עזר לצבי

משכון אין כאן, שיעבודא דאורייתא  
מוכר שטר חוב, דינא דמלכותא, שטרות

# שיעבודא דאורייתא

## קצות החושן סו:כו

ומחלו ללוה מחול. ונאמרו ונשנו בזה שלשה שיטות. הא' שיטת הרמב"ם בפ"ו מהלכות מכירה (הי"ב) לפי שמכירת שטרות הוא מדברי סופרים לפיכך יכול למחלו. הב' היא שיטת רבינו תם (הובא ברא"ש כתובות פ"ט סי' י' ובר"ן שם מד, ב בדפי הרי"ף) דמכירת שטרות דאורייתא אלא לפי שיש שני שעבודים על הלוה אחד שעבוד הגוף והשני הוא שעבוד נכסים ושעבוד הגוף ליתיה במכירה לפי שהוא דבר שאין בו ממש ואינו נמכר אלא שעבוד נכסים ונכסוהי דבר אינש אינון ערבין ביה (בכורות מח, א), ולכן כשמוחל שעבוד הגוף שהוא שלו ממילא נפטר הערב כיון דנפטר הלוה. ועוד יש בזו דעה שלישית והיא סברת הראב"ד בפ"ו מהלכות מכירה בהשגות על דברי הרמב"ם שפירש טעמא דיכול למחול משום שהמכירה הוא מדברי סופרים כתב עליו וז"ל, א"א לא מן השם הוא זה אלא מפני שהלוה אומר ללוקח אני לא שעבדתי לך את עצמי, לפיכך אם כותב לו בשטר חוב משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך אינו יכול למחול משמכר שטר חוב עכ"ל. ונראה מתוך דבריו שאינו מחלק בין שעבוד גוף לשעבוד נכסים ומצד המלוה היה המכירה קיים, אלא אחר שהמלוה מוחל אומר הלוה ללוקח לדידך לא משתעבדנא מה לי במכירתו של המלוה. וזה נראה שיטת רש"י פרק הכותב (כתובות) דף פ"ה (ע"ב) המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ז"ל, דאמר ליה לוה ללוקח לאו בעל דברים דידי את עכ"ל. והיא שיטת הראב"ד.

ועיין בבעל התרומות שער (נ"ד) [נ"א] (ח"ד סי' ה') כתב בשם הראב"ד (תמים דעים סי' ס"א) דכל כמה דלא כתב זיל דון ואפיק לנפשך אע"פ דכתב ליה קני (ליה) [לך איהו] וכל שעבודיה לא מצי לתבוע ללוה, וכתב שם ראיה מהא דאמרינן (כתובות פו, א) אי פקח הוא מקרקש ליה בזוזי וכתב ליה שטרא בשמיה שמע מינה דלא יכול לתובעו ע"ש. והקשה בגידולי תרומה דהא שם טעם אחר כדי שלא יהא המוכר יכול למחול, ע"ש שהניח בצ"ע. אך הן הן דברי הראב"ד בשיטתו דסבירא ליה בטעם דיכול למחול מפני שהלוה אומר לאו בעל דברים דידי את ולא שעבדתי עצמי לך, ומשום הכי כיון דלא מצי תבע ללוה אלא מחמת הרשאתו משום הכי יכול למחול דהרשאה אינו אלא שליחות, אבל אי נימא דאע"ג דלא כתב ליה דון ואפיק לנפשך רק דכתב ליה קני לך איהו וכל שעבודיה מצי תבע ללוה, ע"כ מחמת הקנאה הוא, א"כ אינו יכול למחול ולמה ליה לכתוב שטרא בשמיה יכתוב קני לך כו', דהראב"ד בשיטתו סבירא ליה דאי הוי קנה אינו יכול למחול ועיקר הטעם דהקנין אינו מועיל לגבי לוה דאמר לאו בעל דברים דידי את ואינו אלא מחמת הרשאה ומשום הכי יכול למחול ודו"ק.

ובר"ן פרק הכותב (כתובות מד, ב בדפי הרי"ף) כתב על דברי ר"ת ז"ל, ומיהו כשמת הלוה אע"פ ששעבוד גופו פקע שעבוד נכסים לא פקע, לפי שעיקר ערבותן של נכסים בענין זה הוא שכל זמן שלא יצא הלוה ידי חובו שירד לנכסיו ויפרע מהם, אבל כל זמן שנפקע מחמת המלוה אף שעבודו של נכסים נפקע עכ"ל. וביאור דבריו, דשעבוד נכסים דין ערב ממש הוא, ודון מיניה דערב אילו הלך הלוה למדינת הים או מת הלוה ולא הניח אחריו כלום ודאי הערב חייב לשלם, ואילו היה המלוה מוחל ללוה גם הערב נפטר, ומשום דהערב נתערב בשביל הלוה אם לא יפרע חובו מן הלוה אזי יהיה קם תחתיו לפרוע חובו, ובזה נתחייב מתחילת הערבות בעוד שהיה חל על הלוה שעבודו ובשעה שהיה הלוה קיים, אלא דכשהלוה פורע בעצמו או שמחל לו המלוה דהוי כפרעון א"כ ממילא נפטר הערב כיון שכבר קיבל המלוה את חובו על ידי פרעון או על ידי מחילה דהוי כפרעון ממש. והוא הדין בנכסוהי דבר אינש אינון ערבין ביה בשעה שהיה הלוה חי אם לא יפרע מהלוה יהיה נכסוהי ערבין ביה ושעבוד הזה נעשה בעוד הלוה קיים, ולכן כשמת הלוה צריכין הנכסים לשלם כיון שנתערבו עבור זה מתחילה, אבל אם היה פרעון או מחילה דהוי כפרעון והוי כאילו קיבל המלוה את חובו ממילא נפטר הערב.

