

הרב ברוך שובקס

בענין ירושת האשה והבת

דין תורה שאין האשה יורשת את בעלה (חוץ מחיובי כתובה), ואין הבת יורשת כלום במקום הבן או יוצאי חלציו של הבן. ואפי' בת הבן קודמת לבת, וכן מפורש בשו"ע חו"מ (סי' רע"ו ס"א). מעם משפט זה לא מצאתי בכותבי טעמי המצוות, ולכאורה הטעם הוא כיון שדרכו של איש לישא וליתן, ראוי שיעברו הנכסים אליו. ואילו האשה אינה צריכה אלא לפרנסתה, ומטעם זה תקנו חז"ל מזונות לבת שלא נישאת. אולם לא עשה כן לכל גוי ומשפטים בל ידעום, ובאומות שאין לכל אחד אלא טובת עצמו, וכדי שלא יהא גדול אוכל את הקטן הוצרכו לייסד חוקי שוויון. ועל כן על פי חוקי כל המדינות האשה יורשת את בעלה מחצה (ולפעמים שני שלישי או אפי' כל הירושה), והבת יורשת עם הבן שוה בשוה. ועוד הרבה חילוקים יש בין חוקי תורה"ק בעניני ירושה לחוקיהם להבדיל. ובעו"ה אף באר"י השופטים שעזבו מקור מים חיים, פוסקים ע"פ חוקי אוה"ע. במאמרינו נדון אם בעקיפין יש שום זכויות לאשה ולבת ע"פ דין תורה כתוצאה מן החוק, אם לאו.

אנדר"ח 1234567

ענף א'

SAGE

א. דינא דמלכותא

סתימת רוב רובם של הפוסקים היא דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא בעניני ירושה. ואין אומרים קים לי כהפוסקים דאמרינן דינא דמ"ד בירושה. ואפי' להסוברים דאמרינן דדמ"ד אף בדברים שאינם לטובת המלך, מ"מ כתב ברב פעלים חו"מ (ח"ב סי' ס"ו) דהעברת נחלה היא איסור, ולא אמרינן דדמ"ד במקום איסור. ומביא כן מהתשבץ (ח"א סי' קנ"ח) ד"ה ועוד. והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים יעיין במאמרו של הרה"ג ר' מרדכי פונל שליט"א בקובץ זה בריני דינא דמלכותא.

אלא שיש לעיין בחוקים שהם לטובת בני המדינה, וכמו חוק האומר שיורש שרצה לרצוח את מורישו, או לגרום לו מוות, וכ"ש אם הוציא זממו לפועל ר"ל, מפסיד חלקו בירושה. דההת"ס (תשו' מ"ד) כתב בדבר שהוא לטובת בני המדינה אמרינן דדמ"ד אף במלכי ישראל באר"י לכו"ע. ואף שהעברת נחלה היא איסור, מ"מ הרי מצינו כיו"ב בענין משומד שכתב הרמב"ם בהלכות נחלות (פ"ו הי"ב) ישראל שנשתמד יורש קרוביו הישראלים כשהיה, ואם ראו ביד לאבד את ממונו ולקנסו שלא יירש כדי שלא לחזק ידי רשעים הרשות בידן. ע"כ. והנה אף שרוצח הוא מומר לדבר

דינא דמלכותא) ודינא דמלכותא חל בענין זה. וכל זה צריך עיון.

ובענין תקנה שיירשו הבנות, באיגרות חזו"א (איגרת צ"ו) התנגד בחריפות לעשות תקנה בזמנינו לעקור דין תורה. יעו"ש.

1234567

אחד אם לא משומד, מ"מ אפשר דכמו שאין איסור להפקיע ירושת משומד, כמו"כ אין איסור הפקעת נחלה של מי שרצה לרצות את מורישו כדי שלא תועיל לו ערמתו. (ואף דאין הוא מומר לכה"ת כולה, ואינו דומה לתקנת משומד. אבל כבר כתב הכנה"ג (סי' שס"ט) דבעונש העבריינים לכו"ע דנין

ענף ב'

עושה בשלו. או אולי יש חיוב מצד כופין על מידת סדום.

והנה כל הדברים האלו כבר נידונו באריכות, ע"י הפוסקים הקדמונים והאחרונים. ואשתדל להביא דבריהם בקיצור, בתוספת נופך קצת.

בפני משה (בנבשתי) (ח"ב סי' ט"ו) כתב דנחלקו המהרי"ט והמהר"י באסאן אם יש חיוב מצד השבת אבירה שתחתום הבת על ויתור חלקה מן הירושה. לדעת המהרי"ט חייבת. ולדעת מהר"י באסאן פטורה. ולא ביאר הטעם לחיוב או לפטור וכן לא מצאתי דברים אלו לא בשו"ת מהרי"ט, ולא במהר"י באסאן. וכן שאר המלקטים לא ציינו מראה מקום בשו"ת מהרי"ט או מהר"י באסאן.

ולכאורה נראה דמחלוקת המהרי"ט והמהר"י באסאן היא רק באופן שאין היורשים יכולים לירד לנכסים כלל. שאז הערכאות לא יתנו להם ירושתם אם לא יחתמו הבנות על סילוק, או שהמלכות

ב. קרקעות הרשומות במינהל מקרקעין (טאבו)

בענין קרקעות, שהיורשים רוצים שהאשה והבנות תחתומנה על ויתור בחלקם (החוקי, ולא ההלכתי) בירושה מהקרקעות, (והיורשים יכולים לסלק חלקם מן הירושה בין מכולה ובין ממקצתה, בין לטובת שאר כל היורשים ובין לטובת אדם מסוים, לפי החוק). כדי שיוכלו לרשום בטאבו את הקרקעות על שמם, על מנת שיוכלו למוכרם בקלות ובמחיר המלא, וכן כדי שיוכלו למשכן הקרקעות בבנק לצורך הלואה, יש לדון בשני ענינים. האחד אם יש חיוב הלכתי ליורשים החוקיים לספק ליורשים האמיתיים את כל הראיות החוקיות שהקרקעות שלהם מאחר והזכות האמיתית בקרקעות, היא של היורשים האמיתיים, אלא שהם מעוכבים אצל היורשים החוקיים ע"פ חוק. וכן יש לדון, האם הם מחויבים מדין השבת אבירה לסלק כל עיכוב המפריע ליורשים האמיתיים מלמכור ולשעבד הקרקעות, ולעשות בהם כל מה שאדם

חיוב להשתדל שיתחייבו לרשום על שם היורשים. ולמה הדבר דומה, לדירה שאינה מסויידת, ויש רק סיד אחד במדינה, שאין חיוב על הסייד מדין השבת אבידה לסייד את הדירה, אף אם הדירה לא תוכל להמכר בשוויה.

ובמשפט שלום (סי' קפ"ד) כתב בשם גדול אחד (והוא הדברי חיים) להוכיח שיש חיוב על הבנות לחתום על סילוק, מהא דאמרינן בב"ק (דף ק"ב ע"ב) דהלוקח שדה וכותב השטר בשם ריש גלותא, כאילו הריש גלותא הוא הקונה, דאין כופין הריש גלותא לכתוב שטר מכר ללוקח האמיתי, בדאיכא זילי נכסי. וכן מבואר ברא"ש שם. ומשמע דאי ליכא זילי נכסי, כופין לחתום, ובשטר סילוק ליכא זילי נכסי. ובמשפט שלום מפקפק בזה דאולי בריש גלותא יש לחוש שיורשיו יוציאו הקרקע מן הלוקח בדין תורה, משא"כ בניד"ד שדין תורה ידוע שהנכסים של היורשים אין לחוש שתתבע הבת או יורשיה בערכאות, דאוקמינן אחזקת בשרות. אלא שיש להקשות דכתב הש"ך (סי' ס' סקל"ד) בשם מהרש"ל דאם אין טענה לריש גלותא שהוא הלוקח המדומה, חייב למכור ללוקח האמיתי מדין כופין על מדת סדום. ובענין מידת סדום אין נפק"מ אם יש חשש של איבוד קרקע כמו בעובדא דריש גלותא שיש לחוש שהיורשים יוציאו הקרקע מתחת ידי הלוקח, ובין מקום שאין חשש איבוד קרקע כמו בנד"ד דמוקמינן אחזקתם שלא יפנו לערכאות, ואף שהיורשים

מקפדת שלא ימכרו קרקעות זולתי ע"י רישום בטאבו וכמו שכתב הרב פעלים. נמצא דארי רביע על נכסיהם, ואיכא מצוות השבת אבידה להציל הנכסים מן ההפסד. ומחלוקתם היא האם יש טענת זילי נכסי וכיו"ב, בכתב סילוק. אבל היום שאין הערכאות מעכבים לירד לנכסי הירושה אם הבת אינה מעכבת. ואם תעכב הבת ע"י פנייה לערכאות וכדו', הרי היא חייבת לתקן מה שעיוותה לכו"ע, כן מבואר בשו"ת מהרש"ם (סוס"י ט"ו). אלא שהבנים חפצים שירשם הקרקע על שמם בטאבו, על מנת שיוכלו למכרו או לשעבדו לבנק. ולכאורה, אם אין הקרקע רשום בטאבו אין חסרון בגוף המקת, אלא שישנה רשות כמו מינהל המקרקעין שתפקידה הוא להבטיח משפטית ללוקח שהרשום אצליהם הוא הבעלים, ואין חיוב להשתדל שיהיה ליורש תוספת בטחון על הקרקע. ואף שאינם יכולים למכרו במחיר מלא, אין זו טענה, שהרי אף בימי חז"ל כל מוכר קרקע היה בו חשש מירפא, ואין זה גריעותא בקרקע, אלא שהבטחון של הטאבו משביח יותר. ועוד שיכולים להשתמש בקרקע לעצמם, ואין חיוב להשתדל במכירה, אלא בפירות שמרקיבים וכדו' כמב' (סי' רצ"ב סט"ו). עוד נראה לי דכיון שאין המינהל חייב לספק ליורשים בטחון זה, שהרי כששילם המוריש עבור רישום שמו בטאבו, ידע שאחרי מותו לא ירשמו על שם יורשיו מה"ת, וא"כ הלא לא שילם על מנת כן שירשמו על שם היורש ההלכתי בדווקא, הרי שאין

צריכים החתימה לשאר צרכיהם, כמכירה או שעבוד, מ"מ יש בזה עדיין משום מידת סדום.

