קנין הלכה

3



מראי מקומות

9

חודש אדר א' תשפ"ד

יו"ד הלכות רבית

סימן קעז סעיף יד עד הסוף

Dirshu
דרשו ד' ועוזו
קרן עולמית לחיזוק ועידוד לימוד התורה

קנין הלכה

לתשומת לבכם: במראי מקומות אלו הושקע עמל רב. אין להעתיק, לצלם וכד' ללא קבלת אישור בכתב מ"דרשו"

קנין הלכה

סעיף יד

בשו"ע מבואר שמן הדין אין איסור רבית בהוספת קנס על ההלואה, אך יש לאסור משום הערמת רבית.

המקור לזה שמן הדין אין כאן איסור, נמצא בחידושי הר"י מיגש [ב"ב דף קסח.] ובספר התרומות [שער מו ח"ד סל"ב] ובשו"ת הרשב"א [ח"א סי' תרנא וח"ג סי' רכז], ובשו"ת הריב"ש [סי' שלה].

והביאו הראשונים שתי ראיות להיתר זה:

א. איתא בגמ' [ב"ב דף קסח.] מי שפרע מקצת חובו והשליש את השטר ביד שליש ואמר לו אם לא אפרע את שארית החוב עד זמן פלוני תן למלוה את השטר ויגבה את כל הסכום הכתוב בו, ונמצא שהלוה קונם א"ע להוסיף סכום שאינו חייב בו.

ב. איתא במשנה [ב"מ דף סה:] הלוהו על שדהו ואמר לו אם אין אתה פורע לי מכאן ועד שלש שנים הרי השדה שלי, ה"ז מותר אף שמחיר השדה עולה על סך ההלואה.[1]

אמנם הסיק הרשב"א דאף שאין בזה איסור רבית מן הדין, מ"מ יש לאסור זאת משום הערמת רבית, דסו"ס מחמת ההלואה מתרבה ממונו של המלוה ולא גרע מרבית מוקדמת או מאוחרת, וכך פסק השו"ע.

כל הנ"ל הוא בקנס חד פעמי, אבל בקנס המתרבה מדי יום או מדי שבוע כתב הרשב"א שיש בו רבית גמורה מן הדין. ויבואר דין זה להלן [סעיף טז].

בטעם הא דאין כאן איסור רבית מן הדין [רק הערמת רבית], כתבו הראשונים דהוא משום דתשלום קנס אינו דומה להתחייבות רבית, שהרי אם ישלם את החוב בזמן לא יצטרך להוסיף עליו, וברגע אחד של איחור חל עליו כל הקנס, ונמצא שאין הקנס בא כתשלום על משך הזמן שהמעות בידו, [משא"כ רבית שהיא תשלום על משך הזמן שהמעות בידו].

וכעין זה כתב המרדכי בכתובות [סי' קצ] לענין הא דהיו רגילים לכתוב בכתובה שהאשה הכניסה סך מסויים, ואם יגרשנה יוסיף שליש, כתב המרדכי שאין בזה איסור רבית כיון שגם אם היה מגרשנה מיד היה מוסיף שליש, וא"כ אין התוספת נחשבת רבית אלא שזו התחייבות מחמת חיבת הנישואין.[2]

ביאורים והערות

1. אמנם תוס' [ב"מ סה: ד"ה לא] הקשו למה אין בזה איסור רבית, ותירצו באופן אחר, וכן הוא ברא"ש [שם סי' כה], וכתב החוות דעת [ס"ק טו] דמדלא תירצו כשאר הראשונים הנ"ל דהוי דרך קנס, חזינן דלא ס"ל להיתר זה. גם הגר"א [ס"ק לה בליקוט הרביעי] הביא מהגמ' [ב"מ דף טו] דיש איסור רבית גם כשאינו בתורת אגר נטר על ההלואה, וגם ציין לדברי תוס' והרא"ש [בדף סה: הנ"ל]. אמנם לדינא הביאו החכמת אדם והגר"ז את הדין של קנס כפי שהובא בשו"ע וברמ"א.

2. **<u>תוספת עיון</u>**

<u>דין קנס כאשר כוונתו להערים</u>

יש מהאחרונים שכתבו דהא דשרינן קנס מן הדין הוא רק במקרה שאכן כוונת המלוה לזרז את הלוה לפרוע בזמן, ולכן הוא מחייבו בקנס אם יאחר, אבל אם עיקר כוונת המלוה והלוה היא שהלוה אכן יאחר מלשלם וכדי שישלם תוספת על ההלואה, אין בזה היתר כלל והרי זו רבית גמורה, כך כתב בשו"ת גינת ורדים [כלל ו], וכך כתב בהגהת אמרי ברוך [לבעל הברוך טעם] על החוות דעת [ס"ק טו]. אמנם בשו"ת הרשב"א [ח"א סי' תרנא] כתב להדיא בסוף הדברים שההיתר מן הדין הוא אף באופן שהדעת מכרעת שהם מתכוונים להערמת רבית [ומאידך גיסא משמע מלשון הרשב"א שאיסור הערמת רבית קיים גם כאשר לא נתכוונו כלל להערים]. גם בלבוש [סוס"י קסז] ובקונטרס הסמ"ע [אות כ] כתבו את ההיתר של קנס כעצה ליתן הלואה ולקבל רווחים.

ולכאורה סברת הרשב"א בהיתר זה היא דכיון שבעלמא איחור בתשלום נחשב סיבה אמיתית לקנס, לכן גם כאשר עושים זאת בדרך הערמה עדיין הגדר הוא שאין כאן תשלום על משך זמן של ההלואה אלא על האיחור, והוא מתרבה ברגע אחד ואינו רבית. [משא"כ אם יעשה

<u>בדברי השו"ע שמתחייב קנס מעכשיו ולזמן העיכוב</u>

מה שכתב השו"ע בסגנון ההתחייבות שמתחייב מכעשיו ולזמן העיכוב, ולא כתב בפשיטות שמתחייב לשלם אם יאחר, הוא כדי שלא יהא בהתחייבות זו חסרון של אסמכתא. וכתב הגר"ז [סעיף מו] שהשו"ע אזיל בשיטת הרמב"ם הסובר דאמירת מעכשיו מבטלת אסמכתא. אך להסוברים דלא סגי באמירת מעכשיו אלא בעינן שיקנו מידו בקנין סודר בבי"ד חשוב [עיין שו"ע חו"מ סי' רז] או שיקנו מידו בקנין סודר ויכתבו בשטר שעשו כן בבי"ד חשוב [דיש בזה אודיתא], ה"נ בעינן שיעשו כן.

<u>בדברי הב"ח המובאים בט"ז ס"ק כג ובש"ך ס"ק לו</u>

כתב הב"ח דלא התירו הפוסקים בדרך קנס אלא באופן שגם אחרי האיחור בתשלום והתחייבות הקנס עדיין הלוה מחוייב ועומד לפרוע עתה את החוב, אך אם התנו ביניהם שאם יאחר מלפרוע את חוב שישים הדינרים בר"ח ניסן, יתן מאה דינרים בר"ח תמוז הרי זה אסור, דנמצא שהמלוה מרויח לו זמן בתמורה להתחייבות הקנס, והרי זו רבית גמורה.

והט"ז [ס"ק כג] והש"ך [ס"ק לו] כתבו לתמוה על הב"ח, וחלקו עליו.[3]

אמנם בשו"ת הרשב"א [ח"ג סי' רכז] מפורש כהב"ח, דמיירי בדוקא באופן שאינו ממתין לו אחר חלות הקנס.

ועיין גר"ז [סעיף מו] שמבואר מדבריו שהב"ח אסר גם באופן שהסכימו להדיא שהקנס הוא משום איחור הזמן, ומה שהמלוה ממתין לו מעתה עד ר"ח תמוז אינו תמורת הקנס.

וסיים הגר"ז דלהלכה כל יר"ש ראוי שיחמיר באיסור רבית החמורה אף שנהגו קצת מקומות להקל בזה.

וכתב בהגהת אמרי ברוך על החוות דעת [ס"ק יח] שאיסורו של הב"ח הוא רק כאשר מרויח לו זמן על תשלום הקרן, אך אם נשאר מחוייב לשלם את הקרן מיד, ורק לגבי הקנס כתב לו שיכול לשלמו במועד מאוחר יותר אין כאן חשש רבית, שהרי אינו ממתין לו על הקרן ואין כאן אגר נטר.

<u>בדברי הרמ"א שיש מתירין בנותן לו מעות ומקבל פירות</u>

מקור דברי הרמ"א בשו"ת הריב"ש [סי' שלה], עיי"ש שכתב דכיון שאיסור הקנס אינו אלא משום הערמת רבית, לכן אם נתן לו ק' מעות והתנה שאם יאחר לשלם יתן לו פירות בשווי קכ' מעות ה"ז מותר, דאינו נראה כ"כ כרבית.

וכתב הש"ך [ס"ק לא] דה"ה איפכא, אם הלוה לו פירות והתנה עמו שאם לא יפרע בזמן ישלם מעות בסך גבוה יותר. [וה"ה דשרי אם ימכור לו פירות בהקפה ויאמר לו אם לא תשלם לי ביום פלוני תשלם תוספת על המחיר].

בדעת השו"ע בזה עיין ש"ך [ס"ק ל] שכתב שגם השו"ע מודה בדין זה, ועיין לקמן [סעיף יז].

ההיתר של דרך קנס נאמר רק כאשר משלם את הקרן והקנס בפירות, אך אין להתיר לשלם את הקרן במעות ואת הקנס בפירות, דזה נראה טפי כהערמת רבית.

ביאורים והערות

תנאי אחר, כגון שיאמר ללוה שאם יאכל פירות מסויימים יתחייב קנס, בזה אם כוונתם להערים אין כאן היתר, שהרי מצד האמת אין אכילת הפירות נחשבת סיבה לקנס, ולכן אנן סהדי שהתשלום ניתן על משך זמן ההלואה וה"ז רבית גמורה].

3. לשון הש"ך [סוס"ק לו] אינה ברורה, והחוו"ד [ס"ק יח] הגיה בו באופן שהש"ך סובר כהט"ז ודלא כהב"ח. ועיין בש"ך [סוס"ק לג] שכתב בשם המבי"ט שאם כתב בשטר שאם לא יפרע לו בסוף תשרי שישים דינרים יפרע לו שישים ושישה דינרים בסוף חשון הרי זה אסור מדרבנן.

קנין הלכה

סעיף טו

דין זה נתבאר לעיל סי' קעו סעיף ו.

סעיף טז

המקור לדברי השו"ע והרמ"א דקנס המתרבה הוי רבית גמור הוא בשו"ת הרשב"א [ח"ב סי' ב] שכתב "דזו הוי רבית גמורה ולא תהא כזאת בישראל". ועיין ש"ך [ס"ק לג] שהביא שנחלקו בזה האחרונים:

א. דעת הרלב"ח [שו"ת סי' קג] היא דהוי רבית דאורייתא, וכתב שכן משמע מהשו"ע ומהרמ"א.

ב. המבי"ט [ח"א סי' נא] והגידולי תרומה [שער מו ח"ד סל"ב] כתבו דהוי רבית דרבנן.

וכתב הגר"ז [סעיף מח] דיש לצייר בזה ב' אופנים:

א] אם לשון הקנס הוא אם לא תפרעני בזמן תשלם דינר נוסף לכל שבוע, הרי זו רבית קצוצה, כיון שהסכימו מתחילה שמזמן מסויים והלאה ישא החוב רבית, ובאופן זה אירו הרשב"א והרלב"ח והשו"ע והרמ"א.

ב] אמנם אם לשון הקנס תהא באופן שלכל שבוע ייחשב קנס מחודש, דאחר שנתחייב את הקנס הראשון אינו משלם כלום על השבוע הנוסף שהוא מעכב מלפרוע בו, ואם יפרע לפני סוף השבוע לא יוסיף כלום, אלא שברגע אחד של סוף השבוע מתחייב הוא בקנס נוסף, ואין זה מתרבה עם הזמן, וכן בכל שבוע, כל כה"ג יש מקום לדון שאינו אסור מהתורה, שהרי צורת ההתחייבות בכל פעם היא צורת קנס המתרבה ברגע אחד, ובזה סברו המבי"ט והגידולי תרומה דאינו אסור אלא מדרבנן, דנראה כרבית. אמנם הגר"ז עצמו כתב דאף באופן זה לא הועיל כלום, דכיון שסו"ס חייב את עצמו בסך מסויים בכל שבוע, הדבר מוכיח שהוא רבית גמורה ואין כוונתו לריבוי קנסות.

סעיף יז

מקור הדין של השו"ע שהמלוה על המשכון ואמר לו הלוה אם לא אפדנו לזמן פלוני יהיה כולו שלך, והמשכון שוה יותר על החוב ה"ז אסור משום הערמת רבית, הוא בב"י בשם הרא"ה ורבינו ירוחם.

דין זה לכאורה צריך עיון משתי קושיות:

א]. במשנה [דף סה:] איתא הלוהו על שדהו וא"ל אם לא תפרעני עד שלש שנים הרי היא שלי ה"ז מותר, והרי זה דומה ממש לנידון של הסעיף הזה, ולמה כאן אסרו משום הערמת רבית. ועיין ש"ך [ס"ק לה] שהקשה זאת וכתב דאולי יש לחלק בין משכון דשדה למשכון מטלטלי, ולא ביאר הש"ך את טעם החילוק.[4] והגר"א הניח את דברי הסעיף הזה בקושיא.

ב] עוד הקשה הש"ך [ס"ק לה] דהא לעיל [סעיף יד] פסק הרמ"א את דברי הריב"ש שהתיר רבית דרך קנס כאשר נתן מעות וקיבל פירות [ולמד זאת הריב"ש מהמשנה דף סה: הנ"ל], וא"כ ה"נ יהא מותר כיון שנתן מעות וקיבל פירות. וכתב הש"ך לתרץ דמשכון שאני מקנס של פירות, כיון שהמשכון ניתן לו מתחילה בזמן ההלואה.[5]

ביאורים והערות

4. ועיין חוות דעת [ס"ק טז] שכתב לבאר דברי הש"ך בדוחק, שהש"ך נסמך על דברי התוס' והרא"ש [דף סה:] שכתבו דההיתר בהלוהו על שדהו הוא משום דאמרינן דנתן לו את היתר על חובו במתנה בעלמא, וע"ז כתב החוות דעת שאם המתנה היא מתנה מרובה אין להתיר זאת, אך בקרקע שרי הואיל ואין אונאה לקרקעות, ולכן אינו נראה כנותן לו מתנה עבור ההלואה, משא"כ במשכון מטלטלי שיש בו אונאה, ועיין להלן בהערה הבאה.

5. אפשר שכוונת הש"ך דכיון שהמשכון ניתן בתורת משכון כחלק מסדר ההלואה, לכן גבייתו לבסוף אינה נראית כקנס אלא נראית כפי טפי כפירעון ההלואה, וה"ז נראה כרבית.

עיין ש"ך [ס"ק לד] שהביא מדברי הארחות חיים המובא בב"י שכתב שהאיסור המובא בסעיף זה הוא דוקא כשהתנה כך בשעת ההלואה, דאז מיחזי כהערמת רבית, אבל אם כבר הלוהו על המשכון בלא תנאי, רשאי הלוה לומר למלוה אם לא אפרעך לזמן פלוני הרי הוא שלך מעכשיו. וכתב הב"י הטעם, דכיון שאינו בשעת הלואה קנסא הוא דקנים ניהליה.

סעיף יח

מקור הדין של השו"ע בתשובת הריב"ש [סי' שלה], וטעמו דכל מה שאסר הרשב"א בקנם משום הערמת רבית אינו אלא כאשר המעות ניתנו בהלואה, משא"כ הכא שהמעות ניתנו בדרך מקח.

ונמצא שההיתר המובא בסעיף זה שונה מההיתר המובא ברמ"א סעיף יד, בנותן לו מעות ומקבל פירות [או איפכא] , אשר גם הוא מקורו בתשובת הריב"ש הנ"ל, דהתם המעות ניתנו בהלואה, ומ"מ כיון שפירעון הקרן והקנם הוא בפירות ה"ז נראה כמקח ולא גזרו בו משום הערמת רבית, אך בסעיף זה נתן מעות מתחילה וקיבל מעות לבסוף, ואפ"ה התירו משום שהמעות ניתנו בתורת דמי מקח ורק לבסוף נתבטל המקח.

האם ההיתר שבסעיף זה נאמר דוקא כאשר המעות קנו את הסחורה

כתב החוות דעת [ס"ק יז] שההיתר המובא בסעיף זה כשנותן לו מעות עבור סחורה, מירי דוקא כאשר המעות האלו אכן קנו את הסחורה, עכ"פ לענין מי שפרע, והיינו כשיש לו הסחורה ברשותו או שיצא השער, אבל באופן שאין קנין אף למי שפרע הרי המעות נידונות כמעות הלואה ויש בזה איסור משום הערמת רבית.

אמנם הגר"ז [סעיף מו] כתב דאף באופן שאין לו סחורה ברשותו וגם לא יצא השער יכול לעשות עמו פסיקה עבור סחורה, וכדי שלא יהיה בזה איסור מצד הפסיקה [שהרי אין לו וגם לא יצא השער] כתב הגר"ז שיפסוק עמו כשער שעתיד להיות ביום שיספק לו את הסחורה, שבאופן זה אין אגר נטר כלל. והרי בפסיקה זו לא קנה כלל את הסחורה, אף לא לענין מי שפרע, כיון שאינה ברשות המוכר וגם לא יצא השער, ולכאורה דברים אלו הם דלא כהחוות דעת הנ"ל.[6]

היתר קנם בדרך מקח בקנם המתרבה עם הזמן

כתב הגר"ז [סעיף מח] דלא הותר קנם דרך מקח אלא בקנם חד פעמי, אבל אם התנה עמו קנם המתרבה עם הזמן ה"ז אסור [וכעין מה שנתבאר לעיל (סעיף טז) דקנם המתרבה אסור].

ונתן הגר"ז [שם] עצה לעשות קנם המתרבה באופן שיאמר לו מתחילה שבכל סוף שבוע [או סוף שנה וכיוצ"ב] יעשו מהחוב הנשאר פסיקה חדשה על סחורה, וכגון שנתן לו מתחילה שישים דינרים על סחורה והתנה שאם לא יספק לו את הסחורה בזמן שקבעו יתן לו ק' דינרים, ואח"כ יאמר שאם לא יפרע לו את ק' הדינרים לזמן פלוני יחשבו דינרים אלו כפסיקה בחוב על סחורה,[7] ואם לא יספק לו את הסחורה הנ"ל עד זמן פלוני יהא חייב לו קכ' דינרים, וכן יכול לעשות פעמים רבות, ויעשה קנין סודר אחר

ביאורים והערות

וקצת משמע בש"ך שגם מה שדן בהמשך הדברים לחלק בין משכון מטלטלי למשכנתא דשדה נובע ג"כ מהחילוק הנ"ל, דבמשכון מטלטלי חשבינן ליה טפי כאילו כבר ניתן לפירעון, שהמלוה מחזיק תחת ידו את שווי ההלואה ובע"ח קונה משכון, משא"כ במשכנתא דשדה שאין בע"ח קונה אותה ולכן כאשר גובה את כולה לבסוף יש כאן צורת מקח ולא דמי לגביית מלוה, ולא אסרו זאת משום הערמת רבית.