הארכתי בפשוטות לפי שראיתי בסימן זה בתומים (סקמ"ג) שכתב על דברי (הר"ן) [ר"ת] שאינו מובן לו והקשה מיורש שמשלם אחר מות אביו כיון שכבר פקע שעבודא במיתתו, ותירץ דכשירש נכסים גם הוא נשתעבד כמו אביו ע"ש. ומה יענה בערב שמשלם אחר מות הלוה, אלא כיון שלא קיבל המלוה את חובו אף שפקע החיוב מעל הלוה במיתתו צריך הערב לשלם, אלא בפרעון או במחילה דהוי כפרוע אז נפטר הערב וכמ"ש. אלא דצריך ישוב בהענקה במיתת האדון בפ"ק דקידושין דף ט"ז (ע"ב) ע"ש, וכיון דבמיתת הלוה פקע שעבוד גופו וגבי הענקה לא שייך לומר דהנכסים נתערבו בעודנו חי וכמו שכתבנו דהא הענקה בא החיוב אחר מיתתו. ואולי הענקה דמיתת אדון בא החיוב מחמת היורשין ולא מחמת אביהן המת, וכמו שכתבנו בסימן ל"ט סק"א.

עוד ראיתי בתומים (סקי"ז) האריך להקשות לשיטת תוס' (ב"ב עו, ב ד"ה קני) דיכול למחול משום דמכירת שטרות דרבנן משום דמדאורייתא אין המכירה חל לפי שבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה (פסחים ל, ב), והקשה א"כ לאביי דסובר בע"ח למפרע הוא גובה המכירה הוא מן התורה וא"כ איך מצי מחיל, וכן הקשה לר' מאיר דסובר (קידושין סג, א) אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אמאי מצי מחיל כיון דלדידיה המכירה הוא מן התורה ע"ש. ונראה דלא קשה מידי, דאפילו לאביי דאמר למפרע הוא גובה היינו כשגבאו לבסוף אז למפרע הוא גובה אבל אם לא גבאו לבסוף לא שייך למפרע הוא גובה וכמ"ש תוס' שם בסוגיא דפרק כל שעה (פסחים לא, ב ד"ה אלא) בפלוגתא דלמפרע הוא גובה ע"ש, וכן כתבו תוס' בפרק המניח (ב"ק לג, א ד"ה איכא), וא"כ כשמוחל המלוה הרי לא בא לידי גביה, וכן אפילו אינו מוחל לא מהני המכירה מדאורייתא ולא זכה הלוקח בשטרו, דהא כיון דכל זמן שלא גבאו אינו של המלוה, והשעבוד אינו נמכר ולא הוי של המלוה, אלא כשגבאו לבסוף והקדישו למפרע חייל ההקדש משום דלמפרע הוא גובה, ואם כן כל זמן שלא גבאו אומר הלוה לאו בעל דברים דידי את משום דעדיין לא זכית במקחך אלא כשיגבהו המלוה ועדיין לא גבה. ואע"ג דהמלוה הוי מצי גובה מחמת שעבודו, אבל הלוקח דלא זכה בשעבוד משום דהשעבוד גופיה אינו נמכר לו אלא כשגובהו המלוה לבסוף, וא"כ כל זמן שלא גבה המלוה אין הלוקח זוכה בשטרו. ושם בפרק כל שעה (לא, א) דאמרינן הקדיש מלוה מהני לאביי דאמר למפרע הוא גובה, היינו נמי אם גבאו המלוה בעצמו לבסוף חייל ההקדש למפרע, אבל כל זמן שלא גבאו אין לגזבר כח לתבוע את הלוה עבור ההקדש וכמ"ש. וכן לר' מאיר נמי כיון דהשתא השעבוד אינו נמכר משום דהוי דבר שאינו ברשותו, אלא אחר שיבא הדבר לידי גביה אז יהיה של המלוה ומצי להקנותו מה שיבא לידו לבסוף, וא"כ המכירה למפרע לא מהני אלא אחר שיבא לידו של המלוה אבל כל זמן שלא בא לידו אין המכירה חל, דהא אפילו לר' מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם נמי אין המכירה חל אלא כשבא הדבר לעולם, ואם כן כל זמן שלא גבאו הרי לא נגמר המכירה וזה פשוט:

## ש"ך חושן משפט סו:

## שו"ת אגרות משה יורה דעה חלק ב סימן סג

בדבר באנק של שומרי תורה איך ינהגו בהלואותיהם ח' כסלו תשל"א. מע"כ ידידי הנכבד מאד מגזע תרשישים וגדולים בר אוריין ויר"ש באמת מהר"ר יהושע מאיר פרישוואסער שליט"א.