ובשו"ת מנחת יצחק (ח"ב סי' צ"ה) כתב בענין אם שייך לחייב הבנות לחתום מדין כופין על מדת סדום. וציין לדברי התוס' בב"ק (דף כ' ע"ב) דכופין הוא רק לענין בדיעבד היכא שכבר נהנה, אך לא לענין לכתחילה. והביא דברי הנוב"י תנינא בחו"מ (סי' כ"ד) שכתב ע"פ דברי הרא"ש שהובאו ברמ"א (ריש סי' קע"ד) דבכל דבר שיודע שחבירו יהיה צריך להעלות לו בדמים, אין כופין על מידת סדום. וכתב שם הנוב"י דאפשר דאף להמחבר בשם הרמב"ם (בריש סי' קע"ד) דסבר דשני שותפין בקרקע שאחד יש לו מצרנות מצד אחד, ויכול לדרוש שיתנו לו חלקו ליד מיצרו בלא גורל, מדין כופין עמ"ס. היינו כיון שעדיין לא הוכר חלקו של השני בצד זה, שעדיין לא עשו גורל. אבל במקום שאחד הוציא הוצאות, לא שייך כופין עמ"ס, אם רוצה שלא יהנה השני ממרחתו והוצאתו.

ולענ"ד נראה דאף שמשמע מדברי הנוב"י דאדם יכול לעכב שלא יהנה השני ממרחתו והוצאתו, ולא שייך כופין עמ"ס בזה לכו"ע, וא"כ לכאורה מכ"ש שאין אדם מחוייב למרות לחבירו מדין כופין עמ"ס. מ"מ מסתברא לומר דבמירחא מועטת אמרינן כופין עמ"ס.

שהרי המהרש"ל כתב אליבא דהרא"ש דאם אין לריש גלותא טענה כופין אותו לכתוב שטר ללוקח, אף דיש בזה מירחא מועטת. ואולי אפשר לחלק דהתם סגי בנתינת רשות לעדים לכתוב שטר, משא"כ במקום שצריך לחתום בעצמו, אין כופין. אבל לא מסתבר לחלק בכך. וא"כ אם סגי בחתימה גרידא, כופין עמ"ס. ואם צריך לבטל זמן בשביל החתימה, כגון זמן הופעה בבית משפט וכדו', לכאורה לא שייך כופין עמ"ס.

עוד כתב במשפט שלום שם, דיש תועלת לבנות בכך שהקרקע רשום על שמם, שהרי עכשיו לוות הן בנקל, שהכל חושבים שיש להן נכסים. ויש להוסיף דאפשר דמותרות הבנות ללוות מן הבנקים ולשעבד את הקרקע שרשומה על שמם, במקום שיש להן ממה לפרוע. והבנק אף ילוה להן בריבית נמוכה במקום שמשעבדים קרקע. ואף שבודאי אסור לבנות לגרום שהבנק יוציא הקרקע מידי היורשים, מ"מ במקום שע"פ הנראה יהיה להם להחזיר חובם, ואין חשש נראה לעין שהבנק יוציא הקרקע מידי היורשים, אולי רשאות הן לשעבד את הקרקע ואין להן דין מזיק. וא"כ בודאי מה שמעבירות את הקרקע ע"ש היורשים, הפסד הוא להן. עוד נראה דבזמנינו קשה לברר שאין שום תועלת לבנות מכך שהקרקע רשום על שמן, שהרי הוכחת נכסים פרטיים טובה לצורך

קבלת אשורות בניסה לארה"ב וכדו', וישנם כיו"ב אופנים רבים. וקשה להוכיח שאין להן שום תועלת בזה. וא"כ קשה לומר שהן חייבות מדין כופין על מידת סדום.

ובשו"ת מהרי"א עניזיל (סי' כ"ח) החמיר יותר מכל האחרונים שדנו בענין זה, ולדעתו הבעלות על הנכסים כוללת בתוכה בעלות על הראיות לנכסיו. והמעכב ראיות של נכסי חבירו, הרי הוא עושק את חבירו. והוכיח כן משו"ע (סוף סי' ט"ז), דהמוציא שטר על חבירו והלה טוען שיש בו זיוף, ורוצה הטפסת השטר (היינו שיתנו לו טופס מן השטר) כדי לדקדק בו, נותנים לו, אף שכתוב בשטר שלא יתנו טופס.

אח"כ 1234567

אלא שמכל האחרונים שלא דנו רק מדין השבת אבידה או כופין עמ"ס, משמע שאין איסור לעכב ראיות נגד חבירו. ולכאורה אפשר דהטעם הוא דכיון דאין נפק"מ ברישומים אלו רק בערכאות, ובדיננו אין מתייחסים לרשומות אלו כלל, וכמו שכתב החזו"א בחו"מ (ליקוטים סי' ט"ז) דאין נפק"מ כלל בדיננו במה שרשום בטאבו. אין בו דין ראיות שחייבים להביאם לו, ואין הטאבו אלא דבר שיסוב ממנו טובה למי שהקרקע רשומה על שמו, ובזה אין חייבים כ"א מדין השבת אבידה או מידת סדום.

בערך ש"י חו"מ (סי' ס' ס"ט) מביא בשם שו"ת הר"י מיגש (סי' קי"ח) באשה שחוששת שבעלה ימכור קרקעותיו לעכו"ם ולא יהיה לה מהיכן לגבות כתובתה, ורוצה שבעלה יודה בפני הערכאות על חוב כתובה, כדי שתוכל לגבות ממה שימכור. וכתב שם, דאם אין נזק לבעל מן ההודאה, חייב להודות. ומזה דן הערך ש"י דה"ה בניד"ד דיש לחוש שתמכור לעכו"ם או תלווה מהם, ויפסידו היורשים.

אח"כ 1234567

ויש להשיב קצת על הטענה דהתם הבעל מותר לו למכור נכסיו, והיה לאשתו טעם לחשוש שימכור. משא"כ בניד"ד, למה נחשוש שתעבור האשה או הבת על איסור ותמכור לעכו"ם. ולהלוואה אין לחוש, שאפי' תלווה ולא תחזיר דמי ההלוואה, לא יעקלו קרקעותיה מיד, רק לאחר כמה התראות ומשפטים, ובנתיים יכולה הבת להעביר הנכסים ע"ש היורשים. דאי נימא דהר"י מיגש מחייב גם בחשש שיעבור הבעל על איסור, א"כ בכל כתובה או הלואה יתחייב להודות בפני הערכאות, מחשש שמא הבעל או הלואה או יורשיהם לא יצייתו דינא, ותצטרך לתבעם בערכאות.

ובשו"ת רב פעלים חו"מ (ח"ב סי' ט"ו) מסכים עם סברת המהרי"ט דיש חיוב לבת לחתום על סילוק, אלא שרשאית לדרוש שכר בשיעור של עשרה למאה מחלק המגיע לה, מאחר שכך נהוג. ושיעור אחר בענין לא נזכר בפוסקים.

ענף ג'

אוצר החכמה

דברי חכמים

הטור (סי' ס"א) וז"ל: וכיוצא בזה דנתי כבר בכאן על מה שנוהגין לכתוב בשטרות בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם ואמרתי חלילה וחם שיהיה רשות למלוה לתבוע הלואה בדיני עכו"ם, אפילו אם המלוה והלואה עומדין בפנינו ואמר הלואה למלוה ואם תרצה תתבעני בפני דייני העכו"ם מחינן למלוה ואמרין ליה שלא יתבענו אלא בדיני ישראל ואי לא ציית שמותי משמתין ליה. והא דכתבין בין בדיני עכו"ם יש לפרשו שלא לעקור דברי תורה כגון אי גברא אלמא הוא ואין כח בדיני ישראל לכופו אז יש לו רשות להביא אותו בדיני עכו"ם שלא יפסיד ממנו. ומזה למד הסמ"ע דרך היכא דאפשר לפרש כוונתו כגון שהיה גברא אלמא וכיו"ב, אבל כשיודעין שהמלוה התכוין לתבוע בערכאות בכל אופן מועיל תנאו. ובסי' ס"א (סקי"ד) כתב הסמ"ע לחלק, דאם יכול להוציא זכותו שיש לו בדיניהם ע"פ דייני ישראל, חייב לדון בדיני ישראל כפי זכות שיש לו בדיניהם. אבל אם אינו יכול להוציא זכותו בבי"ד של ישראל, כגון בחוב שעבר עליו השמיטה, יכול לדון בערכאות. אך בנתייה"מ (שם סק"ט) כתב דאין שום אופן שיהיה מותר למלוה להוציא זכותו, דממ"נ לא יוכל לתבעו. דאם כוונתו במה שהתנה לתבוע בערכאות, נחשבת כאילו אמר ע"מ שלא תשמיטנו שביעית, הא גם על המלוה יש איסור לתבעו. ואם כוונתו שלא ישמיטנו שביעית, אף בדיני

ג. חשבונות בנק

הנה בכל חוזה הנחתם בשעת פתיחת החשבון בבנק, נכלל גם הסכם בוררות שאין הלקוח יכול לתבוע את הבנק רק בבית משפט מסוים בכל דין ודברים הנובעים מן החשבון בבנק. ובבנק הדואר באר"י מפרשים בנוסף לבוררות ביהמ"ש, גם סעיף מיוחד שיחולו כל חוקי מדינת ישראל. וכמו"כ בארה"ב נוהגים בעלי הבנק להכניס לתוך החוזה תנאי, שיחולו על כל דו"ד חוקי מדינת פלורידה (שחוקי פלורידה נוטים יותר לטובת בעלי הבנק). ויש לעיין אם חתימת המוריש על חוזה זה יש בה משום הסכמה שכספו המופקד בחשבון, ייעשה בהם כפי חוקי המדינה. וב' דברים יש לנו לדון אי מהני קנין ותנאי לדון בערכאות, לענין לדון בערכאות ממש או לדון בדיני ישראל ע"פ חוקיהם. ועוד יש לדון, אי מועיל קבלת קנין של המוריש לבנק, כלפי יורשיו.

