

## יהודה

## פרק לו

## ברית

## תקעו

יא. התנו ביניהם בפירוש למחצית שכר ולמחצית הפסד ולא פירשו שיעור תשלום שכר המתעסק (לג), אם התנאי היה בעל פה. אינו יכול לפחות משכרו כפועל ותנאם קיים (לד).

לחלקו בהפסד ועוד מרויח 1/7. דעת הרמב"ן, דלעולם משערין השליש על פי חלקו של המתעסק שהוא חלק המלוה. ולשיטה זו מתחלקים הרייח וההפסד באותן הדוגמאות שהבאתי לעיל באופן זה:

דוגמא א	נותר	מתעסק	דוגמא ב	נותר	מתעסק
רייח לפי תנאי	3/12	9/12	הפסד לפי תנאי	9/12	3/12
הפסידו	6/12	6/12	הרייחו	8/12	4/12
דוגמא ב	נותר	מתעסק	דוגמא ב	נותר	מתעסק
רייח לפי תנאי	9/12	3/12	הפסד לפי תנאי	3/12	9/12
הפסידו	10/12	2/12	הרייחו	—	12/12

וגם לפי שיטה זו יש לתמוה, שלפעמים יוצא שהמתעסק מקבל יותר מכל הרייח. כגון שאם התנו על חלוקת ההפסד שיפול לחלקו של מתעסק 24/30 וחלקו של נותר 6/30 ולא התנו על חלוקת הרייח והרייחו, הרי מגיע למתעסק לחלק המלוה 24/30 מהרייח ועוד שלישי מחלקו שלו דהיינו 8/30 ובסה"כ יקבל 32/30. ובכדי שלא לבא לתמיהות הללו הלך הרמב"ם בדרך אמצעית. דבהתנו על חלוקת הרייח ולא על ההפסד סובר כשיטת הרמב"ן. ובהתנו על ההפסד ולא על הרייח סובר כשיטת רבותיו. ומעתה לא נשאר שום צד תמוה. דבמה שתמה לשיטת רבותיו, לפי שיטתו אין שום תמיה, שאם התנו על חלוקת הרייח שיטול המתעסק 3/21 והנותר 18/21 והפסידו יפול לחלקו של מתעסק לפי חלקו פחות שלישי נמצא מפסיד המתעסק 2/21 והנותר מפסיד 19/21. וכן לצד השני מה שתמוה בשיטת הרמב"ן, לפי שיטת הרמב"ם ניחא כיון שתנאי ההפסד הוא 24/30 לחלק המתעסק ו6/30 לחלק הנותר, אם הרייחו יטול מתעסק לפי חלקו דהיינו 24/30 מהרייח ועוד שלישי לפי חלק הנותר שהוא 2/30 בס"ה 26/30 מהרייח. והסביר הכסף משנה סברתו של הרמב"ם שברייח משערין השליש לפי חלקו של הפקדון ואילו בהפסד משערין השליש לפי חלק המלוה, משום דברייח יש סברא לומר שיטול לפי חלק הפקדון שהרי טורח בשביל חלק הפקדון משא"כ בהפסד, (ונלענ"ד שלפי סברא זו היה צריך להיות באמת שגם בהפסד נאמר כן, וכמו שכתב הרמב"ם בעצמו על שיטת רבותיו שדברי טעם הם, אלא שזה תימה גדול ודבר שאין הדעת סובלת אותו, ולכן נטה מסברא זו כדי שיצא הדין בקו הצדק). ובכיוון שיטת רבותיו של הרמב"ם כתב הכ"מ בשם תלמידי הרשב"א דגם לשיטה זו אנו נוטים לפעמים מעקרון היוצא לפי סברתו. והוא דלעולם לא ישלם הנותר מביתו אלא כל זמן שיש למעט חלק המתעסק ביחס לחלק המלוה שלו ראוי לפטרו עד שיעור הפסד שלישי הפקדון. והמחבר בשו"ע סי' קעז סעיף כז סתם להלכה כדעת הרמב"ם. ובהגמ"י שם כתב בשם ספר התרומות שבהתנו על רייח המתעסק יותר מן הנותר שנשאר פלגא מלוה ופלגא פקדון והעודף הוא משום שכר טרחו, והוא שלא כדעת הפוסקים דלעיל. והטו"ז סק"ו הביא דברי הגהמ"י ולא ציין עליו. וכבר העיר במקמ"ח ע"ז. (לג) לכאורה צריך לומר דמיירי שהזכירו בתנאי שלהם שלא יקבל שכרו. אבל אם לא הזכירו הו"ל כנתנו עסק בסתם, וכמ"ש לעיל. מיהו אפשר דהתם איירי שהסכימו ביניהם בפירוש שיקבל

**יב.** עשו ביניהם שטר וכתוב בו שהעיסקא ניתנה למחצית שכר ומחצית הפסד (לה) ולא פורש בו שכר המתעסק (לו), והנותן והמקבל הם אינם אנשים גדולים (לז), הרי זה כשטר שיש בו רבית, ויש אומרים שאסור לנותן לקבל שום ריוח (לח), אף אם ירצה לשלם למתעסק שכרו כפועל (לט), ואם יהיה הפסד יפסיד הנותן מחצה כפי תנאו (מ). ויש אומרים שאף בשטר יכול ליתן לו שכרו ולקבל הריוח (מא).

שכרו אלא שלא הסכימו על שיעור השכר, והכא בלא הזכירו כלל איירי. (לד) כן מוכח בש"ך סי' קעז ס"ק נב מדברי הב"י (בסי' קעז על מ"ש הטור ותקנת חכמים) בפירוש שיטת הרא"ש. וכן משמע בטו"ז שם ס"ק לו. והטעם דכיון שאין תנאי הרבית ניכר כ"כ יכולים להתרצות עכשיו על חשלוש שכרו כפועל כדין מי שנתן ולא התנה כלל, ואז תנאם קיים שיכולים לחלק הריוח וההפסד שזה בשוה. אלא שלא מצאתי אם יש חילוק בין יש לו עסק אחר לאין לו, דלפי המבואר לעיל ביש לו עסק אחר, אפילו לא התנו יכול ליתן לו דבר מועט, וא"כ ה"נ יכול ליתן דינר. וכן משמע קצת בב"י בפירושו לתשובת הרא"ש. וכן משמע בחור"ד (מיהו פשוט דעשירית הריוח אינו יכול ליתן לו שהרי התנו בפירוש למחצית שכר ומחצית הפסד). אלא שאפשר שאם הזכירו צד רבית אסור בכה"ג. **ולכאורה** נראה מדברי הש"ך הנ"ל דלא דמיא לשטר שמחלקין בו בין אדם גדול לאיניש דעלמא, והכא אפילו באיניש דעלמא או בתנאי שאין לפרשו בדרך אחרת מותרים לחלק הריוח אם נותן לו שכרו. מיהו נלענ"ד דצריך לשלם לו שכרו קודם חלוקת הריוח, דאי לאו הכי הרי בחלוקת הריוח כבר נעשה באיסור רבית, ושוב אינו יוצא בדיינים. ומדברי הב"י (בד"ה כתב בתשובת הרא"ש) בפירושו לדברי הרא"ש משמע שאם באו לחלוקת הריוח שוב אינו יכול לקבל הריוח, אא"כ נתן לו כבר מקודם שכרו כפועל דאז אע"פ שנעשה באיסור מותר לקבל הריוח, אבל בשעת חלוקת הריוח כבר אינו יכול לתקן (עי' בטו"ז ס"ק כו שהעתיק לשון הב"י אילו נתן לו שכרו כפועל. ובב"י לפנינו כתוב אילו היה מתנה לתת לו שכרו. ולכאורה הרי מיירי בלא התנה על שכרו. מיהו אפשר דלא בעינן שיתן לו ממש אלא כל שהתנה עמו שיתן לו שכרו לאחר חלוקה כבר הותרו בחלוקת הריוח). **ואם** לא היה ריוח, נראה לדברי הפוסקים גבי שטר דאפילו בשטר באיניש דעלמא אינו מנכה שכרו מהקרן, וכ"ש בנדון דידן. (לה) היינו שכתוב בו בלשון הזה, וכמו שיתבאר להלן. אבל אם כתוב בו בפירוש או מחצית שכר או מחצית הפסד הדבר פשוט שאין נ"מ בין אדם גדול לאדם שאינו גדול. וכתב הב"י דבאופן זה יד המקבל על העליונה כמו באדם חשוב בסתם. ונלענ"ד דלדעת הרמ"ה (עי' להלן) גם באופן זה צריך לפרש השטר לפי הנוסח הכתוב בו אם כתוב יתן בעל המעות הרי בידו הברירה, ואם כתוב יקח המתעסק בידו הברירה. (לו) וצ"ל דאף לא התנו בע"פ, דאם התנו נראה דמותר לקבל הריוח, כדמוכח בש"ך ס"ק מט ובדגול מרובה שם. (לז) לאפוקי אדם גדול כדלהלן. (לח) שו"ע סי' קעז סעיף כה. שהעיסקא נעשית באיסור כיון שלא פורש בו שכר המתעסק, וכדין כל שטר שיש בו רבית שגובה הקרן ואינו גובה את הרבית, וכאן כל הריוח הוא רבית. ונלענ"ד דאין לו תקנה לשיטה זו אלא כשיחזיר המעות ויחזור ויקחם בהיתר, או שיתחייב בקנין להתעסק מעכשיו באופן המותר. (לט) ש"ך שם ס"ק נב. דכיון שעשו שטר מיחזי טפי כרבית. (מ) שו"ע שם. וצ"ע אף

יג. אם הנותן או המקבל הוא אדם גדול (מב), וידוע שלא היה עושה עיסקא באיסור רבית (מג), אנו דנים ומפרשים השטר (מד) לפי צדדי היתר ועל פיהם