הנה ענין היתר עיסקא הוא שהלוה אם יאמר שהפסיד לא יהיה נאמן אלא בעדים כשרים ואם יאמר שלא הרויח או שהרויח רק מעט לא יהיה נאמן אלא בשבועה הרי לא טוב לפני באנק שהוא עסק להלוות לאלפים אנשים וגם לאינם שומרי תורה ואף לנכרים שיהיה היתר עיסקא כללי, דהא יש חלוק בין לוה ללוה דיש מי שנאמן בשבועה ויש מי שאין להאמינו בשבועה דצריך להתנות עמו שלא יהיה נאמן אלא בעדים כשרים, ואף עדים כשרין כשיהיה נוסח כללי תלוי במקום פומבי הרי אי אפשר לומר למי שיאמר שהפסיד ויביא עדים שהם ידועין לחשובים במדינה לומר עליהם שאינם נאמנים משום שהם נכרים או יהודים שאינם שומרי תורה, ואף אם יהיה כתוב בהנוסח מפורש שיהיו כשרים ע"פ דין התורה יהיה חשש איבה שהרבנים יאמרו שאין נאמנים, ואסור לגרום ח"ו שיהיה איבה דהרי הרבה דברים הקלו משום חשש איבה, ומשום דרכי שלום, ואין לסמוך לומר שבזמן הזה אין לחוש כל כך. וגם הא אם יהיה נוסח כללי גם הנכרים יהיו בכלל ולכתוב שרק ליהודים הוא בתנאי זה ולנכרים הוא בהלואה בלא תנאי העיסקא אין לעשות בפומבי דבר חלוק בין לוים נכרים ללוים ישראלים, ולכן במדינותינו לא שייך לפני באנק לעשות היתר עיסקא כללי, ואף בבאנק שבא"י שכמעט כולם הם ישראלים לא מובן לי איך עשו וכי הקארט שהוא חילוני שאינו נוהג כדיני התורה גם בא"י יסכים על עדים מחללי שבת שהם פסולים לעדות אבל בלאנדאן ודאי לא שייך זה.

עוד יש לידע בענין היתר עיסקא שלא טוב לפני המלוה כשתהיה ההלואה לעסק מיוחד כמו לקניית בתים וקרקעות, דאז אפשר שכו"ע יודעין וכ"ש הבאנק אם היה הפסד ויפטר הלוה משבועה ומלברר בעדים, וכמובן הבאנק לא ירצה להפסיד, שלכן צריך לכתוב שהלוה יעשה כל עסק שלפי האומדנא של האינשי יש להרויח לא פחות מכפלים מסך שקבעו לריבית, שאז יצטרך הלוה לברר בעדים ובשבועה אף שאמר להמלוה שלוקח המעות לקניית בית זה דהא אפשר שהיה לו מעות לקנות הבית אך רצה שיהיו לו מעות גם לעיסקא אחרת וא"כ אפשר שהרויח בעסק אחר ויצטרך לברר בעדים ובשבועה בכל אופן כשיאמר שלא הרויח ושהפסיד אף שיהיה ידוע שהפסיד בדבר שאמר שלצורך זה הוא לוה. והמארגיטש על הבית צריך שיכתבו בהשטר שהוא לחשיבות משכון ולא שההלואה הוא רק על הבית, ולא כל לוה יבין זה. שלכן אף לעשות היתר עיסקא מיוחד עם כל לוה ולוה מיהודים אין זה עצה טובה להבאנק שיהיו הרבה מאינם שומרים תורה שאם יסבירו להם ענין ההיתר יש לחוש שישקרו וישיגו עדים שקרנים, ואם לא יסבירו להם הרי לא יועיל כלום.