ד. תנאי לדון בערכאות

והנה בשו"ע חו"מ (סי' כ"ו ס"ג) כתב וז"ל המקבל עליו בקנין לידון עם חבירו לפני עכו"ם אינו כלום ואסור לידון בפניהם. ובסמ"ע (שם סקי"א) כתב דכל זה רק באין למלוה שום זכות בדיניהם, דאז ה"ל קנין הלואה לדון בדיניהם קנין דברים, אבל אם יש שום זכות למלוה בדיניהם מועיל מה שקיבל שישתעבדו נכסיו לענין אותו זכות. ומקור דברי הסמ"ע הוא מתשובת הרא"ש שהביא

ישראל יוכל לתבוע, וממילא לעולם אסור לדון בערכאות, אלא ידונו בבי"ד כפי זכותו שיש לו בדיניהם. וכן במשה"כ (סי' כ"ו סק"י) הביא דינו של הסמ"ע, ומסיק דידונו בדייני ישראל כפי זכותו שיש לו בדיניהם*.

ולענ"ד נראה ליישב קושיית הנתיבות על הסמ"ע, דהמתנה לדון בערכאות, הוי תנאי שיוכל להוציא מעותיו בכל אופן שיחייבו הערכאות את הלוה, ואפי' בשביעית, ושיציית הלוה בכל מה שיפסקו הערכאות. והוי כאילו התנה ע"מ שלא תשמיטני בשביעית אם אתבעך בערכאות. וממילא אם תבעו בערכאות אין שביעית משמטת, אבל אם תבעו בדייני ישראל שביעית משמטת וחייל איסור דלא יגוש, דהרי לא התנה שיוכל לתבוע בשביעית אף בדייני ישראל. וכל זה לענין שביעית דבאיסורא תליא, אבל זכות ממונית שיש למלוה בדייני עכו"ם, כיון דדעת המלוה שיוכל לתבוע זכותו, קנה זכותו אף לענין לתבעו בדייני ישראל, דמה לי הכא מה לי התם.

ובש"ך (סי' ס"א סק"א) כתב דאין דין הסמ"ע אמור, אלא במקום שנהגו לירד

לנכסים בלא רשות בי"ד. ודלא כהבנת הב"ח בהסמ"ע דאפי' בלא מנהג מותר. אבל אם אין מנהג, אין מועיל התנאי. ובנתי' (שם סק"ט) מסכים עם הב"ח דהסמ"ע מתיר לעולם כל שאין ספק בכוונתו דרוצה לירד בלא רשות בי"ד, אבל מנהג אינו מועיל כלום לעבור על דין תורה.

ה. לדון בדייני ישראל כפי דיני העכו"ם והט"ז (סי' כ"ו) תמה מאד על הסמ"ע וז"ל: תמהני על פה קדוש בעל הסמ"ע במה שכתב בזה דמשמע מתשובת הרא"ש שאם כתב בפירוש שמחייב נפשו לדון בפני עכו"ם חייב לדון בפניהם, והא כתב בהדיא בכלל ס"ג דין י"ג וכיוצא בזה דנתי כבר בכאן על מה שנוהגין לכתוב בשטרות בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם והא דכתב בשטרות בין בדין עכו"ם צ"ל שלא בא לעקור על דברי תורה אלא כגון שהוא אלם וכו', מבואר לך דמה שכתב הרא"ש כאן שאין הכוונה וכו', לא לומר שאם כוונתו מפורשת בענין אחר דאזלינן בתר דעתיה כמו שהבין הסמ"ע דזה ודאי שאין הבי"ד מניחין לילך אל עכו"ם אלא הרא"ש אמר דלשון שכתוב בשטר לדון בדיני עכו"ם אין בכלל זה

* ובשו"ת דברי יואל (חו"מ ח"ב סי' קל"ה) כתב דכוונת דברי הסמ"ע (סי' כ"ו) היא לדון בדייני ישראל כפי זכותו שיש לו בדיניהם, אבל לא לדון בערכאות. ומוכיח מדברי הנתי' במשה"כ סק"י שכתב כן. אך לכאורה בדברי הסמ"ע לא משמע כן, שהרי כתב שאם אין לו שום זכות בדיניהם ה"ל קנין דברים. ואם אין הקנין מועיל אלא לענין לדון בדייני ישראל כפי זכותו בדיניהם, מה צריך לטעם קנין דברים, הרי אין לו שום זכות בדיניהם, ואף אם יחול הקנין, לא יוכל לתבוע, שהרי לעולם אין דנים בדייניהם. וצ"ע.

ומ"מ נראה דמה שכתב הסמ"ע (סי' ס"א) דאם אסור לבי"ד ישראל לדון כפי זכותו שיש לו מדיניהם, יכול לדון בערכאות, אינו מכח הקנין. אלא כיון דחל הקנין לענין זכותו, ואם ידון בדייני ישראל יפסיד זכותו, ה"ל כדין אית ליה פסידא, שיכול לדון בדיניהם. ולעולם אין הקנין מועיל אלא לענין לדון בדייני ישראל כפי הזכות שיש לו בדיניהם.

שתהיה עבירה בדבר כגון שלא ישמט וא"כ תקשה לך וכי כ"ע רשיעי נינהו שיכתבו בלשון שהוא עבירה לזה תירץ אלא הכוונה שאם הוא אלם וכו', וזה ג"כ ביאור דברי הטור בתשו' שהביא הטור (סי' ס"א) שכ' והא דכותבין בשטרות בין בדיני עכו"ם וכו', ור"ל ואם תקשה לך ממנהג העולם שכותבין לשון זה בשטרות לזה תירץ שכוונתם בדרך שאין בו עבירה, ונמצא שאם ימצא אחד שכוונתו ממש לעקור ד"ת אין שומעים לו... ועוד ג"ל דאפי' אם רוצה זה שידונו לו ישראל באותו זכות שיש לו בדיני עכו"ם אין שומעין לו דהוה מתנה על מה עמ"ש בתורה. עכת"ד. וכן הגר"א בביאורו (סי' ס"א סקכ"ג) כתב דאין מועיל קנין ותנאי, רק להתחייב מה שפטרה תורה או להיפך, ובזה אמרינן בדבר שבממון תנאו קיים. אבל לעבור על מה שאסרה תורה, לא מהני.

ומה שכתב הט"ז דאפי' לדון בדיני ישראל לא מהני תנאו, יש לפרש כוונתו דס"ל דאפי' דבר שמהני בו תנאי, אם התנה בלשון שמבטל ד"ת תנאו בטל לגמרי, ולא אמרינן שיחול מקצת תנאו, וכמו דאמרינן במכות (דף ג' ע"ב) דהאומר ע"מ שלא תשמיטני שביעית, שביעית משמטתו, ולא אמרינן דיועיל תנאו כאילו ע"מ שלא תשמיטני בשביעית, כיון שעכ"פ היתה כוונתו שלא ישמיטנו בשביעית. וטעם הסמ"ע דתנאו קיים באופן ההיתר הוא דרק המתנה שלא תשמיטנו שביעית, דהאיסור הוא דין ממוני לטובת הלוה,

אמרינן דתנאו אינו חל לגרע כח הלוה, כיון שהתורה מאלמת כח הלוה. אבל איסור לדון בערכאות, אינו דין ממוני. דמצד דיני ממונות יכולים בעלי דינים להתנות לקבל על עצמם דיין פסול, אלא איסור כלפי שמיא מצד מרים יד בתורת משה רביע על המלוה. וממילא אמרינן דאף דאסור לו לעבור על דין תורה, מ"מ כלפי הלוה תנאו קיים, וידונו בבי"ד של ישראל כפי דיניהם, דמה לו ללוה באיסור דרמיא אנפשיה דמלוה כלפי שמיא לבטל תנאם. ומ"מ נראה דאף לדעת הט"ז, היינו רק בדברים שהתנאי המועיל הוא התחייבות נפרדת מן ההלואה, וכגון לענין שביעית שבנוסף לכך שהלוה משתעבד בכל הלואה שבתורה, עוד מוסיף לחייב נפשו שלא ישמט בשביעית. דבכה"ג אמרינן דכל שלא התחייב להדיא, אף שמוכן שמתכוין שיהיה לו חיוב, לא מהני. אבל בדבר שהתנאי הוא בתוך ההתחייבות הרגילה, כגון באיזה מטבע לפרוע וכיו"ב, או לענין סתם הלואה ל' יום, הדין עם הסמ"ע. דהרי דל תנאו, כיון שמגלה דעתו שעל דעת כן לזה, ודאי מתחייב לפי תנאים אלו. וראיה לדבר מדברי הקצוה"ח (סי' רמ"א סק"ט) דכל שהתנה תנאי שאינו כפול, אף אי אמרינן דתנאו בטל, מ"מ מחוייב המקבל לקיים התנאי או ליתן דמיה מדין פרעון, שהרי לא נתן לו חינם. וז"ל שם: וראיה לדברינו אלה ביבמות (דף ק"ו ע"א), בת חמוהי דרב פפא דנפלה לפני יבם שאינו הגון לה אתא לקמיה דאביי א"ל חלוץ לה ע"מ שתתן לך