כשיש הפסד אמאי מפסיד המתעסק מחצה, כיון שהעיסקא נעשתה באיסור והרי טרח בחצי הפקדון, נימא דשכר טרחו הוא הרבית וינכה מהקרן חצי שכר כפועל. ואפשר דלכאורה קשה מאי טעמא יפסיד כל הריוח, כיון דתיקנו חז"ל דמותר בתרי תילתי באגר ופלגא בהפסד, נימא בשלמא עד שני שליש הוא רבית ויטול המתעסק שני שליש, אבל שליש שאין בו משום רבית אמאי יפסיד בעל המעות. וכן הקשה בגדו"ת (ח"ג אות ו) על דברי הרמ"ה. וע"כ צריך לומר דס"ל להרמ"ה דלא תיקנו חז"ל תקנתם אלא למי שנותן סתם עיסקא ולא פירש באיסור אבל כשפירש באיסור הרי עקר תקנת חכמים וממילא כל הריוח הוא איסור (עי' פרח מטה אהרן ח"א סי' קטו), וא"כ התינת במה שפירש באיסור דהיינו חלוקת הריוח אבל בצד ההפסד אין כאן פירוש באיסור, והו"ל כסתם עיסקא ומחלקין ההפסד לפי תנאם. ועי' להלן. (מא) עי' חידושי מהרא"ל שהביא דברי הראשונים כאן דס"ל דאף בזה אין איסור אלא במה שמקבל יותר מתקנת חכמים. אלא שבת"ח כרב עיליש בידו הברירה, ואילו באיניש דעלמא לעולם מקבל תרי תילתי באגר ופלגא בהפסד. והרמב"ן ס"ל שמשלם לו שכרו כפועל ומקבל חצי הריוח. ולשיטת הרמב"ם דס"ל דאף בלא התנו כלל ביד המתעסק לברור תרי תילתי באגר ושלש בהפסד, אי ס"ל כסברת הרשב"א דמבטלינן לשטרא והוי כאילו ליתא והדרינן לתקנת חכמים, א"כ אין נ"מ בין גברא רבה לאיניש דעלמא. ואפשר דלכן השמיט הרמב"ם הך דרב עיליש. ומסיק בחידושי מהרא"ל דלית הלכתא כהרמ"ה והשר"ע. ובערך ש"י (סוף הלכות רבית) משמע דהוי ספיקא דדינא. ועי' פרק לו סעיף ו ובהערות שם מ"ש בשיטת החכ"צ. (מב) כתב בכנה"ג בשם הרשד"ם דלאו דוקא אדם גדול, אלא ה"ה כל אדם אם מוחזק דידע איסור רבית, ואם אין הרבית מפורש בשטר, אפילו באיניש דעלמא אמרינן אחזוקי איניש ברשיעא לא מחזקינן, ועי' להלן. (מג) גרסינן בגמרא (דף סח ע"ב), בני רב עיליש נפק עליהו שטרא דהוי כתיב ביה פלגא באגר ופלגא בהפסד. אמר רבא רב עיליש גברא רבה הוא וכו' אלא אי פלגא באגר וכו'. ושיטת רש"י דמפרשינן לישניה דשטרא שקיבל רב עיליש באחד משני האופנים בחלוקת הריוח וההפסד, באיזה מהם שירצה, באופן שיצא חלקו בריוח יותר מבהפסד וזהו שכרו. והקשו בתוס', וכי שוטה הוא שנתן לרב עיליש הזכות לברור לצד זה או לצד זה, והרי כשיהיה ריוח בודאי יברור בצד תרי תילתי באגר ואם יהיה הפסד בודאי יברור בצד פלגא באגר. ותירצו שקבעו להם זמן שתוך אותו זמן יברור רב עיליש איזה מהן שירצה (ולא ביארו התוס' בעובדא דבני רב עיליש אם כבר בירר רב עיליש צד אחד או שמת קודם שבא לידי ברירה, וממילא לא נתברר מה פסק רבא למעשה בההוא שטרא. וגם לתירוץ השני שכתבו התוס' א"נ דרבא היה תמיה על לשון השטר, לא נתברר מה פסק רבא למעשה. וכן לא נתברר בדברי רש"י ותוס' אם היה ריוח בעיסקא דרב עיליש או לא). ובשם ר"ח כתבו התוס' דגרסינן פלגא באגר ובהפסד ופלגא לא קאי אלא אאגר וממילא מפרשינן לשטרא פלגא באגר ותרי תילתי בהפסד. ויש מפרשים לגירסת הר"ח דתרי עיסקא הוו באותו שטר ובאחד התנו פלגא באגר ובאחד פלגא בהפסד. ובשם הר"א אב"ד כתב הרמב"ן דמיירי שבתחלה הפסיד בעיסקא והשלים בעל המעות חצי ההפסד, ולאחר מכאן הריוח ונתן רב עיליש מחצית הריוח.

יברור המתעסק (מה) הצד הרצוי לו (מו). ויש אומרים שאם כתוב בשטר שבעל

ואי לאו רב עיליש גברא רבה הוא הרי במה שנתן לו מחצית הריח יס בו איסור רבית, שהרי בתחלה נתרצו לפלגא בהפסד כשהשלים לו חצי ההפסד. אבל "כיון דרב עיליש גברא רבה הוא אמרינן דמה שנתן מחצית הריח לאו כוליה ריח הוא אלא המותר על שליש הוא על חשבון הקרן. והקשה הרמב"ן דאפילו באיניש דעלמא, כל זמן שלא סילק כל הקרן יכול לומר לא נתתי על חשבון הריח אלא על הקרן. ואי מיירי שפירש בהדיא שנותן ריח מה יועיל אי גברא רבה הוא, ע"כ רבית נתן. ופירש הרמב"ן דמיירי שהרויח בעיסקא, ואי לאו דאדם גדול הוא היה צריך ליתן לבעל המעות מחצית הריח. מאי איכא משום שכרו, יתן לו שכרו כפועל בטל. אלא דכיון שאדם גדול הוא דייגינן לשטרא לצד ההיתר, והרשות נתונה לרב עיליש. אבל הרשב"א כתב בשם הראב"ד

דבהך עיסקא הרויח בתחלה ונתן רב עיליש מחצית השכר לנותן, ובתר הכי הפסיד וגבה הנותן מן היתומים לפי חשבון מחצית ההפסד. ואמר רבא דע"כ רב עיליש לא היה עובר על איסור רבית, וכיון שנתן מחצית השכר כשהרויח, ע"כ לא נתכוין לקבל עליו חצי ההפסד משום איסור רבית אלא שליש הפסד. אבל אי לאו גברא רבה הוא אע"ג דאבק רבית הוא כיון שגבה כבר אינו מוציא. והרשב"א מפרש (נראה

מדבריו שהיה הפסד בעיסקא) דאי לאו גברא רבה הוא הוה כשטר שיש בו רבית והשטר בטל והדרינן לתקנת חכמים, ולעולם מקבל המתעסק תרי תילתי באגר ופלגא בהפסד (לשיטתו אזיל בפירושו לתקנת חכמים כמו שנתבאר לעיל). אבל באדם גדול הרשות בידו לפרש השטר שלא כתקנת חכמים אלא כתנאי, ויקבל המתעסק רק שליש ההפסד. ובשם הריטב"א כתב בש"מ דאילו באיניש דעלמא הוי מפרשינן שטרא

כפשוטו, ואע"ג דלפי פשוטו יש כאן איסור רבית, אמרינן שכבר נתן לו שכרו וא"כ יקבל המתעסק מחצית ההפסד. אבל כיון דרב עיליש גברא רבה הוא ולא היה עושה שטר שיש בו משמעות רבית, וע"כ מפרשינן בצד היתר בגוף השטר. וע"י פרק

לז בדין עיסקא הנעשה באיסור, שאם ניכר שרצו לעשות בהכשר בכל אדם דנים להיתר. ויותר מזה כתב הגנת ורדים (יו"ד כלל ו סימן ו) שכל שניכר מתוך השטר שרצו לעשותו על צד היתר אע"פ שעלה בידם צד איסור אנו דנים בשטר זה כאילו נעשה בהכשר. (מד) שו"ע סי' קעז סעיף כה. וכתב הש"ך דאנו מפרשים מה שכתוב

בשטר ומחצה בהפסד כאילו היה כתוב או מחצה בהפסד. ומשמע דוקא באופן שאפשר לפרש בלשון השטר להיתר. אבל אם כתוב באופן שאי אפשר לפרשו, אף באדם גדול הוי כשטר שיש בו רבית. ועוד משמע מלשון המחבר דלאו דוקא כשהאדם גדול אינו לפנינו (כגון ההיא דרב עיליש) אלא אפילו כשהוא לפנינו, וע"כ שגם הוא אומר כן. ולפי"ז משמע דבאיניש דעלמא אינו נאמן לפרש השטר. וצ"ע בזה. (מה) לפי

פירוש התוס' איירי כשהתנו שבתוך זמן קבוע יברור המתעסק הצד הרצוי לו (ולענ"ד דהזמן הוא קודם שידעו שיש בו ריח או הפסד, דאל"ה שוב קשה וכי שוטה הוא). מיהו לדברי שאר המפרשים משמע דלעולם הרשות בידי המתעסק לברור. ונלענ"ד דאין כאן מחלוקת לדינא. דלכור"ע אם התנו עד זמן קבוע בודאי שאינו יכול לברור לאחר הזמן ההוא. ואם לא קבעו אפשר דאף לדעת התוס' יכול לברור (אע"פ ששוטה הוא), ואפילו

בסוף העיסקא. והחוו"ד כתב שהתנו שבפעם ראשונה יבחר לעצמו, וככה יתנהגו כל ימי השותפות. (מו) והיינו לפי מה שנתבאר לעיל בתקנת חכמים, שאם יתברר שיש ריח יפרש השטר לצד פלגא בהפסד ותרי תילתי באגר, וכאילו התנו שאם יהיה

המעות נותן למתעסק, משמעותו שהרשות ביד בעל המעות לברור הצד הרצוי לו, ואם כתוב בשטר שהמתעסק נוטל, הרי משמעותו שהרשות ביד המתעסק לברור (מז). וכן אם כתוב בשטר שחלוקת הריוח וההפסד תהי' או מחצית שכר ושני שלישי הפסד או שלישי שכר ומחצית הפסד (מח), הברירה ביד המתעסק (מט).

יד. כל שהתנו בתחלה על תשלום שכר המתעסק צריך לשלם לו כפי תנאם, אפילו לא היה ריוח ואפילו הפסידו (ג). ואם התנו על שכרו ע"י הגדלת חלקו בריוח ביחס לחלקו בהפסד ולא היה בעיסקא לא ריוח ולא הפסד אינו נותן כלום (נא).

הפסד יקבל המתעסק לחלקו מחצית ההפסד, וכיון שיש ריוח יקבל שני שלישי. ואם יתברר שיש הפסד יפרש השטר לצד פלגא באגר ותרי תילתי בהפסד, וכאילו התנו שאם יהיה ריוח יקבל המתעסק מחצית הריוח, וכיון שיש הפסד לא יקבל חלקו כי אם שלישי. (מז) שו"ע סי' קעז סעיף כו. והוא דעת הרמ"ה שהביא הטור שם. וכתב הגר"א דהרמב"ם אינו מחלק כחילוקו של הרמ"ה. ומ"מ המחבר סתם כן. ובגדו"ת (ח"ג אות ו) מסתפק לשיטת הרמ"ה בסתם מה דינו, והעלה דה"ה בסתם במקבל תליא מילתא. (מח) שאין כאן צד איסור בשטר וה"ה איפכא. (מט) תלמידי הרשב"א בשם הרא"ה. והרי זה כפירוש השטר באדם גדול. ובגדו"ת כתב עפ"י דברי הרמ"ה דתליא אם כתוב פלגא באגר ותרי תילתי בהפסד או פלגא בהפסד ותלתא באגר ביד הנותן הברירה. ואם כתוב פלגא באגר ותלתא בהפסד או פלגא בהפסד ותרי תילתי באגר ביד המתעסק הברירה. עיי"ש. (ג) שו"ע סי' קעז סעיף כח (ופשוט דכשנותן לו שכרו כפועל או בדינר הרי השכר נחשב כהוצאות העיסקא ויורד מן הריוח או מן הקרן וממילא נופל לכל אחד כפי חלקו בעיסקא, כדמוכח בטו"ז ס"ק לו), ופשוט שאם קצץ לו שכר כפועל או בדינר שלעולם צריך לשלם לו ואם הרווח ואינו נוטל שכר יש כאן גם משום גזל שהרי התנה עמו וחייב לשלם לו שכרו, וגם משום איסור רבית ולכתחלה אסור לו למחול אפילו באיסור דרבנן. ואפילו בשלא היה ריוח יש כאן משום איסור רבית אם לא יתן לו שכרו. מיהו כשהתנה על שכרו ע"י חלקו בריוח והפסד מבואר להלן שאין נותן לו שכר טרחו. (נא) שו"ע שם. ועי' בטו"ז ס"ק לו ובעצי לבונה שם. ור"ל דכשהתנו על תשלום שכרו שלא ע"י קביעת חלקו בריוח או בהפסד, כגון בשכרו כפועל או בדינר, צריך לקיים תנאו. אבל אם התנו על הגדלת חלקו בריוח ולבסוף לא היה לא ריוח ולא הפסד הרי אין כאן תנאי שעליו לקיים. וגם משום איסור רבית אין כאן שהרי לא הרויח וזה היה שכרו על הספק. ויש להסתפק בלא התנו כלל באופן שביד הנותן הברירה לתת לו שכרו בדבר קצוב או בהגדלת חלקו בריוח כגון עשירית הריוח והפסיד אם יכול הנותן לומר אילו היה ריוח הייתי נותן לך עשירית הריוח ועכשיו שלא היה ריוח איני נותן לך כלום. ונראה לענ"ד דעל כרחק צריך ליתן לו שכר, יהא זה בדינר או באופן אחר. דבשלמא כשהתנו בתחלה ונתרצה המתעסק בכך הרי זהו שכרו על הספק, אבל כשלא התנו ונתברר שאין ריוח ילך לביתו ריקם והרי לא נתרצה בכך. ואם התנו על הריוח ולא על ההפסד או להיפך שאנו מפרשים הצד השני לפי התנאי שהתנו עליו וכמו

טו. כבר נתבאר לעיל שאם אינו משלם לו שכר טרחו הרי זה אבק רבית (נב). ולכן אם לא התנו כלל (נג) ושלם לו הריוח ולא ניכה ממנו שכר טרחו אינו יכול לתבוע ממנו עוד (נד). וכן כשהתנו באיסור ותפס בעל המעות הריוח (נה). אבל יכול לנכות מן הקרן שכרו המגיע לו (נו).

