

הרב דוד גרוסמן

דין הבכור בעיסקא, השבונות בנק, פוליסות ביטוח חיים, מניות וניירות ערך

על מנת שנוכל להעמיד הדברים על בוריים, נניח בזה כמה יסודות מכמה סוגיות בש"ס ומדברי רבותינו ז"ל.

תפיש עלה משכון אפי' לרב פפא בכור נוטל פי שנים דקיימא לן בעל חוב קונה משכון.

וכן פסק המחבר (סי' רע"ח ס"ז) וז"ל "אין הבכור נוטל פ"ש במלוה אע"פ שהיא בשטר ואע"פ שגבו קרקע בחוב אביהם וכו' בד"א במלוה שלא במשכון אבל במשכון נוטל פ"ש דכמוחזק דמי אפי' משכנו בשעת הלוואתו וכו' וכו' הרמ"א וי"א דווקא במשכון של ישראל אבל משכון של עכו"ם לא מיקרי מוחזק אא"כ חלוט לו המשכון" עכ"ל.

והנה הסמ"ע כ' דעל אף שבמשכון בשעת הלוואה אין בע"ח קונה המשכון ובפשטות היה צריך להיות דין ראוי אפי' כיון דשלא בשעת הלוואה קונה משכון גם בשעת הלוואה הוה כגבוי בידו. ומסיים הסמ"ע ודלא כעיר שושן שפי' הא "שכמוחזק בידו" הואיל דקנה משכון דזה אינו. וא"כ שימת הסמ"ע הוא דאפי' בשעת הלוואה נחשב ל"קונה" משכון לתת לחוב דין מוחזק. והש"ך חולק וס"ל (לשיטתו בס' ע"ב) דבשעת הלוואה אין הבע"ח קונה משכון בכלל, ואפי' הו"ל מוחזק דזה מיקרי

א. דין ראוי במלוה בנמ' ובפוסקים כתיב "בכל אשר ימצא לו" מלמד שאין הבכור נוטל פי שנים בראוי כבמוחזק. ובסוגי' דיש נוחלין (דף קכ"ד ע"ב) אמר ר' יהודה אמר שמואל אין הבכור נוטל פי שנים במלוה ופי' רשב"ם אפי' במלוה בשטר וכו' אמר לי' ר' אחא בר רב לרבינא איקלע אמימר לאתרין ודריש בכור נוטל פי שנים במלוה אבל לא בריבית א"ל נהרדעי לטעמייהו דאמר רבה גבו קרקע יש לו גבו מעות אין לו ור' נחמן אמר גבו מעות יש לו גבו קרקע אין לו אמר לי' אביי לרבה לדין קשיא לר' נחמן קשי' לדידך קשי' מ"ש מעות דלא דלאו הני מעות שבק אבוהון קרקע נמי לאו הא קרקע שבק אבוהון. ופרשב"ם דאי הוה בעי לוח הוה מסלק לי' בזווי.

ובנמ' (דף קכ"ה ע"ב) מסיק אמר ר' פפא הלכתא אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה בין שגבו קרקע בין שגבו מעות וכו'. ופרשב"ם ואפי' בשטר בין שגבו קרקע בין שגבו מעות דלאו האי קרקע ולא הני מעות שבק להון אבוהון והוה לי' ראוי ואי

משכון א"כ העיקר כמש"כ רמ"א
דבמשכון עכו"ם הו"ל דין ראוי.

היוצא לנו מהנ"ל הוא דמלוה הו"ל ראוי
בין שגבו קרקע בין שגבו מעות בין
מלוה בשטר בין מלוה ע"פ. אבל אם
הלוח על המשכון בין בשעת הלואה בין
שלא בשעת הלואה הוה ל"י מוחזק ונוטל
בכור פי שנים (אלא שנחלקו הסמ"ע
והש"ך בטעמו של דבר, למה משכון
בשעת הלואה מיקרי מוחזק אף שאינו
קונה המשכון) ובמשכון של עכו"ם
נחלקו הש"ך והרמ"א בשם המהרי"ק אם
זה ראוי או מוחזק, והנתי" ס"ל דהעיקר
כהרמ"א דאין זה אלא ראוי ואין הבכור
נוטל פ"ש.

ב. פקדון

והנה לענין דברים שהם בעין רק שהם
הופקדו בשעת מיתת האב אצל אחרים
לכאן פשוט דאף דאין זה מוחזק ממש
ביד האב אפ"ה כיון "דכל היכא דאיתיה
ברשותא דמרא איתא" יש לה דין
מוחזק. והוא מהברייתא ב"ב (דף קכ"ג
ע"ב) תנו רבנן הבכור נוטל פ"ש בזרוע
ובלחיים ובקבה ובמוקדשים ובשבת
ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם.
כיצד הניח להן אביהן פרה מוחכרת
ומושכרת ביד אחרים או שהיתה רועה
באפר וילדה בכור נוטל פ"ש. והנה
המחבר פוסק כל' הרמב"ם וכ' (שם
בסעי' ד') וז"ל "הניח להם פרה מושכרת
או מוחכרת או שהיתה רועה באפר
וילדה הבכור נוטל בה ובולדה פ"ש"
עכ"ל. והרמ"א מביא "ויש חולקין" והוא