מאתים זוז, לבתר דחליץ לה א"ל אביי זיל הב ליה וא"ל רב פפא ולימא ליה משטה אני כך מי לא תניא הרי שהיה בורח מבית האיסורין. וע"ש דמסיק אין תנאי בחליצה לפי שאינו דומה לתנאי בני גר משום שאינו ע"י שליח. וכתב שם הרשב"א בחידושיו שם בתר דחליץ לה א"ל זיל הב ליה וז"ל: ואיכא למידק היכי הוי מחייב לה אביי למיתן ליה, ור"פ למאי איצטריך לאתויי ראיא מבורח מבית האסורין, והא הכא כיון דאתני ליה בלשון על מנת לא מחייב ולא מידי, משום דכל האומר על מנת אין מחייבין אותו לקיים התנאי, אלא אם רוצה לקיים יקיים ואם ירצה לא יקיים לפי שכבר נתפרשה כפייתו, אם יקיים התנאי יקיים המעשה, ואם לא יתקיים התנאי לא יתקיים המעשה, וכיון שכן ה"נ לימא ליה לא בעינא בחליצה ולא יהבינא והרי החליצה ממילא קיימת והיא פטורה מליתן. ויש לומר דכיון שאי אפשר לה לחליצה להתבטל הרי זה כשכירות ולפיכך אי הגון לה מחייבין ליתן ליה מדין שכירות, והיינו דאמרי בירושלמי אמר רב מנא אם אמר ע"מ נותנת, אלא מכיון דלא הגון לה ומצוה עליו מן התורה בחליצה ורמי עליה למיתחליץ האי בעין אנוסה היא, ואיהו נמי לא פסיד מידי דהא לא חזי ליה מינה מידי עב"ל. וכבר קדמו הרמב"ן בחידושיו שם בזה וכ"כ הרא"ש שם (יבמות פ"ב ס"י טו) ע"ש. ומבואר מזה דדעת כל הראשונים, דאף אם תנאו בטל, מ"מ כוונתו לא בטלה. וההלואה היא על דעת מה שהתנו. ואף הנתי' שם

אינו חולק על הקצו' אלא בתנאי שאינו כפול, דכיון שלא כפל לתנאו הוי כפיטומי מילי דעלמא. אבל בתנאי שהוא בטל מטעם אחר וכגון בחליצה, ולכאורה ה"ה במתנה על מה שכתוב בתורה, ודאי שיש לקיים התנאי מדין פרעון.

ובשו"ע (סי' כ"ב ס"ג) כתב דהמקבל עכו"ם לדיין, אין הקנין מועיל כלום. וכתב הרמ"א דאם כבר דן לא יוכל לחזור. ומקורו מהמרדכי. ובש"ך שם כתב דהמרדכי מיירי אפי' לכתחילה, וכדי ליישב דברי המרדכי עם שיטת הטור שהביא המח', כתב דהטור מיירי שמקבל עליו ערכאות סתם, אבל המרדכי מיירי בקיבל עכו"ם מסוים דאז אינו מייקר שם האלילים. וכתב, דבברק הבית מפרש דברי המרדכי לענין עד, אבל לענין דיין אין הקנין מועיל אפי' בעכו"ם מסויים. וחלק עליו, דדברי המרדכי משמע דמיירי בדיין. ובנתי' במשה"כ (סקי"ד) חולק על הש"ך וכתב דאף בעכו"ם מסויים, מייקר שם האלילים ואסור. אך לא כתב האין יתפרשו דברי המרדכי, וצ"ע.

המורם מכל זה, דלענין לדון בערכאות, הב"י אוסר בכל גוונא. והש"ך מתיר בעכו"ם מסויים. ולכאורה בימ"ש מסויים אינו בכלל היתר זה, דמאן יימר דאותם השופטים יכהנו שם בעת שיבואו לדין. והרמ"א ס"ל דבדיעבד אם דנו דיניהם ס"ל דין. ולענין אם יש זכות בדיניהם ס"ל לסמ"ע שיש לדון בדיני ישראל ע"פ

איזה תנאים שירצה לפטור ולחייב, ואין איסור רק לדון בפני עכו"ם או ישראל, הדנים לפי חוקי עכו"ם.

והנה לכאורה היה אפשר לומר דמי שהתחייב שלא יתבע את הבנק אלא בבימ"ש מסויים, ולא קיבל על עצמו בפ"י חוקי המדינה, אין התנאי נגד דין תורה, שהרי יכול להתנות על עצמו שלא יוכל לתבוע את הבנק כלל. וממילא מה שיוכל לתבוע את הבנק בבימ"ש מסויים, אינו נגד דין תורה, שהרי במקום שאינו יכול להוציא ממונו בדיני ישראל כגון הכא, שמכח תנאו אינו יכול לתבוע בבי"ד ישראל, רשאי לבקש מבי"ד שיתנו לו רשות לתבוע הבנק בבימ"ש, כדי להציל ממונו, כמבואר בחו"מ (סי' כ"ו ס"ב). ואפי' אי נימא דאסור, מ"מ עיקר התנאי הוא חלק השלילה, דהיינו שלא יוכל לתבוע בבי"ד ולא בשום במקום אחר חוץ מביהמ"ש המסויים, ובחלק השלילה ודאי שאין בו איסור. ולפי דרך זו י"ל דכיון דהתנאי חל כפשוטו, אין לנו לומר שזכה הבנק בזכות שיש לו בדיניהם, אלא הבנק חייב למלוה ככל הלואה, והמלוה אינו יכול לתבעו רק באותו בימ"ש. ומה שמניע לו על פי דין, ולא היה יכול להוציאו בבימ"ש, חייב הבנק ליתן לו לצאת ידי שמים. דהא אין התנאי בעצם החיוב, אלא בענין התביעה. ומה שכתב הסמ"ע דזכה בכל זכויות שיש בדיניהם, אינו אלא כשאין התנאי חל כפשוטו שיוכל לתבוע בערכאות מצד האיסור. או כשהתנאי

אותה זכות ומביאו הנתי' בחידושים. והט"ז ס"ל דאין לדון ע"פ אותה זכות. ולכאורה בזכויות שבתוך תנאי פרעון ההלואה, אף הט"ז מודה.

והנה בסמ"ע (סי' כ"ב סקט"ו) כתב וז"ל: ולא אמרו אין אדם מתנה על מה שכתוב בתורה, כ"א בתנאי בעלמא, אבל אין אחר קנין כלום. ויש לעיין בדבריו, דהרי כל תנאי בתחילת ההתעסקות אינו צריך קנין כמבואר בשו"ע (סי' קע"ו ס"י, ובסי' רצ"א סכ"ז), ואיזה יתרון יש בקנין יותר מבתנאי. עוד יש לעיין דהרי הסמ"ע הוציא דינו מתשובת הרא"ש, והרי בתשובת הרא"ש לא מיירי בקיבל בקנין, אלא בכתב בן בשטר ההלואה. ואולי כוונת הסמ"ע דכל שהתנה באופן שאין בו התחייבות ממונית, והוא נגד התורה, דלא מהני. אבל אם יש קנין, וה"ה כל תנאי המחייב בין אדם לחבירו, מועיל קנינו והתחייבותו מצד דיני ממונות. ואילו מצד חלק האיסור, כבר כתב הסמ"ע (סי' ס"א) דאם יכול לתבוע בבי"ד של ישראל, יתבע שם.

וכל האריכות הזה בענין המקבל לדון בערכאות, אינו אלא לענין בנקים שאין סעיף בחוזה שמחייב את קבלת חוקי המדינה, אלא בוררות של בימ"ש. אבל בנק שמחתים בחוזה, שיחולו חוקי המדינה כגון בנק הדואר באר"י, ובנקים בארה"ב, אין צריך לכל זה, דסעיף כזה אינו נגד התורה. דהתורה נתנה רשות לכל אחד להתנות בהתחלת העסק,

למטבת המלוה והתובע שיוכל לתבוע בערכאות, אבל לא כשהתנאי למטבת הנתבע, להגביל כוח המפקיד שירצה לתבוע את הבנק.

ו. אין להתנות על מלוה

שלא יוכל המלוה לתבועו

והנה בירושלמי סוף שביעית (דף כ"ט ע"א) אמרינן המלוה את חברו ע"מ שלא לתבועו שביעית משמטת. וכן נפסק ברמב"ם הלכות שמיטה (פ"ט ה"ט). והקשה מהר"ח א"ז (תשובה ל"ט) מאי שנא מהמלוה לעשר שנים, דאין שביעית משמטתו, כיון דאינו בכלל לא יגוש. ותירץ דהמתנה שלא יתבענו, אינו מחוייב לקיים תנאו אא"כ קיבל עליו בנדר ותקיעת כף, ואז אין ההלואה מונעת ממנו מלתבוע ההלואה אלא ענין אחר מונע אותו, והרי זה בכלל לא יגוש. ומוכח מדבריו דא"א להתנות שיהיה הלואה חייב והמלוה לא יוכל לתבועו, ולכאורה ה"ה שאין מועיל תנאי שלא יוכל המלוה לתבועו בבי"ד של ישראל רק בבימ"ש, דהרי במקרה שביהמ"ש לא יחייבו, ובדיני ישראל יחויב, הוי כע"מ שלא יוכל לתבועו, דלא מהני רק בנדר ושבועה. ואפשר דהטעם הוא דהוי כמתנה על מה שכתוב בתורה, דהתורה אמרה והאיש אשר אתה נושה בו וגו', ואינו יכול להתנות אלא להפטר לגמרי ממה שחייבתו תורה, וכמו שכתב הגר"א (סי' ס"א). וא"כ מוכרח לפרש תנאו שאין הבנק מתחייב יותר מכח מה שבימ"ש פלוני מחייבו. ואולי באר"י שהשופטים ישראלים שייך לומר אולי

יחזרו בתשובה, ואז יוכל לתבוע כל מה שמגיע לו על פי דין, וממילא אין התנאי אלא כהארכת זמן, ולא כשלילת זכות תביעה בדין תורה לגמרי, ויחול התנאי. ואין מסתבר לומר כן, וצ"ע. ויש בנקים המוסיפים תנאי שהם יוכלו לתבוע בכל בית משפט, ובבנקים אלו אין שייך כל מה שפלפלנו כאן, כיון שהתנאי הוא שיוכלו לתבוע בבית משפט.