6. והחכמת אדם [כלל קלב סי"א וכלל קמג ס"ו-ס"ז] כתב היתר זה רק על סחורה שברשותו או יצא השער, ואפשר דס"ל כהחוות דעת הנ"ל.

7. ואם אין הסחורה ברשותו יפסוק בחוב הנ"ל ע"מ לספק לו את הסחורה לפי השער שלה ביום הספקת הסחורה, כך כתב הגר"ז.

כל הקנסות הנ"ל שלא יהא חסרון של אסמכתא, ויכתוב שקנם א"ע בסך זה מעכשיו ויוסיף ויכתוב שעשו כן בבי"ד חשוב.

<u>האם יש בקנם דרך מקח חסרון של הערמת רבית דרב ספרא</u>

כתב הט"ז [סי' קסז ס"ק א] שההיתר המובא בסעיף זה נאמר רק באופן שלא אמר לו מתחילה הלויני שישים דינרים, אך אם אמר לו כן והמלוה השיב לו שיעשו כן בדרך מקח ה"ז אסור משום הערמת רבית דרב ספרא, כמבואר לעיל [סי' קסג ס"ג]. והש"ך [נקודות הכסף סימן קסז] חלק על הט"ז וכתב די"ל דלא אסרו בהערמת רבית דרב ספרא אלא באופן שמכר לו המלוה חיטים בהקפה במנה, ובאותו מעמד חזר וקנאו ממנו בתשעים, דניכר הדבר שלא נתכוין למקח רק ליתן תשעים ולקבל אחר זמן מאה, אבל בנידון של מקח דרך קנם אין הדבר נראה לעין כהערמה.

<u>להלכה</u>: החכמת אדם [כלל קמב ס"ו] הביא את מחלוקת הט"ז והש"ך, אך מהחוות דעת [סי' קסז] משמע שנקט כהש"ך והיקל בזה.

<u>סעיף יט</u>

השו"ע עוסק בנפקד שהופקדו בידו מעות והוא הלוה אותן ברבית לגויים. ולא נתפרש בשו"ע אם מיירי במעות צרורות, שאסור לנפקד להשתמש בהן ואם נשתמש הוי גזלן עליהן, או במעות מותרות שמותר לו להשתמש בהן לצורך עצמו. והבית יוסף הביא את שני האופנים, משני מקורות שונים:

א] באופן שהנפקד לא היה רשאי להשתמש במעות וכאשר הוציאן נעשה עליהן גזלן, כתב הרשב"א בתשובה שנתחייב באונסין כגזלן, ואם הרויח הנפקד במעות האלו הרווחים שלו כיון שהמעות גזולות בידו ונשתמש בהן לטובת עצמו, והוסיף הרשב"א שאם הנפקד רוצה לתת למפקיד את הרווחים או חלק מהם, אין בזה חשש רבית כיון שאין כאן הלואה כלל, והמעות גזולות בידו.

ב] באופן שהנפקד היה רשאי להשתמש במעות כתב המרדכי [בסוף פרק המפקיד] דאין בזה איסור רבית, כיון שמלכתחילה לא ניתנו המעות בהלואה.[8]

<u>בדברי הש"ך ס"ק מא</u>

עיין ש"ך [ס"ק מא] שהביא את דברי המהרש"ל [ים של שלמה פרק החובל סי' ע] דאם הלוה מעות לחבירו ואח"כ אמר לו שיהיה חוב המעות הזה בתורת עיסקא למחצית שכר, לא נשתנה מהות החוב משום אמירה זו ואם נאנסו המעות חייב הלוה לשלם, ואם הרויח במעות הריוח שלו. והוסיף המהרש"ל שאם הלוה נותן רווחים מעצמו מותר למלוה ליקח משום דאין זו רבית הואיל ולא התנה מתחילה בכך.

ועיין חוות דעת [ס"ק יט] שתמה דמה בכך שלא התנה מתחילה, והרי גם רבית שאינה קצוצה אסורה. ובספר מקור מים חיים העתיק את לשון היש"ש, ושם איתא דאין זו רבית מאוחרת מאחר שלא התנה המלוה מתחילה על כך, ואדרבה היה סובר דכשם שיגיע חלקו מן הריוח כן יגיע חלקו מן ההפסד. ומבאר המקור מים חיים דהמהרש"ל סבר דכיון שהלוה אינו נותן את הרווחים

ביאורים והערות

8. ולכאורה צ"ע דנהי דמתחילה לא ניתנו המעות בתורת הלואה מ"מ כל שהיתה לנפקד רשות להשתמש במעות והוא עשה כן, הרי הוא לוה אותן באותה שעה ושוב יהא בזה איסור רבית. [ומלשון המרדכי משמע שגם כשהנפקד הוציא את המעות בהוצאותיו נשאר עליהן תורת פקדון והוא חייב באונסין מדין שואל ולא מדין לוה. ועיי"ש שמבואר שנשאר בזה תורת פקדון אף לגבי דינא דריש פרק המפקיד בשילם ולא רצה להשבע, וצ"ב].

משום רבית אלא משום ההסכם החדש שלהם, שהסכימו שיהא בתורת עיסקא ויחלקו ברווחים, לכן אין זו רבית.[9]

סעיף כ

כבר כתב הב"י שסעיף זה נתפרש בשו"ע חו"מ [סי' פא סעיף ל].

סעיף כא

מקור הדין בברייתא [דף סח:] לפי גירסת הרי"ף והרמב"ם, ועיקרו בא לומר דמתוך שנהגו לשכור מדי יום כתף כדי להעביר את הסחורה אל השוק, לכן נחשב תשלום זה כחלק מהוצאות העיסקא, ומנכים סכום זה מסך הרווחים של העיסקא, [וזו כוונת הרמ"א שכתב דהסכום הזה הוא מכלל הקרן, שמנכים אותו מהרווחים], וכגון אם קיבל סחורה בשווי ק' דינר ושילם לכתף י' דינרים ומכר את הסחורה בקל' דינרים, אין אומרים שהרויח בעיסקא ל' דינרים אלא מנכים את שכר הכתף, ונמצא שהרויח רק כ' דינרים ויחלקו בריוח. [ואם לא היו רווחים מנכים סכום זה מהקרן של העיסקא]. ואסור למקבל העיסקא לשלם את שכר הכתף מכיסו בלי לנכותו מן הקרן והרווחים, דנמצא נותן לבעלים ממון שאינם זכאים לקבלו ותלינן שעושה זאת משום הפלגא מלוה שקיבל בעיסקא ויש בזה איסור רבית.

בדברי הטור והט"ז ס"ק כח

הטור מביא בתחילה את הדין של שכר כתף כפי שהובא כאן בשם הרי"ף והרמב"ם, ואח"כ הוסיף וז"ל ואפילו[10] היתה עיסקא בבית המקבל מעלה אותה כשער שבשוק, וזהו יותר על הקרן שכר הכתף שהיה צריך ליתן להביא לבית המקבל וזה נוטל המקבל תחילה, עכ"ל. וכתב הט"ז [ס"ק כח] שהכוונה למקרה שהמקבל מוכר את הסחורה מתוך ביתו וקודם הסכם העיסקא כבר קנה את הסחורה הזו בשוק בק' דינר והוציא י' דינרים לשכר כתף, ועכשיו בא נותן העיסקא לקנות ממנו את הסחורה ולחזור וליתנה לו בתורת עיסקא, וקמ"ל שחייב לשום את הסחורה בקי' דינרים, והיינו שיקנה אותה מן המקבל בקי' דינרים וימסרנה לו בתורת קרן של קי' דינרים, ובזה נמצא שלא הפסיד המקבל י' הדינרים של שכר הכתף מכיסו אלא קיבל אותם מן הנותן.

סעיף כב

מקור הדין בתשובת הרא"ש [כלל פח ס"ח] והובאה תשובה זו בטור.

ומירי בציור שראובן רוצה ליתן לשמעון סחורה בתורת עיסקא ואין לראובן סחורה זו אלא לשמעון, שקנאה לעצמו בזמן הזול, וראובן בא לקנות עתה את הסחורה משמעון ולחזור וליתנה לו בתורת עיסקא, וכתב הרא"ש שאסור לשמעון למכור את הסחורה לראובן בשער הזול כפי שהיתה שוה בשעה שקנאה אלא צריך למוכרה לו כשער של עכשיו, ואם לא יעשה כן אלא יוזיל גביה הרי זו נתינת ממון לנותן העיסקא וה"ז אסור משום רבית.[11] והטור למד דין זה בק"ו מהסעיף הקודם לענין נתינת שכר כתף.

ביאורים והערות

9. ואפשר שגם אם נודע אח"כ ללוה שאין די באמירה, ושהחוב לא נהפך להיות עיסקא, מ"מ מותר לו ליתן רווחים, משום שנותן אותם כי היכי דליקו בהימנותיה, שהרי הסכימו ביניהם שמעתה תהא מחצית המעות בתורת פקדון והרווחים יהיו שייכים למלוה, ולכן אף שמבחינת הדין לא הפך החוב לעיסקא, מ"מ אינו רוצה לנצל זאת אלא רוצה לעמוד בהסכם שהסכימו.

10. לפנינו בטור הגירסא "דאפילו" אולם הפרישה כתב דלשון זו דחוקה ומצא כת"י של הטור שבו כתוב "ואפילו", וכך העתיק גם הגר"א [ס"ק מד בליקוט].

11. וכתב הרא"ש שאם עבר ומכר לראובן את הסחורה בשער הזול הרי זו עיסקא שנעשתה באיסור ואסור ליתן את מחצית רווחי העיסקא לנותן העיסקא. ועוד הוסיף הרא"ש שהיה איסור נוסף בעיסקא הזו, שלא פסקו למתעסק שכר טירחא, ולכאורה צ"ע דנהי שעבר איסור בזה שנתן טובת הנאה לנותן, מ"מ הסחורה נמסרה למתעסק בתורת עיסקא ופלגא פקדון, ורווחי הפלגא פקדון שייכים לנותן, ומהכ"ת

ועיין שם בשו"ת הרא"ש שכתב דהקנאה זו ששמעון מקנה את הסחורה לראובן צריכה להיעשות בקנין גמור, ולא סגי בקנין כסף לקנות מטלטלין, וכ"כ בקונטרס הסמ"ע [בדרך הקצרה אות ו], וכן כתבו החוות דעת [ס"ק ו] והחכמת אדם [כלל קמג סי' ה]. אמנם דעת הגר"ז [סעיף מג] אינה כן, עיי"ש שכתב שלענין נידונים שבהם איסור הרבית אינה מהתורה אלא מדרבנן סגי בקנין כסף למטלטלי, וכמו שמצינו לענין דיני פסיקה. והמהרש"ם [בשו"ת ח"ב מפתחות לסי' רטז] כתב שמעיקר הדין נקטינן כהגר"ז והוסיף שדברי הסמ"ע שהצריך קנין גמור אינם אלא חומרא בעלמא.

<u>בדברי הרמ"א בענין נתינת המעשר</u>

כתב הרמ"א שבמקום שנהגו ליתן מעשר מהרווחים מתחלקת טובת ההנאה ליתן את הצדקה למי שירצו לשניהם, וכל אחד מקבל מחצית מהרווחים. מקור הדין במרדכי [ב"ק סי' קצב] בשם רבינו טוביה, וציין הגר"א מקור לזה במשנה [דמאי פ"ו מ"ג] כהן ולוי שקיבלו שדה באריסות מישראל כשם שחולקין בחולין כך חולקין בתרומה.

<u>סעיף כג</u>

מקור הדין בגמ' [דף סט.], ועיי"ש בגמרא ובראשונים שמבואר שחובת הטיפול יח' או כד' חודש היינו בחדשים הראשונים אחר לידת הבהמה, ומירי בנותן בהמה עם לידתה, ואז חייב לטפל בה יח' חודש.

והטעם לשיעור הנ"ל של יח' או כד' חדשים נתבאר בשיטה מקובצת [בשם הרמ"ך] שבשיעור זה ראוייה להרגילה למלאכה, והיו רגילים למסור בהמות אלו עם לידתן לאדם שיגדלן עד שיהיו ראויות למלאכה והיו חולקין בשבח.

ומה שכתב בשו"ע שבתוך הזמן הזה כל אחד מעכב על חבירו, הוא משום שלכל אחד יש טענה על חבירו שלא יוכל לבטל את הסכם העיסקא בתוך הזמן, וכמבואר בט"ז [ס"ק ל]. [ואף שבעלמא יכול המתעסק לחזור בו גם באמצע הזמן, וכדין פועל שיכול לחזור בו אפילו בחצי היום, כמבואר בתוס' (ב"מ דף קה.) ובשו"ע (סעיף לו), צ"ל דהכא הוי כדבר האבד, דיקשה על הבעלים למצוא אדם שיקח בהמה לטיפול בשנה השנייה].

<u>דיני הטיפול בולדות</u>

כתב השו"ע שלענין הולדות מקום שנהגו לחלקם מיד חולקין, ומשמע שזה אף בתוך ל' יום בבהמה דקה ונ' יום בבהמה גסה, וכן משמע בטור. [ורש"י דף סט. (ד"ה מכאן) לא כתב כך].

כתב השו"ע דאחר ל' יום ונ' יום נוטל חצי השבח, [כלומר מחצית מהולדות הם שלו] וכן נוטל מחצית של חבירו, דהיינו שמחצית הולדות אשר שייכים לבעל המעות נהפכות להיות בעיסקא בידו,[12] וממילא מחצית מרווחי אותה מחצית שייכת לו.

ביאורים והערות

למנוע ממנו ליקח רווחים אלו. ועיין ב"י [לעיל בסימן זה סוף סעיף ו ד"ה כתוב בתשובות הרא"ש] שביאר את דברי הרא"ש, דסובר הרא"ש שאם היתה זו סתם עיסקא [שלא מכר לו את הסחורה בזול] יש בזה תקנ"ח שגם כשלא התנו על שכרו נותן לו כפועל בטל או שעושין חלוקה שונה בריוח ובהפסד [פלגא ותרי תילתי], אבל כיון שתחילת העיסקא היתה באיסור שמכר לו חיטים בזול, וגם לא פירשו שכ"ט, בכה"ג אסור לקחת מחצית הרווחים. [והוסיף הב"י שאם היה מתנה ליתן לו שכר כפועל בטל היה מתבטל קצת מן האיסור, ומצד מכירת החיטים בזול גרידא לא היינו אוסרים עליו ליקח מחצית מן הרווחים, ורק בגלל שיש כאן תרתי, גם מכר לו חיטים בזול וגם לא פירש שכרו, הרי זו עיסקא שנעשית באיסור ואסור ליקח רווחים].

12. וכתב רש"י [דף סט. ד"ה מכאן] דהוי כשאר עיסקא שמחצית האחריות על המתעסק.

קנין הלכה

וכתבו הרמב"ן והר"ן שנחלקו הראשונים בדין זה:
א] תלמידי הרשב"א בשם תום' נקטו דאף אם לא חלקו בולדות, ולא נטל המתעסק לעצמו מחצית מהן, מ"מ הולדות של בעל המעות הופכים להיות עיסקא בידו.
ב] הרמב"ם [פ"ח שלוחין ושותפין ה"ד] כתב דכל שלא בא המתעסק לחלוק בפני שלשה בולדות, הרי מחל על זכותו שיש לו בולדות של בעל המעות והוא מתעסק בהן בלי ליטול רווח. ורק אחר שחילק בולדות כדין, בפני שלשה, הופכים הולדות האחרים להעיסקא בידו. וכתבו הרמב"ן והר"ן שכדברי הרמב"ם איתא בירושלמי. [ועיין להלן בט"ז (ס"ק לב) שהאריך בזה].
ומלשון השו"ע משמע לכאורה כתום' שנוטל חצי מחצה בשל חברו אף קודם שחלק בולדות, וכן נקט הפרישה, אמנם הט"ז [ס"ק לב] והגר"א [ס"ק נ] נקטו דהשו"ע והטור סוברים כהרמב"ם. גם בדעת הרמ"א [והטור] כתב הגר"א [ס"ק נג] דס"ל כהרמב"ם, ולכן כתבו שאם חילק בולדות שלא כדין, שלא הודיע לבעל המעות ולא חילק בפני שלשה, אינו נוטל חצי מחצה בולדות.
ומה שכתב בשו"ע שכאשר הופכים מחצית הולדות של חבירו להיות עיסקא בידו [ונוטל מחצית מהרווחים] אינו מקבל שכר טירחא על הטיפול בהם, כן כתב רש"י [דף סט. ד"ה מכאן], וכתב רש"י הטעם משום שבלא"ה צריך לטרוח בבהמה זו אשר מחציתה שייכת לו, לכן אף שהחצי השני של הבהמה שייך לבעל המעות והופך להיות עיסקא בידו, אין הוא מקבל שכר טירחא על הטיפול בו.

ומה שכתב השו"ע שאם חילק בולדות שלא בפני שלשה וגם לא הודיע לבעל המעות, חלוקתו בטלה, מקורו בגמ' [דף סט.] גבי הנהו תרי כותאי שאמרו בגמ' "מאן פלג לך" וביטלו את החלוקה. ומבואר בגמ' דדין זה הוא דוקא בדברים הצריכים שומא, אבל אם יש ביד המתעסק מעות יכול הוא לחלוק שלא מדעת חבירו, וכתב הרמב"ן שמעתה יוכל להתעסק לעצמו במחצית המעות שנטל לחלקו, ובמחצית המעות האחרות יתעסק בתורת עיסקא עבור בעל המעות.

תורף דברי הט"ז ס"ק לא

א] הט"ז נקט שמקבל עיסקא שהמשיך להתעסק במעות גם אחרי שתם מועד העיסקא ונתחייב לשלם לבעלים, מ"מ דיני העיסקא ממשיכים גם מכאן ולהבא, ומחצית הרווחים לבעלים עד שיחלקו ויחזיר לבעלים את הקרן.
ב] לגבי הרווחים של העיסקא, שגם אותם עיכב המתעסק מלשלם, הביא הט"ז את דברי הירושלמי בשם הנ"י שמבואר בו שמן הדין היה שגם הרווחים נהפכים להיות בקרן של עיסקא ויטול גם בהם מחצית מרווחיהם, אך כתב הירושלמי שלא נהגו כן אלא נותן לו את הרווחים במלואם וגם את הרווחים שנתרבו מהרווחים. וכתב הט"ז שמנהג זה הוא רק בסתם עיסקא שלא התנה בה במפורש מה יהא ברווחים, אך בשאר עיסקא שנאמר בו שידוע לו בזמן פלוני את הקרן ואת הרווחים, ואם לא יפרענו בזמן [או אפילו מקצת המעות לא יפרע] ייחשב סך זה שלא פרע כעיסקא בידו, פשוט שבכה"ג נוטל מחצית ממה שהרויחו הרווחים. [וכגון אם נולדו ד' ולדות, ושניים מהם שייכים לנותן המעות, ועיכב מלפרוע ונולדו לאותם שני ולדות ולדות אחרים, חייב המתעסק ליתן מחציתם לבעל המעות].