"שעבודו בידו" ומיקרי עי"ז מוחזק.
והביא רא"י משיטת הראב"ד דכ' דאפי'
מי שיש משכנתא באתרא דמסלקי
מיקרי מוחזק כשגבה מגופה של קרקע
אף דבמשכון של קרקע בוודאי אינו
קונה משכון אפ"ה ס"ל להראב"ד דאם
גבו קרקע הו"ל כמו שהיה מוחזק בידו
כבר. וה"ה סתם משכון אפי' בשעת
הלואה אף שאינו קונה המשכון כלל
אפ"ה מיקרי מוחזק כיון ששעבודו בידו
(יותר מבשטר). ומכח החידוש הוה חולק
הש"ך גם על הדין של הרמ"א דמביא
מהמהרי"ק (שורש קמ"ה) דבמשכון של
עכו"ם מיקרי ראוי. וכ' הש"ך דבשלמא
אי נימא דכיון שקונה משכון לכן הוה
מוחזק בזה היה מקום לחלק בין משכון
ישראל למשכון עכו"ם, כיון דבמשכון
עכו"ם לא קנה משכון. אבל מאחר
דמיקרי עי"ז המשכון שעבודו בידו ואינו
קונה המשכון, בזה לא שנא משכון של
ישראל או של עכו"ם שניהם "שעבודו
בידו" מקרי. והנה הנתי" (שם סק"ה)
חולק עליו וכ' "אמנם לפענ"ד דהעיקר
כהרמ"א דבמשכון עכו"ם לא נקרא
מוחזק" ודחה ראייתו משיטת הראב"ד
ע"י יסוד שהנתי" עצמו מייסד (בסי'
ע"ב), והוא, דאף דקיי"ל בע"ה מכאן
ולחבא הוא גובה אבל באופן שהוא
גובה מגופה של הקרקע של המשכון
קיי"ל למפרע הוא גובה. ולכן ס"ל
להראב"ד דכשהוא גובה קרקע של
המשכון הוה כמו קנוי לו למפרע ולכן
מיקרי מוחזק. משא"כ במשכון צריך דין
בע"ה קונה משכון כיון דמכאן ולהבא
הוא גובה. וכיון דבעכו"ם אינו קונה

כמש"ב הסמ"ע דעל הפרה גופה פשוט שמקבל פ"ש לכו"ע וכוונת הרמב"ם היא על הפיטום. ולא עוד אלא אפי' בההו"א של הקצות בוודאי הרא"ש שהולק על הרמב"ם אינו חולק בקטע הזה, אלא בהצוירים האחרים של הברייתא. אבל דין פקדון הוא פשוט וברור דמוחזק נקראת, אף שהוא קנוי להשוכר לתקופה מסויימת באופן שהיורשין א"א להוציא אותה מהשוכר עד תום ימי השכירות.

וכן הקצות לעי' בהל' מתנת שכ"מ (סי' רנ"ג סקי"ב) הוקר אם הבעל יורש את אשתו במתנת שכ"מ שנותן לה ולא גבתה. והביא דברי התרומת הדשן (סי' ש"ן) דכ' וז"ל דכה"ג לא בא ממון זה ליד אשתו מעולם למחוסר גוביינא חשיב ראוי ואין הבעל יורש את אשתו בראוי" עכ"ל. ומסיק הקצות "דכל זה דווקא שנותן מנכסיו דחשיב מחוסר גוביינא אבל שכ"מ שנתן דבר מסוים כגון הפץ וכיוצא בה דכל היכא דא"י ברשותא דמקבל אית' ואינו אלא כמו פקדון ולא הוי ראוי וכו'" הרי להדי' דדבר המופקד ביד אחר מיקרי מוחזק ומקבל בו הבכור פ"ש.

ג. שותפות

הרמ"א (שם סעי' ז') מביא דברי המהרי"ק דאם היה לו שותפות ביד אחרים מקרי מוחזק. ולכאוי' הדין הזה יוצא מהדין שהבאנו לעיל דדבר המופקד ביד אחר מיקרי בו מוחזק, ולכן בשותפות ג"כ הוי מוחזק. והמדייק בל'

דברי הטור בשם הרא"ש. ועי' בסמ"ע ושאר פוסקים שהביאו דברי הה"מ שמסביר שיטת הרמב"ם דפוסק כמו הברייתא הזו אף שאלו דברי רבי ואנן קי"ל כרבנן. ועיי"ש שמסביר סוגית הגמ' דלמסקנא הברייתא אולא אף לדברי חכמים ולכן פוסק את הברייתא הזו. והרא"ש חולק וס"ל דהברייתא אתיא רק כרבי ולכן לא פסקינן כוותיה.

ונתקשו רבותינו ז"ל להסביר כוונת הרמב"ם שהוא פוסק דהבכור נוטל בה ובולדה פ"ש. וכי איזה חידוש חידש לנו בזה שהבכור נוטל פי שנים בגופה של פרה. וכתב הסמ"ע דמיירי בשבח שנתפטמה ולכן אפי' חכמים דרבי דס"ל דכל שבח דאתי מעלמא הו"ל ראוי, שאני פיטום כיון שהוא מגוף הבהמה.

והקצות (סק"ב) מביא דברי הסמ"ע וכ' דלכאורה היה אפשר לומר דמה שכ' הרמב"ם "בה" פי' גוף הפרה (אפי' בלי פיטום) באה להדש לנו דאף שהפרה עכשיו אינה ברשות המת דהרי היא מושכרת ביד אחרים אפי"ה מיקרי מוחזק. ולפי ההו"א הזה של הקצות היה מקום לומר דה"חולקין" שמביא הרמ"א (שהוא דעת הרא"ש והטור כמו שביארנו) הם חולקין על הכל וגם פרה מושכרת ביד אחר מיקרי ראוי לרבנן שחולקין על הברייתא הנ"ל. וא"כ לדעת הרא"ש יהיה הדין שפרה שמופקדת אצל אחר לא יקבל הבכור פ"ש אפי' על גוף הפרה. אמנם הקצות דחה הסבר זה מסוגית הגמ' (עיי"ש בסק"ב) ומסיק

