

ספר

משפט הצוואה

בעניני צוואות וירושות

ובו שלשה חלקים

חלק ראשון:

חלק מדיני ירושה בקצרה — כתיבת צוואה עריכתה ונוסחה

חלק שני:

דיני העברת נחלה מהיורשים ובו שני חלקים - חלק הדינים - חלק הביאורים.

חלק שלישי:

תוקף צוואה בערכאות - צוואה בלי קנינים ע"פ דין תורה - ובו אחד עשר שערים

שער א: מצוה לקיים דברי המת - שער ב: מצוה מחמת מיתה בבריא - שער ג: דינא

דמלכותא דינא - שער ד: כח המנהג - שער ה: דברים הנקנים באמירה - שער ו:

זכויות המת בנכסיו לאחר מותו - שער ז: סיטומתא - שער ח: כיבוד ומורא אב

- שער ט: צדקה בצוואה עפ"י דין תורה ובצוואה בערכאות - שער י: עזבון כספים

המופקדים בבנק - שער יא: סיום השערים ומוחזקות היורש - ודיני תפיסה

וכו' - וטענת קים לי בקצרה - דין כשהנכסים ביד שלישי או אפוטרפוס אם

בוה נקראים היורשים מוחזקים

כל אלה לקטתי וערכתי בעזר החונן לאדם דעת

מתתיהו בלאאמו"ר הרה"ח ר' שמעון שליט"א שווארץ

שנת התש"ס

מהדורה שלישית עם הוספות ותיקונים

שנת התשע"ז

וזאת למודעי! שספר זה לא נועד לפסוק
ממנו הלכות אלא לעורר לב המעיין.
המחבר

כל מקום שצויין בפנים הספר ☆ ראה מילואים א בסוף הספר
כל מקום שצויין בפנים הספר ☆☆ ראה מילואים ב בסוף הספר

ספר זה נערך ע"י
מפעלי חקר תורני "מכון בית אהרן וישראל".

הוצאה לאור ע"י
הנהלת כולל בית אולפנא דרבינו יוחנן
רמות - ירושלים ת"ז

כתובת המחבר
מתתיהו שווארץ רח' אריאלי 20/4 ביתר עילית
טל. לבירורים 02-5802462
tzavaa@gmail.com

©
כל הזכויות שמורות למחבר
Printed In Israel

נדפס בסיוע קרן זכרון לתרבות יהודית

ברוך אשר יקים את דברי התורה

מקרב לבי אביע את תודתי
למע"כ תמכין דאורייתא פטרוני הכולל החשוב

בית אולפנא דרבינו יוחנן

ה"ה הרב שאול יצחק פריינד שליט"א

והרב אליהו ברגמן שליט"א

הנושאים בעול החזקת בית מדרש זה באהבה רבה
ובמסירות נאמנה זה עשרות בשנים

ועתה אף הטו שכמם לשאת בעול הוצאת ספרי זה
להגדיל תורה ולהאדירה

ישלם להם ה' כפעלם הטוב ובכל אשר יפנו יצליחו

המחבר

אלון בכות

לזכרון עולם בהיכל ה'

האשה החשובה רבת החסד והמעשים, גדלה צאצאיה לתורה וליראת
שמים טהורה, שפכה צקון לחשה בתפילה ובתחנונים לפני קונה בעוז
ובתעצומות, והשאירה אחריה דורות ישרים מבורכים.

ה"ה אמי מורתי הצדקנית הצנועה והחסודה

מרת **שרה זיסל שווארץ** ע"ה

בת הרה"צ רבי **יצחק דוד גוטפרב** זצ"ל

הנו"מ הצדקנית מרת **נחמה רייזל** ע"ה

נלב"ע ביום י' מר חשוון תשע"ג

ת. נ. צ. ב. ה.

לזכרון עולם בהיכל ה'

נר ה' נשמת אדם

לעילוי נשמת חמי היקר, איש האשכולות, חסיד המתחסד עם

קונו, מסר נפשו כל ימיו לחינוך צאצאיו לתורה ויראת שמים

טהורה, מוכתר בנימוסין וכל מדה נכונה

ה"ה החסיד רבי **צבי יעקב בריזל** זצ"ל

בן הרה"צ רבי **אלעזר** זצ"ל

הנו"מ מרת **רבקה** ע"ה

נלב"ע ביום י"ב חשוון תשע"א

תג. צ. ב. ה.

זאת זכרון בספר

לע"נ זקני הרה"ח ר' יוסף ב"ר מתתיהו שווארץ ז"ל

גלב"ע ג' שבט תשמ"א

וזוגתו זקנתי אלטא רחל לאה בת ר' יהודה אשר ראטה ע"ה

גלב"ע ב' סיון תשמ"ג

לע"נ זקני הרה"צ ר' יצחק דוד ב"ר יוסף ז"ל גוטפארב

גלב"ע ד' סיון תשמ"ד

וזוגתו זקנתי מרת נחמה רייזל בת ר' צבי הירש בלזי ע"ה

גלב"ע ט' שבט תשמ"ה

לע"נ זקני הרה"צ רבי אלעזר ז"ל בהרה"צ ר' דוד אריה בריזל ז"ל

גלב"ע י"ד סיון אייר תשמ"ז

וזוגתו זקנתי מרת רבקה ע"ה בריזל בת ר' יהושע שמעון וינגרטן ז"ל

גלב"ע ט' אייר תשמ"ב

לע"נ זקני הרה"ח ר' שניאור זלמן ב"ר משה אייזנבאך ז"ל

גלב"ע ד' כסליו תשמ"ז

וזוגתו זקנתי מרת שפרינצא אסתר ב"ר צבי אריה ברנדווין ע"ה

גלב"ע ז' שבט תרצ"ו

לעילוי נשמת

גיסי היקר, איש החסד והמעש, רב פעלים לתורה ולתעודה

הרה"ח ר' יהושע שמעון בריזל ז"ל

בן חמי הרה"ח ר' צבי יעקב ז"ל

גלב"ע י"ב ניסן תשמ"א

ת. נ. צ. ב. ה.

זאת זכרון בספר

לעילוי נשמות

איש החסד והמעש, איש חי ורב פעלים, רחים ומוקיר רבנו,

מסר גופו ונפשו עבור הוגי ולומדי התורה כל ימיו,

והכל בהצנע לכת ובצניעות מופלגת,

ה"ה הרה"ח רבי **יואל צובנר** ז"ל

בן הרה"ח **חיים רפאל אשר זעליג** ז"ל

הנו"מ מרת **שרה** ע"ה

נלב"ע ביום ל' אב אדר"ח אלול תשע"ד

ת. נ. צ. ב. ה.

מכתב קודש מב"ק מרן עט"ר אדמו"ר שליט"א

ברוך שוחט
סטאלין קארלין
שכונת "פרי הארץ"
האתרוג 89, גבעת זאב ת"ו

ב"ה יום ג' לסדר והיתה לבני ישראל לחוקת משפט ט"ו תמוז תש"ס

כבוד ידידינו היקר ר' מתתיהו שווארץ שליט"א

נגילה ונשמחה בשמוע קול מבשר ואומר שהנך עומד להוציא לאור תנובות
פרי יגיעך על הלכות נחלות וכתובת צוואה אשר בשם משפט הצוואה יכונה.

ברכתינו תעלה כי חפץ ה' בידך יצליח להיות ממזכי הרבים ותזכה להגות
בתוה"ק מתוך רוב נחת מכל ב"ב יחיו והרחבה ובריות גופא כנפשו וכנפש המברכו
בלונ"ח.

הכו"ח בשם ובפקודת הקודש מרן אדמו"ר שליט"א.

שמעון שווארץ

הרב חיים פנחס שיינברג

ראש ישיבת תורה אור

ומורה הוראה דקריית מטרסדורף

מכתב תהלה

ב"ה

הן הובא לפני תכריך כתבים מלאים וגדושים מדובשה של תורה מעשה ידיו להתפאר של הרה"ג יר"ש הרב מתתיהו שווארץ שליט"א אשר איזן ותיקן רב פעלים על ענין הירושה והצוואה, הן דיני ירושה והעברת נחלה מיורשים וסדר כתיבת צוואה, והן תוקף דיני צוואה שנעשתה בערכאות ובצוואה בלי קנינים ע"פ התורה, אשר כידוע רבו פארותיהם והשלכות ענין זה מסתעפים לכו"כ ענינים וארוכים וקשים בדיני ממונות החמורים.

והמכשלה בהם רבה אצל הרבה אנשים מחסרון ידיעה בהלכות חמורות אלה הן מצד המורשימים איך לסדר חלוקת נכסיהם, והן מצד היורשים אשר תובעים הרבה פעמים ממון שאינו שלהם.

והנה עלתה בידי הרה"ג המחבר שליט"א לערכם ולבארם בסדר נפלא דבר דיבור ואופן, צלל במצולות דברי הפוסקים והעלה פנינים ומרגליות, לדעת המעשה אשר יעשון, ואין ספק כי יהיה לתועלת גדול לכל העוסק בענינים אלו, כי ניכר בהם עמלה של תורה לרדת לעומקה של הלכה זו.

בכן אף ידי תכון עמו, והנני בברכה כי חפץ ה' בידו יצליח להפיץ מעיינותיו חוצה, ויזכה ללכת מחיל אל חיל להוסיף עוד תת מתנובות פריו להגדיל תורה ולהאדירה מתוך אושר והרחבת הדעת וכט"ס.

ביקרא דאורייתא
חיים פנחס שיינברג

משה הלברשטאם

חבר הבד"צ העדה החרדית
ראש ישיבת "דברי חיים" טשאקאווע
מח"ס שו"ת "דברי משה"
פעיה"ק ירושלים תוכב"א
רח' יואל 8 טל. 5370514

בס"ד

נתתי שמחה בלבי שמחת התורה, בראותי ספר נכבד מאד, פרי עמלו ויגיעו של האברך כפשוטו ומדרשו, הרה"ג שקדן עצום בתוה"ק לילות כימים, ירא"מ ומתנהג בחסידות כש"ת רבי מתתיהו שווארץ שליט"א — בן ידידי הרה"ג מוה"ר שמעון שליט"א, ונכד ידידנו עוז הרה"צ מנקיי הדעת שבירושלים מוהר"ר יצחק דוד גוטפארב שליט"א — אשר נערכו בו בביאור כל חמירתא "משפט הצוואה" לעורכו כדעת תוה"ק, ובזה יוסיפו שנות חיים בטוב ובנעימים, ולהשאיר ברכה לדור דורים יבואו, ישבעו בנים והניחו יתרם לעולליהם, וכמעט שלא הניח מקום להתגדר בו, וקורא אני עליו דברי קהלת (י"א ז') "ומתוק האור וטוב לעינים לראות את השמש" ופירש"י: מתוק הוא אורה של תורה, ואשרי התלמידים שעיניהם רואות הלכה מלובנת ומחוורת על בוריה.

אשרי חלקו וגורלו בזיכוי הרבים להתנהג בהני הלכתא כדת וכדין, אשר מחוסר ידיעה נכשלים ח"ו שלא כדת של תורה בגזילה ועושק, ובספרו הנכבד ידעו את אשר יעשון ואת אשר יחדלון, והן אמת וידעתי נאמנה, אשר רבים וכן טובים שואלים ומבקשים דבר ה' זו הלכה ברורה, במקצוע זה בתוה"ק, ולא כל אדם זוכה לברר, ב"ג נפה, הלכה עמומה זו, אשר צריך דרישה.

יתן השי"ת ותעשינה ידיו תושיה לברך על המוגמר, ודורשי ה' הלכה ברורה ישתו מבארו מים חיים, ויוסיף אומץ בתוה"ק כהנה וכהנה ללמוד וללמד ולאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא מתוך שלות הנפש והרחבת הדעת דקדושה, ונזכה במהרה לואשיבה שופטיך כבראשונה, בביאת מורח ודאין מתוך רחמים וחסדים אמן.

ובעה"ח היום יום ג' שנכפככ"ט לסדר למען תהיה תורת ה' בפיך וגו', שנת זה חיים טובים בברכה ובשלום לפ"ק.

משה הלברשטאם

הרב מנחם מנדל הכהן שפרן בני ברק

בס"ד ז' תמוז תש"ס

הן חמותי ראיתי אור, חלקים גדולים מספר משפט הצוואה בעניני צוואות וירושות מעשי ידי ת"ח מופלג הרה"ג מו"ה מתתיהו שווארץ שליט"א, ואף שכתב בשער הספר "לקטתי וערכתי" אין זה ליקוט כפשוטו ולא כמשמעותו אלא ספר שלם מעשי ומסודר המקיף כל עניני צוואות וירושות עם חידושים הבנויים על סברא ישרה, ועם זאת לא נמנע מלהביא עד אחרוני זמנינו הנוגע למעשה.

ספר כזה היה חסר עד הנה, הן לכותבי ומסדרי צוואות שידעו איך לנסח ולנהוג שלא יהי' יגיעם לריק ובסוף לא יתקיים רצונם רק בגלל שהמנסח וכותב הצוואה לא ידע איך לכותבה, והן ליושבים על מדין אשר רבו בזה הספיקות והפרטים, והן לרבנים הנשאלים שלא יהי' זה אומר בכה וזה בכה, והן ליורשים ומקבלי מתנה שיתמעט המחלוקת ע"י שידעו דיני התורה מה שלו ומה לא, וידועים דברי הרמב"ן שפרשת משפטים היא פירוש איסור לא תחמוד "כי אם לא ידע האדם משפט הבית או השדה ושאר הממון יחשוב שהוא שלו ויקחהו לעצמו", והמחלוקת והחמדה מצוי מאד בירושות וצוואות כידוע.

לכן דבר גדול עשה, ובטח ישמש ספר זה כספר עזר לכל המתעסקים בנושא זה, ויה"ר שחפץ ה' בידו יצליח ויזכה להגדיל תורה ולהאדירה.

הכותב לכבוד התורה
מנחם מנדל הכהן שפרן

זלמן נחמיה גולדברג
חבר בית הדין הרבני
ראש כולל "דעת משה" סדיגורה

ב"ה יום ז' תמוז תש"ס

הראני הרב המרומם רבי מתתיהו שווארץ שליט"א חיבור יפה אף
נעים בשם משפט הצוואה יכונה וכשמו כן הוא בעצם בירור הדינים
בהלכות ירושה וכשרות צוואה, והכל עשה יפה בעתו שבדורינו הדבר
נחוצ ביותר שכמעט נשכח דיני תורה בירושה וצוואה, ויש לעורר אנשי
דורינו שבעודם בחיים יחשבו את הקץ ויכתבו צוואות כשרות כדין, ולא
להשאיר את יורשיו בנסיונות לקיים דין תורה.

ולכן אפריון נמטייה להרב המחבר שעמל עמלות גדולה בתורה בעיון
ובהבנה לאסוף ולבאר ולהעיר כל מה שיש בענינים אלו.

ובאתי על החתום
זלמן נחמיה גולדברג

אברהם יצחק אולמאן
מו"צ העדה החרדית ורב הגבעת שאול
פיעה"ק ירושלם תובב"א

בס"ד כ"א אד"ב תש"ס לפ"ק

הקריב לפני האברך כמדרשו המופלג והמופלא בהפלגת נבונים כש"ת הרב מתתיהו שווארץ נ"י נכד הרה"צ המפורסם מאנשי מעלה ויחידי סגולה שבירושלים מוה"ר יצחק דוד גוטפרב שליט"א את ספרו הנכבד "משפט הצוואה" בעניני צוואות וירושות, מזה ומזה כתובים, דברי הפוסקים ראשונים ואחרונים בקצרה מסודר בלשון קצר וצח, וגם חלק מספרו בחלק שלישי אשר בו בא בארוכה מפלפל ומסלסל בדבריהם בבקיאות ובחריפות לרבות ממחברי זמנינו שנתחברו על סדר השו"ע ומפרשי הש"ס והכל בטוטו"ד מתחלק לחלקים שערים וענפים.

וכל המעיין בדבריו בעמק יהושפט יראה שזכה לעשות מלאכה מפוארה ורבים יאותו לאורו, אף שלא ראיתי ספרו בשלימות מכ"מ מקצתו יעיד על כולו ובתו"ד מתבארים גם הרבה ענינים המסתעפים לשאר עניני חו"מ [ואה"ע] והרוצה להחכים יעסוק בד"מ [עי' בזה פירוש נפלא בהקדמת שו"ת משפטי צדק על חו"מ מהגה"ק מהר"מ פאנעט אבדק"ק דעעש] וספרו הוא לתועלת גם ליושבי על מדין.

ע"כ ידי תכון עמו לברכו שיזכה לברך על המוגמר ויבדרן שמעתותיו בבי מדרשא כברכת הכותב וחותם פיעה"ק ירושלם ת"ו

נאם אברהם יצחק אולמאן

והנני לרשום איזה הערות שנתעוררתי אגב עיוני בספרו היקר

א. בענין מש"כ פ"ד סכ"ג ובהערות אות כ"ה מדברי הרמב"ן בפ"י החומש (כי תצא) בפסוק לא יוכל לבכר וממה שאמר הכתוב על פני בן השנואה הבכור יראה לי שאין המצוה הזאת והדין הזה נוהג אלא בחיי הבכור אבל אם מת הבכור בחיי אביו אע"פ שהוא יורש חלק בכורתו בקבר ומורישם מן הדין לבניו אם רצה הזקן ואמר ירשו בני כך וכך בנכסי ובנו של בני הבכור יטול כך וכך בנכסי דבריו קיימין כדרך שהם קיימין במקום שאין שם בכור, וכן איננו עובר בלאו זה אם לא הכיר הבכור לאחר מותו כי לא מצאתי על פני אלא בחייו "על פני אהרן אביהם" "על פני תרח" וכן כולם עכ"ל, [בס' כלי חמדה כתב שיש ט"ס דמוכח וצ"ל וכן איננו עובר "בעשה" אם לא הכיר הבכור לאחר מיתה], לפי הגהתו של הכלי חמדה הי' מפורש בדברי הרמב"ן דגם עשה ליכא במת בנו בחייו אולם

בשורת מרן הח"ס (חומ"מ סי' ק"נ שציין הפת"ש סי' רפ"א סק"א) כתב דאפי' לפי הרמב"ן דוקא לאו הוא דליכא אבל העשה "כי את הבכור וגו' יכיר" איכא אפי' במת בנו ע"ש.

בס' אולם המשפט כתב (בסי' רפ"א ס"ד) ולולי שאיני כדאי הי' נראה דהרמב"ן לא כתב כן להלכה מדלא הביא זה בחידושו ב"ב ובס' כלי חמדה כתב ונראה שהרמב"ן בעצמו לא החליט דבריו לדינא אחרי שבס' המצות במצות ל"ת ששכח הרמב"ם למנותו לפ"ד מצוה י"ב שכ' באריכות שהוא לאו דלא יוכל לבכר ולא הזכיר שם כלל חילוק זה בין בחיי הבכור או לאחר"מ — אמנם עי' באריכות בשו"ת בעי חיי סי' קי"ח שכ' בתשו' להגאון ר' אברהם די בוטון שר"ל שהרמב"ן מירי דוקא כתב בלשון מתנה ולא בלשון ירושה, והבעי חיי הוכיח מדקדוק לשונו דמירי אפי' בלשון ירושה וכתב דמקובל אצלינו שהרמב"ן בפירוש התורה דבריו מדקדקין כמו שתראה לרב אבוב שעושה ע"ד הרמב"ן פלפול ומדקדק דבריו כמו שעושים בדבור של תוס' חמור ומקובלני מפי מורי שבקשתיליא לא הי' קורין אלא חדושי הרמב"ן ז"ל על התלמוד כמו שאנו קורין עכשיו בתוס', ומסיק שכן הבין מהרמ"פ בתשו' סי' מ"ד בדעת הרמב"ן שכל שמת הבכור בחיי אביו יכול להעביר הבכורה מבניו וע"ז וכיו"ב אמרו טובה צפורנן של ראשונים מכריסן של אחרונים ע"ש.

הקצוה"ח סי' רפ"א (סק"ד) הביא תשו' מהרי"ט חומ"מ (סי' ע"א) דס"ל דבהעביר חלק בכורה מיורשי בנו שמת בחייו לא מהני ולדעת הרמב"ן כיון שמת הבכור בחיי אביו הו"ל כמו במקום שאין בכור וכיון דמהרי"ט לא הביא דברי הרמב"ן ולא ראה דבריו בזה נראה דודאי אלו הוי שמיע' לי' דברי הרמב"ן לא הי' חולק, והביא דבריו בפת"ש סק"א וכן דברי מהרי"פ בספר מיני תרגימא שפירש עפ"ד הרמב"ן לשון המשנה ב"ב קכ"ו ע"ב [בכלי חמדה פלפל בדבריו] אלא שהעיר שלא מצא דין זה באחד מן המחברים אשר לפניו, ותמה ע"ז בפת"ש שכבר הו' דברי הרמב"ן בתשו' מהר"ם פאדואה סי' מ"ד, והביאו ג"כ בתשו' עבודת הגרשוני סו"ס ס"א שהו' בפת"ש שם סק"ה.

אלא שבס' כתונת פסים מהגאון מהרי"מ מבריסק במס' ב"ב (רי"ט ע"א) כ' שדברי הרמב"ן צ"ע ממד"ר פ' אחרי פ"כ ופ' במדבר סו"פ ב' [דהכי אי' התם "ויכהן אלעזר ואיתמר על פני אהרן אביהם" (במדבר ג') ר' יצחק אמר בחייו ר"ח בר אבא אמר במותו, ע"ד דרחב"א דאמר במותו כתיב הכא פני ולהלן הוא אומר ויקם אברהם מעל פני מתו (בראשית כ"ג) מה להלן במותו אף כאן במותו, ע"ד דר' יצחק דאמר בחייו נאמר כאן על פני ונאמר להלן וימת הרן על פני תרח אביו מה להלן בחייו אף כאן בחייו, אירע טומאה באהרן שמש אלעזר אירע באלעזר שמש איתמר וכו', ע"ד דרחב"א דאמר במותו מת אהרן שמש אלעזר מת אלעזר שמש איתמר.

המנ"ח (מצוה ת') כתב בענין השגת הקצוה"ח על המהרי"ט דאינה השגה דעיי' באו"ת בקו' תק"כ סוס"י ע"ב דאין לטעון ק"ל על דעה שאינה בשו"ע ובהג' רמ"א ה"נ כאן דלא הביאו זה בשו"ע נראה דאין דעתם כן ואין היורשים יכולים לטעון כלל, גם תמה דבמד"ר הוא מחלוקת אמוראים וצ"ע.

ובהג' רעק"א הביא דברי הרמב"ן הנ"ל וכתב שהובא בתשו' מהר"מ פאדואה סי' מ"ד ובתשו' בני [צ"ל בעי] חיי להרב כנה"ג חומ"מ ח"ב סי' ע"ט דלא קיי"ל הכי [וזה"ל ולאומר שיאמר הרי כתב הרמב"ן בפ' על התורה וכו' ונראה מדברי מהר"ם פאדואה סי' מ"ד שתופס כן להלכה וכו' הא נמי מגן שו"א שמורי הרב ז"ל חחו"מ סי' ע"א חולק ע"ז בפירוש שנדון שלו הי' שמת הבכור בחיי אביו ואפ"ה בטל צואתו מפני שנתן בלשון ירושה וכן נראה מסתמיות כל דברי הפוסקים למתבונן בדבריהם — לא ניחא לי' למימר דנעלם ממנו דברי הרמב"ן ואי הוי שמיע' לי' הוי הדר ב' כדברי הקצוה"ח אלא פשיטא לי' ולא ס"ל ע"כ לא העתיקו, ותשו' הכנה"ג נדפס [עם קצת שינויי ט"ס ובה זה ולימד ע"ז בשו"ת פני משה ח"ג סי' ס"ב] ולזה הסכים בתשו' פני משה ח"ג סי' מ"ג [ט"ס וצ"ל ס"ג] —

וז"ל הפני משה אברא מדעתי כי קשה על הרב מורימ"ט שיחלוק על הרמב"ן מסברא דנפשיה, כי על כן יש לצדד דלמא לא ראה דברי הרמב"ן הנז' ולא דברי מהרמ"פ שהביאם, ואילו הי' רואה אותם הי' קבעם קבע, וגם בזה לא בחרתי כיון שדברי הרמב"ן הנז' עלו ובאו בפירושו המפורסם איך לא שלטה בהם עיני, ע"כ נ"ל חדא מתרתי דאפשר דהרב מוהרימ"ט סבר דהרמב"ן לאו לדינא כתב הכי אלא פירושי' הוא דמפרש לקרא לענין פירוש בעלמא וכן נ"ל שיביין כל הוואה דברי הרמב"ן ז"ל במקומן בפ' כי תצא, א"נ דסברת מהרימ"ט דכיון דסברת הרמב"ן הלזו לא הוזכרה בבית המדרש ולא בשום ספר מגדולי הראשונים וכל גדולי הא' כתבו שלא יוכל המוריש לסלק חלק בכורה בלשון ירושה ולא חלקו בין אם הבכור קיים או אף אחר מיתתו לא יוכל הזקן לסלק חלק בכורה מעל בן של בכור, מדסתמו דבריהם משמע דס"ל דאף גם זאת שמת לא יוכל לסלקה מעל בנו בלשון ירושה דאי הוה ס"ל בכה"ג דהרמב"ן לא הוה שתקי קמאי מינ', ודוגמא לזה כתב הרי"ף ע"ד רב יהודאי גאון וז"ל: אם איתא להאי מילתא לא הוה שתקי קמאי מינ' ע"כ, ומוהריב"ל בתשו' כשרואה שום חידוש באיזה פוסק ששום אחד לא הזכירו מביא דברי הרי"ף הללו לומר דעל הסתם מדלא הזכירו שאר הפוסקים החידוש משמע דלא ס"ל עכ"ל.

ע"י בהקדמת שו"ת שואל ומשיב בהסכמת אביו הגאון ר' ארי' ליבוש שציין לתשו' שו"מ (ח"ג סי' קכ"ג) שפלפל בדברי הרמב"ן שפלפל הרבה שאין לסמוך ע"ד הקצוה"ח שהחליט הדבר להפקיע דין הבכור וכ' ע"ז שכן הורה לא' אשר בנה יסודו ע"ד הרמב"ן ואולם עתה הגיע לידו תשו' עבדה"ג שפסק כן לדינא וכ' דגם בתשו' מהרמ"פ סי' מ"ד פסק כרמב"ן וכמדומה כי ראיתי בשו"ת גאון אחד שהביא דברי הרמב"ן להלכה אולי בשו"ת תשב"ץ וסמכתי כי אתה תברר הדברים לאשורן וגם בטור על התורה העתיק דברי הרמב"ן ע"ש.

ב. בשו"ת חיים שאל ח"ב סי' מ"ב אות כ"ו (הו' במהרש"ם ב"ב קכ"ו ע"ב) הביא מנימוקי אביו בשם מהר"י ערוך שהקשה על הרמב"ן מהמד"ר ותי' בשם הרב ידידיה בן בנו של הרב שער אפרים דהכא כ"ע מודו, דרחב"א דאמר במותו דוקא, לא יתכן לפרש לא יוכל לבכר במותו דוקא ובחיייו לא, דהסברא להיפך אלא דהכא רחב"א מודה דהוא בחייו, ובעל חיים שאל דחה התי', דהרי מוכרח דמ"ד אזיל ומודה דאיכא על פני במותו דוקא, וא"כ לדעתו גם זה על פני אהרן היינו במותו דוקא, ומאחר דאשכחן גם לרחב"א דאיכא על פני בחייו ואשכחן דאיכא במותו, הכא בהאי קרא דלא יוכל לבכר נימא תרומיהו ומסיק דאפשר לומר דהרמב"ן לא חש לסברת רחב"א כי סברתו אינה מתיישבת ואין רא"י מדכתיב ויקם אברהם מעל פני מתו וכמו שהקשה הרב יפה תואר שם ועוד דבפסיקתא פ' במדבר שם נאמר וז"ל על פני אהרן אביהם שמלאו מקום אביהם בחיי אביהם הרי דקא פסיק ותני כדעת ר' יצחק.

ולדרכו של שו"ת חיים שאל א"ש מש"כ רש"י פ' במדבר (ג' ד') ע"פ אהרן בחייו, וכן פי' האבן עזרא פ' נח (ב' כח) וגם הרמב"ן אלא שכ' עוד פירוש שהוא הנכון לדעתו כי "על פני" יחזור על הרחוק [ר"ל דלא קאי אויכהן אלעזר ואיתמר אלא קאי אדלעיל וימת נדב ואביהוא, ולכאורה צ"ע שיפרש הרמב"ן פירוש מעצמו שלא כדברי האמוראים ויאמר שהוא הנכון אמנם בס' נחלת יעקב כתב דגם זה אי' התם (סע' י') וז"ל הכא אתאמר לפני ה' ב' פעמים ולהלן את אמר על פני אהרן אביהם פ"א וכו' הרי דזה המדרש ס"ל דעל פני אהרן אביהם קאי אוימת נדב ואביהוא, וכ"כ המת"כ שם].

הערוה"ש סע' ט' כתב אמנם לא מצאנו לכל הראשונים שיזכירו זה גם הטור והשו"ע לא הזכירו זה כלל ע"כ היא דעה יחידאה — וכ' דמה שהקשו ממדרש וכו' ל"ק כלל דהפי' הוא כשלא נקבר עדיין כמו בשרה וכדמסיים מת אהרן שימש אלעזר ור"ל מיד קודם קבורה כמ"ש בספרי שלבש בגדי כה"ג ואיתמר אולי נתמנה לסגן דיינו ככה"ג כדאי' בהוריות ובס' אבני חושן (מהגר"ר שלמה רייזנר

זצ"ל ראב"ד פעלשטיין) ג"כ כתב דלק"מ דודאי גם "מעל פני מתו" ר"ל שהלך מן המת א"כ גם גבי אהרן ר"ל תיכף כשמת אהרן וקודם שנקבר ופשט הלשון בחייו משמע ואין יוצא מידי פשוטו ע"כ מדברי הערוה"ש נראה דקודם קבורה איכא אכתי איסורא דלא יוכל לבכר ומדברי אבני החשן משמע דדוקא בחייו כי זהו פשוטו של מקרא אע"פ שאצל אהרן הכונה קודם קבורה.

ג. בח"ב פ"ב סי' א' די"א דאפי' משייר כ"ש די בכך וציין לזה בהערה ה' ע"פ דברי התשב"ץ הנ"ל דסגי בד' זווי, הנה בתשב"ץ (ח"ג סי' קמ"ז) שהזכיר באות ג' כתב בזה"ל: ומש"כ בשטר שכ"א מהם הוא מניח ליורשותיו רביע זהוב וכו' ואם מפני שאמרו אין רוח חכמים נוחה הימנו וכו' מפני הנחה מועטת כזה לא תהא רוח חכמים נ"ה וכו' ובטופס שטרות לראשונים ז"ל יש שזור ד' זווי וכתב גאון ז"ל דמשום כדי שתהא רוח חכמים נ"ה כמו שכ' בס' עטור סופרים — ע"כ משמע דכ"ש לא סגי ובעי' דוקא שיעורא דד' זווי, ונראה דכן ג"כ כוונת העיטור (אות מ' מתנת שכ"מ) ומש"כ בתחלה ודוקא לא שייר להם כלום ל"ד [ואשכחן כה"ג גם בגמ' במתנת שכ"מ שאמרו דוקא ל"ש כלום מכ"מ יש לו שיעור עי' שו"ע חו"מ סי' ר"נ סע' ד'] ובעינן שיעורא דד' זווי וכמש"כ בטופס השטר.

ד. שיעור ד' זווי מצינו בגמ' ערכין כ"ט ע"א ההוא גברא דאחרמיניהו לנכסי' בפומבדיתא אתא לקמי' דרב יהודה א"ל שקול ארבעה זווי ואחיל עלייהו ושדיניהו בנהרא ולישתרו לך [וקאמרה הגמ' דקסבר סתם חרמים לבדק הבית וכשמואל דאמר הקדש שוה מנה שחיללו על שו"פ מחולל, ואע"ג דשמואל דוקא בדיעבד קאמר, הנ"מ בזמן שביהמ"ק דאיכא פסידא אבל בזה"ז אפי' לכתחלה והא דבעי ד' זווי משום פרסומי מילתא, פי' רבינו גרשום לפרסם דבר פדיו' הוא דאצרכה ד' זווי דחשיבי אבל מ"מ בפרוטה סגיא כדשמואל, אלמא ד' זווי חשיבי, ע"כ תקנו הגאונים דאם שייר ד' זווי דהוא מידי דחשיבות סגי ורוח חכמים נוחה הימנו. — וציין בגליון הש"ס לדברי התוס' יומא נ"ה ע"ב ד"ה ונברור, ששם כתבו ע"ד הגמ' דקאמרה ונברור ארבעה זווי [דרש"י פירש (בד"ה ונברור) דזווי פשיטי קאמר, זווי מדינה שיש ח' מהן בזוז צורי והן דמי פרידה א'] דהא דנקט ד' זווי ל"ד קאמר אלא אורחי' דגמ' הוא למימר הכי וכה"ג איכא בערכין כ"ט ע"א וכו' וכן בפרק כל הצלמים מ"ט ע"ב וכו' ע"ש, [אפשר כוונתם דשם ביומא הוא ל"ד אבל בערכין הוא דוקא וכן בע"ז ומשום דהתם נקט ד' זווי נקט כן גם ביומא אע"ג דהתם ל"ד, דהרי בערכין עכ"פ בפרוטה לא סגיא כדמוכח בגמ' שם], ולפי"ז קשה לשון התוס' בערכין כ"ז ע"א ד"ה המקדיש שכ' בזה"ל: דהקדש שלא בזמן הבית מחללו אפי' לכתחלה על שו"פ לפי שאין בו ריוח להקדש דלאיבוד אזיל כדאמ' לקמן וכו' א"ל שקול ד' זווי ע"ש, דאיך כתבו דמותר לחלל על שו"פ דהא משום פרסומי מילתא עכ"פ לא סגי בפרוטה אפי' נימא דל"ד ד' זווי, והתוס' יו"ט (פ"ח מ"א) כ' דמש"כ התוס' שו"פ ל"ד וציין לדברי התוס' ביומא [נראה כוונתו דס"ל לפי התוס' יומא ד' זווי ל"ד אלא דבעי' יותר מפרוטה וכן כוונת התוס' אלא דלא בעי' ד' זווי], ויותר נראה דתוס' ס"ל כשי' הרי"ף בפ"ק דע"ז [ד' ע"א] דאם הקדיש וכו' דאי פריק לה בשו"פ שפיר דמי והקשה הר"ן דהא משום פרסומי (ניסא) [מילתא] בעי' ד' זווי ותי' בתומים (סי' קי"ז סק"א) דס"ל להרי"ף דהא דבעי' לפרסום מילתא לא בהקדש דיהי' ח"ו חשד דהוא מועל בהקדש בלי פדיון דבזה לא נחשדו ישראל למעול מעל בהקדש וכו' רק שם דאחרמיניהו נכסי' והי' מקום לומר דנתכוין לחרמי כנים כמו דאמר עולא באמת, אלו הוינא התם הוי יחיבנא הכל לכהני, ולכן צוה להשליך ד' זווי לנהרא לפרסם שסתם חרמים לגבוה ולא לכהנים אבל במחרים להדיא לגבוה או המקדיש א"צ פרסום ולכן השמיטו הרי"ף — וי"ל דכן ס"ל להתוס' ע"כ שפיר כתבו בהקדש דסגי בפרוטה [ומאי דאי' בע"ז מ"ט ע"ב התם ודאי הוא בשווי והעתיקו הרי"ף — כ"ב ע"ב — וכ' שם בהג' חו"י או"ב ציין לדברי הגמ' ב"מ צ"ט ע"ב דמשם מוכח דשווי של חבית בשאר יומי ד' זווי].

ה. אבל הרמב"ם אינו מחלק בזה וכתב בפ"ח מהל' ערכין ה"י שחכמים דנו שיפדה ההקדשות בזה"ז בד' זוזים או בקרוב לזה כדי לפרסם הדבר וכ"כ בפ"י המשנה ונגרר אחריו הרע"ב בפ"ח מ"ו דערכין — וכתב התומים שלדינא פסק היש"ש כרמב"ם דבעי' ד' זוזי, - ועי' ברבינו יונה ברכות ריש פרק כ"מ [כ"ה ע"א] שהביא בשם בה"ג דמע"ש צריך לפדות בד' זוזי וסמך ע"ז מפני לשון אחד שמצא בערכין ורבינו יונה חולק עליו שלא אמרו ד' זוזי בדוקא [דס"ל בחו"ל מותר לכתחלה [לחלל] על שו"פ ע"ש, ובב"י תמה ע"ד רבינו יונה וע"ש בב"ח מש"כ ליישב, ונראה דס"ל שהוא דוקא ד' זוזי וגם ס"ל כשי' הרמב"ם ודעמי' שכן הדין בהקדש והשוה מע"ש להקדש ועי' בשטמ"ק ערכין כ"ט ע"א אות ד' כתב דפדיון כרם רבעי א"צ שיהא ד' זוזי לפרסומי מילתא, דדוקא הקדש וחרם דאית להו קלא צריך לפרסם גם הפדיון שידעו שאין נהנין מן ההקדש אבל כרם רבעי אין לו קול, הרא"ש ז"ל עכ"ל.

ו. ויש להסתפק בשיור ד' זוזי שכ' התשב"ץ מס' העיטור וגם הקצוה"ח סי' רפ"ב סק"ב העתיקו אם הוא דינר מדינה או צורי, ועי' בשו"מ מה"ב (ח"א סי' א') שה' לדברי העיטור והתשב"ץ דסגי בשיור ד' זוזי וכ' דאין לדחות דברי העיטור וכל הקדמונים דיהבי שיעור ד' זוזי דיש רא' ברורה לזה מכתובות דף צ"א דהי' שם מותר דינר אלו נוטלין כתובת אמן וכו' והיינו כל דנשאר ירושה דאורייתא סגי [עי' כתובות נ"ב ע"ב] וכן קי"ל כמבואר בש"ע אה"ע סי' ק"ל [צ"ל קי"א] ס"ג, ודינר היינו ד' זוזי וכו' ובדינר מקוים נחלה דאורייתא ות"ל מקום הניחו לי, מוכח דס"ל ד' זוזי היינו זוזי מדינה, ועי' במשנה פאה (פ"ח מ"ח) מי שיש לו מאתים זוז לא יטול לקט שכחה ופאה ומעשר עני וכתב התוס' יו"ט שפירושו זוז מדינה וכתב הר"ש שהוא שיעור הוצאתו במזונות ובמלבושיו לו ולאשתו אלא דה"ק ע"ז דלא יתכן דגבי קופה ותמחוי לא כייל אשתו בהדי' א"כ משמע שהוא שיעור הוצאתו לבדו, ולפ"ז אם יש לו בני בית לא סגי בר' זוז וצריך להוסיף כפי הצורך ובערוה"ש (יו"ד סי' רנ"ג ס"ב) כ' דכך שיערו חכמים דר' זוז מספיקים לשנה א' לכסות ולמזונות לו ולבני ביתו וזה לא כהר"ש והתוי"ט [גם צ"ע איך אפשר ליתן שיעור שוה למשפחה גדולה ולמשפחה קטנה] גם האו"ז הל' צדקה סי' י"ד הביא דברי הר"ש ועי' בדרישה יו"ד סי' רנ"ג סק"ב שכ' בתשו' מהר"מ מצאתי וז"ל: משמע דלכל גולגולת משערין ר' זוז אפי' בימיהם והכל לפי השעה וכ"כ בס' א"ז וז"ל אפי' יש לו יותר מר' זוז וטיפולו מרובה ה"ז יטול ע"ש [ומש"כ בתפארת ישראל פ"ח דפאה אות מ"א דכל זוז מעה כתב ע"ז התפארת יעקב ול"י מנ"ל הא, ובכ"מ בש"ס דמוזכר זוז הוא או זוז צורי דהוא דינר או זוז מדינה דהוא שמינית שבצורי, מה שהעיר התפארת יעקב על המובא שם בתפא"י שמ"כ דלהכי תקנו ר' זוז לכתולה שלא תצטרך לצדקה שנה תמימה — ונמצא בס' קול הרמ"ז — דהא ר' זוז של כתובה הם של צורי נ' סלעים וכאן הא הם זוזי מדינה — פשוט דהרמ"ז כתב דבריו לפי שיטת הרמב"ם (פ"י מהל' אישות ה"ח) והוא דעת השו"ע (באה"ע סי' ס"ו סע' ו') שפסקו דכסף כתובה הוא כסף מדינה וכתב המגיד משנה מימרא פ"ק דקידושין י"א ע"א ובמקומות אחרים כל כסף האמור בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה, וכבר נתבאר שכתובה מדבריהם וידוע שהוא שמינית מכסף צורי, עי' תוס' כתובות ס"ז ע"א ד"ה אמר, דס"ל דלא איתמר כלל דרב יהודה רק לענין סלעין ע"ש], — לפ"ז צ"ע מש"כ באות ו' בשם אגרות משה חו"מ ח"ב סי' נ' דצריך לשייר דבר חשוב כמו ד' זוזי בזמן התשב"ץ ובעובדא ידידיה כתב דאלף דולר סגי בכך — יוצא לפי חשבון זה דמאתים זוז שהוא חמשים פעמים ד' זוז יהי' חמשים אלף דולר לשנה לגולגולת, ולזוג מאה אלף דולר, וכאן בא"י כפי מה שהתענייני קצת יש לחשב לזוג לכל היותר עשרת אלפים דולר לשנה ויהי' לפ"ז החשבון ד' זוזי מאה דולר, ואף אם בחו"ל מזונותיו של אדם הם כפליים מזה יהי' החשבון מאתים דולר לפי ערך ד' זוזי שבזמנם.

ז. אולם דברי השו"מ צע"ג דהא כל כסף מדינה א' מח' בכסף צורי ולא א' מד' וכאשר כתב

רש"י כתובות ס"ה ע"ב ד"ה זווי פשיטי ועוד דבהא דכתובת בנין דכרין סגי בדינר א' לכל הבנים וכמו שמבואר בשו"ע אה"ע (סי' קי"א ס"ד) וז"ל: וה"ה למי שנשא נשים רבות וכו' אם הי' שם יותר על כדי כל הכתובות דינר, כ"א וא' יורש כתובת אמו והשאר חולקים בשוה, וכתב בח"מ (סק"ד) ואין לתמוה דינר א' לב' זכרים ודינר א' להרבה זכרים דכל מידת חכמים כך הוא, [נראה כוונתו דאע"ג דאמרו כתובות (נ"ג ע"ב) דהא דבעינן מותר דינר משום דבמקום דקא מיעקרא נחלה דאורייתא לא תקינו רבנן, בזה אכתי סגי לקיים נחלה דאורייתא גם בפחות כשיגיע עכ"פ לכ"א שו"פ שהוא שיעור ממון, והא דבעי' דינר הוא מדרבנן, שהוא מידי דחשוב, ובזה לא פלוג רבנן, ועי' במצפה איתן שם שהוכיח מגמ' יבמות פ"ט ע"ב גבי תקנת ירושת הבעל לאשתו קטנה דהפקר ב"ד הפקר, וכוונת הגמ' בכתובות דהיינו דלא רצו לתקן אבל ודאי הי' יכולים לתקן אלא דבירושלמי פ' מי שהי' נשוי [ה"ב] א"ר אבין ע"ז בשעה שאת יכול לקיים דבריהם וד"ת את מקיים דבריהם וד"ת, ובשעה שאין אתה יכול לקיים דבריהם וד"ת את מבטל דבריהם ומקיים ד"ת, משמע דאין יכולת ביד חכמים לבטל ירושה ד"ת וקשה מפ' האשה רבה ע"כ, א"כ לפ"ז יש לפרש דכל דין מותר דין הוא רק מדרבנן, ובאמת חיפשתי במפרשים ולא מצאתי שיכתבו טעם על מה שהצריכו דינר דוקא כדי לקיים ירושה דאורייתא, ובהעברת נחלה בעינן ד' זווי לכ"א — גם נראה דהא דקיי"ל בסי' קי"א סע' ו' הי' שם יותר על כדי כל הכתובות דינר או יותר אע"פ שיש עליו שט"ח כנגד היותר אינו ממעט אלא כ"א מהם יורש כתובת אמו, וכתבו הח"מ סק"ו וב"ש סק"ה דבפריעת החוב ג"כ מקיימים נחלה דאורייתא כאילו הי' חולקים הדינר ביניהם אבל בדין העברת נחלה לא סגי בזה אלא צריך שיויר לכ"א מהבנים ד' זווי אחרי פריעת החובות.

ח. מש"כ השו"מ דמותר דינר הוא דינר צורי ג"כ לא מצאתי מפורש, אלא הא מצינו שהוא דוקא דינר שכ' התוס' יו"ט פ"י דכתובות מ"ב וז"ל: דינר בפרק דלקמן מ"ד [ונפסק בשו"ע אה"ע סי' ק"ג סע' ז'] מצינו ג"כ שיעור דינר ושם אכתוב בשם הרא"ש [סי' י"ז] דל"ד אבל הכא כ' ב"י בסי' קי"א וז"ל: ומשמע בגמ' — צ"א ע"א — דמותר דינר דוקא בעינן אבל פחות מדינר לא הוי מותר ע"כ ועי' משנה ב' פ"ו דערכין ומ"ש שם [והתם תנן המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה ובע"ח, אין האשה יכולה לגבות כתובתה מן ההקדש ולא בע"ח את חובו אלא הפודה פודה ע"מ ליתן לאשה כתובתה ולבע"ח את חובו ופ"י הרע"ב דודאי לא חייל ההקדש שהרי אינן שלו וכדי שלא יאמרו הקדש יוצא לחולין בלא פדיון בעלה פודה אותן מן ההקדש בזול בדבר מועט — ובסיפא דמתני' תנן הקדיש צ' מנה והי' חובו מאה מנה מוסיף עוד דינר ופודה בו את הנכסים הללו, וכתב התוס' יו"ט על מש"כ הרע"ב ברישא "בזול בדבר מועט" דלשון רש"י כ"ג ע"ב בזול בדינר או בדבר מועט ע"כ, נראה דס"ל דדינר דתנן ל"ד ואין נראה כן ממה שמפרש הר"ב בפ"ח מ"ו וטעמא דבדבר מועט סגי משום דאין אונאה להקדשות כדפי' הר"ב במ"ה פ"ה דתמורה עכ"ל — א"כ לפ"ז כוונתו במה שציין למס' ערכין דגם שם מוכח דדינר דוקא ולפירש"י ורע"ב ל"ד — אמנם לענ"ד צע"ג דהרי מפורש בירושלמי כתובות (פ"ח ה"י) דמיייתי הך משנה דערכין ואמרו שם ולא סוף דבר דינר אלא אפי' כ"ש שלא יהא הקדש נראה יוצא בלא פדיון, וכתב בשו"ר קרבן (נ' ע"א) בבבלי בערכין דף כ"ט משמע דדוקא דינר [לכאורה צ"ע דהתם אי' ד' זווי ואם הוא צורי בודאי אינו דינר ואם הוא של מדינה הוא חצי דינר צורי ואולי ט"ס הוא] כי היכי דליפרסמי מילתא, גם הרמב"ם העתיק המשנה כצורתה, מיהו י"ל דהאי דערכין איירי במי שהחרים נכסיו בזה"ז החמירו עליו שיתן דינר אבל כאן שבלא"ה המלוה מפסיד לא החמירו חכמים ועוד דהתם הפדיון דאורייתא משא"כ כאן שאין הפדיון אלא משום מראית העין וצ"ע עכ"ל, ובזה א"ש גם דברי הרע"ב דבפ"ח מ"ו מיירי בהקדש בזה"ז שהפדיון מדאורייתא משא"כ בפ"ו שהוא רק כדי שלא יזלזלו בזה סגי בכ"ש ול"ד נקט דינר.

ט. עוד ציין התוס' יו"ט למשנה ח' פ"ח דפאה — דתנן שם הי' לו ר' חסר דינר אפי' אלף נותנין

לו כא' ה"ז יטול וכ' ע"ז התוס' יו"ט ומצינו במשנה ה' פ"ט דב"ב לענין שולח סבלונות שכשאל דינר דהוי מחילה, לפי שדינר שיעור חשוב ולכך הכא נמי כשחסר דינר אפי' אלף וכו' נוטל וכן נמצא שמדת הלח הוי גסה בדינר סוף פ"ב דמאי — גם לפי דבריו בחסר פחות מדינר לא יטול וכ"כ במלא"ש, אבל בתוס' חדשים הוכיח מירושלמי ה"ז גבי מעשה דתלמידו של רבי דאיתא התם חסרו לו חד קורט — שהוא רובע דינר, פנ"מ — מזה נראה דל"ד נקט דינר דה"ה בכ"ש, — וכן ציין התוס' יו"ט לפ"ט דב"ב מ"ח דשם מבואר בגמ' דדינר דוקא וציין שם למשנה דפאה ודכתובות ולב"ש בריש פ"ק דקדושין [ודינר אליבא דב"ש הוי צורי כמפורש בקדושין י"א ע"א] — ובתוס' יו"ט דמאי פ"ב מ"ה הביא דברי הרמב"ם בפ' המשניות ומוכח שם דהדינר הוא דינר צורי ובמס' פאה כתב בפירוש שהוא זוזי מדינה ובכ"מ מייתי לה התוס' יו"ט בחדא מחתא ע"כ אכתי צ"ע.

י. העירוני כי עיקר הספר של המחבר הנכבד הוא בחלק השלישי אשר שם הגדיל לעשות בביאור השיטות והעולה להלכה בכל הנוגע בדיני צואה וכאשר כתבתי בהסכמה אולם היות וכבר הארכתי בהערות על פסקי ההלכות ארשום בזה איזה הערות בקצרה.

בח"ג שער ח' ענף א' הביא דברי התהלה לדוד חו"מ (סי' ק"א) שאחרי שהביא דברי תשו' רעק"א סי' ס"ח כתב דהגם דסיים בצ"ע זה איזה שנים אשר איזה רבנים תפסו ד"ז לפסק הלכה ולענ"ד הדבר מעיקרא מופרך, דמה כבוד אב שייך בזה דמיעקר נחלה דאורייתא ע"י סי' רמ"ז ס"ג ובסמ"ע סק"ו ודוקא לפרוע חוב אביהם או בהניח להם רבית שייך כבוד אביהם כדי לתקן אבל לא למיעקר נחלה דאורייתא וז"פ לדעתי עכ"ל.

וע"ז תמה עליו מכמה טעמי דאין זה עקירת נחלה מדאורייתא כיון דשייר מקצת לבניו וגם אין כאן עקירת נחלה דבוראי חלה דין ירושה אלא דיש על בניו מצוה לקיים דברי המת — נ"ל דאין כוונת התהלה לדוד לעקירת נחלה, וכאשר אמרו בכתובות נ"ב ע"ב דזה מתקיים גם בפרעון חוב כמבואר באה"ע סי' קי"א אלא כוונתו על העברת נחלה וכאשר מבואר בסמ"ע סי' רמ"ז שהביא ובה רבו הפוסקים האוסרים גם במשייר מקצת לבניו ובפרט בנותן לאחר מותו וצריך להגיה בדבריו במקום עקירת נחלה העברת נחלה.

יא. גם נראה פשוט דלפי מה שכתב הרשב"א בתשובה (ח"ג סי' קי"ד) דמצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם ואפי' בשוטי כייפין כשירשו מאביהם מטלטלין והיתומים גדולים דהו"ל בני מיעבד מצוה ושאין לאחרים עליהם חוב דכי הו"ל חוב מצד עצמן בכי הא מצוה עליהם טפי לפרוע חובת עצמן מלפרוע חובת אביהם, הו' בב"י חו"מ סי' ק"ז כש"כ בנ"ד היכא דאין חוב על אביהם אלא שהאב צוה ליתן מנכסיו אע"ג דאיכא משום מצות כיבוד אב דחשיבי נכסי קצת כשל אב מכ"מ ככה"ג דאיכא עליו חובות של עצמו חיוב עליו לפרוע חובותיו ולא להדר במצות כיבוד.

יב. ואף לפי מש"כ בס' אחיעזר (ח"ג סי' ל"ה) באשה שהפקידה נכסים שאינם יודעים לבעל וצוה לה לחלק לקרובי' ושארי עניני צואה אם יש בזה מצוה לקיים דברי המת כיון דלכתחלה לא תמכור והוא מילתא דאיסורא וכהא דאמר' שכ"מ שצוה לתת לעכו"ם מתנה אין שומעין לו שזה כמו שצוה לעבור עבירה מנכסיו [וע"ש בהג' רעק"א בשם תשו' מבי"ט ח"ב סי' קכ"ב דה"ה למוכר עכו"ם] וכתב לחלק דשם עצם הנתינה הוי עבירה כמו בציוה לשחרר משא"כ בזה שאין על הבעל שום איסור רק על המצוה ולא מצא דין זה ברור ואם נאמר להסתפק בזה הלא מספיקא אין כופין לקיים דברי המת והנכסים שא"י הם ברשות הבעל כיון דגם היכא דבוראי איתא מצוה לקיים ד"ה הוא בחזקת היורשים אלא שעל היורשים לקיים, ולמסקנא מסיק דהיכא דלגבי היורשים לא הוי שלא כדין ורק שהמצוה עשה שלא כדין כיון שציוה מצוה לקיים דברי המת, ובפרט בנדון שלו שהאשה הלוחה הכספים

להנפקד דהו"ל ראוי ואין הבעל יורש משום דהוי ראוי ולגבי שארי היורשים שלה בודאי מצוה לקיים דברי המת [ואע"ג דבשעה שהושלש הי' באיסור ורק אח"כ שהלוחה אמר] דמצוה לקיים דברי המת, א"כ לא הוי הושלש לכך מתחלה, דבעת ההשלשה לא הי' צריכים לקיים, ז"א דמה בכך כיון דהושלש מתחלה לשם כך אע"פ שבאותה שעה לא הי' צריכים לקיים, מכ"מ לכשנעשה ראוי הרי הושלש מתחלה לשם כך וחל עליו הדין דמצוה לקיים דברי המת — וזה כתב לפי הצד דכשהנותן עושה איסור אפי' אין איסור להיורש אין בזה משום מצוה לקיים דברי המת אבל למסקנתו בלא"ה א"ש — אלא דיהי' נפ"מ בזה להלכה במי שהשליש מעות מרובים ליתן להמלוה סמוך קצת להלוואה דאיכא איסורא כמפורש בש"ך ביו"ד סי' ק"ס סק"י ואח"כ נעשה מופלג הרבה דאין בו איסור יהי' בו דין מצוה לקיים דברי המת ויש לחלק] ועי' בחי' רבי שלמה (מהגר"ר שלמה היימן ראש ישיבת ר'מיילס בוויילנא ומתיבתא תורה ודעת) סי' מ' שג"כ נסתפק בזה [ומסיק בזה"ל: אבל באמת נראה מדברי הגמרא גיטין י"ד ע"ב דהיכא דמת נותן בחיי מקבל דיתנו ליורשי המקבל, הלא מוכח דכבר זכה המקבל וכ"כ רש"י גיטין י"ד: ד"ה דמת נותן וז"ל הלכך משעת מיתת נותן זכה בהם המקבל משום דמצוה לקיים דברי המת ויורשי המקבל נוטלין מתורת ירושה ולכאורה בכור נוטל פי שנים במתנה זו, וצ"ע לענ"ד דאע"ג דבס' מחנה אפרים הל' זכ"י סי' כ"ה הוכיח מדברי רש"י ועוד ראשונים דמצוה לקיים דברי המת הוי קנין, מכ"מ כבר כתב בס' אחיעזר שם דלפי מה שנפסק ברמ"א סי' רנ"ב דאינו עושה קנין רק מצוה לקיים דברי המת ואם קדמו ומכרו מה שמכרו מכרו — א"כ איך אפשר לומר דיהי' בזה דין בכורה, ואע"ג דפסקי' בס' קכ"ה ס"ח דבמת מקבל בחיי נותן ינתנו ליורשיו לאו משום דזכה בנכסים עצמם אלא זכה בחוב שיש על היורשים לקיים מצות מורישם — ואפי' במתנת שכ"מ כתב הב"ש אה"ע סי' צ' סק"ג בשם תשו' ר' בצלאל דהבעל יורש וכתב הב"ש הטעם משום דדברי שכ"מ כמסורים דמי והיורשים א"י למכור כמ"ש בחו"מ סי' רנ"ב (כצ"ל) והדגו"מ הביא בשם בנו הגר"ש דבתרוה"ד מבואר דאם אינו חפץ מסויים חשוב כמלוה ובפת"ש סק"ה ציין לדברי שו"ת שב יעקב סי' כ"ו - א"כ מינה דבמצוה לקיים דברי המת דהיורש יוכל למכרו בודאי דאין הבעל יורש ונראה שכן הדין לענין בכורה].

מכ"מ יש לחלק בין מצוה לקיים דברי המת שי"א שהוא קנין ואפי' לדידן דאינו קנין מכ"מ כופין את היורשים לקיים מצות מורישם אפי' במקום שציוה על איסור כל שאין איסור ליורש משא"כ במקום מצות כיבוד אב כל שעושה האב איסור בצואתו אין בזה מצוה של כיבוד אב.

יג. מה שהביא בח"ג שער עשירי בענין צוואה בערכאות, במה שמבואר מו"מ בחי' ר' שלמה סי' ח' באשה שלקחה מעות מהבנק לפי חוקותיהם שהאשה יורשת בעלה, דאע"ג דהבנק באמת מחוייב ע"פ דין לשלם ליורשי הבעל אם יתבעו להם בדינינו גם אחר שפרעו להאשה מכ"מ האשה שלקחה מעות מהבנק כיון שהי' הלוואה לא לקחה מעות היורשים כלל דאף אם לא היתה האשה לוקחת המעות מהבנק ג"כ לא היו פורעים להיורשים כאשר אמר העו"ד [צריך לברר א"כ גם בזמנינו בכל הארצות] א"כ לא גרמה להם מידי בלקיחת המעות מהבנק, גם האחיעזר בתשובתו כתב כיון שאין המעות גזל כיון דהבנק נתנה לה ממילא אין בזה מצות השבת אבידה וגם בשעת נתינה אינה מחויבת לתפוס בשביל היורשים דהוי כמו מלאכתו שלו מרובה משל חבירו — לכאורה צ"ע שהרי הבנק נותן באונס עפ"י הכרח הערכאות והוי דינו כגזל ואפי' בנותנים מרצונם הו"ל נתינה בטעות אלא דבעכו"ם איכא למימר טעות עכו"ם מותר כמבואר בשו"ע חו"מ סי' שמ"ח סעיף ב' — א"כ בודאי אין לזה ענין לצוואת הנעשים בערכאות של ישראל אשר בעוה"ר מתנהגים עפ"י חוקי העכו"ם והבנקים המה של יהודים דבודאי הלוקח מהם עפ"י טעות הו"ל גזל בידו [אם לא שנסמוך על דברי הכסף קדשים סי' כ"ו שכל ההולך לדון אצל עכו"ם דינו כעכו"ם והפקעת הלוואתו מותרת] א"כ יש בזה משום שעבודא דר"נ דאיכא גם בעכו"ם וכאשר כ' נה"מ סי' פ"ו ופת"ש שם סק"א אלא אפי' בעכו"ם הרי

כתב בשער משפט (סי' שמ"ח סק"ג) דאע"ג דבתשו' מהר"מ (ד"פ סי' רנ"ג) הו' בתומים סוס"י פ"ו [סקי"ג] כ' בא' שהלך בשליחות ראובן לעכו"ם שיפרע לו חובו באמרו שהוא בנו והעכו"ם האמינו ופרעו ועכשיו בא ראובן לתבוע מעותיו, והעכו"ם אין לו לשלם ופסק הואיל וגזל כזה שהוא חילול השם לכו"ע אסור, א"כ חייב הוא למלוה של עכו"ם מדר' נתן, ואין לחלק בין עכו"ם לישראל כיון שהקדן הוא של ישראל ע"כ משמע מדבריו דהיכא דמותר משום הפקעת הלואה ל"ש דר"נ כלל, והתומים חילק בין הלוח העכו"ם לשמעון תחלה או שהלוח ראובן לעכו"ם תחלה, ושע"מ כ' דמדברי המהר"מ משמע דאפי' הלוח ראובן לעכו"ם תחלה הי' פטור שמעון מלשלם היכא דמותר משום הפקעת הלואתו אבל כתב דרבים פליגי עליו, דבחי' הרשב"א בפ' שור שנגח דף מ"ט ע"א כ' דמי שיש לו מלוה על הגר ומת אין אחר יכול להחזיק בנכסיו אפי' אין לו אלא מטלטלין והחוב הוא מלוה ע"פ, ואינו דומה למטלטלי דיתמי, דהתם משום דיורשין הם מד"ת, ומשעת מיתה קמו להו ברשות היורשין אבל כאן כשמת הגר עד שלא יזכה בהן אחר, כבר קדם שעבודו של זה עכ"ד בקצרה, והעתיק דבריו אלו הה"מ בפ"ב מהל' זכ' והביא שכן כ' הבעה"ט, וכ"פ הרמ"א בסי' ער"ה סע' כ"ח בהגה ע"ש הרי להדיא אף דנכסי הגר הן הפקר, מ"מ שיעבוד המלוה אף שהוא מלוה ע"פ, והנכסים הם מטלטלים הוא קודם להמחזיק בנכסיו מתורת הפקר, א"כ כ"ש דעכו"ם שהי' חייב לראובן ואח"כ לזה שמעון מעכו"ם, דאין שמעון יכול להחזיק בנכסיו העכו"ם משום הפקעת הלואתו דמותר כיון שכבר נשתעבד המעות שביד העכו"ם לישראל שוב אין שמעון יכול להחזיק ולזכות בו מתורת הפקר דנכסיו העכו"ם והוי כמו ששעבד העכו"ם מטלטלי אג"ק לראובן דשמעון א"י לזכות בו ואולי אף מהר"מ דכ' הואיל וגזל כזה שהוא חילול השם לכו"ע אסור לרווחא דמילתא כ"כ אבל באמת אף היכא דמותר משום הפקעת הלואתו הדין כן לפי דעת הני רבוותא וכמ"ש הרב בסי' ער"ה בסכ"ח בהגה וז"ב, וכ' עוד לדון דאף היכא שהעכו"ם הלוח לשמעון ואח"כ לזה העכו"ם מראובן כ"ז שלא גילה שמעון ברעתו שרצונו להפקיע הלואתו של עכו"ם עדיין החוב ברשות של העכו"ם הוא, והחוב נשתעבד לראובן דכל הנכסים והחובות של העכו"ם הכל נשתעבדו לראובן, ולכך אף שאח"כ רצונו של שמעון להפקיע ההלואה שוב א"י דשעבוד ראובן קודם ושוב א"י לזכות בהן אחר והי' ראי' לזה מתשו' רש"י שה' המרדכי פ"ק דקדושין ע"ש וסיים ועדיין צ"ע בזה עכ"ל — מזה נראה דהה"ד לנ"ד אפי' בבנק של עכו"ם א"י לזכות אפי' אם טעות עכו"ם מותר בכה"ג דלא עדיף מהפקעת הלואתו ואיכא משום שד"ר.

יד. מה שה' מע"כ עוד סברות מאיזה מחברים (שלא ראיתי ספריהם) דכל המפקיד בבנק ביודע שמתנהגים ע"פ חוקות העכו"ם רח"ל הו"ל כאומר זרוק מנה לים ואתחייב אני לך או כמפקיד ממונו ואיני זוכר כעת המקום שכתב כן — נ"ל דאינו דומה זה אלא לאומר זרוק מנה לים וישלם פלוני ממתנה שיקבל ממני או כאומר זרוק מנה שאתן לפלוני דל"ש בזה ערבות והפקר.

והיות וכבר נתארכו הדברים ע"כ עת לקצר ואסיים בברכת ברכה והצלחה

וח"ש פציה"ק ת"ו
אברהם יצחק אולמאן

שמואל אליעזר שטרן

דומ"צ בכיד"צ זכרון מאיר

ור"מ ישיבת חוג חתם סופר

רח' הרב קוק 1, בני ברק

בס"ד י"ב שבט תש"ס לפ"ק

עונג וגם שמחה וקורת רוח מרובה היא מנת חלקי בראותי את הספר הנפלא
"משפט הצוואה" אשר כוננו ידיו האמונות של כבוד האברך המפואר הרה"ג
המו"מ רבי מתתיהו שווארץ שליט"א אשר השכיל להניף את ידו הגדולה וזרעו
הנטויה על שדמות רבותינו גדולי הפוסקים לברר וללבן הדק היטב בסברא ישרה
ובהבנה יסודית ובהירה את כל הלכות דיני צוואות וירושות, כללותיהן ופרטותיהן
והיה כל העקוב למישור.

ומשמיא קזכו ליה להרה"ג המחבר שליט"א למצוא בקעה רחבה פרוצה
להתגדר בה, להנחיל שומרי תורה ומצוות ה' את הדרך בה ילכו בבואם להנחיל
את בניהם אחריהם בזמן שפקודת כל אדם יפקוד עליהם.

יברך ה' חילו ופועל ידו ירצה שיתקבלו אמריו וביאורי הלכותיו בבי מדרשא
לזכות בהם את הרבים, להגדיל תורה ולהאדירה.

ביקרא דאורייתא

שמואל אליעזר שטרן

מכתבי ברכה ממו"ר ראשי כולל בית אולפנא דרבינו יוחנן ירושלים ת"ו

בס"ד יום חמישי כ"ו סיון תש"ס

ב"ה יום ג' לסדר כנחלים נטיו כאהלים נטע
ה', תש"ס לפ"ק

מכתב ברכה

כבוד ידידי הנעלה המופלג בתורה
ויר"ש חו"ב הלן באהלה של תורה
הרה"ג ר' מתתיה שוורץ שליט"א.

מאד נהניתי ושמח לבי בראותי כמה
דפים מתוך ספרך שאתה עומד להוציא
לאור בשם משפט הצוואה, ניכר בספרך
עמלה של תורה בחריפות ובקיאות,
אמנם מחמת טירדותי לא הספקתי לעיין
בענינים הנדונים שהם הלכות עמוקות
בד"מ.

והריני נותן לך את ברכתי שיהי' לך
סיעתא דשמיא להגביר חיילים בתורה
ותעלה מעלה מעלה בתורה ויר"ש
ותתברך בכל מילי דמיטב.

הכו"ח לכבודה של תורה
יצחק דוימיטרובסקי

לכבוד ידידי המופלא מטובי לומדי
בית מדרשינו חכימי צניע ומעלי טובא
ה"ה הרה"ג ר' מתתיהו שוורץ שליט"א
מה מאד נפלאתי בראותי מעשי ידיך
אשר כוננת לחבר חיבור נפלא על הלכות
ירושות וצוואות שקיבצת כעמיר גורנה
את דברי הפוסקים ראשונים ואחרונים
בבירור נפלא דבר דיבור על אופניו בכל
פרטי הלכות אלו, במה שזכית לחדש
ולברר בין כותלי בית מדרשינו בהתמדה
בעיון ובדיבוק חברים ובפלפולא של
תורה, עדי הגיעך עד הלום להיות דבר
שלם יוצא לאור עולם לתועלת מרובה
לכל יושבי על מדין, וספרך זה בודאי
ישמש כמורה דרך לכל מי שצריך לכתוב
נכסיו לאחר מלאת ימיו ושניו שיעשה ע"פ דין תורה כראוי וזכות גדולה נפלה
בחלקך להיות ממזכי הרבים.

ברכתי היא כשם שזכית להגיע עד הלום מתוך התמדה ויגיעת התורה כן
תזכה כל ימיך לישב באהלה של תורה להגות בה ולעלות במעלותיה מתוך
הרוחה והרחבת הדעת ודא קניית מה חסרת, ולראות רב נחת דקדושה מכל
הנלויים אליך כשאיפתך הטהורה וכשאיפת המברך בלונ"ח

פנחס פרנקיל

ברכת אב

אף נחלת שפָּרָה עָלַי

מָה טובו אהליך כאהלים נטע ה' בתוכינו חיי עולם למאוס בתענוגי חיי שעה ולבחור ביפה שעה אחת בתשובה ומעשים טובים מכל חיי העולם הבא ואם יזכה יבחין תכליתו כי לא באת עד עתה אל המנוחה ואל **הנחלה**

תָּא שמע בני מוסר ה' אל תמאס לא תיהוי בי עבורי אחסנתא לא יחליפנו ולא ימירנו נחלת עולם נצחי בעולם עובר אתיא קיחה קיחה כי לקח טוב נתתי לכם וממתנה נחליאל נחלת ה' בנים ובני בנים עוסקים בתורה ובמצוות מדה כנגד מדה בלי מצרים **נחלה**

תָּא חזי חזה ושוק לכהן למנה משלחן גבוה קא זכי ליה גם הכהנים הנגשים אל ה' בבית ה' בלילות בעסק אורייתא יומם יצוה ה' חסדו ואמתו אמת קנה ואל תמכור לימרו משמיה הלכה בבי מדרשא לישראל עבדו **נחלה**

יְמַלֵּא פי שיר ושבחה לחי עולמים אשר זיכני לראות חיבור זה יוצא לאור עולם לרוות פני תבל וצאצאיה תולדותיהן כיוצא בהן הולכים בעקבי הצאן צאני צאן קדשים כל ישראל יש להם חלק עוד לנו בבית אבינו חלק **ונחלה**

הַפֶּךְ בה והפך בה דכולא בה ובה תחזי וסיב ובלה בה ומינה לא תזוע אלא בזיעת אפך תאכל לחם לחמה של תורה ברית ובזיע לפני מי שאמר והיה העולם חכם מה הוא אומר חכמת אדם תאיר פניו טובה חכמה עם **נחלה**

וְיִהְיֶה נועם ה' עליך ומעשה ידיך כוננה עליך להיות עולה ומתעלה יעלה ויבוא ויגיה אור על דרכיך דרכי נועם ורצון לפתוח שערי רצונך עשה רצונו כרצונך נעשה ונשמע להיות לו כיום הזה לעם **נחלה**

יושב ומצפה עזרת קונה שמים וארץ, אביך שמעון שווארץ

פתח דבר

אודה את ה' בכל לבב בסוד ישרים ועדה על אשר נטה חסדו עלי, ובעזרתו ית' בין חובשי בית המדרש הושיבני, ומצוף נועם תורתו הקדושה הטעימני, ולהגות בה כמצווה עלינו זיכני, ולחדש בה חידושים ולהוציאם לאור עולם מאוצר מתנת חנם חנני, בעיני ירושות וצוואות, לדעת המעשה אשר יעשה האדם בעת פקודת כל האדם יפקד עליו.

דיני הירושה מפורשים בתורה בחומש במדבר (פינחס כז) איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו, ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו, וכן הלאה קרוב קרוב קודם, והלכות אלו כללותיהם ופרטותיהם נתבארו בטור ושלחן ערוך חשן המשפט הלכות נחלות רע"ו-רפ"ט.

ברם כיון שהממון נפשו של אדם מחמדו, וכבר אמרו רז"ל (ב"ב קסה.) אר"י אמר רב רוב בגזל, ופרשב"ם רוב בני אדם חשודין על הגזל כעין גזל שמורין להתירא במשא ובמתן לעכב איש מריוח הראוי לו לחבירו, וכן כהנה רבות בדברי חז"ל, וא"כ הרי לפתח חטאת רובץ, חדשים לבקרים בפיתויים לגזול מחבירו בכל מיני הוראת היתר אשר לא שערום הראשונים.

ובמיוחד בעיני ירושה אשר הניסיון גדול בזה מאד, כאשר מצאנו ראינו שבכל שנות דור ודור נחלקו על זה, וראשוני היורשים על פני תבל הלא הם קין והבל כבר נחלקו על ירושת אביהם, וכמו שמבואר כל זה במדרש רבה בראשית (כב טז) על פסוק ויאמר קין אל הבל אחיו וגו', על מה היו מדיינים, אמרו בואו ונחלק את העולם, אחד נטל את הקרקעות ואחד נטל את המטלטלין, דין אמר ארעא דאת קאים עליה ידי, ודין אמר מה דאת לביש ידי, דין אמר חלוץ, ודין אמר פרח, מתוך כך ויקם קין אל הבל אחיו ויהרגהו, ופירשוהו ביפה תואר ועץ יוסף לפי שאביהם פירש מעבודת העולם חשבוהו כמת ובטל מן העולם.

ובמדרש תנחומא (א ט) מפורש הדבר יותר שנחלקו על הירושה, דאיתא שם ויאמר וכו' מה אמר לו נחלק העולם ואני בכור ואטול פי שנים וכו' יע"ש.

וכן מצינו בחם אבי כנען דאיתא במד"ר (לו ח) וירא חם אבי כנען, אמר להון ואגיד להון, א"ל אדם הראשון ב' בנים היו לו ועמד א' מהן והרג את חבירו, וזה יש לו ג' והוא מבקש לעשותן ד' וכו', וברש"י שם כתב בתו"ד שהרג זה את זה בשביל ירושת העולם, יע"ש. ☆

הרי לפנינו כי המחלוקות בין היורשים סביב הירושה ימיה כימות עולם, והיורשים הראשונים בעולם כבר נחלקו עליה, ועוד בחיי אביהם.

ואתה תחזה אשר גם חכמינו ז"ל בעיני שכלם הקדוש, ראו את השנאה המבצבצת

בין האחים סביב הירושה, ואף עוד בחיי אביהם, וכמו שפירשו במסכת קדושין (פ): על הפסוק כי יסיתך אחיך בן אמך וכו', אמר אביי לא מיבעיא קאמר, לא מיבעיא בן אב דסני ליה ועייץ ליה עצות רעות, אלא אפילו בן אם דלא סני ליה וכו', ופירש"י בן אב סני ליה לפי שממעט בחלק ירושתו, בן אם לא סני ליה שאין להם חלק ירושה יחד, זה יורש את אביו וזה יורש את אביו. הרי מבואר אף כשיש עדיין רבות בשנים עד שיגיע לידם ממון ירושתם, ואם יגיע בכלל, בכל זאת כבר מייעצים אחד לאחיו עצות רעות בגין שנאתם זא"ז.

וכן בטעם שנאת חמות את כלתה אשר פסלוה להעיד שמת בנה שהוא בעל כלתה, פירושהו ביבמות (ק"ז). שהוא מפני שאומרת בלבה, זו תאכל כל יגיעי ועמלי.

ומה גם, שהרי גילה המגיד למרן הבית יוסף זלה"ה, (מגיד מישרים פרשת מטות מסעי) שבסוד הירושה מאב לבן הם סודות עמוקים, ובספר מעבר יבק חלק אמרי נועם פכ"ח כתב, והירושה תלויה בבחינת נפש האב לבן והקונה הנשמה קונה הירושה יעו"ש.

ובטעם שהבת אינה יורשת, בספר החיים (לאחי המהר"ל מפראג) פרק ג' כתב בתו"ד בטעם שרבותינו שבחו את הנושא בת אחותו וכו' ובתו"ד כתב והטעם כי הנקיבה נבראת עם הזכר בת זוגה כדי להשלים צורתו ולכן הבת אינה יורשת נחלה הואיל ולא נבראת רק להשלים צורת הזכר משבט אחר וכו' יעו"ש.

עוד טעם שאין הבת יורשת ראה דרך פיקודיך מל"ת מ"ו חלק המחשבה אות ד' כתב בתו"ד וז"ל וזה שגזרה התורה האלוקית שהבת לא תירש במקום שיש בן כי הבת לא תצטרך לפרנסה כי פרנסתה מסורה בגזירת היוצר אצל הבעל יעו"ש.

ובמסכת שמחות פרק ט' הובא "כיוצא בדבר אתה אומר מכבד אביו ואמו במותן כאלו כבדן בחייהן משום שהמכבדן בחייהן משום יראה ומשום ירושה והמכבדן במותן אין מכבדן אלא לשם שמים".

וראה רמב"ן על התורה (שמות כ' י"ב) כבד את אביך ואת אמך כתב בתו"ד ולא יעבדנו כבן לירשתו.

לכן ברור הוא שבבוא האדם לפני ניסיון זה צריך להתחזק מאד באופן מיוחד, שיוכל להתגבר על יצרו לעת מצוא, לקיים רצון התורה הקדושה במילואה בקיום הירושה בכללותיה ופרטותיה ללא שום סטיה כלל.

וכדי לדעת את האסור ואת המותר ואת הראוי לעשות בענינים אלו, באתי בספרי זה להעמיד הדת על תלה לבאר דיני הירושה בכלל ובפרט. ובחלק הראשון הבאתי חלק מדיני הירושה בקצרה, וערכתי בו גם נוסח צוואה ע"פ דין תורה. ובחלק השני ביארתי פרטי דיני העברת נחלה מהיורשים, וכן בפרשת ירושת הבת איך שנהגו בכל

שנות דור עד דורינו אנו. ובחלק השלישי ביארתי פרטי דיני צוואה שנעשתה בערכאות, וכן צוואה שנעשתה בלי קנינים שע"פ דין תורה, דיניה, תוקפה, ומנהגיה. (וראה במבוא סדר ופרטי הדברים בעריכת הספר).

מזמור לתורה

חייב אדם להקביל פני רבו ה"ה עטרת ראשינו נזר תפארתנו כ"ק מרן אדמו"ר שליט"א מאיר ומורה דרכנו בנתיב העולה בית אל, תפלתינו ועתירתנו לפני בורא עולם שיזכה להאריך ימים על ממלכתו בבריות גופא ונהורא מעליא, וירוה נחת דקדושה מכב"ב יחיו, ומכל החוסים בצילו ומכל מפעלות חייו, הקשורים אליו בלב ונפש, עד כי יבא שילה.

ברגשי כבוד והערצה מחובתי לדרוש בכבוד אכסניא של תורה מוסדות קארלין סטולין הקדושים והמפוארים בעיה"ק ירושלים תובב"א, בהם חונכתי וטופחתי עד הגיעי הלום, ומיוחד לברכה כולל לאברכים מצויינים "בית אולפנא דרבינו יוחנן" מיסודו והכוונתו של כ"ק אדמו"ר שליט"א, אשר זכיתי להמנות בין חבריה, ואביע בזה תודתי וברכתי למו"ר העומדים בראשה ה"ה הגאון רבי יצחק דזימיטרובסקי שליט"א והגאון רבי פינחס פרנקל שליט"א, העמלים בכל כחם להצלחת חו"ר הכולל ולעלייתם במעלות התורה, יהי רצון שתשרה שכינה במעשה ידיהם להגדיל תורה ולהאדירה, ומצורפים לברכה חבירי היקרים הרב זלמן דישון שליט"א שהעירני רבות לדברי הפוסקים וביאורם, וכן להרב יוחנן שור שליט"א והרב דוב גוטליב שליט"א על עזרתם הרבה, וכן לכל לומדי הכולל שליט"א אשר נהגו בי טובת עין לעזור ולברר יחד ענינים אלו, וכן סייעוני בכל שלבי עריכת הספר, כל אחד בשמו הטוב יבורך, ימלא ה' כל משאלות לבם לטובה.

וכן אודה לאכסניא של תורה, ביהכנ"ס בית יעקב בשכונת רמות ירושלים, אשר שם אזה הכולל למושב לו, ופועל רבות לרווחת לומדי הכולל.

קובעים ברכה לעצמם מנהלי הכולל הדגולים ה"ה הרב אליהו ברגמן שליט"א והרב שאול יצחק פריינד שליט"א המסורים בלונ"ח להחזקת לומדי הכולל ולרווחתם ע"צ היותר טוב, ואני תפלה שיזכו לראות ברכה בעמלם בברכת ברוך אשר יקים את דברי התורה הזאת, ובכל אשר יפנו יצליחו.

קובע ברכה לעצמו ידידי ורעי מחו"ר הכולל הרב שלמה זלמן מרק שליט"א, אשר בעינו הטובה עבר על חלק גדול מחיבורי זה, והאיר והעיר כדרכה של תורה, ורבות מהערותיו הובאו בספר זה, ועמד לימיני בכל עת, מאלוקי השמים ישא ברכה בכל אשר לו ובכל אשר יפנה יצליח.

בהדרת כבוד ומורא הנני להודות ולברך מקרב לבי את הורי היקרים שיחיו אשר גדלוני וחנכוני ברוב חום ואהבה לאהבת ה' ולהגות בתורתו, ה"ה אבי מורי הרב החסיד רבי שמעון שווארץ שליט"א ומנב"ת אמי מורתי תליט"א אשר רב חלקם בהוצאת ספר זה, יאריך ה' ימיהם ושנותיהם בטוב ובנעימים, ויראו ברכה בעמלם ויירו מלא חפנים נחת מכל יו"ח שיחיו בנים ובני בנים עוסקים בתורה ובמצוות לאויט"א, ומצורף לברכה זו זקני אבי אמי הרה"צ רבי יצחק דוד גוטפרב שליט"א וזוגתו זקנתי מנב"ת תחי' לאוי"ט, אשר מוסרים נפשם לגדל צאצאיהם לתורה ולמצוות, יה"ר שימלא הקב"ה משאלות לבבם לטובה ולברכה, ולרוות נחת מכל יוצאי חלציהם שיחיו לאוי"ט.

חייב אדם בכבוד חמיו, ה"ה מו"ח הרב החסיד רבי צבי יעקב בריזל שליט"א ונו"ב חמותי תליט"א על מסירותם ועידודם שאוכל לשבת בבית ה' ולחזות בנועם התורה, יה"ר שיזכו לרוות מלא חפנים נחת מכל יו"ח לראות בנים ובני בנים עוסקים בתורה ובמצוות לאויט"א, ומצורף לברכה זו מוח"ז הרה"צ רבי אלעזר בריזל שליט"א העוסק רבות להארת אור התורה בקרב ישראל, יה"ר שיראה ברכה בכל עמלו וירוה נחת מכל יו"ח שליט"א.

מנשים באוהל תבורך נו"ב תחי' לאוי"ט אשר בזכותה הגעתי הלום, כאשר משתדלת בכל כחה להקל מעלי עול פרנסת וכלכלת הבית, למען אוכל לשבת על התורה ועל העבודה, ישלם לה ה' את שכרה על פעלה הטוב, ואני תפילתי שנוכה לרוות נחת דקדושה ולגדל צאצאינו יחיו בדרך ישראל סבא לתורה ולחסידות ולחופה ולמעשים טובים מתוך בריות גופא והרחבת הדעת לאויט"א.

שלמי תודה למנהלי ופטרוני כולל הערב "שלמי צדק" אשר בו אני חוסה, הנגידיים המפוארים לבית משפחת קנול שיחיו לאויט"א, ברכתני שיזכו להרבות חיילים לתורה ולתעודה, ובכל אשר יפנו יצליחו, ומצורף לברכה זו ראש הכולל הגאון רבי אליעזר טורק שליט"א הפועל רבות להצלחת הכולל, ימלא השי"ת כל משאלות לבו לטובה ובכל אשר יפנה יצליח.

התודה והברכה ל"מכון בית אהרן וישראל", אשר חלק מספרי זה (חלק הביאורים בחלק השני) ראה אור בקובץ המפואר קובץ בית אהרן וישראל הרואה אור על ידם בקביעות, וכן עזרוני בהמשך עבודתי בעריכת ספרי זה, והוסיפו עוד להשתתף בהוצאת ספרי זה, יה"ר שיזכו להרבות חיילים לתורה ולהפיצה בקרב ישראל ובכל אשר יפנו יצליחו.

עם הספר

בספרי זה העתקתי רבות דברי הפוסקים ככתבם וכלשונם, ופעמים בא בארוכה ופעמים בא בקצרה, מפני התועלת שבדבר, שברוב הפעמים לכשירצה המעיין לראות דברי הפוסקים בפנים בפרטם, ולדייק בדבריהם עומק כוונתם וביאורם, גלל כן הבאתי לשונם הזהב שיוכל המעיין למלא חפצו בשלימות.

גם אבקש מכל המעיין בספר הנוכחי וימצא בו דבר הטעון תיקון שיואיל בטובו להודיעני כדי לתקנו אלהבא, ואם נעים זמירות ישראל אמר שגיאות מי יבין, מה נענה אנן אזובי קיר אבתריה, ובפרט בספר זה אשר רבו בו פרטיו ופארותיו.

ובזה הריני מגלה דעתי וכוונתי, כי לא באתי לפסוק בזה הלכה פסוקה כי לא הגעתי לידי מדה זו, אלא להעיר ולהאיר לב המעיין בזה, ואחר החקירה והדרישה אם ימצאו דבריי נכונים בקבלתן ובסברתן ובטעמן אם לא שגיתי ניתן לקרבן, והיה זה שכרי, וה' יאיר עיננו במאור תורתו ויצילנו משגיאות, ויראנו מתורתו נפלאות, אכ"ר.

ט"ו תמוז התש"ס

מתתיהו שווארץ

דברים אחדים למהדורא השניה

מה אשיב לה' על כל תגמלוהי עלי, ועל כל חסדו שעשה עמדי מעודי, ובמיוחד שזיכני להוציא לאור ספרי זה "משפט הצוואה" בשלהי התש"ס, אשר ב"ה ראוה רבנן ויהללוה, חכמים וישבחוה, והרבה מגדולי הדיינים ועורכי הצוואות משתמשים כסדרן עם ספרי זה לנוסחאות צוואה, ולבירור דיני ומשפטי שער צוואה וירושה, ובעז"ה ספרי משמש לעזר לבירור ענינים אלו, וכבר אזלה מהדורה הראשונה מן השוק, ורבים אומרים מי יראנו טוב.

ותקותי איתנה כי יהיה חלקי עם מזכי הרבים להחדרת משפטי וחוקי התורה בין אחינו בני ישראל לקיים דיני ומשפטי ירושה כדת, ובפרט ענין כתיבת צוואה אשר הוא מדיני ממונות החמורים והרחבים כמעין המתגבר ובכל טעות קטן עלול לצאת תקלה ומכשול לנצח באין דרך חזרה, בהעברת נחלה מיורש לאחר ותהי המכשלה תחת ידי המקבל כי מוחזק בידו נחלת אחרים בגזל בשוגג וכבר אמרו חכמינו ז"ל ששגגת תלמוד עולה זדון, וע"י כתיבת ספרים בנידון תרבה הדעת בישראל להזהר בדינים אלו כמצווה עלינו בתורתנו.

ואין חכם כבעל הנסיון ומדי דברי עם חכמי ומאורי ישראל העוסקים בדינים אלו צווחו כי ההזנחה רבה בדינים אלו ואין ההמון מעלה על הדעת גודל המכשלה העלולה לצאת מכל פרט קטן בדינים אלו בפרט כי הרבה אנשים עושים הצוואה בסתר ובסודיות ורוב רובם אינם מודעים כלל וכלל שאין לצוואתם תוקף ע"פ ההלכה וחושבים שמה שמצווה המת הוא מהדברים שאין להרהר אחריהם ושהם כמפי הגבורה וחייבים לקיימם.

על כן כדאי והגון לכל אחד שילך אצל מומחה המתמחה בעריכת צוואות שיסדר לו צוואה כהוגן ויהא בטוח שיתקיים רצונו בחלוקת נכסיו.

ולכן לבי הומה בהודיה להשי"ת על אשר שם חלקי בין מצדיקי הרבים, לתקן בדק הבית ולהועיל להמוני בית ישראל להעיר ולהאיר במקצוע זה, ולערוך ספרי כשולחן ערוך המוכן לאכול, בהצעת פרטי דינים, ומסקנות העולות להלכה למעשה דבר דיבור על אופנו בעזה"י.

ומאז הופעת ספרי בהוצאה הראשונה, העירוני רבים ושלמים הערות נכונות אשר תועלתם רבה, תיקונים והוספות וכיו"ב, ובעזה"י התיקונים וההוספות אשר הם עד סוף חלק הראשון (עמוד מ) תקנתים בפנים הספר ע"י סדר ועימוד חדש, והתיקונים וההוספות מדף מ' עד סוף הספר קבעתי מקומם בסוף ספרי זה, בתקוה כי יסיפו אורה ותועלת לכל העוסקים במקצוע גדול זה.

כן הוספתי בפנים הספר בחלק א' הוספות חשובות בסדר כתיבת הצוואה ובסדר

חלוקת נכסיו, וכן בכתיבת נכסיו לאשתו, ובצוואה שהאשה עושה, וכל זה הוספתים אחרי בירורים אצל דיינים מומחים בנושאים אלו.

כן ערכתי מחדש נוסח הצוואה ובהוספות שהעירו ת"ח מופלגים בתיקון ושיפור נוסח השטר כאשר יחזה עיני המעיין, וכן הוספתי נוסח שטר צוואה מקוצר וכאשר בארתי בפנים הספר מטרת ותועלת השטר צוואה המקוצר, וכל זה תקנתים והוספתים בפנים הספר בחלק א.

נוסחאות שטרי צוואה אלו ערכתי יחד בעזרת ידידי העומד לימיני בכל עת בעצה ותושיה ובביאור כל עניני הספר ה"ה הגאון הרב שלום מרדכי הלוי סגל שליט"א ראש כולל אוהל יונתן ללימוד חושן משפט ומח"ס משכן שלום, תשואות חן לו.

ואחתום בתפילת ביהמ"ד שלא יארע דבר תקלה על ידי ולא אכשל בדבר הלכה ולא יכשלו אחרים על ידי, ולא אומר על פטור חייב ועל חייב פטור, גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך וכל מה ששגיתי כבר העמידני על האמת, ותאיר עיני במאור תורתך ללמוד וללמד, לשמור ולעשות ולקיים, ולא תמוש התורה מפי ומפי זרעי ומפי זרע זרעי עד עולם.

מתתיהו שווארץ

ניסן התשס"ה

דברים אחדים למהדורא השלישית

חסדי ה' עלי אזכירה, על שזיכני להרבות תורה בכתב באמצעות ספרי משפט הצוואה, אשר זכיתי כי רבים הוגים בהם הן בחלק הביאורים בסוגיות הש"ס והן בדברים הנוגעים למעשה, וכבר ספו תמו מן השוק זה זמן רב, ועל אף שכיהיום הספר מופיע במהדורה אלקטרונית במאגרים התורניים למיניהם, אעפ"כ רבים ושלימים בקשוני שרוצים את הספרים בדפוס כדי שיוכלו להשתמש בהם כהוגן.

ע"כ שינסתי את מתני להדפיסם במהדורה שלישית, ובר בבד גם תקנתי וכן הוספתי דברים שעלו במצודתי במשך השנים, והן דברים שהעירו לי חברי, תלמידי חכמים, ודיינים היושבים על מדין, [התיקונים עד עמוד מ' חלקם נכנסו בפנים וחלקם נדפסו בהוספות בסוף הספר יחד עם שאר התיקונים וההוספות על שאר כל הספר].

כן ערכתי מחדש את נוסח שטר הצוואה [בעיקר את נוסח הקצר] והוספתי הרבה דברים מועילים הן ע"פ דין תורה והן להבדיל ע"פ חוקי המדינה והתיקונים מופיעים בפנים הספר.

בעמדי ערב הדפסת ספרי מחדש, דמוע תדמע עיני על הלקח מאתי אמי מורתי הצנועה והחסודה מרת שרה זיסל ע"ה בת הרב הצדיק רבי יצחק דוד גוטפרב זצ"ל הנו"מ הצנועה והחסודה נחמה רייזל ע"ה ביום המר י' מר חשוון תשע"ד, אשר כל ימיה שפכה לבה כמים לפני אדון כל, שצאצאיה ישבו תמיד בבית ה' ולהגות בתורתו יומם ולילה, תמיד דרבנה אותי לשבת באהלה של תורה וכן עמדה לעזרתי כל העת, אין לתאר שמחתה שהיה כשיצאו לאור ספרי משפט הצוואה במהדורותיהם הקודמות, ת.נ.צ.ב.ה.

דמעה אזיל על מורי ורבי המובהק ראש כולל בית אולפנא דרבינו יוחנן אשר זכיתי לחסות בצל כנפיו שנים רבות, ה"ה הגאון הגדול רבי פינחס פרנקל זצוק"ל שעלה בסערה השמימה ביום המר כ"ט תשרי תשע"ו, הוא הגבר שנשא על לבו כל אחד ואחד מחברי הכולל, וכן עמד עלי יותר מעשרים שנים כמלאך המכה על קדקדו ואומר לו גדל, הדריכני ולמדני איך ללמוד ולברר כל דבר ודבר קודם מסוגיות הש"ס ולהמשיך לדברי הראשונים כמלאכים, ואח"כ לברר דברי השו"ע והפוסקים הבאים אחריהם, עדי נתבררו הדברים כשמלה עד להלכה למעשה, וכן הדריכני האופן הנאות לכתוב חדושי תורה ובירורי הלכה, ותמיד עודדני להשלים הספרים ולהדפיסם, שש ושמח היה כשיצאו הספרים לאור עולם. ת.נ.צ.ב.ה.

נר זכרון אציב למורי חמי, איש האשכולות, שכל ימיו היו קודש לה', לתורה ועבודה וגמילות חסדים, מסר נפשו לחינוך צאצאיו בדרך ישראל סבא, ואשר עמד לימיני בכל עת ה"ה החסיד רבי צבי יעקב בריזל זצ"ל בן זקני הרה"צ רבי אלעזר זצ"ל נלב"ע ביום י"ב מרחשוון תשע"א. ת.נ.צ.ב.ה.

ואחתום בתפילה שלא יארע דבר תקלה על ידיי ושלא אכשל בדבר הלכה, גל עיני והביטה נפלאות מתורתך, ולא תמוש התורה מפי ומפי זרע ומפי זרע עד עולם אלול התשע"ז מתתיהו שווארץ

מבוא

חלק ראשון

דיני ירושה בקצרה - כתיבת צוואה עריכתה ונוסחה

כדי שידע האדם לפני הגיעו לעת פקודתו, איך לחלק נכסיו בירושתו ע"פ דין התורה, כתבתי בקצרה חלק מדיני ירושה, וכן עצות והדרכות בחלוקת נכסיו על צד היותר טוב ומועיל.

בנוסף לכל זה ראיתי לנכון להביא גם תקנת גדולי הדורות שתיקנו תקנות מיוחדות בעניני ירושה, בירושת הבעל ואשתו, בירושת הבנות, בירושת חולץ ומייבם, תקנות ר"ת, תקנות קהלות שו"ם (שפיירא ורמייזא מגנצא), תקנות טוליטולא, אשר נהגו כן בתפוצות ישראל.

כמו כן הבאתי קצת מחוקי הערכאות בירושות, כדי שידע המוריש לצוות שיעשו בנכסיו ע"פ דין תורה, מפני שאם לא יעשה כן יתכן שיתגלגלו הדברים ויבואו לידי הערכאות ויעשו בהם כפי חוקיהם.

אחת הבעיות המרכזיות בנושא הירושה היא כתיבת הצוואה ע"פ דין תורה, אשר הרבה יראים ושלמים המדקדקים במצוות בקלה כבחמורה, ומ"מ בדיני ירושה מתוך העדר ידיעה מסדרים צוואתם רק אצל נוטריון, אשר כותב הצוואה רק ע"פ דרישת חוקי הערכאות, היינו בלי שום קנינים שע"פ דין תורה, ולכן הממון שיבוא לידי הזוכים אחרי מותו גזל הוא בידם, כיון שהתורה זיכתה להם להיורשים את הירושה תיכף ומיד במיתתו מבלי שום קנינים, זולת כשיעשה צוואה עם קנינים ע"פ דין התורה, ואז יזכו המוטבים בדין.

והנה לערוך נוסח של צוואה שתענה על כל הדרישות, ושיוכלו להקנות בזה גם מעות ודברים שלא באו לעולם, ושלא יוכלו המערערים למצוא בה ריעותא ופירצה לפוסלה, קשה מאד לעשותה, וכמו שמצאתי גם בשו"ת שאילת יעב"ץ ח"ב סימן כ"ב אשר מבואר שם שלא יכלו הדיינים והאב"ד לעשות צוואה שלא יוכלו לערער עליה ולפוסלה, והגאון ריעב"ץ סידר לו צוואה ע"י קנין אודייתא, ובסוף ימיו חזר בו שלא עשהו בקנינים המועילים ע"פ דין תורה.

בכל זאת במשך הזמן ישבו על מדוכה זו גדולי ישראל וניסחו צוואות שיועילו ע"פ ד"ת ולא יוכלו לערער עליה, וכל אחד הוסיף חיזוקים לנוסח הצוואה, ואנו נלך אחר הקוצרים ליקוטי בתר ליקוטי ערכנו בעזרת ה' נוסח צוואה העונה על כל הדרישות, עד שלא יהא כדאי למערער לבוא בתואנות לבטלה.

חלק שני

העברת נחלה מהיורשים

בחלק זה ביארתי דיני איסור העברת נחלה מהיורשים, וחילוקים לשני חלקים, חלק הדינים, שבו נתבארו הענינים בקצרה, וחלק הביאורים, שבו נתבארו הענינים בטעמיהם ובנימוקיהם בדרך ארוכה.

יסוד דין זה נתבאר בגמרא בבא בתרא דף קל"ג ע"ב שאין להעביר נחלה מהיורשים, והמעביר נחלה מיורשיו אין רוח חכמים נוחה הימנו, ונתבאר דין זה בטושו"ע חו"מ סימן רפ"ב, ובעזרתו יתברך זכיתי לבאר הדברים בזה בהרחבה, ולפרוש כשמלה כל פרטי דיניהם, מתי מותר להעביר חלק מיורשיו, ואם יש חילוק בין אם יורשיו הם בניו או אחרים, וכן איך יתנהג האדם בממונו בנתינת צדקה קודם מותו, והטעם שאין בזה העברת נחלה, ומנהג גדולי ישראל בזה, ועוד פרטי דינים.

כן נתבאר בפרק כ' נושא ירושת הבנות אם מותר ליתן לה חלק מנכסיו, ואיך נהגו ישראל בנושא עדין זה במשך הדורות, וביאור סיבת יסוד תקנת שטר חלק חצי זכר שהיה נהוג בארצות אשכנז לתת לבנות לפני נישואיהן, ומתי נתבטלה תקנה זו ומפני מה, ומנהגי ארצות המזרח והמערב בזה, וכן איזה סכום מותר לתת לבנות, ומאיזה סוג נכסים נהגו לתת לבנות ומאיזה לא, וכן יתבאר מה דינם בזמננו, וכן מנהג ארצות ספרד, וראה במבוא הפרטי לפרק כ' בחלק הביאורים מה שהארכתי במנהג זה, פרטותיה וכללותיה.

בסוף חלק הביאורים הוספתי ד' נספחים, הנספח הראשון הוא, מנהג גדולי ישראל בחלוקת נכסיהם ליורשיהם אחרי העדרם, ואע"פ שברור הוא אשר לכל אחד מהם היו סיבות מיוחדות ויש שאינן ידועות לנו, מ"מ אולי ניתן לנו לפעמים ללמוד מהם לענין אחר, אחר שאנו רואים דעתם בחלוקת נכסיהם. וראה שם עוד שלשה נספחים מעניני העברת נחלה מהיורשים.

חלק שלישי

צוואה בערכאות - צוואה בלי קנינים שע"פ דין תורה

נושא דין צוואה שנעשתה בערכאות הוא נדון שכבר דשו בו רבים מגדולי הפוסקים במשך דורות רבים, אשר חלקם הכשירוהו, וחלקם פסלוהו, ואני לא באתי בזה להכניס ראשי בין ההרים הרמים להכריע בין האריות האלו, וכדאי לי לקיים מאמרם ז"ל במשנת חסידים הוי זנב לאריות, אולם הגעתי הלום ללקט פזורות ונפוצות דבריהם הבהירים והמאירים שהשאירו לנו רבותינו הפוסקים ז"ל נחלה בלי מצרים בסברותיהם

אשר העלו כתורה שבכתב בספריהם אשר מפז יקרים, ואשר מתוכם יתבררו ויתלבנו הרבה דברים בנושא זה, וכן יבואר מתוך דבריהם שיש כמה אופנים שכולם מודים דשטר כשר הוא, ובהרבה אופנים כמו כן יודו כולם דשטר פסול הוא, ובאופנים מסויימים שבהם נחלקו גדולי הפוסקים לשני מחנות הללו מכשירים והללו פוסלים, וכן יתבארו דיני הספיקות בזה, ובתוך דברים אלו יתבארו גם דיני צוואה שנעשתה שלא בערכאות, אולם נעשתה בלי שום קנינים, או שנעשתה בקנינים שאינם מועילים, אם יש להכשירה או לא, שהרבה טעמים וצירופים שכתבתי שייכים גם בזה.

הצוואה הראשונה שהבאתי בפנים שעשאוהו בערכאות, שנחלקו בה גדולי הפוסקים, ה"ה הצוואה שנעשתה בויניציאה בראשית שנות ה-ש', ונחלקו בה גדולי הדור ההוא ה"ה מהר"י בן לב בח"א סימן ס"א, ומהרשד"ם בחלק חו"מ סימן ד"ש, והג"מ רבי שמואל קלעי ז"ל בספרו משפטי שמואל סימן ק"ג, והרדב"ז סימן תקמ"ד-ה, ומרן ז"ל בשו"ת אבקת רוכל סימן ע"ז, שיצאו לדון בצוואה שנעשתה בערכאות אם היא תקיפה או לא, וחלק גדול מדבריהם הובאו בפנים מה שציידו הן להכשיר והן לפסול.

הצוואה השניה שהבאתי בפנים, היא הצוואה שנעשתה בזאנטי לפני שנת ש"ע לערך, ונחלקו בה גדולי הדור ההוא, ה"ה מהר"י לבית הלוי בתשובותיו סימן ע', ומהר"ם מלמד בשו"ת משפט צדק ח"א סימן נ"ב ועוד, והרבה מדבריהם הובאו בפנים.

הצוואה השלישית היא שהובאה בעקרי הד"ט או"ח סימן כ"א, מה שדנו בזה לקיימה ג' גדולי ישראל ובראשם בעל עקרי הד"ט, ושם הביא גם שבעל זרע אמת עם ג' גדולי עולם הכשירו וקיימו צוואה שנעשתה בערכאות, ומטו ביה גם משמיה דאבי התעודה הגרחיד"א ז"ל כן.

הצוואה הרביעית היא צוואת הגביר הקאדי נסים שמאמא מפאריז, שנעשתה בשנת התרכ"ט, שהקדיש גם חלק מנכסיו לעניי ארץ הקדושה ועניי ישראל שבתוניס, ונחלקו אז בזה גדולי הדור ההוא, ויצאו לאור אז יותר מעשרה קונטרסים בנדון זה, ה"ה "ישמח משה" מהראש"ל הג"מ רבי אברהם אשכנזי ז"ל ונדפסה בשו"ת כפי אהרן ח"א חו"מ סימן י"א [לאחרונה נדפסה גם בשו"ת מהר"א אשכנזי], ובשו"ת כפי אהרן שם סימן י"ב, "משפט הירושה" לחכמי תוניס, "זכות יוסף", "ידע מה בחשוכא", "עדות ביהוסף", "קב ונקי" להג"מ רבי אשר קובו ז"ל, [ונדפסה אח"כ בשו"ת שער אשר ח"ב חו"מ סימן כ"ט], "נחלת אבות", "ויקובל האמת", ועוד כמה קונטרסים, כן היו מעורבים בפסק צוואה זו גם מגדולי הרבנים האשכנזים יושבי הארץ הקדושה, ובקונטרס ישמח משה הנ"ל הביא בסופו הסכמות מהרבה גדולים על קונטרסו, וכן מהגאון רבי מאיר אויערבאך ז"ל בעל אמרי בינה ומחכמי ישיבת בית אל, ומרבני מצרים ועוד מדינות שהסכימו לדבריו, ומ"מ הרבה יצאו בקונטרסיהם לדחות דבריו, הללו מהללים והללו פוסלים.

הצוואה החמישית צוואת רבי יעקב צמח מבגדאד, שכנראה היו בה הרבה ריעותות, ונחלקו בה גדולי עולם בקיומה וביטולה, וראה בשער אשר ח"ב חו"מ סימן כ"ו קונטרס גדול בענין זה ומה שהביא מגדולי עולם בצוואה זו, וכן נזדקקו לצוואה זו רבה של ירושלים ת"ו דאז הגר"ש סלאנט ז"ל ורבה של צפת"ו הגר"ש העליר ז"ל, ודבריהם הובאו בשו"ת הגר"ש סלאנט ח"ג סימן קי"ח באריכות, ושם הובא שגם הגאון רבי מרדכי זאב איטינגא ז"ל הדפיס בנושא זה ספר מיוחד בשמו "מורה לצדקה".

כן הובאו במאמרי זה עוד כמה צוואות שנחלקו בה גדולי עולם בספרי השו"ת בתקופתם, כאשר יראה עיני המעיין בפנים.

במשך הדורות מצאנו ראינו להרבה גדולי ישראל שהביעו דעתם בנדון זה, וכמובן שתלוי גם בעוד פרטים, כמו נוסח השטר, ומנהג המקומות, ותקנת המלכות וכו', כאשר יתבאר כל זה בפנים בארוכה.

ובמנהגי המקומות מצינו שבעל עקרי הד"ט כתב דהמנהג פשוט באיטליא לקיימם, ובשו"ת מהר"י הלוי כתב בתחלה דמהני רק עם קנינים וכן המנהג באיטליא, וכבר כתב בשער אשר ח"ב סימן כ"ט שנשתנה המנהג מזמן מהר"י הלוי לזמנו של בעל עקרי הד"ט דהכשירו גם בלי קנינים, וראה כל זה בפנים שער רביעי ענף ראשון באריכות במנהג המקומות.

וקרוב לדורותינו מצינו לגדול הדור האחיעזר שבח"ג סימן ל"ד כתב לצדד בקיום צוואות בערכאות, ובח"ד סימן ס"ו כתב וז"ל: ותמיד הייתי מפקפק על הצוואות של בריא הנעשות בערכאות לאח"מ שאין שטר לאח"מ, "ואע"פ כן ב"ד של ישראל מקיימים דבריהם", וממנים אפוטרופוס כפי הכתוב בצוואה וכו', יעו"ש מה שכתב להסביר זאת, ונתבארו דבריו בשער שלישי ענף שלישי בטעמים ומקורם, ומבואר מדבריו שכן נהגו לקיימם.

ובדור האחרון ג"כ נחלקו בזה, דבשו"ת מנחת יצחק חלק ו' סימן קס"ה כתב לפוסלם, אולם האגרות משה בחלק אהע"ז ח"א סימן ק"ה כתב לקיימם, וכתב הנח להם לישראל אם אינם נביאים בני נביאים הם, (וכתב שם טעם שיתבאר בשער חמישי וכו') וזהו טעם גדול לקיים הצוואות במדינות אלו, וכ"כ בשו"ת חשב האפוד חלק ב' סימן ק"ו וק"ז וחלק ג' סימן נ' לקיים הצוואות ע"פ דברי האחיעזר הנ"ל יעו"ש.

ויש מהפוסקים שצירפו דברי האחיעזר רק לסניף, וכן תלוי הרבה בפרטי נוסח הצוואה, שיש אופנים דכו"ע מודו דלא מועיל וכמובן שיש אופנים שרוב הפוסקים מודו להכשיר וכנ"ל, ותלוי הכל בנוסח השטר ותנאיו.

תוכן הענינים שנתבארו בחלק זה בקצרה:

בשער הראשון בו יתבארו דיני מצוה לקיים דברי המת על כל פרטיו וענפיו, ואם אפשר לקיים צוואות בערכאות עפ"ז, ואשר נושא זה דמצוה לקיים דברי המת היא סברא אלימתא בדברי הפוסקים שדנו לקיימה בערכאות מטעם זה.

בשער השני בו יתבארו דיני מצוה מחמת מיתה אם שייך גם בבריא, ודברי מהר"ם ב"ב בזה, ואשר דנו הפוסקים בקיום הצוואה עפ"ז.

בשער השלישי בו יתבארו דיני דינא דמלכותא דינא, אם שייך לקיים צוואות בערכאות מכח דין זה, ומתי קיים דין זה, ופרטיהם וענפיהם באריכות.

בשער הרביעי בו יתבארו דיני וכח המנהג בדיני ממונות, אם בכחה לבטל הלכה, ואיך הדין במקום שהלכה רופפת, ובמקום שנחלקו הפוסקים, ואיך היה המנהג בתפוצות ישראל אם קיימיהו אם לאו, וחילוקי המקומות בזה.

בשער החמישי בו יתבארו דיני קנין דברים וגמירות דעת, אם אפשר לקיים הצוואות עפ"ז, ואם דינם כקנין ופרטיהם ודיניהם.

בשער הששי בו יתבארו אם יש איזה זכות למת בנכסיו לאחר מותו, ואם אפשר עפ"ז לומר דחייבים לקיים צוואתו אע"פ שאינה עשויה כדן.

בשער השביעי בו יתבארו אם שייך לקיים צוואות כאלו מכח דין סיטומתא.

בשער השמיני בו יתבארו דיני כיבוד ומורא אב ואם בארוכה, ואם יש חיוב לקיים הצוואה מכח דין זה, ומה שדנו הפוסקים בזה מדין כיבוד ומורא, ובמקום שאין בו לאביו הנאה בגופו, ודין משל אב.

בשער התשיעי בו יתבארו דיני הצדקה שכתב בצוואתו הן בערכאות והן ע"פ דין תורה, ודיני אמירה לגבוה בהקדש עניים, ודיני כתיבה [בצוואה] כדיבור הוי אי לא, ופרטיהם וענפיהם בארוכה.

בשער העשירי בו יתבארו דין כספי עזבון המופקדים בבנק, אם דינם שונה לגבי צוואות בערכאות.

בשער האחד עשר בו יתבארו דיני תפיסה בספק ובקרקע, ואם היורש נקרא מוחזק, וטענות קים לי, וכשהנכסים ביד שלישי או אפוטרופוס, וכן ירושת חובות שנשארו חייבים להמוריש, אם דינם שונה או לא.

תוכן הענינים:

חלק ראשון

סדר כתיבת צוואה ונוסחה וחלק מדיני ירושה בקצרה

פרק ראשון: ירושת בן ובת וקרוב קרוב קודם ג

הניח בנים ובנות ☆ מת הבן והניח זרע ויש בת לאב ☆ מת הבן ולא הניח זרע ויש בת לאב ☆ מתה הבת ויש לה זרע ☆ אין לו בנים ובנות ואביו קיים ☆ אין האב קיים רק בניו קיימים ☆ מתו אחיו ☆ אין לו אב ולא אחים ואחיות חוזרת לאבי האב וכו' ☆ הניח בת ובן הבן ☆ אין לו בנים ויש לו אחות ובת האח ☆ יש אחות לאביו ובת בן אחי האב ☆ הניח כמה בנים ☆ מתו בניו בחייו והניחו בנים, אחד הניח שלושה בנים ואחד בת אחת ☆ בן מאומץ ☆ העבדת נחלה לבן מאומץ ☆ בן וטומטום או אנדרוגינוס ☆ בת וטומטום או אנדרוגינוס ☆ תנאי כתובה לבנות שזונו מנכסי אביהם עד שיבגרו או עד שינשאו ☆ הוצאות נדוניה לבנות ☆ תקנת עה"ק ירושלים ושאר ערי הקודש כשלנעדר אין יורשים בארץ ישראל, רק בחו"ל, אם מוציאים הירושה מאר"י לחו"ל ☆ חילוק בין קרקע למטלטלין ☆ היו שהתפשרו עם הכולל ☆ תקנה לנכות קודם החלוקה שקיבל הנפטר מהכוללים והשאר נותנים ליורשים בחו"ל ☆ שהיורשים ימחלו

פרק שני: ירושת משפחת האם ה

בן יורש את אמו ☆ כשיש לה בעל ☆ בת בירושת אמה וכשאין לאמה בן ☆ מת הבן בחיי אמו ואין לו זרע כלל להנחיל לקרוביו מן האב ☆ מתה האם בחייו והיה חי אחריה שעה אחת ומת ☆ עובר בירושת אמו ☆ אם בירושת בנה ובתה ☆ אחים מהאם ולא מהאב ☆ בכור בירושת אמו ☆ שתוקי בירושת אמו ☆ אין ידוע לו יורשים ☆ ניצולי שואה

פרק שלישי: קרובים בעבירה ו

בן ממזר ☆ בן משפחה או בן מגוי ☆ עוד פרטי דינים

פרק רביעי: ירושת בכור ז

בן בכור ☆ נוסלם במיצר אחד ☆ כשיש רק בנות ☆ נולד לאב ראשון ויש לאמו בנים מאיש אחר ☆ בן פטר רחם לאמו ויש לאביו בנים מאשה אחרת ☆ בכור יוצא דופן- נולד בנתוח קיסרי ☆ דין הבא אחריו ☆ נולד אחרי מיתת אביו ☆ יצאה פדחתו קודם שמת האב ☆ נולד כשהאב גוסס ☆ הבא אחר הנפלים ☆ נולד הנפל כולו ☆ הבא אחר בן ט' שיצא ראשו מת ☆ בכור ממזר ☆ בכור

בן גרושה ובן חלוצה ☆ גוי שהיה לו בנים ונתגייר ונולד לו אח"כ בן ☆ כשהיה לו בן משפחה או מעכו"ם דין הבא אחריו מאשה ישראלית ☆ נולד הבכור טומטום ונקרע אח"כ ☆ בכור בירושת אמו ☆ בדירת מגורים של ההורים ☆ בכור בירושת אחיו ☆ בנים שיורשים נכסי אביהם ואינם ממעטים חלק הבכורה ☆ נולד אחד מן האחים אחר מיתת האב או נולד טומטום ☆ אחד מן האחים שנולד בחיי אביהם ומת אחר מיתת אביהם ולא הניח זרע ☆ אח שנולד יוצא דופן ☆ מת אחד מן האחים בחיי אביהם ולא הניח זרע ☆ היה לו בן בכור ופשוט ומתו שניהם והניחו בנים ☆ העברת חלק הבכורה כשמת הבכור בחיי אביו ☆ מאיזה נכסים מקבל פי שניים ☆ נכסים שראויים לבוא אחר מיתת אביהם ☆ בחוב שחייבים לאביהם ☆ גבו קרקע בחובת אביהם ☆ היה משכון לאביהם ☆ פקדון ביד אחרים ☆ שותפות ביד אחרים ☆ כספים המונחים בבנק בזמניו ☆ נגזלה קרקע אביהם בחייו ☆ נגנבו ספרים מאביהם בחייו ☆ כשהבכור בן יחיד מבח מה יורש

פרק חמישי: ירושת בעל ואשתו ותקנות קהילות ישראל יג

בעל יורש את אשתו ☆ חילוק בין נכסים מוחזקים או ראוי ☆ ירושת ביטוח חיים של אשתו ☆ אלמנה אין יורשת את בעלה ☆ זכויות במדור ומזונות ☆ חיוב היורשים כלפיה בכסות ודירה וכלי תשמיש ☆ דין רפואתה קבורתה ופדיונה ומעשי ידיה ☆ תקנות קהילות ישראל - תקנת ר"ת וחכמי צרפת אם מתה האשה או הבעל תוך שנה ראשונה לנישואיהם בלי זרע של קיימא ☆ תקנות קהילות שו"ם במתה האשה או הבעל תוך שנה שניה לנישואיהם ☆ תקנות שנתקנו בק"ק סלוצק כשמתה בשנה השלישית ועד שנה החמישית ☆ תקנות טוליטולא - מתה האשה בחיי הבעל והשאירה זרע של קיימא דינם ☆ ספק תקנה ☆ מנהג קהילת קושטא ☆ מנהג בני רומניא בקושטא ☆ תקנת פורטוגל ואנוסיה ☆ תקנת ק"ק צפת ☆ תקנת דמשק ☆ תקנות טוליטולא באלמנה שכתובתה מרובה מחצי הנכסים ופרטיה

פרק ששי: ירושת חולץ ומייבם מז

הכונס את יבמתו מה יורש ומה לא ☆ חילוק בין מת האב קודם או לא ☆ כענין ראוי ☆ החולץ ליבמתו ☆ תקנת הקהלות בזכויות החולץ ☆ טוב לפשר בזה

פרק שביעי: חוקי התורה ולהבדיל חוקי הערבאות יח

ירושת בנים ובנות ☆ ירושת בכור ☆ בן מאומץ ☆ ירושת בעל את אשתו ואלמנה את בעלה ☆ ירושת האם את בנה ☆ ירושת משפחת האם

פרק שמיני: סדר כתיבת הצוואה וקניניה ותקפה - צוואת בריא וצוואת שכיב

מרע ומצות ירושה ימז

האדם בעלים יחידים על ממונו ☆ רצון התורה בסדר הירושה ☆ אם יש מצוה כלל להשאיר ירושה ☆ הצורך בכתיבת צוואה ☆ חתימת הבנות על ויתור חלקן לאחיהם ☆ דעות הפוסקים בזה ☆ ב"ד מפשרים ביניהם ☆ סכום ההתפשרות ☆ נתינה למי שאינו יורש על פי דין תורה ☆ צוואה ע"י מתנה גמורה מחיים ☆ ע"י מתנה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה ☆ נכסים שיבואו לרשותו אחרי כתיבת השטר אם יועיל כנ"ל ☆ צוואה דרך חיוב והודאה דוגמת שטר חצי זכר ☆ צוואה שנעשתה ע"י קנין סודר ☆ צוואה שנעשתה ע"י קנין אודייתא ☆ צוואת שכיב מרע ומיגבלותיה ☆ תקנה הקדומה בירושלים בכתיבת צוואה דוקא בפני הדיין ☆ כתב כל נכסיו לאשתו ☆ כתב כל נכסיו לאשתו בצוואה בערכאות ☆ כתב כל נכסיו לאחד מבניו ☆ צוואת אשה על נכסיה להפקיע מבעלה ☆ כשימות הבעל בחייה תוקף צוואתה ☆ עצות שתעשה באופן המועיל בהסכמת בעלה ☆ כשעשתה צוואה והבעל לא ידע ההלכה שיוורש אשתו ☆ תוקף צוואתה על נכסי ראוי ☆ תוקף צוואתה על נכסים שאינם ידועים לבעל ☆ חזרה מצוואה שנעשתה עם קנינים ולא עשה תנאי שיוכל לחזור בו ☆ פרטי דיני חזרה מצוואות שעשה בין בצוואות שעשה כדין ובין צוואות שלא ע"פ דין.

פרק תשיעי: צוואה על פי דין תורה - תקפה גם בערכאות כד

צוואה על פי דין תורה אם תקפה גם הערכאות ☆ לעשות שני צוואות אחת על פי דין תורה ואחת בערכאות ☆ צוואה אחת שיועיל לשניהם ☆ עשייתה בבית"ד הרבני ☆ קודם אצל עו"ד ואח"כ אצל רב ☆ צוואה בסתר ☆ פטנט שיוכל לעשות צוואה ולשנותה בלי ללכת לרב לסדר צוואה אחרת ☆ אם הגון לעשות כן ☆ נספח לצוואה מחיים שיהא תוקף ע"פ ד"ת ☆ עצה לכתיבת צוואה ☆ צוואה בערכאות בלשון מתנה או ירושה כשיש בן בכור ☆ צוואה בערכאות על חלק אשתו איך יעשה

פרק עשירי: סדר חלוקת נכסיו כו

איסור להעביר נחלה מיורשים ☆ כשמשיר מקצת ליורשיו ☆ כשיש לו סיבה ומעם הגובל בדבר מצוה ☆ העברת דבר מועט ☆ שינוי בין הבנים ואם יש איסור בזה או רק מידת חסידות ☆ כשבנו חכם וכשכוונתו לחזק לומדי תורה או כשכוונתו להעביר מאחיו ☆ בן מזלזל במצוות ☆ בן מחלל שבת בפרהסיא ☆ רוצה לתת גם לבנות ☆ נתינה לבנות כחצי זכר ☆ כוכר שלם ☆ השארת נכס מסוים ליורשים ע"פ הדין ☆ אי נתינה לבנות מספרים ☆ נתינה לבנות מקרקע ☆ יתן חצי חלק זכר ועכ"פ לא יותר מזכר שלם ☆ חלק מקרקעות

וספרים ובזמנינו ☆ חלק לאשתו ☆ כתיבת נכסיו לאשתו ☆ נתינה לאשה המגיע לה ע"פ הדין ☆ נתינת חלק לאשה כמו לבנות ☆ כל נכסיו ושיוור חלק קטן ליורשיו ☆ מינוי אפוטרפוס שידאג לאשתו ושתתקיים צוואתו ☆ מי ששימש אותו הרבה ☆ מנהג ישראל הכשרים להניח לצדקה ☆ שיעור שיתן לצדקה ואם בניו עניים או תלמידי חכמים וצריכים לכך ☆ עדיפותה לחלק הצדקה עוד בחייו ☆ מי שנכשל בחייו בממון אחרים יעשה צרכי רבים ☆ צוואה בלשון מתנה ☆ ישייר בכל אופן חלק חשוב ליורשיו

פרק אחד עשר: נוסח שמר צוואת בריא וביאורו ל

ביאור קצר מה הם המניעים לעשות צוואה עם התנאים וההגבלות בנוסח השמר ☆ נוסח שמר צוואה בנוסח ארוך ☆ נוסח שמר צוואה בנוסח קצר ☆ סדר כתיבת נכסי הבעל לאשתו ☆ ביאור שמר הצוואה בנוסח ארוך ע"פ סדר הסעיפים

חלק שני

דיני העברת נחלה מהיורשים - חלק הדינים

פרק ראשון: איסור העברת נחלה מג

המעביר נכסיו אין רוח חכמים נוחה הימנו ☆ שלא להיות נוכח במקום שמעבירים
נחלה מיורש ☆ יש איסור וגם קללה בדבר ☆ שינוי לבן בין הבנים ובחיי

פרק שני: שייר מקצת ליורשיו מד

דעות הפוסקים אם יש איסור וקללה בשייר מקצת ☆ שיעור המקצת שצריך
לשייר לדעת המתירים ☆ שיור לכל יורש דבר חשוב ☆ נתינת דבר מועט לאחרים
לדעת האוסרים

פרק שלישי: אין לו בנים רק יורשים אחרים מז

מי שאין לו בנים רק יורשים אחרים ☆ כשבנו מת והניח אחריו בן ☆ חילוק
בין יש לו בנים לאין לו בדין שייר מקצת

פרק רביעי: העברה מבן אחד להשני - ובחיי מח

העברה מבן לבן אחר ☆ חומר האיסור בזה ☆ מרבה לאחד וממעט לשני ☆
אם יש איסור בזה ☆ איסור זה אם הוא דוקא לאחר מותו או גם בחיי

פרק חמישי: העברה מבנים שאינם מהוגנים מז

בן שאינו נוחג כשורה ☆ מולול בכבוד אביו ☆ מקלל אביו ואמו ☆ אינו זהיר
במצות כל כך ☆ בן מומר להכעים ומחלל שבת בפרהסיא ☆ בן מומר לתיאבון
☆ בן מסור ☆ העברה מבן שאינו הגון על תנאי ☆ יורש שיעץ להעביר מאחיו
☆ בן פלגש ☆ העברת חלק הבכורה מן הבכור

פרק ששי: העברה מבניו לבן חכם נא

בן חכם ליתן לו כל נכסיו ☆ חכם גדול ☆ כשמתכוין לתמוך בו או כשכל
כוונתו להעביר מאחיו ☆ קנאה בין האחים

פרק שביעי: הנותן מתנת בריא מחיים נג

אם יש איסור בנותן מתנה מחיים או דוקא במתנת שכיב מרע ☆ גוף מהיום
ופירות לאחר מיתה ☆ נכסים המיועדים לירושה ☆ בתורת הנחלה וירושה ☆
דבר מועט מחיים

פרק שמיני: נתינת צדקה בשעת מיתה נה

נתינת צדקה בשעת מיתה ☆ אם יכול ליתן כל נכסיו או דוקא חלק ☆ שיעור
שיכול ליתן לצדקה ☆ צדקה לזכות ולרפואה ☆ אם כל כוונתו להעבירם מיורשיו
☆ מצוה לחלק לצדקה ☆ מנהג גדולי ישראל ☆ צדקה לכפרת חטאיו ☆ כשבניו
עניים או עוסקים בתורה וצריכים לכך ☆ צוה לעשות בנכסיו הכי טוב ששייך

- נח** **פרק תשיעי: מתנה לשם גמול**
עשה לו טובה ☆ שיור כל דהו ☆ בשעת מיתה
- נח** **פרק עשירי: העברת מטלטלין**
העברת מטלטלין או דוקא קרקע
- נח** **פרק אחד עשר: העברה בהסכמת היורש**
אם יש איסור כשהיורש מסכים ☆ גורם שיתפשר או ימחול היורש
- נח** **פרק שנים עשר: העברת חלק הבכורה**
אם יש חילוק בין חלק הבכורה לשאר החלקים
- ס** **פרק שלשה עשר: העברת נכסים שבאו לרשותו אחרי מותו**
זיכוי ביטוח חיים לאחרים ☆ ביטוח חיים כעין תכנית חסכון ☆ חובות שזמן פרעונם הוא לאחר מותו
- ס** **פרק ארבעה עשר: העברה מיורש שעדיין לא בא לעולם**
יורש שעדיין לא בא לעולם ☆ כשהעובר כבר בעולם
- סא** **פרק חמשה עשר: חזקה אין אדם מעביר נחלה**
ספק אם העביר נחלה ☆ שלח ממדינת הים ואמר ינתנו אלו לבני ☆ החילוק בין מתנה מחיים ובין לאחר מיתה ☆ מספק מעמידים הנכסים בחזקת היורשים ☆ ברור לנו שהעביר חלק וספק על השאר
- סב** **פרק ששה עשר: העברה בלשון מתנה**
אם יש חילוק בהעברת נחלה בין לשון מתנה ללשון אחר ☆ בלשון ירושה
- סג** **פרק שבעה עשר: העברה בלשון חיוב והודאה**
כשמעביר בלשון חיוב והודאה דוגמת שטר חצי זכר
- סג** **פרק שמונה עשר: חזרה מהעברה לאחר שהעביר**
העביר נחלתו במתנה ☆ העבירו ע"י נדר ☆ העבירו ע"י מכר ☆ מדין מחוסר אמנה כשחוזר ☆ העביר ע"י מתנת שכיב מרע והתנה שיוכל לחזור בו ☆ מתנת שכיב מרע אם לא התנה שיוכל לחזור בו
- סה** **פרק תשעה עשר: דין מקבל הנחלה ממעביר נחלתו**
מקבל הנחלה אם נקרא מסייע ידי עובדי עבירה ☆ אם צריך להחזיר הנכסים או חלקם ☆ אם יש חילוק בין העביר כל נכסיו או מקצתם

פרק עשרים: העברה מבנים לבנות - ובתקנת שער חצי זכר - ובזמנינו סו

ענף ראשון: מקור וזמן התקנה וסדר כתיבתה סו

מדין תורה הבן יורש והבת אינה יורשת ☆ מנהג שמרי ירושות בראשית אלף הששי ☆ מנהג מאוחר יותר שמר חלק חצי זכר ☆ ביאור שמר חצי זכר ☆ בתחלת התקנה הקנין מהיום ולאחר מיתה ☆ תקנה מאוחרת שהקנין בלשון חיוב והודאה ☆ נתפשטה בכל ארצות אשכנז אולם לא בארצות המזרח והמערב

ענף שני: מעמי התקנה סז

כדי שיקפצו לישא בנותיו ☆ כדי שתתחבב על בעלה ☆ קבלת שמר חליצה בחנם ☆ כנגד שמר תוספת כתובה

ענף שלישי: צדדי ההיתר סח

כדי שיקפצו לישאנה ☆ שייר מקצת לבניו ☆ לשון חיוב והודאה מתנה מחיים ☆ שלא ילכו לערכאות ☆ שלא יריבו יורשיו ☆ מדין צדקה ותלמיד חכם ☆ מתנה לשם גמול

ענף רביעי: זמן כתיבתה סט

במקור התקנה כותבו בשעת הנשואין ☆ אם מותר לכותבו גם אחר מכך ☆ בזמננו נתינה בצוואה ☆ חידוש התקנה

ענף חמישי: שיעור הנתינה לבנות ע

שמר חצי זכר ☆ טעם הדבר ☆ שמר זכר שלם ☆ יותר מזכר שלם

ענף ששי: שיור קרקע ע

טעם - שיור מקצת ליורשיו ☆ מפני עגמת נפש ☆ עישור נכסים ☆ ירושת קרקע מפורשת בתורה ☆ אי אפשר להבריה הירושה ☆ אם הכל נהגו כן ☆ כשרוצה ליתן גם מקרקע באיזה לשון יכתוב ☆ כתיבת שמר חצי זכר ע"י אם הכלה ☆ נתינת קרקע בזה

ענף שביעי: סוגי הקרקע עב

בית דירתו ☆ מקומות בבית הכנסת ☆ בית העומד להשכיר ☆ נחלת שדה וחרם ☆ קרקע לפרקמטיא ☆ כשאין שוים כשליש רכושו ☆ קרקע שקנה אחר כתיבת השמר חצי זכר ☆ קרקע שקנה בעצמו ואינו מנחלת אבותיו ☆ קרקע תלוש ולבסוף חברו ☆ קרקע שקנה מנכרי לסכום שנים ☆ כשאין דרך ליהודי לקנות אלא ע"י שרושמים בפנקס הערכאות על שם נכרי ☆ קרקע בזמננו

ענף שמיני: שיור ספרים עד

הטעם - שייר מקצת ☆ מפני עגמת נפש ☆ בנות אינן מצוות בתלמוד תורה וספרים שלומדים בהם הבנות ☆ אי אפשר להבריהם ☆ ספר תורה ☆ כלי קודש ותכשיטי הספרים והכתרים ☆ מעיל שמלבישין על הס"ת בימות החול ☆ ספרים בזמננו ☆ ספרים העומדים לסחורה ☆ כשאשה כותבת שמר חצי זכר ☆ ספרים ממושכנים

חלק הביאורים

פרק ראשון: איסור העברת נחלה מהיורשים

במעם האיסור ☆ היפך רצון התורה ☆ קנאה בין האחים ☆ כי אין טוב מזה ☆
הקב"ה מלא עליו עברה ☆ טעמים ע"פ תורת הסוד

פרק שני: שייר מקצת ליורשיו

☆ שיטת הפוסקים דאיכא איסורא אף בשייר מקצת ☆ מקור הפוסקים דאיכא
איסורא אף כשיייר מקצת ☆ שיטת הפוסקים דס"ל דשרי כשיייר מקצת ליורשיו
☆ ביאור שיטת הרמ"א ☆ שיטת הב"י בשו"ת אבקת רוכל ☆ מקור א' להפוסקים
דס"ל דשרי כשיייר מקצת ודחייתו לשיטת החולקים ☆ מקור ב' להפוסקים דס"ל
דשרי כשיייר מקצת ודחייתו לשיטת החולקים ☆ מקור ג' להפוסקים דס"ל
דשרי כשיייר מקצת ודחייתו לשיטת החולקים ☆ שיעור המקצת דצריך שיישיר
לבניו דעות הפוסקים בזה ☆ שיור מהנכסים עצמם שמוריש לאחרים ☆ שיעור
שצריך לשייר לכל "אחד" מיורשיו ☆ ירושת אח מכח משמוש האב או לא ונפ"מ
להנ"ל ☆ ישוב סתירת הסוגיות ☆ ישוב עפ"י שיטתו של הט"ז על סתירת סוגיות
הנ"ל ☆ דברי האחרונים ביישוב הסתירה ☆ ישוב סתירת דברי העיטור בד' דרכים
חילוק בין עניים לעשירים ☆ חילוק בין האיסור לקללה ותהי וכו' ☆ דרך הנחלה
☆ חילוק בין דינא דשמואל לדינא דמתני' ☆ סתירת דברי התשב"ץ

פרק שלישי: אין לו בנים רק יורשים אחרים

☆ חילוק בין בנים ליורשים לגבי שייר מקצת ☆ ישוב סתירת התשב"ץ בדרך זה

פרק רביעי: העברה מבן אחד להשני

☆ דינא דמתניתין ודינא דשמואל אם הם בגדר אחד ☆ ביאור שיטת הכנה"ג
בריבה לאחד ומיעט לאחד ☆ להרבות לאחד ולמיעט להשני "בחיוו"

פרק חמישי: העברה מבנים שאינם מהוגנים

☆ בן המזלזל בכבוד אביו ☆ בן שאינו זהיר במצוות כל כך ☆ בן מומר להכעיס,
מומר לתיאבון, מסור ☆ בן מומר להכעיס ומחלל שבת בפרהסיא ☆ בן מסור
☆ סתירת דברי החת"ס בבן מסור ☆ בן מומר לתיאבון ☆ העברה על תנאי ☆
העברה מיורש שיעץ להעביר מאחר ☆ העברה מבן פילגש

פרק ששי: העברה מבניו לבן חכם שיטת הפוסקים בזה

☆ כשכל כוונתו להעבירם מבניו האחרים ☆ אם בן חכם יש קנאה מאחיו ☆
כשהאחים לא ידעו מזה

פרק שביעי: הנותן מתנת בריא מחיים קיג

☆ שיטת הפוסקים המתירים מתנה מחיים ☆ מקור הפוסקים הנ"ל ☆ שיטת הפוסקים האוסרים אף כשנותן מתנה גמורה מחיים ☆ מקור א' להפוסקים הנ"ל ☆ בדין עישור נכסי בנות ☆ מקור ב' להפוסקים הנ"ל ☆ סתירת דברי הרא"ש ☆ ישוב הסוגיות להפוסקים המתירים מתנה מחיים ☆ מתנת בריא גוף מהיום ופירי לאחר מיתה ☆ מתנה בנכסים שהועידם לירושה ☆ מתנה מחיים בתורת ירושה ☆ אדם מצדיק עצמו בשעת מיתה ☆ מתנה דבר מועט ואפילו בשעת מיתה

פרק שמיני: נתינת צדקה בשעת מיתה קכג

האיסור לכאורה בנתינת צדקה ומקורו ☆ סתירת הסוגיות וישובם ☆ שעור המקצת דשרי לצדקה - יותר מחומש - עד פלגא ומעמו ☆ שיטת הב"י והרמ"א דיכול ליתן כל מה שירצה ופירושו ☆ שיטת השאילתות והפוסקים דשרי עד שליש ☆ בטעם דמותר עד שליש ☆ שיטת הרמב"ם - והשמטת דין דלאחר מיתה וביאורו ☆ שיטת החת"ס - בצדקה לאחר מותו ☆ צדקה לזכות לרפואה ☆ כשכל כוונתו להעביר מיורשיו ☆ ראוי ומצוה לעשות כן ומעמו ☆ צדקה לכפרת חטאיו ☆ שיטת התשב"ץ בתשובה

פרק תשיעי: מתנה לשם גמול קלז

☆ נתינת יעקב ליוסף שכם אחד יותר על אחיו ☆ מתנה בשעת מיתה

פרק עשירי: העברת ממלטלין קלח**פרק אחד עשר: העברה בהסכמת היורש קמ****פרק שנים עשר: העברת חלק הבכורה קמא****פרק שלשה עשר: העברת נכסים שיבואו לרשותו אחרי מותו קמב**
ביטוח חיים**פרק ארבעה עשר: העברה מיורש שעדיין לא בא לעולם קמד****פרק חמשה עשר: חזקה דאין אדם מעביר נחלה קמה**
ספק בכוונת המוריש ☆ העביר מקצתו ודאי וספק על השאר**פרק ששה עשר: העברה בדרך מתנה קמט****פרק שבעה עשר: העברה בלשון חיוב והודאה קנא****פרק שמונה עשר: חזרה מהעברה לאחר שהעביר - מדין מחוסר אמנה קנה**
☆ העביר ע"י מתנה, נדר, מכר ☆ העביר ע"י מתנת שכ"מ - ואם יש בזה מחוסר אמנה

פרק תשעה עשר: דין מקבל הנחלה ממעביר נחלתו - ואם צריך לתחזירו ליורשים קנט

פרק עשרים: נתינה לבנות שמרי חצי זכר ובזמנינו קסב

מבוא ☆ יסוד דין התורה ☆ תקנות הקדמונים בשמרי ירושות ושמר חצי זכר ☆ כתיבת השמר בלשון חיוב והודאה ☆ התפשטות התקנה בארצות אשכנז ☆ טעם ביטול התקנה בזמן האחרון

ענף ראשון: יסוד תקנת שמר חצי זכר ומקורו קסה
מקור וזמן התקנה ☆ מקור הרמ"א ☆ ג' תנאים בשמח"ז

ענף שני: מעמי התקנה קסז
הטעם הראשון: כדי שיקפצו לישאנה ☆ הטעם השני: כדי לחבכה על בעלה ☆ הטעם השלישי: כנגד שמר חליצה ☆ הטעם הרביעי: כנגד שמר תוספת כתובה

ענף שלישי: צדדי ההיתר קסט
ההיתר הראשון: כדי שיקפצו לישאנה ☆ ההיתר השני: שייר מקצת ☆ ההיתר השלישי: העברה בלשון חיוב והודאה ☆ ההיתר הרביעי: מתנה מחיים ☆ ההיתר החמישי: שלא ילכו לערכאות ☆ ההיתר השישי: שלא יריבו בניו ☆ ההיתר השביעי: צדקה ☆ ההיתר השמיני: מתנה לשם גמול

ענף רביעי: זמן כתיבתה קעא
בשעת נישואיה ☆ בשמר הצוואה קודם מותו ☆ חידוש התקנה בזמנינו

ענף חמישי: שעור הנתינה לבנות קעג
חצי זכר שמר זכר שלם - ואם נהגו כן ☆ יותר מזכר שלם

ענף שישי: שיור קרקע קעו
הטעם הראשון: שייר מקצת ☆ הטעם השני: מפני עגמת נפש ☆ הטעם השלישי: כנגד עישור נכסי ☆ הטעם הרביעי: ירושת קרקע מפורשת בתורה ☆ הטעם החמישי: אי אפשר להבריחם ☆ הנוהגים לכתוב שמח"ז אף מקרקע ☆ השמטת תיבת קרקע מנוסח שמח"ז אם מהני ☆ כתיבת שמח"ז ע"י אם הכלה - ומקרקע וספרים

ענף שביעי: סוגי ופרטי הקרקע קעז
בית דירתו ☆ בית להשכיר - נחלת שדה וחרם ☆ קרקע לפרקמטיא ונו"נ בהם ☆ קרקע בסכום שליש רכושו ☆ קרקע שקנה אחרי כתיבת שמח"ז ☆ קרקע שקנה בעצמו ולא בא לו מירושת אביו ☆ קרקע תלוש ולבסוף חברו ☆ קרקע שקנה על סכום שנים ☆ קרקע שנרשם על שם נכרי ☆ נתינת קרקע בזמנינו

ענף שמיני: שיור ספרים קפח

הטעם השני: מפני עגמ"נ ☆ הטעם השלישי: בנות אינן מצוות
 בתלמוד תורה ☆ הטעם הרביעי: א"א להבריהם ולמוכרם ☆ בן שהוגה בספריו
 ☆ ספרי תורה ☆ כלי קודש ותכשיטי הספרים ☆ ספרים בזמנינו ☆ ספרים
 שמסתחר בהם ☆ אשה כותבת שטח"ז גם מספרים ☆ ספרים ממושכנים

נספחים**נספח ראשון: צוואות גדולי ישראל בממונם קצב**

צוואת מהר"ם טיקטין זצ"ל ☆ צוואת הגאון ר' יצחק הלוי הורוויץ זצ"ל הנקרא
 ר' איציקל המבורגר אב"ד אה"ו ☆ צוואת הגאון רבי יעקבא לנדא זצ"ל בן
 הנוב"י ☆ צוואת הגאון רעק"א זצ"ל ☆ צוואת בעל נתיבות המשפט ☆ צוואת
 הרב דובער אב"ד שדה לבן ברוסיה (גיסו של בעל ברוך טעם) ☆ צוואת בעל
 חת"ס זצ"ל ☆ צוואת הרה"ק ר"ח מקאסוב זצ"ל ☆ צוואת הרה"ק רא"י מסדיגורא
 זצ"ל ☆ צוואת הרה"ק ר"י מגוסטנין זצ"ל ☆ צוואת הרה"ק רבי יחיאל מאלכסנדר
 זצ"ל ☆ צוואת בעל תפארת שמואל מאלכסנדר זצ"ל ☆ צוואת המהרש"ם זצ"ל
 ☆ צוואת בעל חלקת יואב זצ"ל. ☆ צוואת בעל שדי חמד זצ"ל ☆ חלוקת נכסי
 בעל שפת אמת זצ"ל ☆ ואלו שלא השאירו כלום במותם לזרעם אחריהם ☆
 בעל תוספת יו"ט זצ"ל ☆ הב"ח זצ"ל ☆ בעל בית שמואל זצ"ל ☆ מהר"ש
 אלגאזי זלה"ה ☆ בעל נודע ביהודה זצ"ל ☆ בעל חמדת שלמה זצ"ל ☆ בטעם
 הדבר

נספח שני: חילוק בין מתנת שכ"מ לנותן לגוי קצו

בטעם דלא מועיל מתנת שכיב מרע כשנותן לגוי, משא"כ כשנותן לישראל דמועיל
 ☆ שיטת הרמב"ם והמפרשים ☆ חילוק בין איסור למדת חסידות ☆ חילוק בין
 איסור דאורייתא לאיסור דרבנן ☆ עיקר העבירה נעשית ע"י הנותן ☆ שלא תטרף
 דעתו ☆ חילוק בין מצוה לקיים דברי המת למתנת שכ"מ ☆ מצוה לקיים
 דברי המת במקום איסור העברת נחלה

נספח שלישי: הערות בחלק הביאורים [נדרפסו בקובץ בית אהרן וישראל] רג

הערות בעניני שטר חצי זכר ☆ מכתב הגאון רבי זלמן נחמיה גולדברג שליט"א
 ☆ בענין העברת נחלה מבן שאינו הגון ☆ בענין ירושת ספרים לבנות ☆ תשובה
 על הנ"ל

נספח רביעי: תקנת גדולי ישראל בצוואת שכ"מ ובאיסור העברת נחלה .. רו

חלק השלישי

תוקף צוואה שנעשתה בערכאות – צוואה שלא על פי דין תורה והמסתעף

שער ראשון: מצוה לקיים דברי המת

הקדמה ☆ קיום צוואה מדין מצוה לקיים דברי המת..... ריא

ענף ראשון: מצוה לקיים דברי המת - אם צריך שישלישנו ביד שלישי או לא - ואם צריך שישלישנו לשם כך או לא - ודעות הראשונים בזה ומעמיהם וחילוקיהם ריב

☆ שיטת הפוסקים דבעי הושלש ☆ דעות הפוסקים הסוברים דצריך הושלש, אם צריך גם שישלישנו לשם כך או לא ☆ שיטת הפוסקים דבעי הושלש "לשם כך" ☆ שיטת הפוסקים דבעי הושלש ולא בעי לשם כך ☆ סתירת ר"ת אם בעי הושלש "לשם כך" או לא, וישובו ☆ שני דרכים בחזרת ר"ת בדבריו ☆ מעם הפוסקים דבעי הושלש דאם לא כן מהתל ומפליג בדברים ☆ חילוק בזה אם סוברים דבעי הושלש לשם כך או לא ☆ חשיב כזכיה מחיים ☆ דאל"כ על מי מוטלת המצוה ☆ שיטת הפוסקים דלא בעי הושלש ☆ כשאמר הריני נותן - לדעת הרמב"ן ☆ שיטת הרמב"ן כשציוה לאחרים ולא ליורשיו ☆ שיטת הראשונים שנחלקו הפוסקים בדבריהם או שיצאו בדרך אחר בדין זה ☆ שיטת הרמב"ם ☆ שיטת רש"י ☆ שיטת ר"ת האחרת — דבר שאינו ראוי לינתן רק מחיים ☆ שיטת ר"י בתוס' ☆ שיטת רבינו אפרים ☆ כל היכא דשייך קנין לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת ☆ שיטת הריטב"א והרא"ה ☆ הוספת שלושה תנאים בדבר - ציוה לאחרים - קבלו עליהם - סיפק בידם לעשות ☆ שיטת הרמב"ן בהא דג' תנאים דהריטב"א ☆ כתיבה שלא בפניהם אי מהני כציווי - ומצוה לקיים דברי המת כשהציווי היה בשטר ובצוואה ☆ פירוש ציווי בפניהם - בידיעתם ☆ דברי הרמב"ן דלא בעי הושלש אם הם דווקא בשכ"מ או גם בבריא ☆ דברי ר"ת דבעי הושלש אם הם דווקא בבריא או אפילו בשכ"מ ואם צריך הושלש "לשם כך" בשכ"מ ☆ קבלו עליהם היורשים לקיים דבריו לשיטת ר"ת

ענף שני: שיטת המושו"ע והסמ"ע והש"ך והפוסקים הבאים אחריהם .. רלז

שיטת המור והשו"ע ☆ שיטת הסמ"ע והש"ך ☆ ששה דרכים בהבנת דברי הסמ"ע והש"ך ☆ הדרך הראשון דאו הושלש או ציווי וכו' בעי ☆ הדרך השני דס"ל כהריטב"א ודלא כהשו"ע ☆ הדרך השלישי דלא נחלקו ר"ת והריטב"א כלל ואו שלישות או ציווי בעי אליבא דהלכתא ☆ הדרך הרביעי דמירי בנדר ☆ הדרך החמישי דגם השו"ע ס"ל כהריטב"א ☆ הדרך השישי דהריטב"א והרא"ה ס"ל כר"ת רק הוסיפו דבעי גם ציווי וכו' ☆ שיטת הפוסקים האחרונים ☆ שיטת הים של שלמה

ענף שלישי: צוואה בערכאות אם מועיל בחושלש רמד

חידוש האחיעזר דהוי כמו הושלש ☆ דוקא כתבה אצל גומריון או גם כשכתבה בביתו ויכולים לקיימה אח"כ בערכאות ☆ כשממנים בצוואה בערכאות איש שיוציא לפועל את הצוואה ☆ יורש ע"פ חוקי הערכאות ☆ מוחזק עפ"י ערכאות - חילוק אם כבר מוחזקים בערכאות או יכולים להחזיק בערכאות אח"כ ☆ חילוק בתקופות בכח הערכאות ☆ אם במתנה על מה שכתוב בתורה להדיא יש מצוה לקיים דברי המת

ענף רביעי: מצוה לקיים דברי המת בקטנים -קטן מוריש וקטן יורש ... רנא

בקטן מוריש ובקטן יורש ☆ כשהנכסים ביד שלישי שהוא גדול ☆ כשיש יורשים גדולים וקטנים יחד ☆ כשיגדלו היתומים הקטנים

ענף חמישי: מצוה לקיים דברי המת בדבר שלא בא לעולם - ובדבר שאין

בו ממש - ביטוח חיים - שכירות בתים -ודבר שאינו קצוב - ולמי שלא בא לעולם רנח
שיטת הפוסקים דיש בדשלכ"ל מצוה ☆ דעת הפוסקים דליכא בזה מצוה לקיים דברי המת ☆ ביטוח חיים ☆ שכירות בתים ☆ דבר שאינו קצוב ☆ מדין הושלש בדבר שלכ"ל ☆ מצוה לקיים דברי המת כשנתן למו שלא בא לעולם - נולד אחר כתיבת הצוואה

ענף שישי: מצוה לקיים דברי המת בקרקע רסו

צוואה בערכאות על נדל"ן

ענף שביעי: מצוה לקיים דברי המת בבני בנים רסט

מת הזקן ואח"כ מת האב ☆ מת האב ואח"כ מת הזקן -[מצוה לקיים דברי המת אם דוקא באביו ומדין כבוד אב או לא] ☆ מצוה לקיים דברי המת גם כשאין לו בנים

ענף שמיני: מצוה לקיים דברי המת הוי קנין או רק שמחוייבים לקיים דבריו

מדין מצוה לחוד רעא
נפ"מ כשקדמו היורשים ומכרו -ואם מותר למכור לכתחילה או לא - ☆ וכן חילוק בין ציוה ליורשיו ליתן לבין נתנם ביד שליח ליתן ☆ שיטת התוס' אי הוה קנין או לא ☆ כשצוה לשליש שיתן הוא אם גם הרמ"א יודה דאין היורשים יכולים למכור ☆ בטעם המצוה

ענף תשיעי: כשאינו חייב מדין מצוה לקיים דברי המת אם יש מצוה בכל

זאת לקיים צוואתו רעז
אם יש חילוק בזה בין בניו לאחרים

ענף עשירי: מקור מצוה לקיים דברי המת רעה
יש נחת רוח להמת שמתקיימים דבריו

ענף אחד עשר: פרטי דינים במצוה לקיים דברי המת רעמ
מסירת שטר שאין גופו ממון ליד שלישי ☆ היו הנכסים ביד הזוכה מקודם ☆
מאבד עצמו לדעת ☆ כשלא ציוה בפירוש ☆ מצוה לקיים דברי המת גם במלוה
☆ מסר ליד הזוכה עצמו ☆ מצוה לקיים דברי המת בדבר שאינו ממון ☆ עיקר
המסירה לצורך עצמו ☆ מצוה לקיים דברי המת בנר שאין לו יורשים ☆ ציוה
בפני עד אחד או נשים - וכשהיורש מאמין להם ☆ כשהשליש המצוה את הנכסים
ביד שלישי אחרי עריכת הצוואה ☆ מצוה לקיים דברי המת כשהיורש או אחד
מיוורשיו שומע ☆ מצוה לקיים דברי המת בצוואה שעשה בה קנינים שאין מועילים
(וצוואה בערכאות) ☆ מלד"ה לטובת היורש

**ענף שנים עשר: טענת קים לי במצוה לקיים דברי המת וכשהזוכה מוחזק
בנכסים** רפג
כשהנכסים ביד הזוכה [וע"י תפיסה]

שער שני: מצוה מחמת מיתה בבריא

קיום הצוואה מדין מצוה מחמת מיתה בבריא בלא קנין ☆ הקדמה רפה

ענף ראשון: שיטת מהר"ם ב"ב וסתירת דבריו וישובו רפו
בטעם הדבר ☆ סתירת המהר"ם ☆ סתירת מהר"ם מיניה וביה ☆ ישוב סתירת
מהר"ם בשמונה דרכים ☆ הדרך הראשון דמהר"ם חזר בו וס"ל דצריך קנין ☆
הדרך השני - דמהר"ם בב"מ וכו' לאו דוקא וס"ל דבעי קנין ☆ הדרך השלישי
- חילוק בין לשון יטול או ינתן לבין תן או תנו ☆ הדרך הרביעי - חילוק בין
יתנו או יטלו לבין כשהוא נותן המתנה ☆ הדרך החמישי - חילוק בין כשהוציא
כבר הממון מתחת ידו או לא ☆ הדרך השישי - חילוק בין זיכה לו ע"י אחר
או לא ☆ הדרך השביעי - צריך מהיום או זמנו של שטר וא"צ קנין ☆ הדרך
השמיני - צריך מהיום או זמנו של שטר מוכיח עליו ומ"מ בעי גם שטר ☆
ישובי סתירת המהר"ם מיניה וביה

**ענף שני: שיטת הפוסקים הראשונים [וביאור סוגית הש"ס ב"ב קל"ז ע"א
מהיום ולאחר מיתה]** רצב
שיטת רשב"ם ☆ שיטת רש"י ☆ שיטת ר"ת ☆ שיטת הרי"ף ☆ סתירת הרי"ף
☆ תשובה לגאון ☆ שיטת הרמב"ם - חילוק בין קרקע למטלטלין ☆ שיטת
העיטור ☆ שיטת הרמ"ה ☆ שיטת הרשב"א ☆ שיטת הרי"ן ☆ שיטת הריטב"א
☆ שיטת נמוקי יוסף ☆ סתירת הנמוקי וישובו ☆ שיטת מהרי"ק ☆ שיטת
ריב"ש ☆ שיטת מהר"ם ריקנטי ☆ שיטת מהרי"ל ☆ שיטת מהר"ם מינץ ☆
שיטת תשב"ץ ☆ שיטת רשב"ש ☆ שיטת הטור

ענף שלישי: שיטת השו"ע והפוסקים הבאים אחריו שג
 שיטת המחבר בשולחנו ☆ שיטת המחבר בשו"ת אבקת רוכל ☆ סתירת האבקת
 רוכל ☆ ארבעה דרכים בישוב הסתירה ☆ קיימת מדין ירושה ☆ מדין נכסי לך
 ואחריו לפלוני ☆ חילוק בין בריא לשכיב מרע ☆ לכתחילה או בדיעבד ☆ שיטת
 הרמ"א ☆ שיטת מהר"ם פדואה ☆ שיטת רדב"ז ☆ שיטת מהר"י נ' לב ☆ שיטת
 מהרשד"ם ☆ שיטת מהר"ש עוזיאל ☆ שיטת מהר"ם גאלנטי ☆ שיטת בעל דברי
 ריבות ☆ שיטת מהראנ"ח ☆ שיטת בעל משפטי שמואל ☆ שיטת רבי בצלאל
 אשכנזי ☆ שיטת המבי"ט ☆ שיטת מהר"א ששון ☆ סתירת מהר"א ששון ☆
 ישוב דבריו ☆ חילוק בין שטר לכת"י ☆ תפוס בנכסים ☆ שיטת מהר"י הלוי
 ☆ שיטת מהרי"ט ☆ שיטת פני משה ☆ שיטת בני אהרן (לפפא) ☆ שיטת
 מהר"ם נ' חביב ☆ שיטת המח"ר בעיקרי הד"ט ☆ מדברי האחרונים - והוראות
 בתי דין

ענף רביעי: חילוק בין אומר יטול או ינתן לבין אומר תן או תנו שח
ענף חמישי: חילוק בין אומר שהוא נותן המתנה לבין יתנו או יטלו . שט
ענף ששי: חילוק בין הוציא הממון מתחת ידו או לא שי
ענף שביעי: אם צריך דוקא כתיבה [ושטר] או דסגי באמירה לחוד .. שיא
 שיטת הכפי אהרן דבעי כתיבה ושטר דוקא ☆ באור שיטת הרמ"א בתשובה סי'
 צ"ה ☆ בטעם דצריך שטר ☆ שטר דוקא או גם כת"י - ומנהג ערי אירופא

ענף שמיני: דין זמנו של שטר מוכיח עליו כשיש צורך בזמן לסיבה אחרת
 שמו
 שיטת הרמ"ה והפוסקים בשיטתו ☆ שיטת החולקים עליו ☆ סתירת דין זה משו"ע
 אהע"ז בדין נותן גט מכאן ועד י"ב חודש ☆ סתירת הרמ"ה בגיטין מדידה
 אדידה וביאור שיטת הרמ"ה ☆ ביאור שיטת הב"י לדינא ☆ בצוואה ☆ זמן
 כפול בצוואה

ענף תשיעי: זמנו של שטר מוכיח עליו כשלא ציוה לכתוב הזמן שכג
 שיטת רשב"א ומהרי"ק ☆ אם הרשב"א נסתפק בדין זה או לא ושיטת הב"י בזה
 ☆ שיטת הרמ"א ☆ בצוואות ☆ חילוק בין כתב הוא בעצמו לבין ציוה לאחרים
 לכתוב

ענף עשירי: מדין המפרש לים והיוצא בשירה - אם יש להם דין מצוה מחמת
מיתה שכה
 צוואת כהן ממשפחת עלי שיראים ממיתה ☆ חילוק בין פירש להדיא שמצוה
 מחמת מיתה או לא פירש להדיא ואם יודו הפוסקים לחילוק זה ☆

שער שלישי: דינא דמלכותא דינא

קיום הצוואה מדין דינא דמלכותא דינא ☆ הקדמה שלא

ענף ראשון: מקורו ומעמו

מקורותיו בש"ס ☆ מעמו ☆ הטעם הראשון: קבלו עליהם ☆ הטעם השני: הארץ של המלך ☆ הטעם השלישי: כיבוש מלחמה ☆ הטעם הרביעי: משפטי המלך [בפרשת שמואל] ☆ הטעם החמישי: הפקר ב"ד הפקר ☆ הטעם השישי: השליטם הקב"ה עלינו ☆ הטעם השביעי: סמך דעתו על דיניהם ☆ הטעם השמיני: תקון המדינה ☆ הטעם התשיעי: בני נח נצטוו על הדינים

ענף שני: תקפו מדאורייתא או מדרבנן שלה מחלוקת הפוסקים בזה ☆ טעם מחלוקתם

ענף שלישי: שמרי ראייה או גם שמרי קנין-הנאה למלך שלז הקדמה ☆ שיטת הפוסקים דמועיל דוקא בשמרי ראייה ☆ שיטת הפוסקים דמועיל אפילו בשמרי קנין ☆ שיטת הרי"ף ☆ שיטת הרשב"א ☆ מקור ב' הדעות וישובם -הנאה ותועלת למלך ☆ דמי חותם (ביול) אי מקרי הנאה למלך ☆ חוקי המלך אעפ"י שאינם לתועלת המלך ☆ מכח מנהגם ☆ חילוק בזה בין ישראל לבן אומתו ☆ דעת הפוסקים דלא בעי הנאה למלך ☆ סתירת הרדב"ז וישובו ☆ שיטת המחבר להלכה ☆ סתירת המחבר [לכאורה] וישובו ☆ שיטת הרמ"א להלכה ☆ סתירת הרמ"א [לכאורה] וישובו

ענף רביעי: שמירות שנכתבו שלא ע"פ דיני תורה שמו הקדמה ☆ שיטת הפוסקים דא"צ שיהא כשמרי ישראל ☆ שיטת הפוסקים דבעי קנינים ושיהא כתיקון שמרי ישראל ☆ שיטת העיטור ☆ סתירת דברי הרא"ש וישובו ☆ שיטת הרמ"א להלכה ☆ הכרעת הרמ"א והפוסקים בין שני הדעות להלכה ☆ דינא דמלכותא דינא בדבר שלא בא לעולם

ענף חמישי: מלכות מקפדת - עד היכן הקפדתם שנו הקדמה ☆ כשהמלכות מקפדת שיהא תוקף לשטר שנעשה אצלם ☆ מלכות מקפדת שיהא תוקף לשטרותיהם ומקפידים שיוכשרו אף שנעשו בלא קנינים ☆ סתירת החזו"א ☆ מלכות מקפדת שיעשו דוקא אצלם וגם בלא קנינים ☆ סיכום למעשה ☆ צוואות בזמנינו

ענף ששי: ידועים שאינם מקבלים שוחד שם
 ערכאות שאינן מקבלין שוחד - אם צריך שיעידו ע"ז או דסגי בחזקה ☆ ב'
 דרכים בקושיות הרא"ש בהבנת דברי הרמב"ם. ☆ שופטים שיש להם תוקף מדינא
 דמלכותא אם מועיל אפילו כשמקבלים שוחד ☆ ישוב התומים על "מנהג העולם
 לקיים הערכאות המקבלים שוחד" ☆ סתירת התומים ☆ סיכום למעשה

ענף שביעי: דינים מחוקי המלך דינים בדרכאות- ובספרי חוקיהם שם
 פירוש חוקי המלך וחוקי הערכאות

ענף שמיני: דינא דמלכותא דינא נגד דין תורה - ובתקנת המדינה נגד דין
 תורה שם
 נגד דין תורה ☆ תקנת המדינה ☆ גברי תקנת המדינה - פרטי דינים ☆ שיטת הש"ך

ענף תשיעי: סמך דעתו על דיניהם שעה
 מקור הש"ך ☆ אם צריכים קנינים ע"פ ד"ת ☆ בצוואות

ענף עשירי: דינא דמלכותא דינא דוקא בקרקע או גם במטלטלין שעי
 דעת הפוסקים דוקא בקרקע ☆ דעת הפוסקים דאיכא דינא דמלכותא דינא אף
 במטלטלין ☆ מקור הפוסקים דדוקא קרקע ☆ מקור א' להפוסקים דלאו דוקא
 קרקע ☆ ישוב הפוסקים הסוברים דדוקא קרקע ☆ שמרי מתנה ומקח למטלטלין
 בערכאות ☆ הקנה בשטר מטלטלי אגב מקרקעי ☆ שמרי התחייבות אף על
 המטלטלין ☆ מקור ב' להפוסקים דלאו דוקא קרקע ☆ מקור ג' להפוסקים דלאו
 דוקא קרקע ☆ להלכה למעשה ☆ דינא דמלכותא דינא במטבעות המלך

**ענף אחד עשר: במלכי ישראל בארץ ישראל - ובחו"ל - ומלכי גויים בארץ
 ישראל** שפג
 דעת הפוסקים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא במלכי ישראל בארץ ישראל ☆
 דעת הפוסקים דאיכא דינא דמלכותא דינא אפילו במלכי ישראל בארץ ישראל ☆
 מקור ב' הדעות וישובם והסבר מחלקותם ☆ ד' דרכים ביישוב הסוגיא דסנהדרין
 להפוסקים דליכא במלכי ישראל ☆ מלך על כל ישראל וגם מאת המקום ☆
 בטעם מחלקותם ☆ דברים דכו"ע מודו דאיכא דינא דמלכותא דינא אף במלכי
 ישראל ☆ להלכה ☆ מלך ישראל בחוץ לארץ ☆ מלך עכו"ם בארץ ישראל

ענף שנים עשר: שיטת רבינו יונה - [ודינא דמלכותא דינא בין ישראל לחבירו] ... שפמ
 דרך הא' - הוה אמינא דרמ"א - בין ישראל לחבירו ☆ הדרך הב' חוקי המלך
 וחוקי הערכאות ☆ הדרך הג' מלכות מקפדת

ענף שלשה עשר: נומריזציה - דוקא סופר המלך - או גם סופר ממונה מפי השופטים שצב סתירת הטור וישובו ☆ סתירת דברי מהר"מ פדואה וישובו ☆ תלוי במנהג המקומות ☆ חילוק בין להוציא ממון או להחזיק ☆ במקום שמנהג להכשיר סופרים עפ"י השופטים ☆ מלכות מקפדת שיועיל ע"י סופרים אלו ☆ למעשה

ענף ארבעה עשר: שלטון בזמנינו כשאין מלך בישראל

ענף חמשה עשר: חידוש האגרות משה בצוואה שחלה לאחר מיתת .. שצו

ענף ששה עשר: מקום שנהגו לדון בדיני הגוים

מחלוקת הפוסקים ☆ סתירת הרמ"א וישובו ☆ כשאין בקיאים בלשון תורה ונתכוונו רק לשם מתנה ☆ חילוק בין נהגו כן מרצונם או לא ☆ ביאור שיטת הט"ז ☆ להלכה

ענף שבעה עשר: דינא דמלכותא דינא במקום שעל פי דין תורה דבר זה שנוי במחלוקת או שיש בזה מנהג מטעם אחר.

שער רביעי: כח המנהג

קיום צוואה מדין מנהג ☆ הקדמה

ענף ראשון: קיום מכח המנהג ומעצמו

בטעם המנהג

ענף שני: מנהג מבטל הלכה - מנהג ותיקין - סוחרים

מנהג מבטל הלכה ☆ מנהג ותיקין ☆ שיטת המרדכי ☆ שיטת הרשב"א ☆ שיטת הרא"ש וסתירת דבריו וישובו ☆ שיטת מהרי"ק וסתירת דבריו וישובו ☆ אם יש חילוק בין ממון לאיסור ☆ שיטת הרמב"ם - התפשטות המנהג ☆ דעות בפוסקים בזה ☆ מנהג סוחרים

ענף שלישי: מנהג עפ"י ז' טובי העיר - והסכמת בני העיר

מנהג ותיקים - ז' טובי העיר וכו' אי הוי דבר אחד ☆ התפשטות המנהג בכל ישראל

ענף רביעי: צוואה בערכאות מדין ותיקין

חילוק בין עשאה בערכאות לעשאה בעצמו

ענף חמישי: קים לי נגד המנהג - ותיקין

דעת הפוסקים דא"א לומר ק"ל נגד המנהג ☆ דעת הפוסקים די"ל ק"ל נגד המנהג

ענף ששי: מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג תבא
מדין מצוה לקיים דברי המת

ענף שביעי: מנהג ע"פ גדול אחד תבא
מדין מצוה לקיים דברי המת

ענף שמיני: מנהג הגויים תבג

ענף תשיעי: מנהג שאינו כתוב בפנקס התקנות בעיר תכד
מקום שלא נהגו לכתוב בפנקס כלל ☆ בצוואה

ענף עשירי: מנהג כמתנות - וכשמעבירים ע"י זה מיורשיו תכו

ענף אחד עשר: כשהיורש במקום שלא נהגו לקיים הצוואות ע"פ המנהג
שבמקום המוריש תכו

ענף שנים עשר: דרכי הקנינים תכח
שיטת הפוסקים דבעי קנין ☆ שיטת הפוסקים דמהני בלא קנין ☆ שיטת הרדב"ז
וישובו ☆ שיטת מהר"י הלוי וישובו ☆ חילוק בין צוואת בריא לשב"מ ☆ שינוי
המנהג באטליה ☆ המלכות מקפדת ☆

שער חמישי: קנין דברים וגמירות דעת

קיום הצוואה מדין קנין דברים וגמירות דעת ☆ הקדמה תלד

ענף ראשון: סוגיות הש"ס והראשונים בדברים הנקנים באמירה [וע"י גמירות
דעת] סוגיות הש"ס תלד
בדברי הראשונים בזה

ענף שני: ביאור דברי הפוסקים בקנין ע"י גמירות דעת לחוד ומעמם .. תלז
דין גמירות דעת בלא מעשה קנין ☆ מדברי הראשונים בדין גמירות דעת ☆
במעם הדבר דמועיל גמירות דעת ☆ דעת האחרונים דמועיל גמירות דעת בלא
קנין [ובצוואה] ☆ דברים דהוה אומדנא בלבו וכלב כל אדם ☆ קנין גמירות דעת
לגבי דיני שמים [מכירת עבירות] ☆ דעת הפוסקים דל"מ אפילו בגמירות דעת

ענף שלישי: דין גמירות דעת בתלמיד חכם ובאדם גדול תמג
סוגיות הש"ס דבאדם גדול מהני ☆ סוגיות הש"ס דמבואר דאין חילוק בין תלמיד
חכם לאחר לגבי גמירות דעת ☆ תלמיד חכם אם יכול להקנות דבר שלב"ל ☆
ישוב הסוגיות דמוכח לכאורה דמהני להפוסקים הסוברים דלא מהני ☆ קיום דברי
אדם חשוב מדין מצוה לקיים דברי המת

ענף רביעי: גמירות דעת לקנין רק במצוה או גם בשאר דברים תמו
ביטול חמץ ע"י שליח ☆ אם גמר ומקני כדי שלא יעבור על כל תלין ☆ בצוואות

ענף חמישי: ביאור דין בההיא הנאה גמר ומקני - ומדין קנין כסף או חליפין
או מדין קנין התחייבות או חידוש מיוחד תמט
קנין כסף ☆ קנין כסף או קנין חליפין ☆ בההיא הנאה מדין קנין חיוב ☆ בההיא
הנאה מהני אף דאינו ע"י אחד מדרכי ההקנאה - [קנין מטלטלין ע"י שמר] ☆
בצוואות

ענף ששי: ישוב סוגיות הש"ס והראשונים לשיטת הפוסקים דלא מהני קנין
מדין גמירות דעת תנב
ישוב סוגיות הש"ס ☆ ישוב דברי הראשונים ☆ ה' דרכים בישוב סוגיה בדכורות
להני דס"ל דל"מ

ענף שביעי: דברים הנקנים באמירה אי מועיל גם כשנותן אלאחר מיתה תנו

ענף שמיני: כמה פרטים בדיני קנין דברים ואשר לפי"ז אי אפשר לקיים
צוואות מטעם זה תנח
דברים הנקנים באמירה אי הוי רק חיובא דגופא ולא קנין ☆ גמירות דעת מועיל
לקנין רק לאחד שיש לו שייכות באותו ענין ☆ דימוי מילתא למילתא בדברים
הנקנים באמירה וגמירות דעת ☆

שער ששי: כח המת בנכסיו לאחר מותו

קיום צוואה מדין כח המת בנכסיו לאחר מותו ☆ הקדמה תנח
☆ יורשים ובע"ח כשאין צריכים שבועה והנכסים ביד שלישי מי קודם ☆ זכיה
למת עבור הוצאות קבורה ומצבה ☆ בצוואות ☆

שער שביעי: סיטומתא

קיום הצוואה מדין קנין סיטומתא תסו

שער שמיני: כיבוד ומורא אב

קיום צוואה מדין כבוד ומורא אב ☆ הקדמה תסז

ענף ראשון: כבוד אב - משל אב תסח

פריעת בע"ח מצוה ☆ הניח קרקע ☆ הניח מטלטלין ☆ לא הניח להם אביהם
כלום ☆ דעת הפוסקים דפטור ☆ דעת הפוסקים דחייב ☆ סתירת הרא"ש ☆
קים לי כהפוסקים דחייב ולתפוס ☆ בטעם מחלקותם ☆ קיום צוואה ☆ דברי
הפוסקים שכתבו להדיא דבצוואה מיקרי משל אב וראיותיהם מסוגיות הש"ס

ענף שני: מניעת ריוח [ואפילו משל בן] תעמ
 בצירוף צער ☆ בצירוף מעשה ☆ בצוואות ☆ מתה האם והאב רוצה שהבן יוותר
 חלקו בערכאות

ענף שלישי: קיום הצוואה מדין מורא [ציות לדברי האב] תפא
 מורא איכא רק כשצויה להדיא

ענף רביעי: מדין מורא [צער] ואפילו משל בן תפג
 שיטת המחבר ☆ שיטת הרמ"א ☆ בצוואות - בקום ועשה - ובשב ואל תעשה

ענף חמישי: מורא - סתירת דבריו שלא בפניו - ובצוואה תפז
 מורא - בקום צוואה

ענף ששי: כבוד אב במקום שאין לאב הנאה תצ
 שיטת הראשונים הפוטרים ☆ שיטת הראשונים המחייבים ☆ דעות הפוסקים
 שנחלקו האחרונים בדבריהם ☆ שיטת רש"י ☆ שיטת התוס' ☆ שיטת הרא"ש
 [והמהרי"ק] - וישובי האחרונים בשיטת הרא"ש ☆ סתירת דברי הרא"ש וישוכם
 ☆ שיטת הרשב"א מצוה חיובית או מצוה קיומית ☆ שיטת המאירי ☆ שיטת
 הרמב"ם והרב המגיד והרי"ף ☆ דעת הפוסקים האחרונים הפוטרים ☆ דעת
 הפוסקים האחרונים המחייבים ☆ שיטת הרמ"א ☆ שיטת המחבר ☆ מצוה איכא
 לכו"ע ☆ בזיון לאביו

ענף שביעי: מורא בדבר שאין לאב הנאה תקב

ענף שמיני: במעם מחלוקת הפוסקים בחיוב דבר שאין לאב הנאה .. תקג

ענף תשיעי: יסוד וגדר אין לאב הנאה - ובצוואה תקה
 צוואה ☆ נוגע לממונו- ובצוואה

ענף עשירי: קטנים במצוות כבוד ומורא אב תקו
 צוואה ☆ מדין חינוך הקטן- וע"י בית דין או ע"י האם כשמת האב ☆ מדין
 אפטרופוס - ודין פוסקים על היתומים צדקה ☆ כשיגדלו הקטנים

ענף אחד עשר: בני בנים בכבוד זקנם תקי
 שיטת הפוסקים הפוטרים ומקורם ☆ שיטת הפוסקים המחייבים בכבוד אבי האב
 ומקורם ☆ סתירת דברי רש"י וישוכו - ישוב סוגיות הש"ס לשיטת הפוסקים
 המחייבים ☆ אינו חייב כבן ☆ כיבוד זקנו נגד כיבוד אביו ☆ כשמת האב ☆
 בן בתו ☆ החיוב מדאורייתא או מדרבנן ☆ במעם החיוב ☆ בני בנים כבנים ☆
 מפני כבוד אביו ☆ מפני שחייב ללמד בן בנו תורה ☆ מחל האב ☆ בני בנות
 ☆ מורא בכבוד זקנו ☆ בצוואה ☆ מכח אביו דאבא קאתינא

ענף שנים עשר: כבוד אב לאחר מיתה - מדאורייתא או מדרבנן .. תקמו
 ענף שלשה עשר: כפיה בכבוד אב תקיח
 ענף ארבעה עשר: כפיה במורא [קלון] אב תקבא
 בצוואות ☆ אינו עושה מעשה עמך ☆ כפיה בכבוד אב כשהיורש רשע ☆

שער תשיעי: צדקה בצוואה עפ"י ד"ת ובערכאות

צדקה בצוואה על פי דין תורה ובצוואה בערכאות ☆ הקדמה תקנב

ענף ראשון: שיטת הראשונים אם יש דין אמירה לגבוה כמסירתו בהקדש
 עניים תקבד

הקדמה ☆ מקור אמל"ג ☆ שיטת הרי"ף ☆ דעות הפוסקים בשיטת הרי"ף דס"ל
 אמל"ג ☆ דעת הפוסקים דס"ל להרי"ף דלא אמרינן אמל"ג ☆ סתירת רי"ף וישבו
 ☆ שיטת רב האי גאון ☆ סתירת רב האי גאון וישבו ☆ שיטת רב נטרנאי
 גאון ☆ שיטת רש"י ☆ שיטת תוס' והר"ח ☆ שיטת בעל המאור ☆ שיטת
 הרמב"ם ☆ אמל"ג בדשלב"ל ☆ שיטת הראב"ד ☆ שיטת הרמב"ן ☆ שיטת
 הרא"ש ☆ סתירת דברי הרא"ש וישבו ☆ שיטת מהר"ם רומנבורג והמרדכי ☆
 שיטת הר"ן ☆ ספק ממון או ספק איסור ☆ סתירת הר"ן וישבו ☆ שיטת הטור
 ☆ ביאור דרך הב"י בשיטת הטור ☆ שיטת הרא"ה ☆ שיטת הריטב"א ☆ שיטת
 המאירי ☆ שיטת ריב"ש ☆ שיטת התשב"ץ ☆ שיטת תרומת הדשן ☆ שיטת
 מהרי"ח או"י ☆ שיטת מהרי"ק ☆ שיטת רשב"ש ☆ שיטת רבינו ירוחם ☆ שיטת
 הרקנטי ☆ שיטת האשכול ☆ שיטת רבינו טוביה ☆ תשובת הגאונים ☆ שיטת
 מהר"מ מינץ ☆ שיטת מהרי"ל החדשות ☆ שיטת ראבי"ה ור"ח כהן ☆ שיטת
 ר"י מוינה- [נדר לעני ומת העני]

ענף שני: שיטת הרשב"א אם יש דין אמל"ג בהקדש עניים תקמד

סתירות דברי הרשב"א וישבו ☆ חזרה מההקדש ע"י שאלה ☆ חזרה ע"י חרטה
 או פתח ☆ מסר החפץ שאני ☆ דברי רשב"א בסי' תרנ"ו כתבם רק לדחות
 דברי הנתבע ☆ אמל"ג לחומרא ונפ"מ בשטרות דקנינם מדרבנן ☆ קושיות
 האחרונים על ישוב התומים ☆ דברי הרשב"א מסופקים בזה ☆ מקדיש פירות
 לאחר מותו ☆ מקדיש ס"ת וספרים שאני, ומיגו דחל עליהם חל גם על ממון

ענף שלישי: שיטת השו"ע והרמ"א והפוסקים הבאים אחריהם אם יש דין

אמל"ג בהקדש עניים תקנא

שיטת השו"ע ☆ סתירת ב"י וישבו ☆ ישוב הסתירה - דס"ל דיש אמל"ג ☆
 חיובו רק מדין נדר ☆ שיטת הרמ"א ☆ סתירת רמ"א וישבו ☆ חילוק בין שטר
 חוב לצדקה אחרת [ודין הקדש גמור בשטר] ☆ חילוק בין נדר לעשיר או לעני

☆ חילוק בין דבר שב"ל לדשלב"ל ☆ לשון אתן לא מהני ☆ לדינא מודה הרמ"א
 ☆ להב"י ☆ שיטת מהר"ם פדוא"ה ☆ שו"ת דברי ריבות ☆ שו"ת מהרשד"ם ☆
 שיטת רדב"ז ☆ שיטת ר' בצלאל אשכנזי ☆ שיטת הלחם רב ☆ שיטת העיר שושן
 ☆ שיטת הסמ"ע ☆ שיטת הש"ך ☆ סתירת הש"ך וישובו ☆ חזרה ע"י שאלה
 ☆ נדר ומת ☆ אמל"ג בכתב ☆ שיטת רמ"ע מפאנו ☆ שיטת מהרי"ט - סתירת
 דבריו וישובו ☆ שיטת התומים ☆ שיטת ושכ הכהן ☆ שיטת פנים מאירות ☆
 שיטת מח"א ☆ שיטת קצוה"ח ☆ שיטת נתיבות המשפט ☆ שיטת רעק"א ☆
 שיטת החקרי לב ☆ שיטת מים חיים ☆ שיטת אבני נזר ☆ שו"ת נהרי אפרסמון

ענף רביעי: שייכות דין אסמכתא בצדקה לדין אמל"ג בהקדש עניים תקסא
 ישוב דברי מהר"ם להני דסברי דאין תלוי זה בזה, דהוי בגמירות דעת

ענף חמישי: שייכות דין שינוי מעני לעני לדין אמל"ג בהקדש עניים תקסג
 אמר לעני זה או הקנה לגבאי צדקה ☆ אמר להדיא בלשון נדר

ענף ששי: אמל"ג דוקא בלשון הרי זו או גם בלשון הרי עלי תקסו

ענף שביעי: נדר ומת פטורין או חייבין מדין אמל"ג או מדין נדר צדקה ומדין
שעבוד נכסים ומדין מצוה לקיים דברי המת תקסז
 שיטת הראשונים בנדר ומת אי חייבים יורשיו ☆ שיטת הרא"ש כשנשבע על קנין
 דשלב"ל ☆ שיטת הב"י והרמ"א ☆ דעת האחרונים בנדר ומת ☆ שיטת קצוה"ח
 וסתירת דבריו וישובו ולמעשה ☆ נדר ומת אם חייבין היורשים מדין מצוה לקיים
 דברי המת

ענף שמיני: סברות הפוסקים אם יש בנדר וצדקה שעבוד נכסים או לא, וכן
בלשון הרי זו או מנה מנכסי מחיום וחילוקי הדינים תקעד
 דין יורשים בפריעת חובות ונדרי אביהם. ☆ ישובי האחרונים בשיטת הרמ"א ☆
 יורשים בריבית אביהם ☆ גזל הגר ומת ☆ שעבוד נכסים מדין ערבות ☆ שעבוד
 נכסים בצדקה אפילו אם נאמר דבנדר ליכא שעבוד נכסים ☆ חילוק בין נדר
 לעני או לעשיר ☆ מדין נדר ואמל"ג כשמת ☆ נדר בלשון הרי זו אם יש בזה
 שעבוד נכסים יותר מלשון נדר סתם ☆ לשון מנה מנכסי לעניים

ענף תשיעי: לשון תנו מנכסי או תנו לאחר מיתה אם מועיל, וביאור גוף הצוואה
בשו"ת רמ"א ושיטת הב"י, וכן לשון יהיו לעניים. תקפה
 לשון תנו ☆ טעם מחלקותם ☆ לשון תנו כשצויה להדיא תנו לאחר מותי ☆
 ביאור גוף עובדא דבשו"ת רמ"א סי' מ"ז מ"ח ☆ מהלך אחר בגופא דעובדא
 דהב"י והרמ"א, דמיירי בלשון יהיו לעניים ☆ לשון יהיו לעניים

ענף עשירי: לשון סלע זו לצדקה לאחר מותי אם מועיל תקצא
סלע זו לצדקה וכו' מדין אמל"ג ☆ סלע זו לצדקה וכו' מדין נדר ☆ סיכום

ענף אחד עשר: ציוה בלשון שאינו מועיל אם מיישבים דבריו שיועיל "ומנהג ישראל ומעשים בכל יום בקיום צדקה שבצוואות" .. תקצו
מנהג ישראל ומעשים בכל יום בקיום צדקה שבצוואה

ענף שנים עשר: פרטי דינים בדין אמל"ג תקצט
ס"ת וספרים ומקדיש מקום לב"ה אי אמרינן בהו אמל"ג אפילו להני דס"ל דלא אמרינן אמל"ג ☆ לחזור מהצדקה תוך כדי דיבור ☆ התחילו היורשים לקיים הצוואה אם חייבין לקיים כולה מדין נדר ☆ נתבטל השטר לענין הדיוט אם בטל גם לענין הקדש ☆ ציוה בצוואתו "בקנין" לתת לעני מנכסיו אם יכול להועיל מדין נדר, כיון שרצה שיועיל ע"י קנין ☆ מדין נדר בשכר לעני ☆ צוואה בערכאות ☆ אמל"ג כשהצדקה כבר הופרשה קודם ☆ אמל"ג מדאורייתא או מדרכנן

ענף שלשה עשר: ציוה לתת לאחר חלק מנכסיו והוא עני או תלמיד חכם
אם מועיל מדין צדקה ונדר תרב
מקבל עני ☆ מקבל תלמיד חכם - החזקת תורה ☆ מעות שילך ללמוד תורה ☆ הבטיח לעני ונתעשר ☆ נתינה לכהכ"ג ☆ בצוואות

ענף ארבעה עשר: נדר ואמל"ג וצדקה ע"י כתיבה תרד
שיטת הר"י מיוג"ש - חילוק בין דיני אדם לדיני שמים ☆ שיטת הרמב"ם ☆ שיטת הטור ☆ דעת גדולי הפוסקים משנות הש' ☆ שיטת רדב"ז ומבי"ט וסתירת דבריהם ☆ שיטת תרומת הדשן והסמ"ע והש"ך ☆ שיטת החו"י וסתירת דבריו ☆ ביאור שיטת התומים והנוב"י וקצוה"ח ורעק"א ☆ שיטת החי' הרי"ם וסתירת דבריו ☆ דעת האחרונים בנדון ☆ כתיבה באמל"ג ☆ בטעם הדבר דמועיל כתיבה - מעשה עדיף - וק"ו ☆ ביאור דברי הר"י מיוג"ש דבכתיבה דינו מסור לשמים (ולא בידי אדם) דאין עונשין מן הדין ☆ כשמוציא המילים בפיו בשעה שכותב ומעם הדבר

ענף חמשה עשר: נדר ואמל"ג וצדקה ע"י כתב סופר וחתם הוא תריב
שיטת הנוב"י וסתירת דבריו ☆ דעת האחרונים בנדון ☆ קראו לפניו והוא חתם ☆ חתימתו הוי כעניית אמן ☆ חילוק בין לשון הודאה או לשון קבלה ☆ קרא בעצמו "רק כדי לידע מה כתוב בו" וחתם ☆ כשכתוב בשטר ולראיה באתי על החתום ☆ כתוב בשטר פלוני צוה והמתחייב חתם ☆ בטעם הדבר שמועיל כתב אחר וחתם הוא - מתורת יד ☆ קים לי בשבועה ונדר בכתב ☆ ציוה לעדים לכתוב שנותן צדקה או שנודר או נשבע והעדים חתמו בציוויו - וכשהעדים הוסיפו בעצמם שנשבע

ענף ששה עשר: נדר וצדקה במחשבה [ולגבי דין בתיבה כדיבור] .. תרמוז
 אם יועיל נדר וצדקה בכתיבה כיון שחשבה להקדיש בשעה שכתב ☆ כשרוצה
 שיחול ע"י אמירה אינו מתחייב ע"פ מחשבתו ☆ נפקא מינה כשמת הנודר -
 ולהתפס זה כזה ☆ נדר מדין מחשבה אם צריך ג"כ שיוציא מפיו שנותן לצדקה
 ☆ נדר מדין מחשבה יכול לשנות מעני לעני ☆ נדרי צדקה חלוקים מסתם נדרים
 לגבי דין מחשבה ☆

שער עשירי: עזבון כספים המופקדים בבנק

כשהכספים מונחים בבנק תרב
 זכתה במתנה מהבנק ☆ מדין מצוה לקיים דברי המת ☆ הפקדה בבנק מותנה
 עפ"י חוקיהם ☆ בטעם הדבר - מדין עבד כנעני או מדין זרוק חובי והפטר -
 [מוטבים שעדיין לא נולדו] ☆ חילוק בין נדון האחיעזר למי שכתב צוואה בערכאות
 ☆ כספים בבנק מדין נכסים ביד שלישי

שער אחד עשר:

**סיום השערים - ומוחזקות היורש - ודיני תפיסה וכו' -
 ומענת קים לי בקצרה - דין כשהנכסים ביד שלישי או
 אפוטרופוס אם גם בזה נקראים היורשים מוחזקים או לא
 תרבה**

סיכום ☆ מוחזקות היורש ותפיסה בספיקות ☆ דין תפיסה ☆ יותר משלשים
 פוסקים סוברים דהיורשים מוחזקים ☆ תפיסה בפלוגתא דרבוותא ☆ ספק ממון
 עניים, וספק איסור וממון ☆ קים לי בספק איסור וספק ממון יחד ☆ ב"ד יוכיחו
 אותו שלא יעבור על האיסור ☆ תפיסה בקרקעות בפלוגתא דרבוותא ☆ כשהנכסים
 ביד הזוכה [ואפילו ע"י תפיסה - מדין מצוה לקיים דברי המת] ☆ נכסים ביד
 שלישי - או ביד אחר - אם נקראים היורשים מוחזקים ☆ שיטת הכנה"ג בנכסים
 ביד שלישי ☆ נכסים ביד שלישי דוקא או גם סתם פקדון ביד אחר ☆ ביאור
 שיטת הכנה"ג ☆ חילוק בין נותן המת בעצמו לבין מצוה לבנו שיתן כשהנכסים
 ביד שלישי ☆ כספי עזבון המופקדים בבנק ☆ חובות שחייבים למת בין שמר ובין
 בע"פ אם היורשים נקראים מוחזקים בזה ומענת קי"ל ☆ מוחזקות היורשים בחובות
 נגד דעת רוב הפוסקים. ☆ עיכוב חתימת המוטב על ויתור חלקו להיורשים

חלק הראשון

חלק דיני ירושה בקצרה

סדר עריכת צוואה כתיבתה ונוסחה

פרק ראשון

ירושת בן ובת וקרוב קרוב קודם

- א. סדר נחלות ע"פ התורה הוא כך: מי שמת והניח בנים ובנות, רק הבנים הזכרים יורשים ואז אין הבנות יורשות כלל⁽¹⁾.
- ב. אם מת הבן בחיי האב [אע"פ שיש לאב בנות] אם הניח זרע בנים ובנות יורשים רק הבנים וכנ"ל בסעיף א', ואם יש לו רק בנות, יורשים בנות הבן⁽²⁾.
- ג. אבל אם לא נמצא זרע לבן, או שלא היה לו בן כלל, ויש בת לאב, היא יורשת הכל⁽³⁾.
- ד. אם מתה הבת [ואין בן לאב] ויש לה זרע בין זכר ובין נקבה, יורש בנה הזכר, אבל אם אין לה אלא בת יורשת הבת⁽⁴⁾.
- ה. לא היו למת בנים לא זכרים ולא נקבות או שהיו לו ומתו כולם, אביו של המת זוכה בירושה⁽⁵⁾.
- ו. אין האב קיים, בניו של האב הזכרים יורשים אותו, ואם אין לו אלא בנות הם יורשות אותו וכן אם מתו האחים הדין כנ"ל סעיף ב' ג'⁽⁶⁾.
- ז. אין למת לא אחים ולא אחיות, או שהיו לו ומתו ולא נשאר מהם זרע כלל, חוזרת הירושה לאבי אביו של מת ואם אינו קיים הדין כנ"ל בסעיף ב' ג'⁽⁷⁾.
- ח. אין לאבי אביו של מת לא בנים ולא בנות ולא זרע מהם חוזרת הירושה לאבי אבי אביו של מת והדין כנ"ל סעיף ב' ג' והנחלה חוזרת למעלה על דרך זה עד ראובן בן יעקב, שאין לך שבט מישראל שאין לו יורשים⁽⁸⁾.

1. למדים מפרשת נחלות במדבר כז ח דכתיב איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו וילפינן דאם יש לו בן אין הבת יורשת וראה סמ"ע בס"י רע"ו סק"א מה שהאריך בזה ועיי"ש מה שהביא עוד בזה.

2. שם ס"י רע"ו סעיף א'.

3. כנ"ל.

4. כנ"ל.

5. כנ"ל [וראה שם בסמ"ע סק"ב מהיכן ילפינן וראה בש"ך שם סק"א].

6. כנ"ל בס"א.

7. כנ"ל.

8. כנ"ל.

פ. מי שמת והניח בת, ובת הבן [ובנו כבר מת] אפילו בת בת הבן עד סוף כמה דורות היא קודמת ותירש הכל ואין לבת כלום במקום שיש בן או זרע מהבן⁹).

י. וכן כשאין למת בנים ובנות ויש לו אחות ובת האח אין יורשת האחות כלום במקום שיש אח או זרע מהאח¹⁰).

יא. וכן כשאין לאביו בנים ויש אחות לאביו ובת בן אחי אביו אין לאחות אביו במקום שיש לה אח או זרע ממנו, כלום¹¹).

יב. מי שמת והניח כמה בנים מחלקים הירושה ביניהם שוה בשוה ואין לבנות בהם חלק [ואם יש בהם בן בכור ראה להלן פרק רביעי]¹²).

יג. מי שמת והניח שני בנים ומתו שניהם בחייו והניח האחד שלשה בנים והשני לא הניח אלא בת אחת, בת הבן יורשת מחצית הנכסים ושלשת בני הבן האחר יורשים המחצית השניה שאנו רואים כאלו הבנים קימים ויורשים בשווה וכל אחד מוריש לבניו חלקו, ועל דרך זה חולקים בני האחים ובני אחי האב עד ראש כל הדורות¹³).

יד. בן מאומץ אינו יורש את מאמצו, אבל יורש את אביו האמיתי וכן אביו האמיתי יורש אותו כשמת הבן בלא זרע¹⁴), ובענין אי מותר להעביר נחלתו לבן המאומץ ע"י צוואה כדין, מדין איסור אעבורי אחסנתא ראה בהערה^{14*}).

טו. הניח בן וטומטום או אנדרוגינוס וכן אם הניח בנות וטומטום ואנדרוגינוס ראה בשו"ע חו"מ סי' ר"פ סעיף ז' ח' ט'. הניח בן שהמיר לעכו"ם וכו' ראה שם בס"י רפ"ג ס"ב יעו"ש.

טז. אע"פ שהבנות במקום בנים אין יורשות כלל, וכנ"ל סעיף א', תקנו חז"ל מתנאי כתובה שתהיינה הבנות נזונות מנכסי אביהם אחר מותו עד שיתארסו או עד

9. שם סעיף ב'.

13. שם סעיף ג.

10. כנ"ל.

14. פשוט הוא.

11. כנ"ל.

14*. ראה מנח"י ח"ג סי' קלה ובקובץ תשובות ח"א סי' קלו מש"כ בזה ויתבאר באריכות בעזה"י.

12. פשוט ועפ"י ס"ג שם.

שיתבגרו [ודוקא מנכסי האב] ופרמי דינים אלו נתבארו באהע"ז סי' קי"ב, ובפתחי חושן ח"ח פי"ב ביארם בהרחבה.

יז. וכן תקנו חז"ל שהמניח בנים ובנות שישארו הבנות ויתנו להן הוצאות נדוניא לנשואיהם ונתבאר באהע"ז סי' קי"ג ובפתחי חושן ח"ח פי"ב מסעיף מ"ה והלאה בארוכה.

יח. [בענין התקנה בירושלים ובשאר ערי הקודש בענין הוצאת ירושות מארץ ישראל לחז"ל ראה בהערה¹⁵].

ומשא"כ קרקעות דלא שייך זה לא תקנוהו וזאת מלבד טענת הגוים כמ"ש החק"ל, ויעו"ש שהסביר עפ"י דזה אחד מהדברים בטעם תקנות אלו שאינו עוקר לגמרי דין תורה. עוד מצינו שם בספר הנ"ל שהיו שהתפשרו עם הכולל לפני מותם וכן הגאון בעל חקרי לב עצמו שהיה הראשון לציון בירושלים התפשר עם הכולל וכמבואר שם בדף ב' וכן שם בדף כ"ב שאחד מטבריא התפשר עם הכולל יעו"ש. וראה גם בשער אשר ח"ב חו"מ סי' כח שדן בענין תקנה זו יעו"ש. בשנת תרט"ז מצינו (בספר תורת רבינו שמואל סלנט ח"ג סי' קי"ז) שהגרש"ס כתב שיש תקנה קדומה בירושלים כשיש יורש בחז"ל שאין מוציאין הירושה לחז"ל קודם שמנכין את כל החלוקה שקבל הנפטר ויעו"ש שלפי זה בקש מהיורשים בחז"ל שימחלו יעו"ש. ויש לברר אם היא אותה התקנה הנ"ל. ולמעשה אין ידוע מתי נתבטלו תקנות אלו.

15. בספר התקנות (ירושלים תר"ב) מבואר בהקדמה שהיתה בירושלים תקנה קדומה עוד לפני שנת התצ"ז שכל איש או אשה אשר יקבעו דירתם בארצות החיים אחד הנולד בה ואחד הבא מקרית חוצות אשר ימות בעיר הקודש ולא נמצא לו יורש דאורייתא בשעת מיתתו ויורשיו הם רק בחז"ל אזי יהא כל עזבונו לכוללות עיה"ק לצרכי הוצאות העיר לחזק את בדק הבית, ועל תקנה זו חתמו והסכימו גדולי ירושלים משנת התצ"ז, תקנה זו היתה גם בשאר ערי הקודש ומצינו שם (בדף כ"ב) שנהגו כן גם בטבריא וכמבואר שם בדף כ"ב והסכים ע"ז הג"מ רבי יעקב ישראל אלגאזי זצ"ל. ושם בספר הנ"ל כתב בטעם התקנה מדין הפקר ב"ד הפקר יעו"ש שהאריך הרבה בזה. תקנה זו היתה רק על נכסי דניידי ולא על קרקעות ושם בדף י' ע"ב כתב דסיבת התקנות דהוי אינשי דלא מעלי שהיו חומסים נכסי המת כשלא השאיר יורשים, וע"כ תקנוהו רק במטלטלין

פרק שני

ירושת משפחת האם

א. הבן יורש את אמו [כשאין לה בעל, ויש דברים שיורש הבן אפילו כשיש לה בעל וכדלהלן פרק חמישי], ואין הבת יורשת את אמה במקום שיש לאמה בן, אבל אם אין לאמה בן וגם לא נשאר זרע מהן, יורשת הבת וכנ"ל בירושת האב⁽¹⁾.

ב. אבל אם מת הבן בחיי אמו ואין ממנו זרע כלל אין יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מאביו רק תחזור הירושה למשפחת בית אביה, אבל אם מתה האם בחייו ואח"כ מת הוא אפילו היה קטן בן יומו הואיל וחי אחריה אפילו שעה אחת יורשה ומנחיל הירושה ליורשיו ממשפחת אביו⁽²⁾, ודוקא שכבר נולד הבן [וראה בהערה⁽³⁾], אבל עובר אינו יורש אמו כשהיא מעוברת להנחיל יורשיו מאביו [וראה בהערה⁽⁴⁾].

ג. משפחת האם אינה קרויה משפחה, שאין האם יורשת את בנה ולא את בתה [אע"פ שהם יורשים אותה וכנ"ל סעיף א' ב'⁽⁵⁾].

ד. וכן אחים מהאם ולא מן האב, אין יורשים זה את זה, אלא כל אחד משפחת אביו יורש אותו⁽⁶⁾.

ה. בדין פי שנים בירושת אמו ראה להלן פ"ד סעיף יד⁽⁷⁾.

ו. דין שתוקי ראה בהערה⁽⁸⁾.

1. סי' רעו סעיף ד'.

2. שם סעיף ה'.

3. ואם לא כלו לו חדשיו ראה ברמב"ם פ"א מה' נחלות ומ"ש הה"מ בדבריו וראה בקצוה"ח סק"א ובנה"מ סק"ב מה שדנו בזה באריכות יעו"ש.

4. ראה בסמ"ע סק"ז ובנה"מ סק"ג שדנו אם תלוי איך מתה יעו"ש.

5. שם סעיף ד'. [ופשוט דלגבי עריות וכו' הוה קרובים ורק לגבי דיני ירושה לא].

6. כנ"ל.

7. יעו"ש.

8. סי' רע"ו סעיף ד' כתב הרמ"א ואפילו שתוקי שאין לו יורשין מן האב אין משפחת אמו יורשין אותו ונכסיו הפקר, אבל יש אחרונים שתמהו ע"ז וראה דבריהם באריכות מה שדנו בזה ומש"כ ליישב בשו"ת חוות יאיר סי' רל"א [הביאו הפתחי תשובה סק"ג] ובקצוה"ח סי' רנ"ו סק"א ובנתיבות המשפט סי' רנ"ו סק"א, ובשו"ת מים חיים חו"מ סי' כ"ד הביאו הפ"ת סי' רע"ו סק"ב יעו"ש.

ז. מי שאין ידוע לו יורשים [וכן ניצולי שואה שאין ידוע להם קרובים] ראה בהערה⁹

פרק שלישי

קרובים בעבירה

א. כל הקרובים בעבירה יורשים ככשרים כיצד היה לו בן או אח ממזר ה"ז יורש ככשר וכן שאר כל היורשים¹.

ב. אבל בן משפחה או עכו"ם אינו בן לדבר מהדברים ואינו יורש כלל².

ג. ראה בהערה עוד פרטי דינים³ 4.

פרק רביעי

ירושת בכור

א. מי שהניח בן בכור נוטל פי שנים בנכסי אביו כיצד הניח האב שני בנים והאחד מהם בכור מחלקים הנכסים לשלשה חלקים והבכור נוטל שני חלקים והפשוט חלק אחד¹ [ואלו שני חלקים נוטלם במצר אחד]² [ופשוט כשיש רק בנות אין בהם דין בכורה כלל]^{2*}.

ב. בכור לנחלה הוא בן שנולד להאב ראשון, ואפילו אם האם ילדה כבר בנים לאיש אחר³.

שלמה בס' רפב יעו"ש, וראה חלק הביאורים פ"ה אות ט.

4. בן מן הפנויה יורש את אביו ואפילו יש לאב בת מאשתו, רדב"ז ח"ד סי' קכ (אלף קצ).

1. דברים פ' כי תצא כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים וגו', שו"ע סי' רע"ז סעיף א'.

2. שם סעיף ב'.

3. שם סעיף ח' שנאמר כי הוא ראשית אונן.

9. ראה בפת"ח ח' פ"א הערה ע"א ובחלק פקדון פ"ז סכ"ג ובחלקת יעקב חו"מ סי' ט"ז והלאה ובשבט הלוי ח"ה סי' רט"ו אות ב' ובקובץ תשובות להגריש"א ח"ב סי' קס"ח קס"ט יעו"ש הדין, ומה לעשות עם הנכסים למעשה.

1. סי' רע"ו סעיף ו'.

2. כנ"ל.

2*. רשב"ם ב"ב קכ"ב ע"ב ד"ה בנכסי בשם הספרי.

3. בן מהפלגש יורש את אביו, ראה חכמת

ג. ואם יש לאב שני נשים ויש לו זרע מהראשונה אע"פ שהבן מהשניה השני הוא פטר רחם והוא בכור לפדיון הבן, אעפ"כ אינו נוטל פי שנים, דרך בכור לאב נוטל פי שנים וכן"ל בסעיף א⁽⁴⁾.

ד. יוצא דופן [נולד בנתוח קיסרי] אינו נוטל פי שנים⁽⁵⁾.

ה. גם הבא אחרי היוצא דופן אינו נוטל פי שנים⁽⁶⁾.

ו. בכור שנולד אחר מיתת אביו אינו נוטל פי שנים⁽⁷⁾ ואם יצאה פדחתו בחיי אביו אע"פ שלא יצא כל ראשו לאויר העולם אלא לאחר מיתת אביו נוטל פי שנים, וראה להלן סעיף ז⁽⁸⁾.

ז. יש אומרים דאם נולד כשהאב גוסס אינו נוטל פי שנים⁽⁹⁾ [ולפ"ז צ"ל בסעיף ו' כשיצא רק פדחתו בחיי אביו ואח"כ מת האב, דשם לא היה גוסס אז, וראה בהערה]⁽¹⁰⁾.

ח. הבא אחר הנפלים אע"פ שיצא ראש הנפל כשהוא חי הבא אחריו בכור לנחלה⁽¹¹⁾.

ט. יש אומרים שאפילו נולד הנפל כולו, הבא אחריו בכור לנחלה [וראה בהערה דעת הפוסקים החולקים בזה]⁽¹²⁾.

גוסס, פי' הסמ"ע בסק"ז דמיירי דיצא רוב פדחתו ואז היה בריא וחזר לאחוריו וחלה ומת ואח"כ נולד כולו א"נ אחר שיצא פדחתו כשהיה בריא מת האב פתאום ואחר מותו נולד כולו יעו"ש.

11. שם סעיף ו, דבבכור ראשית אונו כתיב מי שאביו אונן עליו ודוה על מיתתו משא"כ בנפל וראה שם בסמ"ע סק"ג יעו"ש.

12. שיטת הסמ"ע ע"פ הנ"ל כיון שאין לבו דוה עליו א"כ אפילו נולד הנפל כולו, ודלא כשארית יוסף סי' כ"ה דס"ל דהבא אחריו אינו בכור לנחלה והש"ך בסק"א שם כתב דכ"כ הב"ח וכ"כ רש"י להדיא בפרק בהמה המקשה דף סח ע"ש כהסמ"ע. והט"ז כתב בתו"ד דבנדון השארית יוסף

4. פשוט הוא וכן"ל סעיף ב.

5. שם סעיף ז, והטעם דכתיב וילדו לו והרי לא נולד, שם.

6. שם ס"ז והטעם שהרי כבר קדמו אחר.

7. שם סעיף ג ושייך דין זה שהיתה אמו מעוברת כשמת אביו וילדה תאומים או שהיו לו שתי נשים ומת כשהן מעוברות ואח"כ ילדו. והטעם דכתיב יכיר שיכירנו בחייו.

8. שם.

9. רמ"א שם, דגוסס אינו בר הכרה. [וראה מנחת פיתים דכתב לדון גבי סומא ומסיק דמהני הכרה בטביעות עינא דקלא].

10. מש"כ דמיירי לעיל בס"ו שלא היה

י. בן ט' שיצא ראשו מת הבא אחריו בכור לנחלה אבל אם הוציא רוב ראשו חי הבא אחריו אינו בכור¹³).

יא. בכור שהוא ממזר וכ"ש בן גרושה ובן חלוצה נוטל פי שנים¹⁴), וראה עוד פרטים בהערה¹⁵).

יב. גוי שהיה לו בנים ונתגייר, ונולד לו בן אחר שנתגייר אין לו דין בכור, אבל ישראל שהיה לו בן מהשפחה או מעכו"ם, הבא לו אחריו מהישראלית נוטל פי שנים¹⁶).

בזה הוא בח"א סי' נ"ד יעו"ש מה שהסביר פלוגתת הסמ"ע והשארית יוסף יעו"ש. וראה בהגהות רעק"א שם, מה שדן בולד סתם שמת יעו"ש.

13. שם סעיף ו.

14. שם סעיף י' דמרבין שנואה בנישואיה בין חייבי כריתות שאין קידושין תופסין בה ובין חייבי לאוין שקדושין תופסין בה. וראה רעק"א על הגליון דלא כשלטי גבורים דס"ל [דממזר] לא הוי בכור ורעק"א הביא מספר הפלאה פ' כי תצא די"ל דלא פליגי דרמב"ם מיירי שנשא ממזרת וקידושין תופסין בה וש"ג מיירי בממזר מצד שהוא בא על הערוה וראה אמרי יושר ח"א סי' ס"ב יעו"ש.

15. בכור מן הפנויה נוטל פי שנים, פת"ח ח"ח ירושה פ"ב (כה).

16. שם סעיף ט' והטעם דהבנים מתייחסים אחריו וכתב בערוה"ש דאפילו נתגייר רק הוא לבדו יעו"ש.

ובנה"מ סק"א כתב דאם נולדו לו בנים מישראלית, בגיותו כיון דמדינא מתייחסים אחריה הבכור שיוולד לו כשיהי' ישראל היא לו דין בכור יעו"ש.

שהיה ספק נפל יודה לדינא לשא"י וכל שאין רואים בו שום ריעותא ובוזה אפילו הוציא רק ראשו חי אין השני בכור לנחלה דלא יהא אלא ספק נפל אין להשני דין בכור מכח ספק אבל בוודאי נפל חולק עליו וברש"י שם מיירי בוודאי נפל יעו"ש, והגרא"י אולמאן שליט"א העירני לקונטרס דבר יעקב בסוף ספר שארית יוסף מה שהביא בשם ליקוטי מהרי"ל הלכות פדיון הבן יעו"ש ובשב יעקב או"ח ס' כ' יעו"ש. וכ"כ השער המשפט הביאו הפ"ת בסק"ג דע"ז לא נחלקו הסמ"ע והש"ך ורק על מ"ש שם דאפילו ודאי נפל יהא כן ע"ז נחלקו. ובשו"ת חת"ס אע"ז ס"ב סי' קס"א כתב ובתשובה אחרת עשיתי סמוכים לדברי שארית יוסף וכמה פעמים השתדל לפשר בין האבות בחייהם עם בנם זה הספק בכור יעו"ש והעירני הגרא"י אולמאן שליט"א דנראה דדוקא השתדל בחיי האב שיעשו פשרה שאינו מוציא מיד המוחזק, משא"כ לאחר מיתת האב הנכסים בחזקת היורשים ומספק אין חלק לבכור כמבואר סי' רע"ז סעיף י"א כש"כ הכא דרובא דהפוסקים קיימי בשיטת הסמ"ע אין ראייה מזה שהיה עושה פשרה, ותשובה האחרת של החת"ס

יג. היה הבכור טומטום כשנולד ונקרע אח"כ ונמצא זכר אינו בכור לנחלה¹⁷).

יד. אין הבכור נוטל פי שנים בירושת אמו אע"פ שהוא בכור גם לאמו [וראה בהערה בענין דירת מגורים של הורים]¹⁸.

טז. אין הבכור נוטל פי שנים בירושת אחיו¹⁹.

מז. יש בנים שאעפ"י שהם יורשים בנכסי אביהם בשוה כאחיהם אעפ"י כן אינם ממעטים בחלק הבכורה, פירוש דבסתם ירושה כשיש ארבעה אחים ואחד מהם בכור, הדין הוא שמחלקים לחמש חלקים והבכור נוטל שני חלקים וכל אחד חלק, אבל יש פעמים שיורשים אינם ממעטים חלק הבכורה פירוש דאעפ"י שהם ארבעה אחים ואחד מהם בכור אעפ"י כן מחלקים הנכסים רק לארבע חלקים ומהם לוקח הבכור חלק ואח"כ לוקחים שלשה חלקים הנשארים ומחלקים אותם לארבעה חלקים מהם נוטל כל אח חלק אחד. כגון בן שנולד אחר מיתת אביו אעפ"י שהוא יורש חלק אחד אעפ"כ אינו ממעט חלק הבכורה ומחלקים הנכסים קודם לארבע חלקים ובכ"ל²⁰).

יז. וכן הדין כשאחד מן האחים נולד טומטום ואח"כ נקרע ונמצא זכר אע"פ דיוורש כאחד מן האחים אעפ"כ אין ממעט בחלק הבכורה ובכ"ל סעיף מז²¹).

יח. אבל אם אחד מן האחים נולד בחיי אביהם ומת אחר מיתת אביהם אפילו קטן בן יום אחד ממעט בחלק הבכורה ויחלקו הנכסים כאילו הוא חי ומהם

17. שם סעיף ד' דכתיב והיה הבן הבכור שיהא בן משעת הויה והיינו משעת לידה.

18. סי' רעח סעיף א' [ויש טועים בזה ובדירת מגורים של הוריהם מבקש הבכור פי שנים וברוב פעמים חצי הדירה שייך לאם ובזה אין הבכור נוטל פי שנים אלא א"כ מתה האם קודם וירשה האב דבזה נוטל הבכור פי שנים, ואם דירתם רשומה בפנקסי הממשלה על שם שניהם אם הוא הוכחה שחצי הדירה שלה ראה להלן פרק ט' הערה 4].

19. פתחי חושן ח"ח ירושה פ"ב (ז) [דרך בירושת אב נוטל פי שנים].

20. סי' רע"ז סעיף ה'.

21. שם סעיף ד'. [ואם הניח האב בן בכור, וטומטום שנקרע ונמצא זכר דנו הפוסקים בזה ודומה לדין זה כשיש לו בן בכור ובת וכתב לבת שטח"ז ונשאלת השאלה כשיש בן אחד בכור אם זוכה בחלקו מדין בכור ונוטל פי שנים או דאין דין בכור רק כשיש עוד אח, ראה להלן הערה 35 מה שכתבנו בזה יעו"ש. בזה].

יטול הבכור חלק בכורתו ואח"כ יחלקו לפי האחים שנשארו כיון דכל האחים יורשים בשוה חלק אחיהם שמת²²).

יז. יוצא דופן ממעט בחלק הבכורה ומחלקים הנכסים לחמשה חלקים וכו"ל סעיף מז²³).

כ. מת אחד מן האחים בחיי אביהם ולא השאיר זרע אחריו אינו ממעט בחלק הבכורה, אבל השאיר אחריו זרע בן או בת הרי הוא כחי וממעט חלק הבכורה²⁴). ויש אומרים שממעט^{24*}

כא. מי שהיו לו שני בנים בכור ופשוט ומתו שניהם בחיי אביהם והניחו בנים, הבכור הניח בת והפשוט הניח בן הרי בן הפשוט יורש בנכסי הזקן שליש שהוא חלק אביו ובת הבכור יורשת שני שליש שהוא חלק אביה²⁵).

כב. אע"פ שהבכור נוטל פי שנים מנכסי אביו אעפ"כ לא מכל דבר מקבל פי שנים וחילוקי הדינים מבוארים באריכות בשו"ע סי' רע"ח באריכות ומשם תקחנו ונביא כאן רק כמה פרטים וכדלהלן.

כג. מת הבכור בחיי אביו יש שכתבו דיכול אביו (של הבכור) לבכר חלק הבכורה ולתת ליורשיו מן הבכור רק חלק פשוט ואינו עובר על הלאו שלא יוכל לבכר, ויש שחלקו ע"ז וראה בהערה^{25*}). אין הבכור נוטל פי שנים בראוי, דהיינו בנכסים הראויים לבא אחר מיתת אביו ולא היה אביו מוחזק בהם בשעת מותו, כגון שאחד

22. שם סעיף ה'.

23. פשוט, וכ"כ פת"ח ח"ח פ"ב הערה כא.

24. פשוט וראה פת"ח שם הערה (טו) ולהלן אות כא. ראה במילואים ב' בסוף הספר.

24*. ראה במילואים ב' בסוף הספר.

25. שם סעיף טו.

25א. הרמב"ן על התורה בפסוק לא יוכל לבכר על פני בן השנואה הבכור כתב יראה לי שאין המצוה הזאת והדין הזה נוהג אלא

בחיי הבכור אבל אם מת הבכור בחיי אביו אע"פ שהוא יורש חלק בכורתו בקבר מורישו מן הדין לבניו יכול אביו להעבירו לשאר בניו וכו' כי לא מצאתי על פני רק בחייו על פני אהרן אביהם על פני תרח וכן כולם ע"כ וראה בפתחי תשובה סי' רפ"א סק"א שהרבה פוסקים הביאוהו וכן הקצוה"ח שם בסק"ד, וראה שם שיש שהקשו ע"ז יעו"ש באריכות, וזה פשוט שאם לא העביר האב ממנו חלק הבכורה זוכה בהם הבכור לכל הדעות. וראה בהערות הגר"י אולמאן שליט"א (בהסכמה) מש"כ בזה.

ממורישיו אביו מת אחר מות אביו, כיון שלא הגיע בחיי אביו לידו אין הבכור נוטל בהם פי שנים⁽²⁶⁾.

כד. אין הבכור נוטל פי שנים במלוה שהיו חייבים לאביו, אע"פ שהיא מלוה בשטר ואפילו גבו קרקע בחובת אביהם⁽²⁷⁾ ואם היה משכון לאביהם נוטל בהם הבכור פי שנים דכמוחזק דמי ואפילו משכנו בשעת הלואה [וראה בהערה⁽²⁸⁾].

כה. היה לו פקדון ביד אחרים נוטל בהם הבכור פי שנים⁽²⁹⁾.

כו. היה לו שותפות ביד אחרים נוטל בהם הבכור פי שנים⁽³⁰⁾.

כז. היה לו עיסקא ביד אחרים נחלקו הפוסקים אם נוטל בהם פי שנים [וראה בהערה⁽³¹⁾].

כח. כספים המונחים בבנק בזמננו נחלקו הפוסקים בזה אם הוא ראוי או מוחזק וקשה להוציא מיד היורשים [וראה בהערה⁽³²⁾].

כט. נגזלה קרקע בחיי האב והוחזרה לאחר מותו נוטל בה הבכור פי שנים⁽³³⁾.

26. סי' רע"ח סעיף ג'. דכתיב בכל אשר ימצא לו.

27. שם סעיף ז.

28. ואם הוא משכון של גוי כתב הרמ"א די"א דבמשכון של עכו"ם לא מיקרי מוחזק אלא א"כ חלוט לו המשכון ועיין בש"ך שם סק"ח מה שתמה ע"ז, ובקצוה"ח סק"ח ב ובנה"מ סק"ה יעו"ש שהאריכו בזה.

29. פשוט הוא דברשותא דמרא איתא וכ"כ פת"ח שם פ"ב הערה (ע"א).

30. רמ"א בסעיף ז', שם, ודוקא בשותפות ברכוש או בעסק שהסחורה היא בעין אבל בעסק אשראי לא עדיף מהלואה שיש לו אצל אחרים, פת"ח שם הערה (ע"ב).

31. ראה תשובת דברי ריבות סי' עח ובנה"מ שם סק"ד ובתשובת חוט השני סי' א ובשער

המשפט בשם רדב"ז ובשבו"י ח"א סי' קעב ובתשובת פני יהושע ח"ב סי' קד וראה בפתחי תשובה שם סק"ד.

32. ראה בשו"ת שבט הלוי ח"ד סי' רטו שנסתפק בזה ומסיק דלא יצאנו מידי ספק וע"כ גם בא"י (שבנוי ע"פ הית"ע פלגא מלוה פלגא פקדון) קשה להוציא ממון מיד היורשים ובפתחי חושן שם (הערה עד) פסק דיש להם דין ראוי דעיקר ההתעסקות ע"ד כן להלוות לאחרים ולא להחזיקם בעין יעו"ש, וכן פסק ביבי"א ח"ח חו"מ סי' ח' יעו"ש. ובשו"ת עמק התשובה ח"ג ס' קי"ז ובשו"ת תבואת שמש חו"מ ס' א' פסקו דהוי מוחזק אבל גדולי הפוסקים חולקים ע"ז וכנ"ל. וראה תשובות ונהגות ח"א סימן תתנ"ב.

33. רמ"א שם סעיף י' דקרקע אינה נגזלת.

5. נגנבו ספרים מהאב והוחזר להם לאחר מיתת האב נוטל בהם הבכור פי שנים [וראה בהערה⁽³⁴⁾].

5א. כשיש לאחד רק בן יחיד אם יורש את אביו מדין "בכור" ראה בהערה⁽³⁵⁾.

פרק חמישי

ירושת בעל ואשתו ותקנות קהילות ישראל בענין זה

א. הבעל יורש את אשתו⁽¹⁾.

ב. אעפ"י כן אינו יורש אלא נכסים שהיו מוחזקים בידיה ולא בראוי, ולכן אם מתה ואח"כ מת מורישה אינו עומד במקומה לירש [ויירשו יורשיה כגון בניה ואם אין לה בנים יירשו יורשיה האחרים]⁽²⁾ וראה בהערה אם הבעל יורש את ביטוח חיים של אשתו⁽³⁾.

ג. פרטי דינים אלו רבים הם ונתבארו בשו"ע אבן העזר, ובפתחי חושן ח"ח ירושה ואישות פרק י' מסעיף ל' והלאה ביאר פרטי הדינים בהרחבה ומשם תקחנו.

ד. אלמנה אין יורשת את בעלה⁽⁴⁾.

1. שו"ע אע"ז סי' צ' סעיף א' ונחלקו הראשונים אם ירושת הבעל מדאורייתא או מדרבנן ועיין בנו"כ שם.

2. שם בשו"ע ועיין עוד בסי' ק' סעיף ב' יעו"ש.

3. ראה פת"ח ח"ח פ"י הערה (פ"ו) דביטוח חיים אין הבעל יורש וגרע מראוי, דביטוח חיים אינו חל אלא ברגע לאחר מיתתה ואז אינו אשתו וכתב עוד דנראה דאפילו שילם בעל הפוליסה של הביטוח אינו זוכה בתשלום יעו"ש, ותלוי בסוגי הביטוח.

4. ב"ב קי"א עב, רמב"ם הלכות נחלות פ"א ה"ח יעו"ש.

34. רמ"א שם שמסתמא אינו מייאשם מיקרי מוחזק ועיין קצוה"ח סקי"ד מה שהאריך בזה, וראה פת"ח שם ס"ק צח אם הגניבה אינה בעין ויש דין תשלומים, יעו"ש, וכתב דאם חברת ביטוח משלמים הגניבה דלכו"ע חשיב ראוי שאין זה כגניבה שהחזרה בעין יעו"ש.

35. כשיש לאחד רק בן אחד אם יורש מדין בכור או מדין יורש יחיד, ראה בפתחי תשובה חו"מ סי' רפ"א סק"ז שנחלקו הפוסקים בזה ונפ"מ כשיש לו בן ובת וכתב לה שטח"ז, איך מחלקים הנכסים יעו"ש.

ה. אעפ"י כן כל זמן שלא נשאת ולא תבעה כתובתה חייבים היורשים במזונותיה וראה בפתחי חושן שם פרק יא פרטי דינים אלו מתי יכולים לסלקה ומה גובה וכו'⁽⁵⁾.

ו. חייבים היורשים ליתן לאלמנה הניזונית מהם כסות ודירה וכלי תשמיש כדרך שהשתמשה בחיי בעלה כשלא היה בעלה בעיר⁽⁶⁾ ומשתמשת בכלי הבית ואף בכלי זהב וכסף כדרך שהשתמשה בחיי בעלה⁽⁷⁾.

ז. חיובי היורשים לאלמנה רבים הם ומבוארים בשו"ע אהע"ז וכן דין רפואתה קבורתה ופדיונה ודיני מעשי ידיה רבים הם. ובפתחי חושן שם בח"ח פרק יא האריך והרחיב הדברים ומשם תקחנו.

תקנת קהלות ישראל בירושת בעל ואשתו

ח. אע"פ שביארנו שעל פי דין תורה בעל יורש את אשתו, אעפ"כ מצינו שתיקן רבינו תם וחכמי צרפת⁽⁸⁾ דאם מתה האשה או האיש תוך שנה ראשונה לנשואיהם בלי זרע של קיימא, חוזר כל הנדוניה שהכניסו כל אחד לאב או ליורשי המת, והרמ"א באהע"ז סי' נ"ב ס"ד הביאם להלכה⁽⁹⁾.

5. שו"ע אהע"ז סי' צג סעיף ג' עיר"ש.

6. שו"ע שם סי' צד סעיף א' וברמ"א.

7. חלקת מחוקק ובית שמואל שם וראה פת"ח שם הערה (צ"ח) פי"א הערה צ"ט מש"כ בפרטי החיובים יעו"ש שהאריך. וראה שם גם שדן אם הדירה שגרים שם היא בדמי מפתח, יעו"ש.

8. רמ"א באהע"ז סי' נ"ב ס"ד הביאם ובערוך השולחן סי' נ"ג סי"ח הביא דהתקנה היתה בימי חכמי הצרפתים ובראשם ר"ת והסכימו לזה חכמי נרבונא וגדולי לומאדריא יעו"ש, ובטעם התקנה ראה להלן.

וראה בתוס' כתובות דף מ"ז ע"ב שר"ת

בסוף ימיו חזר בו מהתקנה, וראה כנה"ג אהע"ז סי' קי"ח הגב"י אות מ"ב אם נתפשטה תקנה זו בכל ישראל. ואם מתה ביום שנגמר השנה מנישואיהם, ראה רעק"א סי' קי"ב שדן בזה וראה פת"ש אהע"ז סי' נ"ב סק"י שהביא דעות הפוסקים בזה. ואם היה שנה מעוברת אם חודש העיבור בכלל ראה בבי"ש שם סק"ז ובפ"ת סק"א מה שדנו הפוסקים בזה.

וראה בחלקת מחוקק שם סק"כ מה שדן לגבי מת הבעל ודעות הפוסקים בזה.

9. יעו"ש ובנו"כ פרטי הדינים וכן בפתחי חושן ח"ח פרק ו' סעיפים מ"ד – מ"ט.

פו. תקנה שניה שנתקנה אח"כ, היא תקנת קהילות שו"ם (שפיירא ורמייזא מגנצא) שעשו תקנה על כל איש ואשה שיעשו נישואין ויפטר אחד מהם לעולמו בלי זרע של קיימא, בתוך שתי שנים הראשונות לנשואיהם, שיחזירו חצי נדוניה ליורשי המת, והרמ"א באהע"ז סי' נ"ב ס"ד הביאה וכתב וכן המנהג פשוט במדינות אלו שנהגין כפי תקנות שו"ם¹⁰ ולפי זה אפילו אם לא נכתב בתנאים שינהגו כתקנות שו"ם ג"כ הדין כן¹¹, [ויש שנהגו לכותבם בשמך התנאים]¹².

י. תקנה שלישית שנתקנה בוועד ק"ק סלוצק בשנת תקכ"א, והוא שעד שלש שנים יוחזר הכל אף הבגדים של אשתו לנותני הנדוניה ויורשיה¹³ וראה בהערה איך נוהגים כשמתה עד ה' שנים¹⁴, וראה בהערה בטעמי תקנות אלו¹⁵, וכל פרטי דינים אלו נתבארו באריכות בפתחי חושן ח"ח פרק ו' סעיפים מ"ד-מ"ט.

10. תקנה זו נעשתה אחרי תקנה ראשונה ובזמן הראשונים, וראה בבאר היטב סי' קי"ח ס"ק י"ד אם היה נהוג תקנות אלו בין הספרדים.

11. בית שמואל שם סק"כ [והוסיף ע"פ הרשב"א בתשובה דוקא שהוא יודע המנהג] וכ"כ החלקת מחוקק ס"ק כ"ב דאפילו לא נכתב כיון שכך המנהג פשוט.

12. בנוסח התנאים בנחלת שבעה נכתב בתנאים ראשונים בקיצור ובתנאים אחרונים ביתר ביאור [וכהיום אין כותבין כן בתנאים ויש שכותבים בשטר הכתובה וראה פת"ח ח"ח פ"ו הערה קי"ג].

13. הפתחי תשובה שם ס"ק י"ד הביאה בשם תקנת וועד ק"ק סלוצק בשנת תקכ"א ונעתקה מפנקס התקנות של קהילת הורודנא סי' כ"ד. וראה בערוך השולחן סי' נ"ג ס"ק כ"א שהביאה וכתב דעד היום המנהג קבוע במקומותינו בלי פקפוק כלל, יעו"ש באריכות.

14. ראה בפ"ת הנ"ל שבק"ק סלוצק תקנו דמג' שנים ועד חמשה שנים ילך מחצה לבעל ואחר חמשה שנים מגיע לבעל כולו,

וכתב דשמע מדיינים הזקנים דפ"ק בדבר התקנה הנ"ל דאין המנהג לפסוק כן ואולי בעלי התקנה בעצמם חזרו ובטלו זה או כי יתר הרבנים שהיו בוועד הנ"ל לא קבלו עליהם לפסוק כן יעו"ש באריכות עוד פרטי דינים.

15. ובטעמי תקנות אלו הוא מפני שגדולי הדורות מזמן רבותינו הקדמונים שראו הצער והעגמת נפש מאבות הנשים כשמתו אחר חתונתם והבעל יורש אותה ואבדו נפשות וממון, עשו בזה תקנות וכל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא, דבדבר שבממון ביד האדם למחול ממונו, וכיון שיש תקנה שלא יירשנה הוה כמתנה מפורש בשעת הקידושין שיוחזר לאב כל מה שנתן, וסמכו רבותינו בתקנות אלו על מה שדרשו חז"ל בתורת כהנים (הובא גם בתוס' כתובות דף מ"ז ע"ב) ותם לריק כחכם זה המשיא בתו ומתה בשבעת ימי המשתה ולפיכך תקנו שלא יעמוד בקללה כל כך והרבה תקנות היה בענין זה עד שתקנו כנ"ל, לשון הערוך השולחן סי' נ"ג סעיף י"ז.

והטעם שתקנוהו רק לשנה הביא בספר ערך

יא. תקנות טוליטולא, בטוליטולא התקינו כמה תקנות בנישואין, ואחת מהם היתה שאם תמות האשה בחיי הבעל יחלוק הבעל עם בניה או שאר יורשיה בכל מה שנשאר מנכסיה ומנדונייתה¹⁶, והביאה המחבר בשו"ע אהע"ז סי' קי"ח סעיף ח' ותקנה זו היו מקומות שנהגו כן והיו מקומות שנהגו אחרת¹⁷, וכל ספק בתקנה ודבר שאינו מפורש בתקנה מעמידים על דין תורה¹⁸, ומנהג קהילת קושטא ובני רומניא בקושטא, תקנות פורטוגאל, ותקנת אנוסי פורטוגאל, ותקנות ק"ק צפת ותקנת דמשק ראה בהערה¹⁹.

יב. עוד תקנו בטוליטולא שאלמנה שכתובתה מרובה מחצי הנכסים שהניח הבעל אין לה בכתובתה אלא חצי הנכסים והחצי האחר ליורשיו²⁰, ובמקום שנהגין ע"פ תקנה זו שמין בגדי שבת שלה ומנכין מכתובתה אבל לא בגדי חול²¹, ותקנה זו הביאה המחבר באהע"ז סי' קי"ח סעיף א' בשם תקנת טוליטולא.

יג. כל תקנות אלו יברר כל אחד במקומו אם נוהגים כן או לא²², [ובביאור שני תקנות אלו ודיניהם ופרטיהם ראה בשו"ע אהע"ז סי' קי"ח ובנו"כ שם, ובפתחי חושן ח"ח פרק י' סעיפים ל"ח-מ', ופרק ז' סעיפים נ"ז-ס' יעו"ש].

ש"י מספר הישר לר"ת דעד שנה מצטער כל כך אבל אח"כ כבר נשכח ממנו ועיין בפת"ח ח"ח פ"ו (הערה ק"ח) שדן בשעור השכחה יעו"ש. ובטעם שתקנו שבשנה שניה לא יפסיד רק חצי, הוא מפני שכבר עבר הרבה זמן ואין צער כל כך.

16. הרא"ש בכלל נ"ה הביאו בשם תקנות טוליטולא ומולינה, והטור באבן העזר סי' קי"ח הביאם יעו"ש באריכות.

17. ראה בכנה"ג סי' קי"ח באריכות מה שדן בזה והיו הרבה מדינות שלא נהגו כן ואין ללמוד מאחד למשנהו, וראה שם בהגב"י מש"כ בענין אשכנזי שנשא ספרדית וספרדי שנשא אשכנזית בענין התקנות.

18. בשו"ע שם סעיף ו' ובכנה"ג שם, יעו"ש באריכות.

19. קהלות קושטא ובני רומניא בקושטא עיין כנה"ג סי' קי"ח הגה"ט אות א' בשם

הרא"ם סי' ט"ז ראנ"ח ח"ב סי' ס"ו מהריב"ל ח"א סי' ע"ג מהרי"ט ח"ב חו"מ סי' נ"ו יעו"ש שהאריך רבות בזה, מנהג אנוסי פורטוגאל שם בכנה"ג הגה"ט אות פ"ה ובאהע"ז סי' ס"ו הגב"י אות ל"ב בשם מהריב"ל ס"ב סי' כ"ג מבי"ט ח"א סי' ש"ט ומהרשד"ם חו"מ סי' שכ"ז יעו"ש, מנהג צפת, ראה בשו"ת מהר"ם אלשיך ס"ס כ"ז תקנות גדולי צפת משנת ה'שכ"ט, ותקנות דמשק שם סי' כ"ח, וראה בכנה"ג עוד מנהגי קהלות, ואין ללמוד מאחד למשנהו.

20. שם בסי' קי"ח ס"ה והובאו ברא"ש כלל נ"ה וכנ"ל.

21. שם והובאה ג"כ בשו"ע.

22. פשוט הוא, וראה פת"ח ח"ח פ"י (הערה פ"א) שכתב בענין תקנות טוליטולא שלא מצא אם נוהגים כיום בתקנות אלו.

פרק ששי

ירושת חולץ ומייבם

א. מת אחד בלא בנים ויש לו אחים מאביו חייב אחד מהם לייבם או לחלץ, ולגבי דין ירושה, אם מייבם אשת המת זוכה בנכסי המת¹, וגם עומד במקומו ויורש את אביו גם חלקו של המת אלא שאינו יורש חלקו של מת בירושת אביהם אלא במוחזק, דהיינו שמת אביהם ואח"כ מת האח קודם שחלקו אבל אם מת האח ואח"כ מת אביהם אינו נוטל חלק המת, וכן אינו נוטל חלק המת בשבח שהשביחו הנכסים לאחר מיתת האב אע"פ ששבחו לאחר יבום קודם שחלקו², ויש אומרים שכל שנקרא ראוי לענין פי שנים גבי בכור נקרא ראוי גם לגבי יבם ולכך אינו נוטל חלקו במלוה ויש אומרים דיבם נוטל במלוה ובשאר ראוי רק שאינו נוטל בראוי של אביו אם מת אחר אביו והסברא הראשונה נראה עיקר³.

ב. החולץ ליבמתו הרי הוא כשאר האחים בירושת האח המת, ואם יש אב הכל לאב ואם מת יחלקו האחים ביניהם⁴, וכתב הרמ"א דכל זה מדינא אבל יש תקנת הקהלות שהחולץ יש לו חצי הנכסים⁵, וביאור הדברים דחולקים הנכסים מחצה לחולץ ומחצה לשאר היורשים, והאשה גובה כתובתה ונכסי צאן ברזל מהחצי השני של האחים ואם לא נשאר מירושת המת רק כדי כתובתה היא נוטלת חצי והחולץ נוטל חצי דהיינו שהיא מפסדת חצי מהמגיע לה ע"פ הדין, ואם השאיר הרבה אינה מקבלת יותר מכדי כתובתה⁶, אבל יש חולקים ופירשו שתקנת הקהלות היה שרק מחלק הכתובה ונכסי צאן ברזל המגיע לה נוטל החצי והיינו שהיא מפסידה בכל אופן מחצה, והטעם כדי שישכים לחולצה ולא יעגנה, אבל אם יש מותר מהכתובה הכל לאב או לשאר האחים בשוה בכל אופן ואין תלוי כמה

1. שו"ע אבן העזר סי' קס"ג ס"א ובדין אם היה המת בכור אם היבם נוטל ג' חלקים עיין פת"ח ח"ח פי"ג הערה מ"ח יעו"ש.

2. שם בהמשך הסעיף ויעו"ש.

3. הרמ"א הביא ב' הדעות והכריע כסברא הראשונה יעו"ש.

4. שו"ע שם ס"ב.

5. הרמ"א שם.

6. כן ביאר דבריו הבית שמואל בסי' קס"ה סק"י וכתב שכן מפורש ברמ"א סי' קס"ג ס"ב שהבאתים לעיל, ועיין פת"ח ח"ח פי"ג הערה מ"ג מה שהאריך לתמוה עליו יעו"ש, ועיין ערך השולחן סי' קס"ד סעיף כ"ד וצ"ע.

שהשאר המת⁷, והרמ"א בסוף דבריו כתב ויש דעות אחרות בענין תקנות הקהלות על כן נוהגין להתפשר ביניהם⁸, וראה בכל זה בפתחי חושן ח"ה פ"ג סעיפים י"ט - כ"ג באריכות.

פרק שביעי

חוקי התורה, ולהבדיל בין הקודש ובין החול חוקי הערכאות

עתה נבאר קצת חוקי הערכאות כדי שיוהר כל אחד לעשות צוואה על פי דין תורה שלא יגיעו הנכסים לידיהם ויעשו בהם כפי חוקיהם.

א. על פי דין תורה כשיש בנים ובנות יורשים רק הבנים, ולהבדיל ע"פ חוקיהם הבנים והבנות יורשים שוה בשוה¹.

ב. על פי דין תורה בכור נוטל פי שנים מנכסי אביו, ולהבדיל ע"פ חוקיהם אין ירושת פי שנים בבכור כלל.

7. הבית שמואל שם הביא כן בשם שארית יוסף סי' ס"ה ובתשובת משאת בנימין סי' ק"י ותשובת מהר"ם לובלין סי' י' יעו"ש והוסיף דמהרמ"א הנ"ל לא משמע כן יעו"ש, ובתשובת מהר"ם לובלין בפנים יעו"ש ועיין עוד בבית שמואל מתנאי דברים אלו.

8. הרמ"א בסי' קס"ה ס"ד, וראה ערוך השולחן שכתב שלא שמענו שינהגו כפי תקנות אלו אלא מתפשרין כפי היכולת.

1. פרטי דברים אלו ביררתים אצל נוטריונים ועורכי דין בארץ ישראל, ואולי יש במדינות שונות בעולם חוקים אחרים.

וראה ברש"י יבמות דף ס"ב ע"א ד"ה בני נח וז"ל בנכריותן לאו בני דין נחלה נינהו "דבת כבן ובכור כפשוט" אבל ירושה נהגא בהו כדאמרינן בקדושין עובד כוכבים יורש

את אביו דבר תורה עכ"ל, ופשוט דהגויים נוהגים כנ"ל, אבל בני ישראל שקבלו את התורה על הר סיני חייבים להתנהג כדין התורה ולא ילכו בחוקותיהם לעקור דין התורה ח"ו.

וראה פירש"י עה"ת פ' ויצא (לא טו) עה"פ הלא נכריות נחשבנו לו כי מכרנו, כתב כלום אנו מיחלות לירש מנכסי אבינו כלום בין הזכרים. וראה גמ' שבת דף קט"ז ע"ב מההוא פילוסופא שבאו ר"ג ואחותו לדון לפניו על הירושה להראותו שמקבל שוחד.

וראה בספר בין ישראל לנכרי עניני חו"מ דיני ירושות הגויים ודברי הרמב"ם ודברי המנ"ח מצוה ת' ודברי חידושי רעק"א על גליון השו"ע, ומש"כ המאירי קידושין י"ז ע"ב ודברי המקנה קידושין יח ע"א ד"ה מי כתיב ודברי החת"ס יו"ד סי' קכ"ז יעו"ש.

ג. על פי דין תורה בן מאומץ אין יורש את מאמצו כלל ולעומת זה יורש את אביו האמיתי כבן לכל דבר, ולהבדיל ע"פ חוקיהם בן מאומץ חוקית יורש את מאמצו, ולגבי אביו האמיתי, משתנה בזה החוק ממדינה למדינה.

ד. על פי דין תורה הבעל יורש את אשתו ואין האשה יורשת את בעלה, ולהבדיל ע"פ חוקיהם בני זוג יורשים זה את זה מחצה והמחצית השניה יורשים הילדים, דהיינו כשהאשה מתה בחיי הבעל, הבעל יורש מחצית נכסיה והילדים מחצית השניה, וכן להיפך כשהבעל מת בחיי האשה האשה יורשת מחצית והילדים מחצית, [ומלבד זה כל רווחים של המשפחה שייכים לשני בני הזוג שזה בשוה מכח חוק מיוזג נכסים, ולפ"ז בסתם נכסי המשפחה כשמת א' מבני הזוג השני מקבל 75 אחוז מהנכסים, מחצה השייך לו, ומחצית מחלקו של השני מכח ירושה].

ה. על פי דין תורה אין האם יורשת את בנה כלל וכן אחים מן האם אין יורשים את אחיהם דמשפחת אם אינה משפחה לגבי ירושה, ולהבדיל ע"פ חוקיהם אין חילוק כלל בין משפחת אם למשפחת אב.

פרק שמיני

סדר כתיבת הצוואה וקנינה ותקפה - צוואת בריא וצוואת שכיב מרע - ומצוות ירושה

א. כל עוד האדם הוא חי הוא הבעלים היחידים של ממונו ואפילו הוא גוסס, ואין ליורשיו שום זכות בנכסיו עד אחרי מותו, ומצד הדין יכול האדם לעשות בממונו ולתת מתנות כפי רצונו, אעפ"י כן רצון התורה הוא שכל נכסיו יעברו ליורשיו כדיני הירושה וע"כ שני חכמים במתני' (ב"ב קל"ג ע"ב) הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו [וראה מש"כ בחלק שני פ"א באריכות מזה] אעפ"כ יש אופנים מסויימים שיכול וגם ראוי ליתן לאחרים וכמו שנתבאר באריכות [בשאר הפרקים שם] יעו"ש, וחלק מהם יבואר להלן.

ב. יש להוסיף פרט נכבד בכל ענין הירושה, שיש מי שכתב שאין שום ענין ותועלת לאדם שישאיר נכסיו אחריו כדי שירשוהו יורשיו, והתורה רק ציותה שאם יש לאדם ממון שירשוהו בניו ושלא יעביר מהם נחלתו, והוכיח כן ממאמרו של החכם מכל האדם שלמה המלך עליו השלום שכתב ושנאתי אני את כל עמלי וגו' שאניחנו לאדם שיהיה אחריו, ועוד שם כי יש אדם שעמלו בחכמה וגו' ולאדם שלא עמל

בו יתגנו חלקו גם זה הבל, וראה בהערה בשם המדרש שאין מליון לו לאדם ממונו כי אם מצוות ומעשים טובים, והוכיח כן גם ממה שאמרו שריש לקיש הצטער קודם מותו על שהשאיר אחריו דבר מועט וקרא על נפשו ועזבו לאחרים חילם, הרי שאין שום מצוה להשאיר אחריו ממון¹).

ג. מי שרוצה שיירשו אחריו כדן תורה, מעיקר הדין אין צריך לעשות צוואה כיון שבין כך במיתתו יעברו נכסיו ליורשיו הראויים ע"פ ד"ת, אעפ"כ כדאי שיכתוב צוואה כדי שלא יריבו בניו ובנותיו אח"כ בבית הדין על נכסיו וכן על עיכוב חתימתן בערכאות, ועל ויתור חלקן בנכסי אביהם, אבל כשיכתבו צוואה לא יוכלו לעכב כלום וא"צ שיהא בקנינים ע"פ דין תורה וצריך רק שתהא תקיפה ע"פ דיניהם וכדלהלן פרק ח, ובענין אי רשאי לבקש שכר עבור חתימתן שמוותרים לאחיהם נחלקו גדולי הפוסקים בזה ונתבארו בקובץ בית אהרן וישראל באריכות (מגליון ס"ה והלאה) וראה בהערה^{1*}), והרוצה שלא יבואו לידי כך יעשה ירושה כדת של תורה וכן^{1**}).

שמלויים אותו וכו' ומבואר שאין שום מצוה בזה יעו"ש באריכות כל זה.

וראה גם מש"כ הכלי יקר דברים (כד כ) עה"פ לא תפאר אחריו יעו"ש. [וראה שיח שרפי קודש ערך ירושה, שהחזקה מלובלין נסע מהלך רב לקבל ירושה דבר פחות ערך].

^{1*}. ושם כתב שהרבה פוסקים סוברים דחייבין לחתום על ויתור חלקן לאחיהם מדין השבת אבידה וחלק מסברות המתירים שלא לחתום לא שייך בזמנינו יעו"ש, ובפתח"ח (פ"א הערה ה) האריך רבות בזה וכתב בסוף דנראה דעת רוב הפוסקים שאין לכופ לכת לחתום (אם מדינא ואם מדין שכר שכיר ועכ"פ מדין קים לי) ובשעור הנתינה כתב שם בשם הגר"ח פאלאג'י והרב פעלים שהוא עשרה למאה ומדברי רוב הפוסקים נראה שאין לזה שעור אלא הב"ד מפשרים ביניהם כפי ראות עיני הדיינים ואפשר שרשאים הב"ד

1. כל זה כתב אבי השל"ה בספר יש נוחלין (נדפס בהרבה הוצאות של ספר השל"ה בסופו), [והסכימו ע"ז גדולי הדור כהסמ"ע והמהרש"א והעוללות אפרים והב"ח ועוד וכתבו שעברו על כל הספר והסכימו על הכל], ובריש ספרו התחיל דיש נוחלין וכו' ויצא להוכיח כן דאין שום מצוה להשאיר ממון ליורשיו דאל"ה לא היה כותב שלמה המלך כן וכן ריש לקיש בגיטין דף מ"ז ע"א שאמרו שם כי נח נפשיה (דר"ל) שבק קבא דמוריקא (רש"י, מוריקא, כרכום), קרא אנפשיה ועזבו לאחרים חילם ע"כ, והוכיח מזה דאם היה מצוה, למה הצטער ר"ל שנשאר דבר קטן כזה, אלא ע"כ דאין שום מצוה להשאיר, וכתב שם דזהו שאומרים בוידי מעשרות ולא נתתי ממנו למת שלא עוסק שיהא לאחר מותו, והביא שם דברי המדרש משל לאחד שהיה לו כמה אוהבים וכו' וביניהם ממונו, וכשנפטר עזבוהו כל אוהביו ורק המצוות והמעשים טובים הם

ד. מי שרוצה לחלק נכסיו גם למי שאינם יורשים אותו מן התורה כגון בנותיו וכדומה מאיזה סיבה שהיא, ואם יכתוב בצוואתו שהם יירשו אותו לא עשה ולא כלום כיון שהתנה על מה שכתוב בתורה שרק הבנים יירשו, ע"כ צריך להקנות להם נכסיו מחיים בקנינים המועילים על פי דין תורה [וקנין שיחול לאחר מותו פשוט דלא שייד].

ה. אעפ"כ אין כדאי ליתנם במתנה גמורה בחייו מעכשיו, דאולי יצטרך אח"כ לנכסים אלו, ועוד דמתנתו לא יועיל על נכסים שיקבל או יקנה אח"כ וכן הרבה דברים א"א להקנות בסתם קנינים, ועוד דאולי בניו יעזבוהו לאנחות אחרי שכבר נתן להם ואמרו ע"ז בנמרא שהוא מהצועקים ואינם נענים⁽²⁾. וראה בהערה⁽³⁾, ובספר חסידים כתב אדם שיודע שבניו בני מריבה לא יגרום שיבואו לידי מחלוקת בעבור הירושה, יחלוק בחייו וימנה אפוטרופוס על שלו בפני עדים כדי שיהא שלום לאפוטרופוס ולזרעו וכו' יעו"ש⁽³⁾.

ו. ע"כ תקנו שיעשו כהיום צוואות ע"פ שני קנינים ועל יסוד זה בנויים כל הצוואות שבזמנינו וכדלהלן א. ע"י קנין גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, ובאופן זה זוכים הבנות והמוטבים בנכסים מיד אלא שהמצוה משייר לעצמו זכות אכילת פירות עד לאחר מותו, ובנוסף לכך בכדי לתת למצוה את האפשרות לנהוג גם בגוף נכסיו

להתחשב בפשרה זו גם בצדדים אחרים כגון אם היא עניה או עשירה וכיוצא בזה ולאחר פשרת הב"ד חייבת לחתום יעו"ש. ובמכון להוראה מונסי כתבו שכתבו האחרונים שמנהג בתי הדינים לפשר בזה ליתן לה חלק קטן מהירושה עבור חתימתה. ^{**1} ראה משמרת שלום ערך צוואה אות י"א דמגיל חמישים ראוי לכתוב צוואה והביא שם רמז לזה יעו"ש.

2. בב"מ ע"ה: לאיכא דאמרי יעו"ש ברש"י. וראה עוד במילואים ב' בסוף הספר.

3. ראה בשל"ה שער האותיות או' ד' דרך ארץ דף מד ע"א וז"ל בד"ה וראוי לאדם, אבל ראיתי מקצת אבות כשיש להם עושר בבואם לימים נותנים לבניהם לכ"א סך גדול אחר שהם נשואים ומחזיקים לעצמם

כפי שיעורם שמשערים שיהיה להם די כל ימי חייהם זהו שטות גדול והוא שטות אשר יכול לבוא לידי עבירה גדולה כי מי יודע מה יולד יום אולי יתהפך הגלגל על האב ואוי לאב אשר יבוא על שולחן בניו כי הוא דבר שנגד הטבע וכו' ע"כ כל חכם ורואה את הנולד לא יעשה כזה וכו' וראה שם מה ששמע בדרך הלצה שאמר יעקב אמותה הפעם וכו' וכן משל ע"ז.

^{*3} ס"ח סי' תקס"ט והוסיף וכתב עליו ועל כיו"ב וחוסה במותו צדיק וגו' וראה במעבר יבוק שפתי צדק פ"ח שהביא והוסיף דברים נכוחים שבל יגביר כוחות הקטגוריא ויוציא השטן מביתו וכו' יעו"ש. וראה עוד במילואים ב' בסוף הספר דברים נוראים ע"ז ממהר"א אזולאי.

כבשלו עד יום מותו, הוא מגביל את צוואתו רק על אותם נכסים שישארו ברשותו בשעת מותו, ובנוסף לזה משייר המצוה זכות לעצמו שיוכל לחזור ממתנתו עד יום מותו, זהו הקנין הא' שעושים כהיום בצוואות, וראה בהערה הסיבות אשר קנין זה אינו מספיק והבעיות שיש כשמקנה רק ע"י קנין זה, וע"כ הוצרכו לקנין השני וכדלהלן סעיף ז'⁴.

ז. הקנין השני שע"ז בנויים כל הצוואות והוא הקנין העיקרי, הוא קנין הודאה והתחייבות והוא דוגמת שטר חצי זכר (שנהגו לתת לבנות בשעת נשואיהם שטר שיקבל חצי מחלק הזכר בירושה (וכמו שביארנו באריכות בחלק השני פרק כ' באריכות) והוא ע"י שהמצווה מודה שהתחייב לבנותיו או למומבים האחרים סכום גדול, אשר זמן פרעונו נקבע לשעה אחת קודם מותו ומוסיף תנאי לכל זה שאם יקבלו בנותיו או המומבים החלק שכתב בצוואה יפקע החוב מעיקרו, וע"י כן יתרצו היורשים לקיים הצוואה ולתת גם לבנות חלקן, דאם לא כן יצטרכו לפרוע כל החוב, וכדי להבטיח את קיום הצוואה, יכתוב שחייב לבנותיו סכום גדול שהוא הרבה יותר מהחלק שנותן להם בצוואתו והוא כדי שלא יהא כדאי ליורשים לבטל הצוואה, מפני שאז יתחייבו ליתן כל סכום החוב שהוא הרבה יותר מסכום שנתן בצוואתו, אעפ"כ גם חוב זה יתנה שיוכל לחזור בו כל זמן שירצה, ועל יסוד שני קנינים אלו בנויים הצוואות בזמנינו, ולהלן נביא את נוסח הצוואה הבנויה עפ"ז, וראה שם עוד מש"כ שלא יוכל לעשות קנוניא וכו', וראה באריכות בהערה פרטי דינים אלו⁵.

4. יסוד קנין זה מבואר בחו"מ סי' רנ"ז ס"א והרמ"א שם הוסיף דמייירי שיתנה שיוכל לעשות בנכסיו כל מה שירצה, ובדרך זה הרויח מה שלא היה כשנותן מתנה גמורה מחיים וכנ"ל, [ואנו עשינו בדרך אחרת, שמגביל את הצוואה מתחילה רק לאותן נכסים שיהיו ברשותו בשעת מותו], אעפ"כ אין זה מספיק, דהרי לא יוכל להקנות נכסיו שיגיעו לרשותו אח"כ דהוה דבר שלא בא לעולם וכמו שמבואר ברמ"א חו"מ סי' רפ"א ס"ז שבתחלה נהגו לתת שטר חצי זכר ע"י קנין מהיום ולאח"מ וחזרו בהם אח"כ מפני טעם זה וכן חובות לא יוכל להקנות ע"י וכן כספים המופקדים

בבנק לא יועיל בהם קנין זה, ע"כ תקנו נוסח התחייבות וכדלהלן הערה 5 וראה שם עוד בטעמי תקנות אלו.
5. כתב הרמ"א בחו"מ סי' רנ"ז ס"ז וז"ל ולכן בריא שרוצה לחלוק נכסיו אחרי מותו שלא יריבו יורשיו אחרי ורוצה לעשות סדר צוואה בעודו בריא צריך להקנות בקנין ואפילו קנין לא מהני אם רוצה ליתן להם דבר שאינו בידו דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולא מהני אלא "דרך הודאה שמודה שחייב לכל אחד מהן כפי מה שירצה ע"כ, ומבואר דזהו הדרך שמקנים בצוואות. ועל יסוד זה בנוי כל יסוד קנין שטר חצי זכר והוא שמודה שחייב לכל אחד מהזוכים

[צוואה שנעשתה ע"י קנין סודר ולא נעשה בה שום קנין אחר ונתן שם גם מעות למוטבים ראה בהערה *5].

[צוואה שנעשתה רק ע"י קנין אודייתא שהודה שנכסיו שייכים לזוכים ראה בהערה *5*]

בצוואה סכום גדול (הרבה יותר ממה שנותן להם חלק) וזמן הפרעון שעה אחת קודם מותו ואם יתנו להם חלקם יפקע החוב רק שבאמת הוא נותן החלק שרוצה ליתן והחוב הוא רק בתנאי וכן"ל, וע"כ יתמצו היורשים ליתן להם חלקם דאל"ה יצטרכו לתת הרבה יותר והיינו סכום החוב.

וע"י קנין זה א"צ לשום קנין וכל הדברים נקנים ע"י זה ואפילו מעות כיון שהוא דרך חוב שמודה שחייב להם וזה מועיל על כל הדברים. והנה לכאורה היה אפשרי לעשות רק אודייתא כיון שזהו הדבר שמועיל על הכל וא"כ למה הוצרכו לעשות גם ע"י קנין מהיום ולאח"מ, וראה במנח"י ח"ח סי' קמ"א שרצה ליישב קושיא זו, אבל לענ"ד לא העלה ארוכה וכמבואר למעיין שם, וראה פת"ח ח"ח סוף פ"ד בכללי עריכת צוואה שהביא דבריו ודן בהם וכן הביא עוד פרטי דינים בזה וכדלהלן. ובמנח"י כתב עוד טעם כיון שכולם יודעים שההודאה היא שקר לא רצו לסמוך ולהרגיל כן, ע"כ הוסיפו גם קנין, וראה בקונטרס מדור לדור (בעניני צוואה) שכתב עוד טעם שבחלק ההתחייבות עלולים הבנות והמקבלים להפסיד באם ישיבחו הנכסים לאח"מ, כיון דהמוטבים דינם כבע"ח, ובשו"ע סי' קט"ו נפסק שאין בע"ח גובה מהשבח, ובנוסח מתנה יועיל גם על השבח, אבל הפת"ח תמה ע"ז כיון דהחוב הוא בסכום גדול בודאי לא יתמצו היורשים להגבות לבנות כדין בע"ח וממילא יזכו

בין כך את השבח ובפרט כשכותבים בשטר ההתחייבות שייגבו גם מהשבח, ובקונטרס הנ"ל כתב עוד טעם אם ימכרו היורשים את הנכסים לאחר מיתת המוריש והרי הבנות דינם בע"ח ונחלקו הפוסקים בשו"ע סי' ק"ז ס"ד אם גובים מהיורשים מהדמים שקבלו ועכ"פ היורשים יכולים לטעון קים לי, ומשא"כ כשכתב נכסיו גם בלשון מתנה, ובקונטרס הנ"ל כתב עוד טעם שהיורשים יכולים לסלק את הבנות במעות כשזה רק בלשון התחייבות משא"כ כשיש שטר מתנה ע"י קנין ובפת"ח דחאו וכן"ל דלא ירצו היורשים לסלקם בתורת חוב כיון שהוא יותר, וראה בספר שורת הדין ח"ב סי' שנ"ב עוד טעם למה אין מספיק לשון ההתחייבות וראה בפת"ח שם שכתב שהוא דוחק. עכ"פ כיון שגם בזה אפשר להווצר בעיות ע"כ נוהגים כהיום כולם לעשות נוסח הצוואה ע"י שני קנינים הנ"ל וכן כתבנו בנוסח הצוואה וכדלהלן.

*5. בענין זה ראה בחו"מ סי' ר"ג סי' בקני את וחמור ובפתחי תשובה שם סק"ד מה שדנו הפוסקים בזה.

*5. בסוגיא דב"ב דף קמ"ט ע"א באיסור גיורא שהודה שנכסיו שייכים לבנו, נחלקו הפוסקים אי מהני אודייתא רק בשכ"מ או גם בבריא, והתשב"ץ ח"א סי' קנ"ג הוכיח מכמה ראשונים דדוקא בשכ"מ, אבל רוב הפוסקים לא ס"ל כן, וכן נקט הש"ך חו"מ סי' ס' סקל"ב דליתא לדבריהם ואיתא אף בבריא, וראה גם בקצוה"ח סי' קצ"ד סק"ג

ח. ויש עוד סוג צוואה ונקראת צוואת שכיב מרע דהיינו מי שנוטה למות שמצווה מה שיעשו מנכסיו ובוזה תקנו חכמים כדי שלא תטרף דעתו שא"צ לדיני קנינים כדי שיחולו דבריו, מ"מ כיון שרוב בנ"א אין רוצים לסמוך על הרגע האחרון ואולי אז לא יוכל לצוות על נכסיו, ורוצים להיות בטוחים מה שיעשו מנכסיהם אחרי אריכות ימים שלהם, וגם יש הרבה מיוגבלות בצוואת שכ"מ, שצריך לצוות על כל נכסיו וגם אם עמד, בטלה המתנה, ועוד מיוגבלות, ומצוה מחמת מיתה יש פעמים שאין צריך לצוות על כל נכסיו, ומבואר כל הנ"ל בחו"מ סי' ר"נ, ע"כ עושים נוסח שטר צוואת בריא.

ט. [בענין תקנה קדומה בירושלים בכתיבת צוואה שלא בפני הדיין והנאמנים ראה בהערה 6]

י. הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופוס, ויש בזה הרבה פרטי דינים וכמבואר בשו"ע אהע"ז סי' ק"ז⁷. ואם יש להוכיח מתוך השטר דלא נתכוין לאפטרופוסות אלא למתנה גמורה הוי מתנה וכמבואר שם בסעיף ח', ואם כתב לה כל נכסיו בצוואה בערכאות ראה בהערה⁸.

וכן הכותב כל נכסיו מתנה לאחד מבניו לא עשאו אלא אפטרופוס וכנ"ל באשה ופרטי דינים אלו נתבארו באריכות בחו"מ סי' רמ"ו סעיפים ד-יג יעו"ש.

7. ראה בשו"ע אהע"ז בסי' ק"ז פרטי דינים אלו, וכן תלוי אם נתן לה כל נכסיו או שייר כל שהו, וכן כשאין לו בנים רק אחים כמבואר שם בס"א ובח"מ סק"ג ובב"ש סק"ד, וכן דנו שם אם אבדה הכתובה מפני זה, וכן כשכתב מחצית נכסיו לה ומחצית לבנו מי הוא האפטרופוס וכמבואר שם בס"ו יעו"ש באריכות, וראה גם בשו"ת אחיעזר ח"ג סי' ל"ד ובשו"ת אג"מ אהע"ז ח"א סי' ק"י באחד שכתב כל נכסיו לאשתו וכו' יעו"ש.

8. עיין בשו"ת מהרי"א הלוי ח"א סי' ס"ג, וכן בשו"ת חשב האפוד ח"ג סי' ל"ב מה שדנו בזה יעו"ש, וכן בפתחי חושן ח"ח פ"ז הערה קכ"א יעו"ש.

במכירת חמץ ע"י קנין אודייתא, וכתב שם להוכיח דלא כתשב"ץ והוכיח כן מהרבה פוסקים דכן נקטינן, וראה גם באמ"ב חו"מ הלכות הלואה סי' ט"ז. [וראה בשאלת יעב"ץ ח"ג סי' כ"ב באחד שבא לבקש ממנו נוסח צוואה וייעץ לו שיעשה ע"י אודייתא וסמך על דברי אביו בסט"ז, ולבסוף ימיו חזר בו מפני דס"ל דהתוס' ס"ל דמהני אודייתא רק בשכ"מ יעו"ש באריכות, ולפי הנ"ל לכאורה צ"ע].

6. ראה שו"ת מבי"ט ח"ג סי' א' שכתב שהיה בירושלים תקנה קדומה, שהצוואה בטילה וחתמו הרבנים ע"ז וראה בספר התקנות (ירושלים תר"ב) שהביאوهו ג"כ יעו"ש, ואין ידוע מתי נתבטלה תקנה זו.

יא. אשה בחיי בעלה אינה יכולה לסדר צוואה ולהפקיע נכסיה מבעלה שלא יירשנה ואעפ"י שעשתה צוואה כזו שיזכו אחרים בנכסיה לא יועיל כשתמות בחיי בעלה (מפני תקנת אושא שאשה שמכרה בנכסי מלוג הבעל מוציא מיד הלקוחות) אבל אם הבעל ימות בחייה יהא תוקף לצוואתה ולמתנותיה ע"פ דין תורה, אבל יש נכסים שאין הבעל יורש כגון ראוי וכו', בזה יכולה להקנות לאחרים ע"י צוואה כדין תורה. ואם הבעל מסכים שתתן נכסיה לאחרים יכולה להקנות כל נכסיה לאחרים וכן להתחייב בשטר חיוב כמו הצוואה ע"פ דין תורה ויוסיפו בשטר הצוואה שמתנותיה והתחייבויותיה הם בהסכמת הבעל וברשותו ומתחייב באופן המועיל ביותר לפרוע החוב מירושתה ויחתום ע"ז או שהעדים יעידו ע"ז דאז נעשית כשלוחו, ואז יהא תוקף לצוואתה כשנותנת לאחרים גם כשתמות בחיי בעלה⁹, וכשהאשה עשתה צוואה על נכסיה והבעל לא ידע ההלכה שיוורש את אשתו ראה בהערה¹⁰.

יב. צוואה שנעשתה עם קנינים כדת וכדין ולא עשה בה המוריש תנאי שיוכל לחזור בו מהצוואה ועתה רוצה לחזור בו אם יכול או לא, כיון שהקנים בקנין גמור, ראה בהערה¹¹ וראה בהערה הרבה פרטי אופני חזרה מצוואות באופנים שעשה צוואות כדין ובאופנים שעשה צוואות שלא כדין אם יוכל לחזור בו ואיך ובאיזה אופן¹².

12. בענין חזרה מצוואות הן בצוואות ע"פ דין תורה והן בצוואות שלא ע"פ דין נתבאר במה שכתבתי משפט הצוואה ח"ב סימן ט'. והם, בענין צוואת שכ"מ שחילק נכסיו לאחר ואחרי מותו מצאו צוואה אחרת קשורה על יריכו שנתן שם למוטבים אחרים, תוקפם של שני הצוואות שם באות א.

ובענין צוואה בקנינים ע"פ ד"ת ותנאי החזרה ע"י שיעשה צוואה אחרת בכתב וע"י עדים ועשה צוואה שניה ולמעשה אין תוקף לשניה דין צוואה הראשונה שם באות ב.

ובענין צוואה אצל נוטריון או צוואה שלא ע"פ ד"ת ועשה בו תנאי שיוכל לחזור בו רק ע"י צוואה אחרת בכתב וחזר בו בע"פ או שנתן לאחרים אם מקרי חזרה שם באות ג.

9. ראה שו"ע אבן העזר סי' צ' סעיף ט' י' וראה פתחי חושן ח"ח פ"ד כללי עריכת צוואה סעיף ח' ושם בפ"ח סעיפים מא-מד, וראה באריכות בקובץ באו"י גליון קז אות ד' מש"כ בזה.

10. ראה אג"מ אע"ז ח"א סי' ק"ד שהעלה כשהבעל אינו יודע הדין דיורש אשתו הוי כנכסים שאין ידועים לבעל ומהני צוואתה, וראה בפתח"ח פ"י הערה עט מה שתמה עליו וראה בקובץ באו"י גליון קז אות ד' מה שכתבתי בזה. ובענין נכסים שאין ידועים לבעל, דין ירושת הבעל בזה ראה שו"ע אע"ז סי' צ'.

11. ראה משפט הצוואה ח"ב סימן י"א מה שכתבתי בשם הגריש"א שיוכל לחזור בו וראה שם מש"כ לדון ע"ז.

פרק תשיעי

צוואה ע"פ דין תורה – תקפה גם בערכאות

א. אע"פ שאם יעשה כנ"ל יהא לצוואה תוקף על פי דין תורה, מכל מקום השתדלו מנסחי הצוואות שיהא לצוואה תוקף גם להבדיל ע"פ חוקי הערכאות כדי שאם אחד מהיורשים יראה עצמו מקופח וילך לערכאות שלא יוכל לפוסלה. ויכול לעשות כן בשני דרכים וכדלהלן.

ב. הדרך הישרה הוא שיעשה שני צוואות אחת ע"פ דין תורה ואחת אצל נוטריון שיהא לה תוקף ע"פ חוקיהם¹, וקודם יברר אצל רב סדר חלוקת נכסיו איך יחלקם ולמי יתן ואיך ואח"כ ילך לנוטריון לעשות הצוואה ע"פ חוקיהם ואח"כ ילך לרב מומחה לסדר צוואה ע"פ דין תורה (ויכול גם קודם ללכת לרב לכתוב ע"פ ד"ת ואח"כ אצל נוטריון לעשות ע"פ חוקיהם, אבל יותר טוב שקודם ילך לנוטריון ואח"כ ילך לרב וכנ"ל), ובצוואה שעושה ע"פ דין תורה יכתוב ג"כ שעשה צוואה מקבילה גם בערכאות ושלא יגרע כח שמר זה.

וצריך שיראה שלא יהיה בהם דברים הסותרים זה לזה בין הצוואה ע"פ דין לבין הצוואה ע"פ חוקיהם.

ג. אבל אין כדאי שיכתוב רק צוואה אחת ולעשותה בלשון שיועיל בין ע"פ דין תורה ובין ע"פ חוקי הערכאות כיון שאח"כ כשתגיע הצוואה לפני השופט או

קודם מותו אם יש תוקף לתנאי החזרה שעשה בה או לא שם אות ט.
נתן נכסיו בקנין מהיום ופירות לאח"מ ובתנאי שלא אחזור בי והוסיף שמתחייב בחוב כנגד הנכסים ואח"כ מכר הנכסים ובחוב לא עשה התנאי דין הצוואה וכשכתב התנאי בסוף הצוואה שם אות יג ויעזיין שם עוד כמה פרטי חזרה.

1. מנחת יצחק ח"ו סי' קס"ד ושם כתב העצה לעשות כן עד שיסדרו נוסח שיהא טוב גם בערכאות אבל ראה הערה הבאה דאין לעשות כן, פתחי חושן ח"ח סוף פ"ד בכללי עריכת צוואה.

ובענין נתן נכסיו בקנין גוף מהיום ופירות לאח"מ ובתנאי שלא אחזור בי דינו כשחזור בו אם מכרם או השתמש בהם או קנה במעות חפצים שם באות ד.
ובענין צוואה בקנין גוף מהיום ופירות לאח"מ ובתנאי שיוכל לחזור בו וקנה בדמיהם בית אחר אי הוה כחזרה שם באות ה.

בענין צוואה עם תנאי חזרה ע"י כתב ועדים וקנין המועיל שם אות ו.
בענין צוואה עם תנאי חזרה ע"י צוואה שניה בת תוקף שם באות ז.
צוואה שחלות הקנין בה הוא שעה אחת

הפקיד הממונה ע"י הערכאות לא יבין משמעות המושגים ההלכתיים ויכול להיות שיפסלנה לגמרי ע"כ הדרך הנכונה לעשות שני צוואות אחת ע"פ דין תורה והשניה ע"י ערכאות²) וראה בהערה *2) עוד שני עצות מעשיות בסידור שני צוואות אלו.

אולם בשנים האחרונות שמעתי אח"כ כי באופן סתמי שאדם מחלק נכסיו בחלוקה נורמלית וקרוב לשוויוניות, בצוואה כזו, הסיכוי שבכרצאות יפסלוה הוא אפסי ורחוק מאוד, [ובפרט למי שמחלק בערך כדינם הרי אפילו יפסלוהו ע"פ חוק הרי בין כך יקיימו בעיזבון דיני ירושה כדינם, ואם ע"פ הלכה הרי הצוואה בין כך תהא כשרה], ואפשר לעשות רק צוואה הלכתית ובהחתמת 2 העדים עם המצווה על כל דף ודף, וכן להוסיף לשונות הנדרשים בצוואה ע"פ חוק, הצוואה הנדפסת להלן נוסח הצוואה בנוסח הקצר עונה על דרישות ולשונות החוק, אך במקרה אחר או כשיש סיכויים סבירים שיריבו ע"ז, אז יעשה כנ"ל או כאמור בהערה *2).

2. חו"ד של עו"ד הובא בשורת הדין ח"ב ובפתחי חושן הביאו בח"ח ספ"ד בכללי עריכת צוואה.

2*. במכון להוראה מונסי הציעו שקודם ילך לנוטריון לעשות צוואה ע"פ חוקי הערכאות ואחרי כן יעשה שטר חיוב בתנאי שבו מתחייב עצמו לכל מי שזוכה בצוואה בערכאות הרבה יותר מהסכום שנותן לכל מוטב [ויכתוב שמות המוטבים] והחיוב יהא רק אם היורשים לא יקיימו האמור בצוואה בערכאות, ולכן היורשים לא יהא להם ברירה אלא לקיים האמור בצוואה. והוסיפו עוד אם אחרי זמן הוא משנה את הצוואה בערכאות לא יצטרך לעשות שטר חיוב חדש זולתי אם הוסיף זוכים חדשים שלא הזכיר בהשטר חיוב, או אם הסכום שהתחייב בשטר חיוב אינם כסכום שנתן למוטבים כגון שנתעשר ביני לביני, ע"כ יכתוב סכום גדול בהרבה מהסכום המגיע להזוכה ע"פ הצוואה כדי שלא יצטרך כל פעם לעשות שטר חיוב חדש.

[ובשטר חיוב שם כתבו רק לשון חיוב בלי שום קנינים יעו"ש].

ומ"מ נראה שאין הגון כ"כ לעשות כן כי יכול להיות שאחד מאלו שרוצים לזכות בירושתו שלא מרצונו יחתימו את המוריש אצל עו"ד במרמה ואז יזכו אלו שלא היה בכוונתו ליתן להם, ומשא"כ כשיכתוב בשטר הצוואה ע"פ דין נוסח רגיל אז כשיצטרכו לשנות שני הצוואות אזי יקשה עליהם הדבר הרבה והסיכויים להחתימו במרמה יפחתו בהרבה. בספר משפטיך ליעקב ח"ג סי' ל' כתב דיש הרבה אנשים שרוצים בדוקא לנסח נוסח צוואה משלהם או שנעשה אצל עו"ד ואינם רוצים לשנותו בשום אופן מחששות שונים לאור זאת סידר נוסח "נספח לצוואה מחיים" והיינו אני הח"מ וכו' ערכתי צוואה מחיים בתאריך וכו' והואיל וברצוני שיהיה לצוואה זו תוקף גם ע"פ דיני ישראל הריני מצהיר ומקנה כדלהלן: הנספח דלהלן מהוה חלק בלתי נפרד מהצוואה שערכתי בתאריך וכו': את כל האמור הריני מקנה וכו' ועל רכוש שאין הקנין נתפס בו וכו' [כנוסח הצוואות ע"פ דין תורה] ולראיה וקנין באתי על החתום וכו'. וראה עוד במילואים ב' עוד פתרונות.

ד. עוד דרך יש בעריכת צוואה שיעשה צוואה בבית הדין הרבני בהרכב של שלושה דיינים, ובאופן זה תהא הצוואה תקיפה הן ע"פ דין תורה וגם ע"פ חוקי הערכאות [והצוואה נכנסת שם למשמרת].

ה. נוסח הצוואה שעושים אצל נוטריון יש שכותבים הנוסח בלשון מתנה, ויש כותבים בלשון ירושה, וכשכותבים בלשון מתנה דנו הפוסקים אם יש לה תוקף מכח כמה טעמים וכמו שביארתי בארוכה (בחלק השלישי) יעו"ש, ואם עשה צוואה ע"פ ד"ת, אז אפילו אם יכתוב בערכאות בלשון ירושה אין נפ"מ בזה כיון שכבר עשה צוואה על פי דין תורה ובדיניהם אין חילוק באיזה לשון כותב. ויותר טוב שגם בזה יכתוב בתוך דבריו לשון מתנה וראה בהערה^{2*}.

ו. אעפ"כ יש לזהר כשיש בן בכור ורוצה להעביר ממנו חלק בכורתו, אסור לו לכתוב בצוואה אפילו אותה שנעשית אצל הנוטריון בלשון ירושה, כיון דמתנה על מה שכתוב בתורה שכתוב לא יוכל לבכר וכו' דהבכור יירש פי שנים, ואסור להעביר ממנו חלקו בלשון ירושה, ואע"פ שבין כך לא מועיל מה שעשה כיון דהתנה עמ"ש בתורה מ"מ עבר על לאו דאורייתא דלא יכול לבכר וכמ"ש הרמב"ן בספר המצוות³, ע"כ אם רוצה להעביר חלק הבכורה מהבכור יקפיד לכתוב רק בלשון מתנה ואפילו בצוואה שעשה אצל נוטריון.

ז. ראה לעיל פרק ז' סעיף ד' חוקי הערכאות בירושת בעל את אשתו, וא"כ כשעושה צוואה אין יכול לצוות ע"פ חוקיהם רק על חלק שלו ולא על חלק ששייך לה ע"פ חוקיהם, ואפילו כשעושה צוואה על פי דין תורה, אם יגיע אח"כ הצוואה לערכאות לא יועיל על חלק שלה, אבל על פי דין תורה כל נכסיו הם שלו חוץ מנכסי מלוג וכו'⁴, ועל פי דין תורה מה שנותן בצוואה זוכים המקבלים ואסור ללכת לערכאות להוציא מהזוכים על פי דין תורה, ולכן כדאי לברר גם

^{2*} והוא ע"פ דברי החינוך מצוה ת' וראה הערות הגר"פ פרשה כ"ו דכל הראשונים חולקים עליו וראה קובץ באו"י גליון קז אות ח' מה שהארכתי בזה.

3. דברי הרמב"ן הובאו גם בקצוה"ח סי' רפ"א סק"א יעו"ש. ואולי יש לדון בזה כיון דכל מה שכתוב הוא רק שלא יפסלו הצוואה ע"פ ד"ת, אם גם בזה אסור וצ"ע.

4 ואם רשם דירתו בפנקסי הממשלה על שם שניהם (בטאבו) אם הוי הוכחה שגם היא נתנה מחצית שויה, או דנאמר דהוי כנתן לה במתנה מחצית דירתו, או לא, וא"כ לא יועיל צוואתו ע"ז, יעויין באריכות בספרי האחרונים ובפת"ח ח"ח פ"א הערה ה' פ"ז הערה י"ב פ"ח הערות קכה-ו, ובמשפט"ך ליעקב ח"ב סי' י"ט באריכות.

פרט זה, ולעשות הצהרה אצל עו"ד המבכיר את בעלות הנכסים של הבעל ואשתו. וראה להלן בפרק עשירי סדר כתיבת הצוואה מהבעל לאשתו.

פרק עשירי

סדר חלוקת נכסיו

א. כבר ביארנו לעיל בפרקים א - ה סדר הקרובים לנחלה וקצת דיני ירושה, אעפ"כ אם רוצה לתת גם לאחרים שאינם יורשיו מן התורה יש פעמים שמותר לעשות כן ויש פעמים דגם טוב לעשות כן וכדלהלן. וראה בחלק שני שביארתי דבר דבור על אופנו וכאן לא הבאתי רק חלק קטן מהדברים שנתבארו שם. והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים יקחנו משם.

ב. כבר ביארנו בהרחבה (שם בפרק שני) באריכות בהאיסור להעביר נחלה דיש פוסקים שכתבו דאפילו מעביר מקצת אסור ויש פוסקים דדוקא כשמעביר כל נכסיו מיורשיו אסור לעשות כן אבל כשמשיר חלק חשוב ליורשיו אין איסור בדבר ונחלקו הפוסקים בשיטה זו אם די שיישיר משהו או צריך לשיר חלק חשוב ליורשיו ואע"פ שלכתחילה כדאי לחוש לדעה הסוברת דהאיסור אפילו כששיר חלק לבניו אעפ"כ מי שרוצה לסמוך על הפוסקים המקילים וסוברים דאין איסור בזה, יש לו על מי לסמוך¹ ובפרט כשיש לו סיבה וטעם הגובל בדבר מצוה שיכול לעשות כן². ומכל מקום נראה דדבר מועט מותר להעביר לכו"ע.

ג. ציוו חכמים שלא ישנה אדם בנו בין הבנים שבשכיל שני סלעים מילת שנתן יעקב ליוסף ירדו אבותינו למצרים, ואפילו כשמוסיף לאחר וממעט להשני ג"כ אין לעשות כן, ויש שכתבו דגם זה ממדת חסידות שלא יעביר נכסיו מיורשיו³.

1. ראה שם באריכות בחלק הביאורים דברי הפוסקים ומקורם וטעמם וסכום השיר ודין דבר מועט יעו"ש בכל הפרטים.

2. כ"כ בשו"ת שבט הלוי ח"ד סי' רט"ז.

3. גמרא שבת דף י' ובטור סי' רפב בטעם האיסור [מש"כ אפילו כשמוסיף לאחר וכו'] ראה בחלק שני פ"ד ובחלק הביאורים באריכות.

ד. אם בנו חכם ורוצה ליתן לו יותר נחלקו הפוסקים בזה יש מתירים ויש שכתבו דאעפ"כ אין לעשות כן [ויש שכתבו דאם מטרתו להחזיק תורה ואין כוונתו להעביר מהאחרים יכול]⁴.

ה. אם בנו מזלזל בכבוד אביו או בכבוד שמים במקצת אבל הוא שומר תורה ומצוות אין להעביר נחלה ממנו, שאולי יצא ממנו זרע הגון⁵.

ו. אבל אם בנו מחלל שבת בפרהסיא ח"ו וכו' מותר להעביר נחלה ממנו ואין איסור בזה⁶.

ז. מי שרוצה לחלק נכסיו גם לבנותיו, אע"פ שמעיקר דין התורה בנות אינן יורשות במקום בנים, אעפ"כ יכול לחלק גם לבנותיו ויכול לסמוך על התקנה הקדומה שנהגו בה בתפוצות ישראל שנהגו לתת לבנות בשעת נישואיהן שטר חלק חצי זכר וכמו שנתבאר באריכות בחלק השני פרק כ"ז. והרבה טעמים וסיבות היו בסיבת התקנה, ורוב הטעמים ישנם גם כהיום אפילו כשנותן להם בצוואה קודם מותו [ולא בשעת הנשואין] וכן על ההיתר ששייר מקצת ליורשיו וכנוצר לעיל בסעיף ב, ובפרט כשיודע שאם לא יתן להם חלק יבער אש המחלוקת בין בניו ובנותיו כפי שרואים בעינינו והרבה משפחות בזמננו נתרכו המחלוקת והשנאה ביניהם עקב המריבות סביב הירושה.

ח. ובשעור הנתינה לבנות, הנה ביסוד שטר חצי זכר קבלו הבנות חלק חצי זכר חוץ מקרקע וספרים שמהם לא קבלו כלום ובמעם הדבר נתבאר באריכות (שם בפ"כ) ע"כ אם היה באפשרי ליתן להם חלק חצי זכר ובוה יתצו הבנות והשלום והשלוה יהא במשכנותם יעשה כן, אבל הרבה פעמים לא יועיל להשקיט המריבות והשנאה עד שיתן לבנות כמו לבנים וכן אם המוריש רוצה מאיזה סיבה שהיא לתת לבניו ולבנותיו שזה בשוה יכול לעשות כן וכדלהלן, כיון דלרוב הטעמים בהיתר הנתינה לבנות אין חילוק בין נותן להם חלק חצי זכר או חלק זכר שלם, אעפ"כ יראה שחלק מסוים או נכס מסוים, יתן רק לבניו לקיים בזה ירושה דאורייתא ויש

4. ראה שם פ"ו מש"כ בזה.

5. ראה שם פ"ה ס"ג מש"כ בזה.

6. ראה שם ס"ד יעו"ש.

7. ראה שם פ"כ שנתבאר יסוד תקנת שטח"ז

מתי נתקנה והסיבות שתקנוהו וממה נתנו, וממה לא נתנו, יעו"ש בענף ב' טעמי התקנה, ובענף ג' צדדי היתר שלא יהא בזה איסור העברת נחלה, ובענף ד' שמותר לכתוב אף קודם מותו ע"פ תקנת שטח"ז.

שהשאירו הספרים וכלי הכסף לבניו לקיים בזה ירושה דאורייתא ותלוי בסוג הנכסים שיש לו להוריש, אעפ"כ יזהר מאד שלא יתן לבנות יותר מהבנים מפני איסור העברת נחלה⁽⁸⁾.

ז. וביסוד תקנת שמר חצי זכר קבלו הבנות חצי רק משאר נכסיו ולא מקרקעות ומספרים וכנ"ל, אעפ"כ כיון שבהיום עיקר הירושה שיש לאנשים היא דירת ביתו וחופן מזה כמעט ואין מוריש שום דבר ערך, ע"כ יש להתיר ליתן לבנות גם מקרקעותיו, ומ"מ מי שיש לו הרבה נכסים חוץ מקרקע היה יותר טוב שלא היה נותן להם מקרקעותיו וכיסוד התקנה הנ"ל, אעפ"כ שיש שהתירו גם באופן זה לתת להם מקרקעותיו ובאופן שנותן להם גם מקרקע טוב שיכתוב ברור שנותן להם גם מקרקע וראה בהערה⁽⁹⁾.

י. אבל מספריו נראה שלא יתן לבנותיו חלק גם כהיום וכיסוד תקנת שמר חלק חצי זכר שהבנות לא לקחו חלק מהספרים ובטעם התקנה ראה מש"כ שם באריכות⁽¹⁰⁾, וראה לעיל סעיף ח בנוגע לספריו.

יא* אם אשתו בחיים בעת כתיבת הצוואה ורוצה לדאוג לה שתוכל לחיות בכבוד לאחר פטירתו ישנם שלושה דרכים בכתיבת נכסיו לאשתו וכדלהלן ותלוי גם באיזה סוג נכסים שמוריש, והוא דדבר פשוט שאע"פ שלא יכתוב לה כלום, אעפ"כ כל אלמנה יש לה זכויות רבות ע"פ דין תורה כגון מזונות ומדור וכו' כמבואר בשו"ע אבן העזר סי' צ' והלאה וזכויותיה הם כל זמן שלא נשאת לאחר ולא תבעה כתובתה, אבל כשנותן לה בקנין ישאר בידה אפילו נשאת עם אחר⁽¹¹⁾, וע"כ אם רוצה ליתן לה כדין תורה יכתוב, שאשתו תקבל זכויותיה המגיע לה ע"פ דין תורה. כי אחרת יש אופנים שאשתו תפסיד כל זכויותיה כיון שנתנם לאחרים.

יא** ובאופן שרוצה לתת לה יותר כדי שלא יהא מחלוקת או כשחושש שבניו לא ינהגו בה בכבוד כראוי לה יש שכתב ליתן לה חלק כפי הצורך בקנינים ע"פ דין תורה כמו שאר מוטב שאינו יורש, שמקנים לו ע"י קנינים ע"פ ד"ת^(11*).

8. ראה שם בענף ה' בשיעור הנתינה ומה שהארכתי שם.

9. ראה שם בענף ו' ובענף ז' בטעמי הדבר שלא קבלו מקרקע ואם זה שייך גם כהיום ומאיזה קרקעות כן קבלו ודין קרקע בזמנינו

ובטעם הדבר יעו"ש.

10. ראה שם בענף ח' בטעמי הדבר ואם זה שייך גם על ספרים בזמנינו יעו"ש.

11. ראה לעיל פרק ה' מש"כ קצת מזה
11*. מנחת יצחק ח"ג סי' קלה הציע כן.

יא*** ויש דרך שלישית והוא שהבעל כותב כל נכסיו לאשתו בצוואה ע"פ דין תורה ומקנה לה כל נכסיו בקנינים וכו' וכותב שמקנה לה נכסיו ולא בתורה אפטרופוס^{11**}), וחלק מנכסיו או ספריו וכדומה או נכס מסוים וכדומה בזה יירשו יורשיו ע"פ דין תורה. ומוסיף תנאי בהצוואה שכל מה שמקנה לאשתו הוא בתנאי שהוא ימות קודם ואשתו תשאר בחיים אחריו, אבל אם תמות אשתו בחייו קודם, אזי הוא מקנה נכסיו לבניו ולבנותיו ולצדקה וכו' כפי רצונו האמיתי בחלוקת נכסיו, והיות שרוצה שנכסיו יתחלקו בין בניו ובנותיו וכו' ואם ימות קודם לאשתו הרי כל נכסיו יעברו לאשתו, ואחרי פטירת אשתו הרי לא יתקיים רצונו בחלוקת נכסיו, ע"כ תעשה גם האשה אז במעמד שניהם צוואה, ותכתוב שהיא מצווה שאחרי פטירתה יירש בעלה כל נכסיה ובאם שבעלה ימות בחייה אזי היא מקנה כל נכסיה לבניה ולבנותיה ולצדקה וכו' וגם בנוסח של התחייבות וכו' שיהא תוקף גם על נכסים שיגיעו לידה אח"כ ותכתוב סדר החלוקה כפי שבאמת רצון בעלה בחלוקת נכסיו, ואז כל ימי חייה יהא הכל שלה ולאחר פטירתה יתחלקו הנכסים כפי רצון הבעל, ויהא בטוח שנתקיים רצונו^{11***}), אבל באופן שירא שאשתו תחלק אחרי מותו נכסיו נגד רצונו [והרי תוכל לעשות כן כפי הנוסח בצוואה שבמשך כל ימי חייה יכולה לעשות מה שתרצה וכן יכולה לחזור מהצוואה] באופן זה אם רוצה, יתן לה רק חלק שכזה תוכל לחיות עם זה בכבוד כל ימי חייה וכו"ל בדרך השני.

יא**** ישנם פעמים שאפשר וכדאי למנות אפטרופוס שידאג לקיום הצוואה לבניו ולאשתו ויתיעץ עם רב המכיר מצב המשפחה לאשורו אם כדאי לעשות כן. וראה בהערה תוקף האפטרופוס^{11****}).

וראה מנח"י ח"ז סי' קל"ב כתב בנוסח שטר הצוואה לאשתי מרת... אני נותן הפירות של כל רכושי במשך חיים חיותה יעו"ש.

11.** ראה לעיל פ"ח סעיף י' דין הכותב לאשתו כל נכסיו באופן שיועיל שלא נאמר שעשאה רק אפטרופסית.

11.** זהו כעין מושג צוואה הדדית שכל אחד מבני הזוג מוריש כל חלקו להשני וכשימותו יתחלקו נכסיהם כפי רצון האב המוריש, ורק בצוואת האב הוספנו שחלק

מנכסיו יתחלק כפי ירושה דאורייתא מיד כדי לא לעקור ירושה דאורייתא משא"כ בצוואת האם שע"פ דין הבעל יורשה חוץ מנכסי ראוי ויש שמציע לעשות צוואה כזו וכמו שכתבתי.

11**.** ראה מנח"י ח"ז סי' קלב ובגשר החיים פ"א שמקנה לאפטרופוס וראה פת"ח ח"ח עמוד קעב מש"כ בזה אם מועיל אפטרופוס לגדולים ומה שהאריך בזה וראה בקונטרס מדור לדור מש"כ בזה ומש"כ בשורת הדין ח"ב עמוד ש"מ עליו

יב. אם אחרים שימשו אותו הרבה או שהיה לו טובת הנאה מהם יכול לשייר להם לכו"ע ואין איסור בזה ואעפ"כ טוב שישיר מקצת ליורשיו⁽¹²⁾.

יג. אם רוצה לחלק גם לאחרים שאינם יורשיו, הבאנו לעיל בסעיף ב' שני דעות בזה אעפ"כ אם רוצה יכול לסמוך על הפוסקים המתירים ובפרט כשיש לו טעם וסיבה הגובל בדבר מצוה שיוכל לעשות כן⁽¹³⁾.

יד. מנהג ישראל הכשרים להניח נכסים בצוואה למטרות של צדקה וחסד כדי שבשכר מצוה זו תהיה להם כפרה, כאמור אין צדיק בארץ אשר יעשה טוב ולא יחטא וכן צריך לעשות כל אחד ואחד, אבל יחד עם זה משאירים ליורשים חלק הגון ובדרך זה רוח חכמים נוחה הימנו ויכול ליתן צדקה אפילו יותר מחומש [אע"פ שבחיים אין ליתן יותר מחומש] ויש שכתבו דמותר יותר מחומש ויש שכתבו עד שליש ויש שכתבו עד מחצה מנכסיו ויש שכתבו שיכול ליתן גם כל נכסיו, וקשה לתת כללים בזה כמה שישיר, והעיקר תלוי בהצטרפות יורשיו וברוב עשרו⁽¹⁴⁾, ואם בניו עוסקים בתורה וצרכיהם מרובים מוטב שישאיר כל נכסיו להם⁽¹⁵⁾ וגם אין טוב מזה כיון שמקיים דיני ירושה כפי רצון התורה [אבל אם כל מטרתו בנתינת צדקה הוא רק להעביר מבניו נכסיו כתבו הפוסקים דאסור].

והחפץ חיים כתב דלא יסמוך על בניו שיקיימו צוואתו בנוגע לצדקה וטוב יותר שיוציא המעות מרשותו בחייו כגון לקנות איזה דבר שיעלה ריוח בשביל תלמוד תורה או גמ"ח ויקיים בעצמו מה שברכו חכמינו לאוהביהם עולמך תראה בחיך ויברור בעיר איזה ביטוחים וגאמנים שימסור הענין לידם ועיין בהערה טעמיו וסברותיו^(15*).

יעו"ש בדבריהם מה שדנו בסידור הצוואה ע"י אפוטרפוס. וראה להלן בביאור נוסח שטר הצוואה בסעיף ה' מה שיועיל עוד ההקנאה לאפוטרפוס.

12. ראה שם בפ"ט באריכות.

13. ראה שם בח"ב פ"א באריכות דין זה על טעמיה ומקורותיה, וראה שם בפרק ג' אם אין לו בנים ויש לו רק בנות דהסכמת רוב הפוסקים דג"כ אסור להעביר נחלה מ"מ שם אפשר לצרף דעת הפוסקים המקילים כששייר מקצת יעו"ש.

14. מש"כ בשיעור הצדקה ראה שם בפ"ח

ובחלק הביאורים אות ד' ה' ו' ז' שיעור הנתינה.

15. ראה שם וכן בחלק הביאורים באות יב מש"כ בזה, וכן כשכל כוונתו להעבירם מיורשיו יעו"ש.

15*. שם באהבת חסד ח"ג פ"ד כתב ולא יסמוך על סמוך לפטירתו שאז יעשה צוואה ויצוה לבניו אחריו שהם יתנו עבורו לצדקה ויש בזה כמה קלקולים, אחד דמי יודע אם אם יהיה אז בדעת צלולה שגם לזה צריך זכות שיהיה יוכל לצוות לבניו וכמה אנשים מתים רח"ל במיתה משונות

פז. היות ויש אנשים שנכשלו בממון של אחרים ח"ו ואין לו למי להשיב או בכסף של רבים ושל ציבור שאי אפשר להשיב, לכן יצווה להפריש מנכסיו (כפי שיעור שמסופק) לעשות בו צרכי רבים¹⁶).

פז. בכל אלו שנותן לאחרים שאינם יורשיו יתן להם בלשון מתנה, דבלשון ירושה לא יחול מתנתו דמתנה על מה שכתוב בתורה.

יז. אע"פ שמחלק חלק מנכסיו לאחרים, אעפ"כ ישייר חלק הגון ליורשיו דאורייתא שיתחלק ע"פ דיני התורה.

לפני עדים ואפילו לאביו לא יאמין וכ"ש לבניו ולאשתו ע"כ והטעם כי הבנים חושבים על אביהם מכיון שכבר מת למה צריך הוא עכשיו לנכסיו ובאמת לא כן הוא דעכשיו נחוצים המה לו יותר מהם כי על ידיהם יוכל עתה לינצל מכח הדין יעו"ש שהאריך מדברי ההגהות בספר יש נוחלין בחיוב הצדקה שינצל מגיהנם.

16. ספר גשר החיים ח"א פרק א סעיף ו' אות ד'. וראה שו"ע סי' שס"ו ס"ב ובסי' רל"א סי"ט ובסמ"ע שם ס"ק ל"ד אם זה תשובה הגונה, וראה פת"ח ח"ד פ"ד סי"ח איזה צרכי רבים אפשר לעשות, וכן דין היכא דלא יהנה הנגזל יעו"ש.

וחטופות, וגם מי יודע אם בני יקיימו צוואתו דגם זה מצוי בעוונותינו הרבים שחמדת הממון מעביר את האדם מדעת קונו ודעת אביו, ע"כ הזהיר שלמה המלך ע"ה ואמר כל וגו' בכחך עשה היינו שטוב יותר שיעשה סדר ההנהגה בנכסיו מה שרצונו לשייר קצת חלק עבור נשמתו בעוד כוחותיו בו שאז בוודאי יתחכם בעצמו לעשות באופן שלא ישונה רצונו וטוב שיוציא (וכו' כמ"ש למעלה).

(והוא ע"פ ספר חסידים בסי' תשי"ז שהרבה ציוו בחליים ובני ביתם לא עשו מצותם וזהו שנאמר למען תחכם באחריתך יעו"ש וז"ל כשקרבו ימי אדם למות יצווה

פרק אחד עשר

נוסח שטר צוואת בריא וביאורו*

כבר ביארנו לעיל בפרק ח' בסעיפים ו' ז' תוקף שטרי הצוואות הנעשות בימינו וקניניהם על פי דין תורה, ועתה נבארם בקצרה.

כדי שיהא שטר הצוואה תקף גם ע"פ דין תורה, פשוט הוא, דצריך שהמצווה יקנה את החלקים, אותם שהוא רוצה לתת למוטבים המסויימים, בקנין הראוי באופן המועיל ע"פ דין תורה, מפני שאם לא יעשה כן רק יכתוב סתם צוואה איך שיתחלקו נכסיו בין היורשים והמוטבים ולא יקנה למוטבים בקנין, א"כ לא עשה כלום, כין שע"פ דין תורה מיד בשעת מיתת המוריש, זוכים מיד היורשים בכל ממון אביהם ואין להמוטבים בהם כלום. (וראה בחלק השלישי מה שהארכתי בנדון צוואה שנעשתה בלי קנינים כלל אם יש מקום וחיוב לקיים הצוואה).

היות ולמעשה בדרך כלל אין בדעת המצווה להקנות לזוכים את נכסיו לפני פטירתו מן העולם, אמנם הרי א"א לקבוע זמן חלות הקנין מיד לאחר מותו שאז תחול מתנתו, דהרי קיי"ל אין קנין לאחר מיתה, (ולחלקם בעודו בחיים כבר ביארנו לעיל בפ"ח שאין מהראוי לעשות כן ומהטעמים שביארנו שם באריכות), על כן קבעו שיחול הקנין שעה אחת קודם מותו, דהיינו קנין גוף מהיום ופירות לאחר מיתה באופן זה זוכים המוטבים מיד בגוף הנכסים, אלא שהמצווה משייר לעצמו זכות אכילת פירות עד לאחר מותו.

בנוסח שטר זה הגבלנו שמתנתו תהא רק מנכסיו שיהיו ברשותו שעה אחת קודם מותו, ועל כן כל ימי חייו יכול לעשות בשלו כל מה שירצה, לתת לאחרים ולאבד או לכלות מנכסיו כל מה שירצה, שהרי נכסים אלו לא יהיו ברשותו שעה אחת קודם מותו, ורק הנכסים שישארו בידו שעה

*נוסח שטר צוואה זה מבוסס עפ"י נוסחאות צוואות שנדפסו בגשר החיים ח"א ס"א ס"ז, שו"ת מנח"י ח"ז סי' קל"ב, ספר דיני ממונות ח"ג שער ד' בפ"ז, קונטרס מדור לדור, פתחי חושן ח"ח סוף פ"ד, משפטיך ליעקב ח"ב כ"ד, שורת הדין ח"ב בסופו קובץ מכון להוראה מונסי, נוסח שטר זה ערכתי יחד עם ידידי הגאון רבי שלום מרדכי הלוי סגל שליט"א ראש כולל אוהל יונתן ללימוד חושן משפט ומח"ס משכן שלום אשר הדפיס ג"כ נוסח צוואה בצוהר ח"ז.

אחת קודם מותו, ואשר אותם רוצה להקנות למוטבים, נכללו במתנתו, ומקנה הגוף מיד בשעת ההקנאה והפירות לאחר מיתה.

בנוסף לכך משייר המצווה לעצמו זכות לחזור בו ממתנתו זאת, וזאת ע"י הטלת תנאי הקובע כי המתנה מותנית בכך שלא יחזור בו עד יום מותו, ובכך ניתנה לו האפשרות לחזור בו לגמרי מצוואתו, וכן יוכל להקנות נכסיו למוטבים אחרים או להשאירם ליורשיו, אמנם כדי למנוע ספיקות אם חזר בו או לא, וכן כדי למנוע חזרה בלתי מחושבת ומולחצת, ראוי להגביל את החזרה משטר הצוואה, שיהא בתוקף רק ע"י עריכת צוואה אחרת בפני עדים ובקנין וחתימת שטר צוואה כמקובל, והמבטלת צוואה הקודמת.

והנה אם כי דרך זו מועלת, אעפ"כ אי אפשר להקנות בקנין זה רק נכסיו שכבר באו לרשותו, דהרי מה שעדיין לא בא לרשותו אי אפשר להקנותו כלל, כיון שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, והרי רצון המצווה להקנות גם מנכסים שיבואו לרשותו אח"כ. כמו כן יש נכסים שבהם הקנין לא יועיל, וכגון חובות שבכתב שאי אפשר להקנותם בקנין זה, וכן חובות שחייבים לו בעל פה, וכן כספים המופקדים בבנק, ובכל אלו לא יועיל כלל קנין גוף מהיום ופירות לאחר מיתה. וכן יש לדון בהקנאה זו שמקנה רק נכסיו שישארו בידו שעה אחת קודם מותו, מצד חסרון ברירה, וראה לעיל בפ"ח סעיפים ו' ז' באריכות. מכח כל זה השתדלו מנסחי הצוואות לקיים הצוואות מכח קנין אחר, והוא קנין "הודאה והתחייבות" וכדלהלן, דהיינו דוגמת שטר חצי זכר שהיה נהוג בדורות קדומים לתת לבת בשעת נישואיה חלק חצי זכר שתקבל מנכסיו בשעת מותו, (וענין זה נתבאר באריכות בחלק השני פרק כ'), ובתחלה נהגו לעשות רק קנין גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, אלא שאח"כ התחילו לכתוב בנוסח שטר חוב והודאה, וכן כתב הרמ"א בחו"מ סי' רפ"א ס"ז וז"ל, מיהו נ"ל דמה שנוהגין עכשיו לכתוב שטר חוב לבתו ולהתנות שאם יתן חלק לבתו חלק חצי זכר יפטר מן החוב צריך ליתן לה בכל אשר לו דעיקר הוא החוב ולכן צריך לקיים תנאו או ישלמו החוב וכן המנהג עכ"ל.

וביאור קנין זה הוא שהמצווה מודה שחייב למוטב או לבתו סכום גדול (הרבה יותר ממה שבכוונתו לתת להם מנכסיו), וזמן הפרעון יהא

שעה אחת קודם מותו, אלא שמתנה תנאי בחוב זה, והוא שאם יקיימו יורשיו צוואתו שכתב איך שיחלקו נכסיו יפקע החוב ויפטרו בניו מלפרוע חוב זה, וזאת אומרת כי המצווה התחייב בחוב זה רק כאשר המוטב לא יקבל את חלקו בירושה.

התחייבות זו גורמת לכך כי היורשים יעבירו מרצונם למוטב את חלקו בירושה, כפי אשר קבע המצווה, וזאת כדי להפטר מתשלום החוב הרובץ על נכסי המצווה. כדי להבטיח את קיום הצוואה בכל מקרה, והמוטב לא יצטרך להיזקק מעשית להליכי גביית החוב עם כל הכרוך בכך, אלא יקבל את חלקו בגוף הנכסים כיורש, קובע המצווה את ההתחייבות בסכום עתק, כך שלא יעלה על דעת היורשים לנסות למנוע קיום הצוואה, כאשר כתוצאה מכך הם עלולים לאבד את כל חלקם בירושה, אם וכאשר המוטב יתבע את חובו בב"ד, כך שההתחייבות משמשת כגורם מרתיע וכלחץ לקיום רצונו של המצווה. גם חוב זה מותנה בתנאי שלא יחזור בו המצווה עד יום מותו, וזאת כדי לאפשר לו לשנות את הצוואה או לבטלה כרצונו. וכל זה נתבאר לעיל בפרק ח' סעיף ז' באריכות.

אמנם יש שנרתעים מכך להתחייב בסכום גדול [למרות שבפועל אין בזה שום חשש כיון שברור הדבר שהיורשים יתנו למוטב את חלקו בצוואה ואז החוב פקע מעיקרו].

זאת ועוד, יש מקום לחוש שאחד מהיורשים ינשל את כל היורשים מהירושה, והיינו שיעשה קנוניא עם אחת מהבנות או המוטבים האחרים, והוא שהיורש יתנגד לתת למוטב חלקו או לבת חלקה, וע"י כן יתחייבו היורשים לשלם למוטב ולבת הסכום המלא אשר התחייב האב, ואח"כ יתחלק היורש שהתנגד לקיום הצוואה עם אחותו הנ"ל, ובזה ינשל כח שאר היורשים מהירושה, אע"פ שהיורשים האחרים היו רוצים באמת לקיים הצוואה ככתבה וכלשונה.

ולכן יש המעדיפים להתחייב בסכום השווה לערך חלקו של המוטב באותם נכסים שא"א להקנות בקנין בלבד בכך יובטח שלא יעשו קנוניא, כיון שלעולם לא יקבל המוטב יותר מערך חלקו האמיתי ברכוש, אך מצד

שני יש בזה חשש שהיורשים ינסו להשתמט מקיום הצוואה בכדי שהמוטב יתפשר עמם, כיון שאין להם מה להפסיד היות ובכל מקרה לא יקבל המוטב יותר מחלקו, [גם יש לדון על עצם ההתחייבות אם אין בזה חשש ברירה, כיון שסכום החוב אינו ידוע בשעת ההתחייבות, שהרי הוא צמוד לערך חלקו של המוטב ברכוש שיהיה ברשות המצווה שעה אחת קודם מיתתו]. [וראה עוד לעיל בפ"ט הערה 2].

אכן בדרך כלל אין סיבה לחשוש שהיורשים ינסו להתחכם ולהתדיין על מנת להשתמט מקיום הצוואה אחר שקיבלה חיזוק בהתחייבות, ולכן די בכך שהמצווה יתחייב בסכום הווה לערך חלקו של המוטב.

לצורך זה ערכנו שטר צוואה קצר, כדלהלן.

אמנם, אם המצווה רוצה למנוע כל אפשרות ונסיון של השתמטות מקיום הצוואה, הרי שעליו לעשות בצורה של התחייבות בסכום גדול, ובכדי למנוע חשש קנוניא, אנו מציעים להלן נוסח שטר צוואה שנוספו בה כמה סעיפים שמטרתם למנוע נסיונות כאלו, ויסוד הדברים הוא בכך שקבענו בזה, כי במקרה של גביית החוב ע"י המוטב, חייב המוטב להחזיר לאותן יורשים את חלקם בירושה, ורק ע"מ שהמוטב יקיים תנאי זה חל החוב, אמנם גם במקרה זה יחזיר המוטב רק את החלקים המגיעים לאותם היורשים אשר הסכימו לקיים את הצוואה במילואה, וכל השאר ישאר ביד המוטב, כך שאותו יורש אשר ינסה למנוע קיום הצוואה, עלול לאבד את חלקו בירושה, היות והמוטב יגבה את חובו מחלק המגיע לאותו יורש סרבן. עוד נראה דעדיף לנסח את התנאי, באופן שעל המוטבים הגובים את דמי ההתחייבות, לחלק את הרכוש, ולתת לכל א' מהיורשים והמוטבים [ולא רק להיורשים] אשר הסכימו לקיים את הצוואה, את חלקו המגיע לו ע"פ דעת המצווה, בכך נרויח שאף במקרה וישנם יותר ממוטב א', ואין חלקיהם שווים, כגון שנתן לא' 1/6 ולשני 2/6, יקבל כל אחד את חלקו, [כי לולא תנאי זה יהיה חלקיהם שווה, כי אף אם יתחייב לאחד חוב יותר גדול, לא יגבה יותר מחבירו, כיון שקובעים סכום גבוה הווה יותר מרכושו, ואז דינם מעיקר הדין דחולקין ביניהם בשווה, עיין שו"ע

סי' ק"ד ס"י, ועי' שורת הדין שם עמוד שנ"ב ופתחי חושן ירושה סופ"ד], ורק חלקם של המסרבים יתחלק ביניהם בשוה.

כדי למנוע ספיקות, ראוי לקבוע במדויק מהי הגדרתו של "מסרב" אשר עליו להפסיד חלקו בירושה, בשטר המוצע שלפנינו הוגדר הדבר בצורה ברורה, בסעיף ט' וי'.

עוד נראה להוסיף תנאי כי על המוטבים הגובים את דמי ההתחייבות, לשלם את כל חובותיו של המוריש אשר דינם להגבות מנכסיו, וזאת כדי למנוע מהיורשים אפשרות לעשות קנוניא עם המוטבים, בכך שלא יקיימו את הצוואה, והמוטבים יגבו את דמי ההתחייבות, ויפסידו בכך את בעלי החובות של המוריש אשר התחייב להם אחר זמן חלות הצוואה, [והרי באמת אין דעת המצווה לתת להם חלק רק בנכסיו אחר ניכוי ותשלום כל חובותיו, כחלק יורשיו], כמו"כ יש לחוש שהיורשים יעשו קנוניא עם המוטבים כדי לגבות ולטרוף מנכסים שמכר או נתן המוריש אחר עריכת הצוואה, לכן יש גם להתנות כי על המוטבים הגובים את דמי ההתחייבות להחזיר לקונים ולמקבלים אלו מה שטרפו מהם. [וראה שו"ת הרשב"א ח"ב סי' רצ"ז].

קיצור הדברים הוא, ההתחייבות באה לגרום לכך כי המוטבים יקבלו חלקם כרצון המצווה, אלא שההתחייבות יכולה לגרום לכך שלמוטבים יהיו זכויות יתר על חלקם במקרה של גביית ההתחייבות, כך שיש לחשוש לעשיית קנוניא להפסיד אחרים, התנאים דלעיל באים להגביל את כחם, כך שגם במקרה של גביית ההתחייבות לא יהיה להם זכויות מעל המגיע להם, ולא יגיע שום הפסד לאותם המוכנים לקיים את רצון המצווה.

א. שטר צוואה בנוסח ארוך (למקרים מיוחדים)

שטר צוואה

הואיל ואין אדם יודע את עת פקודתו והואיל וברצוני לערוך צוואה אשר בה יקבע מה יעשה ברכושי לאחר אריכות ימי ושנותי, לפיכך אני הח"מ מרחוב מ.ז. מגלה דעתי בזה ומצווה בדיעה צלולה ומיושבת ללא כל אונס וכפיה השפעה מהזולת או תרמית, כדלהלן:

א. צוואה זו מתייחסת לכל רכושי, אשר יהיה ברשותי שעה אחת קודם מותי, מקרקעין ומטלטלין, פקדונות, וחובות מכל סוג שיהיו חייבים לי, וכן זכויות מכל סוג, וכל רכוש אחר שיהיה תחת רשותי שעה אחת קודם פטירתי, וגם לרבות כל סוגי רכוש שיגיע לזכותי גם אחרי פטירתי, אחרי נכוי ותשלום כל חובותי כדין, ונכוי הוצאות קבורה וכל הכרוך בכך.

ב. רצוני כי לאחר אריכות ימי ושנותי, יירשו בני נכסי כפי חקי התורה, עם זאת ברצוני כי יותן ל.....% מרכושי, ול.....% מרכושי.

ג. ע"פ האמור יחולקו נכסי באופן דלהלן:

לבני.....

לבני.....

לצדקה.....

ל.....

יובהר כי כל החלקים הנ"ל מתייחסים לפי שווי הנכסים בעת חלוקת העזבון.

ד. הנני מודה בהודאה גמורה דלא כהשטאה ודלא כהשבעה כי החלקים הנ"ל אשר ברצוני שיותן למוטב/ים כמפורט לעיל סעי' ב', הקניתי למוטב/ים במתנת בריא שתחול מהיום ולאחר מיתתי, אם לא אחזור בי (כפי המוגדר

להלן סעי' י"ב) עד שעה אחת קודם מותי, ובתנאי שהמוטבים ישתפו/ פעולה לחלוקת הרכוש כפי האמור בסעי' ג', ולא יסרבו/ לכך, ואם יסרבו/ (כפי המוגדר בסעי' י'), אין מתנתו/ם מתנה, וחלקו/ם יחולק בין שאר המוטבים, והקניתי לכל א' כל דבר ודבר בהקנאה מיוחדת בפני עצמו, לפי קניינו המועיל ביותר ובאופן המועיל ביותר, באופן שאינן תלויין זה בזה, בהקנאה גמורה, כמתנה גלויה ומפורסמת.

ה. הנני מודה עוד בהודאה גמורה דלא כהשטאה ודלא כהשבעה, שהתחייבתי לכל א' מהמוטבים הנ"ל סעי' ב' סך של חמש מאות אלף דולר, ושעבדתי ע"כ כל נכסי מטלטלי אגב קרקע, נכסי דקנאי ודעתיד אני למקני, והרי הם עלי ועל יורשי בחוב גמור, והתניתי שזמן הפרעון הוא שעה אחת קודם מותי, ואז יוכלו/ לגבות החוב ממני, או מיורשי אפי' קטנים, או מבאי כחי, בלא שום שבועה או חרם, ולא אהיה נאמן לא אני ולא יורשי אחרי, לטעון שום טענה המגרעת כח שטר זה, ולא טענת פרעון רק בשטר בעדים או כתב יד המוטבים.

ו. והתניתי עם המוטבים הנ"ל, כי אם אחזור בי מצוואה זו (וכפי המוגדר להלן סעי' י"ב), יהיו אני ויורשי פטורים מחוב זה.

ז. עוד התניתי בחוב זה, כי מוטב שיקבל את חלקו המגיע לו ע"פ צוואה זו, כמפורט לעיל סעיף ב' כשהוא נקי מכל שעבוד מצד היורשים ובאי כחם, אזי פטורים אני ויורשי מלשלם חוב הנ"ל. וכן מוטב שיסרב (כמוגדר בסעי' י') לחלוקת הרכוש באופן המפורט בסעי' ג', אזי החוב שלו בטל מעיקרו.

ח. במקרה והיורשים או אפוטרופסיהם, כולם או א' מהם, יסרבו למלאות אחר צוואה זו במילואה (כמוגדר להלן סעי' י'), או כאשר חלקי המוטבים יופקע מידו/ם מכח היורשים ו/או נושיהם ו/או באי כחם, אזי חוב הנ"ל שריר וקיים, ועל יורשי לפרוע מנכסי את החוב במילואו, אך התניתי כי על המוטבים לשלם מדמי הפרעון את כל חובותי אשר חלו עלי עד יום מותי, ואשר דינם להגבות מיורשי, ולא נשארו נכסים מעזבוני בידי היורשים בכדי לפרועם, וכן במקרה של גביה מנכסים, שנמכרו או נתנו על ידי עד שעה א' קודם מיתתי, לצורך תשלום חוב זה, על המוטבים להחזיר להם את

מה שנגבה מהם. ואח"כ על המוטב/ים לחלק את הרכוש, ולתת לכל א' מהמפורטים לעיל סעי' ג' ואשר אינם מסרבים למלאות אחר צוואתי זו, את כל חלקם המגיע להם ע"פ צוואה זו כמפורט בסעי' ג' כשהם נקיים מכל שעבוד מצד/ם, והשאר יישאר בידו. כדי להבטיח דבר זה יושלש פרעון החוב בידי שלישי מוסכם עד להעברת הסכומים המגיעים לאחרים. כמו"כ על המוטב/ים למחול לי בלב שלם את יתרת החוב אשר לא בא ואינו עתיד לבא לידי גביה, מחמת חוסר נכסים לגבותם. מוטב שלא ירצה או לא יוכל לתת סכומים הנ"ל ו/או להשלישו ביד שלישי כנ"ל, או למחול את הנ"ל, אפילו מחמת אונס גמור, הרי חובו הנ"ל בטל מעיקרו, כי ע"מ כן התחייבתי.

ט. במקרה ויתגלעו ויכוחים בין המוטב/ים ו/או היורשים אשר יעכבו את ביצוע הצוואה, אזי יהיה כ"א מהמוטבים ו/או היורשים רשאי לפנות לכל ב"ד שבישראל ולתבוע את מי מיורשי או אפוטרופסיהם או מוטבי הצוואה ולחייבו לחתום על שטר הודאה בכל נוסח שיתבקש על ידו, ואשר בו יודה בהודאה גמורה באופן המועיל ביותר ע"פ חוקי התורה וע"פ חוקי הערכאות, כי רכושו של המוריש שייך לאותם המפורטים בצוואה זו, כפי החלקים המפורטים בסעי' ג', וכי חלקים אלו הוקנו להם כדת וכדין, והוא מסכים להעבירם לחזקתם ואין לו שום ערעור על כך, ולהפקיד השטר ביד ב"ד הנ"ל.

י. סירוב לחתום על שטר הנ"ל ולהפקידו ביד ב"ד כנ"ל תוך 60 יום מתאריך הגשת הבקשה בב"ד והגעתה ליד המתבקש, ייחשב סירוב למלא אחר צוואה זו.

יא. צוואה זו מבטלת כל צוואה קודמת בין בכתב בין בעל פה או בכל הוראה שהיא, והיא נעשתה על תנאי שתהיה תקפה כל עוד לא אחזור בי ממנה ע"י עריכת שטר צוואה בקנין החתום על ידי ואשר נערכה בפני עדים אשר יעידו כי נחתמה על ידי בדיעה צלולה.

יב. כל הדברים הנזכרים נעשה בהם קנין המועיל ביותר ובאופן המועיל ביותר, וכל התנאים שהותנו בשטר זה נעשו כחומר תנאים העשויים כתקן חז"ל כתנאי בני גד ובני ראובן, וקבלתי על עצמי ועל יורשי ובאי כחי את סברת

הפוסקים המקיימים שטר זה, וכל ספק בלשון השטר יהיה נידון לטובת המוטב וידו תהיה על העליונה, וצוואה זו על כל פרטיה תהיה קיימת מיד עם חתימתי עליה אף אם תישאר תחת ידי.

יג. צוואה זו נעשתה בפני שני עדים כשרים החתומים מטה, ואמרתי להם הווי עלי עדים על כל האמור לעיל וזכו בשטר זה עבור כל הזוכים שבצוואה זו, וקנו ממני על כל הנ"ל בקנין גמור אגב סודר במנא דכשר למקניא ביה באופן המועיל ביותר, כאילו נעשה בב"ד חשוב, דלא כאסמכתא ודלא כטופסי שטרא, בביטול מודעה כו' ובפיסול כו', וע"ז באתי על החתום היום.....לחודש.....תש.....פה.....והכל שריר וקיים.

נאום.....

אנו החתומים מטה:

.....מ. ז.

.....מ. ז.

מאשרים בזה כי הופיע בפנינו בבקשה שנערוך לו צוואה ע"פ רצונו, ואמר לנו כתבו וחתמו, והקנה בפנינו ככל המפורט בשטר הצוואה, והצהיר בפנינו שזו היא צוואתו, וחתם בפנינו על שטר הצוואה לאחר שקרא אותה והבין את תוכנה בהיותו בדיעה צלולה, אנו חותמים ומצהירים כי אין לנו שום הנאה מעזבון הנ"ל, ואנו חותמים בנוכחות המצווה וכל אחד בנוכחות העד השני, ובאנו על החתום היום.....לחודש.....תש.....פה.....והכל שריר וקיים.

נאום.....עד

נאום.....עד

☆ ★ ☆

ב. שטר צוואה בנוסח קצר (ראה: מבוא)

שטר צוואה

הואיל ואין אדם יודע את עת פקודתו והואיל וברצוני לערוך צוואה אשר בה יקבע מה יעשה ברכושי לאחר אריכות ימי ושנותי, לפיכך אני הח"מ מרחוב מ.ז. מגלה דעתי בזה ומצווה בדיעה צלולה ומיושבת ללא כל אונס וכפיה השפעה מהזולת או תרמית, כדלהלן:

א. צוואה זו מתייחסת לכל רכושי, אשר יהיה ברשותי שעה אחת קודם מותי, מקרקעין ומטלטלין, פקדונות, וחובות מכל סוג שיהיו חייבים לי, וכן זכויות מכל סוג, וכל רכוש אחר שיהיה תחת רשותי שעה אחת קודם פטירתי, וגם לרבות כל סוגי רכוש שיגיע לזכותי גם אחרי פטירתי, אחרי נכוי ותשלום כל חובותי כדון, ונכוי הוצאות קבורה וכל הכרוך בכך.

ב. רצוני כי לאחר אריכות ימי ושנותי יחולק רכושי הנ"ל כדלהלן:

יובהר כי כל החלקים הנ"ל מתייחסים לפי שווי הנכסים בעת חלוקת העזבון.

ג. הנני מודה בהודאה גמורה דלא כהשטאה ודלא כהשבעה, כי החלקים הנ"ל אשר ברצוני שיונתן למוטבים המפורטים לעיל סעי' ב', הקניתי להם במתנת בריא שתחול מהיום ולאחר מיתתי [גוף מהיום ופירות לאחר מיתתי], אם לא אחזור בי (כמפורט להלן סעי' ה') וזאת בתנאי שאותו מוטב ישתף פעולה לחלוקת הרכוש כפי האמור בסעי' ב', ובאם יסרב יפסיד חלקו וחלקו יחולק בין שאר כל המוטבים, והקניתי כל דבר ודבר בהקנאה מיוחדת בפני עצמו, לפי קניינו המועיל ביותר ובאופן המועיל ביותר, באופן שאינן תלוין זה בזה, בהקנאה גמורה, כמתנה גלויה ומפורסמת.

ד. הנני מודה עוד בהודאה גמורה דלא כהשטאה ודלא כהשבעה, כי התחייבתי סך לכל אחד מהמוטבים הנ"ל בצוואה זו סך השווה לערך חלקו של כל מוטב ברכוש זה כפי שעת חלוקת העיזבון עפ"י הצוואה, ושעבדתי ע"כ כל נכסי מטלטלי אגב קרקע, נכסי דקנאי ודעתיד אני למקני, והתניתי שזמן הפרעון הוא שעה אחת קודם מותי, ובתנאי אם לא אחזור בי (כמפורט להלן סעיף ה') אך התניתי בחוב זה, כי באם יקבל המוטב את החלקים המגיעים לו ע"פ צוואה

זו, כשהם נקיים מכל שעבוד מצד היורשים האחרים ובאי כחם, אזי פטורים אני ויורשי מלשלם חוב הנ"ל. וכן אותו מוטב שיסרב לחלוקת הרכוש באופן המפורט בסעי' ב', אזי החוב שלו בטל מעיקרו.

ה. צוואה זו מבטלת כל צוואה קודמת בין בכתב בין בעל פה או בכל הוראה שהיא, והיא נעשתה על תנאי שתהיה תקפה כל עוד לא אחזור בי ממנה ע"י עריכת שטר צוואה בקנין החתום על ידי ואשר נערכה בפני עדים אשר יעידו כי נחתמה על ידי בדיעה צלולה.

ו. כל הדברים הנזכרים נעשה בהם קנין המועיל ביותר ובאופן המועיל ביותר, וכל התנאים שהותנו בשטר זה נעשו כחומר תנאים העשויים כתקון חז"ל כתנאי בני גר ובני ראובן, וקבלתי על עצמי ועל יורשי ובאי כחי את סברת הפוסקים המקיימים שטר זה, וכל ספק בלשון השטר יהיה נידון לטובת המוטב וידו תהיה על העליונה, וצוואה זו על כל פרטיה תהיה קיימת מיד עם חתימתי עליה אף אם תישאר תחת ידי.

ז. צוואה זו נעשתה בפני שני עדים כשרים החתומים מטה, ואמרתי להם הוו עלי עדים על כל האמור לעיל וזכו בשטר זה עבור כל הזוכים שבצוואה זו, וקנו ממני על כל הנ"ל בקנין גמור אגב סודר במנא דכשר למקניא ביה באופן המועיל ביותר, כאילו נעשה בב"ד חשוב, דלא כאסמכתא ודלא כטופסי שטרא, בביטול מודעה כו' ובפיסול כו', וע"ז באתי על החתום היוםלחודש תש..... פה והכל שריר וקיים.

נאום.....

אנו החתומים מטה:

..... מ. ז.

..... מ. ז.

מאשרים בזה כי הופיע בפנינו בבקשה שנערוך לו צוואה ע"פ רצונו, ואמר לנו כתבו וחתמו, והקנה בפנינו ככל המפורט בשטר הצוואה, והצהיר בפנינו שזו היא צוואתו, וחתם בפנינו על שטר הצוואה לאחר שקרא אותה והבין את תוכנה בהיותו בדיעה צלולה, אנו חותמים ומצהירים כי אין לנו שום הנאה מעזבון הנ"ל, ואנו חותמים בנוכחות המצווה וכל אחד בנוכחות העד השני, ובאנו על החתום היום.....לחודש תש.....פה והכל שריר וקיים.

נאום..... עד

נאום..... עד

סדר צוואת בעל ואשתו

א. האיש שבא לעשות צוואה בחיי אשתו, ואינו מתכוין לתת לה חלק בנכסיו, מעבר לזכויותיה ע"פ דין תורה, ירשום בנוסח הצוואה בסעי' ב' וג': "לאשתי זכויותיה המגיעות לה ע"פ דין תורה".

ב. אם רוצה ליתן לה חלק בנכסיו, יכלול אותה ברשימת המוטבים בסעי' ב' וג'. ובנוסח הקצר סעיף ב'.

ג. אם רוצה לתת לה כל נכסיו אם ימות בחייה, עליו להוסיף בתחילת סעי' ב' כדלהלן:

"רצוני כי לאחר אריכות ימי ושנותי תזכה אשתי בכל נכסי במתנה גמורה, ולא בתורת אפוטרופסות, ותוכל לעשות בהם כפי מה שתמצא, חוץ מנכס שזה יתחלק בין יורשי ע"פ דין תורה. אם אשתי כבר לא תהיה בין החיים בשעת פטירתי מן העולם, אזי"

בנוסח הארוך צריכים לכתוב כל זה בהתאם.

ג*. יש אנשים שרוצים לתת הכל לאשה דהיינו כל נכסי דניידי כספים וכו' וכן כל פירות הנדל"ן שתזכה בהם במתנה גמורה, אך את גוף הנדל"ן אינם רוצים לתת לה [מפני שחוששים אולי תעביר אח"כ את הנדל"ן למוטבים אחרים שאינן לפי רצונן], באופן זה יכתוב כדלהלן:

רצוני וכו' [כדלעיל סעיף ג'] ויוסיף – בהתאם: ולמעט גוף הנדל"ן שזה יתחלק לפי החלוקה כדלהלן סעיף....., אעפ"כ תזכה אשתי בכל פירות הנדל"ן שיהיו מיום פטירתי עד יום פטירתה, ותוכל לעשות בהם כטוב בעיניה, גוף הנדל"ן יחולק רק לאחר אריו"ש של אשתי.

ואח"כ בסעיף שמחלק נכסיו למוטבים יכתוב כדלהלן: גוף הנדל"ן וכן פירות הנדל"ן שיעלו מיום פטירתי ופטירת אשתי יחולק ל..... כפי החלוקה שעושה.

ג. יש להוסיף כי חלק זה שאשתי מקבלת יקוזז מחיובי הכתובה ושאר חיובים שאני חייב לה, [המטרה בזה שלא תוכל לגבות בנוסף מה שמקבלת גם את חיובי הכתובה שהבעל חייב לה].

ד. האשה שבאה לעשות צוואה על נכסיה בחיי הבעל, כבר נתבאר לעיל פרק ח' סעי' י"א שא"א לה להפקיע זכות ירושת הבעל אם תמות בחייה, אא"כ נעשתה הצוואה בהסכמת הבעל, ואז יש להוסיף בצוואה אני הח"מ מודה בזה בהודאה גמורה באופן המועיל ביותר ע"פ דין תורה שכל מתנותיה והתחייבויותיה נעשה הכל ברשותי ובהסכמתי המלאה והתחייבתי לפרוע החוב מירושתה ויחתום הבעל ע"ז או שהעדים יעידו ע"ז, ואז יהא תוקף לצוואתה.

אך אם רצונה לכתוב צוואה רק על אופן שהבעל ימות בחייה, אינה צריכה הסכמת הבעל, ויכולה לערוך צוואה רגילה, ויהיה רשום בה כי היא תהיה קיימת אם ימות הבעל בחייה.

ה. יש שעושים צוואה הדדית, דהיינו שבין הבעל ובין האשה כותבים צוואות, על אופן כזה, שכל אחד מהם מצווה שאם יהיה השני בחיים בשעת מיתתו יזכה בכל נכסיו, ואם לאו יזכו יורשים ומוטבים אחרים.

באופן כזה יעשה הבעל צוואה כנ"ל, בה מפרט שאם תהיה אשתו בחיים תזכה בכל הנכסים, ותוכל לעשות בהם כפי מה שתמצא וכן האשה תרשום בצוואתה שאם יהיה הבעל בחיים יזכה בכל הנכסים, ויוכל לעשות בהם כפי מה שירצה, ולכן תוסיף בתחילת סעי' ב' כדלהלן:

"רצוני כי לאחר אריכות ימי ושנותי יזכה בעלי בכל נכסי ויוכל לעשות בהם כפי מה שירצה. אם בעלי כבר לא יהיה בין החיים בשעת פטירתי מן העולם, אזי.....".

בנוסח הארוך צריכים לכתוב כל זה בהתאם.

יש לציין שיש נכסים שאין הבעל יורש את אשתו כגון ראוי וכו' ובאופן שתכתוב שמקנה לו הכל יזכה הבעל גם בנכסים אלו.

- ביאור תוכן ומטרת סעיפי שטר הצוואה בנוסח הארוך ע"פ סדר הסעיפים.
- א. סעיף זה בא להגביל את הצוואה לנכסים שיהיו ברשות המצווה שעה אחת קודם מותו, וזאת כדי לתת למצווה את האפשרות לעשות בנכסיו מה שירצה עד יום מותו, [אפשר לעשות זאת גם ע"י התנאת תנאי, כך שהמתנה מותנית בכך שהמצווה לא יעשה פעולה הנוגדת את בעלות המוטב, אלא שאז יש להדגיש שאין בכלל זה חזרה מהצוואה ללא עריכת צוואה חדשה, כדלהלן סעי' י"ב].
- ב. בסעיף זה מגלה המצווה דעתו כי בעקרון רצונו שנכסיו יעברו ליורשיו ע"פ ד"ת, ומלבד אותן חלקים אשר ברצונו לתת למוטבים המפורטים בסעיף זה, ירשו אותו היורשים ע"פ ד"ת, ואותן חלקים אשר ירשוהו יורשים אלו אינם נתנים להם על ידו, אלא יקבלוהו מכח ירושה, כרצון התורה.
- ג. סעיף זה בא לפרט [כגילוי דעת בעלמא] את אופן חלוקת הרכוש, כדי למנוע ספיקות.
- ד. סעיף זה מהווה הודאת בע"ד על הקנאת החלקים למוטבים באופן המועיל ביותר, גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, בתנאי שלא יחזור בו הנותן, [כאמור לעיל אין זה מועיל רק לאותן נכסים הנמצאים ברשותו בשעת כתיבת הצוואה, והינם ברי הקנאה בקנין רגיל].
- הוספנו תנאי במתנה זו, שהמוטב לא ימנע קיום הצוואה במילואה, תנאי זה נצרך כאשר למוטבים ישנה אפשרות ע"פ החוק לעכב ביצוע הצוואה, [וכגון בת היורשת ע"פ חוקי המדינה], וע"י הטלת תנאי זה אנו מונעים את האפשרות לכך, הואיל ועי"ז הוא עלול לאבד את חלקו המגיע לו ע"פ הצוואה.
- ה. בסעיף זה מודה המצווה על התחייבות שהתחייב למוטבים בסכום גדול, [סכום ההתחייבות נקבע בהתאם להיקף נכסי המצווה, באופן שהסכום יהיה הרבה יותר מערך סכום חלקו של המוטב ע"פ הצוואה], ואשר זמן פרעונו שעה אחת קודם מיתה, [יש שעושים באופן של הודאה על קבלת הלואה מהמוטבים בתנאי פרעון אלו, וראה ע"כ בשורת הדין סוף כרך

ב' ובפתחי חושן שם, בנוסח שלפנינו כתבנו באופן של התחייבות, כפי הנוסח של דייני מונסי וקונטרס מדור לדור, אשר יותר מתקבל על לב המצווים, ואף אם אולי יש מקום לפקפק בזה הרי עיקר ההתחייבות נעשה להרתעה בעלמא, ואין לחוש שהיורש ינסה להסתבך בדבר שעלול להפסיד יותר]. בקונטרס מדור לדור הציע לעשות שטר הצוואה ע"י התחייבות לאפוטרופוס וירויה גם דאם יש מוטבים שאינם בעולם בשעת כתיבת הצוואה שיועיל כיון שהקנה הנכסים לאפוטרופוס, וראה בשורת הדין ח"ב בסופו מש"כ להעיר בזה, [וראה בש"ך חו"מ סי' ר"י סק"א]. וראה גם בשער אשר ח"ב חו"מ סי' כ"ו באריכות בענין זה.

ו. סעיף זה משאיר למוטב זכות לחזור בו מצוואתו, אך מגבילה את החזרה כמוגדר להלן סעיף יב.

ז. סעיף זה קובע כי אם יקבלו המוטבים את חלקם המגיע להם ע"פ הצוואה, [כשהם נקיים מכל שעבוד, דהיינו למעט כאשר החלקים יהיו משועבדים לבעלי חובות של היורשים, שמן הדין יכולים לגבות מנכסים אלו, אם לא חלה הקנאת המוריש], אזי החוב בטל מעיקרו, כמו"כ קובע הסעיף כי אם מי מהמוטבים ימנע את קיום הצוואה, חובו בטל, [מטרת תנאי זה מוסבר לעיל סעיף ד'].

ח. סעיף זה קובע את התנאים הגורמים לגבית ההתחייבות, [והוא כאשר היורשים או חלקם יעכבו את ביצוע הצוואה במילואה, והמוטבים או חלקם לא יקבלו את חלקיהם המגיע להם ע"פ הצוואה, או שעל חלקים אלו יחולו שעבודים מצד היורשים, אשר יפקיעו את הנכסים מהמוטבים], ואת התנאים הנוספים אשר מטרתם למנוע עשיית קנוניא ע"י אחד היורשים עם המוטבים ע"מ לנשל את שאר היורשים או את בעלי החובות של המוריש ו/או הקונים ממנו, וכמוסבר לעיל. כמו"כ נוסף תנאי כי על המוטבים למחול להמוריש את יתרת החוב אשר הוא מעבר לערך נכסי המוריש, ואשר לא יבא לידי גביה לעולם, וזאת כדי שלא ישאר חוב על המת.

ט. י. סעיפים אלו באו להגדיר מיהו "סרבן", ולהבטיח כי היורשים ישתפו פעולה באופן מידי לביצוע הצוואה.

יא. סעיף זה כולל חיזוקים להבטחת כחו של המוטב באופן המועיל ביותר.

יב. סעיף זה קובע את עדיפות צוואה זו על כל צוואה קודמת, וקובע את אופן החזרה ממנה, וזאת כדי למנוע חזרה חפוזה או מולחצת. במקרה של עריכת צוואה מקבילה אצל עו"ד, יש להוסיף (אחרי המילים: כל צוואה קודמת): "למעט צוואה מקבילה שנערכה על ידי אצל עו"ד בתאריך..... כדי לתת תוקף חוקי לצוואתי".

יג. כנ"ל סעיף יא.

אם שטר הצוואה יהא בשני עמודים יחתמו המצוה והעדים גם על עמוד הראשון כדי למנוע ערעורים שיאמרו שלא על עמוד זה חתמו העדים והחליפוהו באחר ועדיף שיחתמו חתימתן המלאה ולא בראשי תיבות.

חלק השני
העברת נחלה מהיורשים
חלק הדינים
חלק הביאורים
נספחים

חלק הדינים

פרק ראשון

איסור העברת נחלה מהיורשים

א. שני חכמים בלשון המשנה הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו⁽¹⁾.

ב. אין לאדם להיות נוכח במקום שמעבירים נחלה מהיורשים⁽²⁾.

ג. כתבו הפוסקים שאף שאמרו ע"ז אין רוח חכמים נוחה הימנו אעפ"כ יש גם איסור בדבר⁽³⁾, ועבירה היא לעשות כן⁽⁴⁾, ובירושלמי אמרו ע"ז שיש עליו קללת ותהי עוונותם על עצמותם⁽⁵⁾.

ועושה נגד רצון התורה, ולטעם זה אסור אף כשמשייר מקצת ליורשיו, ויש עוד טעם דקא עקר נחלה דאורייתא שלא יקויים מצות ירושה, וא"כ לפ"ז י"ל דסגי כששייר מקצת, ולעומת זה י"ל דנעקר ירושה דאורייתא מנכסיו אלו, וראה בפרק שלישי טעם אחר באיסור העברת נחלה, וראה בחלק הביאורים בשם המעבר יבוק חלק אמרי נועם פכ"ח טעם ע"פ הסוד, וראה שם עוד מה שגילה המגיד להבית יוסף בפרשת מטות ומסעי דרזא דנחלאות רזא עמיקא וכ"ש נחלת א"י דלא לחנם אמר לא תיהוי בי עיבורי אחסנתא דאילו באורח פשטא הא קיי"ל אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות וכיון דהאי טבא והאי בישא מוטב לזכות לטבא מלבישא אלא ודאי האי רזא דנחלה מאב לבן רזא עמיקא ע"כ, ובנוסף לכל זה יש הטעם דקנאה וכמבואר בהערה 6, וראה להלן בפ"ח ס"ה דדבר הטוב לנכסים הוא שיתנוהו ליורשיו יעו"ש.

1 ב"ב דף קל"ג ע"ב וכן נפסק להלכה חו"מ סי' רפ"ב.

2 ב"ב שם א"ל שמואל לר"י שיננא לא תיהוי בי עיבורי אחסנתא מברא בישא לברא טבא וכ"ש מברא לברתא, וכן בכתובות נ"ב מבואר דיהודה בר מרימר לא רצה ליכנס שם מהא דשמואל, וראה באריכות בנספח ד'. ☆

3 רשב"ם שם במתני' ד"ה מה שעשה וכו' ומשום סיפא נקט לה דאסור לעשות כן, ובד"ה אין כתב וז"ל אין לחכמים נחת רוח ממעשיו אלא חרון אף גורם להם שכועסין עליו דקא עקר נחלה דאורייתא.

4 לשון הרא"ש בתשובה כלל פ"ה סי' ג' כי עבירה היא כדאמר שמואל וכו', וראה להלן בפ"ח מה שהארכנו בזה.

5 ירושלמי ב"ב פ"ג ה"ו עליהן הכתוב אומר וכו' יעו"ש. ובטעם האיסור כיון שרצון התורה שממון האב ירשנו בנו והוא מתחכם

ד. בנוסף לכך צוו חכמים שלא ישנה אדם בין הבנים בחייו אפילו בדבר מועט שלא יבואו לידי תחרות וקנאה כאחי יוסף עם יוסף⁶.

פרק שני

שייר מקצת ליורשיו

א. יש אומרים דאסור להעביר מיורשיו אפילו מקצת מנכסיו¹, אעפ"כ יש שכתב ברעה זו דאעפ"י שאסור לעשות כן אבל הקללה דותהי עונותם על עצמותם אינה אלא כשמעביר כל נכסיו מיורשיו², אבל יש חולקים וסוברים דאם משייר מקצת ליורשיו אין איסור בזה³, ויש שכתב שאם יש לו טעם וסיבה הגובל

ותקנו שיתנו לבנות כדי שיקפצו לישאם אעפ"י שיש איסור העברת נחלה מיורשים מ"מ מטעם הנ"ל התירו, והרי שם שיירו מקצת לבנים ואעפ"כ מבואר דבלא התקנה אסור. וראה באריכות בחלק הביאורים מכל זה.

2 כ"כ החת"ס בשו"ת חו"מ סי' קנ"א בביאור דברי העיטור שכתב ודוקא שלא שייר להם כלום, וע"ז כתב דאז יש גם הקללה וכו' יעו"ש, ומשא"כ כששייר מקצת דליכא הקללה מ"מ אסור.

3 כ"ה דעת העיטור אות מ' מתנת שכ"מ עמוד 118 שכתב בתו"ד ודוקא לא שייר להם כלום וכו', וכן נקט התשב"ץ ח"ג סי' קמ"ז שכתב ובטופס שטרות לראשונים ז"ל יש שיור ד' זוזי וכתב גאון ז"ל כדי שתהא רוח חכמים נוחה הימנו, כמו שכתב העיטור וכו', וכן נקט גם ריב"ש בתשובה סי' קס"ח, וכן נקט הב"י בשו"ת אבקת רוכל סי' צ"ב, ובשיטת הרמ"א ראה לעיל הערה 1, אבל הט"ז באהע"ז סי' קי"ג ס"א הבין בשיטת רמ"א דס"ל דשרי כששייר מקצת, וכן השו"מ מהדו"ב ח"ר סי' א' הבין כן גם בתשובת רמ"א הנ"ל דשרי כששייר מקצת

6 לשון הרמב"ם בפ"ו מהלכות נחלות הי"ג והוא ע"פ סוגית הש"ס בגמ' שבת דף י' ע"ב והביא דבריו הטור בסי' רפ"ב ומה שכתב בחייו ראה להלן בפ"ד, ובב"י בסי' רפ"ב כתב דאף זה מטעמי האיסור דהעברת נחלה.

1 כ"כ רשב"ם ב"ב קל"ג ע"ב דה"ה ריבה לא' ומיעט לאחד אסור, וכ"נ מדברי הרא"ש כלל פ"ה סי' ג', וכ"כ מהרש"ם בח"ז סי' י"ב וכתב דכן ס"ל גם להרמ"א בתשובה סי' צ"ב, וכ"נ דס"ל למהרשד"ם חו"מ סי' של"ו ובשו"ת מהריט"ץ החדשות סי' ע', וכן משמע מדברי מהרי"ט ח"א סי' כ"ט ד"ה וגם, ובח"ב חו"מ סי' ה' ד"ה ויש, וכ"מ ממהרש"ך ח"ב סי' קס"ד וכ"כ מחנה יהודה חו"מ סי' רפ"ב, וכ"מ בשו"ת זרע אמת ח"ב סי' ק"י, וכ"ה שיטת החת"ס חו"מ סי' קנ"א, וכ"מ דס"ל להצ"צ (ליובאוויטש) חו"מ סי' מ"ב, וכ"כ הערך שי בחידושו לש"ס ב"ב קל"ג. ומקור דבריהם כתב הרש"ש בב"ב דף קל"ב והחת"ס חו"מ סי' קנ"א ומקור דבריהם מצאתי במהר"ם ב"ב ד"ה סי' תתקצ"ח דמבואר בכתובות דף נ"ב בתקנת בנין דכרין

בדבר מצוה מותר לעשות כן⁽⁴⁾.

ב. נחלקו הפוסקים בשיעור המקצת שצריך לשייר ליורשיו, יש אומרים דאפילו משייר להם כל שהו די בכך⁽⁵⁾, אבל הרבה חולקים ע"ז וסוברים דצריך שישיר להם חלק חשוב⁽⁶⁾, ויש שכתב שישיר להם חומש מנכסיו⁽⁷⁾, ויש שכתב שישיר מחצה

ראה בחלק הביאורים מה שהארכתי לדחות ראיה זו באריכות יעו"ש, ובדברי הפוסקים יעו"ש, וראה ברש"ש שם מש"כ בזה. ג. ב"ב דף קל"ג ע"ב ת"ר מעשה באדם אחד שלא היו בניו נוהגין כשורה עמד וכתב נכסיו ליונתן בן עוזיאל מה עשה יוב"ע מכר שליש והקדיש שליש והחזיר לבניו שליש וכו', ובמנח"י ח"ג סי' קל"ה כתב דמכאן מקור הפוסקים דשרי כשייר מקצת דאל"ה היה צריך להחזיר הכל שלא יהא מסייע ידי עובדי עבירה וכדלהלן בפ"ט.

4 כ"כ בשו"ת שבט הלוי ח"ד סי' רט"ז יעו"ש, ולהוסיף דברי האג"מ הנ"ל בהערה 3, וכן צירופים האחרים וכדלהלן בפרקים הבאים.

5 ע"פ דברי התשב"ץ הנ"ל דסגי בד' זוזי וכ"כ הגרזנ"ג שליט"א בשורת הדין ח"ב בסופו דיכול לשייר ד' זוזי או ד' דולר.

6 אבל מדברי האג"מ חו"מ ח"ב סי' נ' כתוב דצריך לשייר דבר חשוב "כמו ד' זוזי בזמן התשב"ץ", ובעובדא ידידיה כתב דאלף דולאר סגי בכך וזה ודאי הוה דבר חשוב אף בזמננו יותר מד' זוזי בזמן התשב"ץ, וכן כתב בספר פתחי חושן ח"ח פ"ד דלא מסתבר דסגי בכל דהו, ובזרע אמת הנ"ל תמה ע"ז דאיך אפשר לומר דע"י כמה פרוטות שישיר ליורשיו יצא מידי האיסור, וא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם, וראה להלן שיטתו.

7 האג"מ שם בסי' מ"ט הורה לשייר חלק

יעו"ש, וראה באריכות בחלק הביאורים מש"כ בזה, וכ"מ דס"ל למהרש"ל בתשובה סי' מ"ט, וכן ס"ל להט"ז שם, וכ"מ דס"ל להפנים מאירות ח"א סי' ל"ז, וכן בספר בית דוד חו"מ סי' קל"ז הביא דברי העיטור וכתב דחזינן דנתפשט בעולם כסברא זו, וכ"כ בשו"ת ר"ש איגר חו"מ סי' ט"ז, ובקצוה"ח סי' רפ"ב הביא דברי התשב"ץ הנ"ל דשרי, וכן באג"מ חו"מ ח"ב סי' מ"ט הביא דברי התשב"ץ וקצוה"ח הנ"ל וכתב לכן העושה כהתשב"ץ בשם גאון אין לומר עליו דלאו שפיר עבד, וראה באריכות בחלק הביאורים מכל זה. ומקור לדבריהם הביאו הפוסקים מג' מקומות בש"ס, א. בכתובות דף נ' ע"א א"ר אילעא המבזבז אל יבזבז יותר מחומש וכו' בדף ס"ז ע"ב כי קא ניחא נפשיה [דמר עוקבא] אמר אייתו לי חושבנאי דצדקה אשכח דהוה כתיב ביה שבעת אלפי דינרי סיאנקי אמר זוודי קלילי ואורחא רחיקתא, קם בזבזיה לפלגא ממוניה, היכי עביד הכי והאמר ר' אילעאי המבזבז וכו' ה"מ מחיים אבל לאח"מ לית לן בה ע"כ, וכתב הברכי יוסף יו"ד סי' רמ"ט דמכאן הוכיחו הפוסקים דמותר כשמשיר מקצת ליורשיו, וראה באריכות בחלק הביאורים מכל זה. ב. הרש"ש בב"ב קל"ג ע"ב וכן השו"מ מהדורא תנינא ח"א סי' א' הוכיחו דשרי מתקנת בנין דכרין דכתובות נ"ב דרואים דתקנו התקנה בתנאי שישאר דינר ליורשיו דבלא"ה לא נשאר מידי לירושה, ומשא"כ כשנשאר דינר די, אבל

מנכסיו ובתנאי שהמוריש עשיר⁸), ויש שכתב דצריך לשייר מקצת מהנכסים עצמם שמעביר לאחרים⁹.

