

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ובירורי יוחסין

בהרכב הדיינים: הרב ש. חיים דומב, אב"ד; הרב יהושע ווייס; הרב יהושע הלוי לוי.

נתן לחברו כסף להשקיע בבורסה והמניות נפלו

תיק מס': 2866פג

(ערך התביעה: כ-170,000 שקל. לתשומת לב: נימוקים אלו עתידים להתפרסם בספר "פסקי דין – ירושלים" כך טז, לאחר השלמת עריכת הגהות תיקונים ותוספות)

נושא הנידון

ראובן התובע השקיע כסף במניות בבורסה בסינגפור באמצעות חברו שמעון הנתבע, שניהם אברכים צעירים מעיר חרדית אשר ניסו להתעשר על פי הצעת שמעון שהשיג מידע על חברה שעוסקת בפיתוח פטנט שקשור לפרסום במרשתת, ונראה כי תוך 3 חודשים כל השקעה במניותיה תכפיל את עצמה פי מאות אלפים ויותר. בס"ה השקיע ראובן ע"י שמעון 220 אלף. מתוכם על 100 אלף חתמו שניהם על הסכם ששמעון יקבל בעד המידע שגילה 50% מהריוח לכשיהיה, ושמעון התחייב שבמקרה והקרן תופסד ישלם לראובן 50% מההפסד. ועל השקעת 120 אלף אחרים חתמו על הסכם שאחריות שמעון על הקרן - להחזיר הכל בכל מקרה. ובכפוף להית"ע. ומהריוח אם יהיה, יגיע לשמעון 75% ולראובן רק 25%.

לפני הפעולה הראשונה חתם שמעון על הית"ע "על ההשקעה של ראובן", בו נכתב שאחריות המתעסק על 45% מהקרן אם תופסד, והריוח יחולק בשווה. אמנם לאחר אי הסכמות כתבו אחד לשני שכל ההסכמים בטלים, ואח"כ חתמו על ההסכם האמור של 50% בריוח ובאחריות. ואילו לפני ההשקעה של 120 האחרונים חתמו שניהם במקביל להסכם, גם על הית"ע של "ברית פנחס" שבו אחריות המתעסק על 45% והריוח 50%. (מאוחר יותר אחרי כל ההשקעות סיכמו השנים בדוא"ל שאם צריך הית"ע, יהיו ההשקעות לפי ההית"ע של החכמת אדם. כעת טוען שמעון שא"א לחתום על הית"ע למפרע).

המניה ירדה מיד מערכה, ועד לתביעה (כ-7 שנים) הקרן נפסדה כמעט לחלוטין. ראובן התעכב מלתבוע בגלל אשליה שירוויח בקרוב, כפי שאמר לו שמעון כל הזמן "מידעה מבפנים", ובגלל אי נעימות בהיותו חבר קרוב של שמעון. כעת תובע ראובן משמעון את כל מה שהתחייב דהיינו 120 מההפקדות האחרונות, וכן 50 מהראשונות ובנוסף חלקו בסכום שעדיין לא נפסד, ובס"ה 180 אלף. ומוסיף, שמאמין לשמעון שהעביר את הכסף לחברה וגם כן על כך שהחברה כמעט נמחקה והקרן נפסד, מ"מ האחריות החתומה כוללת כל מקרי אונס. ובנוסף סמך על שמעון ו"עלך קא סמיכנא", ולא מאמין ששמעון עמד בתנאי

שבהסכם שביניהם בכתב שהכסף הוא להשקעה זו "בלבד". לדבריו היו כמה ימים בין קבלת הצ'קים להעברות הבנקאיות לחברה, ומי אומר שלא "שיחק" ו"הזיז" סכומים אלו והרוויח בנתיים בעסקים אחרים שלו, וכל עסקיו ערבים ומשועבדים לעיסקא, וע"ז תובע שיחול התנאי של שבועה חמורה, ובלעדיה שישלם לו הכל (220 אלף) מטעם האחריות הנ"ל.

שמעון טוען שהוא מוכן לשלם כל ההפסד כפי שסוכם, אלא שהוא אנוס על פי הדיבור ע"פ הלכות ריבית לא לשאת בכל האחריות שבהסכם. כי בהסכם הראשון לא פורט שיקבל גם "דינר" לכל התקופה "שכר טרחו ועמלו", וכדי להכשירו למפרע צריך לבחור בין 50% בריווח ורק 1/3 בהפסד, או 2/3 בריווח ו-50% בהפסד, כמ"ש בשו"ע יו"ד סי' קעז סעיף כה. לטענתו לפי ההלכה הזכות לבחור בין שתי האפשרויות היא של המתעסק שהוא מוחזק. והוא בוחר באפשרות של אחריות רק על 1/3. לפיכך מותר לו לשלם 45% מההפסדות האחרונות (ככתוב בשטר ההית"ע ברית פנחס) וגם 1/3 מהראשונות ועוד חלק יחסי מהיתרה שהמניות שוות עתה, ובס"ה כ-111 אלף ₪ בלבד.

ראובן עונה ע"ז שחשב שיש הית"ע, ולא מאמין שאין, וכן שה-50% של השכר של שמעון אינו על 50% האחריות שלו, אלא 49% על האחריות וגם 1% על "שכר טרחו ועמלו". ובפרט שלא היה בכלל טירחה ועמל, כי לא הקדיש לזה זמן ולא עשה שום פעולה שמקבלים עליה שכר בשוק, בפעם הראשונה נסעו שניהם יחד להשקיע בחברת ההשקעות, ובשאר הפעמים מסר ראובן ליד שמעון צ'קים מחשבונו ושמעון העביר בהעברה בנקאית לחברת ההשקעות, ועל העברות בנקאיות אין תשלום שכר, כי מבצעים זאת כולם זה לזה בחינם. ובשאר הזמן לא היה שום דבר שעשה, ובפרט שמיד זה התחיל להפסיד, ואפילו "המידע" הראשוני לא היה שווה כלום. והבירורים כל הזמן אם המניה כבר עלתה זה לא "עסק" ולא עמלות בעיסקה, וגם זו אותה פעולה ששמעון עשה לגבי חלקו עצמו ולא הוסיף טירחה, וגם לראובן היתה במחשב את כתובת האתר שמברר את מצב המניה ולא נזקק לשירות שמעון בכלל. שמעון טוען שפעל כל התקופה "כמו ברוקר" ומגיע ע"ז שכר של ברוקר.

עוד טוען שמעון שכתוב בהסכם (שבעצמו ניסח וראובן הבין והסכים) שלא תהיה טענת מראה דינר לשולחני וכדו', לכן ראובן ויתר על טענת עלך קא סמיכנא. ועוד, המידע שלו על הסיכוי המיוחד להרוויח בהשקעה זו, היה אמין. רק הבורסות בעולם השתבשו "בגלל הקורונה", ראובן עונה לו שהמניות צנחו עוד כ-3 שנים לפני הקורונה. עוד טען שמעון שירידת ערך המניה היה אונס ופטור מה"פלאג פקדון", והוסיף שגם הוא השקיע במניה הזאת והפסיד כסף רב, ולאור ידיעותיו "מבפנים" המניה הזאת אמורה לעלות ולהרוויח הרבה והוא ממתין ומצפה לכך, וסבור גם היום שלא כדאי לצאת מהעסקה. לאחר הדיון התבקש ע"י ביה"ד לשלוח דפי חשבונות, ושלח דפים מפורטים מחברת ההשקעות IBI על שמו של הנתבע ואין בהם כספים שהשקיע הנתבע משלו. ביה"ד שלח לנתבע שאלה: היכן מפורט ההשקעה שלך מממונך שהשקעת במניה זו? והנתבע ענה בכתב: אין שם שום כסף שאינו משל ראובן.

שוב שלח ביה"ד לשמעון שאלה בכתב שיבסס באסמכתא את השורה בפרוטוקול שבה טען שגם הוא השקיע באותה מניה כסף רב משלו והפסיד מאות אלפי שקלים. והשיב בדפי חשבונות מבנק "אגוד" מאותם תאריכים שבהם השקיע מכספו שלו באותה מניה בסך

מסויים והמניות שנרכשו אז עדיין הן שלו. הוא מסביר את תשובתו לביה"ד "אין שם שום כסף שאינו משל ראובן" שהכוונה על פירוט חברת IBI ולא על הבורסה בסינגפור.

בירור ביה"ד בדבר המציאות בענין ההשקעה

בדיון הראשון הביא הנתבע את המידע שהיה לו, והציע לביה"ד לברר את המקרה בכלים שלו. לאחר הדיון השלים הנתבע עוד מסמכים, פרטים, ניירת וכתובות אתרים הקשורים לחברה בה הושקעו הכספים, ועל פי הסמכה זו חקר ביה"ד בנושאי החברה והפטנט המדוברים, והושגו עוד מסמכים ופרסומים ודוחו"ת ומאזנים של החברות מכל השנים האחרונות, עד שהתבררה לביה"ד התמונה במלואה. להלן תקציר המחקר ומסקנה:

הכסף הושקע בשנת 2015 בחברה טכנולוגית, שבעבר (בלבד) התעסקה בתחום שבו קבעו שני הצדדים להשקיע, אבל באמצע 2013 לחברה כבר היו ביצועים שלילים (רווח ותזרים שליליים) וכמעט הפסיקה כל פעולתה, והפכה להיות חברת שילדה (דהיינו חברה נסחרת בבורסה בלי פעילות מסחרית כמעט, ובמטרתה היא בסוף להשתמש איתה לאפשר לחברה אחרת להיכנס לבורסה אבל זה דורש שינוי במוניטין של החברה, ואכן שינוי זה אירע לבסוף כדלהלן).