דברי ריבות (סי' ע"ח) דאפ"ה הוי ראוי אף שאסור להמקבל להוציאן רק לצורך העיסקא. ומסתבר מעמי' דהא מחוסר גוביינא הוא וגם לאו הני מעות שבק אבוהון וכו' עכ"ל. והנה מדבריו לא איברר לן אם הוא מדבר רק על חלק ההלוואה או שאפי' על חלק הפקדון יש לו דין ראוי. ואין לומר דוודאי איירי על כל העיסקא ואף על חלק הפקדון, דאי על חלק ההלוואה לבד מאי אתא לאשמעינן, דבוודאי יש חידוש גם בחלק המלוה דהוה ראוי, דהא כמה פוסקים ס"ל דאפי' בחלק המלוה הוה מוחזק ובראשם השער המשפט דחולק על הרדב"ז. וכן בתשו' שבות יעקב (ח"א סי' קע"ב) כ' לחלוק על תשו' חוט השני (סי' א') שהאריך להשיב לשואל שטען דכמו שב' המהרי"ק דשותפות יש דין מוחזק אפי' אם נתן הכסף להשקיע והכסף אינו בעין כך הדין צריך להיות בעיסקא. וכ' החוט השני דשאני דין המהרי"ק דהשותפות הוא בעי' ואפי' אם זה דבר שא"י להוציא לזמן מסוים אבל מאחר והוא פקדון וחלק השותפות הוא של המפקיד בכל מקום שהוא, מוחזק מיקרי. משא"כ בעיסקא דהלווה יכול לסלקו בדברים אחרים ולא הני מעות שבק אבוהון, יש לדון בו דין ראוי. וכ' השבות יעקב דלא נ"ל דברי החוט השני וס"ל דבכור נוטל פ"ש. ואפי' על חלק ההלוואה.

המורם מהנ"ל דנחלקו האחרונים מקצה אל קצה בשטר עיסקא אם יש לו דין ראוי או מוחזק. החוט השני (סימן א')

הרמ"א ירא' דלא רק חפץ של שותפות כמו קרקע או בהמה טמאה או עבד וכדו' אלא אפי' שותפות "ביד אחרים" ג"כ מיקרי מוחזק. וראוי להסתפק מהו כוונת הרמ"א כשהוא מדבר על שותפות שהוא "ביד אחרים" האם כוונתו דווקא חפץ מסוים שעכשיו הוא ביד אחרים כמו עבד שעובדים אותם השותפים יום א' או חדש א' וכדו' ובשעת המיתה היה העבד ביד השותף. או שלכאוי יותר נכון לומר שהוא מדבר אפי' דבר שהופקד אצל השותף האחר כמו כסף על מנת שישקיע בשביל השותף השני. ובוה נעיין בעזהשי"ת בהאי עיסקא.

ד. עיסקא

הנמ' בב"מ (דף ק"ד ע"ב) מביאה: "אמרי נהרדעי האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון עבוד רבנן מילתא דניחא לי' ללוה וניחא לי' למלוה". ועל זה מבוסס היתר עיסקא הידוע לכל, שכל מי שרוצה ל"הלוות" לחבירו ולקבל רווחים על כספו מבלי שיעבור על איסור ריבית חייב לעשות את זה בצורה של "עיסקא" דהיינו שהאחריות הוא חצי על המפקיד וחצי על הנפקד, והנפקד נותן למפקיד הרווחים של חלק המפקיד בלבד. והוא מנהל בשבילו את העסק בעד תשלום קטן. ובזמנינו תיקן המהר"ח דאינו נאמן לומר שלא הרויח כ"כ אלא או שישבע ע"ז או שיתן אחוז מסוים מחלק הפקדון.

והנה הנתי' (סי' רע"ח סק"ד) כ' על האי דינא דאין הבכור נוטל פ"ש במלוה וז"ל "ואם הוא שטר עיסקא מבואר בתשו'

בשותפות ביד אחרים במקומות אחרים
 חוץ מביתו או אפי' חוץ מעירו הלא דבר
 פשוט הוא דחשיב מוחזק חלקו שהיה לו
 בשותפות כאלו היה לו תחת ידו
 דפשיטא דלא חשיב מלוה מה שחבירו
 מתעסק בשלו שהרי גוף הממון שלו,
 עכ"ל. ומשמע מדבריו דאיירי אף
 בשותפות ששותף א' משקיע כספי
 המפקיד בשבילו ואף שהמעות יתחלפו
 מאה פעמים, ושוב אינם בעין עד
 שיחזור, אפ"ה יש לזה דין פקדון. ומינה
 די שמושג של פקדון אף שאינו בעין
 ממש. וא"כ צריך ביאור מהי נקודת
 החילוק בין מלוה לפקדון. ובאמת צ"ע
 דהגמ' ביש נוחלין כתבה הטעם דמלוה
 הוא ראוי משום "דלאו היינו זווי שביק
 אבוהון" ולכא"ו גם בשותפות כזו שעליה
 כתב מהרי"ק דהוי מוחזק, נוכל לומר
 "דלאו היינו זווי שביק אבוהון". וצ"ל
 דבשותפות כזו כיון שאין רשות לנפקד
 להוציא את הכסף על דברים בעלמא
 אלא רק לצורכי ההשקעה עבור
 המפקיד, נמצא דכל דבר שהוא קונה
 וחילופיהן וחילופי חילופיהן כולם
 שייכים להמפקיד, ובזה הוה הני זווי
 דשביק אבוהון. עכ"פ מוכח מזה די ש
 פקדון שאינו בעין.

ומאידך גיסא לכא"ו הלא גם במלוה
 תתכן מציאות שאין הלווה יכול
 להוציאה. דלכא"ו דבר פשוט הוא
 דהמלוה יכול להתנות עם הלוה
 שההלוואה היא רק בתנאי שלא יקנה
 בה דבר מסוים, ואפ"ה יש לה דין מלוה
 רק דהיא הלוואה מונבלת. וכמו"כ

ודעימי ס"ל דכל העיסקא יש לו דין
 ראוי ואפי' חלק הפקדון. ומן הקצה השני
 השער המשפט (סי' רע"ח סק"ב)
 והשבות יעקב (ח"א סי' קע"ב) ס"ל
 דבכל העיסקא נוטל פ"ש ואפי' על חלק
 ההלוואה. והרדב"ז (ח"ג סי' תקס"ד)
 ודברי ריבות (סי' ע"ח) וכן בשו"ת פנ"י
 (וקנו של הפנ"י על הש"ס שהיה תלמיד
 הסמ"ע, בשאלה ק"ד) מכריעין ביניהם
 וס"ל דהחצי מלוה הוה ראוי והחצי
 פקדון מיקרי מוחזק והבכור יטול פ"ש
 בחצי הפיקדון ולא בחצי השני.

