפון: 02-5023637 או בפל': 052-7642-346