ההכנסה האחרונה של החברה היתה בסוף שנת 2016, גם זו לא נובעת ממסחר של החברה, כי כל הגרפים שלה שליליים, אלא זו הזרמת הון מאיזה מקור. כנראה מהנפקת מניות נוספות, ובזה הם השתמשו כדי לשלם חובות כי התזרים הוא שלילי. אמנם יש למניות שלה ערך, אבל השווי שלה הוא לא מציאותי, אלא ביחס או לספקולציה לגבי העתיד, או שבעלי ההון מחזיקים אותה עבור איזה מטרה או סיבה אחרת.

ב-2021 החברה ביטלה את המניות שלה ביחס של אחד לעשרים, עם הודעה רשמית כחוק לבעלי המניות על השינוי העתיד להיעשות, כדי שיוכלו לנקוט בצעדים ולא יפסידו בלי התראה מוקדמת. מטרת איחוד המניות היתה לאפשר לחברה אחרת שרצתה להיכנס לבורסה הסינגפורית להפוך אותה לחברה אחרת המתעסקת בתחום לגמרי אחר. היום תג הזיהוי שלה בבורסה כבר אחר, כי היא כבר לא אותה חברה.

לכאורה מדובר ברשלנות מוחלטת מצד הנתבע שלא בדק את המאזנים של החברה שהם מפורסמים לכלל הציבור ככל חברה בורסאית על פי חוק. וכל בר דעת היה יודע שזה חברה העומדת לפירוק וכדומה. לכן הטענה שלו לשליש באחריות בגלל תנאי היתר עסקה, ומה שהוא טוען שהוא התעסק במניה בתור ברוקר, מופרך לגמרי. כי אם הוא טוען שהוא ברוקר הוא צריך לקחת אחריות וזה תחילתו בפשיעה וגם סופו בפשיעה. עוד התברר מדפי החשבון והתיעוד שהגיש הנתבע לביה"ד שחלק מההפסד נעשה על ידו ממש, שבשלב מסויים מכר מניות בשווי זול ורכשם אחרי שהתייקרו במידה משמעותית. אבל אפילו את דפי החשבון הללו לא הבין, וניסה להסבירם לביה"ד בדברים מעורפלים ולא מציאותיים. (הטענה שהכל קרס מחמת מגיפת הקרונה, אינה נכונה, כי החברה היה לה תזרים שלילי הרבה לפני זה).

כבר ב-2010 הממציא של הפטנט שבו תיכננו הצדדים להשקיע הפסיק להיות מנהל בחברה הנ"ל אבל עדיין החזיק חלק גדול של המניות (מופיע בדו"ח של הנפקת מניות מ-2014). אבל

לא התעסק בפיתוח הפטנט המדובר במסגרת חברה זו. לחברה הנ"ל היתה "חברת בת" בשם.... אשר במקום אחד כתוב שהיא חברה פרטית במקום אחר כתוב שהיא חברה ציבורית. אבל לא נמצאת באף מקום כחברה בבורסה, לא בסינגפור ולא בארה"ב. חברת הבת שאינה חברה בורסאית בכלל, זו החברה שבה הממציא הנ"ל מפתח את הפטנט המדובר. חברת הבת "נמכרה" ע"י החברה הבורסאית תמורת 5 מליון דולר סינגפורי בשנת 2017 ונפרדו דרכיהן, אפילו המכירה לא העלתה את ערכי המניות משום שבדוחות רואים שהפדיון הועבר למלווים של החברה שרכשו אגחיים שלה. ההשקעה האחרונה של בעלי הדין דנן ברכישת מניות נוספות של החברה, התרחשה אחרי מכירת חברת הבת, כשהם לא יודעים כי כבר אין שום קשר בין החברה שאת מניותיה הם מחזיקים לבין הפטנט שבו סברו להשקיע, ובעל הפטנט הוא בעלים רק של החברה בעלת השם הדומה. וכך נתקעו שם בזמן ירידת ערך החברה כמעט לגמרי. הנתבע ככל הנראה טעה, כלומר שאפילו לא התקשר לברר בטלפון שהוא משקיע במקום הנכון, או להתייעץ באיזו חברה בדיוק כדאי להשקיע. לסיכום הם השקיעו בחברה לא נכונה (בחברת קש) ולא במה שהם דמינו, ולכן השקיעו בחובות ואיבדו את הכסף מיד.

בדיון שני בירר בית הדין את הממצאים הנ"ל בהרחבה מול הצדדים. חלק מהפרטים ידע הנתבע, וטען שהם התבררו ונודעו לו רק ב-3 השבועות האחרונים עקב התביעה, ולא בדק קודם היות ולא מבין בהשקעות באופן כללי. מלבד הבנותיו וידיעותיו לגבי השקעה ספציפית זו בפטנט הנזכר שבהם פעל לפי מה שהבין בשיחות אישיות עם הממציא בעצמו בכל פעם שרצה לדעת אם כעת כדאי להשקיע, (לא בדיבורים מפורשים שהרי זה לא חוקי לגלות מצב מניה ותכניות החברות למשקיעים, אלא בשיחות עקיפות שמע מילים מרמזות שרק הוא הבין את המשמעות) ועליו סמך יותר מכל בירור היות והוא אדם אמין. לגבי פרטים אחרים שנשאל השיב שאינו יודע.

הנתבע הציע לבית הדין לדבר בעצמו עם היזם להיווכח באמיתות טענתו שבירר אצלו, וכי יותר מכך לא היה אמור לעשות גם לדעת התובע. על פי ההסכמה שוחח נציג ביה"ד עם היזם שגר כיום בלוס אנג'לס, והלה הכחיש את העובדות שמסר מידע כלשהו לנתבע מעבר לפרטים שכבר פורסמו בעיתונות, כמו"כ סתר לחלוטין את דברי הנתבע שהגיע לביתו ושוחח על החברה, ושיחותיהם היו רק במפגשים משפחתיים שהזדמנו, ולא המליץ להשקיע בזה ואף התנגד להשקעות שיבואו מאנשים אלו, ולא ידוע לו שהנתבע השקיע. ולדבריו אמר רק אמירה כללית "שהוא מאמין מאוד בהצלחה של החברה" מה שהוא כבעלים שאנשים מושקעים אצלו חייב לומר. ומאשר שחברת הבת שבה נמצא הפטנט הוצאה מהחברה הראשית ומהבורסה בסינגפור מסיבה שלפי החוקים שם לא היה יכול להתקדם ולעשות מה שתיכנן באותה מסגרת, וגם פורסם שהחברה הראשית נמכרה ואין לו קשר עם זה. לדבריו הנתבע ידע בשעת מעשה את העובדות הללו כיון שהיה מעודכן בפרסומים בעיתונים.

פסק דין

א. הנתבע חייב לשלם את כל הסכום שמודה בו מתוך התביעה ללא שהיות.

- ב. המניות הקיימות בחברה ימכרו מיד בשוויין, ותמורתן תועבר במלואה לתובע.
- ג. אין חשש ריבית בתשלום יתרת התביעה, והנתבע חייב בכל הסכום שבתביעה, למעט חלק מההוצאות, וחישובי החיוב בפועל מפורטים בחשבון שנמסר לצדדים. תשלום יתרת התביעה יבוצע ב..... תשלומים חודשיים.

וע"ז באעה"ח

(-) ש. חיים דומב, אב"ד; (-) יהושע ווייס; (-) יהושע הלוי לוי.

השאלות לדיון

- א' האם יש חששות ריבית בהשקעה זו ובפרעון כל התביעה במלוא האחריות לולא הית"ע.
- ב' מה חל כשיש סתירה בין שטר ההסכם החתום ביניהם להית"ע שחתמו קודם לו.
- ג' מלוח שטוען שהיה הית"ע, ושכנגדו טוען שהוא "בוטל" ע"י שניהם, מי נאמן. והאם ביטול צריך להיות בקנין או בהצהרה.
- ד' מודה במקצת שאינו מכחיש את הסכום, אלא טוען שחייב מקצת מחמת הלכות ריבית, האם חייב שבועת מובמ"ק.
- ה' האם יש איסור "שטר שיש בו ריבית" לפרוע הכל בגלל שלא היה הית"ע כי אין שכר טירחה וכתוב מפורש אחוזי ריווח.
- ו' המלווה שיודע מהעובדות שהיה הפסד, האם יכול לתבוע מהלווה שאין לו עדים או לא נשבע.
- ז' האם היה בנידון "הוחזק כפרן" או "חוזר וטוען".
- ח' הוצאות המתעסק בעיסקא שלא פורט מראש על חשבון מי.

תשובה

א אילו היה ראובן מקבל את המניות על שמו, היה יתכן להגדיר את מסירת הכספים ע"י שמעון כשליחות להפקיד בחברה, או להלוות לה, ולא כהלוואה לשמעון. ואת האחריות של שמעון אפשר היה לפרש בתור ערבות. ואת הריווח הגבוה שיקבל שמעון אף שאין לו זיקה לקרן, אפשר היה לפרש כמו שהתובע הגדיר בהתחלה בתור "שכר על חשיפת המידע" בלבד. ועדיין לפי ההלכה קבלת אחריות אפילו בתור ערבות גרידא על שליחות השקעה אצל גוי, הופכת את גדר הענין להלוואה לגבי איסור ריבית (כדלקמן ויעוי' ביור"ד סי' קסח סעיפים טז יז). אמנם לא בא לדיון לפנינו איסור ריבית של הריווח כי לא היה שום ריווח אלא רק הפסד, ולכן הערבות והאחריות היא רק על הקרן, והרי אין איסור להיות ערב על מה שהלווה ישראל לגוי.