בדברי הט"ז ס"ק לב

הט"ז הביא את מחלוקת הראשונים המובאת בב"י [והובאה לעיל בתחילת הסעיף] אם המתעסק מקבל מחצית מרווחי הולדות הצריכים להנתן לנותן העיסקא, והאריך הט"ז לומר שהטור והשו"ע סוברים כדעת הרמב"ם, דמקבל חצי מחצה בשל חבירו רק אחר שחילקו בולדות, ואף שהשו"ע כתב בתחילה בפשיטות שנוטל חצי מחצה בשל חברו, כתב הט"ז דהשו"ע פירש דבריו במה שכתב בהמשך הדברים "ואם בא לחלוק צריך להודיע לחבירו וכו'", והיינו דדוקא כשהודיע וחילק כדין אז מקבל חצי מחצה בשל

חבירו, והגר"א [ס"ק נ בליקוט] הביא את דברי הט"ז האלו. וכתב הט"ז לחלוק על הפרישה שלא כתב כן.

סעיף כד

מקור הדין בגמרא [דף סח] גבי שטרי מחוזנאה דזקפי לה לרווחא אקרנא וכתבי ליה בשטרא, והשו"ע הביא את לשון הרמב"ם [פ"ה מלוה ולוה ה"י] שכתב בהלכה זו שני דינים שונים:

א. לא יצרף הריוח עם הקרן ויעשה כולו קרן, שמא לא יהיה כ"כ ריוח ונמצא נוטל ממנו רבית.

ב. וכן לא יתן לו מעות בתורת עסק או שותפות, ויכתוב אותן מלוה שמא ימות ונמצא השטר ביד היורש וגובה ממנו את הרבית.

וכתב הגר"א [ס"ק נד] שכנראה הרמב"ם למד את שתי ההלכות האלו מהגמרא, וביאר דמה שאמרו בגמ' "וכתבי בשטרא" הוא ענין בפ"ע, שהיו רגילים בשטרי מחוזאה לכתוב את הקרן בלשון מלוה ולא בלשון עיסקא.

ביאור דברי השו"ע

א] **לא יצרף הריוח עם הקרן**

כתב בתשובות הב"ח [סי' לג] שגם כאשר צירפו את הריוח עם הקרן לא נתכוונו שבאמת יתחייב סך זה אף אם לא ירויח, אלא באמת לא נתחייב מן הדין אלא אם ירויח, ומה שכתבו סכום זה בשטר צ"ל דנתכוונו בזה לכוין את הלוה ליתן את הריוח אף אם לא ירויח, ושלא יטען שלא הרויח והלוה היה העושה כן מרצונו, ולכן אם לבסוף יגבו ממנו את כל הסכום אף שלא הרויח הרי זו רבית ולא גזל, שהרי מרצונו כתב כן.[13]

ב] **לא יקבל מעות בעיסקא ויכתוב בשטר לשון הלואה**

הרמב"ם כתב דטעם האיסור בדין זה הוא שמא ימות והיורש יגבה בשטר רבית. ולכאורה הכוונה גם בדין זה שבאמת אין כאן אלא עיסקא ולא מלוה, ומ"מ כתבו בשטר לשון מלוה, והיה מצוי שהלוה היה משלם את כל הקרן גם אם הפסיד, וזה אסור מדין רבית, וכן אם מת המלוה עלולים יורשים לגבות את כל הקרן אף אם היו הפסדים בקרן ויש בזה איסור רבית.[14]

והרא"ש בתשובה [כלל פח ס"ז וכלל פט ס"ח] כתב דטעם האיסור משום שע"י שכתב בשטר לשון מלוה הוי כאילו כל האחריות על הלוה, והו"ל קרוב לשכר ורחוק להפסד, שיש בזה איסור. וכן כתב הטור בטעם האיסור לכתוב לשון הלואה.

ונחלקו האחרונים בביאור דברי הרא"ש [והטור]:

א. בהגהת אמרי ברוך כתב שכוונת הרא"ש כפשוטו, שהיות וכתבו בשטר לשון הלואה ה"ז מלוה גמור ולא עיסקא, וחייב המתעסק בכל האחריות, והוי ממש קרוב לשכר ורחוק להפסד.

ב. אך בשו"ת מהרש"ג [יו"ד סימן א] תמה דכיון שהסכימו ביניהם בע"פ דהוי עיסקא וחייב רק במחצית האחריות, למה נימא דשטר עיקר, נימא דהוי כעין שטר אמנה, ולכן כתב המהרש"ג שכוונת הרא"ש והטור הוא דאף שבאמת אין המתעסק חייב באחריות כל המעות, מ"מ כיון שבידו של המלוה לשקר ולגבות את כל המעות אף אם יפסדו באונם,

ביאורים והערות

13. עיין ב"י וב"ח שפירשו דגם בדין הראשון כונת הרמב"ם, שהחשש הוא שמא ימות המלוה והיורשים יגבו מן המתעסק את הרווחים שקצבו, ולפי"ז החשש הוא רק אם זקפו את הריוח עם הקרן בשטר, ולא אם עשו כן בע"פ.

14. וצ"ל דחשיב ליה לאיסור רבית ולא איסור גזל, משום שהלוה הכניס א"ע למצב זה וכאילו מחל על הסכום הזה ואינו מקפיד עליו, וכמו שכתבנו שלפעמים היה הלוה עצמו פורע את כל הקרן גם אם הפסיד.

וכן אם ימות המלוה עלולים היורשים לטעות ולגבות את כל המעות, לכן דנו זאת חכמים כעין מלוה, וכאילו הוה רחוק מן ההפסד.

<u>עבר וצירף את הריוח עם הקרן</u>

הפוסקים דנו על שני הציורים שבסעיף זה, מה דינם בדיעבד אם המתעסק לא הפסיד אלא הרויח, אם רשאי או אף אם מחוייב ליתן מחצית הרווחים, או שיש בזה איסור רבית. ובב"י משמע שלגבי הציור הראשון שזקף הריוח עם הקרן [אך לא כתב לשון הלואה] האיסור הוא רק אם לא הרויח, אך אם הרויח רשאי ליתן רווחים, ומשמע דגם מחוייב ליתן את הרווחים. ולגבי הציור השני נסתפק הב"י אם לפי הטעם שכתבו הרא"ש והטור דהוי קרוב לשכר ורחוק להפסד, יש איסור אף בדיעבד, והניח בצ"ע.

והט"ז [ס"ק לג] כתב כהב"י לגבי הציור הראשון שזקף ריוח עם הקרן, דאם אכן הרויח אין איסור בדיעבד, ולגבי הציור השני כתב הט"ז דלפי הטעם שכתבו הרא"ש והטור דהוי קרוב לשכר ורחוק להפסד ה"ז אסור אף בדיעבד. [ולא הזכיר הט"ז את דעת הרמב"ם שלפי שיטתו לא הוכא החשש של קרוב לשכר ורחוק להפסד].

והש"ך [ס"ק מט] הביא את דברי הב"ח שנקט דאף בציור השני שכתב לשון הלואה, מ"מ אם המתעסק הרויח ורוצה ליתן רווחים אין כאן איסור רבית, והיינו דנקט הב"ח דכיון שהסכימו ביניהם בע"פ שזו עיסקא, הסכמה זו עיקר ולא לשון השטר, ולכן אין כאן איסור. [אלא שנקטו הב"ח שבידו של המתעסק לכפור ולומר להד"מ, שלא היתה כאן עיסקא כלל, וממילא לא יתן רווחים, ולכן המלוה לא יוכל לגבות ממנו את הרווחים בעל כרחו, אך אם הוא מודה שהיתה זו עיסקא יוכל המלוה אף לכופו ליתן את הרווחים].

אמנם בהגהת אמרי ברוך על הדגמ"ר[15] העתיק מתשובת הרא"ש [פ"ח סי' ז] שמפורש בדבריו שהשטר עיקר, וכיון שכתבו בשטר לשון הלואה אסור לקחת רווחים אף בדיעבד.

ובספר בית מאיר כתב שלגבי הציור השני שכתב בשטר לשון הלואה, הדבר תלוי במחלוקת הרמב"ם והרא"ש שהובאה לעיל, דלפי הרמב"ם שנקט שהאיסור הוא רק שמא היורשים יגבו שלא כדין, אין כאן איסור בדיעבד אם אכן הרויח, ואילו לפי הרא"ש והטור אסור לגבות את הרווחים אף בדיעבד.[16]

החכמת אדם [כלל קמב סי"ג] כתב שאם המלוה יודע בעצמו שכוונתו היתה לאיסור, והיינו שאם הלוה יאמר שהפסיד יתבע אותו ע"פ השטר, אסור לו לקחת רווחים.

<u>כתב בשטר לשון הלואה אך הסכים בעל פה בפני עדים שהוא עיסקא</u>

הש"ך [ס"ק מט] הביא את דברי הב"ח שכתב לגבי הציור השני שכתב בשטר לשון הלואה, שאם התנה בפני עדים שהכסף ניתן בעיסקא אין כאן חשש איסור וה"ז מותר אף לכתחילה.

והט"ז [ס"ק לג] אסר אף בזה, וכתב הט"ז הטעם משום שהתנאי הזה נאמר רק בע"פ, ואילו בשטר כתוב שהוא מלוה, ויש צד שיוכל לגבות את כל הקרן אף אם יפסד באונם, לכן חשוב רחוק להפסד וה"ז אסור.

ביאורים והערות

15. הדגמ"ר האריך לומר שבציור השני של השו"ע אין איסור בדיעבד. [ולגבי הציור הראשון שצירפו הריוח עם הקרן כתב לאסור בדיעבד].

16. גם בשו"ת מהרש"ג [חיו"ד סי' א] כתב כהבית מאיד, שדין זה תלוי במחלוקת הרמב"ם והרא"ש, וכתב דלדינא יש להורות כהרמב"ם שמותר ליתן את הרווחים [ואף מחוייב ליתן], וכתב שני טעמים להוראה זו: א] השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם. ב. הוי פלוגתא ברבית דרבנן, וכתב שבזה יש להורות כמש"כ בספר שער דעה [סוס"י זה] שבספק רבית דרבנן מחוייב הלוה ליתן את הרבית, ואינו יכול לומר קים לי כהפוסקים דיש כאן איסור רבית.

ונחלקו האחרונים בטעמו של הט"ז:

א] החכמת אדם [כלל קמב סי"ג] כתב שהחשש הוא שמא ימות המלוה ויפול השטר קמי יתמי, ושמא ימותו גם העדים או אחד מהם.

ב] אך בשו"ת מהרי"ל דיסקין [סימן כא] כתב דאין לחוש לזה, דלמיתה דתרי לא חיישינן, ולכן אין לחוש שמא ימותו גם המלוה וגם אחד העדים, אלא טעמו של הט"ז הוא שמא המלוה יבוא לשקר ולגבות ע"י השטר, ושמא ימות אחד מהעדים. ובטעמם של הב"ח והש"ך שהתירו, כתב המהרי"ל דיסקין דס"ל דלא חיישינן שמא ישקר במזיד, אלא כל החשש הוא שמא יפול השטר קמי יתמי ויטעו לגבות בו, וכאשר יש עדים לא חיישינן.

<u>להלכה</u>: כתב המהרי"ל דיסקין דיש להקל כהב"ח והש"ך ולא לחוש לשמא ישקר במזיד, וגם החכמת אדם [הנ"ל] כתב דבשעת הצורך יש להקל כהב"ח והש"ך.

<u>האם מהני שיהיו ביד המלוה שני שטרות</u>

האחרונים נחלקו אם מותר לכתוב שטר מלוה על המעות אם יהיה ביד המלוה שטר נוסף שמעות אלו ניתנו בעיסקא:

א] החכמת אדם [כלל קמב סי"ג] אסר בזה, שמא ימות והיורשים יעלימו את שטר העיסקא.

ב] בשו"ת מהרי"ל דיסקין [סי' כא] כתב שהמנהג להקל בזה. [וכתב המהריל"ד שמזה מוכח דלא חששו חכמים שמא המלוה ישקר ויגבה שלא כדין].[17]

ולפי"ז ה"ה דשרי אם יכתוב בסוף השטר אחר שכתב בו לשון הלואה, ששטר זה הוא בעיסקא. וכן כתב הב"י בשם רבינו ירוחם, והשער דעה בשם שו"ת שב יעקב, וכן כתב בשו"ת חתם סופר [חו"מ סי' מח].

<u>סעיף כה</u>

מקור הדין בגמרא [דף סח:] גבי רב עיליש שיצא עליו לאחר מותו שטר עיסקא שכתוב בו פלגא באגר ובהפסד, ולא היה כתוב בשטר שקצבו ביניהם שכר טירחא, דמ"מ אמר רבא דכיון שרב עיליש היה אדם גדול ובודאי לא היה מכשיל את המלוה באיסור רבית, לכן אנן סהדי שכוונתו בשטר לומר דקצבו ביניהם פלגא באגר או פלגא בהפסד, ומפרשינן דכתבו ב' אפשרויות, אם יטול הנותן מחצית מהשכר יקבל ע"ע שני שלישים מהאחריות והמתעסק יהיה אחראי רק על שליש, והפרש זה בין חלקו בשכר לבין חלקו באחריות הוא שכר טרחתו, ואם יקבל הנותן ע"ע מחצית ההפסד לא יקבל ברווחים אלא שליש.

וכתבו הפוסקים דה"ה כאשר הנותן הוא אדם גדול דמפרשינן הכי את השטר.

ועיין להלן [סעיף כו] שנתבאר מי יחליט אם ההסכם יהא פלגא באגר או פלגא בהפסד.

עיין חוות דעת [ס"ק כד] שכתב שאם באמצע תקופת העיסקא באו לחלוק ברווחים וקבעו שיטול הנותן מחצית מהרווחים, נקבעה מעתה חלוקה זו לכל משך תקופת העיסקא, ואם מעתה יהיו הפסדים ישא הנותן בשני שליש ההפסד.

ביאורים והערות

17. ולכאורה אם יהיה ביד המלוה שטר בחתימת המלוה שהמעות ניתנו בהיתר עיסקא ה"ז מותר אף לפי החכמת אדם, שהרי בידו של הלוה להוכיח שהוא פטור באונסין.

<u>שטר שכתוב בו פלגא בשכר ובהפסד והנותן והמתעסק אינם תלמידי חכמים</u>

כתב השו"ע שאם הנותן והמקבל אינם אנשים גדולים דיינין לשטר כפשטיה, והו"ל שטר שיש בו רבית, ודינו שאם יהיו בעיסקא הפסדים ישא הנותן במחציתו, ואם יהיו רווחים לא יקבל כלום, דיש בזה איסור רבית, כך נתפרש בטור בשם הרמ"ה וכן הוא ברי"ף פרק המקבל [דף סב:].[18]

וכתב הש"ך [ס"ק נב] בשם הפרישה דהא דלא אמרינן דיקבל שכרו כפועל בטל, וכפי שנתבאר לעיל [סעיף ב וסעיף ד], הוא דכיון שנכתב ההסכם בשטר ולא הוזכרו בו שכ"ט הרי זה חמור טפי.

<u>סעיף כו</u>

סעיף זה מקורו בטור בשם הרמ"ה, ונתחדש בו שמדיוק לשון השטר אנו למדים על ההסכם הממוני שחל ביניהם, מי מהם יחליט באיזה אופן יחולקו המעות.

ובאופן שאין ללמוד מלשון השטר ביד מי להחליט זאת, מסתבר שהמוחזק במעות יחליט זאת, והיינו המתעסק.

<u>סעיף כז</u>

בסעיף זה הובאו שתי הלכות:

א] אם נתפרשה בשטר חלוקת הריוח, ולא חלוקת ההפסד, דהיינו שכתוב רק פלגא באגר, אזי גם במלוה ולוה שאינם ת"ח אמרינן דכוונתם היתה שיהא תרי תילתי בהפסד, דמסתמא תלינן שלזה נתכוונו. וכן איפכא, אם נתפרשה רק חלוקת ההפסדים, שכתבו פלגא בהפסד, כוונתם לתרי תילתי באגר.

ב] עוד הביא השו"ע נידון נוסף, והוא כיצד מחלקין ריוח או הפסד כאשר לא קבעו פלגא באגר או בהפסד אלא קבעו חלק אחר, וכגון אם כתבו שיטול המתעסק רביע בשכר, כמה יפסיד אם יהיו הפסדים, וכן איפכא, אם כתבו רק שיפסיד המתעסק רביע, כמה יטול ברווחים.

עיין בב"י ובט"ז [ס"ק לה] שהובאו בזה כמה שיטות, ובשו"ע הובאה שיטת הרמב"ם, שתתבאר להלן, ועיין בהערה שהבאנו שיטות ראשונים אחרים.[19]

ביאורים והערות

18. ולכאורה צ"ע דנהי שהעדר שכר טירחא גורם לכך שעבודתו של המתעסק בחינם היא רבית, מ"מ למה יפסיד נותן העיסקא את הרווחים, והרי מחצית מהרווחים שלו מן הדין [דהא מחצית מהעיסקא היא פקדון, וכפי שכתבו בשטר פלגא בשכר ובהפסד], וא"כ יקבל מחצית מהרווחים וינכו מהם את השכר טירחא. וכבר הבאנו קושיא זו לעיל [סעיף כב בהערה]. ובתשובות מיימונית [סי' כט] איתא שסתם עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון, אעפ"כ נטילת חצי הרווחים חשיבא רבית עד שיתן לו בעל המעות שכר עמלו. ויתכן שהראשונים סוברים שעיסקא אינה נחשבת כפקדון אא"כ משלם לו שכ"ט על התעסקותו בפקדון, דזו ההוכחה הגמורה דהוי פקדון, וכעין שיטת הרמב"ן [בדף עג] בסוגיא דחמרים.

19. רבותיו של הרמב"ם נקטו שההפרש בין מחצית לבין שני שליש שנתפרש בגמ', שהוא אחד משמה מכלל הרווחים וההפסדים, והיינו שליש מהמחצית של רווחי העיסקא או הפסדה, נקטו רבותיו של הרמב"ם שמשערין שליש זה לפי חלק הפקדון שבעיסקא, שהרי בו טרח ולגביו מגיע לו שכ"ט, וס"ל שגם ההפסדים משוערים בחלק זה. ולפי שיטה זו, אם כתבו בשטר שהמתעסק יפסיד רבע, נמצא שחלק הפקדון הוא ג' רבעים, ואם הרויחו כד' מקבל המתעסק מהנותן שליש מחלק הפקדון, דהיינו ששה דינרים, וזה מלבד חלק הרביע שלו, ונמצא שקיבל הוא יב' דינרים וכן קיבל הנותן. ואם התנו בשטר שהמתעסק ירויח רביע מהרווחים והיו הפסדים של כד' דינרים, והיה המתעסק צריך להפסיד ששה דינרים ולהביאם מביתו, מ"מ שכר הטירחא הוא ששה דינרים, שליש מחלק הפקדון ולכן לא יפסיד המתעסק כלום.

וכתב הרמב"ם והשו"ע דהכלל שאנו למדים מהגמ' שאמרה פלגא באגר תרי תילתי בהפסד, ופלגא בהפסד תרי תילתי באגר הוא כדלהלן:

אם היו רווחים, נוטל המקבל בתורת שכ"ט שליש מרווחי חלק הפקדון, דהיינו שליש מרווחי חלקו של הנותן, שהרי השכר ניתן לו על עבודתו בחלקו של הנותן הוא חלק הפקדון, ולכן קבעו ביניהם שיפסיד המתעסק רביע, נמצא שרק רביע מהמעות הוא מלוה, וחלק הפקדון הוא ג' רבעים, ולכן אם הרויחו כד' דינרים, מצד עצם חלוקת הרווחים יקבל הנותן יח' והמתעסק ו', שהרי ג' רביעיות הן פקדון, ויטול המתעסק שליש מרווחי הפקדון בתורת שכ"ט דהיינו ו' דינרים, ונמצא שכל אחד מהם יקבל יב' דינרים מהכד'.