ג. בשיטת הפוסקים דאין איסור כששייר מקצת אם יש לאחד כמה בנים צריך לשייר לכל אחד מהם דבר חשוב¹⁰), ואם אין לו בנים רק אחים או יורשים אחרים נראה ג"כ דצריך לשייר לכל אחד מהם דבר חשוב וראה בהערה¹¹.

ד. נתינה לאחרים דבר מועט נראה דמותר גם להפוסקים האוסרים להעביר אפילו חלק מנכסיו לאחרים וצ"ע, וראה בהערה¹².

חומש שזהו חלק חשוב מנכסי המוריש, וכפי הנראה כתבו בגדר עצה טובה ע"פ רוח חכמים, אבל לדינא סגי בשיור דבר חשוב וכעין אלף דולר וכנ"ל.

ובאג"מ אהע"ז ח"א סי' ק"י שכתב דטוב שיניח הבית שדר בו לדין ירושה שזהו ודאי דבר חשוב וגם הוא כמנהג מבעל נחלת שבעה [שאין ליתן קרקע לבנות], וכפי הנראה כתבו בעיקר לטעם הנחלת שבעה ולא מטעם שיור מקצת וכמ"ש בתשובות הנ"ל, וראה מש"כ הגר"א אולמאן שליט"א (בהסכמה) בשיעור השיור יעו"ש.

8 הזרע אמת הנ"ל, והוכיח כן מהש"ס ב"ב דף קמ"ג ומסוגיא דכתובות דף ס"ז יעו"ש, אבל לא מצאתי לו חבר דצריך שישיר כ"כ ליורשיו.

9 שו"ת פני משה ח"א סי' ע' יעו"ש, ולא מצאתי בפוסקים אחרים דין זה, עוד חידש דהננות מתנת בריא לאחד מיורשיו ואחריו ליורש אחר ולא ליורשו של המקבל איכא איסורא דאעבורי אחסנתא יעו"ש.

10 פשוט הוא, ונראה לדייק כן גם מדברי האג"מ חו"מ ח"ב סי' נ' דכתב דשייר "לכל בן" אלף דולר יעו"ש.

11 תלוי בפלוגתת הפוסקים אם ירושת אח

הוא מדין משמוש מהאב או דיורש מכח עצמו, דהב"י בסי' רנ"ג ס"ל דיורש מכח עצמו, והרמ"א בדרכי משה ס"ל דיורש מכח משמוש, וכבר נחלקו הראשונים בזה דהרמב"ן בפרשת פנחס וכ"כ בפ"נ דאח יורש ע"י משמוש, וכן ס"ל לעוד ראשונים, אבל הבעה"ת סובר דיורש מכח עצמו, וא"כ י"ל דאם יורש מכח עצמו א"כ צריך לשייר לכ"א חלק חשוב, ומשא"כ אם יורש מכח אביו י"ל דצריך לשייר רק שיהא לכולם יחד חלק חשוב, אבל מסתבר לומר דאפילו אם יורש מכח משמוש צריך לשייר לכ"א חלק חשוב דלמעשה נקרא יורש וצ"ע.

12 כ"כ מהרי"ט ח"ב חו"מ סי' ה', ובשעור דבר מועט כתב דכל אחד כפי מה שהוא אדם, אבל מדברי הב"י בשו"ת אבקת רוכל סי' צ"ב לא משמע כן דס"ל דשרי כששייר מקצת כתב דאל"כ כל מי שנותן מנכסיו אפילו שוה פרוטה לאחרים אין רוח חכמים נוחה הימנו, וזה לא שמענו וגם אין השכל סובלו וכו' יעו"ש, ומבואר דס"ל דלהאוסרים אסור אף כששייר מקצת יעו"ש, ומ"מ למעשה הרי האבקת רוכל עצמו ס"ל דמותר כששייר מקצת, וא"כ יש לצרף דברי מהרי"ט להיתר גם להפוסקים האוסרים אפילו כששייר מקצת.

פרק שלישי

אין לו בנים רק יורשים אחרים

א. יש שכתבו שמי שאין לו בנים [ויורשיו הם בנותיו או אחיו וכדומה] שאין איסור להעביר נחלה מהם⁽¹⁾, [ויש שהוסיף עוד דאם יש לו רק בן הבן ובנו כבר מת ג"כ מותר להעביר נחלה ממנו]⁽²⁾, אעפ"כ יש שכתב בדעה זו דיש איסור גם ביורשים אחרים, אבל הקללה דותהי עוונותם על עצמותם אינה אלא כשמעביר מבניו⁽³⁾, אבל רובם ככולם של הפוסקים חולקים וסוברים דאין חילוק ואסור להעביר מכל יורשיו נחלתם⁽⁴⁾.

ב. אעפ"כ יש שכתב בדרך הכרעה דכשיש לו בנים אסור להעביר מהם נחלתם ואפילו מקצת מנכסיו, ומשא"כ כשאין לו בנים מותר להעביר מהם נחלתם כשמשיר להם חלק מנכסיו⁽⁵⁾.

1 עיטור אות מ' מתנת שכ"מ כתב ומסתברא דוקא בניו וכו', וכ"כ הבית דוד בחור"מ סי' קל"ז וראה הערה 2.

2 כ"כ הב"ד שם ע"פ ב"ב קמ"א ע"א דכל מי שאין מניח בן ליורשו הקב"ה מלא עליו עברה, והמעביר נכסיו מבניו הוי כמי שאינו מניח בן ליורשו, וע"כ מי שאין לו בנים רק יורשים אחרים אף אם יניח הירושה במקומה יש עברה, וא"כ כתב דאם יש בן לבנו ג"כ שרי ומטעם הנ"ל דכיון דאין לו בן, ומ"מ נראה דאף הפוסקים העומדים בדעה זו פליגי על חידוש זה דבן בנו מיקרי בן, וכן לטעמים האחרים באיסור העברת נחלה שייכים גם בכל אלו.

3 חת"ס חור"מ סי' קנ"א וכו"ל בפרק ב' ס"א.

4 כ"מ מדברי המרדכי ב"ב סי' תרכ"ה, והמאירי בכתובות דף נ', ובתשובות הרא"ש כלל פ"ה סי' ג', ובתשב"ץ ח"ב סי' רס"ד, ובח"ג סי' ק"צ, ובמהרש"ם סי' שי"א וסי' ש"י וסי' של"ו, ובמהר"ם פדואה סי' ס', ובפני משה סי' ע', ובמהרש"ך ח"ב סי' קס"ח, ובשו"מ מהדו"ב ח"א סי' א', והחת"ס בחור"מ סי' קנ"א הוסיף עוד דגם להעיטור איכא איסורא, ורק הקללה של ותהי עוונותם על עצמותם ליכא יעו"ש.

5 ערוך השולחן חור"מ סי' רפ"ב ס"ב, ומ"מ צ"ע בדברי מהר"ם פדואה הנ"ל היו לו יורשים אחים ואעפ"כ אסר כששייר מקצת, ויש ליישב דשם העביר כל נכסיו לאחרים ושייר דבר מועט ממש וע"כ אסר מהר"ם פדואה בזה.

פרק רביעי

העברה מבן אחד להשני – ובחיו

א. אסור להעביר נחלה מבן אחד ולתת לבן השני אעפ"י שע"י זה לא יצאו הנכסים מרשות יורשיו דאורייתא¹, ונחלקו הפוסקים בחומרת האיסור בזה, ו"א שגם ע"ז אמרו דאין רוח חכמים נוחה הימנו², וי"א דבזה אסור רק ממדת חסידות³.

ב. אם מרבה לאחד מבניו וממעט מבניו האחרים גם זה אסור⁴, ומ"מ כתבו הרבה פוסקים דבזה אסור רק ממדת חסידות⁵, וראה בהערה⁶.

ג. נראה דגם להפוסקים הסוברים דאין איסור כשמשויר מקצת ליורשיו, אעפ"כ אסור כדי שלא יטיל קנאה בין בניו⁷.

ד. יש שכתבו דהאיסור להרבות לבן אחד ולמעט מהשני, לא נאמר אלא בחיו,

1 כ"כ רשב"ם ב"ב קל"ג ע"ב וראה להלן הערה 4, וכן מבואר בספרי הפוסקים וכדלהלן, וראה בחלק הביאורים מקורו של הרשב"ם ומש"כ בזה.

2 כ"מ בשו"ת הרא"ש בכלל פ"ד סי' א' מובא בטור סי' רפ"ב דגם ע"ז יש דינא דמתני' דאין רוח חכמים נוחה הימנו.

3 כ"כ הכנה"ג בסי' רפ"ב סק"ט, וכתב דדינא דשמואל אינו בכלל דאין רוח חכמים נוחה הימנו ואסור רק ממדת חסידות, וכ"פ השד"ח דברי הכנה"ג, וכן ס"ל להמחנה יהודה חו"מ סי' רפ"ב, והבית דוד בספרו צמח דוד פרשת ויחי קכ"ב ע"ב בפ"י דברי הרמב"ם דעל בן בין הבנים ליכא איסורא והוה רק ממדת חסידות, וא"כ אפשר לפרש גם דברי הכנה"ג כן. ויש שכתבו דהכנה"ג אינו חולק דמיירי בריבה לאחד ומיעט

לאחד וכנ"ל הערה 5).

4 כ"כ הרשב"ם להדיא שם וז"ל ואפילו להרבות לאחד ולמעט לאחד, וכ"פ בשו"ע הרב הלכות מכירה וכו' סעיף ח', וכן פסק הערוך השלחן חו"מ סי' רפ"ב ס"ג יעו"ש.

5 בדברי הכנה"ג הנ"ל דפי' האחרונים דהוה רק ממדת חסידות כתב השנות ימין הביאו השד"ח דמיירי רק בריבה לאחד ומיעט להשני דבזה אסור רק ממדת חסידות, אבל בדין הנ"ל הערה 3 לא מיירי הכנה"ג כלל, וא"כ הכנה"ג אינו חולק על הרא"ש.

6 ראה בספר פרי האדמה ובמנחת זכרון הביאו השד"ח דלהכנה"ג ליכא אפילו ממדת חסידות כשמרבה לאחד וממעט להשני, וראה באריכות בחלק הביאורים מכל זה, ובשוב דברי הכנה"ג והרא"ש.

7 פשוט הוא וכנ"ל בפ"א וראה הערה 8.

אבל קודם מותו כשמחלק ירושתו מותר⁽⁸⁾, אבל מדברי הפוסקים לא משמע כן⁽⁹⁾.

פרק חמישי

העברה מבנים שאינם מהוגנים

א. אסור להעביר נחלה מבניו אפילו שאינו נוהג כשורה⁽¹⁾, שמא יצא מהם זרע הגון⁽²⁾.

ב. בן המולזל בכבוד אביו אעפ"כ אסור להעביר נחלה ממנו⁽³⁾, וכן בן שמקלל אביו ואמו אעפ"כ אסור להעביר נחלה ממנו⁽⁴⁾.

ג. בן שאינו זהיר במצוות כל כך אבל מאמין בה' ובתורתו ומחנך את בניו ללכת בתורת ה' ולשמור מצוותיו אסור להעביר נחלה ממנו⁽⁵⁾.

רשות וכו' יעו"ש.

1 ע"פ מתני' ב"ב דף קל"ג ע"ב דרשב"ג אמר אם אין בניו נוהגים כשורה זכור לטוב ונחלקו עליו רבנן וכמבואר בגמרא שם.

2 כתובות דף נ"ג ע"א דא"ל שמואל לרב יהודה שיננא לא תיהוי בי עיבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה יעו"ש.

3 נחלקו הפוסקים איך גורסים במתני' אע"פ שאינו נוהג כשורה, או דגורסים אינו נוהג "בו" כשורה, והרי"ף והרמב"ם והשו"ע גרסו בו, והטור לא גרס בו, וכתב הסמ"ע דס"ל להשו"ע דאינו נוהג כבוד במורישו אע"פ שנוהג כשורה במילי דשמיא אעפ"כ אסור להעביר נחלה ממנו יעו"ש, ובאריכות בחלק הביאורים אות א'.

4 תשב"ץ ח"ג סי' קצ"ב, וראה שם ח"ב סי' קע"ז דבן שקרא לאביו ממזר דאין להעביר נחלה ממנו.

5 אג"מ חו"מ ח"ב סי' נ' אות ג' יעו"ש.

8 כ"כ הב"ח חו"מ סי' רפ"ב דבב"ב דף ק"ל בהנחלה דריב"ב דריבה לא' ומיעט לא' קודם מותו שרי וכדילפינן מוהיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה, וכ"כ בשו"ת ר"ד אופנהיים סי' י"ג, וכן בדברי נחמיה סי' מ"ח ד"ה והנה דרך לאח"מ אסור וכדלהלן, והא דאמרו חכמים אל ישנה אדם בנו בין הבנים דוקא בחייו וכלשון הרמב"ם שהכניס תיבת בחייו [ובגמרא אמרו אל ישנה אדם בנו בין הבנים והרמב"ם הוסיף בחייו]. ובטעם הדבר כתב בדברי נחמיה הנ"ל דביוסף היה קנאה כיון דהיה בחייו, וע"ז יש קפידא יותר על המשכת זמן האהבה להבא, משא"כ לאח"מ מאי דהוה הוה.

9 דבטור וכו' השמיטו תיבת בחייו, ומבואר דס"ל דאסור אף במותו, וגם הרמב"ם עצמו כתבו בהלכות "נחלות" ומשמע דל"ד בחייו וצ"ע בזה. ומה שהוכיחו מהנחלה דריב"ב כבר כתב החת"ס אהע"ז ח"א סי' צ"ו דאע"ג דאין לעשות כן מ"מ התורה נתנה

ד. בן מומר להכעיס ומחלל שבת בפרהסיא מותר להעביר נחלה ממנו⁽⁶⁾.

ה. בן מומר לתיאבון נראה דמותר להעביר נחלה ממנו וצ"ע⁽⁷⁾.

ו. בן מסור מותר להעביר נחלה ממנו, ועיין בהערה⁽⁸⁾.

ז. אם יש לאחד בן שאינו הגון שאסור להעביר נחלה ממנו וכן"ל סעיפים א' ב', יש שכתבו דמותר להעביר נחלה ממנו על תנאי שאם ינהג כשורה יחזירום להם⁹, ויש

6 ע"פ הגמרא בע"ז דף כ"ו ע"א דא"צ להחזיר אבידתו וכמו שנפסק בשו"ע חו"מ סי' רס"ו ס"ב, וא"כ פשוט לפ"ז דא"צ ליתן להם חלק ירושה, דהרי הנכסים שהגיעו לידם א"צ להחזיר להם כ"ש דברים שלא הגיעו לידם, וכ"פ במחנה יהודה סי' רפ"ב דמטעם זה העביר אברהם הנחלה מישמעאל, וכ"פ בשו"ת מהר"ם שיק חו"מ סי' מ"ג והוסיף דיכול להיות שיחלל שבת בנכסים אלו, וכ"פ באג"מ שם, וראה בחלק הביאורים אות ג' מה שהארכנו בזה ובישוב קושית הדוכב משרים בזה.

7 הנה מדין השבת אבידה א"א להתיר דהרי חייבים להחזיר אבידתו מ"מ נראה דמותר להעביר נחלה ממנו דלא גרע מדין מסור שיבואר להלן דמותר כיון דאינו מזיקו ממש, וצ"ע למעשה, וראה באריכות בחלק הביאורים אות ד' ה' ו'.

8 הנה בדין השבת אבידה במסור נחלקו הראשונים בזה, דעת התוס' בע"ז דף כ"ו ע"ב ד"ה אני שונה נסתפקו בזה, אבל בהגהות אשר"י סוף פרק אלו מציאות כתב דאין מחזירין אבידתו, וכן מבואר באו"ז ס"פ אלו מציאות סי' צ"ט, וכ"כ בתוס' רבינו אלחנן (שם בע"ז),

ובשו"ך חו"מ סי' שפ"ח ס"ק ס"א הביא ב' הדעות ולא הכריע, וא"כ מטעם השבת אבידה א"א להתיר עכ"פ לשיטת התוס', אבל להגה"א פשוט דמותר. ומ"מ פשוט

דמותר ומטעם אחר דבב"ק קי"ט ע"א ממון מסור רב הונא ורב יהודה חד אמר מותר לאבדו ביד, וח"א אסור לאבדו ביד, מ"ד מותר לאבדו ביד לא יהא ממנו חמור מגופו, ומ"ד אסור לאבדו דלמא הוה ליה זרעא מעליא וכתוב רשע יכין וצדיק ילבש ע"כ, והרמב"ם בפ"ח מחובל ומזיק הי"א פסק כמ"ד דאסור. והנה המרדכי ב"ק שם כתב דנחלקו רק בלאבדו ביד אבל לעכב לעצמו לא דהיינו צדיק ילבש וצ"ע, ובשו"ע סי' שפ"ח ס"ק י"ב הביאו הרמ"א להלכה דיי"א דמותר ליטול לעצמו וכו', והש"ך ס"ק ס"ג שם האריך לחלוק על הרמ"א, ובשו"ת חת"ס חו"מ סי' קנ"ד נקט כהרמ"א יעו"ש באריכות, וא"כ עפ"ז י"ל דכ"ש להעביר נחלה ממנו דעדיין לא זכה כלל בנכסים דאין צריך ליתנם לו, וכ"כ באג"מ שם עפ"ז להתיר להעביר ממסור, וראה בחלק הביאורים באריכות מדין זה, וראה שם סתירת דברי החת"ס דלהנ"ל יצא לנו דמותר להעביר נחלה ממסור, והחת"ס בתשובה סי' קנ"ג בחו"מ פסק דאסור להעביר נחלה ממסור, וא"כ לכאורה סתר משנתו בזה יעו"ש בחלק הביאורים באריכות, ומה שיש ליישב בזה.

9 כ"כ הערך ש"י בחידושו לב"ב דף קל"ג בעובדא דירושלמי דר"א בר ממל שהעביר אחד נכסיו מבניו ונתנם לו וצוה שאם ינהג כשורה שיחזיר להם מחצה וכתב דשרי,

חולקים ואוסרים¹⁰).

ח. יורש שיעץ להעביר נחלה מאחיו יש שכתב שמותר להעביר נחלה ממנו¹¹, ונחלקו עליו הפוסקים ואוסרים¹².

ט. בן פילגש אסור להעביר נחלה ממנו, וראה בהערה¹³, ויש לדון אם רשאי להעביר חלק הבכורה ממנו¹⁴.

פרק ששי

העברה מבניו לבן חכם

א. אם יש לאחד בן חכם, יש אומרים שמותר להעביר נחלה מאחיו וליתנם לו¹⁵,

13 פשוט דהרי הוא בנו לכל דבר, וכ"כ בהגהות חכמת שלמה חו"מ סי' רפ"ב.

14 המהרש"א בח"א בסנהדרין דף צ"א ד"ה ויתן כתב הא דהעביר אברהם אבינו הנחלה מבני קטורה דבני פלגש היו, וע"ז הקשה עליו החכמת שלמה הנ"ל וראה שם דחלק הבכורה יש לומר דמותר להעביר ממנו, וראה בחלק הביאורים באריכות, וכן ישוב לדברי מהרש"א ע"פ הרמב"ן שם יעו"ש.

1 כ"כ יפה תואר פרשת לך לך ובזה ישב דהעביר אברהם הנחלה מישמעאל ונתנה ליצחק, וכן אביו של ר"א בן הורקנוס שהעביר מאחיו ונתנם לו, וכ"כ הבית דוד חו"מ סי' קל"ז ומהר"י אלגזי בספר שארית יעקב פ' ויקרא ב' ע"ד, וכן ס"ל למהר"י אשכנזי בקונטרס שרידי יהודה בדרוש לנישואין דף ע"ג המובא בסוף ספר מראה הגדול ח"ב לבנו, וכן בספר בית יהודה ח"ב סי' נ"ג כתב דלת"ת שאני.

וכ"כ השד"ח בד"ה ומרן מהרי"ב יעו"ש, וראה להלן בפ"ט באריכות במה שהחזיר מחצה.

10 כן משמע מדברי החת"ס בתשובה חו"מ סי' קנ"א דכתב דר"א ב"מ החזיר להם אעפ"י שלא נהגו כשורה כדי שלא יכשל באיסור העברת נחלה ומבואר דאסור אף בתנאי, וראה בהרב הלק"ט ח"ב סי' רס"ט שנסתפק בענין זה ומסיק דנראה דאסור יעו"ש.

11 כ"כ היפה תואר (פ' לך לך ע"פ ויהי בימי אמרפל) דע"כ היה רשאי על אביו של ר"א בן הורקנוס להעביר מבניו נחלתם ולתתם לר"א כיון שיעצו להעביר נחלה ממנו, (וראה בפ"ט).

12 אבל השד"ח מע' ל' כלל ג' חלק עליו, וכן פסק בעל פרי האדמה (רמב"ם הל' נחלות פ"ו הי"א), וראה בחלק הביאורים אות ח'.

[ויש שכתב דווקא בחכם גדול²], אבל הפוסקים לא חילקו בזה³], ויש חולקים ואוסרים⁴).

ב. ונראה דאף להמתירים, מותר רק כשכוונתו לתמוך בו מפני שהוא חכם ועוסק בתורה ואין לו כל כוונה בזה כדי להעביר מבניו האחרים, אבל אם כוונתו להעביר מהאחרים וע"כ נותן לבנו החכם אסור⁵], ועיין בהערה מהא דאל יטיל אדם קנאה בין בניו, ואיך ינצל מזה⁶].

בחידושיו לגמ' שבת דף י' ד"ה ארמי דכש אחד חכם לא שייך קנאה והיינו טעמא דיעקב אבינו ע"ה שעשה לו כתונת פסים כי בן זקונים הוא לו שמסר לו כל דרכי חכמה וכולם חייבים בכבודו ואין כאן קנאה, אך הפסוק מדייק בן זקונים הוא "לו" דייקא לו ולא להם כי בעיניהם לא היה חשוב לחכם וסופר יעו"ש. וא"כ מבואר דבבן חכם מותר דל"ש קנאה, ומ"מ י"ל דאסור דהרי ברוב האופנים יאמרו האחים דאינו חכם, והרי אתה רואה שציוונו חז"ל דאל יטיל אדם קנאה בין בניו, וראיה מיעקב שירדו אבותינו במצרים מפני זה וי"ל. ומצאתי בישמח משה עה"ת פר' וישב כתב דאפילו לבן חכם אסור מפני קנאה, והביא דברי היפ"ת דס"ל דלבן חכם שרי, וע"ז כתב לתרץ דדוקא אם פירש הבן המפואר ואינו בין הבנים כלל שרי דאז לא חיישינן שיתקוטטו, והיינו דדקדקו אל ישנה בנו "בין" הבנים ור"א בן הורקנוס כבר פירש מן האחים יעו"ש. ובספר מנחת פיתים סי' רפ"ב הביא מספר חסידים דאם אחד יותר טוב מותר להעביר מאחיו ובתנאי שהאחרים לא ידעו מזה, ויעויין בחלק הביאורים בכל זה באריכות.

2 כ"כ בספר אהלי יצחק הובא בשדי חמד מערכת ל' כלל ג', וע"כ העביר אברהם מישמעאל דיצחק היה חכים טובא.

3 השד"ח שם הוכיח מהפוסקים דלא חילקו בזה יעו"ש.

4 הביאם השד"ח שם, ודיוקם מדברי הרמב"ם פ"ו מהלכות נחלות הי"א שכתב ואפילו מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו "חכם" ונוהג כשורה וכו', ומבואר דאפילו לבן חכם אסור, וראה הערה הבאה.

5 ע"פ חילוק זה נ"ל ליישב ראיית החולקים מהרמב"ם הנ"ל דתלוי מה כוונתו דאם כל כוונתו רק להעביר מהאחרים אסור גם בזה, אבל כשכל כוונתו לתמוך בעוסקי תורה מותר, והוא ע"פ דברי שו"ת בית יהודה סי' נ"ג ושו"ת אג"מ חו"מ ח"ב סי' נ' לגבי צדקה דתלוי בכוונה, וע"כ ביוסי בן יועזר שכל מטרתו היה להעביר מבנו שלא נהג כשורה ע"כ אסור בזה אבל סתמא לא, וכמו שנתבאר באריכות בפ"ח יעו"ש, וראה בחלק הביאורים באריכות בזה.

6 יש לדון דהרי יש קנאה בין האחים בזה ואסור לעשות כן, ומצאתי להחת"ס

פרק שביעי

הנותן מתנת בריא מחיים

א. יש אומרים שאיסור העברת נחלה הוא רק כשמעביר נחלה ע"י מתנת שכיב מרע או בדרך ירושה, שאז זוכים המקבלים מנכסיו לאחר מותו במקום שיוכו היורשים, אבל כשנותן מתנה גמורה מחיים אין איסור בזה⁽¹⁾, ויש חולקים וסוברים דאסור להעביר נחלה אפילו כשנותן מתנה גמורה בחייו, מפני שמעביר נכסיו שהיו ראויים יורשיו לירש⁽²⁾.

ב. יש שאמרו דרך הכרעה דמתנה גמורה מחיים אין איסור בזה אבל כשנותן מתנת בריא שזוכה בגוף הנכסים מהיום ופירות לאחר מיתה אסור [כיון שהמתנה נגמרת בזמן שקיים דיני ירושה]⁽³⁾.

1 כ"כ הפרישה בסי' צ"ט אות כ', וכ"כ הלבוש בספר האורה (פ' חיי שרה פ' כ"ה), וכן מהר"ש יפה בספרו יפה תואר מדרש רבה פר' נ"ט וכן בפרשה ס"א, וכ"כ הכנה"ג חו"מ סי' רפ"ב אות י', וכ"כ הנצי"ב בהעמק שאלה פ' ויצא שאילתא כ"א דמחיים אין שום איסור ונדנוד עבירה.

ומקור דבריהם הוא, דבירושלמי פרק שני דייני גזילות סוף ה"א הרי שהיה נתון במדינת הים ואמר ינתנו אלו לבניו בנותיו בכלל, אם בשעת מיתה אמר ינתנו אלו לבניו אין בנותיו בכלל, וכיו"ב בבבלי ב"ב דף קמ"ג ע"ב, והרא"ש בתשובה כלל פ"ה סי' ג' כתב ב' טעמים בדבר, והטעם השני כתב דבחייו שהוא נותן מתנה הכל בכלל אבל בשעת מיתה שבא להנחיל אנו אומדין דעתו שאינו רוצה להעביר הנחלה מן הבנים כי עבירה היא כדאמר שמואל לר"י שינא לא תיהוי בי עיבורי אחסנתא וכו', וראה באריכות בחלק הביאורים הראיה מהבבלי וסתירת הרא"ש וישבו באריכות.

2 כן יש להוכיח משו"ת מהרשד"ם חו"מ

סי' שי"א, וכ"מ בשו"ת מהראנ"ח סי' קי"ח, וכן בספר פני משה סי' ע', [ובשיטת החת"ס חו"מ סי' קנ"א ראה להלן], וכ"כ בשו"ת זרע אמת ח"ב סי' ק"י, וכ"כ המהרש"ם בח"ז סי' י"ב. ומקור דבריהם הוא, א. מסוגית הגמרא בכתובות דף נ"ב ע"ב דהתקינו שיתן נדן לבנות כדי שיקפצו לישא אותם אע"פ שיש בזה איסור העברת נחלה יעו"ש, ושם הרי נותן מחיים ומבואר דבלא טעם שיקפצו וכו' אסור. ב. וכן מסוגית הש"ס ב"ב דף קל"ג ע"ב מיוסי בן יועזר שהיה לו בן שלא נהג כשורה עמד והקדיש עיליתא דדינרא וכו' ואמרו דלאו שפיר עבד, אע"פ ששם היה מתנה מחיים כשהיא בריא, [וראה להלן בפ"ח מה שיש לדון בזה כשכל כוונתו להעביר מיורשיו].

3 כ"כ המחנה יהודה חו"מ סי' רפ"ב ליישב דבסוגיא דכתובות מיירי במהיום ולאח"מ וע"כ אסור אבל מתנה גמורה מחיים מותר, והנה החת"ס חו"מ סי' קנ"א רצה לחלק בין נותן שהיה שכ"מ לבין נותן מגוף מהיום ופירי לאח"מ דזה מותר, אבל מסיק דסוגיא

ג. יש שכתב דתלוי בסוג הנכסים דהיינו דסתם נכסים אין איסור כשנותן מתנה גמורה בחייו אבל נכסים המיועדים לירושה אסור אפילו כשנותנם בחייו⁽⁴⁾.

ד. יש שכתב דאם נותנם בתורת ירושה והנחלה אסור אפילו בחייו אבל כשנותנם בתורת מתנה סתם מותר⁽⁵⁾.

ה. מתנת דבר מועט נראה דמותר לתת בחיים גם להאוסרים הנ"ל⁽⁶⁾.

וביאורים בסוגיא דכתובות יעו"ש.

6 ע"פ מהרי"ט חו"מ ח"ב סי' ה' כתב דהעברת דבר מועט לא מקרי מעביר נחלה וכמו שנתבאר לעיל בפ"ב, ושעור דבר מועט כ"א לפי עשרו, וא"כ מה שרואים שנוהגים לתת מתנות בחיים ולא חיישינן להפוסקים האוסרים, לא קשיא מידי דהרי מיירי או שקבל הנאה ממנו והוה לשם גמול ומותר כמו שנתבאר בפ"ט, או שהוא צדקה דמותר שנתבאר בפ"ח, או שהוא דבר מועט וזה מותר וכמו שנתבאר בפ"ב ודו"ק. והנה אע"פ שהמהרי"ט שהתיר דבר מועט מיירי בשכ"מ [ואולי ס"ל דמחיים שרי גם מתנה מרובה], ראה במהרש"ם שם דאף בבריא מותר רק דבר מועט, וראה לעיל פ"ב בדעת הפוסקים המתירים כששייר מקצת דהוכיח הב"י דמותר דאל"ה א"כ כל מי שנותן מתנת דבר מועט יעבור על האיסור וזה א"א לומר כן אלא ע"כ דמותר, ובמהרי"ט הנ"ל לא משמע כן דאעפ"י דאסור כששייר מקצת מ"מ דבר מועט רשאי ליתן לאחר, מ"מ למעשה הרי גם הב"י ס"ל דשרי כששייר מקצת, וא"כ למעשה י"ל דמותר לכל הפוסקים כשנותן דבר מועט.

דכתובות דף נ"ג תיובתיה, ומבואר כנ"ל דגם זה אסור ע"פ הסוגיא שם, וראה באריכות בחלק הביאורים דיש שרצו לומר דהחת"ס ס"ל דגם מתנה גמורה מחיים אסור מהא דכתובות דף נ"ב, אבל א"א לומר כן, וכן יש להוכיח מדברי החת"ס באהע"ז סי' קמ"ז שכתב בתו"ד והרי כל ימיו יכול לעשות עם נכסיו כל מה שירצה, וראה באריכות מה שהארכתי בחלק הביאורים בזה.

והנה בספר פרי האדמה (רמב"ם הל' נחלות פ"ו הי"א) הבין בדברי הכנה"ג והיפה תואר דגם במהיום ולאחר מיתה אין איסור, ורק כשכתב דרך ירושה או מתנת שכ"מ אסור, אבל יש לסתור ראיותיו, וכמבואר באריכות בחלק הביאורים.

4 במנח"י ח"ג סי' קל"ה רצה ליישב כנ"ל ובסוגיא דכתובות מיירי בנכסים המיועדים לירושה וע"כ אסור אף מחיים, אבל דבריו צ"ע דדוחק גדול לומר בש"ס כן דכל תקנת בנין דכרין הוצרכו רק מפני נכסים אלו, וראה בחלק הביאורים מש"כ בזה.

5 בספר שערי ציון בסופו חילק כן, וראה באריכות בחלק הביאורים עוד ישובים

פרק שמיני

נתינת צדקה בשעת מיתה

א. כתבו הפוסקים דמותר לו לאדם לחלק נכסיו לצדקה קודם מותו⁽¹⁾, ויש שכתבו שיכול לבזבז מנכסיו לצדקה כל מה שירצה ואפילו כל רכושו⁽²⁾, ויש שכתבו

1 בכתובות דף ס"ז מצינו שמר עוקבא חילק נכסיו לצדקה קודם מותו, דאיתא בגמרא כי קא ניחא נפשיה (דמר עוקבא) אמר אייתו לי חושבנאי דצדקה אשכח דהוה כתיב ביה שבעת אלפי דינרי סיאנקי, אמר זוודאי קלילא ואורחא רחיקתא, קם בזבזיה לפלגיה ממוניה, היכי עביד הכי והאמר ר' אילעי באושא התקינו המבזבז אל יבזבז יותר מחומש, הני מילי מחיים שמא ירד מנכסיו אבל לאחר מיתה לית לן בה. ומסוגיא זו דקדקו הפוסקים דמותר וראוי לתת צדקה קודם מותו, וכן בשעור שיתן נחלקו ע"פ הגמרא הנ"ל דיש גורסים עד פלגא, ויש גורסים עד שליש וכו', וכדלהלן. אבל קשה מהא דב"ב דף קל"ג ע"ב יוסי בן יועזר היה לו בן שלא נהג כשורה הוה ליה עיליתא דדינרא קם אקדשה וכו', ומסקינן בגמרא דלאו שפיר עבד מה שהעביר נכסיו מבנו. ומסוגיא זאת דיין המהר"ם ב"ב ד"פ סי' תתקצ"ח דאין להניח נכסיו לאחרים ואפילו להקדש, והביאו גם המרדכי פרק מי שמת סי' תרכ"ה, וכ"כ הר"ן והמאירי בסוגיין, והמהר"ם הוסיף דע"כ מי שצוה לעשות בנכסיו המוטב יתנוהו ליורשיו כי אין טוב מזה (וכדלהלן סעיף ה'), והביאו גם הרמ"א להלכה בחו"מ סי' רנ"ב ס"א, וא"כ מבואר דאסור ליתן גם לצדקה קודם מותו. ועל זה סובב והולך דברי הפוסקים כדלהלן דיש שכתבו ע"פ ההיתר בפרק שני דשייר מקצת מותר, וע"כ התירו כשמשייר

מחצה או שליש, וראה במהר"ם ב"ב ד"פ סי' תתקצ"ח דהוא מהסוברים דשייר מקצת אסור אעפ"כ כתב דלצדקה שרי, ומ"מ דבריו צ"ע דבריש דבריו כתב דאף להקדש אסור מיוסי בן יועזר וצ"ע, וצ"ל דס"ל רק דמותר כששייר מקצת, ולהפוסקים דשרי אפילו כשמעביר כל נכסיו לצדקה וכדלהלן יתרצו כההיא דסעיף ג' וכדלהלן דיוסי בן יועזר כל כוונתו היה להעבירם מבניו וע"כ נתנם לצדקה וכדלהלן, ויש פוסקים הסוברים דאה"נ דאסור ליתן גם לצדקה בשעת מותו וכדלהלן, ועיין בחלק הביאורים שנתבאר ענינים אלו באריכות ובביאור שיטת הרמב"ם והפוסקים באריכות.

2 כן הוא לשון הב"י ביו"ד סי' רמ"ט, וכ"ה לשון הרמ"א שם ס"א בהגה דיש גורסין קם בזבזיה לכולהו נכסיה, וכ"ה בשטמ"ק, ויש פוסקים שכתבו דל"ד כל מה שירצה רק מחצה וכדלהלן, אבל מלשון הלבוש שם שהוסיף על דברי הרמ"א וא"צ לחוש ליורשין נראה שהבין כפשוטו דכל מה שירצה פירשו ואפילו כל נכסיו. וכ"כ היפה ללב דמהלבוש מוכח דכן ס"ל להרמ"א דכל דבריו מימיו מן המקדש יוצאים מתורת רבו מור"ם, וכן משמע מדברי הפמ"ג משב"ז או"ח סי' תרנ"ו, וכ"כ בספר חזון נחום דף קכ"ב ע"ב, וכ"כ בספר שאילת שלום על השאלות סי' ס"ד, וכ"מ גם בחכמת אדם כלל קמ"ד סי"ב, וכ"כ בשו"ת זרע אמת ח"ב סי' ק"י.

דוקא עד מחצה מנכסיו⁽³⁾, ויש שכתבו עד שליש⁽⁴⁾, ויש שהכריעו שיתן קרוב למחצה לצדקה דהיינו ארבעים ותשע אחוזים מנכסיו⁽⁵⁾, וראה בהערה⁽⁶⁾, [ויש שכתבו דגם לצדקה אסור להעביר מנכסיו⁽⁷⁾, אעפ"כ נראה דגם הם מודים דחומש מותר⁽⁸⁾].

ב. יכול אדם לחלק נכסיו לצדקה לזכות שיתרפא מחליו, ואפילו להפוסקים האוסרים וכן⁽⁹⁾ל בס"א].

דאורייתא.

6 ראה בצוואת הרה"ק רא"י מסדיגורא זצוק"ל שחלק נכסיו בין יורשיו, וחלק א' נתן לצדקה דהיינו שחלק נכסיו לו' חלקים וחלק הו' נתן לצדקה, ומבואר שנתן לצדקה כמו אחד מבניו.

7 החת"ס חו"מ סי' קנ"א כ"כ, והוא ע"פ דברי המהר"ם ב"ב הנ"ל וע"פ סוגית הש"ס ב"ב קל"ג מיוסי בן יועזר וכן⁽¹⁾ל הערה 1, וכ"כ הזרע אמת בח"ב סי' ק"י בדרך א' שם, וראה באריכות בחלק הביאורים בשוב שיטתו ובביאור שיטת הרמב"ם שהשמיט דינא דמר עוקבא יעו"ש, וראה באריכות שם בזה כמה דרכים באות ח' ט', (וראה הערה 10 במי שאין לו בנים).

8 נראה כן, דלא גרע מבחיים דשרי לתת חומש [וראה בהרא"ש בכתובות שם שכתב על הא דמר עוקבא דיכול ליתן יותר מחומש בשעת מיתה, וראה בחלק הביאורים אות ד' מש"כ בשיטת הרא"ש].

9 כ"כ בספר בית יהודה ח"ב סי' נ"ג ליישב בהא דמר עוקבא דנתן לצדקה כדי שיתרפא, וכ"כ בדברי מלכיאל ח"א חו"מ סי' ק"א, ועפ"ז י"ל דאפילו להפוסקים האוסרים לתת לצדקה בשעת מיתה מ"מ לא קשיא מהא דמר עוקבא דשם נתן להתרפא, ועיין בחלק הביאורים בלשון הגמרא בשעת מיתה שאני יעו"ש.

3 ע"פ לשון הגמרא קם בזבזיה לפלגיה ממוניה, וכ"כ הר"ן שם, וכ"כ בספר שארית יהודה בשם מהר"י טייטאצאק, וכ"ה בשו"ת מהר"י טייטאצאק סי' ס"ז דוקא פלגא, וכ"כ בערוך השולחן ביו"ד סי' רמ"ט ס"א, וכתב שם בטעם הדבר דזהו כחולק עם יורשיו מחצה לו לנשמתו ומחצה ליורשיו, וכן פירשו הברכ"י והיפה ללב בדברי הב"י הנ"ל דל"ד כל מה שירצה רק עד פלגא, ויעיין בחלק הביאורים באריכות.

4 בשאלות שאלתא ס"ב וס"ד איתא בעובדא דמר עוקבא "הבו תילתא" ומבואר דשרי עד שליש יעו"ש, ובארחות חיים לרבי אהרן הכהן מלוניל ח"ב ה' צדקה סי' ל"ד עמוד ת"מ כתב דעד תילתא שרי, ובברכ"י ביו"ד שם כתב דבספר יוחסין כתב גם כן בעובדא דמ"ע עד שליש, [ובשו"ת די השב יו"ד סי' י"א ד"ה עוד הסביר בטעם הדבר דדוקא שליש, וראה בחלק הביאורים באות ז' באריכות], ובהגהות רעק"א ביו"ד על דברי הרמ"א הנ"ל ציין לדברי השאלות הנ"ל ובשאלת שלום שם כתב דאולי אם ראו הרמ"א דברי השאלות היו מביאים בבירור לפסק הלכה, וראה בשו"ת אג"מ חו"מ ח"ב סי' מ"ט מה שכתב איך לחלק לצדקה ובחלק הביאורים באריכות.

5 הגרי"מ טוקצינסקי בספר גשר החיים ח"א עמוד ל"ו דהרוב ישאר ליורשיו

ג. אם כל כוונתו בנתינתם לצדקה כדי להעבירם מיורשיו מאיזה סיבה שהוא וע"כ נותנם לצדקה אסור לעשות כן⁽¹⁰⁾.

ד. מצוה על כל אדם מישראל לחלק ממעותיו לצדקה שיהלך המצוה לפניו בעוה"ב, וכן נהגו גדולי ישראל⁽¹¹⁾ וכן יעשו כל אחד ואחד, ויש שכתב שיתן לצדקה לכפרת חטאיו⁽¹²⁾, אעפ"כ אם בניו עניים וצריכים לכך, וכ"ש אם בניו עוסקים בתורה ומצוה להחזיקם יתן להם כל נכסיו ויקיים בזה מצות ירושה ומצות צדקה דקרוב קרוב קודם⁽¹³⁾.

ה. מי שצוה לעשות בנכסיו הטוב שאפשר לעשות יתנהו ליורשיו כי אין טוב מזה⁽¹⁴⁾.

ומש"כ מנהג גדולי ישראל, כן מוכח מכל הצוואות שעשו, וראה בחלק הביאורים בנספח א' צוואות גדולי ישראל.

12 כ"כ בספה"ק תניא באגרת הקודש פרק י' וכל אשר לאיש יתן בעד נפשו יעו"ש באריכות.

13 כ"כ החכמת אדם כלל קמ"ד סי"ב, ונראה שבא ליישב שם ההיא דסעיף ה' וכדלהלן דכשבניו נצרכים יתן להם ואל יתן לצדקה כל מה שירצה וכמ"ש הרמ"א יעו"ש, ובספר פתחי חושן ח"ח פ"ד כתב דאם בניו עוסקים בתורה וכנ"ל דישאיר להם כל נכסיו יעו"ש, ובאמת כן מפורש להדיא במהר"ם ב"ב ד"פ סי' תתקצ"ח באחד שצוה לעשות המוטב וכדלהלן ס"ה ופסק דיתנו ליורשיה ולא לצדקה, והוסיף עוד שם וז"ל ועוד דקרוביה הראויות ליורשה עניים הם ואיכא תרתי ענייך קודמים, ועוד ירושה דאורייתא ומ"ע דדרשינן מאת העני עמך ענייך קודמים וכו' יעו"ש ומבואר כנ"ל, וראה בחלק הביאורים באריכות בדינים אלו.

14 רמ"א בחו"מ סי' רנ"ב ס"א וכן בסי' רפ"ב ס"א.

10 כ"כ הבית יהודה הנ"ל, וכ"כ האג"מ חו"מ ח"ב סי' נ' דאם כל כוונתו כן אסור וע"כ יוסי בן יעזר לאו שפיר עבד, משא"כ סתמא מותר וע"כ בעובדא דמר עוקבא שרי, וראה בחלק הביאורים אות י"א דגם החת"ס דס"ל דאסור לתת צדקה קודם מותו, אבל למי שאין לו בנים התיר שם ובתנאי שישיר חלק יפה ליורשיו יעו"ש.

11 הנה בדברי הפוסקים הנ"ל ברובם לא כתבו רק דמותר, ומ"מ בעובדא דמר עוקבא משמע דראוי לעשות כן, וכ"מ במאירי בכתובות דף ס"ז וב"ב דף קל"ג וז"ל אלא יהא כל אדם נותן חוקו לכל דבר ומכלכל את העניים כראוי להם יקדיש ויתן ויוריש וזהו כבודו וכבוד שמים, וכ"מ בב"ח יו"ד סי' רמ"ט, וכ"כ בשו"ת זרע אמת ח"ב סי' ק"י, ובפנים מאירות ח"א סי' ל"ז, וכ"כ בערך ש"י ב"ב קל"ג וכ"כ בספר אהבת חסד ח"ג פ"ד דף מ"ט, וכ"מ בדברי האג"מ חו"מ ח"ב סי' נ', ומ"מ צ"ע מהא דמהר"מ ב"ב וכדלהלן סעיף ה' דהטוב בנכסיו הוא שיתנוהו ליורשיו, וראה בחלק הביאורים מה שכתבנו בשוב קושיא זו, וכן להלן הערה 13. ☆

פרק תשיעי

מתנה לשם גמול

א. אם נותן מתנה לאחר מפני שחייב לו עבור טובה שעשה לו המקבל מותר ואין בזה איסור כלל כיון דהוה כמכר⁽¹⁾, ויש שכתב שישיר כל דהו כדי שלא יעקור ירושת התורה⁽²⁾.

ב. בהג"ל מותר אפילו כשנותנם בשעת מותו⁽³⁾.

פרק עשירי

העברת מטלטלין

א. יש שכתבו שכל האיסור הוא רק כשמעביר נחלת קרקע מיורשו, אבל כשמעביר נכסי דנייד [מטלטלין] אין איסור בדבר⁽¹⁾, אבל רוב הפוסקים חולקים ע"ז וכתבו דאין חילוק ובשניהם אסור להעביר נחלה מיורשו⁽²⁾.

לעשות כן יעו"ש.

1 כ"כ הרב הלק"ט ח"ב סי' רס"ז, וכן ס"ל לבצל הלבושים בספר האורה פרשת חיי שרה פ' כ"ה וז"ל ועוד שמשמעות לא תהא בי עיבורי אחסנתא אלא בקרקעות ושמא אברהם לא נתן לבני הפילגשים רק מטלטלין זהב וכסף עכ"ל, וכן ס"ל למהר"ש יפה (הביאו המנחת זכרון דף ח' ע"ב אות ו').

2 מרוב הפוסקים לא משמע כן, וכ"מ במהרשד"ם חו"מ סי' שי"א דשם היה המעשה ממטלטלין, וכן הנחלת שבעה סי' כ"א אות ו' דכתב דבת"ש ד"ק וכו' וקושיא א"כ גם במטלטלין שייך טעם זה, וכן הוכיח המהרש"ם בח"ז סי' י"ב ופי' כן גם בדברי מהרי"ט ח"ב חו"מ סי' ו'. וראייתם י"ל דהוא מסוגיית הש"ס ב"ב דף קל"ג

1 כ"כ הבית דוד סי' קל"ז, ובשו"ת צ"צ (ליובאוויטש) חו"מ סי' מ"ב, ובשו"ת הרי בשמים סי' קכ"ט, והטעם דהוה כמכר דאי לאו דעביד ליה נייח נפשיה לא הוה יהיב ליה מתנה וכההיא דעירובין דף פ"ו יעו"ש, וכ"כ הערך ש"י בחידושו לב"ב דף קל"ג, ומקור לדבריהם מצאתי בדעת זקנים עה"ת פ' כי תצא (פ' כא טז) ע"פ לא יוכל לבכר אהא דנתן יעקב ליוסף הבכורה וז"ל ונתנה ליוסף שפרנס אביו וכו' ע"כ.

2 כ"כ מהריא"ז ענזיל בשו"ת סי' מ"ט, ומ"מ גם לדידיה נראה דסגי בדבר מועט, וראה בחלק הביאורים באריכות מכל זה.

3 כ"כ הבית דוד שם בזקן שכתב לאשתו גם במתנה בשעת מיתה לאחר פטירתו כדי שתשמשנו יפה לעת זקנותו וכתב דמותר

פרק אחד עשר

העברה בהסכמת היורש

א. אם היורש מסכים שהמוריש יעביר נחלתו ממנו אין איסור בזה⁽¹⁾, [דלא כיש מי שאוסר בזה]⁽²⁾.

ב. גם הגורם שיתפשר היורש או ימחול אין איסור בזה [ועיין בהערה]⁽³⁾.

פרק שנים עשר

העברת חלק הבכורה

א. יש שצידד לומר שאין איסור להעביר חלק הבכורה [ובלשון מתנה]⁽¹⁾, אבל מדברי הפוסקים לא משמע כן⁽²⁾.

דשרי כיון דאימעט חלק הבכורה מדין ירושה דמתנה קריה רחמנא (בכורות נ"ב ע"ב) דאינו בכלל זה, והביאו גם הכרם שלמה חו"מ סי' רפ"ב, ועיין ספורנו פ' כי תצא עה"פ לא יוכל לבכר יעו"ש.

2 בפוסקים לא מצינו לאחד שיחלוק בזה והסברא נותנת דאסור כיון דרצון התורה דהבכור יטול פי שנים וא"כ עוקר נחלתו ממנו, ואדרבה הוא יותר חמור דלא יוכל לבכר כתיב, וכן יש להוכיח מדברי רמ"א בתשובה סי' ע"ח שהבאנו בפ"א דיעקב פיתה לעשיו למחול ירושתו ושם פיתהו על חלק הבכורה, וכן מוכח בכסף הקדשים בסי' רפ"ב דאסור, וגם הלק"ט עצמו כתבו רק בלשון אפשר, וראה בפ"ה סעיף ט' מש"כ שם אם מותר להעביר חלק הבכורה בכך פילגש ובהערה 13 שם באריכות.

ע"ב דהקדיש יוסי בן יועזר עיליתא דדינרא, ובגמרא אמרו דהעביר נחלתו מבנו ודנו מהאיסור והרי שם היו מטלטלין ומבואר דגם במטלטלין אסור, וראה באריכות בחלק הביאורים.

1 כ"כ הרמ"א בתשובה סי' ע"ח בסופו וראה מיעקב אבינו שפתה לעשיו שימחול לו חלק ירושתו וחלילה לנו לומר שאין רוח חכמים נוחה הימנו, ויש לנו אב זקן לחוס על כבודו וכו', וכ"נ מדברי הכסף הקדשים סי' רפ"ב. ☆

2 השואל בתשובת רמ"א שם ר"ל דאסור יעו"ש.

3 רמ"א שם וראה מיעקב וכנ"ל, והכנה"ג חו"מ סי' רפ"ב אות ד' הביא דברי הרמ"א בתשובה.

1 הרב הלק"ט ח"ב סי' ל' כתב "דאפשר"

פרק שלשה עשר

העברת נכסים שבאו לרשותו אחרי מותו

א. יש שכתבו דיכול אדם שמבטח עצמו בחברת ביטוח חיים לזכות גם למי שאינו יורשו מן התורה⁽¹⁾, [אעפ"כ בתכנית ביטוח שהוא כעין תכניות חסכון וקופות גמל אסור גם לדבריהם⁽²⁾], אבל לפי מה שביארנו בפרק שביעי דלהרבה פוסקים אסור להעביר מנכסיו אפילו בחייו גם בזה אסור⁽³⁾, ואפילו להמתירים שם, יש לחלק ולומר דכאן אסור כיון שהוא כעין תורת הנחלה⁽⁴⁾.

ב. אם הלזה מעות לחבירו וזמן הפירעון אחרי מותו אסור לו להעביר החוב מיורשיו⁽⁵⁾.

פרק ארבעה עשר

העברה מיורש שעדיין לא בא לעולם

א. יש שכתבו שאם מעביר נכסיו מיורש שעדיין לא בא לעולם אין איסור בזה⁽¹⁾, וראה בהערה⁽²⁾.

(וכ"כ בפת"ח שם דהוה פקדון) א"כ פשוט דיש בזה איסור ודבריהם תמוהים לענ"ד, וראה חלק הביאורים באריכות.

4 כהכרעת השערי ציון שם בס"ד ומסתבר כדבריו.

5 פשוט כיון דממונו הוא וברשותו, ואין חילוק מתי הוא זמן הפירעון.

1 כ"כ הפרישה בחו"מ סי' רפ"ב בישוב דברי הרא"ש כלל פ"ד סי' א', ומצאתי מקור לדבריו מדעת זקנים לבעה"ת (בראשית כה ה) שדן באיסור העברת נחלה וכתב בתו"ד וקודם שנולדו האחרים כבר נתן לו כדכתיב לעיל ויתן לו את כל אשר לו עכ"ל.

2 ראה בחידושי חת"ס כתובות נ"ג ע"א דמריהטא דלישנא משמע דיש איסור גם בזה, וראה בחלק הביאורים בזה.

1 חשב האפוד ח"ג סי' נ', והביאו גם בפתחי חושן ח"ח פרק א' (הערה ס"ה עמ. לה), שהרי מתחלה הפקיע ממון זה מדין ירושה יעו"ש, וראה בביאורים באריכות לדבריו אי הוה מלוה או פקדון, ומש"כ שם.

2 ראה פתחי חושן שם עמוד לה, דבתכנית חסכון וכו' שבדרך כלל כותבים בפתחת החשבון מי יהיו הנהנים במקרי מות יש בזה איסור יעו"ש, וכנראה שחילק בין תכניות סתם לביטוח חיים, דאל"ה סתר דבריו, וראה הערה הבאה.

3 יעו"ש באריכות פ"ז ס"א, וכן יש להוכיח מהא דס"ל להפת"ח דבתכניות וכו' אסור א"כ מאי שנא, וכן לפמ"ש שדן שם אי הוה הלואה או פקדון, ואת"ל דהוה פקדון

ב. יש להסתפק אם העובר כבר בעולם אם אין איסור בזה⁽³⁾.

פרק חמשה עשר

חזקה אין אדם מעביר נחלה

א. כשיש לנו ספק אם אחד העביר נחלתו, אנו אומדין דעתו שלא העביר נכסיו ומעמידים אותו בחזקה שלא העביר נחלתו כיון שיש איסור בדבר⁽¹⁾.

ב. מי ששלח ממדינת הים ואמר ינתנו אלו לבני, מחיים בנות בכלל, והראוי לבנים לבנים והראוי לבנות לבנות, ובשעת מיתה אין הבנות בכלל דחזקה שלא העביר נחלתו מפני האיסור⁽²⁾. [ופרטי דינים ולשונות אלו נתבארו בשו"ע סי' רמ"ז].

ג. וכן בכל ספק אנו מעמידים על החזקה הנ"ל⁽³⁾, ואפילו אם נאמר שספק אצלינו אם העביר נחלתו, אנו מעמידים הנכסים בחזקת היורשים מדין ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה⁽⁴⁾.

3 יש לדון בזה ע"פ מחלוקת הפוסקים אם יש לעובר זכיה כשעודנו עובר ואכ"מ.

1 כ"כ בשו"ת שארית יוסף סי' י"ג בשטר צוואה שכתוב שהבנים שיהיו לאשה זו ירשו לאח"מ אם הבנות בכלל, והשיב פשיטא דלא, והוכיח כן מהירושלמי וכדלהלן ס"ב, וכן פי' הר"ן בירושלמי הנ"ל, וכן הרא"ש כלל פ"ה סי' ג'.

2 ירושלמי פרק שני דייני גזילות ה"א, ובשו"ע חו"מ סי' רמ"ז ביאר באריכות מתי אמרינן דחייב לבנות ובכל הלשונות ומשם תקחנו. ולהפוסקים הסוברים דאסור להעביר נכסיו אף בחיים וכמו שנתבאר באריכות בפ"ז לעיל נצטרך לומר כמו שביארנו שם דאדם מצדיק עצמו בשעת מיתה, ומשא"כ בחיים אינו חושש כ"כ להאיסור, וצ"ע. וראה ברמ"א סי' רמ"ז ס"ג מש"כ ע"פ

דברי הרא"ש הנ"ל, ובפנים מאירות ח"א סי' ל"ז מה שתמה ע"ז, ובשבות יעקב ח"ב סי' קכ"ב, ובשב יעקב סי' כ' יעו"ש, וראה באריכות בכל זה בסי' רמ"ז, ובפתחי תשובה שם בפרטי הלשונות יעו"ש.

3 כנ"ל.

4 פשוט הוא, וכ"כ מהר"מ ב"ב בהא דציוה לעשות מנכסיו המוטב דיתנוהו ליורשיו כי אין טוב מזה, ונתבאר לעיל בפ"ח ס"ה הוסיף שם וז"ל ואפילו הוה מספקא לן מוטב מאי הוה נכסים בחזקת יורשים קיימים להבא להוציא מהן עליו להביא ראיה ברורה וכו' יעו"ש. וראה מהריב"ל ח"ג סי' צ"ג נסתפק בספק לבנים ובנות דאולי אדם רוצה להשוותם, ומ"מ מסיק דלא יהא אלא ספק ונכסי בחזקת יורשים קאי יעו"ש ובחלק הביאורים באריכות.

ד. אם ברור לנו שהעביר חלק מנכסיו מיורשיו ואנו מסתפקים על הנכסים שנשארו, אם העבירם כיון שאנו רואים שלא חשש להאיסור או לא, להפוסקים האוסרים אפילו כשמשיר מקצת ליורשיו כדלעיל בפ"ב אנו אומדין דעתו שלא העביר השאר⁽⁵⁾, [וראה בהערה מדין עישור נכס⁽⁶⁾], ולהפוסקים המתירים להעביר הנכסים כשמשיר מקצת ליורשיו, על מקצת אנו אומרים דודאי לא העביר מפני החזקה הנ"ל, ועל השאר אנו מעמידין בחזקת היורשים רק מכח ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה⁽⁷⁾.

פרק ששה עשר

העברה בלשון מתנה

א. איסור העברת נחלה הוא אפילו כשמעביר נכסיו בלשון מתנה⁽¹⁾, ודלא כיש מי שחולק בזה, [ובלשון ירושה לא חלים דבריו דמתנה על מה שכתוב בתורה⁽²⁾].

עישור נכסי קאמר כן, וצ"ע.

7 פשוט מדין המוציא מחבירו עליו הראיה. וביסוד הדבר דכתבו הפוסקים חזקה דאין אדם מעביר נחלה ולא הסתפקו בזה דבין כך אין להוציא מהיורשים מדין המוציא מחבירו עליו הראיה, י"ל דרצו לומר דגם תפיסה לא יועיל דהוא מדין ודאי ולא מדין ספק.

1 פשוט הוא, וכל האיסור הוא רק בלשון מתנה דבלשון ירושה הרי לא חלים דבריו בין כך כיון שהתנה על מה שכתוב בתורה.

2 השו"מ מהדורא רביעאה חלק ג' סי' קי"א הבין בדברי הרא"ש כלל פ"ה סי' ג' דליכא איסור כשמעביר בלשון מתנה, וכן הבין השואל בשו"ת פנים מאירות בקונטרס אחרון סוף כרך א' אות ב' י' ע"פ הרא"ש הנ"ל, וכן הכסף הקדשים עצמו חזר בו, ובדברי הרא"ש אפשר לפרש כמ"ש הפנים מאירות שם, וראה באריכות בחלק הביאורים אות ב'.

5 כ"כ החת"ס חו"מ ליקוטים סי' נ"ג דדי באותו המועט אבל לא להרבות אשם ושאין רוח חכמים נוחה הימנו, והנה מדברי הרא"ש בתשובה כלל פ"ה סי' ג' משמע איפכא, וכן הבין השואל ומשיב מהדורא רביעאה חלק ג' סי' קי"א, והקשה דאיך אפ"ל כן דמה"ת אם עבר על מקצת איסור שיעבור עוד על האיסור, אבל ראה בחלק הביאורים אות ג' ד' מש"כ ליישב בדרך נפלא דברי שו"ת הרא"ש, וגם הרא"ש יודה לדין זה יעו"ש בטוטר"ד, וראה ברמ"א סי' רמ"ז ובנו"כ שם.

6 וראה בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קפ"ג כתב בתו"ד וז"ל ז"א שהרי חזינן שהאיש הזה לא חשש לכך בכתו הראשונה והעביר אחסנתא טפי מעישור אע"ג די"ל דנהי דעשה שלא כהוגן פעם אחת לא נעשה אנחנו שלא כהוגן ואולי אילו היה חי היה חוזר בו וכו', יעו"ש, ומשמע דנסתפק בזה ודלא כבהערה 5, ומ"מ יש לחלק דרק לגבי

פרק שבעה עשר

העברה בלשון חיוב והודאה

א. יש שכתבו שאם מעביר נחלתו בלשון חיוב והודאה [ולא בלשון מתנה, וכדוגמת שטר חצי זכר כדלהלן פ"כ] מותר לעשות כן ואין בזה איסור⁽¹⁾, אבל יש חולקים ואוסרים אף כשמעביר נכסיו בלשון זה⁽²⁾.

פרק שמונה עשר

חזרה מהעברה לאחר שהעביר - ומדין מחוסר אמנה

א. אם אחד העביר נחלתו מיורשיו ונתנם לאחרים ע"י מתנה או ע"י נדר או ע"י מכר אע"פ שעדיין יכול לחזור בו, אעפ"כ לא יחזור בו כדי שלא יהא ממחוסרי אמנה⁽¹⁾, [ויש מי שחולק בזה]⁽²⁾.

1 כ"כ בספר נחלת שבעה סי' כ"א אות ו' בהא דכותבין שטח"ז לבנות וכדלהלן פ"כ כיון שכתבו בלשון חיוב והודאה, וכ"כ בכסף הקדשים דבדרך אודייתא ל"ש העברת נחלה. ובטעם הדבר דבזה אין איסור ומשא"כ בלשון מתנה יש איסור, כתב הכסף הקדשים לפרש דהנה אם מעביר בלשון ירושה הרי לא חלים דברים דהתנה על מה שכתוב בתורה, אבל כשנותן דרך מתנה חלים דברים ואע"פ שמפקיע דיני ירושה ע"י הערמה מ"מ חלים דברים אע"פ שיש איסור בזה, אבל כשמפקיע בלשון חיוב והודאה לא מיקרי הערמה רק תחבולה, והיינו כשנותן מתנה נותן אותם נכסים שהיו צריכים לירש יורשיו לאחרים וע"כ נקרא מעביר נחלה, ומשא"כ כשנותן דרך חיוב והודאה למעשה אינו נותן כלום רק הוא מודה שחייב למקבלים סכום כך וכך, וממילא אח"כ כבר חל עליו דין שחייב לפרוע חובו ומש"ה אפ"ל דמותר, זהו תו"ד

ובאריכות בחלק הביאורים.
2 ראה באג"מ אהע"ז ח"א סי' ק"י ד"ה אבל שכתב דהחת"ס בתשובה חו"מ סי' קנ"ג חולק ע"ז, וראה מה שהקשינו ע"ז בחלק הביאורים, ובשו"ת חת"ס אהע"ז ח"ב סי' קס"ח מבואר דאיכא אעבורי אחסנתא אף בלשון חיוב והודאה, וכן דייק המנח"י ח"ג סי' קל"ה דממהר"מ מינץ משמע דכל ההיתר דשח"ז הוא כדי שיקפצו לישאנה אבל מדין דרך חיוב והודאה לחוד אסור, וראה שם באריכות לפ"ז מאי טעמא נהגו לכתוב בלשון חיוב והודאה יעויין בחלק הביאורים באריכות.

1 מקור הדברים בכתובות נ"ג ע"א בעובדא דר"פ דהלך להשיא את בנו עם בת אבא סוראה ובקש מיהודה בר מרימר שיכנס עמו בשעה שיפסוק אבא סוראה נדן לבתו, ויהודה ב"מ לא רצה ליכנס מפני דהוה העברת נחלה, וא"ל ר"פ דאין איסור מפני התקנה כדי שיקפצו לישא את הבנות, וע"ז

ב. אם העביר נחלתו ע"י מתנת שכ"מ או התנה שיוכל לחזור בו, יכול לחזור בו מפני שלא היא או ממחוסרי אמנה⁽³⁾.

ג. אם העביר נחלתו ע"י מתנת שכ"מ ולא התנה שיוכל לחזור בו [ומדין הלכות מתנת שכ"מ יוכל לחזור בו גם כשלא התנה] מסתבר דיוכל לחזור בו ואין בו משום מחוסרי אמנה וצ"ע⁽⁴⁾.

דבחייו בעצמו רשאי להוסיף והא דא"ל וכו' היינו דהוסיף מחמת כבודו דריב"מ דאחר אין לו להתערב בזה לחוב להבנים יעו"ש, ומ"מ מהראנ"ח הנ"ל ל"מ כן, וראה בחלק הביאורים מה שהוכיח מזה הקהלות יעקב בכתובות סי' מ"ו דאין זה איסור כלל וע"כ א"צ לחזור בו והוא רק ממידת חסידות, וראה מש"כ שם שמדברי הפוסקים לא משמע כדבריו יעו"ש.

3 יש לדייק כן מלשון הע"ש שכתב וז"ל וקשה אם יש איסור ותחלה לא ידע אבא סוראה למה לא יוכל לחזור בו וכו'.

3 כן מבואר בנובי"ק חו"מ סי' כ"ט, הביאו גם הפ"ת חו"מ סי' רנ"ז סק"ה דליכא בזה משום מחוסרי אמנה כיון שהתנה כן יעו"ש.

4 יש לדון בזה כיון דלמעשה יכול לחזור בו וא"כ דעתו היה גם שיוכל לחזור והוה כהתנה הנ"ל, או דלמעשה בכל מתנת שכ"מ ל"ח לחזרה דהוה חשש רחוק, וראה מה שהארכנו בזה בחלק הביאורים באות ד' בצדדי הספק באריכות, ומ"מ מטים הדברים דיכול לחזור בו ואפילו במתנה מועטת יעו"ש.

ענה לו יב"מ דדוקא מדעתיה אבל לכפות אסור, וא"ל ר"פ שרק יכנס ולא יכפהו, ולבסוף נכנס יב"מ ואמרו שם בגמרא דאכפיה ועל, לסוף א"ל השתא נמי לא משתעי מר חיי דמר לא שביקי מידי לנפשאי, א"ל אי מינאי ידידי אפילו האי נמי דכתבת לא ניחא לי, א"ל השתא נמי אהדר בי, א"ל שוייה נפשך הדרנא לא קאמינא ע"כ.

ומזה הוכיח מהראנ"ח בתשובה סי' קי"ח דאע"ג דעבר על איסור העברת נחלה ואין רוח חכמים נוחה הימנו אעפ"כ לא יחזור בו כדי שלא יהא ממחוסרי אמנה מאלו שאינם עומדים בדיבורם בב"מ דף מ"ט ע"א, והוכיח מהראנ"ח שם דה"ה כשהעביר ע"י מכר, נדר, מתנה ואעפ"י שיוכל לחזור בו מ"מ לא יחזור בו. וראה באריכות בחלק הביאורים מה שהארכנו בטעם דיש בזה איסור דמחוסר אמנה אף דהוי מתנה מרובה ובטעם הדבר יעו"ש.

2 הערך ש"י באהע"ז סי' נ' ס"ו כתב דיש שהוכיחו מכתובות נ"ג דאסור להעביר נכסיו אף בחיים וכו', והקשה דאם יש איסור למה לא חזר בו יהודה בר מרימר אע"כ

פרק תשעה עשר

דין מקבל הנחלה ממעביר נחלתו - ואם צריך להחזירם ליורשים

א. יש שכתבו דמקבל הנכסים נקרא מסייע ידי עובדי עבירה וצריך להחזיר הנכסים ליורשים⁽¹⁾, ויש שכתבו דא"צ להחזיר הנכסים שקיבלו ואפילו ממדת חסידות⁽²⁾, [ויש שכתב דרק אם הוא ת"ח או לצדקה וכו' א"צ להחזיר הנחלה]⁽³⁾, ויש שכתב דאם העביר כל נכסיו צריך להחזיר חלק ליורשים, אבל אם העביר רק חלק מנכסיו א"צ להחזיר ליורשיו כלל⁽⁴⁾.

באו לומר דעל המקבל ליכא איסורא, וראה להלן (הערה 3), וסמך לדעה זו מצאתי בשו"ת מהרי"ל סי' ע"ו ג' (הוצאות מ"י ע"פ כת"י ב"מ) וז"ל ומה מאוד שגגת להביא מן המקבל [דהמקבל] איעבור אחסנתא מאי אית לך למקבל אבל הנותן פשיטא דעבר איסורא וכו' יעו"ש, ומשמע דליכא איסור בזה.

3 כ"כ בערך ש"י בחידושו על הש"ס וכנראה דחזר בו ממ"ש בפ"י לשו"ע (חידושו על הש"ס נדפסו זמן הרבה אחרי פ"י על שו"ע) וכתב דאיך קיבל ר"א ב"מ וכתב דנראה דודאי מצוה ליתן לת"ח או לצדקה והקדש, ומ"מ יש קצת חטא, וע"כ אף את"ל דשקולים החטא ומצוה לא היה צריך ר"א ב"מ למנוע מלקבל ולהפסיד לעצמו יעו"ש, ומשמע דסתמא יש איסור גם על המקבל.

4 בשו"ת מנח"י ח"ג סי' קל"ה כתב דזהו מקור הפוסקים הסוברים דשייר מקצת אין איסור וכבר נתבאר כל זה בפ"ב וע"כ החזירו רק חלק דעל חלק ליכא איסור יעו"ש ובחלק הביאורים באריכות.

1 יסוד המחלוקת הוא בהא דמבואר בש"ס ב"ב קל"ג ע"ב ת"ר מעשה באדם אחד שלא היו בניו נוהגין כשורה עמד וכתב נכסיו ליונתן בן עוזיאל, מה עשה יונתן בן עוזיאל מכר שליש והקדיש שליש והחזיר לבניו שליש וכו', ובירושלמי פ"ג ה"ו כהדא חד בר נש אפקיד נכסיי גבי ר' בא בר ממל א"ל אין הויין בנוי דהניה הב לון פלגא וסב פלגא אתון בנוי ונסבין פלגיה בתר יומין אתון בעיין מיעור עימיה אמר לון לא אמר לי אבוכון אלא אי הוין בניי דהניה הב לון פלגיה וכו' הבו לי מה דיהבית לכון ע"כ. ומכאן ב' עובדות אלו דייקו האוסרים דמה שהחזיר ר"א ב"מ ויונתן בן עוזיאל שלא רצו לעבור באיסור העברת נחלה ולהיות מסייעים ידי עובדי עבירה, וכ"כ החת"ס חו"מ בתשובה סי' קנ"א דע"כ החזיר יוב"ע ור"א ב"מ, וכ"מ במהראנ"ח סי' קי"ח דמשמע שם שהמקבל מסייע ידי עובדי עבירה, וכ"כ בערך ש"י דאסור וכדלהלן.

2 כ"כ הערך ש"י דאין איסור בזה והוכיח כן מעובדא דר"א ב"מ שהביאו הירושלמי אחרי שכתבו דאסור להעביר הנחלה וע"כ

פרק עשרים

העברה מבנים לבנות – ותקנת שמר חצי זכר – ובזמנינו ענף ראשון – מקור וזמן התקנה וסדר כתיבתה

א. אעפ"י שמדין תורה רק בנים יורשים ולא בנות, אעפ"כ ראינו שבשנות הק' לאלף השישי כבר נהגו לתת לבנות שמרי ירושות⁽¹⁾, ובשנות הש' כבר נהגו לתת לבנות שמרי חצי זכר בשעת נישואיהם [ויש שכתבו שתחלת התקנה היה בזמן מאוחר יותר]⁽²⁾.

ב. פירוש שמר חצי זכר הוא שבשעת הנשואין נותן האב לבתו שמר חצי חלק זכר דהיינו שתמול מנכסיו לאחר מותו חצי מחלק הזכר בנכסיו חוץ מקרקע ומספרים שמהם לא תמול כלום וכדלהלן.

ג. בתחלת התקנה נהגו שהקנה האב לבתו ע"י קנין מהיום ולאחר מיתה, הנכסים שרצה שתמול בהם חלק, אבל הקנין לא הועיל על הנכסים שהגיעו לרשות האב אחרי כתיבת שמר זה, ע"כ בתקופה מאוחרת יותר התקינו שיכתבם בלשון חיוב והודאה, דהיינו שהוא מתחייב לבתו סך אלף אלפים דינרי זהב וזמן הפרעון הוא שעה אחת קודם מותו, אבל אם יתנו יורשיו לבתו חצי חלק זכר מנכסיו שיהיו לו בעת מיתתו יפקע החוב, ובדרך זה לא יצטרך לשום קנין, כיון דהתחייב בזה מדין חוב, אעפ"כ נוהגים לצרף בזה גם קנין מהיום ולאחר מיתה⁽³⁾.

1 ראה מהרי"ל בסי' פ"ח, ובמהר"י ווייל פסקי דינים סי' ט"ז וכן בסי' כ"ז שנהגו לתת שמרי ירושה וכו', וכ"ה במהר"מ מינץ סי' מ"ה ובסי' מ"ז, וכ"ה במהרי"ק שורש י"ג שמרי ירושות שעשה וכן בשורש ע"ח יעו"ש.

2 ראה בשו"ת מהר"מ פדואה סי' מ"ה ובסי' נ"א, ובשו"ת מהרש"ל סי' מ"ט, והרמ"א בהגותיו לשו"ע אהע"ז סי' צ'

ס"א ובסי' ק"ח ס"ג ובסי' קי"ג ס"ב ובחזו"מ סי' רפ"א ס"ז מבואר דנהגו בשמרי חצי זכר, ובשו"ת שב יעקב חזו"מ סי' כ' כתב דלא נגמר שידוך בלא זה, והפליג בטעם הדבר דשטר חח"ז דנהיגן ע"פ מנהג ישראל תורה וכו', וראה באריכות בחלק הביאורים במבוא ובענף ראשון יעו"ש.

3 רמ"א חזו"מ סי' רפ"א ס"ז יעו"ש.

ד. תקנה זו נתפשטה בארצות אשכנז וכולם נהגו בה⁴, ובארצות המזרח והמערב לא הגיע תקנה זו⁵, וראה בהערה סיבת הדבר שנתבטל בימינו⁶.

ענף שני - מעמי התקנה

א. בטעם התקנה מצינו ארבעה טעמים, הטעם הראשון הוא כדי שירצו לישא בנותיו כיון שנותן לה נדן כחלק חצי זכר⁷.

ב. הטעם השני כדי שתתחבב על בעלה בראותו שאביה וחמיו נותן לה חלק מנכסיו וכמעט מחשיבו כבן ע"כ גם הוא יש לו חיבה יתירה לאשתו⁸.

ג. הטעם השלישי הוא כדי שיתן אחי החתן שטר חליצה בחנם, דהיינו דאם ימות הבעל יתן אחי המת חליצה ולא יעגנו אותה⁹.

ד. הטעם הרביעי שהוא נגד שטר תוספת כתובה שהיה מוסיף החתן על כתובתה¹⁰.

4 כדמוכח מכל ספרי הפוסקים שדנו בזה.

5 דלא מצינו בספריהם כלום משטח"ז, אעפ"כ העיד בעל ישכיל עבדי ח"ו חו"מ סי' כ"ב שחכמי מרוקו תקנו שיהא להבת זכות לקבל חלק כזכר כדי שינשאו וכו' והוא כדוגמת שטח"ז הנהוג אצל האשכנזים, וכנראה תקנוהו בזמן מאוחר יותר, וראה להלן ענף חמישי.

6 בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' רכ"ד אות כ"ט כתב בתו"ד וז"ל כיון דהיה מנהג שטח"ז אף שבזה"ז אין כותבין היינו משום דבעוה"ר אין יד ב"ד תקיפה והולכים בדיני אומות העולם וכו', ונראה מדבריו אילו היה אפשר היה ראוי לנהוג כתקנה הקדומה הנ"ל.

7 כ"כ בשו"ת מהר"ם מ"ז מינץ סי' מ"ז בטעם שנותנים שטרי ח"ז לבנות כדי שיקפצו וישאו הבנות וכמבואר בש"ס בכתובות נ"ב דאין איסור העברת נחלה בנתינת נדן לבנות

כדי שיקפצו לישאום, והחת"ס באהע"ז ח"א סי' קמ"ז כתב דבזמן הגמרא נתנו לבנות מ"מ בטלוהו הגאונים כמבואר לעיל בפ"ב אות ח' באריכות מפני שראו שנתנו לבנות יותר מלבנים ואח"כ אתו בתרייתא ותקנו ירושה כחצי זכר.

8 כ"כ הנחלת שבעה סי' כ"א סעיף ד' אות ב', וראה באריכות בחלק הביאורים ענף שני אות ב'.

9 כ"נ מתוך דברי הנחלת שבעה בסי' ח' בנוסח שטר התנאים וז"ל פלוני הנ"ל יתן לבתו שטח"ז, כנגדו ישתדל החתן מאחיו שטר חליצה בחנם, וכן מוכח בלשונות שטרי התנאים שנהגו לכתוב כמבואר באריכות בחלק הביאורים.

10 כן משמע בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קפ"ו בד"ה ועדיין דתליא זה בזה יעו"ש.

ענף שלישי – צדדי ההיתר

א. בטעם שהתירו לתת לבנות חלק ולא חששו לאיסור העברת נחלה מצינו בזה שמונה צדדי היתר, וכדלהלן, ההיתר הראשון כדי שיקפצו לישאנה וכו"ל בענף שני סעיף א'⁽¹¹⁾.

ב. ההיתר השני כיון שמשׂיר מקצת לבניו [כיון שנותן לה רק חצי חלק זכר] וכו"ל בפרק ב'⁽¹²⁾.

ג. ההיתר השלישי כיון שמעביר נכסיו בלשון חיוב והודאה וכו"ל בפרק י"ז⁽¹³⁾.

ד. ההיתר הרביעי הואיל ונותן לה נכסיו מחיים וכו"ל בפרק ז'⁽¹⁴⁾.

ה. ההיתר החמישי כיון שאם לא יתן לבנותיו אפשר שילכו לערכאות ויתחלל שם שמים ע"כ יותר טוב שיתן לה חלק⁽¹⁵⁾.

ו. ההיתר הששי כדי שלא יריבו בניו ובנותיו אחר פטירתו⁽¹⁶⁾.

11 כנ"ל הערה 7.

12 נתבאר באריכות בפ"ב, וכ"כ מהרש"ל בסי' מ"ט, והצ"צ בסי' צ"ה, ונחלת שבעה בסי' כ"א אות י' להדיא בטעם התקנה, ואע"פ שהרבה פוסקים ס"ל דאסור אף כששׂיר מקצת וכמו שנתבאר שם, מ"מ לצירוף ודאי ניחא.

13 כבר נתבאר לעיל באריכות בפרק י"ז שיש פוסקים הסוברים דבזה ליכא איסור, ואע"פ שיש חולקים ע"ז, מ"מ לצירוף להיתר ודאי סגי.

14 כבר נתבאר לעיל באריכות בפרק ז' שיש שהתירו מתנה מחיים [ואע"פ שכאן הוא מתנה מהיום ולאחר מיתה ראה שם שדנו בזה], וראה מנח"י ח"ג סי' קל"ה שכתב דלהפוסקים דס"ל דמותר כשנותן בחיים מותר מטעם זה, ומהר"מ מינץ ס"ל דאסור אף כשנותן מחיים ע"כ הוצרך לטעם

הנ"ל, וכן משמע בשו"ת ר"י מילר סי' קע"ו בסוף התשובה.

15 בספר חוקות חיים למהר"ח פאלאג'י דן בתקנת רבני קושטא מזמן הר"י באסאן והרב אליה רבא לתת עישור נכסי לבנות כתב בתו"ד ואפשר שיבא הענין ג"כ להיות נדונים בערכאות של עכו"ם דאיכא משום ח"ה ומייקר שם ע"ז וכו', וא"כ יש לצרפו גם כהיום שלא ילכו הבנות אח"כ לערכאות.

16 ע"פ דברי הרמ"א חו"מ סי' רנ"ז ס"ב וז"ל בריא הרוצה לחלוק נכסיו אחרי מותו שלא יריבו יורשיו אחריו וכו' יעו"ש. ובקונטרס נחלת ציון בסוף ספר שערי ציון כתב להוכיח דמותר לעשות כן מפני המחלוקת, וכן שמעתי מגדולי הפוסקים שליט"א דכמה מריבות משפחתיות נעשו כהיום מפני שלא קבלו הבנות והדברים ידועים, וע"כ יש לצרף טעם זה להיתר.

ז. ההיתר השביעי אם בתו צריכה להשיא צאצאיה מותר ליתן לה מדין צדקה וכנ"ל בפרק שמיני¹⁷), וכן אם חתנו תלמיד חכם ומטרתו להחזיק תורה מותר וכנ"ל בפרק ו'¹⁸).

ח. ההיתר השמיני אם בתו התעסקה אתו יותר מהרגיל ורוצה לשלם לה עבור טרחתה מותר וכנ"ל בפרק ט'¹⁹).

ענף רביעי - זמן בתיבתה

א. במקור התקנה נהגו לכתוב שטר חצי זכר בשעת נישואיה²⁰), ויש שכתבו שאחר נישואיה אסור לתת לה השטח²¹), ויש שכתבו שמותר אף אחר הנישואין²²).

ב. וכחיום שנתבטל שטר חצי זכר אעפ"כ כתבו הפוסקים שמותר לתת כהיום בצוואה חלק לבנות ע"פ תקנת חז"ל הקדומה של שטח²³).

ג. יש שרצו בזמנינו לחדש תקנת שטר חצי זכר בשעת הנישואין²⁴).

17 ראה באריכות בפ"ח מה שהארכנו דשרי לתת לצדקה יעו"ש.

18 ראה באריכות בפרק ו' מה שהארכנו דאם כל מטרתו להחזיק תורה דיש פוסקים דמותר לעשות כן.

19 ראה באריכות בפרק ט' שנתבאר דמותר לעשות כן [ובפרט כשמשיר חלק לבניו יעו"ש].

20 כן מבואר בשו"ת מהר"מ מינץ דנהגו כן בשעת נישואיה כדי שיקפצו לישאנה, וכ"מ בספרי הפוסקים דכן היה המנהג, וכ"מ במהרי"ק שורש י"ג יעו"ש, ומ"מ לטעם האחר כדי לחבבה על בעלה נראה דשרי גם אח"כ, וראה באריכות בחלק הביאורים ענף רביעי אות א' באריכות.

21 כ"כ החת"ס בשו"ת חאה"צ ח"ב סי' קס"ח דאחרי הנישואין אסור דליכא כבר כדי שישאנה, וצ"ע מהנ"ל הערה 20, וראה באריכות בחלק הביאורים דלכל ההיתרים

אין חילוק בין שעת נישואיה לאחר נישואיה, ואפילו לטעם מהר"מ מינץ יש שכתבו דכהיום סומך החתן שחותנו יתן לו אח"כ בשעת הצוואה ועל סמך זה נושא את בתו, וראה באריכות בחלק הביאורים בזה.

22 ראה בהערה הקודמת.

23 כנ"ל הערה 21 שלכל הטעמים מותר גם אחרי הנישואין, וראה בחלק הביאורים ובנספח א' מה שנהגו לתת חצי זכר בשעת מותו ע"פ תקנה זו, וכ"כ להדיא בספר גשר החיים פ"א אות ח', ובשו"ת מהר"י שטייף סי' צ"ד, ומנח"י ח"ג סי' קל"ה, וע"ע באג"מ אה"ע ח"א סי' ק"ו, וכן שמעתי מהגרזנ"ג שליט"א.

24 הגרזנ"ג שליט"א בתח"ד הציע לחדש תקנה זו ולתת כהיום שטר זכר שלם (וכדלהלן ענף חמישי), וכן הציע בשו"ת תשובות והנהגות ח"ב סי' תשיח שרבנות

ענף חמישי - שיעור הנתינה לבנות

א. נהגו לתת לבנות שטר חצי זכר²⁵, [כדי שיהיה מעלת הזכר על הבת כמעלת הבכור על הפשוט]²⁶.

ב. אעפ"כ היו שנהגו ליתן שטר זכר שלם²⁷, ויש שכתבו שבהיום יכולים לעשות כן אם רוצה להשוותם²⁸ ובפרט שאם לא יעשה כן יבער אש המחלוקת, אעפ"כ ישייר מועט שבהם יטלו רק בניו הזכרים וכדלהלן.

ג. אעפ"כ שאם רוצה יכול ליתן לבנותיו כזכר שלם אעפ"כ אסור לתת לבנותיו יותר מבניו הזכרים²⁹.

ענף שישי - שיעור קרקע

א. בתקנת שטר חצי זכר שנתקנה לתת לבנות חלק בנכסיו מ"מ תקנוה שמקרקעות וספרים לא תטול בהם חלק כלל, ובטעם הדבר נאמרו חמשה טעמים הטעם הראשון כדי לשייר מקצת ליורשיו וכנ"ל בפ"ב³⁰.

ב. הטעם השני מפני שיש לאדם עגמת נפש כשמעביר קרקעותיו לבנותיו³¹.

כן.

28 כ"כ הגרזנ"ג שליט"א שם בתחח"ד, וכן נראה שסומכים ע"ז הרבה כיון דלטעמים הנ"ל אין חילוק.

29 פשוט הוא, והוא אסור לכו"ע, וכ"כ בשו"ת פנים מאירות מילואים סוף כרך א' אות א', וכ"כ החת"ס באהע"ז ח"ב סי' קס"ח, וע"כ פשוט שאין ליתן יותר מזכר שלם.

30 כ"כ מהרש"ל בתשובה סי' מ"ט, והצ"צ בסי' צ"ה. והנחלת שבעה סי' כ"א ס"ד אות ו' תמה ע"ז דא"כ גם במטלטלין שייך טעם זה, וראה בחלק הביאורים מה שיישבנו בזה.

31 טעם זה כתב הנחלת שבעה שם ועל

הקהילה יסדרו שטח"ז ויהיה מונח במשרד הקהלה ושוב בכל חתונה יחתמו שמסכימים שהבנות ירשו כבנים ומתחייבים כנוסח המונח במשרד הקהלה ודי בכך, וכמו שהנהיג החזו"א בתרו"מ שאומרים שהוא כפי הנוסח וכו', וראה בחלק הביאורים מש"כ על דבריו יעו"ש.

25 כ"ה הנוסח במהר"מ מינץ חצי זכר וכן בנחלת שבעה וברמ"א ובכל הפוסקים.

26 כ"כ החת"ס באהע"ז ח"א סי' קמ"ז, ומ"מ לכל הטעמים אין חילוק בין ח"ז לז"ש וכדלהלן.

27 כן מצינו בקצת ספרי הפוסקים שדנו בזכר שלם (בקצוה"ח סי' ל"ג סק"ג ובנובי"ק חו"מ סי' כ"ו ובעוד כמה פוסקים), וראה חלק הביאורים אבל רק מעט היו שנהגו

ג. הטעם השלישי כיון דעישור הנכסים שמקבלות הבנות אינה נגבית אלא מקרקע וא"כ כבר סילק לה חלקה מקרקעותיו וע"כ נותנין לה רק ממטלטלין⁽³²⁾.

ד. הטעם הרביעי כיון דירושת קרקעות מפורשת בתורה ואין חכמים מתנים לעקור דבר מן התורה, ומשא"כ ממטלטלין אע"פ דירושתם ג"כ מן התורה מ"מ כיון שאינו מפורש בתורה יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה כשהשעה צריכה לכך⁽³³⁾.

ה. הטעם החמישי מפני שקרקע אי אפשר להבריהם ע"כ הירושה בהם החלטיית וע"כ תקנו שלא יקבלו מזה ח"ז, ומשא"כ ממטלטלים שאפשר להבריהם איננה בדרך ירושה כל כך⁽³⁴⁾.

ו. אעפ"כ יש שנהגו לתת חצי זכר גם מקרקע וראה להלן ענף שביעי סי"א הדין בזמנינו⁽³⁵⁾.

ז. מי שרוצה לתת לבנותיו אף מקרקעות יש שכתב שיכתוב להדיא בנוסח שטח"ז שנותן להם גם מקרקעות⁽³⁶⁾, ויש שכתב דאף שלא כתב כן רק שלא כתב שלא תמול מקרקע וספרים סג, ותמול מכל נכסיו ואף מקרקע וספרים, אעפ"כ לשופרא דשטרא טוב לכתוב שתקבל ח"ז גם מקרקע אבל בדיעבד אין זה מעכב⁽³⁷⁾.

35 ראה בכסף הקדשים שם שכתב בתו"ד ולא שמענו גם מחסידי עולם שימנעו א"ע מלכתוב שטח"ז שהוא גם מקרקעות יעו"ש, וראה גם באג"מ אהע"ז ח"א ס"ס ק"י מש"כ עפ"ז יעו"ש.

36 כ"כ באג"מ אהע"ז ח"א סי' ק"י דאם רוצה לתת לבנות אף מקרקע לא יועיל מה שישמיט מנוסח שטח"ז חוץ מקרקע דיאמרו "טעות סופר הוא", והגרונ"ג שליט"א תיקן בתח"ד נוסח שטר ז"ש והשמיט חוץ מקרקע, והראיתי לו דברי האג"מ הנ"ל וכתב דא"א לומר כן דכהיום אין אחד מאלף שעושה שטח"ז וא"כ לא שייך ט"ס, אעפ"כ כתב דלשופרא דשטרא טוב שיכתוב להדיא שנותן גם מקרקע.

37 ראה הערה הקודמת.

דבריו סובב והולך כל דברי גדולי ישראל בזה, וכתב דיש לאדם עגמ"נ אם יאבדו מתוך משפחתו מלמשפחתו לבית אבותיו, ומשא"כ מטלטלי דניידי לא קפדי אינשי, ומקורו ע"פ תשובת רגמ"ה וכדלהלן הערה 49, וראה בחלק הביאורים מה שהקשו על דבריו ומש"כ לתרץ ע"ז יעו"ש.

32 כ"כ בשו"ת כנסת ישראל סי' צ"ג יעו"ש. ובשב יעקב סי' י"ד כתב דדוחק הוא.

33 כ"כ החת"ס באהע"ז ח"א סי' קמ"ז, וכתב דידוע מה שהשריש הט"ז בכמה מקומות דבמה שמפורש בתורה אין כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה, וראה בחלק הביאורים באריכות.

34 כ"כ בכסף הקדשים חו"מ סי' רפ"ב יעו"ש.

ח. בקצת מקומות נהגו שגם אם הכלה כתבה שטח³⁸ז, ומ"מ בזה יכולה ליתן אף מקרקע וספרים³⁹).

ענף שביעי – סוגי ופרטי הקרקע

- א. בית דירתו שדר בו נכלל בכלל הקרקע ואין הבנות נוטלות בהם חלק⁴⁰).
- ב. מקומות בבית הכנסת נכלל בכלל הקרקע ואין הבנות נוטלות בהם חלק⁴¹).
- ג. בית שמשכירו וכן נחלת שדה וכרם שמתפרנס מזה י"א שדינם כמטלטלין⁴², וי"א שדינם כקרקע⁴³, וראוי לפשר בזה⁴⁴).
- ד. קרקע לפרקמטיא ונושא ונותן בהם שעומדים להסתחר בהם כתבו הפוסקים דנוטלות הבנות בהם חלק⁴⁵, וראה בהערה⁴⁶).

עגמ"נ כיון שאין ניכר שהעביר נחלתו על ידם, והסכים ע"י מהרשש"ך שם בסי' קי"ג, וכ"כ בשו"ת כנס"י סי' צ"ג יעו"ש.

43 השבו"י בח"ב סי' קכ"א נחלק על חינוך ב"י הנ"ל, וכן השב יעקב חו"מ סי' י"ד, וגם רעק"א בח"א סי' קכ"ט ובח"ב סי' פ"ט נחלק על חינוך ב"י הנ"ל.

44 כ"כ רעק"א והשב יעקב הנ"ל, וראה בטעם מחלקותם בחלק הביאורים באריכות.

45 להחינוך ב"י הנ"ל פשוט דנוטלות בהם חלק וכנ"ל, וכאן יודו גם רעק"א והשבו"י הנ"ל, וראה באריכות בחלק הביאורים ביאור שיטתו של כל אחד ואחד בטו"ד ובטעם שידור.

46 הנה לפי מש"כ בענף ששי ס"ד שכתב החת"ס דירושת קרקע מפורשת בתורה וע"כ א"א לעקור דבר מן התורה א"כ ליכא חילוק בכל זה, ומ"מ מכל גדולי הפוסקים הנ"ל מבואר דיכול לתת לבנותיו בהם, ויכול לסמוך אהני פוסקים.

38 בנחלת שבעה סי' כ"א אות א' כתב דבפולין כותב רק האב, אבל באשכנז נהגו שגם האם כותבת לבתה הכלה שטח"ז, ור"ל אם תעדר האשה אחרי מות בעלה והיא נוטלת כתובה אם מתה אח"כ גם היא שתטול הבת מנכסי אמה גם ח"ז וכו' יעו"ש.

39 נחלת שבעה שם דליכא טעמא דעגמת נפש בזה וכנ"ל ס"ב, יעו"ש עוד שכתב דבלאו הכי איכא למ"ד בפ"י דף קי"א שהבן והבת יורשים בשוה בנכסי האם, וע"כ אין להתנות חוץ מקרקעות והוביאו דבריו גם בפ"ת חו"מ סי' רפ"א ס"ק י"ב יעו"ש.

40 דבזה שייך ביותר עגמ"נ כשמעבירו לבנותיו ובזה כו"ע מודו.

41 גם בזה הטעם כנ"ל ובטעם הדבר דהם שני דברים נגלים ויראו כולם שמעביר נחלה מבניו, וכ"כ בשו"ת חינוך בית יהודה סי' קי"ב.

42 כ"כ חינוך בית יהודה הנ"ל דאין בזה

ה. יש שכתב דברקעות הנ"ל די"א שנוטלות בהם הבנות חלק, הוא בתנאי ששויים יותר משליש רכושו דמה ששווה עד שליש רכושו אין נוטלות בהם חלק וראה בהערה⁽⁴⁷⁾.

ו. יש שכתבו שקרקע שקנה אחרי כתיבת שטח"ז יש להבנות בהם חלק, אבל מדברי הפוסקים מבואר דאין חילוק וגם בזה אין נוטלות כלל⁽⁴⁸⁾.

ז. יש שכתב לחדש שקרקע שקנה בעצמו ולא הגיע לידו מירושת אבותיו נוטלות הבנות חלק מהם, אבל מדברי הפוסקים מבואר דאין חילוק ואף בזה אין נוטלות בהם חלק⁽⁴⁹⁾.

47 שבות יעקב ח"ב סי' קכ"א דכבר אמרו רז"ל לעולם ישליש אדם מעותיו שליש בקרקע וזה נכלל בכלל התנאי חוץ מקרקעות עד שליש מעותיו כי מסתמא אדם מצדיק עצמו בשעת מיתה וכו' יעו"ש, ומלשון האג"מ אהע"ז ח"א סי' ק"י ד"ה והנה כתב בתו"ד לאפוקי מפלוגתת האחרונים באלו שהן לשכירות ובאם הם רק כשליש נכסיו דסברי שלא היה להן בהן חלק וכו', ומשמע מדבריו קצת דהפוסקים חולקים על השבו"י ויש ליישב.

48 כנסת יחזקאל סי' צ"ג והוא ע"פ טעמו שנתבאר לעיל בענף ששי סעיף ג' יעו"ש, וע"כ חילק בין נכסיו שהיו לו קודם דמזה כבר סילק בתו לנכסים שהגיעו לידו אח"כ דמזה חייב לתת להם וכו', וכבר תמה עליו השב יעקב חו"מ סי' י"ד יעו"ש באריכות. והנה גם גיסו של רעק"א הג"ר שמעון אבד"ק רגזאני בשו"ת רעק"א ח"א ס"ס קכ"ט רצה ג"כ לומר כן ומטעם אחר, ורעק"א דחאו יעו"ש ובחלק הביאורים באריכות.

49 הנה הנחלת שבעה סי' כ"א אות ו' כתב שאין לבנות חלק בקרקע מפני עגמ"נ, והוכיח דבריו מהא דתיקן רגמ"ה וז"ל וגם

גזרנו שהיבם אינו יכול לעגן היבמה כו' והנכסים שבאו לה מחמת בעלה מקרקעות וספרים נחלת אבותיו יסדרו ביניהם בלא תסוב לבית אחר ואם הם מקנתו ולא מאחוזתו יחלקו ביניהם עכ"ל, ודייק הנחלת שבעה דלא נתקן רק מפני עגמ"נ שלא יסוב נחלתו למטה אחר וא"כ ה"ה הכא. ולפ"ז בא המנח"י בח"ג סי' קל"ה לחדש ולאמר דקרקעות שאינן מנחלת אבותיו וכגון שקנאם מעצמו יש לבנותיו חלק כיון שהם מקנת כספו ולא נחלת אבותיו יעו"ש. אבל פשוט דא"א לומר כן וכן מוכח מכל הפוסקים שדנו בסוגי הקרקעות ובתו"ד דנו שכ"א יפקיע נכסיו מבנותיו כגון שיקנה מהם קרקעות וע"ז סובב דברי הפוסקים, (וראה באריכות בחלק הביאורים), ולהנ"ל הרי בין כך לא יוכל להפקיע מבנותיו כיון דהם קרקעות מכסף מקנתו ולא מאחוזת אבותיו. ובגוף דברי הנחלת שבעה הדברים פשוטים, וכבר הסבירו החת"ס באהע"ז ח"ב סי' קס"ח דבעובדא דרגמ"ה ביבם כל הקפידא הוא רק על נכסים שירש המת מאבותיו דבזה אין רוצים שיסוב למטה אחר, אבל נכסים שקנה המת אין קפידא [כיון דאין לו בנים שיקפידו שלא יסוב מחלת אביהם],

ח. יש שכתב שקרקע תלוש ולבסוף חברו [והיינו בתים] נוטלות הבנות בהם חלק, ונחלקו עליו וכתבו דגם בזה אין נוטלות חלק⁵⁰.

ז. קרקע שקנה מנכרי שחוק המלכות שא"א לקנות קרקע לצמיתות כ"א לזמן ל"ב שנים, ראה בהערה⁵¹.

י. במקומות שאין ליהודים רשות לקנות קרקע וצריך לרושםם בפנקס הערכאות על שם נכרי ראה בהערה⁵².

יא. יש פוסקים שכתבו דיכולים ליתן לבנות חלק מקרקעות בזמנינו ואפילו מבית דירתו, ובפרט כשזה עיקר נכסיו וראה בהערה⁵³.

ענף שמיני - שיוור ספרים

א. בתקנת שטר חצי זכר שנתקנה לתת לבנות חלק בנכסיו, מ"מ תקנה שמן הספרים לא תמול בהם חלק כלל. וארבעה טעמים נאמרו בזה, הטעם הראשון לשייר מקצת ליורשיו וכנ"ל ענף ששי סעיף א'⁵⁴.

יטלו כלום, והוסיף עוד שכהיום נשתכח מרובם דין התורה ואין לאנשים עגמ"נ במה שנותנים נכסיהם לבנותיהם וע"כ ליכא טעם עגמ"נ, וכתב עוד דלפי המבואר בענף שביעי סעיף ד' דקרקע לפרקמטיא מתירים יש להתיר גם כאן דכהיום אין דרים בדירת האב רק מוכרים אותו כיון שיש לכ"א דירה משלו וא"כ הוה כמו קרקע לפרקמטיא שעומד לעשות מזה מעות, וע"כ מותר לתת לבנותיו חלק מזה, ויש להוסיף עוד מש"כ בענף ששי ס"ו מש"כ הכסף הקדשים דלא שמענו שגם חסידי עליון ימנעו מזה יעו"ש, ומ"מ כשיש לאחד הרבה רכוש חוץ מבית דירתו ישייר בית דירתו לבניו, וכ"מ באג"מ אהע"ז ח"א סי' ק', וראה בחלק הביאורים באריכות מזה.

54 ראה לעיל ענף ששי סעיף א' ובהערה שם.

אבל בשטח"ז הרי אעפ"י שהאב קנה הנכסים מ"מ בניו שהם האחים של הבנות מקפידים שלא יעבור נחלת אביהם לאחותיהם שלא יסוב נחלה וא"כ פשוט דאין להעביר קרקע מכסף מקנתו ודו"ק, וראה בחלק הביאורים באריכות.

50 כן רצה לחדש גיסו של רעק"א בשו"ת רעק"א ח"א ס"ס קכ"ט כיון דאיכא פלוגתא בזה אי מקרי קרקע, ורעק"א דחאו יעו"ש באריכות ובחלק הביאורים יעו"ש.

51 ראה שו"ת חת"ס אהע"ז ח"ב סי' קס"ח מש"כ בזה ובחלק הביאורים יעו"ש.

52 ראה מה שדן בזה הכנס"י בסי' מ"ג ומש"כ ע"ז השב יעקב בסי' י"ד יעו"ש.

53 כ"כ הגרזנ"ג שליט"א בתחח"ד והוא שבזמנינו רוב הרכוש הוא קרקע בית דירתו ואם לא ישייר דירתו גם לבנותיו א"כ לא

ב. הטעם השני מפני עגמת נפש וכו"ל ענף ששי סעיף ב', וראה בהערה בטעם העגמ"נ⁵⁵).

ג. הטעם השלישי מפני שבנות אינן מצוות בתלמוד תורה⁵⁶, ונראה דאפילו ספרים שלומדים בהם הבנות כהיום ג"כ אין לשייר להם חלק בזה⁵⁷.

ד. הטעם הרביעי מפני שאי אפשר להכריחם וראה בהערה הטעם⁵⁸.

ה. ספרי תורה אין ליתן לבנות חלק כלל⁵⁹.

ו. כלי הקודש ותכשיטי הספרים⁶⁰, והכתרים⁶¹, יכול ליתן מהם גם לבת חלק

קמ"ז וכו' יעו"ש ובחלק הביאורים באריכות. 57 ראה בנספח ג' מה שהארכתי בזה. 58 כ"כ הכסף הקדשים חו"מ סי' רפ"ב דס"ת הק' עומדות בבהכ"נ וא"א להעלימם וגם שאר הספרים שבביתו ג"כ אין להם חלק כיון שאין נכון למכור ספרים רק לישא אשה וכו' וע"כ א"א להעלימם כ"כ בנקל יעו"ש, ע"כ הירושה בהם החלטיית. 59 כ"כ בשו"ת שב יעקב חו"מ סי' כ"א ואעפ"י שהיו יכולים לומר כיון שמיועדת לקרוא בהם בציבור ויש הזכות לזכות הרבים א"כ יתנו גם להבנות חלק וכו', מ"מ נכלל בכלל ספרים, וכ"כ בעל פני לבנה הנ"ל וכסף הקדשים הנ"ל, וכ"כ החת"ס חו"מ סי' קמ"ג יעו"ש.

60 כ"כ שב יעקב הנ"ל, וכ"כ פני לבנה כיון שאינם מחוברים תמיד לס"ת וכו', וגם הבעלים אינן מקפידים להשאילן כדי ללבוש בהם ס"ת של אחרים שאין להם טסים ומעילים של יו"ט וכו' והיו ככלים העשויין להשאיל ולהשכיר ואינן בכלל הספרים, והוכיח כן מהא דכתב המג"א באו"ח סי' קנ"ג ס"ק כ"ג דתשמישים מותר היחיד למוכרם ומשא"כ ספרים ע"כ יש לבת בהם חלק. 61 כ"כ המהרש"ם ח"ב סי' רכ"ד ע"פ דברי השב יעקב הנ"ל והמג"א הנ"ל.

55 ראה לעיל ענף ששי סעיף ב' ובהערה שם, ולכאורה מה עגמ"נ שייך בספרים וכתב החינוך ב"י בסי' קי"ב שדרך כל אדם לחתום שמו על ספריו, ואם יצא מתח"י חתנו ובתו יראו לעין כל שהעביר נחלתו מבניו. והחת"ס באהע"ז ח"ב סי' קס"ח כתב דטעם דעגמ"נ היה שייך בזמנם דלא היה הדפוס והיו שוכרים כותבי ספרים ומעתיקים, ועשיר א' השאיל ספריו לכל בני הקהילה והיה נקרא שמו של בעליו עליו יותר משארי מטלטלין והיה שייך בזה עגמ"נ, אבל כהיום אין עגמ"נ וראה להלן הערה 63, ומה דכתב הנחלת שבעה בטעם דקרקע אין נותנין לבנות דלא נידי וספרים הרי נידי, כבר כתב בעל פני לבנה (בשו"ת ר"י מילר סי' ק"ז) בענין ס"ת כיון שהוא תמיד בבהכ"נ הוה מטלטלין דלא נידי כקרקעות, ואף ששאר ספרי הקודש אינם בבהכ"נ מ"מ הוא מטלטלי דלא נידי כיון דאינן עשויין להשאיל ולהשכיר כמ"ש רש"י בשבועות דף מ"ו ע"ב משא"כ בשאר מטלטלים יעו"ש.

56 כ"כ בשו"ת שב יעקב חו"מ סי' י"ד דכל המלמד בתו כאלו מלמדה תפלות וכו', וכ"כ בשו"ת כנס"י סי' צ"ג, וכ"כ בעל פני לבנה (בשו"ת ר"י מילר סי' ק"ז) דבנות לא מיפקדו את"ת וכו', וכ"כ החת"ס באהע"ז ח"א סי'

שאינן נכללים בכלל הספרים כיון שאינן מחוברין להם תמיד, [ויש מי שכתב שהמעיל שעל הס"ת בימות החול אין לבנות חלק⁶²].

ז. יש שכתב שאע"פ שבספרים שבזמנינו אין כמה מהטעמים הנ"ל שלא לתת לבנותיו אעפ"כ אין לנו לשנות מתקנת חז"ל⁶³.

ח. ספרים שמסתחר בהם נוטלת בהם הבת ח"ז⁶⁴.

ט. כשאשה כותבת שטח"ז כותבת גם מספרים וכנ"ל בענף שביעי ס"ח⁶⁵.

י. ספרים ממושכנים ביד כותב שטח"ז, ראה בהערה⁶⁶.

62 כ"כ הפני לבנה שם.

ליתן לבנות כהיום מספרים.

63 ראה לעיל הערה 55 מש"כ החת"ס והוסיף דאף דבזמנינו ליכא עגמ"נ מ"מ מנהג אבותינו בידינו ולא רפרף אדם מעולם בדבר זה וחלילה לנו לדון בדבר חדש מה שלא שיערו הראשונים הרמ"א וסייעתו יעו"ש, ומ"מ טעם החינוך בית יהודה איכא גם כהיום שכותבין שם על הספרים ויראו שהעביר נחלתו, וכן לטעם דבנות אין מצוות את"ת וכן שא"א למכרם, וע"כ למעשה אין

64 כ"כ חינוך ב"י בסי' קי"ב, ובשבות יעקב ח"ב סי' קכ"א, ובשב יעקב חו"מ סי' י"ד, וברעק"א ח"א ס"ס קכ"ט, וכנ"ל בקרקע בענף שביעי.

65 כנ"ל בענף ששי ס"ח.

66 ראה חו"מ סי' רפ"א בהג"ה ס"ז, ובש"ך שם, ובתשובות חת"ס אהע"ז ח"ב סי' קס"ח, ובפ"ת שם ס"ק י"ג.



חלק הביאורים

פרק ראשון

איסור העברת נחלה מהיורשים

להלן בפט"ו) כתב צתו"ד דאחזוקי אינשי
ברשיעי לא מחזקינן.

ובירושלמי פי"ג ה"ו אמרו עליו הכתוב
אומר ומהי עוונותם על
עממותם, וראה להלן בפ"צ על מה אמרו
כן.

וראה להלן בפרק י"ח דיש שרלו לומר
דלא הוה איסור ממנש ורק ממדת
חסידות אסור, אבל כבר הוכחנו שם דמדברי
הפוסקים לא משמע כן ומבואר כנ"ל.

במעם האיסור

היפך רצון התורה

הנה ציסוד הטעם הוא דעוקר נחלה
דאורייתא, ופירשו דממון הראוי
שירשו הצנים עובר לרשות אחר, היפך רצון
התורה שכתבה שצן יירש אביו, ועפ"ז מבואר
דגם כשמעזיר חלק מנחלתו לאחרים ג"כ
עובר על האיסור, אבל יש פוסקים שכתבו
דקא עקר נחלה דאורייתא פי' שאינו מתקיים
דין הירושה, וא"כ לפ"ז כשמשייר חלק
מנכסיו אינו עובר על האיסור, ובשיטה זו
נחלקו הפוסקים אם די שמשייר כל דהו או
דלרין דבר חשוב וכמו שיתבאר באריכות
בפרק שני.

ב"ב דף קל"ג ע"ב צמתני' הכותב את
נכסיו לאחרים והניח את בניו מה
שעשה עשוי אלא אין רוח חכמים נוחה
הימנו, רשצ"ג אומר אם לא היו בניו נוהגים
כשורה זכור לטוב.

ובגמרא איבעיא להו מי פליגי רבנן עליה
דרשצ"ג, ובמסקנת הגמרא הוכיחו
ח"ס דא"ל שמואל לרב יהודה שינגא לא
תיהוי צי עיבורי אחסנתא מברא ציטא לברא
טבא וכ"ס מברא לברתא ע"כ, ובכתובות דף
נ"ג ע"א הוסיפו דלא ידיעא מאי זרעא
נפיק מיניה ע"כ.

ומדברי הפוסקים מבואר דהאיסור אינו
רק ממדת חסידות רק יש איסור
בדבר ונקרא רשע ועובר עבירה וכדלהלן.

דז"ל הרשצ"ס צמתני' ד"ה מה שעשה עשוי
וכו' ומשום סיפא נקט לה דאסור
לעשות כן, ובד"ה אין כתב וז"ל אין לחכמים
נחת רוח ממעשיו אלא חרון אף גורם להם
שכועסין עליו דקא עקר נחלה דאורייתא.

והרא"ש בכלל פ"ה סי' ג' כתב צתו"ד
כי עבירה היא כדאמר שמואל
וכו', וראה להלן בפ"ד אם דינא דשמואל
ודינא דמתני' הם בגדר אחד יעו"ש.

ובשו"ת מהריצ"ל ח"ג סי' נ"ג דן באחד
אם כוונתו להעביר נכסיו, (ויבואר

קנאה בין האחים

עוד יש טעם בדבר שלא יבואו לידי קנאה, וכמבואר בגמ' שבת דף י' דאל ישנה אדם בנו בין הבנים שלא יבואו לידי קנאה כאחי יוסף, ולהלן בפ"ד יבואר אם גם בשעת מותו האיסור או דוקא בחייו, וכמו שכתב הרמב"ם פ"ו מנחלות הי"ג אל ישנה אדם בנו בין הבנים בחייו, וראה בפ"ו שיתבאר אם גם כשנותן לבן חכם אם יש קנאה בין האחים או לא.

וראה בדרשות הר"ן הדרוש החמישי (עמוד עו) ד"ה ועוד סיבב וכו' לפי שידוע כי העצרת הנחלות ולנחול הראוי לחצירו נסבתו היא סיבה חזקה להפריד בין האחים יעו"ש.

בי אין טוב מזה

ובחו"מ סי' רנ"ז ס"ז וצסי' רפ"ז ס"א כתב הרמ"א מי שזוה לעשות מנכסיו המוטב יתנוהו ליורשים כי אין טוב מזה ומקורו מתשובת מהר"מ ז"ב, והוצא באריכות בסוף פ"ח להלן, ומבואר מזה דהטוב לנכסים עצמן שיגיעו ליורשים כי זהו רצון התורה, וע"כ אין להעביר נחלה מיורשים.

הקב"ה מלא עליו עברה

וראה להלן בפ"ג מש"כ הבית דוד טעם אחר, והוא דמי שמעביר נחלה

מיורשיו הקב"ה מלא עליו עברה יעו"ש, ויתבאר באריכות שם, ויש טעם לאיסור גם ע"פ סוד כדלהלן, וצפרקים הבאים יתבאר הכל באריכות וצטוטו"ד.

טעמים ע"פ תורת הסוד

בספר מגיד משרים צפרשת מטות ומסעי איתא שהמגיד אמר להצ"י דרזא דנחלאות רזא עמיקא וכ"ש נחלת א"י דלא לחנם אמר לא ליהוי צי עיבורי אחסנתא דחילו באורח פשטא הא קיי"ל אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות וכיון דהאי טבא והאי ציטא מוטב לזכות לטבא מלציטא אלא ודאי האי רזא דנחלה מאב לבן רזא עמיקא ע"כ.

וי"ש להוסיף עוד מש"כ בספר מעצר יצק חלק אמרי נועם פכ"ח כתב וז"ל וזה טעם הירושה לקרובים ואיסור העצרת נחלה כנוכח בגמרא [ב"ב קלג:] אפילו מצא ציטא לטבא וכתב המגיה בסוף סי' רנ"ז צחשן המשפט וז"ל מי שהפקיד מעות אלל חצירו ואומר שאם ימות יעשה בהם המוטב יתנו ליורשיו, כתב והירושה תלויה בצחינת נפש האב לבן והקונה הנשמה קונה הירושה וכו' יעו"ש עוד בטעם הדבר.

פרק שני

שייר מקצת ליורשיו

א. יש לבאר היכא דלא כתב כל נכסיו לאחרים רק דשייר מקצת ליורשיו, והשאר כתב לאחרים אם גם זה נכלל בהא דאמרו אין רוח חכמים נוחה הימנו, או רק היכא דהעביר כל נכסיו מיורשיו אין רוח חכמים נוחה הימנו דקא עקר דין ירושה לגמרי, ומש"כ כשלא העביר הכל רק חלקו ושייר מקצתו, דמקיים צוה דין ירושה מדאורייתא שרי.

שיטת הפוסקים דאיבא איסורא אף בשייר מקצת

בתב הרשב"ם ד"ה צי עבדתי אחסנתא מקום שמעביר האב נחלה מן הראוי לה, ואפילו להרבות לאחד ולמעט לאחד ע"כ, הרי דכתב דלריך שכל יורש יקבל חלקו בשלימות הא לאו הכי מיקרי מעביר נחלה, [ובספר מאמר קדישין חו"מ סי' רפ"ז כתב: כתב הרשב"א דה"ה ריבה לא' ומיעט לא' ע"כ, ובספר מנחת זכרון דף ח' (הציאו השד"ח) הציא דברי רשב"ם הג"ל וכתב וכ"כ הרשב"א כמבואר בספר מאמר קדישין וכו' ע"כ, ולא מנאתי דבר זה ברשב"א, ונ"ל דט"ס הוא ונ"ל רשב"ם], וכ"כ מהר"ם ב"צ ד"פ סימן תתקנ"ח דאפילו במקצת נכסים שייר לומר לא תיהוי צי עבדתי אחסנתא. ☆

ובן נלע"ד להוכיח דס"ל להרא"ש הכי, מדכתב בכלל פ"ה סי' ג' על דברי הירושלמי פרק שני דייני גזירות (ה"א) הרי

שהיה נתון במדה"י אמר ינתנו אלו לצני, צנותיו בכלל, אם בשעת מיתתו אמר ינתנו אלו לצני אין צנותיו בכלל, ובפירוש השני שם פירש כיון דבשעת מיתה כשצא להנחיל אנו אומדין דעתו דאינו רוצה לעבור עבירה דאיעבדתי אחסנתא ומש"ה אין צנותיו בכלל ומש"כ כשנתן מחיים, יעו"ש, והרי שם מיירי להדיא דכשנתן מחיים דצנותיו בכלל פירושו דצין הצנים וצין הצנות מקצלים, ובשעת מיתתו מקצלים רק הצנים, ואם נאמר דס"ל להרא"ש דליכא איסור אף כששייר מקצת א"כ גם בשעת מיתתו אפ"ל דהצנות בכלל כיון דהצנים ג"כ מקצלים חלק א"כ שייך מידי לצניו ושרי, אלא ע"כ דס"ל דאסור אף כששייר מקצת.

ובשיטת הרמ"א בתשובה סי' נ"ז דדן שם בהא דאיעבדתי אחסנתא, כתב המהרש"ם בח"ו סי' י"ז דמבואר שם בתוך התשובה דגם בשייר צנכסים דליכא עקירת נחלה, מ"מ הוי בכלל לא תיהוי צי עיבדתי אחסנתא ואסור לכתחלה יעו"ש, [ועיין לקמן אות ג. דעת הפוסקים דאזלי בשיטת הרמ"א דשרי כששייר מקצת יעו"ש], וכן ס"ל למהרשד"ם חו"מ סי' של"ו וכן בשו"ת מהריט"ף החדשות סי' ע' הוצאו דצריהם לקמן פ"ד אות א. וכן משמע מדברי מהרי"ט בח"א סי' כ"ט ד"ה וגם, וכן שם בחו"מ ח"צ סי' ה' ד"ה ויש שטענו וכמבואר להלן יעו"ש, וכ"מ ממהרש"ך ח"צ סי' קס"ד,

וכ"כ המחנה יהודה חו"מ סי' רפ"ב, וכן משמע בשו"ת זרע אמת ח"ב סי' ק"י דנקט כן, וכ"ה שיטת החת"ס כדינאר להלן בארוכה, וכ"מ דס"ל להצמח נדק (ליוצאויטש) בשו"ת חו"מ סי' מ"ב, וכ"כ הערך ש"י צחידושיו על הש"ס ז"צ דף קל"ג יעו"ש, וראה להלן בפ"ו סוף אות ב' דמדברי הפרישה צסי' נ"ט אות כ' יש לדייק דס"ל דאסור יעו"ש.

ובו"מ גם לשיטת פוסקים אלו אפ"ל דנתינת "דבר מועט" לאחרים שרי, וכדמבאר להלן בפ"ו אות י"ב [ע"פ דברי מהרי"ט ח"ב חו"מ סי' ה'].
מקור הפוסקים דאיבא איסורא אף בששייר מקצת

ב. כתב הרש"ש [על דברי רשב"ס הנ"ל דאסור אף להרבות לאחד ולמעט לאחד], לכאורה תימה מנליה זה דלישנא דמתני' והניח את צניו משמע שהניחם בלא ירושה כלל, אך י"ל דלרצותא דמה שעשה עשוי נקט כן, תדע דזהו דנקיט לאחרים ע"כ נ"ל כן, אמנם צי עצורי משמע שמעביר הכל כמו בלישנא דקרא והעברתם את נחלתו לבתו וכו', אולם בכתובות ריש דף נ"ג מוכח כדבריו ע"כ.

בבתובות דף נ"ב ע"ב ר"פ איעסק ליה לבריה צי אצא סוראה אזיל למיכתב לה כתובתה, שמע יהודה צר מרימר נפק אתא איתחזי ליה כי מטו לפתחא הוה קא מפטר מיניה, א"ל ניעול מר צהדאי חזייה דלא הוה ניחא ליה, א"ל מאי דעתך משום דא"ל שמואל לר"י שינא לא תיהוי בעצורי אחסנתא אפילו מצר צי שא לצר טבא דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה

וכ"ש מצר לצר, האי נמי תקנתא דרבנן היא דאמר"י משום רשב"י [דעשו תקנה כדי שיקפצו עליה אינשי לישאנה], א"ל ה"מ מדעתיה לעשויה נמי, אמר ליה אטו מי קאמינא לך דעול ועשייה עול ולא תעשייה קאמינא, א"ל מעלאי דידי היינו עשיה אכפייה ועול, אישתיק ויחיב סבר ההוא מירחא רחא כתביה לכל מאי דהוה ליה, לכוף א"ל השתא נמי לא מישחעי מר חיי דמר לא שציקי מידי לנפשא, א"ל אי מינאי דידי אפי' האי נמי דכתבת לא ניחא לי, א"ל השתא נמי אהדר צי, א"ל שוייה נפשך דהרנא לא קאמינא ע"כ, עכ"פ מוכח להדיא דיהודה צר מרימר לא רצה ליכנס משום דשמואל אעפ"י דהיה משאיר גם לבניו מנכסיו, ואף דלכסוף נתן כל נכסיו לבתו מ"מ משמע להדיא דיהודה צר מרימר לא רצה ליכנס אף בתחלה כשלא עלה על דעתו כלל שיתן כל נכסיו, והטעם דאיסור דהעברת נחלה איבא אף כששייר מידי לבניו.

וב"ב החת"ס בתשובה חו"מ סי' קנ"א דדן בעשיר א' שלא היה לו בנים וראה להקים קרן קיימת מנכסיו והמיעוט הנשאר ליורשיו, וכתב ע"ז החת"ס דמכתובות דף נ"ג משמע להדיא דל"ד כל נכסיו אלא אפילו מקצת נכסיו אין להפקיע מצניו אע"ג דשם נתן הכל מ"מ לא רצה ליכנס אף בתחלה כשלא היה חושש לזה כלל וכנ"ל, וכ"כ הערוך השולחן חו"מ סי' רפ"ב ס"ב דמכתובות דף נ"ג משמע כנ"ל.

ובצאתי מקור זה כצר בתורתן של ראשונים, והוא המהר"ס ז"צ ד"פ סי' תתקנ"ח דכתב בד"ה ומה שזוהו וכו' ואפילו במקצת נכסים שייך לומר לא תיהוי צי עצורי אחסנתא וכו', כדמשמע בכתובות (נב:.) גבי

ר"פ איעסק וכו' ע"כ, ולפלא שלא ציינו האחרונים לזה.

שיטת הפוסקים דס"ל דשרי בששייר מקצת ליורשיו

ג. אבל מנאנו שיטה אחרת לראשונים בזה, דהנה העיטור אות מ' מתנת שכ"מ [עמוד 118] כתב הכותב כל נכסיו לאחרים והניח את בניו וכו' וקיי"ל כת"ק מדאמר שמואל וכו', ירושלמי (פ' יש נוחלין ה"ו) הכותב נכסיו וכו' עליהן הכתוב אומר ותהי עוונותם על עצמותם, ומסתברא דוקא בניו, "ודוקא לא שייך להם כלום" אבל שייך להם ונתן לעניים ולעשירים הרשות בידו, [ודברי העיטור אלו הציאם גם המעתיק באו"ז ב"ב קל"ג בסוגריים מרובעים עפ"י הגה"ה] ירושלמי (שם) חד בר נש אפקיד גבי ר' אבא בר ממל א"ל אי הויין בניו דהניה סב פלגא והב לון פלגא, קמון בניו ונסבין פלגא בתר יומין אתון צעיין מיעור עימיה, א"ל לא אמר לי אבוכון אלא אי הויין בניו דהניה הב לן פלגא וסב פלגא, אתון קקו פדיפטי הבו לי מאי דיהבית לכוון, ש"מ בלשון מתנה מעביר נחלה אפילו למי שאינו ראוי ליורשו בלא שיעור והוא שאמר לא ירש, ומה שכתב רב האי גאון בתשובה ד"ה כל נכסיו לאחרים לא שהניח בניו לגמרי שהרי מתנה על מ"ש בתורה, הא לא דיין לן, ומה שכתב בטופס השטר שיעור ד' זוזי כדי שיהא רוח חכמים נוחה הימנו ע"כ לשון העיטור, הרי דנקט דכששייר מידי ליורשיו שרי, ומשמע דאפילו לכתחלה שפיר מצי למעבד הכי מדהציא מטופס השטר וכתב כדי שיהא רוח חכמים נוחה הימנו.

ובן נקט התשצ"ך ח"ג סי' קמ"ז שנשאל על שני בנ"א שכתבו כל נכסיהם זל"ז

בחייהם וכו' והוציאו אחיותיהם ברביע זהוב כ"א בהפסקת ירושה וכו', וכתב בד"ה ומה שכתב בשטר שכ"א מהם מניח ליורשות וכו' לא היה צריך לזה אפילו בש"מ לקיים המתנות שכן שנינו הכותב נכסיו לאחרים וכו' אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו, ואם מפני שאמרו אין רוח חכמים נוחה הימנו וגם אמרו לא תיהי צי עצורי אחסנתא מפני הנחה מועטת כזה לא תהא רוח חכמים נוחה הימנו וכו', וצטופס שטרות לראשונים ז"ל יש שיעור ד' זוזי וכתב גאון ז"ל כדי שתהא רוח חכמים נוחה הימנו כמו שכתוב בספר עיטור סופרים וכו' עכ"ל, והקצוה"ח חו"מ סי' רפ"ב סק"ב הציא דברי תשצ"ך אלו ומשמע דס"ל הכי.

והחת"ם שם בתשובה כתב, וז"ל: ואמנם ראיתי בתשצ"ך וכו' מבואר מזה היכא שהניח להם עכ"פ חלק הראוי דעת חכמים נוחה הימנו דלא כמו שהוכחתי לעיל "ודעת הגאונים רחצה מדעתינו" מ"מ מאי דמיייתי מהעיטור לע"ד אין ראיה ויש להוכיח בהיפוך דז"ל העיטור וכו' וצירושלמי וכו' ונ"ל דאירושלמי דוקא קאי דקאמר ותהי עוונותם על עצמותם שהוא חטא גדול, ובמתני' משמע דרק אין רוח חכמים נוחה הימנו, ע"כ כתב דחטא גדול הוא בבניו דוקא ולא הניח להם כלום דוקא אבל הניח להם כלום אפילו בניו, או שאר יורשים אפילו לא הניח להם כלום משום ותהי עוונותם וכו' אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו, ובזה א"ש דר"א ב"מ עבר על לוואתו ונתן להם החצי אע"פ שלא נהגו כשורה ואי משום עצירה א"כ מ"ט עיכב החצי לעצמו, אלא ע"כ כנ"ל דלעכב הכל מסייע ידי עובדי עצירה ותהי וכו' אבל לעכב החצי לעצמו

ס"א דאם משייר מידי לצנו אין כאן העצרת נחלה כמבואר בח"מ יעו"ש, ויעויין לקמן אות ט. ביאור דבריו בארוכה.

ביאור שיטת הרמ"א

ובשיטת הרמ"א באהע"ז שם כתב הט"ז בהמשך דבריו דכן ס"ל גם להרמ"א והיינו דשרי כששייר מקצת יעו"ש, ולכאורה קשה ממ"ש הרמ"א בתשובה סי' נ"ז בתוך דבריו וז"ל: וכדאמרינן בכתובות לגבי כתובת בנין דכרין דאם איכא מותר דינר ללא מיעקרא נחלה דאורייתא תקינו רבנן, ובגדון דידן בלא מתנה זו היה מקוים ירושה דאורייתא בשאר נכסים לגבי היורש השני, ואע"ג דאמר בפרק י"ג אמר שמואל לר"י שיננא לא תיהוי וכו' מ"מ אם עבד מהני ולא מיקרי מיעקרי נחלה דאורייתא דאי הוי מיקרי מיעקרי נחלה דאורייתא לא הוי דבריו קיימים וכו' עכ"ל, וביאר דבריו המהרש"ם בתשובה ח"ו סי' י"ז דמבואר בדבריו דאף דששייר מקצת נכסים לא מיקרי מיעקרי נחלה, מ"מ הוי בכלל לא תיהוי צי עיבורי אחסנתא ואסור לכתחלה, וא"כ קשה להט"ז דלפי פירושו ברמ"א יסתרו דברי הרמ"א אהדדי.

אולם בגוף דברי תשובת הרמ"א מלאכת להגאון בעל שו"מ מהדו"ב ח"א סי' א' שהצין מדבריו להיפך, וז"ל שם וכן מלאכת בשו"ת רמ"א סי' נ"ז שכתב בהדיא דכל שנתקיים ירושה דאורייתא בשאר נכסים לא איכפת לן וכו' עכ"ל, ולפ"ז לא קשה מידי דדברי הרמ"א עולים בקנה אחד דשרי אפילו לכתחלה כששייר מקצת, ומ"מ מריהטא דלישנא דהרמ"א בתשובה משמע דאיכא איסורא ובהבנת המהרש"ם בדבריו דמשמע שם דא"נ ללא מיקרי מיעקרי נחלה אצל

אינו אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו וכו', והשתא נמי אחי שפיר עובדא דיונתן בן עוזיאל דהחזיר להם שליש ועיכב לעצמו שליש מטעם הנ"ל, אצל לעולם איכא למימר בכל אופן הוה כאיעצורי אחסנתא ולא יזדקק לזה אדם חשוב, ודלא כהשצ"ץ עכ"ל.

ואע"ג דדחה ראיית ההשצ"ץ דכתב דס"ל להעיטור דשרי כששייר מקצת, מ"מ אפשר ליישב דברי ההשצ"ץ דהוכיח מסוף דברי העיטור ממ"ש הגאון בטופס השטר שז"ד וזו "כדי שיהא רוח חכמים נוחה הימנו" ומשמע אפילו לכתחלה, ועוד דמלשון העיטור דכתב "הרשות צידו" משמע לכתחלה, והמעין בהשצ"ץ יראה דלא הביא כלל דברי העיטור דכתב דוקא שלא שייר להם כלום דמזה דחה החת"ס ראיית ההשצ"ץ, רק הביא דבריו האחרונים וכו"ל, ואולי אפ"ל דלזה נתכוין החת"ס שכתב, "ודברי הגאונים רחבה מדעתינו", דהיינו דא"נ דהגאון ס"ל כן דשרי לכתחלה מ"מ צעיטור אפ"ל דלא ס"ל כן, אצל נ"ע שהעיטור יציא דברי הגאון לסתור דבריו הראשונים ונ"ע בזה, ולפי מש"כ לקמן אות י. (ב) ניחא.

ובן נקט גם הריצ"ש בתשובה סי' קס"ח שדן שם בדברי רב האי וכתב ואם כוונתו בלשון מתנה שדבריו קיימין אלא שאם שייר לבניו אין צו משום אין רוח חכמים נוחה הימנו וכו', ודייק מדבריו הצרכי יוסף יו"ד סי' רמ"ט אות ט"ו וכן הזרע אמת ח"צ סי' ק"י דס"ל דשרי כששייר מקצת, וכן פסק המהרש"ל בתשובה סי' מ"ט [ד"ה והשתא נדקדק] וכתב בא"ד כמו שהדרך שמשגיגים ספרים וקרקעות שלא יהא כמעציר אחסנתא וכו' ומשמע דשרי בזה, ויעו"ש עוד, וכן כתב הט"ז באהע"ז סימן קי"ג

ליורשין דבר חשוב, ושם סי' נ' הציא דברי החת"ס וכתב כיון דעכ"פ התשצ"ץ נשם הגאון סובר כן והתשצ"ץ סובר כן גם בדעת העיטור לכן העושה כהתשצ"ץ נשם גאון אין לומר עליו דלאו שפיר עבד, וכן הסכים הקצוה"ח לדינא.

שיטת הב"י בשו"ת אבקת רובל
והן עתה מנאמי בזה דברים לרבינו הציא יוסף בשו"ת אבקת רובל סי' נ"צ הציא דברי הריצ"ש שדן בדברי תשובת רב האי וז"ל וכו' עכ"ל, והבאתיה בפנים המאמר דס"ל דשרי כששייר מקצת, וכתב ע"ז הב"י וז"ל ופשטא דלישנא דכותב נכסיו הכי משמע דכותב כל נכסיו מיירי מדלא תנן הכותב מקצת נכסיו, ועוד דע"כ נריך לפרש כן דאל"כ שכל מי שניתן מנכסיו אפילו שזה פרוטה לאחרים אין רוח חכמים נוחה הימנו לזה לא שמענו וגם אין השכל סובלו שלא יהא אדם רשאי ליתן לאחרים מנכסיו אפילו ש"פ כדי שלא יהא מאותם שאין רוח חכמים נוחה הימנו, ועוד דבלישנא דמתני' מפורש דקתני והניח את צניו ואי מתנה צמקת נכסיו מתנה היא מאי והניח את צניו הא לא הניחם ולא עזבם שהרי הניח להם חלק צנכסיו, אלא ע"כ צשלא שייר להם כלום היא והיינו שהניחם לגמרי, וכ"נ מדברי רשצ"ס שכתב על מתני' דהכותב כל נכסיו לאחרים והניח את צניו מה שעשה עשוי מילתא דפשיטא היא ומשום סיפא נקט לה דאסור לעשות כן דקא עקר נחלה דאורייתא עכ"ל, ומאחר שכתב דקא עקר נחלה דאורייתא משמע צהדיא דצשלא שייר ליורשיו כלום מיירי דאי שייר להם כלום הא לא מיעקרא נחלה דאורייתא וכו', ועפ"י דברי רשצ"ס אפשר ליישב בדוחק מה שהקשה ריב"ש על

מ"מ אסור לכתחלה ונ"ע, ולפי דרכו של המהרש"ס בדברי הרמ"א צתשובה לכאורה יקשה מהא דמשמע בדברי הרמ"א צאהע"ז דשרי אף לכתחלה וכהצנת הט"ז בדבריו וכנ"ל, אבל דברי הרמ"א צאהע"ז שם אפשר לצאר בדרך אחר וכיצואר להלן אות ח.

וב"מ דס"ל להגאון צעל פנים מאירות ח"א סי' ל"ז ויעו"ש מה שכתב בדבריו בקונטרס אחרון [סוף כרך א'] צמה שהאריך שם לצאר דגם לפי רשצ"ס איכא אופנים דמותר יעו"ש היטב, ועי"ש שכתב שכן משמע צנחלת שצעה צדין שטח"ז אות ו' ד"ה חוץ מספרים, וכן משמע מדברי מהר"ם מינץ סי' מ"ז וכו' הרי שיש לנו שני עדים נאמנים שראוי לסמוך עליהם למעשה וכו' עי"ש, אבל החת"ס צאהע"ז ח"צ סי' קס"ח פירש דצריהם צפנים אחרות, והיינו דהם מיירי דוקא קודם נישואין ומשום תקנתא כדי שיקפצו וכו' הא לאו הכי לא, יעו"ש צארוכה, והחת"ס לשיטתו מהא דחו"מ סי' קנ"א וליקוטיו חו"מ סי' נ"ג ציצאר שם דאסור אף כששייר מקצת יעו"ש.

וב"ב צספר צית דוד חו"מ סי' קל"ז הציא דברי העיטור וכתב דחזינן דנתפשט צעולם כצצרא זו, וכ"כ בשו"ת ר' שלמה איגר חו"מ סי' ט"ז דכתב דאם אסור אף כששייר מקצת אלא שיוגח אדאורייתא צוואה מאי צעי הכא ורק כשמעציר הכל אסור וכדמשמע ממתני', ומה שכתב רשצ"ס ואפילו להרבות וכו' נריך לעיון לפי שעה עכ"ל.

ובאג"ב חו"מ חלק ב' סי' מ"ט הציא דברי התשצ"ץ וכתב דהוא תמוה מהא דכתובות דף נ"ג וכו' וכתב כיון דחזינן דהתשצ"ץ סובר דאם משאיר לירושה ליכא איסור, נראה די' לסמוך עליו כשהשאיר

ללדקה מותר אפילו להאוסרים וא"כ נדחית ראייתו.

וב"ב בשבט הלוי ח"ד סי' רט"ז שכתב דאין רוח חכמים נוחה הימנו הוה דוקא צמער כל נכסיו וכו', ומ"מ הורו לנו שלא יעזיר מן הנכסים רק הנחון ביותר והשאר יוריש, ולפ"ז יש ללדד ג"כ אם אנו רואים טעם הגון הגובל בדבר מזה צמה שנותן מקצת נכסים ליורשים המאחרים צסדר נחלה דיכול לעשות כן, יעו"ש.

וראיתי צמשב האפוד ח"צ סי' ק"ז שהאריך להוכיח דשייר מקצת שרי, וינא ליישב דברי רש"ס שכתב דאסור, והקשה דלמה המתין הרש"ס צחידושו דאסור להרצות לאחד ולמעט לאחר עד מימרא דלא תיהוי וכו', ולמה לא פירשו צמתני' צהא שכתבו הכותב וכו' אין רוח חכמים נוחה הימנו, וינא לחדש דיסוד דעת הרש"ס דאסור אפילו צמקצת הוה מסוגיא דכתובות דף נ"צ ושם לא מוכח רק שאחר אין לו להחערב להשפיע על האצ שיעזיר נחלה ואפילו מקצת כי ודאי הדרך הישרה שינחיל לצניו שוה צשוה, אצל אין לנו משם ראה שאם האצ צרצון עצמו רוצה למעט לאחד ולהרצות לאחר דאסור, משום הכי צמתני' עדיין לא פי' שאסור אלא צגמ' על הא דא"ל לא תיהוי וכו' כתב דצניו, וראה שם ציאור דצניו.

ובתב לפרש עוד עפ"י דברי הטור דאל ישנה אדם לצן צין הצנים מטעם קנאה ואפילו דצבר מועט, וכתב לפרש עפ"ז דברי רש"ס דצנאמת אין איסור כששייר מקצת, ורק יקפיד שלא ישנה צין צניו, ומשום הכי כתבו רק צהא דלא יעזיר נחלה מצרא

רצינו האי הלכך הנותן כל נכסיו לאחרים מתנתו קיימת ואם רצו לכתוב שהוא מניח ליורשיו ה' זהוצים כדי לחוש לדברי רצינו האי אין צכך כלום ושפיר דמי, א"נ כדי שלא יעקור נחלה דאורייתא דצברי רש"ס וכו' עכ"ל.

וחנה לכאורה קשה על דצניו דהרי רש"ס כתב להדיא דאסור להרצות לאחד ולמעט לאחר, ומזה כתבו הפוסקים דס"ל דאסור כששייר מקצת.

ונצטרך ליישב לדצניו די' חילוק צין צניו דשם שייך טעם של קנאה דלא ישנה (וכמו שכתבתי להלן צשם חשב האפוד), ומשא"כ סתמא לשייר מקצת שרי.

ולחפוסקים הסוצרים דאסור גם כששייר מקצת ל"ק ממה שהוכיח הצ"י מלשון רש"ס "דמיעקרא נחלה דאורייתא" והוכיח מזה דהאיסור רק כשהעזיר הכל, דלדצריהם ניחא דגם כשמשיר מקצת ג"כ עקר נחלה דאורייתא כיון דהתורה אמרה דכל ממון האצ יכנס צרשות הצן והוה העזיר נחלתו עקר ג"כ נחלה דאורייתא.

ובש"ב להקשות דאם אסור כששייר מקצת א"כ גם פרוטה אחת אסור, וזה אינו מן השכל צבר כתצנו דנתינת דבר מועט שרי ע"פ דברי מהרי"ט ח"צ חו"מ סי' ה', ומ"מ הצ"י חולק על חילוק זה.

ובשו"ת ר"א גוטמאכר חו"מ סי' י"א כתב דכשמשיר מקצת שרי, וכתב צחו"ד דאל"כ יהיו רוצ ישראל עוצרים על איעצורי אחסנתא אשר עושים זולת מה שמשיררים לצניהם גם תיקונים לקרן קיימת וכו' יעו"ש, אצל צבר כתצנו צפרק שמיני

בישא לצרא טצא צגמרא, עי"ש, וראה להלן צפ"ד.

מקור א' להפוסקים דס"ל דשרי בששייר מקצת ודחייתו לשיטת החולקים

ד. צכתוצות דף נ' ע"א ח"ר אילעא באושא התקינו המצוה אל יצונו יותר מחומש, תניא נמי הכי המצוה אל יצונו יותר מחומש, וצכתוצות דף ס"ו ע"ב כי קא ניחא נפשיה [דמר עוקצא] אמר אייתו לי חושבנאי דלדקה אשכח דהוה כתיב ציה שצעת אלפי דינרי סיאנקי אמר זוודאי קלילי ואורחא רחיקתא קם צוצויה לפלגא ממוניה, היכי עמיד הכי והאמר רבי אילעאי באושא התקינו המצוה אל יצונו יותר מחומש, ה"מ מחיים וכו' אבל לאחר מיתה לית לן צה ע"כ.

ובתב הצרכי יוסף יו"ד ס' רמ"ט אות ט"ו דמכאן ינא להם להפוסקים הסוצרים דמותר להעציר נחלתם לאחרים כשמשייכים מקצת ליורשים, וכהא דמר עוקצא דשייר חלק לצניו והשאר נתן לדקה, וכ"כ הרב הלק"ט ח"צ ס' רס"ט וכדיבאר להלן.

ודאיתאן להכי הרי דלכאורה איכא צהא סתירת הסוגיות, דצכתוצות דף נ"ג מבואר להדיא דאסור אף כשמשייך מידי ליורשיו, וצכתוצות ס"ז מבואר להדיא דשרי כשמשייך מקצת ליורשיו.

והנה הפתחי תשובה צו"מ ס' רפ"ב ס"ל כהני פוסקים דאסור אף כשמשייך מידי לצניו וכדמוכח צדף נ"ג, מש"ה כתב לתרץ דודאי אסור אף כשמשייך מקצת, והא דצכתוצות ס"ז ע"ב שאני, דהתם נתן מר עוקצא החלק שהעציר לדקה שעשה מנה צה מש"ה שרי היכא דמשייך מקצת, משא"כ

צכתוצות נ"ג דרצה לתת נדן לצמו צכה"ג אפשר לומר דהוה קפידא אף כשמשייך מידי לצניו, וא"ל דצמר עוקצא שרי דלא היה לו צנים דהא צפרק איזוהו נשך דף ע' ע"א צההוא דודא דצני מר עוקצא ופירש"י יתומים היו ע"כ.

ובדבריים האלו נטרך לומר לכל הני דס"ל דאסור אף כשמשייך מקצת וכן להערוך השולחן צו"מ ס' רפ"ב ס"ב, ומ"מ כתב דמלצד מה שרצה להניח לזכות נשמתו ולקרוביו העניים דזהו ודאי שראוי לעשות כן, וכן מנהג העולם.

והערך ש"י צחידושיו לצ"ב קל"ג חידש יותר וכתב דגם הגאון שהציוו העיטור דכתב צטופסי שטרות שור ד' זוי שמא מיירי לדקה, וכתירוצ הפ"ת, וגם האג"מ הנ"ל שמשמע מדצריו דנקט כהתשצ"ץ וקצוה"ח הנ"ל, מ"מ הציא שם דצרי הפ"ת וכתב דהוא תירוצ נכון, ודוק.

ובמקור תירוצ מנאצי כתוב צמהר"ס צ"ב ד"פ ס' תתקצ"ח דס"ל דאסור אף כששייר מקצת וכנ"ל, וכתב שם נהי ודאי דאי אמרה צהדיא תן אותה [למצוה פלונית] דלא היינו אומרים צה אין רוח חכמים נוחה הימנו כיון דלדצר מנה ניטנה והניחה ליורשיה קצת ממון, והא דתניא אין רוח חכמים נוחה הימנו וכו' אפילו היכא דהקדיש לשמים ה"מ שלא נתן לצניו כלום, כדתניא הכותב "כל" נכסיו וכו' ע"כ, הרי דחילק להדיא דלדקה שרי כששייר מקצת.

אבל החת"ס דס"ל ג"כ דאסור אף כשמשייך מקצת ואעפ"י כן כתב צעוצדא ידיה דהעשיר לא היו לו צנים ורצה להקים קרן קיימת מנכסיו לדקה, ומ"מ השיב שם החת"ס צארוכה דאסור אף לדקה, ומדכתב

בריש תשובתו דברי המשנה וכתב ע"ז דא' הכותב לאחרים הדיוטים ואחד המקדיש לשמים וכההיא דיוסי בן יועזר דהקדיש לשמים, ומ"מ אמרו דקאי ע"ז איסורא דאיעצורי אחסנתא, [והפ"ת דחה ראיתו דשם הקדיש כל נכסיו משא"כ כשמקדיש רק מקנת שרי וכההוא דמר עוקבא], וא"כ איך יפרנס סוגיא דכתובות דף ס"ז ע"ב, ויבואר לקמן בעז"ה בפרק הדן בנתינת נדקה בשעת מיתה.

והפוסקים דס"ל דשרי כשמשייר מקנת לבניו והוכיחו דצריהם מהא דמר עוקבא דשרי, קשה איך יפרנסו סוגיא דכתובות דף נ"ג דמבואר שם להדיא דאיכא איסורא אף כשמשייר מידי לבניו.

וראיתי במנחת יצחק חלק ג' סי' קל"ה דינא לחדש דע"כ ז"ל דס"ל לבעל העיטור ודעימיה דהה"נ דהוה פלוגתא בין הסוגיות דדף נ"ג ודף ס"ז וא"כ אזלינן בתר המיקל, והסביר דבריו דכמו דחזינן להחת"ס שנקט כסוגיא דדף נ"ג וא"כ ס"ל דאף לנדקה אסור אפילו כשמשייר מקנת והיינו דאין לחלק בין נדקה להדיוט, כן י"ל לשיטת העיטור איפכא דכיון דדייק מהא דדף ס"ז דשרי כשמשייר מקנת א"כ אע"ג דהתם מיירי לנדקה מ"מ אין חילוק בין נדקה להדיוט וכנ"ל להחת"ס, ויעויין לקמן אות ת. מש"כ בזה.

מקור ב' להפוסקים דס"ל דשרי בשמשייר מקנת ודחייתו לשיטת החולקים

ה. הרש"ש זצ"ל קל"ג הוצא לעיל כשהקשה על שיטת הרש"ס דאסור כשמשייר מקנת כתב דכתובות דף נ"ז ע"ז דדין תקנת בנין דכרין ועישור נכסי דבנות יוכיחו

[דשרי כשמשייר מקנת ודלא כהרש"ס] רק דמסיק דמכתובות ריש דף נ"ג מוכח כדבריו וכנ"ל, וראיתו מהא דכתובות בנין דכרין הוא דהא מבואר דהיכא דליכא מותר דינר לא תקינו רבנן דהא מיעקרא נחלה דאורייתא, ומשא"כ כשיש מותר דינר תקינו רבנן, וטעמם כיון דצמקת מקיימים נחלה דאורייתא ושרי לעשות כן.

ובן מנאחי בשו"ת שואל ומשיב מהדורא תנינא ח"א סי' א' שנשאל שם באחד שלא היה לו בנים וחילק נכסיו לאחרים והניח לבני אחותו לכ"א מהם ש"ס, ודן שם בצרכה אם אסור להעביר נחלה אף כשמשייר מקנת, והביא דברי העיטור דשרי כשמשייר ד' זוזי וכן דברי התש"ז, והביא ראיה לדבריהם מהא דלריך שישאר מותר דינר כדי שיטלו כתובת אמן והיינו כל שנשאר ירושה דאורייתא די, וכן קיי"ל בשו"ע אהע"ז סי' קל"ז ס"ז ודינר היינו ד' זוזי יעו"ש, הרי דכתב ג"כ כסדרת הרש"ש (ובספר דברי גאונים כלל ע' סי' ג' הביא ג"כ דברי השו"מ).

ובש"ב דמקורו של הגאון שכתב ד' זוזי הוא מהא דלריך מותר דינר "ודינר היינו ד' זוזי" ז"ע בדבריו דהא הדינר דמיירי שם מיירי בדינר כסף והוא רק זוז אחד ולא ד' זוזי.

אבל כד נעיין בסוגיא נראה לכאורה דליכא ראיה כלל מהא דמותר דינר, דהנה צמקת דף נ"ז ע"ז איתא אמר ר' יוחנן משום רש"י מפני מה התקינו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויכתוב לבתו כזו ומי איכא מידי דרחמנא אמר צרא לירות צרתא לא תירות ואתו רבנן ומתקני דתירות צרתא [ופרש"י שיתן לה האז ממונו שהיו בניו ראויין לירש], הא נמי דאורייתא הוא

עישור נכסי ומשמע ודאי עד כמה מחייב ושרי דליכא משום איעצורי אחסנתא אצל טפי מהכא לא ובעודא דר"פ דאיעסק ליה לצריה וכו', וכ"ה צו"ת מהריט"ץ החדשות סי' י"ג וכן צסי' ז"ד.

ובן משמע מדברי המהרש"א שם דכתב על הא דדרשין מוקחו לצניכס נשים וכו', ואפשר דאין זה אלא סמך בעלמא ותקנתא דרבנן היא דמה שיתן האדם לבתו להשיאה לא מיקרי מעציר נחלה, וכן מבואר בהפלאה דכתב שם א"כ ע"י תקון חז"ל שיקפון מיעקרא נחלה דאורייתא.

ואפשר להוסיף עוד דהא בעודא דר"פ דאיעסק ליה לצריה דהוצאה בגמרא בהמשך להנ"ל דיהודה צר מרימר לא רצה ליכנס וא"ל ר"פ מאי דעתך משום דשמואל דהוי איעצורי אחסנתא הא נמי תקנתא דרבנן היא דאר"י משום רשב"י מפני מה תקנו וכו' הרי דאי לאו התקנה שיקפלו פשוט שהיה אסור מהא דשמואל דהוי איעצורי אחסנתא אף כשמשייר מקנת דהיינו המותר דינר.

שוב מצאתי בספר זרע אמת ח"צ סי' ק"י דהציא מחלוקת הפוסקים אי איכא איסורא כשמשייר מקנת, וכתב דהן אמת דבכתובות נ"ב מהא דמותר דינר משמע דשרי כשמשייר מקנת וכתב דכן נראה גם ממהרי"ט חו"מ ח"צ סי' ו' דד"ה וכ"ז דכתב שם וז"ל וכ"ש דאיכא איעצורי אחסנתא מן הקרקעות לגמרי דלא מתקיימת נחלה מדאורייתא אלא צהו כדמוכח בפרק מי שהיה נשוי גבי כתובת צנין דכרין דהיכא דאין שם מותר דינר דמיעקרא נחלה דאורייתא לא תקינו רבנן ודוקא קרקעות כדתנן עד שיהו נכסים שיש להם אחריות יתר על שמי

דכתב קחו נשים והולידו צנים וצנות וקחו לצניכס נשים ואת צנותיכם תנו לאנשים, בשלמא צנים צדיה קיימי אלא צנתיה מי קיימן צדיה הא קמ"ל דנלצשה וניכסה וניתב לה מידי כי היכי דקפלי עליה ואתו נסבי לה וכו' וע"ז מסיק בגמרא ואימא אע"ג דליכא מותר דינר צמקום דמיעקרא נחלה דאורייתא לא תקינו רבנן [וזהו מקורס הנ"ל].

וא"ב איך אפשר לומר דמהא דמותר דינר מוכח דשרי כשמשייר מקנת, דא"כ מאי מקשה הגמרא איך שרי להעציר מצנו לבתו הרי כיון דמשייר מידי לצניו ליכא משום איסורא דאיעצורי אחסנתא וא"כ בתקנת צנין דכרין הרי משייר מותר דינר וא"כ מש"ה תקנו רבנן כתובת צנין דכרין, ואדרבה מבואר מזה להיפך דאי לאו כדי שיקפלו עליה היה אסור אף כשמשייר מקנת לצניו.

ובן מפורשים הדברים בדברי הראשונים והאחרונים דקושית הגמרא היתה כיון דאסור להעציר נחלה איך אפשר לתת נדוניה לצנות, והוצרכו לתרץ דאיכא תקנת חז"ל כדי שיקפלו עליה משמע דבלאו הכי לא, ומפורש כן בשיטמ"ק בשם תלמידי ר"י וז"ל דכיון דידע האב שצני בתו יירשו כתובת אמן יקפון בשעת נישואין וכו' ואין צוה משום איעצורי אחסנתא שגם זו מנוה היא וכו', וכן מפורש בדברי הר"ן על הרי"ף בפרק מציאת האשה דף ס"ח צסוגיא דפרנסה שמין באב, דמיירי כשמת אביה ושמין כמה היתה דעתו לתת לבתו, והיו שאמרו דשמין דעתו צין לפחות מעישור נכסי וצין להוסיף על עישור נכסי, ואני תמה היאך נלך אחרי דעתו של האב להוסיף דהא לעיל בפרק נערה אמרינן מפני מה וכו' ועלה אמרינן ועד כמה אצ"י ורצא דאמרי תרוייהו עד

הכתובות דינר עכ"ד, הרי דלמד ז"ל איסור דאיעצורי אחסנתא מדין כתובת צנין דכרין, וכתב ע"ז ולדצריהם נלע"ד לחלק צין ההיא דכתובת צנין דכרין לכותב נכסיו לאחרים, דכתובת צנין דכרין תקנו כדין שיקפלו וכו' וא"כ י"ל דדוקא התם יש טעם כדי שיקפון וכו' מש"ה סגי להו לרצנן שלא תעקר מכל וכל ירושה דאורייתא, אבל צנותן נכסיו לאחרים והניח את צניו אף אם יניח כל דהו מנכסיו ה"ז אין רוח חכמים נוחה הימנו דאל"כ לא הועילו חכמים בתקנתם ויעו"ש עוד, הרי דדחה ראיית הפוסקים מהא דמותר דינר מהנ"ל.

וייש להוסיף עוד דגם המהרי"ט ענמו שהציאו הזרע אמת דהוי"א דיני העצרת נחלה מהא דמותר דינר ס"ל ג"כ דאיכא איסורא אף בש"ייר מקנת וכו"ל.

מקור ג' להפוסקים דס"ל דשרי בשמשייר מקצת ודחייתו לשיטת החולקים

ו. צ"צ דף קל"ג צסוגיין ת"ר מעשה באדם אחד שלא היו צניו נוהגין כשורה עמד וכתב נכסיו ליונתן בן עוזיאל מה עשה יונתן בן עוזיאל מכר שלישי והקדיש שלישי והחזיר לצניו שלישי וכו', וכן צירושלמי (פ' י"נ ה"ו) על הא מתניתין הציאו כהדא חד צ"נ אפקיד גבי ר"א צר ממל א"ל אי הוין צנויי דהנייה הצ לון פלגא וסב פלגא אתון צנויי ונסצון פלגא צתר יומין אתון מיעור עימיה אמר לון לא אמר לי אצוכון אלא אי הוין צנויי דהנייה הצ לון פלגא הצו לי מאי דיהצית לבון וכו' ע"כ.

ובתב צמנחת יצחק חלק ג' סי' קל"ה דמכאן הוכיח העיטור דשרי כשמשייר מקצת כיון דהחזירו יונתן בן עוזיאל

ור"א צר ממל רק חלק משמע כשמשייר חלק ליכא איסורא, ולהפוסקים דס"ל דאיסור אף כשמשייר מקצת יעויין לקמן בארוכה צפי"ט יעו"ש.

שיעור המקצת דצריך שישמיר לבניו דעות הפוסקים בזה

ז. כבר הוצא לעיל דכתב הגאון בטופסי השטרות שיעור ד' זווי והציאו העיטור וכן המשצ"ץ, וצאג"מ חו"מ ח"צ סי' נ' אות צ' כתב שם צדין נדקה דעכ"פ יניח לצניו דצר חשוב כהא דד' זוים צומן הגאון והמשצ"ץ שהוצאו צקל"ה ח סי' רפ"צ סק"ב, [וכן משמע צחת"ס דצעי חלק ראוי], וכתב שם צעוצדא ידידיה שהניח שם אלף דאלאר וכתב דזה ודאי הוה דצר חשוב אף צומננו יותר מד' זוים שצומן הגאון.

וראה עוד שם צסי' מ"ט שדן ג"כ צענין זה [והציא דצרי המשצ"ץ ותמה עליו אלא דלהלכה מסיק דאפשר לסמוך עליו כשמניח ליורשיו דצר חשוב], והורה לחכם השואל שישאיר חלק חמישית מהנכסים להיורשים "שזהו חלק חשוב מנכסי המוריש" וכפי הנראה כתבו בגדר ענה טובה ע"פ רוח חכמים, אבל לדינא סגי צסכוס חשוב כשלעצמו, ולא ציחס לנכסי המוריש, וכדמשמע דצצרי הגאון, וכמש"כ הו"ע צתשו' הג"ל סי' נ'.

ובתשובה נוספת (אהע"ז ח"א סי' ק"י) דן עוד האג"מ ציה, וכתב ג"כ דאפשר לסמוך על סצרת המשצ"ץ, וכתב שם צוה"ל: אבל ודאי ד' זווי צומן הזה צמדינתינו אין שום חשיבות, וצריך להניח לדין הירושה סך חשוב לפי מדינתינו, וטוב שיניח הצית שדר צעצמו לדין ירושה שזהו ודאי דצר חשוב, וגם הוא כהמנהג מטעם צעל נחלת

שצעה [שכתב דאין ליתן קרקעות לצנות, וכמו שהציא שם האג"מ], ע"ש, וכפי הנראה מה שכתב דטוב שיניח הדירה להצנים הוא בעיקר משום מנהג הנ"ש, דאילו משום דין שיעור לצניו סגי בפחות מכך, וכמש"כ בעצמו בתשו' הנ"ל דסגי באלף דאלא.

ולבאורה כיון לכל מקורס הוא מההיא דמר עוקצא א"כ שם הרי שיעור פלגא [לגירסת הגמרא ועיין בשאלות שגרס שליש], ונ"ל דל"ד ויכול להשאיר גם פחות וצנזד שיהא דבר חשוב דצוה יקיים מצוות הנחלה דאורייתא.

ולחגי פוסקים שהוכיחו מהא דמותר דינר דסגי כשמשייר מקצת א"כ לא צעי ד' זוזי רק סגי צוז אחד דהוה שיעור כל דהו, אבל מדברי התשב"ץ ח"צ סי' קמ"ז שכתב כשהניח רביע זהוב הפסקת ירושה מפני הנחה מועט כזו לא יהא מיקרי רוח חכמים נוחה הימנו משמע דצעי דבר חשוב וכד' זוזי אבל כל דהו פשיטא דלא, דלא מיקרי שיעור כלל, וכדלקמן סוף פרק ג'.

ובן הזרע אמת הוצא לעיל תמה ע"ז דאין אפשר לומר דצוהי כמה פרוטות ליורשיו יהיה זו הדרך מוציאתו מידי עצירה דאיעצורי אחסנתא דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם הלא נמצאת תקנת חכמים כחובא ואיטלולא, [וכן תמה להני דס"ל דצעי קצת יותר מזוז אחד] וגם דברי תלמידי ר"י הנ"ל דס"ל דסגי כשמשייר מקצת ע"כ לפרש דר"ל שיעור הראוי באופן שיתקיים תקנת חכמים ואף דלא נתבאר השיעור נראה דהיינו פלגא דומיא דהיתה לאהרן ולצניו מחצה לאהרן ומחצה לצניו כדאיתא בפ"ט דצ"צ דף קמ"ג, ואעפ"י שאין משם ראיה זכר לדבר מיהא איכא, ובפרט שכלל הספ' גרסינן בעובדא

דמר עוקצא קס וצוניהו "לפלגא", ועו"ש עוד דדוקא שהמוריש הוא עשיר עכ"ד, ולמעשה לא מנאמי לו חצר דצעי פלגא.

ובספר שורת הדין ח"צ צופו כתב הגר"נ גולדברג שליט"א דיכול לשייר ד' זוזי או ד' דולר, יעו"ש ונ"ע מכל הנ"ל.

ולראיה השלישית דסגי בשייר מקצת מיונתן בן עזיאל מצואר דסגי בשליש, ונ"ל ג"כ כנ"ל דל"ד והעיקר שיהא דבר חשוב שיתקיים צוה ירושה דאורייתא.

שיור מהנכסים עצמם שמוריש לאחרים [ובשו"ת פני משה ח"א סי' ע' כתב דבר חידוש דהציא שם דברי העיטור דסגי בשייר מקצת, וכתב אפשר דלדידו אותו השיור צריך לשייר ליורשים לצלמי היכנס באיסור איעצורי אחסנתא, "צריך שישירו מהנכסים עצמם שמוריש לאחרים" ששייר קצת מהם ליורש, א"כ אפשר שע"כ צוה שתסוב שליש החנות לצנותיו בתנאי שיתנו מפירות החנות בעצמה סך צ' אלפים לצנים הנז', וכל עצמו לא נחית אלא להא מלתא שלא להסב ירושה מן התורה מחמת חומר האיסור ולכן צוה שיתנוס מפירות החנות, "כדי שיקרא מהנכסים עצמם" וכו' ע"כ, הרי דחידש לנו דלהעיטור צריך לשייר מאותם נכסים עצמם שהעציר, ולא מנאמי להפוסקים שיציאו דין זה].

שעור שצריך לשייר לבל "אחד" מיורשיו

יש לעיין אם יש לאחד כמה צנים ורואה להעציר רוב נכסיו לאחרים ולשייר מקצת לצניו, אם צריך לשייר לכל בן דהיינו לכל יורש דבר חשוב, או דסגי כשמשייר לכל יורשיו ציחד דבר חשוב אעפ"י שכלל אחד

לא יגיע מזה רק דבר מועט, והטעם כיון
למעשה הרי שייר מנכסיו דבר חשוב.

ירושת אח מבח משמוש האב או לא
ונפ"מ להנ"ל

והמברא נותנת לומר שישייר לכל יורש
דבר חשוב, וכן משמע מדברי
האג"מ חו"מ ח"צ סי' נ' אות ב' שכתב,
ולכן כיון שהשאיר "לכל בן" אלף דולאר
הוא ודאי דבר חשוב, ומצאנו דישייר לכל
יורש דבר חשוב.

בהנ"ל יש לעיין כשאין לו בנים ויש לו
אחים ומשייר מקצת לאחיו היורשים
אם צריך (לפי הנ"ל) לשייר לכל אח דבר
חשוב, או דסגי כשמשייר לכולם יחד דבר
חשוב, ולכאורה הוא תלוי במחלוקת הפוסקים
אם ירושת אח הוא מכח משמוש האב או
דיורשים מכח עצמו, שיטת הצ"י בסי' רנ"ג
דאח יורש מכח עצמו, אבל הרמ"א בדרכי
משה שם ס"ל דאינו יורש אלא מכח משמוש,
וכבר נחלקו בזה הראשונים דהרמב"ן עה"ת
צפר' פנחס כתב דאח יורש ע"י משמוש
וכ"כ בפ"י וכן ס"ל לעוד ראשונים, אבל
הבעה"ת חולק וס"ל דיוורש מכח עצמו,
[וראה צם' דברי משפט סי' רנ"ג דהוכיח
מדברי רש"ז דף קכ"ה דס"ל דיוורש מכח
עצמו, וראה במהר"ם שיף ריש פ"י וצמחנ"א
הל' זכיה ומתנה סי' מ' ובשו"ת רעק"א
סי' קל"ב], ולפ"ז אם הוא מכח משמוש
א"כ היה אפ"ל דהאז הרי הוא היורש היחיד
וכשמשייר אלף דולאר הרי שייר ליורש שלו
דבר חשוב, אבל אם נאמר דאח יורש מכח
עצמו א"כ הרי נמצאים כאן כמה יורשים
וצריך לשייר לכ"א דבר חשוב וכנ"ל.

וב"ב מסתבר לומר דאפילו אם אח יורש
מכח משמוש האב, מ"מ למעשה הוא

הנקרא יורש (וראה בקוב"ש ריש פ"י),
ומסתבר דבעי שישייר לכל אח דבר חשוב
ונ"ע צפרט זה.

ישוב סתירת הסוגיות

ה. עתה נחזור לסתירת הסוגיות דכתובות
דף נ"ג ודף ס"ז להפוסקים דס"ל דשרי
כששייר מקצת, וכבר הצאנו תירוץ של המנה"י
דסוגיות חלוקות הן וס"ל להעיתור דאוליין
באר המיקל, אבל לענ"ד א"א לתרץ הכי
כלל, דהנה העיתור צאז כ' כתובות דין
הרביעי (עמוד 64) נקט כהאי סוגיא דכתובות
דף נ"ג להלכה וז"ל תשובה לרב חנינא בר
יהודה ז"ל היום כמה שנים בטלה כתובת
בנין דכרין משיבתינו, ולמה בטלה לפי שצריך
לדקדק בנכסים שיש להם אחריות צראי
וצמוחוק וצמותר דינר וכו', עוד דעיקר
תקנתא כדי שיקפוץ ויתן לה והיום הלואי
שיתן לצנו כבתו "וכמה פעמים הוצרך הדבר
לנדות כל מי שירצה למתנת בתו" וכיון שהוא
כך בטלו כתובת בנין דכרין וכו' עכ"ל.

ואם נאמר דס"ל להעיתור כששייר מקצת
שרי וליכא איסורא, וסוגיא דכתובות
נ"ג לית ליה להלכה, א"כ האין יעלה על
הדעת דהוצרכו לנדות ע"ז כיון דליכא צהא
שנותנים לבת ואפילו דבר מרובה שום איסור
כיון שישייר לצנו דבר מועט, אלא דע"כ
נ"ל דס"ל ג"כ כסוגיא דכתובות נ"ג ואיכא
איסורא כששייר מקצת וא"כ סתרי דברי
העיתור אהדדי, דצאז מ' מתנת שכ"מ כתב
להדיא דשרי כשמשייר מקצת.

ודברי העיתור אלו הציאוהו גם הרא"ש
צפסקיו צפרק נערה סי' י"ד וכן
המרדכי כתובות סי' קס"ז וכן במהר"ם
מינץ סי' ל"א.

מידי וראוי היה לנדות על ככה אלא שצנעו"ה קושי הגלות ומיעוט היחוס גרם לכל זה ע"כ, ומשמע דרק האידנא נהגו כן ומטעם הנ"ל, וכלא טעם זה אסור אף כשנותן לצנים חלק.

ובקור יסובס מנאמי שכבר כתב בן המהר"ם מינץ צסי' ל"א את דברי בעל העיטור, ומ"מ צסימן מ"ז שכתב דהאידנא נהגו להוסיף לצנות, ומסיק שם דזה נכלל כהיום בהתקנה כדי שיקפלו וכו"ל, וזוהי נחלא דברי הרמ"א שלא יסתרו אהדדי ממ"ש בתשובה, וכפי שציאר המהרש"ם דבריו (הוצא לעיל אות ג.) דמ"ש ואין נוהגין בן הוא רק האידנא וכו"ל, אבל אה"נ בלא טעם זה אסור ומפני דאיכא איסורא אף כששייר מקצת.

ובב"ל הלן מוכח להדיא דס"ל להעיטור כסוגית הש"ס דף נ"ג וא"כ יוצא דס"ל דאסור אף כשמשייר מקצת, ומנאמי בספר זרע אמת ח"צ סי' ק"י דכתב להדיא דמכח דברי המרדכי [שהציא דברי העיטור הנ"ל] נלע"ד להוכיח דאף אם יניח קצת מנכסיו ליורשיו כדי לקיים צוה מנזות ירושה ויחלק השאר לעניים עכ"ז הוא בכלל מ"ש לא תיהיו צי עצורי אחסנתא, דהרי אפילו צותן לצתו כצו ס"ל להמרדכי דהוי בכלל איעצורי אחסנתא אע"ג דמשייר ג"כ לצניו הזכרים לקיים מצוה הנחלה ע"כ, הרי דדייק להדיא דס"ל להעיטור דיש איסור כשמשייר מקצת, ולפלא שלא מנאמי מי שעמד על סתירת דברי העיטור אלו.

ישוב עפ"י שיטתו של המ"ז על סתירת סוגיות הנ"ל

ב. הט"ז באהע"ז על דברי הרמ"א הנ"ל סי' קי"ג ס"א ס"ל כדבר פשוט דכששייר

ובן יוצאים דברי העיטור מפורשים במקום אחר, דבאות פ' פסיקתא דף ס"ז ע"א דכתב בפרק מציאת האשה המשיא את בתו סתם לא יפחות לה (מחמשה) [מחמשים] וזו אעפ"י שהוא יותר מעישור ועד כאן (אין) כופין, מכאן ואילך בדעת האב, ומסתבר עד עישור נכסים רוח חכמים נוחה הימנו אבל טפי לא, והיינו דאמר ליה שמואל לרב יהודה שיננא לא תיהוי וכו' וכדאמרינן מפני מה תקנו כתובת צנין דכרין וכו' עד כמה עד עישור נכסי וכו' עכ"ל, הרי דסתם דבריו דצותר מעישור נכסי איכא הא דאמר ליה שמואל לר"י שיננא וכו' דהיינו דאיכא איסורא דאיעצורי אחסנתא אף כששייר מקצת.

ובדברי העיטור הנ"ל נפסק להלכה צו"ע אהע"ז סי' קי"ג ס"א צהג"ה י"א דאף האב צחיים אין לו [להוסיף] לצתו יותר מעישור נכסים (הר"ן פרק מציאת האשה) ואין נוהגין בן עכ"ל.

ובקורו טהור צד"מ דמקור דעה הראשונה הוא מהמרדכי הנ"ל שהציא דברי העיטור שראוי לנדות וכן מהר"ן הוצא לעיל דאסור להוסיף לצתו יותר מעישור נכסי, ומשמע דכן ס"ל להרמ"א להלכה.

ובמה שמסיק בדבריו ואין נוהגין בן, כבר ציאר הרב מים רבים בחלק אהע"ז סימן ט"ז משום דהאידנא לא שכיח שיקפלו אינשי למיסב איתתא אם לא ע"י ממון רב, ומשום הכי כדי שלא יהו צנות ישראל יושבות עד שתלצין ראשיהם מוכרחים האצות להוסיף תת כוחם והונס לנישואיהם ע"כ, וכן משמע צמהרש"ל בכתובות פ"ד סי' ל"ט דדן שם אם מותר להוסיף וכו' וכתב דהאידנא נהגו להרצות יותר ממה שראוי לכן ולפעמים נותנין כל אשר להם עד שלא יסתארו להם

ותירוץ הט"ז נחא להעומדים נשיטת העיטור דס"ל דסגי כששייר מקצת, וניחא הא דכתובות נ"ג אצל על העיטור עצמו א"ל לתוך כן, דהא העיטור נקט דיש איסור בדבר והוא הדעה קמייחא ברמ"א וא"כ עדיין קשה וכו"ל.

דברי האחרונים ביישוב הסתירה וביישוב סתירת הסוגיות ראה עוד בשו"ת ר"א גוטמאכר חו"מ סי' י"א דס"ל דשרי כשמשיר מקצת וישב הסוגיא דכתובות דף נ"ג דמבואר דאסור אף כששייר מקצת וז"ל והא דחש ר' יהודה בר מרימר ליכנס משום איעצורי אחסנתא הלא לא ימלט שישאר עוד להוריש נחלה דאורייתא, י"ל דירא שמת יתן הרבה ולא ישאר לו רק מה שינטרף הוא צימי חייו ולא ישאר אחריו כדי דינר לכ"א מצניו עיי"ש, ומ"מ דבריו ז"ע דלא מצניו שיחששו חששא כזאת.

וראה בשבט הלוי ח"ד סי' רט"ז שכתב ליישב דכתובות דף נ"ג מיירי דגזרו כן בכתובות כתובות היות הוא דבר שכיח מאוד, וגם אית ציה תקנת חכמים דעישור נכסים, והש"ס קרי ליה שם עקירת ירושה דאורייתא של הצנים ואפ"ה תקנו חז"ל מאסמכתא דקרא והיה מקום הגזירה קרובה דיוסיפו כהנה וכהנה עד שלילת זכות הצנים לגמרי ע"כ החמירו עצמן בזה גם במקצת, וא"כ אין ראיה למק"א, ואולי זה היה דעת העיטור והתשצ"ץ דלא חשו כלל לסוגיא דכתובות יעו"ש.

ישוב סתירת דברי העיטור בד' דרכים
חילוק בין עניים לעשירים
י. ואשר נלע"ד ליישב דברי העיטור בד' אנפי, והוא: א) דלשון העיטור הוא,

מקצת ליכא איסורא, ומה דמשמע בכתובות נ"ג איפכא הציא שם דברי הר"ן באריכות והאריך להקשות עליו מסוגית הגמרא שם ומסיק שם דנראה ליישב הכל וכו', וחז"ל תקנו עד עישור נכסי והא מילתא ליתא בזה חיובא כלל אלא ענה טובה דודאי האב בעצמו יכול ליתן לכתובה דרבנן כל מה דבעי או שלא ליתן כלל אלא קרא ענה טובה קמ"ל, יתן לה חלק והיינו בתקנתא דרבנן עד עישור נכסי, וראיה ברורה דקרא קחו נשים וגו' כתוב סמוך לו ממש בנו בתים שבו, ואמרינן ריש ח"ה דענה טובה קמ"ל א"כ הא קרא נמי ענה טובה קמ"ל ואין איסור אם ישנה מזה, כי בודאי אדם יכול לעשות צממונו כל מה שירצה ולא כהר"ן דיליף איסור מזה, ובה ניחא עובדא דר"פ דלא רנה ליכנס יהודה בר מרימר עמו ואמר ר"פ מאי דעתיך אי משום איעצורי אחסנתא "פירוש בדודאי אין כאן באמת העצרת נחלה דהא איתא בח"מ דאם משייר מידי לבנו אין כאן העצרת נחלה" אלא ה"ק אתה רונה להחמיר גם במקצת "דדומה" להעצרת נחלה הא אין כאן דמיון לזה דאדרבה תקנתא דרבנן ליתן לבת מקצת, א"ל ה"מ מדעתיה שנותנין לו ענה טובה ע"ז שיתן כן אצל אין כופין ע"ז וכו' ע"כ, הרי דנקט דליכא איסורא כשמשיר מקצת, ומ"מ לא קשה מכתובות נ"ג דשם מיירי רק לענה טובה וכו"ל, והוסיף עוד דלזה נתכוין הרמ"א דאין נוהגין כן משום דנקטינן דאין איסור בזה, אצל כבר הבאנו לעיל פי' אחר בהרמ"א והוא ע"פ מהר"ם מינץ וכו"ל, ולהט"ז ננטרף לומר נשיטת הרמ"א בתשובה כפירוש השו"מ (מהדו"צ ח"א סי' א') דפירש דס"ל דשרי כששייר מקצת ודלא כהצנת המהרש"ם (הוצא לעיל אות ג.).

ליכא איסורא, וכן כל נתינה שהיא לצורך המוריש ולא בתורת הנחלה ס"ל לבעל העיטור דשרי כשמשיר מקצת, עכ"ד, וא"כ לפ"ז אפשר ליישב גם סתירת העיטור בזה וכן"ל, [וסצרת החולקים דס"ל דמכתובות נ"ג משמע דאסור אף במקצת ז"ל דס"ל דיש איסור בעצם דין העצרת נחלה אפילו כשאינו נותן בתורת הנחלה].

חילוק בין דינא דשמואל לדינא דמתני' (ד) הכנה"ג בסימן רפ"ז סק"ט צדיי העצרת נחלה חילק שם בין דינא דמתני' דהכוח נכסיו לאחרים והניח את בניו דאין רוח חכמים נוחה הימנו, משא"כ כשנותן נכסיו לאחד מצניו כגון שריצה לאחד ומיעט לאחד אע"ג דאמר שמואל וכו' מ"מ לא הוא אין רוח חכמים נוחה הימנו, ויבאר להלן בפרק רביעי באריכות, והיינו דיש כאן שני דינים, דינא דמתני' ועל זה אמרו דאין רוח חנ"ה, ודינא דשמואל דאע"ג דממדת חסידות לא יעשה כן אבל מ"מ לא חמירא כהא דאין רוח חנ"ה דמתני', ועפ"ז יש לפרש דברי העיטור דס"ל כששיר מקצת איכא ג"כ איסורא דשמואל, ומשו"ה נקט כסוגיא דכתובות דף נ"ג דשם הוא דינא דשמואל ומשו"ה פסק דאין להוסיף יותר, ומשא"כ באות מ' מתנת שכ"מ דכתב דוקא לא שיר להם כלום אבל שיר להם ונתן לעניים ולעשירים הרשות בידו, והביא שם העיטור דברי המשנה דאין רוח חנ"ה, וא"כ אפשר לומר דמה שכתב הרשות בידו פי' דליכא עליו החומר דמתני' דאין רוח חנ"ה אבל דינא דשמואל ודאי איכא גם כשמשיר מקצת, [וכן להחת"ס ע"ז דפי' ג"כ דהרשות בידו היינו אע"ג דאיכא איסור מ"מ הקללה ליכא, וע"ז קאי הרשות בידו].

אבל שיר "לעניים ולעשירים" מממונו הרשות בידו, ותמוה קצת מהו לעניים "ולעשירים" והמגיה שם הקשה מכתובות דף נ"ג דמשמע דאיכא איסורא אף במקצת, וכתב דאולי ר"ל דוקא נתן "לעניים" ולא לעשירים ומש"כ ולעשירים ט"ס הוא, וא"כ אפ"ל דס"ל להעיטור דבאמת אסור אף כשמשיר מקצת והכא מיירי העיטור כשנותן לצדקה ומש"ה שרי כשמשיר מקצת, ומש"כ צ"ס הגאון בטופסי שטרות ד' זו"ז כבר כתב הערך ש"י בחידושו ב"צ דף קל"ג דשם מיירי לצדקה, כן היה אפשר ליישב דברי העיטור, אבל ז"ע קצת דכל הפוסקים הביאו דברי העיטור בראש המתיירים כשמשיר מקצת, וז"ע.

חילוק בין האיסור לקללה ותהי וכו' (ב) להחת"ס שפירש דהעיטור ג"כ ס"ל דאיכא איסורא אף כשמשיר מקצת ורק הקללה של ותהי עוונותם על עזמותם ליכא, דהקללה היא רק כשמעביר הכל ניתא, דאח"כ דגם העיטור סובר דאיכא איסורא במקצת.

דרך הנחלה

(ג) בספר שערי ציון [בסופו בקונטרס נחלת ציון] הביא סתירת הסוגיות, וכתב לתרץ דאיכא שנותן בדרך הנחלה כהיא דכתובות נ"ג דשם מעמיד את בתו כמו בנו ועושה את בתו כיורשת בנכסיו ולהעביר ממנו ליו"ח מבתו, ואף שכוונתו בנתינת הנדוניה כדי שתנשא בתו, מ"מ מוכח שנותן המתנה גם בדרך הנחלה, וכ"מ ברש"י שם שכתב שאילו מתה ירשו בניה ומש"ה אסור אף כשמשיר מקצת גם בדרך הנחלה, ומשא"כ במעשה דמר עוקבא שהיה לצורך עצמו ולזכות נשמתו וכדאמר שם מר עוקבא עצמו זוודא קלילי ואורחא רחיקתא בזה ס"ל דכששיר מקצת

דינר לכ"א מצניו עיי"ש, ומ"מ דבריו ז"ע
דלא מצניו שיהו חוששין חששא כזאת.

וראה בשבט הלוי ח"ד סי' רט"ז שכתב
לישב דכתובות דף נ"ז מיירי דגזרו
כן בכתובת כתובות היות הוא דבר שכיח
מאוד, וגם אית ציה תקנת חכמים דעישור
נכסים, והש"ס קרי ליה שם עקירת ירושה
דאורייתא של הצנים ואפ"ה תקנו חז"ל
מאסמכתא דקרא והיה מקום הגזירה קרובה
דיוסיפו כהנה וכהנה עד שלילת זכות הצנים
לגמרי ע"כ החמירו עצמן בזה גם במקצת,
וא"כ אין ראיה למק"א, ואולי זה היה דעת
העיטור והתשב"ץ דלא חשו כלל לסוגיא
דכתובות יעו"ש.

סתירת דברי התשב"ץ

יא. ושיטת התשב"ץ הוצאה לעיל דס"ל
דשרי כשמשייר מקצת דהציא דברי
העיטור הנ"ל ומשמע דליכא שום איסור בזה
וכמש"כ גם החת"ס הוצא לעיל.

אבל בתשב"ץ בח"צ ס"ס רל"ג צענין מי
שהיה לו בן ובת וכו' ודן שם באיסורא
דאיעצורי אחסנתא ואם שייר חלק לבנו וכו'
וכתב וזר מן דין אין אדם עשוי להוסיף
לבתו יותר ממה שפסק לה ואורחיהו דאינשי
לפחות ולא להוסיף משום דלא ליהוי כי
איעצורי אחסנתא כדפסק צפרק נערה וכו'
ע"כ, הרי דכתב להדיא דכשמוסיף לבתו יש
בו משום איסורא דהעצרת נחלה ואף ששייר
מקצת לבנו, ודברי תשב"ץ אלו הציאם להלכה
המהרש"ס בח"ו תשובה י"ב, וצמח"ש"ס שם
זיין בסוגריים לדברי הקצוה"ח סי' רפ"ז
סק"ז בשם תשב"ץ ולא זיין שהתשב"ץ סתם
עצמו, וז"ע איך לא שת לבו לדבר זה, ודברי
התשב"ץ יתורץ ע"פ דרכינו צפרק הבא.

ויש להוכיח דס"ל להעיטור החילוק הנ"ל
דבאות פ' פסיקתא הוצא לעיל כתב
ומסתברא עד עישור רוח חנ"ה "אצל טפי
לא" והיינו דאמר ליה שמואל וכו', ופירוש
הדברים דכשנותן טפי מעישור לא אמרינן
עליו דרוח חנ"ה אצל ודאי לא אמרינן עליו
מפני זה "דאין רוח חנ"ה" מפני שנתן יותר
ואמרינן עליו רק דינא דשמואל וכדכתב
העיטור והיינו דאמר ליה שמואל דהיינו
דודאי לא אמרינן דאין רוח חנ"ה רק יש
עליו דינא דשמואל לבד, [ויש לזיין לדברי
התוס' ז"צ דף קמ"ט ד"ה מגמרי טענתיהו
דהוצאו ב' דעות כשאמרו רוח חנ"ה על
איזה דבר אם אין עושה כן אם אמרינן
עליו דאין רוח חנ"ה או דרק לא אמרינן
עליו רוח חנ"ה, ואולי העיטור סובר כדעה
הזאת וא"כ ניחא דברי העיטור, ויעויין
צמח"ש"ס סימן קי"ח שהאריך בזה].

אבל מ"מ מטופסי שטרות להראשונים
שהציא העיטור דמשיירים ד' זוזי
כדי שיהא רוח חנ"ה קשה וכו"ל, ואם נאמר
כהערך ש"י דכתב דשמא מיירי לזדקה ניחא,
אבל חידוש הוא לומר כן, וכן ממש"כ
הפוסקים דברי העיטור דס"ל כשמשייר מקצת
שרי ג"כ קשה ועדיין ז"ע.

ובישוב סתירת הסוגיות ראה עוד בשו"ת
ר"א גוטמאכר חו"מ סי' י"א
דס"ל דשרי כשמשייר מקצת, ויישב הסוגיא
דכתובות דף נ"ג דמצואר דאסור אף כשמשייר
מקצת וז"ל והא דחש ר' יהודה צר מרימר
ליכנס משום עצורי אחסנתא הלא לא ימלט
שישאר עוד להוריש נחלה דאורייתא, י"ל
דירא שמא יתן הרצה ולא ישאר לו רק מה
שילטריך הוא צימי חייו ולא ישאר אחריו כדי

פרק שלישי

אין לו בנים רק יורשים אחרים

דיקרא שם המת על נחלתו וזה שייך גם
בן הבן ו"ע].

[ובמנחת יצחק ח"ג סי' קל"ה הביא בשם
הזכור לאברהם חו"מ אות י'
דגם הראשון חלק בין בניו ליורשיו (והעתיק
דבריו, השערי ציון בסופו), אבל בזכור לאברהם
לא כ"כ, רק כתב "כתב הרב"ד חו"מ סי'
קל"ז וכו', והוא הרב צית דוד הנ"ל]. ☆☆

ב. אבל הרבה תמהו על הצ"ד הוצאו בש"ח
מערכת ל' חלק ג' [עמ' 258] דהטעם
שאסור להעביר נחלה הוא דלמא נפיק מיניה
זרעא מעליא וזה שייך אף בשאר יורשים,
וכן מדברי רוב הפוסקים נראה שלא חילקו
כלל צוה, דכבר כתב המרדכי בפרק מי שמת
סי' תרכ"ה דאין לחלק בין בניו לשאר יורשין
דאידי ואידי דאורייתא נינהו, וכ"כ המאירי
בכתובות דף נ' דאם יש לו בנים "או קרובים"
וכו', וכ"מ מתשובת הרא"ש כלל פ"ה ס"ג
דשם היה לו צו והעביר הנחלה ממנה ודן
שם מהאיסור, וכ"מ משו"ת רשב"א ח"ג
סי' קכ"ז דכתב כן לגבי צו, וכ"מ מהתש"צ
ח"ב סי' רס"ד וח"ג סי' ק"ז דלא היה
להם שם בנים רק יורשים אחרים, וכן
במהרש"ד סי' שי"ו וסי' של"ו וכן בסומן
שי"א באלמנה שהיה לה צו וכו', וכ"ה
שיטת מהר"ם פדואה צסי' ס' דהיה לו שם
רק אחים, וכן הרב פני משה צסי' ע', וכן

א. במתני' (ב"ב קלג:) תנן הכותב את
נכסיו לאחרים והניח את "בניו", וצעיטור
הנ"ל כתב ע"ז ומסתברא דדוקא "בניו"
וכו', ומשמע דהאיסור דוקא כשיש לו בנים
אבל אם אין לו בנים רק יורשים אחרים
ואפילו בנות ליכא איסורא דהעברת נחלה,
והסבר הדברים אפשר לומר עפ"י דברי
הרשב"ם ב"ב קמ"א ע"א אהא דאר"י משום
רשב"י כל שאינו מניח בן ליורשו הקצ"ה
מלא עליו עברה שנאמר והעברתם את נחלתו
לבתו ואין העברה אלא עברה וכו', שכתב
שם לענין נחלה בן עדיף ליה, דיקרא שם
המת על נחלתו אבל הצו מסכת נחלה ממטה
למטה אחר ע"כ, ואפשר לומר דזהו טעם
הפוסקים הנ"ל, וכ"כ הצית דוד בספרו
חו"מ סי' קל"ז, וכתב דכשיש לו בנים אז
איכא איסורא דכל מי שאינו מניח בן ליורשו
הקצ"ה מלא עליו עברה וזה שמעביר הירושה
מבניו הוי כמי שאינו מניח בן ליורשו, אבל
כשאין לו בנים ויש לו יורשים אחרים אף
אם יניח הירושה במקומה איכא עברה וא"כ
אפילו במקום צו יכול להעביר, וכן ס"ל
להרב מכתם לדוד חו"מ סי' ט"ז, [וגדולה
מזו כתב הצית דוד דכשיש לו "בן הבן"
ג"כ שרי ומטעם הנ"ל דכיון דאין לו בן,
אבל אפ"ל כדבר פשוט דאף העומדים בשיטה
זו דדוקא בנים, מ"מ יסברו דבן הבן מיקרי
כמו בן, ובפרט לפי מש"כ הרשב"ם הנ"ל

סובר המהרש"ך ח"צ סי' קס"ח, וכן בשו"מ מהדו"צ ח"א א' הוצא לעיל, וכן הוכיח החת"ס חו"מ סי' קנ"א מדברי הסמ"ע דאין חילוק בין צנים לאחרים.

ובן הוכיחו האחרונים מלשון הרמב"ם ששינה לשון המשנה וכתב והניח את "היורשין", וכ"כ בשו"ע סי' רפ"ז ס"א הרי דס"ל להדיא דל"ד צניו, ומכא דברי הפוסקים האלו כתב החקרי לצ חו"מ ח"צ סי' נ"ד דדברי העיטור דברי יחיד הם והלכה כרבים, והחת"ס הוסיף דגם העיטור ס"ל דאיכא איסור אף ציורשים ורק הקללה של ותהי עוונותם על ענמותם ליכא רק כשמעזיר מצנים הכל, ומשא"כ ציורשים אף כשהעציר "הכל" ליכא הקללה של ותהי וכו', ומ"מ אין רוח חכמים נוחה הימנו איכא גם ע"ז, אבל כבר הצאנו לעיל דאע"ג דרובם של הפוסקים ס"ל דליכא חילוק מ"מ העיטור אינו יחיד צוה ויש דנקטו כוותיה.

ובצאתי שכן כתב גם הגר"א חזן (צנו של בעל חקרי לצ) צס' אורח משפט חו"מ סי' רפ"ב, וצוה דחה מה שתמה מר אצו ז"ל על העיטור, והוכיח דבריו, דהעיטור הציא צריש דבריו המשנה וכתב דקיי"ל כרצנן מהא דשמואל וכו', ואח"כ הציא הירושלמי הנז' וכתב דוקא וכו' ש"מ מילתא צאפיה נפשיה קאמר יעו"ש.

חילוק בין בנים ליורשים לגבי שייר מקצת

ג. ובספר ערוך השולחן חו"מ סי' רפ"ז ס"ז יצא לחלק וכתב ונראה דאפילו אם מניח מעט לצניו לקיים נחלה דאורייתא ג"כ אין לעשות כן, דרצון הש"י הוא שהצנים ירשו אבותיהם ולא יתנום לאחרים (וכ"מ בכתובות נ"ג) ע"כ, ובס"ג כתב ויש להסתפק

אם רק צנים הקפידה התורה שלא להעביר נחלתן או גם צאצאי יורשים כשאין לו צנים, ומלשון המשנה והגמרא הנ"ל משמע דהקפידה הוא צנים, אבל מלשון הרמב"ם והשו"ע שהצאנו מצאנו דאף בכל היורשים הדין כן, וכ"כ המרדכי וכו', והש"ס אורחא דמילתא נקט דצנתמא יש לאדם צנים והם יורשים אותם, ומ"מ אפשר לומר דצאצא יורשים אם רוצה "להעביר כל נכסיו" אין לעשות כן משום דקא עקר נחלה דאורייתא אבל אם רוצה להניח גם ליורשים "חלק" אין קפידא צוה, וצנים גם צוה יש קפידא וצריך ליתן להם כל אשר יש לו וכו', וא"ש מה ששינה הרמב"ם לשון המשנה ודו"ק עכ"ל, הרי דינא לחלק דצנים איכא איסורא אף צמקת, אבל צאצא יורשים כששייר מקצת שרי ורק כל הנחלה אסור להעביר מהם.

ונראה דגם הפ"ת ס"ל לחלק חילוק זה דכתב דמר עוקצא שהעציר חלק מפני שנחנם ללדקה וכתב דאין לומר דמר עוקצא לא היה לו צנים דהא אמרינן צא"נ צההוא דודא וכו' דצני מר עוקצא הוי יתמי ויעו"ש, ולכאורה מאי נפק"מ אם יש לו צנים או אין לו, דהא יורשים ודאי היו לו דאין לך אדם מישראל שאין לו יורשים, אלא דע"כ אם לא היה לו צנים היה ניחא מה שהעציר "חלק" כיון דאין לו צנים, ורק כיון דמצינו שהיה לו צנים נצטרך לומר דמה שהעציר היה משום דנחנם ללדקה, ודו"ק, וראה בשו"ת שצט הלוי ח"ד סי' רט"ז דכתב דעפ"ד שם אפשר לסמוך על הכרעת הערוך השולחן הנ"ל.

ואפשר להוסיף סברא לחילוק זה דצורע אמת ח"צ סי' ק"י כתב דאף ציורשים אחרים איכא איסורא, ומ"מ צנים

חמירי יותר דקרא כתיב תחת אבותיך יהיו בניך, והכי דייקי לישנא דמתני' והניח את בניו, ואע"ג דכתב המרדכי דל"ד בניו מ"מ צננו ודאי קשה הדבר יותר ע"כ.

ישוב סתירת התשוב"ן בדרך זה
ד. ואחרי הדברים האלה אפשר לומר דחילוק זה ס"ל גם להתשוב"ן, והיינו דתשובה ח"ג ס' קמ"ז מיירי כשלא היה לו בנים דנשאל שם על שני בני אחים שכתבו כל נכסיהם זל"ז צחיהם מהיום ולאחר מיתה "והניחו אחיותיהם" ברציע זהוב וכו', מש"ה כיון דלא היה להם בנים כ"א אחיות מש"ה כתב התשוב"ן שם דשרי כשמשיר מקנת, ומשמע דליכא בזה אף דינא דשמואל, [והא דהציא התשוב"ן דברי הגאון דמשמע דס"ל דאף כשיש לו בנים מותר, אפ"ל דכ"כ לרווחא דמילתא ובאמת לא היה צריך לזה], ומשא"כ בתשובת תשוב"ן ח"ג ס' רל"ג דשם מיירי להדיא דהיה לו בן ובת ומש"ה נקט דאסור אף כשמשיר מקנת, והדברים ברורים, ולפ"ז לא נטורן לומר להתשוב"ן דאיכא סתירת הסוגיות רק דסוגיא דכתובות נ"ג מיירי כשיש לו בנים מש"ה אסור אף כשמשיר מקנת, [ועודא דמר עוקבא אע"ג דהיה לו בנים מ"מ צדקה שאני], ומשא"כ כשאין לו בנים ס"ל להתשוב"ן דשרי כשמשיר מקנת.

ולפ"ז דברי המהרש"ם ברור מללו,
דהמהרש"ם מיירי להדיא שהיה לו בן ובת והיה מעביר לחתנו ומש"ה הציא דברי תשוב"ן אלו דס"ל דיש איסור בדבר, ומשא"כ התשוב"ן שניין הקצוה"ח דשם מיירי דאין לו בנים ומש"ה שרי.

ופירוש זה ירווח מאוד בשיטתו של התשוב"ן, דמצינו עוד ב' תשובות להתשוב"ן

צנדון זה והם בח"ג ס' רס"ד דכתב שם ראובן מת בלא בנים והניח את וכו', וכן בח"ג ס' ק"ז באשה שרצתה להעביר הנחלה מקרוביה הראוי לירשה דבר תורה, ומשמע שם דלא היה לה בנים, ודן התשוב"ן בשניהם מהא דאעבורי אחסנתא, ובתרווייהו מיירי שהעבירו "כל" נכסיהם ומש"ה כתב שם דאסור וכנ"ל.

ולפי דרך זו מיושבים כמין חומר דברי
החת"ס הנ"ל, דראינו דדחק עצמו בשיטת העיטור לומר דס"ל דיש איסור אף במקנת, ובשיטת התשוב"ן כתב בפשיטות דמוכח דשרי, ולכאורה היה יכול להציא ראייה לדבריו מהתשוב"ן ח"ג ס' רל"ג דמבואר להדיא בדבריו דאסור אף כששיר מקנת ועכ"פ הו"ל למימר דסתרי דברי התשוב"ן אהדדי, אבל לפי הנ"ל ניחא דהרי החת"ס מיירי להדיא בצינן לו בנים, ומש"ה הוצרך החת"ס להציא דברי התשוב"ן ח"ג ס' קמ"ז דמיירי ג"כ צאין לו בנים, ולא היה יכול להציא דברי התשוב"ן ח"ג ס' רל"ג דמיירי כשיש לו בנים וכנ"ל, ומש"ה כתב בפשיטות דמהתשוב"ן מוכח דלא בדבריו ודו"ק.

ובתשובת מהר"ם פדואה ס' ס' דראובן
ושמעון ולוי אחים ולראובן לא היה זרע וחילק נכסיו וכו' ונתן כל נכסיו לשמעון מלבד דבר מועט ששיר ללוי אחיו, ודן שם באיסורא דהעצרת נחלה, ושם הרי שיר חלק ללוי ולא היה לראובן בנים, ומ"מ כתב דאיכא איסורא בדבר ודלא כמו שכתבנו כנ"ל.

ואפשר ליישב עפ"י דברי התשוב"ן שכתב דאיכא דהניח רציע זהוב הפסקת ירושה מפני הנחה מועטת כזו לא יהא רוח חכמים נוחה הימנו וכו' דהיינו דלריך שיר

מקצת, אבל דבר מועט כרציע זהוב לא מיקרי ששייר כלל, ומש"ה ניחא דהרי מפורש צמחר"ם פדואה שכתב "כל נכסיו" לשמעון דהיינו שנתן לו הכל ורק "דבר מועט" שייר

ללוי וכו' מש"ה ניחא דצעודא דמחר"ם פדואה לא שייר "מקצת" שיקרא מקצת אבל כששייר מקצת חשוב שפיר שרי למעצד הכי וכדברי הערוה"ש הנ"ל.

פרק רביעי

העברה מבן אחד להשני

א. עד הנה ציארנו כששייר מקצת לבניו וחלק האחר נתן לאחרים שאינם יורשים כלל, עתה יש לצאר אם יש איסור גם כשמעביר מיורש ליורש, ושאלה זו נחלקת לשנים, א) צריכה לאחד מבניו ומיעט לאחד מבניו [ולאני פוסקים דס"ל דאיכא איסורא אף צשייר מקצת, דלהחולקים דס"ל דשרי כשמשיר מקצת לכאורה מותר גם צריכה וכו' דמאי שנא].

ב) שמעביר מבנו אחד כל חלקו שצריך לירש ונותנו לבנו השני.

וברינא דשמואל דאמר ליה לר"י וכו' ואפילו מצר צישא לצר טבא מצואר דאין להעביר מאחד וליתנו להשני, אף יש לדון א) אי שמואל איירי אף צריכה לאחד מקצת יותר מחלקו ומיעט להשני אם גם זה נכלל בכלל דברי שמואל, או דדוקא היכא דהעביר הכל התם קאמר שמואל לא תיהוי וכו', אבל כשמרצה מקצת ליתא להא דאמר שמואל, ב) אי דינא דשמואל רק ממדת חסידות כיון שאין מעביר לאחרים שאינם יורשים ולא דמי למתני' שהעביר לאחרים והניח יורשיו, דע"ז איכא גם איסורא.

והנה הרש"ם כתב להדיא בד"ה צי עזורי אחסנתא "ואפילו להרבות לאחד ולמעט לאחד", הרי דנקט דגם זה נכלל בזה דשמואל, ובמהרש"ד"ס חו"מ סי' של"ו משמע נמי כהרש"ם דכתב שם בזה דאסור

להעביר נחלה ומ"מ מה שעשה עשוי, כתב וכ"ש כאשר שניהם יורשים שיוכל לתת לזה ולא לזה או להרבות לזה ולמעט לזה וכו' ע"כ, הרי דדימה דין צריכה לא' לדינא דשמואל דהעביר הכל מבן אחד, וכן משמע צשו"ת מהריט"ץ החדשות סי' ע' ציעקב דהיה לו ג' בנים והיה לו חלק זהוב ונתן לראובן ושמעון תשע מאות זהוב, ושאל אם המאה הנשאר יחלק בין שלשתם או יתנם ללוי, וכתב שם דיתן המאה ללוי דלא ליהוי אעבורי אחסנתא וכו' ע"כ, הרי דאף דהיה נותן ללוי ל"ג ושליש מהמאה, מ"מ מיקרי מעביר נחלה כיון צריכה לא' ומיעט לא' ויעו"ש עוד, ועיין לקמן אות ה' שיטת החולקים בזה.

ובמקורו של הרש"ם כתב הרש"ש דהוי מהא דכתובות נ"ג דמצואר שם דאסור אף כששייר מקצת ליורשיו, אף יש להקשות עליו דמשם ליכא ראייה, דעד כאן לא שמענו אלא התם דכשנתן חלק לבתו הרי הוא מעביר מיורש דאורייתא דהיינו צנו ונותן לאחר דהיינו צנו דצמקום צנו צנו כאחר דמיא ומש"ה אסור אף כששייר מקצת, אבל היכא צריכה לאחד ומיעט לאחד דלא העביר כלום מנכסיו מיורשיו דאורייתא מניין לנו לומר דקאי על זה דינא דשמואל, וכן הקשה הש"ד"ח מערכת ל' כלל ג' אות ז', ויצואר להלן באות ד. צע"ה.

דינא דמתניתין ודינא דשמואל אם הם בגדר אחד

ב. ונספק השני כשמעציר מירש ליורש אחר דנתבאר דזהו דינא דשמואל דאסור, ובכנה"ג סי' רפ"ג סק"ט כתב דדוקא בכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו הוא דאמרו אין רוח חכמים נוחה הימנו, אבל בנותן נכסיו לאחד מבניו כגון שריצה לאחד ומיעט לאחד אע"ג דאמר שמואל וכו' אינו בכלל דאין רוח חכמים נוחה הימנו וכו' ע"כ, וז"ל דס"ל דיש צ' דינים דינא דמתני' דאין רוח חכמים נוחה הימנו ודינא דשמואל, ודינא דשמואל הוא רק ממדת חסידות, וכ"פ השד"ח בדברי הכנה"ג.

אבל דרכו של הכנה"ג לכאורה נסתר מדברי הרא"ש בתשובה כלל פ"ד סי' א' והוצא בטור סי' רפ"ג וז"ל שאלת אם יש שום נד שאדם יכול להנחיל נכסיו לבנו הגדול וכו', תשובה, אסור לכל בן ברית להעלות דבר זה על לבו כדתנן הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו וכו' עכ"ל, הרי מפורש להדיא מדברי הרא"ש דגם בכותב לבן בין הצנים איכא דינא דמתני', ודינא דמתני' דשמואל חדא הוא [וכ"מ בראנ"ח סי' קי"ח דחדא נינהו יעו"ש].

ואפשר ליישב דברי הכנה"ג, דכבר כתבו הרב מחנה יהודה חו"מ סי' רפ"ג וכן הרב צית דוד בספרו נחמ דוד פ' ויחי קכז ע"ג (הו"ד בשד"ח) בדברי הרמב"ם פ"ו מהל' נחלות הי"א דעד כאן לא אמרו חכמים אין רוח חכמים נוחה הימנו אלא בכותב לאחרים ולא בכותב לבן בין הצנים, דע"ז שייך רק מדת חסידות שלא להעביר, וא"כ אפ"ל דס"ל גם להכנה"ג כהרמב"ם וכפירושם, ובשו"ת צעי חיי לבעל כנה"ג

חו"מ ח"א ס"ס קפ"ח כתב להדיא דיש איסור כשמעציר נחלה מירש לאינו יורש, ומש"כ הרמב"ם מדת חסידות וכו' הרמב"ם מיירי רק צנן צנן הצנים שהעביר מירש ליורש, ע"ז ליכא איסורא והוה רק משום מדת חסידות, הרי להדיא כמו שכתבנו.

ג. ולפ"ז ינא לנו דאיכא פלוגתא בין הרמב"ם להרא"ש אי דינא דשמואל חמירא כדינא דמתני', או דדינא דשמואל הוה רק ממדת חסידות.

ודיה נראה לבאר מחלוקתן בדרך אפשר, עפ"י מה שיש לחקור צדין נחלת היורשין מה נקרא נחלתו של אדם, דהנה דאם היה לאחד שדה אחת ולו שני צנים דדין הירושה הוא דכ"א יטול מחצית השדה, כשהבן נוטל מחצה אם פירשו שירש רק מחצית מנחלת אביו והשני ירש מחצית השני, והיינו דכ"א נוטל רק חצי נחלתו של אביו, או דאפ"ל דכאלו שנעשה כאן אחר מיתת אביו שני נחלות וכל חצי השדה מיקרי נחלה שלימה, וא"כ כל בן יורש נחלה שלימה מאביו, ולפ"ז יש לומר דהרא"ש ס"ל דכ"א יורש נחלה שלימה א"כ כשמעציר מבן אחד כל נחלתו העביר נחלה שלימה וקאי ע"ז דינא דמתני' דהעביר נחלה לאחרים, אבל הרמב"ם סובר דמיקרי רק חלק מנחלה של אביו א"כ לא דמיא לדינא דמתני' דשם העביר הכל והכא העביר רק מקצת.

ד. [ועפ"ז יש לומר דהרשב"ם סובר בזה כהרמב"ם, וא"כ אין חילוק בין העביר הכל מבן אחד להיכא שהעביר רק מקצת מאחד דבשניהם מיקרי שהעביר רק מקצת דהא כשמעביר הכל מיקרי ג"כ רק מקצת וא"כ זהו גופא דינא דשמואל דכשמעביר מקצת אסור, וא"כ כמו דפשוט הוא דהיכא

דהעציר הכל מזן אחד דקאי ע"ז דינא דשמואל א"כ הוא הדין והוא הטעם דכשמעציר רק מקצת דהיינו אך וכו"ל].

ביאור שיטת הבנה"ג בריבה לאחד ומיעט לאחר

ה. וצעיקר דברי הכנה"ג דלא דמיא דינא דשמואל דמתני' כבר נתבאר דהרא"ש כתב להדיא איפכא, וז"ע קצת דברמז"ס אינו מפורש להדיא דהוה רק ממדת חסידות דהרי כתב דבריו רק צמעיד, וצרא"ש הרי מפורש להדיא דהוה אין רוח חנ"ה גם על דינא דשמואל, וא"כ איך סתם הכנה"ג דבריו כנגד דברי הרא"ש המפורשים אלו ולא הביא דברי הרא"ש כלל.

אך באמת מצינו לכמה אחרונים שפירשו דברי כנה"ג דלא איירי כלל צמעיר מירוש לירוש אחר לגמרי, ומיירי רק "צריצה לאחד ומיעט לאחר" וא"כ לא קשה כלל מדברי הרא"ש דהרי הרא"ש מיירי שהעציר הכל לזן אחד וכן הביא השד"ח בשם ספר שנות ימין, ומנאחי שכ"כ גם צספר פרי האדמה על דברי הרמז"ס הנ"ל צביאור דברי הכנה"ג דמיירי צריצה לאחד ומיעט לאחד [ולפי מש"כ משו"ת צעי חיי דאפי' מעציר מזן אחד לגמרי ל"ה רק ממדת חסידות משמע דאין זה כוונת הכנה"ג ודו"ק].

אלא שצספר פרי האדמה וצמנחת זכרון משמע מדצריהם דלהכנה"ג יוצא דאף ממדת חסידות ליכא כשריצה אחד ומיעט לאחד, והמנחת זכרון הקשה על הכנה"ג מדברי הרשב"ם אלו, ולפלא שהפרי האדמה לא הקשה כן וז"ע, [ומ"מ לדרך זה א"ש מש"כ צצעי חיי דאף כשמעציר לגמרי ליכא רק משום מד"ת, א"כ אפ"ל דכשריצה לא' וכו' אפי' מד"ת ליכא ודו"ק].

[ובדרי שלא יסתרו דברי הכנה"ג לדברי הרא"ש אפשר לפרש צדרך אחר עפ"י מה שהקשה שם צפרישה על דברי הרא"ש אלו דכתב וז"ל דאין ראיה מזה דהא י"ל דדוקא צכותב נכסיו לאחרים הוא דאין רוח חנ"ה משא"כ כשנתן לצנו הגדול אף שהניח לשאר צניו, אלא ראיתו הוא ממאי דמסיק שם אפילו מצרא צישא לצרא טבא וכן הוא צתשובה ומש"ה נ"ל להגיה חיצת "וכו'" עכ"ל, וא"כ לפ"ז גם הרא"ש לא אמר מעולם דדינא דשמואל ומתני' חדא נינהו רק דינא דשמואל קילא ממתני', ואה"נ דגם הרא"ש צתשובה לא כתב כן אלא אפ"י דינא דשמואל ורק התחיל מדברי המשנה אצל לא כוון מעולם לומר דחדא הוה, וא"כ דברי הכנה"ג לא יסתרו כלל להרא"ש וכו"ל, ומ"מ גם הפרישה יודה דלהרא"ש הוה איסורא גם צצן צין הצנים אע"ג דלא חמירא כמתני', כדמוכח צקילור פסקי הרא"ש צ"צ פ' י"ג "אסור" להעציר נחלה אפילו מצרא צישא לצרא טבא, ע"כ].

ולמעשה צשו"ע הרצ הלכות מכירה ומתנה ושלוח ואפטרופוס סעף ח' צדינא דלא להעציר מצרא צישא לצרא טבא כתב ואפילו למעט לזה ולהרבות לזה יש מי שאוסר וראוי לחוש לדבריו, [וצציונים ציין להרמז"ס, ומשמע דנתכוין להרמז"ס שכתב (הל' נחלות פ"ו הי"ג) צוו חכמים שלא ישנה אדם צין הצנים צחיי אפילו דבר מועט וכו' כאחי יוסף, אצל דחוק קצת לומר כן דהרי גם הטור הביאו צקי' רפ"צ וא"כ לא היה לו לכתוב לשון "ויש מי שאוסר" על דברי הטור והרמז"ס ויותר נראה דטעות הדפוס הוא וז"ל רשב"ם, והוא הרשב"ם צסוגיין שכתב כן], עכ"פ מדבריו נראה דלמעשה יש להחמיר

משמע דאסור רק בחייו, עיי"ש שהסציר דביוסף היה קנאה כיון דהיה בחייו, וע"ז יש קפידא יותר על המשכת זמן האהבה להצא, משא"כ לאחר מיתה מאי דהוה הוה וכו', ומ"מ כתב דמדברי הרמב"ם והטור הנ"ל משמע דס"ל דאיכא אסור אף לאחר מיתה יעו"ש.

אבל מ"מ יש לדחות כ"ז, דהה"נ דהתורה נתנה רשות להנחיל לכל מי שירצה, מ"מ אינו נכון לעשות כן, וכן מצאתי בשו"ת חת"ס אהע"ז ח"א סי' ז"ו וז"ל וקרא מיירי והיה ציוס הנחילו וכו' פירוש "אעפ"י שאינו נכון לשנות בין הצנים אפילו בין טבא לציסא מ"מ התורה נתנה רשות" ומה שעשה עשוי וכו' יעו"ש, וכדבריו מוכח דאל"ה איך קאמר שמואל לא תיהוי צי וכו' דבלשון צי עיצורי מצוואר כשכותב צוואה ומ"מ אמר שאסור לעשות כן, אלא ע"כ צ"ל צפי' הקרא כדברי החת"ס ודו"ק.

[**ובספר** פתחי חושן הלכות ירושה ואישות (ח"ח) בפרק ד' הציא הרצה מדברי שנדפסו בקובץ באו"י ודן בהם, ובענין זה הציא (בעמוד קי מדברי ונדפסו בחלק הציאורים) דבשו"ע הרב כתב דלהרצות לזה ולמעט לזה יש מי שאוסר, והיינו בשעת מיתה, ושם ציינו במקורות שהוא מדברי הרמב"ם, והקשה המנחת פיתים בשיירי המנחה דמדברי הרמב"ם משמע דוקא בחייו אסור אבל במצוה לאחר מותו מותר, ועיין שם בפתחי חושן מה שרצה לפרש בזה, והציא דלפי מש"כ בקובץ באו"י דהוא ט"ס וז"ל רשז"ם במקום רמב"ם (בצ"צ קל"ג ע"ב) ל"ק מיד.]

לחוש לדעה זאת, וכ"כ הערוך השולחן חו"מ סי' רפ"ב בסעיף ג' כתב וזריך ליתן להם כל אשר יש לו "וחלק כחלק לכולם בשוה" וכו', ע"כ.

להרבות לאחד ולמעט להשני "בחייו" ו. ועיין ב"ח חו"מ סי' רפ"ב שכתב דבהנחלה דריב"צ (ב"צ ק"ל) דריצה לא' ומיעט לא' קודם מיתתו שרי וכדילפינן מוהיה ציוס הנחילו את בניו וגו', ומה שציוו חז"ל שלא ישנה אדם לנן בין הצנים, הוה דוקא בחייו וכמ"ס הרמב"ם יעו"ש, אבל בטור וב"י שם משמע להדיא דאסור אף בשעת מיתתו, ומהא דציוו חז"ל וכו', וכן הרמב"ם גופיה כתב דין זה בהלכות נחלות צדיני העברה מצניו ומשמע דל"ד בחייו וצ"ע.

שוב ראיתי בשו"ת נשאל דוד (מהג"מ ר"ד אופנהיים) סי' י"ג שכתב כדברי הב"ח וכתב דהמצוה קודם מותו להרצות לאחד מצניו מנחלתו יותר משאר הצנים אין בזה שום נדנוד אסור, וכדא"ל שמואל וכו' ואעפ"י שכתב הטור וחכמים אומרים אל ישנה וכו', אי משום הא לא תצרא, דלא קיי"ל כוותיה דהטור בזה "וכמ"ס הב"ח שם" דהא דאמרו אל ישנה וכו' דוקא בחיים כההיא דיוסף אבל לאחר מותו הרי נאמר והיה ציוס הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה וכו', ולכן השמיט המחבר בשו"ע מ"ס הטור צדין זה עכ"ד, הרי דנקט בזה כהב"ח.

[ועיין בדברי נחמיה סס"י מ"ח ד"ה והנה וכו' כתב ג"כ דמדברי הרמב"ם

פרק חמישי

העברה מבנים שאינם מהוגנים

יש לבאר הא דאמר שמואל דאסור להעביר הנחלה "אפילו מצרא ציטא" לצרא טבא, על איזה צרא ציטא נתכוין ומי נכלל בכלל צרא ציטא.

בן המזולזל בבבור אביו

א. כתב הרמב"ם פ"ו מהלכות נחלות הי"א כל הנותן נכסיו לאחרים והניח את היורשין אעפ"י שאין היורשין נוהגין "צו" כשורה וכו', וכ"ה גירסת הרי"ף, וכ"כ בשו"ע סי' רפ"ב, וכתב הסמ"ע סק"א דצטור לא כתב צו, והמחבר נקט כלשונו של הרמב"ם, ומשמע דס"ל דאינה נוהג כבוד צמורישו אע"ג דנוהג כשורה צמילי דשמיא ואפ"ה שייך טעמא הנ"ל דאל יאמר המוריש כיון שאינו נוהג צו כבוד אתן ממוני לאחר כי יחוש על זרעו יונאי חלציו עכ"ל.

ובן משמע מדברי הנמוק"י שכתב על עובדא דיונתן בן עוזיאל דהיה לאחד בנים שלא נהגו כשורה והעבירם ליונתן בן עוזיאל והחזיר להם יוצ"ע שליט, וכתב הנמוק"י וכ"ש צענין כזה שהיה ראוי לצורצא מרבנן כיוצ"ע לרחם עליהם משלהם, כי לא חטאו לו בניו לאצותם חטאו וכו' ע"כ, ומשמע דלא נהגו כשורה רק באציהם, דאי לא נהגו כשורה צמילי דשמיא, א"כ לא חטאו רק לאציהם רק לכולם חטאו, וכן משמע בשו"ת תשצ"ך ח"ב סי' קע"ז צנן שקרא לאציו ממזר אי שרי להעביר הנחלה ממנו וכתב שם דאין ראוי לעשות כן

כדתנן הכותב וכו', וכן כתב צח"ג סי' קל"ב צנן שמקלל אציו אם מותר להעביר הנחלה ממנו וכו', תשובה, בן המקלה כבוד אציו אעפ"י שלא קלל צסם אחר מפי הגבורה וכו' וגם להעביר ממנו נחלה אין רוח חנ"ה כדאמר ליה שמואל וכו', ע"כ, ואם צמקלל כתב בן כ"ש כשרק מזולזל כצוד אציו דאסור להעביר נחלה ממנו, [ועיין עוד לקמן אות ז.].

בן שאינו זהיר במצוות כל כך

ובבן שאינו זהיר צמנות אצל מאמין צה' וצתורתו ומחנך את בניו ללכת צתורת ה' ולשמור מצות אין להעביר נחלה ממנו, וכ"ה צאג"מ חו"מ ח"ב סי' נ' אות ג'. וצספה"ק ראשית חכמה פרק גידול בנים ד"ה וצריך אדם וז"ל, וצריך להשוות את בניו צכל דבר צמאכל וצכספות וצמתנה וצירושה וצכל דבר, ומעשה צאדם אחד צסילק ירושתו מצניו לצנו אחד ונדוהו חכמים, וה"מ אם בניו שוים צחכמה, אצל אם צנו א' חכם או שהוא הולך על דרך הטובה וצנו האחר סורר ומורה זולל וסוצא ה"ז מסלק הירושה ממנו ונותנה לצנו האחר שהוא הולך על דרך הישרה וכו', עכ"ל, ולפי הנ"ל נצטרך לומר דמיירי צנן מחלל צבת וכו' וכנ"ל דאל"ה הרי אסור להעביר נחלה ממנו וכנ"ל וצ"ע.

ורא"ה מש"כ צזה הצת"ס אהע"ז ח"א סי' צ"ו צזה דרשצ"ג דאם אין בניו נוהגים כשורה זכור לטוב יעו"ש.

בן מומר להבעים, מומר לתיאבון, מסור

ב. א) מומר להבעים, דהיינו עוזד ע"ז, ומחלל שבת צפרהסיא, ואוכל נצילות להבעים, דהוה אפיקורס אס שרי להעביר הנחלה ממנו. ב) מומר לתיאבון, דהיינו אוכל נצילות רק לתיאבון [ופירש"י בע"ז דף כ"ו ע"ז ד"ה לתיאבון כשאין להם בשר אצל אינו מופקר להיות איסור והיתר לפניו להניח היתר ולאכול איסור ואס עושין כן זה להבעים]. ג) מסור, דהיינו דמלשין לשקר ומוסר ממון חצירו ציד עכו"ם, וצהני תלחא ברא צישא יש להסתפק אם מותר להעביר הנחלה מהם.

וגראא לפשוט דין זה עפ"י מה שינא לנו במקום אחר והוא מדין השבת אצידתם, דהיינו כשנאצד להני ממונס, אס חייבים להחזיר להם, דאס נאמר דא"צ להחזיר להם אצידתם א"כ פשיטא דשרי להעביר הנחלה מהם, דק"ו הוא דמה ממונס שהיה שלהם כבר ונאצד מהם לא חייבו אותנו חז"ל להחזירם כיון דרשעים הם, ק"ו לממון שלא הגיע עדיין לידם דפשיטא דא"צ להנחילם, אצל אס נאמר דלריך להחזיר להם אצידתם א"כ י"ל דה"ה דלריך להנחילם דמאי שנא, או דאפשר לומר דרק אצידתם כיון שכבר היה ממונס וצידם, מש"ה אמרו לנו חז"ל דלריך להחזירם, אצל מה שעדיין לא הגיע לידם מהיכי תיתי שנאמר דאסור להעביר נחלה מהם כיון דרשעים הם, וזה ינא ראשונה.

בן מומר להבעים ומחלל שבת בפרהסיא

ג. בגמרא ע"ז דף כ"ו ע"א תני ר' אבהו קמיה דר' יוחנן העכו"ם ורועי צהמה

דקה לא מעלין ולא מורדין, אצל המינין והמסורות והמומרים היו מורדין ולא מעלין, א"ל אני שונה לכל אצידת אחיך לרבות את המומר ואת אמרת היו מורדין, סמי מכאן מומר, ולישני ליה כאן צמומר אוכל נצילות לתיאבון כאן צמומר אוכל נצילות להבעים, קסבר אוכל נצילות להבעים מין הוא, וכן נפסק להלכה צשו"ע חו"מ סי' רס"ו ס"ז חייבים להחזיר אצידת ישראל אפילו היה בעל האצידה רשע ואוכל נצילות לתיאבון, אצל אוכל נצילות להבעים הרי הוא אפיקורוס מישראל, והאפיקורסים ועוזדי עבודת עכו"ם ישראל מחללי שבת צפרהסיא אסור להחזיר להם אצידתם כעכו"ם עכ"ל.

וא"ב לפ"ז פשוט הוא דצנן מומר להבעים ומחלל שבת צפרהסיא וכו' דשרי להעביר מהם נחלתם, דאס אצידתם א"צ להחזיר להם דכבר היה ממונס כ"ש ממון שעדיין לא הגיע לידם דא"צ להנחילם, וכ"כ בצפר מחנה יהודה חו"מ סי' רפ"ז לתרץ קושית הרא"ם איך העביר אצידתם הנחלה מישמעאל, וכחצ כיון דישמעאל היה עוזד ע"ז וג"ע וש"ד מש"ה שרי להעביר ממנו וכנ"ל, והציא ראיה מהא דא"צ להחזיר להם אצידתם וכנ"ל, ויעו"ש עוד מש"כ בזה.

וב"ב צשו"ת מהר"ם שיק חו"מ סי' מ"ג דהא דאמר שמואל וכו' דוקא אס אינו אפיקורוס ואינו מן האנשים אשר אינם שומרים את הדת בכללה ומחללים שבתות צפרהסיא ודינם כנכרים, אצל אס הם אפיקורסים וכיוצא בזה נראה דל"ש לומר דלמא נפקין מיניה זרעא מעליא דמסתמא אינו מגדל את הצנים בדרך הטוב וכו', ועוד אס ע"י ירושה ההיא יהיה רשע יותר כגון אס מניחין לו שדות וכרמים וכיוצא בזה

והוא מחלל שנת צפרהסיה וכו' אפשר דצאופן זה לא אמרו לנו חז"ל זאת ע"כ.

ובן נקט האג"מ צח"מ ח"צ סי' נ' אות ג' דהממרים לחלל שנתות צפרהסיה וכו' ואין מחנכים את צניהם לתורה אין לחוש לזרעא מעליא, ואף שאירע לפעמים שגם מממרים לשנת ולכל התורה נפיק בן שומר תורה, ודאי הוא רק מיעוט שלא מצוי ואין לחוש לזה, ולכן ודאי ראוי להעביר וליתן לאחרים ורוח חכמים נוחה הימנו, וגם זכור לטוב דצוה כ"ע לא פליגי על רשב"ג יעו"ש, ויעוין עוד לקמן, וכחז שם שכן מוכח מהחמ"ס בתשובה חו"מ סי' קנ"ג, וכדלקמן.

ובשו"ת דונצ משרים ח"א סי' נ"ז הביא דברי מהר"ם שיק הנ"ל ותמה ע"ז דבתוס' ע"ז דף כ"ו ע"כ ד"ה אני שונה, מצואר מקושייתם דגם צמומר שייך לומר דלמא נפיק מיניה זרעא מעליא כמו צמומר, ודלא כמהר"ם שיק דכתב דאין לחוש לזרעא מעליא, וכחז עוד ועיין צראצ"ד פ"ב מהל' עכו"ם הל' ה' ואולי דבר צוה צתשובתו יעו"ש עוד, ודברי הראצ"ד שם קאי על דברי הרמב"ם שכתב דישראל שעבד ע"ז דינו כעכו"ם, [וצפי"א מהל' גזילה ואצידה הל' ב' כתב הרמב"ם דא"צ להחזיר להם אצידה], וכחז ע"ז הראצ"ד א"א אעפ"כ אסור לאצד ממנו צידים מידי דהוה אמסור וכו' יעו"ש, ומשמע דצ"י להראצ"ד דכמו דאסור לאצד ממנו כמו"כ אסור להעביר נחלה מהם, ומש"ה הקשה על מהר"ם שיק, אצל כזר הוכחנו דתלוי צדין השנת אצידתם, וע"ז כזר קיי"ל צשו"ע דאין מחזירין להם אצידתם ואעפ"י שאסור לאצד ממנו, וא"כ כיון דאין מחזירין להם אצידתם א"כ פשיטא

דשרי להעביר הנחלה מהם, ומש"כ דשייך שיצאו מהם צנין דמעלי יעוין לקמן צארוכה, וכן צמומר עצמו שאמרו צגמרא דלמא נפיק מיניה זרעא מעליא ציארנו דשרי להעביר ממנו וכדלקמן.

ובבן מומר לתיצון, הספק צעינו עומד כיון דצריך להחזיר אצידתו א"כ אפשר לומר צ' הצדדים וכנ"ל ויצואר לקמן.

בן צמומר

ד. צגמרא צ"ק דף קי"ט ע"א ממון מסור רצ הונא ורצ יהודה ח"א מותר לאצדו ציד וח"א אסור לאצדו ציד, מ"ד מותר לאצדו ציד לא יחא ממנו חמור מגופו, ומ"ד אסור לאצדו דלמא הוה ליה זרעא מעליא וכחז יכין רשע וצדיק ילצש ע"כ, ופסק הרמב"ם צפ"ח מחובל ומזיק הי"א כמ"ד דאסור.

ובצ"ד השנת אצידתו של מסור אם צריך להשיב, שיטת התוס' צע"ז דף כ"ז ע"כ ד"ה אני שונה, נסתפקו צוה וכחזו שם אצל מסור מיגרע גרע מיניה וצכל מקום שונה מסור אצל מין ולא איתרצי אצל אצידה ושמא מאן דאית ליה ממון מסור אסור לאצדו ציד אית ליה נמי דמשיצין אצידתו ומטעמא דיכין וכו' עכ"ל, אצל צהגהות אשר"י סוף פרק אלו מציאות כתב וצמיים "והמוסרים" וכו' מורידין ולא מעלין וכ"ש שאין מכריזין על אצידתו וכו' עכ"ל, וכן מצואר צאור זרוע גופיה סוף פרק אלו מציאות סי' צ"ט, וכן כתב צתוס' רצינו אלחנן (ע"ז שם), וצש"ך חו"מ סי' שפ"ח ס"ק ס"צ הביא צ' דעות אלו ולא הכריע ציניהם, ויצא לנו מזה דלהגהות אשר"י דא"צ להחזיר אצידתו א"כ פשוט דשרי להעביר

הנחלה מהם אצל לשיטת המוס' הספק צעינו עומד.

ורעק"א בגליון חו"מ סי' רס"ז זיין לדברי הש"ך הנ"ל וראה לשון הב"י שם והמוסרות וכו' יעו"ש.

והנה בסוגיין צ"ק קי"ט שם כתב המרדכי וממורי הכהן קבלתי דלא פליגי אלא בלאצדו ציד דוקא, אצל לעכב לעצמו לא, דהיינו צדיק ילכש וצ"ע, עכ"ל המרדכי, ויעו"ש בחידושי אנשי שם וזים של שלמה וכן בכנה"ג סי' שפ"ח הגה"ט אות ע"ה צא"ד למה נתכוין המרדכי שכתב ע"ז וצ"ע, אצל בדרכי משה סי' שפ"ח ס"ק י"צ הביא דברי המרדכי והשמיט תיבת וצ"ע, וכן פסק בשו"ע סי' שפ"ח סעיף י"ג אסור לאצד ממנו של מסור אעפ"י שמותר לאצד גופו שהרי ממנו ראוי ליורשיו, וכתב הרמ"א וי"א דמותר ליטול ממנו לעצמו דאינו אסור אלא לאצדו" עכ"ל, ועיי"ש בש"ך ס"ק ס"ג שהאריך לחלוק על הרמ"א, ועיין בסי' רפ"ג ס"ב צה"ה וצ"ע שם סק"ב וצנה"מ שם סק"א בשיטת הרמ"א, [ויעיין לקמן אות ו. דאפשר לומר גם להש"ך דשרי להעביר].

ובשו"ת חת"ס חו"מ סי' קנ"ד נקט ג"כ כהרמ"א דנשאל שם בנפקד שיש צידו פקדון שט"ח ושז המיר הנפקד ונטמע צין הישמעאלים ומת צהמרותו, והניח יורשים ישראלים והלוה עני ומתמוטט והיורשים אינם יודעים מהחוב, אם המפקיד יולא יד"ש אם לא יודיע להם להיורשים מהחוב כדי שלא ינגשו את הלוה העני, ודן שם צה"ה דהרמ"א סי' רפ"ג הנ"ל, וכתב אח"כ ובר מן דין מי יכול להוציא ממון נגד פסק רבינו צרוך שבמרדכי סי' קנ"ד שהוא י"א דמייתי הרמ"א

סי' שפ"ח סי"ג דעכ"פ מותר לעכב לעצמו, וטעמו מצואר שם דהא ק"ו מעליא הוא השתא גופו ממנו לא כ"ש ורק משום דכתב וצדיק ילכש והא לא כתב בקרא איזה צדיק ילכש וזה"ל המעכב הוא הצדיק הראשון ולמה יוציאנו מידו לתת לצדיק אחר אפילו דכבר הו"ל צין דמעלי", וזה נדחו דברי הש"ך שחלק שם על הרמ"א וכו', ולק"מ דדוקא שהממון כבר צידו והרי הוא הצדיק הראשון ויעכבנו לעצמו, אצל לעשות תקנת נגזל להוציא מהמסור שאנו תולין שבניו יהיו הצדיקים א"כ הם קודמים להמוציא הזה והוא פשוט, ואין ראיה דהרי"ף חולק ע"ז, ומסיק יהיה איך שיהיה "אין כאן מי שיחלוק על רבינו צרוך וסברתו נכונה ורמ"א קבע דעתו בשו"ע, א"כ מי יוציא מהלוה והנפקד נגד זה" עכ"ל.

הרי דנקט בפשיטות כהרמ"א, וא"כ ינא לנו הדין צרוך דבמסור שרי להעביר הנחלה ממנו דכיון דפקדון א"צ להחזירו כיון דכבר נמנא צידו, והרי הוא הצדיק ילכש אע"ג דהיה ממנו של המסור, ק"ו דממון שלא הגיע מעולם לידו דפשוט הוא דשרי להעביר ממנו שלא יגיעו לעולם לידו, וכ"כ שם צא"מ עפ"י דברי הרמ"א הנ"ל דכ"ש הוא דליכא איסור על האצ ליתן לאחרים וכו' כשצנו מסור.

בתירת דברי החת"ס **בבן** מסור ה. אולם לכאורה סותר החת"ס עצמו דצחו"מ סי' קנ"ג הביא דברי הרמב"ם שכתב שאינו נוהג "צו" כשורה ופירש הסמ"ע וכו' וכנ"ל, ונ"ל דס"ל להרמב"ם דמנא רשעו בתורת ה' אין צ"ל שלא להעביר ממנו נחלתו דלמא נפקין מיניה זרעא מעליא משום דכבר פסק הרמב"ם בפ"ח מחובל הי"א דמסור

הנ"ל דשרי להעציר נחלה, ואף האג"מ כתב
דמהחט"ס ל"מ כן ונ"ע בזה.

[ודוחק לתוך דמ"כ החת"ס צפי' קנ"ד
לא כתב כן רק כדי שלא להוציא
מהנפקד, דלא משמע כן, מהא דכתב דהלכה
כהרמ"א ואין חולק עליו, א"כ ליכא חילוק
בין להוציא מהנפקד להא דהעצרת נחלה
דעושה רק כדי שלא יגיע לעולם לידו וי"ע].

בן מומר לתיאבון

ו. פש לן לצאר מה דינו של מומר לחיבון לגבי העצרת נחלה, ומאזידה א"א למיפשט דהא חייבים להחזיר לו אצידתו וכו"ל, ואפשר לפשוט דין זה מהא דכתב האג"מ שם לגבי מסור, דכתב שם דגדולה מזה כבר כתב הש"ך צסי" שפ"ח ס"ק ס"ב מהטור בשם בעל העיטור דע"י גרמא או גרמי מותר לצדו, וכן הוא ציש"ס פ"ב דצ"ק סי' נ', וא"כ כ"ש דהעצרת נחלה דאינו מוזק כלל ממה שהיה לו אלא שמונע שלא יתוסף עליו רשאי ע"כ, ולפ"ז אפשר לומר דה"ה לגבי מומר לחיבון דאע"ג דאינו עובר להכעיס וחייבים להשיב לו אצידתו מ"מ למנוע שלא יבוא לו נחלה ואינו מוזקו ממא אפ"ל דשרי, ונ"ע למעשה.

[ועפ"ז אפ"ל דגס להט"ך שחולק על הרמ"א
במסור וס"ל לאסור לאבד ממונו,
מ"מ אפ"ל דלמנוע שלא יגיע אליו הנחלה
מותר, וכמ"ש הט"ך לגבי גרמא דשרי במסור
א"כ אפשר דה"ה להעביר נחלה דשרין].

העברה על תנאי

ז. יש לבאר אם נותן נכסיו לאחרים, ע"מ שכהיהו בניו נוהגין כשורה יחזיר להם, אי שרי למעבד הכי, ופשוט דלא מיבעיא לן אלא צהאי צרא צישא דאסור להעביר נחלה

גופו מותר לאצדו ולא ממנו משום דשם
נפקין וכו' כ"ש צרא ציטא צעלמא שאין
גופו מופקר כ"ש ממנו, והא דא"ל שמואל
לרב יהודה וכו' אע"ג דהוא כ"ש ממסור,
י"ל דהרי צב"ק קי"ט ע"א פליגי רב הונא
ורב יהודה, ואפשר דרב יהודה הוא דס"ל
דממון מסור מותר לאצדו ציד, גופו מותר
ממנו לא כ"ש, מש"ה הוצרך שמואל להזהיר
לרב יהודה "לשיטתו" דנהי דמסור ממנו
מותר אצל צרא ציטא צעלמא לא, אצל אגן
דקיי"ל ממון מסור אסור כ"ש צרא ציטא
וכו' יעו"ש, הרי דנקט להדיא דאסור להעביר
מזן מסור נחלתו, ודלא כמו דמשמע דס"ל
בתשובה הנאה סימן קנ"ד דממון מסור א"ס
להחזיר כשהוא צידו, דהוכחנו דפשוט הוא
דלפ"ז שרי להעביר הנחלה ממנו ול"ע.

ובאג"מ חו"מ ח"צ סי' נ' אות ג' כתב נמי כדבר פשוט דשרי להעביר נחלה מנן מסור, והציא דברי החת"ס בתשובה סי' קנ"ג וכתב דס"ל להחת"ס דמנן מומר שרי להעביר הנחלה ממנו, ומש"כ שם במסור דאמרינן דאסור לאבד ממנו משום חשש זרעא מעליא כ"ש ברא בישא הוא רק לענין חשש זרעא מעליא, אבל לענין העברת נחלה פשוט שמותר להעביר נחלה ממסור כדלעיל, אף שלשנו משמע דאסור, ולא דק בלשונו ונע"ק וכו' ע"כ.

אבל ז"ע קצת דדצריו דהרי החת"ס פירש להדיא דאסור להעביר הנחלה מן מסור, וכן ממ"ש שאמר ליה שמואל לרב יהודה משמע דכתב דצריו דדוקא, ויותר היה לו להציא דצרי החת"ס עצמו בתשובה סי' קנ"ד דמשמע להדיא דשרי, וכמ"ש האגרות משה עצמו להוכיח מדצרי הרמ"א

מהם דהיינו דאינו זהיר כ"כ צמנות, או מזלזל בכבוד אביו וכנ"ל באות א. דאל"ה הרי כבר ביארנו דמותר להעביר מהם לגמרי וכנ"ל.

בתב הערך ש"י צחידושיו צ"צ דף קל"ג בעובדא דירושלמי דר"א בר ממל (הוצא לעיל פ"ב אות ג) דהעביר אחד נכסיו מצניו ונתנם לו, ולזה שאם ינהגו צניו כשורה שיחזיר להם מחלה, וכתב לבאר דשרי למעבד הכי כיון דלאו ודאי עקר נחלה וכדמחלק צפ' המגרש דף פ"ד ע"ב לענין מתנה על מ"ש צמורה, ובידס לנהוג כשורה ואינהו אפסידו אנפשייהו, והא דאמר דירושלמי כהדא למימר דבאופן כזה שרי וכו' יעו"ש.

ולפי דבריו צ"ל דהא דהחזיר להם ר"א צ"מ מחלה משום דנהגו לבסוף כשורה, דאל"ה למה החזיר להם, וכדברי הערך ש"י כתב גם השד"ח צד"ה ומרן מהריצ"ל דנראה לכאורה דשרי לעשות כן, דאל"ה לא היה נטפל ר"א צ"מ לזה, וכתב שם דאע"ג דהרב פני משה פי' דר"א צ"מ ס"ל דהלכה כר"ש דאם אין נוהגים כשורה זכור לטוב, מיהו צמראה הפנים שם כתב דאפשר לזהפחדים אמר כן כדי שלא יתצעו החזי שניתן לו מן המוריש, אבל לא שיטול מהם חלקם וכו' יעו"ש, ועיין לקמן בפרק הדין אי איכא איסורא על המקבל, פירוש אחר בדברי הירושלמי.

אמנם צמור חת"ס חו"מ סי' קנ"א לא משמע כן, מדכתב שם דהא דהחזיר להם ראצ"מ מחלה "אע"פ שלא נהגו כשורה" משום איסור איעצורי אחסנתא, ולא רצה לסייע ידי עוצרי עצירה וכו' יעו"ש, הרי דמבואר להדיא בדבריו דאין לעשות כן, דאל"ה למה החזיר להם.

והנה צמור"ת הרב הלכות קטנות ח"צ סי' רס"ט נסתפק בזה, והשד"ח רצה לפשוט ספיקו מדברי הירושלמי הנ"ל, אבל מ"מ גם הרב צעל הלק"ט מסיק שם וז"ל דאילו לא היה הטעם אלא משום דלמא נפקין מיניה זרעא מעליא ניחא, אבל איכא טעמא אחרינא דקא עקר נחלה דאורייתא וכו', מיהו משמע דאיסורא איכא בכל גווני, דאם לא יהיה צנו אפשר צנו עד סוף כל הדורות, ע"כ.

העברה ביורש שיעץ להעביר מאחר ח. כתב הרב יפה תואר [למהר"ש יפה זלה"ה פ' לך לך ע"פ ויהי צימי אמרפל] דמשו"ה היה ראשי אביו של ר"א בן הורקנוס להעביר הנחלה מאחיו ולינתם לו ולא היה צו משום איעצורי אחסנתא, משום דאחיו יעזו את אביהם לדחותו מנכסיו ניחא לעשות להם כאשר זממו, אבל השד"ח מע' ל' כלל ג' חלק עליו דהא טעמא דשמואל דאסור להעביר משום דלמא מצרא צישא נפיק זרעא מעליא, ואם המעליל חטא אלה האין מה חטאו, ומה גם דלפי הנראה אין האחים אשמים כ"כ, כי הנה חשבו על ר"א שלא היה אוהב את המלאכה וצהפקירא ניחא ליה, ואף אם היה ראוי לקונסם מ"מ אין להעביר הנחלה לגמרי מהם, וכן מצאתי בפרי האדמה (רמב"ם הל' נחלות פ"ו הי"א) דכתב דלא כהרב יפ"ת יעו"ש.

העברה מבן פילגש

ב. כתב המהרש"א צח"א סנהדרין דף צ"ה ד"ה ויתן על קושיית הרא"ם איך העביר אברהם הנחלה מצני קטורה הא איכא איעצורי אחסנתא, וכתב לתרץ דצני פילגש היו, כדכתב (בראשית כה ו) ולצני הפילגשים אשר לאברהם וגו', דמשמע משם דכל שאר צניו חוץ מיצחק

היו בני פילגשים ואינם ראויים לירש עם בן אשתו שהוא יתחק.

ובחבמות שלמה חו"מ סי' רפ"ב הביא דברי המהרש"א הנ"ל וכתב דמשמע מדבריו דאם יש לאדם בן פילגש מותר להעביר הנחלה ממנו לבנו מאשתו מממש, ודבריו תמוהין דמנ"ל הא, כיון דקיי"ל דבן פילגש הוא בנו לכל דבר ויורשו, ומנ"ל שרשאי להעביר נחלה ממנו, וכתב שם דאפשר כיון דכתיב כי תהיין לאיש שתי נשים וגו' לא יוכל לזכר ומדכתיב נשים ממעט פילגשים דאם אחת פילגשו רשאי לזכר, אך עדיין קשה דלמא דוקא חלק הזכורה, אבל מנ"ל שרשאי להעביר נחלה היינו אפילו חלק פשוט וז"ע עכ"ד.

[ובז"ב מוצא מדבריו דלגבי חלק הזכורה בן פילגש אפ"ל דשרי להעביר, וחולק רק בן סתם].

ולחומר הקושיא נראה דיש ליישב דגם המהרש"א ס"ל דאסור להעביר

הנחלה מבן פילגש כיון דהוי בנו לכל דבר, ואצרהם אבינו דהעביר שאני התם וכדלהלן, דהנה הרמב"ן שם הביא פירש"י דכתב נשים בכחוצה פילגשים שלא בכחוצה, וחלק עליו וכתב לפרש וז"ל, אבל אפשר שגם בני נח כאשר ישא להן נשים כמשפטן בצעילה היו נוהגים לכתוב להן מוהר ומתן, ואשר רזונם שתהיה להם פילגש וישלח אותה כאשר ירצה ולא יהיה צמיה צנוחלים את שלו לא היה כותב לה כלום ועל דעת רבותינו שהיא הגר הנה היא פילגש ודאי עכ"ל.

דרי דמבואר להדיא דבן נח בן הפילגש אינו נוחל וכדכתב ולא יהיה צמיה צנוחלים את שלו, ונראה דס"ל להרמב"ן כשיטת התוס' ב"ב דף קמ"א ע"א ד"ה בת, דהאצות היה להם דין ב"ב וכדכתבו שם בתוס', ולפ"ז אפ"ל דגם המהרש"א מודה דאסור להעביר נחלה מבן פילגש כיון דהוי בנו לכל דבר, ורק מבן פילגש של ב"ב שרי וכדברי הרמב"ן הנ"ל. ☆ ☆

פרק ששי

העברה מבניו לבן חכם

שיטת הפוסקים בזה

א. כתב הרב יפה תואר צפרשת לך לך דאם יש לאחד בן חכם שרי להעביר מבניו האחרים וליתנם לחכם, [ובזה ניחא] באציו דר"א בן הורקנוס שהעביר מבניו ונתנם לו, וכן מה שנתן אברהם אבינו ליצחק והעביר מישמעאל דיצחק היה חכם משא"כ ישמעאל לא חלק לו צבינה], והצית דוד בספרו חו"מ סי' קל"ז הביאו צפשיטות, וכן החסיד מהר"י אלגאזי ז"ל בספרו שארית יעקב (פ' ויקרא ב' ע"ד) כתב דשרי כשבן האחד חכם, וכן ס"ל להרב מה"ר יהודה אשכנזי ז"ל בקונט' שרידי יהודה (דרוש ב' לנשואין ד' ע"ג) המוצא בסוף ספר מראה הגדול ח"ב לבנו ז"ל, והוסיף בטעם הדבר דכמו שמותר לתת לבת כדי שיקפלו וכו' הכי נמי יש לחזק ידי ת"ח ולהנותו מנכסיו שיעסקו בתורה שהרי מותר למכור ס"ת כדי ללמוד תורה וכו', וכן בספר צית יהודה ח"ב סי' נ"ג כתב בשם ספר שארית יעקב ע"פ דברי היפ"ת דלת"ת שאני.

אבל הרבה חלקו עליו [הוצאו בשד"ח מע' ל' כלל ג'] וכתבו דאין חילוק והוכיחו דצריהם מלשוננו של הרמב"ם שכתב בפ"ו מהלכות נחלות הי"א וז"ל מדת חסידות וכו' אפילו מנן שאינו נוהג כשורה לאחיו "חכם" ונוהג כשורה וכו' ע"כ, הרי מצוה להדיא שגם מנן שאינו חכם לבן חכם אסור משום אעצורי אחסנתא, והפרי האדמה על הרמב"ם

הוסיף להקשות כמו דחזינן ציוסי בן יעזר שהקדיש נכסיו לשמים ואמרו שאין רוח חנ"ה ות"ח לא חמיר מהקדש, והרב בני חיי הוסיף דגם היפ"ת לא החליט דבר זה וכתבו רק בדרך שמא ואם כן לא ניתן ליאמר חילוק זה, ובספר אהלי יצחק רצה לומר דדוקא בבן חכים טובא שרי, ומש"ה העביר אברהם מישמעאל בנו, וסיים אמנם מלאחי להרמב"ם וכו' [הנ"ל] ומשמע דלא חילק בזה, וסיים השדי חמד אף די"ל דחכים טובא שאני, לא ניחא ליה לחלק בכך יעו"ש.

בשבל בוונתו להעבירם מבניו האחרים ב. אבל לענ"ד נראה ליישב דבריו עפ"י מש"כ האגרות משה חו"מ ח"ב סי' נ' דכתב דאף דשרי לתת נדקה מ"מ אם כוונתו של המצווה להעביר נחלתו מבנו אע"ג דלמעשה נותנס לנדקה ג"כ אסור, וכההיא דיוסי בן יעזר שבנו לא נהג כשורה והעבירם ממנו והקדישם לשמים, דכוונתו היה להעבירם מבניו מש"ה אסור, אבל כשמתכוין לתת לנדקה לטובתו ולטובת נשמתו להרבות זכויותיו ואין צמעשיו שום כוונה להעביר מבנו שרי, ומקור לדבריו אלה מלאחי בשו"ת צית יהודה (עייאש) סי' נ"ג דכתב דאסור להעביר אף לנדקה ומהא דיוסי בן יעזר, ולצסוף מסיק שם דאם כוונתו בכך להעביר מן היורש דאסור, ומשא"כ אם כוונתו הוא לתיקון נשמתו שרי וכנ"ל, ולפ"ז אפ"ל דהרב יפה

תואר שכתב דשרי ליתן לזן חכם לא מיירי כשכוונתו להעביר מבניו האחרים ומש"ה נותנס לזן חכם, רק מיירי היכא דכל כוונתו ליתנס לזנו החכם משום דמנזה היא להחזיק תורה ולומדיה, וכמ"ש המאירי בכתובות דף פ"ה שסתמו של אדם משתדל לעשות נדקה ומנזה מממונו שיליך צידו ולא יעזוב את כולו לאחרים "ובכלל הנדקות מן הגדולות שבהם מי שמהנה ת"ח מנכסיו וכו', וע"ז נתכוין הרב יפה תואר במש"כ דשרי ליתן לזנו חכם.

ובמה שהקשו עליו מדברי הרמב"ם לא קשיא כלל, דהרי הרמב"ם כתב להדיא "דאפילו מן שאינו נוהג כשורה" לזן חכם ונוהג כשורה וכו', ומתבאר להדיא דמיירי היכא דכל כוונתו משום שרצה להעביר מהזן שאינו נוהג כשורה, מש"ה כתב דאסור אף כשיתן לזן חכם, אבל אם כל כוונתו רק משום שהוא חכם פשיטא דשרי, וא"כ סרה גם תמיהתו של צעל פרי האדמה מהא דיוסי בן יעזר דשם היתה כוונתו משום שלא התנהג צנו כשורה.

ואפשר להוסיף דבר"א בן הורקנוס שהעביר אציו מבניו האחרים כדי ליתנס לו, וע"ז כתב הרב יפה תואר דבריו, שם לא היו בניו נוהגים שלא כשורה, ולא היה לו שום כוונה שרצה להעביר מהם, ורק כל מחשבתו היתה ליתן לו מפני שהוא חכם ועוסק בתורה, ודו"ק.

ג. ויש לציין דהרב יפה תואר ס"ל ג"כ דאסור להעביר מן אחד להשני אף דאין כוונתו משום ריעותא של הזן שהעביר, אלא רוצה ליתן לזן אחר מפני סיבות נדדיות ודאי דגם זה אסור, וראיה מכתובות דף נ"ג בעודא דר"פ הנ"ל דשם כשנתן לזנו לא היה כוונתו מפני שרצה להעביר מבניו

רק דרצה ליתן לזנו כדי שישאנה, ומ"מ אמרינן דאסור אי לאו התקנה.

וצ"ל דס"ל דרק היכא דאיכא מנזה כגון נדקה או ת"ח א"כ כל כוונתו של האב שדואג לעצמו כדי להרבות זכיותיו, ואין לו שום כוונה שרוצה ליתן להזן החכם מנד עצמותו של בן מש"ה ס"ל דשפיר דמי ומותר, אבל כשכוונתו לתת לזן האחד מפני סיבות כל שהם, אע"ג דאין כוונתו מפני שאינו רוצה להנחיל להזן השני, מ"מ הרי למעשה רוצה להעביר מהשני כדי ליתנס להאחר מש"ה כיון דעושה מעשה העברה אסור, ועודא דכתובות דף נ"ג דכוותה, ומש"כ כשנותן לזן חכם דלא מיקרי כלל שעושה מעשה העברה ודו"ק, ויסוד חילוק זה מנאמתי אח"כ בשו"ת בית יהודה סי' נ"ג דכתב ומ"מ אע"ג דאיכא איסורא, אין כ"ז אלא דוקא במי שאינו מתכוין לחיקון עצמו "רק להנאת מקבל המתנה", אבל כל העושה לתועלת נשמתו שרי, הרי דכתב להדיא חילוק זה.

אמנם בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קס"ט [צינו הגרעק"א בגליון שו"ע חו"מ סי' רנ"ג סכ"ט] מבואר דגם היכא דאין כוונתו להעביר מן הצדא צישא יש ג"כ איסור אף בנותן לחכם, דכתב לצאר שם דלכאורה נראה מוכח כשיטת הראשונים דס"ל דהא דאמרינן בכתובות פ"ה דהאומר נכסי לטוביה דת"ח קודם, היינו דוקא כשטוביה השני אינו ראוי ליורשו, דאל"ה אמרינן דודאי נתכוון לאותו שראוי ליורשו, ודלא כהטור סי' רנ"ג דנקט שם דאפילו צראוי ליורשו אמרינן דנתכוון להת"ח], והטעם דהא איכא איסורא דאיעצורי אחסנתא, ואעפ"י שטוביה השני חכם, ומבואר מזה דאף באופן שאין כוונתו להעביר מהשני ג"כ איכא איסורא ודלא כמ"ש, אך יעויין שם דמסיק וז"ל אכן כיון ששאר כל גדולי

בן זקונים הוא לו, דייקא לו ולא להם כי צענייהם לא היה חשוב לחכם וסופר, אך והוא נער את בני צלה וגו' שחשבוהו לנער ולא לבן זקונים, עכ"ל, הרי דכתב להדיא דכשנותן לבן חכם לא שייך קנאה כלל [ורק צריך שידעו בניו שהבן ההוא הוה חכם], ולפ"ו נראה דשרי ליתן לבן חכם וכנ"ל.

אבל בספר ישמח משה עה"ת פרשת וישב לא ס"ל הכי דכתב צד"ה עוד ביאור דהרי אמרו חז"ל לא תיהוי וכו', וצפני משה כתב דאף מחיים אסור, והנה היפ"ת ס"ל דדוקא אם אין הפרש רק בהעדר הרע אז אסור אצל אם הוא מפואר לשבח שרי וכו', ומה שאמרו חז"ל אל ישנה וכו' דבבן המפואר שרי [ויוסף הרי הוה צר חכים יעו"ש], צ"ל דהיינו דוקא אם פירש הבן המפואר ואינו בין הצנים כלל שרי דאז לא חיישין כלל שיתקוטטו ביניהם, אצל אם הוא צנייהם אפילו צכה"ג אל ישנה משום דרכי שלום, והיינו מה שדקדקו לעולם אל ישנה וכו' אפילו הוא מפואר לטוב לא ישנה "צנו בין הצנים" דוקא ור"א צ"ה כבר פירש מן האחים, ודו"ק, הרי דחולק על סברת החת"ס וס"ל דאיכא קנאה גם צוה ואסור לעשות כן רק כשפירש.

בשהאחים לא ידעו מזה

וראה בספר מנחת פיתים סי' רפ"ב שהציא מדברי הספר חסידים (מקילי נרדמים סי' תתתק"ג) שמותר להעביר לאחד שהוא טוב יותר משאר אחים רק שהאחים לא ידעו מזה, ועיין בשיירי המנחה שם וצפתחי חושן חלק ח' עמוד קט כתב דצוה ירויה שלא יהא הטעם של קנאה, וכתב דמדברי הפוסקים משמע דהעברה לגמרי אינו מפני קנאה אלא מדינא או ממדת חסידות, וכתב דאולי גם הספ"ח איירי רק צמרצה וממעט ולא צמעציר לגמרי.

הראשונים לא חילקו כלל בין ראוי ליורשו או לא כיון דלא מחלק כן צש"ס, גם צשו"ע וס"א סתמו כדעת הטור [דאפילו צראוי ליורשו מיירי] לכן לא מלאני לצי לדחות דברי הטור מההלכה וכ"ש למעשה עכ"ל.

ולפי המתבאר לעיל בדברי היפ"ת [ע"פ דברי האג"מ] דכל שאין כוונתו להעביר מן הצרא צישא שרי כשנותן לחכם, א"כ מיושב הטעם שטעם הטור דינתן לחכם אף כשטוביה השני ראוי ליורשו כיון דכל כוונתו הוא רק כדי ליתן לחכם להצדיק מעשיו וכנ"ל ודו"ק.

אם בבן חכם יש קנאה מאחיו

ד. ואפילו להטעם שכתב הטור (חו"מ סי' רפ"ב, הוצא בהקדמה) צהא דאין להעביר נחלה מהיורשים, ע"פ מה שאמרו בגמ' שצת דף י', דאל ישנה אדם בין הצנים אפילו צדצר מועט שלא יצואו לידי תחרות וקנאה כאחי יוסף עמו, והצ"י כתב ע"ז שאף זה מטעמי האיסור דהעברת נחלה המוצא צמשנתינו, וא"כ לטעם זה איזה סברא יש לחלק בין מעביר מנן אחד להשני דאסור להיכא דמעביר מנן פשוט לבן חכם דציארנו לעיל דמותר, הרי צשנייהם שייך שיצואו לידי קנאה וא"כ היה נראה לאסור מטעם זה.

ובצאתי שכבר עמד ע"ז החת"ס צגמרא שצת דף י' ד"ה ארמי וכו' אל ישנה אדם בן בין הצנים וכו' מדקדוק לשון זה משמע דוקא כששנייהם שוים ממש והיינו בן בין הצנים, "אצל כשיש לו יתרון עליהם צתורה וחכמה וכולם חייבים צכצודו לא שייך קנאה", והיינו טעמיה דיעקב צצינו ע"ה שעשה לו כתונת פסים כי בן זקונים הוא לו שמסר לו כל דרכי חכמה וכולם חייבים צכצודו ואין כאן קנאה, אך הפסוק מדויק

פרק שביעי

הנותן מתנת בריא מחיים

א. יש לבאר אם כשנותן אדם מתנה לחצירו, מתנה גמורה מחיים אם שייך זוהי האיסור דהעצרת נחלה, כיון דלמעשה הרי נוטל מיורשיו החלק שהיו ראויים לירש אחר מיתתו, אם לא היה נותנס לאחרים, או י"ל דהאיסור דהעצרת נחלה הוא רק כשקונה המקבל את הנכסים אחר מיתת הנותן ובאופן המועיל, כגון צמתנת שכ"מ דאז הרי היו צריכים היורשים לירש וזה מעצירם מהם ומש"ה אסור, ומש"כ צאדם שנותן מתנה לחצירו בחייו הסבירא נותנת דכל אדם יכול לעשות בשלו בחייו כל מה שירצה.

[ולבאורה להפוסקים דס"ל דשרי להעציר נחלה אם השאיר חלק ליורשיו וכמבואר בפ"צ אות ג' לבאורה ליכא למיזעי בזה כלל, כיון דאין אדם נותן מתנה לאדם אחר את כל נכסיו בחייו, ומ"מ איכא גם לדידהו למיזעי בזה והיינו היכא דנתן מתנת צריא גוף מהיום ופירי לאחר מיתה (וכדמבואר להלן אות ח') דאז שייך שיתן אדם כל ממונו, וכן אם ימנא אדם כזה שיתן כל נכסיו איכא למיזעי בזה, ולהפוסקים דאסרי אף כששייר מקצת (וכמבואר בפ"צ אות א') פשיטא דאיכא למיזעי בזה].

שיטת הפוסקים המתירים מתנה מחיים ב. כתב הלבוש בספר האורה (פ' חיי שרה פ' כ"ה) וז"ל ועוד וכי אסור לאדם ליתן מתנות לשום אדם בחייו, דאין מאמר

לא תיהיו צי עיבורי אחסנתא נאמר אלא צמותו עכ"ל, הרי דס"ל להדיא כשנותן מחיים שרי, וכן כתב מהר"ש יפה בספרו יפה תואר על מדרש רבה פרשה נ"ט וכן צפרשה ס"א דבחיים שלא בשעת מיתה מותר ליתן מתנות ואין זוהי נדנוד עצירה, (ויעוין לקמן אות ח' צסתירת דצרי), וכ"כ הכנה"ג חו"מ סי' רפ"צ אות י' וז"ל עוד אני אומר דאפילו אעבורי אחסנתא מצרא צישא לצרא טבא היינו דוקא צלשון ירושה ובשעת מיתה, אבל צלשון מתנה וצהיותו צריא אין שום קפידא, וכן ראיתי שאין נוהרים בזה, ועיין רמ"א שו"ת סי' מ"צ וכו' עכ"ל, (ויעוין לקמן במה שצ"י לדברי הרמ"א צתשוצה) וכן כתב הנצי"צ צהעמק שאלה פרשת וינא שאילתא כ"א שכתב וכי אסור לאדם ליתן מתנות בחייו אפילו לנכרי וכ"ש לצמו והרי כלל נתן לצמו גולות עליות ותחתיות ע"כ, וכ"כ צערך ש"י אהע"ז סי' נ' ס"ו ד"ה ועוד נראה דהאיסור הוא דוקא על לאח"מ דכבר צא ליד ירושה יעו"ש.

שוב מצאתי צפרישה חו"מ סי' צ"ט אות כ' ושייר לעצמו זהוב וז"ל ע"ל סי' רפ"צ שאסור להעציר נחלה ולתתה לאחר והיינו דוקא במה שישאר לו אחרי מותו שזהו נקרא צשם ירושה אבל מה שאדם נותן בחייו אינו צכלל העצרת נחלה ולכן הניח זהוב זה להיותו לכל צניו אחריו לנחלה וגם זה הצן המקבל המתנה ירש צו חלקו בשעת

מותו עכ"ל ומצואר מדבריו דס"ל דמחיים מותר, ומ"מ נראה קצת מדבריו דשייר מקצת אסור דאל"ה ה"י יכול לומר דאין איסור כיון דשייר מקצת וי"ל.

מקור הפוסקים הנ"ל

ג. בירושלמי פרק שני דייני גזילות סוף ה"א הרי שהיה נותן צמדינת הים ואמר ינתנו אלו לבניו צנותיו בכלל, אם בשעת מיתה אמר ינתנו אלו לבניו אין צנותיו בכלל, וכיוצא בזה בצבלי ב"ב דף קמ"ג ע"ב ההוא דשדר פיסקי דשיראלי לציתיה אמר רבי אמי הראויין לבנים לבנים ראויין לבנות לבנות וכו' ההוא דאמר להו נכסי לבניי הוה ליה צרא וצרתא מי קרו אינשי לצרא בניי או דלמא לא קרו אינשי לצרא בניי ולמושכה לצרתא צמתנה קאתי וכו' ע"כ, ומשמע שם להדיא דאם היה לו ב' בנים לא היה ספק בדבר כלל וצודאי לא התכוין לבתו, ורק משום שיש לו בן אחד ואמר בניי מסתפקים בזה, ולכאורה קשה דהא עובדא צתרייתא נסתר מעובדא קמיייתא דאמרו דצנותיו בכלל, ומ"ש בזה דאמרו דרק בניו בכלל ולא בניו עכ"פ אם היו לו ב' בנים, והרשב"ם שם הביא דברי הירושלמי הנ"ל וכתב על עובדא צתרייתא דד"ה ההוא דאמר להו "בשעת מיתה", ומשמע דפירש סוגיין כדברי הירושלמי דהיינו דעובדא קמיייתא מיירי דלא היה בשעת מיתה ומש"ה צנותיו בכלל, ומש"כ דעובדא צתרייתא דהיה בשעת מיתה מש"ה אין צנותיו בכלל, וכן הרי"ף ועוד ראשונים בסוגיין הביאו דברי הירושלמי הנ"ל ומשמע דבזה הסבירו דברי הגמרא הנ"ל.

ובביאור דברי הירושלמי והצבלי הנ"ל, כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ה סי' ג' וז"ל ראובן שנה מחמת מיתה והיתה לו

בת וחלק נכסיו, ואחר שנתן מה שרצה כתב והשאר יחלקו שתי אחיותיו ויתמי אחותו השלישית שזה ששה שלישי בשליש וכו', ודן שם אם בכלל יתמי אחותו הוה ג"כ צנות אחותו או דוקא בני אחותו, וכתב שם דזכרים ונקבות בכלל כיון דצמתנה נתן להם, ולא דמי להא דירושלמי פרק שני דייני גזילות וכו' (הוצא לעיל), וכיוצא בזה נמצא בתלמוד צבלי גרסינן ההוא ששדר וכו' (והוצא לעיל), וב"ש דעובדא קמא קאמר הראוי לבנים ולבנות, אלא עובדא קמא לא היה בשעת מיתה ועובדא צתרא הוה בשעת מיתה אלא דבשעת מיתה אין הצנות בכלל, ואיכא למימר היינו דוקא היכא דאמר לבני דאין הצנות בכלל בנים כדכתיב ויולד בנים וצנות, אלא דבחייו אנו אומרים מסבירא שאדם חפץ בכבוד צנותיו שתיינה מלוצשות בכבוד שיהא להם קופצים כדפליג התם בין נשואות, אבל לאחר מותו יש לבנות קיצצא והיינו עיבור נכסי, אבל הכא דאמר יתמי אחותו אין להוציא צנות ונשואות מכלל יתומים, "ועוד יש לחלק בטעם אחר בין בחייו בין צמותו דבחייו שהוא נותן מתנה הכל בכלל אבל בשעת מיתה שצא להנחיל אנו אומדין דעתו שאינו רוצה להעביר הנחלה מן הבנים כי עבירה היא כדאמר שמואל ר"י שינא לא תיהוי צי עיבורי אחסנתא וכו'", וזה הנותן מעביר נחלתו מצתו כ"ש שלא יחוש להעצרת נחלת אחותו, ועוד מתנה הוא נותן ליתמי אחותו ול"ש ציה העצרת נחלה ושלום ע"כ.

[ובחזון סי' רמ"ז הביא דברי הרא"ש אלו ולא הביא תירוצי הב' וצפרישה שם ניין לזה].

ובדברי הרא"ש אלו כתב גם המרדכי ב"ב סי' תר"צ יעו"ש, ומדברי הרא"ש

אלו דיין האחרונים (הוצאו בשד"ח מערכת ל' כלל ג') מתירונו השני דשעת מיתה איכא איסורא ומשא"כ כשנותן מתנה מחיים הכלל בכלל, ומשמע מדברי הרא"ש דטעמו כיון דבחיים ליכא משום אעצורי אחסנתא, ובשד"ח שם הוסיף וכתב דהא דכתיב ולבני הפלגשים אשר לאצרהם נתן אצרהם מתנות וישלחם מעל יתחן בנו "צעודנו חי" וגו' כלומר שנתן להם מתנה גמורה צעודו חי מש"ה אין בזה משום אעצורי אחסנתא.

שיטת הפוסקים האוסרים אף בשנותן מתנה גמורה מחיים

ד. כתב המהרשד"ס בשו"ת סי' שי"א וז"ל אנחנו הח"מ נכנסו לבית ניקרה וכו' וכך אמרה הו' עלי עדים וכו' איך נתתי "צמתנה גמורה ומעכשיו" שרירא וקיימא וכו' ומעכשיו זכה אצא מארי בכל אופן וכו' ואתה היורשים יורשי צעלה מערערים על מתנה זו לפי שהניחה בת קטנה וכו', ודן שם מהא דאסור להעביר נחלה, ואע"ג דשם הקנתה לאציה נכסיה צמתנה גמורה מעכשיו ומ"מ כתב שאסור.

וב"ב בשו"ת ראנ"ח סי' קי"ח ראובן יש לו בן ובת הבן יש לו נכסים ומוכר את נכסיו, וטוען הבן שהוא עושה כן כדי להעביר הנחלה ממנה ולתת המעות לבת הבן וטוען מהצ"ד שיכופו להחזיר את נמכר וכו' כדי שיהו הנכסים קיימים עד מות ראובן ויירש גם הוא מה שראוי לו לירש ולא יהיה תחת ידו לתת לבת הבן וכו', ודן שם מהא דאעצורי אחסנתא ואע"ג דשם היה בחיים, ולשני פוסקים אלו צ"ח הש"ך בשו"מ סי' רפ"ז יעו"ש, וכן בספר פני משה סי' ע' כתב דיש סוברים דאסור אף מחיים.

וב"ב החת"ס בשו"מ סי' קנ"א יעויין לקמן עוד בדבריו, וכ"כ בשו"ת זרע אמת ח"ב סי' ק"י, וכ"כ בשו"ת ז"ל (ליוצאויטש) חו"מ סי' מ"ב דאסור אף מחיים, וכתב שם דמנא להכנה"ג שכתב דשרי כשנותן מחיים, וצ"ח להרמ"א בתשובה סי' ז"ב, וכתב ע"ז ה"ל ונהנה בשו"ת רמ"א לא נמנא ראה לדברי הכנה"ג כלל וכו', ועיין לקמן עוד מש"כ שם, וכן סובר המהרש"ס בתשובה ח"ז סי' י"ז באחד שהאזיל מממונו לחתנו ובתו והבן נעק שאציו עושה שלא כשורה והאז אומר כי בחיים הרשות צידו לעשות כרצונו וכו', והציא שם דברי הכנה"ג ה"ל ודחה דבריו, ונקט שם דאסור אף בחיים, ועיין לקמן אות ו' עוד בדברי הפוסקים האוסרים אף מחיים.

מקור א' להפוסקים הנ"ל

ה. בסוגיא דכתובות דף נ"ב ע"ב אר"י משום רשב"י מפני מה התקינו כתובות צנין דכרין כדי שיקפון אדם ויכתוב לבתו כבנו, ומי איכא מידי דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות ואתו רבנן ומתקני דתירות ברתא, הא גמי דאורייתא הוא דכתיב קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים, בשלמא בנים בידיה קיימי אלא נסבי לה, ועד כמה אצ"י ורבא דאמרי תרוייהו עד לעישור נכסי וכו', והציאו שם עובדא דר"פ דאיעסק ליה לבתיה צי אצא קוראה, אזיל למיכתב לה כתובתה, שמע יהודה בר מימר נפק אתא איתחזי ליה, כי מטו לפיתחא הוה קא מפטר מיניה אמר ליה ניעול מר צהדאי חזייה דלא הוה נוחא ליה, א"ל מאי דעתך משום דאמר ליה שמואל לר"י שיננא לא תיהוי צעצורי אחסנתא וכו' דלא ידיעא מאי זרעא נפיק

ד"ה ומאי, וכ"כ הר"ן בפרק מציאת האשה דף ס"ח, והוסיפו שם טעם לדבריהם צהרי אמרו בכתובות דף נ"ב דעד עישור שרי משום תקנת בנין דכרין כדי שיקפלו עליהם לישא אותם אבל יותר אסור משום אעצורי אחסנתא.

ובשו"ת מהרש"ם הנ"ל דסובר דאסור אף מחיים הוכיח מדברי הר"ן אלו בדבריו וכנ"ל, וכתב עוד שם דאפילו הפוסקים החולקים על הר"ן וס"ל דשמין אף ליפות כחה יותר מעישור נכסי, ודחו הראיה מפרק נערה שנתפתה בכתובות דף נ"ג הנ"ל דהת"ס אינה אלא לומר למי שבא לימלך כמה יתן לבתו אין מוקדין אותו לתת יותר מעישור נכסים דהתם בחיי קאמרין, מ"מ י"ל דגם הם סברי דבע"ס איכא איסורא דאעצורי אחסנתא גם במתנה מחיים רק דסברי להו דיכול ליתן אף יותר מעישור נכסי מכח תקנתא דכתובות בנין דכרין, וכ"מ מדברי האבני מילואים אבה"ע סי' קי"ג ד"ה והנה, דכתב שם לכאורה משמע דש"ס צעודא דר"פ איעסק ליה לצריה וכו' דבחייו אינו יכול להוסיף, ועיי"ש עוד דמשמע מדבריו דהא דשרי להחולקים על הר"ן להוסיף יותר מעישור נכסי הוא משום תקנתא וכנ"ל צמהרש"ס.

וברמ"א באהע"ז סי' קי"ג הביא דברי הר"ן אלו וז"ל י"א דאף האב בחיים אין לו [להוסיף] לבתו יותר מעישור נכסים (הר"ן פרק מציאת האשה) ואין נוהגין כן עכ"ל, הרי דהביא דברי הר"ן להלכה, ומש"כ הרמ"א דאין נוהגין כן כבר ביארו האחרונים בדבריו דהא דאין נוהגין כן הוא רק האידנא דלא שכיח שיקפלו עליה רק כשנותנים ממון רב יותר מעישור נכסי מש"ה

מיניה וכ"ש מצדא לצרתא, האי נמי תקנתא דרבנן היא דאמר ר"י משם רש"י וכו' (וכנ"ל), א"ל ה"מ מדעתיה לעשייה נמי, א"ל אטו מי קאמינא לך דעול ועשייה, עול ולא תעשייה קאמינא א"ל מעלאי ידי היינו עשייה וכו' ע"כ, הרי דשם מצוואר להדיא דהוצרכו לתקנת חז"ל כדי שיקפלו עליה לנשאה וכנ"ל הא לאו הכי אסור, ואף דשם מיירי להדיא דכשנותן לבתו מתנות מחיים והיינו לבוש וכסות ועישור נכסי, והיה אסור משום אעצורי אחסנתא אי לאו תקנתו רבנן כדי שיקפלו, ומזה הוכיחו הרבה פוסקים דאסור אף מחיים, וכן הוכיח בספר בני חיי, וכן בשו"ת צית יהודה ח"צ סי' נ"ג ובספר מנחת זכרון והחת"ס בחו"מ סי' קנ"א, וכ"כ הנ"ל בשו"ת חו"מ סי' מ"ב, וכ"כ בשו"ת זרע אמת ח"צ סי' ק"י דהביא דברי הכנה"ג וכתב מאי דפשיטא ליה להכנה"ג לדידי מספקא לי, ואדרבה דעתי נוטה להיפך, והביא מדברי המרדכי על סוגיא דכתובות נ"ב שהביא דברי העיטור שכתב על אלו שהוסיפו לבנות הרבה דראוי היה לנדות ע"ז (הוצאו לעיל בפ"ב אות ח') וכ"כ הראנ"ח (הנ"ל), ודברי הכנה"ג נריכים עיון עכ"ד.

בדין עישור נכסי בנות

ו. ובגמרא הנ"ל אמרו דיכולין לתת לבת עד עישור נכסי, ובכתובות דף ס"ח בסוגיא דפרנסה דשמין בדעת האב באחד שמת והניח בת דשמין כמה היתה דעתו לתת לבתו, ונחלקו הראשונים די"א הא דשמין בדעת האב לא ליפות כח הבת ליתן לה יותר מעישור נכסים אם האב היה ותרן אלא לגרוע כמה וליתן לה פחות מעישור נכסים אם אנו יודעין שהוא עזרן, וכ"ה שיטת הר"ח הוצא בתוס' בכתובות דף נ' ע"ב

שרי לתת כהיום יותר, (והוצאו דברים אלו בארוכה בפ"צ אות ח' יעו"ש).

מקור ב' להפוסקים הנ"ל

בב"ב דף קל"ג ע"ב יוסף בן יעזר היה לו בן שלא היה נוהג כשורה, הוה ליה עיליתא דדינרא קס אקדשה וכו' ובמסקנת הגמרא אמרו שם דלאו שפיר עבד צמה שהעביר מצנו יעו"ש, וכתב בשו"ת בית יהודה (עייאש) ח"צ סי' נ"ג דמכאן מוכח דאסור אף כשנותן מתנה מחיים, דהרי שם כשהקדיש כשהיה צריא משמע, אלא ע"כ דאסור אף כשנותן מתנה מחיים עיי"ש.

סתירת דברי הרא"ש

ז. כבר הבאנו לעיל להפוסקים המתירים מתנה גמורה מחיים הוכיחו דבריהם מדברי הרא"ש בתשובה כלל פ"ה סי' ג' דמשמע דס"ל דשרי, וקשה דהא בכתובות דף נ"ג הנ"ל הביא שם הרא"ש דברי העיטור שכתב ועוד דעיקר תקנתא כדי שיקפוץ ויתן לה היום הלואי שיתן לבנו כבתו, וכמה פעמים הורך לנדות כל מי שירצה למתנת בתו וכו', ומשמע דאסור להוסיף יותר משום אעצורי אחסנתא, ואע"ג דהסוגיא שם מיירי מחיים, וכן דייק הזרע אמת מדברי המרדכי (הוצא לעיל אות ה') שהביא דברי העיטור אלו שהביאם גם הרא"ש דאסור להעביר נחלתו ואפילו מחיים, ויצוה לקמן.

ישוב הסוגיות להפוסקים המתירים מתנה מחיים

ח. וכדי ליישב סוגיית הש"ס בכתובות נ"ג להפוסקים דס"ל דשרי כשנותן מתנה גמורה מחיים נראה ליישב בצמה אנפי, וכדלהלן.

מתנת בריא גוף מהיום ופירי לאחר מיתה

הנה בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קנ"א דדן בעשיר שרצה להקים מנכסיו קרן קיימת, דכתב שם החת"ס דהוי אעצורי אחסנתא כתב שם וז"ל ואולי כל הנאמרים אינו אלא בש"מ שאין המתנה חל אלא בשעת מיתה, ואז הנכסים נופלים לפני היורשים והוא צא להפקיע, אבל מתנת צריא גוף מהיום ופירי לאחר מיתה לית לן צה, וסברא נכונה ליישב המנהג אבל כתובות נ"ג תיוצתיה עכ"ל.

ויש שרצו לומר דהחת"ס ס"ל דאסור אף מתנה גמורה מחיים מהא דכתב בכתובות נ"ג תיוצתיה, אבל א"א לומר כן וכדלהלן, ודברי החת"ס הם בדקדוק גדול, דהיינו דמתנה גמורה מחיים פשיטא דשרי לתת, ורק מתנה דגוף מהיום ופירי לאחר מיתה רצה לומר דשרי וכתב ע"ז בכתובות נ"ג תיוצתיה, דהיינו דבסוגיא בכתובות לא מיירי במתנה גמורה מחיים רק במתנת גוף מהיום ופירי לאחר מיתה, וזה אסור בגמרא מהא דאעצורי אחסנתא, אבל מתנה גמורה מחיים פשיטא דשרי להחת"ס.

ובן אפשר להוכיח מהא דכתב החת"ס בתשובה אהע"ז סי' קמ"ז דכתב שם וז"ל אם נתן מתנה לאשתו לי שום טעם וכפיה, רק כי חפץ צה, אין להרהר אחר המתנה כלל "והרי כל ימיו יכול לעשות עם נכסיו כל מה שירצה" וכו' ע"כ, הרי דס"ל להדיא דבמתנה גמורה מחיים ל"ש שום איסור צה, וולפ"ז נכרך לומר דהא דכתבו הערך ש"י צ"ב דף קל"ג וכן הקוב"ש צ"ב דף קמ"ג דשיטת החת"ס דאסור אפילו במתנה גמורה מחיים נכוונו למתנת גוף

מהיום ופירי לאחר מיתה, אצל מתנה גמורה מחיים לא עלה בדעתו של החת"ס לאסור כלל, ובשו"ת קנין תורה בהלכה ח"צ סי' ע"ז הביא ראה דסוגיא דכתובות מיירי בנדוניה שתיקח לאחר"מ דכ"כ רש"י שם שזה כותב לבת מה שהיה ראוי להוריש לבניו ואם המדובר במה שהיה נותן מיד מנ"ל דהיה ראוי להוריש לבניו אפשר שלא יהו נשארים אלו הנכסים עד שעת ירושה אלא ע"כ כנ"ל. ☆☆

ולפ"ז מה שלא הניע החת"ס לאותו עשיר שיתן לנדקה מתנה גמורה מחיים, אפ"ל דהעשיר לא הסכים לזה דהא לא ידע יום מותו, או דאפ"ל דלא היה יכול ליתן מחיים אפילו במתנה גמורה דהא אמר רב אילעאי המבזבז על יבזבו יותר מחומש, ואוקמיה בגמ' דמיירי בחיים, (וסברא זאת כתב הזרע אמת ח"צ סי' ק"י דאפי' להכנה"ג דס"ל דשרי מתנה מחיים, מ"מ נדקה יותר מחומש אסור יוע"ס.

וחילוק זה במתנה גמורה למעכשיו ולאח"מ כבר כתב גם המחנה יהודה חו"מ סי' רפ"ב, על קושיית הבני חיי שהקשה על מוהר"ש יפה בעל יפה תואר (בראשית פרשה נ"ט) שכתב דמחיים שרי ליתן מתנות ואין בזה נדנוד עצירה, דסתר עצמו ממש"כ בפרשת וירא דלמה יודחה ישמעאל ברעתו מהירושה דלא אשכחן הבדל בירושה בין נדיק לרשע "ואפילו במתנה מחיים" איכא משום אעבורי אחסנתא כדמוכח בכתובות וכו' (כנ"ל), וכתב הרב מחנה יהודה ליישז דבריו, דודאי מתנה גמורה מחיים ליכא משום אעבורי אחסנתא דא"כ בטלת כל מתנה דעלמא ואפילו במקצת נכסיו וכו', אלא בהכרח לומר דיהודה צר מימר חשש אולי לא יוכל ליתן מעכשיו ומחמת כיסופא אפשר

שיתן הקרקעות הנריכים לא צמעכשיו ולאחר מיתה דכדי האי גוונא ודאי יש בזה משום אעבורי אחסנתא שהרי מתנה זו אינה מתקיימת אלא בשעת מיתה ואז זוכה בה למפרע משעת כתיבה וזה אסור וזה נתיישבו דברי מהר"ש יפה, דמש"כ דאסור מיירי צמעכשיו ולאחר מיתה ומש"כ דשרי מיירי במתנה גמורה מחיים.

ובספר פרי האדמה (על הרמב"ם נחלות פ"ו הי"א) הביא בשם מהר"ש יפה באציו של ר"א בן הורקנוס, דאיך אמר אציו "כל" נכסי נתונים לך במתנה והלא איכא אעבורי אחסנתא, ותירץ היפה תואר דמתנה דזכה מחיים ל"ל זה וכו', וכתב עליו הפרי האדמה ולא צריח לי שהרי לא עבד איניש לתת "כל נכסיו לאחרים ואפילו לבנו והטיל עצמו על אחרים, וכתב אמנם נלע"ד הא דנקט דזכה מחיים הוא ללא נורך, שהרי כתב הכנה"ג (הוצא לעיל אות ב') דצריח לית לן זה "ואפילו שכותב מהיום ולאחר מיתה וכו' כל שלא כתב ירושה ולא היתה מתנת שכ"מ שפיר דמי יע"ש", א"כ הכא אפילו שקאמר כל נכסיו והיינו ודאי מהיום ולאחר מיתה ולא יתנס צידו לר"א מ"מ כיון דאינו לשון ירושה ולשון מתנת שכ"מ שפיר דמי, "ואפשר שזהו ג"כ כוונת היפה תואר במה שכתב אי נמי במתנה דזכה זה מחיים ל"ל זה, דצמיהיום ולאחר מיתה שפיר דמי עכ"ד, אצל לפי מה שהבאנו דהיפה תואר סתר דבריו, וא"כ ע"כ צריך לחלק בין מתנה גמורה מחיים דשרי ובין מהיום ולאחר מיתה דאסור, ולפי זה מש"כ היפ"ת דשרי מיירי דוקא במתנה גמורה מחיים, ודלא כמ"ש הפרי האדמה דאף צמיהיום ולאחר מיתה שרי.

שם דאף דקשה לחלק חילוקים צעמנו, מ"מ גם כל הענין דשייך העצרת נחלה אם שייך הוה פלוגתא בין הפוסקים וכו' ומש"ה אפשר לחלק כן, ע"כ, ולכאורה הוה סברא אלימתא לחלק כן, אבל מ"מ ז"ע בזה דהא לפי דבריו נטריך לומר דבכתובות דף נ"ז דהוצרכו לתקנת בנין דכרין כלל, וזה לא משמע שם בש"ס וז"ע בזה, וכן לדבריו נטריך לומר דהא דכתב הרא"ש בכתובות דמותר מיירי בנכסים שאינם מיועדים לירושה ומש"ה שרי, ומש"כ בגמרא מיירי צמיועדים לירושה ומש"ה אסור, אבל ז"ע אם אפשר לומר כן דהא הרא"ש חילק שם אם מחיים שלח ואם בשעת מיתה שלח וכדברי הירושלמי, ומשמע דכל החילוק הוא רק בין מחיים ובין משעת מיתה ולא בסוגי הנכסים וז"ע.

מתנה מחיים בתורת ירושה

י. בספר שערי ציון (בסופו, בקונטרס נחלת ציון) כתב לתרץ דתלוי באיזה אופן ניתנת המתנה, דאם נותנה בדרך מתנה פשיטא שמותר, וכמו שכתבו הפוסקים דשרי בצריא, ורק כשנותן המתנה בתורת הנחלה כההיא דכתובות דף נ"ז דנותן האב להבן את הנדוניה דרך הנחלה, דהיינו להעמיד גם את בתו כיורשת נכסיו ולהעביר ממנו ליוז"ח מצחו, ואף שכוונתו צנתינת הנדוניה כדי שתנשא בתו, מ"מ מוכח שנותן המתנה גם בתורת הנחלה דמשמע שם דאם לא היה עובר הנדוניה ליוז"ח מצחו לא היה כותב לה נדוניה אף שיש מצוה להשיא בתו ורק מפני שעובר ליוז"ח מצחו מסכים לתת נדוניה ומש"ה אסור משום אעצורי אחסנתא אף בצריא כיון דהוה בדרך הנחלה ורק משום תקנת בנין דכרין התירו מתנה כזאת מחיים, ומש"כ שאר נותני מתנות צחיים שנותן

וב"ש צשיטת הכנה"ג דס"ל דשרי אף צמיהוס ולאחר מיתה אם לא כתב לשון ירושה, ז"ע, דהרי אפשר לומר דגם הכנה"ג יודה בזה דאסור ורק צמתנה גמורה מחיים בזה ס"ל להכנה"ג דשרי, ודברי הכנה"ג סתומים בזה וז"ע.

ולדרך זה לא יסתרו דברי הרא"ש אהדדי, דצתשובה מיירי שנתן מתנה גמורה מחיים מש"ה שרי, ומש"כ בגמרא מיירי צמיהוס ולאח"מ דזה אסור וכנ"ל, ומ"מ לדרך זה נטריך לדחוק ולומר דכל קושית הגמרא שם מהא דאעצורי אחסנתא הוה רק מהא דנותנים נדוניה לאח"מ ולא מלצוץ וכסות דמשמע בגמרא דגם ע"ז הוצרכו תקנת בנין דכרין דאמרין הא קמ"ל נלצשה וניכסה וניתצ לה מידי דלכאורה היה משמע דגם ע"ז הוצרכו להתקנה, הא לאו הכי גם זה היה אסור, רק נטריך לומר לדרך זה דרק מהנדוניה הקשו וכנ"ל.

והתהלה לדוד חו"מ סי' קל"ב (חו"מ רפ"ב) הקשה על החת"ס דז"ע"ג דהתם מתנה צחיים הוה דהיינו נדוניה לצחו כמ"ש רש"י ז"ל וא"כ איך נימא דיש איסור בזה יעו"ש.

מתנה בנכסים שהועידם לירושה

ב. צמנח"י ח"ג סי' קל"ה כתב ליישב הקושיא הנ"ל, דהביא שם סוגית הגמרא דכתובות דף נ"ב והקשה דא"כ לא שצקת חיי לכל צריה והיא כנגד הסברא הפשוטה שכתב החת"ס צאהע"ז סי' קמ"ז וכו' (וכנ"ל צאות ח') וכתב דאולי יש לחלק בין הנכסים כפי סדר העולם, דישנם נכסים שאין נוגע בהם רק מקיימים להשאירם לנחלה, וישנם נכסים דלהוצאה ניתנו, דמאותם האחרונים אין איסור אם נותן מהם למי שירצה, וכתב

מחמת שאוהבו או שאר סיבות שאינו נותן בתורת הנחלה שרי, וזוהי מיידי הרא"ש בתשובה שכתב דשרי דהתם לא נתן בתורת הנחלה, משא"כ מ"ש הרא"ש בסוגיא דסכתובות דאסור הוא כיון דהוה בתורת הנחלה, וכן הפוסקים שכתבו דמותר מיידי כנ"ל, יעו"ש בדבריו.

יא. וזהעמק שאלה להנצי"צ פרשת וינא כתב ג"כ דשרי ליתן מתנה מחיים, והקשה מכתובות דף נ"ג הנ"ל, וכתב דנ"ל דה"פ ואתו רבנן ומתקנין וכו' דתק"ח לא ניחא כ"כ ע"כ, [וכ"כ בערך ש"י אהע"ז סי' נ' ס"ו ד"ה ועוד נראה וכו' דרבנן לא היה להם לתקן לחוב להצנים יעו"ש], ופירוש דבריו דבאמת מותר ליתן מתנות מחיים, וכל קושית הגמרא היא רק למה תקנו חז"ל דהצת תטול כיון דאמרה תורה צר יירות צרתא לא תירות וכו', ומ"מ לפי דבריו לא נתיישבו דברי הרא"ש אהדדי, דהרי הרא"ש כתב דהיה ראוי לגדות וכו' וכנ"ל, ומשמע דלמעשה יש איסור בדבר ודלא כמ"ש בתשובה הנ"ל וז"ע, והוסיף עוד וכתב לולי דמסתפינא הייתי אומר דמנהג זה של שטח"ז מקורו מגמ' זו ויכתוב לכתו כבנו פירוש בשעת הנישואין יכתוב שתירשנו עם אחיה, וע"ז שפיר מקשה דליתקנו רבנן צננות כעין ירושה, ולפ"ז משמע דס"ל דאה"נ דנלאו הכי אסור אף כשנותן מתנה מחיים.

ועתה נשוב ליישז שיטת הפוסקים האוסרים אף במתנה גמורה מחיים, שלא יקשה לדבריהם ממ"ש הרא"ש בתשובה דשרי ושכן הסביר שם בסוגית הש"ס צ"צ דף קמ"ג ודברי הירושלמי הנ"ל יש לתרץ וכדלהלן.

אדם מצדיק עצמו בשעת מיתה הנה בקוב"ש צ"צ דף קמ"ג שם הציא דברי הירושלמי לצאר דברי הצנלי וכנ"ל דהיינו דמחיים ליכא משום אעצורי אחסנתא, והציא שם דברי הפ"ת חו"מ סי' רפ"צ שהציא דברי החת"ס מכתובות דף נ"ג דאף צריא איכא קפידא, וכתב וז"ל הכא הטעם משום דמסתמא אדם מנדיק עצמו בשעת מיתה וכמו שפירש"י בכתובות פ"ה עכ"ל, ושם בכתובות באחד שאמר נכסי לטויה וצאו שנים בשם טויה והיה אחד ת"ח ואחד קרוז ואמרו בגמרא דת"ח קודם, וכתב רש"י שם דמסתמא אדם מנדיק עצמו בשעת מיתה, ופירוש דבריו דהיינו דבעצם איכא איסורא אף כשנותן מתנה גמורה מחיים כדמשמע בכתובות דף נ"ג, והא דחילק בירושלמי בין מי ששלח מחיים למי ששלח בשעת מיתה היינו דודאי אף צחיים איכא משום אעצורי אחסנתא רק דאמרינן דלא התחשב השולח בזה האיסור, ומ"מ בשעת מיתה כיון דאדם מנדיק עצמו בשעת מיתה אנו אומרינן דלא נתכוין להעביר הנחלה מצניו ומש"ה אמרינן דרק צניו בכלל ולא צנותיו, ולפ"ז אפשר לומר כן גם בדברי הרא"ש בתשובה וכנ"ל, דמחיים ג"כ איכא איסורא ורק דבשעת מיתה אנו אומדין דעתו שאינו רוצה לעבור עברה וכו', והטעם דאדם מנדיק עצמו בשעת מיתה, ומשא"כ צחיים לט איכפת ליה בזה אצל ודאי איכא איסורא אף צחיים וכנ"ל.

[ולבאורה קשה דברי הקוב"ש שהוכיח מנכסי לטויה, דהרי שם היה לו קרוז ראוי ליורשו וכדאמרינן בסוגיא שם, וא"כ כשנתן לת"ח הרי העביר נחלתו וא"כ היכא אמרינן על איש כזה דמנדיק עצמו בשעת מיתה הרי עבר על האיסור דהעצרת

נחלה, אמנם על פי דברי המאירי שם ניחא דכתב שם דת"ח קודם שסתמו של אדם בשעת מיתה משתדל לעשות נדקה ומנוה מממונו ולא יעוזב את כולו לאחרים, וזכלל הנדקות מן הגדולות שבהם מי שמהנה ת"ח מנכסיו וכו' עכ"ל, והמאירי לשיטתו דבנדקה יכול ליתן כל ממונו [מעטס הדין, וכדיצואר להלן בפרק הדן בנתינת נדקה בשעת מיתה], ולפ"ו ניחא דברי הקוצ"ש דהרי עבר האיסור דהעצרת נחלה, כיון דהרי נדקה דשרי.

ועל דרך זה כתב הצירף יצחק גדף י"ד ע"ד (הוצא בשד"ח עמוד 264) לפרק דברי הרא"ש בנשוא דמה שחילק הרא"ש בין שכ"מ לבריא, אין כוונתו לומר דבבריא מותר ליתן כל מה שירצה ולית ביה משום העצרת נחלה, אלא כוונת חילוקו הוא דבשכ"מ כיון שהוא בשעת מיתה אומדין דעתו שאינו רוצה אז לעבור עבירה וכו', אבל הבריא אינו חושש לזה, ודומה להא דאמרין אין אדם משטה בשעת מיתה אף דבריא מצי למימר משטה הייתי בך, ודברי הרא"ש מוכיחים כן שהרי כתב וכו' וכנ"ל, וסיים ע"ז השד"ח וראויים הדברים למי שאמרם יעו"ש, הרי דפירש להדיא בדברי הרא"ש כנ"ל דגם מחיים איכא איסורא וכנ"ל.

ובבבב"י ח"ג סי' קל"ה כתב דהבב"י אברהם חו"מ סי' כ' אות א' כתב בדברי הרא"ש דשרי כשנותן מחיים, אבל עיינתי שם בדבריו ואפשר לפרש כנ"ל דאדם מנדיק וכו', ולפ"ו ניחא להפוסקים הסוברים דאסור כשנותן מתנה גמורה מחיים וכפשטיה דסוגית הש"ס בכתובות נ"ב, ודברי הרא"ש לא יסתרו אהדדי דמ"ש שם דאסור ניחא, דהרי באמת איכא איסור, ובתשובה שם כתב רק דלא חשש לזה הנותן וכנ"ל.

יב. אבל מ"מ ז"ע דהרי חזינן לאנשים רבים ושלמים שנותנים מתנה מחיים ואינם חוששים להני פוסקים האוסרים, והיה נראה לכאורה דלא נקטינן כוותיהו דהני פוסקים למעשה, נראה לתרץ וכדלהלן.

מתנה דבר מועט ואפילו בשעת מיתה ואפשר לתרץ כל האיסור דהעצרת נחלה הוא רק כשכותב נכסיו לאחרים "והניח" את בניו, ופירוש והניח שהניחם בלא ירושה כלל, אבל כשמניח לבניו נכסיו, ורק שנותן דבר מה מתנה לאחרים לא מיקרי בזה "מניח את בניו", וכ"כ בשד"ח (עמוד 262) דכשמניח דבר מה ליורשים אין זה נקרא והניח ליורשיו, וכמדומה שכן כתבו כמה מחברים עכ"ל, ולא זיין איה מקום כבודם.

ובבבב"י חו"מ ח"ג סי' ה' כתב שם באחד שפשה צוואת שכ"מ לנכסיו, וכתב שם דז"ה ויש שטענו, שכל שאנו יכולים לתרץ דבריו דלא ליהוי עבורי אחסנתא, נפרש ונאמר שמה שכתב שיהיה לזרעו ולזרע זרעו וכו' לא אמר כן אלא לתלדות הנוגעים בנחלה לפי התורה וכו', וכתב ע"ז הא נמי ליתא שאין במתנה זו שום מכירה ולא עיבורי אחסנתא, כי מה שנתן לבנותיו שעדיין לא נישאו מזה היא כדאמרין בפרק נערה ומייתי מדכתיב ואת בנותיכם תנו לאנשים וכפי הנשמע לא יהא בחלק הבנות בקרקעות עישור מכל נכסיו, ולא מיבעי למ"ד שמין צאצ ואפילו להוסיף אלא אפילו למ"ד לפחות ולא להוסיף, האב עצמו ראוי לו לתת כמנהג המדינה שידוע הוא שעכשיו מתרושש אדם להשיא את בתו כראוי לו, ואפילו היו בנותיו נשואות לא היה בדבר נדנוד עבירה "כשאדם נותן חלק מועט

שרי, ושעור הדבר מועט הוא כ"א לפי עשרו, וכמו שכתב המהרי"ט לדידיה דבר מועט הוא, וא"כ אפשר לומר דבאמת איכא איסור אף מחיים, ומה דרואים דנוהגים אנשים יראים ושלמיים לתת מתנות, סתמא דמילתא מתנות אלו נכסים בגדר דבר מועט דשרי ואלו הם המתנות שנותנים, [או דהם מתנות צתורת גמול וכדיצואר להלן צפרק ט' דשרי, או שהם בגדר זדקה דשרי ג"כ וכדיצואר להלן צפ"ח].

לצנותיו" כצרכת ה' אשר נתן לו, וידוע דלגבי דידיה דבר מועט הוא "ולדצריהם כל מתנות שאדם נותן צמתנת שכ"מ חוץ מצניו עצורי אחסנתא מיקרי הא ודאי ליתא" יעו"ש, והמהרש"ם צח"ז סי' י"צ דדן שם דאסור אף מחיים הציא דברי המהרי"ט הנ"ל וכתב דמצואר מדצריו דדבר מרובה אסור אבל דבר מועט ש"מ מדצריו דמותר, [והמהרש"ם הוכיח שם דאף צחיים כן, אבל צמהרי"ט מיירי רק צמתנת שכ"מ ואולי סובר המהרי"ט דמחיים שרי לתן אף דבר מרובה ול"ע צזה].

עב"פ היוצא לנו מדברים אלו דדבר מועט

צענין העצרה מדעתו ומרצונו ☆

פרק שמיני

נתינת צדקה בשעת מיתה

האיסור לבאורה בנתינת צדקה ומקורו א. ז"צ דף קל"ג ע"ב יוסף בן יעזר היה לו בן שלא היה נוהג כשורה, הוה ליה עיליתא דדינרא קס אקדשה וכו' ומסקינן בגמרא דלאו שפיר עבד מה שהעביר נכסיו מבנו.

בש"ס מהר"ם ז"צ ד"פ סי' תתקנ"ח כתב ע"פ זה באיסור דהעצרת נחלה וז"ל ולא מיבעי היכא דהניח את בניו וכתב לאחרים הדיוטות אלא אפילו הקדיש נכסיו לשמים והניח את בניו [גמין] אין רוח חנ"ה כדמוכח התם בגמ' גבי יוסף בן יעזר וכו' [וכנ"ל], והוסיף המהר"ם ז"צ לפ"ז דאם אמרה שאם היא תמות יעשה בהן המוטב, נ"ל דהמוטב שיש לו לעשות, היינו שיש לו ליתן כל הממון שצידה ליורש שלה הראויים לירשה וכו' עכ"ל, והוצאו דבריו גם במרדכי ז"צ פרק מי שמת סי' תרכ"ה, וכן כתב הר"ן בסוגיין [דמהא דיוסי בן יעזר] שמעינן מינה דמאן דמקדיש נכסי במקום בריה איעבורי אחסנתא מיקרי, וכ"כ המאירי בסוגיין דאין לחלק כל נכסיו לצדקה מהא דיוסי בן יעזר, ועיין שם שהוסיף שהבנים צנכסי אציהם כעין מוחזקים הם במקנתם וכו' יעו"ש.

ובן פסק הרמ"א בחו"מ סי' רנ"ב ס"ב ושנה דבריו בסי' רפ"ב ס"א וז"ל מי שהפקיד מעות אלל חבירו ואמר שאם ימות

יעשה בהן המוטב יתנו ליורשיו כי אין טוב מזה עכ"ל, ואין שם צדיאור הגר"א בסי' רפ"ב מהא דיוסי בן יעזר וכנ"ל, וראה גם בש"ס מהר"א סי' מ"ח ד"ה השאלה החמישית שכתב בן.

ובן הביא בשארית יהודה דף ע"ז ג"ס מהר"י טייטלנאך וכו"ה בש"ס מהר"י טייטלנאך סי' ס"ז בארוכה דאיכא איסורא אף לצדקה וכ"כ בש"ס בית יהודה ח"ב סי' נ"ג ובעוד פוסקים דאין חילוק בין צדקה להדיוט ומהא דיוסף בן יעזר וכנ"ל.

סתירת הסוגיות וישובם

ב. צכחצות דף ס"ז ע"ב כי קא ניחא נפשיה [דמר עוקצא] אמר אייתו לי חושבנאי לצדקה אשכח דהוה כתיב ציה שצעת אלפי דינרי סיאנקי, אמר וזודאי קלילי ואורחא רחיקתא, קס צוצויה לפלגיה ממוניה, היכי עביד הכי והאמר ר' אילעאי באשא התקינו המצבצו אל יבצו יותר מחומש, הני מילי מחיים שמה ירד מנכסיו אצל לאחר מיתה לית לן צה.

ודאיתאן להכי הרי דלכאורה סתרי הסוגיות אהדדי דבעוצדא דיוסף בן יעזר מצואר דאסור אף להקדש וצדקה, ובעוצדא דמר עוקצא מצואר דמותר לצדקה.

ג. ואפשר ליישב צכמה אנפי, א) הנה כבר ביארנו לעיל צפ"צ אות ג. ד. בארוכה שיטת הפוסקים הסוצרים כדמשטייר מקנת

ליתן מתנה להקדישות מצינו וראינו שעשו
כן קדושי עליון, אלא ודאי דאין זה בכלל
מעביר נחלה וכו' ע"כ.

ולשיטת החת"ס שכתב בשו"ת חו"מ סי'
קנ"א דאסור אפילו לזדקה ואפילו
כשמשיר מקנת איך יתכן הא דמר עוקבא,
יבואר להלן באות ט. בעז"ה.

שעור המקצת דשרי לצדקה - יותר
מחומש - עד פלגא ומעמו
ד. בכתובות דף ס"ז ע"ב מבואר דמר
עוקבא בזו פלגיה ומשמע דעד פלגא
שרי, טפי לא ואפילו לזדקה, ובהרי"ף שם
דף נ' ע"א כתב וז"ל וה"מ מחיים אצל
לאחר מיתה לית לן זה כמעשה דמר עוקבא
בפרק מציאת האשה עכ"ל, ומשמע להדיא
דעד פלגא שרי וכמבואר שם בגמרא, וכ"כ
הר"ן שם דעד פלגא שרי.

אבל הרא"ש שם דף נ' ע"א סי' ט"ו
כתב וז"ל וה"מ מחיים אצל לאחר
מיתה יכול לזבזב "יותר מחומש" עכ"ל,
ולכאורה היה משמע מדבריו דשרי רק יותר
מחומש אצל עד פלגא אסור, וז"ל לפ"י
שלא היה גורם במר עוקבא לזבזב עד פלגא,
והפמ"ג באו"ח סי' תרנ"ו צמטצות זהב
כתב וז"ל וברי"ף וברא"ש כתבו רק יותר
מחומש עכ"ל, וז"ע דאה"נ דהרא"ש כ"כ
אצל ברי"ף לא משמע כן מדכתב כמעשה
דמר עוקבא בפרק מציאת האשה ושם מבואר
דעד פלגא, ובשו"ת די השב יור"ד סי' י"א
כתב להדיא דמהרי"ף משמע דס"ל עד פלגא,
ומקשה על הרא"ש דאמאי לא ביאר דעד
פלגא יכול לזבזב וז"ע.

והברבי יוסף יור"ד סי' רמ"ט אות ט"ו
כתב דבשיטה מקובצת שם בכתובות

ליכא איסורא וא"כ כיון דמר עוקבא בזו
רק פלגא ממוניה א"כ הרי שיר מקנת
מש"ה שרי, ומשא"כ ציוסף בן יועזר שבזו
הכל, והצרכ"י יו"ד סי' רמ"ט וכן הרב
הלק"ט ח"צ סי' רס"ז כתבו דמהא דמר
עוקבא יצא להם להפוסקים הסוברים דשרי
כשמשיר מקנת וכהא דמר עוקבא, ולפי
מש"כ האג"מ חו"מ ח"צ סי' מ"ט דלא
מסתבר דיוסי בן יועזר שהיה לו עילתא
דדינרי לא היה לו מלכד זה ד' זוזי יעו"ש,
ומ"מ אמרו דאסור, נטריך לתרץ כמ"ש
האג"מ בעצמו שם סי' נ' וכדלהלן אות יא.

ב) דכבר ביארנו לעיל בפ"ב אות ד. בארוכה
דאפילו הפוסקים הסוברים דאסור
להעביר נחלה אפילו כשמשיר מקנת, מ"מ
כבר כתב הפתחי תשובה חו"מ סי' רפ"ב
לחלק דלהדיא אסור אף כשמשיר מקנת,
ומשא"כ לזדקה דמותר כשמשיר מקנת וכבר
כתבנו שם דמקור דבריו הוא מ"ש מהר"ם
ב"ב שם דס"ל שם להדיא דאסור אף כשמשיר
מקנת ומהא דכתובות דף נ"ב וז"ל נהי ודאי
דאי אמרה תן אותה [למנוה פלונית] דלא
היינו אומרים בזה אין רוח חנ"ה כיון דלדבר
מנוה ניתנה והניחה ליורשיה קנת ממון,
והא דתניא אין רוח חנ"ה, ה"מ שלא נתן
לזניו כלום כדתניא הכותב "כל" נכסיו וכו'
ע"כ, הרי דחילק להדיא בין זדקה דשרי
כשמשיר מקנת ומשא"כ להדיא דאסור אף
כשמשיר מקנת וכדאיתא שם בן להדיא,
וכ"כ בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' ל"ז
וז"ל הא דאמרינן בש"ס לא תיהוי וכו' היינו
אם מעביר מצנו לגמרי, אצל אם נתן מקנת
מנכסיו לאחרים אין זה בכלל מעביר נחלה,
ותדע דבגמרא אמרינן דאפילו להקדיש כולה
נכסים אסור להעביר נחלה, ובמקנת נכסיו

כתב בשם תלמידי ר"י וז"ל ובשעת מיתה יכול לבזוז ולעשות כרצונו כדחזינן בעובדא דמר עוקבא וכו' ובזוינהו "לכולהו" נכסי, ואפילו בשעת מיתה נראין הדברים שאעפ"י שיכול לבזוז יותר מחומש מ"מ אין לו לבזוז הכל לגמרי אלא שניח קצת ליורשיו וכמ"ש בסוף וכו' יעו"ש, הרי דהציא דגרסו בגמרא בזוינהו "לכולהו" נכסי, ומ"מ כתב דלאו דוקא כולהו, ואריך לשייר מקצת.

והמאירי נכתוב דף נ' כתב וז"ל ובפרק מציאת האשה יחבאר שלא נאמר כן אלא מחיים ומחשש שמא ינטרף לצריות, אבל בשעת מיתתו אפילו אם רצה להקדיש "כל" נכסיו יקדיש ואין צדך כלום, אלא שאם יש לו צנים או קרובים הנריכים לך, ראוי לו למנע את דרכיו שלא להעביר מהם יותר מדאי אלא צמדה צינונית וכו' עכ"ל, הרי דמבואר מדבריו דאף דמעיקר הדין שרי לתת הכל לצדקה, מ"מ כתב דלמעשה ראוי לו למנע את דרכיו וליתן חלק ליורשים, ובצ"צ דף קל"ג ע"ב כתב וז"ל אלא יהא כל אדם נוטן חקו לכל דבר ומכלכל את העניים כראוי להם יקדיש ויתן ויוריש וזהו כבודו וכבוד שמים וכו' עכ"ל, הרי דלמעשה כתב דישייר חלק וכנ"ל.

ובן כתב בשו"ע הרב הלכות מכירה ומתנה ושלוח ואפוטרופוס הלכה ח' וז"ל אין ליתן נכסיו צמתנה לאחרים ואפילו לצדקה ולהניח היורשים כך, וכל העושה כן אין רוח חנ"ה ואפילו אין היורשים נוהגים כשורה, אבל אם מניח גם ליורשים דבר המספיק להם מותר כמו שנתבאר בהלכות נדקה וכו' עכ"ל.

ונראה דאריך לשייר מחצה לכה"פ וכפשטיה דגמרא בעובדא דמר עוקבא דבזוז

עד פלגיה, וכ"כ בספר שארית יהודה בשם מהר"י טייטלצאק וכו"ה בשו"ת מהר"י טייטלצאק סי' ס"ז דדוקא עד פלגא שרי, וכ"כ בערוך השולחן יו"ד סי' רמ"ט ס"א דכתב שם ומשמע בגמרא דעד מחצית נכסיו יכול לחלק בשעת מיתה, וכתב שם בטעם הדבר, דזהו כחולק עם יורשיו מחצה לו לנשמתו ומחצה ליורשיו עכ"ל.

שיטת הב"י והרמ"א דיבול ליתן כל מה שירצה ופירושו

ה. כתב הב"י צו"ד סי' רמ"ט וז"ל ודע דבפרק מציאת האשה אמרינן דהא דאל יבזוז יותר מחומש היינו מחיים שמא ירד מנכסיו אבל בשעת מיתה יכול לבזוז כל מה שירצה כדעבד מר עוקבא שבשעת מיתתו בזזיה לפלגא דממוניה, עכ"ל וכ"כ בפרישה שם.

ובשו"ע יו"ד סי' רמ"ט ס"א כתב הרמ"א בהג"ה וז"ל ואל יבזוז יותר מחומש אבל בשעת מותו יכול אדם ליתן כל מה שירצה עכ"ל.

ובלשונם שכתבו כל מה שירצה משמע דשרי ליתן כל נכסיו לצדקה, אבל אפשר לפרש דצריהם דדוקא עד פלגא שרי, והא דכתבו כל מה שירצה, פירושו כיון דמחיים אסור ליתן יותר מחומש ע"כ כתבו דבשעת מיתה שרי יותר והיינו עד פלגא, והצרכ"י יו"ד סי' רמ"ט אות ט"ו כתב וז"ל ונראה דלאו דוקא כל מה שירצה שכתבו מרן צ"י ומור"ם כאן אלא כלפי שאמרו דאל יבזוז יותר מחומש, כתבו דבשעת מיתה אדם שליט לעשות כל מה שירצה כלומר לשליש ולרביע ואפילו פלגא וכמר עוקבא, וכן נראה שפירש הערוך השולחן הנ"ל דהציא שם דברי הרמ"א הנ"ל וכתב ומשמע בגמרא

ולחגי פוסקים הנ"ל אפ"ל דהרמ"א והצ"י גרסו בגמרא כגירסת הני ראשונים דבזויה לכולהו נכסי, או דאפילו נאמר דבזויה לפלגא מ"מ מנ"ד הדין שרי לבזו הכל וכדאמרינן אבל לאחר מיתה לית לן זה, רק מר עוקבא לא רצה לבזו יותר.

וב"ב ז"ע דכיון דס"ל דשרי לבזו הכל א"כ קשה מהא דיוסף בן יעזר דמבואר דאיכא איסורא אף בצדקה, והרי לדבריהם שרי אפילו כל נכסיו וא"א לתרץ כנ"ל דהיינו לחלק בין מקצת לצדקה למקצת דהדין ויצואר להלן.

ורא"ה צתהלה לדוד חו"מ סי' קל"ב (שו"ע רפ"ב) דהצי"א דברי הפ"ת לחלק בין הדיוט לצדקה, וכתב דהדבר נראה כן להלכה, וכתב להקשות מהא דיוסי בן יעזר דאסור להקדיש אף בחיים, והחת"ס כתב דמחיים מותר ואח"כ כתב "סוף כל דבר כל דין זה ז"ע", אבל לכאורה הדין מפורש ברמ"א שם [דשרי לתת לצדקה] קיים להלכה ע"כ.

שיטת השאלות והפוסקים דשרי עד שלישי

ז. בשאלות דרב אחאי גאון ז"ל שאלתא ס"ב וס"ד איתא וה"מ מחיים, לאחר מיתה מאי ת"ש דמר עוקבא כי קא שכיב וכו' אמר אורחא רחיקתא וזוודין קלילין אמר "הבו תילתא" מנכסי לעניי, והאמר מר המבזו אל יבזו יותר מחומש ה"מ מחיים אבל לאחר מיתה לית לן זה וכן הלכתא עכ"ל, ובארחות חיים (לרבי אהרן הכהן מלוגיל) ח"ב הלכות צדקה סי' ל"ד עמוד ת"מ כתב ג"כ אבל לאחר מיתה תילתא וכן הלכתא, ובצרכי יוסף יור"ד סי' רמ"ט אות ט"ו כתב דבספר יוחסין כתב דמר עוקבא בזו שליש נכסיו.

דעד מחצית נכסיו, ומשמע דפירש דמ"ש הרמ"א כל מה שירצה, פירשו, עד מחצית נכסיו, ובספר יפה ללז ח"ג יור"ד סי' רמ"ט אות ט' כתב ג"כ כנ"ל, דמדברי הצ"י שכתב דעבד מר עוקבא, הוכיח סופו על תחילתו, דמ"ש כ"מ שירצה ר"ל דיכול לבזו יותר מחומש רביע ושליש עד פלגא כדעבד מר עוקבא, וכן י"ל בדברי מור"ם כאן שדבריו הם לקוחים ממנו וכו' ועיין לקמן אות ו. עוד בדבריו.

ו. אבל מדברי הלבוש שכתב בדברי הרמ"א והוסף ע"ז וז"ל ואין צריך לחוש ליורשין עכ"ל, ולשון וא"ל לחוש ליורשין משמעו יורה יותר כפשוטו, דהיינו אעפ"י שאינו מניח להם ליורשים כלל דיכול ליתן הכל לעניים וכ"כ הרב יפה ללז הנ"ל שם דהנה נודע כי גדול מרדכי הרב הלבוש ז"ל כל דבריו מימיו מן המקדש המה יולאים מתורת רבו מור"ם ז"ל, וצוה גלי דעתיה דמ"ש מור"ם צהג"ה זו דהיינו אפילו לא ישאר כלום ליורשיו שרי ע"כ, וכן משמע מדברי הפמ"ג צמשצנות זהב או"ח סי' תרנ"ו שכתב דביו"ד סי' רמ"ט "צמותו יכול הכל", וכ"כ בספר חזון נחום דקכ"ב ע"ב דמדברי הרמ"א משמע יותר מפלגא וכן ס"ל להגאון ר' ישעיה פיק בספרו שאילת שלום על השאלות סי' ס"ד כתב דמלשון הרמ"א ז"ל נראה דיכול לפזר כל נכסיו בשעת מותו וכו', וכ"מ גם בחכמת אדם כלל קמ"ד סעיף י"ב דהצי"א דברי השאלת שלום הנ"ל וכ"כ בשו"ת זרע אמת ח"ב סי' ק"י, [ומהר"ש יפה בספרו יפה מראה על אגדות הירושלמי מסכת פאה גבי גמילות חסדים כתב דשכ"מ מצי מחלק כל נכסיו יעו"ש], ועיין בהעמק שאלה שאילתא ס"ד.

במעם דמותר עד שלישי

[ובהסבר הדברים לזה לצד שלישי, כתב בשו"ת די השב יור"ד סי' י"א ד"ה עוד יש לחקור, כתב דנראה דטעם גירסא זו דעד שלישי הוא עפ"י מש"כ התוס' במס' ז"מ דף ע"א ע"א גבי האי דקאמר התם הקורא לחזירו רשע יורד עמו לחייו, וכתבו התוס' שם דכתוב בתשובות הגאונים בשם רב לדוק גאון יורד עמו לחייו ראוי לשרוף "שליש" תבואתו, ותימה גדול מנין לו זה, עכ"ל התוס', וכתב הרב צית יהודה (אשכנזי) בחידושי לשם דדוקא שלישי תבואתו לפי שחיי צניו ואשתו תלויים בו כל אחד שלישי עיי"ש, והכא נמי האי טעמא דעד תילתא משום דחיי אשתו וצניו תלויים בו ודוקא חלקו יכול לצדו אצל לא חלק אשתו וצניו, עיי"ש, ועיין פננת פננת על הרמב"ם הלכות ערכין פ"ח הי"ג ובשו"ת שלמת יוסף סי' ט"ז אות ב' מה שפירש בגירסת השאלות שלישי].

ובהגהות רעק"א בשו"ע יו"ד סי' רמ"ט על דברי הרמ"א שכתב כ"מ שירצה, ציין לדברי הפמ"ג הג"ל באו"ח סי' תרנ"ו צמסצות זהב שכתב דהשאלות ס"ל דתילתא ולא יותר עיי"ש.

וב"ב בשאלת שלום על השאלות סי' ס"ד דהציא דברי הרמ"א דס"ל כ"מ שירצה וכתב ואולי אם ראו דברי גאון דמסיק להלכתא תילתא דוקא מדלא לזה מר עוקצא ליתן יותר מתילתא ועכ"פ עד פלגא לפי הנוסחא שלפנינו היו מציאים צירור לפסק הלכה, והחכמת אדם קמ"ד הלכה י"צ הציא דברי השאלת שלום ומשמע דכן ס"ל דעד שלישי, וכ"כ בקי"ר שולחן ערוך סי' ל"ד סעיף ד' דכתב אצל בשעת מיתה יכול ליתן

עד שלישי רכושו לדקה, ובשו"ת אג"מ חו"מ ח"ב סי' מ"ט כתב דקודם יניח מקלפת ליורשיו דהיינו חומש שזהו דבר חשוב ודאי לכל מוריש כפי מה שהוא, וד' חומשין האחרים יתן מהם השליש למוסדות תורה וכו' יעו"ש, ומ"ש בתשובה שם סי' נ' אות ב' דשרי ליתן כל נכסיו לצדקה וצ"ל שישאיר ד' וזו ליורשיו, אפ"ל דא"נ דמנל דדין שרי אצל לכתחילה יותר טוב ליתן רק שלישי וכדמשמע שם צסי' מ"ט שסידר להם איך לעשות צנכסים יעו"ש, ובספר אהבת חסד פ"כ סעיף א' כתב דהאחרונים הציאו ד"א עד שלישי וי"א עד מחצה ולא יותר.

[והגרי"מ טוקאניסקי בספרו גשר החיים ח"א עמוד ל"ו הכריע בזה שהמוצח שרשאי לחלק לאחרים עד החצי ולא החצי ממנו, היינו עד ארבעים ותשע אחוזים והרוב דהיינו חמשים ואחד אחוזים ליורשים דאורייתא].

[ומן הענין לציין דצוואת הרה"ק רא"י מסדיגורא ז"וק"ל כתב וז"ל הממון וכו' יתחלק לששה חלקים, ב' חלקים לב' בני מליט"א וחלק א' לשתי נכדתי [צנות צנו שנפטר על פניו] וב' חלקים לארבע צנותי [דהיינו כפי שטח"ז] וחלק אחד יהיה לטובתי וכו' יעו"ש ומשמע שם דנתן לצדקה כפי אחד מהחלקים שנתחלקה ירושתו].

שיטת הרמב"ם - והשמטת דין דלאחר מיתה וביאורו

ח. הרמב"ם צפ"ז מהל' מתנות עניים הלכה ה' כתב וז"ל צא העני ושאל די מחסורו ואין יד הנותן משגת נותן לו כפי השגת ידו וכמה עד חמישית נכסיו מלזה מן המוצח וכו' ע"כ, וכ"כ צפ"ח מהלכות ערכין הי"ג וז"ל לעולם לא יקדיש אדם ולא

ק"י סוד"ה וראיתי, אבל הצרכי יוסף שם באות י"ד הקשה על הצ"ח דאכתי לא איפרק, דאטו משום דאין קצבה סתמי לה סתומי, אדרבה היה להם ללמדנו דלאחר מיתה יכול לבזז יותר מחומש והכל כפי ממונו ויורשיו יעו"ש.

ובשו"ת בית דינו של שלמה יור"ד סי' א' דף מ"ט ע"א סוד"ה והרב כתב ליישב דכיון דכתב הרמב"ם בפ"ח מהל' ערכין הנ"ל דהרי הוא מאבד כל ממונו ויטטרך לצריות ואין מרחמין עליו וכו' דכתב טעם לשבח הא דיטטרך לצריות והוא כמ"ש בגמרא שמה ירד מנכסיו, וממילא משמע דזה אינו אלא בחיים משא"כ לאחר מיתה דל"ש האי טעמא כלל, וכן תירץ בספר מעיל שמואל בלשונות הרמב"ם הלכות ערכין וכ"כ בספר משרת משה על הרמב"ם הלכות מתנ"ע, ומ"מ גם ע"ז תמה הצרכי דאינו מחוור דכל דאיכא ס"ד בש"ס ומוציא ומפרק הוה ליה להרמב"ם לכותבו דיש ס"ד דגם על יורשיו איכא קפידא וזהו ס"ד דמקשה דפריך על מר עוקבא ודו"ק, וכן הקשה בשו"ת זרע אמת הנ"ל על תירונו של המעיל שמואל וכנ"ל.

ובספר יפה ללז ח"ג יור"ד סי' רמ"ט אות ט' כתב לתרץ ע"פ דברי הפר"ח יור"ד סי' פ"ג סוף סק"ז דהרמב"ם לא הביא דברים שהוצאו בגמרא רק אגב גררא יעו"ש, וא"כ כתב היפה ללז כיון דדבר זה לא בא אלא בקו' אגב גררא מש"ה לא כתבוהו, אבל כבר תמה בעצמו שם ע"ז מאגרות הרמב"ם דמבואר שם להדיא דכתב הרמב"ם הלכה מש"כ בגמרא יצמות אגב גררא, הרי דמבואר להיפך יעו"ש בארוכה.

יחריס כל נכסיו, והעושה כן עובר על דעת הכתוב שהרי הוא אומר מכל אשר לו ולא כל אשר לו כמו שביארו חכמים ואין זו חסידות אלא שטות, שהרי הוא מאבד כל ממונו ויטטרך לצריות ואין מרחמין עליו וזוהי וכיוצא בו אמרו חכמים חסיד שוטה מכלל מצלי עולם, אלא כל המפזר ממונו במצוות אל יפזר יותר מחומש עכ"ל.

והנה דין דלאחר מיתה שרי לבזוז יותר לא הביאו הרמב"ם כלל וכבר תמה עליו מהר"י קורקוס דה' מתנ"ע שם, והכסף משנה שם כתב והרמב"ם לא מיירי הכא אלא בחיים עכ"ל, אבל בספר חזון נחום דקכ"ז ע"ז תמה על תירונו של הכס"מ דמ"מ הוה ליה לפרש דין הנזכר דלאחר מיתה אם הוא עד פלגא או אפילו יותר מפלגא יעו"ש.

והנה גם הטור השמיט דין זה וכתב שם הצ"ח ציו"ד סי' רמ"ט כתב וז"ל וגראה שרבינו נמשך אחר דברי הרמב"ם דהל' מתנ"ע שהשמיטו ג"כ, ואפשר דטעמו כן, דאין שעור לדבר שהרי מר עוקבא בזז לפלגא דנכסיה וליכא למילף מיניה נמי דפלגא שרי טפי לא, דלמא אפילו טפי נמי, אלא דכיון דהוא היה מבזזו בחייו חומש מנכסיו לכך לא היה מבזזו צמותו כ"א פלגא ותו לא, אבל אחר דאינו מבזזו בחייו חומש מנכסיו יש לו לבזוז אפילו טפי מפלגא, אי נמי איכא למימר איפכא דוקא מר עוקבא שהיה יודע דמניח לזרעו צרכה אחריו עושר רב, אבל אחר אין לו לבזוז פלגא ולגרום ליורשיו שירדו מנכסיהם, ולפיכך לא כתבו דין בזוז לאחר מיתה, אלא כ"א יעשה לפי עשרו ולפי מעמד יורשיו עכ"ל, וכדברי הצ"ח האחרונים כתב ג"כ הזרע אמת ח"ב סי'

ובספר דברי מלכאל ח"א חו"מ סי' ק"ב
ישב דמר עוקצא נשיא היה וכיון
דכל החשש דאסור לצונו שמא יעני, צנשיא
ליכא חשש זה יעו"ש צארכה, ועיין דובב
מישרים ח"א סי' נ"ז מה שיישב דברי
הרמב"ם יעו"ש.

שיטת החת"ם - בצדקה לאחר מותו
ב. צשו"ת חת"ם חו"מ סי' קנ"א כתב
דאסור להעביר אפילו כששייר מקצת
וכתב שם צעזדא ידיה דאפילו לצדקה
אסור, וכבר תמה עליו צפ"ת חו"מ סי'
רפ"ז דשרי לצדקה כשמשיר מקצת וכהא
דמר עוקצא, וא"כ מניין לו להחת"ם דאסור
אף בצדקה כששייר מקצת.

וברי ליישב דברי החת"ם י"ל בדרך חידוש
דטעם הרמב"ם שהשמיט הא דמר
עוקצא הוא מפני דלא ס"ל כן, והיינו דסובר
כסוגיא דכתובות דף נ"ג דמצואר שם דאסור
אפילו כששייר מקצת ולא ניחא ליה לחלק
בין צדקה להדיוט, ולפ"ז סוגיא דכתובות
דף נ"ג פליגא על סוגיא דכתובות דף ס"ז
צעזדא דמר עוקצא והרמב"ם נקט כהא
דדף נ"ג, ואפ"ל דהחת"ם ס"ל בזה כהרמב"ם
ומש"ה פסק דאסור אף בצדקה אפילו כששייר
מקצת ליורשיו [ועיין לעיל פ"א אות ד.
מש"כ המנח"י ח"ג סי' קל"ה לתרץ על
העיטור דסוגיות חלוקות סוגיא דדף נ"ג
וסוגיא דדף ס"ז יעו"ש, ואף שדחינו דבריו
מ"ש בשיטת העיטור, אבל בדברי הרמב"ם
אפ"ל כן יעו"ש].

שוב מנאתי צשו"ת זרע אמת ח"ג סי' ק"י
שכתב בתיורו השני על הרמב"ם וז"ל
א"נ י"ל דס"ל להרמב"ם דמר עוקצא דעבד
הכי לגרמיה הוא דעבד משום דס"ל דלענין
מנזה אינו בכלל אעצורי אחסנתא, ואנן לא

קיי"ל הכי כדמוכח מעוצדא דיוסף בן יעזר
דצ"צ דף קל"ג ע"ב דאף לגבי מילי דמנזה
איתמר האי כלל דאין רוח חנ"ה, ואולי
ה"ט דהשו"ע ציו"ד סי' רמ"ט השמיטו,
והוסיף עוד דאינו נראה לומר כן כיון
דהרא"ש והרי"ף הביאו הא דמר עוקצא
וידוע דדרך מרן לפסוק כתרי מגו תלתא
וגם דרכו של הרמב"ם לילך בשיטת הרי"ף,
ע"כ נראה יותר כדרך הראשון [וכדרך השני
של הצ"ח לעיל אות ת.]. עכ"ל.

חרי דגם הוא רצה לפרש כן בדברי הרמב"ם
וא"כ שפיר אפ"ל דכן היה פשוט
להחת"ם בשיטת הרמב"ם ומש"ה פסק כן
בתשובה דאסור אפילו לצדקה אפילו כששייר
מקצת ודו"ק.

וב"ב נראה דנ"ל דגם להחת"ם מותר ליתן
צדקה חומש בשעת מיתה וכדאמרין
המצבצו אל יצונו יותר מחומש, ואע"ג דלא
ס"ל הא דמר עוקצא, מ"מ משמע דחומש
יכול ליתן דלא גרע מצחיים וצ"ע, ולענין
מי שאין לו צנים ורובה ליתן מנכסיו לצדקה
בשיטת החת"ם יעויין לקמן אות יא.

צדקה לזכות לרפואה

י. עוד אפשר ליישב סתירת הסוגיות הנ"ל
באות א. מהא דמשמע מיוסף בן יעזר
דאסור לתת אפילו לצדקה, ומעוצדא דמר
עוקצא משמע דשרי לתת לצדקה, דכתב ע"ז
בספר צית יהודה ח"ג סי' נ"ג דמעשה דמר
עוקצא דצונו פלגא דממוניה, אינו ר"ל שיתן
לאחר מיתה כשאר מחנת ש"מ שלא יזכר
מקבל המחנה עד לאחר מיתה אלא ר"ל
מיד ולאחר צעשת חליו יפור ממנו לצדקה
אולי יקרע גזר דינו וכל מה שיעשה הוא
לצורך עצמו להציל את נפשו, על דרך וצדקה
תציל ממות וכדמשמע לשון הגמרא קס

בזויה לפלגיה דממונא, וזכה"ג אדם ראשי לעשות בשלו כל מה שירצה דהנאת עצמו שאני יעו"ש.

ובדברים אלו כתב ג"כ הדברי מלכאל ח"א חו"מ סי' ק"צ והוסף דהוה כמו שכתב הסמ"ע בחו"מ סי' ר"נ סק"ט שלזה גמר ומקדיש כדי שיעמוד לו זכות זה, וה"ו דומה לרפואה דכל אשר לו יתן צעד נפשו, ועיין מהרי"ט סי' קכ"ז [דשם הקדישו האפטרופסים של היתומים לזדקה כדי שיתרפא בזכות זה] שכתב ג"כ לזדקה דמי לרפואה יעו"ש, ואף דלשון הש"ס בכתובות ס"ז הוא "לאחר מיתה שאני" י"ל משום דמעשה שהיה כן היה, וזאמת קנת פוסקים הציאו הלשון בשעת מיתה והיינו כמו שכתבתי, עכ"ל.

ועפ"ז לא סתרי הסוגיות כלל דזאמת אסור ורק כדי שיתרפא שרי, ואפשר ליישב דזה מש"כ הרמ"א דשרי כל מה שירצה והוא לכאורה נגד הגמרא דיוסף בן יעזר הנ"ל, ואם נאמר דהרמ"א דכתב כעוצדא דכתובות ס"ז ומיירי שם דוקא לרפואה ניחא, ומ"מ ז"ע לומר כן דכל כהאי גוונא היה לו לפרש ולא לסתום וז"ע.

בשכל בוונתו להעביר מירשיו

יא. עוד אפשר ליישב סתירת הסוגיות הנ"ל, ע"פ מ"ש הרב צית יהודה ח"צ סי' נ"ג דכתב שם ומה"ט נראה להרחיב הענין דלא מנעוהו חכמים ליתן לאחרים אלא אם היתה כוונתו להעביר הנחלה מן היורש וכמ"ש לא תיהוי וכו' צמתכוין להעביר הנחלה מחמת שאין היורש נוהג כשורה או מחמת חשש איבה ושנאה, אבל אם לא היתה כוונת הנותן אלא לעצמו כדי שתהא נחת רוח

לנשמתו אין צוה צית מיחוש, דהנאת נפשו צעוה"צ היא קודמת להנאת יורשיו צעוה"ז, והכל תלוי בזכות הנותן אם אין כוונתו לדחיית הנחלה מהיורש שלו כ"א לתועלת הנוגע לו לשמו, יעשה מה שלצו חפץ ותבא עליו צרכה וצכ"ז אפילו כשהוא שכ"מ רוח חנ"ה ע"כ.

ובשד"ח מערכת הצד"י כלל ד' שדן שם אם צנתינת זדקה איכא איסורא דהעצרת נחלה, הציא מש"כ הרב בן פדהאור צפרשת זו דליכא משום איעצורי אלא כשמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו דכוונתו להעביר נחלה וכו' יעו"ש, ומשמע להדיא דדברי הציית יהודה הנ"ל.

ובדברים אלו כתב גם האג"מ חו"מ ח"צ סי' נ' דאולי היכא שכוונת המוריש להעביר הנחלה כהא דעוצדא דיוסף בן יעזר שהקדיש עליתא דדינרי משום שזנו לא היה נוהג כשורה אז יש איסור, דכיון דיש איסור להעביר נחלה, ורק מחמת שמצות זדקה עדיפא הוא דוקא כשעושה לכוונת מצות זדקה, אבל כשעושה אדרבא לכוונת העצרת נחלה אסור דהוא לכוונת האיסור אף לזדקה אסור, והוסף שם דאם כוונתו להמנול פשוט שמותר כשמניח ליורשים דבר חשוב כד' זווי להתשצ"ץ (ועיין לעיל אות 1).

ולפ"ז מיושבים צ' הסוגיות דזאמת שרי נתינה לזדקה ורק כשכל כוונתו להעביר מצנו אז אסור אפילו לזדקה, ולפ"ז מיושבים דברי הרמ"א והצ"י שכתבו דיכול ליתן כל מה שירצה [ולאני פוסקים דס"ל דשרי כל נכסיו] כיון דכל כוונתו לנשמתו לעוה"צ וזה שרי ול"ק מהא דיוסף בן יעזר וכו"ל.

ויש להוסיף דאפילו החת"ס דס"ל דאיכא איסורא אפילו לזדקה ואפילו כשמשייר מקצת ליורשיו (וכמו שנתבאר לעיל אות טו.) מ"מ גם הוא מודה צמי שאין לו צנים ורואה להקים קרן קיימת מנכסיו ודברים טובים דכתב שם בתשובה סי' קנ"א נראה משום דאמרין בר"פ יש נוחלין והעברתם מי שאין לו בן הקצ"ה מלא עליו עברה ואין עברה אלא גהינם וא"כ רצה להציל עצמו מגיהנם מנדקה זו והוא קודם לעצמו מיורשיו, והראיה שהצאתי לעיל דהאי טעמא דלמא נפיק מיניה דמעלי שייך בכל היורשין, י"ל אה"נ אי היה טעמו מפני שאינו נוהג כשורה, אבל אי טעמו משום דלית ליה ברא דמוכה אבא ורואה להציל מעצרת ה' מותר, אעפ"י דאינהו בעצמם מעלי וכו', ובכל מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג וכו' ומסיק מ"מ אם ייח ליורשיו עכ"פ מנה יפה יכול פר"מ להזדקק לזה עכ"ל.

הרי דגם הוא התיר היכא דאין כוונתו להעביר מצויו רק דרואה להציל מעצרת ה' דמותר, רק דהחת"ס לא רצה להתיר מסבא זאת רק למי שאין לו צנים, אבל בפוסקים הנ"ל לא חילקו בזה וכדכתב האג"מ שם דאפילו מי שיש לו צנים יש לו ג"כ חטאים דלרין כפרה ע"ז וכדלהלן באות יד.

ראוי ומצוה לעשות בן ומעמו

יב. אחרי דציארנו דמותר לתת זדקה בשעת מיתה, ולהרצה פוסקים עד שליש וכמבואר לעיל אות ז. ולהרצה פוסקים עד פלגא כמבואר באות ד. ה. ויש שאמרו אפילו כל ממנו וכמבואר לעיל אות ו. פש לן לבאר אם יש גם מצוה בזה וראוי לעשות כן, או דליכא מצוה לתת זדקה בשעת מיתה, והטעם כיון דרלון התורה הוא שממון האב יירשנו

צנו, ודברי הפוסקים הנ"ל הוא רק דאם רוצה לתת זדקה דמותר לו לתת ואין בזה איסור העצרת נחלה.

והנה רוב הפוסקים הנזכרים לעיל כתבו רק דמותר לתת זדקה ולא ציירו דצריהם אם יש חיוב או מצוה צמי שנותן לזדקה בשעת מיתה, מ"מ יש שכתבו דראוי לעשות כן, ה"ה המאירי בכתובות ס"ז ע"ב כתב וז"ל אבל בשעת מיתה "ראוי לאדם" לצו כפי מה שיראה לו צריצו נכסיו ומיעוט יורשיו וכפי מה שיראה שחיסר בחייו ממה שהיה ראוי להיות וכו' עכ"ל, וכ"כ בצ"צ קל"ג ע"ב וז"ל אלא יהא כל אדם נותן חקו לכל דבר ומכלכל את העניים כראוי להם יקדיש ויתן ויוריש, וזה כבודו וכבוד שמים, וכו' עכ"ל, וכן משמע בדברי הב"ח יור"ד סי' רמ"ט שכתב וז"ל אלא כל אחד יעשה לפי עשרו ולפי מעמד יורשיו, וכ"כ בשו"ת זרע אמת ח"ב סי' ק"י וז"ל אבל מודינא שכ"א לפי עשרו טוב שיעשה איזה הנחות לזדקה או להקדש למנוחת נפשו ע"כ, ובפנים מאירות ח"א סי' ל"ז ג"כ משמע כן שכתב ובמקצת נכסיו ליתן מתנה להקדישות מצונו וראינו שעשו כן קדושי עליון ע"כ, ומשמע דכן ראוי לעשות, וכ"כ בערך ש"י צ"צ דף קל"ג דודאי מצוה ליתן לת"ח או להקדש ולזדקה יעו"ש, וכן כתב בספר אהבת חסד ח"ג פ"ד דף מ"ט נ' דטוב יותר שיעשה סדר הנהגה צנכסיו מה שרצונו לשייר צנכסיו חלק עבור נשמתו וכו' יעו"ש בארוכה וזהערה יעו"ש, וכ"מ בדברי האג"מ חו"מ ח"ב סי' נ' דנותן זדקה בשעת מיתה מצוה קעביד יעו"ש.

אבל דבר זה צ"ע דהרי כתב מהר"ם צ"צ ד"פ סי' תתקנ"ח דאם אמרה האשה

מ"ט צענדא דמהר"ם ז"צ לא אמר שיתנו קצת לצדקה, ונאמר לומר צוונת החכמה אדם דל"ד שלא יניחם ריקם אלא כ"א לפי מצבו, ואם הם צריכים הרבה לפרנסה א"כ אין לו ליתן כלום לצדקה, ומש"ה יחא עוצדא דמהר"ם ז"צ, ונאמר לומר לפ"ז דשם מיירי כשירשיה היו צריכים לפרנסה והוצרכו לכל נכסיה, וכן מצאנו שם להדיא שהיו עניים וצריך טעם זה יעו"ש.

ובאמת היה אפ"ל דלהני פוסקים שכתבו רק דמותר לתת צדקה ליכא קושיא כלל, דאע"ג דמותר לתת צדקה, מ"מ אפ"ל דרצון התורה הוא שתקיים דיני נחלות והיינו שהבן יירש כל ממון אביו, וא"כ כשאמרה שיעשה צהן המוטב, פשוט דהמוטב הוא כפי רצון התורה שיתקיים דיני נחלות, ומש"ה כתב דיתנוהו ליורשיו, והרמ"א עצמו צייר ד"ס' רמ"ט ס"א לא כתב רק דיכול לתת צדקה כ"מ שירצה וא"כ אפ"ל דסבירא ליה דליכא מצוה צוה רק דיכול וכנ"ל.

[**ובבספר** שערי ציון (צקונטרס נחלת ציון בסופו) כתב לתרץ עפ"י דברי האג"מ הנ"ל צאות יא. דתלוי אס כוונתו להעביר מצבו דאז אסור אפילו לצדקה, משא"כ כשכוונתו לטובת נשמתו דשרי יעו"ש, ולפ"ד נאמר לומר דעוצדא דמהר"ם ז"צ מיירי שאין כוונתו כלל צוה שאומר שיעשו המוטב, שדואג לצרכי נשמתו דא"כ היו צריכים לחלק מנכסיו מקצת לצדקה, אצל נראה דאין לומר כן דסתמא אס אמר המוטב, פירושו המוטב ממש דהיינו על צד היותר טוב, ואם צדקה לע"נ הוא יותר טוב א"כ פשיטא דנתכוין לזה, והרי אין לו שם שום מטרה להעביר מצבו דנאמר דאסור אף לצדקה, דמה"ט לומר כן].

שאלם היא תמות יעשה צהן המוטב, נ"ל דהמוטב שיש לו לעשות, היינו שיש לו ליתן כל הממון שבדה ליורשים שלה ואין לו ליתן אותם לצדקה ולא לשום דבר מצוה צלא דעת יורשיה וכו' עכ"ל, ודברי מהר"ם הנ"ל הציאם הרמ"א להלכה צשו"ע חו"מ ס' רנ"ב ס"ב וצסי' רפ"ב ס"א וז"ל מי שצוה לעשות צנכסיו הטוב שאפשר לעשות יתנוהו ליורשיו כי אין טוב מזה עכ"ל.

וביזן דהרמ"א פסק כן דהטוב צנכסיו הוא שיתנוהו ליורשים ואף חלק ממנו לא יתנו לצדקה וכמ"ש מהר"ם ז"ב, הרי דמצאנו להדיא דאע"ג דשרי לתת צדקה [וכמ"ש מהר"ם ז"ב צענמו שם] מ"מ נראה דאין זה המוטב ומשמע דליכא חיוב צוה וגם אין ראוי כ"כ לעשות כן, וא"כ איך כתבו הני פוסקים דראוי לעשות כן ומצוה קעציד.

ובשיטת הפוסקים שכתבו רק דמותר לתת צדקה ולא כתבו צדצריהם דראוי ומצוה לעשות כן אפשר לתרץ עפ"י דברי החכמת אדם בכלל קמ"ד ס"ב דכתב שם וז"ל אצל צשעת מותו יכול אדם ליתן לצדקה כל מה שירצה, ומ"מ נ"ל דאין ראוי ליתן ממונו לצדקה ולהניח צניו ריקם אס הם צריכים לפרנסה (כדאיתא צחו"מ סס"י רנ"ב שהאומר לעשות דבר טוב מנכסיו נותנין ליורשיו) וכו' עכ"ל. ☆☆

ודיינו דלהני פוסקים דס"ל דשרי לתת כל נכסיו לצדקה מ"מ אין להניחם ריקם אס הם צריכים לכך, וע"ז קאי דברי מהר"ם ז"ב דמיירי דצריכים לכך ואז אין ראוי לעשות כן, ומ"מ צ"ע דמ"מ רק להניחם ריקם אין ראוי לעשות כן אצל קצת צדקה הרי משמע צדצריו דשרי ואפילו צניו צריכים לכך וא"כ

יג. ולהפוסקים שכתבו דאיכא מלוה וכן ראוי לתת לכ"א נדקה בשעת מיתתו, קשה דהרי מדברי מהר"ם ז"צ מבואר להדיא איפכא דהמוטב הוא שיתנוהו ליורשיו וכו"ל.

ואשר נלפע"ד ליישב הוא בג' דרכים, א. עפ"י דברי הערך ש"י צחידושו לז"צ דף קל"ג ע"ב דכתב שם וז"ל ומ"מ ז"ע איך קיבל ר"א צר ממל כיון דאין רוח חנ"ה דנותן, ונראה דודאי מלוה ליתן לת"ח או לנדקה והקדש "ומ"מ יש בזה קצת חטא" דאין רוח חנ"ה, וכעין שכתבו תוס' צפ"ק דתענית דף י"א בד"ה אמר שמואל דיושב בתענית נקרא חוטא שמנער עצמו, ומ"מ המלוה שהוא עושה בתענית גדול יותר מן העצירה שמנער עצמו, מידי דהוה אמתענה ת"ח בשבת דקורעין לו גז"ד ונפרעים ממנו תענית של שבת עיי"ש ה"ג אף את"ל דשקולים החטא והמלוה לא היה צריך ר"א ז"מ למונע מלקבל וכו' עכ"ל, והיינו דודאי איכא עצירה אפילו לנדקה וכדמבואר בעובדא דיוסף בן יעזר ומ"מ איכא מלוה לתת לנדקה והמלוה גדולה יותר מן העצירה, ומש"ה ודאי ראוי לכ"א לתת נדקה מנכסיו כיון דהוי מלוה לעשות כן ואעפ"י שיש בזה קצת חטא, אבל בעובדא דמהר"ם ז"צ שהיא אמרה לעשות בהן המוטב, לא אמרינן שיתן חלק לנדקה, כיון דלמעשה יש קצת חטא בזה ואין אנו הולכין לגרום שיחטא אדם ואפילו שיקיים בזה מלוה, ומשא"כ האדם בעצמו אפ"ל דיכול לעשות בעצמו כן, ומש"ה כתבו דיתנו ליורשיו כיון דזהו הדרך הישרה בלא שום חטא, ועדיין ז"ע.

צדקה לבפירת חטאיו

יד. עוד אפשר ליישב, דהנה צספה"ק תניא באגרת הקודש פרק י' כתב שז"ש עשה

נדקה ומשפט נבחר לה' מזבח, לפי שהקרבות הן צבחינת שעור ומדה וגבול, משא"כ צדקה שיוכל לפזר בלי גבול לתקן עוונותיו, ומ"ש המוצא אל יבצו יותר מחומש, היינו דוקא צמי שלא חטא או שתקן חטאיו צסגופים ותעניות כראוי לתקן כל הפגמים למעלה, אבל מי שצריך לתקן נפשו עדיין, פשיטא דלא גרעא רפואת הנפש מרפואת הגוף שאין כסף נחשב, וכל אשר לאיש יתן צעד נפשו כתיב עכ"ל, וצספה"ק אגרא דפרקא סי' קפ"ז הביא דבריו ונקט כן יעו"ש.

והרי הם דברו אפילו צחיים דע"ז אמרו צגמרא דאין לו לבצו יותר מחומש מ"מ לכפרת חטאיו פשיטא דלא גרעא מרפואת הגוף דמפזרים ע"ז צנ"א כל ממונם, וא"כ אפ"ל דק"ו דבשעת מיתה דומן תשובה הוא שראוי אז לכ"א לתת נדקה לכפרת חטאיו, והחת"ס צשו"ת חו"מ סי' קנ"א כתב דמי שאין לו צנים דהקצ"ה מלא עליו עצרה דיכול ליתן חלק מנכסיו לנדקה להציל עצמו מגיהנם, והאג"מ חו"מ ח"צ סי' נ' אות צ' כתב עפ"י דברי החת"ס אלו דלהציל עצמו מגיהנם מותר, כתב דלפ"ז גם כשיש לו צנים, הרי יש לו לחוש לעונשי שמים אחר מיתתו על איזה חטאים כי הרי אין גדול מרבץ יוחנן בן זכאי מימיו עד ימות המשיח, וגם הוא היה ירא מעונשי שמים, כדאיתא בצרכות דף כ"ח ע"ב ונמצא שכל אדם צריך לזכות הנדקה להצילו מגיהנם שהוא קודם לעצמו אף מצניו, ולכן החילוק של החת"ס [דרכי מי שאין לו צנים מותר] צע"ג, ויש לסמוך לדינא שאף מי שיש לו צנים יכול לחלק נכסיו לנדקה "ומלוה קעציד", אך שינית דבר חשוב לצניו כהא דד' וזים שצומן הגאון וכמו שכתבתי לעיל, ואף בלא יראת

גיהנם אם רוצה להוסיף זכויות נמי הוא טובה גדולה לעצמו שהוא קודם לבניו ויורשיו לסבבא זו דהחמ"ס ע"כ.