ומצאנו שנחלקו בשאלה זו הט"ז והנכה"ק. דכתב המחבר בסימן קע סעיף ב וכן גוי שלוח מישאל בריבית אסור לישראל להיות לו ערב, וכתב הרמ"א שם ואם הישראל ערב לו בעד הקרן ולא בעד הריבית וכו' מותר, ודוקא שהעובד כוכבים לוקח המעות מיד המלוה אבל אם ישראל ערב ולקחן מידו אע"פ שעושה בשביל הגוי אסור. ומקורו בתרומת הדשן סימן שא. וכתב הש"ך בסק"ו ומ"מ נראה דהא דאסור כשהישראל לוקח המעות אפילו אינו ערב רק בעד בקרן היינו כשישראל נותן אח"כ את הריבית, אבל אם הגוי נותן את הריבית שרי וכו'. עכ"ל. וכתב הט"ז שם בסק"ה ותמוה לי איך למד להיתר באם ישראל ערב בעד הקרן לחוד וכו', וא"כ אין לך ללמוד מכאן שום היתר להיות ערב בעד הגוי בעד הקרן דבזה אסור משום קרוב לשכר וכו', ובאמת יש איסור גם בערב בעד הקרן לחוד וכו', עכ"ל. וכתב ע"ז הש"ך בנקה"כ שם ודבריו תמוהין דמה איסור יש לישראל להיות ערב בעד הריבית וכו' דאטו אסור לומר אני אתן לך ריבית או לחייב עצמו לתת ריבית, ודאי ליכא איסורא אלא לתת ריבית וכו', וז"ש רמ"א ואם ישראל ערב לו בעד הקרן וכו' מותר לקיים ערבות שלו וכו', ובלא"ה משמע מסימן קס סעיף יג להתירא, ופשיטא נמי דאם הישראל ערב בעד הקרן ובעד הריבית דישראל הקרן ולא הריבית לדעת רמ"א. וכו' עכ"ל.

ונראה שבה נחלקו הט"ז והש"ך אם המקבל על עצמו אחריות על הקרן בהשקעה בריבית אצל אחר, נהפך אצלו המציאות מערבות גרידא לגדר הלוואה, ואסור לו להיות ערב באיסור ריבית, או שאחריות על קרן לחוד אינה נהפכת לאיסור ריבית, גם אם הגוי או השלישי ישלם גם ריביות אם יהיה רווחים. ונפק"מ במקרה שלא היו לבסוף רווחים ואין איסור ריבית על הרווחים, אם נשאר גדר איסור על האחריות על הקרן לבדה או שלא. (ועי"ל דנחלקו בגדר ערב כשמשלם, האם הוא מחוייב מתחילת ההלוואה כבר להצד שהלווה לא ישלם, וא"כ הקרן נחשב לקרן גם כלפי הערב והריבית לריבית. או שחייב הערב מתחיל כשהלווה לא משלם, ואז חל עליו בקרן אחת כל הסכום ולא היה מעורה בהלוואה. ובמקו"א הארכנו בס"ד דזה תלוי במחלוקת פוסקים, ראה בכרך זה בנימוקי תיק מס' 2825פג).

ואם היתה השאלה קמן רק של איסור והיתר קיימא לן הלכה כש"ך לגבי הט"ז. והגדרת האחריות על הקרן שיהודי הלווה לגוי בריבית מיד הגוי, אינה כהלוואה ליהודי האמצעי הערב. אבל היות ונפק"מ להוציא ממון מהשליח הערב, חזר הדין שיש לו לשליח (לשמעון) קים לי כהט"ז שזה איסור אפילו שלא היה רווחים ולא מדובר כעת לשלם ריבית בפועל מאף אחד, מ"מ זה איסור להיות אחראי לכזאת הלוואה לגוי, ושמעון פטור מאחריותו. (ואע"פ שא"צ ראה לדבר מ"מ זכר להא שגם במחלוקת ש"ך וט"ז ביור"ד שבדרך כלל פוסקים כש"ך נגד הט"ז מ"מ אם יש נפ"מ לממון יכול המוחזק לטעון קי"ל כהט"ז, יעוי' בתשובות בית אפרים חחו"מ סי' נו לגבי פלוגת הט"ז והנקה"כ ביור"ד סי' רלו שכתב בסו"ד דאין להוציא מהמוחזק נגד דעת הט"ז, והו"ד בפת"ש חו"מ סי' רז סוס"ק ב).

וכל זה אילו היה הגדרתו כשליח וכערב. אולם מאחר וראובן הביא את הכסף ליד שמעון, ושמעון קנה את המניות על שם עצמו כמוסכם ביניהם, רק שבהסכם כתוב שזה 50% של ראובן, לכאורה נראה שאין זה יותר מעיסקה שהכסף כולו הגיע מאחד והשני הוא המתעסק בלבד ולא השקיע משלו כלום שהתחייב לבעל המעות מחצית שכר. לכן אפילו אם היה כתוב בהסכם להדיא שעל הפלגא פקדון (50% ששמעון לא נטל עליהם אחריות) שמעון התחייב

לשלם מדין ערבות, אינו יכול לשלם כי זה יהיה ריבית, היות ולא היה נוטל ע"ע ערבות לולא שקיבל את הפלגא מלווה. וערבות יכולה לחול רק מאדם "נקי" שאינו חייב בעצמו ל"מבוטח" שמקבל את הערבות. ובעיסקה כבר הוכרע בגמ' שהדין הוא שכל מה שהמתעסק התחייב עליו באחריות והנותן לא ישא בעצמו בהפסד, זה נחשב להלוואה שאסור לבעל המעות לקבל ע"ז ריווח. ולא משנה אם סיבת אי נשיאת בעל המעות בהפסד זה בגלל ביטוח או ערבות או שנאמר בפירוש שזה הלוואה ממש. (ועי' מש"כ בס"ד באריכות בפסקי דין כרך טו עמ' צג אות ה, במקורות וביאור הדין שאם למשקיע יכול להיות מהעיסקה רק רווחים, ונזקים לא, דהיינו שהקרן כולה בטוחה לו גם אם לא יהיה רווח וגם אם יהיו הפסדים, זה נקרא נכסי צאן ברזל, וזה ריבית גמורה היות וגם הפלגא פקדון נהפך למלווה. עיי' מאיזהו נשך ומשו"ע וחוו"ד).

ובמחשבה שניה, הנתבע חייב לשלם לתובע סך 179,000 ₪. ואם ישאיר הנתבע את המניה בעין ויהיו לה בעתיד רווחים (כיסוי הפסדים), יצטרך להשיב עוד עד סך הקרן של 220,000 ₪. ופטור מלשלם כל ריווח מעבר לסך הקרן הנ"ל. ואין בסכומים הנ"ל שום חשש ריבית.

ואלו נימוקי ההצעה הנ"ל: ראשית בנוגע לסכומים האחרונים (120 אלף), בשטר ההסכם חתם הנתבע שהוא אחראי על כל הסכום כולו. ואמנם יש בהסכם גם 25% ריווח וגם הית"ע שכתוב בה אחריות רק 45%, וזו סתירה לכאורה, נראה דאין ההית"ע אלא רק על הרווחים – שלא היו ולא יהיו – ועל הקרן אי"צ שום הית"ע. ודומה למ"ש במחבר בסימן קעג סעיף ד וז"ל: ואם עבר וקבל עליו המוכר אחריות תנאו קיים ואם אינו יכול לקבל חובו מחזיר לו מעותיו ואם יש בו ריווח יהיה למוכר. עכ"ל. כלומר אף על פי שקבלת אחריות הקרן היא כהלוואה ולכן נפסק שם לעיל מינה שאסור למוכר חובו בפחות לקבל אחריות הקרן, וכ"ש לענין איסור תוס' שהיא ריבית, מ"מ כשאין ריבית ורק קיבל ע"ע אחריות הקרן, מותר לשלם הקרן. וכתבו שם הפוסקים דאפילו שע"ז נהפך ל"שטר שיש בו ריבית" שבטל, מ"מ התשלום הוא רק הקרן, וקרן חייבים בלי שום שטר ולא בגלל שטר (עי' ט"ז שם סק"ה. ובאה"ג שם).