ואם התנו רק על הרווחים, כגון שאמרו שיטול המתעסק רביע מהרווחים, ולא התנו מה יהא במקרה של הפסדים, בזה משערין את השכ"ט בשליש מההפסד שהיה צריך המתעסק להפסיד, ומנכים זאת מההפסד המוטל עליו, ולכן אם התנאי היה שיטול המתעסק רביע ברווחים, והפסידו כד' דינרים, אמרינן דמשערין שליש מחלקו של המתעסק ומנכים אותו בתורת שכ"ט, והיינו שאם היה צריך להפסיד ו' דינרים, מנכים מהם שליש בתורת שכ"ט, ולא יפסיד אלא ד' דינרים.

<u>סעיף כח</u>

מקור הדין ברי"ף [פרק המקבל], ובתשובת הראב"ד [בספר תמים דעים]. ונתחדש בו דכל שהתנו כדין, שיקבל המתעסק חלק ברווחים יותר מאשר חלקו בהפסדים, הרי זה השכר טירחא שלו, ולכן אף אם בסוף תקופת העיסקא נתברר שלא היו רווחים וגם לא היו הפסדים, אין המתעסק יכול לתבוע שכ"ט, ולכן אף שאינו מקבל עכשיו שכ"ט כלל אין בכך כלום, שהרי כבר קיבל שכ"ט בעצם ההסכם שנתן לו עדיפות ברווחים.

ועיין ט"ז [ס"ק לו] שכתב שהציור שכתב השו"ע שהתנו שהנותן יפסיד כפליים מחלקו בריוח אינו בדוקא, אלא בכל אופן שהתנו שיהא חלקו של המתעסק ברווחים עולה על חלקו בהפסדים ה"ז נחשב שכ"ט.

<u>בביאור הדין השני שכשו"ע</u>

ומה שכתב השו"ע שאם התנו פלגא בשכר ובהפסד ולא היה ריוח ולא הפסד נוטל המתעסק שכרו מהקרן, הכוונה שבאופן זה שלא קבעו שכר אחר דינו שנוטל שכר כפועל בטל,[20] ומחשבין זאת מכלל הוצאות העיסקא, ושכר זה צריך להנתן לו גם אם לא היו רווחים כלל [וגם אם היו הפסדים].[21]

ביאורים והערות

והרמב"ן סובר שמשערין את השליש הזה בחלק המלוה שבעיסקא ולא בחלק הפקדון. ולכן אם התנו שהמתעסק יפסיד רביע והם הרויחו כד', יקבל המתעסק בתורת שכ"ט שליש מחלקו, וכיון שחלקו הוא ו' דינרים השכ"ט שלו הוא ב' דינרים ולכן יקבל ח' דינרים. ואם התנו על הרווחים, שיקבל רביע מהרווחים, והם הפסידו כד' דינרים, והיה צריך להפסיד ו' דינרים שהם רביע, מנכה מהם ב' דינרים ויפסיד רק ד' דינרים.

20. והא דלא אמרינן דהוי כשטר שיש בו רבית וכדלעיל [סעיף כה], כתב בספר תפארת למשה דהכא מיירי שלא כתבו כן בשטר.

21. והב"י כתב בשם הראב"ד שנוטל רק חצי שכרו מהקרן, והכוונה בזה שמחשבין את שכרו כחלק מהוצאות העיסקא, ונמצא שהעיסקא הפסידה, וכיון שהמתעסק אחראי על חצי מההפסד לכן מפסיד הוא חצי מסכום זה של שכרו ונוטל חצי שכרו.

סעיף כט

מקור הדין בתוספתא [ב"מ פ"ד ה"ז], הובאה ברא"ש [סי' מ] וברמב"ם [פ"ז שלוחין ה"ז]. ונתבארו בו ב' עניינים:

א] המושיב את חבירו בחנות נשתעבד היושב בחנות לבעל המעות לעסוק במעותיו בכל משך זמן ישיבתו בחנות, ואסור לו לעסוק שם בעסקים אחרים.

ב] עוד נתחדש דגם בדיעבד, אם קנה במעותיו חפצים נוספים ועסק בהם לטובת עצמו והרויח, מקבל בעל המעות מחצית מהרווחים. וכתב הרא"ש הטעם משום דהוי כאילו המתעסק הלוה את המעות האלו לנותן העיסקא, וקנה בהם את החפצים הנוספים לצורך העיסקא.[22]

וכתב הנתיבות המשפט [סי' קעו ס"ק כ] בביאור דין זה, דיש למתעסק דין פועל כל זמן שהוא יושב בחנות, וידו כיד בעה"ב, וכשם שאם שכרו ללקט מציאות ומצא מציאה אחרת הרי היא שייכת לבעה"ב, כן הרווחים שעושה בזמן שהוא נמצא בחנות שייכים לבעה"ב.

קושית הפרישה מסעיף לט

כתב השו"ע [להלן סעיף לט] דהנותן מעות למתעסק לקנות פירות ולהרויח בהן, רשאי לקנות פירות נוספים ממעותיו ובלבד שיתעסק בהן בנפרד. ותירץ הפרישה דסעיף דידן שאני, דכיון שהושיבו בחנות דעתו שיתעסק בחנות רק בעסק שלו ולא יערב עמו עסקים אחרים, משא"כ בסעיף לט שלא הושיבו בחנות רק שלחו להתעסק, בזה לא הגביל אותו שלא להתעסק בעסקים אחרים. והובאו הדברים בש"ך [להלן ס"ק סז] ובט"ז [ס"ק מד].

סעיף ל

בסעיף זה ישנם שתי הלכות:

א] אף שחצי המעות הן מלוה אינו יכול להוציאן בצרכיו ולהתעסק לטובת חברו רק בחצי של הפקדון, אלא חייב הוא לעסוק בכל המעות לצורך שניהם. דין זה מפורש בגמרא [ב"מ דף קד:] דנהרדעאי סברו שמותר הוא להוציא את הפלגא מלוה לצרכיו, ורבא חלק דלהכי קרו לה עיסקא וכו'.

בטעם הדין נאמרו טעמים חלוקים:

א. רש"י כתב דמתוך שיעסוק גם במחצית של המלוה לצורך עצמו יטרח ויעסוק יפה, והיינו דזה חלק משעבודו של המתעסק לבעל העיסקאות, שגם הוא ירויח מרווחי העיסקא ומתוך כך יטרח היטב.

ב. תוס' כתבו שהמלוה רוצה שהקרן של העיסקא יהא קיים, ויהא לו על מה לסמוך.

ג. הט"ז [לעיל ס"ק ט] הוסיף דלפעמים יש סחורה שאפשר לקנותה רק מסכום מסויים ומעלה, ולא בסכום קטן, והמלוה מעוניין שסך הקרן של העיסקא יהא גדול.

ב] הדין השני הוא דין בחלוקת העיסקא, שאף ששני שותפין שנשתכרו במעות יכול האחד לחלוק שלא מדעת חברו, בעיסקא אין הדין כן, ומקור הדין ברי"ף [פרק המקבל] שדייקו מלשון הגמ' כי יהיבנא לך לאיעסוקי ביה, וטעם האיסור הוא משום שבעל המעות לא נתן לו מעות אלו במלוה, אלא בתנאי שיתעסק בהן לצורך העיסקא ולא לעצמו.

ביאורים והערות

22. ומ"מ מסתבר שאם הפסיד בעסק זה אין נותן המעות נפסד, ולא אמרינן שיהא צריך לפרוע את הסכום של המעות האלו למתעסק, אלא דמי למתעסק ששינה בעיסקא כגון שקנה חיטים במקום שעורים, שחולק נותן העיסקא ברווחים, אך כל האחריות על המתעסק, כמבואר לעיל [סעיף ה'].

<u>מתעסק ששינה משליחותו ואמר שמתעסק לצורך עצמו</u>

כתב הש"ך [ס"ק נו] בשם רבינו ירוחם שאם המתעסק שינה משליחותו, כגון שקנה חיטים במקום שעורים, אם אמר לפני עדים שהוא חוזר בו משליחותו וקונה לעצמו נעשה גזלן על המעות ומעתה הרווחים שלו.

ואין זה דומה לנידון בסעיף דידן, דהכא אין המתעסק בא לגזול את המעות רק לחלוק אותן, ואמרינן דגם זה אסור כיון שנשתעבד לערוך בכל המעות לטובת העיסקא.

ובמקרה שהמתעסק לא שינה מהעיסקא, וקנה שעורים כפי שציוה נותן העיסקא, אך אמר בפני עדים שעוסק הוא לצורך עצמו וקונה את השעורים לעצמו, כתב החוות דעת שעדיין הרווחים לבעל המעות, דכיון שגזלן בעי מעשה קנין אין כאן מעשה גזילה, ואף שהוציא את המעות אין זו גזילה שהרי ניתנו לו ע"מ להוציאן ולקנות בהן שעורים.[23] ולכן רק כאשר שינה משליחותו ה"ז גזילה והרווחים לעצמו.

<u>סעיף לא</u>

מקור הדינים של השו"ע ברי"ף וברא"ש [פרק המקבל], וכן ברמב"ם [פ"ז שלוחין ה"ח].

א] עיקר הדין שגובין עיסקא גם מן היתומים מבואר בגמ' [ב"מ דף קד:], דאף שמדינא דגמרא מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב, מ"מ עיסקא אינו כן, דאפילו הפלגא מלוה אינו כשאר הלואה, אלא גובין אותו מן היורשים.

וכתב הרי"ף דטעם הדין הוא משום דעיסקא ברשותא דנותן קאי.[24]

והנה לאחר תקנת הגאונים שתקנו שמטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח, לכאורה אין נפק"מ בהאי דינא דגמרא שגובין עיסקא מן היורשים, שהרי גם שאר מלוה גובין מן היורשים, ומ"מ כתב הרי"ף דיש נפק"מ, שאם מלבד נותן העיסקא באו גם בעל חוב ואשה לגבות כתובתה, גובה נותן העיסקא את העיסקא לפני הבע"ח והאשה, גם את הפלגא מלוה, וכן את רווחי הנותן כיון שכל העיסקא ברשותא דנותן קאי, וזהו הדין השני שבשו"ע בסעיף זה, דבע"ח ואשה אינם גובין מהעיסקא.[25]

עיין ש"ך [ס"ק נז] שהביא מהמרדכי שאם יש עדים שמעות או סחורה זו הם מהעיסקא, גובין אותם גם מיתומים קטנים. והב"י הקשה דהא אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד, וקטנים הוי כמו שאינם בפנינו. וכתב הד"מ [ס"ק ז] די"ל דמיירי שנתקבלו העדים בחיי אביהם, וכבר כתב כן הב"י עצמו [חו"מ סי' קח ס"ד], והובא דין זה בש"ך.

<u>מקבל עיסקא שמת באמצע תקופת העיסקא</u>

כתב הרמ"א שאם מת המתעסק, יכול הנותן לתבוע את כל העיסקא אף אם עדיין לא נגמר הזמן, דיכול הוא לומר שרק על

ביאורים והערות

23. בשו"ע חו"מ [סי' קפג ס"ג] נחלקו הראשונים בשליח שנשלח לקנות חטים, וקנה אותן לעצמו במעותיו של המשלח, שדעת הרמב"ם ורבינו ירוחם דקנה המשלח. ולפי"ז מתפרש שפיר דינו של רבינו ירוחם שנקט דוקא בשליח ששינה משליחותו, דאל"כ נקנו הפירות לבעל המעות, וממילא הרווחים למשלח.

24. רש"י כתב טעם אחר, דכיון שהעיסקא צריכה להיות קיימת בעין, ואין המתעסק רשאי להוציאה בהוצאותיו, לכן הנותן סומך עליה כמקרקעי וגובה גם מהיורשים כשם שגובה קרקע מן היורשים. ולפי שיטתו לא מצינו שתהא העיסקא ברשותא דנותן, ומה"ט סובר המהר"ם מרוטנבורג שפלגא מלוה דעיסקא נשמט בשביעית כשאר מלוה, וכן נפסק להלכה בשו"ע חו"מ [סי' סז].

25. לפי מה שנתבאר בהערה הקודמת רש"י וסיעתו אינם סוברים כהרי"ף בגדר עיסקא דחשיבא ברשותא דנותן, ולפי"ז יל"ע אם גם לשיטתם גובה נותן העיסקא את הפלגא מלוה ואין בע"ח ואשה גובין מהם.

אביהם סמך שיודע להתעסק, ואינו סומך לא על אשתו ולא על בניו. מקור הדין ברמב"ם [פ"ה שלוחין הי"א], וכן הוא ברא"ש [פרק המקבל סי' לז].

וכתב בנתיבות המשפט [סי' קעו ס"ק לה] שדין זה נוהג גם בהלואות על צד היתר עיסקא, דכיון שגם הלואה זו היא עיסקא, ואם יבררו היורשים שלא הרויחו בעדים או בשבועה לא יצטרכו ליתן את סך ההתפשרות שהוסכם עליה, לכן יכול הנותן לתבוע את כספו בחזרה גם בתוך הזמן.

סעיף לב

מקור הדין ברמב"ם [פ"ז שלוחין ה"ה], וכתב הכ"מ בשם המגדל עוז שמקורו בתשובת הגאונים. וטעם הדין משום שאין למתעסק רשות ליתן מתנה מהעיסקא, ואם נתן דינו כגזלן. ומעתה רשאי נותן העיסקא לגבות מהמתעסק כדין גבויים מגזלן. וכן רשאי הוא ליטול את החפץ ממקבל המתנה אם הוא בעין, שהרי חפץ זה הוא שלו.[26]

וכתב השו"ע דגובין ממקבל המתנה גם אם החפץ אינו בעין אלא שינה אותו או מכרו או הפסידו. וכתב הש"ך [ריש ס"ק ס] בשם הפרישה דתחילה צריך לגבות מהמתעסק שהוא הגזלן הראשון, ואם אין לו גובה ממקבל המתנה.[27]

עיין ש"ך [ס"ק נט] שכתב בשם הפרישה דכל הא דגובין מהשני הוא רק כשקיבל את החפץ במתנה, אבל אם מכר לו את החפץ אין גובין ממנו, שהרי העיסקא ניתנה להמכר ועומדת לכך, ונמצא שקנה את החפץ ברשות. אמנם כתב הב"ח דהיינו דוקא במכר באופן שהוא לטובת העיסקא, אבל אם מכרו שלא לטובת העיסקא, רק נתכוין להבריחו מהבעלים, הרי זה כשאר קונה מגנב, שאם לא ידע שהחפץ גזול יש בו תקנת השוק, ואין הבעלים מוציאין את החפץ מידו בלי ליתן לו דמים ששילם, ואם ידע שהחפץ גזול מבעליו אין בו תקנת השוק והבעלים מוציאים ממנו את החפץ בלי ליתן דמים, וכדין קונה מגנב מפורסם.

ש"ך ס"ק ס, מקבל מתנה שנתן את החפץ במתנה לאחר.

הש"ך הביא בשם הפרישה שאם מקבל המתנה נתן את החפץ לאחר אין האחר חייב, כיון שלא ידע שהחפץ שייך לנותן העיסקא והוא גזול, ואח"כ הביא הש"ך את דברי הב"ח בקו"א שכתב דהמקבל חייב לשלם לנותן העיסקא אע"פ שאין המתנה בידיו אלא החליפה בחפץ אחר או נתנה לאחרים, דדמי לגנב ופרע בחובו דנוטלין מהמקבל בלי ליתן לו דמים, דלא עשו בזה תקנת השוק, כמבואר בשו"ע [חו"מ סי' שנו ס"ו]. וסיים הב"ח שזה דלא כהפרישה, והש"ך כתב שנראה דגם הפרישה מסכים להב"ח. וביאר הש"ך את דבריו [בנקודות הכסף] דהיכי שהחפץ בעין ביד המקבל השני שבזה נוטלו ממנו נותן העיסקא בלי ליתן

ביאורים והערות

26. הרמב"ם לא חילק בין הפלגא פקדון שבעיסקא לבין הפלגא מלוה, ולכאורה לגבי הפלגא מלוה המתעסק הוא הבעלים, ונהי דאינו רשאי להוציאו ביציאותיו, מ"מ למה יטול אותו נותן העיסקא ממקבל המתנה בתורת חפץ שלו. ולשיטת הרי"ף שנקט שגם פלגא מלוה דעיסקא קאי ברשותא דנותן, רק שהמתעסק קיבל עליו אחריות אתי שפיר, אך לפי רש"י דמשמע שהוי מלוה ממש צ"ב. ואולי י"ל דמאחר שאינו רשאי להוציאו ביציאותיו הוי כשיור בהלואה, ועד כמה שהוציאה שלא כדין הרי זה של הבעלים.

27. והנה לכאורה הא דגובה ממקבל המתנה הוא מדין גזל ולא נתייאשו הבעלים, ובא אחר ואכלו דרצה מזה גובה רצה מזה גובה, כמבואר בגמרא [ב"ק דף קיא:] וא"כ צ"ב למה כתב הפרישה דצריך לגבות קודם מהגזלן, והרי אמרו דגובה ממי שירצה.

עוד יש להוסיף שלפי מה שיובא להלן בשם החוות דעת, לא נאמר דין זה דרצה מזה גובה, אלא כשהשני ידע שהחפץ גזול מהבעלים או שהוא גזלו מהגזלן הראשון, אך אם קיבל ממנו את החפץ במתנה ולא ידע שהוא גזול אין גובין ממנו מדין גזלן או מזיק אלא מדין נהנה אם אכן נהנה ממנו.

דמים, אבל אם החפץ אינו בעין אין גובין מהמקבל השני הואיל ולקח בדין, פי' שלא היה יודע שהחפץ גזול.[28]
ומ"מ לענין דינא תמה הש"ך בנקוה"כ על הפרישה, למה פטר את המקבל השני כשהחפץ אינו בעין, והרי אמרו בגמ' דגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה.
וכתב החוות דעת [ס"ק כז] דהפרישה סובר דדין זה נאמר רק כאשר האחר אכלו שלא ברשות הגזלן או שידע שהחפץ גזול מהבעלים, דאז יש לאכילתו שם גזילה או היזק וחייב לשלם, אבל אם סבור היה שהחפץ שייך למקבל המתנה הראשון אין לחייבו מדין גזלן או מזיק, אלא מדין נהנה ומשלם דמי החפץ בזול, וכדין הניח להם אביהם פרה שאולה וסברו שהיא של אביהם וטבחוה ואכלוה משלמים דמי בשר בזול. [וכתב בהגהת מקור מים חיים שכדברי החוות דעת נתפרש בראב"ד וברמב"ן וברשב"א, וכן כתב בשער המשפט סי' עב ס"ק לא].