והנה כדי להבין את הניגוד הקוטבי בין
 גדולי הפוסקים ז"ל כדאי להעמיק
 ולמצוא את נקודת החילוק בין מלוה
 לפקדון. והחילוק הפשוט הוא דפסקינן
 דמלוה להוצאה ניתנה. ואפי' אם המעות
 הם בעין אינו חייב להחזיר גוף המעות
 ואפי' הגיע זמנה לפרוע. ולכן יש לה דין
 ראוי כדאמרינן "לאו הני זווי שבק
 אבוהון" משא"כ פקדון החפץ הוא של
 המפקיד בכל מקום שהוא דכל היכא
 דאי ברשותא דמרא אי. ולכן בפקדון
 המפקיד עדיין מוחזק בה, ואף אם
 המשאיל קנה גוף הפקדון לתקופת זמן
 כלשהי וא"א להוציא ממנו אפ"ה הו"ל
 מוחזק (חוץ מספינה שבים דבזה שיטת
 הרמב"ם דמיקרי ראוי כיון שהספינה
 עלולה לטבוע וכדו' ולא תחזור לבעליה
 כלל).

אלא דהמהרי"ק (שורש קמ"ו) בסוף
 דבריו כ' וז"ל ואשר נסתפקו האם יקרא
 מוחזק מה שהניח המת שהיה לו

מלוה אי בעי למשתי ב'י שכרא שפיר דמי פרש"י אם רצה להוציא חצי בהוצאת ביתו מוציא שהרי מלוה היא עליו עכ"ל רבא אמר להכי קרי לי עיסקא דאמר לי כי יהבינא לך לאיעסקי ב'י ולא למשרי ב'י שכרא אמר ר' אידי בר אבין ואם מת נעשה מטלטלין אצל בניו ופרש"י ואם מת הלואה והעיסקא קיימת ביד בניו הרי חצייה שהיא מלוה נעשית מטלטלין אצל בניו ואין הבעלים גובין ממנה דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח. עכ"ל. רבא אמר להכי קרו לי עיסקא דאם מת לא יעשה מטלטלין אצל בניו פירש"י שתהא קיימת תמיד ומתעסק בה ויסמכו עלי בעלי שלא תינתן להוציאה ואם מת לוח יגבה ולא תיעשה כמטלטלין שלהן דכיון דצריכה להיות קיימת סמיכתו עלי כמקרקעי דטעמא דלא קא משתעבד מטלטלי דיתמי לבע"ח משום דמעיקרא לאו עלייהו סמך וכו' אבל הני אין בידו להוציאן וסמך עלייהו עכ"ל ונרא' מדבריו דאף דבעצם מהות ההלוואה היא הלוואה ממש אבל האי הלוואה אינה בכללא ד"מטלטלי דיתמי וכו'" כיון דסמכא דעתה על האי מטלטלין.

והנה הרי"ף כי על מסקנת גמ' הנ"ל והלכתא כרבא בתרווייהו הילכך אי איכא סהדי דהני מטלטלי מחמת ההוא עיסקא נינהו שקיל להו מלוה בלא שבועה ואי איכא עלי דמיתנא כתובה או שט"ח ולי נכסי למיתנא לי להו מהני מטלטלי דעיסקא ולא מידי אלא

בעיסקא אפשר לומר דאף דנקרא בלשון הגמ' "חצי מלוה" אבל אין הלוואה זו ניתנת להוצאה לגמרי ככל מלוה, רק שהלואה יכול להשתמש עם הכסף כדי להשקיע ולהרוויח מהכסף הזה לעצמו, ובחלק זה האחריות היא על הלואה לבדו. רק דבזה יש להסתפק דכיון שמצינו מושג של פקדון שאינו בעין ואף דאין זה "הני זוזי דשביק אבוהון" אפ"ה כיון דזה מושקע עבור המפקיד בכ"מ שהן, והן וחילופיהן הרי הן של מפקיד ומקרי מוחזק, י"ל דה"ה בהלוואה שא"י להוציא בהוצאה ומגבל כמה שיוכל להוציא את כספי ההלוואה, יש לדון בזה כדין מוחזק, ואין לומר דהחילוק בין "פיקדון שאינה בעין" ל"הלוואה מוגבלת" הוא למי שייך הרווחים, דמה שהפירות הם לנפקד לא מעלה ולא מוריד בנוגע לדין ראוי, וכמו שמצינו גבי שאילה דאף דקנוי לשואל וכל הפירות מכאן עד סוף השאלה הם נקנים לשואל, אפ"ה מיקרי מוחזק כיון דגוף החפץ הריהו ברשות המפקיד. וה"ה בהלוואה דא"י להוציא גוף המעות לשום דבר חוץ מההשקעה יש לדון בהלוואה כזו שיהיה המלוה מוחזק בה, אף דכל הרווחים ללואה.

ולענ"ד דבר זה תלוי במח' רש"י והרי"ף בביאור הסוגי' של "האי עיסקא" בפרק המקבל (שם דף ק"ד ע"ב) דאי' התם "אמרי נהרדעי האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון עבוד רבנן מילתא דניהא לי ללואה וניהא לי למלוה" והגמ' ממשיכה לומר "השתא דאמרי פלגא