והנה יש לישב דברי הט"ז דלכא' כאן סותר שיטתו מ"ש לעיל בסימן ק"ע סק"ה שאסור לערוב בעד גוי על הקרן וכו', ובמסקנתו בכאן הוא מודה לש"ך במש"כ בנקה"כ שם שאם אין בפועל תשלום ריווח אין איסור בעצם ההתחייבות אע"פ שהיא התחייבות לריבית. ונראה שהלואות גוי היינו כפשוטה, שגוי לווה בריבית קצוצה כך וכך לכל חודש או על כל התקופה, וכל עניינה של ההלוואה היא בעיקרה בשביל הריבית וזו הלוואה בריבית המותרת, וכל התערבות ישראל באחריות על חלקה אפילו על הקרן שבה היא מעורבות בעסק של ריבית. ובזה הט"ז אוסר והש"ך מתיר. ומשא"כ במכירת שטר חוב שהוא בפשטות מישראל לישראל רק שייך שיהיה ריבית במכירה מצד המחיר (שמוכר בפחות, ומצד עצם המכירה ה"ז מותר כמבוא' באו"ז ב"מ סי' קפ ובהגהות אשר"י באיזהו נשך סי' כא), שאין האחריות על הקרן מעורבת בהכרח בעסק של ריבית, לכן הגם שע"י האחריות שמבטיח המוכר נחשב המוכר ללווה של הקונה ואסור לכתחילה לערוב על אחריות כמבואר בשו"ע שם ובפוסקים, מ"מ בדיעבד כשקיבל עליו אחריות רק על הקרן, אם את הרווחים יקבל המוכר (הנחשב ללווה) ולא הקונה (הנחשב למלוה) אין שום בעיה של ריבית בתשלום האחריות, כי לא נאסר ללווה לקבל ריווח אלא רק למלוה. ואחריות קרן סתם היא

"ערבות" המותרת ולא מעבר לכך. ויעוי' בשועה"ר הל' ריבית סעיף לד שאחריות האסורה היא משום הרווחים, ומוכח לדעתו שאין עצם האחריות על הקרן אסורה וכנ"ל.

ולפי"ז נראה שבנידו"ד האחריות של הנתבע על הקרן שהופכת ללווה של התובע, אינה קשורה לריבית, ולא היה אמור להיות ריווח ואין כעת נידון של ריווח. כי לא דובר על סילוק אחוזים חודשיים או שנתיים, ולא אחריות על ריווח עתידי ולא היתה התחייבות לריבית מצד המתעסק. לכן אם נקבע (אפילו עתה) שכל ריווח שהוא אם יהיה יגיע לנתבע, ה"ז תשלום אחריות המותרת לכו"ע בדיעבד, גם להט"ז וכנ"ל.

ע"כ בגוונא דכאן כו"ע יודו שאין חשש. ואף לשיטת הדרכי משה בסימן קעג אות ה שאסור למכור באחריות דמי המכירה בלבד בלי אחריות על הריווח, וכ"פ המהרי"ט בח"ב חיו"ד סי' לט והמהריב"ל ח"ג סי' ס' והש"ך שם סק"ט והחוו"ד בחידושים אות ז' והגר"ז באות נז ועוד, כל דבריהם אינם אלא באופן של שטר שנמכר בפחות ועתיד ליפרע ביותר כי הוא נקוב מתחילה על הסכום הגבוה של ההלוואה הראשונה, אם מקבל המוכר ע"ע אחריות על הכסף שקיבל תמורת השטר ה"ז עסק של ריבית, כי מתברר שמה שקיבל תמורת השטר היה הלוואה וכל מה שיגיע ליד הקונה המלווה בסוף זה פרעון ריבית. אבל בניד"ד אין כאן מכירה בפחות ופרעון ביותר, לא קיבל הנתבע לידיו כסף בתור שמכר משהו אלא רק להעבירו לתעודתו לחברת ההשקעות במחיר המלא של שער המניות, וגם אין סכום גבוה בטוח שיפרע לבסוף, רק היה סיכוי של ריווח. או שיהיה או שלא. ועל כהאי גוונא לא דברו הפוסקים כלל שהאחריות בהתחלה הופכת את הענין להלוואה בריבית לאסור לכתחילה. ודוק. ובין כך ובין כך כל האיסור המפורש בדבריהם היינו מלכתחילה, ובדיעבד שכבר היתה האחריות אין האיסור אלא מדרבנן ואינה ר"ק, ולכן את האחריות על הקרן אן לאסור לכו"ע. או מסברת הט"ז הנ"ל שאפי' שטר שיי"ב ריבית שבטל מ"מ הקרן חוזרת גם בלי השטר.

ומכיון שלא היתה פה עסקה שצריכה הית"ע לא צריך לחוש לשטר ההית"ע והגבלת האחריות שבו הסותרת לעצם מה שחתמו בהסכם שהנתבע אחראי על כל הסכום. ממילא 120,000 חייב לגמרי.

ועתה בנוגע לסכומים הראשונים (100 אלף), שהאחריות עליהם מוגבלת בהסכם לחצי והתעסק בזה בלי קבלת שכ"ט, שטוען שזה ריבית. גם טוען שזה פקדון ונאנס. ואילו היה חצי הסכום שפטור מאחריות אונסין מוגדר באיזה מקום ביניהם כ"פקדון", היה כאן צורך להוכיח שאי"ז אונס בכלל, אלא קרה הפסד כעין אבידה (אף אם לא כעין פשיעה ממש), וכן שלא עמל ולא טרח ולא התעסק בפלגא הזה וממילא אין כאן דין תשלום טרחו (לדידי פשיטא, וראיתי שכ"כ הגר"י בלוי בברית יהודה פ"ט הע' י). אבל היות וההית"ע הראשון בוטל בהסכמת שניהם, לא הוגדר החצי מעולם כ"פקדון" אלא רק כחצי שהנתבע מסיר את אחריותו ממנו אם יאבד, והתובע הסכים לזה. לכן אין מקום לטעון שהנתבע עסק בפקדון להרוויח ומגיע לו שכ"ט, וגם לא זכות טענת פטור "אונס". ולכן את החצי מהסכום שהנתבע קיבל עליו אחריות בהסכם א"א להפחית לו ממנו, והחצי השני שהתנה שאינו אחראי על הקרן, התובע הוא אשם שהפקיר את כספו על קרן הצבי ממש. מה שיש ביד

הנתבע מהחצי הזה חייב להחזיר ומה שאין לו פטור. ממילא נוסף על הנ"ל עוד 50,000 שחייב. כלומר 170,000 יחד.

ועתה בנוגע לסכום שהנתבע טוען ומודה שעדיין קיימים בקרן בחברה שבה השקיע (40 אלף), המורכבים מכל ההפקדות יחד. ומה שמכיל הסך הזה מההפקדות האחרונות הרי כבר חוייב הנתבע, ומה שנמצא בסך הזה מההפקדה הראשונה מחצי שלקח ע"ע אחריות, הרי כבר חוייב. נותר רק לחשב כמה מורכב בסך הזה מתוך החצי שבהפקדה הראשונה שהנתבע נפטר בגלל שאין עליו אחריות. ואחר החשבון עולה שמתוך היתרה של 40, 9,000 שייך לקרן של החצי שלא לקח עליו אחריות, אבל היות וזה בעין ולא אבד א"א להיפטר בטענת איני אחראי וחייב להוסיף גם סכום זה לחיובו. ע"כ יצא שצריך לשלם לתובע ס"ה 179,000.

והיות והתברר שלא היה רווחים ולא אחריות על ריווח עתידי או התחייבות לריווח מצד המתעסק, ולא התעוררה בעיית ריבית ולא נזקקו להית"ע אלא זה כסף שהיה ונשאר של התובע, וכל ההפסד מהקרן זה בגלל ויתורו על אחריות הנתבע, ממילא אם יורווח שוב הקרן בחזרה זה מגיע לתובע. אבל רק עד סכום הקרן ולא מעבר לכך, וכל פרוטה מעבר לזה היא ממש ריבית בלי הית"ע (אף שהוגדר כפקדון, בגלל האחריות שלקח ע"ע חלקית הנתבע, ובגלל מה שכן עסק בזה בלי שכ"ט).

שוב נמלכתי שבנידו"ד אפילו לטענה שאחראי רק לשליש בהפקדות הראשונות ולא 50% ורק 45% בהפקדות האחרונות ולא אחריות מלאה לפי דיני עיסקא והית"ע, מ"מ המתעסק חייב גם על הפלגא (או ה 2/3) פקדון, לשלם את כל הקרן כולה למשקיע, בלי אחריות אונסין על הפלגא פקדון ומבלי שיוורע כח העיסקה או יכנס לחשש ריבית. בגלל שירידות הערך במניה ואי ראותו של המתעסק שזו מגמה ברורה שלא תתהפך, נחשבות לפשיעה או כאבידה ודינו כשומר שכר אשר חייב המתעסק שהוא שומר להשבע שבועת השומרין דאורייתא שלא פשע בה ולא שלח בה יד ושנאנסה. ומתנאי שמירתו לברר שמשקיע במקום שמור ולא במקום שודאי מופסד. ולולא שהתובע כאן מאמינו שהמקום שמור וגם הצהיר שאינו תובע על הסכום הראשוני יותר מ-50% ככתוב בהסכם שלהם, היה לחייב את הנתבע בכל.