סעיף לג

מקור הדין בגמרא [ב"מ דף קד:] והכוונה בזה שאם כתבו שני שטרות חלוקים מן הסתם נתכוונו שכל שטר יחושב בפ"ע, משא"כ אם כתבו שטר אחד אפילו על שתי עיסקאות חלוקות, אמרינן דמן הסתם נתכוונו לחשב את ב' העיסקאות ביחד.
והנפק"מ בזה היא באופן שההסכם היה ששכר הטירחא יהא ע"י שחלקו של נותן העיסקא ברווחים יהא קטן מחלקו בהפסדים, [כגון אם יקבל מחצית מהרווחים, יקבל שני שליש מההפסדים], וכמבואר בגמרא שזהו אחד מהאופנים של קבלת שכ"ט, ובכה"ג אם יחשבו את שתי העיסקאות בנפרד הרי זה לרעתו של נותן העיסקא, ואם יחשבו את שתי העיסקאות כאחד הרי זה לטובתו, וכגון אם בעיסקא אחת היו רווחים של שלשים דינר ובעיסקא השנייה הפסידו יח' דינר, אם יחשבו את העיסקאות בנפרד יקבל הנותן מחצית מרווחי העיסקא הראשונה שהם טו' דינרים, ובעיסקא האחרת יפסיד שני שליש שהם יב' דינרים, נמצא שישאר בידו ג' דינרים של ריוח. ואילו אם יחשיבו את שתי העיסקאות יחד, הרי ההפסד של יח' דינרים מוריד מהריוח של ל' דינרים ונמצא שבסך הכל הרויחו יב' דינרים, ויקבל נותן העיסקא ו' דינרים שהם מחצית הריוח.

סעיף לד

מקור הדין בגמ' [ב"מ דף קה.] והביאור הוא דכאשר היה הפסד בתחילה והמתעסק לא הודיע על כך לנותן העיסקא, אלא טרח להרויח כנגד ההפסד, אין דנים את ההפסד לחוד ואת הריוח לחוד ועי"ז יפסיד הנותן, [וכפי שנתבאר בסעיף הקודם, דאיירי שקיבל עליו הנותן, שחלקו בהפסד יהא גדול יותר מחלקו ברוחים], אלא אמרינן דמסתמא תלינן שהמתעסק נתכוין למלא את הפסד העיסקא כדי שלא יקראוהו מפסיד עיסקא.[29]

ביאורים והערות

28. אמנם קצת צ"ע דאכתי אין דברי הפרישה כהב"ח, דהב"ח חייב את השני לשלם גם כאשר החפץ אינו בעין, והפרישה פטרו בזה.
29. ומשמע בגמרא שלולי הטעם הזה [שלא יקראוהו מפסיד עיסקא] היינו מחשבים בנפרד את הריוח שהיה מתחילה ואת הריוח שבא לבסוף, וזה צ"ב, והרי זו עיסקא אחת בשטר אחד. וצ"ל דמיירי באופן שעשה טירחא מיוחדת, וכלשון הגמ' "דטרח ומלייה", ולכן אי לאו האי טענה היינו דנים זאת בנפרד. אך לא נתפרש באיזו טירחא מיוחדת איירי. ובשיטה מקובצת הביא בשם הראב"ד ובשם רבינו אפרים דמיירי שנסתיימה תקופת העיסקא בהפסד, והוא טרח מעבר לתקופה זו והרויח, ולכן אי לאו הסברא הנ"ל היינו דנים הרווחים האלו בנפרד, וכך כתב גם החזו"א [ב"ק סי' כא ס"ק כד]. ובעל המאור כתב ד"טרח ומלייה" היינו שהמתעסק הכניס לעיסקא כספים משלו כדי שלא יהיו הפסדים בקרן, והרמב"ן במלחמות כתב דלא משמע בגמרא שהוסיף כספים משלו. [ובשטמ"ק הביא דרבינו יהונתן והרמ"ק תמהו דיש לאסור זאת משום רבית, דאסור למתעסק ליתן לבעל העיסקא ממון שאינו מחוייב ליתן].

<u>מתעסק שהודיע לנותן העיסקא שהפסיד</u>

בגמרא משמע שאם המתעסק הודיע לנותן העיסקא שהפסיד, דנים את הרווחים שהרויח אחרי כן בחישוב נפרד, ואין ממלאין את ההפסד מהריוח. והקשו הר"ן והנ"י [וכן הוא בב"י בשם תלמידי הרשב"א] דמה בכך שהודיע שהיה הפסד, הרי אמרו בגמרא להלן דרווחא לקרנא משתעבד, וא"כ יש לצרף את הריוח העתיד לבא אל הקרן, ולמלא ממנו את ההפסד. וכתבו הר"ן והנ"י דמתוך שפועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום, לכן גם המתעסק יכול לחזור בו מלהמשיך ולהתעסק בעיסקא, אף באמצע תקופת העיסקא, ולכן גם יכול להתנות עמו שהרווחים שמכאן ולהבא יחושבו בנפרד ולא ימלאו את הקרן. ולפי"ז לא סגי בהודעה גרידא שהיה הפסד, אלא צריך לומר במפורש שאינו מסכים להמשיך ולהתעסק בעיסקא אלא אם יחשבו את הרווחים בנפרד ויקבל את חלקו בהם, ולא ישלימו מהריוח את ההפסד שהיה, וכך כתב הרמ"א.

<u>בדברי הרמ"א בשם המרדכי</u>

כתב הרמ"א שאם הוטל מס על הממון הרי זה כשאר הפסדים והוצאות של העיסקא, ומשלים את ההפסד הזה מן הריוח וחולקים במותר הרווחים. מקור הדברים במרדכי [ב"מ סי' שצא] בשם הר"ש מבונבורק, עיי"ש שכתב דבריו על הגמ' במאן דפסיד וטרח ומלייה.[30]

ומש"כ הרמ"א שאם התנה שיקח ריוח שלו מתי שירצה אז דיינינן את הריוח בפ"ע ואת המס בפ"ע, גם זה מקורו שם במרדכי, והיינו דמפרשינן דבריו שהתנה ליטול הריוח מתי שירצה, דכלול בזה שהרווחים ישוערו בנפרד מההפסדים.

ומש"כ הרמ"א שאם הודיעו ליקח חלקו מן הריוח הרי הוא חולק בו ואין המס מחסר מהריוח, אין מקורו במרדכי [שם], וצ"ל שהרמ"א נקט כן מסברא, דכשם שמבואר בגמ' והובא בשו"ע בסעיף זה שע"י שמודיע לו שהפסיד אין ממלאין ההפסד מהריוח, ה"נ באופן זה שהודיע לו שלוקח חלקו מן הריוח.

<u>סעיף לה</u>

מקור הדין בגמרא [ב"מ דף קה.] ופירש"י דמיירי שקיבלו את העיסקא לזמן מסויים, ואחד מהם רוצה לחלוק בתוך הזמן, והרי"ף פירש דמיירי אף באופן שלא קבעו זמן לעיסקא, אלא שיש לסחורה זו זמן ידוע למכירתה, ולכן בסתמא כופה האחד את חבירו להמתין מלחלוק עד הזמן המתאים למכירת הסחורה.

וכתב ע"ז הרא"ש דפירוש רש"י הוא הנכון, ונחלקו הב"י והב"ח בביאור דברי הרא"ש:

הב"י כתב דהרא"ש מסכים לדינא להרי"ף [שאם יש זמן ידוע למכירת הסחורה הזו, כופין זה את זה להמתין עד הזמן], ונחלק עליו רק בפירוש הגמרא, והב"ח כתב דהרא"ש חולק לדינא על הרי"ף וסובר דאם לא קבעו במפורש זמן לסיום העיסקא, רשאי האחד להפרד מחברו גם קודם הזמן המקובל למכירת סחורה זו.[31]

והש"ך [ס"ק סב] הביא דברי הב"ח וכתב לעיין בשו"ע חו"מ [סי' קעו סעיף יב-יז] דשם מבואר [גבי שותפין שבא אחד מהם לחלוק] כהרי"ף, דשותף יכול לעכב על חברו מלחלוק אם הוא קודם הזמן הידוע למכירת הסחורה הזו.

ונאמרו בגמ' ג' בבות בדין ודברים שבין מקבלי העיסקא, ונבאר אותם לפי הסדר שהובאו בשו"ע:

ביאורים והערות

30. ולכאורה בנידון של המרדכי לא שייכא הסברא דלא ליקריוהו מפסיד עיסקא, אלא עיקר כוונתו של המרדכי שבסתם עיסקא עושים חישוב אחד של כל הרווחים וההפסדים, ואח"כ חולקים בריוח הנשאר, והמס הוא מכלל ההפסדים.

31. ובספר מקור מים חיים ציין להרא"ש [ספ"ג גיטין] שכתב להדיא כהרי"ף, דאין מקבל עיסקא בשותפות יכול להיחלק מחברו קודם הזמן הידוע למכירת הסחורה, וכתב דמזה מוכח כהב"י שהרא"ש אינו חולק על הרי"ף.

א] אם רוצה לחלוק בקרן ובריוח ושיעסוק כל אחד מהם בנפרד בעיסקא, חברו מעכב עליו בטענה דעיסקא להדדי משועבד, ופירש"י שאם מחצית אחת תפסיד והאחרת תרויח, ימלאו את ההפסד מהריוח, דיש שיעבוד על זה בין מקבל העיסקא לבין עצמם.

ב] ואם רוצה לחלוק כנ"ל בקרן ובריוח, ומוסיף להתחייב שאם המחצית שביד חברו תפסיד ישא גם הוא עמו בהפסד, חברו מעכב בטענה שמזלא דבי תרי עדיף.

ג] ואם רוצה לחלוק רק ברווחים, וימשיכו להתעסק יחד בקרן, אמרו ע"ז בגמ' דחברו מעכב עליו משום דרווחא לקרנא משתעבד.[32]

וכתבו תוס' שם [ד"ה מזלא] דהך טעם דמזלא דבי תרי עדיף די בו לכל הטענות הנזכרות בגמרא, אלא שהעדיפו בגמרא לכתוב טעמים נפרדים לכל טענה, ובזה מיושבים דברי הש"ך [ס"ק סג] שכתב את הטעם שמזלא דבי תרי עדיף גם על התביעה של המתעסק ליטול רק מהרווחים,[33] והט"ז [ס"ק מא] והבאר הגולה כתבו את הטעמים המבוארים בגמרא.

סעיף לו

מקור הדין בתוס' [ב"מ דף קה. ד"ה הני] ובראי"ש [פ"ט ב"מ סי' יט]. [ועיי"ש שלענין הא דנותן העיסקא אינו יכול לחזור בו, כתבו תוס' "יכול להיות שאינו יכול לחזור בו וכו'" אך הרא"ש כתב בפשיטות דאין יכול לחזור בו].

ומשמע מלשון תוס' והרא"ש שדינו של המתעסק כדין פועל [שהוא נשכר לזמן] ולא כדין קבלן [הנשכר לעבודה מסויימת], וכן כתב הסמ"ע [חו"מ סי' קעו ס"ק נז]. וכתב הסמ"ע לבאר זאת דאיירי שקיבל את העיסקא לזמן, ונשתעבד למשך הזמן הזה לקנות ולמכור ולהתעסק, משא"כ סתם מקבל שדה דינו כקבלן הואיל ודינו רק לעשות עבודות מסויימות.[34] [35]

ביאורים והערות

32. רש"י מפרש הכונה שהריוח משועבד להיות חלק מהעיסקא ולהרויח גם בו, שמא בהמשך הזמן יהיו הפסדים ויתמלאו מהרווחים האלו. והר"ן והנ"י ותלמידי הרשב"א מפרשים דהריוח משועבד למלא הפסדים בקרן, דהיינו שלא ידונו רווחים והפסדים בנפרד אלא יעשו חישוב כולל, אך לא פירשו שהריוח משועבד להמשיך להרויח גם בו.

עיין חזו"א [ב"ק סי' כא ס"ק כה] שכתב שבגמרא זו מבואר שבסתם עיסקא אין מוציאים רווחים בכל פעם שמרויח, אלא רק בסיום זמן העיסקא.

33. וקצ"ע איך מהניא טענת מזלא דבי תרי עדיף שלא ליטול כלל מהריוח, והרי אינו חולק בקרן וממשיכים להתעסק בה ביחד.

34. גם החזו"א [ב"ק סי' כא ס"ק כו] כתב שמלשון הראשונים משמע דהוי פועל ממש ולא קבלן, אע"פ שאין קביעות כמה שעות ביום יעבוד. והוסיף החזו"א דאפשר דמיירי בחנות, שיש בה קביעות כמה שעות יעבוד.

35. <u>תוספת עיון</u>

מקבל עיסקא שבא לחזור בו באמצע הזמן, משמע בר"ן ובנ"י ובתלמידי הרשב"א [ב"מ דף קה.] שאינו יכול ליטול את הרווחים עד תום תקופת העיסקא, דרווחא לקרנא משתעבד, וכן כתב הקצות החושן [סימן קעו ס"ק ח] והחזו"א [ב"ק סי' כא ס"ק כד]. ולכאורה מיירי באופן שנשארה סחורה שצריך למוכרה, ועלולים עדיין להיות גם הפסדים, ולכן הריוח משועבד להפסדים העלולים להיות בהמשך הזמן. והנתיבות המשפט [סי' קעו ס"ק מא] כתב דמסתבר דיכול ליטול את הרווחים מיד.

כתב הנ"י [ב"מ דף סג. בדפי הרי"ף] ששותף דינו כפועל, ולכן אף אם הסכימו ביניהם להשתתף למשך תקופה מסויימת, מ"מ יכול לחזור בו באמצע הזמן, ומתוך שהוא יכול לחזור בו גם נכסיו שנתן בשותפות אינם משועבדים ויכול לחלוק את השותפות. והרמב"ם [פ"ד שלוחין ושותפין ה"ד] כתב דשותף אינו יכול לחזור בו באמצע הזמן, וכן כתב השו"ע [חו"מ סי' קעו סט"ו]. וכתב הסמ"ע [סי' קעו ס"ק מד] שהרמב"ם סובר דשותף אינו דומה לפועל, אלא אדרבה לנותן עיסקא, שכתבו התוס' והרא"ש שאינו יכול לחזור בו כיון שהשליט את חבירו על ממונו.

ועיין חזו"א [ב"ק סי' כא ס"ק כז] שדן לומר דאין מחלוקת בין הרמב"ם לבין הנ"י, דהנ"י איירי בשותפות הזוקקת עבודה של שני

<u>מקבל הלואה בהיתר עיסקא</u>

כתב הנתה"מ [סימן עד ס"ק ד] דמי שקיבל הלואה בהיתר עיסקא לזמן קצוב דינו כמקבל עיסקא, ויכול לחזור בו באמצע הזמן, אמנם כתב הנתה"מ שנותן העיסקא יכול לדרוש את סך ההתפשרות במילואו כפי שסיכמו על כל תקופת העיסקא, דכיון שההלואה אינה רק טובת הלוה אלא גם טובת המלוה שהוא מקבל רווחים, לכן אמרינן בסתמא שהזמן הוקבע גם לטובתו של המלוה, ולכן נהי שהלוה יכול לחזור בו מלהתעסק, מ"מ יכול המלוה לומר לו דכל מה שהסכים לסך ההפשרות הנ"ל היה רק לסכום במילואו ולא לחלק ממנו, ולכן אם אינו נשבע כמה הרויח יכול לתבוע ממנו את הסכום המלא.

ובספר שער דעה [ס"ק טו] כתב ג"כ דיכול לחזור בו באמצע הזמן, אך לענין סכום ההתפשרות כתב שמשלם לפי ערך הזמן שהמעות היו בידו.

<u>סעיף לז</u>

מקור הדין בתוספתא [פ"ד ב"מ], וביארו הב"י והש"ך והט"ז הכוונה שלא יקנה במעות הפלגא פקדון חיטים לבעל המעות, ובמעות הפלגא מלוה שעורים לעצמו, אלא יתעסק בשוה בשל שניהם.

ובתוספתא מובא הטעם כדי שיהיו שניהם שוין בחבילה, ופירש הב"י דאם יקנה שני מינים עלול להיות משא השעורים כבד משל החיטים ויש לחוש שהמתעסק ישלם ממעות העיסקא בשוה עבור המשא, ונמצא גוזל את בעל המעות. ופירוש אחר כתב הב"י דלשון חבילה הכוונה בעסק המשותף לשניהם יחד, שלא ישתכר לעצמו יותר מאשר לבעל המעות אלא יהיו שוין בריוח ובהפסד. והטור גרס כדי שיהיו שוין בקבלה, והיינו כנ"ל שיקבלו ריוח והפסד בשוה.[36]

<u>סעיף לח</u>

מקור הדין בתוספתא [פ"ד ב"מ], וכתב הרא"ש הטעם שלא יקח כסות וכלים משום שאינם כלולים בלשון פירות, משא"כ שאר דברים ואפילו בעלי חיים. והרי"ף והרמב"ם גורסים כסות ועצים, וכתב הכ"מ שגם עצים אינם כלולים בלשון פירות.

<u>סעיף לט</u>

מקור הדין בתוספתא [פ"ד ב"מ]. והכוונה בזה שרשאי לקנות ממעות עצמו אותו סוג של פירות, ולא אמרינן שהוא מזיק בזה לעיסקא שהרי הוא עצמו מתחרה בעיסקא כשמוכר אותו סוג של פירות. וכתב כהב"י דכ"ש שיכול לקנות פירות אחרים ולעסוק בהם.

ולעיל [סעיף כט] נתבאר שהמושיב את חברו בחנות אסור לו להתעסק בדברים נוספים מלבד העיסקא, וכתב הפרישה [הובא בש"ך ס"ק סז] דאין זה סותר לסעיף דידן, הואיל דמושיב בחנות שאני, דבזה כוונתו שיתעסק רק בחנות ולא בעסקים אחרים. ומה שהצריכו שימכור את שלו בפני עצמו, כתב הב"י והובא בט"ז ובש"ך דזה מחשש שמא הפירות שלו יהו גרועים מהפירות של העיסקא, ואם ימכרם ביחד יקבל מחיר נמוך יותר מאשר אם היה מוכר את פירות העיסקא לחוד, ונמצא נותן העיסקא נפסד.

ביאורים והערות

השותפים, ולכן כל אחד יכול לחזור בו משיעבוד זה, והרמב"ם איירי בשותפות שאינה זוקקת עבודה של השותפים וכל עיקרה רק שיעבוד הממונות אהדדי, ובזה נקט הרמב"ם שא"א לחזור באמצע הזמן.

36. <u>תוספת עיון</u>

ולכאורה צ"ע מאי ס"ד שיקנה לעצמו סחורה אחרת, והרי אמרו בגמ' [ב"מ דף קד:] דלהכי קרו לה עיסקא כדי שלא ישתה בה שיכרא אלא יתעסק יפה עבור שניהם כדי שירויח, וממילא גם המלוה ירויח, וצ"ל דזה גופא מה שאמרה התוספתא דבעינן שיהיו שניהם שוין בריוח ובהפסד כדי שיתעסק יפה וירויחו שניהם.

סעיף מ

מקור הדין בתוספתא [פ"ד ב"מ]. הטעם דאין לו עליו אלא תרעומת הוא משום שהמבטל כיסו של חברו פטור, שאין זו אלא גרמא בשב ואל תעשה.

ומה דאיתא בתוספתא [וכן לשון הטור] דאם יש עדים שלקח ומכר מוציאין ממנו, הוסיפו הראשונים [ב"ק דף קב:] דמיירי שהעדים יודעים שלקח המעות של המשלח, ובכה"ג נקנה המקח למשלח.

מתעסק ששלח יד במעות וקנה לעצמו

כתב השו"ע שאם המתעסק שלח יד במעות בפני עדים, או שאמר בפניהם שחוזר משליחותו וקנה סחורה במעות, קנה לעצמו. וכבר כתב הרמ"א דין זה לעיל [סעיף ה].[37]

וברמ"א [חו"מ סי' קפג ס"ג] הביא בזה הראשונים, די"א שקנה לעצמו, וכפי שסתמו השו"ע והרמ"א [בסעיף דידן ובסעיף ה], וי"א דאפ"ה המקח של המשלח כיון שקנה את הסחורה במעות של המשלח [ורק אם שינה וקנה סחורה אחרת אז אמרינן דקנאה בשינוי וקנאה לעצמו].