ודאתאן להכי דאיכא מצוה לתת נדקה לכפרת נפשו ואפילו בחיים וכ"ש בשעת מיתה, א"כ אפ"ל דאע"ג דרצון התורה שיתקיימו דיני נחלות והבנים יירשו כל ממון אביהם וזה המוטב בנכסיו, מ"מ אם אחד יודע בעצמו שחטא ורוצה לתת נדקה לכפרת חטאיו פשוט דמצוה איכא בזה ולא גרעא רפואת הנפש מרפואת הגוף שאין כסף נחשב לאיש, וכל אשר לו יתן בעד נפשו, ומש"ה כחצו הפוסקים דמצוה איכא וכן ראוי לעשות, ומש"כ הרמ"א דאם אמרה שיעשה בזה המוטב שיתנוהו ליורשים, היינו כיון דזהו רצון התורה בפשטות וכיון דהמצוה ההוא לא אמר שיתנו לנדקה, א"כ אנו אומרים שכוונתו כרצון התורה דע"ז נאמרה דיני נחלות דבן יורש כל ממון אביו, ואין זה מחובצתו לדאוג לכפרת המצוה כיון דלמעשה דיני נחלות בפשיטות כתב הרמ"א דאין טוב מזה וא"כ אנו אומרים דיתן כל נכסיו ליורשיה, ועדיין נע"ק.

בזו ובפשיטות נראה לתרץ דטעם דין זה שינתן הכל ליורשים הוא משום שלא אמר שיעשו בנכסים דבר שהוא טוב לנשמתו וכדו', אלא ביקש שיעשה בנכסים מה שמוטב ונכון שיעשה מנכסי האדם אחר מותו, וע"ז אמרו דהמוטב הוא שינתנו ליורשים, דהתורה שדרכיה דרכי נועם קצעה הטוב והמוטב במשפט נכסי האדם שנכנסים לרשות היורשים, ודו"ק.

שיטת התשב"ץ בתשובה

בזו ובהא דביארנו דשרי ליתן לנדקה וכן בשכ"מ שרי ראה בתשב"ץ ח"ג סי'

ק"ל נשאל באשה שיש לה נכסים וחלתה ורצתה להעביר הנחלה מקרוביה הראויים ליורשה דבר תורה ולהקדיש נכסיה לעניים או לביהכ"נ וקרוביה היורש אותה הוא עני ויש לו בנים בני תורה ויש לו בת צריכה להנשא והולך לנאת מעירו לשאול מהקהלות להשיא את בתו, זה ההקדש שרוצה האשה לעשות להעביר הנחלה מהקרוב הזה האם דעת חכמים נוחה הימנו או לאו.

ובתב בתשובה שהכל יודעים מה שאמרו לא תיהיו וכו' ואם צראויים ליורשו אמרו כן כ"ש למי שאינו ראוי ליורשו כלל כמו ההקדש ובהכ"נ, שהקדש ביהכ"נ נ"ל לחזק את דדקו וכו' ודברים אלו הם מוטלים על הנצור והמקדיש נכסיו לזה אינו אלא לפטור הנצור מחיובא בהקדש זה והרי הוא מעביר נחלה מהראוי ליורשו וכו' וה"ה המקדיש לעניים מתרי טעמי, חדא שהוא פוטר הנצור מחיובא שהוא מוטל עליהם, ועוד שהוא מעביר נחלה וכו' ואם קרוביו הראויים ליורשו הם עניים ג"כ הוי כעני המהפך בחררה וכו' שנקרא רשע, אבל כל זה אינה לצטל המתנה אם נעשית אלא שאין ראוי לעשותו, אבל אפשר לצטלה ממה שמצינו בירושלמי דזרעים סוף פאה (פ"ח ה"ח) ר' מחוי לרב תרעי לבי כנישתא דקא בני, אמ' כמה ממון שקעו אצותי במקום הזה, א"ל אדרבה כמה נפשות שקעו אצותיך במקום הזה וכי לא הוה תמן בר נש דמילף באורייתא או חולים המוטלים באשפה, וקרא עליו המקרא הזה וישכח ישראל את עושהו ויבן היכלות ע"כ הירושלמי, ומכאן נראה שיותר היה המצוה ללמד התלמידים ולפרנס העניים מצנין ביהכ"נ, וכ"כ קצת מן הראשונים ז"ל וכיון שזה נכנס בכלל וישכח וגו' וקיי"ל

ש"מ שצויה לעשות עבירה מנכסיו אין שומעין לו וכמ"ש הרמב"ם בפ"ט מהל' זכיה ומתנה א"כ הקדש זה בטל הוא וירשנה קרובה, וצדק לא נתן שלמה מקדשי דוד אציו דבר צמלאכת המקדש אמר רעב היה צימי אצא ג' שנים והיה לו לצזו ההקדשות האלה להחיות בהם עניי ישראל עכ"ל.

ורב"ר התשנ"ז חדוש הם דהרי כל דין מתנת שכ"מ הוי באיסור העצרת נחלה דהרי רזון התורה שהצנים יירשו, ומ"מ תקנו דין מתנת שכ"מ כדי שלא תטרף דעתו, וא"כ גם צוה שייך שלא תטרף דעתו, וראה בדברי מלכאל ח"א סי' ק"ג ובמחנה יהודה סי' רנ"ו ס"ג ובשער המלך ה' זכיה ומתנה פ"ט ה"י ובכנה"ג וצעוד פוסקים שדנו בדברי הרמב"ם הנ"ל שם זה"י יעו"ש, ולפ"ז ז"ע וכנ"ל.

ובגליוני הש"ס כתובות דף נ"ג תמה ג"כ על התשנ"ז וכתב דז"ע לענ"ד דשכ"מ שצויה לעשות עבירה וכו' היינו רק אם הדבר גופיה שהוא צויה לעשות עבירה, אבל הכא צוין בהכ"נ ודאי מצוה היא והשכ"מ צווא"ת הוא דעבר צוה שלא נתן הדמים ליותר טוב מזה היינו לת"ת ובטל מצוה היותר טובה ושכחה מש"ה קרינן ציה וישכח

ישראל עושהו, אבל זה הדבר שצויה לעשות ודאי דמצוה היא ולא עבירה ושפיר ראוי לנו לשמוע דבריו.

ובן צספר מנחת פתים תמה ע"ז דא"כ בכל מתנת שכ"מ הוי עבירה, והפוסקים לא חילקו צין נותן לעניים או לעשירים, וכ"ש כשהקדיש לצוין בהכ"נ דהוי נמי מצוה, ונראה צ"ע.

ובספר דיני ממונות ח"ג פ"ד שער ד' ה"ז הביא דברי התשנ"ז להלכה, ובהערה שם כתב דאף ללא כל הדעות שוות צוה מ"מ כתב הדין צסחס דאפילו דהוה מחלוקת הנכסים צחזקת הירוש יעו"ש, אבל מ"מ מהנ"ל נראה לכאורה דז"ע צוה, וראה להלן נספח צ'.

[וראה עוד מה שהאריך צוה בדברים נכוחים רצי יעקב אחי השל"ה צהגהותיו על ספר יש נוחלין מאציו [נדפס צסוף ספר של"ה] צהקדמת המחצר הגה"ה א' ועיי"ש מה שכתב צחשיצות הדבר צנתינת צדקה, ומ"מ כתב וגם מזה אל תנח ידך כי ירא האלקים יצא ידי כולם ולצזו הרצה והרצה מממונו והשאר יניח לצניו כדי שיהא לו ג"כ נחת רוח לטובה ממנו וכו' יעו"ש ותמצא נחת].

פרק תשיעי

מתנה לשם גמול

כזיני, וכתב הר"ן שהוא כמחוייב לשלם לו גמול, וכ"כ הרא"ש בפ"ק דגיטין סי' י"ט דבמתנה נמי אמרינן בפרק הניזקין היא לאו דעבד ליה נייח נפשיה לא הוה יהיב ליה י"ל דלא דמי דרגילות הוא כמה פעמים שאדם נותן לקרובו או לאוהבו אע"ג דלא עבד ליה נייח נפשיה עכ"ל, וא"כ אין ראיה מכתובות דיהיב נדן לבתו דעשה משום אהבתו זו או לכבוד יהודה בר מימר כדאיתא שם ולא משום גמול, ובאה"ע סי' ז' ס"א בהגה איתא דהממון שאדם לוקח עם אשתו אינו ממון של יושר וכו', ולפ"ז בכל לפי הענין אם נותן משום דעבד ליה נייח שרי דהוי כפרעון חוב, ואל"ה י"ל דאסור אפילו כשמשייר וכו' ע"כ, הרי דחילק ג"כ דאם נותן משום דהוה ליה הנאה מיניה דהוה כפרעון חוב שרי, רק מה דמשמע מדבריו דהחת"ס ס"ל דגם צוה איסור, וכן ממה שדחה מהא דכתובות, לא ידעתי מנ"ל הא, דגם החת"ס יודה בדבר פשוט כזה, והחת"ס ג"כ לא מיירי אלא כשנותן לקרובו או אוהבו סתם ומש"ה אסר, ופשוט הוא.

נתינת יעקב ליוסף שבת אחד יותר על אחיו

ומקור דבריהם מלאתי בדברי רבותינו צעלי התוספות בפירושם דעת זקנים על התורה פרשת כי תצא (פ' כ"א ט"ו) ע"פ לא יוכל לבכר אחא דנתן יעקב הבכורה

א. דבר פשוט דאם נותן מתנה מפני שחייב לו עבור טובה שעשה לו המקבל דשרי, דהוה כמו כל פרעון חוב דפשיטא דליכא ציה העצרת נחלה, וכ"כ בשו"ת ז"צ (ליוצאויטש) חו"מ סי' מ"ב באחד שצא צימים וציקש ליתן צ' שלישי ציתו וחזירו לחתנו כדי שיספיק לו חתנו כל צרכיו והשליש יניח לבנו, ודן שם באיסור דהעצרת נחלה, וכתב שם דבנדון שאלתו נראה דשרי, כיון שהאב צריך לזה שיחזיקו על שולחנו שא"א לו לדור אצל בנו וכמארז"ל בעירובין פרק כ"ד משתתפין דף פ"ו נבא צה כלצא וכו', א"כ פשיטא דחיי קודם לחיי בניו, וצודאי שזוהי כמו מכירה ופשיטא שמוכר לזכרו לר הוא בכלל אעצורי אחסנתא, ואפילו לאדם אחר שרי לאו דוקא לחתנו ובתו וכ"ש להם, וכ"כ בספר מכתם לדוד חו"מ סי' ט"ז וז"ל אצל כגון נד"ד דאינה מתנת חנם אלא שכר עבודתה וכו' דליכא כה"ג משום אעצורי אחסנתא וכו' יעו"ש.

וב"ב צערך ש"י צחידושיו צ"צ דף קל"ג שכתב שם ועיין צחת"ס חו"מ סי' קנ"א הוכיח מפ"ד דכתובות דגם צנות מתנה צחיי הוי כמעציר נחלה אם אינו מניח ליורשיו עכ"פ מנה יפה, ולי נראה דבמתנה שרי לפי מה דאיתא צמגילה פרק צני העיר דף כ"ו ע"צ דאי לאו דהוה ליה הנאה לא הוי יהיב ליה, הדרי ה"ל מתנה

ליוסף כתב שם וז"ל, ונתנה ליוסף שפרנס
אציו וכו', ע"כ.

וראה לעיל בפ"ב אות י"א מש"כ ליישב
בזה סתירת המשפ"ץ יעו"ש בארוכה.

ראה ציפ"ת במד"ר פרשת וישב ח' במה
שנתן לו שכס אחד על אחיך, והביא
שם בשם המנחת יהודה ב' תירוץ, ובמירון
הב' כתב שהשכס אחד אשר נתן לו בשביל
שעסק בקבורת אציו כי הוא היה העיקר
ולכן בא בשכרו, ע"כ, וראה לעיל בפ"ב אות
יא מש"כ ליישב בזה סתירת המשפ"ץ יעו"ש
בארוכה.

והנה ראיתי בשו"ת מהריא"ז ענין סי'
מ"ט בעובדא כעין זו וכתב כל נחלתו
לבתו וחתנו בעבור שישמשו אותו, וכתב שם
ללאו שפיר עבד ולא היה לו לזטל ירושת
התורה לגמרי והיה לו להותיר שריד כמעט,
והוכיח כן מהא דתקנת צנין דכרין דחז"ל
ר"ל בתקנתא, ומ"מ כתבו דאם ליכא מותר
דינר דיעקר ירושה דאורייתא זטלו תקנתא
וא"כ ה"ה הכא ע"כ.

ועיי"ש שהאריך דאם לא שייר מאומה הו"ל
עשייתו שלא כדין, ולכאורה אין כן

דעת ה"ז והצית דוד שכתבו דהוה כמכר
וא"כ לא שמענו שיש איסור למכור הנכסים
לזורח ע"מ.

וב"ב אף מהריא"ז ענין הקפיד רק על
שלא השאיר מאומה, ואפשר דאף
לדידיה בכה"ג סגי בדבר קטן ממש כיון
דעיקר טענתו לקיים ירושה דאורייתא, ומ"מ
אף דמדברי הב"ד וה"ז לא משמע כן מ"מ
מהיות טוב נראה דישייר כל דהו לקיים
ירושה דאורייתא, ומה עוד דבעובדא דה"ז
והב"ד מיירי שלא העצירו כל נכסיהם רק
מקצת, אע"פ דמהסבא אין לחלק בזה מ"מ
אם שייר כל דהו סגי, [ועיין שו"ת הרי
בשמים סי' קכ"ט שכתב ג"כ כסדרת ה"ז
והב"ד].

מתנה בשעת מיתה

ב. ובאופן זה אפשר ליתן גם במתנה בשעת
מיתה וכו"ל, וכ"כ הצית דוד בספרו
בחז"מ סי' קל"ז באחד זקן שכתב לאשתו
סך מה במתנה לאחר פטירתו כדי שתשמשו
אותו ציפה לעת זקנותו, וכתב דנראה שאין
בזה משום איעצורי אחסנתא כיון דלזורח
ע"מ הוא כדי שתשמשו כראוי, ואין זה
מתנה כדאמרינן מתנה כמכר דמי וכו"ל.

פרק עשירי

העברת מטלטלין

הקרקעות לגמרי ללא מתקיימת נחלה דאורייתא אלא זהו, כדמוכח בפרק מי שהיה נשוי גבי כתובת בנין דכרין דהיכא דאין שם מותר דינר דמיעקרא נחלה דאורייתא לא תקון, ודוקא בקרקעות כדחנן עד שיהו שם נכסים שיש להם אחריות יתר על שתי הכתובות דינר וכו' עכ"ל, (והוצאו דבריו גם לעיל בפ"ג אות ה) הרי דמשמע מדבריו דרך בקרקע איכא איסורא דהעברת נחלה.

ב. אבל באמת קשה לומר כן דבסוגיין דפ"ג קל"ג ע"ג מפורש להדיא דאף במטלטלין איכא איסורא דהעברת נחלה, וכן הוכיח הרב הלק"ט במסקנתו שם, דהש"ס הציאו עובדא דיוסי בן יעזר היה לו בן שלא היה נוהג כשורה הוה ליה "עיליתא דדינרא" קם אקדשה וכו', ושם הציאו בגמרא לומר דס"ל ליוסי בן יעזר כרשב"ג במתני' דאם יש לאחד בן שאינו נוהג כשורה מותר להעביר נחלתו ממנו, ודלא כת"ק שם דגם כשאינו נוהג כשורה אסור ואנן קיי"ל כת"ק, ויוסי בן יעזר לאו שפיר עבד, עכ"פ מוכח להדיא דאעפ"י שלא העביר יוסי בן יעזר רק מטלטלין דהיינו עיליתא דדינרא מ"מ מיקרי דהעביר נחלה, הרי דאין חילוק בין מטלטלין לבקרקע לגבי איסור זה.

ועל דברי מהר"ש יפה שכתב דדוקא בקרקע אסור, כבר הקשה בספר זידיה לדרך פ' חיי שרה דכתובות דף נ"ב לא משמע

יש לבאר אם האיסור דהעברת נחלה הוא דוקא כשמעביר מיורשיו קרקעות או אפילו כשמעביר מטלטלין איכא ג"כ איסורא.

א. כתב בשו"ת הרב הלק"ט ח"צ סי' רס"ז דלכאורה היה אפשר לומר כי לא דברו חכמים אלא בקרקעות כי אחוזת עולם הם, ומלא חסוד נחלה איכא למילף דלאו שפיר למיעבד הכי, והתם משום קרקעות היו נדונין בני יוסף, וכך משמע בפ"ג קל"ג ע"ג ממעשה באדם אחד שלא היו נוהגין בניו כשורה עמד וכתב נכסיו ליונתן בן עוזיאל, מה עשה יונתן בן עוזיאל מכר שלישי והקדיש שלישי והחזיר לבניו שלישי, משמע דבקרקעות מיירי מדקאמר מכר שלישי ולא אמר ונטל שלישי, ויעויין לקמן מה שמסיק שם.

ובן ס"ל לבעל הלבושים, שכתב בספר האורה פרשת חיי שרה פ' כ"ה על קושית הרב גו"א דיש לתמוה מה שנתן מתנות לבני הפלגשים והיה מעביר נחלה מיצחק, כתב וז"ל ועוד שמשמעות לא תהא מעצורי אחסנתא אלא בקרקעות ושמה אצרהם לא נתן לבני הפלגשים רק מטלטלין זהב וכסף עכ"ל, וכן ס"ל למהר"ש יפה (הציאו המנחת זכרון דף ח' ע"ג אות ו') דדוקא בקרקעות אסור.

ובן משמע לכאורה מדברי מהרי"ט ח"צ חו"מ סי' ו' שכתב שם דכ"ה וכו' וכו' וכ"ש דאיכא איסורא בעצורי אחסנתא מן

כן, דמיירי שם מהנדוניא דהוה מטלטלין ומש"ה לא רצה יהודה בר מרימר ליכנס, והרב מהר"א נרפתי כתב לדחות ראיתו דחשש שמא יתן לנדונייתו גם קרקעות, ומכל מקום גם הוא הסכים דהאיסור הוא אף במטלטלים (הוצא דבריו בשד"ח מערכת ל' כלל ג').

ובמה שהביא הרב הלק"ט צריש דבריו ראה דהאיסור הוא רק בקרקע מהא דיונתן בן עוזיאל שמכר שליש דמשמע דוקא בקרקע וכנ"ל, תמוה הוא דאפילו נאמר כדבריו דמיירי שם בקרקע, מ"מ מהיכי תיתי דבמטלטלין ליכא איסורא, ושם מעשה שהיה כך היה, ומשא"כ מיוסי בן יעזר הוה ראה מוכח דאסור אף במטלטלין וצ"ע.

ולפלא שצספר כרס שלמה חו"מ סי' רפ"ז הביא רק את דברי הרב הלק"ט הראשונים דהאיסור הוא רק בקרקע, והביא שם הראיה מיונתן בן עוזיאל שמכר והיינו קרקע, ודבריו נ"ע דהרי הרב הלק"ט עצמו מסיק שם דאסור אף במטלטלין וגם הראיה ממכר קרקע לאו ראה היא וכנ"ל.

ובוש"ב דמדברי מהרי"ט ג"כ משמע דרק בקרקע אסור, כבר כתב ע"ז בשו"ת מהרש"ס ח"ז סי' י"ז וז"ל, ואף דבסי' ו' [צמחרי"ט] נראה מלשונו דאעצורי אחסנתא היינו בקרקעות וכו', אין כוונתו דבמטלטלין ליכא איסור, אלא ר"ל דעיקר נחלה הוא מתקיים בקרקעות וכו' עכ"ל, הרי דס"ל ג"כ דאין חילוק בין מטלטלין לקרקע לשיטת המהרי"ט הנ"ל, וכן נקט שם המהרש"ס להלכה יעו"ש.

ובן אפשר להוכיח דאף במטלטלין אסור מהא דאמרינן בירושלמי (הוצא לעיל פ"ז אות ג.) פרק שני דייני גזילות הרי שהיה נתון צמח"י אמר ינתנו אלו לבניו בנותיו בכלל, אם בשעת מיתה אמר ינתנו אלו לבניו אין בנותיו בכלל, וכיוצא בזה במכילתין ב"ב דף קמ"ג ע"ב דגרסינן ההוא דשדר "פיסקי דשיראי" וכו', וכתב ע"ז הר"א ש בתשובה (הוצא לעיל) דנ"ל בצבלי כמו בירושלמי דבשעת מיתה אין בנותיו בכלל, ומבואר שם בהר"א ש דבשעת מיתה אין בנותיו בכלל מפני שלא יהא מעביר נחלתו, והרי שם מפורש להדיא דמיירי בצבליים דהיינו פיסקי דשיראי דהוה מטלטלים, וכן מלשון הירושלמי מי ששלח וכו' ואמרינן שם בחיים הראוי לבנים לבנים הראוי לבנות לבנות, ומשמע להדיא דמיירי דצבליים ששייכים או לבנים או לבנות ובקרקע לא שייך לומר דבר זה.

ובן משמע צמח"שד"ס חו"מ סי' שי"א (הוצא לעיל פ"ז אות ד.) וכתב שם איך אגחנו נכנסנו וכו' כל נכסי מטלטלין כסף וזהב ושאר נכסים ומעות וכו', ולכאורה משמע שם דהעברה היה במטלטלין ומ"מ כתב שאסור לעשות כן מהא דאעצורי אחסנתא יעו"ש, וכן מנאחי צנחלת שצעה סי' כ"א אות ו' (דף נ"ז ע"א) על מה שכותבין בשטחח"ז חוץ מספרים וקרקעות כתב דצ"ש ד"ק כתב דאפשר דנוהגין לכתוב כך משום דאין להעביר על נחלה, וכתב וקשיא א"כ גם במטלטלין שייך טעם זה וכו' יעו"ש, הרי להדיא כמו שכתבנו.

פרק אחד עשר

העברה בהסכמת היורש

חלק ירושתו וחלילה לנו לומר שאין רוח חנ"ה ויש לנו אז זקן לחוס על כבודו ולומר יפה שתיקת זה המדמה כחכם מדיבורו עכ"ל, וכ"כ בספר כסף הקדשים חו"מ סי' רפ"ז ודן שם בהעברת חלק הזכור וכחז שם אך כשהוא צרנון בנו הזכור נראה להקל לגמרי וכו', והוסיף עוד שם דיכול לומר הריני כאילו התקבלתי הרי דנקט דין זה כדבר פשוט.

ב. עוד שמענו מדברי הרמ"א דאף מי שגורם שיפטר היורש או ימחול ליכא עליו שום איסור וכמו שראינו לאבינו יעקב, ודברי הרמ"א מוצאים גם בכנה"ג חו"מ סי' רפ"ז אות ד'.

א. יש לבאר דכל איסורא דהעברת נחלה הוא רק על המוריש דהיינו דאסור לו להעביר נחלה מירשיו אבל אם היורש עצמו מסכים למחול על ירושתו ליכא איסור בדבר, וכ"כ הרמ"א בתשובה (סי' ע"ח בסופו), ודלא כדברי דברי השואל שם וז"ל ואין רוח חכמים נוחה צמי שגורם שיורש יפטר אם אחרים או מחול לגמרי על ירושתו, ובאמת שזה החכם אין רוחי נוחה הימנו, צמה שנתחלף לו בין יורש למוריש, כי אמרו בפרק יש נוהלין (דף קל"ג ע"ב) הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו וכו' הרי כל זה צמוריש אמרו שאסור להעביר נחלה, אבל יורש עצמו שרוצה למחול על ירושתו שלא יהא בזה רוח חנ"ה, בזה לא שמענו, והנה מצינו ליעקב אבינו שפתה לעשו שימחול לו

פרק שנים עשר

העברת חלק הבכורה

יש לזכור אם גם על חלק הבכורה איכא איסורא דהעברת נחלה או לא, [ובלשון מתנה דמהני העברתו וכמבואר בצ"צ דף קכ"ו ע"ב].

א. כתב הרב הלק"ט ח"צ סי' ל' שאלה אי איכא צמי שמושה הבכור לפשוט משום אעבורי אחסנתא (צ"צ קל"ג), תשובה, אפשר כיון דאימעיט חלק הבכורה מדין ירושה שאינו נוטל בשבח ולא צראוי כצמחצוק (בכורות נ"א ע"ב) דמתנה קריה רחמנא (שם נ"ב ע"ב) דאינו בכלל זה עכ"ל, ובספר כרם שלמה חו"מ סי' רפ"ב הביאו, ולפי דבריו היה אפשר ליישב הא דהעציר יעקב אצינו מראובן את חלק הבכורה, ועיין ספורנו פ' כי תא על פסוק לא יוכל לזכר יעו"ש.

ב. אבל לא מנאנו בפוסקים שחילקו בזה כדבריו, וגם מנא הסבא אין חילוק דכיון דרצון התורה שנחלת האב יעבור לבניו ושהבכור יטול בהם פי שנים, א"כ אין סבא לחלק בין חלק הבכורה לחלק הפשיטות, ואדרבה הרי כתיב לא יוכל לזכר וגו', והרי הוא יותר חמור מחלק הפשוט.

ובן אפשר להוכיח מדברי הרמ"א בתשובה

סי' ע"ח בקופו דמשמע שם דדבר פשוט הוא דאין חילוק בין חלק הבכורה לחלק הפשיטות לגבי איסורא דהעברת נחלה מדהוכיח שם דאיכא דהיורש מסכים שרי להעציר נחלה, וראה מאצינו יעקב שפחה לעשו שימכור לו חלק הבכורה יעו"ש, ואם נאמר דס"ל לחלק בין חלק הבכורה לחלק הפשיטות א"כ אין ראה מיעקב דהרי שם היה חלק הבכורה וזה שרי להעציר, אלא ע"כ דלא חילק בזה, ודברי הרמ"א הוצאו בכנה"ג חו"מ סי' רפ"ב אות ד', וכ"כ בספר כסף הקדשים חו"מ סי' רפ"ב דדן שם צמשה בנו הבכור דדבר מסוים עבור חלק בכורתו, ודן שם צמשה הבכורה נחלה, ואם כהרצ הלק"ט הרי בחלק הבכורה ליכא איסורא אלא ע"כ דאין חילוק בזה.

וגם הרב הלק"ט ענמו נראה דלא היה צורך לו כ"כ האי דינא, מדכתב דבריו גם בלשון אפשר, ע"כ נראה דאין לחלק בזה כלל ואסור להעציר גם חלק הבכורה, וכן משמע להדיא בחכמת שלמה חו"מ סי' רפ"ב דנסתפק שם אי שרי להעציר חלק הבכורה מבן פילגש יעו"ש, ומסתמיות לשונו משמע דפשיטא הוא דאין להעציר חלק הבכורה.

פרק שלשה עשר

העברת נכסים שיבואו לרשותו אחרי מותו

ביטוח חיים

יש לדון כשאחד מצטט את עצמו בחזרת ציטוט חיים, אי שרי להעביר נחלתו ע"י זה, דהיינו שינוס שיתנו הממון לאחרים, כיון דאינו זוכה בהממון וצא רק אחרי מותו לזכרים, אם לאו.

בתב צו"ת חשצ האפוד ח"ג סי' ק"נ וז"ל, ואודות ציטוט החיים או נייר אחר אשר משלמים אותו רק אחר אריכות ימים, ומסתפק מע"כ אם יש לזה דין ירושה אשר זה שייך ע"פ תורה להצנים, ואם אין לזה דין ירושה הרי אפשר לתת את זה להצנות ולנאת על ידי זה מן הספק, אלא שמסתפק מע"כ איך אפשר להקנות את זה להצנות כיון שהוא דבר שלא בא לעולם.

הנה אע"פ שאין לי על זה ראייה, נראה מסביר הפשוטה שאין על זה תורת ירושה, כי סגנון הציטוט הוא שמשלמים לחזרת הציטוט ממון, והחזרה משלמת תמורת זה סכום מסויים אחר זמן מסויים, למי שהמבטח מצוה, ורחוק מאד לומר שיהיה על זה תורת ירושה, שיהיה החיוב לזכות ליתן סכום זה להצנים, ואין צורך בזה לקנין מיוחד, כי כן היא תקנת החזרה שנותנים הסכום למי שהמבטח מצוה ואין אחר זה כלום, ואם מע"כ רוצה על זה הענין סמוכין מנד ההלכה, הנה אם נאמר שהיחס בין חזרת הציטוט ובין המבטח הוא היחס שבין

לזה ומלוה, דהיינו שמי שעושה ציטוט הוא למעשה מלוה להחזרה ממון והחזרה היא לזה וזריכה להחזיר הממון בזמן המוסכם, נמצא שהחזרה מתחייבת להמבטח הממון כפי התנאים שיש ציניהם, והחיוב חל על החזרה בשעה שמקבלת הממון, כמו כל לזה שמתחייב להמלוה בשעה שמקבל הממון, וזה פשוט שאם המלוה אמר להלוה בשעה שמלוה לו הממון עליך להחזיר את ההלוואה לפלוני, מתחייב תיכף הלוה לאותו פלוני ואין צורך בשום קנין אחר, והוא מדין עבד כנעני המוזכר בחו"מ סי' ק"צ סעיף ד' לענין קנין קרקע, ומסתבר שהוא הדין גם לענין התחייבות הלוה להמלוה, ואם אמנם המבטח יכול עוד לשנות את דעתו ואין זה קנין גמור שאינו בחזרה, ומסתבר שגם המלוה יכול לשנות את דעתו שלא ליתן לאותו פלוני, מיהו כל זמן שלא שינה את דעתו הדבר מנוי וגמור, ואין לפקפק ולומר שאינו קנין גמור.

ואם נאמר שהציטוט אינו מלוה אלא פקדון ציד החזרה, הרי הדבר עוד פשוט יותר שהרי זה מסירה ציד שליש שיש בזה משום מצוה לקיים דברי המת, כמבואר בחו"מ סי' רנ"ג סעיף ב', וכופין על זה כמבואר בצ"י סוס"י רנ"ג, ואי משום דאיתא שם ברמ"א דאין זה אלא אם תחלת המסירה ציד השליש היתה לשם כך ולא כשצוה להשליש אחר כך, הנה ציטוט הרי מוסיפים תשלום

בכל פעם ופעם, והרי יש כאן מסירה חדשה ליד השליש בכל פעם ופעם, עכ"ל.

ג"כ אינו יכול יעו"ש, ולפ"ז היה מקום לומר דהוי כמתנה מחיים.

ובפתחי חושן ח"ח פ"א הערה ס"ה צדף ל"ה הציאו, ויעו"ש מה שהקשה עליו אם נאמר דהוי מדין הלואה, ואח"כ כתב דמסבא נראה דהוי פקדון שזהרבה מקרים דמי הציטות שהחברה משלמת הם יותר ממנה ששילם המצוטת, וכתב דהוי מלוה לקיים דברי המת והושלש יעו"ש, ואין צוה העצרת נחלה, ומ"מ צריך שיהא מושלש לשם כך ולשם הנפקד יעו"ש.

ב"ב הרי כבר ביארנו לעיל צפ"ז דיט פוסקים הסוברים דאסור להעביר נכסיו אף שנותנם מחיים, וצפרט לפי מה שהבאנו סמירת הסוגיות, והבאנו ישוץ השערי זיון, (אשר כדצרינו נראה צפי' הש"ס) דתלוי אם מעבירם בתורת הנחלה או לא, וא"כ כאן לכאורה הוי דרך הנחלה ואסור לעשות כן.

וב"ב להחולקים עליו י"ל דאם הוא מדין הלואה מותר, ומ"מ לכאורה כיון דסבר דהוא מדין פקדון כדצרי הפת"ח ז"ע צוה.

[וראה בשו"ת אחיעזר ח"ג סי' ל"ד דדן צוה דציטות חיים, והציא גם מדברי הגר"א וסרמן צנדון יעו"ש.]

וגוף דצריהם דהוי הלואה או פקדון ז"ע, דהרי סתם ציטות חיים שאינו צנוי כסתם חסכון אין לו דמיון כלל להלואה ופקדון וז"ע.

אבל לדידי דצריהם ז"ע, דלהנדה דהוי פקדון פשיטא דיט צוה העצרת נחלה דהרי הוי נכסיו עד מותו ואסור להעבירם לאחרים, ואפילו להנדה דהוי הלואה דצוה י"ל דהוי כהלואה לחצירו ואמר שיחזירונו לאחר ומתחייב מיד לפלוני, וכתב צחשצ האפוד דהוי מדין עצד כנעני, (וצפת"ח שם העיר על דצרינו מדצרי נה"מ סי' ס' ס"ק י"ט שזהלואה א"י להתנות עם הלואה שיתן המעות לאחר לשם מתנה, ולכאורה מדצרינו מדין עצד כנעני

פרק ארבעה עשר

העברה מיורש שעדיין לא בא לעולם

כתב הרא"ש בכלל פ"ד סי' א' באחד שרצה להוריש לבנו הגדול, ובנו הגדול לבנו הגדול, וכו' עד סוף כל הדורות וכו', וכתב הרא"ש דאסור לעשות כן וכו', ושם השיב בתשובת שאלה זו וכו' אלא צענין זה יכול אדם לעשות שיתן אותו הממון לבנו הגדול בתנאי זה כאשר יוולד לבנו הגדול בן שיזכה הוא לו מיד הנכסים וכו' עכ"ל, ותשובה זו הוצאה בטור חו"מ סי' רפ"ב יעו"ש.

ובתב ע"ז צפרישה וז"ל אלא צענין זה יכול לעשות וכו', פי' לדינא, אבל אין לעשות כן כמ"ש לפני זה, אי נמי ר"ל שיתן לבנו הגדול קודם שנולדו לו בנים אחרים דאין כאן העצרת נחלה עכ"ל, מוכח מדבריו דכל זמן שהיורש אינו בעולם ליכא איסורא להעביר ממנו, ומקורו טהור מנא"ת צפירוש דעת זקנים עה"ת לבעלי התוספות (בראשית כה ה) צמאי דכתיב ויתן אברהם את כל אשר לו ליצחק, והקשו תימה היכי עביד הכי הא אמרינן אסור לאעצורי אחסנתא וכו', וי"ל דאברהם וישמעאל גרים היו ואמרינן דגר אינו יורש את אביו לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים מה"ר שמואל, וקודם שנולדו האחרים כבר נתן לוג כדכתיב לעיל ויתן לו את כל אשר לו, עכ"ל, ומשמע

מדבריו דלגבי ישמעאל תירץ דגרים היו ומשו"ה אין ישמעאל יורשו, ולגבי בני הפילגשים דא"א לומר כן דהרי נולדו אחרי שנתיייר אברהם, ע"כ תירץ וקודם שנולדו האחרים כבר נתן לו, ומשמע דמשו"ה העביר אברהם מהם כיון דכבר נתן ליצחק קודם שנולדו ואין איסור בזה, וכדברי הפרישה ודו"ק.

אולם צחידושי חת"ס כתובות נ"ג ע"א משמע לכאורה די' איסור גם בזה דז"ל שם צד"ה האי נמי תקנתא דרבנן, הקשה מהרש"א דאורייתא היא ותי' האי קרא נמי אסמכתא הוא ולע"ג, א"כ תיהדר לדוכתא קושית הש"ס ומי איכא וכו', והגלע"ד דאיכא כאן תרי איעצורי אחסנתא, חדא מה שהאז כותב לבתו ומפסיד לבניו, "ושנית מה שהחתן מוסיף כתובה לאשתו ומפסיד לבניו מאשה אחרת ע"י כתובת בנין דכרין" וכו' עכ"ל, והרי סתמא לא מיירי שכבר נולדו בניו האחרים ואעפ"כ כתב די' בזה איסור והוצרכו לתקנתא דרבנן ונ"ע.

וי"ש להסתפק אם כשהעובר כבר בעולם אם ג"כ אסור להעביר ממנו דנקרא שכבר נמנא בעולם או לא, ואולי תלוי הוא במחלוקת הפוסקים אם יש לעובר זכיה כשעודנו עובר, ואכ"מ.

פרק חמשה עשר

חוקה דאין אדם מעביר נחלה

ספק בבוונת המוריש

א. יש לזכר היכא דאדם מת והניח צוואה ומסתפקים בכוונתו אם כוון להעביר מיורשיו אי אמרינן חוקה דא"א מעביר נחלה מיורשיו או לא.

הנה הדבר פשוט דאמרינן דא"א מעביר נחלה מבניו, וכ"כ בשו"ת שארית יוסף סי' י"ג על שטר צוואה שכתוב שהבנים שיהיו לאשה זו ירשו לאחר מותו, אם הבנות בכלל, וכתב שם דפשיטא דאין הבנות בכלל, דאף דלא כתב לשון ירושה אין לדון אותו שדעתו להעביר ירושה דאורייתא, וראיה ברורה מהירושלמי פרק שני דיני גזילות ה"א (הוצא לעיל פ"ז אות ג) מי ששלח ממנה"י ואמר ינתנו אלו לבני, מחיים אמרינן דבנות בכלל, ובשעת המיתה אמרינן דאין הבנות בכלל, ופירש הר"ן טעמא דמלתא [וכן הרא"ש בתשובה כלל פ"ה סי' ג'] דבשעת מיתה אינו רוצה לעקור נחלה דאורייתא ואין חולק בדבר יעו"ש.

ולפ"ז מש"כ בירושלמי דמחיים בנותיו בכלל צ"ל דליכא איסור דהעברת נחלה מחיים, דאל"ה הרי אמרינן חוקה דא"א מעביר נחלה, ולפי מש"כ לעיל בפ"ז אות יא יוצא דלהפוסקים דנקטו דליכא איסורא אף בנותן מחיים דמפרשים בהירושלמי דא"נ דאע"ג דליכא איסורא גם מחיים מ"מ אין אדם חושש לזה האיסור, ורק בשעת מיתה

אמרינן חוקה דא"א מעביר נחלה משום דאדם מנדיק עצמו בשעת מיתה, ולדבריהם נצטרך לומר דחוקה דא"א מעביר נחלה אמרינן רק בשעת מיתה ולא מחיים אע"ג דליכא איסורא אף מחיים ודו"ק, ויעויין בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קס"ט, ועיין חו"מ סי' רמ"ז ס"ג בהגה מש"כ הרמ"א עפ"י דברי הרא"ש אלו, אבל כבר תמה עליו הפנים מאירות ח"א סי' ל"ז יעו"ש, אולם בתשובות שבות יעקב ח"ב סי' קכ"ז כתב דאין דבריו מוכרחים, יעו"ש, אבל בשו"ת שב יעקב סי' כ' האריך להקשות על הרמ"א יעו"ש.

ובשו"ת מהריצ"ל ח"ג סי' צ"ג כתב כמסתפק, וגופא דעובדא הוה צא' שפסק מעות לזכו כששדכה וכו' וקודם הנישואין מת אביה והניח עוד בנות וכן אין לו, והמשודכת תוצעת הנדוניה וכו' ומשאר כל הנכסים יתחלקו הבנות בשוה וכו' יעו"ש, וכתב מהריצ"ל וז"ל וכ"ש צנ"ד דאזלינן בחר האומדנא לאוקמי ממונא בחזקת היורשים, ומצינן לאלומי האי סברא ממאי דאשכחינן בכמה דוכתי דאחזקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן, וכן נמי צנ"ד כיון דאמרינן בגמ' לא תיהוי בי עיצורי אחסנתא אפילו מצרא ציטא לזכרא טבא, אחזקי אינשי באיעצורי אחסנתא לא מחזקינן ואמדינן דעתיה דלא אסיק אדעתיה שמזכה אותה הצת צנדוניה וצירושא, ואיצרא דיש מקום לחלוק ולומר

דנ"ד דאיעצורי אחסנתא לא הוי אחזוקי אינשי צרשיעי כיון דהתורה נתנה רשות לאצ להנחיל למי שירצה, ומ"מ על הסתם דעתו של כל אדם הוא להשוות את היורשים צנים או צנות יהיו, ולא יהא אלא ספק נכסי צחוקת הירשים קיימי והממע"ה וכו' יעו"ש, הרי דנסתפק בזה אם שייך חזקה דא"א מעציר נחלה ומ"מ למעשה ג"כ נקיט דאמרין דהנכסים צחוקת היורש מטעם דהמוציא מחזירו עליו הראיה, ואולי לא נסתפק רק לגבי צנים וצנות ומטעם שכתב אצל לא לאיש אחר וי"ע.

ויש להוסיף דכדצרים אלו כבר כתב מהר"ם ז"צ ד"פ תתקצ"ח על אחד שאמר שיעשו מנכסיו המוטב וכו' כתב שם וז"ל ואפילו הוה מספקא לן מוטב מאי הוי, נכסים צחוקת יורשים קיימים והבא להוציא מהן עליו להציא ראיה ברורה וכו' ע"כ יעו"ש.

ולמען זה דהמוציא מחזירו עליו הראיה אם יתפוס השני אין מוציאין מידו, ומשא"כ לטעם הרא"ש דאמרין דודאי לא העציר נחלה דאז לא מהני תפיסה כלל, כיון דמדיון דאין אמרין דנתכוין רק ליורשיו, ואכמ"ל בזה.

וראה מש"כ בזה החת"ס אהע"ז ח"א סי' ז"ו יעו"ש, וראה בשו"ת הלכות קטנות ח"ב סי' קס"ח דכתב דאין לחוש שהעציר נחלתו דאין רוח חכמים נוטה הימנו.

העביר מקצתו ודאי וספק על השאר ב. יש לזאר לשיטת הפוסקים דס"ל דאיכא איסורא אף כששייר מקצת ליורשיו (וכמבאר לעיל פ"ב אות א בארוכה) היכא דחזין דאחד העציר מקצת מנכסיו, ועל

השאר אנו מסתפקים בכוונתו אם ג"כ העצירם כיון דאנו רואים דהאיש ההוא אינו חושש מהאיסור אמרין דגם נכסים אלו כוונתו היה להעצירם, או לא אמרין הכי אלא דאף דעבר על האיסור מ"מ אין אומרים דלא איכפת ליה כלל מהאיסור, רק דאמרין דמאי דחזין להדיא דעבר עבר, ומאי דלא חזין להדיא אמרין דלא עבר, ולהפוסקים דס"ל דשרי כששייר מקצת יעוין לקמן אות ה.

הנה בשו"ת חת"ס חו"מ בליקוטים סי' נ"ג נשאל על אחד שכתב שכל כלי כסף שיש לו יהא לזן לצד וכל הספרים שלו לצנו, אפס מהספרים שיש לצנו כמותם כבר, יתן אותם לחתנו ונסתפקו שם וכו', וכתב שם החת"ס דבחו"מ סי' רפ"ב מבאר דאסור להעציר נחלה, ובכתובות דף נ"ג מבאר דאסור דאפילו במקצת נמי לאו שפיר עבד, [והחת"ס לשיטתו מהא דשו"ת חו"מ סי' קנ"א], וא"כ יש אומדנא דמוכח דלא היה דעת האב לאעצורי אחסנתא כ"כ הרבה ודי באותו המיעוט, אצל לא להרבות אשמה ושאין רוח חנ"ה וכו' עכ"ל, הרי דס"ל דאמרין דמאי דרואים דעבר עבר, ומאי דלא רואים להדיא דהעציר, אמרין דלא העציר דחשש להאיסור דהעצרת נחלה.

ג. אצל לכאורה דבריו ז"ע, דהרא"ש בתשובה כלל פ"ה סי' ג' (הוצא לעיל פ"ד אות ג.) דן שם צדינא דאחד העציר נחלתו לז' אחיותיו וליתמי אחותו השלישית ודן שם אי יתמי אחותו פירשו רק צני אחותו או גם צנות אחותו, וכתב שם דאיכא איסורא דאעצורי אחסנתא, וזה הנותן מעציר נחלתו מבחו "וכ"ש שלא יחוש להעצרת נחלת אחותו" וכו' עכ"ל, ומשמע מדבריו דכיון דרואים

דזה האיש לא חשש להעביר נחלה מבחו אינו חושש גם מלהעביר נחלת אחותו כיון דזה האיש אינו חושש לאיסור זה, ולא אמרינן דמאי דלא עבר לא עבר קמ"ל דלא, ודלא כמבואר בדברי החת"ס הנ"ל וצ"ע.

אבל לכאורה דברי הרא"ש ז"ב, דהרי טענת החת"ס טענה אלימתא היא דל"א כיון דעבר ממקצת איסור יעבור עוד על האיסור, וכן תמה השואל ומשיב (מהדורא רביעאה חלק ג' סימן קי"א) דהצי"א דברי הרא"ש הנ"ל וכתב דצ"ע דנהי דראינו שעבר על איזה איסור מ"מ כל שיש לומר שלא עשה איסור יותר אמרינן, וגדולה מזו מצינו בתמורה דף כ"ז בתחלה אמרו שם כיון דאכתי גברא לא אחזק באיסורא לא שציק היתרא ואכיל איסורא, ואח"כ איצעי להו אע"ג דאיתחזק איסורא לא שציק היתרא ואכיל איסורא והאי בתרייתא לאכילה הוי, ועיין רמב"ם פ"ב מתמורה שכתב דה"ג שאעפ"י שהחזק זה במלקיות הרבה הואיל ויש שם דרך היתר אין מניח דרך היתר ועושה איסור, ואף לפמ"ש המל"מ פ"ו מגירושין הי"ח בכה"ג שהן איסורין חלוקין ל"א דכל שכבר עשה איסור יעבור עוד איסור זה ל"א ומכ"ש בזה וצ"ע, עכ"ל.

ד. אבל כד נעיין בדברי הרא"ש נראה דלא קשה מידי, וגם הרא"ש יודה בדבר פשוט כזה דהיכא דעבר על מקצת האיסור לא נאמר שיעבור עוד על האיסור, ומש"כ הרא"ש כיון שלא חשש וכו', נראה לפרש דהקדים גופא דעובדא דהרא"ש דהרי היה שם המעשה באחד שהיה לו בת והעביר נחלתו ממנה ונתנם לאחיותיו, ב' חלקים לב' אחיותיו שהם בחיים וחלק א' ליתמי אחותו השלישית, ודן שם אי בכלל יתמי אחותו נכללים גם בנות

אחותו וכתב שם הרא"ש דבשעת מיתה יש איסור להעביר נחלתו וכו', ומש"ה צמי ששלח ממנה"י בשעת מיתה אנו אומרינן דאין בנותיו בכלל כיון דיש איסור להעביר נחלה מבחיו ומש"ה אין בנותיו בכלל, ומש"כ דעובדא דהרא"ש דכתב ע"ז הרא"ש וזה הנותן מעביר נחלתו מבחו וכ"ש שלא יחוש להעברת נחלת אחותו וכו', פירוש דבריו דהרי כיון דהיה לו בת והיא היורשת אותו מדין תורה וא"כ אחיותיו במקום בתו כאחרים דמו, וא"כ כיון דהעביר מבחו הרי כבר העביר הכל מבחו ועבר כבר על כל האיסור דהעברת נחלה, ומה שנותן עכשיו לאחיותיו ליכא ע"ז תורת ירושה כלל וכלל, וא"כ איך שייך לדון מדין העברת נחלה בזה דאיצעי ליה אי יתמי אחותו גם בנות בכלל, רק דצ"ל דהיה אפ"ל כיון דרואים שרצה לתת נחלתו לג' אחיותיו שזה בשוה היה אפ"ל דרצה לתת להם כמו דהיה הדין אילו היו יורשים אותו מלד הדין באמת, וא"כ היה אפ"ל דלא נתכוין במה שאמר יתמי אחותו דגם הבנות בכלל, דרך לבנים נתכוין כמו שהיה הדין אילו היו יורשיו מלד הדין כיון דיש איסור להעביר נחלה, ע"ז כתב הרא"ש כיון דהאיש הזה לא חשש כלל לאיסור זה דהרי העביר נחלתו מבחו, א"כ כמו"כ לא יחוש להעברת נחלת אחותו, פירוש למה שנראה נחלת אחותו ואמרינן דלא איכפת ליה, ובנות אחותו בכלל, אבל לא הוה ס"ד להרא"ש בזה לומר דאם אחד העביר מקצת מבחו דנאמר בכוונתו להעביר גם השאר כיון דרואים דלא חשש להאיסור, קמ"ל דלא, וא"כ לפ"ז דברי החת"ס צרורים ולא קשיא מידי מדברי הרא"ש, וקושייתו של השו"מ ז"ע.

שו"ב צפנים מאירות ח"א סי' ל"ז וכן בסוף כרך א' שם צמילואים שהצי"א

דברי הרא"ש הנ"ל וכתב פי' אחר כהרא"ש, וכתב ד' כתב דהרי כבר העביר הכל מצחו וכנ"ל והנאני, ובשו"מ מהדורא תניינא ח"ד סי' כ"א הביא דברי הפנים מאירות הנ"ל ופי' דרך אחר כהרא"ש ודבריו ז"ע, יעו"ש.

אמרינן דמאי דחזינן דהעביר העביר ומאי דלא חזינן להדיא דהעביר אמרינן דלא העביר, או דאפ"ל דהעביר יותר כיון דליכא איסורא כ"ז ששייר מקצת.

הנה אע"ג דטעמו של החת"ס הנ"ל דחזקה דא"א מעביר נחלה ל"ש ע"ז וכנ"ל, מ"מ למעשה א"א להוציא מחזקת היורשים מטעם האחר והוא כיון דהוה ספק בכוונתו, המוציא מחזירו עליו הראיה, וכנ"ל בסוף אות א. ומ"מ כיון דהוה ספק, דינא הוא דתפיסה מהני.

והא דהור"ך שם החת"ס לטעם דחזקה דא"א וכו' וכמ"ש שם וז"ל ע"כ נלפע"ד לא לבד מטעם דיד צעל השטר על התחתונה אלא גם מעיקר הדין מאומדן דעת הנותן וכו', ע"כ, אע"ג דלמעשה א"א להוציא מחזקת היורשים מטעם הממע"ה, מ"מ אפשר לומר דנתכוין בזה דאפילו תפיסה לא מהני בזה כיון דהוי מדין ודאי.

אמנם יעויין בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קפ"ג שכתב בזה דאין להוסיף יותר על עישור נכסי, כתב בתו"ד שם וז"ל, ז"א שהרי חזינן שהאיש הזה לא חשש לכך בצחו הראשונה והעביר אחסנתא טפי מעישור, אע"ג די"ל "נהי שעשה שלא כהוגן פעם אחת לא נעשה אגבנו שלא כהוגן ואולי אילו היה חי היה חוזר בו" וכו', יעו"ש, ומשמע דנסתפק בזה ודלא כנ"ל, ומ"מ יש לחלק.

ה. ולהני פוסקים דס"ל דכששייר מקצת שרי להעביר נחלה, ז"ל בעוצדא דידן דהעביר מקצת וספק על השאר, דזה פשוט דודאי לא העביר כל נכסיו לגמרי, וכנ"ל דא"א מעביר נחלה, אלא די' להסתפק אי

פרק שישה עשר

העברה בדרך מתנה

יש לבאר אם כשנותן לאחרים "בדרך מתנה" ואפילו בשעת מיתה אם אסור משום איעצורי אחסנתא.

א. כתב הרא"ש בכלל פ"ה ס' ג' (הוצא לעיל בפ"ז אות ג') ראובן שזוה מחמת מיתה והיתה לו בת וחילק נכסיו, ואחר שנתן מה שרצה כתב והשאר יחלקו שתי אחיותי ויתמי אחותו השלישית שזה בשוה שלישי בשליש וכו', וכתב שם הרא"ש דיתמי אחותו מיקרי בין בניה ובין בנותיה, ואע"ג דכשנותן לבנות במקום בנים איכא משום איעצורי אחסנתא כתב שם הרא"ש ליישב בשני דרכים וכו' (הוצא לעיל בפ"ז אות ג'), והוסיף שם הרא"ש וז"ל ועוד מתנה הוא נותן ליתמי אחותו ולא שייך ביה העברת נחלה עכ"ל, ומריהטא דלישניה דהרא"ש משמע דהוה טעם אחר למה אין צוה משום העברת נחלה, הרי דכתב להדיא דאם הוא נותנס בדרך מתנה ליכא משום העברת נחלה ומש"ה פסק שם דהבנות בכלל, וכן הבין השואל ומשיב (מהדורא רביעאה חלק ג' ס' קי"א) דהביא דברי הרא"ש הנ"ל וכתב ולפענ"ד אעפ"י שאיני כדאי לדבר נגד הרא"ש ואפילו לאחד מתלמידי תלמידיו מ"מ תורה היא, ולפענ"ד נהי "דל"ש ביה העברת נחלה כל שנותן בתורת מתנה" מ"מ כל שיש ספק אם כוון ליורשי דאורייתא או לא, יש לנו לומר דמסתמא כוון לקרב עצמו יותר, ומידי דהוה אכל ספק בתקנה דקיי"ל דמחזירין הדבר

לדינא דאורייתא וה"ה כאן וכו' עכ"ל, הרי דפירש להדיא בדרך מתנה ליכא משום העברת נחלה ע"פ דברי הרא"ש הנ"ל, רק דתמה שם על הרא"ש כיון דיש ספק כלל אם כוון לזה עכ"ל, וכן מנא"ה ג"כ בשו"ת פנים מאירות בקונטרס אחרון [בסוף כרך א'] אות ב' וי' דכתב שם השואל ע"פ דברי הרא"ש אלו שיש חילוק בין המנחיל את בניו בשעת מיתה לנותן בדרך מתנה וכו' וכנ"ל, וכן בספר כסף הקדשים חו"מ ס' רפ"ז כתב ג"כ שם בשם מו"ח נ"י בשם הראנ"ח ז"ל בדרך מתנה או אורייתא ל"ש ביה לא תיהוי צי עיצורי אחסנתא יעו"ש.

ב. אצל דבר זה ז"ע דא"כ כ"א יעציר נחלתו לאחרים בתורת מתנה ואפילו בשעת מיתה, וא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם שאמרו שיש איסור כשמעציר, ועוד אם יכתוב בלשון ירושה כשיעציר נכסיו הרי בין כך לא יחולו דבריו כיון דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה, וא"כ ע"כ כשמעציר נריך ליתן בתורת מתנה וע"ז אמרו בגמרא ב"ב קכ"ו ע"ב דכתב דבריו משום מתנה דבריו קיימין יעו"ש, וא"כ איך אפשר לומר דבלשון מתנה ליכא משום העברת נחלה.

ע"ב נראה דודאי יש איסור בדבר ג"כ כשיעצירם בדרך מתנה, ודברי הרא"ש בתשובה אפשר לפרש צפנים אחרות, וכמו שפירש הפנים מאירות שם, וז"ל (באות י')

וא"כ לפ"ז ינא לנו כדבר פשוט דאיכא איסורא אף כשמעביר דרך מתנה ודלא כהפוסקים שחילקו בזה.

אחר כתבי כן ראיתי שזעל כסף הקדשים חזר בו וכתב שם דאסור בדרך מתנה, דכתב שם דלא יתן בדרך מתנה, כי דרך [מתנה] איננו היתר גמור בזה, שהרי לדס"ל כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני דאל"כ אמאי לקי ולית ליה סברא דלקי משום דבעי לעצור אמימרא דרחמנא גם שלא הועיל ג"כ כיון שצדק ירושה ממילא א"א להעצרת נחלה שתתקיים וכיון שיש ודאי לשון מתנה ג"כ בזה לגבי לא יוכל וגו' וכמו לגבי שיהו דבריו קיימים דיינין שעיקר פעולתו היא מתנה כ"ה ג"כ האיסור ומ"מ לקי, ש"מ דדרך מתנה אינו היתר כי היינו מנחיל היינו נותן במתנה לאחר מיתתו, ונהי דכשחל המתנה תיכף קיל, עכ"פ שתחול המתנה אחר מותו אינו היתר וכו' יעו"ש.

ובזש"ב הנחלת שבעה סי' כ"א אות ו' דף נ"ז ע"א בשטר חס"ז ליכא משום העצרת נחלה משום דהוי בלשון חיוב והודאה, יצואר לקמן בעזה"י צפ"ז.

הנה כבר כתבנו שצנה צנין על יסוד רעוע דהרא"ש לא קאמר ועוד מתנה הוא נותן ליתמי אחותו אלא צנזון שלו וכו', דהלא כותב הרא"ש תחלה וז"ל וזה הנותן העביר נחלה מביתו וכ"ש שלא יחוש להעצרת נחלת אחותו, ועוד מתנה הוא נותן ליתמי אחותו עכ"ל, הרי לטעם הקודם אף שצדק לנו שיתמי אחותו לאו צתורת ירושה צאים לנחול דהרי היה לו בת, אלא ע"כ דס"ד כיון שכתוב והשאר יחלקו שתי אחיותי ויתמי אחותי השלישית ש"מ שאילו היתה אחותו הג' צחיים מסתמא היה נותן לה, וס"ד דניחא ליה צמאי דניחא לאחותו שלא להעביר נחלתה קמ"ל בזה כיון דהנותן העביר נחלה מביתו כ"ש שלא יחוש להעביר נחלת אחותו, ומשמע להדיא אי לא היה מעביר נחלה מביתו, הייתי אומר דמסתמא אינו רוצה להעביר נחלת אחותו, ולכך כותב הרא"ש ועוד מתנה הוא נותן דר"ל דמי יימר שהיה נותן לאחותו, א"נ אם היתה צחיים דלמא אף אם היתה צחיים לא היה מזכה לה אלא היה נותן מתנה לצני' וא"כ ל"ש כאן לומר העצרת נחלה וכו' יעו"ש, הרי דיישצ דברי הרא"ש דכתב ועוד מתנה הוא נותן וכו' דבא לפרש מש"כ קודם בחירך צ' וכנ"ל,

פרק שבעה עשר

העברה בלשון חיוב והודאה

א. בספר נחלת שבעה סי' כ"א אות ו כתב דהא דכותבין שטר חצי זכר לצנות אע"ג דמעביר נחלה מבניו הזכרים, כתב שם כמה טעמים להיתר, וכתב"ד כתב וז"ל ועוד דהרי אינו נותן בלשון ירושה רק בדרך חיוב והודאה עכ"ל, וכ"כ בספר כסף הקדשים חו"מ סי' רפ"ב צ"ב צ"ב מו"ח נ"י צ"ב רא"ח ז"ל דבדרך מתנה או אודייתא ל"ש צ"ב לא תיהוי צ"ב עיבורי אחסנתא, וכ"כ עוד שם, כתבתי במק"א אודות העברת נחלה בדרך מתנה או בדרך חיוב כעין שטח"ז הנהוג במדינות אלו ל"ש צ"ב העברת נחלה כלל.

אבל דין זה לכאורה נ"ע דהרי כבר נזכרנו לעיל בפרק שישי דהעברה בדרך מתנה אסור יעו"ש [וכן חזר צו הכסף הקדשים ממ"ש דשרי בדרך מתנה] והטעם כיון דרצון התורה היא דהבנים ירשו אבותיהם, וכשנותן מתנה מפקיע בזה דין התורה ומש"ה אסרוהו חכמים, א"כ מאי אהני ליה צ"ב שמעביר נחלתו בלשון חיוב והודאה, כיון דלמעשה עושה בזה כדי להפקיע דיני ירושה כמו בלשון מתנה.

ובספר כסף הקדשים שם כתב לתרץ וז"ל דכשכותב בלשון מתנה וחייב כנ"ל אין איסור מהתוה"ק צוודאי לזה הכותב וכו' וגם אם נימא דהערמה דאורייתא אסורה מהתוה"ק (נל"ע כעת בזה כי אפשר דאסור רק מדרבנן) מ"מ מנ"ל אין אדם חוטא ולא

לו צוודאי גמר ומחייב א"ע תיכף בחיוב הנ"ל ואח"כ מתנים בחלק ח"ו עבור החוב, ואין זה בגדר הערמה האסורה, כי בחינת הערמה היא רק שכשנדון ע"פ דברים שכלב אין כאן אפקעתא דאיסורא כלל, וגם דקיי"ל בממון דדברים שכלב אינם דברים ולא אחא מחשבה ועקר דיבור או אפילו עשיה, מ"מ לגבי דררא דאיסור תוה"ק שאין עיקר יסודות מנ"ל דברים שבינו לחצירו, אנו דנים גם מנ"ל דברים שכלב כאילו לא היה כאן דיבור או פעולה כלל, כי רחמנא לצ"ל צ"ב וכל לצנות דורש ה' דדברים שבינינו למקום, משא"כ דדברים שבינינו לבטלות שגם שאמר מה שעשה שלא בדרך התוה"ק דדברים שצ"ב הצריות לא מהני אא"כ מחילה, כיון שעכ"פ עבר על מצוות הש"י וכו', משא"כ דדברים שבינינו למקום צריך כ"א להבחין א"ע שצ"ב לצ"ב עושה ולזה אסור הערמה דאורייתא, אך עכ"ז ל"ש כן צ"ב שלפי הל"ב ופעולתו אין כאן איסור וכנ"ל בדרך חיוב צ"ב ירושה או מכירת צ"ב ודכוותיה, וכן כל ההתירים דגבי ריבית גם שהוא עושה בזה דרכי תחבולות, עכ"ז תחבולה איננו בגדר ערמה כיון שצ"ב הפעולה כצ"ב הפעולה גם ע"פ הל"ב דרכי היתר, ומ"ש צ"ב שור אודות מכירה ששמו הצהמות חמץ צפסח כתבתי במק"א שהוא מנ"ל מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שעי"ז הוא בגדר הערמה ולא בדרך תחבולה, וצ"ב צ"ב ש"ש עושים רק

ח"א סי' ק"י ד"ה אצל שכתב שם דאם שייר מקנת שרי וכן סובר הנ"ש אס, אצל החת"ס בסי' קנ"ג סובר שלא נכון כ"כ "אף שצא מכח חוב הודאה בחיים" עכ"ל.

ובמש"ב דמבואר שם בחת"ס סי' קנ"ג ז"ע, דהחת"ס מיירי שם באחד שהשווה בנים לבנות ולא נזכר שם כלל דנתן לבנות בלשון חיוז והודאה, ומשמע דנתן לבנים בתורת ירושה ולבנות בתורת מתנה, אצל אפ"ל דמוכח כן מדברי החת"ס באהע"ז ח"צ סי' קס"ח דהציא שם דברי הנ"ש צהא דכותבין שטח"ז לבנות והציא שם טעמו של מהר"ם מיינץ דמפני שיקפלו וישארו את בנותם, כתב שם החת"ס "דה"ה אחר שכבר נישאה וקפלה עליה כבר תו איכא משום איעצורי אחסנתא אפילו בשוה, ומהתימה על תוס' שם אחד שינויי כבר נתקדשה א"כ תו ליכא משום שיקפון ואיכא איעצורי אחסנתא וכו' עכ"ל הרי דהציא דברי הנ"ש שם בסי' כ"א וכתב דשרי לכתוב שטח"ז דווקא קודם שקדשה ולא אח"כ דכבר ליכא משום שיקפון, ואע"ג דלמעשה כותבין שטח"ז בלשון חוב והודאה וא"כ היה צריך להתיר גם אחר נישואין כיון דבלשון חיוז והודאה ליכא איסורא, אלא ע"כ דס"ל דאין להתיר אפילו בלשון חיוז והודאה.

ובספר מנח"י ח"ג סי' קל"ה הציא דברי מהר"ם מיינץ הנ"ל דכתב שם המהר"ם מיינץ דכל הטעם הוא כדי שיקפון וכו' וזה טעמא דידן שנותנין שטרי ירושות לבנות צאלו המדינות עכ"ל, וכתב ע"ז המנח"י וז"ל לדידיה דאף דאינו נותן בלשון ירושה רק בדרך חיוז והודאה וכמבואר בנוסח שטח"ז בנ"ש שם שמהאי טעמא ס"ל בצרית אברהם (ח"מ סי' כ' אות א') וכ"מ בנ"ש

אדעתא דקדמונים ז"ל והם כיוונו שיהיה בזה על זד היותר טוב בהיתר ע"פ דין תוה"ק ולא שבקי היתרא ואכלי איסורא, אך במאורע חדש שאחד מסדר בין בניו וכותבין דרך מתנה או חיוז כדי שיועיל, יש לזרז את המסדר שיהי' כוונתו בתוס' לבדו ע"ד ההיתר דהיינו ע"פ שמקבל ע"ע התחייבות תחלה בלב שלם, כי דרך [מתנה] אינו היתר גמור בזה וכו', גם שלא הועיל ג"כ כיון שצדק ירושה ממילא א"א להעצרת נחלה שתתקיים וכיון שיש ודאי לשון מתנה ג"כ בזה לא יוכל וכו' ש"מ דדרך מתנה אינו היתר כי היינו מנחיל היינו נותן במתנה לאחר מיתתו וכו', וראוי להזכיר זה להדיא במאורע חדש שאיננו ע"פ תקנת קדמונים ז"ל כבשטח"ז שישם לבדו בזה בדרך תמים וכו' עכ"ל.

וחיינו דיש דרך תחבולה דזה מותר משא"כ בדרך הערמה בזה אסור ובלשון חיוז והודאה דהוה תחבולה שרי, ומשא"כ בלשון מתנה דהוה הערמה אסור, ואפשר לפרש דבריו דאע"ג דלמעשה הרי מפקיע בזה דיני נחלות מדאורייתא, מ"מ אפ"ל דכשהוא נותן בדרך מתנה, הרי הוא נותן אותם הנכסים עצמם שהיו מיועדים לבנו שיירשם וזה אסור, ומשא"כ כשנותן בדרך חיוז והודאה, הרי הוא בעצם אינו נותן הנכסים עצמם כלל, רק שמתחייב ע"ע שעבוד שחייב להצירו, וממילא אח"כ כבר חל עליו דין דנריך לפרוע חובותיו ומש"ה אפ"ל דמותר.

ב. אצל מדברי הפוסקים נראה שלא חילקו בזה, דבשניהם בין לשון חיוז והודאה ובין בלשון מתנה, בשניהם הסבירא נותנת לאסור כיון דלמעשה מפקיע בזה דיני נחלות לאורייתא, וכן כתב בשו"ת אג"מ אהע"ז

כמעציר אחסנתיה, ואי איתא דהחוב הוא עיקר וכוונתו היה מתחילה על החוב, א"כ לא הוי אלא כאילו היה מוסיף ליתן בנדוניה וחזר ולקח מבחו צהלואה לפרוע שעה אחת קודם מיתתו, א"כ מאי איעצורי אחסנתא איכא אעפ"י שכתב לסלק בחד"ז מ"מ אינו אלא לסלק החוב שהוא עיקר" אלא ודאי דנהפך הוא דאין כוונה כלל על החוב אלא העיקר הוא להוריש לבתו כחד"ז וכו' ע"ש.

הרי דמבואר להדיא דכל כתיבת לשון חיוז והודאה היה רק כדי שתזכה גם בנכסים שבאו לידו אח"כ, ואין כוונה כלל על החוב וכמ"ש החת"ס דההודאה הוא הודאה של שקר.

ובלשוננו הזהב של הרמ"א נראה ג"כ להוכיח כן דכתב בחד"מ סי' רפ"א ס"ז וז"ל הכותב לבתו שתקח לאחר מותו כחצי חלק וכו' דינו כירושה וצ"ח וכמוהו קודמין למתנה זו וכן עשור נכסי הבת, וכל ימי חייה הנותן יכול למכור הנכסים, אעפ"י שכתב לה מהיום ולאחר מיתה ואין הבת נוטלת אלא בנכסים שהיו לו בשעת נתינה אבל לא אח"כ דאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, מיהו נ"ל "דמה שנוהגין עכשיו" לכתוב שטר חוב לבתו להתנות שאם יתן לבתו חלק חצי וכו' יפטור מן החוב צריך ליתן בכל אשר לו דעיקר הוא החוב וכו' עכ"ל.

הרי דדייק דבתחלה כתבו שטר"ז ולא כתבו בלשון חוב, ולפ"ז מה שבא לידו אח"כ לא זכתה בהם הבת, ואח"כ כתב מיהו עכשיו נוהגין וכו' ומשמע דתקנו זאת כדי שתזכה גם בדברים שלא באו לידו בשעת הנתינה, (ועוד למדנו מדברי הרמ"א דכתבו שטר"ז

שם דל"ש ביה אעצורי אחסנתא, אבל המהר"ם מינץ ס"ל דירושה עיקר, ועיין שו"ת ז"צ סי' ז"ה וכמ"ש החת"ס אהע"ז סי' קמ"ז, ועיקר הטעם משום דתקנו חכמים בתרייתא כעין תקנתא דכתובת בנין דכרין שם או דס"ל דאף במתנה גמורה מחיים ואף אם כותב זאת בלשון חיוז והודאה יש בו משום אעצורי אחסנתא כנ"ל מש"ה הוצרכו לטעם דתקנתא דרבנן כנ"ל ע"כ אבל נראה דאין ראייה כלל מדברי מהר"ם מינץ לומר דלא ס"ל אם מעציר בלשון חיוז והודאה דליכא משום אעצורי אחסנתא וכדיבואר להלן אות ג.

ג. והא דנהגו לכתוב שטר"ז בלשון חיוז והודאה, כבר כתב החת"ס בצעה"ז ח"א סי' קמ"ז וז"ל ואין לטעות במש"כ הרמ"א בחד"מ סי' רפ"א ס"ז דהחוב שכתב בשטר הוא עיקר ולא הירושה וכו' דז"א דדבר מוסכם הוא כמה פעמים בהירושה עיקר, ולא נכתב בלשון חיוז אלא לענין זה שמיטול הבת גם מדברים שלא באו לעולם בשעת כתיבת השטר ואהא קאי הרמ"א דלענין זה לבד החוב עיקר אבל לא לשאר מילי, דדבר ידוע הוא שהחוב הוא הודאה של שקר וכו' עכ"ל, ומקור דברים אלו כ"כ בשו"ת ז"צ סי' ז"ה וז"ל צד"ה בכל מקום שנמצא צפוסקים ובתשובות צענין שטר"ז שעיקר הוא החוב וכמו שכתב בשו"ע מטור חו"מ סי' רפ"א בהגה אינו אלא שכל עצמו של החוב אינו אלא כדי שיתקיים התנאי ליתן לבת כחד"ז צריכין לשלם החוב, אבל בלאו הכי אין החוב עיקר, אלא חח"ז הוא עיקר, שהרי נהגו לכתוב שיתנו לה כחד"ז חוץ מספרים וקרקעות וכתב מהר"ם לוריא בתשובה סי' מ"ט שנהגו כך משום שלא יהא

אף בלא לשון חיוז והודאה ומשמע דשרי
 מטעמים האחרים).

עב"פ מדברי הג"צ והחת"ס שכתבו
 דההודאה, הודאה של שקר הוא
 והעיקר הוא ירושה [בשטח"ז] א"כ אפ"ל

דגם בנד"ד באחד שיעציר נחלתו בלשון חיוז
 והודה דג"כ יעצור על האיסור, כיון דמטרתו
 אחת היא להפקיע דיני נחלות מהתורה
 ואעפ"י שיעשה כן ע"י שמשעבד עצמו מ"מ
 אפ"ל דכל הודאתו בשקר הוא ואסור.

פרק שמונה עשר

חזרה מהעברה לאחר שהעביר - מדין מחוסר אמנה

א. יש לבאר היכא דאחד העביר נחלתו ע"י מתנה מחיים, או שנדר לתת המעות לאחר שאינו יורשו, או שפסק לתת המעות לאחר או שהעביר ע"י מתנת שכ"מ, ועכשיו רוצה לחזור מפני האיסור להעביר נחלה אם צריך לחזור צו צמכר, להשתדל להחזיר המכר וכו', או דגאמר דאין לו לחזור צו וכלהנן.

העביר ע"י מתנה, נדר, מבר

בגמרא כתובות דף נ"ג ע"א בעוצדא דר"פ דהלך להשיא את בנו עם בת אבא סוראה, וציקש מיהודה צר מרימר שיכנס עמו בשעה שיפסוק אבא סוראה נדון לבתו ויהודה צ"מ לא רצה ליכנס מפני דהוה העביר נחלה, וא"ל ר"פ דהרי שרי מדין התקנה כדי שיקפלו לישא את הבנות, וא"ל יהודה צ"מ דדוקא מדעתיה, אצל לכפות אסור וא"ל ר"פ דרק יכנס ולא יכפהו, לבסוף נכנס יהודה צ"מ ואמרו שם בגמרא דאכפיה ועל, אשתיק ויחיב, סבר ההוא מרתח רתח כתביה מאי דהוה ליה, לסוף א"ל השתא נמי לא מישתעי מר חיי דמר לא שציקי מידי לנפשאי, א"ל אי מינאי דידי אפילו האי נמי דכתבת לא ניתא לי, א"ל השתא נמי אהדר צי "א"ל שוייה נפשך הדרגא לא קאמינא", ע"כ.

ובמסוגית הש"ס הנ"ל הוכיח הראנ"ח בתשובה סי' קי"ח, דאע"ג דאחד

עבר על האיסור להעביר נחלה מ"מ לא יחזור צו וכדא"ל שוייה נפשך הדרגא לא קאמינא, דהיינו דאין לך לחזור צו, ואעפ"י שלא היה שם רק דברים בעלמא כמ"ש שם התוס' דלא היה בשעת הקדושין ואינם מהדברים הנקנים באמירה ומ"מ אין לו לחזור צו.

ובתב הראנ"ח בטעם הדבר ע"פ הגמרא צ"מ דף מ"ט ע"א דאמרו שם דהחזיר צו אין דעת חכמים נוחה הימנו, ואפילו היכא דחזרתו ינא מידי איסור להעביר נחלה וכלא החזרה אינו יוצא מידי האיסור, ומוטב שיעמוד באיסור העברה ולא יחזור צו, ולזה נתכוין יהודה צר מרימר צמה שא"ל לר"א סוראה שלא יחזור צו אעפ"י שעבר על איסור להעביר נחלה.

ובתב שם הראנ"ח דה"ה אם נדר לתת המעות ההם לבת בנו אין לו לחזור מהדברים ההם אעפ"י שהוא מעביר נחלה.

והוסיף שם עוד דבעוצדא ידידיה דהאב מכר נכסיו כדי להורישם לבת בנו ולא לבנו והבן רצה שהאב יחזיר המכר וכתב שם ע"ז וה"ה צנדון שלנו [דהיינו צמכר] שאין לו לחזור צו אעפ"י שלא מתקן איסור העברה אלא עם החזרה, כ"ש שאפשר לו שיקיים המכר ולא יעביר הנחלה אצל יוריש המעות לבנו ע"כ ויעו"ש עוד.

הוי כמו שאמר אחד לחזירו סתם שיתן לו דבר מרובה, נוצפרט אס נאמר שתקבל הנדוניה אחר מיתתו ע"ז פשיטא דסמכה דעתיה דהמקבל ע"ז וכדלקמן בלכות ז'.

וראיתי בספר ערך ש"י אהע"ז סי' נ' ס"ו שכתב דיש להוכיחו שאסור אף מחיים מהא דכתובות נ"ג דאמר אי מינאי ידידי וכו' (וכנ"ל בלכות ז' ד) וא"כ קשה למה לא נהגו כן, ונ"ל די"ל אדרבה משם ראייה להיתר דאמר אבא סוראה השתא נמי אהדר צי וא"ל יהודה צר מרימר שוייה נפשך הדרנא לא קאמינא "וקשה אס יש איסור ותחלה לא ידע אבא סוראה למה לא יוכל לחזור צו, ליהוי כתרי תרעי דאין צו משום מחוסר אמנה כדאיכא צפרק הזהב צהרז"ה וצחו"מ ס"ס ר"ד, אע"כ דצענמו רשאי להוסיף צחיו, והא דאמר יהודה וכו' היינו משום דהוסיף מחמת כבודו של יהודה צר מרימר דאחר דאין לו להתערב צו לחוב להצנים וכו' והא דאמר ומתקנו דתירות צרתא אף דהתקנה היה שיכתוב אדם לצחו צחו צחיו, היינו נמי נהי דצענמו רשאי ליתן צחיו משלו, מ"מ רבנן לא היה להם לתקן זה לחוב להצנים וכו' עכ"ד.

אבל הראנ"ח לא ס"ל כן וכתב דאע"ג דאיכא איסורא מ"מ אין לו לחזור צו משום מחוסר אמנה, ומה שהקשה דהוי כתרי תרעי, עיין בשו"ע חו"מ סי' ר"ד דהרמ"א פסק כמ"ד דאף כתרי תרעי יש צו משום מחוסר אמנה, ואה"נ דהצ"ח והש"ך שם כתבו דהוי ספיקא דדינא, וצו"ת חת"ס חיו"ד סי' רמ"ו פסק להלכה דליכא צו משום מחוסר אמנה, מ"מ אולי הראנ"ח ס"ל דלא דמיא לתרי תרעי, ונ"ע צוה.

ב. אבל לכאורה דבר זה נ"ע דהרי צ"מ דף מ"ט ע"א אמרו איתמר דברים רב אמר אין צהם משום מחוסרי אמנה, ור' יוחנן אמר יש צהם משום מחוסרי אמנה וכו' ומי אמר ר' יוחנן הכי והאמר רבה צר צר חנה אמר ר' יוחנן האומר לחזירו מתנה אני נותן לך יכול לחזור צו, יכול פשיטא אלא מותר לחזור צו, אמר ר"פ ומודה ר' יוחנן צמתנה מועטת דסמכה דעתיה וכו' ע"כ, וכן נפסק בשו"ע חו"מ סי' ר"ד ס"ח דרק צמתנה מועטת אסור לחזור צו וכנ"ל, ולפ"ז צנ"ד אה"נ צמכר או צנדר דשם אפשר לומר דליכא חילוק צין מתנה מועטת למרובה דהרי כל הטעם דמתנה מרובה דשרי לחזור צו, הוא רק משום דלא סמכה דעתיה דהמקבל, וא"כ כשמכר לו או נדר לו שם הרי פשיטא דסמכה דעתיה דהמקבל ורק "כשאמר" לו שיתן אז אמרינן דמתנה מרובה לא סמכה דעתיה, ומש"ה ניחא צמכר או נדר דאפילו צמתנה מרובה איכא צחורתם משום מחוסרי אמנה.

אבל צמש"כ הראנ"ח דאפילו כשפסק לו ולא היה שם שום דבר המקיים הפיסוק ההוא, וכמו צעוצדא דכתובות נ"ג וגם שם כתב דאסור לחזור צו, ולכאורה נ"ע דהרי שם פסק לו כל מאי דאית ליה והיינו מתנה מרובה וא"כ הרי אמרו צ"מ דצאומר שיתן לחזרו מתנה מרובה יכול לחזור צו וליכא משום מחוסרי אמנה.

וייש ליישב דהרי כל הסברא דשרי צמתנה מרובה לחזור הוא רק משום דלא סמכה דעתיה דהמקבל, א"כ צעוצדא דכתובות דמיירי "דפסק נדן לצחו" א"כ צדבר זה איכא סמיכות דעת גם צדבר מרובה ולא

ועוד נראה דעכ"פ גם הערך ש"י יודה
 דאם ידע מהאיסור ועכשיו רוצה
 לחזור צו דאינו יכול, דהוי מחוסר אמנה,
 דהרי כתב להדיא וז"ל וקשה אם יש איסור
 "ותחילה לא ידע" אבא סוראה וכו' וז"ע
 בכל זה.

ג. וצקהילות יעקב סימן מ"ו האריך להוכיח
 שם דנראה דלכו"ע ליכא צהא דהעצרת
 נחלה איסור דרבנן ממש, דהא לא קאמרינן
 אסור לעצורי אחסנתא אלא אמרינן לא תיהוי
 צי עיצורי אחסנתא, היינו דמדת חסידות
 הוא שלא להיות שם מאחר שהוא דבר שאינו
 הגון וכו', והציא עוד מדקאמר צכתוצות
 נ"ג שוייה נפשך הדרנא לא קאמינא, ואי
 ס"ד דהוי איסור דרבנן ממש, אטו כדי שלא
 לעשות עצמו הדרנא שרי לעצור איסור
 דרבנן וכו', יעו"ש.

אבל הרי למעשה מדברי גדולי הפוסקים
 ובכללם הראנ"ח מצואר דהוא איסור
 דרבנן ודלא כקהילות יעקב, ולכאורה יקשה
 מכתוצות דף נ"ג וכו"ל, אבל לפי מש"כ
 הראנ"ח דשווייה נפשך הדרנא לא קאמינא
 הוא מטעם מחוסרי אמנה דהוא אין רוח
 חנ"ה ומש"ה אין לו לחזור אפילו דהוא
 איסורא הא דהעצרת נחלה, כיון דצמה שיחזור
 צו יעצור צאיסור אחר דמחוסרי אמנה וא"כ
 אזלה לה הוכחת הקהילות יעקב דלא הוי
 איסור ממש [ועיי"ש עוד ראיותיו דליכא
 איסורא אבל המעיין צראנ"ח סי' קי"ח יראה
 דנדהו ראיותיו יעו"ש].

העביר ע"י מתנת שב"מ - ואם יש
 בזה מחוסר אמנה

ד. הנה צראנ"ח לא נזכר אם העביר ע"י
 מתנת שכ"מ ויש להסתפק בזה, דהנה
 מצואר צגמרא צ"צ דף קנ"א ע"א דשכ"מ

כל שאם עמד חוזר, חוזר צמתנתו, וכן נפסק
 להלכה צשו"ע סי' ר"נ סי"ג דיכול לחזור
 צו אפילו צחליו, א"כ אפשר לומר דהיכא
 דאחד העביר ע"י מתנת שכ"מ ועכשיו צחליו
 רוצה לחזור צו מפני האיסור, כיון דדינו
 דאפשר צחזרה א"כ אפשר דכשנתן מתנת
 שכ"מ נתכוין כפי מה שהוא דינו של שכ"מ
 ולא יותר וכדמצואר צגיטין דף ט' ע"א
 צתוד"ה ואינו דכתבו שם דשכ"מ מסתמא
 דעתו כמו שיאמרו לו חכמים, וא"כ אפשר
 צנד"ד דלריך לחזור צו, דהא לא סמכה
 דעתיה ע"ז כיון דדינו דאפשר צחזרה, או
 די"ל דאע"ג דיכול לחזור צו מ"מ הוה כמו
 כל האומר לחצירו שיתן לו מתנה מועטת
 ואעפ"י שאפשר לו לחזור צו, מ"מ הוה
 מחוסר אמנה א"כ ה"ה צשכ"מ כשיחזור צו
 וז"ע בזה.

ובגוב"י מהד"ק חו"מ סי' כ"ט [הוצא גם
 צפ"ת חו"מ סי' רנ"ז סק"ה] כתב
 שם דמי שרוצה ליתן מהיום ולאחר מיתה
 ורוצה שכל ימי חייו יוכל לחזור צו, כתב שם
 דשרי לחזור צו "ואפילו משום מחוסרי אמנה
 איננו שהרי ע"מ כן נתן עכ"ל, וא"כ צאחד
 שנתן צמתנת שכ"מ והתנה להדיא דיכול
 לחזור צו פשיטא דיכול צו ולא יעצור על
 הא דמחוסרי אמנה אבל כשנתן צסתם מתנת
 שכ"מ דאע"ג דיכול לחזור צו יש להסתפק
 בזה וכו"ל.

ומצאתי צנחל יצחק סי' ע"ח (אות צ ענף
 ו) דדן שם אי חיישינן לחזרה,

כתב שם וצ"צ דף קי"ד ע"א תוד"ה ניחוש
 דלמא דר ציה וכו' דצכל מתנת שכ"מ לא
 חיישינן לחזרה כ"ז שאין לו עדים שחזר צו
 משום דחזרה הוי חשש רחוק, וכתב הגח"י
 "ומשמע דאף צמתנה מרובה דדין הוא

צמתנת שכ"מ דלא חיישינן לחזרה אף דמותר לו לחזור" א"כ מוכח מזה דאף דמותר לו לחזור לא חיישינן לחזרה וכו' יעו"ש, הרי דכתב להדיא דאף בשכ"מ איכא דינא דמחוסרי אמנה וצמתנה מועטת אסור לחזור ומשא"כ צמתנה מרובה שרי לחזור צמתנת שכ"מ כיון דצמתנה מרובה ליכא משום מחוסרי אמנה, ומ"מ אפשר לדחות ולומר דכתבו כן לרווחא דמלתא, דבאמת גס צמתנה מועטת בשכ"מ שרי וכנ"ל רק לא רצה ליכנס בדבר זה ומש"ה כתב דצמתנה מרובה פשיטא דשרי, אבל אה"נ אליבא דאמת ליכא בשכ"מ חילוק בין מתנה מרובה למועטת וכנ"ל וז"ע.

והנה אם נאמר דבשכ"מ איכא גס משום מחוסרי אמנה, א"כ לכאורה ז"ל דאין חילוק בין מתנה מרובה למועטת וצנניהם ז"ל דאסור לחזור זו, דהרי כל הסברה דשרי לחזור צמתנה מרובה הוא משום דלא סמכה דעתיה, אבל צמתנת שכ"מ אין לך סמיכות דעת גדול מזה, דהרי מתנת שכ"מ דרק כשלא יחזור זו לצד הרי יחול מתנתו אחר

מיתתו ויזכה זו המקבל וכן לגותן ליכא נפ"מ מה יהיו צנכסיו אחר מותו ואין חילוק בין מרובה למועטת, וא"כ לפ"ז הרי היה לנו לומר דבשכ"מ אסור לחזור זו משום האיסור דמחוסרי אמנה ואפילו צמתנה מרובה, ומ"מ ז"ע דהרי צנח"י הנ"ל חילק להדיא צמתנת שכ"מ בין מתנה מרובה למועטת וכנ"ל, ואין לומר דל"ד נקט, והיינו דאסור לחזור זו ואפילו צמתנה, דא"כ לא הוכיח כלום מצ"צ דף קי"ד דלא חיישינן לחזרה ואפילו היכא דשרי לחזור זו, דהרי צמתנת שכ"מ אסור לחזור זו ואפילו צמתנה משום מחוסרי אמנה, מש"ה לא חיישינן שחזר, ומשא"כ היכא דאפשר לחזור, חיישינן לחזרה, וז"ע בכל זה.

וב"ב מטיס הדברים לומר דשכ"מ יכול לחזור זו אף בחליז וליכא ביה משום מחוסר אמנה ואפילו צמתנה מועטת וא"כ יכול לחזור זו ויתקן בזה האיסור דהעצרת נחלה וכנ"ל, ומ"מ למעשה ז"ע בזה.☆☆

פרק תשעה עשר

דין מקבל הנחלה ממעביר נחלתו - ואם צריך להחזירו
ליורשים

צעודא דיונתן בן עוזאל דת"ר מעשה באדם אחד שלא היו בניו נוהגין כשורה, עמד וכתב נכסיו ליונתן בן עוזאל מה עשה יוצ"ע מכר שליש והקדיש שליש והחזיר לבניו שליש וכו' עכ"ד.

וב"ב קצ"ט דא"כ למה החזיר להם חלק הרי שרי לקבל לכתחלה, וז"ל דמ"מ כיון דרצון התורה הוא שהבנים יהא ממון אבותיהם צדיהם מש"ה החזיר להם חלק.

אבל מדברי החת"ס בתשובה חו"מ סי' קנ"א מבואר דהמקבל הוה מסייע ידי עובדי עבירה דכתב שם וזה א"ש דר"ב ז"ל עבר על צוואתו ונתן להם חצי אעפ"י שלא נהגו כשורה, ואי משום עבירה א"כ מ"ט עיכב החצי לעצמו, אע"כ כנ"ל לעכב כל הפקדון מסייע ידי עובדי עבירה של וטהי עונותם על עצמותם, אבל לעכב החצי לעצמו אינו אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו וכו', וא"ש נמי עובדא דיוצ"ע שהחזיר שליש וכו' עכ"ל.

הרי דדייק מהא דהחזירו יוצ"ע ור"ב ז"ל חלק כדי שלא יהיו מסייעים ידי עובדי עבירה של וטהי עונותם על עצמותם [כדמבואר לעיל בפ"ב בארוכה] ומ"מ החצי השני לא החזירו כיון דליכא ע"ז רק הא דאין רוח חנ"ה, וכן דייק מדבריו המנח"י

יש לבאר כשאחד העביר נחלה ועבר אחיסורא דהעצרת נחלה, אם גם המקבל עובר אחיסורא דמסייע ידי עובדי עבירה, ואפילו אם נאמר דלא נקרא מסייע ידי עובדי עבירה מ"מ צריך למנוע עצמו מלקבל כדי לסלק העוון "מהמעביר", וצריך להחזירם, או דעליו ליכא שום איסור בזה ושרי לקבל לכתחלה.

כתב בערך ש"י חו"מ סי' רפ"ב ומדת חסידות שלא להעיד וכו', מדלא קאמר דמדת חסידות נמי שלא לקבל, משמע דוקא עד שאינו מרויח, וכ"כ מוכח מהירושלמי פי"ג ה"ו אהא דתנן הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו וכו' אמר ר' בא בר ממל עליו הוא אומר וטהי עונותם על עצמותם כהדא חד ז"ל אפקיד נכסיי גבי ר' בא בר ממל א"ל אין הויין בנוי דהנייה הב לון פלגא וסב פלגא אתון בנוי ונסבין פלגא, בחר יומין אתון בעיין מיעור עימיה, אמר לון לא אמר לי אצוכון אלא אי הוין בניי דהנייה הב לון פלגא וכו' הבו לי מה דיהביה לכון ע"כ לשון הירושלמי, ויל"ד מאי כהדא דלכאורה מעשה לסתור הוא, וגם אם כוונת ר"ב בר ממל להוסיף חומר עמ"ש במשנה איך יחלוק על משנה, לכן נ"ל דכוונתו דאין למנוע מלקבל כדי לסלק העוון מהמנוה ולכן אמר כהדא דר"ב ז"ל עשה צעצמו כן, והכי משמע בצבלי ז"ב פי"ג דף קל"ג ע"ב

ח"ג סי' קל"ה אצל מ"מ ז"ע איך לא חששו ר"צ ז"מ ויוצ"ע על הא דאין רוח חנ"ה, דהא החת"ס לשיטתו דס"ל כששייר מקנת איכא גם איסורא דאין רוח חנ"ה וכו"ל ויש ליישב.

ובמנח"י שם הוכיח מהא דיוצ"ע ור"צ ז"מ דהחזירו חלק דצאמת איכא איסורא גם על המקבל, אצל ליכא איסורא רק כשמעביר הכל אצל כששייר מקנת ליכא איסורא, וזהו מקורו של העיטור [וכמבואר לעיל בפ"צ אות ו] ומש"ה ניחא שהחזירו רק מקנת, אצל להפוסקים הסוברים דאיכא איסורא אף כששייר מקנת וכמבואר לעיל בפ"א אות ב. והחת"ס בכללס א"כ ז"ע למה לא החזירו הכל, ואם נפרש כהערך ש"י דליכא איסור על המקבל ניחא, אצל להחת"ס קשה וכו"ל, וז"ע, ויעו"ש צירושלמי בפירושם של הפני משה ומראה הפנים בפירוש עובדא דר"צ ז"מ ממל למה החזיר מחנה יעו"ש ודו"ק, והרד"ל צביאורו על פרקי דר"א פ"צ אות י"ט כתב על הא דלא רצה ר"א בן הורקנוס לקבל נכסיו מאביו, כתב בתו"ד וז"ל, וגם לא רצה שיהיה אביו באיעצורי אחסנתא וכו' ע"כ, הרי דכתב ג"כ דאין לקבל ממעביר נחלה, ובהמשך דבריו כתב שם וכן מקרא זה דכל ארח שקר שנאתי (שאמר ר"א) י"ל שרצה לומר שלכן אינו חפץ בממון של שקר כלומר שצא לידו שלא כדין שרצה להעביר אביו נחלת אחיו לו מפני התורה שלמד אלא פקודי כל ישראל איני חפץ אלא צדק ויושר ע"כ.

ואולם גם הערך ש"י עצמו שכתב דליכא איסור על המקבל, נראה דחזר בו בפירושו על הש"ס ז"צ קל"ג ממ"ש בפירושו על שו"ע הנ"ל, דכתב שם ומ"מ ז"ע איך

קיבל ר"צ ז"מ ממל כיון דאין רוח חנ"ה דנותן, ונראה דודאי מנזה ליתן לת"ח או לנדקה והקדש, ומ"מ יש קנת חטא דאין רוח חנ"ה ובעין שכתבו החס"י צתענית דף י"א בד"ה אמר שמואל דיושב צתענית נקרא חוטא שמנער עצמו, ומ"מ המנזה שהוא עושה צתענית גדול יותר מן העבירה מידי דהוה אמתענה ת"ח בשבת וכו' לכן ה"נ אף את"ל דשקולים החטא והמנזה לא היה צריך ר"א ז"מ למנוע מלקבל ולהפסיד לעצמו, ואולי דזהו כוונת ראב"מ שם לפני זה הכותב נכסיו וכו' היינו רק על עצמם ולא על המקבלים ולית ביה משום לפני עור לא תתן מכשול אם הם עניים או ת"ח כיון די"ש צו ג"כ מנזה, והיינו דאמר הירושלמי כהדא חד ז"ל דלכאורה מעשה לסתור ולפמ"ש א"ש דעל המקבל אין איסור וצדבר הפסד כמה פעמים לא גזרו וכו' עכ"ד.

הרי דחזר בו וכתב דרק משום שהם ת"ח מש"ה לקחו חלק לעצמם ורק זה מותר [והערך ש"י לשיטתו כמ"ש שם דאיכא איסור אף כששייר מקנת], אצל בלא"ה אסור כיון די"ש איסור גם על המקבל וכו"ל וא"כ יצא לנו לפ"ז דס"ל דלמעשה יש איסור על המקבל משום מסייע ידי עובדי עבירה.

ובמך לדבריהם דהמקבל מיקרי מסייע ידי עובדי עבירה, מנא תי בשו"ת ראנ"ח סי' קי"ח דדן שם צהא דרנו לכפות את הקונה שיחזיר המכר מפני אעצורי אחסנתא כתב שם "ואפילו היה גם הוא בכלל איסור העברה שנדון אותו צדין מסייע ידי עובדי עבירה וכו'" מ"מ אין מוציאין מידו וכו' יעו"ש, הרי שהראנ"ח מנדד כן דגם על המקבל יש איסור וכו"ל אם כי נראה שלא החליט הדבר יעו"ש.

ויעו"ש עוד מש"כ לפני זה דודאי ראוי
לכל צ"ד למנוע הדבר ולהשתדל
בכל טעדיקי להעמיד נחלת דאורייתא
וכדאשכחן צהריא דיוצ"ע דאע"ג דידע צעת
ההוא שכתב לו נכסיו שלא היה רצונו לזכות
את בניו בממונו, מ"מ עבר הוא על רצונו
של מת והחזיר לבניו שלישי, ע"כ, ומשמע
דיש טעם נוסף שלא לקבל כדי להעמיד
נחלת התורה.

אולם ראה זה חדש מנאיתי לחד מקמאי
צשו"ת מהרי"ל סי' ע"ו ג' [הנאח
מכון ירושלים ע"פ כת"י צ"מ] צד"ה ומה
שכתבתי וכו' וז"ל ומה מאד שגגת להציא מן
המקבל [דהמקבל] איעבור אחסנתא מאי אית
לך למקבל, אבל הנותן פשיטא דעבר איסורא
דמעבר אחסנתא כדקאמר מר יודא לאבא
סוראי וכו' (בכתובות נ"צ) וכו' עכ"ל, ומשמע
מדבריו דעל המקבל ליכא איסור, וצ"ע.

פרק עשרים

נתינה לבנות שמרי חצי זכר ובזמנינו

מבוא

יסוד דין התורה

על פי משפטי התורה בדיני נחלות, הבן יורש את אביו, ואין הבת יורשת במקום בן וכמו שכתוב (במדבר כז ט) איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו, וא"כ הנותן לבתו חלק מירושתו ואפילו בלשון מתנה הרי מעביר נחלה מיורשיו, ורבותינו אמרו ע"ז (ב"ב קלג ע"ב) הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אבל אין רוח חכמים נוחה הימנו [ובלשון ירושה פשוט דלא חלים דבריו כלל דהרי מתנה על מ"ש בתורה] וגמרא מפורשת היא א"ל שמואל לר"י שינא לא תיהוי בי עיבורי אחסנתא וכו' וכ"ש מברא לברתא, הרי שאסור ליתן חלק מירושתו לבתו.

תקנת הקדמונים בשמרי ירושות ושמרי חצי זכר

אף על פי כן מצינו ראינו בתורתן של ראשונים בשנות הק' שנהגו לתת לבנות שמרי ירושות, ובתחילת שנות הש' רואים אנו כבר שנהגו בשמרי חצי זכר [דהיינו שנתנו לבנות זכות בממון הירושה חצי מחלק שמקבל הזכר] וכמו שמבואר בשו"ת מהר"ם פדואה סי' מ"ה, ובסי' נ"א כתב שם בח"ז וכו' כסדר "שמרי ירושות שנוהגין לכתוב בארצות אלו", וכ"כ בשו"ת מהרש"ל סי' מ"ט באחד שנתן לחתנו שח"ז כמנהג הארץ, וכן הרמ"א בהגהותיו לשו"ע אהע"ז הביאו בסי' צ' ס"א וכן בסי' ק"ח ס"ג וכן בסי' קי"ג ס"ב, ובחו"מ סי' רפ"א ס"ז ובכל אלו כתב שם דנוהגין בו האידנא יעו"ש, ובשו"ת שב יעקב חו"מ סי' כ' כתב דלא נגמר שידוך בלי שמר ח"ז, ונעשה מנהג אצל כולם, והפליג עוד בדבר (= וז"ל דשמר חח"ז דנהיג ע"פ "מנהג ישראל תורה היא" וכו' עיי"ש).

(* ומצאנו ראינו לגדולי וצדיקי הדורות שנתנו לבנותיהם שמרי חצי זכר בשעת נשואיהם, ראה בקונטרס ענבי הגפן נ. י. תשמ"ז כתב קנין לנשואי הגרעק"א שכתוב שם וגם עשה ק"ס על שטחח"ז לבתו הנ"ל, וראה באגרות אוהב ישראל עמ' מז-ז בתנאים של הגה"ק

שטר חצי חלק זכר זה נהגו שאבי הכלה היה נותנו לחתנו ובתו קודם החופה כמו נדן וכן היו נוהגים בשטר חצי זכר דייקא, וכן היה מבואר בנוסח השטר שהבת תמול ח"ז מכל נכסיו דהיינו המטלטלים אבל מקרקעות וספרים, בהם לא תמול כלום, והכל יהא לבניו הזכרים.

כתיבת השטר בלשון חיוב והודאה

בזמנים שעברו [הרבה זמן לפני תקופת הרמ"א] נהגו לכתוב שטח"ז זה בלשון מתנה, דהיינו שנותן מתנה לבתו חלק ח"ז, ואח"כ שינו והתחילו לכתוב בלשון חיוב והודאה וכדלהלן והטעם לזה כתב הרמ"א בחו"מ סי' רפ"א ס"ז דכשהיו כותבים בלשון מתנה היתה הבת נוטלת רק בנכסים שהיו לאב בשעת נתינה אבל לא אח"כ דהרי אין אדם יכול להקנות לחבירו דבר שלא בא לעולם, והיה פעמים שהבת קבלה הרבה והיה ג"כ שקבלה רק סך מועט כגון דקנה הרבה נכסים אחרי כתיבת שטר זה, ע"כ תקנו אח"כ לכתוב בלשון חיוב והודאה, [ובזמן הרמ"א כבר נהגו כן וכמבואר שם], דהיינו שהאב כתב שהוא חייב לבתו סך אלף אלפים דינרי זהב וזמן הפרעון לא יחול רק שעה אחת קודם מותו, ואם הבנים ירצו ליתן לה חלק ח"ז יפטרו מהחוב, אבל אם לא ירצו ליתן לה חח"ז יצטרכו ליתן לה מלוא הסכום שכתב, ומשום כן נהגו לכתוב סכום גדול כדי שבכל אופן יהא הסכום גדול מחח"ז, כדי שירצו היורשים ליתן לה חלקה ח"ז, ובענף א' יתבאר מקור התקנה וזמנה, ובענף ב' יתבאר הטעמים מפני מה תקנוהו רבותינו, ובענף ג' יתבאר צדדי ההיתר דאין בזה איסור העברת נחלה,

בעל אוהב ישראל מאפמא זצ"ל התחייבו שטח"ז לנשואיו, וראה באנציקלופדיה רנה וישועה באהלי צדיקים חלק ג' עמ' כט בשטר התנאים של הרה"ק רבי ישראל מלובלין בן הרה"ק החוזה מלובלין זצ"ל שהתחייבו שטח"ז (ע"פ בשורות טובות, בילגוריי תרפ"ז ד' מעלער), וראה שם בעמ' כה התנאים של רבי יוסף דוד מפינמשוב זצ"ל שקיבל שטח"ז (ע"פ פענח רוא, ווארשא תרפ"ח), וראה עוד שם עמ' נא התנאים של הגה"ק רבי יצחק אייזיק מקומרנא זצ"ל עם בת הרה"ק רא"מ מפינמשוב זצ"ל שג"כ קיבל שטח"ז (ע"פ מקור אוצר החיים, קיצור תרי"ג מצות), ושם בעמ' יט שקיבל החת"ס בוו"ר שטר זכר שלם, ושם בעמ' לו שטר התנאים של הגה"ק בעל חידושי הרי"מ זצ"ל שג"כ קיבל שטח"ז, ושם בעמ' נז שטר התנאים שכתב הגרעק"א זצ"ל לנכדתו ב"ב רבי אברהם נתן וכתב ג"כ שטח"ז, גם נתן לחתנו שטח"ז וכמבואר בצוואתו שנדפסה בספר כתב וחותם סוף חלק א' בסעיף י' וראה כל זה בענף שני אות ג. ובענף רביעי אות ב.

ובענף ד' יתבאר זמן כתיבתה ואם שייך לכתוב שטח"ז גם קודם מותו, ובענף ה' יתבאר אם ההיתר הוא חצי חלק זכר דוקא או אפשר גם ליתן זכר שלם, ובענף ו' יתבאר טעם שמשירים קרקע לבניו הזכרים, ובענף ז' יתבאר פרטי וסוגי הקרקע שנכללים בתנאי זה, ובענף ח' יתבאר הטעם בשיוור ספרים ופרטי דיניהם.

התפשטות התקנה בארצות אשכנז

תקנה זו אף שנתפשטה בארצות אשכנז וכמבואר, אעפ"י כן בארצות המזרח והמערב לא הגיעה תקנה זו, ומטעם זה לא נזכר שטח"ז כלל בספרי ושו"ת הפוסקים מארצות המזרח והמערב, ומבואר דלא נהגו בזה, אעפ"י כן כבר העיד בעל ישכיל עבדי ח"ו חו"מ סי' כ"ב שרבני מרוקו תקנו [אולי בתקופה מאוחרת יותר] שיהא להבת זכות לקבל חלק גדול בזכר כדי שינשאו וכו' [כמבואר בפנים ענף ב' אות א] והוא ממש כשטח"ז הנהוג אצל האשכנזים, יעו"ש.

טעם ביטול התקנה בזמן האחרון

תקנה זאת היתה נפוצה בישראל וכמבואר בספרי הפוסקים הנ"ל, ומ"מ בדורות האחרונים לא ראינו מי שנוהג כן, ובסיבת הדבר מצינו למהרש"ם בח"ב סי' רכ"ד אות כ"ט בתו"ד וז"ל, כיון דהיה מנהג שטר חצי זכר "אף שכוזה"ז אין כותבין היינו משום דבעוה"ר אין יד ב"ד תקיפה והולכים בדא"ה [בדיני אומות העולם] וכו' יעו"ש, ונראה מדבריו אילו היה אפשר היה ראוי לנהוג בתקנה זו שתקנוהו קמאי, ראה דבריו שם בשבח התקנה.

ועם כל הנאמר, אין מטרת המאמר להתייחס לעצם שאלת הורשה לבנות, לשלול או לחייב ענין זה, ולא באתי רק להבהיר את הנהוג בתקנת שטר חלק חצי זכר במקורותיו, ואת הנימוקים שהעלו הפוסקים בהיתר דבר זה, וגם את אשר נתנו טעם לשבח להנהגת ענין זה בקהילות ישראל, כמזכיר בפנים המאמר בענף ג', ובזמן כתיבתה בענף ד', [ולמעשה ראוי לכל הבא להוריש לבנותיו להתייעץ עם ת"ח לראות איך ומה מן הנכון לנהוג בענינו]. וזה החלי בעזר צורי וגואלי.

ענף ראשון

יסוד תקנת שטר חצי זכר ומקורו

מקור וזמן התקנה

א. כתב בשו"ת כנסת יחזקאל סי' ז"ג וז"ל
אמנם לענין שטח"ז שהוא דבר חדש
שנתקן אחר הטור וצימיו לא היתה וכו'
עכ"ל, הרי דבזמן הטור עדיין לא נתקנה,
ומ"מ מצינו ראינו לראשונים כמלאכים בשנות
הק' ולאחריהם שהזכירו כבר שטרי ירושות,
ה"ה המהרי"ל צסי' פ"ח וז"ל כשיש לבנותיו
שטרי ירושות וכו' וצמח"ר"י ווי"ל פסקי דינים
סי' ט"ז וז"ל שטר ירושה שכתוב בו ואם
בתי וכו', ושם צסי' כ"ז שטר ירושה שכתוב
בו לבתי וכו', וכן בתשובה סי' ק"ט וכדלהלן
(אות ג'), וכ"ה צמח"ר"מ מינץ סי' מ"ה
וז"ל דסתמא דמילתא נותן לו [לחתנו] שטר
ירושה כמנהג המדינה, וכ"כ שם צסי' מ"ז
וז"ל אמנם אם יש שטר ירושה מן אביה
וכו' כך התקינו באלו מדינות ליתן שטרות
לבנות וכו', וכ"ה צמח"ר"ק שורש י"ג דשטרי
ירושה שעשה, וכן בשורש ע"ח וז"ל אחרי
שיפרע שטרי שאר הצנות הנוהגות בגלילות
הללו, ומצואר מכל הנ"ל דנהגו ליתן שטרי
ירושות לבנות.

אולם ראה בשו"ת מהר"ם צ"צ ד"פ סי'
תתר"ד והציאו המרדכי צ"צ סי'
תקצ"ט וז"ל על המתנה שנתן ראובן לחתנו
וכתב בו שיטול "חלק מכל נכסיו ממקרקעי
וספרים כאחד מן היורשין ושטר מתנה זה
כתב בו מהיום ולאחר מיתה" יעו"ש, והנראה
דאז נהגו ליתן במתנה מהיום ולאחר מיתה
וכמ"ש הרמ"א דכך נהגו מתחלה ואח"כ
התקינו לכתוב בלשון חיוב והודאה.

והנה מה שנתן זכר שלם וכן מקרקע
וספרים, לכאורה דאז כבר נהגו ליתן
רק חצי זכר וכן לא נתנו מקרקע וספרים,
דאל"ה למה הוצרך שיכתוב שיטלו גם מקרקע
וספרים הרי כיון שנוטלות חלק מנכסיו הרי
קרקע וספרים בכלל, אלא נראה מוכח דלא
נהגו לתת מקרקע וספרים, והוא רצה להוסיף
יותר ממנהג העולם ומשום כן אין להוכיח
שנהגו ליתן זכר שלם דהרי רואים שלא
נהג כמנהג העולם.

ולפ"ז צע"ק דהרי נראה מזה דכבר נהגו
בשטח"ז בתחילת האלף הששי ולא
כמ"ש דהתחילו בשנות הק', וכמ"ש הכנסת
יחזקאל דבזמן הטור עדיין לא נהגו בזה
וצ"ע בזה.

ואולי אין ראיה מכל הנ"ל דהרי צמח"ר
צ"צ סי' תרס"ו כתב באחד שכתב
לאשתו שטטול כל נכסיו קרקעות וספרים
ומטלטלין וכו' יעו"ש, ומשמע דהדרך היה
כן לכתוב בשטרות ספרים וקרקע ומטלטלין
ולפ"ז אין לדייק כנ"ל, וצ"ע בזה.

ב. הרמ"א דדרכי משה חו"מ סי' רפ"א
סק"ג כתב וז"ל כתב בתרומת הדשן סי'
ש"נ מי שנתן לבתו שטר חצי זכר וכו', וכ"ה
בפסקי מהרי"ו (סי' ט"ז), ועוד כתב מהרי"ו
בפסקים (סי' כ"ז) וכו' וכתב מהרי"ו בתשובה
סי' ק"ט על שטר חצי זכר וכו', וכן צד"מ
אהע"ז סי' ז' הציא בדבריהם לשון שטח"ז.
ובדברי רמ"א אלו נראה צעליל שדעתו
דשטרי ירושות שזכרו לעיל היו
שטרי חצי זכר וכבר נהגו כן צמיחה וכנראה

שנתקנו אחרי זמן הטור, ומש"ה כתב בדצריהם שטח"ז אעפ"י שהם לא הזכירו אלא שטרי ירושות לצד.

וב"ב ז"ע דמנין לו לרמ"א לומר כן דמיירי בשטח"ז, דלפ"ז נטריך לומר באחד משלשה דרכים או דמיירי רק בשטר חצי זכר ולא זכר שלם, או דמיירי רק בשעת נישואין כתקנת שטח"ז ולא בשעת מיתה, או דמיירי שכתבו בהם חוץ מספרים וקרקעות כמבואר בשטח"ז, ולולי דברי הרמ"א היה אפ"ל דלא מיירי משטח"ז ולא היה בהם ג' תנאים הנ"ל.

ובן כתב בשו"ת שבות יעקב חלק אהע"ז סי' קכ"ג שנדפס בשו"ת ר"י מילר (שינא לאור ע"י מכון צית אהרן וישראל) בסי' קע"ד ע"פ הכת"י וז"ל ולדעתי פשוט דצימי הגאון מהרי"ו זללה"ה לא היו נוהגין לכתוב שטר ירושה שתקח חת"ז רק סתם היה מחייב נגדה שחייב לה סך מה שעה אחת קודם מותו (וכן משמע מכל הפוסקים שזמן הראשונים לא נהגו לכתוב שטח"ז דרך הודאת חוב אלא סתם ליתן לה בעד חלק ירושתו סך כו"כ וכו') דאז ודאי לא היה ז"ל דרך הודאה, משא"כ לפי מנהגינו שנוהגין האידנא שכך הוא לשון הפוסקים שטח"ז שנוהגין האידנא, מה שלא היו נוהגין כן צימי מהרי"ו, ואם אחפש אחרי התקנות המנא ימצא שצימי מהרי"ו לא היו נוהגין לכתוב שטח"ז רק סתם שטר ירושה וכדלעיל עכ"ל, וכ"כ שם הג"מ ר"י מילר שם סי' קע"ב וז"ל ואני אומר הרואה יראה דברי מהרי"ו המנא ימצא שלא פסק לדין זה כלל בשטח"ז דזה לשון מהרי"ו צדינים והלכות שלו סי' ט"ז שטר ירושה וכו' ע"כ, הנה הרואה

יראה שמהרי"ו לא כתב כלום משטח"ז שנוהגין האידנא יעו"ש.

הרי דנקטו תרוייהו דמהרי"ו לא מיירי משטח"ז כלל ודלא כמו שכתב הרמ"א בד"מ הוצא לעיל, וא"כ ז"ע מנין לו לרמ"א לפרש כן וכנ"ל.

אולם בשו"ת שז יעקב חו"מ סי' כ' כתב להדיא וז"ל הא דכתב מהרי"ו בפסקיו סי' ט"ז שטר ירושה וכו' דלדעת רמ"א היינו שטח"ז כמו שהביא באמת בד"מ בטא"ה וכו' יעו"ש, הרי דפירש דהרמ"א ס"ל כנ"ל והיינו דזמן מהרי"ו כבר נהג וצוה מיירי.

מקור הרמ"א

ג. ונראה דמקורו של הרמ"א הוא כמו שמצינו במהר"מ מינץ [הנה אע"ג דשו"ת מהר"מ מינץ לא נדפס בזמן הרמ"א ונדפס רק בשנת שע"ז, וכבר כתב הנחלת שבעה בשו"ת סי' ל"א דמש"ה לא נזכר ברמ"א בשום מקום דברי מהר"מ מינץ, וע"ע בשם הגדולים ערך מהר"מ מינץ כנ"ל, מ"מ אפ"ל דהשטרות שנהגו צימי מהר"מ מינץ היו לנגד עיני הרמ"א וכמו שנהגו שם כולם בזה ועפ"ז כתב דבריו סי' מ"ז דנראה ברור דשטרי הירושות שנקטו הראשונים היה שטרי ח"ז עם ג' התנאים הנ"ל.

ג' תנאים בשטח"ז

א) התנאי הראשון, חצי זכר, דז"ל מהר"מ מינץ שם אכן אם יש להצט שטר ירושה מן אביה "כחצי חלק זכר" וכו' אם שמא אינו מגיע חלקה "דחצי זכר" וכו' הרי דכתב דשטרי הירושות הם שטרי "חצי זכר" ולא זכר שלם וכמו שכתב הרמ"א בדצריהם, הרי אחת.

(ב) התנאי השני, דומן כתיבתה היה בשעת הנישואין דו"ל שם בהמשך דבריו דהציא שם בטעם התקנה שתקנו לתת שטח"ז כי היכא דליקפלו עלה אינשי וכדלהלן "וזהו טעמא דידן דנותנין שטרי ירושות באלו המדינות", וכו' וכתב החת"ס בתשובה אהע"ז ח"צ סי' קס"ח דלטעם זה שרי רק בשעת נישואין הרי מקורו השני של הרמ"א, וסימוכין לזה יש להוסיף ממ"ש המהרי"ק שורש י"ג וז"ל כי השטר ירושה הוא שט"ח וכבר היה לה השט"ח "בשעת החופה" וכו' הרי מצוה דכתובהו דומן הנישואין כמו שטח"ז, הרי שמים.

(ג) התנאי השלישי, חוץ מספרים וקרקעות, נראה שהוא ע"פ מש"כ מהרי"ו בתשובה סי' ק"ט והציא דד"מ אהע"ז סי' ק"ח וז"ל שם כתב מהרי"ו בתשובה סי' ק"ט מי שנתן לחתנו שטר שיטול "בח"ז מלכד קרקעותיו וספריו כמנהג הארץ" וכו', ובאמת צמחרי"ו לא כתב שם לשון שטר ירושה כלל ולא נזכר שם ג"כ חוץ מקרקע רק כתב וראובן הבן טוען שאין להבנות חלק בספרים וכו' יעו"ש, ומ"מ הרמ"א לשיטתו היה נראה לו כדבר פשוט דמיירי בשטח"ז וכתבו ג"כ חוץ מספרים וקרקעות כהתנאי השלישי בשטח"ז, הרי שלש.

ובמ"ב ז"ע לפ"ז מש"כ הרמ"א דד"מ חו"מ סי' רפ"א דהתרומת הדשן סי' ש"נ מיירי משטח"ז, והרי שם מיירי להדיא באחד שזוה מחמת מיתה, ולפי הנ"ל הרי שטח"ז כותבין רק בשעת נישואין.

ואפשר לתרץ ע"פ מש"כ כבר בשו"ת שז יעקב חו"מ סי' כ"ו וז"ל הנה בלא"ה לשון הד"מ תמוה מאוד דאיתא שם לשונו כתוב בת"ה סי' ש"נ מי שנתן לבתו שטח"ז ובת"ה סי' הנ"ל לא נזכר כלל משטח"ז וכו' ועכ"פ לשונו דד"מ כתב בת"ה בשח"ז משמע דכתב בת"ה לשון זה, וזה דבר שאינו לגמרי ולא יהא ח"ו בכלל דובר שקרים, ובדאי ז"ל דאיזה טעות בלשונו וכו' ול"ל בפסקי מהרי"ו ודעתו על הא דמהרי"ו סי' ט"ז וכו', עכ"ל.

הרי דכתב דט"ס הוא דד"מ ואה"נ בת"ה לא מיירי משטח"ז, ומה שלא הקשה משאר לשונות הפוסקים דג"כ לא נזכר בהם שטח"ז והרמ"א כתב בדבריהם שטח"ז, רק דהשז יעקב לשיטתו דלדעת רמ"א אה"נ שאר הפוסקים מיירי משטח"ז, ומש"ה לא הקשה מדבריהם כלום.

ענף שני

טעמי התקנה

הטעם הראשון: כדי שיקפצו לישאנה א. כתב מהר"מ מיינץ סי' מ"ז דנותנים שטרי ירושות לבנות (וכנ"ל בענף א)

עד הנה בארנו שכך נהגו כבר מימי קדם, ומ"מ צריך לבאר מאיזה טעם תקנוהו, ומצינו בזה ארבעה טעמים.

צתו ולא נהנית וה"נ אקני לכת שטח"ז כדי שמהנה צתו והרי נהנית, דכל עיקר משום כך נתקן שח"ז "כדי שמהא חציצה על צעלה" כל שעה משום שהחתן רואה שחמיו נותן לו שח"ז וכמעט מחשבו כבן וע"כ גם הוא יש לו חציצה יתירה לאשתו וכו' יעו"ש.

והוא טעם אחר צסיצת התקנה, וכן מצואר שם צנ"ש שכתב צהמשך שם דברי מהר"מ מינץ, ומסיק וז"ל וא"כ גם לטעמיה ידידה היא נהנית עכ"ל, וכ"מ צשו"ת חת"ס חו"מ סי' קפ"ג וז"ל ומ"ש כיון שנתן לראשונים שח"ז ינתן גם לשניה לא נהגו כן, והטעם נ"ל שכל עצמו לא נהגו האחרונים זה אלא משום איצה שלא יאמר הצעל לאשתו שהוא אינו חשוב אלל איצה כצניו שהרי אינה עתידה לירש ע"כ תקנו להרבות אהבה ציניהם וכמ"ש הג"ש (הג"ל) מ"מ טעם זה לא שיך אלא צנשאת צחיי האצ אצל הנושא יתומה ל"ש טעם הג"ל וכו' (דהרי החותן צבר מת), והטעם כדי שיקפוץ וכו' לא שיך וכו' ומשמע להדיא דהוה טעם אחר.

ורפ"ז צ"ע מש"כ החת"ס אהע"ז ח"צ סי' קס"ח וז"ל הנה מ"ש טעם אעצורי אחסנתא וכו' עפ"י מהר"מ מינץ סי' מ"ז וכדי לליקפלו וכו' וה"נ יהצי עתה שח"ז לחצצה על צעלה ולית ציה משום אעצורי אחסנתא וכו' ונראה לכאורה מדצריז דהוה טעם אחד, ונפק"מ לגצי הא דמצואר להלן צענף ד' אות א. וי"ע.

המעם השלישי: בנגד שטר חליצה ג. כתב הנחלת שצעה סי' ח' צנוסח שטר התנאים וז"ל וכמר פלוני הנ"ל יתן לצתו שטח"ז "כנגדו ישתדל החתן מאחיו שטר חליצה צחנס" וכו' ע"כ, ועיי"ש צנחלת שצעה סי' כ"צ נוסח שטר חליצה שנתנו האחים

וצהמשך כתב שם וז"ל אע"ג דא"ל שמואל לר"י שיננא לא תיהוי צי וכו' מ"מ לא חשצינן העצרת נחלה מהאי טעמא כדאמר ר"י משום רשב"י (כתובות נב ע"ב) מפני מה תקנו כתובת צנין דכרין כדי שיקפוץ ויתן לצתו צצנו, ופריך מי איכא מידי דרחמנא אמר צרא לירות צרתא לא תירות וכו', ומשני הא נמי דאורייתא דכתיב קחו נשים וגו' ואת צנותיכם תנו לאנשים, צשלמא צנו צידו וכו' כי היכא דליקפלו עלה אינשי, וזהו טעמא דידן שנותנין שטרי ירושות לצנות צאלו המדינות, ולפי האי צצרא הוי השטר צמקום עישור נכסי כדי שיקפוץ וכו', עכ"ל.

הרי דכתב דהטעם שתקנוהו הוא מתקנה קדומה מזמן הגמרא כדי שיקפלו, וכתב החת"ס צאהע"ז ח"א סי' קמ"ז דצומן הגמרא נתנו לצנות כנ"ל, מ"מ צטלוהו הגאונים (כמצואר לעיל פ"א אות ה. צארוכה וכן להלן ענף ה אות א. מפני שראו צצוה"ז אדם נותן לצתו יותר מלצנו כמ"ש הרא"ש וכל הראשונים, וא"כ קמיייתא צטלו ואחו צתרייתא ותקנו ירושה כתאי זכר.

ודברי מהר"מ מינץ הנ"ל הציאו גם צנחלת שצעה סי' כ"א סעיף ד' אות ו' וכן צשו"מ תנינא ח"ד סי' כ"א ועוד פוסקים צטעם התקנה.

המעם השני: בדי לחבבה על בעלה ב. כתב צנחלת שצעה סי' כ"א סעיף ד' אות ב' על הא דפסק הרמ"א צאהע"ז סי' צ' צשטח"ז שאם מתה הצת צחיי איצה והניחה זרע ואח"כ מת הזרע דהצעל יורש כח אותו שטר וכו' יעו"ש, והקשה ע"ז למה לא נאמר שנתנס רק כדי שמהנה צתו מהם וכאן הרי לא נהנתה, וכתב שם לתרץ וז"ל ויש ליישב דהתם הטעם דאקני כדי שמהנה

לאשה שאם ימות אחיהם בלא בנים שלא יעגנו אותה ועיי"ש בארוכה.

וראה במצוא בהערה, שטרי התנאים שכתבו גדולי הדורות, וכתבו שם דשטח"ז כנגד שטר חליצה, א. שטר התנאים של הרה"ק ה"אויב ישראל" מאפטא ז"ל [ח]ש"ז כנגד ש"ת, ובתנאים של הרה"ק רבי ישראל מלוצלין ז"ל שטח"ז נגד שטר"ת, ובתנאים של הרה"ק רבי יוסף דוד מפינטשוב ז"ל שטח"ז ונדש"ת, התנאים של הרה"ק בעל חידושי הרי"מ ז"ל שטר ח"ז נגד שט"ת, ובתנאים שכתב הגרעק"א ז"ל לנכדתו שטח"ז וכו' כנהוג נגד שטר חליצה.

המעם הרביעי: כנגד שטר תוספת בתובה

ד. כתב בשו"ת חתם סופר חו"מ סי' קפ"ו בד"ה ועדיין וז"ל ומה שנוהגין כשהאב נותן שטח"ז נותן החתן כנגד זה שטר תוספת כתובה וכו' ובהמשך דבריו כתב אצל הכא שכל שטר והתחייבות נכתב בפני עצמו ובשטח"ז לא נזכר מתוספת כתובה כלום, וכן בשטר תוספת כתובה לא הוזכר משטח"ז כלום אף על גב דהמנהג הוא דתליא זה בזה וכו' יעו"ש, ועיין בספר כתובה כהלכתה נוסח שטר תוספת כתובה.

ענף שלישי

צדדי ההיתר

הנה אע"ג דמנצד עיקר הדין אסור להעביר מבן לבת וכמבואר בגמרא במה שאמרו וכ"ש מבצא לבתא וכנ"ל, מ"מ שטח"ז התירו הפוסקים, ואפ"ל דהתירו ע"פ שמונה דדדי היתר וכמו שיתבאר להלן.

ההיתר הראשון: כדי שיקפצו לישאנה א. כבר הוצא לעיל בענף ב' מש"כ מהר"מ מינץ דמפני טעם זה תקנו שטח"ז באלו המדינות ע"פ הגמרא כתובות נ"ב ע"ב וכנ"ל.

ההיתר השני: שייר מקצת

ב. כבר ביארנו לעיל בפ"ב בארוכה דהרצה מגדולי הפוסקים ס"ל דהיכא דשייר מקצת ליורשיו אין איסור אם נותן חלק לאחרים, וכ"כ המהרש"ל צסי' מ"ט והנ"ל צסי' ז"ה וכ"כ הנ"ש סי' כ"א אות י'

בטעם התקנה יעו"ש, ועיין לקמן ענף ו' אות א. מה שהקשה הנ"ש על דברי מהרש"ל יעו"ש.

ואע"ג דהרצה מגדולי הפוסקים ס"ל דאסור אף כששייר מקצת וכמבואר לעיל בפ"ב אות א בארוכה מ"מ לזירוף להיתר פשוט דאפשר, ועיין להלן ענף ה' אות ג. מש"כ הפנים מאירות יעו"ש.

ההיתר השלישי: העברה בלשון חיוב והודאה

ג. עיין לעיל בהקדמה דמבואר שכותבים שטח"ז בלשון חיוב והודאה, וכבר ביארנו לעיל פרק י"ז דעות הפוסקים כשאחד מעביר בלשון חיוב והודאה אם עבר על האיסור או לא והנ"ש ס"ל דלא עבר על האיסור, ומ"מ לזירוף ודאי מהני.

ההיתר הרביעי: מתנה מחיים

ד. צטוט רבי יהודה מילר סי' קע"ו צקוף התשובה כתב וז"ל וכתב צנ"ש צמהדורא בתרא דכ"צ ע"א וז"ל אצל ודאי אם ח"ו ימות הצעל הראשון ותנשא לשני ראשי ליתן שטח"ז אחר, אעפ"י שלפי זה יהיה לזו הצת שני שטח"ז אין צוה נפקותא ואין הצנים יכולים למחות הואיל ונותן בחיים ולא הוי כהעצרת נחלה גם לא בדרך ערמה וכו' יעו"ש.

ובמשמע קצת דשרי כיון שנותן בחיים, וצטוט מנח"י ח"ג סי' קל"ה כתב דהא דהור"ך מהר"מ מיינן להחיר מטעם כדי שיקפלו וכו' דס"ל דאסור אף מחיים וכו' יעו"ש, ומשמע דלהפוסקים שהחירו צנתינת מתנה מחיים וכמבואר לעיל בפ"ז בארוכה שרי מטעם זה, ומ"מ צ"ע בכ"ז אם תקפו של שטח"ז מיקרי מחיים, ואם זה תלוי אם שטח"ז עיקרו חוב או עיקרו ירושה וכמבואר בסקרי הפוסקים, וצ"ע בזה.

ההיתר החמישי: שלא ילכו לערבאות ה. בסקר חוקות חיים למהר"ח פאלאג"י כתב וז"ל דמה שנהגו ותקנו רבני מתא קושטא קאי מזמן הרב מהר"י צסאן והרב אליהו רבא ז"ל לתת עישור נכסי לצנות, היה טעמם ונימוקם עמם לגדר וסייג לקיום הד"ת שלא לעקור ירושה דאורייתא מכל וכל, וגם להנצל מאיסור כולל להיות נוהגים כדיני הגויים, ולפעמים אם יהיה מלד הצנות אינשי דלא מעלי ואנחנו צאים לחייצם מכח התורה שאין יורשות ושחייבות לעשות טאקיר חינם אין כסף לקיים מ"ש בתורה ובהוראת מהרימ"ט "אפשר שיצא הענין ג"כ להיות נדונים בערכאות של עכו"ם דאיכא משום

ח"ה ומיקר שם ע"ז" וכדברי רז"ל וכו' יעו"ש.

וא"ב אולי אפ"ל דמטעם זה שייך להחיר גם כהיום שיכתבו שטח"ז לצנות כדי שלא יצואו ח"ו לפני ערכאות.

ההיתר השישי: שלא יריבו בניו

ו. כתב הרמ"א חו"מ סי' רנ"ז ס"ז צריא הרוצה לחלוק נכסיו אחרי מותו שלא יריבו יורשיו אחרי ורוצה לעשות סדר צוואה צעודו צריא צריך להקנות צקנין וכו' ע"כ.

ובתב צקו' נחלת ציון דאע"ג דאין ראה מזה דשרי לחלק שלא כדיני ירושה כדי שלא יריבו יורשיו ולא יהא צוה שום איסור, מ"מ משמע קצת דרשאי לעשות כן מפני המחלוקת וגדול השלום וכו', ועיין בסקר גשר החיים ח"א פ"א אות ח' צאחד שלא נתן לצנותיו כלום וכו' והמחלוקת שנעשו שם יעו"ש, וכן שמעתי מהגרז"נ גולדברג שליט"א דכמה מריצות משפחתיות נעשו מפני שלא קבלו הצנות דע"כ נראה לצרף להיתר טעם זה.

ההיתר השביעי: צדקה

ז. כבר ציארנו לעיל בפרק ח' דצנתינת צדקה אין איסור כלל וכמבואר שם בארוכה, א"כ אם חתנו וצחו צריכים להשיא צאצאיהם ג"כ רשאי לתת דהוי הכנסת כלה, וכל הקרוצ וכו', וכן שמעתי מהגרז"נ גולדברג שליט"א לצדד להיתר מטעם זה.

וא"ב חתנו ת"ח כבר צארנו לעיל בפרק ו' העצרה מצניו לצן חכם דאם כל מטרותו להחזיק תורה אין איסור צוה וכמו בצדקה, וא"כ צנד"ד אפשר לצרף זה אם חתנו ת"ח, וכן משמע בגשר החיים שם.

ההיתר השמיני: מתנה לשם גמול
בבר ציארנו לעיל צפרק ט' דאס נותן
מתנה מפני שחייב לו עצור טובה
שעשה לו דאין איסור צוה, כיון דהוה כמו
כל פרעון חוב דפשוט דאין צוה איסור
העצרת נחלה, (והוא ע"פ דברי הל"ז חו"מ

סי' מ"ז והצ"ד בספרו חו"מ סי' קל"ז
והערך ש"י צחידושיו לצ"צ דף קל"ג) וא"כ
אם הצת התעסקה עם אציה לשמשו הרצה
יותר מהרגיל ושייך ע"ז שישלם לה עצור
זה, א"כ יש לצרף לתת לצת באופן זה להיתר
שטח"ז.

ענף רביעי

זמן בתיבתה

בשעת נישואיה

א. הנה כבר צארנו לעיל דזמן כתיבת שטח"ז
היתה בשעת נישואין כמבואר בג"ש שם,
והנה בשטרי הירושות שנזכרו בדברי הראשונים
וכמבואר בענף א' לא נזכרו זמן כתיבתם,
ונראה לחקור ע"פ טעמי התקנה וכן
מההיתרים להתקנה, אם שייך לומר שאפשר
לכתוב גם אח"כ, וזה ילא ראשונה.

הנה לטעם מהר"מ מינץ שהטעם הוא כדי
שיקפצו לישאנה מבואר דרשאי רק
קודם נישואין, וכן דייק מדבריו החת"ס
אהע"ז ח"צ סי' קס"ח וז"ל וה"ה אחר
שישאנה אחר שכבר נישאה וקפצה עליה כבר,
תו איכא משום אעצורי אחסנתא אפי' בשוה,
ומהתימה על חוס' שם אחד שינויא שם כבר
נתקדשה א"כ תו ליכא משום שיקפוצ וכו'
וכ"כ המהרש"ס בח"ז סי' י"ב דמדברי
מהר"מ מינץ משמע כנ"ל, ועיין להלן אות
ב. מש"כ המהרש"ס עצמו בח"צ סי' רכ"ד.

ובימובין לדברי מהר"מ מינץ כבר הצאנו
לעיל בענף א' ע"פ המהרי"ק

שורש י"ג דנזכר שם דכתבו בשעת החופה
יעו"ש.

ולמעם השני כדי לחצנה על צעלה, נראה
לכאורה דשרי אפילו אחר הנישואין
אם לא כתב קודם הנישואין דמאי שנא, וכן
כתב צקונטרס נחלת ציון פ"ד אות י"א
דכתב שם דלפי מש"כ החת"ס בזהע"ז ח"א
סי' קמ"ז דלא הנהיגו כן אלא כדי לחצנה
על צעלה וכו' משמע קצת מלשון זה דשייך
כן אף בנשואות.

אבל דבר זה צ"ע דהרי כבר כתב החת"ס
להדיא בזהע"ז ח"צ סי' קס"ח דאסור
אחרי שקידשה כיון דליכא כדי שיקפוצ, והיה
אפ"ל דאה"נ דלטעם כדי שיקפוצ אסור ומ"מ
לטעם כדי לחצנה שרי, אצל בדברי החת"ס
עצמו קשה לומר כן דכבר הצאנו לעיל בענף
ב' בטעם התקנה דמהחת"ס גופיה שם משמע
דהוה טעם אחד צימוד הדבר וא"כ אין להתיר
אחר הנישואין, וצ"ע בזה.

ובספר חזון ישעיהו צקוף הספר צמאמרו
של הגר"צ רצינוצין בהערה 130

כתב דשרי לכתוב אף אחר הנישואין עפ"י מש"כ החת"ס בתשובה חו"מ סי' נ"א דמבואר שם דכתב לבתו שטח"ז בעת נישואיה ושוב אחר כמה שנים כשהשיא בת אחרת והוסיף לה נדן הרבה רצה לפייס הראשונה מזה וכתב לה שטח"ז אחר וכו' יעו"ש.

אבל אין ראיה משם, דהרי החת"ס ציאר להדיא בזהע"ז ח"צ סי' קס"ח דאסור אחר נישואיה וכאן לא כתב כלל דרשאי לעשות כן רק כתב ההלכה צמעה שהיה שם, ולמה נאמר שהחת"ס סותר דברי עצמו. ודגה לפי מה שציארנו לעיל בענף ג' צדדי ההיתר, א"כ לכל ההיתרים (חוץ ממהר"מ מיינן ה"ל) נראה דאין חילוק כלל בין שעת נישואיה ובין לאחר מכן, ואפילו בשעת מיתה, והחת"ס דס"ל דאסור אחר נישואין, הוא לטעמיה דלא ס"ל ההיתרים האחרים דהיתר דשייר מקצת הרי לא ס"ל וכמבואר לעיל בפ"א אות ב. וההיתר דלשון חיוב והודאה ג"כ לא ס"ל וכמבואר לעיל פ"ג, וההיתר של מתנה מחיים ג"כ לא ס"ל וכמבואר לעיל בפ"ד אות ת.

בשטר הצוואה קודם מותו

ב. מ"מ מבואר בספרי האחרונים דשרי לתת לבתו אף קודם מותו עפ"י מה שהתירו הקדמונים בכתובת שטח"ז, ובצוואת הגאון מוהר"ר יצחק הלוי הורוויץ ז"ל אב"ד אה"ו (נדפסה בקובץ "כרם שלמה" שנה ט' קובץ ד' עמ' מד) וז"ל: ואם יהי' מותר יהי' לחלוקת ד' בניי הזכרים היורשים ולבנותי הנישואות "חצי חלק זכר" ולבתי רחל מגיע לתשלום הנדן סך שלשה אלפים זהובים וכו', יעו"ש, הרי שנתן לבנותיו בצוואתו חצי חלק זכר, (משמע לכאורה דנתן להם חח"ז שלא בשעת נישואין, אך אפשר דנתן להם בשעת

הנישואין שטח"ז ועכשיו חזר והזכירו, אבל מתוך לשון הצוואה הנ"ל לא משמע כן, דהרי כתב שם החלק שהיה חייב לבתו לתשלום הנדן, משמע דחוץ מהנדן נתן לבנותיו חח"ז ובשעת מיתה, וז"ע צפרטו זה), וע"ע צ"כרס שלמה" (שנה ב' קובץ ז' עמ' ג) צוואת הגאון רבי יעקבא לנדא ז"ל בנו של בעל נוצ"י, ומשמע שם שנתן לבנותיו קצת עי"ש, וכן מצינו למהרש"ס בח"צ סי' רכ"ד בצוואה שכתבה שנתיים קודם פטירת המוריש כמבואר שם ונתן לבנותיו חח"ז, וכתב ע"ז המהרש"ס צסוף התשובה, ומ"ש צסם המערערים דבדאי ל"ה קנין כדי שלא יכשל בהעברת נחלה הנה לפמ"ש לעיל "אדרבא תקנת שח"ז" היה כן, והוא עוד פחת מכפי התקנה כגודע עכ"ל, הרי דכתב על צוואה שנכתבה ב' שנים קודם הפטירה דשרי ע"פ תקנת שטח"ז, ועי"ש עוד כשלא נכתב אי אמרינן כנכתב דמי מפני גודל התקנה.

ובן הגאון בעל חלקת יואב בצוואתו [שנעתק ע"י חתנו רבי שלמה קאליש ז"ל], נדפסה בספר זכרון שלמה ע"ש חתנו הנ"ל, ירושלים תשנ"ד] מצינו שנתן לבנותיו חלק צנכסיו, וכנראה ע"פ הנ"ל, וראה באריכות צנכסא ח' נוסח צוואתו ומש"כ ע"ז.

וע"ע צספר גשר החיים פ"א אות ח' שכתב לתת לבנות בצוואה חצי זכר ע"פ תקנת שטח"ז, וכ"כ כתב צסו"ת מהר"י שטייף ז"ל סי' צ"ד כי כן הדרך עפ"י כמה מקומות להגבות להצת חצי חלק זכר וכו' יע"ש, וכן צמנח"י ח"ג סי' קל"ה כ"כ, וע"ע צאג"מ אהע"ז ח"א סי' ק"י, וכן שמעתי מהגרז"נ גולדצרג שליט"א.

ובעם הדבר נראה דאף דלמעשה תקנת הקדמונים היתה שיכתובו בשעת

החופה וכדמזואר לעיל, מ"מ כיון דלטעמי התקנה האחרים רשאי ליתן אף אח"כ, וכן להחזירים האחרים אין צוה העצרת נחלה אף כשכותב קודם מותו ע"כ נראה דהתירו מטעמים אלו.

והגר"ז ג' גולדצרג שליט"א במכתבו אלי (ראה בנספח ג') כתב דהיתר של נדוניה שייך גם כהיום, דמי שנושא בת עשיר סומך כוונתו גם לירושא רק שסומך שיקח הירושא בצית המשפט או שיתנו לו הצנים מחמת כל מיני טעמים, וא"כ שייך טעמו של מהר"מ מינץ גם כהיום.

חידוש התקנה בזמנינו

ג. מ"מ הגר"ז ג' גולדצרג שליט"א במח"ד הנ"ל כתב להחיל לכתוב שטח"ז או זכר שלם בשעת החופה ומסדרי הקדושין יתחילו להכין טופסי שטרות של מח"ז או ז"ש וזמן כתיבת הכתובה יסבירו לאצי הכלה ולאמה ולצקשם שיחתמו על אחד מהשטרות וכו' יעו"ש.

ובן הנ"ל בשו"ת תשובות והנהגות ח"צ סי' תשי"ח, שרצונות הקהלה יסדרו שטח"ז ויהיה מונח במשרד הקהלה ושוב בכל חתונה יחתמו רק שמסכימים שהצנות אללן ירשו כצנים ולכן מתחייבים הסכום ובאופן המצואר בשח"ז של רצונות הקהלה ודי בכך, וכעין שהנהיג החזו"א בחרו"מ שאומרים שהיא כפי הנוסח וכו' וכאן ג"כ יכולים לתקן כעין זה ולהסביר להורים שצוה יונח דעתם שהצנות כצנים, וכתב עוד שם ומיהו בשעת החתונה שלא ידוע אם יהיה לו צנים וצנות, לא עולה על דעתם לחותמם עוד, אבל כשיש לו צנים וצנות והאדם לא יודע את עתו יכול לצקש מרב שלו נוסח שח"ז וכו', יעו"ש.

וב"ב דבריו נ"ע דמשמע דהחתן והכלה הם החותמים על השטר [וע"כ אין ידוע אם יהיה להם צנים וצנות וכו'] אבל בספרי הפוסקים מצואר להדיא שאצי הכלה הוא החותם על השטר ונותנם לבתו בשעת החופה וא"כ גם כאן יכול לעשות כן וכנ"ל.

ענף חמישי

שעור הנתינה לבנות

חצי זכר

א. הנה צנוסח הנ"ש סי' כ"א וכן בכל הפוסקים מצואר שנהגו בחצי זכר, וכ"כ הרמ"א בהגהותיו לשו"ע חו"מ ואהע"ז וכנ"ל בענף א', ואעפ"י דבשטרי הירושות לא נזכר הסכום מ"מ כבר ביארנו ע"פ מהר"מ מינץ דנהגו בח"ז.

ב"ב הדבר נריך ביאור כיון דמקור התקנה הוא עפ"י הגמרא בכתובות נב ע"ב

ושם מצואר דתקנו כדי שיקפוץ ויתן לבתו בבנו יעו"ש ולא דווקא ח"ז, וא"כ למה תקנו שיתנו רק ח"ז.

ואשר נראה צוה כמ"ש החת"ס צאהע"ז ח"א סי' קמ"ז דהיינו דאה"נ דצומן קדוש היו נוהגים לתת לבת יותר מח"ז רק כשהגיע המלצ שנתנו לבת הרבה יותר מלצן אז בטלוהו, וכמ"ש הרא"ש בכתובות פרק נערה סי' כ"ד וז"ל דאין דנין כתובת צנין

דכרין בזה"ו כיון שאין הטעם אלא כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כזנו ועכשיו נהגו ליתן יותר ויותר וכו' והיום הלואי שיתן לבתו כזנו וכמה הולך הדבר לנדות כל מי שירצה צמתנת בתו וכו' יעו"ש, והוצאו דברים אלו בארוכה לעיל פרק ז', ועפ"ז כתב שם החת"ס דכל התקנה כדי שיקפוץ וזה כבר בטלוהו הראשונים וכו' וכמ"ש הרא"ש (הנ"ל) ואתו בתרייתא ותקנו כחצי זכר.

והמעם שתקנו רק חצי זכר כבר ביאר שם החת"ס וז"ל ונ"ל שהנהיגו דוקא כח"ז שהיה מעלת הזכר על הבת כמעלת הזכור על הפשוט צדין תורה ובעין דאורייתא תקון, יעו"ש.

ועיין בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קנ"ג שכתב באחד שרצה להשוות צננותו לבתו וכתב לא יהא חלקי עמו עיי"ש.

שטר זכר שלם - ואם נהגו בן ב. ומ"מ לטעמים האחרים הרי אין חלוק כלל בין ח"ז לזכר שלם ואין שום סברה לחלק בזה.

הגרז"ג גולדברג שליט"א בתח"ד באות ז' כתב דכנראה שהיו נוהגים צומנם לכתוב גם שטר זכר שלם, מהא דהוצא בספר קטוה"ח סי' ל"ג סק"ג וז"ל ומעשה בשטר שלם זכר על סך מסוים וכו' יעו"ש, וכתב אם כי לא מצא לשון זה [של זכר שלם] במקום אחר בשום ספר, מ"מ נראה שהיו שנהגו כן, ועפ"ז כתב דאם רוצה יכול ליתן זכר שלם, וכן תיקן שם נוסח שטר זכר שלם יעו"ש.

אבל מ"מ נראה דרק יחידים ממש נהגו כן, וכן אפשר להוכיח גם משו"ת נוצ"י קמא חו"מ סי' כ"ו באחד שכתב שם

שטר זכר שלם, וטעה הסופר וחסר כמה שורות מנוסח השטר שזהם היה הקניינים וכו' וכתב הנוצ"י בד"ה בשלמא וז"ל אלא לפי הנראה השמטת כתבים יש כאן והסופר כתב מספר נ"ש וכשהגיע והגני מודה וכו' ודלג הסופר וכו' וכל זה גרס לו לפי שהיה צהול לשנות נוסח זה מלשון חצי חלק זכר ולכתוב חלק זכר שלם ומתוך כך בא לידי השמטה וכו', הרי דלא היו רגילים בכך, דאל"ה לא שייך מש"כ עליו הנוצ"י, ועוד דשם מצואר בתשובה כ"צ צעודא ז', דהמנוחה הזה לא נהג כמנהג העולם מדלוג ג"כ ליתן זכר שלם "מספרים וקרקע" כמצואר שם, וספרים וקרקע הרי כו"ע מודו דנהגו כולם לשיירם, וא"כ נראה דהמנוחה הזה רצו להוסיף יותר מסדר העולם וכנ"ל.

[וראה צמזא בהערה שטח"ז שקיבל החת"ס צוור"ר מגיסו ושם כתב "שטר זכר שלם", ומ"מ ז"צ דשם לא נתן האז רק אחיה וז"ל גם התחייב אחיה מו"ה הירש לאחותו הכלה וכו' וז"צ דבר זה].

וראה לעיל ענף א' אות א' מש"כ בשם מהר"ם ז"צ באחד שנתן כזכר שלם ומש"כ שם. ☆

והגרז"ג גולדברג שליט"א צמכתו אלי (ראה נספח ג') כתב ג"כ מש"כ צענין שטר זכר שלם, זה ברור שנהגו בחצי זכר, אבל הראתי שכנראה היו גם אנשים שכתבו שטר זכר שלם.

שוב מצאתי שהיו קצת שנהגו בזכר שלם וכדלהלן, בשו"ת חת"ס חו"מ סי' ז"א שציקש אחד שיתנו לו שטר זכר שלם, ובשו"ת דברי חיים חו"מ ח"צ סי' ג' באחד שנתן שטר ז"ש, [וראה עוד בשו"ת תשורת שי חו"מ סי' קנ"ג דדן אם יכול למכור שטח"ז

או שטר זכר שלם], וכן מצאתי בשו"ת נחלת אריה מצנו הרצ"ד סי' י' דן שם בשטר זכר שלם.

וראה בשו"ת שו"מ מהד"ד ח"א סי' מ"ד ד"ה והנה בשנת וכו' דסופר הקהלה כתב שטח"ז והחתן ואציו לא רצו לקבלו ובקשו מאצי הכלה שיתן שטר ז"ש והיה קנת קטטה ציניהם ונתרצה אצי הכלה ואמר צפה מלא שיתן לחתנו שטר זכר שלם וכו' יעו"ש, ונראה מזה דסתמא נתנו ח"ז אעפ"כ היה מושג גם של זכר שלם כמו שהתעקש החתן שם, וכן ראיתי בשו"ת בית שמואל אחרון חו"מ סי' ע"ו, וכן בשו"ת ברכת רצ"ה סי' נ"ח שדנו בשטר זכר שלם.

ולפלא שנספר גשר החיים ח"א פ"א אות ח' כתב "דציאור ח"ז הוא זכר שלם" ותמוה מכל הנ"ל, ומ"מ גם הוא כתב דרק יחידים נהגו בזכר שלם וכולם נהגו בח"ז, וכן כתב שם לאחד לתת לכתו לח"ז.

ע"ב נראה דיותר טוב שיתנו רק ח"ז וכמבואר בכל ספרי הפוסקים, ורק מי שרונה בדוקא ליתן שטר זכר שלם או שידע שאם לא יתן זכר שלם יצטרך אש המחלוקת בין יוצאי חלציו, (וכמבואר לעיל ענף ג' אות ו.) יכול לסמוך ע"ז, כיון דלכל הטעמים וההתירים [חוץ מהטעם כדי שיקפצו] אין נפק"מ בין ח"ז לז"ש וכנ"ל.

יותר מזכר שלם
ג. ומ"מ אף לאלו הנותנים יותר מח"ז, מ"מ לא יתנו יותר מזכר שלם, והוא ע"פ מש"כ הפנים מאירות צמילואים סוף כרך א' אות א' שכתב דכשמשיירים מקנת אין איסור העצרת נחלה, דהציא שם גם מה שאמר שמואל וכו' וכ"ש מבואר לצרתא "דר"ל אם מרצה לכתו יותר מלצנו בשעה שמחלק נכסיו דהוי מאיעצורי אחסנתא, ואנו לא אמרנו אלא צאינו מחלק נכסיו ונתן לכתו מתנה במקנת ומשייר לצניו כפלי כפליים, כמו שח"ז הנוהגין צינינו" וכו' יעו"ש, ומבואר מדבריו דיותר מזכר שלם מיקרי מעציר נחלה, ועיין בשו"ת חסד לאברהם חו"מ סי' מ"ד דהסביר דברי הפמ"א הנ"ל, וכ"כ החת"ס צאהע"ז ח"צ סי' קס"ח דכדי שיקפון שרי שוה בשוה ולא יותר וטפי מהם הוי איעצורי אחסנתא יעו"ש.

ע"ב נראה דאפילו מי שרונה לתת לכתו יותר מחצי זכר מ"מ יותר מזכר שלם לא יתן, כדי שלא יבטל באיסור העצרת נחלה.

שיור ספרים וקרקעות
הנה בכל נוסחאות שטח"ז מבואר דהצנות יטלו חח"ז רק מנכסים מטלטלים, אבל מקרקעות וספרים אין להצנות בהם חלק והצנים יורשים הכל, וסדרות וטעמים הרבה נשנו בדברי גדולי ישראל בזה, וגם כמה נפק"מ יוצא בין הטעמים, ע"כ נבארם אחת לאחת.

ענף ששי

שיוור קרקע

הטעם הראשון: שייר מקצת

א. כתב מהרש"ל בתשובה סי' מ"ט וז"ל כמו שהדרך שמשיירים ספרים וקרקעות שלא יהא כמעציר אחסנתיה, והנ"ל צ"ל צ"ה הביאו וז"ל כיון דעיקר הוא להוריש לבתו כחצי ח"ו הוה כמעציר אחסנתיה לכך כותבין חוץ וכו' יעו"ש, ובנחלת שבעה סי' כ"א ס"ד אות ו', כתב וז"ל כתב צ"ש ד"ק דאפשר לנוהגין לכתוב כך משום שאין להעציר נחלה אפי' מצד ציטא לצד טבא וכו' והוא כעין הג"ל.

אבל הנחלת שבעה תמה על טעם זה דא"כ גם צמטלטלין שיך טעם זה, ועוד טעם זה לא שיך כלל רק אם אין מניח הירושה כלל, משא"כ הכא לא הוי מעציר על נחלה אפילו היה להצט שזה צדו ואפילו ספרים וקרקעות עיי"ש.

ואולי אפ"ל ציטא דברי מהרש"ל דס"ל דאע"ג דמשייר מקצת ליורשיו מ"מ צריך שצחלק מנכסיו יתקיים דין תורה לגמרי, דהיינו רק יורשיו, וא"כ אפ"ל דצדרא ליה דמש"ה צריך לשייר ספרים וקרקע שבהם מתקיים דין התורה, וסמך לזה אפ"ל כמו צכתוצת צנין דכרין צכתוצות דף ז"א דאם אין מותר דינר אין נוטלין כתוצת צנין דכרין, ואמרו צגמרא הטעם כיון דמיעקרא נחלה דאורייתא לא תקינו רבנן, ומשמע דצריך צחלק אחד דין ירושה דאורייתא, ואע"פ שאפשר לדחות ראייה זו, מ"מ סמך וזכר לדבר מיהא איכא.

הטעם השני: מפני עגמת נפש

ב. הטעם השני והוא העיקרי שעל זה סובב והולך כל דברי גדולי ישראל וכדלהלן, כתב הנחלת שבעה שם וז"ל לכך נ"ל דנתפשט לכתוב כך מאחר שנמצא צתקנת רגמ"ה בתשובה המתחלת צן המטה וז"ל וגם גזרנו שהיצט אינו יכול לעגן היצמה כו' והנכסים שצאו לה מחמת צעלה קרקעות וספרים נחלת צבותיו יסדרו ציניהם צלי תסוב לצית צב אחר, ואם הם מקנתו ולא אחוזתו יחלקו ציניהם עכ"ל, הרי שלא נתקן רק מחמת עגמת נפש שלא יסוב מאחוזתו למטה אחר, ופי' התקנה כך היא, וע"כ מטעם עגמ"ג, דדין זה דהצצת נחלה לא נצטוו רק לצותו הדור, וע"כ נתפשט נמי מזה גם צצטמ"ז לכתוב חוץ מספרים וקרקעות שהוא דבר מסוים ציותר ואיכא עגמ"ג טפי אם יאצדו מתוך משפחתו מלמשפחתו לצית צבותיו, ומשא"כ מטלטלי דניידי לא קפדי אינשי אף אם תסוב לצית צב אחר, כנ"ל פשוט טעם המנהג עכ"ל.

והנה הג"מ ר' יהושע העשיל לצוב צב"ד צרייר צעמח"ס שו"ת פני לצנה (כת"י) שנדפסה תצותו צשו"ת רצי יהודה מילר סי' ק"ז כתב להקשות וז"ל, ולטעם הג"ל שיש עגמ"ג אם יאצדו מתוך משפחתו מפני שהמה דצרים מסוימים, קשה הלא יש ג"כ כמה מטלטלין שהמה ג"כ דצרים מסוימים ואית צהו עגמ"ג ואפ"ה יש להצת חלק צהן, ודאי צקרקעות מצינו צתורה דקפיד רחמנא אהצצת נחלה ממטה למטה ושדה אחוזה

שיא ציובל, משא"כ בספרים דלא רמיזא לא באורייתא ולא בתלמודא אין זה אלא דברי נביאות להמציא תקנה זו לומר דאדם חס עליהן שלא יבואו לבית אב אחר, דמאי אולמא ספרים משאר מטלטלין מסוימים וחשובים דאית בהו עגמ"נ וכו', עיי"ש, ועיין לקמן בענף ח' אות ב. ישוה הדברים מ"ט שיין עגמ"נ בספרים, וכ"כ הכנסת יחזקאל כסי' ז"ג בטעם שזר קרקע וכנ"ל יעו"ש.

הטעם השלישי: בנגד עישור נכסי

ג. כתב בשו"ת כנסת יחזקאל סי' ז"ג וז"ל ולי הקטן נראה טעם נכון דידוע דעישור נכסי שנותנין לבית תחת הנדון ואם השיאה האב בחייו אין לה עישור, כי סילק לה בנתינת נדן, וידוע דעישור נכסי אינה נגזית כ"א מקרקעות, ע"כ בנתינת נדן סילק לביתו מה שיש לה בקרקעות, ולכך השטח"ז רק ממטלטלין וטעמא רבה הוא ע"כ, ועיין לקמן ענף ז' אות ו. שכבר כתב עליו השב"ע קצב דטעמו דחוק מאוד יעו"ש.

הטעם הרביעי: ירושת קרקע מפורשת בתורה

ד. כתב החת"ס באהע"ז ח"א סי' קמ"ז בטעם שתקנו חז"ל מקרקע וז"ל ע"כ ראו שזיקר קרא דפ' נחלות אקרקע קאי, דאלת"ה קשה אצנות אלפחד שאמרו למה יגרע שם אצינו, הא אכתי לא נאמרה פ' נחלות ומנ"ל דבת לא תירות, דלמא באמת הבת יורשת, אע"כ מפני ששמעו חלוקת א"י למשפחותם לבית אבותם ואם תירש הבת תיסוב הנחלה למטה אחר ומסבירא שאין ראוי לעשות כן וכו', וע"ז אמר הקצ"ה כן צנות אלפחד דוצרות, נמצא אין מפורש בקרא אלא צירוש הקרקע לא תירש הבת במקום הבן, אבל צירוש מטלטלין נהי דודאי הא נמי

דאורייתא ולא פלוג קרא, ואין לצדות חילוקים מלכנו צדיני תורה, מ"מ תיסגי לן דבזקרקע מפורש בקרא טפי ממטלטלין, וידוע מה שהשריש הט"ז כמה פעמים דצמה שמפורש בהדיא בקרא אין כח ציד חכמים לעקור דבר מן התורה, עיין באו"ח הל' שופר וצ"ד סי' קי"ד ובחו"מ סי' ב', ורמזו לדבריו בתוס' צ"מ דף ע' ע"ב ד"ה משיך, וא"כ הא דפריך הש"ס בכתובות נ"ב רחמנא אמר ברא לירות וכו' ומתקני רבנן דצרתא תירות, היינו אכתובת בנין דכרין, דצימיהם היה עיקר נכסיהן קרקע, ויהיב איניש לצרתא קרקע וכו' אבל באורייתא הנהיגו שטח"ז במטלטלין דוקא כיון שראו תיקון הדור צדק, יש כח צידם לעקור דבר מן התורה כשהשעה צריכה לכך, כשהדבר אינו מפורש כירושת מטלטלין וכו' כנלע"ד צמה שלא מצאו המחברים ידיהם בטעם המנהג, ולפע"ד האמת כמ"ש, עכ"ל.

וב"ב יש לציין דצח"צ באהע"ז סי' קס"ח הביא פירוש של הנחלת שצעה כדבר פשוט יעו"ש וכבר ציין לזה הפ"ת חו"מ סי' רפ"א ס"ק י"ג.

הטעם החמישי: אי אפשר להבריחם ה. כתב צכסף הקדשים חו"מ סי' רפ"ב וז"ל כתבתי צמק"א אודות העצרת נחלה וכו' כעין שטח"ז הנהיג צמדינות אלו, ל"ש ציה העצרת נחלה כלל מ"מ יש מדת חסידות שהשטח"ז יהא רק ממטלטלין ולא מקרקעות כי הירושה צמטלטלין דניידי ואפשר להצריחם איננה צדרך ירושה כ"כ, וגם שכותבין חז"ל מחוצות מ"מ שיין צהם קנוניא או טענת שחייב לאחרים, משא"כ בקרקע שהירושה צהם החלטיית וכו', וגם שאין צברא להקל בזה מצד שאפשר שימכור בחייו קרקעותיו,

מקרקע כתב לו ו"ל והנה לא יועיל מה שישימו מנוסח השטר לשון חוץ מקרקעות, כיון דנהגו לכתוב זה, אף כשלא כתב הוא ככתב, לכן אם רוצה שיהיה להצנות חלק כזכר גם בקרקעות "לר"ך לכתוב זה בפירוש שלא יפטרו מהחוב רק כשיתנו להן כחלק ו"ש גם מקרקעות", וגם נראה כיון שמקרקעות שעושה בהן סחורה יש גם צתתם ח"ו או ו"ש אף שכותבין חוץ מקרקעות כדבוצא בפ"ת חו"מ סי' רפ"א ס"ק י"ב, לכן אפשר אף כשיכתוב גם מקרקעות אולי כוונתו רק קרקעות לסחורה ולשכירות כדי שלא נאמר ששניה מהמנהג, ומה שכתב בפירוש לא היינו אומרים מטעם דלר"ך להצנות, והתנה דעתו על כל הקרקעות כדאמר ר"ל בב"ב דף ס"ג כה"ג צתנאי שלא היה צריך להצנות, דהא צתנאי הוצרך להצנות לאפוקי ממחלוקת הפוסקים צאלו שהן לשכירות, וצאם הם רק כשליש נכסיו שצברי שלא היה להן, וגם לאו כו"ע דינא גמירי ואפשר שסובר דלר"ך להצנות "ולכן טוב שיכתוב בפירוש גם מהקרקעות וצתים שמשתמש לעצמו" ע"כ, הרי דכתב להדיא דגם אם ישימו תיבת קרקע, נאמר דט"ס הוא ולא יטלו הצנות חלקם מקרקע.

והגר"ז גולדצרג שליט"א צמכתצו אלי [ראה להלן צנספח ג'] יישב דבריו, דצברי האג"מ צריכים עיון, צדצר שלא מצאנו צפוסקים קדמונים לתלות צט"ס, וצפרט שכל ענין שטח"ו צבר נשכח ואין אחד מאלף שעושה זאת, וא"כ מה שייך ט"ס, וצפרט אם כותב שטר זכר שלם שגם אז לא היה מצוי וכו' [יעוין שם צמכתצו להלן], ומ"מ גם הגר"ז צמכתצו שם כתב דלכתחילה פשוט שצדאי להוסיף לכל הפחות שנותן גם מקרקע

כי שייך צזה חזקה שכמו שהם עכשיו צרשותו כן לא יוציאם מחזקת מרא קמא עד ויצולא צתרייתא, מלצד מה שכותבין שמקבל ע"ע שלא לגרוס הצרחה ותחצולה לגרוע כח השטח"ו וכו' יעו"ש.

הנוהגים לכתוב שטח"ו אף במקרקע ו. כתב הכסף הקדשים חו"מ סי' רפ"ב ו"ל ומ"מ יש שמתנין דוקא השטח"ו גם מקרקעות ולא שמענו גם מחסידי עולם שימנעו א"ע מלכתוב שטח"ו שהוא גם מקרקעות יעו"ש.

והנה האג"מ צאהע"ו ח"א ס"ס ק"י הציאו וכתב דאף דהכסף הקדשים ג"כ מחמיר (וכנ"ל) מ"מ כתב ולא שמענו וכו', והוסיף דהוא מטעם דהמתירין צבו לדינא, ולא ראוי להחמיר אפילו ממדת חסידות מטעם שכתב שם וכו' (ומשמע דהרצה המתירין הוא לגצי ההיתר דשייר מקצת, ומ"מ גם האג"מ עצמו שם קודם לזה כתב, דטוב שיניח הצית שדר צו לדין ירושה שזה ודאי דצר חשוב (לגצי שייר מקצת) וגם הוא כהמנהג מטעם הנחלת שצעה הנ"ל.

השמשות תיבת קרקע מנוסח שטח"ו אם מהני

ז. הנה הגר"ז גולדצרג שליט"א צתחח"ד כתב דכהיום יש ליתן לצנות גם מקרקע וכדמבואר לקמן צענף ז' אות יא. ע"כ כתב דלכן נראה לענ"ד שקרקעות יש להשימו ולהשאיר ספרים יעו"ש, והיינו כיון דלא יכתוב חוץ מקרקע א"כ תקבל חח"ו גם מקרקע.

אבל צ"ע דצבר כתב האג"מ אהע"ו ח"א סי' ק"י צאחד שרצה לתת לצנות גם

משפט

העברת נחלה מהיורשים

הצוואה

קצט

משום שופרא דשטרא, אצל מ"מ אין זה מעכז כלל וכו"ל.

שכר הסופר וכו', והגרז"נ גולדצרג שליט"א צתחח"ד אות ט. כתב דבזמנינו עדיף שגם האם תכתוב עיי"ש.

בתיבת שטח"ז ע"י אם הבלה - ומקרקע וספרים

ח. כתב הנחלת שצעה סי' כ"א אות א' איך שצא לפנינו וז"ל בפולין לא ראיתי לכתוב שח"ז על האשה רק על הצעל, וצאשכנו נהגו שגם האשה, אמה של הכלה נותנת שח"ז, ור"ל אם תעדר האשה אחרי מות צעלה והיא נוטלת כתובה אם מתה אח"כ גם היא שתטול הצת מנכסי אמה גם חצי זכר, ונוהגין לכתוב שטר אחד צאשה והדר צעלה, והרבה יש לגמגם בדבר, דאפשר לטעות וכו' יעו"ש, ועוד יש לטעות דאף אם ימות הצעל תחלה שאינה גוצה שטח"ז עד שתמות גם האשה, דהיינו שהולכין כל פעם אחר האחרון, ואם אחד מן הזוג עדיין צחיס אין כח בשטר לגבות בו, אצל יש נוהגין לכתוב על הצעל שטח"ז צפ"ע ועל האשה שטר צפ"ע וכו', ויעו"ש מי משלם

ז. ומ"מ כתב שם צתחלת שצעה וז"ל ועוד נ"ל שאין לכתוב בשטח"ז שעל חמותו חוץ מספרים וקרקעות, לפי מש"כ הטעם צסי' זה צסעיף ו' [דהיינו מפני עגמ"נ], זה אין שייך צנכסי חמותו, וא"כ אם כותב שטח"ז על האשה צפ"ע אין צריך להתנות חוץ מספרים וקרקעות דלא שייך טעם הצת נחלה אצל נכסי האשה, דאף דגצתה אותם מכתובתה מנכסי צעלה שהיו מאחזות אבותיו, מ"מ כבר הוסברו למטה אחר, צמה שנתנו אותה להאשה צפרעון כחוצתה, ואם היא נשאת, נותנת אותו לאחר לנדוניה וכו', וא"כ מכ"ש שמוכל להוריש מהם לצתה וכו', ועוד דבלאו הכי איכא למ"ד צפיי"נ דף קי"א שהבן והצת יורשים צשוה צנכסי האם, וע"כ אין להתנות חוץ מקרקעות, ודברי נ"ש אלו הוצאו צפ"ת חו"מ סי' רפ"א ס"ק י"ב יעו"ש.

ענף שביעי

סוגי ופרטי הקרקע

א. כבר הצאנו לעיל צענף ו' אות ב. טעמו של הנחלת שצעה שכתב דטעם שאין נותנין לצנות מקרקעות, הוא מפני דיס עגמ"נ לאב אם קרקעותיו יעצרו למשפחה אחרת, וכיון שהדבר תלוי צעגמ"נ האב, עפ"ז דנו הפוסקים אם כל דבר ששם קרקע עליו שייך צו עגמ"נ או לאו כל הקרקעות שוין.

וסדרן של דברים כך הוא: הנה הראשון הוא צעל חינוך צית יהודה סי' קי"ב וקי"ג שכתב דוקא צצית דירתו שדר צו שייך עגמ"נ אצל לא צשדות וכרמים ולא צצתים שמשכיר לאחרים, וק"ו צקרקע שעושה צהם פרקמטיא דליכא עגמ"נ צזה, וצסי' קי"ג הציא הסכמת המהרשש"ך על פסקו צסי' קי"ב, והנה צלשונו של מהרשש"ך כתב

שם וגם לטעם השני משום עגמ"נ, פשיטא שצביתו ומקומות צהכ"נ איכא עגמ"נ כשרואין ציד אחר וכו' רק יקיימו נחלה בדבר מסוים הנודע והנגלה לכל שהוא צית דירתו ומקום מושבו צהכ"נ, אבל שאר הדברים אינם ניכרים ונגלים שעל ידם העביר נחלה שאין שום נקרא עליהם שהוא של פלוני, אבל ציתו שדר צו ומקום מושבו צהכ"נ שמו נקרא עליו ונודע לעין השמש ע"י כן שהעביר נחלתו לצמו צמקום שיש צן וכו' יעו"ש.

בית להשכיר - נחלת שדה וברם
ג. הנה החצ"י הנ"ל כתב דצוה נוטלות הצנות חלקם ח"ו וכנ"ל צאות צ. דרך צית דירתו מיקרי קרקע וכנ"ל, והעביר דבריו דצוה כיון שאין ניכרים ונגלים שעל ידם העביר נחלה שאין שמו נקרא עליהם שהוא של פלוני וכו' ואעפ"י שנודע שהיה של פלוני ועכשיו רואין אותו ציד אחר, לא יתלה אותם בהעברת נחלה, אלא יאמרו שמכרן לו שכך דרך צנ"א למכור צמים שדות וכרמים, אבל אין דרך צנ"א למכור צית דירתו, אלא מניחו לזרעו אחרי האב לצן מורישו, ומשו"ה אין קרקעות אלו בכלל מה שכותצין חוץ מקרקעות.

ובמה שאין כותצין בפירוש חוץ מצית דירתו וכותצין סתם קרקעות, כתב שם וז"ל ולענ"ד הטעם שאנחנו צגלות החל הזה, יש כמה וכמה צנ"א שאין להם צית הקנוי להם אלא דרים בשכר, ואילו היו כותצים חוץ מצית דירתו היה שקר מפורסם, ואם לא יכתוב לאיש שאין לו צית מקנה היה מתבייש נגד אחרים שכותצין, כענין שכותצין צוה מאה ליטרין דכסף שלא לצי"ש למי שאין לו, ואכל אדם שאין לו צית מקנה פירוש חוץ מקרקעות ר"ל שיקנה להבא, אבל כשכותצין

בהסכמתו על קרקעות שנשא ונתן בהם דרך פרקמטיא, והיה אפ"ל דהסכים רק על קרקעות אלו ומשא"כ צשדות וכרמים או צמים שמשכיר לאחרים שייך צוה עגמ"נ, ומ"מ ממה שכתב צהמשך דבריו ראה לצעל חצ"י דכתב שם דאל"ה אלא דגם הם צכלל א"כ כל אחד יכול להצריח נכסיו ולקנות מהם קרקעות צחיו וישכירם לאחרים יעו"ש, וטעם זה שייך גם צשדות וכרמים וצמים שמשכיר לאחרים דשייך הצריחה, וכן הצין צעל שו"ת שב יעקב חו"מ סי' י"ד שכתב שם שהסכימו האחרונים צשו"ת חצ"י וכו', וכן הצין הגרעק"א צשו"ת ח"א סי' קכ"ט שכתב שם דצצמים שמחזיק להרויח ולהשכירם צוה כתבו הגאונים צשו"ת חצ"י דזוכים הצנות וכו' הרי שהצין כנ"ל, ומ"מ מדברי השבות יעקב ח"צ סי' קכ"א משמע קצת שהצין דהסכים רק על קרקע שנו"נ צהם ולא על שדות וכרמים וצמים להשכיר, וכדלקמן, ועתה נצא"ר אחת לאחת.

בית דירתו

ב. הנה צצית דירתו שדר צו מודים כולם שאין הצנות נוטלות צהם כלל דשייך צהם עגמ"נ לאב כשיעצור למשפחה אחרת, והעביר החצ"י צסי' קי"צ צטעם הדבר דלהטעם שכותצין חוץ מקרקעות כדי לשייר מקצת, הסביר נותנת שלא שייך רק צית דירתו ומקומות צהכ"נ ושגור צפי כל ומורגל צפומי דאינשי שכוונת קרקעות הנזכר צשטח"ז קאי ע"ז דוקא, כאשר יורה ע"ז לשונות יתירות שכותצין צשטח"ז כגון חח"ז מכל שימצאו לי הרי שכוללם יחד הכל, ועוד פורטים צאחרונה ראוי ומוחזק ומאשראי וכו' ואילו אמר חוץ מדבר מועט לצאת ידי חובתו לקיים ירושה ונחלה דאורייתא, וכתב עוד

חוץ מצית דירתו משמע שיש לו עכשיו ונראה כמשקר, או ענינו כמ"ש הפוסקים על קנין אגב ד' אמות קרקע בחצירו אעפ"י שלא נודע לו חצר סמכין על שכל אדם מישראל יש לו חלק בא"י, או הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכו', וגם בעוונותינו הרבים בגלותינו רוצא דרוצא אין להם רק צית דירה ומקומות דהכ"נ, אבל בני עליה והם מועטים ונער יכתבם מי שיש לו בתים לשכור לאחרים ואחד מרצוא שיש לו שדות וכרמים, ע"כ לא יעלה על לב שענין כתיבת הסופרים חוץ מקרקעות יורה וירמזו על שדות וכרמים ובתים שישכיר לאחרים ע"כ.

והגאון מהרשש"ך צסי' קי"ג שם סמך ידו עליו, (ועיין לעיל אות א. אם הסכים על כל דבריו), והוסיף ראיה לבעל חצ"י וז"ל והדבר מוכח מהטופס דשטח"ז בעצמו צמאי דנהגו לכתוב שקיבל עליו הנותן צח"ח וצד"א שלא ליתן שום שטר מתנה כדי להצריח נכסים ולגרוע כח שטח"ז ההוא, וזדאי דנהגו כן דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם כי היבא דתקפצו עלה לינסוב לה ואם איתא דלא יטלו מן קרקעות וספרים כאלו אכתי נאמר מה הועילו חכמים בתקנתם "כי עדיין יכול להצריח כל נכסיו באופן זה שיקנה בכל מעותיו קרקעות בחייו וישכירו לאחרים כדי שלא יטלו חתניו כלום וק"ל". יעו"ש.

וב"ב צשו"ת כנסת יחזקאל סי' נ"ג וז"ל והנה לכל הטעמים הנ"ל אף אנו נאמר לב' טעמים הראשונים לא נאמר למעט הצנות כי אם הצתים שהיה דר צו האב ושפיר איכא עגמ"נ, ומשא"כ עשיר וקצין שקונה הרצה בתים וקרקעות להשכירם להרויח מהם ועושה מהם פירות מרובה ממדת הכפל

ודאי אינם בכלל קרקעות למעט חלק הצנות יעו"ש.

אבל השבות יעקב צח"צ סי' קכ"א ינא לחלוק על בעל חצ"י, וגם השב יעקב חו"מ סי' י"ד אחרי הציאו דברי חצ"י כתב כיון דיש מפקפקים בדבר זה יש לפשר, וגם הגרעק"א צח"א ס"ס קכ"ט וצח"צ סי' פ"ט ינא לחלוק על שיטת החצ"י והמהרשש"ך, ומ"מ כתב גם הוא דראוי לפשר כמ"ש השב יעקב, ודברים אלו יצוארו בארוכה באות ד. בענין קרקע שנו"נ צהם לפרקמטיא.

קרקע לפרקמטיא ונו"נ בהם ד. הנה החצ"י הנ"ל פשיטא דס"ל להצנות נוטלות צהם חלקם וק"ו מצתים להשכיר ושדות וכרמים נוטלים, ואפילו השבות יעקב צח"צ סי' קכ"א שחלק עליו בשדות וכרמים וגם רעק"א הנ"ל, מ"מ מודים צו הקרקע שהצנות נוטלות צהם חלקם חח"ו.

וז"ל השבות יעקב שם על דבר שעיקר מו"מ שלהם בקרקעות שדות וכרמים שלוקחין ומוכרין לאחרים וכו' הא מילתא כבר אמורה צשו"ת חצ"י שאלה קי"ג ושם נדפס תשובה צשם הרב המופלא מהר"ש שאטין כ"ץ מפ"פ ופסק דאין כוונתו רק על ספרים שלקחום לקיימם ולא צאלו הנו"נ צהם, אע"פ שאין עיקר ראיתו מוכחת כ"כ שכתב וז"ל והדבר מוכח וכו' (וכנ"ל באות ג.). והנה צאמת אי משום הא לא איריא, דלא חיישינן חששא רחוקה כי האי דלא יתן אדם כל מעותיו בקרקעות כי הפוך צעיסקא טב מינה ומאה זוזי צעיסקא כדאמרינן ציצמות, וכן צספרים הן ותגרי תגריהן אינו רואה סימן צרכה לעולם, ועוד לא ידעתי איך נעלם ממנו שהרי כתב ג"כ צנוסח שח"ו

בש"ח ובח"ח שלא להפקיע כח שטח"ז זה בשום תחבולה וערמה בעולם, וא"כ גם זה בכלל וא"כ הועילו חכמים בתקנתם שפיר ולא חיישינן כלל לערמה, ומ"מ הדין דין אמת כיון דעיקר הטעם דכותבין חוץ מספרים וקרקעות, לפי שקרקעות אדם מניח לבניו שמחזיק בנחלה ואחוזת אבותיו "ומה"ט גם נחלת שדה וכרם בכלל" דלא כמ"ש שם בתשובה סי' קי"ב וכן ספרים שירש מאביו אין דרכו למכור אותם אמת קנה ואל תמכור, מש"ה אינו נוטל מהם שטח"ז "אבל קרקעות וספרים שמסתחר בהם גם הבת נוטלת בשטח"ז" וכו' אבל המותרת אינו בכלל וכו' בהסכמת מהר"ש עכ"ל.

מבואר מדבריו דאע"ג דקרקע שמסתחר עמהם יש להבנת חלק, מ"מ בקרקע שדה וכרם ולכאורה ה"ה צבתים להשכיר אין להם חלק דשייך בזה עגמ"ג, ועיין לקמן אות ה. צענין קרקע בסכום שליש רכושו מש"כ השצו"י, [ומבואר עוד מדבריו דחולק רק על התשובה צסי' קי"ב על דין בית להשכיר ושדה וכרם, אבל על סי' קי"ג מש"כ מהרשש"ך אינו חולק וכדכתב ומ"מ הדין דין אמת, ומשמע מדבריו לכאורה דעכ"פ הסכמת מהרשש"ך היה רק על קרקע שמסתחר בהם וז"ע, ולכאורה דלא כהשצ יעקב ורעק"א הנ"ל, וז"ע].

ובן תמה בשו"ת רעק"א ח"א ס"ס קכ"ט וז"ל זולת צבתים שמחזיק להרויח להשכירם ולא לדירה, בזה כתבו הגאונים בשו"ת צסי' דזוכים הצנות, אף דלצי מגמגם בזה מאוד, דסברתם דעיקר הטעם דתקנו וכו' דיש בהם עגמ"ג וכו' א"כ י"ל דוקא בית דירתו, לענ"ד אינו מוכח דסברתם מספיק לסוחר צבתים לקנות ולמכור בזה

ליכא עגמ"ג כיון דעומדים להפקיע צידו וכו' אבל צמחזיקים להושיב בהם דיורים דהוי מתקיים אין לנו ראייה להפקיע הצנות, ואך כזר הורו הזקנים וצודאי ראוי לפשר כדהעלה השצ יעקב וכו' ע"כ, ושנה דבריו גם צח"צ סי' פ"ט והוסיף שם לדחות ראית הצצ"י [המהרשש"ך] דא"כ כ"א יערים וכו', וכתב דאין זה הוכחה כ"כ, דאין זה מדרך להלציש מעותיו בקרקע ששכרם מועט וראוי לפשר יעו"ש.

והנה השצ יעקב נראה דהיה ס"ל כצעל חצ"י מדכתב שם וז"ל ומכ"ש צבתים שאינו דר בהם אציהם רק עומדים להשתכר וכו' שהצנות נוטלים חלקם כאשר האריכו בטעמייהו בתשו' חצ"י הנ"ל, ואין ראייה ממה דכתבי סתם חוץ מספרים וקרקעות, הגע צעלמן וכי איש המוכר ספרים וכל אשר לו הוא צמו"מ בספרים וכי לא תטול הבת שטח"ז כלל ותצא נקי מנכסי אביה אלא ע"כ צריך לחלק [ומ"מ רעק"א צח"א ס"ס קכ"ט דחה ראיתו וכתב דמזה אין ראייה כיון דדברים שדרכם למוכרם הבת נוטלת בהם צין כך יעו"ש], אך אעפ"כ כיון דיש מפקפקים בדבר זה ראוי לפשר, והיכא דבא לידי דין זה ראיתי לפשר ציניהם וכו' יעו"ש.

היוצא לנו מכל הנ"ל שיטת חצ"י, ולהשצ יעקב ורעק"א כן הוא ג"כ שיטת מהרשש"ך דדוקא בית דירתו אינה נוטלת, אבל צבתים להשכיר ושדות וכרמים וק"ו בקרקע לפרקמטיא נוטלת בהם חצ"ו, שיטת השצו"י דדוקא בקרקע לפרקמטיא נוטלת חצ"ו משא"כ בהנ"ל, שיטת השצ יעקב ורעק"א לפשר ציניהם, ומ"מ כיון דמדברי השצ יעקב משמע דמעיקר הדבר הדין כצעל

חצ"י ורק כיון דיש מפקפקים ראוי לפשר, ומדצרי רעק"א משמע איפכא דמעיקר הדבר ס"ל כהשצו"י וכו' וכנ"ל, ע"כ נראה לכאורה לענ"ד לפשר בזה שחטול רק חצי מחצי זכר. [וייש לציין דאע"ג דלטעמו של החת"ס דירושת קרקע מפורשת בתורה אין שום נפק"מ בזה, מ"מ כיון דמכל גדולי הפוסקים משמע כנ"ל ע"כ פשוט דשפיר ראוי לסמוך עלייהו].

קרקע בסבוב שלישי רבושו

ה. כתב השנות יעקב צח"צ סי' קכ"א דאע"ג דאם יש לאחד קרקע שנו"נ בהם דאמרינן דהבת נוטלת חלקה ח"ו (וכנ"ל באות 7.), היינו מה ששנים יותר משליש ממה שיש לו, כגון שהוא עושר לערך ששת אלפים והקרקעות הם שנים ג' אלפים, כיון שהם קרקעות שמסתחר בהם, גם הבת נוטלת בשטח"ו מה ששנים יותר משליש עשרו, אבל מה שמגיע עד שני אלפים שהוא שלישי מעותיו, וכבר אמרו רז"ל לעולם ישליש אדם מעותיו שלישי בקרקעות, וזה נכלל בכלל התנאי חוץ מקרקעות עד שלישי מעותיו, כי מסתמא אדם מזדיק עצמו בשעת מותו, והיתה כוונתו לקיים צעד שלישי מעותיו מקרקעותיו שכבר לקח כדברי חז"ל, אבל המותרת אינו בכלל התנאי ונוטלת בהם הבת מכח שטח"ו יעו"ש, והציאו גם הפ"ת חו"מ סי' רפ"א ס"ק י"ב.

והנה האג"מ אהע"ו ח"א סי' ק"י ד"ה והנה (הוצא לעיל ענף ו' אות ז.) כתב שם דלריך להתנות גם מקרקעות וכו' לאפוקי מפלוגתת האחרונים באלו שהן לשכירות "וצאם הם רק כשליש נכסיו דסברי שלא היה להן בהן חלק וכו'" ומשמע קצת דהפוסקים חולקים ע"ז, ויש ליישב, ול"ע.

קרקע שקנה אחרי בתיבת שטח"ו ו. כתב צשו"ת כנסת יחזקאל סי' צ"ג וז"ל ואף לטעמא דידן דאצוה סילק לה העיבור כנ"ל אינו ממעט כי אם מן הצמים וקרקעות שהיה לאב צעת כתיבת שטח"ו, שאז סילק לבתו כל חלקה, משא"כ הצמים וקרקעות שקנה אחרי כתיבת שטח"ו ודאי יש להצנות חלקם, דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם שטח"ו, כי יקנה אחרי נתינת השטר קרקעות וצמים למעט חלק הצנות, ע"כ.

אבל כבר תמה עליו הש"י יעקב חו"מ סי' י"ד וז"ל אין דעתי אחר עמו כלל לא זו שהטעם שלו דחוק מאוד ואין לו טעם דיהצין ליה טעמו על הקרקעות כתב הוא עצמו על הספרים טעם אחר משום דאסור ללמוד תורה וניחא להאב שצניו ילמדו מספריו עכ"ל, א"כ בספרים אין חילוק בין הספרים שהיו לו בשעת נתינת הנדן ובין מה שקנה אח"כ, וא"כ כיון דנכתב על תרוייהו לשון אחד חוץ מספרים וקרקעות הא"י אפשר לחלק ולומר דהקרקעות היינו מה שיש צידו צעת ההיא והספרים אפילו מה שיצא לידו בתר הכי וזה הדבר אין הדעת סובלתו לפרש הכי, ע"כ.

והנה גם גיסו של הגרעק"א הג"ר שמעון אבד"ק ראגזי, צשו"ת רעק"א ח"א ס"ס קכ"ט ר"ל ג"כ כהכנסת יחזקאל ומטעם אחר, וכבר דחאו רעק"א שם וז"ל, ומ"ש גיסי רומעכ"ת דדוקא מקרקע שהיה לו צעת כתיבת שטח"ו, אבל לא למה שקנה אח"כ כיון דכבר נשתעבדו המעות לצניו, זה אינו, דהא כל שמקיימים התנאי פקע החיוב למפרע והתנאי היה מכל מה שימלאו בעצמו חוץ מספרים וקרקעות, א"כ גם קרקעות

המועיל חלק בנכסיו, אלא שזקרקעות וספרים נראה מהרצה פוסקים שאין להנחיל לה וכו', מ"מ לפי הנראה מדברי הג"ש צמה שהציא לזה מתקנת רגמ"ה וכו' וממילא אפשר ליתן להם זקרקעות אחרים ושהם מקנת כספו ולא מאחוזת אבותיו עי"ש.

אבל נראה שא"א לומר כן ואין חילוק בין קרקע שירש מאביו לבין קרקע שקנה בעצמו, וכן מצוה מדברי גדולי הפוסקים שהצאונו לעיל אות ג. ד. צהא שכתב החז"י דע"פ טעמו של הג"ש דהוא מפני עגמ"נ, א"כ דוקא צית דירתו ולא קרקעות שדות וכרמים וכו', והמהרש"ך הסכים על ידו והציא הוכחה לדבריו, דאם נאמר דכל הקרקעות בכלל ואינם נוטלים מהם, א"כ מה הועילו חכמים בתקנתם דא"כ כ"א ילך ויערים ויקנה ממעותיו קרקעות וישכירם לאחרים, והשצות יעקב חלק על ראייתו דאסור להערים כיון דהוי צח"ח וצד"א שלא יערימו וכו', וכ"כ רעק"א צח"צ סי' פ"ט דלא יערים וכו', ואם נאמר דהג"ש ס"ל לחלק בין קרקע מכסף מקנתו לבין קרקע שצא לו צירוסה, א"כ מה הוכיח המהרש"ך כהחז"י דכ"א ילך ויקנה וכו', הא כשילך ויקנה פשיטא שחטול צחו כיון דלמעשה לא ירש מאבותיו קרקע זו דהרי קנאו בעצמו, ומה ראייה היא ששדות וכרמים אין הבת נוטלת, וכן מה הוצרכו השצו"י ורעק"א לדחות דבריו דלא יערימו, הרי היו יכולים לומר דצוה הרי בין כך נוטלת להג"ש דהרי לא שייך צוה עגמ"נ כיון דהוי מכסף מקנתו, אלא ע"כ דאין לחלק צוה.

ודברי הנחלת שצעה שהציא מתקנת רגמ"ה ששם חילקו בין קרקע הצאה לו צירוסה לבין קרקע הצאה לו מכסף מקנתו,

שקנה אח"כ בכלל כיון דנמצא בעצמו וכו' עכ"ל. ☆

ואפשר להוסיף עוד דחיית ראיית צעל כנסת יחזקאל שכתב דא"כ יערימו ויקנו קרקע כדי להפקיע כח שטח"ז, דהא כבר נתבאר לעיל צאות ד. צסם השצו"י ורעק"א דלא חיישינן לזה כיון די"ש ח"ח וצד"א ע"ז ועוד דאין הדרכ למכור וכו' כמצוה שם.

קרקע שקנה בעצמו ולא בא לו מירושת אביו

ז. כתב הנחלת שצעה סי' כ"א אות ו' בטעם שאין לצנות חלק זקרקע מפני עגמ"נ והוכיח דבריו מהא דתיקן רגמ"ה (הוצאו צמהר"ס צ"צ ד"פ סי' תתרכ"ב וצמהר"מ מין סי' ק"ב) וז"ל הג"ש לכך נ"ל שנתפשט המנהג כך מאחר שנמצא בתקנת רגמ"ה צתשוצה המתחלת נ"ץ המטה וז"ל וגם גזרנו שהיצט אינו יכול לעגן היצמה כו' והנכסים שצאו לה מחמת צעלה קרקעות וספרים נחלת אבותיו יסדרו ציניהם צלי חסוב לצית אצ אחר, ואם הם מקנתו ולא מאחוזתו יחלקו ציניהם עכ"ל, הרי שלא נתקן רק מחמת עגמ"נ שלא יסוב אחוזתו למטה אחר וכו' צשח"ז לכתוב חוץ מספרים וקרקעות שהוא דבר מסוים ציותר ואיכא עגמ"נ טפי אם יאצדו מתוך משפחתו מלמשפחתו לצית אבותיו, עכ"ל.

ולפ"ז היה נראה לכאורה לחלק בין קרקע שקנה הוא עצמו לקרקע שירש מאביו, וא"כ כהיום רוצא דרובא מהקרקעות הם מכסף מקנתו, היה נראה לפ"ז דפשוט דהצת נוטלת צהם חלקה ח"ז, וכ"כ צשו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' קל"ה וז"ל צצנא לדינא צנוגע לצנות אין שום ספק דיכול להנחיל לה צאופן

כבר הסבירו החת"ס בטוב טעם ודעת צאהע"ז ח"צ סי' קס"ח וז"ל, הדרן לדברי הנ"ש וכו' ומייתי ראיה מתקנת רגמ"ה גבי יצמה, והנה התם צדה וספרי מקנה לא תיקן רגמ"ה רק צדה אחוזה וספרים שירש מאבותיו, והכא צטח"ז אין חילוק בין מקנה לאחוזה דהתם לא הניח צנים אחריו, ואשתו ואחיו חולקים נחלתו ליכא קפידא אלא שתיסוב נחלת אבותיו למטה אחר, אבל נחלת מה שקנה צחיי אין כאן עגמ"נ שהרי מת ולא הניח צנים, רק נחלת אבותיו היא עגמ"נ ליצם אם יראה הנכסים מאבותיו אלא אשת חמיו "משא"כ צטח"ז שיש לו צנים איכא עגמ"נ גם צדה וספרי מקנה אציהם אם יהיה צמשפחה אחרת צני אחותם ע"כ אינו נוהג אפילו צדה וספרי מקנה" עכ"ל.

הרי דפירש להדיא צדברי הנ"ש דאין לחלק צזה [וראיתו היתה כנראה כמו שהוכחנו לעיל], וא"כ יצא לנו כדבר פשוט דאין חילוק כלל בין קרקע שירש מאבותיו לבין קרקע שקנה מעצמו וצשניהם אין הצת נוטלת כלום. ורא"ה צפתחי חושן ח"ח פ"ד הערה צ"ח מה שהציא מדברי המנח"י צדין קרקע שקנה מכספו אם יכול ליטנו לצנותיו, אבל לפמש"כ לעיל יוצא שצדבריו תמוהין וא"א לומר כן.

קרקע תלוש ולבסוף חברו

ח. הנה גיסו של הגרעק"א רצה לומר כיון דאיכא פלוגתא צזה אי מיקרי קרקע א"כ הצת נוטלת צהס חח"ז, אבל כבר דחאו רעק"א צתשובתו צח"א סי' קכ"ט וז"ל תו כ' גיסי הרב נ"י לדון צדבר חדש, צצחים אינם צכלל חוץ ממקרקעי, כיון דיש פלוגתא דרצוותא צתלוש ולצסוף צצרו אי הוי כקרקע, כדאיתא צצהגה ש"ע חוה"מ (סי' צ"ה)

וכיון דכותצים צצטח"ז דהכל יהיה נדרש לטובת צעהש"ט, אם כן יד צנות על העליונה, לכאורה יש לחלק, דהיינו צספק צפירוש לשון השטר, אבל לא צספיקא דדינא, וכן מוכח לכאורה ממ"ש השצ יעקב (סי' כ"א) לענין כלי קודש, דלו יהא דהוי ספק אם נכלל צלשון ספרים, מ"מ כפי נוסח שלנו יד צעהש"ט על העליונה, ואילו צסי' י"ד כתב כיון דהוי ספק אם דינא דמלכותא דינא צכל מילי אין נותנין להצנות אע"כ דצספיקא דדינא שאני, אבל צאמת אינו ראייה, דדוקא צההיא דינא צצעל שצ יעקב (סי' י"ז) דאין הספק תלוי צפירוש השטר אלא צמילתא אחריתא אם קנה האצ הקרקע משום דינא דמלכותא אם לא קנה, צזה ל"ש די צעהש"ט על העליונה, וה"נ צמה דכתצנו לענין הספיקות צנשצע שלא למכור ועצר ומכר, וכן צספק אי מתנה לצנים הוי כמתנה או כירושא, צזה צאמת ל"ש להטריף כה הצנות ולומר יד צעהש"ט על העליונה, אבל צזה אף דהוי ספיקא דדינא, מ"מ שורש הספק אם נכללו צחים צכלל חוץ מקרקע צזה י"ל דאמרינן יד צעהש"ט על העליונה.

וביותר דיש לומר דל"ל למיתי עלה מדין ספיקא דרצוותא, אלא כיון דמצינו צחולין (דף ט"ז) דלענין ע"ז צית הוי תלוש, ולענין הכשר זרעים פלוגתא דתנאי, ולענין שחיטה מיצעיא שם, הרי אין לדמות כלל להדדי, פעמים הוי כתלוש, פעמים הוי כמחוצר, א"כ י"ל דהוי ספק צעצמותו אם רצה האצ לכוללם צלישנא דחוץ מקרקעות אם לא, והוי ככל ספיקא צלשון השטר.

אולם נלענ"ד כיון דחזינן דהמנהג הפשוט דאין נותנים לצנות מהצחים, וכל האחרונים צתשובתיהם הזכירו צחים, נראה

ציה משום הסבת נחלה, אבל אם נראה לפי הענין שדעתו לשקוע ומכ"ש דאפשר דמקרקיש ליה צווי ויתן לו שטר חדש על ל"צ שנים ואם יעצרו אלו הל"צ שנים הדר מקרקיש ליה וכן לעולם ושום ישראל אחר אינו ראוי לעשות עם הגוי מקח אחר דה"ל מערופיא של זה או צודאי אית ציה משום הסבת נחלה ועדיף טפי ממשכנתא שלא בשעת הלואה ואפילו מהר"י מודה בזה אע"ג דלכאורה הכא איכא חדא לגריעותא דהרי אפילו אם דעתו של גוי זה לשקוע אפשר שיצא בנז אחריו או אפילו זרע זרעו ויוצאים מתוך ביתם כדינא דמלכותא ואפי' אם יקרקיש ליה צווי לא יקבלו, מ"מ כולי האי לא אמרינן, דהרי קמן בספרים חיישינן להסבת נחלה צענין זה אע"ג דצלא"ה עתידין לבנות ואין שמו עליהם לעולם, מ"מ איכא זהו הסבה וה"נ דכוותיה כיון דע"כ דעת הגוי הזה שלא לפדות ה"ל בכלל קרקע, והכל לפי ראות עיני הדיין צענין זה יעו"ש, ועיין בפ"ת חו"מ סי' רפ"ב ס"ק י"ג.

קרקע שנרשם על שם נכרי

י. כתב צננסת יחזקאל סי' ז"ג דצמקומות שאין ליהודים רשות לקנות בתים וזהכרח יהודי הקונה לכחצו צפנקס ערכאות על שם איזה עירן סוחר או תקיף אשר לא מצוי ישראל המה וכותצין שהעירן קנה לטובת ונרכי ישראל הקונה, אם בתים כאלו נכללים בשויר קרקע או דהצנות נוטלות בהם חלקם, ועיי"ש צמה שכתב דקרקע שקנה אחרי כתיבת השטר דנוטלת וכנ"ל צאות ו. ואפילו צאלו שקנה קודם, יעו"ש דהצת נוטלת וכו', והשצ יעקב צסי' י"ד חלק על מש"כ בקרקע שקנה אחרי כתיבת השטר וכנ"ל צאות ו. ומסיק שם עכ"פ צהא נחתי וצהא סלקי,

דכל כי האי נכלל צדינא דהש"ע (סי' רי"ח סי"ט) דצספיקא דלישנא אזלינן אחר המנהג, גם זאת הא מפורש צטור (סס"י רי"ח) צשם צציו יונה דאם אמר כל מקרקעי גם צתים צכלל, והעתיקו הרמ"א (שם סכ"ד) ונראה דאינו צדוקא מלישנא דכל קרקעות אלא דהתם צעי' כל, דצלא"ה נותן לו רק צ' קרקעות כדמפורש גם גצי שדותי, אבל צאמת צלאו לשון כל נכלל צתים צקרקע, הרי דמוציאין צזה מיד הנותן, אף דהטור כתב צסתם (צסי' ז"ה) דעת העיטור דתלוש ולצסוף צצרו הוי תלוש, אע"כ או דצתים שאני וכמ"ש הש"ך (סי' ז"ה) או דצלישנא דצ"א הוי צתים צכלל קרקע, וכיון דמוציאין ולא מיקרי בגדר ספק, ה"נ צנ"ד לית צזה ספיקא דצתים צכלל, ע"כ. ☆

קרקע שקנה על סבוב שנים

ז. כתב החת"ס צאהע"ז ח"צ סי' קס"ח צענין קרקע הלקוח מא"י [מאינו נימול] שחק המלכות שא"א צשום אופן למכור קרקע לצמיחות כ"א לזמן ל"צ שנים, ואח"כ יחזור דמי המכירה לצעליו ותיפוק ארעא ותחזור לצעלים הראשונים, אם צקרקע כזאת ג"כ אין נוטלת הצת חח"ז או דנוטלת דלא מיקרי קרקע.

בתב החת"ס והשתא צנדון שלפנינו דאפקעתא דמלכא הוא צכל מקנה וקנין שאין אדם יכול למכור שדה אחוזתו או שום קרקע ליותר מל"צ שנים כעין קרקע של א"י צזמן שהיוצל נוהג אלא הא לן יוצאת צלי פדיון חנם אין כסף והא להו נשארת הקרקע ממושכנת על הקרן אבל אינה נחלטת לעולם וכל זמן ועידן יצא הלה ויתן לו מעותיו יוציאהו מנחלתו, פשוט אם אין נראה מדעתו של מוכר שדעתו שלא לפדות, לית

דבנ"ד היכא דהעכו"ם הקונה לשם ישראל יכול לסלק צמעות לית דין ולית דיין לגרוע כח הצנות, רק פשוט הוא דהו"ל כדין מטלטלי דלא עדיף ממשכנתא באחרת דמסלקי כנ"ל והצנות נוטלות חלקם ומכ"ש צצחים שאינו גר צו אציהם (וכנ"ל באות ב.) יעו"ש, והציא דצריהם הפ"ת חו"מ סי' רפ"ב ס"ק י"ב עיי"ש.

מהרי"ו התנה וכו' חוץ מספרים וקרקעות "כמנהג הארץ" ומשמע דס"ל דכולם נהגו כן, ול"ע, גם י"ל שרק צחים שנשארים בניו לגור בהם צוה שייך קפידא ועגמ"ג, אבל בזמנינו רגילים למכור בית שירשו, וכ"א יש לו בית משלו, אין מקום לשייר קרקעות, ואפשר ללמוד כן מהפ"ת שם סק"ג מה שהציא מהחת"ס אהע"ז ח"ב סי' קס"ח עיי"ש.

נתינת קרקע בזמנינו

יא. הגרז"נ גולדצרג שליט"א בתחת"ד אות ט. כתב דכהיום יש לשנות מה שכתוב בשטר חוץ מקרקעות וספרים ולכתוב רק חוץ מספרים, והטעם לזה שזמנינו עיקר הרכוש שמשאירים רוב צנ"א הם הדירה, ואם השטח"ז לא כולל קרקעות, כמעט שלא נשאר ענין בשטר זה, והנה הטעם שכתב הנחלת שצעה שיש עגמ"ג שיאצדו מתוך משפחתו, ונראה שטעם זה היה בזמנם, שצרנון האב לא היה נותן, אלא שהיה מוכרח מחמת חתנו ליתן לבתו כעין ירושה, ולכן היה שייך עגמ"ג על קרקעות וספרים, משא"כ בזמנינו שרוב צנ"א צרנונם שהצת תירש ונשתכח מרובם כלל דין התורה צוה לא שייך עגמ"ג, לכן נראה לענ"ד שלא לכתוב חוץ מקרקעות וכו', וציתר שנראה שלא היה זה מנהג קבוע לשייר ספרים וקרקעות, כמו שנראה מלשון הרמ"א חו"מ סי' רפ"א ס"ז התנה שלא יהא לבתו ספרים וקרקעות וכו', ועיין בפ"ת שם שמדייק כן [אבל לפמ"ש"כ לעיל בענף א' אות ב. שהרמ"א בד"מ אהע"ז סי' ק"ח כתב בלשונו, כתב

וב"ש דכהיום מוכרים את הדירה משו"ה שרי לתתו גם לצנות, אפשר להוכיח כן ממ"ש החצ"י צסי' קי"ב הוצא לעיל אות ג. דז"ל אבל אין דרך צנ"א למכור בית דירתו אלא מניחו לזרעו וכו' הרי דנהגו צימיהם שלא למוכרו, וכהיום שמוכרין אפ"ל דשרי, וכמו בפרקמטיא שציארנו לעיל אות ד. דהצת נוטלת בהם יעו"ש.

י"ש להוסיף צירוף לדבריו ממש"כ הכסף הקדשים (הוצא לעיל ענף ו' אות ו.) דלא שמענו מחסידי עולם שימנעו א"ע מלכתוב שח"ז שהוא גם מקרקעות יעו"ש.

וב"ב האג"מ באהע"ז ח"א סי' ק' כתב שם דמ"מ טוב שישייר לבניו דירת ביתו שגר צו וכו' יעו"ש, ונצטרך לחלק לפי זה דשם מיירי מעשיר גדול דינר לו מה שיוריש לבתו חוץ מציתו סכום גדול מש"ה כתב כן, אבל אה"נ היכא שכמעט כל רכושו הוא דירת ביתו שם יכול לתת לבתו מזה, וכן משמע ממכתבו של הגרז"נ גולדצרג שליט"א אלי לחלק צוה.

ענף שמיני

שיור ספרים

א. הנה הרצה מהטעמים שנאמרו בקיצת שיור קרקע שייכים גם בשיור ספרים ה"ה הטעם הראשון לשייר מקצת ושלל יהא מעביר נחלה שייך גם בזה, ויעויין לעיל ענף ו' אות א. מה שהקשה הנחלת שצעה על טעם זה.

הטעם השני: מפני עגמ"נ

ב. כבר הבאנו לעיל בענף ו' אות ב. מש"כ הנ"ש דשייך עגמ"נ כשהספרים עוזרים לבנותיו, ולכאורה נ"ע איזה עגמ"נ שייך כשהספרים עוזרים לבתו, וכבר הקשה כן בעל פני לבנה הוצא לעיל דמאי אולמא ספרים משאר מטלטלים החשובים.

ובהחבר הדברים דשייך בזה עגמ"נ, כתב בעל חז"י צסי"ז קי"ז דטעם קרקע וכו' מפני ששמו נקרא עליו ונדע לעין השמש ע"י כן שהעביר נחלתו לבתו במקום שיש בן, ומוזה הטעם כותצין גם חוץ מספרים "שהרי דרך כל אדם לחתום שמו על ספרו, ואם יצא מתחת יד חתנו וכתו יתגלה לעין כל שהעביר נחלתו", יעו"ש.

והחת"ם צאהע"ז ח"ב סי' קס"ח כתב טעם אחר וז"ל, והאמת אגיד דכל דין ספרים נ"ל דלא נתכוונו הראשונים אלא בזמניהם דלא היה הדפוס והיו שוכרים כותבי ספרים ומעתיקים, ועשיר א' השאיל ספריו לכל בני הקהילה והוא דבר יקר וספר מקוים והיה נקרא שמו של בעליו עליו יותר משארי מטלטלין והיה שייך בזה עגמ"נ וכו' יעו"ש, ועיין לקמן אות ז. מש"כ החת"ס בספרים בזמניהם.

וב"ב נ"ע דהרי כתב הג"ש הטעם שכותצין שטח"ז ממטלטלין כיון "דנייד" לא קפדי אינשי וא"כ ספרים הרי ניידים והיה נ"ל דלא קפדי אינשי בזה, כבר תירץ בעל פני לבנה שנדפס בשו"ת ר"י מילר סי' ק"ז בענין ס"ת אי מקרי ספרים, וכתב אע"כ נ"ל דכוונתו היא כיון שהס"ת הוא תמיד בזהכ"נ הוי מטלטלין דלא ניידים כקרקעות, ואף שאר ספרי קודש אינם צ"ה, מ"מ הוי כמטלטלי "דלא ניידים" כיון דאינן עשויין להשאיל ולהשכיר כמ"ש רש"י בשבועות דף מ"ו ע"ב משא"כ בשארי מטלטלין אף שהוא עגמ"נ כשישלטו בזה ידי זרים וכו' כיון דניידים וכו' יעו"ש, הרי דציאר דספרים מיקרי לא ניידים, וניחא דברי הג"ש.

הטעם השלישי: בנות אינן מצוות בתלמוד תורה

ג. כתב בשו"ת שז יעקב חו"מ סי' י"ד דהציא שם דברי חז"י הנ"ל וכתב וז"ל, אצל לפע"ד הטעם פשוט שמוציאין הספרים משום דקונין הספרים ללמוד וללמד בזה, וזה שייך רק להזכרים שחייבים ללמוד, משא"כ הבנות דכל המלמד את בתו תורה כאילו מלמדה תפלות, וא"כ מה"ת להקנות לבתו חלק בספרים וליקח מן הבנים שיש לו שבר בהקנותן להן וליתן לבנות שיש לו קצת עונש אם מלמדה תורה יעו"ש, וכ"כ בשו"ת כנסת יחזקאל סי' נ"ג.

וב"ב בעל פני לבנה בשו"ת ר"י מילר סי' ק"ז והוסיף וז"ל, ע"כ לצי אומר לי דטעמם ונימוקם של מתקני התקנה הנ"ל

ממה דקיי"ל ציור"ד סי' רע"ד ס"א דאינו רשאי למכור ס"ת או אפילו ספרי משנה וכו' כ"א לישא אשה וללמוד תורה וטעמו של דבר כדי לקרות בהם הוא וצניו כל ימי חייהם וכו' וכיון דהצנות לא מיפקדי את"ת מש"ה תקנו שלא יהא להן חלק בהן יעו"ש, וכ"כ החת"ס בזה"ע ח"א סי' קמ"ז וז"ל והנה מצניו ר"פ מי שמת ושלחי כתובות דאמר אדמון הואיל ואני זכר הפסדתי, ונהי דרצא דחי ליה מאן דעסיק באורייתא לירות ומאן דלא עסיק לא לירות, מ"מ סברת אצ"י סברא גדולה היא, ולהדיא כתבו התוס' שם וצפרק נערה דעכ"פ לא נחבטלה סברת אצ"י מכל וכל, וא"כ ראו ג"כ שעכ"פ בספרים שהניח האב שעיקרם אינם נקנים אלא לעוסקי תורה, אין לעקור הסברא הפשוטה דזכרים דעסקי באורייתא לירות, וצנות דלא מיפקדי את"ת לא לירות, כנלע"ד בטעם המנהג צמה שלא מנאו המחזרים ידיהם בטעם המנהג ולפע"ד האמת כמ"ש יעו"ש.

הטעם הרביעי: א"א להבריחם ולמכורם ד. כתב הכסף הקדשים דהטעם דאין לצנות בספרים וקרקע כיון שא"א להצריחם, הירושא בהם החלטיית וכו"ל בקרקע, וכתב עוד שם ומטעם זה נמנעין ג"כ מלכתוב מספרים כי אלא מסתוה"ק שע"פ הרוצ' הם עומדות צבה"כ הק' תחת יד השמש והמנהיגים א"א להעלימם, ומכירה אינו מנאי כנ"ל [דכמו שהם עכשיו צידו כן לא יוציאם מחזקת מרא קמא עד זיבולא בתרייתא וכו"ל בקרקע], אך גם כל הספרים הק' שהם צביתו ושהם צדפוס מ"מ אין מנאי בהם כ"כ חשש העלמה כיון שאין נכון למכור את הספרים כי אם לישא אשה, ולזה א"א

להעלימם כ"כ צניקל כיון דאיתחזק שהי"ל ספרים וידוע באומדנא צרורה שלא מכרם, יעו"ש, ויש להוסיף על דבריו מש"כ השבות יעקב ח"צ סי' קכ"א שכתב דספרים שירש מאביו אין דרכו למכור משום אמת קנה ואל תמכור יעו"ש.

בן שהונה בספריו

בספר חסידים סי' תת"ע כתב טעם להניח ספריו לבן ההוגה בהם וכו', הצי"א צמעבר יצק חלק שפת אמת פכ"ו.

ספרי תורה

ה. כתב בשו"ת שצ יעקב חו"מ סי' כ"א דהטעם שאין נותנין לצנות מספרים הוא מפני שאין מנאות את"ת וכו"ל, א"כ זה לא שייך אלא בספרים שלומדין בהם משא"כ בס"ת צומה"ז שמיועדת רק לקרות בה צניבור ויש לו הזכות שמזכה הרבים, יש לומר דגם לצנות יש להם זכיה צכות כזה, ואדרבא כיון שאין לנשים זכות מלימוד עצמם ראוי להם יותר לזכות אותם שיזכו ע"י שמזכות אחרים כדאיתא צסוטה הני נשי צמאי קוציין וכו', אעפ"כ בס"ת עצמו אין להוציא מחזקת הזכרים כיון שנכלל צלשון ספרים וכו' יעו"ש, וכ"כ צעל פני צבנה (צכת"י) בשו"ת ר"י מילר סי' ק"ז דס"ת מיקרי ספרים ולא מטלטלי דניידי כיון שהס"ת הוא תמיד צצהכ"נ הוי כקרקעות ואין לצת בהם חלק, וכ"כ הכסף הקדשים כיון שעומדות צצהכ"נ תחת יד השמש והמנהיגים א"א להצריחם וכנ"ל צאות הקודם.

וב"ב גם החת"ס צחו"מ סי' קמ"ג דס"ת ודאי שמו של צעליו עליו והוא נכלל צכלל התנאי של שטח"ז שאין הצת מקצלת מזה יעו"ש.

נ"ל דלא נתכוונו הראשונים אלא בזמניהם דלא היה הדפוס והיו שוכרים כותבי ספרים ומעתיקים ועשיר א' השאיל ספריו לכל בני הקהלה והוא דבר יקר וספר מסוים והיה נקרא שמו של בעליו עליו יותר משאר מטלטלין והיה שיך ציה עגמ"נ טפי מקרקע "אצל בספרים הנדפסים בזמנינו, מטבע א' יוצא לאלף ספרים כיוצא בו, אדרבא כל המטלטלים מסוימים טפי מספרים, אין שום טעם שלא תגזה מספרים, אצל מה נעשה ומנהג אבותינו ולא רפרף אדם מעולם בדבר זה וחלילה לנו לדון בדבר חדש מה שלא שיערו הראשונים הרמ"א וסייעתו וכו'" עכ"ל, כן שנה דבריו גם בחו"מ סי' קנ"ג ושילש דבריו וצליקוטים חו"מ סי' נ"ג וציתר ביאור יעו"ש.

ויש להוסיף עוד דמכל הפירושים שהצאנו בטעם שז"ר ספרים אין חילוק בזה כלל, הן לטעם דשייר מקנת, ואה"נ דלטעם השני, טעמו של הנ"ש דשייך עגמ"נ שיך בזה מש"כ החת"ס נד היתר לולי מש"כ דאין לשנות וכו', מ"מ לפירושו של החצ"י דהעגמ"נ הוא דכיון דכ"א חותם שמו על ספריו ויראוהו אח"כ ביד אחר יש בזה עגמ"נ, א"כ טעם זה שייך גם בספרי זמנינו, וכן לטעם דאין הצנות מלוות בת"ת, ג"כ אין חילוק, והחת"ס באהע"ז ח"א סי' קמ"ז הביא בעצמו טעם זה, וכן דאין למוכרם וכו' גם בזה שייך האיסור למוכרם, וגם החת"ס עצמו מסיק דחלילה לנו להקל בזה וכנ"ל, ועיין להלן נספח א' מש"כ שם צענין נוואת החלקת יואב יעו"ש.

ע"ב נראה כדבר פשוט דאין חילוק בין זמנים שעברו לזמנינו, וגם כהיום אין

בלי קודש ותבשימי הספרים
ו. כתב צו"מ שז יעקב הנ"ל (והוצא גם צפ"ת חו"מ סי' רפ"ב ס"ק י"ב) וז"ל אצל שאר כלי הקודש הנעשין רק לנו וכבוד ואינה מחוברת תמיד צפ"ת, אפילו העץ חיים של כסף שאינם מחוברים ודאי לפע"ד שיש להצת ג"כ זכיה צה"ע ע"פ שטח"ז שלהם שנוהגים עכשיו אעפ"י שאינם מזוים על לימוד התורה, מזוים על כבוד התורה כמו אנשים וכו' יעו"ש, וכ"כ בעל פני לצנה צו"מ ר"י מילר סי' ק"ז וז"ל משא"כ בכלי הקודש שאינן ניתנין לצ"ה כ"א פ"א או שמים בשנה וגם הצעלים אינן מקפידין להשאילן כדי ללבוש צה"ס של אחרים שאין להם טסים ומעילים של יו"ט ושבתות טובים, והיו ככלים העשויין להשאיל ולהשכיר ואינן נכללין בכלל הספרים, ועיי"ש שהביא סמך לזה משו"ת שארית יוסף סי' נ"א דאין שייכות תשמיש הקודש לס"ת, וכן מהא דהטעם של ספרים דאסור למוכרן, וכיון דהמג"א באו"ח סי' קנ"ג ס"ק כ"ג כתב דבתשמישים מותר היחיד למוכרן, א"כ יש לבת צה"ס חלק.

וב"ב כתב שם לחלק דלא נאמר דין זה בכל התשמישים דיש להצת חלק וכנ"ל, חוץ מהמעיל שהס"ת מלווה צה"ס צימות החול אותו מעיל שייך לזכרים לצד לפי שהוא תמיד צבה"נ ושייך להס"ת והוא כמו הס"ת עצמו, עיי"ש, וצענין הכתר של ס"ת כתב המהרש"ס צה"צ סי' רכ"ד שהצנות לוקחות בהן חלק עפ"י השז יעקב הנ"ל, וכן ממ"ש המג"א הנ"ל דרשאי למוכרם יעו"ש.

ספרים בזמנינו

ז. כתב החת"ס צתשוצה אהע"ז ח"צ סי' קס"ח וז"ל והאמת אגיד דכל דין ספרים

משפט

העברת נחלה מהיורשים

הצוואה

קצא

לתת לצנות ח"ו מספרים וכ"כ הגרז"נ
גולדצרג שליט"א בתחח"ד.

וראה בנספח ג' שהארכתי לאפילו מספרים
שלומדים בהם הצנות לא יתנוס אלא
לזנים.

ספרים שמסתחר בהם

דבר פשוט דהצת נוטלת זהס ח"ו, וכמזואר
בחינוך בית יהודה סי' קי"ג וקי"ג
וצצות יעקב ח"צ סי' קכ"א וצצ יעקב
חז"מ סי' י"ד, וכן צרעק"א ח"א ס"ס
קכ"ט, [רק מה שרלה השצ יעקב להוכיח
דצתים שמשכיר לאחרים הצת נוטלת זהס
וראה מספרים צאחד שעיקר חז"מ שלו
צספרים פשיטא דתטול הצת וא"כ גם צצית

שמשכיר, ע"ז דחה רעק"א שכתצ דאין ראה
מזה כיון שדרכו למוכרן צזה כו"ע מודו
דהצת נוטלת זהס חלקה ח"ו יעו"ש].

אשה בותבת שטח"ו גם מספרים
עיין לעיל צענף ו' אות ח. דמזואר שס
כשאשה כותצת שטח"ו כותצת גם
מספרים וקרקע יעו"ש צטעס הדצרה.

ספרים ממושבנים

אם הספרים ממושכנים ציד כותצ שטח"ו,
עיין חז"מ סי' רפ"א צהג"ה סס"ז
וצצ"ך שס וצתשוצות חת"ס אהע"ז ח"צ סי'
קס"ח מה שתמה על הש"ך ועיין צפ"ת
שס ס"ק י"ג יעו"ש.

נספחים

נספח ראשון: צוואות גדולי ישראל בממונם

ו"ל, הוואה גערעכטליך אני מחזיק אותה שלא ישונה ואך אשר מגיע לחתני שטר ח"ו אם אינם רוצים למחול יחשז כאילו כל בני שיחיו צאים לירד לנחלה והם יקחו מזה כחצי חלק זכר ע"כ, הרי שנתן גם לבנותיו ח"ו ומה שכתב "אם אינם רוצים למחול" נראה מפני שהשאיר כמה צנים קטנים צביתו וכמבואר בצוואתו אח"כ לכן כתב כך.

והנה אחר פטירת רעק"א יאלו כמה מחרתי ריב והוילאו דיצה שרצו לנשל את החת"ס מחלק המגיע לו ע"פ שטח"ו שקיבל מחותנו וכו', ע"כ יאל גיסו הגר"ש איגר (באגרת סופרים סי' נ"ד) צמכתו להחת"ס להעמיד הדברים על אמתותן וו"ל: הפנוים שנשארו המה ארבעה ואת הנשאר האמיד אצו הקדוש ז"ל בין הכל לסך שני אלף ר"ט וזויה שזה יהיה עבור אלו ארבעה הפנוים שני צנים ושני צנות (זולת אם יבקש מי מצנות חוצ חצי זכר יחולס החוצ) הדברים אשר אמר כבוד גיסי שהם לו למורת רוח צשמעו העם והתלמידים מדברים צינותם אשר למען גרש צניו שיחי' מקחת נחלה וחלק כחדנו הידיעה ממנו אל יתן כבודו לצ להצטער על זה כי צעו"ה כן העולם הזה וכן הדור ההוא לדון אך לרע ולשנוי אף צשנוי' דחיקא ורחיקא אם יהיה אך מחשבת און לחשוב על רעהו כל ימנע מלחשוב, יעו"ש.

צוואת בעל נתיבות המשפט

(ה) וו"ל שם צאות כ"ה הנה נידון עזומי אשר אני מניח אחרי מה אלוה אתכם מאומה אם אתחכם ח"ו על מלות הצורה

בעסקנו צעניני העצרת נחלה מאלנו צספרי גדולי ישראל מה שעשו צממונם והעתקנום מפני החשיצות. ☆

למותר לציין שיכול להיות שלכל אחד היו סיבות מיוחדות ואי אפשר ללמוד מזה לענין אחר.

צוואת מחר"ם טיקטין זצ"ל

(א) צשמן הטוב דף נ"ט צאות ק"י כתב וו"ל וכן וחלילה מכס וכו' וחון השט"ח השייכים לכל צני, רק אודות הספרים מלוה אני שתסקו לשני צני הצעירים כדי התחייצם צמגיע להם יעו"ש, ומבואר לכאורה דנתן רק לצניו.

צוואת הגאון ר' יצחק הלוי הורוויץ זצ"ל הנקרא ר' איציקל המבורגר אב"ד אה"ו

(ב) וו"ל ואם יהיה מותר יהי' לחלוקת ד' צניי הזכרים היורשים, ולצנותי הנשואות חצי חלק זכר, לצתי רחל מגיע לתשלום הנדן סך שלשה אלפים זהוצים וכו' יעו"ש, ומבואר שנתן לצנותיו חצי חלק זכר וכו', וראה צפ"כ צענף ד' אות צ' מה שהארכתי צזה מתי נתן להם שטר ח"ו (נדפסה צכרם שלמה שנה ט' קובץ ד' עמוד מ"ד).

צוואת הגאון רבי יעקב קא לנדא זצ"ל בן הנוב"י

(ג) ראה צכרם שלמה שנה צ' קובץ ז' עמוד נ' צוואתו ומשמע שנתן קצת לצנותיו.

צוואת הגאון רעק"א זצ"ל

(ד) נדפס צספר לוואת הגאונים (ורשא תרל"ה) צספר כתב וחותם סוף חלק א' צסעיף י'

יקח בני ארבעה מהם שלשה טובין ואחד נימיין ושנים יקח כ"א מחתני והרב הנ"ל יקח הטוב מהשנים וכו' יעו"ש מה שהאריך מה שיחלקו לפני מותו לדקה יעו"ש באריכות מש"כ בענין שזועת אשתו וכו'.

ובענין מה שנתן לבנו יחידו ב' חלקים ולשתי בנותיו חלק אחד ראה בפתיחת תשובה חו"מ סי' רפ"א סק"ז שנחלקו בזה גדולי הפוסקים כשיש לאחד בן יחיד אם יורש הכל מדין זכור או שירש כל הנכסים ומ"מ אין לו דין זכור כיון שאין בנים אחרים, ונפ"מ כשיש לו בן ובת ובת לבת שבת"ז וכו' וכנדון דידן, ויעו"ש באריכות מחלקותם וטעמם יעו"ש, וכנראה שהרב הנ"ל נקט כדעת הפוסקים דמיקרי זכור ונוטל פי שנים יעו"ש. וראה מש"כ בחלק הראשון פ"ד סעיף ל"א.

צוואת בעל חת"ם זצ"ל

(ז) בספר מנהגי חת"ם נדפס צוואת החת"ם וז"ל בענין חלוקת העזבון וכו' ומקודם יטלו הבנות עישור נכסין אף שכבר נדונייתם הוצמחה זה איזה שנים מאלופי הקהל יצ"ו עפ"י האסיפה ועפ"י הפראטקאלל מ"מ צריכין לשארי הוצאות נישואין וצלי ספק לא יפקקו החתנים על קדימת העישור, אמנם החיצורים שלי אגדתא ושמעתתא וספרי שו"ת שלי הכתובים שייכים לצדס ליורשי דאורייתא הם שלשה בני הרב וכו' ואין לזולתם שום חלק ונחלה או תביעה עליהם ואף שהוצאתי מפי בפני חתני הרב המופלג מו"ה יוסף שי' שאני מפקירם שידפיסם מי שירצה כל זה כל זמן שידפסו בחיי חיותי אבל לאחר אריכות ימי לא אוכל לעצורי אחסנתא ולהחיש כח יורשי דאורייתא יעו"ש. ☆

ית"ש (נשמט לכאן סדר החלוקה כי אין לנו חפץ בזה) אך זה אני מזהיר אתכם לפמ"ש פסקי מהרי"א ז"ל הוצא בהגהת רמ"א או"ח סי' (של"א) [של"ד] שבמקום חטאת יתנו ח"י פשוטים והוא כ"ז גדולים יתנו ל"ו פעמים כחשבון הזה נגד ל"ו כריתות שצמורה כי אולי נכשלתי בזה באיזה ענין ח"ו, גם יתנו עוד ארבעה עשר ריינג וכו"ד ז"ל מעות כסף לתשובת חטאת נעורים כי צריך להתענות על זה ארבעים יום ושלשה פעמים חשוב תיקון לכולם ומבואר באו"ח סי' של"ד פדיון התענית י"ב פשוטים שהוא ח"י גראציר עולה לסך זה [הגה"ה] ובתשובת חוט השני סי' מ"ז כ' דתשובה על חטא שעשה כמה פעמים סגי בחיקון על שני פעמים, ובדרושי מוסר הרביתי חזון בזה בעז"ה ואכמ"ל, וכל זה יוחלק לפני המטה. (נדפס בספרו נחלת יעקב).

צוואת הרב דובער אב"ד שדה לבן ברוסיה (גיסו של בעל ברוך מעם)
ו. בספר שם הגדולים החדש בסופו בקונטרס יכבד אב (דף כט) נדפסה צוואת הרב הנ"ל, ויעו"ש מש"כ לאשתו ולזהכ"ג, והיה לו בן יחיד זכור ושני בנות וא' מחתניו היה הרה"ק ר' ירחמיאל מפרשיסחא זצוק"ל, ובתו וז"ל והשאר ספרים יקח בני יחידי הזכור לצד הצגדים שלי מקטן ועד גדול יקח בני, הספר שלי שהוא צהמ"ד שייך לבני והכלי קודש שייך לזהמ"ד גם הכתב נקנה במעות שלי, ושאר העזבון יוחלק לשלשה חלקים, יקח בני ידידי הזכור שני חלקים וחמני הרב מ' ירחמיאל וחמני מ' חיים יחזקאל צעד שבת"ז החלק השלישי ויוחלק ביניהם מחצה לזה ומחצה לזה, משלשה זיגראלך יקח בני המוצח שזהם והשני לחמני הרב הנ"ל והשלישי חמני מ' יחזקאל, ששה פושקלך

צוואת הרה"ק ר"ח מקאסוב זצ"ל
 ראה צספר אבן שמה (מהדורת ירושלים
 עמוד רס"ז) שחילק נכסיו לצניו וצנותיו
 שזה צספר. וזה לשון הצוואה: הזכרים והנקבות
 יקחו שזה צספר והצנים של צתי מ"י [מרת
 יוכבד] תקחו חלק אחת שזה צספר, רק
 ישלשו המעות עד הצטרפותן, ו' הרצנית
 תיקח שזה צספר עם הצנים, רק תכשיטין
 ומרגליות השייכין לגופה הכל שייכין לה
 לצדה. הצית חדש שייך לשני צנותי מ"ה
 [מרת העניא] ומ"ש [מרת שיינדיל] לחאין,
 והצית החומה הגדול שייך להזכרים לצד, ו'
 כל היכא שתירצה לדור צצית זה או צצית
 החדש יש לה רשות צאין מוחה ע"כ.

וראה צספר אבן שמה עמוד רס"ז שהצא
 שצננת תרי"ד צחודש אייר, ימים
 אחדים לפני מותו, הראה צוואתו הכתובה
 מאז מלפנים, לפני ידידו הגביר המסיד ר'
 דוד שטיין מקיטוב. בקוראו אותה, התפעל
 למה זה חילק כל העצבון חלק כחלק הזכרים
 ונקבות השיב לו: מדע ידידי! שהן ונחלת
 אבות הם אינם ירושה לעולם, כי להוצאה
 נתנו, כאשר יאמר משל קדמוני הכסף עגול
 ככדור, לכן לא יקום לדור ודור, והרואה
 שיתקיימו נכסיו יטע צהם אדר (ציה ט"ו).
 ועיקר הירושה הוא כמו שהנחיל משה ליהושע,
 שנתן מהודו עליו (צמדצר כ"ז, כ') וזה הוא
 נחלה צלי מצרים, קרון אור הפנים, ולהמשך
 אחריו לצות צני ישראל היקרים, ודבר זה
 הנחתיו אך ציד הצנים.

וראה שם צאבן שמה הערה ח) מה שדנו
 צזה גדולי הדור יעו"ש, וכחצ שם
 עוד שכן נהג נכדו האמרי חיים מויזניץ.

צוואת הרה"ק ר"י מסדיגורא זצ"ל
 (ז) וז"ל הנני מסדר צזה איך יתנהגו צהוני
 ורכושי כו' המעות המזומן והצליעטין
 אשר יהי' נמצאים אחר נכיון תשלומי הכתובה
 יתחלק לששה חלקים, צ' חלקים לשני צני
 שליט"א, וחלק א' לשתי נכדותי [צנות צנו
 שנלצ"ע צחיו], וצ' חלקים לארצע צנות,
 וחלק א' יהא לטובתי, הכלי כסף וכלי זהב
 יתחלקו לחמשה חלקים, צ' חלקים לשני צני,
 וחלק א' לשתי נכדותי, וצ' חלקים לארצע
 צנותי כו', מה שהוא לטובתי היינו חלק
 שישית ממזומן וצליעטין ומעשר מכלי כסף
 וזהב הנ"ל מזה יהי' מה שיחלקו תיכף צעת
 הצריך וצכל יום מימי השלושים יחלקו ח"י
 רו"כ וצמשך שנה וכו', ואלף רו"כ יתנו
 לעניי אה"ק וכו' ע"כ, וצוואה הזאת כתבה
 שנתיים לפני פטירתו צהיותו צצריאותו.

צוואת הרה"ק ר"י מגוסטנין זצ"ל
 (י) סעיף א' צצוואה כבוד חתני המופלג מ'
 אהרן יעקב נ"י צהרצני דוד אלצערשטיין
 מפ"ק גוסטנין לא יחפץ לקחת שום דבר
 צמורת ירושה מכח צתי תמי' שהיא צוגתו
 לאשר כי הצת אינה יורשת צמקום שיש צנים
 ש"י, אך אני מצוה שיתנו לה צני יחי' א'
 צוג לייכטערסקאנטיקע שיהי' לה למזכרת,
 וגם לחתני נ"י הנ"ל איזה חפצים לצרכון,
 וראה שם צסעיף צ' שחילק צין צניו שזה
 צספר יעו"ש, ונדפס צספר מי הים צצוואתו.

צוואת הרה"ק רבי יחיאל מאלבסנדר
 זצ"ל

(יא) צספר ישמח ישראל (סוף כרך צראשית
 שמות נדפס צוואת אציו הר"י זצוק"ל
 וז"ל צסוף הצוואה חפצי הצית וכלי הצית

וכל מה שנמצא יהי מקודם לתשלומי החובות ולצדקה א"י אני חייב כו' ואין רשות לשום יורש ליקח רק אחר שישלמו לצד"ח המגיע להם ואח"כ יחלקו כדין ירושה דאורייתא, אך אם הצנים ירצו לוותר קצת לצנתיי וכלו ליתן להם כאות נפשם של הצנים עכ"ל.

צוואת בעל תפארת שמואל מאלכסנדר זצ"ל

(יב) ראה צוואת הרה"ק ר' שמואל מאלכסנדר (בסוף כרך בראשית שמות) וז"ל ובנדון עזובי המטלטלין וחפצי הבית וכלי הבית הנני נותן במתנה לצנים וצנות בשוה, ומזה תקחו לצדמ"ד ש"ס צבלי וד' חלקי שו"ע, תנ"ך, ש"ע הרב, ח"א, חכ"א, ללמוד בהם ויהי לטובת נשמתו, ובהנחלות תסמכו על ג' אנשים מידידי ואוהבי נפשינו, וכאז"ל יקיים הפסק כאשר יצא מאתם וכו' עכ"ל, והוא הי' בנו של הר"י מאלכסנדר הנ"ל.

צוואת המהרש"ם זצ"ל

(יג) בספר תכלת מרדכי ח"א בהקדמה צוואה בסעיף א' וז"ל יש בידי מעזבון אחי המנוח ר' יעקב ז"ל סך ששה מאות ותשעים ושנים כתרים שנתנם לי אחי ז"ל בפירוש על הוצאות הדפוס חצוריי וכן יעשו יו"ח להדפיס מה שיהי אפשר להדפיס או להדפיס חיבורים של בני ר"י נ"י וצילות ההדפסות או שלא ירצו להתעסק בזה יתחלק ליו"ח מי שיהי לו שעה דחוקה ע"פ חו"ד של בני ר' צבי נ"י עכ"ל.

צוואת בעל חלקת יואב זצ"ל.

(יד) בספר זכרון שלמה [ע"ש חתנו רבי שלמה קאליש זצ"ל, ירושלים תשנ"ד] העתיק צוואתו וז"ל, והנה יש לי בעז"ה

שלשה צנים וארבע צנות, ונכדה אחת מצת אחת שהלכה לעולמה, ואם ישאר אחרי מעות וחפצים, ראשית ינתן לנכדי עשרה אלפים מרק שיהי לסייע לנדוניה וזאת עבור ששימש אותי, והשאר יחלקו הצנים והצנות, הצנים יקחו ששים פר' [פראצענט - אחוז] והצנות יקחו ארבעים פר' [פראצענט - אחוז] ונכדתי צלומא תקח כאחת מצנתי והספרים ישומו ויחלקו כנ"ל, ואם ירצה אחד מהצנים שיקח איזה ספרים לחלקו הוא קודם אם ישלם כסף כפי השומא, ואם יוותרו מדעתו לאחד יותר מה טוב וכו' יעו"ש.

[וב"מ זע"ק דמשמע דנכדתי תטול חלקה מהארבעים פר' שלקחו הצנות, וא"כ הרי נמצא דכל צת נטלה קצת פחות מחצי חלק זכר, וכן ממנה שחילק גם הספרים לצנתיי זע"ק ממנה שנתבאר בחלק הביאורים פרק כ' ענף ח' אות ז. ואולי משום כך כתב דאם ירצו הצנים הספרים הם קודמים כשישלמו סכום הספרים, וז"ע].

צוואת בעל שדי חמד זצ"ל

(טו) צד"ח ח"ד (עמוד 24) צוואת רבינו המחבר זצ"ל כתב וז"ל, צד"ה הנה, כל אשר ימצא לי הן מעות הן בגדים הן תכשיטים וכלי בית ושימושא דערסא (חוץ מספרים וחוף ממעות שבכים של הדפסה כאמור למעלה) מחוט ועד שרוך נעל הכל כאשר לכל הוא לנות ציתי הרצנית מרת רבקה מצ"ת והיא רשאה בכל אשר ימצא לי כנז"ל לעשות כרצונה למכור וליתן כאדם העושה בשלו כי כן הקניתי לה מעכשיו את כל הנ"ל לעשות בהם כל ימי חייה כטוב בעיניה עכ"ל.

ובתב שם עוד (עמוד 25) צד"ה ואחר אריכות ימים ושנים לעבודתו יתברך

כצמחזק, צנוגע לגוף הכתבים וכו', (ע"פ העתק מכ"י הגה"ק ר' הירש חנוך לוין ז"ל שנשמר בעזרון הרי"מ לוין ז"ל).

ונראה שהשפ"א ז"ל לא הניח לוואה, ומ"מ נתנו הצנים לצנות חצי חלק זכר, וכן נתנו להם מזכויות ההדפסה, ולא נכלל בה דאין נותנים ספרים לצנות דמיירי צמעות ההדפסה ולא גרע מספרים להסתחר שכתבנו דמות, [וכן נראה שם דנתנו גם מחלק הזכור ח"ו להצנות], יעו"ש.

ואלו שלא השאירו כלום במוותם לזרעם אחריהם

בעל תוספת יו"ט זצ"ל
(יז) התוספת יו"ט לא השאיר כלום אחרי מותו וכ"כ הזרע צריך וכדלהלן.

הב"ח זצ"ל
(יח) הצ"ח לא השאיר צמותו כלום וכ"כ הזרע צריך וכדלהלן.

בעל בית שמואל זצ"ל
(יט) הצ"ח שמואל לא השאיר צמותו כלום וכ"כ הזרע צריך וכדלהלן.

מהר"ש אלגאזי זלה"ה
(כ) מהר"ש אלגאזי זלה"ה לא השאיר אחריו כלום, וכ"כ הגרסיד"א זלה"ה צ"ס הגדולים צערכו שכתב והיה אפטרופוס גדול לעניים, ואחרי פטירתו לא השאיר אלא שיעור כתובה להרצנית ע"ד שכתב הרב זרע צריך על הרב צ"ח, החו"ט, והצ"ח שמואל וכו'.

בעל נודע ביהודה זצ"ל
(כא) הנוצ"י כנראה לא השאיר אחריו כלום, וז"ל צנו ר' יעקבא דדברי ידידות בהקדמה לספר נוצ"י כתב וזולת אלה הדברים וכו' לא צ"ח מאומה הון ועושר לא עזב כי

כשחפטר הרצנית נ"צ מרת רבקה מצ"ת לעולמה מה שימצא לה אחר ניכוי ההוצאות עליה כאשר אצאר להלן הכל שייד להיורשות והן שלש צמותיו מרת לונא מצ"ת אשת חתני היקר ר' שלמה אשכנזי הי"ו והשנית מרת וינטורא מצ"ת אשת חתני היקר ר' דוד פסח הי"ו ואחות קטנה מרת חנה לאה מצ"ת אשת חתני היקר ר' נסים הלוי נחצי הי"ו ותחלקו חלק כחלק שזה צוה עכ"ל. וצ"ע קצת איך לא חשש להעצרת נחלה, ואע"פ דנתן לצמותיו אחרי ארי"ש של אשתו מ"מ גם זה אסור כיון דלמעשה היתה יכולה אשתו להפקיע צמותיה מהירושה מכל וכל, כגון שתתן לאחרים כל נכסיה וכו' וי"ע.

וצ"ל ציטוט הדבר דס"ל דמתנה מחיים שרי, ומשו"ה לטובת הדבר והענין שהיה נראה לו שם ע"כ עשה כן ע"פ מתנה מחיים כמצואר שהקנה לה מעכשיו הכל, או דנאמר דהיה צהכמת יורשיו, וכמצואר לעיל צפרק ז' יעו"ש.

חלוקת נבסי בעל שפת אמת זצ"ל
(בז) בספר ראש גולת אריאל עמ' קפג-ד כתבו שאחרי פטירת הגה"ק צעל שפת אמת ז"ל יצבו המשפחה לקיים מצות ירושה, והסכימו ציניהם על חלוקת הדברים שנפלו צחלקם, לסוף כתבו וחמתו כולם ע"ז, ובהערה 12 שם כתב שהעזון נחלק לששה חלקים, האמרי אמת שהיה הזכור קיבל צ' חלקים כדין תורתנו הקדושה, וכ"א משלשת אחיו קיבל חלק א', וכפי מה שהסכימו ציניהם קבלו גם השתי צנות כל אחת חצי חלק, כמ"כ מצואר צהכס שהרווחים שיהיו צעתיד מהדפסת חידו"ת של השפ"א יתחלקו לה' חלקים בלבד, מכיון שאין הזכור נוטל צראוי

משפט

העברת נחלה מהיורשים

הצוואה

קצו

לא באלו חפצו אין צעודנו חי אין כסף נחשב
אלו וכל אשר מלאה ידו גזו למעלה במקום
שאין היד שולטת זו כנודע בשער צד רבים
ואותנו הנחיל נחלה בלי מזרים וכו'.

בעל חמדת שלמה זצ"ל
(בב) ראה בספר חמדת שלמה בסופו

בתולדותיו כי צמותו לא השאיר מעות כי
פזר נתן לאציונים.

במעם הדבר
ראה בחלק ראשון פרק שמיני סעיף ב'
שאין שום ענין להשאיר ממון וכו'
יעו"ש.

נספח שני: חילוק בין מתנת שב"מ לנותן לגוי

במעם דלא מועיל מתנת שביב מדע
בשנותן לגוי, משא"כ בשנותן לישראל
דמועיל

שיטת הרמב"ם והמפרשים

א. כתב הרמב"ם בפ"ט מהלכות זכיה ומתנה
ה"י וז"ל, אבל שכ"מ שזו ליתן לעכו"ם
מתנה אין שומעין לו שזה כמי שזו לעצור
עצירה מנכסיו עכ"ל, וכן נפסק להלכה
בשו"ע חו"מ סי' רנ"ו ס"ג.

ובמשנה למלך שם כתב וז"ל, מדברי רבינו
הללו יש לדון בשכ"מ שנתן מתנה
בנכסים מועטים דקיי"ל הצנות יזונו והצנים
ישאלו על הפתחים דאין מתנתו כלום כיון
דאיסורא קעציד דאמרינן רשע ערום זה
המשיא ענה למכור בנכסים מועטים ובמקום
איסורא כתב רבינו דלא אמר כלום, וכתב
עוד שם ואם ירצה הצע"ד לחלק הנה מצינו
שכתב הר"ן וז"ל בתשובה סי' (מ"ו) [מ"ד]
על הא דתקנו חכמים מקח וממכר לפעוטות
במטלטלין משום כדי חייו דאם מכרו הפעוטות
בנכסים מועטים לא עשו כלום כיון דתקנת
חכמים היא במקום איסורא לא תקון, וה"נ
איכא למימר בשכ"מ כיון דמתנתו מדרבנן
היא במקום איסורא לא תקון, וליכא לחלק
בין ממון ידידיה לממון דצנות דלאו דיליה

דרכינו יוכיח (א"ה ואני שמעתי צבית מדרשו
של שם הוא הרב הכולל כמהר"ר חיים קמחי
נר"ו משמו של הרב המחבר ז"ל דהוה
מקשה אקתתא על דברי הר"ן הנזכר מהא
דאמרינן בפרק יש נוחלין דף קל"ז ונתבאר
בטו"מ סי' רמ"ח האומר נכסי לך ואחריך
לפלוגי אסור לראשון למכור הנכסים לאחר
ואם מכר מה שעשה עשוי דקיי"ל כרשב"ג,
ואמרינן התם ומודה רשב"ג שאם נתנם
במתנת שכ"מ לא קנה מ"ט דמתנת שכ"מ
אינה אלא לאחר"מ, ולפי דברי הר"ן תיפוק
ליה משום דמתנת שכ"מ אינה אלא מדרבנן
ובכה"ג דעציד איסורא לא תקון, וניחא ליה
דלא אמר הר"ן ז"ל אלא דוקא גבי ההיא
דפעוטות דאי לאו תקנת חז"ל שממכרין
ממכר במטלטלין לא היה כח בהם למכור,
אבל במתנת שכ"מ לא בא מתנת חז"ל
דהרי היה יכול ליתנה במתנת בריא, אלו
דבריו יעו"ש.

וראה בשער המלך מה שהקשה על דבריו
אלו, וראה בתשובות הר"ן (מהדורת
פפונות) מה שצינו על דברי הר"ן הנ"ל.

ורב"ז ז"ע הא דתנן הכותב נכסיו לאחרים
והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא

שאין רוח חכמים נוחה הימנו, וז"ע הלא הוא כמי שזוה לתת מנכסיו לגוי עזירה, וא"כ ה"נ הרי הוי עזירה ואיך מהני, וכן כל דין מתנת שכ"מ הרי הוא נגד דין תורת ירושה ואיך מהני הרי עמיד איסורא. ב. והנראה צוה ליישב צחמשה דרכים וכדלהלן.

חילוק בין איסור למדת חסידות הדרך הא' כתב המחנה יהודה (קנין) סי' רנ"ו ס"ג דהציא דברי הרמב"ם הנ"ל וכתב תמיה לי צדין זה דהא צכות נכסיו לאחרים וכו' הרי עזירה היא צידו כמ"ש רשב"ם צמתני' וכו', והוה א"ל דהרמב"ם פליג ארשב"ם ז"ל וסובר דליכא איסורא אלא משנת חסידים היא זו, והוה שאמרו אין רוח חכמים נוחה הימנו וכו', והה"נ הכא שהרי אדם רשאי צלו ודרך מתנה הוא דיהיב (והיכי) [והכי] משמע מההיא דא"ל שמואל לר"י שינגא וכו' ומשמע דמדת חסידות היא זו, ולהכי קאמר שינגא כו' כלומר כיון דאדם חסיד חסדו אין ראוי לחסיד כמון למיעבד הכי, וכ"כ הרמב"ם ורבינו ז"ל מדת חסידות וכו' יעו"ש.

הרי דינא לחלק ולומר דהרמב"ם ס"ל דאיעצורי אחסנתא אינו איסור ולא הוי אלא משנת חסידים, ומש"ה מהני מה שעשה, ומשא"כ אם צוה לתת לגוי דהוי איסורא מש"ה אין שומעין לו.

ובן כתב הדברי מלכאל צח"א סי' ק"ג צחו"ד צאות ט' שס, ע"כ נראה עיקר כמש"ל דאיעצורי אחסנתא ונתינת נכסים אינו איסור גמור רק דרך ענה טובה ואין רוח חכמים נוחה הימנו, [וראה גם צקהלת יעקב כתובות סי' מ"ו דס"ל כן].

אבל כבר ביארנו כמה פעמים דהוה איסור

ממש, וראה לעיל צפי"ת, וא"כ א"א לתרץ כן וכן המחנה יהודה הנ"ל כתב צחמשה דבריו דיש לדחות דשניא ההיא דשמואל שאינו מעביר הנחלה לאחרים, ור"ש ז"ל נראה שהרגיש צוה וכו' דיש חילוק בין מעביר נכסיו לאחרים דצוה יש איסור, ומשא"כ כשריצה לאחד דשם אסור רק ממדת חסידות, מיהו לשון הרמב"ם ורבינו משמע דצכות כל נכסיו לאחרים נמי הנמצא צוואה וכו' וא"כ משמע דלדידהו ליכא איסורא צכות נכסיו לאחרים וכמ"ש, אך ראיתי לכה"ג שהציא צסם מהראנ"ח ומהרשד"ם הוצאו דבריהם לעיל דאיסורא נמי איכא ויש לצ"ד למנוע לעשות הדבר הזה ולקוראו עבריינא וכו', נראה דס"ל דדברי ר"ש הם מוסכמים אליבא דכו"ע, וההיא דשמואל יש לחלק כדלעיל, וכן הדרא קושיא לדוכתא כיון דאיסורא איכא אמאי מעשיו קיימים יעו"ש, הרי דחה פי' זה, [וראה להלן מה שיישב צזה].

ובן צשער המלך פ"ט מזכיה ומתנה ה"י כתב דאין לתרץ כן כיון דהוה איסור, והציא דברי מהראנ"ח (ח"א סי' קי"ח) הנ"ל ודברי מהרשד"ם (תחו"מ סי' שי"א) הנ"ל, וכן דברי הרשב"ם דהוה איסורא, וכן דברי הירושלמי ומהי עוונותם על עצמותם, וא"כ ע"כ שאין לתרץ כן, ולפ"ז צ"ע על מש"כ בעל דברי מלכאל על תירוצו זה, וכן נראה עיקר דהרי מצוה צהנ"ל דהוה איסורא וז"ע.

חילוק בין איסור דאורייתא לאיסור דרבנן

ג. צשער המלך (שס) ינא ליישב דברי הרמב"ם דצ"ל דע"כ לא כתב רבינו אלא דוקא צנות מתנה לגוי דאיכא איסורא

דאורייתא כדנפקא לן (פסחים כ"א ע"ב) מלגר אשר בשעריך וצמקום איסורא דאורייתא דוקא לא תקון, אבל באיסורא דרבנן הם אמרו והם אמרו יעו"ש, והציאו גם הדברי מלביאל הנ"ל יעו"ש.

וב"ב הנוצ"י מהד"ת חו"מ סי' מ"ו ד"ה והנה וז"ל ועיין מל"מ (הנ"ל) וכו' לדעמי לא דק צוה דשאני הכ' דהרמז"ס "שהוא איסור דאורייתא דלא תחנם כתיב", וצד"ה אמנם כתב ועכ"פ אין פסקו של הרמז"ס כ"כ מוסכם (והכ"מ) [והמ"מ] שם צפ"ט מזכיר ה"י אף שכתב על פסקו של הרמז"ס שפשוט הוא מ"מ סיים שלא מלא זה צגמרא וכו' יעו"ש עוד.

וב"ב מדברי המל"מ שהציא דינו של הר"ן (הנ"ל) ודימהו להרמז"ס משמע דס"ל דהרמז"ס סובר כן אף באיסור דרבנן, וצוהר יש להוכיח דגם הר"ן ס"ל כן כיון דכתב צוה דיתומים אף דהוה רק איסור דרבנן ל"מ, וכנ"ל צמל"מ, ומצואר דאין חילוק צוה.

אבל השער המלך יישב דמדברי הר"ן לא קשה מידי דההיא דיתומים שמכרו צנכסים מועטים שכתב הר"ן, אע"ג דאיסורא דרבנן הוא, התם שאני כמו שחילק הרב הנ"ל ודו"ק, והיינו דצוה לא צא מכח חז"ל דהרי היה יכול ליתנה צמתנת צריא וכדלעיל.

אבל מדברי התשצ"ן ח"ג סי' ק"צ משמע דס"ל דדינו של הרמז"ס הוה גם באיסורים דרבנן דכתב שם באשה שרצתה להעביר הנחלה מקרוביה ולהקדיש נכסיה לעניים, והיו קרוביה עניים, וכתב שם דההקדש בטל, וכתב שם וקיי"ל שכ"מ שצוה לעשות עבירה מנכסיו אין שומעין לו כמ"ש הרמז"ס ז"ל צפ"ט מהל' זכיה וכו' יעו"ש (ויצואר

להלן), עכ"פ מצואר צדבריו דדינו של הרמז"ס הוה גם באיסורים מדרבנן, דהרי להקדיש צמקום קרובים עניים לא הוה לכל היותר רק איסור דרבנן, וע"כ שהצין צדבריו דאין חילוק.

עיקר העבירה נעשית ע"י הנותן **בספר** מחנה יהודה הנ"ל וז"ל ועוד נראה לומר דע"כ לא אמרה הרמז"ס ז"ל אלא דוקא צותן מתנת שכ"מ לגוי שעיקר העבירה היא שנהנה הגוי ממתנה זו שנותנים לו מתנת חנם ונמצא שעיקר העבירה שהיא ההנאה "נעשית על ידינו" ולפיכך אפילו צותן לגוי צמתנת שכ"מ אין שומעין לו לעשות העבירה שהיא הנתינה ממש צההיא שעתא הוא דעביד איסורא ולא צהקנאה תליא מילתא אלא צנתינה ממש, משא"כ צותן לאחרים והניח את צניו דעיקר העבירה צהקנאה תליא מילתא שהרי כיון שהקנה לאחרים וכבר זכו צו אחרים שצדרי שכ"מ ככתובין ומסורין דמי הרי לא נשארו לו נכסים להורישם לצניו ואין האיסור תלוי צקבלת האחרים שאפילו לא יקבלו ממנו מ"מ הא עביד ליה איסורא, וממון שזוכין עכשיו היורשים לאו מכח מוריש הוא אלא מתנה צעלמא שנותן המקבל ליורשי הנותן וכבר נעקרה נחלה דאורייתא, ומשום הכי צדרי קיימים דמאי דהוה הוה וכו', ומשא"כ צמתנת שכ"מ לגוי דאכתי לא עביד ליה איסורא עד שעת נתינה וגמר העבירה נעשית לאח"מ וכדאמרן יעו"ש.

הרי דחילק צין מתנת שכ"מ שכבר נעשה האיסור וצין נתינה לגוי דעדיין לא נעשה האיסור, ולפ"ד יש לדון היכא דצוה ליתן מדין מלד"ה דציארנו (צחלק השלישי שער א' ענף ח') דלא הוה קנין רק מוצה

בעלמא, וא"כ איך מותר ליורשיו ליתן כיון דעדיין לא עבר אציהן על האיסור, וראה להלן מש"כ בזה, וראה לעיל (בפרק י"ט) מש"כ בענין אם יש איסור על המקבל ואם צריך להחזיר הנכסים ליורשים יעו"ש באריכות.

שלא תטרף דעתו

ד. בדברי מלכאל הנ"ל (באות ט') ינא ליישב דרך אחר והוא, דהא עיקר מתנת שכ"מ הוא שלא תטרף דעתו של שכ"מ, ומצינו שהתירו בשביל זה אף לעשות קנין בשבת ולגרש בשבת כדאיתא בר"פ הזורק ובבב"ב קנ"ו ע"ב וכו', א"כ י"ל ג"כ שתקנו מש"מ אף במקום איעצורי אחסנתא וכן בנכסים מועטים או במקום אחר כך כדי שלא תטרף דעתו וכו' יעו"ש.

אבל קשה דא"כ גם צויה לתת לגוי יהא הדין שיתנו, כיון דאל"ה חיישינן שמא תטרף דעתו ולמה אמרו דאין שומעין לו, ומנאמי באמ"צ בחמו"מ מערכת הקנינים סי' ט"ו ד"ה ועיין רמב"ם ומדבריו משמע דבא לתרץ קושיא הנ"ל, אבל נראה דלמעשה לא יישב בזה הקושיא וכדלהלן, דהציא שם דברי הרמב"ם הנ"ל והציא קושית השעה"מ הנ"ל, וכתב וז"ל לכך נראה דודאי כל מה שתקנו חכמים שהמעשה או דיבור יהיה קנין אז אף אם אתרמי במקום איסורא קיים הקנין, רק בשכ"מ שצויה לתת לגוי הא בלא"ה מצינו בבב"ב פ' הגוזל דתקנתא לגוי לא עבדינן צפרט ליגרע כח הישראל ואם כן נגד נכרי לא תקנו חז"ל שיהא דברי שכ"מ ככומ"ס וכו' רק דהיה ס"ד דהא דעבדו חז"ל לדברי שכ"מ ככומ"ס הוא מטעם תקנת הש"מ שלא תטרף דעתו, א"כ היה מהרצוי לקיים דבריו אף אם צויה לתת לגוי כדי שלא תטרף דעתו דישאל, לכך כתב הרמב"ם

דהוי כמו שצויה לעשות עבירה מנכסיו דאין שומעין לו ולא חיישינן במקום איסור לטריפת דעתו ושם לא נשאר רק לקיים דבריו שיהא כקנין המועיל אף במקום איסורא דלא פלוג חז"ל בתקנתן ובזה אמרינן שם דתקנתא לגוי לא עבדינן, אבל בשאר ענינים נגד ישראל חזירו בזה אמרינן דברי שכ"מ ככומ"ס דמי אף במקום איסורא דלא פלוג חז"ל בתקנתא, רק בפעוטות כיון דהריעותא הוא מצד דעת המקנה ובמקום דעושה שלא בדעת למיעבד איסורא ואין כאן כדי חייו לא תקנו וכו' יעו"ש.

ונראה דבא לתרץ שלא יקשה מדין גוי דהרי גם שם שייך שלא תטרף דעתו, וע"כ כתב דבישראל כיון דתקנו דברי שכ"מ וכו' וא"כ גם במקום איסור לא פלוג יעו"ש.

אבל דבר זה צ"ע לכאורה כיון דכל דין מתנת שכ"מ נתקנה במקום איסור דהרי מדין תורה צונו יורשים ואין כח בדברי שכ"מ לחול ורק חז"ל תקנו שלא תטרף דעתו אף שהוא נגד רצון התורה שהצנים ירשו אבותיהם, וא"כ כיון דרואים דאף במקום איסור "תקנו" שיועיל מתנת שכ"מ, א"כ מה"ת דבגוי לא אמרינן כן הרי הסבירא שלא תטרף דעתו דהישראל נותן שייכא אף בגויה וכל תקנת מתנת שכ"מ הרי נאמרה באיסור וא"כ מה"ת לחלק בזה וצ"ע.

חילוק בין מצוה לקיים דברי המת למתנת שב"ב

ה. הנה דרך פשוט מפרשים דברי הרמב"ם במתנת שכ"מ וכן משמע מלשונו שכ"מ שצויה וכו', וכן נראה שהצין המאירי בבב"ב דף קמ"ט ד"ה זה שאמרנו, דדן שם בגוי דכל מי שאינו צירושא אינו במתנה וז"ל אבל

הוא אלא מנזה ולא קנין וכמו שנתבאר באריכות (בחלק השלישי שער א' ענף ח') וא"כ אפ"ל דגם איעצורי אחסנתא דמהני הוא מפני שכבר זכה המקבל מדין מתנת שכ"מ.

ובבבנה"ג חו"מ סי' רנ"ו הגה"ט אות ז', ומנאמתי בתשובה למהר"א גאליקו ז"ל כתב מה שנתן הנותן במתנה מדעתו ומרצונו וכו' ותימא שהרי הרמב"ם ז"ל כתב דאין שומעין לו וכו', ואולי סובר הרב וכו', א"נ דלא אסר הרמב"ם ז"ל אלא באומר ומנזה ליורשיו שיתנו לעכו"ם מתנה דמנזה ליתן לישראל איכא משום מנזה לקיים דברי המת, אבל בשכ"מ הנותן מתנה לגוי דדין מתנת שכ"מ דלאו מטעם מנזה לקיים דברי המת נריכין היורשין ליתנה "אלא קנאה במתנת שכ"מ נותנין אפילו לעכו"ם וז"ע".

ובספר מתנה יהודה סי' רנ"ו ס"ג כתב ע"פ דברי כנה"ג אלו ליישב דאח"כ דבמתנת שכ"מ מהני אף לגוי ומש"ה מהני אף באיסור איעצורי אחסנתא כיון דקנה מדין מתנת שכ"מ, ומש"כ מדין מנזה לקיים דברי המת ליכא בגוי, וכנראה דטעמו דבזה הרי ליכא מנזה יעו"ש.

ובשו"ת דברי מלכאל ח"א סי' ק"ג אות א' כתב ג"כ ליישב דדרך זה כיון דמנזה לקיים דברי המת הוא מנזה, ובמקום עצירה ליכא מנזה, ומש"כ במתנת שכ"מ וכנ"ל, [ולמעשה חזר שם מפ"י זה דכתב דלפ"י זה יוצא דחו"ל תקנו דבריהם אף במקום איסור, וע"ז הקשה שם מכח כמה קושיות וכתב שם לפ"ז ליישב דדרכים אחרים]. **אלא** דלפ"י יקשה לנו כל דין מנזה לקיים דברי המת, דהרי יסוד דין מנזה לקיים דברי המת הוא כשאחד צוה לעשות מנכסיו כמו מתנת שכ"מ [רק יש כמה

למי שאינו יורש אעפ"י שאין לשון ירושה מועיל בו לשון מתנה מועיל בו וכו', וי"א אף לגוי, וכן כתובה ראשוני הגאונים "אלא שגדולי המחברים חולקים בה במתנה" אלא"כ הוא בדרך הודאה שאפילו הודה לגוי שומעין לו ונראין דברי הגאונים, (וגדולי המחברים במאירי הוא הרמב"ם וכן מבואר שם ברמב"ם ה"ט דהודה שכ"מ לגוי מהני, יעו"ש), הרי דהסביר דברי הרמב"ם דדין מתנת שכ"מ, וכ"מ מהתשצ"ך ח"ג סי' ק"ל יעו"ש.

אבל מנאנו דרך אחרת בהצגת דברי הרמב"ם ובה אפשר ליישב הקושיא מהא דאיעצורי אחסנתא דמהני וכדלהלן.

בשו"ת מהרשד"ם חחו"מ סי' שכ"ח כתב בתו"ד על דברי הרמב"ם הנ"ל וז"ל ועוד שאפילו נניח שכדבריה כן הוא ע"כ לא קאמר הרמב"ם ז"ל אלא בשכ"מ שצויה ליתן לגוי מתנה אין שומעין לו שזה כמי שצויה לעבור עצירה מנכסיו ור"ל שאין לנו לקיים דבריו "דלא שייך כאן מנזה לקיים דברי המת" אבל אם הוא זכה במתנה כבר אין מוציאין מידו, ובנד"ד שזיכה אותו המזכה בהא ודאי לא קאמר הרמב"ם ז"ל דלא זכה דדברי הרמב"ם ז"ל חידוש הם, שהרי המ"מ אעפ"י שכתב שהדין פשוט מ"מ כתב שלא מנאנו מבואר בגמ', א"כ די לנו כשאנו נקיים דברי המת בזה, אבל אם הוא זכה ודאי אין מוציאין מידו יעו"ש.

הרי דציאר להדיא דברי הרמב"ם מהא דמנזה לקיים דברי המת, ומשום הכי אפ"ל דכיון דליתן לגוי הוא עצירה א"כ לא שייך לומר כאן "מנזה" לקיים דברי המת, כיון דאינו מנזה, אבל אם נתן במתנת שכ"מ שהגוי "כבר זכה" מדין מתנת שכ"מ ודאי מהני, [והרי נקטינן דמנזה לקיים דברי המת לא

לאסור כששייר מקצת מ"מ הרי פשוט דמה שעשה עשוי.

אבל בספר קצוה"ח סי' רמ"ח סק"ה י"א לדחות דברי מהרי"ט דכתב שם, ולענ"ד נראה לפמ"ש בסק"א, והוא דהא כיון דמזוה לקיים דברי המת אינו קנין וכמ"ש רי"ו דאם קדמו ומכרו היורשים אין מוציאין מהם לקיים דבריו וא"כ היכי משכחת לה כלל מזוה לקיים דברי המת כיון דיורשין נינהו וצירופה נחתי ואין לה הפסק אלא ע"כ כיון דאין לא מסלקינן לה מירושא אלא שאנו אומרים דעליהם מוטל לקיים דבריו וא"כ באחריו נמי על היורשים לקיים דבריו וכו' יעו"ש.

הרי דינא לחלוק על מהרי"ט ולא שייך צוה מתנה על מה שכתוב בתורה כיון דכל החיוב הוא רק על היורשים ליתן ולא עקר דין ירושה כלל ומש"ה מהני אף באחריו וכנ"ל.

[וראה צו"ת תשורת ש"י סי' תמ"ז חילוק בין מתנת שכ"מ לדין מזוה לקיים דברי המת, דצמזוה לקיים דברי המת המזוה על היורשים וע"כ אין צוה משום העצרת נחלה, וכתב שכעין זה כתב גם צצית יעקב אהע"ז סי' קי"ח סי"ג יעו"ש].

ובן באחיעזר ח"ג ס"ס ל"ה כתב דרק כשמזוה שהיורשים יעשו דבר איסור כמו צמתנה לנכרי וכו' לא אמרינן מזוה לקיים דברי המת, אבל היכא דלגצי יורשים לא הוי שלא כדיון, ורק שהמזוה עשה שלא כדיון כיון שצוה מזוה לקיים דברי המת יעו"ש, והיינו כדברי קצוה"ח דהיינו דהיורשים מחויבים ליתן כיון דלדידהו ליכא איסור כלל, ומשא"כ כשצוה לתת לגוי. ☆

וב"ב למעשה פשוט דבכל מזוה לקיים דברי המת חלים דבריו [חוץ מנותן לגוי וכנ"ל] וכמבואר בכל הפוסקים יעו"ש.

חילוקים ציניהם ואכ"מ], וא"כ כיון דכל דין מזוה לקיים דברי המת צמקום איסור נאמר דהרי מעציר נכסיו מיורשיו ואין רוח חכמים נוחה הימנו וכמו צמתנת שכ"מ, ואיך מהני כלל דין מזוה לקיים דברי המת דהרי לפי תירוצם הנ"ל דצמקום איסור לא אמרינן מזוה לקיים דברי המת ומש"ה להרמב"ם צגוי לא מהני, וא"כ גם בישראל למה מהני כשצוה ליתן מנכסיו עפ"י דין מזוה לקיים דברי המת.

מצוה לקיים דברי המת במקום איסור העברת נחלה

ובאמת צמהרי"ט חח"מ סי' ו' צד"ה וכו' תימא דדן שם דיקיימו הצוואה מדין מזוה לקיים דברי המת כתב שם צמו"ד וז"ל ועוד נראה דכיון דזכה צנו מדין ירושה ואע"פ שאמר ואחריו צטלה קנינים מטעם דרצמנא אמר אין לה הפסק והו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה, האיך אפ"ל עוד שמזוה לקיים דבריו ולצטל ד"ת וכו' "וכ"ש דאיכא איסורא צאיעצורי אחסנתא מן הקרקעות לגמרי" דלא מתקיימת נחלה דאורייתא אלו צהו וכו' יעו"ש.

הרי דכתב דליכא צוה דין מזוה לקיים דברי המת כיון דאיכא איסורא דאיעצורי אחסנתא, והציאו גם הכנה"ג סי' רנ"צ הגב"י אות ל"ה.

ולדברי המהרי"ט יש לדון דא"כ כל מעציר נחלה לא מהני וא"כ איך אמרו צמתני הכותב נכסיו לאחרים מה שעשה עשוי הרי העציר נחלתו, ועצר על האיסור, והמהרי"ט כתב "צאיעצורי אחסנתא מן הקרקעות לגמרי", ואולי רק צוה כ"כ או רק צקרקע, אבל אין נראה לפרש כן, ועוד דשם מבואר דשייר מקצת ואפילו נאמר דס"ל

נספח שלישי

הערות בחלק הביאורים [נדפסו בקובץ בית אהרן וישראל]

הערות בעניני שמר חצי זכר

מכתב הגאון רבי זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

ב"ה יום ג יט מנחם אב תשנ"ה

כבוד הרב מתתיהו שווארץ שליט"א
קבלתי מכתבו והנני בראשונה מצקש לתת לו תודה על עיסוקו בעניני ירושה שצו"ה כמעט כולם נכשלים בזה וד"ל, לכן דבר גדול להרגיל הציבור לדאוג צחייהם למה שיהיה אחרי מאה ועשרים, ולמלא דרכים איך להצטייח שיהיה כדין.

ומה שכתב כת"ר צסס אגרות משה שאם כתבו נוסח שטח"ז והשמיטו צטרט "פרט לקרקעות שאעפ"כ אין הקרקע בכלל, ולכן הציע לכתוב מפורש שכולל גם קרקע, פשוט שכדאי להוסיף לכל הפחות משום שופרא דשטרא, אבל בעיקר הענין קשה לומר כן בדבר שלא מלאנו צפוסקים הקדמונים לתלות צטעות סופר וכדומה, וצטרט שכבר כל הענין של שטח"ז נשכח ואין אחד מאלף שעושה זאת, וא"כ מה מקום לומר שמי שעושה והשמיט קרקע טעה, וצטרט אם נכתב שטר שלם זכר שגם בזמן קדום לא היה מלא, וכש"כ שהשמיט הרבה מנוסח נחלת שצעה כמו כל עניני שצוה שהזכיר הנחלת שצעה, והטעם להשמיט כתבתי שם, וא"כ צודאי אין לתלות שטעה, כיון ששינה כל כך הרבה דברים צודאי נחזין למה שכתב".

ומה שכתב שהיום ג"כ כדאי להשאיר קרקע

לצניו, כבר דחה הוא צעמנו שהיום עיקר רכושו של אדם הוא דירתו, ושאר מטלטלים יש לה ערך מועט ביותר ולכן כדאי להשאיר ספרים שגם זה נחמט.

והנני צהיתר שיש לכתוב שטח"ז הוא משום שהיא נדוניה כמו שכתב הנחלת שצעה, והנה כהיום הרי לא כתבו לשטח"ז צשעת הנישואין וצטל ההיתר, מ"מ נראה שגם היום מי שנושא צת עשיר כוונתו גם לירושה, רק שסומך שיקח ירושה צצית משפט או שיתנו לו הצנים מחמת כל מיני טעמים, וצודאי לא הכשיר דרא לומר שאין הצתנים רוצים צירושת חמיו לכן גם היום יש ההיתר של נדוניה רק שכותב שיהיה צדרך היתר ולא צדרך גזילה, עכ"פ מי שאינו רוצה להשאיר לצתו, יכתוב מפורש שלא יכשילנה צגזילה.

מה שכתב צענין שטר שלם זכר, זה צרור שנהגו צחצי זכר, אבל הראתי שכנראה היה גם אנשים שכתבו שלם זכר.

וראיתי לעורר ששם צמאמרי כתבתי למלא טעם למה כתבו צלשון הודאה ולא צלשון החתיצות, וצאחרונה ראיתי צחמדת שלמה שכתב שאם יכתוב שמתחייב לא יועיל, כיון שמתחייב אחר מותו, וצצרו צ"ע רב, ואין כאן המקום להאריך.

הכותב והחותם צצרכה

זלמן נחמיה גולדברג

בענין העברת נחלה מבן שאינו הגון ראיתי מה שהאריך ידידי הרב מתתיהו שורץ בקובץ (לעיל בחלק השני פ"ה) דדין העצרת נחלה מיורש שאינו הגון, והעלה דמבן רשע גמור מותר להעביר נחלתו.

ויש להעיר דלפ"ז יתיישב דברי האור החיים הק' פרשת לך לך [פרק ט"ו פסוק ג'] ש"ו וז"ל: שאם לא יתן לו אלא כעפר, יותר יבחר לבן ביתו לירש אותו להיותו תלמיד החציצ לו, ממה שירשנו בן שאינו הגון, ומנינו שעשו כיוצא בו אנשי מעשה מבני ישראל המה עכלה"ק.

ויעויין באור צהיר [אות קט"ז] שתמה צוה, ועל מה ש"ו האוה"ח שעשו בן אנשי מעשה כ' האור צהיר דע"כ איירי באופן שאין צוה משום איסור העצרת נחלה משום שעשו בן לטובת הבן להכריחו שישוב מדרכו הרעה, עיי"ש, וזה דוחק, גם בדברי האוה"ח אין משמע בן, ש"ו צוה"ל: יבחר לבן ביתו לירש אותו להיותו תלמיד החציצ לו, עכ"ל, וע"ז דימה האוה"ח שעשו בן אנשי מעשה, ומשמע דאף הם עשו בן לנדר שצחרו יותר בתלמיד, ולא כדי לכופס לעשות תשובה, ודו"ק.

ולפי מה שציאר הכותב בקובץ שם דברשע גמור ליכא איסור כלל, י"ל דאיירי ברשע גמור, דצכה"ג ליכא איסור כלל.

ובאופן אחר י"ל, עפ"י שיטת הרצה פוסקים דבשייר מקצת שרי להעביר נחלה, אפש"ל שהם שיירו מקצת, והאוה"ח הביא רק שעשו מה שצילתם שלא ירשם צניהם, אבל איה"נ דמשום האיסור הוכרחו הם לשייר קצת שלא יעברו האיסור דהעצרת נחלה.

וב"ז הוא בנוגע למש"כ האוה"ח דכן עשו אנשי מעשה, אבל מש"כ האוה"ח לגבי אצרהם לא שייך כלל לתרץ דשייר מקצת, דהרי מפורש כ' דרצה שלא ירשנו בנו שאינו הגון כלל, אלא דמש"כ לעיל דאיירי ברשע גמור יש לתרץ בן גם לגבי אצרהם, וכמו ש"ו האוה"ח וז"ל: שצורת הזרע שאמר לו ה' כעפר הארץ ודבר ידוע כי הנמשלים לעפר הארץ הם בני אדם הצווים והפחותים שאין בהם נפש קדושה, ע"ד אומרו ורוח הבהמה היוצרת היא למטה לארץ, והם הנקראים עמי הארץ ובני אדם כאלו לא יתמלא רצון הצדיקים בהם, עכ"ל, וע"ז כ': שאם לא יתן לו אלא "כעפר" יבחר בבן ביתו, ואולי הכונה על צנים רשעים גמורים, וז"ע.

אלא דע"ז יפה כ' שם באור צהיר דתפילת אצרהם היה שלא יהיה לו בן כלל, וממילא ירשנו תלמידו, ואין הכונה שיעביר נחלתו, עיי"ש.

ואין להקשות ע"ז דהאריך ירשנו תלמידו ולא שאר קרובים, דכבר כ' ע"ז בקובץ ש"צ שני"ח על הכתוב וכן משק ביתי יורש אותי, עפ"י מש"כ הרמב"ם דאין יורש לבן נח אלא בן, ולא שאר קרובים.

ולפי מה שהביא בשם הרמ"ה דקודם מ"ת לא היה איסור העצרת נחלה, לא קשה כלל ממה ש"ו האוה"ח לענין אצרהם גופיה, אלא דמש"כ האוה"ח דכן עשו אנשי מעשה, ז"ע. וע"ז ז"ל כמו שציארנו לעיל.

יוחנן שור

בענין ירושת ספרים לבנות
בפרק כ' צענף שמיני שויר ספרים אות ג'. הביא עוד טעם לאי שויר לבנות

ספרים שכל מה שקונים אותם היינו רק ללמוד וללמד בהם, משא"כ הצנות דכל המלמד את בתו תורה כאילו מלמדה תפלות וכו' וליתן לצנות שיש לו קצת עונש אם מלמדה תורה יעו"ש, כן הביא משו"ת שז יעקב ושו"ת כנסת יחזקאל, ויש קצת להעיר על דבריהם ממשנה ערוכה פרק אין בין המודר נדרים לה ע"כ אבל מלמד הוא את בניו ואת צנתי מוקרא, ואטו משנה זו היא משנת תפלות שהוא מלמד את צנתי מוקרא והוא קצת רשע וזגמ' לו: איתא ולמאן דאמר שכל פיסוק טעמים מ"ט לא אמר שכל שימור קסבר צנות מי קא בעיין שימור וצמפרש (רש"י) וצמוס' שם פירשו דצנות אינן נריכות שימור מחמת שאינן יוצאות לחוץ וצ"נ הביא הגירסא גדול מי צעי שימור והביא עוד נוסחאות דגרסי צנות וכו"ל שאינן בני מיפך לצרא א"כ יוצא שמשנתינו דיצרה אליצא דהמפרש התוס' ופ' צמרא צ"נ צצנות שלומדות ואטו משנת רשעים היא, וקשה לחלק בין מוקרא לשאר ספרים דא"כ הוה להו לחלק לגבי שויר ירושה דחומשים כן יקבלו, ונע"ק.

ראובן רייבמן

תשובה על הנ"ל

הן אמת נכון הדבר שכ"ה הגירסא בנוסחא שלנו צמתי' אבל מלמד את בניו ואת "צנתי" מוקרא וכו' וכמו שז"י המעיר, אבל צרוב רובם של הראשונים והפוסקים לא גרסו צמתי' ואת צנתי, ה"ה הרא"ש בפסקיו ובהלכות הרי"ף והרמב"ן ולקמן בגמרא (לו) וכ"נ להדיא צפי' הרא"ש שם ד"ה צנות וכ"מ שם (ע"ב) וכ"מ שם (ע"ב) צהר"ן ד"ה גדול, וז"י לזה הרש"ש שם צמתי', ובהסבר הדברים דל"ג צנתי כזר

כתב התויו"ט צמתי' דיש נוסחאות דל"ג צנתי וכן הרמב"ם והטור לא העתיקו אלא ומלמד את בנו "ועיין צמנה ד' פ"ג דסוטה דפליגי תנאי בלמוד תורה לצנות" עכ"ל, הרי דפירש דשיטת הפוסקים דלא העתיקוהו משום דס"ל כמ"ד דמלמדה תפלות, וע"כ אין ללמד לצנתי מוקרא, וכ"פ צשו"ע יו"ד סי' רכ"א ס"ב וז"ל "אבל ללמד את בנו אפילו מוקרא מותר" ולא כתב דמותר גם לצנתי, וא"כ כיון דנקטינן להלכה דאין ללמד את צנתי מוקרא משום דס"ל דמלמדה תפלות וכמבואר צשו"ע יו"ד ס' רמ"ו ס"ו ע"כ כתבו הפוסקים דאין לשייר צמתי' ספרים לצנתי משום דמלמדה תפלות וס"ל דגם על חומשים ג"כ אמרינן דמלמדה תפלות ומפני כן לא חילקו בדבר.

והנה היה אפ"ל דיש חילוק בין תורה שכתב לתורה שצע"פ, דכתב הרמב"ם פ"א מה' ת"ת הי"ג וז"ל אמרו חכמים כל המלמד את בנו תורה כאילו מלמדה תפלות צד"א צתורה שצע"פ אבל תורה שכתב לא ילמד אתה לכתחילה ואם למדה אינו כמלמדה תפלות עכ"ל, והיה אפ"ל דצתורה שצע"פ אה"נ דאסור אבל תורה שכתב מותר וא"כ יטורך לשייר גם להחומשים, אבל כיון דכבר כתב הרמב"ם דלא ילמד אותה לכתחילה, א"כ פשוט דאין לשייר לצת חומשים, וכמו שכתבתי עפ"י דברי הפוסקים הנ"ל.

והנה אע"ג דמבואר צשו"ע יו"ד סי' רמ"ו ס"ו וז"ל אשה שלמדה תורה יש לה שכל אבל לא כשכל האיש מפני שאינה מזוהה ועושה וכו' ע"כ א"כ היה אפ"ל דכן יתן לה חלק בצפרים מ"מ כיון דכתב אח"כ צשו"ע וז"ל אעפ"י שיש לה שכל דל"ג חז"ל

שלא ילמד אדם את בתו תורה וכו' א"כ לא שייך לומר שישיר לה ספרים וכמו שכתב בעל פני לבנה בשו"ת ר"י מילר סי' קז, וז"ל: דאומדין דעת האדם דמסתמא ניחא ליה למיעבד מלוא צממוניה והעיקר מלוא הוא ללמד לבניו כמ"ש רז"ל ולמדתם את בניכם ולא צנתיכם וכו' ע"כ, א"כ אפילו דיש לה שר מ"מ א"ל לשיר לצנתי ספרים וכנ"ל.

וראה בקובץ בית אהרן וישראל גליון נו צעמוד כ' בהגהות על הרמב"ם הנ"ל הלכות ת"ת בהערה 6 שהאריך הכותב בהא דחייבים לידע פסקי הלכות, וכן מה שכתב

הפוסקים דרך להתחכם ולהצין וכו' אסור יעו"ש בארוכה וכ"כ בט"ז שם סק"ד דפשוטי דברים מותר אף לכתילה כמו שהוא המנהג בכל יום משא"כ בלימוד פירוש דברי תורה דרך התחכמות והצנה אסור לכתילה יעו"ש. מ"מ ספרים א"ל ליתן להם, ונראה דאפילו כהיום שיש ספרי הלכה שלומדות בהם הנשים, מ"מ כיון דלא מיפקדי את"ת ורק על ידיעת התורה דהיינו המלכות, ובניו חייבים ללמוד תורה, ישיר ספריו לבניו וכתקנת הקדמונים בשטח"ז וכמו שכתבתי.

החותם בברכה
מתתיהו שווארץ

נספח רביעי

תקנת גדולי ישראל בצוואת שב"מ וחומר איסור העברת נחלה

על התקנה חתומים מגדולי רבני פאס שבמרוקו, ה"ה הגאונים רבי סעדיה ׳ רבז, רבי שמואל אבן דנאן, רבי וידאל הרפתי, רבי אהרן אבן חיים [בעל קרבן אהרן], רבי יצחק אבן זמרה, רבי שמואל אבן חביב, רבי יחיא צירדוגו, רבי יצחק ציב, רבי שאול סירירו זכר כולם לצרכה לחיי העוה"ב.

וז"ל שם בסי' פ"ד טופס הסכמה שלא יחתום הסופר לוואת שב"מ כי אם בפני המלוא ובפני החכם שימלא לשם ושיכתוב הסופר שהחכם הוכיח למלוא על אעצורי אחסנתא.

בהיותינו מקובלים לשאת ולתת בחיקון בקיעי עירנו ראינו לתקן שאין

הנה מלאנו בדברי גדולי הדורות שמפני חומר האיסור בהעברת נחלה, תקנו תקנות לוואת שב"מ שמעביר נחלתו וכללהלן, ואעפ"י שזו"ל תקנו בדברי שב"מ ככתובין וכמסורין דמי ואפילו בלא קנין והטעם כדי שלא יטרף דעתו, מ"מ כתבו הם דיוכחו לשב"מ שמעביר נחלתו ועובר בזה על האיסור, ולא עוד אלא שתקנו דלריך שיוכחו דיין העיר, ואם החכם מוכיחו לריך שיוכחו משם הדיין לפי שהתוכחת משמו של הדיין עושה רושם גדול ואולי יחזור בו מכוונתו.

תקנה זו נדפסה בספר כרם חמר (ליורנו תרכ"ט) ח"ב מרבי אברהם אנקאווא זלה"ה שאסף וקבץ הרבה תקנות וציניהם תקנה זו נדפסה בספרו בסי' פ"ד.

החכם ויעידו שהיה זה בהסכמת החכם נאם יעב"ץ.

ובתקנות הש"יכים לחושן המשפט דף לו תקנה ד' כתב וז"ל תקנו שכל צוואת או מתנות ש"מ שלא תעשה בפני חכם או דיין העיר שהיא בטלה, כלל הדברים שכל מה שיעשה ש"מ שלא בפני דיין בטול הוא ועכשיו נהגו דסגי כשילך הסופר לז"ד ויודיעם ויסקימו, ולכתחילה יכתוב הצוואה בפני המלווה ולא ילא הסופר מלפני המלווה עד שיכתבנה ויחתמנה, ויכתוב זה שהיתה בהסכמת ז"ד, וגם יכתוב זה שהוכיח המלווה על העצרת ירושה מהראוי ליורשו, ובסוגריים שם המשיך וכתב מקור תיקנו שכל צוואת כו' גם זה שם בתקנה ש"ש הש"ה, ועכשיו נהגו וכו' ז"ל הרב היעב"ץ ז"ל בפסקיו אפילו יהיה הת"ח רשום לא יועיל אלא אם נמלך עם אחד מז"ד ויוכיח משם הדיין, לפי שהתוכחת משמו עושה רושם גדול וכבר היינו ת"ל רשומים ואפ"ה היינו נריכים לימלך עם א' מז"ד והיינו מוכיחים משמו ולא מפי עצמנו, ופוק חזי מעשה רב וזמן הזה אין לנו חכמי המעמד ואין לנו אלא ז"ד וכו' ע"כ.

ובמ"ב מבואר שם דזה דוקא לכתחילה אבל אין זה מעכב צדיעצד, כדכתבו שם בהמשך להג"ל וז"ל ועכשיו נהגו וכו' כן נמ"ץ [נמצא כתוב] וכו' משם הרב יעב"ץ ז"ל כמ"ש בסמוך "וכן פשט המנהג" ולכתחילה וכו' כן הוא בתקנה ש' שס"ו ויראה "כי אין זה מעכב צדיעצד" כי לא ראיתי מדקדקים בזה, ע"כ.

ובבב"ב כסף הקדשים חו"מ סי' רפ"ג כתב צמער צלשון ירושה והודאה (וכנ"ל בפרק י"ז) אין איסור מהתורה"ק בודאי לזה

רשות לשום סופר לכתוב ולחתום צוואת שכיב מרע כי אם בפני המלווה ובפני החכם שימלא לשם ומשם לא ילא הסופר והעד עד שיחתמו בפני המלווה והחכם ההם כל דברי צוואתו, וגם החכם לא ילא משם עד שיחתמו הסופר והעד בפניו וגם יכתוב הסופר שהחכם הוכיח למלווה על אעבורי אחסנתא ולא קבל שעל החכם מוטל להוכיח למלווה על זה, ולראיה שכן גזרנו ותקנונו להרים מכשול מדרך עמו ח"פ צעישור ראשון כסלו משנת ועתה מלכים השכי"לו לפ"ק בפאס יע"א וק"י, ע"כ נוסח ההסכמה, וחתומים עליה החכמים השלמים הר"ר סעדיה ן' רבוח ז"ל והר"ר שמואל אבן דנאן ז"ל והר"ר וידאל הרפתי ז"ל והר"ר אהרן אבן חיים ז"ל והר"ר יצחק אבן זמרה ז"ל והר"ר שמואל אבן חביב ז"ל והר"ר יחיא צרדוגו ז"ל והר"ר יצחק ציזי ז"ל והר"ר שאול סרירו זלה"ה.

ובב"י ס"א שם הציא שם על הג"ל, וז"ל וג"כ מ"ש החכמים השלמים נ"נ ז"ל שמתנת ש"מ צריך שיחתום בה חכם מחכמי המעמד יצ"ו כדי לידע שהיה מצוי לשם, כבר נהגנו צימים האלו שיעידו עידי הצוואה שהיה מצוי לשם החכם פ' וזהא סגי ולקיים כל דבר ח"פ צעישור אחרון לסיון שנת יג"ן עלינו לפ"ק וחתומים הרבנים כמהר"ר יהודה עזיאל זלה"ה וכמהר"ר סעדיה ן' רבוח זלה"ה וכמהר"ר יצחק אבן צור זלה"ה וכמהר"ר שמואל ן' דנאן זלה"ה.

ובהמשך שם כתב מצאתי כתוב בכתב יד החכם השלם הדיין המצויין כמהר"ר שאול ן' דנאן וז"ל מה שנמצא כתוב בכתב יד מוהר"ר יעקב אבן צור זלה"ה וז"ל וזמן הזה נהגו שאפילו לא יהיה החכם מצוי שם סגי כשילך אחד מהסופרים אל

הכותב שאיננו בגדר ז' עברי דנהרי כי אפשר
 שימצא לו כותבין "וגם במקומות שנוהגים
 לעשות וכו"ל בפרק י"ז) אין איסור מהתורה"ק
 בודאי לזה הכותב שאיננו בגדר ז' עברי
 דנהרי כי אפשר שימצא לו כותבין "וגם
 במקומות שנוהגים לעשות חיזוק שלא יכתבו
 כתבים כי אם אלל הרב או סופר דמתא
 ובקנסים ע"ז מ"מ אפשר לו לכתוב בעיר
 אחרת ויודע הדבר אחר מיתה ואין חלות
 דקנס בזה וכו' יעו"ש ואולי נחזיק להנ"ל,
 ואפ"ל גם דבכל השטרות תקנו שם לכתוב
 אלל הרב וכו' ע.



חלק השלישי
תוקף צוואה שנעשתה בערכאות
צוואה שלא על פי דין תורה
והמסתעף

שער ראשון

מצוה לקיים דברי המת

הקדמה

קיום צוואה מדין מצוה לקיים דברי המת

הנה בדברי הפוסקים מצינו שיצאו לדון בצוואה שנעשתה בערכאות בלא קניני התורה דאין לה תוקף, אם יש להכשירה מהא דנפסק בשו"ע חו"מ סי' רנ"ב דבריא שציוה ומת יש דין שמצוה לקיים דבריו, וא"כ ה"ה בצוואה בערכאות יש לכאורה לקיימה מדין זה.

אעפ"כ בדין מצוה לקיים דברי המת ס"ל לרוב ראשונים וכן נפסק בשו"ע דצריך שישלישנו מחיים ליד שלישי לשם כך, וא"כ בצוואה בערכאות לכאורה לא השלישם לשם כך וא"כ לא יועיל, ומ"מ יש פוסקים דס"ל דא"צ הושלש, וכן יש מגדולי הפוסקים שפסקו כן דא"צ הושלש, וכן יש אופנים לכמה פוסקים דכו"ע מודו דא"צ הושלש, חוץ ממה שיצאו כמה אחרונים לדון בכל צוואה בערכאות שיהא לה תוקף כמו שהשלישם ביד שלישי, וכמו שיתבאר בפנים בענף שלישי, וכן יתבאר אם הוה קנין או מצוה גרידא, ומענין לענין באותו ענין, וכמו שיראה המעיין בפנים.

ועל דין מצוה לקיים דברי המת סמכו הרבה פוסקים בקיום צוואות שנעשו בערכאות.

וזאת למודעי דכל זה הוא רק כשכתב בצוואתו בלשון מתנה, אבל כשכתב רק בלשון ירושה, אין מצוה לקיים דבריו דהרי מתנה על מה שכתוב בתורה וכ"כ הפוסקים וכן מבואר בחק"ל חו"מ ח"ב ג' יעו"ש ופרטי דינים אלו יתבארו בפנים במוטו"ד בעזה"י.

וראה מילואים א מש"כ שיש חולקים בזה.

ענף ראשון

**מצוה לקיים דברי המת - אם צריך שישלישנו ביד שלישי
או לא - ואם צריך שישלישנו לשם כך או לא - ודעות
הראשונים בזה ומעמיהם וחילוקיהם**

הקדמה

א. ככתובות ס"ט ע"ב מתני' המשליש מעות
לצתו והיא אומרת נאמן בעלי עלי יעשה
השליש מה שהושלש צידו דברי רבי מאיר,
רבי יוסי אומר וכי אינה אלא שדה והיא
רוצה למוכרה הרי היא מכורה מעכשיו וכו',
וצגמרא האומר תנו שקל לבני וכו' א"ל הא
מני ר' מאיר היא דאמר מצוה לקיים דברי
המת וכו' הא קיי"ל הלכה כר"מ דאמר
מצוה לקיים דברי המת וכו' ע"כ, הרי
דנקטינן כר"מ דס"ל מצוה לקיים דברי המת.

ובגמ' דף ט"ו ע"א מצואר דס"ל לר"מ
כן אפילו כשצויה צעודו צריא
דאמרינן גופא אמר ר"י הלכה כר"ש הנשיא
והא קיי"ל דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין
דמו, רב יוסף מוקי לה צצריא והא ליורשי
משלח קאמר וקיי"ל מצוה לקיים דברי המת
תני יחזרו למשלח ע"כ, הרי דמצואר להדיא
דאפילו צצריא ס"ל מצוה לקיים דברי המת,
וכן נפסק בטור ושו"ע סי' ר"ג וסי' רנ"ג
וכדלהלן, ועפ"ז יש לדון בקיום הצוואות
וכדלהלן.

אבל נחלקו הראשונים אם מהני מצוה לקיים
דברי המת דוקא היכא שהשלישם ציד
שליש דר"ת וסייעתו ס"ל דצעי דוקא
כשהשלישם ציד שלישי, ויש שהוסיפו עוד
לדריך שיהא גם מושלש לשם כך וצלא"ה

לא מהני, אצל הרמב"ן וסייעתו ס"ל דלא
צעי הושלש ציד שלישי וכמצואר להלן באריכות.

שיטת הפוסקים דבעי הושלש

ב. כתב ר"ת בספר הישר סי' ק"ו וז"ל
והא דלא משני מצוה לקיים דברי המת
אלא היכא דצא ליד שלישי כדמוכח בסוף פי'
וההיא דלקמן דהשולח פלונית שפחתי וכו'
ואמרינן טעמא משום מצוה לקיים דברי המת
וכו' התם כצאה ליד שלישי דמיא כדאמרינן
צקדושין ג' גר שמת צין קטנים וצין גדולים
קנו עצמן צני חורין דזכו צעצמן, וגם זאת
זוכה צעצמה והוא כשליש עכ"ל, וכ"כ צסי'
ק"ח יעו"ש.

וב"ב התוס' ככתובות דף ע' ע"א ד"ה
הא קיי"ל וז"ל ואומר ר"ת דלא
אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא כשהושלש
מתחילה לכך וכו' ע"כ, וכן צגיטין דף י"ג
ע"א ד"ה והא וז"ל ועוד מפרש ר"ת דלא
אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא צדצר
שהושלש מתחילה לכך ציד שלישי דומיא
דהמשליש מעות לצתו (כתובות ס"ט) ותנו
שקל לבני (שם) וכו' ע"כ, (דברי ר"ת הנ"ל
מספר הישר הציאו גם הרמב"ן גיטין י"ג
והרצ"א והר"ן שם וכדלהלן) והציאו עוד
גם הרצה פוסקים וכדלהלן.

וב"ה שיטת הרא"ש דצעי שהשלישם ציד
שליש, וכתובות פ"ו סי' כ"ג הציאו

דברי ר"ת ובגיטין פ"א סי' ט"ו סתם כדברי ר"ת, וכ"כ בתוס' הרא"ש בכתובות דף ס"ט ע"ב ד"ה והלכתא.

וב"ה גם שיטת הראב"ד הוצא בשיטמ"ק ב"ב קע"ה ע"א ד"ה וז"ל הראב"ד, שכתב ולא היא שאין אומרים מצוה לקיים דברי המת אלא במוסר ליד שליח או במוסר לב"ד וכו' יעו"ש, והציאו גם הרשב"א בגיטין דף י"ג וכללהלן [ובכנה"ג סי' רנ"ב סעיף י"ט הגב"י כתב דהרשב"א כתב בשם רבינו יונה ואולי ט"ס הוא שם].

וב"ה שיטת ר"י מיהאש דבעי הושלש, הציאו הריטב"א בכתובות סי' כ"ד, והציאו גם הב"י ס"ס רנ"ב.

ובן נראה שהוא גם שיטת הרשב"א דבגיטין דף י"ג ד"ה במאי עסקינן הציא שיטת ר"ת וגם דברי הרמב"ן דס"ל דלא צעי הושלש וכללהלן, והקשה עליו מהא דב"ב קע"ה (וכללהלן אות ז.) וכתב וז"ל דודאי לכאורה קשיא ליה וכו' אלא"כ נדחוק וכו' וצ"ע עכ"ל, [ובב"ב קע"ה ע"א ד"ה וא"ת ג"כ הציא לדברי ר"ת הנ"ל], והריב"ש ס"ס ר"ז ד"ה וכו' תימא כשהציא דעות הפוסקים כתב וז"ל וגם הרשב"א ז"ל נטה לדברי ר"ת ז"ל בחידושו פ"ק דגיטין, וכ"כ מהר"י בן לב בח"ב סי' ל"ט ד"ה הכלל העולה דהרשב"א ס"ל כר"ת והראב"ד דבעי הושלש, וכ"כ מהרי"ט בח"א סי' כ"ב ד"ה ומ"מ, דהרשב"א הסכים לר"ת ע"כ, ונראה דהיינו מריהטא ליישנה משמע כן שהקשה על הרמב"ן ויישב בדוחק, ומסיק דצ"ע משמע דס"ל כר"ת וכנ"ל, וזה מצוה דלא כספר תורת חסד בסי' רל"ט שכתב דרשב"א חולק על ר"ת.

ובן הוא גם שיטת הרמ"ה דבעי הושלש, והציאו גם הטור בסי' ר"ג סל"ט-מ

וז"ל דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא היכא דאחפסיה ציד שלישי עכ"ל, והוא ברמ"ה ב"ב פ"ח סי' קע"ד ד"ה והני, וכ"ה גם ברמ"ה בפ"ט סי' ז"ד ד"ה וכו' תימא וז"ל ולא אשכחן דמהניא בציא אלא היכי דמסריה לממונא לשליש וכו' ע"כ, וראה גם ברמ"ה פ"י סי' קל"ט ד"ה והדרינן יעו"ש, [ולקמן יבואר בעז"ה שיטת הרמ"ה בציא ובסכ"מ].

וב"ה שיטת ר"י בתוס' ב"ב דף קמ"ט ע"א ד"ה דקא וז"ל ור"י תירץ דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא היכא שהוא ציד שלישי וכו' יעו"ש, וראה להלן (אות יב.) בסחירת דברי ר"י ע"פ מש"כ הטור בסי' ר"ג סל"ח ובפרישה שם וצ"ע.

ובשיטת הרמב"ם נחלקו הפוסקים בזה דלשיטת הרדב"ז ומהרי"ט וקוה"ח ס"ל להרמב"ם ג"כ דבעי הושלש, ויש שחלקו עליהם ויצוה להלן (אות ט.). בארוכה שיטת הרמב"ם וצפי' דבריו.

וב"ה שיטת מהר"ם ב"ב ד"פ סי' ת"כ וז"ל ופיר"ת דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא היכא דהושלש תחילה לכך וכו' יעו"ש, וכ"ה בד"ק סי' ל"ח, והוצאו דבריו גם במרדכי ב"ב סי' תקצ"ב, וכ"כ עוד מהר"ם ב"ב ד"פ סי' תמקס"ו דבעי הושלש, והוצאו דבריו אלו גם במרדכי ב"ב סי' תרכ"ט תר"ל, יעו"ש, [והציאו דבריהם גם הד"מ והב"י בסי' רנ"ב יעו"ש].

וב"ה גם שיטת ראב"ן והוצאו דבריו במרדכי בכתובות סי' רמ"ח וב"ב תרל"א, דשם היה מושלש צממון וכתב דאיכא מדין מצוה לקיים דברי המת, וראה גם בשו"ת ראב"ן סי' ז"ו, והציאו גם המרדכי בכתובות סי' ר"ג ובב"ב סי' תרל"ג, ושם היה ג"כ מושלש

הציאו וז"ל השני דלא אמרינן מנזה לקיים
דברי המת אלא דדבר שהושלש מתחלה לכך
וכו' יעו"ש.

ובשיטת הר"ן ראה להלן (אות ז.) שהצאנו
דבריו, ומשמע דס"ל דלא צעי
הושלש וכדברי הרמב"ן וכלקמן, אבל מדברי
צ"י ס"י רנ"ז נראה לכאורה דהר"ן לא
הכריע כהרמב"ן מדכתב בתחילה דעת
הפוסקים דצעי הושלש, כ"כ תוספות והרא"ש
והר"ן וכו', ואח"כ כתב והר"ן פ"ק דגיטין
כתב חילוק אחר בשם הרמב"ן, וכן הרמ"א
בתשובה ס"י מ"ח כתב דהר"ן ס"ל דצעי
הושלש, והוא מדברי הר"ן כתובות דף ע',
ול"ע דגיטין לא משמע כן, ולקמן אות ז.
יבאר באריכות שיטת הרמב"ן, ומשם תדרשנו.

ובן נראה גם דצברי הריב"ש דס"ל דצעי
הושלש, מדכתב בד"ה יש להשיב וז"ל
ועוד שכבר הסכימו רוב האחרונים ז"ל לדברי
ר"ת ז"ל דלא אמרינן מנזה לקיים דברי
המת וכו' אלא כשמוסרו ליד שליש וכו'
יעו"ש, וכ"כ עוד בד"ה וכי חימא וז"ל עם
שצברי ר"ת ז"ל נראים יותר נכונים מדברי
הרמב"ן ז"ל כי כמה הלכות בתלמוד מרווחות
לדבריו וכו', והציא דגם הרשב"א נוטה לדברי
ר"ת וכנ"ל ומשמע דסבר כוותיה.

ובבב"ז צסי' ר"נ סל"ח-מ הציא צ' דעות
אי צעי הושלש וכלהלן, אבל צסי'
רנ"ז ס"ז כתב וז"ל קיי"ל מנזה לקיים דברי
המת אפילו צבריא שזוה ומת דד"א שנתנו
ציד שליש לשם כך וכו' יעו"ש, וכן בשו"ע
צסי' ר"נ סכ"ג הציא צ' הדעות הנ"ל, אבל
צסי' רנ"ז סתם כהטור דצעי הושלש, ונראה
שם שגם הרמ"א צהגה הסכים לזה וכלהלן.

הממון, וכתב דאיכא מדין מנזה לקיים דברי
המת, [ואל תתמה דאולי ס"ל דלא צעי
הושלש כדי שיהא הדין מנזה לקיים דברי
המת ושם מעשה שהיה כך היה, דנראה
מדברי הרמ"א דצ"מ ס"י רנ"ז אות ה'
דס"ל דצעי הושלש רק דלא צעי להראצ"ן
הושלש לשם כך, ונבאר דבר זה לקמן (אות
ד) באריכות, עכ"פ משמע דהושלש ודאי
צעי].

וב"ה גם שיטת המרדכי וכמו שהוצא לעיל
והם צצ"ב ס"י תקצ"ב (הנ"ל) תר"ל
תרל"א תרל"ג (הנ"ל) וכתובות ס"י רמ"ח
(הנ"ל) ר"נ (הנ"ל), וכ"ה במרדכי גיטין
ס"י שכ"ט יעו"ש, והצ"י והד"מ צסי' רנ"ז
זיינו לדברי המרדכי שהצאנו, [ומ"מ יעוין
צהגמ"ר צצ"ב ס"י תרפ"ו מש"כ בשם רי"צ"א
דכופין היורשין לקיים אבל לא השליש שהושלש
צידו וכו' יעו"ש, והציאו גם צד"מ צסי'
רנ"ז הנ"ל].

וב"ה שיטת מהרי"ל ס"י ע"ה שהציא דברי
מהר"ם צצ"ב הנ"ל שהציאו גם המרדכי
הנ"ל צצ"ב ס"י תקצ"ב ומשמע דס"ל ג"כ
דצעי הושלש.

וב"ה גם שיטת מהר"ם ריקנטי ס"י שג"ה,
דהציא ג"כ דברי מהר"ם צצ"ב הנ"ל
ומשמע דס"ל דסבר כותיה, וראה בשו"ת
מהרש"ם ח"צ ס"י רכ"ד שהציאו ומש"כ
שם.

וב"ה גם שיטת מהר"י וייל צסי' קע"ז
בשו"ת שם, דהציא דברי המרדכי
הנ"ל ומשמע דס"ל כן, וראה להלן עוד
בדבריו.

וב"ה גם שיטת רבינו ירוחם צמישרים נתיב
כ"ד וזיין לזה הצ"י וצהגהות דרו"פ

דעות הפוסקים הסוברים דצריך הושלש, אם צריך גם שישלישנו לשם כך או לא

שיטת הפוסקים דבעי הושלש "לשם כך"

ג. נחלקו הראשונים הסוברים דצריך שיהא מושלש, אם צריך גם שהשלישו לשם כך או לא, ומקור מחלקותם הוא, ע"פ דברי הגמרא ב"ב קמ"ט ע"א באיסור גיורא דהו"ל תריסר אלפי זוזי צי רבא ורצה להקנותם לבנו רב מרי שהורתו היתה שלא בקדושה ולידתו בקדושה, ובגמרא דנו באיזה דרך יכול להקנותם לרב מרי, והקשו שם בתוס' למה לא נתנם רבא לרב מרי מדין מנזה לקיים דברי המת, ותירצו התוס' דלא הושלש מתחלה "לכך", דהיינו אע"ג דהיה ציד שלישי דהיינו רבא, אבל כיון דלא הושלש לשם כך משום כן לא אמרינן בזה מנזה לקיים דברי המת, אבל הפוסקים הסוברים דהושלש לחוד סגי ולא צריך שיהא מושלש לשם כך קשה אמאי לא נתנם רבא לרב מרי מדין מנזה לקיים דברי המת כיון דאציו איסור כזר השלישו ציד שלישי, ותירצו דבגר לא אמרינן מנזה לקיים דברי המת כמו שכתבו בתוס' עוד תירוצ' לקושיא הנ"ל בשם ר"ת, ודברים אלו יתבארו להלן בארוכה.

ובגמרא גיטין דף מ' ע"ח פלונית שפחתי עשתה לי קורת רוח כופין את היורשים משום מנזה לקיים דברי המת, והקשו הראשונים הא שם לא הושלש ולמה אמרינן דכופין מדין מנזה לקיים דברי המת, ותירצו א. דשם מוחזקת בגופה, ב. דגבי שחרור יש לומר יותר מנזה לקיים דברי המת מבשאר דברים דכזר זכו זה שמים, והיינו דהפוסקים דס"ל דבעי הושלש לשם

כך יטרכו למרץ דשחרור שאני דהרי אפילו נאמר דשפחה המוחזקת בגופה מקרי הושלש, אבל הושלש לשם כך ודאי לא מקרי ע"כ יתראו דשחרור שאני וכנ"ל.

ועתה נבוא לבאר השיטות בזה.

רבינו תם בספר הישר סי' ק"ו וסי' ק"ח שכתב דבעי הושלש לא הזכיר בדבריו כלל דבעי לשם כך וכנ"ל אות ב.

ובן הרמב"ן והרשב"א והר"ן צגיטין שהציאו דבריו לא הזכירו כלל דבעי הושלש, [והרמב"ן הציא דבריו מספר הישר הנ"ל], אבל התוס' צגיטין דף י"ג ע"א ד"ה והא כתבו בשמו דבעי לשם כך וז"ל, ועוד מפרש ר"ת וכו' אלא בדבר שמושלש מתחלה "לכך" דומיא דהמשליש מעות לבתו ותנו שקל לבני, ובמתני' משמע דלא הושלש לשם כך מדלא קתני תנו מנה זה לפלוני וכו', וכן משמע בפרק מי שמת גבי איסור גיורא וכו' לפי שלא הופקדו מתחלה לתתם לרב מרי וכו' עכ"ל, וכ"כ התוס' בכתובות דף ע' ע"א ד"ה הא דבעי לר"ת הושלש לשם כך יעו"ש, וכן כתב הרא"ש ומהר"ם ב"ב בשם ר"ת וכדלהלן, [וכ"ה במאירי גיטין י"ג, וכ"מ בדבריו בכתובות דף ע', וכ"כ בב"ב קמ"ט בדברי גדולי הנרפטים [ר"ת] דבעי הושלש לשם כך], ולכאורה צריך עיון דהרי ר"ת בספר הישר סתם ולא כתב דבעי הושלש לשם כך, והתוס' כתבו בשמו דבעי לשם כך, ויתבאר להלן אות ה. באריכות צייסוב דבריו.

ובן הרא"ש ס"ל דבעי הושלש לשם כך, וכ"כ צגיטין פ"א סי' ט"ו וכדברי התוס' הנ"ל צגיטין י"ג, וכ"כ בכתובות פ"ו סי' כ"ב וז"ל דלא אמרינן מנזה לקיים דברי המת אלא כשהוא ציד שלישי וגם נתן מתחלה לשם כך שיתנם לזה, אבל אם לאחר הצוואה

[וראה עוד צים של שלמה צגיטין פ"ק
סי' כ"ט דלר"ת צעי הושלש לשם
כך, וראה להלן ענף שני מש"כ לשיטתו שם,
וכן בתשו' צנימין זאב סי' תי"ז ותכ"ג משמע
דצעי לשם כך].

והרמ"ה שהוצא צטור סי' ר"ג ס"מ והוא
צרמ"ה צ"צ פ"ח סי' קע"ד ד"ה
והני וכן צרמ"ה פ"ט סי' ז"ד ד"ה וזי
וכן צפ"י סי' קל"ט ד"ה והדרינן דכתב
דצעי הושלש, לא כתב דצעי לשם כך, וכן
הטור לא הביא דצדריו דצעי לשם כך, מ"מ
ראה צצ"י סי' ר"ג שם שכתב דהתוס'
והרא"ש והר"ן צסם ר"ת ולא דן אם צעי
הושלש, מ"מ ראה צפרישה שם אות מ"א
שכתב וז"ל ואין לומר דלא קנו מחיים אלא
מהני הכתיבה ונתינת השטר לידו מחיים כדי
שיוכל לקחתו לאחר מיתה משום מנזה לקיים
דצרי המת "אפילו להרמ"ה" דז"א דהרא"ש
וכו' אלא כשהשליש לשם כך וכו' ומצואר
מדצרי דס"ל דהרמ"ה קאי צשיטת הרא"ש
דצעי ג"כ לשם כך.

ובן מהר"ם צ"צ סי' תתקס"ו וכל הנ"ל
שהוצאו לעיל כתב שם צסם ר"ת דצעי
הושלש לשם כך, והוצאו דצרי גס צמרדכי
וכנ"ל, וראה להלן שיטת המרדכי וצסתירת
דצרי.

ובן המהרי"ל צסי' ע"ה שהביא דצרי מהר"ם
צ"צ הנ"ל ומשמע ג"כ דס"ל דצעי לשם
כך.

ובן מהר"ם ריקנטי צסי' שג"ה שהביא דצרי
מהר"ם צ"צ הנ"ל, ומשמע ג"כ דס"ל
דצעי לשם כך.

ובן צשו"ת מהר"י וויל סי' קע"ז זיין
לדצרי המרדכי הנ"ל, ומשמע להדיא

צא לידו או אם היה צידו כצר לא אמרינן
מנזה לקיים דצרי המת, והשתא ניחא ההיא
דאיסור גיורא וכו' אלא ודאי משום שכצר
היו מופקדים ציד רצא וכו' וכנ"ל, [ומ"מ
קשה דהרא"ש שם תירץ על פלונית שפחתי
דאמרינן מנזה לקיים דצרי המת לפי שהיא
מוחזקת בגופה, והרי לא הוי כמו הושלש
לשם כך, וראה להלן מש"כ עפ"י מהרי"ט
צשיטת הרא"ש].

והנה מהר"י בן לב צח"צ סי' ל"ט כתב
דלר"ת לא צעי הושלש לשם כך,
והרא"ש כ"כ מסבאר דנפשיה, והוכיח בן
מהא דר"ת תירץ על הא דאיסור גיורא דלא
אמרו שם מנזה לקיים דצרי המת דצגר לא
אמרינן מנזה לקיים דצרי המת, ולדצרי
הרא"ש היה יכול לתרץ דלא הושלש לשם
כך, והנה לפי שיטת תוס' צצ"צ קמ"ט היה
אפ"ל דצדריו, דשם כתבו התוס' "צסם ר"י"
דצעי הושלש לשם כך ולא צסם ר"ת, ואח"כ
הביאו תירוצי ר"ת דצגר לא אמרינן מנזה
לקיים דצרי המת, אבל בתוס' צגיטין דף
י"ג וצכתובות דף ע' הרי כתבו להדיא דס"ל
לר"ת דצעי הושלש לשם כך.

וגם מהריצ"ל עצמו צח"ג סי' מ"ג דשנה
שם דצרי מ"מ כתב דמדצרי התוס'
צגיטין יראה דר"ת ס"ל דצעי לשם כך,
שו"ר בערך השולחן חו"מ סי' רנ"צ אות
ז' שכתב דמדצרי התוס' צ"צ היה אפ"ל
דלר"ת לא צעי לשם כך, ומהא דהוכיח
מהריצ"ל מדהו"כ לתרץ דצגר לא אמרינן
מנזה לקיים דצרי המת והביא ג"כ דצרי
מהריצ"ל הנ"ל (צח"צ סי' ל"ט), אבל מסיק
דהתוס' צגיטין ס"ל דלר"ת צעי לשם כך
וכנ"ל, וראה להלן צשיטת מהרי"ט מש"כ
דצרי הרא"ש ור"ת צהא.

דס"ל דעני הושלש לשם כך, ולפ"ז ז"ע מש"כ הכנה"ג צסי' רנ"ז הגצ"י אות י"ט דמהרי"ו ס"ל דלא צעי לשם כך כשיטת (ר"י) [ראצ"ד] צרשצ"א, וז"ע דהרי מבואר להדיא דעני הושלש לשם כך, וכן מבואר להדיא במהרי"ו וייל סי' ק"ד דעני לשם כך, ודברי כנה"ג ז"ע.

וב"ה שיטת ר"י בחוס' צ"צ קמ"ט ד"ה דקא וז"ל ור"י תירץ וכו' ומיירי שהושלש מתחלה לכך כי היכי דלא תיקשי ממעשה דאיסור גיורא דהכא לא אמרינן מנזה לקיים דברי המת אעפ"י שהוא ציד שלישי, והקשה ע"ז מהא דגיטין דפלונית שפחתי וכו', וז"ל דגבי שחרור שאני וכו' וכנ"ל, וראה להלן אות יב. בסתירת דבריו.

וב"ה שיטת רבינו ירוחם צמישרים נכ"ד כתב צחילוק השני דעני לשם כך.

ובשו"ת ריב"ש סי' ר"ז כשהציא דברי ר"ת לא כתב דעני לשם כך, אבל אח"כ הציא מדברי הטור דעני לשם כך, ואולי פי' כן גם צר"ת.

ובשיטת הרמב"ם ראה להלן בשיטתו אם צריך כלל הושלש, ולהפוסקים דס"ל דלהרמב"ם צעי הושלש, מריהטא דלישניה דקנזה"ח סי' רי"ז סק"ג, וצסי' רנ"ג נראה דעני לשם כך, ויצואר להלן באריכות.

וב"ה שיטת התשצ"ן דבח"צ סי' נ"ג הציא דברי ר"ת ולא כתב דעני לשם כך, אבל מדכתב אח"כ והכי מוכח מאיסור גיורא משמע דעני לשם כך, והוסיף דכן נמנא להראצ"ד יעו"ש, הרי דס"ל דעני לשם כך, ומש"כ בדברי הראצ"ד ראה להלן.

וב"ה שיטת הטור צסי' רנ"ז וצשו"ע סי' רנ"ז ס"ז דעני הושלש לשם כך וכדלהלן.

שיטת הפוסקים דעני הושלש ולא בעי לשם כך

ד. הרמב"ן צגיטין י"ג והר"ן צגיטין שם כתבו בדברי ר"ת דלא צעי לשם כך, והוא ע"פ דברי ר"ת בספר הישר וכנ"ל דלא כתב שם דעני הושלש, [וראה להלן בשיטת הרמב"ן והר"ן אי צעי כלל הושלש].

ובן הר"ן צגיטין י"ג הציא דברי ר"ת ולא כתב דעני לשם כך, והריצ"א צגיטין י"ג (מכת"י) וצכתובות ע' הציא צסם ר"ת דעני לשם כך, אבל צתשובה סי' כ"ד כתב צשמם דעני הושלש ולא כתב דעני לשם כך, וכן צחידושי רבינו קרשקש (מיוחסות להריצ"א) צגיטין י"ג לא כתב בדברי ר"ת דעני לשם כך.

וב"ה שיטת הרשצ"א דנקיט דעני הושלש וכנ"ל דהציא דברי ר"ת הנ"ל, ומ"מ לא כתב דעני לשם כך, [וראה צשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ס"ג ד"ה ואם כתב דעני הושלש לשם כך, וכתב דגם הרשצ"א כ"כ וז"ע, ואולי כוונתו רק דס"ל דצריך הושלש ודלא כרמב"ן וז"ע].

וב"ה שיטת הראצ"ד צשיטמ"ק צ"צ קע"ה דכתב דעני הושלש ולא הזכיר צדבריו דעני לשם כך, וראה לעיל דהתשצ"ן ס"ל דעני הושלש לשם כך, וכתב אח"כ דכן נמנא להראצ"ד, ומשמע לכאורה דס"ל דלהראצ"ד צעי ג"כ לשם כך, אבל יותר נראה דנתכוין רק לומר דהראצ"ד ס"ל ג"כ צר"ת דעני הושלש ולא כרמב"ן, וז"ע צזה.

וב"ה שיטת ר"י מייגאש הציאו הריטצ"א
בתשובה סי' כ"ד דכתב דצעי הושלש
ולא כתב דצעי לשם כך.

וב"ה שיטת הראצ"ן הוצאו דבריו במרדכי
כתובות רמ"ח וצ"צ תרל"א דשם
היה לו מעות ציד דודו וזוה שיתנס לאציו
וכו', וכתב דמהני מדין מנזה לקיים דברי
המת ואע"פ שלא היה לשם כך, וכן בתשובת
הראצ"ן סי' ז"ו וצמרדכי כתובות סי' ר"נ
וצ"צ סי' תרל"ג ממה שכתב שם ואפילו
היו החפצים ציד אחיה היה להם ליתן מדין
מנזה לקיים דברי המת ושם לא הושלש לשם
כך, וכן דייק צד"מ סי' רנ"צ מדברי ראצ"ן
אלו דלא צעי לשם כך.

ובבר עמד הרמ"א צד"מ על דברי המרדכי
ושיטתו דצ"צ סי' תקנ"ב ותרכ"ט
ותר"ל כתב כדברי מהר"ם צ"צ דצעי לשם
כך, ובכתובות סי' רמ"ח [וסי' ר"נ] וצ"צ
תרל"א הציא דברי ראצ"ן דמשמע דלא צעי
לשם כך וצעי רק הושלש, [ויש להוסיף עוד
דהמרדכי בגיטין סי' שכ"ט כתב ג"כ דצעי
לשם כך, וראה גם צ"צ בהגמ"ר סי' תרפ"ו
דדברי השואל יעו"ש].

סתירת ר"ת אם בעי הושלש "לשם
בך" או לא, וישובו

ה. הנה הרמז"ן בגיטין והרשצ"א והר"ן
שם וכן ר"ת בספר הישר, ועוד הרבה
פוסקים הציאו דברי ר"ת דצעי הושלש ולא
כתבו דדבריו דצעי הושלש לשם כך, אבל
מדברי התוס' בגיטין י"ג ובכתובות דף ע'
מבאר להדיא דלר"ת צעי הושלש לשם כך,
ולא סגי בהושלש לחוד, וראה לעיל (אות
ג.) שהצאנו דמהר"י בן לב צח"צ סי' ל"ט
ס"ל לר"ת דלא צעי לשם כך, ורק הרא"ש
הוסיפו בעצמו, אבל גם מהריצ"ל עצמו צח"ג

סי' מ"ג כתב דמ"מ מדברי התוס' בגיטין
נראה דגם לר"ת צעי לשם כך יעו"ש, עכ"פ
נראה דדבריו סותרין זא"ז.

שני דרבים בחזרת ר"ת בדבריו
ואשר נראה צוה ליישב, הוא, צ"ב דרכים,
הא' דר"ת חזר צו אח"כ וכתב דצעי
הושלש לשם כך, וכ"כ בתוס' הרא"ש בכתובות
דף ס"ט ע"ב ד"ה והלכתא כר"מ וז"ל,
ותירץ ר"ת דלא אמרינן מנזה לקיים דברי
המת אלא היכא דהוי ציד שליש וכו', "ושב
פירש ר"ת דלא אמרינן מנזה לקיים דברי
המת אלא אח"כ הוא ציד שליש וגם ניתן לו
מתחלה לכך שיתנס לזה וכו', והשתא ניחא
מהיחא דאיסור גיורא וכו' עכ"ל, הרי דס"ל
דר"ת חזר צו אח"כ וכתב דמסקנתו דצעי
הושלש לשם כך.

הדרך השני הוא מש"כ מהרי"ט צח"צ
חז"מ סי' ז"ה דר"ת חזר צו ממש"כ
דצעי לשם כך וס"ל דמסקנתו דלא צעי לשם
כך וכדלהלן, [ודלא כדברי תוס' הרא"ש
הנ"ל]. דהציא דברי ר"ת דצעי הושלש, וכתב
שם צד"ה ומה וז"ל ומיהו ממש"כ שם
הרא"ש והא דאמרינן בגיטין פלונית שפחתי
וכו' התם נמי כציד שליש דמי, לפי שהיא
מוחזקת בגופה ע"כ, משמע מדבריו דצמה
שהוא עכשיו צשעת מיתה ציד שליש מספיק
אע"פ שלא הושלש לכך, דומיא דשפחה
דחזקת גופה לעולם היא שלא על דרך שחרור
ועכשיו לא נתחדש צה דבר שהרי לא שחררה
וצשעת מיתה צרשוחא דיתמי קיימא וידה
כידם וכו', לכך נראה דלא הנריך ר"ת שיהא
מושלש מתחלה לכך אלא צריא דלא אמרינן
ציה מנזה לקיים דברי המת אלא כשמסר
לו מתחלה לכך דחשיב כזכיה, ולהכי הציא
מאיסור דלא היה יכול רב מרי לזכות אלא

מתורת צריא אם היה מושלש ע"ד כן היה זוכה כמו שאמר בצריא ועכשיו שהיה כבר ציד רצא וכו', והתוס' תירצו הא דפלונית שפחתי וכו' שצ"ל דגצי שחרור יש לנו לומר יותר מזה לקיים דברי המת וכו', ועוד נראה דמאחר שהתוס' והרא"ש כתבו דמה דצ"ל דמיירי שהושלש מתחלה לכך כדי שלא תקשי מאיסור גיורא, הרי כתבו התוס' בסו"ד ועוד היה מפרש ר"ת דלא שייך הכא מזה לקיים דברי המת בעוצדא דאיסור דכל דליתיה צירושא ליחא צמתנת שכ"מ, מעתה נסתלק אותו החילוק דזעינן שיושלש מתחלה לכך אעפ"י שכתבו התוס' מיהו כדפרישית לעיל יחא טפי, מ"מ רצינו חס לא אמרה אלא מכח ההיא והא תצרא לגזיזה, אי נמי דלענין גר דליתיה צירושא היה צריך שיושלש לכך שתהא זוכיה מחיים כדפרישית לעיל, אבל בשכיב מרע כל שהיה ציד השליש צשעת מיתה מזה לקיים דברי המת עכ"ל.

ועפ"י דברי מהרי"ט הג"ל אפשר לתרץ צ' דרכים, א' דרק בצריא הצריך שיהא מושלש לכך משא"כ בשכ"מ דלא צעי הושלש "לכך", והדרך הב' דנסתלק ההוכחה דנריך הושלש, ואעפ"י שכתבו דניחא טפי כדפרישית וכו"ל, אולי הפוסקים שהציאוהו לא סברו כן, והנה אעפ"י שא"א לתרץ צזה כל דברי הפוסקים שנחלקו בשיטת ר"ת אם צריך לשם כך, מ"מ שיטת ר"ת עצמו אפשר ליישב כן, ומ"מ תמהו עליו האחרונים, וכן צסם חיי סי' ל"ד צתוס' צ"צ מצואר להיפוך, וכן צתוס' צכתוצות דף ע' הקשו דמאי אהני דברי "שכ"מ" כיון דאיכא מזה לקיים דברי המת, וע"ז כתבו דצעי הושלש, ומשמע דגם בשכ"מ צעי הושלש.

ובספר מנחת סי סי' ע"ה ד"ה וגם, כתב צתו"ד דדעת ר"ת אינו צרור דהרי המהרי"ט וכו' כתב דר"ת חזר צו אח"כ כמ"ש וכו', ומדצריו שם נראה דחזר צו מכל מה שכתב והיינו דלא צעי אפילו הושלש לחוד, ומש"ה כתב שם דינו [שלא היה שם הושלש], אבל ז"א שהרי המהרי"ט כתב רק דחזר צו רק ממש"כ דצעי לשם כך, וס"ל צמסקנתו דצעי הושלש וא"צ לשם כך, אבל הושלש צעי.

ובספר ערך השולחן חו"מ סי' רנ"צ אות ח' שכתב לחלק דצשכ"מ לא צעי הושלש כלל, וכתב שוב ראיתי צמהרי"ט דר"ת לא הצריך וכו' אלא בצריא וכו' יעו"ש, וצ"ע דגם המהרי"ט מודה דצעי הושלש צשכ"מ, ולא כתב רק דלר"ת לא צעי לשם כך וכו"ל וצ"ע, ואולי לא כתבו אלא להוכיח דצשכ"מ הקילו טפי, והיינו אע"ג דהוא כתב דלא צעי הושלש כלל, והמהרי"ט ס"ל דצעי הושלש, אבל מ"מ רואים דלא צעי לשם כך משום דצשכ"מ הקילו, וראה להלן מה שהארכנו צזה.

מצעם הפוסקים דבעי הושלש דאם לא בן מהתל ומפליג בדברים

ו. טעם א', הריצ"ש צסי' ר"ז צתו"ד דס"ל כר"ת כתב וז"ל, אלא ודאי חילוקו של ר"ת מוכרח בצריא שזוה ומת אבל הצריא שצמזה צדיצור לצד נראה צרור שאין דיצורו כלום ואין מזה כלל לקיים דיצורו צשמת דאין דצריו ככתובין ומסורין "אינו אלא כמהתל ומפליג צדצרים" וכו', וכ"כ הריצ"א מכתי"י (מהר"ק) צדף י"ג וז"ל, אבל צמה שאינו מניח ציד אחרים לא אמרינן מזה

דאיסור גיורא כתבו דה"ט דל"מ וכו' משום
 דלא הושלש מתחלה לכך אף דגבי צריה ודאי
 מקרצא דעתיה כדאמרינן בש"ס דעתו של
 אדם קרובה אלל בנו וכן משפחה וכו' הא
 שם מקרצה דעתה לכך דעשתה לו קורת
 רוח וכו' יעו"ש, הרי דהקשה ע"ז מאיסור
 גיורא וכו"ל, [וכנראה שלא ראה דברי ריב"ש
 הנ"ל דאל"ה לא היה כותב כן, או דס"ל
 ג"כ כריב"ש ורק באשתו חלוק בסברא אם
 שם אינו מהתל ומ"מ לא נראה לומר כן
 וי"ע].

חילוק בזה אם סוברים דבעי הושלש
 לשם כך או לא

והנראה לפוס ריהטא לתרץ דהרי נחלקו
 הראשונים לדעת הסוברים דבעי הושלש
 הושלש אם צריכים הושלש לשם כך או אפילו
 הושלש לא לשם כך מהני, דהתוס' הנ"ל
 צ"צ דף קמ"ט הקשו מהא דאיסור גיורא
 דלא אמרינן מנזה לקיים דברי המת וסירנו
 בתוס' וז"ל ור"י תירץ דלא אמרינן מנזה
 לקיים דברי המת אלא היכא שהוא ציד שליש
 וכו' "ומיירי שהושלש מתחלה לשם כך" כי
 היכי דלא תיקשי מהא דאיסור גיורא דהכא
 לא אמרינן מנזה לקיים דברי המת ואע"ג
 דהוא ציד שליש אלא היינו טעמא משום
 דלא הושלש מתחלה לשם כך יעו"ש, והנה
 דדברי הראשונים מצינו עוד דרכים ציטוט
 הקושיא, וראה צריטצ"א גיטין דף י"ג
 שהקשה מהא דאיסור גיורא ותירץ וז"ל וי"ל
 דליכא למימר מנזה לקיים דברי המת אלא
 צמי שישנו צירוש לפי שהממון בחזקתו וכו'
 אבל גר שאינו בתורת ירושה וכו' יעו"ש,
 ונראה הא דלא תירץ כדברי התוס' הנ"ל,
 מפני דס"ל דלא צמי הושלש צידו "לשם
 כך" וא"כ לא היה יכול לתרץ כדברי התוס',

לקיים דברי המת דאיכא למימר "משטה הוי
 א"נ לפטומי מילי בעלמא הוא" דאחא עכ"ל.

ובשו"ת מהרש"ס ח"צ סי' רכ"ד כתב
 עפ"ז צנידונו היכא דלא הושלש
 אבל היה הוכחה בדבריו שלא כיוון להתל
 ולהפליג בדבריו אמרינן מנזה לקיים דברי
 המת גם כשאינו מושלש אף לדעת ר"ת,
 וכ"כ בשו"ת שו"א ומשיב, וכן משמע במטה
 שמעון סי' רנ"צ הגב"י אות י"ד. *

אלא דעל ענש הסברא דהא דבעינן הושלש
 דאל"ה הרי הוא מהתל ומפליג בדברים,
 אבל כשאינו מהתל ומפליג בדברים לא צעין
 הושלש, ז"ע דבתוס' צ"צ דף קמ"ט ע"א
 ד"ה דקא מגמרי, דהקשו על הא דאיסור
 גיורא וז"ל, יש תימה למה לא קיים רצא
 את דבריו והא קיי"ל מנזה לקיים דברי המת
 וכו' ור"י תירץ דלא אמרינן מנזה לקיים
 דברי המת אלא היכא שהוא ציד שליש כי
 הא דתנן תנו שקל וכו' יעו"ש, וא"כ כיון
 דודאי היה דעתו של איסור גיורא שיקיימו
 דבריו ולא כיון כלל להתל ולהפליג בדברים
 וא"כ למה לא קיים רצא דבריו משום מנזה
 לקיים דברי המת, וכן הקשה בשו"ת מהרש"ס
 הנ"ל אחרי הציאו דברי ריב"ש הנ"ל.

ומצאתי בשו"ת חסד לאברהם חו"מ סי'
 מ"ג דכתב שם אחד דהא דבעי
 הושלש לשם כך דאל"ה הוי פטומי מילי
 בעלמא, משא"כ בזה [צמי שכתב לאשתו]
 דמקרצי דעתיה לאשתו ולבנו חורגו דודאי
 לא לפטומי מילי אמר ולא צמי הושלש לשם
 כך, וכתב ע"ז החסל"א דבר זה מציא לידי
 גיחוך אטו דין מנזה לקיים דברי המת לא
 נשנה רק צנותן לשונאיו להכי צעין הושלש
 לכך, הרי התוס' צ"צ דף קמ"ט צעודא

דהרי באיסור גיורא הושלש הנכסים ומש"ה הוצרך לתרוץ וכנ"ל.

ולפ"ז היה אפ"ל דהרי כתבנו לעיל דהריטב"א בגיטין דף י"ג כתב בספרת הדבר דעבי הושלש דאל"ה איכא למימר משטה הוי א"נ פטומי מילי בעלמא וכו' [וכדברי הריב"ש בס"י ר"ז הנ"ל], וא"כ י"ל דהני דסברי דעבי הושלש ולא צעי שהושלש לשם כך הוא מפני דס"ל הטעם דאל"ה מפליג ומהתל בדברים, משא"כ כשהושלש אינו מהתל ומפליג בדברים, וא"כ לפ"ז אין חילוק אם הושלש לשם כך או לא, כיון דלמעשה הנכסים ציד שלישי אינו מהתל ומפליג בדברים, דהרי השליש ימסרנו להזוכים אחר מיתתו, וא"נ היה אפ"ל לפוס ריהטא דגם הריב"ש ס"ל דלא צעי הושלש לשם כך, אבל התוס' דס"ל דעבי הושלש לשם כך נראה לכאורה דלא ס"ל כספרת הריב"ש והריטב"א הנ"ל, דלספרתם הרי אין חילוק מתי הושלש כיון דאין סברא שיהתל בדברים כשהוא ציד שלישי, אלא ע"כ ס"ל להתוס' טעם אחר דעבי הושלש ומש"ה ס"ל דעבי הושלש לשם כך, וא"כ לא קשה כלל קושיית מהרש"ם מספרת הריב"ש על דברי התוס', דהרי התוס' לא ס"ל כלל כספרת הריב"ש, וס"ל דאפילו אינו מהתל ומפליג בדברים מ"מ צעי הושלש לשם כך, ומש"ה להתוס' באיסור גיורא לא זכה מדין מצוה לקיים דברי המת.

אבל לקושטא דמילתא פשוט דאין לומר כן כלל, דהריב"ש בס"י ר"ז כתב בדברי ר"ת דעבי הושלש, ואח"כ כתב להדיא ד"ה וצנודן זה וז"ל, וצנודן חשן המשפט (ס"י רנ"ב) וז"ל מצוה לקיים דברי המת אפילו צבריא שויה ומת, במה דברים אמורים

שנתנן לידי שלישי לשם כך, אבל אם באו לידו אחר הצוואה או שהיה בתחלה צידו ולא לשם כך לא עכ"ל, (וכבר הוצאו דבריו לעיל) ונראה שמטעם זה ההוא דאיסור גיורא לא היה צו משום מצוה לקיים דברי המת משום דכבר היה צידו של רבא קודם לכן עכ"ל הריב"ש, הרי כתב להדיא דעבי הושלש לשם כך, ותיירץ על הא דאיסור גיורא כדברי התוס' הנ"ל, ואעפ"כ כתב אח"כ דהסבר הדברים דעבי הושלש דאל"ה מהתל ומפליג בדברים וכנ"ל, הרי דס"ל להדיא דצעיין הושלש לשם כך דאל"ה מהתל וכו', ומשמע דאם הושלש ולא לשם כך ג"כ שייך לומר שהיתל צו, והסברא בזה נראה כיון דלא מסרו לשם זה אין ראיה שנתכוין צמתנתו שיזכה צו ויכול להיות דאעפ"כ מהתל צו, (וראה בש"ך חו"מ ס"י פ"א) וא"כ קמה וגם נצוה קושית מהרש"ם על דברי התוס' צנ"צ דבאיסור גיורא הרי ודאי לא היתל צו, ויותר היה לו להקשות כן על הריב"ש עצמו שהרי תירץ ג"כ כתירוץ התוס' הנ"ל, וכיון דלא היתל למה לא מהני מדין מצוה לקיים דברי המת.

חשיב בזכיה מחיים

מצעם צ', כתב מהרי"ט צנ"צ חו"מ ס"י צ"ה צתו"ד דהא דלריך שיהא מושלש מתחלה לכך "דחשיב כזכיה", וכן שנה דבריו שם שכתב דלענין גר דליתיה צירושא היה צריך שיושלש לכך שתהא "כזכיה מחיים" כדפירש לעיל יעו"ש.

דאל"ב על מי מוטלת המצוה

מצעם ג', כתב הערוך השולחן חו"מ ס"י רנ"ב ס"ד וז"ל והסברא נותנת כן [דעבי הושלש] דמצוה לא שייך אלא השליש שצריך לקיים דברי המת, אבל בלא זה על

מי מוטלת המלוה הזאת, ואפשר שעל בניו מוטלת המלוה לקיים דברי אביהם, וכן משמע ממה שנתבאר, עכ"ל, ומשמע דחזר זו מסבתו יעו"ש.

שיטת הפוסקים דלא בעי הושלש

ז. כתב הרמב"ן בחידושו לגיטין י"ג ע"א ד"ה ועוד ראיתי מקשים בשם ר"ת ז"ל במעשה דאסור גיורא וכו' לימא מלוה לקיים דברי המת וכו' ומשצאים בתירוץ זה סברות רבות, ולדידי אין מלוה לקיים דברי המת אלא ליורשיו וה"ה למקבלים מתנתו שיש להם לעשות בשלו כמו שמלוה להם כענין עשו לה קורת רוח ותנו שקל, וכן משלים מעותיו לבתו מכח מתנתו וכתה בהן אסור להן לעבור על מנאותו, אבל רבא בזווי דאסור מן ההפקר וכה בהם מה מלוה היא זו לקיים דברי המת בנכסים אחרים, ומנאמי צירושלמי האומר עצדי עשיתי בן חורין הרי הוא זוכה, ר' חייא בשם ר' יוחנן וכולן בשטר ויעשה בן חורין, ר' אומר וכה וחכמים אומרים לא זכה, תנו שטר שחרור זה לעצדי ומת ר' אומר לא זכה וחכמים אומרים זכה, כופין את היורשים לקיים דברי המת, א"ר זעירא בסתם חלוקין מהנן קיימין אם באומר שחררו אפילו ר' מודה, אם באומר כתבו ותנו אפילו רבנן מודו, אלא מהנן קיימין באומר תנו ר' אומר תנו באומר כתבו ותנו ורבנן אמרי האומר תנו באומר שחררו פי' הא למדת שבאומר ליורשים שחררו אפי' ר' מודה שכופין את היורשין לשחרר מפני שמלוה לקיים דברי המת, ובאומר לעדים כתבו ותנו דהיינו מתנתו כשהוא משחררו אפילו רבנן מודו שאין כופין ואין אומרים מלוה לקיים דברי המת וכו' מאחר שלא צוה ליורשים לעשות כן ונתבררו דברינו,

ושב מנאמי כתוב במס' צ"ב באומר נתתי שדה פלוני לפלוני נתתיה לו נתונה תהא שלו והרי היא שלו לא אמר כלום יכול פלוני בנכסי ויקנה בנכסי ויחלוק פלוני בנכסי ויזכה פלוני בנכסי הרי זה מתנה נתן לו ר' אומר זכה וחכ"א לא זכה וכופין את היורשים לקיים דברי המת פי' ר"א זכה שהוא באומר הריני נותן שדה פלוני לפלוני וכולם בשטר, וחכ"א לא זכה ואין זה אלא כמלוה שנתן לו אבל הוא אינו נותנה לו עכשיו ואעפ"כ מלוה לקיים דבריו, למדנו מכאן שאע"פ שאינו מוציא שדהו מתחת ידו כיון שאמר נתן מלוה לקיים דברי המת וכופין במלוה זו את היורשים ואפילו בשאר דברים חוץ מן השחרור של עצדים, ולא כמו שהיינו סבורים לדמות מלוה זו למלוה על היתומים לפרוע חובת אביהם, אלא מלוה זו נמסרה אף לצ"ד לכופ עליה עכ"ד הרמב"ן.

[והנה הרשב"א בגיטין הביא דברי ר"ת והרמב"ם וכתב והיה דב"צ (קע"ה ע"א) ודאי לכאורה קשיא ליה (על הרמב"ן) דהא התם תנו קאמר ואפילו הכי אקשינן ואי ליכא שטר' אמר תנו נותנין מלוה ע"פ הוא ואינו גובה מהיורשים ולא אמרינן ביה מלוה לקיים דברי המת אלא"כ נדחוק דאמר תנו דאמרינן התם לאו דוקא באומר ליורשיו תנו אלא באומר אמרו ליורשי ולאפוקי אמר מלוה לפלוני צידי גרידא דאמרינן דלמא שלא להשביע את בניו קאמר וי"ע.

ובז' הענין לציין שהרשב"א צ"ב דף קע"ה תירץ הסוגיא צענין אחר צד"ה וא"ת וז"ל וא"ת לרב ושמאל דאמרו אמר תנו נותנין לא אמר תנו אין נותנין והא קי"ל דמלוה לקיים דברי המת, וי"ל דהתם צנות,

אבל לכאורה צריך עיון בשיטת הר"ן, דהנה הב"י בס' רנ"ז ס"ז כתב על דברי הטור דבעי הושלש וז"ל כך כתבו התוס' והרא"ש והר"ן ז"ל סוף פ"ק דגיטין ובסוף פרק מציאת האשה וכו', והר"ן בפ"ק דגיטין כתב חילוק אחר בשם הרמב"ן וכו' עכ"ל, ומדבריו נראה לפוס ריהטא דהר"ן ס"ל דבעי הושלש, ועכ"פ הר"ן לא הכריע כרמב"ן וכמו שכתב הב"י אה"כ והר"ן פ"ק דגיטין כתב "חילוק אחר בשם הרמב"ן", והיינו דהציא ב' דעות ולא הכריע בזה וז"ע.

וביותר ז"ע דהרמ"א בתשובה סי' מ"ח ד"ה השאלה השלישית כתב וז"ל, ובגד"ד ליכא למימר דזכו מדין מנחה לקיים דברי המת דהא פסקו התוס' והרא"ש ספ"ק דגיטין וסוף פרק מציאת האשה וכו' והר"ן ס"פ מציאת האשה, ואע"ג דהר"ן פ"ק דגיטין כתב (דהרמב"ם) (דהרמב"ן) וכו' מ"מ נראה דלא פליגי וכו' ע"כ, [ובציאור דברי הרמ"א הנ"ל שכתב דל"פ יתבאר להלן באריכות (בענף שני)].

ומדבריו ג"כ נראה דהרמב"ן נקט דבעי הושלש בפרק מציאת האשה וכדברי הב"י הנ"ל, ובגיטין כתב "רק חילוק אחר בשם הרמב"ן" ולא דנקיט כרמב"ן וז"ע וכנ"ל.

ובן ז"ע מה שכתבו דבר"ן ס"פ מציאת האשה כתב דבעי הושלש וכ"ה גם שיטת ריב"ס בתוס' ב"ב דף קמ"ט ע"א ד"ה דקא דהקשו בעובדא דאיסור גיורא למה לא קיים רצא מדין מנחה לקיים דברי המת, ותירץ ריב"ס דלא אמרינן מנחה לקיים דברי המת אלא היכא דאמר תנו מנה זו לפלוני אבל היכא דאמר מנה זו לפלוני ולא אמר תנו כל כה"ג לא אמרינן מנחה לקיים

אבל הכא אינו אלא במודה שהוא חייב וכל שלא אמר תנו אינו אלא שלא להשביע את עצמו, ויש מי שתירץ דלא אמרינן מנחה לקיים דברי המת אלא במשליש ביד אחרים וכו', ובגיטין כתבתי יותר מזה עכ"ל, הרי שתירץ בענין אחר דהיינו במודה שהוא חייב וכנ"ל, וזהו א"צ לדחוק ולומר דתנו לאו דוקא ואפילו דתנו דוקא מ"מ י"ל דאין צריכים ליתן וכנ"ל, וזה הרי אפשר לתרץ שיטת הרמב"ן, ומ"מ כבר כתבו הפוסקים דהרשב"א ס"ל כר"ת וכנ"ל, וכנראה ע"פ הא דגיטין וכנ"ל.

ובבר הצאנו לעיל דהריב"ש וכן מהרי"ט ועוד כתבו דהרשב"א ס"ל כר"ת ולא כהרמב"ן וכדלעיל, וכנראה מהא דמסיק "וזהו".

ובשיטת הר"ן גיטין י"ג נראה דס"ל בשיטת הרמב"ן דכתב בד"ה מתני' וז"ל ואיכא למידק וכו' כיון דמת מנחה לקיים דברי המת וכו' תירץ ר"ת ז"ל דלא אמרינן מנחה לקיים דברי המת אלא כשמוציא הדבר מרשותו ומניח ביד אחרים וכו' "ולא מחזור" דבתוספתא דבתרא תניא תנתן שדה פלוני לפלוני וכו' (וכנ"ל ברמב"ן) לפיכך תירץ הרמב"ן ז"ל דליכא פלוגתא בין מוציא מרשותו או לא אלא כי אמרינן מנחה לקיים דברי המת דוקא בממנה שליח או מנחה לירשיו עשו אתם כו"כ מנכסי וכו' (ועל הא דאיסור גיורא דלא אמרינן שם מנחה לקיים דברי המת הציא הר"ן תירוצי ר"ת דבגר לא אמרינן מנחה לקיים דברי המת וכו' יעו"ש) עכ"ל, ונראה מדבריו דנקט כהרמב"ן, וכ"כ הכנה"ג חו"מ סי' רנ"ז הגב"י אות י"ט דמדברי הר"ן משמע דנקיט כרמב"ן.

ב' הדעות, וכתב דבגיטין הרמב"ם הדברים ומשמע דס"ל כרמב"ן וכנ"ל.

וראה להלן אות יד. שיטת הרא"ה והריטב"א כהרמב"ן ומה שהוסיפו צנא"י הדבר.

בשאמר הריני נותן - לרעת הרמב"ן
בתב בספר שמחת יו"ט סי' כ"א דף ע"ח
 (הציאו השד"ח מערכת המ"ס כלל
 רי"ט ד"ה ודין) דלהרמב"ן דוקא כשצוה
 שיתנו אבל אם אמר הריני נותן או יטול או
 יזכה פלוני בכך וכך אם מן הדין מועיל
 קנה אבל לא נאמר צוה מצוה לקיים דברי
 המת וכו' וציאר בכוונתם דכל שתלה הדבר
 בעצמו שאמר אני נותן ולא צוה לאחרים
 לעשות אין חיוב לקיים דבריו דעיקר דין
 מצוה לקיים דברי המת הוא כדי שיהא לבו
 נכון וצטוח שיקיימו דבריו לאחר"מ ולא תטרוף
 דעתו וכו' וטעם זה לא שייך אלא כשהניח
 הדבר ציד אחרים וכו' יעו"ש, וכ"כ במשפט
 הירושא דף כ"א ע"ב יעו"ש. *

שיטת הרמב"ן בשצויה לאחרים ולא
ליורשיו

ח. כתב המהרי"ט צסי' כ"ב להסתפק
 כשצוה לאחרים ולא ליורשיו צוה אם
 יש צוה מלד"ה וכדלהלן וז"ל אבל לדברי
 הרמב"ן ז"ל יש להסתפק אם נאמר דוקא
 כתב אמרי' מצוה לקיים שמצוה ליורשיו או
 בממנה שליח על כך, אבל מצוה לאחרים
 שאינן יורשיו אין מצוה לקיים דבריו, כי
 ההיא דפ' מי שמת [ב"ב קמ"ט ע"א]
 צנכסי דאיסור גיורא, דאמר רבא היכי
 ניקנינהו רב מרי להני זוזי, משמע שכיון
 שמן הדין לא היה קונה אף במצוה לקיים
 לא היה מחוייב רבא הואיל והכא לא היה
 יורשו ומקבל מתנתו, וכן לענין היורשים נמי

דברי המת וכו' יעו"ש, הרי דכתב כדברי
 רמב"ן דיש חילוק בין אמר תנו ללא אמר
 תנו, [ואח"כ כתבו התוס' לחלק דלא הושלש
 לשם כך וכנ"ל, אבל הריצ"ס לא ס"ל כן],
 וכ"כ בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' כ"ב ד"ה
 ומ"מ דהציא דברי רמב"ן וכתב וכך הם
 דברי ריב"ס ז"ל בפמ"ש וכו', וכ"כ בשו"ת
 בנין ליון ח"ב סי' כ"ד.

ובשיטת הרמב"ם ראה בשו"ת רמ"א
 בתשובה סי' מ"ח ד"ה השאלה
 השלישית דלהרמב"ם ומ"מ לא צעי הושלש,
 ויצוה להלן באריכות שיטת הרמב"ם.

ובשיטת ר"י בטור סי' ר"ג סל"ח דכתב
 הטור דלא צעי הושלש ויצוה להלן
 באריכות.

ובשיטת רש"י בגיטין י"ג דמשמע מדבריו
 ג"כ דלא צעי הושלש ויצוה להלן
 באריכות.

ובן סוחר התשב"ן דהנה צ"ב סי' נ"ג
 צד"ה ולענין מצוה וכו' הציא דברי
 ר"ת ודברי רמב"ן ולא הכריע, אבל צ"ג
 סי' ק"ל לא הציא אלא דברי הרמב"ן ונקט
 כוותיה, ע"כ, הרי דס"ל כשיטת הרמב"ן,
 וכ"כ בשו"ת מהרש"ס ח"ב סי' רכ"ד אות
 ח' דפסק כהרמב"ן דלא צעי הושלש לשם
 כך, או דס"ל דגם ר"ת מודה צוה דדרך
 ציווי מצוה לקיים דברי המת בכל גווני,
 ומצוה דגם התשב"ן פסק כרמב"ן ור"ן
 הנ"ל יעו"ש.