ב בסתירה בתוך אותו שטר אם אפשר לקיים שניהם מקיימין (עי' בחו"מ סימן מב סעיף ה, ובפלוגתת הסמ"ע שם סק"י בשם הדרכ"מ והש"ך שם סק"ט בדין אפשר לקיים שניהם רק בדוחק. וראה בפסקי דין כרך יג עמ' קכה ועוד), ואם לאו קיימא לן תפוס לשון אחרון. ובסתירה שבין שני שטרות שיצאו בין אותם אנשים על אותו ענין שאין "לשון אחרון", מבואר בכתובות דף מד א גופא אמר רב נחמן שני שטרות היוצאין בזה אחר זה ביטל שני את הראשון אמר רב פפא ומודה רב נחמן דאי אוסיף ביה דיקלא לתוספת כתביה פשיטא ראשון במכר ושני במתנה ליפות כחו הוא דכתב ליה משום דינא דבר מצרא וכל שכן ראשון במתנה ושני במכר דאמרינן משום דינא דבעל חוב הוא דכתב כן אלא אי שניהם במכר שניהם במתנה ביטל שני את הראשון, וכו'. כלומר שאם יש תוס' בשני שניהם קיימים, ואם אין תוספת בשני ביטל שני את הראשון ורק שני קיים. ובגמ' לא מפורש מה יהיה הדין בשטרי חוב כבנידו"ד, ובדברי הרי"ף שם מפורש וז"ל: פ"י הא דאמר רב נחמן ביטל שני

את הראשון הני מילי בשטר קרקעות ומאי דדמי להו כגון כתובת אשה אבל בהודאות והלואות גבי תרוייהו כל חד וחד לפום שעבודא דיליה ולא אמרינן האי שטרא היינו האי שטרא ואף על גב דתרוייהו סכום אחד דגרסינן בגט פשוט אמר רבא האי מאן דנקיט תרי שטרי בר חמשין חמשין ואמר שוינהו ניהליה חד בר מאה לא משוינן ליה עבוד רבנן מילתא דניחא ליה ללוה וניחא ליה למלוה ניחא ליה למלוה כי היכא דלא לפגום שטריה וניחא ליה ללוה כדי שלא יכוף לפרעו אלמא גבי תרוייהו. עכ"ל. והעתיקו ברא"ש שם בסוף אות ה.

הרי דשני שטרות מלווה אינם מבטלים זא"ז ולא כשטרות הקנאה. דבאופן המבואר בגמ' דגט פשוט שבשניהם כתוב את הסכום של ההלוואה גובה פעמיים לפי הרי"ף והרא"ש, אמנם בספר התרומות שער סו חלק א אות ד וז"ל: ויש לברר מי שהוציאו שני שטרות של חוב על אחד מסכום אחד ונכתבין ביום אחד אם בטל השני לראשון אם לאו. על זה גרסינן בכתובות פרק נערה שנתפתתה אמר רב נחמן שני שטרות שיוצאין על זה בטל השני את הראשון. והלכתא כוותיה. עכ"ל. משמע דפליג על הרי"ף והרא"ש. אך מחלוקתם אינה שייכת בנידון אשר השטר השני דהיינו ההית"ע לא כתוב בו סכום מחדש אלא רק את חלוקת האחוזים באופן שונה של האחריות ושל הרווחים, ובנוגע לסכום החוב כתוב שזה כולל את מה שמפורש בהסכם שחתמו לפניו, ואא"ל שיגבה פעמיים, א"כ לכולי עלמא אם אין תוספת בשני (דאדרבה בראשון יש יותר אחוזים) ביטל שני את הראשון.

וגם אם אין הכרע מהסוגיא דכתובות לגבי שטרי חוב כה"ג שיבטל שני את הראשון, לא יהיה יותר מסתירה בין שתי לשונות דמסתמא י"ל שזה ספק ולכן יד בעל השטר על התחתונה ויד המוחזק על העליונה לפרש כפי הפחות שמבין שניהם, מדין המוציא מחברו עליו הראיה, וכן מבואר בתוס' בב"ב דף סב ב ד"ה אתמר, וז"ל: אף על גב דבעלמא בכל דוכתי אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה ואוקי ממונא בחזקת מריה, בין היכא דמספקא בעובדא היכי הוה כגון לעיל (דף לב:) דאמר דאיכא סהדי למר ואיכא סהדי למר היכא דקיימא ארעא תיקום בין מספקא לן בדינא כההיא דסוף השואל (ב"מ דף קב:) דמוקי שמואל למתני' באחד ששכר מרחץ בבא באמצע החדש לכך יחלוקו דמספקא לן אי תפוס לשון ראשון או אחרון אבל בא בתחלת החדש כולו למשכיר בסוף החדש כולו לשוכר דהמע"ה, אלא שכאן נראה לחכמים לעשות שודא וכו', וכן לרב אסי בפ"ק דבבא קמא (דף ט. ושם) גבי אחין שחלקו ובא בעל חוב וטרף חלקו של אחד מהן דאמרינן נוטל רביע בקרקע כו' דמספקא ליה אי כיורשים אי כלקוחות דמו וחולקין ולא אמר המע"ה, וביש נוחלין (לקמן דף קכד:) נמי גבי בכור שאינו נוטל פי שנים במלוה דהו"ל ראוי ובמלוה שעמו אמר התם (דף קכו.) דפליג משום דהמע"ה דמספקא לן אי גמר ומשעבד נכסיו כל כך שיהא אביו מוחזק כדי שיטול בהן פי שנים או לא וחולקים מספיקא, וכן (ב"מ דף פג.) דדרו באגרא ואיתבר משלם פלגא מאי טעמא נפיש לחד וזוטר לתרי קרוב לפשיעה וקרוב לאונס, בכל אלו היה נראה לחכמים שיחלוקו, והיכא דלא מפרש גמרא מידי אית לן למימר המע"ה, והיכא דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר וס"ל לדיין כחד מינייהו ועבד מאי דעבד עבד דהכי אמר בפרק כל הנשבעין (שבועות דף מח:) השתא דלא איתמר לא כמר ולא כמר דעבד כמר עבד ודעבד כמר עבד, ואי מספקא לדיין כמאן הלכת' המע"ה. עכ"ל. והנה שני שטרות ביום אחד לא התפרש בגמ' דיחלוקו או שודא, וצ"ל המע"ה.

אולם הרא"ש שם בסוף אות ב' כתב וז"ל: אמרי לה להאי גיסא ואמרי לה להאי גיסא שודא דדייני הכי קים ליה לבעל גמרא דלא נאמר שתי הלשונות לחלוק זה על זה אלא שניהם אמרן רבא כדי לעשות שודא דדייני לפי שפעמים ראוי לעשות כך ופעמים ראוי לעשות כך לפי מה שיהיה דעת הלוקח ודעת המוכר ולפי מנהג המדינה ולפי הדמים. ולא כשאר שודא דדייני שפיי ר"ת כפי מה שירצה הדיין יעשה בלא טעם ובלא ראיה. עכ"ל. ומשמע מדבריו שאם ניתן להבין מסתירת הלשונות מה התכוונו הצדדים יכול הדיין לדון עפ"ז אפילו שאין זה משמעות מפורשת, ואפילו אם זה נלמד גם מהשטר הראשון, ולא אומרים שזה לשון בטל.

והנה פסק הרמב"ם בפרק כא מהלכות מכירה הלכה טו היה מובלע ויש עליו רכב דקלים וכו' הרי הדבר מסור לבית דין כפי מה שיראו ולאיה דרך שדעתן נוטה יעשו. וכתב הכס"מ מסקנא דגמ' מובלע ואיכא וכו' שודא דדייני ופי' רבינו כפירש"י דכתב בהכותב (כתובות דף פה ב) שאומדין דעתו של מוכר או של נותן עכ"ל. (ויל"ע האם אפשר לפרש הרא"ש בב"ב הנ"ל כרש"י והרמב"ם, משום שרש"י הכריע שהדיינים יעמדו על נטיית דעת המוכר או הנותן כלומר בלי להתחשב בקונה או המקבל, ואילו הרא"ש כתב שיאמוד "דעת הלוקח ודעת המוכר" שהם שני הצדדים שצריכים להיות בדעה אחת לפרשם כדי להכריע). וכן פסק המחבר בסימן ריט סעיף ב' וכתב שם הגר"א בסק"ג וז"ל: אבל תוס' ורא"ש פי' שא"י צד דעתן נוטה אלא ברצונם, ורא"י מסוף פרק קמא דגיטין ומפ"ד דקידושין ומסוף פרק מי שהיה נשוי וכן אמרין בירושלמי עכ"ל. (הרי דחילק דעת הרמב"ם מדעת הרא"ש. ועכ"פ הרא"ש עצמו מחלק בין ב' צורות "שודא").

וכתב החכמת שלמה לגרש"ק שם וז"ל: הנה ראיתי בבאר הגולה שהביא שהכ"מ כתב שהרמב"ם מפרש כפרש"י עיין שם. ולפי"ז להחולקים שמה והמה התוס' וסייעתם וכמ"ש בסמ"ע סימן ר"מ אף בכאן יהיה מחלוקת זה. ולפעד"נ דבכאן כ"ע מודים דאין הדבר תלוי ברצון הדיין דבשלמא בשני שטרות היוצאין ביום אחד דעיק' הספק הוי בין המקבלי ועכ"פ הנותן מסתלק הימנו ושלו לא הוי בין כך או כך רק הספק הוא מי מהמקבל זכה לכך כיון דאין לשניהם חזקה כלל לכך סברא הוא לתלות ברצון הדיין ליתן למי שירצה ובפרט די"ל דכוונת הנותן בעצמו לכך היה דלכך נתן לשניהם שטר שוה ביום א' כי הוא היה אוהב לשניהם ולא היה יכול לגמור בדעתו למי ליתן יותר לכך נתן לשניהם והטיל על הב"ד שיעשו הם כמו שירצו והוציא הדבר מדעתו. אבל הכא שהספק הוא בין המוכר והלוקח וא"כ כיון שהמוכר יש לו חזקת מ"ק בודאי אין סברא לומר שהדיין ברצונו יכול להוציא ממון מחזקתו וכו', ושוב האיר ה' את עיני ומצאתי בהרא"ש פ"ד דב"ב דין ב' דט"ו ע"ב שכ' שם דהך שודא דדייני דשם אינו כשאר פירוש שודא שלדעת ר"ת הוי כמו שירצה הדיין ע"ש וה"ה בנ"ד ממש כן הוא ורא"י ברורה לדברי ודו"ק. עכ"ל.