ז. דין עבד כנעני בהלואה

והנה כשם שאדם יכול ללוות ולהשתעבד למלוה, כמו"כ יכול אדם ללוות ולהשתעבד לכל אדם אחר כפי תנאים. ודין זה נלמד לגבי כל הקנינים מעבד כנעני בגמ' קידושין (דף ז' ע"א) שאחר נותן מעות לאדון, והעבד יוצא בו לחרות. ואדם יכול גם להתנות שבמקרים מסויימים ישתעבד הלואה למלוה, ובמקרים אחרים ישתעבד לאחר. וכדאמרינן בגיטין (דף י"ג ע"ב) בענין תוקף הקנין של מעמד שלשתם בהלואה בזה הלשון: אמר אמימר נעשה כאומר לו בשעת מתן מעות שעבדנא לך לדידך ולכל דאתו מחמתך. וכתב הרשב"א שם וז"ל: כל מאן דכתב בשעת מתן מעות משתעבדנא למאן דאתי מחמתך, מאן דאתי מחמתיה כמלוה גופיה חשבינן ליה ולא כלוקח. וכן כתב המהרי"ט אלגאזי בפ"ה דבכורות דמשתעבדנא למאן דאתי מחמתך מדין עבד כנעני הוא. והכי נמי בנידון דידן כיון שעל פי תנאים, במקרים מסויימים יצטרך הבנק לפרוע לאחרים שאינם המלוה או יורשיו באמת, מעיקרא

החוב נפרע כיון שלא ידע המוכר שמכר. ע"כ. ובא הכותב לומר דה"ה המעות שהוציאה האשה או הבת מהבנק, אף שהם כמתנה, מ"מ הם פירות החוב שחייב הבנק מן התורה ליורשים. ומכ"מ אין דין זה מוכרח, שהרי החזו"א עצמו מסתפק בזה, ולא כתב כן אלא בדרך אפשר.

אבל לענ"ד נראה דאף דדין עבד כנעני חידוש התורה הוא, מ"מ אחר שחידשה התורה כן, אין שום נפק"מ בעוצם השעבוד בין אם הוא למלוה עצמו ובין אם הוא לאחר. אלא שבכל סתם הלואה דעת המלוה מן הסתם שיפרע הלואה לעצמו, וממילא נותן הכסף על מנת שישתעבד הלואה לו עצמו, אך אם על פי תנאים שביניהם הפרעון הסופי הוא לאדם אחר, חל השעבוד כלפי אותו אחר, ואין שום תוספת שעבוד בזה. ואין לנו לומר שהשתעבד הבנק למלוה אף לאחר מיתתו, דהרי לפי תנאיהם אין הבנק מחוייב לפרוע ליורשי המלוה אלא לבת, דלענין ירושה כאחר היא, ואין המלוה משתעבד בשעת הלואה אלא נגד מה שהוא מחוייב לפרוע בפועל. ואף שאין לי ראיה גמורה לזה, מ"מ נראה להוכיח דאין דין עבד כנעני בהלואה שעבוד מיוחד לפרוע לאחר, אלא אופן ותנאי בתוך השעבוד של כל הלואה, ואין צריך דעת מיוחדת להשתעבד לאחר. וממילא נוכל לומר גם דהבנק מתחייב לפרוע לאחר אף שלא פירשו בשעת הלואה למי התחייבו, כיון שבפועל כן יהיה הפרעון בסוף ליורשים

נשתעבד לבנק למי שיפרע לבסוף על פי תנאים. ומשום ברירא ליכא, שהרי יתכן שישתעבד הבנק בין למלוה ובין ליוצאי חלציו, כגון אם ימות המלוה, שבחיייו היה הבנק משועבד לו, ולאחר מותו הבנק משועבד ליוצאי חלציו.

ח. אופן חלות התנאי בענין הפרעון אלא שיש מקום לדון אף במתחייב לבנק שיחולו חוקי מדינה מסויימת בכל עסקיהם, דיש לומר דבהלואה שמלוה לבנק, משתעבד הבנק רק למלוה בעצמו, אלא שאין המלוה או יורשיו יכולים לתבוע את הבנק אלא אם כן יהיו בידיהם צו ירושה וכתב ויתור או מכירה כנדרש ע"פ החוק. וכן שאם יפרע הבנק ליורשים ע"פ החוק, יפטרו מן היורשים האמיתיים מדין זרוק לי חובי והפטר, ואין תנאי הגביה משנים את אופן ההשתעבדות של הבנק, וכן טוענים כמה מחו"ר הכולל שליט"א. ולפי"ז היה מקום לומר, דמה שמקבלים היורשים ע"פ החוק מן הבנק כספי היורשים האמיתיים, הוא כיון שחובם נתפרע ע"י קבלה זו ואין זה מדין עבד כנעני. שוב מצאתי בקובץ בית אהרן וישראל (גליון ע"ג) בא הכותב לדון בענין זה מצד מה שכתב החזו"א בחו"מ (סי' ח' אות ט"ו) בענין מלוה שמכר שט"ח לאחר וקדם הלואה ופרע למלוה במקום לפרוע ללוקח וז"ל: נראה... דהכסף שקיבל בעד החוב הם של ראובן (הלוקח) ואפי' לוקחן ע"מ לגזולן אפשר דחשיב הכסף כשבח שעשה החוב וכפירות שעושה שדהו שהרי

על פי החוק, אמרינן דעל דעת כן לזה. ודברים אלו אינם חייבים להיות בתנאים מפורשים ומפורטים, אלא סגי שיהיו מוכללים בתוך איזה תנאים שביניהם. דהנה הרשב"א (ח"ב תשו' שע"ז) כתב דנעשה כאומר שעבדנא לך דאמימר הוא כעין נעשה כאומר לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו לענין כפל בגנב מבית שומר ושילם השומר דבפרק המפקיד, דבשניהם אמרו חז"ל דניחא להם להתחייב בכך. וכן דעת הש"ך (סי' ס"ו סקפ"ז) דחז"ל אמרו דעת הלזה שרוצה שיוכל המלוה להקנות במעמד שלשתם. והנתי' (סי' קצ"ז סק"ד) כתב דקנין הפרה לשומר, הוא רק ע"י קנין חצר דחצירו של אדם קונה שלא מדעתו. אבל משיכה לא מהני, דאין כאן לא דעת קונה ולא דעת מקנה, אלא נוחותא בעלמא. ולפי"ז מוכח דאף שעבוד הלזה לכל מאן דאתי מחמתך חל בלי דעת מפורשת, דאי היה צריך דעת מפורשת כמו בקנין משיכה, לא היו חז"ל מתקנים שיועיל ע"י נוחותא. וא"כ מסתבר לומר דאף בנידון דידן יחול השעבוד ע"פ חיובי תנאי הפרעון, אף שלא התנו דבר זה להדיא. וכן יש להוכיח עוד דדין עבד כנעני חל אפי' בלא דעה מפורשת, ממה שהביא השיטה מקובצת בב"מ (דף ט"ז ע"א) בפשיטות דמוכר שדה גזולה וחזר הגזולן וקנאו מן הבעלים דאמרינן דקנאו בשביל הלוקח מטעם דניחא ליה לגזולן דליקום במהימנותא, אלמלא דדעת המוכר להקנות לבעל המעות שהוא

הגזולן ולא ללוקח מן הגזולן. אלמא דהלוקח קונה במעות שנותן הגזולן מדין עבד כנעני, אף שאין כאן תנאי מפורש אלא נוחותא בעלמא. וכל תנאי שאפשר להכניסו בעצם הקנין או השעבוד עדיף טפי מלומר שיש השתעבדות נפרדת. והראיה מהא דכתב הר"ן בנדרים (דף מ"ה ע"ב) דאי אמרינן יש ברירה, א"כ שני שותפים בחצר כשכל אחד משתמש בשלו הוא משתמש, דאינלאי מילתא שקנה חלק זה שמשתמש בו לעצמו. ואי אמרינן אין ברירה, ליכא למימר דאינלאי מילתא למפרע, ע"כ אמרינן דכל אחד בשעה שהוא משתמש הרי הוא משתמש גם בשל חבירו. והא דאין אחד יכול לעכב על חבירו מלהשתמש, היינו דנשתעבדו אהדדי דכל אחד יתן רשות לחבירו להשתמש בשירצה. וחזינן דהיכא דנוכל לומר שהתנאי בשותפות הוא בעיקר הקנין, דהיינו למ"ד יש ברירה, אמרינן דהקנין היה לפי"ז, ולא אמרינן דהקנין הוא סתמא לשניהם והיתר ההשתמשות הוא רק שעבוד, אלא למ"ד אין ברירה, דא"א להכניס תנאי השותפות בתוך הקנין. וה"ה לענינינו כל שיכולים תנאיהם לחול בתוך עיקר השעבוד, אמרינן הכי, ומעיקרא השתעבד הבנק למוטב הסופי ואף שלא ידע בפירוש מיהו.