ובן נראה שסובר המאירי דבגיטין י"ג ד"ה
 ויש שואלים הציא דברי ר"ת הנ"ל,
 וכתב להקשות מהתוספתא הנ"ל וז"ל ואין
 זה כלום שהרי אף בתוספתא וכו' ומתוך
 כך פירשו חכמי הדורות וכו' [כרמב"ן]
 יעו"ש, וכן בכתובות ס"ט ובב"ב קמ"ט הציא

כל שלא נזהר אחרים אין מנהג עליהם לקיים דבריו, ואיפשר לומר דדוקא התם גבי נכסי דאיסור רבא לא היה מחויב לקיים שהרי אינו יורשו ורב מרי שהיה יורשו היה רוצה לזכות בהם כדברי אביו, ולעולם אף לשיטת הרמב"ן ז"ל על היורשין מוטל לקיים בין נזהר להם בין לאחריהם, אלא יקשה על הרמב"ן ז"ל מהא דתנן [ב"ב פ"ט מ"ז] אמרו לו לר' אליעזר מעשה באמן של בני רוכל שאמרה תנו כבינתי לבתי ומתה וקיימו את דבריה, אלמא דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו, ומאי ראיא דילמא לעולם אינם ניקנין אלא בקנין כר' אליעזר והא דקיימו חכמים את דבריה משום מנהג לקיים דברי המת, שהרי נזוהר צפי' ואמרה תנו כבינתי לבתי וחובה על היורשין לקיים דבריה, מהא משמע דדוקא (אי) אמרינן מנהג לקיים במנהג ליורשיו אבל מנהג לאחרים אין היורשין מחויבין לקיים, ולכך אמרו לו לר' אליעזר מעשה באמן וכו' שאע"פ שזוהר לאחרים שאין חובה על היורשים לקיים קיימו חכמים את דבריה משום דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו.

[והנה הגר"א בחו"מ סי' רנ"ב אות י' הביא דברי ריטב"א דבעי מנהג ליורשין או לאחרין וכ"כ הר"ן בשם הרמב"ן יעו"ש, ובליקוט שם כתב וז"ל ושיטה אחרת להרמב"ן דמתנהג שליח או מנהג ליורשין אמרינן מנהג לקיים דברי המת, אבל "במוסר דבריו לפני עדים" הרינו נותן וכו' לא אמרינן מנהג לקיים דברי המת ותנו דמתני' הוא כמוסר וסתר דברי ר"ת וער"ן עכ"ל].

ובדברי המהרי"ט דייק ג"כ בקונטרס משפט הירושה דף כ"א ע"א ד"ה והדעה הז' דכן משמע מדקדוק לשון

הרמב"ן שהביא הר"ן שכתב וכל לשון מתנהג שאין זו צוואה "לצנים" וכו' משמע דבענין לשון צוואה ולצנים ולא לאחרים, וכן מבואר בדברי הרשב"א בחי' לגיטין שכתב בחו"ד דל"ד באומר "ליורשיו" תנו אלא באומר וכו' יעו"ש וכ"כ הריב"ש בחו"ד אלא שמודה שחייב לפלוני מנהג שיתנו לו את שלו הרי הוא כאילו לא נזהר ליורשים אלא שמסר דבריו לעדים וכו' ומבואר כסדרת מהרי"ט דהרמב"ן לא מיידי אלא במנהג ליורשיו [או שממנה שליח וכנ"ל].

וב"ב על גוף ראיית מהרי"ט מהא דבני רוכל כתב המהרש"ס בח"צ סי' רכ"ד, דלפמ"ש בשם ריב"ש דרמב"ן דס"ל דלא בעינן הושלש מיירי רק בשכ"מ אבל צריא מודה דבעי הושלש (ראה להלן אות י"ז מה שהארכנו בזה יעו"ש) וא"כ התם גבי בני רוכל נהי דמיירי שהיתה שכ"מ, הרי שם באו חכמים לדחות דברי ר"א דס"ל אחד צריא וא' מסוכן וכו' וס"ל דגם שכ"מ לעולם דינו כצריא ובעי קנין א"כ לשיטתו גם בשכ"מ וצריך ציווי ל"ש מנהג לקיים דברי המת אלא בהושלש לכך, לכן שפיר הוכיחו מהא דבני רוכל דמתנת שכ"מ א"ל קנין וראה שם עוד מה שהאריך בזה.

ובמשפט הירושה הנ"ל כתב אע"פ שדברי המהרי"ט מוכרחים מדברי הפוסקים הנ"ל שהביא מ"מ גוף ראייתו יש לדחות, וכמו שתיירץ הריטב"א בגיטין על קושיה זו וז"ל והא דאית' ראי' וכו' מאמן של בני רוכל וכו', די"ל דס"ל כסדרת רבנן דפליגי עליה דר"י הנשיא, א"נ ס"ל דתנתן משמע מחמתיה וכסדרא דר' בתוספתא יעו"ש.

והנה לפי שיטת הרמ"א שהצאנו דס"ל דהרמב"ן ל"פ על הריטב"א וס"ל ג"כ דצעי הג' תנאים של הריטב"א א"כ פשוט דאין מקום לספיקו של מהרי"ט, דהרי גדולה מזו ס"ל להרמ"א, דאפילו ציוה ליורשיו ל"מ אם לא קבלו עליהם [ואה"נ מש"כ המהרי"ט דממנה לשליח מהני, ומשמע דמיירי כשסיפק צידו לעשות מ"מ מדברי מהרי"ט מצוה דציוה ליורשים לחוד מהני וא"כ מצוה כנ"ל], וראה להלן (אות ט"ו) בשיטת הרמב"ן צה"ג דג' תנאים דהריטב"א יעו"ש.

שיטת הראשונים שנחלקו הפוסקים בדבריהם או שיצאו בדרך אחר בדין זה

שיטת הרמב"ם

ב. כתב הרמב"ם בפכ"ז מהל' מכירה הט"ז וז"ל והואיל והדבר כן אם ציוה אדם כשהוא שכ"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים או כל שכר בית זה לעניים וכו' צה"ג העניים עכ"ל.

בתב המגיד משנה הט"ו וז"ל ואני אומר שהחלק הראשון הוא סברת המחבר אלא שהוא מוסיף שאף צמחנת שכיב מרע אע"פ שאין הנודר קיים מצוה לקיים דברי המת כמו שהוא מחוייב אם היה קיים ועיקר וכו' ועכ"ל.

ומדברי המ"מ נראה דס"ל להרמב"ם דאע"פ שלא השלישו ג"כ אמרינן צה"ג מצוה לקיים דברי המת וכדברי הרמב"ן והר"ן הנ"ל ודלא כר"ת, וכן צ"ח הרמ"א צתשובה סי' מ"ח וז"ל ובנדון דידן ליכא למימר שזכו מטעם מצוה לקיים דברי המת דהא פסקו התוס' וכו' אלא צהושלש מתחלה לכן ואע"ג דהר"ן בפ"ק דגיטין כתב

דהרמב"ן חולק וכ"כ בטור חו"מ (שהרמ"ה) [שהר"ן] חולק וס"ל דכל ענין מצוה לקיים דברי המת "ולדברי המ"מ גם הרמב"ם חולק בזה" וכו' עכ"ל, הרי דפירש להדיא דדברי הרמב"ם דלא צעינן הושלש, וכדברי הר"ן. וב"ב בשו"ת הר המור סי' ל"ט דנ"ל דגם הרמב"ם בפכ"ז מהל' מכירה מיירי צמחנת צפניהם דוקא וס"ל בשיטת ריטב"א ורא"ה (דהיינו גם הרמב"ן והר"ן) וכו'. אבל המהרי"ט ח"צ סי' חו"מ סי' נ' ד"ה ולא כתב דהרמב"ם ס"ל דצעי הושלש וכ"כ הקצוה"ח צחו"מ סי' רנ"ז סק"ג צחו"ד וז"ל והיינו אע"ג דדעת הרמב"ם דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת היכא דלא הושלש וכו' וכ"כ גם צחו"מ סי' רי"ז צסק"ג יעו"ש, והאחיעזר ח"ג סי' ל"ד הביא צחו"ד דברי קצוה"ח הנ"ל.

ובדברי הה"מ יצא הקצוה"ח שם לפרש וז"ל ונראה לפמ"ש הה"מ פכ"ז ממכירה וז"ל וכו' עכ"ל והיינו דאע"ג דדעת הרמב"ם דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת היכא דלא הושלש, אצל צנודר ומת כיון דאילו היה קיים מחוייב ליתן א"כ צמת אמרינן מצוה לקיים דברי המת אע"ג דאין על היורשין משום נדר מצוה לקיים דברי המת "ומשום דהחיוצ שחייב מחיים לקיימו" לא גרע מהושלש והוצא גם צסי' רי"ז סק"ג יעו"ש, הרי שיישב דברי הה"מ והיינו דגם הה"מ ס"ל דצעי הושלש [ולא הביא שם דברי הרמ"א הנ"ל צתשובה דכתב איפכא].

והנה הכסף משנה שם כתב וז"ל שרצינו סובר דכיון שאמר מורישם כל מה שיוציא אילן זה לעניים והם שמעו ושתקו סבור וקצול והוא ל"י כאילו נדרו הם צעמם וחייבים לקיים נדרם עכ"ל.

ובפירוש דבריו כתב הקובץ שעורים צ"צ אות ער"ה ומדברי הרמ"א שם מצאנו וכו' והרמ"א הביא שם דברי המ"מ ופירש טעמו באופן שכתב צ"מ שם ולא כפירושו של קצוה"ח יעו"ש, ומשמע דהבין דגם הכסף משנה פי' בהרמז"ס דס"ל דלא צעין הושלש וכמו שכתב הרמ"א בשם המ"מ וכנ"ל ודלא כקצוה"ח.

והנה צספר ערך השולחן חו"מ סי' רי"ב אות ח' דין ז' ינא לפרש דברי הרמז"ס בדרך שלישית דהביא דברי המ"מ הנ"ל וכתב דלכאורה נראה דס"ל דצבריא לא אמרינן מזה לקיים דברי המת אלא כשהושלש מתחלה לכך אצל צשכ"מ אמרינן מזה לקיים דברי המת אפילו לא הושלש לשם כך והוא ע"פ דברי הרמ"ה שחילק כן יעו"ש, וראה (להלן אות י"ז) בפלוגתא ר"ת והרמז"ן צבריא, וצשכ"מ מה שהארכנו בזה.

ובשיטת הרמז"ס מצאנו עוד להרדצ"ז סי' תתקמ"ז שינא להוכיח מדברי הרמז"ס פ"ד מהל' זכיה ומתנה הלכה ד' ה' דס"ל דצעי הושלש, דז"ל הרמז"ס ראובן שרנה ליתן מאה דינרים לשמעון ושלח לו מאה על ידי לוי אם אמר לו זכה במאה זו לשמעון או תן מאה זו לשמעון א"י לחזור זו אצל אם אמר לו הולך מאה זו לשמעון יכול לחזור זו עד שיגיע המאה ליד שמעון, ובהלכה ה' כתב הלך לוי במאה זו שנשלחו עמו להוליכן לשמעון ובקש שמעון ולא מצאנו יחזיר ראובן, מת שמעון צחי ראובן יחזיר לראובן או ליורשיו, מת ראובן צחי שמעון יתן המאה לשמעון או ליורשיו שמנה לקיים דברי המת ואע"פ שאמר הדברים והוא צריא שהרי המאה צידו של שליח עדיין עכ"ל וכתב הרדצ"ז שם ע"ז

וז"ל הרי שתלה הדבר לפי שהמאה צידו של שליח, אצל אם עדיין לא הגיע ליד שליח או שהחזירם השליח ליד ראובן או ליורשיו לא זכו יורשי שמעון וכו' הרי לך צהדיא כי הדבר תלוי בנתינת המנה ליד שליח אצל אם לא נתן המנה אלא שאמר תנו מנה לא זכו יורשי מקבל המתנה כלל וכו' ועיין שם שהביא דאע"ג דאפשר לפרש אחרת מ"מ פשטא דסוגיא הכי משמע יעו"ש צאריכות, ונראה מדבריו שם דס"ל להרמז"ס דצעי, הושלש ליד שליח כדי שיהא מזה לקיים דברי המת.

שוב ראיתי שצספר ערך השולחן חו"מ רי"ב אות ט' דקדק כן מדברי הרדצ"ז דס"ל דצעי הושלש ושידיק כן מדברי הרמז"ס וכנ"ל.

שיטת רש"י

י. בגיטין דף י"ג ע"א דשם דנו הפוסקים צדין מזה לקיים דברי המת כתב רש"י צד"ה צבריא צמטלטלין יכול לחזור זו עד שימשוך ויורשו נמי מצי למהדריה ביה אליבא דמאן דלית ליה מזה לקיים דברי המת עכ"ל, ומדבריו משמע דלמאן דאית ל' מזה לקיים דברי המת והכי קי"ל אין יכול לחזור זו ודלא כמו שכתבו החוס' שם כמה תירושים למה אין בזה מזה לקיים דברי המת, דלא הושלש וכו', הרי דס"ל לרש"י כשיטת רמז"ן דאע"ג דלא הושלש אמרינן מזה לקיים דברי המת.

ובן דייק הכנה"ג חו"מ רנ"צ הגב"י י"ט דכתב וכו' מדברי רש"י פ"ק דגיטין [דלא צעין הושלש, וכן צשו"ת צנין ניון ח"צ סי' כ"ד כתב דאין מרש"י הכרע ומ"מ מדלא תירץ כר"ת וכו' משמע דלא ס"ל דצעי הושלש.

אבל הפנ"י בגיטין דף י"ג ד"ה בא"ד ועוד מפר"ת וכו' דייק ג"כ מרש"י כנ"ל, אבל פי' דרך אחר ברש"י והוא זה המצוה לקיים דברי המת הוא משמע מצד הלשון דליכא אלא מצוה "אבל אין מו"אין מיד המוחזק" דאל"כ למה אמרו בלשון מצוה ומ"ש ממתנת שכ"מ שלא נאמרה בזה הלשון, אע"כ דעיקר התקנה כך היה, דליכא אלא מצוה אבל אין מו"אין מיד המוחזק, וזוהי י"שז הא דבאיסור גיורא כיון דרצא היה רוצה להחזיק בעצמו ואין מו"אין מיד המוחזק וכן בשפחה דהיתה מוחזקת בעצמה עיי"ש במה שהאריך ליישז הסוגיות.

[וראה בקלוה"ח סי' רנ"ב סק"ד שפי' דדברי רש"י לפי תירוצ הרמב"ם דשאני שפחה דזכו זה שמ"ס יעו"ש].

שיטת ר"ת האחרת — דבר שאינו ראוי לינתן רק בחיים

יא. בתוס' ב"ב דף קמ"ט ע"א תירונו עוד בשם ר"ת וז"ל ויש שהם מתירין בשם ר"ת דלא אמרינן התם [בגיטין י"ג האומר תנו מנה וכו'] מצוה לקיים דברי המת כיון שראוי לינתן מחיים ולא לינתן לאחר"מ להכי ל"ש ציה מצוה לקיים דברי המת, מדע דהוי דומיא דגט ושטר שחרור שאינו ראוי אלא לינתן מחיים, ואין נראה לר"י דהא אפילו בדבר דשייך מחיים אמרינן בסוף פ"ק דגיטין מצוה לקיים דברי המת בהולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מצאו דמשמע התם דאפילו בדבר דשייך לינתן מחיים קאמר מצוה לקיים דברי המת, מיהו יש לדחות ולומר דהמשלח ציווה ליתנם לו לאחר"מ דמוקמינן לה נמי בשכ"מ שעיקר צוואתו אינו אלא לאחר"מ וכו' יעו"ש.

עב"פ מצינו בדברי התוס' שיטה חדשה

לר"ת דמשמע דלא צעין הושלש, רק אם צוה ליתן לאחר מיתה לחוד סגי, וכ"כ בשו"ת בנין ציון ח"ב סי' כ"ד דהציא דברי מהריצ"ל דהציא ג' שיטות בדבר והציא דברי ר"ת דצעי הושלש וכתב הצנין ציון לתמוה וז"ל ולא ידעתי למה לא העתיק גם שיטת ר"ת האחרת שהציאו התוס' ב"ב דהיכא שצוה לאחר"מ בכל ענין מהני.

ומדבריו נראה דלשיטה זאת בשם ר"ת ג"כ לא ס"ל דצעין הושלש וכתב שם אח"כ בתו"ד וה"ל לפ"ו שיטת ר"ת הראשונה דעת יחידי.

שיטת ר"י בתוס'

יב. ב"ב דף קמ"ט ע"א ד"ה דקא כתבו התוס' וז"ל ור"י תירץ דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא היכא שהוא ציד שלישי וכו' ומיירי שהושלש מתחלה לכך וכו' עכ"ל הרי דס"ל להר"י דצעי הושלש ולשם כך.

אבל בטור חו"מ סי' ר"נ סל"ח כתב וז"ל וצריא שאמר כתובו ותנו מנה לפלוני ומת אין נותנין אפילו צמיפה את כוחו וכתב ר"י אבל אם אמר להם תנו ולא אמר כתבו נותנין אע"ג דליכא אלא דיבור בעלמא משום מצוה לקיים דברי המת דשייך אף בצריא והרמ"ה כתב וכו' דצעי הושלש עכ"ל.

ובפרישה צאות מ' שם כתב וז"ל וע"ש בתוס' פ"ק דגיטין ב"ה והא לא משך וכו' משמע דמצוה לקיים דברי המת שייך אף באינו מושלש ואח"כ כתבו שם דברי ר"ת דצעין שיהא מושלש, ומשמע דקתם תוס' לא מצרכי שיהא מושלש "וקתם תוס' הם מדברי ר"י וכו', הרי דס"ל דמש"כ הטור בשם ר"י הוא ר"י בעל התוס'.

וא"כ לכאורה נסתרים דבריו בגיטין ממנה שכתב להדיא צ"צ קמ"ט דבעי הושלש וי"ע.

שו"ר בקונטרס משפט הירושה דף כ' ע"ב ד"ה אמנם שהקשו כן יעו"ש. *

שיטת רבינו אפרים

כל היבא דשייך קנין לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת

יג. יש שדנו צוואות לפוסלם שלא יועיל מדין מלוא לקיים דברי המת כיון דמייירי בדברים דשייכא בהם קנין וכרצונו אפרים וכדלהלן.

דהנה צמרדכי צ"צ ס' תרכ"ו כתב וז"ל ואומר רצונו אפרים דכל היבא דשייך קנין לא אמרינן מלוא לקיים דברי המת אלא דוקא היבא דל"ש קנין כגון המשליש מעות לבתו וכמו חנו שקל לבני בשבת דל"ש כאן קנין דכל הממון שלהם הלכך אמרינן מלוא לקיים דברי המת וכו' וכן פלונית שפחתי וכו' דל"ש קנין דאין ידוע מה קורת רוח הוא רוצה או שחרור או ממון או הנאה אחרת וכו' לפיכך אמרינן מלוא לקיים דברי המת לעשות לה קורת רוח מה שהיא רוצה וכו' יעו"ש.

והדרב"י משה חו"מ ס' רנ"ב הציאו, עיי"ש שהציאו הדעות האחרות ג"כ, והמהרי"ט צ"צ חו"מ ס' נ"ה הציאו צד"ה ומה גם, שהציאו ודן לשיטת ר' אפרים דנדון ידיה יעו"ש, וראה גם בספר מחנה אפרים הלכות זכיה ומתנה ס' ל' הציאו ג"כ וראה שם מש"כ ע"ז.

והמהרש"ם צ"צ ס' רכ"ד סוף אות ח' תמה מדוע לא הציאו הפוסקים דברי המרדכי הנ"ל בשם ר"א, אבל אפ"ל

דהנה הד"מ הציאו וכן המהרי"ט הרי ג"כ הציאו וכן המחנה אפרים ועוד וכנראה דמה שהפוסקים האחרים לא הציאוהו כיון דלמעשה לא קיי"ל כן לא הציאוהו ובקונטרס משפט הירושה דף כ"ב ע"א ד"ה ועוד רצה לפסול הצוואה דל"ש בזה מלוא לקיים דברי המת כדברי ר"א הנ"ל וראה גם צמנחת פיתים חו"מ ס' רנ"ב דכתב דמכל הפוסקים ל"מ כרצונו אפרים וכן מההיא דשפחה הרי אכן קיי"ל צו"ד ס' רס"ז באל ישמעדו צה ג"כ אמרינן מלד"ה.

והביא שם מספר משאת משה חיו"ד ס' י"ט דע"ח ע"ב שכתב וז"ל דע"כ ל"ק רצונו אפרים הכי, אלא צמידי דקיל טפי קנינו כגון צמידי דבקנין גרידא וזי לנפשיה אין עוד צה"ג הוא דקאמר דאין אלא שוחק צמקבל דאי הוה גמר בכל לב הו"ל לגמור צו בקנין הקל דצנקל הוא רק בדבר צרם צבי הא דקמן שאין קנינו על נקלה צקנין גרידא דהרי אין מטבע נקנה צחליפין ואף הוא היה צריך לאטרותי נפשיה צהקנאחו צכתיצה ומסירה כדן שט"ח א"ל דצכגון דא מודה אזיל ר"א דשייך שפיר מלוא לקיים דברי המת, דא"ל דה"ט דלא טרח צהכי משום דעמל הוא צעיניו וצמידי דטריחי לא השמיענו כזאת ר"א וכנ"ל לדקדק מדבריו וכו' יעו"ש.

וב"ב הרצ גו"ר חו"מ כלל ה' ס' י' ליישב התוספתא שהציא הר"ן אליבא דר"א וז"ל הצ"ל אבל קנין דטריחי צה מילתא כגון צשטר וחזקה דטריחא ליה למכתב שטרא וחזקה יש צה טורח מרובה ואין שם דרך ק"ס לחודיה אי לא עמיד ק"ס תלינן דלא אתרמי ליה ולכן צדיצור מעלמא מוכינן יעו"ש.

אמרינן מנזיה לקיים דברי המת אלא כשיש
צו ג' דברים, שמנזיה לאחרים לעשות כלומר
שאינו רוצה לעשות מעצמו, ושקבלו אותן
אחרים הדבר על עצמן או ששתקו דשתיקה
זהא כי הודאה אצל אם לא קבלו עליהם
אין מנזיה לקיים דבריו, וכן נמי שיהא סיפק
בדם לעשות כגון שהדבר ברשותו וזהכי
מתרין כולו שמעתה וכו' והיא דתנו שקל
לכני בשבת, לאחרים מנזיה והם קבלו עליהם
וכו' ובאיסור גיורא לא הוה משום מנזיה
משום דרבא לא קבל עליו וכו' יעו"ש.

ובן מבואר בריטב"א בכתובות דף ע' ע"א
הביא דברי ר"ת והקשה עליו וכתב אצל
הנכון שאין אומרים מנזיה לקיים דברי המת
אלא במה שאומר בלשון נוואה שאומר עשו
כו"כ אצל אם אומר בלשון מתנה וכו' אין
בזה משום מנזיה לקיים דברי המת וכו'
ואפילו כשאומר בלשון נוואה אין צו משום
מנזיה אלא כשאומר בלשון למי שסיפק בידו
לעשות כגון שינזיה ליורשים או לאחרים
שהממון ברשותם או שניתן להם כח דיבורו
שאמר כן צפיהם ושתקו או קבלו עליהם
וכו' עכ"ל. *

ובשיטת מקובצת שם הביא דברי הריטב"א
והוסיף בתוך דברי הריטב"א שכתב
על סברתו וז"ל ואלו דברים שהכל מסכימים
עליהם ע"כ, וראה להלן מש"כ המהרש"ם
ע"ז.

וב"ה בריטב"א צ"ב קמ"ט ע"א ד"ה והא
דאמרינן וכו' שכתב ג' תנאים הנ"ל
ושם כתבו בשם ר"י.

וב"ה צשו"ת הריטב"א סי' נ"ד דהביא
דברי ר"ת דבעי הושלש וכתב וז"ל
אצל אנו תופסין בידינו מרבינו הרא"ה ז"ל
והוא האמת ונכון בעיני דאפילו לא הוציא

ובתב צמשפט הירושה שם דדצריהם אינו
אלא במקום שהיה צריך להקנות
קרקע לחוד דוגמת התוספתא או צנדון
המשאת משה דשם היה דבר אחד גדול וכו',
אצל אם כתב כל נכסיו וכתובם יש מטלטלין
שצנקל יש בהם קנין שפיר יש להוכיח דמשחק
צמקצלי המתנות דאל"ה אע"ג דלא היה
יכול לעשות קנין בדבר שטרחתו מרובה
היה יכול לעשות קנין, ומדלא עשה ש"מ
שיחק צמקצלי המתנה וכו' יעו"ש ומדבריו
משמע דגם בקרקעות [צאופן כזה שהקנה
לו גם מטלטלין] ג"כ לא קנה דרואים ששיחק
צו.

ולמעשה כל דבריו שם הם לשיטת ר"א,
[אשר רצה לזרפו לפסול הצוואה
צנדון] אצל צשו"ע הרי צין כך לא פסקו
כר"א רק דאיכא מנזיה לקיים דברי המת
בכל גווני וא"כ ליכא חילוקים אלו למעשה.

שיטת הריטב"א והרא"ה

הוספת שלושה תנאים בדבר - ציוה
לאחרים - קבלו עליהם - סיפק בידם
לעשות

יד. ועתה נחזור לשיטת הרמב"ן הנה כדרך
הרמב"ן כ"ה גם שיטת הריטב"א
והרא"ה, רק הוסיפו ג' פרטים וכדלהלן,
הנה הריטב"א צגיטין דף י"ג (מהדורת
מהר"ק) לא הוסיף כלום על שיטת הרמב"ן
הנ"ל, וצמיוחסים להריטב"א [רבינו קרשקש]
צגיטין דף י"ג צד"ה ר"ז אמר הביא דברי
ר"ת וכתב ע"ז וז"ל ואינו נכון דהא אשכחן
מנזיה לקיים דברי המת בדבר שאינו ציד
אחרים ואשכחן נמי בדבר שהוא ציד אחרים
דלא אמרינן ציה מנזיה לקיים דברי המת
וכו' ממעשה דרבא צאיסור גיורא וכו' לפיכך
עיקר הדברים אלו כמו שכתב רבינו דלא

מתח"י לכך כל שצוה ליורשים וכו' או למי שסיפק צידו לעשות וכו' וכו"ל.

וב"ה גם צריטצ"א צ"צ קע"ה ע"א ד"ה מכלל דבעי התנאים הנ"ל.

וב"ה גם שם בתשובה קכ"ג דכתב ומורי הרב רא"ה ז"ל היה אומר וכו' ודברים של טעם הן ותחייש ההיא דאסור גיורא אלא שהראשונים לא חלקו כן ואיני כדאי להכניס ראשי צוה בין הרים גדולים וכו' עכ"ל, והצ"י הביא ג' תשובות הריטצ"א צסי' רנ"צ וכדלהלן ולא הביא לשונו של הריטצ"א בתשובה זו שלא רצה להכריע בין השיטות, ומ"מ מדברי הריטצ"א בכל המקומות מצוה להכריע כן כהרא"ה.

וב"ה גם שם בתשובה סי' ר"א ושם לא הביא רק את דברי הרא"ה וסתם כוותיה והצ"י הביא גם תשובה זו שם וכו"ל.

ורא"ה להלן צענף צ' באריכות שהסמ"ע והש"ך צסי' רנ"צ הביאו דברי הריטצ"א להלכה ומש"כ שם בקיום הלוואות עפ"י וצפי' דצריהם.

שיטת הרמב"ן בהא דג' תנאים דהריטב"א

בזו. הנה צרוב הפוסקים שהביאו דברי הרמב"ן ודברי הריטצ"א לא חילקו ציניהם ומשמע דס"ל דהרמב"ן ג"כ מצריך הג' תנאים שכתב הריטצ"א כדי שיהא צוה מנחה לקיים דברי המת, וכן מצוה להדיא בתשובת רמ"א סי' מ"ח וז"ל וצנ"ד ליכא למימר שזכו משום מנחה לקיים דברי המת דהא פסקו התוס' והרא"ש וכו' ואע"ג דהר"ן הביא צפ"ק דגיטין דהרמב"ן חולק וכ"כ בטור חו"מ (שהרמ"ה) שהר"י חולק וס"ל דבכל ענין מנחה לקיים דברי המת וכו'

מ"מ נראה דלא פליגי אלא כמו שפירש הריטצ"א דברי (הרמ"ה) [הרא"ה] הביאו הצ"י ס"ס רנ"צ וז"ל וכו' עכ"ל הרי דכתב להדיא דמה שחולק הרמב"ן והר"ן ל"פ אלא כמו שפירש הריטצ"א דהיינו דס"ל ג"כ כמו הריטצ"א ופליגי רק עם הג' תנאים הנ"ל, (וראה להלן עוד פירושים בדברי הרמ"א בתשובה אצל זהו הפי' הנכון וכ"ה פירוש הפוסקים המהרש"ם והר המור כדלקמן).

וב"ב צשו"ת הר המור סי' ל"ט דהביא דברי הריטצ"א והרא"ה כתב שם וז"ל והיינו נמי שכתב הר"ן בגיטין דהרמב"ן חולק הוא גם צכה"ג שצוה צפניהם כמ"ש הרמ"א בתשובה להדיא וכו' יעו"ש.

ורא"ה צשו"ת מהר"י בן לב ח"ג סי' ל"ט שהביא שיטת הרמב"ן וכתב דהריטצ"א בחידושו הסכים לסברת הרמב"ן והוסיף קצת לשונו וז"ל וכו' עכ"ל, וצ"צ בכוונתו.

ורא"ה גם צשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ס"ג דהביא דברי הריטצ"א וכתב דזכורני דגם הרמב"ן ס"ל כן וכו' יעו"ש.

אבל המהרש"ם צכ"צ סי' רכ"ד אות ז' הביא דברי הרמ"א הנ"ל וינא להקשות עליו, דהרמב"ן לא הצריך שיהא הג' תנאים כדי שיהא מנחה לקיים דברי המת וכתב דלענ"ד מדברי הרמב"ן והר"ן פ"ק דגיטין מוכח דגם צצוה שלא צפני היורש מהני שהרי אחר שחילק שם בין אמר ליורשים דרך ציווי או לא הביא הר"ן שם מאי דקשיא מאיסור גיורא דלימא מנחה לקיים דברי המת והביא צשם הרמב"ן דלא אמרינן כן אלא ציורשיו ע"ש, והרי בלא"ה ניחא דהתם הא לא רצה רצא לילך אליו כמצוה צש"ס שם א"כ הוי ציווי שלא צפניו וצכה"ג לא אמרינן

והגאון מלבוז כתב כיון דכתב שטר הצוואה שלא בפניהם ל"מ, והרה"ג מיאגלניא חלק עליו והוכיח מדברי התוס' ב"ב קמ"ט ע"ב סד"ה דקא מגמרי שהוכיחו דגם בשטר אמרינן מנזה לקיים דברי המת, וכן הוכיח מלשון מהרי"ט בח"א סי' כ"ב שכתב וז"ל אבל לדברי הרמב"ן יש להסתפק אם נאמר דוקא כתב אמרינן מנזה לקיים שמנזה ליורשים וכו' אבל מנזה לאחרים שאינם יורשים לא עכ"ל, הרי נקיט דככתב מנזה לקיים דברי המת.

והמהרש"ם דחה ראיותיו דמה שהוכיח דהתוס' וכו' וכנ"ל כתב מלכד די"ל דהתוס' לא ס"ל כרמב"ן וריטב"א הנ"ל, אף גם י"ל דהתוס' מיירי שכתב השטר בפניהם רק שלא אמר פא"פ וכו', ומה שהוכיח מלשון המהרי"ט וכו' וכנ"ל, כתב דלא נזכר שם מקודם צמהרי"ט שום רמז שיועיל כתב וגם צרמב"ן אין רמז מזה, ולדבריו מדוע נקט המהרי"ט כאין ענין כתב, ולכן נ"ל דכוונת מהרי"ט שיש להסתפק בדברי הרמב"ן אם דוקא כתב הרמב"ן דבעינן לענין מנזה לקיים דברי המת שינזה ליורשיו אבל מנזה לאחרים לא או ל"ד וה"ה מנזה לאחרים.

והנה רעק"א צתשונה סי' ק"נ כתב צד"ה יסודו וז"ל, ואפשר גם בכותב כן לבנו ושלח לידו המכתב דהכתיבה כדיצור דמי לזה, אבל בלא ציוה בפניו רק שמסר לו דבר מחותם שיקראנו אחר מותו מנין לנו וכו' עכ"ל, והציאו גם הפתחי תשובה צסי' רנ"ב.

והמהרש"ם הציאו וכתב דעפ"ז י"ל דמ"ש התוס' (הנ"ל) דגם בשטר מנזה לקיים דברי המת היינו בכתב בשטר

מנזה לקיים דברי המת כלל כיון שלא הושלש לשם כך אלא ע"כ דס"ל דגם שלא בפניו מהני ומוכח דלא ס"ל כהריטב"א וכו' וגם הריטב"א בכתובות תירץ דרצא לא היה חפץ בכך וכו' ומדתיירץ הרמב"ן תירוצו אחר משמע דלא ס"ל כן, ונע"ק מש"כ הריטב"א בכתובות [צאס"ו שם וכנ"ל] דאלו הדברים שהכל מסכימים עליהם, ומדברי רמב"ן ור"ן מוכח להיפוך [וכן נ"ע דהרי הרצה מגדולי הפוסקים ס"ל דצעי הושלש ולא ס"ל כהריטב"א, ואולי נתכוין הריטב"א צמ"ש דהכל מסכימים עליהם היינו אלו ההולכים בשיטתו ובהננת המהרש"ס].

והמהרש"ם הוכיח עוד כדבריו (שם צאות ט') דהציא תשובת התשב"ץ ח"צ סי' נ"ג דהציא שם דברי הרמב"ן, וכתב המהרש"ם דמוכח דלא ס"ל דהרמב"ן ס"ל כהריטב"א, שהרי התם לא קיבל עליו היורש לקיים דבריו ושתיקתו אינו כהודאה שהרי היה מושבע צנדר עד"ר שלא לעשות כן וכו' וכן התשב"ץ בח"ג סי' ק"ל הציא דברי הרמב"ן ולא הזכיר כלל דנריך ג' החילוקים הנ"ל וא"כ מוכח דלא כדברי הרמ"א יעו"ש צאריכות.

בתיבה שלא בפניהם אי מהני בציווי - ומצוה לקיים דברי המת בשהציווי היה בשטר ובצוואה
מז. יש לדון כשכתב צוואה שיחלקו נכסיו וכו' אם שייך גם בכתבה מנזה לקיים דברי המת וכדלהלן.

בשו"ת מהרש"ם ח"צ סי' רכ"ד אות ו' הציא שנחלקו הפוסקים לשיטת הריטב"א והרא"ה דס"ל דבעינן שינזה בפניהם, אם אחד "כתב" שטר צוואה אי צעינן שיכתוב בפניהם או לא.

לעשנו ב"ח ושלח הכתב ליד היורש בחייו
דבכה"ג כתיבה הוי כדיבור.

והנה במרדכי ב"ב סי' ת"ר כתב בתו"ד ז"ל
ומדמנן הכותב כל נכסיו וכו' כל הני
ראיות של שטר אינם ראיות שהרי אין שטר
לאח"מ "דבשטר לא תקינו רבנן למימר מנה
לקיים דברי המת ולא דברי שכ"מ ככתובין
ומסורין דמי אלא כדברי צוואתו על פה א"נ
בגילוי דעתו בלא שטר בזה חשו חכמים שמה
מטרף דעתו אבל בשטר סבור המת וצטוח
שיתקיים ואין כאן טירוף הדעת הלכך אין
שטר לאח"מ וכו' עכ"ל.

ולבאורה נראה לפ"ז דבשטר אין דין מנה
לקיים דברי המת וא"כ צוואות
שמנויים בשטר אין לדון בזה דין מנה לקיים
דברי המת, וראה בשו"ת מהר"מ מינץ סי'
ס"ו ד"ה גם שהביא דברי המרדכי הנ"ל
וכתב ע"ז וז"ל לכן ז"ע על עובדא דא, אם
יש לזדד הצוה שסבור המנה כשהוא כמו
שטר, אפשר זה הוי זכות דלא הוי קיום
הצוה מטעם זה, או שמה י"ל דוקא שטר
שדרכו ליתן ליד המקבל אבל כה"ג שנכתב
בספר זהו קיומו, לכן ז"ע בלישנא דשטר
או ספר המקום מהו וכו' עכ"ל, ויעו"ש
עוד והביאו גם בבנה"ג חו"מ רנ"ב בהגב"י.

אבל המהרש"ם שם הביא דברי המרדכי
הנ"ל וכתב דאין לזה ענין כלל לנדונינו
דכתב עיין מרדכי וכו', אבל היינו בשטר
דרך קנין ע"ש ותצין, והיינו דרך בזה אין
דין מנה לקיים דברי המת אבל בסתם שטר
צוואה ודאי מהני כתיבה ויש בזה דין מנה
לקיים דברי המת.

והוסיף המהרש"ם לתמוה על הרבנים הנ"ל
דהרי מפורש מתשובת רמ"א סי'
מ"ח דבכתב לא הוי כצפיהם, דשם מיירי

באחד "שכתב צוואה" בלא קנין וצוה ליתן
סך מה לעניי א"י וכו' והרמ"א האריך
להוכיח דאין תוקף לצוואתו ובסו"ד כתב
נראה דל"פ אלא כמ"ש הריטב"א וכו' כל
שצוה ליורשים וכו' "וא"כ בגד"ד דא"נ
לקיים משום מנה לקיים דברי המת שלא
היה היורש אלא הצוואה" וכו' עכ"ל, ומפורש
דאע"ג דצוה בכתב הוי כשלא בפניו ול"מ
כלל, ותמה שם גם על רע"א שלא הביא
דברי רמ"א הנ"ל יעו"ש.

ואולי אפשר ליישב דשם לא שלחם ליד
היורשים [והזוכים] בחייו מש"ה הוי
כשלא בפניו, אבל אם היה שולחם לעניים
בחייו אה"נ דמהני אע"פ שלא כתב בפניהם
וכמו שיישב המהרש"ם עצמו דברי התוס'
הנ"ל ע"פ דברי רעק"א הנ"ל.

שוב מצאתי בשו"ת מהרש"ל זינץ ח"א סי'
ט"ז שדן בכתב צוואה שלא בפניהם
או מהני והאריך לדון בזה בטוטו"ד, וז"ל
באות י"ד עוד אני חוזר לבאר מ"ש לעיל
דשייך בכה"ג מנה לקיים דברי המת ואריך
אני לבאר כי הבית יוסף (סימן רנ"ב) הביא
הריטב"א בשם הרא"ה וז"ל אבל אם צוה
על היורשים שלא בפניהם אין צו משום מנה
לקיים דברי המת עכ"ל, וא"כ יש להסתפק
אם כתב צוואה שלא בפני היורשים אם שייך
מנה לקיים דברי המת, ובאמת לא ידעתי
מקור לזה רק מדברי הרשב"א בחידושו פ"ק
דגיטין (דף י"ב) שהקשה אהא דב"ב (דף
קע"ד) דפריך אמר תנו נותנין מלוה ע"פ
היה ומלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים,
והקשה הרשב"א, נימא משום מנה לקיים
דברי המת, וכתב אה"כ נדחוק ונאמר דאמר
תנו דאמרינן התם לאו באומר ליורשיו תנו
אלא אומר אמרו ליורשי תנו כו' עכ"ל,

וצהסכמתם" ולא דוקא צפניהם ממש והציא מדברי מהרשד"ם חח"מ סי' קכ"ז דבלשון חכמים מתפרש צפניו בידיעתו ורלונו וכמ"ס צפי' הרא"ש צנדרים דף ס"ה ע"א צס רא"מ אין מחירין לו אלא צפניו פי' מדעתו, וכמ"ס אין חצין לו לאדם אלא צפניו דהיינו מדעתו וצחש' הרמב"ן כתב דצכ"מ שאמרו צפניו לא צפניו ממש וצעמדו אמרו אלא בידיעתו עכ"ד, וכתב המהרש"ם דה"ה בדברי הריטב"א צריך לפרש כן, וא"כ לפ"ז לא תלוי כלל אם כתב השטר צפניהם דאם הסכימו מהני אפילו שלא צפניהם ואם לא הסכימו גם בלפניהם לא מהני יעו"ס.

דברי הרמב"ן דלא בעי הושלש אם הם דווקא בשב"מ או גם בבב"א יז. הריצ"ש צסי' ר"ז אחרי שהציא דעת ר"ת והרמב"ן, כתב צד"ה ואפילו וז"ל ואפילו לדברי הרמב"ן ז"ל שכתב דאפילו בלא מסר ליד שליט מל"ד כל שאמר תנו ליורשין או עשו כו"כ שהוא אינו נותן דבר אלא שמצוה לאחרים לתת וכו' אבל השכ"מ שנותן מעצמו ואומר וכו' מ"מ צריך הרב ז"ל לומר דצב"א שצוה ומת צריך שימסור ביד שליט, דאלת"ה צההיא דפלוגי שפחתי עשו לה קורת רוח, למה אמרו מי שאמר "בשעת מיתתו" פלוגי שפחתי וכו' אם היינו אומרים כן אפילו צב"א שצוה ומת, אלא ודאי חילוקו של ר"ת ז"ל מוכרח צב"א שצוה ומת שאין אומרים מצוה לקיים דברי המת אלא צמוסר ליד שליט כההיא דהולך מנה לפלוגי דכיון שדבריו קיימין צעדו צב"א אעפ"י שיכול לחזור צו דהולך לאו כזכה מכ"מ השליט שהמנה צידו יש לו לעשות שליחותו וליתנו בלא רשותו וכו', אבל הצב"א שמצוה דבר צדיצור לצד נראה צרור שאין

וצאמת דברי הרש"א תמוהין דהא בלא"ה הקשו התוס' (צ"צ שם) למה לא נימא דברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמי, ותירץ היכא שצבר ליתן מכח חוב לא אמרינן ככתובים וכמסורים דמי, וא"כ גם לענין מצוה לקיים דברי המת י"ל צברא זו, מיהו י"ל דהרש"א לא מוקי צמחלק נכסיו רק צמתנת שכ"מ צמקנת, לכן לא קשיא ליה רק מצוה לקיים דברי המת וכן הקשה הרש"א שם והרש"א תירץ דמשום מצוה לקיים דברי המת לא היו נותנין מחיים, ודבריו תמוהים דמחיים שפיר נותנין כיון שחייב רק אחר מיתה קשיא ליה, וע"ז י"ל שפיר משום מצוה לקיים דברי המת, וצדושי כתבתי שם ליישב על נכון, דמשמע אמר תנו נותנין אפילו מה שקיבל צחי נותן וצהא לא שייך מצוה לקיים דברי המת וכדאיתא ס"פ קמא דגיטין, וא"כ אין דברי הרש"א מוכרחים, ואין צריך לדחוק בזה, ומ"מ ס"ל אף לדברי הריטב"א היינו צאומר אמרו ליורשי תנו דלא דיינינן ליה צתורת צוואה רק אמירה צעלמא, אבל אם אמר בלשון צוואה שיעשו היורשים כן שייך שפיר מצוה לקיים דברי המת וכן משמע צגיטין (דף מ') אמר פלוגי שפחתי עשה לי קורת רוח יעשו לה קורת רוח כופין היורשים ומשחררין אותה, ואם איתא דצעינן דוקא שיאמר ליורשים, הו"ל לומר עשו לו קורת רוח, משמע אפי' שלא לנוכח, אלא ודאי כשאומר בלשון צוואה אפילו שאמר לאחרים צו ליורשי צתורת צוואה נמי מצוה לקיים דברי המת, וכ"ש כשכתב וגזר עליהם דודאי שייך מצוה לקיים דברי המת עכ"ל.

פירוש ציווי בפניהם - בידיעתם ורא"ה שם עוד צמהרש"ם שינא להוכיח "דצפניהם" פירשו "בידיעתם"

דתיקשי לשיטת הרמב"ן וצ"כ ז"ל כהריצ"ש יעו"ש.

אלא דהקשה שם עליו (בסוף אות ח') דהרי כל ראיית הריצ"ש מהא דתנן מי שאמר "בשעת מיתתו" פלוניית שפחתי ולשיטת ר"ת הרי תירצו שם דבשפחה איכא מנזה לקיים דברי המת דגבי שפחה הו' כהושלש, והושלש מהני אפילו בצריא, וצ"כ ג' כעת, יעו"ש.

דברי ר"ת דבעי הושלש אם הם דוקא בבריא או אפילו בשב"מ ואם צריך הושלש "לשם כך" בשב"מ ודחה עד הנה ביארנו אם הרמב"ן מודה לר"ת דבצריא דבעי הושלש, אבל מאלו צפוסקים סברא הפוכה, דדנו אם ר"ת יודה דשב"מ לא בעי הושלש וכללהלן. הנה כבר הצאנו לעיל (אות ג') דהרמ"ה אצל בשיטת הפוסקים דבעי הושלש וכן הציא הטור צסי' ר"ג ס"מ צשמו, וז"ל הטור והא דאמרינן "צריא" וכו' אלא היכא דאחפסי' ביד שלישי עכ"ל והריצ"א (מכת"י מהר"ק) בגיטין דף י"ג ג"כ הציא דברי הרמ"ה דדוקא בצריא צעי הושלש אבל שב"מ לא.

וז"ל הרמ"ה צפ"ט סי' ז"ד, ולא אשכחן בצריא אלא דמסר ממנוא ביד שלישי ואמר לו תן וכו' אמרינן מנזה לקיים דברי המת וכו' ואלו גבי שכיב מרע אע"ג דלא אחפסי' לממונא לשליש קני איבעית אימא מטעם מנזה לקיים דברי המת וכי היכי דגבי שב"מ לא אצטרכי לחד מאנפי ההקנאה שלא תטרף דעתו עליו, גבי נוואה נמי לא אצטרכי לאחפוסקי לממונא לשליש שלא תטרף דעתו עליו וכו' עכ"ל הרי דס"ל דגבי שב"מ

דיצורו כלום ואין מנזה כלל לקיים דבריו כשמת שכיון שאין דבריו ככתובין ומסורין אינו אלא כמהתל ומפליג בדברים, ועוד שאף אם היינו אומרים כן בצריא שמת אין לומר כן במנזה מחמת מיתה שעמד וכו' עכ"ל.

הרי דס"ל בדרך הא' דבצריא גם הרמב"ן יודה דבעי הושלש לשם כך ואעפ"י שנסתפק אח"כ בזה מ"מ מריהטא דלישניה נראה דס"ל בדרך הא' דבצריא יודה הרמב"ן לר"ת דבעי הושלש, וראה במהר"י זן לב ח"ג תשובה ל"ט דכתב וזה לשונו ועוד אפ"ל דאליצא דכולהו רבנותא ל"א צנד"ד מנזה לקיים דברי המת דהרי כתב הריצ"ש וז"ל וכו' עכ"ל, איצרא דזה חידוש לא מנאחיו לזולתו והנמשכין אחר סברת הרמב"ן ובודאי צגון דא הוה צריך לאודועי אי הוה סצירא להו הכי, גם הריצ"ש עצמו כתב כמסתפק שכן כתב ועוד וכו' (וכנ"ל) וכו' עכ"ל, ומדבריו נראה דדברי הריצ"ש חידוש הוא ולא ס"ל לשאר הפוסקים כן.

ודחה צשו"ת מהרש"ס ח"צ רכ"ד אות ו' הציא דברי ריב"ש הנ"ל דבצריא גם הרמב"ן יודה דבעי הושלש ולא הציא כלל דנסתפק הריצ"ש בזה אח"כ וצ"ע.

וראה שם במהרש"ס שהאריך להוכיח בדברי הריצ"ש מדברי הרשב"א בכתובות דף ג' צהא דאפקעיניהו וצט"ז אהע"ז סי' קל"ד סק"ד צשם רשב"א ומ"מ ועתוס' גיטין דף ט' ע"א ד"ה ואינו חוזר וכו' דמסתמא דעתו כמו שיאמרו חכמים וא"כ לשיטת הסוצרים דגם בצריא המנזה מ"מ דינו כמתנת צריא ליכא ביה מנזה לקיים דברי המת לכו"ע בלא השליש וגם הרמב"ן והריצ"א מודים בזה, וכן יש להוכיח כן מהא דגניצא יואל צקולר וכו' שהציאו התוס' צצ"צ קמ"ט

אמרינן מנזיה לקיים דברי המת אפילו לא מסרו לשליש שלא תטרף דעתו עליו.

ובבר הבאנו לעיל (אות ט') שהערך השולחן חו"מ סי' רי"ז ח' דין ז' פירש כן גם צה"מ בפירוש הרמב"ם דס"ל דבשכ"מ לא צעין הושלש כלל.

ובו"מ אע"פ ששיטת הרמ"ה היא כן, אעפ"כ דעת שאר הפוסקים דס"ל דצעי הושלש לא סבירא כהרמ"ה, וכן הוכיח הערך השולחן חו"מ רנ"ז אות ח' בד"ה אצל, דכתב מדברי התוס' צ"צ קמ"ט שכתבו דצעי ציד שלישי והקשו משפחה מפלונית שפחתי וכתבו דל"ל גבי שחרור שאני וכו' וכ"כ הרשב"א והר"ן פ"ק דגיטין והרא"ש ס"פ מציאת האשה, משמע דס"ל דגם בשכ"מ לא אמרינן מנזיה לקיים דברי המת כשאנינו ציד שלישי [ושם הרי היה שכ"מ ומ"מ לא מהני] וכ"נ מדברי התשב"ץ בתשובה ח"צ סי' נ"ג דהיה שכ"מ והציא שם צ' דעות דעת ר"ת והרמב"ן, הרי דפליגי גם בשכ"מ, וכו' וכתב עוד בהמשך דבריו דאולי י"ל דר"ת ור"י שאמרו דלריך הושלש זה רק צריא ומה שהכריחו דאל"כ הא דקיי"ל דברי שכ"מ ככתובין ומסורין דמי תיפוק ליה משום מנזיה לקיים דברי המת אלא ודאי דצעינן שהוא ציד שלישי עיין שם, היינו אי לא אמרינן דברי שכ"מ ככתובין ומסורין דמו, אצל השתא דתקנו דברי שכ"מ ככתובין ומסורין דמו, הכא נמי דאמרינן מנזיה לקיים דברי המת אפילו אינו ציד שלישי מה"ט כמו שכתב הרמ"ה, וכו' יעו"ש.

אבל המהרי"ט צח"צ חו"מ סי' ז"ה הלך בדרך אחר בשיטת ר"ת וכבר הוצא לעיל (אות ה') דהיינו דהרי שפחה מוחזקת בעצמה ואמרו דהוי כהושלש, ומ"מ ז"ע

דהרי לא היה מושלש מתחלה לכך דהרי חזקת גופה לעולם היא שלא על דרך שחרור ועכשיו לא נתחדש צה דבר וכו' (וכנ"ל) לכך נראה דלא הצריך ר"ת שיהיה מושלש מתחלה לכך אלא צריא וכו' והתוס' תירונו הא דפלונית שפחתי וכו' שז"ל דגבי שחרור יש לנו לומר יותר מנזיה לקיים דברי המת וכו' ונ"ל דלכך הוצרך הרא"ש לתקן צאתו ענין עכ"ל.

ומבואר מדבריו דרק צריא צריך לר"ת שיהא מושלש מתחלה לכך, אצל בשכ"מ נראה דלא צעין "לשם כך" אע"פ שהושלש צריך, וא"כ לפ"ז ז"ע מש"כ הערך השולחן הג"ל להוכיח מדברי מהרי"ט כדבריו דבשכ"מ לא צעין הושלש כלל וז"ע.

קבלו עליהם היורשים לקיים דבריו לשיטת ר"ת

יח. יש לדון בכל צוואה שלא הושלש אפילו לר"ת אם קבלו היורשים לקיימם אם חייבים מדין מנזיה לקיים דברי המת וכללהלן.

הנה כבר הבאנו שיטת הריטב"א דצעי ג' תנאים ואחד מהם קבלו עליהם או שתקו לצוואתו, ובשיטת ר"ת לא מצינו דיסבור דמהני צוה, מ"מ כתב המהרש"ם צח"צ סי' רכ"ד אות ח' דהיכא דקבלו עליהם לקיים הצוואה די"ל דגם ר"ת מודה דגם כלל השליש מנזיה לקיים דברי המת דלא מצינו צוה חולק וצנודן הריצ"ש שם אף דמייירי שהצעל קיבל עליו לקיים ההנחות הרי ציאר שם דקבלתו היה רק מכח פסק הדין הערבי אם תעשה דינה סידור ולא עשתה וקבלתו בטעות ולא כלום הוא, וכתב עוד דלפמ"ש דהרמב"ן מודה צריא לר"ת דצעי הושלש יודה היכא דקבלו וכו' דהדין כנ"ל, שהרי כל ראייית הריצ"ש מה שאמר בשעת מותו

משפט

מצוה לקיים דברי המת

הצוואה

רלז

פלונית שפחתי וכו' דאמאי נקט בשעת מיתתו וכו' וזע"כ דבריא לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת, וי"ל דהתם לא קבלו ע"ע היורשים ולא שתקו ולכן היכא דקבלו ע"ע י"ל דגם הריצ"ש יודה.

ויצא שם לדון עוד דיש להוכיח דלשי' רא"ה וריטצ"א גבי צריא גס בקבלו ע"ע לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת רק צהשליש שהרי מדקאמר התם צמי שאמר שפחתי וכו' דכופין היורשין לקיים צע"כ מיירי שאמרה כן צפניהם וקבלו ע"ע או שתקו דאל"כ הרי לשיטתם לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת ואפ"ה נקט דוקא בשעת מיתתו וזע"כ דצצריא לא אמרינן כן, אבל ז"א שהרי מצואר צר"ן פ"ק דגיטין דהתם כיון שזכו צה שמים הו"ל כהושלש וצכה"ג לכו"ע גס שלפ"צ אמרינן מצוה לקיים דברי

המת ועפ"ז לא זכיתי להצין דברי הריצ"ש צמה שהוכיח דצצריא גס הרמצ"ן מודה מכח הראיה הנ"ל והרי התם הוי כהושלש ולכו"ע גס צצריא אמרי' מצוה לקיים דברי המת והריצ"ש צעצמו הציא שם מקודם הך מילתא דגבי שפחה הוי כהושלש וא"כ גס לשיטת ר"ת תיקשי אמאי נקט בשעת מיתתו ולע"ג כעת יעו"ש.

וב"ב צמו"ד שם צאות ט' דצצר נתצאר דלרא"ה וריטצ"א הרי נתצאר דהיכא דקבלו ע"ע גס הם מודו, וצנ"ד הרי צצר התחילו לקיימה וכו' ועכ"פ שתקו מתחלה וכו' יעו"ש צאריכות.

וראה צשער ט' ענף יצ כשהתחילו היורשים לקיים הצוואה צצדקה אם חייצין לקיימה מדין נדר יעו"ש.

ענף שני

שיטת הטור והשו"ע והסמ"ע והש"ך והפוסקים הבאים אחריהם

שיטת הטור והשו"ע

א. צטור סי' ר"נ סעי' לח-מ הציא צ' דעות אם צריך שישלישנו לכך וכן הציאם צשו"ע סי' ר"נ סכ"ג וז"ל צריא שאמר כתצו ותנו מנה לפלוני ומת אין נותנים אפילו צמיפה כחו ויש מי שאומר דהיינו משום דאמר כתצו ותנו אבל אם אמר תנו ולא אמר כתצו נותנים משום מצוה לקיים דברי המת וי"א דלא אמרינן

מצוה לקיים דברי המת אלא היכא דאתפסיה ציד שלישי ע"כ.

והטור והשו"ע לא הכריעו כאן צין הדעות וכן לא ציינו צדין אם צריך הושלש לשם כך.

אבל צסי' רנ"צ פסקו הטור והשו"ע דצריך הושלש לשם כך, וצשו"ע שם ס"צ כתצו וז"ל מצוה לקיים דברי המת אפילו צריא

שנוה ומת והוא שנותנו עכשיו לשליש לשם כך, הגה, אצל אס היו צידו קודם ולא לשם כך או שצאו לידו אחר הצוואה אין צוה משום מנוה לקיים דברי המת וכו' עכ"ל.

והיינו דנקטו המחבר והרמ"א לפסק הלכה כשיטת ר"ת דלרין הושלש וגם "לשם כך", [וראה גם באצקת רוכל סי' נ"ב שכתב דיותר נכון דעני הושלש ולשם כך כסדרת הריצ"ש עיי"ש].

ובהמשך דברי הרמ"א שם כתב וז"ל מי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כך וכך ומת ולא נתן יורשיו פטורין ואין צוה משום מנוה לקיים דברי המת עכ"ל, וכ"מ ברמ"א באע"ז סי' נ"ד וראה דין מנוה לקיים דברי המת בקרקע (צענף ו') מש"כ בשם החלקת מחוקק כשיטת הרמ"א יעו"ש.

שיטת הסמ"ע והש"ך

ב. וכתב הסמ"ע ע"ז בסק"ח וז"ל שם סיים בטעמו וכתב כיון שלא נתן גם לא צוה להיורשים ליתן עכ"ל.

והש"ך שם בסק"ד על דברי המחבר שכתב והוא שנותנו עכשיו לשליש כתב וז"ל והוא שנותנו עכשיו או שצוה ליורשיו ליתן, ריטצ"א, וכמ"ש הסמ"ע לקמן וכו' עכ"ל ובסק"ז הביא דברי הסמ"ע הג"ל והוסיף וז"ל משמע דאף שלא השליש לשם כך כיון דצוה ליורשיו ליתן אמרינן צוה מנוה לקיים דברי המת וכ"כ ריטצ"א ובצ"י הביאו עכ"ל.

ומדברי הסמ"ע והש"ך הג"ל מצוה דקיי"ל כהריטצ"א, דאם היה מנוה להיורשים ליתן היו חייבים מדין מנוה לקיים דברי המת ואע"פ שלא השליש וכן מדברי הש"ך הג"ל בסק"ד שכתב בהוספה על דברי השו"ע שכתב דעני הושלש הוסיף "או שצוה

ליורשיו ליתן" ומשמע דצדד מינייהו סג, [וראה להלן סי' רנ"ו ס"א צסמ"ע סק"ז מש"כ בשיטת הע"ש צוה] וצמנחת פיתים חו"מ סי' רנב ציין לשיטת הסמ"ע דצרו צסי' רי"ב סקי"ט דיועיל צפני יורשיו יעו"ש.

שישה דרבים בהבנת דברי הסמ"ע והש"ך

הדרך הראשון דאו הושלש או ציווי וכו' בעי

ג. אצל האחרונים תמהו על דברי הסמ"ע והש"ך הג"ל כיון דהמחבר והרמ"א סתמו כר"ת דעני הושלש, איך כתבו על דברי המחבר והרמ"א "או שצוה ליורשיו ליתן" ומשמע דס"ל דלהשו"ע דאו או צעי, וכן תמה נה"מ שם בסק"ב וז"ל ולא ידעתי למה כתבו צפשוט דהא לעיל סי' ר"נ סכ"ג הביא המחבר פלוגתא צוה ואפילו להך דיעה צעינן שיאמר כן ליורשיו צפניו וכמבואר בצ"י צסם הריטצ"א, עכ"ל, ופי' קושיתו דהרי מצוה להדיא שם צסי' ר"נ שהם צ' דעות ואיך כתבו הם, דהם דיעה אחת וכן פי' קושיתו צשו"ת מהרי"א הלוי סי' פ"ו יעו"ש וכן הקשה שם ג"כ כנ"ל על ש"ך והסמ"ע, וכן תמה הגרעק"א צתשובה סי' ק"נ דהביא דברי הצ"י וכו' "ומצוה דהריטצ"א עושה פלוגתא צוה וכו' ודברי הש"ך שלא כ"כ תמוהים לענ"ד" וגם אף להרא"ה זהו רק שיהיה הצוואה לצנו וכו' (וכנ"ל ענף א') אות ח') וכו' ועל כל פנים למאי דקיי"ל כר"ת דצלאו השלישו אין צוה מנוה לקיים דברי המת עכ"ל ויעו"ש עוד.

והנה מדברי רעק"א משמע דהש"ך והסמ"ע סברו דאין מחלוקת צוה כלל וע"כ כתבו דהש"ך ס"ל או או צעי וכן הבין גם צפ"ת שם שכתב וז"ל עי' באר היטב מ"ש

בשם הש"ך וכו' ומלשונו משמע דליכא פלוגתא בזה וכו' עכ"ל ומשמע דכן פ"י בדבריו.

הדרך השני דס"ל בהריטב"א ודלא בחשו"ע

ד. אבל בשו"ת מהרי"א הלוי הנ"ל הדין דהש"ך והסמ"ע נחלקו על השו"ע ופסקו כהריטב"א וע"כ הקשה עליהם דהיה להם להסמ"ע והש"ך לכתוב בלשון מחלוקת ולא לכתוב בפשיטות דבטוה אמרין מנוה לקיים דברי המת כיון דרוז הפוסקים סוצרים כר"ת וכתב דכן כוונת בעל נה"מ יעו"ש ונראה דהדין דהש"ך נחלק על השו"ע רק תמה עליו ע"ז למה סתם דבריו ויבואר דעות הפוסקים בהסמ"ע והש"ך לקמן.

ובשו"ת נוז"י מה"ת אב"ע"י סי' מ"ה
ד"ה והנה וכו' הביא שיטת ר"ת דבעי הושלש והוסיף ואפילו לדעת הריטב"א וכו' וכמבואר בב"י בח"מ סי' רנ"ב וכן משמע שהחליט בשו"ע ועיין בסמ"ע שם ס"ק ח' ובש"ך סק"ז וכו' עכ"ל וראה גם מנחת פיתים בסי' רנב דהביא דברי הנוז"י דהלכה כהריטב"א.

הנה מה שכתב דהחליטו כן בשו"ע כהריטב"א ז"ע לכאורה דהרי בשו"ע פסקו כר"ת וז"ל דכוונתו דהסמ"ע והש"ך החליטו כן וכן מוכח ממה שציין לסמ"ע וש"ך הנ"ל, והנוז"י הביא דבריהם ולא חלק עליהם ומריהטא דלישגח משמע דס"ל ג"כ הכי.

וראיתי בשו"ת אג"מ חו"מ ח"ב סי' מ"ב
שביאר השיטות בטוטו"ד ויישב דברי נה"מ וכן שיטת השו"ע וכדלהלן, ודן שם בצוואה שאחד צוה לבניו וכו' ודן מדין מנוה לקיים דברי המת וז"ל לכאורה יפה כתב

כתר"ה שאין זה משום מלקדה"מ משום דלא הושלש מתחלה לכך, ואף שמשמע מלשון מכתב כתר"ה שצוה זה ליורשיו שסיפק צידם לקיים וא"כ תלוי הדבר במחלוקת כדהביא כתר"ה ולא ברור הדין כ"כ כי אף שרבו הראשונים שסברי שלא מהני הא עכ"פ הסמ"ע בסי' רנ"ב ס"ק י' והש"ך בסק"ד וסק"ז וכן הרמ"א בתשובה סי' מ"ח הביאו רעק"א בתשובה סי' ק"נ סברי כהריטב"א בשם הרא"ה דמהני בקבלו עליהם לקיים, ומש"כ בנה"מ סק"ב להקשות שצ"י ר"נ סעי' כ"ג כתב המחבר ד' דעות לא מוזן כ"כ דהתם לא הוזכר שצוה ליורשין אלא אמר תנו סתם ואיירי שאמר זה לאחרים שגם בזה יש שסובר דמנוה לקדה"מ דהוא לשאר תירוצי התוס' אבל צויה ליורשיו לא הוזכר שם ולכן אולי סובר הש"ע דמהני כהריטב"א ואולי כוונת נה"מ היא דלא יסתור מה שצ"י רנ"ב סעי' ב' פסק המחבר דהחלטו והוא שנותנו עכשיו לשליש לשם כך וצ"י ר"נ הא כתב ד' דעות לכן מפרש שצ"י ר"נ איירי המחבר, צויה ליורשיו שבה לא החליט והביא ד' דעות, אך אין זה הכרח כ"כ עכ"פ אף להנה"מ, יש בזה עכ"פ ספק להצ"י, ומסתמא אמר זה צפניהם וקבלו עליהם לקיים ולכן אולי גם רעק"א בתשובתו פסק רק שאין צ"ח לחייב את בניו משום דהוא עכ"פ פלוגתא דרבוותא כדדייק מלשון הריטב"א, והשגתו על הרמ"א והש"ך יהיה רק על מה שמשמע לו שסברי דכו"ע מודו להריטב"א, וא"כ בעודא דידן שהוא אדרבה לעשות מעשה נגד הצוה אפשר גם רעק"א מודה דאין יכולין לשנות מנד שהוא פלוגתא דרבוותא, אך מלשונם שמסיק ועכ"פ למאי דקיי"ל כר"ת דבלאו השלישו אין בזה דין מנוה לקדה"מ הוא כמחליט שלא כהריטב"א

אבל למעשה עכ"פ יש לחוש להסמ"ע והש"ך וכהנה"מ שהוא דין ספק, עכ"ל.

הדרך השלישי דלא נחלקו ר"ת והריטב"א כלל ואו שלישות או ציווי בעי אליבא דהלכתא

ה. אבל ראיתי מפרשים בשוב דברי הש"ך והסמ"ע דס"ל אליבא דאמת דלא נחלקו ר"ת והריטב"א בזה והיינו דתרוייהו ס"ל דאם צויה ליורשין ליתן אמרינן מנזה לקיים דברי המת וגם ר"ת מודה לזה, וע"כ סתמו הש"ך והסמ"ע וכתבו בהוספה לדברי השו"ע דלרין הושלש הוסיפו ג"כ או שצויה, וכמ"ס הריטב"א, ולא נחלקו כלל וכלל על דברי השו"ע ורק הוסיפו לדבריו דברי הריטב"א שגם ר"ת מודה לזה וכדלהלן.

בשו"ת מהרש"ם בח"צ סי' רכ"ד אות ו' ד"ה ומעתה, הביא דהרב מטשארטקוב ז"ל האריך להוכיח דגם ר"ת וסיעתו מודים לדעת רמב"ן והריטב"א דהיבא דצויה ליורשים בדרך ציווי מהני גם בלא השליש, [וראה לעיל בשם הפ"ת] ותמה ע"ז המהרש"ם דכריצ"ש סי' ר"ז דמפורש דלשיטת ר"ת וסיעתו היבא דלא השליש, גם בדרך ציווי ליורשים לא מהני וכן בתשובת נוב"י (הנ"ל) משמע דפליגי.

אבל המהרש"ם עצמו אעפ"י שתמה על דברי הרב הנ"ל וכתב דא"א לומר דר"ת וסיעתו יודו לרמב"ן, מ"מ הוא עצמו שם באות ח' כתב בתו"ד שהביא תשובת תשב"ץ בח"ג סי' ק"ל שהביא דברי הרמב"ן לזד, וכתב המהרש"ם שם וז"ל ומצואר דגם התשב"ץ פסק כדעת רמב"ן ור"ן הנ"ל "או דס"ל דגם ר"ת מודה בזה בדרך ציווי מנזה לקיים דברי המת בכל גווני עכ"ל הרי שהוא עצמו כתב בן בדרך א' לומר כן וא"כ הרי

אפ"ל דגם הש"ך והסמ"ע ס"ל כן דר"ת יודה בזה להרמב"ן והריטב"א.

וראיתי בקובץ מוריה (שנה כ' גליון י"ב) (וכן ראיתי לעוד חכ"א) שכתב שם לפרש דברי הש"ך והסמ"ע הנ"ל דס"ל דליבא פלוגתא בזה בין ר"ת להרמב"ן ודלא כהצנת רעק"א בתש' רמ"א, וכנ"ל, והוכיח דבריהם מדברי תשובת הרמ"א סי' מ"ח שכתב שם וז"ל ובג"ד ליבא למימר שזכו מטעם מנזה לקיים דברי המת דהא פסקו התוס' והרא"ש וכו' דלא אמרינן מנזה לקיים דברי המת אלא בהושלש מתחלה לכך וכו' ואע"ג דהר"ן פ"ק דגיטין כתב דהרמב"ן חולק וכו' "מ"מ נראה דלא פליגי" אלא כמו שפירש הריטב"א דברי הרמ"ה הביאו הב"י ס"ס רנ"ב וז"ל ואפילו לא הושלש וכו' כל שצויה וכו' עכ"ל, וכתבו לפרש דברי הרמ"א בזה שכתב ולא פליגי דהיינו דהר"ת והרמב"ן לא פליגי וכו"ע מודו היבא דצויה ליורשים ליתן מהני מדין מנזה לקיים דברי המת, וכן פי' דברי הש"ך והסמ"ע שגם הם למדו כן וע"כ כתבו דבריהם וכנ"ל.

אבל פשוט שא"א לפרש כן ולא ע"ז נכתובין הרמ"א לומר "ולא פליגי רק כוונתו כמו שפירש המהרש"ם שם באות ז' דהרמ"א כתב דהרמב"ן דפליגי על ר"ת לא פליגי אלא כמו שכתב הריטב"א וכו' דהיינו דגם הרמב"ן ס"ל כהריטב"א דלרין הג' תנאים הנ"ל, וכשיש הג' תנאים בזה פליגי רמב"ן ור"ת, ופירוש דבריו כך הוא, ולא פליגי אלא כמו שכתב הריטב"א, דהיינו דל"פ רק בצירוף שיטת הריטב"א, [ועיי"ש במהרש"ם שהקשה ע"ז על דברי הרמ"א, דס"ל למהרש"ם דרמב"ן באמת לא ס"ל כהריטב"א וכנ"ל (ענף א' אות ט"ו) וכדברי המהרש"ם שפי'

כן צרמ"א, כן משמע גם צשו"ת הר המור סי' ל"ט בפירוש דברי הרמ"א כן].

הדרך הרביעי דמיירי בנדר

ו. החת"ס צחידושיו בגליון השו"ע על דברי הש"ך סק"ז נראה שלא רצה לפרש דהש"ך נחלק על השו"ע וס"ל דהריטב"א, ע"כ ינא לפרש בדרך אחר דהיינו דגם הש"ך ס"ל דצעי הושלש וכפסק המחבר והרמ"א ומה שהציא דברי הריטב"א צסק"ז כתב החת"ס וז"ל נ"צ היינו כיון שנדר וכ"כ מהרי"ט ח"א סי' ל"ט ד"ה וסברא (בסופו) וסמ"ע סי' רי"צ סק"ט עכ"ל.

והנה הסמ"ע שם כתב לפרש דברי הרמב"ם בפכ"צ מהל' מכירה וצשו"ע סי' רי"צ ס"ז דאם נזיה אדם כשהוא שכ"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים או כל שבר בית זה לעניים וכו' בהם העניים ע"כ וכתב הסמ"ע לפרש דנזיו היו צאותו מעמד כשנזיה ושתקו דאז אמרי' דקבלו עליהו, דאל"כ כיון דהנודר מת והנזים לא נדרו אין מחויבין לקיים וכו' יעו"ש והיינו דמי שאומר שיתן לעניים הוה כמו שנדר לעניים וע"כ צלירוף שעמדו שם בניו ונזיה צפניהם מהני.

ובן המהרי"ט שם כתב לפרש וז"ל א"נ יש לפרש דבריו ז"ל מטעם מצוה לקיים דברי המת וכו' ואע"ג דלר"ת לא אמרינן הכי אלא כשהשלישו מחיים וכו' הכא עדיף טפי שהקנוהו מחיים בלשון נדר וזוהי היורשים עליה מצוה לקיים דברי המת וכו', זהו מה שנראה לי בדעתו של הרב ז"ל יעו"ש.

ועפ"ז ינא החת"ס לפרש דברי הש"ך דהיינו דהש"ך ודאי ס"ל כר"ת דצעי הושלש וכפסק השו"ע ואעפ"כ ס"ל דאם נדר, או

לעניים אפילו לא נדר דהוי כנדר, וגם נזיה צפניהם ליתן מהני וחייב מדין מצוה לקיים דברי המת, ומשום כן כתב על דברי הרמ"א שכתב מי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כו"כ וכו' יורשיו פטורין, וע"ז כתב הש"ך כיון שלא נזיה צפניהם, דהיינו דצאופן זה "שנדר" אם היה מצוה צפניהם היו חייבים מדין מצוה לקיים דברי המת ואפילו לשיטת ר"ת וכנ"ל.

והנה זה פשוט דהריטב"א עצמו, ודאי לא ס"ל כן, וז"ל דצלווי לחוד מהני ולא צעי נדר וכמפורש בדבריו צשו"ת שהוצאו צצ"י וגם בתשובה צסי' ר"א שכתב מי שנשבע וכנ"ל שהעתיק הרמ"א, כתב שם להדיא דאין מצוה לקיים דברי המת אלא צמורה ליורשים או לאחרים שסיפק בידם וכו' ולא הזכיר כלל דצעי שצוה, רק החת"ס שרצה ליישב דברי הש"ך שלא יסתרו להשו"ע נדחק וכתב לפרש דהש"ך ס"ל כר"ת וס"ל דנדר וגם נזיו גם ר"ת יודה דמצוה לקיים דברי המת, וע"ז הציא דברי הריטב"א.

והנה חוץ ממה שפירשו דחוק בדברי הש"ך קשה עוד, דהרי הש"ך צסק"ד על דברי השו"ע והוא שנותנו עכשיו לשליש כתב הש"ך "או שנייה ליורשיו ליתן, ריטב"א וכמ"ש סמ"ע לקמן וכו' עכ"ל ושם הרי לא מיירי המחבר ממי שנדר או נשבע, רק צסתמא ואעפ"כ כתב הש"ך שם על דברי השו"ע דאם נזיה ליורשיו מהני ומשמע דלא כפי' החת"ס צש"ך סק"ז, ולשיטת החת"ס נצטרך לדחוק ולומר דע"ז נכתבין הש"ך צמש"כ וכמ"ש הסמ"ע לקמן סק"ז והיינו דהסמ"ע קאי שם על מי שנשבע וכנ"ל ודחק וצ"ע.

[וראה בשער המשיעי שער הדדקה (ענף שמיני אות י') שהארכנו בדברי החת"ס הנ"ל].

הדרך החמישי דגם השו"ע ס"ל בריטב"א

בשו"ת מנחת ש"י סי' ע"ה (להרצ שמואל אהרן שור זצ"ל) יצא לפרש דברי הש"ך בדרך אחר ודבריו כתב שם לקיים צוואה מדין מצוה לקיים דברי המת ואע"פ שלא הושלש, והמהרי"א הלוי שם בתשובה ע"ח (בשו"ת מהרי"א הלוי נדפסה בסי' פ"ו) יצא להקשות עליו, על דברי הש"ך והסמ"ע איך סתמו דבריהם נגד דעת השו"ע מאחר דרוצ הפוסקים ס"ל כר"ת וכו' וכנ"ל, ובתשובה שם בסי' ע"ט יצא המנחת שי ליישב דבריו וכתב לפרש דברי הש"ך והסמ"ע דאח"כ דנחלקו ר"ת והרמב"ן בזה, מ"מ גם השו"ע עצמו ס"ל כהריטב"א וע"כ הוסיפו הסמ"ע והש"ך על דבריו דברי הריטב"א וכדלהלן, דכתב כיון דהב"י הביא בעצמו בסי' הריטב"א להנכון בדברי הרא"ה דל"ד צוואתו לשליש וה"ה צויה ליורשיו, וכ"כ אח"כ ע"ד הרא"ה ודברים של טעם הן [א"ה הריטב"א כ"כ על דברי הרא"ה] וגם הר"ן פ"ק דגיטין וכו' הביא בשם הרמב"ן כן, וע"כ היה נראה להש"ך "דהב"י קבע בשו"ע סי' רנ"צ ג"כ להלכה כהרא"ה ומ"ש והוא שנותן לשליש ל"ד הוא, דה"ה צויה ליורשיו ליתן, ומה שהקשה נה"מ וכו' ע"כ כתבתי דגם דעה הב' הוא וכו', אבל במצוה ליורשיו לא העתיק המחבר כלל בשום מקום דעת הר"י מיגש דל"מ וזהו האמת לדעתי וכו' ע"כ.

והוסיף שם אחרי חתימת התשובה וז"ל והרב הגאון שליט"א בגודל ענותנותו נתקבלה תשובתי בעיניו וחזר והסכים

לדברי, [א"ה וצ"ע] דתשובת מהרי"א הלוי הנ"ל נדפסה גם בספרו של מהרי"א הלוי סי' פ"ו ומשמע דס"ל כן ולא חזר בו.

הדרך השישי דהריטב"א והרא"ה ס"ל בר"ת רק הוסיפו דבאי גם ציווי וכו' ז. ונקונטרס הצוואה לחכ"א (בתוספת לקונטרס הנ"ל עמוד ג') כתב דלולי דמסתפינא היה מפרש שדברי הש"ך נכונים עפ"י מש"כ צ"י בשם הריטב"א, והוא שהרא"ה שיטה שלישית היא וכו' דהיינו דהרא"ה והריטב"א אינם חולקים על ר"ת אלא שהוסיפו דנוסף להושלש צריך גם ציווי, והיינו דלא כמו שהביאו רעק"א דלרא"ה לא צעין הושלש וצריך רק ציווי, רק כמו הגירסא צ"י, שכתב שאפילו הוציא מתח"י וכו' כל שצויה ליורשים וכו', ולא כתב דלא צעין הושלש, וכתב דלפ"ז שפיר מובנים דברי הש"ך והוא דעת הרמ"א שהביא את הריטב"א [בהמשך הרמ"א שם] דאע"פ דס"ל כר"ת דהרי אינו חולק על השו"ע שצריך גם ציווי וס"ל ג"כ שזהו דעת המחבר וכו' יעו"ש.

אבל פשוט שא"א לפרש כן דלשון הש"ך בסק"ד "או" שצויה ליורשיו ליתן, דהיינו דבעי או הושלש או ציווי, וצויה מפורש כן להדיא בש"ך סק"ז דהביא דברי הריטב"א הנ"ל וכתב וז"ל "משמע דאף דלא השליש לשם כך כיון דצויה ליורשיו ליתן אמרינן מצוה לקיים דברי המת", הרי דכתב להדיא היפך דבריו דלהריטב"א לא צריך הושלש וצ"ע מה שרצה לתרץ שם כן.

[ומש"ב שם שדבריו ע"פ הגירסא צ"י ודלא כרעק"א, הנה צ"י בהעתקת תשובת הריטב"א נשמטה שם תיבת לא, וז"ל שאפילו "לא" הוציא מתח"י וכו' כל שצויה וכו' מצוה לקיים דברי המת וכ"ה להדיא

בתשובת הריטב"א והדגרים פשוטים, וכמו שנתבאר].

דאז דעת המחבר לעיקר כדעה א' וכו' יעו"ש.

שיטת הפוסקים האחרונים

ח. והנה בשו"ת שצו"י ח"א סי' קס"ח כתב להסכמת הפוסקים דצעי הושלש וכדברי רעק"א הנ"ל שנפסק כן, ובשו"מ מהדו"ק סי' מ"ו פסק דצעי הושלש יעו"ש. ☆

מ"ב כבר הצאנו דהש"ך והסמ"ע פסקו כהריטב"א וכן כתב הנוצ"י דהחליטו בשו"ע כדעת הריטב"א ומנחת ש"י ילא לחדש דגם המחבר ס"ל כן וכנ"ל.

ובן בשו"ע הרב חו"מ הלכות מכירה צסעיף ז' שם פסק ג"כ כהריטב"א וז"ל וכן מי שאמר ליורשיו שכל אשר לו מסור בידם שיתנו לפלוני חייבים לקיים ד"ה אע"פ שבחיייו היה יכול לחזור בו, אבל אם לא אמר ליורשיו שיתנו וכו' א"ל לקיים דבריו "עד שיזווס צפניהם וישתקו ויקבלו את דבריו וכו' עכ"ל דהרי פסק כהריטב"א דלא צעין הושלש וצריך רק הג' תנאים הנ"ל, ובמקורות שם ציינו על הלכה זאת, ריטב"א צ"י ש"ך רנ"צ ומבואר להדיא דפסק כוותיה.

ובן בשו"ת מהר"ם שיק חחו"מ סי' מ' כתב בסוף התשובה צהא סליקנא כיון דהש"ך צסי' רנ"צ הציא לפסק הלכה דאם ציוה ליורשים גם בלא השליש אמרינן מנזה לקיים דברי המת מ"מ צנ"ד שלנו וכו', ומבואר שם דפסק כהש"ך יעו"ש.

ובן בשו"ת לצושי מרדכי חו"מ סי' כ"צ כתב דסמ"ע וש"ך פסקו כריטב"א ומ"ש בתשובת רעק"א וצנה"מ למה כ"כ צפשיטות, כתב לפרש דצסי' ר"נ סכ"ג הציא דעות צזה, והנה שם דעת רמב"ן צריטב"א צסתמא ושיטת ר"ת בלשון י"א וידוע הכלל

ובן בשו"ת מנחת אלעזר ח"ד סי' ט' ילא חונץ דלא צעין הושלש ואין יכול לומר קי"ל דצעי הושלש, וז"ל והנה י"ל דהצעל המוחזק יכול לטעון ק"ל (אם יתצעו אותו משום מנזה לקיים דברי המת) כדעת ר"ת וכן הסכים עמו הריצ"ש שאין אומרים מנזה לקיים דברי המת אלא צמוסר הממון וכו' וכ"כ צתש' צנימין זאצ ועיין צפסקי רקנטי סי' שנה וצדברי זקני הלצוש חו"מ סי' רנ"ב, ולפ"ז להנך צבוותא לא שייך צזה כלל מנזה לקיים דברי המת אך נודע מדברי גדולי האחרונים שאין לטעון ק"ל נגד הכרעת השו"ע ועיין בשו"ת פמ"א ח"צ סי' ל"ג וצהלכות קטנות ח"א סי' קפ"צ וצברכי יוסף חו"מ סי' כ"ה מציא צזה הרצה דעות כולם ענו ואמרו כי צמדינותם אין לטעון ק"ל נגד הסכמת הצ"י והשו"ע וכן צנתיצות סי' כ"ה דיני תפיסה אות כ' צסם החו"י צצמקוס שהמחבר והרמ"א סתמו הלכה ולא חלקו עליהם הסמ"ע והש"ך אין יכולים לומר ק"ל כפוסק אחר עיי"ש, וה"נ כיון שהרמ"א כתב להלכה הן דמנזה לקיים דברי המת "גם ציורשים שאינם שלישי ולא חלקו עליו צזה כנ"ל אז צודאי אין לטעון נגד זה ק"ל כהפוסקים הנ"ל עכ"ל.

ובשו"ת צנין ציון ח"צ סי' כ"ד צאחד שעשה צוואה צערכאות ומינה אפוטרופוס שהם יחלקו כפי צוואתו והיורשים לא ערערו על הצוואה וכו', דהציא הרצה צענין זה והציא הרצה פוסקים דס"ל דלא צעין הושלש וכן שיטת ר"ת האחרת (הוצא לעיל אות י"א) דלא צעין הושלש וכתב דלפ"ז שיטת ר"ת הראשונה (דצעי הושלש)

ס"ו כתב ג"כ דהיורשים אינם מוחזקים אלא הקהלה מכיון שיפה כחה ע"י דינא דמלכותא דינא וכו' וע"פ הצנין ציון הנ"ל יעו"ש.

עב"פ מצואר דאס נפרש צהש"ך דס"ל כריטב"א ורא"ה הנ"ל מסביר דאפשר לסמוך בקיום הצוואה ע"פ דין מצוה לקיים דברי המת ואע"פ שלא הושלש לשם כך.

שיטת הים של שלמה

[והנה הים של שלמה צגיטין פ"ק סי' כ"ט] הביא דעת ר"ת ורמב"ן וינא לחלק בדרך אחר וז"ל ואומר אני דדברי שניהם טובים כאחת, היכא דמצוה לצניו אמרינן מצוה לקיים דברי המת כפי אשר צויה להם, וכן צלא צוואה היכא שמצוה לשליח להוליך ומוסר לידו כדברי ר"ת אצל מצוה לשליח להוליך ולא מסר לידו צזו לא מצניו לומר מצוה לקיים דברי המת, וכן מסתברא מאחר שמחוסר עדיין מסירה לידו אצל היכא שמצוה לשליש ליתן נראה כדברי הרמב"ן דאפילו לא הושלש מתחלה לכך מאחר שלא מחוסר בשליחותו מידי שפיר הוי צוואה לגבי ולא קשה מעובדא דאיסור גיורא וכו' כמו שכתב ר"ת גופא דגבי גר וכו' עכ"ל יעו"ש.]

דעת יחידי, וכתב דאף היכא שמוחזקים היורשים פסקו הטור ושו"ע כשיטת ר"ת, מ"מ היכא שהירושה מוחזקת ע"י אפוטרפסים אפילו היו היורשים מערערים (צנזונו לא ערערו היורשים), מספק אין מוצאים מידם ומיד הזוכים שהרי יכולים לומר קים לי כהנך שיטות שחולקים על ר"ת וכ"ש שהם רבים ועיין צכה"ג חו"מ סי' כ"ה שאפילו לנאת יד"ש א"צ להחזיר היכא שטען קים לי וכו', וכ"נ משו"ת מהר"י צן לצ ח"צ סי' ל"ט שהוא ג"כ לא כתב לחוש בצעינן מושלש אלא היכא דהיורשים מוחזקים אינו יכול להוציא מידם ע"פ השיטות שחולקים על ר"ת יעו"ש, וא"כ ממילא משמע היכא שאינם מוחזקים לא אמרינן שאין כאן מצוה לקיים דברי המת היכא שאינו מושלש וכ"ז אפילו היורשים מערערים וכ"ש צנזון דידן שלא ערערו מסתמא אמרינן דליכא להם לקיים ד"ה וידעי וקמחלי וכו' כ"ש כאן שע"פ רוב הפוסקים היה אפשר לכופ להיורשים לקיים הצוואה וכו' יעו"ש.

והאחיעזר צה"ג סי' ל"ד דדן צצוואה בערכאות וכללהלן סמך צהתירו על דברי הצנין ציון הנ"ל, וכן צה"ד סי'

ענף שלישי

צוואה בערכאות אם מועיל בהושלש

בשו"ת מהרש"ס ח"צ סי' רכ"ד כתב צצוואה שכתוב שם צטוח אני צצדקת צני הרבנים שיעשו רצוני צלא שום שינוי וכו' כחפץ אציקם א"כ ל"ש לומר צזה מהתל ומפליג צצצרים כדברי הריצ"ש הנ"ל, וא"כ גם כשלא עשה שום קנין מהני צוואתו

א. הנה כצר הצאנו לעיל (ענף א' אות ו') צטעם דצריך הושלש דברי ריצ"ש וריצב"א דאל"כ מהתל ומפליג צצצרים, ולפ"ז יש לדון היכא דידוע לן שלא כיון להפליג צצצרים אם לא צעי הושלש צזה או דצריך אעפ"כ הושלש לשם כך.

מדין מצוה לקיים דברי המת ואע"פ שלא השלישם, יעו"ש באריכות.

והנה עפ"י סברה זאת יש לדון בכל הצוואות הנעשים בערכאות כיון דלמעשה יודע שדברי צוואתו יתקיימו עפ"י חוקי הערכאות וא"כ ודאי לא היתל צוואתו ושפיר י"ל בזה דין מצוה לקיים דברי המת אעפ"י שלא השליש.

והנה לשיטת הרמב"ן דלא צענין הושלש אם צוה בלשון תנו ודאי דמהני, וכן להריטב"א שכתב דצעי צווי בפניו וקבלו עליהם או למי שסיפק בידם לעשות וכו' מסתבר ג"כ דצוואה אלל עו"ד מיקרי צוה למי שסיפק בידו לעשות, כיון שלמעשה הוא יכול לבצע את הצוואה ע"פ חוקי הערכאות [וכמוכן כשכותב בלשון מתנה בלשון ירושה הרי מתנה עמ"ש בתורה ואין לקיים את הצוואה כלל כמו שציאיתי (בהקדמה) אלא דיש לנו לדון להפוסקים הסוברים דצעי הושלש וכן נפסק בשו"ע אם מהני גם לדעת הפוסקים האלו].

ובן יש לדון היכא דכתב צוואה בציתו אעפ"י שלא כתבה אלל עו"ד מ"מ כיון שלמעשה כשילכו לערכאות יקיימו צוואתו כפי חוקיהם שמקיימים רצון המת אעפ"י שאין לזה חוקף עפ"י חוקי תורתנו הקדושה (ובזה יש לדון דאולי לא גמר בדעתו צוואתו כיון דידע דיכול לקורעו ולבטלו כל פעם שירצה וראה במהרש"ם שם אות י"ט שצנדונו כתבה בציתו ודן שם בהא דנמלק מסי' ר"ג יעו"ש וכתב שם דמהני הצוואה יעו"ש).

חידוש האחיעזר דהוי כמו הושלש הנה ידוע שיטת האחיעזר בח"ג סי' ל"ד דכתב שם וז"ל גם מכבר הייתי מנדד

לומר דהיכא שמי מצוה המת ליתן לו הוא מוחזק מטעם דינא דמלכותא דינא בקיום הצוואה ע"י ערכאות "לא צענין הושלש מתחלה לכך" אלא שלא מצאתי גילוי לדין זה וכו' המורס מזה לענין הלכה דצנוגע להמשיך לדקא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אף היכא דלא הושלש מתחלה לכך עכ"ל.

ובן שנה דבריו ציתר ציבור בח"ד סי' ס"ו שהאריך צענין צוואה בערכאות ודן שם מענין דינא דמלכותא עיי"ש שהאריך וכתב וז"ל ותמיד הייתי מפקפק על הצוואות של בריא הנעשות בערכאות לאח"מ שאין שטר לאח"מ "ואעפ"י כן ב"ד של ישראל מקיימין דבריהם" וממנין הפטרופוס כפי הכתוב בצוואה ואמרתי דזהו משום מצוה לקיים דברי המת ואף דצענין הושלש מתחלה לכך מ"מ כיון דמהני בערכאות שיש לזה חוקף ע"פ חוק המלכות לא גרע מהושלש מתחלה לכך אלא שלא מצאתי גילוי מפורש לזה עיי"ש שהאריך בזה.

והנה אע"ג דצב' העוזדות שם היה נוגע הדין לגבי דקה שצוה המוריש לתת לדקה וע"ז צידד האחיעזר לקיים הצוואה מפני כמה טעמים, מ"מ מריהטא דלישנא "ותמיד הייתי מפקפק וכו'" משמע להדיא דס"ל היתר "בכל הצוואות" וראה להלן מש"כ בשמו של הגרי"ש אלישיב שליט"א בזה.

וביסוד דברי האחיעזר כתב גם צמנחת ש"י סי' ע"ה דמוחזק ע"י ערכאות מיקרי הושלש וסמך על דבריו שם למעשה, וכדלהלן.

נראה דס"ל דכל שלא בא לידי הערכאות אין בזה משום הוחזק יעו"ש, ומ"מ נראה דלטעם שכתב אח"כ דערכאות הוי כהושלש אפ"ל דגם בזה כיון דיכול לבא לידי ערכאות כבר סמך דעתו ע"ז ואינו מהתל ומפליג בדברים וכו"ל, ומ"מ אם עשאה אצל עו"ד מסתבר דמיקרי כבר הוחזק ולא נסתפק בזה כלל.

בשמינים בצוואה בערכאות איש שיוציא לפועל את הצוואה

וגוף דברי האחיעזר הציאוהו גם בספר חשד האפד ח"צ סי' ק"ו דכתב ליישב הנוואות שעושים באנגליה דמהני כי שם ממנה עושה הנוואה איש מוציא לפועל ואחרי מות המוריש מסדר הוא הירושה כפי הכתוב בנאוואה ואפשר דבזה מהני כמו בנותנו לשליש לשם כך, וכמבואר בשו"ע רנ"ב ס"ב וכופין ע"ז כמבואר בצ"י ס"ס רנ"ב וכתב שם עוד דזה מיקרי מוחזק בין על קרקע ובין על מטלטלין, שוב הראוני בשו"ת אחיעזר וכו' שכתב ותמיד הייתי וכו' (וכנ"ל) ושמתתי לראות שהלכתי בדרך שהלכו צו גדולי עולם ומלדד הגאון לראות כל נאוואה הנעשית בערכאות כמו הושלש תחלה לכך כיון שראה בתי דינים שמקיימים נאוואות כאלו ועדיפא דהגאון ז"ל מדידי כי לדברי האחיעזר אע"פ שאין מינוי לאיש מוציא לפועל ג"כ מיקרי הושלש ואם כן כ"ש וכ"ש באנגליה שממנים איש מוציא לפועל דיש בזה מצוה לקיים דברי המת אפילו בצריא, והרי המון בית ישראל יש להם על מה לסמוך ואם אינם נציאים בני נציאים הם, עכ"ל.

ובן הציאוהו בתשובות והנהגות ח"צ סי' תתנ"ג ובקובץ מוריה הנ"ל, וראה

דוקא בתבה אצל נוטריון או גם בשבתבה בביתו ויבולים לקיימה אח"כ בערכאות

וחנה בשו"ת אחיעזר בח"ד סי' ס"ו קודם שיצא לחדש דערכאות לא צעי הושלש כתב בחו"ד וז"ל וגם הנני מסופק אם צכה"ג יש לזה דין ערכאות, דכפה"ג מלאו הדייתקי אצל המנוח בכתב ידו ועדיין לא נתאשר ע"י ערכאות, אלא דכשיגישו בערכאות שלהם יאשרו בד"ד וכו' יעו"ש.

הנה מה שנסתפק שם, המעיין שם יראה דספיקתו הוא אם מהני מדין דד"ד כמו ערכאות וכמבואר שם בהמשך דבריו ממה שהביא מדברי הרמ"א חו"מ סי' ס"ו צענין נאוואה בערכאות, וכו' ויבואר דבר זה באריכות (בשער דינא דמלכותא דינא), אצל לפי חידושו שכתב דערכאות הוי כהושלש א"כ י"ל דכיון דאם יקיימוה יהא לזה תוקף בד"ד א"כ ל"ה כמהתל ומפליג בדברים ומהני גם בזה, או די"ל דכיון דלא קיימו בעצמן א"כ יש להסתפק אולי חשב שלא ימצאו הנוואה או שלא יצא לידי ערכאות וכו' וא"כ י"ל דלא גמר דעת צמתנות שכתוב שם אצל משמע טפי כמ"ש דדמיא לערכאות וז"ע.

ונראה להוסיף דשם הרי מיירי שלא עשה הנוואה אצל עו"ד כמבואר בלשון השאלה, אצל אם עשה נאוואה אצל עו"ד נראה דמיקרי כבר בא לידי ערכאות ומיקרי הוחזק וע"ז אפ"ל דלא נסתפק האחיעזר שם, ועיין פת"ח ח"ח פ"ד הערה פ"ה ובהערה ז"ב שכתב דסדרת האחיעזר מהני היכא שכבר הוחזק בערכאות אצל היכא דאפשר להציאו לידי ערכאות מה"ת דחשיב הוחזק וכתב דבח"ד הזכיר ג"כ מסבירא זו

בקריינא דא'גרתא ח"ג סי' נ"ה דהציא דברי האחיעזר הנ"ל ויעו"ש מש"כ בזה.

יורש ע"פ חוקי הערבאות

ב. והנה בשו"ת מנחת ש"י סי' ע"ה (ד"ה ועוד) דדן צענין נוואה אחת וכתב דדוקא צנות מתנה לאיש זר הוא דצענין שיתן ציד שליש די"ל דלא גמר ומקני ולא סמכה דעתו לכן צענין שיתן ציד שליש אבל צנות לצנותיו כיון שמוחזקים בחלקם ע"פ נימוסי הערבאות שזכרים ונקבות יורשים בשוה רק שחלילה לעצור על דין תורה וחייבות להחזיר הכל להצנים, על כל פנים מה שרצה אציהן לזכות להן ויכולים לזכות ע"פ דין תורותינו הקדושה ודאי נקראים מוחזקים בזה וסמכא דעתם והוא כנותן ציד שליש ועדיף יותר דהא הם עצמם מוחזקים בזה וראיה מדברי המוספת פרק השולח שהקשו דמפלוגית שפחתי עשו לה קורת רוח וכו' מוכח דלא צענין הושלש ציד שליש ותיירו דשפחה י"ל מצוה לקיים דברי המת וכו' יותר משאר דברים ולא גילו לנו החילוק שצין שאר דברים לשפחה אבל בדברי הרא"ש סוף פר' מציאת האשה מצואר הטעם משום דשפחה מוחזקת היא בגופה וכן הצין קצוה"ח סי' רנ"ג וכו' גם לרבינו תם דצעי הושלש והכא נמי כיון שידע האב שיכולות לזכות צמתנותיהן עפ"י נימוסיהם הוא כנותן ציד שליש, וכ"כ להדיא בשו"ת רדב"ז ח"א סי' ס"ז באחד שעשה נוואה ליתן להקדש ונעשה צערבאותיהם וצדינו הוא פסול כתב ע"ז ומו שהרי ההקדש מוחזק מכת ערכאותיהם והיורש הוא המוציא ועליו הראיה והאחיעזר ח"ד סי' ס"ו ג"כ הציא ראיה מדברי רדב"ז אלו והציא ראיה מדברי החת"ס חו"מ קמ"ג, צבעל שנתן בית לאשתו והעלה צערבאות על שמה וכשמתה עשתה

נוואה צערבאות וסלקה בעלה מירושמה ורצה השואל לומר כיון דיורשי האשה כבר מוחזקים דהרי צעל הערכי כתב צפנקס על שם ה"ל מוחזקים ואמרינן דד"ד והח"ס שם דחה דבריו דכיון דאין כאן שום ספק להצעל יורש את אשתו לא יהא שהם מוחזקים ממש מחוייבים להחזיר דגולני ארעמא נינהו וכי עדיף ממה שהערכי כתב צפנקס מאלו הוא מוחזקים ממש עיי"ש, מצואר מדבריו דדוקא היכא שאין שום אופן לזכות עפ"י ד"ת ל"מ חזקתו עפ"י ערבאות אבל צ"ש אופן לזכות עפ"י ד"ת ל"מ רק דצענין חזקה מועיל חזקה גם עפ"י הערבאות וכו', דגם היו מוחזקים ע"י ערבאות וכו', שו"מ בשו"ת שואל ומשיב מה"ת סי' א' בא' שעשה אפוטרופוס צערבאותיהם ז' שנים וכו' וכתב ג"כ כיון שהאפוטרופוס מוחזקים צדיניהם אינם מחוייבים לסלק עצמם מזכיה שלהם ומחוייבים לקיים דברי המת וכו' ומכ"ש כאן בצנות שהם מוחזקות ודאי הוא כנותן ליד שליש וכו' יעו"ש.

הרי דס"ל צע"ס הדבר כסדרת האחיעזר דע"י ערבאות מיקרי מוחזק ולא צעי הושלש ומ"מ היכא דכתב נוואה ולא עשאה צערבאות דאז אס הזוכים הם צנות דהיינו שורשים עפ"י חוקי הערבאות אמרינן דחזקתם היא כהושלש.

מוחזק עפ"י ערבאות - חילוק אם כבר מוחזקים בערבאות או יבולים להחזיק בערבאות אח"ב

ג. אבל בשו"ת מהרי"א הלוי (מלוצב) צסי' פ"ו ונדפס גם בשו"ת מנחת ש"י סי' ע"ח יצא לחלוק עליו וכתב וז"ל ומה דהציא מדברי רדב"ז ח"א סי' ס"ז שכתב כיון דזכה ההקדש צערבאותיהם דינם כמוחזקים עיי"ש

ולפע"ד ל"ד כלל דהתם כבר העלתה האשה המקדשת את השטרות בערכאותיהם וכבר באו הנכסים ליד גזר והוא מוחזק ממש בהנכסים ומה נ"מ באיזה אופן באו לידו יהיה ע"י ערכאות או באיזה אופן שיהיה עכ"פ ההקדש מוחזק ממש בהנכסים, משא"כ בנ"ד הערכאות א"י מאומה כמה נשאר בעצונו ונכסי בחזקת יורשי דאורייתא קיימי ואם ירצו הצנות לזכות בדיניהם לריכס המה למסור הדברים בערכאותיהם וח"ו לא תהא כזאת בישראל ואיך יעלה על הדעת לומר שהאז ידע שאם ירצו הצנות יכולים לזכות ע"פ דיניהם ומש"כ הוא כבא ליד שליש וכי זו משנת חסידים הוא להפקיע ירושת הצנים ע"פ דיניהם, וזוה נדחית ראיתו מפ"ד דגיטין דכופין אותה לשחררה וכו' דשם השפחה מוחזקת בעצמה ממילא ומש"ה הוא כבא ליד שליש, משא"כ בנ"ד אין להצנות עכשיו שום חוקה כ"א אחר שיעשו מעשה ללכת בערכאות, ואין זה דומה למ"ש בשו"ת גו"י ופ"מ דאין הצנות מחויבות ליתן פטורים בדיניהם "דשם מיירי בקרקעות דאחר מיתת היורש מנחילין גם את הצנות בחלק ירושתן וע"ז כתב דאין כופין את הצנות להחזיר חלקם לצנים משא"כ במטלטלין דכ"ז שלא הודיעו להערכאות מהעצוץ אין להם שום עסק בזה הדבר ברור דנכסי בחזקת הצנים קאי" וגם מ"ש ראיה משו"ת חת"ס חו"מ קמ"ב, לפמ"ש אין כאן שום ראיה דגם שם מיירי דהאשה כבר העלתה בערכאות כמבואר בהשאלה שם ומש"ה מיקרי היורשים מוחזקים וכו' והוצא המשך דבריו להלן.

והנה ממה שכתב עד כאן היה נראה לכאורה דה"נ היבא דמוחזק ע"י ערכאות ודאי הוא כהושלש ולפ"ז יסבור גם

כהאחיעזר הנ"ל, וגם צנות הרב הודה דקרקע יש להם כיון דבדיניהם מנחילין להצנות כהצנים ורק על מטלטלין יבא לחלוק כשלא עשה לוואה בערכאות וע"ז כתב דהם בחזקת הצנים.

אבל ממה דמסיק בתשובתו שם נראה דכל הדין הנ"ל דמוחזק ע"י ערכאות לא צעי הושלש לא ברירא ליה כלל, מדכתב בהמשך דבריו הנ"ל אחרי הביאו דברי החת"ס הנ"ל וז"ל ואדרבה משם מוכח להדיא שלא כדברי מעכ"ה לדבריו אמאי לא זכו היורשים בהצית מטעם מזה לקיים דברי המת מכ"ש בנ"ד דלא בא עדיין לפני ערכאות כלל ולא נקראו הצנות מוחזקים פשיטא דל"ה כבא ליד שליש וממילא לא אמרינן מזה לקיים דברי המת, ע"כ.

חרי דכל היסוד דהוחזק ע"י ערכאות לא צעי הושלש נסתפק בזה עפ"י מש"כ החת"ס שם בתשובה דלא זכו המקצלים משמע דלא ס"ל כן וכדיבואר להלן (אות ד').

שוב חזר הגאון בעל מנחת ש"י ליישב דבריו הראשונים בתשובה ע"ט וכתב ליישב מה שהקשה עליו דבשו"ת רדב"ז כבר הוחזקו שם ע"כ כתב וז"ל הנה המעיין ברדב"ז יראה לעינים שלא זכה ההקדש מטעם מוחזקים ול"ה ברור לו אם ההקדש מוחזק שכתב שם וז"ל דע כי וכו' ועוד שהרי ההקדש מוחזק מכח שטרי ערכאותיהם ותו שכבר הגיעו השטרות ליד הגזר וזכו לזורך העניים ותו שכבר התחיל לגבות שכירות צחים עי"ש, הרי שלא היה ברור צעיניו אם נקרא מוחזק במה שהתחיל לגבות שכירות וע"כ מטעם דשמא לא ירצו אח"כ לשלם להקדש ול"ה מוחזקים בזה וכו' וע"כ הוצרך

כתב בספר מנחת ש"י "והרב הגאון שליט"א בגדל ענותנותו נתקבלה תשובתי צעיני וחזר והסכים לדברי, [וראה בשו"ת מהרי"א הלוי סי' פ"ו שנדפסה התשובה הנ"ל וראה בסי' פ"ז שם ול"ע].

אבל גוף דברי האחיעזר והפוסקים הנ"ל צריכים עיון דהרי מצוה להדיא מדברי החת"ס הנ"ל דאפילו כבר הוחזקו ע"י הערכי ראוי לנדותם עד שיחזירו לבעל ומצוה להדיא דלא ס"ל כהאחיעזר ומה שרצה ליישב המנחת ש"י בדברי החת"ס, עדיין ז"ע כיון דצירושא הצעל ג"כ יש מקום לחול ע"פ דין וכגון שנתן ליורשיה [ולא לבעלה] "צלשון מתנה" ואז יהיו מוחזקים ע"פ דינא דמלכותא וכמו היכא שנתן לצנתי דמהני כיון דהוחזקו ע"פ דינא דמלכותא, וא"כ למה פסק החת"ס בעוצדא דידיה דלא מהני מה שכתבה נכסיה ליורשיה [ולא לבעלה] הלא הרי הם מוחזקים בנכסים כמו שהצנוה מוחזקים בנכסי אציהם ומצוה מזה דלא ס"ל כחילוק הנ"ל.

ובן בשו"ת בנין ציון ח"צ סי' כ"ד דרעה לקיים דברי הצוואה ומ"מ לא כתב כיון דהוי בערכאות הוי כהושלש וכן מדברי הפוסקים בשו"ת שדנו בזה לא הזכירו טעם זה כלל, [וראה לעיל משו"ת רדב"ז ח"א סי' ס"ז] ומשמע דלא ס"ל כסדרת האחיעזר הנ"ל.

ד. ובקובץ מוריה (שנה כ' גליון י"ב) הביא שם הרב הכותב להקשות על האחיעזר ודברי החת"ס וכנ"ל [ולא ציינו שם לתירוטו של המנחת ש"י הנ"ל] וכתב דנראה דלא ס"ל להפוסקים סברה זו אשר כתבה האחיעזר דרך צידוד ומשום דגם צוואה בערכאות לא חשיבא השלשה כיון דתוקף הצוואה הוא רק לאחר"מ אבל מחיים אין לאחד מן היורשים

לומר דהוי מוחזקים ע"פ שטרי הערכאות, וכו' וא"כ ה"ה ממש בנדונינו שאין לנו הולכים ח"ו אחר דיני עכו"ם ורק דאם היינו יודעים שכוונתו באמת להחליט להצנוה חלקם במתנה ודאי היה מועיל גם בדינינו וכו' ומ"ש וכו' על הראי' שהצאתי מהחת"ס דאדרבה משם משמע להיפך דלדברי אמאי לא זכו היורשים בהצית מטעם מלוא לקיים דברי המת וע"כ דל"ה מוחזקים ע"פ הערכאות, אין כאן שום קושיה דשם ל"ש כלל מלוא לקיים דברי המת אף אם היה בא ליד שלישי כיון דהצעל יורש מה"ת והיא חילקה נכסיה ליורשיה וסילקה את הצעל ודאי ל"מ כמצוה להדיא בשו"ת מהרי"ט חו"מ סי' ו' הנ"ל וז"ל ועוד נראה כיון שזכו בנות מדין ירושה אעפ"י שאמר ואחר כך בטלה קנינם מטעם דרחמנא אמר אין לא הפסק והוא מתנה עמ"ש בתורה איך אפשר לומר עוד שמלוא לקיים דבריו ולצטל ד"ת השתא מיהת מתנתו נפקעת מפני ד"ת אין דבריו מלוא לקיימן במקום צטול ד"ת וכו' יעו"ש וא"כ ה"ה צירושא הצעל וע"כ אף במסר ליד שלישי ל"מ מכ"ש ע"י ערכאות משא"כ בני"ד דמתנתו קיימת עפ"י ד"ת ודאי שייך מלוא לקיים דברי המת, וכו' ומ"ש לחלק בין קרקע למטלטלין לא אצין, מלצד דחוק המלך הוא שמיד אחר העדר המוריש מחוייב הנוטאר לרשום הכל ולהחזיק כל יורש בחלקו גם מצלעדי השתדלות היורשים והוי כאלו נרשם כבר על שמם ורק אף אם נחלק דכל שלא נודע להנוטאר אינו צכלל זה, מ"מ כאן בלא"ה הם מוחזקים ממש בחלקם כי הם יושבים בצתים ומשתמשים בכלים ומאן מרמי להו מידייהו הן בד"י והן בדיני אר"ה ע"כ הוי ודאי מוחזקים וא"צ ליתנו ציד שלישי יעו"ש, ואחרי גמר התשובה

שכנראה לא היה בזמן החת"ס ושעל כן לא נתן תוקף בזמנו לצוואה בערכאות ולכן מדין מנזה לקיים דברי המת יש לעשות פשרה בין הדדים ע"כ לענינו.

ובש"ב דהאחיעזר לא נתכוין להפקיע דין ירושה ורק שם נתן מקום לחלוקת כספי נדקה ע"פ הצוואה, אה"נ דצב' התשובות באחיעזר הנדון היה שם לגבי נדקה, אבל מריהטא דלישנא שכתב ותמיד הייתי מפקפק וכו' על צוואות הנעשות בערכאות וכו' ואעפ"כ צ"ד של ישראל מקיימין דבריהם וכו' ומשמע דס"ל בכל הצוואות כן [ומ"מ מצואר דנהגו כן], מ"מ י"ל כיון דהוא עצמו לא סמך ע"ז רק בנדון שהיו הזוכים כספי נדקה ע"כ אין לנו אלא כפי שכתב וראוי לפשר בזה.

וראה מילואים א דעת הגר"ש אלישיב בזה

אם במתנה על מה שכתוב בתורה להדיא יש מצוה לקיים דברי המת ובש"ב לתרץ על הא דמשמע בדברי החת"ס דאפילו ע"י ערכאות ל"מ, וכתב דכנראה בזמן החת"ס לא נתכוונו למתנה גמורה וע"כ לא נתן תוקף לצוואות ז"ע קצת דהרי גם בזמנם היה הכח בידי הערכאות לעשות כחפצם וא"כ כל מי שכתב צוואה ע"כ ערכאות ידע בצירור שיקיימוהו וא"כ הרי ודאי נתכוין לזה בדעת שלימה וכמו בזמן האחיעזר וז"ע.

ונראה לתרץ דברי החת"ס ע"פ דברי מנחת ש"י הנ"ל בציאור בדבריו והיינו דז"ל החת"ס בעל שנתן בית לאשתו והעלה בערכאות על שמה וכשמתה עשתה צוואה "וסילקה בעלה מירושתו וחילק נכסים ליורשיה" וכו' ודינא דמלכותא דינא דאין בעל יורש אשתו "אלא נוטל חלק כשאר יורשי" והכא שהיא עשתה צוואה להפקיע

או לעו"ד שום יכולת להחזיק בנכסים ורק לאח"מ מקיימים את הצוואה לפי הכתוב בזה ונמצא דגם העו"ד הוא רק כשליח אפוטרופוס וא"כ כבר פסק בשו"ע צסי' רנ"ז ס"ז דבעינן שישליש לשליש לשם קיום הצוואה וציאר שם הרמ"א שאם היו הנכסים ביד השליש קודם לכן ולא לשם הצוואה או שבאו לידו אחר הציווי אין לזה תוקף של השלשה ולא בזה מנזה לקיים דברי המת יעו"ש.

וב"ב אנו הוכחנו כבר דסברת האחיעזר צדין הושלש מצוססת על פירוש הראשונים בדברי ר"ת, ה"ה הריצ"ש סי' מ' והריצ"א בגיטין י"ג וכן כתבו כמה אחרונים סברא זו.

וא"ב ז"ל דשו"ע אם נותן אח"כ או שלא נתן בידי לשם הצוואה אפ"ל דלא גמר בדעתו בענין זה ונתכוין להתל בזה.

חילוק בתקופות בבח הערכאות ובקובץ הנ"ל בסוף מאמרו הביא צ"ש הגר"ש אלישיב שליט"א באת צ' וז"ל ציחם לדברי האחיעזר צדין מנזה לקיים דברי המת, ס"ל בכוונתו שיש לקיים את הצוואה בדרך פשרה בין הדדים, ולפי שגם האחיעזר לא נתכוין להפקיע לגמרי הירושה מכח צוואות שכתבו אלא לתת מקום לחלוקת כספי נדקה לאחר מתן חלק יורשים ומדין מנזה לקיים דברי המת, וצאות ג' כתב שם לגבי השאלה אם צעין השלשה ס"ל דעיקר ההלכה היא דבעינן השלשה כדברי מרן השו"ע והגרע"א, ואולם יחד אם זאת יש מקום לפסק אחיעזר כיון שמטרת ההשלשה היא "ציטוי לגמירות דעת" ואותם אנשים שאינם מכירים דרך אחרת אלא צוואה בערכאות אמדינן דעתיהו דכוונתם למתנה גמורה ובגמירות דעת שלמה כשהשלשה, ודבר

הצעל מכל וכל" וכו' עכ"ל, ומצואר להדיא דמיירי דבאה לערכאות ואמרה "דמסלקת צעלה מירושמה וצדיצור זה לצד כצר מקצלים יורשיה הכל כיון דהכי הוה דינא דמלכותא דצעלה יורש חלק ויורשיה חלק וכיון "דסלקה צעלה מנכסיה" א"כ זכו יורשיה בכל נכסיה ממילא, וכיון דהכי הוה עוצדא א"כ הדצר פשוט דאין צוה משום מלוא לקיים דברי המת כיון "דהתנתה עמ"ס צתורה" דהיינו דצעלה לא יירשנה ומש"ה אין צוה מלוא לקיים דברי המת וע"כ פסק החת"ס דאינם מוחזקים עפ"י הערכאות ומשא"כ צנדון

המנחת ש"י, שם מיירי שאמר שחלקו נכסיו וחילק גם לצנותיו ולא מיירי שם שאמר "לא ירשו בני אלא צנותי" דשם ודאי לא מהני (וכמו שהציא המנחת ש"י עפ"י מהרי"ט דשם התנה עמ"ס צתורה) אבל כשחילק גם לצנותיו וע"ז כיון דיש אופן לזכות ע"פ ד"ת רק דבעינן חזקה, מועיל חזקה גם עפ"י הערכאות, וכיון דצוה כשהושלש ציד שלש מהני א"כ הכא לא גרע מהושלש, וצוה מיושצים דברי המנחת ש"י כמין חומר, ואין שום סתירה מדברי החת"ס לדבריו ולזה נתכוין המנחת ש"י ודו"ק.

ענף רביעי

מצוה לקיים דברי המת בקמנים - קמץ מוריש וקמץ יורש

בקמץ מוריש ובקמץ יורש
א. דנו הפוסקים כשכתב לוואה והיה אחד מהיורשים קטן או כשקטן צעל נכסים כתב לוואה אם שייך צוה דין מלוא לקיים דברי המת וכדלהלן.

בתב הר"ן צגיטין דף י"ג ד"ה מתני' בהמשך לדבריו דמלוא לקיים דברי המת לא צעינן הושלש וכדברי הרמב"ן (וכנ"ל צענף א') וז"ל וכ"ת והא מתני' תנו קאמר ולוקמה משום מלוא לקיים דברי המת לאו קושיא היא דמתני' לאו צמלוה עסקינן דאי הכי צשטר שחרור נמי יתנו לאח"מ אלא ע"כ צמוסר דבריו לעדים עסקינן שאמר הו' עלי עדים ותנו לפלוני מנה שאני נותן לו צמתנה, ולי נראה דאפילו נימא דהאי תנו כפשטיה דמתני' אפילו הכי ע"כ כי תני יתנו לאח"מ היינו משום דמשעת דיצורה

זכה צו ולא משום מלוא, ונפקא מינה ציתומים קטנים דלאו בני מלוא נינהו וכו' יעו"ס.
ודברי הר"ן אלו הוצאו דדברי הפוסקים וכן צמהריצ"ל ח"ג סי' מ"ג דדן שם צהא דשלצ"ל דיש גם צוה דין מלוא לקיים דברי המת כתב שם צתו"ד להקשות וז"ל וא"ת כיון דכופין את היורשים לקיים דברי המת מאי נפ"מ דליהוי מטעמא דדברי שכ"מ ככתובין ומסורין דמי או מטעמא דכופין את היורשים, ויש לומר דנפ"מ טובא יעויין צתשו' ריב"ש ולדעת הרמב"ן ז"ל נפ"מ היכא דהיתומים הם קטנים דלאו בני מעצד מלוא נינהו וכו' יעו"ס וכן הרצה מגדולי הפוסקים הציאוהו וכדלהלן.

והנה צמה שכתב הר"ן דיתמי לאו בני מעצד מלוא נינהו כתב החקרי לצ צחלק אורח חיים סי' ע"ד דף ק"מ ע"ד

דהוא פלוגתת הפוסקים וכדלהלן, דהנה צערכין דף כ"ז בסוגיא דאין נזקקין ליתומים קטנים משום דיתמי לאו בני מעבד מלוא נינהו ורז הונא צריה דר' יהושע אמר טעמא אימור צרי אתפסיה מאי ציניהו איכא ציניהו כשחייב מודה והלכתא כרז הונא, ולפי זה אית לן למינקט דיתמי בני מעבד מלוא נינהו וכ"נ מדברי התוס' צפרק ח"ה דף ל"ג ד"ה אמור רבנן וכן כתב רש"ס שם צדף קע"ד דלר"ה יתמי בני מעבד מלוא נינהו וכן מבואר בדברי התוס' שם ד"ה ואם כתב וכן מתבאר מהמרדכי פרק המדיר סי' רכ"ז גבי מה שאמר פריעת צ"ח מלוא וכופין כתב דלר"ת ורא"ס וריצ"ק מייירי ציתומים גדולים וא"ת היכא אמרינן מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח, וי"ל דאייירי צקטנים עיי"ש, נראה דסברי דקטנים בני מעבד מלוא נינהו, וכן מתבאר מדברי רי"ף והרא"ש צפרק ג"פ גבי ההוא ערבא דאבוהון דיתמי דפרעיה למלוה מקמיה דלודעינהו ליתמי כתבו דלרז פפא פטורין דיתמי לאו בני מעבד מלוא נינהו ולרז הונא דסבר מלוא על היתומים לפרוע חוב אציהן אלא דחייש לצרי גובה מיתמי וקיי"ל כר"ה צריה דר"י, הרי נראה דלר"ה דקיימא לן כוותיה יתמי בני מעבד מלוא נינהו, גם הבית יוסף סי' ק"ח כתב ככל דברי הרי"ף והרא"ש ושמעין דגם הוא נקיט דלר"ה דקיי"ל כוותיה יתמי בני מעבד מלוא נינהו, [וגם במנחת ש"י סי' ע"ה ד"ה ועדיין הוכיח כן מדברי רש"ס והרא"ש והג"א כן יעו"ש], ומכל זה תמה החקרי לז על הר"ן דנקיט צפשיטות דלאו בני מעבד מלוא נינהו.

ובתב החק"ל דאפשר לומר דהר"ן ס"ל כהני פוסקים שפי' אחרת במחלוקת

ר"פ ור"ה צריה דר"י וכמו שכתב הרש"א בגיטין דף י"ג לפרש דלר"פ שעבדא לאו דאורייתא וליכא כי אם פריעת בע"ח מלוא ויתמי לאו בני מעבד מלוא נינהו ור"ה סבר שעבדא דאורייתא ואף אי לאו בני מעבד מלוא נינהו צי"ד יורדין לנכסיהם מלד השעבד, גם הרמב"ן והריטב"א בגיטין כתבו כהרש"א וכן הנמ"י צפרק גט פשוט צהך סוגיא דערבא דיתמי פי' כן וכן הריצ"ש צסי' תפ"ד פי' כן ולפ"ז נאמר דגם הר"ן ס"ל כפי' הני ראשונים ולא תקשי מהא דערכין וכנ"ל.

ובשו"ת מהרש"ס ח"צ סי' רכ"ד אות י' כתב ג"כ לתרץ כעין זה וכתב דצפרק שהש"ס צערכין דף כ"ז וצ"צ דף קע"ד אמרו כן לענין פריעת צ"ח דקטנים לאו בני מעבד מלוא נינהו ופטורים אלא דאין קיי"ל דיתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו צתר שצקיייהו וכתב דהתינח התם צפריעת צ"ח אצל צנ"ד הרי הנכסים שלהם ואנו צאים לחייבם מכח מלוא לקיים דברי המת א"כ פשיטא דצדקו דברי הר"ן דלאו בני מעבד מלוא פטורים יעו"ש.

ובספר חקרי לז (הנ"ל) כתב דהא דיתמי אי בני מעבד מלוא נינהו מחלוקת הפוסקים וכנ"ל וכתב דגם ממהר"י קולון משמע דהוי בני מלוא וראה שם מה שהאריך בדברי הפוסקים צוה והקשה על הצ"י צסי' ק"י שהציא דברי הרש"א דכי קים לן מלוא ליתומים לפרוע חוב אציהם וכופין היינו דוקא שירשו מטלטלין והיתומים גדולים דבני מעבד מלוא נינהו וכן ממה שצו"ד סי' ק"ס הציא תשובת הריצ"ש דסי' תס"ה דיתמי לאו בני מעבד מלוא נינהו ולא כתב שם דמחלוקת הפוסקים הוא יעו"ש, [ומדברי

החק"ל שם נראה שדעתו נוטה יותר דגם קטנים מזה עליה לקיים דברי המת ומ"מ לא הכריע להלכה כן ומידי פלוגתא לא נפיק].

והנה החק"ל שם בתו"ד רצה ליישב דברי הר"ן דכי קי"ל דבני מעבד מזה ניהו היינו דוקא גבי פריעת בע"ח דמזה דאורייתא הוא אבל במזה לקיים דברי המת שהוא אינו אלא מדרבנן דהא במתים חפשי מן המלוות וגם החיים אינם חייבים במזה עליו וכי אמרינן מכבדו בחיי מכבדו במותו אינו אלא מדרבנן דהא אמרינן דקטנים לאו בני מעבד מזה ניהו, אך תמה שם ע"ז דהא בחינוך לקטן אין חילוק בין מזה דאורייתא לדרבנן ועוד דהיה לו להר"ן לומר דקטנים לאו בני מעבד מזה ניהו יעו"ש (והשד"ח במערכת המ"ס כלל רי"ט הביא תו"ד החק"ל יעו"ש).

אבל האמרי בינה תו"מ דיני הלואה סי' ב' דחה ראיותיו של החקרי לב הנ"ל שכתב דלהרא"ש וכו' ס"ל דלר"ה יתמי בני מעבד מזה ניהו דכתב שם בד"ה וכן כתב שם שוב ראיתי בחק"ל וכו' וצמה שיש ליישב שם כל קושיותיו דודאי לכו"ע לא יעלה על הדעת דיתומים קטנים בני מעבד מזה ניהו וכו' וגם הדברים רחוקים בסברא לומר דיתומים קטנים בני מעבד מזה ניהו, ורק לגבי נכסים שירשו מן אביהם צוה אמרי יתמי דאכלי דלאו דידהו וכו' וכתב שם לפרש דרק מזה שהיא חובת הגוף יתמי לאו בני מעבד מזה ניהו אבל לפרוע חובת אביהם דחל שעבוד אביהן בחייו על נכסיו מטעם המלוה הוי כגזילה דמלווין להפרישן מאיסורא, וכן פירש בכל המפרשים שהביא החק"ל הסוברים דבני מזה ניהו יעו"ש שהאריך

וא"כ לפ"ז כולם מסכימים להר"ן שכתב דלאו בני מעבד מזה ניהו.

ובשו"ת מנחת ש"י צסי' ע' כתב דגם בקטנים אמרינן מזה לקיים דברי המת (ויצוה להלן באריכות) ומהר"א הלוי שם צסי' ע"ח הקשה עליו, וצסי' ע"ט שם כתב ליישב דבריו דמש"כ הר"ן דלא אמרינן בקטנים וכו' היינו דוקא ביתומים אחרים אבל ביתמי ידיה י"ל דחייבים מדין כבוד אב [והוכיח שם משו"ת צשמים ראש סי' שכ"ז דקטנים חייבים בכבוד אב] ודין כבוד יצוה להלן (בשער השמיני צענף י').

ובבבנה"ג חו"מ סי' רנ"ב הגב"י אות מ' כתב, וז"ל כתב המרדכי צס"פ מי שמת דלא אמרינן מזה לקיים דברי המת בקטן, וכתב הכנה"ג דכ"כ מהר"א הלוי כתב צסי' תומת ישרים סי' ע"ח וה' בעל הספר נראה שלא ראה דברי המרדכי עיי"ש, ותמה עליו הרב שמחת יו"ט צסי' כ"א דהמרדכי מיירי בקטן המלוה ומת לא אמרינן מזה לקיים דברי המת, ולא בקטן יורש וא"כ דברי המרדכי אינם ענין כלל לסברת התומת ישרים דז"ל המרדכי שם צסי' תרל"ו, ובקטן לא שייך מזה לקיים דברי המת דאמר רב מנין למתנת שכ"מ דכתיב איש כי ימות וגו' יש לך העברה אחרת שהיא כזו ואיזו זו מתנת שכ"מ איש אין קטן לא וכו' יעו"ש, הרי דדן שם להדיא בקטן הנותן [וחילק שם בין מקרקע למטלטלי דדין מתנת קטן וכמבואר חילוקים אלו בשו"ע חו"מ סי' רל"ה באריכות יעו"ש], וכתב הרב שמחת יו"ט דדין הנ"ל לא נגע ולא פגע דדין מזה לקיים דברי המת ומה שכתב המרדכי לשון ומזה לקיים דברי המת לשון מושאל הוא ולא דוקא וכו', וכתב דהעיקר כסברת

הרב תומת ישרים ללא כהרב מהר"א הלוי וראה שם שהציא דברי מהרי"ל הנ"ל ועשה שם ס"ס לסייע להיורשים הקטנים דשמא הלכה כהסוברים דקטנים לאו בני מעצד מלוא נינהו יעו"ש.

והא דה"צ צסי' רנ"צ כתב אי אמרינן בקטן מלוא לקיים דברי המת עיין במרדכי סוף פמ"ש וכן רעק"א בשו"ע זיין לדברי המרדכי וזיין לסי' רל"ה, פשוט דכוונתם כנ"ל, דבקטן המלוא אין בזה דין מלוא לקיים דברי המת, ובספר פת"ח ח"ח פ"ד הערה פ"צ הציא דברי המרדכי וכתב לפרש דיתמי קטנים לאו בני מעצד מלוא נינהו ותמוהים דבריו וכנ"ל.

ובשו"ת מהרש"ס ח"צ סי' רכ"ד אות י' הציא דברי הסמ"ע צסי' רל"ה סקי"ג שכתב שם דשיטת הרא"ש והטור דקטנים לא אמרינן מלוא לקיים דברי המת דז"ל שם וסיים שם "ללא שיך בקטן לומר מלוא לקיים דברי המת" ועיין בתשובת הרא"ש כלל א' ס"ח יעו"ש והוא מדברי הטור שם יעו"ש, והיינו דמהרש"ס רצה להוכיח מזה כדברי הר"ן דבקטנים לא אמרינן מלוא לקיים דברי המת.

אבל לפי הנ"ל דמצואר דבקטן המלוא פשוט דל"ש כלל מלוא לקיים דברי המת וכנ"ל וא"כ הרי שם מצואר להדיא דמיירי בקטן הנותן ומוריש ולא בקטן היורש, וא"כ לא הוכיח המהרש"ס כלום, וז"ע מה שדימה דבר זה לכאן.

ובספר שמחת יו"ט סי' כ"א הוכיח מדברי התוס' וכל הראשונים שחקרו כיון דקיי"ל מלוא לקיים דברי המת למה תקנו דין מתנת שכ"מ ודבריו ככתובין ומסורין דמי, למה מתנה במקצת צריך קנין תפ"ל

כיון דמת מלוא לקיים דברי המת ואם דין זה לא נאמר בקטנים אימא דתקנו מתנת שכ"מ אפילו לגבי יתומים קטנים ולכך במתנה במקצת צריכה קנין (ראה לעיל מש"כ בזה מהרי"ל) ובספר ערך השולחן סי' רנ"צ ה' דין צ' יצא לדחות דבריו וכתב ללא ראה דברי הר"ן הנ"ל (ובשמחת יו"ט הציא שם דברי המרדכי הנ"ל) וכתב שם דכ"כ התשב"ץ ח"ג סי' רכ"א עיי"ש, ומה שהקשה וכו' (וכנ"ל) ליתא דצ"צ דף קנ"א ע"ב פסקינן דמתנת שכ"מ צריכה קנין אע"ג דמת וכו' אלמא משמע אפילו לגבי יתומים גדולים אם לא היה קנין אע"ג דמת לא קנה ותפ"ל משום מלוא לקיים דברי המת ורצא שם מק' מדתניא שיר קרקע כל שהו מתנתו קיימת מאי לאו ללא קנו מיניה וכו' ולא מוקי לה ביתומים גדולים ומשום מלוא לקיים דברי המת וכן מתנת שכ"מ בקנין דאמר רב הרי היא כמתנת צריא שאם עמד אינו חוזר והרי היא כמתנת שכ"מ שאם אמר הלוואתו לפ' הלוואתו לפ' ושמואל אמר שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה תפ"ל משום מלוא לקיים דברי המת ואם מת כופין היורשים אטו לא מיירי ציורשים קטנים יעו"ש.

ובמהרש"ם ח"צ סי' רכ"ד אות י' כתב דבספר גאון צבי לחו"מ סי' רפ"צ הציא מחידושיו לס"פ מציאת האשה דגם יורשים קטנים אמרינן מלוא לקיים דברי המת ולא זכינו לאורם יעו"ש.

ושם במהרש"ס הציא תשובת מהרי"א הלוי מלבוז (ויצא גם להלן) דס"ל ללא אמרינן מלוא לקיים דברי המת בקטנים ע"פ דברי הר"ן וכו' והרה"ג מיאגאלניצא ז"ל האריך להוכיח דלא קיי"ל כהר"ן כיון דלא

הוצא צו"ע וכן הוכיח מדברי הרדצ"ז ח"ב סי' תק"ו שפסק להוציא מקטנים וכתב המהרש"ם דאין לדחות מזה דברי הר"ן המפורשים ומהרדצ"ז ליכא ראייה, ללא משום מנזרה לקיים דברי המת אחי עלה שהרי לא פסק כן והוכיח כן מסוגיא דערכין דף כ"ד כהר"ן (הוצא לעיל) והוכיח שם כדברי המח"א, וכו', ושיטת המחנה אפרים צענין זה יוצא להלן.

ובשו"ת מנחת ש"י סי' ע"ה ד"ה ועדיין, יצא להוכיח דביתומים קטנים אמרינן מנזרה לקיים דברי המת והוכיח כן מהא דערכין וב"צ קע"ד וכו' (הוצא לעיל בדברי החק"ל) וכתב דמלכד זאת יש לו ראייה ברורה מש"ס סוף פ"א דגיטין גבי הלכה כר"ש הנשיא שאמר יחזרו ליורשי משלח ופריך והאנן קיי"ל מנזרה לקיים דברי המת ומשני תני למשלח וא"א דביתומים קטנים לא אמרינן מנזרה לקיים דברי המת, ה"ל לשנויי דמיירי ביתומים קטנים וע"כ דאין חילוק בזה, וכתב להוכיח עוד מהא דהקשו בתוס' ב"צ קמ"ט ובכתובות וכן המרדכי בפרק מ"ש דמאי נ"מ צהא דשכ"מ וכו' הא בלא"ה מנזרה לקיים דברי המת, (ובנ"ל בשמחת יו"ט) וכו' וכ"פ מהרלצ"ח סי' ק"ז צנודר להקדש דגוים אף מיתומים קטנים והרי כבר הבאתי צ"ס ה"ה ומהרי"ט דהא דכתב הרמב"ם צנודר ומת דחייבים היורשים לקיים הוא משום מנזרה לקיים דברי המת הרי דגם בקטנים שייך מנזרה לקיים דברי המת והאריך שם להקשות גם מהא דחו"מ סי' ר"צ סט"ו דמבואר דכל מ"ע שיש לו קצבה וכו' וגם יש גנאי כופין (ע"פ דברי הש"ך שם) ומעתה צנ"ד דהוי דשיל"ק ליתן כפי הצוואה ואם לא יקיימו צוואת הרב איכא

ח"ה וגנאי גדול ודאי כופין אותן לקיים יעו"ש.

ובשו"ת מהרי"א הלוי סי' פ"ח (וצמנחת ש"י נדפס בסי' ע"ח) יצא לחלוק עליו וכתב מה שהוכיח מספ"ק דגיטין וכו' לק"מ דהתם אמרינן דמחויב השליח לקיים דברי המת ולא קאי כלל על היתומים, ומה שהקשה למה תקנו דדברי שכ"מ וכו' בלא"ה איכא חילוקים רבים צין מנזרה לקיים דברי המת למתנת שכ"מ ועיין בסי' רנ"ד ס"ב בהג"ה ובט"ז שם ועכ"פ מאחר דמבואר בר"ן כן פשיטא דהכי הלכתא ומה שהוכיח מדבר שיש לו קצבה וכו' זה דוקא במקום דהמנזרה על היתומים רק שהם קטנים אבל אנן אמרינן דחו"ל לא חייבו כלל לקטנים לקיים דברי המת וליכא מנזרה גביהו כלל כמ"ש הר"ן.

והבמנחת ש"י בסי' ע"ט שם כתב ליישב דבריו, דמ"ש לישב ראיתי מספ"ק דגיטין וכו' (ובנ"ל) הנה גם לפי דברי הדור"ג דהמנזרה על השליח אדרבה הביא סיוע לדברי דגם צנ"ד מה בכך שיש גם יתומים מ"מ הוא ציוה להיורשים הגדולים אשר הממון מסור בידם והם מחויבים לקיים ומה להם ליתומים הקטנים ואם נימא שהקטנים יאמרו להם מה לכם לעשות מנזרה בחלק שלנו עשו בשלכם, א"כ גם צ"ס יאמרו היתומים קטנים לשליח מה לך לעשות המנזרה בשלנו ומה מועיל הדור"ג בזה ובלא"ה הביא הר"ן פ"א דגיטין צ"ס הרמב"ן דלא אמרינן מנזרה לקיים דברי המת אלא במנזרה ליורשיו ומקבלי מתנתו אבל באיש אחר לא אמרינן מנזרה לקיים דברי המת א"כ א"א לפרש כן צ"ס כלל דקאי על השליח וכו' וכתב שם

דבקטנים יש חיוז מדין כבוד אז וכן פ' זהר"ן דמיירי ביתמי דלאו ידיה וכו"ל.

וראה שם בסוף התשובה כתב דהרצ הגאון בגודל ענותנותו נתקבלה תשובתי בעיניו וחזר והסכים לדברי [א"ה מ"מ נדפסה תשובת מהרי"א הלוי בשו"ת שלו סי' פ"ו].

וב"ב מש"כ ראייה מדברי הה"מ בדברי הרמב"ם בגודר ומת דחייבים היורשים לקיים הרי דגם בקטנים שייך מלוא לקיים דברי המת, ו"ע דמה"ת דמיירי גם בקטנים, אולי לא כתב הה"מ דבריו רק בגדולים ו"ע.

ובשו"ת אחיעזר ח"ג סי' ל"ד כתב דהרמב"ן בחי' לגיטין דף י"ג בד"ה לעולם

בצריא בזה"ד שכתב מלוא לקיים דברי המת וכופין במלוא זו את היורשים ואפילו בשארי דברים חוץ מן השחרור של עצדים ולא כמו שהיינו סבורים לדמות מלוא זו למלוא שעל היתומים לפרוע חוב אביהם אלא מלוא זו נמסרה אף לז"ד לכופ עליה ע"כ, וכתב האחיעזר לכאורה נראה מדברי הרמב"ן דכיון דנמסרה מלוא זו לז"ד לכופ עליה אף ביתומים קטנים כפינן, ומ"מ אין ראייה מדבריו לסתור דברי הר"ן, דאף דהחוב מוטל על הז"ד לכופ היינו למי ששייך גביה מלוא אבל קטנים דלאו בני מעבד מלוא נינהו גם על ז"ד אין חוב לכופן, ומתוך דבריו משמע שם דנקיט כהר"ן רק דחילק שם כהמחנ"א (וכדלהלן ענף ח' באריכות) אם זכו המקצלים או לא וכדיצוואר להלן באריכות. ☆☆

וחנה המחנה אפרים הל' זכיה ומתנה סי' כ"ט יא' לדון בזה דמלוא לקיים דברי המת אם הוי קנין או רק דמלוא מוטלת על היתומים לקיים ד"ה אבל לא קנה המקבל ונתבאר דבר זה וכל השיטות באריכות (להלן בענף ח') מ"מ לענינינו לגבי

קטנים יוא' דתלוי דהיכא שתולה הדבר ביורשים שהם יעשו עדיין לא זכו מקצלי המתנה אלא שמלוא על היתומים להקנותה ואם הם קטנים לאו בני מעבד מלוא נינהו, אבל כשאינו תולה ביורשים אלא שנתן לשליח והולך משמת זכה השליח בעד המקבל מכוחו של מת משום מלוא לקיים דברי המת וא"כ ה"ה בקטנים ג"כ מלוא לקיים דברי המת כיון שכבר זכו בהם המקצלים והמהרש"ם בח"צ רכ"ד אות י' כתב ג"כ כדבריו וכתב דלדקו דברי המחנה אפרים, והאחיעזר בח"ג סי' ל"ד ג"כ דברי המחנה אפרים יעו"ש מש"כ בזה, ועכ"פ לשיטתם יוא' דחילוק יש בין אם ניוה ליורשים או שהיה צד שליח וכו"ל.

ולדברי הפוסקים שהצאנו שם והרמ"א בתוכס דמלוא לקיים דברי המת לא הוי קנין כלל א"כ יוא' דלפי דרך זה אין על היתומים מלוא לקיים דברי המת.

בשחנבסים ביד שלישי שחוא גדול ב. הנה הר"ן שינא לחלק דבקטנים ליכא דין מלוא לקיים דברי המת הרי כתב דבריו אליבא דשיטת הרמב"ן דלא בעינן הושלש, ויש לדון אליבא דשיטת הפוסקים דס"ל דבעי הושלש אי ג"כ סברי הא דהר"ן, והנה לכאורה היה אפ"ל כיון דלוא לשליח לתת המתנות דהרי נריך הושלש והשליח הרי גדול יש בזה מדין מלוא לקיים דברי המת אבל כבר הצאנו לעיל (אות א') בשם המנחת ש"י דכתב דאם הקטנים לאו בני מעבד מלוא נינהו א"כ גם השליח הצא מכוחם אין לו לקיים דברי המת וכן נראה מדברי האחיעזר הנ"ל דאם הקטנים פטורים אין על הז"ד מלוא לכופן כיון דהם פטורים, וא"כ לכאורה ליכא חילוק ודינו של הר"ן

זה הוא גם אליצא דר"ת אע"פ שהר"ן כתב בשיטת הרמב"ן, ומ"מ לפי מש"כ לעיל ע"פ דברי המחנ"א, דתלוי אם הוא ציד שליח וכו', א"כ יש לומר כיון דהנכסים ציד שליח וזהו לשליש ליתנם א"כ צוה הרי כתב המחנ"א דזכו המקבלים מדין קנין ויש צוה דין מלוא לקיים דברי המת אף בקטנים, והמהרש"ם שם הוסיף דבר"ן קאי שם לשיטת רמב"ן דא"ל שיהא מושלש בדרכך צוואה גם ליורשיו ענמן מהני, לכן כתב שפיר דבכה"ג ל"ש בקטנים דין זה ומשא"כ אם היה מושלש ודאי איכא דין מלוא לקיים דברי המת לר"ת יעו"ש, ויוצא לדבריהם דלר"ת וסייעתו כשהשליש הנכסים אמרינן אף בקטנים דין מלוא לקיים דברי המת.

והנה החקרי לב חו"מ ח"צ סי' מ"ז אחר שהציא דברי הר"ן הנ"ל כתב בשם ספר סם חיי סי' ל"ה דכשהנכסים ציד שליח גם בקטן אמרינן מלוא לקיים דברי המת כיון שכתב המרדכי צפ' מ"ש סי' תר"ל דכופין על מלוא לקיים וכו' צין ליורשים צין לשליש וכו' וכתב החק"ל על דבריו ולדידי לא מכרעא דעיקר המלוא על היורש אלא כיון דכופין ליורש כופין גם לשליש אבל בקטן דלאו צני מלוא מהי תיתי שיכופו לשליש דלאו עליה רמי וכו' יעו"ש.

ומדבריו נראה דלא ס"ל כל הנ"ל דכשהם ציד שליח וכו' מדין קנין וכו' וכן דלר"ת מהני כיון שהשליש ומצואר דנסתפק בכל זה יעו"ש.

בשיש יורשים גדולים וקטנים יחד ובשו"ת מהרש"ם הנ"ל יצא לחדש עוד יותר דהיכא דכתב צוואתו שיתחלקו וכו' (צוואה הנ"ל דכתב לקיימה) ולא תלה הדבר ביורשים וסיים שהוא בטוח בצדקת צניו וכו' וזה קאי על צניו הגדולים וכיון שהמטלטלים צידם וכו' מיד כשמת אביהם עבור הצנות מדין מלוא לקיים דברי המת והוי זכיה גמורה (וכנ"ל דסובר כהמחנ"א) וגם הקטנים מחוייבים לקיימה, אך די"ל כיון דהצית והכלים הם בשותפות עם היתומים א"כ צמה וכו' הגדולים עבור הצנות ויצא שם לדון צהא דאסור לספות לקטן איסור וצ"כ דהר"ן קאמר רק היכא שהנכסים צידים של היורשים הקטנים ואנו צאים לדון אם להוציא מידן ולכופם שפיר כתב דלאו צני מעבד מלוא נינהו אבל צנד"ד שאנו דנים אם הצנים הגדולים שקיימו הצוואה ויתחלקו עם הצנות או שיתנום ליתומים הקטנים וצא הדבר לפני צ"ד פשיטא דלכו"ע אין לנו להתיר לספות לקטן יעו"ש.

בשיגדלו היתומים הקטנים

ג. כתב המהרש"ם שם דכל מה שדנו אם יש דין מלוא לקיים דברי המת בקטנים אין צוה נפ"מ כ"כ רק עד שיגדלו, דכשיגדלו הם חייבים כמו הגדולים וכמ"ש רש"י צערכין דף כ"ז וצ"כ צ"כ דף קע"ד, א"כ אין נפ"מ כ"כ צוה יעו"ש.

ענף חמישי

מצוה לקיים דברי המת בדבר שלא בא לעולם – ובדבר שאין בו ממש – ביטוח חיים – שכירות בתים – ודבר שאינו קצוב – ולמי שלא בא לעולם (*)

שיטת הפוסקים דיש בדשלב"ל מצוה לקיים דברי המת

א. כתב מהריצ"ל בח"ג סי' מ"ג וז"ל והחקירה השנית שיש לחקור בזה הנדון הוא דזה האיש ראובן לא נתן ללאה אחותו הבית כדי שתדור בה כל אותם השנים שהיו דבר שיש בו ממש, אלא נזוה שתדור אחותו וזניה בזה בית, ואמרינן בפרק מ"ש דף קמ"ח ע"א א"ר נחמן שכ"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום וכתב הרמב"ם ז"ל אין אדם מקנה לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש אבל דבר שאין בו ממש אינו נקנה כיצד וכו' לפיכך המקנה לחצירו אכילת פירות דקל זה או דירת בית זו לא קנה עד שיקנו לו גוף הבית לדור בה וגוף האילן לאכול פירותיו ע"כ וכתב הה"מ וכו' ע"כ וכו' ועוד אני אומר דאפשר לומר דהא דאמרינן שכ"מ דאמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום היינו היכא דליכא למימר מצוה לקיים דברי המת, אבל אם היה מצוה ליורשיו לפי דעת הרמב"ם שכתב דאמרינן מצוה לקיים דברי המת אפילו שלא הוציא דבר מתח"י אמרינן דהיכא דקאמר ידור פלוני בבית זה דכופין את היורשים לקיים דברי המת וא"ת כין דכופין את היורשים לקיים דברי המת מאי נפ"מ דליהוי מטעמא דשכ"מ ככתובין ומסורין דמו או מטעמא דכופין את היורשים

וי"ל דנפ"מ טוהא יעויין בתשובת הריצ"ש, ולדעת הרמב"ם ז"ל נפקא מיניה היכא דהיתומים הם קטנים דלאו בני מעבד מצוה נינהו, ויש סמך לדבר מדברי המרדכי בפמ"ש בשם רבינו שמחה ומתנת שכ"מ במקצת בלא קנין אמרינן ביה מצוה לקיים דברי המת וכופין את היורשים בין אם הממון צידם ובין אם הממון ציד שלישי ע"כ ומהו הלשון של המרדכי אנו למדין דהמרדכי לא ס"ל ההוא תירוצא דתירוצו הרשב"א והר"ן ז"ל על ההיא דפלוני שפחתי עשה לי קורת רוח דהרי מההיא עובדא מיייתי ראיה דאמרינן מצוה לקיים דברי המת אפילו מה שהוא ציד היורשין ואפילו הכי אמרינן בזה מצוה לקיים דברי המת אפילו דהוא דשלצ"ל ודבר שאין בו ממש ומתוך דברי הרשב"א ודברי הר"ן יש להוציא ראיה דאפילו בדבר שאין בו ממש ודשלצ"ל שייך למימר מצוה לקיים דברי המת שהרי הרשב"א כתב וז"ל ואי קשיא לך תו הא דאמרינן בפ' השולח כי אתא וכו' פלונית שפחתי וכו' אלמא אפילו בזה שמינו ציד שליח אמרינן מצוה לקיים דברי המת איכא למימר דשאני התם שזכו בה מן השמים ומיהו לפי מה שפירש הרב אלפס וז"ל עושין לה קורת רוח שאם אמרה מלאכה זו כצידה עלי עושין לה קורת רוח ואינה עושה אותה מלאכה לא אחי שפיר ע"כ, ומפשט השמועה ומדברי הרשב"א

(*) ראה מילואים א' סדר הדברים ותיקונם.

יראה דשייך מצוה לקיים דברי המת אפילו היכא (דלא) הוי דשלז"ל ודבר שאין צו ממנו דהרי הרשב"א ז"ל לא הקשה אלא לר"ת דסבירא ליה דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בדבר שהושלש מתחלה לכך, ואם איתא דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בדבר שצא בעולם ויש צו ממנו, לכל הפירושים הוה קשיא מקמיה דהוה ידעינן דהיא תירוץ דזכו זה מן השמים, וכן נמי משמע מדברי הר"ן שהקשה זאת הקושיה מהרשב"א ותירץ דזכו זה שמים וכו' יעו"ש (ולקמן יוצאו המשך דבריו שם).

גם מהרשד"ם נחמ"מ סי' שכ"ג דן באחד שניזוה שחדור לאה דדירתו כ' שנה ודן שם מהא דהוי דשלז"ל וכתב דיש צוה מצוה לקיים דברי המת וז"ל (בסוף התשובה) ועוד היה אפ"ל דמטעם אחר זכתה לאה וצניה מטעם מצוה לקיים דברי המת דאמרינן בגיטין פרק השולח כי איתא רב דימי אמר רבי יוחנן מי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי אל ישתעבדו זה כופין את היורשים וכו' ופרש"י אינו לשון שחרור ולא לשון הפקר אלא שלא יטריחוהו בעבודתה ופי' משום מצוה לקיים דברי המת הוא שאסורין להשתעבד זה וכו' הכא נמי הרי ציוה ליורשיה שלא יוכלו להוציא לאה וצניה עד כ' שנה וסילק כוחם מזה יעו"ש, וראה בערך השולחן חו"מ רנ"ז ח' דין ז' דדן בענין זה והציא דברי מהרשד"ם הנ"ל וכו' וכתב שם דמדברי מהרשד"ם חא"ה סי' רל"ח משמע דס"ל דאפילו דבר שאינו נקנה במתנת שכ"מ שייך מצוה לקיים דברי המת יעו"ש.

והנה גם הרב המגיד בפכ"ז מהלכות מכירה הט"ז כ"כ שכתב שם הרמב"ם ז"ל והואיל והדבר כן אם ציוה אדם כשהוא

שכ"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים או כל שכר בית זה לעניים זכו זהם העניים עכ"ל וכתב דה"מ ע"ז וכו' אלא שהוא מוסיף שאף במתנת שכ"מ אע"פ שאין הנודר קיים "מצוה לקיים דברי המת" כמו שהוא מחוייב אם היה קיים ועיקר, עכ"ל הרי דס"ל דאע"ג דהוי דשלז"ל מ"מ יש צוה דין מצוה לקיים דברי המת.

ובן יש גם להוכיח מהמהרי"ט ח"א סי' ל"ט דדן שם צוה דשלז"ל והציא דברי הרמב"ם הנ"ל וכתב שם דיש מקום עיון וכו' ועוד קשה דאין אדם מקדיש דשלז"ל וכו' [ונראה שם דהא דבר זה היא דשלז"ל] וכתב וז"ל א"נ יש לפרש דבריו ז"ל מטעם מצוה לקיים דברי המת וכו' עכ"ל יעו"ש עוד בהמשך דבריו מש"כ צוה, הרי דס"ל למהרי"ט כדברי דה"מ הנ"ל דמדין מצוה לקיים דברי המת חייבים לקיים לוואתו ואע"פ דהוי דשלז"ל, ועפ"ז תמה בספר אשר לשלמה סי' י"ז על דברי הכנה"ג חו"מ רנ"ז הגב"י אות ל"ז שהציא רק דברי מהרי"ט ומהרשד"ם דס"ל דאיכא מצוה לקיים דברי המת צוה ולא זכר דברי דה"מ ומהרי"ט הנ"ל, וראה להלן מש"כ הדברי חיים צוה.

ואשר נראה ליישב דהנה אע"פ שהרבה פוסקים ס"ל כנ"ל בדברי דה"מ ומהרי"ט מ"מ יש שפירשו דברי הרמב"ם בדרכים אחרות ולא מדין מצוה לקיים דברי המת, והמהרי"ט ע"ז שכתב דאיכא צוה דין מצוה לקיים דברי המת וכו"ל, נראה שפי' בדברי הרמב"ם פרוש אחר דכיון דהציא שם דברי הרמב"ם הנ"ל ולא הוכיח מדברי הרמב"ם צוה כלום, מוכרחים לומר כן, וז"ל ועוד דלכאורה נראה דהויא פלוגתא דרצותא

ע"כ והיינו דאע"ג דהוא דשלז"ל מ"מ חייבים מדין הקדש, ונראה דלא ס"ל דהוא מדין מנזה לקיים דברי המת, וע"כ לא הוכיח מדברי הה"מ כדבריו [דמדין מנזה לקיים דברי המת איכא גם בדשלז"ל].

שוב ראיתי במהריב"ל ח"א סי' נ"ח שציאר בארוכה דלשון ידור פלוני וכו' דהוא דבר שאין בו ממש וע"ז לא מהני מה שהקדישו ומשא"כ מה שיוציא אילן זה וכו' דכתב הרמב"ם דמהני בהקדש ולעניינא דהוא דבר שיש בו ממש ורק דהוי דשלז"ל וע"ז מהני הקדש וכתב שם לבאר דהקדש ל"מ בדבר שאין בו ממש דל"ש לומר בזה אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דבריו והאיך יקיים דבר שאין בו ממש אבל כשאומר ידור פלוני וכו' דמהני, וכן האריך שם בדין אי שכירות הוה דשלז"ל והציא דברי המרדכי הנ"ל וכתב דמדברי הרמב"ם הנ"ל מבואר דאינו כן וכתב דלא מנאנו כסדרת המרדכי רק במרדכי ומי יודע אם שאר הפוסקים מסכימים וסדרת הרמב"ם לא חלק עליה הראב"ד וכו' יעו"ש.

הרי דציאר להדיא דדברי הרמב"ם שכתב הואיל, ל"מ מדין מנזה לקיים דברי המת רק מדין הקדש ומשום כן מהני רק בדבר שיש בו ממש אע"פ שלא צעיק לעולם, ומשא"כ אם היה סובר דאזיל מדין מנזה לקיים דברי המת היה צריך לומר דגם בדבר שאין בו ממש מהני וכמו שכתב המהריב"ל בריש דבריו דאיכא גם בדבר שאין בו ממש דין מנזה לקיים דברי המת, אלא ע"כ כמו שפירשנו, ובזה ניחא שלא הציא המהריב"ל דברי הה"מ וע"כ לא הציא הכנה"ג גם דברי הה"מ כיון דהציא דברי המהריב"ל בזה, והרי המהריב"ל לא פי' כהה"מ וכנ"ל ודו"ק.

אם שכירות הציא הוא דבר שלז"ל, דהרמב"ם ז"ל כתב וז"ל והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכ"מ וכו' וכו' בזה עניינא (כנ"ל) כנראה מדברי הרמב"ם ז"ל דיש לחלק בין היכא דהקנה אכילת פירות או דירת בית [שהציא המהריב"ל בריש דבריו דס"ל להרמב"ם בזה דלא אמר כלום וכנ"ל] להיכא דקאמר כל מה שיוציא אילן זה או כל שכר בית זה לא הוה דברים שאין בהם ממש אלא דברים שלא באו לעולם ומדברי המרדכי נראה דס"ל דשכירות הוה דבר שצא לעולם כתב וז"ל ועוד לדברי מורי ולפירוש רשב"ם דידור פלוני צבית זה לא אמר כלום משום דדירה הוה דבר שאין בו ממש, מודה דדבר שצא לעולם הוא משום דמיד ראוי לדור צבית והכא לא הזכירו וכו' עכ"ל.

ולפי מה שנראה מדבריו הוא דלא ס"ל דטעם הרמב"ם דמקיימין דבריו כשצוה כל מה שיוציא אילן וכו' הוא מדין מנזה לקיים דברי המת דאל"כ הרי היה מוכיח משם כדבריו, וע"כ צ"ל דס"ל דטעמו של הרמב"ם הוא מדין הקדש וכמו שכתב מהריב"ל דהיינו דהוי להרמב"ם דבר שיש בו ממש, ואעפ"י דהוי דבר שלא בא לעולם, מ"מ צריכים לקיים דבריו, ונראה מטעם שכתב שם הרמב"ם בהלכה ט"ו וז"ל דין ההקדש ודין העניינא ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאילו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לצדק הציא או יהיה אסור עלי או אחננו לצדקה "אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו לקיים דברו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה" ע"כ ועפ"ז כתב שם בהלכה ט"ז והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכ"מ וכו' (וכנ"ל) וכו' בזה עניינא

וראיה בשו"ע סי' רי"ג ס"ז שהציאו דברי הרמב"ם הנ"ל והואיל וכו' והסמ"ע והש"ך פי' מדין נדר והש"ך זיין שם לב' התשובות ממנהיב"ל הנ"ל יעו"ש.

והנה המחנה אפרים הלכות זכיה ומתנה סי' ל' כתב דהיכא דאמר ידור פלוני צבית זה לא אמר כלום וכו' היכא דליוה ליורשיו אמרינן מנזה לקיים דברי המת וכן כתב מהריב"ל וכו' והוכיח כן מדברי הרשב"א וכו' ולא הצנתי זה דהתם הוא דבר שיש בו ממש שהוא רוצה להקנות את גופה, אבל מדברי הרי"ף שפירש בזה היא דקורת רוח שאינו רוצה לשחררה אלא שלא ישתעבדו בה במלאכה כבידה יש ראייה דאפילו בדבר שאין בו ממש אמרינן מנזה לקיים דברי המת.

אבל לפמ"ש הר"ן דלשון תנו הוא לשון צוואה יש להוכיח איפכא שהרי התם אמרו עד שיאמר תנו בית לפלוני לדירה, והא כל שאמר תנו כלשון צוואה כי לא הזכיר בית נמי מנזה על היורשין לקיים דברי המת, אם לא שנדחה דאירי באומר תנו לעדים וראיתי וכו' בשם רבינו אפרים דלא אמרינן מנזה לקיים דברי המת אלא דוקא היכא דל"ש קנין אבל היכא דשייך קנין לא אמרינן מנזה לקיים דברי המת וכו' יעו"ש ויש להתיישב בדבר וכו' יעו"ש, וכן הקשה מדברי הר"ן בספר ערך השולחן חו"מ רי"ג ח' דין ו' ד"ה וראיתי ויעו"ש ביתר ביאור, [וראה להלן שיטת האחיעזר דס"ל דאמרינן בזה מנזה לקיים דברי המת וכדלהלן].

וראה בספר דברי חיים (אורצק) יו"ד סי' מ"ח ד"ה מה שהציא, שכתב שם בנו בעל האמרי בינה צמה שדן אצו ע"פ דברי המח"א היכא דאמר ידור פלוני וכו' ומת המקבל וכו' הציא שם גם דברי הה"מ

הנ"ל ופי' הקצוה"ח צסי' רי"ג וצסי' רנ"ג הנ"ל ומצואר דאיכא בזה מנזה לקיים דברי המת וכתב דלפ"ז יש לעיין לכאורה צב"צ דף קמ"ח הטעם דל"מ צב"מ ידור פלוני צבית זה דמתנת שכ"מ מהני הואיל ויורש יורשה ופי' התוס' שם דדשלצ"ל אינו צמציאות גבי יורש, דכן יורש פירות דקל משום שקונה גוף הדקל והיינו דא"א שיהיה להיורש פירות דקל מצלי שיהיה לו גוף הדקל וכו' אבל דשלצ"ל לא משכחת דיהיה לו לכך לא מצינו ציה ירשה ולכן ל"מ צמתנת שכ"מ, וקשה דהא משכחת ירשה בזה אם אומר ידור פלוני צבית זה ומת גם המקבל דיורשי המקבל יורשים זכות המקבל מטעם מנזה לקיים דברי המת וא"כ משכחת ירשה בזה ולא באתי פה להאריך רק להעיר קצת עכ"ד בן המחבר שם ויעו"ש עוד שהאריכו בדבר זה שם].

דעת הפוסקים דליבא בזה מצוה לקיים דברי המת

ב. אבל בשו"ת דברי ריבות (מהר"י אדרצי) סי' קצ"ו חולק וס"ל דלא אמרינן בזה מנזה לקיים דברי המת והציאו צבנה"ג סי' רנ"ג שם דחולק, והנה בשו"ת דברי ריבות הנ"ל נשאל בשאלה זו שנשאלו בה המהריב"ל ומהרשד"ם הנ"ל בלאה שזיכה לה לדור צביתו י' שנה וכו' והשיב דל"מ, וצסי' קצ"ו כתב שם, עתה ראיתי פסק חכם שפסק להיפך וכו' וינא שם לדחות דבריו, וס"ל דל"מ, והחכם הנ"ל שפסק להיפך נראה שם בעליל שהוא המהרשד"ם שהציא דבריו הנ"ל וחלק עליו, ומ"מ לא ראיתי שם שהציא דברי המהרשד"ם שכתב דזכותה מדין מנזה לקיים דברי המת ודחאם אעפ"כ מצואר דחולק עליו דהרי פסק דל"מ, ונראה דע"ז נתכוין

הכנה"ג דדברי ריבות חולק, כיון דחולק על "הפסק" של המהרשד"ס.

ובין הענין לזיין שהדברי ריבות שם דדן בענין ליסגא יתירא הציא ראי' מדברי מהריצ"ל בכלל י"ז שדן שם בענין ליסגא יתירא והוכיח כדבריו ולמעשה המהריצ"ל עצמו כשנשאל ג"כ על האי עובדא פסק ג"כ דמהני מדין מנזה לקיים דברי המת, וכמהרשד"ס, וכנראה דהדברי ריבות לא ראה תשובה זו ובכנה"ג חו"מ סי' רנ"ג הגה"ט אות נ"ח הציא דברי מהריצ"ל ומהרשד"ס הנ"ל דאמרינן מנזה לקיים דברי המת בדשלב"ל כתב דאע"ג דמהר"י אדריז' חולק "יחידי הוא אלל מהריצ"ל ומהרשד"ס", ומצואר דפסק כמהריצ"ל וכמהרשד"ס וכ"כ בשו"ת שער אשר ח"צ סי' כ"ו יעו"ש.

ובין הוכיח בספר ערך השולחן חו"מ רי"צ דלא אמרינן מנזה לקיים דברי המת מדברי הרמ"ה בפרק מ"ש סי' פ"ד וז"ל וכ"ת מ"ש ידור פלוני בבית זו דלא אמר כלום דדבר שאין בו ממש הוא ומ"ש ההיא דגרסי בפרק השולח גבי מי שאמר בשעת מיתתו פלוניא וכו' ואע"ג דקורת רוח ממלאכה לאו דבר שיש בו ממש הוא אמרינן מנזה לקיים דברי המת והכא נמי לימא מנזה לקיים דברי המת, שאני התם דלא לאקנויי לה מידי מעלמא קאתי אלל למיפטרה ממילתא דמחייבא בגוה קאתי, וכל כה"ג איתא נמי בצריא אפילו בדבר שאין בו ממש מ"ד אשבעה דאע"ג דלית בה ממש מהני קני למיפטרה מינה עכ"ל, הרי דס"ל דדבר שאין בו ממש לא אמרינן מנזה לקיים דברי המת אפילו בשכ"מ והוא הדין בדבר שלב"ל דאכילת פירות דקל זה דבר שלב"ל הוא כמ"ש הרמ"ה שם דכל דליתא

בצריא ליתא בשכ"מ לא צמתנה ולא משום מנזה לקיים דברי המת וא"כ אין היורשים חייבים לקיים דברי המת בדבר שלב"ל.

וחוסיף עוד הערך השולחן לומר דגם המהריצ"ל ומהרשד"ס כתבו דאמרינן מנזה לקיים דברי המת לא אמרו דצריהם אלל כשהזוכים היו מוחזקים בדירה וכו' [וראה עוד כמהריצ"ל דמצואר ג"כ דנסתפק מזה יעו"ש] דז"ל מהריצ"ל ועוד אפ"ל דלכל הפי' צנ"ד איכא מנזה לקיים דברי המת "מאחר שהיו דרים באלתם בתים ואפשר לדמותה למ"ש הר"ן אי נמי היא זכתה בעצמה וכו' הרי דהיו מוחזקים בהדירה, וכן גם כמהרשד"ס היו מוחזקים דז"ל מהרשד"ס ועוד אפ"ל דמטעם אחר זכתה לזה ובניה בבית מטעם מנזה לקיים דברי המת דאמרינן צפ' השולח וכו' הכא נמי הרי צויה ליורשים שלא יוכלו להוציאה עד כ' שנה וכו'" יעו"ש דהיינו דמוחזקים כמו השפחה וכו' יעו"ש, וא"כ אפ"ל דדוקא במוחזקים כתבו כן אלל בעלמא אפשר דמודים דלא אמרינן מנזה לקיים דברי המת בדשלב"ל ובדבר שאין בו ממש וה"ט דכל דליתיה בצריא וכו' יעו"ש.

אולם גם האחיעזר נקט דאיכא מנזה דין מנזה לקיים דברי המת וכ"כ בח"ג סי' ל"ד, וכן בח"ד סי' ס"ו דשם כתב אחד צוואתו שיתנו לאחרים גם מה שיצא לידו מעצבון גיסתו לאחר מיתת כפי צוואה וכו' ופסק דיש מנזה דין מנזה לקיים דברי המת [וראה בשו"מ ח"א ג' סי' קנ"ו בשיטת רש"י ומהריצ"ל באריכות].

ביטוח חיים

ג. הנה באחיעזר ח"ג סי' ל"ד הנ"ל נשאל אם מהסכום שנתקבל אחר פטירת המנוחה

מחצרת הצטחון ממקרי מיתה אם גם מזה מחוייבים לתת לנדקה כפי נוואת המת או כיון שסכום זה אינו משתלם אלא לאחר מיתה אינו מועיל נוואתו.

ויצא האחיעזר שם לבאר דיש צוה מנוה לקיים דברי המת ע"פ דברי המהרי"ל שהוצאו צמחנה אפרים וכתב דכן ראה גם צממה מספרי האחרונים שכתבו ג"כ דיש מנוה לקיים דברי המת צדבר שלצ"ל ודבר שאינו קצוב וכתב עוד שם וז"ל וכבוד גיסי הרב הגאון מו"ה אלחנן וסרמן שיחי העירני דאפ"ל דהוי דבר הבא לעולם דהחוב חל מחיים אלא דזמן הפרעון הוא לאחר"מ, והוי כשכ"מ שאמר הלואתי לפלוני דקנה, אלא דהכא הוי הלואת נכרי, [דהציטות היה של נכרים] ולמ"ד הואיל ואיתא צבריא צמעמד שלשתן ל"ש בהלואת נכרי, אצל לאידך טעמא הואיל ויורש יורשה מהני גם בהלואת נכרי, ודבר זה אינו צרור כמאן קיי"ל, אין דבריו מוכרחים ולא הוצאו אצלי צכור הצחינה, ולמעשה נ"ל דודאי יש צוה מדין מנוה לקיים דברי המת כמו שכתבתי, וכתב עוד שם ומה שפקפק על סברתי דשייך צוה מנוה לקיים דברי המת גם צדבר שלצ"ל דהכא גרע טפי דע"כ ליכא למימר דמנוה לקיים אף צדבר שלא בא לעולם, אלא מטעם שהמת צבר נדר ומנוה לקיים דבריו כמו שהוא מחוייב אם היה קיים כמש"כ הה"מ, ולא שייך זה אלא צדבר ששייך צו מנדו נדר כגון מה שיוציא אילן זה תנו לעניים, דאם היה קיים היה מחויב, אצל צדבר שאינו משתלם אלא לאחר מיתה שלא יצויר מנדו נדר איך יהיה חיוב על היורשים לקיים דבריו, וסמוכים לזה כתב מדהתו"ס צ"ק דף מ"צ דה"ל ראוי דשאני כופר דלעולם הוי ראוי עכ"ד, סברתו ישרה,

אצל מד' הרמב"ם והה"מ צפכ"צ מהל' מכירה דמיירי צשכיב מרע דמנוה לאחר מיתה א"כ כל עיקר הקנאתו הוא לאחר מיתה, ואלו היה צחיים לא היה עליו שום נדר, ומ"מ אמרינן צוה מנוה לקיים דברי המת [ואע"פ שמתחלה התחייב כלפי היורשים ע"י צטחון חייו אצל החצרה לשלם להם אחר מותו, ומ"מ הא ציכולתו טרם שהגיע זמן החיוב צעודו צחיים לשנות ולמסור התשלומין לאחר כמו ששינה ג"כ צדברי נוואתו שמסר לאשתו, וכיון שהוא הצעלים וצידו לשנות טרם הגיע הזמן ואין להיורשים שום זכיה צהם צידו לשנות למסור לנדקה, ושוב יש צוה דין מנוה לקיים דברי המת]. ואין לחלק דשאני התם דהא צאפשרותו היה להקדיש לעניים מחיים ואם היה קיים היה מחויב, משא"כ צוה שאין צאפשרותו להקדיש מחיים, דמאי נפ"מ הא סוף סוף השכ"מ נדר על אחר מיתה, ואלו היה צחיים לא היה עליו שום נדר ומ"מ אמרינן צוה מנוה לקיים דברי המת, ואין זה ענין לכופר דהוא צגזיה"כ והו"א דראוי הוא דוקא צאופן שא"א להיות מוחזק (וגם התם נראה מדברי הש"ס והתוס') דיש צוה דין ירושה מחמתו ועי' צמנחת חנוך מנוה נ"ח מה שחידש צוה צהל' כופר ולא כן נראה מדברי התוס' והש"ס דמוכח מדבריהם דזהו מדין ירושה משום דאחי מחמתיה) יעו"ש.

וראה שם עוד דדן צעוצדא זו כשהיו היתומים קטנים ע"כ דן שם מכמה טעמים יעו"ש, וכתב שם דצוה יש לפשר וכמבואר שם.

וראה גם צשו"ת חשב האפוד ח"ג סי' נ' דדן צהא דציטות חיים יעו"ש וכתב דאם נאמר דדמי דציטות אינן אלא פקדון

ה"ו פשוט דיש צוה דין מנזה לקיים דברי המת והוי כהושלש יעו"ש, ורעה צחלק השני פי"ד מה שהארכתי צוה].

שבירות בתים

ד. ראה לעיל (אות א') מה שהצאנו מדברי מהריצ"ל ח"ג סי' מ"ג שכתב דנחלקו צוה, דהרמז"ס ס"ל דהוה דשלצ"ל וכמבואר צפכ"צ מהל' מכירה ה' ט"ז שכתב הואיל וכו' ומדברי המרדכי שכתב וז"ל ועוד לדברי מורי ולפי' רשב"ם דידור פלוני צבית זה לא אמר כלום משום דדירה הוה דבר שאין צו מממש מודה דדבר שצא לעולם הוא משום דמיד ראוי לדור צבית והכא לא הזכירו צטור דירה אלא שנתנו כח הפירות צין לדור צו צין למשטח פירי ולכל תשמיש שצעולם וצין להשכיר וליקח שכר וכ"ז הקנו לו מעכשיו אג"ק לא הוי השכירות דבר שצא לעולם דנהי דשכירות אינה משתלמת אלא לצסוף מ"מ משעה שהחזיק וכה בשכירות הקרקע עכ"ל, הרי דס"ל דשכירות צחים הוה דבר שצא לעולם.

אבל ראה מש"כ מהריצ"ל ענמו צח"א סי' נ"ח שכתב צענין זה על דברי המרדכי הנ"ל וז"ל חדא דלמא אס כתב הרב המרדכי דהוי דבר שצא לעולם היינו דוקא צאותו הנדון שנתן לו כח הפירות, אבל צניד"ד אפשר שיאמר דהוי דשלצ"ל, ואפילו א"ת דס"ל להמרדכי דהוה דבר שצא לעולם הרי איש שכנגדו וגדול ממנו חולק עליו ומנו הרמז"ס וז"ל שכתב כל מה שיוציא אילן זה וכו', וכיון דהוי פלוגתא דרצותא הדרינן לכללין דנכסי צחזקת יורש קיימי וי"ל קיס לי כהרמז"ס וכו', ועוד שזאת הסצרא ששכר הצית הוי דבר שצ"ל לא מצינו אותה צשום פוסק אלא צמרדכי לצדו, ומי יודע אס שאר

הפוסקים מסכימים לזה וכו' וסצרת הרמז"ס לא חלק עליה הרצ"ד, וכ"ס לפי מש"כ שיש מקום לומר דגס המרדכי יודה צוה יעו"ש.

דבר שאינו קצוב

ה. ראה צצריא אצרהס חחו"מ סי' כ"ו אות ה' כתב עפ"י דברי מהריצ"ל הנ"ל דשלצ"ל דמהני, א"כ ה"ה צאינו קצוב ויעו"ש מה שהוכיח כן ומה שרצה לדחותה וכתב דמנצתי את שאהצה נפשי צשו"ת לחס רב סי' קצ"ט פלפל להדיא צמתנת שכ"מ דצבר שא"ק וכו' וסיים לקיים הנוואה ע"פ דברי מהריצ"ל הנ"ל יעו"ש. *

מדין הושלש בדבר שלב"ל

ו. ראיתי צערך ש"י חו"מ סי' רנ"צ צאשה שהשלישה מעות צעיסקא והריוח ינתן לנשואי צני יורשיה וכתב שס צתו"ד דצנדון זה ליכא מדין מנזה לקיים דברי המת, וכתב שס דאף המחנ"א צסי' ל' כתב צסס ריצ"ל דאיכא מנזה לקיים דברי המת אף צדצב שאין צו ממש וכו' "היינו להפוסקים דלא צעינן הושלש" וגס צוה כתב המחנ"א דצ"ע יעו"ש ולדצריו יוצא דלר"ת וכפסק השו"ע ודצעי הושלש ל"ש דין מנזה לקיים דברי המת צדצב שלצ"ל.

והנה אה"נ מש"כ דהמח"א נסתפק צוה ונשאר צצ"ע ניחא, אבל מש"כ דלא אמרס אלא למ"ד דלא צעינן הושלש, דצריו אלו צ"ע דצמחנ"א לא כתב מדין זה כלום, ומדצרי מהריצ"ל צח"ג סי' מ"ג מבואר דקושית הרצ"א מפלונית שפצתי וכו' וכנ"ל הקשה לשיטת ר"ת דצעי הושלש ועפ"ז צנה יסודו דדין מנזה לקיים דברי המת הוי גס צשלצ"ל וא"כ דצרי הע"ס צ"ע.

ומ"ב למעשה קשה דהרי ל"ש בזה הושלש וא"כ איך אפ"ל דלר"ת וסייעתו דס"ל דצעי הושלש, מהני גם בדשלב"ל.

וראיתי בספר פת"ח ח"ח פ"א הערה ס"ה שכתב דדין מצוה לקיים דברי המת באחד שצוה על ציטוט חיים וכנ"ל דהוי דשלב"ל כתב, דלפ"ז המינה אם בתחלת ההפקדה צוה לתת לפלוני וגם התשלומים שמשלם כל פעם ע"ד כן נעשים אבל אם בתחלה צוה לתת לפלוני וצא אח"כ ושינה שמות הזוכים שוב ל"ש בזה מצוה לקיים דברי המת שהרי לא הושלש "לשם כך" וע"כ נראה שבאמת יש לחוש לכך ולא לשנות אחר ההפקדה ו"ע.

ובדברי האחיעזר בח"ד שדן בדשלב"ל מדין מצוה לקיים דברי המת כתב בפת"ח דהוא צצירוף טעם נדר מש"ה מהני אף בדשלב"ל כמו שנראה מדבריו שם.

אבל לפי מה שציארנו שהרצה פוסקים נקטו דלא צעין הושלש כלל וכפשוטו הש"ך והסמ"ע וכפי שנתבאר (צענף ז') ואפילו להפוסקים דצעי הושלש מ"מ כתבנו (צענף א') דהרצה פוסקים ס"ל דלא צעין הושלש לשם כך וא"כ יכול לשנות ההפקדה לאדם אחר [וצנדון האחיעזר בח"ג ס' ל"ד כתב שם דשינה בזה שם בד"ה ומה] ואה"נ לפסק השו"ע צהושלש לשם כך, מ"מ לצירוף אולי מהני מש"כ לעיל ו"ע.

ויותר נראה לתרץ די"ל דבזה גם ר"ת יודה דלא צעין הושלש, דבדבר דשייך השלשה ולא השלישו דאז אפ"ל דהיתל צו וכמ"ש בשם הריב"ש בטעם דצעי הושלש ומשא"כ בדבר דל"ש כלל השלשה, אפ"ל דר"ת יודה בזה דלא צעין הושלש, וראה

ציאור תירוצ זה מש"כ באריכות דדין מצוה לקיים דברי המת בקרקע (ענף ו') ומשם תקחנו.

מצוה לקיים דברי המת בשנתן למי שלא בא לעולם - נולד אחר בתיבת הצוואה

ז. בספר פתחי חושן ח"ח פ"ד (הערה פ' עמוד קל"ח ד"ה ועוד), כתב צהא דדן המשכנות יעקב סי' נ"ג ודדבר הספק הג' בנכד שנולד אחר כתיבת הצוואה כתב דדין מתנת שכ"מ צוודאי אינו בכלל המתנה דאינו יכול להקנות במתנת שכ"מ בדבר שלב"ל וכו' יעו"ש, וכתב הפתחי חושן לדון לפ"ז די"ל מדין מצוה לקיים דברי המת אפשר להקנות גם למי שלב"ל כמו דבר שלב"ל יעו"ש.

ומציאתי און לי בספר דברי חיים חו"מ (אורבך) במפתחות והשמטות על חלק יו"ד סי' מ"ט כתב שם האמ"צ (בן הדברי חיים) דנשמט מהגהת בן המחבר שם להעיר מדברי רשב"ם ז"צ דף ק"מ ע"ב במתני' האומר אם תלד אשתי זכר דכתב, מחלק נכסים היה ומצוה לקיים דברי המת, א"נ בריא וזיכה לו ע"י אחר ואע"ג דאמר ר"ה המזכה לעובר לא קנה הא פרכינן לה ממתני' עיי"ש דמדבריו נראה דמטעם מצוה לקיים דברי המת מחייבין אף במקום דל"ש קנין ויש לפלפל שם בזה בסוגיה עכ"ל.

והיינו דדן שם צהא דשלב"ל אם יש בזה מצוה לקיים דברי המת ע"פ דברי המחנ"א שהציא דברי מהריב"ל דאמרינן גם בזה מצוה לקיים דברי המת יעו"ש.

ועב"פ מדבריו נראה להדיא דאמרינן מצוה לקיים דברי המת גם למי שלא בא לעולם ע"פ דברי הפוסקים הנ"ל ודו"ק.

אבל גוף דברי האמרי צינה ז"ע דהרי הרשב"ם שם כתב ואע"ג דאמר ר"ה המזכה לעובר לא קנה, הא פרכינן לה בגמרא ולא קא מתרץ לה, ע"כ ובגמרא אמרו משנתינו איני יודע מי שנאה.

וא"כ דברי הרשב"ם ז"ע שצא לתרץ קושית הגמרא דהמשנה אולא מדין מנזה לקיים דברי המת ובגמרא הרי נשאלו בקושיה על המשנה ואמרו דאיני יודע מי שנאה וכן

תמה הרשב"ם שם וז"ל לכאורה ולפ"י [לדברי הרשב"ם] מאי פריך לקמן לר"ה דאמר המזכה לעובר לא קנה ממתניתין יעו"ש והיינו דבמצואר להדיא דגם מש"כ מדין מנזה לקיים דברי המת ג"כ א"א לפרש כן, וא"כ ז"ע על האמ"צ שיצא להוכיח בדשלב"ל מדברי רשב"ם אלו, [וראה בספר אגודת אזור (ציאלא) מה שיישב דברי הרשב"ם] ומצואר מהנ"ל דא"א לומר דיש דין מנזה לקיים דברי המת צמי שלב"ל וז"ע. *

ענף ששי

מצוה לקיים דברי המת בקרקע

יש לדון כשצויה לחלק נכסיו והיו בהם נכסי דלא נידיי אס שייך בזה מנזה לקיים דברי המת וכדלהלן.

הנה לדעת הפוסקים דלא צעין הושלש וכשיטת הרמב"ן הנ"ל פשוט דאמרינן בקרקע מנזה לקיים דברי המת דאע"פ דל"ש בזה השלשה מ"מ כיון שאמר תנו אמרינן בזה מנזה לקיים דברי המת, ויש לדון לדברי ר"ת דס"ל דצעי הושלש ובקרקע הרי א"א להשלישה וא"כ יש לדון אם אמרינן בזה מנזה לקיים דברי המת או לא.

הנה הרמב"ן כשהקשה על ר"ת דס"ל דצעי הושלש הוכיח דבריו מהתוספתא דבתרא תניא תנתן שדה פלוני לפלוני רבי אומר זכה וחכ"א לא זכה וכופין את היורשין לקיים דברי המת ומזה הוכיח הרמב"ן דלא צעין הושלש דהרי השדה א"א להשליש וע"כ דלא צעין הושלש.

ובקצוה"ח סי' רנ"ז סק"ז יצא להקשות על דברי ר"ת דצעי הושלש מתוספתא הנ"ל וכתב דאח"כ דמזה הוכיח הרמב"ן דלא כר"ת, וינא ליישב דברי ר"ת דגם לר"ת יהא שם הדין דמנזה לקיים דברי המת, וכתב ליישב עפ"י דברי הה"מ צפכ"ז מהלכות מכירה שכתב על דברי הרמב"ם דשכ"מ שאמר מה שיוציא אילן זה יהא לעניים, וכו' צריכין לקיים דבריו, ואע"ג דהרמב"ם ס"ל דצעי הושלש אבל צנודר ומת כיון דאילו היה קיים מחוייב ליתן א"כ צמת אמרינן מנזה לקיים דברי המת אע"ג דאין על היורשין משום נדר, מנזה לקיים דברי המת, ומשום דהחיוצ דחייב מחיים לא גרע מהושלש והוצא לעיל (ענף א' אות ט') באריכות, וינא עפ"י הקצוה"ח לחדש דכבר כתב צסי' רמ"ה סק"א לדעת הפוסקים דקנין אתן מהני הא דתני בשדה צכותא בשטר אתננו דחכ"א לא זכה היינו דלא זכה

עכשיו אצל מחוייב הנותן לקיים כאשר כתב בשטר וכמו בקנין אתן דאפילו לדעת הפוסקים דמהני קנין אתן היינו שכופין אותו לקיים כאשר קנו מידו אצל עדיין לא זכה וע"ש, וכיון דכופין אותו בחייו ליתן השדה כאשר כתב בשטר אתגנה א"כ לא גרע מהושלש וכופין היורשים משום מלוא לקיים דברי המת כמו צנודר שכתב ה"מ שזכרנו דמלוא לקיים דברי המת כמו שהוא מחוייב אם היה קיים.

וראה בשו"ת חשב האפוד ח"צ סי' ק"ו ד"ה ואם מה שהקשה ע"ז מהא דסי' רמ"ה מקנין אתן הנ"ל דא"נ דקל"ה"ח יש דברי התוס', מ"מ להלכה עדיין ז"ע שהרי בשו"ע סי' רמ"ה סק"א פסק דלשון אתן לא מהני לקנין כלל ואין מחייבים אותו ליתן, א"כ הדרא קושיא לדוכתיה איך מצינו השלשה בקרקע יעו"ש.

וברב עוד שם דצסוף שו"ת מהרי"ק נדפסו חילופי מכתבים צענין זה מהגאון מו"ה העשיל זצ"ל וצין הגאון מו"ה משה זצ"ל צעל חלקת מחוקק, והמכתב הראשון הוא מהג"מ ר' העשיל והוא מבאר צו דלא אמרינן מלוא לקיים דברי המת בקרקע דהא צענין דוקא הושלש מתחלה לכך וגבי קרקעות ל"ש זה כדאיתא בר"ן וכו' (הנ"ל) עכ"ל וכתב שם לבאר דכיון דהרמב"ן הקשה על התוס' מהא דתוספתא (הנ"ל) ומדהתוס' לא חיישי לקושיא זו על כרחך דס"ל דתוספתא זו נדחית מהלכה ולא אמרינן באמת בקרקע מלוא לקיים דברי המת יעו"ש, [ולפ"ז נראה לכאורה דהג"מ ר' העשיל ס"ל ג"כ דצעי הושלש וכשיטת ר"ת דאל"ה איך פסק דבקרקע לא אמרינן מלוא לקיים דברי המת כיון דלהרמב"ן הרי שייך מלוא לקיים דברי

המת גם בקרקע ועכ"פ ליהוי ספיקא דדינא אלא ע"כ דפסק כר"ת דצעי הושלש].

והביא שם המכתב השני מהגאון צעל חלקת מחוקק וז"ל ומה שהקשה מעלתו דאי מיירי במקרקעי אם כן אין שייך מלוא לקיים דברי המת דגבי קרקעות ל"ש שלישות, הנה באמת היה אפשר ליישב שגם בקרקע שייך כעין שלישות אם החזיקו (בקרקע) [בקרקע] ועיין צעל הג"ה משמע דלא ס"ל כר"ת דלא צעי שלישות וכן הביא הר"ן ראה מהתוספתא דאף צעדה שייך מלוא לקיים דברי המת עכ"ל, והיינו דכוונת צעל ח"מ הוא כי זה צרור דבקרקע אמרינן מלוא לקיים דברי המת וע"כ או דלא צענין הושלש וכהרמב"ן או כדעת ר"ת דצענין הושלש אלא דגם בקרקע שייך כעין שלישות אם החזיקו בקרקע.

וברב שם בחשב האפוד דהסביר נותנת דדעת השו"ע הוא כצעל ח"מ והיינו דא"נ דצענין הושלש מ"מ בקרקע שייך השלשה וכן"ל יעו"ש.

ועיינתי בדברי תשובות הגאונים הנ"ל צסוף שו"ת מהרי"ק, [ומנאחי שנדפסו גם צספר אסיפת גאונים סי' א' צ'] ולפי המבואר שם יש להוסיף דגם הסמ"ע והש"ך ס"ל דאיכא דין מלוא לקיים דברי המת אפילו בקרקע, דהנה הג"מ ר' העשיל כתב שם על דברי הרמ"א צחו"מ סי' רנ"ב ס"ב שכתב וז"ל כל דבר שנקנה במתנת שכ"מ אם קדמו היורשין ומכרו, המקבל יכול להוציאו מן הלוקח, אצל דבר שלא ניתן במתנה רק שמלוא לקיים דברי המת אם קדמו היורשין ומכרו מה שעשו עשו, וכתב שם הסמ"ע צסק"ו המקבל יכול להוציאו מיד הלוקח "נראה דצנותן קרקעות" מיירי

אפ"ל כנ"ל מ"מ לפי דרך זה א"א לדייק מזה.

ולפ"ז ז"ע קצת דהרי הסמ"ע כתב דצריז בפירוש דברי הרמ"א והרי הרמ"א נקיט להדיא כר"ת דצעי הושלש ולפי זה הרי א"א לפרש דצריז בקרקע, אם לא שנאמר כדברי הח"מ שכתב וז"ל ועיין בעל הג"ה [ומשמע דקאי ארמ"א] משמע דלא ס"ל כר"ת וכו' וכנ"ל דהיינו או דס"ל דמקרי הושלש או דלא ס"ל כר"ת ולפי"ז ל"ק מידי [וזה חידוש גדול לומר כן בדברי בעל הג"ה וראה מה שהארכתי בזה בשיטת השו"ע והרמ"א (צענף ב')].

ובמבטעת החושן צסי' רנ"ב כתב ליישב קושית הקלות על התוס' דאפ"ל דרך צמטלטים דצני מסירה הם אית להו להתוס' דצעינן הושלש צידו אבל לא בקרקע דאינה צת מסירה ולא שייך כ"כ דשלישות בקרקע יעו"ש ודלא כדברי הרמב"ן הנ"ל.

ואפשר להוסיף עוד דגם בצנרת דין הושלש אפ"ל כן, דהנה כבר הצאנו לעיל (ענף א' אות ו') דכתב הריצ"ש בטעם דצעי הושלש, דאל"ה אינו אלא כמהתל ומפליג בדברים יעו"ש באריכות וא"כ אפ"ל כיון דבקרקע הרי ל"ש כלל הושלש לומר כיון דלא השלישו מהתל ומפליג בדברים ואה"נ דלא מוכח כ"כ דאינו מהתל כמו צמטלטים כשהשלישו, כיון דלמעשה הרי לא השליש הקרקע מ"מ סמך מיהא איכא.

אלא דעומד נגד זה מש"כ השבות יעקב ח"א סי' קס"ח (הציאו גם הפ"ת סי' רנ"ב) דכתב שם וז"ל אף דיש מקום לצע"ד לחלוק ולומר דדוקא בדבר שצממון שצידו להשליש ולא השליש לשם כך לא אמרינן מזה לקיים דברי המת, משא"כ בשאר מילי

דאלו נתן להם מטלטלין והיורשים קדמו מכרו אותן אין המקבל מתנה יכול להוציאן וכו' יעו"ש וע"ז הקשה הגאון הנ"ל דאיך אפשר לפרש דמייירי בקרקע הרי בקרקע ליכא מזה לקיים דברי המת כיון דלא הושלש וכנ"ל, ומ"מ הרי מצוה להדיא דהסמ"ע נקט כדבר פשוט דבקרקע איכא מזה לקיים דברי המת [דהרי ע"ז כתב הרמ"א בהמשך דהיכא דאזיל מדין מזה לקיים דברי המת מה שעשו עשו והיינו מה שצממנת שכ"מ לא הועיל והרי שם מייירי בקרקע ומצוה כנ"ל], ומ"מ מדברי הש"ך מצוה ג"כ כהסמ"ע דאיכא דין מזה לקיים דברי המת כיון דהש"ך שם יצא לחלוק על הסמ"ע וכתב מש"כ הסמ"ע דמייירי בקרקע אינו נראה דפשוט הלשון משמע "דאפילו מטלטלים" יכול להוציא מידן וכו' ומצוה להדיא דמודה דין הרמ"א הוא גם בקרקע רק שהוסיף דה"ה מטלטלין, ואם היה סובר כהג"מ ר' העשיל היה מקשה דאיך אפ"ל בקרקע הרי בקרקע ליכא דין מזה לקיים דברי המת, אע"כ דס"ל כדבר פשוט כהסמ"ע דבקרקע ג"כ שייך מזה לקיים דברי המת.

אמנם נראה דיש לדחות דאין ראיה מדברי הסמ"ע והש"ך דהרי הסמ"ע שם צסק"ח והש"ך צסק"ד וצסק"ז הציאו דברי הריטב"א דלא צעינן הושלש וראה מש"כ (ענף ב') באריכות מזה ולפוס ריהטא הרי ס"ל להש"ך והסמ"ע כהריטב"א וכמו שכתבנו שם, וא"כ אפ"ל דמש"ה פ"י בקרקע כיון דלדברי הריטב"א והרמב"ן דסברי כוותיהו לא צעינן הושלש ולדצריהם פשוט דבקרקע איכא דין מזה לקיים דברי המת, ואה"נ לפי האחרים שכתבנו שם בדברי הש"ך

זה אינו, חדא דמשמעות דברי הפוסקים דאף שלא היה אז צידו דהיה יכול להשלישו אפ"ה לא אמרינן ציה מצוה לקיים דברי המת, כהאי מעשה דאיסור גיורא וכו' יעו"ש וצאיסור גיורא כתבו החוס' דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת כיון דלא הושלש "לשם כך" ואע"פ שלא היה צידו להשלישו כיון דכבר היה ציד רצא אלא ע"כ דאין חילוק צוה וכיון דלא הושלש לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת ועיין מש"כ צוה (ענף א' אות ו') צאריכות יעו"ש [ומזה הקשה גם המהרש"ם על טעמו של הריצ"ש יעו"ש].

הרי דמצוה להדיא דאפילו לא היה צידו להשלישו לא אמרינן צוה מצוה לקיים דברי המת וא"כ אפ"ל, דה"ה צקרקע, אע"פ שא"א לשלישו מ"מ כיון דלמעשה לא הושלש לא אמרינן ציה מצוה לקיים דברי המת. ונראה דיש לחלק בדרך אפשר, דהיינו דיש חילוק בין דבר שצטעם ל"ש צוה כלל הושלש לבין דבר ששייך צוה השלשה

ורק צעוצדא דידיה לא היה שייך להשליש מאיזה סיבה שהיא, דצוה אפ"ל דלא אמרינן ציה מצוה לקיים דברי המת ומש"ה ניחא צההיא דאיסור גיורא דצמעות צעטם שייך השלשה ומשום כן, כיון דלא הושלש אע"פ שלא היה צידו אפ"ל כיון דצוה תקנו דצעי הושלש אס לא הושלש ל"מ, ומש"כ צקרקע דל"ש צוה כלל השלשה צוה לא תיקנו כלל דצעי הושלש ואפילו לשיטת ר"ת וצוה ניחא שלא יקשה מהתוספתא הנ"ל, ומ"מ צ"ע בחילוק זה, [וראה צשער אשר ח"צ סי' כ"ו מה שהאריך צדין מצוה לקיים דברי המת צקרקע].

צוואה בערבאות על גדל"ן
הנה לפי המצוה לעיל שדעת רוב הפוסקים לדינא דאיכא מצוה לקיים דברי המת צקרקע, א"כ ינא לנו דצכל צוואה צערכאות דסתמא רוב הנכסים הם גדל"ן א"כ יש צוה מצוה לקיים דברי המת אף דלא הושלש ואולי י"ל דצעי דוקא שיחזיק צקרקע וכמשמעות דברי הח"מ הנ"ל.

ענף שביעי

מצוה לקיים דברי המת בבני בנים

מת הזקן ואח"כ מת האב
א. יש לצאר איך הדין צצויה האב לצנו ומת הבן אס הנכד מחוייב לקיים דברי המת.

בדברי חיים (אורצך) יו"ד סי' מ"ח צד"ה
וצאמת כתב דצכ"מ דאמרינן מצוה לקיים דברי המת צאמר אצ לצנו ליתן לפלוני, היינו דמוטל על הבן לקיים דברי אציו, אצל

כשמת האב ואח"כ מת הבן, אין צן הבן מחוייב לקיים דברי אציו זקנו, דעל הבן גופו מוטל לקיים דברי אציו מדין מצוה לקיים דברי המת, אצל כשמת הבן ולא קיים המצוה אין צנו מחוייב לקיים וא"צ ליתן הדבר לפלוני, וכמו צנודר ומת דפסקינן דאין היורשים צריכין לקיים דברי אציהם, מחמת שאין מוטל על אציהם רק מטעם מצוה ולזה

ולא נכדו לפי שאינו חייב בכבודו כל כך כמו שחייב בכבוד אביו.

מצוה לקיים דברי המת גם בשאין לו בנים

[וגוף דבריו ז"ע דהרי מלוא לקיים דברי המת לא תלוי כלל בהא דכבוד אב דהרי גם בשאר יורשים שייך מלוא לקיים דברי המת וכ"כ רעק"א סי' ס"ח יעו"ש וכן יש להוכיח מהא דאיסור גיורא צ"צ דף קמ"ט שדנו שם החוס' למה לא אמרינן בזה מלוא לקיים דברי המת ואם מלוא לקיים דברי המת אמרינן דוקא צנניו הרי רב מרי לא נקרא בנו והיו י"ל בפשיטות דמש"ה לא אמרינן מלוא לקיים דברי המת אלא ע"כ כנ"ל, דמלוא לקיים דברי המת לא צעי דוקא צנניו].

ובתב השד"ח דכוונת מהרימ"ט אינו כן דז"ל מהרי"ט שם וכי תימא שלא זכו הצנות צבחים הללו מדינא, מ"מ יתקיים דברי המת דקיי"ל מלוא לקיים דברי המת וכו' ועוד אין פרי בטנם של שתי בני אלו מלואים לקיים דברי הזקן שכבר נתן נכסיו לבנו וזכה בהם וכשמת קפצה נחלתו לזרעו וזרע זרעו ומני אמרי אנא מכא אציה דאמא קאתינא ומשל הזקן לא שקילנא מידי וכתב השד"ח דהמעין יכריע אם יש ללמוד מדבריו דנכד לא אמרינן דין מלוא לקיים דברי המת יעו"ש.

וגוף דעובדא דמהרי"ט היה שאחד נתן לבנו ואחרי צנו לבניו ולצנתיו של צנו הנ"ל, ולצנות צנו הנ"ל שנתן להם אחר פטירתם לא יקחו פרי בטנם כלל בהנכסים, וע"ז דן המהרי"ט אם ניניו דהיינו הצנות של נכדו אם מחויבים לקיים דברי הזקן וע"ז כתב דהם זוכים מוקנס דהיינו צנו של

א"ל לקיים מצוות אציהם כמצואר צחו"מ סי' רי"צ ס"ז וכו' כן ה"נ הכא כיון דגוף הדבר לא זכה עוד המקבל וכנ"ל יעו"ש, [מה שהסביר בזה סוגי' דכופין רבו והיינו דס"ל שם דמלוא לקיים דברי המת לא הוי קנין וזכיה וע"כ כתב כנ"ל ודלא כמחנ"א דיש אופנים דס"ל דהוי קנין גמור, ולדברי המחנ"א י"ל דבן הבן ג"כ מחויב, כיון דכבר זכה בהם המקבל וראה מה שהארכתי בזה אי הוה קנין או רק מלוא באריכות (צענף ח').]

ובבואר מזה דהיכא דמת האב ואח"כ מת הבן, נכדו פטור מלקיים דברי זקינו לפי מאי דקיי"ל דל"ה קנין וכנ"ל.

מת האב ואח"כ מת הזקן - [מצוה לקיים דברי המת אם דוקא באביו ומדין בבוד אב או לא]

ב. ויש לדון היכא דמת צנו קודם שזויה הזקן כלל ואח"כ זויה הזקן לנכדו אם יש נכד דין מלוא לקיים דברי המת, הנה צספר שד"ח מערכת המ"ס כלל רי"ט ד"ה ולענין צ"צ הביא בשם ספר מעשה איש (ומשמע דמייירי באופן הנ"ל) דנסתפק אי שייך נכד מלוא לקיים דברי המת ודן אם חייב בכבוד אבי אביו [ודבר זה יבואר בעז"ה בשער שמיני ענף י"א] והביא מדברי מהרי"ט חח"מ סי' ו' דד"ה וכי תימא דאין בן הבן מלוא לקיים דברי המת הוא אבי אביו וצפרט היכא דלא שקיל מידי מיניה וכו' נקטינן דאין בזה משום מלוא לקיים דברי המת וכו' עכ"ל, וכתב השד"ח דמצואר מדבריו שהצין בדברי המהרימ"ט שאף צנדון שמתקיימים כל התנאים שהוצרכו להא דמלוא לקיים דברי המת וכו' לא נאמר הדין הזה אלא צצנו

הזקן הנ"ל ומשום כן ל"ש דין מנזה לקיים דברי המת.

עב"פ מדברי מהרי"ט והשד"ח הנ"ל נראה דאם מת בן המנזה קודם אציו, ואציו ציוה לנכדו, נראה דיש בזה דין מנזה לקיים דברי המת [ודלא כמו שנראה ממעשה איש הנ"ל].

ובן יש להוכיח מדברי המהרש"ם ח"צ סי' רכ"ד אות י' דשם עשה אחד צוואה ונתן גם לצנות בנו שנפטר בחייו ודנו שם גדולי דורו אם צקטנים איכא דין מנזה לקיים דברי המת הללו צונים והללו סותרים

ולא דנו כלל בזה דב"צ אם מחויבים בדין מנזה לקיים דברי המת ומצוה דלא חילקו בזה [ולגבי כבוד אב דנו שם בדין ב"צ] ומ"מ מדברי מהרש"ם ע"זמו אין ראיה דהרי ס"ל שם דמנזה לקיים דברי המת הוא זכיה גמורה וכדברי המחנ"א א"כ פשוט שחייבים לדבריו, אבל מהני פוסקים שדנו שם בזה ולא ס"ל כהמחנ"א, מוכח כנ"ל, דיש בזה דין מנזה לקיים דברי המת.

ציוה שבניו יירשו ואחרי פטירת בנו יתנו נכדיו נכסיו לאחרים ראה מילואים ב'.

ענף שמיני

מצוה לקיים דברי המת הוא קנין או רק שמחוייבים לקיים דבריו מדין מצוה לחוד

נפ"מ בשקדמו היורשים ומכרו - ואם מותר למכור לבתחילה או לא - ובן ביתומים קטנים - ולבני בנים

א. דנו הפוסקים בזה דמנזה לקיים דברי המת אם זכה המקבל ממש וא"כ אפילו קדמו ומכרו היתומים נכסי אציהם לא מהני או דיש עליהם רק מנזה לקיים דברי אציהם אבל אין זה זכיה ממש ולפ"ז אם קדמו ומכרו קודם שהגיע ליד המקבל מה שעשה עשוי וכן נפ"מ לגבי יתומים קטנים וכדלהלן.

בתב הרמ"א צח"מ סי' רנ"ב ס"ב בזהגה אחרי שהציא דין הושלש לשם כך וז"ל כל דבר שנקנה צמתנת שכ"מ אם קדמו היורשין ומכרו המקבל יכול להוציאו מן הלוקח אבל דבר שלא ניתן צמתנה רק שמנזה לקיים ד"ה אם קדמו היורשים ומכרו מה שעשה עשוי (הגהות מרדכי דב"צ) עכ"ל

והוא לפי דברי המרדכי ב"צ, והש"ך והסמ"ע הציאו דברי הרמ"א ולא חלקו ע"ז יעו"ש, וכן כתבו הפוסקים למעשה וכדלהלן. *

חילוק בין ציוה ליורשיו ליתן לבין נתנם ביד שליח ליתן

ב. אבל המחנה אפרים צהלכות זכיה ומתנה סי' כ"ט י"א לדון ע"פ דברי רש"י צגיטין דף ט"ו ע"ב דאמרו שם ר"פ אמר הא והא צצריא הא דמית מקבל צחיי נותן הא דמית נותן צחיי מקבל וכתב רש"י דמית נותן לאחר שמסרן לשליח מת ועדיין מקבל חי הלכך משעת מיתת נותן זכה בהם המקבל משום דמנזה לקיים דברי המת ואפילו היה צריא עכ"ל ומצוה מזה דמנזה לקיים דברי המת הוא קנין וכן הוכיח עוד בזה וז"ל שם והולך צצריא לאו כזכי דמי ומהו אם מת הרי זה זכה מיד זה ואפילו אם מת המקבל

קודם שיגיע לידו דמשת מיתת הנותן זכה
 בו המקבל משום מלוא לקיים דברי המת
 והכי איתא בפ"ק דגיטין נראה מזה דמשום
 מלוא לקיים דברי המת זכה זה זכה מיד
 אבל הר"ן ז"ל כתב בפ"ק דגיטין דנ"מ בין
 מש"מ למלוא לקיים דברי המת היכא
 דהיתומים קטנים דלאו בני מעבד מלוא נינהו
 נראה דמשום מלוא לקיים דברי המת אינו
 אלא שמחוייבים לקיים דבריו, וכן כתב המרדכי
 בפרק מי שמת בשם רבינו שמחה ז"ל דאע"ג
 דמלוא לקיים דברי המת מיהו המקבל מתנה
 לא זכה עד שתצא לידו אלא שכופין לתת
 למקבל בין היורשים בין השליש אבל אם מת
 לא יתנו ליורשיו, ודבריו תמוהים לפום פשטן,
 דסוגיא דידן מוכח דהדיא דאפי' אם מת
 יתנו ליורשיו, ומדברי התוס' בפרק השולח
 דף ל"ח נראה כמו שפירש רש"י ז"ל דמשעת
 מיתת הנותן זכה המקבל שכתבו ההיא
 דהמשחרר עבדו עובר בעשה וא"ת דאמרינן
 לקמן מי שאמר בשעת מיתתו אל ישמעעז
 זה יורשי כופין את היורשין וכותבין לה גט
 שחרור וכי אמרינן מלוא לקיים דברי המת
 כדי לעבור על המלוא ותירצו דהתם כיון
 שאין היורשין רשאים להשתעבד זה משום
 מלוא לקיים דברי המת לא קרינן זה לעולם
 בהם תעבדו עכ"ד, משמע דמשום מלוא
 לקיים דברי המת יצא מיד לחירות וכי תימא
 לא כי אלא דעדיין לא יצא לחירות אלא כיון
 שאינם רשאים להשתעבד זה משום מלוא
 לקיים דברי המת לא קרינן זה לעולם בהם
 תעבדו הלא התוס' באותו פרק דף מ'
 הקשו לסברת רש"י ז"ל דמעוכב גט שחרור
 אסור צבת חורין ובשפחה מהירוש' דהיכא
 דאמר שיחררו כופין את היורשין משום מלוא
 לקיים דברי המת ותיפוק ליה משום דאסור
 בשפחה וצבת חורין יע"ש ואם איתא דמשום

מלוא לקיים דברי המת לא יצא עדיין לחרות
 אם כן לק"מ והרשב"א ז"ל נחלק עליהם
 דכל האומר שחררו לא יצא לחירות בדיבור
 זה אלא משום דאמר' שמלוא עליהם לשחררה
 ואיברא שלשון הירוש' פ"ק דגיטין מוכח
 כדברי התוס' דקא' היכא דאמר שחררו זכה
 וכופין את היורשין לקיים דברי המת מדקאמר
 זכה זה משמע דכבר יצאה לחירות אלא
 שכופין היורשין לכתוב גט שחרור והרשב"א
 ז"ל עצמו בדף מ' הביא מהירושלמי להוכיח
 נגד סברת רש"י דמעוכב גט שחרור אסור
 בשפחה כמ"ש התוס'.

א"ב ר"א דמהתוספות דצתרא שהביא הר"ן
 פ"ק דגיטין נראה שמלוא לקיים
 דברי המת לא עבד זכיה דקאמר נתן שדה
 פ' לפ' כופין את היורשין לקיים דברי המת
 ומאי כפי' שייך הכא הלא מכיון שמת זכה
 המקבל ולע"ד נראה לחלק דהיכא דמלוא
 ליורשים ותולה בהם שהם יעשו עדין לא
 זכה זה אלא שמלוא על היורשים להקנותה
 מלוא לקיים דברי המת, ונ"מ היכא דהוי
 היתומים קטנים דלאו בני מעבד מלוא נינהו
 אבל כשאינו תולה ביורשין אלא שהוא נתן
 לשליח להוליך משעה שמת זכה זה השליח
 בעד המקבל מכחו של מת ואפי' אם מת
 המקבל ינתן ליורשין וההיא דפלוגית שפחתי
 יעשו לה קורת רוח התם אין זה משחרר
 אלא שתולה היורשים שהם ישחררו והכי
 אמרו בתוספת' דצתרא יעשוה בן חורין לא
 זכה וכופין את היורשים לקיים דברי המת
 ולפי זה אחי שפיר הא דמתנת ש"מ במקצת
 בעיא קנין ובלא קנין לא זכה אפי' אם מת
 משום דהויא מתנת צריא זולת היכא דמוציא
 הדבר לרשות אחרים, וכן נראה מדברי
 הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות זכיה והיכא

דמנא מחמת מיתה אם אמר נתתי או תנו שהוא הנותן הרי זה זכה מיד מדין מתנת ש"מ ואם הוא אינו נותן אלא שמנא ותולה ביורשין שיתנו עדיין לא זכה אלא שמנא ליורשים לזכותו כי ההיא דיעשו לה קורת רוח וא"ש דלא תיקשי לסברת ר"ת ז"ל מההיא דפ' שפחתי דהתם מנא מ"מ (א"ה) ע"כ מנאמי ונר' שיש קצת חסרון וכעת לא מנאמיו) עכ"ל.

ובשו"ת מהרש"ם ח"א סי' רכ"ד אות י' כשדן לגבי קטנים אם שייך מנא לקיים דברי המת והציא דברי הפוסקים בזה כתב אבל אני תמה על כולם שנעלם מהם דברי המח"א (הנ"ל) וכו' וכתב דלענ"ד הדבר מוכרח מכתובות דף ס"ט סע"ב ורש"י ד"ה הא מני וכו' לא יהציגן ליה בקוטנן וכו' ופי' מוכרח ע"י צאס"ז בשם ר"מ ותלמידו וכו' ועפ"ז כתב צנזנו שכתב צוואה שיתחלקו ולא תלה הדבר ביורשים וקיים שהוא בטוח צדקת בניו וכו' וזה קאי על בניו הגדולים וכיון שהמטלטלים בידם זכו מיד כשמת אביהם עבור הצנות משום מנא לקיים דברי המת והוי זכיה גמורה וגם הקטנים מחוייבים לקיימה וכמ"ש וכו' והוצאו הדברים (ענף ד') גבי מנא לקיים דברי המת צקטן יעו"ש, וראה עוד במהרש"ם ח"ז סי' ע"ד ששנה דבריו הנ"ל, הרי דס"ל להלכה כדברי המחנ"א הנ"ל, וראה להלן מדברי האחיעזר].

שיטת התוס' אי הוה קנין או לא ובקובץ שיעורים צ"ב אות תקמ"א דייק מקושית התוס' צדף קמ"ט ע"א ד"ה דקא מיגמרי, דהקשו בכל דוכתי דדברי שכ"מ ככתובין ומסורין דמי "תיפוק ליה משום מנא לקיים דברי המת" וכתב

דמקושיתם מוכח דס"ל דמנא לקיים דברי המת עושה קנין דאי נימא דאינו אלא מנא, א"כ לא הקשו כלום, דמנא לקיים דברי המת לא הוי אלא מנא, אלא ע"כ דהתוס' ס"ל דהוה קנין.

ובקובץ שיעורים בכתובות דף פ"ו (אות שט"ו) על דברי התוס' כתב והנה להסביר מנא לקיים דברי המת עושה קנין, אין ראיה מזה דכופין צמנא גרידא דרצנא, [ומדברי התוס' נראה לכאורה דס"ל דל"ה קנין] ומקושית תוס' צ"ב דף קמ"ט וכו' (הנ"ל) מוכח דהוה קנין דאל"כ אין מקום לקשיטת יעו"ש.

אבל הדברי חיים (אויירבך) ציו"ד סי' מ"ח שם דן בהא דמנא לקיים דברי המת אם הוא קנין והציא דברי הרמ"א הנ"ל ונקט כוותיה, והציא דברי המחנ"א הנ"ל ודחה דבריו וצד"ה וראיתי הציא מהמחנ"א דס"ל דהוי כאילו צא ליד המקבל ממש ומכאן זה הקשה על דברי המרדכי וכו' וכתב ליישב וז"ל ותמיהני כי ז"ל המרדכי בשם ר' שמחה כופין לקיים דברי המת מיהו המקבל לא זכה עד שצא לידו ונ"מ אם היה הנותן כהן והיו צהן עצדים אוכלים בתרומה עד שצא ליד המקבל צין היורשים וצין השליש כופין אותן לקיים דברי המת לתת ליד המקבל ולא ליד היורשים ע"כ, והנה מ"ש דלא זכו עד שצא לידו ונ"מ דאוכלין עצדים בתרומה זה ודאי נכון דכיון דאם מכרו יורשי הנותן מהני מכירתם כמבואר בחו"מ סי' רנ"ב, ודאי דלא הוי כאילו זכה המקבל ממש ועדיין הוא צרשות יורשי הנותן, רק דאם מת מקבל ודאי דצריכין ליתן ליורשי מקבל דאותו זכות שהיה למקבל שהיו צריכין יורשי הנותן ליתן לו משום מנא לקיים דברי המת כשללא מכרו

יוכל להוריש ליורשיו שלו וכנ"ל, ומ"ש המרדכי דכופין אותו ליתן ליד המקבל ולא ליד היורשים קאי באם היה הדבר ביד שלישי וכופין את השלישי ליתן ליד המקבל ולא ליורשי נותן ובדאי ה"ה צמת מקבל כופין ליתן ליד יורשי מקבל דיורשים אותו זכות מאציהם כל זמן שלא מכרו היורשי נותן דכיון דאסור לחזור ולמכור לאחר הוא כמכירי כהונה ויורשיו יורשים זכות זה יעו"ש.

ובדברים האלה כתב גם בשעורי ר' שמואל (רוזנבסקי) בגיטין דף י"ד ע"ב סי' רפ"ב דבמחנ"א הבין דמ"כ כופין אותו לתת ליד מקבל ולא ליד היורשים כוונתו שלא יתן ליד יורשי מקבל אולם נראה דכוונתו וכו' ולא ליד יורשי נותן ואדרבה מזה שכתב נ"מ בהא דבמחנה צמקת לא זכה משום מתנת שכ"מ רק לענין אם היה הנותן כהן דאוכלין בתרומה, ולא כתב נ"מ אם מת אין נותנין ליורשיו, משמע דגם הוא ס"ל דנותנין ליורשיו וכמבואר בסוגיין וע"ע חידושי ר' שמואל גיטין סי' ט"ו יעו"ש.

וע"פ דרך זה יש ליישב מה שהקשה הגרעק"א (שו"ת ח"ז ס"י בסו"ד במכתבו לבנו הגר"ש ונדפס גם ברעק"א השלם על מסכת כתובות) דהביא דברי הרמ"א הנ"ל וכתב וז"ל גם תמוהים לי דברי הרמ"א הנ"ל מסוגיא דפ"ק דגיטין ר"פ אמר הא והא צברי הא דמית מקבל צחיי נותן וכו' ועפרש"י שם דכיון דמת הנותן זכה המקבל משום מצוה לקיים דברי המת ומוריש לבניו, ולשיטת הרמ"א הנ"ל דמכירתם מהני ע"כ דמצוה לקיים דברי המת לא הוי ענין קנין, וא"כ לא זכה המקבל רק שמוטל על היורשים המצוה, וכיון דמת המקבל קודם שהגיע השליח לשם וא"א לקיים המצוה צמה זכו

יורשיו, ובש"ך סי' קכ"ה סל"ג מצוה לקד"מ כדלקמן סי' רנ"ג וסי' רנ"ב א"כ זכה המקבל, והא מסי' רנ"ב מבואר דלא זכה המקבל ונע"ג, עכ"ל.

והיינו דע"פ דברי רש"י הנ"ל מבואר דהוי קנין ועפ"ז הקשה גם מדברי הש"ך בסי' קכ"ה ס"ק ל"ג וכנ"ל.

ובן ראיתי בשו"מ מהדורא ה' ח"א סי' פ"א שדייק כן מדברי רש"י וכן מהסמ"ע והש"ך דהוי קנין יעו"ש.

אבל לפי הנ"ל ניחא דמ"ש רש"י (וגם הש"ך) דזכה המקבל פירשו דאין אומרים דכבר זכה המקבל ממש, רק דאם מת המקבל ודאי דלריכין ליתן ליד יורשי המקבל דאיתו זכות שהיה למקבל שהיו לריכין יורשי הנותן ליתן לו משום מצוה לקיים דברי המת "כשלא מכרו" יוכל להוריש ליורשיו וכנ"ל.

וראה עוד בדרוש וחידוש רעק"א מכת"י מש"כ בחו"מ סי' רי"ב על דברי רש"י הנ"ל ונ"ע.

ובדברי חיים הנ"ל ינא ליישב גם קושיא המחנ"א מהא דהקשו התוס' בגיטין על פירש"י דמפקיר עבדו וכו', כתב דל"ק מידי דודאי משום מצוה לקיים דברי המת לא הוי כאילו בא ליד המקבל ממש וראה דאם מכרו מהני המכירה וכנ"ל והך דתוס' גיטין וכו' שאני דכוונת התוס' דתיכף כשאומר לשחררו ומת האדון זכה העבד בעצמו צמעה ידי ושללא לעבד עוד להיורשים ועיין חידושי רמב"ן גיטין בשם ר"ת דבעי הושלש וכו' ואי קשיא מההיא דשפחה וכו' זכו זה שמים וכו' ושאיני שפחה שכיון שאמר יעשה לה קורת רוח נעשה כמפקיר שפחתו

דהכא בשו"ע מיירי בהשלישו כמ"ש המחבר האריך כ' בהגה עלה דאם קדמו ומכרו מהני, דמשמע דמחויב השליש ליתנו ליד הלוקח, וצאמת ז"א, ולע"ג עכ"ל, ודברי הר"ן הוצאו ברמ"א חו"מ סי' רל"ה ס"ב יעו"ש.

וב"ב נראה דלמעשה ס"ל כהרמ"א וכן נראה ממ"ש בדו"ח (הוצא ג"כ שם) דהתוס' בכתובות דף ע', הקשו דמאי אהני דברי ש"מ ככתובין ומסורין וכו' וכחז שם עוד י"ל דנפ"מ צאם קדמו היורשין ומכרו דמטעם מלוא מהני מכירתן אצל מטעם מתנת ש"מ מו"אין מהלוקח יעו"ש.

וב"ב כתב בקל"ה ס"י רמ"ח סק"ה וז"ל אצל משום מלוא לקיים דברי המת צריכין היורשין לקיים וכו' כיון דמלוא לקיים דברי המת אינן קונין אלא שמוטל מלוא על היורשים לקיים דברי המת, והנה ראיתי במהרי"ט חח"מ סי' ו' שכתב דלא אמרינן מלוא לקיים דברי המת היכא דזכה בנו בתורת ירושה אעפ"י שאמר ואחריו בטלה קנינו מטעם דרחמנא אמר אין לה הפסק והו"ל מתנה עמש"ב האריך אפ"ל דמלוא לקיים דבריו ולבטל ד"ת וכו' ולענ"ד נראה כמ"ש בסק"א והוא וכו' דאינו קנין וכמ"ש רי"ו דאם קדמו ומכרו וכו' וא"כ היכא משכ"ל כלל מלוא לקיים כיון דיורשין נינהו וצירופה נחית, אע"כ כיון דאין לא מסלקין להו מירושתם אלא שאנו אומרים דעליהם מוטל לקיים דבריו וכו' יעו"ש, וכן צנה"מ סי' רנ"ו משמע דהוי רק מלוא והוצאו דבריו להלן (ענף י"ב) יעו"ש.

וגם בשו"ת מהרי"ל דיסקין ס"ל כן שכתב בקו"א סי' רמ"ד מה שכתב הרמ"א דמלוא לקיים דברי המת וכו' מהניא מכירת היחומים "משמע אפילו בלא תפסו" וז"ל

וינא לחירות וצריך גט שחרור ואי לא אמרינן מלוא לקיים דברי המת אינו אלא כמשטה זה אצל מכיון שאמר לצניו לא להשתעבד זה ומלוא לקיים דברי המת מדעת גמורה אמר ונעשה כמפקירה ולכך כופין את היורשים ודומה לשאם כבר צא ליד המקבל שאין היורשים יכולין להוציא מאחר שזכה אף היא זכתה על פיו, ועיין ר"ן גיטין וכיון שכן שזכתה השפחה תיכף בעצמה ממילא שפיר הקשו התוס' למה צעי הטעם שיתנו היורשים שטר שחרור מטעם מלוא לקיים דברי המת, תפ"ל כיון שזכה העבד שלא להשתעבד אחר צריכין ליתן שטר שחרור כיון שאסור בשפחה וכן חורין והוי כמו חצי עבד וחצי צ"ח אצל בעלמא בעוד הדבר ציד היורשים ל"ה כזכה ממנו ואם מכרו היורשים מהני יעו"ש עוד מש"כ בזה.

[וראה שם עוד דלפי דבריו אס ציוה לבנו ומת אין בן הבן מחויב לקיים ד"ה כיון דל"ה זכיה וראה מה שהארכתי בזה בזה דמלוא לקיים דברי המת צני צנים (ענף ז')].

וראה שם ברעק"א מה שתמה עוד על הרמ"א וז"ל אמנם דברי הרמ"א תמוהים, דנראה מדברי הר"ן ס"פ מציאת האשה דאפטרופוס לבנו הגדול וזה שלא ליתן לבנו עד שיהא בן כ' דאם מכר הבן ותפס הלוקח מיד האפטרופוס דמהני תפיסתו, וכתב שם דאע"פ שאין האפטרופוס רשאי לתת לו היינו משום מלוא לקיים דברי המת, וכיון שא"א לו לקיים מה יש לו לעשות, וצ"ד ג"כ אין כופין להלוקח להחזיר הנכסים ליד האפטרופוס כיון שלא נזה להלוקח כלום עיי"ש, הרי מצוה להדיא דכ"ז שלא תפס הלוקח אין האפטרופוס נותנו להלוקח, וכיון

ללא חשוד שאינה צרעותם זהה דאין השליש צריך להחזיר להם עכ"ל, הרי דס"ל כן והוסיף עוד דמוציאין מיד השליש ג"כ ויעו"ש ישוה צמחית דברי הרמ"א מסי' רל"ה לס' רנ"ב צין היכא שאפשר לקיים שניהם וכו' יעו"ש וראה לעיל בקושית רעק"א על דברי הרמ"א ומדבריו ג"כ מוכח דלהרמ"א דהשליש חייב ליתנו ליד הלוקח יעו"ש.

[וראה באחיעזר ח"ג סי' ל"ד ד"ה וצנ"ד דנראה דהיה ס"ל דמחלוקת הפוסקים הוא דכתב דלשיטת הפוסקים דמנחה לקיים דברי המת הוא מחמת קנין גם ציתומים קטנים כופין ע"ז וכו' יעו"ש].

ובן נקט באג"מ חו"מ ח"ב סי' מ"ב וראה שם עוד דהשואל רצה לומר דכיון שאם מכרו מהני המכירה, א"כ יכולין גם לכתחילה שלא לקיים דברי המת כשיש סכר וטעם וכו', ודחה שם האג"מ דבריו, דהוא ככל המצוות והאיסורין שאסור לכתחילה לעבור אף לצורך גדול אף באלו שאי עבר ועציד מהני ולכן ודאי שאסור לשנות דברי המת בכל אופן אף שאם אמרו מהני, יעו"ש.

וב"ב נחשב האפוד ח"ב סי' קל"ה שאין צמחה לקיים דברי המת משום קנין יעו"ש.

וב"מ באחיעזר הנ"ל כתב שם ד"ה אולם לצרף לעוד סניפים לקיים הצוואה דהוי קנין וז"ל שם יש לצרף גם שיטת וכו' דמנחה לקיים דברי המת הוי קנין, ואם כי הכרעת הרמ"א דל"ה אלא מנחה וכו' צ"ז יש לצרף לספק ספיקא יעו"ש, וראה בהערות הגר"י אולמאן שליט"א (בהסכמה) מש"כ בזה.

בשציוה לשליש שיתן הוא אם גם הרמ"א יודה דאין היורשים יכולים למכור אעפ"כ ראה באג"מ חו"מ ח"ב סי' נ"ג דהציא דברי המרדכי והרמ"א הנ"ל וכתב דהרמ"א מייירי כשציוה לבניו או ליורשיו, אבל כשהיתה הצוואה להשליש שהוא יתן לאח"מ לאשתו ולא שימסור את השלישות להיורשים והם יתנו "לכן תיכף כשמת הוא ככזר נתון" להאשה כפי שנצטוה לעשות וכו' ועוד דהרמ"א צריך לאוקמי שציוה להצנים שהם יתנו יעו"ש, וכנראה שהוא כעין חילוקו של המח"א לעיל אות צ'. [וראה לעיל מה שתמה רעק"א על דברי הרמ"א יעו"ש]. ומ"מ בלשון מהר"ם שכתב דכופין את היורשים דחוק קצת לפרש כן וכן המח"א עצמו לא פי' כן במהר"ם, ובלשון הרמ"א לא העתיק כל לשון המרדכי וז"ע.

בטעם המצוה

ג. וצביאור מנחה זו כתב בחידושי ר' שמואל (רוזובסקי) גיטין דף י"ד (אות רע"ט) דאח"כ דל"ה קנין מ"מ לא הוי מנחה לשמים גרידא והמקבל הוא רק היכא תימצי של קיום המנחה אלא היא מנחה ממונית לחצירו וכשצוה לתת לפלוני קיבל הלה זכות לקבל הדבר מצד המנחה, והגם דהיינו זכות ממון מ"מ כיון דהמנחה היא לתת לו הרי הוא צע"ד ויש לו זכות תביעה על ממון, ולא דמי לא' שנשבע לתת מנה לשמעון, דודאי דשמעון אינו צע"ד לתבוע ממנו המנה, דהתם הוי רק מנחה ידיה דצריך לקיים שצועתו מזהר עליה בכל יחל, ושמעון הוא רק ההיכי תמצי לקיום השצועה, אבל צמחה ממונית דהמנחה היא לתת לו הגם דאי"ז חוב ממון הרי הוא צע"ד ותבוע ע"ז, וראה שם עוד שהאריך להוכיח כן יעו"ש.

ענף תשיעי

כשאנינו חייב מדין מצוה לקיים דברי המת אם יש מצוה
בכל זאת לקיים צוואתו

דוקא צנניו קאמר ותדע דאל"כ תיקשי מאיסור גיורא יעו"ש, והיינו דחילק צין צניו דשם כנראה יש צוה גם מדין כבוד אב משא"כ באחר, ולמעשה גם העובדה צמהרשד"ם וכן ברשצ"א הנ"ל היו צוואה לצניהם ושם הרי שייך כבוד אב"א.

וב"ב נראה דעל רצא שלא רנה לקיים אפשר ליישב בדרכים וסיבות אחרות ואין צוה לכאורה לדחות דברי מהרשד"ם הנ"ל ונ"ע צוה.

ורעק"א צספר דו"ח צכתצים צסוף ח"א דף ז' ע"צ כתב צמו"ד וז"ל מ"מ ציסוד הדין ס"ל לכמה פוסקים כן דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא השלישו לכך ואך עכ"ז כיון דלהרצה פוסקים גם בלא השלישו לכך אמרינן מצוה לקיים דברי המת וגם אף אם אין חייב מדינא, מ"מ דרך הישר הוא להיורשים שלא לעצור על צוואת אביהם וצפרט נגד אחותם וגיסם, מהראוי שלא יעמדו דצריהם על ד"ת דוקא וטוב לפשר כראוי וזה הדרך טוב וישר צעיני אלוקים ואדם" עכ"ל.

וראה צמהרש"ם שם אות י"א שכתב שם לחייב היורשים לצי"ש כתב וצפרט לפמ"ש צסם מהרשד"ם לכו"ע מצוה עליהם לקיים דברי המת יעו"ש.

בשו"ת מהרשד"ם יו"ד סי' ר"ג דן שם צהא דמצוה לקיים דברי המת ושם לא היה הושלש כשיטת ר"ת וכן לא צויה צפניו כהריטצ"א וז"ל אלא שצדיין נראה לומר דהא דל"ש לומר מצוה לקיים דברי המת היינו להיות חמו' לכוף עליה אצל מ"מ נראה דמצוה צעלמא מיהו הוי וכ"נ קצת מדברי הרשצ"א צתשובה ואע"ג שדעתו נוטה לדעת ר"ת שאין לומר מצוה לקיים דברי המת לשכופין עליה אלא כשהושלש וכו' וכמ"ש הריצ"ש וכו' עם כל זה כתב צתשובה סי' שס"ט כתב על ר' שצויה צשעת פטירתו שישאו אותו לקבור על מקום קצרות אצותיו וכו' ומצוה על צניו לקיים דצריו וקצת נר' שלא צויה ממש לצניו אלא שצויה שכך ישאו וכו' ומ"ה פסק שמצוה על צניו לקיים ומ"מ למדנו שאינו חיוב דאל"כ היה לו לומר חייצים או כופין לקיים וכו' יעו"ש ודברי מהרשד"ם הנ"ל הציאו גם צכנה"ג חו"מ רנ"צ הגצ"י. ☆

אם יש חילוק בזה בין בניו לאחרים ובמהרש"ם צח"צ סי' רכ"ד סוף אות ט' הציא דצריו וכן צח"א סי' נ"צ ושם הקשה ע"ז מהא דרצא שלא רנה לקיים דברי איסור גיורא אטו רצא לא קיים המצוה ח"ו וצע"כ דגם מצוה ליכא יעו"ש אצל צח"צ כתב ע"ז והוא דבר חדש, ואולי

ענף עשירי

מקור מצוה לקיים דברי המת

מהר"י בן שועיז הם רק אסמכתא, ויעו"ש עוד צענין אי למדין מקודם מתן תורה צאריכות יעו"ש.

ועיין בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קס"ח שכתב דאין מצוה לקיים דברי המת בשאר מילי אפילו צוואת אביו וכו' ומקרא מסייעני קצת ויזו על יוסף לאמר וכו' אנא שא נא וגו' ויאמר אליהם יוסף וגו' משמע דהוא אינו מחוייב לקיים צוואת אביו עד שהולך יעקב לבקש כ"כ אנא שא נא וגו' יוסף הולך להצטיחם על כך וכו' "וכן יעקב הולך להשביע את יוסף ונשאתני ממצרים" משמע דצוואה לחוד אינו מחייב לקיים מצותו עד שהולך להשביעו על כך וכן הוכיח שם מהא דבני יונדב בן ריכב יעו"ש, ובמהרש"ם הנ"ל כתב על דבריו דצמחכ"ת נעלם ממנו דברי הרמב"ן הנ"ל וכבר הבאתי לעיל דגם בדרך בקשה הוה ציווי ולדקו דברי רמב"ן יעו"ש.

יש נחת רוח להמת שמתקיימים דבריו ובשיטת ר"ת דצעי הושלש לשם כך כתב השו"מ שם דהטעם דמצוה לקיים דברי המת הוא ענין של חסד של אמת שעושין עם המתים שהמת אין לו לעשות עוד ומצוה לקיים דברי המת, וזה שציקש יעקב ועשית עמדי חסד ואמת היינו על כל מה שצוה ומה שהצריך להשביע כדי שיהא לו פתחון פה על פרעה וצוה יתישב כל קושיות השבויי שם ובמהד"ג ח"צ סי' קפ"ג האריך יותר דידענו דהמת יש לו

בספר שו"מ מ"ת ח"א סי' א' כתב צ"ס דרשות מהר"י בן שועיז פ' ויחי שכתב צ"ס הרמב"ן שיש ללמוד עשרה דברים מיעקב, אחד מהם דמצוה לקיים דברי המת מדכתיב ויעשו לו בניו כאשר ציוו, ובשו"ת מהרש"ם ח"צ סי' רכ"ד אות י"ז כתב ע"ז "ומצואר דהוי מדאורייתא" יעו"ש, ובשו"מ הקשה ע"ז דהרמב"ן לשיטתו דס"ל דאין חילוק בין מוציא מרשותו או לא רק צמח"ה ליורשיו אמרינן מצוה לקיים דברי המת ושפיר יליף מהך קרא אצל לר"ת דצעינן הושלש מתחלה לכך ע"ז אין ראיה, וכן תמהני דלציווי אין ראיה דמשום כבוד אב נגעו זה, אצל אין ראיה לאחריו וגם אין למדין מקודם מתן תורה וכו' וכ"כ בשו"ת שו"מ מהדורה ג' ח"צ סי' קפ"ג.

ובשו"ת מהרש"ם בח"צ סי' רכד דן בדברי השו"מ הנ"ל וכתב דהרי כתב הריצ"ש דצצריא גם הרמב"ן יודה דצעי הושלש (וכמו שנמצא ענף א' אות י"ז) א"כ הרי זהו מדרבנן גם להרמב"ן (דהרי אין מקור לר"ת וכו"ל) וכתב דמה שהקשה הרמב"ן דשם היה מדין כבוד אב דבריו נכונים, דהרמב"ן כתב שם צפסוק השצעה לי וז"ל לא היה יעקב חושד בנו הצדיק שימרה על מצות אביו ועל הדבר אשר הצטיחו ואמר אנכי אעשה כדצריך אצל עשה כן כדי לחזק הענין אצל פרעה וכו' עכ"ל הרי שהזכיר רק כיבוד אב וקיום הצטותו ואף דהרמב"ן ס"ל דלא צעי הושלש י"ל דהיינו צממונו דוקא או דהוי רק מדרבנן ודברי

משפט

מצוה לקיים דברי המת

הצוואה

רעט

נחת רוח שמתקיימים מעשיו ולכך תקנו דדברי שכ"מ ככתובין ומסורין דמי משום דחשו לטירוף הדעת כשידע שלא יתקיים דבריו, וכיון דיש לו נח"ר הוא בכלל גמ"ח שנאוינו לגמול חסד עם המתים וזוהי הסביר דבעי לר"ת הושלש דאל"ה לא מוכח שרלונו כך רק מהתל בדברים וליכא מלוא זזה, משא"כ כשהשליש מוכח דרלונו בכך וע"כ הוא בכלל גמ"ח, יעו"ש, (וראה צענף א' מש"כ זזה).

וראה בתוס' צמחות דף פ"ו ע"א ד"ה פריעת צע"ח מלוא שכתבו דהוה מלוא דרבנן דז"ל שם ואין נראה דאשכחן דכופין צמחות דרבנן כגון מלוא לקיים דברי המת וכו' יעו"ש הרי דכתבו להדיא דהוה מלוא דרבנן וכן מצואר מדברי הפוסקים, ומ"מ במקור המלוא נראה כמ"ש לעיל, (וראה באריכות בשער התשיעי ענף א' מש"כ צצירור הדברים דהוה דרבנן), וראה גם לעיל (צענף רביעי) מש"כ צענין זה.

ענף אחד עשר

פרטי דינים במצוה לקיים דברי המת

מסירת שטר שאין גופו ממון ליד שלישי
א. כתב צמטה שמעון סי' רנ"צ הגצ"י אות י"ד וז"ל אין לומר דדוקא כשמסר ממון ליד שליט הוא דמהני אבל "כשמסר שטר דאין גופו ממון" לא מהני דאין לחלק דכל שעשה מעשה דמוכח דאינו מהתל אלא כוונתו לקיים דבריו די בכך, ואם כן כי מסר שטר ציד שליט זה מורה דכוונתו למתנה וכיון שכן מלוא לקיים דברי המת, מטה יוסף ח"מ סס"י ה' וה"ה אם מסרם לידו וכו' יעו"ש.

השליש אלא לשם פקדון צעלמא אבל היכא שכבר היו הצמים מקודם צידה והיה לשם הנאת עצמה וזריכה שתדור זהם לא צעי' שיהא מתחלה לשם כך אלא די צמה שהיה צידו מקודם ויש צזה מלוא לקיים דברי המת, צית דוד חו"מ סי' קכ"ח דקל"ז ע"ד אשדת הפסגה ח"מ סי' כ"צ יעו"ש.

מאבד עצמו לדעת

ג. ראה צצד"ח מערכת המ"ס כלל רי"ט ד"ה ואם נאמר וכו' מה שהאריך צזה.

בשלא ציוה בפירוש

ד. כתב מטה שמעון סי' רנ"צ הגצ"י ט"ז דלא אמרינן מלוא לקיים דברי המת אלא צמ"ש צפירוש אבל לא צמה שמוצן מתוך דבריו, ריב"ש סי' כ"ז מהרא"ש סי' נ"צ כנה"ג סקכ"ג מכתם לדוד חו"מ סי' י"ד דר"ג ע"צ יעו"ש.

היו הנבטים ביד הזוובה מקודם
ב. כתב המטה שמעון סי' רנ"צ הגצ"י אות י"ג, דע"כ לא צעינן שהושלש ציד שליט מתחילה לשם כך אלא כשהושלש ציד שליט צעלמא שלא הושלש צידו לשם הנאתו של

מצוה לקיים דברי המת גם במלוה
ה. ראה תוס' גיטין דף י"ג ע"א ד"ה
והא וכו' דשייך אף בהלוואה יעו"ש וכו"כ
בערך השולחן סי' רנ"ז אות ו' יעו"ש.

מסר ליד הזוכה עצמו

ו. כתב צדק ומשפט סי' ר"ן דקנ"א ע"ג
ו"ל וראיתי למוה"ר צס' שמחת יו"ט
סי' כ"ט דקי"א ע"א שנסתפק בדעת ר"ת
הנ"ז דאפשר לומר דדוקא כשמסרם ביד
אחרים הוא דקאמר ר"ת דאמרו מלוה לקיים
דברי המת כיון דלבו נוקפו שמה לא יקיימו
דבריו זהא קאמר ר"ת מלוה לקיים דברי
המת כדי שלא תטרף דעתו עליו אבל במוסר
ביד הזוכה עצמו לא אמרינן ביה מלוה לקיים
דברי המת יע"ש ב.

אחר המחי"ר נראה דעדיף המוסר ביד
הזוכה עצמו וכו"כ להדיא הרמב"ן
בשי' הנו' בשם ר"ת ו"ל אבל שאני שפחה
שכיון שאמרה יעשה לה קורת רוח נעשה
כמפקיר וכו' ולדברי זה"ג וכנה"ג ו"ל שפי'
קורת דאי אמרה לא מצינא למעצד הך
עבדתא דקשייא לא כייפינן לה למה זה
דומה לאומר תן מנה לפ' ונתן שליח שאין
היורשים יכולים להוציא מידו מאחר שזכה
אף היא זכתה בעצמה על פיו עכ"ל, וכן
מבואר בדברי הר"ן ספ"ק דגיטין שכ' ו"ל
וכו' והרי שפחה לא הוציאה מרשותו ואפ"ה
אמרינן מלוה לקיים דברי המת וי"ל דשניא
היא דזכה בה שמים וזכתה היא בעצמה
ועדיפא ממנחת ביד אחרים וכו' עכ"ל ושם
כן בקודש חזיתיה למר חתנו צס' ברכות
המים דף רמ"ז ע"ד בנדון ההוא עצמו
והציא מדברי הרי"ש סי' ר"ז ומוהרי"מ ט'
ח"א סי' ט"ל ומנ"י ח"ז ססי"ח ע"ש והוא
פלא על מרן מוהרי"ו וז"ע ולפי דברינו

למדנו דכ"ש אם נמסר ביד הזוכה ודו"ק,
עכ"ל.

וראה בקובץ נוהר ח"ז שכתב הגריש"א
שליט"א בענין השלש דמהני מסר
ליד הזוכה בעצמו יעו"ש.

מצוה לקיים דברי המת בדבר שאינו
מבזו

ז. ראה בשד"ח מערכת המ"ס כלל רי"ט
באריכות מזה וכן בנוכ"י מה"ת אע"ז
סי' מ"ה בענין נישואין, ובשזו"י ח"א סי'
קס"ח יעו"ש.

עיקר המסירה לצורך עצמו

ח. בד"מ כתב בשם המרדכי דאם הפקיד
בידו ואמר אם אלטרך אקחנו ממך ואם
אמות חתן לפלוני לא מיקרי הושלש לשם
כך כיון דעיקר המסירה היה לצורך עצמו,
והציאו גם רעק"א בהגהותיו לשו"ע סי'
רנ"ז, וראה כנה"ג חו"מ סי' רנ"ז הגב"י
אות כ"ד בשם מהרי"ו סי' קע"ו. *

מצוה לקיים דברי המת בגר שאין לו
יורשים

ח. כתב הרמ"א חו"מ סי' רנו ס"א י"א
אע"ג דמתנת שכ"מ של גר אינו כלום
מ"מ אמרינן ביה מלד"ה אם הוא בדרך
שנתבאר ס"ס רנ"ז (מרדכי פ"ק דגיטין
ור"ן) ויש חולקין (טור בשם הרא"ש כלל ט"ו
ומרדכי פרק מי שמת) עכ"ל, ואם יש בזה
דין המע"ה ומוחזקות יעו"ש בסמ"ע סק"ו
ובש"ך סק"ג ביאור שיטת הרמ"א, וראה
תוס' ב"ב קמ"ט. *

ציזה בפני עד אחד או נשים -
ובשהיורש מאמין להם

ז. בשו"ת מצי"ט ח"ז סי' קמ"ח כתב
בתו"ד בנדון נוואת אשה שלא היו עדים

לאחד שיחלק נכסיו אחרי מותו לפלוגי כו"כ וכו', ואחרי זמן רב מסר הנכסים ליד השליש, יועיל מדין מצוה לקיים דברי המת והושלם לשם כך, וכ"כ הגריש"א שליט"א (נדפס בצוהר ח"ז עמוד ז"ג).

מצוה לקיים דברי המת בשהיורש או אחד מיורשיו שומה

יא. יש לדון כשאחד צוה לשליש מה שיעשה צנכסיו לאחר"מ, והשליש לשם כך, ובאופן זה כו"ע מודו דיש דין מצוה לקיים דברי המת, ויש לדון כשיש לו רק בן אחד או יורש אחר והוא שוטה רח"ל שאינו חייב צמנוות אי יש דין מצוה לקיים דברי המת, דהרי היורש פטור, ויש לדמות ענין זה למ"ש לעיל (ענף ד) דדין מצוה לקיים דברי המת בקטן אי יש דין מצוה לקיים דברי המת כשהקטן יורש יעו"ש באריכות, ורוב הפוסקים כתבו דליכא דין מצוה לקיים דברי המת בזה יעו"ש, וא"כ יש לדון בזה גם צנכסיו. אלא דיש לדון לפי מה שנתבאר לעיל (צענף ח) דיש פוסקים הסוברים דמצוה לקיים דברי המת הוא קטן, וא"כ לפ"ז כבר זכו מיד הזוכים, ונתבאר ענין זה לעיל (צענף ד) דדין מצוה לקיים דברי המת בקטן דיש שכתבו לדון בקטן מדין זה יעו"ש באריכות. ומ"ש שם (באות ג') דכשיגדלו הקטנים יש דין מצוה לקיים דברי המת, מ"מ בשוטה לא שייך זה וא"כ קמו הנכסים לגמרי ציד השוטה.

וייש לדון כשיש לאחד כמה בנים ואחד מהם שוטה רח"ל אי יש דין מצוה לקיים דברי המת על חלק מנכסיו שירש השוטה וראה לעיל (צענף ד) מה שהארכנו כשיש מצוה גם קטנים וה"ה בזה, ול"ע בכל זה.

כשצויה מה יעשו צנכסיה כתב צמו"ד וז"ל אין הצוואה ניתנת ע"פ עד אחד אפילו שיהיה חכם ודיין עכ"ז נ"ל שיוכלו לומר ליורש שיקבל צחרס שאינו מאמין שהוא אמת מה שאומר העד ע"כ, והשצו"י ח"צ סי' קס"ט תמה עליו מאוד מה צורך לקבל צחרס שאינו מאמין אחרי שהתורה לא האמינתו והאריך צראיות, ומסיים נשתקע הדבר ולא נאמר דודאי כל צצויה המוריש רק צפני ע"א שלא צפני היורש שא"צ כלל לקיים דבריו ע"ש, וכ"כ צתשוצת קרית חנה סי' י"ט יעו"ש, והציאם הפ"ת חו"מ סי' רנ"ג סק"א. וראה צשו"ת תשורת ש"י סי' תל"ג והציא שם דברי הקרית חנה היכא דהיורש מאמין להעד אס חלה הצוואה, ומש"כ לדון בזה, ומש"כ לדון לשיטת הרא"ה דלא צעי הושלם, והציא דברי המצי"ט הנ"ל שאס מאמין מועיל וראה גם צפת"ח ח"ח פ"ד סוף הערה פ"ז יעו"ש באריכות.

ובשו"ת מהרש"ס ח"צ סי' רכ"ד ציין גם לתשוצת מהר"ס מינץ סי' ס"ו דצוואה א"צ עדים, וציין גם להסמ"ע צסי' רנ"ג סק"א יעו"ש עוד. שו"ר צשיירי מנחה חו"מ (מנחת פיתים) צהשמטה לסי' י"ז שהציא צסי' י"ז דברי המצי"ט הנ"ל והוסיף שמלא צספר חסידים (צצרת מקיצי נרדמים) סי' תתקפ"א שכתב דצצוואה צע"א או עפ"י נשים וצאו לדין אס החכם יודע שאותו עד או אותן נשים נאמנות וגם היורשים יודעים שנאמנים הם יאמר להם החכם שאס לא יעשו כפי עדותן יהיה להם עון צדיני שמים יעו"ש. ☆☆

בשהשליש המצוה את הנכסים ביד שלישי אחרי עריבת הצוואה י. יש להוסיף כשאחד עשה צוואה ואמר

מצוה לקיים דברי המת בצוואה שעשה בה קנינים שאין מועילים (וצוואה בערכאות)

יב. נראה דדבר פשוט הוא בכל צוואה שנעשתה ע"י קנינים אבל לא הקנה המוריש כדין וכגון שהקנה מעות בקנין סודר וכדומה, אעפ"כ יש צוואה זאת דין מצוה לקיים דברי המת, והוא כיון דמצוה לקיים דברי המת אינו קנין וכמו שנבאר (צענף ח) והוא רק מצוה דהיינו דחז"ל אמרו לנו שיש מצוה ממונית לקיים דבריו, וא"כ צין שעשה קנין המועיל וצין שעשה קנין שאינו מועיל וצין שלא עשה קנין כלל יש מצוה לקיים דבריו. ולכאורה יש להוכיח איפכא מדברי שו"ת רמ"א סי' מ"ח דראה להלן (בשער ט' ענף ט) דהבאנו דברי הרמ"א באחד שעשה צוואה ונתן מממונו לעניי א"י וכתבם במתנת צריא ולא עשה קנין, וכתב הרמ"א שם דלא מועיל מדין נדקה ונדר וכו' וכמבואר שם, ובסו"ד כתב הרמ"א וז"ל ועוד יש לשאול בזה דאף אם היה נדקה נקנית באמירה מ"מ מאחר שפירש שנתן מתנה זו במתנת צריא לא נקנית אלא כשאר מתנות צריא מידי דהוה אמתנת שכ"מ דנקנה נמי באמירה ומ"מ אם הקנה בקנין או בשטר אמרינן דלמא לא כיוון להקנות אלא בשטר וה"ה צדקת זה עכ"ל, ולכאורה מבואר דשייך טענה כזאת כיון דרצה שיחול מדין קנין ולא שיחול מכח אחר.

אבל ראה מה שהבאתי שם שהרצה נחלקו עליו, וגם הב"י עצמו שנחלק עם הרמ"א שם לא ס"ל כן וכמו שהארכתי שם.

ועוד דשם מבואר דרק על נדקה כתב כן הרמ"א, דהב"י כתב דחל הנדקה מדין קנין ואמל"ג, וע"ז כתב הרמ"א דכיון דרצה

לזכות במתנת צריא לא רצה שיחול מדין אמל"ג וכו', (וגם ע"ז חולקים וכנ"ל), ומשא"כ צדין מצוה לקיים דברי המת דלא הוי קנין כלל וכלל רק מצוה ממונית צעלמא, וא"כ אפילו נאמר דרצה להקנותם במתנת צריא ולא הועילו דבריו מ"מ מצוה איכא.

ויש להוכיח כן מדברי שו"ת הרמ"א צעמנו דקודם לזה שם יצא לדון אם אפשר לקיים הצוואה מדין מצוה לקיים דברי המת, וכתב שם דא"א לקיימו מדין זה דצעי הושלש וכו' ועוד תנאים וכמבואר שם, ואח"כ מסיק וצענין נדקה וכו' וכתב תמיהתו הנ"ל, ואם נאמר דגם מצוה לקיים דברי המת ל"א היכא דרצה להקנותם בקנין צריא א"כ הרי היה צריך הרמ"א להקשות דל"ש כאן כלל וכלל דין מצוה לקיים דברי המת, ומהא דתמה רק על נדקה ונדר ולא תמה על דין מצוה לקיים דברי המת מבואר דע"ז ל"ש כלל וכלל טענה זו, ויצא לנו לפ"ז דגם צוואה כזאת יש דין מצוה לקיים דברי המת. [וכן יש להוכיח מכל צוואה שנעשתה בערכאות ומבואר בספרי הפוסקים שדנו בקיומה מדין מצוה לקיים דברי המת, ולא אשתמיט אחד לומר דלא יועיל כיון דרצה שיחול ע"י תוקף חוקי הערכאות, אע"כ דמצוה לקיים דברי המת הוא מצוה בכל אופן שיקיימו דברי המת, וא"כ י"ל דה"ה כשעשה גם קנינים רק שאינם מועילים ע"פ דין תורה דיש מצוה לקיים דברי המת]. *

מלד"ה לטובת היורש

יג. באע"ז סי' נ"ד ס"א מבואר מי שזה לחת לבתו כו"כ מעות לפרנסה ליקח בהם קרקע וכו', ואמרה הבת תנו אותם לבעלי וכו' ואם עדיין קטנה היא אפילו נשאת אין שומעין לה, אלא יעשה שליש כמו

משפט

מצוה לקיים דברי המת

הצוואה

רפג

שנוה האב וכתב הרמ"א וי"א דזעין הושלש מתחלה לכך עכ"ל.

מבואר להדיא דזעי הושלש לשם כך לר"ת יעו"ש.

ובפרישה שם כתב דלענ"ד דוקא התם (בסי' רנ"ב) דנא להו"א ממון מתח"י יתומים מכח קיום דברי המת, מש"ה זעין דוקא השליש המעות בחייו, משא"כ כאן שדברי המת היה לטובת היתומה ע"כ. אבל צ"ח שמואל שם בסק"ג חולק עליו דצא"תה סוגיה בכתובות צ"ח שם

ורא"ה בספר אבני משפט סק"ז כתב ליישב דהפרישה מייירי דהנכסים שייכים לה דהיא בת יורשת דאל"כ לא שייך בזה טובת היתום כיון דהוי לרעת היורשים וכו', אצל הרא"ש מייירי צ"ח עוד יורשין והנכסים שלהם, יעו"ש. ועיין אורח הפוסקים שם באריכות ועוד ישוצים.

ענף שנים עשר

מענת קים לי במצוה לקיים דברי המת ובשהזוכה מוחזק בנכסים

א. הנה דיני תפיסה וספיקות וקים לי רבים הם ורא"ה בשער י"א צקיום השערים מה שהצאנו קצת מזה ואכ"מ להאריך בזה, ונז"י רק דברי הפוסקים שדנו בזה להדיא, מדין מצוה לקיים דברי המת.

דברי המת, מיהו היכא דקדמה ותפסה לא מהדרינן עובדא וכו' יעו"ש וכתב מהר"ם מינץ שם וז"ל וכן לפר"ת דפי' צפ"ק דגיטין דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא היכא דהושלש לשם כך "מ"מ היכא דתפס ז"ע שמה כו"ע מודה דאמרינן מצוה לקיים דברי המת" וכו' יעו"ש.

בבר ציארנו באריכות (בענף שני) דברי השו"ע והרמ"א ושיטת הסמ"ע והש"ך ומה שנקטו הפוסקים בדצריהם להלכה למעשה אי ס"ל דזעי הושלש או דסגי כשצ"ה למי שסיפק צידו לעשות לחוד, ועתה נבאר צדין תפיסה וקים לי כמה פרטים שהציאו הפוסקים בקינור.

ונרא"ה לכאורה מדצריו דכשמוחזק ואפילו ע"י תפיסה גם ר"ת מודה [ולשון תפסה משמע דתפסה לאחר מיתה ולא שצא לידו מחיים].

בשהנכסים ביד הזוכה [וע"י תפיסה] ב. בשו"ת מהר"ם מינץ סי' ס"ו ד"ה גם מחלק, כתב צ"ח ראצ"ן (הוצא צמרדכי צ"ח צתרא סי' תרל"ג) דכתב דלריך לקיים מדין מצוה לקיים דברי המת וכתב ואפילו איכא צ"ד דס"ל דאין כופין על מצוה לקיים

ורא"ה גם צכנה"ג חו"מ סי' רנ"ז הגצ"י אות כ' כתב דאם זיכתה לנערה נכסיה שהם ציד ראובן ומתה וכו' כתב דאפילו היכא דלא השלישם מתחלה ציד ראובן צעד הנערה יכול ראובן להחזיק צמה שצידו צעד הנערה מטעם קים לי, יעו"ש ורא"ה (בשער י"א דיני תפיסה וכו') מש"כ צדין כשהנכסים ציד שלישי.

ואם הנכסים בחזקת הזוכים כבר כתב המהרשד"ס צו"ד סי' כ"ד שאם לא מיחו היורשים וצאו לידי הזוכה יכול לטעון קים לי כסדרת הפוסקים דלא צעי הושלש ושלכן לא מיחו היורשים (הוצא גם צפת"ח ח"ח פ"ד סוף הערה פ"ז).

ובנתיבות המשפט סי' רנ"ו סק"ז כתב דדין מלוא לקיים דברי המת כתב דהוי מלוא וכו' מ"מ החפץ שלהם רק שהם מחוייבין לקיים המלוא ולפ"ז כשיש ספק אי מחוייב לעשות המלוא ודאי דאין הב"ד יכולין לכופו לעשות המלוא ולא עדיף משמא ושמא בחוב גמור דפטור "בשלמא במוחזקין יכול המקבל לומר קים לי דכופין" דהא כל טענת קים לי מטעם עבד איניש דינא לנפשיה הוא, היכא דהב"ד א"י לכופו צדין וע"כ ה"נ כשהוא מוחזק יאמר ק"ל ואדין ליה דינא וכשהוא דיין יכול לכופו על קיום המלוות יעו"ש, ומבואר דס"ל לנה"מ דיועיל תפיסה במלוא לקיים דברי המת.

אבל התשורת ש"י סי' תמ"ז דחה דבריו דסו"ס אין לו קנין בגוף הדבר יעו"ש.

וישם צסי' תל"ג הציא צסס שו"ת פרשת מרדכי סי' י"א דפלוגתא דמלוא לקיים דברי המת י"ל קים לי כרמב"ן, והתשורת ש"י דחה דבריו דאע"ג דצסי' ר"נ הציאו ב' דעות מ"מ כיון דצסי' רנ"ז סתם, בכה"ג צ"ע אם יכול לומר קים לי.

וראה צשו"ת מנחת אלעזר ח"ד סי' י"ט שכתב להיפך והוא דאין לומר קים לי דצעי הושלש כיון דהרמ"א פסק כן ולא חלקו עליו יעו"ש.

[ויש לדון להפוסקים די"ל ק"ל דלא צעין הושלש אם יכול לומר ק"ל כרמב"ן בלא הוספת ג' תנאים של הריטב"א כמבואר (צענף א').]

וראה באריכות לעיל (צענף שני) מש"כ צסס הפוסקים בפירוש דברי הסמ"ע והש"ך, ותלוי לפ"ז איך קיי"ל לדינא וצפרט לדיני קים לי.

וראה (בשער י"א) מש"כ קצת צעניני תפיסה וכאן לא הצאתי רק מש"כ הפוסקים להדיא צדין תפיסה וקים לי מדין מלוא לקיים דברי המת.

שער שני

מצוה מחמת מיתה בבריא

קיום הצוואה מדין מצוה מחמת מיתה בבריא בלא קנין

הקדמה

הנה יש לדון לקיים צוואה שנעשתה בערכאות בלא קנינים שתחול המתנה מדין מצוה מחמת מיתה וכדלהלן.

דהנה ידוע דחז"ל תקנו לשכיב מרע כדי שלא תטרף דעתו שיהיו דבריו ככתובים וכמסורים דמו, ומ"מ צריך שיתן כל נכסיו דאל"ה אין מוכח ממתנתו שירא עכשיו מהמיתה דא"כ הרי היה נותן כל נכסיו, אבל אמרו חז"ל דאם אמר להדיא שמצוה מחמת מיתה מהני אפילו כשנתן רק חלק מנכסיו ונתבאר כל זה בשו"ע חו"מ סי' ר"ג סעיף ט' יעו"ש.

והנה באופן פשוט לא נאמר כל הנ"ל רק בשכיב מרע וכדי שלא תטרף דעתו אבל בבריא אינו מועיל דלא שייך טעם זה ואפילו כשיצוה מחמת מיתה, מכל מקום מצינו למהר"ם ב"ב בכמה תשובות דדין מצוה מחמת מיתה הוא אפילו בבריא וטעמו יתבאר בפנים, ואעפ"כ נחלקו עליו כמעט כל הפוסקים ולא עוד אלא דגם מהר"ם הנ"ל סתר דבריו במק"א וס"ל דבעי קנין ויש שכתבו דחזר בו ויש שפירשו דבריו בענין אחר וכדלהלן, אעפ"כ הבאנו כל הנ"ל דלכמה ישובים ולכמה תנאים ס"ל להרבה פוסקים דיועיל מדין מצוה מחמת מיתה.

ואעפ"י דאי אפשר להוציא מהירשנים המוחזקים עפ"י [וכ"כ כמה מהפוסקים שיישבו דברי מהר"ם, מ"מ כתבנו כל זה דלצירוף לטעמים האחרים ודאי יועיל, ומה עוד דלכמה פוסקים בכמה אופנים יודו גם החולקים בזה ויתבאר כל זה בפנים המאמר בעז"ה. וענין זה נתחלק לעשרה ענפים.

ענף ראשון

שיטת מהר"ם ב"ב וסתירת דבריו וישובו

א. כתב המרדכי בצ"מ סי' רנ"ד וז"ל פסק רבינו מאיר דאף הצריא שאמר ינתן לפלוני כך וכך אם ימות זה נקרא מלוא מחמת מיתה וקנה וכן משמע מתוך פרש"י דהכא עי' צפי"ג עכ"ל.

ב. ושנה דבריו בצ"צ סי' תקנ"א וז"ל נשאל לר"מ אם יש לו לאדם בן עני ורואה לתת לו עתה כדי לסלקו לאחר זמן מירושתו ואין יכול ליקח ממנו מירושתו דקיי"ל וכו' והשיב נ"ל דיש תקנה לאציו עכשיו אעפ"י שהוא צריא לחלק נכסיו לאחר מותו לכל יורשיו במתנת שכ"מ חוץ מזה וכן יאמר עכשיו אעפ"י שהוא צריא פלוני בני יטול לאחר מותי שליש נכסי ופלוני בני שליש וכו' ולא ישאר לזה כלום וכו' וממילא לא ישאר לזה כלום דאפילו צריא וחי אח"כ ימים רבים כיון שמלוא ואומר פלוני בני יטול לאחר מותי אין לך מלוא מחמת מיתה גדולה מזו וגדולה מזו [עי' בצ"מ] אור"ת אי זו היא מתנת צריא שהיא כמתנת שכ"מ כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה שפירש בהדיא אם לא אחזור בי עד לאח"מ וכ"ש היא דלא אמר בה מהיום ולאח"מ, עי' פרק ג"פ ושלוש מאיר בצ"צ ע"כ.

ג. ושילש דבריו בפרק מי שמת סי' תר"צ וז"ל ופסק ר"מ דה"ה הצריא שאמר אם אמות ינתן כו"כ היינו מלוא מחמת מיתה כדאמר צפי"ג איזהו מתנת צריא שהיא כמתנת שכ"מ כל שכתוב בה מהיום ולאח"מ ופיר"ת מהיום אם לא אחזור בי עד לאח"מ ע"כ.

ונדפסו צמהר"ם בצ"צ ד"ק סי' ל"ח ונדפוס פראג סי' ת"כ יעו"ש, והצ"י צסי' ר"נ אות ב' ומחודש א' ומחודש ט"ו הביאם יעו"ש, ולהלן בענף ב' ג' יתבאר דברי הפוסקים החולקים עליו.

בטעם הדבר

ד. בספר עקרי הד"ט אור"ח סי' כ"א הביא תשובות מג' גדולים בענין לוואה בערכאות והתשובה הראשונה היא מהג"מ רבי משה חיים ריימני ושם כתב בטעם הדבר וז"ל ומה שנראה נכון לק"ד הוא שדברי מהר"ם הם כפשוטן וס"ל דאע"ג דמתנת צריא צריכה קנין כל שזוה לתת לאחר מיתה דין מלוא מחמת מיתה יש לו וסברא ישרה ונכונה הוא לע"ד מפני שהקנין סודר יהיה עיקרו מן התורה או מדרבנן או מנהג ישראל משנים קדמוניות כמו שנראה מפשט הכתוב וזאת לפנינו בישראל שתרגומו וכהדין מנהגא בעידנא דמלקדמין מתנהגא בישראל וכו' אינו אלא לסימנא בעלמא ולהודיע ולהודע שהנותן מרצונו הטוב וגמר בלבו לתת במתנה גמורה בכל נפשו ובכל לבו (עיין להרב קהלת יעקב בתוספ' דרבנן אות ק' ערך קנין וכו') וכל שיש חזקה ואומדנא דמוכח דנותן ברצונו הטוב וגומר בלבו לתת במתנה גמורה אך למותר הוא הקנין והנותן לאחר מיתה איכא אומדנא דמוכח דנותן במתנה גמורה משום דחזקה דאין אדם משטה בשעת מיתה או בשעה שהוא מתיירא מן המות וכדאמרינן צפ' גט פשוט דף קע"ה והביאו הר"ן בגיטין פ' התקבל ודמי להאי דאמר מר זוטרא צפ'

מי שמת דף קמ"ד הני תלת מילי שוינהו רבנן כהלכתא בלא טעמא דשמעינ' מינה דבממון אזלינן בחר אומדנא להקנות בדברים בעלמא בלא קנין הראוי ועו"ש עוד שהאריך בזה.

סתירת המהר"ם

ה. אצל המהר"ם סתר משנתו וכללהו, והנה במרדכי ב"ב סי' תקנ"ב כתב וז"ל עוד נשאל לר"ג על ראובן שתובע את שמעון ואמר שאמו הפקידה [פקדון] ביד שמעון וכשמסרתו לידה אמרה לו לתת לראובן בנה לאחר מותה ושמעון השיבו כך אמרה לי אם אצטרך ממנו תנהו לי ואם היא תמות תנהו לראובן בנה והשיב ו"ל דלא זכה ראובן במתנה שהרי כיון שהיתה צריכה בזה שעה (ולא עשתה קנין על מתנתו לא זכה ראובן במתנתה) ומתנת צריכה צעי קנין ואע"ג דאמר צפי"ג איזוהי מתנת צריכה שהיא כמתנת שכ"מ כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה ופר"ת שכתוב בו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה ומשמע דלאחר מיתה מיהא קני אפילו בלא קנין, שאני התם דכתוב מהיום לת"ק, ולר' יוסי אפילו בלא מהיום מפני שזמנו של שטר מוכיח עליו אצל בנדון זה דלא אמר מהיום וליכא שטר וקנין שיוכיח על המתנה לומר דמחיים חיילא לא קני דאין מתנה לאחר מיתה בצריכה וכו' עכ"ל ומבואר דס"ל דצעי קנין.

סתירת מהר"ם מינייה וביה

ו. ויותר תימה דבתשובה זאת עצמה סתר דבריו מינייה וציה, דהתחיל דצעי קנין ואח"כ כתב דמפי' ר"ת משמע דלאח"מ מיהא קני אפילו בלא קנין ובסוף חזר וכתב אצל בנדון זה דליכא מהיום וליכא שטר וקנין

ומשמע דצעי שטר וקנין וראה להלן מש"כ בשוב הסתירה מינה וציה, (להלן אות ט"ו).

ישוב סתירת מהר"ם בשמונה דרכים הדרך הראשון דמהר"ם חזר בו וס"ל דצריך קנין

ז. כתב המהרי"ק שורש ל"ד ד"ה ועל אשר כתבתי בכתבי הראשון וז"ל והנה אבאר לך דעתי והוא דדבר פשוט הוא אפילו לתיקנות של בית רבן דמתנת שכ"מ או מצוה מחמת מיתה לא שייך לחלק בין אמר מהיום ללא אמר מהיום דהא מתנת שכ"מ לא קניא אלא לאחר"מ כדהוכחתי לעיל מתלמוד ערוך צפי"ג (קל"ז ע"א) ואפילו למאי דס"ד דאצ"י דלא הוה קניא אלא עם גמר מיתה כי אמר מהיום א"כ פשיטא דגליה אדעתיה דמשויה ליה כמתנת צריכה ולא אדעתא דמיתה קא יהיב ולא הוה מהני אלא בלישני דמהני בצריכה ולא בלישנא דל"מ בצריכה וכו', וזה שהבאתי דברי הגאון לאפוקי מדברי רבי מאיר דסוף פ"ק דצ"מ דלכאורה משמע דאית ליה שהצריכה המצוה ליתן לאחר"מ דיש לו דין מצוה מחמת מיתה והיינו שכתב שם המרדכי דכן משמע מתוך פרש"י למצין, ולכאורה חזר בו רבינו מאיר עצמו צפי"ג ששם תופס דברי רבינו יעקב עיקר כדרכו בהרבה מקומות לחזור בו בתשובותיו פעמים יקח לו שיטה אחת ופעמים שיטה אחרת, ומכל מקום לשיטתו דפי"ג שהיא שיטת ר"ת מדמנריך לכתוב מהיום ולאח"מ הלא דבר פשוט הוא יותר מביעותא בכותחא שהצריכה שצויה לאחר מיתה שאין כאן אלא מתנת צריכה גמורה מדמנריך לכתוב מהיום דמתנת שכ"מ לא שייך למכתב מהיום כלל לכל מי שידע להבחין בין ימין לשמאל דאפילו אמר מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר"מ כתבו

התוספות בשם ר"ת דהוי מתנת בריא גמורה כ"ש צדלא כתב אם לא אחזור כי כיון דקיי"ל כר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו וכמאן דכתב מהיום דמי וכו' ע"כ.

ובבואר מדבריו דהר"מ הבין דלרש"י מהני בריא מלוא מחמת מיתה בלא קנין ובצ"צ חזר בו וס"ל כר"ת וכמו שכתב המרדכי בצ"צ ס' תקנ"ב, בשיטת ר"ת דל"מ בלא קנין.

וראה להלן (ענף ג) צביאור שיטת רש"י וצביאור שיטת ר"ת דהרי המרדכי בצ"צ ס' תקנ"א וס' תר"ב כתב בעצמו בשם ר"ת איפכא בלא קנין וצ"ב להלן.

עב"פ צביאור דברי מהרי"ק הוא כך כיון דבעי מהיום, ומהיום מיירי דוקא צביאור דלריך קנין וכנ"ל.

ובזה יובן דברי מהרי"ק בתשובה הנ"ל מש"כ שם קודם, דד"ה וגם על וכו' הרבה יש לגמגם דאע"ג שפסק מהר"ם דכל זמן שהמלוה מלוה צפי' לאחר מותו דחשיב כמלוה מחמת מיתה נחלקו עליו שאר פוסקים ואלף הוא עצמו כתב שאינו מועיל אם לא יכתוב זמן בשטר וכר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו וכו' יעו"ש.

ובוונתו מצוהרת כמו שביאר לשאל אח"כ שביאר לו יותר באריכות דהיינו כיון דבעי מהיום א"כ מוכח דבעי קנין וא"כ מצוהרת דמהר"ם חזר בו וראה להלן (ענף ג אות י"ד) שיטת מהר"א ששון דהבין דבעי מהיום ומ"מ א"צ קנין יעו"ש.

ובשו"ת מהר"ם פדואה ס' נ"ב כתב ג"כ לתוך דברי מהר"ם וכדלהלן וכתב דאם אינו כן נטרך לומר דמהר"ם חזר בו וכמ"ש מהרי"ק הנ"ל יעו"ש.

וב"ב מהר"ש עזיאל ונדפסה תשובתו בשו"ת מהרשד"ם אהע"ז ס' ר' וכתב דחזר בו מהר"ם וכדברי מהרי"ק הנ"ל.

וחוסף שם עוד וז"ל וחזר בו מההיא דקאמר במס' מלועה דהתם כתב כמפרש על דברי הגמרא והכא כתב הלכה למעשה ומעשה גדול וכו' יעו"ש

אבל דבריו נ"ע קצת דאח"כ דיישג ההיא דצ"מ תר"ב ובצ"צ תקנ"ב, אבל ההיא דצ"צ תקנ"א דג"כ היה הלכה למעשה וכתב שם מהר"ם דא"צ קנין ונ"ע.

הדרך השני - דמהר"ם בב"מ וכו' לאו דוקא וס"ל דבעי קנין

ה. כתב מהר"ם פדואה ס' נ"ב דמהר"ם סתר עצמו וכנ"ל ודייק מהתשובה בס' תקנ"ב וז"ל הרי לך צהדיא מלשון שטר וקנין ולא אמר שטר לחוד דמהר"ם עצמו סובר שצריא המלוה על אח"כ אין בו ממש אם לא יש בו קנין וכו' ותשובת מהר"ם האחרת הנזכרת שם פרק י"ג במרדכי קודם לכן שצקה דדחיק ואוקמיה אנפשיה דנ"ל צהכרת אחת משתיים דהיינו שר"ל "צאזיה קנין מהקנינים שיחולו מחיים ומה שקרא אותו מלוה מחמת מיתה ולא נאמר שהיא מתנה גמורה כשאר דברים הנקנין מן הצריא ר"ל שהמתנה אינה נגמר עד אחר מיתה ואוכל פיר' בחייו או שיוכל לחזור בו אם פי' צהדיא כדברי ר"ת וכדפירש מהר"ם גופא בתשובה השניה הא דאמר איזה מתנת בריא שהיא כמתנת שכ"מ שר"ל שחל הקנין מחיים ומכא לשו' מהיום או מכא זמן כנ"ל אם אינו חוזר, דמעשה לא יקשו דברי מהר"ם זה על זה ולא נעשו דבריו פלסתר לסתור זה את זה יעו"ש ואח"כ כתב דאם

משפט

מצוה מחמת מיתה בבריא

הצוואה

רפט

לא נאמר כן נטרך לומר דחור צו וכמ"ש
המהרי"ק וכנ"ל יעו"ש.

ומבואר מדבריו דצעי גם למהר"ם קנין
ומה שקרא לזה מצוה מחמת
מיתה דהיינו שאינו נגמר עד אחרי מותו
ויכול לאכול פירות וכן יכול לחזור צו אם
התנה להדיא וכמ"ש ר"ת וכנ"ל.

ובדברי מהרמ"פ כתב ג"כ הרמ"א דדרכי
משה חו"מ סי' רנ"ז אות ד' והדיא
דצרי מהרי"ק ומהרמ"פ הנ"ל שדצרי מהר"ם
סתרי אהדדי וכתב וז"ל ולי נראה ליישב
דוודאי לענין דצעי קנין הוי כמתנת צריא
דזיל צחר טעמא דדצרי שכ"מ ככתובין
וכמסורין דמי מכח שלא נטרך דעתו "וצבריא
לא שייך האי טעמא", אמנם לענין חזרה
ס"ל למהר"ם דיכול כל ימי חייו לחזור צו
דהוי כאלו התנה אם לא אחזור צי דהרי
אף מצוה מחמת מיתה יכול לחזור צו והוא
הדין הכא נמי כן נראה לי סברת מוהר"ם
והמדקדק צתשובותיו ימצא שם כדצרי וכן
משמע קצת צתשובת מהרמ"פ סי' נ"ב עכ"ל.

ובן פסק הרמ"א צשו"ע סי' רנ"ז דצעי
קנין ויתבאר להלן (צענף ג אות ז')
באריכות שיטתו.

אבל צהגהות דרו"פ הקשה על הד"מ וז"ל
ז"ע דא"כ לא הוי דלא כפרש"י ור"ש
ותוספות ורמב"ם ורבינו דכולם כתבו
דמסתמא א"י לחזור צו כיון דצעה שנתן
הוי צריא וכמ"ש צעמוד צסו"ס זה ועיין
פרישה עכ"ל, והיינו כיון דהוי כמתנת צריא
וגם לא התנה שיוכל לחזור צו, למה יוכל
לחזור צו.

וחנה קושית הפרישה לא קשה רק על
דצרי הרמ"א, אבל על מהרמ"פ

הנ"ל לא קשה דהרי כתב להדיא דמיירי
כשהתנה ואז יוכל לחזור צו, הא לא"ה לא,
וכן מצאתי גם שדייק משפט הירושא דף
ה' ד"ה ולא יעו"ש.

ובשו"ת הר המור סי' מ' הדיא תירון
ד"מ ומהרמ"פ ולא נחית שם
לחלק צין הרמ"א למהרמ"פ והקשה כקושית
הפרישה דאם היה קנין אף יכול לחזור צו
וכתב לתרץ דנ"ל דמיירי כשהתנה (וכפי'
מהרמ"פ הנ"ל).

אבל הקשה ע"ז דאי מיירי כשהתנה מה
לריך ראיה הרי התנה וז"ל לרווחא
דמילתא איתי ראיה ודוחק יעו"ש.

ובמשפט הירושא הנ"ל דף ה' ד"ה ולא,
תמה על מהרמ"פ שפירך דהוי
כמצוה מחמת מיתה לענין דחזור אם פי'
וכו' ולעולם צעי קנין, והקשה עליו דאם
כוונת מהר"ם כן מה כל החרדה הזאת
דכתב יש תקנה לזו וכו' וצנן אפילו הוא
צריא וכו' הל"ל צקיור דיקנה לצניו מהיוס
ולאח"מ ויפרש אם לא אחזור צי כשיטת
ר"ת ואז הוא יכול לחזור צו בכל עת שירצה
ויהיה שליט צנכסיו יעו"ש.

הדרך השלישי - חילוק בין לשון יטול
או ינתן לבין תן או תנו
ז. ראה להלן (צענף ד') מש"כ המהרי"ל
צסי' ע"ה לתרץ על סתירת מהר"ם
הנ"ל בחילוק זה והמהרש"ם צח"צ סי' רכ"ד
כתב דפלא על המחצרים שלא הרגישו צוה
יעו"ש באריכות.

הדרך הרביעי - חילוק בין יתנו או
יטלו לבין בשהוא נותן המתנה
י. ראה להלן (ענף ה) מש"כ הרמ"א צתשובה
סי' ז"ה ליישב סתירת מהר"ם בחילוק

זה וכן הצין בשו"ת הר המור צסי' מ' דדרך
א' לפרש כן דברי הרמ"א ויעו"ש באריכות.

**הדרך החמישי - חילוק בין בשחוציא
בבר הממון מתחת ידו או לא**
יא. ראה להלן (ענף ו) מש"כ הרמ"א
בתשובה סי' זה ליישב סתירת מהר"ם
בחילוק זו וכן ביאר בדבריו בשו"ת הר המור
סי' מ' דרך ז' וכן הביא המהרש"ם בח"צ
סי' רכ"ד אות א' צסס הרב מיאגלינא כן
יעו"ש באריכות.

**הדרך השישי - חילוק בין זיבה לו
ע"י אחר או לא**
יב. ראה להלן (ענף ז' אות ג') מש"כ
הכפי אהרן דף קמ"ח ע"ב ד"ה דברי,
שהסביר תירוצו הרמ"א בתשובה הנ"ל דתלוי
אם זיבה לו ע"י אחר בזה צעי קנין ומשא"כ
כשלא זיבה ע"י אחר א"צ קנין ויתבאר להלן
(ענף ז' אות ג') באריכות.

**הדרך השביעי - צריך מהיום או זמנו
של שמר וא"צ קנין**
יג. בשו"ת מהר"א ששון סי' קנ"א יא
לדון בדין מזה מחמת מיתה באריכות
(ויצוה בהמשך וכן בענף ג' שיטתו), וס"ל
דמהר"ם ס"ל דא"צ קנין, ורק צעי מהיום
או זמנו של שטר מוכיח עליו, וז"ל בד"ה
עוד וכו' מפשט לשונו דמהר"ם וכו' שאני
התם דכתיב מהיום לת"ק ולר"י אפילו בלא
מהיום משום דזמנו של שטר מוכיח עליו
אבל בנדון זה דליכא מהיום וליכא שטר קנין
שיוכיח על המתנה לומר דמחיים חייל לא
קני ע"כ וכתב מהר"א ששון לדייק מזה
וז"ל הנה מפשטן של דברים אלו נראה
דמהיום ולאח"מ לבדו קני והביא שם דברי
מהריצ"ל שנתקשה בסתירת מהר"ם באותה

תשובה מינייה וציה וישב כנ"ל דס"ל דא"צ
קנין וצעי רק מהיום.

**ולפ"ז נטריך לומר דמ"ש מהר"ם בתשובות
האחרות דמהני באמירה ז"ל דמיירי
כשאמר גם מהיום ולאח"מ או שכתב ומהני
גם זמנו של שטר מוכיח עליו, אבל בלא זה
לא יועיל, ואעפ"י שאין מפורש כן בדברי
מהר"ם ז"ל כן, וראה לעיל אות ז' מה
שהצין מהרי"ק צמס"כ מהר"ם לנריך מהיום
יעו"ש.**

**הדרך השמיני - צריך מהיום או זמנו
של שמר מוכיח עליו ומ"מ בעי גם
שמר**

יד. בספר עיקרי הד"ט או"ח סי' כ"א
הביא צדין צוואה בערכאות תשובות
מכמה גדולים ובתשובת ר' משה חיים רימני
צדף ל"ה ע"ב כתב דס"ל למהר"ם דא"צ
קנין, ופי' בדברי מהר"ם צסי' תקצ"ב, דס"ל
דאז שטר או קנין קאמר ולא כהצגת מהרמ"פ
דצעי תרוייהו, דאי איתא שפירשו דצעי
תרוייהו א"כ נימא כמו דשטר לחודיה לא
מהני כך קנין לחודיה לא מהני וזה לא
יאמר אדם מעולם, אע"כ ז"ל דאז או צעי,
[ובאמת יש שגרסו צמהר"ם שטר קנין וכן
גרס מהריצ"ל ח"ב סי' ל"ו ומהר"א ששון
סי' קנ"א, ולדידהו אפ"ל צפשיטות דהוה
שטר ראה של קנין ודו"ק] ומ"מ ס"ל דצעי
מהיום או זמנו של שטר מוכיח עליו וכמו
שכתב שם בד"ה ומה שכתב יעו"ש.

**ובמעם הדבר דצעי שטר ולא סגי באמירה
לחוד, כתב בד"ה והמדקדק, דכיון
דדברי צריא אינם ככתובים וכמקורים דמי
ואעפ"י שלדעתו קונה באמירה לחוד מ"מ
נריך שטר לראיה שאם לא כתב אפשר לבעל
דין לחלוק ולומר דדילמא חזר צו ממנתו**

וממנוא בחזרת היורשין קאי אצל כשכתב שטר לראיה תו ליכא למיחש דאי איתא שחזר צו היה כותב שטר אחר לצטל הראשון וכל שלא כתב שטר אחר ודאי הוא וחזקתו שלא חזר צו, וע"כ השיב מהר"ם על ראובן וכו' דלא קנה ראובן וכו' דהתם איכא שטר והכא ליכא שטר וליכא נמי קנין שנוכל לומר מחיים הקנה לו וכו' יעו"ש.

ובבואר מדבריו דבאמת סגי באמירה אחד [וגם אמר מהיום וכו'] ולריך שטר רק כדי להוכיח דלא חזר צו יעו"ש ועכ"פ ציסודו הוא כעין תירוצ מהר"א ששון הנ"ל, אצל צמהרש"ם ח"צ סי' רכ"ד אות י', תמה על העקה"ד דלא מוזכר צמהר"ם בתשובות האחרות שטר וגם לא מוזכר צהם שריך זמן וכו' כדברי העקה"ד ע"כ פי' כתיירוצ מהר"ל כדלעיל אות ט'.

ובקובץ נוהר ח"ו הציא צענין נוואה צלי קנינים מדברי הגריש"א שליט"א שהעתיק דברי עקה"ד הנ"ל ודברי מהרש"ם והציאה שם לזירוף ויעו"ש מש"כ דהוה ספק יעו"ש באריכות.

ישובי סתירת המהר"ם מיניה וביה ב"ו. עד עתה ישצנו דברי מהר"ם אהדדי ועתה נצוא ליישב סתירת דבריו מיניה וציה עפ"י הנ"ל.

הנה כבר הצאנו דברי מהר"א ששון צישוב הסתירה לעיל אות יג והמהר"א ששון הציא דברי מהריצ"ל ח"צ סי' ל"ו דהקשה סתירת דבריו אהדדי וכתב דלפי מש"כ הוא ניחא והיינו דס"ל למהר"ם דצעי או מהיום או שטר וקנין וכשכתב מהיום לחודיה סגי וא"צ לקנין וא"כ לא סתרי דבריו אהדדי, ומ"מ נטריך לומר לדידיה דגם בתשובות האחרות מיירי דאמר מהיום.

והנה לטעם עקה"ד הנ"ל (צאות יד) ג"כ ל"ק שהרי פי' צמהר"ם או שטר או קנין והיינו דל"ד קנין וא"כ גם צסי' תקצב ס"ל למהר"ם דא"צ קנין וסגי בשטר לחודיה וכנ"ל וראה לעיל מש"כ מה שהקשה עליו המהרש"ם יעו"ש.

וביסוד דברי עקה"ד כתב ג"כ הכפ"א ופי' עפ"י או שטר או קנין אך דגרסינן שטר קנין ופי' שטר ראה של קנין וצמהריצ"ל וצמהר"א ששון גרסו כן צמהר"ם וא"כ אין סתירה בדבריו לפ"י יעו"ש.

והראשון שעמד צסתירה זו הוא המהריצ"ל צח"צ סי' ל"ו דהציא ההיא דסי' תקצ"ב וכתב וז"ל ולכאורה צריך לדקדק דממה נפשך אי צצירא ליה למהר"ם דההיא דמהיום ולאח"מ מיירי צקרקע למאי אצטריך קנין ואי איירי צמטלטלין ודאי דאצטריך קנין ולא מהני לא מהיום ולא זמנו של שטר מוכיח עליו ואיצרא צגמרא מוכח דמיירי צקרקע מדקאמר צהקנאה מהו ומשמע דמצי לאוקמי למתני' צלא הקנאה א"כ משמע דצקרקעי איירי מתני', ודמעיינין שפיר אשכחינן דלאו מילתא היא ולא קושיא היא כלל משום דצאותו נדון דנשאל מהר"ם ז"ל כיון דזיכה לו ע"י אחר מאי דכתב מהר"ם ומתנת צריא צעי קנין היינו כדי שיוכיח דמחיים ציילא והשתא אתי שפיר מאי דקאמר שאני התם דכתיב מהיום לת"ק ולר"י אפילו צלא מהיום ואיצרא דצאותה התשובה הראשונה שכתבנו צריך עיון וכו' יעו"ש.

וביאור דבריו כך הוא דצסי' תקצ"ב דכתב מהר"ם דל"מ היה ע"י זיכו ע"י אחר וצאמת זיכו ע"י אחר, זהו גופא קנין, ומ"מ ל"מ כיון דנתן לו דזיכה לאח"מ וע"כ ל"מ, וע"ז כתב הא דמהני צגמרא מהיום

וב"מ מהריצ"ל עצמו כתב דבתשובה קמיימא לא יתיישב עפ"י יעו"ש, וראה בעקה"ד הנ"ל דף ל"ה ע"א מה שהקשה עליו ובישמת משה דף ה' ע"א ד"ה ולדידי ובכפי אהרן קמ"ח ע"ב מה שדנו בדבריו, וראה להלן שיטת מהריצ"ל והכרחו בסוגיא.

או זמן כיון דמוכח דמוכח לו "מהיום" והיה בקרקע דלא צעי קנין וע"כ חלה מתנתו. וע"ב מה שכתב מהר"ם דמהיום סגי מיירי בזיכה לו ע"י אחר ומוכח דמהיום זיכה לו מהני רק צנדון מהר"ם לא אמר מהיום יעו"ש.

ענף שני

שיטת הפוסקים הראשונים [וביאור סוגית הש"ס ב"ב קל"ו ע"א מהיום ולאחר מיתה]

הלכה כר' יוסי א"ל טעמיה דר"י לא ידענא הלכה איצעי מיניה א"ל, את צעי מיניה אי הלכה אי לא וטעמיה אנא אמינא לך צעא מיניה א"ל הכי אמר רב הלכה כר' יוסי צמר דנפקו א"ל היינו טעמיה דר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו, תניא נמי הכי ר"י אומר אינו צריך מפני שזמנו של שטר מוכיח עליו, צעא מיניה רבא מר"נ צהקנאה מהו א"ל צהקנאה אינו צריך רב פפי אמר איכא אקנייתא דצריך ואיכא אקנייתא דלא צריך, אקנייה וקנינא מניה לא צריך, קנינא מיניה ואקנייה צריך, מתקיף לה רב חנינא מסורא מי איכא מידי דאנן לא ידעינן וספרי ידעי שאלונוהו לספרי דאזיי וידעי ולספרי דרבא וידעי, רב הונא צריה דר' יהושע אמר צין אקנייה וקנינא מיניה צין קנינא מיניה ואקנייה לא צריך וצדוכרן פתגמי דהוי צאנפנא פליגי אמר רב כהנא אמריתה לשמעתיא קמיה דרב ציד מנרדעא ואמר לי אתון הכו מתניתו לה אנן הכי מתנינן לה אמר רבא אמר רב נחמן צהקנאה אינו צריך צין אקנייה

[הנה רוצם של הפוסקים נחלקו על דינו של המהר"ם וכמו שיתבאר להלן והצאתי דבריהם לפי זמנם ולא חלקתים לשתי כתות כיון שכמעט בכל פוסק נחלקו המפרשים האחרונים בדבריו כמאן הוא סובר, ע"כ הצאתים אחד לאחד והמעין ימצאם כפי הסדר הזה].

א. וכדי להצין דבריהם נקדים סוגיית הש"ס צ"צ קלו ע"א, צמתי הכותב נכסיו לבניו צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה דברי ר' יהודה ר' יוסי אומר אינו צריך וכו' ע"כ.

ובגמרא וכי כתב לה מהיום ולאח"מ מאי הוה הא תנן מהיום ולאח"מ גט ואינו גט ואם מת חולצת ולא מתיצמת התם מספקא לן אי תנאה הוי אי חזרה הוי אצל הכא הכי קאמר ליה גופא קני מהיום פירא לאח"מ, ר"י אומר אינו צריך, רבה בר אבא חלש על לגביה רב הונא ורב נחמן א"ל ר"ה לר"נ צעי מיניה הלכה כר' יוסי או אין

וקנינא מינייה זין קנינא מינייה ואקניה לא נריך בדוכרן פתגמי דהוו צאנפנא פליגי, ע"כ.

שיטת רשב"ם

ב. הנה דדברי הרשב"ם אי ס"ל כמהר"ם או לא נחלקו הפוסקים בדבריו ויש נדדים לכאן ולכאן וכדלהלן, ע"כ נביא דבריו אחד לאחד ונבארם, הראשון שדן בדבריו הוא מהרמ"פ צסי' נ"ב כתב דס"ל דצעי קנין צמנוה מחמת מיתה צבריא, והוכיח כן מדברי רשב"ם שם צ"ב קל"ו ע"א ד"ה זמנו של שטר, שכתב בתחלתו צכו"כ צשצת אמר לנו פלוני הוו עלי עדים "וקנו ממני" לפלוני צני לאחר מיתתו ע"כ, ומבואר מדבריו דגם לר"י צעי קנין.

ובן הוכיח מהרשב"ם שצא לתרץ הא דפרק המגרש וכו' וז"ל ואית לן למימר לגבי גט אשה הואיל ואין צו זכר קנין וכו' אבל גבי ממונא דר"י י"ל וכו' אלא צשטר שיש צו קנין וכו' יעו"ש, ויעו"ש עוד מה שהוכיח עוד מדברי הרשב"ם צזה יעו"ש.

ובן הוכיח מרשב"ם ד"ה צהקנאה מהו צשטר שכתוב צו קנין מי פליג ר' יהודה ומנריך למכתב מהיום ומשום הכי קמציא ליה דאיכא למימר צשטר מתנה צלא קנין פליגי כגון שכתב שדי נתונה לך לאח"מ ומסר לו את השטר וכדקיי"ל דקרקע נקנית צכסף או צשטר או צחזקה ע"כ.

ובבואר דוקא קרקע ונקנה צשטר אבל מטלטלי לא דנריך קנין ול"מ זמנו של שטר מוכיח עליו, וכתב עוד שם וכל היודע ומצין צצורתא דשמעתא יראה צשכלו אמתת כוונת רשב"ם שאף אם נאמר צפליג צלא הקנאה כפי הצעיא וכפי המסקנא

מ"מ לא יועילו דברים רק עסקים של קנין כגון שדי נתונה לך דלישנא זו קנין של שטר הוא וכו' יעו"ש, וכן דייקו הפוסקים כן מדברי רשב"ם אלו דס"ל דצעי קנין וכדלהלן.

אבל מהר"א ששון צסי' קנ"א הביא דברי הרשב"ם והכריח דדבריו דס"ל דסגי צלא קנין וכדלהלן דהביא שם דאע"ג דהרשב"ם צד"ה צהקנאה פי' כנ"ל מ"מ צד"ה דדוכרן פתגמי צסוף הסוגיא צלא צעי קנין דז"ל רשב"ם שם היינו שטר עדות צלא קנין זכרון דברים ולא זכרון קנין ע"כ.

ובתב מהר"א ששון דמפשטן של דברים אלו נראה צהדיא דהשתא כפי המסקנא מסקינן דצקרקע אפילו כשיהיה אשטר עדות והוא שטר ראיה מהני ואע"ג שאין כאן שום קנין, לא קנין מצחוץ ולא שום קנין כתוב צשטר לשמעיל מסירת השטר ומינה דצמטלטלין נמי לא צעי שום קנין כיון שכתוב צו מהיום ולאח"מ.

ובתב דזאת הכוונה הישרה דדברי הרשב"ם אעפ"י שיש לפרשם אחרת [והיינו דהפוסקים הסוברים צרשב"ם דס"ל דצעי קנין יפרשו דבריו צד"ה דדוכרן פתגמי צדרך אחר] והוא דלעולם רשב"ם ז"ל השתא צמסקנא נמי סמיך אמאי דכתב לעיל דמיירי צשטר קנין שכתוב צו שדה נתונה לך וכו' ולעולם צמסירת השטר אלא דמאי דאמרינן דדוכרן פתגמי היינו שלא היה שם קנין סודר.

ובתב דע"ז סמך מהריצ"ל וע"כ פי' דאף להמסקנא צעי קנין כל דבר לפי מה שנריך ויעו"ש שהאריך להביא הכרח לפי מהריצ"ל ומ"מ אח"כ דחה ההכרח ומסיק להקשות דא"כ אמאי אצטריך גמרא לשנויי דדוכרן פתגמי לימא צשטר שאין צו הקנאה

וב"ב מהרי"ק שורש נ"ד דמהר"ם ז"מ
תפס כרש"י וחזר בו צ"צ ותפס
כר"ת ומצואר דלרש"י א"צ קנין אצל לא
זיין איה מקום כבודו דרש"י, וזישמח משה
דף ג' ע"צ כתב דדברי רש"י הם צ"מ דף
י"ט צמס"כ שם ה"ק איזהו מתנת בריא
שהיא כמתנת שכ"מ וז"ל סתם שכ"מ לא
קניא לו אלא לאח"מ "דמתנת מיתה הוא
מזוה", עכ"ל.

ובתב זישמח משה שם דלא היה לו לרש"י
להוסיף דמזוה מתנת מיתה אלא בא
לומר דכל שמוכר מיתה בדבריו הו"ל מזוה
מתנת מיתה יעו"ש.

אבל צמס"י דף ד' ע"א ד"ה אמנם ר"ל
דדברי רש"י הם צ"מ דף י"ט ע"א
צד"ה מהיום ולאח"מ וז"ל גוף הקרקע קני
לו מן היום ואין לו עוד רשות למכרה
וליתנה וכו' עכ"ל, והם דדברי רש"י צ"מ
דף קל"ה ע"צ ד"ה דלא קני.

והוביח מדברי רש"י דס"ל דלא צעי קנין,
דהקשה אמאי לא ניחא ליה לרש"י
לפרש כר"ת דאירי צמפרש צהדיא מהיום
אם לא אחזור צי עד לאח"מ דאז הוא שפיר
כמתנת שכ"מ, אצל כשנאמר דס"ל לרש"י
דא"צ קנין וכמהר"ם הנ"ל ניחא, דהנה
צגמרא אמרו איזהו מתנת בריא שהיא כמתנת
שכ"מ, משמע דאע"ג דהיא כמתנת שכ"מ
יש לה גם דיני בריא דא"כ לאיזה תכלית
נקראת מתנת בריא ואיזה דין בריא יש לה,
ע"כ הוצרך רש"י לפרש דלא מיירי שהתנה
צהדיא אם לא אחזור צי אלא אמר מהיום
ולאח"מ סתם ואז אינו יכול לחזור וצוה הוא
כדין מתנת בריא ולא כמתנת שכ"מ דיכול
לחזור וע"ז נתכוין מהר"ם לומר וכ"מ מתוך
פרש"י דהכא.

קמפלגי דהיינו קנין סודר וממילא דמיירי
בשטר שכתוב בו שדה נתונה לך ומסרו לו
וכמו שכתב רש"י לעיל אלא ע"כ דלפי
המסקנא א"צ שום קנין יעו"ש באריכות.

ובשו"ת מהרי"ק שורש נ"ד צקופו כשדן
בענין זה כתב וז"ל ועוד מדומה
דלפי דברי רבינו שמואל לא שייך למימר
זמנו של שטר מוכיח עליו אלא בשטר שיש
לו קנין שהזמן של השטר מוכיח שקנין
הכתוב בו חל מהיום או כגון בשטר מתנות
או מכירת קרקעות וכתב לו שדי נתונה לך
או מכורה לך ואין ספק צידי לעיין שם
ע"כ, וכתב מהר"א ששון דמהרי"ק נסתפק
בספיקו הנ"ל צהצנת דברי הרש"י אם חזר
בו וכנ"ל וכמו שהאריך שם יעו"ש.

ורא"ה זישמח משה דף ה' ע"צ ד"ה ומעתה
חיזק ראיתי מהר"א ש מרש"י צ"מ
וצמשפט הירושה דף ו' הוכיח להיפך.

ובבפי אהרן הוצא צמס"י דף ו' הוכיח
כמהר"א ש מדברי הרש"י צ"צ דף
קל"ז ע"א ד"ה ומודה דא"צ קנין יעו"ש
דיוקו אצל צמס"י שם דחאו.

ויש להוסיף עוד דיש שפי' דלרש"י א"צ
קנין ולר"ת צעי וכמו שיתבאר להלן
(אות ג' ד') וא"כ כיון דרש"י פי' צוה
כמו שפרש"י א"כ מוכח דס"ל לרש"י א"צ
קנין אצל מה"י הוכיח להיפך כיון דלרש"י צ"מ
צעי קנין א"כ גם לרש"י נ"ל דצעי קנין
ויתבאר להלן (אות ג' ד').

שיטת רש"י

ג. כבר הצאנו לעיל (ענף א' אות א') דברי
המרדכי צ"מ סי' רנ"ד דא"צ קנין וכתב
המרדכי וז"ל "וכן משמע מתוך פרש"י
דהכא עי' פי"ג, עכ"ל.

וראה לעיל אות ז' נשיטת רש"ס, ולפי מה שכתבו כמה פוסקים ברש"ס ולא צעי קנין וכיון דרש"י פירש ג"כ ברש"ס א"כ מוכח דס"ל לרש"י דא"צ קנין וכנ"ל ויעו"ש מש"כ לדחות זה.

וראה להלן אות ד' מש"כ נשיטת ר"ת ובמה נחלק על רש"י ויתבאר שם דברי רש"י בעו"ה.

וראה להלן (ענף ו' אות ז') מש"כ הכפ"א לפרש ברש"י דס"ל דסגי באמירה לאחד ומוזה חזר בו מהר"ס יעו"ש באריכות.

שיטת ר"ת

ד. כבר הבאנו לעיל (ענף א' אות ז' ג') דמהר"ם שכתב דא"צ קנין הסמיך דבריו לר"ת צמחיוס ולאח"מ ומבואר מדבריו דס"ל לר"ת דא"צ קנין.

וב"מ המרדכי ז"צ בס"י תקנ"ג כתב דלר"ת צריך קנין וכמו שנתבאר לעיל (ענף א') סתירת המרדכי וגם בזה דבריו סותרים. ויותר דמהר"ק עצמו בשורש ז"ד כתב דמהר"ם זצ"מ תפס ברש"י [דא"צ קנין] ובז"צ חזר בו ותפס בר"ת [דלריך קנין] ומבואר דס"ל דלר"ת צריך קנין ולכאורה מדברי מהר"ם זצ"ל תקנ"א ובז"צ תר"ג מבואר איפכא.

וננב"ה לבאר שיטתו בעו"ה והוא דכבר הבאנו לעיל אות ג' דברי מה"י דכתב לרש"י א"צ קנין והוא כיון דתנן איזהו מתנת צריא שהיא כמתנת שכ"מ וכו' ודמי בזה לשכ"מ דא"צ קנין וכתב דלפ"ו דר"ת חלק עליו וס"ל דוקא דאמר מהיום אם לא אחזור ב', א"כ הרי כבר דומה למתנת שכ"מ בזה דיכול לחזור בו, א"כ ז"ל דדומה למתנת צריא דלריך קנין.

ובזה הסביר דברי מהר"ק שכתב דחזר בו מרש"י וס"ל בר"ת, והיינו כדברי ר"ת במרדכי ס"י תקנ"ג דס"ל דצעי קנין. אבל מ"מ כתב מה"י דל"ע דהרי מבואר במרדכי ס"י תקנ"א ותר"ג דלר"ת א"צ קנין וכנ"ל וא"כ א"א לומר כן.

ובתב דדברי ר"ת במרדכי ס"י תר"ג אפשר ליישב דאח"כ דס"ל דצעי קנין צריא ורק כיון שדן שם בזה דאיעצורי אחסנתא דקודם מותו אינו רוצה להעביר נחלה, ע"ז כתב המרדכי בשם מהר"ם דה"ה הצריא שאמר אם אמות ינתן כו"כ לבניו אין צנותיו בכלל וכו' ולזה יש לו דין כמנוה מ"מ דאין רוצה להעביר נחלה אז אבל לא לדיני ההקנאות אבל כתב דדברי המרדכי בס"י תקנ"א א"א לומר כן ומבואר שם להדיא דלר"ת א"צ קנין וא"כ א"א לומר כמו שפירש לעיל פלוגתת רש"י ור"ת ונשאר צ"ע.

והנה ר' משה חיים רימני בעקב"ד או"ח ס"י כ"א בתשובה הראשונה האריך להוכיח דמהר"ם ס"ל דא"צ קנין ופי' דבריו דאז שטר או קנין צעי וכמו שנתבאר לעיל (בענף א' אות יד) וכתב דכן ס"ל לר"ת והוכיח דמהר"ם ס"ל הכי ממה שהוכיח דבריו מר"ת וז"ל ויש להוכיח דעת מהר"ם כן הוא כמו שכתבתי ממה שהביא ראיה לסברתו מפירושו של ר"ת צרייתא דאיזו היא מתנת צריא שהיא כמתנת ש"מ שהוכרח לפרש דמייירי שכתב לו בפירוש מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה ותנא לשון קצר נקט ולא ניחא ליה לפרש כפי' רש"י ורש"ס דמייירי שכתב מהיום ולאחר מיתה בלעד כפשט' דצרייתא ור"ל מהיום גופא ולאחר מיתה פירי משום דצרייתא זאת קאי אמתניתין דתנן צפ"א דמזיעא מנא דייתיקי

וקמ"ל דלא חיישינן להכי ומצאתי להרצ תורת אמת סי' קנ"א שהסכים לפרש תשוב' מהר"ם כפשטן להלכה למעשה יעו"ש.

וביאור הכרחו הנ"ל ז"ל דאי מיירי בקנין א"כ קונה למפרע וא"כ יש חשש קנוניה ומשא"כ כשנאמר דליכא קנין לר"ת נצטרך לומר לפי דקונה לאחר"מ וע"כ יכול לחזור ול"ח לקנוניה, כן נראה לכאורה דדבריו.

אבל ז"ע בזה דהרי בראשונים מבואר דמהיום אם לא אחזור צי הקנין מתחיל מהיום וכבר הקשה הריטב"א צ"מ על ר"ת דלא דמיא למתנת שכ"מ שקונה לאחר"מ דכאן קונה צב"א מחיים.

וא"כ קשה לפ"ז על עקה"ד דהרי מבואר דלר"ת קונה מחיים וא"כ שייך קנוניה גם בלא קנין וז"ע.

[**ובישוב** קושית הריטב"א יש שהוכיחו דגם שכ"מ קונה למפרע וכשיטת תוס' וראה באור מפרשי התלמוד באריכות יעו"ש.]

ועב"פ מבואר בזה דלר"ת דהוי כצ"א היינו שקונה מחיים ואין ז"ל דס"ל דצעי קנין וכמו שרצה לומר מה"י בתחלה ובזה י"ל קושיית מה"י דבאמת א"צ קנין ומקרי צ"א לגבי זה דקונה מחיים וז"ע.

וראה להלן (ענף ז אות ז) מש"כ הכפ"א לומר דלר"ת א"צ קנין רק צעי כתיבה ולא סגי באמירה יעו"ש באריכות.

שיטת הרי"ף

ה. כתב בכפי אהרן דף קמ"ט ע"ז ד"ה והנה דצ"צ דף קל"ו בדוכן פתגמא לא הזכיר הרי"ף דמיירי בשטר קרקע א"כ מוכח דמיירי גם במטלטלין ומהני בלא קנין יעו"ש.

מתנה ושוברין הרי זה לא יחזיר שאני אומר כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתן ואחית צרייתא לפרש דדייתקי היינו מתנת ש"מ ומתנה היינו צריא שכתב מהיום ולאחר מיתה ודייק עלה בגמ' הא אם אמר תנו נותנין ורמי עלה מצרייתא אחריתי דקתני אפילו שניהם מודים הרי זה לא יחזיר ומשני לא קשיא מתניתין צב"א וצרייתא צש"מ ולפי פירושו של רש"י קשה אמאי אם אמר תנו נותנין והלא אינה כמתנת ש"מ לגמרי שהרי קונה הגוף מחיים ואיכא למיחש לקנויאל.

והשתא אם איתא דס"ל לר"ת דבאומר מהיום אם לא אחזור צי עד לאחר מיתה צריך קנין כשאומר תנו, אמאי נותנים ניהוש דילמא כתב ליתן ונמלך ולא נתן והשתא לאפקועי שעבודא דבעל חוב קצעי דאע"ג דבעל חוב יאכל פירות כל ימי חייו של נותן לאחר מותו של נותן מיהא המקבל מתנה שהוא מוקדם לשעבודא דצ"ח שהרי קנה משעת הקנין למפרע יוציא ממנו שלא כדין שהרי הנותן לא חזר בו כל ימי חייו ולא נתן לבעל חובו מרצונו שנוכל לומר שחזר בו מן המתנה אלא בעל כרחו ומכח צית דין שמוציאין ממנו, ואפשר גם כן שיעשה קנויאל כדי שבעל חובו יפרע מן הפירו' ולא מן הקרן ושתחזור הקרן אליו לאחר כמה שנים ואם כן הקושיא עצמה שהקש' ר"ת על פירוש רש"י עדיין במקומה עומד' אף לפי פירושו וכו'.

ומה שכתב מהר"ם וכל שכן אם לא כתב מהיום היינו משום דכיון דקי"ל כר' יוסי דזמנו של שער מוכח עליו די בזה ולפיכך כשכותב גם כן מהיום נראה שדעתו שיקנה למפרע וכיון דליכא קנין לא מצי קני

[וראה להלן (ענף י') מדין המפרש בשיירה וכו' דכתב מהריט"ץ בסי' ל"ז דס"ל להרי"ף דא"ל קנין ויעו"ש מש"כ בזה באריכות].

סתירת הרי"ף

בשו"ת הרי"ף סי' ט' מבואר דס"ל דלא צעי קנין שכתב בתו"ד אעפ"י שלא היה בשטר קנין לא היינו צריכים לא לו ולא מהיום שהלכה כר"י דזמנו של שטר מוכיח עליו עכ"ל, וכ"כ הכפ"א ובישמוח משה אצל המשפט הירושא דף י"א דייק מתשובת רי"ף בסי' כ"ה דצעי קנין דכתב בתו"ד והרי נקנו בקנין יעו"ש וא"כ מבואר דס"ל דצעי קנין. ובישמוח משה דף ו' ע"ז ד"ה אלא דעמד וכו' דל"ד קנין ופי' מהיום ולאח"מ היינו דנקנו במ"ש מהיום ולאח"מ וזה קרי ליה קנין דכך תקנו רז"ל דצהכי ליקני ויעו"ש עוד מה שמירץ בדרך אחר יעו"ש שהאריך.

אבל מה"י דס"ל דהרי"ף דלריך קנין וכמ"ש בתשובה בסי' כ"ה, כתב ליישב ההיא דסי' ט' דמבואר דא"ל קנין, כתב בדף י"א ע"ז דבספר נחלת אבות י"שצה [ולא הביא תירוטו], יעו"ש.

ובספר שער אשר ח"צ חו"מ סי' כ"ט דף ע"ו כתב ליישב דברי הרי"ף וז"ל דמ"ש הרי"ף ואע"פ שלא היה בשטר קנין לאו אשטר דאיתשיל עליה זה הדור' אלא אמאי דסמיק ליה דאר"ן בהקנאה אינו צריך דין הוא הד"ר, דמדקאמר בהקנאה א"ל מהיום שמע מינה דכי לא קנו מיניה אף דהוי"א שטר מתנת קרקע דציה איירי אי נמי אף במטלטלי וצאגז וכדברי הרמ"ה ז"ל הגו' אפ"ה לא סגי בלא מהיום בהא קאמר

ואע"פ שלא היה בשטר קנין לא היינו צריכים לא לו ולא מהיום שהלכה כר' יוסי דזמנו ש"ש כו' כיון דאיירי בשטר מתנת קרקע, אצל צנדון השאלה הא ידידה דהו נמי מטלטלי ולא אקניניהו צאגז בהא לא קאמר דתיסגי ליה בזמנו ש"ש וזה ברור, והיינו דאמר ואע"פ שלא היה בשטר סתמא ולא אמר בשטר זה כדאמר צרישא להורות נתן דבעלמא קאי, ומה שהוצרך לפרש הך דהתם פה משום דמשתמען מילוהי צריש אמיר דמר קפיד אמהיום אי נמי ק"ס דהוי כמהיום וכו' יהודה דפסקו מקצת רבזואתא כוותיה וכמ"ש בהלכותיו, וחש לה מר שנתן מקום דצדכריו להצין דאיהו נמי הכי ס"ל לאשוקי זה שנה ופירש דלא סבר הכי ופשוט, אי נמי קרוב לזה צקינור דכלפי מאי דכתב בראשית מאמר דנפק דק ולא אשכח בהך שטרא מהיום לגלוי דמחיים חיילא דאי לא"ה הא קי"ל דאין מתנה לאח"מ, ואסיק דהא נמי מהקנין שמעינן לה דמההיא שעתא אקנייה ולא לאח"מ אהכי כתב ואעפ"י שלא היה בשטר קנין לא היינו צריכים לו ולא מהיום לאורויי הך מלתא דמחיים הקנהו דזה שפיר ילפינן מזמנו ש"ש כיון דהלכה כר' יוסי, אצל לענין הק"ס מנד עצמו בכדי לקנות מלתא דלא סגיאל בלא"ה השתא לא מר נחית לה בתשובתו הלזו ולא אתשיל צהכי כיון דהא איכא קנין בהך עובדא וזה פשוט וכו' יעו"ש שהאריך.

תשובה לגאון

ו. צעיטור אות מ' מתנת שכ"מ הביא בשם תשובה לגאון דל"מ בלא קנין ויוצא לשונו להלן בשיטת העיטור (באות ח) וכן המהרי"ק בשורש ז"ד כתב דבתשובה לגאון מבואר דלא כמהר"ם יעו"ש, וראה להלן (בענף ז אות

ב') מש"כ הכפ"א דלגאון ל"מ רק אמירה
אצל כתיבה צעי יעו"ש.

שיטת הרמב"ם - חילוק בין קרקע
למטלטלין

ז. כתב הרמב"ם בפ"ב מהלכות זכיה ומתנה
הלכה ט"ו וז"ל שטר מתנה שכתוב בו
שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה בין
שהיה בשטר קנין בין שלא היה בו קנין כיון
שכתוב בו זמן וזמנו זה חי היה הזמן מוכיח
שמחיים הקנה לו ואינו זוכה אלא לאחר
מיתה שאילו היה בדעתו להקנות לו בשטר
זה לאחר מיתה לא היה כותב בו זמן, לפיכך
אע"פ שאין כתוב בו מהיום ולאחר מיתה
קונה לאחר מיתה וזה שכותבין בכל המתנות
והממכרות מעכשיו ואע"פ שיש בשטר הזמן
להרויח הדבר כותבין כן אע"פ שאינו צריך
עכ"ל.

ובתב מהרמ"פ בתשובה סי' נ"ב מדכתב
הרמב"ם שדה מצואר דדוקא שדה
דנקנה בשטר מהני אצל מטלטלין לא יועיל
כלל קנין ודלא כמהר"ם וכ"כ במה"י דף
ו' ע"ב ד"ה וכן. (וראה גם בשער אשר
ח"ב חו"מ סי' כט דף ע"ה ע"ב).

אבל המח"ר בעקה"ד בתשובה א' דס"ל
דלא צעי קנין כתב דהרמב"ם דנקט
שדה לאו דדוקא נקטו וה"ה מטלטלין וא"כ
קנין וכמהר"ם, ובד"ה ואע"פ כתב וז"ל
ואין לומר דדדוקא נקט שדה וכו' דא"כ
היה לו לפרש דדוקא כשהגיע השטר ליד
המקבל צחי הנותן וכמ"ש בפ"א ה' ז' מהל'
מכירה שצריך שיגיע השטר ליד הקונה או
מקבל מתנה וכמו שפי' בפ"ח הלכה י"ח
ומדסתם דבריו משמע דאפילו לא הגיע
השטר ליד המקבל אלא לאחר מיתה הנותן

קנה מדין מתנת שכ"מ וא"כ ז"ל דלדוגמא
בעלמא נקט שדה וה"ה מטלטלין יעו"ש.

ובבב"א דף קמ"ו ע"ב הוכיח עוד כן
ברמב"ם ד"ה ונמצא יעו"ש
באריכות וראה מה"י דף ו' ע"ב ד"ה וממלא
מש"כ לדחות דבריו.

וראה להלן (ענף י') דדין מפרש בשיירה
דכתב מהריט"ץ צסי' ל"ב דמשמע
מהרמב"ם דלא צעי קנין יעו"ש מש"כ בזה
באריכות.

שיטת העיטור

ח. כתב העיטור אות מ' מתנת שכ"מ דף
ס"ב ע"ד וז"ל תשובה לגאון בריא שאמר
בלשון צוואה מתיירא הוא שלא יארע לו מות
פתאום והרי הוא מצווה כו"כ אין בו דין
מצוה מחמת מיתה אלא א"כ מת סמוך
לדבריו יום או יומיים שהוא כמו ששינו
בריא שאמר כתבו גט לאשתי רצה לשחק בזה
וכו' ואם הוכיח סופו על תחילתו הרי זה
גט עכ"ל.

והביאו גם בהגה"מ ברמב"ם הלכות זכיה
ומתנה אות ע' יעו"ש, וכתב עפ"ז
בשו"ת מהרמ"פ צסי' נב דס"ל דל"מ כלל
קנין וכ"כ בשיטתו מהר"ם עוזיאל בתשובת
מהרשד"ם אע"ז סי' ר' שכ"ה דעת בע"ה.

אבל בשו"ת כפי אהרן דף קמ"ט ע"ב
ד"ה והנה כתב כיון דהעיטור בסוגיא
דוכרן פתגמא (שם אות מ' מתנת שכ"מ)
לא הזכיר דמייירי בקרקע מצואר דס"ל דמהני
גם במטלטלין כלל קנין יעו"ש ומ"מ דבריו
נ"ע מדברי העיטור המפורשים דלעיל ונ"ע.

שיטת הרמ"ה

ט. ציד רמ"ה ב"ב בהך דבהקנאה מהו פי'
דאיירי בשטר קנין דשדי מכורה לך אצל

צמתנת מטלטלים ליכא תקנתא אלא אגב קרקע יעו"ש, וכתב הכפ"א דף קנ"ז ע"ז ד"ה אכן דס"ל דצעי קנין, יעו"ש. וכ"כ בשער אשר (קצ ונקי) ח"צ חו"מ סי' כט דף עו ע"א.

שיטת הרשב"א

י. הצ"י בסי' ר"נ כשהציא דברי מהר"ם הנ"ל כתב דהרשב"א חולק ע"ז והוא צח"א סי' תתקע"ה וצמיוחסות סי' ו' וז"ל דמנזה מ"מ כל שעמד חזרה מתנתו ממילא וכו' "והרי זה כאילו נזיה צבריותו בלשון מנזה מחמת מיתה שאין בדבריו כלום" עכ"ל. ודברי הרשב"א יולאים מפורש גם ממק"א והוא צח"ג סי' קי"ח וז"ל אבל צמהלך על רגליו לא תקנו ואין מתנתו קיימת אלא צמה שמתקיימים צבריא דעלמא צקנין או צשטר או צמסירה ושאר קניות של צריא יעו"ש וע"כ הכריח הצ"י דס"ל דלא כמהר"ם הנ"ל.

ורא"ה להלן (צענף ז אות ב') מש"כ הכפ"א דף קנ"א ע"א צד"ה שוב הצלתי דהרשב"א אינו חולק רק על אמירה דל"מ צאמירה לחוד אבל צכתיצה יודה ודלא כהצנת הצ"י יעו"ש.

שיטת הר"ן

יא. ראה להלן (צענף י') מש"כ המהריט"ן צסי' ל"ז דלהר"ן לא צעי קנין ויעויין שם מש"כ צזה דמהריט"ן ע"מנו היסס צזה יעו"ש אבל המח"ר צעקה"ד דחה היסוסו.

שיטת הריטב"א

יב. הנה הריטב"א צסוגיא דדוכרן פתגמי פי' דפליגי בלא קנין, והוכיח הכפ"א דף קמ"ט ע"ז ד"ה והנה דס"ל דמהני

בל"ק ולא פי' שם דמייירי צשטר קרקע יעו"ש.

אבל המה"י כתב דהריטב"א ס"ל דל"מ בלא קנין מהא דכתב הריטב"א צ"צ קל"א ע"א צד"ה צברי האין וז"ל צתו"ד ואילו בלשון מתנה ליכא למיצעי צבריא האין דאי צמקנה צאמירה אין צדבריו כלום דהא לא תיקנו אלא צש"מ כדי שלא צטרף דעתו ואם כשהוא נותן צחיים צקנין וצטר כראוי פשיטא דמהני וכו' יעו"ש ומצואר צדבריו דצעי קנין צבריא ול"מ בל"ק.

ובצ"ב הכפ"א לדיוק מהא דצדוכרן פתגמא מצואר דהיה בלא קנין יש לייצב ולומר דהריטב"א כתב שם "בלא קנין סודר" וי"ל דסתם קנין היה וכמו שהצאנו צדברי מהר"א ששון לעיל אות ב' צדברי רשב"ם וכ"כ מה"י צדברי הנמוק"י וכמו שיתצאר להלן אות יג, א"כ י"ל דא"ה"נ דס"ל דצעי קנין.

ובצ"ב לפי מה שיתצאר להלן (צענף ז' אות ב') דחלוק צין אמירה לצתיצה א"כ יש לייצב דברי ריטב"א מהא דצבריא האין דשם היה אמירה ומש"כ צדוכרן פתגמי היה כתיצה ומש"ה מהני, ומ"מ מה שהקשינו מהא דכתב בלא היה קנין סודר לא מתורץ עפ"ז, וראה להלן צשיטת נמוק"י שהציא הרצה מדברי הריטב"א.

שיטת נמוקי יוסף

יג. הנה צשיטת נימוקי יוסף נחלקו גדולי עולם צדבריו כמאן הוא סובר וכללהלן.

הראשון שדייק צדבריו הוא המהר"א ששון צתשובה סי' קנ"א דס"ל דמהני בלא קנין וז"ל צד"ה ונראה, דז"ל הנמוק"י צפי' דהך שמעתתא, [צדף קל"ז] וכל שנתן

נכסיו מהיום ולאחר מותו ויש שם מעות או חובות ולקח בהם קרקע והוא אוכל פירות, הרי לך דאפילו במעות או חובות כתב דמהני מהיום ולאח"מ, וא"כ מכאן נראה שזהו אפילו בלא שום קנין כלל דאם איתא דבעי קנין האיך הקנה אלו המעות והחובות הרי המעות אינם נקנים במסירת השטר והחובות גם כן לריכות כתיבה ומסירה וקנין סודר ליחא דבהא מיירי מתני' כדאסיקנא, וא"כ ודאי נראה דבמהיום ולאח"מ מהני אפילו בלא שום קנין כלל ודוחק הוא לומר דמיירי בקנין אגב וכיוצא בזה שהרי זה לא נזכר בדברי הרב בעל נמוק"י ז"ל כלל עכ"ל.

ובבב"י אהרן דף ק"נ ע"א תמה על מהרא"ש למה כ"כ רק מדיוק וכנ"ל היה לו להוכיח דהנמוק"י כתב להדיא דבשטר שאין בו קנין סודר מיירי וכדברי הריטב"א (הוצא לעיל אות י"ב), וכתב דאולי נשמר מזה פן יאמר הדוחה דכל אלו הלשונות בשטר של שדי מכורה לך איירי כמו שנדחק בדברי הרשב"ם (ראה לעיל אות ב) אצל כתב דיינו שדחק עצמו ברשב"ם אצל לא בשאר הפוסקים שלא העלו על דל שפתם מהא דמכירת שדה יעו"ש.

סתירת הנמוק"י וישובו

אבל המח"א צהלכות זכיה סי' מ"ו הביא דברי מהר"א ששון הנ"ל דלא בעי קנין [ולא הביא דברי הנמוק"י שדייק מזה המהר"א ששון דלא בעי קנין] וכתב דבנמוק"י מבואר דבעי קנין וכדלהלן.

דו"ל הנמוק"י בדף קנ"ב ד"ה גרסינן וכו', ומיהו הא דאמרינן דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין ולא בעי קנין היינו היבא דלא כתב בשטר מהיום אצל אי כתב זה

מהיום או מהיום ולאח"מ בעי קנין דכל שמחיים מקנה לא קנה דדיבור ולא אמרינן דסימנא לחיים קאמר וכו' עכ"ל, ומבואר מדבריו דכשמקנה מחיים בעי קנין וכדבריו כתב גם מה"י דף ז' ע"א ד"ה וכן יעו"ש.

ועתה נבוא ליישב דברי הנמוק"י לז' השיטות הנ"ל, והוא דלהפוסקים הסוברים כמח"א הנ"ל יישבו ההיא דמתני' דהביא הכפ"א וכנ"ל דרק קנין סודר לא היה בו והיינו הקנין הנוסף לא היה בו ובוודאי היה שטר מתנה בשדה [וכמו שדחק מהר"א ששון עצמו ברשב"ם כדעיל אות ב'] וכן סמך הנמוק"י אמ"ש בעצמו במתני'.

ובבב"י הוסיף דהרי רואים אנו דמהרא"ש הוטרף להביא רק מדיוק בלשון הנמוק"י שכתב חובות וכו' ולמה לא כתב כמ"ש הכפ"א הנ"ל דמבואר דלא היה בו קנין, אע"כ דהקנין הנוסף לא היה בו וכנ"ל.

ועל דיוקו של מהרא"ש דחובות אפשר להקנות והרי לא שייך בזה קנין כתב מה"י דף ז' ע"ב בשם מהר"ש גאון במשפטים ישרים סי' ל"ד דנ"ל דמיירי שהקנה אותם בקנין טוב כדינם ולא איתא אלא לאשמועינן דחייב ליקח צאותם מעות קרקע ולאכול פירות ואינו רשאי להתעסק בצאותם מעות אלא א"כ פי' שיוכל להתעסק בהם והריוח שלו וכו' יעו"ש.

ולחשוברים כמהר"א ששון בשיטת נמוק"י דלא בעי קנין כתב הכפ"א בדף ק"נ ע"א ד"ה אכן לתוך ההיא דהנמוק"י בדף קנ"ב כנ"ל דדוקא בשכיב מרע בעי קנין משא"כ בצריא, יעו"ש שהאריך ובע"כ שם בד"ה ומעתה כתב דכוונת הנמוק"י פשוטה יעו"ש שהאריך וז"ל בסו"ד. ומעתה

עפ"י כל האמור אין מדברי הנמק"י הנו"ל שום סתירה לדברי הר' מהרש"ש דכונת הנמק"י פשוטה דכיון דאמרינן דמתנת שכ"מ שכתוב זה קנין קיל"ן כשמואל דחיישינן שמא לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאח"מ והט' דמדהוה ליה למקנייה צאמי' וכדתקון רבנן וזה הש"מ ציקש לעשות לו דרך חדש להקנות בקנין כמתנת בריא חיישי' שמא כונתו שיקנה לאח"מ בקנין זה ואין לומר שהסכים בדעתו ליתן מעכשיו כמתנת בריא שהאומדנא מנגד לזה שכל מתנת שכ"מ אינו גומר ליתן אלא לאח"מ וכן פי' רבינו יונה בעליוותיו הביא דבריו צשי' מקובצת לכתרא פי' מי שמת על סו' זו דמתנת ש"מ שכתוב זה קנין ע"ש, א"כ כפ"ו הדין נותן דגם אם כתב בשטר מתנת שכ"מ מהיום או מהיום ולאח"מ צעי קנין בשכ"מ משום דצבריא האומר מהיום ולאח"מ קני צלתי קנין והוי כאילו כתב קנין וכמו שכתב צפי' י"ן והי"ט דכיון דכ' מהיום ולאח"מ ומתנת בריא היא לא אמרינן שמא לא גמר להקנות אלא בשטר ככל מ"ש לעיל כיון דזה הוא קניינו אצל כמתנת שכ"מ כי היכי דאם עשה קנין מגרעות נתן לפי שזה דרך של מתנת בריא הוא כן ממש אם כתב מהיום ולאח"מ דרך של מתנת בריא הוא כן ממש אם כתב דמהני כאילו קנו מידו ומשו"ה בשכ"מ חיישי' שמא חזרה הוי ולא גמר להקנות אלא בשטר לאח"מ ואין שטר לאח"מ, ומ"ש דכל שמחיים מקנה לא קני בדיבור ר"ל כל שהש"מ מקנה מחיים כדרך מתנת בריא חיישי' שמא אין דעתו להקנות בדיבור כדיון מתנת ש"מ שדינו שקונה בדיבור אלא כיון להקנות בשטר ואין שטר לאח"מ, והט' שקונה מיהא בקנין ולא אמרינן אין קנין

לאח"מ אצאר לקמן בע"ה, וכ' עוד ואם כן קנה המקבל מתנה אם מת הנותן ואם עמד הנותן יכול לחזור צו ר"ל דאעפ"י שקנו מידו יכול לחזור צו שכן מצוה צגימר' ופי' הטור ר"ס ר"ן דמתנת שכ"מ יכולה אפי' אם קנו מידו אם עמד חוזר, וכ' עוד אצל אם לא כ' מהיום צפי' אע"ג דכתב לו שטר ויש צו זמן ואע"ג דקיל"ן כר"י דזמנו של שטר וכו' כונתו מצוה צגימר' דהשתא דאמרינן דמהיום ולאח"מ הוי דומיית דקנין ואם כתוב כמתנת שכ"מ מהיום ולאח"מ איכא למיחש שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר לאח"מ, א"כ תאמר נמי דאם כתוב זמן צלואת שכ"מ ניפסיל משום דקיל"ן כר"י דזמנו של שטר מוכיח עליו והו"ל כאילו כ' צו מהיום ולאח"מ ויש לחוש חששא הנ"ל שמא לא גמר להקנות אלא בשטר ולאח"מ לז"א דהא ליתא משום דאיכא למימר דזמן שכתוב כמתנת שכ"מ כיון שיכול לחזור צו אמרינן דלא ליפוט כוחו אתא אלא לגרועי כוחו שאם ירצה לחזור צו וליתן מתנה לאחר וכו', זה נלע"ד צכו' הנמק"י ז"ל וצוה לא סתרי דבריו שצבאן עם דבריו שצפי' י"ן ומסייע ליה למהרש"ש ז"ל.

והנה הצני אהרן (לפפא) ס"ל דהנמוק"י ס"ל דצעי קנין דכתב צדוכרן פתגמי "שטר מקנה" וא"כ מצוה דצעי קנין.

אבל כצד דחה דבריו צכפ"א קנ"א ע"צ ד"ה ולא, דצגרסתינו לא כתוב רק שטר מתנה ולא שטר מקנה יעו"ש.

שיטת מהרי"ק

יד. כצד הצאנו לעיל (ענף א' אות ז) דברי מהרי"ק דס"ל דצעי קנין ומהר"ם חזר צו והצ"י צסי' ר"נ מחודש טז הביא דברי מהרי"ק דכתב הרצה יש לגמגם דאע"ג

דפסק מהר"ם וכו' הרצה חולקים וכו', והפוסקים נקטו בדבריו דס"ל דצעי קנין ומהר"ם חזר בו.

ואעפ"י שמהר"א ששון ס"ל דמהרי"ק נסתפק בדברי רש"ם וכו"ל אות ב' מ"מ בשיטת מהרי"ק ע"מ לא כתב כלום.

וראה להלן (ענף ז' אות ב') מש"כ הכפי אהרן דף קמ"ז ע"ב ד"ה ולדעתי דמהר"ם חזר רק מאמירה, וכתיבה מהני וכן פי' במהרי"ק יעו"ש.

שיטת ריב"ש

בז. הריב"ש צקי' ר"ז ס"ל דצעי קנין וכו"כ בשמו הצי' צקי' ר"נ מחודש ט"ז וז"ל וצריצ"ש שכתבתי צריש הסימן נראה שסובר בהרש"א עכ"ל.

וז"ל הריב"ש (הציאו צצ"י סי' ר"נ מחודש א) וכו' והרי זה כאלו לזיוה צצריאותו בלשון מזה לאחר מיתה שאין בדבריו כלום יעו"ש.

שיטת מהר"ם ריקנטי

בז. בפסקי מהר"ם ריקנטי סי' שני"ה העתיק דברי מהר"ם צקי' תקצ"ב דל"מ בלא קנין וראה להלן (ענף ד) דכתב מהרש"ם ח"צ סי' רכ"ד די"ל דמהר"ם ריקנטי מודה דיש אופנים שיועיל יעו"ש.

שיטת מהרי"ל

יז. בשו"ת מהרי"ל צקי' ע"ה ד"ה ואתשוצה קמייטא העתיק דברי המרדכי צצ"מ סי' רנ"ד וצצ"ב סי' תקצ"א וצצ"ב סי' תר"צ בפשיטות וראה להלן (ענף ד') מש"כ ליישצ סתירת מהר"ם.

שיטת מהר"ם מינץ
יח. בשו"ת מהר"ם מינץ הצי' דברי מהר"ם צקי' תקצ"א בפשיטות ומשמע דהכי ס"ל.

שיטת תשב"ץ

יב. ראה בכפ"א קנ"א ע"ב דכתב דמדברי תשב"ץ שהצי' הצי' צקי' רנ"ז מחודש א' וכן בדברי תשב"ץ ח"ג סי' ק"נ מצואר דמהני בלא קנין יעו"ש מה שגרס בהתשב"ץ אצל צמח"י דף י' ע"ב ס"ל דהתשב"ץ סובר דצעי קנין ויעו"ש מה שגרס אחרת בהתשב"ץ יעו"ש שהאריכו בזה.

שיטת רשב"ש

ב. ראה צמח"י דף יא ע"א שהאריך הרצה בשיטת רשב"ש צקי' ש"נ דס"ל דל"מ בלא קנין וראה שם מה שדחה דברי הישמח משה יעו"ש.

שיטת הטור

בא. עתה נבוא לבאר דברי הטור ודברי הפוסקים שנחלקו בדבריו וכדלהלן.

בתב המח"ר צעקה"ד צתשוצה הא' ד"ה ואף, דהטור סובר כמהר"ם מדכתב צס"ס רנ"ז וז"ל ואם כתב לו מהיום אם לא אחזור בי עד לאח"מ ודאי היא לגמרי כמתנת שכ"מ ויכול לחזור בו כל ימי חייו ואף מן הגוף וכו' עכ"ל, וכתב להוכיח דס"ל בלא צעי קנין מדכתב הרי היא "לגמרי" כמתנת שכ"מ, מצואר בלא צעי קנין כמתנת שכ"מ.

אבל בשו"ת מהר"ם פדואה סי' נ"ב כתב דהרמב"ם ס"ל צפי"ב מהל' זכיה הט"ו דצעי קנין (וכמו דס"ל כן בשיטת הרמב"ם וכו"ל באות ז') וכיון דהטור הציאו

צסי' רנ"ח וכתבו בלשון שדי נתונה לך, מטעם הנ"ל, וכ"כ צמה"י דף ו' ע"ב ד"ה וכן, ומה שהוכיח המח"ר דס"ל להטור דלא צעי קנין ממש"כ דדומה "לגמרי" כמתנת שכ"מ כתב מה"י דצמים רבים סי' מ"ב כתב ליישב כוונתו יעו"ש.

ובספר שער אשר ח"ב חו"מ סי' כ"ט דף ע"ו ע"ב הביא דברי מים רבים וז"ל והרב מים רבים ח"מ סי' מ"ב האריך לבאר דין זה, ובכלל דבריו אייתי צדיה ללשון מרן הש"ע שכתב סס"י הנז' וז"ל כתב לו מהיום אם לא אחזור בי עד לאח"מ היא לגמרי כמתנת ש"מ ויכול לחזור בו כל ימי חייו ע"כ, וביאר עליה הרב מים רבים ז"ל שם דמ"ש היא לגמרי כמתנת ש"מ היינו לענין שהוא יכול לחזור בו כש"מ כיון דתלי בדידיה אם לא יחזור בו ולאפוקי ממ"ש

בסעיף הקודם דכי אמר מהיום ולאח"מ לא דמיא למתנת ש"מ אלא לענין דאינו זוכה לאכול הפירות עד לאח"מ, משא"כ לענין חזרה דלא מצי הדר הנותן כש"מ כיון דקנא גופא מהיום, אמטו להכי כתב השתא דכי אמר מהיום אם לא אחזור בי דמיא לגמרי למש"מ אף לענין חזרה, אבל לענין הקנין פשיטא דל"ד לש"מ דקי"ל דדבריו ככתובין וכמסורין דמי ואילו הכא כיון דסו"ס כי קני להו לאח"מ מהשתא הוא דקני להו למפרע משום דאמר מהיום זהא ודאי דלית דין ולית דיין דלימא דקני להו בלא קניא, והוכיח זה ממ"ש מור"ם ז"ל בהגהה ע"ד מרן ז"ל הללו וז"ל ומ"מ נריך קנין כמ"ב כו' ולא אמרינן בכה"ג דבריו ככתובין וכמסורין דמי כו' צ"י בשם הרשב"א ומהרי"ק ומהרמ"מ ע"כ.

ענף שלישי

שיטת השו"ע והפוסקים הבאים אחריו

שיטת המחבר בשולחנו

א. בעקה"ד סי' כ"א דייק המח"ר צתשונה הראשונה דס"ל לשו"ע דלא צעי קנין מדהעתיק לשון הטור ס"ס רנ"ו דהרי הוא לגמרי כמתנת שכ"מ ומבואר דלא צעי קנין (וכמו שנתבאר לעיל ענף ב' אות כא באריכות).

אבל צמה"י דף ו' ע"ב דייק בשו"ע איפכא מדהעתיק לשון הרמב"ם בפ"ב מהל' זכיה הט"ו בשדי נתונה לך ומבואר דוקא שדה (וכמו שנתבאר לעיל בענף ב' אות ו' באריכות וכן בשיטת הטור לעיל ענף ב' אות כא) מבואר דנריך קנין.

וב"ב ראה שם דהמח"ר ועוד כתבו דל"ד קרקע אלא ה"ה מטלטלין וא"כ לדבריהם אין ראוי ממש"כ לשון שדה.

וב"ב המה"י דס"ל בשו"ע דצעי קנין יתרח הא דכתב המחבר "לגמרי" כמתנת שכ"מ כמו שמירץ המים רבים סי' מז יעו"ש, וכמ"ש לעיל בשיטת הטור, והנה הכפ"א דף קנ"ב ע"א וכן צמה"י הביאו דברי הציט דוד צה"מ דף קל"ז ע"א שהצינו בדבריו דס"ל דדעת מרן בשו"ע סי' ר"ג ס"ט כדעת מהר"ם, והרמ"א דחולק שם ס"ל דלא כמהר"ם, ודלא כהצנח הסמ"ע צרמ"א

שם יעו"ש, ולדידי ז"ע דל"מ כן צב"ד ול"ע יעו"ש.

שיטת המחבר בשו"ת אבקת רובל בשו"ת אבקת רובל סי' ע"ז נחלקו גדולי עולם צוואה אחת והיו שהכשירוהו והיו שפסלוהו והמהרשד"ס צסי' ד"ש פסל צוואה זו מפני שלא היה זה קנין, ומ"מ הצ"י צסי' ע"ז הנ"ל לא פסלה מטעם זה, ודייקן האחרונים מזה דס"ל דלא צעי קנין.

סתירת האבקת רובל

אבל לכאורה סתר הצ"י משנתו דצסי' ק"ד שם פסל צוואה אחת מפני שלא היה זה קנין [ומצואר דהוא מהצ"י כדמוכח מתשובה הצאה אח"ז, כפ"א], וא"כ לכאורה דצרי סתרי אהדדי.

ארבעה דרכים בישוב הסתירה

קיימת מדין ירושה

הנה הפוסקים הסוברים דס"ל להצ"י דצריך קנין כתב מה"י דף י' לתוך, וכתחלה דצרי רצה לומר דהצ"י קיימה מדין ירושה ולא מדין מתנה וחזר צו אח"כ וכתב דצ"ל כמו שכתב הגצעות עולם אעפ"י שהוא דוחק מלומר שחזר צו.

מדין נכסי לך ואחריו לפלוני

וראה צישמח משה דף ח' ע"א דהציא תירוצ גצעות עולם ממהר"א אלפנדרי דדימה הנדון לאומר נכסי לך ואחריו לפלוני דס"ל לרצותא דא"צ קנין יעו"ש וראה צישמח משה שם מה שדחה דצרי יעו"ש.

חילוק בין בריא לשביב מרע

ולחפוסקים הסוברים דס"ל להצ"י דא"צ קנין י"שצו הדין דסי' קד

דפסלה מטעם אחר וצישמח משה דף ז' ע"ב כתב לתוך ולחלק דצריא צריך קנין ושכ"מ לא וע"פ דצרי הצית דוד ח"מ סי' קכ"ג וקכ"ח יעו"ש והיינו די"ש ג' דעות דלמהר"ס גם צריא א"צ קנין וי"א דגם שכ"מ צריך קנין והר"מ ז"ל והטוש"ע שהציאו דצרי דש"מ א"צ קנין וצריא צריך וע"כ ה"א איתא ה"א צצריא וה"א צש"מ יעו"ש, [ומ"מ לפוס ריהטא לא הצנתי מה י"שצ צוה דהרי נדונינו צצריא א"ס צריך קנין או לא ול"ע לכאורה ויעו"ש היטב].

ובבב"י אהרן דף קנ"ב ע"א צד"ה שוב ראיתי כתב דאפ"ל חדא מתרתי או שנאמר דאותו הנדון מיירי צמהיום ולאח"מ דוקא דהוי מתנת צריא ממש משו"ה לית ליה כמהר"מ אצל צמהיום א"ס לא אחזור צי דהיא ש"י ר"ת אית ליה כמהר"מ וסו' דזמנו של שטר הוי כמפרש מהיום א"ס לא אחזור צי ומשו"ה צתשובה קמייאת דאחי עלה מטעם זמנו של שטר לא פסל מטעם חסרון קנין והך תשובה צתרייתא אפשר אין שם זמן.

לכתחילה או בדיעבד

ובבב"י אהרן שם כתב עוד או שנאמר והוא הנכון דהך תשובה צתרייתא מוכיח מתוכה דצאו לשאול את פיו קודם מעשה איך יעשו לכתחילה אופן נאות כדי שתקיים המתנה ולא ישמכח צה שום ריעותא וע"ז השיב דלכתחילה צריך לעשות קנין לצאת י"ח כל הפוסקים ועדיין צריך להתיישב צוה יעו"ש, וראה להלן (ענף ז' אות צ') יעו"ש.

שיטת הרמ"א

ב. כצ הצאנו לעיל (ענף א' אות ח') דצרי הרמ"א צד"מ דס"ל דצעי קנין וכן

הסביר בישוב סתירת מהר"ם וכן פסק בשו"ע סי' רנ"ז סעיף ז' דכתב המחבר שם וז"ל כתב לו מהיום אם לא אחזור בי עד לאח"מ היא לגמרי כמתנת שכ"מ ויכול לחזור בו כל ימי חייו אף מהגוף הוסיף הרמ"א וז"ל ומ"מ צריך קנין במתנת בריא ולא אמרינן בכה"ג דדבריו ככתובין וכמסורין דמי ולכן בריא שרוצה לחלוק נכסיו אחרי מותו שלא יריצו יורשיו אחריו ורוצה לעשות קדר נוואה בעודו בריא צריך להקנות בקנין וכו' יעו"ש.

ומבואר להדיא דס"ל דבעי קנין ומ"מ בתשוצה בסי' ז"ה כתב לתוך סתירת מהר"ם צדק אחר ממה שכתב בד"מ לתוך ויבואר להלן (בענף ה' ובענף ו' ובענף ז') ומ"מ למעשה הרי דבריו בשו"ע עיקר וגם בתשוצה כתב ליישב רק סתירת מהר"ם וצד"מ נקט כן גם משום דשאר פוסקים הכי ס"ל וחשש לדעתם יעו"ש.

שיטת מהר"ם פדואה

ג. כבר הצאנו לעיל (ענף א' אות ח') דברי מהרמ"פ דס"ל דמהר"ם חזר בו וס"ל דבעי קנין וכ"כ ברמז"ם וטור והעיטור וכן נקט שם וכנ"ל.

שיטת רדב"ז

ד. צה"ג ד"פ סי' תקס"ז ס"ל דמהיום ולאח"מ בעי קנין וכ"כ הישמח משה בשמו צדק ח' ע"א יעו"ש.

שיטת מהר"י נ' לב

ה. המהריצ"ל צה"צ סי' ל"ו כתב דבעי קנין והקשה סתירת מהר"ם ונשאר צנ"ע ואח"כ הקשה סתירת מהר"ם בסי' תקנ"ז מיניה וציה וישצה וכבר הצאנו לעיל (בענף א' אות טו) דבריו שם יעו"ש, וראה

בישמח משה דף ה' ע"א ד"ה ולדידי מה שהקשה עליו.

וראה צמח"א ששון סי' קנ"א מש"כ לזכר הכרחו דמהריצ"ל לפסוק כן והוצא לעיל (ענף ז' אות ז') באריכות.

והנה מצינו למהריצ"ל גם צה"א סי' ס"א שפסל נוואה שלא היה זה קנין ומבואר דהכי ס"ל.

וראה בכפי אהרן דף קמ"ח ע"ז דהאריך בדברי מהריצ"ל וכתב דיש שם ט"ס וגרס אחרת בדבריו יעו"ש ופי' דבריו כעין דברי הרמ"א בתשוצה סי' ז"ה וכדיבואר להלן (ענף ז' אות ג') יעו"ש באריכות.

ובתב שם דאע"פ דמהריצ"ל כתב שם וז"ל ומ"מ נתברר דמי שהוא רוצה לתת במתנת בריא לאח"מ וכו' יכתוב מהיום לאח"מ וכו' וצריך קנין כדי להקנות המטלטלין ע"כ היינו משום דצא לאשמועין כיצד יעשה לכתחילה מי שרוצה לסדר נוואה כזאת ורצה הרב לצאת גם י"ח סברת רש"ז"ם דמשמע מתוך פי' דבעי קנין ולכתחילה צריך לחוש לדבריו, ואה"נ אם היה צא לידו שטר בלא קנין היה מכשירו יעו"ש.

וב"מ ז"ע על דבריו א' דדוחק הם וז' דמהריצ"ל צה"א סי' ס"א פסל להדיא נוואה כזאת וז"ע.

שיטת מהרשד"ם

ו. צה"ת מהרשד"ם מצינו דבריו צד' תשוצות דס"ל דבעי קנין, ה"ה צה"מ סי' רל"ז דבריא צריך קנין ובסי' רס"ה פסל בלא קנין ובסי' ד"ש בסופו כתב דבעי קנין ובסי' ש"ט דבעי קנין [ויש שצינו גם לסי' שטז שלו אצל לא מצאתי שם כלום].

אבל ככפ"א דף קנא ע"א ד"ה ומכל אלה כתב דל"ל דהא דכתב מהרשד"ם דבעי קנין מיירי בשכ"מ וכמו שביאר באריכות בשיטת הנמו"י לעיל (ענף ז' אות יג) וע"כ בעי קנין משא"כ צריא א"ל קנין יעו"ש.

וב"מ צמח"י דף ט' ע"א ד"ה ועוד דהא חידושו צמח"ש ד"ה והוכיח כן מהא דמהרשד"ם סי' ד"ט וסי' ש"ט דהיה שם צריא ואעפ"י כתב שם מהר"ם דלריך קנין יעו"ש באריכות מה שדחה דבריו.

שיטת מהר"ש עוזיאל

ז. בשו"ת מהרשד"ם אהע"ז סי' ר' הביא תשובת מהר"ש עוזיאל וס"ל דבעי קנין ומהר"ם חזר בו וכו"ל (בענף א' אות ז') מש"כ בשמו.

אבל הכפ"א דף קנ"א ע"א כתב דס"ל דמהר"ם חזר בו מאמירה דלא מהני אצל כתיבה יועיל ויתבאר להלן באריכות (בענף ז' אות ז') יעו"ש.

שיטת מהר"ם גאלנטי

ח. בשו"ת מהר"ם גאלנטי צסי' י"ג כתב דליכא מנזה מחמת מיתה צריא אלא צמפרש ויזא צשיירה וכו' ומצואר דס"ל דבעי קנין.

שיטת בעל דברי ריבות

ט. דצברי ריבות סי' ר"ס וסי' תי"ד מצואר דלא מהני בלא קנין וכ"כ בשמו מה"י דף ח' ע"ז ד"ה ועתה.

אבל הכפ"א דף קנ"א ע"א ד"ה ולא כתב דמיירי בשכ"מ ומש"ה לא מהני ומשא"כ צריא דמהני וכמו שהבאנו בשמו לעיל (ענף ז' אות יג) בשיטת הנמו"י יעו"ש.

שיטת מהראנ"ח

י. בשו"ת מהראנ"ח סי' ע"ז פסל שטר צוואה שלא היה צה קנין וכ"כ הפני משה ח"א סי' ל"ד צדף ע"ז ע"ז יעו"ש.

שיטת בעל משפטי שמואל

יא. בשו"ת משפטי שמואל צסי' ק"ג כתב דבעי קנין וכ"כ בשמו גם הכנה"ג סי' רנ"ח הגה"ט אות ט' יעו"ש.