ובבואנו להכנס לדעת הצדדים בעת כתיבת שני שטרות סותרים כגון הסכם והית"ע, לענ"ד ברור ששטר שנוסח על ידי שנים במיוחד לשם כריתת עיסקה ביניהם ועל פיו דקדק בעל המעות בכל מילה עד שהוציא מכיסו את הכסף, לעומת שטר "שבלוני" שכולו צילום מתוך ספר בענייני ריבית ואין שם פרטים שניסחו בעצמם חוץ ממילוי השמות למעלה והחתימות למטה, ודאי דהתכוונו על השטר שהם ניסחו לעומת המודפס שמצאו מן המוכן ולא עיינו בו כדבעי. ע"כ מצד שודא יש להטיל את עיקר המשקל להכריע רק ע"פ "ההסכם", ולדחות

את ההית"ע, אם רק זה אפשרי מצד איסורי ריבית. (וכן הדין בסתירות לשון בחוזה שהיתה הסתירה בין סעיף מנוסח מודפס סטנדרטי לבין סעיף שרשמו במיוחד בכתב יד, אין הדין כשתי לשונות שבשטר המבוארים בשו"ע סימן מב סעיף ה הנ"ל. יעוי' מש"כ אמור"א זללה"ה בכרך ז עמ' קפט וכרך י עמ' שעז, ובכרך יא עמ' קמט הכריע דמסתבר כי סעיף הכ"י גובר. ומ"ש בכרך טו עמ' שא שהסכים עמי אמור"א זללה"ה שאפילו תנאי בעל פה גובר על חוזה סטנדרטי במקרה מסויים).

והנה בהלכות ריבית מבואר (בסי' קעז שם) שאם יש שטר שיש בו חשש ריבית, ושני הצדדים יודעים חומר האיסור ושאינם חשודים חלילה לעבור על ריבית, שנוטים מהלשון המפורש לאופן שימנע את האיסור, אפילו שע"ז מוציאין ממון מהמתעסק ואילו היו משאירים את השטר על כנו ופשטות לשונו היה המתעסק נפטר מלשלם. ומוכח מזה שבנוגע לחשש איסור אין אומרים יד בעל השטר על התחתונה לטובת המוחזק. אלא שטר המתיר את העיסקה על העליונה והשטר האוסרו בטל. לפי"ז בנידו"ד בין ב' שטרות סותרים, אם השטר שבו ההסכם סותר להלכות ריבית צריכים לתפוס לשון שטר ההית"ע, ואפילו אם הוא יהיה שטר ראשון.

והנה בנידו"ד לגבי ב' ההפקדות הראשונות (בס"ה 100 אלף) לשון ההסכם שיש 50% ריווח לנותן המשקיע בלי שכ"ט, סותר להית"ע שיש 55% ריווח למתעסק, וזה בעיה של ריבית, וע"כ מגיע לתובע רק לפי ההית"ע דהיינו 45% בלבד (לולא הטענה שההית"ע "בוטל" ע"י שניהם לפני שהתחיל העסק, ולקמן נדון בטענה זו בנפרד). ולגבי ב' ההפקדות האחרונות (בס"ה 120 אלף) כתוב בהסכם "בכפוף להית"ע" ובהית"ע מפורש חלוקת רווחים של 50/50 ובהסכם ההשקעה מפורש חלוקת רווחים של 75/25 (לטובת המתעסק), וגם בחלוקת הרווח בהסכם אין בעיה של ריבית היות ונוטל המתעסק בריווח יותר מחלקו באחריות שכתוב בהית"ע. אבל אי אפשר לרכוב על ב' השטרות הסותרים יחד. ובהסכם יש עוד בעיה שהמתעסק לוקח ע"ע אחריות על הקרן 100% דהיינו שכל הקרן נהפכת להלוואה, ואיך יכול לקבל 25% מהריווח על הלוואה? (אלא שהנותן לא ידע שקבלת אחריות זה הופך את הכל להלוואה, אולם אפילו לטענתו כעת ש 75% היא הלוואה מכך שהמתעסק יקבל רווחיה, ג"כ חוזרת בעיה של ריבית שאין שכ"ט על הפקדון).

ומש"כ על ב' לשונות בשטר או ב' שטרות לא יועיל לנידוננו, כי בהסכם באותו לשון ממש יש שוברו בתוכו ללשון הראשון, שכתוב באותו המשפט של ההתחייבות "בכפוף להית"ע" כלומר שהלשון ראשון מבוטל מיניה וביה. לכן מכל זה נראה שגם לגבי ההפקדות האחרונות גובר שטר ההית"ע אלולא מש"כ לעיל באות א' שאין בעיה של ריבית בנידו"ד גם בלי ההית"ע.

ג בענין טענת הביטול של ההית"ע נגד זכרוננו וטענתו של התובע, הנה אין נאמנות למתעסק לטעון שעשו בלי הית"ע, וכמבואר כל המ"מ בזה (תשובות הרא"ש ושבלי הלקט והמרדכי ושו"ת או"ז ומהר"מ בר"ב ורמ"א ושו"ך וב"ח וסמ"ע ועוד רבים) בדברי אמור"א זללה"ה בפסקי דין כרך ט עמ' פט אות ו' עד עמ' צג, ולמעשה הכריע כהאגרו"מ והגריש"א דלא שביק היתרא ואכיל איסורא אף כשהלווה מוחזק לגבי להוציא ממנו.

אחרי הדיון הוכיח הנתבע לתובע מתכתובות מייל שנשלחו ביניהם שאכן נאמר ש"הית"ע בוטל" בהסכמת שניהם. ויש לעיין אם ביטול עיסקה ותנאיה אחרי שהחל להתעסק, נעשה בדיבור בלבד או שצריך קנין. וברמ"א בחו"מ סימן קעז סעיף ג כתב שכל תנאי בין שותפים חל באמירה בלי קנין, כיון ששניהם משתעבדים זל"ז גמרי ומשעבדי בלי קנין. חוץ משותפות שהיא בין בעל מעות יחיד והשני רק מתעסק ומתחייב על רווחים לבעל המעות, שאין התנאים שביניהם חלים בדיבורים אלא בקנין ממש. ומבואר דבלי קנין על ביטול העיסקה, אינו בטל אפילו שהצהירו זל"ז שהוא מבטל, ועדיין הכל כפוף לעיסקה.

אמנם נראה מסיבה אחרת שלא חל ההית"ע, שהביאו לבי"ד והנה אמור להחתם ע"י שני הצדדים, שהרי יש בו תנאים הדדיים, ואין חתימת התובע. וכל עוד אחד מהצדדים יכול לחזור בו ולגביו זה לא חל, גם על החותם זה לא חל. (אא"כ יתברר שדובר בפירוש שההית"ע יחייב את שניהם בלי חתימת התובע, אלא בתחילת העסק).

ובניד"ד הטענות עצמן מעלות סתירות בין הלכות ריבית להסכמים שלהם, שבהסכם הראשון מפורש שיהיה 50% לשכר ולהפסד, ובהסכם השני (בב' ההפקדות האחרונות) משתמע שיהיה 100% אחריות, שהוא ריבית וכמבואר. ע"כ גם לטענת ראובן בעל המעות א"א לומר שחל כאן הית"ע לגבי נוסח ההסכם שלהם, ואם חל הית"ע פקע כח התנאים של האחריות המפורשים בשטר. וא"כ לשיטתו של בעל המעות צ"ל שאין ההסכם מחייב אלא רק באופן של עיסקה המותרת. וע"כ במקרה של סתירה בין השטרות, או שנדון רק על 45% אחריות כמ"ש בשטר ההית"ע, או שנדון על 2/3 ריווח למתעסק, או רק 1/3 אחריות הקרן על המתעסק כפי שטוען הנתבע ע"פ השו"ע בסימן קעז סעיף כו.

ונראה שאם בטל ההית"ע מחד הטענות או הטעמים הנ"ל, יהיה האחריות בפלגא (50%) ורק הריווח 2/3 למתעסק (אילו היה). ומה שטען הנתבע שהברירה בידו והוא בוחר להיות אחריות רק ב1/3, הלך בזה בתר דעת הרמב"ם, אבל הגר"א שם בסקנ"ו מציין לדבריו על סעיף ד דאמנם זוהי שיטת הרמב"ם דיד המקבל על העליונה אבל אינו פוסק כהרמב"ם. ויעוי' בביאגרי"א סקנ"ז וז"ל: רמב"ם וס"ל דמ"ש פלגא באגר כו' שהברירה ביד המתעסק אבל רש"י בפי' המקבל ק"ד ב' ד"ה חד עיסקא כתב שבסתם הוא פלגא בהפסד ותרי תילתא באגר וכ"כ הרי"ף שם ורא"ש ורמב"ן ורשב"א וסמ"ג וש"פ וכן עיקר כמ"ש פלגא מלוה ופלגא פקדון ור"ל לענין אחריות בין אונסא בין זולא וכו', (ליקוט) הנותן כו'. עמש"ש שד' שיטות כאן ושיטת רש"י היא המחוררת וכן הכריח הסמ"ג ורשב"א וש"פ וכו', עכ"ל. וכן פסק הש"ך שם בסקנ"ד וז"ל: ואם פחתו יפסיד המתעסק שליש כו'. זהו דעת הרמב"ם אבל רוב הפוסקים חולקים וס"ל דהמקבל נוטל ב' חלקים ריווח ומקבל חצי ההפסד ומביאם ב"י ותימה על הרב (והעט"ז) שלא הביאם וגם על המחבר יש לתמוה דהא כללא נקיט בידיה דכל היכא דהרי"ף והרא"ש מסכימים לדעת א' הכי נקטינן ובב"י כ' דהרי"ף והרא"ש סוברים דחולקים בהפסד וכ"ש שכתב שכן גם כן דעת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א והר"ן ונ"י וסמ"ג וכן נראה לפע"ד עיקר בש"ס וכו' עכ"ל. ע"כ גם אם בטל ההית"ע בהפקדות הראשונות חייב פלגא בהפסד מחמת שיטת רוב הראשונים שהש"ך והגר"א הכריעו כוותיהו. (ולמעשה בנידו"ד יש להקל שאי"צ את ההית"ע בכלל וכמ"ש לעיל באורך באות א', וכיוון שכך רק ההסכם קיים ולא ההית"ע).