שנתבאר לעיל ולא היה ריוח ולא הפסד, לפי המבואר לעיל גם באופן זה אינו נוטל בשכרו כלום. אבל הלבוש כתב דבאופן זה צריך לשלם לו שכר מן הקרן. ומפרש דברי השו"ע דרק כשהתנו גם על צד הריוח וגם על צד ההפסד ואז יש ב' צדדים שנתרצו עליו ואם לא היה ריוח ולא הפסד אמרינן מזליה גרם ולא יטול כלום, אבל בלא התנו על ב' צדדים גרע (ולפי דבריו נראה לכאורה דכ"ש בלא התנו כלל שצריך ליתן לו שכרו, וכדלעיל). וכבר השיג עליו הטו"ז בס"ק לו. ונראה דעת הטו"ז. כיון דהתנה על צד אחד ואנו מפרשים על פיו גם הצד השני הוי כאילו התנו בהדיא על שני צדדים, וממילא כשלא היה ריוח ולא הפסד אינו נוטל כלום. (נב) כמו שנתבאר לעיל סעיף א. (נג) אבל באם התנו ביניהם, נראה פשוט דאפילו שילם ולא ניכה הוי חוב שבממון וחייב לשלם מדין גזילה. וכן משמע בשיטת הראשונים בהדיא דבני רב עיליש. ועי' פרק ח הערה צא. (נד) טו"ז סי' קעז סק"ז, כדין כל אבק רבית (וכמו שנתבאר בפרטות בפרק ח). וכתב החו"ד דמ"מ חייב לצאת ידי שמים כדין אבק רבית. ועי' לעיל פרק ה הערה צא. (נה) דהיינו שהתנו למחצית שכר ומחצית הפסד (כמו שנתבאר לעיל). וכמ"ש הש"ך סק"נ. וצ"ע שהרי אף באבק רבית אם גבה שלא מדעתו מוציאין ממנו כדין גזל, כמ"ש לעיל פרק ח וכבר הרגיש בזה החו"ד ס"ק כג וכתב דדוקא כשיתן לו מדעתו. (נו) כהכרעת הרמ"א בסי' קסו דרק במשכנתא אמרינן סלוקי בלא זוזי אפוקי הוא. וכ"כ הש"ך סי' קעז סק"ב, ועי' בש"מ בסוגיא דבני רב עיליש דיש ראשונים שחילקו בין אדם גדול דבודאי לא שילם רבית ומחשבין מה שנתן על חשבון הקרן, אבל בסתם בני אדם אין מחשבין על הקרן.



## פרק לו. אחריות ותנאים בעיסקא

- א. הנותן מעות לעיסקא סתם, תיקנו חז"ל שיהא חציו מלוה וחציו פקדון (א).  
אבל יכולים להתנות ביניהם על חלוקת מעות העיסקא באופן אחר (ב), ובלבד  
שתהא חלוקת האחריות שעליהם לפי חלקי המלוה והפקדון שבעיסקא (ג).  
ב. בעל הממון מקבל עליו אחריות לכל אונסין (ד) על כל חלק הפקדון (ה).  
אבל אחריות גניבה ואבדה, כיון שהמתעסק מקבל שכר טרחתו על חלק  
הפקדון (ו), הרי הוא כשומר שכר וחייב מדינא בגניבה ואבדה (ז).

אוצר החכמה

(א) שו"ע סי' קעז סעיף ב, וכמו שנתבאר בפרק לה. (ב) רמב"ם פרק ו מהלכות  
שלושין ושותפין הלכה ה, כגון שליש מלוה ושני שליש פקדון, ואז חולקין גם הריות  
וההפסד לפי חלוקה זו. מיהו היינו דוקא כשהתנו ביניהם בפירוש על חלוקת העיסקא  
לחלק המלוה וחלק הפקדון שבו. אבל אם התנו רק על חלוקת הריות באופן אחר ולא  
הזכירו אופן חלוקת האחריות, נתבאר דינו באריכות בפרק לו סעיף ו. (ג) כמו  
שכתב בכסף משנה שם הלכה א, וכמו שיתבאר להלן, והיינו שחלק העיסקא שבאחריות  
הנותן הוא פקדון והריות שלו הוא, והחלק שבאחריות המקבל הוא מלוה והריות ממנו  
שלו הוא. וכשמחלקים הריות וההפסד לפי חלקי האחריות צריך לשלם למתעסק שכר  
טרחו בנוסף לכך, שהרי מתעסק עבורו בחלק הפקדון. אבל מ"מ יכולים להגדיל חלקו  
של המתעסק בריות לעומת חלקו בהפסד ואז אינו צריך לשלם לו שכר טרחו, כמבואר  
כל זה באריכות בפרק לו. ועי' פרק לה סעיף ז ובהערה כה שם שהבאתי דברי  
החוו"ד (סי' קסז סק"ב) שכשם שיכולים לחלק הריות והאחריות לפי חלקי העיסקא,  
יכולים לחלק הריות והאחריות לפי הזמן. והיינו שבמשך זמן קצוב תהא כל האחריות על  
אחד מהם ובאותה תקופה יהי גם כל הריות שלו, ולאחר זמן יעבור כל הסכום לזמן  
קצוב לאחריותו של השני וגם הריות יהי שלו. ולכאורה הוא חידוש שלא הוזכר  
בפוסקים. אלא שמדינא לדעת כל הפוסקים מותר, שאפילו בתקופת פקדון ומלוה גמור  
או להיפך מותר, כמ"ש המחבר בסי' קסז (עי' פרק לה סעיף ז) והסכימו עמו הפוסקים,  
כ"ש כשעיסקא אחת היא. ודין חלוקת האחריות בשותפין נתבאר בפרק לה סעיף כב.  
(ד) ב"י בשם מהרי"ק, לאפוקי כשהמלוה אינו מקבל אחריות אלא לאש וכדומה.  
(ה) רמ"א סי' קעז סעיף ב. (ו) שו"ע סי' קעז סעיף ה. וקצת צ"ע בלשון השו"ע  
שכתב, כשהוא נוטל שכר, דמשמע דאיכא גוונא שאינו נוטל שכר. ובחידושי מהרא"ל  
כתב כשהוא אריסו ואינו נוטל שכר (כמבואר בשו"ע סעיף ב), או כשנעשה באיסור ולא  
פסק עמו שכר, שאין לו דין שומר שכר, ואפשר שלזה נתכוין השו"ע. או כמ"ש  
הרמ"א סעיף א כשנותן כל הריות לבעל המעות. ובנתיחה"מ סי' רל כתב שאם נותן לו שכר  
פחות מש"פ אינו נעשה ש"ש בכך, ועי' פרק לו הערה ח. (ז) שו"ע שם, כדעת הראב"ד  
החולק על הרמב"ם דס"ל שאינו אלא שומר חנם, משום שהשכר אינו עבור השמירה כי  
אם על ההתעסקות. ובטעם הראב"ד כתב הגר"א דלא גרע משוכר, ור"ל שהשוכר  
מתחייב בגניבה ואבדה משום שנהנה מהחפץ אע"פ שהוא משלם שכר עבור הנאתו.  
והחוו"ד כתב דלא גרע מאומנין. וליישוב סברת הרמב"ם נראה, שהנאת המתעסק באה מחלק  
המלוה והשכר הוא עבור חלק הפקדון, ומסתבר שאף בשוכר ממש אינו מתחייב משום הנאת  
חפץ אחד להיות כשומר שכר על חפץ אחר. ואילו הראב"ד סובר שכל העיסקא כחלק אחד  
וחפץ אחד הוא, ונמצא נהנה באותו חפץ. ובספר משפטי שמואל (סי' סז) כתב שאפילו לדעת  
הראב"ד אינו נעשה שומר שכר אלא כשנוטל שכר לכל יום ולא לחלקו של ההנאה שהיא  
מסופקת. ונראה כוונתו שאם לא קבע שכרו כי אם בהגדלת חלקו בשכר יותר מבהפסד

ג. על חלק המלוה שבעיסקא חייב המתעסק בכל אחריות (ח).

ד. אם העיסקא היא בסחורה (ט) צריכים לחלק גם אחריות זולא בין שניהם כאחריות האונסין (י). ואפילו מקבל עליו הנותן אחריות זולא על כל העיסקא אסור למתעסק לקבל עליו כל אחריות אונסין (יא).

ה. אפילו אם נותן למתעסק סכום קצוב עבור קבלת אחריות על כל העיסקא, דעת רוב הפוסקים לאסור (יב). אבל מותר לבטח את העיסקא אצל אחר (יג).

אינו נעשה שומר שכר. ועל פי זה מדויק לשון השו"ע במ"ש כשהוא נוטל שכר, וכמ"ש בהערה הקודמת. אבל בכהונת עולם כתב דמדברי כל הפוסקים לא משמע כן, וכל שנוטל בשכר יותר מבהפסד מיקרי נוטל שכר ודינו כש"ש, ועי' קצוה"ח סי' רכז ס"ק יא. (ח) ככל מלוה שחייב הלוה בכל אחריות אפילו דאונסין שלהוצאה ניתנה. ופשוט שאם קבל הנותן אחריות על חלק המלוה לא איכפת לן. ואדרבה יש בזה צדדים לקולא, כמו שיתבאר להלן. (ט) דבמעות לא שייך יוקרא חולא. ובבית מאיר נדחק בזה, שהרי אין מרויחין במעות רק כשקונים בהם סחורה. ועי' פרק כא בדין שנוי מטבעות בעיסקא. (י) משמעות לשון הב"י מוכיח שאסור למתעסק לקבל עליו אחריות זולא על חלק הפקדון וכן משמע מלשון הרמ"א סימן קעז סעיף ב. ונראה דס"ל לפירוש ר"י שכל קירוב לשכר מלהפסד אסור בעיסקא, אבל לשיטת הריב"ן אפשר שגם זה מותר, עי' בב"ח שם. וצ"ע בלשון שו"ע הרב שכתב בהלכה זו (סעיף לו), שאם יהיה מקצת אחריות אונסין או זול על המקבל אפילו מקצת מחצי הפקדון ה"ז המקצת נעשה עליו כהלואה בידו ואין ליטול הצי השכר. ע"כ. ומשמע שבקבלת זולא לחוד נעשה עליו כהלואה. ולא מצאתי מקור לזה, ומסוגיא דחביתא דמהני בקבלת זולא לחוד אין להוכיח, דהתם משום דבעינן שיצא מרשות מוכר, וכל שיצא מרשות מוכר בזולא לחוד יש כאן מכירה, וכמ"ש בשו"ע הרב גופיה לעיל. ולא נחלקו התוס' על הריב"ן אלא דס"ל דאחריות זולא על הנותן אינו מתיר קבלת אחריות אונסין על המתעסק, משום שעיקר הגורם ליעשות כהלואה תליא באחריות אונסין. וגם מדברי רש"י במשנה דאין מושיבין חנוני משמע ששם עליו בדמים, ולכאורה היינו קבלת זולא על המתעסק, ואפ"ה מותר בחלוקת אחריות אונסין על שניהם. וגם בדין צאן ברזל איירי ששם עליו בדמים. ועי' חו"ד סימן קעז סק"ט. וצ"ע. (יא) משמעות הרמ"א סימן קעז סעיף ב, כדעת התוס' החולקים על הריב"ן (עי' תוס' דף ע"א) שמתיר קבלת אחריות אונסין על המתעסק אם הנותן מקבל עליו אחריות זולא על כל העיסקא (בכהונת עולם מסתפק לדעת הריב"ן אם צריך ליתן לו שכר טרחו בכה"ג). וכבר כתבתי בכמה מקומות שלכאורה משמע שגם רש"י ס"ל כריב"ן (עי' פרק כז ופרק כט). ומה שהקשו התוס' על פירוש ריב"ן מדין עיסקא, נלענ"ד דכיון דסתם עיסקא במעות, וכבר כתב המהרי"ק שגם לשיטת הריב"ן לא שייך זולא במעות. לכן לא אמרו שם דסגי בקבלת זולא. ועי' תורת חיים ומהר"ם שיף. ומכל מקום דעת רוב הפוסקים כדעת התוס'.