אבל הנה אני אמרתי חדוש בענין איסור ריבית והוא לדעתי ברור לדינא, בדבר זה שרובא דרובא דאינשי מניחין מעותיהן במדינותינו בהבאנק ונוטלין הריבית שנותנין בכל באנק ובפרט באלו שנקראו סייווינג באנק ויש גם באנק שהם של יהודים, שאין עוברין על איסורי ריבית דאיכא על המלוה והלוה, משום דסתם מלוה הרי איכא שעבוד הגוף שיש על גופו של הלוה אף שאין לו כלום חיוב לשלם, וכדאיתא בכתובות דף פ"ו פריעת בע"ח מצוה, ויש עליו חיוב להשיג מעות ע"י פעולה ושאר ענינים לשלם וכשלא ישלם עבר על חיובו. ומה"ט איכא בזיון להלוה כשמת ולא פרע החוב אף כשלא היה לו ממה לשלם, שלכן איתא בכתובות דף צ"א דאמר אביי מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן משום כבוד אביהן, והוא אף בלא השאיר האב אחריות נכסים כדכתבו התוס' דף פ"ו ד"ה פריעת. ואף שלא הניח כלום אף לא מטלטלין איכא הקלון דהרי נקרא בקרא רשע דכתיב לוה רשע ולא ישלם, והוא אף באין לו כלום דהא בב"ב דף מ"ה אמר הגמ' זה לטעם לפוסלו לעדות כשמכר שדה לחברו שלא באחריות ולית ליה ארעא אחריתי והנ"מ לו בעדותו הוא משום דלא ניחא דליהוי לוה רשע ולא ישלם, והא איירי בלית לו אפילו מטלטלין דהא צריך הלוה לישבע בנק"ח =בנקיטת חפץ= שאין לו כלום יותר על הדברים שמסדרין לו ואף שחיוב השבועה הוא רק מתקנת הגאונים כדאיתא ברמב"ם פ"ב ממלוה ה"ב ובש"ע חו"מ סימן צ"ט סעיף א', מ"מ הא כתב הרמב"ם שם מתחלה כשכתב דין התורה כתב שאסור ליכנס לביתו לא הוא ולא שליח ב"ד אבל מחרימין על מי שיש לו ולא יתן לבעל חובו, הרי סובר דמדין התורה מחרימין וכדכתב המ"מ שהוא מגמ' דמו"ק דף ט"ז דאמר רבא מנלן דמחרמינן, ומפורש זה בלח"מ שם דאית ליה לרבינו ז"ל דהך חרם הוי מן הדין שכתב דין תורה ואח"כ כתב כשראו הגאונים משמע דאית ליה דהך חרם הוי מדין תורה, ומה שלא הוזכר זה בש"ע פשוט שהוא משום דעתה אחרי שתיקנו הגאונים לישבע אינו נוגע זה למעשה והש"ע נקט רק מה שנוגע למעשה. ואף שהרמב"ם כתב טען שיש לו והחביא אותן מחרימין פשוט שאין צורך לטענת ברי שהוא רק ענין לשבועה וגם הא כתב הכ"מ בשם בעה"ת ששבועה זו אפילו אין המלוה בא עליו בטענת ברי שיש לו במה לפרעו אלא אפילו טוען שמא יש לו משביעין אותו, וכן כתב בב"י ולא משמע מדבריו שהרמב"ם חולק ע"ז, וא"כ מסתבר שהדין דמחרימין דהוא מדינא נמי הוא אף בלא טען ברי, וגם הלח"מ הקשה מהמחרימין שכתב הרמב"ם בפ"א ה"ד שגובין מן הקרקע אחר שמחרימין שכתב המ"מ שהוא מתקנת הגאונים ולא תירץ שהתם הוא בלא טען המלוה ברי שיש לו והכא שהוא מדינא הוא דוקא בטען המלוה ברי, אלא ודאי אין צורך שיטעון ברי לחייב להחרים, וכוונת הרמב"ם במש"כ טען שיש לו הוא שטוען לב"ד שיחרימו מחמת שחושדו שמא יש לו דמעצמנו לא נחרים דאולי מאמין לו הלוה וזה לא הוצרך לכתוב בפ"א משום דהתם שאיירי שיש לו קרקע לגבות והשבועה היא לענין לגבות מהקרקע וסתם אינשי הא אית להו נשים שהיא משועבדת לכתובה שלכן אף שהוא אינו חושדו שמא יש לו, יש להחרים בשביל החשד שלא להפקיע שעבוד הכתובה, ואף אם שעבוד הכתובה קדים תצטרך לילך בדינא ודיינא לטרוף בחזרה מהמלוה, לכן מחרימין אף בלא תביעת המלוה שנחרים, אבל בפ"ב שאין להלוה קרקעות לגבות ולא הוי צורך החרם אלא להמלוה בלבד לכן מצריך הרמב"ם שיתבע המלוה שיחרימו הב"ד משום שחושדו אבל מעצמנו לא נחרים.