שיטת רבי בצלאל אשכנזי

יב. בשו"ת ר"צ אשכנזי סי' [ט"ו] (יג) כתב דבעי קנין והביאו הכנה"ג שם וראה ככפ"א דף קנא ע"א ד"ה ולא מש"כ לפרש דצבריו יעו"ש.

שיטת המבי"ט

יג. ככפ"א דף קנ"א ע"א ד"ה וצינותי הביא דצרי מצ"ט ח"צ סי' קס"ז דס"ל דלא בעי קנין וכ"כ הישמה משה.

אבל מה"י דף י"ז ע"א ד"ה ובלכתך האריך לדחות וכתב דפי' דבריו דליכא קנין נוסף יעו"ש באריכות.

[וראה כפ"א דף קנז ע"א ד"ה ושו"ר הביא גם משו"ת מצ"ט סי' ו' יעו"ש].

שיטת מהר"א ששון

יד. הנה מהר"א ששון צסי' קנ"א היה מהראשונים שיצאו לישב דצרי המהר"ם דא"ל קנין וכבר הבאנו הרצה מדבריו לעיל (בענף ז' אות א' ואות יג ועוד) דס"ל דמהני כשכתב מהיום ולאח"מ להקנות אפילו מטלטלין בלי שום קנין והוכיח כן דס"ל כן לרשצ"ם והנמו"י וכן יש צזה סתירת מהר"ם דס"ל דסגי צמהיום וכו"ל (ענף א' אות

י"ג ואות ט"ו) ועפ"ז הכשיר הצוואה שם שכתב זה זמן וכר"י יעו"ש.

ועל מה שכתב שם בתוך דבריו שלא ראה הפוסקים היפך מזה, כבר תמה ע"ז הכנה"ג סי' רנח הגה"ט אות ט שהרי היה יכול לראות במהרמ"פ ועוד דס"ל דבעי קנין.

סתירת מהר"א שישון

אבל לכאורה סתר מהר"א ש משנתו דבסי' מ"ג מצואר בדבריו דס"ל דבעי קנין וכן מצואר בסי' קס"ה דפסל צוואה שלא היה זה קנין.

ובשער אשר ח"צ חו"מ סי' כט דף ע"ו ע"ז כתב עוד דגם בתשובה פ"ג מצואר דס"ל דבעי קנין.

ישוב דבריו

והנה המהר"ם חציצ צגנת ורדים חו"מ כלל ה' סי' י"א הקשה סתירת דבריו אהדדי וכתב דנראה דחזר בו וס"ל דל"מ וכן מסיק שם המהר"ם ן' חציצ יעו"ש, וכן כתב גם מה"י דף י' ע"א ד"ה והנה דחזר בו ומהי"א דסי' מז וסי' קסה ומה שכתבו ליישב דבריו (וכדלהלן) דחוק ויותר טוב לומר שחזר בו מלומר שחולק על כל הפוסקים, ובשער אשר הנ"ל כתב דסמי חדא מקמי תלת ונאמר דחזר בו מהי"א יעו"ש באריכות.

ולחפזים הסוברים דמהני בלא קנין כתב הכפ"א בדף קנ"א ע"ז ד"ה ולא (בסוף העמוד) דהי"א דסי' מז מיירי בשכ"מ משא"כ בסי' קנ"א דהיה בריא וע"כ מהני, והוא עפ"י יסודו שם לחלק בין בריא

לשכ"מ הוצא דבריו לעיל (צענף ז' אות יג) באריכות יעו"ש.

חילוק בין שטר לבת"י ובמש"ב בסי' קס"ה דל"מ כתב הכפ"א קנא ע"ז דשם לא היה שטר רק כת"י ולמהר"ם שטר מיהא צעי בעדים (וראה להלן ענף ז בסופו) ואפשר שצעיר הזאת לא היו נותנים לבת"י דין שטר וזה מודה מהר"ם.

תפוס בגבס

ובישמח משה דף ח ע"א כתב בתמו"ד דבאותו נדון דמהר"א ששון לא ידענו הנדון וכבר הרב הפוסק הא' זיכה [לצעל] (לצטל) המתנה אלא שהוא הוסיף עוד צטעם אחר לזכות וישנו תחת האפשר דבאותו נדון היה תפוס מקבל במתנה וציקש לזכותו מהא' והוסיף עמו רשצ"ס ז"ל דס"ל כמהר"ם יעו"ש.

ובמ"ב לפלא קצת דהרי הישמח משה אזיל וכותב דס"ל למהר"ם דמהני וכתב דהרבה פוסקים ס"ל הכי, וכאן כתב דמהר"א ששון לא כתב כן רק משום דהוי מוחזק הלא"ה לא קיימה וז"ע.

שיטת מהר"י הלוי

בזו. בשו"ת מהר"י הלוי סי' ע' ג"כ כתב דבעי קנין צריא יעו"ש.

שיטת מהרי"מ

בזו. בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ס"ז תמה אם יש אחד מי שאומר דא"צ קנין, אבל כבר תמה עליו הכנה"ג בסי' ר"ן הגב"י קל"א דהרי המהר"ם ועוד ס"ל דלא צעי קנין, וז"ע, וכן כתב המהרי"ט ח"צ חו"מ סי' נ' דל"מ בלא קנין יעו"ש.

שיטת פני משה

יז. צשו"ת פני משה ח"א סי' ל"ד דף ע"ז כתב דכל הפוסקים ס"ל דצעי קנין ודחו דצרי האומרים דלא צעי קנין והציא כן משם מהרמ"פ מהרי"ק מהריצ"ל ומהרי"ט יעו"ש שהאריך.

שיטת בני אהרן (לפפא)

יח. צנני אהרן סי' ע"ו הציא פלוגת מהר"א ששון ומהריצ"ל ונקט כמהריצ"ל דצעי קנין יעו"ש, וראה לעיל (ענף ז' אות יג) מש"כ בשיטת הנמוק"י ומה שדחה הכפ"א דצרי.

שיטת מהר"ם ו' חביב

יט. ראה צשו"ת גו"ר חו"מ כלל ה' סי"א דתמה מהר"ם ו' חביב על הגו"ר למה לא פסל הצוואה מפני שלא היה זה קנין ודחה דצרי מהר"א ששון מהלכה וכתב דחזר צו יעו"ש.

שיטת המח"ר בעיקרי הד"ט

ב. כבר הצאנו לעיל (ענף א' אות יד) דס"ל כמהר"ם דא"צ קנין ויישצ כל הסתירות וכ"פ ברמב"ם וטור ושו"ע וצעוד פוסקים וכן נקט לדינא יעו"ש.

מדברי האחרונים – והוראות בתי דין ראה צהר המור סי' מ' (ויתבאר להלן ענף ה' ו') שכתב וז"ל יהיה איך שיהיה דצרי מהר"ם קשין להצין והם מהלכות של עמנו שאין למדין מהם כלל אף דגם פשוט דהרמ"א בתשובה נהי דיישצ סתירת מהר"ם מכ"מ פשוט דאין הלכה כמותו נגד כל הני רבנותא דפליגי וכו' "וכן מורין בכולהו צ"ד" דמתנת צריא בלא קנין אין צו ממנו.

גם הכפ"א עצמו שציאר דהרצה פוסקים ס"ל כמהר"ם וכמו שנתבאר ויצויר להלן עוד כתב ג"כ דאין להוציא מהיורשים המוחזקים וע"כ אזיל לקיים הצוואה מטעמים אחרים יעו"ש [ומכ"מ לצירוף נראה ודאי דמועיל].

ובן המהרש"ם צח"צ סי' רכ"ד אחרי שיישצ דצרי מהר"ם וכדלהלן (ענף ד') כתב כיון דדעת כמה ראשונים אינו כן וכמ"ש הב"י וכו' א"כ פשיטא שאין להוציא ממון מיד היורשים אצל עכ"פ הוי סד"ד וכו' יעו"ש, ומ"מ לצירוף לעוד טעמים להכשיר הצוואות נראה דמהני.

ענף רביעי

חילוק בין אומר יטול או ינתן לבין אומר תן או תנו

המהרי"ל צסי' ע"ה דצרי המרדכי הנ"ל, וז"ל המהרי"ל צד"ה ואתשובה קמיתא וז"ל ואתשובה קמיתא תמיהני מ"ט פסק מהר"ם מכח מצוה לקיים דצרי המת ולא מכח מצוה מחמת מיתה שהרי פרק מי שמת פסק

ראה לעיל (ענף א') מש"כ סתירת דצרי מהר"ם ואפשר ליישצו כדלהלן.

הנה המהרש"ם צח"צ סי' רכד אות א' רצה ליישצ סתירת מהר"ם ע"פ מש"כ

(מור"ס) [מהר"ס] דאף הצריא שאמר אם אמות חשוב מצוה מחמת מיתה וכן צפ"ק דצ"מ ולענין מצוה מחמת מיתה לא צענין הושלש לכך וכן בתשובה שלפניה צפי"נ כתב ג"כ כשאומר פלוני יטול לאח"מ וכו' דחשיב מצוה מחמת מיתה, וצפ"מ מי שמת כתב פעם שנית דכי הושלש לא קני, לכאורה דינן לחלק בין היכי דאמר יטול או ינתן וחשיב מצוה מ"מ והיכא דאמר תן או תנו משוי להאי נפקד שליח למיתצ"י ליה וכה"ג לא חשיבא צצריא מצוה מחמת מיתה ואם זהו חילוקו א"כ הך לישנא דנדון זה שהעיד הפקדון שאמרה כשאנינה או לא יתן הפקדון אלא לבתה זהו לשון שלילות שלא ינתן אלא לבתה אפשר דהוה מצוה מ"מ יעו"ש.

ובתב המהרש"ס דהמעין בלשון המרדכי ימנא דמיושב בזה סתירת דברי הר"מ על נכון דהרי צפ"ק דמליעא סי' רנ"ד כתב דאף הצריא שאמר "ינתן לפלוני כו"כ אם

ימות וכו' וצפני' סי' תקצ"א וז"ל כתב ונ"ל דינן תקנה לאציו עכשיו וכו' וכן יאמר וכו' "פלוני בני יטול לאח"מ" וכו' ופלוני בני יטול לאח"מ אין לך מצוה מחמת מיתה גדולה מזו וכו' יעו"ש ומיד אח"כ צסי' תקצ"ב הביא תשובה האחרת על ראובן שתבע את שמעון ואמר שאמו הפקידה פקדון ביד שמעון וכו' וא"ל "תנהו לראובן בני" וכו' נ"ל שלא זכה ראובן במתנה וכו', יעו"ש והוא סותר א"ע מניה וציה למ"ש למעלה, וע"פ דברי מהרי"ל ניהא ולק"מ וכתב המהרש"ס לפלא צעניי על כל המצרים שלא הרגישו בזה צישוב דברי הר"מ והמרדכי והוסיף עוד שם דלפ"ז בלשון יתחלקו ג"כ מהני בלא קנין, והנך רואה דמהרי"ל פסק בצפיטות כדעת הר"מ והמרדכי הנ"ל דמהני יעו"ש, ולפ"ז כתב שם המהרש"ס דאין ראייה ממהר"ס רקנטי סי' שנה שחולק על הר"מ, דהרי הביא לשון הר"מ מהא דסי' תקצ"ב, וי"ל דס"ל כחילוק מהרי"ל הנ"ל.

ענף חמישי

חילוק בין אומר שהוא נותן המתנה לבין יתנו או ימלו

א. צשו"ת רמ"א סי' נ"ה נשאל על סתירת מהר"ס שבמרדכי הנ"ל וכתב ליישב וז"ל אשר שאלת כתוב בתשובה מהר"ס פי"נ לענין מתנה שאמר ליתן לאחר מיתה דבתשובה הראשונה כתב דהוי כמצוה מ"מ וכ"פ בתשובה פ' מי שמת סי' תתכ"א ובסוף פ"ק דמליעא ובתשובה שניה פי"נ פסק דהוי מתנת צריא ולא הוי מתנה וכ"פ ס"פ מי שמת סי' תתנ"ג, נראה ליישבו דודאי אם אמר בלשון תנאי שאל

ימות ינתנו לו נכסיו הוי מצוה מ"מ וכן אם אמר שיטול לאחר מותו, אבל אם נתן לו מתנה לאחר מיתה אינו אלא כקובע לו זמן מתי יתנו לו אבל דעתו לעולם שהמתנה תתחיל מחיים ולכן לא הוי מתנה, לכן צ' התשובות שכתב בהן דלא הוי מתנה מיידי תרוייהו שהוציא הממון מתחת ידו מחיים ונתנו לאחר וזהו למת לאחר מותו אבל לעולם הזכיה תתחיל מחיים ולכן לא הוי מתנה דוק ותשכח עכ"ל.

ב. וצביאור תירומו נאמרו ג' פירושים ונבארם אחת לאחת, בשו"ת הר המור סי' מ' כתב וז"ל ומ"ש הרמ"א לתוך דברי מהר"ם נ"ל שצריך לפרש דבריו "אב' גוונא" צראשית דבריו משמע שרואה לחלק בין אם אמר דרך צוואה יתנו לו או יטלו לצין אומר שהוא נותן מתנה דבאומר דרך צוואה הו"ל מצוה מחמת

מיתה ובאומר אני נותן ה"ל מתנה ללא מהני בלא קנין, [ועפ"י נאמר דצ"ה התשובות כתב המהר"ם דמהני בל"ק מיידי כשאמר יתנו או יטלו] ואע"ג דמצואר צסי' רנג סעיף ב' דבאומר אני מניח וכו' מהני בשכ"מ מ"מ צריא לא מהני וכדלהלן וראה להלן (ענף ו') דרך השני) מש"כ ליישב דברי מהר"ם וכדלהלן.

ענף שישי

חילוק בין הוציא הממון מתחת ידו או לא

ראה לעיל (ענף ה') מש"כ הרמ"א בתשובה סי' נ"ה ליישב סתירת המרדכי בשו"ת הר המור סי' מ' צא לפרש דבריו ופי' הראשון הוא כמ"ש לעיל (ענף ה') וכתב עוד בשו"ת הר המור וז"ל אלא שבסוף דבריו משמע שרצונו לחלק בע"א שכתב וז"ל ולכן צ' התשובות וכו' מיידי תרוייהו שהוציא הממון מתח"י וכו' נראה שרצונו לומר כיון שהוציא מתח"י מזה ניכר שרצונו להיות חל מעכשיו ולכן לא מהני כיון דליכא קנין יעו"ש, וכדלהלן.

וב"מ בשו"ת הר המור הנ"ל הקשה ע"ז הא כיון שהוציא מתח"י ומסרן ליד אחר [וכההיא דסי' תקנ"ב] הרי המסירה זו ענמו ה"ל קנין ממש כדכ' הסמ"ע צסי' ר"נ ס"ק ט"ו וא"כ מהני צריא צפשיטות, וז"ל דמיידי דמסר ליד אחר צפקדון ולא צתורת זכיה, ומכ"מ הוצאתו מתח"י מגרע גרע כאן שמגלה דעתו שרצונו ליתן מעכשיו בלי קנין ל"מ.

ועפ"י כתב שם, דעפ"י דרכו למדנו לפרש עוד דמצי מיידי צכתב לו שטר רא"י ואינו שטר קנין ומסר לו השטר וכיון דאינו שטר קנין ל"מ מסירת השטר וכמ"ש הסמ"ע צסי' ר"נ הנ"ל ס"ק נ"ו ומכ"מ צזה שמסר לו השטר מגלה דעתו שרצונו להיות מתנה מעכשיו ולכן ל"מ, וכן נ"ל ג"כ דמיידי צמטלטלין דל"מ צהו שטרא כדכ' הסמ"ע שם ס"ק ס"ו ומכ"מ גילוי דעת הוי ועוד משכחת לה צגוונא אחרינא וכו' יעו"ש.

אעפ"י כן ראה שם קודם ממש"כ כנ"ל שהקשה על הרמ"א דכתב דהצין

ובדרך זה כתב ג"כ בשו"ת מהרש"ם ח"צ סי' רכ"ד אות א' צשם הרב מיאגלוננא דדוקא היכא דהוציא הממון מתח"י דהמתנה מתחלת מחיים רק שנקבע זמן לאח"מ אזי ל"מ בלא קנין אצל צמנוה לגמרי לאח"מ מהני בלא קנין ועפ"י כתב מהרש"ם צנדונו דכתב צצוואה על אשר יהיו נמצאים אז וכו' יתחלק וכו' מהני לפי המרדכי ומהר"ם כיון דמנוה לגמרי לאח"מ יעו"ש.

משפט

מצוה מחמת מיתה בבריא

הצוואה

שיא

מדבריו דרנה לחלק בין אומר מהיום או לא
דבאומר מהיום מגרע גרע, ומלכד שאין רמו
שם בדבריו, אף יש כאן קושיה לפ"ו אאידך
תשובת מהר"ם שצ"י תקצב שכתב וז"ל
ואעפ"י דפר"ת וכו' ואפילו בלא קנין וכו'
שאני התם שכתב מהיום וכו' הרי דבנ"ד
מיירי בלא כתב מהיום ואפ"ה אסיק דלא
מהני והיה לו לחלק בענין אחר דהתם צהגיע
השטר ליד המקבל וצנודון דמהר"ם מיירי
בלא הגיע השטר ליד המקבל והיה רק שטר
ראיה ולא שטר קנין דל"מ ע"י סמ"ע סי'

רנ"ה ס"ק ע"ג או דלגבי מטלטלין ל"מ
שטר וכו' מצוה למעיין ס"ס ר"נ אצל אלו
החלוקים לא הזכיר מהר"ם כלל רק
דמשמעותו לחלק דמיירי צנ"ד בלא אומר
מהיום ולתשובת רמ"א אדרבה מה"ט ה"ל
מצוה מח"מ וכו' יעו"ש.

וראה להלן (ענף ו' אות ג') דרך שלישי
בדברי הרמ"א מש"כ הכפ"א לפרש
יעו"ש.

ענף שביעי

אם צריך דוקא כתיבה [ושטר] או דסגי באמירה לחוד

א. יש לדון בדברי מהר"ם הסובר דמהני
מצוה מחמת מיתה צריא בלא קנין,
אם סגי כשאמר כן לחוד או דבעי כתיבת
שטר ג"כ.

והנה בלשון מהר"ם במרדכי צנ"מ סי'
רנ"ד כתב וז"ל דאף הצריא "שאמר"
ינתן וכו' וכן צנ"ב תקצ"א וז"ל וכן יאמר
עכשיו וכו', וכן צנ"ב סי' תר"צ וז"ל דה"ה
הצריא אומר וכו' יעו"ש, ומצוה דסגי באמירה
גרידא.

ובן פשוט לפי מש"כ לעיל (בענף ד' ה'
ו') מש"כ הפוסקים ליישב דברי מהר"ם
לדצריהם פשוט דסגי באמירה לחוד, אצל
להפוסקים שהצינו כפשוטו וס"ל דכוחו
דמהר"ם הוא מהא דר"י דאמר זמנו של
שטר מוכיח עליו ובעי מהיום ולאחר מיתה
או זמן וכו' וכנ"ל, לכאורה מיירי בכתיבת
מהיום וכו' או זמן.

אבל נראה פשוט דמיירי גם לדידהו דסגי
באמירה וראה לדוגמא במהר"א ששון
סי' קנ"א דכתב דמהר"ם אזיל מהא דר"י
דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו וכתב צסו"ד
וז"ל סוף דבר דצ"ה סלקינא וצ"ה נחתינא
דנראה מתוך כל מה שכתבתי "דבאומר"
מהיום ולאחר מיתה סגי להקנות אפילו
מטלטלין בלא שום קנין וכו', יעו"ש, ומצוה
להדיא דסגי באמירה וכפשוטו לשונו דמהר"ם
ולפ"ו נצטרך לומר דמה דמצוה בדברי
מהר"ם דמיירי כשאמר, ז"ל דאומר גם
מהיום ולאח"מ, דאל"ה לא מהני, ואעפ"י
שלא מפורש במהר"ם שאמר כן, אצל נריכים
לומר דמיירי צהני דאל"ה לא מהני.

אלא דיש לדון צ"ה דמהר"ם שהוצא צנ"ב
סי' תקצ"ב (הוצא לעיל ענף א' אות
ה') כתב וז"ל צתו"ד שאני התם דכתוב
מהיום לת"ק ולר"י אפילו בלא מהיום מפני
שזמנו של שטר מוכיח עליו אצל צנודון זה

ללא אמר מהיום וליכא "שטר" וקנין שיוכיח על המתנה וכו' יעו"ש, [וראה לעיל בענף א' מש"כ ב' ש' סתירת מהר"ם מתשובה זאת באריכות] ובתשובה זאת משמע דבעי שטר שיועיל.

ועפ"ז כתב בעקה"ד או"ח סי' כ"א בתשובה א' בשם הרב משה חיים רימני דודאי ס"ל למהר"ם דא"ל קנין רק בעי או שטר או קנין וראה לעיל (ענף א' אות יד) שהצאנו דבריו וביאורם כמה דס"ל למהר"ם דבעי שטר יעו"ש באריכות.

וב"ב בדבריו מבואר דביסוד הדבר סגי באמירה, ורק בעי שטר מפני סיבה נדדית כדי שלא יכחיש המתנה אבל כשיש עדים שאמר כן סגי בלא שטר.

והסבר הדבר הוא דאין סברא לומר שיועיל שטר על מטלטלין וע"כ ז"ל דהא דמהני מזה מחמת מיתה צריא מפני שאמר מהיום ולאח"מ או זמנו של שטר מוכיח עליו, וע"ז אין חילוק בין אמר לכתב ויעו"ש בענף א' באריכות.

אבל המהרש"ם בח"צ סי' רכ"ד אות ב' הביא דברי העקה"ד והקשה עליו דבמרדכי [ב"צ תקנ"א] מבואר להדיא דכ"ש כשלא אמר מהיום לאח"מ [וקושיה זאת קשה לא רק על עקה"ד אלא על רוב הפוסקים הסוברים דדינא דמהר"ם אזיל מדין מהיום ולאח"מ ובעי או מהיום או זמנו של שטר מוכיח עליו ומ"מ לשיטת מהרש"ם ע"מנו לא קשה וראה לעיל ענף ד'] ועוד הקשה המהרש"ם דבמרדכי לא הזכיר שטר כלל יעו"ש, [וכמו שהוכחנו כן בפשיטות].

וב"ב העקה"ד הבין ב' ש' סתירת מהר"ם דס"ל דסגי בשטר וכמו שביאר בס'י

תקנ"צ וע"כ יפרש העקה"ד דגם שאר המקומות שכתוב במרדכי אמירה, לאו דוקא ובעי כתיבה וכנ"ל.

ולפי מה שהוכחנו לעיל דסתמא א"ל כתיבה וסגי באמירה לחוד, אל יקשה השואל דבמהרי"ק שורש נד הביא דברי מהר"ם ואח"כ כתב דמהר"ם ע"מנו כתב דוקא שכתב זמן בשטר ומבואר לכאורה דבעי כתיבה, אין לומר כן כיון דכבר בארנו לעיל (ענף א' אות ז') דמהרי"ק נתכוין בזה לומר דבעי קנין גם למהר"ם וכמו שביאר אח"כ דבריו יותר באמצע התשובה שם דמהר"ם חזר בו וכמו שנתבאר כל זה באריכות לעיל (בענף א' אות ז') יעו"ש ועכ"פ נתבאר דסגי באמירה לחוד.

שיטת הב"ב אהרן דבעי כתיבה ושטר דוקא

ב. הנה הכפ"א במאמרו י"א לדון בדבר החדש ב' ש' סתירת מהר"ם דהוא דלא סגי באמירה רק בעי דוקא כתיבת שטר וכלהלן, וזה יישב סתירת מהר"ם דמתחלה סבר כרש"י דסגי באמירה וחזר בו וס"ל כר"ת דבעי כתיבה וכלהלן וכן יישב בזה רוב דברי הפוסקים ובעי זה פי' גם ציבור תשובת הרמ"א בס'י ז"ה וכלהלן.

ונעתיק חלק מדבריו שנתבאר שם באריכות דז"ל שם בדף קמ"ו ע"ב ד"ה והן הן דברי מהר"ם ז"ל בתשו' השנית דפ' י"ג הנז' שכ' ואע"ג דאמרינן בפ' י"ג איזוהי מתנת צריא וכו' ופר"ת שכתוב מהיום אם לא אחזור ב' משמע דלאח"מ קני אפי' בלא קנין שאני התם מפני שכתוב מהיום לת"ק ולר"י אפי' בלא מהיום מפני שזמנו של שטר מוכיח עליו אבל בנדון זה דליכא מהיום וליכא שטר וקנין שיוכיח על המתנה לומר

וכדלעיל כדי שיהא מוכיח מתוכו שהתחלת המתנה מחייב היא וכו' וכו"ל, ומש"כ בתשובות האחרות יאמר, לאו דוקא וכו"ל וכו"ל, וכן ביאר שם באריכות דהא דזמן לחוד סגי יעו"ש.

ועתה בא ליישב צוה דצרי מהרי"ק שתלה חזרת מהר"ם דחזר צו מפרש"י וס"ל כר"ת וכתב לבאר כוונתו בדף קמ"ז ע"ב ד"ה ולדעתי וכו"ל ולדעתי קלה כמות שהיא נלע"ד ביאור דבריו הוא זה, הגאון הבין דצרי מהר"ם דספ"ק דצ"מ כפשטן דהצריא שאמר ינתן לפ' כו"כ לאחר מותו דדבריו קיימים באמירה בלתי שטר ובלתי קנין ואמר שחזר צו מזה צפ' י"ג וסובר דבאמירה בעלמא לא נתקיימו דבריו אלא נריך עכ"פ שטר שיהיה כתוב צו מהיום ולאח"מ ולדעת ר"ת נריך ג"כ שיכתוב אם לא אחזור צי עד לאח"מ, או שיהיה זמן בשטר דאז אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו אז דבריו קיימין אף בלתי קנין אך באמירה לבד בלתי שטר לא קני וזהו שכ' שחזר צו מהר"ם, ומה שתלה הרב ענין זה צין רש"י לר"ת ואמר שבסוף פ"ק דצ"מ נמשך אחר דעת רש"י וצפ' י"ג נמשך אחר דעת ר"ת, נלע"ד דהרב ז"ל ר"ל דדין זה אם באמי' לבד קונה גם בלתי שטר הוא תלוי במחלוקת רש"י ור"ת הגו' צפי' הסוגיא דהנה לדעת רש"י ז"ל דפי' איזהו מתנת צריא שהיא כמתנת ש"מ כל שכתוב צו מהיום ולאח"מ שרואה לומר שקונה הגוף מהיום ואפי"ה שקונה הגוף מהיום והנותן אינו יכול לחזור צו אפי"ה אמרינן שהיא כמתנת שכ"מ וקונה בלתי קנין אלמא תפוס לשון אחרון שאמר לאח"מ אעפ"י שהוא נותן מתנת צרי' שאמר מהיום וזכה המקבל מהיום אפי"ה דיינין

דמחייב חיילא לא קני דאין מתנה לאח"מ בצריא ע"כ, הנה צהדייא כ' דלר"ת קנייא כמתנת שכ"מ ובלתי קניין אלא דדעתו ז"ל דעכ"פ נריך שיהא שטר שיהא כתוב צו מהיום אם לא אחזור צי כדי שיהא מוכיח מתוכו שהתחלת המתנה מחייב היא או שיהא בשטר זמן לדעת ר"י דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו דמחייב הקנה, ומ"ש מהר"ם בתשו' הראשונה שם פ' י"ג נ"ל שיש תקנה עכשיו אעפ"י שהוא צריא לחלק נכסיו לאחר מותו וכן יאמר עכשיו וכו' אין הכונה שיועיל זה באמירה ובלתי שטר אלא הכונה שיכתוב שטר ויאמר צו דברים אלו וזהו סיים וגדולה מזו אומר ר"ת איזהו מתנת צריא וכו' כל שכתוב צו מהיום ולאח"מ שפורש צהדייא מהיום אם לא אחזור צי עד לאח"מ וכ"ש היכא דלא אמר צו מהיום ולאח"מ ע"כ, הרי שהציא בדצרי ר"ת כל שכתוב צו ר"ל בשטר המתנה וכן סיים כ"ש היכא דלא אמר צו דר"ל בשטר המתנה ונמנא כל דצרי מהר"ם בשטר איירי ומכוון עם התשו' השנית הנ"ל ואין כאן סתירה בדבריו.

ויעו"ש שהאריך להוכיח דזמן בשטר ג"כ מועיל כמהיום אם לא אחזור צי.

וברב שם עוד צד"ה עתה דמבואר בדבריו דזמנו של שטר אע"ג דמבואר בש"ס דהוי כאומר מהיום צמתי' דפלוגתא דר' יהודה, מ"מ סובר הרב דעדיף מאומר מהיום ואילו צמנו של שטר עדיף דאמרינן דלא גמר להקנות מהיום והזמן נכתב כדי לידע אם יכתוב דייתיקי מאוחר לזה וקניא בלתי קנין כדין מתנת שכ"מ ממש יעו"ש.

ונתבאר בדבריו דס"ל למהר"ם דצעי דוקא שטר שיהא כתוב צו מהיום אם לא אחזור צי או זמן של שטר מוכיח עליו

לה לגמרי כמתנת שכ"מ שהיא לאח"מ וקנייא בלתי קנין ונמנא דהכריע הדיבור האחרון ומשך אליו את הראשון ובתראה גבר א"כ לפ"ז יולא הדין דגם הצריא הנותן בדיבור בעלמא ובלתי שטר ובלתי קנין דיועיל מתנתו כיון שהזכיר בדבריו לאח"מ כיון דבתראה גבר ודיינין לה כמתנת שכ"מ והרי מתנת שכ"מ בעלמא בדיבור קונה וכי היכי דמתנת שכ"מ לא בעיית קנין ה"נ לא בעיית שטרא וקניא בדיבור וזהו שכ' מהר"מ בספ"ק דב"מ עיין פירש"י וזהו שכ' מהריק"ו למצין ר"ל שמי שיעיין בפרש"י ימצא שהדין נותן כן, משא"כ לשי' ר"ת דמפרש דמייירי באומר מהיום אם לא אחזור כי עד לאח"מ משו"ה אמרינן דהרי היא כמתנ' שכ"מ מפני שגמר וחלות המתנה אינה מחייב כיון שהבחינה בידו לחזור בו כל עוד נשמתו בו, נמנא לא נתברר הדבר שנתן מתנה אלא עד שיפטר מן העולם ולא יתן אותה לאדם ומשו"ה דיינין לה כמתנ' ש"מ וקניא בלתי קנין אבל אם אומר מהיום סתם דמשמעו מתנה מחייב ממש אז לא דיינין לה כמתנת שכ"מ אלא כמתנת צריא ולא קניא בלתי קנין, וכיון דכל כח מתנה זו הוא משום שלא ניכר מתנה זו מחייב ואין לה קיום והכיר אלא אחר המות א"כ בעינן שיהיו דברים אלו לפחות כתוצים בשטר שיתבאר מתוכם שלא מהיום הנתינה היקנה לו הגוף לגמרי אלא הקנייה תלויה ועומדת אם לא יחזור בו עד שימות ולא יספיק זה בדיבור בעלמא אעפ"י שיפרש דבריו מהיום אם לא אחזור כי עד שאמות משום דבעינן שיתברר לעיני הכל אחר מיתתו שלא מחייב נגמרה קנייתו אלא אחר המות וזהו לדעת ר"ת דווקא ונמנא דהמהר"מ חזר בו דבספ"ק דמניעא שנמשך אחר פירש"י יאל לו הדין דגם באמירה בלתי

שטר קונה בלתי קנין כיון שהזכיר מיתה דאף ללא נכתב זה בשטר ויסצרו העולם שמחיים הקנה מה בכך והלא קושטא הוא לדעת רש"י שמחיים קנה לענין שאינו יכול לחזור בו, אך בפרק י"ג שנמשך אחר דעת ר"ת דס"ל דמחיים לא קנה שום דבר אלא אם לא יחזור בו עד מיתתו הנריך עכ"פ שטר שכתוב בו דברים אלו מצוירים שאין לו שום זכיה בחיים אלא כשימות יקנה למפרע מאותה שעה ובאמירה לא סגי עכ"ל.

ויצו"ש עוד שהאריך ליישב בזה כל דברי המהרי"ק בדרך זה, ועפ"ז כתב (בדף קמ"ח ע"א ד"ה ועלה) דלמדנו דמודה המהרי"ק דאם כתב שטר וכתוב בו מהיום אם לא אחזור כי או אם יש בו זמן דהצוואה קיימת אף בלתי קנין וכל חזרת מהר"ם הוא רק ממש"כ בב"מ דאמירה מהני וכנ"ל וכן מצויר בדבריו דזמן לחוד סגי כמו שכתב להדיא מהיום אם לא אחזור כי.

ובתב עוד עפ"ז (בדף קנ"א ד"ה שוב) לבאר תשובת מהר"ש עויזאל במהרשד"ס סי' ד"ש דס"ל דהחזרה הוא רק בזה דס"ל מתחלה דסגי באמירה וע"ז חזר בו וראה שם איך שיישב כל דבריו, ועפ"ז כתב עוד דגם הרשב"א שהציא הב"י שחולק על מהר"ם הוצא לעיל (ענף ז' אות י) וכן הגאון (הוצא לעיל ענף ז' אות ו') אינם חולקים על מהר"ם רק על התשובה בב"מ דאמירה סגי ע"ז חלקו הם [ודלא כהב"י שהבין דברי הרשב"א כפשוטו שחולק על מהר"ם] יעו"ש.

ובדרך זה יישב ג"כ סתירת הב"י בשו"ת אבןק"ר דבסי' ע"ז מצויר דקני בל"ק ובסי' ק"ד מצויר דבעי קנין (וראה לעיל ענף ג בסוף אות א) ואפ"ל דחדא

מתרתי או שנאמר לאותו הנדון מיירי במהיום ולאח"מ דוקא דהוי מתנת צריא משו"ה לית ליה כמהר"ם אבל במהיום אם לא אחזור צי דהיא שיטת ר"ת אית ליה כמהר"ם וסו' דזמנו של שטר הוי כמפרש מהיום אם לא אחזור צי ומש"ה בתשובה קמייא דאחי עלה מטעם זמנו של שטר לא פסל מטעם חסרון קנין והך דתשובה בתרייתא אפשר אין שם זמן וכו' יעו"ש.

והיינו דעיי או מהיום אם לא אחזור צי או זמן ואז יועיל כשכתב בשטר וכשיטת ר"ת משא"כ מהיום ולאח"מ לחוד גרע אפילו כשכתב כן בשטר וכנ"ל.

באור שיטת הרמ"א בתשובה סי' צ"ה
ג. והנה בצאור שיטת הרמ"א בתשובה סי' צ"ה כזר הצאנו צ' דרכים (ה"ה צענף ה' וצענף ו') אבל הכפ"א צא לייסד צדך אחר ע"פ שיטתו הנ"ל אלא דהרמ"א סובר קצת אחרת וכדלהלן.

דבבר הצאנו לשון הרמ"א לעיל (צענף ה') ומשם תקחנו וכחז הכפ"א לפרש דבריו וז"ל דברי הגאון מור"ם ז"ל לע"ד מתפרשי כפשטן דהסתי' שמאל בתשו' מהר"ם הוא זה דבתשו' א' כ' דצאמי' קני כדין מלוא מחמת מיתה ממש וכתשו' ה' כ' דעכ"פ צעי שטר שיפרש צו מהיום וכו' או שיהיה צו זמן ואז קונה בלתי קנין וזהו הסתי' המבוארת בדברי מהר"ם ז"ל, וע"ז חי' הר' דודאי אם לא זיכה ע"י אחר מתנת שכ"מ הויא וכפשט דברי ר"ת כיון דאמר מהיום אם לא אחזור צי עד לאח"מ ור"ל דהויא התחלת המתנה מהיום והגמר עד לאח"מ ודין מתנת שכ"מ יש לה דקנייא בלתי קנין וה"ה אפי' צאמי', אך מ"ש בתשו'

האחרונה דלא קנייא צאמי' אלא צעייא שטר איירי בשזיכה ע"י אחר דמדחזינן שהוציא המתנה מתח"י פשטא משמע שהקנה מהיום לגמרי ומתנת צריא היה לכן צריך שטר שיפרש צו שלא מהיום לגמרי היקנה אלא מהיום לאח"מ אם לא יחזור צו או שיהיה זמן בשטר דהוי כמפרש כל דברים אלו ואז ודאי קנייא אף בלתי קניין כנלע"ד פשוט דברי הר' מכוון אל כל מ"ש לעיל בעניותין בכונת מהר"ם ז"ל.

וב"ב הרמ"א ס"ל דלמהר"ם כשלא זיכה ע"י אחר מתנת שכ"מ הויין ויועיל אפילו צאמירה ורק כשזיכה ע"י אחר דחזינן שהוציא המתנה מתח"י פשטא משמע דהקנה מהיום לגמרי ע"כ צריך שטר שיפרש צו שלא מהיום הקנה לגמרי רק אם לא יחזור צו או דיכתוב זמן וכנ"ל, וזהו דלא ככפ"א הנ"ל דס"ל דמהר"ם חזר צו, רק צאמת סתירה אין כאן "וחזרה אין כאן" וכשלא זיכה ע"י אחר מועיל אפילו להמסקנא צאמירה לחוד וכנ"ל.

ובדרך זה ציאר באריכות דברי מהריצ"ל יעו"ש מה שגרס אחרת במהריצ"ל ומש"כ בדבריו ציבוס.

בטעם דצריך שטר

ד. והנה כזר הצאנו לעיל בטעמו דצריך שטר כדי שזיכה שהמתנה מתחלת מחיים וכו' וכנ"ל.

ולבאורה צ"ע מה יתן ומה יוסיף כאן שטר דהרי עיקרו צא לחדש דיועיל אף במטלטלין, והרי במטלטלין לא מצינו שיועיל כלל שטר וכמו שהכרחנו לעיל באות א' ציאור דברי מהר"ם דל"ש לומר דצעי שטר מטעם הנ"ל.

צמאה עדים ולא יהא צו ח"י הצעל דצר
עצמו לא יועיל והרי הוא כחספא צעלמא,
ונמצא בכל ערי אירופא ח"י של הנותן הרי
הוא כשטר גמור וכל דיני שטר יהצינן ליה
ודצר זה כבר ילא מפורש בדברי הפוסקים
ראשונים ואחרונים לענין כת"י אם יוכל
לטעון פרעתי וכו' דצמקום שנהגו שא"י
לומר פרעתי מנהגם מנהג ודינו כשטר גמור
[וראה צחו"מ סי' ס"ט] א"כ ה"ה הכא
יעו"ש באריכות.

ובחילוקין בין שטר לכת"י יישב ג"כ סתירת
מהר"א ששון הוצא לעיל (ענף
ג' אות י"ד) דשם היה כת"י ולא נתנו להם
דין שטר במקומם וכנ"ל יעו"ש.

ובמ"ב כל יקודו דצעי שטר וגם דכת"י לא
מהני ז"ע, וראה צמח"י מה שכתב
על דברי הכפ"א יעו"ש.

והנה הכפ"א עצמו כתב צחו"ד (צדף קנ"א
ע"א ד"ה שוצ) והעולה מתוך דבריו
דצטר מיהא צמהיום או זמנו של שטר קני
"וגם זה הוא א' מהקנאות הצריא" וכו'
יעו"ש, ומתוך דבריו נראה קצת כיון דצסודו
הוא קנין ע"כ כאן צריך שטר ומ"מ יועיל
כיון דמ"מ קנין הוא, ומ"מ ז"צ דצר זה.

שטר דוקא או גם כת"י - ומנהג ערי
אירופא

ה. הנה הכפ"א צדף קנ"ב ע"ב ד"ה
ולדאחאן וכו' דצעי שטר דוקא, וינא
לדון דצוואת הגביר שמאמה שע"ז נדון כל
מאמרו לא היה אלא כת"י ולא היה שטר
לכאורה לא יועיל וכנ"ל, ע"ז כתב הנה הדבר
ידוע דבכל ערי אירופא אינם מתנהגים
בשטרותיהם וכל משאם ומתנם עפ"י עדים
אלא צטר צח"י המוכר או הנותן או מתחייב
דוקא ואדרבה אם יהיה כתב שטר חתום

ענף שמיני

דין זמנו של שטר מוכיח עליו כשיש צורך בזמן לסיבה אחרת

ע"כ נרחיב ונבאר פרק זה וגם יתבאר שיטת
הרמ"ה צגיטין באריכות וכדלהלן.

שיטת הרמ"ה והפוסקים בשיטתו
א. כתב הטור צחו"מ סי' רנ"ח ס"ד צס
הרמ"ה (צ"ב פ"ח סי' קעז) וז"ל כתב
עוד הרמ"ה הא דאמרינן זמנו של שטר
מוכיח עליו היינו דוקא צכותב נכסיו לאחר
מותו אבל הכותב נכסיו לאחר או לצו לאחר
שלשים יום ומת צתוך ל' יום לא קנה דהא

בבר הצאנו לעיל דהפוסקים דהכשירו הצוואה
ולרוב הפוסקים אזיל מדין דר"י דאמר
זמנו של שטר מוכיח עליו וצוה ס"ל למהר"ם
דמהני.

אלא דינן לדון דהרי שיטת הרמ"ה דהיכא
דכתב הזמן לסיבה אחרת לא אמרינן
צוה זמנו של שטר מוכיח עליו וא"כ לכאורה
צוואות הרי כותבין הזמן לכמה סיבות
וכדלהלן א"כ א"א להכשיר הצוואה ע"פ זה

לא מקני ליה אלא לאחר ל' יום וכיון שמת תוך ל' יום לאו כלום הוא, אע"ג דכתיב ביה זמנא לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו דבשלמא הכותב נכסיו לאחר מותו כיון שהמיתה מזכרת הזמן מה צריך לכתוב שם זמן בשטר, על כרחך להקנות לו מאותו הזמן, אבל היכא דצריך לזכר הזמן בשטר לזכר הני ל' יום מאימתי מתחילים אין לומר זמנו של שטר מוכיח עליו עכ"ל.

ומבואר דהטור ג"כ ס"ל הכי ולא הביא עליו שום חולק, וכתבו האחרונים דכן ס"ל גם להרמב"ם, ה"ה מהר"י ו' נייח בשו"ת ב"י הלכות כתובות סי' י"א ובשו"ת תורת חיים למהרש"ס ח"א סי' ל"ג ובכנה"ג צסי' רנ"ח, ועוד דהרי כתב הרמב"ם פי"ב מהלכות זכיה וז"ל שטר מתנה שכתוב בה שיקנה פ' שדה פלונית לאחר"מ וכו' כיון שכתוב בו זמן וזמן זה חי היה הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו ואינו זוכה אלא לאחר מיתה שאילו היה בדעתו להקנות לו בשטר זה לאחר"מ שאין שטר לאחר"מ לא היה כותב בו זמן וכו' עכ"ל.

ורייקו מזה דזה לא שייך רק כשמקנה לאחר"מ אבל כשאומר לו לאחר ל' יום, לא שייך לומר שאילו היה בדעתו לאחר ל' לא היה כותב בו זמן דהא צריך הזמן לזכר הני ל' יום מהיכן מתחילים יעו"ש.

וראה להלן בשיטת הב"י באות ה' מש"כ לפרש אחרת ברמב"ם ומה שדחה המהרש"ס דבריו.

וחמהר"ש הוסיף עוד דכן הוא שיטת רשב"ם שכתב זמנו של שטר מוכיח עליו שמאיתו זמן התחילה המתנה דאי לא תימא הכי זמן שנכתב בשטר בחנם

נכתב בו יעו"ש, ומבואר כהרמ"ה, ובגד"ת שער ס"ג ח"א אות ד' כתב דכן סובר גם הרשב"א בח"ג סי' ס"ג [והביאו הב"י בחו"מ סי' נ"ד יעו"ש] ודחה דברי הב"י שחולק על הרמ"ה יעו"ש.

וב"ה גם דעת הרמב"ן והנמוקי יוסף, דהנה הנמוק"י צפרק מי שמת גבי פלוגתא דרב ושמואל במתנת שכ"מ שכתוב בה קנין וז"ל ואע"ג דכתב לו שטר ויש בו זמן ואע"ג דקיי"ל כר"י דזמנו של שטר מוכיח עליו לא אמרינן דהוה כאילו כתוב בה מהיום אע"ג דבעלמא אמרינן הכי, משום דהכא א"ל דזמן לא כתבו כדי להקנות לו מהיום אלא אדרבה כדי לגרע כוחו דאי כתב לאחר בתרא ליקני והוא לא ליקני ומש"ה כתב בו זמן כדי נדע שזה היה א' דהא קיי"ל דייתיקי מצטלת דייתיקי וכו' יעו"ש, וכ"כ הרמב"ן שם בקי"ור והב"י הביא צסי' ר"נ סכ"ח בלי דין ודברים יעו"ש.

עוד הנה הבאנו דברי הראשונים העומדים לזידו של הרמ"ה בדין זה.

שיטת החולקים עליו

ב. אבל הב"י צסי' רנ"ח ס"ד על דברי הרמ"ה הנ"ל כתב וז"ל נראה לי שאין זו טענה דהא גם בכותב נכסיו לפלוני לאחר שלשים יום איכא למימר מה צריך לכתוב שם זמן בשטר דהוה מצי למכתב הרי נכסי נתונים לך ליום פלוני והיה זמן הנתינה מצורר בלא כתיבת זמן השטר עכ"ל.

ועפ"ז לא הביא דין הרמ"ה בשו"ע סי' רנ"ח [וראה להלן ביאור שיטת הב"י דיש שכתבו בדבריו דס"ל כהרמ"ה וראה שם מה שיישבו בזה] אבל הרמ"א צסי' רנח ס"ב הביא דינו של הרמ"ה הנ"ל.

וגם הסמ"ע צסק"ה שם הציא קושיה הב"י הנ"ל וכתב וז"ל אבל צדרישה כתבתי דאין זה קושיא בעיני דאף דבאס היה כתוב כך לא היה צריך לכתוב זמן מ"מ אין הוכחה מדלא כ"כ דכוונתו היה להקנותו מהיום דשמה לא שם לבו וכתב נכסי נתונים לך מהיום ולאחר ל' יום (וכן רגילין צנ"א לכתוב) ואז הוצרך ג"כ זמן כדי לברר מאימתי יתחילו ונראה דמה"ט כתבה מור"ם ז"ל ולא כע"ש שהשמיטס ג"כ עכ"ל.

סתירת דין זה משו"ע אהע"ז בדין נותן גט מבאן ועד י"ב חודש ג. אבל דין זה תמוה וכדלהלן דהקשו הב"ח והש"ך דהנה צגיטין פרק מי שאלחו דף ע"ו ע"כ עלה דהך דתנן הרי זה גיטך אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש דאינו גט דקאמר בגמרא תנא רבותינו התירוה לינשא מאן רבותינו אמר ר"י אמר שמואל צ"ד דשרו מישחא ס"ל כר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו והוצא גם צריש כתובות ופרש"י לשם זמנו של שטר מוכיח עליו שכך א"ל אם לא באתי לאותו זמן יהא גט למפרע מהיום דאי לא משוי ליה גט אלא לאחר י"ב חודש למה כתב יום שנכתב הגט בתוכו לכתוב אם לא באתי לר"ח פלוני יהא גט אלמא דלר"י אף באומר לאחר ל' יום נמי זמנו של שטר מוכיח עליו דמעכשיו קאמר וכן תמה הב"ח כאן.

וגם הש"ך צסק"ק צ' כתב על דברי הרמ"א וז"ל אמנם הש"ס פ' מי שאלחו קותר דין זה ומוכח שם דגם מכאן ועד י"ב חודש מהני הזמן כשמת תוך י"ב חודש וכו' יעו"ש.

וביותר תמוה דהטור צאהע"ז סי' קמ"ד הציא צסם "הרמ"ה" איפכא וכדלהלן, דהציא שם דברי הרמב"ם דאם לא

אמר מעכשיו אלא אם באתי בתוך ל' יום יהא גט ואם לא באתי בתוך ל' יום לא יהא גט כתב הרמב"ם שלא חל הגט עד תשלום ל' יום לפיכך אם מת בתוך הזמן אינו גט כלל ומתייצמת והראב"ד כתב דהוי גט ומותרת לשוק "והרמ"ה (בשיטה לקדמונים גיטין דף ע"ז) חילק וכתב על פה שלא כתב התנאי צגט אינו גט כלל ומתייצמת ואם כתב התנאי צגט הוי ספק חוללת ולא מתייצמת וי"א שלעולם הוי ספק מגורשת וחוללת ולא מתייצמת וכן דעת התוס' שחוללת עכ"ל וצ"י שם הסביר דהרמב"ם ס"ל דלא קיי"ל כר"י צגיטין והראב"ד פוסק כר"י דזמנו של שטר מוכיח עליו.

ובפרישה שם כתב דהרמ"ה ס"ל הלכה כחכמים רק נסתפק דלמא כשנכתב התנאים צגט גם חכמים מודים לר"י יעו"ש.

ועב"פ מצואר להדיא ברמ"ה עצמו די"ל דרבנן מודו לר"י ועב"פ ר"י עצמו ודאי ס"ל דאיכא שם זמנו של שטר מוכיח עליו, אעפ"י דשם הוצרך לזמן לדעת מתי התחיל ה' יום או הי"ב חודש וא"כ מצואר להדיא דלא ברמ"ה שהציא הטור צחו"מ.

[ובשו"ע אהע"ז פסק המחבר צס"ז דהרי זה ספק וחוללת ולא מתייצמת ע"כ וי"ל דהמחבר לשיטתו דלא ברמ"ה].

ובן תמה הש"ך על הרמ"ה צסי' רנ"ח סק"צ וז"ל ועיין צא"ע סי' קמ"ד ס"צ מוכח להדיא דלא כהרמ"ה עכ"ל וע"כ תמה על הרמ"א שהציא דברי הרמ"ה.

והנה הצית שמואל צא"ע שם סק"ד הציא דברי הטור צסי' רנ"ח שהציא דברי הרמ"ה והציא דהרמ"א צשו"ע פסק כן

וכתב וז"ל לפ"ז לכאורה קשה למה פסק הרמ"ה כאן דהיא ספק גט דהא ע"כ נריך לכתוב הזמן לידע אימת כלין י"ב חודש גם קשה מהא דאיתא ס"פ מי שחזו רבותינו התירו באומר אם לא באתי עד יב"ח חודש ומת חוך יב"ח ואוקמי שם משום דס"ל כר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ש"מ דס"ל דאפילו בקוצב זמן אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו וז"ל ר' יוסי ע"כ ס"ל אם קוצב זמן לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו דהא לא פליג אלא באומר מהיום ולאח"מ אבל לא פליג באומר אם לא באתי מכאן ועד יב"ח ש"מ דס"ל דקוצב זמן לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו, אבל רבותינו ס"ל כר"י והתירו אפילו בקוצב זמן וכע"ז כתב המגיד ספ"א ואין קיי"ל כר"י משום רב פסק כוותיה והיינו באומר מהיום ולאח"מ אבל בקוצב זמן ס"ל לר"י דלא זמנו של שטר מוכיח עליו ולרבותינו אמרינן אפילו בקוצב זמן זמנו של שטר מוכיח עליו ואיתא שם ר"א הורה ולא הורה כל שעתו לכן פסק הרמ"ה במתנה אוקמי ממון בחזקת הנותן וזניו, וכאן בגיטין פסק לחומרא וכו' יעו"ש, ומבואר בדבריו דנסתפק הרמ"ה בדין זה ובחז"מ דפסק דלא אמרינן בזה זמנו של שטר מוכיח עליו הוא רק מדין ספק דא"א להוציא ממון מצניז ואם יהא השני מוחזק לא יהא הדין כן ומשא"כ באע"ז פסק לחומרא.

ורא גם בשו"י ח"ב סי' ק"ס דג"כ הכריח כן דרבותינו לא ס"ל כר"י ובגיטין החמיר הרמ"ה ומ"מ מריהטא דלישנא מבואר דבחז"מ פסק הרמ"ה כן מדין ודאי יעו"ש.

אבל הצ"ח בחז"מ סי' רנ"ח יא' לתוך דרך אחר, והוא דידוע קושית הרי"ף

דרכ אדרב דפיי"ג פסק רב הלכה כר"י ובסוף המגרש מבואר אהקין רב מיומא דין ולעולם לאפוקי מדר"י ויעו"ש תירוצ הרי"ף והרמ"ה לא ניחא ליה בתירוצ הרי"ף יעו"ש מה שביאר הצ"ח בזה וכתב וז"ל דהרמ"ה ס"ל בישוב הסתירה דס"ל לרב דלא קיי"ל כר"י אלא בהיא דיש נוחלין בכותב לאח"מ כיון דהמיתה מזכרת הזמן מה נריך לכתוב בו זמן ע"כ כיון להקנות לו מאותו הזמן, אבל מאי דאתקין רב בגיטין לאפוקי מדר"י לא קאי אזה גיטך אלא קאי אמתני' דס"פ מי שחזו באומר ה"ז גיטך אם לא באתי מכאן ועד יב"ח דאינו גט ותנא עלה רבותינו התירוה לינשא בהא קאמר רב דלא קיי"ל כר"י דמסתברא כיון דנריך הזמן לזרר מאימתי מתחילין הני ל' יום אין לומר זמנו של שטר מוכיח עליו ואע"ג דהיה יכול לומר בלי אחר מ"מ אין כאן הוכחה גמורה דמעכשיו הוא מגרשה ולא קיי"ל כר"י אלא בכותב לאח"מ כיון דהמיתה מזכרת הזמן וא"צ לכתוב זמן כלל הוי הזמן הוכחה גמורה דמעכשיו הוא מגרשה, וה"ה והוא הטעם גבי ממונא דאין לומר זמנו של שטר מוכיח עליו אלא בכותב לבנו לאח"מ אבל בכותב לאחר ל' יום לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו דמדינא אין לחלק בין ממון לאיסורא זהו דעת הרמ"ה בפסק דינו מתוך ישובו דקשיא מדרכ אדרב עכ"ל.

והנה הצ"ח ישב רק דברי הרמ"ה בחז"מ דס"ל דלא אמרינן בזה זמנו של שטר מוכיח עליו וישב דמגיטין לא קשיה עליה, אבל לא יישב [וגם לא הקשה] סתירת הרמ"ה מדידיה אדידיה וכמו שהקשינו לעיל.

ונראה לומר בישוב דבריו, א' דס"ל כהצ"ש הנ"ל דבגיטין החמיר וכו', ב' ד' י"ל

לכאורה יש לדייק מדברי הצ"ח דר"י ס"ל זמנו של שטר מוכיח עליו רק כשזרור להדיא דנחכין לזה וכדמוכח מלישניה דהצ"ח ומשא"כ כשיש ספק וע"כ בגיטין כיון די ש ספק ע"כ החמיר משא"כ בממון, רק דל"ע דלפ"ז נטטרך לומר דדינו של הרמ"ה הוא מדין ספק דע"כ בממון אוקמי בחזקת המחזיק ולא מדין ודאי, ובאמת הצ"ש ס"ל כן וכנ"ל, אבל ז"ע, ויותר נראה דרק בגיטין החמיר וכנ"ל וז"ע.

סתירת הרמ"ה בגיטין מדידיה אדידיה וביאור שיטת הרמ"ה

ד. הנה כבר הצאנו דסתר הרמ"ה דבריו דצחו"מ הציא הטור בשמו דלא אמרינן צוה זמנו של שטר מוכיח עליו ובגיטין הציא הטור בשמו דספיקא הוה והיינו דלר"י ודאי אמרינן צוה זמנו של שטר מוכיח עליו וכנ"ל, וראה לעיל מש"כ ליישב צוה.

אבל מנאמי דדברי הרמ"ה עצמו צ"ב שסתר דבריו להדיא מה שחילק בגיטין בין כתב התנאי בגט לאמר התנאי וכדלעיל, דז"ל הרמ"ה צ"ב ואי קשיא לך הא דתנן זה גיטך אם לא באתי מכאן ועד יצ"ח ומת בתוך י"ב אינו גט ומני עלה ורבותינו וכו' ואמאי לימא דלמא כי כתיב ציה זמן לצרורי הני י"ב חודש מאימת מתחיל מיניניהו הוא דכתיב ציה זמן, שאני התם דהאי תנאה דיצ"ח לא כתיב בגויה דגיטא אלא ע"פ הוא דמחני בשעת נתינה וליכא למימר דכתיב זימנא דשטררא לצרורי מינייה מילתא דלא מיצררא מגופא דשטררא אלא כי היכא דסמך אסמוך אסדהי גופיה לאסדהדי ציה בתנאה ע"פ, הכי סמך עליהו לצרורי הני יצ"ח מאימת מתחיל מיניניהו וכי תימא וכו' עכ"ל.

ודבריו צרור מללו דשאני התם דהוי צע"פ וע"כ מהני כיון דסמך על העדים שיצברו מתי התחיל הזמן ומשא"כ כשכתב דלא אמרינן דלא מהני וכחידושו של הרמ"ה כיון דלריכס לזמן לדעת מתי התחיל הזמן של יצ"ח, ובאע"ז כתב הטור בשמו איפכא וכצאור הפרישה דלר"י ודאי מהני ורק נסתפק הרמ"ה בכתב אי מודו ליה חכמים לר"י, אבל לר"י ודאי דיועיל, ודלא כמו שנתבאר ברמ"ה לחידושו צ"ב דחילק לר"י בין צע"פ לבין כתב צגט דלא גס לר"י לא יועיל ואיך שייך שידו רבנן לר"י בכתב דיועיל.

שו"ב שצמכתב מאליהו שער ח' סי' צ' דף קמ"ו ע"א הקשה כן (והציאו ציד רמה ושיטות קדמונים צהולאת מ"י בגיטין ע"צ ע"צ הערה מז) וראיתי צהערות הנ"ל שר"ל דהטור שנקט דוגמה הזאת צאהע"ז אינה לשיטת הרמ"ה וז"ע ויעו"ש עוד מש"כ צוה.

וראה צפרישה שם שכתב דרמ"ה פסק כחכמים ורק נסתפק בכתב אם רבנן ידו לר"י, אבל ברמ"ה צ"ב מצאור לכאורה דנקט כר"י אבל שם חסר אח"כ דברים ובסוף כתב אמטול להכי לית הלכתא כר"י כדצרינא לעיל יעו"ש וצריך ציאור צוה.

ביאור שיטת הב"י לדינא

ה. כבר הצאנו לעיל אות צ' דהצ"י נחלק על הרמ"ה וע"כ לא פסק כן בשו"ע, אבל היה אפ"ל דבאמת הצ"י לא נחלק כלל על יסוד הרמ"ה וצודאי ס"ל דאם כתב הזמן לקיצה אחרת ודאי דלא אמרינן צוה זמנו של שטר מוכיח עליו רק דהוכיח דנודון הרמ"ה כתב הזמן כדי שיהא זמנו של שטר

מוכיח עליו, דאינו מוכרח שכתבו לסיצה אחרת אבל בעיקר החילוק מודה [וראה לעיל אות ג' מש"כ בשיטת הב"ח דל"ל מוכח שכתבו דוקא לזה ול"ע].

וראיה לזה דהב"י צסי' ר"נ סכ"ח הביא דברי הרמב"ן הנ"ל באות א' ולא חלק ע"ז ומה דלא הביא השו"ע דין הרמ"ה, י"ל כיון דכבר הביא לשון הרמב"ם צסי' רנ"ח ס"א וכבר הוכחנו לעיל דס"ל להרמב"ם כהרמ"ה ע"כ לא הביא דברי הרמ"ה.

ובן כתב המשפט הירושא דף י"ז ע"ב לומר דכן ס"ל להשו"ע כהרמ"ה ומטעמים הנ"ל.

אלא דמנאמי אח"כ בשו"ת צ"י הלכות כתובות סי"א דכתב מהר"י ן' צייח שם דהרמב"ם ס"ל כהרמ"ה ויאל הביא להוכיח איפכא וכדלהלן וכתב עוד דלא קיי"ל כהרמ"ה וז"ל שם בתשובה השנית למהר"י ן' צייח בד"ה ועתה וז"ל ואין הדבר כן שלא נמצא מי שסובר כן אלא הרמ"ה שהרי הרמב"ם חולק עליו כמו שאכתוב בסמוך שהוא מצואר בדבריו "וגם הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ע"א גבי אלמנה שנתנה לאחד מבניה וכו' כתב כיון שכתוב בשטר זמן הוי כאילו כתוב זה מהיום ואותה מתנה לא היה כתוב זה לאחר מיתה וכן דעת כל הפוסקים שסתמו דבריהם ולא חלקו בכך עכ"ל.

הרי דמצואר להדיא בדבריו דלא כהרמ"ה ולא כמו שנדחק בדבריו מה"י הנ"ל דבאמת מודה הב"י להרמ"ה רק נחלק בנדונו שם וכנ"ל.

ועוד מצינו צ"י שכתב דכן דעת כל הפוסקים שסתמו דבריהם ולא חילקו

בכך וכנ"ל, אבל כבר הוכחנו דחבל ראשונים ס"ל כהרמ"ה וכנ"ל ול"ע ק.

ועתה נבוא לבאר דברי הרמב"ם שכבר הבאנו לעיל באות א' שכתבו הפוסקים בשמו וכן מהר"י ן' צייח הנ"ל דס"ל כהרמ"ה, אבל הב"י שם בתשובה בא לדחות דבריהם וכתב וז"ל כמה לא חלי ולא מרגיש מי שכתב דברים אלו לטעון על הרמב"ם שאומר דברים שמצואר בדבריו ההיפך שהרי כתב הרמב"ם שם אח"כ וזה שכותבים בכל המתנות והממכרות מעכשיו ואע"פ שיש בשטר זמן להרויח הדבר כותבים כן אעפ"י שאינו צריך עכ"ל הרי שכתב בכל המתנות וכו' אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו, ובאמת אי אפשר לצייר שנמצא אדם שיעתיק לשון הרמב"ם הכותב בכל המתנות והממכרות ולא ירגיש להמנע מלכתוב עלה שלא אמרה אלא במתנה לאחר מיתה עכ"ל.

אבל כבר הבאנו לעיל באות א' שהרבה פוסקים הבינו ברמב"ם דס"ל כהרמ"ה, ומה שהקשה הב"י מסוף דברי הרמב"ם מנאמי למהר"ש צח"א סי' לג דס"ל דהרמב"ם סובר כהרמ"ה וכנ"ל ומה שהוסיף הרמב"ם בכל המתנות וכו' כתב לתרץ וז"ל נראה דמייירי בשטר דלא שייך צירור מהיכן מתחיל הזמן וכולל צין מתנה לאח"מ שהמיתה מצרר וצין בשטר שנעשה בתנאי כגון אם יתן חפץ פ' או אם ילך למקום פלוני שכשיעשה התנאי מתקיים ואין צריך צירור עוד וכן גם במקנה לאחר זמן כגון שאומר לאחר חודש פ' משנה פ' ותו לא צריך לכתוב זמן וזה אמרינן דזמנו של שטר מוכיח עליו וכו' יעו"ש וכתב כנ"ל שלא יקשו מדברי הה"מ וכו' כמצואר שם

הצוואה כפול כלשון ערבי וכלשון איטלקי לפי חשבונם, דקיי"ל לפי הסכמת הפוסקים ראשונים ואחרונים ז"ל דלישנא יתירא לטפויי מילתא וכו' יעו"ש.

ורא"ה שם הסכמת מהר"ם אורבך (האמ"צ) על קונטרס ישמח משה הנ"ל וכתב דלכאורה ל"ה דעתו על מהיום ולאח"מ דאינו ראי' מזמן של שטר דע"פ נימוס לא יש קיום לשטר הנעשה בלא זמן, אולם הגם שיש קצת להרהר בזה יש לסתור ולבנות דגם בכה"ג יש י"ל דזמנו של שטר מוכיח עליו ודבר שפתיים אך למותר לפלפל בזה [יעו"ש] שהציא גם משם בכה"ג צסי' רנ"ח בשם מהר"א גאליקו דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו רק בקרקע אבל לא במטלטלין אם לא היה צפי' מהיום ולאח"מ ולעומת זה יש ראיות מגדולי הפוסקים המתנגדים לזה וכו' יעו"ש.]

והנה למעשה כבר הוכחנו שבהרמ"ה ס"ל גם לרשצ"ם וטור רמב"ן ונמוק"י ורשצ"א ובשיטת הרמב"ם נחלקו גדולי הפוסקים וכנ"ל וכן הרמ"א נקט כן לדינא וכן הסמ"ע, ובצ"י הוכחנו דס"ל דל"מ וכן סובר לדבריו גם הרמב"ם והרא"ש וכל הפוסקים וכן סובר הש"ך והע"ש השמיט ג"כ דינא דהרמ"ה והצ"ש ס"ל דהוא רק מדין ספק, ע"כ מידי ספק לא יאנו, ועכ"פ נראה לצירוף לטעמים האחרים י"ל דודאי מהני לקיים הצוואות בערכאות.

[והנה המהרמ"ש לא הציא דברי הצ"י בשו"ת מ"מ יש לתרץ קושית הצ"י בזה ודו"ק.] וראה בשער אשר ח"צ חו"מ סי' כט דף ע"ז ע"ב ד"ה איצרא שהאריך לתמוה על דברי הצ"י בתשובה הנ"ל, וכן תמה על הצ"י דגם הרא"ש בתשובה סובר כן יעו"ש מה שהאריך לתמוה ע"ז.

בצוואה

ו. עתה נבוא לדון צוואות שכתוב בה זמן ואין בה קנין וכבר כתבנו דמהר"ם ס"ל דמהני ולרוב הפוסקים מדין דר"י דזמנו של שטר מוכיח עליו וא"כ כיון דצוואות כותבים הזמן כדי שידעו איזהו הקודמת ואיזהו המאוחרת דהרי כותבים שם שהצוואה הזאת מבטלת כל הצוואות הקודמים וא"כ להרמ"ה א"א לקיים הצוואות מדינא דר"י וא"כ נפל כל הצנין, וכ"כ צמה"י דף י"ב ע"ב ד"ה ועוד יעו"ש, וראה מש"כ לדון בזה ע"פ עקה"ד יעו"ש.

שוב מנאתי בשו"ת פני משה ח"א סי' ל"ד דף ע"ז שכתב לפסול הצוואות ולא יועיל מדין המהר"ם כיון דאריך הזמן כדי לידע איזהי הקודמת וא"כ לא הועלנו כלום מדין המהר"ם.

זמן בפול בצוואה

אח"כ ראיתי בקונטרס ישמח משה דף י"ג ע"א ד"ה האמנם דצוואת השר ניסים שמאמא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו אף להחולקים, דצנדון ידיה כתב "זמן

ענף תשיעי

זמנו של שטר מוכיח עליו כשלא צוה לכתוב הזמן

שיטת רשב"א ומהרי"ק

א. כתב הרשב"א בתשובה במיוחדות סי' ו' והציאו הב"י בסי' רנ"ח מחודש א' וז"ל ועוד שאפשר שאפילו אמר כן בפירוש הוא רוצה שיקנו בקנין זה לאחר מיתה לא קנו שלא אמר ר"י זמנו של שטר מוכיח עליו אלא משום דהתם כתב הוא זמן בשטר או צוה לעדים לכתוב בו זמן וזכור אני שכן קבלתי ממורי הרב ז"ל ואפילו ת"ל שאפילו לא צוה לעדים אלא שכתבו הם הזמן מעצמן התם הוא לפי שהוא צוה לעשות לו שטר וזמן הסתם יש לו לדעת שיכתבו בו זמן אבל כאן שאינו אלא מזכרת ולא צוה להם לחתום אם יכתבו הם בו זמן אין אותו הזמן מוכיח עכ"ל.

אם הרשב"א נסתפק בדין זה או לא ושיטת הב"י בזה

[והנה הב"י השמיט תיבת אפשר מדברי הרשב"א וראה להלן מש"כ בזה].

ובן המהרי"ק בשורש נ"ד בסופו הציא דברי הרשב"א הנ"ל וכתב קודם וז"ל כי היה נראה לענ"ד דלא שייך למימר זמנו של שטר מוכיח עליו אלא כשמצוה לכתוב שטר גמור וגם צוה לכתוב בו זמן אבל בצוואה זו שלא צוה לכתוב בו זמן וכו' ל"ל ביה שיוכיח עליו הזמן וכו' וכן כתב הרשב"א בתשובתו וז"ל וכו' עכ"ל הרי לך דלחד נד ולפי קבלת רבו כתב דל"ש למימר זמנו של שטר מוכיח עליו אלא כשכתב הוא הזמן או צוה לעדים וכו' עכ"ל.

ודברי הרשב"א יוצאים מפורשים ממק"א, ה"ה מחידושו לז"ב קל"ו ע"א ד"ה היינו טעמא וז"ל שמעתי ממורי הרב ז"ל דדוקא כשצוה האב לכתוב בו זמן הא כתבוהו העדים מדעת עצמן לא ומיהו עכשיו נהגו כל כותבי שטרות לכתוב בהן זמן מיום כתיבתן וזה לא מיחה בידם הרי הוא כאילו צוה להם לכתוב דידוע הוא שכותבין ולולי שגמר ליתן מהיום מוחה היה להם בפירוש, עכ"ל.

ובאן בחידושו לא כתבו בלשון אפשר רק בפשיטות ודלא כמ"ש בתשובה רק בלשון אפשר, וכן הגמוק"י צ"ב קל"ו ע"א כתבו ג"כ בשם הרשב"א ולא כתב בדבריו שנסתפק בהם הרשב"א.

והנה בשו"ת צ"י הלכות כתובות סי' י"א כתב מהר"י ק' צייח דל"ש לומר בנדונו זמנו של שטר מוכיח עליו ע"פ דברי הרשב"א הנ"ל והציא דברי מהרי"ק הנ"ל שהציא דברי הרשב"א הנ"ל, והב"י בתשובתו הב' יצא לתמוה על מהר"י ק' צייח והציא לשון הרשב"א וכתב אח"כ וז"ל הרי שהרשב"א לא בלשון ודאי אמר סברא זו אלא בלשון אפשר ואעפ"י שכתב שכן קבלה מרבו מאחר הוא ז"ל כתבה בלשון אפשר משמע ודאי דאיהו ספוקי מספקא ליה וא"כ לא הוה ליה להשמיט תיבת אפשר כי היכי דלישתמע דמפשט פשיטא ליה ואין הדבר כן אלא ספוקי מספקא ליה וכיון שכן האריך כתב כן בפשיטות להרשב"א עכ"ל ויעו"ש עוד מה שהקשה עליו מהא דמודה הרשב"א כשצוה לעדים לכתוב שטר דמהני וכנ"ל יעו"ש

שיטת הרמ"א

אבל הרמ"א בשו"ע סי' רנ"ח ס"ז הביא דברי הרשב"א ומהרי"ק הג"ל וז"ל והא דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו היינו שצויה הנותן לכתוב זמן או שצויה לעדים לעשות שטר מעליה אבל צוואה שלא נכתב בה זמן רק לזכרון בעלמא אין אומרים זמנו של שטר מוכיח עליו וכו' עכ"ל, והיינו כפסק הרשב"א ומהרי"ק הג"ל.

אבל באמת י"ל דגם הב"י לא נחלק על הרשב"א והרמ"ה ומש"כ דברמז"ס והרא"ש ושאר הפוסקים סתמו דבריהם וכו' י"ל דנתכוין רק למה שרצה מהר"י בן צייח לומר דלהרשב"א אף כשכותב שטר לא מהני, ולא חילק בין מזכרת לשטר, וע"ז כתב הב"י דבפוסקים ל"מ כן רק כשצויה לכתוב שטר, ודאי אמרינן בזה זמנו של שטר מוכיח עליו, וא"כ מצויר עפ"י דגם הב"י מודה ליסוד דינו דהרשב"א ומהרי"ק דאם לא היה אלא למזכרת לא אמרינן בזה זמנו של שטר מוכיח עליו. [וראה מש"כ בשער אשר חו"מ ח"ב סי' כט דף ע"ח ע"א ד"ה ואם צצויר שיטת הב"י].

בצוואות

ב. הנה עפ"י יש לדון בכל הצוואות שאע"פ שכותבים בה זמן מ"מ כשלא צויה לכתוב זמן או לא צויה לעשות שטר א"כ לא אמרינן אמרינן בזה זמנו של שטר מוכיח עליו וא"כ לא יועיל מדין מזה מחמת מיתה וכמהר"ם הג"ל דהרי הוכחנו דרוב הפוסקים פ"י במהר"ם דמהני מדין זמן, וא"כ כיון דהזמן בצוואה הוא למזכרת א"כ נפסלו כל הצוואות עפ"י, [וראה לעיל באות א' שהרמ"א הביא דברי הרשב"א הג"ל].

באריכות, [וראה גם בשו"ת גו"ר חו"מ כלל ה' ס"י שהביא דברי הרשב"א בחידושיו וכתב אח"כ דגם הרשב"א עצמו לא פסיקא ליה כן והביא תשובת רשב"א הג"ל וכתב דמוכח דלא כתבו להלכה למעשה ואדרבא סברתו נוטה דלא מהני יעו"ש. [וראה כנה"ג הגב"י דכיון דהב"י בתשובה הביאה בלשון אפשר מש"ה השמיטו בש"ע יעו"ש].

אבל עכ"פ דברי הב"י ז"ע קצת דהרי הוא עצמו צב"י צסי' רנ"ח הביא דברי הרשב"א בפשיטות והשמיט תיבת אפשר ומשמע לכאורה דס"ל כן ברשב"א וז"ע.

וחוס"ף שם בשו"ת צ"י להקשות עליו דמכל הפוסקים לא משמע ברשב"א וז"ל ועוד שהרמז"ס והרא"ש ושאר הפוסקים סתמו דבריהם ופסקו כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ולא חילקו בדבר זה עכ"ל.

ובמה שכתב הב"י דברמז"ס לא משמע ברשב"א מדסתם דבריו הנה בשו"ת משאת משה ח"ב חו"מ סי' כ"ג ד"ה ומיהו כתב דכ"כ בשו"ת ר"ב אשכנזי סי' ט"ו דהביא דברי מהרי"ק וכתב שכן מטין דברי הרמז"ס סוף הלכות זכיה שכתב שם שאילו היה דעתו להקנות לאחר"מ לא היה כותב בו זמן, אלא בנכתב אפומיה צעינן שיהא מוכיח וראוים הדברים וכו' עכ"ל, יעו"ש.

עב"פ מדברי הב"י נראה דלא ס"ל כהרשב"א ועכ"פ מדין ודאי ולכל היותר נסתפק בזה וכנ"ל בתשובתו ואעפ"י שצב"י בחיבורו על הטור הביא דברי הרשב"א בסתם מ"מ בתשובתו כתב דגדולי הראשונים חולקים ע"י וכנ"ל, וראה להלן.

משפט

מצוה מחמת מיתה בבריא

הצוואה

שכה

וראה גם באמונת שמואל סי' נט וצמשת
משה חו"מ סי' א' וכן בשער אשר
ח"צ חו"מ סי' כ"ט דף ע"ח ע"א ד"ה
ואם שהציא רבות מדברי הפוסקים שדנו
בידיני נוואות עפ"י דברי רש"א אלו.

וחן אמת שהרש"א ומהרי"ק הנ"ל יצאו
לפסול נוואות עפ"י אצל עכ"פ מצינו
בפוסקים שדנו להכשיר נוואות עפ"י המהר"ם
הנ"ל וע"כ נטרך לחלק וכדלהלן.

וחנה היה אפ"ל בדרך אפשר דהרי הרש"א
ומהרי"ק והרמ"א כולו לא ס"ל
כמהר"ם (וכמבואר בענף ב' וענף ג' לעיל)
ע"כ י"ל דלשיטתם כל הזמן הוא רק למזכרת
כיון דאין בו תועלת בזמן ומש"כ להני
דס"ל כמהר"ם וס"ל דנריך הזמן כדי שגאמר
זמנו של שטר מוכיח עליו א"כ י"ל דהזמן
בדוקא הוא וכשצויה לכתוב להם דמי.

אבל א"א לומר כן דהרי הרש"א כשדן
באותה תשובה צוואה הרי רצה
להכשירה מדינא דר' יוסי ואעפ"כ כתב
דל"מ כיון דהוי למזכרת וא"כ מבואר דא"א
לומר כן יעו"ש.

ויש לדון בדרך אחר דהרי נריך הזמן לידע
איזה נוואה מאוחרת יותר דהרי כותב
צוואה שמבטל נוואות הקודמות וא"כ נריך

הזמן בדוקא ולא הוי רק למזכרת [וראה
לעיל ענף ח' באריכות שיטת הרמ"ה בזה]
ואולי גם זה נכלל בכלל מזכרת וצ"ע בכל
זה.

חילוק בין כתב הוא בעצמו לבין ציוה
לאחרים לכתוב

ואולי י"ל בדרך אחר עפ"י דברי הרש"א
בתשובה הנ"ל דיש לחלק אם הוא
כתב הצוואה או אחרים, והוא, דאם הוא
עצמו כתבו ודאי מהני ואמרינן דלזה כתב
הזמן כדי להוכיח שמהיום הקנה וכו"י וכל
דברי הרש"א שכתב דלא מהני כיון דהוי
למזכרת מיירי רק כשצויה לאחרים לכתוב
וע"ז דן הרש"א וחילק איך צויה להם אם
צויה למזכרת או לשטר וכו', וזוה שייכים
כל דברי הפוסקים הנ"ל, ודברי מהר"ם נוקי
כשכתב בעצמו וע"כ מועיל מדין דר"י.

וראה בפנים מאירות ח"צ סי' קל"ה מה
שכתב לפרש דברי הרמ"א ושם מיירי
כשכתבם בעצמו ואעפ"כ הציא דברי הרמ"א
ועו"ש מה דלידד בזה כשכותב בלישנא
דשטרי, וצ"ע בכל זה.

עוד יש לדון בהני נוואות כיון שלא נכתבו
למסרם למקבל אם יש לזה דין שטר
וכן כשמסרם לעו"ד, וכל זה נריך עיון וישוב.

ענף עשירי

מדין המפרש לים והיוצא בשיירה - אם יש להם דין
מצוה מחמת מיתה

א. הנה המהריט"ץ סי' ל"ב יצא לדון לקיים
נוואות בלא קנין מדין מצוה מחמת מיתה

וכסוגיית הש"ס בגיטין המפרש לים והיוצא
בשיירה וכדלהלן דמצינו דנתנו לו דין מצוה

מחמת מיתה ע"כ נבאר דין זה בעו"ה.

בג"טין פרק האומר דף ס"ה ע"ב תנן במתני' בראשונה היו אומרים היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו חזרו לומר אף המפרש והיוצא בשיירה רבי שמעון שזורי אומר אף המסוכן ע"כ, ואמרו בגמרא גיטו כמתנתו וכו' מה גיטו אע"ג דלא אמר תנו כיון דאמר כתבו אף מתנתו כיון דאמר תנו אע"ג דלא קנו מיניה ע"כ.

והרי"ף ז"ל הביאה בהלכותיו וכתב ז"ל למימרא דהני ארבעה דתנן במתני' כולהו כש"מ מנזה מחמת מיתה וכן הלכתא עכ"ל.

וב"ב הרמב"ם ז"ל צפ"ח מהלכות זכיה הלכה כ"ד המפרש צים והיוצא בשיירה והיוצא בקולר כל אחד מארבעתן כמנזה מ"מ והרי דבריו ככתובין וכמסורין ומקיימין אותן אם מת וכו' עכ"ל.

ובר"ב הר"ן דכן ס"ל להרמב"ם כהרי"ף דכל הני ד' דמתני' דינן כמנזה מחמת מיתה אפילו יוצא בשיירה ומפרש צים.

והר"ן שם הכריע כדעת רי"ף ורמב"ם [ודלא כהחולקים וכדלהלן] מדקאמר לה רב הונא סתמא שמע מינה דאכולהו קאי, שאם לא כן היה לו לפרש ועוד דמלישניה דרב הונא משמע דמגט מוכח לה דקאמר ומה גיטו דאלמא ה"ק כיון דבגיטו לא נריך תנו במתנה נמי לא נריך קנין וכי מה ענין זו אלל זו נראה לי דה"ק מאן אמר לן דתנו רנא לומר דלמא רנא לשחק בה אלא היינו טעמא דקיס לן דבכל אלו מתייראין על מיתתן ואין אדם משטה ומשחק

בשעה שהוא מתיירא ממיתתו וכיון דטעמא משום הכי הוא אף במתנתו בכל הני לא נריך למיקני מינה "שהשוו חכמים מדותיהן בכל מנזה מחמת מיתה שיהיו דבריו כמסורין" ולא משמע דר"ה לא למד מגט אלא שבא להשוותן ולא לכולן אלא לשנים מהם וסתם ולא פירש דבריו עכ"ל.

אבל רבינו יונה והרשב"א ז"ל סברי דלא הוי כמנזה מחמת מיתה אלא יוצא בקולר ומסוכן אבל מפרש צים והיוצא בשיירה כיון שדעתן לחזור שהרי מדעתן הולכין לסחור לא מיקנו באמירה וז"ל הרשב"א צ"ב דף קמ"ו ע"ב ד"ה כתב הרב אלפסי וכו' ומורי הרב ז"ל כתב דמסוכן ויוצא בקולר דוקא הוא דהו כמנזה מחמת מיתה דמפני שקרוצין למיתה אומדנא הוא דאין צדעתן לינצל וכו' אבל מפרש ויוצא בשיירה שהולכין עם סחורתן אכן סהדי דדעתן לחזור ולפיקך לענין גט בלבד הוא שאמרו שכל שאמר כתבו גט לאשתי אע"פ שלא אמרו ותנו דעתן הוא לגרש וכו' אלא שמתוך שהן צהולין לא גמרו את הדבר וכל שאמרו כתבו אומדן דעתא הוא דלא לחק צה אמרו וכו' ונראין לי דברי רבינו עיקר עכ"ל, וכן הוא דעת רבינו יונה צ"ב שם צד"ה כתב הרב אלפסי יעו"ש צמה שהכריח כן יעו"ש, וכן הרא"ש צ"ב שם פ"ט סי' י"ז הביא דברי הרי"ף ותמה עליו וכתב כדברי רבינו יונה הנ"ל יעו"ש.

ורא"ה צמהריט"ץ שם צסי' ל"ב שיצא לדון בשיטת רש"י ותוס' בזה ויעו"ש שהכריח בשיטת רש"י כר"י ולא כהרי"ף ובשיטת תוס' נסתפק וכתב דעיקר מילתיהו מוכח כהרי"ף או לכל הפחות שקולים הם אפשר הכי ואפשר הכי ולא פליגי צפי' על

הרי"ף יעו"ש באריכות, ויעו"ש עוד מה שהכריח מדברי הירושלמי בזה [והמהריט"ף דן בשיטת תוס' וכו"ל כיון דכתב מהריק"ו בתשובותיו נוהגין לפסוק כהרי"ף כשאין חולקין עליו בעלי התוס' וע"כ ינא לדון בדבריהם וכו"ל].

וחנה הצ"י צסי' ר"נ כתב ודברי הרמב"ם ז"ל פ"ח מה' זכיה כדברי הרי"ף ז"ל וכתב הה"מ שדעת הרמב"ן כהרמב"ם ודעת רשב"א כרי"ו, והר"ן צפרק התקבל ופמ"ש האריך בטענות וראיות שתי הסברות והסכים לדברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל והכי נקטינן עכ"ל.

ובן פסק בשו"ע צסי' רנ סעיף ח' כהרמב"ם יעו"ש כ"ז הביא מהריט"ף שם ויעו"ש מה שהאריך זה.

צוואת בהן ממשפחת עלי שיראים ממיתה

ועפ"י כל הנ"ל ינא המהריט"ף לדון אם יש לומר בא' שזיה צריאותו שמפחד מהמיתה וע"כ מצוה שיעשו בנכסיו כו"כ והוא היה כהן וקבלה צידו שהוא מצני עלי שמתים צעירותם וע"כ פחד ממיתה וע"כ צוה וכו"ל [וראה להלן אות צ' מהא דהיה מצני עלי], ודן אם שייך לומר בזה שיועיל כמו מפרש צ"ס ויונא צשיירה דנתנו להם דין מצוה מחמת מיתה וכשיטת הרי"ף והרמב"ם הנ"ל, וז"ל בד"ה ומעתה, מה דינו או נימא דאפילו לסברת הרי"ף וסייעתו דוקא ציונא צשיירה ומפרש ל"ס דהווי כיונא צקולר לפי שכל הדרכים בחזקת סכנה אצל צריא צעלמא לא אע"ג דפריש דמצוה מחמת מיתה, אמנם מדברי הר"ן שהצאתי למעלה נראה דבכל גוונא מצוה מחמת מיתה מהני שכ"כ "שהשוו חכמים מדותיהם בכל מצוה

מחמת מיתה" שיהיו דבריו כמסורין עכ"ל, הרי שכתב בכל מצוה מחמת מיתה משמע כולל וכו' וא"כ בכל מי שכותב ומצוה מחמת מיתה שמתירא מן המיתה השוו חכמים מדותיהם אע"ג דכתב בלשונו אף צמתנתו בכל הני לא צריך למקני וכו' משמע דוקא בכל הני אצל צריא שאינו יונא צשיירה וכו' אע"ג דמצוה מחמת מיתה לא מהני, הא לא איריא דנקט כל הני לאפוקי רי"ו שכתב דווקא יונא צקולר וכו' וא"כ צודאי שפיר מקרי מתיירא מן המיתה וכו' יעו"ש.

והביא דברי הרשב"א בתשובה דל"מ מצוה מחמת מיתה צצריא אע"פ שזיה מ"מ וכתב אח"כ דהרשב"א לשיטתו דפליג אהרי"ף אצל אגן דנקטינן כהרי"ף וסייעתו בכל גוונה שייך מצוה מחמת מיתה.

חילוק בין פירש להדיא שמצוה מחמת מיתה או לא פירש להדיא ואם יודו הפוסקים לחילוק זה

ב. אצל כתב מהריט"ף שם דמנא צמהרי"ק שורש צ"ד דברי מהר"ם צמצוה מחמת מיתה צצריא וכתב דחזר צו מהר"ם וכו' (וכמו שנצאר כ"ז באריכות לעיל צענף א') כתב מהריט"ף לחלק וז"ל ויש לחלק דדברי הגאון וגם דברי הרשב"א ודברי מהרי"ק כולוהו מיירי דלא אמר צפירוש שהוא מצוה מחמת מיתה אלא גילה דעתו כך אצל צנ"ד שאמר צפירוש שהוא מצוה מחמת מיתה לא פליגי הנך רצותא ומה גם מהטעם שכתבנו שהוא מצית עלי וכל מצית ציתו מתו אנשים א"כ צודאי דעדיף טפי מיונא צשיירה וכו' דרובם חוזרים וגם לא פירש שהוא מצוה מחמת מיתה אלא סתם מכ"ש דמפרש צ"ס שהוא מצוה מחמת מיתה דודאי מהני לדברי הרי"ף וסייעתו דפסק מהר"י קארו הלכה

כוותיה ואפשר לאפילו הנך רצותא מודו היכא דפירש צפירוש דמנא מחמת מיתה ע"כ.

ולדבריו ינא לנו חידוש גדול לאפילו הנך דחולקים אמהר"ס הנ"ל (צענף א') ה"ה הרשב"א ומהרי"ק ועוד י"ל דמודו לדברי מהריט"ץ דדוקא כשלא פירש דמנא מחמת מיתה אצל כשפירש דמנא מחמת מיתה מהני.

ויש לדון לדבריו היכא דאומר דלאחר מותו יתנו לזה אס ס"ל למהריט"ץ גם כזה דהוה מנא מחמת מיתה והיינו דמפחד מהמיתה וע"כ מנא כן או דוקא כשמפרש להדיא מפני שמפחד מהמיתה וכעודא דמהריט"ץ ונ"ע כזה, ועוד דמלשון הרשב"א בתשובה שהביאו מהריט"ץ לעיל מצוה להדיא דהיה מנא מחמת מיתה מפני שהיה דואג מן המיתה ואעפ"כ כתב הרשב"א דדבריא לא אמרינן שלא תטרף דעתו יעו"ש, וא"כ לכאורה מצוה דלא כמהריט"ץ ואולי ס"ל דל"ד קאמר ונ"ע.

וב"ב כתב מהריט"ץ שם בד"ה איצרא וז"ל דלבי מהסס ומגמגם לפי שראיתי כל האחרונים פה אחד כתבו סתם כזה המנא מ"מ דלא מהני וצודאי דלא פליגי הריא"ף וסייעתו, אלא שיש לחלק ולומר דעד כאן לא קאמר הרי"ף אלא כשעושה מעשה מוכיח דוגמת יוצא צשיירה ודומיהן אצל צשאר צריא לא אע"ג דנד"ד מוכחא מילתא מ"מ לא איכא מעשה מוכיח ועוד נותן טעם לשבח צשלמא יוצא צשיירה איכא למימר שהוא מנא מחמת מיתה לפי שהיה יוצא לדרך ודרך צחזקת צרור פן יהרג ולא יוכל לזוה אצל צנד"ד אע"ג דלצו דואג לסבת היותו מצית עלי לא מפני כך ימות פתאום דצני עלי

שחורי ראש מתים אצל מתים כדרכן צדרך העולם וא"כ לא שייך טעמא דיוצא צשיירה "אע"ג דלטעם שכתב הר"ן אין לחלק אלא כל הדואג מחמת מיתה דינו כמנא מחמת מיתה מ"מ ראוי להשוות צינו וצין כל הפוסקים ולא נפיש פלוגתא" אלא דהר"ן דוקא ציוצא צשיירה כתב כיון דיוצא צשיירה ודואג מן המיתה וכו' כך נראה לפרש כדי שיהיו כל הפוסקים האחרונים צהסכמה אחת עכ"ל.

והביא שם דגם הרד"ך ס"ל דצעי קנין ויעו"ש עוד שדן כזה, ומסיק וז"ל אמנם ענה טובה קמ"ל שיעשו נחת רוח למורשהו ויעשו הישר והטוב ומה גם צענין ההקדש והצדקה תחשב להם עכ"ל.

ובבבאר מכל דבריו דצאמת היה נראה לו דיועיל רק כיון דמכל הפוסקים לא משמע כן, על כן יש צעתס להרי"ף ולא פליגי אע"ג דמדברי הר"ן ל"מ כן מ"מ כתב כנ"ל, ומ"מ צענה טובה ייעץ דטוב שיקיימו צוואתו וכנ"ל.

והנה המח"ר צעקה"ד (או"ח סי' כ"א בתשובה א') הביא דבריו וכתב דמהריט"ץ לצסוף צקש לדחותס מפני שאין כן דעת שאר כל הפוסקים, וכתב המח"ר דכמדומה שנעלמו ממנו תשובות מהר"ס שהצאתי למעלה, ולפיכך נדחק לדחות ראיותיו צקש, אע"פ שראיות נכוחות וישרות הם צעיני כל מעיין וצאמת אין סצרא לחלק צין צריא ליוצא צשיירה שהרי הם צריאים ואינם דחופים ומצוהלים כיוצא צקולר אלא דעתס מיושצת עליהם כשאר צנ"א וצרגע כמימריה ויכולין להקנות צקנין סודר ואין לך אדם שיוצא צשיירה או מפרש צים שלא יתקן עסקיו קצת ימים קודם נסיעתו ואף שאפשר

שיזדמן שיהיה נחפז ללכת לדרכו מ"מ הוא מילתא דלא שכיחא ולא הוה להו לרבנן למיחש לה ולהשוות אף מי שאינו נחפז למי שנחפז יעו"ש.

אעפ"כ ראיתי שהנגדי כהונה חמו"מ ס"י ב' הביא דברי מהריט"ץ הנ"ל וחולק עליו בכל, וס"ל דגם הרי"ף והרמב"ם וכן הר"ן לא ס"ל דצריא שייך מנזה מחמת מיתה.

והאריך להוכיח שם דרמב"ם לא ס"ל כביאור הר"ן בסוגיין וכן הרי"ף יעו"ש, והסביר בטעם הדברים דדוקא בשכ"מ שייך מנזה מחמת מיתה כדי שלא תטרף דעתו דאם ימתין עד שיצואו עדים לקנות פן ציני וציני תכבד החולי עליו ולא יוכל להקנות ולא יקיימו צניו וזוהו ומנער את

עצמו וחיישינן פן תטרף דעתו עליו וכו' משא"כ צריא דיכול להמתין עד שיצואו עדים להקנותו לא שייך טירוף דעת, ויש לומר דבהנך דמתני' נמי שייך טירוף דעת כיון דטרידו וצהילו עלי דרכם אם ימתין עד שיצואו עדים להקנות פן ציני וציני ישימו לדרך פעמיו וישתקעו שמה ויטרף דעתו עליהן שמה צחצח שלא יקיימו דצריהם דאם היה דעתן לחזור לא שייך טירוף דעת דהרי יחזרו ויקמו דצריהן צקנין, וכן אם לא היו טרודים צדרכם ג"כ ל"ש טירוף דעת אף שישתקעו כיון דיכולין להמתין עד שיצואו עדים, וצנירוף שניהם חיישינן לטירוף דעתם, ומשא"כ צריא לא שייך זה וכן הוכיח דגם הר"ן ס"ל דהשוו חכמים מדותיהם רק בשכ"מ ולא צריא יעו"ש שהאריך להוכיח כדצרי צאריכות וצטוטו"ד.

שער שלישי

דינא דמלכותא דינא

קיום הצוואה מדין דינא דמלכותא דינא

הקדמה

הנה בדברי הפוסקים מצינו שיצאו לדון בצוואה שנעשתה בערכאות שלא ע"פ דיני התורה אם יהא לה תוקף מדין דינא דמלכותא דינא ונתחלקו בזה גדולי ישראל לשני מחנות וכמו שיתבאר להלן.

וביסוד הדבר ודאי שאין לזה תוקף כיון דלא נעשה בקנינים ע"פ ד"ת, והא דכתב בשו"ע סי' רנ"ג סל"ב וז"ל שטרי צוואה העולים בערכאות של עכו"ם כשרים עכ"ל. מיירי במתנת שכ"מ דא"צ קנין וע"כ מועיל שטרותיהם רק לראיה, וכן מבואר בטור בשם תשובת הרא"ש אבל במקום קנינים מהיכי תיתי שיועיל.

אעפ"כ מצינו בדברי הפוסקים משנות הש' והלאה שנחלקו בזה, וכן חילקו בין מקום למקום וכמו שיתבאר בפנים.

והנה דין זה דדינא דמלכותא דינא הוא ענין עמום מאוד, והרבה סיבות בדבר, והוא כיון שישאל יושבו בין האומות ובהרבה מקומות במלך מושב דייני ישראל והיו צריכים לבוא לדון אצלם ולעשות שטרות אצלם, ואפילו אלו שדנו כדין ישראל מ"מ לא היו כותבים בזה מפני היראה, ואפילו אלו שכבר דנו בזה השמיטו הצנזור הרבה מדבריהם, וכן סילפו בכוונה הרבה בנושא זה, וגם מה שהוא ענין רחב מאוד והרבה סתירות [שלכאורה] יש בהם, וכבר כתב בשו"ת השיב משה חו"מ סי' צ' וז"ל הדין של דינא דמלכותא דינא הוא מההלכות המעוממות ואינן מבוררות בספרי הפוסקים על בוריין ומבוכה רבה בין הפוסקים בענין זה וסתירות רבות, דלפעמים הרימו דגל המלוכה עדי מרום, ולפעמים השפילו עד לעפר, ולא ראיתי שום אחד מהמחברים שיאמר בזה דבר ברור ויסוד חזק, כהחכם יודע פשר הדבר, להשוות כל המקומות שדברו בזה לא יהא נפתל ועקש, קושיא ותובתא ותקצר היריעה מהכיל לפורטם, עוד חזון למועד אי"ה לברר הדבר כשמלה לפני כל יודעי דת ודין וכו' יעו"ש.

אעפ"כ במאמר זה ננסה לעמוד על עיקרי הדברים ששייכים במישרים ובעקיפין לדין צוואה שנעשתה בערכאות, ומענין לענין באותו ענין [להוציא מיסים, חוקים חדשים וכו'], ובע"ה יתבארו הדברים בטו"ד.

ואעפ"י שכתב הכנה"ג בחו"מ סי' שס"ט הגב"י סוף אות נ"ח דבמקום שנחלקו אם יש דינא דמלכותא דינא י"ל קים לי בין דיש בהם דינא דמלכותא דינא ובין דאין בהם דינא דמלכותא דינא, אעפ"כ בהרבה מקומות הדברים ברורים, וכן יש דינים שרוב וגדולי הפוסקים עומדים בצד א', ויש שא"א לומר ק"ל בזה, חוץ ממה שמועיל דין דינא דמלכותא דינא לצירוף לטעמים האחרים, וכמו שנתבאר בדין מצוה לקיים דברי המת וכבוד אב ומנהג וכו'.

חוץ ממה שיש להוסיף במעם הקיום מה שיתבאר להלן בענף שבעה עשר ע"פ דברי קצוה"ח סי' רנ"ט סק"א בדבר שע"פ ד"ת דבר זה שנוי במחלוקת או שיש מנהג בזה מטעם אחר אי יש לקיימו מדין דינא דמלכותא דינא לכולי עלמא יעו"ש.

וכדי שלא יחסר השלימות הבאתי בריש מאמרי בקיצור מקורם וטעמם ותקפם מדאורייתא או מדרבנן. וחלקתי מאמרי לשישה עשר ענפים.

ענף ראשון

מקורו ומעמו

מקורותיו בש"ס

הנה כדי להצין הדבר לאישורו נביא מקורותיו בש"ס והם חמשה וכדלהלן.

א. נדרים כ"ח ע"א על מתניתין נודרין להרגים וכו' שהיא תרומה אע"פ שאינו תרומה, שהן של בית המלך אע"פ שאין של בית המלך וכו', והקשו צגמרא והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא, אמר רב חיננא אמר רב כהנא אמר שמואל צמוכס שאין לו קנזה, דבי ר' ינאי אמר צמוכס העומד מאיליו.

ב. גיטין י' ע"ז כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ס אע"פ שחותמיהם עכו"ס כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עצדים, ר"ש אומר אף אלו כשרין, לא הוזכרו אלא צומן שנעשו צהדיטו ע"כ, וצגמרא קפסיק ותני ל"ש מכר ל"ש מתנה, צשלמא מכר מכי יהיז זוזי קמיייהו הוא דקנה ושטרא ראיה צעלמא הוא דאי לא יהיז זוזי קמיייהו לא הו מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא, אלא מתנה צמאי קא קני צהאי שטרא והאי שטרא חספא צעלמא הוא, אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ואצ"א תני חוץ מכגיטי נשים.

[וראה להלן (בענף עשירי אות ה) דשמואל שנאה כאן, וראה לזה דכאן כתוב "אמר" ובמקומות אחרים אמרין "והאמר" שמואל וכו'].

ג. ב"ק קי"ג ע"א ומוכסין והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא (כההיא דנדריס הנ"ל), ובעמוד ב' שם גופא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, אמר רבא תדע דקטלי דיקלי וגשרי גשרי ועברינן עלייהו וכו' יעו"ש.

ד. ב"ב נ"ד ע"ב א"ל אביי לר"י מי אמר שמואל הכי, והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא ומלכא אמר לא ליקני ארעא אלא באיגרתא וכו' ע"כ.

ה. ב"ב נ"ה ע"א אמר רבה הני תלת מיילי אישתעי לי עוקבן בר נחמיה ריש גלותא משמיה דשמואל דינא דמלכותא דינא ואריסותא דפרסאי עד מ' שנין וכו' ע"כ.

טעמו

הטעם הראשון: קבלו עליהם
ו. כתב הרשב"ם ב"ב נ"ד ע"ב ד"ה והאמר וז"ל, כל מיסים וארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו והלכך דין גמור הוא, ואין למחזיק בממון חצירו ע"פ חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל. וכ"כ בשו"ת או"ז סי' תשמ"ה יעו"ש.

ובתרומת הדשן סי' שמ"א דד"ה וצהגה"ה וכו' כתב וז"ל, וגראה קצת טעם לדבר משום דחזינן דכל המושלים

רגילים בפשיטות בזה שהם תדירים לבקש בקשות ולהטיל אנגריא אדעתא דהכי אנו קובעים דירה תחתיהם ומקבלים עלינו את עולם ומשאם והוו כולהו מעתה דינא דמלכותא דינא דהכי פרש"ם בפרק ח"ה דינא דמלכותא דינא היא משום דמקבלים בני מלכות עלייהו עכ"ל, ומבואר מדבריו דאפילו לא קבלו בפירוש חייבים בזה וכו"ל.

והנה הרמב"ם פ"ה מהל' גזילה כשדן בעניני המלך כתב שם בהלכה ט"ז וז"ל, דד"א במלך שמתבעו יוצא באותן הארצות שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים וכו' עכ"ל. וכתב בדבר אברהם ח"א סי' י"א אות ז' ד"ה אצל, דדברי רמב"ם שם נוטין כרשב"ם הנ"ל יעו"ש.

וראה בדבר אברהם ח"א סי' א' אות ו' ד"ה ואפילו, מה שרצה לדחוק בדברי רשב"ם ע"פ הריטב"א מדין כיבוש וכדלהלן, ומה שדחאם, יעו"ש.

הטעם השני: הארץ של המלך
ז. כתב הרא"ש בנדריס פ"ג סי' י"א בשם ר"א ממין וז"ל וכההיא דפרק ח"ה אריסא דפרסאי עד ארבעים שנין וכו' וגם כרגא דקרקפתא דאמר מלכא לא יהא בארצי אס לא יתן כו"כ והיינו טעמא דדינו דינא שהארץ שלו היא ואף הדיוט שיש לו קרקע כך דינו שלא יהנה אדם מארצו אלא מדעתו ובקצתו עכ"ל.

וב"ב באו"ז בשם ר"א ממין פסקי ב"ק סי' תמ"ז יעו"ש. וכן כתב רשב"א

צנדרים שם, וכן צר"ן שם צד"ה צמוכס, יעו"ש, וראה להלן ענף אחד עשר צאריכות מזה].

המעם השלישי: ביבוש מלחמה

ח. כתב הרשב"א בחידושו ציממות דף מ"ו ע"א ד"ה דיהצי וזו כתב צתו"ד וז"ל, ובעל מינייה אי בעי גיטא דחירותא כיון דגבאי המלך מוכרין לו, ופשיט להו דמוהרקיניהו דהני צמפסא דמלכא מנח דעל דעת כן הם צאים לדור צארצו וכאלו לקחס צמלחמה שיש לו צהן קנין גוף דכתיב וישצ ממנו שצי וזהו שמכרן לו גופן קנוי לו דעצדים עצריים שנמכרו לו ע"י גבאי המלך וכי נפקא גיטא דחירותא הן צריכין עכ"ל.

וב"ה צנמוק"י שם, וכן צשיטמ"ק צ"מ ע"ג ע"צ צשם הריצב"א, ודייק מהם צדצר אצרהם ח"א סי' א' ענף שני אות ו דזהו צדינא דמלכותא דינא כיון דקנאם צכיצוש א"כ הוא הצעלים ויכול להפקיר וליתן למי שירצה, יעו"ש צאריכות, וראה שם צהוספה מש"כ צזה אריכות יעו"ש.

המעם הרביעי: משפטי המלך [בפרשת שמואל]

ז. כתב המאירי צנדרים כ"ח ע"א צדינא דמלכותא דינא וז"ל, ודצר זה אין צו חילוק צין מלכי ישראל למלכי אומות העולם שהרי אף צמלכי ישראל פסקנו צשני של סנהדרין דף כ' ע"צ שכל האמור צפרשת מלך על יד שמואל הנציא מלך מותר צו וכו' עכ"ל.

ובן צקרית ספר הלכות מלכים פ"ד כתב צתו"ד, ודינא דמלכותא דינא וכל האמור צפרשת מלך מלך זוכה צו וכו', וכן כתב

להדיא צפ"ה מהל' גזילה וז"ל וגבאי המלך שצטצעו יוצא שגוצין דצר שהוא חוקק לכל אינו גזל דינא דמלכותא דינא כדילפינן מקראי דמשפט המלוכה כדנילק צהל' מלכים צס"ד ואפילו מלך גוי עכ"ל. ומצואר דיליף דינא דמלכותא דינא מפרשת מלך דמצואר צסנהדרין דף כ' ע"צ וכדצרי המאירי הנ"ל.

ובן נראה מדצרי הרדצ"ו על הרמב"ם צפ"ד מהל' מלכים ה"א דהציא שם דין פרשת המלך צסנהדרין וכו"ל. כתב שם ע"ו וז"ל ואמרינן צכמה דוכתי דינא דמלכותא דינא ואפילו מלכי הגוים אמרינן צזה דינא דמלכותא דינא עכ"ל, ומצואר כנ"ל.

אבל צחי' הרשב"א צנדרים כ"ח ע"א דחאם וס"ל דפרשת המלך אין לזה שייכות כלל לדינא דמלכותא דינא ואין משם ראייה כלל והוכיח דצריו ממ"ד דהאמור צפרשת מלך אסור צו ולא נאמר אלא לאיים וכו', ויוצא להלן צענף אחד עשר צאריכות, ומה הקשה המאירי ע"ו וישוצ דצרי הרשב"א צטוטו"ד יעו"ש.

ועוד יש לתמוה ע"ו דהתוס' צסנהדרין שם ד"ה מלך כתבו צא' מהתירוטים שם דלא נאמרה פרשת מלך אלא על מלך שנמלך על כל ישראל ויהודה מאת המקום ולכן נענש אחאז על כרס נצות דלא מלך על יהודה וגם לא מאת המקום יע"ש, וא"כ מצואר דמשם א"א ללמוד על דינא דמלכותא דינא דנאמרה גם על מלכי עכו"ם וכן על מלכי ישראל צלי התנאים הנ"ל. וכן הוכיח הדצר אצרהם שם צהוספה לענף שני. יעו"ש צאריכות. וראה להלן ענף אחד עשר אות ג' צאריכות.

עליהם ויתצאר דין זה לאשורו להלן ענף תשיעי באריכות.

המעם השמיני: תקון המדינה

יג. כתב צו"ת חת"ס חו"מ סי' מ"ד צד"ה והנה כתב וז"ל, והנה הא דפשיטא ליה לשמואל דינא דמלכותא דינא נ"ל שרשו צנוי על אהא דשמואל שצועות ל"ה ע"צ ומאחיים לנוטרים את פריו ע"ש, [דאמרו שם אלא הא דאמר שמואל מלכותא דקטלא חד משיאא בעלמא לא מיענשא שנאמר כרמי שלי לפני האלף לך שלמה למלכותא דרקייעא ומאחיים לנוטרים את פריו למלכותא דארעא וכו' יעו"ש], דל"ד קטלא אלא לרבותא נקיט אפילו אי צריך למיקטל כגון למלחמותיו כמ"ש חוס' שם כיון דצורך נטירת הכרם הוא היינו מיקון המדינה שפיר דמי כ"ש ממונס אפילו בשעת שלום לצורך הנהגה שפיר דמי והא דחד משיאא וכו' (מלכות דקטלי חד משיאא וכו' אינה נענשת יעו"ש), וראה גם בחת"ס או"ח סי' ר"ח ד"ה ואגב אומר שכ"כ שם.

המעם התשיעי: בני נח נצטוו על הדינים

יד. בספר אבן האזל הל' נזקי ממון פ"ח ה"ה ד"ה והנראה כתב ע"פ דברי רש"י גיטין דף ט' ע"צ ד"ה חוץ שכתב וז"ל אצל על הדינין נצטוו בני נח עכ"ל. וכתב שם עפ"י והיינו כיון דבני נח נצטוו על הדינים וממילא יכול המלך לעשות תקנות מועילות לתיקון המדינה כגון לחייב מס וכדו' יעו"ש באריכות, וכ"כ התוס' רי"ד בגיטין דף י' ע"א כדברי רש"י דעל הדינין נצטוו בני נח יעו"ש. וראה באבן האזל שם מש"כ ליישב בזה דברי הרמב"ם בשטרי קנין וכדלהלן בענף שלישי.

המעם החמישי: הפקר ב"ד הפקר י. כתב רבינו יונה בעליות צ"צ נ"ה ע"א צתו"ד וז"ל, כל מה שאמרנו וכו' לא אמרנו אלא לענין הפקעה שהנכסים מופקעין מצעליהן וכו' וכל אדם זוכה בהם צמאותו כשיחזיק בהם והפקעת המלך הרי הם כענין הפקר צ"ד וכו' עכ"ל, וראה לשונו בענף שנים עשר וכ"כ שם צ"צ נ"ד יעו"ש, וראה להלן ענף שני אות ג דטעם זה מועיל רק להפקיע ולא להקנות להשני יעו"ש.

ובדבר אצרהם שם ענף שני ד"ה הנ"ל, דילפינן כן מההוא קרא דילפינן בגיטין דף ל"ו ע"צ הפקר צ"ד הפקר מקרא דוכל אשר לא יצא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרס כל רכושו, וס"ל דלא נאמרה הלכה זו על צ"ד של ישראל צתור צ"ד אלא צתור שררה וממשלה שהרי שרים וזקנים כתיבי צהך קרא וצאמת היינו הך יעו"ש, וראה מעדני ארץ שביעית פ"כ אות ו' מה שדן בדבריו, וגם אם שייך טעם זה למיסים וכו' יעו"ש.

המעם הששי: השליטם הקב"ה עלינו יא. צתשובות הגאונים [אסף תש"צ קמברידג'] לגאון לא נודע למי, אנניקלופדיה תלמודית] כתוב וז"ל, דכאשר השליט הקב"ה את המלכויות בעולמו השליטן על ממון בני אדם לשלוט בו כרצונם, ואפילו בישראל ככתוב ועל גוינתו מושלים וצבהמתנו כרצונם.

המעם השביעי: סמך דעתו על דיניהם יב. כתב הש"ך צסי' ע"ג ס"ק ל"ט הא דמועיל שטרות צערכאות מדין דינא דמלכותא דינא כיון דהלך אללס סמך דעתו

ענף שני

תקפו מדאורייתא או מדרבנן

מחלוקת הפוסקים בזה

א. נושא זה לא נתבאר בראשונים ונבארו בקוטר אמרים, הראשון שדן בזה ה"ה הבית שמואל צאנן העזר סי' כ"ח סק"ג שכתב וז"ל, ובזמן הזה מחמת דינא דמלכותא נריכה להחזיר, מכל מקום מדאורייתא קנתה החפץ ודמי החפץ נריך הנגזל ליתן לה והוי קידושי דאורייתא וכו' עכ"ל. ומבואר מדבריו דינא דמלכותא דינא מדרבנן הוא ולא מדאורייתא.

אבל כבר תמה עליו האבני מילואים שם בסק"צ וז"ל, אלא דבעיקר וכו' דנראה דהא דאמרו דינא דמלכותא דינא לאו מדבריהם הוא אלא מן התורה דינא דמלכותא דינא, ודוקא בתקנת חכמים כתבו קנת פוסקים דלא מהני לדאורייתא אצל דינא דמלכותא דינא מן התורה הוי דינא וז"ע עכ"ל, והערוך השולחן שם סי"ט הציאו, וכן תמה עליו החת"ס בחיו"ד סי' שי"ד ד"ה אמנם דינא דמלכותא דינא מן התורה בלא ספק יעו"ש.

והנה הבניין ניון ח"צ סי' ט"ו הציא מחלוקת הפוסקים בצכור שמכרוהו לגוי מדין סיטומתא [וקנינים דרבנן] אם מועיל להפקיע קדושת הצכור מדאורייתא, והציא דברי מהר"ם מיינן סי' ה' ושו"ת רמ"א סי' פ"ז ושו"ת נחלת שבעה סי' ל"א דמדבריהם מוכח דל"ה רק דרבנן וכהבית שמואל יעו"ש באריכות, וכ"כ השדי חמד משמו מערכת ד' אות נז, והמהרש"ס בח"ג סי' שכ"ו דייק

ג"כ בדברי הרמ"א כנ"ל דס"ל דהוי דרבנן יעו"ש.

וב"מ הני פוסקים דלעיל שנחלקו בזה לא מצינו טעם לדבריהם אי מהני מדאורייתא או מדרבנן.

טעם מחלוקתם

ב. הנה המהרש"ס בח"ד סי' כ"צ הציא ב' הדעות הנ"ל וכתב דבאמת נעלם מעיניהם דברי עליות דר"י שהוצא באס"ז ב"צ נ"ה וכו' דינא דמלכותא דינא מהני רק בגדר סיטומתא ומנהגא, ועיין רדב"ז ח"א סי' תק"ג דמשמע דמנהגא מהני מד"ת ועכ"פ להסוברים דסיטומתא דרבנן ה"נ דד"מ, ועיין פמ"א ח"צ סי' נ"ז ור"מ מיינן סי' ה' דקנין סיטומתא רק מדרבנן יעו"ש. וראה להלן ענף שנים עשר לשון רבינו יונה. [ומ"מ ראה שם שכתב לגבי מיסים וז"ל, וגם אי נימא דקנין דד"מ הוי מה"ת וצפרט צמס המלך וכו' יעו"ש].

ובעין טענה זאת הציא הדבר אברהם ח"א ענף ראשון ד"ה וכאשר מצעל משכיל לאיתן ע"פ דברי רבינו יונה. וצעל משכיל לאיתן הוסיף עוד דכל מנהג בני העיר תקפו הוי רק מדרבנן יעו"ש, וראה להלן.

ג. אצל הדבר אברהם האריך להוכיח דהוי דאורייתא, ובאות ג' שם והלאה ינא להוכיח דסיטומתא באתרי דנהיגי כן נעשה קנין מדאורייתא יעו"ש באריכות, וא"כ ל"ק כלל מדברי רבינו יונה דסיטומתא דאורייתא הוי, והציא דברי הרדב"ז ח"א סי' תק"ג

דקצלו עליהם בני המדינה עליהם ונתבאר לעיל [ענף ראשון אות ו] מ"מ הוא נמי דאורייתא כיון דתקנות בני העיר נוסד על דינא דהפקר צ"ד הפקר כמבואר במרדכי פ"ק דצ"צ וצ"ש ריב"ש סי' שצ"ט, והרי הפקר צ"ד ודאי הוא דאורייתא דדברי קבלה הוא, ועיין לבוש סי' ס"ו וא"כ דינא דמלכותא דינא הוא נמי דאורייתא מה"ט. [וראה שם שדחה בזה דברי צעל משכיל לאיתן דס"ל דמנהג בני העיר הוא דרבנן ודחאם מטעם הנ"ל, וראה שם עוד מה שרצה לפרש בדברי רש"ם יעו"ש].

והוסיף שם עוד בהוספה לענף שני דאפילו להפוסקים דס"ל דינא דמלכותא דינא מקורו בפרשת מלך בספר שמואל, והוצא לעיל באריכות [בענף ראשון אות ט] דהוא דין מדברי קבלה דלא נזכר בתורה ומ"מ דאורייתא דדברי קבלה הוא יעו"ש שהאריך צדין זה דהוי דאורייתא.

אבל צמעדני ארץ שציעית פ"כ אות י"ג ד"ה ועפ"י, דודאי לגבי מכס וכדומה גם הצית שמואל מודה דהוי דאורייתא וכדברי הר"ן ושאר ראשונים, וראה להלן ענף אחד עשר אות ו' יעו"ש, אבל צדינים של צין אדם לחצירו בקניית קרקע צאיגרתא וכדומה דזהו מסבא שקצלו עליהם בני המדינה בזה ס"ל דהוי דרבנן, דלא עדיף מהפקר צ"ד הפקר יעו"ש באריכות מש"כ בזה.

[**בענף** זה הבאתי דברי הפוסקים רק בקיטור אמרים, והרואה לעמוד על יסודי הדברים יעיין בדבר אברהם ח"א ענף א' והלאה שם באריכות וצמעדני ארץ שם].

דקניני מנהג הוי דאורייתא, דז"ל רדב"ז וכן כל קנין סודר משמע לי דמדרבנן הוא ומתורת חליפין דהא מדברי קבלה ילפינן לה דכתיב ושלף וכו' אלא גדר הדברים הוא כי כל הדברים אשר תקנו רבנן דליהו קניין אית להו דינא דאורייתא דעל סמך זה נושאים ונותנים בני העולם ולא גרע מהמנהג עכ"ל. ומפורש בדברי רדב"ז דלא כרמ"א דס"ל דסיטומתא הוי דרבנן, וא"כ כיון דסיטומתא דאורייתא, אפ"ל דגם דינא דמלכותא דינא הוי דאורייתא. [ועי"ש בריש ענף שני דכתב דאפילו נאמר דסיטומתא דרבנן דינא דמלכותא דינא לא צעי כלל למנהג וסיטומתא, והוכיח כן משו"ת רדב"ז ח"א סי' ס"ז דכתב להכשיר לוואה מדין מנהג, ואח"כ כתב תו איכא טעמא אחרינא מדין דינא דמלכותא דינא ומשמע דינא דמלכותא דינא לא צעי כלל למנהג, והוא טעם נפרד, ומ"ש רבינו יונה מדין סיטומתא הוא רק במקום דלא שייך דד"מ וע"כ כתב דלא גרע מסיטומתא, אבל היכא דשייך דד"מ לא צעי לסיטומתא יעו"ש.

ובענף שני סוף ד"ה והנ"ל כתב יותר דפירוש דברי רבינו יונה הם דינא דמלכותא דינא מפקיע מהצעלים ומפקירים, ומה שקונה השני הוא דלא גרע מסיטומתא וזה נחלקו הפוסקים וכן"ל, אבל באמת ההפקעה הוי דאורייתא, יעו"ש שהאריך בזה.

וביסוד דבריו אלו מטין דברי החזו"א חו"מ ליקוט' ט"ז אות ד' ד"ה והטעם יעו"ש וראה להלן ענף שנים עשר מש"כ שם.

והוסיף שם צד"ה ואפילו דגם לטעם רש"ם צדינא דמלכותא דינא דהוא מטעם

ענף שלישי

שטרי ראיה או גם שטרי קנין-הנאה למלך

הקדמה

א. צגמ' גיטין דף י' ע"ב צמתני' כל השטרות העולים צערכאות של עכו"ם אע"פ שחותמיהם עכו"ם כשרים חוץ מגיטוי נשים ושחרורי עבדים, ר"ש אומר אף אלו כשרים, לא הוזכרו אלא בזמן שנעשו צהדיוט, וצגמרא קפסיק ותני ל"ש מכר ל"ש מתנה צשלמא מכר מבי יהיב זוזי קמיייהו הוא דקנה ושטרא ראיה צעלמא היא דאי לא יהיב זוזי קמיייהו לא הוה מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא, אלא מתנה צמאי קא קני צהאי שטרא והאי שטרא חספא צעלמא הוא, אמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואצ"ל תני חוץ מכגיטוי נשים ע"כ.

ונחלקו הראשונים אם צ' התירושים צגמרא חולקים זה עם זה והאצ"ל ס"ל צליכא צשטרי מתנה דינא דמלכותא דינא ורק צשטרי ראיה ס"ל דינא דמלכותא דינא, או דצ' התירושים אינם חלוקים זה עם זה רק תלוי צמציאות אם יש הורמנא דמלכא מהני גם צשטרי קנין, וצדליכא הורמנא דמלכא לא מועיל רק שטרי ראיה וצדלהלן.

שיטת הפוסקים דמועיל דוקא בשטרי ראיה

ב. כתב הרמב"ם פכ"ז ממלוה ה"א וז"ל, אצל כל השטרות שחותמיהן גויים הרי אלו פסולין חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב והיא שיתן המעות צפניהם וכו' ע"כ, ומצואר מדבריו דס"ל דוקא שטרי ראיה מהני ולא שטרי קנין, וראה להלן מש"כ

המשצ"ץ צדבריו, וכ"ה שיטת הרי"ף צתשובה סי' י"ד, וראה להלן צסתירת דבריו.

ובן הה"מ שם כתב דכן דעת רוב הגאונים כהרמב"ם, וראה להלן מש"כ עוד שם, וכ"כ המהרי"ק שורש י"ח, [ותואמים דבריו גם משורש קי"ח צדליכא הנאה למלך ליכא דינא דמלכותא דינא וצדלהלן]. והוסיף המהרי"ק עוד וכתב דכ"ה דעת הטור וכ"כ המהרשד"ם משמו חו"מ ס' ש"ג, והציאו גם הכנה"ג הגה"ט אות כ"ד.

אבל צבר תמה עליו המהרשד"ם שלשון זה שהעתיק המהרי"ק מדברי הטור, הם לשיטת הרמב"ם, אצל הטור עצמו סתם אח"כ כאציו הרא"ש החולק צדלהלן, ומ"מ מדברי המהרי"ק נראה שסובר דדברי הטור אלו [שהציא לשיטת רמב"ם] מוסכמים הם, וכן הרידצ"ז ח"א סי' ס"ז כתב דהטור סובר כהחולקים יעו"ש, ודברי מהרי"ק נ"ע לפי"ו.

וב"ה דעת שלטי הגבורים צ"צ נ"ד והציאו גם הש"ך צס' ע"ג ס"ק ל"ט יעו"ש, צצעי הנאה למלך.

שיטת הפוסקים דמועיל אפילו בשטרי קנין

ג. אצל צעל העיטור (סוף מאמר ח דל"ג ע"א) חולק, והציאו גם הה"מ שם, וס"ל דלא נחלקו צ' התירושים צגמרא לדינא, והטעם דקיי"ל כשמואל דינא דמלכותא דינא גם צליכא הנאה למלך וצדלהלן. וז"ל הה"מ צתו"ד והאי אצ"ל הכי קאמר מתני' אפילו צדליכא הורמנא דמלכא ותני חוץ מכגיטוי

נשים דתתמי לישני לא פליגי דודאי כל היכא דאיכא הורמנא דמלכא כל השטרות שבעולם כשרין כגון בנטורין של מלכות שלנו, ודליתא הורמנא דמלכא תני חוץ מכגיטי נשים למעט שטר מתנה וכיו"צ וכו' עכ"ל.

וב"ב הרדב"ז ח"א ס' ס"ז משמו יעו"ש. וכ"כ הרא"ש בגיטין דף י', וראה להלן בשיטת הרא"ש במלכות מקפדת בענף חמישי, וכ"כ הרמב"ן צ"צ נ"ד ובגיטין דף י'.

וב"ב הרשב"א בחידושו לגיטין דף י', וראה להלן בסתירת דבריו. והרשב"א בגיטין שם דייק דכן ס"ל גם לרש"י בגיטין דף י' ד"ה אצ"ע"א (בסופו), וראה בהערות להריטב"א מה שהקשו על הרשב"א בזה יעו"ש.

וב"ה שיטת הרי"ף לדברי הנמוק"י, וראה להלן בסתירת דברי הרי"ף. וכ"ה שיטת ריטב"א (מהר"ק בתרא), וכ"ה שיטת הריטב"א (מהר"ק קמא).

והבמגיד משנה שם כתב אחרי שהציא דברי העיטור והרשב"א והרמב"ן כתב וז"ל, ועליהם סומכין בארצותינו ע"כ. וכ"ה גם שיטת הנמוק"י צ"צ נ"ד יעו"ש.

והריב"ש בתשובה צסי' נ"א וצסי' ר"ג וצסי' תל"א כתב ורמב"ן ורשב"א וכל האחרונים סוברים כן. וכ"ה שיטת התשב"ץ ח"א ס' קנ"ח, וראה להלן מש"כ התשב"ץ בדברי הרמב"ם.

וב"ב הר"ן בגיטין דף י' יעו"ש. וכ"ה דעת המרדכי בגיטין סי' שכ"ה דה"ה בשטרי מתנה.

וב"ה דעת הטור צסי' ס"ח, וכ"כ רדב"ז משמו צח"א סי' ס"ז ודלא כמהרי"ק הנ"ל.

שיטת הרי"ף

ד. הנה הרי"ף בגיטין העתיק צ' התירושים בגמרא ולא הכריע, [וכ"כ הנמוק"י הציאו בהערות לריטב"א מכת"י מהר"ק], וכ"כ הרשב"א בשמו צמס' גיטין, אבל הרשב"א בתשובה וכן שם בגיטין הציא דרי"ף בתשובה סי' י"ד ס"ל כהרמב"ם דדוקא בשטרי ראייה.

והנה הרדב"ז צח"א סי' ס"ז הוכיח דס"ל להרי"ף דצ' לישני דבגמרא פליגי, דאל"כ למה כתב לישנא קמא אי לאשמעינן דדינא ד"ד במילתא דשייך למלכותא לא הו"ל לאתויי עלה דמתני' דכל השטרות לפיכך אני אומר דס"ל דפליגי, וכדכתב הרא"ש דהולך לעולם בעקבות הרי"ף וכו' יעו"ש.

שיטת הרשב"א

ה. הנה הרשב"א בגיטין דף י' ד"ה ואצ"א הציא דברי הרמב"ן וכתב וזה נראה עיקר, אבל בתשובה ח"צ סי' צ' הציאו הב"י ס"ח מחודש ח' סתר דבריו דכתב צתו"ד אין דעתי נוטה אלא כלישנא אחרינא וכו', וכן נראה דעת הרי"ף, וכבר הקשו כן הגהות דרישה ופרישה סי' ס"ח סק"א ונשאר צ"ע. וכן הקשה הגד"ת שער ס"ז ח"ד סי' ג' ד"ה ודעת, וכן הקשה המשפט צדק ח"א סי' נ"צ וכן המהרש"ש ח"צ סי' י"ג, וראה גם במטה שמעון סי' ס"ח הגב"י אות ד'.

וברתב הכנה"ג וז"ל, ואפשר שצחידושו כתב לפי שיטת ההלכה כסדרת הרמב"ן ז"ל אבל בתשובה לענין מעשה חשש לדברי הרי"ף והגאונים ז"ל יעו"ש. ומ"מ קשה

משפט

דינא דמלכותא דינא

הצוואה

שלט

דהרי מזינו בתשובה ח"ג סי' ס"ג שכתב
בתשובה דלא כרי"ף ונ"ע. ☆☆

מקור ב' הדעות וישובם - הנאה ותועלת
למלך

ו. הנה ברמב"ם לא כתב טעמו שפסק
דדוקא בשטרי ראייה ולא בשטרי קנין,
אבל הה"מ בפכ"ז ממלוה ה"א וכן הרשב"א
והר"ן ורמב"ן בגיטין ועוד הסבירו דטעמו
דהרמב"ם הוא דליכא דינא דמלכותא דינא
רק כשיש הנאה למלך מזה, הא לא"ה לא,
וז"ל הה"מ ויש לפרש לפי דעתם ז"ל דאע"ג
דק"ל דינא דמלכותא דינא כמבואר פ"ה
מהל' גזילה (הי"א-י"ז) הני מילי צמה שהוא
תועלת המלך בעיני המיסין שלו ומה שהוא
מחקיו, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין
דינו צהם דין והכי קאמר איבעית אימא לא
אמרינן צבי הא דינא דמלכותא דינא ותני
חזן מכגיטי נשים ואין ראייה גמורה היפך
מזה.

והיינו כיון דאין למלך תועלת והנאה מזה
ל"א צזה דינא דמלכותא דינא,
ומשא"כ שטרי מכר וכיו"צ מהני כיון דאין
אלא לראיה ואין עושין שום קנין משו"ה
מועיל.

אבל החולקים סוברים דאיכא דינא דמלכותא
דינא אפילו צליכא הנאה ותועלת למלך
והוכיחו דבריהם מסוגיות הש"ס וכדלהלן.

דחנה צחמשה מקומות צתלמוד הוצא דין
דינא דמלכותא דינא, ודנו הראשונים
צזה אי איכא צהם הנאה למלך. הראשון,
בגיטין דף י' ע"ב, והנה משם לא קשה על
הרמב"ם דהרי פירשה דזהו גופא כוונת
לישנא צתרא דליכא צזה דינא דמלכותא דינא
מטעם זה, ומגדירים דף כ"ח ע"א ג"כ לא

קשה על הרמב"ם כיון דשם הוה עסקי
מוכס, והוה מדברים הנוגעים למלך, וכ"כ
הצעה"ת שער מ"ו ח"ח.

ובן מב"ק דף קי"ג ע"א וע"ב ג"כ ניחא
דצ"ע"א הוה עניני מכס, וצ"ע"ב שם
מיירי מגשרים שעושים לטובת המדינה, גשרי
גשרי וכו', ודברים שיש למלכות תועלת
והנאה.

אבל התשב"ץ ח"א סי' קנ"ח כתב כיון
דהרמב"ם הביא סוגיית הגמ' דצ"ק
להלכה מבואר דחזר צו הרמב"ם וס"ל דל"פ
צ' לישני והחילוק בגיטין הוה אם יש הורמנא
דמלכא או לא.

אבל בדברי הר"ן בגיטין וצעה"ת שער מ"ז
ח"ח מבואר דצ"ק איכא הנאה למלך,
וא"כ אין ראייה משם דלא כהרמב"ם וכ"ש
דא"צ לומר שחזר צו הרמב"ם מדבריו
המפורשים בפכ"ז ממלוה.

והסוגיא צ"צ דף נ"ד ע"ב דלא ליכול
ארעא אלא צאיגרתא ג"כ לא
קשה על הרמב"ם, דהרי המלך לוקח המס
ע"ז ויש לו הנאה למלך. וכ"כ הר"ן בגיטין
דף י' וז"ל, שגם צזה יש תועלת למלך
שיחתום השטר ויקח חוקו יעו"ש, וכ"כ
הצעה"ת צשער מ"ו ח"ח יעו"ש.

אבל הנמוק"י כתב צסוגיא דצ"צ דף נ"ד
הנ"ל וז"ל, ושמעינן משמעתינ דינא
דמלכותא דינא אפילו צמילי דל"ש ליה למלכא
מידי ציה כי הכא דמאי איכפת ליה למלכא
אי קני ארעא צאיגרתא אי לא וכו' יעו"ש.

אבל צראשונים הנ"ל מבואר דמשם ל"ק
כלל על הרמב"ם, דהרי המלך לוקח
חוקו מהשטר ויש לו הנאה, וצזה גם הרמב"ם

מודה דאיכא דינא דמלכותא דינא, ואין ראיה משם להחולקים על הרמז"ס.

והנה צ"י ס"ס שס"ט מחודש צ' הציא תשובת ר' יעקב ישראל שכתב בשוב דברי הרמז"ס דצ"צ נ"ד איכא הנאה למלך שיחתום השטר ויקח חוקו וכהר"ן והראשונים הנ"ל.

דמי חותם (ביול) אי מקרי הנאה למלך

ובתב החזו"א חו"מ ליקוטיו ס' ט"ז אות ד' ד"ה והצ"י, והציא דברי רי"י הנ"ל וכתב שהוא תמוה, דה"נ בשטרות העולין בערכאות איכא דמי חותם, וכיון דהר"מ הציא ההיא דצ"צ נ"ד ע"צ הו"ל לחלק נמי כאן בשטר מתנה יעו"ש. וכוונתו דהרי גם בגיטין איכא דמי חותם וא"כ למה לא הציא הרמז"ס דמהני גם בשטרי מתנה דהרי יש בזה הנאה למלך דמי החותם, אלא ע"כ דל"ה הנאה למלך. אצל תמיהתו אינו על הרי"י לחוד אלא על כל הראשונים דהרי הר"ן והרש"א ועוד מן הראשונים כתבו כן בשוב שטת הרמז"ס, וא"כ צריכים ליישב דצריהם וכדלהלן.

אבל יש לפרש דצריהם דלא נתכוונו לומר דהנאה למלך הוא דמי החותם דהיינו מס על השטר, [וכמו שנהוג היום לצייל את השטרות צבולים], דא"כ נדקו דברי החזו"א דגם בגיטין איכא הנאה למלך, רק נתכוונו למסים על הקרקע שלוקחים המלכים כש אחד קונה מחצרו, [וכמו שיש כהיום ג"כ מיסים על זה], וזה לא שייך רק צ"צ נ"ד אצל לא בגיטין בסתם שטרי מתנה, וא"כ נדקו דברי הראשונים דמהי"א דצ"צ לא קשה על הרמז"ס מטעם הנ"ל.

ומצאתי בחידושי חת"ס נ"ה ע"א ד"ה תלת דהציא דברי הר"ן מ"ש וכו' אלא צמה שיש למלך שום הנאה "והכנסה" כגון שטרות העולים בערכאות או לא ליקני אלא בשטרי כדי להרבות שכר לסופריהם וכו' יעו"ש.

אבל דבריו צ"ע דהרי מצוה בכל הפוסקים דהסוגיא בגיטין ליכא בזה הנאה למלך, ומטעם זה לא הציא הרמז"ס להלכה ופסק כל"צ, ואפילו החולקים על הרמז"ס הוא מטעם דסוברים דאיכא דינא דמלכותא דינא אפילו בליכא הנאה למלך, אצל לא עלה על דעת אחד מהם דיש שם הנאה למלך, ודברי החת"ס צ"ע.

אבל מה שעומד לנגד הרמז"ס ודעימיה, הוא סוגית הש"ס דצ"צ דף נ"ה ע"א דמצוה שם דאריסא דפרסאי עד ארבעין שנין כלומר דינא דמלכותא דינא, ומלכא אמר והנהיג שתועיל חזקה לנכרי בארבעין שנין, והכא מאי הנאה ותועלת יש למלך בזה, ומכא קושיא זו דחו הראשונים שיטת הרמז"ס, והוכיחו דאיכא דינא דמלכותא דינא גם בליכא הנאה למלך, וכ"כ הר"ן והרש"א ועוד מן הראשונים, ופי' ההיא דגיטין באיכא וליכא הורמנא וכנ"ל.

אבל מנאנו ראינו ג' דרכים ליישב שיטת הרמז"ס מהי"א דצ"צ נ"ה, דלא יקשה על הרמז"ס והוא, הא', דכתב הצ"י בצדק הצית ס' ס"ח וז"ל, ומה שהציא הר"ן ראיה מהי"א דפרק ח"ה לפי מה שפי' זו נמוק"י אין משם ראיה עכ"ל.

אבל כבר תמה עליו החידושי הגהות וז"ל, עיינתי שם בנמוק"י וראיתי שגם הוא בעצמו כתב בדברי הר"ן וז"ל, שם ושמעין משמעתין דינא דמלכותא דינא אפילו במידי

צטעס דינא דמלכותא דינא, (הוצא לעיל צענף ראשון אות ו) וכו' וז"ל וכו' עכ"ל, וכתב המהרי"ק וז"ל הרי לך צהדיא שפי' הענין דוקא צמיסים וארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים שרגילים להנהיג וכו' אבל דין שצין אדם לחצירו פשיטא ופשיטא דלא וכו' עכ"ל.

ומבואר מדצרי דגם חוקים אעפ"י שאין בהם תועלת למלך מהני ורק חוקים שצין אדם לחצירו לא. [ומהרי"ק הרי אזיל צשיטת הרמב"ם צשטרי מתנה צשורש י"ח יעו"ש].

ובן נראה להדיא מדצרי הש"ך סי' ע"ג ס"ק ל"ט צציאר דצרי הרמ"א צסי' סס"ט צסופו, והציא דצרי מהרי"ק הנ"ל וז"ל, ומ"ש מהרי"ק לעיל היינו דוקא לענין ארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים וכו', ה"ק היינו דוקא לענין ארנוניות שנוגע למלך דא"כ כל הדין נוגע למלך עצמו והזוכה צו הוא צבא מכח המלך או צמנהגות של מלכים אעפ"י שאינו נוגע למלך עצמו כיון שהוא משפט המלוכה צמדינה וכו' עכ"ל.

ומבואר להדיא דחוקי המלך אעפ"י שאינם לתועלת המלך יש צוה דינא דמלכותא דינא.

ודחשתא דאחינא להכי יש לומר דלזו נתכוין החדושי הגהות לחדש ולומר דצרי הצדק הצית דנתכוין לומר דגם הרמב"ם סובר כן דצעי חדא מינייהו או חוקי המלך או הנאה למלך, וא"כ ל"ק מידי מצ"צ נ"ה דשם אעפ"י דליכא הנאה למלך מ"מ הם מחוקי המלך, ולהנ"ל הרי סובר הרמב"ם דצעי חדא מינייהו א"כ ל"ק מידי על הרמב"ם, ומיושצים דצרי החידושי הגהות כמין חומר.

דל"ש ליה למלכא מידי (הצאנו דצרי לעיל) וכו', ואפשר כוונת רבינו הצ"י אמאי דסיים שם צסמוך וז"ל ופי' ד"ד הסכימו כל צעלי הוראה דמדאמר דינא דמלכותא ולא אמר דינא דמלכא, משמע דלא אמר אלא דצצרים שהם חוקי המלכים, שלכל המלכים יש חוקים ידועים וכו', אבל מה שהמלך נוטל צזרוע אינו דין, הלכך כל שנטל המלך ממון יהודי שלא מחוקי המלוכה הקצועין חמסנותא היא וכו' ע"כ, והך דהכא נמי אפשר דס"ל דל"ה מחוקי המלך הקצועים שיהא הך חספא צעלמא חסוב כשטר, ונראה שדיוק דצרי הה"מ שכתב ומה שהוא מחוקיו אבל דצצרים וכו' שזהו כדצרי הנמוק"י שכתבתי עכ"ל.

אבל כבר נלאו כל חכמי לצ דגם הוא לא העלה ארוכה לדצרי הצ"י ליישצם, ואפשר ליישצ דצרי צדרך חידוש כדלהלן.

חוקי המלך אעפ"י שאינם לתועלת המלך

ז. ואשר נראה צוה הוא דהנה ז"ל הה"מ צפכ"ז ממלוה שם, ה"מ צמה שהוא לתועלת המלך צעניני המיסין שלו ומה שהוא מחוקיו, אבל דצצרים שצין אדם לחצירו אין דינו צהם דין וכו'. וצפשיטות ציאור דצרי הוא דצעי תרוייהו צין שיהא למלך תועלת והנאה, וצריך שיהא נוסף לזה גס מחוקי המלך וצעי תרוייהו.

אבל אפ"ל צדרך אפשר, דיסצור דצעי חדא מינייהו או חוקי המלך ואעפ"י שאינם להנאת המלך, או שיהא למלך הנאה אעפ"י שאינם חוקיו וכשיש אחד מהם איכא דין דינא דמלכותא דינא.

ויסוד מהלך זה אפ"ל ע"פ דצרי המהרי"ק צשורש קפ"ז דהציא דצרי הרשב"ם

וראה בדרך הג' פי' אחר דדברי הב"י.
 וב"מ אעפ"י שישנו כן דברי הרמב"ם
 מ"מ ז"ע שהרי הב"י כתב שלפי
 דברי "הנימוקי יוסף" שם נחא, ושם צנמוק"י
 לא הוסיף כלום על דברי הר"ן, וא"כ כיון
 דגם הר"ן כ"כ ואעפ"כ הקשה על הרמב"ם
 צגיטין דף י' מהא דב"צ נ"ה מצואר מדבריו
 דאין לחלק בזה. ומ"מ י"ל דהב"י ס"ל דכן
 אפשר לחלק ודלא כהר"ן בזה.

וב"מ דברי המהרי"ק עצמו ז"ע דבתו"ד
 שם העתיק דברי הר"ן דדוקא מחוקי
 המלך וכו' אבל מה שעשה שלא כדין לא,
 ולהנ"ל קשה דלהר"ן בכל החוקים איכא דינא
 דמלכותא דינא חוץ מחמסנותא, ומשא"כ
 למהרי"ק ל"מ כל החוקים ורק מהנהגת
 המלכים מועיל וז"ע.

שוב ראיתי צו"ת לחם רב סי' קנ"ז ד"ה
 הא, שהקשה על המהרי"ק מה שהציא
 דברי הר"ן, דהר"ן הוציא רק חמסנותא אבל
 לא מיירי כלל מאלו שצין אדם לחצירו ולא
 איכפת לו רק שיהא מחוקי המלך וז"ע.

מבח מנהגם

הדרך הב', ליישב דברי הרמב"ם, כתב
 הגר"א צחו"מ סי' ס"ח ס"ק י"ט
 וז"ל, והרמב"ם וכו' ושם נ"ה א' דינא
 דפרסאי לאו מחוק המלך הוא, "אלא מנהגם
 כך" עכ"ל.

חילוק בזה בין ישראל לבין אומתו
 הדרך הג', כתב החזו"א צחו"מ ליקוטים
 סי' ט"ז אות ד' ד"ה והר"מ עפ"י
 דברי רבינו יונה (ויצואר להלן בענף שנים
 עשר צאריכות) דכל המחלוקת אי צעין נוגע
 למלכות הוא רק לגבי ישראל וחצירו אבל

כשהדבר נוגע לבן אומתו לכו"ע דינא
 דמלכותא דינא, דכל שנוגע לאומתו מיקרי
 יש להם הנאה שהרי זה תעודתן לחוקק
 חוקים ולעשות משפט צין איש לרעהו, וכתב
 החזו"א דבזה נתיישב קושית הראשונים מהא
 דב"צ נ"ה דהתם צנוגע לבן אומתו וכו"ל,
 וע"כ איכא בזה הנאה למלך וצוה הרי גם
 הרמב"ם יודה.

ועפ"י דברי החזו"א אולי י"ל דלזה נתכוין
 הב"י צמ"ש דע"פ דברי הנמוק"י
 ב"צ צח"ה ל"ק מדי, לא נתכוין כמ"ש
 החידושי הגהות הנ"ל, רק נתכוין למ"ש
 החזו"א דהרי הנמוק"י שם הציא גם דברי
 רבינו יונה הנ"ל ודו"ק.

דעת הפוסקים דלא בעי הנאה למלך
 ח. כבר הצאנו לעיל דברי הפוסקים דינא
 דמלכותא דינא הוה גם צטרי קנין ולא
 ס"ל כרמב"ם דל"א דינא דמלכותא דינא רק
 כשיש הנאה למלך רק ה"ה כשאין הנאה
 למלך, וכן האריך הרמב"ן צתשובה הוצא
 צבעה"ת שער מ"ו ח"ח ה' ול"פ צ' לישני
 צגמרא יעו"ש צאריכות.

וב"ה דעת הרשב"א צחידושו וכתב וכו'
 עיקר, וכן הר"ן צגיטין דף י', וכן
 התשב"ץ ח"א סי' קנ"ח, וכ"כ כל הפוסקים
 העומדים צשטה זו.

ובן הב"י ס"ס שס"ט מחודש ד' הציא
 תשובת רי"י שהציא דברי ר"י צר פרץ
 שהציאו המרדכי צפ' הגוזל צתרא סי' קנ"ד
 דישראל המלוה לחצירו על המשכון אין זקוק
 לשמרו יותר משנה וכו' דינא דמלכותא דינא
 וכו' וכתב רי"י דכוונת ריב"פ להוכיח מגיטין
 דווקא ולא משאר סוגיות הש"ס, דכיון די"א
 דצעי הנאה למלך, ומהיציא דגיטין מוכח

דל"צ הנאה למלך, וכ"כ בשו"ת לחם רב סי' קנ"ז דמוכח מריצ"פ דאפילו צין אדם לחצירו.

[וב"מ ראה צלח"ר שם שהקשה על הרי"י דמאי דהוכיח ריב"פ דצריז מהא דגיטין משום דשם עיקר דצריז של שמואל, והוכיח מהא דשם כתוב אמר, ובשאר מקומות "והאמר" שמואל יעו"ש].

[ובשו"ת מהרי"י בן לב ח"ג סי' ק"ט מסיק להיות ויש הרבה דינים וכו' קלישא דינא דמלכותא דינא ורק ציש הנאה וכו' או קרקע וכו' איכא אצל כשיש רק הורמנא דמלכא כההיא דגיטין וכ"ש דליכא הורמנא וכו' לא אמרינן יעו"ש].

סתירת הרדב"ז וישובו

הנה הרדב"ז צבי" ס"ז דן צוואה צערכאות והכשירה מכמה טעמים, ולצט"ק כתב דמכל טעם לחוד אפשר לקיימה וכ"ש צירוף, וצתו"ד כתב דהעטור והרמז"ן והרש"א והמ"מ הריצ"א והר"א"ש והטור מהרי"ק קפ"ח ריב"ש סי' נ"א העיד שכן דעת כל האחרונים. ומסיק הרי לך עדה קדושה קמאי ולכולהו צתראי דס"ל דשטרי מתנה העולים צערכאותיהם כשירים, ומי הוא אשר ערב אל לבו לפסוק כנגדם, וכ"ש להוציא ההקדש מחזקת העניים דמאי למימר קי"ל כהני רצותא יעו"ש.

אבל צבי" תקמ"א צדין צוואה צערכאות [שנעשתה צוינציה] כתב צתו"ד צסוגרייס רוב הגאונים והרמז"ס פסקו כהאי ל"צ וכו' ואח"כ כתב ואפילו לפי שיטת בעל העיטור והרמז"ן והרש"א וכו' מ"מ וכו' וכתב שם כמה חסרונות צהצוואה שם יעו"ש. ומריהטא דלישנא שם מוכח דס"ל כהרמז"ס וסייעתו.

ובסי' תרל"ד היה גם צוואה צערכאות ופסלה, והציא שם צ' הדעות ומסיק צסוף דצריז, וכתצתי כ"ז להפיס דעת החולקים, אצל צלאו הכי צצר נהגו צכל זה המלכות לצמוך על פסקי הרמז"ס וכו', וכ"ה דעת רצותיו, ודצרי רצותיו דצרי קצלה הם ועליהם אני סומך אפילו היה הדין צמחלוקת וכו' יעו"ש, ומצואר מדצריז דס"ל כהחולקים.

ואשר נראה צזה דל"ל דשאני ההיא דסי' ס"ז דשם היה הקדש ועוד דהיו צצר מוחזקים, ולא עוד אלא דמצואר שם דהמלכות הקפידה ע"ז שיעשו דוקא אללס וכמו שיצואר להלן צענף חמישי צאריכות, ונראה דמכל הני טעמי פסק דהצוואה כשירה.

ובמשא"ב צבי" תרל"ד משם ל"ק צין כך דהרי כתב שם דעיקר סמן דשם פסקו כרמז"ס וע"כ פסלה והוסיף עוד צירופים, וכן מס' תקמ"א לא היו מוחזקים וכו' וע"כ י"ל דמש"ה פסלם.

שיטת המחבר להלכה

ב. צשו"ע סי' ס"ח ס"א כתב וז"ל, אצל שטרי מתנות כגון שדי נתונה לך שעיקר הקנין נעשה ע"י השטר והם חתומים צו וכו' אע"פ שיש צהם כל הדצרים שמינו וכו' הרי הם כחרס עכ"ל, ולא הכשירם מדין דינא דמלכותא דינא וכהרמ"א דלהלן שהכשירם מדינא דמלכותא דינא.

ונראה טעמו כיון דהרי הרמז"ס סוצר כן, וצצ"י הציא גם דצרי הרש"א שכתב דכן ס"ל להרי"ף צתצוזה א"כ אע"ג דהר"א"ש חולק, מ"מ הרי פסק לפי כלל ע"פ שנים מהשלושה.

אבל כזר הצאנו דהרי"ף בגיטין הציא צ' דעות ולא הכריע, וכ"כ הנמוק"י והרשב"א בגיטין, וכן הרדב"ז בתשובה ח"א סי' ס"ז הוכיח כן, והוסיף דהרא"ש הולך תמיד בעקבות הרי"ף.

ולא עוד דכזר הצאנו חידוש התשב"ץ דגם הרמב"ם חזר צו וס"ל דה"ה שטרי מתנות ומה דלא כתבם הרמב"ם תירץ התשב"ץ דמייירי בליכא הורמנא דמלכא, ומ"מ מדבריו ל"ק דהרי כל הפוסקים לא פירשו כן ברמב"ם ונע"ק.

ובש"ו ת רב פעלים חו"מ ח"צ סי' ט"ו הציא דעת המחבר הנ"ל ודעת הרמ"א החולק וכדלהלן, וכתב דאין לומר קי"ל כהרמ"א, והאריך להוכיח כן והציא גם מכפי אהרן ח"א סי' י"ד דף קפ"ד ע"ב, [ופשוט דכ"כ להספרדים שנקטו כדעת מרן בכל מקום יעו"ש].

סתירת המחבר [לבאורה] וישובו
אבל נ"ע דהמחבר צבי' ס"ו ס"ז כתב וז"ל, שטר הקנאה העשוי צדינין (בגופן) של עכו"ם אם כתוב צו לשונות המספיקים לנתינת גוף הנייר והשעבוד הרי הם כשטרות שלנו עכ"ל. ופי' הדבר, דשם מיירי בקניית שטר וצריך למכתב קני לך איהו וכל שעבדיה, וע"ז כתב דאם כתב שטר קני לך וכו' בערכאות וכתוב צו לשונות המספיקים וכו' מועיל.

וחקשה בגליון רעק"א שם וז"ל, נ"צ קשה לי הא שטר זה הוי שטר קנין דע"י קונה השט"ח וכדלעיל ס"ב, והא לדעת המחבר סי' ס"ח שטר קנין בערכאות פסול עכ"ל. וכן הקשה צביאור הגר"א שם צס"ק

כ"ה אבל נ"ע דצשו"ע סי' ס"ח וכו' שם עכ"ל.

ובשער המשפט שם סק"ז הקשה גם כן כנ"ל וכתב ליישב וז"ל, ואפשר לומר כיון דמפרש צש"ס דלכך אין אזהרות נקנות במסירה משום דאזהרות מילי נינהו ומילי במילי לא מקנין ופי' התוס' דמסירת השטר לצד מילי הוא דהא דאומר לו קני לך שטר זה מילי בעלמא הוא, אבל כשכותב שטר בשמו על השעבוד אין לך מעשה גדול מזה, וא"כ י"ל דנהי דשטרי ערכאות אין מועילין לקנין מ"מ הכא כיון שאומר להם כתבו וחתמו שטר בשמי והמה כותבים על ידו ושטרי ערכאות מועילין לראיה בכל מקום חשוב זה מעשה גמור ולא מילי, ולכך מהני שטר כתיבה בערכאות דהוי כמו שטרי ראיה דמה שאומר להם כתבו וחתמו שיקנה הוא וכל שעבדו ועשו כן נעשה מעשה וצודאי לא מסהדי שקרי ולכך השטר כשר "ועדיין נ"ע" ותמהני שלא עמד בזה אחד מן המחברים עכ"ל.

אבל יש להקשות עוד מסי' ס"ו סעיף ו' שכתב המחבר שם וז"ל, שטר העשוי בערכאות של עכו"ם אם הוא עשוי צענין שהוא כשר צדינינו וכן שטר של כת"י הם נקנים בכתיבה ומסירה ע"כ.

ובפי"ד שם כתב המחבר וז"ל, אין שטר נקנה בכתיבה ומסירה אלא שטר חוב או שטר של קניה שכתב לו שדי מכורה לך שהוא עיקר הקנין וצו קנה השדה ולפיכך כשמסרו הלוקח לאחר וכתב לו קני לך איהו וכל שעבדיה דאית ציה קנה על ידו הקרקע אבל אם קנה הקרקע בכסף או בחזקה או

בקנין וכחצו לו שטר לראיה אם מסרו לאחר
וכחצו לו קני לך איהו וכו' לא קנה עכ"ל.
והיינו דל"מ כומ"ס על שטר ראיה רק
על שטר קנין ולא כשיטת החולקים
שהוצא בטור.

ובקצוה"ח שם שפי' דברי השו"ע הקשה
ו"ל, אבל קשה הא דכחצו
הטור ושו"ע ס"ו דשטרי ערכאות וכו' והוא
בספר התרומות והא שטרי ערכאות לא הו'
שטר קנין כלל דהא לא אלימא ערכאות
לעשות גוף הקנין כמבואר בס' ס"ח וכו'
וא"כ עדותן אינה אלא לראיה וא"כ איך
נקנין בכומ"ס, ואולי בצעה"ת כחצו כשיטת
הרמב"ן דס"ל דאפילו שטר ראיה נקנה
בכומ"ס, אבל לפי דעת השו"ע דשטרי ראיה
אינן נקנין אלא בכומ"ס קשה שטרי ערכאות
למה נקנין כיון דאינו אלא לראיה וכו'
עכ"ל.

והיינו דלהשו"ע דס"ל דוקא על שטרי קנין
מהני כומ"ס ושטרי ערכאות לא הו'
רק שטרי ראיה וא"כ איך מהני שם כומ"ס,
וא"כ לכאורה סתרי דברי השו"ע אהדדי.
וכן צ"ן לזה הגר"א שם בס"ק כ"ה יעו"ש.
ואשר נראה ליישב קושיתו שלא יקשה כ"כ
סתירת דברי המחבר ע"פ דברי
הסמ"ע שם בס"ד שהקשה דהרי שטרי
הלואה ג"כ לא הו' אלא שטרי ראיה וא"כ
אין מועיל בהם כומ"ס, כתב שם בתו"ד
דשאני שט"ח דל"ש בהם קנין אחר וכדי
שלא יונעל דלת בפני לוין הוצרכו לתקן
שיוכל למוכרו, ועיי"ש עוד טעם, והש"ך
שם חולק וס"ל דשייך קנין בשט"ח דהיינו
דקונה בהם שעבוד הנכסים יעו"ש, וראה
בקלוה"ח מה שדן בדבריהם, ועכ"פ ע"פ
דברי הסמ"ע לא יקשה דברי המחבר, דהיינו

דאה"נ דשטרי ערכאות לא הו' רק שטרי
ראיה ומ"מ צהלואה תקנו דיועיל אף בשטרי
ראיה, וא"כ י"ל דתקנו גם בשטרי ערכאות,
ודו"ק. ובהגר"א שם בקושיתו כתב דהא
ע"כ שטרי קניה מיידי וכו' והיינו דרק
עפי"ז קשה הלא"ה ניחא.

שיטת הרמ"א להלכה

י. בסי' ס"ח ס"א צהגה אחרי דברי השו"ע
דל"מ כתב בתו"ד וכל מקום שמשפט
המלך לכתוב כל הדברים בערכאות כל השטרות
העשויים לפנייהם כשרים אפילו שטרי מתנות
מכא דינא דמלכותא דינא (הרא"ש וטור)
וכ"ש במקום שנהגו להכשירם כשרים (רי"ז"ש
צעה"ת וצ"י בשם רשב"א והה"מ פכ"ז
ממלוה) עכ"ל.

ובפשוט טעמו דס"ל כהחולקים דצ' לישני
בגמרא ל"פ וכשיש הורמנא דמלכא
איכא דינא דמלכותא דינא אפילו בשטרי
מתנה ולא ס"ל דצעי הנאה למלך כהרמב"ם
וסייעתו.

סתירת הרמ"א [לבאורה] וישובו

יא. אולם יש לעיין דהרמ"א סתר משנתו
בסי' שס"ט ס"א צסוף הסימן שכתב
שם בתו"ד ו"ל, דל"א דינא דמלכותא דינא
אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא
לתקנת בני המדינה וכו' עכ"ל. הרי שכתב
להדיא דצעי דבר שיש בו הנאה למלך,
(ומקורו שם מדברי מהרי"ק שורש קפ"ח),
וא"כ איך סתם בסי' סח דאפילו בשטרי
מתנה איכא דינא דמלכותא דינא וצפשוט
הטעם דל"צ הנאה למלך.

ואפשר ליישב דברי הרמ"א בכמה דרכים
א. דהרי הש"ך בסי' ע"ג ס"ק
ל"ט כתב דהרמ"א ס"ל דלתקנת בני המדינה

ג. עוד יש לתרץ דלפי קושית החזו"א על הראשונים שהוכיחו דלא כרמז"ס מהא דצ"צ וכתב דכמו דיש שם דמי חותם, ה"ה צ"כ בגיטין יש ג"כ דמי חותם, וא"כ י"ל דאה"נ דצ"כ ס"ח יש הנאה למלך וא"כ ל"ק כלל מסי' שס"ט. אבל כבר הוכחנו לעיל (ענף שלישי אות ו) דלא כחזו"א יעו"ש.

וב"ב אע"פ שיישצנו דברי הרמ"א מ"מ מריהטא דלישנא צ"כ ס"ח מצואר דס"ל דל"צ הנאה למלך וכהני ראשונים, וכדמוכח בדרכי משה שהביא דברי הני פוסקים באריכות, וא"כ ז"ע ממ"ש צ"כ שס"ט וכמ"ש לעיל.

איכא דינא דמלכותא דינא ואפילו בליכא הנאה למלך יעו"ש באריכות, א"כ י"ל דס"ל להרמ"א דאה"נ דצ"כ הנאה למלך וכהניא דסי' שס"ט, אבל צ"כ ס"ח אפ"ל דהוה לתקנת בני המדינה ומש"ה מועיל [וראה שם צ"ח דהקשה דכלל דבר נאמר דהוה תקנת בני המדינה ומאן מפסיק יעו"ש.

ב. ראה שם צ"ח דהאריך להוכיח צ"כ ס"ח מהני כיון דסמך על דיניהם שעשה אצלם שטרו מש"ה מהני ויתבאר להלן באריכות בענף תשיעי, א"כ י"ל כן גם בדברי הרמ"א דמועיל רק מטעם זה, אבל ביסודו סובר דצ"כ הנאה למלך.

ענף רביעי

שמורות שנכתבו שלא ע"פ דיני תורה

הקדמה

א. נחלקו הראשונים בהא דהכשירו שמורות שנעשו בערכאות, אם הכשירו אפילו כשלא נעשה כתיקון שמורות דהיינו בלא קנינים המועילים ע"פ ד"ת וכן לא נעשה כתיקוני השטר שהצריכו חכמים, או דהכשירו שמורותיהם רק כשנעשו בהם קנינים המועילים ע"פ ד"ת, רק שנעשו השמורות בערכאות וע"ז אנו מאמינים להם שעשו מה שכתוב בתוכם, ויש שחילקו דודאי צריך שיהא בהם גם קנינים ע"פ ד"ת דאל"ה חספא בעלמא הוה, אבל א"צ שיהו כתיקון שטרי ישראל ודרך דוגמא א"צ שיחזירו בשטה אחרונה מה שכתוב בשטר וכדומה. ושאלה זו תקפה לגבי הצוואות שנעשים בערכאות אם נאמר דאיכא דינא דמלכותא דינא אם צריך שיעשו

ע"פ קנינים המועילים ע"פ ד"ת או דאפילו בלא זה מועיל.

וג' הדעות הללו חלוקים בפירוש הסוגיא דגיטין וכדלהלן, גיטין דף י"א ע"א על מה דתנן במתני' שמורות העולים בערכאות של עכו"ם כשרים, אמרינן בגמרא רבינא סבר לאכשורי בכנופיאתה דארמאי, א"ל רפרס ערכאות תנן, אמר רבא האי שטרא פרסאה דמסריה ניהליה באפי סהדי ישראל מגזינן ביה מצני חרי, והא לא ידעי למיקרי דדידעו, והא צעינא כתב שאינו יכול לזייף וליכא בדעפינן, והא צעינא צריך שיחזור מענינו של שטר בשטה אחרונה וליכא בדמהדר, ה"א ממשעצדי נמי לית ליה קלא ע"כ.

ונחלקו הראשונים אם גם כשנעשו השטרות בערכאות אם צריך לכל התנאים הנזכרים בגמרא וגם ע"ז הקשו בגמרא או דא"ל ורק כשנעשו בהדיט הוצרכו לזה, ומש"כ כשנעשו בערכאות וע"כ לא הקשו על מתני' כל הקושיות הנ"ל.

שיטת הפוסקים דא"צ שיהא בשטרי ישראל

ב. כתב העיטור (סוף מאמר ח' קיום טופסין וחתימין דף לג ע"א) וז"ל וגרסינן צפ' האי שטרא פרסאה וכו' לרבינו שמואל בן חפני אין אנו עושין דין בשטרות של פרסיים בכתב שא"י לזייף ויחזור מענינו של שטר בשיטה אחרונה ויגבה מב"ח ואסיק' כדאמרינן האי שטרא פרסאה וכו' כדאמר רבינא סבר לאכשורי וכו' וא"ל רפרס ערכאות תנן ושלל יהו עיוות מדיני ישראל דכל השטרות הכתובין בפרסיים שאנו צריכים לקנויין וחליפין אין עושין בהן דין ואפילו בדיני ישראל אין עושין בהם דין וכ"ש בדיני כותים ולא בריר לן דהא דאמר רבא בשטרא פרסאה משום שנעשו בהדיט ומסרינן באפי צהדי ישראל, אבל בערכאות דמתני' לא מקשינן האי קושיא ומאן דאמר שאין בהן קנין וחליפין מסתברא אי סבירא לן דבמתנה כשר כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא בכל השטרות עושין דין וכשרין ואנן ס"ל כשמואל דינא דמלכותא דינא אעפ"י שאינו ישראל כדאמרינן בפרק הגזול ונריכא עיונא עכ"ל.

ומבואר מדבריו דבמתנייתין כיון שנעשה בערכאות א"צ לכל התנאים הנ"ל, וכתב עוד דא"צ גם קנינים בשטרותיהם ומועיל בלא זה מדינא דמלכותא דינא, וראה להלן ביאור שיטת העיטור בהרחבה, אם ס"ל

דא"צ תיקון שטרות אבל קנינים צריך, או דס"ל דא"צ קנינים ג"כ.

והנה הרמב"ם בפכ"ז ממלוה ה"ב הביא שטר שעידיו גויים וכו' וצריך כל התנאים וכו', וכתב שם הה"מ וז"ל ודע שהשטר העשוי בערכאות ג"כ צריך שיהא כתיקון שטרי ישראל ושלל יוכל להזדייק "אע"פ שאין נראה כן מדברי רבינו שלא הזכיר כן בערכאות", וגם דעת בעל העיטור הוא כדברי רבינו וכו' יעו"ש. ודברי הה"מ הנ"ל הביאם גם הבית יוסף סי' ס"ח מחודש ה' שכ"ה דעת הרמב"ם.

אבל בדרישה שם כתב שאינו מוכרח שידוע שדרכו של הרמב"ם ז"ל להעתיק הדברים כפי הסדר שנאמרו בגמרא וא"כ אפשר שמ"ס הדברים צבצא זו ולא צריש הפרק משום שכלן אמרו רב אשי וכמו שתירץ הרא"ש בכוונת ר"א צמה שסידר כלן כך נוכל לתרץ כוונת הרמב"ם ז"ל וק"ל.

ודעת הרמ"ה הנה בטור שם ס"ו כתב וז"ל, והרמ"ה כתב דשטרי מכר והלוואה שנעשו בהדיטות או שטרי הודאות שנעשו בין בערכאות בין בהדיטות אם נמסרו בפני עידי ישראל ידיעי למיקרייהו ומכירין השטר וכו' והוא עשוי כהלכתו ככל תיקון השטרות וכו' אז הם כשרים לגבות בו מבג"ח כדין שטרי מכר העולים בערכאות של גויים וכו' עכ"ל.

ובתב הב"י וז"ל דעת הרמ"ה כדעת הרמב"ם דהא דאמרינן גבי מימרא דרבא וכו' היינו דוקא בשטרי מכר והלוואה בהדיטות וכו' דאילו נעשה בערכאות ממשעבדי נמי גבי וכו' עכ"ל. וראה גם בתומים סי' ס"ח סק"ו שכתב דרמב"ם והרמ"ה הם כשיטת העיטור יעו"ש, אבל

הדרישה בסוף סעיף ה' הביא דברי הבי"ה הנ"ל וכתב דאינו מוכרח כמ"ש בסמוך, יעו"ש באריכות.

והרא"ש בתשובה כלל י"ח סי' ה' נראה דס"ל כהעיתור ויבאר להלן דעתו ושיטתו ומש"כ הפוסקים בדבריו. והריב"ש כשהביא דעה זאת כתב דיש להם על מה שיסמוכו ההיא דפרק חזקת ומלכא אמר לא תקני ארעא אלא בשטרא עכ"ל, והיינו דמבואר דא"צ לדרכי הקנאה יעו"ש.

אבל כבר תמה עליו הגדולי תרומה בשער ס"ז ח"ד אות ה' ד"ה וההיא דחזקת דהביא שם הגמרא וכתב וז"ל, וקשה מה זו סמיכה מהך דחזקת לומר דאפילו חסר מדרכי ההקנאה מהני מהורמנא דמלכא דהא מאי דקאמר מלכא לא ליכני ארעא וכו' כולל ב' ציוויים האחד שולל מדרכי ההקנאה האחרים לא יקנו כגון כסף וחזקה וקנין סודר ובהא אין ספק דאע"ג דצדיננו מהני מ"מ יש כח למלך לצוות שלא יועילו דעל המניעה והשלילה אין נגרע כוחו מעולם ופשיטא דגם הרמב"ן (החולק) ז"ל יודה בזה והצ' מחייב שיקנו באגרתא דהיינו בשטר והרי בשטר גם צדיננו הוא קונה כשנעשה צעדי ישראל וכיון דשטר הערכאות החזיקוהו בשטר שלנו משום ד"ד א"כ אין המלך גוזר שיועילו שטריהם אפילו אם חסרו דבר מדרכי ההקנאות והאיך כתב הריב"ש שיש לחולקים על מה שיסמוכו מהך דחזקת וכו' יעו"ש. והיינו דאין ראיה כלל דמיידי בשטר שאין בו קנין ושפיר י"ל דהיה צקנין וא"כ אין ראיה משם דלא כרמב"ן.

ושיטת העיתור וביאורו אם סובר דא"צ רק כתיקון שטרי ישראל אצל קנינים צריך או דס"ל דגם זה אינו צריך, וביאור שיטתו וכן ביאור שיטת הרא"ש להלן.

שיטת הפוסקים דבעי קנינים ושיהא בתיקון שטרי ישראל

ג. כתב הרמב"ן בתשובה והביאו הצעה"ת שער ס"ז חלק ד' אות ו' והטור צסי' ס"ח סעיף ח' וז"ל, ושטרות העולות בערכאות אם חסרים הם דרך מדרכי ההקנאות כגון מטלטלי אג"ק וכגון דאקנה וכיו"צ ודאי אין דיין בהן לענין אותו דבר שחסר מהן ואם דבר פוסלן הוא כגון שנתן לו מעות בלא אגב ושטרות בלא מסירה וצקני הוא וכל שעבודה דאית ביה פסולין לגמרי דמי עדיפי בערכאות מסופר ישראל ודבר זה אינו צריך שאלה וצנטורין של מלכות נמי צתקונין שלהן כשר משום ד"ד לומר שאין נפסלים מפני שהם גויים, אבל כל שחסר מהם דרך הקנאה שלנו אין דיין בהם צדיני גויים שאין דיין של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהם ולעשות סופר שלהם כמאה עדים והיינו דמכשר שמואל שטרי מתנות בערכאות וחזתמיהן גויים משום ד"ד דהא חזתמיהן ישראל לדין כשרים ומלכים עושין נטורין שלהם כעדים כשרים אבל לענין דרכי ההקנאות לא עדיפי משטרות שלנו שאף הגויים צמקומות הרבה צדינין חלוקין דיין אותן וכשחסר מהן דרך מהנימוסין שלהם לפי דעתו של דיין פוסלין אותן וזה צורר דיין אחד וזה צורר לו דיין ונימוס אחד כפי מחלוקת חכמיהם ומנהגי המקומות ואין מלכים מקפידים אלא צהכשר שטרות בלבד ודברי צעל העיתור בזה ידועין הם אצלם ע"כ, עכ"ל צעה"ת.

ובן מבואר מדברי הרמב"ן צגיטין דף י"א ע"א ד"ה והא צעינן וז"ל, פי' לאו למימרא דציטין ושטרות העולין בערכאות דאמרן דכשרים לא צעינא וכו' עכ"ל, ומבואר דס"ל דצמתני צעי כל הני תנאים. וכ"כ

הרשצ"א שם ד"ה א"ר האזי שטרא וכו' ה"ה נמי דאזי לאקשווי הכי לערכאות וכו' אלס דלגזי גיטי נשים דמתני' מיהא לא איפשר למיפרך הכין דהא בשכתבו ישראל עסקינן דנכרי פסול לכתוב את הגט לר"א דאמר עידי מסירה כרתי ומתני' ר"א היא וכיון שכן אשטרא דכתבי ישראל ליכא למיפרך דאינו צקיא למכתב בכתב שא"י להזדייף ומהדרי מענינו של שטר בשטה אחרונה ועידי מסירה נמי ידעי למיקרי וכו' עכ"ל.

ורא"ה צמהרש"א צגיטין ד"ה צפרש"י שטרא שהציאם, וכ"ה דברי הרשצ"א צמיוחסות ס' ע"ה דן שם צהרחיק צ' שיטין כתב וז"ל ואני חושש לכל השטרות העולים צערכאותיהן שצומן הזה יש לפסול זה ואעפ"י שיוצאין לפנינו שלא צהרחקה משום דכיון שאינם מקפידין צדצר זה אנו חוששים וכו', עכ"ל.

ובן שם צסי' ע"ח דן שם ג"כ צענין זה יעו"ש, ומצואר צדצריו דצעי צערכאות תיקון שטרות.

וב"ה דברי הרא"ש צגיטין פ"ק ס' י' שכתב דה"ה דכל הני פירכי שייך נמי לאקשווי אמתני', וראה להלן סתירת הרא"ש ושיטתו.

ובן הריצ"ש צס' ש"ה הסכים להרמצ"ן [ובס' ר"ג הציא ד"ח ויש להם על מה שסמוכו והוצא לעיל]

וב"ה שיטת מהרי"ק שורש קפ"ח דל"מ כשאנו כשר לפי דינינו הציאו הד"מ צסי' ס"ח ויצואר להלן צשיטת הרמ"א, וראה גד"ת שס"ז ח"ד ד"ה וצתשובת מהרי"ק מה שהקשה ע"ז.

וב"ה שיטת התשצ"ך ח"ג ס' י"ח וז"ל ומפני זה אמרו שאם יחסר צשטר העולה צערכאותיהם תנאי או דקדוק שמצטלו צדינינו לא נקיים אותו אע"פ שאינו מצטלו צדיניהם שאין המלכות מקפדת וכו' יעו"ש.

וב"ב הרשצ"ש צתשובה ס' תס"א וז"ל אע"פ וכו' לא אליס כחייהו יותר משטרותינו עכ"ל.

וב"ה דעת מהריצ"ל ס' ס"א צהשמטות ויצואר להלן צשיטת העיטור ויצאורו וכ"ה דעת משפטי שמואל ס' ק"ג יעו"ש.

וב"ב הרדצ"ז ח"א ס' תרל"ד דל"מ צלא קנין יעו"ש, אצל סתר משנתו מס' ס"ז דמהני צלא קנין ראה לעיל [ענף שלישי אות ח] מש"כ ליישב הסתירות ואפשר ליישב כן גם צנדונינו.

וב"ב צשו"ת אצקת רוכל ס' פ"א וז"ל ומעתה מה ענין וכו' שלא היה צו שום קנין וכו' צהא ודאי לא עלה על דעת שום אדם להכשירם כיון שאפילו היו שטרי מתנה כאלה עשוין צישראל אינם כלום וכו' ועם היות כי הדברים האלו פשוטים מעצמם ונימוקם עמם צקשתי ומצאתי לי רצי ה"ה הרמצ"ן וכו' עכ"ל.

וב"ה דעת מהר"ם די צוטון ס' מ' הציאו הכנה"ג צמ"צ ס' י"ט יעו"ש, [ולייין לרוב הדברים קונטרס משפט הירושה צדף כג יעו"ש]. וכ"ה דעת הדברי יוסף ס' י"ט דל"מ צלא קנין יעו"ש.

וב"ה דעת המהר"מ פדואה ס' ס' שכתב צסוף הסימן דל"מ שכתב וז"ל אפילו הכי מאחר שלא נעשה צנדון קנין סודר או שאר קנין כפי דין מתנת צריא אין צו ממס

יעו"ש, וציאור שיטת העיטור ודעת הרא"ש יצואר להלן בשיטת הפוסקים דא"צ שיהא כתיקון שטרי ישראל אם א"צ גם קנינים.

שיטת העיטור

ד. כתב מהריצ"ל ח"א סי' ס"א וז"ל ואם לחשך אדם לומר מההיא דכתב בעל העיטור וכו' וכד מעיינינן שפיר אשכחינן דלאו מילי נינהו וכו', ראשונה אומר שאין לנו ללכת אחר דברי הרב בעל העיטור דהוה כיחידא וכו', ובר מן דין נראה לע"ד דהרב בעל העיטור ז"ל לא הפריז כ"כ על מדותיו דאפילו בכיוצא דנדון דידן דשטרות העולים בערכאותיהם שיהיו כשרים והבו דלא לוסף עלה וכו' עכ"ל.

והבנה"ג בסי' ס"ח הגב"י אות י"ח הבין בדברי מהריצ"ל דהעיטור לא כתבו רק לגבי תיקון שטרות דא"צ שיהו כתיקון שטרי ישראל אבל קנינים ודאי דבעי דאל"ה לא קנה כלל, וז"ל בשם מהריצ"ל ואפילו לדעת בעה"ע דכל שהוא עשוי בערכאות א"צ שיהא כתיקון שטרי ישראל לא מהני לאקנויי מטלטלין עכ"ל, ואע"ג דבמהריצ"ל לפנינו לא נמצא כן מ"מ נראה שכן הבין הכנה"ג דמהריצ"ל.

וגם התומים בסי' ס"ח בסק"ו הבין כן בהעיטור וכן הגהות המשפט שם בסק"ו כ"כ ויצואר דצריהם להלן.

אבל לכאורה דצריהם תמוהין דכל מעיין בצדק יראה דמצואר להדיא בדברי העיטור [הוצא לעיל אות ב'] דמיירי אף לגבי קנינים, וכן תמה גם במשפט הירושה דף כג ע"א והציא לשון העיטור מדברי רדב"ז בתשובה [חדשות תקע"ב] ולפלא שלא

הציא דברי העיטור, שהוצאו בעיטור ע"מם וכדלעיל [וכן הוצאו דברי העיטור במרדכי גיטין סי' שכ"ו].

סתירת דברי הרא"ש וישובו

ה. הנה כבר הצאנו לעיל דברי הרא"ש בגיטין דף י' דס"ל דבעי הני תנאים המצוארים בגמרא שיהא כתיקון שטרות.

אבל לכאורה סתר הרא"ש משנתו. דכלל י"ח סי' ה' כתב וז"ל שטרות הנעשים בערכאות של עכו"ם ועשויין כלשון שטרי ישראל כמו שרגילים הם לעשותם אע"פ שאינם עשויין כלשון שטרי ישראל כשרים עכ"ל, והציאו גם בדרכי משה אות ז'.

ובדרכי משה שם כתב ועיין צמחרי"ק שורש קפ"ח דיש חולקים בזה יעו"ש.

ועפ"ז כתב בסי' ס"ח ס"א בהגה ב' דעות וז"ל וכל שטר שמכשירין משום ד"ד אם לא נכתב כהוגן לפי דיניהם אע"פ שנכתב כהוגן לפי דינינו פסול דלא נכשיר יותר מהם, וכן להיפך אם פסול לפי דינינו וכשר לפי דיניהם (מהרי"ק שורש קפ"ח), ויש חולקים בזה תשובת הרא"ש כלל י"ח עכ"ל.

ובבב"ע שם בס"ק י"ז ציאר וז"ל ל' הטור שאין דינן של מלכים אלו להכשיר שטרותיהן ולהאמין לסופר שלהם אבל לא בדרכי ההקנאות שאף העכו"ם וכו' עכ"ל.

ומבואר בדבריו להדיא דהבין דנחלקו אם צריך קנין או לא ולדעת הרא"ש שהציאו הרמ"א, שכתב ויש חולקים, ס"ל דל"צ דרכי ההקנאות. וא"כ הרי סתרי דברי הרא"ש אהדדי דבגיטין מצואר דבעי וצתשובה ס"ל דל"צ.

ובשו"ת רדב"ז ח"א סי' ס"ז כתב ג"כ
דדברי הרא"ש דס"ל דל"צ קנינים
וא"כ קשה כנ"ל.

אבל יש לתרץ דברי הרא"ש ולאמר דה"נ
דקנינים ודאי בעי, ומה דכתב בתשובה
הנ"ל לא מיירי לגבי קנינים רק לגבי לשונות
ותיקון שטרות וכדמוכח מלשוננו שכתב ועשוין
בלשון שטרי ישראל וכו' אע"פ שאינם עשוין
כלשון וכו' וכנ"ל וא"כ ל"ק מידי דרק לגבי
תיקון שטרות ס"ל דא"צ לתיקון ישראל,
אעפ"כ ס"ל בגיטין דבעי שלא יוכל להזדייף
וכדומה, דרק לגבי לשונות בשטרות ס"ל
דסגי כשנוהגים בערכאות כיון דדרשין לשון
הדיוט אבל לגבי דברים שניתן להזדייף וכ"ש
לגבי קנינים ודאי ל"מ.

ויש להוכיח כן מתשובות הרא"ש עצמו דשם
בכלל י"ח סי' ד' כתב וז"ל אבל נראה
שצומן הזה אין רגילין צדיני ישראל ולא
בערכאותיהם לקנות בשטר לא במכר ולא
במתנה דשטר קניה היינו שטר שכתוב בו
שדי מכורה לך או נתונה לך וכו' וזוהי אין
רגילין בזה"ז אלא מקיימים המכר או המתנה
באחד מן הקנינים דשייכא בהו וכותבים
השטר לראיה בעלמא הלכך כולהו כשרים
בערכאותיהם של עכו"ם עכ"ל.

ואח"כ כתב תשובה הנ"ל, וא"כ מוכח
להדיא מסדר הדברים דגם צסי'
ה' מיירי רק בשטרי ראיה ולא מיירי בשטר
קנין כלל ורק מיירי מלשונות השטר וע"כ
כתב הרא"ש דמהני גם כשאינו כתיקון שטרות
ישראל כיון דדרשין לשון הדיוט.

וזהו דלא כהצנת הרדב"ז והסמ"ע הנ"ל,
שהצינו דהרא"ש החיר שטרי ערכאות
גם בלא דרכי ההקנאה.

וביסוד דברים אלו כתב התומים צסי' ס"ח
סק"ו שהציא דברי הסמ"ע הנ"ל
וחלק עליו וז"ל ובאמת אין זה כלל למחלוקת
הזה דרמב"ן מיירי כגון דלא הקנה מטלטלין
אגב קרקע או שטרות ולא כתב קני לך
איהו וכל שעבודיה דאית ביה וכדומה וזוהי
ליכא מחלוקת כלל דאל"כ איך סתם הטור
והעתיק דברי הרמב"ן ולא כתב דהרא"ש
בתשובה כלל י"ח חולק אלו דשם מיירי מלשון
בזו אזלינן אחר לשון שרגילין בשטרותיהם
ולא יהיה אלא לשון הדיוט קיי"ל דאזלינן
בתריה כמו שנהגו לכתוב ומכ"ש במה שהוא
צדינא דמלכותא אבל לא לומר שמועיל קנין
במה שאינו מועיל צד"ת ומה ענין לזה דינא
דמלכותא הא אפילו בשטרי מתנה כתב
הרא"ש כי אמרינן דינא דמלכותא דינא היינו
כשהמלך גזר וכו' וא"כ בכה"ג וכי המלך
מקפיד שלא לכתוב קני לך איהו וכו' לכן
ברור דלא דיבר הרא"ש רק בלשון דהוי
מטעם דורשין לשון הדיוט, וגלל כן לא
הצנתי מה שעשה הרמ"א צין מהרי"ק וצין
הרא"ש מחלוקת וכתב וי"ח בזה כי באמת
בטלה מחלוקת מהרי"ק איירי בשורש ההיא
שורש קפ"ח צענין יד צעה"ש על המתנות
והרא"ש מיירי מלשון של שטר ולא פליגי
כלל, והדבר מוכרח דהרא"ש הקשה צפסקיו
בהא דפרכינן והא צענין שטר שא"י להזדייף
וכו' דה"ל להקשות כן אמשנה וע"ש שדחק
וכו' אלא ברור מה שנוגע צדינין ס"ל להרא"ש
דל"ש דינא דמלכותא דינא וע"כ מוכרח דלא
אמרו בתשובה אלא לענין שטר בעלמא יעו"ש.

ומבואר דס"ל דלרא"ש ודאי לא יועיל בלא
קנינים ודלא כהצנת הסמ"ע
והרדב"ז [וכהרמ"א שעשה פלוגתא בזה] רק

דשם מיירי רק מלשון השטר דמהני דדרשינן לשון הדיוט.

ולפי מה שכתבנו מסדר דברי הרא"ש בתשובותיו שם מוכח כהתומים וכנ"ל, וזנה"מ שם סק"ו הביא ג"כ דברי התומים וכנ"ל וראה להלן עוד בזה.

היוצא לנו מדברינו דדעת העיטור הצאנו שנחלקו בזה אם ס"ל דא"ל רק תיקון שטרות אבל קנינים צעי וכ"כ מהריב"ל וכנה"ג וכן נראה מריהטא דלישנא דהתומים הנ"ל, אבל כבר כתבנו די"ח בזה וכדמוכח פשטא דלישנא דהעיטור וכדלהלן.

ובשיטת הרא"ש יש שהצינו להדיא דא"ל קנינים כלל אבל התומים כתב דס"ל דלריך הן קנינים והן תיקון שטרות ורק לשון השטר סגי כערכאות דדרשינן לשון הדיוט.

אלא דדברי העיטור ז"ע דסובר דא"ל כתיקון שטרות ומש"ה מהני גם כשהרחיק צ' שיטין וכדומה, וקשה דהרי יכול לזייף השטר של ערכאות וא"כ איזה סברא יש בדבר שנכשירו וראה בתומים סי' ס"ח סק"א צביאור שיטת העיטור.

והחזו"א גיטין סי' פ"ז אות כ"ד וכן בחו"מ ליקוטים סי' ג' אות כ"ד כתב ליישב וז"ל בתו"ד והדבר תמוה איך נסמוך שאין אנו בטוחים שלא נזדייף ואם יהא בזה ד"ד אין זה דינא אלא חמסנותא וכו' אבל נראה דעת הר"מ [כהעיטור] דבשטרי ישראל אין לנו אלא מה שאמרו חכמים בתיקון שטרות שיהא מחזיר בשיטה אחרונה וכו' ואף אם יעשו סדר אחר להשמר מזיוף כגון לעשות הסכמה על איזה סימן בסיום השטר במקום תקנ"ח להחזר מענינו

של שטר וכו' וכיו"צ מה שיצדו מלצם אין זה כלום להכשיר השטרות והשטר פסול ועדותן בשטר זה אינו כלום והוי מפי כתבם, אבל בשטר ערכאות סומכין על הסכמת ערכאות להשמר מזיוף ואין השטר נפסל דבלא"ה אינו שטר אלא סומכין עליו מתקנ"ח וציינן רק שלא יהא פגום באמתתו הלכך בשטר פרסאה דחתימי סהדי ישראל התנה הרמב"ן שיהא כשטרי ישראל דבזה הכשירא דשטרי מדין שטרי ישראל אבל בערכאות לא הזכיר וכו' וכנ"ל יעו"ש. ולפ"ז מיושבים דברי העיטור דס"ל דסגי כשאינו כתיקון ישראל כיון דבאמת א"א לזייף שטר זה וכנ"ל.

אלא שינא החזו"א לומר לפ"ז דגם הרמב"ן יודה ואין פלוגתא בזה, ומה דהקשה הרא"ש דהיה יכול להקשות על מתניתין מ"מ אין לדייק מזה דס"ל דל"מ ענת הערכאות בשמירת הזיוף ובאמת י"ל דלא פריך אמתניתין דמסתמא בערכאות יש להם הסכם על תחבולות משמרות הזיוף ע"כ.

שיטת הרמ"א להלכה

ו. כבר הצאנו לעיל לשון הרמ"א שכתב בסי' ס"ח ס"א בהגה וז"ל, אם לא נכתב כהוגן לפי דיניהם אע"פ שנכתב כהוגן לפי דינו פסול דלא נכשיר יותר מהם וכן להפך אם פסול לפי דינו (מהרי"ק שרש קפ"ח) ויש חולקים בזה (תשו' הרא"ש כלל י"ח) עכ"ל, והציונים אלו הם מהסמ"ע, ונראה דכ"כ ע"פ המצואר דדרכי משה כאן אות ז' שכתב שם על דברי הטור שהציא תשובת הרמב"ן הנ"ל כתב וכתב תשובת הרא"ש כלל י"ח וכו', ועיין במהרי"ק שרש קפ"ח די"ח בזה עכ"ל, והיינו דעל דברי הרמב"ן הנ"ל ציין שנחלקו בזה הרא"ש והמהרי"ק.

והפמ"ע הצין כפשוטו שנחלקו לגבי קניינים דהיינו דלמהרי"ק צעי קניינים ולהרא"ש מהני מדין דינא דמלכותא דינא גם בלא דרכי ההקנאה, וכן הצין הרדב"ז בהרא"ש וכו"ל.

אבל התומים האריך להוכיח דהרא"ש ס"ל ודאי דצעי קניינים ורק דלשון השטר בזה סגי כלשון ערכאות וכו"ל באריכות. אעפ"כ כתב שם התומים דלמעשה יש צ' דעות אם צריך שיהא כתיקון שטרות וא"י להזדייף דלהעיתור והרמב"ם והרמ"ה הנ"ל א"צ שיהא כלל כתיקון שטרות ומשא"כ להחולקים צעי ג"כ כתיקון שטרות, ונראה שהצין שזהו צ' הדעות בדברי הרמ"א.

ובן הצין הנתיב"מ שם בסק"ו בדברי התומים שכתב וז"ל, וכן להפך אם פסול עיין תומים דדוקא לענין חזרת השטר בשיטה אחרונה או לענין שטר שיוכל להזדייף פליגי היש חולקים ומכשירים בערכאות כמבואר דעה זו בהעיתור ובה"מ דתקנת חכמים היא להכשירו אבל כשלא היה קנין כראוי כגון שטרות שלא הקנהו בכומ"ס וכו' כו"ע מודו דפסול. והיינו דהדעה הצ' ברמ"א הוא דעת העיתור ולא כמו שצוין בדפוסים שלנו שהוא מדברי הרא"ש.

אבל גוף דברי התומים ז"ע, א. דהרי ציארנו דבהעיתור מפורש דא"צ לקניינים ע"פ ד"ת. ב. וציתור תמוה דהתומים שם בנדונו לא הזכיר בדבריו כלל דברי הריב"ש צסי' ר"ג שהציא דברי הרמב"ן שהציא הטור דלריך דרכי הקנין, וע"ז כתב להדיא דיש חולקים ע"ז ויש להם ע"מ שיסמוכו מפרק חזקת (הוצא לעיל) וא"כ מפורש להדיא דס"ל דמהני בלא קניינים, והרמ"א בדרכי משה הארוך צסי' ס"ח הציאו וכן הצ"י

צס"ס ס"ח וא"כ י"ל בפשיטות דדברי הריב"ש הן הם הדעה השניה, ומנאמי בשו"ת מהר"ש איגר חו"מ סי' ט"ז כתב שט"ס הוא בשו"ע מה שצוין על ויש חולקים שהם מדברי הרא"ש וז"ל במקומו הריב"ש, והיינו כנ"ל דזהו הדעה החולקת על הרמב"ן וס"ל דל"צ קניינים כנ"ל, ובתומים לא הציא כלל שיטת הריב"ש הנ"ל, וכל ישוב התומים הוא רק לשיטת הרא"ש, אבל שיטת הריב"ש לא י"שצ כלל וז"ע למעשה.

ומצאתי בשו"ת ז"צ (ליובאוויטש) ח"מ סי' ל"ח כתב שם בנדון צוואה בערכאות וז"ל צצ"י ס"ס ס"ח הציא צ' הריב"ש בנשוא סי' ר"ג דיש חולקים וכו' ור"ל דמה שנחשב קנין ע"פ דינא דמלכותא דינא חשוב קנין אע"פ שע"פ דין תורה לא חשוב קנין וכו' והוא ממ"ש צ"צ נ"ד וכו' ולא כהתומים ס"ס הנ"ל והנתיב"מ אחריו שלא עיינו בהריב"ש וכו' יעו"ש, ונראה דנחכוין להקשות כנ"ל.

עב"פ מצינו ראינו שני דעות בפירוש דברי הרמ"א, א. פירוש הסמ"ע ועוד דנחלקו שני הדעות אם צריך קניינים או לא, ב. פי' התומים ונתיב"מ דלא נחלקו רק אם צריך תיקוני השטר אבל קניינים לכו"ע צעי.

הברעת הרמ"א והפוסקים בין שני הדעות להלכה

ז. הנה הרמ"א סתם בדבריו כדעה הראשונה דלריך שיהא כישראל, וכן דייק בקונטרס משפט הירושא דף כ"ג ע"ב [וראה צס"ך סימן ל"ט סקל"א שדייק מהרמ"א שסתם שם כדעה הראשונה והדעה הצ' צס"ס וי"א דס"ל לרמ"א כדעה הא' יעו"ש], וכן סתם הרמ"א בתשובה סימן ק"ט דצעי דרכי הקנין. ובעיר שושן ג"כ לא הציא הדעה הצ' כלל.

[והמחבר אצקת רוכל סי' פ"א הוצא לעיל ג"כ נקט כן].

ובן המהריב"ל ח"א סי' ס"א כתב להדיא דאין לומר קי"ל כדעת העיטור דיחידא הוה וכו"ל, ולפ"ז אין חילוק בין צ' הפירושים צרמ"א לעיל להלכה למעשה כיון דהני פוסקים נקטי כדעה הא' דפריך גם קנינים.

אבל לפי המבואר לעיל דהרמב"ם והרמ"ה ועוד אולי צשיטת העיטור א"כ לא הוה העיטור יחיד, וכ"כ צחשק שלמה צהגב"י אות י"ח די"ל קי"ל צרמב"ם מאחר דהב"י כתב דכן סוצרים הרמב"ם והרמ"ה יעו"ש.

ובשו"ת מהרש"ם ח"ז סי' קע"ט רצה השואל לומר דהרי יש צ' דעות צרמ"א ואולי הלכה כמ"ד דמהני, אבל המהרש"ם השיב לו דאין להוציא ממון מספק.

ובן נראה דס"ל למהרש"ם שכתב צספרו משפט שלום סי' קצ"ד צד"ה צמקום והציא שם תשובת מהרש"ל סי' ל"ו והקשה דאין כתב דאיכא דינא דמלכותא דינא הרי חסר שם דרכי הקנין, ומבואר דס"ל להמהרש"ם כן להלכה.

וב"מ כזר הוכחנו לעיל דהרבה ס"ל דל"צ דרכי קנין וא"כ מוטל הדבר צספק, ומ"מ צשטת העיטור עצמו נחלקו צזה וי"א דגם להעיטור צעי קנינים ורק צלשונות ומיקון שטרות א"צ שיהא כתיקון שטרי ישראל, א"כ לדצריהם לכו"ע צעי דרכי הקנין וצ"ע למעשה, ואולי לצירוף לעוד טעמים או דהשני מוחזק צזה ודאי דיס לסמוך ע"ז וצ"ע.

ורא"ה צציאור הגר"א צסי' ס"ח אות כ"צ שהסביר דעת ויש חולקין צרמ"א וז"ל ויש, כיון דע"פ הדין פסולים רק משום

תקנתא או דינא דמלכותא מנ"מ אס כשר צדיננו אי לאו וכ"מ מדפריך שס יא א' והא צעינא כו' ולא פריך על מתני' ועוד דפריך כן צפשיטות מ' דצשטרא דידהו ליכא כ"ז ועיין סי' מ"ה סי"ז עכ"ל.

ובספר פסקי הגר"א [ווילנא תרס"צ] כתב וז"ל כל שטר שנכשר ע"פ ד"ד דמלכות כושאי אף שהוא פסול לפי דינינו גובין צו, כן הוא דעת מרן ז"ל כדעת הי"ח צרמ"א ציאור ס"ק כ"צ עכ"ל, וכנראה שהבין כן מהא דהסביר הגר"א דעה זאת צטוטו"ד.

וא"כ למעשה יש לצרף גם דעת הגר"א להקל צצוואות שנעשו צלא קנינים להקל לקיימם ע"פ הנ"ל.

ואם המלכות מקפדת שיעשו שטרות אצלם צלא דרכי הקנאה אס יהא צהס דינא דמלכותא דינא ראה צאריכות דעות הפוסקים צזה צענף חמישי צמלכות מקפדת וצסופו יעו"ש.

דינא דמלכותא דינא דברר שלא בא לעולם

ח. הנה לכאורה תלוי צצ' דעות הנ"ל אס צריך שיהא ע"פ קניני התורה דלהני דס"ל דצעי שיהא צס דווקא קנינים ע"פ ד"ת א"כ לכאורה לא יועיל גם צדשלצ"ל, אבל להחולקים וצצרי דלא צעי קנינים וכנ"ל א"כ י"ל דגס צדשלצ"ל מהני.

ומציינו צזה דברים מפורשים דהנה צשו"ת מהרש"ל סי' ל"ו דן צצכירת אורנדי אס מהני וכתב דמועיל שס אע"ג דהוי דשלצ"ל וציאר דמהני שפיר מכח דינא דמלכותא דינא והשטר הנכתב כיון שיש לו חוקק מדינא דמלכותא דינא מהני יעו"ש.

ובן הנתייה"מ צסי' ר"א סק"א הציא דברי מהרש"ל הנ"ל וכתב ואפשר כיון דשם הוא גם כן מדינא דמלכותא יעו"ש ומצואר מדבריהם דמועיל בזה דינא דמלכותא דינא.

אבל צמשפט שלום סי' קצ"ד בד"א צמקום הקשה על המהרש"ל דהרי הש"ך ציאר להדיא צסי' ע"ג ס"ק ל"ט דנגד ד"ת ל"מ ד"ד דהרי דבר שלז"ל דלא קני הוא מה"ת כמצואר ציצמות דף נ"ג וא"כ צנ"ד למה יועיל יעו"ש.

אבל כבר הוכחנו דיש פוסקים דמועיל דינא דמלכותא דינא גם בלא קנינים וא"כ י"ל דה"ה צדשלז"ל ומה שהקשה הש"ך דהוי נגד ד"ת י"ל דמועיל דהוי תקנת המדינה וכמ"ש הרמ"א דבזה מועיל אף נגד ד"ת וכמו שנתבאר באריכות [צענף שמיני]

והנה המשפט שלום שם כתב דיש לדחות כ"ז ואין ראיה ממהרש"ל דשם מיירי לענין ישראל הצא מכח עכו"ם דצדיניהם דיינין ליה ושפיר מהני בזה דינא דמלכותא דינא [וכתב דיש לעיין מפלוגתא הפוסקים צסי' קנ"ד סי"ח אי גם למעלותא אמרינן קן.]

וראה מה שהקשה ע"ז ומש"כ לדון בזה יעו"ש, [ועפ"ד אין ראיה גם מדברי נה"מ הנ"ל].

וא"ב לפ"ז אין ראיה ממהרש"ל לדון דשלז"ל, ומ"מ להפוסקים שכתבו דמועיל בלא קנין, יש לדון בזה דלכאורה יועיל לדבריהם.

ובמשפט שלום שם ד"ה כלל, אע"ג דכתב דלשיטת כמה פוסקים נראה דל"מ הקנין דינא דמלכותא דינא צדשלז"ל, מ"מ יצא שם לחדש ולומר דלפי מש"ל סוס"י

ר"ג דלשיטת כמ"פ צמקנה דשצ"ל עם דשלז"ל קנה הכל ולשיטת המג"ש הוי ספיקא דדינא א"כ צנדון המהרש"ל כיון דהשכיר לו עם זכות המזיגה גם גוף הציא לדור צו א"כ לכמ"פ קנה הכל, וא"כ אף דהוי רק ספיקא דדינא מ"מ שוב מועיל בזה דינא דמלכותא דינא "כיון דל"ה נגד ד"ת צצירור" דהא גם לדידן הוי ספיקא, ועוד י"ל בזה לפמ"ש בקצוה"ח סי' רנ"ט דהיכא דלפנים משוה"ד חייב אזי שוב מועיל המנהג הוי דד"מ וא"כ צנ"ד נמי כיון דהוי עני המהפך צחררה וכו' עכ"פ ונקרא רשע שוב הוי דד"מ דל"ה נגד ד"ת יעו"ש מש"כ עוד לדון בזה.

ב. ומצואר מדבריו צוואות דהיכא דהוה סד"ד יש צו כבר דין דינא דמלכותא דינא א"כ כיון שציארנו צפרקים האחרים ספיקות צקיום הצוואה מדין מלקד"ה או מדין כבוד אב ומדין מנהג ומדין מלצה מחמת מיתה אע"פ דצהרצה דברים נחלקו הפוסקים וכמצואר שם, ומ"מ צנ"ד לא מקרי כבר נגד ד"ת וא"כ לכאורה יועיל צנ"ד אף צדשלז"ל מדין דינא דמלכותא דינא. [ויצבאר כל זה באריכות צענף שצעה עשר].

ונפ"ב בכל זה צוואות צערכאות שנותן צדשלז"ל ולא מיציעא אס נותן גם דשצ"ל דכתב מהרש"ם דמהני כיון דלכמה פוסקים קנה הכל, אלא אפילו כשנתן רק דשלז"ל כיון דהוכחנו דיש הרצה ספיקות בזה וכן לפנים משוה"ד וכו' וכנ"ל י"ל דהוי גם בזה דינא דמלכותא דינא.

וב"ב להפוסקים שכתבו דצעי קנינים ע"פ ד"ת יש לדון בכל זה שלא יועיל.

והנה ראה צענף שמיני דהצאו שם מה שכתב האג"מ לאמר דיש חילוק צין

דברים שהם נגד גדרי הדין דבהם לא אמרינן דינא דמלכותא דינא ומשא"כ במקום קנינים מועיל דינא דמלכותא דינא, ויש לדון עפ"י אס דדשלז"ל נקרא נגד גדרי הדין וז"ע בזה. ואולי ע"פ מהרש"ם הנ"ל דהיכא דהוי סד"ד ל"ה נגד ד"ת יועיל גם בזה וז"ע.

ענף חמישי

מלכות מקפדת – עד היכן הקפדתם

הקדמה

א. דדברי הראשונים מנינו דכדי שיהא תוקף לשטרות שנעשו בערכאות, צריך שיקפידו הערכאות ע"י שיהא לזה תוקף, ויש בזה ארבע אופנים, וכדלהלן.

א. כשהמלכות נותנת רשות לעשות שטרות אצל דייני ישראל, וגם לא מקפידים שיהא תוקף להשטרות שנעשו אצלם.

ב. כשהמלכות נותנת רשות לעשות שטרות אצל דייני ישראל אצל מקפידים בהכשר שטרותיהם ציטודם, ואעפ"כ אין מקפידים שמצטלים שטרותיהם כחסר בהם קנינים ע"פ ד"ת.

ג. כשהמלכות נותנת רשות לעשות שטרות אצל דייני ישראל וגם מקפדת שיעשו אצלם בלא קנינים.

ד. כשהמלכות אינה מאפשרת כלל לעשות שטרות אצל דייני ישראל וגם מקפדת שיעשו שטרות דוקא אצלם וגם בלא קנינים, ולהלן יבוארו ארבע אופנים אלו מה דינם.

והנה הנדון הא' פשוט לדיכא בזה דינא דמלכותא דינא ואין בזה צד שאלה וראה להלן מש"כ החזו"א לפרש דברי הרא"ש בגיטין וכדלהלן, דבזה ליכא דינא דמלכותא דינא.

כשהמלכות מקפדת שיהא תוקף לשטר שנעשה אצלם

ב. ויש לדון באופן הצ', דבאמת נותנים רשות לעשות שטרות אצל דייני ישראל אצל מקפידים ששטר הנעשה אצלם יהא לזה תוקף, אע"פ שאין מקפידים כשמצטלים שטר שנעשה בלא קנינים, ועשה בשטר קנינים יש לדון אם מועיל מדין דינא דמלכותא דינא הנה צנזון זה נחלקו הרמב"ן והרא"ש וכדלהלן, וז"ל הרמב"ן [בטור ס"ס ס"ח הציאו וכן בצעה"ת שער ס"ז ח"ד אות ו'], וז"ל ושטרות העולות בערכאות אס חסרים הם דרך מדרכי ההקנאות כגון מטלטלי אג"ק וכו' אין דנין בהן לענין אותו דבר שחסר מהן וכו' [העתקתי לשונו לעיל ענף רביעי שטרות שנעשו שלא ע"פ דיני תורה] שאין דינן של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהם ולעשות סופר שלהם כמאה עדים וכו' אצל לדיני דרכי ההקנאות לא עדיפי משטרות שלנו שאף הגוים במקומות הרבה צדיקין חלוקין דינן אותן וכו' "ואין מלכים מקפידים אלא בהכשר שטרות בלזד" עכ"ל.

ובדיוק לשונו אפ"ל דאע"ג דהמלכות נותנת רשות לעשות גם שטרות אצל דייני ישראל רק מקפידים ששטרות שנעשו אצלם ג"כ יוכשרו מועיל כשנעשה בקנינים, וע"י כתב הרמב"ן דאם חסר מדרכי הקנאה ל"מ

והטעם דהרי ע"ז אינס מקפידים שיהא גם לזה תוקף.

ובן הצין החזו"א חו"מ ליקוט' ס' ט"ז אות ג' ד"ה והנה וכ"כ בד"ה שם ומיהו וז"ל מיהו דעת הרמב"ן משמע דכל שנעשה בערכאות ודינא דמלכותא עליהו הו' קנין גם לדין כיון שנעשה לפנייהם אע"ג דאינן מקפידין אם יעשו שטר זולתן ע"כ.

אבל הרא"ש בגיטין פ"ק ס"י נראה דלא ס"ל כן וז"ל שם ומתני' מתני' בתרי לישני אם הנהיג המלך "שלא יעשו שטר אלא בפני הערכאות" שלא יחתמו העדים על שטר עד שיצאו בעלי הדבר לפני הערכאות ויראו וידעו אמתת הדבר וכו' עכ"ל.

ומבואר מדבריו דבעי שיקפיד המלך שלא יעשו שטר זולתן כלל אצל אי לאו הכי דהיינו שנתן רשות לעשות שטרות ג"כ אצל ישראל ליכא כלל דינא דמלכותא דינא בשטרות אפילו כשנעשה עם קניינים.

והנה צחזו"א נראה דנסתפק בזה דכתב החזו"א צאהע"ז הלכות גיטין ס' פ"ז וכן בליקוט' חו"מ ס' ג' אות כ"ז שם כתב וז"ל רא"ש וכו' נראה דאף אם לא הנהיג כן אלא רשות לעשות שטרות בכ"מ מ"מ כיון דהנהיג לקיים את שטר הערכאות ולעשות דין על ידו חשיב דינא דמלכותא דינא, וא"א שלא יהא דינא דמלכותא אלא אם נתן רשות לישראל לדון כפי דיני ישראל צין לצטל צין לקיים, [א"נ כשאין הערכאות ממוינין מפי המלך אלא מבני העיר ולא נתחייבו בני העיר בזה מצית המלך אלא ברצונם תלוי הדבר אצל אם נתחייבו בהעמדת ערכאות הרי זה מקרי ממונה מפי המלך, חזו"א] אף שהנהיג המלך לקיים שטרותיהם ולדון על פיהם מ"מ כיון שאין זה נוגע

לכבוד המלכות כשלא נסמך עליהן אין זה בכלל דינא דמלכותא וכמש"כ ס"ק כ"ו בשם הרמב"ן [והיינו נמי טעמא דהדיקות ל"מ ואף שדינא דמלכותא לקיימן ולהכשירן וכו', חזו"א] ואפשר שזהו כוונת הר"ן, ולשון הרא"ש אפשר נמי לכוון ואורחא דמילתא נקט, אמנם דברי הרא"ש במסקנתו צ"י י"א שכתב דהאידנא ליכא דינא דמלכותא שיהיו כל השטרות נעשין בערכאות ל"מ הכי, אם לא שהיה להם צומנו וצמקומו לדון ברצונם ואף בציטול השטרות וכמבואר בתשובותיו ז"ל שנתן להם רשות לדון ע"פ ד"ת עכ"ל.

הרי דנסתפק בדעת הרא"ש לומר דס"ל כרמב"ן ומ"מ במסקנתו נראה דסובר כמו שכתבנו לעיל.

אבל צחזו"מ ליקוט' ט"ז אות ג' דהצי"א שם דברי הרמב"ן הנ"ל כתב דהרי"י בשטמ"ק חולק דס"ל דאין המלכות מפקעת ממון שבין ישראל לחצירו צדיניהם כ"ז שאין צע"ד מגישין משפטם לפנייהם וכו' וע"ז מסיק שם בד"ה ונראה דזהו דעת הרא"ש, בגיטין הנ"ל דמבואר כשאינם מקפידים ל"ה דינא דמלכותא דינא כיון דאין מקפיד שיצאו ישראל לדון בפניו וכדברי הר"י הנ"ל ומבואר דס"ל בהרא"ש כפשטות לשונו.

וראה להלן מש"כ החזו"א לדינא כשהמלכות מקפדת שלא יעשו זולתם ולא היה שם קנין יעו"ש.

וראה רשב"א בתשובה ח"א ס' תתל"ה כשהמלכות נותנת רשות לדון צדיני ישראל ליכא דינא דמלכותא דינא יעו"ש.

ובן יעויין בתשב"ץ ח"א ס' ס"א מש"כ בזה.

מלכות מקפדת שיהא תוקף לשטרותיהם ומקפידים שיובשרו אף שנעשו בלא קנינים

ג. עתה נבא לבאר נדון הג' דהנה יש לבאר לדעת הרמב"ן הנ"ל הסובר דכשהמלכות נותנת רשות לעשות שטרות בישראל ומקפידים רק שיהא השטר שנעשה אללם בר קיימא ומקפידים ג"כ כשעושים אללם שיהא כדיניהם בלא קנינים ע"פ ד"ת אם מועיל כשנעשה כן אללם מדין דינא דמלכותא דינא או לא. ומלשון הרמב"ן שכתב כשאין קנינים דפסול כיון דאין המלכים מקפידים וכו' מבואר מדבריו דאם יקפידו שיהיו השטרות הנושים אללם בלא קנינים שיהיו כשרים ויועיל מדין דינא דמלכותא דינא כיון שמקפידים ע"ז וכן העלה המהרש"ש בח"צ סי' י"ג [הציאו גם משפט הירושה בדף כג עב] וראה להלן שיטת התומים.

אבל החשק שלמה אות ל"א חולק על המהרש"ש והוכיח כן מהא דהרי"ש שכתב על דברי הרמב"ן הנ"ל ד"ח ויש להם על מה שיסמוכו מההיא דפרק חזקת, ולדברי המהרש"ש לא הוכיח כלום דשם י"ל דהמלכות הקפידה ע"ז וע"כ הואיל גם בלא קנינים, אלא ודאי דהרי"ש הבין דהרמב"ן דבלא קנינים לא יועיל להרמב"ן אפילו כשהמלכות תקפיד ע"ז.

ובמשפט הירושה שם דף כד ע"א הביא כן גם מדברי הבית אברהם דקמ"ז ע"ד דאפילו יקפידו המלכים לא יועיל והוכיח כן שם גם מהר"י עייאש צ"ב בני יהודה דף קנ"א ע"ד ומעוד פוסקים בלא יועיל.

ובשו"ת מנחת יצחק ח"ו סי' קס"ה הביא ב' הדעות ברמ"א כשפסול לפי

דינינו הוצא לעיל ענף רביעי והקשה צמה נחלקו דהרי כשמקפידים המלכות גם הדעה הא' סוברת דמועיל וכתב דנ"ל לפי"ז לדעה א' לא יועיל אפילו כשיקפידו ע"ז יעו"ש. וכדעה הנ"ל יש להוכיח גם מדברי הרא"ש בגיטין שיוצא להלן.

סתירת החזו"א

ד. ובחזו"א גיטין פ"ז ובחזו"מ ליקוטים סי' ג' אות כ"ו ד"ה שם כתב בדברי הרמב"ן אפשר דכוונת רבינו שאף אם ימנא מי שיקפיד שלא יעשו ישראל דין צעזעמא אלא יעשו כפי החוקים שמקוה הם אין זה בכלל דינא דמלכותא דינא כיון שאין ראוי לעשות כן, ומבואר דס"ל בלא כמהרש"ש הנ"ל.

אבל לכאורה סתם החזו"א דבריו דבחזו"מ שם סי' ט"ז אות א' ד"ה אצל כתב לדייק מדברי הרמב"ן וז"ל מבואר שאם היו מקפידים שידונו כדיניהם היה גם זה בכלל דינא דמלכותא דינא וכיון דאין מקפידין אם פוסלין משום דבר שאנו פוסלין צנעשה בישראל אין כאן דינא דמלכותא דינא וכו' עכ"ל, ומבואר כשיטת המהרש"ש, ודברי החזו"א נ"ע.

מלכות מקפדת שיעשו דוקא אצלם וגם בלא קנינים

ה. נדון הד' יש לדון כשהמלך מקפיד שיעשו שטרות דוקא אללם וגם דוקא בלא קנינים אם יועיל מדין דינא דמלכותא דינא, והנה לכאורה תלוי צמח"כ לעיל צביאור שיטת הרמב"ן, דהיינו דלהפוסקים דצעי קנינים א"כ גם כאן לא יועיל ולהפוסקים דא"צ קנינים גם כאן יועיל דמאי שנא.

אבל י"ל דחלוק דין זה מהתם, דלעיל היו יכולים לעשות שטר כדינו אלל דיני

דינא כלל וכו', יעו"ש. ומצואר מדבריו דאס למעשה יקפידו על הנ"ל נראה דיהא תוקף לשטר מדין דינא דמלכותא דינא.

סיבום למעשה

ו. צנדון הא' פשוט דליכא דינא דמלכותא דינא.

בגדון הצ' נחלקו צוה הרמז"ן והרא"ש וראה צנדון הג' ודלקמן.

בגדון הג' להרא"ש לא יועיל, וצטיט הרמז"ן נחלקו הפוסקים אם יועיל ודלעיל.

וראה חזו"א חו"מ ליקוטים סי' ט"ז אות ז' צתו"ד וז"ל ואם אינס מקפידין אם עושין זולתן לדעת הרמז"ן והר"ן חשיב דינא דמלכותא דינא דסתמא מקפידים שיצטלו שטרם, ולדעת הרמז"ס והר"י לא קנה וזה דעת הרא"ש, ואפשר דהוי ספיקא דדינא ואוקמא צחזקת מרא יעו"ש.

וברתוך דבריו לא הזכיר אם נעשה צקנינים המועילים ע"פ ד"ת צנדון הצ' או אפילו צלא קנינים כשמקפידים שיהא לזה תוקף וצנדון הג', וכבר הצאנו לעיל סתירת החזו"א אם יועיל להרמז"ן וא"כ תלוי צוה דהיינו צאופן שנאמר דלהרמז"ן יועיל יהא ספיקא דדינא וכו"ל.

בגדון הד' כתב החזו"א שם וז"ל מתנה שנעשה צערכאות צלא קנין אחר צזמן שהמלכות מקפדת שלא יעשו שטר זולתם הוי דינא דמלכותא ע"כ, ומ"מ הצאנו דיש שכתבו דלהרא"ש לא יועיל גם צוה.

והנה הרמ"א צסי' ס"ח סס"א הציא צ' דעות צוה כשעושים שטר שאינו ע"פ ד"ת אם יש לזה תוקף ע"פ ד"ת והארכנו צוה צסוף ענף רציעי צטוטו"ד.

ישראל ורק כשעשו אצל המלכות ע"ז הם מקפידים שיעשה צלא קנין וא"כ י"ל דע"ז לא אמרינן דינא דמלכותא דינא, ומשא"כ צנדון דידן דאין שום אפשרות לעשות שטר רק אצלם ורק צלא קנינים א"כ י"ל דמועיל.

וזה ינא ראשונה, צצלשון הרא"ש גיטין דף י' הוצא לעיל דס"ל דמייירי כשהמלכות מקפדת שלא יעשו שטרות רק אצלם משו"ה איכא דינא דמלכותא דינא, וא"כ נראה כיון דתלוי צקפידתם, וא"כ כשיקפיד ג"כ שיעשו צלא קנינים י"ל דגם זה יועיל.

אבל צמשפט הירושה שם דף כ"ד האריך להוכיח דא"א לומר כן, דהרי הרא"ש כתב צשטרי פרסאי דהקשו שם דצעי תקון שטרות וכתב הרא"ש דהיה יכול להקשות הני קושיות גם אמתניתין דשטרי ערכאות, וא"כ מצואר להדיא צהרא"ש דס"ל דאיכא דינא דמלכותא דינא רק כשמקפיד שיעשה דוקא אצלם ואעפ"כ ס"ל דצעי תקון שטרות וכו"ל, [וראה לעיל ענף רציעי מה שהארכנו צטיטת הרא"ש צוה יעו"ש], ולא יועיל צוה כלל מדין דינא דמלכותא דינא.

וראה צתומים סי' ס"ח סק"ו שכתב דליכא פלוגתא צין הרא"ש לרמז"ן צוה, ודינא דמלכותא דינא ליכא רק צנדון הד' דהיינו שהמלכות מקפדת שלא יעשו שטרות רק אצלם ודוקא ע"פ חוקיהם צלא קנינים ע"פ ד"ת וז"ל צתו"ד כתב הרא"ש כי אמרינן דינא דמלכותא דינא היינו כשהמלך גוזר שלא יוכשר שום שטר רק צערכאות, אצל כשדין המלכות רק שכשר השטר צערכאות ואינו פוסל שארי שטרות הנעשין צישראל לא אמרינן דינא דמלכותא דינא, וא"כ צכה"ג כי מקפיד המלך שלא לכתוב קני לך הוא או מא"ק וכדומה א"כ ל"ש דינא דמלכותא

ולפי הנ"ל י"ל דנחלקו ב' הדעות ברמ"א
בנדון הב' או הג' או הד' כל אחד
לפי שיטתו וכנ"ל, וכבר הבאנו דבמנח"י ח"ו
סי' קס"ה כתב דנחלקו כשמקפידים ע"כ,
ואעפ"כ לדעה א' אין לזה תוקף [וכנראה
פי' בנדון הג'], וכבר הארכנו שם בפסק
הלכה איך קיי"ל בין ב' הדעות בזה, ומשם
תקחנו.

צוואות בזמנינו

ז. וצוואות הנעשות היום בערכאות סתמא
הם נעשים בלא קנינים, וכהיום באר"י
נראה שאפשר לעשות שטרות ע"פ ישראל
בציה"ד הרבני, ומ"מ נראה שמקפידים שיהא
תוקף לשטרות אע"פ שאין לזה קנינים, וא"כ
הוי בנדון הג' שנתבאר לעיל דלהרא"ש ודאי

לא יועיל ולהרמז"ן נחלקו הפוסקים בדבריו,
וי"ל דגם ע"ז כתב החזו"א דהו סד"ד
ואוקמא בחזקת מרא קמא וכנ"ל, אבל כבר
הבאנו לעיל שי"ל דבזה נחלקו ב' הדעות
ברמ"א וכנ"ל וכבר כתבנו די"ש שכתבו דהלכה
כדעה הב' וא"כ אם יהא מוחזק נראה
לכאורה דודאי י"ל קי"ל ואע"פ שאין מוחזק
מ"מ נראה דבצירוף לעוד טעמים בקיום
הצוואה יש לזרף לסניף דין זה.

[וראה חזו"א שם אות ז' סוף ד"ה מכר
מש"כ מה יהא הדין שכל שטרותיהם
יהיו פסולין אם יועיל מדין דינא דמלכותא
דינא יעו"ש. וכן ראה צי"ש גיטין פ"א
סי' כ"ז שהאריך בנדון זה וקבע בזה מסמרות
יעו"ש].

ענף שישי

ידועים שאינם מקבלים שוחד

ערכאות שאינן מקבלין שוחד - אם
צריך שיעידו ע"ז או דסגי בחזקה
א. כתב הרי"ף בגיטין דף י"א ע"א רבינא
סבר לאכשורי בדינופיה דארמאי א"ל
רפרס ערכאות תנן, והוסיף הרי"ף וז"ל
ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא עכ"ל.
וכ"כ הרמב"ם בפכ"ז מהל' מלוה ולוה ה"א
וז"ל אבל כל שטרות שחותמיהן גוים הרי
אלו פסולין חוץ משטרי מו"מ ושט"ח, והוא
שיתן המעות בפניהם ויכתבו בשטר בפנינו
מנה פלוני לפלוני כו"כ דמי המכר או מעות
החוב והוא שיהו עשויין בערכאות שלהם,
וכן צריכין עידי ישראל שיעידו על אלו הגוים
שהן עידי השטר ועל זה השופט שלהן שקיים

עדותן שאינן ידועין בקבלת שוחד ואם חסרו
שטרי הגוים דבר מכל אלו הרי הן כחרס.
וזה"ב שם כתב וז"ל, הוא ממה שאמרו
ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא
פי' שידועות שאינן מקבלין שוחד וכו' עכ"ל.
ומשמע דהיה לו גרסא כזאת בגמרא, וכ"מ
מדברי הריב"ש צסי' קמ"ג שכן גרס בגמרא,
וכן דייק גם בעל קרבן נתנאל בגיטין שם
אות ש' וכן הגדו"ת בשער ס"ז יעו"ש.

ובבב"ב סי' ס"ח ס"ג הביא דברי הרמב"ם
הנ"ל, [וגרס שאינן "ידועים" בקבלת
שוחד וראה שם צנ"כ ופרשה שיש שגרסו
שאינן "ידועים" וכו' יעו"ש האריכות] וכתב

הטור וז"ל ויראה מדבריו שהוא מפרש שעדי הגוים החתומים על השטר וערכאות שהוא דיין ממונה ע"פ המלך מקיים אותם, וכתב עוד הטור וז"ל וכן פירש הרמ"ה וכתב והוא דמתחזקי בהימנותא דלא מצלי דינא ולא מחנפי לבר נש ולא מקצלי שוחדא ואף לא מקצלי סהדי אלא א"כ אתחזק להו בהימנותא והך חזקה הוא דהוחזקו בה כגון דהוי דייני ואזלי ולא אשתכח עליהם ריעותא דלא יכלנא לאפוקינהו מסתמא מחזקה דלא מקצלי שוחדא אלא צראיה וכו' עכ"ל, וראה להלן ביאור שיטת הרמ"ה באריכות.

אבל הרא"ש בגיטין פ"ק סי' י' נחלק ע"ז וז"ל כתב רב אלפס וכו' ולא ידענא פירושא דמילתא אי נחת לפרש טעמא דערכאות משום דסתם ערכאות לא מקצלי שוחדא אצל כינופיא דארמאי חיישין דלמא מקצלי שוחדא ומסהדי שקרא, או צעי למימר דווקא ערכאות דידיע לן דהני לא מקצלי שוחדא, והרמב"ם ז"ל כתב והוא שיהיו עשויין בערכאות שלהן אצל צמקוס קיבוצ פליליהן בלא קיום השופט שלהן לא יועילו לו כלום וכן צריכין שיעידו עידי ישראל על אלו העובדי כוכבים שהן עידי השטר ועל זה [השטר, הקרבן נתנאל מחקו] או השופט שקיים עדותן שאינם ידועים בקצלת שוחד, ולא מסתבר לי דא"כ נפל היתרא בצירא [שצת דף סו ע"ב] דמי יעיד עליהם בזה דסתם עכו"ם מקצלי שוחדא כדאמר צפ' כל כתבי [שצת דף קטז ע"ב] אלא מסתברא דסתם ערכאות לא מקצלי שוחדא עכ"ל.

והביאו גם הטור צקי' ס"ח שם וז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל ולא נהירא וכו' עכ"ל והביא הטור לשיטת הרא"ש וכ"ה צרא"ש שם וז"ל שאין העדים חותמין השטר

עד שיצואו בעלי הדבר לפני הערכאות ויראו וידעו הערכאות אמתת הדבר ואז יתנו הם רשות לעדים לחתום וגומר כל הדבר לפני הערכאות יכירו וידעו הערכאות ואנו סומכין עליהן דאילו יהבי זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו לזוות לחתום ואפילו אי נפק עלייהו קלא דמקצלי שוחדא לאצלווי דינא לעדות שקר לא הוו מרעי נפשייהו, וכתב הטור יראה מדבריו שא"צ שיהא כתוב בו שראו הנתינת המעות אלא שאנו סומכין עליהן שודאי ראו עכ"ל.

[וראה גד"ת שער ס"ז ח"ד הענין השלישי מה שתמה על ספיקו של הרא"ש בדברי הרי"ף].

ב' דרבים בקושיות הרא"ש בהבנת דברי הרמב"ם.

ב. הדרך הא' דהרא"ש הציג בדברי הרמב"ם שסובר דצריך שיעידו צין על עדים וצין על השופטים, והרא"ש הקשה על תרוייהו דא"צ שיעידו עליהם וכשיטתו וכו"ל.

הדרך הב' דהקשה רק דא"צ שיעידו על העדים ודלא כהרמב"ם, אצל על הערכאות גופייהו גם הרמב"ם יודה דא"צ שיעידו עליהם רק סגי בחזקה שהוחזקו דאינם מקצלים שוחד.

וראה להלן עוד דרך בדברי הרא"ש בהרמב"ם וצפירוש שיטת הצית יוסף וכדלהלן.

והנה הדרך הב' כתב צפרישה שם צהו"א שם וז"ל ולכאורה נראה דלא השיג על הרא"ש כי אם על מה שכתב הרמב"ם דצריכין עידי ישראל שיעידו על אלו הגוים שאין עידי השטר וכו' אצל על הערכאות לא תמה דאפשר גם הרמב"ם לא מנצין

אלא החזקה שכתב הרמ"ה דהווי דייני ואלזי ולא משתכחי עלייהו ריעותא (וכ"כ הב"י בישבו דהרמב"ם מתמיהת הרא"ש).

אבל כתב הפרישה שם דפי' זה הוא דוחק דא"כ לא הווי להו להרא"ש ורבינו לסיים אחר תמיה זו על הרמב"ם ולכתוב זה לשונם אלא "דסתם" ערכאות לא מקצלי שוחד אלא הווי להו למכתב בלשון זה אלא לא נעשה דבר בפני העדים לחוד כי אם בפני הערכאות והן אינן מקצלין שוחד, ועוד דאם בערכאות לא קשיא מידי להרא"ש משום דסמכינן בהו אחזקה כמו שכתב הרמ"ה גם על עידי גוים לא היה לו לתמוה דהא כתב הרמ"ה גם לזה תיקון והיינו דהערכאות אינן מקצלין סהדי אלא א"כ אחזקי להו בהימנותא, ועוד דשם באשר"י בתמיהתו כתב שם דסתם גוים מקצלי שוחד כדאמרינן וכו' משמע קצת דקאי גם אערכאות דגרסינן שם דף קט"ו ע"א הוא פילוסופא (פירש"י מין והתוס' כתבו שם חכם) דהוה מוציא אנפשו קול שאינו מקבל שוחד מצעלי דינין הבאין לפניו צעי לאחוכי ציה (פירוש לפרסמו שמקבל בסתר) אע"פ ליה שרגא דדהצא וכו' הרי לפנינו משמעות דשם הדיין שלהם הקצוע לדין קאי ומייתי מיניה הרא"ש דאפי' הן מקצלי שוחד.

ובתב צפרישה עפ"י דמשום הכי נראה דתמיהת הרא"ש על הרמב"ם היא ג"כ צמה שכתב שיעידו על הערכאות וס"ל דלסצרתו לא סמכינן אחזקתייהו מסתמא דהא מקצלין שוחד צנעא וכדמוכח ההיא דכל כתבי, והשתא אחי שפיר דסיים וכתב ע"ז אלא דסתם ערכאות לא מקצלי שוחד וקינר כאן וסמך על מה שכתב הרא"ש שם לפני זה (סוף דף א') דכתב ערכאות על שם

שכל דבר נערך ונעשה צפניהם וכו' והווי שרימו בקיצור לשונו אחר התמיהה על דברי הרמב"ם הנ"ל וכתב דסתם ערכאות וכו' לא מקצלי שוחד, ורלונו לומר אף שמסתמא מקצלי שוחד לאצלווי דינא כדמוכח בהדיא בכל כתבי, מכל מקום לעדות שקר אין לוקחין יעו"ש.

והיינו דנקט למעשה דנחלק על הרמב"ם גם על הערכאות גופייהו, דהיינו דלהרמב"ם נריך שיעידו גם עליהם ולהרא"ש סגי בחזקה וכנ"ל.

ובענין הגרסא ברמב"ם וטור מש"כ אין יודעים בקצלת שוחד יש גורסין אין יודעין, וכתב צפרישה דלפי הנ"ל יש לגרוס אין יודעין, דלגרסא אין יודעין א"כ מאי פריך הרא"ש על הרמב"ם מי יערב, הלא אין הרמב"ם מנריך שיעידו ע"ז אלא שלא יהו מפורסמין בקצלת שוחד, אבל לנוסח שאין יודעין אחי שפיר דמשמע דנריך שיעידו עליהן שאין יודעין כלל ענין מהות השוחד וממילא נשמע דנריך שיעידו עליהן שלא קבלו שוחד, יעו"ש מה שהוכיח כן מהפוסקים.

אבל הב"ח שם צד"ה ומ"ש וכתב וכו' נחלק על הפרישה וז"ל ואין השגתו צמה שכתב הרמב"ם דנריך להעיד על השופט וכו' שהרי גם הרא"ש סובר כן דסתם ערכאות לא מקצלי שוחד והיינו כמ"ש הרמב"ם דצעינן ערכאות שאינן יודעים בקצלת שוחד דממילא הן כשרים מסתמא, אלא דעל מה שכתב הרמב"ם דנריך שיעידו גם על עידי השטר וכו' השיג ואמר דמי יעיד ע"ז וכו' ולפי דקשה לפ"ז דמה מועיל ערכאות כיון דעידי השטר מקצלים שוחד ע"כ הביא רבינו וכו' דנעשה בפני הערכאות וכו' יעו"ש.

הרי דנקט כדרך הצ' ולא כמו שחזר מזה הפרישה, ואולי דגרסת הצ"ח היה צהרמז"ם ידועים וכמו שהעמקתי לשונו לעיל, ע"כ דייק צרמז"ם כנ"ל.

והנה הציט יוסף צס"ג הציט דברי הרמז"ם וקושית הרא"ש וכתב וז"ל, ולפי האמת אין זה קושיא לא לדברי הרמז"ם ולא לדברי הרמ"ה דאיכא למימר אין הכי נמי דסתם גוים מקבלי שוחדא מיהו כל היכא דהוו דייני ואולי ולא אשתכח עלייהו ריעותא לא מפקינן להו מחזקת הכשרות אלא צראה עכ"ל. ומדבריו נראה דהצין דקושית הרא"ש הוא על הערכאות וע"כ כתב וכו' ועפ"ז לא קשה מידי וכנ"ל.

ובתב הצ"ח שם עליו וז"ל והצ"י הצין דהשגת הרא"ש וכו' היא צמה שכתבו על הערכאות ומשום הכי כתב ולפי האמת אין זה קושיא וכו' אבל למאי שכתבתי קושיאם על הרמז"ם צלצד היא צמה שכתב שיעידו גם על הגוים עידי השטר וכו' עכ"ד.

ובפרישה כשכתב צה"א כפי הצ"ח כתב צסוגריים וכ"כ הצ"י צישונו דהרמז"ם מתמיהת הרא"ש, והיינו לדרך זה ל"ק הקושיא אבל הרא"ש ודאי לא הצין כן צהרמז"ם דאל"ה לא היה מקשה מידי ודוק.

ומ"מ יל"ע לכאורה להצנת הצ"י נראה דהקשה רק על ערכאות, ועל העדים לא נחלקו דאל"ה הרי לא תירץ הצ"י ע"ז כלום, ודבר זה מן התימה דלצ' הפירושים הנ"ל מצוהר דעל העדים ודאי נחלקו, וז"ל דודאי על העדים נחלקו רק הצ"י לא צא ליישב אלא דינא דמלכותא דינא אס צריך ג"כ

והנה כבר הצאנו לעיל שיטת הרמ"ה דהציט הטור אחרי דברי הרמז"ם דסובר צרמז"ם אעפ"כ כתב הצ"ח צס"ג צד"ה וכן פי הרמ"ה דחלק על הרמז"ם צמה דינים והוא דלרמ"ה צעי גם שיעידו דאף צלא שוחד לא מצלי דינא מאהצה ומשנאה ולא מחנפי לשום צר נש אפילו לגדול ועוד דמלשונו משמע דל"צ שיעידו גם על עידי השטר כדכתב הרמז"ם אלא שיעידו על הערכאות שהן צחזקה דלא מקבלי סהדי אלא א"כ אסתחזקו להו צהימנותא צצהכי נמי סגי אע"ג דאין מעידין על עדי השטר עצמן, ועוד דמדרך הרמ"ה ידענו דדרך להעיד ע"ז שאמר והך חזקה יעו"ש.

ועפ"י דברי הצ"ח אלו אפשר להצין קצת דברי הצ"י שתמהנו ע"ז קודם דנראה מדבריו דעל עידי השטר לא נחלקו, דלפי המצוהר עכשיו אה"נ דרמ"ה ורא"ש לא נחלקו צזה, אבל מ"מ צ"ע דהרי צרמז"ם מפורש להדיא דלריך שיעידו ע"ז, והרא"ש הקשה צדבריו על הרמז"ם ולא על הרמ"ה וא"כ א"א לומר כן וז"ל כמש"כ לעיל.

וראה צכנה"ג צסי' ס"ח הגה"ט אות י"ג והגב"י אות ל' צאריכות מקומות שלקחו השופטים שוחד וצאיזה מקומות לא לקחו יעו"ש צאריכות.

שופטים שיש להם תוקף מדינא דמלכותא אם מועיל אפילו בשמקבליים שוחד

ג. עד הנה צארנו צסוגיא דגיטין דף י' צשטרות הנעשים צערכאות כשמועילים מטעם ערכאות דלריך שלא יקבלו שוחד וכנ"ל, ויש לדון לתירון הגמרא שיש להם תוקף מדינא דמלכותא דינא אס צריך ג"כ

דמהורמנא דמלכא מהני שטרא לעשות קנין בשטר אע"ג דליכא לא כסף ולא חזקה וכו' יעו"ש.

ומבואר מדבריו דהצין ג"כ בדברי הרא"ש דאפילו לדין דינא דמלכותא דינא צעי שלא יקבלו שוחד וכו' רק הקשה דדין זה צ"ל רק לתירוץ דערכאות אבל כשדנים מדין דינא דמלכותא דינא א"צ לזה, ומשמע לכאורה צוונתו דאפילו יקבלו שוחד יועיל וכדלהלן בדברי התומים.

ישוב התומים על "מנהג העולם לקיים הערכאות המקבליים שוחד"

ד. הנה התומים צבי' ס"ח סק"צ יצא לחדש וז"ל נראה דהרי"ף והרמב"ם אצלו לשיטתן דלא סבירא להו דה' דינא דמלכותא דינא רק סמכינן אחזקה דלא משקרי ואם הם מקבלי שוחד אזלי החזקה, אבל לפי דעת רוב הפוסקים וכמ"ש הרמ"א בהג"ה במקום דיסד המלך דיועיל הוי דינא דמלכותא דינא דרשות ציד המלך להפקיר מזה וליתן לזה א"כ אם המלך ציווה שכל מה שיכתוב הערכאי הלזה שיקויים בכל תוקף מה צריך דמשקר כל זה ציווה המלך שלא ימרו עדותו ויהיה אמת או שקר הפקר מלך הוא שכן ציווה ופשיטא דמועיל ומה צריך דמקבל שוחד כיון שנתמנה מהמלך וגזירת מלך שיהא עדותו מועיל וזה ברור, ולכן נוהגין צמדינות אלו לסמוך אשטרי ערכאות אצל מקום קיבוץ ערכאות או נאטאריום שלהם ולרוב פעמים הוחזקו בקבלת שוחד משום דינא דמלכותא הוא שיהיו נאמנים ותו אין לחוש ודו"ק עכ"ל.

והיינו דיצא לחדש דלדין דינא דמלכותא דינא א"צ לכל התנאים שכתבו הרי"ף ורמב"ם ורא"ש צדין ידועים בקבלת שוחד

התנאי הנ"ל או דכיון דיש להם תוקף גם כשמקבלים שוחד, יועיל גם כזה או לא.

הנה דברי הפוסקים לא נראה שחילקו בזה כלל ופשוט דצריך שלא יקבלו שוחד וכנ"ל ויש להוכיח כן מדברי הרא"ש בגיטין שם פ"ק ס"י שמבואר בדבריו להדיא כן, וז"ל הני תרי לישני ל"פ אהדדי דליכא מאן דפליג אהא דאמר בכולי תלמודא דינא דמלכותא דינא ומתרא מתני' בתרי לישני אם הנהיג המלך שלא יעשו שטר וכו' ויראו ויכירו אמתת הדבר וכו' לא הוו מרעי נפשיהו לזוות לחתום ואפילו אי נפיק קלא וכו' לעדות שקר לא מרעי נפשיהו או איירי מתני' בכל שטרות אפילו בשטרי מתנה ואם לא הנהיג כן אז מתרא מתני' חוץ מגיטי נשים עכ"ל.

ומבואר מדבריו דכשמתרצים בתירוץ א' דינא דמלכותא דינא צעי ג"כ שלא יקבלו שוחד לעדות שקר.

ובן מוכח מכל הפוסקים שדנו צדין דינא דמלכותא דינא וכתבו דצריך שלא יהו מוחזקים במקבלי שוחד [וכן כתבצ"ח ח"א סי' ס"א ועוד] יעו"ש.

ובן הצין הגד"ת שס"ז ח"ד הענין השלישי ויש לי מהקושי על הרא"ש במה שפי' בגדר הערכאות וכו' עכ"ל נראה דכל מאי דכתב עד ואם לא הנהיג איירי לתירוץ קמא דשמואל דינא דמלכותא דינא, וא"כ כיון דמהורמנא דמלכא אחינן עלה מאי האי דקאמר דאי לאו דיהבי זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשיהו וכו' משמע דלא סגי בלא ראיית נתינת המעות, והא דהך מילתא דאי לאו וכו' המקשן אמרה בלא טעמא דשמואל אבל בחר דמתרצין דינא דמלכותא דינא פשיטא דלא צעין דיהבי זוזי קמייהו

וכנ"ל ולא כתבו כן בדבריהם רק למאי דס"ל
דיועיל מדין ערכאות וע"כ נריכים להנ"ל.
ועפ"ז גם כהיום יש לסמוך על כל הערכאות
בעולם ועל הנוטריונים כיון דהמלכות
יודעת מזה ונותנים להם נאמנות וכנ"ל.

אבל דברי התומים נריכים עיון דהרי ביארנו
כבר דבר ראשונים ואחרונים ובפוסקים
מבואר להדיא דאפילו כשדנים להכשיר מדין
דינא דמלכותא צעי גם שלא יקבלו שוחד
וכן מבואר ברא"ש ובתשצ"ך ח"א סי' ס"א
הוצא לשונו להלן ענף ששה עשר ובכנה"ג
באריכות בסי' זה ובספרי השו"ת ואפילו
הגד"ת הבין כן בהרא"ש רק שהקשה ע"ז
וכנ"ל דאין צריך לזה [ואולי י"ל דגם לא
נמכוין לחידושו של התומים ויל"ע בזה].

ולבאורא דברי התומים הם גם נגד הסבא
דאין אפשר לומר דאפילו כשישקר
תקיים עדותו ואף אם המלך בעצמו משקר
אין דינו דין דאין זה דינא דמלכותא דינא
רק גזלנות כמ"ש הש"ך דגזלנות לאו דינא
הוא וא"כ השופט לא עדיף מגבא דאחי
מחמתיה, וגם תימה לומר שהמלך מינהו
שיהא דינו דין אף אם יקבל שוחד ואם הוא
מקבל שוחד אין זה שופט הממונה מאת
המלך, וכן תמה בספר אבני חושן סי' ס"ח
סק"א, וא"כ דברי התומים נריכים ישוב.

סתירת התומים

ה. ולא עוד רק התומים עצמו סתר לכאורה
דבריו דלעיל דבסי' ק"ד סק"ב כתב וז"ל

בתו"ד דצמקום דדת המלך שיהיה הסופר
נאמן הרי זה נאמן וז"ל בתנאי דלא אתחזק
דמקבל שוחדא כמ"ש לעיל בסי' ס"ח וכו'
עכ"ל.

הרי דסתר כל חדושו שחידש בסי' ס"ח
דמדין דינא דמלכותא דינא מועיל
אפילו כשמקבלים שוחד, וז"ע.

סיבום למעשה

ו. המחבר בסי' ס"ח ס"א פסק כהרמב"ם,
והרמ"א הביא דברי הרא"ש ובסמ"ע
הסביר דלהרא"ש א"צ עדות על הערכאות
שאין ידועין דמקבלין שוחד [ומש"כ
להרמב"ם כפי שהבין בדרישה] ועוד שא"צ
להרא"ש שיהא כתוב בשטר שראו נתינת
המעות ועוד שצריך להרא"ש שנעשה כל
הדבר לפני הערכאות יעו"ש.

התומים ינא לחדש דלהרמ"א דפסק
דמועילים השטרות מדין דינא
דמלכותא דינא א"צ לכל זה ואפילו מקבלים
שוחד סגי אצל כבר הוכחנו דבכל הפוסקים
ל"מ כן וכן מנ"ד הסבא ז"ע, ולא עוד
אלא שלכאורה סתר עצמו וז"ע.

וב"ב לצירוף ודאי דמועיל דברי התומים
ולא עוד שישב בזה מנהג העולם
והעיד שכן המנהג ומנהג ישראל תורה
וראה בקיום צוואה מדין מנהג.

ענף שביעי

דינים מחוקי המלך דינים שדנים בערכאות- ובספרי חוקיהם

א. ודין זה שהביא המהרי"ק הביאו גם הרמ"א
בסי' שס"ט ס"ח בשם י"א יעו"ש.

והנה בדרכי משה שם הביא דברי ר' יונה
בענין דינא דמלכותא דינא ותמה עליו
[וראה באריכות בענף שנים עשר שיטת ר"י
וכו'] ומסיק וז"ל ואפשר דרבינו יונה לא
קאמר אלא בדבר שאינו מדין המלוכה אלא
שחקק המשפטים בערכאות כדל ידונו ולכן
אין נריכין לילך אחר אותו המשפט כדברי
הרשב"א דלעיל עכ"ל.

ובן נראה מדברי המאירי ז"ק קי"ג ע"ב
ד"ה כל מה וז"ל כל מה שאמרנו דין
המלכות שהוא אללנו דין גמור הוא בחוקים
שחקק הן לתועלתו הן לתועלת נכסיו אפילו
חקק שיהא כל אדם נותן לו כו"כ בשנה
וכו' אעפ"י שהוא כנגד דינין שלנו דין הוא
ואסור לגזול או לעצור על מה שתקן שכן
הוא ראוי לו מנצד מלכותו וכו' והו דינא
דמלכותא ולא אמר דינא דמלכא כלומר דינים
הראויים לו מנצד המלכות אצל מה שהוא
מחדש מחמת אונס או דינים שהאומות
מחזיקים בהם מתורת ספריהם ונימוסי
חכמיהם הקדומים כנגד דינין שלנו אינן בכלל
זה שא"כ כל דיני ישראל בטלים הם וכו'
עכ"ל, וכ"כ בצ"צ נ"ה ע"א ד"ה שדה
יעו"ש.

ונראה שצ"סודו סובר כדברי הרשב"א הנ"ל
דיש חילוק בין דיני המלכים וחוקיו

א. כתב הרשב"א בתשובה ח"ג סי' ק"ט
וז"ל לענין דינא דמלכותא דינא דע שלא
אמרו אלא במאי דאיכא הורמנא דמלכא
ודברים שהם מדיני המלכות כי כמו שיש
לנו משפטי מלוכה כמו שאמר שמואל לישראל
[שמואל א' ח'] כך בשאר העכו"ם דינים
ידועים יש למלכות ועליהם אמרו דייניהם
דין אצל דינים שדנים בערכאות אין אלו
ממשפטי המלוכה אלא הערכאות דנין לעצמם
כמו שימנאו בספרי הדיינים שאם אי אהה
אומר כן בטלת ח"ו דיני ישראל עכ"ל,
והביאו הב"י ס"ס כ"ו וגם הדרכי משה
בסי' שס"ט אות ג' הביא שהב"י בסי' כ"ו
הביא דברי הרשב"א הנ"ל.

ובדרכי משה שם מסיק ע"ז ואפשר שלזה
נכתוב מהרי"ק בתשובה דלעיל
עכ"ל.

ונראה כוונתו לדברי מהרי"ק שורש ס"ו
[שהביא לעיל] ומשמע שנתכוין
למ"ש המהרי"ק שם וז"ל ורמב"ן כתב וז"ל
אלא שנראים הדברים דכי אמרינן דינא
דמלכותא דינא ה"מ הדינים הקבועים בכל
מלכותו שהוא וכל המלכים שהיו לפניו הנהיגו
הדברים וכן כתובים בדברי הימים, אצל מה
שהמלך עושה לפי שעה או חוק חדש שהוא
עושה לפי שעה לקנוס את העם במה שלא
נהגו צימי האבות רצון דמלכא הוא ואין
דין אותו הדין עכ"ל יעו"ש.

לצין דינים שדנים בספריהם רק שהוסיף תנאי ראויים לו מצד המלכות וכו"ל.

ובן הסמ"ע צסי' שס"ט על דברי הרמ"א צסי"א באחד שנושא אשה במקום שדנים ע"פ ערכאות וכו' וכתב הרמ"א דליכא דינא דמלכותא דינא [ויצוה להלן באריכות צעקף שמיני דינא דמלכותא דינא נגד דין תורה] הביא שם הסמ"ע דברי הרשב"א הנ"ל וכתב דצד"מ כתב דהביא דעת המהרי"ק ומרדכי וכתב שכולם שוים בזה והוסיף הסמ"ע ונראה דר"ל דאפילו אם גזר המלך בהדיא לילך בתר דיני הערכאות דאין על דיני ישראל לקיים זה מכאן זה דעלינו לקיים מן הדין דינא דמלכותא דינא דעל כזה לא אמרו אלא על דברים מחוקי המלוכה וכתב עוד דעפ"ז ז"ל מ"ש הרמ"א צס"ח די"א דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא נתכוין ג"כ כמ"ש הכא רק הוסיף אף דברים שאינם ממסים וארנוניות והוכיח כן גם מדברי הד"מ יעו"ש.

וראה חזו"א צ"ק סי' י' אות ט' ד"ה וצב"ג, הביא שם דהצ"י צסי' כ"ו הביא דברי הרשב"א הנ"ל וכתב וז"ל ונראה כוונתו ז"ל דדינא דמלכותא לריוח מלכותא נעשה חוב על ישראל אבל אין חוב על ישראל עם ישראל לעשות כדיניהם שאין חלות דיניהם ע"ז וכו' יעו"ש מה שדן בזה ע"פ הרשב"א יעו"ש.

פירוש חוקי המלך וחוקי הערכאות ב. עתה נבוא לבאר יסודות החילוקים בין חוקי המלך דיש בהם דינא דמלכותא דינא ובין חוקי הערכאות דליכא בהם דינא דמלכותא דינא.

ומצינו בדברי הרשב"א בתשובה ח"ו סי' קמ"ט ביאור הדבר וז"ל בתו"ד

עוד אני אומר שעל דיני הגוים אמרו דינא דמלכותא דינא שאין המלך מקפיד על דינין ידועין שזה בא ומחדש ומפרש דינין לפי דעתו ושכלו ואחר בא ומהפך דבריו, ואין למלך בזה הקפדה כלל, אא"כ הם נימוסין ידועין עשויין מצד המלכות וכמנוה שלא ידונו אלא כך וכאותה שאמרו ומלכא אמר לא ליכול איניש ארעא אלא בשטרא הא צענין אחר לא וכו' אבל דיני אומתו לאו דינא לנו וכו' יעו"ש.

ובשו"ת מהרי"א עגזיל סי' ד' הגדיר יפה החילוק בין חוקי המלך שמקפיד ע"ז ובין הנימוסים וז"ל שם כל מי שיש לו עינים לראות ולב להצין בדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים יראה ויצין שדעת כולם שזה דלא שייך דדמ"ד אלא בדברי חק ומשפט חקוק מאת המלך מפורש וברור בלי שום ספק ושקול דעת וכו' עכ"פ הדין הוא חקוק מאת המלך מפורש ומצוה להנהיג בזה בני עמו וכו' אבל בדברים התלוים בשקול הדעת מהשופטים הממונים בערכאות, שמחזיקים בדינים שסדרו להם חכמיהם הקודמים בספריהם כמו שיש להם קצתם מהיונים וקצתם מהרומיים וקצתם שחדשו להם לפי מצב המדינות ודנים על פיהם בשקול דעתם, מעולם לא עלה על דעת איש ישראל שיש לו קצת מוח בקדקדו לומר עליהם דדמ"ד, אבל הם הם ערכאות של נכרים שהזירה אותם המורה הקדושה שלא לדון בפניהם אפילו בדברים שדיניהם שזה לדיני ישראל ואמרו חז"ל כל ההולך לפנייהם כאילו הרים יד בתורת משה רבינו ע"ה, אמנם כבר הוזהרנו לשמוע אל כל מצוות המלך יהי' מישראל או מאו"ה מחויבים אנו להיות עצדים נשמעים לכל פקודיו ומצותיו, ובלבד שלא

יעצירנו על מנות ד' ואפי במלך ישראל כמבואר ברמב"ם פ"ד מה' מלכים, אך ערכאות שלהם והם השופטים עפ"י דתות ונימוסי' מספריהם הקודמים אינם ענין כלל לדד"מ, ולא יגזור שום מלך עלינו שלא נלך עפ"י משפטי תוה"ק כל שלא ירצה להעצירנו ח"ו על מנות ה', אמנם כשיהיה לנו דין עם אחד מאו"ה נריכין אנו לדון עמו כמשפט המדינה, ודוקא להציל מידם אבל אם הנכרי רוצה לצוא לפני דייני ישראל אסור לילך עמו בערכאות, וכ"כ בתשו' תשצ"ך ח"ד ס"ו, אבל צין ישראל לחצירו נריכין אנו להתנהג עפ"י דתה"ק ולא עפ"י משפטיהם שאין להם משפט דד"מ, ותדע שהרי כל פסקי דייניהם הנקראים סענטענצין גם אצליהם אינם נחשבים לדד"מ ואין להציא ראייה מפס"ד אחד שלהם על כיוצא בו ואפי' שלחו ממקום משפט היותר גבוה כידוע מנימוסי משפטיהם, ועוד אנו רואים מעשים בכל יום שמצטלים פסקי דייניהם של השופטים ממי שלמעלה מהם, וגם משתנים לפעמים משפט ד' ענינים שוים בכל כלליהם ופרטיהם בשני מקומות המשפט ואין אומר השב, וכמה פעמים ראינו ענין אחד נופל ליד דיין והוא מחייב וכל היועצים חציריו מסכימים עמו, וכשיפול ליד דיין אחר ענין דומה לזה בכל הנדדים לגמרי ובאותו מקום המשפט ומזכה ואין נודד כנף ושניהם מוחלטים, איה איפוא נאמר שכל משפט חרוץ מאיזה מאגיסטר או מאיזה שופט בעיר או בכפר יש לו דד"מ, א"כ צטלו כל דיני תוה"ק ואויבינו פלילים, ישתקע הדבר ולא יאמר, ואם אמנם שכל זה הוא דבר ברור וכמעט קרוב למושכלות ראשונות שא"צ ראייה, בכל זאת לא אחדל להראות שהוא דבר שכתבו כן הראשו, הרשב"א ז"ל מתשובתו ח"ג דפוס ליוורנו

סי' ק"ט כתב ז"ל, ולענין דד"מ, וכו' הוצא לעיל, והציא גם דברי המאירי הנ"ל יעו"ש.

ובן מבאר בשו"ת השיב משה חחו"מ [סימן ז'] דדד"מ לא הוי רק צמה שחקק המלך אבל אין בכלל זה מה שדנין בערכאותיהם משום שכן מצאו בספרי דייניהם והוא צטל ומצוטל ולא תהא שיחה צטלה שלהם כתורה שלמה שלנו, ואף אם המלך גזר דרך כלל לדון כדיניהם מ"מ הלא הגזירה הכללית ההיא אינה משום תיקוני המדינה דמי אמר לו שצדתינו הק' לא היה מועיל לתיקון המדינה, רק הוא משום שחפצו צדחו ולא צדתינו הק', ואם הוא מחזיק בהצלו למה לא נחזיק אנחנו צדתינו הק', והוא כוונת הסמ"ע בס"ס שס"ט ס"ק כ"א ודו"ק, ואף אם אמר יאמרו שהן חקי המלך מחדש וכמ"ש התומים צסי' ע"ד ס"ק י"ג וז"ל הנריך לענינו פה, האין לגוים נימוסית רק מה שמחדש מלך לעמו חדשים לצקרים עכ"ל, מ"מ לא נאצה להם ולא נשמע להם דעל הכל יש לומר דהוא לתיקון המדינה כמ"ש הש"ך צסי' ע"ג ס"ק ל"ט, וא"כ צטלו ח"ו כל דיני תורתנו, וח"ו נעוזב מקור מים חיים על אחד אמרן, ואף כל הנאמר מחכמי הדור הוא בכלל אמרו ית"ש ולא תסור וכו' ועשית עפ"י הדבר כו' ונחלוצ צורות נשצרים צאר נכרים כו' לא תהא כזאת צישראל, והעיקר דאין צדיני מלוכה רק מה שנוגע לנגדו ומנת המלך, ואף שיש סתירות רבות לזה כבר יעדתי לצא בארוכה אי"ה ולצבר הדבר כשמלה, עכ"ל צעל השיב משה.

ג. וכמה דוגמאות לזה ראה תשצ"ך ח"א סי' קנ"ח ד"ה מעתה שדן שם שהמלך העמיד לישראל דיין ישראל לדון צין אחד לחצירו וכתב שם שהדבר ידוע שאינו מחוקי

המלך וכו' וכתב עוד שם, וז"ל וגדולה מזו יש לומר שאף צמה שנהג לאו דיניה דינא כלומר שאפילו מינוי השופט שהוא ממונה על העיר אינו מחמת דינא דמלכותא דינא אלא שכן הוא מחייב דתם ונימוסם לא שיהא מחוקי המלכות לעשות כן שאם הי' מחוקי המלכות הייתי מצטל דיני התורה כולם שהרי בכל המקומות נהגו המלכים למנות שופטים וכו' אלא ע"כ יש לנו לומר שאין אלו משפטי המלוכה אלא מחק דתם למנות שופט שידון להם ע"פ ספריהם, "וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה" וכו' ונתכוין כנראה לרשב"א הנ"ל.

ובן צמהרשד"ם חו"מ סי' רכ"ד צמעה שהיה שראובן שכר צית מגויה אחת אלמנה ודר זה כמו ח' חדשים והיא כשלקחה לקחה לשנה והכניס אה שמעון מידו צצית הנז' כדי שישלים השנה אח"כ בא אח הנפגר

צעל האלמנה הגויה וצקש החצר מיד הגויה והגויה הערלי' היו מזכים לאלמנה והעמידו החצר צידה כפי דינם וכן גזר המטרופולי שלהם ואח נפגר הנז' לא ציית דינא והלך לדיין המלכות התוגר וזכה את אח הנפגר צצית הנז' ונחלקו שם ראובן ושמעון צדין וכו' (יעו"ש צאריכות) ונחלקו גדולי עולם בזה, והציא שם תשובת מהר"י טאטנאק שכתב כי אין לחוש כלל למה שצויה וגזר דיין המלכות להעמיד צצית צחוקת אח הנפגר כי זה אינו מדין המלכות לשנאמר דינא דמלכותא דינא אלא הערכאות דיין כפי מה שמוצאים צספרי דיניהם וכבר כתב הרשב"א בתשובה וכו' (התשובה הנ"ל) הרי צהדיא כי דיני הערכאות אינם מעלים ואינם מורידים לצטל הדיינין והמשפטים הצדיקים אשר לישראל הקדושין וכמו"כ אין כח צערכאות לצטל דת הערלים ודיניהם וכו' עכ"ל.

ענף שמיני

דינא דמלכותא דינא נגד דין תורה - ובתקנת המדינה נגד דין תורה

נגד דין תורה

א. כתב הרשב"א בתשובה ח"ו סי' רנ"ד על אחד שמתה צתו ותצע את חתנו צערכאות הגוים שיחזיר לו כל הנדוניה צטענה שאעפ"י שצדיני ישראל הצעל יורש את אשתו, כיון שהכל יודעים שהם הולכים צדיני הגוים הרי כל הנושא אשה שם כאלו התנה כן וכמו שאמרו גמלי דערצי אשה גוצה פורני מהן לפי שסומכת עליהן והשיב כל דבר צצממון תנאו קיים וצאמת אמרו [ירושלמי

כתובות פ"ט ה"א] שמתנין צענין זה אצל לנהוג כן מפני שהוא משפט הגוים צאמת נראה לי דאסור לפי שהוא מחקה את הגוים וזהו שהזכירה התורה לפניהם ולא לפני גוים ואע"פ ששניהם רואים צכך והוא דבר צצממון שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו שייקרו חוקות הגוים ודיניהם ולא לעמוד לפנייהם לדין אפילו צדצר שדיניהם כדיני ישראל והמציא ראה לזה מגמלא דערציא טועה דכתובה מן הדין היה לגצות ממטלטלי דמיניה ואפילו מגלימא דאכתפיה אלא ששמו

רצון שאין סמיכת האשה עליהם משום שגזייתה לזמן מרובה וצערציה שכל עסקיהם בגמלים סמיכתה עליהם, אבל ללמוד מזה לילך צדיני הגוים ומשפטיהם חס ושלום לעם קדוש לנהוג ככה וכ"ש אם עתה יוסיפו לעקור נחלה הסומך על משענת קנה הרצון הזה ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שורש וענף והתורה מידו תצקש ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמוחר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא ואפילו גזילה ישיב רשע מיקרי כדאיתא בפרק הכונס וצכלל עוקר כל דיני התורה השלימה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את צניהם דיני הגוים ויצנו להם צמות טלואות צבית מדרסי הגוים חלילה לא תהא כזאת בישראל חס ושלום שמא תחגור התורה שק עליהם עכ"ל, והציאם גם הצי"י צסי"י כ"ו מחודש ו' יעו"ש.

וב"ב המהרי"ק שורש קפ"ז וז"ל אשר נסתפקת אם יש לדון על שטר עכו"ם צדיני עכו"ם צאותו שטר או לא וכו', לפענ"ד נראה הדבר פשוט שאין צטענה זו ממש דאע"ג דקיי"ל דינא דמלכותא דינא בכל דברים היינו לענין ארנוניות ומנהגים של משפטי המלכים, אבל דין שצין אדם לחזירו פשיטא ופשיטא דלא, דאל"כ צטלת כל דיני התורה ח"ו וכו' דלא הוכשרו שטרות העולות צערכאות של עכו"ם אלא לענין הימנותא דידהו דלא חשיבנא להו ככותבי פלסתר אבל לא לשנות מדין תורה אפילו כמלא נימא, וכו' עכ"ל.

וחש"ך צסי"י ע"ג ס"ק ל"ט הציא דברי הרשב"א ומהרי"ק הג"ל וכדלקמן.

ובן הוכיח הש"ך שם מדברי הראצ"ד בתשובה הציאו הש"ך צסי"י ע"ג ס"ק ל"ו יעו"ש וכדלהלן.

תקנת המדינה

ב. הרמ"א צסי"י סס"ט סי"א הציא דברי הרשב"א הג"ל להלכה וז"ל הנושא אשה במקום שדיני צדיני עכו"ם ומתה אשתו לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא ונדון הדבר צדיני עכו"ם דאם מתה (לא) יורשה בעלה או כדומה לזה וליכא בזה משום דינא דמלכותא דינא [צ"י סי' כ"ו] צסם תשובת הרשב"א [ל"א דינא דמלכותא דינא "אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה" אבל לא שידונו צדיני עכו"ם דא"כ צטלו כל דיני ישראל עכ"ל.

ומדברי הרמ"א מוכח דהיכא שהוא לתקנת המדינה אמרינן דינא דמלכותא דינא אפילו שהוא נגד דין תורה, וראה להלן מש"כ ע"ז הש"ך.

ומש"ב בדבר שיש הנאה למלך רק שם יש דינא דמלכותא דינא ראה לעיל ענף שלישי אות יא מש"כ להקשות ע"ז.

והנה הסמ"ע שם ס"ק כ"א כתב וא"ל ועיין צד"מ שהציא לשון הרשב"א קצת צלשון אחר וז"ל דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא צמה שהוא מדיני המלוכה וכו' [וכנ"ל צענף שציעי אות א הצאנו שם דבריו], ונראה דר"ל אף אם גזר המלך לילך צחר דיני הערכאות דאין על דייני ישראל לקיים זה מכח זה דעלינו לקיים מן הדין דדינא דמלכותא דעל כזה לא אמרו אלא על דברים שהוא מחוקי המלוכה וכו' יעו"ש.

וראיה להלן מש"כ להקשות על דבריו שלא הביא תשובת הרשב"א הנ"ל והביא דברי הרשב"א בח"ג סי' ק"ט שחילק בין ערכאות לחוקי המלך.

אבל הש"ך צסי' ע"ג ס"ק ל"ט האריך להקשות על הרמ"א וכתב אמת שהרב כתב לקמן סי' שס"ט בהג"ה וז"ל וכו' וכו"ל ומשמע לכאורה מדבריו דבמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא [ולפ"ז יישב שם דברי הרמ"א צסי' ע"ג דשם היה תקנת המדינה יעו"ש], אבל לפענ"ד גם דבריו דלקמן ס"ס שס"ט ז"ע, "ואנה מנא זה דמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן דינא דמלכותא דינא אפילו נגד ד"ת", והרי בתשובת הרשב"א שמעם מקור הדין דהנושא אשה וכו' לא כתב בכל התשובה רק שחלילה נדון בדין עכו"ם נגד דין תורתנו, ועוד דמי מפיק א"כ בכל דיניהם נימא שהוא לתקנת בני המדינה, ומ"ש מהרי"ק לעיל היינו דוקא לענין ארנוניות וכו' ה"ק היינו דוקא לענין ארנוניות שנוגע למלך דא"כ כל הדין נוגע למלך עצמו והזוכה בו כבא מכח המלך או צמנהגות של מלכים אע"פ שאינו נוגע למלך עצמו כיון שהוא משפט המלך במדינה והיינו נגד ד"ת אמרינן דינא דמלכותא דינא וכו', ואם באנו ליישב דברי הר"ב דלקמן ס"ס שס"ט ז"ל דה"ק ללא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה מה שאין הדין מפורש אצלנו אלא לא שידונו דיני עכו"ם נגד תורתנו, וכן ביאר בע"ש שם וכו' וכ"מ צמ"ע שם וכו' אבל דברי הרב כאן זל"ע עכ"ד.

וחיינו דס"ל להש"ך ללא יועיל מה שהוא לתקנת בני המדינה נגד דבר שהוא

מדין תורתנו ותמה על הרמ"א "דאנה מנא כן" וכו"ל.

ולולי דמיסתפינא הייתי אומר דדברי הרמ"א ברורים ופשוטים וכן מצוה להדיא בתשובת הרשב"א והביאו גם המהרי"ק שורש קצ"א והביאם גם הד"מ צסי' שס"ט שם, ונריכים לומר ללא היה צדי הש"ך וכנראה מהשמטת הנזכר וכדלהלן.

וז"ל הרשב"א צמיוחסות סי' כ"ב צתו"ד, ועוד דכל שיש טעם צמה שהמלך מצווה ומנהיג דבר לתיקון הנהגת המדינה יכול הוא לומר ממון שראוי להיות לזה מן הדין יהא לחצירו ולא אמרינן חמסנותא הוא ולאו דינא אלא כשנוטל צלא טענת דיני המלכות וכ"ש צמדינות שהארץ כולו שלו וכו' ויש כח למלך להפקיע ממון צבי הא דתקוני המדינה הם ואפילו ישראל תיקנו והנהיגו צו צכמה מקומות ועושים מעשה צכל יום עכ"ל.

ודברי הרשב"א אלו הביאם גם המהרי"ק צשורש קצ"א דכל דבר שהמלך עושה לתקנת המדינה הוי דינא דין ואפילו אם אמר ממון של פלוני יהא לפלוני יעו"ש.

וחד"ב צסי' שס"ט אות ג' הביאו ופשוט וברור שעפ"י דברים אלו שהם מדברי הרשב"א שיצא צחריפות נגד אלו שרנו לפסוק כדינא דמלכותא נגד ד"ת אעפ"כ הרשב"א עצמו כתב דאם הוא לתקנת המדינה יש צוה דינא דמלכותא דינא ואפילו ממון ששייך לאחד שיהא שייך לחצירו, וזהו הרי נגד ד"ת ואעפ"כ יש צוה דינא דמלכותא דינא וע"כ כתב הרמ"א צשו"ע ללא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא וכו' או שהוא לתקנת בני המדינה, ודו"ק.

ו"ל ומסתבר לפסק הרמ"א שגם לדידיה ודאי שא"י לשנות גדרי הדין כגון לומר שהבעל לא יירש את אשתו וכן מה שכתבתי לעיל דאין מועיל דינא דמלכותא דינא לומר שיכול ליתן לאחר מיתתו [וראה בזה באריכות בענף ארבעה עשר] כיון שמדינא גם קנין לא מהני משום שאינו שלו אז ולא יוכל לעשות שיכול ליתן גם דבר שאינו שלו, אבל בדבר שאינו מגדרי הדין כגון מה שיכול למכור וליתן אך שצריך קנין שאמרה תורה או שתקנו חכמים ע"ז מועיל דינא דמלכותא דינא שיקנה קנין שלהם או אף בדברים בעלמא שלא יועיל איזה קנין כגון יאוש וש"ר דגנב וכו' אבל דין חדש לשנות גדר הדין זה אינו יכול דד"מ יעו"ש.

ובדבריו אלו נראה שאפשר להצין דברי הרמ"א מתי יועיל ומתי לא, ולא יקשה קושית הש"ך דמי מפסיק ודו"ק.

וראה גם בשו"ת אג"מ חו"מ סי' ס"ב מש"כ בפירוש דברי הרמ"א בס"ס שס"ט וז"ל.

הנה צעם דינא דמלכותא הא פליגי רבותינו הראשונים והוצא גם ברמ"א סימן שס"ט סעיף ח', ופסק הרמ"א שם דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא, ומש"כ הרמ"א בסוף סעיף י"א שם דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, עיין בסמ"ע ס"ק כ"א שאין כוונת הרמ"א בסעיף ח' בכל דבר ממש הוא דחוק ולא משמע כן בד"מ [ופלא שהסמ"ע אדרבה מוכיח מהד"מ וז"ע] אבל הנראה דודאי אף להסוברין דד"מ בכל דבר היינו מה שנקבע מדד"מ כדיני קנינים ותשלומי הלוואות מהנכסים שהוא חסרון להמלכות שיהיה חלוקי

ונראה שלא היו צדי הש"ך תשובות הנ"ל וכן דברי הד"מ הנ"ל דאל"כ לא היה מקשה כ"כ אדברי הרמ"א, וגם לא היה כותב "אנה מצא כן" דהרי ברש"א עצמו מפורש כן אלא ע"כ שלא היו צידיו.

ובן דברי הסמ"ע על דברי הרמ"א ג"כ ז"ע, דכתב שם וז"ל ועיין בד"מ שהביא לשון הרש"א "קצת בלשון אחר" והביא דברי הרש"א שחילק בין דיני הערכאות לחוקי המלך ודחק בזה, אבל להמבואר בד"מ שצידו לא היה צריך להביא דברי הרש"א שדן בענינים אחרים ולדחוק בדבריו ציטטן והיה לו דברי הרש"א הנ"ל צמיוחסות וכן דברי מהרי"ק הנ"ל שדבריהם ברורים, אלא ע"כ נטרך לומר שלא היה צדיהם תשובות הנ"ל וכנראה מהשמטת הנזכר וז"ע.

אחר כתיב כל זה מצאתי בשו"ת השיב משה חו"מ סי' ז' שמצא בספר בית הלל שכבר הקשה על הש"ך דבתשובה להרמב"ן סי' כ"ב כתב כן יעו"ש.

וחיינו דברי הרש"א צמיוחסות הנ"ל, ומ"מ גם מדבריו מוכח דלא היה כתוב בד"מ שצדיהם דאל"ה הי' לו לתמוה יותר, דהרמ"א עצמו כתב מקור דבריו בד"מ וכנ"ל אע"כ שלא היה צדיהם הד"מ הנ"ל.

גדרי תקנת המדינה - פרטי דינים ג. והנה אע"פ שהוכחנו דדברי הרמ"א יסודם דהררי קודם צתשו' הרש"א ומהרי"ק, מ"מ הרי תמה הש"ך ע"ז דמי מפסיק וא"כ בכל דיניהם נאמר דהם לתקנת המדינה וכו' וכנ"ל.

ויש ליישב עפ"י דברי האגרות משה חלק אהע"ז סי' ק"ה הביא שם דברי הרמ"א בס"ס שס"ט [וכנראה נתכוין גם לזה] וכתב

נגד תורתנו חלילה ודאי לא יעשה כן בישראל וצמרדכי שם [בשם ר"י צר פרץ] לא כתב אלא בא' שמשכן ספרים אצל חצירו ומכרם אחר שנה ותצו חצירו לדין ופסק ר"י צר פרץ דאין עליו כלום משום דינא דמלכותא דינא, וכו' ונלפע"ד דהיינו משום דאין מפורש אצלנו שלא יוכל למכרו אחר שנה בלא תביעה ואדרבה לכאורה נראה מש"ס דילן פר' א"נ להפך וכו' והלכך פסק דאוליין בזה בתר דינא דמלכותא כיון שהדין אין מפורש אצלנו וכו', והוכיח כן גם מדברי הראב"ד שהביא בס"ק ל"ו שם וז"ל הראב"ד שם בתו"ד וכן אני אומר בכל דבר שאין דינו מפורש אצלנו ואין לנו בו מנהג ידוע שהולכים בו אחר מנהגות שלהם שקרוב דבר זה לדינא דמלכותא דינא והם דין ע"פ המנהגות עכ"ל.

והאר"י הש"ך לפרש כן גם דברי הסמ"ע צסי' שס"ט ודברי הע"ש שם דודאי לא אמרינן דינא דמלכותא דינא נגד ד"ת וז"ל הע"ש צסי' שס"ט ל"א דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתיקון בני מדינתו צעניני משא ומתן שצנייהם אצל שאר דינים דיני המפורסמים צנינו כגון שהם מכשירים עד א' ואפילו הוא קרוב או פסול וכיוצא בדברים אלו דינים פרטיים שצין ישראל לחצירו פשיטא שלא נדון בהם כמותם דאל"כ צטלו ח"ו כל דיני תורה מישראל וכו' יעו"ש, וכ"מ מהסמ"ע שם אצל דברי הרב כאן זל"ע יעו"ש.

ובגדר הדברים, שכתב הש"ך, דבר שאינו מפורש בתורה, תמה החזו"א חו"מ ליקוטים ט"ז אות א' ד"ה ולפיכך וז"ל ולשון הש"ך קשה לכונן שאין חילוק בין דין מפורש לאינו מפורש "ואין כלל דין שאינו מפורש בתורה", אלא שכן הוא הדין שאם

דינים בין אינשי לאינשי שמוזה אפשר לצוא לידי קנאה ותחרות ומריבות, ואף שלא שייך זה לכאורה אלא בדיני שופטי המלך והמדינה מ"מ אולי יחוש המלך גם לזה שלא יהיו שופטים אחרים דין באופן אחר שג"כ אפשר יצא לערער על דיני המלכות, אצל צענינים שלא שייך זה כגון בירושת הבת עם הבן שאין זה ענין מדיני כל כך דהרבה אינשי מורשים כרונם וכן צנזקי בהמה שהתורה חייבה שאף אם הם פטרי לא שייך זה לדד"מ וכן חיוצי שומרינן ודיני שכנים ושלוחים ליכא בזה דד"מ דינא, וכן צדינים שצין איש לאשתו שג"כ אינו מענין מדיני ויכולה כל משפחה להתנהג כרונם שלא שייך זה למלך ולא לתקנת בני המדינה, וזהו כוונת הרמ"א ס"ס י"א לפרש הכל דבר שבסעי' ח'.

וראה שם מש"כ עפ"ז צמי שפוט את הרגל מה דינו יעו"ש.

ובשו"ת רצ פעלים חו"מ ח"צ סי' ט"ו כתב הא' דלא הביא הצ"י דברי הרשב"א כתב דכבר הביא צ"י ומה שלא הביאה צ"י, כתב דכבר כתב הצ"י גדולה מזו צסי' ס"ח דל"ש בזה כלל וכלל דינא דמלכותא דינא דאפילו בשטרי מתנה לא יועיל ובהרמב"ם וכמ"ש צסי' ס"ח כיון דאין הנאה למלך וכ"ש בזה שהוא עקירת דין תורה.

שיטת הש"ך

ד. אצל הש"ך עצמו ס"ל דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא כשהוא נגד ד"ת, אפילו כשהוא לתקנת בני המדינה וז"ל אלא אפילו לשאר הפוסקים הסוברים דאיכא דינא דמלכותא דינא בכל דבר היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתנו "אלא שאינו מפורש אצלנו" אצל לדון בדיני העכו"ם בכל דבר

משכנו סתם כריך ב"ד לשקול את האומד עד כמה מחל לו שלא יתצענו ודינא דמלכותא מכרעת את האומד וכיון דמורגל אללינו דינא דמלכותא דינא אף שזה רק בתנאים מיוחדים מ"מ זה משפיע על בני אדם לסמוך בסתמא על שער שהם דנים וזה כוונת הראב"ד בש"ך ס"ק ל"ו [הוצא לעיל] "ונמנא דאנו דנין דיינינו ולא דייניהם עכ"ל".

[אעפ"כ ראה להלן בענף תשיעי בסמך דעתו על דייניהם וכן צמיסים דהש"ך יודה דאיכא צהם דינא דמלכותא דינא ואכ"מ].

אלא דמנאמתי בשו"ת השיב משה חו"מ סי' ז' שהאריך להקשות על דרכו של הש"ך והקשה כמה קושיות עליו וצטו"ד הקשה דהרי צסי' ס"ח מצואר להדיא דאיכא דינא דמלכותא דינא על שטרות אע"פ דע"פ ד"ת אין לזה תוקף יע"ש שהאריך.

אבל דבריו ז"ע לכאורה דהרי הש"ך עצמו שם צסי' ע"ג ס"ק ל"ט הקשה להדיא כן וכתב לתרץ צ" דרכים ההיא בגיטין ואחד מהם ששם כיון שעשה שטר אללם סמך על דייניהם יעו"ש באריכות, וא"כ מאי הקשה צעל השיב משה וז"ע, וראה חלקת יעקב ח"מ סי' ל"ב יעו"ש וראה להלן ענף תשיעי בסמך דעתו על דייניהם מה שהארכתי ומה שקשה על דרכו של הש"ך יעו"ש.

שוב ראיתי בערך ש"י חו"מ סי' י"ג וז"ל סעי' י"ד דנין כן בישראל נשאלתי צראובן שהעלה צגרונדצוך חצרו על שם שמעון ומכר שמעון החצר אחר מות ראובן ללוי והעלהו צגרונדצוך ע"ש לוי ועתה מצברים יורשי ראובן שלא העלה ראובן החצר ע"ש שמעון רק להצרכה וצדד"מ נחלט החצר ללוי ויתצעו היורשים לשמעון והשנתי

צרמ"א ס"ס שס"ט כתב היכא דד"מ לתקנת צני המדינה אזלינן צתרי' הש"ך סימן ע"ג סי"ד חולק וצתומים ריש סימן כ"ו נוטה לדברי הרמ"א וכן צתשו' צ"א ס"ד הביא דברי התומים ונוטה לדבריו וצתת"ס חו"מ סימן ס"ה כתב דהוי ספ"ד וצחידושי רשצ"א גיטין דף יו"ד הביא דעות צזה עיי"ש לכן נהי דח"ס כתב צחו"מ סימן קמ"צ דחזקת יורשי הראשון עדיף מחזקתו של זה דכתב הערכי הקרקע על שמו וראוי זה שנכתב על שמו לנדותו שיסיר כח הערכי מעל הקרקע עיי"ש מ"מ כאן דהוי ספ"ד נהי דגוף הקרקע צחזקת יורשי ראובן וא"ל להחזיר דמי הקניה ללוי דלא נעשה צזה תקה"ש מ"מ א"א לכוף ללוי לחזור להכתוב החצר על שם יורשי ראובן דלענין זה ודאי י"ל קי"ל דדמ"ד ומ"מ הצירור כריך להיות צאופן הכתוב צחו"מ סימן כ"ו ס"צ כיון דהימניה ראובן לשמעון.

ולע"ד עיקר כהרמ"א דמצואר צפ"ק דצ"צ דף חי"ת ע"צ דרשאין צני העיר להסיע על קיצתן ולעיל סימן צי"ת מצואר דלכ"ע אם קצלו מדעת כולן צדיבור צעלמא נתקיים וא"כ דד"מ שהוא לתקנת צני המדינה הוי כהא דפ"ק דצ"מ י"צ ע"צ עשו שאינו זוכה כזכה מ"ט עניים גופייהו ניחא להו עיי"ש ה"ג ניחא לצני המדינה והמלכות שליחותיהו עדיף אף דעכו"ס לאו צר שליחות כיון דא"ל רק הסכמה וכהא דפר"י נ"ג ע"צ אהא דא"א אוסר דשא"ש דנכרים שליחותיהו דישראל עבדי ומצואר צתוס' רי"ד אף דאין שליחות לעכו"ס שאני הכא דסגי צהסכמה ונתינת רשות וכ"כ צשו"ת צש"ר סימן ש"פ וצרכ"י א"ע סימן ה' וח"ס א"ח סימן ע"ד וה"ג הוי כקצלו עליהן מדעת כולן. ע"כ.

ענף תשיעי

סמך דעתו על דיניהם

א. הנה הארכנו צענף הקודם דס"ל להש"ך לליכא דינא דמלכותא דינא בדברים שהם נגד ד"ת ורק בדברים שאינם מפורשים שייך לומר צהם דינא דמלכותא דינא, והקשה הש"ך דהרי צסוגיא דגיטין וצסי' ס"ח נפסק דיש דינא דמלכותא דינא על שטרות שנעשים צערכאות וכתב וז"ל צתו"ד ואין להקשות מפרק ח"ה דף נ"ה ע"ב גבי מלכא אמר לא לקני אלא צאגרתא ונתצאר לקמן סי' קצ"ד ס"ג ואע"ג דהתם צדיינו קונה צחזקה, שאני התם כיון דהקרקע הוא של עכו"ס אזלינן צתר דין עכו"ס ואמרינן נמי דישאל הראשון אדין עכו"ס סמך וכן צפ"ק דגיטין דף י' ונתצאר לעיל סי' ס"ח ס"א דשטרי מתנות העולים צעש"ג כשרים "היינו נמי כיון דהשטר עשוי צערכאותיהם א"כ אדינא דמלכותא סמך" וכו' יעו"ש.

והיינו צציסוד הדצר ודאי לא היה מועיל כיון שהוא נגד ד"ת ומועיל מטעם אחר והוא שהסכימו שניהם ע"ז.

[וראה יש"ש פ"א דגיטין סי' כ"ב צתו"ד (צענין אחר) כתב שם וז"ל מאחר שצאו לפנייהם לדון מרצון טוב פשיטא דינא דמלכותא דינא ואפילו שלא צערכאות יועיל יעו"ש].

והנה צשו"ת חת"ס חו"מ סי' קמ"ב כתב צאחד שכתב דירתו לאשתו צערכאות ואח"כ הלכה היא ועשתה צוואה וסילקה צעלה מירושטה, ורנה השואל לומר כיון דהוא כתב ציתו לאשתו צערכאות א"כ אדידהו סמך כמ"ש הש"ך [הנ"ל].

והשיב לו החת"ס ומ"ש וכו' לא כתב הש"ך כן אלא לענין שיהא תוקף לשטר ומגבי' ציה דצהכי מיירי התם צסי' ס"ח וש"ס פ"ק דגיטין והפוסקים שם אצל להפך דצרי א"ח לדון בשטר ההוא צדיני פלילים רחמנא ליגלן יעו"ש שהאריך.

וביאור דצרי דאה"נ דהצעל נתן לה ציתו צערכאות מ"מ לא מוכח ממנו שרצה לסמוך על כל דיניהם וע"כ גם יפסיד מפני שיש תוקף לצוואתה, דרק שטרו רנה שיהא לזה תוקף וזה סמך עליהם,

וראיתי צמשפט שלום סי' קצ"ד צד"ה וצעיקר דצרי ר"י הציא דצרי חת"ס הנ"ל דצצרת הש"ך הוי רק לענין שיועיל השטר ויהיה צתוקף כל השטר אצל לענין דינים התלויים צו דיינינן כדיני ישראל וכו' יעו"ש, וראה להלן מש"כ צזה צענין אס צריך להש"ך גם קנינים או לא,

אבל גוף חדושו של הש"ך צריך עיון דאנה מנא כן לפרש דינא דמלכותא דינא מדין סמך דעתו דצכל הפוסקים צס' ס"ח לא נזכר פי' זה כדלעיל צענפים הקודמים,

מקור הש"ך

ב. ונ"ל דצצרי הש"ך מקורם ויסודם עפ"י דצרי הרצצ"א צח"ו סי' רנ"ד שכתב שם וז"ל צסוף התצוזה, ואיכא דאמרו משום דינא דמלכותא דינא כלומר אע"פ שמנד דיני המלך אינו מועיל כיון שצמתנה אין צו תועלת למלך כיון שזה מדעתו עשה מתנתו צערכאות הרי קיבל עליו לילך צזה צדיני

המלכות, שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיועיל ויקנה וידבר שבממון יכול לשעבד עצמו וליתן משלו שלא מן הדין כמ"ש מתנה שומר חנם להיות כשואל וכענין ערב דמשמעבד אע"ג דהוי אסמכתא עכ"ל.

מבואר להדיא מדבריו דהטעם דמועיל שטרות בערכאות כיון שעשה צדיקים סמך עליהם.

ועפ"ז י"ל דזהו טעמו של הש"ך אע"פ שלא הביאם בדבריו ודו"ק.

שוב ראיתי במשפט שלום סי' קצ"ד שם דהביא דברי הש"ך וכתב דמהרשד"ם בתשובה סי' ש"פ הביא תשובה הרשב"א כתי' הש"ך ומטעם דיכול לשעבד את עצמו כהנ"ל, ונהניתי.

ובמשפט שלום כתב דבאמת יש להעיר צוה לפמ"ש התוספות בכתובות נ"ו ליישב דהא דמתנה ש"ח דל"ה מתנה עמ"ש בתורה יעו"ש ותיצין, [ונראה כוונתו עמ"ש בתוספות שם צע"צ ד"ה הרי צוקף הדיבור יעו"ש], אך כתב המהרש"ם אצל י"ל ואכמ"ל ועוד דאפשר לעשות בהתחייבות המועיל גם בדבר שלצ"ל ודבר שא"צ ממש יעו"ש.

וראה במשפט שלום שדן שם צדינא ד"ד וכתב בתו"ד וצפרט לפמ"ש הש"ך וכו' ומשמע דלירף הש"ך לדעתו צפסקי ההלכה יעו"ש.

[**וראה** אומה"ת גיטין דף י' הערה 63 וי"ע קושיתו]

אם צריכים קנינים ע"פ ד"ת

ג. ויש לדון לדברי הש"ך הנ"ל שכתב שסמך דעתו עליהם מועיל וזהו טעם דמועיל

בסי' ס"ח, יש לדון דהרי בסי' ס"ח ס"ל להרמב"ם והמחבר דליכא כלל דינא דמלכותא דינא בשטרי קנין כיון דאין הגאה למלך וכנ"ל צענף שלישי וא"כ לא מסתבר כלל לומר דהש"ך צא לומר דאפילו לדצריהם יועיל מדין סמך, וע"כ י"ל דהש"ך צא לפרש שיטת הרמ"א דהביא דעת הרבה פוסקים דליכא דינא דמלכותא דינא, וע"ז צא הש"ך לומר דהטעם דמועיל אע"פ שהוא נגד ד"ת מפני שסמך דעתו עליהם, וא"כ מוכח לכאורה דצא להסביר דעת החולקים שהביאם הרמ"א שכתבו דמועיל דינא דמלכותא דינא גם בדליכא דרכי הקנין, [והארכתי צענין זה צענף רביעי], וא"כ מוכח לכאורה דס"ל להש"ך כן, [ומ"מ בסי' ס"ח לא מצינו לאחד שהביא פי' זה לפרש הטעם דמועיל מדינא דמלכותא דינא].

אבל להפוסקים הסוברים דצעי קנינים וכדעה א' ברמ"א משמע שלא צריכים לחידושו של הש"ך כיון דשם כבר יש קנינים ע"פ ד"ת, וי"ל דהש"ך הסביר רק דעה הב' וכנ"ל.

אבל מדברי המשפ"ש הנ"ל ל"מ כן שכתב שם דסברת הש"ך הוי רק לענין שיועיל השטר ויהיה צתוקף כל שטר, אצל לענין דינים התלוים בו דיינין כדיני ישראל עכ"ל, ומוכח מדבריו דפי' כן גם להפוסקים דס"ל דצעי דרכי הקנין ומ"מ צריכים לחידוש הנ"ל אע"פ דכבר אינו נגד ד"ת וי"ע, ויש ליישב.

והנה אע"פ שהוכחנו שכדברי הש"ך כבר כתבם הרשב"א מ"מ בדברי כל הפוסקים ל"מ כן שזהו הטעם שיועיל [חוק ממה שכבר הקשינו על גוף דברי הש"ך שסובר דליכא דינא דמלכותא דינא נגד ד"ת וכנ"ל צענף שמיני].

ובמשפט שלום הנ"ל הקשה ביותר על הש"ך דהרי הש"ך עצמו צ"ק ל"ט שם הביא דברי הר"ש קינון על אודות שטר העולה בערכאות של עכו"ם וכו', וכתב שם דל"מ יעו"ש, והרי שם כיון דעשה השטר בערכאות א"כ הרי סמך דעתו עליהם ולמה לא יועיל, וכתב המשפט שלום שם דאולי הרש"ק חולק ע"ז באמת. יעו"ש וע"כ ז"ע.

בצוואות

ולמעשה בכל צוואה בערכאות יש לדון ע"פ דברי הש"ך הנ"ל דיועיל

כיון דצדיניהם סמך, שעשה אלסם הצוואה. אלא דינא לדון דבשלמא כשלוקח ומוכר עושים שטר וכן נותן ומקבל א"כ שניהם סמכו אדיניהם, אבל הכא יש לדון אם יועיל מה שסמך דעתו של המלווה על נכסי היורש שהרי ע"פ ד"ת הנכסים שלו אח"מ ובפרט שלא עשה קנינים והוא לא סמך דעתו עליהם, ודבר זה תלוי ביסוד וחלות דינא דמלכותא דינא ואכ"מ, וראה [צענף ארבעה עשר] צענין חדושו של האג"מ בצוואות לאח"מ יעו"ש.

ענף עשירי

דינא דמלכותא דינא דוקא בקרקע או גם במטלטלין

א. נחלקו הפוסקים אם דינא דמלכותא דינא מועיל רק לגבי קרקעות ומיסים או דאפילו על מטלטלים איכא דינא דמלכותא דינא, ונבאר דברי צ' הדעות ומקורם וטעמם ולהלכה כמאן נקטינן וכדלהלן.

דעת הפוסקים דוקא בקרקע

א. כתב הרא"ש צנדרים דף כ"ח ע"א והביאו הב"י צ"י שם"ט סי"ד [צדפוסים שלפנינו נשמט חלק מהשמטת הנזכר וראה לחם רב סי' קנ"ז ויש"ש צסוגיין סי' י"ח] וז"ל בתו"ד הרא"מ כתב דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא דוקא צדינין התלוין בקרקע כמו מכס שאומר המלך לא יעבור אדם בארצי אם לא שיתן המכס וכההיא דפרק חזקת [צ"צ נד ע"ב] מלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא וגם כרגא דקרקפתא דאמר מלכא לא יהא בארצי אם לא יתן כו"כ והיינו טעמא דדיניו דין דארצו הוא

ואף הדיוט שיש לו קרקע כך דינו שלא יהנה אדם מארצו אלא מדעתו ובקצתו עכ"ל.

ודברי הר"א ממיץ הביאו גם באו"ז צ"ק סי' תמ"ז וכ"כ המרדכי צ"ק פ"י סי' ק"נ [וצדפוסים שלנו נשמט ונמנא צמרדכי השלם צעמוד קפו] וכ"כ מהרי"ק שורש ס"ו ושורש קפ"ז יעו"ש. והביאו גם צריצ"ש המדשות סי' ט' יעו"ש.

וראה שם באו"ז דהביא דברי אבי העזרי שלם הכריע צין צ' הדעות יעו"ש, והביא גם מהרי"ק בשורש ס"ו.

ובלשונו דמהרי"ק בשורש קפ"ז שכתב בתו"ד דהביא דברי ר"א ממיץ הנ"ל והוסיף ואפילו לאותן דעות דאפילו מטלטלין וכו', לשונו נוטה יותר דס"ל כהני פוסקים דדוקא בקרקע איכא דינא דמלכותא דינא, וכן בשורש קנ"ד הביא דין דינא

קנ"ד הציא בשם ר"י בר פרץ צמשכון דישראל המלוה לחצירו על המשכון אין זקוק לשמור יותר משנה יעו"ש באריכות, והוא ע"פ דינא דמלכותא דינא כמבואר שם, ומבואר דל"ד קרקע, ודברי ריב"פ הציאו גם מהרי"ק שורש ס"ו ורמז לדעה הנ"ל גם בשורש קפ"ז וליינס הצ"י צסי' שס"ט צסופו.

ובשיטת הרמז"ס כתב האבן האזל נזק"מ פ"ח ה"ה ד"ה ועתה דמלשון הרמז"ס צהלכות זכיה ומתנה שכתב שכל דיני המלך צממון דנים על פיהם מפורש צין מטלטלין וצין קרקע.

וב"ה שיטת הרשב"א צח"צ סי' ס"ט דדן צחוב שצטר ע"פ דינא דמלכותא דינא וכן צח"ג סי' ס"ג הציאו הצ"י סי' נ"ה דדן שם מקצלו עליהם וקנסו אותו שם ומשמע דלאו מפני דקרקע הוה יעו"ש וכו', [וכן צח"א סי' תרי"צ צעונש השלטון וכו' ואולי צזה כו"ע מודים] וראה צשו"ת רשב"א ח"ג סי' ז"א צטר צדין הצא מחמת עכו"ס והציאו גם המחבר צסי' מ"ה סי"ז וצסמ"ע שם ציאר צכמה דרכים דברי הרשב"א, וצא' מהדרכים פי' שהוא מדין דינא דמלכותא דינא ומבואר דס"ל דל"ד צקרקע.

והנה הכנה"ג צסי' שס"ט הגצ"י אות ל"ג כתב דהרשב"א ס"ל דל"ד קרקע וצין לשו"ת רשב"א ח"א סי' תרל"ז, אצל לענ"ד צ"ע ראיתו דשם לא מוכח לכאורה דמייירי צמטלטלין יעו"ש, [וצין גם לח"צ ס"י שג"ו ולא מצאתי שם ואולי טעות צציון].

וב"ה שיטת תרומת הדשן צסי' ש"ט צענין ריצית וכו' וחגורה שנגנזה דן שם צדין דינא דמלכותא דינא ומבואר דס"ל דל"ד קרקע.

דמלכותא דינא והציא הטעם דשייך צקרקע וכדלהלן, וראה להלן מדברי מהרי"ק צשורש קנ"א.

ומצאתי צציאור הגר"א סי' שס"ט אות ל"ו שציאר כן צדברי מהרי"ק יעו"ש.

ובשטמ"ק נדרים כ"ח כתב צשם רצינו הקדוש דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא רק צקרקע יעו"ש.

וב"ב צשו"ת צנימין זאב סי' ת"כ יעו"ש.

וב"ב צשו"ת מהריצ"ל ח"ג סי' ק"ט צסוף דדן שם צדעות הנ"ל ומסיק כיון דאיכא כמה פי' קלישא מילתא דדינא דמלכותא דינא ורק כאלו דמתפרשין צהדיא דהיינו אית הגאה למלך או צקרקעות וכו' אצל צהדיא דגיטין דצ' לישי אפילו איכא הורמנא דמלכא כ"ש צדליכא הורמנא דמלכא וכ"ש צשאר מילי לא אמרינן דינא דמלכותא דינא יעו"ש, ומשמע דנסתפק צזה מדכתב וכ"ש וכו' יעו"ש.

והחזו"א חו"מ ליקוטים סי' ט"ז אות י' כתב דגם רי"י צתשובה הציאה הצ"י צס"ס שס"ט ס"ל כן יעו"ש, אצל דבריו צ"ע דשם לא הסביר רק שיטת ריב"פ וכדלהלן אצל לא מוכח דס"ל כן.

וראה צציאור הגר"א סי' שס"ט אות ל"ו ויוצא להלן וצפסקי הגר"א כתב דמשמעות דבריו דס"ל דוקא צקרקע יעו"ש.

דעת הפוסקים דאיכא דינא דמלכותא דינא אף במטלטלין

ב. הנה כבר הצאנו לעיל דאצי העזרי לא הכריע, ועתה נציא דברי הפוסקים שהכריעו דל"ד קרקע, המרדכי צ"ק סי'

ובן דייק מדבריו דברכי משה צסי' שס"ט
[צטור השלם] וז"ל וכ"כ לעיל סי' שני'
תשובת ת"ה סי' ש"ט דיש צמטות דינא
דמלכותא דינא, ולפ"ז קרקע לאו דוקא אלא
צכל מילי הוי דינא דמלכותא ע"כ.

מקור הפוסקים דדוקא קרקע

ג. כתב צאו"ז צ"ק סי' תמ"ז בתו"ד ולי
נראה דל"א דיניה דינא אלא צקרקעות
וכדאמרין צפרק חזקת הצתים דאריסתיה
דפרסאי עד ארבעין שנין ואמר נמי דמלכא
אמר דיהיב טסקא ליכול ארעא וגם כרגא
דאקרקין דגבריה שאמר לא יהא צארני אם
לא יתן כך וכך והיינו טעמא ודיניה דהארץ
שלו וכו' אצל צאו"ה ע כן דינא שכל הארץ
למלך וה"ה צכל ההדיטות שהם קצו שלא
יהנה אדם מארצם אלא צקצתם שדיניהם
דין ושמואל הא קמ"ל דכל הארץ למלך היא
והיינו דאמר צהגוזל צתרא דקטלי דיקלי
וגשרי גישרי שהדקלים והקרקעות שלהם
עכ"ל.

והיינו דהוכיח מהא דצ"צ דף נ"ד ע"ז
ומצ"ק קי"ג ע"ז דדוקא קרקע
והחולקים הסוברים דאפילו צמטלולין יתרו
דל"ד קרקע וכדלהלן.

מקור א' להפוסקים דלאו דוקא קרקע
ד. צגמרא גיטין דף י' ע"ז כל השטרות
העולים צערכאות של עכו"ם כשרים וכו'
קא פסיק ותני ל"ש מכר ל"ש מתנה וכו'
אמר שמואל דינא דמלכותא דינא וכו' ע"כ.

ומגמרא זו הוכיחו דל"ד קרקע דהכי מיירי
משטרי מכר ומשטרי מתנה ולא
עוד אלא שכתב הר"י ישראל צתשובה הוצא
צצ"י ס"ס שס"ט דמה דהוכיח ר"י צר פרץ
צצמטון איכא דינא דמלכותא דינא מהא

דגיטין משום דשאר הסוגיות אפשר לדחות
דמיירי מקרקע או צאיכא הנאה למלך ומש"כ
ההיא דגיטין [וראה חזו"א שכתב דגיטין
איכא הנאה למלך אצל צבר דחינו דבריו
הוצא לעיל צענף שלישי אות ו].

ישוב הפוסקים הסוברים דדוקא קרקע
ה. הנה המהרי"ק צשורש קפ"ז דין צדינא
דמלכותא דינא וז"ל דאע"ג דאמר שמואל
דינא דמלכותא דינא וכוותיה קיי"ל כדכתבו
כל הפוסקים ומשום כן מכשיר שטר העולה
צערכאות של עכו"ם אפילו צשטרי מתנה
הלא כתב ר"א ממין דלא אמרין דינא
דמלכותא דינא אלא לענין דברים השייכים
לקרקע כמ"ש המרדכי וכו' וצשלמא לענין
קנין הקרקע שיהיה נקנה צשטר שלהם כדין
קרקע שנקנה צשטר שייך לומר דינא דמלכותא
דינא דמלכא אמר שיהא הקרקע שלו קנוי
צאותו שטר העשוי צערכאות שלו וכו' יעו"ש.
הרי דפירש ההיא דגיטין דמיירי צשטרי
מקח ומתנה דקרקע וא"כ אין ראיה
כלל מההיא דגיטין.

ובן פירש הגר"א צסי' שס"ט ס"ק ל"ז
ויעוין להלן מה שיש לדייק מדבריו
צזה.

ועצב דברי רי"י שכתב דמההיא דגיטין
אין פירכא ע"ז וכנ"ל חלק עליו
הלחם רב צסי' קנ"ז דריצ"פ נקט ההיא
דגיטין משום דשם מקורו דשמואל צצכל
מקום מוזכר וצאמר וצגיטין "אמר" יעו"ש.

שטרי מתנה ומקח למטלטלין
בערכאות

ו. אצל גוף דברי ר"י ישראל צריכים עיון
דפירש דההיא דגיטין מיירי צמטלולין
והיינו דמיירי צשטרות על מטלטלין וא"כ

הקנה בשטר מטלטלי אגב מקרקעי
הדרך הב' די"ל דמיירי גיטין שהקנה
בשטר מטלטלי אגב קרקע וא"כ
בדינינו הרי אפשר לקנות ע"י זה, ומ"מ
בדינא דמלכותא דינא אם נאמר דלא יועיל
אלא בקרקע לא יועיל לקנות המטלטלין וכיון
דבגמרא מצואר דמהני מוכח דל"ד בקרקע.

אלא דיס לדון ביסוד קנין אגב קרקע אי
חשיבי בזה המטלטלין כקרקע וכו'
ואכ"מ.

שטרי התחייבות אף על המטלטלין
הדרך הג' דמיירי בשטרי התחייבות שמועיל
אף על מטלטלין כמצואר בחו"מ סי'
מ' דדברי הרא"ש הביאם הב"י שם שכתב
הואיל וטרח למכתב וכו' גמר ומשעבד נפשיה
וכו' יעו"ש, וא"כ י"ל דסוגיא דגיטין מיירי
בשטר בזה.

ואעפ"י שיישצנו דברי הר"י בג' דרכים
שלא יהיו תמוהים כ"כ, מ"מ
עיקר דבריו לא ישצנו דהרי כתב דמההיא
דגיטין "מוכח" דאפילו צמטלטלין, והאיך
מוכח כן, דאע"פ דאפשר לפרש כנ"ל מ"מ
איה ההכרח ונ"ע.

ובמ"ב אע"פ שכתבנו דסתמא נ"ל דמיירי
דגיטין משטרי קרקעות וכמ"ש לעיל,
אעפ"כ נראה דריהטא דסוגיא מיירי
ממטלטלין, וכן יש לדייק מדברי הגר"א
שס"ט אות ל"ו שכתב וז"ל אבל צמטלטלין
"דחק" שאף הסברה הראשונה ס"ל ליה
קמא דגיטין ופי' שטרות של קרקע וכו'
וכדלקמן, ומוכח דדוחק קצת לפרשה רק
בקרקע ומוכח קצת כדברי ר"י צמטוצה
הנ"ל ונ"ע בזה.

הדברים תמוהים לכאורה דהרי הלכה מפורשת
היא דמטלטלין לא מקני בשטר ומשנה
צקידושין דף כ"ו ע"א וכן ע"פ סוגית
הש"ס צ"צ דף ע"ו ע"א דמצואר שם
להדיא כן, וא"כ ע"כ נ"ל דההיא דגיטין
מיירי בשטרי מתנות דקרקע וכדברי מהר"ק,
וא"כ איך הוכיח מזה הר"י דמיירי מטלטלין
וכן הקשה הלחם רב סי' קנ"ט, [וראה ב"י
סי' מ' בשם רא"ש, רשב"א צ"צ דף ע"ו
ד"ה שטר, תיקון סופרים לרשב"ש שער י"ז,
שיטמ"ק צ"צ שם, שו"ת שו"מ מה"ת ח"א
סי' נ"ט, אמרי בינה הלואה סי' ט"ו יעו"ש
מש"כ בזה]. וכדי שלא יהיו דברי הר"י
תמוהים כ"כ יש ליישב בג' דברים.

הדרך הא' ראה לעיל [ענף רביעי] דיס
ב' דעות צרמ"א וצפוסקים אם שטר
שפסול לפי דינינו וכשר לפי דיניהם אי מהני
מדינא דמלכותא דינא יעו"ש באריכות, וא"כ
י"ל צפשיטות דס"ל כר"י כהני פוסקים
דס"ל דמועיל ומיירי בשטרות דמטלטלין
ומ"מ מועיל מדינא דמלכותא דינא כמו
דמהני שטרות בלי קנינים, א"כ ה"ה והוא
הטעם דמועיל גם שטרות על מטלטלין.

[רא"ה כנה"ג חו"מ סי' קנ"ח הגה"ט אות
ב' שכתב אף בשטרי ערכאות אין
מטלטלין נקנין בשם ריב"ש שכ"כ אף להרמב"ן
דמהני אפילו כשליכא הנאה למלך רדב"ז
ח"צ סי' רכ"ה, מהריצ"ל ח"א סי' ס"ו
לדעת העיטור, משפטי שמואל סי' ק"ג,
וראה לעיל שהוכחנו דיס חולקים על מהריצ"ל
וס"ל דמהני גם בלא קנינים וא"כ אפ"ל
דכן ס"ל להפוסקים הנ"ל ולדעה הב' צרמ"א
שיועיל גם צמטלטלין שטרות ודו"ק].

מקור ב' להפוסקים דלאו דוקא קרקע ז. החזו"א חו"מ ליקוטים ט"ז אות י' ד"ה וצמרדכי הביא דעת הפוסקים דדוקא קרקע והקשה דבז"צ דף נ"ה ע"א מצואר לאפילו שערי דכדא משמעבד ואין הצבור נוטל בהם פי שניים וכו' אלמא לאיכא דינא דמלכותא דינא אף במטלטלין וכו' יעו"ש.

מקור ג' להפוסקים דלאו דוקא קרקע ח. החזו"א שם כתב דיש להוכיח מנדרים דף כ"ח ע"א דל"ד קרקע דמייירי שם במכס "של פירות" א"כ מוכח דל"ד קרקע, אלא דשם צסוגריים כתב לדחות וז"ל מיהו י"ל שנוטלין בשביל הדרך שנותנין להן יעו"ש, [ויעו"ש עוד בד"ה ואפשר מש"כ שם].

[וראה מהרי"ק שורש קנ"א בהוספה מכת"י צמלך שגזר לא להלוות צריצית וכתב דהוי דינא דמלכותא דינא, ואפילו להפוסקים דליכא דינא דמלכותא דינא אלא בקרקע הכא יודו דלא צא להפקיע כלום ממון וכו', ולכאורה ה' אפ"ל דלפ"ז צסטררי מתנות יועיל דהרי אינו מפקיע ממון בזה, אצל פשוט דא"א לומר כן דהרי למצואר לעיל יישב מהרי"ק סוגיא דגיטין צסטררי קרקע ואם נאמר כנ"ל הרי לא קשה מידי דהרי אינו הפקעה, אע"כ ז"ל דאס ע"פ ד"ת ל"מ מקרי הפקעה, ועוד דענ"ס דינא דמלכותא דינא יש שכתבו דהוי מדין הפקר והפקעה וא"כ פשוט דא"א לומר כן].

להלכה למעשה

ז. הנה המחבר לא הביא דין זה צסו"ע כלל [וצב"י הביא צ' דעות], אצל הרמ"א סי' צס"ט ס"ח הביא צ' דעות והכריע דל"ד קרקע וז"ל שם י"א דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא צמסים ומכסים התלוים

צקרקע כי המלך גוזר שלא ידורו צארנו כי אס צדרך זה אצל צסאר דצרים לא [הרא"ש פ"ד נדרים צסס הר"מ ומרדכי פ' הגזול צתרא] יש חולקים וצצירא להו דאמרינן צכל דצר דינא דמלכותא דינא [מרדכי שם צסס התוס' ות"ה סי' ש"ט] ולכן המלוה על המשכון יכול למכרו לאחר שנה הואיל וכן דינא דמלכות [שם צסס ר"י צר פרך] וכן הוא עיקר" וצמו שנתצאר לעיל סי' צג"ז ס"ז עכ"ל, וכן צסי' שג"ו הביא דינו של התרומת הדשן הנ"ל, ומצואר להדיא דס"ל דל"ד קרקע.

ובסי' מ"ה סי"ז כתב צסו"ע הביא מחמת עכו"ס הרי הוא כמותו לגבות צסטר שעדידי מרוחקים שני שיטים אס נהגו העכו"ס לגבות צו עכ"ל, וצסמ"ע שם ציאר צכמה דרכים וכתב לומר ז"ל דשאני הכא צסטר"ח שהוא דינא דמלכותא וצמ"ש מור"ס ס"ס צס"ט וכו' יעו"ש, ומשמע מזה דס"ל לכאורה דל"ד קרקע.

וראה גם צכנה"ג צס"ט הגצ"י אות ל"ג כתב צחו"ד איצרא שמדצרי רוב הפוסקים מתצאר דינא דמלכותא דינא אף צדצרים שאינם אלא לקרקע.

ובשיטת הש"ך נראה מדצריו צסי' ע"ג ס"ק ל"ט וכן צסי' שג"ו סק"י דן שם מכמה צדדים אס יש דינא דמלכותא דינא ולא חילק שם כלל צין קרקע למטלטלין.

ובן נראה מדצריו ציו"ד סי' קס"ה סק"ח דדן שם צדינא דמלכותא דינא שהביא הרמ"א שם צמלך שגזר שכל מי שיפרע יפרע ממטבע חדשה הולכים אחר גזירת המלך דינא דמלכותא דינא, וצח"מ סי' ע"ד הביא בזה הרמ"א צ' דעות וכן סתם והביא

רק הדעה דיש צוה דינא דמלכותא דינא ע"ז.

ובתב הש"ך וז"ל ואפשר לזה לא הביא הרב וכו' משום שכתב בחו"מ סי' שס"ט ס"ח שהעיקר בהסודרים דכלל דבר דינא דמלכותא דינא א"כ במטבע קיי"ל דינא דמלכותא דינא, וכן עיקר לדינא, ועוד שג"ל ברור שאף הסודרים דל"ש דינא דמלכותא דינא אלא וכו' בקרקע, מודים במיני מטבעות וכו' עכ"ל.

ומריהטא דלישנא דואפילו משמע דס"ל דעיקר לדינא דל"ד בקרקע יעו"ש.

אלא דל"ע צוה דהאצני מילואים צסי' כ"ח סק"צ ד"ה אמנם כתב דליכא דינא דמלכותא דינא אלא בקרקע "וכמ"ש בש"ך שם סי' רנ"ט ס"ז יעו"ש וא"כ לכאורה סתרי דברי הש"ך אהדדי וז"ע.

והנה בש"ך שם צסי' רנ"ט לא נמנא כלום וכבר כתב האצן האזל נזק"מ פ"ח ה"ה דבדאי נשמט מהנזור יעו"ש, אצל להנ"ל ז"ע דהרי לפי זה נאטרך לומר דסתר דבריו וז"ע. עכ"פ מצוה דהאצנ"מ ס"ל דדוקא בקרקע.

ובן צביאור הגר"א סי' שס"ט ס"ק ל"ד ביאר דעה זו וכתב בפסקי הגר"א שם דמשמעות דבריו דוקא בקרקע.

אבל למעשה הרי פסק הרמ"א דמועיל אף במטלטלין וכן הוכחנו דסברי רוב הפוסקים וכנ"ל.

דינא דמלכותא דינא במטבעות המלך [והנה יש לציין דאף להפוסקים דדוקא בקרקע איכא דינא דמלכותא דינא מ"מ מודים דלגבי מטבעות שהמלך גזר עליהם שיפרעו בהם וכו' כו"ע מודו דאיכא דינא דמלכותא דינא שכתב שם הש"ך ציו"ד סי' קס"ה סק"ח וז"ל ועוד שג"ל ברור שאף הסודרים דל"ש דינא דמלכותא דינא אלא במינים וכו' מודים דבעניי מטבעות דינם כמינים ומכסים וכ"ה להדיא בצעה"ת שמ"ו ח"א צ"ש הרמז"ן וכו' שאין לך עסק מלכות גדול מזה וכו' והדין הזה שיה לדין קרקע וכו' יעו"ש באריכות. ☆☆

ובן יש לציין עוד מש"כ הכנה"ג סי' שס"ט הגב"י אות נ"ט וז"ל כתב רש"א בתשובה סי' תרי"ב ומה שמענישין כגון הגנבים והגזלנים והרצחנים וכיו"צ ממשפטי המלוכה והרצנות צוה ע"כ, ויראה שצא לומר דלכו"ע צוה הוי דינא דמלכותא דינא אפילו להסודרים דינא דמלכותא דינא ל"ה אלא בקרקע וכו' יעו"ש].

ענף אחד עשר

במלכי ישראל בארץ ישראל - ובחול - ומלכי גויים בארץ ישראל

דעת הפוסקים דאיבא דינא דמלכותא דינא אפילו במלכי ישראל בארץ ישראל

ב. כתב הרמז"ס פ"ה מה' גזילה הי"א וז"ל דד"א שהמוכס כליסטים צומן שהמוכס גוי או מוכס העומד מאיליו וכו' ולא עוד אלא שהוא עובר המצריח ממכס זה מפני שהוא גוזל מנת המלך צין שהיה המלך גוי "צין שהיה מלך ישראל" עכ"ל. ודוחק גדול מאוד לומר דמיירי צמלך ישראל צחול ששם הקרקע שיין למלך ויצואר להלן.

וב"ב הרמז"ס בפירוש המשניות צנדרים שם וז"ל ואין הפרש צזה צין מלך עכו"ם ומלך ישראל עכ"ל.

וב"ב המאירי צנדרים כ"ח כהרמז"ס ודחה דצרי התוס' וכדלהלן.

והחזור צסי' שס"ט העתיק צסתמא דצרי הרמז"ס ומשמע דהכי ס"ל וכן צשו"ע צס"ו העתיק דצרי ומצואר דס"ל הכי וכדלהלן.

מקור ב' הדעות וישובם והסבר מחלקותם

ג. צגמרא סנהדרין דף כ' ע"צ מצואר אמר רב יהודה אמר שמואל כל האמור צפרשת מלך [שמואל א' ח'] מלך מותר צו, רב אמר לא נאמרה פרשה זו אלא לאיים עליהם שנאמר שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך וכן היה רב יהודה אומר לא נאמרה

נחלקו הפוסקים אם צארץ ישראל כשיש מלכי ישראל אם יש להם תוקף מדין דינא דמלכותא דינא או לא וכדלהלן.

דעת הפוסקים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא במלכי ישראל בארץ ישראל

א. כתב הר"ן צחידושיו לנדריס דף כ"ח ע"א צד"ה צמוכס וז"ל וכתצו צתוספות דדוקא צמלכי עכו"ם אמר דינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מנתי אגרש אתכם מן הארץ אצל צמלכי ישראל לא לפי שארץ ישראל כל ישראל שותפין צה וכו' עכ"ל.

וב"ב הרשב"א צחידושיו לנדריס והוכיח מסנהדרין דף כ' וכדלהלן וכ"כ צשו"ת רשב"א ח"א סי' תתל"ז, וצח"צ סי' קל"ד צשם צצותינו הצרפתים וטעם שירושה לנו מאצותינו יעו"ש.

וב"ה צאור זרוע צ"ק סי' תמ"ז [צשם ר"א צ"ר שמואל ממיץ] והוכיח מסנהדרין ואפילו למ"ד החולק וכו' [ויצואר להלן].

וב"ב הנמוקי יוסף צנדרים שם, הסכימו רוב המפרשים וכו' והוכיח מסנהדרין וכו' וכדלהלן, וכ"ה גס משטמ"ק נדריס שם צד"ה ואומר יעו"ש, וכ"ה צריצ"ש חדשות סי' ט' צשם ראה, וכ"נ מיש"ש צ"ק פ"ו סי"ד נראה מדצרי שם דצוצר קן.

ולחלץ יצואר מקורס מסנהדרין ומה שיש לחלוק ע"ו.

פרשה זו אלא כדי לאיים עליהם וכו' [וראה שם בשמואל באיזה דברים מותר בו].

הנה כתב הרשב"א [וכת הסוברים דליכא במלכי ישראל דינא דמלכותא דינא] וז"ל וכתבו בתוס' בשם ר"א דדוקא במלכי או"ה וכו' [וכנ"ל אבל במלכי ישראל וכו' [כנ"ל] ותדע לך דהכי הוא דהא איכא מ"ד דכל האמור צפרשת מלך מלך אסור בו ולא נאמר אלא ליראם ולזהלם ואמאי תיפוק ליה משום דינא דמלכותא דינא אלא דלא נאמרו דברים אלו במלכי ישראל אלא במלכי האומות עכ"ל.

ובן מבואר בגמוק"י בנדרים שם שכתב דקיי"ל במס' סנהדרין כל הכתוב צפרשת מלך וכו' מלך אסור בו ולא נאמר אלא ליראם ולזהלם וכו' עכ"ל.

וראה להלן החילוק בין דברי הגמוק"י לדברי הרשב"א.

ובאור זרוע צ"ק סי' תמ"ז כתב וז"ל ובמלכי ישראל ל"א דיניה דינא כדאמרינן בסנהדרין וכו' אבל המלך אסור בכל [שאסור] צפרשת אפילו למ"ד מלך מותר בו היינו דוקא באמור צפרשת יעו"ש.

וחנה המאירי הסובר כהרמב"ם דל"ד במלכי עכו"ם יצא להוכיח מהא דסנהדרין דאיכא אף במלכי ישראל וז"ל בד"ה כזר ודבר זה אין בו חילוק בין מלכי ישראל למלכי אוה"ע, שהרי אף במלכי ישראל פסקנו בשני של סנהדרין שכל האמור צפרשת מלך ע"י שמואל הנביא מלך מותר בו, ובתוספות כתבו שלא נאמר כן אלא במלכי אוה"ע אבל במלכי ישראל אין ידם תקיפה לחדש צדיקין כלום, והציאם לכך דעת האומר שכל האמור

צפרשת מלך אף הוא אסור בו ולא נאמר אלא ליראם ולזהלם וא"כ תיפוק ליה משום דינא דמלכותא דינא, ואין לורך בכך שהרי פסקנו כל שצפרשת מלך מלך מותר בו עכ"ל.

[וראה לעיל ענף שני במקור לדינא דמלכותא דינא שהמאירי ועוד כתבו דזהו מקור דינא דמלכותא דינא מפרשת מלך, דמותר בו].

ופי' דבריו דאה"נ דיש צ' דעות אי מלך מותר בו או אסור בו אבל כיון דקיי"ל דמלך מותר בו א"כ מבואר להדיא דמלך ישראל איכא ציה דינא דמלכותא דינא [כיון דמשם נלמד יסוד דינא דמלכותא דינא].

ודיין פרשת מלך כתב הרמב"ם צהלכות מלכים פ"ד ה"א דמלך מותר בו, וזיין שם המגדל עוז דהוא מהא דינא דמלכותא דינא דהלכה רווחת היא, וכן ברדב"ז שם דזיין להרמב"ם דין דינא דמלכותא דינא, ונראה לכאורה דזהו מקור דינא דמלכותא דינא וכו"ל צענף שני.

ובן כתב בקרית ספר הל' גזילה ואצידה סוף פ"ק דינא דמלכותא דינא ילפינן מקראי דמשפטי המלוכה וכ"כ צה"ל מלכים פ"ד יעו"ש, וכמבואר כל הנ"ל צענף ראשון באריכות.

ד' דרבים בישוב הסוגיא דסנהדרין להפוסקים דליבא במלבי ישראל להפוסקים הסוברים דליכא דינא דמלכותא דינא במלכי ישראל יש לתרץ בד' דרכים, (א) מש"כ הא"ז הוצא לשונו לעיל דאף למ"ד מלך מותר בו היינו דברים האמורים צפרשת וא"כ בדברים אחרים אין כח למלך ישראל כיון דאין לו כח דינא דמלכותא דינא.

(ב) להנמוק"י ג"כ ל"ק מידי, דהרי כתב דקיי"ל כמ"ד דמלך אסור צו וא"כ מוכח דליכא צמלך ישראל דינא דמלכותא דינא [וכבר הבאנו דהרמז"ס פסק דמלך מותר צו וראה להלן שיטת הרשז"א].

מלך על כל ישראל וגם מאת המקום (ג) יש ליישב ע"פ התוס' בסנהדרין דף כ' ע"צ ד"ה מלך שכתבו צו על אחאב שנענש שלקח הכרם מנבות כמה דרכים וכתבו בתו"ד וז"ל אי נמי דפרשת המלך לא נאמרה רק על המלך שנמלך על כל ישראל ויהודה ומאת המקום ואחאב לא מלך על יהודה וגם לא מלך מאת המקום עכ"ל, מבואר מזה דסוגיא דסנהדרין אין לה שייכות לדינא דמלכותא דינא דפרשת מלך לא נאמרה אלא צ"ב תנאים הנ"ל ולא צמלכי עכו"ס ולא צמלכי ישראל צלי צ' התנאים הנ"ל, ותירוצ זה כתב בדבר אברהם ח"א סוף ענף שני בהוספה לדחות דברי הפוסקים שכתבו בסוגיא הנ"ל היא מקור דינא דמלכותא דינא וכתב לדחות וכו"ל.

הדרך הרביעי והוא העיקר, דהנה המאירי דחה דברי הפוסקים דליכא צמלכי ישראל, כיון דהתוספות הוכיחו דליכא ממ"ד דמלך מותר צו א"כ כיון דקיי"ל דמלך מותר צו הרי מבואר דאיכא דינא דמלכותא דינא צוה, והוצא לשונו לעיל יעו"ש.

ומבואר מדבריו דהני דס"ל דליכא דינא דמלכותא דינא צהס, ס"ל דמלך אסור צו, וצריך עיון דהרי הרשז"א ס"ל דליכא צהס דינא דמלכותא דינא וכו"ל. וא"כ להמאירי יסתרו דברי רשז"א אהדדי, דהרי צח"צ סי' קל"ד פסק דמלך מותר צו יעו"ש, וא"כ יסתרו דבריו אהדדי דבר זה מן התימה.

אבל כד נעיין טוצא בדברי הרשז"א נזכר דדבריו נכוחים ואין צהס שום סתירה דודאי פשוט דהרשז"א ס"ל דמלך מותר צו וכמבואר בתשובה הנ"ל, ואעפ"כ דליכא צמלך ישראל דינא דמלכותא דינא, דז"ל הרשז"א צנדרים ותדע לך דהכי הוא, דהא איכא מ"ד דכל האמור צפרשת מלך מלך אסור צו וכו' ואמאי תיפוק ליה משום דינא דמלכותא דינא אלא דלא נאמרו דברים אלו צמלכי ישראל וכו' יעו"ש.

ודבריו מדויקים להפליא, דודאי אה"נ דאנן נקטינן דמלך מותר צו ובהרמז"ס [ודלא כנמוק"י וכו"ל] ומ"מ הוכיח הרשז"א בדבריו, כיון דהרי יש מ"ד צגמרא דמלך אסור צו ואיך יכול לומר אותו מ"ד כן הרי איכא צמלך ישראל דינא דמלכותא דינא, אע"כ דליכא צמלכי ישראל דינא דמלכותא דינא, ומשום הכי לא קשה למ"ד שאסור צו מהא דינא דמלכותא דינא, כיון דליכא צהס דינא דמלכותא דינא ודו"ק.

ובן מוכח מלשון האו"ז שדייק כן ואפילו למ"ד דמלך אסור צו וכו' ולא דנקטינן כוותיה, רק אפילו דלא נקטינן כוותיה, מ"מ מדבריו מוכח דליכא צהס דינא דמלכותא דינא.

וליישב דברי המאירי שלא יהיו תמוהים נצטרך לומר דהיה לו גירסת תוספות בדברי הנמוק"י שהבאנו לעיל שכתב דליכא צהס דינא דמלכותא דינא דקיי"ל מלך אסור צו וע"כ הקשה המאירי דאין לומר כן כיון דהרי אנן קיי"ל דמלך מותר צו, אבל עפ"י מ"ש הרשז"א צשיטת התוס' לא קשה מידי, ועדיין ז"ע.

[וראה אנטיקלופדיה תלמודית דינא דמלכותא
דינא הערה 146 שערצבו הדברים
בהרשב"א יעו"ש].

אחרי כתיב כ"ז ראיתי בשו"ת הרשב"א
ח"ה סי' קצ"ה בהגהות רחמים
לחיים אות רל"ז שהאריך והרחיב הדברים
כמ"ש, וכן הקשה שם על הנמוק"י, והציג
דברי המאירי הנ"ל וכתב אחרי המ"ר יש
להשיב דודאי קיי"ל דמותר רק ההוכחה
ממ"ד לאסור וכו' ודייק בזה שלא יסתרו
דברי הרשב"א אהדדי, ונהנתי, וכ"מ בדבר
אברהם ח"א ענף ז' בהוספה שכתב ג"כ
כיסוד דברים אלו.

בטעם מחלקותם

ה. הנה הב"י צסי' שס"ט הוכיח בהרמב"ם
להניי פוסקים שחילקו בין מלכי ישראל
למלכי עכו"ם א"כ קשה למה לא תירצו
בנדרים כ"ח כאן במלך ישראל וכאן במלך
עכו"ם, אלא ע"כ דאיכא דינא דמלכותא
דינא אף במלך ישראל.

[וראה להלן דיש דברים דכו"ע מודו דאיכא
אף במלכי ישראל מ"מ אין צה
לתרץ דברי הב"י].

והנה לכאורה י"ל דטעם מחלקותם הוא
דהרי כבר ביארנו לעיל בענף עשירי
ז' דעות הפוסקים אם נאמר דינא דמלכותא
דינא דוקא בקרקע או גם במטלטלין וטעם
הפוסקים דדוקא בקרקע הוא מפני דטעם
דינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול
לעשות מה שירצה וכמבואר באו"ז וברא"ש
ועוד וכמבואר לעיל בענף עשירי, ואעפ"כ
יש חולקים וס"ל דל"ד קרקע אפילו

במטלטלים והוכיחו כן מהש"ס דאפילו
במטלטלין וכמבואר שם, וא"כ י"ל דהני
דס"ל דליכא דינא דמלכותא דינא במלכי
ישראל בארץ ישראל הוא מטעם דסוברים
דדוקא בקרקע איכא דינא דמלכותא דינא
דהארץ שלו וכיון דארץ ישראל אינה שייכת
למלך מש"ה ליכא צהם דינא דמלכותא דינא,
וכן מבואר בדברי הפוסקים הטעם דליכא
במלכי ישראל דינא דמלכותא דינא כיון דהארץ
ירושלמית מאבותינו ואינה של מלך, אבל החולקים
יסבירו דאין זה הטעם דינא דמלכותא דינא
וע"כ גם במלכי ישראל איכא דינא דמלכותא
דינא.

ובן נראה שהצין גם הים של שלמה ז"ק
פ"ו סי' י"ד שכתב וז"ל ויראה סברתו
צמה שכתב ותולה הטעם לפי שהארץ שלו
ומש"ה כתב הר"ן וכו' דדוקא גבי מלכי
אור"ע וכו' לפי שהארץ שלהם וכו' יעו"ש.

וב"ב הכנה"ג להדיא צסי' שס"ט הגז"י
אות ל"ג דהיה נראה לכאורה דתלוי
זה בזה וכנ"ל.

אבל הכנה"ג דחאה והוכיח כן דהרי
הרשב"א הוא מכת הסוברים דאיכא
דינא דמלכותא דינא אף במטלטלין וכמ"ש
לעיל ענף עשירי ואעפ"כ ס"ל דליכא דינא
דמלכותא דינא במלכי ישראל א"כ מוכח דאין
זה הטעם ודו"ק.

וראיתי צביאור הגר"א צסי' שס"ט ס"ק
ל"ה שכתב על דברי הרמ"א שהציג
שם הדעה דדוקא בקרקע כתב וז"ל ולכן
במלכי ישראל לא היה דין זה כי א"י לכל
היא עכ"ל, ומבואר דתלואן זצ"ל, ומ"מ כבר
הצאנו דהכנה"ג דחאה ומטעם הנ"ל.

דברים דבו"ע מודו דאיבא דינא דמלכותא דינא אף במלכי ישראל ו. כתב המהרש"ל בפרק הכונס סי' י"ד [הבאתי דבריו לעיל] וז"ל אבל במלכי ישראל לא לפי שא"י כל ישראל משותף זה ומזה נראה דיכול לעשות חוקים ונימוסים במדינה שלו במידי דתלוי בתקנת ארצו להעניש העובר על קצתו וכ"ש הדינין שבין אדם לחבירו שדינו דין דאל"כ לא תעמוד הארץ ותהרס וכו' עכ"ל.

והנה הכנה"ג בסי' שס"ט הגב"י אות ל"ג כתב וז"ל כתב רש"ל דמכל מקום יכול לעשות וכו' יעו"ש, ונראה דהבין דקאי על מלך ישראל דאע"ג דליכא דינא דמלכותא דינא וכמ"ש שם מ"מ בזה איכא ומטעם שכתב שם מהרש"ל.

אבל הפתחי חושן חלק אונאה פ"א עמוד י"ד הביא דברי הכנה"ג וכתב דל"נ כן ומיירי במלך עכו"ם, ונראה דמהרש"ל קאי על דברי הרא"ש לעיל מיינה וכן מוכח ממ"ש במדינה שלו, ועוד דאם במלך ישראל בא"י מה"ת שיוכל לקבוע דינים שבין אדם לחבירו מחוץ לדיני התורה, ודוחק לומר דאיירי בדברים שאין בהם דין תורה יעו"ש.

[ואולי י"ל דהנה במהרש"ל כתוב "ומ"ה" ואולי לכנה"ג היה הגירסא "ומ"מ" וכמו שפענח שם הכנה"ג שכתב ומכל מקום וי"ע בזה].

בשו"ת חת"ס חו"מ סי' מ"ד כתב דאפילו להני דסברי דליכא דינא דמלכותא דינא במלכי ישראל מ"מ במנהגים ונימוסים כב"צ נ"ד גם הר"ן מודה ורק מיסים צע"כ חולק יעו"ש.

להלכה

ז. בשו"ע סי' שס"ט ס"ו פסק כדברי הרמב"ם דל"ש מוכס ממלך עכו"ם ול"ש ממלך ישראל וכו"ל.

ובשיטת הרמ"א הנה י"ל כיון דהרמ"א פסק דלאו דוקא בקרקע אלא אפילו במטלטלין איכא דינא דמלכותא דינא, וא"כ לפמ"ש לעיל די"ל דתלוי זכ"ז א"כ מצוה דגם הרמ"א ס"ל דאיכא אף במלך ישראל, וכן דייק בפתחי חושן ה"י אונאה עמוד יג, אבל כבר כתבנו לעיל שהכנה"ג דחאה.

מלך ישראל בחוץ לארץ

ח. כתב הרשב"א בתשובה ח"א סי' תרל"ז וז"ל עוד השיב דכל שלטון על ישראל הממונה צעירו ומושל במקומו דינו דין והוא צעירו בכלל דינא דמלכותא דינא כ"ז שעושה כחוקי מקומו דומיא דמלך ממש, והר"ה דקטלי דיקלי וגשרי גישרי כלומר הפקידים הממונים ואף "במלכי ישראל בחוץ לארץ" ודוקא בארץ שהיא ירושה לכל ישראל הוציאו רבותינו הצרפתים צנדרים עכ"ל.

אבל ראיתי במעדני ארץ שביעית פ"כ אות ח' דהביא דברי הר"ן והתוס' הג"ל דבאר"י ומלכי ישראל ליכא דינא דמלכותא דינא לפי שכל ישראל שותפים זה וכו"ל.

ובתב לפרש בדבריו דסובר דמלך ישראל שכובש ארץ אפילו בחו"ל יש לנו לומר דכיון שאין זה ממש כרכוש פרטי לכן הן אמנם שלטונת הארץ יכול שפיר לחוקק חוקים כשאר המלכים, אבל מ"מ כיון שהארץ אינו שלו ממש לכן צריך הוא להתחשב בכל מה שהוא עושה לתקנת בני המדינה שיהיה

ע"פ התורה ואם אינו מתחשב במצוות התורה ומתנהג כמלך עכו"ם אין שומעין לו ואין דינו דין משום דדוקא עכו"ם שאינו חייב במצוות אמרינן שדינו דין משא"כ במלך ובני מדינה ישראל, ולפ"ז נראה דמ"ש לפי שא"י כל ישראל שותפין בה אין כוונתו על א"י דוקא אלא כל מין כיבוש של מלך ישראל שאין המלך חשיב ממש כבעלים דשפיר צריך לנהוג מלכותו ע"פ התורה יעו"ש.

אבל דבריו תמוהין לכאורה דהרי הרשב"א הוא מהסוברים כשיטת התוס' וכנ"ל, ואעפ"כ כתב להדיא דמושל ושלטון ישראל בחו"ל יש עליו דין דינא דמלכותא דינא, [ולא מסתבר כלל לומר שמיידי דדן ע"פ ד"ת וע"ז כתב דיש לו גם תוקף דינא דמלכותא דינא וז"ע].

מלך עכו"ם בארץ ישראל
ב. הנה להפוסקים שכתבו לעיל דאין חלוק בין מלך ישראל לעכו"ם וגם במלך ישראל איכא דינא דמלכותא דינא, א"כ לכאורה אין חלוק לדבריהם בין א"י לחו"ל כלל וא"כ מסתבר דגם מלך עכו"ם צא"י בחורבנה יהא לו דין דינא דמלכותא דינא.

אלא דיש לדון להני דס"ל דמלך ישראל צא"י ליכא דינא דמלכותא דינא כיון דהארץ אינו שלו וירושה היא להם מאבותיהם, מה יהא הדין כשיהא צאר"י מלך עכו"ם.

והנה בספר עבודת עבודה [למהרש"ק] על ע"ז כ"א ע"א כתב שצאר"י אף במלך גוי אין דיניהם דין וטעמו דינא דמלכותא דינא יש כח למלך לגזור שלא ידורו צאר"ו אצל צאר"י דהוי שלנו א"כ שם ל"ש דינא דמלכותא דינא יעו"ש.

אבל יש להוכיח דיש בזה דינא דמלכותא דינא, ומוכח כן מדברי האו"ז דהוא מכת הסוברים דליכא דינא דמלכותא דינא במלך ישראל צא"י וכנ"ל אעפ"כ כתב בתו"ד במלך גוי דתנן בגיטין לא היה סיקריקון ביהודה וכו' דאגב אונסיה גמר ומקנה ואי לאו משום דאניס לא קני ואע"ג דמנות המלך היה והטעם דלא הוה מדותיו ממדינה למדינה וכו' ע"כ, ומשמע דכלא טעם זה היה "ציהודה" דין דינא דמלכותא דינא במלך גוי.

וב"ב להוכיח עוד מדברי הרשב"א בתשובה הציאו הצ"י סי' שפ"ח מחודש ח' בר"א ברשב"י דמסר גנבים למלכות ושם היה צא"י וכתב דהיה מפני הורמנא דמלכא ומשפטי המלוכה וכו' [וראה גם שו"ת הרשב"א ח"צ סי' קל"ד ויל"ע בזה] והרי הרשב"א סובר להדיא דליכא דינא דמלכותא דינא במלך ישראל צא"י ואעפ"כ מצוהר מדבריו דבמלך גוי צא"י איכא דינא דמלכותא.

וראה במעדני ארץ שביעית סי' כ' אות י"א ד"ה אמנם דייק מלשון הרשב"א ח"צ סי' קל"ד שכתב דא"י ירושה היא לנו מאבותינו וכו' ומשמע דאין חילוק בין מלך ישראל לעכו"ם לטעם זה, אצל לכאורה מהרשב"א שהציאו הצ"י וכנ"ל מצוהר דאיכא בזה דינא דמלכותא דינא, ומה שכתב ירושה וכו' י"ל דזכו מדין כיבוש וכדלהלן.

ובטעם הדבר אולי י"ל דהוא מדין כיבוש מלחמה דאפשר דבטל זכות ישראל על אדמתם, וראה פתחי חושן אונאה עמוד יד ובאצן האזל פ"א מזכיה ומתנה דמלדד לומר בדעת הרמב"ם שעכו"ם אינו קונה בכיבוש מיראלי, ובספר דבר אברהם סי'

י"א האריך בזה והציא הרצה ראשונים דס"ל ללא מהני כיבוש יעו"ש, וראה מעדני ארץ שם שהאריך הרצה מדין כיבוש ודעות הפוסקים בזה.

ובמעדני ארץ שם אות י"א ד"ה אמנם כתב דלטעם רש"ס זדינא דמלכותא דינא הוצא לעיל ענף ראשון אות ו' א"כ ה"ה צומנינו בא"י [כ"כ בשנת

תש"ד] אע"פ שעיינו נשואות לד' כי במהרה ירום קרן ישראל ויגאל אותנו וארצנו מ"מ כל עוד חשך יכסה ארץ צריכים אנו למוראה של מלכות וכל בני א"י מקבלים עליהם מרלונס הטוב בכל דיני המלכות שהם לטובת הארץ, והציא ע"ז גם דברי החת"ס שהבאתי לעיל אות ו' וע"כ כתב דלענין קנין קרקע באגרתא וכו' שייך גם כאן יעו"ש.

ענף שנים עשר

שיטת רבינו יונה - [ודינא דמלכותא דינא בין ישראל לחבירו]

א. כתב רבינו יונה בעליות ב"ב דף נ"ה ע"א וז"ל ואריסא דפרסאי ארבעין שנין פי' כגון שהנהיג המלך שמועיל חזקה לגוי בארבעין שנין, הלכך גוי שלקח מישראל והחזיקו זה ארבעים שנה, הופקעה מישראל בדינא דמלכותא, וזכה זה ישראל, אפי' אם היה גזולה ביד הגוי, כיון שאין שם עדי גזילה, ואם לקחה הישראל מן הגוי זכה זה, ואין ישראל ראשון יכול להוציאה מידו, ואע"ג דקיי"ל הבא מחמת הגוי הרי הוא כגוי, אבל אין לפרש דישראל שמחזיק בנכסי חבירו בארץ פרס, אין לו חזקה אלא בארבעין שנין, דסתם חוקי המלך על בני אומתו בלבד הן, ואפי' אם פירש והטיל הנהגתו על ישראל, כיון שיכול ישראל לכופף את חבירו בדיני ישראל אין המלך כופה אותן לדון באותן דינין והנהגות שהנהיג, נמצא שלא פקע זכותו של ישראל מחמת אותו דינא דמלכותא, אא"כ הלך חבירו לדון בפני ערכאות שלהן ודנו אותו בדינא דמלכותא, שלא קבע המלך אותן

דינין על ישראל אלא לענין שידונו אותם בערכאות שלהם כך, ומשמתינן ליה לזר ישראל שכופה את חבירו לדון בערכאות שלהן, כנ"ב. ושמעינן מהכא דאפי' בדברים שאינן להנאת המלך אמרינן דינא דמלכותא דינא, ויש שהיו אומרים דלא קיי"ל דינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהן להנאת המלך, ומ"ה אמר שמואל נכסי הגוי הרי הן כמדבר, וכל המחזיק בהם זכה בהם, ובפ"ק דגיטין אמר נמי תני חוץ מכגיטי נשים, כלומר, דשטר מתנה בערכאות פסול, ולא אמרינן דינא דמלכותא דינא, ולא קיי"ל כאידך לישנא דאחמר התם דטעמא דמתני' משום דינא דמלכותא דינא, ולי נראה דלהכי אמרינן התם תני חוץ מכגיטי נשים, ולא משנינן לה משום דדינא דמלכותא דינא, לפי שאין המלך מפקיע ממון ישראל אלא חבירו אלא כל זמן שהוא בא לדון בערכאות שלהם, הלכך אע"פ שעשה ישראל שטר לחבירו בערכאות שלהם, לא הופקעה השדה מן המוכר ע"י אותו

שטר כל זמן שלא בא לדון בערכאות שלהן, ולפוס האי לישנא דקאמר התם דטעמא דמתני' משום דדינא דמלכותא דינא, פי' שאין המוכר יכול לחזור בו עוד שכבר הופקעה ממנו השדה בדינא דמלכותא, וכשיחזיק בהן הלה יזכה בה, ולא בשטר עצמו וזכה בה, וכמו שאתה אומר בשטרי מכר, דבזווי קני, א"נ אפשר שקוין בשטר, וכדאמר התם האי סיטומתא קנייה באתרא דנהגי למקנא בה, ודינא דמלכותא דינא נמי כמנהגא הוי עכ"ל.

וראיה שם גם צדק נד ע"צ ד"ה ומי אמר שמואל מש"כ בזה יעו"ש.

והביאו גם הרשב"א בגיטין דף י' ע"ב וכן בשיטמ"ק ב"ב נ"ה וכן הנמוק"י הביאו ב"ב שם [והדרכי משה הביא דברי ר"י כפי שהביאם הנמוק"י וכדלהלן] וכן הריטב"א גיטין מכת"י הביאו .

והנה דרכי משה סי' שס"ט הביאו וז"ל כתב נ"י פרק חזקת הבתים בשם ר"י שאם יכול ישראל לכוף חצירו לדין ישראל ואין המלך מקפיד לכוף בדינו שלו נמצא שלא פקע דינו של ישראל מחמת אותו דינא דמלכותא א"כ הולך לדון בערכאות כיון שלא קיבל המלך הדינים ההם אלא בערכאות שלהם עכ"ל.

וחקשנה עליו הדרכי משה בדברי המרדכי ל"מ כן, וז"ל ול"נ כן מדברי המרדכי פת"ה דף ר"נ ע"ד דכתב דינא דמלכותא דינא לענין חזקת חלונות עיי"ש, וראה להלן מש"כ ליישז דבריו.

והנה מצינו ג' דרכים לפרש שיטת רבינו יונה וכדלהלן

דרך הא' - הוה אמינא דרמ"א - בין ישראל לחבירו

ב. הנה מקושית הרמ"א על ר"י מדברי המרדכי נראה שהצין זהו"א דר"י בא לומר דליכא דינא דמלכותא דינא בין ישראל לחבירו, וע"ז הקשה מדברי המרדכי דמבואר שם דאפילו בין ישראל לחבירו איכא דינא דמלכותא דינא וכן מוכח מקושית החזו"א ע"ז וכדלהלן.

והרמ"א דרכי משה האריך להוכיח דאיכא אפילו בין ישראל לחבירו וז"ל שם ובמרדכי פ"ק דגיטין דף תר"ו מד"ד וכתב שם ע"ד דאפילו בין ישראל לחבירו יש בו משום דינא דמלכותא דינא וכן משמע מדברי התוס' ות"ה שכתבתי לעיל דצריהם לענין משכון [והיינו דברי ר"י בר פרץ ותרומת הדשן דשם היה בין ישראל לחבירו].

והנה הדרכי משה צבי' ס"ח אות ד' הביא דברי המרדכי וכתב שם וכ"ע שם דאמרינן דינא דמלכותא דינא אע"פ שלא נעשה לפני שופטי העיר אלא אפילו בין ישראל לישראל הוי דינא עכ"ל, ולא משמע כן בדברי מהרי"ק שורש קפ"ח יעו"ש.

ולפום ריהטא היה נראה דמהרי"ק חולק וס"ל דליכא דינא דמלכותא דינא בין ישראל לחבירו, אבל נראה דלזה גם מהרי"ק יודה, וחולק רק על מש"כ דא"נ שיעשה בין הערכאות וע"ז חולק דצריך שיעשה בין ערכאות, אבל אה"נ דמועיל דינם גם בין ישראל לחבירו.

[והיה אפשר לומר דמהרי"ק נכוין לחלוק גם על בין ישראל לחבירו והיינו דכתב שם דבין אדם לחבירו ליכא דינא דמלכותא דינא, אבל אין נראה כן מדלא

אמר צין ישראל לחצירו יעו"ש, וראה תומים סי' ק"ד סק"צ וסק"ג יעו"ש].

אבל החזו"א חו"מ לקוטים סי' ט"ז אות ב' ד"ה וראובן הקשה על הצנת הרמ"א בדברי המרדכי [דכתב הרמ"א דבמרדכי מבואר דאיכא דינא דמלכותא דינא צין ישראל לחצירו] דאין ראייה משם כיון דשם באו מכח עכו"ם וע"כ יש שם דינא דמלכותא דינא [והיינו דלא זכה בחזקת חלונות שלא זכה בזה הנכרי המוכר לו], וא"כ קושית הד"מ מדברי המרדכי אינו מוכרח יעו"ש.

וב"ב אע"ג דהחזו"א הקשה על ראיית הרמ"א מהמרדכי הנ"ל מ"מ משאר ראיותיו דהרמ"א לא יישב כלום ומשם מוכח להדיא דאיכא דינא דמלכותא דינא גם צין ישראל לחצירו.

הדרך הב' חוקי המלך וחוקי הערכאות ג. דרכי משה כתב ליישב דברי ר"י וז"ל מיהו אפשר דרבינו יונה לא קאמר אלא בדבר שאינו מדין המלוכה אלא שחקק המשפטים בערכאות כי"ד ידונו ולכן אין צריכין לילך אחר אותו משפט כדברי הרשב"א דלעיל עכ"ל.

ובבר נתבאר דרך זה צענף שביעי צאריכות החילוק צין חוקי המלך לחוקי הערכאות ע"פ דברי הרשב"א שם.

אבל החזו"א שם הקשה על פי' הרמ"א דבר"י מבואר דהוה "דינא דמלכותא דינא" אלא דמסתמא אינו אלא על אומתו ומה שנוגע לזכותו אצל לא צין ישראל לחצירו ודלא כהצנת הרמ"א דליכא בזה דינא דמלכותא דינא כיון דל"ה חוקי המלך אלא חוקי הערכאות יעו"ש.

הדרך הג' מלכות מקפדת ד. הנה החזו"א שם אות ג' כתב וז"ל ונראה אף לדעת הר"י דוקא בשאינן מקפידין אם עושין שטרות חוץ מערכאותיהם אצל כשיש להם מכס משטרותיהם ומקפידין שלא יעשו שטרות חוץ מערכאותיהם מקרי דינא דמלכותא שהרי ע"כ הן מקפידין שגנהוג דין בשטרותיהם וזה מקרי ציינו לצין המלכות כיון שהדבר נוגע אליהם, ומיהו כשאין מקפידין אם עושין השטרות חוץ מערכאותיהם אע"ג דנוטלין שכר משטרותיהם מ"מ לא מקרי ציינו לצין המלכות לקיים שטרותיהם כיון שאין מקפידין על שכרן, ואח"כ באות ד' הציא שם דברי הרמב"ם בפכ"ז ממלוה וכתב דדעת ר"מ כר"י דהני תרי לישני פליגי ותירוצו בתרא ס"ל דלא מהני כאן דינא דמלכותא דינא כיון שאין זה נוגע למלכות אע"ג דנעשה אצלן ותירוצו קמא ס"ל כיון שנעשה אצלם מקפידין עליה אם נצטל קנינם וכ"ז צין ישראל לחצירו אכן כשהדבר נוגע לצן אומתו לכו"ע דינא דמלכותא וכו' יעו"ש. וציאור דבריו דלר"י נחלקו לב' התירוטים בגמרא בזה ונקטינן כל"צ כיון שאין מקפידין שיעשה אצלן וכנ"ל לא מקרי ציינו לצין המלכות.

[וראה צאריכות צענף חמישי שהארכנו צדין מלכות מקפדת יעו"ש].

אבל הדבר אברהם ח"א סי' א' ענף ב' סוד"ה והנ"ל הלך ג"כ על דרך זה ציאור שיטת רבינו יונה דמלכות מקפדת אצל כתב דל"פ ב' התירוטים בגמרא ותירוצו קמא מיירי במקום דא"א לעשות בישראל ותירוצו בתרא מיירי במקום שאפשר לעשות בישראל יעו"ש, [ודלא כחזו"א דפליגי ב' לישני לשיטת רבינו יונה].