(יב) עי' טו"ז ריש סימן קסז שהאריך לחלוק על הדרישה שמתיר למתעסק לקבל עליו אחריות אם הנותן משלם לו שכר נוסף עבור זה. ומשמע מדברי הדרישה שאפילו בדבר מועט סגי. והטו"ז הביא ראיה מלשונות הפוסקים שעצם קבלת אחריות אונסין עושה המעות עליו כמלוה, ובזה לא שייך לומר מתנה שומר חנם להיות כשואל. וכן כתב הטו"ז בסימן קעב סק"ת להוכיח דלא כהדרישה.



ז. קבל המתעסק אחריות על העיסקא יותר מן הראוי לו, הרי זה כעיסקא באיסור, ואסור לבעל המעות לקבל ריוח (יד). ומ"מ אינו אלא אבק רבית (טו).

וכן בשו"ת הרדב"ז (ח"א סי' רטו) ובשו"ת מהר"ם אלשקר (סי' יג) כתבו שאין תשלום שכר מתיר קבלת אחריות. ורוב האחרונים הסכימו לאסור. ולכאורה מדברי הרמב"ן בסוגיא דחמרין משמע שאם נותן לו שכר מותר לקבל אחריות. אלא שהרמב"ן לא התיר שם אלא משום שלשיטתו אין כאן הלואה וכשנותן לו שכר הרי הוא שלוחו. אבל כשיש דין לזה ומלוה לא שייך לומר מתנה להיות כשואל. ובספר כהונת עולם (סי' קעז) כתב לחלק דאף הדרישה לא התיר אלא בההיא דסימן קסז דהיינו בתקופת פקדון ואח"כ תקופת מלוה, ואף הט"ז יודה לזה. אבל בפלגא מלוה ופלגא פקדון אף הדרישה יודה לאיסור, וכיוצא בזה כתב בשבילי דוד. מיהו מדברי שאר האחרונים משמע שאין לחלק בכך. ועי' תפארת למשה מ"ש בזה. וממה שהביא הט"ז ראייה מסימן קעב סעיף ג, הנה המחבר שם כתב הלכה זו בשם יש מי שאומר, והוא עפ"י דברי הרמב"ן שמשכנתא הוי כזביני, וכתבו האחרונים שם דלסברת שאר פוסקים מותר לקבל אחריות תמורת שכר קצוב, ואף הב"י גופיה בספרו הארוך מצדד להתיר, וא"כ משמע שלדעת שאר פוסקים מותר, וכ"ש גבי עיסקא, וגם בשורש מיעקב מביא ראייה להתיר כדעת הפרישה, ועי' כנה"ג סי' קעג הגהות ב"י אות לה. (יג) נראה פשוט שבעל המעות מותר לבטח העיסקא ואינו נעשה משום כך קרוב לשכר, וכמו שמותר לו למכור הריוח לאחר בדבר קצוב, כדמוכח מדברי הט"ז ושו"ע הרב, וכן משמע בדין חכירי נרשאי שלא אסרו אלא להשכירו ללוה אבל לאחר מותר. וכ"כ בשירי ברכה סי' קסז, והוסיף שאח"כ יכול למכור האחריות ללוה, ובלבד שלא יערימו למכור לאחר שיחזור וימכרנה ללוה. עיי"ש. ומ"מ נראה דהיינו דוקא כשדמי הבטוח משתלמים ע"י בעל המעות או ע"י כל אהר. לפי חלקו, וגם הפצוי במקרה של גזק ישולם לכל אחד לפי חלקו. אבל אם המתעסק משלם על חשבונו כל דמי הבטוח, אפשר שאף הדרישה יודה לאסור, שהרי הוא מהנה למלוה משלו (ולא דמי למה שכתבתי בפרק ט סעיף ה שמותר ללוה לשלם הוצאות בטוח המשכנתא, דשאני התם שהוא נעשה לבטחון מעותיו של מלוה, והפצוי משועבד למלוה, אבל אם משלם דמי בטוח עבור חלק הפקדון הרי הוא מהנה למלוה משלו). וכן אם דמי הגזק ישולמו למתעסק ובעל המעות יתבע מן המתעסק הרי זה כאילו האחריות על המתעסק. כנלענ"ד. ומ"מ בהלואות עצה"ע נראה שיכול להכליל דמי הבטוח בתנאי ההתפשרות. (יד) רמ"א סי' קעז סעיף כה. ובשו"ת חכם צבי (סי' קכז) כתב בעיסקא הנעשית באיסור, שקבל עליו המתעסק כל האחריות ונתן לו שכר טרחו, שאם קבל בעל המעות פעם אחת חצי הריוח פשוט שאם בא אח"כ הפסד שצריך בעל המעות לקבל חצי ההפסד עליו. ואפי' לא היה בתחלה ריוח אלא שבמ"מ הראשון היה הפסד, הרשות ביד המקבל לומר טול עתה חצי ההפסד ולכשיהיה ריוח ג"כ נחלק בשוה. והשער דעה (ריש סימן קעז) כתב שאם קבל עליו המתעסק כל האחריות תנאו קיים, רק שאם יהיה ריוח אסור ליקח ריוח. והביא ראייה מדין מוכר שט"ח בפחות שאסור למוכר לקבל אחריות ואם עבר וקבל תנאו קיים ואסור לו לקבל הריוח. עיי"ש שדחה דברי החכ"צ. ולולי דמיסתפינא אפשר לומר שגם החכ"צ יודה שאם התעסק והיה הפסד ורוצים לבטל העיסקא ולהחזיר המעות, שמקבל המתעסק עליו כל ההפסד לפי תנאם, שהרי ביון שהיה הפסד אין כאן חשש רבית. אלא שבנדון החכ"צ לא רצו לבטל העיסקא ומתירים להמשיך בעיסקא מכאן ולהבא, ולכן אם רוצה בעל המעות לוותר לו על חצי

ז. המתעסק במעות חברו ונותן כל הריח לבעל המעות, אפילו מקבל המתעסק כל האחריות מותר (טז).

ח. מותר ליתן עיסקא ולהתנות עם המתעסק כל תנאי שירצה (יז), שבאם יעבור על תנאו יתחייב המתעסק בכל האחריות (יח). ומותר למתעסק לשנות (יט) ולשלם לבעל המעות חלקו בריוח (כ).

ההפסד ומכאן ואילך יהיו תנאי העיסקא על פי דין, מה איסור יש בדבר, והרי זה כעושים עיסקא חדשה בהיתר. אלא שמדברי החכ"צ משמע שאם היה ריוח בעסק הראשון וקיבל בעל המעות חצי הריח, ואח"כ היה הפסד שחייב לקבל עליו חצי ההפסד, ובשלמא לענין תשלום חצי הריח לא קשה, שאפשר שגם החכ"צ מודה שאסור ליתן לו ריוח אלא מיירי בעבר ונתן לו, וכיון שאין זה אלא אבק רבית אינו חייב להחזיר. אבל למה נחייב את בעל המעות לקבל עליו חצי ההפסד, הרי לא התנו בכך. וצריך לומר דס"ל להחכ"צ שתנאי קבלת האחריות מצד המתעסק תנאי איסור הוא וכל תנאי באיסור בטל. (וכן משמע קצת בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' יג) מיהו מדברי הרמ"א משמע שעיקר תנאי האיסור הוא תנאי חלוקת הריח. וכן משמע בתשובת הרא"ש שהביא הב"י והטור"ו שם ס"ק כו. ועי' ערך ש"י ריש סימן קעז שהאריך בראיות לכאן ולכאן וסיים שאין להוציא ממון נגד דעת החכ"צ. ועי' עוד פרק לו סעיף יב ובהערה מא שם. (טו) ש"ך שם סק"ב. ועי' בדברי הראשונים במשנה דאין מקבלין צאן ברזל. ודיני גביית והחזרת אבק רבית נתבארו בפרק ח. ועי' פרק לו הערה ג. (טז) רמ"א סי' קעז סעיף א. ועי' פרק כז סעיף א. (יז) שו"ע סימן קעז סעיף ה, כגון שלא יתעסק אלא בדבר פלוני או שלא ישמור הכספים אלא בקרקע. וכתב החזו"א (י"ד סי' עו סק"א) דפשוט שלא התיירו אלא תנאי מעניני העסק, אבל אינו יכול להתנות עמו שאם יאכל ענבים יהא כל האחריות עליו. ובגדו"ת אוסר להתנות שלא ילווה הכספים לעכו"ם כי אם בריוח של עשרה למאה, כיון שיש הזכרת סכום קצוב מכוער הדבר. (יח) ואע"ג דע"י התנאי הוי קרוב לשכר ורחוק להפסד, כיון שאם לא שינה היה קרוב לזה ולזה. וכתב בגנת ורדים (י"ד כלל ו סימן ט) שאם מתנה עמו תנאים שאי אפשר לקיימו או שאין דרך שום סוחר לעשותן, הו"ל כמתנה שיעלה לרקיע ואסור, והרי זה כתנאי באיסור ועי' להלן. (יט) רמ"א שם, ואינו נעשה כגזלן. והוא מדברי הר"ן ברוך (בתשובות מיימוני לספר משפטים סי' כט) שכתב, והתנה כך כדי להפוך האחריות על המקבל, אם שינה עתה אין בעל המעות יכול להפסיד כלום, שאם יעשה המקבל כמו שהתנה אין כאן מלוה כלל שהרי הם באחריות המפקיד וכו'. ואם ישנה המקבל להלוותם בענין אחר וחמד להריוח יותר, ואפילו במזיד יכול לשנותם אם סבור להשתכר יותר, ואינו עושה איסור, כי המפקיד התנה כך כדי להפוך האחריות על המקבל וכו'. ואע"פ שהן עתה מלוה וכל האחריות על המקבל ע"י ששינה, כדקתני אם פחתו פחתו לו, אפ"ה אינו רבית במה שנתן לו חצי הריח, לפי שלא נתכוין להוציאם מחזקת בעלים כששינה כי אם להשתכר יותר נתכוין. ע"כ לענינו. וכיוצא בזה כתב הראב"ד בתמים דעים סימן ס. והב"י כתב בשם תשובת הר"ן דדוקא משום שאמר לו הנותן שאם ישנה יהא כל האחריות עליו מותר לשנות, אבל אם לא היה אומר לו כן אסור לשנות. ומסתימת דברי הפוסקים משמע דבכל אופן מותר לשנות. וכן משמע ביש"ש (פ' הגזל קמא סי' ל) שכתב דניחא