עכ"פ כיון דמחרימין מדין התורה כשאומר הלוה שאין לו לשלם הרי בלית ליה ארעא אחריתי ודאי עשו כדין והחרימו אף אם לא תבע המלוה שיחרימו מצד הלוקח שהבע"ח יגבה ממנו כשאין לו מעות ומטלטלין ומ"מ נקרא לוה רשע ולא ישלם, והוא מטעם החיוב שעליו לפרוע שהי"ל להשתדל בכל הכחות לשלם אף בעבודות קשות וכשנתעצל בזה נמצא שעבר על חיובו גם בלא אונס. ומה שליכא מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן משום כבוד אביהן כשלא ירשו ממנו שום ירושה הוא משום דנפסק בכבוד אב הלכה משל אב כר' נתן ב"ר אושעיא בקידושין דף ל"ב, וכן מפורש בהג"א כתובות דף פ"ו שכתב מיהו היכא דלא הניח אביהם כלום אין כופין אבל מצוה איכא משום כבוד אביהן פי' ר"י מיהו איכא למ"ד שאינו חייב בכבוד אביו רק משל אביו אבל משלו אפילו מצוה ליכא וכן קיי"ל סוף פ"ק דקידושין, וטעם הר"י נראה דהוא לטעמיה בקידושין שם בתוס' ד"ה אורו דאם אין לאב ממון והבן יש לו דצריך הבן לפרנסו משלו עיי"ש. וגם אולי דלהצילו מבזיון סובר הר"י דהוא גם משל בן, ואף שברמ"א יו"ד סימן ר"מ סעיף ח' איתא ואין חלוק בין לכבדו או לצערו דאינו משל בן, אולי הר"י סובר דלצערו שאני דהוא אף משל בן ובזיון הוא כענין צער ואולי עוד עדיף מצער. וראית הרמ"א מתה"ד סימן מ' אינו מוכרח דהתה"ד איירי לענין שהאב אינו מניחו לילך ללמוד אצל רב שהוא בטוח שיזכה ללמוד הימנו ואביו אינו מניחו מחמת שיצטער כשילך ממנו שידאג תמיד, שבזה כתב דכיון דכבודו ומוראו תרוייהו מצות עשה שוה נינהו אין לחלק בינייהו לענין שלמוד תורה שעדיף מכבוד אב דכמו כן הוא עדיף ממורא וכן כתב שהוא לטעם שאין שומעין להאב לעבור אף על איסור דרבנן משום שכולכם חייבין בכבודי דכן נדרש לענין מורא, אבל לענין זה דחיוב כבוד הוא משל אב אפשר שלהציל מצער הוא גם משל בן, שכן הוא דבר המסתבר וכן הוא כשמצטער האב מרעב וכדומה נמי יתחייב הבן משלו להצילו מהצטער, והנידון שאיכא בתוס' בלית ליה לאב ואית לבן, יש לפרש דהאב עדיין ראוי לעשות מלאכה ולהתפרנס משל עצמו אך שמתעצל בזה פליגי והר"י סובר גם בזה דהוא משל בן, ואולי גם הר"י מודה דאין בזה חיוב על הבן אלא ממעות צדקה, עיין בסעיף ה' דפליגי בזה הש"ך /סי' ר"מ/ סק"ו והט"ז סק"ו אליבא דהרמב"ם, אבל כשהאב אינו ראוי שוב למלאכה שהוא הצלה מצער רעבון יסבור הר"י שהובא בהג"א לכו"ע דחייב משל בן ואולי ליכא בזה מחלוקת כלל. עכ"פ מסקנת הג"א דפטורין היתומין לשלם משלהם הוא מטעם דסובר כהרמ"א דגם בשביל צער ליכא חלוק והוא רק משל אב כמפורש בדבריו, ואולי הא דכתב הרמ"א דליכא חלוק בין לכבדו או לצערו אינו מתה"ד כפי הציון אלא הוא מהג"א. וכן כתב הסמ"ע סימן ק"ז סק"א שהוא משום דכבוד אב הוא משל אב ולא מהבן עיי"ש.

וזהו סתם מלוה שבתורה ובגמ' ובכל מקום שהוא עושה חיוב על גוף הלוה שישלם ואין תלוי כלל אם יש לו ממה לשלם או אין לו לשלם נעשה עליו חיוב זה ונקרא רשע כשאינו מקיים חיובו, והוא שעבוד הגוף שיש על הלוה שזהו העיקר ושעבוד הנכסים בא מזה, ועיין בר"ן כתובות דף פ"ו ד"ה המוכר שט"ח מש"כ בשם ר"ת טעם על שהמוכר שט"ח לחברו יכול למחול אע"פ שמכירתו הוא מדאורייתא לפי ששני שעבודים יש לו למלוה על הלוה שעבוד גופו של לוה שהוא מחוייב לפרוע והוא עיקר השעבוד ושעבוד על נכסיו אם הוא לא יפרע מדין ערב ושעבוד הגוף שיש למלוה על הלוה לאו בר מכירה הוא הלכך אינו נמכר אלא שעבוד נכסים בלבד וכיון שמחל פקע שעבוד הגוף וממילא פקע שעבוד נכסים שאינו אלא מדין ערב, הרי מפורש שמלוה הוא דבר המחייב את הגוף לפרוע. וממילא נראה שרק בסתם מלוה שעושה חיוב תשלומין על הלוה נאסרה בתורה מליקח ריבית אבל מלוה כזו שאינו עושה שום חיוב על גוף האדם לשלם שאף שיש לו ממון הרבה אין על גופו שום חיוב לשלם וליכא עליו העשה דתשלומין ולא יהיה רשע כשלא ישלם לא נאמר ע"ז איסור ריבית. וכן הוא ענין הביינק /הבנקים/ שבמדינתנו באמעריקא שגוף הבעלים של הביינק אינם מחוייבין כלום לאלו שהניחו מעותיהם בהביינק אף אם יזדמן שלא יהיה בהבאנק מעות לשלם, שלכן ליכא איסור ריבית אף כשהבאנק הוא של ישראל. ואם גם בלאנדאן הוא כן ליכא איסור ריבית על מה שהקאמפאניע דאינשורענס שלכם נותנין רבית לאלו שלקחו אינשורענס אצלכם עבור המעות שנתנו לזה.