אלא דעדיין צריך לבאר דעת הסוברים דאף בחלק הפקדון הרי"ז ראוי. ויעוין בדברי החוט השני (סי' א') דכ' להאריך ולחלק בין עיסקא לדינא דהמהרי"ק. וכ' וז"ל נדרשתי ממו' חמי וכו' מה דעתי אם בכור נוטל פ"ש בחוב גמור שבשטר אם השטרות כתובים כמו שרגילי' לכתוב בק"ק פראג שהמלוה הביא מאה ר"ט והלוה מאתיים ויתעסק הלוה בהם לתועלת השותפות ויקח המלוה שליש הריוח ובריוח כן יהיה הפסד ובעבור שבר טורח עמלו ומזונו נותן לו הברירה ללוה שיוכל לסלקו בדבר קצוב כל שבוע" וכו' והשיב דיש חילוק בין שמרי פראג לשותפות המהרי"ק שהבאנו לעי' וכ' "אבל אין הדברים דומים זל"ו כלל דהתם אינו מיירי אלא כשיש מן השותפות בעין כסף ושוה כסף אז הוא מיקרי מוחזק שהוא כאילו תחת ידו ואפי' אם אינו יכול ליטלו כל שעה שירצה כגון שנותן אותו ביד המתעסק לזמן והמתעסק נוטל ג"כ חלק בריוח מ"מ כל העיסקא היא בעין והעיסקא ההיא שבק המוריש בעצמו ואין המתעסק יכול לעסקו בדבר אחר ומיקרי מוחזק אבל בענין השטרות הנזכרים שאין העיסקא בעין כלל ויש רשות ביד הלוה לסלקו במה שירצה הא וודאי מלוה מיקרי ראוי וראי' אע"ג שאין הלוה רשאי להוציא לצרכו דהא גבי עיסקא אמרי' בהמקבל להכי קרי לי' עיסקא וכו' ולא למישתי בי' שיכרא אפי' גבי פלגא דמלוה וכ"ש לגבי שותפות מ"מ כיון שביד הלוה לסלקו בדברים אחרים שאינם מן השותפות כשאר מלוה וראי'

שקיל להו מרייהו לחודי' דדיליה נינהו דלא קני לי' מיתנא אלא לאיעסוקי בהו בלחוד וכיון דמתהדר עיסקא למארי' וכו'. והמדייק בל' יראה דהרי"ף נטה מדברי רש"י. דרש"י כתב דעיסקא היא כמו מלוה ממש רק עם סמיכות דעת (וכמו מלוה כשיש להלוה קרקע ואפ"ה הו"ל ראוי כיון דלאו הני זווי שבק אבוהון) ואילו הרי"ף הבין דמאחר דא"י להוציא הכסף למישתי בי' שיכרא והוא מיוחד לעיסוק בי' מיקרי "דילי" דהמפקיד לגמרי ולא קני למיתנא אלא לאיעסוקי בי' ולכן כשמת הלוה "הדרא עיסקא למארי" ומשמע דהוה כאינו מחוסר גוביינא כלל.

ולפי"ז ניתן להבין את מה' הפוסקים, דהסוברים שלחלק המלוה של העיסקא יש דין ראוי כמו כל מלוה לכאן יסברו כדעת רש"י דיש לזה דין הלוואה וכמו כל הלוואה, אלא דסמכא דעתי' עלי' וא"כ הו"ל ראוי. דהא דסמכא דעתי' עלייהו לא נותן לזה דין מוחזק כלל מידי דהוה אמלוה בשטר. והסוברים דאף חלק המלוה של העיסקא יש לו דין מוחזק, סוברים כהרי"ף דהא דאינה ניתנת להוצאה אלא לאותה עיסקא הוא משום דבאמת לא יצא מבעלות של המפקיד ועדיין "דילי" נינהו דלא קני לי' מיתנא אלא לאיעסוקי בהו בלחוד" נמצא דהמלוה הוא המוחזק כיון שהמעות הם בעין, והוה כמו שותפות, ואף דהרווחים שייכים לנפקד. וכהאי דינא דמהרי"ק.

הכסף הוא בחזקת היורשין רק דבכור יכול להוציא מהם כיון דמתנה קרייה רחמנא). אבל בעיסקא ממש שהיא בעין שותפות או אפי"אם זו עיסקא שמתעסקים בדבר מסוים, ובכל זמן יכול המשקיע לדעת בדיוק איזה הפצים או מניות וכו' שייך להאי עיסקא, או בחלק הפקדון וודאי יש לו דין מוחזק ובחלק המלוה ג"כ י"ל כהנ"ל דכיון דנחלקו בזה השער המשפט והרדב"ז ועוד גדולי רבותינו לכאו' אין להוציא מהיתומים מספק.

ה. חשבונות בנק בבנק יהודי

בחשבונות בנק של בנק יהודי דהכל מיוסד ע"פ היתר עיסקא שבזמנינו דאין להמפקיד שום חפץ בעין, לכאורה יש לדמותו למש"כ החוט השני דאין לדמותו להשותפות של המהרי"ט כיון דיכול לסלקו בזווי אחריתי ולא הני זווי שבק אבוהון וא"כ הוי ראוי. ובפרט דבבנקאות יש סברא נוספת של ר' יעקב בלוי שליט"א בספרו פתחי חושן דכיון דידוע לכל, דכל כסף שהופקד בבנק הבנק לוקח אותו ומלוה אותם לאחרים כי כן היא מטרת הבנק להלוות לכל מיני משכנתאות וכו' וודאי ראוי מיקרי, דמה לי אם האבא הלוה המעות או שהוא הפקיד אותם בבנק שהבנק ילוה אותם לאחרים, לכן בזה וודאי לא יקבל פ"ש.

אמנם בשו"ת תבואות שמש מהרב משאש משמע איפכא דבבנק וודאי מיקרי מוחזק, והטעם דבכל עיסקא או

לזה מדאמרי' פרק י"ג וכו' לאו הני מעות שבק אבוהון וכו' ולא אמרי מהרי"ק אלא כשיש שותפות בעין דשייך לומר דהני מטלטלי שבק אבוהון וכו' עכ"ל הרי שהחוט השני מחלק ומדקדק בצורת ההסכם דאם זו שותפות כזו שבכל רגע ורגע יכול לראות בדיוק את חלקו או את חילופי המעות וכדו' אזי הוה מוחזק בשותפות ושייך ממש למפקיד, וא"א לסלקו בדברים אחרים. משא"כ אם העיסקא מוגדר בעין מלוה אף שמבוסס על פי היתר עיסקא הו"ל ראוי. דהא יכול הלווה לסלקו בדברים אחרים ואינו צריך לדווח לו בכל רגע נתון היכן מושקעת העיסקא ולכן הוי ראוי אף על חלק הפקדון.