ליה לבעל המעות שלא יהא כגזלן כדי שיוכל לקבל הרינות. ובחקרי לב (יו"ד  
 ס"ו כו) האריך בענין היתר זה ותמה עליו מכמה צדדים. שמדברי הפוסקים משמע שחייב  
 אפילו באונסים שבאו שלא מחמת השנוי, ואילו בחו"מ ס"ו קעו משמע ששליח ששינה  
 אינו חייב אלא באונסין שבאו מחמת השנוי. ועוד דמאי שנא ממ"ש הפוסקים גבי חכירי  
 נרשאי שיש אומרים דהוי רבית קצוצה משום דאמרינן דאיגלאי מילתא למפרע שע"ד  
 רבית עשו, וא"כ ה"נ אמאי התירו להערים. ועוד הקשה מההיא דתני רב ספרא ברבי  
 דבי ר' חייא שאסור משום הערמת רבית. וכן קשה אמאי מותר למקבל לשנות ע"ד לתת  
 ריוח הרי גם הוא מוזהר על איסור רבית. ועוד תמה על טופסי שטרי עיסקא שמתנים  
 תנאים שאי אפשר כלל לקיימן, כגון שלא יניח מנכסי העסק בשום מקום. כי אם בביתו,  
 וזה מן הנמנע במתעסקים בסחורה שיביאם לביתו. וגם בתנאי שלא יהא נאמן כי אם על  
 פי עדים כשרים ומיוחדים, וכי בכיפי תלי להו שיהיו עמו כל היום וכל הלילה ולכן  
 מסיק שנוסח שטרי עיסקא אלו לא יצאו מפי גדולי הדורות, אלא שסופרי הדיינים סברו  
 לתקן וברוב הימים הוסיפו על המדה שלא ברצון חכמים. עיי"ש. וגם השל"ה  
 (מסכת חולין פרק גר מצוה) האריך בענין היתר התנאי שלא ישנה וכתב, יש כמה  
 ענינים המוזכרים בטור בדיני רבית המותרים, כולם הם בעיני רבית גמור בדורותינו  
 אלה, שמתחלה נותן המלוה ללוה המעות ויודע שהלוה יעשה כך שיהא למלוה בודאי  
 קרוב לשכר, כי אלו דינים המוזכרים הם דוקא כשבא וגולד זה הענין אחר כן, אבל  
 בשעה שהתחילו להשתתף לא סלקא אדעתן זה הדבר, כגון הא דמותר ליתן עיסקא  
 למחצית שכר ולהתנות שלא להתעסק אלא בדבר פלוני ואם ישנה שיהיה כל אחריות  
 על המקבל וכן כל תנאי שירצה כגון שיתנה שלא ישמור הכספים אלא תחת קרקע ואם  
 שינה והפסיד כל ההפסד למקבל ואם הרויח הוא לאמצע. זה אינו אלא כשהתנאי בלב  
 שלם ביניהם ע"ד האמת שהמלוה סובר שיעשה כפי מה שמתנה. אבל מי שיודע וברור  
 לו שהלוה לא יעשה כן והוא אינו מתנה כן אלא כל' שיהא בהיתר, על זה כתבה התורה  
 אצל הריבית ויראת מאלקיך. ע"כ דברי השל"ה. והחזו"א (יו"ד ס"ו עו סק"א)  
 האריך בביאור שיטת הר"ב והר"ן. ולבסוף מסיק שלא התירו כי אם בקבלת אחריות הבא  
 מחמת השנוי דבזה ליכא רבית, שהנותן בא להבטיח את רכושו וזהו חיובו של המתעסק  
 לשמור, ומחליף ענין שמירתו. אבל שאר אחריות שלא מחמת השנוי וכ"ש זולא אסור  
 להפוך עליו. אבל בשו"ע הרב (סוף סעיף מד) כתב שאם לא התנה עמו בפירוש הרי כל  
 הפסד שלא בא מחמת השנוי הרי הוא על שניהם מן הדיו, ואם המקבל יקבלו עליו בלבדו  
 יש בזה משום רבית, אא"כ מתנה עמו בפירוש שאם ישנה יהיה כל ההפסד עליו אפילו  
 הפסד שאינו בא מחמת השנוי (עי' במ"מ והערות על שו"ע הרב שנדפס מחדש). ונראה  
 שהוקשה לשו"ע הרב שאם בהפסד הבא מחמת השנוי בלא"ה מדינא ההפסד עליו ותנאי  
 למה לי (ומ"מ מותר להתנות משום שיוכל שלא לשנות ולא להתחייב, וכמ"ש הפוסקים  
 בעיקר התנאי, ולאחר שהתחייב הרי הוא תנאי שבממון וחייב, אבל כשלא התנה ואינו  
 חייב יש בו משום רבית אם ישלם יותר ממה שחייב). אבל בקונטרס הסמ"ע (ארוכה  
 אות ד) כתב שהתנאי מועיל שלא יוכל המתעסק לשנות ולומר אח"כ לעצמי אני מתעסק.  
 ועי' להלן ועי' עוד גנת ורדים יו"ד כלל ו ס"ו ח וט. ונראה שהאחרונים הסכימו  
 להתיר כפסק הרמ"א. וכמה טופסי שטרי עיסקא בנויים על יסוד היתר זה. ועי' עוד בפרק  
 לח בדין הוציא המעות לצרכו. (כ) שו"ע שם. ונראה פשוט שבתנאי זה אינו מותר  
 אלא קבלת אחריות על הקרן, אבל אין כדי להתיר לתת ריוח אלא דוקא אם באמת הריח  
 במעות אלה. אבל בלא"ה אסור. וכן משמע בקונטרס הסמ"ע (ארוכה אות ד) שכתב שם

ט. מותר להתנות עם המתעסק שלא יהא נאמן בשבועה בלבד (כא) לפטור עצמו בטענת הפסד על הקרן, כי אם על פי שני עדים ידועים (כב). אבל על

שיאמר לו אם תעבור התנאי ותפסיד ההפסד כולו עליך ואם תרויח תתן לי עכ"פ כז למאה או חצי הרייח וכמבואר בחו"מ בשליח ששינה, ואע"פ דשם כל הרייח למלוה, כאן לא ביקש הנותן מתחלה אלא חצי הרייח, מש"ה אף אם שינה והרייח אין לו אלא החצי. (כא) והיינו שמדינא חייב שבועה אם טוען על הקרן טענת אונס, כדין שומר שכר (שו"ע הרב סעיף מה). וכתב עוד שם, שאפילו אם בלבו מאמינו אין בכך כלום, כיון שהתנה עמו שאם לא יברר בעדים ישלם וקיבל עליו תנאי זה, כל תנאי שבממון קיים. ומשום רבית אין כאן כיון שאם יוכל לברר בעדים יהיה קרוב להפסד כמו לשכר. ע"כ, ועי' להלן הערה כד אם חייב מדינא שבועת השותפין. ולכאורה צ"ע, סוף סוף מטריח הוא את הלוח להביא עדים ויהא אסור עכ"פ מדין רבית דברים. ונלענ"ד דכיון שעיקר התנאי הוא משום בטחון מעותיו מותר לו להכביד על הלוח בכך, ולא אסרו טירחא אלא כשאינה לצורך ההלואה, וכמ"ש בפרק ט. ואפילו לגרום הוצאות ללוח מותר אם הוא לבטחון מעותיו, כמ"ש שם. ולשיטה זו נוחא גם למה אסור להתנות כן על הרייח, משום שברייח לא אמרינן תנאי שבממון קיים. ועי' שו"ת מהרש"ג יו"ד סוף סימן ד שעמד בזה. והקשה עוד שתנאי זה שוה ממון הוא. עיי"ש. וצ"ע לדעת הפוסקים שמדינא אינו חייב שבועה על הרייח, וביותר לשיטת השל"ה שמחמיר ואוסר להתנות בעדים ידועים, וס"ל שמדינא אינו חייב שבועה חמורה על הרייח, ואפ"ה מתיר להתנות על שבועה חמורה על הרייח, וכתב שם הטעם משום דמתנה ש"ח להיות כשואל. וצ"ע, שמדברי הפוסקים משמע שבמקום הלואה גמורה לא אמרינן מתנה. ועוד עכ"פ מדין רבית דברים ליתסר. (כב) טו"ז וש"ך בסי' קסז בשם התרוה"ד. והתרוה"ד כתב תקנה זו למי שרוצה ליתן לחברו למחצית שכר ורוצה שיהא בטוח בקרן שלו, שיתנה שלא יהא המתעסק נאמן על ההפסד בחלק הפקדון אלא עפ"י עדות הרב והש"ץ. ואע"ג דדעת שניהם שלא יהיה כן ולא יעידו ואין מתנים כן אלא כדי ליקח רבית בדרך היתר. ומ"מ כתב הטו"ז דבעינן שיהיו אותם עדים יודעים קצת בעסקו וקרוב שידעו אם הפסיד או לא. אבל אם יבחר בעדים שאין להם שום ידיעה בעסקו הרי זה שוב בכלל קרוב לשכר ורחוק להפסד ואסור. וכן כתב בקונטרס הסמ"ע (ארוכה אות ח) שאינו יכול להתנות על עדים הדירים במקום רחוק. ובחכמ"א (כלל קמב סימן ו) כתב שיכול להתנות שלא יהיו העדים מקרוביו אפילו קרוב רחוק או ממחותניו, כיון שאפשר לקיים התנאי. ובספר ערך ש"י (סי' קסז) תמה בתקנה זו, שהרי אי אפשר שידעו עדים שהפסיד בממון זה ואין בידו להעמיד עדים שלא יזוז ידם מידו (עי' לעיל הערה יט שגם החק"ל תמה כן). ומהתוס' שהתירו להתנות שלא לשנות אין ראיה, דהתם אפשר בידו שלא לשנות. ועוד דבפלגא מלוה או מלוה לאחר שנה נימא דזה עצמו שמקבל עליו תנאי זה יהא רבית. ולא דמי למ"ש התרוה"ד, דהתם כולו פקדון הוא. וגם צריך קנין שהרי אין לו הנאה ובמה מתחייב אם לא בקנין. ולא דמי למתנה ש"ח להיות כשואל שמתחייב בלי קנין משום שיש לו הנאה דנפיק עליה קלא דמהימן הוא. מיהו אם התנו בדבר קצוב אפשר שאין צריך קנין שנהנה במותר שמעל הדבר קצוב, אבל מאיסור לא פלט. ולכן מסיק הערך ש"י שגם על ההפסד יכתוב שלא יהא נאמן כי אם בשבועה חמורה, וכדמוכח בקונטרס הסמ"ע (כפי הנראה לא ראה הערך ש"י כי אם חלק הקצר שבקונטרס הסמ"ע

הריוח אסור להתנות כן (כג). ומ"מ יכול להתנות שלא יהא נאמן לומר שלא

ושם לא הזכיר תנאי זה של עדים ידועים. אמנם בקונטרס הארוך (אות ט) יצא בפירוש להליץ על טופס שטר עיסקא שתיקן מהר"ר מענדל הכולל תנאי זה, עיי"ש. ועי' עוד בדברי הערך ש"י במהדו"ב להלכות רבית. וגם השל"ה חולק על הכללת תנאי של עדים ידועים בשטר העיסקא. וז"ל, אבל לעשות כמו שרוב המוניים עושים שמתנין שלא יהא נאמן אלא על פי עדים, הרחק תרחיק מהכיעור הזה, כי אז הוא קרוב לשכר ורחוק להפסד. וכבר עשיתי פסק גדול ע"ז והבאתי תרומת הדשן מ"ש בענין זה ובארתי דבריו וכתבתי מה שנראה בעיני. ע"כ. (כג) טו"ז וש"ך שם בשם הלבוש, והיינו שגם לטעון שלא הרויח או כמה הרויח לא יהא נאמן כי אם עפ"י עדים ידועים. והאריך הלבוש בטעם האיסור (וערער שם על טופס שטר עיסקא שתיקן הר"ר מענדל (הוא מהר"ם שמוזכר בטופסי שטרי עיסקא דידן) שבתחלה היה כתוב תנאי העדים גם על הרויח, ולאחר ערעורו של הלבוש הכניס הסמ"ע בהסכמת הלבוש תיקון בטופס השטר, שעל הרויח לא יהא נאמן אלא בשבועה חמורה, כמ"ש להלן, והסכים עמו המהר"ם לתיקון זה, כמבואר כל זה בקונטרס הסמ"ע (ארוכה אות ט). ועי' גם בנחלת שבעה סימן מ). ותמצית דברי הלבוש, דבשלמא על הפסד הקרן יכול להתנות כן שהרי הוא ברי שנתן לי קרן כך וכך, אלא שהמתעסק רוצה לפטור עצמו בטענת הפסד, בזה אמרינן שנגד טענת ברי שלו הוא פוסל כל עדים שבעולם חוץ מאלו, וממילא חייב לשלם עפ"י טענתו. אבל על הרויח, הרי אין בעל המעות יודע אם וכמה ריוח היה שיוכל לטעון כנגדו. ועוד, דבשלמא על הקרן אפילו אם הפסיד יכול למחול ולתת לו הקרן בתורת מתנה (ומשמע לכאורה מדבריו שמותר להשלים לו הקרן ואין בזה משום רבית, ומדברי הפוסקים משמע שאסור להשלים לו אם היה הפסד, שהרי מכיון שיש כאן פלגא מלוה, אסור להנהות את המלוה. ואפשר דס"ל להלבוש שאם מהנה אותו בדבר אחר בדרך מתנה בפירוש מותר. וצ"ע). אבל הרויח שאם לא הרויח רבית הוא, ורבית אסרה תורה אפילו דרך מתנה. ומסיק שם שאם יתן ריוח לפי תנאי זה, הלוה עובר בודאי על איסור תורה, שהרי יודע בעצמו שלא הרויח, והמלוה עובר בספק איסור תורה. עיי"ש. ועי' עוד בפרק מא בטופסי שטרי עיסקא. שטר עיסקא שכתוב בו שלא יהא נאמן לא הרוחתי כי אם בעדים ובשבועה, כתב בדברי גאונים (כלל עט סי' כו) דדינינן ביה כוא"ו המחלקת ונאמן בשבועה בלבד ואין כאן שטר הנעשה באיסור, והסכים עמו הבית שלמה (חיו"ד סי' א). והערך ש"י (סי' קסז) חולק (ודן שם בארוכה בענין וא"ו אם לחלק או לחבר, והביא שם מדברי הראשונים בנדון שטרא דרב עיליש דמשמע דדוקא באדם גדול דיינינן להיתר. וגם במ"ש הבית שלמה דכיון דמספיקא לא נוכל להוציא ממון שוב לא הוי שטר הנעשה באיסור, חולק הערך ש"י, שיכול הדיין להכריע לצד אחד, ועוד דבספיקא דדינא מהני תפיסה, ושוב אפשר לבא לידי איסור. עיי"ש). ומסיק שם טוען המקבל לא הרוחתי, וטוען גם שבעל פה הותנה שמחויב לברר דוקא בשבועה עם עדים והנותן מכחישו, אי אפשר לחייבו שבועה שכך הותנה, דהוי שבועה על שבועה שאפילו יודה אינו חייב רק לישבע שלא הרויח. ואם מודה שהרויח ורוצה להפטר משום שהותנה באיסור צריך לישבע שהותנה באיסור ויפטר. ואם טוען שאינו זוכר ישבע שאינו יודע. ואם טוען שלא הותנה כלל בע"פ רק כמו שנכתב בשטר, ישבע שלא הותנה בעל פה בצד היתר ונשאר השטר באיסור ופטור מליתן ריוח. עיי"ש. כתב בשו"ת בית שלמה (חור"מ סי' לה) שאם כתוב בשטר עיסקא שנותן נאמנות לבעל המעות, לכאורה פשוט דגרע מתנאי דעל פי