ט. לשון ירושה כשהכוונה לירושה של

חוקי העכו"ם

עוד יש לברר דהנה ע"פ חוקיהם הבת מקבלת מתורת ירושה, וא"כ היה אפשר לומר דמה שהתנה שיחולו חוקיהם היינו

(תשו' קמ"ב) וז"ל: והנה בתשו' הריב"ש (סי' שנ"ב) כ' במיורקא לא' מיורשי' ואחריו לאשתי וקיי"ל בראוי ליורשי' אפי' לשון מתנה הוי לשון ירושה ואין לו הפסק ואין לאחריו כלום אך זה מעשה הי' במיורקא באנוסים שעשו ע"פ ערכאות בניות וכ' ריב"ש שנעשה בניית ועוד בלאה"נ ביהדותם שם במיורקי כל מנהגיהם עפ"י ערכאותיהם א"כ יש לה הפסק שייך לאחריו ויען כי כ' ריב"ש אפי' כי לא נשתמדו נמי הי' הדין ע"כ פ' רמ"א (בסי' רמ"ח) ואמנם בתשב"ץ (ח"א סי' ס"א) חלק עלי' בחוק היר שאפי' אנוסים ישראל'י נינהו ואעפ"י שנעשה השמר בערכאות אין לזה אלא דין תורה ומ"ש שקהל מיורקא בלאה"נ כל מנהגיהם עפ"י ערכי חזי מה עלתה בהו ע"ש ור"ל בסוף נשתמדו כל הקהל כמבואר שם (ח"ג סי' רכ"ז) ע"ש. והנה בקצה"ח העיד שמהרי"ט בחלק ח"מ (סי' ו') פוסק כתשב"ץ ואין לי אותו חלק ומ"מ פשוט אלו ראה רמ"א דברי תשב"ץ לא חלק עליהם כי דבריו נראים ויותר נ"ל דריב"ש נמי לא אמרו אלא בעוברא דיליה דהרי משמעות לשון מתנה איננו ירושה אלא בלשון התורה במי שראוי ליורשו הוי מתנה ג"כ ירושה אבל אי הוי ברי לנו שאין כוונת השכ"מ ללשון התורה הרי גם דין תורה הוא שמתנה הוא ולא ירושה ויש לה הפסק וכיון שבכוונה ובלשון תלי' מילתא ואלו האנשים לא הכירו לשון תורה כי כל התנהגותיהם בערכאות הי' אם כן גם דין תורה הוא שמתנה הוא ולא ירושה אבל חלילה לעלות על הדעת לעקור חקי

שהבת תירש כמו בחוקיהם, והאומר בתי תירשני במקום שיש לו בן לא אמר כלום (סי' רפ"א ס"א). אבל נראה דהמתנה שיחולו חוקיהם, היינו החלק הממוני התוצאתי של החוק, אך אינו רוצה את נוסח ולשון החוק. ואף אם לפי החוק הבת מקבלת מדין ירושה, מ"מ כוונת המתנה היא שיקבלו יורשיה החוקיים החוקים מדין תנאי בהלואה, ולא דווקא מדין ירושה. וכמו לענין פיצויים לפועל, שאף שעל פי חוק אינו מועיל תנאי שיותר הפועל על זכויות אלו, והמעביד מתחייב מצד דרישת החוק אף שלא היתה דעתם על כך. ואעפ"כ בדין תורה השוכר פועל ולא התנה דאמרינן דדעתו לשלם כפי החוק הנהוג, אינו מתחייב אלא מדין תנאי שכירות הפועל.

ויותר נראה דהא דהאומר בתי תירש לא אמר כלום, היינו אם התכוין לירושה של תורה. אבל האומר בתי תירש כירושת חוקי הערכאות, הבת יורשת. שירושה של דיניהם אינה ירושה, אלא מתנה. דהנה האומר נכסי ליורשי ואחריהם לפלוני אמרינן ירושה אין לה הפסק ואין הנכסים יוצאים מרשות היורשים לעולם, והביא הרמ"א (סי' רמ"ח ס"א) תשובת הריב"ש (סי' נ"ב) במומר אחד שאמר ששני בנותיו ירשו כל נכסיו ואחריהם תירש אשתו המומרת. ופסק הריב"ש דירושה כזו יש לה הפסק, כיון שבדיני העכו"ם ירושה יש לה הפסק, ואחר שמתו הבנות הנכסים לאשתו. וכתב החת"ס בחו"מ

סני לכאורה בתנאי כללי שיחולו חוקיהם וכדו'. וכיון שפלגא פיקדון שבעיסקא הוא פיקדון ממש, וכמו שכתב הקצוה"ח (סי' ס"ו סקל"ה) דאין מחילה מועלת בפלגא פיקדון, אינו יוצא מתחת ידי המוריש ויורשיו אלא ע"י קנין באמירה מפורשת.

וראיתי בספר פתחי חושן (ח"ח עמוד ל"ה) שכתב דבקופות גמל ובביטוחי חיים שמתנים שאחר מותו יזכו בו אחרים שאינם יורשיו מה"ת, מועיל מצד מצוה לקיים דברי המת, דצוואה הנעשית באופן המועיל בערכאות יש בה דעה גמורה ומועיל כאילו השלישו המעות לשם כך, ומצוה לקיים דברי המת הרי מועיל אף בפיקדון. יעוי"ש. אבל לכאורה כל זה הוא רק בתנאים שמתנה המוריש מצד עצמו ורצונו, אבל תנאים שאינם מתנה מרצונו, אלא שטופסי החוזים של הבנק כך הם, ואינם חפצים לישא וליתן עם מי שלא יחתום על חוזים אלו, לכאורה אין בהם משום מצוה לקיים דברי המת.

ומצאתי בחידושי הגרע"א (סי' רע"ח ס"ז) כתב וז"ל: ולענין שטר עיסקא אם עשה תנאי המוזכר בשו"ע יו"ד (סי' קע"ז ס"ה²) אם בזה גם פיקדון הוי ראוי, עי'

ומשפטי התורה אפי' כחוט השערה וקרוב לזה כוונת הסמ"ע (סי' שס"ט סק"כ) יע"ש. עכ"ל. הרי לנו דהא דירושה אין לה הפסק והאומר שאשתו (או בתו) תירש אינה יורשת, היינו רק במתכוין לירושת התורה. אבל מי שאינו מכיר בדיני התורה, ירושה ידידה גרע אפי' ממתנה שלנו בראוי ליורשו, ולכאורה כ"ש במתנה שיחולו חוקיהם, ודאי מוכח מענינו שאינו מתכוין לירושת התורה, אלא למתנה ותנאי בעלמא, ואין את החיסרון של בתי תירשני לא אמר כלום.

י. חלות תנאי פרעון

בעיסקא ובבנק ישראל

עוד יש לברר דהנה כל מה שהארכנו דההלואה היא על אופן שיתחייב הבנק לפרוע לכל יוצאי חלציו אם ימות, שייד רק בבנק של עכו"ם שאין בו איסור ריבית. אבל בבנק של ישראל שכל ההלוואות הן על תנאי היתר עיסקא מחצה מלוה ומחצה פקדון, ובמחצה פקדון שייד גוף הממון לנותן העיסקא, אלא שמקבל העיסקא נעשה שליח לקנות ולמכור במעות כפי ראות עיניו. ובפקדון אין שייד להתנות שבמקרים מסויימים יתחייב הנפקד להחזיר לאחר שאינו המפקיד או יורשיו, אא"כ יזכה הנפקד במעות לאותו אחר, ובכדי לעשות קנין צריך דעה מפורשת, ולא

² ז"ל השו"ע שם: כשהוא נוטל שכר על חלק הפקדון שבידו הרי הוא כשומר שכר. מותר ליתן עיסקא למחצית שכר ולהתנות שלא להתעסק אלא בדבר פלוני, ואם ישנה שיהיה כל האחריות על המקבל, וכן כל תנאי שירצה, כגון שיתנה שלא ישמור הכספים אלא תחת הקרקע, ואם שינה והפסיד כל ההפסד למקבל, ואם הרויח הוא לאמצע, אע"פ שעתה הוא קרוב לשכר ורחוק להפסד לא חשיב רבית, כיון שאם לא שינה היה קרוב לשכר ולהפסד. הגה: ומותר למקבל לשנות לכתחלה, ולא אמרינן דהוי כגזולן בכך. (ב"י בשם הר"ן ובהגות פ' א"נ ובמרדכי). מיהו אם שינה ואמר: לעצמי אני עושה ולא בתורת עיסקא, הוי כגזולן ומה שעשה עשה לעצמו (ר' ירוחם). ולכן יתנה הנותן תחלה שאם יטול לפעמים קצת מן העסק לצרכו שלא יהא מקרי שולח יד בפקדון בכך, דאז הוי כגזולן וכל הרויח שלו והמעות מלוה עליו ואסור ליטול אח"כ רבית. (ב"י בשם תשובת מיימוני). ואם נהגו שלא להקפיד בכך מסתמא, כאלו התנו דמי וכמ"ש לעיל (סימן קס"ח). ועיין לקמן סוף סי' זה מדין זה.

ולפי"ז ה"ה בנ"ר מיד כשקנה הבנק סחורות אחר מות המוריש נקנה חלק הפיקדון ליורשים ע"פ החוק כפי תנאיהם, ויתכן דאפי' בשעה שקנה הבנק בחיי המוריש, נקנו על תנאי שאם לא יגבם המוריש בחייו, שיהיו ליורשיו ע"פ החוק.

יא. יורשים שנולדו

אחר ההפקדה בבנק (נולדים)

ויש לדון דאי נימא דהבנק משתעבד בשעת הלואה למוטבים ע"פ חוקיהם, אם כן אם נולדו למפקיד יורשים ע"פ חוקיהם אחר שהלואה לבנק נמצא שהשתעבד הבנק למי שאינו בעולם, ואין אדם משתעבד למי שאינו בעולם, כמבואר בגיטין (דף י"ג ע"ב) דלאמימר דנעשה כמי שאמר משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך, אם הקנה המלוה לנולדים לא מהני. ואף דאדם משתעבד דבר שלא בא לעולם, היינו כיון דגוף האדם המשתעבד נמצא בעולם, אבל לדבר שלא בא לעולם, לא מהני.