אבל טעם זה אינו מועיל להתיר ללוות מהבאנק כשהוא של ישראלים אם הלוה הוא איש פרטי שיש עליו שעבוד הגוף והעשה דפריעת בע"ח לשלם, ואף אם הוא קאמפאניע אם הבאנק המלוה רוצה דוקא שגם בעלים דהקאמפאניע עצמן יתחייבו מחמת שעסק הקאמפאניע לא כל כך בטוח. אבל להלוות לקאמפאניעס כפי הסתם שבפה מדינתנו שאין הבעלים מחוייבין בעצמן לשלם ליכא איסור ריבית. ואם גם בלאנדאן הוא כן תוכלו להלוות מקאמפעניע דאינשורענס שלכם לקאמפאניעס אחרים גם בסתם, ואם בלאנדאן אינו כן בסתם הלואות אלא שאיכא חיוב גם על הבעלים בעצמן שלא כבכאן אמעריקא יש להתנות בפירוש בשטר הלואה שאין החיוב בתשלומין אלא על עסק הקאמפאניע ולא על הבעלים עצמן. ויש עצה גם להלוות לאיש פרטי כשלוה לבנין בית שנקרא מארגיטש היינו להתנות בשטר הלואה שאין על גוף הלוה שום חיוב תשלומין אף לא למצוה בעלמא וכל החיוב הוא רק על הבית לבד, וכמובן באופן כזה לא יהיה אפשר לכם לעשות הלואה אלא כשהבית הוא שוה למוכרה יותר הרבה מסך המלוה שאז אין צורך לגביית המלוה לשעבוד הגוף ושעבוד שאר הנכסים, אלא יהיה די בבית זה שעשו המארגיטש עליו.

ואם בלאנדאן ליכא ענין זה דקאמפאניעס אלא גם הבעלים חייבין בעצמן הרי ליכא היתר זה ותצטרכו לעשות עם ישראלים היתר עיסקא עם כל יחיד ויחיד ולהסביר להם ענין היתר עיסקא, אף שלא טוב להעסק כדלעיל.

וכן הוא בדבר החברות מנכסי דלא ניידי אם השעבוד הוא רק על הנכסים שיש להקאמפאניע ולא על הנכסים של כל יחיד ויחיד בעצמו ליכא איסור ריבית, ואם השעבוד הוא גם על הנכסים של כל יחיד ויחיד בעצמו שזה בא בהכרח מחמת שכל יחיד ויחיד ג"כ הוא מחוייב בתשלומין איכא איסור ריבית אם המלוין הם ישראלים. ולכן בהלואות שתלוו אתם מהיום ולהבא הרי תוכלו לעשות כן, אבל החובות שנעשו מזמן קדום ע"י הבעלים הראשונים קודם שקניתם שנקראו באנדס אם נעשו הבאנדס באופן שגם מנכסי הבעלים עצמן יוכלו לגבות ובאופן זה הוא גם עתה אחר שנעשה שלכם שנכסים הפרטים של כל אחד ואחד משועבדים להם, תצטרכו לשנות באופן שהשעבוד יהיה רק על נכסים השייך להקאמפאניעס שלכם.

וכן הוא ענין הקאמפאניעס של החמשה שותפין עצמן שיש השייכים רובו לאחד ומקצתו לעוד שנים ויש שכולו לאחד וגם יש בעלים אחרים וצריכין לפעמים ללוות קאמפעניע אחת מאחרת, דההיתר הוא דוקא כשהבעלים עצמן לא יתחייבו בכלום אלא אותה הקאמפאניע בכספיה וקרקעותיה בלבד. וכן א"א להאנשים הבעלים עצמן להיות ערבין, לא סתם ערב וכל שכן לא ערב קבלן אלא רק הקאמפאניע לבד תוכל להיות ערב אף ערב קבלן בין להלואות מבנקים אחרים בין להלואות שעושין הקאמפאניע של השותפין זה מזה. ויש לידע שלהלואות שעושין החברות של השותפין עצמן זה מזה לא יועיל היתר עיסקא שהרי ידוע להם הריוח וההפסד ולא שייך להצריך שבועה ועדים.

הבאנק של ישראל שכתבתם לדוגמא שמעות שלו יש שם רק מאה אלף ומעות אחרים יש שם מאתים פעמים, הנה תלוי זה בהאחריות דאם האחריות הוא על הישראל בעל הבאנק נחשבו כל המעות שבבאנק שלו ואם אין האחריות על הבאנק הוו בעלי המעות המלוים והבאנק הוא רק שליח שלהם, והעיקר למעשה הוא להנהיג כדלעיל.