הרויח כי אם בשבועה חמורה (כד).

עדים, שהרי מאמינו אף כנגד עדים. אלא שיש לומר שאין הנאמנות כי אם על הקרן ולענין פרעון (עי' דברי גאונים כלל עט סימן א), אבל לא על טענות מדיני עיסקא כגון ריוח והפסד, אם לא שגכתב בפירוש נאמנות על ריוח והפסד דבדאי אסור. ובשו"ת תשורת ש"י (ח"א סי' יח) משמע דפשיטא ליה שבסתם אין הנאמנות מועיל לענין הרויח. ודן שם במוציא שטר עיסקא שכתוב בו סכום ההתפשרות כ"ד למאה וכתוב בו גם נאמנות לנותן, והמקבל טוען שבפירוש הותנה שיתן עשרה למאה אלא שהשאירו ריק במקום סכום התפשרות והנותן הוסיף מעצמו כ"ד למאה. ודן שם שמכיון שאין המתעסק חייב בריות אא"כ הרויח א"כ נאמן במיגו שלא הרוחתי נגד הנאמנות, ומ"מ מסיק שאינו נאמן כיון שמודה שהרויח חל הנאמנות על סכום ההתפשרות. וכתב עוד שאין הנאמנות מועיל כי אם בקנין סודר, דאל"כ הוי שלא בשעת מתן מעות. ועוד כתב שאם לא כתב נאמנות כבי תרי מהני מיגו נגד הנאמנות. (כד) טו"ז וש"ך סי' קסז סק"א. ומשמע בקונטרס הסמ"ע (ארוכה אות ט) שגם הלבוש מודה בזה, ועל פי זה תיקן טופס שטר עיסקא של מהר"ם (עי' לעיל הערה כג). ועוד כתב בקונטרס הסמ"ע (קצרה אות ג), וצריך שיאמין הנותן למקבל על שבועתו באומרו שהיה לו הפסד או שלא היה לו ריוח אלא כך וכך. ואין לו לבא על המקבל בתחבולות כגון לומר השבע לי בין אשרי ולמנצח בביהכנ"ס ברבים וכיוצא בזה, באופן שימנע בודאי מלישבע ויצטרך ליתן לו ריוח, או לפחות שלא יהי' לנותן הפסד, אלא ישבע לו שבועה חמורה בנק"ח או לפעמים בפתחת ארוה"ק וכדין שבועת השותפין שמחמירים בה לפעמים לפי הענין. נחשד המקבל בעינו שישבע לשקר, אזי ימנע מתחלה ולא יעשה עמו הלואה או עסק. וגם צריכים שיהיו ענינים הללו מבוארין בשטר ההלואה או העסק, איך שקבלו למחצית שכר והפסד ושנתן לו שכר עמלו ושהאמינו על שבועתו. ואם הוא שטר ממרני יכתוב ע"ג הממרני כן ויבינו זה הלוח והמקבל. מיהו אם אינו רוצה לגלות זה למקבל שיהיה נאמן בשבועה, יכול להסתיר ממנו הדבר, אבל עכ"פ יסכים בדעתו להאמינו בשבועה כשהיו חלוקים ביניהם. עכ"ל הסמ"ע (עי' בינת אדם סי' ט). ומלשון הסמ"ע משמע שאין צריך להתנות שיתחייב שבועה חמורה, ובלא תנאי חייב בכך כדין שבועת השותפין. אבל השל"ה כתב, ומה שכתבתי בהנוסח שלא יהיה נאמן כי אם בשבועה על ס"ת (ולעיל בנוסח השטר כתב שאין אנוחנו הלווים נאמנים לא על הקרן ולא על הרויח עד שנשבע על ס"ת ערום בין אשרי ללמנצח וכל מה שיחמיר בעל השטר. והוא ג"כ דלא כהסמ"ע), אף שמדינא אינו מחויב לישבע כי אם היסת אף כשטוענו המלוה ברי לי שהרווחת, ואם אינו טוענו ברי לי אינו מחויב, מ"מ רשאי להתנות כן, ע"כ. ונראה דתליא בפלוגתא שהביא הרמ"א בחו"מ סימן צג סעיף ד. וגם מדברי שאר האחרונים משמע שמדינא אינו חייב שבועה (ועי' עוד פרק לח סעיף ג). ומ"מ כתב בנתיב"מ שם שהאידינא לאחר תקנת מהר"ם לכו"ע חייב שבועה בהלואה הנעשית על צד היתר עיסקא. ועי' שו"ת רעק"א סי' נג וסי' נד שמתוכח עם הבית מאיר אם לאחר תקנת מהר"ם חייב שבועה, וכן בדין חיוב שבועת השותפין בעיסקא. ובגנות ורדים (יו"ד כלל ו סימן ד) כתב שמדינא אינו חייב שבועת השותפין, והוסיף, והטלנו תנאי זה על המתעסק לפי שעל הרוב המתעסק בשלו ובשל אחרים אינו יכול לצמצם ולדקדק הרויח שעלה בעיסקא, ובשביל שלא יכנס בחומר שבועה הוא מוזיל ומוותר לתת הקצבה שקצץ לתת לבעל המעות. ואין כאן חשש, כיון שאילו היה טורח ומדקדק היה יכול להפטר ע"י שבועה, והו"ל קרוב לזה ולזה. ואע"ג



י. יש אומרים שמותר להתנות על סכום קצוב והברירה ביד המתעסק לפטור עצמו בשבועה שלא הרויח (כה), אלא שקובע זמן פרעון העיסקא עם הרויח בכל ערב שבת, ואם לא ישבע אז, שוב לא יהא נאמן אח"כ אפילו בשבועה, ויהא חייב לפרוע הסכום קצוב (כו).

אם לא הרויח ורוצה לשלם כדי לפטור עצמו משבועה, נתבאר בפרק לח.

דהוי כמו הערמה והיה ראוי להחמיר, מ"מ כיון דעיקר המעשה אין בו איסור דאורייתא, שהרי אינו נותן לו מכיסו כי אם מחלק הרויח שלו, ונמצא כל צד איסור שבוה שעובר על תקנת חז"ל ולעולם אינו בא לידי איסור תורה, ורחוק שהמתעסק לא ירויח כשיעור החלק שנותן לבעה"ב ושיצטרך להשלים מכיסו. ע"כ תוכן דברי הגנת ורדים. ועי' לעיל פרק לה הערה נד, והוא כעין דברי הבית מאיר שם. ובשר"ת פרשת מרדכי יו"ד סי' ח משמע ג"כ דס"ל שאין חיוב שבועת שותפין בעיסקא, ומצדד לומר שאם מתחייב שבועה במקום שאינו חייב יש בו משום אסמכתא. עיי"ש. ולכן יש אומרים שבהיתר עיסקא צריך קבלת קנין המועיל לסלק דיני אסמכתא. ומ"מ אינו לעיכובא. (כה) ותנאי זה מותר, כמו שנתבאר בפרק לה סעיף טו, עיי"ש באריכות. (כו) בינת אדם סימן יא. וז"ל, נ"ל דמותר לומר ללוה אני קונה ממך או מוכר לך הספק שתתן לי בכל שבוע ריוח כך וכך, וע"ז תתן לי שט"ח מהיום רק בתנאי מפורש שאם תשבע בכל שבוע ושבוע שלא הרווחת אזי אפטור אותך, ובתנאי שזמן החזרת העיסקא הוא בכל ע"ש, וכאשר לא תשבע הרי הוא כהודאה שהרווחת ולא תועיל עוד שבועתך וכו' (ומה שכתב בסוף דבריו ואין זה אלא כמתחייב וכו' לא זכיתי להבין). ועל יסוד היתר זה מבוסס ההיתר עיסקא שתיקן בחכמ"א שם. ונלענ"ד שאין כוונת החכמ"א שע"י ההודאה פוסל עצמו מלישבע על הרויח עוד, שאפשר שדבר זה אסור, אם בתוך זמן העיסקא שוב אין בידו הברירה לישבע ולפטור. אלא כוונתו שקובע זמן פרעון העיסקא בכל ערב שבת, או בכל ערב ר"ח (ולענ"ד אין צורך לקבוע זמן פרעון העיסקא, על פי מ"ש בפרק לח סעיף לג שיכול להתנות על חלוקת הרויח באמצע זמן העיסקא, וה"נ יכולים להתנות רק על זמן חלוקת הרויח בלי לקבוע פרעון הקרן), ואז חייב מדינא לישבע על הרויח, וכשלא ישבע מתחייב לו הרויח או הסכום קצוב ונזקף עליו כמלוה. ואף אם יהיה הפסד בשבוע הבא וישבע על כך אינו נפטר מהרויח שנתחייב לשבוע שעבר, כיון שהוא עיסקא חדשה, ואין ההפסד בעיסקא זו מוריד מחשבון הרויח של עיסקא קודמת (ובאמת אף בלי תנאי הדין כן, ואפשר שרצה החכמ"א לצאת דעת הפוסקים שאם נתן ריוח ואח"כ טוען שלא היה ריוח נאמן, כמ"ש בסוף פרק לח). ונראה שהיתר זה מועיל אפילו לדעת הפוסקים שאסור להתנות על סכום קצוב בכל שבוע (כמ"ש בפרק לה סעיף יח), משום שאנו רואים כל שבוע או כל חודש כהחזיר לו העיסקא וחזר ונטל ממנו.

## פרק לח. חלוקת ריוח והפסד, ושאר דיני התעסקות

**א.** כשבאים לחלוק העיסקא, מחשבים מה שעלה בעיסקא, אם היה הפסד משלים המתעסק לפי חלקו ומחזיר הקרן לבעלים. ואם יש ריוח מחזיר הקרן עם חלקו של הנותן בריוח (א).