[וביסוד דברי ר"י דכח המלכות הוא רק להפקיע ולא להקנות יעויין מעדני מראשונים דלא כר"י יעו"ש].

ענף שלשה עשר

נוטריון- דוקא סופר המלך- או גם סופר ממונה מפי השופטים

ר"ל סופר מתא נאמן המלך או המושל כמו הקנליריס כמו שממש לשונו שהזכיר סופרי המלך כי עליהם שיך לומר יותר דינא דמלכותא דינא כי המלך מקפיד על אמונתם ונחשבים כדיינים וכערכאות ממש, אבל הנוטרין הממונים מן הדיינים אשר רבו כמו רבו בכל עיר ומקום משפט לא יקראו ערכאות, וזה אשר הוסיף הרמב"ן לזכר של מלכים כי לשון נוטרין אין צריך פירוש לומר של מלכים ולאפוקי כל נכרי היודעים לכתוב כי הם אינם נקראים נוטרין כידוע רק הממונים לזה ודבר זה ידוע בלשון לעז"י גם מן התלמוד אביא קצת ראיה בלשון נוטרין על ממונה ונאמן לכתוב ולא על כל נכרי היודע לכתוב דבפרק אלו נאמרים כי"ד וכו' ושגרו נוטרין שלהן וכו' מ"מ הלשון ידוע שכן הוא א"כ מה הוסיף לזכר הרמב"ן וכו', אלא ודאי בא למעט נוטרין של דיינים כנ"ל, וכן מוכח מלשון הטור שצא לפרש דבריו שהזכיר נוטרין של מלכים ואומר פירוש ע"י סופרי המלך מה לו להזכיר המלך וכי לשון מלכים שהזכיר הרמב"ן צריך פירוש יספיק לו לפרש לשון נוטרין, אלא ודאי זהו דעתו ג"כ לזכר לנו הדין שר"ל דוקא סופרי המלך שלא להקשות על דבריו אשר אמר דברי הכל וכו' יעו"ש.

סתירת הטור וישובו

א. כתב הטור צסי' ס"ח ס"ד וז"ל ולדברי הכל אלו השטרות שכותבין הסופרים אין להם דין ערכאות אע"פ שהם ממונים מפי השופטים כיון שאינן נעשין בפני השופטים עכ"ל.

אבל צסוף הסימן הביא תשובת הרמב"ן [סי' ע'] וז"ל כתב הרמב"ן שטרות העשוין בנטורין של מלכות פירוש על ידי סופרי המלך וכו' ולא מן הדין אלא משום דינא דמלכותא וכו' עכ"ל.

ומבואר מדברי הרמב"ן דסופרים מהני מדינא דמלכותא אעפ"י שלא נעשה בפני השופט וא"כ לכאורה סתרי דברי הטור אהדדי.

המהר"ם פדואה צסי' נ"ד תירץ וז"ל בתו"ד הלא זר הדבר לשבש לשון הטור שיאמר צראשונה לדברי הכל ואח"כ יציא חולק וכו', ועוד דאם סובר הטור דהרמב"ן חולק היה לו להביאו תיכף ולא להפסיק בדברים אחרים, אלא ודאי וצור שרמב"ן אינו חולק ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דסופרים אשר דבר בו הטור היינו הנוטרי הממונים מן השופטים כלשונו הפשוט, וסופרים אשר דבר בו הרמב"ן

ובדברי מהר"מ הנ"ל נראה ג"כ שהצין הפרישה סס"ח שם.

וחיינו דיש חילוק בין סופר המלך שעליהם מקפידים ביותר לבין סופרים הממונים ע"י השופטים אשר רצו כמו רצו ואין נקראים כלשון ערכאות.

אבל הצ"ח בסק"ד הקשה סתירת הטור הנ"ל, והציא דברי מהר"ם פדואה הנ"ל וחלק ע"ז והציא דברי מהר"מ פדואה הנ"ל צסי' מ"ז דקשה לישען על חילוקו זה וכדלהלן.

והב"ח תירץ דבס"ד מיירי בדליכא הורמנא דמלכא לעשות הסופר שלהם נאמן ולא באנו להכשיר השטר אלא מטעם שעלה צערכאותיהם וכו', ודברי הרמב"ן אינם אלא היכא דאיכא הורמנא דמלכא לעשות הסופר שלהם נאמן כן נראה לי, עכ"ל.

ובספרי הפוסקים נקטו כחילוקו של מהר"מ פדואה הנ"ל והציאוהו להלכה, צשו"ת מהר"י הלוי סי' ע' וסי' ע"ה וכן במשפט נדק ח"א סי' נ"ב.

ובשו"ת ר"צ אשכנזי סי' ל' הכשיר צוואה ע"י נטורין עפ"י הריצ"ש צסי' נ"א, ותמה עליו המשפט נדק ח"א סי' נ"ב דשם היה ע"י סופר המלך מש"ה הועיל אבל סתם נטורין ל"מ, וכדברי מהר"מ פדואה הנ"ל.

והנה צשו"ת ריב"ש לא מצא דהיה ע"י סופר המלך רק כתב דנעשה צערכאות וכו' וערכי' וכו', וכנראה דר"צ אשכנזי הצין דהיה נטורין סתמא ולא סופר המלך וצ"ע.

סתירת דברי מהר"מ פדואה וישובו ב. אבל לכאורה סתר מהר"מ פדואה דצרי' הנ"ל צסי' נ"ד, עפ"י מ"ש צעמנו צסי'

מ"ז, וכבר הקשה כן הדרכי משה צסי' ס"ח אות ו' וז"ל וכתב מהר"מ פדואה צתשובותיו סי' מ"ז וכו' וכתב עוד שם דלא מיציעא סופר המלך אלא אפילו סופרים הממונים מפי השופטים קשה לפוסלן ולפסול כל השטרות הנעשים בצרכאות האלו עכ"ל, וצסי' נ"ד כתב בפשיטות דסופר הממונה מפי המלך דוקא נאמן ולא סופר הממונה מפי השופט.

ובתב הד"מ לתרץ ונראה דאין דצרי' סותרים זה את זה דצסי' נ"ד מיירי במקום שאין מנהג ידוע להכשירן, וצסי' מ"ז מיירי במקום שנהגו בהן להכשירן וכן משמע הלשון שם עכ"ל.

תלוי במנהג המקומות

וחיינו דתלוי צמנהג המקום, דאם מכשירים צו במקום כשרים ואם לאו פסולים, ומשמע דכל השטרות כשרים במקום שמכשירים וכן כל השטרות פסולים במקום שפוסלים.

ובמ"ב צרמ"א צשו"ע סי' ס"ח ס"א צהג"ה לא כתב רק כדברי מהר"מ פדואה סי' נ"ד ודו"ק.

חילוק בין להוציא ממון או להחזיק **אבל** לענ"ד לולי דמסתפינא הייתי אומר דרך אחר ציטוט סתירתו וכדלהלן.

דהנה צסי' נ"ד היה השאלה צוואה שנעשתה ע"י סופרים הממונים מפי השופטים ופסל הצוואה עפ"י חידושו אוקמא ממונא צחזקת היורשים אבל צסי' מ"ז היה הנדון להפך דשם היה שטר הודאה ממלוה צערכאות כמצואר שם להדיא, וא"כ אם היה פוסל שם השטר מפני שלא נעשה ע"י נטורין הממונים מפי המלך דוקא, היה צריך להוציא

ממון מהלוא ע"י חידושו הנ"ל וכיון דלא היה צריך לו כ"כ ע"כ לא עשה מעשה, וז"ל שם [אחרי שחתם כבר שמו צטיוס התשובה], וכבר היה אפשר לי לשדות נרגא בתשובה זו לומר שהסופרים האלו ממונים מפי השופטים ואינם נטורי ממונים מן המלכות וכאלה כתבי צעסק כמ"ר ז"לקנד י"ך, "אמנם הדבר קשה אלי לישען על אלה ולהוציא ממון מטעם זה לצד ולפסול כל שטרי ערכאות הנהגים עתה מארצות אלו" עכ"ל.

הרי דמצואר צדציו "דלא היה רוצה להוציא ממון מטעם זה" והיינו דצעטס נסתפק בחידושו הנ"ל וע"כ פסק דאוקמא ממונא בחזקת מרא, וע"כ צט"י מ"ז לא פסלה ומשא"כ צט"י נ"ד פסלה.

וב"מ י"ל דהרמ"א לא רצה לפרש כן כיון דכתב צדציו דאין רוצה לישען על חילוק זה "ולפסול כל" שטרי ערכאות ומשמע דהיה צריך לפסול כל השטרות צין להוציא וצין להחזיק, וע"כ לא פירש כן.

ועצב פירוש של הרמ"א שיש חילוק צמנהג המקומות, מצואר צדציו מהר"מ פדואה עצמם צמס"כ ולפסול כל השטרות הנהוגים צמדינות אלו, והרמ"א הצין דזהו עיקר תירוטו דיט חלוק צמנהג המקומות.

[וב"מ צד"מ לא העתיק צדציו מהר"מ פדואה הנ"ל דקשה להוציא ממון, והרמ"א כתב צדציו מהר"מ פדואה וזה לשונו וצ"ע למה לא העתיק כל לשונו, וי"ל ע"פ מ"ש צהקדמה לדרכי משה דכתב לפעמים עכ"ל דכתב כוונת המדבר וכו' יעו"ש].

במקום שמנהג להכשיר סופרים עפ"י השופטים

ג. כבר הצאנו דהרמ"א יישב צדציו מהר"מ פדואה צצמקום שהמנהג להכשירם אזלין צתריה [ומ"מ צשו"ע לא חילק כלל צזה וצ"ע, וראה לעיל מש"כ ע"ז].

ובצ"נו צדציו הפוסקים שדנו צזה צנוואות, צצשו"ת מהר"י הלוי סי' ע' וסי' ע"ה אחר שהציא צדציו מהר"מ פדואה הנ"ל כתבו דאט יש מנהג צזה להכשירם מהני והוכיח כן מדצרי ריצ"ש סי' תע"ח דמהני מדין מנהג וכן עפ"י מהרשד"ס חו"מ סי' ד"ש וכדלהלן, וצט"י ע"ה הוסיף דהמנהג צאיטליה וכו' ע"י נטורין וכולם עושין אללס וה"ל כקצלו עליהו וכן מדצרי הטור סי' ז' ומדצרי מהרשד"ס הנ"ל [דאע"פ צצט"י ד"ש פסלה מהרשד"ס מ"מ צט"י ש"נ כתב דע"פ מנהג מהני].

ובן צמשפט נדק ח"א סי' נ"צ הכשיר ג"כ מדין מנהג ע"פ רשד"ס הנ"ל ומהריצ"ל ח"א סי' ס"א.

וביון דהפוסקים הנ"ל כתבו דמועיל ע"פ צדציו מהרשד"ס סי' ד"ש ומהריצ"ל ח"א סי' ס"א על הנוואה מויניציה [ראה צשער ד'] וסס מצואר להדיא דנעשה ע"י הדיוטות ואעפ"כ כתבו דמועיל מדין מנהג יעו"ש.

ואע"פ שלא הזכירו צדציו הד"מ הנ"ל מ"מ צדריהם תואמים לדצרי הד"מ הנ"ל.

מלכות מקפדת שיועיל ע"י סופרים אלו

ד. כתב הצית יוסף צשו"ת צ"י דיני כתובות סי' י' הציא צדציו הטור דל"מ סופרים

הממונים מפי השופטים וכתב דאין ספק שאותם הסופרים אי הוו משקרי הוו מרעי נפשיהו והיו נענשים בדין המלכות ואפ"ה כתב שאין עליהם דין ערכאות, וכתב עוד בד"ה אצל וז"ל אצל יש להכשיר השטרות הנזכרים מאחר שנהגו לסמוך עליהן באותם הגלילות וכו', ועוד יש להכשירם מטעם שהמלכות מקפדת באותן גלילות שלא יכתבו שטרות כי אם ע"י הסופרים ההם, וכתב הרא"ש אם הנהיג המלך שלא יעשה שום שטר אלא בפני ערכאות וכו' אז היו כל השטרות כשרים וכו' ע"כ, וכתב הב"י עפ"ז דכשם ששטרי מתנות אפילו בערכאות פסולים וע"י דינא דמלכותא דינא נכשרים כן הדין לכל שטרות שע"י סופרים הללו שהם שלא בפני הערכאות אע"ג דמדינא פסילי משום דינא דמלכותא דינא מתכשרי יעו"ש.

וא"ב היכא דמלכות מקפדת שיעשו דוקא אלסם כשרים, וראה לעיל ענף חמישי במלכות מקפדת אם צריך שיקפידו שיעשו

דוקא אלסם או דסגי שמקפידים שיוכשרו שטרותיהם לצד וא"כ לכאורה גם צ"ד יהא תלוי בדעות המבוארים שמה אם מועיל, [ובצ"י מבואר דהקפידו שיעשו דוקא אלסם וכדעת הרא"ש שהצאנו שם יעו"ש.

למעשה

ה. מדברי מהר"מ פדואה כפי שהבינים הרמ"א מבואר דהיכא דנהגו לסמוך עליהם מהני והוכחנו כן מדברי עוד פוסקים וכן מהב"י הנ"ל, אע"ג דברמ"א צ"ע לא הציא חילוק זה וכתב רק דלא מהני כשאנו ממונה מפי המלך.

ובן לדברי הב"ח שחילק רק אם יש הורמנא או לא, א"כ נראה דהיום יש להם הורמנא וצריך להועיל לפ"ז, [ומ"מ לדרכינו שכתבנו לפרש בדברי מהר"מ פדואה דיש חלוק בין להוציא ובין להחזיק א"כ לא יועיל צוואה וכמו שפסק מהר"מ פדואה בס"י נ"ד דלא מועיל צוואה וצ"ע].

ענף ארבעה עשר

שלטון בזמנינו כשאין מלך בישראל

שלטון תקין שנבחר ע"י בני המדינה שייד צו דינא דמלכותא דינא, משא"כ השלטון שעלה שלא עפ"י סדרי שלטון תקין אין מקום לדינא דמלכותא וכו' יעו"ש.

ויש להוסיף דהנה מבואר בדברי הרשב"א דל"ד מלך אלא ה"ה מושל שכתב צח"א ס"י תרל"ז וז"ל דכל שלטון ישראל הממונה בעירו "ומושל במקומו" דינו דין וכו' עכ"ל, ומבואר דל"ד מלך. וכן דייק מדבריו הכנה"ג

א. כתב הרמב"ם פ"ה הלכות גזילה ה"ח בד"א במלך שטבעו יוצא בכל הארצות שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים אצל אם אין מטבעו יוצא הרי הוא כגזלן בעל זרוע וכמו חבורת ליסטים המזוינים שאין דיניהם דין וכו' עכ"ל.

ובפתחי חושן ט"ד ה' אונאה עמוד י"ד דייק מדבריו דבזמנינו במקום שיש

חו"מ סי' שס"ט הגה"ט אות י', והוסיף שכן מדויק מדברי הרשב"א ח"א סי' תרי"ב וח"ב סי' שנ"ו דשם מצואר דינא דמלכותא דינא בשלטון, ומשמע דלאו דוקא מלך, יעו"ש.

אלא דהציא שם דצשו"ת צנימין זאב סי' רנ"ד ובשלטי הגבורים פרק חזקת הצמים הציאו דברי הרשב"א שכתבו ול"ד מלך אלא אפילו שלוחי דמלכא הוי כמלכא וכו'. וכנראה שהם הצינו דהרשב"א מיירי משלוחי המלך, וכתב הכנה"ג דלא היא אלא דהרשב"א צא לומר דלא צריך מלך דוקא, וכתב עוד דאפשר לומר דגם הם הצינו דברי הרשב"א כפשוטן, ואעפ"כ הציאו ראייה לדצריהם מהרשב"א דאם היה צריך מלך היה אפשר לומר דגם שלוח לא יועיל כיון דצעי מלך דוקא וכו'.

ובן יש להוכיח מדברי המרדכי פרק הגזול שכתב וז"ל וה"ה צ"ב הדיוטות שאם קצו שלא יהנה שום יהודי בארצם שלא בהקצבתם דיניהם דין עכ"ל וכו' יעו"ש.

ובן יש להוכיח ג"כ משו"ת מהרי"ק שורש (קצ"ה) [קצ"ד] דלאו דוקא מלך וכ"כ הכנה"ג שם.

וב"ב צשו"ת תומת ישרים (אהלי תם) סי' ט"ז להוכיח כן מדברי הרשב"א והמרדכי הנ"ל דלאו דוקא מלך.

וראה שו"ת דובב מישרים הנ"ל דיין כן מהרשב"א הנ"ל ח"א סי' תרל"ז יעו"ש.

והנה צמהרשד"ס חו"מ סי' ש"ג כתב דצמקום ארגז"ה וכו' שהם אומה שפילה "ומלך אין לארצה" וכו' וכפי הנראה

מהתלמוד דוקא צמקום מלך וכו' יעו"ש, ולכאורה נראה מדבריו דדוקא מלך.

ובן דצברי הרמב"ם פ"ד מהלכות מלכים ה"א כתב מלך וכו' וכל מקום לא הזכיר רק מלך ומשמע לכאורה דליכא רק צמלך ולא בשלטון.

ובפרט להמאירי והקרית ספר ועוד דכתבו דינא דמלכותא דינא נלמד מפרשת מלך צשמואל וכמו שנתבאר [צענף ראשון אות ט] וא"כ לכאורה צעי דוקא מלך ושלטון לא יועיל.

ב. אצל למעשה נראה דלאו דוקא מלך ומדברי מהרשד"ס ל"ק מיד, וכבר כתב הכנה"ג על זה צסי' ס"ח הגה"ט אות י"ז דאע"ג דכתב רשד"ס דוקא מלך וכו' ל"ד אלא "ה"ה מושל" כמו הדוכס וכו' וכן מצואר צמהר"ס פדואה סי' נ"ד אצל נסתפק הכנה"ג שם צמקום שאין מלך אלא שררה אי הווי ככנופיא דארמאי או דלמא כיון דיס לה דו"י צצוטי"י שלו צשנים כמלך דמי "וזה נראה מדברי הרב" ז"ל יעו"ש, ומשמע לכאורה דנקט כן וא"כ לכאורה גם בשלטון צומנינו יועיל. וראה צעדות ציעקב סימן ע"ב שתמה דפשיטא דהו"ל דין מלך, והציאו צחשק שלמה סי' ס"ח הגה"ט אות י"ד יעו"ש.

ובלשון הרמב"ם שהצאנו דמצואר דצבריו דוקא מלך י"ל דל"ד וכמו שכתב הפת"ח דצבריו לעיל.

ואה"נ דלהמאירי וקרית ספר לכאורה לא יועיל בשלטון דל"ש דין מלך אלא מ"מ כיון דרוב הפוסקים לא פירשו דצצריהם וכמו שציארנו [צענף אחד עשר אות ג] א"כ ה"ה מושל.

משפט

דינא דמלכותא דינא

הצוואה

שצז

ובן ראיתי שכתב בשו"ת דוצב מישרים ח"ג
סי' פ"ט שנקט כן ומטעמים הנ"ל.
לעיל צענף ראשון אות ו' דקבלו עליהם
נראה דיועיל גם צמושל.
ובענין דינא דמלכותא דינא צא"י צומנינו
ראה פת"ח הנ"ל שם מה שדן בזה
וצספר דיני ממונות ח"ד עמוד נו יעו"ש.

ובספר ברכת אברהם צ"צ נ"ה ע"א אות
ז' כתב דלטעם הרשצ"ס [הוצא

ענף חמשה עשר

חידוש האגרות משה בצוואה שחלה לאחר מיתה

וראה גם באחיעזר ח"ג סי' ל"ד ד"ה
והנה, שכתב ואפילו אם נימא דהיכא
דמהני מצד חוקי המדינה לא גרע מסיטומתא,
לא עדיף סיטומתא משאר קנינים דלא מהני
לאחר מיתה וכו' ע"כ, ומבואר כעין דברי
האג"מ הנ"ל.

אבל מדברי כל הפוסקים שהצאנו צענפים
הקודמים שדנו להדיא צוואות שנעשו
בערכאות, ולא פסלם אף אחד מטעם זה
[אפילו אלו שפסלוהו] ולא אישתייט לא'
שיכתוב כן, וע"כ צ"ל דס"ל דאין זה קושיא
כלל, ונצטרך לומר דכח המלכות צדינא
דמלכותא דינא כחם יפה גם לגבי הצנים,
והיינו דהצנים חייבים לקיים הצוואה מדין
שכח המלכות מחייבם לעשות כן ולא מצד
המוריש שחלו דבריו מדין קנין, רק דזהו
חוק המלכות שיקיימו שטרות צוואות שנעשות
אצלם ויהא לזה תוקף א"כ פשוט דחלים,
[ואינו דומה לסיטומתא דאזיל מדין קנינים],
וצפרט למש"כ רבינו יונה דהמלכות מפקירם
וא"כ ה"ה צנידונינו וצ"ע.

הנה האג"מ אהע"ז ח"א סי' ק"ה כתב
צתו"ד דינא דמלכותא דינא אינו יכול
לשנות עיקרי הדין כגון לומר שהצעל לא
יירש את אשתו, וכן מש"כ לעיל דאין מועיל
דינא דמלכותא דינא לומר שיוכל ליתן לאחר
מיתתו, כיון שמדינא גם קנין לא מהני משום
שאינו שלו אז ולא יוכל לעשות שיתן גם
דבר שאינו שלו, אצל דבר שאינו מגדרי
הדין כגון מה שיוכל למכור וליתן אך שצריך
קנין שאמרה תורה או שתקנו חכמים ע"כ
מועיל דינא דמלכותא דינא שיקנה קנין
שלהם, יעו"ש, וכ"כ שם צסי' ק"ד ד"ה
ועצם הצוואה דמסתבר דלא יועיל צכגון זה
הא דינא דמלכותא דינא שתוכל ליתן דבר
שאינו שלה וכו' יעו"ש.

ומבואר מדבריו דא"א לקיים צוואה מדין
דינא דמלכותא דינא כיון דציסוד
הצוואה שנעשתה בערכאות פי' שנותן לאח"מ
כדוגמת ירושה וא"כ לא יוכל להועיל כיון
שהוא נגד גדרי הדין וכו"ל.

ענף שישה עשר

מקום שנהגו לדון כדיני הגוים

אבל המשב"ץ ח"א סי' ס"א הביא דבריו וינא לחלוק עליהם וז"ל, ואלו דברים בלא ראייה ואין הדעת סובלתן כלל שהנכסים הללו כאן נמצאו וכאן היו ומה שהוא צרשות ישראל ח"ו שיוציא אותו מרשותו להפקיע זכות ישראל תוצע ולמוסרו ציד עכו"ם לדונו כדיניהן להעלות יראתן להיות אויבינו פלילים לא תהא כזאת בישראל, ומה שהוא צרשותם אילו היה אפשר להוציא מרשותם לדון כדיני ישראל היה קידוש השם כ"ש שלא נוציא מה שיש לנו יד תקיפה עליו לדון כדינינו למוסרו צרשותם לדונו כדיניהם, ומה שכ' אלו ואלו בחזקת עכו"ם הם ולכן ראוי להחזירו ציד עכו"ם לדונו כדיניהם אינה טענה כלל שמפני שמדותן אינו משתנה דין ירושתן כלל והרי הם צנכסים הללו אחר שמד כקודם שמד וכמו שציהדותן לא היה אפשר לנו להחזירו שם שלא צרזון המוצעים כלם הכי נמי צשמדותן דהא קי"ל צסנהדרין (מ"ד ע"א) דאע"פ שחטא ישראל הוא וקדושו קדושין אפילו בגר שחזר לסורו כדאיתא צפ' החולץ (מ"ז ע"ב) וצצכורות (ל' ע"ב) וה"נ מוכח צפ"ק דקדושין (י"ח ע"א) דישראל משומד הוי כישראל גמור לירושה דאמרינן התם ודילמא ישראל משומד שאני, והוכיחו משם דישראל משומד יורש אציו ישראל ואין דינו משתנה צירושתו מפני שמדותו, ואם יש לשנות הדין צזה אינו אלא להפקיע הירושה מן המשומד כדי לתת לצניו מן הישראלים או שאר קרובים כדעת הגאונים ז"ל, וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל משמם צה' נחלות, ויש הוכחה לזה צפ"ק דכתובות (י"א ע"א)

כתב הרמ"א צסי' רמ"ח ס"א וז"ל הגה ואם עשה הצוואה במקום שנהגו לדון צערכאות של עכו"ם וצאו אח"כ (למקום אחר) לדון כדיני ישראל לא אמרינן דירושה אין לה הפסק עכ"ל, והיינו צדין תורה אם חילק נכסיו ואמר אחריו לפלוני דאז הדין דאם הראשון ראוי ליורשו אין לשני כלום, ואפילו אמר לשון מתנה שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כירושה, וע"ז כתב הרמ"א דאם עשה וכו' והדין דזכה השני אעפ"י שראשון ראוי ליורשו. ולפי דבריו יש לדון לכאורה במקום שנהגו אצלם לעשות צוואה צערכאות שיהא להם תוקף מדין הנ"ל, אבל כבר נחלקו הראשונים צזה וצבאר דצריהם צע"ה.

מחלוקת הפוסקים

א. כתב הריב"ש סי' נ"ב וז"ל מה שכתבת שאחריו לאשה אחר מיתת הצנות אינו כלום כיון שהראשון ראוי ליורשו דירושה אין לה הפסק, זה היה אמת אם היה נעשה בין יהודים במקום שדיני דיניהם בישראל, אבל המצוה הזו היה דר צמיורקה במקום צחזקת עכו"ם וכן האשה הצאה לירש מכת הצוואה גם היא שם צחזקת נכרית וכן הללו הצאים לירש מחמת קורבה גם הם דרים שם צחזקת נכרים וגם ציהדותם היה להם לדון כדיני עכו"ם, כי כן נהגו מעולם קהל מיורקה מרזנס וא"כ איך ילך ויסע ממקומו אחד משתי הכתות וילך ארץ מרחקים שידונו לו כדיני ישראל יצאו צמיורקה לפני הדיין שלהם שהוא הגזר ומי שיזכהו ויחזיקהו הגזר צנכסי המוריש הוא היורש וכו' יעו"ש.

יודעין זה אין לנו למקור נכסי ישראל ציד פליליהם לדון בהם ע"פ שטר פסול אפי' היה הדין נותן בשטר כשר לעשות כן וזה מצואר הרצה עכ"ל.

ובן מדברי הרשב"א ח"ו סי' רנ"ד הצאתי לשונו לעיל (ענף שמיני) כתב דח"ו לדון כדיני הגויים ומוכח דלא כריב"ש, וכן תמה הסמ"ע צסי' שס"ט סק"כ וכן במהרי"ט ח"צ חו"מ סי' ו' שדברי ריב"ש שהציאם הרמ"א נסתרים מדברי הרשב"א הנ"ל.

סתירת הרמ"א וישובו

ב. וא"כ לכאורה סתרי דברי הרמ"א אהדדי דצסי' רמ"ח הציא דברי ריב"ש להלכה וצסי' שס"ט סי"א פסק כהרשב"א הנ"ל דח"ו לדון כדיני עכו"ם.

בשאינן בקיאים בלשון תורה ונתבוונו רק לשם מתנה

ובישוב דבריו נאמרו כמה דרכים, והסמ"ע צסי' שס"ט סק"כ כתב לתרץ וז"ל וי"ל דשאני התם כיון שהמזוה מת באותו מקום שדיני דיני עכו"ם ועשה לוואה סתם ואחריו לפלוני אמרינן דודאי דעתו היה כמו שמורגל צפי הצריות דמפרשים ואחריו לפלוני כפשוטו ואפילו אם הראשון ראוי לירש ומש"ה פסק שדיני דיני עכו"ם, משא"כ כאן בהנושא אשה דבשעה שנשא זא"ז לא היה שעת ירושה ולא היה אז שום גלוי דעת שנשאה אדעתא דמנהגא והצעל עומד עתה לפינוי ואומר שלא היה דעתו אז לישא ע"ד שאם תמות שלא ירשנה דבזה ודאי לא עקרי ד"ת, ומסיק מור"ם וכתב [והוא מתשובת רשב"א] וליכא בזה דינא דמלכותא דינא וכו', ר"ל של"ת אף שלא נאמר שמתחלה נשאה אדעתא דהכי מ"מ הלא במקום שדרו שם דנו זו

דאמרינן גבי כתובת גיורת שנתגיירה פחות מצת ג' שנים ויום אחד ויהצין לה דתיזיל ותיכול בגיורתה צתמיה וכיון שבגדון זה אותו שהוא יורש דבר תורה הקנה אותה ירושה לישראל ראוי ליורשו הנה מה טוב וחם ושלום להפקיע זכותו למעצד ביה תרתי לריעותא לדון דיני עכו"ם ולאצד זכות ישראל, ומ"ש כי כן נהגו מעולם קהל מיורקא גם כי יהיה הדבר כן אין מציאין ראיה ממנהג של איסור ותא חזי מה סלקא בזה, ועוד שאין ספק שלדון דיני עכו"ם אינו אלא משום דינא דמלכותא דינא ושמא שם היתה מלכות מקפדת שידונו היהודים דיני עכו"ם ולא דיני ישראל וכיון שמפני טעם זה היה המנהג ההוא יש לנו לומר בגדון הזה שאין למסור ממון זה לדיניהם לפי שאין המלכות מקפדת אלא על נכסים שהם באותה מלכות, אבל נכסים שהם במלכות אחרת אינה מקפדת וכ"ש שאם המלכויות הן מקפידות זו ע"ז דאדרבה יש לנו לומר שלא לדין באותו דין מחמת דינא דמלכותא כדי שלא תקפיד מלכות זו שהנכסים שהן במלכותה ויש באותה מלכות תוצעין שיש בהן זכות שיהיו מפקיעין זכותן מפני דין מלכות שכנגדה ותוצעין שהן באותה מלכות, ועוד אפי' היה הדין נותן להחזיר הממון שם זה היה אלו היינו יודעים שידונו דין אמת בזה אפי' לפי דיניהן אבל אם אנו יודעין שידונו דין שקר איך נסייע ידן לדון דין שקר, וזה דומה לדיין שידע צדין שהוא מרומה שצריך להתרחק ממנו משום מדבר שקר תרחק וכדאיתא צפ' שצועת העדות (ל' ע"ב), ובגדון הזה בלא ספק אם ידונו ע"פ אותו לוואה שנעשית שם ודאי ידונו דין שקר לפי מה שהועד צב"ד של מקומנו זה שהערכי הוא מקבל שוחד שהדין נותן ששטר העולה בערכאותיהן הוא פסול, וכיון שאנו

בדיני עכו"ם ובעכו"ם אין הצעל יורש את אשתו וכשיצואו עתה לדין ידונו להן כן ועלינו לקיים דינם מכח דינא דמלכותא דינא, ע"ז כתב דדין זה פסוק ועומד מד"ת שהצעל יירש את אשתו וכו' יעו"ש.

וביאור דבריו, כתוב בנה"מ סי' רמ"ח סק"ג שכתב וז"ל ועיקר הטעם בכיון שנהגו כן הוא כאלו פירש שנותן לשם מתנה ולא לשם ירושה ע"כ.

וביתר ביאור כתבו החת"ס שו"ת חו"מ סי' קמ"ז וז"ל בד"ה והנה, ויותר נ"ל דריצ"ש נמי לא אמרו אלא בעובדא דיליה דהרי משמעות לשון מתנה אינו ירושה אלא בלשון התורה צמי שראוי ליורשו הוי מתנה ג"כ ירושה, אבל אי צרי לנו שאין כוונת השכ"מ ללשון התורה הרי גם דין תורה הוא שמתנה הוא ולא ירושה ויש לה הפסק וכיון שבכוונה ובלשון תליא מילתא ואלו האנשים לא הכירו לשון תורה כי כל התנהגותיהם בערכאות הייה, אם כן גם ד"ת הוא שמתנה הוא ולא ירושה, אבל חלילה לעלות על הדעת לעקור חקי ומשפטי התורה אפילו כחוט השערה וקרוצ לזה כוונת הסמ"ע סי' שס"ט ס"ק כ' עכ"ל.

ויסוד ביאור זה כתב גם המהרי"ט בח"צ חו"מ סי' ו' ליישב דברי הרמ"א שם נתכוונו למתנה ולא כתבו להדיא מתנה לא מאי דימוסיהם נקיט ואזיל וכו' ואדעתא דהכי נחית וכו' ומשמע כנ"ל, ומסיק דהרמ"א אגב שטפיה נקט דברי ריב"ש כפשטן יעו"ש, וראה להלן דבריו, ובספר דיני ממונות ח"ג עמוד קלד (הערה 2) לא כוון יפה בדבריו. ולפי דבריהם יוצא דודאי אין לנו לילך אחר חוקי העכו"ם, ומה דפסק הריצ"ש כן, כיון דהם לא ידעו לשון תורה, ע"כ

נתכוונה בלשון מתנה, למתנה גמורה ולא מדין ירושה, וע"כ יש לה הפסק אבל ח"ו לילך בחר חוקי העכו"ם.

וגם אין דברי הרמ"א נסתרים מסי' שס"ט דשם ודאי לא אזלינן בחר חוקי הגויים ומשא"כ הכא. ☆☆

חילוק בין נהגו בן מרצונם או לא ג. אבל יש שהצינו אחרת בריצ"ש והוא דטעמו כיון דנהגו כן מרצונם וע"כ פסק ריב"ש כן, ומשא"כ צמי שס"ט לא נהגו כן מרצונם וע"כ אין לילך בחר חוקי הגויים ודברי הרמ"א מיושבים בזה וכלהלן. **דהנה** הכנה"ג סי' רמ"ח הגה"ט אות י"ג הביא דברי הסמ"ע הנ"ל וכתב דאין דבריו מחוורים חדא שהריצ"ש ז"ל בתשובה הנז' צירף ג"כ טעם דגם ביהדותם היה להם כדיני הגויים כי כן נהגו קהל מיורקא מרצונם ועל הסתם שנהגו לדון כן בין בכתובות בין בנזואות בין בירושות בלתי נוואת המלוכה, גם הרשב"א ז"ל בתשובתו קא פסיק ותני דלא נאמר דינא דמלכותא דינא וכו' אבל דינים שדנים בערכאות אין אלו דיני המלוכה אלא הערכאות דנין לעצמם וכו' ומן הכלל יצאו כל מידי דלאו הורמנא דמלכא בין נשואין בין מתנות בין נזואות בין ירושות נאמר בהם דינא דמלכותא, גם מש"כ הסמ"ע דבשעה שנשאו זא"ז לא היה שם ירושה ולא היה שם שום גלוי דעת שנשאת אדעתא דמנהגא, זה אינו דבפירוש כתב הרמב"ם בפכ"ג מה' אישות הנושא אשה סתם כותב כפי המנהג וכשצאת לגבות כתובתה מגבין לה מ"ש בכתובתה לפי מנהג המדינה וכו', ובר מן דין מצאתי להרשב"א [דברי תשב"ץ הנ"ל] אך אמנם צינתי שיש הפרש בין תשובת תשב"ץ לתשובת רשב"א דמתשו'

כן מרלונס וע"כ הדין כנ"ל ומשא"כ צסי' שס"ט ומ"מ ק"ק למה סתם הרמ"א דצרי' וז"ע.

והנה מש"כ האמ"צ דמהרי"ט מבואר כדצרי' דזהו עיקר טעמו דהריצ"ש ולכאורה מבואר במהרי"ט כפי' הסמ"ע וכפי' נה"מ והח"ס וכמו שהבאנו לעיל, ע"כ נציא דצרי' ונבארס וז"ל המהרי"ט, ואפשר לומר על דעתו של מהר"ס איסרלש דטעמו של הריצ"ש שם משום דהך דינא דלשון מתנה ליורש ירושה הוא עיקר טעמא דלא עקרה מתורת ירושה לגמרי ואוקמה אדין דמתנה דאי עביד הכי מהני, אלא רוצה הוא להפסיק נחלה מיורשו ורחמנא אמר שאין לה הפסק, דאל"כ הו"ל לשוויה בתורת מתנה גמורה, הילכך באותם העומדים בחזקת נכרים וא"א להם לזוז מנימוסיהם, כי אפסוקיה למתנה אמרינן בתורת מתנה הוא דיהיב, וכ"ת נעקריה בהדיא ונשוויה מתנה הא לא מצי דנמוסיהם נקט ואזיל, וכן אותם בני מיורקה שנהגו מעולם ברלונס לדון צדיני הגויים, דכל מילי דתלוי ברלונס דמצי למימר דאדעתא דהכי נחית מעיקרא בכל דבר שאפשר להתקיים צדינינו אע"ג דלא פי' כמאן דפירש דמי ולא צריך למעקריה בהדיא דסתמן כפירושן, אבל זה שהיה יכול לפרש צדינינו דלא צא לעקור ירושה אלא משום מתנה והלך לדרוש בצעל זצוב לעקור הנחלה לגמרי צנימוסיהם ולהפסיקה מעשיו בטלים דרחמנא אמר אין לה הפסק, וזהו על פי דרכו של מהר"ס איסרלש וז"ל דאגב שטפיה נקט דצרי' הריצ"ש וז"ל כפשטן והעתיקן.

והנה המעיין צריצ"ש יראה שכתב צמו"ד וגם ציהדותם היה להם לדון כגויים כי כן נהגו מרלונס וכו' ואפ"ל דצוה נחלקו

[רשצ"א] (תשצ"ך) מוכח דדוקא מפני שהנכסים כאן במקום שדיני ישראל אין מוציאים הנכסים ושולחין אותן למקום שדיני כדיני הכותים, הא אם הנכסים שם במקום שדיני כדיני כותים דנין כדיני כותים, אבל מתשובת הרשצ"א מוכיח דאף במקום שהנכסים שם אין דנין אלא כדיני ישראל וכו' וכתב דלענין הלכה נקטינן כרשצ"א ורשצ"ך דרבים נינהו לגבי הריצ"ש וז"ל וכו' והציא דגם מורי הרב ז"ל צח' ח"מ סי' ו' האריך לסתור הרבה פסק הרב צעל המפה וז"ל שחפס כריצ"ש, וסיים שאפילו נהגו כן אין צמנהגם כלום יעו"ש.

ומדבריו נראה דריצ"ש צירף הטעם דנהגו כן מרלונס וסמך גם על טעם זה [ואעפ"כ כתב הכנה"ג דנחלקו ע"ז רשצ"א ותשצ"ך וכנ"ל].

ובעין קושית הכנה"ג הקשה גם האמרי צרוך צסי' רמ"ח על הסמ"ע דהעתיק דצרי' הריצ"ש [הנ"ל] וכתב דלשון זה סתירה למ"ש הסמ"ע צסי' שס"ט, וכתב ליישב צוה סתירת הרמ"א וז"ל ומה שמקשה לדצרי' הרמ"א כאן סותרים למ"ש שם, י"ל דלפי דצרי' הריצ"ש אינו אלא היכא שהקהל קבלו מנהג זה מרלונס יעויין כנה"ג סי' כ"ו ויעויין מ"ש תשצ"ך ח"א סי' ס"א שחולק על הריצ"ש ומדצרי' שם בסתירת דצרי' ריצ"ש נראה שטעמו של הריצ"ש הוא כמו שכתבתי ולא מטעם שעתב הסמ"ע צסי' שס"ט, וכן מבואר דצרי' מהרי"ט חח"מ סי' ו' שכוונת הריצ"ש כנ"ל, אבל הוא חלק עליו והסכים לדצרי' תשצ"ך עכ"ל, ומ"ש דכן כתב גם המהרי"ט יבואר להלן.

ומבואר מדצרי' דרך צ' בישוב סתירת הרמ"א דצסי' רמ"ח מיירי שנהגו

כיון דצמקום שאמר שנותן מתנה נתכוין למתנה ולא לירושא וא"כ אין חילוק איהם דנים.

וע"ב נצטרך לומר דהט"ז הבין כהאמ"צ ומהרי"ט דהעיקר תלוי צמנהג שנהגו כן, וע"כ הקשה דא"נ דהם יכולים לדון כן, אבל מה"ת שדייני ישראל יכולים לדון כן כנגד ד"ת כמו שכתב הרמ"א.

ובזה שאמר להם הריצ"ש שיחזרו למקומם, היינו דצמקומם יכולים לדון כן כיון שנהגו ומשא"כ דייני ישראל א"י לדון כן. ובישוב דברי הרמ"א מקושיותיו של הט"ז, י"ל בפשיטות דהבין דברי ריב"ש כהסמ"ע ונה"מ והחת"ס הנ"ל וא"כ גם דייני ישראל יכולים לדון כן, ודו"ק.

להלכה

ה. הרמ"א פסק כדברי ריב"ש להלכה ולפי הסמ"ע ונה"מ והחת"ס אין נפ"מ לנדונו דרק לגבי אחריו שייך פסקו של הריב"ש כיון דהוא פירוש וכנ"ל אבל צמנהג אחר לא.

ואעפ"ב גם לפירושם נחלק התשצ"ץ על הריב"ש, דהרי חולק להדיא על דברי ריב"ש, אבל לפי האמ"צ וכן פי' צמנהג"ט דאם נהגו כן מרזונם מועיל וזה טעם הרמ"א והריב"ש א"כ יש לדון בכל מקום שנהגו כן מרזונם שיעיל עפ"י ויש לדון בכל דבר לגופו של ענין.

ובשו"ת מהריט"ץ החדשות ח"א סי' ל"ב עמוד ע' פסק כריב"ש.

אבל מדברי הפוסקים משמע דנקטו כהתשצ"ץ דהנה המהרי"ט נקט כהתשצ"ץ וכ"כ הכנה"ג משמו וכנ"ל, אלא דיש לדון איך ס"ל בדין הנ"ל כפי מה שפי'

הפוסקים הנ"ל דהסמ"ע הבין כיון דכן נהגו מהני מדין פירוש לדבריהם וכנה"מ והחת"ס הנ"ל, אבל לא מדין מנהג, אבל האמ"צ הבין דעיקר טעמו מפני המנהג, וכן הבין האמ"צ צמנהג"ט אבל צמנהג אפ"ל צמנהג"ט כנ"ל דכיון שכן נהגו ע"כ ודאי נתכוין ללשון מתנה וכסמ"ע.

ובין משמע לכאורה צמחלת דברי מהרי"ט, אע"פ שצמנהג דבריו משמע כהאמ"צ, מ"מ אפשר לפרש כנ"ל.

ובו"מ צמנהג"ג שהצאנו לעיל דבריו משמע דב' טעמים נפרדים הם, א. דהציא שם פי' הסמ"ע, דאמרין דדעתו כפי שמורגל שם צפי הצריות דמפרשים ואחריו לפי כפשוטו, ואח"כ הקשה דריב"ש צירף עוד טעם דגם ציהדותם וכו' דנהגו מרזונם וכו' ומשמע דריב"ש הוסיף לצ' הטעמים לזירוף לפסק דינו יעו"ש.

ביאור שיטת הט"ז

הט"ז צסי' רמ"ח הקשה על הרמ"א וז"ל צ"ע דברי רמ"א כאן דבריב"ש סי' נ"ב כתב וז"ל וכו' עכ"ל, מצאנו כוונתו דאלו צאין לפני דין ישראל ודאי הם דנין להם דין ישראל אלא שלא הנריכוס ריב"ש לילך למרחקים לדין ישראל אלא ידונו צפני עכו"ם כמו שקבל עליהם מקודם, וכ"כ צ"י צס"ס כ"ו צסס תשובת רשצ"א וכו' חלילה לעקור דין תורה וכו' וא"כ יש לתמוה שכתב ואם צאו לדון בדיני ישראל שדנו להם כדיני עכו"ם והוא היפך המכוון בריב"ש שזכרנו עכ"ל.

והנה אין לומר דהט"ז הבין דברי רמ"א כהסמ"ע דא"כ הרי לא הקשה ולא כלום דאפילו צ"ד ישראל צריכים לדון כן

צהרמ"א דהם פירשו למתנה וכו' וכנ"ל
וצתו"ד כתב וזה ע"פ דרכו של מהר"מ
לאגב שיטפיה נקט כדברי ריב"ש כפשטן
וזהו צוה].

וראה עוד צמחרי"ט דהריב"ש ענמו לא
מדינא קאמר כן רק וכו' ומשמע
מדבריו דלא ס"ל כריב"ש יעו"ש.

ובן פסק הכנה"ג כיון דרשב"א ותשב"ץ
רבים הם נקטינן כוותיהו.

ובן נקט קצוה"ח צסי' רמ"ח סק"ג הציא
דתשב"ץ נחלק על הריב"ש וכתב
דמהרי"ט הסכים לדברי התשב"ץ יעו"ש
ומשמע לכאורה דהכי ס"ל.

גם החת"ס בשו"ת חו"מ סי' קמ"ב הציא
דברי התשב"ץ וכתב דאילו ראה רמ"א
דברי התשב"ץ לא נחלק עליו דדבריו ראויים
יותר והציא קצוה"ח הנ"ל ומצואר דנקט
כהתשב"ץ ואח"כ הוסיף דיותר נ"ל דגם

ריב"ש וכו' ופי' דברי ריב"ש כהסמ"ע,
ומשמע דכלא פי' זה ס"ל כהתשב"ץ, אבל
בדין אחריו נראה דיסבור כפי' הסמ"ע
בדברי הרמ"א להלכה אע"ג דהתשב"ץ חולק
גם ע"ז.

ובמ"ב ראה בלשון התשב"ץ לעיל מה שזן
אם יועיל מדין דינא דמלכותא דינא
כשמלכות מקפדת יעו"ש.

[וראה שו"ת פני משה ח"א סי' ז"ד וח"ב
סי' כ"ה (וליינס גם הכנה"ג) דהציא
דברי ריב"ש וכתב דתשב"ץ חולק ע"ז וגם
מהרי"ט ע"כ השיא דבריו לענין אחר מ"מ
כ"ז הוא לדידן בני תורה שבע"פ אבל להם
שהם בני מקרא שנהגו לדון כדיניהם ודאי
דחזר הדין לדון כדיניהם יעו"ש.

ולבאורה ז"ע דהרי גם הריב"ש מיייר
באלו שנהגו כן ואעפ"כ נחלקו
עליו וי"ל.

ענף שבעה עשר

דינא דמלכותא דינא במקום שעל פי דין תורה דבר זה
שנוי במחלוקת או שיש בזה מנהג מטעם אחר.

וביון דמצואר בדברינו דנחלקו הפוסקים
בקיום הצוואות מדין מצוה לקיים
דברי המת ומצוה מחמת מיתה ודברים
הנקנים באמירה ומנהג וכצו"א וכו', ויש
הרבה פוסקים הסוברים דיש לזה חלום ע"פ
ד"ת א"כ דינא דמלכותא דינא לא הוי נגד
ד"ת.

ויש להוסיף לזה עוד דהקצוה"ח צסי' רנ"ט
סק"ג יא' לצאר דכלל מקום דלרין

אחרי כל מאמרינו צדינא דמלכותא דינא
יש להוסיף עוד פרט חשוב השופך
אור על כל נידונינו, דהנה בשו"ת מהרש"ם
ח"ה סי' מ"ה כתב וז"ל ועוד אני אומר
דלפמ"ש לעיל דעכ"פ תליא צמחלוקת
הפוסקים אי שטר וכו' א"כ צודאי אמרינן
בזה דינא דמלכותא דינא דלא הוי כלל נגד
ד"ת כיון דגם בד"ת הוי ספיקא דדינא וכו'
(יוצא להלן) עכ"ל, וכן כתב צמחשפט שלום
סי' קצ"ד ד"ה כלל יעו"ש.

לעשות לפנים משורת הדין ויש דינא דמלכותא דינא חייב לעשות כן מטעם דינא דמלכותא דינא, והציא דבריו בשו"ת מהרש"ס הנ"ל וכן צמשפט שלום הנ"ל. וא"כ כיון דמהרשד"ס חיו"ד סי' ר"ג דדן בדין מלוא לקיים דברי המת וכתב אע"ג דל"ש מלוא לקיים דברי המת כיון דחסר התנאים מ"מ מלוא איכא והוכיח כן משו"ת הרשצ"א סי' שס"ט דמלוא על בניו לקיים מה שצוה [וראה בקיום הצוואה מדין מלוא לקיים דברי המת ענף תשיעי מש"כ בזה], וכן מהריט"ך סי' ל"ז בדין מלוא מ"מ כתב אע"פ שא"א לחייבו מ"מ יעשו הישר והטוב ויקיימו הצוואה [וראה בקיום הצוואה מדין מלוא מחמת מיתה ענף עשירי מש"כ בזה].

ובן רעק"א בדו"ח בכתבים סוף ח"א דף ז' ע"ז כתב דאע"ג דביסוד הדין ס"ל

לכמה פוסקים דליכא מלוא לקיים דברי המת וכו' מ"מ דרך ישר הוא להיורשים שלא לעבור על צוואת אביהם וכו' וטוב לפשר, וזה הדרך טוב וישר צעיני אלקים וכו' יעו"ש, [אע"ג דאינו מדין הגמרא דועשית הישר והטוב מ"מ שייך לדמותו, וראה ענף תשיעי מש"כ בזה].

ובן יש להוסיף מדין כצו"א והוא גם ספיקא דאיסורא וכו' יעו"ש.

וע"ב יש לנושא זה משנה חשיבות לחייבו מדין דינא דמלכותא דינא.

וראה בש"ך שם בסי' שג"ו דהקל"ח הנ"ל דן בדבריו ויעו"ש אם חולק.

ועב"פ עם צירוף הטעמים האחרים יש צודאי מקום גדול לחייבו לקיים הצוואות.

שער רביעי

כח המנהג

קיום צוואה מדין מנהג

הקדמה

הנה בדברי הפוסקים מצינו עוד דרך בקיום הצוואות שנעשו בערכאות של עכו"ם, והוא מכח "המנהג" שנהגו כן, וכדאמרינן בירושלמי מנהג מבטל הלכה וכדלהלן, וכאן נביא דברי הפוסקים שצידדו בקיומה ע"פ המנהג.

והנה כח המנהג בישראל ובפרט בחו"מ הוא ענין גדול מאוד, וקשה להביא כל יסודי הדברים והחילוקים ביניהם, וכבר כתב הגאון בעל משא מלך (הוא בעל עצמות יוסף על מס' קידושין) חיבור שלם ע"ז והוא אצלו בשורש השביעי באריכות היסודות והחילוקים, וכן האריך בכנה"ג חו"מ סי' ר"א בהגב"י שם, וכן האריך גם החקרי לב באהע"ז סי' מ"ה באריכות, וכן בעוד ספרים שערכו מערכה מול מערכה בענין גדול זה, ונביא כאן רק יסודי הדברים בקיצור ומה שנוגע לגבי צוואה, [ואין ללמוד מזה למקום אחר] ואח"כ נבאר מה דינם לגבי צוואה בערכאות בעז"ה.

[והנה כ"ז כשכתבו הצוואה בלשון מתנה, אבל בלשון ירושה לא מהני, וראה להלן ענף י"ב אות ה' כשהמלכות מקפדת בזה].

ענף ראשון

קיום מכח המנהג ומעמו

א. כתב הרדב"ז צסי' ס"ז צענין נוואה צערכאות וכתב להכשירה מכח כמה טעמים, וצתו"ד כתב הרי מטעם המנהג כל שטרות העולים צערכאותיהם כשרים ההקדש קיים, ותו שכל שטרי הקרקעות אשר צה המלכות כולם עשויים צערכאותיהם ולא תמנא

אפילו א' עשוי צעדי ישראל וכו', ולא ראינו ולא שמענו צימיו מי שלא ידון בהם וכו', וטעם המנהג הזה צרור נוסף וכו', וכיון שכל השטרות של הקרקעות וכל ההקדשות אינם עולים אלא צערכאותיהם חזר זה להיות המנהג קצוץ ע"פ ותיקין ועושין על פיו

לכו"ע, וכיון שהדבר תלוי במנהג מעתה אין
אנו צריכים לתנאים שהזכירו רז"ל בשטרי
ערכאותיהם אפילו יהיה כחרס כך נהגו ולא
גרע ממנהג חמרים וספנים, וכ"ש שמנהג
זה נקבע מימי הנגידים הראשונים וכו',
ובסוף התשובה כתב הנה כתבתי לך ידידי
כמה טעמים לקיים ההקדש זה "דכל חד
מינייהו סגי בצנפי נפשיה", וכ"ש בהטרפות
כולם וכו' יעו"ש, ומבואר להדיא מדבריו
דקיימו לוואות מדין מנהג, [וכנראה הלוואה
נעשתה במצרים ששם היו "הנגידים" וראה
להלן (ענף יב אות ג)].

לעומת זאת נעשתה בתקופה ההיא לוואה
"צויניא" ונשאלו ע"ז ד' מגדולי
הדור ההוא, הרדב"ז צסי' תקמ"ה,
ומהרשד"ס צסי' ד"ש, ומהריצ"ל ח"א ס"א,
ומשפטי שמואל סי' ק"ג, וכולם פסלו הלוואה,
וכתבו בדבריהם כיון דאין מנהג במקומם
לקיים הלוואה ואעפ"י שיהא מנהג צריכים
שיהא ותיקים וכו' ודבר זה מן הנמנע
כמבואר שם, וראה להלן במנהג ותיקים
שנביא דבריהם באריכות (צענף ז), ומ"מ
מבואר בדבריהם שאם יתברר שכן היה המנהג
פשוט שיוכלו לקיים הלוואה.

ועפ"ז צ"ע דברי הפחד יצחק אות מעביר
נחלה מדף ס' והלאה דממהריצ"ל
מבואר דל"מ מדין מנהג, ולפי הנ"ל צ"ע,
דהרי מהריצ"ל כתב רק דלא היה ותיקים
(וכדיבואר להלן) וז"ל ומה ששאל השואל אם
יועיל לה טענת המנהג וכו', ידעת מה
שכתבו הפוסקים שצריך שיהא המנהג קבוע
ומיוסד ע"פ ותיקין וכו' באריכות, ומבואר
מדבריו להדיא דלו יצויר שיהא המנהג כן,
יכול כח המנהג לקיים הלוואות.

ובין מה שכתב שם הפחד יצחק דאפילו
תאמר שנהגו לקיים הלוואה אקמה את שינך
מדברי רשד"ס שכתב שם צסי' ד"ש לגבי
הפקעת חלק הזכורה ע"י הלוואה הנ"ל
והמנהג, וכתב המהרשד"ס דהוא נגד דין
תורה ולא יועיל המנהג וא"כ ה"ה לגבי גוף
הלוואה, ועפ"ז ראה שם הפחד יצחק לפסול
הלוואות בערכאות.

אבל המעיין במהרשד"ס יראה שדבריו צ"ע,
דהרי המהרשד"ס עצמו כתב שם דעל
גוף הלוואה אם יתברר שיש מנהג ותיקין
ע"ז ודאי דמהני, ורק על חלק הזכורה
שהוא נגד ד"ת ממש כתב כנ"ל, אצל על
גוף הלוואה מבואר להדיא מדבריו דמהני,
[וראה ברדב"ז מה שכתב גם על חלק
הזכורה], וא"כ דברי הפחד יצחק צ"ע.

והנה צו"ת מהרשד"ס סי' ש"ג פסל לוואה
בערכאות ולא כתב שם כלום מדין
מנהג, כבר כתב מהר"י הלוי צסי' ע"ה
דמהרשד"ס עצמו שפסל כתב צסי' ד"ש דאם
יש מנהג להכשיר מכשירין, ואין דבריו סותרין
אהדי יעו"ש, וכ"נ להמעין צסי' ש"ג שאם
יש מנהג מכשירין.

בתקופה מאוחרת יותר מצינו צוואה
שנעשתה, צ"זאנט" על שפת
הים לוואה ע"י סופר נכרי, ומהר"י הלוי
צסי' ע' פסלה דהיה חסר זה דרכי הקנינים
(וראה להלן ענף יב), אצל המשפט נדק
ח"א סי' נ"ז כתב ג"כ צעיקר הדבר לצריכים
לפסלה, אצל בסוף דבריו כתב דאם יבורר
דיש מנהג להכשיר לוואה כזאת מהני המנהג.
ובין המהרש"ס צח"צ סי' י"ג דחה לקיימה
מכל התנאים ולבסוף קיימה מדין מנהג,
וכמ"ש ריב"ש צסי' ש"ה (וראה צענף יב
אות ב').

ובן צאיטליה נהגו לקיים הצוואה, וכ"כ בשו"ת בני אברהם סי' י"ג, וכן צמח"ר"י הלוי סי' ע"ה הכשיר צוואה בערכאות, וכתב שכן המנהג בכל איטליה לקיים הצוואות, (וראה להלן ענף יב אות ד בסתירת דבריו בסי' ע' לסי' ע"ה ובישועם), ומבואר מדבריו שמהני גם מדין מנהג.

[והנה החקרי לב חו"מ סי' נ"ג פסל הצוואה לגמרי ולא קיימה מדין מנהג, כבר כתב המשפט הירושא דהתם בלשון ירושה נכתבה מש"ה פסלה וראה להלן].

והנה צעקרי הד"ט או"ח הלכות ספירת העומר דף לה ע"א כתב דין צוואה בערכאות שהמנהג צאיטליה לקיימן בכל מכל כל כאלו נעשו ע"י חז"ל (וכמבואר באריכות במבוא), וכתבו שם ג' גדולים ה"ה ר' משה חיים ריימני הפוסק הא', מהרי"ח מלאוידה הפוסק הב', והעקרי הד"ט הפוסק הג', יצאו כולם לקיים הצוואה מדין מנהג, וכתב ולא בלבד בעיר הזאת אלא אף בכל גלילות איטליה ושאר מקומות וכו', והמנהג הזה הוא כ"כ פשוט בעיר הזאת עד שמי שיערער עליו הוא באזני כל השומעים כמתעתע, וכיון שהוא נכון וישר לדעת גדולי הפוסקים והמחברים (כדיבואר להלן במנהג ותיקים) אין לך מנהג ותיקין גדול מזה והכי נקטינן, והציא שם בדף לח ע"ב שכן עשה מעשה בעל זרע אמת ומטו ציה גם משמו דאצי התעודה החיד"א שנהג לקיים הצוואות, ומהרש"ס בח"ז סי' קצ"ג שנשאל צענין צוואה בערכאות וזה להשואל לעיין צעקרי הד"ט הנ"ל.

ובן בשנת התר"ל נחלקו חכמי הדור צענין צוואת הגביר השר ניסים שמאמה מפאריז שהשאיר חלק להקדשות צירושלים

וצמונים ונתחזרו צוה יותר מעשרה קונטרסים צענין זה, הללו מהללים והללו פוסלים, ובקונטרס ישמח משה דף יא וכן בכפי אהרן ח"א חו"מ סי' יב כתבו לקיים הצוואה מכח המנהג וכמבואר בדבריהם שם.

בטעם המנהג

ב. כתב מהר"י הלוי בסי' ע"ה כיון דכולם עושים בערכאות א"כ הו"ל כאלו קבלו עדותן של אלו עליהם ועל זרעם ועל צאי כוחם וכו', דדמי להא דתנן בפרק זה צורר אמר לו נאמן עלי אצין נאמנים עלי ג' רועי צקר ר' מאיר אומר יכול לחזור צו וחכמים אומרים א"י לחזור צו, ובגמרא הלכתא כחכמים, והעלו המפרשים ז"ל דהך מתני' נאמרה צין לדין צין לעדות, וכתב ריב"ש ז"ל בסי' ת"צ ומוזה הטעם ראוי לדון עפ"י עדות הישמעאלים אם קבלם עליו, וכתב המרדכי וכו' ע"כ ואין לומר דשאני התם שקבלו עליהם צפירוש מה שאין כן הכא דפשיטא כיון שהמנהג הוא קבוע בעיר לעשות כל צוואתיהם על ידי הנוטאר"י והם דנים ומתנהגים ע"פ אותם הצוואות הו"ל כאלו כל או"א מהם פירש צפיו לומר שמקבל עדותם עליו כק' עדים, ועם היות ואין הדבר פשוט ואין צריך לראיה מ"מ הרי לך מש"כ הטור בסי' ז' בחו"מ וז"ל ואם עשו תקנה או שיש מנהג צעיר שדייני העיר ידונו אף על עניני מיסים דיניהם דין כמו שקיבל עליו פסול או קרוב שדינו דין ע"כ, גם הרשב"א כ"כ בתשובה הציאו צ"י ס"ס ל"ז וכו' וכיון שכן אין לנו צורך כלל לחקור אם הצוואות הנעשות ע"י הנוטרין הם כשרים אם לאו כיון שנתפשט המנהג להתנהג על פיהם וכו' יעו"ש. וראה להלן מדין סיעומתא (והפקר צ"ד הפקר) יעו"ש.

ענף שני

מנהג מבטל הלכה - מנהג ותיקין - סוחרים

ועתה נבוא לדון בדבריהם זהא דלריכים
מנהג ותיקין וכו' בקוצר אמרים
ובסוף דבריהם נבאר דעת הפוסקים שכתבו
התנאים הנ"ל לגבי זוואה.

מנהג מבטל הלכה

א. צירושלמי צ"מ פרק הפועלים ה"א
אמר רב הושעיה זאת אומרת "מנהג
מבטל את ההלכה" יעו"ש, וראה גם צירושלמי
יצמות פי"ב ה"א [ובצלי צ"מ פ"ו ע"ב אל
ישנה מן המנהג].

מנהג ותיקין

שיטת המרדכי

ב. כתב המרדכי צריש פרק הפועלים צ"מ
שס"ו שנינו עלה דמתני' צירושלמי המנהג
מבטל הלכה, כתב צס' א"ז (צ"מ סי' ר"פ)
כגון שהוא מנהג קבוע ע"פ חכמי המקום
כדאמרינן במס' (סוטה) [סופרים] שאין
הלכה נקבעת עד שיהא מנהג וז"ש מנהג
מבטל הלכה פי' מנהג ותיקים, אבל מנהג
שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה
בשיקול הדעת כדמפ' ר"ת צ"ב הכל כמנהג
המדינה וכו' מהא שמעינן שמנהג מבטל
הלכה הוא מנהג ותיקים בדוקא יעו"ש.

ובן הציאו הגה"א צפרק הפועלים וז"ל
וכגון שהוא מנהג קבוע ע"פ חכמי
המקום וכו' יעו"ש.

אבל דברי המרדכי לכאורה סתרי אהדדי
דצריש צ"ב סי' תע"ז כתב המרדכי

צסס ר' אביגדור כהן נדק שנשאל צענין
מיסים והציא דברי הירושלמי דמנהג מבטל
הלכה וכתב וז"ל ולא מנהג חכמים בלבד
אלא אפילו מנהג חמרים יש לו לסמוך עליו
כדאמרינן צפרק הגזול צתרא ובלבד שלא
ישנו ממנהג החמרים והספנים, וצפ"ק דצ"ב
אמרינן רשאים בני העיר להתנות על המדות
והשערים ועל שכירות פועלים ולהסיע על
קיתנן וכו' יעו"ש, ומבואר מדבריו דצממונות
לא צעי ותיקים.

ובספר משא מלך הקשה כן, וכתב שם
ליישב צכמה דרכים, והיות ודבריו
מוסדים ע"פ דברי הפוסקים שיוצאו להלן
ע"כ נציאם כ"א במקומו יעו"ש.

ובן צשו"ת תרומת הדשן סי' שמ"ב כתב
ג"כ דצעי ותיקין, והציא דברי המרדכי
צסס א"ז הנ"ל דצעי ותיקין, (וראה להלן
מש"כ לגבי מנהג צמיסים).

שיטת הרשב"א

ובן משמע מדברי רצ"א ח"ב סי' רס"ז
שהאריך הרבה צדיני המנהגים יעו"ש
וכתב צד"ה והמנהג צעניני דיני הממונות
כל מנהג שהנהיגו ציניהם צני המדינה
"צהסכמת גדוליהם" היא הסכמה ודין עליו
כשל תורה וכו', וכן דייק מדבריו החק"ל
אהע"ז סי' מ"ה, (וראה שם עוד צד"ה
עוד יש מנהגין וכו' שא"ל לכ"ז יעו"ש
באריכות ויוצא להלן צמנהג סוחרים) וכ"כ
הרצ"א צח"ב סי' מ"ג יעו"ש.

להו לרצנן וכו' ש"מ דאינהו הוה צקיא צמילי דעלמא יותר מכל העולם וכו' יעו"ש, ומוכח דס"ל להרא"ש דצעי ותיקים.

ובן המהריצ"ל ח"א סי' ס"ג הביא תירוץ הרא"ש הנ"ל, ונראה שהסכים לזה יעו"ש, אבל המשא מלך דדף ס' ינא לחלוק על ראיתו, דעל פחות מהוא ודפנא א"צ לקים להו לרצנן, ורק ל"מ שהוא מנהג שוטים, וא"צ לתיקים ע"ז, ומ"ש הרא"ש קים להו לרצנן פי' שאם יעשה צויל פחות מג' וצגזית פחות מה', זהו מנהג גרוע דקים להו לרצנן דציר מהכי לא קאי צנין של גויל יעו"ש].

שיטת מהרי"ק וסתירת דבריו וישובו ודחה המהרי"ק בשורש ק"צ ינא לחלוק דא"צ צממון מנהג ותיקין לצטל הלכה וז"ל ופשיטא דאין לומר דהא דאמר צירושלמי וכו' דהיינו דוקא לענין ממון דאמתני' דהשוכר את הפועלים קאי, שהרי כתב המרדכי וכו' (הנ"ל) ש"מ אפילו לענין איסורא איתמר דמצטל הלכה דאי דוקא לענין ממוןא אזלינן צתר מנהגא היכא מצי למימר דוקא צמנהג ותיקים חכמי המקום הא לענין ממון אזלינן צתר מנהגא אפילו מנהג חמרים וספנים כדאמרינן צפ' הגוזל צתרא (צ"ק קט"ז ע"ב) דאע"ג דד"ת לחשוב לפי ממון ולפי משוי מ"מ מנהג חמרים וספנים מצטל הלכה, ועוד דאי דאפילו לענין ממון צעי שיהא מנהג ותיקים דוקא א"כ מאי פריך צפ' הפועלים אריש לקיש דאמר פועל צכניסמו משלו וכו', ונחזי היכא נהוג וכו', אלא ודאי פשיטא דלא עלה על לב שום פוסק לומר דלענין ממון נצטרך ותיקים, ולענין איסורא הוא דאמר דצעינן מנהג ותיקין עכ"ל.

שיטת הרא"ש וסתירת דבריו וישובו וברברי הרא"ש הקשה הרא"ש צח"א סי' ט"ז שסותרים דבריו אהדדי, דצכלל נ"ה סי' י' כתב וז"ל אבל ע"פ המנהג לא ידעתי איך יתנו ממנו של זה לזה וכו' דא"א להוציא ממון אלא ע"י תקנת צ"ד וכו', הלכך אפילו נהגו כן דור אחר דור ע"פ הראשונים פשט המנהג צטעות וצריך לצטלו, כי הוא לעצור על ד"ת להעציר נחלה מן הראוי לירשה וכו' יעו"ש, ומצואר דס"ל דל"מ מנהג סתמא.

אבל צקי' ע"ט סי' ד' כתב וז"ל ע"כ לצי נוקפי כי מאחר שהוא ידוע שפשט המנהג זה צארץ שאין מגצין לצע"ח ממטלטלי של לוקח וכו', ע"כ אני אומר שאין להוציא הספר מיד שמעון שהוא מוחזק צו עד שיתצבר צירור גמור שלא פשט המנהג צכלל אותה המדינה וכו' יעו"ש, ומצואר מדבריו להדיא דאזלינן אחר המנהג נגד הדין, וא"כ סתרי דברי הרא"ש אהדדי.

ותריצין הרא"ש דצכלל ע"ט דכתב דמהני מיירי צמנהג ותיקים, משא"כ צכלל נ"ה מיירי צמנהג שאינו ותיקים, (וראה צרא"ש שסריך עוד דמנהג צדצר הרשות מהני משא"כ מנהג נגד הלכה, והציא דבריו צאריכות החק"ל הנ"ל צדף צ"ה צ"ו יעו"ש, משוצות ממנהריצ"ל ומש"כ ליישב דבריו [וראה צרא"ש שהוכיח כן מדברי הרא"ש ריש צ"ב שהציא דברי ר"ת דאם נהגו צפחות מהוא ודפנא אין הולכין אחריו דקים להו לרצנן דציר מהכי לא קאי וכו' משמע דס"ל כר"ת, ומכל הני משמע דלא סגי צפשיטות מנהגא לצד עד דאיכא מנהג חכמים וגדולים דצקיא צכל מילי וידעי לעמוד צכל פעם על העיקר וצאומד כל דצר כמ"ש האשר"י דקים

ומבואר מדבריו להדיא דל"מ צממון מנהג ותיקים.

אם יש חילוק בין ממון לאיסור
[וע"פ דברי מהרי"ק אלו רצה בעל משא מלך לתרץ סתירת המרדכי אהדדי דדוקא באיסור צענין ותיקין ולא צממון וזהו שכתב צ"ב, אבל כבר תמה על דברי מהרי"ק אלו בעל משא מלך שם, דאיך יתכן שיצא המרדכי דברי א"י על המשנה בפרק הפועלים, ויהיו דברי א"י לענין איסור לצד ולא לענין ממון, וראה שם עוד מה שהאריך להקשות על מהרי"ק הנ"ל, וראה בספר צית דינו של שלמה סי' י"ט שכתב ג"כ דרק באיסור צעי ותיקין ולא צממון.

אבל דברי מהרי"ק סתרי אהדדי דצורש ח' כתב להדיא דצעי ותיקים והביא דברי המרדכי הנ"ל, וז"ל וכתב צ"י וכו' עכ"ל, הרי לך דאפילו צממון בעלמא כגון שכירות פועלים או מחילות שצין השותפים אין המנהג מצטל שורת הדין אלא א"כ הוא מנהג קבוע ע"פ ותיקים וצריך שיהא לו ראיה מן התורה וכו' עכ"ל יעו"ש, ומבואר להדיא דצממון ג"כ צעי ותיקים.

והמהריב"ל ח"א סי' ס"א הקשה דהרי המהרי"ק עצמו צורש הסמוך שורש ט' כתב להדיא דצממון א"י ותיקין, וז"ל המהרי"ק ועוד בר מן דין פשיטא שמה שכתב המרדכי וצריך שיהא למנהג ראיה מן התורה היינו דוקא היכא שהמנהג מצטל הלכה דעלה קאי אבל היכא שאין המנהג נגד ההלכה א"י שיהא לו ראיה מה"ת, ותדע שכן הוא שהרי המנהג שאינו מצטל ההלכה למה יהיה כטועה בשקול הדעת וכי צציל שאין לו ראיה יחשב כטועה בשקול הדעת, אלא ודאי כדפרישית וכו' בהגוזל

בתרא ובלצד שלא ישנה ממנהג החמרים וכו', הרי לך דאפילו הוקצע ע"פ חמרים וספנים אזלינן בתריה אפילו נגד ד"ת וכו' יעו"ש, וא"כ סתרי דברי מהרי"ק אהדדי דצורש ט' וק"צ כתב דא"י ותיקים וצורש ח' כתב דצעי ותיקים.

[ובמשא מלך דף ס' רצה לתרץ סתירת דברי המרדכי הנ"ל ע"פ דברי המהרי"ק הנ"ל צורש ט', דהיינו דיש לחלק דדוקא צממנהג שנתראה שיש צו איסור תורה כגון הפועלים לענין השכר והערב דכתב בהם תורת השמש וכו' הוא דצעינן מנהג ותיקים דבלא"ה נמצא טועה בשקול הדעת, משא"כ בשאר מילי דאינו ציטול הלכה לא צעי מנהג ותיקים יעו"ש, והוא תירוץ הא' יעו"ש].

וראה צמהריב"ל מה שנדחק ליישב מקצת מדבריו יעו"ש באריכות, וראה גם במשא מלך שם וכן צחק"ל אע"י מ"ה דף נה ע"א שהקשו דברי מהרי"ק אהדדי ונשאלו בקושיא יעו"ש.

שיטת הרמב"ם - התפשטות המנהג והנהגה נשיטת הרמב"ם נחלקו בזה גדולי ישראל וכדלהלן, דהנה הרמב"ם לא הזכיר בשום מקום צחיצורו דצעי ותיקים, רק כתב דצעי התפשטות המנהג, וכ"כ בפכ"ג הי"א מהל' אישות וז"ל וכל הדברים אלו וכיו"צ מנהג מדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין והוא שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה עכ"ל, וכן בה' זכיה, וכן צס"פ כ"י מה' מכירה, וכן שם צס"פ כ"י, וצסוף פכ"ח שם, ועוד מקומות.

והרא"ם אחרי שהאריך דדעת הפוסקים דצעי ותיקים, כתב דצריך להדחק

בכל עוז בדבריו כדי שלא יהא חולק עם כל הנהו רבנותא, והעלה דכל המנהגים שהזכיר הרמב"ם בחיבורו, אינו אלא מנהג חכמי הש"ס, ע"כ לא הו"ך להזכיר שיהיה ע"פ מנהג חכמים, ושוב כתב דאפילו תמצי לומר דהרמב"ם חולק, המוחזק י"ל ק"ל כמ"ד דצעי ותיקיס יעו"ש, ומבואר מדבריו דנסתפק בזה איך הוא שיטת הרמב"ם, וכ"כ החק"ל אהע"ז מ"ה דף נו יעו"ש, והרב משא מלך תמה ע"ז דאם הרמב"ם הוא יחיד, הרי כבר כתב מהרי"ק סי' קמ"ח דאין לומר ק"ל כפלוני הגאון אחרי שכל חכמי ישראל חולקים עליו.

ובתב הרב משא מלך דהרמב"ם אינו יחיד בזה, דהרמב"ן והג"א צריש ב"ב נחלקו על ר"ת וס"ל דמהני מנהג אפילו צפחות מהואל ודפנא דהולכים אחר כל מנהג שיהיה, ובלאו דברי הרמב"ם ז"ל יכול להיות ספיקא דדינא לדעתו ז"ל, ועיי"ש שהאריך להוכיח דס"ל להרמב"ם דלא צעין ותיקין.

וגם מהר"ח"ש בתשובה ח"צ סי' י"ט כתב דהרמב"ם ס"ל דלא צעין ותיקין וס"ל כרמב"ן והג"א צריש ב"ב הנ"ל, ודלא כהרא"ם יעו"ש, וכן מהרא"ד צ"ב צ"ב לחס רב סי' י' כתב דלהרמב"ם לא צעי ותיקין.

אבל החק"ל הנ"ל ינא להקשות ע"ז דגם הרמב"ן ס"ל דצעי זט"ה ורוב העיר וכמ"ש צ"ב דף קמד, וא"כ א"א לפרש להרמב"ם דלא צעי ותיקין כלל, [ודבריו יוצאו להלן בארוכה ב' טובי העיר והסכמת בני העיר צענף ג].

והחק"ל עצמו ר"ל בתחילה דדעת הרמב"ם שכתב דצעי התפשטות המנהג דס"ל כדעת הרי"ף והרמב"ן דצעי זט"ה

והסכמת בני העיר וזוה נתפשט לבני העיר, (וענין זה יבואר להלן צענף ג באריכות), ומ"מ דד"ה, אלא, כתב שם דמידי פלוגתא לא נפקא כיון דהרמב"ם לא הזכיר בחיבורו בשום מקום דצעי ותיקין, משמע דס"ל דלא צעי ותיקין אלא התפשטות המנהג, וכתב החק"ל דכן מורים שיטת הי"מ ברמב"ן ב"ב קמד וז"ל וי"מ מקום שנהגו דקתני סתמא כמקום שנהגו דמי דאי איכא מנהג פשיטא דביתר מנהגא אזלינן וליכא מאן דפליג יעו"ש באריכות, וראה להלן שיטת הרמב"ן בזט"ה וכו'.

דעות בפוסקים בזה

ג. והנה החק"ל האריך שם עוד דס"ל לרוב הפוסקים דצעי ותיקין, ה"ה מהרשד"ם חו"מ סי' כ"ב וסי' קמ"ח וסי' ד"ש, וצאה"ע"ז סי' קכ"ז וסי' קכ"ט, הרד"ז סי' תקמ"ד-ה, מהר"י אדריי סי' קע"ד, משפטי שמואל סי' ק"ג וק"ד, מהר"א ששון סי' קל"ז, מהריק"ש סי' ו', צאר עשק סי' ס"ד, פ"מ ח"ב סי' מ"ח, מהר"י טאטאנץ סי' קע"ו, משפט נדק ח"א סי' ט', כולאו ס"ל דצעי ותיקיס.

והנה דדעת החולקים כבר הצאנו לעיל מה שפי' בדברי הרמב"ם דלא צעי ותיקין, וראה גם ברמב"ן בזט"ה וכו' מה דס"ל לרמב"ן וריטב"א ונמוק"י יעו"ש, וחק"ל כתב דצאה"ע"ז חס סי' ק"ך וצסי' קל"ח וכן מהר"א שטיין צביאורו לסמ"ג דיני שכירות נראה דנקט דלא צעי ותיקין, גם המהר"ח"ש הנ"ל כתב דמידי ספק לא יאנו, והחק"ל הוסיף דכמעט כל הפוסקים סברי דצעי ותיקין חוץ מהנ"ל [אה"ע חס ומהר"א שטיין], ואם היו רואים דברי כל הנהו פוסקים היו חוזרים בהם, מ"מ גדול כח המוחזק בזה

לומר ק"ל, וראה שם מה שהאריך במקומות שנהגו כהרמב"ם וצדין ק"ל יעו"ש.

מנהג סוחרים

ד. והנה אע"ג דכתבנו דהפוסקים הנ"ל ס"ל דצעי ותיקים, מ"מ מצינו בחלק הפוסקים הנ"ל דצריהם ללא צעי מנהג ותיקים, וא"כ לכאורה סתרי דצריהם אהדדי, ה"ה המהרשד"ם צו"ד סי' רכ"א וצחו"מ סי' מ"ג וקצ"ג, וכן הרדב"ז צישנות קל"ט ללא צעי ותיקים [וכן הקשה הכנה"ג], וכן מהר"י אדרבי צסי' ר"ו וצסי' ס"ז וצסי' ת"ד ללא צעי ותיקין, וגם המשפטי שמואל צסי' כ"ט וצסי' מ"ז וצסי' ע"א כתב ללא צעי ותיקין, וא"כ סתרי דצריהם אהדדי.

ונראה לתרץ דהנה ידועים דברי התרומת הדשן סי' שמ"ז דינא לחלק דאע"ג דצעי צממון ותיקים כתב לחלק וז"ל, ונראה אע"ג דכתב ר"ת והוכיח ממתניתין דצ"ז ומריש פרק הפועלים דינא מנהגים של שטות דאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתנן הכל כמנהג המדינה, וצ"ל כתב נמי ללא אמרינן מנהג מצטל הלכה אלא אם כן מפי חכמים וכו', מ"מ נראה לומר דצענייני מיסים וכי האי גוונא כולו מודו דאזלינן בחר מנהגם דצני העיר וצני המדינה שנהגו צו מקודם אפילו לא הוקצע על פי חכמים, כדמייתי הראב"ך ראה צרורה ע"ז מההיא דהחמרים והספנים פרק הגזול בתרא, ונראה דיפה יש לחלק צענייני מיסים לצני העיר וכן צרכי חמרים וספנים למהלך שירא שלהם וכל דבר שרצים מצורפים יחד צריכין למיזל בחר מנהגא דידהו וכפי הסדר שעושים לעצמן לפי צרכיהם לפי ענייניהם, דאי מצרכה להו למיזל בחר דין תורה בכל דבר לעולם תהא מריצה

צנייהם, משו"ה מעיקרא מחלי אהדדי לוותר על דין תורה וגמרי ומקני למיזל בחר סדר מנהג דידהו, וכעין זה כתב מהר"ם דשותפין קונים ומקנים ומתני אהדדי צאמירה צעלמא ועל ידי דאי וכו', וההיא דר"ת וא"ז דלעיל קאי על חילוק חצרות וצתים וצנין שלהם ואשכירות פועלים, וכן שכירות צתים וחצרות וכל כי האי גוונא דאין הרצים מצרפים יחד ולא איצטרין מצרפי למהו ציתי אהדדי לכך צריך מנהג שיהיה לו עיקר ע"פ חכמים וראה מן התורה, מה שאין כן צענייני המסים וכיוצא בו דמנהג צעלמא מצטל צהם דין תורה עכ"ל, וכתב המשא מלך הנה חילק הרב צין הדברים המשותפים יחד וצין הדברים שאין משותפים כמסים ומנהג ספנים וצני העיר דמתנין על המדות וכו' הוא ללא צעין שיהא מנהג ותיקין, אבל צשאר דצרים דעלמא ללא מצטרפי אהדדי צעין שיהא המנהג קבוע ע"פ ותיקין.

ודברי תה"ד הביא הרמ"א צחו"מ סי' קס"ג ס"ג וז"ל וכל עניני מיסים הולכין אחר המנהג הקבוע צעיר שעשו כן ג' פעמים אע"פ שהוא מנהג גרוע אין מדקדקים צענייני המיסים, וכן הביאו הש"ך צסי' ע"ב צ"ק ל"ה יעו"ש, והנה המשא מלך שם תמה על תה"ד דהרי שכר פועלים הוא מדצרים המשותפים ולא צעי צזה מנהג ותיקים וא"כ אין כתב הא"ז דצעי צזה ותיקים וא"כ לא הועיל כלל תקנתו, ותירץ דלענין הסך שמקבלים הפועלים צזה השתתפו כל צני המדינה, ולא יוכלו ליטול יותר וכו', משא"כ צהשוכרים את הפועלים דשם מיירי לענין "השכס וערצ" וצזה יש דעות שונות ואין הדבר שזה, לא משתתפי צני המדינה וע"כ צעי מנהג ותיקין יעו"ש.

ובן נראה מדברי הרשב"א בח"צ סי' רס"ח וז"ל אבל אם התנו ציניהן בעלי אומניות כל בעלי אותו אומנות בעיני אומנותם תנאם ומנהגם תנאי וכו' ודין זו ציניהם כד"ת דכיון דהתנו ונהגו זו כל בעלי אותו אומנות הרי הן כבני עיר אחת, והיינו דגרסינן בפ"ק דצ"צ (דף ט' ע"א) הנהו טבחי דאחתי צהדי הדדי וכו', ועלה גרסינן בתוספתא דצ"מ (פי"א הי"ב) רשאין בני העיר לומר כל מי שיראה אלל פלוני יתן כו"כ וכו', רשאין החמרין לומר וכו', וכן מנהג התגרים שנוהגים כן תמיד אע"פ שלא הסכימו בכך ולא התנו כן לא הם ולא בני העיר אלא שנוהגים לעשות כן תמיד מן הסתם על מי שנו"נ סתם על הדבר הנוהג הוא עושה וכאילו התנו ציניהן בפירוש או שתקנו להם כ"ד, וזוהי שאמרו שלהי פרק איזהו נשך (ב"מ ע"ד ע"א) אר"פ האי סיטומתא קניא וכו' ואפילו הוא נגד ההלכה שמנהג מצטל ההלכה וכו' יעו"ש.

ועפ"י [ע"פ תרה"ד והרשב"א] כתב בחק"ל ליישב סתירת דברי הפוסקים הנ"ל,

דהא דכתבו דלא צעי מנהג ותיקים מיירי במנהג הסוחרים, ומש"כ בתשובות שכתבו דבעינן ותיקין מיירי במנהג סתמא.

ובזה יצא החק"ל לחלוק על הכנה"ג שהציא דברי המשאית בנימין בס"ח דצממון לא צעי מנהג ותיקים, וכתב החק"ל דלפי הנ"ל ליכא ראייה דשם מיירי במנהג הסוחרים יעו"ש.

ועפ"י גם הקשה על הפ"מ ח"צ סי' מ"ח הנ"ל להעלה דצממון צעינן ותיקין, והרי שם מיירי במנהג הסוחרים דלא צעי בזה מנהג ותיקים וצ"ע, ויעוין בשער אשר חו"מ סי' כט מש"כ להאריך צעינן מנהג הסוחרים.

וראה בכנה"ג חו"מ ר"א הגב"י אות י"ד צעינן אם יש פסידא ל"א במנהג סוחרים יעו"ש.

[ובענין מנהג צדוניה ראה בחק"ל שם מש"כ בזה באריכות יעו"ש].

ענף שלישי

מנהג עפ"י ז' טובי העיר - והסכמת בני העיר

והנה המשא מלך הוצא לעיל צביאור שיטת הרמז"ס, כתב דהרמז"ס ס"ל כרמז"ן דלא צעי מנהג ותיקים, וכ"כ המהרש"ש ח"צ סי' י"ט דס"ל להרמז"ס כדעת הרמז"ן הנ"ל.

אבל דבר זה צ"ע וכבר תמה כן החק"ל אהע"ז סי' מ"ה (דף לו ע"א) דהרי

א. כתב הרמז"ן ריש ב"צ דף ב' וז"ל בשם ר"ת שמענו שאם נהגו במחילה פחותה מהנא ודפנא אין מנהגם אלא מנהג שוטים וכופה אותו לעשות מחילה המתקיימת, ואין זה נכון וכו', ושאני הכא שבכך נהגו וכו' עכ"ל, וכ"כ הג"א ב"צ דמהני המנהג אפילו בפחות מהנא ודפנא.

אפ"ל כן וראה להלן, וכתב דגם ר"י צמישרים נתיב כ"צ דהנריך רוצ הקהל עם זמ"ה יעו"ש.

מנהג ותיקים - וז' טובי העיר וכו' אי הוי דבר אחד

ב. הנה החק"ל שם בדף נ"ה כשהציא דברי הרמב"ן והרי"ף וכו' הנ"ל וכתב ליישב בזה גם דברי הרא"ש כתב וז"ל, ואין להשיב שהני הראשונים שהצאמי הם חלוקים עם הראשונים שהציא הרא"ש, שהם הנריכו מנהג ותיקים דהיינו חכמי העיר, והרמב"ן ודעימיה סגי להו צוט"ה, דאינו הכרח שיהיו חכמים הא לא מהני ש"ל דאה"נ דסגי בקיצון חכמים או מנהג דזמ"ה שרשות כל בני העיר בידם, א"נ כיון דקיי"ל בהסכמת ותקנת בני העיר או זמ"ה אינו כלום בלתי הסכמת חכם ומנהיג העיר כמ"ש בטור חו"מ ס"ס רל"ה, א"כ כשהתנו בני העיר על המנהג הרי נעשה עפ"י ותיקים יעו"ש.

ומדבריו מצואר דל"פ והוה דבר אחד והיינו
או דסגי בקיצון בני העיר או לכל זמ"ה צעי חכם העיר והוה דבר אחד.

והביא דבריו גם בקונטרס משפט הירושה
בדף כ"ה ע"ב, דהחק"ל כתב דדא ודא אחת היא יעו"ש.

אבל החק"ל עצמו בדף לו ע"א דינא ליישב
דברי הרמב"ם שלא הזכיר בשום מקום דצעי ותיקין, והציא דהרא"ם נדחק בדבריו לומר דהרמב"ם ג"כ סובר דצעי ותיקים, כתב החק"ל וז"ל ולדידי נ"ל ליישב דברי הרמב"ם שלא הנריך שיהיה מנהג ותיקים שדעתו כדעת הרמב"ן צ"צ דף קמד וכו' וכדעת רבו הרי"ף וכו', וכיון דסגי בדעת כל בני העיר או זמ"ה כיון שכתב הרמב"ם

ידועים דברי הרמב"ן צ"צ דף קמ"ד ע"ב ד"ה הא וז"ל, יש מפרשים מקום שנהגו דקתני בכולה שמעתא סתמא כמקום שנהגו דמי קאמר, דאי איכא מנהג פשיטא דבתר מנהג אזלינן ואפילו צמת הוא, וליכא מאן דפליג דאיכא דאמרי כי אמרי מנהגא מילתא היא כגון שהתנו עליו אנשי העיר או שצעה טובי העיר צמעמדין, אבל שאר מנהגי לא מצטלינן בהו הלכה אלא בהלכה רופפת "והלכתא כי האי ליטנא בתרא", וכענין מה שאמרו רש"אין בני העיר להתנות וכו' בפ"ק דמכילתין עכ"ל.

ומבואר להדיא דס"ל דצעי ז' טובי העיר
או הסכמת בני העיר אבל סתם מנהג לא מהני.

והנריך להוכיח כן דהרי הרמב"ן הנ"ל
בדף כ"צ כתב להדיא שאם נהגו בגויל יותר מששה טפחים אין הולכים בזה אחר המנהג כיון דששה טפחים קאי טובא, זולת שאם התנו עליו בני העיר צמעמד כולן כופין וא"ו לצנות כמנהגם הידוע, וע"כ ה"ט דצבי האי חשיב המנהג הפך הדין יעו"ש.

ובדבריו הרמב"ן הנ"ל כן הוא דעת
הריטב"א צ"ב, והציאו גם הנמוק"י, [חק"ל שם, וללא כמהרה"ש שהבין דדעתו כדעת הי"מ ברמב"ן, ויעו"ש שדחאה עפ"י דברי הריטב"א כת"י].

וברתב שם שכן נמצא להרי"ף צמסוזה ס"י
י"ג שכתב עיקר המנהג הוא שרוב הקהל יתייעצו עם זקני הקהל ויתקנו תקנה צמה שיתקנו יעו"ש.

וברתב דכן הוא גם דעת הריצ"ש צסי'
שמ"ה יעו"ש.

ובחק"ל ר"ל דגם דעת הרא"ש צסי' ע"ט

בכל הני דוכתי דצענין דפשט המנהג בכל העיר כוונתו דנעשה מדעת בני העיר או זמ"ה וכו', [וראה שם שחזר בו וכמ"ש לעיל בדעת הרמב"ם].

ומדבריו אלו מוצא דודאי הרמב"ן לא ס"ל דצעי ותיקים וסגי בכח בני העיר או זמ"ה ולא צעי ותיקים, דהרי זוהי יצא לחלוק על דרך הרא"ם שגדחק ליישב דהרמב"ם ג"כ ס"ל דצעי ותיקים, וכדברי החק"ל אלו נראים יותר, וז"ע איך שסתר דבריו לכאורה וז"ע בזה.

התפשטות המנהג בבל ישראל
ג. כתב צאח המיס יו"ד סי' ל"ח דף כ"ד ע"א (הציאו השד"ח מערכת המ"ם כלל לז) דכל מה שנחלקו הפוסקים במנהג מצטל הלכה אי צעי קצוע ותיקין וכו', כ"ז הוא במנהג צעיר אחת אף שהוא מנהג פשוט שם, אבל במנהג פשוט בכל תפוצות ישראל ההתפשטות בכל גבול ישראל הוא העד המעיד על המנהג שנקבע מעיקרא עפ"י ותיקין, וכ"מ במהרי"ק שורש נ"ד ובמשפטי שמואל סי' ז"ב.

ענף רביעי

צוואה בערכאות מדין ותיקין

א. הנה כבר הארכנו לעיל דלרוב הפוסקים צעיין בממון ותיקין, ומ"מ יש שסוצרים ולא צעי מנהג ותיקין כלל, ויש שסוצרים דצעי רק זמ"ה או בני העיר, והחק"ל כתב דלמעשה המוחזק יכול לומר ק"ל כהני דס"ל לא צעי מנהג ותיקין, וה"ה איפכא, וכ"כ הרא"ם ח"א סי' ט"ז ומשא מלך ובפרט כשצאין להוציא מלקוחות ומיורשים, וכ"כ כנה"ג חו"מ סי' ר"א הגב"י אות ה', וראה באריכות אי יכול לומר ק"ל נגד המנהג.

ובדברי הפוסקים שדנו להדיא גבי צוואה מצינו שהכשירו ופסלו הצוואה מדיני המנהגים וכדלעיל, ונצארכ אחת לאחת.

הנה הרדב"ז צסי' תקמ"ד שפסל הצוואה וכתב דאם יצא שיש מנהג נכשירה כתב דהכל כמנהג המדינה וכו', וזהו שאמרו מנהג מצטל הלכה פי' מנהג ותיקין וכו', אבל העולה מדבריהם כי המנהג אשר אמרו

מצטל הלכה נריך שיהא ידוע וקצוע עפ"י צקיאין, ועוד חדשתי אני בתשובה צראיות שצריך שיהא קצוע ע"פ רבים, הלכך אם תצרר האשה צשני עדים כשרים שכל שטרותיהם היו נעשים ע"פ סופר ועדים עכו"ם אעפ"י שלא היה צערכאותיהם וכל התנאים שהזכירו רז"ל והוצאו שטרות אלו לפני חכמי העיר ועשו ע"פ והוקצע המנהג הר"ז מנהג מצטל הלכה, ואעפ"י שלא בא לפנייהם שטר מתנה כזה ממש לית לן זה וכו' עד שתציא ראיה שצאו לפנייהם שטרי מתנות צמטלטלין בלא דרך מדרכי הקנין ועשו ע"פ וקצעו המנהג לעשות כל שטרותיהם צעידי עכו"ם ונימוסיהם, ולפי דעתי עדות זו רחוק מן המציאות, ולכן נריך לחקור אחר העדים ולדקדק אחרייהם עכ"ל.

ומהרשד"ם צסי' ד"ש כתב ג"כ דאם היה מנהג היה מהני כתב וז"ל

ומפורסם, והציא שם צמו"ד גם דצרי מהרשד"ם הנ"ל צסי' ד"ש, ומשמע דס"ל למהר"י הלוי דהמנהג היה כ"כ פשוט וידוע לצני העיר ויועיל אפילו לדעת מהרשד"ם.

והנה שם צמהר"י הלוי לא העתיק דצרי מהרשד"ם דצעי גם ותיקין, ומ"מ מריהטא דדצריו משמע דס"ל דעיקרא גם ותיקים וי"ל.

ב. והנה דצרי הפוסקים שיצאו לישע הצוואות נזכרו דצריהם כמה טעמים, א' דמיקין ותיקין, ב' דלא צעי צממון מנהג ותיקין, וכן כל הטעמים שנזכרו למעלה מנהג ע"פ גדול וכו' הלכה רופפת וכו' וכמבואר כל פרטיהם בהרחבה כאו"א במקומו.

וזו יצא ראשונה, צספר עקרי הד"ט צאו"ח צסי' כא דף לה ע"א הציא דנשאל צענין צוואה צערכאות, וכתב דהמנהג צאיטליה לקיימה, והציא שם עוד צ' תשובות מפוסקים שפסקו כן, ה"ה הראשון ר' משה חיים ריימיני, ואח"כ צאה תשובת הד"ט, ואח"ז הציא תשובת ר' יהודה חי מלאוידה, וע"ז צא עוד פעם תשובת הד"ט.

והפוסק הראשון יצא לישע הצוואה והאריך הרבה צסצרת מהר"מ צענין מצוה מחמת מיתה, והאריך שהרבה פוסקים ס"ל דמהני צלא קנין וכו' (וכמו שהארכתי צדין מצוה מחמת מיתה), וכתב דאעפ"י דהוא מחלוקת ויכולים היורשים לומר ק"ל כהחולקים ע"כ כתב דמהני מדין מנהג, והציא דכן נהגו צאיטליה וכל המערער על המנהג הוא כמתעתע, וכתב כיון דהוא נכון וישר לדעת גדולי הפוסקים והמחצרים אין לך מנהג ותיקין גדול מזה והכי נקטינן.

האמת כן שאם היה המנהג וכו' ה"ל ככל תנאי צממון שתנאו קיים, אלא שצריך שיהא המנהג פשוט לצניו מאוד עד שכל העול' רצו' צני אותה העיר יודעים אותו ושיהא המנהג קצוץ ומיוסד מותיקין וכו', ואשר שאלת אם צריך שיעידו העדים על שטר כזה ממש וכו', נראה צרור שמספיק צמה שיעידו שהיו החכמים עושים מעשה ומכשירים שטרות הנעשים ע"י סופר ועדים עכו"ם סתם וכו' יעו"ש.

ובן המהריצ"ל ח"א סי' ס"א על אותו צוואה כתב ג"כ דצעי ותיקין אלא שכתב שצריך שיעידו שהכשירו שטר כזה ממש וי"ל, כצד ידעת וכו' שצריך שיהיה המנהג קצוץ ע"פ ותיקין וחכמי אותה העיר וכו', ועל אשר שאל וכו' פשיטא ופשיטא שצריך שיעידו העדים על שטר כזה ממש וכו', ומאן לימא לן שחכמי אותה העיר הפריוז על מדותיהם לתקן ולהכשיר אפילו צכיוצא דנדון עכ"ל.

וב"ב צשו"ת משפט צדק ח"א סי' נ"ב על הצוואה צואנטי דאם כנים הדצרים שכן המנהג וצ"ב שם מכשירים הוא כשרה שכל מנהג שאינו מנהג ותיקים לא מקרי מנהג כמ"ש מהריצ"ל ומהרשד"ם וכו', ומסיק שם דכשר וצתנאי שיצואר שיש מנהג ותיקין יעו"ש.

ובשו"ת מהרש"ש (צתורת חיים) ח"צ סי' י"ג הכשיר צוואה שכתב ששמע שהוא מנהג צרור ופשוט מומן רצ וכו' והו"ל כתקנת הקהל שתקנו והנהיגו צכך מפני הצורך שתקנתם ומנהגם קיימת וכמ"ש ריב"ש צסי' ש"ה יעו"ש.

ומהר"י הלוי צסי' ע"ה הכשיר צוואות צאיטליה דהמנהג שם פשוט

ואח"כ הביא דברי המשפט לדק הנ"ל לדריך לזכר שהיה מנהג ותיקין כתב דמסגנון דבריו נראה דס"ל דהמנהג הוה נגד ההלכה וע"כ הדריך לכל זה, ואילו שם על לבו מש"כ למעלה וכו' היה מודה שיש להעמיד המנהג על חזקתו וכן ע"פ המשא מלך שמנהג שנהגו ע"י פוסק אחד הולכין אחריו (הוצא לעיל באריכות).

והאריך לדחות דברי המ"צ הנ"ל, והביא גם דברי הציט יהודה סי' קכ"ג דנראה מדבריו שהוא נגד הלכה וכבר נדחו דבריו וכנ"ל.

והעקרי הד"ט עצמו שם בדף לו ע"כ כתב ד"ה אמנם דכולם נהגו כן וכתב דמהני המנהג מדין סטומתא, והאריך להוכיח דצממון מהני מנהג, ואח"כ הביא דברי הציט דינו של שלמה סי' י"ט שכתב דרק באיסור צעי ותיקין ולא צממון, [והביא דבריו דצממון מנהג חמרים וספנים מהני, וראה לעיל צמנהג הסוחרים ול"ע], והכא נמי בדבר שצממון מהני המנהג, והאריך להוכיח דהוה מנהג ותיקין ודיינים מומחים ומפורסמים ולא של חמרים נלע"ד דאחריו הולכים.

ואח"כ בא הפוסק מהרי"ח הנ"ל כתב ג"כ דהוה ותיקין והטוען נגד המנהג עליו הראיה.

ואח"כ כתב הד"ט עוד שם דהוה מנהג הגון, וכן הזרע אמת ואמו גדולי הדור הסכימו לקיים צוואה צערכאות, (וראה שם שהאריך הזרע אמת הנ"ל מדין הלכה רופפת יעו"ש).

סוף דבר הני ג' גדולי הדור הסכימו לקיים צוואות צערכאות מכח המנהג.

והנה החק"ל צו"מ סי' נ"ג פסל צוואה צערכאות ולא קיימה מדין המנהג, כתב בכפי אהרן ח"א חו"מ סי' י"צ דשם היה בלשון ירושה ופשוט דל"מ מנהג צוה, וראה בחק"ל מה שהאריך בדין צוואה בלשון ירושה והיכא שהמלכות מקפדת צוה.

ג. ובשנות התר"ל שדנו גדולי הדור בצוואת הגביר השר ניסים שמאמה יצאו הפוסקים לישע הצוואה מדין מנהג שיש לו סימוכין ע"פ סברת מהר"ם בדין מצוה מחמת מיתה הנ"ל, והכפי אהרן הנ"ל האריך להוכיח דהרצה גדולים ס"ל כמהר"מ, ומ"מ כתב כיון די"ל ק"ל כהחולקים ע"כ קיימה מדין מנהג, וסמך הרצה על דברי העקרי הד"ט הנ"ל ועל זרע אמת והחיד"א שקיימו צוואה צערכאות.

ובתב שם דמה שפסל הפחד יצחק צמערות מעביר נחלה שם מיירי בלשון ירושה דע"ז לא מהני מנהג דעובר על ד"ת, משא"כ בלשון מתנה דמהני, וכמו שכתב לפרש דברי החק"ל הנ"ל יעו"ש שמסיק דהצוואה כשרה.

ובן הראש"ל ר' אברהם אשכנזי צקונטרסו ישמח משה על הצוואה הנ"ל ונדפס גם בכפי אהרן שם סי' י"ג הביא דכן נהגו באירופא ובאיטליה וכו' ע"פ סברת מהר"ם וכו', והביא גם מהראב"ד דאזלינן בתר מנהג גויים ג"כ וכו' וכן ממהרש"ש הנ"ל דמהני וכבר הארכנו צוה (צענף ח'), והביא גם דברי החק"ל הנ"ל הצוואה וכתב דהרב באר המים סי' קכ"צ ומשם בארה דהיכא דאין העצרת ירושה דאורייתא מהני, וכתב דראה בפחד יצחק הנ"ל בשם הפוסקים וסוף כל סוף הורה כהוראת מהרשד"ם אם הוא עשוי ומיוסד ע"פ ותיקין יעו"ש, וכן מסיק בקיום

הצוואה ובסוף קונטרסו הדפים הסכמות מהרצה גדולי ישראל ובתוכם האמרי צינה ועוד בקיום הצוואה הזאת.

חילוק בין עשאה בערכאות לעשאה בעצמו

אבל בקונטרס משפט הירושא מחכמי טונים שבאו לפסול הצוואה הנ"ל, כתבו שם דף כ"ד ע"פ דברי רד"ז ומהרשד"ס הנ"ל דלריך שיהא פשוט בכל העיר ופעם אחר פעם וכו', וכאן אין כאן תנאים אלו ויש עוד ריעותות (יעו"ש), ואם יראה הרואה צעקרי הד"ט (הנ"ל) שהכשירו שם ג' רבנים, כתב כמה חילוקים בין נדון העקרי הד"ט לנדון הצוואה הנ"ל דצעקה"ד עשו הצוואה צערכאות דיש שם איצה ודרכי שלום ועוד צמלכות מקפדת שלא יעשו צוואה אלא צנוטרי"ן שלה כאשר מצוה שם, משא"כ צוואת הגביר שמאמה שם עשאה ע"י עצמו שאין מגיע כבוד למלכות צוה, ועוד שאין המלכות מקפדת שלא לכתוב אלא צכה"ג וכו'.

אבל בקונטרס ישמח משה ל"מ כן וכתב צד"ה אשר דאס יכתוב צו קנינים יזיק לפי נימוסיהם יעו"ש.

ובן יצא להקשות על העקרי הד"ט דהרי סמך על מהר"י הלוי ושם היה ע"י קנין משא"כ הכא דל"ה קנין.

אבל ראה מה שהארכנו צדרכי הקנינים (צענף י"ב) מש"כ ליישב עפ"י מש"כ

בספר שער אשר ח"צ סי' כ"ט דנשתנה המנהג אחרי זמנו של מהר"י הלוי יעו"ש צאריכות].

ובתב עוד דגס להעקרי הד"ט לא הכשירו אלא דוקא צוואה צנדונס אבל לא בכל הצוואות צדומה לזה וכו' שיש עוד ריעותות, וכבר כתב מהריצ"ל ח"א סי' ס"א דלריך שיעידו העדים שהיו מכשירים שטר צוה יעו"ש.

אבל כבר כתבנו לעיל דהמהרשד"ס והרד"ז הנ"ל חלקו עליו ולא ס"ל כמהריצ"ל צוה, וא"כ י"ל דכן ס"ל להפוסקים שדימו צוואת השר שמאמה להצוואה אשר צעקרי הד"ט].

ואח"כ כתב דצעי ותיקין או זט"ה וכו' וא"כ כיון דצוה הצוואה צריכים לצטל כמה הלכות וכו' כיון שצוה ליכא ותיקין לא אזלינן צתר המנהג, ואף דצעקרי הד"ט קרא למנהג מנהג ותיקין ע"פ מהר"ס, כתב כיון דהרצה פוסקים חולקים ע"ז וכו' [וכמצוה צאריכות צדין מצוה מחמת מיתה יעו"ש] א"כ ל"ה ותיקין, ולא עוד דהוה מנהג צטעות כיון דלא נקטינן כמהר"ס, [וראה צמנהג ע"פ גדול אחד צענף ז' מש"כ צמשפט הירושא לדחות צברי הפוסקים שהציאו ראייה מדצרי המשא מלך מה שדחאס יעו"ש], וראה שם עוד צענף יא מדין כשהירשאים צעיר אחרת וכמו שהארכנו צוה.

ענף חמישי

קים לי נגד המנהג - ותיקין

דעת הפוסקים דא"א לומר ק"ל נגד המנהג

א. כתב בעקרי הד"ט הנ"ל צסי' כ"א מאור'ח דף ל"ו ע"א [מדברי החכם ר' משה חיים רימני, הפוסק הראשון שם] בד"ה ועל שבעתה הציא דברי מהרש"ך ח"א ס"ס ע"ה וז"ל בנד"ד ג"כ אם בין הסוחרים נוהגים שכשאלם מתחייב לחצירו אפילו בדבר שאין לו קצבה התנאי קיים וא"י לטעון ק"ל כרמז"ם ודאי שמה שעשה ר"י עם ר"ש לא פשע במה שלא פירש דבר שיש לו קצבה, אך אמנם אני ראיתי פעמים רבות כיו"צ ויורו המורים באמת ובתמים שיכול המוחזק לומר ק"ל כרמז"ם ורצותיו עכ"ל, וכתב ע"ז הרב הנ"ל ומדבריו מוצא דנראה דס"ל להרב ז"ל דיכול המוחזק לומר ק"ל אף כנגד המנהג, ע"כ כתב ע"ז לפרש דרך אחר במהרש"ך, ולפ"ז יא' מדבריו ג"כ דאין לומר ק"ל נגד המנהג, יעו"ש מה שציאר בדבריו.

ורא'ה שם דעת העקרי הד"ט (הראשונה) דף לו ע"ב שכתב ג"כ דהצוואה קיימת, כתב שם בד"ה ולרווחא דמילתא דאפילו תמצא בפוסקים שחולקים ע"ז, ולפי מ"ש הרב צעל תשובה הנו' כ"י בעובדא דיליה דהיורשים מוחזקים ואית להו טענת ק"ל, מ"מ בנדון דידן וכו' שאין היורשים מוחזקים, ע"כ אין להם טענת ק"ל.

ומבואר דלא היה צריך ליה כ"כ הדין הנ"ל, ומ"מ מהמשך דבריו (כדלהלן) נראה דנקיט דלא י"ל ק"ל.

והעקרי הד"ט בתשובתו שם דף לח ע"ב בקיום הצוואה כתב דראה דגם מהרי"ך [צעל זרע אמת] קיים ואישר צוואה בערכאות ועמו מגדולי הדור ומטו צי' גם משמיה דהחיד"א דכשר, ע"כ שלח לו היות ובדבריו [של צעל זרע אמת] לא נזכר דברי מהרש"ך, ולכאורה להמהרש"ך הרוס כל הצנין דיכול לומר ק"ל נגד המנהג, וע"ז ענה לו צעל זרע אמת באור אחר בדברי מהרש"ך, ולפ"ז יוצא דא"א לומר ק"ל נגד המנהג, יעו"ש שהאריך בזה.

ובספר כפי אהרן דף קנב ע"ב וכן בקונטרס ישמח משה דף יא [ובספר כפי אהרן נדפס דף קנט ע"א] דאפילו תפסו היורשים מפקינן מינייהו ויהצינן לצעלי המתנות, דהלכה רווחת דאין לומר ק"ל נגד המנהג, וכמ"ש החשק שלמה בכללי ק"ל אות ז"ד בפשיטות בראיות חזקות, ותמה על המוצל מאש שנסתפק בזה, דמה מקום יש להסתפק דמנהג מצטל הלכה שנינו, ובכמה מקומות שקצלו לדון כס' הפוסק וא"ל ק"ל עכ"ד, וכן העלה הרב צעי חיי צחו"מ סו"ס א' וסי' ע"ג ועוד בכמה תשובות הציא דבריו הרב מוהרר"ף צספר סמיכה לחיים דף קיב ע"א וכתב דבח"צ סי' פ"ד כתב להוציא מיד המוחזק, ועיין בהרדצ"ו החדשות סי' תתכ"ה דצמקום שנוהגים לפסוק כהרמז"ם אין לומר ק"ל ואי תפיס מפקינן מיניה, ואחריו נמשכו כל רבני האחרונים וכו' וכן הנוהגים לפסוק כמין וכו', או באשכנז שנהגו לפסוק כמור"ם שפה אחת לכולם דאחר

שנהגו לפסוק כן שוב לא יוכל התופס לומר ק"ל, וכ"כ צישמח משה הנ"ל.

וראה גם בחק"ל אהע"ז סי' מ"ה דף נו ע"ג ד"ה אלא דעיר רודוס שנהגו שם לפסוק כהרמז"ס ול"מ אחר קים לי וכו' יעו"ש.

דעת הפוסקים די"ל ק"ל נגד המנהג ב. אצל בקונטרס משפט הירושא הנ"ל שינאו לפסול נוואת הגביר השר ניסים שמאמה, דכתבו שם דהמנהג נריך שיהא ע"פ ותיקין וכו' כתבו ואם ימצא איזה מהפוסקים דס"ל דמנהג שנתפשט בכל העיר וגם חכמי העיר דנים ע"פ המנהג ההוא א"צ שיהא מנהג ותיקין וכו', מ"מ הרי איכא כנגדם כמה מרבוותא דלא ס"ל כן, אלא ס"ל דצעי נתקן ונקבע מנהג ההוא ע"פ ותיקין והיורשים הם מוחזקים ויכולים לומר ק"ל כוותייהו.

ומבואר דס"ל די"ל ק"ל ואה"נ שהם סוברים דמנהג צטעות הוה וכמו שהאריכו שם בהרבה טעמים לפסול הנוואה, מ"מ מלשונם מוכח דאפילו אם נאמר דכן נהגו לקיים באיטליה מ"מ י"ל ק"ל נגד המנהג הנ"ל.

והנהגה לכאורה נראה דהדין הוא עם המשפט הירושא דכן כתבו גדולי הפוסקים ה"ה הרא"ם והמשא מלך והצאר שצע והכנה"ג והחק"ל וכדלהלן דיכול המוחזק לומר קים לי כהני דס"ל דצעי מנהג ותיקין, ואם אינו ותיקין לא מיקרי מנהג ויכול לומר ק"ל נגדו, והנה לפניך דברי הפוסקים:

הרא"ם בח"א סי' ט"ז כתב דהרמז"ס לכאורה סובר כהפוסקים דצעי

ותיקין וכתב אח"כ דאפילו את"ל דהרמז"ס חולק מצי המוחזק לומר ק"ל כמ"ד דצעי ותיקין יעו"ש.

ולבאורה ה"ה איפכא דיכול לומר ק"ל דלא צעי ותיקין, ובספר משא מלך דף סא הקשה איך עשה ע"פ הרמז"ס סד"ד הרי הרמז"ס הוא יחיד וכו' וכתב דכן סובר גם הרמז"ן צריש צ"צ צמנהג פחות מהואל ודפנא דלא צעי ותיקין, וכבר הארכנו בזה צביאור שיטת הרמז"ס והרמז"ן (צענף צ'), ומסיק שם צמשא מלך וצלאו דברי הרמז"ס ז"ל יכול להיות ספיקא דדינא לדעתו ז"ל יעו"ש, וכ"כ הצאר שצע דף נו ע"ג, וכן החק"ל אהע"ז מ"ה דף נה ע"צ כתב דגדול כח המוחזק לומר ק"ל דגם לצטל הלכה לא צעי ותיקין.

והבנה"ג חו"מ ר"א הגצ"י אות ה' הציאם וכתב דהולכין אחר המוחזק וצפרט כשצאין להוציא מן היתומים או מן הלקוחות יעו"ש.

וא"ב מצואר להדיא כדברי המשפט ירושה, דיכולים לומר ק"ל דצעי ותיקין.

אבל שיטת החולקים הוא דהמנהג לקיים הנוואות הוא מנהג ותיקין, וכ"כ העקרי הד"ט הנ"ל והישמח משה והכפי אהרן, וא"כ לדבריהם פשוט דא"י לומר ק"ל נגד המנהג דהרי נגד המנהג א"א לומר ק"ל, ומשא"כ צעל משפט הירושא ס"ל דל"ה מנהג ותיקין מש"ה י"ל קי"ל נגד המנהג ודו"ק.

ענף ששי

מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג

א. כתב הרמב"ן צ"צ קמ"ד ע"ב וז"ל וא"ד כי אמרין מנהגא מילתא כגון שהתנו עליו בני העיר וכו' אבל שאר מנהגי לא מצטלין זהו הלכה אלא בהלכה רופפת וכו' יעו"ש, וכ"כ הר"ן שם והוצא גם בשטמ"ק שם.

וב"ב הנמוק"י שם בשם הריטב"א יעו"ש וכ"כ הריצ"ש בסי' שמ"ה שכתב שאין סתם מנהג מצטל הלכה אלא הלכה רופפת, וכ"כ בשו"ת פרח מטה אהרן ח"ב ס"ס ס"ז יעו"ש.

ומקור דין הנ"ל הוא מהירושלמי מסכת פאה פרק כל זית אמר לא סוף דבר הלכה זו אלא כל הלכה שהיא רופפת צבית דין ואין אתה יודע מה טיבה, לא וראה מה הציבור נוהג ונהוג זה ע"כ.

ועפ"ז כתב בעל זרע אמת שנדפסה תשובתו בעקרי הד"ט הנ"ל דף לח ע"ב כיון שהוא מחלוקת הפוסקים אזלין בחר המנהג אפילו שאינו מנהג ותיקים, ושורש דבר זה נלמד מהרמב"ן וכו', ומ"ש הלכה רופפת ר"ל דבר שיש בו מחלוקת, כמו

שכתבתי אללי צמק"א, והצאתי ראייה מתשובת פרח מטה אהרן הנ"ל, יעו"ש.

והנה בקונטרס משפט הירושא דף כו ע"ב דינא לחלוק על העקרי הד"ט שכתב לקיים צוואה בערכאות ע"פ סדרת מהר"ם שנהגו כן והוא ותיקים [וכנ"ל צמנהג ע"פ גדול אחד] כתב דיותר היה לו להציא דמהני מדין הלכה רופפת הלך אחר המנהג ולא צעי הוקצע ע"פ ותיקין וכמבואר בדברי הפוסקים, והאריך שם בדברי מהר"ם דחויין מההלכה וכו' יעו"ש ולא היה הלכה רופפת כלל יעו"ש.

מדין מצוה לקיים דברי המת ב. ולכאורה צ"ע דלמה לא תהא ההלכה רופפת מדין מצוה לקיים דברי המת דהארכנו בזה דינא הרבה דעות לקיים הצוואה מדין מלד"ה ועכ"פ הלכה רופפת מיקרי, ואולי יסבור כיון דהמחבר והרמ"א ס"ל דצעי הושלש א"כ ההלכה צרורה דצעי הושלש, אבל כבר כתבנו דהרבה אחרונים הבינו שהסמ"ע והש"ך חולקים וס"ל כהריטב"א, וכן סוברים כמה פוסקים להלכה ולמה לא מקרי הלכה רופפת מפני זה ול"ע.

ענף שביעי

מנהג ע"פ גדול אחד

א. כתב בספר משא מלך דף סג וז"ל השורש הה' כל שנהגו צדיני ממונות

כדברי פוסק אחד צין להקל צין להחמיר חולכים ע"פ מנהגם, זה נראה מוכרח מדברי

אלו ממש מתרי טעמא, חדא דלררר מנהג קצוע וכו' ומאן לימא לן דהוא מנהג קצוע ונעשה ע"פ ותיקין וכו' יעו"ש, הראנו לדעת דהגם דכזר נהגו לפסוק כהגאון מ"מ לררר המנהג ההוא להיות קצוע ע"פ ותיקין לילך אחריו, וא"כ איך נאמר כיון דאיכא סברת מהר"ם ודעימיה (מדין מלוא מחמת מיתה) מקרי מנהג ע"פ ותיקין, והלא צעין ותיקין שניהגו את בני דורס לפסוק כס' [צרת] אותו פוסק "ולא משום דאיכא פוסקים דמסייעין למנהג ההוא מקרי מנהג ותיקין".

והוסיף עוד שם דמ"ש העקרי הד"ט ראה ממשא מלך הנ"ל וכו' לעד"נ דאדרבה משם תצא דלדברי הרב, דמשם מוכח דצעין הסכמת הקהל שהסכימו ע"ז ולא סגי במנהג שנהגו צעיר ע"פ אותו פוסק כמו שמוכח מדברי הריצ"ש שהציא המשא מלך, וא"כ דבריו אינם מוכרחים כלל יעו"ש.

[וראה חק"ל אהע"ז מ"ה דף נה ע"ב ד"ה אכן דדבר המתנהג ע"י גדולי ישראל מקרי הנהג ע"פ ותיקים, וראה מהריצ"ל ח"א סי' ס"ב, ועפ"ז כתב להכשיר בקונטרס ישמח משה נוואה בערכאות].

מדין מצוה לקיים דברי המת
ב. אצל לכאורה לפי מה שהארכתי למעלה צדין מלוא לקיים דברי המת שנחלקו הפוסקים אי צעי הושלש (בשער א' צענף א' ב'), והבאנו דאע"ג דהרצה פוסקים ס"ל דצעי הושלש מ"מ יש פוסקים דלא צעי הושלש, ואעפ"י דהמחבר והרמ"א פסקו דצעי הושלש, אצל דדברי הש"ך והסמ"ע כתבנו דהרצה אחרונים הבינו דצריהם דס"ל דלא צעי הושלש ומהני כשצוה ליורשיו ליתן וכו' וכדברי הריטב"א (יעו"ש צענף ב')

הרשצ"א סימן רנ"ג, וגם הרב המהריצ"ל ח"א דף נ"ד סי' ע"ה לא גמגם בשורש זה כי אם במנהג איסורא, וכזר כתבתי דבריו למעלה צדיני מנהגי האיסור בחקירה י"ג, והריצ"ש בסימן (שמ"ז) [שמ"ה] כתב ז"ל, הרי לפי דעת הר"ם צמו"ל אשר אתם חייבים לדון על פיו מכח הסכמת הקהל אין שום מתנה צאגז וכו', גם אני כשצאתי לעיר הזאת וראיתי שדנו ע"פ הרמב"ם ז"ל מכח הסכמתם וכו' וכ"כ בסימן תכ"ג ותל"ג נראה צהדיא דלררר ללכת אחר מנהג שנהגו לפסוק כפוסק א' צדיני מנהגי ממון עכ"ל.

וראה גם צמהרשד"ס חו"מ סי' ק"ט שכתב וז"ל שאין זה מנהג מצטל הלכה ממש אחר שיש עמוד גדול על מה לסמוך הוא ר"ח שכתבו עליו שדברי קצלה הם ונהגו ע"פ וכו' יעו"ש.

ובעקרי הד"ט דף לו ע"ה ד"ה איצרא כתב לגבי נוואות דכיון דנהגו לקיימם והם ע"פ דברי מהר"ם צ"צ דס"ל דיש צוה דין מלוא מחמת מיתה (וכמו שצוואר צדין מלוא מחמת מיתה), ואע"ג דיש חולקים עליו, אצל כיון דכן נהגו והוא ע"פ דצריהם א"כ כ"כ משא מלך (הנ"ל) דאם נהגו ע"פ גדול וכו' הולכים אחריו, וכן סמך אמ"ש המשא מלך בשורש ו' שם יעו"ש.

ודבריו הביא גם הישמח משה בקונטרסו דסמכין ע"ז.

אבל בקונטרס משפט הירושה כתב דאין לנאואה תוקף, וכתב דמהריצ"ל ח"א סי' ע"ג כתב וז"ל ונחזור לנ"ד דפשיטא דצדיני ממונות אם נהגו ע"פ פוסק א' יש להם ללכת אחר אותו פוסק, וא"כ צנ"ד וכו' אמנם וכו' יראה לע"ד דאין דצריים

באריכות), וא"כ לכאורה למה לא נאמר דנהגו לקיים הצוואות מדין מלד"ה וזוה ס"ל להרצה

פוסקים דמהני, ונ"ע בדברי הפוסקים שלא הזכירו בזה מדין מלד"ה ונל"ע.

ענף שמיני

מנהג הגויים

א. כתב הראצ"ד פכ"ה מהל' מלוה ולוה ה"י וז"ל א"א אינו מחזור אלא לפי המנהג ולמדין מן העכו"ם לישראל עכ"ל.

שהאריך גם לגבי צוואות בלי קנינים שנהגו כהפוסקים דס"ל דא"צ קנין וכו' יעו"ש.

וב"ב בעל התרומות משמו בשער מ"ט ס"ה ס' ג' וז"ל כתב הראצ"ד בתו"ד וז"ל וצמטכונת קרקע במקום שאין מנהג הולכים אחר מנהג הגויים וכו' וכן אני אומר בכל דבר שאין דינו מפורש אצלנו ואין לנו בו מנהג ידוע שהולכין בו אחר מנהגות שלהם שקרוצ דבר זה לדינא דמלכותא דינא והם דנין ע"פ המנהגות עכ"ל.

ב. והנה הרצ בני אברהם בתו"מ ס' י"ג כתב דלכאורה הראצ"ד לא מיירי אלא היכא שאין הדין מצואר אצלנו בתלמוד ופוסקים דידן, משא"כ דבר שהוא שנוי במחלוקת אין לנו לילך בכה"ג בתר המנהג, מ"מ מסיק שם דליתא וכמו שיראה הוראה בשו"ת מהרשד"ס יו"ד ס' ר"ה דס"ל דאפי' שהדין הוא ברור בפוסקים אזלינן בתר המנהג, והציא דברי הכנה"ג שהציא דברי המהרשד"ס ציו"ד [רכ"א] (רכ"ה) דלמדין ממנהג הגויים וכו', ונראה מדבריו דאפילו במקום שמצטל הלכה כ"כ יעו"ש.

ודברי הראצ"ד הציאו גם בטור חו"מ ס' קל"ב יעו"ש, וכן בשו"ע שם שם שם י"א וכן במהרשד"ס יו"ד ס' רכ"א פסק כן, וכן במהריב"ל ח"ב ס' כ"ג נקט כן יעו"ש.

והרב דוד קראסו הוצא פס"ד צס' מקקי לצ ח"ב ס' ל' דאזלינן בתר מנהג גויים ואפילו דמדינא אינו כן יעו"ש.

וברתב בקונטרס ישמח משה דהן אמת שהראצ"ד אמרה רק היכא שאין הדין מצואר אצלנו כלל, מ"מ היכא דאצלנו הדין שנוי במחלוקת יש לנו לילך אצתרייהו היכא דנהגו צמיעוט מאחר דאותו המיעוט הם מהמפורסמים מצעלי הוראה וכו' יעו"ש

וע"פ כל הפוסקים הנ"ל כתב בקונטרס ישמח משה לקיים הצוואות שנעשו בערכאות כיון דמנהג הגויים כן ואצלנו הדבר במחלוקת אזלינן בתר המנהג וכו"ל.

ענף תשיעי

מנהג שאינו כתוב בפנקס התקנות בעיר

פ"צ דכתובות דאמרינן אלמנה מאי לית לה כיסגא כלומר כל שלא נהגו זה כמנהג הצתולות הדבר מוכיח שלא היתה צתולה ע"כ.

וב"ב המשאת משה אהע"ז סי' כ"ו וכן הרצ נצי סי' ס"א [ה"ה החכם נצי הנ"ל] והוצא כל הנ"ל בחק"ל אהע"ז סי' מ"ה יעו"ש.

אלא דהקשה החק"ל על הרא"ם דנסתפק אם המנהג הוא מנהג ותיקין או לא, וכח דמספיקא לא מפיקין ממונא, הרי לפמ"ש לעיל דמנהג שאינו מופיע בפנקס ל"ה מנהג ותיקין, וא"כ למה נסתפק בזה כלל.

ובר"ב ליישב דגדון הרא"ם לא היה כתוב צעיר תקנת טוליטולא שסמכו עצמן לתקנת הקודמין, משא"כ צדון הרא"ם כיון שכתוב עיקר תקנת טוליטולא ואינו כתוב שיהא כח ציד האשה וכו' ש"מ דאינה תקנת חכמים, אבל צדון הרא"ם שלא היה כתוב עיקר התקנה צתיקוני העיר, א"כ י"ל שגם תקנה זו קצלו עליהם ולא כתבו אותה צתוך תיקוני העיר ולכך אחי עלה מתורת ספק.

אלא דכתב החק"ל שם אח"כ שראה דגם הרא"ם למסקנא צנ"ד עשוהו ודאי שלא הוקצע מפי ותיקים מטעם דא"כ היינו שומעים זה מפי השמועה שהיה המנהג הזה ע"פ תקנת חכמים, ומינה לנ"ד אם לא שמענו שהוא מנהג ותיקין ידענו צצירור שאינו מנהג ותיקין יעו"ש.

א. הנה הרא"ם צח"א סי' ט"ו כשיצא ליישב סתירת דברי הרא"ם מ"ש בכלל נ"ה דל"מ מנהג למ"ש בכלל ע"ט דמהני מנהג כתב ליישב דבס' נ"ה ל"ה מנהג ותיקין ומש"ה לא סמך הרא"ם על המנהג (והוצא לעיל ענף צ' אות צ' באריכות), והוכיח דל"ה שם מנהג ותיקין מאחר שלא היתה כתובה בכלל תקנת טוליטולא לא צצירור ולא צרמזיה, ואם היה ע"פ ותיקין היה כתוב בפנקס התקנות בכללם או צרמזיה יעו"ש.

ובבואר מדצריו דמנהג שאינו מופיע בפנקס התקנות ל"ה ותיקין, וכ"כ צמהריצ"ל ח"צ סי' פ' [בחק"ל צוין בטעות פ"צ] שכתב כיון דאין כתוב צהסכמת החזקות ל"מ וכדברי הרא"ם צתשובה וכו' (וכנ"ל) יעו"ש.

וב"ב מהר"א ששון סי' קל"ז ע"פ הרא"ם הנ"ל ומהריצ"ל הנ"ל, וכח שם דאם המנהג הוא פירוש התקנה הכתובה ודאי דמהני, ומשא"כ צדון מהריצ"ל יעו"ש.

ובן מהריק"ש צסי' ו' וס"א למד כן מדברי הרא"ם הנ"ל, דצריך שיפיע בפנקס התקנות.

וב"ב החכם נצי סי' ס"א ד"ה והרא"ם וז"ל גם מה שטען ראובן להוכיח שאין כאן הסכמה שאילו כן היתה ראוייה להמנא כתובה צין הכתובים דברי טעם הם, וראיה מתשובת הר"ן סי' ע"ד שכתב על איש אחד שלא עשו לו כדרך הקצרים שהוכחה גמורה היא שאינו קצר, והציא ראיה מאלמנה

ומדבריו נראה לכאורה דחור צו מחילוקו
הנ"ל וס"ל דאם היה מנהג ותיקין
היו יודעים ואעפ"י שכל התקנה הנ"ל לא
נכתבה וכמבואר בדבריו הנ"ל.

וב"מ שם דד"ה [הצא אח"כ] וכן, הציא
דברי המשאית משה הנ"ל דזעיר
שכותבים כל תקנותם בפנקס אם יש מנהג
זעיר ואינו כתוב בפנקס ש"מ דל"ה מנהג
ותיקין יעו"ש.

ועפ"י יש לדון היכא דלא נהגו לכתוב כלל
המנהגים, משמע מדברי המשאית
משה די"ל דהוי ותיקין, ומדברי החק"ל
הנ"ל יש להסתפק דהיו צריכים לדעו אם
הוא מנהג ותיקין כיון שהיה צריך לנאח קול
שהוא ותיקין, ואולי החק"ל מיירי רק במקום
שכל המנהגים כתובים ורק זה לא, וצ"ע
בזה, וראה להלן דברי השד"ח מש"כ בזה.

אמנם הנחלת שצעה בשו"ת סי' מ' כתב וז"ל
וראיתי בדברי מעלתו שכופל ומשלש
בדבריו ותולה דוקא שכתבו התקנות והסכמה
בפנקס הקהל ובאם לא נכתב התקנה אף שנהגו
כן לא מקרי מנהג, ולא ידעתי מה תלוי בכתובה
ותנא הכותב באומר קרי ליה כי מאחר שמודים
כולם שנעשה בתחילה בהסכמה כדין אף שלא
נכתב הן הן הדברים הנקנים באמירה, ואנן
דרשינן לשון הדיוט אפילו שלא נכתב כאילו
נכתב דמי כמבואר בח"מ סי' מ"ב, וכבר כתב
הת"ה סי' שמ"ב ונוכל לזרר צעד מפי עד
וצפסולי עדות וכו' ודבר זה פשוט ואין צריך
לראיות, אעפ"כ מנאמי בתשובת הגאון
מהרימ"ט בחו"מ סי' נ"ו שכתב להדיא לסתור
טעם זה מי שאומר שתקנה ומנהג אינו כלום
מאחר שלא נמצא כתובה בפנקס, וכתב בפשיטות
דאין בדבריו כלום והוא ברור יעו"ש, והציא

דבריו גם השד"ח מערכת המ"ס כלל ל"ז ד"ה
ומנאמי יעו"ש.

והנה מדבריו נראה דחולק אפילו במקום
שנהגו לכתוב כל תקנותם בפנקס ומנהג
זה לא כתבו, ועפ"כ כיון "שמודים כולם
שנעשה בהסכמה כדין" מקרי מנהג, אעפ"י
שלא נכתב, ולא אמרינן מדלא נכתב סימן הוא
דאינו מנהג טוב אע"כ כנ"ל דמהני.

מקום שלא נהגו לכתוב בפנקס כלל
ב. הנה השד"ח שם ד"ה ואם, הציא דברי
הרא"ם הנ"ל וכתב דלפ"ז צריך להצין
היכא משכחת פלוגתא במנהג אי הוה ותיקין
או לא, נימי ספר התקנות וניחוי אי כתוב
בה או לא, ודחיקא למימר דמיירי כשנאצדה
פנקס התקנות ומר אמר דכן היה כתוב בה
ומר אמר דלא היה כתוב בה.

ובתב דאולי י"ל דא"צ שיהא כתוב בפנקס,
רק היכא דרגילים לכתוב בספר
תקנותיהם ומנהגיהם, אבל במקומות שלא
נהגו לכתוב כלל אלא מתקנים איזה דבר
עפ"י גדולי המקום ומפרסמים אותם לזני
עירם מקרי בזה מנהג ותיקין אף שאינו
כתוב בספר יעו"ש, וכתב שם כ"כ אלא
להעיר אופן וצריך לעיין גוף דברי הרא"ם
עצמו יעו"ש.

והיינו דבזה שייך שנחלקו אי הוה ותיקים
כיון שאין כותבים כלל ויש שאומרים
שנתקן ע"פ ותיקים וי"א שלא נתקן ע"פ
ותיקים ובה שייך פלוגתא.

ובבואר מדבריו דמקום שאין כותבין כלל
פשוט דשייך מנהג ותיקין אעפ"י
שלא נכתב.

והנה מדברי הפוסקים הנ"ל שכתבו דצריך
שיהא כתוב וכו' יש להסתפק אם

בצוואה

ג. בקונטרס משפט הירושה הוכיח דמנהג לקיים צוואות ל"ה מנהג ותיקין ע"פ דברי הרא"ם ומשאת משה וחק"ל הנ"ל כיון דלא נכתב בפנקס וכו', וכתב כ"ש אם צערי איטליה יש פנקס שכתוב בו כל הסכמותיהם וכל מנהגיהם א"כ ודאי אם לא כתבוהו בתוכו ל"ה מנהג ותיקין, ולפ"ז כתב דאיך אפשר לנו להכשיר צוואות הדומין לאלה מאחר שלא היתה תקנה על זאת יעו"ש.

והנה לפי השד"ח הנ"ל י"ל דאם צאיטליה לא נהגו לכתוב התקנות בפנקס א"כ ליכא ראייה וי"ל דהוי מנהג ותיקין, ויל"ע בזה.

מודו לזה או לא די"ל דצמקום דליכא מנהג לכתוב בפנקס א"צ פנקס וכו"ל, או די"ל ע"פ הסברא שכתב החק"ל צעמנו בתו"ד שאם היה מנהג ותיקין היו שומעים שזה מנהג ותיקין וא"כ היכא דלא שמעו ל"מ, ואולי לא נאמר כן רק צמקום שכותבין בפנקס ותקנה זו לא כתבו בזה צריכים לשמוע יותר כיון דהוא צגדר חידוש קצת דהוא מנהג ותיקין ולא נכתב בפנקס, אבל סתמא לא, ונ"ע בזה, ומ"מ להשד"ח נראה דאין צריך שיהא קול שהרי כתב דנחלקו בזה חכמי המקום הללו אומרים שהוא מנהג ותיקין והללו אמרו שאינו מנהג ותיקין, ומבואר דקול ודאי ליכא בזה, ונ"ע, ומ"מ להנחלת שצעה נראה פשוט דמהני.

ענף עשירי

מנהג במתנות - ובשמעבירם ע"י זה מיורשיו

[אבל צאמת צ"ע לומר כן דהרי הרבה מגדולי הפוסקים ס"ל דשרי כשמשייר מקצת לצנין ויש אופנים שראוי ליתן, וכן צענין צנותיו וכו', כמו שציארתיו באריכות (בחלק ב' צדיני העצרת נחלה באריכות צפרק ב' ופ"כ), וא"כ לא עשו תקנה נגד ההלכה ונ"ע].

ובתב עוד הצנ"י שם וז"ל ועוד דצמנהג השייך למתנות אינו נקרא מנהג כלל ולא סמכין עלה משום דלא שכיח, וכמ"ש מור"ם צהג"ה סי' של"א ס"ס א' וז"ל ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים וכו', ואם אמרה הריצ"ש צענין החזן שהוא דבר קבוע וקרי ליה דבר שאינו מצוי

הנה הרב בני יהודה צדף קצא ע"צ יכא דאין לסמוך על צוואה צערכאות, וכתב עוד וז"ל ובשלמא צעניני הקניות צצברים השייכי בכל הקוחרים בכל יום יש קצת טעם שנאמר שהתנו בו כדי שלא יהא ריב בין אנשים ויהיה כל משאם ומתנס צנחת וצשופי ואיש על מקומו יכא צשלוס, משא"כ צצעניני המתנות דלא שכיחי" וגם אדרבה כשאנו שומעין צאיש או צאשה שרוצים לסלק היורשים ולהעציר נחלה מהם וליחנס לאחרים נפקין לאפייהו צשייתין פולסי דנורא ואנו מוחין בהם ומעבדים צידן וכו', וא"כ כיצד יצויר צמחצבה וכו"ש צדיצור וצמעשה שיתקנו תקנה לקיים המתנה, וכי נצא ונחזיק צידי עוצרי עצירה, אתמהא יעו"ש.

כ"ש צמתנות שאינן קבועים ללא כל אדם ירצה ליתן וא' מעיר וצ' ממשפחה לפרקים הם נותנין דפשיטא דשפיר חשיב דבר שאינו מצוי ואינו קרוי מנהג עכ"ל.

ועפ"ז כתב צמטפס הירושה לפסול צוואה בערכאות שלא יועיל מדין מנהג.

והנה המשפט הירושה צעמנו כצר כתב שמדברי הפוסקים ל"מ כן דהרי

כולם כתבו בקיום הצוואה כשיתברר שיש מנהג ה"ה משפטי שמואל סי' ק"ג ק"ד, מהרשד"ם סי' ד"ש, מהריצ"ל ח"א סי' ס"א ועוד, ולא בטלוהו משם דל"מ מנהג צמתנות, מ"מ כתב שם דכיון דצוואת הגזיר שמאמה היו עוד הרבה ריעותות וצוואה כזאת ודאי ללא שכיחא לקיימה על כן יש לנרף עוד טעם בצטול הצוואה הנ"ל, יעו"ש.

ענף אחד עשר

בשהיורש במקום שלא נהגו לקיים הצוואות ע"פ המנהג שבמקום המוריש

כתב צמטפס הירושה דף כ"ו ע"צ דאפילו אם נאמר דהמנהג צאירופה לקיים צוואות ע"פ המנהג, מ"מ היכא דהיורשים הם צמקום שלא נהגו כן רק דנים שם ע"פ ד"ת והם המוחזקים וכו', [וכן היה המעשה צנדון צוואת הגזיר שמאמה] יכולים היורשים לומר אין אנו רוצים להתנהג צמנהג זה אלא כד"ת, והלכה זו העלה מו"ה עה"ש ז"ל חו"מ סי' ס"ט סי' יו"ד מכמה פוסקים דאזלינן צתר היורש דאם היורש צמקום אחר דנין ע"פ מקומו.

והביא שם צהמשך דבריו שחלקו ע"ז צקונטרס ישמח משה צח"צ צתשו' לה' מהר"א חזן הצ"ד הרצ נחלת אבות צסופו צקו' עת לדבר, והציא שם דברי עה"ש הנ"ל וכתב שאינם ענין רק היכא דהיורש והמוריש צאתרא דנהיג לדון ע"פ ד"ת ואח"כ צא היורש למקום מקצלי המתנה שהם מתנהגים לדון ע"פ המנהג דינא הוא

דאזלינן צתר הנתצע שהם היורשים, אמנם כאשר המוריש עצמו שהיורשים צאים מכוחו אינו מתנהג ע"פ ד"ת אז היורשים צמוהו, ותשובת ריב"ש סי' נ"צ מסייע לזה, אלו תורף דבריו.

אבל צמטפס הירושה הנ"ל דחה דבריו וכתב שלא ראה דברי עה"ש הנ"ל, שהרי כתב צסו"ד וס"ל ה"ג צכת"י אפילו הלוה צמקום שנהגו שאינו נאמן לומר פרעתי ונשעצד למלוה יכול להוציא מן היורש שהוא צמקום שנאמן לומר פרעתי, והוציא כן מדברי ריב"ש סי' נ"צ שכתב שם וז"ל אצל המצוה הזה היה דר צמיורקא וכו' וכן הללו הצאים לירש גם הם דרים צחזקת נכרים וכן הללו הצאים לירש צחמת קורצא גם הם דרים צחזקת נכרים גם ציהדותם היה להם לדון צדיני עכו"ם כי כן נהגו מעולם קהל מיורקא מרצונם עכ"ל, נראה להדיא דוקא משום שהמצוה והיורשים כולם דרים צעיר נכרים

אין מקבלים עדות כלל מעדים הנוגעים בדבר ואעפ"י שמורישם קבלם עליו היינו אם היית בא להוציא ממנו אבל עתה שאתה בא להוציא מחזקתי שהנכסים בחזקת היורש איני מאמין העדים ואיני מכשירם וכו' עכ"ל, וגם הבני חיי צסי' ל"ז הצ"ד והסכים עמו, וא"כ פשוט דל"מ כשהיורשים במדינה אחרת יעו"ש, [וכתב דהרצ נחלת אבות כתב שהרצ הנו' דחה דברי מהריט"ץ לא זכינו לראות דבריו יעו"ש] [וראה שער ג' ענף ט"ז].

ונהגו אותו המנהג מראש, אבל אם היו היורשים מעיר אחרת של יהודים שלא נהגו מנהג זה אעפ"י שהמוריש הוא במקום נכרים ונהג מנהג זה מ"מ צתר יורשים אזלין, וכן נראה מדברי מהריט"ץ סי' רי"ח שכתב ואפילו אם יש מנהג בעיר להכשיר וכו' אפשר דל"מ להוציא מחזקת היורש כיון שהיורש הוא מעיר אחרת ובעירו לא נהגו יש לטעון ולומר אתה בא להוציא מחזקתי בשטר זה וזה חספא בעלמא שבמקומי ובארצי

ענף שנים עשר

דרכי הקנינים

ובן סובר גם בעל משפטי שמואל צסי' ק"ג (והציאו החק"ל חו"מ סי' נ"ג יעו"ש), וכ"כ גם המהרשד"ם צסי' ד"ש (דדן בנדון הנוואה במשפטי שמואל הנ"ל, וכן דנו בזה מהריצ"ל והרדצ"ז וכדלהלן), וכן דייק מדבריו החק"ל הנ"ל, וכנראה דדייק כן ממ"ש הרדצ"ז שם וז"ל וזה טעם בכל השטרות שאנו נוהגים עתה בזה"ז כולם שווים ואין הבדל בין אלו לאלו כי כולם שטרי ראייה בינהו, וכמ"ש הרא"ש בתשובה והציאה הטור חו"מ ס"ס רנ"ג וכו' ע"כ, ומבואר מדבריו דרק לגבי שטרי ראייה מהני אבל היכא דלריך קנין ל"מ בלא קנין.

ובשיטת הרדצ"ז ובישוב סתירת דבריו ראה להלן.

וב"ב מהר"י הלוי סי' ע' וסי' ע"ה דבעי קנין, וראה להלן בסתירת דבריו ובישובן.

הנהגה בשיטת הפוסקים שדנו בקיום נואה צערכאות מדין מנהג, מנינו שנחלקו בזה אבות העולם, אם צריכים שיהא צוואה גם קנינים המועילים ע"פ ד"ת, או דמהני אפילו בלי קנינים כאלו, ובנושא זה ראה באריכות בענף ג' ד' ה' והדברים משלימים זה את זה.

שיטת הפוסקים דבעי קנין

א. הנה המהר"ם פדואה סי' ס' כתב וז"ל אכן צנ"ד אף אם היה מנהג השרים עתה שכל השטרות יעלו צערכאות שלהם והיה שייך אז דד"ד, אפ"ה מאחר שלא נעשה בנדון קנין סודר או שאר קנין כפי דין מתנת צריא א"כ אין בו ממש וכו' יעו"ש.

ובספר פחד יחזקאות מעביר נחלה (דף ק"ס והלאה) הציאו דס"ל דבעי דוקא בקנין וכן סובר גם הפ"י שם.

וב"ב בשו"ת צית יהודה סי' קכ"ג דצעי קנין והציאו עקרי הד"ט או"ח דף ל"ו ע"א יעו"ש מה שהאריך בזה, [ולכאורה שם מצואר דאם יהא מנהג כזה מועיל אצל כתב דבזה לא סגי התפשטות רק דהתקינותו ותיקין ואין מסתבר שעשו כן יעו"ש].

וב"ב בשו"ת מהר"י אירגאס דדברי יוסף סי' י"ט דצעי קנין.

וראה גם בקונטרס משפט הירושה מדף כ"ד והלאה והאריכו דל"מ בלא קנין והוכיחו בהרבה ראיות ע"ז יעו"ש,

שיטת הפוסקים דמהני בלא קנין ב. כתב בשו"ת מהריצ"ל ח"א סי' ס"א (דפוס"ר נדפס במלואים) דאם יצואר שהיה מנהג לקיים גם בזה מהני וז"ל, אלא צריך ג"כ שיעידו שאפילו שהיא מתנת צריא בלא קנין היו מכשירין חכמי אותה העיר צנתי דינס ע"פ המנהג וכו' יעו"ש, ומצואר דאם היה מנהג כזה היה מהני, וכן דייק החק"ל הנ"ל. ובשיטת הרדב"ז יצואר להלן. ובשיטת מהר"י הלוי ראה להלן.

וב"ב בשו"ת מהרש"ש ח"ב סי' י"ג בתחילה פסל הצוואה בערכאות ולצסוף קיימה מדין מנהג, וכמ"ש הריצ"ש סי' ש"ה ובתשו' תע"ז, ומדברי רש"א בתשובה בשטר הלואות העולים בערכאות שגוצים ממשעבדי וזיכה שם בני המת אף בלא קנינים רק ע"פ ניווסיהם וקניניהם יעו"ש, [וראה להלן דדברי מהר"י הלוי מש"כ דדברי ריצ"ש יעו"ש].

וב"ב סובר גם המשפט נדק ח"א סי' נ"ב שרצה לפסול הצוואה וכתב דל"מ מפני שלא היה שכ"מ ולא היה קנין, ולצסוף מסיק דאם יש מנהג לקיים בזה מהני, ומצואר

דמהני מנהג גם כשהיה בלא קנין, [על נדון המ"ז הנ"ל נשאל גם המהר"י הלוי סי' ע' על צוואה צאנטי, ופסלה מפני שלא היה קנין ומדברי מ"ז מצואר דהכשירה גם בזה].

וב"ב האריך הרבה בעקרי הד"ט או"ח סי' כ"א דף ל"ו ע"ב ד"ה אמנס כתב דמהני המנהג בלא קנין וכעין סיטומתא, וכתב דיותר מזה כתבו הריצ"ש סי' ק"ס וסי' שמ"ה ומהרש"ך ח"ג סי' ח' דאם נהגו לעשות בלא קנין דבר האריך קנין וכגון פשרה מנהגם מנהג, [ועיי"ש שציאר דברי הריצ"ש בסי' ש"ה דצעי דבר שמועיל בו קנין, וכתב דבזה מהני כיון דכשיש בו קנין מהני א"כ מהני המנהג במקום קנין, וכתב עוד דקרוצ לומר דאף בדבר שאין הקנין מועיל בו מודה הריצ"ש דאם נהגו להענין נגמר בזה וכו' מהני יעו"ש שהאריך בזה].

ובקונטרס ישמח משה הנ"ל כתב דאף לדבריהם מ"מ דוקא צנדין דעקרי הד"ט הכשיר אצל צוואה שדן שם ע"כ שיש עוד ריעותות ל"מ.

וב"ב צנדין צוואת הגביר השר ניסים שמאמה שנחלקו בו גדולי ישראל בקיום ופיסול הצוואה ושם היה בלא קנין ומ"מ הכשירום המקיימים, וכ"כ הכפי אהרן שם דף קנ"ג ע"א כ"כ בשם עקרי הד"ט הנ"ל, [וכתב דגם החק"ל חו"מ סי' נ"ג יודה לזה].

וב"ב בקונטרס ישמח משה נדפס בכפי אהרן הנ"ל דף קנ"ח ע"א ד"ה והרואה יראה.

ובתב עוד שם דגם הרב משפטי שמואל בסי' ק"ג [שהצאנו לעיל דסובר דצעי קנין] יודה צנדין שלנו אשר אין כאן העצרת

ירושל שאלם נהגו להכשיר אף בחסר הקנינים
ש"ד, יעו"ש שהאריך.

ובתב עוד שם בד"ה ועיין, דגם השואל
ומשיב ח"א סוס"י ס"ו קיים צוואה
צעש"ג בלא קנין ואפילו שלא חתם כמנהגו
כ"א צעיגולים "והא ודאי מטעם המנהג
וצוה לא יסתור התשובה בסי' מ"ו יעו"ש.
[וראה משפט הירושל הנ"ל מה שיצא
לחלוק עליהם יעו"ש].

שיטת הרדב"ז וישובו

ג. הרדב"ז בסי' תקמ"ד נשאל ג"כ על
השאלה שנשאלו מהרשד"ם ומהריב"ל
ומשפטי שמואל הנ"ל וכתב וז"ל, עד שתיצא
ראיה שצאו לפנייהם שטרי מתנות צמטלטלין
בלא דרך מדרכי הקנין וכו' יעו"ש, ומבואר
דס"ל דמהני בלא קנין, וכן משמע גם ברדב"ז
סי' ס"ז דשם הוכיח מדברי רא"ש דמהני
ערכאות בלא קנין יעו"ש.

והנה צעקרי הד"ט דף ל"ח ע"ב ד"ה
ואחר, הביא ברדב"ז נדפס צויניציא
שנת תקמ"ב כתב להדיא דצעי קנין ודלא
כמבואר לעיל, וכתב לתוך דהכל כפי המנהג,
והיינו צמקומות שנהגו דצעי קנין לריכס
קנין, וצמקוס שנהגו גם בלי קנין מהני גם
בלי קנין, וראה בשו"ת רדב"ז ח"ב סי' תרל"ד
שכתב דצעי קנין, ואולי לזה נתכוין העקרי
הד"ט וכנראה ששם לא היה המנהג לעשות
בלא קנין, וראה להלן אות ה' מש"כ בדין
שהמלכות מקפדת מה שאפשר ליישב עוד
דברי הרדב"ז יעו"ש, וראה בשער ג' צעקף
ג' אות ח' בישוב סתירת דברי הרדב"ז יעו"ש.

שיטת מהר"י הלוי וישובו

ד. הנה המהר"י הלוי בסי' ע' פסק צוואה
שנעשתה ע"י ערכאות צואנטי שפסולה,

ובסי' ע"ה פסק צוואה ע"י ערכאות
שנעשתה באיטליה שכשרה, ולכאורה דבריו
נסתרים, ועוד דהפוסקים שכתבו לקיים צוואה
בערכאות הביאו דבריו בסי' ע"ה [וראה
עקרי הד"ט הנ"ל וזיין שם גם לסי' ע'
אבל לא כתב שם, דשם פסלה וז"ע],
והפוסקים שפסלוהו זיינו לדבריו בסי' ע',
ולפוס ריהטא היה אפ"ל דתלוי צמנהג
המקומות דבאיטליה היה המנהג להכשיר,
ומשא"כ צואנטי, אבל לא נראה לתוך כך,
כמבואר שם.

חילוק בין צוואת בריא לשב"מ
והדרך הנכון הוא כדלהלן, דלר"ך לומר
דס"ל למהר"י הלוי דצעי דרכי
הקנין ומש"ה בסי' ע' לא היה דרכי הקנין
וכמבואר שם בלשונו דכתב שם ע"כ לר"ך
שיהיה עשוי וכתוב כדין הדרך צדיני ישראל
וכמו שכתב הריב"ש בזהדיא בסי' ש"ה וז"ל,
ואם מפני תקנת הקהל שהתנו צוה וכל תנאי
שצממון קיים אין לומר וכו' עד היינו לומר
שהשטר אשר יש תורת שטר עליו כאילו
נחתם ונעשה ע"י ישראל אבל לא לומר
שדנים צדיניהם לגמרי וכו' עכ"ל (הריב"ש),
וכ"כ הטור בשם הרמב"ן בזהדיא וכו', וכ"כ
מהרי"ק שורש קפ"ח, ומוסיף המהר"י הלוי
וא"כ כיון דצוואה זו אינו מזכיר כלל שהיה
דוד הנזכר חולה ומצוה מ"מ לא מהני מידי
וכו' כיון דהיה בריא יעו"ש, ומבואר דפסלה
מפני שהיה צריא והו"ך לקנינים ושם לא
היו קנינים המועילים ע"פ ד"ת ומש"ה
פסלה.

משא"כ בסי' ע"ה דהצוואה כשרה ומבואר
להדיא בלשון השאלה שם "ראובן
זוה לפני מותו צהיתו חולה וכו'", דצוה
א"ל קנין דדברי שכ"מ ככומ"ס דמי ומש"ה

כשיש שם מנהג להכשיר הערכאות מהני אף בלא קנין דבשכ"מ א"צ לקנינים, נוראה שם במהר"י הלוי בסי' ע"ה שכתב דבעי לשון המועיל ע"פ ד"ת לגבי ד"א שם, ומבואר דגם שם סתם כמו בסי' ע"ו, רק דבסי' ע"ה היה שכ"מ ולא היה צריך קנין מש"ה מהני וא"כ מיושבים דבריו כמין חומר ודו"ק.

אבל צאמת עדיין צ"ע, דהרי כתב בלשונו בסי' ע"ה וז"ל ואמנם אין לנו צריכים לכל זה דכיון דהמנהג הוא קבוע בכל איטליה לעשות הצוואות ע"י הנוטאר"י ואין גם אחד שיעשה הצוואה זולת בנוטאר"י כנודע לכל העולם, א"כ הו"ל כאילו קבלו עדותן של אלו עליהם ועל צאי כחם כמאה עדים כשרים, דדמי להאי דתנן נאמן עלי וכו', וכ"כ עוד בד"ה באופן וז"ל כיון שהמנהג מפורסם לעשות ע"י נוטאר"י וכו' יעו"ש, וכן בלשון השאלה שהמנהג הוא קבוע בכל גלילות איטליה לעשות כל הצוואות שלהם ע"י נוטאר"י ואין זה דבר חדש יעו"ש.

ולפ"ז צ"ע מש"כ ליישב דהא דהכשיר בסי' ע"ה משום דהיה שכ"מ ומש"ה לא היה צריך קנין, ומשא"כ בסי' ע' דפסלה דהיה חסר דרכי הקנאה, דהרי כפל ושילש בדבריו הטעם דבאיטליה המנהג שעושים כולם צוואות ע"י ערכאות והסביר דהוא כקיצלו וכו', ומבואר דכתב להכשיר כל הצוואות באיטליה ואפילו צוואת צריא, וא"כ תמוה מאוד לאמר שכל הצוואות באיטליה כשעשאו כשהיה צריא דהיו עושים אותם בקנינים, דאל"ה ל"ה מהני, דהרי רק בשכ"מ א"צ קנין, וכן העקרי הד"ט שהוכיח לקיים הצוואה כתב דבאיטליה המנהג להכשיר כל הצוואות ואפילו בלא דרכי הקנאה, וא"כ דברי מהר"י הלוי צ"ע.

ובדוחק גדול יש ליישב דא"נ דמהר"י הלוי לא הכשיר רק היכא דהיה בקנין כשהיה צריא או בשכ"מ אפילו בלא קנין ובסי' ע"ה דהכשיר דשם היה שכ"מ, ובתו"ד בסי' ע"ה כתב ג"כ שיהא לה חנאים הצריכים צדיק, אבל מ"מ דוחק גדול לומר כן ול"ע.

והנה גם מהר"י אירגאס דדברי יוסף סי' י"ט כתב דבעי דרכי הקנאה עם היותו מחכמי איטליה, וכן הקשה במשפט הירושא וכו' יעו"ש.

שינוי המנהג באיטליה

שוב מצאתי בשער אשר ח"צ סי' כ"ט דף ע"ט ע"ב שהקשה כן על עקרי הד"ט, וכתב בדוחק י"ל דאיצרא דעד מהר"י הלוי והרב דברי יוסף ז"ל לא נהוג לאכשורי אלא שטרי ערכאות לענין הימנותא דידהו לא לענין הדינים ומן הוא והלאה "בזמן מועט שצין הרב מהר"י אירגאס ז"ל להרצנים ז"ל אחסור דרא לצלתי הקים דברי המורה, והונהג ונתפשט והוקצע ציניהם ללכת בחוקי הגויים ונימוסיהם ודיניהם ממש, ואף דייני ישראל דנים להכשיר הצוואות אף במתנת צריא וחסרי הקנאות וכדברי הרמב"ם ז"ל הם המדברים בסי' עקרי הד"ט שם וכו' יעו"ש.

ומבואר להדיא דנתחלף המנהג מזמן מהר"י הלוי לזמנו של העקרי הד"ט, ומש"ה ניחא דברי העקרי הד"ט וכו'.

המלכות מקפדת

ה. הנה החק"ל בחו"מ סי' נ"ג דן בצוואה בערכאות, ובתו"ד דן אס גם כשיכתוב בלשון ירושה מהני, והאריך להוכיח דל"מ, ובתו"ד כתב דאם המלכות מקפדת ע"ז מהני, וזה יישב דברי ריב"ש בסי' צ"ן יעו"ש.

שהאריך, (ונתבאר בשער ג' ענף ט"ז) ואח"כ הציא דברי מהרש"ש הנ"ל שהכשיר בלא דרכי הקנאה, וכתב דאח"נ דהרדב"ז ומהריצ"ל ס"ל כן, אבל מהרשד"ם ומשפטי שמואל (הנ"ל) לא ס"ל כן וכתב, וז"ל ונ"ל דס"ל דבאיכא הורמנא דמלכא והמלכות מקפיד ע"ז כו"ע מודו דמהני המנהג, וע"ד שכתבתי בישוב דברי הריצ"ש הנ"ל יעו"ש, [יעו"ש שהוכיח שצנדון הריצ"ש המלכות הקפידה, ולא יקשה מדברי התשצ"ץ ח"א סי' ס"א יעו"ש באריכות].

והנה לעיל הבאנו סתירת דברי רדב"ז אם מהני בלא קנין, אבל לפי הנ"ל אפ"ל דבסי' ס"ז דמבואר שם דהמלכות הקפידה

ומש"ה מהני גם בליכא דרכי הקנאה, [וכן נכרך לומר בסי' תקמ"ד], וכ"כ בתו"ד החק"ל הנ"ל דברדב"ז סי' ס"ז דמבואר דהמלכות הקפידה שיעשו כדיניהם, ומשא"כ בתשובה שהציא העקרי הד"ט לא הקפידו, מש"ה היה צריך דרכי הקנאה.

ועיין בשו"ת בית יוסף דיני כתובות סי' י' מש"כ צדין מלכות מקפדת יעו"ש, (ובאריכות צדין דד"ד צענף ה').

וראה מש"כ בשער ג' באריכות (צענף ה') מה נקרא מלכות מקפדת, ועל מה צריך שיקפידו, וראה גם בציאור שיטת הרדב"ז בזה יעו"ש.

שער חמישי

קנין דברים וגמירות דעת

קיום הצוואה מדין קנין דברים וגמירות דעת

הקדמה

בשו"ע חו"מ סי' קפ"ט ס"א מבואר דלא שייך לקנות מקח בדברים רק ע"י מעשה קנין, וכמו שכתב שם המחבר וז"ל אין המקח נגמר בדברים האומר לחבירו האיך אתה נותן לי חפץ זה ואמר ליה בכך וכך ונתרצו שניהם ופסקו הדמים יכולים לחזור שניהם אפילו היה הדבר בפני עדים ואמרו להם הוו עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה הרי זה אינו כלום עד שיגמר המקח כל דבר ודבר כראוי לו קרקע לפי קנינו וכו' יעו"ש והוא ע"פ סוגית הש"ס ב"מ דף מ"ט יעו"ש, הרי דאין שום דרך לקנות בלא מעשה קנין.

אעפ"כ מצינו בש"ס בכמה סוגיות דיש דברים שנקנים באמירה ובהיא דקידושין דף ט' ע"ב א"ר גידל כמה אתה נותן לבנך כך וכך לבתך כך וכך עמדו וקדשו הן הן הדברים הנקנים באמירה יעו"ש, ובעוד סוגיות בש"ס וכמו שיתבאר להלן (בענף א').

ועפ"ז יצאו כמה פוסקים לדון לקיים צוואה שנעשתה בערכאות שיועיל ע"י דברים הנקנים באמירה, כיון דטעם הדבר הוא מפני דגמור בדעתו להקנות לו וא"כ גם בצוואה יש גמירות דעת גמורה וא"כ י"ל דיועיל עפ"ז, וכן בדור האחרון יצא האג"מ באהע"ז ח"א סי' ק"ד לקיים צוואות בערכאות מטעם זה.

אלא דרוב רובם של הפוסקים לא ס"ל כן, וס"ל דודאי לא יועיל, והסבירו דברי רב גידל מטעמים אחרים ולא מדין גמירות דעת, ואפילו להני דסברי דעיקר הטעם הוא גמירות דעת י"ל דוקא התם ומכמה טעמים וכמו שיתבאר בפנים ועוד פרטים, ומ"מ כתבתי כל זה כדי לצרפם לסניף לקיים צוואות בערכאות, וכיון דרוב רובם של הפוסקים לא קיימוהו מטעם זה, ע"כ קציתי הרבה בענין זה, והדברים ארוכים, ומ"מ יתבאר בעז"ה לגבי צוואות בערכאות אם יש לקיים מדין זה או לא.

ענף ראשון

סוגיות הש"ס והראשונים בדברים הנקנים באמירה [וע"י
גמירות דעת]

סוגיות הש"ס

א. קידושין דף ט' ע"ב דא"ר גידל אמר
רז כמה אתה נותן לצנך כך וכך, לצתך
כך וכך עמדו וקדשו הן הן הדברים הנקנים
באמירה.

ב. וכן בכתובות דף ק"ב ע"ב נשנית גמרא
זו, וראה גם כתובות ק"ט ע"א, ועפ"י
יאלו הפוסקים לדון אם יש דברים אחרים
שג"כ נקנים באמירה ותלוי בטעם דר"ג אם
רק בקידושין דהוה הנאה אגב דמחתי אהדדי
והוה או מדין כסף או מדין חליפין או מדין
גמירות דעת וכו' או דוקא במלוה או דשם
היה נראה לחכמים כן ומש"כ בשאר דברים
וכמו שיתבאר להלן באריכות בענף ה'.

ג. בגיטין דף י"ד ע"א בה"א בגמרא בטעם
דתקנו מעמד שלשתן אלא א"ר אשי
בה"א הנאה דקא משתניא ליה צין מלוה
ישנה למלוה חדשה גמר ומשעבד נפשיה,
יעו"ש, והרש"ש בצכורות דף י"ח ע"ב כתב
אע"ג דדחיה היינו מטעם דא"כ נתת דברים
לשיעורין והחזו"א ב"ק ק"ב ע"ב (סי' כ"א
אות ה') דימהו להנ"ל ויתבאר להלן.

ד. ב"ק דף ק"ב ע"ב דתנן אחד המקדיש
נכסיו ואחד המעריך את עצמו אין לו
בכסות אשתו וכו' א"ר אבא כל המקדיש
נכסיו נעשה כמי שהקנה להן כסות אשתו
וצניו מעיקרא, וציאר שם הרש"א והוצא
גם בשיטמ"ק דהיינו בגמירות דעתו וכו'
וכמו שיתבאר להלן אות ב, ובשו"ת רעק"א

סי' ל"ז הביאו דס"ל דמהני צלי קנין וכתום'
בצכורות דף י"ח וכן ציין לזה הרש"ש
בצכורות דף י"ח וכן ציונים לתורה סי'
ט"ל ד"ה ועיין ט"ז יעו"ש וכן הרב
מטשורטקוב בשו"ת מהרש"ס ח"ב סי' רכ"ד
אות ד' וכן החזו"א הנ"ל ויתבאר להלן.

ה. ב"מ דף ט"ז ע"א צקנין לוקח וכו'
בההוא הנאה דלא קאמר ליה מידי וקא
סמיך עליה טרח ומייתי ליה גמר ומקני ליה
וכו', והחזו"א הנ"ל ציין לזה דצין זה וראה
גם בנחל יצחק סי' מ' ענף ה ד"ה ולכאורה.

ו. ב"מ דף ל"ד ע"א נעשה כאומר לו
לכשתגבז ותרצה ותשלמני הרי פרחי
קנויה לך מעכשיו והרש"א ב"ק ק"ב ע"ב
דימהו לזה וכתב בשו"מ מהדורא ד' ח"ב
סי' קפ"ו דמהני בלא קנין ומטעם דניחא
ליה יעו"ש.

ז. ב"מ דף מ"ט ע"א צענין מתנה מועטת
והאמר רבה בר חנה אמר ר' יוחנן
האומר לחצירו מתנה אני נותן לך יכול לחזור
בו וכו' אמר רב פפא ומודה ר' יוחנן במתנה
מועטת דסמכה דעתיהו וכו' (והיינו דאסור
לו לחזור בו).

והתו"ם' בכתובות דף ק"ב ע"א ד"ה אליבא
דצ"נ "דקנה" וכתבו דר"י ס"ל
קנה אע"פ שלא הגיע לידו דגמר ומקני
וכו' ומדין דברים הנקנים באמירה וכו' ולהלן
יתבאר (ענף ו' אות ז') מה שהקשו על

התוס' דשם מצואר רק דאסור לחזור צו ומה"ת דקנה וכו'.

ח. ב"מ דף ז"ד ע"א בענין מתנה שומר שכר להיות כשואל וכו' ור"י אמר אפילו תימא בשלא קנו מידו צההיא הנאה דקא נפיק עליה קלא דאיניש מהימנא הוא גמיר ומשעבד נפשיה ע"כ. ובמהרי"ט אלגזי הלכות בכורות פרק ב' אות כב או"ק ג' זיין סוגיה זו דמהני וזיין להתוס' בכורות דף י"ח הנ"ל, וכן החזו"א צ"ק וכו"ל.

ז. ב"ב דף ק"ו ע"ב בחלוקת הארץ ע"י גורל אורים ותומים אמר רב אשי צההוא הנאה דקא ציימי להדדי גמרי ומקני להדדי וצ"ב צ"ס שם ד"ה אמר רב אשי דמהני אפילו היכא דלא גמרי ומקני צההיא הנאה דליימי להדדי וכו' יעו"ש ולהלן יתבאר (ענף ו' אות ט') אי העיקר ע"י גורל או העיקר ע"י גמר ומקני ומה שנחלקו בזה האחרונים וכן דן בזה בשו"ת מנחת ש"י סי' ע"ו ובנח"י שם באריכות וכדלהלן.

י. ב"ב דף קכ"ג ע"ב צסוגיא דמתנות כהונה ראה להלן בדברי הראשונים אות ד' מש"כ הרשב"ם לפרש דהוה מדין גמר ומקני.

יב. ב"ב דף קמ"ב ע"ב המזכה לעובר לא קנה וא"ת משנתינו הואיל ודעתו של אדם קרובה אלל צנו, ופירש"ם צד"ה קרוב גמר ומקנה בכל לצו וכו', ודייק מזה החזו"א דמהני וכו"ל וכן צציונים לתורה אות ט"ל ד"ה ועיין ט"ז.

יב. ב"ב דף קע"ד ע"ב ואיצעית אימא אבא לגבי צריה שעבדי משעבד נפשיה (לגבי ערב) יעו"ש, וזיינו הנחל יצחק סי' מ' ענף ד' ד"ה ועיין.

יג. ב"ב דף קע"ו ע"ב ערב צצית דין לא צעי קנין צצההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה יעו"ש, וזיין לזה החזו"א והמנחת שי והנחל יצחק הנ"ל, וכן צציונים לתורה הנ"ל וראה להלן ענף ט' אות י"ג מש"כ המנחת שי צטעס דערב מועיל ואי צעי קנין.

יד. צעבודה זרה דף ס"ג ע"ב גבי חנוני המקיפו כיון דאורחיה לאקופיה מקני ליה דינר צכיסו וכו' יעו"ש, והרשב"א צ"ק ק"ב ע"ב ד"ה הא, דימה לההיא דצ"ק ק"ב דמהני כיון שגמר צדעתו לאקנויי וכו' יעו"ש.

בדברי הראשונים בזה

זו. בתוס' בכורות דף י"ח ע"ב ד"ה אקנויי קא מקניה ליה מקום צחצירו [דמיירי שם צחצר צעה"ב ורועה כהן וניחא ליה דלתעביד מצוה צממוניה וע"כ מקני ליה מקום צחצרו] כחצו שם וז"ל ואפילו צלא קנין קא קני דגמר ומשעבד נפשיה אי נמי כמה פעמים הרועה פותח ונועל כדאמר תיזיל איחי ותחוד ותפתח וצרשות צעה"ב קא מחזיק עכ"ל.

ודברי תוס' אלו הם המקור לדברי הפוסקים דמהני קנין צגמירות דעת לחוד וכמו שיתבאר להלן, ועליהם סוצצים כל דברי הפוסקים, ורעק"א צסי' ל"ז הביא ג"כ דברי התוס' לסניף להלכה צנדונו שם יעו"ש.

זו. וכן בתוס' צכתובות דף ק"ב ע"א ד"ה אליבא דצ"נ וכו' וז"ל ואין לתמוה היכי משתעבד צשטר זה הא אין מטלטלין נקנין צשטר די"ל דהואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשיה שהרי אפילו צאמירה צעלמא יש דצרים שנקנים צאמירה כדקאמר צסמוך ועוד דשמעינן ליה לר"י צהזהב (צ"מ מ"ט

ע"א) הנותן מתנה מועטת לחצירו קנה אע"פ שלא הגיע לידו דגמר ומקני הכא נמי מתוך שטרח ליתנם בשטר צכה"ג גמר ומקנה וכו' יעו"ש ומבאר כנ"ל ולהלן יתבאר מה שדנו הפוסקים בזה.

יז. וכן בתוס' בעירובין דף פ' ע"א ד"ה רב כתבו רב אמר שיתופי מבואות א"צ לזכות דכיון דאסר עליה לא גמר ומקני כדפירש בקונטרס יעו"ש, וז"ל לזה הרש"ש בצבורות.

יח. וכן מדברי רש"ס צ"צ דף קכ"ג ע"ב בסוגיה דמכירי כהונה ודאשתמיט בחיי אצוהון כתב שם הרש"ס וכו' וה"ל דאשתמיט בחיי אצוהון וכו' שאלו אזהבין גמרו ומקנו ליה המתנות כהן עדיין בתוך הצהמה וכו' יעו"ש (ומ"מ נחלקו הפוסקים ע"ז וראה קצוה"ח סי' רע"ז יעו"ש ולהלן, וראה גליונות ברוך טעם על קצוה"ח סי' רמ"ג סק"ד וצ"ינים לתורה סי' ל"ט שדייקו כן מרש"ס).

יט. וכן נראה משיטת רש"ס צ"צ דף קמ"ד ע"ב וכבר הבאנו דבריו לעיל.

ב. וכן יש להוכיח מדברי הרש"ס צ"ק דף ק"צ ע"ב (הוצא גם בשטמ"ק) ד"ה הא דא"ר אבא כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה כסות אשתו וצניו מעיקרא וכו' אלא מהתם שמעינן דדינא קתני דאנן סהדי דדעתיה לאקנויי להו כלים שלקח להן ואע"פ שלא הקנה להן בפירוש ומשום דאמדינן ליה לדעתיה אמרו נעשה כמי שהקנה, וכמוהו בריש פרק המפקיד נעשה כאומר לו לכשתגנב ותראה ותשלמני פרתי קנויה לך סמוך לגנבתה וכו' וי"ל דכל שדעתו קרובה להן הרבה גמר בדעתו בהקנאה וזכיה לקנות ואפילו להפקיע מידי הקדש לאוריינתא, ודכוותה איכא בריש פרק השוכר את הפועל במס'

ע"ז (דף ס"ז ע"ב) גצי חנוני המקיפו כיון דאורחיה לאוקופי מקנה ליה דינר בכיסו כנ"ל ע"כ ודברי רש"ס אלו הציאם בשיטה מקובצת ומשום ציינוהו הפוסקים.

ומדברי רש"ס אלו דייקו הפוסקים דמהני גמירות דעת לקנות וכן דיין רעק"א בסי' ל"ז ועוד.

כא. הר"ן בקידושין דף ט' בסוגיא דאם הוא סלע של שניהם מהו וכו' וכתב הר"ן דהכי קא מיצעי ליה כיון דיש לה חלק בחצר וכו' ואידי נמי כיון דניחא ליה לקדשה אקנויי אקני לה מקום צאותו סלע וכו' יעו"ש.

וברב ע"ז האבני מילואים סי' ל' סק"ג בסופו דאע"ג דכל הקנאה צריך קנין או כסף או חזקה וגצי סלע של שניהם לא היה קנין כבר מצינו כיוצ"ב הקנאה בלא קנין בפרק הלוקח (בצורות דף י"ח) וכו' וכתבו שם תוס' וכו' וה"ל כיון דניחא ליה לקדשה דהוא מזה גמר ומשעבד וכו' והפוסקים הצאים אחריו הציאו דבריו ודנו בזה רבות ודלהלן.

כב. שיטת המרדכי בפרק הגזול בתרא דשותפים א"צ קנין אלא כל מה שמתנים זה עם זה מתקיימים אפילו באמירה בעלמא וכו' יעו"ש.

ובשו"ע חו"מ סי' קע"ו הוצא בזה כמה דעות והרמ"א צ"ג הציא דעת מרדכי הנ"ל וכתב שם כן בשם המרדכי הנ"ל והגהות מיימוני פ"ג דשלושין ופ"י דגזילה וצ"י בשם הר"ן, והרב מטשורטקוב הוצא במהרש"ס ח"ב סי' רכד רצה להוכיח מזה דמהני בגמירות דעת לחוד יעו"ש וראה ולהלן, וראה גם בנחל יצחק סי' מ' ענף א'

ד"ה וע"כ דאף החולקים שם בשותפים ל"מ מ"מ צגורל דהוי דבר חשוב מהני יעו"ש ולהלן.

בג. ולכאורה היה אפשר להוכיח גם מהרמב"ם הלכות מכירה פ"ה הי"ג שכתב וז"ל קנין זה שנהגו להקנות באלו

הדברים אינו מועיל כלום אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואח"כ אמר, לפיכך אם אמר בלב שלם אני אומר וגמרתי לעשות דבר זה אין צריך דבר אחר כלל עכ"ל. והיה אפשר להוכיח מזה דס"ל דמהני גמירות דעת במקום קנין, אבל כבר דחה מהרש"ם הנ"ל וכדלהלן.

ענף שני

ביאור דברי הפוסקים בקנין ע"י גמירות דעת לחוד ומעמם

דין גמירות דעת בלא מעשה קנין א. ידוע המחלוקת בין הנודע ביהודה לחתנו רבי יוסף הלדיק [ונדפסו בשו"ת נו"צ"י קמא חו"מ סי' כ"ו כ"ז כ"ח וכן בנו"צ"י תנינא חו"מ סי' מ"צ המשך לזה] דדעת חתנו הוא דדברים הנקנים באמירה בקידושין חלים מדין גמירות דעת דאמדו חכמים דעתו מחמת דמתחתנו אהדדי גמרי ומקנה והנוצ"י חלק עליו וכדלהלן.

ונתחיל בשיטת חתנו, ונדפס בנו"צ"י קמא חו"מ סי' כ"ז ד"ה ומ"ש, דהביא דברי חותנו ונחלק עליו וז"ל ומ"ש כבוד אדוני וז"ל אבל בשטרי פסיקתא רצון שניהם צעין וע"ד כן הוא נושא בתו על פסיקת מה שנתחייב לו וחז"ל תקנו שנקנו באמירה ומי משגח ביה אם רצונו שיהיה זה קנין או לא כיון שהצטיחו בכך והקונה ודאי מתכוין לקנות בכל אדדי קנין הן באמירה והן בקנין עכ"ל מעכ"ת אדוני.

וע"ז כתב חתנו וז"ל והנה שותף דמדין לא ידענא דאטו תקנ"ח חכמים היא דנקנה באמירה לחוד "אומד חכמים" הוא שחכמינו

אמדו דעתו מחמת דמתחני אהדדי גמר ומקנה באמירה בעלמא כקנין דעלמא וכמו שמבואר לשון רש"י ז"ל בפ"ק דקידושין ובלשון הפוסקים ז"ל וא"כ כיון דחזינן דלא ניחא ליה להקנות באמירה כיון דגלי גלי, גם חזינן דלא קני דבר שלב"ל מוכח דרק בדעתו תליא מילתא הוא מקנה באמירה לא מתקנת חכמים עכ"ל.

והנוב"י שם בסי' כ"ח ד"ה עוד אהובי חתני הביא דבריו הראשונים דחז"ל תקנו שאלו דברים נקנים באמירה א"כ מאן משגח ביה שאיהו אינו רוצה להקנות באמירה וכו' וע"ז הביא השגת חתנו הנ"ל וכו' ע"כ, וכתב הנוב"י וז"ל ואהובי חתני לדעתי לא כן הוא וצודאי תקנת חכמים הוא שאם לא תקנת חכמים מה בכך דגמר ומקני כיון שאין האמירה קנין מה מועיל גמירות דעת הגע בעצמך שאחד נותן מתנה לחצירו כלי נאה שצציתו ולא נתנו לו וגם לא הקנה לו בחליפין רק באמירה שאמר חפץ זה שצציתי אני נותן לך ואני גומר דעתי ורצוני שתקנה מעתה שיהיה שלך בכל מקום שהוא, הכי יעלה על הדעת שיקנה ומה בכך שהוא גומר

בדעתו, ועודדא דאיסור גיורא יוכיח שלא היה יכול להקנות לרבי מרי צריה כ"א באודייתא והרי פקדון היה ציד רבא ובכל מקום שהם צרשות איסור היו ולמה לא הקנה לרבי מרי צריה באמירה ואפילו שלא בפניו ואין לך אמן סהדי דניחא לי יותר מאיסור לבנו, אלא ודאי שמה שאינו קנין עפ"י תקנת חכמינו ז"ל מאן משגח צמה שגמר בדעתו, אבל בשטרי פסיקתא חז"ל תקנו שיהיו נקנים באמירה, ורש"י שפירש הטעם משום דגמר ומקני הוא טעם למה חדשו חכמים זכאן קנין אמירה הוא משום דאמרו חכמים דעתם דניחא להו ולכן תקנו חכמים שיהיה זה קנין וכיון שתקנו שדברים אלו נקנים באמירה שוב לא חילקו בדבר, ואפילו מתרמי אדם דלא ניחא ליה כזר הוא קנין מלך תקנת חז"ל, דומיא דמי שמקנה בק"ס הכי יעלה על הדעת שאם לא ניחא ליה בלבו שיוגמר הקנין מהני, ואפילו אם הקונה מאמין לו שהיה בלבו דלא גמרי ומקני הכי מהני ומוסר מודעה על מכירה יוכיח דהיכא דלא הכירו צאנשו לא מהני והרי עכ"פ יש עדים שגילה בדעתו דלא גמר ומקני ואפ"ה כאשר מוכר אח"כ באחד בדרכי הקנין נגמר המכירה והקנין ואין אנו משגיחין צמה שהוא בדעתו, הכי נמי דברים הנקנים באמירה הקידושין הם גמר הקנין ואין אנו משגיחין בקנין סודר שעשה וגילה דעתו דלא גמר ומקני וכו' יעו"ש.

ורא"ה גם בנוב"י תנינא חו"מ סי' מ"ב שחתנו השיב לו על הנ"ל מדברי הגהות מיימוני פכ"ג מאישות סי' ט', כתב לו הנוב"י דלא הוסיף לו כלום וגם זה יש לפרש כנ"ל ויעו"ש עוד מה שדחה דברי

חתנו מדברי הפוסקים ודן אם עיקר הקנין הוא האמירה ולא הקידושין יעו"ש באורכו. ודיינו דלחתנו יוצא דכלל אופן שיהא גמירות דעת יקנה וא"כ גם בשאר דברים שיהא צרור לנו שהיה גמירות דעת יועיל במקום קנין ולא דוקא בקידושין אבל להנוב"י לא יועיל בשום מקום חוץ היכא דתקנו חז"ל, שהם תקנו תקנה מיוחדת דיועיל אבל בלא תקנתם פשוט דאינו מועיל וא"כ היכא דלא תקנו אפילו יהא צרור לנו כשמש שגמר בדעתו להקנות לא יועיל כלום, ונצטווה לפ"י לא יועיל.

ועוד למדנו מדברי הנוב"י הנ"ל דדברים הנקנים באמירה לא היו קנין מדאורייתא אלא מדרבנן דהוי תק"ח מיוחדת דיועיל, וראה להלן (ענף ה' אות ג') מדברי הריטב"א קידושין דף ט' אי הוה דאורייתא או דהוה מדין תקנת חכמים, וכן ראה מאירי, קידושין דהציא ג"כ דהוה דרבנן ומתקנת חכמים, יעו"ש שהאריך בעיקר הטעם למה תקנוהו כלל ושאיין עיקר הטעם בההוא הגאון יעו"ש.

מדברי הראשונים בדין גמירות דעת ב. הפוסקים שיצאו לדון דיועיל בכל דבר שיש גמירות דעת, הוכיחו דבריהם מחלק מסוגיות הש"ס הנ"ל דמצואר צהם דמהני והטעם דהוי גמירות דעת.

והוביחו כן גם מתוס' זכורות דף י"ח ע"ב שכתבו דמהני אפילו בלא קנין ומדין דגמר ומשעבד נפשיה וכן מתוס' כתובות דף ק"ב ע"א וכן מדברי רש"י ב"ב קכ"ג ע"ב וכן מדברי הרשב"א ב"ב ק"ב ע"ב וכן מדברי הר"ן קידושין דף ט' ומהמרדכי בפרק הגזול בתרא הוצאו כל

דצריהם לעיל (צענף א') דמצואר דצריהם דמהני בלא קנין לקנות והצינו דמועיל מטעם גמירות דעת.

במעם הדבר דמועיל גמירות דעת

ג. צמערות הקנינים מהגרשש"ק סי' י"א ד"ה ולפי דייק מדברי הרשב"א הנ"ל צ"ק ק"צ ע"ז וכתב דלדצרי עיקר הקנין הוא גמירות דעת רק שקצו שיהא הוכחה ע"י מעשה והיכא שצורר שיש גמירות דעת בלא מעשה קנין קונה גם בלי מעשה וע"כ אם קצו הסותרים מעשה, מועיל המעשה הזה גם מן התורה ולא גרע מה שקצו חז"ל מקציעת הסותרים וכו' יעו"ש.

ובן בקובץ שעורים צ"צ סי' ת"ל דדן לגבי חזרה כתב דהא דמהניא חזרה בכל הקנינים היינו משום דגם התם עיקר הקנין נעשה ע"י המחשבה דגמר ומקני דצמקום און סהדי דגמר ומקני א"צ מעשה קנין כמ"ש תוס' כתובות דף ק"צ ע"א יעו"ש באריכות.

ובספר תורת הקנינים פ"א אות ו' הביא בשם חוסן יוסף אות קמ"ט שצ"א דצרי מהרי"ט בקידושין דף י"ד ד"ה והא דעיקר הקנין הוא גמירות דעת ולא ע"י מעשה ומש"ה מהני בסיטומתא.

ובן בשו"ת טוטו"ד ח"א סי' ע"ר דמהני מדאורייתא ויעו"ש שכתב דבכל הקנינים העיקר תלוי בגמר לבו בלצד והמעשה צא להעיד על המחשבה יעו"ש.

ובן הביא מספר ליונים לתורה סי' ט"ל ד"ה עוד יש דמעשה הקנין הוה רק להוראה על הרצון וצמצא זו עיין עוד פנ"י בקידושין דף כ"ו ע"ז ד"ה תוספות, וכן עיין בקול אריה סי' קל"א ד"ה והנה יעו"ש.

וראה גם בחזו"א חו"מ סי' כ"ז מכתב אציו כתב שם וז"ל כלל גדול יהיה לך בקנינים דעיקר הקנין הוא שיגמור בלבו להקנות הדבר לחצירו וחצירו יסמוך דעתו עליו ויש דברים שקים להו לחז"ל שצדצור בעלמא גומר בלבו להקנות לחצירו ויש שאינו גומר בלבו רק ע"י הקנינים המפורשים מן התורה או מחז"ל ודוק היטב בזה והפוך בזה דכולה צה דוק צש"ס ופוסקים ותמלא כן וכו' יעו"ש.

וב"מ מכל הני שהצאנו צסוף דמצואר דעיקר הקנין הוא גמיר"ד, לא מוכרח מכולם שהצאנו דצריהם דס"ל דמהני גם בלא קנין, רק דכתבו דעיקר הקנין הוא גמירות דעת וצעי מעשה הקנין כהוכחה לזה, אצל כ"ז שאין קנין יש לומר דצאמת ליכא גמירות דעת וכן אפילו אי איכא גמירות דעת י"ל דצעי קנין אעפ"כ.

וב"מ לפי דצריהם מוסצרים דצרי הני פוסקים שהוכיחו מכל הנ"ל דלא צעי קנין כיון דאיכא גמירות דעת ולא צריך למעשה הקנין שיוכיח שיש גמירות דעת.

דעת האחרונים דמועיל גמירות דעת בלא קנין [ובצוואה]

ד. ועתה נביא שיטת הפוסקים דמועיל, הראשון שמצאתי דן בזה הוא החכם השלם ר' משה חיים רימני נדפסה תשובתו צעקרי הד"ט או"ח סי' כ"א ד"ה ומה צקיום נוואה צערכאות והוא דכבר ציארנו צשער צ' שכתב המהר"ם דמצוה מחמת מיתה צצריא דמהני והארכנו שם באריכות בזה, והחכם הנ"ל יצא לפרש דצרי מהר"ם הנ"ל דמהני כיון דכשמצוה מחמת מיתה הוי גמירות דעת צרורה דיועיל וא"כ לא צעי קנין, וכדי לא יחסר המוג אעתיק לשונו

גם כן ומה שנראה נכון לק"ד הוא שדברי מהר"ם הם כפשוטן וס"ל דאע"ג דמתנת בריא נריכה קנין כל שזוהי לתת לאחר מיתה דין מלוה מחמת מיתה יש לו וסבירא ישרה ונכונה הוא לע"ד מפני שהקנין סודר יהיה עיקרו מן התורה, או מדרבנן או מנהג ישראל משנים קדמוניות כמו שנראה מפשט הכתוב וזאת לפנינו בישראל שתרוממו וכהדין מנהגא בעידנא דמלקדמין מתנהגא בישראל וכו' אינו אלא לסימנא בעלמא ולהודיע ולהודע שהנותן מרצונו הטוב וגמר בלבו לתת במתנה גמורה בכל נפשו וכל לבו (עיין להרב קהלל יעקב בחוספת דרבנן אות ק' ערך קנין וכו') וכל שיש חזקה ואומדנא דמוכח דנותן ברצונו הטוב וגומר בלבו לתת במתנה גמורה אך למותר הוא הקנין והנותן לאחר מיתה איכא אומדנא דמוכח דנותן במתנה גמורה משום דחזקה דאין אדם משטה בשעת מיתה או בשעה הוא מתירא מן המות וכדאמרינן בפ' גט פשוט דף קע"ה והביא הר"ן בגיטין פ' התקבל ודמי להא דאמר מר זוטרא בפ' מי שמת דף קמ"ד הני תלת מילי שוינהו רבנן כהלכתא בלא טעמא דשמעינן מינה דבממון אזלינן בחר אומדנא להקנות דברים בעלמא בלא קנין הראוי.

ובזה שאמר רבא משמיה דר"נ צפרק מי שמת דף קמ"ז מתנת ש"מ מדרבנן בעלמא היא שמה חטורף דעתו עליו אי מפרשין כפירוש רשב"ם שהתקנה היתה שמהא קונה בלא שום קנין היינו דוקא בש"מ שנתן סתם אבל כשפירש שרואה ליתן לאחר מיתה לא נרבינן לדעת מהר"ם להאי תקנתא אע"פ שאפשר ג"כ לפרש לפי סברתו שהתקנה היתה שמתנת ש"מ תקנה לאחר מיתה בלא כתובה ומסירה כירושה, ושלא יהיה מחויב

ליתן במתנת בריא שלא להעביר ירושה של תורה מיורשיו שאז היתה דעתו מטורפת עליו מפני שלא היה יכול לחזור בו, ולא היה אפשר לתקן שיאמר מעכשיו אם לא אחזור בי כל ימי חיי דמ"מ היתה דעתו מטורפת עליו משום דבכה"ג מדין מתנת בריא לא היה הקנין מועיל כמו שהוכיח בסמוך וא"כ לא היו דבריו קיימים, ולפירוש זה נוטים דברי הרמב"ם בפ"ח ה' א' מה' זכיה ומתנה שכתב וז"ל דברי ש"מ ככתובים וכמסורים הם וכו' כדי שלא חטורף דעתו כשידע שאין דבריו קיימים ואם כוונתו היתה שבשזיל הקנין חטורף דעתו לא היה לו לסתום לפרש ולומר כשידע שאין דבריו קיימים אם לא שיקנו ממנו.

וא"ת אם כן מי שנשבע חבירו ליתן לו מתנה יהיה קונה קנין גמור שהרי השבועה מוכיח שגמר הנותן לתת בכל לבו ובכל נפשו ויהיו אם כן יורשיו חייבים לקיים שבועתו, זאת אינה קושיא משום שכיון שמנהג ישראל הוא שלא תתקיים המתנה בבריא מחיים אלא בקנין הראוי אין השבועה מועלת מפני שלא תקנו כך מה שאין כן במתנה לאחר מיתה שתקנו שיהיה לה דין מתנת שכיב מרע עכ"ל.

וראה גם דברי חתנו של הנוצ"י לעיל דמשמע דס"ל דהיכא דיהא גמירות דעת יועיל בלא קנין [ולא מיירי שם מלואות וכנ"ל].

ובן נראה גם שהבין רעק"א צסי' ל"ז ד"ה ונלע"ד שכתב שם בגדון ידיה והביא ההיא דב"ק כיון דהקדיש נכסיו נעשה כהקנה להם מעיקרא, א"כ ה"נ בנ"ד כשמכרו לו בכסף "אנן סהדי" דגמר והקנה לו א"כ אף דכסף א"ק בנכרי מ"מ כיון דגמר והקנה

משפט

קנין דברים וגמירות דעת

הצוואה

תמא

קני, יעו"ש ומשמע דס"ל דמהני מדין גמירות דעת.

מעשה קנין מ"מ צעי דוקא אומדן דעת דכל העולם וי"ע צוה.

וב"ב הרצ מטשורטקוב הוצאו דבריו צשו"ת מהרש"ס ח"צ סי' רכ"ד אות ד' והוצאו דבריו לעיל וכן הגאון מהרמילוב ונדפסה תשובתו צכוכ מיעקב ח"א סי' פ"ה והוצאו ג"כ דבריו לעיל, וכן הרצ מסדיגורא הוצאה תשובתו צשו"ת מנחת שי סי' ע"ו ד"ה אך שכולם דנו צוואה שנעשתה בלא קנינים שיועיל מדין ג"ד ודברים הנקנים צאמירה יעו"ש צאריכות והוצאו דבריו לעיל צהוכחות מהש"ס והפוסקים.

ובן צדור האחרון י"א לדון הגר"מ פיינטשיין צאגר"מ אהע"ז ח"א סי' ק"ד דמהני צוואות צערכאות ע"י הן הן הדברים הנקנים צאמירה ויתצארו דבריו (צענף ז') וכתב דע"ז סומכים צמדניות אלו לקיים הצוואות שנעשה צערכאות יעו"ש.

דברים דהוה אומדנא בלבבו ובבלב כל אדם

ה. הרש"ש צצבורות דף י"ח ע"צ י"א להוכיח מההיא דכתובות ק"צ וגיטין י"ד וצ"צ ק"ו וקמ"צ וצעירובין פ' וצ"ק ק"צ ועוד דמהני בלא מעשה קנין וצההיא הנאה גמרי ומקני אהדדי.

וברתב שם דלכאורה מכל הנ"ל ראיה לפסק הרמ"א צחו"מ סי' קצ"ח ס"ה ודלא כש"ך שם סק"י, אבל יש לדחות דכל הני הוויין אומדן דעת כל העולם ודמיין להא דמצואר צסי' ר"א יעו"ש, [דשם מצואר דיני קנין הסותרים רשם על החצית ותוקע כפו לחצירו יעו"ש].

ומבואר לכאורה דאפילו להני דס"ל דמהני גמירות דעת צגמר ומקני צלי

קנין גמירות דעת לגבי דיני שמים [מבירת עבירות]

ו. [ראה שו"ת מהרש"ס ח"ג סי' קנ"א צאחד שמכר העצירות שלו לחצירו ונתן המוכר לקונה שלשים רי"כ וכו' ודן שם אי חל הקנין וכו' כתב דדוקא צדיני אדם צעי מעשה שיעיד על מחשבתו ולכן צריך שיעשה מעשה גמור והציא דברי הש"ס צ"צ דף פ"ח מרצ ספרא ומצואר צרצ"ס דצגמר לצו לחוד מועיל וכתב דכ"ש צדצר שהוא רק כלפי שמיא אשר כל תעלומות לפניו גלויים א"צ תורת קנין כלל, וציין לדבריו צחצורו משפ"ש סי' קצ"ד שדחאה ע"פ דברי הרמב"ם דצעי קנין וכמו שיתצאר (להלן אות ז') ועוד מ"מ לגבי דיני שמים ודאי דמהני וכו' יעו"ש].

דעת הפוסקים דל"מ אפילו בגמירות דעת

ז. כצר הצאנו לעיל דברי הנוצ"י דלא אמריין דיועיל גמירות דעת רק צמקום שחקנו חכמים כגון צהן הן הדברים אבל היכא דלא חקנו חז"ל שיקנה פשוט דאינו מועיל וכנ"ל צאריכות.

והמהרש"ם צח"צ סי' רכ"ד אות ד' י"א חונץ להוכיח מדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים להוכיח דל"מ גמירות דעת לחוד בלא קנין, וכלדהלן.

דהנה לעיל הצאנו דברי הרמב"ם פ"ה ממכירה הי"ג דמשמע לכאורה דלא צעי קנין, כתב ע"ז המהרש"ם (וכן צמשפט שלום סי' קצ"ד) לדחות דהרמב"ם מיירי דוקא צהנך מילי שא"צ צהם קנין כלל והוא

רק להודיע שאינו אומר דברים הללו להתל או לשחק אלא שגמר בלבו ואח"כ אמר לפיכך אם אמר בלב שלם אני אומר וגמרתי לעשות ד"ז א"ז יותר ע"ש ומוכח דהיכי דלריך מעשה קנין אינו כן.

ויצא המהרש"ם בתשובה, להוכיח מדברי ראשונים ואחרונים דדבר שמן הדין אין ממנש בדבריו שאין מקיימים אותו ע"י כוונתו ונאמר שיועיל, ויאל להוכיח כן משו"ת ריב"ש ס' ר"ז ד"ה ועוד דכיון וז"ל אצל לא לומר דאמדינן לדעתיה דהיכי שמן הדין אין ממנש בדבריו שיקיים אותו מחמת כוונתו דאלת"ה וכו' אלא שאין הולכין אחר אומדן דעתו לקיים מה שאינו מועיל וכו' עכ"ל.

והוסיף המהרש"ם להוכיח כן משו"ת דברי ריב"ש ס' קל"ו (ד"ה וראיה) שהאריך להשיג ע"ד חכם א' (ה"ה המהרשד"ם חח"מ ס' שכ"ג) שהעלה דמהני לוואות שכ"מ שתדור אחותו צביה אף דהוי דבר שא"ב ממנש עפמ"ש הרמב"ן (בתשובה ס' נ"ח) שהוצא צב"י ס' רי"ב דסתם אדם רוצה לקיים מתנותיו ואף צסתם אדם אמרו כן ק"ו צראובן זה שהפליא לעשות אם אחותו וצניו הפלא ופלא מעולם ואנן סהדי שדעתו היה שתתקיים מתנתו, והדברי ריב"ש השיג עליו דדוקא היכא דהמתנה קיימת אלא שספק לנו אם לכלול בדברים ההם גם דברים המסופקים בזה אמרינן דאדם רוצה לקיים מתנותיו וצוודאי כל גם אותן דברים ההם אצל כששרשן של דברים אינם מועילים לא מעלה ולא מוריד רצון השכ"מ נגד מה שתקנו חז"ל וכי אדם מקנה לחצירו חצי

רימון בקנין שאמרו ז"ל דל"מ נאמר אנחנו דמהני לפי שג"ד ליתנו בלב שלם, והציא מהרש"ב"א שהוצא צב"מ פ"י מזכיה ודברי הר"ן צ"ב (הוצא גם צב"י ס' רנ"ג סל"ו) שכ"מ שאמר מנה וכו' אין מפרשין דבריו וכו' דלא מתקנינן לשון השכ"מ, וכ"ש שאין לעקור דבריו ולשנותו יעו"ש.

והוביח כן גם משו"ת תשצ"ן ח"ד טור ב' דגם בדעתו קרובה אצל בנו ורוצה לקיים מתנותיו צמתנה גמורה אפ"ה ל"מ היכא דל"מ מדונא עיי"ש.

והוביח עוד המהרש"ם כן דהרי הוצרכו לתקן בשכיב מרע שיועילו דבריו בלא קנין "שלא תטרוף דעתו" אף שידוע הוא גומר בלבו דא"א משטה בשעת מיתה והרי חששו דלא תטרוף דעתו ואפ"ה ל"מ רק מתקנת חכמים, [וראה לעיל מש"כ בזה החכם רמח"ר צעיקרי הד"ט וכנ"ל יעו"ש].

והנה הרב מטושרטקוב הוכיח גם משיטת המרדכי הוצא צב"מ א' ס' קע"ו ס"ג דבשותפים נעשים בלא קנין ומבואר דמהני צגמירות דעת לחוד, וע"ז לא כתב המהרש"ם כלום, וכנראה מפני שדעת המרדכי שניה צמחלוקת כמבואר שם דהמחצר לא ס"ל כן וגם הרמ"א הציא עוד כמה דעות כמבואר שם וע"כ למעשה ס"ל דלא מהני צגמירות דעת לחוד.

ובן לפי מה שיבואר (צענף ה') יתיישב כל הני סוגיות דמבואר דמהני ולהפוסקים דס"ל דל"מ מדין גמירות דעת יטרכו ליישב דמהני מדין צהיה הנאה וכו' כמבואר שם.

ענף שלישי

דין גמירות דעת בתלמיד חכם ובאדם גדול

גדול אפילו אי נאמר דסתמא לא אמרינן דברים הנקנים באמירה וכו' וכן לא מהני גמירות דעת ומ"מ י"ל באדם גדול דיועיל, וע"כ אם המצווה צוואה הוא אדם גדול חייבים לקיים דבריו דכיון דחל בהם קנין וכנ"ל, וראה להלן מה שדחאוהו הפוסקים.

ג. וכן הרב מהרמלוז (צשו"ת כוכב מיעקב ח"א סי' פ"ה והציאו גם צמח"ש"ס הנ"ל) רצה להוכיח עוד גם מסוגיה דגיטין דף ל"ז דלכאורה יש ראייה מפרוזבול, "דרבנן" מסרי מיליהו אהדדי ומבואר כנ"ל, ולהלן יתבאר מה שדחאה הוא עצמו והמהרש"ס הנ"ל.

ד. וצירושלמי פ"י דשביעית הלכה ד' דרב אמר כד אנא אמר לבני ציתי ליתן מתנה לבר נש לינה חוזר צי (איני חוזר צי) וכו' מחלפה שיטתיה דרב תמן הוא אמר כד אנא וכו' וכאן הוא אמר הכין תמן למדת הדין ומה דרב נהג למדת חסידות (והיינו דלדינא הורה כן אבל לעצמו עשה לפני משוה"ד וכו' יעו"ש), והרב מטשורטקוב הנ"ל כתב דאח"כ נעשה מדינא כיון דהוא אדם גדול וראה להלן מה שדחאו המהרש"ס.

סוגיות הש"ס דמבואר דאין חילוק בין תלמיד חכם לאחר לגבי גמירות דעת ה. בגיטין דף י"ד ע"א א"ל רב לרב אחא ברדלא קבא דמוריקא אית לי גבך יהביה לפלוני באפיה קאמינא לך דלא הדרנא צי מכלל דאי צעי הדר ציה הק' דברים הללו לא נתנו לחזרה ע"כ.

הנה אע"פ שהארכנו בדין גמירות דעת אי מועיל במקום קנין או לא, יש לדון להפוסקים דלא מהני אי באדם גדול שאינו משנה דציצורו אם באופן זה יש גמירות דעת ומועיל לכו"ע או לא ונתחיל בסוגיות הש"ס וכדלהלן.

סוגיות הש"ס דבאדם גדול מהני א. ת"ר הלוקח ירק מן השוק וצירר והניח אפילו כל היום כולו לא קנה ולא נתחייב צמעשר גמר צלצו לקנותו קנה ונתחייב צמעשר וכו' אטו משום דגמר צלצו לקנות קנה ונתחייב צמעשר אמר רב הושעיא הכא צירא שמים עסקינן כגון רב ספרא דקייס צנפשיה ודובר אמת צלצבו, ע"כ.

ב. וכן צמסכת מכות דף כ"ד ע"א ודובר אמת צלצבו כגון רב ספרא ע"כ [וצרש"י צמכות שם ד"ה רב ספרא הציא דצאלתות דרב אחא (שאלתא ל"ו) והכי הוה עובדא דר"ס היה לו חפץ אחד למכור וצא אדם אחד לפניו בשעה שהיה קורא קריאת שמע ואמר לו תן לי החפץ צכך וכך דמים ולא ענהו מפני שהיה קורא ק"ש כצור זה היה רוצה ליתנו צדמים הללו והוסיף אמר תנהו לי צכך יותר לאחר שסיים ק"ש אמר לו טול החפץ צדמים שאמרת צראשונה צצאותן דמים היה דעתי ליתנס לך ע"כ].

ומעובדא דר"ס הצינו הרב מטשורטקוב (הוצא צמהרש"ס ח"צ סי' רכ"ד) וכן עוד רבנים דצאדם חשוב גמר ומקני וע"כ ר"ס כיון שהיה אדם גדול ואינו חוזר צו א"כ גמר ומקני, וא"כ צכל אדם

ומבואר דכלא זה אע"ג דהיה אדם גדול
לא הוה דצריי בקנין שלא יוכל
לחזור בו.

ומבואר דכלא זה אע"ג דהיה אדם גדול
לא הוה דצריי בקנין שלא יוכל
לחזור בו.

ז. וכן שם בהמשך הגמרא רב ששת הו"ל
אשרתא דסרצלי במחוזא א"ל לרב יוסף
בר חמא דהדי דאיתא אייתניהו ניהליה אזל
יהצינהו ליה אמרי ליה נקני מינך א"ל אין
לסוף אשתמיט להו כי אתא לגביה א"ל שפיר
עצדת דלא שוית נפשך עדד ליה לאיש מלוה
וכו' יעו"ש.

ז. וכן שם בהמשך הגמרא רב ששת הו"ל
אשרתא דסרצלי במחוזא א"ל לרב יוסף
בר חמא דהדי דאיתא אייתניהו ניהליה אזל
יהצינהו ליה אמרי ליה נקני מינך א"ל אין
לסוף אשתמיט להו כי אתא לגביה א"ל שפיר
עצדת דלא שוית נפשך עדד ליה לאיש מלוה
וכו' יעו"ש.

ח. ז"מ דף מ"ט ע"א רב כהנא יהבו לי
זווי אכיתנא לסוף אייקר כיתנא אתא
לקמיה דרב אמר ליה במאי דנקיטת זווי הב
להו ואידך דברים נינהו ודברים אין בהם
שום מחוסרי אמנה וכו' יעו"ש.

ח. ז"מ דף מ"ט ע"א רב כהנא יהבו לי
זווי אכיתנא לסוף אייקר כיתנא אתא
לקמיה דרב אמר ליה במאי דנקיטת זווי הב
להו ואידך דברים נינהו ודברים אין בהם
שום מחוסרי אמנה וכו' יעו"ש.

י. צבא קמא דף ק"ד ע"ב כי הא דר"א
הוה מסיק זווי דדרב יוסף בר חמא א"ל
לרב ספרא דהדי דאיתא אייתניהו ניהליה כי
אזל להתם א"ל רבא צריה מי כתב לך
התקבלתי וכו' זיל ניקנינהו לך אגב ארעא
ותא את כתוב לן התקבלתי כי הא דרב פפא
הוה מסיק תריסר אלפי זווי צי חוזאי אקנינהו
ניהליה לרב שמואל בר אבא אגב אסיפיה
דציתיה כי אתא נפק לאפיה עד תואך ע"כ.

י. צבא קמא דף ק"ד ע"ב כי הא דר"א
הוה מסיק זווי דדרב יוסף בר חמא א"ל
לרב ספרא דהדי דאיתא אייתניהו ניהליה כי
אזל להתם א"ל רבא צריה מי כתב לך
התקבלתי וכו' זיל ניקנינהו לך אגב ארעא
ותא את כתוב לן התקבלתי כי הא דרב פפא
הוה מסיק תריסר אלפי זווי צי חוזאי אקנינהו
ניהליה לרב שמואל בר אבא אגב אסיפיה
דציתיה כי אתא נפק לאפיה עד תואך ע"כ.

ובתו' שם דף ע' סוע"א הוכיחו מזה
דגם במלוה מהני הרשאה אע"ג
דא"א מקנה דבר שאינו ברשותו וכ"ה ברא"ש
ונמו"י וש"פ ומוכח דאין חילוק בין גדולי
הדור לאחרים וצפרט דכל הטעם הוא דאין
אדם מקנה דבר שאינו ברשותו משום דלא
סמכה דעתיה כמבואר בצ"מ וכו"ל וא"כ
הרי י"ל דבאדם גדול מהני וצ"כ כנ"ל.

ובתו' שם דף ע' סוע"א הוכיחו מזה
דגם במלוה מהני הרשאה אע"ג
דא"א מקנה דבר שאינו ברשותו וכ"ה ברא"ש
ונמו"י וש"פ ומוכח דאין חילוק בין גדולי
הדור לאחרים וצפרט דכל הטעם הוא דאין
אדם מקנה דבר שאינו ברשותו משום דלא
סמכה דעתיה כמבואר בצ"מ וכו"ל וא"כ
הרי י"ל דבאדם גדול מהני וצ"כ כנ"ל.

תלמיד חכם אם יכול להקנות דבר
שלב"ל

תלמיד חכם אם יכול להקנות דבר
שלב"ל

[ומזה דמה המהרש"ס דברי מהרי"ט ח"ב
ח"מ ס' ס"ט דגבי ת"ח אדם
מקנה דשלב"ל דמסתמא דעתו בחיוב ומדברי

עליך מי שפרע וכו' יעו"ש.

משפט

קנין דברים וגמירות דעת

הצוואה

תמה

תוס' וס"פ אלו מוכח דאינו כן וגם המהרי"ט
לא כתבו אלא צירוף יעו"ש.

והמהרש"ם שם וכן צמנחת ש"י סי' ע"ה
הציאו סוגיות הש"ס אלו ודחו
דברי הפוסקים שרצו לקיים הנוואה באדם
גדול וכנ"ל.

ישוב הסוגיות דמוכח לבאורה דמהני
להפוסקים הסוברים דלא מהני
יא. וציטוט הסוגיות דמוכח לבאורה דמהני
גמירות דעת באדם גדול כתב המהרש"ם
שם לדחות, דמהא דרב ספרא אין ראיה
לנריך לומר דרב ספרא דוקא היה מיוחד
בזה יעו"ש.

ועוד כתב ליישב דבר ספרא קנה כבר לגבי
אונסין דהרי מצאנו בר"ן סופ"ק דע"ז
דהלוקח שמשך על הספק לנסותו מתורת מקח
נגעו זה וחיוב באונסין אלא שיכול לחזור בו
וכ"ז שלא החזיר מקחו הרי הוא שלו ממש
לענין חיוב אונסין ע"ש וא"כ משיכתו על הספק
עד שיחזור בו, ולזה ציר"ש כשגמר בלבו הוצרך
הדבר שנגמר קנינו למפרע משעת משיכה והוא
קנין גמור, ומ"ש הרא"מ ואס"ז ב"ב שם וז"ל
דלא אמרינן דקנה לוקח אלא לענין אתנוסי
בלבד וכו' אבל לענין מיקני ללוקח דלא מצי
אהדורי למוכר אחתי לא קניה ומצי לאהדורי
דהא לאו בתורת מיקנא ליה אגביה עכ"ל,
כוונתו ג"כ שלא הגביהו אדעתא שיהיה קנוי
לו לחלוטין שלא יוכל לחזור בו דודאי יכול לחזור
בו אבל עכ"פ היתה משיכתו על הספק ע"ד
שיחזור בו וא"כ שפיר משני דציר"ש עסקינן
וכו' וגמר לבו גלי למפרע שקנה במשיכה אבל
בלא קנין כלל ל"מ גמר בלבו כלל, יעו"ש.

ורא"ה עוד צמנחת שם הנ"ל סי' ע"ו ד"ה
ראיתי מה שתמה דצירא שמים נקנה
בדיבור לחוד צהוא ללוקח מן השוק וכו'

בדעתו בלבד הדבר תלוי, הלא תלוי גם בלבו
השני וכו' יעו"ש שהוכיח מצועז דהוי לדיק
גמור ואפ"ה הוצרך לשלוף נעלו וכן מירמיה
כשקנה השדה מחנאמל דודו והוצריך לקנין
כסף אע"ג דהקונה היה יר"ש הרי דאין
שום חילוק יעו"ש.

ורא"ה הרב מטשורטקוב מהירושלמי הנ"ל,
כתב המהרש"ם דלא הוי אלא ממדת
חסידות ולא נעשה אח"כ קנין ודלא כהרב
הנ"ל.

ורא"ה הרב מהרמלוב מההיא דפרוזבול
דמסרי רבנן מילי אהדדי, כבר
דחאה הרב בעצמו דפרוזבול הקילו
וצמהרש"ם שם הוכיח כן דפרוזבול הקילו
גם לדבר שאינו צרשות, ואף דמצינו בירושלמי
פ"י דשביעית דלמדין מפרוזבול וכו' מ"מ
מצינו בכמה דברים דאין למדין דשם הקילו
ביותר יעו"ש.

ורא"ה צמח דוד על רעק"א סי' לו מה
שדן אם אמרינן גם "גמר וקנה"
יעו"ש.

קיום דברי אדם חשוב מדין מצוה
לקיים דברי חמת

יב. ראה בשער א' ענף א' אות ט' ובשער
הלדקה (ענף ז' אות ח') דהבאנו דברי
הרמב"ם בפכ"ב ממכירה דצנודר ומת
מחוייבים יורשיו לקיים נדר אביהם יעו"ש
באריכות ובה"מ ביאר מדין מצוה לקיים
דברי המת וצקלוה"ח צסי' רי"ב וצסי' רנ"ב
ביאר בדבריו דאף דס"ל להרמב"ם דבעי
הושלש מ"מ כיון שאם היה קיים היה מחוייב
לקיים נדרו הוי כנתן לשליש.

ובתב עפ"ז צמנחת שי צסי' ע"ה ד"ה
ומלכד, דלפ"ז י"ל דבאדם גדול כיון

דאין לו לחזור כדיבורו (אעפ"י דל"ה קנין) ומחוייב ליתן א"כ גם היורשים מחוייבים ליתן וכמו בנדר וכו"ל ומדין מנחה לקיים דברי המת דהוי כהושלש יעו"ש.

[וראה שם בשער א' הנ"ל מש"כ דרכים אחרים בפירוש דברי הרמב"ם ולדרכים ההם לא יצדקו דברי המנה"ש לנדונינו].

ענף רביעי

גמירות דעת לקנין רק במצוה או גם בשאר דברים

ובהגהות חכמת שלמה שם כתב ליישב דהוי כמכירי כהונה דגמר ומקנה דאין סהדי דרובה להפטר מצבורות וא"כ ה"ה הכא בחמץ.

ובחבמות שלמה שם הוסיף ראייה לזה ממשה דפרה פ"ז משנה א' אמר לאחר קדש לך את אלו ונתנו לו נעשו שלו ע"ש, וקשה במאי קנאו השני ועיי"ש ברע"ב וכו' ובע"כ "כיון דהוי מנחה" ויחא ליה לאיניש למעצד מנחה בממוניה לכך אין סהדי דהקנה לו לקנאו באמירה גרידא וא"כ ה"ג צדין זה של הט"ז וזו ראייה ברורה לפענ"ד ודו"ק.

ובתב שם עוד ועוד נ"ל ראייה לזה ממ"ש בצבורות דף י"ח ד"ה אקני ליה מקום בחזירו וכו' מוכח להדיא כדברינו דהיכי דניחא ליה למעצד מנחה בממונו גמר ומקני אף צלי שום קנין ודבר ה' אמת צפי אדונינו הט"ז זל"ל יעו"ש.

[וביסוד תירונו על דברי הט"ז מדברי התוס' בצבורות כתבו גם הנחל יצחק סי' מ' ענף ד' ד"ה ועיין וכן המנה"ח מנחה ל"ו אות י"ג ועוד אחרונים].

ומבואר מדבריו דהצין דהא דכתבו התוס' דגמר ומשעצד נפשיה דוקא במנחה

א. כבר הצאנו לעיל (ענף א' אות ב') דברי האבני מילואים סי' ל' סק"ג צביאור דברי הר"ן בקידושין דכתב כיון דדעתו לקדש אקנויי לה מקום באותו הסלע אע"ג דכל הקנאה צריך קנין כסף או חזקה וגבי סלע של שניהם לא היה קנין כבר מצינו הקנאה כיונא בזה בלא קנין בצבורות דף י"ח וכו' וכתבו שם תוס' ואפילו בלא קנין קא קני דגמר ומשעצד נפשיה ע"ש, וכתב האבנ"מ וה"נ כיון דניחא ליה לקדשה "דהוא מנחה" גמר ומשעצד, משא"כ "במקח וממכר" לא גמר ומשעצד נפשיה כולי האי יעו"ש.

ולבאורא אפשר לדייק מדבריו דרק במנחה אמרינן דגמר ומקני ומהני וכן בקידושין דהוי גמירות דעת גמורה דהוי מנחה גמר ומשעצד נפשיה משא"כ בסתם מקח לא, או דקידושין יועיל מטעם אחר וכדלהלן.

ביטול חמץ ע"י שליח

והנה הט"ז באו"ח סי' תל"ד סק"ו כתב דהא דשלוחו יכול לבטל החמץ הטעם כיון דרובה להפקיע את עצמו מאיסור חמץ מסתמא נתן את החמץ שלו במתנה לשליח לו כדי שיוכל לבטל יעו"ש, והמקור חיים תמה ע"ז במה קנאו ואיך יוכל לבטל יעו"ש.

ומטעם דניחא ליה לאיניש למעבד מלוא
בממונו, ומבואר דכלא זה לא מקנה, וכמו
שדייקנו מדברי האבני מילואים הנ"ל.

ובן שואל ומשיב מהדורה ד' ח"צ סי'
קפ"ז הביא דברי התוס' בצבורות ודברי
הט"ז וקושיית מקו"ח הנ"ל והאריך להקשות
שם דל"ש דיועיל גמירות דעת שיועיל במקום
קנין, וכתב ליישב דברי הט"ז, דהט"ז כיון
לתוס' דצבורות דמחמת מלוא גמר ומקנה
וכו' יעו"ש.

ובמשמע מדבריו להצין דרק במלוא יועיל
דבזה שייך לומר דיש אומדנא
חזקה דגמירות דעת שיועיל וע"כ מועיל
ומשא"כ בשאר דברים דלא הוה מלוא אינו
מועיל.

ועי"ש צשו"מ שהאריך להקשות גם ע"ז
שהוא נגד הסברא שיועיל כלל קנין
וע"כ כתב ליישב דברי התוס' דל"ה רק
באחד שיש לו שייכות וכו' יעו"ש ויתבאר
להלן (ענף ח' אות ב').

עב"פ מדבריו מבואר ג"כ שהצין בתוס'
דרק במלוא אמרינן דמועיל דבזה
שייך לומר דגמר דעתו וכו' וכנ"ל.

ולדבריהם לא יקשה מהא דמבואר צש"ס
בכמה דוכתי דמועיל אף דלא
הוי מלוא, די"ל דמועיל מטעם כההיא הנאה
וכו' גמר ומשעבדי וכמו שנתבאר (צענף ה')
דהוי מדין קנין כסף או חליפין, אבל כלל
זה רק מדין גמירות דעת לחוד י"ל דאה"נ
דאינו מועיל.

אם גמר ומקני כדי שלא יעבור על
בל תלין

ב. והנה על גוף דברי הני פוסקים שהבאנו
לעיל דבמלוא גמר ומקני יש להקשות

ע"ז וכמו שתמה המהרש"ם צח"ג סי' שי"ח
דא"כ גם בצבור וחמץ לא ליבעי קנין כלל
וכו' וכתב דנראה עוד ראייה מדברי טוחו"מ
סי' של"ו צש"ס רמ"ה דאם א"ל טול מה
שעשית בשכרך דוקא במה שעשה משיכה
וכדומה א"י לחזור בו והרי מבואר בתויו"ט
פ"י דצ"מ מ"ה דהתם שלא יעבור צלל תלין
גמר ומקני ואפ"ה צעי קנין המועיל וכו'
יעו"ש ומבואר דאפילו במלוא לא אמרינן
גמר דעתו שיועיל.

ובן הביא שם מהא דעירובין דף פ' ע"א
הובא לעיל (ענף א' אות ב') תוד"ה
רב וכו' כיון דאסור עליה או משום מלוא
מהני כלל קנין דגמר ומקני וכו' ולכאורה
מבואר שם דמהני במלוא, אבל דחאה
המהרש"ם דגם שם לא קיי"ל כן יעו"ש
וכנ"ל.

ובן הנח"י שם דהביא דברי הט"ז ומקו"ח
תמה עליהם דא"כ לא היה צריך לדרכי
הקנייה בחמץ ובצבור, ובאמת אינו כן כמבואר
שם וע"כ דלא אמרינן כן אלא היכא דחז"ל
אמרו דגמר ומקנה בפירוש וכו' יעו"ש.

ובמ"ק שם הנח"י די"ל דסברת התוס' הוא
כיון דהוה מלוא הוי כמו כההיא
הנאה דיש לו הנאה דנעשית מלוא בממונו
והוה כהנאה כסף ומועיל מדין כההיא הנאה
יעו"ש.

אבל ציטוד קושייתו של הנח"י י"ל דהא
דצעי דרכי הקנין בחמץ ובצבור י"ל
ע"פ דברי הציונים לתורה סי' לט דבמכירה
לגוי "ליכא דעת קונה" וע"כ צעי דרכי
הקנין יעו"ש, וא"כ ניחא.

ג. ובנוגע לענייננו אי מהני גמירות דעת
גם בשאר דברים, הנה מדברי שאר

ומשמע לכאורה דהצין ג"כ דדוקא צמנא שייך לומר גמירות דעת והצין דזהו סברת תוס' והט"ז וכנ"ל.

אבל י"ל דשם צד"ה צדיני, הביא דברי האבנ"מ הנ"ל ודברי התוס' וכתב המנ"ח דיש להטעים דברי התוס' דמנינו כה"ג צ"ס קידושין דף ט' ע"ב כמה אתה נותן לצנך וכו' והוי כמו קנין ומזה למדו התוס' הנ"ל "דכ"ש" מחמת חיצת מנא א"כ קנין דגמר ומקני יעו"ש.

ומבואר להדיא דהצין בכל מקום דיש גמירות דעת יועיל וכמו דזההיא הנאה יש גמירות דעת ומועיל ה"ה גם הכא, וע"ז כתב דמחמת חיצת מנא הוה כ"ש דגמר ומקני והיינו דחיצת מנא שייך יותר לומר דהוה גמירות דעת צרורה.

[ואין לדחוק ולומר דס"ל דרק זההיא הנאה מועיל ומדין קנין כסף וא"כ ה"ה צמנא מועיל והוה כיש לו הנאה וכמ"ש לעיל דברי הנח"י שכ"כ, דצמנ"ח ל"מ כן וסתמא משמע דמהני עכ"פ כיון שגמר בדעתו וע"כ כתב דה"ה וכ"ש דחיצת מנא הוה גמירות דעת צרורה ומהני, וא"כ מבואר דס"ל דל"ד מנא וכנ"ל].

ובן מבואר מדברי הפוסקים שדנו בצוואות וכן בשאר דברים מכח גמירות דעת לא לנו מטעם זה ומדין מנא וכדלהלן, מבואר דל"ד מנא, ונ"ע בכל זה.

בצוואות

ד. הנה לפי הפוסקים דדוקא צמנא אמרינן דגמר ומקני כיון דהוה ליה גמירות דעת גמורה א"כ בצוואות לא יועיל מדין גמירות דעת כלל ומ"מ לפי הפוסקים שכתבו דל"ד

הפוסקים לא משמע דרק צמנא יש גמירות דעת אלא בכל דבר שיש גמירות דעת מועיל, וראיה לזה מדלא העמידו דבריהם רק צמנא ולא רלו גם לפסול הקניינים שדנו בהם עפ"ז ומבואר דס"ל דל"ד מנא, ובכל מקום שיהא גמירות דעת יועיל וכך יש לדייק מדברי מהרי"ט אלגאזי בכורות פ"ב כ"ב אות ג' ד"ה איך שיהיה דהביא התוס' בצכורות הנ"ל וכתב דכוונתם כיון דאיכא טעמא דניחא ליה לאיניש דלתעצד מנא צמנוניה ומפני זה אכן סהדי דאקנויי קא מקני ליה מקום צחצחו אף בלא קנין דמסתמא אמרינן נמי דגמר ומשעצד נפשיה וכו' וכענין שאמרו צס"פ המוכר את הפועלים (נ"ד ע"א) דמתנה ש"ח וכו' יעו"ש וא"כ ה"ה הכא דמפני המנא גמר ומשעצד נפשיה יעו"ש עוד מש"כ ליישב דברי הרמ"ה בטור סי' ר'.

ומבואר מדבריו דס"ל דהוה כמו ההיא דמתנה ש"ח וכו' דל"ש שם לומר דהוה מנא רק הטעם הוא דההיא הנאה גמר ומשעצד, ומבואר דהיכא דגמר ומשעצד מהני א"כ ה"ה הכא דמפני המנא גמר ומשעצד נפשיה, והיינו דדומה לההיא דש"ח וכו', ומוכח מדבריו דל"ש לומר דוקא צמנא גמר ומשעצד רק ה"ה בכל מקום דשייך גמר ומשעצד יועיל, וכן ממ"ש שם ליישב דברי הרמ"ה הוצא בטור סי' ר' מוכח כן דל"ד מנא יעו"ש.

והנה צמנ"ח מנא של"ז אות י"ג ד"ה וזה (בהשמות לסי' שמ"ב) הביא דברי הט"ז הנ"ל וקושית המקו"ח וכתב דסברת הט"ז היא סברת התוס' דצמנא אין צריך קנין משום חיצת מנא ומכ"ש שלא לעשות עזירה גדולה לעצור עליו צל יראה וצל ימצא צודאי גמר ומקני וא"כ קנין, יעו"ש.

מנזה, י"ל דמועיל, כיון דשייך לומר צוואה דהו"ל גמירות דעת גמורה וכן מוכח מהפוסקים שרצו לומר דיהא לצוואה תוקף מכח גמירות דעת ודברים הנקנים צאמירה דס"ל דל"ד מנזה, ואפילו הני פוסקים שחולקים וס"ל דא"א לקיים הצוואה מדין

גמירות דעת מ"מ לא חלקו מטעם דדוקא צמנזה אמרינן כן ומוכח דס"ל לרוב הפוסקים דאין חילוק וכנ"ל, וא"כ הוה סייעמא מדבריהם להני דס"ל דאפשר לקיים מכח גמירות דעת דאין חסרון בזה מפני דלא הוה מנזה וצ"ע בכל זה.

ענף חמישי

**ביאור דין בההיא הנאה גמר ומקני - ומדין קנין בסף
או חליפין או מדין קנין התחייבות או חידוש מיוחד**

א. הנה הצאנו לעיל (צענף א) דצהרצה סוגיות הש"ס מצואר שם דמהני גם בלא קנין והוכיחו מזה הפוסקים דה"ה בכל דבר שיש גמירות דעת גמר ומקני כמו צההיא הנאה דהו"ל גמירות דעת גמורה וע"כ מועיל א"כ ה"ה בכל מקום שיש גמירות דעת וכנ"ל.

אבל הצאנו כבר דהרצה פוסקים חולקים עליהם וס"ל דודאי ל"ש לומר דבגמירות דעת לחוד יועיל בלא מעשה קנין וכ"כ הרצה פוסקים וכנ"ל, ולדבריהם לכאורה תיקשי הרי כמה וכמה סוגיות בש"ס מצואר דמהני וכנ"ל וא"כ הרי מצואר היפך דבריהם, וכדי ליישב דבריהם, נצאר טעם הדבר דמועיל קנין דברים וצזה יתיישבו דבריהם.

קנין בסף

ויש ליישב דצהני סוגיות מיירי שקיבל הנותן תמורה ע"ז והיינו דצההיא הנאה שקיבל וכגון בקידושין שמתחתני וכן צערב שהוא נהנה דנקרא אדם נאמן וכן צשומר דנפיק עליה קלא דאיניש מהימן הוא גמר ומשעבד נפשיה וכו', וזהו הוי קנין דאורייתא כיון

שמקנה עבד שמקבל תמורתו ולא מדין גמירות דעת לחוד.

ובן מנינו להחזו"א קידושין סי' נ"ה אות ט' דתמה על הנוצ"י שכתב דהא דרצ גידל דהן הן הדברים הנקנים צאמירה הוה רק מתק"ח דאי לא הכי מאי מהני דגמר צדעתו להקנות הא מ"מ צעי קנין, ותמה החזו"א דנראה דבר"ג הוה קנין דאורייתא [ולא כנוצ"י דלדבריו הוה רק תק"ח] צההיא הנאה וכו' כדאמר לעיל דף ז' ע"א צאדם חסוב צההיא הנאה וכן בגיטין דף י"ד א' צההיא הנאה והוי קנין כסף דהא יש כאן הנאה שו"פ ויכול להתחייב צעד ההנאה מאה מנה וכן הא דאמר לעיל ח' ע"א דינר רע ה"ז מקודשת ויחליף הא דמתחייב להחליף הוא מדר"ג יעו"ש.

וב"ב צחזו"א צ"ק סי' כ"א אות ה' אחרי צביאו דברי הנוצ"י כתב מיהו צעמדו וקידשו י"ל דחשיב קנין דאורייתא משום הנאת חיתון והנאה שאמרו חכמים גיטין י"ד א' צ"מ ט"ז א' צ"ד א' צ"ב קע"ו הוא קנין דאורייתא יעו"ש.

ובחזו"א בכורות דף י"ח ע"ב הביא דברי הנוצ"י ולא תמה עליו וכן החזו"א צ"ק סי' כ"א אות ה' הביא דברי הנוצ"י דגמר דעתו הוא תקנת חכמים, כתב וכ"כ הרשב"א יצמות דף ס"ז ע"א בשם הרמב"ן יעו"ש, ומיהו אח"כ תמה עליו דבחלק גדול מסוגיות הש"ס הוא דהיה הנאה והוא דאורייתא וכנ"ל יעו"ש.

וראה להלן (אות ג') בשיטת הריטב"א אי היה קנין מתק"ח או דהוי דאורייתא יעו"ש.

קנין בסף או קנין חליפין

ב. כבר הבאנו לעיל דברי החזו"א דס"ל דהוי כקנין כסף, אבל מצינו בזה בדברי הראשונים אריכות דברים אי דמיא לכסף או דהוי כחליפין ונפקא מינה לגבי קניית מטלטלי דא"ל בכסף או לקדושי אשה לכאורה דא"ל בחליפין וכדלהלן.

הנה הנחל יתחק סי' מ' י"א לדון דין זה באריכות וצביאור סוגיות הש"ס בנושא זה ונביא רק חלק קטן מדבריו והוא, דבקידושין דף ז' הילך מנה ואקדש אני לך מקודשת באדם חשוב דזההיה הנאה דקא מקבל מתנה מינה גמרה ומשעבד ומיקניא ליה נפשה וכן לענין ממונה, והר"ן שם כתב בשם הר"ם דזההיה הנאה וכו' מחשבי ככלי דיהיב הקונה להמקנה וקונה ביה צורת חליפין אותן הנכסים, ולפ"ז קנה אף מטלטלים וכו' דהך הנאה דאדם חשוב חשיבא ליה כנותן דמים ובחליפין ולפיכך אשה נקנית זה מדין דמים ומטלטלים מן דין חליפין קרקעות הם ניקנים מדין שניהם עכ"ל הר"ן, ובחידושי הרמב"ן לקידושין שם הביא דברי הר"ם הנ"ל וכתב ע"ז הרמב"ן ואיני רואה בזה

השמועה זכר לכלי וחליפין אלא למעות וכסף שקונין באשה ובקרקע וכו' עכ"ל.

וב"ב הריטב"א בקידושין שם דאין כאן קנין צמורת חליפין כלל אלא צמורת כסף הוא וכו' ואינו קונה צמטלטלין עכ"ל.

אלמא דרמב"ן וריטב"א פליגי על הר"ן והר"ם וס"ל דאינו קונה צמטלטלי רק בקרקע וקידושי אשה צמורת כסף הוא ולא צדין חליפין כיון דלא הוי כלי וגם הא קיי"ל דפירי לא עבדי חליפין אף דאיכא הנאה ע"כ.

אבל הרשב"א בקידושין שם הביא דברי הרמב"ן הנ"ל וכתב דלא ירדתי לסוף דעת רבינו נר"ו בקושיא זו דאטו באשה וקרקע הנאה זו כסף ממש היא הנאה יש כאן כסף אין כאן אלא כדי לקיים כוונת המקנה ודעתו אנו רואין הנאתו כאילו יש לה ממש שתמקיים דעתו עליו והלכך לגבי אשה שהכסף קונה זה אנו רואין אותה כאלו הוא כסף ומתקדשת בו, וצמטלטלין שאין הכסף קונה בו כאלו הנאתו כלי וקבלו בחליפין והלכך צין קרקע צין חליפין נקנין בכך בדברי הר"ם עכ"ל.

ובנח"י שם הביא קושית קצוה"ח צסי' ק"ז סעיף ו' דהרי ליכא כלי ואיך מהני חליפין הכא, יעו"ש מה שחירץ, והנח"י תמה על קצוה"ח דהרי הרשב"א כבר תירץ קושייתו דהוי כמו כלי וכנ"ל ותמה שם על קצוה"ח ונה"מ שם שלא הביאו דברי הרשב"א הנ"ל.

ואח"כ צענף ו' הביא שם דברי הר"ן צ"מ דף ט"ז דכתב דזההיה הנאה זו שמחזיקו בנאמן וכו' ומקנה אותה לו כאלו נותן דמים כמו בקידושין וכו' וכ"כ הנמוק"י שם, וכתב שם עפ"ז דהרי לעיל הביא בשם

הר"ן דהוי חליפין וע"כ מוכח דל"ד כתב הר"ן צ"מ כן אלא כיון דהכא מיירי בשדה ע"כ כתב דהו"ל כקבלת דמים דהא אף לשיטת הר"ן דס"ל דהנאה דאדם חשוב הו"ל חליפין מודה דהו"ל ככסף ג"כ וכו' וע"כ מהני גם מטלטלין דלזה מהני כמו חליפין וכמ"ש הרשב"א הנ"ל.

ואח"כ צד"ה וכן ראיתי הציא דהריטב"א צ"מ חזר צו וס"ל דהוה כסודר ודלא כמ"ש בקידושין דלא הוה רק ככסף ולא כחליפין יעו"ש.

ויעו"ש עוד שהציא שהראשונים סתרו דבריהם, ובסוף דבריו צד"ה היו"א לנו מזה כתב דהיכא דאמרו צ"ס צהה"א הנאה גמר ומקנה דוודאי דינו ככסף לכה"פ, אף אם דינו כחליפין נחלקו בזה הראשונים וכו' (וכנ"ל) וגם הר"ם סתם שיטתו ומצאנו צראשונים דלא הוה כחליפין ואף דמנינו לרשב"א והר"ם בקידושין דהוי כחליפין, ואפ"ה צ"מ לא ס"ל כן צ"כ מוכח דס"ל לדינא דההיא הנאה לא חשוב כחליפין, וע"כ מסיק דהנאה אדם חשוב הוי ג"כ ספיקא דדינא אי קונה צמטלטלין יעו"ש צאריכות.

בההיא הנאה מדין קנין חיוב

ג. וראה עוד צנח"י שם ענף ד' ד"ה ועוד שכתב צחו"ד מהלך אחר והוא עפ"י דברי הריטב"א בכתובות דף ק"צ ע"ב ד"ה גופא אמר ר"ג וכו' דדעת הגאונים ז"ל דמהני הא דר"ג אף דפוסק על ענמו מטבע ודבר שאינו צרשותו שאינו נקנה בחליפין והא דר"ג כחיוב צקנין וכל דמהני התם מהני הכא בצדדים עכ"ל, וכ"כ הריטב"א בקידושין דף ט' ע"ב ד"ה מיתציה אין כותצין שטר אירוסין וכו' וסברא דרצוותא ז"ל דצדדים הנקנים צאמירה אינם נדונין

כמתנה צקנין לחוד אלא כחיוב צקנין דמהני אף לפוסק דשלצ"ל ואינו צרשותו וחשצין ליה קנין חיוב צהאי הנאה ונראין דבריהם, עכ"ל והציא שם כן גם מדברי העיטור כן יעו"ש.

והחביר בזה הא דמהני לדבריהם אף צמטבע ודשלצ"ל דהוה כאלו אמר בפירוש צלשון חיוב על ענמו וכו' יעו"ש.

ועוד הסביר צריטב"א דס"ל דהוה מדרצן ותקחז"ל וכך תקנוהו וכמ"ש הריטב"א קידושין דף ט' ע"ב צהה"ד וז"ל דצטרי פסיקתא לא אלמוהו רצנן אלא לגבי צע"ח וכו' ע"ש, והוה כדברי הנוצ"י דס"ל צמ"ק חו"מ סי' כ"ח דהוה רק מתקנת חז"ל וא"כ רק שם תקנו חז"ל יעו"ש, [ועיי"ש צהמשך דבריו שדן רצות צשיטת הריטב"א וכן צסיכוס שם].

[וראה עוד צנח"י שם ענף ג' ד"ה בקידושין שדן אי הוה קנין או התחייבות ודייק מלשון קנו וכו' דהוה קנין וכו' יעו"ש צאריכות].

בההיא הנאה מהני אף דאינו ע"י אחד
מדרכי ההקנאה - [קנין מטלטלין ע"י שטר]

ד. הנח"י צסי' מ' צענף ד' הציא דברי התוס' בכתובות ק"צ ע"א הוצא לעיל (ענף א' אות צ') דכתבו וז"ל ואין לתמוה היכי משתעבד צטטרא הא אין מטלטלין נקנין צטטר די"ל הואיל וטרח למכתב צטטרא גמר ומשעבד נפשיה שהרי אף צאמירה צעלמא יש דברים שנקנים וכו'.

ובתב לדייק מזה דס"ל דרך חדש צדין דברים הנקנים צאמירה דאמרו חז"ל משום דגמר ומשעבד נפשיה אף דלא הוה

בצוואות

ה. הנה לדברי חתנו של הנודע ציהודה ועוד דסצירא להו דמהני מדין גמירות דעת היה מקום לדון שיועיל גם צוואות בערכאות או אפילו שלא בערכאות רק בלי קנינים המועילים דברים הנקנים באמירה כיון דצוואה יש לו לאדם גמירות דעת גמורה שיועיל.

אבל כבר הארכנו והוכחנו מדברי רוב רוצם של הפוסקים דס"ל דלא הוה מדין גמירות דעת, ולהנ"ז דס"ל דהוה תק"ח וכן הבאנו בשם הריטב"א קידושין דף ט' א"כ פשוט היכא דלא תקנו, לא תקנו ולא יועיל, ואפילו להני דס"ל דהוה דאורייתא ומדין קנין כסף או קנין חליפין או קנין בחיוב או דהוי חידוש מיוחד בדברים הנקנים באמירה א"כ י"ל דוקא היכא דהוה צההיא הנאה שייך לומר כן דהוה כקיצל כסף או חליפין או דוקא בזה חידשו חז"ל אבל סתמא ודאי לא יועיל.

מדרכי הקנין דהא ילפי מזה על התחייבות בשטר דאף דאין מטלטלין נקנין בשטר, מ"מ כיון דאמדו חז"ל וכו' מהני זה בחיוב ע"ע, א"כ ה"ה צהגאת חיתון כיון דאמדו חז"ל וכו' ע"כ חל הקנין עי"ז ומוכח מדצריהם דלאו בכל דוכתי ס"ל כן, דהרי בקנין מטלטלי ע"י שטר לא אמרו כן, דדוקא היכא דמצינו דחז"ל אמרו כן בפירוש מהני.

והוביח כן דמצינו כיוצ"ב חוס' צכורות דף י"ח וכו' (וכנ"ל) דמהני אף בלא דרכי הקנין, והוא ע"פ דצריהם צכתובות דף ק"ב הנ"ל.

וב"מ צד"ה ועיין כתב צתו"ד די"ל דצכורות פי' דהוה אומדנא דניחא ליה דלתעבד מנזה צממונו א"כ זה הוה הנאה כמו צההיא דאדם חשוב או כמו הנאת חיתון וחשיב כהנאת כסף א"כ אין להוכיח כנ"ל, יעו"ש, וא"כ לפ"ז לא הוה דבר חדש רק ע"י צההיא הנאה וכקנין כסף, וראה בכל זה שם באריכות.

ענף ששי

ישוב סוגיות הש"ס והראשונים לשיטת הפוסקים דלא מהני קנין מדין גמירות דעת

ישוב סוגיות הש"ס

עתה נבא ליישב סוגיות הש"ס ודברי הראשונים להני דס"ל דל"מ מדין קנין דברים מדין גמירות דעת וכדלהלן.

א. צמה שהוכיחו מהא דר"ג בקידושין דף ט' ע"ב וכן מההיא דכתובות דף קב ע"ב, והנה להנ"ז דס"ל דהוה תק"ח ורק שם מועיל פשוט דל"מ.

ואפילו להני דס"ל דגם צשאר מקומות מועיל, י"ל דמועיל רק מדין קנין כסף או חליפין או חיוב או מטעם אחר וכו' וכמו שנתבאר באריכות וא"כ צוואה דליכא כל זה אינו מועיל.

ובן יש להוסיף אי נאמר דהוה מנזה א"כ י"ל דאפילו להני דס"ל דמהני מדין

גמירות דעת היינו דוקא במצוה אבל בצוואה ל"ש למימר הכי וא"כ פשוט דלא יועיל.

ובמגמת ש"י סי' ע"ו ד"ה אך דחאה דהרי התוס' כתובות ק"ז וק"ט וקידושין ט' וגם הרמב"ם פכ"ג מאישות דבעינן דוקא עמדו וקדשו מיד והיינו מטעם דהקידושין גומרין הקנין כמו בהלך א' והמזיק בחלקו וכן באומן שמשך הכלי אומנתו, אבל בלא קידש או שדברו אחר הקידושין לא קני, ועיין כתובות נ"ג בעובדא דאבא סורא דכתב כל נכסיו לבתו וקאמר איזיל אהדר צי וכתבו התוס' כיון דלא קידשו מיד יכול לחזור צו וכו' והיינו דבעי מעשה וא"כ גם כאן א"י לעשות קנין מדברים בעלמא יעו"ש.

ב. מה שהוכיחו מגיטין דף י"ד מההיא דמעמד שלשתן צההיא הנאה דקא משתניא ליה וכו' גמר ומשעבד נפשיה.

לפי מש"כ לעיל באות צ' דדוקא שם מקנין כסף וכו' וכ"כ החזו"א צ"ק כ"א אות ה' י"ל גם כאן דמש"ה מועיל אבל בצוואה לא.

ג. מה הוכיחו מההיא דצ"ק דף ק"ז ע"ב כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה להן לאשתו וצניו כסותם וכו', וציאר הרשב"א שם דהוי מדין גמירות דעת יעו"ש, אולי יש ליישב כההיא דלהלן אות י' וצ"ע.

ד. מה שהוכיחו מההיא דצ"מ דף ט"ז ע"א בקנין לוקח צההיא הנאה דלא קאמר ליה מידי וקא סמיך עליה טרח ומייתי ליה וגמר ומקני ליה.

יש ליישב כההיא דאות צ' ובדין קנין כסף וכו' וכ"כ החזו"א שם וכמבואר שם ומש"כ בצוואה.

ה. מה שהוכיחו מההיא דצ"מ דף ל"ד ע"א נעשה כאומר לי לכשתגנב ותראה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו.

יש ליישב דשייך בזה צההיא הנאה דמשעבד ליה השומר וכו' והוא כקנין כסף וכו' וכנ"ל באות צ'.

ו. מה שהוכיחו מההיא דצ"מ דף מ"ט ע"א בענין מתנה מועטת והאמר ר' יוחנן האומר לחצירו מתנה אני נותן לך יכול לחזור צו וכו' אמר רב פפא מודה ר' יוחנן במתנה מועטת דסמכה דעתייהו, והתוס' בכתובות דף קב ע"א ד"ה אליבא דצ"נ "דקנה" וכו' ומהני מדין דברים הנקנים באמירה וכו'.

יש ליישב דהנה הנחל ינחק סי' מ' ענף ד' ד"ה ובעיקר, הקשה דשם מבואר רק דהוי מחוסר אמנה אבל מצד קנין לא מצינו צפירוש ולא מצינו שאמרו חז"ל שם דיועיל מדין קנין, וכתב הגח"י דבאמת מהא דמבואר שם ה"נ מסתברא דאמר ר"א אמר ר' יוחנן ישראל שאמר לנן לוי כור מעשר יש לך צידי ראשי לעשותו תרומת מעשר, הא עדיין אינו שלו ולא זכה צו, ואפשר דמזה הוכיחו התוס' בכתובות לדון דהאי מתנה מועטת ה"ל קנין בגוף הדבר, אבל באמת כבר הקשה כן בשיטמ"ק צ"מ שם ותירץ דמיירי במכירי כהונה, ויעו"ש עוד תירוץ, וצפתח הצית דיני צרירה סו"ס ו' הקשה ג"כ כנ"ל ותירץ דשאינו מעשר דינא לכל הלויים חלק בהם ע"ש ולא ציין דברי השטמ"ק כלל, יעו"ש.

ובמצאתי בקצוה"ח סי' ר"ד סק"ג דדן צההיא דמתנה מועטת דהרי לא הוי קנין יעו"ש, אבל בקובץ שעורים צ"ב

הוכיחו הפוסקים דמהני גמירות דעת בלא קנין.

ובאמת י"ל דפשיטות דהוי כמו דרצ גידל דאחד נותן להשני ושניהם מקצלים וע"כ מהני וכנ"ל באות א' ומדין קנין כסף וכו' וכנ"ל.

וברברי האחרונים שדחו ראייה הנ"ל ינא לידון שם מהו העיקר והיינו דהמנחת ש"י ס' ע"ו ד"ה אך דחאה דשם היינו לחלוק בגורל דהגורל עושה קנין ובההיא הנאה דלייתי אהדדי וכו' וכמ"ש רש"ס שם אכל בלא שום קנין ודאי לא מהני, ועיין בצעה"ת שער ס"ד שהקשה בשם הרמב"ן דאיך אפשר לעשות קנין מה שאינו קנין יעו"ש.

וראה גם בנח"י ס' מ' ענף א' ד"ה והנה, דהציא דין גורל וצ"ע חו"מ ס' קע"ג ס"ב דאם חלקו בגורל נתקיימה החלוקה לכולן בלא קנין אחרים, ובתשובת הרא"ש שם חולק, ועיין פסקי הרא"ש פ"ו צ"ב ס' ז' ופולפולא חריפתא שם ס"ק כ' שכתב דמשמע דקנה לגמרי וא"ל לדרכי הקניות וכו' יעו"ש וכתב שם דעיקר הקנין הוא משום הך הנאה דלייתי גמרי ומקני אהדדי והציא דברי הרשב"ם דבין קרקע ובין מטלטלין מקני, יעו"ש, ובסוף הס' כתב הנח"י דלמעשה הוה ספק אי דינו כחליפין וע"כ הוה סד"ד כיון דאין יכול להקנות מטלטלין בקנין כסף לחוד, ע"כ כתב דההיא דצ"ב דף ק"ו צע"כ מוכח דשא"ה כיון דהוה צירוף גורל יעו"ש.

ב. מה שהוכיחו מההיא דצ"ב דף קכ"ג ע"ב צמתנות כהונה ומה שפירש"ס שם דגמרי ומקני וציארו הצרוך טעם בגליון

ס' שע"ד יישב דברי התוס' בכתובות דף ק"ב דקשה דאם הוי קנין אמאי יכול לחזור, וכתב דנ"ל כמו שמצינו בדף קי"ג קנין עד אימת יכול לחזור זו, והוא דוקא בקנין סודר והטעם כיון דלא הו"א עדיין הדבר מרשותו קי"ל לרבנן שכוונתו היתה שיוכל לחזור ה"נ במכירי כהונה אף דגמרי ומקני לאלתר מ"מ דעתו להקנותו רק בתנאי אם לא יחזור זו וכו' יעו"ש.

ז. מה שהוכיחו מצ"מ דף נ"ד ע"א צענין מתנה שומר שכר להיות כשואל וכו' בזההיא הנאה דקא נפיק עליה קלא דליניש מהימנא הוא גמרי ומשעבד נפשיה.

יש ליישב כנ"ל באות ב' דבההיא הנאה הוה ככסף וכו' וכ"כ החזו"א שם וכנ"ל.

ח. מה שהוכיחו מההיא דצ"ב דף ק"ו ע"ב בחלוקת הארץ ע"י גורל ואורים ותומים וכו' וכנ"ל.

בדי ליישב קושיא זו נביא סוגית הש"ס ופירש"ס תניא ר' יוסי אומר האחין שחלקו כיון שעלה הגורל לאחד מהם קנו כולם מ"ט א"ר אלעזר כתחלת א"י מה תחלה בגורל אף כאן בגורל אי מה להלן בקלפי ואורים ותומים אף כאן בקלפי ואורים ותומים א"ר אשי בזההיא הנאה דקא ציייתי להדדי גמרי ומקני להדדי, ופרש"ס ד"ה אמר ר"א וכו' היינו טעמא דלא צריך כולי האי משום דגמרי בלצב שלם ומקנו למי שיעלה הגורל מיד מהני גמרי דעתם עם הגורל כאו"ת דמהני אפילו היכא דלא גמרי ומקני דבההיא הנאה דלייתי להדדי ונשמעין זה לזה לחלוק בגורל וכו' דאינן חפצים עוד בשותפות הלכך אין רוצין שיהא עוד עכוב בדבר וגמרו ומקני אהדדי וכו' עכ"ל, ומזה

קלוה"ח בסי' רמ"ג דהוא מדין גמירות דעת.

יש ליישב דהרי הקלוה"ח בסי' רע"ח סקט"ו כתב עפ"י ד' התוס' שם ב"ב דליכא שום קנין ורק משום איסור הוא דאסור לחזור בו ועפ"י ד' ליכא ראייה כלל, [ויעוין עוד בגליון ברוך טעם דמש"כ רש"י בגיטין דף ל' פ"י אחר ודלא כרשב"ם היינו משום דרש"י אזיל שם למ"ד טובת הנאה אינה ממון והרשב"ם מייירי למ"ד טובת הנאה ממון יעו"ש].

ויש להוסיף עוד דראה בשו"ת צית אפרים יו"ד סי' ס"ו ד"ה ולפ"ז כשדן שם בזה היא דדברים הנקנים באמירה ויצארו דבריו (להלן ענף ח' אות א') כתב דהא דמכירי כהונה שאני דקונין בלא קנין משום דרחמנא זכי ליה מתנ"כ היכא דשאר כהנים אסמי דעתייהו יעו"ש והיינו דמטעם זה קונה אבל לא שהוא מקנה בגמירות דעת ולפ"ז ג"כ לא קשה משם.

י. מה שהוכיחו מההיא דב"ב דף קמ"ב ע"ב המזכה לעובר לא קנה וא"ת משנתינו הואיל ודעתו של אדם קרוצה אלל בנו ופרשב"ם דקרוצה גמר ומקנה בכל לבו יעו"ש.

יש ליישב וכמו שכתב השואל ומשיב מהדורה ד' ח"ב סי' קפ"ז ד"ה והנה דינא לדון לומר דל"מ גמיר"ד, וכתב דשם בשכ"מ שאני דדבריו ככתובין וכמסורין דמי, ואף צבירא ע"כ ז"ל דבזנו שאני ותדע דאל"כ יועיל בגמר ומקני אף בדבר שלב"ל וזה אינו דהרי כפל דגמר ומקני צריך להקנות לו מעכשיו דאל"ה הוה דבר שלב"ל וע"כ בזנו שאני יעו"ש.

יא. מה שהוכיחו מההיא דב"ב דף קע"ד ע"ב ואיצעית אימא אבא לגביה צריה גמר ומשעבד נפשיה (לגבי ערב) יעו"ש. יש ליישב כדלהלן אות י"ב ולעיל אות י, יעו"ש.

יב. מה שהוכיחו מההיא דב"ב דף קע"ז ע"ב, ערב דצית דין לא צעי קנין דצההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה יעו"ש.

יש ליישב דהוה כההיא דלעיל אות ב. ומדין כסף וכו' וכ"כ החזו"א שם.

ועוד יש ליישב, כמ"ש המנחת ש"י הנ"ל, דניין ע"ז דיעוין בקלוה"ח סי' קכ"ט דהטעם משום שליחות דנתן המעות בשליחותו, ועיין בסמ"ע רס"י קל"א הטעם דיכול לחזור בו קודם נתינת המעות אפילו קנו מיניה דכיון דעדיין לא נתן המעות לא גמר ומשעבד נפשיה וע"כ גם בדברים הנקנים באמירה כ"ז שלא קידש ולא עשה מעשה יכול לחזור בו וא"כ גם כאן א"א לעשות קנין מדברים בעלמא וז"פ, יעו"ש.

יג. מה שהוכיחו מההיא דע"ז דף ס"ג גבי חנוני המקיפו כיון דאורחיה לאקופי מקני ליה דינר צכיסו וכו' יעו"ש.

יש ליישב ג"כ כנ"ל באות א' ומקנין כסף וכו' או חליפין [דיעו"ש ברש"י דמשעבד ליה האי צעה"ב משעתא דיהיב חנוני פירי והוה כנותן לו מיד ליד קני וכו' חנוני סמין על זה שכבר הכיר בו שכל מקום שיש לו הדינר קנוי לו לחנוני והלכך חליפי נינהו וכו' ומצואר כנ"ל יעו"ש].

עוד יש להוסיף דרעק"א עצמו שם בתשובה סי' ל"ז דכתב דיש לזרף שיטת תוס' לסניף דמהני גמירות דעת והציא דברי

הרשצ"א הנ"ל, מ"מ כתב דהרשצ"א עצמו בגיטין דף י"ג ע"צ ד"ה אמר אמימר כתב דהיא דע"ז לאו מדינא קאמר דהא אין אדם מזכה לחצירו ע"י עצמו יעו"ש, וא"כ לפ"ז פשוט דאין להוכיח על מקום אחר.

ויש להוסיף עוד דכתשוצת ר' אליעזר שמחה צהגהות על שו"ת רעק"א ד"ה ונלע"ד הביא דברי רשצ"א הנ"ל, וכתב דצירושלמי רפ"צ דקידושין סוף הלכה א' מצואר איפכא ולזה דברי הרשצ"א ז"ע יעו"ש.

וב"מ ראה חזו"א צ"ק סי' כ"א אות ה' הביא דברי הרשצ"א וכתב דאף ללא קיי"ל הכי צמסקנא היינו משום דדינר מיוחד לו לא מקנה לו אף צחוני המקיפו, ושעבוד דמים משתעבד אף צחוני שאינו מקיפו, אבל הדין אמת דגמר דעת עושה קנין וכו' יעו"ש ולדבריו שפיר יש להוכיח משם.

ישוב דברי הראשונים

ועתה נבוא ליישב דברי הראשונים אליבא דהפוסקים דס"ל דגמירות דעת לחוד לא מהני וכדלהלן.

יד. מה שהוכיחו מתוס' צכורות דף י"ח ע"צ דמקני ליה מקום צחצרו וכו' יעו"ש.

ה' דרבים ביישוב סוגיה דבבורות להני דם"ל דל"מ

יש ליישב כמ"ש הנח"י הוצא (צענף ד') צההיא הנאה איך מועיל וכתב די"ל דגם התוס' צכורות שכתבו דמועיל צכור, היינו דהוא צההיא הנאה כקנין כסף וכו' דאמדו חז"ל דעתו צזה, משום דניחא ליה דלתעבד מצוה צממונו דגמר ומשעבד נפשיה ודמיא לההיא הנאה וכנ"ל ולא מדין גמ"ד.

עוד יש ליישב להני דס"ל דוקא צמנוה יש גמירות דעת וע"כ שם מועיל וכמו שציארנו (צענף ד') א"כ י"ל דוקא שם משא"כ סתמא לא יועיל.

וראה עוד להלן מש"כ צסם השו"מ ישוב אחר לתוס' צכורות (צענף ח' אות ב') ומשם תקחנו.

עוד היה אפ"ל כמ"ש מהרש"ם צח"ג סי' שיי"ח ליישב דברי התוס' לא כתבוהו אלא אליבא דר"ט אבל אנן לא קיי"ל כר"ט אלא כר"ע צזה, וצזה יש לדחות דברי האבנ"מ הנ"ל, וי"ל דהא מפרש שם טעמא דר"ע דצמקום פסידא ניחא ליה למעבד מצוה אבל צלא"ה מודה לר"ט יעו"ש וא"כ א"א ליישב כנ"ל.

עוד יש ליישב וכמו שצבאר צשו"ת ר' אליעזר שמחה צהגהות וחדושים על שו"ת רעק"א צסי' ל"ז על דברי רעק"א שצין להתוס', כתב שם דזה דוקא צמכירי כהונה וגם צזה דעת התוס' לעיקר דלא קני צלא קנין וכתירון צ' כמ"ש צצ"צ קכ"ג ע"צ ד"ה הכא צמכירי וכו', הרי דכל השקליא וטריא שלהם הוא צמכירי כהונה וגם ע"ז הסכימו דצעי קנין יעו"ש.

צו. מה שהוכיחו מהתוס' צכתוצות דף ק"צ ע"א ד"ה אליבא וכו' יעו"ש יש ליישב כמו שכתבנו לעיל צישוצ סוגיות הש"ס צאות ו' צאריכות ומשם תקחנו.

צז. מה שהוכיחו מתוס' צעירוצין דף פ' ע"א ד"ה רצ דא"צ לזכות דכיון כיון דאסר עליה גמר ומקני יעו"ש.

יש ליישב וכמו שכתב המהרש"ם צח"ג סי' שיי"ח דדן שם אס צמנוה יש גמירות דעת וכמו שצבאר (צענף ד') כתב שם

משפט

קנין דברים וגמירות דעת

הצוואה

תנז

דהרי לא קיי"ל שם כן וא"כ אין ראיה מזה יעו"ש.

יז. מש"כ להוכיח מההיא דרשב"ם ז"צ קב"ג דמכירי כהונה ראה ציטוט סוגיות הש"ס אות ט' יעו"ש.

יח. מש"כ להוכיח מדברי רשב"ם ז"צ קמ"ז ע"ז צמזכה לעובר ראה ציטוט סוגיות הש"ס אות י' ומשם תקחנו.

יט. מה שהוכיחו מדברי הרשב"א ז"ק ק"ז ע"ז מנעשה וכו' ראה לעיל ציטוט קושיות הש"ס אות ג' ואת י"ג ומשם תקחנו.

כ. מה שהוכיחו מדברי הר"ן בקידושין דף ט"ו צסלע של שניהם וכו' דאקנוי אקני לה מקום בחזירו ודייק מזה האצג"מ סי' ל' סק"ג דס"ל דמהני מדין גמירות דעת וכו' יעו"ש.

יש ליישב דשם דמיא לההיא דר"ג דיש גמירות דעת דקידושין וכו' והוא כזההיא הנאה וכו' והוא ככסף וכנ"ל ציטוט סוגיות הש"ס אות א'.

עוד יש להוסיף דשם שאני דהוי מצוה וע"כ הו"ל גמיר' גמורה ומשא"כ סתמא וכמו שנתבאר (צענף ד').

כא. מה שהוכיחו מהמרדכי בפרק הגזול בתרא וכו' דשותפין א"ל קנין וכו' ראה לעיל (צענף ז' אות ז') מש"כ ליישב להני דס"ל דל"מ גמירות דעת.

כב. מה שרצו להוכיח מהרמב"ם פ"ה מהלכות מכירה פכ"ג וכו', ראה לעיל (צענף ז' אות ז') מש"כ המהרש"ם לדחות זה יעו"ש.

ענף שביעי

דברים הנקנים באמירה אי מועיל גם בשנותן אלאחר מיתה

א. הנה אחרי שציארנו והארכנו אי יכולין לקיים צוואות מדין דברים הנקנים באמירה דהוא גמירות דעת גמורה וכו' וכמו שנתבאר לעיל, מ"מ יש לדון ולומר דכל מה דמהני צ"ס ופוסקים דברים הנקנים באמירה היינו דווקא בחיים אבל בצוואה הרי כל הקנין צריך לחול אחרי מותו וא"כ הרי חזר הדין דאין קנין לאחר מיתה וא"כ מה"ת דיועיל בצוואה לקיימה מדין זה. וראה מש"כ בשער ג' צענף ט"ו וכן מש"כ שם מדברי האחיעזר ח"ג סי' ל"ד וא"כ איך יועיל כאן. ומצאתי באגרות משה אהע"ז ח"א סי' ק"ד שיצא לחדש דהצוואות

בערכאות כל תוקפם הוא רק מדין דברים הנקנים באמירה והקשה דמה"ת דיועיל לאחר"מ ויצא לחדש שם דיועיל אף לאחר"מ, וז"ל אך צע"ס מסתבר לע"ד שצוואה כזו שודאי יתקיים כדברי המצוה צדינא דמלכותא א"ל קנין שאין לך קנין גדול מזה, וממילא כיון שא"ל קנין מועיל מדינא אף נגד היורשין אף שהוא מתנה לאחר מיתה, וראיה גדולה לזה מהא דמפורש בצ"צ דף קל"א לאצ"י שלא נתחדש בהתנאי צ"ד דצנין דיכרין אינון ירתון אלא מה שקנו אף שלא היו צעולם אבל בשאר דברים הוא כדינא ולכן הוכיח ר' נתן שהוא כר' יוחנן בן ברוקא ואמר

אף רגע צין השלו לקנין המקבל ברשות היורשין יכול ליתן שיומסר תיכף משלו לרשות המקבל, אבל הוא רק כשא"צ קנין דבצריך קנין הלא עכ"פ אינו אז בעולם להקנות וממילא נשאר של היורשין שאין צריכין להקנותו, וא"כ גם בצוואה שנמסרה לדינא דמלכותא שיעשו ודאי כדצריה שאין לך גמירות דעת גדול מזה וא"צ קנין יקנה המקבל תיכף בלא הפסק רשות אחר, שיכול זה ליתן, וכו'.

"וזהו טעם גדול למה שבארץ הזאת נוהגים לסמוך על צוואות כאלו ואין חוששין מליקח המעות לזדקה ואם כי לא נחתו לזה מ"מ כיוונו האמת ואם אינם נביאים בני נביאים הם עכ"ל".

וב"ב חידוש גדול לומר כן, וההוכחה שהוכיח מכתובת בנין דכרין פרשוה הראשונים מדין תנאי ב"ד.

ובן הקשה בקובץ מוריה (שנה כ' גליון י-יז) וכן מהא דאין קנין לאח"מ וכ"כ באחיעזר ח"ג סי' לד צענין סיוממא וכן הביא שם בשם הגר"ש אלישיב אות א' דעתו היתה שאין תוקף לצוואות מכח קנין ולפי שהוא שטר לאחר מיתה ודלא כאג"מ יעו"ש, ועיי"ש באג"מ מה שכתב עוד בטעם הדבר.

אפי' בצריא שיכול להוריש ודחה בהדר אמר אצ"י שאפי' כרצונן אחיא משום דנתקן ביחד עם תקנת בנין נוקבן שאיכא גם לשון מתנה בתוך כדי דיבור, וא"כ הוא מתנה אלאחר מיתה ממש כעין ירושה דהא לא טרפה ממשעבדי ובשציל זה תקנו לשון ירחון, ואם היה כותב זה אף בלא תנאי ב"ד היה מועיל אם היה יכול להקנות לדבר שלא בא לעולם ולפי' הקונטרס שהביאו התוס' שם קנו באמת בלא תנאי ב"ד משום דסובר דאין בזה חסרון בלא היו בעולם כיון שאין המתנה בא אלא לאחר"מ שכבר הבנים הם בעולם אף שהיה זה בעודו צריא ולא הושלש, בשלמא אם היה זה לריצ"ב לא היה קשה כלום דהא עושהו רק ליורש שזה יכול אף בצריא וממילא יורש הנכסים אבל לרצונן שהוא מתנה קשה איך יכול ליתן אלאחר מיתה בצריא.

ולבן צריך לומר דבר חדש דכיון שא"צ קנין מטעם דכתב צעת הקידושין או הנישואין דהן דברים הנקנים באמירה מועילה צוואה כזו, משום דיכול אדם ליתן מתנה כזו שיהיה לה דין ירושה היינו שיקנה ברגע המיתה דזה פירש למיתה וזה פירש לחיים ואף גם היורשין יורשין אז דכיון שלא הופסק

ענף שמיני

במה פרטים בדיני קנין דברים ואשר לפי"ז אי אפשר לקיים צוואות מטעם זה

אשכחן אלא כגון כמה את נותן לזנך וכו' וגם שם אינו אלא חיוצא דגופא וכן לענין מתנה מועטת שא"י לחזור היינו שגופו מתשעבד ויכול להוציא ממנו צדיינים, אבל

דברים הנקנים באמירה אי הוי רק חיובא דגופא ולא קנין
א. עיין שו"ת צית אפרים חיו"ד סי' ס"ו
ד"ה ולפי"ז אבל שיקנה באמירה לא

לא מיירי לענין שיקנה גוף הדבר שמצמיחו לתת לו שיהיה שלו מיד להקנותו לאחר בקנין או לקדש בו אשה ולקנות בו עצדים וקרקעות, וגבי כור מעשר נ"ל דאחי שפיר בפשיטות דהתם זכי ליה רחמנא ללוי מעשר זה, ואם לא היה בן לוי אחר בעולם רק זה א"כ שום קנין משיכה או מסירה, והיינו טעמא דמכירי כהונה ולויה כיון דשאר כהנים אסחי דעתייהו ממתנות אלו דמסתמא לא יתנו לאחר רק להם ממילא זכו זהו הנך מכירין והוה כמאן דמטא לידייהו וא"כ שום קנין, וא"כ ה"ה בזה אף שאינו ממכירי כהונה ולויה כיון שאמר לו כור מעשר יש לך בידך, וכיון שאין לבעלים רק טובת הנאה הו"ל מתנה מועטת ודודאי דברו לא ישנה משום שארית ישראל וכו' ממילא נעשה כמכורין וזכי ביה ממילא וא"כ שום קנין וכו' יעו"ש.

וראיה לעיל (בענף ה') שהארכנו איך הוא נקנה ומצואר בפוסקים דלא כבית אפרים, ומ"מ לדבריו יש לדון צוואה אם נאמר דהוי רק חיוב עליו, נכנס בשאלת ומחלוקת הפוסקים אי יש חיוב על היורשים לקיים חובות אציהם וכמו נתבאר באריכות בשער הדקה וא"כ יש לדון בזה גם בנדונינו וכן יש לדון אי דמיא כלל לחוב ונ"ע.

גמירות דעת מועיל לקנין רק לאחד שיש לו שייכות באותו ענין

ב. כתב השואל ומשיב מהדורא ד' ח"כ סי' קפ"ז אחרי שדן באריכות בענין קנין דברים ואי מהני גמירות דעת בלא קנין, כתב לבאר דודאי לא אמרינן כן שיועיל בלא קנין דזה נגד הסברה שיהא מועיל בלא קנין וכתב וז"ל ולפענ"ד זה לא אמרו רק ברועה דיש לו שייכות בחצר מחמת שמרעה בהמותיו (בסוגיה בצבורות) וכמו כן גם שומר שיש

לו שייכות באותו חצר שייך לומר דגמר ומקנה ליה דניחא ליה, אצל שיהיה מועיל בלי קנין לאיש זר אשר אין לו התייחסות ושייכות באותו ענין רק כעת עד"מ שעושה שליח לצטל והשליח אין לו שום שייכות באותו בית היכא יועיל ההקנאה, ושאינו גולן דכבר גזל הדבר והתורה אוקמא ברשותו לענין אחריות שפיר מועיל ההקנאה כיון דכבר הוא ברשותו אצל כאן לא מהני, ואולי מיירי הט"ז (שכתב דשליח יכול לצטל החמץ) כשההשליח הוא אחד מצ"צ שיש לו שייכות באותו בית וחצר וכדומה, וזה מיושב מה שהקשה אחד מתלמידיי בהך מעשה דר"ג וזקנים שבא בספינה ואמר עישור זה וכו' נתון לעקיצא וכו' והשכיר להם המקום, וצ"מ דף י"א פלפלו צ"ס איך היה ההקנאה ולמה לא יועיל בלי שום הקנאה כיון דניחא ליה לעשות מצוה, ולפמ"ש אחי שפיר דשם אין להם שום התייחסות בציתו של ר"ג ולכך הותרך ר"ג להשכיר להם המקום עכ"ל.

והנה ע"פ דרכו של השו"מ בענין דברים הנקנים באמירה וגמירות דעת לא יש לדון בלא צוואה כשיתן לאחר עפ"ז.

דימוי מילתא למילתא בדברים הנקנים באמירה וגמירות דעת

ג. הנה יש להוסיף בגוף הענין דדברים הנקנים באמירה פרט חסוד והוא מש"כ החזו"א ב"ק סי' כ"א אות ה' וז"ל מיהו אין לנו בזה אלא מה שנאמר בגמרא בין בקנין הנאה בין בקנין של גמירות דעת שאין אנו צקיאם בהכרעת דברים אלו ע"כ.

ומדבריו למדנו לכאורה דאי אפשר לקיים צוואות עפ"ז ולדמותן לדברים הנקנים באמירה וגמירות דעת ומ"מ מצינו ראינו פוסקים דכן דימו צוואות לדין זה.

שער ששי

בח המת בנכסיו לאחר מותו

קיום צוואה מדין בח המת בנכסיו לאחר מותו

הקדמה

יש לדון לקיים כל צוואה שאין לה תוקף בין שנעשה בערכאות ובין שנעשה שלא בערכאות, ע"פ מה שדנו הפוסקים בזכויות המת בנכסיו לאחר מותו, "ובתנאי כשעדיין לא הגיע ליד היורשים" וכדלהלן.

בזמנו של הגאון רבי שמואל העליר רבה של צפת והגאון רבי שמואל סלנט רבה של ירושלים זצ"ל ורבני דורם, נחלקו גדולי הדור בצוואת הגביר רבי יעקב צמח מבאגדד שכנראה שלא נעשה כהוגן ע"פ כללי התורה, ונחלקו הפוסקים בקיומה יש שדנו לקיימה ויש שפסלוה והגאון רבי מרדכי זאב איטינגא הדפיס ספר בנושא צוואה זו בשם "מורה לצדקה", (וכמבואר בתשובת רש"ם וכדלהלן) ולפי המבואר נראה דהיה מכת המקיימים, וכן יצא רבי שמואל סלאנט לקיימו וכדלהלן, ולעומת זאת הגאון רבי שמואל העלר היה מכת הפוסלים וכדלהלן.

[שוב ראיתי בענין צוואת ר' יעקב צמח הנו' מעיר באגדד קונטרס גדול בספר שער אשר ח"ב סי' כ"ו ומביא דעת רבני ירושלים ועוד והסכמת חכמי סלונקי והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים יקחנו משם]. ☆

והיות ולא מצאתי לשום אחד מהפוסקים שיצאו לקיים צוואות שלא נעשו כדין עפ"ז, חוץ מהגרש"ם וכדלהלן וגם דבריו צ"ע ע"כ קצרתי בכל זה ונביא רק תורף דבריהם.

ומ"מ לצירוף לסניף למעמים האחרים בצוואות בערכאות אולי אפשר לצרפם.

יורשים ובע"ח בשאין צריכים שבועה והנכסים ביד שלישי מי קודם א. כתובות פ"ד ע"א מתני' מי שמת והניח אשה ובע"ח ויורשין והיה לו פקדון או מלוה ציד אחרים רבי טרפון אומר ינתנו לכושל שזהו (והיינו לזעל חובו) ר"ע אומר אין מרחמין צדין אלא ינתנו ליורשין שכולן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה וכו' יעו"ש.

והנה יש לבאר כשלא ינטרכו הצעלי חוצות להשצע אם ר"ע מודה לר"ט דהרי אין כאן טעמו של ר"ע דכולם צריכים שצועה והיורשים א"צ שצועה דהרי כאן גם הצעלי חוצות א"צ שצועה.

ובדבר זה נחלקו התוס' והרא"ש, דהתוס' בכתובות דף נ"ב ע"א צא"ד ראובן וכו' וכן בתוס' בכורות דף נ"א ע"ב ד"ה ולא צראוי כתבו דר"ע יודה לר"ט דיתנו לבע"ח היכא שפטורים משצועה, אבל הרא"ש שם במשנה כתב צ"ש הירושלמי דגם היכא דפטורים משצועה מ"מ נותנים ליורשים, וציאר הרא"ש דכל היכא דאיתא הוא צרשות היורשים וטעמא דשצועה הוא רק לאלומי מילתא.

והגאון רבי שמואל סלנט (נדפס בתורת רבינו שמואל ח"ג סי' קי"ח דף נ"ב והלאה) יצא ליישב דברי התוס' ועפ"ז לקיים הצוואות וכדלהלן.

וז"ל שם אבל דעת התוספות נראה, אחרי כי בתלמודא דידן לא נזכר מפורש שגם אם פטרו משצועה, נותנים להיורשים, נראה דפליג אירושלמי, וצריכין אנו לבאר טעמא דמילתא, למה יתנו לבע"ח, כיון דמטלטלין לא משתעבדי לבע"ח, וצ"ל דלדעת האומרים שיעבודא דאורייתא שפיר, כידוע דעת הרשב"א דמדאורייתא גם מטלטלין משועבדים לבע"ח, אם נימא שעבודא דאורייתא, ורק מדרבנן אין משועבדים, ולהכי כשהם ציד שליש הניחו על דין דאורייתא ויתנו לבע"ח, אבל לדעת האומרים שעבודא לאו דאורייתא, קשה מדוע נותנים לבע"ח גם כשהם ציד שליש.

ואמרת ליישב, דלדעתם, ירושת היורשים אינה שלהם תיכף כשמת מורישם עד שנאמר עליהם כל היכא דאיתא צרשות היורשים הוא, ולהכי מטלטלי דיורשים לא משתעבדי לבע"ח, כי אם דהתורה גזרה על נכסי מוריש שיותן ליורשים, אבל כל כמה שלא הגיע לידם, עדיין שם המת נקרא על נכסיו, ואולי גם מטעם זה אין אדם מוריש קנס לבניו לדעת התוספות (כתובות ל"ח ע"ב וצ"ק ע"ב ע"א) וסייעתם, משום דהיורש אינו במקום מוריש תיכף כשמת, ורק דהתורה גזרה שיותן נכסי מוריש להיורש, משא"כ בקנס, דלא זכו עדיין צהם, אבל אם נימא דהיורש במקום מוריש קאי תיכף כשמת, קשה מדוע לא נאמר כן גם בקנס, ולמה בקנס אינו מוריש לבניו, ולא הצת הקינור לא הארכתיו צוה.

והיתרה לבאר, שמה שכתבתי ליישב דעת התוספות, דלדעתם ירושת היורשים אינה שלהם תיכף כו', היינו היכא דיש איזה תועלת להמת, כגון לפרוע חובותיו או לקיים צוואתו, ולהכי צבגון זה נקרא שם המת עדיין על נכסיו כל כמה שלא צא לידם, אבל היכא דנשתלק שם המת מנכסיו, כשלא נשאר בע"ח, ולא סידר שום צוואה, ודאי דתיכף כשמת הוי של היורשים, וכל היכא דאיתא צרשות היורשים הוא, ולהכי תינוק צן יום אחד נוחל ומנחיל, וזה אין צריך לפנים, וכונתי היא רק היכא דיש איזו תועלת עדיין להמת.

ולחבי נותנים לבע"ח גם מטלטלין לדינא דגמרא (אפי' למ"ד שעבודא לאו דאורייתא), ורק היכא דצריכים שצועה והיורשים אין צריכים שצועה אז יותן

להיורשים, ואח"כ הוי מטלטלי דיתמי, משא"כ היכא דפטורים משבועה.

[ויעו"ש שחמה דהרא"ש בצכורות שם כתב ככל דברי התוספות ואינו מזכיר כלל הירושלמי הנ"ל שם].

ובזה יא"ש שם ליישז גם ההיא דתנו שקל לבני (ב"ב דף קכ"ט) ויש שפירשוהו דמייירי כשהם ציד שליט והמהרי"ט תמה ע"ז דמאי מהני כשהם ציד שליט ומה טעם לזה והגאון הרמ"ז הנ"ל האריך בזה, אבל להנ"ל ניחא.

ובמקום הדבר כתב שם דכל כמה דלא באו הנכסים ליד היורשים, נקרא עדיין שם מורישם עליהם כיון שיש תועלת למורישם לקיים צוואתו ודבריו ורצונו, יעו"ש.

זביה למת עבד הוצאות קבורה ומצבה ויצא להוכיח דיש למת זכיה ממנה שכתב הממנה אפרים הלכות זכיה ומתנה סי' ל"א דמי שזיכה מעות למת ע"י חבירו כדי לקנות בהם מנזה אי זכה בהם, כתב דהרשב"א ז"ל צסי' שע"ה כתב שזכה המת והציא ראייה מההיא דפרק נגמר הדין דמותר המת ליורשיו, ויעויין במח"א שחמה עליו דאינו ראייה דהתם ה"ט דנתצוה המת כשגבו על שמו אבל לא משום דיש זכיה למת, ונפ"מ היכא דליכא ציון למת כה"ג מצי לחזור בו והציא סוגיא בגיטין בפ"ק ש"מ שאמר הולך מנה לפלוני והלך ומנאו שמת אם היה קיים בשעה שנתן לו הש"מ ינתן ליורשיו ואם לא היה קיים ינתנו ליורשי משלח, ורש"י פירש שם דהוי זכיה בטעות, משמע דס"ל דיש זכיה למת, דאל"ה תיפוק ליה שאין קנין למת, אבל הרי"ף והרמב"ם והטור פירשו משום שאין קנין למת וכן

נראה עיקר וכ"כ הרא"ש בפרק ואלו מגלחין, וכ"כ הרשב"א סוף פ"ק דגיטין ומסיק ומש"כ הרשב"א בתשובה הוא מדין מנזה יעו"ש.

[וראה צענין זה בטחומ"מ סי' ער"ה צ"ח שם סק"ד בגר שמת וצונו נכסיו אם חייבין הם בקבורתו והרא"ש שם פטרו ויעו"ש צ"ח יא"ש לדון דזכה המת דקונה בד' אמותיו לקבורה וכו' יעו"ש באריכות וראה בנושא זה בשו"ת מהרש"ס ח"ז סי' קע"ה באריכות יעו"ש].

ובתב הגרש"ס דלענ"ד אפילו החולקים עליו וסבירא להו דאין קנין למת היינו בשאחר זיכהו ע"י אחר לזכרי המת אבל כגון נדון דידן שצעודו בחייו סידר צוואה לזכות נשמתו, יש לו זכ"י, כמו שמצינו דלעצמו צעין יפה משייר, וכש"כ לדעת האומרים דיש זכ"י למת, ולכן כשהנכסים ציד שליט ולא באו לרשות יורשים עדיין, שפיר נוכל לומר כמש"כ לעיל, דשם המת נקרא על הנכסים היכא דיש לו תועלת, כגון לפדוע חובותיו או לקיים צוואתו לזכותו כנ"ל, והרבה יש להאריך בזה. ☆☆

בצוואות

ב. ועפ"ז יא"ש הגרש"ס שם וכתב ליישז ולקיים כל צוואות שיש עפ"י דין לפקפק בהם לקיימם מטעם הנ"ל וז"ל שם ואם כנים אנחנו בכל זה, א"כ גם בכל ענייני איזו צוואות אשר עפ"י דין יש לפקפק בהם, הן מטעם קני אמת וחמור, הן מטעמים אחרים (כמו צריה וכדומה), כל זה הוא רק היכא שהיורשים כבר זכו בהם, משא"כ כשעדיין לא זכו בהם היורשים והם ציד שליט, שם המת נקרא על הנכסים ויעשו כצוואתו.

הרי נתברר פסק מחודש, שלענ"ד לא ירדו
זוה הרבנים הגאונים שקדמו לפלפל
בהנחיה הזאת, אשר זוה נפלו כל הפקפוקים
והחששות אשר נופלים בהנחיה הזאת.

ואחרי הדברים האלה, הנה גם לדברי
המערערים על הנחיה, עכ"פ מדי
ספיקא לא נפיק, ואדרבה, רוב הפוסקים
ראשונים ואחרונים מאשרים ומקיימים נחיות
כאלו, וכשאר האריכו הרבנים הגאונים. וכפי
שצאתי לענ"ד, גם דברי התוספות בכתובות
ובכורות נותנים חוזק לקיים דברי הנחיות,
א"כ צלי ספק, שצאם האפטרופסים המה
מוחזקים, ויש יכולת צידם לקיים הנחיה,
ודאי שפיר עזדי כד"ת וכהלכה, שיעשו כל
טנדקי דאפשר להו למיעבד ולקיים הנחיות,
עכ"ד.

ויעו"ש מש"כ לדון מדין ספיקות ואם
היורש מוחזק או לא ויתבאר כל
זה במה שיתבאר (בשער י"א) צדיני תפיסות
ומוחזקות ביורשים.

ויעו"ש עוד מש"כ במכתבו השני לגר"ש
העליר להוכיח כדבריו וציאר דבריו
בהרחבה ויעו"ש מה שנחלק עם הגר"ש
העליר בשוב שיטת הרא"ש והתוספות יעו"ש.

ג. אבל הגר"ש העליר שם (דף ל"ט) יצא
להפריך דברי הגרש"ס מכל וכל דא"א
לומר כן כלל וז"ל מה שהקשה מר סינגורין
לדבריו הראשונים, שלא כתב מ"ש אלא
בדאיכא תועלת להמת, והאריך זוה, הנה
מ"ש בראשונה אלא שהתורה גזרה ליתן
ליורשים, לא יסבול הפי' הזה, דהא צ"ש
תועלת, אדרבה לא גזרה התורה, ובאין
תועלת, היורשים זוכים בהם גם בלא הגיע
לידם לדברי מעכ"ת.

וגם עיקר סברתו זוה לענ"ד היא קלושה
וחלושה ואינה נקלטת בשכל, וממקומו
הוא מופרך, והרי ר"ע עכ"פ במקום שצריכים
שבויה ס"ל דיתנו ליורשים, ואינו מועיל
תפיסה אפי' מר"ה, ואפי' נשבע אח"כ אינו
מועיל, משום דאמרין כבר זכו היורשים,
ובכתובה לכמה אמוראים אליבא דר"ע
בכתובות (דף ל"ו ע"ב) אין מועיל תפיסה
אפי' מחיים, משום דלא ניתנה כתובה לגבות
מחיים, והרי יש תועלת למת, ולא צא מעולם
לרשות היורשים, ואי משום שבויה כבר
נשבעו אח"כ, ונתגלה כי יש תועלת למת
ולמה לא יועיל תפיסה.

ולפ"ז הרי הדברים ק"ו, דהתם החזק הוא
ברור, אלא תקנת חז"ל היא דהבא
להיפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבויה,
ואמרין שהוא בחזקת היורשים, ובנ"ד שכל
הספיקות הנופלים הוא בעיקר ההקדש
מעיקרא אם חל כלל, לא כ"ש שהוא בחזקת
היורשים, ונמצא מר צא לסייע לן והוא
מנגדינו, לידוק מר בדברים אלו אשר קצרתו,
ולית נגר דיפרקיני'.

וב"ש סברתו זאת תמוה טובה, האין
אישתמיט מיני' הלכה רווחת טענין
ליתמי מאי דהוי מצי טעין אצוהון, וכמה
גדולי הפוסקים ס"ל דטענין להו אפי' דבר
רחוק מהדעת, האין נאמר, שגם כשאמר
אביו לשון שאינו זוכה המקבל ע"פ הדין,
אנן ניקום ונמסור להמקבל כל שלא הגיע
ליד היורשים, ולמה לא נטעון להו, אילו
היה אציהם קיים, היה חוזר, ומכ"ש זוה
שלא היה קנין זכי' מעיקרא כלל.

וראו לפי דבריו, כל אלו המקומות שאמרו
שאינו מועיל במתנת שכ"מ, כגון יהנה
או יעמוד או ידור פלוני צדיני או מתנות

שכ"מ בקנין, נימא בכל זה, בלא הגיע ליד היורשים זכה המקבל, וכל המקומות הנז' הוא דוקא בהגיע לידם, ולא ראינו ולא שמענו זה, ולא לישתמיט שום מקום בהגמרא או מהפוסקים לאשמעינן חידוש זה, וכלל גדול אמרו בגמרא כל מילתא דאיתא בצריא איתא בשכ"מ, ודליתא בצריא ליתא בשכ"מ, ופירש שם הרשב"ם שלא תקנו חז"ל אלא שדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים, ובמקום שצריא לריך קנין שכ"מ אין לריך, אבל במקום שגם בצריא אינו מועיל קנין גם בשכ"מ אינו מועיל, וליתא.

וראו לדידיה בהלואתי לפלוני או פקדוני לפלוני, פשיטא שיועיל גם לשון שאינו מועיל, וזה אינו, ויותר מזה הו"ל להש"ס לאשמעינן האי דינא דהלואתי לפלוני גם בצריא ומת, כיון דאיכא תועלת להמת יזכה המקבל, ובאמת בזה, אפי' משום מצוה לקיים דברי המת דאיתא גם בצריא ליתא בזה, משום שלא בא לידו לשם כך, כמבואר סי' רנ"ב, וישתקע הדבר ולא יאמר.

וגם לעיין מר בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תרט"ו, דשם היה המעשה שהיה ההקדש ציד שליש מעיקרא, ואפ"ה כתב שם, דאם נסתפק אם היה דעתו לחזור אם לא, מסתברא שהולכים בו להקל אלל היורשים, לפי שהממון בחזקת בעליו והיורשים הם הבעלים יע"ש, הרי להדיא היפך דצרי, ויעו"ש עוד מה שנתוכח עמו הגר"ש העליר.

והנה הגר"ש העליר ר"ה לפרש דברי התוס' שישלמו לבע"ח מדין מצוה של היתומים לפרוע חוב אביהם והגרש"ס תמה עליו והציא דברי הריב"ש צסי' שצ"ב דמבאר טעם תקנת הגאונים בזה"ז דגוצים גם ממטלטלי דיתמי משום דמצוה לפרוע חוב אביהם וכתב

ע"ז דהגם דזהו רק צננים משום מצוות כבוד אב ולא בשאר יורשים וגם לא בקטנים, ואינם חייבים צמנות מ"מ משום לא פלוג תקנו הגאונים דגוצים מכל היורשים גם ממטלטלין וכתב הגרש"ס אולם כל זה נחא בתקנת הגאונים, אבל לא לדינא דמתני' אליבא דר' עקיבא דדינא קתני, ואדרבא, כשהם ציד אחרים לא יש עליהם שום מצוה, וקא פסיק ותני צמיתמות, בין יורשים קטנים בין גדולים וכן שאר יורשים קרובים, דבכל זה לא שייך מצוה, אבל הגר"ש העליר כתב ליישב דבריו וז"ל לענ"ד לא קשה מידי מכמה טעמים, חדא דהא ר"ע לא קאמר האי לישנא אין מרחמין צדין אלא במקום שריכים שבועה, וזו דינא ממא אליבא דר"ע, דהנכסים בחזקת יורשים, והבצ"ח אכתי אין לו שום זכ', משום דלריך שבועה, משא"כ און קיימין במקום שאין לריכים שבועה, אשר בזה פליגי התוס' והרא"ש, וזה לא מוזכר להדיא בדברי ר"ע, און נמי נימא לשיטת התוס' דס"ל דבאין לריכים שבועה גם ר"ע מודה לר"ט דיתנו לבצ"ח, ור"ט משום רחמנות ותקנה נקיט למילתי' וכמ"ש מר בעצמו, והשתא דר"ע מודה ליה, אמרינן דלא פלוג רבנן בין בנו לשאר יורשים, וכמ"ש הריב"ש שם לענין תקנת הגאונים.

וב"ש מר עוד, דהא מתניתין סתמא קתני, ומשמע בין גדולים בין קטנים, וקטנים לאו בני מיעד מצוה נינהו, לזה אמינא כי לא נפלאה היא ולא רחוקה לאוקמי מתניתין בגדולים, דהא המרדכי והרשב"א לשיטתיהו מוקמי מתניתין בקטנים, גם כי סתמא קתני. וראיתי לבעל הפני' שמקשה עליהם, כי האין אפשר לאוקמי מתניתין בקטנים, הא קיי"ל אין נוקקים, והאריך בזה והניח בקושיא יע"ש.

ולא זכיתי להצין קושימו, דהא בערכין (דף כ"ז ע"א) וצ"ז (דף קע"ד ע"א) פסקין הלכתא כרז הונא צרי' דר"י דהטעם משום צרי', ולא כר"פ, וכשחייב מודה או אמר תנו וליוה בחוליו או תוך זמנו או מת צדויו, גוצין אפי' מיורשים קטנים, וכן הלכה צו"ע סי' ק"ח ס"ג, א"כ גם המרדכי והרשב"א הכי מוקמי מתניתין, אלא אם היה צידם לא היינו גוצים משום מטלטלי דיתמי, אבל כשהם ציד אחרים גוצים וכמקרקעי שוינהו להו, והרואה צמרדכי והרשב"א יראה

כי אליצא דהלכתא אמרו למילתיהו.

ויעו"ש עוד מ"ש לדון בעיקר דברי הפני"י יעו"ש.

ובמ"ק שם דאפילו אם נודה לחידושו של הגרש"ס הרי הרא"ש חולק ע"ז וכן הרשב"א א"כ היורשים מוחזקים וי"ל קים לי ויעו"ש מש"כ צדין היורשים מוחזקים ויתבאר צעז"ה צדיני תפיסה ומוחזקות ציורשים (צשער י"א).

שער שביעי

סיטומתא

כיון דהוה קנין לאח"מ אינו מועיל א"כ
א"א לקיים הצוואות עפ"י זה.

[וראה בשו"ת מהרש"ס ח"צ סי' רכ"ד אות
ל' ד"ה ומ"ש, דהציא דהרצ מיאג'
רצה לדון דיועיל צוואה (שלא נעשתה
בערכאות) מכח סיטומתא ומנהג אבותיהם
הקדושים, ותמה המהרש"ס דדדצר שאינו
מזוי ל"ש מנהג ואם אבותיהם קיימו צוואות
של אבותיהם איך נוכל לחייב את צניהם וכו'
יעו"ש].

[וראה בקיום הצוואה מדין דינא דמלכותא
דינא (צענף ט"ו) מש"כ מזה ובקיום
הצוואה מדין דברים הנקנים באמירה מש"כ
בזה].

ובגוף דין סיטומתא יעויין פ"ת סי' ר"א
בדין אי מהני סיטומתא לדבר שלא
בא לעולם, יעו"ש, ומ"מ לגבי לאח"מ נראה
דלכו"ע לא יועיל.

קיום הצוואה מדין קנין סיטומתא
יש לדון בכל צוואות בערכאות אע"פ שאין
בהם קנין שיקיימו אותם מקנין סיטומתא
שכן הדרך לעשות צוואות וסומכין ע"ז וראה
קיום הצוואה מדין מנהג מה שהארכנו בזה
שנהגו כן וכו', וכמבואר דיני סיטומתא
בשו"ע סי' ר"א יעו"ש.

וראיתי באחיעזר ח"ג סי' ל"ד שדן בצוואה
בערכאות וכתב וז"ל ואפילו אם
נימא דהיכא דמהני מזד חוקי המדינה לא
גרע מסיטומתא וכו' יעו"ש והיינו דהצין
די"ל דיועיל מדין סיטומתא.

אבל כבר שדא ביה נרגא שם באחיעזר
וכתב דלא עדיף סיטומתא משאר
קנינים דלא מהני לאחר מיתה, ובשו"ע סי'
רנ"ח מבואר דצוואה לא אמרינן זמנו של
שטר מוכיח עליו יעו"ש.

והיינו דאה"נ דביסודו היה לו להועיל אבל

שער שמיני

כיבוד ומורא אב

קיום צוואה מדין כבוד ומורא אב

הקדמה

יש לדון בכל צוואה שלא נעשתה ע"פ קניני התורה וכגון "צוואה בערכאות" וה"ה שאר צוואות בלי קנינים יש לדון שיתחייב לקיימה מדין כבוד אב [כשאביו או אמו עשו הצוואה], והראשון שיצא לדון בזה ה"ה: הגרעק"א בתשובה ח"א סי' ס"ח וז"ל ומעתה נ"ל לדינא במצוה לבניו דרך צוואה ליתן ממון ירושתם לפלוני כך וכך דצריכים לקיים מדין כיבוד אב, ומה ששקלו וטרו הפוסקים בדין מצוה לקיים דברי המת דהוא רק במשליש מתחלה לכך, היינו בלשון תנו דהוי רק לשון מתנה, [א"ה לכאורה צ"ע דהרי גם בלשון תנו, מ"מ רצינו הוא שיחלקו כפי צוואתו וא"כ שייך גם בזה כבו"א], גם נ"מ במצוה לאחד משאר יורשיו דלא שייך דין כבוד אב, גם במצוה לבניו נ"מ דמשום כבוד אב לא כפינן להו ומדין מצוה לקיים דברי המת כפינן כדאיתא בפרק השולח פ"ק דגיטין בסוגיא דמעמד שלשתן וכו' עכ"ל.

אלא דיצא לדון שם מהא דכבו"א משל אב וא"כ למה יתחייב הבן וכו' ונשאר שם בצ"ע, וכן יש לדון ע"פ פרטי החלכות אחרים בהלכות כבו"א ע"כ ננסה לברר בעזה"י ענין זה, ויבואר בזה אם אפשר לחייבו בקיום הצוואה, וכן יש שכתב דלא שייך כלל בזה כבו"א כיון דנעקר עי"ז נחלה דאורייתא ויתבאר להלן (ענף א אות ט) ויתבאר כל זה במאמר שלפנינו בעז"ה.

והנה זה פשוט דכל האמור הוא דוקא כשכתב צוואתו בלשון מתנה וכו', אבל אם כתב רק בלשון ירושה [ולא הזכיר שום לשון מתנה] נראה לכאורה דא"צ לקיימו ואין בזה כבוד אב, כיון דהתנה על מה שכתוב בתורה, ודבריו בטלים, וא"כ לא שייך בזה כבוד אב.

ענף ראשון

בבור אב - משל אב

אם לא יהיו מחזירין איכא קלון אציהן הלכך חייבין לשלם אבל משום כבוד לחודיה לא ובקונטרס פי' לקמן וכו' ואין נראה דאשכחן דכופין במלוות דרבנן כגון מלוה לקיים דברי המת דאמרינן צהשולח דכופין את היורשים עכ"ל.

[ובשיטת רש"י דכתב דהוה מדרבנן וכ"מ מרוב ראשונים לכאורה ז"ע, דהרי כצ"ל דאורייתא וראה ציעצ"ץ במסכתין ואין לומר דהטעם כיון דלא נזיה להדיא, דכצ"ל א"ל לזוה צהדיא וכ"מ צרעק"א צתשוצה סי' ס"ח וכדהלן, ואולי היה אפ"ל דס"ל דלאחר מיתה הוה דרבנן ונחלקו הפוסקים צוה וכדמציאר להלן ענף י"ב, וראה תומים סי' ק"ז סק"א דצריש דצריו ס"ל דלהתוס' הוה דאורייתא ואח"כ כתב דאפ"ל דס"ל דהוה דרבנן וראה פנ"י צכתוצות פ"ו מה שפי' דצרי רש"י יעו"ש ולפי מה שיתצאר להלן צדין אי הוה משל אב אפ"ל דיתישב שיטת רש"י וכדהלן וראה שם עוד מש"כ הנחל יצחק צוה.]

הניח קרקע

ב. דצרי פשוט הוה כשהניח האב קרקעות דגוצים מהם גם צלא דין כצו"א וכ"כ צטור סי' ק"ז דכשהניח אחריות נכסים שאז נשתעצדו אלו הנכסים צחיי אציהם אבל אם לא הניח וכו' מלוה וכו' משום כבוד אציהם, ומציאר דכשהניח קרקע חייבין מהא דנשתעצדו כצרי נכסי אציהם ובסמ"ע סק"ז סק"א כתב וז"ל הטעם דיורשין צמקום אציהן קיימי מיהו ה"מ צשעצוד קרקעות וכו' מ"מ

א. הנה כשיצא הגרעק"א צתשוצה סי' ס"ח לדון צחייב קיום לוואה אע"פ שאין לה תוקף ע"פ קניני התורה או מלוה לקיים דצרי המת, נסתפק אם חייב לקיימו מדין כבוד אב, ונסתפק צוה דהרי כצו"א קיי"ל דמשל אב וא"כ מיד כשמת זכו צניו, וא"כ לא הוה משל אב ופטורין אבל דצרי הפוסקים צדין פריעת צע"ח משמע דיש צוה כצו"א ודן שם צארכה צענין זה, וכדי להצין כל המו"מ צענין זה נקדים סוגית פריעת צע"ח מלוה מדין כצו"א וכדהלן.

פריעת בע"ח מצוה

גמרא כתוצות דף ז"א ע"ב הוה גצרא דהוה מסקי ציה מלה זוזי שכיב שצק קטינא דארעא דהוה שויא חמשין זוזי אתא צע"ח וקטריף ליה אזול יתמי יהצו ליה חמשין זוזי הדרי קטריף להו אתא לקמיה דאציי אמר להן מלוה על היתומים לפרוע חוצ אציהן, הני קמאי מלוה קעצדיתו השתא כי טריף צדין קטריף ע"כ.

וברב רש"י ד"ה מלוה על היתומים לפרוע חוצת אציהן משום כבוד אציהן אלא שאין לצ"ד לכופן על כך דלא מ"ע מפורשת היא כסוכה וכלולצ אלא מלוה צעלמא דרבנן עכ"ל.

וברתום' כתוצות דף פ"ו ע"א כתצו וז"ל גצי ההיא דקטינא וכו' משום דהוה מלוות כיצוד מלוה דמתן שכרה צלדה דאין צ"ד שלמטה מוזהרין עליה והא דאמר צהגוזל ענים הניח להן אציהן פרה וטלית וכל דצרי המסויים חייבין להחזיר משום כצו"א התם

מהיורשים גוצים אף מדין תורה מטעם שכתבתי דלא מיחשבי כאחר אלא כהלוא עצמו בדבר של קיימא כגון קרקע וכו' עכ"ל וכ"ה צב"ח יעו"ש.

הניח מטלטלין

ג. כתב בטור שם וז"ל אבל אם לא הניח להם אחריות נכסים מלוא עליהם לפרוע חוב אציהם משום כבוד אציהם, אבל אין כופין אותן דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לצע"ח מן התורה אפילו היו מופקדים ביד המלוה או אחרים וטעמא משום דמלות כיבוד היא מלות עשה שמתן שכרה בצדה וכל מלות עשה שמתן שכרה בצדה אין צ"ד של מטה מוזהרין עליה וכו' עכ"ל, וכ"פ בשו"ע ס"א וצטעם הדבר יצוה להלן, ואם כופין על צו"א יצוה צע"ה (צענף יג).

לא הניח להם אביהם כלום

ד. נחלקו הפוסקים, כשלא הניח אציהם כלום ד"א דמלוא לפרוע חוב אציהם וי"א דליכא אפילו מלוא, וצטור וכן בשו"ע נקטו דליכא אפילו מלוא וכדלהלן.

דעת הפוסקים דפטור

ה. וז"ל הטור אבל אם לא ירשו מאציהם כלום אין חייבין לפרוע חוב אציהם ואפילו מלוא נמי ליכא עכ"ל וכ"פ בשו"ע צס"א.

ובב"י כתב שכן דעת הרמב"ם פי"א ממלוא ה"ח שכתב מלוא על היתומים לפרוע חוב אציהם "מן המטלטלים שהניח", וכן דעת צע"ה העיטור (אות עיסקא ט"ו ע"א) וכן דעת הרמ"ה צטור סי' ק"ח סל"א וצטור כ"כ בשם ר' משה כהן, וכבר כתב הה"מ והצ"י ועוד דט"ס וז"ל הרמ"ה,

וצב"י כתב שכן דעת ר"ח שכתב וכן דין היתומים שירשו מטלטלין משמע הא לא ירשו לא מיחייבי אבל בדרישה אות ג' י"א לחלוק על הצ"י וס"ל דר"ח ס"ל כשיטת רשב"א דיש מלוא וכדלהלן, [אבל מלואי ברשב"א עצמו צב"ד סי' קנז ד"ה ועוד הסכימו, כתב דמהר"ח משמע כדעת החולקים דפטור יעו"ש].

והנה הצעה"ת בשער ס"א ח"א סי' ט' כתב דפטור והציאו הצ"י וכתב דכן הסכים צע"ה"ת בשער ס"א, אבל הצעה"ת סתר עצמו בשער י"ד ח"ד אות ב וכדלהלן וכבר עמד בזה הגד"ת וכדלהלן.

ובב"י כתב עוד שכתב הר"ן כתובות (ג.) דצור ראשון שכן דעת הראשונים, וראה צד"מ שכתב וצר"ן פרק מי שהיה נשוי האריך כדעת הרשב"א יעו"ש.

ובבע"ה"ת הנ"ל בשער ס"א כתב שכן משמע מדעת רי"ף בכתובות, ועפ"ז כתב הצ"י וכיון שרי"ף ורמב"ם וכל הני רבונתא מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן. ובהרא"ש כתובות פ"ט י"ד כתב וז"ל אבל צדליכא אחריות נכסים "אלא מטלטלין" מלוא וכו' ומצוה דשלא הניח פטור וכ"מ בתוס' כתובות פ"ו ע"א וכ"כ בדרישה סי' ק"ח סל"א וראה להלן סתירת הרא"ש.

ובן הה"מ פי"א ממלוא ה"ח כתב דכהרמב"ם כתבו רוב המפרשים.

ובד"ב כתב דצמרדכי בכתובות סי' רל"ה כתב כדעת רשב"א אבל בסוף פרק מי שמת סי' תרל"ח כתב כדעת שאר מפרשים יעו"ש, וצ"ע דבכתובות ג"כ כתב כמו צפמ"ש דפטורין כשלא הניח וצ"ע בזה.

וזהנה זה הכל מדינא דגמרא אכל צחר
תקנת הגאונים שגובין ממטלטלי
דיתמי דירש במקום אביו קאי כופין ע"ז
כמו בקרקע אכל לדידן אין נפ"מ בזה דאנו
דין אס כופין ואם יש מנה מדין כבז"א
אכל לא מדין תקנה.

דעת הפוסקים דחייב

ו. כתב הטור צבי' ק"ח סל"א צסס הרז"ה
שכתב צסס ר' משה צ"ר יוסף (הוצא
ג"כ בצבעהמ"א שצעות ל"ב ע"א והציאו
הצעה"ת צסמו שער י"ד ח"ד אות צ') דלא
מיצעי אם ירשו צני הלוח נכסים דפשיטא
דאין נפרעין מן הערב שהרי הוא חוזר על
יורשיו אלא אפילו לא הניח להן אציהן
מאומה, הואיל דמנזה על היורשים לפרוע
חוב אציהן אפילו לא הניח להן כלום וכו'
והטור שס חולק ע"ז וכנ"ל צבי' ק"י יעו"ש,
ומבאר דס"ל דחייב אפילו לא הניח כלום.

ובדרישה צפי' ק"ח שם תמה על הטור
מש"כ כן צסם ר"מ בר"י דחיב,
דאולי שם מיירי כשהניח מטלטלין (אעפ"י
שלא הניח קרקע) וכו' וכתב ליישב שיטת
הטור ומ"מ הקשה ע"ז ונשאר צ"ע יעו"ש.

וב"ב הרשצ"א צחדושו"צ צ"צ דף קנ"ז ע"א
ד"ה תרגמה צמל'ה על היתומים וכו'
מהכא משמע דלא אמרינן מל'ה על היתומים
וכו' אלא מנכסי האב כגון אלו שקנה והוריש
למ"ד לא משתעבד ואי נמי צמטלטלי דשצק
האב, אבל מנכסי דידהו לא, דאילו אפילו
מנכסי דידהו, אפילו כי מת הבן ראשון נמי,
ומ"ש מת הבן ראשון ומ"ש מת האב ראשון,
כאן וכאן משום מל'ה איכא, וקטינא דאצ"י
לא משמע הכין אלא אפילו מנכסי דידהו
והכא נמי משמע דמל'ה וכופין ובההיא
דקטינא משמע דמל'ה ובלא כפיה והיינו

קטינא דלציי ומנכסי דלצ מלוא וצכפיה
והיינו דשמעתין והדברים עתיקים וכבר
כתבתי בצרכה צקוף מסכת כתובות צס"ד
עכ"ל.

ובן מבואר בשו"ת הרשב"א ח"ג סי'
מ"ד-מ"ה וכן שם בתשובה סי' קי"ד
ד"ה ואומר אני וכן בח"ד ס"ס קנ"ב וראה
להלן שיטתו בהרחבה.

ובשמי"ק צ"צ קנו כתב דהראב"ד ג"כ
סובר דליכא מזה וכן הכנה"ג
סק"ז הגב"י אית ז' הציא דכ"כ הגד"ת
דף ק"ד דהר"ן ס"ל כן.

סתירת הרא"ש

ובן שם בשטמ"ק כתב ג"כ דכן ס"ל להרא"ש
והביאו גם החק"ל חו"מ סי' ע"א ותמה
על הטור שסתם נגד דעת אביו הרא"ש
יעו"ש.

אבל באמת ז"ע דהרי מהרא"ש צפסקיו משמע דפטור וכן כתב בשמו הדרישה צסי' קח סל"א, וא"כ איך סתר הרא"ש דצרייו, וכן תימה על הצי"צ צסי' ק"ו שכתב דרי"ף ורמב"ם הכי סל"ו ולא הביא שגם דעת רא"ש כן, וכדדרישה, וז"ע, ובעצם הדבר אפ"ל דהטור נקט כהרא"ש צפסקיו, דהם עיקר לגבי חידושו, וז"ע צוה.

וּגַם הַמֵּאִירִי בַּמְּתוּצוֹת פ"ו הֵצִיא צ' הַדְּעוֹת
וְכַתֵּב לְמוֹטֵה כְּדֵעָה רִאשׁוֹנָה דְּחִיֵּיב וְכֵן
סָתֵם בַּמְּתוּצוֹת דָּף אָל דְּחִיֵּיב מִדְּבָרֵי סוֹפְרִים
יְעו"ש.

ובבעה"ת שער יד ח"ד אות ב' הביא
דברי ר' משה ב"ר יוסף הנ"ל
בסתמא וללא כמו שסתם בשער קא וכבר
עמד בזה הגד"ת שער י"ד ע"ו ונשאר
בא"ע.

ובחגה"א צמותות פו כתב ג"כ בשם ר"י דחייב וראה להלן.

קים לי בהפוסקים דחייב ולתפוס [ובענין אי יכול לומר קים לי כרשב"א ולתפוס ראה כנה"ג סי' ק"ז הגב"י ז' דהרשב"א יחיד ואח"כ כתב בשם הר"ן וכו' וא"כ יכול לתפוס ונ"ע אם בדבר שאינו אלא מזה ואמר לא צעניא וכו' אי כופין יעו"ש וכן בחק"ל חו"מ סי' ע"א מסיק דל"מ תפיסה יעו"ש וראה כנה"מ סי' ק"ז סק"א וכדלהלן].

במעם מחלקותם

ז. הנה דעת הפוסקים דפטור כשלא הניח האב כלום, פשוט הוא דהרי כצו"א משל אב ולא משל בן וכיון שלא הניח כלום פטורים היורשים, וראה להלן דכשהניח הוי משל אב ומש"כ בזה.

וז"ל הגה"א צמותות פ"ט סי"ד מיהו היכא דלא הניח להם אציהם כלום אין כופין אצל מזה איכא משום כבוד אציהם פי' ר"י, מיהו איכא למ"ד שאינו חייב בכבוד אציו רק משל אציו, אצל משלו אפילו מזה ליכא וכן קיי"ל סוף פ"ק דקידושין, מהרי"ח עכ"ל.

מהג"ל משמע לכאורה דדעת הפוסקים דחייב לכאורה הוא משום דס"ל דכצו"א משל בן ונ"ע דהרי לא ס"ל לאף מ"ד בן וכן לא קיי"ל בן [וראה שו"ת מהר"מ לובלין סי' קל"ו שהרמב"ם נסתפק בזה וס"ל דשוא"ת פטור יעו"ש וא"כ אף לדבריו הכא פטור יעו"ש].

ולפ"ז נ"ע בתרתי, א. כשהניח נכסים דס"ל לכו"ע דאיכא מזה מדין כצו"א הרי כשמת אציהם, מיד זכו היורשים בנכסי אציהם

וא"כ כיון דהוה "נכסיהם" הרי פטורים דכצו"א משל אב ולא משל בן, וכבר הקשה רעק"א צמותות סי' ס"ח דאמאי איכא בזה דין כצו"א וראה גם צמת"ס חו"מ סי' קע"ז שנתקשה בזה [ויוצאו דצריהם להלן] [וראה צשו"ת מהרש"ס ח"צ סי' רכ"ד אות טו כתב הא דלא הקשו צתוס' צמותות פ"ו ע"א דבלא"ה משל בן, משום דהוה פלוגתא בזה, ומש"ה הקשו לכו"ע יעו"ש, ודבריו נ"ע לכאורה, דלמאי דקיי"ל משל אב מה יתרו ונ"ע בזה].

ב) קשה כשלא הניח נכסים, מהו סברת המחייבים הרי קיי"ל משל אב וא"כ אמאי חייבים ויצו"ר להלן.

ואשר נראה בזה צעו"ה הוא דודאי פשיטא דמיד כשמת נכנסו הנכסים לרשות היורשים וא"כ צע"ס הדין היו צריכים להיות היורשים פטורים כיון דכצו"א משל אב ולא משל בן, אצל כיון דלמעשה הנכסים באו להם מאציהם ואין להם חסרון ממון, וכן י"ל כיון שהוא צורך המת לפרוע חובותיו אפ"ל דלגבי זה עדיין הם שלו לענין זה וכדלהלן.

הנה צדרישה יו"ד סי' ר"מ על דברי הטור צהניח להם אציהם פרה גזולה חייבים להחזיר מדין כבוד אציהם ודוקא כשעשה תשובה הא לא עשה תשובה פטור, והסביר הב"י דכשעשה תשובה ולא הספיק להחזיר עד שמת דהויא ליה ההיא פרה כאילו לא הורשה לבניו, מאחר שהיה דעתו להחזירה וכו' אצל כשלא עשה תשובה בניו ירשוה והתורה לא חייבתם להחזיר וכו' הלכך הוי לגמרי ממונא דידהו ואינם חייבים לכבד את אציהם צממונס דהא איפקסא הלכתא כמ"ד משל אב וכו' יעו"ש.

של בן" והיינו דודאי הוי ממון הבן מ"מ
בצירוף טעם אחר חייב.

ובן מצואר בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קע"ז
דהציא דברי רש"י והקשה דמטלטלי
דיתמי ל"ש מצוות כיבוד כלל דמשל אב אך
מחוייבים מטעם קלון וכו' ואמנם אי הוה
קלון ממנו דעובר איסורי' אב דאורייתא הוי
כופין אע"ג דבחסרון כיס אין כופין לרש"י
מ"מ הכא כיון שירשו מטלטלין נהי דמ"מ
לא מיקרי כצו"א משל אב כיון דמת נכסי
ברשות יורשים קיימי מ"מ חסרון כיס לא
מיקרי וחייבין מדרבנן להצילו מקלון ומ"מ
מדרבנן אין כופין וכו' יעו"ש, [ובזה מצואר
שיטת רש"י דכתב דהוה מצוה דרבנן ויעו"ש
באור].

ובן ציאר להדיא הקובץ שעורים כתובות
סי' שי"ד דהציא דברי הגה"א דכשל
הניח פטורין דמשל אב, וכתב דלכאורה גם
בהניח אציהן וכו' כבר זכו בשעת מיתה וכו'
וכתב דל"ל כיון דלורך המת הוא לפרוע
חובותיו וכל דבר שהוא לורך המת הוא קודם
ליורשין ומיקרי עדיין שלו לענין דבר הנריך
לו, עכ"ד.

ויש להוסיף עוד דבסמ"ע סק"א כתב וז"ל
אבל מ"מ משום מ"ע דכצו"א יש צו
שגנאי הוא לאציהם שיהא בכלל לזה רשע
ולא ישלם והן ירשו את ממנו ויאכלוהו
ויחדו אלא יכדו את אציהן וישלמו את חובן
וכו' ע"כ, הרי דזהו עיקר הטעם דגנאי
וכו', וכנ"ל.

[וראה בנחל יצחק סי' קי"א סעיף ד' ענף
ג' בהג"ה דהציא דברי רש"י וכתב
דסברתו נראה כיון דקיי"ל דמשל אב וכיון
דזכו צירושתם הוי הנכסים שלהם ע"כ אין
צוה משום מצוה כצו"א מה"ת וכו' ע"כ

ובתב ע"ז בדרישה גם קשה להב"י נריך
לנרף שני ענינים יחד דהיינו כיון
שהוא "קצת ממון אציהן" ואינו ממנו ממנו
אלא כיון דיש צו כיבוד לאציהן, ומשום כיבוד
לחוד לא היה חייב דאין הבן מחוייב לכבדיה
בממוניה אלא משום דמחשב קצת ממון אציהן
ומנ"ל לנרף תרתי יחד עכ"ל.

ובבואר להדיא דל"ה נכסי האב אלא קצת
נכסי האב ובצירוף דבר אחר חייבין.

וב"נ מדברי הסמ"ע בסי' ק"ז סק"ז דכתב
בתו"ד דהנכסים ברשות היורשים ואין
כופין וכו', וכ"נ מדברי נה"מ שם סק"א,
דכתב ולפענ"ד נראה דאף דמוטל מצוה על
היתומים חיובא דגופא הוא דאיכא אצל מ"מ
גוף המטלטלין אינן יוצאין מרשות היתומים
וכו' ולכך אם תפס מוציאין כדי שלא יעבור
על לאו דלא תגזול וכו' יעו"ש ומצואר כנ"ל.

ובן נראה מדברי רעק"א בתשובה סי' ס"ח
דכתב שם דהציא דכתובות ז"א הוא
מדין כיבוד אף דלא צויה כן בפירוש, ז"ל
דהוא ג"כ ענין כיבוד וגדולה דחושש לכבודו
שיפרע חובותיו וכו' אולם מפקפק אנכי
בזה די"ל כיון דירשו הממון "הוי ממון
שלהם ואינן מחוייבים לקיים צוה צוואת אציהם
דקיי"ל כצו"א משל אב, ואף דמטלטלי
דיתמי מצוה לפרוע חובות אציהם ופרש"י
משום כצו"א ונוכח מזה כיון דמכת אציהם
צא להם הממון לא מיקרי כ"כ של בן"
מ"מ י"ל דדוקא התם דהוא בצירוף נעילת
דלת, אלא דא"כ למאי הוצרכו התוס' פרק
הכותב פ"ו ע"א ליתן טעם דאין כופין
דמתן שכרה צדה והיה להם ליתן טעם
כיון דהוא ממון הבן והוא רק בצירוף קצת
נעילת דלת משום הכי לא כפינן ויש לדחות
עכ"ל הרי דמצואר מדבריו דלא מיקרי "כ"כ

ס"ל לרש"י דאין זה רק תק"ח ועיין בהגה"ה כתובות פ"ט סי' י"ד ועפ"י חילק בין קרקע למטלטלין דכך ראו חכמים לתקן יעו"ש באריכות].

ובישוב קושיה הב', הנה מדברי הגה"ה משמע לכאורה דהני דמחייבים ס"ל דכזו"א משל בן, ולכאורה ז"ע לומר כן דהרי קיי"ל דמשל אב וכו' וכו"ל, וא"כ קשה שיטת הרשב"א מה ראה לחייב את היורשים.

וראיתי בגד"ת בשער ס"א ח"א אות ט', שהקשה מ"ט דהרשב"א וכתב די"ל דסבר רשב"א דכי שציק אצוהון מטלטלי מיחייבי אינהו לפרוע מינייהו חובת אציהם לפי שנכנסים במקום אציהם וכי היכי דפריעת צע"ח ללוה היא מלוה ה"נ הם הצאים תחתיו צמטלטלין אלו חייבים צמלוה זו מדין פריעת צע"ח ומש"ה כיפיינן להו כשאר מלוות, אבל כשלא הניח כי פרעי מדידהו עזדי מלוה ולא מטעם פריעת צע"ח אלא משום כזו"א והשתא וכו' ותדע שכן הוא דבהגה"ה כתב בשם ר"י ז"ל בפרק הכותב וז"ל ומיהו היכא דלא הניח להם אציהם כלום אין כופין אבל מלוה איכא משום כזו"א ע"כ, והכוונה צמה שפירש מה היא המלוה היא כפי מה שאמרנו דהא דאין כופין כשלא הניח הוא מטעם דהמלוה היא משום כבוד, הא כשכופין אין המלוה משום כבוד ע"כ.

אבל בהגהות שם על הגד"ת (מס' 51) הקשה דהרי הרשב"א בקידושין י"ג ס"ל דשעבודא דאורייתא ואינו מטעם מלוה ור"פ ס"ל שעבודא לאו דאורייתא, ובסוף קידושין כתב רשב"א דמדאורייתא גם מטלטלין נשתעבדו אלא שרצנו עקרו שעבוד מטלטלין ללא סמך עליהם וכו' ונשאר רק השעבוד

הבא מחמת חיוז הגוף, ולכך מיניה גבי אצל יתומים אין להם שעבוד הגוף וכו' ולפ"י ציתמי בכה"ג או צמטלטלי ליכא שעבוד וכל חיוצם אינו אלא מחמת מלוה משום כזו"א וכופין ע"ז, יעו"ש.

ובהגהות שם רצה לפרש צדברי הרשב"א דכשהניח מטלטלין כיון דהיה עליו לפרוע מהן כופין אותן צמלוותם דומיא דמלוה לקיים דברי המת, דהוי כצויה המת לפרוע מנכסים אלו משא"כ כשלא ירשו, יעו"ש, ומ"מ ציין לדברי השטמ"ק בכתובות פ"ו ע"א סוד"ה לדידך בשם ריב"ש דחילק להדיא בין צויה צפרוש ללא צויה יעו"ש.

והנה על הגד"ת אפשר להקשות עוד דהרי הגה"ה עצמו מסיק דקיי"ל משל אב וא"כ א"צ לפרוע ולכאורה יסבור הרשב"א דמשל אב, והרי א"א לפרש כן וכו"ל.

ונראה דודאי גם הרשב"א יסבור דכזו"א משל אב ומ"מ סובר כנ"ל, דהנה בתשובת רשב"א ח"ג סי' קי"ד [וכן בח"ד סי' קנ"ב] כתב דמלוה לפרוע אפילו כשלא הניח כלום אעפ"כ כתב צמו"ד וז"ל והיכי דמי כגון שירשו מאציהן מטלטלים והיתומים גדולים דהוו להו בני מעבד מלוה ושאין לאחרים עליהם חוב "דאילו הוה עליהם חוב מצד עצמן כפי הא ודאי מלוה עליהם טפי לפרוע חובות עצמן מלפרוע חובות אציהן וכו' עכ"ל.

הרי דאע"ג דהניח נכסים וכתבו כל הפוסקים דיש עליו חיוז מדין כזו"א אעפ"כ כתב דכשיש לו חובות עצמו, שיפרע חובות עצמו, הרי דס"ל דאין זה מדין כזו"א ממש דמשל אב, דאל"ה, אפילו היה לו חובות היה צריך לפרוע חובות אציו, אלא דודאי הוי משל בן ומ"מ חייב מדין כזו"א דיש ענין

שלא יהא ליה רשע וכו' וא"כ אפ"ל דטעם זה יש ג"כ בלא הניח דמ"מ חייב מדין כצו"א אלא דוודאי שע"ז אין כופין ומשא"כ כשהניח דאז כופין ועדיין ז"ע.

קיום צוואה

ח. ומעתה יש לדון בכל צוואה שצויה האז שיתנו מנכסיו לאחרים אם חייבים לקיים צוואתו מדין כצו"א, ואעפ"י דלפי מה שנתבאר הוה משל בן, מ"מ כמו צפריעת חובותיו אע"ג דהוה כבר של בן מ"מ חייבים לקיים א"כ ה"ה הכא, וצפרט להטעם שהצאנו בשם החת"ס דלא מיקרי חסרון כים ומש"ה מחייבי וא"כ ה"ה בכל צוואה אפ"ל דלא מיקרי חסרון כים וחייבין לקיים או דנאמר דרק בחוב הציו דגנאי הוא לאציהם [ואעפ"י שאינו קלון ממנו וכמ"ס תוס' כתובות פ"ו ע"א יעו"ש] והוה ליה רשע ומש"ה חייבו חז"ל "צצירוף" כצו"א לפרוע חובותיו ואולי יש להוסיף דצרי הקוצ"ש דכתב דבחוב הוה כנרכי האב לענין זה ומיקרי משל אב, וז"ע ויצוה להלן.

והנה הגרעק"א סי' ס"ח כתב וז"ל ומעתה נ"ל לדינא צמאנה לבניו דרך צוואה ליתן ממון ירושתם לפלוני כו"כ דלריכס לקיים מדין כצו"א וכו' אולם מפקפק אנכי בזה די"ל כיון דירשו הממון הוה ממון שלהם ואינם מחויבים לקיים בזה צוואת אביהם דקיי"ל כצו"א משל אב ואף דמטלטלי דיתמי מנזה לפרוע חובות אביהם ופרש"י משום כצו"א ונוכח מזה כיון דמכח אביהם בא להם הממון לא מקרי "כ"כ של בן" מ"מ י"ל דדוקא התם דהוא צצירוף טעם דהוה קצת נעילת דלת, אלא דא"כ למאי הוצרכו התוס' פרק הכותב ליתן טעם דאין כופין על מטלטלי דיתמי משום דכצו"א מ"ע שמתן

שכרה צלדה [וזה אינו צרור כ"כ וכו'] והיה להם ליתן טעם כיון דהוא ממון הבן והוא רק צצירוף קצת נעילת דלת משום הכי לא כפינן ויש לדחות, וז"ל ע לדינא צמאנה לבניו דבר שיש בו חסרון כים ממון הירושה אם צריכים לקיים הצוואה וההיא דהניח להם ריבית דבר מסוים, י"ל דהתם הוה זילותא לאציו אצל מדין כיבוד יש לומר דלא מחייבי וז"ע עכ"ל.

ובבואר לדיד דחייבים רק למעשה נסתפק בזה וכו"ל, ומ"מ יש לדון מהטעמים שכתבתי לעיל לחייב.

והנה בשו"ת חות יאיר סי' רי"ד דן באחד שצויה לו אמו שלא ישכיר הדירה לאחר והיה דר שם זקן ת"ח א' ודן שם בזה דכצו"א אם דוחה ת"ת דזקן וכו' וכתב וכו' מפני שצוואת זקנה צמנה היה דרך כלל שלא ישכיר ביתו לשום אדם וכו' יעו"ש, והציאו גם הפ"ת ציו"ד סי' ר"מ.

ובשו"ת עמק שאלה חו"מ סי' ו' הקשה על החו"י דכצו"א משל אב ולא משל בן וא"כ צוואת האם שלא ישכיר הדירה הרי היא מפסדת לבן, וכתב וז"ל דהדירה היה לו ירושה מאמו ומפסד ליה להחו"י גם זה דנסתפק רעק"א בתשובה אם יש חסרון כים ממון הירושה אי מחויבים לקיים בזה צוואת אביהם יעו"ש, [וכ"כ בשו"ת באר משה ח"א סי' ס' ציטוט דברי החו"י].

וגר"א דודאי גם החו"י ועמק שאלה יסבירו דבאמת כבר זכה הבן בנכסים וכמו שהוכחנו לעיל ומ"מ ס"ל דלמעשה צמח הני צירופים ס"ל דחייב בזה מדין כצו"א.

או דנאמר דס"ל דכיון די ש בזה דין מורא (וכמו שיתבאר בענף ד') וא"כ להני

דס"ל דמורא אפילו משל בן וכאן הוא לעבור
 בדצריה בקו"ע (וכמו שהארכנו בענק ד'
 אות ג') וא"כ י"ל דמנל זה חייבו החו"י
 ומשא"כ בנדון רעק"א דליוה ליתן מנכסיו
 ושם אינו עובר אלא בשוא"ת וכו' ראה שם
 (לעיל בארוכה).

וב"ב ז"ע דצחו"י גופא נראה דהדירה לא
 היה ירושה מאמו כלל דז"ל השאלה
 שצויה בחליה שלא ישכיר "ציתו להבא"
 לשום אדם ודר צו לפנים בשכירות שנה ת"ח
 וכו', יעו"ש, ונראה מדבריו דהדירה היה
 של הבן מדכתב ציתו וכן להבא ומשמע שכבר
 השכירו קודם וא"כ ז"ע מש"כ עמק שאלה
 בדברי החו"י שהיה הדירה ירושה מאמו
 וז"ע בזה.

וב"ב מש"כ ליישב מדין מורא דמשל בן
 בקו"ע, א"כ י"ל דאפילו היה הדירה
 של הבן מ"מ חייבו החו"י מדין מורא ודו"ק.

ועוד יש ליישב בפשיטות דמניעת ריוח הוה
 אפילו משל בן וכמו שהארכתי בזה
 (בענק שני) וא"כ י"ל דהא דלא ישכיר דירתו
 הוה מניעת ריוח ומחייב אפילו משל בן.

דברי הפוסקים שכתבו להדיא
 דבצוואה מיקרי משל אב וראיותיהם
 מבוגיות הש"ם

ב. והנה צוואה אחת דדנו הפוסקים בזמנם
 בקיום הצוואה מדין כזו"א והציאו דברי
 רעק"א הנ"ל שנסתפק בזה אי מקרי משל
 אב או משל בן, יצאו הם להוכיח כל אחד
 ואחד בראיות דמיקרי משל אב וחייבין לקיים
 וכדלהלן [ושם מיירי כשצויה לבניו להדיא
 שיתנו לאחרים וכמזכיר שם וכן הוא הנדון
 ברעק"א, כשצויה לבניו להדיא יעו"ש], ונציא
 ראיותיהם ומש"כ הפוסקים לדחותם.

המהרש"ם בח"צ סי' רכ"ד אות ט"ז יצא
 להוכיח דמיקרי משל אב מהא
 דכתובות פ"ו ע"ב נדר ושבעה אין לי עליך
 וכו' נדר ושבעה אין לי ולא ליורשי עליך
 וכו' א"י להשבעה לא הוא ולא יורשיו ובר"ן
 שם כתב וז"ל אשמעינן דס"ל לתנא דכי
 היכי דמהני נאמנות לגבי ליה גופיה ה"נ
 מהני על יורשי ליה והרי הוא כאילו הנכסים
 ברשותו של ליה עצמו בשעת גזייתא וכו'
 עכ"ל, וכ"ה באס"ז בשם הריטב"א וז"ל
 ואע"פ שאמרו הבא לפרע מנכסי יתומים
 לא יפרע אלא בשבעה, ההוא דכלל הימניה
 ליה עלייהו אבל כי הימניה הוה תנאי שצממון
 ואין בזה משום מודה שחב לאחרים שאינו
 נאמן דהוא כי הימניה למלוה עדיין לא
 באו הנכסים לרשותם של אלו ועל נכסיו הוא
 דכתב נאמנות וכו' אבל הגאונים כולם הסכימו
 דלגבי יורשים מהני נאמנות אבל לא לגבי
 לקוחות דבשלמא יורש כרעיה דאביה והרי
 כאילו הנכסים ברשותו של ליה עצמו בשעת
 גזייתא משא"כ בלקוחות וכו' עכ"ל, ומזכיר
 דכיון דמלוה על נכסיו צעודן ברשותו שפיר
 מחוייב היורש בזה והוי כבשל אב וה"נ צנ"ד
 לעינן כיבוד והאריך עוד שם בראיות אחרות
 דשכ"מ שגדר א"ל לקיים נדרו אחר מותו
 דכבר אינו ממונו יעו"ש ודחאם וכתב צקוף
 אבל ראיתי הנ"ל הוא ראייה נכונה וצורה
 לענ"ד עכ"ל.

ובאור דבריו נראה דכשם כשנתן נאמנות
 הוי כמי שצויה על נכסיו ומחוייבים
 היורשים לקיים, ה"ה בבב"א וכו"ל.

וראה עוד צמח"ש ח"א סי' נ"ב שהאריך
 עוד בזה והציא שם עוד ראיות לזה,
 דגם ברש"י בחולין דף כ"ה ע"ב ד"ה
 וכשחייבין צמער צהמה כגון אם לא חלקו

מעולם חייצין במעשר זהמה לעשר כל הנולדים להם כל ימי שותפותם וכו' ופטורין מן הקלצון לגמרי ששוקלים בין שניהם שקל שלם, שממון אציהם בחזקתו עומד ואציהם השוקל על בניו או על אחד מבני עירו ופוטרו בשלו פטור מן הקלצון וכו' יעו"ש.

ובשו"ת מנחת שי (לר' שמואל אהרן שור) כשנשאל על אותה צוואה הציא בשם הגאון מהרמלוז [ה"ה הכוכב מיעקב ונדפסה בשו"ת שלו כוכב מיעקב ח"א סי' פ"ד ושם בשו"ת מבואר שכתב עוד תשובה בנדון זה] דאף למאי דקיי"ל דכצו"א משל אב, מ"מ בחר שעת הצוואה אזלינן דאז היה המעות ברשותו, כתב המנחת שי לדחות דבריו מדברי הרמ"א חו"מ סי' ר"ג במינה אפוטרכוס לחלוק נכסיו אחר מיתה ועשייתן יהא כעשייתו אי מהני כיון דכשמת נפלו נכסיו קמי יורשיו והציא צ' דעות בזה והציא מתשובת מהרי"ל סי' ע דאף לדעה דיכול היינו אם אינו מצטל זכות היורש לרבות לא' ולמעט לא' עיי"ש, הרי ללא אזלינן בחר שעת הצוואה רק בחר שעת חלוקה וכ"כ בתש' בשמים ראש סי' ע"ח.

והגאון מהרמלוז הציא עוד ראיה מכתובות דף נ"ט ע"א משדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנו ממך תיקדש דקדשה משום דבידו להקדישה עכשיו רק לענין הקדש צריך לומר לכשאקחנו דא"א מקדיש דבר שאינו שלו אבל מצוות כיבוד עליו, אע"ג דאין יכול לחייב ממון הבן בכיבוד אבל לא הוי חב לבן כיון דבידו לתת שיהיה ע"פ הדין א"כ תו לא אמרינן הוי חב לבן וכתב המנחת"ש שם, ודאי אין ראיה דהרי שם הוא מקדיש כשיחזור לרשותו ולא צעת שהוא ברשות אחר, והגאון הנ"ל הציא עוד ראיה מגדלים דף מ"ו

דקונם שאתה נהנה לי צחיי וצמותי דאם מת לא יירשנו אף דאין אדם אוסר פירות חצירו על חצירו וכתב שהוא ראיה נפלאה, וראה גם בכוכב מיעקב ח"א סי' כ"ט בנדון צוואה אחרת שהציא ראיה הנ"ל וביססה היטב וכתב דיש לפשוט בזה את ספיקו של רעק"א יעו"ש, וראיה זו הציא גם מהרש"ם בשמו וכתב המנחת שי דלע"ד אין כאן שום ראיה דשם כיון דאסר נכסיו מעכשיו א"כ אחר שמת לא זכה הבן כלל ואף אם לא אמר רק צמותי לחוד מ"מ כיון שאסר מעכשיו מעולם לא זכה הבן אבל כשנתן מתנה לאח"מ א"כ תיכף אח"מ זכה הבן ואינו מחוייב לקיים המצוה בשל בן.

וב"ש הגאון הנ"ל ראיה מירושלמי פ"ז דדמאי ופ' מפנין דאדם עמד בע"ש ואומר ה"ז תרומה למחר ואין אדם עומד בשבת ואמר ה"ז תרומה אלמלא דבחר אמירה אזלינן ולא בחר חלות הנדר ודן שם בצרכיה עפ"ז אם מותר לעשות קנין בחול שיחול בשבת יעו"ש שהאריך והמנחת שי האריך לדחות דבריו וחילק שם בין עשיה לגרמא וא"כ כאן נמי אינו אלא גורם כיון שאינו עושה מעשה בשבת עצמו מותר יעו"ש בצרכיות.

והמהרש"ם שם צאות ט"ז הציא מש"כ עוד הגאון מהרמלוז מירושלמי פ"ט דצ"ק ה"ח ופ"מ דמפורש דגם צמותו לצד חל, אבל כבר הרגיש צ"ח"ר שם ותירץ דברי הב"ח וש"ך סי' רט"ז סק"ט (בראיתו הקודמת) וציאר דברי הירושלמי בע"א יעו"ש.

ובן מה שהוכיח הגאון הנ"ל מהא דגדלים דף פ"ט הריני מזירה לכשאנשא וכו' דבחר אמירה אזלינן וכו' וכן הציא עוד

מירושלמי גיטין פרק מי שאתו ורש"א גבי אמר ה"ז תרומה למחר ואחזו קורקדייקוס, כתב המהרש"ם דאין לו דמיון כלל יעו"ש מה שדחאה.

וראיתי בכוזב מיעקב ח"א סי' פ"ה דהציא ההיא דקידושין דף ל"ב ע"א דאמרו בגמרא עד היכן כב"א שיטול ארנקי ויזרקנו לים, ואי אמרת משל אב מאי נפקא ליה מיניה ומשני בראוי ליורשו, א"כ חזינן דבראוי ליורשו אפילו הכי משל אב, וע"ז ינא לדחות שם דשם אכתי ממון של האב הוא משא"כ היכא דכבר נתן להבן שוב אין הבן מחוייב במנאות כיבוד אף שנתן לו אביו ממון זה, וע"ז הציא ההיא דכתובות דף מ"ט ע"ב גבי תקנת אושא דלולא התקנה לא היה חייב לזון את אביו אף דאביו נתן לו הוי כשל בן, וע"כ כתב דהתם שאני כיון שכבר נתן לו, אבל בנ"ד שצוה להם צעוד שהיה שלו, אע"פ דליום שיעשו כן אחרי הסתלקותו כיון דהיה אז צידו לתת למי שירצה עפ"י דין תורה דמי להציא דנדרים דף מ"ב ע"א דאדם אוסר דבר שצדקותו לכשיצא מרשותו, ול"ה כאוסר פירות חצירו על חצירו משום דאז היה צדקותו וכו' וה"נ צלוואה כיון דהממון היה אז של האב חל על הממון מנאות כיבוד יעו"ש, וראה צמהרש"ם שם אות ט"ו מש"כ ע"ז וז"ע יעו"ש.

ובמהרש"ם שם אות ט"ו הציא גם צ"ה הרה"ג אבד"ק טשארטקוב שניין לדברי אס"ז ב"ק ק"ח ע"ב ד"ה האומר ושם כתב וז"ל האומר לצנו קונם שאתה נהנה לי בחיי ובמותי וכו' כיון שפ"י דבריו אסור ליהנות מן הנכסים ואע"פ שאסור ליהנות מהם אפ"ה שלו הן ומשום כבוד אביו שמנאה לכדו גם צמותו אסור

לו למוכרם צפירוש דאיכא חוה"ש ע"כ יניח חלקו וכו' ובענין שלא יהיה צו חילול כבוד אביו כיצד יעשה וכו' הר' יהונתן עכ"ל, וכתב המהרש"ם אס כי נע"ג מהש"ס דנדרים דדייק מינה דאדם אוסר נכסיו לכשיצא מרשותו ולשיטת הר"י משום כב"א נגעו בו, מ"מ עכ"פ חזינן דעתו ז"ל דצכה"ג אף דהממון שלו מ"מ מחוייב בכב"א וצ"כ דס"ל דהוי כציון אס אינו מקיים דבריו יעו"ש וראה לעיל מש"כ המנחת שי לדחות ראה זו.

ובמהרש"ם שם הציא גם מה שהוכיח הרב מיאג דחייבים מהא דב"מ דף ס"ב דהניח להם אציהם פרה וטלית וכל דבר המסוים חייבים להחזיר מפני כב"א ופריך איקרי כאן ונשיא צעמך וכו' צעושה מעשה עמך וכו' ומבואר דמדינא זכה הבן ומ"מ משום כבוד אציהם חייבים להחזיר (וראה לעיל מש"כ בזה צ"ה דהרישה צ"ד סי' ר"מ) וא"ל דהתם משום דהוי ציון לאציהם דא"כ מאי פריך מנשיא צעמך הרי צציון גם צכה"ג חייבים כמ"ש הט"ז צ"ד סי' ר"מ סק"ז צדעת הטור וצ"כ דס"ל דהוי רק כבוד, יעו"ש אבל כבר דחאו המהרש"ם דצתוס' כתובות פ"ו ע"א (הנ"ל) הציאו הא דהניח דחייבים להחזיר וכו' ומשא"כ צחוב אציהם וכתבו התם אס לא היו מחזירים איכא קלון אציהם הלכך חייבים לשלם אבל משום כבוד לחודיה לא, הרי מבואר דחילקו בזה צין כבוד לקלון ושם הוא קלון יעו"ש וכן אחרי ראית הגאון מטשארטקוב כתב ג"כ דא"צ לדברי הרב מיאג יעו"ש.

ובשו"ת מהרי"א הלוי סי' פ"ו שדן ג"כ בצאתה נואה כתב דיש בזה משום כב"א וכו"כ הגאון רע"ק סי' ס"ח ומה

לקיים הצוואה מדין כבוד אב, [וראה להלן עוד צירופים לזה].

שוב ראיתי בספר תהלה לדוד חו"מ סי' ק"א (על שו"ע סי' רנ"ב ס"ב) דהביא דברי רעק"א הנ"ל דיש בזה כבד"א וכחב וז"ל והגם דקיים צ"ע, זה איזה שנים אשר איזה רבנים תפסו ד"ו לפסק הלכה, ולענ"ד הדבר מעיקרא מופרך, דמה כבד"א שייך בזה דמעיקר נחלה דאורייתא, עיין סי' רמ"ז ס"ג ובסמ"ע סק"ו, ודוקא לפרוע חוב אביהם או צהניה להם ריבית שייך כבוד אביהם כדי לתקן אצל לא למיעקר נחלה דאורייתא וז"צ לדעת, עכ"ל.

[ונראה דנתכוין להני גדולים שהצאתי לעיל שפסקו דיש בזה מדין כבד"א ובא להפקיע טענת המחייבים מדין כבד"א וכנ"ל].

ובביאור דבריו נראה דפריעת חוב כיון דמתקנים בזה מעשיו, הרי הם מכבדים אביהם בזה, ומשא"כ כשצוה סתם לתת מממונו, כיון דמעיקרא נחלה דאורייתא, א"כ גנאי הוא לו ואין זה כיבוד כלל, אצל דבריו צ"ע, דהרי אי"ו עקירת נחלה מדאורייתא כגון דשייר מקצת לבניו [ובעובדא דצוואה ההיא הרי נתן לבנותיו רק חלק חצי זכר] ועוד דעלם עשיית רצונו זהו גוף הכיבוד ואין לומר דנתכוין דעקר נחלה דאורייתא ללא זכו בניו בזה דהרי כבר כתב הקצוה"ח סי' רמ"ח (הצאנוס צדין צח"צ ציבורים נספח ד') דצמנא לקיים דברי המת חלים דיני ירושה וזכו הבנים, ורק על הבנים יש מצוה לקיים דברי אביהם וא"כ ה"ה הכא דחלה דין התורה של ירושה ומ"מ יש על בניו מצוה מדין כבד"א לקיים רצונו ודבריו צ"ע, וראה מש"כ הגר"י אולמאן שליט"א (בהסכמה) ליישב דבריו.

שפקפק שם ע"ז דקיי"ל כבד"א משל אב מ"מ ראייתו מרש"י לענין מטלטלי דיתמי הוא ראייה גדולה ועיין בתוס' גיטין דף יג ע"א ד"ה והא, שכתבו דצירושא לא פסק כח המוריש מאותו ממון ע"ש וא"כ אפשר דמיקרי של אב ושייך צי' מצוות כיבוד וגם כתב שם בתשובה דמשל בן אף דליכא בזה חיוב כבד"א מ"מ אם אין הבן מקפיד על חסרון כיס מצוה קא עבד ע"ש.

ושם בתשובה סי' פ"ז האריך עוד בזה והוסיף דמה"ט כתב הרמ"א צו"ד סי' רט"ז ס"ד דכל יו"ח קרויין בית אב משום דהממון בא מכוחו והוי כשלו וממילא דמיקרי נמי של אב לענין כיבוד וזהו ג"כ הטעם דקיי"ל רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי, והסמ"ע צ"ס שני"ד כתב הטעם משום דברא כרעא דאבוא, ודבריו צריכין ביאור דהא אם מכר האב לבנו פשיטא דהוי שינוי רשות וע"כ כמ"ש דכיון דבא צירושא לא פסק כח האב מאותו הממון ומש"ה ל"ה שינוי רשות, וכתב שם בהמשך דבריו דמחמת מצוות כיבוד חוב קדוש הוא על היורשים לקיים הצוואה יעו"ש. וראה מנחת שי סי' ע"ט שהסכים לדברי הגאון מהרי"א הלוי הנ"ל יעו"ש.

מבל הנ"ל נראה לנו דהני ששה גדולים כתבו דיש חיוב לקיים צוואה מדין כבד"א, ואע"פ שכ"א כתב טעם אחר ונחלקו עליו אחרים מ"מ למעשה נקטו כולם דיש בזה מצוות כיבוד [גם הביאו דברי רעק"א ואעפ"כ כתבו כן] ואע"פ שמכל הנ"ל שכתבו צפריעת צע"ח יש לדון צממה מהראיות, מ"מ לדינא כבר פסקו הני גדולים דיש בזה מצוות כיבוד ומיקרי משל אב, [ועכ"פ צעוד צירופים] וא"כ חייבים היורשים

ענף שני

מניעת ריוח [ואפילו משל בן]

א. הנה אע"ג דקיי"ל כצו"א משל אב מ"מ כתצו הפוסקים דצמניעת ריוח הוא אפילו משל בן א"כ יש לדון בכל צוואה שצויה האב לבניו לחלק ממנו אם מיקרי מניעת ריוח או דמיקרי הפסד ממון כיון דכבר ירש הנכסים והוי שלו וכדלהלן.

הגה בגמרא קידושין ל"ב נקטו דצו"א משל אב וכן כתב הר"ן, והקשה ע"ז וז"ל וכ"ת א"כ תקשי לן הא דאמרינן לעיל עד היכן כבוד אב ואם נאז וראו מה עשה עובד כוכבים אחד באשקלון שהפסיד בשבילו ס' ריבוא שכר, איכא למימר דכי אמרינן דדוקא משל אב ה"מ לכבודו אצל כדי שלא לנערו י"ש לו לאבד כל ממון שבעולם, אי נמי כי אמרינן משל אב ה"מ בדאיכא חסרון כיס אצל החס עבד ריוחא בעלמא הוה, וה"נ מוכח בגמרא דאמרינן מיתבי נאמר כבד את אביך ואת אמך ונאמר כבד את ה' מהונך מה להלן בחסרון כיס אף כאן בחסרון כיס ואי אמרת משל אב מאי נפקא ליה מיניה ומפרקינן נפקא ליה מיניה לציטול מלאכה וכו' עכ"ל.

וב"ב הרמב"ן דף ל"א בד"ה מדאמרינן וכו' משמע דהעצרת ריוח לאו כאיבוד ממון דמי אלא כחסרון כיס דציטול מלאכה מחייב ציה הבן וכ"כ הריטב"א שם וז"ל בד"ה ת"ר איזהו כיבוד ודימהו לחול המועד דהעצרת ריוח לא חשוב דבר האבוד ועיין מהרש"ם ח"צ סי' רכ"ד אות י"ז מש"כ בזה.

וב"ב התוס' הרא"ש שם בדף ל"א ע"א ד"ה מפתח וי"ל דשאני הכא דלא הפסיד בשביל אביו אלא שמשך ידו מאותו ריוח שלו וכ"כ המהרי"ט דף ל"ב ד"ה רב, יעו"ש.

והנה הרמ"א בד"מ הביאו ג"כ וכן פסק בשו"ע סי' ר"מ ס"ח וז"ל ודוקא אם רוצה לזרוק כיסו לים דאית ציה חסרון כיס אצל אם רוצה להעביר ממנו ריוח בעלמא אסור בכל ענין עכ"ל.

בצירוף צער

ב. אצל בשו"ת מהר"מ לוצלין סי' קל"ז ד"ה ועתה כתב וז"ל ואע"ג דלחד שינוי"א של הר"ן בפ"ק דקידושין ס"ל דאפילו למ"ד משל אב שאין הבן חייב לחסר כיסו משום כצו"א, מ"מ אם ע"י כצו"א יחסר מהבן איזה ריוח ולא ינער את אביו כאשר יעויין שם, היינו נמי דוקא "כשצריך הבן לעשות מעשה לנער את אביו ולהקטין משנתו וכיוצא בזה" כההיא עובדא דהעכו"ם באשקלון שבקשו חכמים לקנות ממנו וכו' והיה המפתח תחת מראשותיו של אביו וכו' ולכך לא ניערו דמיניה אייתי הר"ן ז"ל ראיה כמבואר שם עכ"ל, [ומה שדן שם דמיקרי היזק צנזונו ראה מש"כ מהרש"ם סי' רכ"ד צאות י"ז].