היוצא לדינא, נראה דבעיסקא שבזמנינו דהרי הוא מלוה גמור רק שביסס הלוואתו על פי היתר עיסקא, לכאו' קשה להוציא מיד היתומים פי שנים. דהא בעיסקאות שלנו ודאי יכול הלוה להוציא המעות על מה שירצה ולא הני זווי שבק אבוהון, ובוודאי דיכולים היתומים לסמוך על סברת החוט השני ולדחות הבכור הבא להוציא מהם (דהרי הבכור לגבי אחיו הוא כמו מוציא חוב מהם וראוי דמתנה קרי' רחמנא דהוה כמו מתנה מהאחין וכן מסביר הנת"י (סי' רע"ח סק"ט) את המובא בשו"ע (סי' רע"ז ס"א) בבכור ופשוט שנתערבו שכותבין הרשאה זל"ז, והק' הנת"י דאמאי צריך לכתוב הרשאה לכאו' ממנפ"ש הכסף לא שייך להאחין דהרי א' משניהם הוא הבכור. וכ' דוודאי

בפתח הדיון בשאלה זו יש לדון בכמה נושאים כללים הקשורים לביטוח חיים:

ראשית יש לדון האם והאיך יועיל קנין של ביטוח חיים והלא הוא דבר שלא בא לעולם שעד רגע מיתתו אינו זוכה בכלום. ולכן צריך לברר האם והאיך הוא יכול לקבוע שבן אדם אחר (מוטב) שאינו יורשו יקבל את ההטבה. והא תינתן בביטוח חיים מעורב דאף מחיים יש לו קרן שיכול לממשה קודם מיתתו, לכן כשכותב את הפוליסה עבור אשתו וכדו' יכול להיות שגוף הכתיבה לחברת הביטוח נחשב כמו קנין מתנה מחיים ממש או שיחול מעכשיו ולאחר מיתה. אבל בביטוח חיים תקופתי, שאין לו קרן רק שהוא משלם לחברת ביטוח תשלום חודשי והם מתחייבים כנגד זה תשלום קצוב במקרה של פטירה בתוך התקופה איך יכול להקנות למוטב שאינה יורשו על פי דין תורה דבר שלא בא לעולם.

וכשהצעת דבר זה לפני הרב זלמן נחמי' גולדבורג שליט"א אמר לי שהביטוח יחול מדין עבד כנעני (וכמבואר בשו"ע (סי' ק"צ) מסוגי' בקידושין דף ז' ע"א) דהרי כשהמבוטח נותן כסף לחברת הביטוח הם מתחייבים סכום מסוים לפלוני בתנאי שימות. ויש לעיין בזה שהרי לפי ההסכם יכול המבוטח לשנות את המוטב מהאחד למשנהו, ואם ע"י מסירת המעות חברת הביטוח מחייבת את עצמה ליתן לפלוני מדין עבד כנעני, איך יכול המבטח לבטל את חיובם כלפי המוטב הראשון

שותפות וכדו' יש לנפקד זכות להגיד למפקיד להזור למחרת כי אין לו לפורעו עכשיו. משא"כ בבנק שהרי הוא בהתחייבות כלפי הלקוח ליתן לו את כספו בחזרה בכל עת שירצה, ואף יוכל המפקיד להפרע בכל סניף ומכל כספומט וכדו' ומאחר והבנק מעמיד לו את כספו תמיד הוה כאילו מזומן בידו לכן יש לדון בזה בדין מוחזק. וכ"כ בשו"ת משנה הלכות עיי"ש, וצ"ע.

ו. חשבונות בבנק עכו"ם

בחשבונות בנק המופקדים בבנק של עכו"ם וא"א לצדד אפי' בחצי פקדון, כיון שאינם נעשים ע"פ היתר עיסקא, לכאוי' היה ראוי לדון בהם כמו ראוי. ואף דסברת התבואות שמש שייך אף במערכת הבנקאות של עכו"ם אבל כבר אמרנו דבפתחי חושן וכן באגרות משה ובשו"ת שבט הלוי מסקי שיש בזה דין ראוי ולכן לכאוי' יכולין היורשים לדהות את הבכור כדין ראוי.

ז. ביטוח חיים

ישנם שני סוגי פוליסות לביטוחי חיים, א' – ביטוח חיים תקופתי: שתנאיו הם שכל זמן שהמבוטח משלם כסף לחברת הביטוח הרי הוא מבוטח. אם ימות תוך זמן זה תשלם חברת הביטוח ליורשיו או למוטביו סכום שנקבע מראש.

ב' – ביטוח חיים מעורב (מושלם): בנוסף להאמור בסעיף א' בבטוח זה הכסף שהמבוטח משלם נצבר בחשבונו כתוכנית היסכון הנושאת רבית. כסף זה ניתן למשיכה גם לפני המוות.

חוב לראובן וכ' דצ"ל דהוה כמו תנאי אם לא אחזור בי. ומסיק דמכל מקום לכאוי חייב להעמיד דבריו מדין מצוה לקיים דברי המת. וכל זה דווקא כשלא שינה מראובן לשמעון דיש הושלש לשם כך, אבל אם בתחלה צוה לראובן ואח"כ שינה לשמעון, לא חשיב הושלש. ומסיק דנרא' שבאמת יש לחוש לכך ולא לשנות שמות המוטבים לאחר ההפקדה. וצ"ע.

היוצא לנו לדינא דאם המוריש כתב בפוליסה שלו מוטב מסוים לכאוי כבר נתחייב לו ויהיו כל התשלומין לאותו בנ"א.

ומה שנוגע לעניינינו הוא במקרה שהמת לא ייחד מוטב מסוים, ולכן דין תורה הוא שזה נופל לכל האחין, והספק הוא האם הבכור יקבל פי שנים מההטבה.