**ב.** אסור למתעסק ליתן לבעל המעות שום תוספת יותר מהמגיע לו לפי תנאם (ב).

(א) וכמבואר בפרקים הקודמים. ועי' להלן בדרך חישוב הריוח וההפסד. **כתב** הסמ"ע (חו"מ סי' קא סק"י) בשם הלבוש שבשטר הלואה למחצית שכר, כיון שהנותן כוונתו להרויח צריך לשלם במעות כשמגיע הזמן (ר"ל שדומה למוכר סחורה שאינו יכול לתת לו שוה כסף, ולא דמי לבעל חוב שאם אין לו מעות יכול לתת לו שוה כסף). וכתב הסמ"ע וז"ל. ונראה דהיינו דוקא בשטר הלואה למחצית שכר ובהיות יודעים כוונת הנותן שהלוה ע"מ שיחזיר לו מעות לזמנו שקבע עמו, אבל הנותן לחברו מעות בסתם לישא וליתן למחצית שכר, כיון שדרך משא ומתן להחליף סחורה בסחורה ומרויח בסחורה שלוקח במקום סחורתו וזה עשה ג"כ כן, צריך הנותן להמתין למקבל עד שימכור סחורתו בעד מזומנים או יקבלם בעינא עם הריוח שעלה על הסחורה. ע"כ. והקצוה"ח חולק וס"ל שאין לחלק בזה דלא דמי למוכר סחורה שאין דעתו אלא למעות, אבל כשנותן מעות אדרבה נותנה על סחורה. ואין לומר שכיון שנהגו עכשיו להתפשר על סכום קצוב הו"ל מוכר סחורה ממש, דא"כ לא הוי מוכר סחורה אלא בפלגא פקדון ולא בפלגא מלוה, אלא שגם בפלגא פקדון ס"ל להקצוה"ח שכיון שאינו אלא לאפקועי איסור רבית דינו כשאר בע"ח, וגם במוכר סחורה מפקפק הטו"ז, וע"כ מסיים הקצוה"ח הבו דלא לוסיף עלה. **ובערך** ש"י (לחו"מ סי' עג סעיף ב) הביא בשם שו"ת מהר"ח אר"ז סי' לט שהנותן מעות למחצית שכר והלווה המקבל לעכו"ם ומעכבים העכו"ם המעות אחר זמן פרעון של המקבל, אינו יכול המלוה לומר פרע לי מעותי שכבר הגיע הזמן ומה שהעכו"ם מעכבים מה לי בזה, אתה חייב באונסין, שיכול המקבל לומר איני חייב לך כלום כל זמן שלא נפסד, ואפילו הפלגא מלוה דלמו"מ גיתנה ולא להוצאה. ע"כ. ועי' בערך ש"י מ"ש בזה. ולכאורה דברי הסמ"ע דלעיל עולים יפה לפי דברי הר"ח אר"ז. (ב) לא מיבעיא שאסור ליתן לו יותר ממחצית הריוח, שהרי שם לוח ומלוה עליהם משום פלגא מלוה שבעיסקא, אלא אפילו במקרה של הפסד אסור לוותר ולתת לו ע"ח הקרן יותר מהמגיע לפי תנאם, כן מוכח מדברי הפוסקים. וכן אסור לוותר לו משכר טרחו, כמבואר בפרק לו. אלא שגסתפקתי שם אם קצץ לו שכר טרחו יותר מדבר מועט, אם מותר לוותר לו עד שיעור דבר מועט, דאפשר שלא התירו שכר טרחו בדבר מועט אלא כשלא קצץ עמו ביותר. אבל כשקצץ עמו ונתחייב לתת לו, אם יוותר לו משכרו הרי זה רבית. ועל פי זה יש להסתפק באם קצץ עמו סכום קצוב באופן המותר והתנוה שהשאר יהא של המתעסק בתורת שכר טרחו, (לשיטת החו"ד שמתיר באופן זה) אם מותר להוסיף לו יותר מהסכום קצוב. דאע"פ שהריוח עולה יותר מכפל של הסכום קצוב, מ"מ כבר זכה בו. ואם בשטר כתוב שהברירה בידו לתת מחצית שכר או סכום קצוב, נראה שמותר לתת לו עד כדי מחצית שכר או סכום קצוב (אם לא נתן לו שכר טרחו בנפרד, צריכים להשאיר קצת יותר בידי המתעסק עבור שכר טרחו). אבל

ג. יכול בעל המעות להאמין למתעסק שהיה ריוח בעיסקא כפי מה שנותן לו (ג). ואם טוען בעל המעות שהרויח יותר ממה שאומר המתעסק, נחלקו הפוסקים אם יכול להשביעו שבועת השותפין (ד).

ד. אם התנו בשעת נתינת המעות לעיסקא שלא יהא נאמן כי אם בשבועה המורה לכו"ע יכול להשביעו (ה). ואם ידוע לכל שלא הרויח, דעת רוב הפוסקים שבכל אופן אינו יכול להשביעו (ו).

לדעת הפוסקים שהיתר הסכום קצוב הוא משום קונה על הספק, כמ"ש בפרק לה סעיף טו, גראה שאסור להוסיף על הסכום קצוב. (ועי' בתכמ"א (כלל קלא סימן ו) דפשיטא ליה שמותר להוסיף בשעת פרעון העיסקא, כמו שהתירו להוזיל במעות שלא באו לידו בתורת הלואה משום דאוזולי קא מוזיל גביה, ה"נ שייד לומר אוזולי קא מוזיל גביה שלוקח ריוח פחות ממה שהתנה עמו. מיהו אפשר שהחכמ"א לא התיר אלא בסחורה. וצ"ע). ומכל מקום בטופסי שטר עיסקא הנהוגים כיום, משמעות לשון השטר שהברירה ביד המתעסק. ועל פי זה יש להתיר להסומכים על היתר עיסקא של הבנקים ונוהגים לתת מדי פעם לחוסכים מתנות ומעגקים בנוסף על הרבית שנותנים על פי תנאי הבנק. שמן הסתם מחצית הריח עולה יותר משיעור הרבית עם המענקים. ואין בזה משום רבית. ועי' עוד בפרק מ בדין שאר הנאות אם מותרים ממקבל לנותן עיסקא. כתב הרמ"א (ח"מ סי' קעו סעיף ג) מי שנותן מעות בתורת עיסקא יכול להתנות (בקנין גמור) שיתן לו רווחים גם ממקומות אחרים. ותמה בערך ש"י שם דכיון שיש כאן פלגא מלוה למה יהא מותר לתת לו ריוח יותר ממחצית. ולכן כתב שהרמ"א לא נחית לדיני איסור רבית, אלא ללמדנו שמדיני ממונות יש אופנים שיכול להתחייב בכך. אבל באמת יש בזה איסור רבית. ויש נ"מ לענין שאינו יוצאה בדיינים. משא"כ אם אינו מועיל מדיני ממונות יוצא בדיינים כדין גזל. (ג) כתוב בהגהות מרדכי (בקידושין בהיהא שנתן לו מעות בעיסקא ונמלכו לתת דבר קצוב, עי' פרק לה סעיף יז), דעתי נוטה שיטול המלוה מריוח מעותיו אם מגיע כך הרבה בפלגא רווחא לפי השער המועט והברור וכו'. ושדינן זה אנאמנותו ואומר לו אם דומה לך שחצי הריח עלה לרביע תן לי רביע ואם לאו תן לי פחות, ואין משביעין אותו על הספק אלא אומרים לו זכור דאנאמנותך סמכינן. ע"כ. ואע"פ שמשמעות הגהמ"ר איירי לענין נאמנות שלא הרויח יותר כמ"ש להלן, פשטות לשונו מוכח שגם לענין איסור יכול להאמינו. ועי' עוד להלן מדברי הראב"ד. (ד) עי' הערה הקודמת מדברי הגהמ"ר, שאין יכול להשביעו על הספק. וכתבו הדגומ"ר והשער דעה שם שהוא לפי דעת היש אומרים שהביא הרמ"א בחו"מ סי' צג סעיף ד. אבל לדעה האחרת יכול להשביעו שבועת השותפין. ועי' לעיל פרק לו סעיף י שנחלקו בזה האחרונים. ומ"מ מדברי הגהמ"ר דלעיל משמע קצת שעד שיעור הריח הממוצע לפי האומד יכול גם לתבוע ממנו. (ה) כמבואר בפרק לו סעיף י שמוותרים להתנות על כך, וכבר כתבתי שם בהערה כד בשם הגתיה"מ שהאידנא לאחר תקנת מהר"ם לכו"ע יכול להשביעו שזהו תקנת מהר"ם בכל מקבלים על צד היתר עיסקא. ובשרית טור האבן סי' מה, חידש שבהלואות עפ"י תקנת מהר"ם כל זמן שלא נשבע חייב לשלם והשבועה במקום פרעון, וחדש עוד שאם נשבע המתעסק שלא הרויח אין צריך המלוה לקב"ח שאינו משביעו בחנם, וכן אינו יכול להפך ולומר השבע שחשדתי בזה שאני

## ברית פרק לח יהודה תקצג

משקר והרווחתי, כי כל זמן שאינו נשבע שלא הרויח חייב לשלם. ע"כ. ועי' להלן הערה נא שהבאתי תמצית דבריו, וגם מ"ש האחרונים בזה. **ובערך ש"י חו"מ סי' קח** משיג על הטור האבן וסובר שאין השבועה במקום פרעון הרויח וממילא הוא כשאר שבועת השותפין, ויכול להטיל חרם או להפך השבועה. ואולי מפני שנהגו כך ואולי כך היתה תקנת מהר"ם משום שנהגו לכתוב נאמנות על בעל השטר. וכן האמינו בדבור קל, מיהו כל זה במפורש שנעשה ע"פ תקנת מהר"ם. והביא הערך ש"י ראייה לסתור סברת הטור האבן, מדברי הסמ"ע שכתב שאין לבא עליו בתחבולות באופן שבודאי ימנע עצמו מלישבע. ואם כסברת הטור האבן למה לא. וע"כ מסיק שאם יודע המלוה שלא הרויח ובא להוציא ממנו מחמת שהלוח אינו רוצה לישבע אפילו על האמת שאיסור גמור הוא. וגם בקבלת נאמנות לפטור מקב"ח על שבועה שלא הרווחתי כתב שם שאינו מועיל. ומסיק שם עוד שאם טוען המקבל שאינו יודע אם הרויח או אם עולה חצי הרויח כפי סך ההשואה די שישבע שאינו יודע, וכדין שבועת השותפין. וכן חשוד פטור, ודלא כדעת הטור האבן. ולבסוף מסיק שאפילו כתוב כתיקון מהר"ם צריך הנותן לקב"ח. מיהו אם כתוב בפירוש שקיבל נאמנות לפטור הנותן מקב"ח מסתפק בזה, כיון שקב"ח תקנת הגאונים הוא והרי קיבל עליו. **וגם בשו"ת בית שלמה (יו"ד ח"א סוף סי' קסו)** כתב שאין לחוש לדברי הטור האבן. כי בלא"ה חייב שבועה זו אינה רק מחמת תקנת מהר"ם ולא מצד הדין ואין להחמיר על הנתבע לישבע בלא קב"ח מצד התובע. ובדברי גאונים כלל עט סי' ד כתב לדייק מדברי הגתיה"מ סימן צג דהיינו דוקא כשלא נתחייב בפירוש. אבל בנתחייב בפירוש חייב מדינא. ועי' עוד נחל יצחק ריש סימן סו ענף ד וענף ה במ"ש בסברת הטור האבן. וכתב שגם העצי לבונה הסכים עם הטור האבן. ועי' עוד להלן הערה נא מ"ש האחרונים בסברת הטור האבן בנדון זה. (ו) שו"ת תשורת שי (ח"א סי' כג) במי שביקש מחברו שילוח לו עצה"ע כדי לפרוע חוב עבור בית שקנה ונתן המלח המעות ליד המוכר עבור הקונה, הרי ידוע לכל שלא השקיע המעות כי אם בפרעון חוב הבית, ולכן מסיק שם שאם שמו הבית ולא התייקר או שהזול אינו יכול להשביעו. כיון שידוע לכל שלא היה ריוח או שהיה הפסד. וכן משמע בשו"ת פמ"א (ח"ב סי' ל), דברי חיים (השמטות לח"ב סי' טז), טוטו"ד (מהדו"ג סי' מ), שו"ת הרי בשמים (מהדו"ב סי' קמא). ועי' בשו"ע הרב (סעיף מה) לענין תנאי שלא יהא נאמן רק על פי עדים שאפילו אם מאמינו בלבו אין בכך כלום, כיון שהתנה עמו וקיבל עליו תנאי זה וכו'. ולכאורה משמע שבקיבל עליו אפילו מאמינו יכול להשביעו. ויש לחלק דדוקא לענין תנאי דעדים על הקרן כתב כן ולא על שבועה חמורה על הרויח. ועוד אפשר דהשו"ע הרב קאי על תחלת העיסקא שמותר להתנות עמו על כך אע"פ שבדרך כלל מאמינו. אמנם בשו"ת מהרש"ג (יו"ד סי' ד) כתב שאף אם מאמינו בלבו מותר. וכתב שאין זו שבועת חנם כיון שכך התנו ביניהם, וכל שיכול הלוח לישבע וליפטר אין כאן איסור. **ואפשר** דלא פליגי הפוסקים. ויש לחלק בין ידיעה ברורה ממקום אחר, לבין ידיעה מכח נאמנות. וכעין מה שחילק השו"ע בסימן קסט סעיף יג, שיכול לומר איני מאמינך, ואפ"ה סיים הרמ"א שב שאם נודע הדבר שכן הוא האמת אסור ליקח רבית. והוא שבנאמנות בלב יכול לומר שהפעם אינו מאמין לו, אע"פ שבדרך כלל סומך על נאמנותו, אבל אם נודע לו בבירור ממקום אחר שלא מחמת נאמנות שבלב, אפשר דלכו"ע אסור ליקח. **וכל** שכן כשהמעות נשארו בידו של מלוה, והוא בעצמו הוציאם לטובת הלוח ויודע שלא היו רווחים בדאי שאין ההת"ע מועיל ואסור לו ליקח ממנו ריוח, וכמו שכתב המהרש"ג עצמו בתשובה אחרת