ד הנה ראובן תובעו 180 אלף, ושמעון מודה שחייב לו בערך 111 אלף בלבד כולל 40 הנותרים, ונראה דמ"מ אין זה מובמ"ק הטענה, שלא כופר בסכומי ההפקדות ולא טוען שהחזיר חלק, אלא פוטר עצמו "לפי חשבון" שהתחייבותו בהסכם להיות אחראי על הכל (גם על הפלגא פקדון מדין ערבות) לא חלה מהלכות ריבית, וכמשנת"ל, ולכן ס"ל שחייב רק על הפלגא מלווה, וגם מהפלגא מלווה עצמה מוריד שישית בגלל שמגיע לו לדבריו שכר טרחו ועמלו וע"כ הגיע לחשבון זה. וכתוב בחו"מ סימן עה סעיף ה וסימן פז סעיף ה ע"פ תשובת הרשב"א ח"ב סי' רו, שאם התברר לבי"ד מתוך חשבונו שהודה לפניהם במקצת נחלקו הפוסקים אם זה מובמ"ק שחייב שבועת התורה.

ומחד גיסא נראה שבניד"ד כו"ע יודו שאי"ז מובמ"ק, כי אינו כופר בעצם החיוב אלא טוען שיש לו פטור מהלכות ריבית, וזה דבר שלא תלוי בעובדות שניתן להשבע עליהן אלא בדינים. ועצ"ע כי מאידך גיסא נראה כבעי לכפרו בכוליה והאי דלא כפריה משום דאין אדם מעיז וכו', כדמוכח מזה שאפילו מה שמודה שחייב ואין לו שום טענת פטור (בסד 111 אלף) לא ממהר לשלם. ולמעשה לא שייך להשביע שבועת "שיש כאן איסור ריבית" שאינה עובדה אלא הלכה, ומסתבר שגם לא שייך פשרת במקום שבועה בכה"ג.

והנה בדיון השני טען הנתבע שהוא חייב פחות היות ובירר שהיתרה בערך המניות היא רק 15 אלף בערך, וכן שמגיע לו מחצית הוצאות של עמלות שונות ששילם לחברת ההשקעות כל השנים כלומר כ-6900 שקל לקזז מהתובע. ואשר לטענה זו חוזרת שאלת שבועת מובמ"ק. אלא אם כן טענה שאינה מתקבלת מטעם "טוען וחוזר וטוען" המבוא' בשו"ע סימן פ למי שמוסיף טענות פטור אחרי שכבר הודה ונרשם בפרוטוקול ויצא מבי"ד וחזר, שאינה נחשבת טענה כלל ועיקר וכאילו לא נאמרה, גם לא לענין שבועת מובמ"ק. (ומסתברא שהיות ואת דפי החשבונות המפורטים כולם הניח בבי"ד כבר בהתחלה, אין טענה של החשבון שכעת חישב אותו בגדר "טענה" חדשה, כי אכן חזינן לה גם בלעדיו, ומשו"ה אין בנדו"ד חסרון של חוזר וטוען).

ואין לו פטור משבועת מובמ"ק מדין הילך שנפטר משבועה, דנתבאר בסימן פז סעיף א שהילך הוא רק אם מביא בידו לבי"ד או נתן משכון בבי"ד או על פקדון דכל היכא דאיתא ברשותיה דמרא איתא, אבל בנידו"ד הפלגא ששילם היה מלווה, ולא הביא הפרעון לבי"ד ושילמו רק אחרי מתן החלטה מפורטת פעמיים, ובכמה תשלומים עד שהשיג את הכסף. ע"כ ודאי אינו הילך.

ה עי"ש בסוף סעיף כה בסי' קעז, שאם יש חסרון דשטר שיש בו ריבית אסור לתת לבעל המעות שום ריווח, וכל הרווחים למתעסק. אבל לגבי הקרן מקבל בעל המעות את הכל. את חצי ההלוואה מקבל כמובן כי זה שלו, וגם מחצי הפקדון מפסיד את הריווח כדי שלא נאמר שהתעסק עבורו בחינם. ולפי"ז בניד"ד טועה שמעון שאם זה שטר שיש בו ריבית היה או יהיה איסור אם יחזיר את כל הקרן. דבשלמא אילו היה מדובר בחיוב לתת אחוז חודשי מסויים מתוך ריווח שהעיסקה מכניסה או תשלום קבוע כדמי התפשרות במקום שבועה חמורה שמבואר בהית"ע, נהפך כל האחוזים לריבית גמורה ע"י שהמתעסק קיבל עליו אחריות, וע"כ ודאי צריך לשנות את סכומי הרווחים או אחוזי ההפסד ובלא"ה כל כסף שנכנס מכבר הוא ריבית גמורה. אבל בנידו"ד שלא היה תשלום באמצע, אלא או ריווח

בסוף או תשלום חלק מהקרן במקרה של הפסד, ובנתיים היה רק הפסד, אין בכלל ריבית לדון עליה אם היא בהיתר דעיסקא או חלילה באיסור. ע"ז לא מצאנו שיהיה איסור לקבל על עצמו יותר אחריות (ויעויין בסימן קעג ד לכו"ע וכמש"כ באות א' לעיל).

ומצד דין "טרחו ועמלו" שרגילים לשלם עליו ואם התעסק עבורו חנם זה בגלל שהלווה לו, ואם יחזיר את מלוא ההלוואה וגם רווחי הפקדון יתברר שהטורח היה ריבית. וכשהיו רווחים בפקדון ואינו נותנם לבעל המעות מוברר שלא טרח עבורו חנם. אבל אם לא היו רווחים ולכן אינו נותנם, עדיין לא שולם השכ"ט והטירחה היא דבר שנתן המתעסק למלווה חנם, והיא ריבית. נראה שאין שמעון נחשב ל"מתעסק" או לחנווני למחצית שכר לגבי דין שכר טרחו ועמלו, ומה שטען שהוא "ברוקר" שאין עושים בחנם אלא בשכר זה מופרך, כי אינו מבין מימינו ומשמאלו במלאכת ברוקרים ואפילו מספר מניה או קוד סדרת המניות של החברה לא ידע כשנשאל בביה"ד וענה שאינו מבין בזה. ונכשל והכשיל בכל ההצעה וההשקעה מתחילה ועד הסוף ב"תום לב". וגם אין אימון לדבריו שהמניה הקיימת עדיין שווה 40 אלף. ואכן התברר לביה"ד ברישומי החברה (ראה תקציר לעיל) עוד לפני הדיון השני שהמניות שוות רק 15 אלף וכן שהחברה שבה השקיעו כבר נמכרה לפני שנים, והנתבע לא שם לב לא לערכים של המניות ולא לתהפוכות החברה ולא לסיכונים הברורים למי שמבין בזה. וע"כ מכיון שכל השנים לא נהג כמתעסק, ומה שכן עשה (העברות בנקאיות) אינן התעסקות אלא רק ביצוע תחילת קבלת הכסף, (מלבד הטענה של התובע שכל אברך עושה לזולתו שירות כזה חנם), לא טרח בגלל הפלגא אחריות שקיבל ע"ע, ולא ע"ז נאמר שמגיע לו שכר טרחו ועמלו, אלא למי שבאמת "מתעסק" ונושא ונותן ומוכר וקונה או מגדל ומשביח בעלי חיים או מוכר סחורות בחנות וכו', או ברוקר שיודע לקרוא גרפים ותרשימים ודוחות ולהבינם איך להזיז כסף. ע"כ בנידו"ד אין כאן חשש ריבית לתת פלגא בריווח וגם לקבל ע"ע פלגא בהפסד, ולא שייך לדיני סימן קע"ז.

ובב"מ דף לה א אמריתא לשמעתא קמיה דרב כהנא ואמר לי תהא במאמינו, ופרש"י הא דקתני פטור [משבועה] במאמינו לזה למלוה שאינה ברשותו, וכתבו תוס' ברישא לא מצי לאוקמי הכי משום דהתם לא ירצה להאמינו כיון שע"י כן לא יוכל לישבע אבל הכא אין כאן שבועה ואע"פ שמפסיד במה שמאמינו שבועה שהיה יכול לגלגל עליו אינו חושש. עכ"ל. א"כ אם התובע מאמין לנתבע אין סיבה להשביעו, אף אם היה חייב שבועה מדאורייתא. וכ"ש בנידו"ד שלא חייב שבועה מעיקר הדין אלא שקיבל ע"ע.