ובענין שבת הנה אלה ק"פ הנכרים פקידי שדה שמוכרים תעודות אחריות של אינשורענס וגובים מהם הממון מכיון שאין להם שעות קבועות וימים קבועים הם עדיפי מקבלנים ורשאים לעבוד במכירת תעודות האינשורענס מתי שירצו.

וי"ב המשרדים אשר הנידון בימי החורף בתחלת השבת וכן בי"ט, אין זה היתר מה שהמנהל העסקים שהוא נכרי יש לו גם חלק מהרווחים דגם שותף נכרי כשהוא מחוייב לעבוד בשבת אין מקום להתיר, דלא שייך להתיר אף להי"א בש"ע /או"ח/ סימן רמ"ה סעיף א' ברמ"א דמתיר בשותף נכרי כששניהם עוסקים ביחד כל ימי החול ובשבת עוסק הנכרי בעצמו אלא כשעוסק ברצון עצמו, ולא כשהוא מחוייב לעסוק בשבת. ואף שבכה"ג איתא /או"ח/ בסימן רמ"ד סעיף ו' ביהודי הקונה מכס ומשכיר לו א"י לקבל מכס בשבת מותר אם הוא בקבולת דהיינו שאומר לו לכשתגבה מאה דינרין אתן לך כך וכך, הא שם נמי בעצם הוא אסור כיון שמוכרח לגבות גם בשבת רק שהתירו בעסקים גדולים בקבולת כזה משום דאי לא שריית לו אתי לידי איסורא דאורייתא משום דאדם בהול על ממונו כדאיתא /או"ח סי' רמ"ד/ בט"ז סק"ו ומג"א ס"ק י"ז, וזה ליכא כאן שנוגע זה רק לימים טובים שאין בזה הפסד כל כך להיות בהול בשביל זה. וגם אני רואה ממכתבכם שאינכם רוצים בהיתר דחוק אלא בהיתר ברור.

אבל מה שכתב מע"כ שפקידי השדה עצמו יכנסו להאפיס של המשרדים לענות על השאלות הבאות ע"י הטעלעפאן, זה יש להתיר שהרי ממש עבדי אדעתא דנפשייהו, אם המשרדים אינם במקום יהודים או שלא ידוע שהוא של פרישוואסער כלל שלא יהיה איסור מצד מראית עין. והנני ידידם מוקירם, משה פיינשטיין

# אותיות נקנות במסירה

## שיעורים לזכר אבא מארי ז"ל עמ' רפב ([קישור](http://www.otzar.org/wotzar/book.aspx?155162&pageid=P0281))

# דינא דמלכותא דינא ומנהג עוקר הלכה

## מנהג עוקר הלכה (ירושלמי בבא מציעא פרק ו ומסכת סופרים פרק י"ד)

## מרדכי בבא קמא רמז קנד

(תוספות). דינא דמלכותא דינא פסק ה"ר יצחק בר פרץ שישראל [רמז קנד] המלוה (\*גם) לישראל חבירו על המשכון אין המלוה זקוק לשומרו יותר משנה מלמוכרו ולגבות הלואתו כדינא דמלכותא גבי מלוים לעובד כוכבים ברבית ועשה מעשה כזה באחד שמשכן לחבירו ספרים ואחר שנה שלא פרע בא הישראל ומכר המשכון לסוף שנה ותבעו חבירו לדין ופסק דאין לו עליו כלום משום דינא דמלכותא והביא ראיה מפרק קמא דגיטין מכל השטרות העולין בערכאות של כותים כו' דפסק בגמרא דדינא דמלכותא דינא כשמואל עד כאן:

## דרכי משה חושן משפט עג:ו

(ו) וכן כתב המרדכי פרק הגוזל בתרא (ב"ק סי' קנד) דבמקום שיש מנהג במלוים לגוים שאין יכולין למכור המשכון פחות משנה ואחר כך מוכרו דנין כן גם בישראל שמשכן לחבירו ועיי"ש:

## ש"ך חושן משפט עג:לט וע"ש בסעי' יד ובסי' שנו:י

ויש אומרים דבמקום שהמנהג כו' - בסמ"ע [סקל"ט] הקשה, דכאן משמע שאילולא המנהג יכול למכרו בפחות משנה, ולקמן סימן שס"ט סעיף ח' כתב הר"ב דהמלוה על המשכון יכול למכרו אחר שנה, הואיל וכן דינא דמלכותא כו', דמשמע שאילולא המנהג היה צריך להמתין יותר משנה, ותירץ דשם מיירי בישראל שהלוה לחבירו על משכון של גוי, וכאן איירי בהלוה לישראל חבירו בלא ריבית. ואין תירוצו ברור. גם קשה על דבריו שהרי דין זה שכתב הר"ב לקמן הוא מהמרדכי פרק הגוזל בתרא [סי' קנ"ד], דאיתא שם המעשה באחד שמשכן ספרים לחבירו כו', וספרים ודאי לא היו של גוים. אלא נראה לתרץ דכאן מיירי שהמלוה תובעו, לכן לולא המנהג היה יכול למכרו בפחות משנה, אבל לקמן מיירי שאינו תובעו, ואחר שנה יכול למוכרו מיד בלא תביעה כלל, וכן כתב הגאון אמ"ו ז"ל בגליון הסמ"ע שלו