ה. במקום שיכול להשביעו (ז) ורוצה המתעסק לשלם (ח) כדי להפטר

(יו"ד סימן לז). ועי' גם בשו"ת חלקת יעקב ח"ג סי' רז שמתפק כשקונה מניות ע"י הבנק באשראי והמניות ירדו, והרי הבנק יודע שהפסיד. אם מועיל היתר עיסקא. ועי' סעיף הבא. מיהו כל זה בעיסקא סתם. אבל בהת"ע דידן לדעת המהרש"ם שהבאתי להלן, שלאחר תקנת מהר"ם אנו רואים כאילו כל עסקיו נשתעבדו לעיסקא, וכל שהיו לו רוחים באיזה עסק שהוא חייב ליתן ריוח, א"כ לא שייך לומר ידוע לכל, שאפשר שהריוח בעסק אחר, וממילא יכול להשביעו, אלא אם כן ידוע שהפסיד בכל עסקיו. ועדיין אני מסופק בענין הבנקים הנותנים הלואות רק למטרות מיוחדות, כגון לרכישת דירה, ובהסכם ההלואה מותנה בפירוש שאין הלואה רשאי להשתמש בדמי ההלואה למטרה אחרת, אע"פ שיש לבנק הת"ע כללי, יש מקום לומר שאף המהרש"ם לא כתב כן אלא כשמקבל הלואה בסתם, אבל כשמתנים בפירוש שאין ההלואה ניתנת כי אם למטרה זו, אין בכח ההת"ע הכללי שנכתב בסתם להוציא מכוונת ההסכם המיוחד והמפורש, וא"כ בנדון זה אם הדירות לא נתייקרו כשיעור הרבית הקבוע כסכום ההתפשרות, אפשר שאין ההת"ע מועיל, ואסור לבנק לגבות יותר משיעור התייקרות הדירה. ובדוחק אפשר לומר, שעפ"י ההת"ע מתחייב הלואה להשקיע כנגד סכום ההלואה ולשעבד לעיסקא מנכסים אחרים שיש לו, ואין זה סותר את הסכם ההלואה. דוחק הוא לפרש כן. ומן הראוי לפחות לפרש זאת בעת קבלת ההלואה. וצ"ע. (ז) אבל במקום שאינו יכול להשביעו, לא שייך הטעם שנותן כדי להפטר משבועה, ואסור ליתן ריוח כשלא הרויח. וכתב בשו"ת תשורת ש"י (ח"א סימן רכב) שאסור למתעסק להודות שהיה ריוח כשיודע שלא הרויח, דכיון שאינו חייב שבועה הוה ליה אגר נטר. ובגנת ורדים כתב עוד שאם המלוה יודע שהמתעסק לא הרויח בכל העסק כשיעור מה שנותן לו המתעסק, ראוי לו לחוש לעצמו ולצמצם שלא לקחת ממון שאפשר שיש בו איסור תורה. ומדבריו שם משמע שאפילו במקום שחייב שבועה ונותן לו הסכום קצוב כדי להפטר משבועה כתב כן. אלא שלא כתב כן רק כשיש חשש איסור תורה, והיינו כשנותן לו יותר מכל הרויח, אבל במה שנותן לו יותר ממחצית הרויח, משמע שמותר. ובגנת ורדים (יו"ד כלל ו סי' ד) כתב עוד שאע"פ שיודע שלא הרויח ואינו נשבע כדי שלא יחתוך משאו ומתנו מבעה"ב ג"כ מותר (קצת צ"ע בלשונו שבתחלה כתב שאין איסור תורה, ובהמשך דבריו משמע שמותר לגמרי), והביא ראיה ממ"ש בגמרא להכי טרח כי היכי דלא ליקרו ליה מפסיד עיסקא. ובכהונת עולם דחה ראיה זו, דשאני התם שלבסוף התעסק והרויח ומילא ההפסד, אבל כשלא הרויח מגין להתיר. ועי' מהר"ם שיף דף ע"א ד"ה ושוחד. ומכל מקום משמע מדברי הראב"ד (תמים דעים סימן ס) שבמקום שיש ספק כמה הרויח, מותר למתעסק ליתן עד שיצא הספק מלבו, כדי לצאת ידי שמים, ואף בעל המעות מותר לקבל ממנו, וכעין מ"ש לעיל הערה ה בשם הגהות מרדכי קידושין. (ח) האחרונים השתמשו בהיתר זה, בהיתר עיסקא בומגנו שהברירה ביד המתעסק לתת מחצית שכר או סכום קצוב, כמו שנתבאר באריכות בפרק לה סעיף טו וטז. ואם אינו רוצה לישבע ומשלם הסכום קצוב מותר, ולכאורה כל ענין הסכום קצוב הוא לטובת המתעסק, שעל ידי תנאי זה שוב אין המלוה יכול לתבוע ממנו יותר מהסכום קצוב (ועיי"ש שהבאתי דעת כמה אחרונים שסוברים שענין הסכום קצוב הוא כקונה על הספק), משא"כ כשלא התנו יכול המלוה לתבוע ממנו כמה שירצה עד שישיבע או ישלם לו. ומדינא מותר למתעסק לשלם אם אינו רוצה לישבע. ויש להסתפק

מהשבועה, אע"פ שיודע בעצמו שלא היה ריוח. הסכמת הפוסקים להתיר (ט).  
ו. אסור לשלם ריוח בתחלת העיסקא כשעדיין לא התעסק ולא הרויח (י).

לדעת הגנת ורדים, אם מותר לשלם אפילו יותר מכל הריוח ולא לישבע, ומסברא נראה שמוותר. אלא שלפי המבואר לעיל שאסור למלוה לתבוע ממנו אם יודע שלא הרויח, ה"נ אסור לתבוע ממנו שיעור שבדאי לא הרויח כל כך (ועי' עוד בפרק לה הערה גד, אם יש שיעור לסכום קצוב). (ט) חכמ"א כלל קמב סימן י, וקצש"ע סימן סו סעיף ג, וכן משמע מדברי רוב הפוסקים (ובבינת אדם שם הביא ראייה מדברי הש"מ בשם הראב"ד בפירושו לשטרי מחוזנאי. ויש לחלק. אמנם מדברי בעל העיטור שהביא הב"י בסי' קעז (בסמוך לדברי הר' ישעי' בדין סכום קצוב) משמע שאסור ליתן. ולשיטה זו אפשר שחייב לישבע על האמת כדי שלא יתו רבית, וכ"ש כשיודע מתחלה שלא ירצה לישבע שאסור לו לקבל מעות בדרך עיסקא. וצ"ע. מיהו כבר כתבתי שדעת רוב האחרונים שמוותר), ואפילו יודע מתחלה שלא ירצה לשבע, כיון שבידו הברירה לישבע, וכ"ש לדעת הפוסקים שההיתר הוא משום קונה על הספק. ועדיין צ"ע, דהתינח כשקובע הסכום קצוב באופן חד פעמי, אפשר לומר שמה שמשלם הוא משום פטור שבועה. אבל כשהסכום מתרבה לפי סכום המעות ולפי זמן ההמתנה, הרי גיכר בהדיא שיש כאן גם שכר המתנה, והרי זה דומה (ואולי גרע) למ"ש הב"י בסי' קעז (הבאתי דבריו בפרק ט סעיף ט ובהערות שם), שהמלוה את חברו ונשכר אצלו למלאכה ואמר לו כל זמן שמעותיך בידי אתן לך עבור מלאכתך כך וכך שאסור משום הערמת רבית, וה"נ כשקושר פטור השבועה עם המתנת מעות מה היתר יש בזה, ואפשר שאף לדעת הש"ך בנקוה"כ שמתיר לתת סכום קצוב לכל שבוע, אם מזכיר גם זמן וסכום ההלוואה, צ"ע אם יש להתיר. ומ"מ אפשר לומר. שלכאורה יש לעיין גם במה שנהוג לקבוע סכום התפשרות לפי אחוים מכל הקרן. והרי בקרן נכלל גם פלגא מלוה והרי זה כאילו נותן שכר ההלוואה. ונראה שהחת"ס (חור"מ סימן סג) הרגיש בזה וכתב שם שאם קובעים לשלם עשרה למאה הרי זה כאילו קבעו עשרים למאה לחלק הפקדון, אלא שבלשון בני אדם אומרים עשרה למאה מפני שכוללים חלק המלוה עם חלק הפקדון, אבל לעולם הכל בשביל חלק הפקדון. ע"כ תוכן דבריו, וא"כ גם בנדון דידן מה שמחשב זמן וסכום אינו אלא עבור חלק הפקדון. ועוד נלענ"ד דכל זה אינו אלא כשבתחלת העיסקא קיבל המעות להתעסק, אבל אם בתחלה לא לקח להתעסק (כמו שיתבאר להלן שאין הת"ע מועיל באופן זה) וסמך עצמו שיתן כדי להפטר משבועה, נראה דלכו"ע הרי זה כמתחייב לתת רבית גמורה והלוה פשוט שעובר, ואם המלוה ג"כ יודע שאינו מקבל המעות להתעסק, גם הוא בכלל האיסור. וכ"ש הוא, שהרי עיקר השבועה הוא משום השותפות, וכשיודע המלוה שלא לקח המעות להתעסק לא חלה עליו שבועת השותפים. ולדעת הפוסקים שמדינא פטור משבועת השותפים, אלא שהתחייב בכך בעצמו (או עפ"י תקנת מהר"ם) כ"ש דהוי רבית, שמתחלה מכניס עצמו לשלם רבית. ואע"פ שקושר את זה בתנאי שבועה (ואף יכול להשבע שלא הרויח, שהרי האמת הוא כן), הרי זה כמתנה לשלם לו רבית אלא שאם יעשה דבר פלוני יהא פטור מהרבית, ועכ"פ כצד אחד ברבית הוא. ועי' עוד להלן הערה יח. (י) שו"ת מהרש"ם (ח"ב במפתחות לחלק יו"ד סי' רטז) וכתב שם דאפילו למ"ש הדע"ק שבמקבל מעות עצה"ע ונותן רבית אע"פ שלא הרויח אינו אלא אבק רבית, היינו דוקא כשאינו נותן הריוח