וכן לגבי שבועת היסת פוסק בעל התרומות שער נ חלק ג אות י כללו של דבר בזה בזמן שהמפקיד אינו מאמין בטענת הנפקד אינו יוצא מידי שבועת היסת או חרם סתם וכו' כגון זה שלא הגיעו המעות לידו והשליח אומר נאנסו ממנו והלה טוען איני מאמינך שנאנסו ואיני מאמין בו שנתנם לידך כגון זה מחרים על הנפקד חרם סתם שמסרם ונשבע השליח שבועה חמורה שנאנסו ממנו וכו'. הרי שמדגיש שאין שבועה אלא אם אינו מאמינו וז"פ. (ועי' בחו"מ סימן עב סעיף יב, ועוד שם בש"ך באמצע סקנ"א "אבל כשהתובע עצמו יודע האמת כמו הנתבע לא שייכא שבועה כלל". ועי' חכש"ל בגליון חו"מ סימן רצא על סעיף כו ושם סימן רחצ על סעיף ב. ועי' בכסה"ק סימן עה על סעיף ט).

ובמחשבה שניה נראה דאין לפטור משבועה ע"ס האימון של התובע, כי הוא מאמין כפתי ולא מבקש לברר אפילו דברים בסיסיים ואפילו אחרי שמפסיד רוב ממונו בלי הגיון. ונראה שהדבר דומה לדין מרומה דבחור"מ סימן טו סעיף ד שלפי ראות עיני הדיין צריך לדרוש ולחקור. כלומר אפילו שאין עיני התובע רואות את זה ואינו טוען להדיא לפרטי הבירור שבי"ד צריך לברר. ומטעם זה יש מקום לחייב את הנתבע בכל הסכום של התביעה (180 אלף) כולל הפלגא פקדון בגלל פשיעה בפקדון, מבלי שהתובע טען טענה זאת משום שאינו מבין בעסקים אלו וסומך בעיניים עיוורות על הנתבע שהוא כן מבין ומתוך שסומך עליו לא חושדו בפשיעה.

ז בענין מה שהנתבע סתר עצמו בפני ביה"ד בין אמירה שהיה לו עוד השקעה ולא היתה לו עוד השקעה, נראה שע"ז ל"ש הוחזק כפרן כי זו אינה טענת פטור. אלא רק סיפור שלדעתו היה יכול לתת "הרגשה" נסיבתית לעיקר הטענה שלו שההפסד היה באונס, ואת הטענה העיקרית לא החליף. ואין דין הוחזק כפרן אלא רק בטענה הפוטרת שהוכחש בה, ולא בשאר הדיבורים. יעוי' בסימן עט סעיף ט. ובנידו"ד הטענה היא "נאנסו", ולא מעלה ולא מוריד מטענת נאנסו אם היה לו או לא היה לו עוד השקעה שם, ואמנם סתר את דברי עצמו בפרט זה, אבל אינו נעשה ע"ז לדין הוחזק כפרן.

ואפילו בחוזר וטוען מחיוב לפטור דיש לו דין הוחזק כפרן, אם אפשר ליישב את הסתירה ע"י אמתלא מיישבים כמבואר בסי' פ. ובנידו"ד הסביר אמתלא לדבריו שאמר שאין לו השקעה שם ולדבריו שהוא מושקע באותה מניה אבל לא באמצעות אותה חברת השקעות.

יש לציין שהנתבע חזר בו וטען אחרי הודאותיו או בניגוד לטענותיו עצמו, בכמה פרטים דלקמן. ולא דק לטעון רק אמת כהווייתה, אלא כל מה שיוכל להשיב ולענות ולהמציא כדי לטעון לפטור. וא"א לקבל טענתו השניה אחרי שהודה בראשונה, וכמבואר בשו"ע סי' פ. ובפרט באלו מהפרטים שהחזרה היתה אחרי צאתו מביה"ד. א' אחרי שהודה בחיובו בפלגא (לולא טענת שליש מצד איסור ריבית), טען שהתובע הוא זה שמנע ממנו מלמכור המניות ולכן הוא פטור מהכל וגם מה ששילם לא היה חייב. ב' הודה שערך המניות הנוכחי מסתכם ב-40 אלף (בעת שביה"ד בדק על נקלה שהן לא יותר מערך 15 אלף), וחישוב שיש בידו כ-9 אלף מתוך הסכום הראשוני שלא התחייב באחריותו, אלא שצריך לשלמו כי הוא קיים ולא אבד. אח"כ שינה שהתברר לו ששווה פחות וחייב על אותו החלק שלא קיבל ע"ע להשיב, רק פחות (כ-3,400 שקל בלבד). ג' טען שלא יטען טענה מסויימת וטען אותה אח"כ. ד' טען שלא ידע על החלפת החברות ולא את פשר ירידות הערך הקבועות, ולא על איחוד המניות, ושרק סמך על שיחות בירור שעשה עם בעל הפטנט שהבין ממנו שכדאי להשקיע, ואח"כ טען להסבר מהלכים שעשה לפני 5 שנים שזה בגלל שידע שאחרי מכירת החברה השניה עדיין החברה הראשונה אמורה לקבל סכומים גדולים כאשר תהיה פריצה של הכנסות לחברה הנכנסת. וכן עוד טענות סותרות.

ולמעשה נראה כמ"ש בסוף אות א' שהנתבע חייב בהכל, חוץ מ-50% מההפסד שנפסדו 2 ההפקדות הראשונות, שהתובע פטור מהפסדן בהסכם הראשון.

ח בנוגע ל-13,589 הוצאות שהצטברו מעמלות פעולה והמרות, שהמתעסק טוען להוריד מהקרן כולה מחצית כי זה מתחלק בין השותפים, והתובע טוען דעל השטר השני

שהמתעסק התחייב בו להשיב את הקרן במלואה "בכל מקרה" אין להפחית הוצאות, ומהשטר הראשון (שהוא 45.5% מהתביעה), רק לגבי מחציתו מודה שהוא חייב הוצאות. בהסכם ובשטר ההית"ע לא מוזכר כלל על מי ההוצאות.

הנה בעיסקא שיש ריווח, הריווח נמדד אחרי ניכוי הוצאות (כי בשיעור ההוצ' לא היה ריווח אלא כיסוי קרן וז"פ). ולאידך גיסא מתעסק שהתחייב לריווח קצוב אם לא ישבע שבועה חמורה וכו', פשוט שלא מקזזים מזה הוצאות. (ואם יקוזז מהקרן בסוף התקופה, ראה לקמן). השאלה היא כשלא התחייב אחוז מסוים, ולא היה ריווח כלל, רק הוצאות, וצריך לשלם מכיסו האם מוריד המתעסק הוצאות מחיובו וכמה. האם יחולק כמו שהותנה לגבי רווחים, (ובנידו"ד על ההשקעה האחרונה יהיה לפי ג' רבעים למתעסק ורבע לבעל המעות), או שיחולק כפי שהותנה על האחריות, והוצאות על פלגא מלווה יחול על המתעסק, והוצאות על הפלגא פקדון על המשקיע.

ונהנה בשותפין שהשקיעו שניהם מבואר בחושן משפט סי' קעו סעיף ה שההוצאות הם חצי כחצי לשני הצדדים גם אם אחד השקיע רוב והשני רק מעט. ורק בחלוקת הקרן או בהפסד בקרן חולקין לפי חלקיהם. אולם באופן שרק אחד משקיע אי"ז השותפות דחו"מ.

והמתעסק מראה שביקש מהתובע בעת אחת הפעולות לשלם הוצאות, והשיב במייל: "מי מכניס, בעיקרון אני לכאורה". משמע שהודה שחייב בהוצאות. ונראה דלשון זו אינה הוכחה להוציא ממון, ואפילו בפני ביי"ד אם הודה בלשון הסתייגויות "בעיקרון" ו"לכאורה" אין חייב. וכ"ש כאשר עוד לא התברר אז הטעות בהשקעה והפסד הקרן. ונראה דלגבי ההוצאות שהיו אחרי שנמכרה חברת הבת, והמתעסק היה יכול לדעת מזה (ולדברי היזם שהנתבע הסמיך את ביה"ד לדבר איתו, המתעסק אף ידע מזה בבירור), ובטעות מוחלטת המשיך להחזיק מניות של חברה במצב הפסד ללא שום תכנית לצאת מזה, כל ההוצאות שהיו לעיסקה אח"כ אינם מתחלקים ביניהם כי הכל באשמת הנתבע, ולא היו למען תועלת בעיסקה, והם פשיעה גמורה, דאפילו היה המשקיע משלם כבר היה לו זכות תביעה שהמתעסק יחזיר לו את מה שהוציא בגללו.

ונראה להביא הכרעה לנידון זה מהמשנה בסוף בבא בתרא (קסז ב) שכתוב שהלוה משלם את השטר, וכתבה הגמ' (קסח א) פשיטא, לא צריכא לעיסקא. דבלוה רגיל התועלת בשטר רק ללווה ופשיטא שהוא משלם השטר. אבל הו"א דבעיסקא שגם המלוה נהנה מהריוח בעתיד ששניהם ישלמו, ע"ז כתוב במשנה דההוצאות על הלווה בלבד דהיינו המתעסק. והוא הדין בהוצאה אחרת שהיא על המתעסק. אם לא סוכם הפוך. אלא שבנידו"ד י"ל דמשתמע מחילופי הדברים במייל שלולא התבטא כך לא היה המתעסק עושה אותן פעולות ולא היה מתחייב עמלות, ויש חיוב מדין הוציא על פיו. והתובע לא טען בבי"ד ליפטר מהסכמה זו. וע"כ יש לפשר ביניהם בחישוב מסויים.