ויש לחקור בראובן שהלואה לשמעון והתנה שישתעבד שמעון לפרוע ללוי שעדיין לא נולד אז, אי אמרינן ששמעון אינו משועבד כלל, שהרי השתעבד במעות למי שאינו בעולם. או דכיון דידעינן שלא נתכוין ראובן ליתן מתנה לשמעון, ואף שלא חל השעבוד לפרוע ללוי, מ"מ מחוייב לפרוע לראובן. או דההלואה בטעות היא, וחזרה להיות גזל ביד שמעון. ויעויין בנתיב"מ (ריש סי'

בספר שביתת יו"ט וכו'. ובשביתת יו"ט באה"ע (סי' ו') אחרי אריכות דבריו כתב וז"ל: ולפי"ז בנידון דידן אם דמי הפיקדון אינם מצויים ביד המקבל במעות או בסחורות אלא הם מלוה ביד אחרים, ודאי דחשיב ראוי אליבא דכו"ע. ולפי דבריו נוכל לומר דכיון דכספי הבנק מופקדים ביד עכו"ם או אולי אפי' ביד ישראל שאינם מקפידים שיהיו עסקיהם ע"פ ההיתר עיסקא, מיקרי דאין כאן פיקדון כלל. ומה שהבנק נותן אחוזים מן הרווח אינו אלא כיון ששינה הבנק מתנאי השליחות וחייב על כך או שאינו נאמן שהלואה המעות לאחרים, אבל מחילה מהני. וכן מהני תנאי שישתעבד הבנק אחר מות המפקיד ליורשים ע"פ חוקיהם. וכן כתב בשו"ת מהרש"ם (ח"ה סי' כ"ב) דמועיל מחילה בריבית של עיסקא, והריבית הרי היא מצד פלגא פיקדון ומ"מ כתב דמועיל מחילה, ובהכרח כדי שלא נאמר שחולק על הקצו, צ"ל דס"ל דעיסקא שהמקבל מוציאו לכל צרכיו, ואין עשיית העיסקא אלא להתיר איסור ריבית, דינה כהלואה.

עוד נראה על פי מה שכתב הנתי' (סי' קע"ו סק"א) דכל שהתנה נותן העיסקא תנאים עם המקבל אף שלא חלו התנאים, מ"מ מיד כשקנה המקבל סחורה עם המעות נקנו הסחורות על פי תנאיהם. וכגון אם אמר המלוה ללוה שהמעות יהיו בידך למחצית שכר, מיד כשקנה הלוה סחורה נקנו מחצה ללוה ומחצה למלוה בתורת פיקדון ביד הלוה.

קנין בדין תורה אלא על קנין ע"פ חוקי הערכאות, ועל סמך זה נתן כספו.

עוד נראה דבאופן שהמוריש היה יכול למשוך את הכסף מהבנק לפני מותו, ומנע עצמו מלמשוך מפני שסמך על הבנק שיקיים תנאו ליתן ליורשים ע"פ החוק, מתחייב הבנק ליתן ליורשים על פי החוק באותה שעה לפני מיתתו מדין עבד כנעני, אף שעדיין לא נולדו בשעת ההלואה. דכמו שמצינו לענין ערב דבעינן בשעת מתן מעות, וכתב הנתן (סי' קכ"ז סק"ג) דפועל שלא תבע את בעה"ב במשך היום שגמר מלאכתו, מפני שסמך על השולחני שאמר שיתן לו שכרו שחייב לו בעה"ב, ראין השולחני יכול לחזור בו, דאפסדיה לפועל מצוות בל תלין שהיה בעה"ב מחויב לפרעו בו ביום, ועתה אם יחזור השולחני, לא יהיה בעה"ב מחויב במצוה זו, ומקרי הוציא הפועל מעות על פיו של השולחני, ונתחייב מדין ערב. ולכאורה ה"ה בענינינו דמה שלא תבע המוריש את הבנק בחייו הוא מפני שסמך על זה שיקיימו את תנאם ויתנו ליורשיו ע"פ חוק, ומפני שלא תבע בחייו נפקע חיוב הבנק לפרוע לו, שהרי אין הבנק מחויב למוריש רק בחייו, אבל לאחר מותו פטור הבנק מלפרוע לבאי כוחו שהם יורשיו מן התורה. וזה שע"י שסמך על הבנק נפקע חיוב הבנק כלפיו, נחשב למתן מעות, ונשתעבד הבנק עתה לפני מותו לפרוע ליורשיו ע"פ דיניהם כפי תנאיהם, אף שהתנו ליתן למי שלא היה בעולם בשעת ההלואה, מכ"מ סגי בכך

קצ"ה) בראובן שנתן דינר לשמעון כדי שיתן חפץ בתמורתו ללוי בקנין ע"כ, וצווח לוי ולא רצה לקבלו, אם חייב להחזיר הדינר לראובן. ותלי במחלוקת הרא"ש והרשב"א שהובאה בטור (סי' רמ"ה), ואפשר דה"ה לענין אם לוי לא בא לעולם, דתליא בפלוגתא זו. אך בנידון דידן אף אי נימא דחזרו המעות להיות כגזל ביד הבנק, מ"מ תנאי המפקיד עם הבנק הם שיחולו חוקי המדינה בכל תביעה שתהיה למפקיד כלפי הבנק מכת ההתחייבות בפתיחת החשבון, ואין נפק"מ אם התביעה היא הלואה או גזלה. עוד נראה דכיון דהבנק מתחייב בערכאות ליורשים ע"פ חוקיהם, וידי הערכאות תקיפה, לא איכפת למלוה מה שאין הבנק מתחייב למוטבים ע"פ חוקיהם מדין תורה, כיון שהבנק ממילא יתן הכסף למוטבים על פי החוק מרצונו, וממילא התנאי קיים והבנק התחייב ליתן ליורשים ע"פ החוק, אף שעדיין אינם בעולם. ואף שמדין תורה יכול הבנק לחזור בו, מ"מ אם נתן הבנק אמרינן דניחא להו דלייקו במהימנותיהו, ומותר לקבל מהם. דהרי תפיסה מועלת בהקנה דבר שלא בא לעולם כמבואר בחו"מ (סי' ר"ט ס"ד). ולמה הדבר דומה, לאחד שנתן מעות כדי לקנות מחברה שומרת חוקי המדינה דבר שלא בא לעולם או דבר שאין בו ממש, ראף שבדין תורה המוכר יכול לחזור בו, ראין קנין מועיל בדבר שלא בא לעולם, מ"מ הלוקח אינו יכול לחזור בו ולדרוש את כספו בדין תורה בעוד שהמוכר אינו חוזר בו, שלא סמך על

דדין עבד כנעני אינו צריך לדין שליחות, דאם היה הנותן שלוחו של הקונה או המקדש תו אין צרין לחידוש דין עבד כנעני. וכן משמע לכאורה מדברי הריטב"א בקידושין (דף ז' ע"א) בסוגיא דעבד כנעני שכתב וז"ל: הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני. פי' הא מיירי בשאין הנותן שלוחו של מקדש אלא שנותן כסף משלו כדי שתתקדש בו לזה והיינו דאיתא עלה מדין עבד כנעני וכיון דכן צריך שאותו פלוני יאמר לה הרי את מקודשת לי בכסף שנתן לך פלוני שתתקדשי לי ולא אמרינן הכא אלא דנתינת אחר בשבילו חשיבא כנתינתו. אמנם בחזו"א חו"מ (סי' ג' אות י"ז) חולק על הקצו' (ודברי הגרע"א והמחנה אפרים אינו מציין). וס"ל דאין דין עבד כנעני בעכו"ם. וז"ל: כ' הקצוה"ח דאפשר לישראל ליתן עבור נכרי מדין עבד כנעני שאין דין ע"כ צריך לשליחות שהרי יוצא בכסף ע"י אחרים ע"כ של עבד, ולא נראה כן ועוד דא"כ מאי קשיא ליה ב"מ (דף ע"א ע"ב) בהעמידו אצל נכרי² הא שפיר מצי ישראל ליתן לישראל ממונו בשביל נכרי שישתעבד

שהם נמצאים בעולם רגע אחד קודם מותו.

וכל זה בהלואה, אבל בפלגא פיקדון דעיסקא, לכאורה חייב הבנק לנולדים מדין תורה, שכל שקנה סחורה אחר שנוולד היורש ע"פ דיניהם, זכו המוטבים ע"פ תנאיהם כמבואר לעיל. ואף שהלוח הבנק המעות לאחרים קודם שנוולד היורש ולא קנה בהם סחורה, מ"מ אין היורש הנוולד מחוייב להאמין לבנק שזה היה טרם הוולדו עד שיביא עדים או שישבע ש"ח כפי תנאי ההיתר עיסקא, שהרי מקבל העיסקא מתחייב לקנות תמיד העסק שירווח ביותר, וכל שלא עשה כן עליו הראיה.