בדברי הש"ך ס"ק סח

הש"ך דן בציור שיש ספק אם הוי רבית קצוצה או אבק רבית, האם המלוה מצווה להחזיר את הרבית, דכיון שהשבת הרבית היא מ"ע הרי זה ספק איסור ולחומרא, או דאמרינן בזה דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

ובתחילה ציין הש"ך לשו"ת מהר"א ששון [סי' קסב], עיי"ש שהביא משו"ת מהרשד"ם שנקט בזה דאמרינן ספיקא דאורייתא ולחומרא, ומהר"א ששון נחלק על ראיותיו וכתב דצריך להתיישב בדבר, דאפשר דאמרינן בזה ספק ממון להקל.[38]

והש"ך עצמו מסיק שהמלוה עצמו ראוי לו להחמיר בדבר כדין ספק איסור, וגם בי"ד יאמרו לו כן ויאיימו עליו, אבל אם אינו משגיח בזה אין כח ביד בי"ד להוציא ממנו, והוי ספיקא דדינא.

וציין הש"ך לסי' סא [סכ"ו] גבי ספק אם לויים חייבים בזרוע לחיים וקיבה, דאמרינן דפטורים משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ול"א דיש כאן ספק במצוה דאורייתא ולחומרא, וכן ציין הש"ך לסימן שה [סי"ג] בדין ספק בפדיון הבן, שגם בזה אמרינן דהמע"ה. עוד ציין למה שכתב הש"ך [יו"ד סי' רנט ס"ק יד] בענין ספק בצדקה, ושם האריך בדברי הר"ן [נדרים דף ז.] שדן בדין ספק צדקה וכגון בספק אם יש יד לצדקה, והר"ן הביא דהרמב"ן והרשב"א כתבו להחמיר מספק, והר"ן עצמו נחלק עליהם וסובר דאזלינן לקולא, והסיק הש"ך דמספק א"א לירד לנכסיו.

ביאורים והערות

37. ועיי"ש בט"ז [ס"ק יא] שדייק מלשון הרמ"א דדוקא אם יש עדים בשעה ששינה מרצון הבעלים וקנה לעצמו, אבל אם באותה שעה לא היו עדים, ורק אח"כ הודיע לעדים שקנה את הסחורה לעצמו אינו נאמן, דמוקמינן ליה בחזקת כשרות שקנה את הסחורה עבור המשלח, והשתא הוא דאיתרע.

38. וכתב הש"ך שמהר"א ששון מודה שבמקרה שרוב הפוסקים נקטו דהוי ר"ק אזלינן בתר רובא באיסורין, וקצ"ע דבמהר"א ששון לא החליט זאת אלא כתב שצריך להתיישב בדבר, וגם בסברא הדבר צ"ב, דאם בספק השקול דיינינן כדיני ממון ואמרינן המע"ה, ולא אמרינן דספיקא לחומרא כדין ספק איסור, למה כשיש רוב פוסקים לאיסור לא נדון זאת כדיני ממונות, ויאמר קים לי כמיעוט הפוסקים שאין כאן רבית קצוצה.

שאלות לחזרה

יו"ד הלכות ריבית סי' קעז מסעיף יד עד הסוף

מיוסדות על טור וב"י, שו"ע ט"ז וש"ך, נקוה"כ רעק"א ופתחי תשובה

<u>סעיף יד-טז</u>

א. 1) אמר לחבירו אם לא אפרעך לזמן פלוני הריני חייב לך מעכשיו ולזמן העיכוב כך דינרין, יותר ממה שלויתי, האם מותר?

2) ומה הדין אם נותן לו מעות ומקבל פירות או להיפך?

ב. 1) אם חייב עצמו לתת למלוה כך וכך בכל שבוע בעוד שמעכב ממונו, האם מותר או אסור, מדאורייתא או מדרבנן?

2) מה הנפק"מ בין זה למה שנפסק לעיל באם לא אפרעך?

3) מה הנפק"מ כאם אם הוי ריבית גמור או ריבית קצוצה?

ג. 1) כתב בשטר שאם לא יפרע עד סוף תשרי ס' דינרין ישלם לו ס"ו סוף חשון, האם אסור מה"ת או מדרבנן?

2) היתרים שעושים בהלוואה, כגון בעיסקא וכיו"ב, האם מותר להזכיר בשטר קצבה בכל שבוע, ומנין?

ד. חותן שהתחייב לפרוע לחתנו נדוניא לזמן פלוני, האם מותר לו להתחייב שאם יעכב מלפרוע יוסיף על סך הנדוניא סכום מסויים בכל חודש, ומה הטעם?

סעיף יז

ה. המלוה על המשכון ואמר, אם לא אפדנו לזמן פלוני יהיה שלך כל מה ששווה יותר על החוב;

1) מה הדין אם אמר כן בשעת הלוואה?

2) ומה הדין אם אמר כן אחר שכבר הלווהו?

3) והאם יש נפק"מ בין משכון דמטלטלי למשכון דשדה?

4) והאם דין זה אתיא גם כהי"א שהביא הרמ"א בסעיף יד כשנותן מעות ומקבל פירות?

<u>סעיף יח</u>

ו. המוכר סחורה לחבירו בס' זהובים והתנה לתתה לו לחצי שנה, ואם יעבור על זה שיתן בעבורה ק' זהובים וקנו מידו, והגיע הזמן ולא נתן, האם חייב לילן ק' הזהובים;

1) כשהתנה לתת לו המעות בזמן ההוא דייקא, בסיום חצי שנה?

2) כשהתנה לתת לו המעות עד שנה?

3) כשהתנה לתת לו המעות בסוף השנה דייקא?

4) והאם בעינן שיצא השער - ובכמה יקנה, או שיש לו - וכמה?

<u>סעיף יט</u>

ז. הפקיד מעות אצל חבירו והנפקד הלוה לעכו"ם;

1) מי חייב באונסים?

2) האם יש למלוה חלק ברווחים?

3) והאם יכול הנפקד לתת דבר מעצמו למפקיד, ומה הטעם?

ח. 1) המלוה לחבירו ואח"כ אמר המלוה - סתם בדברים בעלמא - למחצית שכר, מה הדין אם נאנס ואם הרויח, וכשהלוה נותן מעצמו האם מותר למלוה לקחת ממנו?

2) ומה הדין אם קנו ממנו או עשו שטר עיסקא - אחר ההלוואה?

סעיף כא

ט. אם תחילת העיסקא היה באיסור, כגון שמכר לו חטים בפחות מן השער כדי שיתן לו מעות;
1) מה הדין אם לא נתן לו שכרו כפועל בטל?
2) ומה הדין אם נתן לו שכרו כפועל בטל?

י. הנותן סחורה לחבירו בתורת עיסקא, על מי לשלם שכר הכתף;
1) כשהמקבל לא הוציא עדיין שכר הכתף?
2) כשהמקבל כבר הוציא שכר הכתף?
3) כשבאה העיסקא לביתו בלי שום הוצאה וטירחה?

<u>סעיף כג</u>

יא. הנותן בהמה לחבירו בעיסקא;
1) כמה זמן צריך ליטפל בה?
2) ומה הדין בתוך הזמן, והטעם?
3) ומה דין הולדות?

יב. עבר הזמן שחייב ליטפל בה, ועשו חלוקה ביניהם או לא עשו חלוקה, שמו בפני ג' או לא שמו;
1) כמה נוטל המקבל לדעת רב מנשיא בר גדא?
2) וכמה נוטל לדעת אביי - לפי פי' רש"י ולפי פי תוס'?
3) דעת הרמב"ם כמאן?
4) מהו דעת הטור, לפי' הב"י ולפי' הפרישה?
5) ואיך פסק השו"ע, לפי פי' הט"ז?

יג. קיבל מעות בעיסקא מחבירו לזמן מסויים, ונשלם הזמן, והמקבל מעכב המעות בידו וממשיך להתעסק בהם;
1) האם יכול לומר שמתעסק לעצמו או צריך לחלוק עם הריוח כמעיקרא?
2) אלו ראיות הביא הט"ז לסבריו?
3) ומה הדין בממרנ"י האם נעשה הריוח אחר הזמן קרן וחולק עמו בריוח מן הריוח?

<u>סעיף כד</u>

יד. 1) הנותן עיסקא לחבירו האם יכול לצרף הריוח עם הקרן שיעשה כולו קרן, ומה הטעם?
2) ומה הדין כשכותב בפירוש בלשון עיסקא?

טו. 1) הנותן עיסקא לחבירו האם יכול לכתוב בשטר שהקרן לבד או עם הריוח הם מלוה, ומה הטעם?
2) אם כתב אותם מלוה, האם יכול לגבות הריבית בע"כ?
3) ומה הדין אם המלוה רוצה לקיים תנאו שבע"פ?
4) ומה הדין אם התנה עמו בע"פ בפני עדים?

<u>סעיף כה</u>

טז. כתב בשטר פלגא באגר ובהפסד;
1) איך דיינינן את השטר באדם גדול וידוע שלא היה עושה איסור ריבית?
2) ואיך דיינינן אותו בשאר אדם, ומה דינו?
3) ומה טעם לא אמרינן שיתן לו שכרו כפועל בטל?
4) ואם מרא דעיסקא בא ותפס, האם מפקינן מיניה - באדם גדול ובשאר אנשים?

סעיף כו

יז. היכא שהוא אדם גדול דדיינינן להתירא, כשיש ויכוח בין הנותן למקבל בחלוקת שכר וההפסד, האם עושים כדברי הנותן או כדברי המקבל?

סעיף כז

יח. 1) מה דאמרינן בגמ' אי פלגא באגר תרי תילתי בהפסד אי פלגא בהפסד תרי תילתי באגר, האם קאי על הנותן או על המקבל?
2) באר לפי דעת הרמב"ם, מה הדין אם התנה שיטול חצי בשכר, ולא התנה בהפסד?
3) ומה הדין אם הוזכר בשטר שיטול חצי בהפסד ולא הוזכר חלקו אם יהיה ריוח?
4) ומה הדין אם כתוב רביע בהפסד על המקבל ולא הוזכר חלק הריוח באופן אחר?
5) ומה הדין אם הוזכר שיקבל עליו המקבל שלשה חלקים בהפסד?

סעיף כח

יט. 1) התנו שהנותן יפסיד שני חלקים ולא יטול בריוח אלא חלק אחד, ולא היה שם לא ריוח ולא הפסד, והמתעסק תובע שכרו, האם נותנין לו?
2) ואם התנה מחצה בשכר ומחצה בהפסד ולא היה שם לא ריוח ולא הפסד, האם נותנין למתעסק שכרו, וכמה, ומה הטעם?

סעיף כט

כ. המושיב חבירו בחנות להתעסק ויחלקו הריוח;
1) האם מותר לו למכור דברים אחרים ממעותיו, ומה הטעם?
2) ואם עשה כן האם צריך להתחלק עם בעל החנות?

סעיף ל

כא. הנותן מעות לחבירו להתעסק, שחצי פקדון וחצי מלוה;
1) האם יכול המקבל להוציא חצי המלוה לצרכו ולהתעסק בחצי הפקדון לבד לצורך חבירו, ומה הטעם?
2) ומה הדין אם שינה ונתעסק בדבר אחר ואמר בפירוש בפני עדים לעצמי אני עושה?

סעיף לא

כב. מתעסק שמת ויש עדים שמעות או מטלטלין אלו הם מזה העסק;
1) האם נוטלן בעל הממון - בשבועה או שלא בשבועה?
2) האם הבעל חוב או האשה נוטלים משהו מהקרן או מהריוח?
3) ומה הדין אם עדיין לא הגיע הזמן שקצב עם המקבל?
4) ומה הדין אם היתומים קטנים?

סעיף לב

כג. 1) המתעסק שנתן חלק מהמעות או מהמטלטלין של העסק במתנה לאחר, והביא בעל הממון ראיה ברורה שהם מזה העסק, האם מוציא בעל הממון מיד המקבל?
2) אם שינה המקבל או מכרם או נתנם לאחרים, האם המקבל חייב לשלם?
3) המקבל או הקונה מהמקבל האם חייבים לשלם?
4) ומה הדין כשהמקבל נתן לאחרים בזול כדי להבריח העסק מהנותן?

סעיף לג

כד. 1) מי שנתן לחבירו עיסקא אחת בשתי שטרות, והיה באחד ריוח ובשני הפסד, איך מתחלקים?
2) ומה הדין אם נתן שתי עסקות בשתי פעמים וכתבם בשטר אחד?

סעיף לד

כה. המקבל עיסקא מחבירו והפסיד;
1) מה הדין כשהודיעו ואמר לו לא אעסוק עוד עד שתקבל עליך שנפלוג בריוח שיהיה מהיום ולא יהיה משועבד למלאות הקרן?
2) ומה הדין כשלא הודיעו ונתעסק ומילא הקרן, האם יכול לומר לו תפסיד חלקך מההפסד?

כו. המקבל עיסקא מתי מוריד המס לפני החלוקה או אח"כ?

סעיף לה-לו

כז. 1) שנים שקיבלו עיסקא מאחר לזמן או בלי קביעת זמן, האם יכולים להתחלק בינתיים, שאחד יתעסק בחצי והשני בחצי השני, ומה הטעם?
2) נתן לחבירו עיסקא לזמן קצוב, האם הנותן או המקבל יכולים לחזור באמצע הזמן?

סעיף לז-לט

כח. נתן לחבירו מעות ליקח בהם פירות למחצית שכר;
1) האם יכול ליקח בשלו חטים ובשל חבירו שעורים?
2) האם יכול ליקח בעלי חיים, כסות או כלים, ומה הטעם?
3) האם יכול לקנות גם לעצמו ממעותיו מאותו המין, ומאי שנא מסעיף כט במושיב חבירו בחנות?

סעיף מ

כט. נתן לחבירו מעות ליקח בהם פירות למחצית שכר;
1) מה הדין כשהמקבל אומר לא לקחתי?
2) ומה הדין כשיש עדים שלקח במעות משלחו?
3) ומה הדין אם שלח בהם יד בפני עדים או שאמר להם שחוזר משליחותו?

ל. 1) היכא דאיכא ספיקא דדינא או מחלוקת בין הפוסקים אי הוי ר"ק או א"ר, האם אזלינן לחומרא או לקולא, והאם מוציאין ממנו?
2) ומה הדין אם יש ספק אם זה א"ר או מותר לגמרי?

שאלות הנוגעות למעשה
יו"ד הלכות ריבית סי' קעז מסעיף יד עד הסוף

א. כשמתחייב לשלם ריבית פיגורים על תשלום דירה, חשמל, מים, וכדו'.

1. האם יש חילוק בין אם זה תוספת ח"פ, או שבועי, או יומי, אבל רק מתאריך מסויים.
2. וכן מי שהלוה בכזו צורה כסף של יתומים ללא היתר עיסקא מה דינו.
3. והאם יש כן איזה צורה ליצור ולחייב ריבית בצורה של קנס לפי חודשי או שבועי.
4. וכן מי שרוצה להלוות עם רוחים מבלי להכשל בריבית, האם מותר לו לתת לחבירו סכום כסף גדול ולהתנות עמו שאם לא יחזיר לו עד זמן מסויים ישלם לו סך מסויים יותר.
5. וכן מי שמשלם מראש עבור הזמנת מוצר מסויים וכדו', האם יכול לסכם שאם יאחר את מועד ההספקה ישלם לו פחות.
6. וכן סוחר הזקוק לכסף, האם יכול לסכם עם אדם שמוכר לו חפץ פלוני בסך מסויים, ובמידה שלא יספק לו את הסחורה עד תאריך מסויים, יתחייב להחזיר לו כסף בסכום גדול יותר.
7. והאם יש חילוק בין אם ביקש ממנו לכתחילה הלואה וסיכמו בכזו צורה, או שלכתחילה דיברו בצורה כזו אבל המטרה האמתית הוא להרויח ממון.
8. וכן האם מותר להלוות לחבירו שקלים בסכום מסויים, ולסכם עמו שאם לא יחזיר לו עד תאריך מסויים, יחזיר לו דולרים סכום יותר גבוה משוי השקלים שהתחייב
9. האם יש הבדל בכל הנ"ל בין אם מטרתו להרויח או שמטרתו הוא כדי שבאמת ישלם לו בזמן.
10. וכן בתשלום על דירה האם אפשר לקבוע שעל כל איחור תשלום ישלם לו סך מסויים של ריבית.

[סי"ל- סי"ט, ט"ז סקט"ז, וסקכ"ב, ס"ק סק"ל, סקל"ח, וסקל"ג, וסקל"ח, ציוור הגר"ח סק"מ, גר"ז סמ"ו וסמ"ח, פ"ת סק"ד, קונטרס הסמ"ע, תכמ"ח קל"ב י"ג, מו"ד סקט"ו, סימן ק"ע ט"ז סק"ג, נקוה"כ סימן קס"ז, תכמ"ח קל"ב סי"ח].

ב. כאשר קונים חפץ וכדו' או בעיסקא ומתנים שבמידה ולא ישלם במועד יקנס ויצטרך לשלם יותר.

1. האם יש חילוק מה גובה התשלום שמתחייב לשלם.
2. וכן להיפך כאשר מתחייב שאם לא יספק את הסחורה בזמן יתן לו יותר סחורה, האם יש חילוק איזה כמות סחורה מתחייב לספק.
3. האם יש חילוק בכל זה בין אם עשו על זה קנין או לא עשו קנין.
4. ואם סיכמו שבמידה ויאחר בתשלום הדירה יצטרך להוסיף עוד סכום, אבל במידה ואכן יאחר ויתחייב בתוספת זכותו של הלוקח יהיה לדחות גם את מועד התשלום לעוד תקופה.
5. והאם יש חילוק בין אם קובעים שרק את התוספת קנס יוכל לדחות למועד מאוחר יותר או גם את כל התשלום.
6. והאם יש חילוק בין אם מסכם שמאחר ומשלם עוד תוספת קנס על האיחור, לכן ימתין עוד זמן ואין בזכותו לתבוע קודם, ואם ידרוש בכל זאת את הקרן לא יקבל את התוספת קנס שהתחייב, או שלא התנו כך אלא רק סיכמו שיש לו זכות ואפשרות להמתין.

[בית מאיר, יד מגרהס, ט"ז סקכ"ג, ס"ק סקל"ו, מו"ד סקי"ח, גר"ז סמ"ו].

ג. עשה קניה בתשלומים, ועל סמך היתר עיסקא נותן לו בתשלומים במחיר יותר גבוה.