ולכאוי נרא' פשוט דפוליסת ביטוח תקופתית נקראת ראוי, ואין לך דין ראוי גדול מזה דהרי כל הנכס אינו שווה שום דבר עד אחר מיתתו (או עם המיתה) דהרי החברה לא מחויבת למבוטח כלום עד מותו, וכל מה שהפריש אינו אלא זכות של אותה תקופה שבה הוא מבוטח ("ריסק"). אבל נ"ל דאף בביטוח "מעורב", דהוה כמו תוכנית חסכון אין הבכור נוטל פי שנים ואף שמשך כל חיי המבוטח הקרן היתה קיימת לזכותו והרי היא כספו. והטעם, שאף להפוסקים שהובאו לעיל דבפקדון בבנק הריהו מוחזק (תבואות שמש, ומשנה הלכות,

מאחר שנתחייבו לו. ובשלמא בפוליסת ביטוח תקופתית שבכל תשלום ותשלום (חודש וחודש וכדו') מוסיף המבוטח כסף "לקנות" עוד התחייבות לתקופת התשלום הנוכחית, יתכן לומר שבכל תשלום לחברת הביטוח יש התחייבות חדשה ולכן יכול המבוטח לשנות מוטבים. אבל בביטוח מעורב שיש קרן שגדלה בכל חודש, וכבר שילם כסף לחברה בעד המוטב הראשון כדין עבד כנעני ונתחייב כלפיו איך יוכל לשנות למוטב אחר את מה שזכה בו המוטב הראשון. ואולי צריך לומר בזה שכל ההתחייבות היתה בתנאי "אם לא אחזור" וצ"ע.

שוב מצאתי בשו"ת אחיעזר (ח"ג סי' ל"ד) שב' בשם גיסו הגאון ר' אלחנן וואסערמאן זצ"ל שביטוח חיים חל כמו חוב, וחברת הביטוח חייבת כבר מעבשיו אלא שזמן הפרעון הוא לאחר מותו. ולכאוי זה מדובר בביטוח מושלם, דבביטוח תקופתי אין פה שום חוב, אלא רק הבטחה שאם ימות יקבלו המוטבים כסף. ועי' בשו"ת אחיעזר שם דכ' "ואין דבריו מוכרחים ולא הובאו אצלי בכור הבחינה" עכ"ל.

שוב ראיתי בס' השב האפור (ח"ג סי' ג') שלומד ג"כ דהוא מדין עבד כנעני וכ' עליו הפתחי חושן (פ"א הערה כ"ה) דבאמת לא צריך לדין עבד כנעני דהוה כמו שנתן לפלוני לזכות בעבור חבירו, רק דק' מה שהקשינו דא"כ איך יוכל לשנות מראובן לשמעון אחר שיש כבר

שהיה ביד המת מספר חלקים מחברה מסוימת, אף דאין חלקו בעין ואינו יכול ליכנס למשרד וליקח ריהוט וכדו', אף לא כנגד מה שהשקיע ברכישת המניה, מ"מ הריהו שותף בחברה לרווחים כהפסדים, ובוה יקבל הבכור פ"ש.

וכן לכאוי יוצא מתשובה שכ' בעל המנחת יצחק בענין השאלה שכבר דכו ב' רבים, האם מותר לקנות מניות של חברה המחללת שבת או משהה חמץ בפסח וטען השואל דכיון שבעל המניות אינו יכול להפעיל כחו בהחברה, וכן אינו חייב בנזקי החברה באופן אישי (כשהחברה היא ב.ע.מ.), ואף המשקיע אינו יכול לתבוע חלקו מנכסי החברה דאין זה בעלות בחברה אלא השקעה בלבד. והשיב לו בפסק דחייב למכור מניותיו קודם הפסח. ומדבריו נראה שיש למניות דין מוחזק לענין פ"ש, וכמו שביארנו.

שוב ראיתי בשו"ת אנרות משה (אבן העזר ח"ד סי' ז') שכ' ובדבר ליקח "שערס" (מניות) מ"קאמפאניעס" (חברות) שעושין מלאכה ומסחר בשבת הא חזינן שנתפשט להיתר והטעם פשוט שאין להחשיב את הקונים "שערס" (מניות) שהוא רק משהו מהמסחר דאין להם שום דעה בהמסחר אף לענין חלקם לבעלים שלא דמי לשותפות במקצת שיש לו דעה כבעלים וגם אין הקונה "שערס" (מניות) רוצה להיות בעלים בהמסחר וכו' אלא הוא רק כקונה ריוח והפסד שיהיה בהמסחר וכו' ויותר נרא'

ועי' מה שבת' באות ה') וסברתם דהכסף מזומן למפקיד בכל שעה, וא"א להם להגיד לך ושוב מחר, אלא חייב הבנק לתת לו בכל עת ובכל רגע, נ"ל דשאני ביטוח חיים דאינו עומד לפרעון בכל שעה. ואף שיוכל לתבוע את הפסקת ההתחייבות ואת פריעת כספו, מ"מ כיון שזה לוקח זמן מרובה וצריך לעבור קשיי בירוקרטיה רבים עד שיחזירו לו את כספו, אין זה אלא כמו מלוח עם תנאי שיכול לתבוע אותו בכל רגע. ולכן דינא כראוי ואין הבכור נוטל פי שנים.

ה. תוכניות חסכון ארוכות טווח

וכן נ"ל אותו חילוק בתוכניות חסכון ארוכות טווח המכונים "סי.די." דאף הסוברים דבחשבונות בנק מיקרי מוחזק יודה שתוכניות חסכון ארוכות טווח הוה כמו מלוח. ובפרט בכאלו שעם שבירתם יש קנס (או שמפסיד את כל הרווח) אם מושכים לפני תום התקופה, הרי זה בוודאות מלוח ממש ואין הבכור נוטל פ"ש.