יב. דין עבד כנעני בעכו"ם

עוד יש לדון באופן שהבנק הוא של עכו"ם, אם הבנק מתחייב ליורשים ע"פ החוק בנתינת מעות של המוריש מדין עבד כנעני, אף שאין שליחות לעכו"ם. ובקצוה"ח (סי' קכ"ג סק"ט) כתב דדין עבד כנעני אין לו שייכות לדין שליחות וממילא מועיל בעכו"ם. וכן כתב רע"א בשו"ע (סי' ק"צ ס"ד). וכן מפורש גם במחנה אפרים הל' שלוחין (סי' ט"ו)

¹ ז"ל הגמ' שם: תנו רבנן מלוה ישראל מעותיו של נכרי מדעת הנכרי אבל לא מדעת ישראל כיצד ישראל שלוח מעות מן הנכרי ברבית וביקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו אסור ואם העמידו אצל נכרי מותר וכן נכרי שלוח מעות מישראל ברבית וביקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו מותר ואם העמידו אצל ישראל אסור בשלמא סיפא לחומרא אלא רישא כיון דאין שליחות לנכרי איהו ניהו דקא שקיל מיניה רביתא אמר רב הונא בר מנחם משמיה דרב אחא בריה דרב איקא הכא במאי עסקינן כגון דאמר ליה הניחם על גבי קרקע והיפטר. ופי' דברי הגמ' כך הוא דראובן לוח מעות מן הגוי בריבית ובקש להחזירם לגוי, ובקש ממנו שמעון שיתן לו המעות ושמעון יתן לגוי הקרן והריבית שראובן חייב לגוי, ומבואר בגמ' דדבר זה אסור אפי' העמיד ראובן את שמעון לפני הגוי והסכים הגוי שיתן המעות לשמעון, כיון שאין ראובן נפטר מחיובו לגוי ע"י מה שנותן לשמעון דאין שליחות לעכו"ם ועדיין המעות של ראובן ושמעון לוח מראובן, והריבית שיתן שמעון לגוי אסורה, ורק אם יאמר הגוי לראובן הניחם ע"ג קרקע והפטר מותר. והקשה החזו"א דאי נימא דאיכא דין עבד כנעני בעכו"ם, אם כן אף שראובן נתן מעות לשמעון, מ"מ שמעון מתחייב רק לגוי ע"י המעות שקיבל מראובן וכאילו קיבל המעות מן הגוי, ואמאי יהיה איסור ריבית.

במקח למשלחו, וה"ה כשבנק עכו"ם רוצה להשתעבד למי שלא נתן את הכסף ע"י קבלת מעות, מאחר בעינין שליחותיה וליכא⁷.

ומ"מ נראה שלא נעלמה קושיית החזו"א והגר"ח מרע"א, שהרי גמ' זו דב"מ מבוארת היטב ביו"ד (סי' קס"ח – קס"ט), והגרע"א כתב בסוף דבריו שם לעיין בחוות דעת (סי' קס"ט סק"ח), וכוונתו למה שהזכיר החוות דעת בין השיטין דהעושה עכו"ם שליח לעשות קנין (לכאורה קנין סודר) לא מהני. א"כ הרי לנו שהיתה סוגיא זו דב"מ לנגד עיניו. ובאמת לענ"ד נראה שאין להוכיח מסוגיא דב"מ דאין דין עבד כנעני בעכו"ם, ויש ליישב קושיית החזו"א והגר"ח. דהנה ביו"ד (סי' קס"ח – קס"ט ס"א) כתוב ישראל שלוח מעות מעובד כוכבים ברבית, ובקש להחזירם לו, ואמר לו חבירו תנם לי ואני אעלה לו בדרך שאתה מעלה לו, אסור. ואפילו כתב ישראל שני שטר בשמו לעובד כוכבים, ונתן משכונות וגם נתן הרבית לעובד כוכבים, אסור. ע"כ. ומקור דין זה דאפי' כתב שטר הוא מתשובת הרא"ש (כלל ק"ח סי' י"ג), ובחוות דעת (שם, סק"א) כתב וז"ל: ואף דמבואר בחו"מ (סי' ס"ו) דבמוכר שט"ח וכתב לו שטרא בשמיה דאינו יכול למחול ומשמע דנקנה לו מדאורייתא דמכירה שהיא מדרבנן יכול למחול וכיון דהחוב נקנה להעובד כוכבים מדאורייתא הרי

סך זה לנכרי וממילא הוי פרעון ואין ישראל חייב לישראל כלום אלא ישראל חייב לנכרי ובשביל המתנה מתחייב רבית לנכרי, אלא ודאי דגם זה מטעם שליחות ומ"מ מהני בעבד בע"כ דכיון דרבו בעלים עליו עושה גם זה שיהא בשביל העבד בע"כ. עכ"ל. וכעין דבריו הקשה גם בחידושי רבנו חיים (פ"ה ממלוה) ומסקנת דבריו היא כדברי החזו"א דאין דין עבד כנעני בעכו"ם. ולפי דבריהם אם הבנק עכו"ם, אין הבנק משתעבד ליורשים ע"פ החוק ע"י קבלת מעות מן המוריש, שהרי כשם שאין ישראל נעשה שלוחו של עכו"ם, גם אינו נעשה שלוחו של ישראל לקבל מעות מיד עכו"ם. וכן א"י לזכות לישראל בשיעבוד גופו של עכו"ם, וכמבואר בב"מ (דף ע"א ע"א) בתוד"ה בשלמא. וכן כתב הר"ן הובא בנמוק"י ב"מ (דף ה' ע"ב) דאין חצר זוכה במציאה (של יאוש, יעוין נתי' סי' ק"ה) מדין שליחות דבעינן שלוחו של בעל הממון. ואף שהנתי' כתב (סי' קפ"ח סוף סק"א) דלא בעינן שלוחו של בעל הממון, רק במתנה או מציאה אבל לא במכר, דבמכר אמרינן דדעת המוכר להקנות לבעל המעות, ולכאורה ה"ה הכא כיון שהבנק משתעבד תמורת כסף שהוא מקבל לא בעינן שליחות מצד הבנק, מ"מ נראה דלא כתב הנתי' אלא דאין צריך לשאול למוכר אם רוצה למכור למשלח, אבל שליחותיה בעינן, והיכא דהמוכר עכו"ם אין השליח זוכה

⁷ ואפשר שכל דבר שישראל חייב בו, גם עכו"ם חייב, שלא יהיה דין עכו"ם קיל מישראל. ויעוין בקצוה"ח (סי' ע"ב סקמ"ג) ונתיבות (שם, סקנ"ג) ומשובב שם. גם יתכן דכיון דבדיניהם חייב הבנק, גם בדינינו יתחייב וכפי שנבאר להלן.

שטר, או מכח קבלת מעות מישראל ומדין עבד כנעני.

שוב מצאתי באמרי בינה מביא מחידושי הרמב"ן ביבמות (דף מ"ו ע"א) דס"ל להדיא דיש דין עבד כנעני בעכו"ם והקונה עכו"ם לעבד ולא הטבילו יכול לשחררו אפי' בע"ב, בכסף ע"י אחרים. ולפי"ז גם בנק של עכו"ם, יכול להתחייב למוטבים ע"פ חוק, ע"י קבלת מעות מן היורשים מדין עבד כנעני. אבל באמת אפי' אי נימא דאין עכו"ם מתחייב בדין עבד כנעני, מ"מ לא גרע מנולדים דכתבנו לעיל דהתנאי אינו בטל לענין המוריש.

יג. בכורה ופרעון חובות בכספי הבנק וכל מה שכתבנו דהשתעבדות הבנק היא לפי חוקי המדינה, הוא רק לענין חלק האשה והבנות, אבל לענין פי שנים לבכור עדיין יתכן שחייבים היורשים ע"פ תורה שקבלו חלק בירושה בכח חוקי המדינה ליתן מחלקם לבכור כדי שיהיה לו פי שנים, לסוברים דמעוה שבבנק מיקרי מוחזק ולא ראוי, דיש מצוה על היורשים ליתן מחלקם מתנה לבכור כמבואר בנתי" (סי' רע"ח סק"א). ואף שהיורשים זוכים לא רק מכח ירושת התורה, אלא גם מטעם דעל דעת כן הלוח מורישם, מ"מ אלו שהם יורשים מן התורה ויכולים לבוא מכח השעבוד למורישם, אינם זוכים מחמת התנאי אלא מחמת ירושת התורה, וחייבים ליתן לבכור פי שנים מחלק ירושת הפשוטים שיורשים ע"פ תורה. וכן

הריבית העולה בכל יומא ויומא לעובד כוכבים הוא עולה ומה"ת יצטרך הישראל להחזיר הריבית, זה אינו כיון דהישראל קצץ עמו זמן אף שנקנה החוב לעובד כוכבים א"י לבטל השכירות שהיא לזמן כמו בשכירות מטלטלין לזמן דאף שמוכרין בתוך הזמן אין הלוקח יכול לבטל השכירות, וכיון דקציצת הזמן קיים בשביל הישראל הוי כנותן הריבית בשביל הישראל וחייב להחזיר. ע"כ.

והנה דין זה דלוקח שט"ח שכתב לו הלוח שטר על שמו דאין המוכר יכול למחול, הוא גמ' מפורשת בכתובות (דף פ"ו ע"א) גופא אמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפי' יורש מוחל אמר רב הונא בריה דרב יהושע ואי פקח הוא מקרקש ליה זוזי וכתב ליה שטרא בשמיה. והדין המבואר ברא"ש דאפי' אם כותב ישראל שני שטר לעכו"ם, אסור. מוכח מן הגמ' בב"מ מדלא אשכח בגמ' גוונא שלא יהא איסור ריבית, אלא באומר הניחם על גבי קרקע והיפטר, וכמבואר בביאור הגר"א ביו"ד (שם). והוכרחנו לתירוצו של החוות דעת דאף דהחוב הוא לעכו"ם, מ"מ כיון דהקציצה בא מכח הישראל איכא איסור ריבית. וא"כ נוכל לישב קושית החזו"א והגר"ת, דאף דהישראל השני חייב לעכו"ם מדין עבד כנעני, מ"מ כיון דהקציצה הוא מישראל איכא איסור ריבית. דמאי נפק"מ אי חיוב הישראל שני לעכו"ם בא מכח