1. האם יכול לתת לו צקים או תשלומים בכרטיס אשראי מבלי שיהיה כתוב מפורט כמה המחיר האמתי של החפץ.
2. וכן האם יכול לקחת הלואה, או לעשות קניה בתשלומים, או לשלם מראש מחיר מוזל, ולסכם בע"פ שהכל נעשה לפי תנאי והלכות היתר עיסקא.
3. וכן אם לקח הלואה על סמך היתר עיסקא שיש למלוה, ובשטר כתוב את הסכום שקיבל בלשון חוב, ואת התוספת

כריבית, האם מותר אח"כ לשלם לו את הריבית.
4. וכן אם קבעו כמקובל סכום התפשרות לפי היחס של הרוחים שעיסקה זו עתידה להניב, וכתבו את כל הסכום ביחד כסכום אחד בתורת עיסקא, האם מותר אח"כ לשלם את זה.
5. בכל האופנים דלעיל, האם יועיל שיכתבו בסוף החוזה או ההסכם, שכל ההלואות או העיסקאות נעשים ע"פ היתר עיסקא.
6. וכן האם מועיל שבעסק תלוי היתר עיסקא וכתוב שכל העיסקאות המבוצעים בחנות זו היא ע"ס היתר עיסקא.
7. האם יש הבדל בכל הנ"ל בין אם לוקחים הלואה או מבצעים קניה ללא כל רישום, או ע"י רישום.
8. וכן כאשר עורכים חוזה על דירה, או קונים דירה, וכותבים בחוזה את התשלומים וריבית פיגורים וכדו', ולצורך משפטי וכדו' צריך להיות כתוב התחייבות וגם כל אחוזי הרויח העתידים ביחד בלשון וצורת חוב, ולא יכול להוסיף בתוך המסמך שע"פ היתר עיסקא, האם יש עצה שיוכל לבצע את העיסקא.
9. וכן כאשר משלם לקבלן או משקיע אצל סוחר וכדו', ובנוי על היתר עיסקא, האם יכול לקבל מהסוחר על כל ההתחייבות ציק של ערבות בנקאית.
10. וכן האם מותר לשעבד לבנק דירה, או לתת להם יפוי כח נטוריוני על דירה תמורת הלואה על עיסקא.
[סכ"ד, ט"ז סקל"ג, ס"ק סקמ"ט, דגול מרבבה, פ"ת סק"ו, מכמ"ש קמ"ב י"ג, בית מאיר, מת"ס חו"מ מ"ח].
ד. סוחר מט"ח ביקש הלואה מחבירו, ונתן לו המלוה חוץ מההלואה גם סכום מט"ח שיסחור בהם עבורו.
1. אם לא התנו כל הסכם ביניהם, כשמגיע להחזיר את החלק שבו התעסק עבור המלוה עם כל הרווחים שיצאו מכח זה, כמה צריך לקצץ מזה.
2. וכן בעל חנות שהיה זקוק להלואה, קיבל הלואה והמלוה נתן לו גם סחורה משלו למכור עבורו, כאשר בא לתת את הרוחים שנוצרו מהסחורה של המלוה, כמה צריך לקצץ לו.
3. וכן מי שנוסע לחו"ל, לקח הלואה לקניית סחורה ששם בזול, המלוה נתן לו כסף כדי שיקנה גם עבורו, כשחוזר לארץ, האם יכול לתת לו את הסחורה.
4. והאם יועיל שהמלוה ישלם לו על זה שכ"ט.
5. האם יש חילוק בין אם קונה לשתיהם בשותפות, וכן אם קונה אותו סחורה, או שקונה עבורו בנפרד.
6. האם יש חילוק בכל זה אם סיכמו בע"פ או בכתב.
[סכ"ה, ס"ק סקנ"ג].
ה. מי שמת ונשאר לו מינוס בבנק.
1. האם היורשים צריכים לשלם את דמי ההתפשרות שניתן ע"פ ההיתר עיסקא.
2. אם המינוס המשיך לצבור ריביות גם אחרי שמת, האם צריכים לשלם את סכום ההתפשרות על סכום זה.
3. והאם מותר להם לשלם את כל הנ"ל על סמך ההיתר עיסקא.
4. וכן סוחר שקיבל כספים מאנשים כדי להתעסק על סמך היתר עיסקא, ומת המקבל העיסקא באמצע הזמן, האם היתומים צריכים לסגור את העסק, או להחזיר חלק ממנו.
5. והאם צריכים לשלם את כל סכום ההתפשרות שהצטבר מזמן ההפקדה עד שמת, וכן מזמן שמת עד שמגיעים לתבוע את הכסף.
6. והאם יש חילוק בין אם ידעו היתומים שהבסיס של העסק בנוי על כספי אחרים או שחשבו שזה כסף פרטי שלו.
7. ומה הדין אם מקבל העיסקא נהיה חולה ולא יכול להתעסק בזה.
[סעיף ל"ח, שו"ע חו"מ סימן ק"ח ס"ד, שער משפט סימן ע', פ"ת שם ונסימן קע"ו סקכ"ה, נתיה"מ סימן שכ"ט].

תשובות

א. אם מתחדש כל פעם מבואר במחבר שזה ריבית קצוצה, אמנם בפ"ת הביא שאינו קצוצה ממש, ונפק"מ למעות של יתומים, וכשלא מתחדש אסור מדרבנן, ובמכירה שונה מהלואה שמבואר במחבר שאסור וברמ"א כתב שמכירה מותר, ודעת רוב הפוסקים שגם המחבר מודה בזה, אמנם יש אומרים שבהלואה הוא דאורייתא, כמבואר בביאור הגר"א סקל"ה ובחו"ד, ולא רק דרך מכר אלא גם כאשר מסכם שיחזיר לו חפצים במקום המעות מותר, אמנם בב"י מבואר שאם תחלתו היה בנתינת מעות אסור, אבל ברע"א בסימן קס"ב מבואר בזה להיתר, ובחכמ"א נתן עצה להרויח כאשר יסכם שמקנה לו כל חודש את הקרן חזרה עם הפיגור ומלווה לו שוב, ומבואר בש"ך שאין נפק"מ אם זה מצד המוכר או מצד הקונה, אלא שיל"ע האם גם מט"ח מוגדר ממש כמכר לענין זה, ובתשלומים על דירה לכאורה מאחר וכל תשלום הוא דבר נפרד ודרך מכר יכול להתנות על כל תשלום בפני עצמו, ונחלקו הט"ז הנקוה"כ והחכמ"א האם גם כאשר להדיא דברו על הלואה מותר אח"כ לשנות בצורת דרך קנס.

ב. נחלקו הפוסקים סמ"ע בית מאיר ועוד, האם כאשר לא עשו קנין הוא רק חיסרון באסמכתא, או שאחרי שמחמת אסמכתא לא קנו, נהפך מקנס לריבית מאוחרת ואסור, לדעת הב"ח אסור לדעת הט"ז הכל מותר דלא נחשב שדוחה עבור התוספת קנס, אבל בש"ך נראה שמחלק בין האופנים ולדעת החו"ד בש"ך הכל מותר, אמנם יש מפרשים שמחלק בין אם המלוה לא יוכל לתבוע קודם אלא א"כ יפסיד את התוספת קנס שאז זה ממש קצוצה.

ג. לקבל צקים דחויים, או כרטיס אשראי, למי שמוכר ונותן ריבית על סמך עיסקא, אם גם בציק לא יהיה מוכח ולא יהיה כל הוכחה אחרת של זכות עיכוב של הריבית כשיוכיח כדין וכמסוכם שלא היה לא יועיל, וגם כאשר יהיה מוכח, צריך שגם יהיה ברור שנעשה ע"פ היתר עיסקא, וכשכותב למטה בטופס דנו הפוסקים שמאחר ויכול לחתוך. וגם כאשר נכתב שנעשה ע"פ היתר עיסקא אבל כשלא ידוע מה הקרן ומה הרויח לא יוכל לחלק ביניהם בטענת שבועה, וכאשר זה בע"פ קיל טפי מפני שלא יהיה לו שטר לגבות ממנו, ונחלקו הט"ז והש"ך האם כשמתנה לפני עדים מהני, וכשלא כותב שקיבל אלא כתוב חייב יש גם חיסרון שמאחר ונראה כהלואה לא יוכל לטעון כלום על הקרן, ובכל אופנים הנ"ל נחלקו הפוסקים לענין בדיעבד כאשר לא כתב ומאמינו, האם מותר לו לגבות, ובכל ערבות בנקאית שמקבל כביטחון ערבות על כל הסכום, כלומר ביחד עם כל הרוחים שסיכמו, לא יועיל שיש לבנק היתר עיסקא, כי כלול בתוך הסכום של הערבות הקרן והריבית ביחד, וכאשר משעבד את הדירה לבנק או נותן להם יפוי כח למכור את הדירה, דנו הפוסקים האם אסור מאחר ולא מחולק בו הקרן והריבית, וביד הבנק למכור את הדירה ללא כל זכות אחרת ,ולא מותנה שיכול להוכיח ע"י שבועה וכדו' ולהפטר, או שהרי זה כנתינת משכון שמותר אפילו כנגד הכל.

ד. בש"ך מבואר שמאחר ונכתב בשטר חמיר ולכן אם לא סיכמו לא אמרינן שיקבל שכרו כפועל בטל, ובטעם שלא אמרינן שמשלם לו שכ"ט וכדו' אלא מפסיד הכל, יש שביארו דמאחר שלא נחשב שעושה בשליחותו, ממילא כדי שלא יחשב כריבית שעשה תמורת ההלואה לא מספיק שישלם לו שכר טירחה, מפני שכאשר נותן פלגא עיסקא ללא סדר מפורש נחשב הכל כמלוה אחד אפילו שחלקו לשתים, וממילא לא נחשב שבחלק המחצה בעצם ממונו הרויח וכל הריבית הוא רק הטירחא, או שהביאור הוא, שמאחר ופעל עבור המלוה בחינם, לא דנים רק את הפעולה כריבית אלא גם כל התוצאה והרויח שנוצר מחמת כן נחשב שמקבל תמורת ההלואה, אפילו שזה נוצר ע"י ממונו, והנפק"מ בין ב' הטעמים הוא, כאשר הפעולה היא על דברים אחרים לגמרי שאינם קשורים לעיסקא, כמבואר בחלק מהשאלות.

ה. כשמת מבואר שזכות המפקיד להפסיק את העיסקא, אמנם דנו הפוסקים האם כל זמן שלא ביטל ממשיך העיסקא, וממילא בין לענין חיוב אחריות הקרן, ובין לענין הרוחים ממשיך, אמנם יש אומרים שזה רק אם ידעו שזה לא שלהם אמרינן שהסכימו להתעסק בשבילו, אבל אם לא ידעו, אפשר שלא התכוונו, ובזה יש לברר אחרי שלא נתכונו לכך כמה צריך לחשב, וגם זה תלוי עד כמה המחצה נחשב כמלוה, וכן כאשר מתעסקים שממון של אחר ללא רשות, וללא כונה לגזול, הרויח של מי, אלא שבזמנינו שסכום ההתפשרות הוא במקום השבועה, נחלקו בזה הפוסקים, ותלוי האם גדרו הוא שפוסל עצמו מלהיות נאמן בשבועה ליתמי טענינן שלא הרויח וא"א לתבוע מהם הרויח, אבל אם גדר

ההתפשרות הוא שקונה ממנו את הזכות רוחים שיכול לקבל ע"י שבועה תמורת סך של דמי התפשרות, ממילא חוב זה עובר גם ליתמי, וכן תלוי האם זה התחיבות ממונית אם לא ירצה לישבע או שגם אם בפועל לא ישבע, אמנם כל שלא ברור שאלו הם המעות כלומר שיתכן שאת הכספים שלהם השקיע במקום אחר והופסדו, לא יוכל לתבוע מהם כלל.

עיסקא

מאחר וסימן זה הוא חלק גדול מיסודות עניני היתר עיסקא, אספנו וליקטנו וכתבנו מעט מזעיר של נקודות, הערות, ושאלות המצויים בהיתר עיסקא, למען ידעו הלומדים הרוצים ללמוד וללבן ולדון בידיעת ענינים אלו, והכל הם רק צדדים ומראי מקומות בליבון ההלכה, ואין כאן שום צד להלכה למעשה כלל, וחלק גדול מהערות כאן תלויים באיזה היתר עיסקא נעשה, {בהיתר עיסקא שבבנקים עצמם ישנם כמה נוסחאות שונות} כן יש דברים שיש בהם טעמים פשוטים להתיר או לאסור, וכן יש בהם עצות להתירם, ורק נכתבו חלק מצדדי האיסור לתועלת הלומדים ללבן הדברים, ותן לחכם ויחכם עוד.

בזמנינו ההיתר עיסקא הנהוג הוא שפלגא מלוה ופלגא פקדון, ויש שמשלבים גם שבמקום ואופן שזה לא יכול להועיל שיהיה כולו פקדון, ועל הקרן {ברוב המקומות} מתנים שיהיה נאמן רק בעדים כשרים [כמבואר נט"ז וס"ך סימן קס"ז] ועל הרוחים מאחר וקשה להוכיח ע"י עדים שיהיה נאמן בשבועה, ואם לא רוצה להשבע במקום זה קובעים סכום התפשרות במקום השבועה, וסכום זה מאחר והוא לפדות עצמו משבועה לכן יכול להיות אפילו יותר מהסכום הממוצע, [ומ"מ דעת גדולי הפוסקים שכמשכר סכום זה יותר גדול מהממוצע עכ"פ ההסכמה לכך היא עכ"פ ריבית וכדלהלן] אמנם דעת רוב האחרונים לקבוע שגם על הקרן עצמו יהיה בשבועה ולא בעדים, ונחלקו האחרונים במהותו של הסכם ההתפשרות האם הביאור הוא שבעצם מתנה שיהיה נאמן בשבועה אלא שאם ירצה לפטור עצמו מהשבועה ישלם סך ההתפשרות, או שזה התחייבות ממונית לפי המשוער של הריוח שיצא מהפלגא פקדון ולמרות שיכול להיות שיהיה יותר ריוח קונה את כל אותם רווחים תמורת ההתחייבות של סך ההתפשרות הממוצע, ואם לדבריו הפסיד יוכל להפטר ע"י שבועה, ויתכן שיש כמה נפק"מ להלכה בהגדרת הדברים ויבואר להלן.

פתיחת חשבון בנק, זכויותיו, ההטבות, תכנית חיסכון, פנסיה, וההתחייבויות.

א. מאחר ובהיתר עיסקא שבנוי על פלגא עיסקא ופלגא מלוה נחשב לוה, וכל קבלת הריוח ללא הוכחה הוא במקום שבועה, א"כ כאשר מקבלים הטבות בבנקים תמורת פתיחת תכנית חיסכון, או מקבלים מתנה על פתיחת חשבון, האם אפשר להחשיב שכבר מקבל כמקדמה על חשבון הרוחים העתידים, כאשר לא מודגש כך להדיא, אלא כתוב סתם שמקבל מתנה, ואם לא נחשב שכבר מקבל כמקדמה א"כ הרי זה כמקבל מתנה תמורת ההלואה שנותן לבנק, ומהכ"ת שנגדיר ונחשיב שמקבל את המתנה רק תמורת חלק הפיקדון שהפקיד.

ב. מצוי שהבנק נותן למי שיש לו תכנית חיסכון זכות לקבלת הלואה, וכן מקובל שלאדם שיש תכנית חיסכון יש זכות לאוברדרפט גבוה, וא"כ הרי זה כמתנה עם הבנק שחלק המלוה שבחיסכון הוא נותן להם הלואה והתמורה היא שיהיה לו אפשרות קבלת הלואה, ומה שייך ע"ז סיכום של היתר עיסקא על דבר שהוא חיצוני כלומר על רוחים ותוספת הטבות שאינם קשורים לעיסקא עצמה.

ג. וכן כאשר משלמים בבנק על הקצאת אשראי כלומר שמשלמים לכתחילה סכום מסויים לבנק, שתמורת כך יהיה לו אפשרות וזכות לקבל אשראי עצם זכות חיצונית זו לא שייכת כלל לרוחים, והאיך יועיל היתר עיסקא, ואפשר שמאחר ובין אם אח"כ ישתמש בזכות ההלואה ובין אם לא ישתמש לא מקבל את הכסף בחזרה, הרי זה כקניית ביטוח וכדו' וצ"ע.

ד. וכן מי שמשלם סכום לבנק כדי לקבל ערבות בנקאית, מאחר ובין אם ישתמש בסוף בערבות ובין אם לא ישתמש, משלם על עצם הערבות לבנק ולפי גובה האחוזים של הסכום א"כ משלם על הסכמה להלואה ומה יועיל עיסקא.

ה. כשמפרישים כספים לקנות גמל, השתלמות, פנסיה וכדו', יש חלק מהם שהמתווך באמצע לא מוגדר כבעל העיסקא אלא כמתווך גרידא וכל הכסף כמו שהוא נחשב ומוגדר משפטית שנמצא במקום שהמתווך משקיע

אותו והרי זה כלפיו ככולו פקדון שמקבל רק שכר על ההתעסקות, וברובם גם אחוזי ריוח מקבל אותם לא לפי כל התפשרות אלא באמת לפי אחוזי ריוח והפסד, נמצא שזה שלו ממש, אבל ממילא לא מועיל כלום מה שיש היתר עיסקא בין בעל החשבון למתעסק האמצעי שאינו אלא כשליח גרידא.

ו. כשמפקידים כסף לכל תכנית שהיא בבנק, הרי צריך גם לייחד סכום מסויים עבור שכ"ט, וכאשר קובעים שכ"ט בבנק, צריך לחשב כל פעולה המתחדשת בפני עצמה, וכן בכל פעם שההפקדה מתחדש יומי או אפילו שבועי מאחר וכל אחד נחשב הלואה בנפרד צריך על זה שכ"ט בנפרד, ויש בנקים שכותבים וקובעים כדבר מוגדר שעל כל ההפקדה הבנק מתחייב ברוחים לתת אחוז אחד יותר מגובה הריבית של הבנקים, ובפועל אותו אחוז בסוף נשאר אצלם תמורת השכ"ט, אלא שמאחר ומצד החוק הבנקים לא יכולים לתת ריבית כלל יותר ממה שקבעו, ממילא התחייבות זו היא כמאן דליתא וכמזויף מיניה וביה.

ז. כאשר ההורים פותחים תכנית חיסכון לילדיהם הקטנים, או בקרנות הנעשים עבור יתומים קטנים, שע"פ החוק הכסף שייך לקטן בעצמו, והגדול מוגדר לכל היותר לאפוטרופוס, א"כ תלוי האם קטן יכול להשביע, ויש שכתבו שתלוי האם הגדר הוא חיוב שבועה, או שהגדר הוא שיש חיוב ממון אלא שיכול להפטר ע"י שבועה, ולהיפך כאשר המתעסק נותן הוראה ליצור בחשבון הקטן מינוס כדי להשקיע בתכנית אחרת וכדו', החיסרון הוא גם מצד שהקטן לא יכול להשבע, וכן שהקטן לא יכול להתחייב תוספת סכום ההתפשרות, וממילא כאשר לבסוף משלם בפועל דמי ההתפשרות, נחשב שנותן ריבית, וכן באופנים שצריך להקנות בכל נכסיו שותפות כדי שנוכל לומר שהמלוה הרויח, אינו יכול להקנות, עוד נידון בקטן הוא מאחר ובחלק מהמקרים הבעלים האמיתי של הממון הוא האבא וכלפי הבנק נחשב שההיתר עיסא הוא כלפי בעל החשבון שזה הקטן, וא"כ אין כאן היתר עיסקא בין האב לבנו.