ט. מניות (ניירות ערך)

לענין מניות לפום ריהטא זה דומה ממש לדינא דמהרי"ק שהבאנו באות ג' (שורש קמ"ו) דפסק דמי שמניה שותפות ביד אחרים אף דהמעות אינם בעין אפ"ה זה מיקרי מוחזק ובכור נוטל מזה פ"ש. ונרא' מדבריו דאיירי אף שה"בעין" של השותפות מתחלף כל שעה ואפ"ה זה מיקרי מוחזק "שהרי גוף הממון שלו" ע"ש. ולפי"ז במניות כגון

למכור חלקו לבנ"א אחר לענין פ"ש גם ר' משה זצ"ל יודה דמיקרי מוחזק, וצ"ע. ואולי אפשר אף להוסיף שאף אם זה מיקרי מלוה אבל כיון שהוא מקבל "סטאק סירטיפיקט" (נייר ערך) דהוא בעצמו שווה כסף יש לדמותו למלוה על המשכון דמיקרי מוחזק. ובפרט לדעת הש"ך (הובא לעיל אות א') דהטעם דמלוה על המשכון מיקרי מוחזק הוא משום שזה נקרא "שעבודו בידו" יש להחשיב "הנייר ערך" עצמו לשעבודו בידו. ולכן אף במניה של חברת עכו"ם דאין דין בע"ח קונה משכון כלל אפ"ה מיקרי מוחזק וכמו שביארנו.

שאין בהם גדר קנין בדינא שהוא לקנין דבר שלא בא לעולם רק מצד קניני דיני המדינה. ומה שלפי תנאי המכירה יש לבעל השערס (מניות) דעה לבחירה פרעזידענט (נשיא, יו"ר החברה) הוא רק פטומי מילי בעלמא" וכו' עיי"ש שפסק דאין לחוש למעשה שבת אא"כ יש לו מדה מרובה כ"כ עד שיתחשבו בדעתו. ולכאוי לפי דברי ר' משה זצ"ל אין לו שום בעלות וא"כ הוה רק כמו השקעה בהחברה ולכן לענין פ"ש יש להחשיבו ראוי. אלא דיש מקום לומר דאפי' לדעת ר' משה כיון דהמהות של ההשקעה הוא חלק מיוחד בהחברה הזו וגם הוא מקבל "סטאק סירטיפיקט" (נייר ערך) ויכול

העולה לדינא:

- א. אין הבכור נוטל פ"ש במלוה, בין מלוה בשטר ובין מלוה ע"פ. אבל מלוה על המשכון בין בשעת הלואתו בין שלא בשעת הלואתו מיקרי מוחזק ונוטל פ"ש. ולענין משכון דעכו"ם, הרמ"א מביא מהמהרי"ק דמיקרי ראוי והש"ך חולק עליהם. אבל, הנת' מיישב טענתו ופוסק דמיקרי ראוי.
- ב. הפקיד האב נכסיו לפני מותו ואפי' השאיל או השכיר לזמן מה באופן שאין היורשים יכולים לתבוע אותו לזמן רב, אפ"ה מיקרי מוחזק ונוטל הבכור פי שנים.
- ג. היה לאב שותפות עם אחר, אפי' באופן שהשני מנהל את השותפות ומחליף את נכסי השותפות מנכס לנכס כמה פעמים אפ"ה מיקרי מוחזק ומקבל פ"ש.
- ד. בעיסקא, נחלקו גדולי הפוסקים החוט השני ס"ל דכל העיסקא מיקרי ראוי ואפי' חלק הפקדון. ומאידך גיסא השער המשפט והשבות יעקב סוברים דאפי' חלק המלוה מיקרי מוחזק ונוטל פ"ש. הרדב"ז ודברי ריבות וכן בשו"ת פני יהושע הולכים בדרך המיצוע וס"ל דבחלק הפקדון הוא מוחזק ובחלק המלוה מיקרי ראוי. והארכנו לבאר יסוד פלוגתתם. ומה שיצא לדינא לענ"ד הוא לחלק בין עיסקא לעיסקא. ולכן אם זה עיסקא דמהותה היא בעצם הלואה, רק שעשאה בצורת "היתר עיסקא" בזה כל ההלואה מיקרי ראוי ואפי' חלק הפקדון. אבל, מי שלוה מחבירו בעד השקעה מסוימת ואין לו רשות להוציא את המעות לדברים אחרים, בזה בכל העיסקא מיקרי מוחזק, אף דיכול לסלקו הלוה באחוז מסוים בלי שבועה מאחר וכל מהותה היא באמת שותפות. והכל לפי ראות עיני הדיין.

ה. כסף שבחשבון בנק יהודי ע"פ היתר עיסקא. לפי מה שיצא בסעי' ד' לכאוי' יש לכל המעות דין ראוי. ואף דיש מפוסקי דורנו (תבואות שמש, ומשנה הלכות) שחידשו בזה סברא דמוחזק הוא בכל חשבונות הבנק, אבל לכאוי' אין להוציא עם סברא הנ"ל מן היתומים.

ו. וכ"ש בחשבונות בנק של עכו"ם שאינם ע"פ היתר עיסקא, דאין להוציא מן היתומים פי שנים.

ז. בו יבואר איך חלה ההתחייבות של פוליסת ביטוח חיים, ואם יכול לשנות ההטבה מראובן לשמעון תוך תקופת הביטוח. ולענין פי שנים בין בביטוח מושלם בין בביטוח תקופתי אין הבכור נוטל פ"ש. ולכאוי' אפי' הסוברים דחשבון בנק מיקרי מוחזק, יודו שביטוח חיים מיקרי ראוי.

ח. תוכניות חסכון ארוכות טווח המכוננות "סי. די." מיקרי ראוי אפי' להסוברים דחשבון בנק מיקרי מוחזק.

ט. מניות יש להם דין שותפות ומיקרי מוחזק. ואפי' לדעת האגרות משה דלענין שבת וחמץ אינו מיקרי בעלים, לענין פי שנים יש להייב היתומים ליתן פי שנים.