ובן הערוך השולחן סי' ר"מ סכ"ט הביא דברי הרמ"א הנ"ל וכתב ע"ז דאמת שכן כתב הר"ן לתרץ מהא דדמה בן נתינה וכו' (וכנ"ל) ותירץ שני תירוטים וכו' (וכנ"ל) אצל הא הרמב"ם והטור לא הביאו זה ש"מ

ללא ס"ל כן, ואפילו לדעת הר"ן ז"ל דאין ראייה ממעשה זו "רק כשיש שני הדברים העדר ריוח ולערו כמו להקיפו משנתו" וכיוצא בזה כהך מעשה דדמה בן נתינה ואף שכתב זה לשני תירושים מ"מ לדינא א"א לדייק רק בתרתי ולכן לפענ"ד דין זה ז"ע עכ"ל.

ומדבריו משמע דרק בצירוף נער אסור וכן אפשר לפרש במהרמ"ל הנ"ל וכן הצין המהרש"ס הנ"ל במהרמ"ל ונלא דס"ל למהרמ"ל דצירוף מעשה אסור וכדלהלן].

בצירוף מעשה

ג. צהגהות על הרס"ג מהגר"י פרלא (עמוד 208) ד"ה אלא, כתב די"ל דרק בצירוף מעשה יש לו להפסיד והציא מדברי החדושי לא נודע למי שכתב וז"ל ול"ק לי' הא דא"ר אליעזר זאו וראו וכו' דשאני התם דאין לו לעשות מעשה לנער את אביו וכו' עכ"ל וכתב הגרי"פ "הרי דחלי ליה צעשיית מעשה יעו"ש שהאריך, ואעפ"י דשם לא הציא דין הר"ן הנ"ל דס"ל דמניעת ריוח צריך להפסיד, אבל מ"מ קשה בצבא על הר"ן דהרי שם היה צירוף מעשה וא"כ אפ"ל דרק שם אסור אבל אם הוא צבא ואל תעשה אפ"ל דא"ל להפסיד, [וראה המקנה דף ל"ב תוד"ה ר"י יעו"ש].

וא"כ קשה על דברי הרמ"א בתרתי א' דרק שם כתב הר"ן דהיה שם צירוף נער או צירוף מעשה אבל סתמא אפ"ל דפטור וא"כ למה סתם צשו"ע דחייב להפסיד.

אבל המהרש"ס שם צאות י"ז ישב צטוטו"ד דברי הר"ן ודלא כהצנת מהרמ"ל

והערוך השולחן, דכתב דדברי מהרמ"ל תמוה דהרי הר"ן שם הוכיח כתיורן צ' שמניעת ריוח חייב מהא דקאמר הש"ס דפריך למ"ד משל אז מהא דנאמר כבד את אביך וכו' ומשני דנפ"מ לציטול מלאכה והתם קאי לענין כיבוד בעלמא ולא לענין לעצמו ומה"ט הוכיח הר"ן מזה כתי' צ' ולא כתיורן א' לנערו אסור יעו"ש.

וא"כ מבואר להדיא בר"ן דאפילו צמניעת ריוח לאחד אפילו בלא לנער אביו ג"כ חייב, וא"כ בזה י"ל גם מה שהקשינו מדברי הגרי"פ דרק צירוף מעשה חייב, דהרי מראיית הר"ן מציטול מלאכה מבואר דגם בל"ז חייב להפסיד ממנו.

בצוואות

ד. עפ"י ינא צמהרש"ס שם לדון דאפילו אי נאמר דממון הירושה מיקרי משל בן [ודלא כמו שהוכיח לעיל דמיקרי משל אב] מ"מ כבד כתב הר"ן וכו' וא"כ ה"נ צנ"ד הרי ממון הירושה שצוה האב עליו הוא רק מניעת ריוח כיון דחל צעשה שמת אציהם והנכסים צאים לרשות הבן וכה"ג קי"ל צציטול חמץ דל"מ אחר זמן איסורו וקודם זמנו הוא צרשותו ול"מ ציטול בלב ואפ"ה מהני וחל הצטול צרגע כניסת זמן איסורו ועיין צמשצ"ז סי' תל"ו ססק"ז בזה ותצין, וה"נ צנ"ד "חל הכיבוד מיד צרגע תחלת זכיית היורשים צנחלת אציהם.

והביא שם דברי מהרמ"ל הנ"ל וכתב דלפ"ד מהרמ"ל צצוואה א"צ להפסיד ממנו כיון דאינו עושה מעשה לנערו וכו' אבל דחאה וכנ"ל וא"כ צריך לקיים הצוואה מדין צבו"א ואפילו משל בן משום מניעת רוח.

וראה שם עוד צמארש"ס על דברי מהרמ"ל דצנדון מהרמ"ל כתב דמיקרי היזק הקשה דהרי גם צדמה בן נתינה הרי כיון שכבר נתנו לו צעד פרתו סך גדול כזה כבר היה מזומן צידו [והוא חסרון כיס ולא מניעת ריות] ואולי י"ל כיון דהיה ציד הקונים לחזור בהם מן המקח לא הוי צידו משא"כ התם שכבר זכה בחלק ירושתו מדין התקנה, ומכ"ש צנדון דידן שזכו צד"ת, [הרי דלכאורה המהרש"ס עצמו נסתפק צמ"כ לעיל דמיקרי צוואה מניעת ריות] וכתב שם כיון דעכ"פ דגם משל בן עכ"פ מקיים מצוות כיבוד וכו' וא"כ ה"נ צנ"ד נהי שאמר שאינם עוצרים אבל מ"מ אם יקיימו יהיה בכלל מצוות כיבוד, ולדינא כבר העליתי דצנ"ד מחוייבים צו

דהוי כממון האב או בכלל מוראו או קלונו אם יעצרו על דבריו יעו"ש שהאריך בזה [ולכאורה נראה דלמעשה נסתפק בזה, (ונראה כיון דמיד כשמת כבר זכו מיד יורשים ומש"כ מציטול חמץ אינו דומה כ"כ), מ"מ עכ"פ לצירוף ודאי מהני].

מתה האם והאב רוצה שהבן יוותר חלקו בערבאות
[ראה צמארש"ס ח"ה סי' ל"ח צעזעא דמתה האם וע"פ ערכאות יורשים האב וצניו, והאב רוצה שהבן יוותר חלקו ע"פ ערכאות כיון דע"פ דינינו האב יורש, וכתב המהרש"ס דמיקרי מניעת ריות דחייב יעו"ש.

ענף שלישי

קיום הצוואה מדין מורא [ציות לדברי האב]

א. יש לעיין כשהאב מבקש מבנו להאכילו וכדומה דפשוט דחייב מדין כיבוד וכמבואר בגמרא איזהו כיבוד מאכילו ומשקו וכו' ויש לדון אי חייב להאכילו גם מדין מורא כיון דאם לא יאכילו הריהו סותר דבריו ועובר על מורא, וא"כ בכל צוואה יש צו חיוב לקיימו גם מדין מורא [וראה להלן מדין מורא שלא צפניו].

קידושין דף ל' והקשה הרא"מ וז"ל אך קשה בשלמא צמנות כיבוד יש הפרש בין נתגרשה ללא נתגרשה דצננתגרשה שאין רשות אחרים עליה חייב להאכילו ולהשקותו וכו' כדחניא איזהו כיבוד וכו' וכשלל נתגרשה שאינה מצויה אלא אצל בעלה והוא מוחה צידה ללכת אל בית אציה פטרה הכתוב מכל אלה, אלא צמנות מורא שאינו לעשות שום שירות לאציה אלא שלא תשב במקומו ושלל תדבר במקומו ושלל תסתור את דבריו כדחניא איזהו מורא לא ישב במקומו וכו' מה הפרש יש בין נתגרשה ללא נתגרשה וכו' וכתב לתרץ וכו' הוצרכו לומר אם אינו ענין למורא תנהו ענין לכיבוד וכו' עכ"ל והיינו דל"ל דהגמרא מיירי מדין כיבוד אבל מורא לא

בתב המזרחי צפרשת קדושים י"ט ג' איש אמו ואציו תיראו וכתב רש"י ומדרשו אין לי אלא איש אשה מניין כשהוא אומר תיראו הרי כאן שנים א"כ למה נאמר איש שהאיש סיפק צידו לעשות אבל אשה רשות אחרים עליה, בתורת כהנים, והוצא גם צנ"ד

שייך צוה אשה אין סיפק צידה, וכ"כ בשפתי חכמים שם וכ"כ המהרש"א בקידושין דף ל' ע"ב בתוד"ה שיש וכו' מעשה ידה ל"ש הכא גבי מורא אלא גבי כיבוד ועיין ברא"מ וכן דף ל"ד כתב ג"כ המהרש"א בד"ה גברא בתו"ד אצל אין לחלק בין כיבוד למורא מדקאמר התם בסיפא מה ת"ל איש איש סיפק צידו לעשות דההוא בכיבוד שייך ולא במורא וכמ"ש לעיל לדברי התוס' והרא"מ עכ"ל, וכ"כ בספר ראשון לציון בהערותיו על יו"ד סי' ר"מ יעו"ש.

ומדבריו מוצא דכלל כיבוד כשאציו מבקש ממנו דבר לעשותו כגון להאכילו וכו' ואינו עושה עובר גם על מורא וא"כ ה"ה צוואה כשצוהו לחלק מנכסיו וכו' ואינו מקיים דברו עובר גם על מורא, וכ"נ מפ"י מהר"י צי רב בקידושין וז"ל ואפשר כיון דמורא הוא דאינו סותר את דבריו הכא נמי אפשר דמפני אימת בעלה אינה יכולה לקיים דברי אביה, יעו"ש, וראה גם בכלי חמדה פרשת קדושים אות א' ד"ה ובאמת יעו"ש.

ב. אצל בגור אריה שם כתב דאין זה קושיה הא דקאמר הכא איזהו מורא ר"ל מורא בלא כבוד והכי פירשו אחר שכתב מורא וכתב נמי כבוד איזהו מורא בלא כיבוד וכבוד שאין אצלו מורא דאם לא תמצא זה בל"ז לכתוב חדא ולא צעי אידך ומתוך שלא ישב במקומו ודבר זה הוא מורא בלא כיבוד, מנעל משקה הוא כיבוד בלא מורא "אצל אם אמר האב לבנו עשה לי דבר פלוני והוא אינו עושה לו הרי עובר מורא וכבוד שחייב לכבדו ואינו עושה, ומה שעבר על דבריו ולא משגיח עליהם הרי הוא עובר מורא"ו והיינו דאמרינן לעיל אשה אינה סיפק צידה לעשות ולפעמים היא צריכה לעבור כגון שאמר לה אביה האכילני והיא אינה עושה היא עוברת מורא אצל יש כבוד ג"כ צוה וכן מה שאמר סמך מורא לשבת לומר שאם א"ל אציו חלל את השבת ג"כ הוא מורא לפי שאינו רוצה לקיים דברי אציו והוא סותר לגמרי רק שכל אלו יש מורא וכבוד ביחד והכי לא צעי רק איזהו כבוד בלא מורא ומורא בלא כבוד ותמיה על הרא"ם שתמה צוה ולא עיין עכ"ל.

וראה לקמן בענין מורא כשאין לאב הנאה מה שתירץ המקנה צוה ושיטת האג"מ צוה.

ובן נראה שסובר גם רעק"א דבתשובה שם בסי' ס"ח כתב דין בענין קיום צוואת אציו כתב וז"ל "ואפשר דהוא בכלל מורא שצריך לירא שלא לעבור על צוואתו וכו' עכ"ל ומצא דנסתפק צוה ומצדד לומר שחייב גם מדין מורא.

ובן נראה מדברי החזו"א שכתב צו"ד סי' קמ"ט אות ח' על דברי מהרי"ק שצוה לבנו שלא ישא אשה פלונית וכתב החזו"א ואם האב רוצה בתקנת בנו ומטער כשנושא אשה שאינה לרצון האב למה יהא רשאי לנערו ואינו בכלל מורא ולמה דבר זה קל מסותר דבריו בהכרעת הדעת בלצד יעו"ש ומדבריו מוכח דכלל ציווי האב, ואינו עושה כדבריו נכלל בכלל מורא וכדלעיל וראה גם בכלי חמדה פרשת קדושים אות א' ד"ה ובאמת דס"ל כן, וראה גם בהערות הגרי"פ שהאריך להוכיח דלא כהרא"ם יעו"ש.

מורא איבא רק בשציוה להדיא
ונראה להוסיף כדבר פשוט דמורא שייך
רק כשציוה האב להדיא אז אסור
לסתור דבריו ומשא"כ כשלא ציוה להדיא
ליכא צוה דין מורא וכמזאר במקנה קידושין

ל"א ד"ה ת"ר איזהו וכו' דנ"ל שאמר לו
וכו' דהוי בכלל מורא דאם לא א"ל הוי
בכלל כיבוד וכן מזאר דדברי הפוסקים חוץ
מלא ישב במקומו וכו' דמזאר גמרא דאיכא
צוה דין מורא. ☆

ענף רביעי

מדין מורא [צער] ואפילו משל בן

א. הנה יש לדון דאפילו אם נאמר דממון
הירושה מיקרי משל בן ודלא כמו שכתבנו
לעיל לפשוט דמקרי משל אב, מ"מ יש לדון
לקיים הצוואה מדין מורא דחייב אפילו משל
בן וכדלהלן.

גמרא קידושין ל"ב ע"א ת"ש שאלו את
ר"א עד היכן כיבוד אב ואם אמר
להם כדי שיטול ארנקי ויזרקנו לים בפניו
ואינו מכלימו ואי אמרת משל אב מאי נפקא
ליה מיניה בראוי ליורשו ע"כ.

הנה לפי מאי דקיי"ל דכצו"א משל אב א"כ
צריך לומר דמייירי בביסו של האב וכן
פי' הר"י, הביאו גם הטור צקי' ר"מ אבל
אם יזרוק ארנקי של הבן יכול למונעו והחידוש
הוא דבארנקי של האב א"י להכלימו אעפ"י
שעתיד ליורשו.

אבל הרמב"ם צפ"ו מהלכות ממרים ה"ז
כתב וז"ל עד היכן וכו' ואפילו אם
נטלו כיס של זהובים "שלו" והשליכו בפניו
ליס לא יכלימם וכו', וגם הרי"ף כתב צהא
דר"א כדי שיטול ארנקי "שלו" ויזרקנו לים,
וא"כ קשה כיון דקיי"ל כצו"א משל אב,
למה צריך להפסיד ממנו מפני כצו"א.

והנה הר"ן צד"ה לא עומד כשדן צהא
דכצו"א משל מי ומסקינן משל אב,
הקשה וז"ל וכ"ת א"כ תקשי לן הא דאמרינן
לעיל עד היכן כיבוד אב ואם נאז וראו מה
עשה עכו"ם לאציו באשקלון שהפסיד בשצילו
ששים ריבוא שכר איכא למימר דכי אמרינן
דדוקא משל אב ה"מ לכבודו אבל כדי שלא
לזערו יש לו לאבד כל ממון שבעולם, ועפ"ז
כתב הצ"י ליישב דברי הרמב"ם וז"ל וי"ל
דס"ל וז"ל דכי אמרינן דוקא משל אב ה"מ
לכבודו אבל כדי שלא לזערו יש לו לאבד כל
ממון שבעולם וכבר נזכר זה בדברי הר"ן
ז"ל, א"נ הא דאמרינן דמשל אב דדוקא
היינו מדינא דאינו חייב לחסר כיסו בשצילו
אבל מ"מ אם יחסר כיסו בשצילו בכלל מצוות
כיבוד הוא ולישנא דעד היכן כצו"א הכי
דייק וכו' עכ"ל וראה בהגהות הגרי"פ עמוד
205 ד"ה אמנם שהסביר דכל המחלוקת
בגמ' דמשל אב הוי רק בכיבוד אבל במורא
הוי אפילו משל בן.

ובאמת תירוצו זה על דברי הרמב"ם כבר
כתבו מהרי"ק בשורש קס"ו להדיא
וצדק הצית ציין לזה דז"ל המהרי"ק צד"ה
ועוד דעד כאן, ואע"ג דלכאורה רבינו משה

ומש"ה עובר נמי צעשה דכיבוד ומש"ה קרי ל' בגמרא עד היכן "כיבוד" וכו' דיט צוה גם עשה דכיבוד וראה שם שהאריך צוה הרבה יעו"ש.

שיטת הרמ"א

אמנם הרמ"א בד"מ אחרי שהביא דברי מהרי"ק הנ"ל כתב וז"ל אמנם בתרומת הדשן סי' מ' משמע דאין לחלק בין כבוד"א להיכא דמצערו עכ"ל דז"ל ת"ה ואין נראה לחלק בין כבוד"א בין מה שאצו מיחה בידו ושמצערו צמה שעבור על נוואתו דהא תרוייהו מנאות עשה שזה נינהו כבודו ומוראו וכו' עכ"ל.

ועפ"ז כתב הרמ"א בשו"ע בס"ח וז"ל הגה וי"א דאם רוצה לזרוק מעות של בן לים דיכול למונעו דהא אינו חייב לכבדו רק משל אב אצל לא משל בן ואין חילוק בין לכבדו או לצערו וכו' עכ"ל, הרי דחלק על המחבר שפסק כהרמב"ם ע"פ דברי ת"ה דגם בחיוב מורא ליכא משל בן, [וכן מבואר מזה דס"ל דהמחבר פסק כהרמב"ם מטעם זה ולא ע"פ תירוצו ב' וכנ"ל].

וראה שם בש"ך סק"א וז"ל והב"ח כתב דגם הסבירא הראשונה ס"ל דאין לחלק בין לכבדו או לצערו אלא שטעמו דכיון שצריך אח"כ לשלם כל הפסידו לכן אין לו להכלימו בשביל כך והי"א ס"ל דכדי שלא לטרוח למיקם צדינא ודיינא יכול למונעו עיין שם עכ"ל אצל מפשטות לשון המהרי"ק והב"ח מבואר דלדעה א' [כשנאמר דס"ל להרמב"ם טעמו של מהרי"ק] יש חילוק בין כיבוד למורא וכמבואר במהרי"ק ובהר"ן שכתב דלצערו צריך להפסיד כל ממנו ומשמע אפילו שלא יקבלם אח"כ, שו"מ בשו"ת כת"ס יו"ד סי' ק"ז שכתב שנראה מסתימת הרמב"ם

מיימון פליג על דברי ר"י מדהציאו צמתם וכו' וגם פליג על מה שהעמידה ר"י בארנקי של אב מ"מ יש לחלק דאע"ג דאין הבן רשאי להכלים אצו ולצערו בשביל ממנו מ"מ אין חיוב הוא להפסיד ממנו בשביל כבוד אצו וכן נ"ל ע"כ שהרי רבינו משה עצמו פסק כמ"ד משל אצל אלא ודאי דצריך לחלק כדחלקתי והציאו גם בד"מ סי' ר"מ אות ג' וצחידושי הגהות כתב ר"ל שמחלק בין כבוד"א לצער אצו ולצערו קרי מוראו.

שיטת המחבר

ב. ובשו"ע סי' ר"מ ס"ח פסק המחבר כהרמב"ם וז"ל עד היכן וכו' כים של זהובים שלו והשליכו צפניו לים וכו' עכ"ל, והיה אפ"ל דפסק בן עפ"י תירוצו ב' דמ"מ יקיים מנאות כיבד כשלא יכלימם, אצל מדברי הרמ"א שחולק עליו וכדלהלן נראה שהבין שפסק בן ע"פ תירוצו א' וכדלהלן.

[וראה צחידושי הגאון רבי העשיל שהקשה על הב"ח שחירץ עפ"י הר"ן הנ"ל וכתב וז"ל צאמת הר"ן לא כתב בן אלא מההיא מעשה דדמא בן נחניה דהתם האב לא הפסידו צמוד צידים שהיה ישן ולהכי אמרינן דיט לו לאבד כל ממון שבעולם ולא יצערנו משא"כ הכא דהאב רוצה להפסידו דאפשר דשרי לצערו ולהכלימו כדי שימנע ודו"ק יעו"ש.

וראה צהערות הגרי"פ על הרס"ג (עמוד 205) שהקשה דבגמרא אמרו עד היכן "כבוד אב, ולא אמרו עד היכן מורא אב, ומשמע דחייבים צוה מדין כיבוד וא"כ קשה איך חילקו לומר דכיבוד ליכא אצל מורא איכא אפילו משל בן, וכתב שם דמזה ראה למש"כ דכשעובר צעשה דמורא עובר נמי צעשה דכיבוד, דנמנא דמזולזל בכבודו

דבכל ענין אסור לזערו ואפילו אין לאז לשלם יעו"ש.

[והנה הט"ז בסי' ר"מ סקי"ז צהא דבן אס חייב לכבד אביו רשע כתב לשיטת הטור דפטור, ינא לחלק בין הכאה וקללה לכיבוד דהיינו אע"פ שלהכותו ולקללו אסור מ"מ אין חייב לכבדו וכו' גם הר"ן פ"ק דקידושין לחד תירוצ' מחלק בין לזערו ובין לכבדו ולא כמ"ש רמ"א ס"ח דאין חילוק בין לכבדו או לזערו גם מדברי תוס' פרק הכותב דף פ"ו ד"ה פריעת מחלקים בין כיבוד לקלון אז עכ"ל.

והש"ך בנקה"כ כתב עליוו"ל שלא כדת כתב עליו כן דהא הרמ"א גופיה סתם בסי' רמ"א סעיף ד' ה' דאסור לזערו אלא ודאי מ"ש בסי' היינו לענין ממון וק"ל עכ"ל.

אבל לענ"ד נראה ליישב דברי הט"ז, דהרי מקור הרמ"א הוא ע"פ תרומת הדשן ושם מייירי שרצה לילך ללמוד תורה במק"א ואביו לא רצה וכתב דאין צוה כיבוד וגם אין צוה מורא דאין חילוק ביניהם כלל, הרי דלא חילק בין ממון לדבר אחר כלל, ומ"מ צריך ליישב להט"ז הא דסי' רמ"א סעיף ד' ה' דשם מצוה דאסור לזערו וכו' ע"כ.

בצוואות - בקום ועשה - ובשב ואל תעשה

ג. והנה המהרש"ס ח"ב סי' רכ"ד אות ט"ו כשינא לדון בצוואה בלא קנין דכשעובר על דבריו ואינו מקיים הוי ציון וכו' וכבר כתב הר"ן בקידושין שם בתי' א' דלזערו צריך לאבד כל ממון שבעולם, ושם באות י"ז כתב ולדינא כבר העליתי דבנ"ד מחוייבים צוה וכו' או דהוי בכלל מוראו

וקלונו אס יעברו על דבריו יעו"ש, ונראה מדבריו דינא לקיים הצוואה מהא דמוראו הוא אפילו כשיאבד ממנו וכהר"ן וא"כ כיון דכשלא ישמע בקולו הרי עובר על מוראו (וכמו שיתבאר באריכות) ומש"ה צריך לקיים הצוואה אף דנאמר דממון הירושה מיקרי של בן.

וב"ב להדיא בח"א סי' נב ד"ה והנה, דמדיון מורא אפילו משל בן צריך לקיים "הצוואה" יעו"ש.

אבל צ"ע על המהרש"ס שלא זכר שם דברי הרמ"א שחולק ע"ז וס"ל דאין חילוק בין כיבוד למורא וא"כ להפסיד ממון וא"כ גם בצוואה א"כ לשמוע בקולו ולהפסיד ממון, והרי הדבר במחלוקת שניה וכו'.

אבל על גוף הדמיון של קיום הצוואה לנדון זריקת ארנקי לים, יש לעיין דהרי אפשר לומר דכל האיסור לזערו [שאמרו ע"ז דצריך להפסיד ממון] אולי לא מייירי רק כשצריך "לעשות מעשה בידיים" לזערו וכההיא דדמה בן נתינה שהציאו הר"ן וכנ"ל דשם היה צריך להקילו, או כשזרק ארנקי שלו לים, כיון דצריך לעשות מעשה בידיים ולמונעו צוה אמרו דחייב גם להפסיד ממון, אבל כשאין צריך לעשות מעשה והוא בשוא"ת כגון בקיום צוואה דכשלא יקיים צוואת אביו הרי אינו עושה מעשה לזערו וא"כ אפ"ל דצוה כו"ע יודו דאין חיוב להפסיד ממון כלל.

וראה מהר"מ לובלין סי' קלו דפטר לאחד שאביו ציקש ממנו שיתן שטר חליצה בחנם לאחיו כתב שם וז"ל אפילו הכי פשוט הוא דבנ"ד אפי' הרמב"ם מודה דאין הבן חייב לשמוע לאביו משום דל"פ הרמב"ם כן אלא כשצריך הבן לזערו ולהכלים את אביו

ממנו" זהו בכלל מורא שאם לא ישמע לו
הוי כסותר את דבריו עכ"ל אע"ג דמורא
חייב גם בהפסד ממון [עכ"פ להמחזר
וכהצנת הרמ"א שהמחזר פסק כן מפני
טעם המהרי"ק וכו"ל] וע"כ צריך לחלק
דיש חילוק בין להפסיד כשיטער בקו"ע דחייב
ובין כשיפסיד שיטער רק בשוא"ת דפטור
ובזה מיירי המקנה.

וראה בשו"ע הרב הלכות מכירה ס"ז
דכשצויה האב שיפרעו חובותיו ולא
הניח כלום כתב דפטור יעו"ש ואע"ג דבארנו
(בענף ה') דכשאינו שומע בקולו עובר גם
במורא (וכמו שנתבאר שם באריכות) ומורא
הרי הוא לזערו וכו"ל, אע"כ כיון דהוי
בשוא"ת פטור כשיש לו הפסד אף שאביו
יטער וכו"ל.

[וב"מ ז"ע דהרמ"א הביא להוכיח דלא
כמהרי"ק מהא דת"ה הג"ל והרי
במהרי"ק עצמו שם כתב דהיכא דאין לאב
הנאה אין צוה מצוות כיבוד ומורא כלל ולא
חילק בין כיבוד למורא ושם הוא גם בקו"ע
שאביו צוה לו שלא ישא אשה פלוגית וכתב
שא"צ לשמוע לו, ואין לומר דמהרי"ק לא
מיירי לענין לאבד ממנו, דהרי גם הת"ה
לא מיירי צוה רק בת"ת וכו"ל וכן צריך
ליישב דברי מהרי"ק אהדדי דס"ל דבאין לו
הנאה יש חילוק ולגבי לזערו יש חילוק].

והנה בשו"ת חו"י סי' רי"ד באשה שצויה
לזנה שלא ישכיר דירתו לאחר וחייבו
מדין כצו"א ותמה עליו עמק שאלה חו"מ
סי' ו' דכיבוד אב משל אב וישב דמיירי
דהדירה היה לו ירושה מאמו, אבל מלשון
החו"י שם משמע דהדירה היה של בנו
[וראה ענף ו' אות י"א שהארכתי בכל זה],
ולענ"ד אפשר ליישב לפי הג"ל דחייבו מדין

כסדרת הר"ן והצ"י כנזכר למעלה או כשהבן
עושה מעשה ומזער לאביו כסדרתינו אשר
כתבנו בישב דברי הרמב"ם אבל בנ"ד שהוא
בשוא"ת פשיטא דאין הבן חייב לעשות מעשה
וליתן שטר חליצה בחנם משום מצות כיבוד
אפילו לסדרת הרמב"ם בין ע"פ סדרת הר"ן
והצ"י בין עפ"י סדרתינו היינו שכתב שם
לפרש דהרמב"ם נסתפק אי משל אב או
משל בן וע"כ בקו"ע אפילו משל בן והיינו
דהבן צריך להיות שוא"ת ולא להכלים אביו
כשזורק ארנקי שלו לים ומשא"כ במקום
שהוא עובר בשוא"ת א"צ להפסיד דאולי
משל אב יעו"ש.

עב"פ מבואר מדבריו להדיא דאפילו לסדרת
הר"ן והצ"י דדברי הרמב"ם א"צ
לשמוע להפסיד ממנו במקום צער גדון
כזה.

[וראה גם בשו"ת משיבת נפש ח"א סי'
ט"ז אות ה' דדן בהא דאין לאב
הנאה אם יש צוה כיבוד וחילק שם בין צער
ידיים דאסור לבין אי צוה לדבריו דפטור
יעו"ש].

וסימובין לזה יש להוסיף דהת"ה שהביאו
הרמ"א שחולק על המהרי"ק
מיירי לזערו בקו"ע דאביו לא רצה שילך
למדינה אחרת והוא פסק "שיכול לילך"
ומש"ה הוכיח מזה הרמ"א כמהרי"ק אבל
בשוא"ת אולי גם המהרי"ק והר"ן יודו וא"כ
בכל צוואה א"צ להפסיד ממנו כיון דהוא
בשוא"ת.

ובזה יש להסביר דברי המקנה דף ל"א
ע"צ ת"ר איזהו מורא וכו' וז"ל
נראה דכל דבר שמצווה לו אביו אף בדבר
שאין לאביו שום הנאה ממנו שאינו בכלל
כיבוד אפ"ה אם אין לו לבן "שום הפסד

מורא ואפילו משל בן שם הרי כשהיה עובר על צוואתה הרי היה עובר בקום ועשה מש"ה חייבו מדין כצו"א, ומש"כ בשאר צוואות שם כשעובר על צוואתו אינו עובר אלא בשוא"ת מש"ה פטור מדין מורא.

ועוד אפ"ל ציטבו דהוה רק מניעת ריוח דהוה אפילו משל בן וכמו שהארכתי בזה.

עב"פ מכל הנ"ל ינא לנו דא"צ לקיים צוואת אביו לגבי ממון מדין מורא,

ל"מ להרמ"א דחולק על המהרי"ק אלא אפילו להשו"ע כיון דהוי בשוא"ת וכן רעק"א כשדן בקיום הצוואה מדין כצו"א וצמו"ד הזכיר גם דיני מורא, ומ"מ לא כתב לחייבו מדין מורא דאפילו משל בן וע"כ נצטרך לומר דיש חילוק בין קו"ע לשא"ת ודלא כמהרש"ס.

[וראה מכתם לדוד יו"ד ל"ג מדין כשהאב יפסיד ירושה כשלא ישמע לו הבן יעו"ש].

ענף חמישי

מורא - סתירת דבריו שלא בפניו - ובצוואה

א. הנה אעפ"י דכתבנו בכמה דרכים בחיוב קיום הצוואה מדין מורא (צענף ד'), מ"מ יש לדון בזה אם החיוב שלא יסתור את דבריו מדין מורא הוא רק בפניו או אפילו שלא בפניו ונפ"מ בצוואה דהוי שלא בפניו אם חייב בזה וכדלהלן.

בתב בשו"ע סי' ר"מ ס"ב וז"ל איזה מורא וכו' ולא סותר את דבריו ולא מכריע את דבריו בפניו אפילו לומר נראין דברי אבא וכו', עכ"ל.

ובתב הט"ז סק"ג וז"ל והא דמצינו בטור ח"מ שהטור חולק עם אביו כמה פעמים היינו שלא בפניו כמ"ש כאן דוקא בפניו אסור ומ"מ נ"ל דאם הוא חולק על אביו ויש עוד אחר שאומר כאביו והוא רוצה להוכיח ולכתוב דעתו כדעת החולק על אביו לא יזכיר שם אביו אלא שם האחר כיון שיוכל לעשות דרך כבוד יעשה וזה למדתי מדברי הטור בצו"מ סי' ק"ז במה שכתב כי לא

קלקלו בגוף וכו' וזהו הוא חולק על אביו ורמז הפלוגתא על בעל התרומות סי' ק"ד וזהו נשא פנים לאביו וכמו שכתבתי בס"ד, עכ"ל. ☆

ב. אבל הש"ך בסק"ב חולק וז"ל ונראה דסותר דבריו אסור אף שלא בפניו וכן משמע בדרישה ס"ד וכ"כ בהדיא בדרישה לקמן סי' רמ"ב ס"כ עכ"ל.

אבל כל האחרונים תמהו על הש"ך דמצינו בגמרא אמוראים שחלקו על אביהן ורצו, וכ"נ מהגר"א סק"ג והחיי אדם כלל ס"ז ס"ח, והערוך השולחן סי"ב, והתפארת ישראל קידושין פ"א מ"ז, והיפה ללב אות ט' והחזו"א יו"ד קמ"ט אות א' וכדצריהם מצואר במאירי בקידושין לא וז"ל איזהו מורא וכו' ולא יסתור את דבריו ופירשו זו דוקא בפניו עכ"ל, ומצואר בדברי החולקים דדוקא בפניו אסור.

ובתורה תמימה ויקרא יט ג' אות ט'
הקשה על הט"ז הנ"ל מדברי
הרמב"ם פ"א מהלכות שחיטה ה"י שכתב
אבל מארי מן האוסרים ואני מן המתירים
ומצואר דברי אף בלשון זה יעו"ש.

[ובין הענין לזיין דהש"ך דסובר דאסור
לחלוק על אביו אפילו שלא בפניו,
ינא בעצמו בחו"מ סי' ע"ז סק"ז לחלוק על
אביו, ומ"מ כתב שם בדרך כבוד וכלדהלן
וז"ל כתב הגאון אמ"ו ז"ל וכו' עכ"ל "ודברי
פי חכם חן" אבל מה שפירש בדברי הרב
וכו' קשה לי דליתא כן במהרי"ק ואדרבה
במהרי"ק שם משמע שם להדיא דפרע כל
החוב וגם דינו נריך עיון וכו' אבל באמת
כוונת הרב הוא וכו' עכ"ל, וחלק שם על
אביו ומ"מ נראה דמשום הכי כתב קודם
ודברי פי חכם חן אעפ"י שאח"כ חלק על
אביו.

וראה בקרבן נתנאל בכתובות פרק ז' אות
ד' כתב מכאן הוכיח הגאון מהר"ר
העשיל נר"ו וכו' ובסוף כתב עיין ש"ך חו"מ
סי' ס"ט ס"ק י"ז עכ"ל.

ובש"ך שם כתב וז"ל כתב אמ"ו בגליון
הסמ"ע וכו' ולכאורה נראה שהצין
שהוא הרבי ר' העשיל ולא אביו וא"כ לפ"ז
י"ל דהש"ך לא חלק על אביו ובכל מקום
שכתב אמ"ו כוונתו על רבו אבל ז"ע לומר
כן שהרי רבו היה עדיין חי כשנדפס ש"ך
על חו"מ והש"ך מזכירו בצרכת המתים וכן
ז"צ דבק"נ מזכירו בצרכת החיים נר"ו וז"ע.

וראה גם בש"ך חו"מ סי' רנב סק"ד
דהציא אמ"ו בגליון וכתב דמסייע
"כהנא לכהנא" ומצואר דהיה אביו.

וחו"ן מזה יש להוסיף דאפילו נאמר דהוא
רבו הרי להש"ך גם על רבו יהא
אסור לחלוק, וא"כ לא יועיל כלום אפילו
נאמר שהוא רבו וז"ע בכ"ז.

וראה בחדרי דעה שכתב על דברי הש"ך
דנראה דאין כוונתו שימנע מלומר
את ההלכה אלא שיאמר דרך כבוד וכו' דלא
עדיף מרבו כמצואר צסי' רמ"ב ס"ג דיכול
לחלוק עליו צהוראה חס' יש לו ראיות
יעו"ש. ☆

מורא - בקיום צוואה

ומבל הנ"ל ינא לנו דלשמוע לאביו צוואה
מדין מורא כיון דהוי שלא בפניו
דלהט"ז שרי ולהש"ך אסור, וראה להלן.

אבל הגרעק"א בתשובה סי' ס"ח ינא לחדש
דצוואה יש חיוב מדין מורא ואפילו
דהוי שלא בפניו "ואפילו להט"ז" דז"ל שם
אף דמשמעות השו"ע דמחוייב לעשות צוואתו
לאח"מ גם מדברי הצ"י (סי' שע"ו הנ"ל)
[שכתב וז"ל ומנהו לומר קדיש על אמו צחי'
אביו ואם אביו מקפיד אע"פ דאמו עשתה
לו צוואה לומר בשבילה קדיש, כבוד אב עדיף
מכבוד אם עכ"ל] וע"כ דגם זה ענין כיבוד
שנזהר בדבריהם ואפשר דהוא בכלל מורא
שנריך לירא שלא לעבור על צוואתם וזה שייך
גם אחר מיתה וההיא דהט"ז שם אינו סותר
דבריו הוא רק בפניו, קיום צוואת שאני
דאינו בכלל סותר דבריו, דפירשו שאינו
סותר לומר אין הדבר כן ואין הלכה כן דזה
ליכא גנאי רק בפניו אבל שלא לעבור על
צוואתו הוא ענין אחר ושייך בכל ענין אף
שלא בפניו וי"ל דה"ה לאחר מיתה עכ"ל,
ומצואר מדבריו להדיא דאף להט"ז שייך כאן
דין מורא.

אבל בשו"ת עמק שאלה חו"מ סי' ו' כתב דקיום נואה אס מותר לסתור את דבריו תלוי במחלוקת הט"ז והש"ך הנ"ל וכתב דאף דבתשובת רעק"א (הנ"ל) נדחק גם לדעת הט"ז לעבור על נואה דאסור אבל זה דוחק ומדברי הב"י בסי' שעו י"ל דלענין קדיש שאני דכיון דזה לתיקון נשמה א"כ כמו שחייב בכבוד אב להאכילו ולהשקותו להצרות גופו כ"ש דמחוייב לעשות צמח שצריך לתיקון נשמתו ורק משום דכצו"א עדיף ע"ש, וא"כ אין ראיה לענין שאר נואה שיש אסור לעבור על דבריו אבל לדעת הש"ך דאסור דלסתור אף שלא בפניו אסור א"כ גם זה צמח שעובר על הנואה הרי הוא סותר דבריו יעו"ש.

וברבב עוד שם דנחלקו בזה החו"י והשצו"י וכדלהלן דהחו"י בסי' רי"ד כתב באחד שצויה לו אמו שלא ישכיר הדירה וחייבו לשמוע בקולה, ובשו"ת שצות יעקב ח"א סי' קס"ח דמפשט ליה שאין מחויב מן הדין לקיים נואה אביו רק לפניו משורת הדין, וכתב דלפ"ז נראה דפלוגתא השצו"י והחו"י יהיה תלוי בפלוגתא הש"ך והט"ז [ויעו"ש מש"כ בדברי השצו"י].

ובהסבר דברי רעק"א אפ"ל דהא דנחלקו הט"ז והש"ך בסותר דבריו שלא בפניו הוא דוקא בדבר שאין לאב צו שום ענין וכגון מחולקים בטיב איזה דבר או אפילו בלימוד או באיזה סבבה דהאב אין לו בזה כלום וזה כשסותר דבריו בפניו נמצא מזלזל צו ואסור, משא"כ שלא בפניו כיון שאין להאב בזה כלום, אבל כשמנוהו לעשות איזה דבר להגיד קדיש או לחלק ממונו לפלוני מאיזה סיבה שהיא, א"כ כוונתו היא העיקר, שיקיים הדבר שאמר, ורואה מטרת

הדבר, וזה אפ"ל דכשאני עושה כן אפילו שלא בפניו נמצא סותר דבריו וזה מזלזל צו אפילו שלא בפניו, וא"כ בכל ציווי האב לבנו כשאני עושה כן עובר על מורא ואפילו להט"ז ואפילו כשהוא שלא בפניו.

וראה בדברות משה בהערותיו על מסכת קידושין עמוד תקכ"ז הערה יד כתב על דברי המקנה שכתב דדבר שאין לאב הנאה יש חיוב מורא והרמ"א מייירי רק מאשה וכו' והוצאו דבריו במורא ואין לאב הנאה (בענף ז') כתב דעצם הדמיון ללא יסתור דבריו אין נכון כלל דפי' דהבן אין לו לומר לאביו שלא ישמע לו אבל מה שאני עושה מה שאומר לו אין זה ענין דסתירת דברים בשעה שמדברים וכו' יעו"ש שהאריך ומנאנתי במכתם לדוד סי' ל"ג דכתב דאין נקרא עובר על מצות מורא אלא העושה מעשה שניכר מיד מתוך אותו המעשה או הדיבור שעושה ציון לאביו כגון אותם שמנו חכמים יושב במקומו המיוחד לו או סותר דבריו "שאומר צפירוש אינו כמו שאמר אבא" וכו' יעו"ש ומבואר לכאורה כנ"ל.

אבל מדברי רעק"א הנ"ל מבואר דלא דכוותיה, ומ"מ הגרעק"א ס"ל דגם להט"ז חייב הכא מדין מורא ואפילו שלא בפניו.

והנה ראיתי בספר מורא הורים וכבודם פ"ב סכ"ג דהציא מחלוקת הט"ז והש"ך הנ"ל וכתב דכ"ז מדברי תורה אבל בעניני חולין גם הם מודים שאסור אפילו שלא בפניו, ובהערה ע"ד כתב שם שהרי כל טעמם של המתירים הוא מפני שמנינו בגמרא ובראשונים שנים נחלקו על אבותיהם ועוד שתורת אמת כתיב צה, וא"כ ה"מ

בד"ת אבל לא צעניני חולין ודייק כן גם מדברי התפארת ישראל הנ"ל.

ולדבריו יוצא דצוואה כולהו מודו להש"ך כיון דלא הוי ד"ת, אבל מדברי הגרעק"א שיצא לחדש "גם להט"ז" חייב

צוואה דשאני מסותר דבריו וכו' ואם נאמר דהט"ז מודה דצעניני חולין חייב אפילו שלא בפניו, לא היה צריך הגרעק"א לכל זה, וכן מדברי עמק שאלה הנ"ל שיצא לחלוק עליו וכן הביא דצוואות נחלקו בזה השבועי והחז"י הנ"ל ומוכח דאין חילוק בין עניני חולין לד"ת.

ענף שישי

כבוד אב במקום שאין לאב הנאה

א. הנה כשדן המהרש"ם בחיוב קיום צוואה מדין כזו"א (בח"צ סי' רכ"ד) נסתפק כיון דנחלקו הפוסקים במקום שאין לאב הנאה אם חייב מדין כזו"א וא"כ י"ל דצוואה א"צ לקיים דבריו כיון דאין לאב הנאה, והיות ונחלקו בזה גדולי עולם ובדברי האחרונים כמעט ולא עמדו בזה וכמו שכבר כתב הגרי"פ דהערותיו על הרס"ג עמוד 200, ע"כ נבאר שיטות הפוסקים בזה ונפ"מ לדידן בקיום צוואה, וראה להלן בגדר אין לאב הנאה אם י"ל דצוואה אינו בכלל זה.

ובתחלה נבאר שיטת הראשונים הפוטרים ואח"כ שיטות הראשונים המחייבים ואח"כ שיטות הראשונים שנחלקו הפוסקים בדבריהם ואח"כ דברי האחרונים הפוטרים ואח"כ דעות האחרונים המחייבים וכדלהלן, וזה יצא ראשונה.

שיטת הראשונים הפוטרים

ב. כתב המהרי"ק בשורש קס"ו בחדד שצויה לבנו שלא ישא אשה פלונית וכו' וכתב שם כמה טעמים דא"צ לשמוע לאציו ואחד מהטעמים שכתב הוא מפני דהוי דבר שאין לאב הנאה וז"ל ועוד, דעד כאן לא מיפלגי

אם משל אב אם משל בן אלא בדבר דשייך האב בגווה פרנסת האב שצורך גוף האב וקיומו אבל במילתא דלא שייך בגווה כי הכא פשיטא דאין כח לאב למחות צבן לא משום כבוד ולא משום מורא, דלא שייך כבוד אלא כגון מאכילו משקהו מלבישו מנעילו וכו' מורא לא ישב במקומו ולא סותר את דבריו וכו' וכן כיו"צ דשייך לאב אבל במילתא דל"ש האב בגווה פשיטא דאין כח האב למחות ציד צנו, וגדולה מזו כתבו תוספות שאנן בפ"ק דקידושין בשם ר"י דאפילו למ"ד משל בן הני מילי כגון שהאב נהנה מגוף הדבר כי הכא שהוא נהנה מממון הבן אבל אם נזדמן לו כזו"א וחזרת אצידתו כיון שאין האב נהנה בגוף האצידה אין הבן חייב להפסיד בשביל אציו וכו' ואפילו לדברי האומר משל בן ובארנקי דבן היינו דוקא שהאב נהנה בהשלכה זו כגון למירמי אימתי אחינשי ציתי' וכו' עכ"ל.

[דבריו מהרי"ק אלו ועוד טעם (וכדלהלן) הביאם בד"מ ועפ"ז פסק בן צשו"ע סכ"ה דא"צ לשמוע בקולו, ותמה עליו המהרש"ם דמהרי"ק עצמו לא כתב רק בעוד

לירופים וכו' ע"כ נצאר שיטות הפוסקים
בזה ואח"כ נצאר דברי הרמ"א].

וב"ב הריטב"א ציטמות דף ו' ע"א הביא
דברי רש"י דיש בזה כיבוד וכדלהלן
וכתב וז"ל ואינו נכון דא"כ למה ישמע לו
אפילו בדברים של רשות וכ"ש לעשות עבירה
או לדחות מלוא, שאין עושה כבוד אלא
כעושה דבר להנאתו כדאמרין התם כזו"א
מאכילו ומשקהו ומלבישו מנעילו לכן פר"ת
ור"י ז"ל שאמרו הטמא לכבודי לבשל לו
במקום טומאה כשא"א זולת כן או שא"ל
אל תחזיר אצידה זו ובשל לי או שחוט לי
וכו' עכ"ל, וכן מבואר בריטב"א צ"מ דף
ל"ב ע"א ד"ה יכול יעו"ש.

וב"ב הרמב"ן שם ציטמות בד"ה מה להק
וכו' וז"ל אלא פי' כמו שפר"ח וכו'
דהמחמר אחר בהמתו להביא לאצו גוזלות
או דבר אחר אין זה כבודו אלא הכשר כבודו
וכו' וא"ת הלא מכיון שא"ל אצו חמר אחר
בהמתך זהו כבודו, אין זה עיקר כבוד אלא
מה שאמרו בקידושין איזהו כיבוד מאכילו
וכו' וכל דבר שיש לו הנאה בו אצל א"ל
לעשות לו דבר שאין לו הנאה של כלום אין
זה כיבוד שאמרה תורה וכן מה שאמרו
הטמא וכו' להביא פירות אצל א"ל להטמא
לחנם א"צ לומר שלא ישמע לו, עכ"ל, וראה
להלן מש"כ בשיטת הרשב"א וכן בשיטת
רמב"ן יעו"ש.

שיטת הראשונים המחייבים

ג. כתב הריב"ש בסי' קכ"ז באמצע התשובה
באמר לו האב שיגרש אשתו שכתב דהוי
כא"ל לעבור על ד"ת דאסור לגרש ע"ש
ומוכח דבלא"ה היה מחויב לשמוע לאצו,
אע"כ דחייב אף בדבר שאין לאב הנאה, וכן
דייק מדבריו במהרש"ם שם אות י"ד.

וב"ה שיטת רי"ו נתיב א' ח"ד שכתב וז"ל
וכן אם א"ל הטמא והחזר לי אצדתי
שהיא צבית הקצרות ואפילו א"ל אל תחזיר
אצידה לפלוני או לא תעשה מלוא פלונית
עד שתאכילני ותשקני, אינו שומע לו דאין
הכשר מלוא דוחה שום דבר מזה, וכ"ש אם
א"ל בלא הכשר מלוא כדי להעבירו אל תחזיר
ולא תעשה מלוא פלונית דכתיב ונשיא צעמך
לא תאור בעושה מעשה עמך עכ"ל ומבואר
מדבריו דהא דאינו צריך לשמוע כשא"ל אל
תחזירו וכו' כיון שמתכוין להעבירו והו"ל
אינו עושה מעשה עמך וכו' אצל אם צויה
לו בדבר הרשות משמע דחייב לשמוע לו
אע"ג דאין לו הנאה, וכן דייק בהערות
הגרי"פ עמוד 200 יעו"ש.

ובן נ"ל לדייק מדברי התרומת הדשן סי'
מ' שפסק לאחד שאצו צויה שלא יסע
ללמוד במדינה אחרת שירא שלא יעלילו עליו
שם ופסק דא"צ לשמוע לו כיון דהוי תלמוד
תורה יעו"ש שהאריך ומבואר מדבריו דאם
לא היה בזה מצוות ת"ת היה צריך לשמוע
לו, אע"ג דאין לאב הנאה בגופיה כמאכילו
ומשקהו, אע"כ דס"ל דחייב גם בדבר שאין
לאב הנאה.

והנה דינו של תה"ד הביאו גם בשו"ע בסי'
ר"מ סעיף כ"ה וכן הביאו כל
הפוסקים החיי אדם כלל ס"ז סט"ו וכן
בקצור ש"ע סי' קמ"ג סי"ב כתב אם הבן
רוצה ללכת לאיזה מקום ללמוד תורה והאב
מוחה צידו "מאיזה טעם" אינו חייב לשמוע
בקולו יעו"ש וכן הערוך השולחן בסל"ו וכל
הפוסקים ומבואר מדבריהם דאפילו בלא סיצה
שיעלילו דיש לו בזה נער רק כשהאב אינו
רוצה מאיזה סיצה שהיא דג"כ א"צ לשמוע
לו כיון דהוי מצוות ת"ת וכו' הא לא"ה

היה צריך לשמוע לו אע"ג דאין לאב הנאה
במה שלא ילמוד בנו במק"א, ומצואר כנ"ל,
ולפלא קצת שלא הביאו האחרונים שדנו בזה
ראיה זו, וראה פתחי תשובה סי' ר"מ סק"ח
בענין ת"ת כשצריך לילך חוץ לעיר וכו' ואולי
עפ"י י"ל.

ובשו"ת תשצ"ח סי' נג כתב וז"ל אבל
י"ל דאציו שאני שאסור לסתור
דבריו אלא שאין זה הגון שאלו קדמה מלות
אציו לנדרו י"ל כן אבל עכשיו שקדם נדרו
אם הנדר אין לו היתר מחמת עצמו מפני
מלות אציו א"א להיות לו היתר ודומה לא"ל
אציו לעבור על ד"ת וכו' ומ"מ צנדר דרבנן
גם עד"ר יש להחזיר בזה משום מלות אציו
דודאי קצת מלות יש בזה וסימן לדבר מלות
יונדב בן רכב לבניו וכו' עכ"ל וכתב המהרש"ם
שם דמצואר מדבריו דמלות דרבנן יש עכ"פ
בזה ומש"ה מהני רק לנדר דרבנן, והרי
התם היה הלוואה שידבר עם אחי אשתו
ואינו נוגע לגופו ומצואר דעכ"פ מלות דרבנן
יש בזה יעו"ש.

ובן מצואר בספר חסידים סי' תקס"א באב
שצויה לבנו לגרש אשתו על חנם אינו
מנווה הבן לעשות רצון אציו וכו' וכן בסי'
תקס"ב באב שצויה לבנו שישא בת בנו או
בת בתו והוא אינו חפץ בה וירא שאם יקחנה
שישגא אותה וכו' מוטב שלא ישאנה וכו'
וכן בסי' תקסג באחד שאציו או אמו חולקים
עם אשתו וכו' מוטב לשתוק לה וכן בסי'
תקסד באב ואם שצויו לבנם שלא ישא אשה
כדי שיעבוד להם וכו' א"צ לשמוע וכו'
יעו"ש באריכות ומדברים אלו מצואר דס"ל
דבלא הטעמים הנ"ל היה צריך לשמוע לאציו
אע"פ שאין לגוף האב הנאה בזה וכן דייק

המהרש"ם שם וכן הגרי"פ בהערותיו על
הרס"ג שם יעו"ש.

דעות הפוסקים שנחלקו האחרונים
בדבריהם

שיטת רש"י

ד. הנה צינמות דף ו' ע"א יכול א"ל אציו
הטמא או שא"ל אל תחזיר יכול ישמע
לו ת"ל איש אמר ואציו תראו ואת שבתותי
תשמורו כולכם חייבין צכודי וכתב רש"י
ד"ה הטמא צבית הקצרות להשיב אצידה או
שהיתה עומדת בחוץ וא"ל אל תחזיר יכול
ישמע לו ת"ל וכו', וכתב הריטב"א שם
בד"ה יכול וז"ל פרש"י ז"ל שא"ל כן לא
לצטלה ולא לשום דבר וכתב ע"ז הריטב"א
ואינו נכון למה ישמע לו אפילו בדברים של
רשות וכו' (והוצאו כבר דבריו לעיל) ומצואר
דהבין מרש"י דס"ל דאיכא חיוב אף בדבר
שאין לאב הנאה ורק במקום עצירה שם א"צ
לשמוע לו, ונראה דדייק כן מדברי רש"י
דאמר לו אל תחזיר והיינו בלא לצורך כלל,
וראה להלן.

אבל הערוך לנר בד"ה היטמא כתב דרש"י
ס"ל דאינו חייב רק כשיש לאציו הנאה
ודלא כהריטב"א [ולא הביא שם דברי הריטב"א
כלל] וכתב שם הא דהו"א לפרש כן [צבית
הקצרות "להשיב אצידה"] ולא בפשטות שאמר
לו אציו בלא טעם הטמא י"ל משום דהיכא
דאינו מגיע הנאה לאציו במה שמטמא לו
לא מנכרין קרא שלא ישמע לו דאין בזה
כבוד וכמ"ש הרמב"ן (הנ"ל) והרשב"א וראה
שם שהאריך בזה.

אבל בהערות על הריטב"א מהגר"א יפהן
הערה 288 יישב ראיית הערוך"ג,
דהרי כתב רש"י "להשיב אצידה" ולא כתב

רש"י "להשיב אצידתו" ומצואר דמיירי באצידה מעלמא ולא באצידת אציו ומ"מ הוצרכו לקרא שא"ל לשמוע לו, א"כ מצואר דחייב אף בדבר שאין לאצ הנאה וכהריטב"א וראה שם שהאריך הרבה ביישוב דברי הריטב"א והערול"נ יעו"ש.

שיטת התוס'

ה. כתבו התוס' קידושין ל"ב ע"א תוד"ה ר"י וכו' וז"ל מדקדק ר"י למ"ד משל בן אס נזדמן לו כיבוד אציו ואצידת עצמו כיצד יעשה אם יעסוק בכבו"א הלא אצידת חצירו קודמת כדאמרינן באלו מציאות יכול א"ל אציו אל תחזיר יכול ישמע לו ת"ל וכו' והיינו אל תחזיר שאומר לו עסוק בכבודי דאל תחזיר בחנם לא אצטריך קרא משמע א"כ דאצידת חצירו קודמת לכבו"א ואם יעסוק באצידת חצירו הרי אצידתו קודמת וכו' ואם יעסוק באצידתו הרי כבוד אציו קודם למ"ד משל בן, ונראה לר"י שיניח כבוד אציו ואצידת חצירו ויעסוק באצידתו דהא דאמר כבו"א קודם היינו דוקא להניח לאציו לעשות רצונו בממונו לפי שזהו גוף הכיבוד אבל באצידתו כיון שאין האצ נהנה באצידה עצמה אין הבן חייב להפסיד אצידתו בשביל אציו ואע"ג דאמרינן בסמוך כדי שיטול ארנקי ויטיל לים ואינו מכלימו למ"ד משל בן התם מיירי באותו ענין שיש לאצ קורת רוח בכך כגון שזרקו לים למירמי אימת' אאינשי ציתיה דאל"ה אם בחנם משליך רשע הוא ואפילו היכא דשוגג הוא ומשליכו בחמתו מ"מ נהנה בהשלכת ארנקי ומש"ה אין להכלימו עכ"ל.

ובן כתבו התוס' ביצמות דף ו' ע"א ד"ה שכן וז"ל ואור"י דכבו"א אפילו עוסק בגוף מצוה לא דחי דבכל ענין קא פסיק

שלא ישמע לו והיינו משום דכרוב עניני כיבוד רגילים להיות ע"י הכשר מצוה קאמר רחמנא דלא דחי בכל ענין וכו' יעו"ש.

והנה במהרי"ק שורש קס"ו הביא דברי התוס' בקידושין והוכיח מזה כדבריו דפטור כשאין לאצ הנאה וכ"כ החזו"א יו"ד סי' קמ"ט אות ח' דמצואר מדצריהם דאין הבן חייב לעשות רצון אציו במה שאין לאצ תועלת יעו"ש, ובציאור הגר"א יו"ד סי' ר"מ סקל"ו דייק מדברי התוס' יצמות הג"ל במהרי"ק והוסיף וז"ל אלמא שאין השליחות מצוה וכ"ש ככה"ג יעו"ש וכן הבין הגר"י פ בהערות לרס"ג בדברי תוס' אלו, יעו"ש באריכות.

אבל לכאורה יש לדייק מתחילת דברי התוס' בקידושין איפכא דז"ל הפנ"י שם בד"ה תוד"ה ר"י והא דפשיטא ליה לר"י דאל תחזיר בחנם לא אצטריך קרא היינו משום דא"כ שאציו מתכוין להכעיס ולנערו לנצל האצידה תו לא מיקרי מעשה עמך וכו' יעו"ש ודייק מדבריו הגר"י פ שם דהיינו דס"ל דכשאין לאצ הנאה חייב וא"כ ע"ז הרי צריכים קרא למעט, וע"כ צריכים לפרש בתוס' דכיון דמתכוין לנער וכו' מש"ה לזה א"ל קרא, אבל בלא זה ודאי דנריך קרא למעוטי אעפ"י שאין לאצ הנאה, וראה גם בשו"ת כנסת יחזקאל סי' לה מה שפירש בדברי התוס' בצ"מ ל"ב יעו"ש.

ורפ"ז ז"ע דברי התוס' דסתרי אהדדי מרישא לסיפא, דבסיפא הרי כתבו להדיא דפטור וא"כ איך נפרנס תחלת דצריהם.

וע"כ כתב הגר"י פ לפרש בתוס' דלפום ריהטא נראה דאין פי' הפנ"י מוכרח דאפ"ל דאף שאינו אומר לו שלא יחזיר כ"די

הצנת הפנ"י, ולפ"ז ילא לנו דס"ל לתוס' דחייב.

אבל א"א לומר כן דהרי צאות ח' שם כתב שם החזו"א ענמו להדיא דמהמשך דברי התוס' בקידושין מצואר מדצריהם דהיכא דאין לאצ שום תועלת אין חייב לשמוע בקולו, וא"כ לדבריו סתרי דברי התוס' אהדדי דצריש דצריהם מצואר דחייב וצסוף דצריהם כתבו להדיא דפטור וא"כ ז"ע גם על החזו"א שלא הקשה כלום מסתירת דצריהם, וצפרט אחרי צ' הדיוקים וכנ"ל.

ואשר נראה לפרש צשיטת התוס' הוא, דאה"נ דצו"א צתוס' סצרו דחייב אף כשאין לאצ הנאה וכמו שדייקו מדברי הפנ"י וכמ"ש החזו"א להדיא, אצל צתירון התוס' שכתבו ונראה לר"י שינית וכו' דהא דאמר צו"א קודם וכו' (והצאנו דצריהם לעיל) חזרו צהם וס"ל דאה"נ דכשאין לאצ הנאה א"צ לשמוע בקולו, והשתא אחי שפיר הכל דודאי למסקנא שיטת התוס' דפטור ומשו"ה דייק המהרי"ק כן מסוף דצריהם, והשתא א"ש גם דברי הפנ"י דלא יסתרו דברי התוס' אהדדי לפי פירוש, דמה שפירש כנ"ל זהו רק צו"א צתוס' אצל צמסקנת התוס' גם הפנ"י מודה דס"ל דאין צוה חיוצ צו"א [ודלא כמו שהצין הגרי"פ].

[וראה להלן צגדר אין לאצ הנאה די"ל דהתוס' יודו דצוואה צריך לקיים דמיקרי יש לאצ הנאה וכמ"ש שם]. *

שיטת הרא"ש [והמהרי"ק] - וישובי האחרונים בשיטת הרא"ש

ו. כתב הרא"ש צתשוצה כלל ט"ו סי' ה' ששאלת אצ שצויה לצנו שלא יצבר עס

שיעסוק צצודו" מ"מ עדיין אין מזה הכרח לומר שאינו מתכוין אלא להכעיס ולצער את צעל האצידה, דאטו מי לא מצינו שאינו רוצה שיחזירו משום דלא ניחא לי' צטורח הצן וכו' יעו"ש, וא"כ לפ"ז אין הכרח צתוס' לפרש כהפנ"י דרק מפני שרוצה לצערו אסור, וא"כ מש"כ התוס' דא"צ קרא נ"ל דכיון דאין לאצ הנאה, פטור מכיצוד, וזה גופא כתבו כאן התוס' וא"כ ניחא דברי התוס' דלא סתרי אהדדי, וס"ל דכשאין לאצ הנאה פטור אצל הציא שם צהמשך דצריו דצמאירי מצואר כפי' הפנ"י וכן צרי"ו דלא צריך קרא שלא ישמע לו אלא צשאמר לו עסוק צצודי רק מטעמא "דאל"כ הו"ל אינו עושה מעשה עמך" וכמו שהצינו האחרונים צדעת התוס', ומ"מ כתב דנ"ל דס"ל להתוס' דפטור וכמו שמצואר מדברי התוס' ציצמות דף ו' דאין צוה חיוצ כיצוד וכלעיל וא"כ מצואר ממילא דכוונת התוס' בקידושין אינה כמו שהצינו האחרונים הנ"ל אלא הדברים כפשטן [וכמו שפירש לעיל].

וקצ"ע דלא הציא מסוף דברי התוס' בקידושין דמצואר להדיא מדצריהם דפטור כשאין לאצ הנאה [וכן הצין גם המהרי"ק וכנ"ל] וא"כ מוכרח לפרש צריש דברי התוס' דלא כהפנ"י כדי שלא יסתרו דצריהם אהדדי, ולמה הוצרך להציא ממרחק לחמו, מדברי התוס' ציצמות להוכיח דכן ס"ל גם בקידושין וצ"ע.

והנה צחו"א שם אות ו' כתב וז"ל תוד"ה ר"י וכו' דאל תחזיר צחנם לא אצטריך קרא, מדצריהם משמע דאפילו אי מנזה לשמוע לאצ צצבר שאינו נהנה ג"כ מ"מ צאומר אל תחזיר צחנם לא אצטריך קרא וכו' יעו"ש, וא"כ מצואר להדיא דס"ל כפי

יהודי אחד ולא ימחול לו מה שעשה עד זמן קצוב והבן חפץ להתפייס עמו אלא שחשש לזוואת אביו, דע שאסור לשנוא שום יהודי אם לא שיראהו עובר עבירה והאב שצוה לשנוא לו לאו כל כמיניה לזוואתו לעבור על דברי תורה שנאמר אני ה' מוראי למעלה ממוראכם ועוד לא היה האב בזה הדבר עושה מעשה עמך ואינו צריך לכבדו עכ"ל.

והביאו גם הטור, וכן נפסק בשו"ע סי' ר"מ סט"ו, ודייקו האחרונים מדבריו דחייב אפילו בדבר שאין לאב הנאה, דאל"ה למה הוצרך הרא"ש לומר דעבירה היא וכו' היה לו לומר דא"צ לשמוע ציון כך לאביו כיון דאין לו הנאה אע"כ דחייב.

והנה המהרי"ק הנ"ל (הוצא לעיל) שכתב בדבר שאין לאב הנאה פטור מכבדו"א הביא בתו"ד דברי הרא"ש הנ"ל ותממו האחרונים כיון דהרא"ש סובר דחייב אין הביאו המהרי"ק לסמוך ע"ז כיון דהוא סובר איפכא.

ובספר אגודת אוזב (להגרמ"ז) יו"ד סי' ט"ז האריך בשיטת מהרי"ק וכתב בתו"ד ליישב דמהרי"ק מייירי ברוכה הבן לישא אשה ההוגנת לו מש"ה א"צ לשמוע לאביו אצל אם האשה אינה הוגנת לו דבזה יש נער לאביו אסור, ובה יישב דברי מהרי"ק שהביא דברי הרא"ש דשם עשה פלוני רעה לאביו ויש לו נער וע"ז היה צריך לשמוע בקולו ורק משום דהוה עבירה א"צ לשמוע בקולו.

ובספר תהלה לדוד על יו"ד סי' ר"מ כתב דס"ל למהרי"ק דהרא"ש כתבו רק לרווחא דמילתא אצל אה"נ גם הרא"ש ס"ל דבל"ז ג"כ לא היה חייב, ובהגהות הגרי"פ עמוד 203, כתב דאולי אפ"ל דס"ל דהיה

עובדא שנשאל עליה הרא"ש מייירי במידי דשייך האב בגויה וכגון שצוה שלא ידבר עם פלוני עד שיפרע לו חובו או עד שיפייסנו משום איזה טענה או תביעה שיש להאב עליו וכנראה קצת מלשון השאלה ולא ימחול לו על מה שעשה לו עד זמן קצוב, אצל באמת מלשון השאלה והענין משמע יותר שהיה המעשה בנדון שלא להאב אלא להבן עצמו עשה אותו האיש איזה היוזק והאב צוה לו שלא ימחול לו הבן העול שעשה לו גופיה וא"כ הו"ל מידי דל"ש האב בגויה וא"כ ודאי מוכח דלהרא"ש חייב אף בדבר שאין לאב הנאה וא"כ צ"ע על דברי מהרי"ק יעו"ש.

וראה גם בבאר משה ח"א סי' ס' אות ד' שיישב דברי הרא"ש במידי דיש לאב הנאה וכדלהלן.

אבל לענ"ד נראה לתרץ צפשיטות דהנה המהרי"ק כתב כמה טעמים צההיתר שא"צ לשמוע לאביו ואחד מהם דהוי דבר שאין לאב הנאה וכתב שם עוד טעם דהו"ל כמנזה עליו לעבור על דברי תורה כיון דצריך אדם לישא אשה שחפץ בה ולא אחרת וא"כ א"צ לשמוע לו וע"ז הביא המהרי"ק ראייה מתשובת הרא"ש דא"צ לשמוע לו כשמנזהו לעבירה ומסיק ע"ז "הכא נמי לא שנא", והיינו דודאי לא נתכוין המהרי"ק להביאו לגבי דין כבדו"א בדבר שאין לאב הנאה, רק הביאו לצירוף לגבי כשצוה לו לעשות עבירה דא"צ לשמוע לו וא"כ כיון דכ"א צריך לישא אשה שרוצה בה הוי ציווי לעשות עבירה וא"צ לשמוע בקולו, ואתי שפיר דברי המהרי"ק, וגם ניחא בזה דהרא"ש סובר דחייב בדבר שאין לאב הנאה וא"צ לדחוק בדבריו כלל.

סתירת דברי הרא"ש וישובם

אלא דיש לדון בדברי הרא"ש מנל אחר
דהנה בתוס' הרא"ש בקידושין דף
ל"ז ע"א הביא דברי התוס' בקידושין ל"ז
(בשינוי לשון קצת) וא"כ לפי מה שבארנו
בדברי התוס' דס"ל דפטור כשאין לאצ הנאה
א"כ גם הרא"ש סובר כן, וא"כ לכאורה
נסתרים דברי הרא"ש בתשובה דשם מצואר
דחייב וכנ"ל.

ובספר צאר משה ח"א סי' ס' אות ד'
רצה לתרץ דא"נ דהרא"ש בתשובה
מייירי כשיש לאצ הנאה וכדברי הגרי"פ הנ"ל
דיש לאצ הנאה וקורת רוח צמה שאינו מוחל
לו כי צוה מטיל אימתו על העומדים כנגדו
או שכלא"ה היה לו דין ודברים עם אותו
האיש וכאן מלא צע"ח לגבות חובו מאותו
איש יעו"ש וא"כ לפ"ז י"ל דהרא"ש ס"ל
דפטור וכדבריו בתוס' הרא"ש, וצוה גם
יתיישב הא דהציאו המהרי"ק וכנ"ל, וכדברי
התהלה לדוד.

ורא"ה שם בצאר משה צסי' נט רצה ליישב
בדרך אחר דא"נ דהרא"ש ס"ל
דאין חיוצ כיצוד בדבר שאין לאצ הנאה, מ"מ
בתשובת הרא"ש דן שם מדין מורא דצוה
חייב אף כשאין לו הנאה ויצואר להלן בדין
מורא בדבר שאין לאצ הנאה, וראה להלן
אות ט, דכתב הדרישה חו"מ סי' רס"ו
דס"ל לרא"ש דיש כצו"א גם כשאין לאצ
הנאה.

שיטת הרשב"א מצוה חיובית או מצוה
קיומית

ז. כתב הרשב"א ביצמות דף ו' ע"א ד"ה
מה להנך שכן הכשר מצוה פרש"י ז"ל
ודאי צבשל לי שחוט לי דשאני התם דא"א
לקיום מצוה אציו בלא עקירת השבת וכו'

ואין פי' מחזור ונראין דברי ר"ח ז"ל שפירש
דאלאו דמחמר קאי כלומר לעולם בלאו
דמחמר ודקא קשיא לך ליגמר מהכא בלאו
דחי שאני הכא דאין ציטולו אלא הכשר מצוה
בלצד ובשעה שמצטל הלאו לא מקיים העשה
ממש וכגון שא"ל אציו לחמר אחר צהמה
זו להציא גזלות או דבר שצריך ליהנות ממנו
ולפיכך כשהוא מחמר אין זה ממשו של כבוד
אלא הכשר כבודו ואע"פ שא"ל האב חמר
אחר הצהמה לפי שאין עיקר כבוד אלא צמה
שיש לו צו הנאה וכדאמרינן בקידושין מאכילו
וכו' אבל אמר לו לעשות דבר שאין לו צו
הנאה של כלום אין זה כבוד שנצטווה עליה
וכבוד כזה "אין צו עשה של תורה שידחה
אפילו לאו גרידא" ומה שאמר יכול אמר
לו אציו היטמא לא לחנם א"ל שיטמא דהא
לא צריכא קרא אלא שאמר לו להציא פירות
מצית הקצרות וכיוצא בזה הא לאו הכי א"צ
לומר שלא ישמע לו וכו' עכ"ל.

והנה צציאר דברי הרשב"א נאמרו כמה
ציאורים בדברי האחרונים יש שכתבו
דס"ל לרשב"א כשיטת המהרי"ק דאין חיוצ
כיצוד בדבר שאין לאצ הנאה וכהרמב"ן
וכהרשב"א וכ"כ גם הגרי"פ צהערוטיו על
הסמ"ג, ועוד.

אבל הגר"א ציו"ד סי' ר"מ ס"ק ל"ו
הביא דברי הרשב"א והוסיף ע"ז וז"ל
"וע"ש ברשב"א שמשמע מדבריו שדוקא
לדחות לאו", עכ"ל, והיינו דגם הרשב"א
ס"ל דאיכא מצוה צוה אף שאין לאצ הנאה
רק דמ"מ צאופן זה אינו דוחה לאו.

ובביאור דבריו נאמרו כמה דרכים וכדלהלן,
בצרכת שמואל יצמות סי' ג' הביא
שם דברי הרשב"א וכתב להסביר וז"ל דיש
שני אופני כיצוד, ישנו אופן א' שהוא גוף

כסדרת הש"ס בכתובות דף מ' לרוב ראשונים
אי אמרה לא צעינא מי איתא לעשה כלל
משא"כ צמה שיש לאציו הנאה לא שייך
סדרת אי אמרה לא צעינא וכו' יעו"ש (והציא
דבריו בהערות על הריטב"א מהגרס"י מס'
291 יעו"ש שהאריך הרבה בשיטת הרשב"א
ובהנ"ל).

ובאוצר מפרשי התלמוד צ"מ ח"צ (דף
תיב ציון 68) ראו לפרש בדברי
הרשב"א דא"נ דכבוד ליכא ולפיכך אינה
דוחה ל"ת, אבל מורא יש בזה ולענין דחיית
לאו אין דבר חסרון צמורא אציו וכתבו
דאמנא הסוגי' ביצמות סובבת איש אמו ואציו
תראו וכו' כולכם חייבים בכבודי יעו"ש.

[והנה אע"ג דהרמב"ן סתם דפטור מ"מ
התהל"ד הנ"ל הדין דרמב"ן ורשב"א
בחדא מחתי וס"ל דמ"מ יש מלוא דבר
וכנ"ל וכן ראיתי צעוד כמה אחרונים שכתבו
כן].

[וראה לקמן בגדר אין לאצ הנאה מש"כ
החזו"א בשיטת הרשב"א אם סובר
כמהרי"ק בגדר אין לאצ הנאה דלפ"ז י"ל
דגם הרשב"א יודה דצוואה מיקרי יש לאצ
הנאה].

שיטת המאירי

ח. כתב המאירי ביצמות דף ו' ד"ה וקא
צעי וז"ל כגון שהיה לאציו אצדה צבית
הקצרות וא"ל הטמא ליכנס שם וכו' דלא
אתי עשה דכבוד למידחי לאו דלא יטמא
וכו' אע"ג דאיכא הכשר מלוא וזרף לאציו
צכך שאם אין כאן אצלו שום זרף אלא
דלעצורי לחוד קא מיכוין לא אצטריך קרא
דרשע הוא ואקרי כאן נשיא צעמך וכו'
עכ"ל.

עשה של תורה ואם עובר ע"ז הוא מצטל
מלוא עשה וזהו כיבוד שיש בו הנאה לאציו,
וכיבוד שאין בו הנאה של כלום אף דהוי
ג"כ בכלל מלוא דכבוד אצל אין זה גוף
המלוא באופן שעובר על ציטולו אלא שיש
בו ג"כ מלוא ורק שאין זה גוף כיבוד וזה
הכיבוד אין בכותו לדחות ל"ת דלענין לדחות
צעין גוף העשה והראו לי שכ"כ צביאור
הגר"א צו"ד ר"מ ס"ק ל"ו עכ"ל, וראה
בהערות הגרס"י על הריטב"א יצמות (הערה
291) שכתב צביאור דברי הברכ"ש דאינה
מלוא "חיוצית" אלא מלוא "קיומית" וסובר
דלא נאמר דחי' אלא במלוא חיוצית וראה
בשערי הגר"ש ריזצסקי דהסביר דברי
הברכ"ש דבאמת יש מלוא לעשות רצון אציו
מלד כצו"א אלא דזה אינו גוף ההשתמשות
של האצ להאכילו ולהשקותו אלא הוא כעין
ענף מיוחד מן הגוף המלוא וראה להלן
בטעם מחלוקת הפוסקים מש"כ עוד בזה.

אבל בחזו"א יו"ד קמ"ט אות ח' הביא
דברי הגר"א והסבירם אחרת וז"ל
ואפשר דכוונת הרשב"א דמ"מ הוא חיוצ
דאורייתא שהרי רצון התורה בכבוד אצ
ומוראו, אלא שעיקר העשה הוא בכיבוד של
מאכילו ומשקהו וכעין שכתבו תוס' שצעות
כ"צ ע"כ ד"ה אהיתירא צחצי שער עכ"ל,
ומצאנו מדבריו דס"ל דהוה מלוא חיוצית
רק אין זה עיקר העשה, יעו"ש.

וראה בתהל"ד צו"ד סי' ר"מ דכתב
דלרמב"ן ורשב"א אין בו עשה של
תורה אצל מ"מ יש בו חיוצ (ודלא כמהרי"ק).

וביד אליהו סי' מ' דהא דאיכא חיוצ כיבוד
כשאין לאציו הנאה דהוא רק מכח
ציווי אציו ולכן במקום איסור ליכא דין דחיה

בעצם הדין וכנ"ל], ופלא על המל"מ שהסיב
דבריו על ענין אחר עכ"ל.

שוב מנאחי בדרישה חו"מ סי' רס"ו אות
ז' שינא לחדש בהרמז"ס ובה"מ
דס"ל דיש כז"א גם בדבר שאין לאז הנאה
וה"ל, א"ל אל תחזיר משנה פרק אלו מניאות
ומפורש בצרייתא דף ל"ב ע"א הטעם משום
דכתיב איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי
תשמורו אני ה' כולכם חייבים בכבודי ומקשה
הגמרא אהא למה לי טעמא תיפוק ליה
משום דצמנאות כיבוד הוא עשה והשבת
אצידה עשה ולא תעשה וכו' ומשני מהו
דתימא הוקש כבוד אביו וכו' לכבוד המקום
קמ"ל, והנה הרמז"ס כתב הטעם עשה ול"ת
והרי"ף והרא"ש לא כתבו אלא לשון הצרייתא
הנ"ל דהטעם משום דכולכם חייבין בכבודי,
ונראה דה"ט משום דהרי"ף והרא"ש מפרשים
המשנה באומר לו אל תחזיר את האצידה
בלא טעם ואז ודאי סגי בהאי דמיימי טעם
דשניהם מחייבים בכבודו והרמז"ס מפרש
דאפילו א"ל אביו אל תחזיר אלא עסוק
בכבודי בזמן ההשבה והבא לי גוזלות או
כיו"צ שזה אינה ממועט בטעם דכולכם חייבין
בכבודי דבזה שיעסוק צמנאות כיבוד צפועל
להביא לו גוזלות ג"כ הוא עושה כבודו של
מקום ומה לי מנא זה ומה לי מנא זה
מש"ה כתב הרמז"ס הטעם משום דהאי
עשה וכו' וכן פי' זה"מ דברי הרמז"ס שם
דכה"ג מיירי וכו' יעו"ש.

ובבואר מדבריו דרי"ף ורא"ש ורמז"ס
כולהו ס"ל דיש מנאות כיבוד גם
בדבר שאין לאז הנאה וע"כ הוצרכו למעט
מכולם, דאל"ה דאין בזה כיבוד א"כ הרי
א"צ קרא למעט, אע"כ כנ"ל, והרמז"ס
ג"כ ס"ל הכי אלא דהיה לו הו"א היכא

ובהגהות הגרי"פ הוצאו לעיל הדין דס"ל
להמאירי דחייב אף בדבר שאין
לאז הנאה דרק התם מפני שרואה לאעצורי
א"צ קרא למעט אצל כל"ז נריך קרא למעט
אע"ג דאין לאז הנאה, וראה בהגהות על
המאירי (מס' 258) שרואה להסביר בדברי
המאירי כדברי הרשב"א וכמ"ש הגר"א
והחזו"א יעו"ש.

שיטת הרמב"ם והרב המגיד והרי"ף
בז. כתב הרמז"ס צפי"א מהלכות גזילה
הלכה יט וז"ל ראה את האצידה ואמר
לו אביו אל תחזירנה יחזיר ולא יקבל ממנו,
שם קבל מאביו נמא צעת שקיים מנאות
עשה של כבוד את אביו ציטל עשה של השב
תשיצם ועבר על לא תוכל להתעלם עכ"ל.

וברתב הה"מ וז"ל ראה את האצידה וא"ל
אביו אל תחזירנה פירוש אלא עסוק
בדיבורי להביא לי גוזלות וכיוצא בזה יחזיר
ואל יקבל ממנו וכו' עכ"ל.

ובשמוע דס"ל ברמז"ס דכלא זה לא היה
כאן כז"א כיון שאין לאז הנאה
והנה צמנא למלך שם כתב ע"ז פי' דאם
א"ל אל תחזירנה כדי לעבור על דברי תורה
פשיטא דלא יקבל ממנו דקרינן ביה ונשיא
צעמך צעושה מעשה עמך וזה ברור, עכ"ל.

ולדבריו ינא דהה"מ ס"ל דסתמא חייב
בדבר שאין לאז הנאה, אצל כזר
תמה עליו המכתם לדוד יו"ד סי' ל"ג ד"ה
ודע דכתב דפשוט דהה"מ ס"ל כהריטב"א
דאינו חייב בדבר שאין לאז הנאה, ומש"ה
הוצרך לפרש אלא עסוק בדיבורי וע"ז הוצרך
הקרא למעט, וכן כתב התהלה לדוד על
יו"ד סי' ר"מ וז"ל וברור דהה"מ נתכוין
לרמז"ן ורשב"א [והיינו דס"ל דליכא חיוב

דעוסק צכיצודו ממש דבזה אולי יעסוק צכצוד אציו ע"כ כתב דיט עשה ול"ת ודוחה, וא"כ מצואר דהרמב"ם והה"מ ס"ל להדיא דחייב גם כשאין לאציו הנאה וכן מדויק קצת צסמ"ע סי' רס"ו סק"ט יעו"ש, ובזה ניחא ג"כ דצרי המל"מ ודלא כמו שתמהו עליו.

דעת הפוסקים האחרונים הפוטרים י. צשו"ת מהר"מ לוצלין סי' קל"ו דן צאחד שאציו ציוה לו לתת לאחיו [צנו של האב] שטר חליצה צחנם ומשום כן יפריצו צנדוניה לאחיו הקטן וכתב דאינו חייב לשמוע צקולו מכמה טעמים וא' מהטעמים כתב כיון דאין לגוף האב הנאה פטור וכדצרי המהרי"ק וכתב דהגע צעצמך וכי אס אמר האב לצן שיתן כל אשר לו לאחרים וכי עלה על שום דעת שיהא הצן מחוייב לשמוע לו למ"ד משל צן הלכך אין צוה שום בית מיחוש ע"כ וראה לקמן צגדר אין לאב הנאה מה שהקשה ע"ז מהרש"ם יעו"ש.

ובן מוכח דעת המקנה קידושין ל"א ד"ה איזהו מורא דליכא כיבוד צוה וראה להלן צדין מורא צמקום שאין לאב הנאה מש"כ המקנה צוה יעו"ש.

וב"ב צשו"ת משיצת נפש סי' ט"ז צא' שציוה לו אציו שלא יחמיר על חדש ויש לו צער על עינוי נפש צנו וכתב דאינו חייב וכנ"ל והאריך שם להוכיח דאין חיוב כיבוד מהא דטרת הש"ס ללמוד מאני ה' לדחות הלאו וקשה נילף מהפרת נדרים שהתורה אוקמה צרשותו להפרת נדרים וצנעוריה צית אציה דוקא, ואס נימא שכל מה שמצווה האב, אס אין הצן שומע לו עבר על מצות כיבוד א"כ ל"ל קרא להפרת נדרים הא לעולם יכול למחות ע"י מה שמצווה

לצמו שלא תעשה כזאת ומצות כיבוד עליה צריכה לשמוע לו ואמאי שתק הש"ס מללמד מהפרת נדרים דמוכח דוקא כשהיא צרשותו מפר נדרים אצל לא צשציל מצות כיבוד יכול לצטל נדריה ורוב פוסקים חוץ מרמב"ם ס"ל דאין האב מפר לצמו רק נדרים שיט צהס עינוי נפש ומי לא עסקינן שמצטער על ענות נפשה של צתה הצציה עליו אלא הדצר צרור שס צמידי דלא שייך אציה צגווה אין מצות כיבוד חלה יעו"ש.

וראה צהגהות מצפה איתן על הש"ס קידושין ל"צ שכתב דנראה דוקא צדצר שיט לאב הנאה אצל אס אמר לו האב להפסיד ממונו צדצר שאין לו הנאה או א"ל סתם לצטל ממלאכה א"צ לשמוע לו אליצא דכו"ע יעו"ש.

וראה צמהרש"ס שס אות י"ד שכתב דכן משמע גם מהצבות יעקב ח"א סי' קס"ח יעו"ש.

דעת הפוסקים האחרונים המחייבים יא. צשו"ת חות יאיר סי' רי"ד כתב צא' שציוה לו אמו שלא ישכיר הדירה לאחרים רק ידור צהס וכו' (הוצא צענף ד') וכתב דחייב לשמוע צקולה, יעו"ש ומוכח דס"ל דאף דאין לגוף האס הנאה צוה מ"מ חייב מדין צבו"א [וראה צשיירי כנה"ג יו"ד סי' ר"מ הגה"ט אות כ"ט צסס שו"ת מהרש"ך ח"א סי' קל"ה יעו"ש].

ובן מוכח מדצרי רעק"א צסי' ס"ח שינא לדון צקיום צוואה מדין צבו"א ודן שס צהא דמשל אב או משל צן, אצל צהא דאין לאב הנאה לא כתב כלום ומצואר דס"ל דחייב גם כשאין לאב הנאה, והוא ע"פ מש"כ שס קודם נחת רוח להס שיקוייס רצונס וכו'

וא"כ הוא הטעם גם בדבר שאין לאז הנאה יש בזה דין כיבוד.

ובן האריך שם במהרש"ם דחייב מדין כיבוד והוכיח כן מריב"ש ותשצ"ץ וספר חסידים הוצאו לעיל (ולפלא קצת על המהרש"ם שלא הביא דברי הרשצ"א וריטב"א והתוס' דפוטרים) וכתב דהמהרי"ק עצמו לא כ"כ אלא צירוף שאר טעמים וע"כ תמה על הד"מ שמדבריו משמע דהוא עיקר הטעם, וכ"כ המהרש"ם גם בח"א סי' נא יעו"ש.

וב"ב גם באמרי יוסף ח"צ סי' קסה הביא דין הרשצ"א הנ"ל ותמה דמהרש"ם דכתב דא"ל לשמוע לאז שלא ידבר עם פלוני מבואר דחייב ומשמע דכן ס"ל יעו"ש (ולע"ק שלא הביא כלל דברי מהרי"ק והפוסקים כלל ונ"ע).

ובן צהערות הגרי"פ (עמוד 202) האריך לתמוה על המהרי"ק דאם כי יש לו מקור נפתח מדברי הראשונים הנ"ל, צ"ע טובא מאין הרגליים לומר כן ואמאי לא נימא דהא גופא הנאה היא לו במה שדבריו נשמעים לצניו וצניו לי' ורצונו של אדם זהו כבודו [וכמ"ש שכן מוכח מרעק"א וכנ"ל] וראה שם שהאריך הרבה בזה יעו"ש, וראה להלן בשם החזו"א מש"כ בישוב שיטת מהרי"ק וטעמו, וראה שם עוד מה שהאריך להוכיח כן מסוגיה דכתובות ל"ט יעו"ש וראה גם בחזו"א שתמה על הפוטרים דהא כתבו התוס' קידושין ל"א ע"ב ד"ה ר"ט בשם הירושלמי דרצונה זהו כיבוד ואם האז רוצה בתקנת צנו ומצטער כשנושא אשה שאינה לרצון האז למה יהא ראוי לצער וכו' וכתב שם בסו"ד בישוב לשיטת מהרי"ק ויצא להלן ומ"מ מריהטא דלישנא נראה לכאורה דס"ל דחייב יעו"ש.

שיטת הרמ"א

יב. הנה בדרכי משה הביא דין המהרי"ק דא"ל לשמוע לו שלא ישא אשה זו דהו"ל כמנוה לעצור על דברי תורה דמנוה שיקח איש אשה אשר יחפץ בה והאריך שם בראיות, עוד שם דאין חייב לכבדו אלא בדברים ששייכים לאז כגון מאכילו ומשקהו אבל מילתא דל"ש האז בגויה פשיטא דאין כח ביד האז למחות בצנו עכ"ל ועיי"ש.

ועפ"ז כתב בשו"ע סי' ר"מ סכ"ה וכן אם מוחה צנן לישא איזו אשה שיחפץ בה הבן א"ל לשמוע אל האז עכ"ל.

וייש שהבינו בדבריו דפסק כן עפ"י מ"ש בד"מ דהיכא דאין לאז הנאה א"ל לשמוע צקולו ושכן סובר הרמ"א וכבר תמה עליו המהרש"ם דהמהרי"ק לא כתבו רק צעוד צירופים וכו' יעו"ש.

אבל לענ"ד נראה לומר דגם הרמ"א עצמו לא ברירא ליה כ"כ טעמו של המהרי"ק שכתב דפטור כשאין לאז הנאה ולא כתבו רק צירוף הטעם הא' דהו"ל כמנוה לעצור על ד"ת וזהו עיקר הטעם שעל זה סמך הרמ"א לפסוק כמהרי"ק והטעם השני אפ"ל דלא כתבו רק לצירוף.

וייש להוכיח כן מסידור הדברים בדרכי משה וצרמ"א, דהנה בד"מ הביא דין התה"ד הנ"ל דא"ל לשמוע לאזיו שלא ילך ללמוד במק"א ואחרי כן כתב דברי מהרי"ק דא"ל לשמוע לאזיו דמנוה הוא שיקח אשה שחפץ ועל כן כתבו אחרי התה"ד דטעם אחד לשניהם ואח"כ כתב גם הטעם השני דאין לאז הנאה.

ובשו"ע מדויק יותר מש"כ, דבשו"ע סכ"ה כתב המחבר דינו של התה"ד הנ"ל

דא"ל לשמוע לו וע"ז כתב הרמ"א "וכן" אם האב מוחה בצן וכו', ומריהטא דלישנא דו"כ"ן מצואר דזהו עיקר טעמו דמנא הוא ומש"ה כתבו בהמשך התה"ד דמטעם זה א"ל לשמוע לאציו גם בנישואין דהו"ל מנא וכו"ל, דאל"ה למה לא כתבו במק"א או היה צריך לכתבו סתם "אם האב מוחה" וכו' אע"כ כנ"ל דזהו עיקר הטעם ואע"ג דדד"מ כתב גם הטעם השני דאין לאב הנאה מ"מ לא מוכרח לומר דס"ל להרמ"א דמטעם זה לאחד יפטור מכבו"א, ורק צנירוף טעם הא' פטרו, ודו"ק.

וראיתי צערוגת הצו"מ חאו"ח סי' י"ט כתב ג"כ מדלא כתב הרמ"א סתם דדד"מ שאין לאב הנאה פטור וכתב רק דינו של המהרי"ק משמע דרק צו"מ א"ל לשמוע לו מפני שיש בו עוד כמה צירופים.

[וראה דרישה ולצו"ש שפי' טעמים אחרים צמחרי"ק וראה מה שהאריך צו"ה הגרי"פ צעמוד 201].

[וראה להלן דין מורא דדבר שאין לאב הנאה, שיטת המקנה דדברי הרמ"א ומש"כ שם ע"ז יעו"ש].

שיטת המחבר

ג. הנה לפי מש"כ לעיל דהתה"ד ס"ל דחייב אפילו כשאין לאב הנאה והמחבר הרי הביאו בסק"ה ע"כ דס"ל דחייב, וכן יש להוכיח דצטט"ז הביא המחבר דינו של הרא"ש דכשאציו צו"הו שלא ידבר עם פלוני דאל ישמע לו, והאחרונים דייקו מדבריו דס"ל דחייב ואע"פ שהקשינו ע"ז לעיל מדבריו צתום' הרא"ש יעו"ש, מ"מ בפשטות לשונו

בתשובה מוכח דס"ל דחייב וכן דייקו האחרונים בדבריו, א"כ נראה דס"ל גם להמחבר כן דחייב.

מצוה איבא לבו"ע

יד. ומ"מ יש להוסיף דאפילו לדעות הפוסקים הפוטרים, מ"מ גם הם מודים דכשמקיים דברי אציו, שקיים מצוות כיבוד [ויצואר להלן בטעם מחלקותם] וא"כ גם לדריהם יש מקום לקיים הצוואה מדין כבוד אב.

בזיון לאביו

זו. [וצענין ציון לאציו הנה צו"מ משיב דבר ח"צ סי' נ' כתב דהא דכתב הרמ"א דא"ל לשמוע לו דוקא שאין לאב ציון ולער לאציו צו"ה רק שאינו חפץ בה והציא דברי המהרי"ק וכו', וכן דהוה מנא לישא אשה וכו' וכתב איצרא דכ"ז דוחה מצות כ"א מהא דא"י ציצמות ד"ו איש אמו ואציו תיראו ואת שבתותי תשמורו אני ה' כולכם חייבים בכבודי, וכ"ז אינו אלא מ"ע דמורא וכבוד אבל "ציון דקאי צארור מקלה אציו ואמו לא מצונו ע"כ.

אבל צמחרי"ק עצמו לא משמע כן דהמעשה היה שם באשה שהיתה נטענת על בנו שזינתה איתו וכו' וחשודה וכו' ואעפ"כ כתב המהרי"ק דמדין כבו"א א"ל לשמוע בקולו וא"כ מצואר דאפילו היכא דיש לו ציון ג"כ א"ל לשמוע לו, וכן הקשה גם צנץ אליעזר חט"ז סי' ל"ד וכן צו"מ קנה צו"ש ח"צ סי' נא וכן הצנן גם צו"מ שצט הלוי יו"ד סי' קי"א דמהרי"ק מייירי גם באופן זה, והא דהקשה המשיב דבר דהוי ציון וארור מקלה וכו' כתב צו"מ קנה צו"ש דזה דוקא כשמנזה אציו צע"ס, אבל כשעושה דבר שמוחר

לו לעשות ע"פ הלכה וכו' ל"ש לומר כן, וכתב דאל"כ בכל מקום שאציו מנזוהו על איזה דבר יש לו נער וכו' אע"כ דאינו חייב בזה יעו"ש.

וראה צ"ח אליעזר שם דכתב דרק באחותה שהמירה וכו' דהוי ציון משפחה וכו' יכול לעכב ואולי מיירי מזה המשיב דבר ויעוין שם שהאריך הרבה בזה].

ענף שביעי

מורא בדבר שאין לאב הנאה

א. הנה כבר הארכנו מדברי הפוסקים בכיבוד כשאין לאב הנאה אם חייב, ועתה נדון אם במורא ג"כ הדין כמו בכיבוד, והנה רוב הפוסקים לא חילקו בין כיבוד למורא, אבל כיון דיש שכתבו דמורא שייך אף במקום שאין לאב הנאה, אע"ג דלגבי כיבוד ס"ל דפטור, והארכנו כבר מדין קיום הצוואה מדין מורא, ע"כ נבאר דברי הפוסקים בזה.

הנה במהרי"ק כתב להדיא בשורש קס"ו דליכא בזה לא כבוד ולא מורא (ודבריו הבאנו לעיל ענף ו') וכן ז"ל בשיטת הריטב"א ביצמות דף ו' (הוצא לעיל) דכתב שאין צריך לשמוע לו ומצוה דאפילו מדין מורא.

ובשיטת הרא"ש הנה כבר הבאנו לעיל דמדבריו בתשובה כלל ט"ו סי' ה' מצוה דחייב בכיבוד אפילו כשאין לאב הנאה, ובדבריו בתוס' הרא"ש קידושין נראה דס"ל דפטור (וראה שם בישוב הסתירה) ובשו"ת צאר משה ח"א סי' נ"ט יצא לחלק ולומר דא"נ דהרא"ש סובר דכיבוד ליכא ומש"ה בתוס' הרא"ש בקידושין מצוה דליכא, אבל בתשובה מיירי מדין מורא דחייב אף כשאין לאב הנאה ומש"ה הו"ד להאריך לפוטרו כיון דצוהו לעשות עבירה, והוכיח כן הצאר משה מהא דכתב הרא"ש שם

ללמוד ממוראי למעלה ממוראכס דכיון דמכיבוד פטור דליכא לאב הנאה, אבל מורא שייך גם כשאין לאב הנאה דלר"ח לירא ממנו וע"ז כתב דבעבירה א"צ לשמוע לו יעו"ש.

ב. ובשיטת התוס' ורמב"ן ורשב"א כתב הגרי"פ (עמוד 200) דליכא גם חיוב מורא בזה אבל (בעמוד 203) ד"ה ואמנם נסתפק בשיטת התוס' ביצמות דף ו' דאפשר לומר דדוקא במחמר וכו' כיון דה"ל במקום עבירה, בלא"ה לא שייכא ב' עשה דמורא כמו שצ"ח שם באריכות ולהכי שפיר כתבו שם דמשום עשה דכיבוד ליכא במידי דל"ל הנאה, דלא ישמע לו, משא"כ מורא שייכא גם כשאין לאב הנאה דלא תליא אלא שיהא יראתו על פניו יעו"ש וא"כ אין מדבריהם הכרח לומר דס"ל דמורא ג"כ ליכא דהתם לא שייכא משא"כ בעלמא דשייכא אפ"ל דס"ל דחייב יעו"ש, [וראה בהערות דברות משה קידושין עמו' תקכ"ו הערה י"ב].

ובשו"ת מהר"מ לוצלין צסי' קלו (הוצא לעיל בכבוד) כתב ג"כ כהמהרי"ק דליכא בזה לא כבוד ולא מורא יעו"ש.

אבל המקנה בקידושין ל"א ד"ה איזהו מורא יצא לחלק דאע"ג דאין חיוב כיבוד בדבר שאין לאב הנאה אבל מורא חייב

אפילו בזה וז"ל נראה לכל דבר שמנוה לו
אציו אף בדבר שאין לאציו שום הנאה ממנו
שאנו בכלל כיבוד "אפ"ה אם אין לזן שום
הפסד ממנו זה בכלל מורא" שאל לא ישמע
לו היו בכלל סותר את דבריו ועיין ביו"ד
בס"ס ר"מ בהגה אם האב מוחה בזן לישא
איזה אשה וכו' ע"ש משמע לדברים אחרים
אע"פ שאין לאב שום הנאה ממנו כריך
לשמוע לו, והוכיח כן מהא דאמר בגמרא
דאשה פטורה ממורא שאין סיפק בידיה
לעשות והקשה דהרי לא יסתור וכו' שייך
גם באשה תחת זעלה (וכקושיה המורחית
הוצא לעיל) וסירך דמיירי בכה"ג שאל צויה
לה איזה דבר ואפילו אינו בזה משום כבודו
וכו' והוא בכלל מורא אינה יכולה לקיים את
דבריו משום שצריכה להיות אלל זעלה לשמש
אותו וכו' וזה צא למעט דאשה פטורה
ממורא יעו"ש.

ומדבריו מבואר דס"ל דאע"ג דכיבוד ליכא
כשאין לו הנאה, מ"מ מורא איכא
כשאין לו הפסד, [וכחילוק זה כתב גם באר
משה ח"א סי' נ"ט וכדלעיל].

אבל בדברות משה בהערותיו על מס'
קידושין עמוד תקכ"ו הערה י"ד
הציא דברי המורחית הנ"ל דאשה ל"ש פטור
מורא מפני שצריכה לעבוד לזעלה וכו' יתנהו
לכיבוד והציא דברי המקנה הנ"ל, וכתב
דמרש"ז"א מוכח דליכא שום איסור, ותמה
על המקנה שכתב דמהרי"ק יסבור דינו רק
באשה שא"צ לשמוע לו אלל בשאר דברים
יש צו מורא זה לא מסתבר כלל דאשה לצו
נוגע קצת גם להאב ודברים אחרים אין
נוגעים לאב כלל יעו"ש שהאריך וראה (צענף
ה' במורא שלא צפניו וצוואה) מה שתמה
עוד על המקנה יעו"ש.

והנה מדברי הפוסקים שכתבו דחייב בכיבוד
גם כשאין לאב הנאה נראה דה"ה
דחייב מדין מורא דמאי שנא [וראה להלן
בטעם מחלוקתם] וכן צרעק"א מבואר דחייבו
גם מדין מורא צוואה אף דהו דבר שאין
לאב הנאה, [וראה גם במכתם לדוד יו"ד
סי' ל"ב ל"ג יעו"ש באריכות והבאנו חלק
מדבריו לעיל (צענף ה)].

ענף שמיני

בטעם מחלוקת הפוסקים בחיוב דבר שאין לאב הנאה

לא ישב במקומו וכו' וכן כיו"צ דשייך לאב
וכו' עכ"ל.

ומדבריו נראה דכתב כן כיון דהגמרא
נקטה מהו הכיבוד וכלל הדברים
מאכילו וכו' הם דברים שגוף האב נהנה
מזה, משמע בדבר שאין גוף האב נהנה
מזה אינו חייב לכבדו.

א. הנה המהרי"ק כתב דפטור כשאין לאב
הנאה כתב וז"ל דלא שייך כבוד אלל
בדבר דשייך האב בגוויה פרנסת האב שזורך
גוף האב וקיומו אלל צמילתא דלא שייך
בגוויה כי הכא [שצויה שלא ישא צנו אשה
פלוגית] פשיטא דאין כח לאב למחות בזן
לא משום כבוד ולא משום מורא דלא שייך
כבוד אלל כגון מאכילו משקהו וכו' מורא

אבל הפוסקים שכתבו דחייב אפילו במקום שאין לאז הנאה, הוכיחו כן מהא דכתבו התוס' בקידושין דף ל"א ע"ב ד"ה ר"ט וז"ל יש צירושלמי וכו' ועוד איתא צירושלמי דאמיה דר' ישמעאל כל שעתא ושעתא דהוה אחי ר' ישמעאל מצי מדרשא היתה רוחלת את רגליו והיתה שותה את המים כששמע ר"י שהיתה עושה כך היה מפרצ דדבר עד שבאת לפני חכמים בדבר ושאלו לר"י וסיפר להם המעשה וזיוו לו שניחנה לעשות ראוה "ובענין זה הוא כיבוד" עכ"ל.

והנה צעזעל דר"י פשוט הוא דאין לגוף האם הנאה ומ"מ כתבו התוס' דזהו כיבוד כיון דרלוה הוא כך והוא עושה רלוה מקיים המלוה וא"כ בכל דבר שמלוה האב לבנו אפילו שאין לגוף האב הנאה, כיון דרלוה הוא שיעשה דבר פלוני חייב מדין כיבוד, וכן הוכיח החזו"א מכאן כהסודרים דאיכא מלוה אף בדבר שאין לגוף האב הנאה. ובן מבואר בדברי רעק"א בתשובה סי' ס"ח שכתב וז"ל ומעתה לענין קיום צוואת אביו י"ל דגוף ענין השמעת קול אביו ואמו הוא כמו נחת רוח להם שיקויים רלוהם וצחיפוך נער להם יעו"ש.

ולדבריהם הא דנקט הש"ס רק האופנים שיש צהם לגוף האב הנאה וכגון מלצישו וכו' ראיתי בצרכת אברהם ציצמות דף ו' שכתב דבאלו [מאכילו וכו'] אפילו כשלא ציקש האב ממנו להדיא, הוה כיבוד מלד עמם המעשה, אבל אם יש ציווי שוב גם כל דבר נעשה מלוה מלד קיום רלוה וכתב דמיהו לכאורה כל הני הם רלוה ואולי הנך גם צלי שרלוה שהוא יעשה מ"מ חיוצם על הבן דזהו כיבוד מלד עצמו יעו"ש.

[וראה צעעורי הגר"ש רוזנצקי ציצמות דף ו' שהסביר דברי הרשב"א דיש מלוה וכתב דאין זה גוף ההשתמשות של האב ממאכילו וכו' אלא הוה כעין ענף מגוף המלוה והקשה דכיון דאמרינן דאינו נכנס תחת גוף העשה של כבו"א להאכיל ולהשקות, א"כ מאין ידעינן לומר דיש גם מלוה לשמוע לרלוה האב ואולי אפשר שזה נלמ"ד מק"ו ממלך דברמז"ס כתוב דהאב נחשב כמלך וכשם שצריכים לשמוע למלך מה שאמר לעשות כן אולי יש דין לשמוע לרלוה האב ולא מלד כבו"א ודו"ק ויעו"ש עוד].

ב. וצטעם הפוסקים דיש מורא בדבר שאין לאב הנאה אפ"ל כמו שכתב הגר"י פ ד"ל דתוס' ס"ל דכיבוד ליכא אבל מ"מ מורא איכא דמורא לא תלוי צמה שיש לו הנאה או לא אלא העיקר שיהא יראתו על פניו וא"כ זה שייך גם בדבר שאין לו הנאה. ולשיטת המהרי"ק ודעימיה לכאורה קשה מדברי הירושלמי דמבואר דהוה כיבוד, ראיתי צשו"ת משיצת נפש סי' ט"ז שכתב דאין חיוב כשאין לאב הנאה, אבל דבר פשוט הוא כשעושה רלוה שמקיים המלוה אע"פ שאינו מחוייב לעשותו וצוה הסביר דברי הירושלמי דודאי כשיניחנה לעשות כן, יקיים מלוה כבו"א, אבל ודאי דאינו מחוייב בדבר [וכ"כ עוד פוסקים דאפילו למהרי"ק ודעימיה פשוט כשעושה רלוה שמקיים מלוה כבו"א וכ"כ צשו"ת צאר משה ח"א סי' ס'].
ס.

ובחזו"א שם כתב לפרש שיטת המהרי"ק אף דרלוה האב שלא ישא אשה פלונית כתב וז"ל ועיקר טעמו של המהרי"ק שהאב צריך לבטל רלוה מפני רלוה צנו, ככה"ג, ואין הבן חייב בכיבוד זה, כמו שאינו

חייב ליתן מתנות לאציו מפני שהאב חומד חפציו ואפילו למ"ד משל בן אינו חייב בזה כמו שאינו חייב בהעדפה, ועוד שמנוה באשה שהוא חפץ וכמו שהאריך מהרי"ק יעו"ש.

ועפ"י דברי החזו"א אלו ניחא, ג"כ דלא תיקשי דהרי חייב לקום לפניו וכן הנשמע לאציו במקום פלוני דלר"ך לבקש ולהזכיר שם אציו, דזוה מגביה כבודו וא"כ גם כשממלא רצונו אע"ג דאין לאב הנאה

מ"מ הרי מגביה כבודו בזה ששומע לו, אבל לפי החזו"א ניחא דדבר שאין לגוף וכו' הרי הוא כמו שצריך ליתן מחפציו לאציו דזה אינו צריך, ול"ד להנ"ל דזהו כיבוד בעצם דחייבוהו חז"ל ע"ז.

[ומסוף דבריו שהוסיף שמנוה וכו' משמע דס"ל דאין הטעם שכתב מספיק לעזור על דברי האב ורק בצירוף טעם האחר שמנוה וכו' כתב כן].

ענף תשיעי

יסוד וגדר אין לאב הנאה - ובצוואה

א. המהרי"ק שורש קס"ו כתב דדבר שאין "לגוף" האב הנאה כגון מאכילו משקהו מלבישו מנעילו וכו' אבל במילתא דלא שייכא בגוויה וכו' יעו"ש (והבאנו לשונו לעיל ענף ו') ומצאנו מדבריו דוקא דבר שגוף האב נהנה ויש לו שייכות להאב משא"כ השמעת דבריו וכו' ורצונו דאין לגוף האב הנאה פטור.

והנה המהרי"ק הוכיח כן מדברי תוס' בקידושין ל"ב דכשאין לאב הנאה פטור ושם כתבו תוס' דלמ"ד משל בן ובארנקי דבן, היינו דוקא שהאב נהנה בהשלכה זו כגון למירמי אימתי אחינשי ציתה כמו שפירש תוס' שאנ"ץ וכו' יעו"ש.

[וצריך לומר דאע"ג דזוה אין לגוף האב הנאה כמאכילו ומשקהו, מ"מ כתבו דחייב כיון דגוף האב מתכבד כשאנשי ציתו יראים ממנו ומכבדים אותו י"ל דמיקרי הנאה לגוף האב, דזהו כל מטרותו שזרקו להתכבד.

ובמשא"ב כשאציו מנוהו לעשות לו איזה דבר אע"ג דנהנה ג"כ שעושה רצונו

מ"מ אין גוף האב נהנה שמחשיבים אותו יותר חשוב אנשי ציתו ואין לו לנגד עיניו רק מה שציקש שרואה אותו דבר ומשום כן כיון דאין לגוף האב הנאה אין חייב בזה ול"ע].

ובדברי הפוסקים מצינו דוגמאות לזה שדנו להדיא לגבי אין לאב הנאה, במהר"מ לובלין סי' קל"ו כתב בא' שצויה לו אציו שיתן שטר חליצה לאחיו הקטן בזה וכתב דאין לאב הנאה בזה, וראה להלן מש"כ המהרש"ס ע"ז, ובמשיבת נפש כתב באחד שאציו צויה לו שלא יחמיר על חדש, ודן בזה כנ"ל, ובמהרש"ס ח"צ סי' רכ"ד וכן בא"א סי' נ"א דן לגבי צוואה שצויה האב לבנו שיתן מנכסיו לאחרים, ובא"א סי' ק"א דן באחד שאציו צויה לו להיות אפוטרפוס על נכסי יתומה ודן בזה וכן"ל, ובשו"ת תורה לשמה סי' ר"פ בא' שצויה לו אציו להראות לפלוני הדרך, ובשו"ת אמרי יושר ח"צ סי' קס"ה בא' שצויה לו שלא ילך חמיו ודן בזה כנ"ל.

והנה צמהרש"ס צח"צ רכ"ד אות יד הקשה על מהרמ"ל הנ"ל דאף לשיטת מהרי"ק יש לפקפק בדינו של מהרמ"ל דהתם שזיה לטובת בנו הקטן י"ל דהוי כנוגע לעצמו כיון שרואה בתקנת בנו וגם אחר מותו נהנה מזה וכדאשכחן בסנהדרין דף מ"ו ע"ב שרה גופה ניחא לה דמייקר צה אברהם וכו' ולא דמי לנדון מהרי"ק שלא נגע הדבר אליו כלל אם ישא בנו את זו או אחרת כפי רצונו.

ובמ"ב ז"ע לומר דזה יהא מיקרי יש לאצ הנאה דא"כ צהרצה אופנים כשמנוהו לעשות לו דבר שאינו נוגע לגופו יתחייב כיון שרואה בתקנת איזה דבר וז"ע ואולי י"ל.

וראה צחז"א יו"ד סי' קמ"ט אות ח' דכתב לחלק בין היכא דאין לאצ הנאה כלל להיכא דיש לו קצת הנאה, דכתב וז"ל ומיהו דברי התוס' והרש"א הוא דדבר שאין לאצ רצון "כלל" צמעשה שמנוהו, אבל דדבר שחפץ צאמת כמו נידון מהרי"ק לא שמענו שיהא רשאי לצערו יעו"ש.

ומדבריו נראה די"ל דתוס' והרש"א יסברו רק היכא דאין לו כלום מזה אבל כשיש לו מטרה ורצון לאיזה דבר אע"ג דאין "לגוף" האצ הנאה חייב.

וראה צהערות הגר"י על יצמות מס' 291 שכתב לצאר איזהו הגדר צזה לחזו"א דהרי כל ציווי צא מחמת איזה סיבה וכשאין שומעין לאציו יש לו צער, ואולי הגדר היינו דבר שלפעמים דרכו של צג"א להצטער עליו כשצנים עושים או לא עושים, ומ"מ מהמהרי"ק והגר"א משמע דלית להו חילוק החזו"א יעו"ש.

צוואה

ב. והנה לדברי החזו"א היה אפ"ל דצוואה כיון דהאצ חפץ צאמת א"כ להתוס' והרש"א יתחייב צזה מדין כיבוד, דלא מיקרי צזה אין לאצ הנאה "כלל", ודו"ק.

נוגע לממונו- ובצוואה

ג. וצמהרש"ס יצא לחדש עוד טעם דצוואה יתחייב דכתב וז"ל אבל גם לשיטת מהרמ"ל הנ"ל נראה דזה דוקא היכא דאינו פוקד ומנוה על ממונו אבל אם מנוה על ממונו גם הוא מודה דמחוייב לקיים "דמה לי שנוגע לגופו או לממונו" יעו"ש.

וא"ב צוואה כיון דמנוה על ממונו מיקרי נוגע לגופו דלכו"ע חייב אבל דדברי הפוסקים לא מנינו שכתבו כן וז"ע.

ענף עשירי

קטנים במצוות כבוד ומורא אב

הנה ציסוד הדין פשוט קטן פטור ממצוות וכ"כ צמנחת חינוך מנוה ל"ג אות צ' שכתב ומנוה זו נוהגת צנשים חוץ מחרש שוטה "וקטן" וכו' עכ"ל, ודבר

א. הנה יש לדון היכא שמת אחד והניח צוואה לצניו ויש לו צנים קטנים או כשאחד מצניו הוא קטן אם חייבים הקטנים לקיים דבריו מדין כבוד אב או לא.

זה פשוט הוא דהרי קטן פטור מכל המלוות.

אבל בשו"ת בשמים ראש סי' שכ"ו כתב דקטן חייב וז"ל ועוד שלפי דעתו אי איתא דמלוות כיבוד גמור אית ביה לא שייך כלל לומר דיתמי לאו בני מעבד מלוה נינהו דמלוות כיבוד חייבים זה אף הקטנים בלי ספק וכו' יעו"ש, והביא דבריו גם בשו"ת מנחת שי סי' עט לגבי חיוב קיום לוואה כשהיורש קטן.

ולבאור דבריו ז"ע דהרי קטן פטור מכל המלוות ולמה יתחייב זה וז"ע.

צוואה

ב. ובענין קיום לוואה היבא שהקטן יורש כתב בשו"ת מנחת שי הנ"ל דחייבים והביא דברי הבשמים ראש הנ"ל, וכתב עוד דמ"ש הר"ן דבקטן לא אמרינן מלוה לקיים דברי המת (והארכנו בזה צדין מלוה לקיים דברי המת) מיירי משאר יתומים ולא מצניו יעו"ש, והנה המהרש"ם בח"צ סי' רכד (אות יח) הביא מדברי הגאון מהרמילוב (נדפסה אח"כ בשו"ת כוכב מיעקב ח"א סי' פ"ו) שהביא ראיה דחייבים והוכיח כן מדברי התוס' צ"ק דף קי"א ע"ב ד"ה רב חסדא שכחצו בתו"ד על מה דאמרו בגמרא שם דף קי"ב ע"א מכאן אמרו הגזול ומאכיל את בניו פטורין מלשלם, הניח לפניהם צין גדולים "צין קטנים" חייבין, משום סומכוס אמרו גדולים חייבים קטנים פטורים יעו"ש וכתבו בתוס' הנ"ל וז"ל ופליגי הני צרייתות אליבא דרבא אס קטנים חייבין משום כבוד אביהן אי לאו והא כסומכוס והא כרבנן וכו' דפליגי וכו' אי שייכא בקטנים טעמא דכבוד אביהן אי לא וכו' יעו"ש, והיינו דלרבנן

חייבים להחזיר גזילת אביהם אפילו קטנים כשהניח להם משום כבוד"א.

אלא דהגאון מהרמילוב יבא לפקפק ע"ז די"ל דשאני התם דאיכא "קלון" וצוה חייבים ומשא"כ כיבוד פטורים.

וברב המהרש"ם דכן מצוהר בתוס' כתובות דף פ"ו ע"א ד"ה פריעת צע"ח דאין נפרעים מנכסי קטנים משום דלאו בני מלוה נינהו, וצדליכא אחריות נכסים גם בגדולים אין כופין דכיבוד הוה מ"ע שמתן שכרה צדקה, והא דהניח להם דבר מסוים משום דאיכא "קלון" אצל משום כיבוד לא יעו"ש.

וברב המהרש"ם דלפ"ז מצוהר דקטנים פטורים בכל גווני מכיבוד, אצל לפמש"ל דאס האב מלוה צפירוש איכא קלון אס אין מקיימים, א"כ שפיר י"ל דחל החיוב גם על הקטנים.

ולדבריו יוצא דלמעשה חייבים לקיים לוואתו מדין מורא-קלון, אצל לכאורה דבריו נריכים עיון, דאס הטעם דפטורים מכיבוד משום דקטנים לאו בני מעבד מלוה נינהו ומשום כן פטורים מכיבוד, א"כ מטעם זה יהיו פטורים גם ממורא קלון, דהרי קטנים פטורים מכל המלוות, וכיון דהוכיח דחייבים מדין קלון מהא דהניח להם וכו' וכו"ל ומצוהר דחייבים בזה, ונריך ציבור צטעם הדבר, וכן יש לעיין אס קיום לוואה דמי לפריעת חוב, וראה צכצו"א משל אב מש"כ בזה.

ובז"ב צהמשך דברי המהרש"ם שם נראה דלא צריח ליה מילתא כ"כ, דכתב שם אח"כ כשדן לגבי בני צנים אי חייבים, כתב שם וצפרט אי נימא דבקטנותם פטורים

מדין אפוטורפוס - ודין פוסקים על
היתומים צדקה

ד. אלא דיש לדון מלד אחר דהנה צח"מ
סי' ר"צ סט"ו מבואר דכל מ"ע שיש
לה קצבה בין של תורה בין של דברי סופרים
כגון לולב ציצית ס"ת תפילין ומוזות
האפוטורפוסים עושים להם אצל אין פוסקין
עליהם נדקה מפני שאין לו קצבה ומקורו
צמח' גיטין פרק הנזקין, וכן צו"ד סי'
רמ"ח דאין פוסקים עליהם נדקה אלא
לכבודם יעו"ש וכתב הרמ"א ע"ו ודוקא דבר
שאין לו קצבה אצל דבר שיש לה קצבה כגון
שהיו להם קרובים עניים והיה להם קצבה
מאציהם כל שנה ושנה ואין להם לאכול רק
זו או יחזרו על הפתחים והיה גנאי ליתומים,
האפוטורפוס שלהם נותן מנכסיהם הקצבה
לקרוביהם, יעו"ש, ובש"ך שם הקשה דהא
בגנאי אף באין לה קצבה פוסקים דהוי כמו
לעשות שם ליתומים ומירץ דביש קצבה וגנאי
כופין.

ועפ"ז יצא המנחת שי צס"ס ע"ה ד"ה
ועוד, לחדש דחייבים לקיים הצוואה
משני טעמים, א. דהוי דבר שיש לו קצבה
ליתן כפי הצוואה, ב. אם לא יקיימו הצוואה
[בנדון שם] איכא חילול השם וגנאי גדול
ודאי דכופין לקיים.

ובמ"ב נראה דלא בכל הצוואות יש גנאי בזה
ונריך לדון בכל צוואה וצוואה בנפרד.

אבל המהרי"א הלוי (נדפס במנחת שי סי'
עח) צקוף התשובה יצא לחלוק ע"ז
וכתב דהא דפוסקין דבר שיל"ק זה דוקא
במקום שיש מצוה רק דהיתומים קטנים אצל
בנדון הצוואה אכן אמרינן דחז"ל לא חייבו
כלל לקיים מדין מצוה לקיים דברי המת
ולכא מצוה גבייהו כלל, וכן מבואר בר"ן

א"כ גם לאחר שיגדלו יהיו פטורים משום
כיבוד כיון שכבר זכו בנחלתם שזו הוי אח"כ
משל בן דפטורים [ומהרש"ם לשיטתו דר"ל
שם דקיום צוואה מיקרי משל אב דמיד חל
החיוז וכו' וכמו שהארכתי בזה ענף ב' אות
ד' ולפ"ז כתב דאם כשמת היו קטנים כבר
זכו בנכסים ואח"כ א"ל לקיים מדין כיבוד],
הרי דנסתפק בזה למעשה אם חייבים או
לא, [ומ"מ שם צעזעא ידיה כתב דלז"ש
יהיו חייבים כשיגדלו מכח ס"ס וכמו שהאריך
שם בנד"ד יעו"ש].

מדין חינוך הקטן - וע"י בית דין או
ע"י האם בשמח האב

ג. והנה יש מקום לדון מלד אחר דאפילו
דקטן פטור מכל המצוות מ"מ מבואר
בספרים דילמד ויחנך בנו במצוות כב"א
וכ"כ בראשית חכמה פרק נ"ב שילמד לבנו
קטן לנשק ידיו וכו' וכ"כ בכף החיים או"ח
סי' שמ"ג סקכ"ה שיחנכו את בנם קטן
במצוות כב"א וכן כתוב בעוד ספרים, וא"כ
היה מקום לדון דאפילו דנאמר דפטור
מלקיים המצוות, מ"מ כיון דצריכים לחנכו
במצוות כיבוד א"כ נחייבו ג"כ בקיום הצוואה
שיתן מהנכסים כפי שצוה אביו אפילו דפטור
מעלם הדין, כיון דיש מצוה לחנכו, ואולי
י"ל דלגבי זה אין מצוה לחנכו וצ"ע בזה.

ורחבה אע"ג דמבואר בשו"ע או"ח סי' שמ"ג
ברמ"א די"א דל"ש חינוך לב"ד אלא
לאב בלבד, ראה בכף החיים שם אות ט'
דכשמת האב יש דין חינוך על האם ועל
האחרים ואפילו במצוות שאין קיומן אלא
בהוצאת ממון כגון סוכה, לולב, וכדומה
משום דאנן סהדי דניחא לי' בעשיית המצוות
והביא כן מדברי פתה"ד אות ד' יעו"ש.

דליכא גבייהו מלוא לקיים דברי המת, פשיטא דהכי הלכתא, [ודן שם רק מהא דמלוא לקיים דברי המת ולא מדין כבו"א בקטנים יעו"ש].

ובשו"ת מנחת שי סי' ע"ט י"א ליישב דבריו, כיון דהוכיח מצשמים ראש הנ"ל דקטנים חייבים בכבו"א א"כ יש עליהם מלוא, ושייך הא דסי' ר"ז דהאפטרפוס נותן בשלם דבר שיש לו קצצה וא"כ גם מלוא מיקרי דבר שיש לו קצצה וכנ"ל.

ומה דכתב הר"ן דבקטנים לא אמרינן מלוא לקיים דברי המת היינו בשאר יתומים אבל בצניו י"ל דחייבים מדין כבו"א, יעו"ש.

והמנחת שי כתב אח"כ דהמהרי"א הלוי גדול ענותנותו הסכים לדבריו יעו"ש.

וב"מ יש לדון על ראייתו של המנחת שי דקטנים חייבים בכבוד מהא דצשמים ראש וכנ"ל דהרי פשיטא דמילתא דפטורים מכבוד וכנ"ל, ואולי נאמר די"ל לחנכו במלוא וא"כ כבו"א בכלל וכמו לולב וסוכה וא"כ גם האפטרפוס חייב לחנכו.

וב"מ נע"ק דהמהרש"ם לא התייחס לדון מהא דחייבין לחנכו ומהא דאפטרפוס וכנ"ל, ונ"ע.

[והנה יש לדון מהא דפריעת צע"ח מלוא ויתמי לאו בני מעבד מלוא נינהו ונחלקו הראשונים לדין דקיי"ל כר"ה דהטעם משום צרי וכו' אי ס"ל דיתמי לאו בני מלוא נינהו וכו' ושייך לכאן אי קטנים חייבים, והיות וכבר שניתי פרק זה בשער א' ענף ד' ע"כ לא הכפלתי הדברים ותקחנו משם.

בשיגדלו הקטנים
ה. הנה כבר הצאנו דנחלקו הפוסקים כשהוא קטן אם צריך לקיים מלואה מדין כבו"א וחינוך דהמנחת שי חייבו וכתב במסקנתו דכן הסכים מהרי"א הלוי, והמהרש"ם כתב צריש דבריו דאח"כ דפטור מדין כיבוד אבל מדין קלון חייב, אבל בסוף דבריו לא ציריא ליה ומשמע דפטור וכנ"ל.

עפ"י יש לדון להני דסברי דפטור, מה י"א כשיגדלו הקטנים דהרי כשהוא גדול כבר, יכול לקיים עתה מלואת אביו לחלק המלואה כפי שאמר, והמהרש"ם דין מלוא לקיים דברי המת בקטנים (ראה לעיל אות ב') כתב דלמעשה אין נפ"מ בכ"ז דכשיגדלו יהיו חייבים במלוא לקיים דברי המת דבני מלוא נינהו וכמו שהוכיח מדברי רש"ם צ"צ דף קע"ד ע"א ומדברי רש"י בערכין דף כ"ב וא"כ לכאורה גם בכבו"א היו צריכים לומר כן דכשיגדלו ודאי חייבים לקיים מלואתו.

אבל המהרש"ם כתב דכיון דהוכיח דחייבים מדין כבו"א, דהוי משל אב דמיד שמת חל המלואה לקיים וא"כ לפ"ז בקטנים דהיו פטורים בשעת מעשה כיון דקטן פטור מכבו"א, א"כ אח"כ לא יתחייב דכבו"א משל אב ולא משל בן.

אבל לכאורה להפוסקים האחרים ללא כתבו כהמהרש"ם דמיקרי משל אב, וכנ"ל ומ"מ חייבו יתומים לקיים מלואת אביהם מטעמים אחרים וכמו שהארכנו בכבו"א משל אב (צענף א') א"כ לטעמם י"א לנו דכשיגדלו ודאי יהיו חייבים לקיים מדין כבו"א אע"ג דלא הוי משל בן, ונ"ע.

ענף אחד עשר

בני בנים בכבוד זקנם

א. הנה יש לדון כשאחד כתב צוואה לחלק ממנו ואחד מבניו כבר נלצ"ע בחייו ויש לו בנים, אם יש חיוצ לבני בניו לקיים דבריו מדין כבוד אבי אביו.

ואעפ"י שאין הדבר שכיח כ"כ מ"מ מנינו בדברי הפוסקים שדנו בצוואות כאלו, וע"כ גם אנו נדון בזה וכדלהלן.

הנה בשו"ע יו"ד סי' ר"מ סכ"ד כתב בהגה י"א דאין אדם חייב בכבוד אבי אביו (מהרי"ק שורש ל' א') ואינו נ"ל אלא דחייב בכבוד אביו יותר מכבוד אבי אביו עכ"ל, (וראיה ממדרש גבי ויזבח זבחים וגו').

והיות ונחלקו בזה המהרי"ק והרמ"א ע"כ נבאר דעות הפוסקים בזה להלכה ודברי הפוסקים שדנו בקיום צוואה ע"פ דין זה וכדלהלן.

שיטת הפוסקים הפוטרים ומקורם ב. גמרא מכות דף י"ז ע"א תני חדא אב שהרג בנו נעשה לו גואל הדם ותניא אידך אין בנו נעשה לו גואל הדם וכו' אלא לא קשיא הא צנו והא צנו ע"כ.

וברתב רש"י צד"ה ה"ג וכו' והא דתניא צנו נעשה לו גואל הדם צנו של הרוג קאמר שהוא צן צנו של רוחא "ואינו מוזהר על כבודו" עכ"ל.

ומדבריו דיין האחרונים דאין חיוצ כיבוד באבי אביו וראה להלן מה שפירשו המחייבים בדבריו וכן מסתיר דברי רש"י אהדדי.

ובגמרא סוטה דף מ"ט ע"א רב אחא בר יעקב איטפל ביה ברב יעקב בר ברתיא כי גדל א"ל אשקין מיא, אמר לו לאו בריך אנא והיינו דאמרי אינשי רבי רבי בר ברתיא אנא ע"כ, וכתב רש"י צד"ה בר ברתיא אנא ואין עלי לכדך כצן עכ"ל.

ודייקו האחרונים מדבריו דפטור מכיבוד אביו וראה להלן מסתירת רש"י ומה שיישבו הפוסקים בדבריו.

ובן פסק המהרי"ק בשורש ל' וז"ל ומאחר שהדבר תלוי בכבוד אביו א"כ נראה שכן הדין שאין חייב בכבוד זקינו שהרי לא מנינו בשום מקום שיתחייב אלא בכבוד האב והאם וכו' אבל צן הדין בכבוד הזקן זה לא מנינו בשום מקום וכו' עכ"ל.

וברתב הגר"א צו"ד סי' ר"מ ס"ק ל"ג על דברי מהרי"ק הנ"ל דמקורו מסוגיה דמכות ורש"י שם, וראה להלן מש"כ בשיטתו.

ובן בשו"ת שארית יוסף סי' יט כתב דאין חייב בכבוד זקנו יעו"ש.

וב"ב המהרש"א בסוטה דף מ"ט ע"א צח"א צד"ה א"ל אשקין דאה"נ דלגבי פ"ו צנים צנים צנים אצל לענין כיבוד אב אינו צנים יעו"ש.

וראה במהר"מ שיק מצוה ל"ג כתב וצחי' לצ"צ קל"א כתבתי דבזה פליגי מהרש"ל ומהרש"א דשם קאמר הש"ס דאם כתב כל נכסיו לאשתו ולאחר ופי' רש"ז"ס דהיינו צן צנו וכתב המהרש"ל דהיינו

להמסקנא דגם האשה אלל האחין דל"ש
חייצין בכבודו נעשה רק אפטרופוס ולכך
צנן צנו נעשה אפטרופוס, והמהרש"א כתב
דגם להו"א איכא למימר דצ"צ עדיף וע"כ
היינו דמהרש"א ס"ל "כרמ"א דחייצ" גס
בכבוד אצו אצו ומהרש"ל סובר כהמהרי"ק
עכ"ל אלל לפי המבואר במהרש"א בסוטה
וכנ"ל קשה לומר כן דא"כ יסתרו דברי
מהרש"א אהדדי וצ"ע בדבריו.

וב"ב בספר אליהו זוטא בסוף הספר בתשובה
(סי' א) דלא כמהרי"ק והציאו גס
רעק"א וכן היד אברהם בגליון השו"ע צו"ד
וראה להלן.

וב"ב במנפה איתן קידושין דף ל' דפטור
וראה שם מה שכתב על דברי
המהרש"א וכ"כ בשו"ת זרע אמת ח"צ סי'
קמ"ח יעו"ש, וראה בעקרי הד"ט סי' כ"ו
מה שהאריך צביאור השיטות בזה.

שיטת הפוסקים המחייבים בכבוד אבי
האב ומקורם

ג. כבר הצאנו לעיל דהרמ"א פסק דחייצ
בכבוד זקנו וכנ"ל, וכ"כ בתשובה סי'
קיא לחלוק על דברי מהרי"ק הנ"ל.

ומקורו ממדרש רבה (צ"ר צ"ד ח') גצי
ויצח וצחיס לאלקי אצו יצחק וגו'
ר"י אומר שחייב אדם בכבוד אצו יותר
מכבוד זקנו עכ"ל, וכ"כ רש"י בחומש פר'
ויגש (מ"ו א) חייב אדם בכבוד אצו יותר
מכבוד זקנו לפיכך תלה ציחק ולא צאצרהם
ומדקאמר יותר וכו' משמע דחייב בכבודו
וכו' והוא מבואר נגלה שלא כמהרי"ק יעו"ש
עכ"ל.

[ומבאן הקשו הפוסקים דרש"י סתר משנתו
למס' מכות וסוטה הנ"ל וראה להלן ציטוט
דבריו].

וזה היה מקור הרמ"א שכתב דחייב בכבוד
זקנו ומ"מ בכבוד אצו חייב יותר, וכ"פ
הצ"ח והאריך לדחות דברי מהרי"ק יעו"ש.

ובן נראה שפסק הט"ז מדכתב שם צאות
כ' כן פרש"י בחומש וכו' ותימה על
דעה ראשונה שהוא מהרי"ק דנעלם ממנו
פרש"י בחומש עכ"ל וצנקודות הכסף ציאר
דאח דלא הקשה דנעלם ממנו מדרש הנ"ל
משום דפרש"י בחומש רגיל יותר ממדרש
משום שכתבו קצת פוסקים דרש"י הוא
במקום תרגום שחייב אדם לקרוא שנים מקרא
ואחד תרגום יעו"ש וכן כתב צ"ח סקכ"ג
דברי הצ"ח דאח אין לאז [ולצן (עלי לבונה)]
ויש לצן הצן כייפינן לצן הצן כפי אשר יכול
ומבואר דנקט כהרמ"א.

ובבבאור הגר"א ג"כ משמע שפסק כהרמ"א
כיון דדחה ראיית מהרי"ק וכלהלן
וכן השוות יעקב ח"צ סי' צ"ד יאל לחלוק
על גיסו האליהו זוטא והוכיח כן מרש"י
בסוטה וכלהלן וכן מעוד הרבה מקומות
וכן מסיק שם דחייב בכבוד זקנו, יעו"ש.

וב"ה דעת החרדים צ"ח רצינו יונה ומנורת
המאור וכן ס"ל לעוד פוסקים ויצארו
דצריהם להלן (בחיוצס מדאורייתא או
מדברנן).

סתירת דברי רש"י וישובו - ישוב
סוגיות הש"ס לשיטת הפוסקים
המחייבים

ד. כבר הצאנו לעיל דרש"י במכות ובסוטה
כתב דפטור ובחומש הציא דחייב, וכן

בשמת האב

ה. אצל הרצה פוסקים כתבו לתוך דכל החיוצ לכד זקנו, הוא רק כשאצו חי, אז מחוייב לכד זקנו אצל כשמת אצו כד פטור וטעמם יבואר להלן בטעם החיוצ, וכ"כ ציד אצרהם, וכ"כ בספר לוי חן פרשת ויגש והציאו גם רעק"א בתשובה סי' ס"ח, וכ"כ בשו"ת טוב טעם ודעת מהדו"ק סי' רי"ג וכ"כ בחוט המשולש פרשת קדושים, וכ"כ ציד שאול סי' ר"מ וכ"כ מהרש"ם ח"ב סי' רכ"ד אות י"ח וכ"כ בשד"ח מערכת כ' כלל קכ"א ליישצ שיטת יפה מראה וכ"כ עוד פוסקים.

ועפ"ז ישצו הפוסקים שכתבו דחייב ככדו זקנו, ולכאורה קשה מגמ' מכות הנ"ל דמבואר דפטור וע"ז כתבו היד אצרהם והטו"ד לתוך דכיון דמת האצ [שהרי הרגו זקנו] כד נפטר מכדו אצו וע"כ יכול לגאול דם אצו מזקנו וצמהר"מ שיק מזה לג הציא כן צסם ספר חוט המשולש דפטור והקשה כיון דלפינן החיוצ מויצח וכו' ושם כד מת יחזק וכד נפטר, וכתב דבחוט המשולש הרגיש בזה וכתב ליישצ המדרש דכוונת המדרש להוכיח דחיוצ כדו אצו אצו הוא רק משם כדו"א וממילא לאח"מ אינו חייב כלל וראה שם מה שהאריך שם.

ובשו"ת טו"ד קמא סי' רי"ג כתב ליישצ דכוונת המדרש צתורת ק"ו דמה צחיים חייב יותר ככדו זקנו מכ"ש לאח"מ לכך זכר את יחזק יעו"ש.

וב"ב הרצה פוסקים לא חילקו צין מחיים וצין לאחר מיתה וחייב גם לאח"מ וכן מבואר בשו"ת שיצת ציון סי' נ"ח וכן לכל הפוסקים שפי' בטעם החיוצ דצני צנים

הקשינו להפוסקים המחייבים דיקשה לדצריהם סוגית הש"ס דמכות וסוטה.

ובישוב דבר זה נשנו כמה תירוצים וצהם נפ"מ למעשה ג"כ וכדלהלן.

הנה צגליון מהרש"א על שו"ע יצא ליישצ קושית הט"ז דנעלם מהמהרי"ק דצרי רש"י צחומש הנ"ל וכתב ליישצ לענ"ד, זהו צכלל אמרס אין למדים מהמדרש דלהיפוך איתא ברש"י צהלכה צפ"צ דמכות וכו' וא"א דחייב ככדו קצת על כל פנים איך יהא גואל הדם ממנו ע"כ ולדצריו העיקר כרש"י צסוגיות הש"ס.

אינו חייב בבן

אבל צדעת הפוסקים המחייבים מצינו דיצאו ליישצ דצרכים אחרים שיטת רש"י וכדלהלן וסוצרים דצרי המדרש עיקר והיינו דרש"י צסוטה לא נצכוין לומר דפטור לגמרי רק דאין עליו לכדו "כצן" אצל חייב צכיצודו וכ"נ מדצרי השצו"י הנ"ל וכ"כ צערוך השולחן ס"ס ר"מ, וכיסוד דצרים אלו כד כתצם הראנ"ח צספר אמרי שפר (דרשות ראנ"ח) צפרשת חולדות יעו"ש, [וראה הגהות רעק"א על השו"ע צסם אליהו זוטא יעו"ש]. ובן תירץ צשתי הלחם למהר"מ חגיז סי' מ"ג וצתשובה מאהצה ח"א סי' קע"ח.

ביבוד זקנו נגד ביבוד אביו

ודברי רש"י צמכות תירץ צתשובה מאהצה הנ"ל דצמקום כיבוד אצו אינו חייב ככדו זקנו וע"כ כשצא לגאול דם אצו אינו חייב ככדו זקנו, יעו"ש, וצשו"ת טו"ד קמא סי' רי"ג כתב דכל הענין לכד א"א, הוא דוקא כשאינו נגד כדו אצו, אצל אס הוא נגד כדו אצו ודאי מוקדם כדו"א, לכך מותר לנקום נקמת אצו מאצו זקנו יעו"ש.

הרי הם כננים מצואר דלדידהו אין חילוק ודלא כטעם האחר שם, וכן מהא דהרצה פוסקים תירצו ההיא דמכות צאופן אחר מצואר דס"ל דחייב גם לאח"מ וכן כתב הצרכי יוסף שם אות יז דחייב, יעו"ש.

בן בתו

ו. הנה יש פוסקים שכתבו לתרץ דההיא דסוטה שאני וכלהלן.

נחלקו הפוסקים אם חייב צכצוד זקנו אצי אמו, די"א דפטור, דאח"נ דלגבי בן בנו ס"ל דחייב מ"מ צבן בתו כתבו דפטור וצוה י"שצו הסוגיה צסוטה דנראה דפטור, דשם היה ר' יעקב בן בתו מש"ה פטור [ומשא"כ בן בנו דחייב].

וב"ב הגר"א צס"ק ל"ד לדחות דברי מהרי"ק, דליכא ראייה לדבריו מסוטה, דרק שם פטור כיון דהוא היה בן בתו [והטעם יצואר להלן] וכ"כ ציד אצרהם לדחות הראיה מסוטה וכנ"ל.

והצדי חמד שם ר"ל ג"כ דכל המחלוקת צין הרמ"א ומהרי"ק הוא דוקא צבן בנו אצל צבן בתו גם הרמ"א מודה דפטור.

ועפ"י דצריהם אפ"ל דודאי חייב צכצוד אצי אציו, ומסוטה ליכא ראייה דפטור דשם היה אצי אמו וכנ"ל וכן לפ"ז לא יסתרו דברי רש"י אהדדי וכנ"ל.

אבל צספר חרדים (פ"ד מ"ע מן התורה התלויות צפה צקנה) והציא בן גם מספר מנורת המאור דחיוצו מדאורייתא גם צוה [וכדלהלן צבן צנו] והטעם שאצי אמו ואם אמו הם צכלל אמו וכן העלה צשו"ת תורה לשמה סי' רכ"א וכ"כ ר' שלמה קלוגר צטוטו"ד ח"א סי' רי"ג וכ"כ עוד פוסקים

דחייב ולצצריהם נצטרך לתרץ על סוגיה דסוטה תירוצים אחרים וכנ"ל.

ובהסבר מחלקותם וטעמם יצואר להלן צטעם החיוצ.

ועפ"ז כתבו הפוסקים צסוצרים דחייב צכצוד זקנו דהא דמס' סוטה שאני דשם היה בן בתו מש"ה היה פטור צכצודו [ומ"מ צצצו"י כתב דגם צוה חייב רש"י כתב דאין חייב לצכצוד "צבן" וכנ"ל], אצל בן בנו ודאי דחייב.

ובספר שצת צצצתו ח"א פרשת ויגש האריך צדין כיצוד אצי אציו וכתב שם צשיטת הפוסקים הסוצרים דחייב צקצת כיצוד רק אינו חייב צבן, דא"כ קשה למה רצי יעקב לא כיצד את זקנו, וכתב לייצב די"ל דאח"נ דר"י ס"ל צעצס דאינו חייב כלל לצכצוד זקנו, רק אכן ס"ל הכי אליצא דהלכתא, וע"כ לא כתבו רש"י צצצרי ר"י רק צצצקנת הש"ס כשאמרו היינו דאמרי אינשי ציאר שם רש"י דאינו חייב לצכצוד בן יעו"ש.

החיוצ מדאורייתא או מדרבנן

ו. הנה צשיטת הפוסקים המחייצים מצינו דיצ מהם שאמרו דחיוצו מדאורייתא וכ"כ צספר חרדים (פ"ד מ"ע מן התורה התלויות צפה צקנה) דדרשו חז"ל צסוף מסכת כתוצות את אצין וכו' וכל דאצצצא מאת "דאורייתא הוא" כדכתצנו לעיל וכתב רצינו יונה צספר היראה דצכלל את אצין הוי נמי את אצין וצכלל את אמך הוי נמי אחות אמך וכתב נמי הרצ רצי ישראל צספר מנורת המאור נציצ י"ד דאצי אציו צכלל אציו וכן אם אציו ואם אמו צכלל אמו וכן אצי אמו והכי איתא צצ"ר וכו' והציאו לשון זה רש"י והרצצ"ן משמע צצניהם מדאורייתא,

דחייבים בכבודו, וכתב לפ"ו דאם מת ליכא מנזה לכ"ע וכמ"ס הרמב"ן שרש ז' דין כיבוד אחיו הגדול כה"ג והציאו גם המהרש"ם בח"צ סי' רכ"ד אות י"ח [אלא דהקשה שם מהא דבני יונדב בן רכב שזיה שלא ישמו יין והיה אחרי מותו ומצואר דאיכא מנזה יעו"ש].

וב"ב בשד"ח מערכת כ' כלל קכא ליישב צוה שיטת היפה מראה שכתב דאחרי מות אציו פטור מכבוד זקנו והקשה עליו הפני יצחק בדף פ"א ע"ג דממ"נ דאי סובר דחייב בכבוד זקנו א"כ ה"ה לאח"מ יעו"ש ע"כ כתב השד"ח לחלק כנ"ל כיון דכל החיוב הוא מפני כבוד אציו א"כ כיון שמת פטור וכמו באחיו הגדול וכנ"ל.

מפני שחייב ללמד בן בנו תורה
ז. בספר תורה תמימה בראשית (מ"ו א) כתב דחייב כיון דראינו דיש חיוב ללמד בן בנו תורה כמ"ס בקידושין ל' ע"א אצי אציו מניין ת"ל והודעתם לבניך ולבני בניך וכו' א"כ הסביר נוסח דכמו דאצי האב נטל החומר דחייב ללמד ב"ב תורה, כן צריך להיות מוטל על הבן החומר דחייב בכבודו יעו"ש וראה גם בב"ח כעין דברים אלו יעו"ש.

ונפ"מ בן זין הטעמים הוא כנ"ל כשמת האב דלטעם החרדים אין חילוק דכמו דחייב בכבוד אציו אחר מותו כן חייב גם בכבוד זקנו אחר מותו [וכמו בן דברים דשייך בהם כיבוד וכמו שצארונו בחיוב כיבוד אב לאח"מ מדאורייתא או מדרבנן ע"פ דברי רעק"א בתשובה סי' ס"ח] וזהו טעם הפוסקים דס"ל דחייב בכבוד זקנו גם לאח"מ, אבל לטעם השד"ח הנ"ל מצואר דפטור.

אלא דצאציו מחייב טפי מזקנו וה"ה לזקנתו "וטעמא דכולהו דבני צנים הרי הם כצנים וכו', והציאו גם השד"ח בשם מדרש תלפיות יעו"ש.

ובן הציאו בשם הלויית חן על התורה פרשת ויגש, וכ"כ המנחת אלעזר ח"ג סי' ל"ג דחייב מדאורייתא מק"ו [דהוא דאורייתא] שאתה ואצין חייבים בכבודו וכמו דהשקניי מים וכו' שאתה ואמך חייבים בכבוד אצין וע"ז צאה התורה למעט דאציו יותר חמור יעו"ש.

ובן משמע בתורה תמימה [בראשית מ"ו א] דס"ל דהוא דאורייתא וכדיצואר דבריו להלן בטעם החיוב.

אבל בשו"ת תורה לשמה סי' רס"ה כתב דחיובו רק מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא הוה יעו"ש.

בטעם החיוב

בני בנים בבנים

ז. הנה בספר חרדים שהצאנו דבריו לעיל מצואר דטעם החיוב הוא דבני צנים הרי הם כצנים וכנ"ל, וכ"מ מדברי הב"ח וכ"כ בתורה לשמה הנ"ל [אלא דכתב דחיובו רק מדרבנן].

ובן נראה מדברי המהרש"ם ח"צ סי' רכ"ד אות י"ח, וכן סוצרים הפוסקים שפטרו צאציו אמו מטעם דבני צנות אינם כצנים, ומצואר דס"ל דהטעם דחיוב הוא מפני דבני צנים הרי הם כצנים, וכ"כ הגר"א.

מפני כבוד אביו

ח. בספר יד שאל יו"ד סי' ר"מ כתב דחיוב בני צנים מסתעף מכא אציהם

משפט

כיבוד ומורא אב

הצוואה

תקנו

מחל האב

[ובספר מורא הורים וכבודם עמוד ק"ג
כתב עוד נפ"מ כשמחל האב
להשד"ח פטור משא"כ לטעם החרדים
וכנ"ל].

בני בנות

ולגבי אבי אמו, דנחלקו הפוסקים הסוצרים
דחייב בכבוד אבי אביו אם גם באבי
אמו חייב.

הנה הגר"א בס"ק ל"ד כתב לדחות דברי
המהרי"ק דנסוטה פטור משום דהיה
בן בתו, ובמדרש רבה בראשית נד ו' מצואר
וז"ל ויקם יעקב וגו' בניו ובניו וגו'
ארי"י ז"ר אלעי בנות בניו הרי הם כבנים
ובני בנות אינן כבנים, ועפ"ז כתב הגר"א
דבני בנות פטורים מכבוד זקנם, וכ"כ ביד
אברהם שם.

והחולקים סוצרים דבני בנות הוה ג"כ
כבנים והוכיחו כן מסוגיות
הש"ס דבני בנות הרי הם כבנים וכתבו
דהעיקר כהש"ס ודלא כהמדרש וראה בשו"ת
תורה לשמה סי' רכ"א יעו"ש וכן בתורה
תמימה בראשית (מ"ו א) וכן הוכיח בספר
יפה ללז יו"ד סי' ר"מ, דהוה כבנים יעו"ש.

ובשד"ח הנ"ל כתב טעם אחר לפטור בני
בנות, דכתב דעיקר חיוב אמו
באציה בקופיא הוא, שכ"ז שהיא תחת בעל
אין צידה לעשות לפי שהיא משועבדת לבעל
ואמטו"ל יש סברא לפטור את בנה מכבוד
אציה [וכן סוצר הרמ"א] יעו"ש.

מורא בבבד זקנו

י. [יש לדון בדין מורא אם חייב בזקנו,
וראה עקהד"ט סי' כ"ו אות ז' דדן אם

באם יש חיוב מורא ויש לדון מה דין זקנו
בזה].

בצוואה

יא. עתה נצוה לדון צענין צוואה שעשה
זקנו ואציו כבר נפטר אם חייב לקיים
הצוואה מדין כבוד זקנו.

הנה להפוסקים הפוטרים בכלל מדין כיבוד
פשוט דפטור, אבל להפוסקים הסוצרים
דחייב וכן ס"ל להרמ"א ט"ז ש"ך באור
הגר"א והחרדים ועוד דחייב, יש לדון לפי
הנ"ל, דלטעם החרדים חייב כיון דאין חילוק
בין בחייו, בין לאחר"מ, אבל לטעם היד שאל
והמהרש"ס והשד"ח וכ"כ הרבה פוסקים
(וכנ"ל אות ח') דלאחר"מ פטורים מכיבוד
זקנו א"כ אינו חייב לקיים הצוואה.

ועפ"ז יצא המהרש"ס לדון לפטור נכדי
המוריש מלקיים צוואתו כיון דמת
אציהם, [ולירף שם גם דעת מהרי"ק וכתב
דגם להרמ"א רק קצת מנזיה איכא וכמ"ס
השאלת יעצ"ך ח"ב סי' קכ"ט יעו"ש].

מבח אבוב דאבא קאטינא

יב. וכתב המהרש"ס שם עוד דא"ל דבנ"ד
הם יורשים רק מכת אציהם [ואציהם
הרי חייב בכבוד אציו] דזה אינו, די"ל מכת
אציה דאבא קאטינא וכדאיתא בב"ב דף קנ"ט
ועתוס' ז"ק דף ק"ח ע"ז ד"ה לבניו דאף
שאין לאציהם כלום שצריך להחזיר הגזילה
אפ"ה בניו יורשים מכת אציה דאבא וה"נ
בזה ולכן אין מקום לחייב את היתומים משום
כיבוד, יעו"ש, [וראה שם במהרש"ס שם מה
שכתב למעשה שם].

וב"ב להפוסקים שלא חילקו בין מחיים בין
לאחר"מ ודאי דחייב, אבל כיון שכבר

הוכחנו שרוב הפוסקים הכי ס"ל וכן צנירוף מהרי"ק נראה דיש לסמוך ע"ז. ובן כשיהא לוואה מאצי אמו יש לזרף גם דעת הפוסקים הפוטרים באצי אמו וכנ"ל.

ענף שנים עשר

כבוד אב לאחר מיתה - מדאורייתא או מדרבנן

מגלחין ה"ח דאמרו דבאז ואם מגלה כל לבו משום שצטלה ממנו מצוות כיבוד עש"ה, וזיין לזה צהגהות לרס"ג (עמוד 202) יעו"ש. ודנה רש"י בכתובות ז"א ע"כ כתב דפריעת חובות האז מדין כצו"א אין כופין ע"ז כיון דהוה מדרבנן (וראה ענף א' אות א' מה שהארכנו בזה) ולפ"ז י"ל לכאורה דס"ל לרש"י דלאח"מ הוה רק מדרבנן וכמבואר שם וא"כ א"ש דברי רש"י יעו"ש.

ואע"ג דמבואר בגמרא קידושין מכבדו בחייו ומכבדו צמותו וכו' ומבואר דיש חיוב כצו"א אפילו לאח"מ, נטריך לחלק ולומר דלאח"מ אינו חייב רק מדרבנן.

אבל מסתימת הפוסקים לא משמע כן אלא דאין חילוק בין מחייו ולאח"מ כפשטיה דלשון הש"ס מכבדו בחייו ומכבדו צמותו וכ"כ הגר"ח פלאג"י בספרו תוכחת חיים פרשת ויאל, וכן בשו"ת דברי מלכאל ח"צ סי' קל"ז כתב דבשניהם חיובם שוה, וראה להלן.

ובמה שהוכיחו מהא דרב אסי ראה צמחרש"א וצעמנות יוסף וצפנ"י [וצנוצ"י כלהלן] מה שפירשו בדברי רב אסי, ומה שהקשה מהא דיעקב אמר שמה וכו' כבר תירץ בבא"ח ס"ה קושיה זו יעו"ש.

ודנה הנודע ביהודה מ"ת חלק אע"ז סי' מ"ה דדן בא' שאציה מת ואמה

א. יש לדון אם חיוב כצו"א לאחר מיתה, הוא מדאורייתא או מדרבנן, ונפ"מ לספיקא, אם נתחייב מדין כצו"א וכו' דספיקא דאורייתא חמירא יותר וכו', וכיון דכל לוואה חיובה לקיים אחרי מותו ע"כ נבאר פרט זה.

כתב צמפארט ישראל על משניות קידושין פ"א מ"ז צאות נ"ד וז"ל אמנם דהרי קאמר יעקב אצינו נמי שמה קצרו יצחק ורנקה אשתו [ואיך הזכיר שמו בלי תואר אבא וכו'] וז"ל דמורא לאח"מ מדרבנן הוא וז"ל ראה מקידושין ז"א ע"כ ששמע שאמו באה אחריו לא"י ויאל לחו"ל לקראתה וז"ל דה"ט דעשה דכצו"א דוחה לל"ת דיציאה מא"י וכשמצא אח"כ שמתה אמר אלו ידענא לא נפקא ש"מ משום דאז כבוד ומורא אינו אלא מדרבנן ואינו נדחה הל"ת וכו' יעו"ש וכ"כ צמחניות סופ"ד דפסחים יעו"ש וכן סובר גם ניימוקי הגרי"צ וכלדהלן וכ"כ בשו"ת עמק הלכה סי' נ"ב.

ובן משמע לכאורה בספר חובות הלצות שער עשירי שכתב דיש מצוות תלויות בדברים כשימצאו מתחייבים זה וכשיפקדו יסתלקו כמנות מילה למי שאין לו בן ופדיון הבן למי שאין לו זכור ומנות מעקה למי שאין לו בית "ומנות כבוד אב ואם ליתום" וכו' עכ"ל וכן משמע צירושלמי פרק ואלו

בחיים והציא הנ"ל דרב אסי דאמר אי ידעי לא נפקי וכתב וז"ל הרי דמנאות הכיבוד לאח"מ לא אלים כמנאות הכיבוד שמחיים" וא"כ מניח כבוד אציו המת ועוסק בכיבוד האם שהיא בחיים יעו"ש, ומדבריו היו שרלו לדייק דס"ל דכיבוד לאח"מ דרבנן, אבל בספר גשר החיים ח"א סי' ל' ט' הערה 12 ינא לדחות וכתב, דלא כתב רק דכבוד החי אלים יותר מכבוד המת אבל לא דלאח"מ הוי רק מדרבנן וכ"כ בצי"א ח"ב יו"ד סי' ט"ו אות ט' וכן האריך בתועפות ראם על היראים סי' רכ"ב לדייק מדברי היראים דהוי דאורייתא ודלא כנימוקי הגר"ב יעו"ש.

מאכילו ומשקהו למנוע צערות אציו ומכלל זה לכבד אשת אציו ואחיו הגדול שהוא ענין נח"ר לאציו ומניעת צער ממונו בזה י"ל דלא שייך לאח"מ דלא אכפת להו בזה, ומעתה לענין קיום נוואת אציו, י"ל דגוף ענין השמעת קול אציו ואמו הוא כמו נח"ר שזה נח"ר להם שיקויים רזונם וצדיפות צער להם, ולזה יש לדון דלא שייך לאחר מותם, אף דמשמעות דברי השו"ע (סי' ע"ר ס"ט) דמחוייב לעשות נוואתו לאחר מותו גם מדברי הב"י (סי' שע"ו הנ"ל) משמע כן להדיא, וע"כ דגם זה ענין כיבוד שנוהר דצדיהם ואפשר שהוא בכלל מורא שלא לעבור על נוואתם וזה שייך גם אח"מ וכו' יעו"ש.

ומבואר מדבריו דהגבחת כבודו שייך אח"מ ומסיק דגם קיום נוואה - לשמוע בקולו וכו' נכלל בזה, וכנ"ל, ומוכח דהוי מדאורייתא, וכן הבין הגר"פ צהגהות על הרס"ג (צעמוד 203) דהוא דאורייתא, וכתב דחילוק זה מוכרח לפי מה שנראה מכל הראשונים ז"ל דגם כיבוד אח"מ מדאורייתא הוא, יעו"ש שהאריך בזה.

ובשו"ת יצי"א הנ"ל כתב ג"כ להוכיח דרעק"א ס"ל דהוי דאורייתא שהציא דברי הב"י יו"ד סי' שע"ו דאם אמו ציותה לו שיגיד קדיש אחריה ואציו מקפיד כבוד אב עדיף מכבוד אב, ואם נאמר דהוי דרבנן לא היה צריך לכ"ז רק כיון דאמו מתה הוי דרבנן ומשא"כ כשאציו חי הוי מדאורייתא אלא ע"כ דגם אח"מ ס"ל דהוי דאורייתא, יעו"ש.

אמנם מאלו להגרעק"א בתשובה סי' ס"ח שינא לחלק צפרטי הכיבוד שחייב לאח"מ לבין סוגי כיבוד שפטור לאח"מ וכדלהלן וז"ל והנה צגוף הדין אם ציותה אמו או אציו לעשות דבר אחר מותו, אם צריך לקיים הנוואה מדין כיבוד, צ"ע לדינא דמצינו וכו' מכבדו בחייו ומכבדו במוותו וכו' ומצינו ג"כ להיפוך צפי"ב דכתובות דף קג דאינו מחויב בכבוד אחיו הגדול אחר מיתת אציו, אף דכיבוד אשת אציו ואחיו הגדול הוא מדין כיבוד אב וכמ"ש הרמב"ן שם לפי שגנאי להם שיתצו לחולדותם ומנהג כל האנשים לייסר צניהם לנהוג כבוד צגדוליהם עיי"ש, משמע מזה לכאורה דאינו מחוייב בכבוד לאח"מ, ולזה צ"ל לחלק דענין שהוא כבוד וגדולה צעממותו כמו לומר אבא מארי, דבזה מגביה כבוד אציו, זהו שייך גם לאח"מ, אבל כיבוד לעשות נחת רוח לאציו כעין

ענף שלשה עשר

כפיה בכבוד אב

ב. והנה בתשוצת הרשצ"א המיוחסות להרמב"ן בס"י פ"ח נשאל בצע"ח שהמלוה אין רוצה להחזיר לו משכונו דקאי בעשה דהשצ תשיצ אס צ"ד כופין אותו או לא, והשיב וז"ל תשובה זו היא מלוא עשה שמתן שכרה צדה ואין צ"ד של מטה מוזהרין עליה ופירש בירושלמי אין צ"ד של מטה נעשים עליה אס העלימו עיניהם ממנו ולא רצו לדון בה, ולפיכך אס לא רצו צ"ד לכוף אין כופין אבל ודאי אס רצו לכוף כופין כדאמרינן בפרק הכותב א"ל רב כהנא לרב פפא לדידך דאמרת פריעת צע"ח מלוא אי אמר לא ניחא לי למיעבד מלוא מאי א"ל תנינא צד"א צמלות ל"ת אבל צמ"ע כגון עשה סוכה ואינו עושה לולב ואינו עושה מכין אותו עד שתלך נפשו עכ"ל וכו"ה גס צשו"ת רשצ"א ח"א ס"י תשמ"ה דאס ירצו כופין יעו"ש.

והנה צצ"צ דף ח' ע"צ בתוד"ה אכפי' לר"נ על צדקה הקשו התוס' דצפרק כל הצער מצואר דאין כופין על מ"ע שמתן שכרה צדה וכתבו התוס' לתרץ וז"ל ואור"ת דהאי כפיה צדברים כמו כפיה ועל צפרק נערה שנתפתחה, ועוד תירץ דהכא קצלו עליהם שיכופו אותן הגבאי, ולר"י נראה דצצדקה כופין משום דאית ציה לאו דכתיב צה לא תאמץ את לצבך ולא תקפוצ וגו', ולריצ"א נראה דהא דאין צ"ד מוזהרין על מ"ע שמתן שכרה צצדקה היינו דאין נענשין וכן מוכח צהירושלמי דהמוכר את הספינה וההיא דכל הצער דלא הוה מוקיר אצוה

א. הנה ע"פ מה שכתבנו לעיל לחייב לקיים צוואה מדין כצו"א יש לדון אס צ"ד כופין ע"ז או לא וכדלהלן.

גמרא כתובות צ"א ע"צ ההוא גצרא דהוו מסיק ציה מלוא זוי שכיב שציק קטינא דארעא דהויא שויא חמשין זוי אלא צע"ח וקטריף ליה אתו יתמי יהצו ליה חמשין זוי הדר קטריף לה אתו לקמיה דאצי אמר להן מלוא על היתומים לפרוע חוצ אציהם הני קמאי מלוא עצדיחו השתא כי טריף צדין קטריף.

ובתב רש"י צד"ה מלוא משום כצוד אציהם אלא שאין לצ"ד לכופן על כך דלאו מלות עשה מפורשת היא כסוכה וכלולב אלא מלוא צעלמא דרבנן עכ"ל (וראה צענף א' שהארבתי צישוצ דצרי רש"י).

אבל התוס' צדף פ"ו ע"א ד"ה פריעת כתצו וכו' ואין כופין וכו' גצי ההוא דצצק קטינא משום דהוה מלות כיצוד מלוא שמתן שכרה צדה דאין צי"ד שלמטה מוזהרין עליה וכו' וצקונטרס פ"י וכו' ואין נראה דאשכתן דכופין צמלות דרבנן כגון מלוא לקיים דצרי המת דאמרינן צהשולח דכופין את היורשים עכ"ל.

וב"ב הרא"ש פ"ט דכתובות ס"י י"ג-י"ד וכו"כ הטור צס"י קז ס"ג וז"ל אבל אין כופין אותן וכו' וטעמא משום דמלות כיצוד היא מ"ע שמתן שכרה צדה וכל מ"ע שמתן שכרה צדה אין צ"ד של מטה מוזהרין עליה עכ"ל.

וכפתוהו ואמר להו שצקוהו ה"פ אינכם מוזהרין להכריחו עד שיעשה, כשאר מ"ע דאם א"ל עשה סוכה ולולב ואינו עושה מכין אותו עד שתלא נפשו כדאמר בהכותב, עכ"ל וצמרהי"ק שורש קמ"ח גם כן הציא דברי ריב"א הג"ל.

ומבואר מדברי הריב"א דס"ל כשיטת הרמב"ן דאם ר"ו הצ"ד כופין וכן דייק מדבריו המהר"מ מיינן והש"ך וכלקמן.

והנה החינוך מזה לג יא צדעה מחודשת ו"ל ואם יש כח צ"ד כופין אותו כמו שכתבנו למעלה [מזה ו] שצביטול עשה כופין צ"ד עכ"ל.

ומבואר מדבריו דצ"ד חייבין לכופו, ובהגהות שם [הוצאת מ"י] הציאו ממל"מ שהקשה מהא דפרק כל הנשר דאמר דלא יכופו אותו מזה שמתן שכרה צדעה, וכתב ואלו אמר הרב "אם יר"ו צ"ד" ומקצת המורים הכי ס"ל [וכהרש"א וריב"א הג"ל] אבל אין זה צממעות דבריו דנראה דמשה זה לשאר עשה וצ"ע ויעו"ש.

ג. וצו"ע חו"מ סי' ק"ז ס"א פסק דאין כופין [לולי מה שתקנו דגובין ממטלטלי דיתמי וכו'] וכן הרמ"א צו"ד סי' ר"מ ס"א כתב הגה ומ"מ אין צ"ד כופין על מלות כצו"א דהו"ל מ"ע שמתן שכרה צדעה שאין צ"ד כופין עליה עכ"ל.

אולם צהו"מ סי' צ"ז סט"ז כתב הרמ"א הגה מלות השבת העצוב הוא מ"ע שמתן שכרה צדעה ולכן אין צ"ד של מטה מחוייבין לכופ עליה אבל אם רוצים לכופ הרשות צידם ועי' צ"ד ריש סי' ר"מ עכ"ל.

הרי דנקט כתשובת הרמב"ן דס"ל דצ"ד יכולין לכופ אם רוצים, ודלא כמו שכתב צו"ד הג"ל דאין צ"ד כופין ע"ו, וכן צ"ע למה כתב צסי' ק"ז ולא כתב דאם רוצין יכולין לכופ.

והב"ע צסי' ק"ז סק"ב כתב לתרץ ו"ל אין כופין ז"ל הטור וטעמא משום וכו' והרמב"ן בתשובה סי' כ"ה כתב ע"ז ו"ל דמ"מ אם הצ"ד רוצים לכופ הרשות צידם עכ"ל והציאו מור"ם סי' צ"ז סט"ז גבי השבת העצוב "וכאן שכתב אפשר שסמך אמ"ש לעיל צסי' צו", אבל קשה למה כתב צ"ד סי' ר"מ הדברים ולא כתב דהרשות ציד צ"ד אם יר"ו לכופ, ואפשר שה"ט משום שהתוס' והרא"ש פליגי אהרמב"ן והציאו ראה מגמרא דילן שמשמעותו שאין כופין כלל וזהו דלא כהירושלמי שהציא הרמב"ן ראה מיניה וכו' וכיון די' צדצר פלוגתא מש"ה צכצואו"א לא רצה הרמ"א לכתוב להכריח הן ולכפותו דהו"ל כאילו צאו להוציא מידו שיטריח נפשו במקום שי' פלוגתא צדצר משא"כ בהשבת העצוב דמשכון עומד צרשות הלוא ולא מיקרי הוצאה מידו צמה שכופין אותו להשיב העצוב וכו' עכ"ל.

אבל הש"ך צסי' ק"ז סק"א הקשה על הסמ"ע וכתב ו"ל חפשי צכל המקומות צאשר"י ולא מצאתי דבר, גם התוס' צצ"ב דף ח' ע"ב מסקי צשם ריב"א צרמב"ן וכן מסיק צמרדכי וצהג"ה פרק נערה שנתפתתה וכו"ה צהגהות מרדכי פ"ק צצ"ב תשובת ריב"א ע"ש ועיין צתשו' מיימוני לספר קנין סי' כ"ז רק דהתוס' פ' נערה ופ' כל הנשר כתבו תירוצים אחרים ולא הזכירו תירוצ ריב"א ומשמע לכאורה

גופיה אין לו מקום לחלק צוה אם היה נתכון אליו אלא דגם כאן הוה דינא הכי דאין שום חולק על הירושלמי עכ"ל, וראה שם באריכות מה שדן בדברי הפוסקים שם יעו"ש, ולדבריו יוצא שצוואה אפשר לעשות קצת כפיה וכנ"ל.

אבל הקצוה"ח בסי' ק"ז סק"א יצא לחלוק על הש"ך וס"ל כהסמ"ע דאין כופין והוכיח כן מדברי הרמב"ם שכתב וז"ל וצמערב כותצין בשט"ח שיש לו לגבות מהמטלטלין ומהקרקע בחייו וצמותו ונמצא גובה בשביל תנאי זה יותר מהתקנה וסייג גדול הוא בדבר שמא לא ידע הלוח צהתקנה ונמצא גוצין ממון של יתומים שלא כדין שאין כח בתקנת חכמים לחייב צהן היתומים עכ"ל וכ"כ הטור בשמו ואי נימא דאם רלו צ"ד כופין לפרוע ממטלטלין א"כ למה לא יהא כח בתקנת אחרונים לתקן על צחי דינין שיהיה צכך כיון דאם רלו כופין וכיון דמשמע מדברי הרמב"ם והטור שהציאו דאפילו רלו צ"ד אין כופין ע"כ מידי ספיקא לא נפקא וא"כ דברי הסמ"ע נכונים עכ"ל.

ובן סובר גם הגרעק"א שכתב צתשובה סי' ס"ח לחייב לקיים צוואה מדין כצו"א והקשה דא"כ למאי הוצרכו חז"ל לתקן מצוה לקיים דברי המת ותירץ ג' נפ"מ צינייהם, וא' מהם הוא דעל כבוד אב אין כופין, ומצוה להדיא דס"ל דאין כופין ע"ז כלל וכהסמ"ע.

וב"ב צהגהות חכמת שלמה צחו"מ סי' ק"ז דאין כופין ויעו"ש שהאריך צוה.

מדצריהם דלא כרמב"ן, אך י"ל דלא נראה להו לפרש הך דאכפיה רצא לרצ נתן שלא היה מחוייב דאל"כ לא היה כופה לר"נ שהיה ג"כ ת"ח והיה יודע כדת מה לעשות אם לא היה רצא מחוייב לכופו אבל לדינא מודים לרמב"ן דאם רלו כופין ונראה שזאת היה דעת מור"ם דנראה לו דדברי (הרמב"ם) [הרמב"ן] פשוטים צוה וע"כ לא הוצרך להזכירו כאן ולא צי"ד סי' ר"מ וסמך עצמו אמה שהזכירו לעיל סי' צ"ז וגם בסי' צ"ז לא היתה עיקר צוונתו לזה אלא עיקר צוונתו שם לאשמעי' דמנחת השצת העצוט הוי מ"ע שמתן שכרה צדה וכו' ועיין צתשובה מהר"מ מינץ סי' ל"צ וכו' עכ"ל.

ובתשובה מהר"מ מינץ שם הציא דעות הראשונים צוה אי כופין וכן שיטת ריצב"א וכו' יעו"ש וכראה צדין כפיה צמורא אב מש"כ צשם מהר"מ מינץ יעו"ש.

ולפי דברי הש"ך פשוט צ"ד יכולין לעשות כפיה כשירלו וכן סובר גם הרמ"א ודלא כהסמ"ע וכנ"ל.

והנה הט"ז ציו"ד סי' ר"מ סק"א האריך הרצה צדין זה ומסיק וז"ל אבל צדצר זה שיש לעשות קצת כפיה כשאר מ"ע שמתן שכרה צדה אין חולק על הירושלמי וכן עיקר ואע"פ שלא כיון הרמ"א כלום מזה אין זה כדאי לעשות חילוקים צדצר המפורש כנ"ל צרור, והסמ"ע צחו"מ סי' קז כתב דלא קיי"ל כירושלמי דלעיל דאם רלו כופין אלא לענין השצת העצוט וכו' לא נכון לחלק צכך כלל כיון שאין הוכחה אלא מצד שהשמיט הרמ"א מלכתוב כאן כמו שכתב צחו"מ דרמ"א

ענף ארבעה עשר

כפיה במורא [קלון] אב

על רעק"א שכתב דהא דלריכס לדין מנזה לקיים דברי המת מפני דעל כזו"א אין כופין והרי רעק"א עצמו לפמ"ש שם [דקיום צוואה] הוי בכלל מורא, הרי כבר כתב המהר"מ מינץ דעל מורא כופין וא"כ למה כתב רעק"א דאין כופין, וראה בקובץ זוהר ח"ו צענין צוואה צלי קנינים שדן הגריש"א שליט"א לקיימה צירוף דברי מהרש"ם אלו דהוה כזו"א וכופין על מורא יעו"ש.

ולפ"ז יוצא דכלל צוואה אס ננקוט דיש בזה חיוב לקיימו מורא (וכנ"ל צענף ד' ה') יכולין הצ"ד לכופו ע"ז לכו"ע. ☆☆

אינו עושה מעשה עמך

ב. אצל צדוק שהאז אינו עושה מעשה עמך ראה במחנה אפרים הלכות ריבית סי' ח' שהאריך באב רשע וצשיטת הרמז"ס שם ומסיק והציא דברי התוס' הנ"ל דעל כבוד אין כופין אצל על ציון כופין וכתב והיינו דוקא כשעשה תשובה אצל אס לא עשה תשובה אף דחייב בכבודו אין כופין אותו להחזיר משום ציון דנשיא צעמך כתיב יעו"ש.

ובגליון מהרש"א יו"ד סי' ר"מ הציא דברי המל"מ פ"ד ממלוה ולוה ה"ד ד"ה ומ"ש דוקא על כבוד אצל על קלון אציו כופין אף בשב ואל תעשה ודוקא בשעשה תשובה אך קלון צמעשה אף בלא עשה תשובה מזהירים עליו יעו"ש.

ולמעשה צוואה ליכא נפ"מ דהרי הוי בשוא"ת דתרוייהו מודו דליכא

א. הנה ע"פ מ"ש לחייב לקיים צוואה מדין מורא יש לדון אס צ"ד כופין ע"ז וכדלהלן, כתב הרמז"ס פ"ה מהל' ממרים ט"ו וז"ל ולא על הנאה ולא על הקללה בלבד הקפידה תורה אלא אף על הציון שכל המצוה אציו או אמו אפילו בדברים ואפילו צרמיה הרי זה ארור מפי הגבורה וכו' ויש לצ"ד להכות על זה מכת מרדות ולענוש כפי מה שיראו עכ"ל, וכן נפסק בשו"ע סי' רמ"א ס"ו, וראה בהערות הגרי"פ עמוד 208 שהציא לפרש כן בדברי הרמז"ס יעו"ש.

וב"ב התוס' בכתובות דף פ"ו ד"ה פריעת וז"ל והא דאמר דהגוזל ענים הניח להן אציהן פרה וטלית וכל דבר המסוים חייבין להחזיר משום כזו"א התם אס לא יהיו מחזירין איכא קלון הלכך חייבין לשלם אצל משום כבוד לחודיה לא עכ"ל, וכ"כ הרא"ש בכתובות פ"ט ט' סי' יד, וכ"ה צמאירי בגמרא חולין דף ק"י ע"ב יעו"ש.

וב"ב מהר"מ מינץ סי' ל"ב דן שם אי כופין על מנזה כזו"א והציא הדעות בזה מסיק וז"ל ועוד דאיכא הכא עשה דאיש אמו ואציו תיראו דמפרש שם איזה מורא וכו' א"כ עובדא דידן דאת סותר דבריו ומכלימו, מצי למימר דהוה בכלל עשה חמורה וההוא עשה אין מתן שכרה צדה דמכין אותו וכו' בדאמרינן עשה סוכה או לולב ואינו עושה מכין אותו עד שתנא נפשו עכ"ל.

בצוואות

ועפ"י דברי מהר"מ מינץ אלו תמה בשו"ת מהרש"ס ח"ב סי' רכ"ד אות ט"ו

בזה מורא, ועיין בדבריהם מה שהאריכו בזה יעו"ש.

בפיה בכבוד אב בשהיורש רשע

המנחת פיתים חו"מ בש"י מנחה סי' רנ"ג הביא דברי רעק"א בתשובה ד"ש בזה משום כזו"א, וזהו צ"ח סוגיית הש"ס ב"צ קנ"ו ע"ב וז"ל, וזהו יש ליישב הא דתמוה טובא במס' ב"צ קנ"ו במחלק נכסיו על פיו דר"א אומר א' צריא ואחד ש"מ צעי קנין אמרו לו מעשה באמן של בני רוכל שאמרה חנו כצינתי לצתי וקיימו את דבריה אמר להן בני רוכל תקצרו אמן, ופירש"י רשעים וקנסא היא דקנסוהו רצון לקיים מתנת אמן בלי קנין יעו"ש, והוא פלא דכי בשביל שרשעים היו יעצורו עליהם את הדין והא כתיב לא תטה משפט אציון צריצו ודרשו במכילתא אציון במלות, ופסקה הרמב"ם ז"ל פ"כ מה' סנהדרין וחינוך מ"ע פ"א, ולהנ"ל נראה דהנה לסברת רעק"א

לכאורה אין שום ראיה מאמן של בני רוכל דנהי דמלוה לקיים דברי המת ל"ש בזה דלא הושלש מתחילה לשם כך כתוס' ב"צ קמ"ט ד"ה דקא מגמרי אכתי מיהו היו חייבים לקיים כיבוד אב, ומסתמא היה הליך לצנים שיתנו כצינתי, אמנם הדבר נכון דקיימו את דבריה היינו שחכמים כפו אותם לקיים המתנה והם לא ראו, ואם איתא דמתנת ש"מ צעי קנין ורק משום כיבוד אב הא כיבוד אב היא מ"ע שמתן שכרה צדקה ואין כופין, וע"ז שפיר השיב ר"א בני רוכל רשעים היו ונהי דאין ב"ד מוזהרין על מ"ע שמתן שכרה צדקה, אבל אם ראו כופין כדאיתא בחו"מ סי' נ"ז בשם רמב"ן ועיין יו"ד סי' ר"מ וכיון דרשעים היו ראו חכמים לכפותם לקיים כיבוד אב ואין כאן הטיית דין כלל וא"ש.

ומבואר מדבריו דכיון שהיו רשעים ע"כ ראו חכמים בדוקא לכפותם על כזו"א וכנ"ל.

שער תשיעי

צדקה בצוואה על פי דין תורה ובצוואה בערכאות

הקדמה

בעמדנו בפתח השער, לדון בצוואה שנעשתה בערכאות בלא קנין, אם מועיל ע"פ דיני תורה וכנ"ל בשערים הקודמים, חייבים אנו לעמוד על חלק חשוב ממרכיבי הצוואות, והוא שבדרך כלל כל אדם מחלק מנכסיו חלק גם לצדקה כדי שיהלך לפניו בעולם הבא וכעובדא דמר עוקבא בכתובות דף ס"ז ע"ב וכמו שנתבאר באריכות בספרים, ובחלק השני בדיני העברת נחלה פרק ח' שכן ראוי לעשות, ובכל צוואה וצוואה אפילו שנעשית עפ"י דין תורה יש לדון בזה, דהרי כתבו הרבה הפוסקים דנדר ומת אין היורשים חייבים לקיים נדרו ואע"פ שיש חולקים מ"מ לדברי הפוסקים לכאורה יצא דאין היורשים צריכים לקיים הצוואה, ויש לדון אם יועיל מדין אמירה לגבוה כמסירה להדיוט שנחלקו הפוסקים אם אמרינן כן גם בהקדש עניים דלפ"ז כבר זכו בהם עניים, ואפילו אם נאמר דלא אמרינן כן בהקדש עניים וחייבין רק מדין נדר, יש לדון אם נשתעבדו נכסיו כשנדר, ואם נאמר דליכא שעבוד נכסים בנדר, יש לדון אם יש שעבוד נכסים בצדקה, וכן אם תלוי באיזה לשון ציוה אם הפרישם כבר ואמר הרי זו או גם בהרי עלי וכו' ויותר יש לדון דברוב הצוואות כותב בלשונו תנו לאחר מותי וכו' הרי כבר מת בעת שהיה לו לגדר לחול, ולמתים חפשי, או דנאמר דגם בזה חל הנדר ואם אומרים בזה שיחול מעכשיו ולאח"מ וכל זה יש לדון בכל צוואה וצוואה שנעשתה סתם אפילו בלא ריעותא דערכאות.

וחוץ מזה יש לדון אפילו בצוואה שלא ציוה לצדקה אלא שציוה ליתן לאחד שהוא עני או שהוא עשיר רק שהוא תלמיד חכם אם בזה חלים דיני צדקה לעני ותמיכה בתורה וכמעט בכל הצוואות שייכים דינים אלו.

וכן בצוואה בערכאות אפילו נפסלנו מכל וכל ולא נצרף כל הצירופים שכתבנו מ"מ שייכים דינים אלו.

והיות וזה נוגע בכל צוואה וצוואה הוצרכנו להרחיב הדיבור ובעז"ה יתבארו ויתלבנו הדברים דבר דיבור ואופנו.

צוואה שנעשתה עם קנינים על פי דין תורה

וזאת למודעי! שכל מאמרינו בדין צוואה שנתן בה חלק לצדקה בין בצוואה בערכאות ובין בסתם צוואה שהארכנו הרכה בזה וכדלהלן, לא מיירי כשעשה צוואה בנוסח שהבאנו לעיל בחלק הראשון שבנוי ע"פ נוסח שטר חצי זכר והיינו שמודה שחייב למוטבים סכום גדול וכו' וכמבואר שם, דלפ"ז יכתוב ג"כ שחייב סכום גדול לצדקה ואם היורשים יקיימו מש"כ בשטר צוואתו קודם לזה דהיינו הסכום שרוצה באמת ליתן לצדקה יפטרו מחובם ובהו חוב גמור ולא צריך לדין אמירה לגבוה ולא יהא בה דיני גדר ומת שדנו הפוסקים כיון דהוי חיוב גמור מדין חוב, והיורשים יהיו חייבים לפרוע חובם אם ירצו לזכות בצוואת אביהם וכמו שכתבנו לגבי מוטבים אחרים. אלא דכל זה הוא כשהתחייב לעני מסויים או למוסד מסויים דבזה שייך כל הנ"ל שהיורשים יהיו חייבים להם סכום גדול אם לא יתנו להם חלקם שכתב מקודם, וע"כ יתמצו היורשים לקיים צוואת אביהם, אבל כשכתב שיתנו לצדקה סתם, סכום מסויים ולא התחייב לעני מסויים או לאיזה מוסד, דאז שום עני לא יוכל לגבות מהם חובם כיון שיכולים לדחות לכל אחד ואחד ולא הועיל כלום במש"כ דרך חוב.

ומ"מ טוב שיכתוב כן אף כשאינו מצווה לצדקה מסויימת, דהרי מ"מ מוסיף חיוב על יורשיו ליתן אע"פ שיוכלו לדחות כאו"א, מ"מ יהא מוטל עליהם לפרוע חוב אביהם, וצ"ע בכל זה.

ענף ראשון

שיטת הראשונים אם יש דין אמירה לגבוה במסירתו בהקדש עניים

עניים ואע"ג דליכא עניים הכא דליזכו ציה, אכן ידי עניים אכן דאמר רב יהודה אמר שמואל יתומים אין צריכין פרוצול וכן תני רמי בר חמא יתומים א"צ פרוצול רבן גמליאל וצ"ד אציהן של יתומים.

ועל גמרא זו סוצב והולך דברי הראשונים והאחרונים אי כשנדר אחד לצדקה אי

הקדמה

א. גמרא צ"ק דף ל"ו ע"ב תנן התם התוקע לחצירו נותן לו סלע וכו' והוא גברא דתקע ליה לחצריה שלמיה רב טוציא בר מתנה לקמיה דרב אסי וכו' א"ל ההוא גברא הואיל ופלגא דזוזי הוא לא צעינא ניתצוה לעניי, הדר א"ל ניתצוה ניהלי דאיזיל אצרי צי נפשא א"ל רב יוסף כצר זכו ציה

יכול לחזור בו, או רק כאן דלא היה בעולם ע"כ יכולין לחזור בו אי לאו דיד עניים הוו וכדלהלן.

ועוד תני בגמרא ר"ה דף ו' ע"א ת"ר מוצא שפתיך זו מצות עשה, תשמור זו מצוות לא תעשה, ועשית אזהרה לב"ד שיעשו, כאשר נדרת זה נדר, לה' אלקיך אלו חטאות ואשמות עולות ושלמים, נדבה כמשמעו, אשר נדרת אלו קדשי צדק הבית צפ"ן זו נדקה ע"כ.

ומהא דדימו בגמרא נדקה לקרנות דנו הפוסקים דחייבין לקיים מה שנדר ומדין אמירה לגבזה כמסירה להדיוט וזכו ההקדש ולא מדין נדר, או דלאו דוקא ורק מדין נדר חייבין, וצפנים המאמר יתבאר בהרחבה.

מקור אמל"ג

ב. וכן תלו האחרונים דין זה במקור אמל"ג דהר"ן פ"ק דקידושין כתב משום דאיתקיש לקרנות לגבי ידות דאמל"ג פשיטותא הוא ע"כ דיינין ליה כהקדש לכל דבר וכתב באבנ"ז יו"ד סי' שט"ו אות ה' די"ל דמה"ט אמרינן ביה אמל"ג, ויש עוד טעם באמל"ג בהקדש בד"ה דצירושלמי פ"ו דקידושין אמרינן דהטעם הוא משום לה' הארץ ומלוואה והיינו דזי גזא דרחמנא איתיה והאי טעמא לא שייך בהקדש עניים כ"כ האבנ"ז שם יעו"ש, [וראה רש"ס ב"ב קל"ג ורא"ש נדרים דאיכא דלמדו דין אמל"ג מהא דמוצא שפתיך תשמור יעו"ש].

ועתה נבוא לבאר דברי הפוסקים אחת לאחת בעז"ה.

שיטת הרי"ף

ג. כתב הרי"ף ב"ק ריש פרק דו"ה איכא

מאן דפשט מהא דמאן דיהיב מידי לעניים ובעא למיהדר ביה מצי הדר ביה ואמר הכי מדאמר רב יוסף ואע"ג דליכא עניים הכא דליזכו ביה אן ידי עניים אן, שמעינן מינה דדינא דעניים כדינא דהדיוט דמי דבהדיוט אי אמר ליה חד לחצריה מנה לי צידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה ואי לא לא קנה ה"נ דינא דעניים ומש"ה אמר רב יוסף ואע"ג דליכא עניים הכא דליזכו ביה דדינא דמעמד שלשתן אן ידי עניים אן, ואן אמרינן ליכא למשמע מינה הכי דבהדיא אמרינן צפ"ן זו נדקה אלמא דציבור מחייב והאי דאנטריך רב יוסף הכא למימר ואע"ג דליכא עניים הכא דליזכו ביה אן ידי עניים אן דאלמא אי לאו הכי הוה מצי למיהדר ביה לאו משום דדין עניים כדין הדיוט דמי אלא משום דההוא פלגא דזוזא לאו ברשותיה הוה קאי דהא לא אתא לידיה כדאמרינן אמר רב כל ממון שאינו יכול להוציאו צדיקים והקדישו אינו קדוש ואקשינן הא יכול להוציאו צדיקים והקדישו קדוש והא"ר יוחנן גזל ולא נתייבשו צעלים שניהן אינן יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ואוקימנא להא דרב במקרקעי דכי יכול להוציאו צדיקין ברשותיה קאי ושמעינן מינה דבמטלטלי אפילו ממון שיכול להוציאו צדיקים והקדישו אינו קדוש ומש"ה א"ל רב יוסף אן ידי עניים אן דלא גרע מדינא דהדיוט דקני במעמד שלשתן אכל מידה דאיתיה ברשותיה ואמר הרי הוא לעניים זכו ביה עניים ולא מצי למיהדר ביה כדאמר צפ"ן זו נדקה ואמר רבא נדקה מיחייב עלה לאלתר דהא קיימי עניים אכל ודאי אי צעי לשנויי ההוא מידי דיהב לעניים עד דלא אמטייה ליד גבאי במידי אחרינא דכוותיה מצי לשנויה כדגרסינן בערכין אר"נ אמר רבה בר אבוא

אמל"ג וכו' יעו"ש ומשמע מדבריו דהצין
צהרי"ף דס"ל דיש גם צעניים אמל"ג.

ובן כתב הרדב"ז בח"ג סי' תק"נ דס"ל
להרי"ף אמל"ג צעניים, וכ"כ הש"ך
חומ"מ סי' פ"ז ס"ק נ"א בשטות הרי"ף
כנ"ל, וכ"כ בשו"ת רמ"ע מפאנו סי' ק"ג
וראה להלן (ענף ז אות ז) מש"כ דה"מ
מחיים אצל לאח"מ פטורים יורשיו יעו"ש,
וגם רעק"א בסי' קמ"ד ד"ה ונ"ל לבאר
כתב ג"כ דכ"ה פשטות דברי הרי"ף פרק
דו"ה יעו"ש, וכן החק"ל יו"ד ח"ג סי'
ק"י"א כתב בריש דבריו דכ"ה אך דהוה מדין
נדר ומ"מ אח"כ מסיק דס"ל להרי"ף אמל"ג
וכ"כ אח"כ איכא מ"ד ברי"ף דאמל"ג יעו"ש
ולהלן בטעם הדבר, וכן ס"ל להבית יצחק
יו"ד ח"ג סי' פ"ג צהרי"ף כנ"ל.

והנה המח"א עצמו שנסתפק כנ"ל כתב
בתו"ד ודברי הרי"ף "נוטים" דס"ל
אמל"ג ומשמע דנקט יותר כנ"ל, וראה
בית יצחק יו"ד ח"ג סי' פ"ג שדייק מלשון
שזכה זה עניים דאמל"ג ומה דסיים הרי"ף
בפיך זו נדקה הכוונה דכמו דמחויב לקיים
נדרו שוב הוא כמסירה יעו"ש.

אבל הרצה מגדולי הפוסקים הבינו דברי
הרי"ף דס"ל דחייב לקיים דבריו רק
מדין נדר וכדלהלן.

**דעת הפוסקים דס"ל להרי"ף דלא
אמרינן אמל"ג**

ה. הרמ"א בתשובה סי' מ"ח כתב בתו"ד
דלהרי"ף לא זכו צו העניים אלא מטעם
נדר יעו"ש, וכ"כ הבית יצחק הנ"ל, ובשו"ת
ר' צלאל אשכנזי סי' (ט"ו) [י"ד] דכתב
(צדף ל' ע"א) דאפשר לפרש ברי"ף רק
מדין נדר וע"כ א"י לחזור וראה להלן בשיטת

אמר רב סלע זו לנדקה מותר לשנותו צין
לעצמו צין לאחר ל"ש אמר זו ול"ש אמר
עלי ות"ר האומר סלע זו לנדקה עד שלא
באת ליד גבאי מותר לשנותה משבחת ליד
גבאי אסור לשנותה עכ"ל.

המח"א בהל' נדקה סי' צ' ד"ה ולע"ד,
כשהציא דברי הרי"ף הנ"ל כתב
דלרי"ף ותוס' דהאומר יהא לעניים או תנהו
לעניים שאינו מחויב לקיים דיבוריה כשאינו
ברשותו, יש לחקור היכא דהוא ברשותו ואמר
יהא זה לנדקה דמהני כמבואר בפ"ק דערכין
מאיזה טעם הוא אי משום דס"ל דכל שהוא
ברשותו ואמר יהא זה לעניים זכו זה עניים
באמירה גרידתא משום דכתיב בפיך זו נדקה
וכי היכי דהקדש קונה באמירה ה"נ עניים
זוכים באמירה או דלמא ע"כ לא אמרינן
אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אלא בהקדש
לגבוה אצל בהקדש עניים לא והא דאומר
סלע זו לנדקה חייב ליתנו לאו משום דזכו
עניים ביה אלא שזה חייב לקיומי מה שהוציא
בפיו משום בפיך זו נדקה וא"י לחזור צו
ודוקא כי איתיה הסלע ברשותיה אצל כי
ליתיה ברשותיה ואמר תנהו לנדקה לא מתחייב
לקיימי מה שהוציא בפיו דאין דיבורו חל על
ממון שלא זכה צו ואינו שלו, יעו"ש.

והנה בדבר זה נחלקו גדולי הפוסקים אי
ס"ל להרי"ף אמל"ג צעניים או לא
וכדלהלן.

**דעות הפוסקים בשיטת הרי"ף דס"ל
אמל"ג**

ד. כתב המרדכי פרק דו"ה סי' מ"ג בתו"ד
וכתב רבינו העזרי ונראה דבריו [ר"ל
דברי האלפס דאמר עניים קנו בדיבור אחד
(מהמקור)] דדמי קנא להקדש דאמרינן

רשצ"א ענף ג') וזוה הוא חולק על רב האי גאון שא"י לחזור וכדלהלן ויעו"ש מה שכתב צריש דבריו, וראה גם להלן בשיטת רשצ"א מש"כ התומים לצאר ועפ"י י"ל דגם הרי"ף ס"ל דהוה רק מדין נדר.

והנה המהרי"ט הוא שיצא להוכיח כן צרי"ף דלא ס"ל אמל"ג וכ"כ בח"א ס' כ"ז וס' ל"ט וצסי' קכ"ז וצח"צ חו"מ ס' נ' דאינו חייב רק מדין נדר ולהלן יתבאר ראיותיו וטעמיו (אות ו') וכן הצין גם בשערי יאודה פכ"ז ממכירה צהרי"ף דלא אמרינן אמל"ג וכ"כ בספר תומת ישרים הביאו חק"ל יו"ד ח"ג ס' קי"א, וראה ראנ"ח ס' ל' וס' ק"ז מש"כ לפרש בשיטת הרי"ף יעו"ש.

סתירת רי"ף וישובו

ו. צבעה"ת שער ס"ז ח"א אות ד' הביא תשובת הרי"ף באחד שקיבל על עצמו בקנין צעדים שאם לא ילך לפנייהם לדין עם צעל דינו שיהא עליו לעניים או לזהכ"נ כו"כ וכו' וע"ז השיב הרי"ף ולענין ששאלתם וכו' ראינו מן הדין שיש לו לומר כן ויש על צ"ד ולזקני המקום למנוע צעלי דינין מלתוצעו בכך שדבר אסור הוא ואם נמנע כבר בטל הנדר שדבר מוכיח שלא קיבל על עצמו לילך לפני הגויים אלא עם התוצע ואם לא נמנע התוצע והנתצע לא הלך עמו לגויים אין צ"ד מוציאין ממנו לא לעניים ולא להקדש אלא מודיעין אותו כי חל הנדר עליו ואומרים לו שעליך לתת מדעתך מה שפסקת על עצמך כי זה נדר הוא וגמלא כגודר שאם לא יחלל שבת שיתן מנה לעניים שהוא חייב לשמרו ולקיים נדרו וכו' כמו זו שאמרנו שאם נדר לצדקה בקיום מצוות חייב באותה צדקה אצל צ"ד אין מוציאין מידו ע"כ והביאו הטור

בחו"מ ס' כ' יעו"ש ועפ"י הקשה השואל בצית יצחק יו"ד ח"צ ס' פ"ז דמצואר שם דלא אמרינן אמל"ג וא"כ סתר רי"ף דבריו אהדדי.

ובתב הצית יצחק ליישב שם (צאות א) דשם קיבל על עצמו על תנאי שאם לא ילך א"כ בשעה שקיבל על עצמו ודאי ל"ה כמסירה דשמא ילך גם עתה רוצה לילך רק שאנו אין מניחין אותו ע"כ ל"ה כמסירה רק תורת נדר עליו ואין כאן קושי' על הרי"ף [וצוה יישב סתירת סמ"ע מס' כ"ז לס' קג"ה ורמ"ג וכנ"ל יעו"ש ובשיטת הסמ"ע (ראה צענף ג' אות יז) וראה להלן בשיטת רי"ף אי צעי סלע זו (ענף ו) וכן אי צעי לעני זה.

ובמעם הפוסקים שנחלקו בשיטת הרי"ף, כתב המהרי"ט בח"א ס' ל"ט וצס' קכ"ז מדהביא הרי"ף דצפ"ך זו נדקה והביא שם דברי הר"ן בתשובה ס' א' דאינו חייב אלא מטעם נדר ומשמע דהצין דמהא שמביא צפ"ך זו נדקה שמע דל"ה אלא נדר יעו"ש, אבל החק"ל יו"ד ח"ג ס' קי"א יצא לדחות ראיתו, וכתב דעיקר ראיתו של מהרי"ט הוא מהא דצפ"ך וכו' וע"ז כתב דהרי צהקדש גבוה דאמרנו בנדרים אמל"ג כמש"ל פי' הרא"ש דחייב לקיים דבריו כאילו נדר דכתיב מוצא שפתך תשמור ולא מצי למיהדר ציה ע"ש והרי צהאי קרא כתיב נמי צפ"ך ודרשו זו נדקה מינה דאמל"ג, וע"כ הוכרח הרי"ף להביא דדיבור גרידא חשיב נדר דכתיב צפ"ך זו נדקה ומינה נשמע דאמל"ג כי היכא דפשיט לן הכי צהקדש גבוה דהא לית לן ריבוי אחר צהקדש גבוה כי היכי דנימא דצהקדש עניים לא גלי קרא זה יעו"ש.

וב"ב צמחרי"ט ח"א סי' כ"ב צסוף ד"ה ואין כתב עוד רחיה דס"ל לרי"ף דלא אמרינן אמל"ג מהא דכתב הרי"ף דיכול לשנותו וכו' מ"מ לדעתו ז"ל אי אמירה לגביהו כמסירה היא אמאי יכול לשנותו מאותן עניינים צמידי אחרינא הא זכו בו עניינים דאילו מסר לידן ודאי לא היה יכול לחזור בו צאמירה נמי כיוצא בה אלא שנראה דעתו ז"ל דלא אמרינן אמל"ג יעו"ש.

ועל רחיה זו לא הציא החק"ל ליישבה, אבל לפי מה שיתבאר להלן (ענף ה) דדין שינוי מעני לעני דינא הסוברים דלא תלוי דדין אמל"ג יתיישב גם דברי הרי"ף על נכון.

שיטת רב האי גאון

ז. הנה צבעל המאור פרק דו"ה הציא דברי הרי"ף וכתב דלא ס"ל כרי"ף רק כר"ה גאון והעתיק צעל המאור שיטת ר"ה גאון ושיטת הר"ח, וז"ל וזו היא התשובה לרבינו האי גאון ז"ל ודשאלתון אמירתו לגביה כמסירתו להדיוט כיצד שור זה הקדש וצית זה הקדש וכו' ה"ה לעניינים דקני צאמירה כגון שאמר צית זה לעניינים או חפץ זה לעניינים או דלמא לא קנו אלא צמשיכה וחליפין צשאר כ"ע וכדאמרי' לענין ההוא גצרא דתקע ליה לחצריה וכו' ואמר להו רב יוסף כבר זכו עניינים ואע"ג דליכא עניינים הכא אגן יד עניינים אגן טעמא דזכו להו צי דינא דהוי להו כיד עניינים הא לאו הכי לא, עוד מעשה צר"ג ור"א ור' יהושע היו צאים צספינה וכו' עד עשור שאני עמיד למוד נתון לעקיבא צן יוסף כדי שיזכה צו לעניינים ומקומן מושכר לו אס"ד קנו עניינים צאמירה לימא ליה לאגורי' ואס תמנא לומר לא קנו צאמירה קשיא לן ההיא מתני' דת"ר מוצא

שפתיך זו מנאות עשה ומפרש צה צפיך זו צדקה ועוד אמרי' התם צדקה הרי היא כנדר לצל תאחר מכלל דשויא להקדש ואי איכא למימר כי קאמרי לא קני עניינים צאמירתא גרידתא אבל כי יהיב לעניינים מידי ואמר צלשון נדר או צלשון הקדש ה"נ דקנו או דלמא טעמא אחרינא יליף מדנא הכין חזינא דלענין איחויצי נודר צצדקה מאלתר דאמר הרי הוא מטבע זה לצדקה אחייליה להנפוקי צצדקה ומאלתר דאמר יש עלי צדקה כך וכך אחייב ליה צמה שאמר צפיו זמן כדאחי עני לדיה ואית צדיה למיהב ליה ולא יהב עובר משום צל תאחר דאמר רבא וצדקה מחייב עלה לאלתר מ"ט דהא קיימי עניינים ודאמר צדקה הרי היא כנדר לצל תאחר וכלהו נדרי צדבור פה צלמוד אינון אבל האי נודר אי אחי למיהדר ציה צעון קאי וצ"ד לא מצו למעבד ליה מדעס ולא עניינים אית להון צהדיה עסק דצרים וכד זכי פרנס לעניינים כגון ר"ע דזכה לעניינים וכדאמר רב יוסף אגן יד עניינים אגן אי אחי למיהדר ציה לא משגחינן ציה וצי דינא מתפשין לההוא מדעס לעניינים ולית צהא מלתא דצר אחר, ורבינו חננאל ז"ל כתב צפירושו הכי כהאי עוצדא אמר הואיל ופלגי דזוזי הוא לא צעינא ליה ליתצי לעניינים הדר אמר ליתציה לי איזיל איצרי ציה נפשאי וכו' האי גצרא לאו איחרוטי הוא דאיחרט והדר ציה מדלא קאמר הדרי צי אלא קאמר ליתציה השתא לדידי איזיל איצרי ציה נפשאי וצתר הכי יהיצנא אגא סלע מדידי ואמר ליה רב יוסף אגן יד עניינים אגן וכיון דאמרת ליתצי לעניינים כאילו אמרת מנה לי צידך תנהו לפלוני צמעמד שלשתן קנה ותוב לית לך רשותא לשנותה משצאה ליד גצאי וזכו ציה עניינים ותוב לית לך למישקליה השתא ולאדורי צתר

כבר נתקיים המכר והרי החפץ קדש צאורה אמירה בלעד וכו' אמל"ג וכו' יעו"ש ומבואר שם דלגבי שיתקיים המכר וה"ה להקדש עניים [לכאורה] אמרינן אמל"ג ואפילו בזמן הזה וא"כ סתרי דבריו אהדדי, ובספר תרועת מלך סי' ז' כתב ליישב הסתירה יעו"ש.

וייש ליישב בדרך אחר והוא דהמח"א בלדקה סי' ז' משמע דס"ל דלא סתר רה"ג דבריו וכמו שהביא בענינו דבריו בספר המקח, ובדברי רה"ג מש"כ הצעהמ"א בשמו כתב במח"א בתו"ד כשדן בהרי עלי והרי זו (ויחבאר להלן בענף ו') כתב דאפשר דגם הגאון מודה באומר סלע זו ללדקה דבאמירה בלחוד נעשה ממון עניים דאחיילה ללדקה ומ"ש הגאון דאין כופין איירי באומר הרי עלי ליתן ללדקה דעדיין ליכא גביה ממון עניים אלא נדרא לחוד והוא גברא דאמר ניתבא לעניים לא היה אותו סלע ברשותו וכו' ומיהו נדר ודאי נעשה עליו וכו' יעו"ש, ויעו"ש עוד מה שדן רבות בדברי הגאון.

והיינו דתלוי באיזה לשון אמר וכמו שיתבאר להלן, דבעי דוקא סלע זה ולפ"ז מיושבים דברי רב האי גאון על נכון.

הכי שמעינן מינה דעניים כיתומים נינהו מדפשטינן ר"ג ובית דינו אציהן של יתומים אלו דברי רבינו האי גאון ז"ל ור"ח ז"ל ושמעינן מדברי רבינו האי גאון ז"ל דמאי דאמרי' התם שממשכנין על הקופה אפי' בע"ש לא אמרו אלא בדבר שהוא תנאי בני העיר ותקנתם כדקתני התם רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה וכו' עד ולהסיע על קינתן וכן מאי דאמרינן אכפיה רבא לר"נ וכו' עשוי הוא שעשהו וכפאו עד שיאמר רוצה אני אצל ליטול ממנו בעל כרחו בללא אמר רוצה אני אין לו לב"ד לעשות כן דאפילו אם נודר כדאחי למיהדר ביה מיקם הוא דקאי בעוון אצל לב"ד לית ליה למעבד ביה ולא מדעם כדברי רב האי גאון ז"ל עכ"ל בעל המאור, ודברי רה"ג הוצאו גם באו"ה"ג סי' ס"ד.

והנה הראנ"ח בסי' ל' וכן בסי' קז [שכתב דלפ"ז אם מת אין מוילאין מידם] הבין ברה"ג דס"ל דליכא בהם אמל"ג וכ"כ בשו"ת רב"א סי' ט"ו [דף כ"ט ע"ב] וכ"כ התומים בסי' ס"ו סק"ב וס"ל דל"ה אלא מדין נדר, וראה להלן שיטת המח"א בדברי רה"ג (אות ח').

סתירת רב האי גאון וישובו

ח. אצל בדברי רה"ג בספר המקח בשער נ"ו מבואר די' גם בעניים דין אמל"ג והציאו גם המח"א לדקה סי' ז', דשם בשער נ"ו כתב בריש הסימן דלא מיירי מדברים שאין נוהג בימים אלו, ורק מה שנוגע לזמן הזה כותב כגון מכירת בתי כנסיות וכו' ומה שהוא לעניים וכו', כתב שם בד"ה הענין השני אם יתקיים המכר ודע שהמכר מתקיים באמירה לצדה על דרך ידוע והוא שיאמר המוכר הרי זה החפץ קדוש ואטול דמיו

שיטת רב נחורנאי גאון

ז. כתב בתשובות מיימוני הפלאה סי' ה' (בסוף חלק הלואה) תשובת רב נחורנאי בר מר אהילאי ריש מתיבתא דמתא מחסיא וכו' על ראובן ושמעון שהניחו שני זהובים ביד שליש וכו' (בתנאי) שיהא למתיבתא וכו' קנו מתיבתא וחכמי ישראל אותם שני זהובים וכו' מפני שהמתיבתא במקום הקדש עומדת ושנינו אמל"ג וכו' וכן השיב להרב רבי שלמה דאמל"ג כמסירתו להדיוט פירוש כמסירה המועלת בשום ענין בהדיוט דיכול הדיוט

שעה ולהחזיר אחר לעניים תחתיו וא"ל רב יוסף דיד עניים און וזכין צו צמעמד שלשתן ואמרינן בפ"ק דערכין האומר סלע זו לצדקה עד שלא בא ליד גבאי מותר לשנותו משבא ליד גבאי אסור לשנותו עכ"ל.

והנה בשו"ת רמ"א סי' מ"ח כתב דהתוס' ס"ל דחייב רק מדין נדר, אבל מדברי הפוסקים נראה שחלקו עליו דהנה בשו"ת רמ"ע מפאנו סי' ק"ג כתב בשם התוס' הנ"ל דס"ל אמל"ג גם צעניים [ויעוין שם מש"כ דה"מ מחיים ולא לאח"מ ויעוין להלן (ענף ז' אות ז') מה שהקשינו ע"ז].

והנה אע"ג דבתוס' לא כתבו מפורש די שו"ת אמל"ג ורק כתבו דין צפ"ח מ"מ יש לומר דס"ל כהסמ"ע סי' קכ"ה דצפ"ח הוי גם אמל"ג (ויעוין להלן (ענף ג' אות יז) בשיטת הסמ"ע וכן הבאנו לעיל בשיטת הרי"ף דברי חק"ל כע"ז).

ומצאתי בשו"ת רעק"א סי' קמ"ד כתב ג"כ דס"ל להתוס' צ"ק דאיכא אמל"ג והסביר כיון דכתבו דמקדיש דשלצ"ל ל"צ התרה כיון דלא אמר אתננו, והקשה דבלא"ה הרי ליכא התפסה בגוף החפץ אפילו נדר לא הוי, א"כ י"ל דאינהו ס"ל דבהקדש עניים אמרינן אמל"ג.

והנה בקהלות יעקב צ"ק סי' כ"ח האריך בציאור שיטת התוס' ותו"ד הוא דעת התוס' הוא דס"ל דאיכא אמל"ג וע"כ נתפס הסלע ונעשה קנוי לעניים כמו בהקדש וע"כ כשלצ"ל ל"מ, והציא דברי התוס' בערכין דף ו' בשם רבינו ברוך דאם נדר צדקה לעניים יכול לעשות מנוה אחרת וקאי אסלע זו לצדקה שאמרו שם ומבואר דאפילו צהרי זו יכול לשנותה אפילו למנוה אחרת לגמרי וצ"כ שלא נעשה ממון עניים באמירת

ליתן ממון זה לחצירו בשום ענין מהניא נמי לגבזה אמירה לחודה ונעשה נדר וכו' יעו"ש.

[ובהגמ"י פכ"צ ממכירה אות מ' צ"י לדברי ר"נ גאון הנ"ל, וכתב דהוצא גם בתשובות ספר הפלאה צסי' ה' וכן ס"ה כתב כן משמו יעו"ש].

ובחק"ל יו"ד ח"ג קי"א (עמוד רנ"ז) דייק מדבריו דס"ל דאיכא אמל"ג גם צעניים דהא שם היה מתיצחא ודימא להקדש וכתב דאיכא אמל"ג יעו"ש.

שיטת רש"י

י. כתב רש"י בערכין דף ו' ע"א על הגמרא לא שנו דמותר לשנותה אלא דאמר סלע זו לצדקה כיון דאמר עלי וקבלה באחריות לענין גניזה ואצירה כדידיה דמי אבל אמר הרי זו ולא אמר עלי צעינא צעי למיתב יעו"ש, וכתב המח"א צדקה סי' צ' דס"ל לרש"י דגם בהקדש עניים איכא אמל"ג, ויעו"ש מש"כ דלרש"י צעי שיאמר סלע זו לצדקה יעו"ש.

שיטת תוס' וחר"ח

יא. כתבו התוס' צ"ק דף ל"ו ע"ב צד"ה יד עניים און וז"ל וא"ת בלא יד עניים נמי מחייב צדקה באמירה כדדרשינן בפ"ק דר"ה צפ"ח זו צדקה וי"ל דכמו שאין אדם מקדיש דשלצ"ל ה"נ אין אדם נותן צדקה דשלצ"ל וכשאמר ניתציה לעניים הוי זה החוב כמו שלצ"ל וכן אם היה אומר ניתציה להקדש לא היה הקדש קונה ונהי שאם היה אומר חוב זה לכשיצא לידי אתנהו להקדש או לצדקה דומה שמתחייב מטעם נדר אבל זה לא אמר כן אלא אמר תנהו לעניים ולא נדר, ור"ח פירש שזה לא היה רוצה לחזור צו מן הצדקה אלא היה רוצה ללוותו לפי

משפט

צדקה בצוואה עפ"י ד"ת ובערכאות

הצוואה תקלא

ובתרוומת הדשן פו"כ סי' נג הציא דברי
התוס' צסנהדרין דס"ל דלא
אמרינן אסמכתא צהקדש עניי, יעו"ש.

ולפי מה שיתבאר להלן צדין אסמכתא
צהקדש עניי (ענף ד') דתלוי צדין
אמל"ג ניחא שיטת התוס' צסנהדרין דס"ל
דאמרינן אמל"ג ודו"ק.

ובשיטת הר"ח שכתצנו דסתמא מפרשים
צכוונתו דס"ל דליכא אמל"ג יעויין
צתומים סי' ס"ו סק"צ שכתב כן להדיא,
וראה מח"א צדקה סי' צ' ד"ה והיכא יעו"ש.

שיטת בעל המאור

יב. צצעהמ"א צ"ק פרק שור שנגח דו"ה
הציא דברי הרי"ף הנ"ל (אות א') וינא
לחלוק עליו וכתב דלא נראה לו אלא דברי
ר"ח ור"ה גאון והציא תשובת רה"ג הנ"ל
(אות ז') ומסיק וכו' וכתב אצל ליטול ממנו
צעל כרחו צלא אמר רונה אני אין לו לצ"ד
לעשות כן דאפילו אם נודר כדאיתי למיהדר
ציה מיקם הוא דקאי צעוון אצל לצ"ד לית
ליה למיעצד ציה ולא מדעס כדברי רה"ג
ז"ל עכ"ל.

ובתבו הפוסקים דס"ל דלא אמרינן אמל"ג
רק חייב מדין נדר וא"א לכופו
וכנ"ל, [ומשא"כ אי נאמר דהוא אמל"ג הוה
החפץ עצמו נתפס צנדר].

וב"ב צשו"ת רצ"א סי' י"ד דס"ל די' רק
עוון צ"ת וכ"כ התומים סי' ס"ו
סק"צ וכ"כ צחק"ל יו"ד ח"ג קי"א צסופו
וכ"כ צית יצחק יו"ד ח"צ סי' פ"ה, ויעו"ש
מש"כ ליישב שיטת רז"ה.

הר"ז לצדקה אצל דעת התוס' שם דרק
ללוותה שרי, וצציאור הדצר דשרי ללוותה
אעפ"י דס"ל אמל"ג ז"ל שהוא מענין התנאי
ושיורא שאנן סהדי דאדעתא דהכי הקדישה
שיהא צידו ללוות ולהחליפה.

אבל שיטת ר"ח נראה לפרש דאמירה
לצדקה לא הוי קנין אלא ענין נדר
וקצלה והטעם דיכול לשנותם לפ"ז לפי שהוא
עדיין ממנו ואינו כנוטל ממון חצירו שלא
מדעתו יעו"ש מש"כ דהרי נדר סלע זו
יעו"ש.

ולפי"ז הכריח שם דתוס' צתי' א' לא ס"ל
כר"ח דהרי ס"ל דקנה הקדש
ואעפ"כ יכול ללוותה ומשא"כ להר"ח כל
הטעם דיכול לשנותה הוא מפני דלא קנה
עדיין ההקדש ומשא"כ צמעמד ג' דקנה
ההקדש א"י לשנותה.

אלא דהקשה ע"ז דהרי הרא"ש הציא צ'
תירוטי התוס' וכתב דשניהם אזלי
אליבא דהלכתא ולהנ"ל ז"ע, דהרי ס"ל
דקנה הקדש ואעפ"כ יכול לשנות וא"כ איך
יועיל מעמד שלשתן.

ובתב ליישב דנראה דנ"ל דמ"מ כיון שהיה
מעמד שלשתן שהוא קנין המועיל
אף צהדיוט צצר הסתלקו הצעלים עצמן
לגמרי מזה ולא שירי לעצמן זכות ללוות
יעו"ש.

וא"ב ינא לנו מדבריו דבריש דבריו כתב
דתוס' ס"ל אמל"ג ור"ח ס"ל דליכא
אמל"ג, ולדברי הרא"ש הנ"ל י"ל דגם ר"ח
יודה דס"ל אמל"ג ואעפ"כ יכול לחלק וכנ"ל
יעו"ש.

יעו"ש והיינו דמהר"ם ס"ל שם דליכא דין
אסמכתא בהקדש כיון דס"ל אמל"ג יעו"ש
וא"כ נראה דגם הרמב"ם סובר כן.

והנה צו"ת מהר"מ פדואה ס"י נ' דן
לגבי אסמכתא בצדקה והדברים
עמומים שם, ויתבאר להלן דין אסמכתא
(ענף ד') ושם כתב צו"ד דמהר"ם "ורמב"ן"
ס"ל דליכא דין אסמכתא בצדקה מאחר
שהטעם הוא אמל"ג וכו' יעו"ש מה שהקשה
ע"ז.

ובבב"ה"ג יו"ד רנ"ח הגב"י אות י"א הביא
דברי הרשב"א דס"ל דלא אמרינן
אמל"ג וכתב ע"ז דמהר"מ פ' (הנ"ל) כתב
דמהר"ם "והרמב"ם" שכתבו דאין דין
אסמכתא בצדקה חולקין ע"ז יעו"ש, ונראה
שהבין שהוא דברי הרמב"ם ולא רמב"ן
וכנראה מהגהתו בדברי מהר"מ פ', ומבואר
דס"ל להרמב"ם דאיכא דין אמל"ג בעניינים.

והרדב"ז ח"ג ס"י תק"ו כתב צו"ד
דהרמב"ם ס"ל דאיכא אמל"ג
ולא צ"ח מקומו וכנראה שנתכוין להנ"ל.

אבל הרמ"א בתשובה ס"י מ"ח כתב בריש
דבריו דס"ל להרמב"ם דחייבין יורשיו
לקיים נדרו [והיינו דנצטרך לומר דס"ל
אמל"ג דאל"כ רק דמועיל מדין נדר א"כ
פטורין יורשיו וכמו שהוכיח שם] מ"מ מסיק
די"ל דהרי הה"מ צ"ח שם טעם הרמב"ם
דחייב מדין מלד"ה וא"כ הרי צ"ח צ"ח מלד"ה
שיהא הושלש לשם כך ואפילו להני דס"ל
דלא צ"ח הושלש צ"ח צ"ח וכו' יעו"ש
באריכות ונתבאר בשער א' וא"כ לפי דבריו
משמע דס"ל די"ל בהרמב"ם דלא הוה אמל"ג
וכל הדין הוא רק מדין מלד"ה וע"כ תלוי
בהנ"ל ודלא ככל הפוסקים הנ"ל.

ובביאור דברי צעהמ"א ורי"ף צאמל"ג
ראה בשעורי ר' אלחנן צ"צ ס"י
ו' ברשימות שיעוריו, [ויעו"ש עוד מש"כ
לצאר שיטת ר"י מייגש שהציאו הרא"ש צ"צ
ס"י כ"ט יעו"ש].

שיטת הרמב"ם

יג. כתב הרמב"ם פכ"צ ממכירה הט"ו וז"ל,
ודין ההקדש ודין העניים ודין הגדרים
אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאילו אמר אדם
כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לצד"ה
וכו' או אתנו לצדקה אע"פ שאינו מתקדש
לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו
שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה וצ"ח ט"ז
כתב הואיל והדבר כן אם צ"ח אדם כשהוא
שכ"מ ואמר כל מה שיוצא אילן זה ינתן
לעניים או כל שכר בית זה יהא לעניים וכו'
בהן העניים. וצ"ח י"ז כתב יש גאונים
חולקים על דבר זה ואומרים שאין העניים
זוכין אלא בדרכים שההדיוט קונה בהן ולפיכך
לא יזכו בדש"לצ"ל, ואין דעתי נוטה לדברים
אלו שאין אדם מצווה להקנות, והוא מצווה
לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא
מצווה לקיים הגדר כמו שדברנו בערכין
עכ"ל.

ועפ"ז כתב צו"ת רשב"ש ס"י שס"א שדן
דין אמל"ג כתב דין ההקדש
והעניים שוה "וכ"כ הרמב"ם פכ"צ ממכירה
וכו'" יעו"ש.

ובן צתרוה"ד פו"כ ס"י נ"ג כתב לדון אי
יש אסמכתא בהקדש וראה להלן דין
אסמכתא דנחלקו הפוסקים אי תלוי דין
אמל"ג וכדלהלן (ענף ד') כתב שם וז"ל
ואף כי הרמב"ם ואף תשובת הגאון סברי
כמהר"ם כדאיתא במרדכי פרק דו"ה וכו'

אמל"ג בדשלב"ל

יד. [נוצענין דשלב"ל ראה קצוה"ח סי' רי"ז
סק"ו שהציא תשובת תשצ"ך ח"צ סי'
קל"א דהרי"ף צפרק דו"ה והרמז"ס פכ"ז
ממכירה דחל עליו הנדר אע"פ שלב"ל יעו"ש,
וראה בקצוה"ח מה שנחלק עליו וצטעמ
החושן שם וז"ע.

וב"ב צגוף דברי תשצ"ך נראה דאע"ג
דכתב הרי"ף דלא אמרינן בדשלב"ל
אמל"ג, אולי חלוק דין נדר מדין אמל"ג
נדר שייך בזה וכן נטריך לומר נשיטת
הרמז"ס וכן נאמר דלזה נתכוין התשצ"ך
צמס"כ נדר, וז"ע בכל זה].

שיטת הראב"ד

בזו. הראב"ד צפכ"ז מהלכות מכירה י"א
לחלוק על הרמז"ס דכתב כל מה שחלד
בהמתי יהא הקדש או אחננה להקדש ה"ז
חייב לקיים דיבורו דמוכח מדבריו דאם אמר
חוב שיש לי על פלוני יהא לעניים ה"ז
מתחייב, וכתב המח"א דקה סי' ב' דז"ה
והיכא דהראב"ד ז"ל חולק עליו כל היכא
דלא חייב עצמו לומר אחננה דלא מחייב
משום נדרא ולפי דעתו הא דאומר סלע זו
לדקה מחייב כל היכא דאיתיה צרשותיה
ואע"פ שלא אמר בלשון נדר שהרי לא חייב
עצמו "היינו טעמא משום דאמל"ג" וזכו
עניים בסלע זו יעו"ש באריכות.

אבל צשו"ת רמ"א סי' מ"ח הציא דרך
הוא מחוייב ואין כופין ליורשיו ומצואר
שם לפ"ז דס"ל דהוה רק נדר, ונדר ומת
פטורין יעו"ש.

שיטת הרמב"ן

בזו. הרמב"ן צמלחמות פרק דו"ה י"א לדון
הרבה בדברי הצעל המאור שהשיג על

ויש לדון בדברי הרמז"ס מצד אחר ולומר
דס"ל דאיכא אמל"ג והוא דהאצנ"ז
יו"ד סי' שט"ו (אות ו') כתב נשיטת הר"ן
נדרים דף ז' דאיבעי אי יש יד לצדקה וכו'
וחילק שם בין נדר לממון עניים גרידא דע"ז
כתב הר"ן דלקולא וכו' ומשא"כ נדר וכו'
וע"כ קיי"ל בתיקו לחומרא וכו' יעו"ש וכתב
שם האצנ"ז דלדעת הרמז"ס דאח"ל פשיטותא
א"כ הוי ודאי אמירה לגבזה כמסירתו להדיוט,
יעו"ש ולהלן נשיטת הר"ן.

אבל יש פוסקים דהצינו נשיטת הרמז"ס
דלא ס"ל אמל"ג וכ"כ המהרי"ט ח"א
סי' ל"ט וחז"מ ח"צ סי' נ' שציאר דברי
הרמז"ס, צב' דרכים או מילתי' דאיתיה
צצריא וכו' או מדין מלד"ה ומשמע שם
דלא ס"ל בהרמז"ס אמל"ג וכן הצין כנראה
הכנה"ג יו"ד רנ"ח הגצ"י אות י"א.

ובן נראה שהצין קצוה"ח סי' רי"ז סק"ו
שכתב דאף דכתב הרמז"ס דזכו עניים
נמי אינו קנין אלא שמחויב לקיים דברו
משום צפיך זו דקה וכו' יעו"ש.

והנה צשו"ת רב"א סי' י"ד כשבא ליישב
סתירת רשב"א וכדלהלן, כתב לחלק
דהקדש ניתר רק ע"י פתח ודקה אפילו
ע"י חרטה וזוה יישב הסתירה וכדלהלן
באריכות (ענף ג' אות ג'), וכתב ע"ז הרב"א
דברמז"ס צפ"ד מהלכות נדרים דימה היתר
שאר נדרים לנדרי הקדש ומ"מ דחאה הרב"א
דלא מצינו לרמז"ס אפילו בשאר נדרים היתר
בחרטה עיין פ"ו מהלכות ערכין וכו' יעו"ש.

ולבאורה נראה מדבריו דרצה לדייק לפ"ז
דהא דהרמז"ס לא כתב שניתר
ע"י חרטה היינו משום דלא ס"ל כחילוק
הרשב"א רק ס"ל אמל"ג ומ"מ למעשה צין
כך דחאה ואין ראיה לזה כלל.

שיטת הרא"ש

יז. דנו הפוסקים בדברי הרא"ש אי ס"ל אמל"ג בהקדש עניים או לא וכדלהלן, ודברי הרא"ש הם, הן בפסקיו והן בתשובותיו ומשמנה מקומות בדבריו יש להוכיח צדדו זה ונתחיל בפסקיו.

בתב הרא"ש צ"ק פרק דו"ה סי' ג' וז"ל אל"ל רב יוסף כבר זכו ציה עניים וכו' וצאמירתו לא מחייב משום צפ"ך זו נדקה משום דאין אדם יכול להקדיש או ליתן נדקה שלצ"ל ונהי אם היה אומר חוב זה לכשיצא לידי אהנו להקדש או לנדקה מסתברא דחייב לקיים מטעם נדר, מ"מ זה לא נדר כלום אלא אמר תנהו לנדקה וזה לא הועיל כלום כיון שלצ"ל, ור"ח פי' וכו' ושני הפירושים סלקי אליצא דהלכתא עכ"ל.

והנה הרמ"א בתשובה סי' מ"ח כתב דס"ל להרא"ש צפרק דו"ה דלא אמרינן אמל"ג וחייב רק מדין נדר אבל רוב הפוסקים חולקים עליו, דהנה הש"ך צסי' פ"ז ס"ק נ"א וכן הרמ"ע מפאנו בתשובה סי' קג כתבו דס"ל להרא"ש שם דאיכא אמל"ג, וכ"כ רעק"א סי' קמ"ד ד"ה ונ"ל לצאר יעו"ש והצאתי לעיל בשיטת התוס' הכרחו.

והנה הראנ"ח צסי' קז כתב דהרא"ש בפסקיו ס"ל כהרי"ף והציא שם גם דברי הרא"ש בתשובה כלל נח וכדלהלן, יעו"ש מש"כ איך ס"ל להרי"ף.

ובדברי הרא"ש צנדרים דף כ"ט דיין מהם צשו"ת ושצ הכהן סי' יח דס"ל אמל"ג דאהא דאמרו שם אמל"ג כתב הרא"ש וז"ל דכתיב מוצא שפתיך תשמור עכ"ל וכתב ושצ הכהן דמשם לכאורה לא

הרי"ף וס"ל כרב האי גאון וכו"ל בשיטת צעהמ"א (אות יצ) יעו"ש שהאריך הרבה.

ובבוונת דבריו נחלקו הפוסקים דהתומים צסי' ס"ו סק"צ כתב דס"ל לצעהמ"א דלא אמרינן אמל"ג הוסיף ויאף הרמז"ן במלחמות לא מנאנו הכרע בדבריו דחולק ארו"ה הנ"ל, וכן הציט ינחק יו"ד ח"צ סי' פ"צ דרמז"ן אין מצוה להיפך [דס"ל אמל"ג] יעו"ש, וצחלקת יואצ יו"ד סי' כ"א ס"ל צרמז"ן דהוה מדין נדר ושעבוד נכסים יעו"ש.

אבל רעק"א בתשובה סי' קמ"ד ד"ה ונ"ל לצאר עוד כתב דס"ל לפוסקים אמל"ג וכדמשמע פשיטא דרי"ף "ומלחמות" הנ"ל, והיינו דהצין דס"ל דחולק ארו"ה וס"ל אמל"ג.

והנה המח"א בנדקה סי' צ' ינא להצצר מחלוקת רשצ"א ור"ן צנדרים דף ז' ויתצאר להלן בשיטת הר"ן (אות כ') והיינו דהר"ן ס"ל דאמרינן אמל"ג והרשצ"א סובר דלא אמרינן אמל"ג, וא"כ כיון דשם הציא הר"ן דרמז"ן ורשצ"א ס"ל צחדא שיטה צענין המצוה שם, א"כ ינא לנו לדבריו דס"ל לרמז"ן דלא אמרינן אמל"ג.

וראה מח"א נדקה סי' צ' מש"כ צציאור שיטת הרי"ף צחילוק צין סלע זו להרי עלי ומש"כ להוכיח דלא כרשצ"א ומש"כ להוכיח מדברי הרמז"ן במלחמות יעו"ש.

ולחלן בשיטת הרשצ"א (ענף ג' אות א') יצאר מש"כ בתשובות המיוחסות לרמז"ן סי' קפ"ג דליכא דין אסמכתא בהקדש וצציאור דברי רשצ"א שם.

משפט

צדקה בצוואה עפ"י ד"ת ובערכאות

הצוואה

תקלה

מוכח רק דהוי אמירה אצל מה"ת דהוי כמסירה, ומזה נראה דס"ל להרא"ש דהוי חדא מילתא וכו' יעו"ש וכ"כ הבית יצחק ציו"ד ח"צ סי' פ"צ דס"ל להרא"ש אמל"ג בענייני יעו"ש, וראה להלן עוד מדברי הרא"ש ריש צ"ב.

סתירת דברי הרא"ש וישובם

יח. ועמה נבוא לדברי הרא"ש בתשובות וסתירת דצריהם וישוכם, כתב הרא"ש כלל נ"ח סי' ה' וכו' אם היו מעידין שראובן נתן את הבית להקדש לקהל אע"פ שלא היה זה קנין זכו הקהל באמירתו דאמל"ג דכל דבר שמועיל להדיוט בקנין קונה ההקדש בדברים בעלמא וכו' ואין ראובן יכול להתחרט ולחזור בו מאחר שכבר זכו בו ההקדש וכו' עכ"ל.

ובתב התומים סי' ס"ו סק"צ דדברי הרא"ש נוטים דאיכא אמל"ג וכ"כ המח"א דקה סי' צ' דכן סובר הרא"ש שם, וכ"כ רעק"א סי' קמ"ד ד"ה תו כתב א"ד דדברי הרא"ש מפורשים כן.

אבל הרא"ש בכלל י"צ סי' צ' כתב וז"ל ומה שקשה לך על פר"י שפירש דנדר לעניים יש לו התרה לא ידענא מאי קשיא ליה למר אפילו נדר להציא קרבן דאמל"ג יכול להחיר נדרו "כ"ש" אם נדר לעני שיכול להחיר נדרו וכו' יעו"ש.

ובמש"ב "כ"ש" דייק בשו"ת רצ"א סי' י"ד דס"ל דליכא אמל"ג דאל"כ מאי כ"ש איכא אצל רעק"א צסי' קמ"ד ד"ה תו כתב א"ד דדיוק קלוש הוא ולא סתרי דברי הרא"ש המפורשים (בכלל נ"ח סי' ה' דס"ל שם דאיכא אמל"ג וכנ"ל).

והתומים סי' ס"ו סק"צ ינא ליישב הסתירה מכלל י"צ לכלל נ"ח בדרך אחר והוא ע"פ מש"כ ליישב סתירת הרשב"א וכדלהלן (ענף ג' אות ו') דס"ל באמת דתלוי באיצע' בגמרא נדרים דף ו' אי נדקה דמיא להקדש או לא ואזלינן לחומרא בספק תורה וראה להלן באריכות בשיטת הרשב"א, וע"כ ודאי ס"ל להרא"ש דאיכא (בכלל נ"ח) ומש"כ "כ"ש" כיון דהקדש ודאי ונדקה ספק, יפה דן כ"ש ספק מודאי דאם צוודאי אמרינן כן כ"ש בספקו, יעו"ש.

והנה הרדצ"ז ח"ג סי' תק"ו כתב דס"ל להרא"ש דאיכא אמל"ג ולא זיין מקומו וכנראה שנתכוין להג"ל.

אבל המהרי"ט ח"א סי' כ"צ כתב דהרא"ש בתשובותיו ס"ל דלא אמרינן אמל"ג ואינו חייב אלא מדין נדר יעו"ש ולא זיין לאיזה תשובות נתכוין ואולי נתכוין בדברי רצ"א מהרא"ש כלל י"צ וכנ"ל.

ולמעשה אפשר לדייק מעוד כמה מתשובות הרא"ש צדין זה, וכן דייק החק"ל ח"ג קי"א מתשו' הרא"ש כלל י"ג סי' א' דס"ל דאיכא יעו"ש.

וחיינו דנשאל שם על הקדש צומנינו והציא דברי התוס' צ"ק פרק דו"ה שהצאנו לעיל שדייקו הפוסקים מדצריהם דס"ל אמל"ג.

ועוד הוכיח החק"ל כן מכלל י"ג סי' צ' דכתב שם דעל קנס של אלף זוז להקדש חייב ראובן לפרעם דאמל"ג הויא בכל יפוי כח שיוכל הדיוט לחציריו כמ"ש רבי מאיר ז"ל בתשובה יעו"ש.

והוסיף עוד המק"ל להוכיח כן גם מכלל י"ג סי' ד' דס"ל אמל"ג יעו"ש.

פ"ש גבן לברורי בדעת הרא"ש הא דכתב בריש פ"ק דצ"צ והציאו גם הטור בהלכות נדקה סי' ר"ג דהאומר סלע זו לנדקה יכול לשנותה למנוה אחריתי ויותר מזה כתב הרא"ש דאפילו צאו ליד גבאי דיכול לשנותם למנוה אחריתי וכו' ואמאי הלא כל שצאו לידי גבאי כבר זכו בהם עניים דידם כידו וכמ"ש הרא"ש בפרק דו"ה, וכן הקשה המח"א נדקה סי' ב', וראה להלן בדין שינוי מעני לעני אי תלוי זצ"ז.

ובתב המח"א לתוך דרך בסלע זו אמרינן אמל"ג כיון שמקנה לעני ידוע ואמירה חשוב כמסירה וכו' א"נ כשמקנה לגבאי עניים וכו' אבל כשהעני אינו מבורר לא מהני דלא תהא אמירה גדול ממסירה וכו' דאפילו מסר לחצירו ואמ"ל זכה למי שיצא ראשון לא זכה יעו"ש ויתבאר כ"ז באריכות להלן בדין אמל"ג אי בעי סלע זו (ענף ו').

והנה להפוסקים דס"ל בזהרא"ש דלא אמרינן אמל"ג ניחא, וראה להלן מש"כ בדין שינוי מעני לעני דיש שכתבו דלא תלוי בדין אמל"ג ולדבריהם קושיה מעיקרא ליתיה, אבל הרבה מגדולי הפוסקים תלכו זצ"ז נטריך לומר כנ"ל.

שיטת מהר"ם רומנבורג והמרדכי
יב. כתב בשו"ת מהר"ם צ"צ ד"פ סי' תשכ"ז באשה שזימה שיתנו לאח"מ לנדקה וכו' וכתב מהר"ם צ"צ וז"ל ותו אמל"ג ונתחייב לתן הסרבל עכ"ל, ובש"ך חו"מ סי' פ"ז ס"ק נ"א הציאו, וכן פסק שם בסי' תצ"ג דלויכא אסמכתא בנדקה,

ואמל"ג יעו"ש, וכ"כ גם במהר"ם צ"צ ס"ק סי' ע"ג דיש אמל"ג ואין לחלק בין נדקה להקדש דהא אמרינן בר"ה בפ"ק זו נדקה יעו"ש.

ובן המרדכי צ"ק פרק דו"ה סי' מ"ו כתב כן בשם מהר"ם (וראה בקוה"ח סי' ר"ז סק"א מש"כ שם בדברי מהר"ם אלו) וגם האגודה צ"ק פרק דו"ה כ"כ משם המהר"ם יעו"ש, וכ"כ המרדכי צ"מ סי' שי"א דבעני נעשה נדר משום דאמל"ג כדנפקא לן בר"ה בפ"ק זו נדקה ואיתקש לנדר או לנדבה דתליא באמירה גרידא כדכתב כאשר נדרת עכ"ל.

שיטת הר"ן

ב. כתב הר"ן בנדרים כ"ט ע"ז ד"ה הכא שאני וז"ל ומהא שמעינן דהאומר סלע זו לנדקה לאחר שלשים יום דלא מצי הדרי ציה דאמירה לגבוי כמסירה להדיט דמי וכו' עכ"ל, [ובתומים כתב בדברי הר"ן אלו נוטים דאמל"ג], וכ"כ הפוסקים דס"ל אמל"ג.

וב"ב הר"ן בחידושיו על הרי"ף קידושין דף כ"ט וז"ל וכתבתי סוגיה זו ומה שדקדקו עליה מפני שיש ללמוד ממנה לנדקה לנדקה נמי קניא באמירה כדכתב בפ"ק זו נדקה וכו' ועוד דבפ"ק דנדרים מיצעי לן אי יש יד לנדקה או אין יד לנדקה מי אמרינן כיון דאיתקש לקרצנות דכתב בפ"ק זו נדקה או דלמא כי איתקש לבל תאחר הוא דאיתקש וכו' ובתרי הכי אמרינן ואם תמצי לומר יש יד לנדקה ופסקו הראשונים ז"ל כאת"ל אלמא ס"ל דאין היקש למחנה ועתה יש ללמוד לענין הנדקה מהדיינים האמורים כאן וכו' עכ"ל, ולהלן נבאר דברי הר"ן בנדרים דף ז'.

דממון עניים לא מיקרי ספיקא דאיסורא
אלא ספיקא דממונא ולקולא יעו"ש.

ובתב המח"א נדקה סי' ז' ציבור פלוגתא
רמב"ן ורשב"א דדעת הר"ן הוא
דגם נדקה אמרינן אמל"ג, הלכך ס"ל דהוה
הספק ספיקא דממונא ומשא"כ הרשב"א
ללא ס"ל אמל"ג (וכמו שיחבאר בשיטתו
באריכות בענף ג') הלכך הו"ל ספיקא
דאיסורא, וכדצרי המח"א כתב ג"כ בספר
עמק יהושע סי' ט"ז בדצרי הר"ן וכו"ל.

(וב"מ ראה צחי' הגרנ"ט נדרים דף ז'
מה שהאריך להקשות ולבאר כל זה
יעו"ש מה שכתב לפרש בדצרי הר"ן).

וראה אצני"ז יו"ד סי' שט"ו להסביר ג"כ
דצרי הר"ן באת"ל, אי אמרינן אמל"ג
ומסיק דנלך לחומרא וכו' ועפ"ז חילק שם
בין ידיה ליורשיו כיון דלגבי יורשים ליכא
כל יחל שהם לא נדרו שוב הוי ספיקתו
לקולא יעו"ש באריכות, וראה בשיטת רשב"א
דצרי התומים מש"כ בזה.

ודברי הר"ן יולאים מפורשים גם ממק"א
דס"ל אמל"ג והוא בתשובתו בסי'
א' שכתב לגבי דין נדקה וז"ל שאע"פ
שאמל"ג כל האומר מנה מנה דוקא קאמר
ואם אין לו מנה בעין זכה בהקדש וכו'
ועוד כתב שם דקיומן של הקדשות לעניים
או לת"ת אינו אלא מטעם צפ"ק זו נדקה
שהוא חל על אחד משני דרכים אם נדר או
בעין נדבה שבאמירתו כמסירתו עכ"ל, ומבואר
מדצרי להדיא דס"ל אמל"ג אף בממון
עניים, וכן דייקו מדצרי המנח"א נדקה סי'
ז' ועוד אחרונים וכן החק"ל הנ"ל, אצל
המהרי"ט ח"א סי' קכ"ז כתב דס"ל להר"ן
בתשובה ללא אמרינן אמל"ג, וכתב מהרי"ט
דאין הספר צידי אלא שאני זכור שציאר

ומדברי ר"ן אלו דייקו הפוסקים דס"ל
גם בהקדש עניים אמל"ג, אצל
הרצ בני יעקב (דפ"ה) הקשה דצרי הר"ן
אהדדי דהצ"ן דהר"ן צקידושין ס"ל ללא
אמרינן אמל"ג רק משום נדר מדכתיב צפ"ק
זו נדקה ותמה דהר"ן צנדרים כתב להדיא
דיש אמל"ג, יעו"ש.

וב"מ יש לדחות וכמ"ש החק"ל יו"ד ח"ג
קיי"א ד"ה וראיתי, דדחה דצרי דגם
צקידושין מבואר דס"ל אמל"ג מהא דכתב
דסוגיא דקידושין שייכת בזמנינו לנדקה והרי
שם כל הסוגיה היא צדיני אמל"ג ומ"מ
כתב כנ"ל, ואי שייכת רק לגבי נדר היה לו
לכתוב כן צדיני נדרים, וכן מדכתב דנקנה
באמירה מבואר דאמל"ג וכתב דהרצ בני
יעקב נגדר אחר תומת ישרים דהצ"ן צהרי"ף
פרק דו"ה והר"ן צקידושין, דהציא צפ"ק,
ללא ס"ל אמל"ג, ול"ק מידי, דאי לאו צפ"ק
מהי תיתי לומר נדקה אמל"ג וכי קיי"ל
הכי היינו מריצוי דצפ"ק וכו' יעו"ש.

והיינו דכבר הצאנו כמה פעמים דנחלקו
הפוסקים מהא דילפינן מצפ"ק אי
ממעט אמל"ג או דזהו גופא דין אמל"ג,
ובזה נחלקו גם החק"ל והצ"ת יעקב הנ"ל.

ספק ממון או ספק איסור

ובן יש לבאר כן בשיטת הר"ן מהא דנדרים
דף ז' ע"א בסוגיא דינא לנדקה או
לא והציא הר"ן שם צד"ה ולענין הלכה דצרי
הרשב"א דצפ"ה ונדקה אזלינן לחומרא כיון
דסלקי צחיקו וכ"כ הרמב"ן בהלכותיו וכו'
דכל תיקו דאיסורא לחומרא וכו', אצל הר"ן
יבא להקשות ע"ז שהרי סוגיא מפורשת צפרק
הזרוע והלחיים (חולין קל"ד ע"א) שספק
ממון עניים הרי הוא ספק ממון דאזלינן
ציה לקולא לנחצב וכו' אלא ודאי ספיקא

שאין בדבריו אלא מטעם נדר דכתיב צפיק
זו נדקה עכ"ל.

והחק"ל הנ"ל יצא שם לדחות דבריו דמכל
הנ"ל מצוהר איפכא דס"ל להדיא
דאמרינן אמל"ג ומ"ש דהציא הפסוק צפיק
כבר ציאר דהוה מדין אמל"ג [וכן נמצא
כבר בדבריו כמה פעמים] יעו"ש.

אבל מנאנו לרב"א צסי' י"ד דמשמע מדבריו
דהוה ספק והציא דברי ר"ן פרק מי
שמת (קמ"ח ע"ב) הקדיש כל נכסיו מהו
חלק נכסיו לעניים מהו הפקיר כל נכסיו
מהו, ופי' הר"ן וכו' את"ל דהקדיש נכסיו
אינו חוזר מחומרא דהקדש וכו' חלק לעניים
מהו, הפקיר כל נכסיו מהו את"ל הקדש
עניים חמור כהקדש צד"ה וכו' יעו"ש.

וברב הרב"א אע"ג דלא דמי נדון זה
לנדון שלפנינו, מ"מ משמועה זו
דמסקא לן אי הקדש עניים חמירא כהקדש
גמור אי לאו וכו' גם רשב"א כתב וכו'
אלמא דספיקא הו' יעו"ש.

ולפום ריהטא משמע דהצין כן צר"ן
דספיקא הו' ול"צ בזה.

סתירת הר"ן וישובו

בא. גם רעק"א צשו"ת סי' קמ"ד ד"ה
וקנת הצין דהר"ן ס"ל אמל"ג וכמ"ש
צנדרים אלא דהקשה דדברי הר"ן סתורים,
דהנ"י פ"ק דמזיעא צסוגיא דתקפו כהן
כתב צס"ה הר"ן דהמקדיש מלוה צשטר אינו
כלום דאינו יכול להקדיש מה דאינו צרשותו,
והרי אם הו' צכלל אמל"ג יהיה נקנה השטר,
דאמל"ג הו' ככתיבה וכמסירה כמ"ש
הריטב"א פ"ק דקידושין וכדס"ל לרשב"א
במשוזה צהקדש צד"ה.

וברב ליישנ שם דצאמת דברי הנ"י הנ"ל
לכאורה צענמס תמוהים דממ"נ אי
צהקדש עניים לא אמרינן אמל"ג למה צריך
לטעמא דמלוה אינו צרשותו הא צלא"ה צמאי
נקנה, ואי דהוה צריך התרה מדין נדר, א"כ
עדיין יקשה כיון דמקדיש השטר לעניים,
אף דמחוסר קנין מ"מ להו' כמו נדר ולצעי
התרה, אע"כ דל"ל דמ"ש הר"ן מלוה צשטר,
לא שהקדיש השטר אלא שהקדיש המלוה
וקמ"ל רבותא אף דהמלוה הו' צשטר לא
מיקרי מוחזק כיון דמחוסר גוביינא א"כ אין
כאן סתירה בדברי הר"ן עכ"ל.

שיטת הטור

בב. נחלקו הפוסקים צשיטת הטור אי ס"ל
אמל"ג צהקדש עניים או לא וכללהלן.
בתב הטור חו"מ סי' קנ"ה סעיף ו' וז"ל
ואפילו שעשאו שליח לקבל וא"ל הנותן
הולך לו לא הו' כזכי לפיכך אם אמר הולך
מנה לפלוני שאני נותן לו יכול לחזור צו עד
שיגיע ליד המקבל ואם המקבל עני אמירתו
לגצוה כמסירתו להדיוט ואינו יכול לחזור צו
עכ"ל.

וב"ב הטור צחו"מ סי' רמ"ג ס"ב וז"ל
צד"א שאמר זכה צמתנה זו לפלוני
אצל אם א"ל הולך לפלוני מנה זו שאני נותן
לו לא הו' כזכי ויכול לחזור צו כל זמן שלא
הגיע ליד המקבל ואם המקבל עני אינו יכול
לחזור צו דאמירתו לגצוה כמסירתו להדיוט
עכ"ל.

וב"ב ציו"ד סי' רנ"ח וז"ל אמירת אדם
לגצוה כמסירתו להדיוט לפיכך מי
שנודר נדקה אי אפשר לו לחזור צו וה"מ
צלא שאלה אצל אם מתחרט ומוצא פתח
לנדרו י"א שנשאל לחכם ומתירו כל זמן שלא

משפט

צדקה בצוואה עפ"י ד"ת ובערכאות

הצוואה תקלט

יבא מתח"י דהוה כמו הקדש בטעות וכו' עכ"ל ומבואר מדברי הטור להדיא דס"ל בהקדש עניים אמל"ג.

והדרב"י משה ציו"ד כתב על דברי הטור דכן הסכמת הפוסקים דאמל"ג וכו', והיינו דהבין כדבר פשוט בטור דס"ל אמל"ג.

ביאור דרך הב"י בשיטת הטור

אבל הבית יוסף בחו"מ סי' קכ"ה כתב דס"ל להטור דלא אמרינן אמל"ג וז"ל ומ"ש הטור אמל"ג אשיגרת לשון הוא דלא מיקרי גזוה אלא עניי הקדש אבל הכא לא שייך לומר אלא נדר וכו', וכ"כ בחו"מ סי' רמ"ג וז"ל אין דברי רבינו מכוונים שלא אמר אמל"ג אלא לגבי הקדש כמבואר פ"ק דקידושין (דף כ"ט) ועוד דלפי דבריו מאי איריא אמר לאחד הולך לפלוני מנה, עדיפא מיניה הו"ל לאשמועין דאם אמר אתן לפלוני מנה אם הוא עני א"י לחזור צו דאמל"ג וכו' יעו"ש ולהלן נביא ראייתו להטור.

אבל כבר תמחו האחרונים על דברי הב"י ובשו"ת רצ"א סי' י"ד הביא דברי הב"י הנ"ל וכתב דלדידיה דברי הטור מכוונים [וכדלהלן ציטוט דברי הפרישה].

[וראה להלן בשיטת רשצ"א מש"כ הרצ"א בדבריו בתחלתו ובסופו וכתב שם דציו"ד רנ"ח (וכנ"ל) דכתב הטור דצעי פתח פשוט הוא דלא הוה כרשצ"א].

ובן רעק"א צסי' קמ"ד תמה ע"ז דמה"ת לומר דל"ד נקט הטור בזמן שהרבה פוסקים סוברים כן.

והתובים צסי' ס"ו סק"צ ג"כ הבין דכן ס"ל להטור וכתב דהטור אזיל

בשיטת אביו הרא"ש בכלל נ"ח דס"ל דאיכא אמל"ג, ודלא כצ"י דכתב דל"ד נקט, וכן הבין המח"א לדקה סי' צ'.

ובישוב קושיות הצ"י, כתב הדרישה צסי' רמ"ג לדחות דברי הצ"י שהקשה למה לי הולך עדיפא מיניה היה לו לומר אתן וכו', כתב למרן דלק"מ דאם אמר אתן יש לו הטר בחרטה וכמ"ש ציו"ד רנ"ח, ומשא"כ כשנותנו לו ע"י אחר וא"ל הולך וכו' ל"ש התרה [וכן יישב הרצ"א סי' י"ד וכן יישב קצוה"ח צסי' רמ"ג סק"א] ומה שהקשה הצ"י עוד דהעני הדיוט הוא ול"ש אמל"ג, ג"כ לא קשה דעני משולחן גבוה קא זכי והא ראייה דצדקה ילפינן מדכתיב מוצא שפתיו תשמור ועשית כאשר נדרת לה' אלקיך נדבה אשר דברת צפיק ומקרא זה דרשינן בפ"ק דר"ה (דף ו) אהקדש וקרצנות וצדקה הרי דכללינהו בפסוק אחד וכתב על כולם לה' אלקיך, יעו"ש וכ"כ בצמ"ע סי' קכ"ה ס"ק כ"ה יעו"ש באריכות.

והגה הצ"י אחרי שכתב דאין דברי רבינו מכוונים וכו' כתב דמ"מ יש קצת להביא ראיה לדין זה מדגרסי' בפרק דו"ה ההוא דתקע וכו' יעו"ש.

וברתב ע"ז הדרישה הנ"ל ומש"כ שיש קצת ראיה לזה לדברי רבינו "ול"ג שהוא ראיה גדולה" עכ"ל.

ובביאור שיטת הצ"י בשיטת הטור כבר הבאנו דהפוסקים הבינו מדבריו דס"ל דהטור ס"ל דלא אמרינן אמל"ג וכמ"ש צסי' קכ"ה דשיגרת לשון הוא, וא"כ נצטרך לומר דמ"ש דאין דברי רבינו מכוונים, פירוש, דהיינו לא דחולק על הטור רק הטור כתב דבריו שלא בדקדוק.

לנדקה ויתחייבו היורשים וכו' כמו בהקדש
לא עלה על דעת הסמ"ע. יעו"ש.

אבל דצריהם צריכים עיון, דהרי אפילו אם
נאמר דצנדקה אמרינן אמל"ג כמו
בהקדש ממשי, מ"מ לא קשה כלל ממה
דנותר ע"י שאלה דהרי אפילו בקדשי מזבח
מהני שאלה א"כ ה"ה צנדקה, וכן תמה
רעק"א צסי' קמ"ד על דברי הראנ"ח הנ"ל
וכן תמה הקצוה"ח צסי' ר"צ סק"ג על
הפמ"א כנ"ל.

ורפ"ז יצא לנו כצראשונה דס"ל להטור
דאמרינן אמל"ג וכמו שהוכיחו
הפוסקים הנ"ל.

פ"ש גבן לצוררי דצרי הטור ציו"ד סי' ר"ג
דכתב שם דמותר לשנותו למנוה אחרת
ואמאי הרי אם נסבור אמל"ג כבר זכה צו
העני, וכן הקשה המח"א נדקה סי' צ'
וצישו נראה דאם נאמר דס"ל להטור דלא
אמרינן אמל"ג ניחא, וכן אם נאמר דס"ל
להטור דלא תלוי דין שינוי מעני לעני צדין
אמל"ג וכמו שנציא ענין זה להלן (ענף ה')

ג"כ ניחא.

אבל המח"א הצין דס"ל להטור דאמרינן
אמל"ג וכנ"ל כתב ליישב ולחלק צין
אמר לעני זה או לא, וכמו שהצאנו לעיל
בשיטת הרא"ש בצריכות (אות יז) יעו"ש.

שיטת הרא"ה

בג. כתב הריטב"א פ"ק דקידושין דף כ"ח
ע"א ד"ה רשות וכו' אמל"ג וכן הדין
בהקדש לעניים צוה"ז וכו' מפי מורי נר"ו
עכ"ל.

והוא שיטת רבו הרא"ה ז"ל דס"ל אמל"ג
בהקדש עניים, וכן כתב בשמו בשו"ת
רצ"א סי' יד וכן התומים סי' ס"ו סק"צ

ומ"מ קצת ז"ע לכאורה ע"ז דהרי הצ"י
הציא ראייה להטור מצ"ק פרק דו"ה
וכתב דיש קצת ראייה לדין זה [וצפרישה כתב
דראייה גדולה היא זו] וא"כ למה לא ס"ל
הכי, ומ"מ נאטרך לומר דאעפ"כ ס"ל בהטור
כנ"ל ומכח קושיותיו וכנ"ל.

אבל הקצוה"ח צסי' רמ"ג סק"א כתב על
דברי הצ"י שכתב קצת יש ראייה, וז"ל
והוא תמוה דמציא ראייה לסתור וכו' יעו"ש,
ונראה שהצין שהצ"י הציא ראייה לדבריו דלא
אמרינן אמל"ג וע"כ הקשה שהוא מעשה
לסתור, אבל להנ"ל נראה דצאמת הצ"י היה
לו ראייה קצת לומר איפכא והיינו דצאמת
יש אמל"ג ואעפ"כ לא כתב כן בהטור מכח
הקושיות שהקשה על דרך זה. (ראה
מילואים א' חזרת הדברים)

ובשיטת הצ"י יתבאר בעו"ה להלן בצריכות
(ענף ד' אות א') איך ס"ל לדינא
וכן בשיטת הטור לפי זה יעו"ש.

ברם מצינו לעוד גדולי הפוסקים שפירשו
דצרי הטור דס"ל דלא אמרינן אמל"ג,
ה"ה הראנ"ח צסי' ק"ג כתב צוונת הטור
ציו"ד סי' רנ"ח דהוי רק מדין נדר "מדמהני
התרה ע"י שאלה", יעו"ש, והציאו רעק"א
צסי' קמ"ד ד"ה תו כתב א"ד.

וב"ב בשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' [קל"ה]
(קלד) מדמהני התרה מצואר דל"ה
אלא נדר, דאי ס"ד דצנדקה אמרינן אמל"ג
כמסירה להדיוט ממש איך כתב הטור שנשאל
לחכם ומחירו אע"כ מטעם נדר וע"כ מהני
שאלה.

וברתב שם דמ"ש הסמ"ע צסי' קכ"ה (הוצא
לעיל) ליישב קושיות צ"י וכו' מ"מ
נראה דלא צא אלא ליישב לשון הטור, אבל
לענין דינא דיחשוב כאילו צא ליד עני כשנדר

משפט

צדקה בצוואה עפ"י ד"ת ובערכאות

הצוואה

תקמא

וכן המח"א נדקה סי' ב', והחק"ל יו"ד ח"ג קי"א יעו"ש, וכ"כ הרא"ה בתשובה שזיין לזה בשו"ת רצ"א הנ"ל שנחלק עם הרשב"א בסי' תש"ד בזה.

והנה צדינו לא נדפסה שם בתשובה לגבי אמל"ג, מ"מ בשו"ת הריטב"א סי' ע"ט נדפסה תשובת הרשב"א והרא"ה באריכות בנדון זה וכנ"ל.

שיטת הריטב"א

בד. כתב הריטב"א פ"ק דקידושין דף כ"ח ע"א ד"ה רשות וכו' איכא אמל"ג (וכנ"ל בשיטת רא"ה) הלכך האומר שטר זה וכל שעבודו יהא לעניים וכו' לגמרי והוא דקאמר וכל שעבודו דנהי דהקנאה דהדיוט לא צעי אמירה דהדיוט צעי מפי מורי נר"ו עכ"ל.

ודבריו הנ"ל הציאו הש"ך חו"מ סי' ס"ו סק"צ וכן התומים שם יעו"ש, וראה גם צריטב"א קידושין דף כ"ז ע"א ד"ה ומדקאמר דמשמע שם דס"ל כן (יעו"ש גם זהירות).

ובתומים שם סי' ס"ו סק"צ כתב דהריטב"א כתב כן פעמים ושלש, וכן מצאנו בשו"ת הריטב"א סי' קס"ז [וכנראה שהיא השאלה שנשאל עליה הרשב"א בסי' תקס"ג וראה זהירות על הרשב"א שם] דכתב שם ג"כ כנ"ל וז"ל תשובה כי מה שאמרת כי ההקדש מוציא הקרקעות מיד האשה וכו' ושהוא זוכה באמירה זה דבר שאין לורך לפניו וכו' ומצאנו כנ"ל, וראה גם בשו"ת ריטב"א ס"ס עט מש"כ בזה, [וראה מח"א נדקה סי' ב' דצעי לריטב"א לעני זה וכו' ויתבאר להלן].

שיטת המאירי

בה. כתב המאירי בנדרים דף כ"ט ד"ה

אע"פ ומכאן למדו קצת מפרשים וכו' אמל"ג, וכתב החק"ל יו"ד ח"ג קי"א ד"ה וגם דכן ס"ל למאירי דאמרינן אמל"ג יעו"ש.

והמאירי צ"ק פרק דו"ה הציא דעת הרי"ף ור"מ ובעהמ"א ואין הכרח שם כמאן סובר, ובשו"ת רצ"א סי' י"ד הציא דהמאירי כתב וכו' וכן הסביר שם המאירי דברי הרי"ף, ומ"מ אין הכרח איך סובר המאירי ובאמת גם בנדרים היה אפשר לומר דאין מוכרח דצבריו דס"ל אמל"ג אבל החק"ל הציג דס"ל דמהני.

שיטת ריב"ש

בו. כתב הריב"ש בסי' ק"ס תשובה אני הבאתי ראייה מהר"ם ז"ל דאפילו בהקדש איכא איסורא וגם דאמל"ג כשהדבר ספק נאמר שהנכסים בחזקתן "וכ"ש בהקדש עניים" וכו' עכ"ל והציאו בשו"ת רצ"א סי' י"ד יעו"ש.

ובתב בשו"ת רצ"א סי' י"ד (צדף ל ע"א) צדין אמל"ג בעניים, כתב דכן משמע נמי מלשון גדול המורים הריב"ש ז"ל דלא אמרינן אמל"ג בהקדש עניים יעו"ש.

אבל רעק"א בסי' קמ"ד ד"ה תו כתב א"ד יצא לדחות דברי רצ"א וכתב כנראה דכוונת הש"מ ג"כ מ"מ "וכ"ש בהקדש עניים" וזה צודאי דקדוק קלוש למאור, דהא דברי הריב"ש בפשוטו, וכ"ש בהקדש עניים דלית ביה איסור מעילה, ולזה לדעתי לא מצינו מפורש דצריהם כהרשב"א יעו"ש.

וראה להלן בנדר ומת (ענף ז' אות ג') מש"כ בשם ריב"ש סי' שכ"ח ושל"ה יעו"ש.

שיטת התשוב"ן

בז. בתשצ"ן ח"צ סי' קנ"א הביא צ' דעות ודעה א' דמהני הביאה בכתם והציאו החק"ל יו"ד ח"ג קי"א דס"ל דאמל"ג.

ובז"מ אולי י"ל דס"ל דחייב אצל מדין נדר, וכן ממ"ש דיכול לשנות י"ל דהיינו טעמא דהוה רק נדר וכמו שיתבאר באריכות בדין שינוי מעני לעני (ענף ה') די"ש דס"ל דהוה הוכחה דהוה רק נדר יעו"ש.

שוב ראיתי בקצוה"ח סי' רי"ב סק"ו שהביא דברי התשצ"ן הנ"ל באדם שנדר בעת צרתו וכו' והביא מפ"ק דר"ה מוצא שפתיך תשמור, וכתב התשצ"ן דאע"ג דהוה דשלצ"ל חל עליו הנדר כמ"ש הרי"ף בפרק דו"ה וכו' יעו"ש.

וא"ב כיון דס"ל דהוה דשלצ"ל ע"כ נטריך לומר דהוה רק מדין נדר דהרי אמל"ג ל"ש בדשלצ"ל וכמ"ש הרי"ף שם ורק מדין נדר חייב וא"כ ליכא הוכחה מדברי התשצ"ן דס"ל אמל"ג בהקדש עניים.

שיטת תרומת הרשן

בח. בתרומת הדשן פו"כ סי' נ"ג נשאל אם יש אסמכתא בצדקה והביא דהוה פלוגתא דרבוותא ומסיק דא"א להוציא מהם דהוה פלוגתא דרבוותא יעו"ש.

וראה להלן (ענף ד) מש"כ בדין אסמכתא לצדקה אי תלוי זצ"ו יעו"ש.

שיטת מהרי"ח או"ז

בז. במהרי"ח או"ז הוצא בהג"ה פרק זה צורר סי' ז' דאיכא טענת אסמכתא בצדקה, וראה להלן (ענף ד) אי תלוי זצ"ו.

שיטת מהרי"ק

ל. במהרי"ק שורש קס"א הביא תשובת

הרא"ש כלל י"ג (הוצא לעיל בשיטת הרא"ש) וכו' יעו"ש, וכתב החק"ל יו"ד ח"ג קי"א דנראה דס"ל דאיכא אמל"ג יעו"ש.

שיטת רשב"ש

לא. כתב צשו"ת רשצ"ש סי' סס"א דדן בהקדש וכו' כתב וז"ל כ"ש לדעת האומר שדין עניים והקדש שוה וכו"ה דעת הרמב"ם פכ"ב ממכירה והרשב"א באי' לנדריס יעו"ש וזיין לזה החק"ל יו"ד ח"ג קי"א, ומשמע מלשונו דס"ל יותר דהוה אמל"ג יעו"ש.

שיטת רבינו ירוחם

לב. כתב רי"ו צני"ט דאמל"ג לא אמרינן בעניים וסלע זו לצדקה משום שהקנה דבר מסוים וכו' וראה להלן, והביא גם מח"א צדקה סי' צ', וכן החק"ל יו"ד ח"ג קי"א ד"ה ואולם יעו"ש.

אבל ז"ע דהמח"א עצמו בהמשך דבריו כשכתב דדברי הרי"ף נוטים דאמל"ג וכן הרי"ן וכו' כתב וכן נראה מדברי רי"ו צני"ט ע"כ וראה שם גם צנצנע לתת לעניים דא"י ליתן להם צמחנה ע"מ להחזיר דכבר זכו בהם העניים וז"ע ממ"ש המח"א עצמו בשמו לעיל וכן ז"ע מה כוונת המח"א, וז"ע, [וצדין מתנה ע"מ להחזיר בצדקה עי' חו"מ סי' רמ"א בסמ"ע סקי"ז].

ובן החק"ל הנ"ל הקשה דכיון דס"ל לרי"ז דלא אמרינן אמל"ג א"כ למה פסק רי"ו צני"ט דבאסמכתא קני לעניים וראה בדין אסמכתא לצדקה די"ש פוסקים דתלאו זה בזה וא"כ לכאורה סתם משנתו ויעו"ש בחק"ל מש"כ להאריך בגירסת דברי רי"ז ומ"מ אפ"ל דאולי לזה נכתב המח"א צמ"כ דס"ל לרי"ו דאמל"ג, [וצדאור שיטת רי"ז

משפט

צדקה בצוואה עפ"י ד"ת ובערכאות

הצוואה

תקמג

באסמכתא ראה משפט נדק ח"צ סי' ע"ט
באריכות].

שיטת הרקנטי

לג. בפסקי רקנטי סי' נ"ג דן שם אם
יכולין לכופו לקיים הנדר הציא בשם
האשכול ורבינו טוביה דפסקו דכופין דאמל"ג
וקנה העני, והוסיף וי"א דודאי כיון שאמר
לעני אתן לך נדקה מחוייב ליחנה וכופין
אותו מיהו יכול ליחנה לעני אחר דלא קנה
ממנו עני ראשון מדאמר בערכין סלע זו
לנדקה עד שלא באת ליד הגבאי יכול לשנותה
ע"כ.

ועיין באריכות דין שינוי מעני לעני (צענף
ה') אם תלוי דין אמל"ג ומש"כ שם
בצאור שיטת הרקנטי אם דעת הי"א הוא
דעה חדשה או שאזל ג"כ אי ס"ל אמל"ג.

שיטת האשכול

לד. כתב הרקנטי בסי' נ"ג בשם האשכול
דאיכא אמל"ג צעניים.

שיטת רבינו טוביה

לה. כתב הרקנטי בסי' נ"ג בשם רבינו
טוביה דאיכא אמל"ג צעניים.

תשובת הגאונים

לו. בתשובות הגאונים סי' ל"א, כתבו דאיכא
אמל"ג צעניים.

שיטת מהר"מ מינץ

לז. בשו"ת מהר"מ מינץ סי' ל"ג האריך
הרבה ונראה שם דס"ל דאיכא אמל"ג
צעניים.

שיטת מהרי"ל החדשות

לח. בשו"ת מהרי"ל החדשות סי' ק"ט כתב
דאמירתה מהני אמל"ג וכו' יעו"ש.

שיטת ראבי"ה ור"ח בהן
למ. במח"א נדקה סי' ו' הציא דברי המרדכי
בפרק אע"פ בשם ראבי"ה דמבואר
דס"ל אמל"ג וכמ"ש דין אחד שנדר ומת
העני יעו"ש באריכות דחייב כיון שכבר זכה
בו העני באמירה יעו"ש, ויעו"ש שכתב דגם
ר"ח כהן יודה בסתמא דחייב מטעם דאמל"ג.
אלא דראיתי בקל"ה סי' ר"ז סק"ט
הציא דברי ראבי"ה ור"ח כהן, וכתב
דמבואר דאפילו "נדר שאינו קנין" אפ"ה
צריך לקיים נדרו וליתן ליורשיו כשמת המקבל
וכו' יעו"ש שהאריך, ומבואר להדיא דס"ל
די"ל בדצריהם דל"ה קנין ומ"מ חייב מדין
נדר [וקל"ה"ח לשיטתו דס"ל דל"א אמל"ג
בהקדש עניים וכמבואר להלן (ענף ג אות
כ"ט). ויעו"ש שכתב דאפילו ר"ח כהן
הפוטרו אינו אלא משום אומדנא וכו' יעו"ש.

שיטת ר"י מוינה- [נדר לעני ומת העני]
מ. במח"א נדקה סי' ו' הציא דברי הר"י
מוינה שהציאו בהגהות מרדכי משלטי
הגזורים פרק אע"פ באחד שנדר מתנה לעני
ומת העני דאין חייב לתת ליורשים דאיכא
אומדנא שזה לא הפריש מעותיו אלא לצורך
מזון וכתב המח"א דלכאורה נראה דס"ל
דל"ה אלא נדר וע"כ כשמת פטור ולא ס"ל
דאיכא אמל"ג. [וכן נראה שהצין הקל"ה"ח
סי' ר"ז סק"ט].

אבל חזר בו המח"א וכתב דאכתי איכא
למידק דס"ל אמל"ג דאל"ה לא היה
צריך ליתן טעם דפטור משום דאיכא אומדנא
וכנ"ל דכלל זה ג"כ פטור לתת ליורשים
אלא נראה דס"ל דודאי זכי באמירה ואעפ"כ
פטור מיורשיו שאינם נזכרים לנדקה וכו'
עכ"ל [ויעו"ש שנתספק בנדר לעני והעשיר
יעו"ש].

ענף שני

שיטת הרשב"א אם יש דין אמל"ג בהקדש עניים

הנה גולת הכותרת מדיני אמל"ג בהקדש עניים הם צנאור דברי הרשב"א ושיטתו ונתצארו ונתלצנו בעשרה מקומות בחידושי ונתשוצותיו וע"ז סוצב והולך דברי גדולי הדורות וכדלהלן.

ובצינו מדבריו בחידושי לש"ס ונתשוצותיו סתירות בהם, ולהלן יתצאר מש"כ האחרונים בשיטתו וציסוצ דבריו.

סתירות דברי הרשב"א וישובם

א. כתב הרשב"א בח"א סי' תקס"ג וז"ל השיב דלא אמרינן אמל"ג בהקדש עניים שאינם אלא כמקבלי מתנה ויכול אדם לחזור בו כדאמרינן פ' דו"ה הדר אמר הבו ניהלאי וכו' אן יד עניים אן וכו' אלמא הקדש אין לו קיום אלא א"כ תקנה בקנין או בשטר או באחד מדרכי הקניות וכו' עכ"ל, ומצא"ר דס"ל דלא אמרינן בהם אמל"ג.

ובן כתב בשו"ת רשב"א ח"ה סי' ק"מ וח"ז סי' ר"ג וז"ל מקדיש בזה"ז שטר חוב דסתם הקדש לעניים לא קני ההקדש אלא בכתיבה ומסירה כדין הדיוט עכ"ל, וכתב בתומים סי' ס"ו סק"ב דהוא מטעם דלא אמרינן אמל"ג אלא בהקדש גמור יעו"ש.

אבל הרשב"א סתר דבריו דבסי' תרנ"ו כתב באחד שהקדיש נכסיו להקדש קהל טורטושא (ויצא"ר יותר מתוך ישוב האחרונים בסתירה זו להלן) וטוען הבן שאצ"ו חזר בו מההקדש אח"כ והשיב הרשב"א בתו"ד וז"ל גם מה שטוען שחזר בו האצ"ו אינה טענה, שאפילו שחזר בו אינו ראוי

שהמקדיש ואח"כ נמלך ואמר איני רוצה בהקדשי והריני חוזר בי וכיוצ"ב לא אמר ולא כלום שלא כל הימנו לחזור בו, אלא שאם רצה לחזור צנדרו צריך שאלה ופתח חרטה כשאר נדרים וכו' יעו"ש (ויצא להלן).

ובדבריו אלו שכתב שחלים דבריו וא"י לחזור בהם הבינו הפוסקים דס"ל אמל"ג וא"כ סתר דבריו להנ"ל בסי' תקס"ג.

ובן כתב ברשב"א ח"ג סי' רח"צ (וצשו"ת רב"א סי' י"ד הזכירו בשם רשב"א בתשובה כת"י) וז"ל שאלת מה שכתב הרי"ף ז"ל בהלכות פירק דו"ה וכו' לא מצי הדר ביה מדין צפ"ך זו נדקה והא ממון שאין לו תוצעין הוא דמאן תצע ליה צדינא אי תצע ליה האי עני יאמר לו לעני אחר יהיצנא ליה אלמא מצי הדר ביה ולאשתמוטי מניהו, תשובה זו אינה תורה אע"ג דמצי לאשתמוטי וכו' מ"מ חיוצי מחייב לשמים ליתן משום צפ"ך זו נדקה ולא כתב הרב ז"ל דמצי חד למתצעה אלא דמחוייב ליתן מדכתיב מוצא שפתיך תשמור וכו' אצל האומר אתן לעניים כו"כ וכו' יעו"ש, וכתב בשו"ת רב"א ד"ה תשובה (ג) דמשמע דכוותיה דהרי"ף ז"ל ס"ל ודוחק לומר דלתרזי לדעת הרי"ף ז"ל כתב בן ואיהו לא ס"ל הכין יעו"ש.

ורא"ה גם ברשב"א סי' תרי"ח הוצא צ"י יו"ד ס"ס רנ"ט באחד שהיה חייב מנה והקדיש נכסיו ואין לו נכסים אחרים והיה חייב לחצירו מנה קודם שהקדיש, תשובה הלכה גוצה מההקדש דסתם הקדש לעניים ואפילו בהקדש צד"ה גוצה וכו' ואם היו

משפט

צדקה בצוואה עפ"י ד"ת ובערכאות

הצוואה

תקמה

הנכסים מטלטלים אם יש בשט"ח מטלטלי
אגב מקרקעי גובה מהם ואם לאו אין גובה
וכו' ומסתבר דה"ה זהקדש בזה"ו שהוא
לעניים וכו' עכ"ל.

ודי"ק מזה בספר דברי חיים (אורבך) יו"ד
סי' מ"ה ד"ה חולס, דאם נאמר
ללא ס"ל אמל"ג ורק מטעם נדר א"כ כשמת
אמאי לא יוכל הצע"ח לגבות מטלטלי אף
שלא כתב מטלטלי אג"ק בשלמא זהקדש
דהוי כמכירה וכו' אבל נדר דל"ה כמכר
אמאי אין גובה, אע"כ דסובר הרשב"א דזכו
העניים והוא שלהם וע"כ הוצרך הרשב"א
להנ"ל.

ובן ברשב"א מיוחסות סי' קפ"ג כתב
דאסמכתא קונה וכו' וא"ת והא איבעי
לן שכ"מ שהקדיש נכסיו תי"ל דאמל"ג התם
משום אומדן דעתיה איבעי לן וכו' יעו"ש.
ומצואר דס"ל אמל"ג, וכן הקשה המשפט
צדק ח"צ סי' ע"ט וכתב דידוע דמקשים
ממיוחסות על הרשב"א הציאו גם החק"ל
ח"ג קי"א, [וראה (צענף ד') צדין אסמכתא
אי תלוי זב"ז או דיש לחלק ולומר דלא תלוי
זב"ז וא"כ ל"ק מידי].

וגם צחידושיו כתב הרשב"א דאמל"ג וכ"כ
צנדרים דף כ"ט ע"ב ד"ה אפילו למ"ד
זו"ל ומהכא שמעינן דהאומר סלע זו לצדקה
לאחר ל' אינו יכול לחזור בו דאמל"ג יעו"ש
באריכות, וכן הוסיף שם האומר קרקע זו
לעניים עד שאעלה לירושלים דאמירה כמסירה.

ובן צחידושיו לצ"ק פרק דו"ה הציא דברי
הרי"ף הנ"ל (ענף א אות א) ומצואר
דאמל"ג [ומ"מ להני פוסקים שהצינו צרי"ף
דלא אמרינן אמל"ג ל"ק מידי].

והוסיף עוד הרשב"א צחי' לגיטין דף ט'
דאיכא אמל"ג [וכמו שכתב המח"א
צנדרים סי' ב' דס"ל לרשב"א כן בגיטין דף
ט' ולא ציין למה כוונתו], ובספר דברי חיים
(אורבך) יו"ד סי' מ"ה ציירו והיינו דהמח"א
שם הוכיח מהא דצ"צ פרק מי שמת דאמל"ג
דאיבעי להו שכ"מ שחילק נכסיו לעניים מהו
וכו' וע"כ מטעם אמל"ג (וראה בשיטת
הר"ן בשם רב"א סי' י"ד ענף א אות כ')
וכתב דכ"כ רשב"א גיטין דף ט' דאי לא
עביד קנין רק דנדר לחוד הוא דרמיא עליה
בכי הא לא מצינן למיכף דאיהו נאמן על
עצמו שלא נדר אדעתא דהכי וכ"ש לפי
דברי הגאון דאפילו כפי' לא כפינן וכו'
יעו"ש.

והנה צנדרים דף ז ע"א צאיבעי אי יש יד
לצדקה או לא ולא אפשטא כתב הר"ן
בשם הרשב"א דכיון דהוה ספק אזלינן לחומרא
ותמה עליו הרי כל ספק ממון עניים הוה
ספק ממון ולקולא, וכתב המח"א צנדרים
סי' ב' ליישב דבזה נחלקו דהר"ן ס"ל דאיכא
אמל"ג והרשב"א ס"ל דלא אמרינן אמל"ג
וא"כ פשוט דאין העניים זוכים צאמירתו
אלא דמספקא לן אי חל עליו נדרא או לא
וע"כ אזלינן לחומרא, ומשא"כ להר"ן דס"ל
דאמרינן אמל"ג א"כ זוכים צאמירה והספק
הוא אי קנו עניים או לא ע"כ מוקמינן
ממוניה בחזקת מרא, ע"כ.

ומבואר מזה דדברי הרשב"א צנדרים
תואמים רק אי נסבור דלא אמרינן
אמל"ג, וסתר לחי' הנ"ל דשם כתב דאמרינן
אמל"ג.

ומבל' הנ"ל מצואר דס"ל לרשב"א אמל"ג
וא"כ אין ניישב דבריו הצנדרים צסי'

תקס"ג דלא אמרינן אמל"ג, ועתה נבוא לישזם וציאורם.

חזרה בההקדש ע"י שאלה

ב. בשו"ת רב"א רנ"ה בריש דבריו ליישב הסתירה מהא שכתב בתשובות בסי' תקס"ג ותרנ"ו ורנ"ז, דהיינו דאם נאמר דיש אמל"ג אינו יכול לחזור אף ע"י שאלה משא"כ כשהוא מדין נדר יכול לחזור בו ע"י שאלה וכההיא דסי' תרנ"ו דמהני ע"י שאלה.

אבל חזר בו מתירונו זה דהרי גם בקדשי מוצא כ"ז שלא הגיע ליד גזר מהני חזרה ע"י שאלה אף דודאי יש בזה אמל"ג וא"כ א"א לתרץ כן ויעו"ש עוד מה שהקשה ע"ז.

וב"מ ראה בשיטת הטור (ענף א אות כז) דהראנ"ח סי' ק"ג ופמ"א סי' קל"ה כתבו דס"ל להטור דלא אמרינן אמל"ג מדכתב הטור דמהני שאלה, ואם יש אמל"ג לא יועיל, יעו"ש, ומוכח מדבריהם דס"ל מתירונו של הרב"א בריש דבריו לחלק בזה.

אבל כבר תמה רעק"א בסי' קמ"ד על הראנ"ח וכן הקנ"ח בסי' רנ"ז סק"ג על הפמ"א וכו"ל וכמו שתמה הרדב"ז ע"ז דגם בקדשי מוצא מועיל שאלה אף דודאי יש אמל"ג וז"ע, וא"כ א"א לתרץ כן.

חזרה ע"י חרטה או פתח

ג. כתב בשו"ת רב"א בסי' י"ד ליישב הסתירה הנ"ל דהקדש דין דין נדר יש לו וסגי התרה בחרטה ומשא"כ בהקדש וכן אי נסבור אמל"ג דבעי דוקא פתח להחיר, והיינו דהקדש בעי פתח דחרטה ל"ש דהאיך יתחרט על מעשה שעשה כבר וכו' אצל ע"י פתח עושהו טעות מעיקרא, ופי' דבריו דבסי'

תקס"ג דלא אמרינן אמל"ג ויכול אדם לחזור בו, פי' חוזר ע"י שאלה בחרטה דמעיקרא ומשא"כ בהקדש בעי פתח יעו"ש באריכות מש"כ לפרש בזה הסוגיה בצ"ק פרק דו"ה. אבל רעק"א בסי' קמ"ד ד"ה מלכד, האריך לדחות ראיתו מההוא דצ"ק פרק דו"ה יעו"ש באריכות מה שרצה ליישב, ומ"מ בד"ה אולם כתב דאחר כל הטורח הזה עדיין אין דעתי העניה מתיישבת בדברי הש"מ, דהרי הרשב"א בתרנ"ו כתב להדיא שצריך פתח וחרטה, ואף דנראה דפתח הוא לאו דוקא דהרי כתב בלשוננו כשאר נדרים, והרי נדר בעלמא ס"ל לרשב"א דא"צ פתח, מ"מ אם היה זה עיקר החילוק שבין הקדש בד"ה להקדש עניים, לא הו"ל לרשב"א למנקט בלשוננו פתח וא"כ עדיין לא נתיישבו דברי הרשב"א, ויעו"ש באריכות מה שדן רבות בדברי הרב"א הנ"ל אי אפשר לומר בדבריו או לא, ולהלן יוצא שיטת רעק"א ברשב"א.

[ובדין התרה ע"י פתח ראה בש"ך יו"ד סי' רנ"ח סק"ד בשם רב"א דבעי פתח וראה נדקה ומשפט פ"ד הערה יט בסתירת הש"ך ויעו"ש בכל זה].

מסר החפץ שאני

ד. בשו"ת ראנ"ח סי' ק"ז יישב סתירת רשב"א תקס"ג לתרנ"ו דבאמת ס"ל לרשב"א כרז האי גאון וכו"ל (ענף א' אות ז) דס"ל דהוי רק נדר ובסי' תרנ"ו מבואר בהשאלה דהמקדיש מסר הנכסים ביד צ' אנשים וכו' וכל שיש מסירה ודרך הקנאה שמשכו והגציהו וכו' ודאי קנו ולא אחינן עלה כלל מדין אמל"ג והיינו דלא זכר שם בכל דברי התשובה דין אמל"ג, ואע"פ ששם בתשובה נזכר שהקדיש בתים ג"כ בכלל

ההקדש ולא נעשה בהם דבר של הקנאה, מה שהוצרך הרצ לדון שם לא היה אלא על נכסי התיבות שהיתה בהם המסירה וכו' יעו"ש באריכות והציאו גם רעק"א צסי"קמ"ד ד"ה וצלא"ה יעו"ש.

והיינו דבאמת ס"ל דל"ה רק נדר ושם מיירי על חלק שמסר ע"ז א"י לחזור בו ולא דס"ל אמל"ג.

[וראה רעק"א סי' קמ"ד ד"ה ונ"ל לצאר עוד מש"כ צדין אמל"ג וכתב דזה נראה כמעט סברת ראנ"ח צסי"ג וצסי"ק"ז יעו"ש].

אבל מנאמי בתוך דברי החת"ס בתשובה יו"ד סי' רל"ז שדחה בתו"ד דרכו של הראנ"ח (אעפ"י שלא זיין לזה שם) דשם צד"ה והנה הביא קושית רצ"א בסתירת רשצ"א הנ"ל וכתב דלא ניחא ל' להגאון למימר דשאי צסי"ג תרנ"ו דמיירי שכבר התפסו ציד אחרים, גם זה אינו שהרי כתב שם שא"י לחזור בלא התרה ואפילו בהתרה נמי לא יועיל כיון שכבר ניתן ציד אחרים שמע מינה מתחלה מיירי אפילו אי לא היה ציד אחרים וע"כ הניח בקושיה עכ"ל.

וב"ב ראה שם באריכות צראנ"ח מש"כ בהמשך להנ"ל, ומשמע דמתיישבת תמיהתו של החת"ס יעו"ש, וראה גם ברעק"א ד"ה וצלא"ה שכתב וז"ל או כמ"ש ראנ"ח דדברי הרשצ"א היינו מכח דמסר לאחרים בזה כתב דבעינן שאלה ופתח וחרטה ואח"כ הוסיף הרשצ"א דמכח זה דמסר אפילו שאלה לא מהני עכ"ל.

[והיינו דגם בלא המסירה לא היה יכול לחזור בו אלא משום דהיתה המסירה שם אמר שכבר חל ההקדש ולא

היה יכול לחזור בו בחזרה בעלמא אלא בשאלה ואח"כ כתב ועוד דאפילו לא מהניא הכא שנמסרו הנכסים, ולא הוצרך לצאר כאן אלא דמסירה גדול כחה דלא מהניא ציה שאלה וכו' יעו"ש צראנ"ח באריכות.

ובן מנאמי בדברי חיים (אורנך) יו"ד סי' מ"ה ד"ה אך להביא דברי מים עמוקים סי' נט (ראנ"ח ח"צ) וכתב דעיקר כיון שמסר וכו' ואף שכתב הרשצ"א ועוד לפי שכבר מסר וכו' דאין אחר המסירה כלום משמע דמקודם לא חליא בטעם מסירה וא"כ איך יתחייבו היורשים י"ל דגם מעיקרא עיקר כוונת רשצ"א מטעם שמסר ונריך שאלה ואח"כ מסיק דאפילו שאלה ל"מ מחמת שמסר עכ"ד ומצאנו כנ"ל.

ורל"ז לא קשה קושית החת"ס ממש"כ הרשצ"א שמסר וכנ"ל, ומ"מ ראה שם צד"ה אולם דמדברי רצ"א הנ"ל למד צרשצ"א לא מטעם שמסר וכו' יעו"ש.

דברי רשב"א בסי' תרנ"ו בתבבם רק לדחות דברי הנתבע

ה. עוד כתב הראנ"ח צסי"ק"ז דלא כ"כ הרשצ"א צתנ"ו אלא לדחות דברי הבן שהיה בא מכח טענת החזרה שחזר בו דכפי זה אלולי החזרה לא היה מצטל המתנה וע"ז כתב דאי מהא לא איריא דסוף סוף כו"ע מודו דא"י לחזור בו וכופין אותו לקיים נדרו ונהי דטענה זו לא מהניא לגבי יורש לדעת הסוברים דלא אמרינן בהקדש עניים אמל"ג כדכתי' לעיל מ"מ כשלא היה בא מטענה זו אלא מטענת החזרה כתב הרצ שאינו כלום כך נראה לפרש שלא יהיו דברי תשובה זו חולקים על דברי התשובה האחרת עכ"ל.

אמל"ג לחומרא ונפ"מ בשטרות דקנינים
מדרבנן

ו. הנה התומים סי' ס"ו סק"צ האריך להקשות מדברי הרשב"א מתשבותיו ומידושו ויאל לחדש דהרשב"א נסתפק בזה ונקט לחומרא אמל"ג ומ"מ בשטרות ס"ל דבעי כומ"ס כיון דאין לו קנין מה"ת ורק קנינו מדרבנן וא"כ הספק הוא ספיקא דרבנן וספיקא לקולא וכדלהלן, וז"ל התומים ולכן היה נראה דאף הרשב"א לא אמרה להך דינא דיש הבדל בין הקדש לצדקה רק בחוב ולא בעלמא דכל ראיה שהציא הוא מהך דב"ק ניתציה לעני' הדר אל"כ כו' והיינו דהך אי צדקה להקדש לגמרי דמי או לא כבר כתב הר"ן בקדושין הנ"ל דתליא מה דמספקא לגמרא בריש גדרים אם יש יד לצדקה או לא אי דמיא להקדש הואיל הוא צבל תאחר כהקדש או לא לגמרי מדמינן ועלתה צתיקו ואם כן אי אמרינן לגמרי מדמינן להקדש או לא תלי' באיציא הנ"ל והעלו הפוסקים והרשב"א בחדושו דספק איסורא לחומרא גבי יד לצדקה ואם כן אף צו לחומרא רק זהו במקום דגבי הדיוט קנין תורה א"כ אמירתו לגבוהה הוי כקנין גמור בהדיוט והוי צדקה ספק תורה ולהחמיר אבל בשטרות דאין קנינם ד"ת כלל ואפילו מכרן ועושה בהן כו"מ אין צו קנין ד"ת רק מדרבנן ואם כן אף דנימא צדקה אמירתו לגבוהה ככתוב ומסור דמי מכל מקום אין כאן קנין ד"ת ואם כן הרי כל ספק מדרבנן וכיון דהוי איצעי' דלא איפשט' ספיקא דרבנן לקולא דכל הספק באיסור אינו רק מדרבנן דמתורה ודאי לא זכו צו עני' כלל. ואם כן אין כאן סתירה כלל ואף הרא"ה והר"ן אפשר בשטר מודים זולת הריטב"א דכתב להדיא אף בשטר ואזיל לשיטתו דסבירא ליה

מכירת שטרות ד"ת כמ"ס הכ"י צשמו או דסבירא ליה דהך יד לצדקה איפשטו הואיל ונאמר את"ל כשיטת רמב"ם אבל לפי דהעלו רוב מחזירים דהוי רק ספיקא ולא איפשטא איצעיא כמ"ס בטור י"ד סי' רנ"ח ע"ש וקי"ל מכירת שטרות דרבנן אמרינן דספקא לקולא ובהכי ניחא דברי הרא"ה שבתשובה דכפי מש"ל מתשובה דכלל נ"ח משמע דאף צדקה צבלל אמירה לגבוהה וכו' ואלו צבלל י"צ דין צ' כתב וז"ל אפילו נדר בקרבן דאמירתו לגבוהה כמסירתו להדיוט יכול להתיר נדרו כ"ש אם נדר לעניים שיכול להתיר נדרו וזה מורה דלא דנין צדקה לעני' אמירה לגבוהה וכו' דאל"כ מה כ"ש איכא, ואם כן יש כאן לכאורה סתירה אבל לפמ"ס ניחא דצהקדש ודאי וצדקה ספק ואיציא דלא איפשטא ויפה דן כ"ש ספק מודאי דאם צוודאי אמרינן כן מכ"ס צספיקו. וצאמת יש לדקדק בתשובת רשב"א סי' תקס"ג דהציא ראיה מהך דב"ק דאיצטרך ר"י למימר יד עני' אכן וה"ל מ"ג ולכך לא מצי למתיר ש"מ דלא אמרינן צדקה אמירה לגבוהה וכו' והא כבר ישנו הרי"ף דהתם לא היה ברשותו ואפילו הקדישה אינו קדוש והרשב"א גופי' בחדושו לצ"ק העלה כתי' הרי"ף ע"ש.

ולבן נראה דסבירא ליה כדעת הר"ם צמרדכי צ"ק פרק שור שנגח דל"ה ע"ש דהעלה דאין צהקדש לעניים אסמכתא דהואיל אמירה לגבוהה כמסירה להדיוט ה"ל כאלו מסר באופן המועיל דלא יחול צו אסמכ' דכך פי' צכ"מ כמסירה להדיוט באופן המועיל וכן גביה ש"מ ככתובים וכמסורים היינו באופן המועיל דהא ש"מ שאמר הלוא אתו לפלוני מועיל משום דהוה ככו"מ כאלו הקנה צמעמד שלשתן הואיל מצינו צצריא קנין

המועיל צמעמד ג' אף צש"מ אמרינן כן וכן צהקדשו' ע"ש שהאריך ואם כן מזה נלמוד צהקדיש הלואתו שציד פלוני דקנה הקדש דהא יש צו קנין מעמד ג' אם כן הוי כמסירה כאלו מסרו לו צמעמד ג' וכמ"ש צש"מ ומהר"מ כללינהו צחד כללל הקדש וש"מ. ולפ"ז יפה הקשה דמה צכך דלא ה"ל הנך זוזי דהקדיש צרשותו מכל מקום הא מצי להקדישו צמ"ג כדאמר ר"י צאמת יד עני' אן וה"ל מעמד ג' אם כן אף דאינו יד עני' וליכא מגו מכל מקום כיון שיש צאפשרי הו"ל להקנות צצדקה וקושי' גדולה וטענה חזקה הוא ולכך הכריח דלא אמרינן כן צצדקה והא דהו"כ הר"י צלשוניי דלא ה"ל צרשותו משום דאל"כ עכ"פ קשה הא ה"ל נדר צפיך זו נדקה וכו' וא"ש, אף לפמ"ש דזהו הכל צחוצ וקנין מ"ג דהכל דרבנן וצקנין דרבנן לא אמרינן נדקה ה"ל כהקדש דהוא ספיקא כנ"ל ולפ"ז מיושב דהרמ"א לא הגיה כלל צי"ד סי' רנ"ח על הך פסקא דשטר חוצ אין נקנה לעניים צאמירה מטעם דאמירה לגזיה וכו' לא שייך צצדקה. ואלו לקמן צסי' ר"ז פסק כמרדכי דאסמכתא לא שייך צצדקה והא כל טעמו דהוי כמסירתו להדיוט והוסיף לומר דהוי כנמסר צאופן המועיל צשום צד צצ"ד חשוב וכדומה דרכי' המועילי' לצטל אסמכת' דלפמ"ש יש לחלק צין חוצ דהוי ספיקא דרבנן לשאר מילתא די' צו קנין של תורה (ומה שיש לדקדק מזה על דברי תשובת הרב רמ"א סי' מ"ח דהשיג על רבינו הצ"י יבואר אי"ה צמקום אחר אשר שם מקומו) ולכן לדינא צקנין חוצ נקטינן כפסק המחצר ורשב"א דלא זכו צו עני', ועיין מש"ל צקונטרס תפיסו' אי מהני קיס ליה גצי נדקה וע"ש, עכ"ל.

קושיות האחרונים על ישוב התומים ומש"ב התומים להוכיח דליכא אמל"ג מהא דצ"ק פרק דו"ה דהיה יכול להקדישו צמעמ"ש, ילא הקצוה"ח צסי' ס"ז סק"צ לדחות וכתב דאינו רואה כאן טענה ולא קושיה דהיינו דוקא קנין המועיל מצד עצמו אבל מעמ"ש אינו מחמת הנודר אלא מחמת הלוא דהוי כזוכה למקבל וכו' וא"כ כיון דלא עשו כזוכה את הלוא אלא צפני המקבל אבל שלא צפני המקבל ל"ש זכיה א"כ ל"ש צזה אמל"ג צמקום מעמ"ש, והא דמהני הלואתי לפלוני צשכ"מ, פריך לה צש"ס צפרק מי שמת ומשני הואיל ואימיה צצריא צמעמ"ש וכו' והיינו שלא תטורף דעתו ולא תקנו כי אם צמילתיה דאימיה צצריא וכו' אבל אין הטעם צשכ"מ משום דצצריו הוי כמעמ"ש, דהרי מעמ"ש הוא מתורת זכיה שזוכה הלוא למקבל וא"כ צאומר הלואתי להקדש ודאי לא קנה יעו"ש, צאריכות וראה טענת החושן מש"כ ליישב קושית הקלות על התומים יעו"ש, וראה גם צצית מאיר יו"ד סי' קנ"ח סע"ח יעו"ש.

ועב"פ לדברי התומים ילא לנו דרוצ הפוסקים נסתפקו צזה ונקטו רק מספק אמל"ג ורק כשמעות צעין מהני ומדין חומרא וכן צשט"ח ל"מ וכנ"ל, ומ"מ ראה לעיל צשיטת הרי"ף וצרא"ש וצר"ן ועוד, שהצינו הפוסקים צצצריהם דס"ל אמל"ג מדינא, ולא רק מדין נדר, וכמ"ש התומים צצצרי רשב"א צשיטת הרי"ף יעו"ש.

[וראיתי צשו"ת רעק"א מכת"י (י-ס תשכה) סי' ע' שציין לדברי התומים וכתב דהוא על דרך פלפול יעו"ש].

וראה צשו"ת צית מאיר סי' א' שדן שם צאריכות צדין אסמכתא לצדקה

ואמל"ג, (והאריך שם צביאור שיטת הרשב"א והרמ"א יעו"ש צאריכות), כתב שם בד"ה ובל"ז (וז"ל והא"ת שמוקים תשובת רשב"א הלזו אך בשט"ח הא ודאי ליחא מדכתב אלא א"כ קנו מידיה או בשטר) וכו' עכ"ל.

דברי הרשב"א מסופקים בזה

ד"ו. הנה רעק"א סי' קמ"ד אחרי שהאריך לדחות דברי רב"א הנ"ל וכתב בד"ה ובלא"ה וז"ל ובלא"ה לא ידעתי מה הרעש הגדול הזה הא נראה להדיא דדברי הרשב"א כמסופקים ביסוד זה אי אמרינן אמל"ג, פעם כתב זכה ופעם זכה, דצחידושו לגדרים וכו' וגם הרי צחי' צ"ק וכו' (אמל"ג) וסתר לדבריו צסי' תקס"ג צראיתו מההיא דצ"ק, א"כ לא נפלאה היא ולא רחוקה היא לומר דלפי"מ דס"ל להרשב"א צחידושו צ"ק כהרי"ף דמלוה היא בכלל דשלצ"ל וממילא אזדא לראיתו מצ"ק "קיימין דהק"ע הוא בכלל אמל"ג מש"ה ס"ל הכי צחי' לגדרים וצדריך זו הלך בתשובה סי' תרנ"ו אצל צסי' תקס"ג ס"ל דמלוה לא מיקרי דשלצ"ל ונקט לה לראיה מצ"ק וכו' והכי ס"ל בתשובתו צמקדיש שט"ח וכו' יעו"ש, [והוסיף אח"כ תירוצ ראי"ח הנ"ל].

מקדיש פירות לאחר מותו

ח. המק"ל ציו"ד ח"ג סי' קי"א ד"ה והנ"ל כתב, דדברי הרשב"א אמורים צמקדיש פירות שדינו לעניים לאחר מיתתו דהוי צמקדיש דבר לאחר ל' יום דקיי"ל צקידושין צפ"ג כר"י דמקדש אשה לאחר ל' יום יכול לחזור צו דאחי דיבור ומבטל דיבור דאע"ג דקיי"ל צטור חו"מ סי' רנ"ח דהאומר מהיום ולא"מ דהיינו גופו מהיום ופירי לאחר"מ א"י לחזור צו התם שאני דהקנה הגוף

מעכשיו וגם הפירות אלא ששייר לעצמו הפי' צחייו וכו' אצל כאן דליכא קנין צגוף וצפירות אה"נ דחזור קודם חלות הנדר לעניים אך אי אמרינן אמל"ג כמס"ל גם צעניים א"י לחזור כמ"ש צגדרים דף כ"ט וזהו שכתב דצהקדש עניים לא אמרינן אמל"ג ויכול לחזור דהוי צמקדיש לאחר ל' יום וע"ז הציא ראייה מפרק דו"ה וכו' ומשא"כ כשנדר לעני ולא תלה צתנאי או צזמן הא ודאי דא"י לחזור מדין נדר דצפיך זו נדקה ונקנה צדיבור דאמל"ג אך לענין חזרה דהוי טפי ממסירה דהדיוט וכו' לא אמרינן צכי האוי אמל"ג וכו' יעו"ש צאריכות מה שחלק צין הקדש צד"ה לזה צנדון זה.

מקדיש ס"ת וספרים שאני, ומיגו דחל עליהם חל גם על ממון

צ. כתב החת"ס צשו"ת יו"ד רל"ז ד"ה והנלע"ד צישוצ קצת סתירת רשב"א וכו' הא דאמרינן דמטעם עניים יכול לחזור צו משום דל"ה כאחי לידם ממש היינו למתנת עניים ממש אצל המקדיש ס"ת וכדומה ללמוד צו וכו' שגופם קדוש להקדש ההוא אעפ"י שאינו קדושה ממש והרי הוא לכל דבריו כהקדש עניים, מ"מ לענין שא"י לחזור צו חמור דכל היכא דאיתיה צי גזא דרחמנא איתא ולא צעי עניים ולא יד עניים שיזכו צו, וע"כ התם צסי' תרנ"ו שהיה צכלל הקדשו ספרים שראויים ללמוד צהם לומדי תורה וגם ממון לחלקו לעניים אמרינן מיגו דחייל הקדשו כמסירה על הספרים חל נמי על מעות העניים ע"כ החמיר אפילו לא צא ליד הגבאי כן נ"ל ולחלק אפשר עכ"ל.

ורא"ה להלן צדין אמל"ג צס"ת וספרים צאריכות יעו"ש (ענף י"צ אות א)

משפט

צדקה בצוואה עפ"י ד"ת ובערכאות

הצוואה

תקנא

וראה גם צבית ינחם יו"ד ח"צ סי' פ"ה [וראה להלן (ענף יב) צדין נחצטל השטר לענין מש"כ עפ"י לשיטת רש"א יעו"ש. הדיוט אס נחצטל לענין הקדש וי"ל].

ענף שלישי

שיטת השו"ע והרמ"א והפוסקים הבאים אחריהם אם יש דין אמל"ג בהקדש עניים

שיטת השו"ע

א. בטור חו"מ סי' קכ"ה כתב הטור דאיכא אמל"ג והבאנו דבריו לעיל (ענף א' אות כב) בשיטת הטור באריכות, וכתב הב"י ע"ז וז"ל ומ"ש הטור אמל"ג אשיגרת לשון הוא ללא מיקרי גזוה אלא עניני הקדש אבל הכא ל"ש לומר אלא נדר וכו', וכ"כ על דברי הטור חו"מ סי' רמ"ג דאמל"ג וכתב הב"י וז"ל ואין דברי רבינו מכוונים שלא אמר אמל"ג אלא לגבי הקדש כמבואר פ"ק דקידושין (דף כט) וכו' ומ"מ יש קצת להביא ראיה לדין זה מדגריס' בפרק דו"ה ההוא דתקע וכו' יעו"ש והוצא לעיל בשיטת הטור ומבואר מכל הנ"ל דס"ל ללא אמרינן אמל"ג בהקדש עניים.

והנה בשו"ע יו"ד רנ"ח ס"ז כתב הרמ"א בהגה המקדיש שט"ח נריך כתיבה ומסירה כמו בהדיוט (ומקורו מתשובת הרשב"א הוצא לעיל) עכ"ל.

ובתומים צסי' ס"ו סק"צ הקשה דבשו"ע יו"ד רנ"ח ס"ז כתב צס' רש"א וכו' וא"כ איך פסק הש"ך כאן כריב"א דא"צ כומ"ס וראה להלן שיטת הש"ך (אות יח).

ובתב התומים דאף שסתם "המחצר" שם דין זה תלוי במחלוקת רבנותא כי באמת רבינו הב"י גריר צתר רש"א כאילו היא הלכה פסוקה ולכך לקמן צסי' קכה כתב הב"י על הטור ללא דוקא (וכנ"ל) וכו' יעו"ש, והיינו דהב"י ציו"ד רנ"ח ס"ז לשיטתו מהא דס"ל צב"י כרשב"א ללא אמרינן אמל"ג.

אבל דבריו צ"ע לכאורה דשם לא הביאו המחצר ורק הרמ"א הביאו וא"כ ל"ק כלל, ושזו מלאחי דכבר תמה כן גם בצאנ"ז יו"ד סי' שט"ו דהם דברי הרמ"א ויעו"ש מה דס"ל בשיטת הרמ"א, וא"כ דבריו צ"ע.

ולרוב הדוחק היה אפ"ל בתומים דמס"כ צס"ו הוא צדוקא ולא ס"ז דשם צס"ו כתב דמהני שאלה וראה לעיל בשיטת הטור דכתבנו צס' ראנ"ח ופמ"א וכן צהו"א בשו"ת רצ"א דכיון דס"ל לטור דמהני שאלה א"כ הוי ראיה ללא ס"ל אמל"ג, א"כ היה אפ"ל דנדייק כן גם בשו"ע וזהו מש"כ "צס"ו" דס"ל ללא אמרינן אמל"ג כיון דס"ל דמהני שאלה, אבל אין מסתבר לומר כן מדכתב התומים להדיא דין דמקדיש שט"ח, וכן מהא דכבר תמהו עליהם הקצוה"ח

ורעק"א דאפילו אי הוה אמל"ג יש דין שאלה וא"כ אין נראה לתרץ כן, ונ"ע.

סתירת ב"י וישובו

ב. אבל הב"י לכאורה סתר משנתו בשו"ע יו"ד רנ"ח וכן בשו"ת אצקת רוכל סי' מ"ז וכלהלן.

בשו"ע יו"ד רנ"ח ס"י כתב וז"ל נדר לנדקה באסמכתא כגון אם אעשה דבר פלוני אתן כו"כ לנדקה ועשאו חייב ליתן וציארו ט"ז וש"ך דאין בנדקה דין אסמכתא ע"ש וכן פסק בשו"ע חו"מ סי' ר"ז יעו"ש.

ואם נאמר דתלוי זצ"ל דין אמל"ג באסמכתא קשה, דהרי ס"ל לב"י דלא אמרינן אמל"ג, וכן ס"ל להרבה פוסקים דתלוי זצ"ל וכמו שיתבאר (בענף ד') ומ"מ יש שחילקו דלא תלוי זצ"ל וכמו שיבאר שם ולדבריהם נ"חא.

אלא דיש להקשות עוד דשם בשו"ע סי"ג כתב המחבר וז"ל האומר חפץ פלוני אני נותן לנדקה ככו"כ והוא שיהיה יותר אינו יכול לחזור בו.

וביאר הרמ"א הטעם וז"ל דכל אמירה שיש בה רווחא לנדקה אמרינן ביה אמל"ג וכו' יעו"ש.

ומבואר מזה דס"ל אמל"ג בהקדש עניים וקשה דהרי בב"י לא כ"כ, (וראה בית יצחק יו"ד ח"ב סי' פ"ה).

וביותר קשה דהב"י בתשובה באצקת רוכל סי' פ"ג וכן נדפסה תשובה זו בשו"ת רמ"א סי' מ"ז באחד שצויה לתת נדקה אחרי מותו וכו' וקיים הב"י הצוואה וכתב דחייבין יורשיו ליתנם לעניים ודייקו

מזה האחרונים דס"ל אמל"ג, [דאל"ה דהוה רק מדין נדר הרי פטורין היורשין וכמו שיתבאר כל זה באריכות (בענף ז) להלן, וכן כתב באחיעזר ח"ג סי' ל"ד דס"ל אמל"ג.

ובין יש לדייק מדבריו בחו"מ סי' רי"ב בב"י שכתב שם נראה דזכו בו העניים, שכתב אבל כשאמר פירות דקל זה אתן לעניים נדר הוא שנדר וחייב לקיימו מטעם נדר לא מטעם שזכו בו העניים דהא ודאי אינם זוכים בדבר שלא בא לעולם, וכתב המח"א בנדקה סי' ב' דמשמע מזה דבדבר שב"ל זכו העניים זכיה גמורה [ומשמע דס"ל אמל"ג], והמח"א שם הביא קודם לזה להביא דהב"י סי' קכ"ה ומסיק אבל מדבריו ברי"ב וכו' ומשמע דר"ל דס"ל להב"י באמת כההיא דרי"ב דהוה אמל"ג, אלא דשם צנח"א לא כתב ליישב לההיא דסי' קכה, וקשה דסתר הב"י משנתו בזה.

ישוב הסתירה - דס"ל דיש אמל"ג ג. ונלע"ד לתרץ דהנה באמת היה אפ"ל דס"ל להב"י דודאי איכא אמל"ג וע"כ נ"חא כל דבריו בשו"ע ובשו"ת וצח"מ סי' רי"ב, ומה שכתב בב"י בסי' קכ"ה ורמ"ג דלא אמרינן אמל"ג, כבר כתב שם הב"י דמ"מ נראה קצת ראיה לדבריו [לדברי הטור מההיא דב"ק פרק דו"ה] והיינו דהב"י עצמו הבין דלא נראה כן, וא"כ נ"חא שיטתו דבאמת ס"ל אמל"ג אבל הקצוה"ח בסי' רמ"ג סק"א כתב להקשות על הב"י שכתב דיש קצת ראיה דמציא ראיה לסתור יעו"ש (והבאנו דבריו לעיל בשיטת הטור (ענף א) אות כב) אבל להנ"ל אפשר לומר דבאמת מציא ראיה הב"י להטור היפך קושיתו וא"כ נ"חא דבריו דס"ל אמל"ג בהקדש עניים.

חיובו רק מדין נדר

ד. אצל האבנ"ז צו"ד סי' שט"ו ס"ל דבאמת ס"ל להב"י דלא אמרינן אמל"ג וכמ"ש בצ"י סי' קכה, ומש"כ בתשובה דחייבין יורשיו היינו מטעם "נדר" והיינו כיון דהנכסים בעולם נתחייבו וחייבין יורשיו ליתן מטעם נדר אפילו לאחר מותו יעו"ש ויתבאר כ"ז באריכות להלן בדין נדר ומת (ענף ז').

ובן צספר נהרי אפרסמון יו"ד קל"ה כתב דס"ל להב"י דלא אמרינן אמל"ג ומ"מ איכא שעבוד נכסים וכמו שביאר הקצוה"ח בסי' ר"צ סק"ג באריכות דברי הב"י דאיכא ש"נ וכן נראה לומר גם בדברי האבנ"ז יו"ד שט"ו דאיכא ש"נ בצדקה אפילו אי לא נסבור דאמל"ג בעניינם, וכמו דס"ל בבאמת לקצוה"ח דלא אמרינן אמל"ג [ומ"מ בקצוה"ח לא הביא סתירה הנ"ל כלל].

ובקצוה"ח שם הקשה לפ"ז דס"ל להב"י דיש שעבוד נכסים מהא שכתב בסי' רי"צ ברמב"ם דנודר ומת דלריבין יורשיו לקיים והקשה הב"י דהרי יורשיו לא נדרו וא"צ לקיים נדרו יעו"ש מה שחירץ הב"י והקשה הקצוה"ח דלהנ"ל צ"ע קושיותו דהרי איכא ש"נ וע"כ חייבים יורשיו ומאי קשיא ליה.

וברתב הקצוה"ח לתרץ דהתם הפירות דקל הו"ל דשלז"ל ואין הנדר אלא על הקרקפתא דגברי כשיצאו יתחייב אצל השתא לית ליה ש"נ וע"כ כשמת פקע השעבוד וע"כ הקשה הב"י וכנ"ל, וצמוד דין נדר ומת יתבאר בע"ה להלן (ענף ז').

שיטת הרמ"א

בתב הרמ"א צו"ד רנ"ח ס"ז דהמקדיש שט"ח צריך כתיבה ומסירה ע"כ,

והיינו כהרשב"א בתשובה דס"ל דלא אמרינן אמל"ג וע"כ צריך כומ"ס ומצואר דס"ל דלא אמרינן אמל"ג.

ובן בחו"מ סי' רנ"צ ס"ז כתב הרמ"א מי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כו"כ ומת ולא נתן יורשיו פטורין וכו' עכ"ל. ומצואר דס"ל דלא אמרינן אמל"ג דאי ס"ל אמל"ג א"כ כבר זכו העניים צנכסים וחייבים יורשיו ליתן אע"כ כנ"ל.

ובן בחו"מ רי"צ ס"ז כתב הרמ"א וז"ל אצל אס אמר כשתלך בהמתי או יוצא חילן זה וכו' חייב לקיים מטעם נדר ודוקא אס הנודר קיים אצל אס כבר מת אינו כלום שהרי אינו כאן שיקיים נדרו וכו' ע"כ ומצואר דנדר ומת פטורין דלא ס"ל אמל"ג וכן הבינו בעונג יו"ט קי"ז ודברי חיים (אורצך) יו"ד מ"ה, ודלא כהבנת הסמ"ע ורעק"א והחת"ס שפי' דהיפוך דברי רמ"א וכדלהלן.

ובן פסק הרמ"א בתשובה סי' מ"ח שנחלק שם על פסק הב"י וס"ל להרמ"א דיורשיו פטורין וביארו האחרונים דרמ"א לשיטתו דלא אמרינן אמל"ג וכן הבין האבנ"ז יו"ד סי' שט"ו דכן הבין הרמ"א שם ולהלן בנדר ומת (ענף ז') נביא לשונו וביאורו.

סתירת רמ"א וישובו

ה. אצל הרמ"א סתר משנתו לכאורה, דכתב בחו"מ סי' ר"ז סי"ט וז"ל ואם נדר איזה דבר באסמכתא לצדקה או להקדש קונה כמו שנתבאר צו"ד רנ"ח סעיף י' עכ"ל, ומצואר דס"ל דליכא טענת אסמכתא בצדקה ומצואר דס"ל אמל"ג, וכמו שנתבאר (ענף ד') דתלוי זה בזה. ומ"מ לפי מה שנתבאר דיש שחילקו דלא תלוי זצ"ז ניחא.

אמרינן אמל"ג, ועפ"ז הרי לא יסמרו רוב דברי הרמ"א אהדדי.

ומצאתי צדו"ח לרעק"א מכת"י על חו"מ רי"צ ד"ה ונ"ל, דהוכיח כהסמ"ע דאי נימא דדמי רק לדבר שב"ל א"כ אף באמר על דשב"ל אתן חפץ זה להקדש יהא הדין דאם מת דאין היורשים חייבים ליתן דהא לא חל שם הקדש על החפץ רק שנדר להקדישו וכיון שמת אין כאן מי שיקיים נדרו, ואי נימא שהאמת כן "א"כ למאי הלכתא השמיענו כן בשו"ע דדבר שלב"ל ולא נקט רבותא יותר דאף דשב"ל, אע"כ דאמל"ג הוי כנתחייב בקנין ליתן וא"כ יפה כתב הסמ"ע דאם באו הפירות לעולם קודם שמת כבר חל החיוב ומחוייבים היורשים ליתן יעו"ש.

וב"ב גם דדרכי משה יו"ד סי' רנ"ח על דברי הטור שם דאמל"ג, דכן הסכימו הפוסקים דלא כתשוצת הרשב"א, ומצואר דס"ל אמל"ג ומכל זה קשה ממש"כ בהנ"ל דלא אמרינן אמל"ג.

וראה בשו"ע אהע"ז סי' ז' סעיף י' באחד שצויה בחליו וכו' ומש"כ באצנ"מ שם ס"ק ט"ו ומש"כ הרב המגיה צדין נדר ומת יעו"ש.

חילוק בין שטר חוב לצדקה אחרת [ודין הקדש גמור בשטר]

ו. כתב התומים לתוך דמה שלא הגיה הרמ"א כלום על ההיא דסי' רנ"ח דמקדיש שט"ח צריך כוונתו וצ"י פסק כנ"ל, תירץ דיש לחלק בין חוב כיון דקנינו רק מדרבנן וכו' דהוה ספיקא דרבנן לשאר מילתא וכו', והבאתי דבריו באריכות בשוב סתירת הרשב"א לעיל (ענף ג' אות ו')

ובן ציו"ד רנ"ח סי"ג הוסיף הרמ"א על דברי המחבר שכתב דהאומר חפץ פלוני אני נותן לדקה בכו"כ והוא שוה יותר אינו יכול לחזור בו והוסיף הרמ"א דכל אמירה דיש בה רוחא לדקה אמרינן ביה אמל"ג עכ"ל, ומצואר דס"ל אמל"ג בהקדש עניים וכן דייקו מדבריו האצנ"ז יו"ד סי' שט"ו והצית יתחק יו"ד ח"צ סי' פ"ב יעו"ש.

ובן הרמ"א ציו"ד סי' רנ"ט ס"ה כתב הרמ"א אצל מי שהקדיש דבר בלשון שמסופקים בו ומת שאין לידע כוונתו נקראו היורשים מוחזקים וכו', וכתב האצנ"ז דס"ל כנ"ל, וכנראה כוונתו דרק מפני שהוא ספק כתב כן אצל הלא"ה חל וחייבין לקיים ומטעם אמל"ג.

ובן הרמ"א צחו"מ סי' רי"צ ס"ז כתב ודוקא אם הנודר קיים וכו' (וכנ"ל), וכתב הסמ"ע צס"ק כ"א שאינו כאן לקיים נדרו ר"ל כיון שלא קיבל עליו אלא עד שיבא לעולם שאז יתנו והוא מת קודם שצא לעולם נמנע דאף לאחר שצא לעולם אין הנדר והחיוב חל על מי לתנו מכח קבלה הראשונה וכו' עכ"ל.

ומדבריו הנ"ל הבינו הרעק"א בתשוצה סי' קמ"ו וכן החת"ס בגליון חו"מ סי' רנ"ב דמצואר דאם מת אחר שצא לעולם חייבין לקיים דברו והקשה רעק"א עפ"ז דהרמ"א סתם דבריו להדיא דסי' רנב וכנ"ל. ודנה לכאורה ז"ע מה הכריחם להסמ"ע והפוסקים הנ"ל לפרש כן צרמ"א הלא לכאורה דברי הרמ"א הם כפשוטן דס"ל נדר ומת פטור וכמו שכתב להדיא צסי' רנב וכנ"ל וכן תמה להדיא בדברי חיים יו"ד סי' מ"ה וכתב דדברי הסמ"ע תמוהין וכנ"ל וכן מהרמ"א בתשוצה דס"ל להדיא דלא

והוסיף ומה שיש לדקדק מזה על דברי תשובת רמ"א סי' מח וכו' יצאיר אי"ה במקום אחר אשר שם מקומו יעו"ש, ולא ניין איה מקומו.

ובשו"ת אבני"ז יו"ד שט"ו כתב דמבואר ברמ"א דאמל"ג ומש"כ בשם תשובת רשב"א דזעי כתיבה ומסירה, היינו דרשב"א לשיטתו (הוצא ב"י סי' רנ"ט והוא בסי' תרי"ח ובח"ג ס"ס קע"ג) דאף הקדש גמור ל"מ שט"ח משום דאינו ברשותו וכדברי התוס' ב"ב דף ע"ז וכו' וא"כ נראה דע"כ ליכא אמל"ג יעו"ש.

ובן נקט האבני"ז שם בסוף אות ג' ולדינא ודאי כפסקי רמ"א נקטינן ולא כתשובותיו, (וראה להלן (צענף ט) מש"כ ליישב גם התשובה).

והנה בשו"ת רעק"א סי' קמ"ו כתב דהרמ"א ס"ל בסי' רנ"ב דלא אמרינן אמל"ג וכו' והקשה מסי' רי"ב וסי"ס צ"ע ומשמע לכאורה דנקט יותר דלא אמרינן אמל"ג.

וראה בשו"ת בית מאיר סי' א' מש"כ בציאור דברי הרמ"א באריכות יעו"ש.

חילוק בין נדר לעשיר או לעני החת"ם בגליון חו"מ רנ"ב ס"ל ברמ"א דחייב ומהא דסי' רי"ב וכתב דמ"ש הרמ"א בסי' רנב דפטור ומקורו מהב"י בשם הריטב"א המעיין שם יראה דמיירי בנשבע לתת לבתו העשירה אצל לעני חייב כמ"ש בסי' ריב ובסמ"ע סקכ"א, ומקל"ה"ח כאן לא משמע כן והנלע"ד כתבתי ע"כ. [והיינו דקל"ה"ח שם פסק בנדר לעני ומת דפטורין ויתבאר להלן באריכות שיטתו (צענף ז' אות ו').]

חילוק בין דבר שב"ל לדשלב"ל ז. כתב בשו"ת בית יצחק ח"ב סי' פ"ה ליישב סתירת רמ"א מההיא דרי"ב ורנ"ב ותשובה סי' מ"ח, והיינו דבסי' רנ"ב מיירי בלא בל לעולם וע"כ נדר ומת פטורין ובסי' רי"ב מיירי להדיא בהכי ומור"ס קי"ר בדבר, ואף דבתשובה לא משמע כן, מ"מ רמ"א גופיה לא יסתור את דבריו, וכן בתשובת רמ"א אע"פ שסתר דברי הב"י לא חלק עליו לדינא והדבר פלא, וע"כ דהקשה על הב"י ומ"מ להלכה פסק כהב"י וע"כ סתם ביו"ד רנ"ח דאיכא אמל"ג, ומ"מ נ"ע בכוונת רמ"א ולא באתי אלא להעיר ע"כ יעו"ש.

לשון אתן לא מבהני ח. האבני"ז יו"ד שט"ו נקט ברמ"א דאמל"ג וכו"ל ומש"כ הרמ"א בתשובה סי' מח דל"מ כתב שם צאות ד' דאפשר דשאני התם משום שאמר בלשון אתן, ואתן בהדיוט אפילו בקנין הא לא מהני בבסי' רמ"ה ס"ה, וע"כ כמ"ש ריטב"א בקידושין דכמסירה להדיוט לאו דוקא אלא כל חד כקנינו וכו' ה"נ כשאומר בלשון אתן לא מהני להיות כמסירה דהיינו כקנייתו להדיוט וכו' יעו"ש ומסיק דלדינא אין נפ"מ ופשוט דכפסקי רמ"א סמ"ע וש"ך נקטינן והיינו דאמל"ג.

וראה להלן בלשונות נוואה (צענף תשיעי) באיזה לשון מיירי בשו"ת הרמ"א הנ"ל, וציאור הרמ"א בתשובה וגופא דעובדא היכי הוה יעו"ש.

לדינא מודה הרמ"א להב"י ז. ראה באחיעזר ח"ג סי' ל"ד ד"ה לכאורה דבתשובת רמ"א סי' מח דנחלקו בסלע זו לאח"מ והב"י חייבו מדין אמל"ג והרמ"א חלק עליו (וראה להלן בדין סלע זו לנדרה

לאח"מ (ענף י') מש"כ בזה) כח"ז כתב שם
דבטלה דעתו נגד דעת הב"י וחייב לקיים
הצוואה יעו"ש וא"כ י"ל דלדינא ס"ל אמל"ג
ול"ק מתשובת רמ"א.

שיטת מהר"ם פדוא"ה

י. בשו"ת מהרמ"פ סי' נ' דן בדין אמל"ג
והשאלה הציא דברי הרשב"א וכתב מהר"מ
מי יגלה עפר מבין עיני אדם מהר"ם (ורמב"ן)
[ורמב"ם] מודים לזה וכו' יעו"ש וכתב
הכנה"ג יו"ד רנ"ח הגב"י אות י"א דס"ל
למהרמ"פ דאמרינן אמל"ג בהקדש עניים.

והנה בשו"ת רמ"א סי' מ"ח שנחלק על
הב"י בקיום הצוואה ופסק דפטור
הציא שם הסכמת מהר"ם פדוא"ה ולפ"ז
נ"ל דס"ל דליכא אמל"ג וגם ליכא דין נדר
ומ"מ יעויין לעיל מש"כ בשם הרמ"א וא"כ
י"ל כן גם במהר"ם פדוא"ה.

שו"ת דברי ריבות

יא. בשו"ת דברי ריבות סי' ט"ו הציא דברי
הרשב"א דלא אמרינן אמל"ג וע"כ
צעניים כיון שלא נמסר ליד הקדש ישאל על
נדרו.

שו"ת מהרשד"ם

יב. בשו"ת מהרשד"ם יו"ד קע"ג הציא
דברי הרשב"א דלא אמרינן אמל"ג
וסתם הקדש היום לעניים ויכול לחזור יעו"ש.

שיטת רדב"ז

יג. הרדב"ז האריך בכמה מקומות לדחות
דברי הרשב"א וכתב דיחיד הוא וכל
גאוני עולם חולקין עליו ונקט דאמל"ג וכ"כ
בח"א סי' ס"ו וכ"כ בח"ב סי' תת"כ וכ"כ
בח"ג סי' תק"ו וכן שם בס' תקכ"ז (ושם
כתב דרשב"א מודה דמקדיש ס"ת אמרינן

אמל"ג ויתבאר להלן (ענף יב אות א) וכ"כ
בח"ד סי' קל"ד).

[וראה רדב"ז ח"א סי' רי"ג שדקדק מדבריו
בישועות ישראל ריש סי' ס"ו דלא
אמרינן בשטרות אמל"ג יעו"ש].

שיטת ר' בצלאל אשכנזי

יד. ראה באריכות בשו"ת רב"א סי' י"ד
(טו) ובאמרינו הצאנו הרבה מדבריו
בצאור שיטת הראשונים ודן שם בסו"ד אי
כופין אותו או לא [והיינו אי יש אמל"ג או
לא] ולמעשה כתב דהוה פלוגתא דרבוותא
ואין מוסיאין מידו יעו"ש באריכות.

שיטת הלחם רב

טו. בשו"ת לחם רב סי' רכ"ג הציא דברי
הרא"ש כלל י"ג סי' א' בדין אמירה
ואח"כ הציא דברי מהרי"ק שורש קס"א
דס"ל להרא"ש דסגי בלב יעו"ש באריכות
ובחק"ל ח"ג קי"א (דף רנ"ח) ד"ה גם
כתב דנוטין דבריו דס"ל אמל"ג יעו"ש.

שיטת העיר שושן

טז. כתב צעיר שושן סי' קכ"ה ס"ה אמר
הולך מנה לפלוני וכו' ואם היה המקבל
עני שאין לו ר' זוז אינו יכול נעשה "נדר"
ואינו יכול לחזור בו ע"כ.

ובסמ"ע סי' קכ"ה ס"ק כ"ה הציא דברי
הב"י דלא הוה אלא נדר וכתב
וכ"כ בע"ש, וע"ז יצא לחלוק, ומבואר דהבין
כן בע"ש דלא ס"ל אמל"ג צעניים.

שיטת הסמ"ע

יז. כתב הסמ"ע צסי' קכ"ה ס"ק כ"ה על
דברי הב"י דס"ל דלא אמרינן אמל"ג
ויצא הסמ"ע לדחות דבריו באריכות ורוב
דבריו כבר הצאתי לעיל בצאור שיטת הטור

ומצואר דס"ל דאיכא אמל"ג וכ"פ צרי"ף ורא"ש והוסיף דכן ס"ל לכל הפוסקים.

סתירת הש"ך וישובו

יב. התומים צסי' ס"ו סק"צ הקשה דהש"ך סתר משנתו דכאן צסי' ס"ו הביא דברי הריטב"א וציו"ד סי' רנ"ח ס"ו כתב צס' רשב"א דהמקדיש שט"ח צריך כומ"ס כמו צהדיט והוא מתשוצת רשב"א והטעם דלא אמרינן אמל"ג, והש"ך הוסיף שם צס"ק י"ד דיכול למחול דדינו שזה כמו צהדיט, ותמהני מש"ך איך לא זכר כאן דבר מפסקי ש"ע להדיא ציו"ד מבלי חולק לא מהמחבר ומהרב צה"ה וכן הביא קושיא בקל"ה"ח צסי' ס"ו סק"צ יעו"ש.

ובישוב הקושיא כתב האבנ"ז יו"ד שט"ז אות ג' דל"ק על הש"ך דהרי ציו"ד כתבו הרמ"א והוא סובר דאמל"ג וא"כ מש"כ דצעי כומ"ס הוא משום דרשב"א לשיטתו דאפילו הקדש גמור לא מהני צשט"ח משום דאינו צרשותו (רשב"א תרי"ח וח"ד ס"ס קע"ג) וכתוס' צ"צ ע"ז, וע"כ במקדיש לעניים אם תדמה להקדש לא יועיל, ורק צכומ"ס יועיל דלא גרעי מעשירים, וע"כ תינח לדעת תוס' ורשב"א דמכירת שטרות דרבנן, אבל צש"ך עצמו הרי הוכיח צסי' ס"ו סק"א דמכירת שטרות דאורייתא, ע"כ הביא לפסק הלכה דברי הריטב"א דמהני צאמירה לחוד, והיינו דציסודו לא ס"ל צהרמ"א שם רק דמהני וכו"ל.

ורא"ה גם צתומים סי' ס"ו סק"צ מש"כ ליישב דברי רשב"א דאיכא אמל"ג מספק וע"כ צשטרות ל"מ ומש"כ צצדקה (והצאתי דבריו צאריכות צשיטת הרשב"א שם ענף צ' אות ו') ומ"מ צישוצ גוף דברי הש"ך לא יועיל דהרי צין שם ציו"ד וצין

(ענף א' אות כז) וכן דחאו צדרישה חו"מ סי' רמ"ג ונקט כהטור דאמל"ג יעו"ש צאריכות וכ"כ צחו"מ סי' ר"נ סק"י דאיכא אמל"ג יעו"ש וצשו"ת פמ"א ח"א קלה כתב דגם הסמ"ע ס"ל דלא אמרינן אמל"ג ומ"ש צסי' קכ"ה דלא כצ"י לא צא אלא ליישב לשון הטור, אבל לדינא לא עלה על דעתו לומר דהוי כאילו הגיע לידו ואפי' מת שיהא חייב יעו"ש ומ"מ מריהטא דהסמ"ע ל"מ כן וצ"ע.

ורא"ה לעיל צשיטת הרי"ף שהצאנו סתירת רי"ף וישוצו (ענף א' אות ו) והבית יצחק יישצ ע"פ תירוטו שם דברי הסמ"ע מס' כ"ז לס' קכ"ה הנ"ל, יעו"ש.

שיטת הש"ך

יח. כתב הש"ך צסי' ס"ו סק"צ צס' הריטב"א קידושין דף כ"ט צאמל"ג דכן הדין צהקדש לעניים צזה"ז וכו' וצשטרות הוה ככתיבה וכמסירה וצקרקעות כחזקה הלכך האומר שטר זה וכל שעבודו יהיה לעניים זכו לגמרי וכו' יעו"ש והצאנו דברי הריטב"א לעיל צשיטת הריטב"א (ענף א' אות כד) ומצואר דס"ל דגם צהקדש עניים אמל"ג.

וביתר ציאור כתב כן הש"ך חו"מ סי' פ"ז ס"ק נ"א צדין אמרת ליתן לי מנה כתב נראה דאם הוא עני כיון דא"י לחזור צו וכו' מצציעין אותו היסת והביא דברי הרי"ף והרא"ש פרק שור שנגח דו"ה מדאמרינן צפיך זו צדקה אלמא צדיצור מחייב דאמל"ג כמסירה להדיט וכ"פ כל הפוסקים וכמו שנתצאר ציו"ד סי' רנ"ח ולקמן סי' רמ"ג ס"צ וכ"ה צתשוצת מהר"ס עצמו ד"פ סי' תשכ"ו וכו' דאמל"ג וכו' יעו"ש,

כאן צש"ך מיירי ממקדיש שט"ח וא"כ סתרי
דצרי הש"ך אהדדי (וצתומים שם כתב
דריטצ"א ס"ל דמכירת שטרות דאורייתא)
ויעויין גם בקצוה"ח סי' ס"ו סק"צ מש"כ
דלעניינם יועיל בזומ"ס ולא גרעי מעניינם
יעו"ש.

וב"מ גם לדברי התומים מצואר דס"ל
להש"ך דאמל"ג ואפילו לתירונו
עכ"פ הוה מדין חומרא, וכן מצואר צש"ך
סי' פ"ז להדיא דאיכא אמל"ג צעניינס. ☆

חזרה ע"י שאלה

ב. הנה הנחל יתחק סי' ס"ו אות ג' הביא
סתירת הש"ך וכתב ליישב דצאמת אין
צריך כומ"ס וכמ"ש הש"ך כאן דאמל"ג
ומש"כ שם דצעי כומ"ס, כתב דנפ"מ לענין
דא"י לשאול על הקדשו כמ"ש ש"ך חו"מ
סי' רנ"ה סק"ו דדוקא אם לא נעשה מעשה
הקנין צוה אמרו דיש שאלה צהקדש דאחי
דיצור ומצטל דיצור אצל אם נעשה מעשה
הקנין אינו יכול לשאול דלא גרע כח הקדש
מכח הדיוט יעו"ש. מה שדן ליישב בדרך
זה וכ"כ בחושן אהרן סי' סו.

נדר ונד

בא. צספר חושן אהרן סי' ס"ו רצה צתחלה
לתרץ דלא הוי אלא מדין נדר וע"כ
צעי מסירה כיון דכשימות יפטר כיון דהוה
רק נדר, ומ"מ צ"ע ליישב כן דצש"ך סי'
פ"ז מצואר להדיא דאמל"ג ולא רק מטעם
נדר, וגם החשן אהרן ענמו נסתפק צזה
יעו"ש.

אמל"ג בכתב

בב. עוד כתב שם צחשן אהרן לתרץ חילוק
אחר לפמ"ש הפוסקים דאמירה הוי
כמסירה היינו כשהקדיש צפיו ממש אצל

הקדיש צמחשצה או גם צכתב לא אמרינן
דהוי כמסירה ושפיר אלטריך לדין הרמ"א
להצריך כתיבה ומסירה היכא שהקדיש צשטר.
ונראה לצאר תירונו דהיינו דתלוי אם
כשהקדיש הוציא צפיו שמקדישו או
רק כתב לחוד וע"כ תלה צהנ"ל, דהיינו
דצחו"מ מיירי צהוציא מפיו ומש"כ ההיא
דיו"ד סי' רנח.

וראה להלן מש"כ (צענף יד) צדין אמל"ג
צכתב אי מהני ואי כתיבה צדיצור
ולפי מה דס"ל להרצה פוסקים דצדיצור
הוה, א"כ א"א לתרץ כנ"ל.

וב"מ אין להוכיח מדצרי הריטצ"א דס"ל
דאיכא אמל"ג צכתיבה דאפשר לתרץ
דמיירי צאמר וע"כ חלים דצרי.

שיטת רמ"ע מפאנו

בג. כתב צשו"ת רמ"ע מפאנו סי' ק"ג
דצגמרא ר"ה דרשינן צפיץ זו דקרה
ומצואר דמהני צאמירה לחוד ופסקו הרצ
ותוס' והרא"ש צפרק דו"ה דאף צהקדש
עניינס אמרינן אמל"ג, ודלא כרשב"א.

וב"מ הוסיף שם דה"מ מחיים אצל לא
לחייב היורשים עיין ריב"ש שצ"ח
של"ה יעו"ש, ולהלן צדין (צענף ז') יתצאר
דלרוב רוצס של הפוסקים אי נצצור אמל"ג
א"כ כשנדר ומת חייצין לקיים דצרי ורק
אי נאמר דליכא אמל"ג אמרינן דפטורין
וא"ע.

שיטת מהרי"ט - סתירת דבריו וישובו
בד. כתב צשו"ת המהרי"ט ח"א סי' כ"צ
דלא אמרינן אמל"ג צהקדש עניינס
וכרשב"א צתשוצה סי' תקס"ג וכן פי' צרי"ף
וכן צרא"ש, וכ"כ גם צח"א סי' ל"ט צאריכות
וכ"כ צח"א סי' קצו והוכיח שם מהרי"ף

כן וכן מהר"ן בתשובה סי' א' (וראה שיטת ר"ן מש"כ בזה ענף א' אות כ') וכ"כ בח"צ חו"מ סי' נ' יעו"ש באריכות.

אבל המהרי"ט לכאורה סתר משנתו דבח"א סי' מ"ו כתב דבהקדש עניים ליכא אסמכתא ובהרא"ש כלל יג וכן הביא דברי המרדכי פרק דו"ה בשם מהר"ם כן ולפי מש"כ (בענף ד) דתלוי בדין אמל"ג ז"ע דמוכח בזה דס"ל אמל"ג וכן הקשה החק"ל יו"ד ח"ג סי' קי"א, ומ"מ לפי מה שכתבנו שם דרך ליישב דלא תלוי זצ"ל ניחא.

שיטת התומים

בה. כבר הצאנו לעיל דברי התומים בסי' ס"ו סק"צ בדברי הראשונים והפוסקים וביחוד בשיטת הרשב"א (בענף ב' אות ו) ומשם תקחנו, ובסוף דבריו כתב התומים ולכן לדינא בקנין חוב נקטינן כפסק המחבר והרשב"א דלא זכו צו עניים יעו"ש, ולגבי שאר נדקה לא הכריע ואם נאמר דס"ל כמו שכתב ליישב שיטת הרשב"א והפוסקים, ינא לנו דס"ל לחומרא אמרינן אמל"ג בהקדש עניים יעו"ש.

שיטת ושב הבהן

בו. כתב בשו"ת ושב הבהן סי' י"ח באחד שנדר לנדקה ורצה לחזור צו תוך כדי דיבור אי יכול, והעלה דגם גבי נדקה אמרינן אמל"ג כמסירה להדיוט ממש וע"כ א"י לחזור צו יעו"ש והביאו גם הפתחי תשובה יו"ד סי' רנ"ח סק"ו.

שיטת פנים מאירות

בו. בשו"ת פנים מאירות ח"צ סי' קל"ה האריך להוכיח דלא אמרינן אמל"ג וכ"כ גם בשיטת הטור (והצאנו דבריו בשיטת הטור ומה שקשה עליו) וכן נקט ברמ"א וכתב דכן ס"ל גם להסמ"ע ומ"ש הסמ"ע בסי'

קכ"ה לא צא אלא ליישב לשון הטור יעו"ש.

שיטת מח"א

בח. הנה המח"א בנדקה סי' ב' האריך לדון בהנ"ל והצאנו רבות מדבריו בביאור דברי הפוסקים ומבואר מדבריו דס"ל אמל"ג וכן יישב דברי גדולי הפוסקים דס"ל אמל"ג וכן משמע בדבריו בנדקה סי' ו' דיישב שם דברי הפוסקים דיסדרו אמל"ג וכן בסי' ז' יעו"ש.

שיטת קצוה"ח

בז. הקצוה"ח האריך בעשרה מקומות בדבריו דלא אמרינן אמל"ג וכ"כ בסי' פ"ז ס"ק כ"א דיכול לשנות מעני לעני מפני דלא ס"ל אמל"ג (ויתבאר להלן (בענף ה) אי תלוי זצ"ל) ומ"מ כתב שם בסוף דבריו דהעיקר כמ"ש בסי' רי"צ דאין יכול לשנות. ובסי' רי"צ סק"ד-ה כתב דיכול לשנות מעני לעני כיון דדעת רוב הפוסקים דאמירה לעני אינו אלא נדר ואינו עושה קנין, ויעו"ש שכן שם באריכות דתלוי דין אמל"ג בדין שינוי מעני לעני.

וב"ב למעשה סתר דבריו להיחא דסי' פ"ז דשם כתב דהעיקר כמ"ש בסי' רי"צ דאין יכול לשנות, ובסי' רי"צ כתב בהיפוך וכן הקשה בית יצחק יו"ד ח"צ סי' פ"צ וב"ב הקצוה"ח בסי' רי"צ סק"ו דלא אמרינן אמל"ג וכ"כ בשיטת הרמב"ם יעו"ש, וכן נראה מדבריו בסי' ר"ז סק"ט וראה לעיל ענף א' אות לט, וכ"כ בסי' רמ"א סק"ו דלא אמרינן אמל"ג וכ"כ בסי' ר"ג סק"ו דבהקדשות שלנו לא אמרינן אמל"ג, וכ"כ בסי' רנ"צ סק"ד דנדר ומת דפטורין יורשיו דלא אמרינן אמל"ג ואפילו בזהרי זו לעניים ויתבאר זה להלן בדין נדר

דדעת רוב הפוסקים דאמל"ג וכמו שהצאנו רבות מדבריו צפי' הראשונים, ומ"מ למעשה כתב דיש מ"ד ללא אמרינן אמל"ג ווא"א להוציא מהיתומים" וכן יש להוסיף דעת רז"ה דיש רק עון נדר וע"כ הנודר לאח"י יכול לחזור בו מספק וכו' יעו"ש.

שיטת מים חיים

ל"ב. בשו"ת מים חיים יו"ד סי' מ"ה כתב דאע"ג דהצ"י סי' קכ"ה ס"ל ללא אמרינן אמל"ג אך כיון דהסמ"ע שם ס"ל דאמרינן אמל"ג וכן סובר הש"ך צסי' ס"ו וצסי' פ"ו וידוע שכל ישראל נגררין אחר פסקיהן" ע"כ פסק כן יעו"ש.

שיטת אבני נזר

ל"ב. כבר הצאנו לעיל רבות מדבריו, ומהריטא דלישניה שם משמע דנקט דאמל"ג וכמ"ס סוף אות ג' ולדינא ודאי כפסקי רמ"א נקטינן ודלא כתשובותיו וכמו שהוכיח שם מהרצ"ה דברי הרמ"א כמ"ס צביאור שיטת הרמ"א (צענף ג').

ובמ"ב לגבי יורשין פקפק בזה דינא לדון אי הוה דין ברור או ספק ותלמאם צהא דנדרים דף ז' צאור שיטות הר"ן והרמב"ם צאת"ל וכמה שהצאנו לעיל צשיטת הר"ן (ענף א' אות כ') ומ"מ גם צסוף אות ו' וכן צאות ז' משמע דנוטה שם יותר דאמרינן אמל"ג יעו"ש צאריכות.

שו"ת נהרי אפרסמון

ל"ג. בשו"ת נהרי אפרסמון יו"ד סי' קל"ה האריך רבות בזה ומסיק דלמעשה צי"י יוצאים ציד רמ"א צתשובה ומש"כ צסי' רנב ללא אמרינן אמל"ג וסמך שם גם על קצוה"ח רנ"ב למעשה דנדר ומת פטור.

ומת שיטתו צאריכות, וכ"כ צסי' רנ"ה ססק"צ ללא אמרינן אמל"ג ויכול לחזור בו תוכד"ד, וכ"כ צסי' ער"ג סק"א דנדר ומת פטורין, וראה קצוה"ח סי' ר"צ סק"ג דיש שעבוד נכסים צנדקה וכו' ודבריו אלו יתצאר צעז"ה להלן צדין נדר ומת (צענף ז'), וכ"כ צאצני מילואים סי' א' אות צ' דאמירה לעני לא הוי קנין ולית ציה אלא משום צל יחל ומונא שפתיך תשמור ואינו אלא צישראל אצל לגבוה אית ציה משום קנין ואפילו צצני נח חוב גמור וככתובה צשטר דמי יעו"ש.

ובגוף דברי קצוה"ח צסי' רי"צ הנ"ל דכתב דרוב הפוסקים ס"ל ללא אמרינן אמל"ג תמה צמאמר מדכי סי' טו ללא ידעתי רוצא לזה דהרי רוצא דאיתא קמן ס"ל אמל"ג חוץ מהרשב"א שהיא שיטה נדחית יעו"ש.

שיטת נתיבות המשפט

ראה בכללי תפיסה צסי' כ"ה אות ה' שכתב דכידוע דליכא אמל"ג צעניים וראה להלן צענף ז'.

שיטת רעק"א

ל'. הנה רעק"א צשו"ת סי' קמ"ד וקמ"ה וקמ"ו האריך רבות צביאור שיטות הראשונים והמחבר והרמ"א צדין אמל"ג וחלקם כבר הוצאו לעיל, ומ"מ לא הכריע שם, אעפ"כ מטיס דבריו צסי' קמ"ו לכאורה דכשנדר ומת לא יוכלו להוציא מהיורשים מספק כן נראה שם [וראה רעק"א צסי' קמ"ד ד"ה ונ"ל דתוס' ורא"ש צצ"צ וצרשב"א שם וצתשובה וכן פשיטא דרי"ף ורמב"ן והטור דאמל"ג וכן צהמשך שם ד"ה תו כתב א"ד האריך להוכיח כן יעו"ש].

שיטת החקרי לב

ל"א. צחקרי לב ח"ג סי' קי"א האריך להוכיח

ענף רביעי

שייכות דין אסמכתא בצדקה לדין אמל"ג בהקדש עניים

א. הנה הרצה פוסקים תלכו דין אסמכתא דליכא צדקה כיון דס"ל אמל"ג ומקור דזריהס מדברי המהר"ם במרדכי פרק דו"ה והרצה דחו זה וכבר נתבאר בהרצה שיטות הפוסקים לעיל עפ"י איך סוצרים ועתה נבארס באריכות. [ומ"מ לא נדון כאן ביסוד דין אסמכתא צדקה כי אין כאן מקומו].

בתב המרדכי צפרק שור שנגח דו"ה צסי"מ"ג בשיטת הרי"ף דאמל"ג וצסי"מ"ג כתב שם וז"ל שאל הר' שלמה את רבינו מאיר אם אמירה דאסמכתא מועלת צהקדש דנהי דאמל"ג כמסירתו להדיוט מ"מ טפי ממסירה להדיוט לא הוי ומסירה להדיוט דאסמכתא לא מקני להדיוט וכו' השיב רבינו מאיר דאין הפירוש במסירה גרידא אלא הכי פירשו דאמל"ג כמסירתו להדיוט מסירה המועלת להדיוט באיזה ענין שתמצא שתועיל מסירה להקנותו להדיוט מהני נמי אמל"ג [כלומר ואסמכתא מועלת צהקדש] וכו' אלמא אפילו דבר שלב"ל דגרע טפי מאסמכתא דלא מצי לאקנויי בשום ענין לא צקנין וכו' ולא בשום דבר אעפ"כ מהניא אם אמר השתא אם יבא לידי אהנונו לצדקה אע"פ דאיכא תרתי אסמכתא ודשלב"ל וטעמא הוי משום דצהדיוט יכול להקנות זה הממון לכה"פ משבא לעולם במסירה או צקנין הלכך גם גבוה מיהא מהני אמירה אף קודם שבא לעולם דלכשבא לעולם יטורך ליתן כיון דנעשה נדר וה"ה לאסמכתא וכו' וכן פסק רבינו מאיר דנדר ושבועה ותקיעת כף מהניא אפילו באסמכתא דרובן ע"י דאי פירוש אסמכתא

הן דאם יהיה חלקים עמדי ואם נתן מתן את העם הזה צידי וכן הרצה דהוי אסמכתא כמו כל דאי לא קני דפרק איזהו נשך וכו' ומנאמי עוד בשם רבינו נתנאל מקינון דאסמכתא קניא לגבי הקדש וצדקה וכו' עכ"ל.

ועפ"י כתבו הפוסקים דתלוי זה בזה וכן הקשה המשפט צדק ח"צ סי' ע"ט צסתירת הרשב"א דס"ל דלא אמרינן אמל"ג ומ"מ ס"ל צמיוחסות סי' קפ"ג דליכא דין אסמכתא צדקה, וכ"כ צתומים סי' פ"ז ס"ק כ"א דמהר"ם לשיטתו והציא דברי הש"ך צסי"מ"ג פ"ז ס"ק נ"א דס"ל למהר"ם אמל"ג וכן הוכיח צתומים סי' ס"ו סק"צ (הצאנו לשונו לעיל צציאור שיטת הרשב"א). ובן הקשו צסתירת דברי רי"ו דס"ל דלא אמרינן אמל"ג (וכמו שנתבאר לעיל צענף א אות לצ) וס"ל דליכא אסמכתא צצדקה (וראה שו"ע או"ח סי' תקס"צ סעיף י"ג ומג"א שם ס"ק ט"ז וצצאה"ג וצהגהות חת"ס שם לגבי תענית וצדקה וציאור דברי רי"ו וכן צש"ך יו"ד סי' רנ"ח ואכ"מ).

ובן הקשו צסתירת השו"ע דצצ"י כתב דלא אמרינן אמל"ג וצס' רנ"ח ציו"ד ס"י פסק דליכא אסמכתא צהקדש, וכן הקשו צסתירת הרמ"א דפסק ציו"ד רנ"ח ס"ז דצעי כומ"ס וכרשב"א וציו"ד רנ"ח וכן צחו"מ סי' ר"ז ס"ט דליכא אסמכתא וכן הקשה צתומים הנ"ל.

ובן הקשה החק"ל צסתירת המהרי"ט דס"ל דלא אמרינן אמל"ג ומ"מ ס"ל דליכא

אסמכתא בהקדש בח"א סי' מ"ו (וכמו שנתבאר בשיטת מהרי"ט).