ח. כאשר קנה אג"ח או מניות של הבנק עצמו מאותו כסף שלקח מינוס בבנק, והבנק הרי יודע שהפסיד כי מניות אלו ירדו מערכם, - וכן כאשר הבנק נותן הלואות לצורך פתיחת תכנית חיסכון והכסף עובר ישירות לאותו תכנית, והרי ברור לבנק סכום הרויח, א"כ מה שייך בזה סכום התפשרות במקום עדים ושבועה,{ובנוסף לכך הרי לא כל הרויח שהגיע מהתכנית חיסכון אמור להגיע אליו אלא רק לפי הפלגא פקדון}, ואם נימא שזה תנאי צדדי וברור שיפטר רק בעדים ממש, ואם לא יהיה עדים יתחייב מדין מתנה שומר חינם, כלומר שיש כאן התחייבות מיוחדת, אבל גם בזה מאחר וזה נעשה בכזה צורה שאין אפשרות שיתקיים המצב שיבואו העדים, ממילא לא שייך כזה תנאי כלל, - ועוד שעצם התחייבות חריגה זו אפשר שהיא עצמה ריבית ממש, - וגם אם תמיד למרות שהפסיד יכול לשלם דמי ההתפשרות משום דניחא ליה שלא יחשב כמפסיד עיסקא, יל"ע האם גם כאשר הבנק עצמו מנהל לו את עסקיו מהני, וכ"ש שא"א לקבוע לכתחילה על דעת כן שמחמת כן מתחייב לשלם בכל מצב, ורק אם הגדר בהתחייבות של דמי ההתפשרות הוא, שבעצם מחייב עצמו בסכום מסויים שזה היחסי של הרוחים, אלא משאיר לעצמו אפשרות להפטר ע"י שבועה, יש לדון האם ממילא כל שלא נשבע חייב בדמי ההתפשרות, למרות שזה מצב שהתובע בעצמו כלומר הבנק עצמו יודע ולא יכול לתבוע את השבועה כלל, אבל דעת הרבה מהפוסקים לאסור בכה"ג, אלא שאם כותבים שמקנה לו בכל עסקיו לא שייך כי נהיה שותף בכל עסקי הבנק [המתרים].

ט. כאשר מפקיד בבנק וקבעו שיהיה סכום התפשרות ככתוב בהיתר עיסקא, ולמעשה כאשר מצטבר רוחים יותר גדולים הבנק נותן יותר, וכן לפעמים הבנק נותן לכל לקוחותיו כחלק מהרוחים והחלק של הרוחים מתחלק לפי סכום הפקדונות והכספים שיש לאנשים בחשבונות שלהם, ובתוך אותו סכום שיש לו הרי יש מחצה מלוה, ומה שייך לומר שהשתנה כאן סכום ההתפשרות.

יצירת מינוס לצורך קניית דירה, או חפצים, או ניהול וצרכים שותפים

א. כאשר לוקח הלואה ישירה עבור תשלום משכנתא לדירה, אפילו אם נחשיב שהבנק נהיה שותף בדירה, אבל יש ממוצע ברור וידוע כמה משלמים על שכירות דירה, ומתוך אותו שווי של השכירות הרי רק חצי ממנו מגיע לבנק שהוא כנגד חלק הפקדון, - וכן כאשר ברור וידוע שמחירי הדירות ירדו, או לא עלו, ולפחות כאשר הבנק שילם ישירות לקבלן, הדבר ברור וידוע ולא שייך כאן עדות או שבועה כלל, וא"כ מה שייך כאן סכום הפשרות,

מלבד אם נימא שסכום ההתפשרות אינו כדי לפטור אותו בשעתו משבועה, אלא שזה התחייבות מיידית שקונה ממנו את הזכות ברווח הממוצע שאמור להיות.

ב. וכאשר לוקח משכנתא ישירות לדירה שאמור לגור בה, או שלוקח משכנתא ומשעבד את הדירה שגר בה, ופשוט וברור שזה לא עומד להשכרה או למכירה כאשר יעלה המחיר, א"כ הוא מופרך מצד עצמו, ואפילו שהבנק נהיה שותף בדירה מ"מ יש זכות לכל שותף לדור בדירה חינם, וא"א לומר שמתחייב כלל שכירות לבנק.

ג. וכאשר לוקח משכנתא עבור דירה שבשלבי בניה, אמנם ודאי ששויה עולה, אבל אם היא עדיין לא שלו, כי רק חתם חוזה וכדו', וממילא אם לא הקנו לו חלק בדירה, מה הוא מוכר ומשתף לבנק כשאין לו רק שיעבוד וזכות.

ד. כאשר הבנק שילם ישירות לקבלן, וברור שאירע פשיטת רגל או שברור שמחירי הדירות ירדו, א"כ זה במקום עדים, והאיך אפשר לתבוע ממנו את הקרן ואת הריבית, ולענין אם הקרן לא ירד אבל לא עלה כלל ודנים על סכום ההתפשרות תלוי במחלוקת הפוסקים בגדר ההתחייבות של ההתפשרות האם זה רק היכי תמצא להפטר משבועה לא שייך, אבל אם מתחייב סך ממוצע של ממון ורק משאיר זכות להשבע גם בכה"ג יועיל.

ה. כאשר ההיתר הוא מפני שמשעבד ומקנה חלק בדירה מאחר והרי פשוט שזכותו תמיד לשלם ולקבל חזרה את הדירה וא"א להוציאו בע"כ כשמשלם, א"כ יש אופנים שזה מכירה ע"מ שיהיה מחויב לחזור ולמכור לו שבחלק מהאופנים המכירה מתבטלת למפרע, ונמצא שלא היו שותפים מעולם בדירה.

ו. וכן כאשר לוקחים משכנתא והבנק מצריך ערב שמוגדר ללווה נוסף וכלפי הבנק נחשה כג' לוים א"כ צריך שגם ללוה יהיה את יכולת ההיתר עיסקא כלומר אם אפילו דירה אין לו משלו וגר בשכירות ואין לו כל עסק לא שייך כאן שותפות כלל.

ז. כאשר בטעות נוצר מינוס, כלומר שחשב שיש לו כסף יתרה בבנק, ובפרט במי שמקפיד שלא לקחת מינוס, ומשכו לו ציק שנוצר מינוס א"כ בעצם הלקיחה ברור שלא רצה ולא סבר לקחת לעיסקא, וכן לא חשב להקנות כלל חלק מנכסיו כשותפות לבנק, והאם שייך לומר בכה"ג שמועיל מאחר וכשפתח את החשבון התחייב שאם יקח יעשה ע"ד העיסקה.

ח. כאשר לוקח מינוס לצורך דברים אחרים, ובפרט כאשר הבנק מעביר ישירות לתשלומים שברור שאין כאן עיסקא, כל ההיתר יכול להיות מפני שמשתף את הבנק, או את נותן העיסקא בנכסים האחרים שיש לו, יש לעיין האיך נעשה הקנין, [יש לומר שנעשה ע"י המוכ, ומספיק לזה קנין כסף].

ט. ואם אין לו כל נכסים אחרים, וידוע כאדם שאינו מתעסק, וברור לו שאין לו מה להקנות האם מספיק שהמלוה יכול לטעון שמא יש לו כן עסקים וגם על זה צריך עדים, וגם זה בכלל ההתחייבות, ואל"כ האיך אפשר לו לשלם אח"כ דמי התפשרות.

י. והאם כשאין לו נכסים אבל יש לו בבית מחשב או כל כלי אחר שמרויח ממנו אפשר שמקנה לו גם חלק בזה שממנו הרווחים.

יא. וכאשר לוקחים מהבנק הלואה מותנית לצורך לימודים וכדו', מאחר וההלואה היא על שם הבת שאין לה נכסים כלל, גם על הצד שילמדו מקצוע באמת, האם שייך לומר גם בזה שנהיה שותף בתוצאה אח"כ שיצא מכח הלימודים שמכוחו ומחמתו השביח, וגם אם היה אפשר לומר שגם בכה"ג נחשב שנהיה שותף, בזה צריך יותר לברר האיך נעשה כאן קנין ע"י נתינת מעות ההלואה, ואם לא שייך בזה שותפות, מה שייך היתר עיסקא להלואה מותנית.

יב. ואם יש לו תכנית חיסכון וכדו' שאין לו אפשרות לפתוח אותו עד זמן מסויים, א"כ לא שייך סברא זו שאל"כ ימכור או יבטל את התכנית וממילא נהיו שותפים באותם רוחים, כאשר ברור באותם תכניות כמה יש לו בהם וכמה אחוזי ריבית קבועים מקבלים עליהם א"כ יותר מיחסית של שותפות בזה לא זכו ולא יכול לתת על סמך התכנית יותר מכמה שמרויחים בה, ולכל היותר יועיל רק מפני שמקנה אותם שותפות בנכסיו שיש לו בבנק, ועוד שבזה ודאי צריך ביאור האיך מקנה את אותם זכויות ללוה.

יג. בכל הנ"ל כשאין לו כלל שום דבר של סחורה, וגם אין לו כל תכנית לקנות שום דבר להשקעה ולא לצורך

דבר שדרכו יוכל להניב רוחים חמור הרבה יותר כי לא שייך כל הנ"ל.
יד. יש שהתירו בכל הלואה שלא לצורך עסקים כשבעקיפין מחמת זה הרי לא צריך למכור את דירתו לצורך החובות שלו, וכ"ש כאשר בבנק עצמו יורד לו מהחודשי גם למשכנתא על דירה שגר בה, וכ"ש על דירה של השקעה, שנחשב שבתוצאה הוא מרויח מחמת כן באותה עיסקא, אלא שכל זה תלוי בגובה החוב כי ברור שבעד סכום מועט וחוב נמוך אין צד הסתברות בעולם שבלי אותה הלואה עלול למכור את הדירה שלו.
טו. וכן כאשר לא מוגדר בהיתר עיסקא איזה עסקים מקנה להם, הרי הדבר מופקע לגמרי שיוכל להתברר בעולם ע"י עדים, ובזה כבר כתבו הפוסקים שלא מהני היתר עיסקא, וכ"ש כאשר המתעסק המלוה מכיר את מקבל המעות וברור וידוע ללוה שאין למלוה שום נכסים אחרים, וכן בבנקים וכדו' שיש להם השקעות במקומות בעולם שאין כל מציאות של עדים כשרים שיכולים לדעת והרי זה כמש"כ הט"ז שצריך שידעו קצת מעניני מסחר, וכמש"כ החזו"א והשל"ה שכאשר עושה תנאי כזה שניכר שאין אפשרות לקיימו, אסור.
טז. וכן אפילו אם יש לו עסקים אחרים, כאשר לוקח את הכסף לצרכיו האישים, מאחר וכדי שיחשב שותף בשאר נכסיו צריך לזה קנין, א"כ אפילו כשמקבל המעות יודע מה מהותו של היתר עיסקא אבל לא יודע כלל שצריך להקנות, אפילו אם נימא שכאשר לוחק את הכסף ישר לעיסקא שקונה עם אותו כסף שנתן לו, ומתעסק לפי היתר עיסקא, נחשב ממילא שקונה ומשקיע את החלק הפקדון עבור הנותן, אבל כאשר לא משתמש באותם מעות ובנוי רק על שמקנה לו חלק בשאר עסקיו או נכסיו, וכ"ש כשלא זוכר עכשיו מה כתוב בהיתר עיסקא, ומילא אינו מתכוין להקנות, א"כ אין כאן דעת מקנה כלל, ולא יכול להועיל להחשיבו כשותף.
יז. מלבד כל זה כמצוי שזוג צעיר קונה דירה ולוקח משכנתא וההורים מתחייבים לשלם, יש אופנים שלא מועיל היתר עיסקא של הבנק, כי ההורים נחשבים אח"כ כמי שלוים מילדיהם, וכן להיפך, כאשר להורים יש הטבות מיוחדות בבנק, ולכן הם לוקחים את ההלואה עבור ילדיהם, אבל בעצם הזוג מקבל מהם ותחייב לפרוע לבנק, נמצא שאין היתר עיסקא מההורים לילדיהם, וכן מצוי במי שיש לו זכויות והטבות מיוחדים בבנק וחבירו מפקיד ומשתמש באותו חשבון כדי שיצבור שם רוחים בתנאים טובים, וכן להיפך במי שזכאי שהטבות מיוחדות בלקיחת מינוס, ולוקח עבור חבירו בכל אופנים הנ"ל צריך לחשב מי מלוה למי והאם לכל אחד יש היתר עיסקא עם השני ולא להסתמך רק על ההיתר עיסקא של הבנק. [יש מופיעים שדנו הפוסקים כשעובר ישירות שמשמש שמלוה לשני ע"פ ההיתר עיסקא שהוא עצמו לקח]

קניה בתשלומים, או תשלום מראש, והמסתעף
א. וכן כאשר עושה עיסקא או כל קניה שמשלם מראש, ובכך בעצם מלוה לבעל העסק, ולא קונים ומשקיעים את מעותיו בעצמם, גם אם בעיסקא רגילה בדיעבד אפשר לסמוך שעושה על דעת מה שכתוב בהיתר עיסקא, אבל כאשר ההיתר הוא על סמך שמקנה לו שותפות בנכסיו, כשלא יודע מה כתוב בהיתר עיסקא אין כונת הקנאה, והאיך מהני.
ב. בכל קניה בתשלומים על סמך היתר עיסקא שיש לחנות, הלקוח שהוא הלוה לא קיבל שום תשלום ממוני שיוכל להשקיע בו, וא"כ היכן כאן העיסקא, - ואם יתנו שלא מקנה לו את כל מה שקנה, אלא בכל תשלום מקנה לו רק חלק מהדבר שקנה, א"כ לא יוכל הלוקח להשתמש בחפץ כי לא קנה כולו ומשתמש על סמך מה שנתן לו צקים עתידים, - וכן אם באמצע יתקלקל המוצר חלק מהנזק צריך להיות על המוכר, - וכן לא יועיל אם קונה מוצרים שנגמרים כגון חומרים וכדו' לא כלי חשמל וכדו', - מלבד כל זה בחלק מהמקרים מוכר הוא רק סוכן ואין בסמכותו לסכם על כך כי כל התנאים האלו צריכים להעשות על החברה.
ג. כאשר כתוב בהתי"ע שמקנה חלק בכל נכסיו ועסקיו, תלוי בגובה הסכום שנתנו לו הבנק או אדם אחר להלואה, האם יש למקבל רכוש בכזה גוב שיכול להניב כאלו אחוזי רווח שכאשר יתחלק ביניהם נוכל לדון ולדרוש הוכחה שאותם נכסים לא הרויחו כ"כ הרבה, דאל"כ הרי זה כמוכח מצד עצמו.
ד. וכן בכל עיסקא שהוא הרי ברור שבחודשים הראשונים עדיין אין ריוח כזה גבוה לפי סכום ההתפשרות, וא"כ כאשר קובעים שסכום ההתפשרות יהיה סך מסויים לכל חודש הרי הוא מופרך מיניה וביה, ויש סומכים לתת יותר בהתחלה על סמך שאח"כ יהיה רוחים, ועל הצד שלא יהיה רוחים יחזיר לו, וממילא אח"כ כשלא יכול

להוכיח שלא היה רוחים כאלו צריך להשאיר אצלו, וצ"ע שהרי זה כמקבל מעות שאפשר שזה ריבית ואולי לא, וכאשר יתברר שזה ריבית יחזיר לו שאסור.

ה. וכן כאשר נותנים ומשקיעים כסף אצל סוחר, ומסכמים על סכום גבוה של ריבית וברור שבחצי של פיקדון אין מציאות ברמת העסקים בשוק להגיע לכאלו רוחים, וכ"ש כאשר המלוה רוצה להיות יותר בטוח בכספו ומתנה עמו ומגבילו שיכול להשקיע רק בדברים מסויימים ומוגדרים, או כספים שיורדים בכל מיני קרנות פנסיה, השתלמויות וכדו' שמפוקחים ע"י הרשויות, וכדי שהסיכון של פשיטת רגל יהיה נמוך מוגבלים באפשרויות ההשקעה שלהם, וברור שסוג השקעות אלו יש להם גבול לגובה הריבית, וכאשר מחלקים את זה לחצי בגובה הכי גדול לא יכול להגיע לכך א"כ מה שייך בזה התפשרות, [דעת רבותינו שמחלק מחופיס אלו ברור שמין בדעת מדס כלל להסכים על התפשרות כה גבוה נממת כי חולי השקיע נמיזה נורה מסויימת ונדירה, וברור שרק מאחר ונותן לו גס חלק המלוה מוכן למת לו סכוס כה גבוה ולא רק מהמעות עצמס שהרויחו אלא גס התחייבות למת מכיסו תמורת עצס זה שמלוהו והרי זה ריבית קצוצה].

ו. כאשר לוקח הלואה בעיסקא ומסכם לפרוע כל חודש חלק, תלוי אם כתוב שמחזיר כל חודש קרן, וא"כ מחזיר גם חלק מהקרן וגם משלם חלק מהריבית, וא"כ במשך הזמן הקרן ירד וממילא סכום ההתפשרות של הריבית שבנוי על אחוזי ריוח ממוצע חייב גם לרדת.

ז. ואם נימא שבאמת יש חיסרון כאשר סכום ההתפשרות הוא לא מוגדר, א"כ א"א להצמיד למדד וכדו' על סמך היתר עיסקא, וכן כשמשלם מראש על מוצר שיקבלו בזמן אחר על סמך היתר עיסקא, ולא ידוע מה המחיר שיהיה אז וכמה יעלה בינתיים.

ח. כאשר בכל השטר מוזכר הלואה וריבית האם מועיל שבעסק תולה היתר עיסקא ושהכל נעשה על פי זה, והאם יש חילוק בין עסק, או אדם פרטי, או בנק, שכשזה נהפך לחלק מתקנות הבנק שלפי זה הכל מתנהל.

ט. וכן אפילו אם בחשבונית של הקניה בתשלומים כתוב לבסוף שהכל נעשה בהיתר עיסקא, מאחר ולא מחולק בין הקרן האמתית לסכום ההנחה על התשלום מראש, או להיפך שלא כתוב כמה המחיר וכמה התוספת עבור התשלומים שבעצם זה הדמי התפשרות, הרי מבואר שאסור לכתוב כך, וכן מאחר וזה כתוב רק בסוף החשבונית שאפשר לגזור אותו תלוי במחלוקת הפוסקים האם מותר.

י. יש מקומות שקבעו בהיתר עיסקא על סמך החכמ"א שמודיע שבכל ר"ח שאז מסתיים העיסקא אם לא מגיע בטענה שהפסיד הרי זה כמודה שכך היה הרויח, ומתחדש שוב מחדש, וא"כ כאשר לא יודע או לא מבין שבאמת מתכוין להודות מה שייך לומר כך, ואין כאן בחתימה אלא זכות ויתור ויש כאן ריבית, ובפרט כאשר במציאות זה מושקע בכאלו עסקים שאין בהם ולא שייך שיהיה אפשר לברר שהיה בהם רווח בחודשים הראשונים.

יא. כאשר מותנה ההלואה והפקדה לפי חודשי או יומי, ואח"כ זה מצטבר ביחד, ועליו בנוי הרויח, נחלקו בזה הט"ז והנקוה"כ, האם מותר להזכיר בזה קיצבה לכל שבוע.

יב. מלבד כל הנ"ל בכל ההיתר עיסקא הנעשים עם מקומות גדולים כבנקים ומקומות מסחר, יש בעיה שנעשה שותף בכל פעולות האסורות שנעשיים ע"י, ואפילו שכותבים שלא רוצה להיות שותף או לא נותן לו רשות וכדו', מאחר וזה היתר עיסקא כללי וביחס לכולם אינו יכול להתקיים אפשר שהוא מופרך מיניה וביה ובזה מועיל כאשר עושה יתר עיסקא פרטי עם המקום שמשקיע.