## חזון איש, חושן משפט, ליקוטים טז:א (עמ' 464(

מי שלקח קרקע מחברו בארצנו הק' וקנאה בכםף שטר וחזקה או ק"ם אי קנה בלא כתיבת טאב"ו

כ' הר"י בש"מ ב"ב נ"ה א' דהא דאמרינן דחזקת פרסאי מ' שנין אינו אלא לענין ישראל שלקח שדה מן הנכרי ובא ישראל מערער שהיא גזולה ביד הנכרי והביא עדים שהיתה שלו אם החזיק הנכרי מ' שנה קנאה מדינא דמלכותא ואין ישראל המערער מוציא מידו אבל אינו מועיל ד"ד שלא תועיל חזקת ג' שנה לדידן דכיון דאנו חייבין לעשות ע"פ תורתנו ולדון בב"ד של ישראל ואם יבואו בעלי דין לפני ב"ד של ישראל ויעמידו את השדה ביד המחזיק והמערער יסלק ידו מפני שהוא ציית דיני ישראל לא יענישו המלכות על זה שהרי רשאי המערער למחול על תביעתו א"כ מעולם לא הפקיעה המלכות זכותו של המחזיק בזמן שהוא דן בדיני ישראל ומיהו אי ירד המערער לערכאות וזכה בשדהו משמע שם דכדין זכה דכל שדנו הפקיעו הממון בכח המלכות אבל מנדין אותו במה שלא דן לפני ב"ד של ישראל דכיךן דהיה יכול לדון בדיני ישראל אסור לו לדון בערכאות ואפשר דמשום קנסא צריך להחזיר את השדה ודוקא כשאין המלכות מקפדת על הנדוי ואפשר דחייב מדין גרמי שגרם שיפקירו שדהו אף שההפקר חייל מן הדין וכ"מ בשו"ע סי' ס"ח ס"א בהגה' ואפי' דנו כבר הערכאות כו'

והנה למדנו מדברי הר"י דעל אומתו חלה ד"ד לעולם אף שלא עמדו בדין וכן בן אומתו וישראל זוכה בן אומתו בד"ד אף שלא עמדו בדין והלכך נכרי שהחזיק מ' שנה זכה וישראל ראשון אבד זכותו אף אם היא גזולה באמת ואף שנתגלגל הדבר והשתא אין הדבר נוגע אלא בין ישראל לחברו שהנכרי מכרה לישראל וישראל ראשון בא להוציא מידו מ"מ דיינינלהו בד"ד שכבר קנאה הנכרי בד"ד ואין כאן גזילה

אבל כשתחלת הנידון בין ישראל לחברו אין כאן ד"ד ודיינינן להו בדיני ישראל וזה דעת כל הפוסקים שכן מבואר בל' שטרות מבואר שאם היו מקפידים שידונו כדיניהם היה גם זה בכלל ד"ד וכיון שאינן מקפידין אם פוסלין משום דבר שאנו פוסלין בנעשה בישראל אין כאן ד"ד וכן הנ"י ב"ב נ"ה א' הביא דברי הר"י וזו כונת רשב"א למש"כ הד"מ בטור םי' שס"ט סק"ג והיינו טעמא דאנו דנין לעולם ביי ישראל לחברו בדיני ישראל ואין משגיחין בדיניהם

**ולפיכך** יש לתמוה על הכתוב במרדכי פ' הגוזל בתרא בשם ר"י ב"פ דדן במי שמכר את המשכון סוף שנה מד"ד והביא ראי' מפ"ק דגיטין ותימה מה נשתנה דין זה מכל דיני תורה שבין ישראל לחברו ובד"מ בטור סי' ע"ג ס"ק ו' פי' דברי המרדכי דד"ד חשיב כמנהג והמלוה סתם ולא פירש זמן דעתו כפי הנהוג עם העכו"ם אבל לשון המרדכי צ"ע ועי' בתשובת הרי"י בב"י סי' שס"' אח"כ ראיתי בש"ך סי' ע"ג ס"ק ל"ט פי' ג"כ דברי המרדכי משום מנהג ול' הש"ך ז"ל קשה לכוין שאין חילוק בין דין מפורש לאינו מפורש ואין כלל דין שאינו מפורש שהכל מפורש בתורה אלא שכן הוא הדין שאם משכנו סתם צריך ב"ד לשקול את האומד עד כמה מחל לו שלא יתבענו ודינא דמלכותא מכרעת את האומד וכיון דמורגל אצלנו דינא דמלכותא דינא אף שזה רק בתנאים מיוחדים מ"מ זה משפיע על בני אדם לסמוך בסתמא על שיעור שהם דנים וזו כונת הראב"ד בש"ך ס"ק ל"ו ונמצא דאנו דנין בדיננו ולא בדיניהם

## כתבי הגאון רבי יוסף אליהו הענקין זצ"ל ח"ב סימן צו (עמ' קעד)