ישוב דברי מהר"ם להני דבברי דאין תלוי זה בזה, דהוי בגמירות דעת ב. אבל באמת היה אפשר ליישג בדבר פשוט דהרי מהר"ם שם הרי סיים דה"ה בנדר ותקיעת כף ליכא אסמכתא (וכנ"ל) וטעמו פשוט דהני דברים נעשו בגמירות דעת גמורה וע"כ ליכא אסמכתא, וא"כ פשוט דלא גרע נדקה והקדש מנדר ות"כ דבהם ליכא אסמכתא אע"פ דנדר ות"כ אין דין אמל"ג, וא"כ לכאורה לא תלוי זצ"ז כלל, ולפי זה אין הכרחם של האחרונים הכרח ולא קשה כלל כל הני סתירות שהקשינו.

וביותר נריך ביאור דברי הפוסקים שכן תלוא זה בזה דהרי אפשר לפרש כנ"ל ולהלן ניישג זה בע"ה.

ג. שוב מצאתי שנחלקו בדבר זה גדולי עולם ה"ה רעק"א והצית מאיר, דרעק"א בשו"ת כת"י (י-ס תשכ"ה) סי' ע' הקשה סתירת הרמ"א הנ"ל, וכתב ליישג וז"ל אמנם לענ"ד ל"ק מידי למאי דמסיק שם המהר"ם במרדכי ותקיעת כף ליכא אסמכתא דרוכס ע"י דאי וכו' והכי פסקינן בשו"ע ס"ס ר"ז א"כ ממילא צנודר לנדקה דעכ"פ יש עליו חיוב נדר דצפיק זו נדקה, ולא גרע משבועה ליתן לעשיר דג"כ לא שייך ציה אמל"ג או מטעם דבכל עניני גבזה כמו שבועה ות"כ ונדר אמרינן אמל"ג והיינו כמו בהקדש בדק הצית דמפרשינן דבריו באופן המועיל קנין בהדיוט דהיינו באסמכתא כאלו אמר מעכשיו וצ"ד חסוב וה"נ בשבועה ות"כ אמרינן דכאומר בכל אופנים שבועלס דמי, ובמקדיש שט"ח דבעינן כו"מ באמת פשיטא דמחוייב לקיים דברו מדין נדר כמו בסלע זו לנדקה

דג"כ לא היה צו קנין וכיון דלא אמרינן בנדקה אמל"ג ואעפ"כ נריך לקיים מדין נדר ה"נ בשטר וע"כ האי דאמרינן דלא נקנה השטר, היינו דאלו בהקדש ממע כהאי גוונא היה צו דין קנין וצ"ד תוצעים אותו אבל בנדקה ל"ה כקנין ואין צ"ד מודקקים לו אלא עליו מוטל לקיים נדרו וכמ"ס בצעה"מ (רפ"ד דצ"ק) ע"ש או דבפשוטו מחמת חומר שבועה חל ג"כ במקום אסמכתא, יהיה איך שיהיה נדר לנדקה לא גרע משבועה כלנע"ד נכון עכ"ל.

וא"כ מצוה דס"ל טעמא הנ"ל דלא תלי זצ"ז ולא גרע מנדר ות"כ וכנ"ל.

אבל הצית מאיר בשו"ת סי' א' ינא לחלוק על רעק"א הנ"ל וז"ל אמנם מה שתירץ מר כנ"ל, בזה יעיין מר היטב בהריצ"ש שמציא הסמ"ע (שם בסי' ר"ז) שם יראה להדיא דנאי שבועה הוי אפילו באסמכתא ואפילו לנדב הרשות אבל מה שבנדר אין צו משום אסמכתא אין הטעם אלא משום דאמל"ג הוי כמסירה מעכשיו, וזה נמי נראה בעליל במה שכתב הסמ"ע על דברי הגהות הרמ"א ואם נדר לנדקה וכו' מקור דין זה ממהר"ם וכו' אלא ש"מ אף לדברי הגאונים שתלו דבריהם הואיל דרוכס וכו' מ"מ אף הטעם משום דככתוב ומסור דמי, ותדע מי איכא למ"ד דאם נדר באתן מתנה לעשיר דהוה נדר, וכיון דלהרשב"א עני כעשיר דמי ולא שייך גבי נדר, מה ההבדל דבאתן לנדקה באסמכתא יתחייב מכח נדר, ואת"ל דנדר חל על דברי רשות כגון אם יאמר יאסור ככר זה עלי אם לא אעשה דבר זה ע"כ נמי מטעם שכתבתי דאיסור נדר שהוא לגבזה מנ"ד הנדר הוי אמירתו כמו מעכשיו דחל על אסמכתא יעו"ש.

ומבואר דלא ס"ל כרעק"א הנ"ל אלא דודאי תלוי זצ"ו וכנ"ל וכמו שהוכיח כן מהסמ"ע וכנ"ל.

ד. וצ"אור הדבר שכתב הרמ"א דינו בצדקה והקדש ולא בסתם נדר וצ"אור שיטת הצ"ח מאיר הנ"ל (ודלא כרעק"א) מנא"ה בספר שושנת יעקב על חו"מ סי' ס"ו סק"ג ד"ה לכך שצ"א צטוטו"ד דברי הרמ"א והכרח דעה זו וז"ל לכך נ"ל צונו"ה הרמ"א שם לפמ"ש הסמ"ע שם לחלק דדוקא צנדר ושצוה צלי קנין אזי אם מת אין צניו צריכין לקיימו ויכול לשאול עליו אצל צנדר עם קנין א"כ הנדר מחזק הקנין ומחלק האסמכתא כמו צ"ד חסוב וממילא נשאר הקנין קיים וגם צניו צריכין לקיימו ומעתה שפיר אשמועי"ה הרמ"א אה"כ צנדר לצדקה או להקדש כיון דאמירתו לגצוה כמסירתו להדיוט והוא האמירה כמו הקנין צהדיוט והא דמהני השאלה רק משום דאחי דיצור ומצטל דיצור וכמ"ש הש"ך צסי' רנ"ה אצל אם מת ודאי

צניו צריכין לקיימו כיון דהוא קנין גמור ולא מצד נדר צעלמא וכמו שהאריך מזה הקצה"ח צסי' רנ"ז סק"צ ע"ש וא"כ צנדר לצדקה או להקדש צאסמכתא אף דלא היה שום קנין מ"מ הוא כמו קנין ונדר דמחזק הקנין דאמירה לגצוה הוא כקנין וגם דהוא צתורת נדר דמסלק האסמכתא ואשמועי"ה הרמ"א שפיר דקנה היינו לענין שיהיה גם צניו צריכין לקיימו דאמירה זו הוא קנין ונדר יחד והוא כמו צהדיוט קנין ונדר דהנדר מחזק הקנין ה"ט צאמיר' לגצוה ונהי דמהני מ"מ שאלה היינו משום דאחי דיצור ומצטל דיצור אצל צניו שפיר מחויבים לקיימו וכנ"ל ורצותא גדולה אשמועינן הרמ"א דצהדיוט כה"ג צנדר לחוד נהי צנדר מצטל האסמכתא מ"מ אין צניו צריכין לקיימו וצהקדש וצדקה הוא כמו קנין ונדר וכנ"ל וממילא שפיר הוכיח התומים מהרמ"א צסי' רנ"ז דצדקה לעניינן ג"כ אמירה לגצוה דאם מצד נדר לצד גם צהדיוט מהני נדר לסלק אסמכתא ומאי עדיפותא דצדקה וכנ"ל עכ"ל.

ענף חמישי

שייכות דין שינוי מעני לעני לדין אמל"ג בהקדש עניים

א. הנה דין שינוי מעני לעני רבו פרטיה ופאריה ומ"מ צ"א כאן מה שדנו הפוסקים בזה אי תלוי צדין אמל"ג צהקדש עניים או לא [אעפ"כ לא נדון כאן צפרטי דין שינוי מעני לעני כי אין כאן מקומו].

הראשון שדן צענין זה הוא המהרי"ט, צח"א סי' כ"ב, דינא להוכיח דס"ל להרי"ף דלא אמרינן אמל"ג מדכתב

הרי"ף צפרק דו"ה אצל ודאי אי צעי לשנויי ההיא מידי דיהיב לעניים עד דלא אמטייה ליד גצאי צמידי אחרינא דכוותיה מצי לשנויי כדגרסינן צערכין אר"נ אמר רבה צר אצוה אמר רב סלע זו לצדקה מותר לשנותו צין לעצמו צין לאחר ל"ש אמר זו ול"ש אמר עלי ות"ר האומר סלע זו לצדקה עד שלא צאת ליד גצאי מותר לשנותה מצצאת ליד גצאי אסור לשנותה ע"כ.

דס"ל אמל"ג צהקדש עניי, [ומ"מ הקלוא"ח כתב דלדעת רוב פוסקים דליכא אמל"ג א"כ יכול לשנות יעו"ש] וראה להלן דיש שכתבו דאינו תלוי זצ"ו.

וראה חת"ס חו"מ קט"ו דס"ל כקלוא"ח דיכול לשנות מעני לעני, ולכאורה סתר לדבריו דיו"ד סי' רל"ו דכתב שם דרוב הפוסקים ס"ל דא"י לשנות יעו"ש.

אמר לעני זה או הקנה לגבאי צדקה ב. והנה המח"א נדקה סי' ז' ילא להוכיח דס"ל אמל"ג, והאריך לדון בענין שינוי מעני לעני, והקשה דהרא"ש הרי ס"ל דאמל"ג ומ"מ כתב צריש צ"ב דיכול לשנות ואפילו צאו ליד גבאי דיכול לשנותם למזנה אחריתי (והצאחים באריכות צביאור שיטת הרא"ש ענף א' אות יז).

על כן ילא לתרץ ולחלק בין שינוי מעני לעני והוא דנהי דאמרינן אמל"ג היינו דוקא באומר סלע זו לפלוני עני דוכה אותו עני באמירה כיון שמקנה זה לעני ידוע וצבה"ג מיירי הרא"ש בתשובה דאמל"ג וכ"פ בריטב"א וצר"ן בקידושין, א"נ כשמקנה לגבאי עניי שידו כיד הזוכה, אבל באומר סלע זו לעניי שאינם מצוררין אינם זוכים באמירה דלא תהא אמל"ג גדול ממסירה וצבה"ג צהדיוט אפילו מסר לחצירו ואמ"ל זכה למי שיצא ראשון לא זכה, והוסיף דסברא זו סברתיה ואח"כ מלאתי למהרי"ט צח"א סי' כ"ב וציו"ד וצח"מ.

והוסיף המח"א דצרייתא דערכין דיכול לשנותם למזנה אחריתי ולא אמרינן כבר זכו צו עניי מיירי צמקדיש לעניי שאינם מצוררין, ונהי דהוקפא אותו סלע לעניי משום צפיך זו נדקה מ"מ כיון דעדיין

ובתב המהרי"ט דאי אמל"ג כמסירה היא אמאי יהא יכול לשנותו מאותן עניי צמידי אחרני הא זכו צו עניי דאילו מסר לידן ודאי לא היה יכול לחזור צו באמירה נמי כיוצא צה אלא שגראה דעתו ז"ל דלא אמרינן צהו אמל"ג כמסירה להדיוט וראה שם צדין אס צירר עניי, וראה אחיעזר ח"ג סי' ל"ד כשייחד המעות לעניי יעו"ש.

וביסוד דבריו דתלוי זצ"ו מצינו גס צמח"א נדקה סי' ז' (וכמו שיתצאר להלן שיטתו) וכן צסי' ז' שם דתלוי זצ"ו וכן מצינו צש"ך סי' פ"ז ס"ק נ"א דס"ל דאס הצטיח לעני יכול לתוצעו ולהשציעו ומטעם דס"ל אמל"ג הרי דס"ל דא"י לשנות מהאי טעמא דאמל"ג וע"כ יכול העני לתוצעו, יעו"ש.

ובן הקלוא"ח צסי' פ"ז ס"ק כ"א כתב דיכול לשנות מעני לעני מפני דלא ס"ל אמל"ג וכ"כ צסי' רי"ב סק"ד דיכול לשנות ומטעם הנ"ל ומ"מ סתר דבריו דצסי' פ"ז כתב דהעיקר דא"י לשנות כמ"ש צסי' רי"ב, וצסי' רי"ב כתב דיכול לשנות וכבר הקשה כן הצית יצחק יו"ד ח"ב סי' פ"ה.

וחקצוה"ח צסי' רי"ב כתב דהרדצ"ו צח"ד סי' קל"ד דכתב דא"י לשנות והוא דרדצ"ו לשיטתו [דחולק על הרשב"א וכמו שנתצאר צשיטת הרדצ"ו (ענף ג אות יג)].

והביא גס משו"ת מהריט"ן סי' [ר"ל] (רס"ד) דא"י לשנות [ועיין צקלוא"ח שכתב שהס נסתפקו צדין זה יעו"ש].

ועפ"ז כתב צקלוא"ח שם דהג"מ פ"א מזכיה דס"ל דא"י לשנות מפני

לא זכו בו עניים זכיה ממס שהרי אינם מזכירים ואין אתה יכול לחייבו אלא משום אמל"ג הרי זה יכול לשנותו למנוח אחרת דזה הוי נמי הוה לגזוה וכו' יעו"ש שהאריך בזה ויישב בזה גם שיטת הגאון דיודה לזה דאמל"ג כשהקנה לעני ידוע וכן יישב בזה דברי הרי"ף ודלא כרשב"א בתשובה.

אבל נשיטת הרי"ף כתב המח"א בהמשך דבריו דס"ל דאמל"ג דלא הקנה לעני ידוע ג"כ אמרינן אמל"ג ומ"מ אין שום עני יכול לתבועה ממנו דלכ"א מצי אמר לא לדידך יהיבנא אלא לחצרך ומ"מ לא יכול למיהדר ביה דנעשה ממונא דעניים וכו' ולפי זה אם מת זה הנותן מוציאין מיורשיו.

וברב דמדוקדק כן בדברי הרי"ף שכתב כל האומר סלע זו לעניים זכו בו עניים ולא מצי למיהדר ביה, [ודייק עפ"י דוקא בסלע זו ולא הרי עלי ויתבאר דבר זה (צענף ו')], ור"ה לפרש גם בגאון כן יעו"ש באורך.

[**ולבאורה** לדבריו נטרך לומר דמש"כ הרי"ף דיכול לשנותה ואפילו כשאמר הרי זו והרי להמח"א צהרי זו לחוד ס"ל להרי"ף דאמרינן אמל"ג ודלא ככל הפוסקים וכנ"ל, ואולי י"ל דמ"ש דיכול לשנותו היינו לעני אחר אבל לא לענין אחר והטעם דלעני אחר יכול לשנותו דהרי לכ"א יכול לומר לא לדידך נתחייבתי ומשא"כ לענין אחר אינו יכול, כנ"ל לכאורה ונ"צ בזה].

וראה לעיל נשיטת הרקנטי דהציא י"א דיכול לשנות וקודם הציא דעת האשכול דאיכא אמל"ג ונטרך לומר או דהוה דעה אחרת או דס"ל דאינו תלוי ונ"י וכדלהלן ונ"ע.

העולה מכל הנ"ל דדין שינוי מעני לעני תלוי בדין אמל"ג וכנ"ל.

אבל מנאחי צמח דוד (על רעק"א) סי' קמ"ו כתב צמח"ד לחדש דאפילו אי נסבור אמל"ג הוא רק שהצדקה חלה, אבל לגבי ליתן דוקא לעני זה, ע"י צריך קנין דע"י ל"ש אמל"ג ואע"ג דאמל"ג הוי כקנין מ"מ הוי ממון שאי"ל תובעין וצוה יישב דהיא דר"ג עישור וכו' יעו"ש.

וב"ב לפי הנ"ל דבריו נ"ע דבכל הפוסקים מבואר דלא דכוותיה רק אי נסבור אמל"ג הוה קנין לעני זה שאמר ליתן לו וכן ממ"ש הש"ך דיכול להשביעו וכנ"ל ונ"ע.

והנה ראיתי בקהלות יעקב צ"ק סי' כ"ח דהציא דברי קצוה"ח סי' רי"ב הנ"ל בשם רדב"ז ומהריט"ך, וכתב לפרש אחרת בדבריהם ודלא כקצוה"ח שכתב שם צד"ה אולם לפרש ספיקתם די"ל דכיון דאין מנוח בעני זה יותר מבאחר לא נתפס החיוב דוקא לעני זה דבנוגע לשנות מעני זה לעני אחר לא הוי נדר דבר מנוח, א"ד נתפס חיובו לקיים מצותו כמו נדר בפיו והציא ראיה לזה מגדרים בסוגיה דאשכים ואשנה וכו' יעו"ש.

וב"ב מדברי כל הפוסקים לא משמע כן וכנ"ל, וכן הקצוה"ח עצמו שם תלום זה בזה.

אמר להדיא בלשון נדר

ג. כתב צדקה ומשפט פ"ט הערה ג' בסופו דכל הנ"ל דוקא כשלא אמר בלשון נדר להדיא אבל כשאמר להדיא לשון נדר ושבועה לכו"ע א"י לשנות דצריך לקיים מוצא פיו ואם לאו יעבור על כל יחל יעו"ש.

אבל דבריו נ"ע דהרי הקצוה"ח הוכיח בדבריו מהא דתוס' צערכין בשם ר"ב

דיכול לשנות ומצואר להדיא אף בלשון נדר, ואע"ג דיכולים לדחותה דשם לא נדר לעני זה דוקא ולהנ"ל לא אמרינן בזה דא"א לשנות וכנ"ל, מ"מ מריהטא דקצוה"ח ל"מ כן וכן כתב להדיא בתו"ד דאף בלשון נדר תלוי זכ"ז וכן מהפוסקים ל"מ כן וצ"ע.

ענף ששי

אמל"ג דוקא בלשון הרי זו או גם בלשון הרי עלי

וב"ב בחק"ל יו"ד ח"ג קי"א ד"ה אלא דאכתי דדוקא כשמקדיש דבר בעין או נותן לעניים חפץ בעין כדחני בקידושין דף כ"ח האומר שור זו עולה וכו' וכן בכל הסוגיות שהוזכר כן הוא במקדיש חפץ בעין וכו' וכן מתבאר מדברי הרמב"ן במלחמות פרק דו"ה וז"ל הלכך בנדרים נמי כל דבר המסויים בודאי דמוציאין מידו וכו' הרי שדקדק הרב כן דבחפץ בעין כשמקדיש בפה חשוב כאלו נקנה החפץ להקדיש בקנין גמור וכו' וכן הוכיח מראנ"ח ח"א סי' ל' וסי' ק"ז דבחפץ זה נקנה לעניים יעו"ש שהאריך בזה.

אבל הקצוה"ח הנ"ל צסי' פ"ז ס"ק כ"א יצא לחלוק עליו באריכות וז"ל וליתיה דודאי בהקדש אם אומר הרי עלי מנה לגבוה נתחייבו נכסיו כמו בנותן שטר חוב להדיוט כמצואר פ"ק דצ"ק דף ו' ע"ב באומר הרי עלי מנה לצדק הבית דהוי כמו בעל חוב וכן באומר הרי עלי עולה דנתחייבו נכסים ושעבודא דאורייתא וכמצואר פ"ק דקידושין י"ג ע"ב וה"ה באומר הרי עלי מנה לעניים למ"ד אמירה לעני כמו אמל"ג ועושה קנין ונתחייבו נכסים כמו בשט"ח או בקנין וזה פשוט והוכיח כן מתשובת מיימוני משפטים סי' ס"ד וכו' ומשמע שם אפילו נדר ליתן

א. כתב המח"א לדקה סי' ב' ד"ה ומעתה וז"ל ולפ"ז נראה דהיינו דוקא באומר סלע זו לעניים שבאמירתו זכו זה עניים אצל בנודר ואומר הרי עלי אפילו הרי"ף יודה דעדיין לא זכו בו עניים וליכא גבי נותן אלא חיובא דנדרא לחוד והוכיח כן מהראשונים וכן מרש"י ערכין דף ו' דכל שאומר סלע זו לדקה באמירה בעלמא חל וכו' ועדיין יש לומר דאפילו הגאון מודה בזה שאומר סלע זו לדקה באמירה בלחוד נעשה ממון עניים ומ"ש הגאון דאין כופין איירי באמר הרי עלי ליתן לדקה דעדיין ליכא גביה ממון עניים אלא נדריה לחודיה יעו"ש שהאריך.

וברבריו ציאר התומים להדיא צסי' פ"ז ס"ק כ"א (הציאו גם הקצוה"ח שם ס"ק כ"א) שכתב וגם זה נראה דיהיה באומר מנה זו או חפץ מיוחד דחל עליו קנין כמסירה להדיוט ולכך יכול להשציעו אצל באומר אתן לך מנה בלי יחוד דבר אין שייך ביה כמסירה להדיוט כיון דלא פרט דבר וכי בהקדש קדשו מטלטלין ואין זה עליו רק חיוב לקיים וא"כ א"צ רק הזכרה ולכן צרור דהמרדכי ומהר"ם איירי דסיים איזה דבר ואמר מנה זו אני נותן לך הוא לשיטתו דהוי כמסירה וכו' יעו"ש.

משפט

צדקה בצוואה עפ"י ד"ת ובערכאות

הצוואה

תקסז

דבר שאינו מיוחד אלא חוב נמי כי כפר
לריך לישבע וכו' יעו"ש.

ובן משמע קצת דס"ל לקצוה"ח כן גם
בסי' ר"צ סק"ג וראה גם חק"ל ח"ג
יו"ד סי' קי"א עמוד רנ"ו ד"ה אולם
דמשמע כן לכאורה.

[וראה בהערות על קצוה"ח בפיתוחי חותם
מש"כ ליישב דברי התומים בזה ע"פ
דברי ישועות דוד יעו"ש].

ב. אבל באצני חושן תמה על הקצוה"ח
וכתב דהעיקר כהתומים וז"ל ועיין
קצוה"ח סי' רמ"א וכלל המקומות סובר דאף
בדבר שאינו מסויים אמרינן אמירה לגבזה
כמסירה עיי"ש והנה בזה ודאי הנכון עם
התומים דאין שייך קנין רק בחפץ מסויים
וכן הוא בכל האחרונים דלא שייך אמירה
לגבזה בנדר רק בחפץ מסויים דהא נדר ומת
אין יורשים מחויבים לקיים נדרו ועיין נטה"מ
סי' ר"ן ס"ק ד' ומה שהציא ראה מצ"ק
(דף ז') אדרבה הא שם אמרינן באומר הרי
עלי מנה לבדק הבית לא יהא אלא ב"ח
משמע דגרע מחוב והא דיורדין לנכסיו הוא
רק מטעם כפי' לקיים נדרו וכן מה שהציא
מקידושין (דף י"ב) דאם אמר הרי עלי
עולה נתחייבו הנכסים ושעבודא דאורייתא

אגב חורפי' לא עיין היטב דשם ציורשים
הא ודאי נודר ומת פטורין ושם מצואר
דאיירי ציולדת בהציאה חטאתה ומתה אין
חייבין היורשין עולתה והוא מחיוב התורה
ולא משום נדר אך ודאי חיוב יש עליו ועל
נכסיו לקיים אף באומר והצ"ד יורדין לנכסיו
וכופין אותו לשלם וכו' עכ"ל.

ובתב הטבעת החושן ודבריו אינם מובנים
במ"ש לדחות ראית הקצות מצ"ק
דף ז' וכן מ"ש לדחות הראיה מקדושין אינו
מוכרח דנהי דהוא חיוב התורה מ"מ אם
לא היה שייך דין דאמירה בהרי עלי גם
ציולדת לא היה חיוב עליו דהלידה לא עדיף
מאמר הרי עלי להציא קרבן של לידה,
שהתורה רמי עליו חיוב זה וכמו שאמר כן
דמי, אבל אי לא שייך דין דאמירה לגבזה
בהרי עלי גם ציולדת לא היה שייך חיוב
בזה, ומ"ש האצני החושן דהכפיה היא לקיים
נדרו, עיין בקצות בסי' ל"ט סק"א שסברא
זו אינה מוסכמת ואיכא ראשונים דלא ס"ל
כלל סברא זו.

ובענין לשון מנה מנכסי ראה עונג יו"ט
סי' קי"ז דחל השעבוד על נכסיו
ויתבאר להלן בענף ח' באריכות וכן לשון
הרי זו אי יש בזה שעבוד נכסים יעו"ש.

ענף שביעי

נדר ומת פטורין או חייבין מדין אמל"ג או מדין נדר
צדקה ומדין שעבוד נכסים ומדין מצוה לקיים דברי המת

לצדקה, ואחד מיסודי החילוקים ביניהם הוא,
כשנדר לתת צחיים ומת דאם יש דין אמל"ג
נקנה החפץ להקדש ואפילו מת חייבים יורשיו

א. צענפים הקודמים (א' ב' ג') ציארנו
באריכות אם יש דין אמל"ג בהקדש
עניים או שריך לקיים דבריו רק מדין נדר

ליתנם ללדקה ומשא"כ אי הוה רק מדין נדר יש לומר דלא חל שעבוד על נכסיו ואין היורשים חייבים לקיים נדרו או דיש לומר דגם בנדר חייבין וכדלהלן (וכאן נדון באחד שנדר בחייו ליתן ללדקה ואח"כ מת וכדלהלן, ולהלן (ענף ט' י') נבאר באחד שצוה ליתן לאחר"מ).

ובספרי הפוסקים מצינו ראינו דעות לכאן ולכאן וכן מה שדנו בהם הפוסקים אי סוברים אמל"ג וע"כ חייבו או דחייבו רק מדין נדר, וכמו שיתבאר להלן.

שיטת הראשונים בנדר ומת אי חייבים יורשיו

ב. כתב הר"ן בתשובה סי' א' בנדר ומת דחייבין יורשיו לקיים נדר אציהם, ומזה דיין הרבה פוסקים דס"ל להר"ן דאמל"ג (וכמו שנתבאר לעיל) והציאו גם בקצוה"ח סי' רנ"ב (בסוף הסימן) ומ"מ ראה לעיל דיש דס"ל דהר"ן ס"ל דחייב רק מדין נדר ולדבריהם נמטרך לומר דס"ל דאיכא שעבוד נכסים גם בנדר, וראה קצוה"ח סי' רנ"ב סק"ג.

בתב המהר"ם בציאו המרדכי פרק מי שמת סי' תרכ"ד באשה שנדרה ללדקה וכו' ומתה, ודן לפטור היורשים (ויתבאר להלן באריכות) כתב באלמנה א' שצוה צואו בחדרי אחרי מותו וקחו כו"כ ללדקה ופסק מהר"ם דמכת מתנת שכ"מ לא קנה הקדש דהא חזרה קודם מותה וכו' ואין לומר תחייב לתת ממונה כו"כ ללדקה מטעם נדר דאין צל' הזה לשון נדר, ועוד נראה לרצינו מאיר דאפילו אמרה אתן כו"כ ללדקה לא נעשה נדר ומצי למיהדר, ול"ד לאומר סלע זו לכשיצא לידי אחננו ללדקה וכו' דהתם כשבא חי הלכך בהיהא שעתא

אמרינן ליה קיים נדריך אצל גבי שכ"מ בעידנא דה"ל לנידרא למיחל וכו' והרמ"א דייק בשו"ת סי' מ"ח דמשמע קצת דאי הוה ליה לנדריה למיחל מחיים חייצוהו לקיומיה, וכתב הרמ"א לדחות וז"ל נראה דמהר"ם מילתא דפשיטא נקט דהתם אמרה לאחר מותה ולכן נקט מהר"ם לאחר מותה כמעשה שהיה אצל אה"ג דצלאו הכי נמי אין כופין היורשים לקיים נדר אציהם אלא שאומרים לקיים נדרו אם הוא חי וכדברי הרי"ז"ש (וכדלהלן) וכן משמע מדברי מהר"ם שכתב שאל"ל לקיים נדרו וכו' יעו"ש, והיינו דביאר במהר"ם דס"ל בנדר ומת פטורין, וביסודו דרמ"א לשיטתו דלא אמרינן אמל"ג ועכ"פ בתשובה ס"ל כן.

וב"ב לכאורה יש להצין במהר"ם מה שדייק הרמ"א צריש דבריו דבאמת כשנדר ומת כן חייבים לקיים דבריו.

וראה בשו"ת חת"ס חו"מ קי"ד דמהר"ם יודה בדבר שצ"ל דחייבים היורשים ושם מייירי בלצל"ל יעו"ש.

שוב מנאמי בשו"ת בית אפרים יו"ד סי' נ"ה ד"ה ואמנם לגוף וכו' דדן בדברי הרמ"א וכו' כתב דמהר"ם כתב טעמו משום דאמרה לאחר מותי וכמו שביאר להדיא בטעמא דבעידנא דהוה ליה לנידרא למיחל כבר מת וכו' ולא מטעם דאין היורשים חייבים לקיים נדר אציהם, ומה שנדחק לפרש דמהר"ם מילתא דפשיטא נקט דהתם אמרה לאחר מותה וכמעשה שהיה, לא נהירא לע"ד דהא מהר"ם נקט הך מילתא לרבותא שכתב ועוד נראה דאפילו וכו' והו"ל למינקט רבותא טפי אפילו אמרה אתן מיד אין היורשים מחוייבים לקיים, אלא ודאי דבכה"ג נעשה עליו כחוב מה לי הדיוט ומה לי הקדש וכו'

יעו"ש. ומצואר דהצין צמהר"ם דודאי נדר ומת חייבים יורשיו לקיים.

וראה גם קצוה"ח ר"צ סק"ג דשם צמהר"ם מייירי צנדר לאח"מ וע"כ לא חל ודלא כרמ"א.

ג. שיטת הריב"ש, הנה הרמ"א צהמשך דצרוי הוכיח כן גם משו"ת ריב"ש סי' שכ"ח שכתב שם וז"ל עוד כתבת שראית כתוב צשם הרצ רצינו יעקב צן הרא"ש ז"ל שכתב צשם אציו הרא"ש ז"ל דהמקנה דשלצ"ל אם נשבע על ככה שקנה הקונה ואפילו מת המקנה המקח קיים וראייתו ממכירת הצכורה שמכר עשו ליעקב וכתב השבעה לי ואמרת שאודיעך דעתי, תשובה, לאו הרא"ש ז"ל ולא הרצ ר"י חתימי עלה ואיני רואה לתלות צגצרי צרצרי כוותיהו סברא זו שאין לה על מה שתסמוך גם הראיה שהציאו צשםם אין לה עיקור וכו' עכ"ל.

ובן הוכיח הרמ"א משו"ת ריב"ש סי' של"ה ד"ה ומה שאמרת כתב צתו"ד וז"ל אלא שאף אם מדין הקנין אינו חייב להשלים תנאו מ"מ כדי לקיים שצועתו חייב להשלים וצ"ד כופין אותו להשלים, ונפקא מיניה שאם מת ולא השלים אין צניו חייצין להשלים מדין התנאי כיון דהוי אסכמתא עכ"ל.

ומדבריו צ' תשובות ריב"ש אלו כתב הרמ"א מאחר דהוא אינו חייב לקיומיה אלא מדין נדר אין לכוף ליתומים לקיים נדרו יעו"ש.

אבל הקצוה"ח צסי' ר"צ סק"ג הציא דצרי הרמ"א הנ"ל ודחאס, דשאני צין נדר לשצועה והיינו דהוכיח שם דצצדקה איכא שעצוד נכסי א"כ ה"ה צנדר נשתעצדו נכסיו כיון דהתורה ליוה אותו צכך דכתיב צפיק

זו צדקה (וכמו שיתצאר להלן צאריכות) א"כ שצועה שאני דשצועה אינו אלא משום צל יחל דצרו ואינו מדצר צמליות שצממון אלא להרע או להיטיב שאוכל ושלל אוכל וא"כ ודאי ל"ש ציה אלא איסור צל יחל ונכסוהי לא אשתעצד לקיים השצועה ומש"ה יורשין פטירי אצל צפיק זו צדקה דצמליות שצממון הכתוב מדצר ה"ל כמו שארי מליות דנכסוהי אשתעצד עכ"ל.

וב"ב הקצוה"ח צסו"ד שם נסתפק צזה שכתב דאפילו נימא כהרמ"א וכו' יעו"ש.

ובשו"ת אצנ"ז יו"ד סי' שט"ו דחייב רק מטעם נדר והיינו כיון דהנכסים צעולם נתחייצו וחייצין יורשיו ליתן, וכתב דאף דהרמ"א צתשובה מדמה לשצועה, יש לחלק דשצועה אינו מפאת חיוב הממון שחל אף צאוכל וכו' משא"כ עניני נדר אלו שהם מצד הממון דוקא לשלם לעניים להקדש, וצרמצ"ן פ' מטות שאם אמר נדר עלי שאוכל אינו חל שאין הנדר על החפץ כלל אלא עליו שיעשה ואעפ"י שמינו צנדרי גצוה הרי עלי עולה שאמל"ג נתחייצו צו נכסיו ע"כ, וא"כ צנדר לעניים נמי ע"כ נתחייצו הנכסים ואל"כ האיך הוא נדר, וע"כ דוקא כשמת קודם צצ"ל הוא דלא נתחייצו יורשים אצל צא לעולם קודם שמת כ"ש כשהיה צעולם צשעת נדר ע"כ היורשין חייצין כיון שנתחייצו הנכסים, ולדעת תשובת רמ"א צ"ל לפמ"ש תוס' ור"ן פרק שצועת שתיים משום דקונס היינו כקרבן והיינו ע"י התפסה ולא שייך על עצמו והתינת צנדרי רשות שצריך להצכיר שם קונס, משא"כ צנדרי גצוה שצאמירת אתן לצד נעשה נדר, וזה חילוק שצין נדרי רשות לנדרי גצוה כמ"ש רמב"ן צספר המליות

מ"ע ז"ד ע"כ חל על עצמו אף שלא נתחייבו הנכסים יעו"ש. וכן הוכיח כן מהמרדכי פרק אע"פ הביאו מח"א נדקה סי' ו' באחד שנדר ליתומה ומתה ותצוהו היורשים וחייבו ראצי"ה משום דאמירה לעני נעשה נדר וזכו זו היורשים, יעו"ש ומצאנו דמדין נדר נעשה עליו חיוב שאם לא היה ענין ממון לא היה שייך זו ירושה יעו"ש.

וב"ב ראה לעיל (ענף א' אות מ') שהבאנו בשם מח"א דס"ל דהוי אמל"ג וא"כ אין ראיה מזה דאולי טעמו מדין אמל"ג יעו"ש.

ובשו"ת בית אפרים יו"ד סי' נ"ה ד"ה ואמנם כתב לדחות דברי רמ"א דלא דמי לריצ"ש צגשצע לקיים קנין צדשצ"ל דהתם לא נעשה עליו חוב רק שכופין לקיים שצועתו ואין זה מוטל על היורשים משא"כ צנדר להקדש שכנר הוקצע כדבר שצחוצה וגם על היורשין מוטל לקיים, וכמוכח מההיא דעירובין וכן יש ראיה מר"ה דף ז' צעי ר"ז יורש מהו צבל תאחר וכו' יעו"ש.

והנה כבר הבאנו לעיל צשיטת הריצ"ש דהריצ"א צסי' י"ד ס"ל צריצ"ש דלא אמרינן אמל"ג וא"כ לכאורה להרמ"א הנ"ל ניחא כיון דהוה רק מדין נדר, וכן י"ל דאפילו אי ס"ל דלא אמרינן אמל"ג מ"מ חייב מדין ש"ג וכמו דס"ל צאמת לקצוה"ח וכמו שיתבאר.

שיטת הרא"ש בשגשבע על קנין דשלב"ל

ד. אבל צגוף דברי ריצ"ש שכתב דאין דברים אלו מהרא"ש והטור, הנה צשו"ת שו"מ מהדו"ג ח"צ סי' קס"ג כתב על דברי ריצ"ש אלו דיש לתמוה על הריצ"ש צסי' שלה וכו'

והריצ"ש צשיטתו מסי' שכ"ח דאין דברים אלו מצעל הטור, וצאמת כעת זכינו שנדפס הטור על התורה הביא כן בשם הרא"ש צראשית כ"ה פסוק ל"א שכתב כדברי השואל וז"ל וא"א הרא"ש ז"ל מדקדק מכאן מי שמוכר לחצירו דבר שאין הקנין חל עליו כגון מה שאירש מאבא או מי שמוכר מלוה ע"פ שיש לו על אחרים שאינה נמכרת ונשבע עליו שהמכר חל מכח השבועה לא מיבעיא שכופין אותו לקיימו צשציל שצועתו אלא אפילו שם מכר עליו דקחזינא ליה הכא דקרי ליה מכר צשציל השבועה עכ"ל וכתב השו"מ והנה לא כיחש לו המגיד שמצא כן בהרא"ש ולו ראו עיניו כל דברי המחצרת הזאת והיה רואה זאת כתוב כן אולי היה מודה לו וע"כ לדינא צ"ע יעו"ש [וצהערות לריצ"ש צסי' שכ"ח הביאו דיש שייחסו פי' הטור עה"ת לר' יעקב צ"ר אשר הנזיר ויעו"ש עוד מה שהקשו ע"ז].

וא"ב לפי הנ"ל י"ל צאמת נדר ומת חייצין ואע"פ דהריצ"ש עצמו ס"ל דל"מ אצל הרא"ש והטור ס"ל דנדר ומת חייצין יורשיו לקיים נדר אציהם וצ"ע.

ולפי מה שנתבאר לעיל (ענף א') צשיטת הרא"ש והטור דרוב הפוסקים נקטו צצריהם דס"ל אמל"ג וא"כ ניחא וכנ"ל.

[שוב מצאתי בקונטרס ישמח משה צענין נדר ושבועה (נדפסה גם צשו"ת מהר"א אשכנזי וצספר כפי אהרן) דף צ' דדן אס חייבים יורשים לקיים צדקה שאציהם כתב צצוואה, כתב ע"ז ובה אנו נאולים אף אס נדמה לנשבע לקיים חייבו דמצינו כמה מצוותא סצרי מרנן שאין היורשים חייבים לקיים שצועת אציהם וכמ"ש הריצ"ש סי' ע"ה ושל"ה ושמ"ה והרב משפט צדק צח"ג

סי' ז"ן דקכ"ג וסי' ס' [ד"ה מעתה וכו']
 וכ"כ מוהר"ש חאיון סי' ל"ד ועיין נאמן
 שמואל סי' ת"ה ונימא דה"ה הכא דהיורשים
 פטורים, כתב ע"ז דמ"מ הכא אין היורשים
 תפוסים בממון וכבר מצאנו מדברי מוהר"ש
 חיון ז"ל דכ"ז אם הנכסים בחזקת יורשים
 ואף לדעת שאר רבנותא ז"ל דאין היורשים
 חייבים אף אם הם אינם מוחזקים וגם
 דמהרש"ח ז"ל הנריך להיות שכנגדו מוחזק
 ע"ש בכל כה"ג דהקדש לעניים וכו' חייבים
 היורשים לקיים נדר מורישם, וכן כתב ראנ"ח
 ח"א סי' ק"ג דחייבים היורשים לשלם (הוצא
 דבריו לעיל) והסכים לזה הרב פמ"א ז"ל
 בח"א סי"ח דכ"ה ע"ג יעו"ש ועיין בספר
 קרית מלך רב סי' ג' בשם ר"מ מורחי
 דחייבין יורשין לקיים הצוואה וכדברי תשובת
 צ"י [ויעו"ש] שהקרית מלך רב עצמו לא ס"ל
 הכי יעו"ש [ויעו"ש] עוד באריכות מכל זה.
 וב"מ לפי מה שכתבנו לחלק צין נדר לשבועה
 דשבועה אין חייבים משא"כ נדר
 דחייבים א"כ לא קשה מהפוסקים הנ"ל.

שיטת הב"י והרמ"א

ה. כבר הצאנו לעיל בשיטת הב"י צדין
 אמל"ג לעיל (ענף ג' אות א') ונציא
 כאן רק בקינור דצ"י כתב דלא אמרינן
 אמל"ג ובשו"ע יו"ד רנ"ח ס"ל דאמרינן
 אמל"ג וכנ"ל באריכות, והיותר תימה הוא
 דהצ"י בתשובה באצקת רוכל סי' פ"ז ונדפסה
 גם בשו"ת רמ"א סי' מ"ז באחד שצויה לחת
 לעניים ומת כבר דחייבין יורשיו לקיים צוואתו
 ומצאנו דס"ל אמל"ג דאל"ה הרי פטורים
 יורשיו וכמו שנתבאר לעיל.

ובן צחו"מ סי' רי"ז ס"ז הציא דברי
 הרמב"ם מפרק כ"ב מהל' מכירה
 דכשנדר חייב לקיים נדרו וכו' ולפי הבנת

הסמ"ע ועוד יוצא דנדבר שצ"ל לכו"ע חייבים
 וכמו שיתבאר להלן בשיטת הרמ"א יעו"ש,
 וראה לעיל כמה ישושים בשיטת הב"י.

והנבוע לעניינינו הוא, ישוץ א', דבאמת ס"ל
 אמל"ג וא"כ ניחא. ישוץ ב', דס"ל
 דחייב רק מדין נדר ויתבאר להלן דחייב
 מדין שעבוד נכסים.

וברעת הרמ"א כבר הצאנו לעיל באריכות
 דבריו ונציא כאן רק בקינור
 דבתשובה פטר היורשין וכ"כ להדיא צחו"מ
 סי' רנ"ז ס"ז וז"ל מי שנשבע או נדר ליתן
 לפלוני כך וכך ומת ולא נתן יורשיו פטורין
 וכו' עכ"ל.

ובן צחו"מ רי"ז ס"ז כשהציא שם דעת
 הרא"ש בלשון איתנו וכו' דלא מועיל
 ודלא כמ"ש הרמב"ם והציאו המחבר שם,
 הוסיף הרמ"א ודוקא אם הנודר קיים אצל
 אם כבר מת אינו כלום שהרי אינו כאן
 שיקיים נדרו ומצאנו כנ"ל נדר ומת פטורין,
 וכן הצין הד"ח יו"ד סי' מ"ה וכן העונג
 יו"ט סי' קי"ז, וא"כ ניחא דס"ל דפטור
 ומדין נדר.

אבל הסמ"ע ורעק"א והחת"ס ועוד הצינו
 שם דדוקא בלצ"ל ס"ל הכי אצל דבר
 שצ"ל חייבין וכמו שצארת לעיל (שם) באריכות
 וא"כ הרי סתם הרמ"א דבריו ורעק"א צסי'
 קמ"ד שהקשה כן הצין ג"כ דתלוי באמל"ג
 דהקשה כיון דס"ל צרי"צ דאמל"ג למה פטר
 צסי' רנ"ז והיינו דמדין נדר פטור וכנ"ל
 דתלוי זצ"ז.

ויעו"ש מש"כ כמה ישושים דהחת"ס חילק
 צין עשיר לעני, והצית יחזק חילק
 צין דשצ"ל צין דשלצ"ל, וכן חילוק צין שט"ח
 לאחרת יעו"ש כל הישושים אם נאמר דס"ל

ס"ל דליכא אמל"ג, והציאו גם קלוה"ח צסי' ר"ז סק"ג.

ובשו"ת שבות יעקב ח"ג סי' פ"ה דחייבים היורשים לקיים פנקס אביהם ומ"מ לא ציאר שם מאיזה טעם.

ובתומים סי' פ"ז כתב דתלוי צדין אמל"ג ואי הוה אמל"ג חייבין לקיים ואי הוה נדר פטורין, ונראה דס"ל דמדין נדר ודאי פטורין.

שיטת קצוה"ח ובתורת דבריו וישובו ולמעשה

וחקצוה"ח צסי' רנ"ז צמעשה שהיה צאחד שנדר ומת דפטור, כתב כיון דליכא אמל"ג צהקדש עניים (וקלוה"ח לשיטתו) אין היורשין צריכין לקיים נדר אביהם ופטור את היתומים, והציא שם גם דברי הר"ן דס"ל דחייב, ומ"מ סיים שם דלדברי הה"מ פכ"ז ממכירה דהיכא דאביהם היה מחוייב צעודו קיים כופין את היורשים משום מצוה לקיים דברי המת א"כ ה"ה הכא יעו"ש. ומ"מ מדין נדר ואמל"ג לא חייבו יעו"ש, ודין חיוב קיום נדר מדין מצוה לקיים דברי המת יתבאר להלן (אות ח').

אלא דאכתי צ"ע דהרי צסי' ר"ז סק"ג האריך הקלוה"ח ליישב דברי הב"י בתשובה דס"ל דחייבין היורשין לקיים ודחה דברי הרמ"א הג"ל ולכאורה סתר לדבריו הג"ל צסי' רנ"ז דפטורין.

וצ"ל צישוב דבריו דצעמס ס"ל דפטור וכמו שפסק צסי' רנ"ז צמעשה שהיה, וצסי' ר"ז לא צא אלא ליישב שיטת הב"י וכמו שכתב להדיא צסי' רנז דכתב, מיהו צסי' ר"ז סק"ז שם כתבנו "ליישב דברי הב"י

אמל"ג למה פסק כן, ומ"מ בתשובה פשוט דפסק דפטור וכנ"ל וכבר כתב האצנ"ז דנקטינן כרמ"א צפסקיו דאמל"ג ולא בתשובותיו, והאצנ"ז שם כתב ליישב גם דברי הרמ"א בתשובה דס"ל דל"מ, דאפשר דשאני התם משום שאמר צלשון אתן דאפילו צצריא לא יועיל וכו' והוצא דבריו לעיל צאריכות ומשם תקחנו וראה להלן (ענף ט') צצאור דברי הרמ"א ואיזה לשון היה שם.

ולחל'ן נבאר דברי הרמ"א טעמיו ונמוקיו והוכחותיו צטעס דנדר ומת פטורין היורשין ומה שכתבו הפוסקים צדבריו.

דעת האחרונים בנדר ומת

ו. צצית לחם יהודה יו"ד רמ"ח ס"ג כתב צשם משפטי שמואל דחייבים היורשים לקיים (ולא ציין טעמו).

בשו"ת רמ"א סי' מ"ח שנחלק על הב"י צקיום צוואה וס"ל לרמ"א דפטור והסכים לזה מהר"ס פדוא"ה ומשמע דס"ל דפטור (וראה לעיל ענף ג' אות י').

והמהרי"ח חו"מ סי' נ' האריך להוכיח דפטורין ולהלן (ענף ח') יתבאר טעמו והמהרי"ט אפ"ל דלשיטתו דס"ל דלא אמרינן אמל"ג צהקדש עניים.

בשו"ת חכם צבי סי' ע' משמע לכאורה דפטורין ורעק"א צשו"ת סי' קמ"ד כתב דדבריו צ"ע, יעו"ש וראה צדקה ומשפט עמוד פ"ד הערה ע' כתב דמ"ש רעק"א דצ"ע משום דהצין צחכ"צ דאף כשבא הדבר לעולם צחיי האב פטורין היורשין, ומ"מ צנו"מ הג"ל רצה ליישב דגם החכ"צ צמסקנתו יודה דצוה חייבין יעו"ש צאריכות דבריו.

בשו"ת פנים מאירות ח"צ סי' קל"ה כתב שפטורין ע"פ הרמ"א הג"ל דלא

משפט

צדקה בצוואה עפ"י ד"ת ובערכאות

הצוואה

תקעג

בתשוצה וכו' ומשמע ללא צא אלא ליישב
דבריו וציסוד הדין לא ס"ל הכי.

ובן מצואר מהמשך דבריו צסי' ר"ל צסו"ד
כתב וז"ל אמנם לענ"ד נראה דאפילו
נימא דנודר לעניים לית ביה משום שעבוד
נכסים וכדברי רמ"א בתשוצה סי' מ"ח וזכמו
שנראה מדברי הפוסקים וכו', יעו"ש משמע
דלדינא נקט כרמ"א דא"א לחייב היורשים,
וא"כ ניחא פסקו צסי' רנ"צ דפטורין.

ובמ"מ אחרי כל הנ"ל צריך להוסיף דס"ל
לקט"ה"ח דיש חילוק בין נדר לעניים
דבזה כתב כנ"ל דפטורין מ"מ היינו דוקא
בנודר דאינו עושה קנין ואינו אלא משום
נדר להכי אין בו אלא משום כל יחל וכו',
אבל צדקה שאני וכדברי הכסף משנה סוף
הלכות נחלות כיון דכתיבא בתורה מלות
צדקה הרי הוא כמלות הענקה דיש בו משום
ש"נ וממונו משועבד ליתן לעניים וכו' יעו"ש,
ויתבאר חילוק זה בין צדקה לנדר להלן (ענף
ח אות ז).

ובשו"ת חת"ס חו"מ סי' קי"ד קט"ו
מצואר באריכות דנדר ומת חייבין
יורשיו כשהנדר היה בעולם כשמת הנודר
יעו"ש וכן בהגהות חת"ס על חו"מ סי'
רנ"צ על דברי הרמ"א דפטורין חילק בין
עני לעשיר ולהלן יתבאר טעמו.

ובשו"ת בית אפרים יו"ד סי' נ"ה ד"ה
ואמנם לגוף הדרינ האריך להוכיח
ללא כרמ"א וס"ל דנדר ומת חייבים יורשיו
לקיים נדר ויעויין להלן טעמו ונימוקו בטעם
החיוצ.

ז. ומדברי כל הפוסקים הנ"ל הוכחנו וצארנו
דאם ס"ל אמל"ג צהקדש עניים פשוט
דחייבים לקיים הצוואה, ואם ליכא אמל"ג,

לרוב הפוסקים פטורים היורשים ומ"מ יש
שחילקו דאע"ג דליכא אמל"ג מ"מ שעבוד
נכסים איכא וחייבים וכו"ל.

אלא דצשו"ת רמ"ע מפאנו סי' ק"ג כתב
דס"ל אמל"ג (והצאנו דבריו לעיל)
ומ"מ כתב דכשמת יורשיו פטורים והוא
ע"פ ריב"ש הנ"ל שהציא הרמ"א, ודבריו
נ"ע דהם לכאורה כנגד כל הפוסקים ונ"ע.

נדר ומת אם חייבין היורשים מדין
מצוה לקיים דברי המת

ח. כתב הרמב"ם פכ"צ ממכירה והציאו גם
צשו"ע סי' רי"צ ס"ז צדין נדר להקדש
ותו"ד הוא דחייבין היורשים לקיים דברי
הנודר יעו"ש באריכות וכתבו הפוסקים הרבה
טעמים צדבריו, [וכן הצ"י שם צכס"מ וכן
הסמ"ע צסי' רי"צ ועוד].

והה"מ שם כתב בטעם הדבר דאף צמתנת
שכ"מ אעפ"י שאין הנודר קיים
מנזה לקיים דברי המת כמו שהוא מחוייב
אם היה קיים ועיקר עכ"ל.

ובביאור דבריו כתב הקט"ה"ח צסי' רי"צ
סק"ג וז"ל והיינו אע"ג דלא
הושלש מתחלה לכך לא אמרינן מנזה לקיים
דברי המת אבל הכא שהיה מחוייב צדבר אם
היה קיים עדיפא ולא גרע מהושלש מתחלה
לכך עכ"ל, וכ"כ בצקט"ה"ח סי' רנ"צ סק"ג,
וצסק"ג שם כתב דעפ"י חייבין היורשים
לקיים נדר אציהם יעו"ש, [ומ"מ נ"ע למה
שם לא פסק כן, ואולי למעשה אח"כ חזר
בו ונ"ע].

וראה שו"מ מהדו"ג ח"א סי' עה דהציא
שם דברי קט"ה"ח והה"מ וכתב דגם
לדבריהם דוקא שחל החיוצ עליו צחיים ואח"כ
מת צזה ס"ל דלא צעי הושלש אבל אם חיוצ

הנדר חל רק לאח"מ א"כ גם הה"מ יודה דצוה אינם חייבים. יעו"ש שהאריך.
וראה לעיל בקיום הצוואה מדין מנהל לקיים
דברי המת (בשער א' ענף א') צביאור דברי
הרמב"ם והה"מ שיש שפירשו דברי הה"מ
דטעמו דלא צעי הושלש ודלא כקצוה"מ הג"ל
יעו"ש באריכות.

ענף שמיני

**סברות וטעמי הפוסקים אם יש בנדר וצדקה שעבוד
נכסים או לא, ובן בלשון הרי זו או מנה מנכסי מהיום
וחילוקי הדינים.**

א. הנה הראשון שינא להוכיח דליכא ש"נ
ויורשים פטורים הוא הרמ"א בשו"ת
סי' מ"ח (וכבר הצאנו חלק מדבריו לעיל)
שהוכיח כן מדברי הפוסקים ועתה נצא
לצארכ אמת לאמת וסברות הפוסקים שנחלקו
עליו, [ומהר"ם פדוא"ה צסוף התשובה הסכים
למשנתו].

והרמב"ם עוד דאף אם היה חל
הנדר על אציהם אין היתומין
צריכין לקיים רק משום דמנחה לפרוע כמו
דאיתא בכתובות פרק מי שהיה נשוי (דף
נ"א ע"ב) ופרק מי שמת (דף קנ"ז ע"א)
אבל מיהא אין כופין על זה, וכאן היורשין
עומדין ואינם רונים בנדר זה ואיך נוציא
מהם ממון שלא מרצונם וכדברי מהר"ם דלא
זכו העניים בממון רק שכופין לדידה והוא
מחוייב לקיים נדר וכו' יעו"ש.

וראה מהרי"ט חו"מ סי' נ' כתב ג"כ דאין
כופין על היתומים יעו"ש.

אבל שלשה מטיבי לכת ה"ה הקצוה"מ צסי'
ר"צ סק"ג וצשו"ת ושצ הכהן סי'
כ"ד וצשו"ת צית אפרים צסי' נ"ה תמהו
מאוד על ראיות הרמ"א מערכין הג"ל

הראיה הראשונה שהציא הוא מתשובת
מהר"ם הוצא במרדכי צ"ב סי'
תרכ"ד הוצא לעיל (ענף ז אות ב) אבל
האחרונים סתרי דבריו כמ"ש שם ומשם
תקחנו.

הראיה השניה שהציא הוא מתשובת ריב"ש
שכ"ח ושל"ה הוצא לעיל (שם אות
אות ג) וכבר הצאנו שם דהאחרונים סתרו
ראיתו ומשם תקחנו.

דין יורשים בפריעת חובות ונדרים
אביהם.

ב. הראיה השלישית והרביעית הוא מסוגיה
דערכין דמת פטורין יורשין, ונעתיק
לשון הרמ"א שכתב וז"ל וה"ה צנדון דידן
מאחר דהוא אינו חייב לקיומיה אלא מכח

דמזואר שם איפכא, וצו"ת בית אפרים כתב על הרמ"א דאגב שיטפיה רהיט ליה המשנה וצו"ת ושז הכהן כתב וז"ל ולפי הנראה הוגה דברים אלו מן תיבת וכן עד תיבת לשלם וכ"ה שם בתוך עיגול כאלו הוגה כנ"ל, "ולא אלאמין שינא דברים אלו מפה קדוש מאור עינינו הרמ"א ז"ל" וכו'. ☆

ובדי לבאר מחלוקתם שנחלקו מן הקצה אל הקצה נעתיק לשון המשנה צערכין דף כ' ע"א, מתני' חומר צערכין מצנדרים כיצד האומר ערכי עלי ומת יתנו היורשים דמי עלי ומת לא יתנו היורשים שאין דמים למתים וכו' האומר ערכו של פלוני עלי מת הנודר והנידר יתנו היורשין דמיו של פלוני עלי ומת הנודר יתנו היורשין מת הנידר לא יתנו היורשים דאין דמים למתים ע"כ.

ובגמרא שם אמרו ע"ז אמר ערכי עלי ומת יתנו היורשין ש"מ מלוה ע"פ גובה מהיורשין שאני הכא דמלוה כתובה בתורה היא, ש"מ מלוה הכתובה בתורה ככתובה צטר דמיא הצ"ע כשעמד צדין דכוותה גבי דמי עלי שעמד צדין אמאי לא יתנו היורשין דמי עלי מחוסר אומדנא ערכי עלי לא מחוסר ולא כלום ע"כ.

וחקשו שלשה גדולי עולם הנ"ל דהרי מזואר צמתני' איפכא דחייצין מדקתני דמיו של פלוני עלי ומת הנודר יתנו היורשין, ומזואר דחייצין, ואין לומר דכוונת הרמ"א הוא דבגמרא אוקמי' מתני' מאי ניהו שעמד צדין ומשמע דכלא זה אינן חייצין לקיים נדר אציהם, הקשו ע"ז דזה פשוט דסוגיה זו אזלא למ"ד מלוה ע"פ אינה נגזית מן היורשים אבל למאי דקיי"ל מלוה ע"פ גובה מן היורשין כדפסק רב פפא בקידושין להדיא

אפילו לא עמד צדין נמי צריכין היורשין לקיים.

אבל לכאורה יש לדחות דצריהם דהרי הרמז"ס פסק צפ"א מהלכות ערכין דצעינן עמד צדין, וא"כ לכאורה מזואר כרמ"א.

ובן תמה צו"ת בית יצחק יו"ד ח"צ סי' פ"ה כתב דתלונתם לא על הרמ"א רק על הרמז"ס שכ"כ וכבר תמה עליו הראצ"ד ויעו"ש צכ"מ ולח"מ שם.

אבל כבר כתב ושז הכהן (צד"ה ומ"ש וכ"ה) דאף דהרמז"ס פסק שם כן היינו מטעמא אחרינא משום דכתיב והעמיד והעריך, ואה"נ דהראצ"ד השיג שם עליו וכתב להדיא דלא צעינן העמדה צדין והוסף עוד צושז הכהן דאם לא טעם הנ"ל גם הרמז"ס יודה דלא צעי העמדה צדין וכן משמע להדיא ממ"ש צדין כ"ג וכן האומר ערך פלוני עלי ומת העורך והנערך אחר שעמד הנערך צדין חייבים היורשים לשלם, משמע להדיא דהעוסק אינו צריך לעמוד צדין ומשום האי טעמא דקיי"ל דמלוה ע"פ נגזית מן היורשים וכנ"ל יעו"ש [וצביאור שיטת הראצ"ד ודין שעבודא דאורייתא ראה באריכות צש"ך חו"מ סי' לט סק"צ יעו"ש].

וחנה הרמ"א הוסיף והוכיח כן מתוס' צערכין דף ו' ע"צ דאין היורשים צריכים לקיים דהו"ל מלוה ע"פ ואינה נגזית מן היורשים.

וחו"א בתוס' שם ד"ה כי פליגי צאם הויק וז"ל וצאם הקדיש לא פליגי שמיד שהקדיש חל הקדש ולא דמיא למלוה אבל יש להקשות אמאי לא פליגי צאם נדר והעריך וי"ל דנקט הויק משום דתקני חיוב צתשלומין

האי טעמא שלא תנעול דלת וכו', וכ"כ בושב הכהן לדחות הנ"ל, וראה להלן.

ולבאורהיה אפשר לדחות וליישב דברי הרמ"א מטעם אחר, דהנה לכאורה היה אפ"ל דהא דקיי"ל ש"ד וחייבין היורשין לשלם היינו צירשו קרקע דמדינא חייבים לשלם וה"ה דהקדש דשעבודא דאורייתא, אבל בהניח מטלטלין דמדינא לא משתעבדי לבע"ח אלא מנז תקנת הגאונים (ה' מלוה פי"א הי"א) וג"כ משום נעילת דלת ולכן י"ל דהקדש פטורים לשלם, דכבר דחאה הושב הכהן דא"כ אפילו בשטר נמי, ועוד לא היה לו לסתום אלא לפרש, גם אין לומר דכוונת הרמ"א הוא לדעת י"א שמציא הטור בסי' קז דהגאונים לא תקנו לגבות במטלטלין במלוה ע"פ, כבר כתב ושם הכהן שם דאין לומר כן דחדא דלא קיי"ל הכי ועוד היה לו לפרש ומסתמך דברי רמ"א משמע דאין מלוה ע"פ נגזית מן היורשים כלל לכן דברי הרמ"א נ"ע גדול. ☆

וב"ב בושב הכהן הנ"ל כתב שם בעובדא ידידה דשם הפריש לדקה ומת דבזה ודאי חייב, וכתב שם בד"ה ואיך וז"ל אבל אם נתחייב דבר לדקה ומת יש להסתפק לדידן דקיי"ל מדינא דש"ס מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח, רק מנז תקנת הגאונים שתקנו לגבות מטלטלין משום דלא תנעול דלת או משום שכתבו הפוסקים לדידן הוי כגמלא דערצא וכו' וא"כ גם מנז דינא דש"ס גובה בע"ח מהמטלטלין והטעם משום דעיקר סמיכת בע"ח הוא על המטלטלין לדידן, ולכן יש לומר דמכל הטעמים דוקא בבע"ח דינו כן אבל לא בצדקה דלא שייך שני הטעמים והדבר נריך עיון גדול וכו' יעו"ש.

(משום) [אהיזק] משמע דאהיזק לחודיה פליגי וצנודר ומעריך שמא יחול מיד אבל גובה מן היורשים ונודר ומעריך אלטרין דס"ד הואיל ואינו נודר ונערך נודר ומעריך נמי אינו קמ"ל דנודר ומעריך ומקדיש כשאר בני אדם עכ"ל, (ועיין בתויו"ט בהעתקתו תוס' זה).

אבל כבר הקשו עליו שלשה גדולי עולם הנ"ל, דשם משמע איפכא דהרי הסוגיה התם אולא ג"כ אליצא דמאן דאמר מלוה ע"פ אינו נגזית מן היורשים ואפ"ה כתבו התוס' בהקדש מודה דחייבים היורשים לשלם ואפילו צנודר ומעריך יש לומר דיחול מיד וחייבים היורשים לשלם, אבל לדידן דקיי"ל שעבודא דאורייתא חייבים היורשים לשלם וא"כ דברי הרמ"א נ"ע.

ישובי האחרונים בשיטת הרמ"א

ג. והנה לכאורה היה אפ"ל בישוב דברי הרמ"א דכוונתו דהא דקאמר ר"פ התם מלוה ע"פ נגזית מן היורשים טעמא קאמר שלא תנעול דלת צפני לוין, וא"כ בהקדש וצדקה לא שייך למימר הכי, לכן ס"ל דאינו נגזית מן היורשים.

וראה צית יצחק יו"ד ח"צ סי' פ"ה שהציא מספר טורי אבן דלרמב"ם שעבודא לאו דאורייתא וכל הטעם הוא משום נעילת דלת וכו', וצערובין ליכא נעילת דלת אוקמוה אדינא יעו"ש, וראה שם צ"י שדן שם צדין ש"ד ואיך קיי"ל לדינא.

אבל זה אינו דהא דמלוה ע"פ נגזית מן היורשים משום דשעבודא דאורייתא והא דקאמר ר"פ משום שלא תנעול דלת וכו' אוקמוה רבנן אדאורייתא, לכן בהקדש מלוה ע"פ גובה מן היורשים אע"ג דל"ש

[ויעו"ש צמו"ד שהאריך ע"פ דרך זה לחלק בין ירשו קרקע לירשו מטלטלין
ללא משמעדי מדינא דש"ס ומיישז שם
דברי הרמב"ם הל' חגיגה פ"א ה"י דכתב
הפריש עולת ראיתו ומת חייבים היורשים
להציאם וכו' יעו"ש דמטלטלי צעי שיפרישם
כדי שגאמר דחייבים היורשים ויעו"ש מה
שכתב עפ"י צמוס' ערכין דף ו' הנ"ל וראה
גם בית אפרים שם ד"ה ואמנם מש"כ על
הרמב"ם דהפריש אציו וכתב שם דנגדו
דהפריש אציו דע"ז אין שום פקפוק כלל
יעו"ש].

וב"ב מדברי הפוסקים הנ"ל שלא יישזו כן
משמע דס"ל דאין חילוק וכן בצדקה
חייבים היורשים לקיים, וגם ושז הכהן עצמו
כתב קודם לזה כהפוסקים הנ"ל וכן מסיק
צנע"ג וכנ"ל.

ובישוב דברי הרמ"א ראיתי עוד מהלך
צטענת החושן צסי' ר"ז שכתב
ליישז דברי הרמ"א ומהרי"ט הנ"ל, וז"ל
וע"ע בקצות שמדחה ראית הגהת הרמ"א
מערכין כו', וכן מדחה ראית המהרי"ט
מריצית וגזל הגר כו', ולהצין דצריהם נ"ל
צעיקר השאלה אם צנודר או נשצע צריכין
היורשים לקיים או לא אינו אי חל שעבוד
נכסים דפשיטא דנשצוה אין כאן שעבוד
נכסים אלא עיקר השאלה הוא אם נדר או
שצוה הוא חיוצ כמו שאר חיוצ דיט על
האז שמנזה על היתומים לקיים וכמו צחוצ
של אציהם דמחוייבים היורשים לשלם אפי'
צמטלטלים מדינא דכיבוד אב אם הניח האב
מטלטלים ולזה הוכיח הרמ"א ושאר אחרונים
דצנדר ושצוה אין חיוצ על היורשים ומשום
דצמיתת האב נפקע הנדר והשצוה וכמו
שהציא הקצות מהמרדכי דנשעה שצעינן

לקיים הנדר צנר מת ונעשה חפשי מן
המנזות ול"ד לחוצ של ממון דהחוצ נשאר,
ועי' דצרינו סי' ס"ו קצות סקכ"ו, והוכיח
זה הרמ"א צהגה מערכין ד"ז דמבואר שם
דתלוי צדינא דמלוה ע"פ אם גוצה מיורשין
הכ"נ גוצין חיוצא דערכין מיורשים ואם
נימא דצנדר יט חיוצ על היורשים לקיים
הנדר א"כ יהיו מחוייבים לקיים הנדר אפי'
אי מלוה ע"פ אינו גוצה מיורשים דזה
הוי רק חסרון צחוצ אצל צנדר ושצוה אי
היה הדין דיורשים חייבים לקיים הנדר לא
היה חסרון מה שאין גוצין מלוה ע"פ
מיורשים דאין זה חיוצא דממון אלא חיוצ
דכיבוד אב וגם צחוצ אפי' מלוה ע"פ
איכא מנזה על היתומים לפרוע חוצת אציהם
אלא שאין גוצין מהם מתורת שעבוד ומדחוינן
דצערכין אין גוצין מהיורשים מוכח מזה
דמנזל הנדר אין חיוצ על היתומים לקיים,
וכן מוצן ראית המהרי"ט מריצית וגזל הגר
דאיכא מנזה על האב ומ"מ היתומים
פטורים [אם לא צדצר מסויים] ונהי דליכא
שעבוד מ"מ יהיו מחוייבים מנזל המנזה
כמו צנדר אם צנדר חייבים היורשים, וזה
צבר נכון צס"ד צכוונת דצריהם, וממילא
ניחא נמי מש"כ לדחות הראיה מגזל הגר
כו' דאין כפרה למתים דזה צאמת עיקר
הטעם גם למהרי"ט דפטורים מנדר וכמש"כ
ועי' להלן עכ"ד.

יורשים בריבית אביהם

ד. והנה מצינו למהרי"ט ח"צ חו"מ סי'
נ' דהלך צדרך הרמ"א דיורשין פטורין
וכתב דפטורין מלפרוע חוצותיו ואין כופין
אותם וכמו שמבואר צכתובות ז"א וכבר
הבאנו דצרינו לעיל ומ"ש הפוסקים לדחות
דברי הרמ"א יעו"ש.

נכונים צמה שהוכיח ש"נ צריצת מדגלי קרא
וכו' יעו"ש.

גזל הגר ומת

ה. והנה המהרי"ט הוסיף עוד להוכיח כן
מהא דגזל הגר דחייב לקיים מצות השבחה
לכהנים, תנן בהגזל קמא (ב"ק פ"ט מ"א)
היה מעלה את הכסף ואת האשם לירושלים
ומת הכסף ינתן לירושלים, א"כ ה"נ כל
שהעניינים לא זכו בגוף הדבר אע"פ הוא
מחוייב לקיים דברו משמת נעשה חפשי
ממצותו ואין על הירושלים שום חיוב וכו'
יעו"ש וע"כ נקט דירושלים פטורים מלקיים
נדר אציהם.

אבל הקל"ה"ח שם דחה דבריו דהתם הטעם
משום דכסף ואשם לכפרה ואין כפרה
למתים ואפילו למ"ד ש"ד דמציאין יורשין
עולתה ולא חטאתה שהוא לכפרה ואפילו
הכסף שכבר נתן אי לאו דמכפר מחלה
מהדר ליורשין וכדאיתא שם ר"פ הגזל
יעו"ש וע"כ ס"ל לקל"ה"ח דאיכא ש"נ
בנדרקה וכתב שם קודם דלרמ"א נאמר דרק
בערכין וצדמי עלי ס"ל דאיכא ש"נ ומשא"כ
בנדרקה, ולהלן (אות ז) יתבאר דברי קל"ה"ח
שחילק בין נדר לנדרקה.

וראה לעיל בישוב דברי הרמ"א מש"כ
טבעת החושן ליישב ובישובו מיישב
גם דברי המהרי"ט יעו"ש.

וראה להלן (אות ח) שיטת נתיבות המשפט
דליכא בנדר ש"נ.

שעבוד נכסים מדין ערבות

ו. בשו"ת עונג יו"ט סי' פ"ז הביא דברי
רמ"א ומהרי"ט הנ"ל דפטורין ותמה
דלכאורה מ"ש נודר מכל חיובי אדם צמלוג
הכתובה צמורה כמו עולת יולדת דתנן האשה

אלא דמהרי"ט שם הוסיף עוד להוכיח כן,
מהא דריצית דמחייב לאהדורי מוחי
אחין עמך דאם מת הוא אין היורשים חייבים
להחזיר דתניא בפרק איזהו נשך (ב"מ ס"ז
ע"א) הניח להם אציהם מעות של ריצית
אע"פ שהם יודעים שהם של ריצית אינם
חייבים להחזיר, וראה להלן עוד ראיתו.

אבל הקל"ה"ח צסי' ר"ז סק"ג חלק עליו
וכתב דלפמ"ש דבגודר הטעם משום
ש"נ א"כ תו לאו ראה מריצית דיורשין
פטורין דהתם גלי קרא דלית צהו משום
שעבוד וכמ"ש ריב"ש סי' ש"ה דאין הב"ד
יורדין לנכסיו צריצית קל"ה"ח אלא מכין אותו
עד שיחזיר ומשום ש"נ ליכא צריצית חדע
דהא הניח להם אציהם מעות של ריצית אין
חייבין להחזיר ואילו בגזל מחוייב לאהדורי
כל שהגזילה קיימת או הניח להם אציהם
אחריות נכסים, אלא ודאי ליכא הכא אלא
עשה דוחי אחין עמך לדידיה אזהר רחמניה
לצריה לא אזהר ע"ש בשם הרשב"א וכיון
דהא דצנים אין מחוייבין להחזיר נפקא לן
מקרא בפרק א"נ ע"ש דכתיב וחי אחין
עמך לדידיה אזהר רחמנא לצריה לא אזהר
וא"כ צה גלי קרא דאין צו משום ש"נ כיון
דלצריה לא אזהר וכמ"ש רשב"א וריב"ש
דמה"ט מיניה נמי אין גובין מנכסיו אלא
מכין אותו, אבל בגודר לנדרקה דלא גלי ה"ל
כמו שארי מלוה הכתובה צמורה וא"כ יורשין
נמי מחוייבין להחזיר, וצמשה למלך פ"ד
ממלוה וז"ל דע שבעל החינוך כתב שי"א
דצריצית קל"ה"ח צ"ד יורדין לנכסיו ומוציאין
ממנו כגזילות וחבילות ולסבירא זו הא דאם
מת דהצנים פטורין אפילו הניח אחריות
נכסים גזירת הכתוב הוא עכ"ל, וכתב
הקל"ה"ח דלי נראה דודאי דברי רשב"א

שמתה יציאו יורשין עולתה וכו', וינא לבאר
 בדרך חדש והוא דהא מילתא דש"נ הוא
 מטעם ערבות כדאמרינן בצבורות דף מ"ח
 מכדי נכסי דאינשי אינון ערבינן, וא"כ ל"ש
 ערבות אלא היכא דאס הערב משלם בעד
 הלואה מיפטר הלואה דבזה שייך ערבות וכן
 נכסין של אדם ערבינן שיוכל המלוה לגבות
 מהן וחל עליהם חיוב מן התורה בתורת
 ערבות אבל דבר שהוא מתחייב והוא נריך
 לשלם בעצמו ואלו אס אדם אחר יסלק החוב
 בעצורו לפוטרו מן החוב לא נפטר בזה
 החייב כ"ז שלא נתן בעצמו משום דהחוב
 מוטל על החייב בעצמו לא שייך בזה ערבות
 כלל, להכי לא חל שעבוד על הנכסים רק
 על עצמו של המתחייב, להכי צנודר ליתן
 להקדש או לעני שאין אחר יכול לפוטרו
 מחוב זו וחל החיוב על עצמו של נודר לקיים
 נדרו לא חל תורת ערבות על הנכסים, דהא
 ודאי אס נדר ליתן להקדש וכפיהו ב"ד
 לקיים נדרו וגבו ממנו אס יודע בעצמו שלא
 נתרצה רק שלא היה בכוחו להנצל מכפיית
 ב"ד נמי לא ינא ידי נדרו שהרי הוא לא
 נתן צרכו והב"ד לקחו ממנו והוא נדר
 ליתן, ואף דאמרינן בר"ה ועשית אזהרה
 לב"ד שיעשוך דמשמע דבזה ינא ידי נדרו
 התם היינו משום דאמרינן דוודאי נתרצה
 משום מצוה לשמוע דברי חכמים אבל אס
 ידע דלצו לא ניחא ליה לא ינא ידי נדרו
 וכו' ואף שהנכסים שלמו חיוב נדר לא ינא
 וכו' וע"כ לא חל על הנכסים תורת ערבות
 וליכא שעבוד עליהו כלל וא"כ ליכא אלא
 שעבוד הגוף לחוד וע"כ היורשים פטורים
 כיון שמת הנותן יעו"ש שהאריך ומ"מ צסוף
 דבריו מסיק צו"ע יעו"ש.

אבל צספר צית יעקב (ווארשא תער"צ)

האריך לתמוה עליו דא"כ ל"ל לאפלוגי
 בערכין דף כ' צין ערכין לנדריס צאומר דמי
 עלי ליפלוג מיניה וציה צאומר ערכו רק
 שאמר לשון אמת, ועוד מפורש ברש"י וצחים
 דף ו' ע"א ד"ה המקדיש דאף צנדר יכול
 להקריב עצור חצירו, והרמב"ם פ"א מתמורה
 מפרש לה צקרצן נזיר אבל מרש"י מפורש
 ההיפוך וכו' יעו"ש.

שעבוד נכסים בצדקה אפילו אם נאמר
 דבנדר ליכא שעבוד נכסים

ז. הקל"ה"ח צסי' ר"צ סק"ג אחרי שינא
 להאריך לישע הב"י דפסק צוואה שחייבים
 היורשים לקיים נדר אציהם ודחה ראיות
 הרמ"א בתשובה סי' מ"ח כתב אמנם לפענ"ד
 נראה דאפילו נימא צנודר לעניים לית ציה
 משום ש"נ וכדברי הרמ"א בתשו' סי' מ"ח
 "וכמו שנראה מדברי הפוסקים" מכל מקום
 נראה דהיינו דוקא צנודר דאינו עושה קנין
 ואינו אלא משום נדר להכי אין צו אלא
 משום צל יחל וכמו צנשצע דאין על היורשין
 לקיים צצועתו אבל צצדקה נראה לענ"ד
 כדברי כסף משנה כיון דכתיבה צתורה מצוה
 צדקה הרי הוא כמו מצוה הענקה דיס צו
 משום ש"נ וממונו משועצד ליתן לעניים והא
 דאין יורדין לנכסיו כשהלך למד"ה, היינו
 כמ"ש שם צכ"מ משום דעושה צדקה צכל
 עת צמקום שהוא, וצוה נראה לענ"ד ליישצ
 קושיות תוס' צהא דאמרינן פ"ק דצ"צ אכפיה
 ר' אמי לצדקה דהא אמרו כל מצוה עשה
 שמתן שכרה צצדה אין צ"ד כופין עליה וע"ש
 וכצנ נתקשו צו כל הראשונים ולפמ"ש דצצדקה
 אית ציה ש"נ ליתן ממנו לצדקה וא"כ ממון
 עניים גציה הוא כאלו חייב להם חוב ממס
 א"כ זה שאנו כופין אותו היינו להחזיר לעניי
 עולם מה שחייב להם וצוה ודאי אפילו מתן

דליכא ש"נ וכן דייק צדמשק אליעזר חו"מ
סי' ר"ז.

והיינו דחילק בין נדקה שמחוייב צעטס כגון
לפרנס קרוציו וכדו' אבל סתם נדקה
שחייב רק מפני שנדר צפיו דינו כנדר וא"צ
היורשים לקיימו.

ובן ראיתי שהגר"ש שקופ תמה על קלוא"ח
כן והוצא צטבעת החושן סי' ר"ז יעו"ש.

ב. אבל לדידי דברי נה"מ ז"ע לכאורה,
והוא בהקדס ציבור דברי קלוא"ח, דהרי
סדר הדברים הוא כך דצו"ת רמ"א נדר
אחד לעניי א"י והצ"י קיים הלוואה והרמ"א
פסלו וע"ז בא קלוא"ח ליישב דברי הצ"י
ולדחות דברי הרמ"א, וטעמו דנדר יש ש"נ
וע"כ חייבים היורשים ודלא כרמ"א, וע"ז
הוסיף אח"כ הקלוא"ח דאפילו נימא דנדר
לעניים ליחא ש"נ וכדברי הרמ"א צתשו'
וכמו שנראה מדברי הפוסקים וכו', מ"מ
נראה דצדקה יש ש"נ וכנ"ל, ופשטות
הדברים הוא כך דלהצ"י חייב גם מדין נדר,
והרמ"א חולק וס"ל דליכא ש"נ צנדר וע"כ
צנדרון הרמ"א הדין דפטור וכן נוקטים
הפוסקים, ומ"מ צדקה שאני, ונריך ציבור
באזיה נדקה מיירי הרי גם הרמ"א והצ"י
מיירי צדקה, ומהו שכתב אבל נדקה שאני,
אע"כ דגם קלוא"ח הצין דיש חילוק בין
סוגי הנדקות בין נדקה שחייב צעטס לבין
נדקה שחייב רק מכח דיבור פיו, דאל"ה
הרי לא חילק כלום, ואם כנים אנחנו בזה
תמוה מה בא הנה"מ לחלוק עליו הרי גם
הקלוא"ח מודה ליסוד זה.

ובמובין לזה הוא מהא דס"ל לקלוא"ח
בסי' רנ"ב צעוצדא דנדר לנדקה

שם ופטר היורשין ושם ציין לסי' ר"ז הנ"ל
וכתב דיישב שם שיטת הצ"י, וא"כ לכאורה

שכרו צדו נמי מוטל על הצ"ד להחזיר מה
שחייב כיון דנכסוהי נשתעבדו ודוקא מלות
עשה שאין צו משום ש"נ הוא דאמרינן כיון
דמתן שכרה צדדה אין צ"ד כופין וזה נכון
היטב יעו"ש, (ולהלן נבאר דבריו).

והוא ע"פ דברי הכסף משנה סוף הלכות
נחלות וז"ל ואפשר שטעם רבינו משום
דמסתמא כל אדם ניחא ליה למעבד מלוה
צממוניה וגם כי ממונו של אדם משועבד
לעשות נדקה ממנו וכשהלך למד"ה אין
פוסקין נדקה מפני שהוא עושה נדקה בכל
מקום שהוא וכו' יעו"ש.

ה. אבל הנה"מ שם בסי' ר"ז סק"ח ינא
לחלוק על הקלוא"ח וכתב דלפע"ד דליכא
ש"נ רק במקום שדין צ"ד לכופו על הנדקה
כגון לפדות קרוציו או ליתן לקופה ולתמחוי
של העיר שצא החיובים עליו שלא מכח דיבור
פיו אבל נדקה שצא עליו מכח דיבור פיו
הוי כנדר וליכא ש"נ.

ובן שנה דבריו הנה"מ בסי' ר"ז סק"ו
ציתר ציבור וז"ל ועקלוא"ח סי' ר"ז
וכו' ולפענ"ד נראה דליחא דדוקא צמה
שמוטל על האדם לפרנס לקרוציו אפילו בלא
נדר וכן על העיר לפרנס עניי עירם, בזה
כתב הכ"מ שהממון משועבד ומש"ה כל
שמשועבד גופו ליתן לעניי עירו ע"פ אומדנא
דצ"ד הרי הממון של ג"כ משועבד אבל כל
שאנו מחוייב מדינא רק מכח שנדר דומה
לשאר נדר ואין היורשים מחוייבים לקיים
נדרו אם לא כשאמר הרי זו לנדקה שנתפס
גוף הדבר ונעשה נדקה אין היורשים יכולים
לשנותה וכופין אותן שיתנו מה שהתפס
לנדקה יעו"ש.

וב"ב צו"ד צחות דעת סי' קס"א סק"י
דכופין רק מכח לאו ומשמע דס"ל

ז"ע א"כ למה פסק בסי' רנ"ז דפטורין
אע"כ דלמעשה נקט כהרמ"א דנדר ומת
פטורין וע"כ פסק בסי' רנ"ז דפטורין, ורק
נדקה שחייב גופו, בזה ס"ל למעשה דחייב
ובזה יודה גם הרמ"א וא"כ דברי נה"מ ז"ע.

אם לא דנאמר דבאמת ס"ל לקט"ח דחייב
בכל נדר ומדין נדקה אע"פ של"מ כן
לכאורה בסי' ר"ז, וממה שפסק בסי' רנ"ז
דפטורין, י"ל הרי בסו"ד כתב שם דלפמ"ש
שם דחייבין מדין מנזה לקיים דברי המת
חייבין גם בזה ואולי חזר בו שם וס"ל דחייב
וא"כ ניחא קושית נה"מ אבל דרך זה דחוק
מאוד וז"ע.

חילוק בין נדר לעני או לעשיר
י. בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קט"ו ס"ל
דחייבים היורשים לקיים כיון דנשתעבדו
הנכסים ובה צ"ח דברי הרמ"א בחו"מ סי'
רי"ז וכתב דאפילו נימא דנדר הזה לא הוה
כמלוה הכתובה בתורה ולא הוה אלא כמלוה
ע"פ וכו' מ"מ מה צ"ח הא האידנא מע"פ
גובה מטלטלי דיחמי וכמ"ש הראב"ד ספ"א
מערכין וכו', ועיין בתשובת הר"ן סי' א'.

וחוס"ף החת"ס דהרי בסי' רנ"ז פסק
הרמ"א דנדר ומת יורשיו פטורין
כתב החת"ס דבגליון שו"ע שם כתב יראה
דמייירי בנשבע לתת לצתו העשירה אבל לעני
חייב כמ"ש בסי' רי"ז ובסמ"ע סקכ"א
ומקלות החושן כאן לא משמע כן, ובתשו'
הוס"ף החת"ס וז"ל שוב ראיתי דבתשובת
ריטב"א שצ"י שם מייירי מנשבע או נדר
לעשיר ולא נדר לנדקה ולא אשתעבדו נכסיו
לזה כלל וכו' יעו"ש.

וחייבו דתו"ד הוא כך דנענש ס"ל דאיכא
ש"נ אבל רק לעני ולא לעשיר, ואם

נאמר דס"ל כיסוד נה"מ דחלוק בין נדקה
שמחוייב נענש לבין מה שנחייב היה ניחא,
אבל הרי החת"ס ס"ל דלכל עני יש ש"נ
ואין חילוק בין חייב לו נענש או לא, דהרי
חילק רק בין עשיר לעני, ואם ס"ל דיש
חילוק בין עני לעני הרי היה יכול לחלק
ביניהם ולא לחלק בין עני לעשיר, ולפ"ז
לכאורה ז"ל דס"ל כהצנת קט"ח דיש חילוק
בין נדר לנדקה והיינו כפי מה שכתבנו לעיל
דס"ל לקט"ח דבכל נדקה חייב, אבל גם
זה ז"ע דהרי כבר כתבנו לעיל דלכאורה
א"א לומר כן וז"ע בכל זה.

ובג"פ לכל זה גוף דברי החת"ס ז"ע
שכתב שוב ראיתי בתשובת ריטב"א
הוצא צ"י מייירי נדר לצתו העשירה וכו',
והנה עיינתי צ"י וכן בגוף שו"ת הריטב"א
סי' ר"א ולא נזכר ולוא ברמז דמייירי צתו
העשירה ועדיין ז"ע.

מדין נדר ואמל"ג בשמית

יא. והוס"ף עוד הרמ"א בהמשך דבריו וז"ל
והכי איתא במרדכי ס"פ הזהב וכו' דעת
האשר"י פרק דו"ה וכתב דהוא כולל
י"ג וכו' דעת הראב"ד בהשגות פכ"ז
ממכירה אע"ג דדעת (הרמב"ן) [הרמב"ם]
משמע שם דאינו כן שכתב שם הקדוש
דשל"ל זכו בו העניים ולכן אם זיוה שכ"מ
כל מה שיוציא אילן זה לעניים שזכו בו
העניים וכתב שיש גאונים חולקים ע"ז אך
שדעתו אינה מסכמת עמהם ומשמע דזכו
בו העניים ולא מטעם נדר ולכן השיגו שם
הראב"ד וכן נראה דעת צעל הטור ס"ס
רי"ז בחו"מ שאין דעת הרמב"ם כדעת
הרא"ש מ"מ יש לשאול דאף אם הרמב"ם
חולק אין לסמוך עליו מאחר דיחיד הוא
בדרך זה והרי"ף ותוס' פרק דו"ה והאשר"י

דחייצין יורשיו לקיים נדרו, ומטעם דזכו זו העניים מדין אמל"ג.

[חוי' מזה יש להוסיף דהצ"ח צסי' רי"צ הקציר דברי הרמב"ם דחייצ כשמת מפני דיש שעבוד נכסים ועו"ש צמפרשים עוד טעמים].

נדר בלשון חרי זו אם יש בזה שעבוד נכסים יותר מלשון נדר סתם יב. הנה כבר הארכנו לעיל אם יש צנדר ש"נ או לא, ועתה נבא לדון כשאחד אמר על חפץ מסויים הרי זה לנדקה אם הני פוסקים הסוברים ללא אמרינן צנדרקה דאיכא ש"נ אם יודו צנדרון זה או לא.

ורא"ה לעיל (ענף ו') דיבארנו דנחלקו הפוסקים אם כל דין אמל"ג הוא רק צהרי זו או גם צהרי עלי, ומ"מ מדברי הפוסקים שנבאר להלן משמע דאפילו אי ס"ל ללא אמרינן אמל"ג צהקדש עניים כלל מ"מ יסבירו צנדר הרי זו, יש סברא יותר לחייצ היורשים וכדלהלן וצ"ע.

ורא"ה (ענף י') דיבארנו צלשון סלע זו לנדקה לאחר מותי מה שדנו הפוסקים בזה, ולכאורה להני דס"ל דמהני וכמו שנתבאר שם א"כ ה"ה גם צו, ומ"מ אפילו להני דסברי דל"מ סלע זו לנדקה לאחר מותי מ"מ י"ל דיודו כאן צאחד שנדר צחיי הרי זו ומת קודם שנתן כיון שנתפס קדושה על החפץ.

בבר הבאנו לעיל (אות ח') דס"ל לנה"מ ללא אמרינן צנדר ונדקה דיש ש"נ ופטורים היורשים, מ"מ כתב צסי' ר"נ סק"ד בתו"ד וז"ל אצל אם אמר הרי זו נדקה שהתפס דבר מיוחד לנדקה שהדבר גופיה נתפס צנדרקה וכבר נתקיים הנדר שנדר

כתבו כולן ללא זכו זו העניים אלא מטעם נדר וא"כ צמתנת שכ"מ לא קנו מאחר ללא חל הנדר עליו לקיים פשיטא דאזלינן צתרייהו כמו שכלל מר צריש ספרו דכל מקום דרי"ף ורא"ש מסכימים נקטינן כוותיהו, כ"ש כאן דהראצ"ד והתוס' מסכימים ג"כ לדעת זו דאין לזוז מדצריהם להוציא ממון מהיורשים הנקראים מוחזקים אף נגד העניים כמו שפסק רמב"ם צפ"ט מהל' זכיה וכו' ודן שם צענין מוחזקים ואיך נוציא ממון צנדרון דידן דאפילו ספיקא לא הוי אלא יחיד נגד רבים וצתראי ולא עוד אלא דהרצ המגיד משנה הכריח ס"פ כ"צ ממכירה דאף דעת הרמב"ם ללא זכו זו העניים מכח דצרי וכו' צריכין לקיים דצרו היינו מטעם דמלוא לקיים דברי המת ולא מטעם דזכו זו העניים, וצנדר"ד ליכא למימר דזכו זו מטעם מלד"ה וכו' (ונכנס צמחלוקת הפוסקים אי צעי הושלש או ציווי צפניו כמו שנתבאר צשער אי לקיים דברי המת צאריכות יעו"ש), ומסיק ללא זכו זו העניים לא מטעם נדר כיון דליתא לנודר קמן ולא מטעם מלוא לקיים דברי המת וכו' יעו"ש.

ודחיינו דיסוד דצרי הוא דליכא אמל"ג צהקדש עניים וחייצ רק מדין נדר וא"כ נדר ומת פטורין, וכתב דהרמב"ם ס"ל דכן חייצ, ע"ז כתב דיחיד הוא וכו' והיורשים מוחזקים, וכתב עוד דלטעם הה"מ אין זה טעמו של הרמב"ם רק מדין מלד"ה וכנ"ל.

אבל לעיל (צענף א') צדין אמל"ג צהקדש עניים הבאנו צשם הרצה פוסקים דלרי"ף ורמב"ם ורא"ש ס"ל דאיכא אמל"ג וכן צרמב"ם הבאנו כן (ויש עוד הרצה דרכים צרמב"ם שם) וא"כ לפ"ז הדר דינא

כדמוכח בנדריים דאפילו ע"י יד נתפס הצדקה ועיין צ"ד סי' רנ"ח דאפילו לשנותה אסור רק קודם שזא ליד גבאי מותר ללוותה ע"מ לפרוע ודאי דהיורשין חייבין ליתן ומוציאין מידם הצדקה שהתפסם ולפ"ז י"ל דאצעי' של הש"ס (הקדוש אס יכול לחזור וכו') הוא בכה"ג שאמר נכסים אלו לצדקה.

וב"ב בשו"ת עונג יו"ט סי' קי"ז בד"ה ולא עוד דהא מילתא דנודר ומת אין היורשין מחוייבין לקיים נדרו ל"ש אלא בנודר אתן סלע לצדקה אצל מי שאמר סלע זו לצדקה ומת ודאי דהיורשים מחוייבים ליתנו להעני דכיון דאמר סלע זו לצדקה הוקצה האי סלע לצדקה וממונא דעניים איתא צעינייהו גבי יורשים ואינם רשאים ליקחם לעצמם כמו שאין הנודר רשאי וכו' ואע"ג דאמרינן בערכין דף ו' נדר צדקה ואין הקדש צדקה ואמר שם סלע זו לצדקה מותר לשנותה וללוותה היינו דאין זו קדושה כמו הקדש בד"ה ומותר לשנותו דעניים לא קפדי ע"ז אצל ודאי דמיתפס ביהאי סלע הקצאה לענין שלא יהא לעניים חוב צעלמא גבי נדור אלא דבר מסויים איכא לעניים גבי נודר משום דהסלע מיתפס בצדקה, והוכיח כן מהא דאיצט"ל בנדריים אס אפשר להחפסם צו אחר ונ"ל דנתפס הצדקה בהסלע וכו' וצוה י"ש גס הא דהקשו דאי צדקה חל במחשבה א"כ מאי איצעי אי יש יד לצדקה וכו', ולהנ"ל ניחא דאי הוה יד יכול להחפסם בזה ומשא"כ רק מדין מחשבה דאין הסלע נתפס לצדקה וראה דדין נדר בכתיבה ומחשבה (ענף ט"ז) מה שהארכנו בזה.

והנה דברי נה"מ אלו דבהר"ז חייבין, הביאם גם הדברי חיים (אורבך) צ"ד סי' מ"ה וכתב והטעם דבהרי זו ממשכנין אותו

ותמה ע"ז מצעהמ"א צ"ק דף לו דאף צלע זו אין ממשכנין וכן ברמב"ן שם רק דמסיק דמדין כופין לקיים המצוה וכו' ומבואר דס"ל דאף בחפץ זה אין כאן שעבוד על הדבר ואין ממשכנין וע"כ כשמת לא חל חיוב על יורשיו וראה לעיל (ענף א' אות י"צ ט"ז) שביארנו באריכות שיטת צעהמ"א ורמב"ן אי ס"ל אמל"ג צהקדש עניים או לא ומשם תקחנו).

והוסיף שם בדברי חיים דמדברי תשובת רשב"א סי' תרנ"ו מבואר דבחפץ זה נריכין היורשין לקיים דשם נתן ספרים בתיבה וכו' ות"ל דל"ה רק נדר ואין היורשין חייבין לקיים וכו' א"ו דמוכח דבחפץ ידוע סובר הרשב"א דמחוייבים היורשים לקיים נדר אציהם. וראה שם להלן מה שרצה אח"כ להוכיח דס"ל להרשב"א דאיכא אמל"ג צהקדש עניים יעו"ש ולפ"ז לכאורה ליכא הוכחה דמה דמועיל הוא מדין אמל"ג (ראה לעיל בדין אמל"ג (ענף ב') מש"כ בשיטת הרשב"א, וכן בדין סלע זו לצדקה אחרי מותי מש"כ ושם הכהן ע"פ דברי רשב"א אלו יעו"ש).

וע"פ דברי נה"מ אלו כתב בערך ש"י יו"ד סי' ק"ס ס"ח דנתפס הסלע לצדקה וכו' א"כ גס לענין ריבית אינו שלו, וראה להלן מה שתמה עליו המהרש"ס, ומש"כ הע"ש ליישב דבריו.

אבל הקצוה"ח צסי' רנ"ב צעוצדא דהוה התם באחד שנדר לצדקה "בהרי זו" ואעפ"כ פטר הקצוה"ח את היורשים ומבואר מדבריו דגם בזה ס"ל להני דס"ל דליכא ש"נ דגם בזה ליכא ש"נ (וראה לעיל שיטת קצוה"ח באריכות) אס לא שנדחוק דלשון הרי זו, הוא לאו דוקא אצל אין נראה כן ונ"ע.

ועל דברי הערך ש"י הנ"ל תמה המהרש"ם
 בהסכמתו לספר ע"ש יו"ד הנ"ל באת
 ב' וכתב דיעוין בהגמ"ר ב"ב סי' תרס"ז
 באחד שצויה וכו' וס"ת וטלית לדקה וכו'
 ופסק דהוי שויר לקיים המתנה כיון דהס"ת
 והטלית נשארו ברשותו וכו' ורק חוב מוטל
 על יורשיו לפרוע מחמת נדרו ויכולים לשנותו
 הוא ויורשיו וליהנות מהם דגם באומר ה"ז
 לדקה דינא הכי עיי"ש.

אבל הע"ש שם בהשגות על הערות באת
 ב' כתב דהמעין שם יראה אדרבה
 מדכתב ריב"א דמוטל על היורשים לפרוע
 מחמת נדרו ושינה מלשון השואל שכתב מדין
 מלוא לקיים דברי המת או משום דדברי
 שכ"מ ככומ"ס דמי ע"כ ס"ל לריב"א דבין
 אמר זה בין דאמר עלי והפריש נתפס בנדר
 וחייבים היורשים ליתן רק יכולים לשנותו
 דהיינו ללוותו וליתן אח"כ אחר וכיון דיכולים
 ללוותו וליתן אח"כ לכן חשוב שויר וכו'
 יעו"ש, [ומ"מ קצ"ע דהרי בא בע"ש לחלק
 בין הרי זו להרי עלי וכן חילק נה"מ דרק
 בהר"ז נתפס לדקה וצ"ע].

לשון מנה מנבסי לעניים
 יג. בשו"ת עונג יו"ט סי' קי"ז נשאל ע"ז
 והאריך לבאר דבסלע זו לדקה חייבין
 וכנ"ל (וראה בשו"ת עונג יו"ט סי' פז
 שפטר בנדר ומת דשם לא היה לשון הרי

זו יעו"ש) ומסיק בד"ה וכיון, דסלע זו
 לדקה מיתפס בהאי סלע הקנאה נדקה
 ומחויבים היורשים ואם לא יתנו הוו גוזלי
 עניים, יצא לדון במחלק נכסיו ואומר מנה
 מהם לעניים דלא סיים המנה שנתן לעניים
 אכתי אפשר לומר כיון דאין המנה מסויים
 לא מיתפסי בהקנאת נדקה ודמי לנודר ואומר
 אתן דאין היורשים מחויבים וכו', מ"מ נראה
 כיון דאמרינן בשלהי מעילה דאם אמר פרוטה
 בכס זה הקדש אם הוציא כולן מעל דחל
 על הפרוטה דין הקדש נדק הבית רק שאינו
 מזכיר איזה פרוטה וה"ל כיון שזכרנו דבסלע
 זו לדקה חלה עליו הקנאה לדקה אם אמר
 מנה מנכסי לעניים חל על המנה הקנאת
 נדקה ומחויבים היורשים ליתן לעניים מנה
 דאיתנהו צענייהו גבייהו, והוכיח כן
 מהרש"א בתשובה סי' תרנ"ז וכנ"ל דחייב
 להיורשים, א"ו דכיון שלא אמר כלשון אתן
 אלא אמר יהיה הקדש מחויבים היורשים
 לקיים מה שנדר אציהם דממון הקדש עניים
 צעין גבייהו, יעו"ש.

וראה (ענף י') צדין סלע זו לדקה לאח"מ
 מש"כ שם, וכאן מיירי באומר סלע
 מנכסי וכוונתו מהיום ויש בזה יותר סברא
 לחייב וע"כ דן בזה עונג יו"ט וכנ"ל.
 ולשון זה, סך מנכסי יהא לעניים שכיח
 מאוד בצוואות וא"כ יש לקיים הצוואה
 וכנ"ל (ועכ"פ כשמזכיר דהוי מהיום).

ענף תשיעי

לשון תנו מנכסי או תנו לאחר מיתה אם מועיל, וביאור
גוף הצוואה בשו"ת רמ"א סי' מ"ז ומ"ח ושיטת הב"י
והרמ"א, ובן לשון יהיו לעניים.

אילן זה ינתן לעניים או כל שכר צית זה
יהיה לעניים זכו זהן העניים, עכ"ל.

והעתקנו כל זה כדי שיתבאר דבריו שהצאנו
כמה פעמים וכן להלן דעת
הרמז"ם והחולקים עליו.

ובנוסף שלפנינו כתוב צרמז"ם לשון אתנו
לצדקה וזהו ס"ל לרמז"ם דחייב
וכן היוצאים מחייבים לקיים דברו, ומשמע
לשון תנו לא יועיל.

אבל צטור צסי' רי"צ כשהעתיק לשון
הרמז"ם גרס בדבריו או "תתנו"
לצדקה וכו', והיינו דס"ל להרמז"ם דגם
בלשון תתנו חל הנדר וחייב הוא או יורשיו
לקיים ולהלן נבאר הסבר הדברים איך שייד
בתנו לשון נדר.

והנה בשו"ע חו"מ סי' רי"צ ס"ז העתיק
לשון הרמז"ם כמ"ס צרמז"ם לשון
אתנו ולא כהטור יעו"ש, ולהלן יתבאר שיטת
הצ"י והרמ"א בלשון תנו.

אבל המהריז"ל צח"א סי' [נ"ח] (נ"ט)
האריך להוכיח דגרסינן צרמז"ם
כגירסת הטור "תתנו" יעו"ש והוכיח כן גם
מר"י, [אצל הכנה"ג בספרו צעי חיי סי'
קצ"ז ד"ה ואולם כבר ציין לפנינו צרי"ז
לא נמצא כן].

ובסמ"ע ס"ק י"ח הביא גירסת הטור או
תתנו לצדקה וזה דוקא פליגי

א. הנה רוצ הפוסקים שהצאנו לעיל צענפים
הקודמים שדנו צדיני נדר ואמירה לגבזה
ושעבוד נכסים, מיידי כשהמלוה נדר צחיים
חיותו אלא שאירע שמת וע"ז דנו אי חייבין
יורשיו לקיים נדרו מדין אמל"ג או דהוה
רק נדר ופטורים, וכן אי יש שעבוד נכסים
וחייבין גם צנדר או דאפילו צנדר ליכא
שעבוד נכסים ודנו מדין צדקה דבזה יש
שעבוד נכסים וכנ"ל באריכות.

ועתה נבוא לדון אם נדר בלשון תנו מנכסי
לעני זה דהיינו שאחרים יתנו וכוונתו
צעודו חי אי חייבים מדין נדר.

ועל עתה צאתי שהרבה צוואות נכתבים
בלשון תנו מנכסי לאחר מותי וזה
יש לדון דאפילו כשנאמר דתנו מועיל אצל
תנו לאחר מותי לכאורה ודאי לא יועיל
ויתבאר כל זה באריכות וכדלהלן.

לשון תנו

ב. כתב הרמז"ם פכ"צ ממכירה הט"ו וז"ל
ודין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים
אינו כדין ההדיוט צקנייתו שאילו אמר אדם
כל מה שתלד צהמתי יהיה הקדש לצדק
הצית או יהיה אסור עלי "או אתנו לצדקה"
אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו צעולם הרי
זה חייב לקיים דברו שנאמר ככל היוצא מפיו
יעשה, וזהו הט"ו כתב והואיל והדבר כן אם
צויה אדם כשהוא שכ"מ ואמר כל מה שיוציא

אהך דינא כלל דצאומר תנו אין כאן נדר
אם לא מטעם שכ"מ וכו' יעו"ש.

וב"ב גס החת"ס יודה ללהטור נשיטת
רמז"ס יהא הדין בתנו ומת דחייבים
כיון דלמעשה ס"ל להטור דהוי נדר וכמו
נשאר נדר דחייבים.

ובאמת דבריו נ"ע דהרי כבר הצאנו
דנשיטת הטור כ"כ מהריצ"ל
וסמ"ע וש"ך וא"כ מ"ט כתב החת"ס דס"ל
לכל הפוסקים דלא מהני ונ"ע.

טעם מחלקותם

ג. הנה החת"ס כתב שם דתנו ומת אין
נכותו להטיל חיוב נדר על יורשיו וגופו
לא נתחייב וממילא לא נשתעבדו נכסיו יעו"ש.
ובשיטת הפוסקים דתנו יועיל מנאחי
נפרישה נסי' רי"צ סק"ח שכתב
תנוהו לנדקה ברמז"ס מיירי נצריא ופי'
"שמנוה לנצ"צ לתת בשליחותו ונציוויו נחייס"
והו"א דוקא נחייס דשלומו של אדם כמותו
אבל אח"כ אינס מחייבים ליתן קמ"ל הואיל
וכן הוא וכו' פי' מה שסיים הרמז"ס שכ"מ
נציוה וכו', יעו"ש.

והיינו נטעם דברי הרמז"ס הוא דהם
נותנים במקומו נציוויו ונשליחותו
וכאילו הוא נותן וחייבים גס אחרי מותו
ליתן ולהלן יתבאר אם טעם זה יועיל אף
נציוה להדיא לתת לאח"מ.

לשון תנו בשציוה להדיא תנו לאחר
מותי

ד. הנה שאלה זו, היא אחת מהשאלות
המרכזיות נצוואות שהרי צרוב הצוואות
לא מיירי נאדם מפריש לנדקה, רק שמנוה
ליורשיו שהם יתנו לאח"מ וזה יש לדון אי
הוא בכלל נדר דהרי אחרי מותו כבר מת

עליה וכדמסיק מור"ס אבל נאחננו כו"ע
מודו דמחוייב לקיים מכת נדר וכו' יעו"ש.

ובן נש"ך שם ס"ק ז הציא דברי הסמ"ע
הנ"ל וכתב דכ"כ גס הריצ"ל סי' נט
ח"א יעו"ש ומשמע לכאורה מדברי הסמ"ע
והש"ך דכן ס"ל לדינא דלרמז"ס חייב לקיים
גס נלשון תנו וכן היורשים חייבים לקיים
דברו כשמת.

ובשו"ת חת"ס חו"מ סי' קט"ו דייק
מתשובת מהר"ם אלשיך סי' קכ"א
כהרמז"ס לפי הנחת הטור הנ"ל יעו"ש.

אבל נמהר"ם אלשיך עצמו לא הציא כלל
דברי רמז"ס וטור הנ"ל ונ"ע מש"כ
החת"ס דנציו, ואולי כיון לגבי מה שפסק
שם האלשיך דחייבים בתנו, ע"כ כתב דהוא
ע"פ הרמז"ס וטור הנ"ל, וראה להלן דברי
האלשיך בתנו לאח"מ.

ובן הנה"מ חו"מ סי' ר"נ סק"ד כתב
דתנו הוי לשון נדר יעו"ש, ומבואר
כנ"ל.

אבל יש פוסקים שנקטו דוודאי תנו לא
יועיל וראה גס מהרי"ט חו"מ ח"ב
סי' נ' נצו"ד דכיון דמנוה מחמת מיתה
אין זה נדר שלא אמר אתן אלא תנו קאמר
וכו' ולא מהני.

ובן החת"ס נמשוזה הנ"ל וכן נסי' קי"ד
האריך להוכיח דלא מהני לשון תנו,
וכתב ויש שהצינו דלהרמז"ס אפילו נאומר
תנו מתחייבים היורשים לקיים נדרו ועל זה
פליג הטור וכו', ונסי' קט"ו כתב ונאומר
תנו מנכסי ומת ס"ל לכל הפוסקים דלא
הוא נדר על גופו כלל וממילא לא נתחייבו
היורשים אלא שהטור הצין וכו' אמנם כבר
הסכימו כל האחרונים דלא פליג הרמז"ס

ונעשה חפשי מן המצוות וא"כ מ"ט יתחייבו היורשים וכן אי שייך בזה בכלל נדר ואמל"ג, וברוב הפוסקים שהצאנו מדין אמל"ג ונדר לא מיירי רק מאחד שנדר בחייו ואח"כ מת ולא כנדון דידן, ונצא לבאר דברי הפוסקים וטעמם ומה שיצא לנו לדון בנדונינו.

ידועים דברי המהר"ם שהציאו המרדכי ב"ב סי' תרכ"ד בתו"ד וז"ל ואין לומר תחייב לתת ממונה כך וכך לצדקה מטעם נדר דאין בלשון זה לשון נדר שהרי אמרה כך תתנו לאחר מיתה ולא נתנה כלום וכו', ומצואר דלא מהני, וכן הציאו בשו"ת רמ"א סי' מ"ח וראה לעיל (ענף ז' אות ב') מש"כ הרמ"א בדברי מהר"ם ומה שנחלקו הפוסקים עליו, וראה גם בשו"ת רד"ך בית כ"ו חדר ה' דא"א לזוה"ל לאח"מ וראה ממהר"ם הג"ל יעו"ש.

אבל בשו"ת ושז הכהן סי' כ"ד ד"ה ולפ"ז כשצא ליישב דברי הב"י בשו"ת רמ"א הג"ל כתב דמדברי מהר"ם אין ראיה כי שם (במרדכי) היה המעשה שחזרה ואמרה ליתן לאחריה ומה שכתב דכיון דלא נתן להקדש אלא לאח"מ לא חייבא ביה מעולם, לאו הטעם משום שלא נתנה להקדש אלא לאח"מ לא היה הקדש כלל, אלא הטעם משום שחזרה וזהו שכתב דהא הדרת ביה ויעו"ש שהכריח לפרש כן יעו"ש באריכות.

ביאור גוף עובדא דבשו"ת רמ"א סי' מ"ז ב"ח

ה. וכדי לעמוד על הדבר, נביא דברי הב"י והרמ"א בצוואה שנשאל עליה הב"י ונדפסה בשו"ת אצקת רוכל סי' פ"ג ובשו"ת רמ"א סי' מ"ז ותשובת הרמ"א שם בסי' מ"ח, ויש לדון באיזה לשון נזיה המצווה שם אי בלשון תנו או לא.

דהנה באצק"ר לא נדפסה נוסח הצוואה ההיא, ובשו"ת רמ"א סי' מ"ז הוצא נוסח הצוואה ובדברי הפוסקים מצינו שנחלקו רבות בביאור דברי הב"י והרמ"א וכן גופא דעובדא היכי הוה, וכולו סתור ועמום, וננסה בעז"ה לעמוד ע"ז ולבארו, וממילא יתבאר לנו דין תנו לאח"מ אי מהני אי לא.

וז"ל ילמדנו רבינו ראובן חלה ונטה למות וקודם פטירתו נזיה "לתת" סך מה לעניי ארץ ישראל וסך מה לאחריו ומת וחיים לכל ישראל שבק וצאו אלו המעות ציד איש נאמן מופקדים ציד העניים ואחיו, ועתה היורשים מערערים באומרים כי הצוואה אינה עשויה כהוגן לפי שכתב צוואה "שנתנת צמתנת בריא" ולא צמתנת שכ"מ ולא נזכר שום קנין צוואה ועתה יורנו רבינו אם זכו העניים או לאו.

תשובה, אין בטענת היורשים ממש שמאחר שזה היה "שכ"מ" כשנזיה אין ספק שמה "שנזיה לתת" לעניים שבאר"י צמתנת שכ"מ היה ומה שכתב שנתנת "צמתנת בריא" אפשר שהוא טעות המצווה שחשב לייפות כחם באמרו שהיא מתנת בריא או הסופר טעה וכתב כן מדעתו וכו' (ודן שם צדין יד בעל השטר על התחתונה) ובנדון דידן כיון שאלו היינו אומרים שמתנת בריא הייתה ואין בה קנין היתה המתנה בטלה יש לנו לפרשה צענין שיהיה קיימת, וכל זה הוא כי יתנו להו ליורשים כל טעותיהו שסוברים דמתנה זו כשאר מתנות בריא שאם אין בה קנין בטלה היא, אבל לפי האמת נ"ל אפילו תהיה מתנת בריא ממש אע"ג דלית בה קנין הרי היא קיימת משום דלדקה היא ולדקה כתב המרדכי בפ"ק דב"ב דכיון דגמר בלבו לתת הצדקה חייב כאלו הוציא

מפיו וכתב מהרי"ק שכ"כ ר"פ ולזה הסכים הוא ז"ל ורבים חולקים ואומרים שצריך להוציא בשפתיו, וצנ"ד שהוציא בשפתיו אפילו אם היה צריך דבריו קיימים אעפ"י שלא קנו מידו ואין ליורשיו שום טענה בדבר לדברי הכל וכו'.

והוסף אח"כ צתו"ד להציא ראה מסוגיה דפרק דו"ה וכו' וז"ל הרי מצואר לדברי הכל כיון שאמר סלע זו לדקה אעפ"י שלא היה שם הגבאי זכו זה העניינים מאחר "שאותו הסלע היה ברשותו", ה"נ צנ"ד כיון שצויה לתת מנכסיו שהיה ברשותו סך מה לעניינים זכו זה העניינים אעפ"י שלא היה שם הגבאי וכו' וא"כ אפילו היו נכסים אלו "שצויה לתת" לעניי א"י וכו' נמצא צנ"ד זכו עניי א"י צמה "שצויה לתת" לעניי א"י "צמתנת צריא" וכו' יעו"ש.

ובשו"ת רמ"א שם סי' מ"ח י"א לחלוק על דברי הב"י, וזהשאלה השלישית כתב צתו"ד אחרי שהציא דברי המהר"ם הנ"ל וז"ל והנה צנ"ד דלא קנה מטעם מתנת שכ"מ מאחר דכתב מתנת צריא א"כ גם דיצוריה ונדריה לא קנו, לא מיבעיא "אם אמר תנו" דלא היה נדר כדברי תשובה זו, אלא אפילו "אמר אתן" דאע"ג דמחייב לקיומיה לנדריה מ"מ העניינים לא זכו בנכסים וכו' ולא מיבעיא אם אמר "ליתן לאח"מ" דפשיטא דלא חל עליו הנדר מעולם ואין היורשים צריכים ליתן כדברי תשובה זו וכו' וה"ה צנ"ד מאחר שהוא אינו מחויב לקיים אלא מכח נדר אין לכופ ליתומים לקיים נדרו וכו' יעו"ש.

העתקנו כל זה כדי שנוכל לעמוד על עיקרן של דברים כיון שהרבה מגדולי הפוסקים דנו בדברי הב"י והרמ"א

וצביאור העובדה וצטעמיה וכמו שיתבאר להלן, [וצעז"ה להלן (אות ז) נבאר מה שכתב צאצק"ר בתוך התשובה תוספת לשון בנוסח הצוואה].

ו. ועתה נבאר לבאר מה שנראה לפנינו בזה, וסדרן של דברים כך הוא דהמנוחה היה חולה ונטה למות וא"כ היה שכ"מ ונתנם צמתנת שכ"מ וא"כ מיירי בלשון תנו שמונה ליתן, והיורשים טענו לפי שכתב צוואה שנתנם צמתנת צריא ז"ל דנתן כבר ולא תנו, וע"ז השיב הב"י (א) דט"ס הוא או טעות המנוחה שחשב ליפות כוחם וכדי שהצוואה תהא קיימת נאמר דהיה מתנת שכ"מ וכו', (ב) אפילו תהיה מתנת צריא מועיל כיון דהוא נדקה וכיון שהוציא בשפתיו אפילו אם היה צריא דבריו קיימים אעפ"י שלא קנו מידו ואין ליורשיו שום טענה וכו', כיון דהסלע היה צעין וכו', הרי דנסתפק בזה אם היה מתנת שכ"מ והוסיף ליפות כחם גם מתנת צריא או דנאמר דהוי מתנת צריא ולא צעי קנין כיון דהוא נדקה ונפ"מ באיזה לשון צויה לתת דמתנת צריא, פירושו שהוא נתנם כבר לנדקה ומנוחה ליורשיו שהם יקיימו נתינתו שהבטיח ונתן, ומשא"כ מתנת שכ"מ פי' שהם יתנו לאח"מ.

וה"פ"ז היה נראה דמועיל אף לשון תנו כיון דהסלע ברשותו חל על הסלע קדושה ואולי י"ל דלשון תנו ל"ה כלל לשון נדר וכן היה נראה לכאורה.

אבל הב"י בסו"ד כתב דזהו צמה שצויה לתת לעניי א"י צמתנת צריא ומשמע קצת שצויה לתת ולא שהוא נותנם ואעפ"כ מהני מדין נדר, ומ"מ יש לדחות שצויה לתת מה שהוא נתן כבר.

ולפ"ז אם נאמר לשון תנו, וזויה לתת מועיל י"ל דמועיל גם תנו לאח"מ דהרי שם כבר היה שכ"מ ונטה למות וכוונתו היה לכאורה שיתנו לאח"מ ואעפ"כ מהני לשון תנו ול"ע.

ומתשובת רמ"א שהצאנו לעיל שכתב, ל"מ אם אמר תנו אלא אפילו אמר אתן וכו' ומצאנו לכאורה דנסתפק באיזה לשון היה, והיה אפ"ל דהרמ"א הבין בשיטת דס"ל דגם "צתנו לאח"מ" חייבים יורשיו ליתן ומלשון הנ"ל ל"מ תנו לאח"מ והיינו דהיה לו צד שגם צוה ס"ל להצ"י דחייבים וכ"כ בצדקה ומשפט פ"ד הערה ע'.

ולפ"ז יצא לנו דבלשון תנו לאח"מ נחלקו הצ"י והרמ"א דלצ"י חייבים ולרמ"א פטורים.

ובשו"ת ושז הכהן סי' כ"ד (הציאו גם עקה"ד יו"ד צדקה סי' ל"ה) צעזצדא ידיה שנמצא צפנקס שצויה לצניו שיתנו לאח"מ מכלי כסף וכו' והאריך להוכיח שם דיועיל להצ"י לשון זה כיון שהיה צעין הכלי כסף וכו' ויעו"ש מש"כ דגם רמ"א יודה היכא דהיה קנין.

וחיינו דננדון הרמ"א היה רק מטבע ואין מטבע נקנה בחליפין, ומש"כ צננדון דאמר יוקח מכלים וכו' הוא כדקל לפירותיו וקנה שפיר וכו', וכיון שמצאנו שם שהודה על מש"כ בתחלה צק"ג אגב סודר וקיי"ל אפילו צהדיוט אם נתן צקנין לאח"מ דמהני משום דהוי כמהיום ולאח"מ ועוד שכתב זמן וקיי"ל כר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו יעו"ש, וראה בצדקה ומשפט פ"ד הערה ע"ה מש"כ צסם עקה"ד ודצריז צ"ע, דהרי מצאנו שם דדוקא צקנין אצל צלא קנין

יסצור הרמ"א דלא מהני, ודצרי צדקה ומשפט שם צ"ע.

ומבואר מדצריז דלהצ"י יועיל לשון תנו לאחר מותי אם החפצים היו צעין וראה להלן (ענק י') טעמו שמועיל מדין סלע זו לצדקה וכו' יעו"ש, [ומ"מ מלשוננו שם משמע דצעזצדא דהצ"י ענמו לא היה לשון תנו אלא סלע זו לצדקה אחרי מותי יעו"ש, ויעו"ש עוד מש"כ צציאור מחלוקת הצ"י והרמ"א].

ובעצם הדין דתנו לאח"מ יש להוסיף עוד דהרי החת"ס חו"מ קט"ו הציא דצרי מהר"ס אלשיך (הוצא לעיל) דשם איירי צתנו וכהצנת טור צרמז"ס, והמעין שם צתשוצה יראה דמייירי שאמר שיתנו כל צצוע צ' זהוצים יעו"ש, וא"כ משמע לכאורה דתנו לאח"מ מועיל וגם החת"ס הבין דיועיל להני פוסקים דתנו הוי לשון נדר.

[וראה להלן כשאמר לשון שלא מועיל אם מיישצים דצריז שיועיל ומש"כ השו"מ צלשון תנו לאח"מ].

ובשו"ת שו"מ מהדו"ג ח"א סי' ע"ה ג"כ ס"ל דתנו לאח"מ מ"מ רצה לקיים הצוואות וכמו שיתצאר להלן (צענק י"א).

ובמעם הדצר דתנו יועיל לאח"מ, ראה להלן (ענק י') מש"כ ושז הכהן צסי' כ"ד דמהני כשאר סלע זו לצדקה לאח"מ וא"כ כשהמעות והחפצים צעין יועיל מדין סלע זו וכו' ויתצאר שם צאריכות.

ובן יש להוסיף עוד לפי מש"כ הפרישה צטעם דתנו מועיל והצאנו לעיל דהו"ל כציווי לצני ציתו לתת צשליחותו וצציווי צחיים והו"א דוקא צחייז דשלוחו של אדם כמותו אצל אח"כ אינם מחוייבים ליתן קמ"ל וכן

וכו' דחייבים יעו"ש, ויש לדון אי מיירי הפרישה רק כשציווה לתת צחיים וכאלו חל הנדר וע"ז חידש דגם לאח"מ יועיל, או להסביר הפרישה יועיל גם אם צויה להדיח שיתנו אח"מ וצ"ע בזה.

מהלך אחר בגופא דעובדא דהב"י והרמ"א, דמיירי בלשון יהיו לעניים ז. שוב מנאחי בשו"ת אצקת וכול ס' פג בתוך דבריו גילוי חדש בלשון המצווה בצוואה הנ"ל ולא נדפסה בשו"ת רמ"א צ"י מ"ז כשהעתיקו שם תשובת הצ"י וצאצק"ר לא העתיקו לשון השאלה וכנ"ל.

וז"ל צד"ה ועוד שהרי וכו' הרי מצואר דכל שאומר סלע זו לצדקה אע"פ שלא היה שם הגבאי זכו צו עניים מאחר שאותו הסלע היה צרשותו, ה"נ צנ"ד מאחר שאמר "יהיו נכסי" לעניים זכו צהם העניים וכו' יעו"ש.

ובמבואר לכאורה בלשון המצווה היה שיהיו נכסיו לעניים [והיינו על הנד שהצוואה תקיפה מדין נדקה] וא"כ צדין יהיו נכסי לעניים מנאנו דדנו הפוסקים שיועיל מדין נדר וכמו שיתבאר להלן, א"כ נפל הצנין שכתבנו די"ל דתנו לאח"מ דיועיל, ולפי ה"לשון צאצק"ר אין הוכחה לכל זה ומועיל מטעם אחר.

ובו"ב מדברי הפוסקים שהצאנו לעיל משמע דהציוו צ"י דיועיל מדין תנו וכמו

שנתבאר בשו"ת רמ"א צ"י מ"ז וס' מ"ח יעו"ש וכנ"ל.

לשון יהיו לעניים

ה. בשו"ת רעק"א ס' קמ"ו דין צאחד שכתב בצוואתו צנוסס שיהא סך כך וכך לדברים טובים אחר מותו אי מהני או לא.

ויצא לדון שם וז"ל הנה אם צאנו לדון מדין הנדר בלשון הצוואה שיהיה לדודו וכו' דהוי "אפשר כמו לשון אתן", מ"מ הא כתב המרדכי צסם מהר"ם דצאומר אתן לאחר מותי לא הוי נדר כיון דצומן שיחול הנדר הוא חפשי מהמצוות וכו' יעו"ש.

ובמבואר מדבריו דנסתפק בזה לדון לשון זה כמו לשון אתן ושם פסלה מפני דהוי כאתן לאחר מותי וכתב שם צמו"ד דאף צאתן סתם ספק עזוס אם יורשים חייבים וכו', והיינו ע"פ מחלוקת הפוסקים דבלשון אתן אם חייבים יורשים לקיים נדר אציהם או לא, ומשמע דלהני דס"ל דחייבים, גם בלשון יהא כו"כ לעניים חייבים.

והנה לעיל הצאנו (אות ז) דצשו"ת אצק"ר ס' פ"ג מצואר דהשאלה היה בלשון יהיו לעניים, ומצואר בלשון הצ"י דיועיל מדין נדר ולהרמ"א דפטר שם מפני דס"ל דגם בלשון נדר יורשיו פטורים וכמו שציארנו דעתו צהרחצה.

וראיה להלן מש"כ הרעק"א שם לדון בלשון זה שיועיל מדין אחר, דהיינו מדין סלע זו לצדקה לאחר מותי ויתבאר להלן.

ענף עשירי

לשון סלע זו לצדקה לאחר מותי אם מועיל

א. הנה כשאחד מנוה בחייו לומר סלע זו לצדקה לאחר מותי יש לדון אי יועיל מדין נדר כיון דלכאורה כוונתו שיחול לאחר מותו ואין הנדר יכול לחול לאחר מיתה כיון דמת נעשה חפשי מן המצוות, וכן בהרצה נוואות נכתבים בלשון זה מ"מ מצינו שנחלקו בזה גדולי עולם אי הוה כמהיום ולאח"מ שחל או לא, וכדלהלן.

סלע זו לצדקה וכו' מדין אמל"ג

ב. כתב בשו"ת ושב הכהן סי' כ"ד לדון דיועיל וז"ל שם בד"ה ולפי זה נראה לכאורה לפענ"ד אם אמר סלע זו לצדקה אחר זמן דהוה הקדש לצדקה, וראיה לזה היה נראה לכאורה מש"ס דכתובות דף נ"ט ע"ז אם היתה שדה ממושכנת לעשר שנים ואמר שדה זו לכשאפדנה יהיה הקדש [הוי הקדש], משום דיכול לפדות ולכן לא הוה כדבר שלא בא לעולם, ופשיטא בשדה שלו, ולכאורה היה נראה לפענ"ד מפשטיה דהש"ס דקאמר התם דקדשה, היינו שהוא הקדיש מיד ולאחר זמן, ואינו יכול לחזור מיד, רק שההקדש אינו חל אלא לאחר זמן, והוה כמו אם אמר מעכשיו ולאחר זמן, וקצת ראיה לזה, דאם היה יכול לחזור עד שעה שההקדש חל, א"כ אפילו בדבר שלא בא לעולם, אחר שבא לעולם פליגי ביה ר"ה ור"נ וס"ל דאחר שבא לעולם א"י לחזור, וא"כ מאי אריא שיכול להקדיש מיד, הא אפילו אי הוה דבר שלא בא לעולם נמי א"י לחזור אחר שבא לעולם. אעפ"י שיש לדחות היה נראה לכאורה מפשטיה דהש"ס דקדשה מיד ולאחר זמן

א"י לחזור כנ"ל, והטעם ז"ל לפ"ז דכיון דאמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט היינו כאלו מסר לו מיד, דאם הוה כמסירה לאחר זמן א"כ יהיה יכול לחזור קודם הזמן, אלא דהוה כמסירה להדיוט מיד, והוה כאלו אמר מעכשיו לאחר זמן שא"י לחזור, וה"ה האמירה בהקדש, ולא דמי לאומר משוך בהמה זו ותקנה אחר שלשים יום אם לא אמר מעכשיו דלא קנה, דכיון דהאמירה הוה כמסירה הוה כאלו אמר מעכשיו.

ורל"ז היה נראה לפע"ד ה"ה באומר סלע זו לצדקה לאחר מותי, דזכה הצדקה לאחר מותו, ומטעם הנ"ל דהוה כאלו אמר מעכשיו לאחר מותו דזכה הצדקה וכו"ל, ול"ד להדיוט דאם אמר תנו לאחר מיתה ולא אמר מעכשיו דאמרינן אין מתנה לאחר מיתה, אבל בהקדש משום דאמירתו לגבוה הוה כמסירה להדיוט הוה כאלו אמר מעכשיו, ועפ"ז יש לומר שאין מדברי המרדכי בשם מהר"מ סתירה לדברי ז"י בתשובה הנ"ל, כי שם היה המעשה שחזרה ואמרה ליתן לאחיה, ומה שכתב דכיון שלא נתן להקדש אלא לאחר מיתה לא חיילא ביה מעולם, לאו הטעם משום שלא נתנה להקדש אלא לאחר מיתה לא הוה הקדש כלל, אלא הטעם משום שחזרה, וזהו שכתב דהא הדרת ביה וכו'.

ועפ"ז כתב שם לפרש מחלוקת הב"י והרמ"א בתשובה סי' מ"ח דמ"ש הרמ"א א"כ גם דיבוריה ונדריה לא קנו, דלפי מ"ש לא קשה מידי דנהי דהנדר לא חל משום דל"ה נדר וכדברי מהר"ם הנ"ל אבל דיבוריה קנה

משום אמל"ג ודוקא אם אמר אתן הוא שיש לחלק בין אם אמר אתן מיד או לאחר"מ וכמ"ש מהר"ם הנ"ל אבל בנד"ד דלא קנה משום נדר אלא משום אמל"ג דנעשה הקדש אין חילוק ונעשה הקדש מהיום ולאח"מ כמו שאם היה אומר להדיא מהיום ולאח"מ.

והחוסף הושב הכהן להוכיח כן מתשובת רשב"א סי' תרנ"ו על אחד שאמר הרי שהוא הולך לדרכו ומתירא פן יקרנו מות בדרך הזה היו אתם עדים שהוא מקדיש המיצה כי פן יקרנו מות או שאל יקרנו מקרה מות בדרך הזה ועוד הוא מקדיש בתים שיש לו להקדש כו', ע"ש שהשיב וז"ל גם מה שטעם שחזר צו האב אינה טענה שאפילו שחזר צו אינו ראוי שהמקדיש ואח"כ נמלך ואמר איני רוצה בהקדשי והריני חוזר צי וכיוצא בזה לא אמר ולא כלום שלא כל הימנו לחזור צו וכו' ע"ש הרי שאל לחזור לולי טעמים אחרים שכתב שם וכו' ואע"ג מה שהקדיש היה כשימות כמו שנראה מתוך התשובה וזה היה עיקר הספק וכו' וא"כ אמאי קנה ההקדש הא לא נזכר שהיה שם קנין וכו' אע"כ מטעם אמל"ג וכנ"ל וכו' הרי מפורש כדברי הנ"ל דאפילו בריא אם אמר דבר זה להקדש או לנדרקה לאחר"מ דזכה ההקדש או הנדרקה מטעם אמל"ג ול"ה כמתנה לאחר"מ וכו' יעו"ש.

ג. וכתב שם עוד שוב האיר ה' עיני ומנאחתי ראיתי בר"ן דנדרים דף כ"ט ע"ב וז"ל ד"ה הכא שאני דאמירה לגבזה כמסירה להדיוט דמי הלכך אפילו למ"ד התם חוזרת הכא לא מצי הדר ציה, וא"ת ותהוי נמי כמסירה אכתי אמאי לא מצי הדר ציה כיון דלא חייל הקדש עד שלשים יום כו' ולגבזה נמי ניהו דהוה כמסירה כיון דהשתא לא

חייל אמאי לא מצי למהדר ציה, וי"ל דכי אמרינן כמסירתו להדיוט כקנין ממש של הדיוט וכמאן דאמר מעכשיו ולאחר שלשים יום דמי כלומר דלא מצי הדר ציה דאמירה לגבזה אפילו בלא מעכשיו מהני כמסירה גמורה להדיוט דהיינו צמעכשיו, ומהא שמעינן דהאומר סלע זו לנדרקה לאחר שלשים יום דלא מצי הדר ציה דאמירה לגבזה כמסירה גמורה להדיוט דמי, ונתתי שבה לא-ל ית' שכוונתי לדעת הגדול הר"ן ז"ל, ולפ"ז ה"ה אם אמר סלע זו לנדרקה לאחר מיתה דזכה הנדרקה מהאי טעמא דכתיבנא, דכיון דהוה צמעכשיו אין חילוק בין אם אמר לאחר זמן או לאחר מיתה וכנ"ל.

אבל אחר העיון נלפענ"ד שיש להסתפק טובא כי שם כתב הר"ן וז"ל אבל הרשב"א ז"ל כתב דאפשר דכי אמר הכי היינו אליבא דבר פדא דס"ל כו' הלכך לדידהו אפשר דניהו דאמירה לגבזה כמסירה להדיוט ה"מ כמסירה גרידא בלא מעכשיו אבל כמסירה דמעכשיו לא דאי אפשר שתקנה אמירה יותר ממסירה הלכך לדידהו האומר ה"ז עולה אחר שלשים יום יכול לחזור צו ופלוגתא היא בירושלמי, הרשב"א ז"ל, והנה לכאורה הוא סותר למ"ש הרשב"א בתשובה הנ"ל, דלפי מ"ש הרשב"א כן י"ל דכיון דיכול לחזור א"כ אינו קדוש אלא לאחר שלשים יום לא הוה כאומר מעכשיו כו', וא"כ אם אמר הרי זה הקדש או לנדרקה לאחר מיתה לא קנה כלל משום דאין מתנה לאחר מיתה, ואפילו אם נאמר דאמירה לגבזה הוה כאלו אמר מהיום אם לא לחזור צו עד לאחר מיתה דהוה מתנת בריא שהוא כמתנת שכיב מרע, עכ"פ יכול לחזור צו קודם שמת, והרשב"א כתב להדיא בתשובה

הנ"ל דא"י לחזור, וקאי על המעשה שנשאל עליו שהקדיש לאחר מיתה כנ"ל, ולכן היה נראה לומר אף שהרשצ"א כתב כאן בנדריים דיכול לחזור, כתב בדרך אפשר כנ"ל, ויש לומר דאיבעי ליה והדר פשטיה דא"י לחזור, ולכן כתב בתשובה שא"י לחזור, אך מ"ש דפלוגתא היא בירושלמי, וא"כ הוה ספק, ואיך כתב שם בפשיטות דא"י לחזור, הא באותה תשובה כתב וזידד לכאן ולכאן היכי שיש ספק אם יכול לחזור או לא אם יכולים ההקדש להוציא מן היורשים ע"ש וז"ע.

והנה לפ"ז היה נראה לכאורה לפסוק בנדון שנשאל הב"י, כמ"ש הב"י דזכו עניי ארץ ישראל ומטעמא דכתיבנא, חדא דלהר"ן פשיטא ליה, ואף להרשצ"א דספוקי מספקא ליה כאן, נראה מתשובה הנ"ל שא"י לחזור, ועוד אף אם יכול לחזור, יש לומר דהוי כאלו אמר מהיום ולאחר מיתה אם לא לחזור, והרי שם היה המעשה שלא חזר קודם מיתה, וזכו עניי ארץ ישראל כדין מתנת צריא שכתב מהיום ולאחר מיתה אם לא לחזור, וקנה הקדש משום אמירה לגזוה, ולכן לא הוה כמתנה לאחר מיתה וכמבואר לעיל, עכ"ד.

ד. אבל בשו"ת רעק"א ח"א סי' קמ"ו באחד שכתב בצוואתו סך כו"כ לדברים טובים ודן שם רעק"א צריש דבריו אי יועיל מדין אתן דהוה לשון נדר וכבר נתבאר בדין יהיו לעניים (ענף ט' אות ח') ואח"כ בד"ה ובאם באנו יצא לדון אי יועיל מדין הקדש שאמר יהא לדודו הוי כאומר סלע זו לצדקה והיינו אם היה לו מעות צעין שיחול עליהם שם הקדש והיינו דגם בצדקה אמרינן אמל"ג מ"מ נראה דאף צריא שאמר סלע זו לצדקה

לאחר מותי הוי ספיקא דדינא והציא שם דברי הר"ן בנדריים (הנ"ל) והוסיף דברי הר"ן הציא שם דהרשצ"א מסתפק בזה (וכנ"ל) ויותר נראה מדברי הרשצ"א בצי' יבמות, דאף לזר פדא הטעם דא"י לחזור לא דהוי כמעכשיו, אלא דאלימא הקדש למיהוי כמעשה, דלא אחי דיבור ומבטל מעשה עיי"ש, וא"כ זהו באמר לצדקה אחר ל', דשפיר חלה לאחר ל' כמו צוותן להדיט ואמר תקנה לאחר ל' אלא דצהדיט יכול לחזור תוך ל', ובהקדש אלים דאין יכול לחזור, אבל באומר לאחר מות דצהדיט כהאי גוונא אף בלא חזרה לא חל כלל, דאין קנין אחר מיתה גם בהקדש לא חלה, אח"כ מצאתי בתשובת הרשצ"א (ח"ג סי' קכ"ב) וז"ל ועוד אני אומר דאפשר דצריא אפילו לא נתן לאחר קודם ההקדש, אלא שאומר אם תנא חמה מנרתקה הרי זה הקדש, ומת קודם שתנא חמה מנרתקה פקע הקדש, לפי שלא חל ההקדש מעכשיו אלא לאותו זמן, ובאותו שעה כיון דמת אינו יכול לחול ההקדש, ואפילו למאן דפסק באיבעי' דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו לחומרא, ואם עמד אינו חוזר, התם בהקדש סתם משא"כ כאן דתל' באם תנא, ואע"ג דאמרי' פ"ד בנדריים לזר פדא הכא אינו חוזר דאמל"ג, התם הוא צעוד שהמקדיש קיים וצא לחזור צו דלא אחי דיבור ומבטל דיבור דהקדש, דאליס כמעשה וטפי מנתינת מעות ליד אשה דחזרת, אבל צמת תוך ל' פקע ההקדש עכ"ל, ושמתני שכוונתי בעזה"י האמת בכוונת דברי הרשצ"א, וא"כ הוי ספיקא דרבוותא דמספק אין מוציאין מיורשים כמ"ש בהגהת ש"ע יו"ד (סי' רנ"ט ס"ה ועי' ש"כ שם) ועיין עוד מה שכתבתי בתשובותי, עכ"ל.

זה וקצת בשינוי לשון, שור זה הקדש לאחר שלשים יום שחטו בתוך שלשים יום מותר באכילה מת מותר בהנאה הקדיש לשם שלמים ה"ז מוקדש מעכשיו ולאחר שלשים יום ושחטו בתוך שלשים יום אסור באכילה מת אסור בהנאה הקדיש לשם שלמים ה"ז אינו מוקדש, ואולי היתה להרמב"ם גירסא אחרת, ולפי זה נראה לפענ"ד הקלושה ראה גדולה מהתוספתא הנ"ל כדעת הר"ן דא"י לחזור, אבל לא מטעמיה שכתב דהוה כמעכשיו והרי בתוספתא מבואר להדיא דלא הוה כמעכשיו.

ויצו"ש שהאריך להוכיח דס"ל להתוספתא דא"י לחזור ולא דהוה הקדש מיד אלא מטעם נדר ולכן אתי הכל שפיר דנקט כל הנך צבי וכולהו אינטיריך, דאם לא אמר מעכשיו אם שחטו תוך שלשים יום מותר באכילה, ומשום דכיון דלא הוה הקדש אלא לאחר שלשים יום א"כ תוך שלשים יום הוה חולין, ומה שא"י לחזור היינו מטעם נדר, ולכן אם שחטו שכבר עבר הנדר לכן מותר באכילה, ואם מת מותר בהנאה מהאי טעמא גופיה, ולכן נקט שפיר אם הקדישו לשם שלמים ה"ז מוקדש, אבל לא להוציאו לחולין, דניהו דאינו קדוש מיד אבל לחולין א"י להוציאו מטעם נדר, אבל אם הקדיש לשם שלמים שפיר שהוא מוקדש ג"כ מהאי טעמא גופיה, דכיון שאינו הקדש מיד ומה שא"י לחזור הוא מטעם נדר א"כ אם הקדיש לשם שלמים כיון שהוא עדיין תוך שלשים יום חולין א"כ חל עליו הקדש שלמים והנדר שכבר עבר עבר, אבל אם אמר מעכשיו הוה הקדש מיד ולכן אם מת אסור בהנאה כו' ואתי הכל שפיר. ואני צעני לא ידעתי טעמו שלא הציאו הגאונים הנ"ל הר"ן והרשב"א התוספתא דמבואר להדיא שלא כדברי שניהם,

וא"כ לכאורה דברי ושז הכהן ז"ע דהרי יוצא להדיא מדברי הרשב"א דלא יועיל צדקה סתם, ומה שהקשה בספר ושז הכהן מדברי הרשב"א בתשובה סי' תרנ"ו ראה לעיל (ענף ז') כמה וכמה יסודים בדברי הרשב"א שלא יקשה לזה ורעק"א עצמו ז"ל תירוץ הראנ"ח וכמו שנתבאר שם באריכות וכיון דלא קשה סתירת הרשב"א א"כ הרי י"ל בפשיטות כמו שביאר רעק"א דהוה פלוגתא הרשב"א והר"ן וז"ע.

[וראה אחיעזר ח"ג סי' ל"ד דהציא דברי ר"ן אלו וכתב דא"כ ה"נ הו' כמעכשיו ולאח"מ, וכתב דמ"מ י"ל דלאח"מ גרע כמ"ש רשב"א בתשובה וכו' הוצא ברעק"א סי' קמ"ו, ורעק"א גופיה ס"ל דהו' סד"ד וראה להלן מש"כ צביאור תשובת רמ"א וצ"י צסי' מ"ח].

פלע זו לצדקה וכו' מדין נדר
ה. כתב הרמב"ם פ"ו מהל' ערכין הלכה ט' האומר שור זה הקדש לאחר ל' יום ושחט בתוך ל' יום הרי זה מותר בהנאה הקדישו למזבח הרי זה הקדש למזבח אבל אם אמר הרי זה הקדש מעכשיו לאחר שלשים יום ושחטו בתוך ל' יום הרי זה אסור בהנאה ואם הקדישו אינו מוקדש, ובכ"מ לא הראה מהיכן יצא לו להרמב"ם כן, ובספר ברכת הזבח צחי' בסוף מסכת ערכין שהרמב"ם הוציא דין זה מהש"ס דנדרים הנ"ל וכדעת הרשב"א וכיון דלא הוה כהקדיש מעכשיו ולאחר ל' יום לכן אם הקדיש לשם שלמים תוך ל' יום הרי זה מוקדש יעו"ש.

ובושב הכהן הנ"ל יצא להוכיח דיצא לו להרמב"ם כן מתוספתא מסכת תמורה פ"ג ה"א כי [שם] איתא להדיא דין

אלא דא"י לחזור ואפ"ה לא הוה כאומר מעכשיו אלא מטעם נדר א"י לחזור.

ובזה יא' לו להרמז"ס פכ"ז ממכירה הט"ו
לשון יהיה הקדש דהוה נדר ונחלקו
עליו הראב"ד ועוד ואמרו דוקא אם אמר
אתן הוה נדר וכו' ולפי מש"כ מוכח
מהתוספתא כדברי הרמז"ס דהוה נדר וכו'
יעו"ש שהאריך ומסיק שם היוצא מכל מה
שכתבנו להרמז"ס שפסק עפ"י התוספתא
הנ"ל דבין זה אם אמר שור זה לעולה כו',
נ"ל דס"ל אם אמר סלע זו הקדש או לנדקה
לאחר זמן דלא הוה הקדש מיד ואפילו הכי
א"י לחזור ומטעם נדר, (ועל פי זה יש
לומר דמ"ש הרמז"ס בהל' מתנות עניים
[פ"ח ה"א] והציאו הב"י בתשובה הנ"ל
הנדקה הרי הוא בכלל הנדרים לפיכך כו'
או האומר הרי סלע זו לנדקה כו', ולכאורה
קשה הא הרי זו הוה נדבה ולא נדר ולענין
מה כתב זה שהוא בכלל הנדרים, ולפי מ"ש
יש לומר שכוונתו הוא אפילו באומר הרי זו
אע"ג דהוה נדבה לענין אחריות אפ"ה לא
יא' מכלל נדר ואפילו אם אינו חל מיד כגון
שהוא דבר שאינו ברשותו אפ"ה חייב לקיים
מנד נדרו וכנ"ל), ויעו"ש מש"כ ליישב סוגיה
דכתובות אליציה דהרמז"ס.

וחוסיף עוד שם דלפי זה דברי הרמ"א
בתשובה נכונים, דמ"ש כיון שכתב
במתנת צריא גם דיצוריה ונדריה לא קנו,
לפי מ"ש אתי שפיר דכיון דאם הקדיש
לאחר זמן אינו קדוש אלא לאחר זמן, והא
דא"י לחזור תוך הזמן הוא מנד נדר כנ"ל,
א"כ אם הקדיש לאחר מיתה לא זכה ההקדש
דכיון שמת ונעשה חפשי כו' כמ"ש בשם
מהר"ם, ואף דהרמז"ס פליג על זה כאשר
יצוהו במקום אחר, ס"ל להרמ"א כדעת

מהר"ם כמבואר להדיא שם. וכל זה הוה
לדעת הרמז"ס עפ"י התוספתא, אבל להר"ן
שכתב להדיא דאמירה לגבוה הוה כמסירה
להדיוט ומעכשיו ולכן א"י לחזור, שפיר כתב
הב"י דזכה הנדקה ולא מטעם נדר אלא
משום דהוה כמעכשיו ולאחר מיתה דחל
ההקדש מיד דלא אמרינן אין מתנה לאחר
מיתה, אלא הוה כמהיום ולאחר מיתה במתנת
צריא דזכה המקבל, וה"ה הכא, ואף לדעת
הרשב"א בתשובה כמ"ש לעיל דס"ל דא"י
לחזור דינא הכי. ואף לפי מה שנסתפק
בחדושי א"י יכול לחזור או לא, אפ"ה י"ל
דהוה כמהיום אם לא אחזור זו ולאחר מיתה,
וא"כ כיון שלא חזר שפיר זכה הנדקה, משום
דהוה כמעכשיו לענין זה דלא אמרינן אין
מתנה לאחר מיתה.

ויעו"ש עוד שהסביר דמהני כיון דהסלע
היה ברשותו וע"כ מהני להב"י
דהמעוט היו ברשותו אבל דבר שאינו ברשותו
לא יועיל.

ובמ"ב מסיק שם כיון שכתב צנ"ד וסך זה
יוקח מן כלי כסף וספרים ומקומות
בהכ"נ וגם פרעליין מדרעזין שיומכר מיד
ומה שחסר יוקח מן עזבוני וא"כ י"ל דנהי
מש"כ ומה שחסר וכו' לא קנה הנדקה
מטעם הנ"ל אבל כפי הסך שעולה הכסף
והספרים וכו' שהמה היו בעולם זכה הנדקה
מטעם אמל"ג יעו"ש שהוכיח כן מסוגיא
דגיטין דף ס"ה ע"ז מגניבא יונא בקולר
ובתוס' שם.

[ויעו"ש עוד מש"כ בד"ה אבל לדעת
הרמ"א אם כתב שהודה בהודאה
גמורה על מש"כ תחילה בק"ג אג"ס וקיי"ל
אפילו בהדיוט אם נתן הקנין לאחר מיתה
משום דהוה כאלו אמר מהיום ולאח"מ ועוד

שכתב שם זמן וקיי"ל כר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו יעו"ש שהאריך מדין שנמצא צפנקסו ולא מסרו ואי בעי בזה מסירה יעו"ש שהאריך ומשא"כ צנדון הרמ"א לא היה קנין וע"כ פסק דלא מועיל יעו"ש שהאריך].

סיבוב

ו. היוצא מכל הנ"ל דלהר"ן ודאי דיועיל ומדין אמל"ג, ולהרשב"א ס"ל לושב הכהן דיועיל ואף שנתתפק בזה מ"מ בתשובה מצוה דמועיל ורעק"א ציאר להדיא דלרשב"א לא יועיל וכמו שהוכיח מדבריו צח"ג סי' קכ"ב, ובשיטת הרמב"ם כתב ושב הכהן דהוה מדין נדר וס"ל דחייבים לקיים נדר אציהם והסביר ושב הכהן דברי הרמ"א והרמ"ג בתשובה דהרמ"א ס"ל דהוה נדר וס"ל כהפוסקים דנדר פטורין ודלא כרמב"ם צנדר והר"י ס"ל כהר"ן [ואפשר להוסיף עוד די"ל דיסבור

הר"י גם כהרמב"ם ומדין דנדר וחייבין וכמ"ש דיש פוסקים דנדר יש ש"נ וחייבין יורשו] והוסיף עוד בושב הכהן דאפילו אמר דיתנו לאח"מ כו"כ לצדקה מהחפצים וכו' כיון דהחפצים הוו בעולם מהני ומסיק גם דהרמ"א יודה היכא דהיה קנין וכמו שציאר שם באריכות, ובשיטת רעק"א אולי י"ל דס"ל דיחלוקו הר"י והרמ"א דהר"י יסבור כהר"ן וע"כ חייב לקיים הצוואה ומשא"כ הרמ"א ס"ל כהרשב"א וע"כ פטר, ומ"מ זה הכל אם נפרש בעובדא דרמ"א וב"י דהוה כסלע זו לצדקה לאח"מ אבל כבר ציארנו כמה דרכים אחרים צ"י ורמ"א בגופא דעובדא היכי הוה ולפי מש"כ שם א"א לומר כן, [וראה אחיעזר ח"ג סי' ל"ד דכתב דהר"י והרמ"א נחלקו בסלע זו לאח"מ וכו' וכתב דבאמת הר"י העלה דמהני בכה"ג דאמרינן אמל"ג והרמ"א שהשיב על דבריו, צ"י כתב שם דדעתו בטילה נגד דעת הר"י יעו"ש].

ענף אחד עשר

ציוה בלשון שאינו מועיל אם מיישבים דבריו שיועיל
 "ומנהג ישראל ומעשים בכל יום בקיום צדקה שבצוואות"

א. כתב צשו"ת חת"ס חו"מ סי' קט"ו דכשאומר תנו מנה לעניים [והחת"ס לשיטתו דלהרמב"ם לא מהני תנו לאח"מ וכמו שנתבאר לעיל (ענף ט)] לא נימא להרמב"ם דמתרצין דיבוריה "הריני מפריש מנה מנכסי לעניים" והיה נדר מופרש זה לא אמרינן והחילוק יוצן עפ"מ ש' תוס' כתובות דף ע' ע"ב ד"ה לא תימא וכו' (דשם כתבו התוס' וז"ל אלא לא תימא וכו' לא מצי למימר דמתני' דהכא כר"מ דאמר אין אדם

מוציא דבריו לצטלה כדמשני באע"פ דלא דמי דודאי משום דאין אדם מוציא דבריו לצטלה יש לנו לתקן דיבורו כמו התם דמקדיש מעשי ידיה ואמרינן דבעי למימר יקדשו ידיך לעושיהן דאינו אלא חיקון מלה בעלמא אבל להוסיף על הדיבור מה שלא אמר כלל אין לנו להוסיף בשביל כך כיון שאין לנו לומר שכך היה דעתו בלא שום דיבור אחר כמו שהיינו סבורין מתחלה עכ"ל) ואע"ג דקיי"ל בקידושין דף מ"ו ע"ב דאדם יודע וכו'

לא חל הנדר אלא שינא לדון מטעם אחר וכדלהלן.

מנהג ישראל ומעשים בכל יום בקיום צדקה שבצוואה

ג. הנה שם צתשובה ינא השו"מ ליישב הצוואות וז"ל והנה מתחלה שמתי אל לצי לתור ולצקש מקום מנהג ישראל ומעשים בכל יום שבני אדם נודרים חפזיהם לצהכ"נ ולצהמ"ד צעודם צריאים ועומדים לינתן אחר מותם ואין פוצה פה לעכב ולערער לומר שלא קדשו ולכאורה לא יועילו ע"כ כתב ליישב וז"ל לכן נראה לפענ"ד לומר עפ"י מה דאיתא בחו"מ סימן קצ"ה סעיף ה' במקנה לחצירו צקנין סודר וא"ל הקונה תקנה סודר זה ותקנה חפצ' לי לאחר שלשים יום לא קנה מפני שבשעה שיש לו לקנות כבר החזיר הסודר לקונה אצל אם אמר לו קנה ע"מ שתקנה לי מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה, וכתב הרמ"א שם צס מהרא"י וז"ל ובסתם אמרינן דהוי מעכשיו באופן המועיל דודאי צכדי לא הוה עמיד עכ"ל, וצרים הללו נוצעי ממעיין החכמה תורתו של הר"ן ז"ל צנדרים דף מ"ח ע"ב שכתב וז"ל הוי ס"ד דרצ נחמן דהכא כיון דלא אמר צהדיא דלא לקני עד דהוי נוצצא מרבנן ואמר סתמא כמאן דאמר מעכשיו ולכי הוי דמי ע"כ כאשר הראה עליהם צס' נה"מ סימן רי"א סעיף ז', וציאור כוונתם צצאו למעט צכה"ג שהקנה לו צסתם ואמר לו שעד שלשים יום ישתמש צו הוא או אחר ולא תלה הקנין באחד שלא אמר צפי' ותקנה לאחר למ"ד או אל תקנה אלא לאחר למ"ד הוי כמעכשיו אפילו אמר צפירוש שעדיין ישתמש צו מוכר זמן ידוע והוא דצר שהקנין נתפס צו מיד הוי כמעכשיו דצודאי צכדי

ומעות מתנה אע"ג דאמר להדיא שנותן לקידושין ואנו אומרים מתנה הוא משום שאדם יודע, ועיין תוס' צ"מ דף ט"ו ע"ב ד"ה ונתן (ונתן לה לשם מתנה אצל צערכין פרק המוכר שדה דגצי המוכר שדהו צשנת היוצל ענמה דאמר שמואל מעות חוזרין ליכא למימר אדם יודע שאין מכר ציוצל דאין זה פשוט דהא אמר רצ מכורה ויוצאה עכ"ל) מ"מ היינו התם דאיכא למיתלי משום כיסופא (דשם מיירי צקידש אשתו) אצל הכא צמה ניתלי "להפך דצרי" ע"כ באומר תנו אפילו להרמז"ם לא מתחייב וממילא אפילו שעצד נכסיו על החוב הזה חוב אין כאן שעצוד אין כאן עכ"ל.

וחייבו דצלשון תנו דהוה תנו לאח"מ אין מיישצים דצרי" לומר דהוה כהרי"י מפריש מנכסי לעניים דהוה לשון טוב דאין לנו כאן סיבה להפך דצרי", דכדי להפך דצרי" נריכין שיהא כיסופא כמו צמקדש אחותו או תיקון מילים צעלמא וכמו ציקדשו ידיך לעושיהן וכנ"ל אצל כאן צתנו מה"ת נאמר דנעשהו כלשון טוב.

וב"ב מדצרי החת"ס ינא לנו דכשיהא לשון שאפשר ליישצו ולחקנו קצת ניישצו ונאמר דהוה נדר כיון דאין אדם מוציא דצרי" לצטלה.

ב. אצל צשו"ת שואל ומשיב מהדורא ג' ח"א סי' ע"ה דן צצוואה שאחד נדר ספרים וחפצים שיתנוס לאחר מותו לצהכ"נ וכתב דלכאורה לא קדשו דהרי הקדשות שלנו הם מדין נדר וכיון דלא נדר לעשות צחיי"ו אלא לאח"מ ינתנו הרי צשעה שחל הנדר אין הנודר צעולם לחול עליו כח הנדר והציא דצרי רמ"א צסי' רי"ב ס"ז דכשאינו צעולם

לא הו' עבד ואפילו בקנין כסף דגם בלא מעכשיו לא הו' בכדי ממש דקונה לאחר זמן מ"מ הו' ג"כ כמעכשיו כיון דעכ"פ עד אותו זמן שניהם יכולין לחזור בהם קרוי בכדי עכ"ד, והמעין בדברי הר"ן שם יראה להדיא דלא דוקא בקנין שהוא צמעה אמרינן מלתא בדכדי לא הו' עבד אלא אפילו במלתא דתליא בדיבור כגון הו'א עובדא דהסם דשכ"מ מיירי דלא הו' אלא דיבורא בלבד כיון דמפני אמרינן מלתא בדכדי לא הו' עבד.

וא"ב נראה לפענ"ד דה"ה "בדריא שאומר שמקדיש חפץ זה שיתנו לאחר מותו לזהכ"נ" כיון שלא ביאר צהדיא דתחול הקדש לאחר מותו או דלא תחול אלא לאחר מותו שפיר אמרינן ג"כ בדכדי לא הו' עבד כיון דא"ת דלא תחול הקדש והנדר אלא לאחר מות אין בדבריו כלום והו' בכדי יש לנו לתקן ולומר דהו' כמעכשיו וכוונתו מהיום הגוף והפירות דהיינו זכות השתמשות לאחר מותו שעד אותו זמן ישתמש הוא או אחר זו, והגם שהרמ"א סימן רנ"ז הביא בשם הרשב"א בתשובה שהמקדיש קרקע מהיום ולאחר מיתה דלא קדיש כלל משום דאי אפשר לומר גוף מהיום ופירות לאחר זמן דקא אכיל פירות של הקדש ע"כ, כבר הביא שם הקה"ח דברי רי"ף דזה לא שייך אלא צהדיש לצדה"ב ולא צהקדישות דזמן הזה דדין הדיוט להם וע"כ דברי הרמ"א שם אין להם שייכות לזמן הזה עכ"ד, וא"כ ממילא לפמ"ש דכבר נתחייב בחיוב הנדר בגוף החפץ מעת שקיבל ע"ע שוב היורשי' מחוצי' צוה לקיים דברי המת אף בלא השלישו וכדברי הה"מ הנ"ל וזכות השתמשות ששייר לעצמו נפקע ממילא צמיתתו וע"כ

צעי' השלישו רק באומר תנו מנה וכה"ג בלא הו' חפץ ידוע ולא שייך צוה לומר מהיום הגוף והפירות לאחר מותו דכיון דפירות דהיינו זכות להוצאה שייר לעצמו הרי אין הגוף עומד להוצאה נחנה והרי ע"כ כוונתו שתחול המטנה לאחר מותו לכן שפיר כל שלא השלישו לא אמרינן צוה מנא לקיים דברי המת, אבל בחפץ ידוע שפיר יש לנו לתקן דבריו ולומר דכוונתו מהיום ולאחר מיתה משום דמילי דנכדי לא הו' עבד, וגדולה מזו נראה לי דאף "צמספקא לן איזה לשון אמר אם אמר שמקדישם שיתנו לאחר מותו ולהקדש או שאמר שיהיה הקדש לאחר מותו" יש לנו לומר דמסתמא לא דקדק בדבריו שלא יהיה חלות הנדר אלא אחר שימות נמנא דאינו כלום בדכדי לא הו' עבד אלא צודאי אמר באופן שכוונתו שהנדר והקדישו תחול מהיום כ"ז שאין הכרח גמור וברור שלא היה כוונתו אז אלא לאחר זמן עכ"ל.

והגה השו"מ לא מיירי לכאורה מלשון תנו לאחר"מ לחוד רק שאומר שמקדיש ויתנו לאחר"מ דיש ליישב ולומר דחל מהיום כיון דלא ביאר שיחול לאחר"מ ואולי צוה לא יועיל ויודה לדברי החת"ס דתנו (לשיטתו) אינו מועיל.

וב"ב לכאורה גם בלשון תנו נראה דנ"ש צדרי להשו"מ וכמו דמשמע קצת מלשוננו, דכל זמן שאין לנו הכרח גמור וברור שלא היה כוונתו אלא לאחר"מ וכו' וא"כ צוה י"ל ג"כ לכאורה דכוונתו שהוא מקדישם והם יתנוהו לאחר"מ, ולכאורה זה נכנס גם צמס"כ השו"מ מנהג ישראל ומעשים בכל יום שמוזכרים כן, ומ"מ למעשה צ"ע.

משפט

צדקה בצוואה עפ"י ד"ת ובערכאות

הצוואה תקצט

ובגוף הדין ראה (ענף ט' אות ד') מה שאין כן בדין תנו לאח"מ מה שאין כן בשם הפוסקים דהוה כסלע זו

לצדקה לאח"מ ומהני (יעו"ש שיש חולקים) ואפשר לזרפס לדין זה דתנו לאח"מ שיעיל.

ענף שנים עשר

פרטי דינים בדין אמל"ג

במקדיש ס"ת דמעיקרא היה יכול למוכרה ועכשיו אינו יכול וכו' יעו"ש (וראה גם באחיעזר ח"ד סי' ס"ו צענין נדרה לס"ת יעו"ש).

לחזור מהצדקה תוך כדי דיבור
ב. כתב בשו"ת ושז הכהן סי' י"ח דא"א לחזור זו תוכד"ד כיון דס"ל אמל"ג וזכה זו העני והציאו גם צפתחי תשובה יו"ד רנ"ח סק"ז, וכ"כ המח"א לצדקה סי' ח'.
אבל הקוה"ח צסי' רנ"ה ססק"צ כתב דיכול לחזור זו תוכד"ד [וקוה"ח לשיטתו דלא אמרינן אמל"ג] ויעו"ש מה שהסביר הטעם למה צדקה א"י לחזור זו.
וראה גם במהרש"ס ח"ג סי' פ"ה מה שדן בזה ויעוין לצדקה ומשפט פ"ד הערה יח.

התחילו היורשים לקיים הצוואה אם חייבין לקיים בולח מדין נדר
ג. כתב בשו"ת שואל ומשיב מהדורא א' ח"א סי' ט' וז"ל נלפע"ד דע"כ לא אמרו דהנודר ומת יורשים פטורים רק כשלא התחילו לקיים הנדר אבל כל שכבר התחילו לקיים מלך דברי המת אחר מות אציהם, פשיטא דהוה כמו שנדרו הם שהרי כבר גלו דעתם שרנוסם לקיים הנדר וחל גם עליהם

ס"ת וספרים ומקדיש מקום לב"ה אי אמרינן בהו אמל"ג אפילו להני דס"ל דלא אמרינן אמל"ג

א. בשו"ת רדב"ז ח"ג סי' תקכ"ב דאפילו הרשב"א דס"ל דלא אמרינן אמל"ג כתב דלא אמרה אלא צדקה לעניים דדמו להדיוטות אבל במקדיש ס"ת שיש לו קדושה מלך עמנו או במקדיש מקום לב"ה שאינו עומד לחלקו לעניים הרי הוא כקדושת הגוף ומודה הוא צדקה ד"ה או צדקה מזבח דקדשי קדושת הגוף דאמל"ג הלכך צ"ד חל הקדש צדיבור יעו"ש.

ובן החת"ס בשו"ת יו"ד סי' רל"ז י"ש צמירת הרשב"א עפ"י דמקדיש ס"ת וכדומה ללמוד זו וכו' שגופם קדוש להקדש אעפ"י שאינו קדוש ממשי וכו' מ"מ לענין שא"י לחזור זו חמור דכל היכא דאיתיה צי גזא דרחמנא איתיה ולא צעי עניים ויד עניים שיזכו זו וכו' יעו"ש והצאתי דבריו צציאור שיטת הרשב"א לעיל (ענף ז').

ובן צצית יצחק יו"ד ח"צ סי' פ"א הציא דברי רדב"ז ודן שם בזה, וצסי' פ"ה שם הציא צתחלה דל"ש בזה אמל"ג והציא בשם שו"מ דליכא אמל"ג דאיה קדושה נתוסף ואח"כ דחאה דשייך שיתוסף בזה קדושה וזיין לדברי מהרי"ט יו"ד סי' ה'

וכ"ש כאן שכבר מושכר לשמעון חלק הגוף הנ"ל ונתן ההתחייבות והכתב ליד האפוטרופוס שר' הקומידינאט ומכרו ללוי על אופנים הללו פשיטא דחל גם על הצנים וכ"ש בהקדש ולדקה דהוי ככ"מ וזוה א"ל אריכות דצרים יעו"ש.

וא"ב לפ"ז כשהתחילו לקיים יתחייבו הם מדין נדר, ומ"מ בצדקה ומשפט פ"ד הערה ע"ו הביאו וכתב ד"ע בסצרה זו יעו"ש.

אבל בשו"ת ושז הכהן סי' כ"ד (סוד"ה ועוד דמשמע) דכתב דמדצרי רמ"א משמע דמשום דהוי כקני את וחמור לא מהני, וז"ל ולא ידעתי פירושו איך כתב בפשיטות כ"כ כיון דקיי"ל להלכה דקני את וחמור קנה כנ"ל (חור"מ סי' רי"א) ומ"ש שם בשם תשובת ריב"ש, ע"ש בתשובת ריב"ש שהוא מטעם אחר ולא מטעם קני את וחמור, ולפענ"ד הוא הג"ה ולא הרמ"א חסם על הג"ה זו כאשר אכתוב לקמיה צה"ה אחרת שכתב שם בתשובה הנ"ל (ענף ח' אות ב').

שוב ראיתי שכן תמה גם בשו"ת בית שלמה יו"ד ח"ב סי' פ"ט על הרמ"א וכתב להוסיף עוד דהא ודאי הכא (בנדון ידידה) העניינים דחז"ל בני קנין הם אם היו מזכירין וכו' יעו"ש מה שתמה על הרמ"א עוד.

וראה גם בשו"ת מהרש"ס ח"ב סי' רכד אות כ"ח זיין לדצרי מהר"ס פדוא"ה צסי' נ' הביאו המל"מ פ"א ממכירה אות ב' צענין מי שקנס את עצמו וכו' ההקדש קנה והאחר לא קנה וכו' יעו"ש.

ציודה בצוואתו "בקנין" לתת לעני מנכסיו אם יכול להועיל מדין נדר, ביון שרצה שיועיל ע"י קנין

ה. כתב הרמ"א בשו"ת סי' מ"ח בסוד"ד וז"ל ועוד יש לשאול זה דאף אם היה הדקה נקנית באמירה, מ"מ מאחר שפירש שנתן מתנה זו במתנת צריא לא נקנית אלא כשאר מתנות צריא, מידי דהוה אמתנת שכ"מ דנקנה נמי באמירה ומ"מ אם הקנה בקנין או בשטר אמרינן דלמא לא כיון להקנות אלא בשטר וה"ה בנדון זה עכ"ל. [והיינו דעל דרך מתנת צריא לא הועיל דהיה חסר בקנינים].

נתבטל השטר לענין הדיוט אם בטל גם לענין הקדש

ד. כתב הרמ"א שו"ת סי' מ"ח ד"ה השאלה השלישית וז"ל יש לשאול בזה דמאחר דסדר נוואתו להקדש ולהדיוט ונתבטל השטר בהדיוט אפשר דבטל לענין הקדש וכמו שכתב הרשב"א בתשובה על אחד שנשתעבד שאם ישחק יתן למלך כך וכך (חפשתי ברשב"א ולא מצאתיו אלא בריב"ש סי' רפ"א וז"ע בתשובת רמב"ן) ופסק הואיל דהוי אסמכתא לגבי הדיוט הוי אסמכתא לגבי הקדש ולא קניא, אע"ג דדעת הרשב"א דאסמכתא קניא בהקדש לחוד כדמשמע באותה תשובה, ומיהו בזה יש לחלק בין אם צויה מתנותיו בפעם אחת דאז הוי כקני את וחמור לא קנה או כשצויה זה אחר זה וכדאמרינן בפרק מי שמת (דף קמ"ח ע"ב) לענין שויר אמר רב נחמן שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים רואין אם כמחלק מת קנו כולם עמד חוזר ככולן ואם כגמלך מת קנו כולן עמד אינו חוזר אלא באחרון, וכן אמרינן לענין קני את וחמור (ב"ב דף קמ"ג ע"ב) וא"כ אפשר דמר לא כיון אלא כשחילק נכסיו בגמלך דהוי שתי מתנות עכ"ל.

והנה בקוץ שעורים צ"צ סי' תקנ"ד, הציא
דברי הרמ"א הג"ל, וכתב לנכאורה
היה אפשר לומר דדוקא בדברי שכ"מ דהוא
דרבנן יכול לומר א"א בתק"ח אבל באמירה
לנזקה דהוא קנין לאורייתא אינו יכול לומר
א"א, כיון דעכ"פ רוצה להקנות, אמנם
בשט"ת ר"י מייגש סי' קנ"ג כתב בדברי
הרמ"א וז"ל אם הדבר שנתחייב בו היה על
דרך הנדרים והנזקות ודאי היה מתחייב בו
וכו' אבל הואיל והיה החיוב על דרך החוב
ינא מדרך הנזקה וחזר להיות בדרך החוב,
וראוי לדקדק בו כמו שמדקדקים בהדיוט,
עכ"ל.

וידברי ר"י מיג"ש הנ"ל הציג גם צערך
ש"י חו"מ סי' ר"ז אות י"ט וראה
מה שכתב ע"ז וציאור דברי ר"י מיג"ש
יעו"ש.

אבל לכאורה הרי הצ"י לא ס"ל כרמ"א שם וכמ"ש בתשובה סי' מ"ז שם דס"ל דמועיל הווא"ה להקדש, ומנאתי בשו"ת ושצ הכהן סי' כ"ד ד"ה נחזור לענינו שהצ"א דברי הרמ"א הנ"ל ותמה עליו דבשלמא במתנת שכ"מ שנקנית בלא שטר וקנין והוא עשה קנין או שטר, ש"מ שלא רצה להקנות אלא בקנין או שטר, ואין קנין או שטר לאחר מיתה אצל כאן מה צריך שאמר במתנת בריא אפ"ה היה דעתו להקנות כשאר נדקה דניקנית באמירה בעלמא כמו דקיי"ל להדיא הנותן מתנה אם הוא לעניים אינו יכול לחזור משום אמל"ג וכו' ומקור דין זה מירושלמי ומשמע שם דאם אמר בלשון מתנה אם לעניים א"י לחזור וא"כ וכי בשביל שאמר במתנת בריא גרע, כי מה שאמר מתנת בריא הוא שלא יהיה יכול לחזור בו אצל כוונתו היתה שיקנה באמירה יעו"ש.

מדִּין נִדֵּר בַּשְּׂכֹּר לְעֵנִי
[וּמִדִּין שֹׂכֵר לְעֵנִי, דִּהְיִינוּ אִם שֹׂכֵר עֵנִי אִם
יֵשׁ זֶה חִיּוּב מִדִּין נִדֵּר רֹאהֵם קָלוּה"ח
ס' רס"ד סק"ד דַּעֲשֵׂה נִדֵּר וְכֵן כְּתֹב
בְּמִקְנֶה קִדּוּשֵׁין דָּף נט, וְרֹאהֵם בֵּית שְׁלֵמָה
ח"מ ס' ז דְּחֻלְקַן, וְרֹאהֵם בְּהֶגְהוֹת שֶׁם, וְרֹאהֵם
מֵהֶרֶשׁ"ס ח"א ס' ל"ח יעו"ש בְּצִירִיכוֹת.
וּב"מ נִרְאֶה לְכַאוּרָה דֹּאֵין לֹזֶה שְׂיִיכוֹת
לְנִדְּוִינֵי דָּשֶׁם לֹא נִתְּכֻוִּין לַתָּחַ כֻּלָּל
לְעֵנִי מִתְּנָה, רַק לְשֹׂכֵר לַעֲשׂוֹת הַפְּעוּלָה
שֶׁנֶּרִץ, מִשְׁא"כ הֵכָא רֹאהֵם לַתָּחַ מִתְּנָה לְעֵנִי,
א"כ אַע"פ שֶׁרֹאהֵם לִיתֵן לוֹ בְּקִנְיִן י"ל דִּלֹּא
גִּרְעָה].

צוואה בערכאות
ו. ומ"מ נראה דצוואה בערכאות אין מסתבר
לומר דלא יועיל לצדקה מדין זה, והיינו
דנאמר שנתכוין שיעיל רק מדין ערכאות,
אלא נראה דיועיל עכ"פ לצדקה, כנ"ל.

אמל"ג כשהצדקה כבר הופרשה קודם
ז. כחצ בשו"ת מהר"ם שי"ק יו"ד סי' רל"ד
ד"ה וממילא דאם כבר הקדיש המעות
לקרן קיימת קודם שנתנו צהתיבה וכו' וא"כ
כבר היו המעות לעניים עד אחר פטירתו
אלא דבשעת הוואה צירר העניים למי ינתן
וא"כ צה"ג לפי הנראה לא שייך כלל אמל"ג
שהרי כבר היה לגבוה אלא שמעיקרא לא
צירר ועכשיו צירר והקנה לעניים ידועים
ובצה"ג נראה דלא שייך אמל"ג אלא הוי
רק קניין או מסלק שאר עניים מממונו
והוכיח כן מהא דב"מ דף מ"ט מישראל
שאמר לזן לוי וכו' יעו"ש ודוחק לחלק וז"ע
יעו"ש.

[ו] דאס פריש לזדקה סתם ואח"כ

צירר עני לא מהני צדיצור לצד כי לא חידש
בזה לדקה, דמה נ"מ עני זה או זה יעו"ש].

וראה צדקה ומשפט פרק ט הערה ג
בדין שינוי מעני לעני שכתב עפ"י
המהר"ם שי"ק הנ"ל דמי שיש לו מעשר
כספים או לדקה מופרשים והצטיח לעני
ליתנם לו אין כאן אמל"ג, ונסתפק גם מדין
נדר, שהרי אין כאן נדר חדש לצדקה ואעפ"י
שיש לצעלים טוה"נ צדקה זו וכו' והוכיח
משו"ע הרב בקו"א בכעין זה דיכול לחזור
בו ומ"מ כתב שם דממחוסרי אמנה א"י
לחזור יעו"ש.

אמל"ג מדאורייתא או מדרבנן

ח. כתב הה"מ בפ"ט מהלכות מכירה הלכה
ז' בתו"ד דיש לתרץ דאמירה לצד הוא
מדבריהם שאין זה כנדר גמור וכשקיבל הכסף
הוא דין תורה יעו"ש וכ"כ הכס"מ שם,
ומשמע דס"ל דאמל"ג מדרבנן, והציאו גם
הרב ארעא דרבנן אות מג.

אבל החק"ל יו"ד ח"ג סי' קי"א הוכיח
דהוי מדאורייתא שהרי בהקדש צדיצור
פה לצד קאי בצל יחל וצבל תאחר ואפילו
לדקה כתיב צפ"ך זו לדקה וכן מוכח בע"ז
דס"ג ובשאר דוכתיה דאמל"ג הוי מד"ת

וכן תמהו עוד אחרונים על הה"מ והכס"מ
מסוגיות הש"ס וכן בספר מזל שעה פ"ד
הלכות זכיה דף פ"ג, וכתב על דברי הכסף
משנה והה"מ שגם הם לא כתבו כי אם
באמירה דמקח דהקדש שאין כוונתו להקדיש
אבל צמוד ומקדיש גם הם יודו דהוי מד"ת
יעו"ש, וכ"כ המזל שעה וטעמא כיון דצמקח
וממכר אין כוונתו להקדיש דבר וע"כ ל"ה
אלא מדרבנן וכן מתבאר מדברי ריטב"א
קידושין דף כ"ח ע"ז כילד וכו' תימה למה
לי כסף וכו' והנכון דמדינא קצ"ת דמים
לא חשבינן אמל"ג וכו' ולא נחית להכי וכו'
אלא דרבנן הוא דגזור וכו' והוצא גם צבעי
חיי חו"מ ח"א סי' קכ"א ד"ה ועוד.

ועיין כסף נבחר כלל כ"ג אות ד' אחרי
שהציא דברי הה"מ והכס"מ הנ"ל
ציין לדברי רש"ם ז"צ דף קל"ג דנפקא לן
ממונא שפתיך תשמור יעו"ש וכתב צש"ח
מערכת כללים א' אות ש"י דמחשבתו ניכרת
דרש"ם חולק על הה"מ דהרי רש"ם מיירי
בעוצדא דדרך מקח וממכר וא"כ גם צמקח
וממכר הוי דאורייתא, ואפשר לדחות דכוונתו
רק על עיקר דבר זה שאמרו אמל"ג אבל
גם הוא יודה דצמקח וממכר הוי דרבנן
יעו"ש.

ענף שלשה עשר

ציוה לתת לאחר חלק מנכסיו והוא עני או תלמיד חכם
אם מועיל מדין צדקה ונדר

ויש לדון דיועיל צוואתו אף בלא קנינים מדין
נדר לצדקה.
ובן יש פעמים אע"פ שהזוכה אינו עני

מקבל עני

הנה צהרצה מיקרים נותנים צוואה חלק
לאנשים עניים ולא דוקא צהרצה צדקה,

ומ"מ הוא תלמיד חכם ויש לדון בזה דיועיל וכנ"ל.

א. בשו"ע חו"מ סי' רמ"ג כתב וז"ל אבל אם א"ל הולך מנה לפלוני זה יכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע ליד המקבל ואם המקבל עני אינו יכול לחזור בו (ואפילו בעשיר יש בו משום מחוסר אמנה) אם היא מתנה מועטת כמו שנתבאר הגה (בעני) ציו"ד סי' רנ"ח ס"ז וכו'.

ובן נתבאר ציו"ד סי' רנ"ח ס"ז אמר ליתן לחצירו מתנה אם הוא עני הוי כנודר לצדקה ואסור לחזור בו עכ"ל.

ובן נתבאר בחו"מ סי' קכ"ה ס"ה וז"ל ואם א"ל הולך מנה לפלוני וכו' ואם היה המקבל עני שאין לו מאתיים זוז נעשה נדר ואינו יכול לחזור בו עכ"ל, ועיין בסמ"ע דהוה נדר ומדין אמל"ג, וראה סמ"ע צס"י רמ"ג דבעני אין חילוק בין מתנה מרובה למועטת יעו"ש.

וא"ב לפי זה יש לדון בצוואות בערכאות וכן בצוואה צלי קנינים ע"פ דין תורה שצוה שיתנו לאיש מסויים והוא עני חייבים לקיים דבריו מדין נדר וכמו שנתבאר צדין נדר סתם ומה שנחלקו הפוסקים בזה.

מקבל תלמיד חכם - החזקת תורה ב. בתשובת מצי"ט ח"א סי' קנ"ה כתב דהיכא דהזוכה הוא צעל תורה אינו יכול לחזור בו ומשום מנא דעץ חיים למחזיקים בזה, והביאו גם הכנה"ג חו"מ סי' קכ"ה ס"ק כ"ג והביאו גם צפ"ת יו"ד רנ"ח ס"ק י"ג.

ובמשפט שלום סי' קפ"ה אות י"א הוסיף דכ"ה גם צמצי"ט בשניות ח"צ סי' קנ"ג שפסק צפשיטות דהוי כעני יעו"ש.

אבל השבות יעקב ח"צ סי' קנ"ט הביא דברי הכנה"ג הנ"ל בשם מצי"ט וילא

לחלוק עליו, וכתב דהמעין צגוף התשובה יראה דלא פסק כן אלא בת"ח עני ולרווחא דמילתא כתב שהוא מחזיק בעץ חיים אבל באמת אם הוא עשיר צענין שהוא אסור ליטול מן הצדקה שיש לו כדי פרנסתו צריח אין מחוייב ליתן לו בתורת נדר וכן מבואר שם בתשובתו להדיא וכן משמע במקור הדין דהאי עני שהוא מהירושלמי הוצא צצ"י ס"ס ר"ד וז"ל וכתב הר"ף ירושלמי רב מפקד לשמשיה אימת אימר לך תתן מתנה לזר נשאי הוא מסכן הב ליה מיד ואי עתיר אימלך ביה תנינא עכ"ל, ומדלא מפקיד אם הוא ת"ח הב ליה מיד אפילו הוא עשיר, ש"מ דבעשיר אפילו ת"ח לא זכה עד שיגיע לידו אם אמר הולך ותן לו וכן מוכח צש"ס דילן צפ"ג דשצעות דף כ"ה ע"א דמחלק ג"כ סתמא בין עני לעשיר כה"ג ולא מחלק בין ע"ה ות"ח כלל אלא ודאי כמ"ש וכן משמעות הפוסקים ראשונים יעו"ש.

אבל לפי מש"כ המשפט שלום בשם מצי"ט ח"צ סי' קנ"ג משמע דס"ל להמצי"ט הכי וכהצנת הכנה"ג ודלא כשצו"י ול"ע.

וביסוד דבר זה כבר כתב צמשפט שלום שנחלקו בזה גדולי עולם, דצשו"ת רדצ"ז ח"א סי' קע"ז, הביא דנחלק עם מהר"י צי רב בזה, דמהר"י צי רב ס"ל דלא הוי כעני והרדצ"ז חולק וס"ל דבעלי תורה הוי כהקדש לעניים, [יעו"ש צנדונו על מה נחלקו] וא"כ תלוי דין זה באשלי רצוני הנ"ל.

ובן המח"א צהלכות שלוחין סי' ד' ס"ל דהוי כנדר וז"ל דזכה כיון דשלח ללוי שהוא ת"ח צירושלים הולך ידידיה כוכי דמי

וכו' ונעשה נדר וכו' וה"נ כיון דלוי ת"ח הוא אע"פ שאינו עני מ"מ זכה"ג שהוא כעין דורון מנזה רצה קא עמיד דכל המקריב דורון לת"ח כאילו הקריב זיכורים ונעשה נדר, ע"כ ומצואר דס"ל דהוי כנדר.

וב"ב כדעת הפוסקים דס"ל דל"ה נדר, נראה דס"ל גם בשו"ת מהרי"א אסאד או"ח סי' פ"ג דאפילו במתנה לרב אינו נעשה נדר אלא"כ הרב בגדר עני יעו"ש.

וראה בש"י כנה"ג יו"ד סי' רנ"ח אות יז בשם מהר"א ן' יעיש דדוקא ת"ח עני, ויעוין בשד"ח מערכת כללים א' אות ש"י די שדייקו ממנהיג"ן סי' רפ"ד דכתב שם דאם הת"ח עני וכו' ויש שדייקו דדוקא עני, ויעו"ש עוד. ☆

מעוה שילך ללמוד תורה
אם אמר ליתן לאחד מעוה שילך ללמוד תורה עיין בשו"ת מהר"ם מין סי'

ל"ג דחייב וחל דדיבור כלדקה, ויעו"ש שאפילו יש לו מעוה זכיתו, מ"מ כשהוא חוץ לעיר ואין לו הוי כעני יעו"ש.

הבטיח לעני ונתעשר
ובדין הבטיח לעני ונתעשר אח"כ עיין שו"ת מהרי"ל דיסקין ת"א סי' כ"ה שנתספק בזה.

נתינה לבהב"נ
ובדין אמירה ליתן לזכה"נ אם יכול לשנות עיין דקה ומשפט פ"ט הערה פ"ז מה שהציא מדברי הפוסקים בזה].

בצוואות
וע"פ הנ"ל יש לדון בכל צוואה שאין לו תוקף ע"פ ד"ת וזויה לתת לאחד בעל תורה די"ל דחל מדין נדר להפוסקים הנ"ל וא"כ יכנס במה שציארנו לעיל באריכות בדין נדרי דקה וכו"ל, ולכאורה לצירוף ודאי יועיל.

ענף ארבעה עשר

נדר ואמל"ג וצדקה ע"י בתיבה

דאפילו נאמר דצא"ר דברים אמרינן כתיבה כדיבור מ"מ צנדר ושצועה גרע דהרי צנדר כתיב ולא יחל "דצרו" וצצועה כתיב לצטא "צשפתיים" ומצואר דצעי דיבור דוקא וכ"כ רעק"א סי' ל' ועוד פוסקים יעו"ש ויש שנחלקו ע"ז וכדלהלן.

ובן יש לדון דהרי צוואות אינו כותב צעמנו נוסח הנדר אלא סופר או עו"ד והוא רק חתם וגם ע"ז דנו הפוסקים הרבה וכן

א. הנה אע"פ שהארכנו הרבה צענין נדרי דקה שכותבים צוואה ואם צריך לקיימו מדין נדר וצדקה וכו' וכו"ל, מ"מ יש לדון דהרי לא הוציא מפיו שנותן דקה אלא "כתבם צוואה" וא"כ יש לדון אי כתיבה כדיבור דמי או לא.

וחנה ידועים דברי הפוסקים בזה זכמה ענינים בד' חלקי שו"ע ואכמ"ל, מ"מ מה שנוגע לגבי נדר ושצועה וצדקה נצא"רם ונדון זה צע"ה, ועוד דנו הפוסקים

הרצה נפ"מ ציניהם וכמו שנצארים צהמשך צעז"ה.

שיטת הר"י מיג"ש - חילוק בין דיני אדם לדיני שמים

ב. כתב צשו"ת מהרשד"ס יו"ד סי' פ' וז"ל אחר כמה שנים אנה ה' לידי תשובות הר"י הלוי ז"ל וז"ל שני אנשים וכו' וכתב כל אחד מהם צכת"י צשצועות חמורות וכו' אם הם מחויבים צשצועה שכתבו צכת"י או נאמר הואיל ולא הוציאו שצועה מפיהם אינם חייבים צה וכו' תשובה אם כתב צכ"י שצועה ונתן לו כת"י חייב הוא לקיים מה שנשבע אע"פ שלא הוציא שם שצועה מפיו ואם לא קיים שצועתו דינו מסור אצל אין לחייבו צצר צדיני אדם הואיל ולא הוציא שם שצועה מפיו עכ"ל, והחת"ס ציו"ד כתב דנראה דהוא הר"י מיג"ש ואכן תשובה זו נדפסה צשו"ת ר"י מיג"ש סי' קכ"ו.

והנה גדולי הפוסקים צומנו של מהרשד"ס לא ראו צבריו ורובם ככולם כתבו דלא מהני וכמו שיתצאר להלן (אות ה') מ"מ הפוסקים הצאים אחריהם דנו צצבריו, והצאר הגולה סי' רל"צ הציא צבריו, וכן דנו הפוסקים צצבריו צמש"כ דאין לחייבו צדיני אדם רק דינו מסור [לשמים], ה"ה החת"ס צשו"ת סי' רכ"ז והאצנ"ז יו"ד סי' ש"ו ויתצאר להלן (אות יא) וכן מש"כ ונתן לו ומשמע צצעי מסירה וכן דיין מזה החת"ס שם וכמו שיתצאר ויתצארו להלן צצריהם וטעמם.

שיטת הרמב"ם

ג. הנה צרמב"ם לא מצינו צדין זה צצר צרור, מ"מ דיין גדולי הפוסקים צצבריו [ה"ה המהריצ"ל ח"א כלל ו' סי' (מא)]

[ל"ט] וכן מהר"ם גלנטי צסי' ע"ד וכן המהרש"ך ח"א קע"צ ומשפטי שמואל סי' קכ"ט והשצ יעקב סי' מ"ט ועוד] ממש"כ הרמב"ם צהלכות נדרים פ"ו הי"ח וז"ל מי שנשבע או נדר שלא יצצר עם צצבריו הרי זה מותר לו לכחוצ צכתב וכו' וכזה הורו הגאונים עכ"ל, ודיין מזה דכתצה לאו כדיצור דמי דאל"ה היה אסור לו לכחוצ.

אבל החו"י צסי' קצ"ד והשצות יעקב ח"א סי' קנ"ו דחו ראייה זו וכתבו דשאינ נדרים דתלוי צלשון צנ"א וצלשון צנ"א כתצה ל"ה כדיצור ולא נתכוין ע"ז וע"כ מותר, ומשא"כ צעצם הדין ודאי כתצה הוי כדיצור.

והנה השצ יעקב צסי' מ"ט הציא דרך זה וכתב דדוחק לפרש כן, ונצטרך לומר דכן יצברו כל הני גדולי הפוסקים הנ"ל שהוכיחו מהרמב"ם כנ"ל.

שיטת המור

ד. הטור ציו"ד סי' רכ"א צסופו הציא צצרי הרמב"ם הנ"ל ודיין מזה המהר"ם גלנטי סי' ע"ד דס"ל צהרמב"ם דכתצה לאו כד"ד, ומ"מ לפי מה שדחו הפוסקים ראייה זו מדצרי הרמב"ם אפשר לדחות גם ראייתו מהטור וכנ"ל.

דעת גדולי הפוסקים משנות הש' ה. הנה רוב רובם מהפוסקים מאותה תקופה ס"ל דל"מ נדר ושצועה צכתב וכמו שיתצאר [וחלקם צצרו משצועה וחלקם מנדר].

בתב הרא"ם צסי' (ע"צ) [ע"ג] דחתם צשטור ל"מ דלצטא צשפתיים כתצי וכן כשמודה לו השני שלא נשצע ומכתב לחוד אינו חייב דלצטא צשפתיים כתצי ופשיטא דאין צחתימתו ממש וכו' עכ"ל וגדולי הפוסקים הציאווה וסמכו עליו דל"מ.

ב"ב ראה נשוא"ת מהרשד"ס ס"ס פ' דאף הרא"ס לא רצה לסמוך על סברתו להקל ורק צירוף כתבו [כן הצין החת"ס ציו"ד סי' רכ"ז יעו"ש].

וב"ה דעת מהריצ"ל דל"מ וכ"כ בח"א סי' ל"ט באחד שקיבל עליו נזירות שמשון בכתב וכתב דל"מ והוכיח מהרמז"ס הנ"ל (אות ג') דל"מ וכ"כ בסי' [מ"ז] מ"ח כנ"ל.

וב"ה דעת הדברי ריבז סי' ס"ז צ"כ כיתי עדים וכו' אמרינן דהוציא מפיו ומשמע דכל"ז לא יועיל וכ"כ בסי' (קמ"ד) [קמ"ה] וקנ"ז דל"מ.

וב"ה דעת מהרש"ך ח"א קע"ב דלא מהני והוציא דברי מהריצ"ל הנ"ל.

וב"ה דעת מהרש"ח סי' י"א דלא מהני ובכנה"ג יו"ד סי' ר"י אות ו' כתב דכ"ה דברי רבינו המחבר בתשובה כת"י דלא מהני והוציא שם גם הרבה מדברי הפוסקים הנ"ל.

וב"ה דעת משפטי שמואל סי' קכ"ט הוצא נשוא"י ח"א קנ"ו בסופו שהוציא לשונו דל"מ והוכיח מנדר מהרמז"ס הנ"ל, (והתומים בסי' נ"ו סק"ה הוציא) וכן בסי' ס' ובסי' סג, ובסי' ס"ג הנ"ל הוציא שם חכם להחמיר יעו"ש.

וב"ה שיטת מהר"מ גלנטי סי' י"ג שנשאל להדיא על "צוואה בכתב וכתב שם באחד שנדר לנדקה" והוציא דברי הרמז"ס הנ"ל וכתב הא קמן שמאחר שלא שמע אדם מפיו מאומה רק כתב וכו' ולא מהני יעו"ש וכ"כ בסי' ע"ד ובסי' קכ"ב והוציא שכן קוצר גם הטור וכנ"ל.

ודבריו מהרמ"ג הציאוהו הפוסקים וכן הנחלת שצעה שו"ת סי' פ"א וכתב

דאע"פ יש לפקפק עליו י"ל קים לי כרמ"ג יעו"ש, וראה להלן דדין קים לי (ענף ט"ז אות ח') ובשוא"ת מהרשד"ס חיו"ד סי' ע"ז דל"מ דשם נשבע אחד בכתב ועדים העידו ע"ז וכתב דאין העדים נאמנים וכו' ומבואר שם דאם היו נאמנים לא היה חוקף לשבועה ואחד מהטעמים מפני שהיה בכתב וכ"כ הכנה"ג ציו"ד סי' ר"י אות י' בשמו כנ"ל. והנה צחיו"ד ס"ס פ' הוציא תשובה ר"י הלוי שהבאנו לעיל (אות ז') יעו"ש באריכות ושם צחיו"ד סי' קי"ג כתב מהרשד"ס בד"ה החכם וז"ל ועל הטעם שלא בטא בשפתיים כבר ארע מעשה בסלוניקי והראתי פנים להחמיר ורבו עלי חצירי ועשו מעשה להקל וכו' יעו"ש ומבואר מזה דדעתו היה נוטה להחמיר ומ"מ למעשה נחלקו עליו חציריו.

שיטת רדב"ז ומבי"ט וסתירת דבריהם ו. ונשיטת הרדב"ז הנה הכנה"ג ציו"ד סי' ר"י הגה"ט אות ו' הוציא בשם רדב"ז ח"צ ס"ס רפ"ב להחמיר (ולא מנאחי מקומו) וכ"כ הרדב"ז בסי' ז' אלפים קמ"ה דנזירות מועיל בכתב ונדרים ונזירות הרי דלמדים זה מזה.

אבל הרדב"ז לכאורה סתר משנתו דבח"ג סי' תר"ה כתב וז"ל תשובה זכרני שראיתי כתוב בשם א' מן הגדולים דחשיבא שבועה כיון דרוב עולם בשעה שכותצין מוציאין בשפה מה שכותצין ואני ק"ל התינח היכא דהוא עצמו מסופק בדבר דאיכא למימר ספיקא דאורייתא לחומרא אבל היכא דאומר צרי לי אין דרכי להוציא בשפתי מה שאני כותב ובשעה שכתבתי כת"י זה לא הוצאתי צפי כלום מא"ל וכ"ש אם אומר לא נתכוונתי לשבועה וכו' אלא אפילו אומר נתכוונתי

לשזועה אבל לא הוצאתי שזועה מפי שלא נפסל לא לעדות ולא לשזועה אם לא קיים שזועתו אבל גם צ"ד אין כופין אותו לקיים שזועתו דשארית ישראל לא יעשו עוולה ולא ידברו כזב ואם הוא מסופק אם הוציא בשפתיו צ"ד כופין וכו' אבל אינו נפסל לעדות ולשזועה מן הספק, תדע דכתיבה לאו כדיבור דקיי"ל מי שנדר וכו' (וכנ"ל ברמב"ם) וכו', כלל דמילתא וכו' וכתיבה לאו כדיבור דמי אם אינו מוציא בשפתיו וכו' ופשיטא דקרא נמי משמע דדבור מ"מ צעיק דכתיב לכל אשר יצטא האדם וכו' ולא יחל דברו ומוצא שפתיך תשמור הלכך הדבר צרור אללי שהכתיבה אינה כדיבור עכ"ל.

הנה צריך דבריו התחיל לזריך להחמיר ולצאת יד"ש, ולצטוף מסיק דכתיבה לאו כדיבור כלל וצ"ע, ואולי ס"ל דמ"מ יחמיר.

אבל הרדצ"ו סתר משנתו מהא דצסי' צ' אלפים קמ"ה כתב דנזירות מועיל בכתב והרי נדרים ונזירות הקשו אהדדי וצ"ע וסתירה זו הקשה גם הצית שלמה יו"ד ח"צ סי' פ"ו (דף מ"ח יעו"ש) וצ"ע.

וב"ה דעת המצי"ט צח"א סי' ר"מ, וכן צח"ג סי' ע"ו דל"מ בכתב.

אבל צ"ע בשיטתו דצח"ג סי' צ"ט כתב בלחוד שאמר אמר בשעת הכתיבה שמקדיש וכתב המצי"ט ועוד אני אומר כי אפילו שאלה לא היה צריך כיון דהכתב נשאר צביתו וכו' כיון דרצה לכתוב כתב ולהניח צידו מגלה בדעתו כי מה שאמר שהיה מקדיש היה כדי שיכתבו דבריו ויומן הכתב צידו וכו' יעו"ש ומהריטא דלישניה משמע דס"ל דבלא זה היה חל גם בכתבה וצ"ע.

שיטת תרומת הדשן והסמ"ע והש"ך ז. כתב צח"ד סי' שג"ו אם נכתב בכת"י שנשבע לשלם לחבירו ואח"כ אמר שלא נשבע לו אלא שכתב לו כך אם התוצע מודה פשיטא שאין לחוש לשזועה זו כלל ואם אינו מודה לענין הממון דינו כשאר שטר דלית ביה שזועה יעו"ש.

והוספה עליו הסמ"ע צסי' ע"ג ס"ק י"ח וז"ל ונראה דאם כתב בכת"י שנשבע בפועל לא מצי להתנצל ולומר שלא נשבע וה"ה אם עדים כתבו השטר עכ"ל.

והנה צו"ד סי' רל"ב סעיף י"ב הביא הרמ"א דברי ת"ה והש"ך שם ס"ק כ"ח הביא דברי הסמ"ע הנ"ל וז"ל דמ"ש אם נשבע בפועל מיירי היכא שאין התוצע מודה אבל כשהתוצע מודה אין לחוש וכו' יעו"ש [והש"ך צ"ח שם לדברי הרא"ם הנ"ל והמצי"ט הנ"ל יעו"ש].

ובדברי פוסקים אלו דייק השג יעקב סי' מ"ט צד"ה נמצא ודייק מהסמ"ע דטעמו משום דהודאת צע"ד כמאה עדים דמי ואמרינן דודאי נשבע בפיו כמו שכתב שנשבע, אבל עכ"פ הכל מודים שהכתיבה גופא לא מהני ולא הוי שזועה וכן הוכיח מהש"ך דמבואר דהכתיבה גופא שכתב שנשבע בפועל לא הוי שזועה לחייב עליו יעו"ש.

אבל השצו"י ח"א סי' קנ"ו צטופו הביא דברי ת"ה והסמ"ע והש"ך הנ"ל ובכנה"ג שם הביא דכ"ה דעת הרבה תשובות גדולי אחרונים וכתב וז"ל דאי משום הא לא תצרא דהתם לא נשבע בשטר עצמו רק שכתב שנשבע ואח"כ כופר ואומר שלא נשבע רק שכתב כך, משא"כ אם כותב הריני נשבע וכו' דהוי כשזועה בפועל ממש ע"י כתב

הכל מודים דהוי שצועה גמורה כמו שכתבתי יעו"ש.

והיינו דודאי שצועה ככתב מהני רק שם היה הויכוח אם בכלל נשבע ככתב או הודה בשקר וע"כ לא מהני.

והנה בשו"ת רעק"א סימנים כ"ט ל' ל"א ל"ב נתווכח רעק"א עם דודו ר' וואלף איגר ז"ה ודודו בסי' כט הציא דברי הש"ז יעקב הנ"ל ודיוקו מהסמ"ע הנ"ל ורעק"א בסי' ל' דחה דבריו וז"ל וגם ראיתו מתה"ד, בפשוטו יש לחלק בין כותב שנשבע לכותב הריני נשבע עכ"ל, ומבואר כוונתו כדברי הש"ז יעקב (ושם לא הציאו).

אבל דודו בסי' ל"א חזר ליישב דבריו וז"ל בד"ה ומ"ש מעלתך על הראיה מתה"ד כתב לא ידעתי כוונתך הא עיקר ראיתו מדכתב מתה"ד דוקא בסי' שכתב הריני נשבע בפועל הוא דמחייבין אותו, משמע אבל הריני נשבע לחוד לא מחייבין וכו' יעו"ש.

שוב הניף רעק"א ידו שנית ושם בסי' ל"ב חזר לחזק דבריו וז"ל לא הצנתי דהרי בתה"ד לא נזכר כלום רק בסי' שכתב שנשבע ולא מהני ובסמ"ע הוסיף מדנפשי' דנשבעתי בפועל מהני אבל צהריני נשבע לא נזכר כלום ואפשר דבאמת מהני וחלוק גדול ציניהם ופשוט עכ"ל, ומבואר מזה כדברי הש"ז הנ"ל, [והנה דברי נוב"ק יו"ד סי' ס"ח אין לכאורה ענין למש"כ דשם איירי כשהודה וע"ז מהני אמתלא יעו"ש באריכות].

ובן המהרי"ט סובר דל"מ וכ"כ בח"א סי' י"ד וכן כתב בח"צ יו"ד סי' כ"א יעו"ש דלא מהני.

וב"ב הנח"ש סי' פ"א והציא דברי מהרמ"ג וכתב דאף די'ש לפקפק עליו מ"מ

י"ל קי"ל כרמ"ג (ויתבאר להלן) וכ"ה דעת החכ"ל בנוספות סי' א' אות י"ב דכתב ל"מ והציא דברי הרא"ם הנ"ל.

והנה בשיטת הפוסקים המחייבים עומדים בראשם החות יאיר והש"ז יעקב וכדלהלן והאחרונים לנו רבות בדבריהם וכדלהלן.

שיטת החו"י וסתירת דבריו

ח. כתב החו"י בסי' קצ"ד להוכיח דכתיבה כדיבור הוא וכשכתב הריני נשבע מהני וכו' וכתב דמי שכתב בפנקסו הריני מקבל עלי צנדר ובצועה מהני וכתב דאדרבה כתב עדיף דליכא ציה טענת השטאה והשבעה וכו' יעו"ש באריכות.

אבל כבר תמה עליו הש"ז ח"א קנ"ו בסופו וכן בתומים סי' ז"ו סק"ג דסתר דבריו בסי' ט"ו יעו"ש ול"ע, ומ"מ הפוסקים לנו בדבריו מהא דסי' קצ"ד הנ"ל.

וב"ה דעת הש"ז יעקב בח"א סי' קנ"ו דמהני והבאתי כבר חלק מדבריו לעיל, וכ"כ בח"א סי' ע"ב ודחה דברי הנחלת שבעה בסי' פ"א שתלה עצמו במהר"ם גלנטי ונחלק עליו וכנ"ל.

וראה גם בש"ז ח"א סי' ו' דכתב שם דאם כתב שנשבע ל"מ ומשמע דאם נשבע ככתב מהני.

אבל הש"ז יעקב ח"א סי' מ"ט יצא לחלוק על החו"י הנ"ל והציא דברי הרא"ם והמצי"ט ותה"ד והפוסקים דס"ל דל"מ והצאנו חלק מדבריו לעיל יעו"ש שדן בראיות ממגילה ומצרכת התורה ומגט וכו' יעו"ש באריכות.

ביאור שיטת התומים והנוב"י וקצוה"ח
ורעק"א

והנה התומים צסי' ז"ו סק"ה האריך והציא
דצרי השז יעקב והשזות יעקב הנ"ל
והאריך צראיות והוכחות צנדון זה יעו"ש
צאריכות ולמעשה "משמע שס" דנקיט דל"מ
וכ"כ צמו"ד ולכן לא צדקו דצרי השזו"י
צמ"ש שיכתוב הריני נשבע וכו' יעו"ש, וכן
הצין נה"מ צסי' ז"ו סק"ו צדצרי התומים
דל"מ כיון דכתיב לצטא צשפתיים וכן משמע
צקצוה"ח.

אבל המידושי הרי"ס צשו"ת יו"ד סי' י"ד
ד"ה וגם, כתב דגם התומים הסכים
שהוא ספק וכו' יעו"ש וכנראה מריש דצרי
של התומים שהוכיח לכאן ולכאן יעו"ש.

וברעת הנודע ציהודה, נראה לכאורה
שנסתפק צזה ודצרי נמצא צכמה
מקומות, דצנוצ"ק יו"ד סי' ס"ו כתב דיס
לדון צכל צד, וציו"ד סי' ס"ח נוטה דלא
מהני, וצחו"מ סי' ל' נוטה דמהני ומ"מ
מסיק די"ל דל"מ ונסתפק צזה, וצנוצ"ת
יו"ד סי' קמ"ה נסתפק עוד צזה, ושיטתו
ודרכו של הנוצ"י ימצא צע"ה לקמן צדין
קראו לפניו וחחס (ענף ט"ו אות צ').

ובשיטת הקצוה"ח, הנה צסי' ז"ו סק"ה
הציא דצרי התומים ולא הכריע
צזה, מ"מ נראה דס"ל דמהני מהא דכתב
צסי' ר"ז סק"י דנחלק על הנוצ"י חו"מ סי'
ל' שכתב דחחס ולא קרא מהני וס"ל דלא
מהני כשלא קרא ומשמע שס דאס קרא
וחחס וכ"ש כשכתב כל השטר דיועיל ואולי
יש לחלק וצ"ע, וראה להלן צדין קראו לפניו
וחחס (שס).

ובשיטת רעק"א הנה צשו"ת סי' ל' צ
דן שס הרצה צדין כתיבה כדיבור

דמי וכתב צמו"ד צד"ה וראיימו וכתב דאף
אס יהיצנא ליה [דל"מ] י"ל דוקא צשצועה
דלצטא צשפתיים כתיב משא"כ צשאר דצריס
יעו"ש ומצואר מזה דלמעשה צשצועה ונדר
נסתפק יעו"ש, [והאריך שס צענין כחכד"ד
צכל העניינים יעו"ש].

והנה צשו"ת רעק"א מכת"י (ירושלים
תשכ"ה) צסי' ע' (וכן צשו"ת צית
מאיר סי' א' נדפסה תשונה זו) כתב וז"ל
יש לדון דנדר לא הוי רק צפיו כדדרשינן
צפיך זו צדקה אצל לא ע"י כתב וכדס"ל
לכמה פוסקים דשצועה ע"י כתב לא מהני
דלצטא צשפתיים כתיב ואף להפוסקים דמהני
וכו' יעו"ש ומשמע דס"ל דדין זה ספק
הוא יעו"ש וראה להלן צדין קראו לפניו
והוא חחס (שס) מש"כ רעק"א צזה יעו"ש.

ובן הצית מאיר שס צסי' א' כתב דיס לדון
צו טובא יעו"ש, והנה החת"ס צשו"ת
יו"ד סי' רכ"ו (רכ"ו צ') יצא להוכיח דדינו
כדיבור דמי דמהני והאריך צראיות והציא
דצרי גדולי הפוסקים הנ"ל והציא דצרי החו"י
צסי' קצד דמהני והאריך לדחות ראיות השז
יעקב דסובר דל"מ, וציאר דצרי הרי"י מיגש
דאין לחייבו צדיני אדם ורק ציד"ש חייב
ויצאר להלן (אות י"צ) וכן האריך לדון צהא
דקראו לפניו וחחס וימצא להלן (ענף טו
אות צ) וכן ציאר דצרי אף מועיל כתיבה
וצאיזה טעם מועיל ימצא להלן צעו"ה.

שיטת החי' הרי"ם וסתירת דבריו
ב. כתב צשו"ת הרי"ס יו"ד סי' י"ג דל"מ
צכתב והסכים עס השז יעקב הנ"ל אצל
צסי' י"ד הציא הרצה ראיות דמהני.

ובתב האצנ"ז יו"ד סי' ש"ו אות א' דצסי'
י"ג לא נכתב זמן כתיבת התשונה

ובסי' י"ד נכתב זמן כתיבתו ולא נדע צירור הי מינייהו אחרנייתא, אך גם אם הוא כסדר שנדפס אני אומר דבר"מ תפוס לשון ראשון יעו"ש.

ובסי' י"ד כתב חי' הרי"ס להוכיח דבריו דמהני, וכן הסביר דמהני דמעשה עדיף ויתבאר להלן וכן הסביר דברי הרי"י מיגש הנ"ל יעו"ש אבל האצנ"ז צו"ד סי' ש"ו האריך לדחות דבריו יעו"ש.

ויעויין צחי' הרי"ס סי' י"ד מש"כ בשם כמה פוסקים לחלק דנדר לא צעי דיצור ומשא"כ בשו"ע יעו"ש מש"כ בזה.

דעת האחרונים בנדרון

ובשו"ת בית שלמה יו"ד ח"ב סי' פ"ז דן הרבה בזה ובשיטת הנוצ"י וצענין קראו לפניו וחתם ויתבאר להלן (ענף ט"ו אות ב) וכן למה לא יועיל מדין מחשבה ויתבאר להלן (ענף טז) וראה גם בית שלמה יו"ד ח"א סי' ג' צענין זה ויתבאר להלן.

ובשיטת הצית יחזק ראה צו"ד ח"ב סי' פ"ב דן שם רבות בזה וכן צסי' פ"ה וצסי' פ"ו, וצסי' פ"ב הביא דאחד רנה להוכיח מיצמות קט"ו דנמצא כתוב עליו ק' קרבן וכו' ומצואר דמהני כתיבה ותמה עליו דשם הפי' דהקדישו כבר מוזמן וזה רק סימן שהקדישו יעו"ש, וראה שם צסי' פ"ו אות ד' מה שרנה להוכיח מתוס' צ"ב קמ"ט וקצוה"ח רנ"ב דמועיל כתיבה וא"כ י"ל דמועיל אף באמל"ג, יעו"ש.

ודברי האצנ"ז צו"ד סי' ש"ו נוטה יותר דל"מ ומ"מ הביא דברי הרי"י מיגש והסבירם וחילק לפ"ו דדוקא בנשבע לאחר מהני ולא בנשבע לעצמו ואולי ס"ל כן שם ול"ע, ויתבאר להלן צביאור דברי ר"י מיגש

דחייב בידי שמים, ומ"מ לגבי נדקה ס"ל להאצנ"ז דלא דמי לנדר ומהני בלז והוכיח דבריו באריכות ויתבאר להלן בעז"ה צענין יש מחשבה לנדקה (ענף ט"ז) והאחיעזר צח"ג סי' ל"ד כתב דמהני אמל"ג בכתובה ודלא כמו שצידד היד מלאכי דלא מהני דלא גרע ממחשבה יעו"ש, וראה להלן צדין דיועיל מדין מחשבה (ענף ט"ז).

בתיבה באמל"ג

י. הנה צרוב הפוסקים הנ"ל דנו רק לגבי שוועה ונדר, ומ"מ אמל"ג הרי דומה לנדר ואם נדר יועיל גם בזה יועיל, ונציא קצת מה שמצינו שדנו להדיא בזה, היד מלאכי כלל הדינים אות ז' הביא דברי מהרמ"ג צסי' י"ג הנ"ל וכתב דס"ל דלא אמרינן אמל"ג בכתובה (וכן בספר בית יעקב חו"מ רי"ב הביאו) וכן צצית יחזק יו"ד ח"ב סי' פ"ו אות ד' יעו"ש וכן האחיעזר ח"ג סי' ל"ד דנו בזה להדיא ומ"מ דינו שזה לנדר לכו"ע ודוק.

במעם הדבר דמועיל בתיבה - מעשה עדיף - וק"ו

יא. הנה צספרי הפוסקים שהזכרו לעיל האריכו בהרבה ראיות ונימוקים להוכיח מסוגיות הש"ס דכתיבה כדיבור דמי והדברים ארוכים, ולא נציא רק בטעם הדבר קצת.

הנה החת"ס צו"ד סי' רכ"ז הסביר צד"ה ואחר וכו' דהסבירא הוא דרחמנא אמר אפילו רק לצטא בשפתיים צעלמא נתחייב מכ"ש בכותב דעדיף דהשתא כשמוציא הרהורי מחשבת ע"י הצל פיו מתחייב לקיימו ולא יחל מכ"ש כשהוציאם ע"י כתיבה והרי קמן דאמרי' פ"ג דשבוועות לא מצינו מדבר ומציא קרבן שזה מדבר ומציא קרבן, הרי שזה הוא

חידוש שיצא קרבן על דיבורו אצל שיכחז ויצא קרבן אין זה חידוש דהוי מעשה רב וא"כ כשאמר לנטא בשפתיים הוי "צכלל" מאתיים מנה" שאם מתחייב על ציטוי שפתיו מכ"ש שיתחייב על הכתיבה וכו' יעו"ש מה שכתב לדחות טענות השב יעקב יעו"ש צאריכות.

ובשו"ת הרי"ס סי' י"ד כתב צד"ה וגם כיון דהוי מעשה המוכיח על גמר לבו וצפרט כפי מה שכתב הר"י מייגש דרך מחמת מסירתו הכת"י לאחר וא"כ מהני.

ובר"ה ועוד כתב דנהי דכתיבה אינו צכלל דיבור דקרא אצל כיון שמעשה עדיף בכל מקום י"ל דלא אמעיט בשבועה ונדר כנ"ל, יעו"ש צאריכות.

ובאבנ"ז יו"ד סי' ש"ו אות י"א כתב דהרי"מ והחת"ס לדבר אחד נתכוונו לנטא בשפתיים היינו דיבור הקל מועיל בשבועה וכ"ש כתיבה שהוא מעשה ומעשה קו"ח מדיבור.

וב"ב האבנ"ז תמה ע"ז דאי מקו"ח אחי אכא פירכא מה לדיבור דמהני צכלל הני דנריך אמירה וצחליצה רק שתאמר דהוי קו"ח בסברא, וגם צוה יש לדון שהרי צמסנה ערכין (ט"ו ע"ב) החמיר צמדצר מצעושה מעשה וכבר ציאר מהר"ל צנתיז הלשון שהלשון ע"ס האדם דכתיב ויהי האדם לנפש חי' לרוח ממללא וע"כ צמידי דממונא וכה"ג מעשה עדיף אצל לחול שם שמים שבועה או נדר דיבור עדיף שזה ע"ס האדם וכו'.

ואח"כ הציא דברי ר"י מייג"ש וציארכס ויתצאר להלן, וראה להלן צדין כתב אחר וחתם הוא מכח מה מועיל, והפוסקים השב"י ח"א סי' ע"ב וצית יצחק יו"ד סי'

פ"ה וכן הצית שלמה יו"ד ח"ב סי' ק"ט וכן האחיעזר ח"ג סי' ל"ד כתבו דמועיל כתיבה מכל שכן דמחשבה דמועיל צדקה וכמו שצאר צעז"ה להלן (ענף ט"ז) צאריכות.

ביאור דברי הר"י מייגש דבבתיבה דינו מסור לשמים (ולא בידי אדם) דאין עונשין מן הדין

יב. כתב החת"ס יו"ד סי' רכ"ז ציאר הטעם דמועיל דכתיבה דמהני מדין קל וחומר וכנ"ל, כתב דאולי זהו טעמו של הר"י הלוי דכיון דלא אחיא אלא מק"ו, הא אין עונשין מן הדין, ואע"ג דמשמע מדצריז דאין צ"ד נזקקין לו כלל אפילו להוציא ממון אפשר דס"ל אין עונשין מן הדין אפילו עונש ממון עיין חוס' צ"ק ד' ע"ב ד"ה ועדים זוממים וכו' יעו"ש.

ולפי זה ינא החת"ס לחדש ולומר דלמאי דקיי"ל דעונשין ממון מן הדין א"כ גם צ"ד כופין אותו לפרוע לחצירו מה שנתחייב ע"י שבועה וכ"כ צסיכוס שם צאות ג'.

אבל האבנ"ז יו"ד סי' ש"ו אות טו-יח ציאר דצאמת צ"ע צכלל השבועות צתורה שהיה קודם מתן תורה, הרי שבועה אינה מז' מלוות צני נח וכו'.

ע"ב יישב שם דיש צ' סוגי שבועה אי' שנצבע לחצירו, צוה הסברא מכרעת שמחוייב לקיים וא"צ לזה שום אזהרה והיינו שבועת אצרהס ויצחק ואליעזר וכו' וה"ה הנצבע להקצ"ה, אך יש שבועה אחרת והוא שבועה שלא יעשה דבר זה או שכן יעשה, צוה אין סברא כי למי נתחייב אס תאמר להקצ"ה מנין שהקצ"ה חפץ צאיסור זה וכו' לזה הוצרכה התורה ללוות לא יחל דצרו צכלל

היוצא מפיו יעשה וכו' אך על חיוצ מצד הסברא לא מצינו עליו צמורה שום עונש בידי אדם.

ומעתה נחא דברי ר"י מיג"ש דנשצעות שקודם מ"ת לא נזכר צמורה לא ביטוי שפתיים ולא דברו וע"כ אין חילוק בין צפה בין צכתב וע"כ נשצע לחצירו ונתן לו כת"י מחוייב לקיים אך אין עונשין אותו ביד"א כיון דאין צוה לאו ולא מצינו צוה שום עונש בידי אדם יעו"ש.

בשמוציא המילים בפיו בשעה שכותב ומעם הדבר

יג. כתב הרדב"ז ח"ג סי' תר"ה וז"ל, זכורני שראיתי כתוב בשם א' מהגדולים דחשיצא שצעה כיון דרוצ העולם צשעה שכותצין מוציאין צשפה מה שכותצין, ואני ק"ל הא תינח היכא דהוא עצמו מקופק בדבר דאיכא למימר ספיקא דאורייתא לחומרא, אבל היכא דאומר צרי לי שאין דרכי להוציא צשפתי מה שאני כותב וצשעה שכתצתי כתב ידי זה לא הוצאתי צפי כלום מאי איכא למימר וכו' הוצא לעיל.

ונראה מזה לכאורה דאם מודה שהוציא המילים צפיו מועיל מדין אמירה וצ"ע לכאורה דהרי נתכוין שיועיל מדין כתיבה [שהרי כתבו] וא"כ מה"ת יועיל מה שאמר צשעה שכתב וכמו שיתצאר להלן צטעם דלא מהני מדין מחשצה כשכתב וראה שם מש"כ דאם רוצה כתיבה ל"מ אמירתו וא"כ ה"ה הכא לכאורה, וראה צנח"ש שו"ת סי' פ"א הוצא (להלן ענף ו' אות ו') יעו"ש.

והיה אפשר לתרץ דרדב"ז יסבור כהחולקים שם (ענף ט"ז אות ג') וסוברים דאע"ג דרצה שיועיל כתיבה מ"מ הרי גם חשב שיהא לצדקה ומועיל מדין מחשצה ודלא כהחולקים שם יעו"ש צאריכות.

שוב מנאנתי צחי' הרי"ם שו"ת יו"ד סי' י"ד דציאר דברי הרדב"ז דצומנס נתכוונו צוה שיועיל כדי שיהא מדין אמירה ולא כתיבה וע"כ הוציאו המילים מפיהם אבל צוה"ז אין מוציאין, ואי מוציאין אין מתכווין ולא מועיל יעו"ש, וא"כ לפ"ז ל"ק כלל דודאי הרדב"ז ס"ל דל"מ כשנתכוין שיחול ע"י כתיבה, רק שם היה כוונתם צרורה שיועיל מדין אמירה וע"כ נחא ודו"ק.

ענף חמשה עשר

נדר ואמירה לגבוה וצדקה ע"י כתב סופר וחתם הוא ופרטיו

חותם ויש לדון אפילו אי נאמר דכתיבה כדצור הוא, אולי לא היו כדצור רק כשכותב

הנה צרוצ הנואות, כותב הנואה הוא או הסופר או העו"ד, וצע"ד המוריש רק

גם השצועה או הנדר או הנדקה אבל
בחתימתו לחוד לא מהני, או לא, והטעמים
יתבארו להלן.

שיטת הנוב"י וסתירת דבריו

א. הראשון שיצא לדון בזה הוא הנוב"י,
דכתב בשו"ת נו"צ"ק יו"ד סי' ס"ח
צד"ה ועמה דאפילו הרשד"ם שהחמיר היינו
כשהצד"ד עצמו כתב בכת"י ממש בשצועה
לכן לכתחילה יש לחוש אולי כדיבור דמי וכן
רצה החו"י לפסוק והשז יעקב דחה דבריו
אבל עכ"פ גם מהרשד"ם וחו"י מודים שכת"י
הסופר ודאי לא יחשב לציטוי שפתיים של
הצד"ד.

אבל הנוב"י סתר משנתו דנו"צ"ת יו"ד סי'
קמ"ה כתב דמהני [להפוסקים
הסוצרים דכת"י מהני] ולא גרע מלצטא
שפתיים, וכן הקשה הבית שלמה יו"ד ח"ב
סי' פ"ז.

ובנוב"י קמא חו"מ סי' ל' כתב ג"כ דמהני
כתב אחר וחתם הוא וסותר להנ"ל
ויתבאר להלן בקראו לפניו וחתם שיטתו וכן
יתבאר שם שיטת קצוה"ח סי' ר"ז סק"י
דמשמע דמהני בזה יעו"ש ולהלן יתבארו
ישובי האחרונים בשיטת נו"צ"י.

דעת האחרונים בנדון

הנה רעק"א בשו"ת כת"י (י-ס תשכה) וכן
נדפסה תשובתו בשו"ת בית מאיר סי'
א' דכתב דשצועה בכתב ס"ל לכמה פוסקים
דל"מ ואף להני דמהני היינו בכותב אני
נשבע אבל צד"ד דרק "צא על החתום" וכו'
י"ל דאין זה בכלל נדר וכו', יעו"ש.

אבל החת"ס צסי' רכ"ז ד"ה מיהו דמהני
יצא לישע השצועה וכתב דודאי מהני

חתימתו והציא ראיה מגיטין, דכתיב וכתב
לה מענין הגט הוא כמדבר אל אשתו הריני
מגרשך ואילו אמר לה כל הדברים האלו
אינה מגורשת וע"י כתיבה מגורשת וא"צ
לומר לה שום דבר בשעה שמוסרה לידה
כמבואר בזה"ע"ז סי' קל"ו וצ"ש שם רק
מדברנן פסול ומבואר שם הטעם להכתב
גופה הוא אמירת הצעל וכו' דכתיבת הגט
במקום דיבור קאי ואפ"ה האשה צענמה
כותבת גטה ורק שהעדים יחתמו ציווי הצעל
ואפילו הצעל עצמו יכול לחתום וא"צ עדים
מן התורה וכו' ואפילו מאן דפליג וס"ל
חת"י הצעל ל"מ היינו טעמא משום דחב
לאחריני וכו' הרי קמן דאפילו היא כותבת
והוא חותם הו"ל בחתימתו כאלו אמר הרי
את מגורשת ממני וכו' וא"כ הה"נ בשטר
שכתוב בו בכת"י הסופר והריני נשבע והצד"ד
חותם הו"ל כנשבע "צפ"מ" וכו' יעו"ש.

ובן דנו בזה הבית שלמה ציו"ד ח"ב סי'
פ"ז ודן הרבה צדרי הנוב"י וכמו
שיתבאר להלן, ומ"מ צה"ד כתב דנראה
דל"מ כשרק חתם וכ"כ בבית שלמה יו"ד
ח"א סי' ג' ומ"מ מסיק דחלילה להקל.

וראה גם בשו"ת חי' הרי"ם יו"ד סי' י"ד
וצאצנ"ז יו"ד סי' ש"ו מש"כ בזה
ויתבאר להלן.

ובן צנרית אברהם יו"ד סי' נ"ט ס' דן
בזה ולמעשה נקט להחמיר יעו"ש.

קראו לפניו והוא חתם

ב. הבית שלמה יו"ד ח"ב סי' פ"ז כתב
ליישב סתירת הנוב"י מיו"ד סי' ס"ח
לנו"צ"ת יו"ד סי' קמ"ה, וכתב ליישב, דקרא
לפניו שאני וע"כ מהני ציו"ד סי' קמה דשם
קראו לפניו ומש"כ ציו"ד סי' ס"ח דשם

הכלה רוצה הפעמים אינה נמצאת שם כמבואר שם במשורה.

אבל גם זה קשה דהרי בנוצ"ק חו"מ סי' ל' מבואר שם דאף בחתם לחוד מהני אף בלא קרא, מ"מ מסיק שם הבית שלמה דדבריו צו"ד קמ"ה הם עיקר והיינו דבעינן קרא לפניו.

וגם הקצוה"ח סי' ר"ז סק"י תמה על הנוצ"י חו"מ סי' ל' דס"ל דמהני בלא קרא לפניו דכתב שם ונראה דאם כתב אחר והוא חתם עליו ועדים מעידים עליו שלא קראו כלל ולא ידע שנכתב שם שבועה וחרס דאין צוה משום שבועה ולא דמי לסי' מ"ה דהודאה בחת"י וא"י לקרות ועדים מעידים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב הוא בכל הכתוב, דהתם צין אדם לחצירו הוא מדין נאמנות שהאמין לסופר וכו' אבל שבועה וחרס דאינו עושה קנין ואינו אלא איסור וממילא צ"ד כופין להפרישו מאיסור וכל שידוע לצ"ד שאין צו איסור אין צו כפי' וכו' והביא דברי הנוצ"י חו"מ סי' ל' דס"ל דודאי חייב אף בשבועה ודחה דבריו דל"ש בשבועה דין נאמנות וכו' יעו"ש, ומבואר דס"ל לכאורה דכשקרא לפניו יועיל יעו"ש.

ובדברי מלכיאל ח"א סי' פ"ח אות כ' דן באריכות בחתם לחוד והביא דברי הנוצ"י והקצוה"ח שחלק עליו וכתב ע"ז דנראה דאף דהנוצ"י שמחמיר בשבועה שם בחתם ולא קרא מ"מ מודה דבגט ל"מ כשלא ידע מש"כ שם ובאמת נראה דגם כוונת הנוצ"י שם ג"כ רק לענין חיוב ממון שקיבל ע"ע בחתימתו לקיים הכתב כאלו נשבע בפ"מ אבל לא לענין איסור השבועה צדיני שמים ובחנם השיג עליו הקצוה"ח יעו"ש.

חתימתו הוי בעניינת אמן ובמעט הדבר דיועיל כשקראו לפניו כתב הבית שלמה שם דאולי חתימתו הוי כעניינת אמן דל"ד אמן אלא דבר שמשמעו כעניינת אמן מהני וכמ"ש הרמב"ם וטושו"ע סי' ר"ט וכ"כ הב"ח בשו"י סי' כ"ג וצסי' מ"ח, אלא דהקשה הב"ש דהא דין זה ילפינן מסוטה דהעונה אמן כמוציא שבועה מפיו דמי וכו' והא צפוטה לא מהני אמן בכתב וכו' יעו"ש.

חילוק בין לשון הודאה או לשון קבלה ג. ראה צברית אברהם יו"ד סי' ס' אות ט' דכתב ליישן סתירת הנוצ"י וכתב דצו"ד שכתב דלא מהני מיירי שהיה שם בלשון קבלה עכשיו ס"ל דל"מ רק בכותב בעצמו ובחלק חו"מ מיירי בלשון הודאה ס"ל דמשתעבד בחתימתו יעו"ש מש"כ דלדידיה בלשון קבלה עדיפא יעו"ש באריכות בנדון זה וכן באות ו' שם.

קרא בעצמו "רק כדי לידע מה כתוב בו" וחתם

ד. כתב האצנ"ז יו"ד סי' ש"ז אות ל"ז דאם א"ל העד ראה על מה אתה חותם וקרא ל"מ קריאתו והוא ע"פ שו"ת הרי"ם סי' י"ד אבל בסתמא כשקרא מהני דהוי קריאתו לקבלת השבועה [יעו"ש מה שדחה דברי השואל].

ובברר הצאנו לעיל דברי הרדב"ז כשכותב ומוציא המילים בפיו כשנתכוין שיועיל באמירתו מועיל וא"כ ה"ה הכא יעו"ש (ענף י"ד אות יג).

בשבתוב בשטר ולראיה באתי על החתום

ה. כתב הב"ש יו"ד ח"צ סי' פ"ז כשדן בחתימה לחוד אי יועיל, כתב ובפרט

שכתוב קודם חתימתו ולראיה צעה"ח הרי מפורש שחתימתו אינם רק לראיה בעלמא ע"כ ודאי לא מקרי קבלה כלל וז"ל צלי ספק.

ובאבנ"ז יו"ד סי' ש"ו אות ל"ו כתב אך מ"ש דמה שנכתב ולראיה צעה"ח מבואר שאינו אוסר עצמו בכתב זה רק ראה שכבר נשבע לו הם דברים ראויים לאומרים מכל הני טעמים יש להחיר השבועה בכתב יעו"ש.

ויש לדייק דס"ל דבזה ל"מ חתימתו כקבלת שבועה וע"כ דן להחיר השבועה בצירוף טעמים אחרים.

וב"ב כשקרא השטר בעצמו ואח"כ חתם וכתוב בשטר ולראיה צעה"ח כתב האבנ"ז שם אות ל"ז דכשכתב בכתב איסור ולראיה צעה"ח נראה ודאי שקבלת השבועה היה בקריאה יעו"ש.

ונראה דביסוד הדברים ס"ל דודאי ולראיה צעה"ח מגרע, וכהצ"ש הנ"ל אלא כשקרא לא מגרע ואמרינן דקבלת שבועה היה בקריאתו וצ"ש הנ"ל לא מיירי בקרא וי"ל דגם הצ"ש יודה בזה.

בתוב בשמיר פלוני צוה והמתחייב חתם

ו. כתב הנח"ש בשו"ת סי' פ"א כשדן בכתובה בצדקה אי הוי כדיבור כתב צתו"ד, דבשלמא אם כתבו הם פלוני נדר סך פלוני והמתחייב חתם תחתיו בודאי צוה תחלה ואמר לכתוב כך דחתימתו יעיד עליו שצוה להם לכתוב כך בפנסקס דאל"כ לא היה יודע הגבאי כמה יש צדעתו לנדור ולכן הוי שפיר ככל היוצא מפיו יעשה וגם ע"ז יש לפקפק לדעת מהרמ"ג דאפשר לדחוק

ולומר דגם זה לא דיצר בפיו שאפשר ששאל לו הגבאי לכתוב סך פלוני והוא רמוז הן אך לא דיצר בפה מלא וכו' יעו"ש.

במעם הדבר שמועיל בתב אחר וחתם הוא - מתורת יד

ז. הנה הצאנו לעיל דעת הפוסקים הסוברים דמהני כשחתם הוא ובשיטת הנוצ"י כתבנו דס"ל דוקא כשקרא לפניו וכו' ומ"מ מצינו בפוסקים טעמים אחרים ולא נצטרך לתגאים אלו וכדלהלן.

כתב השואל צאבנ"ז יו"ד סי' ש"ו אות כ"ט דטעם דמועיל כת"י אחר והוא חתם דס"ל להחת"ס והגודע בשערים דהוא מתורת יד לשבועה ודן שם עפ"ז כשאומר שלא נכתוב לשבועה כלל וכו' יעו"ש.

אך האבנ"ז שם צאות ל"א כתב דמש"כ בשם החת"ס כן, להד"ס, ואם כי נגודע בשערים כ"כ אך בכת"ס סי' רכ"ז מבואר להיפוך דהוא כמדבר ממנו וכמו שהבאתי לעיל דבריו (ענף יד) דהוי כנשבע בפה מלא יעו"ש.

וב"ה בשו"ת הרי"ם דהוא כמדבר ממנו יעו"ש והיינו דכשכתב שם דמועיל בתיבה דהוי כמעשה המוכיח כתב שם צהמשך צד"ה וגם דלפ"ז אין חילוק בין כת"י עצמו או חתי' מ"מ מסירתו מורה על גמר לצו וכו' יעו"ש.

אעפ"ב מנא חתי' בשו"ת בית שלמה יו"ד ח"ב סי' פ"ז דתמה על הנוצ"י מאיזה דין יועיל וזה דבר תמוה מצד הסברה וי"ל דאולי הוה מטעם יד לשבועה יעו"ש.

[וראה צברית אברהם יו"ד סי' ס' אות ד' כשצוה לאחרים לכתוב שטר

ממעס מה מועיל ועפ"ז דן שם כשחתם
לחוד יעו"ש צאריכות].☆☆

קים לי בשבועה ונדר בבתב
ח. ראה צו"ת נחלת שבעה סי' פ"א דהציא
דברי מהר"ם גלנטי סי' יג דלא מהני
וכתב דאף דיש לפקפק ע"ז מ"מ י"ל קים
לי כרמ"ג.

והנה צו"ת חו"מ סי' ל' אות י"ג כתב
דלא שייך קי"ל בספק איסור דאורייתא
ועיין לדברי הש"ך סוף הלכות ריבית וראה
שם בתחלת סי' ל"א צענין קי"ל.

וראה צ"ח יו"ד סי' קע"ז בסוף הלכות
ריבית מה שהאריך בזה, יעו"ש.

ובדברי הנח"ש י"ל דס"ל כיון דרוב
הפוסקים הכי נקטי י"ל קי"ל
ואכמ"ל, צענין קים לי צאיסורים, וראה
בתקפו כהן צאריכות בזה (וכן מש"כ בזה
בשער יא).

ציוה לעדים לכתוב שנותן צדקה או
שנודר או נשבע והעדים חתמו בציוויו
- ובשהעדים חוסיפו בעצמם שנשבע
בז. הנה צו"ת חת"ס יו"ד סי' רכ"ז נסיכוס

כותב דאם נכתב בלשון הוה הריני נשבע
וכו' ואפילו אינו כת"י אלא כתב הסופר
והוא חתם "או עדים חתמו בציוויו" והוא
מסרו ליד חצירו הרי עונש השבועה כרוך
בעקבו וכו' עכ"ל, והיינו דמהני כמו בכתב
יעו"ש.

והנה בהפוסקים יש גזון אחר והוא כשאחד
ציוה לעדים לכתוב שטר והם כתבו
בעצמם שקיבל עליו צו"ת ושבועה אם הוא
הוא כנשבע דבסמ"ע סי' ר"ז ס"ק נ"ד
משמע דמהני, ונה"מ שם כתב דלש"ך וט"ז
לא יועיל יעו"ש, וצו"ת רמ"א סי' מ"ט
מבואר להחמיר ונסתייע משו"ת מהר"מ
פדוא"ה סי' נ' יעו"ש אמנם צו"ת רמ"א
סי' ק"ח כתב דיש לפקפק בזה ועיין בתחלת
שבעה דיני תנאים ראשונים אות י"א ונטה
קו להחמיר ויעוין צ"ח יו"ד סי' פז וכתב
דהם הלכות עמומות יעו"ש.

עב"פ לכאורה אין זה שייכות לגדונינו (ועיין
נה"מ סי' ר"ז ס"ק כ') דשם מיירי
כשלא ציוה להדיא לכתוב שבועה או נדר
משא"כ בגדונינו ציוה להדיא לכתוב שנותן
צדקה או נדר וכו' דשם כתב חת"ס דמועיל.

ענף ששה עשר

נדר וצדקה במחשבה [ולגבי דין בתיבה בדיבור]

בשו"ע יו"ד סי' רנ"ח סעיף י"ג כתב
הרמ"א וז"ל אם חשב איהו דבר
ליתן לצדקה חייב לקיים מחשבתו וא"צ אמירה
אלא דאם אמר היו כופין אותו לקיים (מרדכי
פ"ק דקידושין ובפ"ק דצ"ב ובהגהות
ובמהרי"ק שורש קפ"ה ומה"ר פרץ ובהגהות

א. הנה דיני צדקה ונדר במחשבה רבים
והם ואכ"מ, מ"מ נביא קיצור הדברים
כדי שנצין בטעם דדנו הפוסקים שיועיל מדין
כתיבה כדיבור ולא דנו שיועיל מדין מחשבה
וכן יתבאר קצת דיני מחשבה בצדקה השייכים
לגדונינו.

שיש עליו חיוז נדר אצל מ"מ לדינא להוציא ממנו אם מודה שחשז בכך י"ל דאין מוציאין וע"כ כתב בחו"מ רק דיש להחמיר דמשמע רק מחמת חומרא דלריך ללאת לנפשו ידי שמים אצל אין ב"ד כופין אותו יעו"ש, באריכות, ולהלן נבאר מש"כ קצת פוסקים דצדקה מודים דמהני יותר מנדר.

ובמעט זה כתבו השו"י ח"א סי' ע"ז והצ"ח יצחק יו"ד סי' פ"ה והצ"ח שלמה יו"ד ח"ז סי' ק"ט והאחיעזר ח"ג סי' ל"ד דמועיל כתיבה דהוא כל שכן ממחשבה שמועיל יעו"ש דצריהם באריכות.

אם יועיל נדר וצדקה בבתיבה ביון שחשבה להקדיש בשעה שכתב

ב. אלא דיש להקשות טווא דאם נדר ולדקה מועילים מדין מחשבה א"כ כל מי שכתב נדר או נדקה הרי גם חשז להקדיש וא"כ מ"ט דהפוסקים שדנו דכתיבה לא מהני וכן הפוסקים שדנו דכתיבה מועיל מ"ט לא זיכרו לכאן מחשבתו בשעת הכתיבה ורק קצת כתבו דכתיבה כ"ש ממחשבה דמועיל ומ"ט לא זכרו הטעם דהרי היה צמחשבתו להקדיש ויועיל עכ"פ מדין מחשבה.

בשרוצה שיחול ע"י אמירה אינו מתחייב ע"פ מחשבתו

ג. ואשר נראה ליישב כל זה הוא ע"פ דברי הטורי אבן צמגייה דף י' באבני שוהם בד"ה דילמא שהקשה כיון דצדקה צגמר לבו סגי הא דתנן צפ"ג דתרומות ומייתי לה צפ"ה דפסחים המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר וכו' לא אמר כלום עד שיהא פיו ולבו שוין, משמע צמתכוין לומר עולה ואמר שלמים אפילו עולה לא הוי הואיל ואין פיו שוה ללבו, ואמאי הא כיון דגמר ללבו

הסמ"ק ורא"ש פ"ק דמענית) וי"א דאם לא הוציא צפיו אינו כלום (הרא"ש כלל י"ג) והעיקר כסברא הראשונה ועיין בחו"מ סי' רי"ז עכ"ל.

ובחו"מ סי' רי"ז סעיף ח' כתב המחבר וז"ל קנה קרקע אדעתא שיעשו הקדש ולא הוציא מפיו כלום י"א כיון דגמר בלבו לתת לצדקה חייב ליתן ויש מי שאומר דאע"ג דכתיב כל נדיב לב עולות, חולין מקדשים לא ילפינן והאידנא כל הקדש יש לו דין חולין שאין הקדש עתה לצדקה הציב ואינו אלא לצדקה הלכך כל שלא הוציא בשפתיו אינו כלום, והוסיף ע"ז הרמ"א וז"ל ויש להחמיר כסברא הראשונה ועיין ציו"ד ס"ס רנ"ח עכ"ל.

וראה צשו"ע או"ח סי' תקס"ז סעיף ו' שכתב צשו"ע ואם לא הוציא צפיו אם הרהר בלבו שהוא מקבל תענית למחר הוי קבלה וכו' עכ"ל.

ובקורו מדברי הרא"ש פ"ק דמענית צס ר"ת וכו' וצוה סתר הרא"ש משנתו לתשובה הנ"ל שהוצא ציו"ד רנ"ח ובחו"מ רי"ז דס"ל דל"מ בלב וראה צמהרי"ק שורש קס"א דצתשובה לא נקט הרא"ש כדברי ר"ת וחזר צו יעו"ש באריכות וראה צט"ז או"ח שס סק"ח מה שהאריך צישוב דברי הרא"ש יעו"ש באריכות דס"ל דהרא"ש לא חזר צו יעו"ש צציאור דברי הרא"ש וסוגיות הש"ס צזה, והדברים ארוכים צספרי הפוסקים ואכ"מ להאריך.

ורעק"א צשו"ת כת"י (ירושלים תשכ"ה) סי' ע' (וצשו"ת צית מאיר סי' א) כתב דהא דהרמ"א בחו"מ כתב "דיש להחמיר" כסברא הראשונה וציו"ד כתב "והעיקר" כסברא הראשונה, היינו דלענין

עב"פ לפי זה ינא לנו דכיון דכוונתו היה שיועיל ע"י כתיבה א"כ י"ל דמס"ה לא מועיל מחשבתו וכמו ברצה שיגמור בשפתיו דל"מ מחשבתו א"כ ה"ה הכא ודו"ק.

[וראה בשו"ת כת"ס יו"ד סי' קי"א עוד כמה דרכים ציטוט קושיה זו].

נפקא מיניה בשמעת הנודר - ולהתפייס זה בזה

ד. הנה כעין קושיה זו הקשה האבנ"י יו"ד סי' ש"ו כשינא לחדש דנזדקה מועיל במחשבה כתב שם צאות ה' דהרי מוכח צידות נדרים דבעינן שיוציא הנדר בשפתיו דאל"כ תיפוק ליה דחל משום דנלצו, והא דבעי הש"ס אי יש יד לנזקה כיון דאיתקוש לקרצנות מה קרצנות יש להם יד וכו' ולמה לי יד בקרצנות תיפוק ליה דחל בנצד דכתיב כל נדיב לב עולות וכן נדקה לדעת רא"ש פ"ק דתענית, לק"מ דהא כל נדיב לב עולות "היינו שיתחייב להביא אצל לא שיחול עליה שם קרבן" כמבואר ברמב"ם פט"ו מהע"ק וכו' וא"ל צריך ריבוי ידות לחול שם קרבן על הצהמה, וכן נזדקה "נ"מ אם מת הנודר" שאם לא חל שם נדקה על החפץ אין היורשין חייבין ליתן דממון שאין לו תוצעין הוא וכו' עכ"ל.

וב"ב בשו"ת עונג יו"ט סי' קי"ז וכתב עוד שם נפ"מ להתפייס זה כזה יעו"ש באריכות.

ובדבריו הנ"ל מנאמי בשו"ת צית שלמה יו"ד ח"ב סי' ק"ט דכתב דבעי כדי שיתפוס קדושה בהחפץ וכן נזדקה לגבי היורשים שיתחייבו באמר זה לנזקה מדין אמל"ג משא"כ במחשבה דלא חל על החפץ ומ"מ נסתפק אח"כ מדברי רש"י קידושין

לעולה דל מכאן דיבור פיו משעה שגמר בלצו לעולה סגי וכו' וי"ל דהתם צפ"צ דשזועות מקשינן לשמואל מהא דתניא בשפתיים ולא בלצו גמר בלצו מניין ת"ל לכל אשר יצטא ואמר הא גופא קשיא אמר' בשפתי' ולא בלצו והדר אמר גמר בלצו מניין ואמר ר"ש ה"ק בשפתיים ולא שגמר בלצו להוציא בשפתיים ולא הוציא גמר בלצו סתם מניין ת"ל לכל אשר יצטא אלמא אפילו למאי דס"ד דשזועה בגמר לבו סגי אפ"ה אם גמר בלצו להוציא בשפתיים ולא הוציא לאו כלום הוא, וה"נ א"ל הא דנתכוין לומר תרומה ואמר מעשר א"נ עולה ואמר שלמים מיירי בכה"ג דגמר בלצו להוציא בשפתיים תרומה או עולה ואמר מעשר או שלמים מש"ה לא אמר כלום וכו' יעו"ש באריכות.

והבית שלמה צו"ד ח"ב סי' ק"ט הביאו ג"כ ובזה יישב הא דאיעבי יש יד לנזקה הרי רצה בלצו ג"כ ויועיל מדין מחשבה וע"ז תירץ כנ"ל דגמר בלצו להוציא בשפתי' ל"מ בלצו, יעו"ש.

והאחייעזר ח"ב סי' כ"ד אות ג' דן בזה באריכות, וכתב דצטוד זה נחלקו בתוס' בערכין דף ה' צד"ה אדם יודע וצתי' ראשון כתבו דהא דלא אמר כלום ממה שהוציא בפיו אצל מה שבלצו הוי קיים, ועו"ל דהתם שאני דמה שאמר בפיו אינו רוצה ומה שאמר בלצו טעה, וכו'.

ויעו"ש צאות ט' שהקשה כנ"ל דלמה צעי ידות וכו' הרי היה כבר מחשבה וכו', והציא דהש"ך סתם משנתו צדין זה מיו"ד רנ"ח סק"ה ליו"ד סי' של"א ס"ק ע"ו ויעו"ש מש"כ בזה וראה גם בספר הזכרון להגר"ח שמואלצין (עמוד קעד) מש"כ ליישב סתירת הש"ך באריכות בנדון זה יעו"ש.

דף מ"א וכן הוכיח מד' המרדכי קידושין וכן פשטות הש"ס בקידושין וכו' יעו"ש. דברש"י בקידושין דף מ"א ע"כ כתב שכן ישנן במחשבה דקדשים נמי איתנהו במחשבה גמר בלבו לומר שור זו עולה הרי הוא עולה כדמניא בשבועות דכ"ו וכו' ומשמעות דבריו "דהשור קדוש בקדושת עולה ולא לענין שמחוייב להקריבו עולה לבד וכ"מ במרדכי וכו' וא"כ יסוד הנ"ל ז"ע ולע"ע אני נבון בזה וה' יאיר עיני יעו"ש.

וא"ב י"ל בנדונינו לדברי האבנ"ז וכן להלכ' צ"ד שכן יועיל דמשה"ה לא הציאו דיועיל מדין מחשבה דהרי לא חל על החפץ קדושה וע"כ ר"ז לדון דיועיל כתיבה כדיבור ממש וזוה יחול גם על החפץ הקדושה.

נדר מדין מחשבה אם צריך ג"כ שיוציא מפיו שנותן לצדקה

ה. הנה הפתחי תשובה יו"ד סי' רנ"ח סק"ט הציא בשם דת אש סי' י"ד שהעלה דודאי כשאדם לא הוציא מפיו כלום אף שהיה במחשבה שלו ליתן שום דבר לצדקה אין שום חיוצ עליו כמו בכל נדר ושבועה דאינו כלום אם לא הוציא בשפתיו אך אם הוציא מפיו ליתן לצדקה ולא הוציא מפיו מהו שרונה ליתן או כמה וחשב במחשבתו על דבר או סך ידוע אז צריך לקיים מה שחשב וכו' יעו"ש, ובשו"ת יהודה יעלה סי' שי"א הסכים לדבריו, יעו"ש.

וא"ב לפ"ז יש ליישב כדבר פשוט למה הוצרכו לדון מדין כתיבה כדיבור ולא מדין מחשבה דלדבריו לא מועיל מחשבה כשלא הוציא מפיו כלום וע"כ הוצרכו לדון מדין כתיבה.

אלא דבשו"ת אמרי יושר ח"צ סי' קס"ב האריך לדחות דבריו שכתב דיו"ד רנ"ח צ"י מבורר לכמה פוסקים דמחשבה מהני בנדרי נדקה כמו בהקדש ובהקדש ודאי מהני גמר לבו בלא שום דיבור וכו' יעו"ש ולדבריו פשוט דא"ל לתוך כנ"ל.

נדר מדין מחשבה יבול לשנות מעני לעני

ו. והנה יש לתוך הקוש"י בדרך אחר בטעם דהוצרכו לכתיבה ולא סגי מדין מחשבה, והוא דכבר כתב בשו"ת צית שלמה יו"ד ח"צ סי' ק"ט וצ"ב י"ד ח"צ סי' פ"ב דאף למ"ד דנדר במחשבה הוא נדר אינו ממש כאמירה שבאמירה זכה בהקדש אבל במחשבה לא זכה וא"כ כיון דלא זכה בו העני אלא שחייב ליתן מכח נדרו יכול ליתן גם לעני אחר, והציא בשו"ת שצט הקהתי ח"א סי' רנ"ט יעו"ש, וראה לעיל (אות ד') צנפ"מ בנודר ומת יעו"ש.

נדרי צדקה חלוקים מסתם נדרים לגבי דין מחשבה

ז. הנה יש להוסיף לכל הנ"ל דהאבנ"ז יו"ד סי' ש"ו יצא לחלק דאע"ג דבנדריים צעין לא יחל דברו וכו' היינו בנדרי רשות אבל בנדרי נדקה לא צ"ע דברו, וזנה יסוד זה ע"פ דברי הרמב"ן בספר המצוות מ"ע ז"ד דנמנה שתי מצוות א' לקיים מוצא שפתיו בנדרי גבוה והב' נדרי רשות דכתיב לא יחל דברו, וזוה ודאי צריך להוציא בשפתיו והוכיח דין זה מאו"ח תקס"ב בנדרי תענית דנפסק דמהני בלכ ולגבי נדקה יש ב' דעות בשו"ע, ואלו צסי' ר"י צו"ד בנדריים הלכה פסוקה דעד שיוצא בשפתיו בלי פוזה פה ומנפנף כנגדו, אך החילוק כנ"ל, יעו"ש וכן עוד פוסקים דנו כן בנדקה יעויין בדבריהם.

שער עשירי

עזבון כספים המופקדים בבנק

ג"כ לא היו פורעים להיורשים, כך אמר לי
עו"ד אחד א"כ לא גרמה להם מידי בלקיחת
המעות מהבנק ולהלן נביא המשך דבריו.

והגאון האחיעזר השיב לו מה שהעיר כ"ג
די"ל דמחוייבת האלמנה לקבל
המעות מהבנק משום השבת אצידה ולהחזיר
להבנים, גם אנכי עמדתי בהערה זו, ואכלי
נשאלה השאלה צעת שהאלמנה כבר קבלה
המעות מהבנק, והכרעתי מסבירא כמו שאין
המעות שקבלה גזל צידה כיון דהבנק נתנם
לה ואין להיורשים שייכות בהממון ממילא
אין כאן מצות השבת אצידה דהמעות שלה,
רק לכתחלה יש לדון צעת שהבנק נותן לה
המעות לא תכזיב לזכות לעצמה רק שתכזיב
לזכות בעד היורשים מדין תופס לבצ"ח ותהא
מחוייבת לעשות כן משום השבת אצידה וכו',
והמשך דבריו נביא להלן.

והיינו דביאור טעם זה הוא דבאמת המעות
שייכים ליורשים רק הבנק הוא שחייב
ליורשים וא"כ המעות שהבנק נותן לה,
פירושו שהבנק טועה ומשלם לה, ואין זה
פוטור את הבנק מחיובו האמיתי, וע"כ מותר
לה לקבל המעות אלא דיש לדון מדין השבת
אצידה וכנ"ל, אבל בלא זה, זכחה במתנה
מהבנק.

וא"כ גם צנדונינו כשעשה צוואה
בערכאות וע"פ דין תורה נאמר
דאין לזה תוקף והבנק מכח חוקי הערכאות
משלם למוטב צוואה וא"כ מותר לו לקחת

א. יש לדון בכל צוואה בערכאות שצויה
המוריש שיתנו לבנותיו (או לאחרים
שאינם יורשים אותו ע"פ ד"ת), מה הדין
במעותיו המונחים בבנק, אם יש לומר דיועיל
הצוואה אפילו בלא שום קנין או לא.

ובצינו בנושא כעין זה שדנו ע"ז הגאון
ר' שלמה היימן ז"ל והאחיעזר ודנו
בקיום הדבר משלשה נדדים וכדלהלן.

[וראה הערות הגר"י אולמאן שליט"א
(בהסכמה) מה שיצא לדון במש"כ
להלן בטו"ו"ד].

בחי'דושי ר' שלמה היימן כתבים סי' ח'
כתב נשאלתי על דבר אלמנה
שמת בעלה והניח מעות בבנק ולפי חוקי
הערכאות פה האשה יורשת בעלה וגבתה
המעות מהבנק ע"י הערכאות כפי החוק,
ושאלו אותי אם המעות שלה להשתמש ולהוציא
כפי שתרצה, וכתב בפשוטו צודאי הם המעות
של היורשים, וכתב ע"ז הגאון הנ"ל לנדר
לקיימה משלשה נדדים.

זכתה במתנה מהבנק

ב. כתב שם הגאון הנ"ל ומה שני"ל לנדר
זכות האשה (היא נזועה ואינה רוצה
לעבור על דברי תורה) דהמעות שבבנק הם
הצוואה ולא פקדון והבנק מחוייב באמת ע"פ
דין לשלם ליורשי הבעל אם יתצעו להם
צדינינו גם אחר שפרעו להאשה, וא"כ האשה
לא לקחה מעות של היורשים כלל ואף אם
לא היתה רוצה האשה לקחת המעות מהבנק

המעות ומדין מתנה פשוטה כיון דהצנקה צאמת נשאר חייב לשלם להיורשים וכו"ל.

מדין מצוה לקיים דברי המת

ג. והנה הגאון ר' שלמה שם יצא לצדד עוד טעם בקיומה וצתו"ד כתב דצריך לבוא לזה מדין מנזה לקיים דברי המת דהיינו דהצנקה צריך ליתן לזוכים כיון שצויה המת כן, אלא שכתב שם דצמנזה לקיים דברי המת יש תנאים מיוחדים, ואפשר דכאן לא כיון לתת לה מתנה רק הסכים שישלמו לה צחורת חוצ כפי חוקותיהם (וטעם זה נביא להלן) וכעין שכתבו התוס' צ"צ דף קמ"ט דצאמר מנה לפלוני צדי אין מחוייבים היורשים משום מנזה לקיים דברי המת יעו"ש שהצריך ונציא דבריו להלן, והאחיעזר צתשובתו לא התייחס לזה.

ודיינו דכבר הארכנו צאריכות לעיל צשער א' ענף ג' צדין מנזה לקיים דברי המת צאריכות אם אפשר לקיים כל הצוואות שנעשו צערכאות עפ"ז וצדדנו דלהרצה פוסקים הסוצרים דלא צעי הושלש אלא למי ססיפק צידו לעשות לחוד סגי, פשוט דמהני כשצויה לצנקה כיון דסיפק צידם לעשות, ואפילו להני דסצרי דצעי הושלש כבר חידש האחיעזר די"ל דערכאות הוה כהושלש כיון דאז אינו מהתל ומפליג צדצרים ונצצאר שם צאריכות ומשם תקחנו, וא"כ לכאורה יש לדון צזה צכל צוואה שיועיל מפני זה.

אלא דיש לדון להני פוסקים הסוצרים דצעי הושלש וגם הושלש לשם כך ולא יסצרו כהנ"ל, וא"כ צכספים המופקדים צצנקה לכאורה ל"ש זה ואף דהוי הושלש, מ"מ לא השלישם לשם כך, כיון דהרי הפקידם סתם, וכן מצאנו שנתעורר צזה צפת"ח ח"ח פ"א (הערה ס"ה) צעמוד ל"ה דלפ"ז דוקא

שצתחלת ההפקדה צויה לתת לפלוני וגם התשלומים שמשלם כל פעם ע"ד כן נעשים, משא"כ כשהנית סתמא לא הוי הושלש לשם כך, וכן שלא יוכל לשנות שם המוטצים עקצ כך. ☆

ויעו"ש שדן צדצרי לגבי תכניות ציטות חיים ושאר תכניות שיפקיד על שם פלוני וכו', ויש לדון צכל הכספים שמונחים אצלו צתשצון עו"ש אם יש לדון צזה אם נקרא הושלש לשם כך או לא אצל למעשה הרי הרצה חולקים על כל דין הושלש ולהאחיעזר צוואה צערכאות לא גרע מהושלש א"כ יש לדון דמועיל וכו"ל. ☆

הפקדה בבנק מותנה עפ"י חוקיהם ד. הצד השלישי והוא הכי הנכצד שיצא הגאון ר' שלמה לדון, הוא עפ"י חידושו שכתב דיש לצדד לצותה כי צוודאי המעות צצנקה הלזה להם על דעתם ומנהגם לפרוע, ואם הצנקה פורע לאחר מיתתו לצאשתו הוי כמו שהלזה על דעת זה, אצל אני מסופק כי אפשר דלא מהני מה שצמנזה שלא לשלם ליורשיו לאחר מיתתו דאחר מיתתו כבר מגיע החוצ ליורשיו וצריך לבוא צזה מדין מנזה לקיים דברי המת וצדין מנזה לקיים דברי המת יש תנאים מיוחדים, ואפשר דכאן לא כיון לתת לה מתנה רק הסכים שישלמו לה צחורת חוצ כפי חוקיהם וכעין שכתבו התוס' צ"צ דף קמ"ט דצאמר מנה לפלוני צדי אין מחוייבים היורשים משום מנזה לקיים דברי המת, אצל מ"מ מסצצר כיון דהצנקה לזה מהם לפי תקנותיהם א"כ לא נתחייצו יותר, ואין להם לשלם ליורשים אף צדינינו וצ"ע, ואחכה על תשובת גאון מרן שליט"א.

וע"ז השיצ לו האחיעזר מדין השצת אצידה וכו' (הצאנו דבריו לעיל) ומסיק צסו"ד

וז"ל אצל צפשוטו מסתבר שאינה חייבת לעשות כן (דהיינו לקחת מהצנקה ולזכות להיורשים וכו"ל), כיון שהצנקה נותן לה המעות משום חוקותיהם מותרת לקבל ואינה מחוייבת לתפוס צעד היורשים והוי כמו מלאכתו שלו מרובה משל חצירו כנ"ל עכ"ל.

ולפ"ז יש לדון בכל צוואה בערכאות שנתן לאחרים שאינם יורשיו, כיון שהצנקה מתנהל ע"פ חוקי הערכאות וכשפתח חשבון צנקה הסכים לכל זה ע"י חתימתו בחוזה עם הצנקה וא"כ הצנקה מתחייב לפרוע במקרה מות למי שזוכה ע"פ החוק בין אם הוא יורש ע"פ החוק ולא ע"פ ד"ת ובין אעפ"י שאינו יורש אלא שהוא זוכה בצוואה ע"פ החוק כגון שכתב לו חלק בצוואה וע"פ דין תורה אין לזה חוק, וא"כ הצנקה חייב לפרוע לזוכה ומותר לו לקחת המעות בשופי, אעפ"י שהיורש האמיתי יפסיד משום כך.

במעם הדבר - מדין עבד בנעני או מדין זרוק חובי והפטר - [מומבים שעדיין לא נולדו]

ה. וציאור הנד השלישי בקיום הצוואה מצינו בספר שורת הדין ח"צ בסופו (צעמוד שמ"א) דינא לדון בכספים צנקה וצחכניות חסכון וכו' וכתב שם דלכאורה לא גרע ממי שאומר לחצירו זרוק חובי לים והפטר, וא"כ כיון שהצנקה נפטר מחיובו עקב כך כיון דהוי כאילו שצויה לצנקה כן ושוב אין ליורשים למי לתצוה יעו"ש.

ובשם הגרזונ"ג שליט"א הציא שם צענין ציטוט חיים וחסכון (צעמוד שמ"ב בהערה ז') שהצנקה חייב לתת למוטצים שהרי זה כמי שאמר לאשה הא לך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני הכא נמי בהלואה יכול המלוה לומר ללוה הא לך מנה

בהלואה ע"מ שתהיה חייב להחזירו לפלוני, ולפ"ז אין ליורשים שום חלק בחוב גס מעיקרא.

אלא שצורת הדין ינא לדון בזה דלמוטצים שעדיין לא נולדו בשעת עשיית התכנית לא יועיל ההתחייבות של הצנקה כלפיהם כמבואר בגיטין דף י"ג הקנה לנולדים לא קנה וע"כ הכריח שיועיל מטעמא דזרוק חובי לים והפטר ובה יועיל אף לנולדים.

אבל הגרזונ"ג שליט"א (שם צעמוד שני"ט) ינא ליישב דבריו וכתב דאף דאין מועיל ההתחייבות כלפיהם מ"מ אם הצנקה נתן להם לפני שמחו היורשים, וכו' המקבלים שהרי זה דומה לנותן פירות דקל דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה וא"כ גם הקנה לנולדים כך, וטעם הדבר שאומרים דניחא ליה למיקם בהימנותא, ואף שיתכן דלגבי יורשים אין אומרים כן, מ"מ לא מצינו שהדין אי שמיט פירות דקל מיירי דוקא בחיי הנותן ולא צמת הנותן, ומסתימת הפוסקים נראה דגם לגבי יורשים אמרינן ניחא ליה למיקם בהימנותא וא"כ גם נולדים יכולים להוציא מהצנקה יעו"ש.

ו. וראיתי בקובץ בית אהרן וישראל גליון ע"ג עמוד קמ"א, ינא הרב הכותב לדון על גוף דברי האחיעזר והגר"ש היימן צנידון ירושת האשה או הצנות, דלהנד שנפטר הצנקה ע"י שמשלם לאשה ולזנים א"כ י"ל דצאמת וכו' הצנים בהמעות והוא ע"פ דברי החזו"א חו"מ סי' ח' סקט"ו שנסתפק שם באחד שמכר שט"ח לאחר צחכניה ומסירה כדין ואח"כ פרע הלוה להמלוה ונסתפק שם החזו"א די"ל דזכה הלוקח בהמעות שגבה די"ל דחשיב הכסף כשצח שעשה החוב וכפירות שעושה שדהו יעו"ש שנסתפק בזה, וראה

בד"מ ח"מ ס' ס"ו אות י"ד וכן בשטמ"ק כתובות דף פ"ה ע"ז מצואר כן דנפרע י"ל פרעון שקבלת שלנו הוא ותני לנו מה שלקחת דמכח כתובה שנמכרה אללנו זכינו אנחנו בהגזיית אותו יעו"ש.

ובמבואר דכשפורע הצנק לאחרים והצנק נפטר ע"י זה זוכים בהמעות הלוקח והצעלים האמיתי א"כ גם צנדונינו לא יועיל מה שהצנק יפרע לאשתו כיון דע"פ הדין שייך הממון ליורשיו דאורייתא, וא"כ יזכו הם בהפרעון.

ובתב שם דאה"נ דלהלך שכתבו שם דצאמת הצנק חייב ליורשים רק היא זכתה צמתנה מהצנק נחא, אבל לפמש"כ שם צסו"ד דנפטר ז"ע, ויעו"ש שהאריך.

ויצא שם לדון דאפילו אי נאמר דלא זכו היורשים בהמעות ומטעם הנ"ל, יש לדון מנל אחר דצריכים המקבלים מהצנק למת המעות ליורשים האמיתיים וכדלהלן.

דחנה הנתה"מ צס' קכ"ג סק"א ינא לדון צמלוה שאמר ללוה זרוק חוצי והפטר או שא"ל לשלוח ע"י שליח עכו"ם שאינו צר שליחות אף דלא זכה המלוה בהדמים ונשארו של לוה מ"מ הוי כאפותיקי מפורש ואין אחר יכול לזכות בהן ואם תופסן אחר מוציאן צדיינים, וטעמו דמהכ"ת דיפקע השעבוד ממעות אלו דכל הסיבה שנפטר לשלם משאר נכסיו הוא רק משום דצבר פרע צמעות אלו וא"כ אין שום סיבה שיפקע שעבודו מזה, וראה גם צדברי משפט ס' קכ"ג דנקט ג"כ כנה"מ אלא דס"ל שם בהמעות הפקר ומ"מ אם זכה צו אחר מוציאין ממנו יעו"ש דעוד אחרונים ס"ל כן.

ועפ"ז כתב שם שהאשה והצנות שקבלו מהצנק חייבים להחזירם להיורשים דאורייתא כיון דע"י שהצנק נתנו להם נפטרו, וישם כתב דהגאונים הנ"ל כתבוהו רק לפ"מ דס"ל דאין הצנק נפטר א"כ נחא אבל אם נאמר דהצנק נפטר חייבים וכו"ל, אבל לדידי ז"ע דהרי לפי הנראה ס"ל להגאונים הנ"ל לכאורה צסו"ד דצאמת הצנק נפטר כיון דהוא הפקיד המעות ע"פ חוקיהם וכו"ל, אע"פ דיש לפרש דלא כ"כ אלא לגבי דין השבת אצידה].

אלא דצאמת הקלוה"ח צס' קכ"ג לא ס"ל כנה"מ וס"ל דנפטר, וע"ז ינא שם הנתה"מ לחלוק וא"כ יש לדון לכאורה די"ל קים לי כקלוה"ח ועכ"פ צצירוף הטעמים האחרים.

ועוד יש ליישב דכ"ז כתב שם רק אם נאמר דאזיל מדין זרוק חוצי, אבל אם נאמר דציאור דצריהם הוא מדין עצד כנעני וכו"ל, והוא דכשהכנים המעות צצנק הכניסם צתנא, דהיינו אם הוא לא יוציאם ויגצם צעצמו יתנוס הצנק לזוכים ע"פ חוקיהם וכאילו על דעת כן הלווס לצנק, אז צזה הרי אין הצנק מחוייב כלל להיורשים דאורייתא כיון דאין חייבים למת כלום ולפ"ז נחא דברי הגאונים הנ"ל.

חילוק בין גרון האחיעזר למי שכתב צוואה בערבאות

ז. אולם, כל הדיון שם הוא דוקא צנידון האחיעזר והגר"ש היימן שדנו אם האשה (או הצנות) זוכים צכסף הצנק משום דכך הוא ההסכס עם הצנק, וצזה יש סצרא שצאמת אין המפקיד צצנק רוצה שהאשה או הצנות יירשו כחוקי הערכאות, דסתמא רוצה

כבר חל מחיים, דהיינו שאם יתן לאחר מיתה יתצטרך שמחל לו עכשיו את החוב, וגם מלדד לומר שמשעבד החוב למלוה אם יגיע לו הפסד על ידו ויעו"ש מה שצידד בזה.

ורפ"י המצואר שיש צדדים שמועיל המחילה, צ"ע אם אפשר להחזיק המעות צדי המקבל מהצנן עפ"י סברות אלו, ונוסף לזה כבר הערנו דיתכן דמועיל מדין עבד כנעני על תנאי, וכן נשאר הירופים שכתבנו לדון וכדלעיל.

בספים בבנק מדין נכסים ביד שלישי ראה להלן (בשער י"א) שהארכנו צדין ספיקות צוואה מי המוחזק והארכנו דסתמא נקרא היורש מוחזק, וכשהנכסים ציד שלישי או ציד אחר הארכנו שם (באות י') אי נקרא היורש מוחזק או לא, ולפמ"כ שם לחלק בין אם צויה לצנו שיתן למוטצים לצין צויה לשליש שיתן מיד למוטצים, א"כ י"ל לכאורה דבכספים צנן תלוי צדין זה, דהרי צויה להצנן שהם יתנוהו ליד הזוכה א"כ לכאורה אפילו נאמר דהוי ספק מ"מ אין היורש מוחזק ומדין נכסים מיד שלישי וכמו שהארכנו שם, מיהו כ"ז אם נאמר דהוי מדין עבד כנעני דאז י"ל דאין היורש מוחזק כלל ומעולם לא זכה בהמעות, אבל אי נאמר דאזיל מדין זרוק חוצי, יש לדון ולומר דצאמת המעות שייכים להיורשים, רק דיכול לפטור עצמו ע"י שיתנם למוטצים, וא"כ לצד זה לכאורה אין הצנן מחזיקים המעות עבד המוטצים ואין לדון מלדד זה, וצ"ע בכל זה.

להתנהג כחוקי התורה שהצנים יירשו, ורק לגבי הצנן הוא מסכים שינהגו כפי התקנון שלהם כיון שאין לו צריחה, וזוה י"ל דכיון דצאמת רוצה שיגיע הכסף להיורשים, והכסף צאמת שייך ליורשים הו"ל הכסף שקיבלו האשה או הצנות כפירות של היורשים שצאמת החוב שלהם וכדברי החזו"א הנ"ל, וגם בלא"ה י"ל דהכסף הוי כאפותיקי מפורש בשביל היורשים שיגבו החוב שלהם דהוי כזרוק חוצי שעיקר המטרה שיגיע הכסף למלוה וגם כאן המטרה שיגיע הכסף ליורשים, וכדברי נה"מ הנ"ל.

אבל צנידוננו שצויה צמפורש שרוצה שיתנו הכסף להמוטצ הרי צאמת רוצה שיהא הכסף של המוטצ, ועי"ז הוא פוטר את הצנן, וזוה ודאי אין הכסף, הפירות של החוב דהרי המלוה רוצה צאמת שיהא הכסף של המוטצ, והו"ל כאומר תן מתנה לפלוני ועי"ז אפטור אותך מחובי, דודאי נפטור המלוה ואין להמלוה שום זכות בהכסף שקיבל המקבל.

וב"ב אכתי יל"ע בזה מלדד אחר, דאין נפטור הצנן מהחוב שהם חייבים ליורשים, דלכאורה כיון שהמחילה חל עי"ז שיתנו הכסף למוטצ, ובשעה זו כבר אינו בעולם כיון שנותנים הכסף לאחר מיתתו, ואין יכול למחול לאחר מיתה צחוב שכבר זכו היורשים, וצאמת כבר דן בזה בחזו"א חו"מ סי' א' סקט"ז, ויעו"ש צמה שדן באופן שהתנה צהדיא שיפטור צנתינה לאחר מיתה שכתב כמה צדדים שמועיל, דמתחלה מסתפק אם כוונתו מחילה על תנאי, והמחילה

שער אחד עשר

סיום השערים - ומוחזקות היורש - ודיני תפיסה וכו' -
ומענת קים לי בקצרה - דין כשהנכסים ביד שלישי או
אפוטרופוס אם גם בזה נקראים היורשים מוחזקים או
לא

סיכום

א. אחרי שציארנו והארכנו צירור דין צוואה
בערכאות (צוואה שנעשתה בלי קנינים
ע"פ דין תורה), נלע"ד לכאורה דודאי ראוי
לכל ירא שמים וחרד לדבר ה' לקיים הצוואה
ולחוש לדברי הפוסקים הסוברים לקיים הצוואה
וכמו שנתבאר בפנים באריכות ואעפ"י שיש
פוסקים הפוטרם מ"מ כתבו כמה פוסקים
לקיים הצוואה אפילו אם נאמר שאין לזה
תוקף ע"פ דין תורה, (ראה שער מלוא
לקיים דברי המת ענף ט' ושער מלוא מחמת
מיתה ענף י'), וכן נהגו בהרבה מקומות,
וכמו שנתבאר באריכות בשער המנהג.

ואם הנכסים הם קרקעות ראה בשער א'
ענף ו' דלרובם כולם של הפוסקים
יבא דחייבים לקיים הצוואה יעו"ש אי צעי
גם שיחזיק בהם.

בנוסף לכל זה יש מקום גדול לחייבו מדין
כבוד ומורה אב (כשהמלוא הוא
אצלו או אמו) וכמו שנתבאר באריכות בשער
שמיני ואף שיש חולקים, לכאורה אי אפשר
לומר קים לי כהפוטרים כיון שהוא ספק
איסור ולא שייך בזה קים לי, ואין לומר
דהוא ספק איסור וממון יחד שנחלקו
הפוסקים בזה אי יכול לומר קים לי כהפוטרים

וכמו שנתבאר להלן, דבזה לא שייך לומר כן,
כיון דהממון בא אחר האיסור ע"כ הוא רק
ספק איסור וזה מקום גדול לחייבו לקיים
הצוואה, וע"כ נלע"ד כמו שכתבתי.

אעפ"כ יש אופנים שלכל הפוסקים פטור,
וכן יש להיפך אופנים שכולם מודים
שחייב לקיים הצוואה, ויש אופנים שבהם נחלקו
הפוסקים, ותלוי גם באיזה לשונות כתב
המלוא דברי צוואתו ודבר זה צריך לזכר
כל פרט לגופו ע"פ מה שהארכנו בפנים
ואין בזה כלל אלא כל דבר נדון לגופו.

[ובן כל דיני דקדק ונדריים שהתחייב הן
בצוואתו והן סתם שנדר בחייו נתבאר
באריכות בפנים בטוט"ד ואין כאן המקום
להאריך בזה, וג"כ תלוי באיזה לשון אמר
וכנ"ל].

מכלל זה נראה כמו שכתבתי שיקיימו הצוואות,
ואם היורש אינו רוצה אי אפשר לכופו
לכאורה כיון שיש פוסקים הפוטרם אותו
(חוץ מאופנים מסויימים שבהם כולם מודים
שחייב לקיים הצוואה וכמבואר בפנים), אבל
צריכים הבית דין להודיע לו שהוא עושה
איסור בדבר ויאיימו עליו, וכן ראוי להחמיר
לעצמו ועכ"פ שיפטר בזה בינו לבינו הזוכים
אבל אם אין משגיח בכל זה אין כח ביד

הצית דין להוציא ממנו כיון דלמעשה הו' ספיקא דדינא, (לשון הש"ך בס"ס קע"ז ציו"ד על ספיקות בעניני ריצת וה"ה הכא דהוה כצו"א ספק איסור), וראה בשער כיבוד אב בענף י"ד דאם חייב מדין מורא אב כופין ע"ז יעו"ש. ובענין קרקע כבר כתבנו לעיל.

ויש להוסיף לזכור בכל פעם לדקוק בלשונות הצוואה דאם צויה הכל רק בלשון ירושה לא יועיל כלום כיון שמתנה על מה שכתוב בתורה ולא מועיל, ורק כשנותן בלשון מתנה ולשונות הדומים אז יועיל כמבואר בפוסקים כמו שנתבאר בשערי הקודמים.

למותר לציין שפשוט שכל אחד חייב לעשות צוואה ע"פ דין תורה וכמו שביארתי באריכות בחלק ראשון, ומכל מקום ראה שם מה שביארתי שכדאי שיעשהו גם אלל נוטריון או שיעשהו צ"ד רבני צהרצב ג' דיינים וכמו שביארתי שם הטעם.

מוחזקות היורש ותפיסה בספיקות
ב. עתה נוסף כאן כמה גרגרים בעניני מוחזק ותפיסה וקים לי בקיצור, [חזן ממה שנתבאר צפנים בשער מצוה לקיים דברי המת (בענף י"ז) מה שהבאתי מדברי גדולי הפוסקים שכתבו להדיא דמהני תפיסה וקים לי וכמו שנתבאר באריכות שם ובשער מנהג (ענף ה')] ולא הבאתי מכל דיני תפיסה וקים לי רק ראשי דברים והרובה לעמוד על עיקרי ופרטי הדברים ימצאם בספרי הפוסקים באריכות.

ידועים דברי הריב"ש סי' ק"ס בשכ"מ
שהקדיש כל נכסיו או חלק לעניים ועמד, שעלתה בגמרא (צ"צ קמ"ח ע"ז) בתיקו, וכתב הרמב"ם ז"ל שהנכסים צחוקתו,

ודן שם הריב"ש כשקודם שצא היורש החזיקו עניי עולם בחלקם, וכתב הריב"ש וכו' וכשהדבר ספק נאמר שהנכסים צחוקתו וכו', אמנם ככאן מבואר הוא שכיון שהיורש ודאי שהרי יש לו חלק בנכסים אלו אף מכה הצוואה וכו', מלבד החזקה שיש לו בירושה שהוא היורש הקרוב, א"כ הוה ליה היורש ודאי וההקדש ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכו', ומה שאמרת שקודם צוה היורש החזיקו העניים בחלקם "אין זו חזקה אלא תקיפה צמה שאינו שלהם", שהרי היורש הבא לירש מחמת קורבה חזקתו בנכסים ברורה וההקדש בא לזכות מכה הצוואה שהיא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי, ואפשר שאם הספק היה צענייהם כגון שזה לא בא מחמת קורבה וירושה דממילא אלא שצנייהם באים לזכות מכה הצוואה ויש צה ספק אז היה אפשר שתועיל להקדש התפיסה במטלטלין לא בקרקעות שאין תפיסה מועלת בהן, וגם במטלטלים יש מן האחרונים סוברים שאין תפיסה מועלת בהן אלא בלא עדים אבל תפיסה בעדים לאו כלום היא, והרמב"ן ז"ל סובר דאפילו בלא עדים אין תפיסה מועלת אלא כשהספק הוא מחמת הכחשה אבל כשהספק הוא מחמת הדין עצמו כגון כל תיקו שבתלמוד כיון שדינו לקולא לנתבע צין תפס בעדים צין שלא בעדים מוציאין מידו וטעמא דמסתבר הוא אע"פ שדעת הרמב"ם ז"ל בקצת תיקו שבתלמוד דאי תפס לא מפקינן מיניה כמ"ש זה צמ"מ פ"א מהל' נזקי ממון ואלו הדינין מתבארים בסוגיא דתקפו בהן צפ"ק דמאינא יעו"ש.

ומבואר מדבריו דדבר פשוט הוא דכל ספק היורש מוחזק, והיות והדברים פשוטים לא נאריך בה, ונציין רק

שזכנסת יחזקאל סי' פ"ח ד"ה סוף דבר, הביא כמה מלשונות הפוסקים בענין זה, והוא דז"ל ועיין מהרשד"ס חח"מ סי' קצ"ח דקיי"ל ליתומים צעילא כל דהו אין להוציא ממון מידם, ועיין מ"ש בתשובת תורת חיים למהר"ר חיים שצתי ח"א סי' ל"ז וז"ל נודע מהגמרא ומדברי רבותינו הפוסקים שלמדונו דאית לן למעבד כמה טעדיק שלא להוציא מן היתומים, ובעדות ציהוסף סי' מ"ח ז"ל כבר ידוע תרי כמאה צפרט ציורש צספיקא דדינא היורש מוחזק והמוציא עליו הראיה, וכ"כ בתשובת כרם שלמה סי' ע"ד וסי' ע"ז וכו' יעו"ש, והדברים פשוטים וברורים.

דין תפיסה

ג. ומ"מ יש לדון מה יהא דין תפיסה צזה, אם יועיל תפיסת השני בנכסים, והנה כבר הבאנו דברי צ"ש מצואר דלא מהני תפיסה, ודברי ריב"ש אלו הביאם הצ"י צסי' ר"ג, וכן כתב הרמ"א שם צסעיף ג' על דין שכ"מ שהקדיש ועמד נתצטל המתנה וכתב הרמ"א ואפילו אם תפסו עניים מפקינן מינייהו ומצואר דל"מ תפיסה.

אלא דכבר כתב הש"ך צספרו תקפו כהן סי' ע"ז דצאמת ודאי מועיל תפיסה להרמ"א (כמו שזן שם צסימנים הקודמים), ומש"כ צסי' ר"ג ס"ג וכו' לאו משום דס"ל דלא מהניא תפיסה בכל תיקו או צעיא דלא אפשרטא וכדמשמע צריצ"ש סי' ק"ס להדיא שפסק כן צצעיא זו משום דס"ל דל"מ תפיסה בכל ספיקא דדינא, דא"כ יהיו דברי הרמ"א וכו' סותרים זה את זה, אלא דוקא צהך צעיא דחלקן לעניים כתבו כן משום דמשמע להו דגם הרמז"ס וסמ"ג דס"ל בכל תיקו דלא מהני תפיסה מודים צזה וכו', אלא ודאי שאני צהך צעיא דחלקן

לעניים כיון דאפילו הוי מתנה גמורה אין לו צעלים ידועים ויכול לחלקן לאיזה עניים שירצה, לא מהני תפיסת עניים כיון דאפילו היה הדין צרור לא היו הצ"ד יכולים לכופו ליתנו לעניים אלו וכו' יעו"ש.

ומצואר מדבריו דס"ל דצאמת סתמא ודאי יועיל תפיסה ורק צספק ממון עניים דאף צודאי ממון עניים הו"ל ממון שאין לו תוצעים וע"כ ל"מ תפיסה צזה, ומצואר דס"ל דסתמא ודאי יועיל תפיסה, וצביאור הגר"א צחו"מ סי' ר"ג ס"ג שם על הרמ"א כתב וז"ל צשיטת הרא"ש ושיטתו צתקפו כהן דמוציאין מידו וע"ש צריצ"ש.

והיינו דהגר"א הצין דתלוי צהמחלוקת הידועה אי מהני תפיסה צספיקות וזהו מש"כ הרמ"א דל"מ וכהרא"ש וצבר הבאנו דהש"ך ס"ל צדעת הרמ"א דסתמא יועיל ורק כאן לא.

והנה התומים צקיור תקפו כהן סי' ע"ז האריך לתמוה על הש"ך וכתב דחירוך שלו לחלק א"צ להאריך כי דחוק למאוד וכמעט מחוסר הצנה ותמה צהקדש שהגוזר כופהו וכו' וכן אם פרטס צשם יועיל וכו', וכתב ליישב דברי הרמז"ס צדרך אחר דס"ל דכיון דצבר תורה אין קנין צאמירה נכסים זו לפלוני וכו' וא"כ כל הטענה מחמת דקניא צמתנת שכ"מ שלא תטרף דעתו עליו תקנו חז"ל, וא"כ צבר תורה ל"ה קנין כלל רק מתקנת חז"ל וכיון שיש ספק צתקנה אוקמי אד"ת דלא הוי קנין כלל ולכך אפילו תפס מפקינן כי אין ספק תקנה מוציא מידי ודאי, וכ"כ המ"מ צהל' גזילה פ"ד דפסק הרמז"ס צפשיטות דשכירו ולקיטו אינו נאמן ולא כתב דהוא איבעיא ולא אפשרטא משום שהוא מהתקנה ומה שהוא ספק צתקנה אי תפס

מוציאין מידו וכו' והיינו הך דגם קנין צ"מ הוא מתקנה ואפילו בהקדש כיוצ"ב אף דאמירה לגזוה כמסירה להדיוט מ"מ כבר כתבנו הואיל וטען צרי לא כך היה דעתי לא שייך אמל"ג וכו' כמ"ש הנ"י יעו"ש שהקשה מספק תקנה צמזיק ושם מהני תפיסה, וכתב ליישב דיש חילוק בין כשהתופס טוען צרי או שמא כשטוען צרי שצדין אני תופס ושלי הוא מהני וכו' ולכן בהקדש דהתופס טוען שמא וכו', אך אף שציררנו כן בדעת הרמב"ם לא נראה דמטעם זה פסק הרמ"א דמוציאין מיד עניים רק נודע דנמשך אחר דעת ריב"ש בתשובה, וריב"ש נתן טעם להדיא משום תפיסה לאחר הספק וכן דעתו נוטה להכריע וכן הלכה וכן נכון כמ"ש צסי' הקודם יעו"ש.

ובבואר מדבריו דצריצ"ש הצין ג"כ כנ"ל דמדין תפיסה נגעו זה וכו"ל, ולפי דרכו של התומים א"כ יצא לנו דצסקת מתנה גמורה יועיל תפיסה דצוה לא שייך כל תירוטו של התומים, ויש לדון לפ"ז בטעם מנ"ה לקיים דברי המת אי הוה דאורייתא או דרבנן, והארכנו בזה (בשער מנ"ה לקיים דברי המת בענף י'), וכן יש לדון מדין דינא דמלכותא דינא אי הוה דאורייתא או דרבנן, וכן יש לדון צשאר הענינים והקנינים שכתבנו לדון בקיום הצוואה שיועיל אף לפי דברי התומים ואכמ"ל בזה.

ויש להוסיף עוד בכל זה מש"כ הפני משה ח"א סי' צ"א דדין זה דהריצ"ש אינו אלא צמתנת שכ"מ אצל צמתנת צריא ויש ספק צמתנה מהני תפיסה והציאו גם המשנה למלך פ"ט מהלכות זכיה ומתנה הלכה י"ט יעו"ש.

וא"כ לדבריו ג"כ יצא לנו דיועיל לכאורה תפיסה צוואה צערכאות, וראה מל"מ שם שכתב דעין מש"כ (הפני משה) צסי' צ"ג וצ"ע יעו"ש.

ובצ"נו עוד דרך צריצ"ש וגם לדרך זה יועיל תפיסה לכאורה, דהנה הנה"מ בכללי תפיסה אות ה' הציא דברי הש"ך משום דהצעלים יאמרו ליתן לעניים אחרים, והציא קושית התומים דא"כ צהקדיש לעניים מיוחדים מאי איכא למימר, וכתב ולפענ"ד נראה לתרץ דצשכ"מ שנדר לצדקה נגד שלא יהיה יכול לחזור אם עמד ל"ש כלל תקנת חכמים דדוקא נגד שיהיה חל המתנה לאחר מיתה שייך התקנה כדי שלא תטרוף דעתו עליו שיודע שלא יתקיימו דבריו משא"כ נגד שלא לחזור אם עמד מה טריפת דעת שייך הכא אם יעמוד כל מה שירצה יעשה ואין בו רק משום אמירה לגזוה כדאמרינן צפיך זו צדקה אצל עניים לא קנו מטעם אמירה לגזוה כנודע, מש"ה ל"ש תפיסה דדוקא לתפוס בדבר שאומר שהוא שלו אצל תפוס בדבר שאין עליו כי אם איסור ל"ש תפיסה עכ"ד.

ובבואר דצשאר ספיקא דממון יועיל לכאורה תפיסה ורק התם שאני וכו"ל.

שוב מצאתי בתורת רבינו שמואל סלנט ח"ג סי' קי"ח שדן צספיקות צוואה ויצא לחדש דאין היורשים מוחזקים ואם הנכסים ציד האפטרופוס יקיימו הצוואה וז"ל שם והנה לא נעלם ממני, שרצו כמו המפללים צענין ספק צוואה, אם נימא דהיורשים יש להם דין מוחזק, דהלא אפי' היכא דנולד ספיקא דדינא צין מוכר ולוקח, יש מחלוקת צין הרשצ"ם והרא"ש ז"ל, אם המוכר יש

לו דין מוחזק היכא להלוקח מוחזק צהנכסי, ויעוין כל זה בספר תקפו כהן להגאון בעל הש"ך ז"ל.

אולם שם הוא מטעם חזקת מרא קמא, משא"כ צוואה לענין יורשים, אין להם זכות מרא קמא, דאפי' באיסורא פליגי ר' יוחנן ור' אלעזר (כתובות י"ג ע"ב) אם חזקת האם מועיל לזת, ושם הלכה כר' יוחנן משום דאי אפשר לחלק ציניהם, דאם האם כשירה ע"כ גם הזת כשירה, משא"כ צידון דידן, לענין צוואה, דאם הצעלי מתנות באים מכח האב שנתן להם, צודאי יש להם דין מוחזק היכא שמוחזקים צנכסי, ולא מהני ליורשים חזקת מורישם, ויעוין צבא צתרא (קנ"ד ע"א) צמעשה צני צרק, מי סצרת כו' נכסי צחזקת לקוחות קיימי, הרי גם משם ראייה נצחת, דאם הלקוחות הם מוחזקים יש להם דין מוחזק נגד היורשים, והרצה יש להאריך גם צפרט הלזה, אך מאפיסת הפנאי אקצר.

ואיך שיהיה, לענ"ד נראה צרור צלי ספק כלל, שצאם יש כח ציד האפוטרופסיס לקיים הצוואה, הרשות צידם, ומנוה עליהם לעשות כל טצדקאות שיוכלו לקיים הצוואה, וצפרט שרצו הגאונים המאשרים ומקיימים הצוואות וכו' עכ"ל.

יותר משלשים פוסקים סוברים דהיורשים מוחזקים

אבל הגאון רצי שמואל העליר שם יצא לחלוק עליו צתשוצתו צקיום הצוואה וכמו שנתצאר (צשער ו'), והוסיף דאפילו אם נודה לדצרי הגרש"ס מ"מ הלא הרא"ש חולק ע"ז (וכמצואר שם) וכן הרשצ"א צתשוצה ס' תרנ"ו, א"כ היורשים יאמרו

קים לי, הלא אנחנו מצאנו להדיא "יותר משלושים פוסקים דס"ל (דאין) היורשים מוחזקים" וכו' ומצואר דס"ל דהנכסי צחזקת היורשים יעו"ש צאריכות.

תפיסה בפלוגתא דרבוותא

ד. עוד יש להוסיף צנידוננו הרי הוא ספק דפלוגתא דרבוותא אי צעי לקיים צוואה צערכאות או לא וכן שאר הספיקות וכמו שנתצאר צאריכות, א"כ הרי צזה צבר כתצ הש"ך צתקפו כהן צסי' ע"ט והלאה דצפלוגתא דרבוותא גם הני דצצרי דלא יועיל תפיסה צתיקו וצעיא דלא אפשיטא יודו דצזה יועיל, וצנה דצריו ע"פ דצרי מהרי"ק שורש קס"א, ויעו"ש שציאר דצרים אלו ע"פ ג' דרכים צאריכות, וא"כ צנידוננו דאי דיועיל תפיסה.

אבל התומים צקיור תקפו כהן שם יצא לחלוק על הש"ך ונקט כתה"ד ואנו נגגרים תמיד אחר הרמ"א נגגר תמיד אחר הוראת ת"ה וכן דעמי נוטה יעו"ש, ולדצריו מצואר דל"ש צין פלוגתא דרבוותא לשאר ספיקות.

וראה כנה"ג ס' ד' הגצ"י אות י"ז הציא צשם רד"ך צית שני חדר י"צ דצפלוגתא דרבוותא מועיל תפיסה וי"ל קים לי יעו"ש.

וראה גם צשצות יעקב כללי ק"ל אות ד' דמהני תפיסה ויעו"ש צאות ה' מש"כ אם הדיין יכול להכריע יעו"ש וצת"כ צאריכות.

ובנה"ב צכללי תפיסה אות כ' הכריע דצפלוגתא דרבוותא מהני תפיסה יעו"ש צאריכות.

ובפלוגתא דרבוותא ואין אחד מוחזק והמחלוקת שוה עיין ת"כ ס' קכ"ה וכן צשצו"י כללי ק"ל אות ד' יעו"ש.

ספק ממון עניים, וספק איסור וממון ה. הנה ביארנו באריכות (בשער התשיעי) אם יש חיוצ לקיים נדרי אציו וכמו שנתבאר בפנים, וראה שם מתי חייבים לכו"ע לקיים נדרי אציהם, ומתי לכו"ע פטורים, ומתי נחלקו הפוסקים, ובאופנים שנחלקו הפוסקים הוי לבאורה ספק ממון עניים, שנחלקו בזה אבות העולם הוצאו צר"ן נדרים דף ז', דלרשב"א ולרמב"ן וכן להרא"ש אזלינן לחומרא ולהר"ן ועוד אזלינן לקולא, והיות והדברים ארוכים ואין כאן מקומם נעתיק קצת רק כמה גרגרים צענין זה וכדלהלן.

ראה בשו"ע יו"ד סימן רנ"ח ס"ב שכתב שם באיצעיה דיש יד לזדקה דיש יד, ובסי' רנ"ט ס"ה פסק דכשיש צידו ספק מעות עניים חייב ליתן אותם לזדקה, ויעו"ש ברמ"א דמי שהקדיש דבר בלשון שמסופקים בו ומת שאין לידע כוונתו נקראו היורשים מוחזקים והקדש שצא להוציא מהם עליו הראיה, וראה חו"מ סי' רנ"א ס"ג בשכ"מ שהקדיש נכסיו ועמד בטל ההקדש והוא צעיר ללא איפשיטא ושם פסק הרמ"א דאפילו תפסו עניים מוציאין מידם ומקורו מדברי הריב"ש סי' ק"ס יעו"ש, וראה באריכות צט"ז ציו"ד סי' רנ"ט סק"ח שדן רבות צביאור שיטת הרמ"א בספק ממון עניים, וכן צט"ך שם ס"ק י"ד מש"כ רבות לבאר כל זה ומסיק צ"ע.

והצ"ך שם כתב דאין לומר דמש"כ הרמ"א להקל ציו"ד סי' רנ"ט משום דהוי יורשים ול"ש בהם ספק איסורא לחומרא וכו', ממה שהרשב"א עצמו בתשובה שזהו מקור דברי הרמ"א כתב טעמים אחרים בזה יעו"ש, [וראה בדברי הרמ"א בתשובה צסי' מ"ח מש"כ בזה].

ובמ"ז לפ"ז היה מקום לומר דכל ספק ממון עניים יהא רק ספק ממון דהרי לגבי היורשים ליכא ספק כל תאחר, וכן כתב להדיא בנה"מ בכללי תפיסה אות ה' יעו"ש.

וראה בחת"ס בתשובה חיו"ד סי' ר"מ האריך שם רבות וכתב ע"פ דברי המרדכי באשה שהקדישה וכו' דהוה ספק איסורא ולחומרא גם לגבי יורשים, ויעו"ש מה שיצא לדון אם להחזיק את העני מוחזק יעו"ש באריכות.

ומסיק שם צד"ה והיוצא מדברינו כיון דרמב"ן ורשב"א ורא"ש פ"ק נדרים ומרדכי בשם מהר"ם והגהת מרדכי בשם א"י מסכימים דספק זדקה ספיקא דאיסורא הוא הכי נקטינן, וממילא מחשבינן להעני מוחזק מדכתיב זדק משלך ותן לו ודלא כהר"ן ונמוק"י נגד כל הני רבנותא יעו"ש, ומסיק שם דאמנם אם מת הוה פלוגתא דלמהר"ם הוה גם כן ספק איסורא ולהרשב"א לא הוי רק ספק ממון וכן פסק הרמ"א כרשב"א יעו"ש.

וראה גם בתומים בקצור תקפו כהן צסי' קכ"ז יצא שם ג"כ לחוש ולאמר דאזלינן לחומרא יעו"ש ולהלן.

קים לי בספק איסור וספק ממון יחד ו. עיין ש"ך ת"כ סי' קכ"ז דהציא דברי מהר"א ששון סי' קל"ט בקוטר וזה"כ דאין ראוי לומר קי"ל בזה, דהוה ספק איסור וספק ממון, אבל הש"ך נחלק עליו יעו"ש באריכות, והוסיף עוד דגם מהר"א ששון צסי' קס"ב ס"ל הכי דאזלינן לקולא באצק ריבית.

וראָה גס זש"ך זיו"ד ס"ס קע"ז ס"ק
ס"ח דהציא דצרי מהר"א ששון צסי'
קס"צ די"ל ק"ל והציא ממחר"א ששון
דמהרש"ס יו"ד סי' ס"צ ס"ל דלא אמרינן
ק"ל זזה יעו"ש, ומ"מ הש"ך מסיק כנ"ל
והוכיח כן גס מספק זכור סי' ש"ה סי"ג
וכן זכמה דוכחי דפטור משום המע"ה אע"ג
דהוי מ"ע שזתורה וע"ל סי' רנ"ט ס"ק
י"ד יעו"ש.

ועיין זכנה"ג אות ס"ו שהאריך להציא
דעות הפוסקים שחולקים זזה, ויעו"ש
עוד פרטים וחילוקים זין קום ועשה לשז
ואל תעשה יעו"ש.

ובתומים קינור תקפו כהן האריך לחלוק
על הש"ך והוכיח מספק ממון
עניים דאזלינן לחומרא, וכתב זתו"ד וז"ל
ואמת יש לחלק בחילוקים אצל הדבר הנוגע
ללאיסור מי יכניס עצמו זזה" יעו"ש צאריכות.

ב"ד יוביחו אותו שלא יעבור על
האיסור

ז. ומ"מ גס הש"ך עצמו זיו"ד ס"ס קע"ז
ס"ק ס"ח כתב זענין אצק ריבית וספיקות
וכו' וז"ל ונ"ל שהז"ד יאמרו לו שהוא עושה
איסור דזבר ויאיימו עליו וכן ראוי להחמיר
לעצמו אצל אס אין משגיח זכל זה אין כח
זיד הז"ד להוציא ממנו כיון דהוי סד"ד
עכ"ל.

ונראה לכאורה דה"ה זנדון דידן יהא הדין
כן ול"ע, והצאתי כ"ז לעיל, [ואס
נאמר דיש זזה גס מורא אצ א"כ הרי זבר
ציארנו זשער ט' דעל מורא אצ כופין].

תפיסה בקרקעות בפלוגתא דרבוותא
ח. הנה היות ורוב הנכסים שמשאיר המוריש
אחריו הם נכסי דלא ניידים ויש לדון זזה

דהרי לכאורה לא מועיל זזה תפיסה וא"כ
יהיו הנכסים זחזקת היורש ולא יועיל זזה
תפיסה, אצל מצינו דזצרי הפוסקים שנחלקו
זזה וא"כ י"ל קים לי דמועיל תפיסה, ונציא
רק ראשי פרקים מדצרי הפוסקים זקינור.

ב"ב דף ל"ז זסוגיא דשטרא זיפא ושטר
מעליא היה לי ואצד דנחלקו רבה ורז
יוסף אי נאמן זמיגו דשטרא מעליא היה לי
ואצד דלרבה נאמן ולר"י אינו נאמן ומסקינן
הלכתא כרבה צארעא ובר"י זווז, ופרש"ז
שם משום דמספק"ל אי הלכה כרבה או
כר"י ולכן אין מוציאין מיד המוחזק זזה
מספק, והתוס' זד"ה והלכתא הציאו דצרי
וכתבו אע"ג דזכחזכות דף כ' ע"א אמרינן
אוקי תרי זדהי תרי ואוקי ארעא זחזקת זר
שטיא אלמא דמוקמינן לה זחזקת מרא קמא
אצל הכא דמספק"ל דינא כמאן הלכתא ל"ש
לומר אוקי ארעא זחזקת מרא קמא להוציא
מיד המוחזק, והתוס' נחלקו עליו וכתבו
דדוחק הוא, ועוד דלשון הלכתא משמע
דלגמרי פוסק כרבה ולא מספק וכו' ופי'
דאזיל מדין מיגו לאוקמי ממונא.

ובבבואר צרש"ס דהיכא דהיה פלוגתא
דרבוותא מהני תפיסה.

וב"ה גס זשו"ת הרא"ש כלל פ"ה סי'
י"א שכתב וכך קבלתי מפי מרנא
רבינו מאיר דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא
לא מפקינן ממונא מספק ואוקי ממונא
אחזקתיה והכי אמרינן זז"ז הלכתא כוותיה
דרבה צארעא וכו' יעו"ש, ומצואר דס"ל
כרש"ס ולא כתוס'.

ובן נראה מדצרינו זפסקי הרא"ש סנהדרין
פ"ד סי' ו' וראה גס זשו"ת זכרון
יהודה סי' י"ז יעו"ש.

וראה עוד צמל"מ פ"ז משכירות ה"ז צענין
ספיקא דדינא אי הוי כדין תרי ותרי
וכו' ועכ"פ צפוגמא דרצותא ודאי הוי
כנ"ל.

ובגדון זה נחלקו גדולי הפוסקים ודעת
הש"ך בתקפו כהן סי' נ"ז וסי'
נ"ו וכן צמל"מ סי' פ"ג סק"ט דל"מ תפיסה,
אבל נתיבות המשפט בכללי תפיסה סי' כ"ה
אות כ"ז כתב להדיא דמהניא תפיסה צפוגמא
דרצותא יעו"ש.

וראה צשו"ת רעק"א סי' ל"ז מש"כ לפרש
דברי רש"ס ותוס' והסגר מחלקותם
באריכות יעו"ש, וראה צספר עיונים צמשפט
סי' כ"ה מה שהאריך דין זה.

ולפ"ז צנידוננו צוואות כשהירושה היא
קרקע יועיל תפיסה ויכול התופס
לטעון ק"ל כהפוסקים דמהניא תפיסה.

וראיתי צמוריה (שנה כ' גליון י"ז) שדן
שם צענין צוואה צערכאות ואם
יועיל תפיסה וכתב דאפילו אי נאמר דמהני
תפיסה צמלטלין, אבל בקרקעות לכו"ע ל"מ
תפיסה דקרקע צחזקת צעליה עומדת, וז"ל
לחו"מ סי' קמ"ו וסי' שי"ז סט"ו, ועפ"ז
תמה שם על הצנין ציון ח"ז סי' כ"ד דקיים
צוואה צערכאות אף לגבי קרקע יעו"ש.

אבל להנצחאר לעיל דצרי צ"ע ונראה
דהתופס יכול לטעון קים לי ואפילו
בקרקע.

ובל זה אם נאמר דצעי הושלש צידי שליש
גם בקרקע, אבל לפי מה שנתבאר
צשער אי ענף ו דלרוב הפוסקים לא צעי
בקרקע הושלש א"כ יוצא דא"ל לכל זה וחייב
לקיים דצרי מדין מצוה לקיים דצרי המת,

והמשנה למלך פ"ז משכירות הלכה ז'
הציא מהר"ח אלפנדרי צספר
מעשי חייא סי' א' שהקשה על הרשב"א
צתשובה ח"ז ס"ס רצ"ד שכתב ועוד דאפוקי
ממונא הוא ולראשונים שומעים שאומרים
נתעברה לשוכר ואין מוציאין מידו וכו',
והקשה עליו דאדרבה נימא דקרקע צחזקת
צעליה עומדת, ותירץ ע"ז המל"מ ול"נ דל"ק
מידי שהרי כתבו התוספות צסם רש"ס
לחלק צזה צין תרי ותרי לצין ספיקא דפוגמא
דרצותא, ונקטינן מדצריהם דצספיקא
דפוגמא דרצותא לא אמרינן אוקי ארעא
צחזקת מרא קמא, והרב המגיה שם כתב
דאף דהפני משה ח"ז סי' נ"ד כתב דצצרת
רש"ס יחידאה וכל גדולי האחרונים לא חשו
לה, וגם הרב לחם רב סי' נ"ד כתב שאין
הדבר צרור צעיניו לפסוק כרש"ס והציאו
הכנה"ג חו"מ כ"ה הגב"י אות מ"ט, מ"מ
כל היד המרצה לצדוק יראה צעיניו דשפיר
מיישב המל"מ דצרי הרשב"א ע"פ דצרי
הרש"ס שכן משמע מתשובת רש"א ח"ג
סי' קס"ז הציאה מרן הצ"י ס"ס קנ"ה,
וכ"נ דעת הרמב"ן והריטב"א צ"צ שם,
והוצאו צשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי'
כ"ו דף ס"ו ע"ג, וכ"כ הרא"ש צתשובה
צסם מהר"ם ואף צצפסקיו לצ"צ לא כ"כ,
וכן המהרי"ק שורש קי"ח תופס עיקר
צצצרת רש"ס, וזה דעת מהר"ש יפה הוצא
צכנה"ג סי' ק"מ הגה"ט אות י"ד, כללו
של דבר דכל הני רצותא ס"ל כדעת רש"ס
דצספק פוגמא דרצותא לא אזלינן צתר
חזקת מרא קמא עכת"ד, וראה צגליון השו"ע
מ"עק"א חו"מ סי' שי"ז שצ"ן לדצרי המל"מ,
וכתב שהציא צצילות פוסקים דצצרי כרש"ס
יעו"ש.

וראה שם אם צריך שיחזיק עכ"פ בקרקע וז"ע.

בשהנבכים ביד הזוכה [ואפילו ע"י תפיסה - מדין מצוה לקיים דברי המת] ז. ראה בשער א' צענף י"ב מש"כ בטענת קים לי ותפיסה צדין מנזה לקיים דברי המת, בשם מהר"ם מינץ סי' ס"ו ד"ה גם מחלק דכתב ד"ל דהיכא דתפסה ז"ע שמא גם ר"ת דס"ל דצעי הושלש צדין מנזה לקיים דברי המת הכא יודה, יעו"ש באריכות מעוד פוסקים, וראה שם גם בשם המהרשד"ס יו"ד סי' כ"ד שאם הנכסים בחזקת הזוכים כבר ולא מיחו היורשים י"ל קים לי כסדרת הפוסקים דלא צעי הושלש ולכן לא מיחו היורשים יעו"ש באריכות בכל זה.

נבכים ביד שלישי - או ביד אחר - אם נקראים היורשים מוחזקים י. עד הנה ביארנו לעיל (אות ז') בשם הריצ"ש ועוד, דהיורשים נקראים מוחזקים בנכסי אביהם מיד אחרי מותו, אלא שהארכנו דמ"מ יש פוסקים הסוברים שיועיל תפיסה וכמו שהבאנו לעיל באות ג' והלאה.

ועתה נבוא לדון היכא דהנכסים שעליהם דנים מופקדים ציד שלישי או ציד אחר אם גם צוה אמרינן דבכל ספק מוקמינן הנכסים בחזקת היורשים או כיון דהם ציד אחר יצאו מחזקתם ואין שום אחד מוחזק וע"כ ל"ש אוקמי ממונא בחזקת מריה.

ובמצאתי בקונטרס משפט הירושה דף ג' ע"ב שהציא דברי הרמ"ה בטור חו"מ ס"ס ר"מ דנראה להדיא מדבריו דגם כשנכסים ציד שלישי מוקמינן אחזקת מרא קמא, וכן נראה דעת ר"י והרא"ש בטור חו"מ סי' רצ"ה ס"ה יעו"ש, ואפילו לדברי

הרי"ף והרמב"ם דחולקים היינו משום דכפילא אינו ציד המפקיד ומעולם לא בא לידו ל"ה חזקה יעו"ש, אבל היכא דהיתה חזקה למ"ק הגם שהם ציד שלישי עדיין בחזקתיה, וכן נראה מדברי כל הפוסקים בסי' רכ"ג גבי מחליף פרה בחמור, דפסקו כרצון דסומכוס דאוקמי ממונא בחזקת מרא קמא והמע"ה ואף דאוקמוה בגמ' שעומדת באגם דדמי למונחת ציד שלישי, והגם דגם בכה"ג מצינו להרמב"ם שם שחולק מ"מ כבר תמיהו עליו רבים ודברי יחיד הם וכמ"ש מהרימ"ט ח"א סי' ק"ל יעו"ש באריכות.

ויעויין מש"כ בכ"ז באריכות בחו"א חו"מ ליקוטים סי' סק"ח יעו"ש היטב.

שיטת הבנה"ג בנבכים ביד שלישי כתב הכנה"ג סי' כ"ה בכללי קים לי אות י"ז וז"ל נכסים ציד שלישי לא מצי בעל הנכסים לומר ק"ל, משפט דדק ח"ב סי' ע"ט וכן מתבאר מדברי הרב משפטי שמואל סי' ז"ו ועיין במצ"ט ז"ל ח"א סי' רפ"ד ומהרש"ח בתשובה סי' כ"ב ומהר"א ששון ז"ל סי' ס"ז וסי' ר"ז עכ"ל.

והנראה לכאורה מדברי הכנה"ג דכשנכסים ציד אחר לא מיקרי בעל הנכסים מוחזק כלל [והכנה"ג לא מייירי ציורשים רק בסתם בנ"א].

ועפ"ז יש לדון בכל צוואה שנעשתה בערכאות או צוואה צלי קנינים ויש מחלוקת הפוסקים אם לקיימה או לפוסלה, לא אמרינן שהיורש מוחזק ואוקמי ממונא בחזקתיה אלא הדין הוא כמו כל דבר שיש בו מחלוקת ואין אחד מוחזק בו.

ובמצאנו להרב נודע ביהודה תנינא חו"מ סי' מ"ה שדן להדיא לגבי צוואה

שהוא לא הממון מתח"י להדיא כדי שאם יתזרר הדין שהלדק אם השני יתנהו מיד לשני, וע"כ בזה י"ל דהנכסים כיון שבצנעם הוציאם מרשותו י"ל דכשהדין ספק לא נקרא מוחזק, וגם ע"ז יש לדון כדלהלן.

והנה בדברי הנוצ"י מתבאר להדיא שהדין דא"צ שיהא ציד שלישי וכו' דוקא, דהרי מיירי מחזקות שהיה לו ציד אחר וע"ז כתב דאין היורש נקרא מוחזק, ובפרט מה שהוסיף בסו"ד שאנו דנין אם היה מעולם צעל הנכסים וכו"ל.

אלא דיש לדון בזה עוצא דכשנעיין במ"מ שניין להם הכנה"ג נראה דהתם שאני וכדלהלן, ומנאמי בספר ארח משפט (להרצ אליהו רחמים חזן ז"ל) צסי' כ"ה כללי הקי"ל אות א' שפרס את השמלה צביאור מקיף צענין זה ונציא קינור דצרי.

בראשית דצרי תמה דהכנה"ג עצמו צסי' רמ"ו כתב דנכסים ציד שלישי הם בחזקת היורשים וכן מדצרי צסי' ק"ח הגב"י אות ל"ד באלמנה שמתה ודנים על כתובתה וכו' כתב דנכסים ציד שלישי בחזקת יורשי הצעל קיימי וזיין הכנה"ג שם להרצה פוסקים, וא"כ סתרי דצרי אהדדי.

ובן יש להוכיח משו"ת הרשב"א ח"א סי' תרנ"ו (והוצא באריכות בשער המשעי ענף ג') באחד שהלך למקום אחד והקדיש נכסיו ומסרן ציד אחרים ונשאל הרשב"א אם ההקדש חל או לא, וכתב שם הרשב"א דהנכסים בחזקת היורשים הם, וראה בשו"ת בית אפרים יו"ד סי' נ"ה מה שדן עפ"ז וכן בשו"ת צעי חיי סי' כ"ז יעו"ש.

ועתה נציא דצרי דחייית דצרי הכנה"ג מדצרי הפוסקים שהציא, דמש"כ

באחד שאמר שפלוני יטול החזות שבשטר וצע"פ (כן מצוה צסוד"ה ואמנם) וכתב שם הנוצ"י בד"ה ובני, שדן שם שיש כמה ריעותות כתב וז"ל וכאן שיש עוד סברות לחזק הצוואה בודאי לא מבטלין ליה וקיס לי לא שייך כאן "כי אף שהירושה היא בחזקת היורש מ"מ אינה צידו והרי כתב הכנה"ג בכללי קיס לי צסי' כ"ה דנכסים ציד שלישי לא מצי צעל הנכסים לומר קיס לי עיי"ש באות י"ז, וק"ו היורש הזה אשר ע"ז אנו דנין אם היה מעולם צעל הנכסים" עכ"ל.

ולפי זה יש לדון בכל צוואה שנעשתה בערכאות שכפי שציארנו נחלקו גדולי הפוסקים בזה אם צריכים לקיימה, וא"כ כשהנכסים יהיו ציד שלישי לא נאמר דהנכסים בחזקת היורש אלא דינם כדצרי שאין צו שום מוחזק וכו"ל.

[ומצאתי בשערי דעה ח"צ סי' קס"ז באחד שצוה לשליש מה שיעשו צנכסיו, אלא שלא היה מושלש לשם כך, אבל היה סיפק צידם לקיים הצוואה ונחלקו בזה הפוסקים אם יש בזה דין מלוא לקיים דצרי המת וכמו שנמצא בשער א' באריכות והציא דצרי הכנה"ג אלו, ואין היורשים י"ל קיס לי, ומסיק שם שהוא היה מפשר בזה יעו"ש באריכות]. ☆

נכסים ביד שלישי דוקא או גם סתם פקדון ביד אחר

יא. אלא מה שיש לדון בזה הוא, מהי כוונת הכנה"ג במש"כ "שליש", אם פירשו סתמא דהיינו כל שאין המעות אצלו אלא ציד אחר וכגון פקדון אצל אחר סתם, או שהלוה המעות לאחר, או שנאמר דכוונתו דוקא שהוציא הממון מתחת ידו והכניסו לשליש, וכמו שנים שמשלשים נכסיהם ציד שלישי כשיש ציניהם דו"ד, ובזה י"ל כיון

הכנה"ג להוכיח מדברי המשפט נדק התם שאני דשם נשתעבד החתן לקנס ונכסיו היו מופקדים ביד אחר לחיוב קנס ושעבדם ביד שליט למטרה זו א"כ כבר ילאו מרשותו לגמרי, ולא דמי להיכא שנמצא ממונו של אדם פקדון ביד אחר או שהניחו ביד שליט לאיזה סיבה דכנה"ג גם המ"ז יודה דמוקמינן ליה בחזקת בעל הנכסים.

ויצא שם עוד לדחות דאפילו בנדון שהוציא מתח"י וכנ"ל גם יש שחולקים, והוא דמהרי"ו סי' קע"ה לפי טעם השני שם, בעובדא דנפל הספק בהקדש אי הוה הקדש כיון דהוי פלוגתא דרבותא אי אלמנה שמכרה ונתנה אי מכרה קיים או לא וההקדש לא התחיל מחייה מעולם הרי הנכסים בחזקת היורשים יעו"ש, והרי שם מסרה היא הזהובים ביד אחר לשם ההקדש ומינה אותה פקידה על ההקדש ועכ"ז כתב הרצ כיון דלא היה לו חלות להקדש שעה אחת ומיד שמתה נפל הספק ל"ה הקדש ומוקמינן הנכסים בחזקת היורשים, וכ"כ מהרשד"ם בח"מ סי' תל"א ותל"ז ומהרש"ש ז"ל ח"ב סי' ח' יעו"ש, וא"כ גם בנדון הרצ משפט נדק אע"ג שהוא עצמו מסר הנכסים לשם הקנס מ"מ כשהספק נפל צריכים לאוקמי בחזקת מרא קמא, ואולי טעם המ"ז כיון שהוציאם הצ"ד מיד השליט הרי לא נשאר לשמעון שום כח ורשות בנכסים וכתבו שם גם צירוף טעמים אחרים.

ובש"ב הכנה"ג להוכיח מדברי משפטי שמואל סי' צ"ו יעו"ש שהאריך לדחות דשם היה שאלה על נכסים אם נקראים ראוי או מוחזק לגבי הזכור וכתב עפ"ז דשם לא היה מוחזק כיון דב' האחים נקראים מוחזקים על הנכסים יעו"ש עוד מש"כ לדחות דבריו.

והאורח משפט לא הביא לדחות מש"כ הכנה"ג להוכיח מהמצי"ט אבל נראה דהמצי"ט נשאל על אותה שאלה שנשאל המשפטי שמואל וכתב שם דפשוט דא"י לומר ק"ל במה שהוא ביד האפוטרופוס ואפילו על דבר שצידו וכו' כיון שהדבר שהוא בידו הוא ידוע שהוא מתפוסת הבית שעדיין לא חלקו הרי אין לאחין שום חזקה זה ע"ז וכו', והביא דברי הרמב"ם ע"ז דאחין כשותפין וכו' ומשמע אף לענין חזקה ועוד האריך שם להוכיח כן יעו"ש, ומ"מ מבואר דדוקא שם לא מיקרי מוחזק כיון דיש ב' צינים והנכסים בחזקת שניהם בשוה, אבל סתמא מי שהוציא ממון מתח"י ונתנם ביד אחר מהיכי תיתי לומר שאינו נקרא מוחזק.

ובש"ב הכנה"ג להוכיח ממנה"א ששון סי' ס"ו, הנה צארח משפט שם בתו"ד יישבו וכדלהלן.

וישיבת הארח משפט הוא דהיכא שצאו לידי השליט מכח שניהם דכנה"ג לא נשאר חזקת ממון לשום אחד מהם אזי יש לדון דחולקים וכו', אבל כשצאו הנכסים ע"י אחד מהם וכן ה"ה אם באו מאליהם לידי השליט ודאי דמוקמינן בחר הנותן והמרא קמא.

ובזה הסביר גם דברי תה"ד צסי' ש"ל דתלוי אם החזיקה האלמנה הנכסים אחרי מות בעלה יעו"ש באריכות, ובתו"ד בד"ה והנה לענ"ד ילא לפרש דברי מהר"א ששון צסי' ס"ז דשם ראובן היה חייב ללוי וזבולון היה חייב לראובן ולוי הלך לזבולון וציקש שיפרע לו במקום לראובן ונתן לו שטרו שיש בידו על ראובן ואח"כ טען ראובן וכו', ודן שם כשלוני אמר לזבולון תפוס מה שצריך לחשבוני ולזכות וכו', וכתב מהר"א

[והרואה לעמוד על דבריהם יקחנו משם], והציא שם דברי הכנה"ג ודברי הרב אורח מישור הנ"ל, וכתב דברי האורח מישור אמת, דודאי דוקא כשניתן ליד השליש מכח שניהם בזה אין בעל הנכסים יכול לומר ק"ל ומשום הכי הוציאו מרשותו כדי לסלק חזקתו כדי שתהא יד שניהם שזה צו וכאילו אין שניהם מוחזקים, ומש"כ כשצאו לידו לשם פקדון וכדומה ודאי דהיורש מוחזק.

אלא דהציא בשם הגצעות עולם צקי' ל"א דף ס"ז ע"ג "דגם הכנה"ג ע"מנו סובר כן" וצוה לא יסתרו דבריו בתשובה ובכנה"ג אהדדי, וצוה דברי הכנה"ג מכוונים לדעת כל הפוסקים, וז"ל בתו"ד, וצוה תנוח דעתנו דאין דברי הכנה"ג סותרות למ"ש בתשו' וצבי כנישתא צקי' הנו', וצוה בין תבין גם כן מה שצ"י הכנה"ג ז"ל שם דכן מתבאר מדברי הרמ"ש סימן ז"ו והוא הנדון שנשאל עליו המצי"ט ח"א סי' רפ"ד, ותמה עליו הרב אר"ח מ"ז"ל שם דמה ראייה מייתי דהתם היו שניהם יורשים והאפוטרופוס היה מחזיק צעד שניהם ולפי דברי הגצעות עולם הנו' צוונת הכנה"ג לכי מייתי לה לומר דכששניהם שוים ל"ש לומר קי"ל, וכן מתבאר מדברי הרש"ח ז"ל דסימן כ"ז דכששניהם אינם מוחזקים ליכא למימר קי"ל וכמ"ש החק"ל צח"צ מיו"ד שם, והכי נמי מה שהוכיח ממהרא"ש ז"ל סי' ס"ז הוא ג"כ ע"ז הדרך דמדקאמר דהתופס יכול לומר קי"ל דאלמא אין אחד משני הצדדים מוחזק לומר קי"ל, אמטו להכי הוא דכתב דמאי התופס אמר קי"ל וכמו שהכריח החק"ל צח"מ ח"א סי' ק"ן דף רכ"ח ע"ד דהתם צנדון הרב מהרא"ש לא היה התופס מחזיק נגד הלוח דהוא המ"ק מש"ה אהנייא ליה

ששון דצולון יכול לתפוס ללוי וכו', וכנראה שזהו הוכחת הכנה"ג דנכסים ציד אחר ל"ה מוחזק, אבל הארח משפט בתו"ד כתב דאם השליש צא לידו מכח הנותן גם מהר"א ששון יודה דאינו יכול לזכות בטענת קים לי למקבל וכן להיפך וכו', דעיקר תלוי מיד מי צא וכו' וא"כ לפ"ז נלע"ד די"ל דל"ק מממהר"א ששון.

ביאור שיטת הכנה"ג

עב"פ מדבריו נראה דנשיטת הכנה"ג ע"מנו הבין דכל שהוא ציד אחר ולאו דוקא שהושלש צידו לשם כך אלא גם כשהוא ציד לשם פקדון וכדומה ג"כ מיקרי ציד שליש וכ"נ לכאורה ממ"ש בד"ה גם מ"ש מרן וכו' יעו"ש ובהבנת הנוצ"י הנ"ל, אלא שהוא ע"מנו חולק וכתב דסתמא מוקמינן בחזקת מרא קמא ורק כשצא מיד שניהם וכו' אז לא נשאר חזקת ממון לשניהם.

ועוד נראה מדבריו דאף כשהוציאו מידו להדיא ציד שליש לקנס וכעובדא דהמשפט נדק ג"כ יש סוברים דאזלינן בתר מרא קמא, ורק כשהוציאוהו הצ"ד גם מיד השליש דלא נשאר לו בזה שם זכות וכה יש לומר דצוה לא אזלינן בתר מרא קמא, וראה שם עוד שהציא הרבה פוסקים שישבו על מדוכה זו כשהנכסים ציד שליש מי נקרא מוחזק יעו"ש.

ובן ראיתי בקונטרס משפט הירושא דף ג' ע"ז שהציא דברי הכנה"ג והמשפט נדק והציא פי' האורח מישור דדברי המשפט נדק וכנ"ל יעו"ש.

שוב מנאתי בספר שער אשר ח"צ חו"מ סי' כ"ט דף פ"א ע"א שהציא חבל פוסקים הסוברים דבכל ספק, היורש מוחזק

או הלוה מחזיק הכסף ליטנו בעצמו למקבל, דבזה אין היורשים שולטים על הכסף.

אבל באופן שאף ע"פ צוואתו צריך הכסף להגיע לידי היורשים קודם וכגון באופן שצויה שיתנו לפלוני חלק מנכסיו הרי אין צוואתו שהנפקד יחזיק הנכסים בעד המקבל, דהרי עדיין צריך הנכסים להגיע לידי היורשים בכדי לחלקו, בזה הנפקד מוגרע מוחזקות היורשים כיון שעליו להחזירו ליורשים הרי ידיו כידם והם דנים כמוחזקים, דהרי הנפקד מחזיק הדבר להחזירו ליורשים.

ויצא לפ"ז לכל סדרת הכנה"ג שאין היורשים מוחזקים שייך דוקא כשהצווי הוא על הנפקד שיתנו בעצמו למקבל, אבל באופן שהצווי הוא על היורשים, ודאי היורשים מוחזקים כיון שאין שום צווי לנפקד הרי על הנפקד להחזיר הדבר ליורשים לכן בזה היורשים מוחזקים, ודבר זה צריך הכרע.

בספי עיבון המופקדים בבנק יג. ראה (בשער י') שהארכנו בכספי עזרון צננק בהרחבה, ואם נאמר דהוה ספק בעצם הדין למי זה שייך י"ל לכאורה דכיון דהצננק מחזיק המעות עבור המוטבים ולא יתנם ליורשים שיתנום למוטבים א"כ י"ל דע"ז נתכוונו הגאונים הנ"ל דבכה"ג לא מיקרי היורש מוחזק ויעו"ש מש"כ צנדון זה.

חובות שחייבים למת בין שמר ובין בע"פ אם היורשים נקראים מוחזקים בזה ומענת קי"ל

יד. צעקרי הד"ט חאו"ח סי' כ"א יצא לדון באריכות בתוקף צוואה בערכאות מכח המנהג ועוד טעמים, כתב שם בתשובתו הראשונה בעודדא ידיה שאלמנה עשתה

שיטתיה דהתופס יאמר קי"ל אבל אילו הוה תפוס נגד המ"ק ולא היה זוכה בתפיסתו כ"א בטענת קי"ל הא ודאי דלא אמרינן דהתופס יאמר קי"ל נגד המ"ק, והוכיח כן מתשו' אחרת למהר"ש ז"ל סי' ז"ח, והכריח דגם הכנה"ג הכי ס"ל ממ"ש צסי' ק"י הגה"ט אות ל"ב ע"ש ודבריו ברורים, באופן כי הנה עלו זה דברי הכנה"ג מכוונים לדעת כל הפוסקים שכתבנו למעלה ולדברי עצמו שכתשו' ובכנה"ג הנז"ל יעו"ש שהאריך.

חילוק בין נותן המת בעצמו לבין מצוה לבנו שיתן בשנהבכים ביד שלישי. יב. אלא דלמעשה יש לשדות נרגא בכל ענין זה והוא דיש לחלק בין נדון הכנה"ג והנוצ"י, לבין צוואה שנעשתה בערכאות, וכן שמעתי מידדי הרב שלמה ז. מרק שליט"א, והוא דכשנעניין בגופא דעודדא דהנוצ"י מצוה להדיא באתר שהיה שכ"מ וצויה שהחובות שצטטר "יגבה פלוני" הזוכה והיינו שהחוב יעבור לפלוני והוא יהא הגובה וזכה בזה מיד לאח"מ כדין כל מתנת שכ"מ ולא יהא ללוה שום דו"ד עם היורש, וע"ז כתב הנוצ"י דבזה אין היורש מוחזק כיון דאין לו כלום עם החוב להלד שנאמר שזכה בו השני.

ובזה י"ל ג"כ דזהו כוונת הכנה"ג דכשהנכסים ציד שליש לא מיקרי בעל הנכסים מוחזק דהיינו כשדנים על גוף הנכסים או המעות שהם ציד פלוני אם הם שלו או לא ע"ז כתב הכנה"ג דלא מיקרי מוחזק דלהלד שזה אינו שלו, גוף הנכסים עוזרים ליד השני.

אמנם כ"ז שייך דוקא באופן שצויה שהלוה או הנפקד יתן בעצמו הכסף למוטב, ובכלל צוואתו שלא יגיע הכסף לידי היורשים כלל ובזה הוי גם המקבל מוחזק כיון שהנפקד

ומכלל הגמור שצידנו דמלוה נקראת דבר הראוי אחינן וילפינן לפי שנים של זכור דכתיב ביה אשר ימצא לו דהכוונה במוחזק, ולכן כל שבעלמא ראוי מיקרי אין הזכור נוטל ממנו פי שנים ולעולם דאף גבי יורשים דירשי חלק הפשוט מ"מ ראוי מיקרי אפי' מלוה בשטר וכיון שכן בטענת קי"ל נמי דחינו יכול לטעון רק המוחזק אין ספק אללי דבמלוה שציד אחרים אפי' בשטר כיון דראוי מיקרי אין להם טענת קי"ל.

וזאת תהיה לעדה שופטת דברי הרב הגדול מהר"א בן ששון בתשובותיו סי' קמ"ט דאחר שנשא ונתן באמונה צידון שלו לזטל טענת היצט הטוען שנכנס במקום אחיו הזכור שמת לירש פי שנים מטעמא דכל נכסי המת היו משועבדים למלך כתב וז"ל דהמלך הוא מוחזק בהן והיורשים הם הראוים צנכסים וכבר נודע שאין הזכור נוטל בראוי עכ"ל, ואם האמת הוא דמה שהוא ראוי גבי פי שנים של זכור נקרא מוחזק גבי הפשוטים מה הלשון אומרת והיורשים הם הראוים צנכסים וטפי הוה מצי למימר דהם בעצמם מוחזקים מיקרי בחלק הפשוט המגיע להם ולגבי פי שנים לדון אותו לראוי, אלא ודאי דהמלוה וכל דבר הנקרא ראוי גבי זכורה בן יהיה וכן יקום לעולם בכל ענין וענין ולא מוחזק, וממילא תצא לדינא דבטלינן מיורשים דניד"ד טענת קים לי צמה שאינם צגדר מוחזקים והיינו מלות אלמנה שציד יורשי צנה וכו'.

גם הרב הגדול מהר"י אדרעי בדברי ריבות שלו סי' ע"ח פסק בפשיטות דאפי' מה שהיה לו לראובן ציד שמעון בתורת עיסקא ומת ראובן אין ליורשים דין מוחזקים רק בפלגא דידיה שהוא פקדון אצל צפלגא מלוה

לוואה בערכאות ועדיין לא הגיעו לידה נכסי בעלה מאז שמת, וע"ז יצא לדון כיון דהאשה המורשה לא היתה מוחזקת עדיין בהמעות א"כ כ"ש אלו שצאים מכחה א"י לירש ע"פ לוואתה, כיון דמי שמחוסר גוציינא לא מיקרי מוחזק וע"כ לא היתה מוחזקת, וכתב שם בתו"ד בד"ה ולא מיציעא וז"ל, אלא אפי' אם נשבעה שצעת האלמנה ועדיין לא גצתה מיורשי בעלה וצנה כנידון דידן מכל מקום לא היתה לה ציד יורשי צנה רק מלוה בעלמא וכבר נודע דמלוה ציד אחרים לא מיקרי ממון מוחזק ציד המלוה רק ראוי וכמ"ס מרן צסי' רע"ה סעיף ו' צענין פי שנים של זכור דאע"פ שהיא מלוה בשטר לא מיקרי מוחזק משום דמחוסר גוציינא וכמ"ס הסמ"ע שם ס"ק י"ז, וא"כ הדבר ברור שהיורשים נמי לא מיקרי מוחזקים ובטל מיינייהו ממילא טענת קי"ל דליתא אלא במוחזק.

ובחיות שאלי היה הדבור מאחד המיוחד שצערנו עדת קדושים, הן נבון וחכם כליל לאישים, דעד כאן לא אמרינן דאפי' מלוה בשטר מיקרי ראוי רק לענין פי שנים של זכור, אך גבי ירושת הפשוט פשיטא ליה דמוחזק מיקרי וממילא דצנ"ד דין הוא שהיורשים יקראו צנחלתם מוחזקים אף צמלות האלמנה שציד יורשי צנה ומצי יורשיה לטעון טענת קים לי, ולע"ד לא בן אנכי עמדי דכללא היא בעלמא לא צפי שנים של זכור צלצד דכל מה שציד חצירו צתורת הלוואה אפי' ע"י שטר אין המלוה נקרא מוחזק כיון דמחוסר גוציינא וכל אשראי ספק אחי ספק לא אחי ואין לך דבר ראוי יותר מזה (ועיין להרב כנה"ג שם צסי' רע"ח ענינים אחרים חוץ מפני שנים של זכור).

ראוי מקרי גבי יורשים ולא עדיפא ממלוה בשטר דעלמא שכל נכסי ליה משועבדין למלוה ואי זין להו טריף מלקוחות ע"ש, וכיון דראוי מיקרי ולא מוחזק אין לו טענת קי"ל.

ועיין ג"כ להרב כנה"ג ח"מ סי' כ"ה הגהת הרב"י אות ט' שכתב בשם מהר"ש הלוי י"ד סי' י"ד דמי שמשכנו לו קרקע באפוטיקי סתם אינו נקרא מוחזק שיוכל לומר קי"ל, ובאפוטיקי מפורש לא נתבאר דעתו, ולדידיה ז"ל אף במפורש אינו נקרא מוחזק לומר קי"ל ע"ש, ולא כל דכן בחוב דעלמא דלא הוי אפוטיקי מפורש דלכ"ע אמרינן דראוי מיקרי ואין לו טענת קי"ל.

ועיין עוד לו ז"ל שם אות מ"ז מה שכתב דברי הרב שה"ג עיין שם.

ובדרך אגב אמינא לע"ד דנראה דנעלמה מעיני הרב חוט השני סי' א' תשובת מהר"י ארצי הנז' דלא זו בלבד דלא הזכירו, דאף גם מודה ליה בחדא ופליג עמיה בחדא, דאילו למהרי"א פלגא מלוה ראוי מיקרי ובפלגא פקדון מיקרי מוחזק, ואילו להרמ"ה אפי' במלוה פקדון נקרא ראוי ע"ש, וראיתי להרב שבות יעקב ח"א סי' קע"ז דשדי נרגא אתשובת הרמ"ה, אך זכרוננו של מהרי"א הנז' לא בא לפני כסא כבודו ע"ש, עכ"ד.

וראה להלן (אות ט"ו) מש"כ בענין חזקת מרא קמא נגד דעת רוב הפוסקים.

אבל לכאורה דבריו ז"ע, דודאי יש חילוק בין מוחזק צדין פי שנים בצכור ובין מוחזקות בסתם חובות דודאי מיקרי ציד היורשים, ובצכור יש חידוש מיוחד דכתיב אשר ימצא לו ובעי מצוי צידו הלא"ה ודאי היה מקבל פי שנים, כיון דהנכסים בחזקתו. וכן יש להוכיח מדברי הרמב"ן בספר הזכות

(הציאו גם בקל"ה ח"א סי' ס"ו סקי"ח שהחוב נקרא בחזקת המלוה והוא כשאלה טוען שקנה השטר מהמלוה כתב שם בתו"ד אבל בשטר שאין תפיסתו קנין ואינו מוחזק כלל אלא צנייר שלו אם טען בענין כו"כ נמסר לי עליו הראיה, שאין שעבוד השטר יוצא "מוחזקתו של המלוה" הכתוב בשמו וכו', יעו"ש, ומבואר דודאי יש לו דין מרא קמא ונקרא בחזקתו, וא"כ י"ל דה"ה לגבי יורשים דעומדים בכה אציהם, נקראים מוחזקים. ועחזו"א חו"מ ליקוטים ס"י סק"ח ומש"כ לעיל אות י'.

וראה גם בש"ך סי' ס"ו ס"ק קל"ג בשכ"מ שאמר נכסי לפלוני וכו' ואם אמר תנו שטר זה לפלוני ולא אמר וכל שעבדיה וכו', וכתב שם הש"ך בשם מהר"י צירב דס"ל דא"א להוציא מהיורשים, וכתב שם וז"ל זהו הנ"ל שאין ראוי לעקור הירושה מן היורשים אלא בראיה ברורה עכ"ל, ומבואר דמיקרי דהחוב בחזקת היורשים וכו"ל.

וערה נבוא לדון בדחיית ראיותיו של העה"ק ד' דמה שהוכיח מלשון מהר"א ששון שכתב שהיורשים הם "ראויים" הנכסים ולא כתב דלגבי חלק הפשוט נקראים מוחזקים, לכאורה דבריו ז"ע, דהרי גופא דעובדא במהר"א ששון היה באחד שהיה חייב מיסים למלך ומת האב ויצא לדון אי באופן זה נקראים הנכסים מוחזקים ציד היורשים, והציא סוגית הש"ס צ"צ דף נ"ה ע"א דמבואר שם דכשהנכסים משועבדים לטסקא אין הצכור נוטל פי שנים וכקושיית הגמרא שם, והאריך שם לדון כשהייב רק קצת אי כל נכסיו משועבדים, והאריך להוכיח דכל נכסיו משועבדים יעו"ש באריכות, הציא שם בתו"ד דברי הרשב"ם שם צד"ה אם כן וז"ל בתו"ד

חלק המלוה מיקרי ראוי וכשאר חובות שדינם דהוי ראוי, [והחוט השני ס"ל דשניהם הוי ראוי, והשבו"י ס"ל דשניהם הוי מוחזק, וזנה"מ ס"י רע"ח סק"ד הביא דברי צעל דברי ריבות ונקט כן, וראה שם גם צפתחי תשובה מה שכתב בזה, וראה מה שזיינתי בזה בח"א פרק ד' סעיף כ"ח].

וא"ב לכאורה אין שום ראיה לנדונינו דהרי שם מייירי לגבי חלק הצבורה וצודאי לגבי חלק הצבורה ס"ל להדברי ריבות דהוי כחוב ומיקרי ראוי אבל אין שם שום הוכחה דלגבי חלק הפשוטים אין היורשים נקראים מוחזקים [להעקה"ד לשיטתו דס"ל דאין חילוק וא"כ הביא מדברי הדברי ריבות ראיה, אבל לדין דס"ל דשאינו צין חלק הצבור לצין חלק הפשוט א"כ לא הוכיח כלום משם, וראה בדברי ריבות בסו"ד שכתב וז"ל הרי לך צהדיא ממה שכתבנו דפלגא מלוה דעסקא הוי כשאר מלוה דעלמא והוה ראוי "לגבי צבור" עכ"ל. ומוכח דרק לגבי חלק הצבור הוי ראוי וכנ"ל.

ובש"ב העקה"ד להוכיח מדברי מהר"ש הלוי ס"י י"ד הביאו הכנה"ג חו"מ

ס"י כ"ה הגב"י אות ט' דמי שמשכנו לו בחובו אפותיקי מפורש לא מיקרי מוחזק שיוכל לומר קים לי יעו"ש, וכתב העקה"ד דכ"ש בחוב דעלמא דלכו"ע מיקרי ראוי יעו"ש, אבל לכאורה דבריו ז"ע דפשוט דבאפותיקי א"י לטוען ק"ל כיון דלא היה מעולם שלו ועדיין אינו צידו כלל ע"כ לא מיקרי מוחזק, אבל חובות שהממון היה שלו ויש לו חזקת מ"ק ודאי די"ל דהוי מוחזק.

וא"ב יצא לנו דאין ראיה לדברי העקה"ד הנ"ל וכל ראיותיו הוכחנו דלכאורה אינם ראיות לנדון חלק הפשוט וכנ"ל. וצ"ש

דכל ממון האב אם מת ולא פרע עדיין כרגא דשנה זו הו"ל ממון ראוי דאינו מוחזק בו כלל כי אם המלך דשעבוד המלך עדיף משאר שעבודין וכגזוי דמי וכו' עכ"ל, ויעו"ש בתוס' דהרי לכל אדם יש כתובת אשה וכו' וא"כ נכסיו משועבדים לזה, ומ"מ אין ירושת צבור בטילה דמחוסרין גביה וצריכי אדרכתא ואכרזתא ושומא אבל למס המלך אפילו קרקע שוה אלף זוז משועבדת לדבר מועט והקרקעות עיקר הן של המלך וכבר הוא מוחזק ולא מחסרי גזיינא, ר"י ור"ת עכ"ל, וראה במהר"א ששון מה שדן בדבריהם. וא"כ לפ"ז דברי מהר"א ששון מיושבים כמין חומר, דודאי צדונו שהיה חייב מס למלך באופן זה ודאי המלך מוחזק בהן והיורשים הם הראויים בנכסים, דודאי באופן זה כל הנכסים הם משועבדים למלך וכגזוי דמי, ובאופן זה ודאי לא נקראים היורשים מוחזקים, אבל כשאר חוב ומלוה צטר ודאי דאע"ג דלגבי צבור לא נקרא מוחזק ומצוי צידו, אבל לגבי חלק הפשוט מיקרי הנכסים בחזקת היורשים לכל הדברים אע"פ שאינם צידם ממס.

וגם בלא"ה ז"ע, דלפי מש"כ דיש לחלק צין דין מוחזק לענין פי שנים, וצין דין מוחזק שדינם לגבי הממע"ה, דלענין זה י"ל דמ"מ חשיבי היורשים מוחזקים מדין חזקת מ"ק, זע"ט לדייק מלשון מהר"א ששון שדן רק לגבי דין מוחזק דפי שנים. ומש"כ להוכיח בדבריו מדברי צעל דברי ריבות ס"י ע"ח וצ"י אח"כ ג"כ לחוט השני ס"י א' ולדברי השבו"י ח"א ס"י קע"ב, הנה הדברי ריבות יצא לדון בעסקא דפלגא מלוה ופלגא פקדון אי הצבור נוטל בהם פי שנים והעלה דלחלק הפקדון נוטל פי שנים ולגבי

דברי העקה"ד אולי י"ל עפ"י דברי הכנה"ג שהבאנו לעיל (אות י') דכשהנכסים ציד אחר לא מיקרי היורש מוחזק, וא"כ לפ"ז יש מקום לדברי העקה"ד כיון דצנדונינו הרי אין הממון מונח בידי היורש.

אבל כבר הבאנו שם דתמהו עליו והוכחו מדברי גדולי הפוסקים דאפילו כשהם ציד אחר מיקרי הנכסים בחזקת היורש, ויש גם שפירשו דגוף כוונת הכנה"ג לא היה יותר מזה, והכנה"ג ג"כ מיירי רק כשהם ציד שלישי שהוציאם מתח"י בדוקא כדי שלא יהיו מוחזקים, אבל סתם כשהם ציד אחר הנכסים בחזקת היורשים א"כ א"א לפרש כן, ומ"מ הבאנו דיש שהצינו כן בדבריו וא"כ אולי י"ל דגם העקה"ד ס"ל כן, וז"ע למעשה.

מוחזקות היורשים בחובות נגר דעת רוב הפוסקים.

בזו. העקרי הד"ט בהמשך דבריו שם (או"ח סי' כ"א בתשובתו הראשונה) דהיורשים אינם מוחזקים ע"כ א"י לטעון טענת קים לי, הוסיף לחזק דבריו דבחובות שיש לאחד רק חזקת ממון ואינו מוחזק ממש אזלינן בתר רוב, והיינו רוב הפוסקים "לשיטת העקה"ד" דס"ל דצוואה צערכאות מהני וז"ל, ויותר מזה כתב ר' ירוחם בנתיב ג' ח"ה מי שהחזק בדבר אם יש לו טענה וכו' לא אזלינן בתר רוצא וכו' ודוקא לאפוקי ממונא אבל היכא דאיכא חזקת ממון אזלינן בתר רוצא וכו' ע"כ, ולכאורה דברים הללו סותרים זה לזה, וכבר עמד בשמועה זו נאה הרב הגדול הרשד"ם ז"ל בח"צ סי' כ"ט, ותירץ דפירוש דבריו הוא כך, שכאשר הממון ציד המחזיק הוא דאמר לעיל לא אזלינן בתר רוצא כדי להוציא (מפני שיש לו טענת קי"ל),

אבל אם אין הממון צידו אלא בחזקתו וצמקום אחר אזלינן בתר רוצא ע"כ והיינו לומר דלא מצי טעין טענת קי"ל וכיון שכן הדרן לקמיימא דכיון שאין הממון ציד יורשי האלמנה אע"פ שהוא בחזקתן ולא יהיה לו דין ראוי מ"מ לא מצי לטעון טענת קי"ל עכ"ל.

וביסוד דבריו דהיכא דאיכא רוצ נגד חזקת מרא קמא לא אזלינן בתר מוחזק רק בתר רוצ, מצינו שכן הוא דעת הקל"ח והאריך בזה בסי' ר"פ סק"צ דבאופן זה אזלינן בתר רוצ ודלא כדברי תה"ד סי' שמ"ט, וכ"כ הקל"ח גם בסי' נ"א וכן ביאר דבריו בשב שבעתה ד' פרק כ"ד דהולכין אחר הרוב יעו"ש.

ועיין במהרש"ם ח"צ סי' רכ"ד סק"א שכתב דספק ספיקא כה"ג ודאי חייב לצי"ש יעו"ש.

אבל הרבה פוסקים חולקים וס"ל דגם באופן זה אין הולכין בממון אחר הרוב, וכן ס"ל לתרומת הדשן סי' שמ"ט שהקל"ח הנ"ל חולק עליו, וכן הוכיחו הפוסקים מדברי הרא"ש בפ"צ דקידושין סו"ס ח', וראה בשמעתא הנ"ל מש"כ בזה, וכן המהריב"ל סי' י"ד ג"כ סובר כן והציאו השמעתא שם ויעו"ש מש"כ בדבריו.

ובן ס"ל לצעל קונטרס הספיקות ש"י פי"א, וכן ס"ל להאמרי בינה בתשובה סי' ה' (נדפס באמ"צ חאו"ח ויו"ד בסופו) יעו"ש שדנו באריכות בזה, וראה גם בשו"ת מהרש"ם ח"ז סי' ע"ד שהאריך בזה, וכ"כ הנחל יצחק סי' ע"ה סט"ו וכן האריך שם ס"ס נ"א יעו"ש, וראה בספר זכרון צבי ח"א עמוד פח-5 שהאריך וביאר ענין זה באריכות.

[ולבאורה יש להעיר דדברי רבינו ירוחם ומהרשד"ם הוא כתנא דמסייע ליה להקטוה"ת].

וא"כ לכאורה מידי פלוגתא לא נפקא, וז"ע למעשה, ועוד יש להוסיף דכ"ז לשיטת העקרי הד"ט דס"ל דרוב הפוסקים ס"ל לקיים צוואה בערכאות, אבל לפי המתבאר נחלקו בנדון זה גדולי הפוסקים, וא"כ לכאורה אין רוב פוסקים הסוברים דמהני וא"כ לא הוי חזקת מרא קמא נגד רוב כלל וז"ע למעשה.

עיבוב חתימת המוטב על ויתור חלקו להיורשים

בזו. יש להוסיף עוד דהרי ידוע מחלוקת הפוסקים אי חייבת הצת לחתום על ויתור חלקה (ראה צענין זה באריכות בקוצן צית אהרן וישראל מגליון ס"ה והלאה) ויש שכתבו לפשר בזה יעו"ש, ועפ"י כתב בשו"ת חשב האפוד ח"צ סי' קו וצח"ג סי' נ' דכיון דכתבו הפוסקים דיש בקיום הצוואה דין

כבוד אב והמנוה מוטלת על הצנים לקיימה א"כ רשאית הצת לקחת כל מה שצויה האב ואין צריכה לכנס לפשרות יעו"ש וצפת"ח ח"ח פ"ד סעיף ד' הציאו יעו"ש, והוסיף שם דהחשב האפוד לשיטתו דצוואה בערכאות יש לה תוקף, וא"כ לפי"ז י"ל דל"ד צות אלא כל מוטב צוואה יכול לעכב חתימתו עד שיתנו לו המגיע לו ע"פ צוואת המת, חוץ מהיכא דאין היורשים, בני המת שאינן מחויבים בכבודו.

וראה בשער השמיני מה שהארכתי בקיום הצוואות מדין כצו"א ודעות הפוסקים בזה ומשם תקחנו, וז"ע בכל זה, וראה צענין כפיה על מלוות כשהוא מוחזק, בנה"מ סי' רנ"ו סק"צ יעו"ש.

ויש להוסיף דהרי בארנו דיש הרבה פוסקים דס"ל דיש לצוואה בערכאות תוקף מכח כמה טעמים וכמו שנתבאר, א"כ י"ל קים לי כהני פוסקים דיש לזה תוקף ואיני צריך לחתום לוותר המגיע לי. וז"ע למעשה.

אסיים מעין הפתיחה שכל ספר זה לא נועד אלא להאיר ולהעיר לב המעיין ולא לפסוק ממנו הלכות כלל וכלל, והשי"ת יאיר את עינינו בתורתו, אמן.

ת. ו. ש. ל. ב. ע.



מילואים ותיקונים א למהדורה הראשונה

התיקונים וההוספות עד לעמוד מ, תקנתים בפנים הספר ומעמוד מ' והלאה הוספתים כאן

כאן אציין התיקונים העיקריים שהוספתים עד עמוד מ.

ירושת ניצולי שואה פ"ג סעיף ז.

כשיש רק בנות, ירושתם, פ"ד סעיף א.

חתימת הבנות על ויתור חלקן לאחיהם כשהאב לא עשה צוואה, וסכום הפשרה שמתפשרים בזה, פ"ח ס"ג.

צוואת אשה על נכסיה וכשרוצה להפקיעם מבעלה אם יכולה ואם צריך הסכמת הבעל ועל נכסים שאין הבעל יורש, בפ"ח סעיף יא.

צוואה שעשה כדין בלי תנאי שיוכל לחזור בו, ורוצה עכשיו לחזור בו אם יכול בפ"ח סעיף יב.

חזרה מצוואות הן שנעשתו ע"פ דין תורה והן שלא ע"פ ד"ת ופרטיהם ודיניהם, פ"ח סי"ב.

סדר כתיבת צוואה ע"פ דין תורה ושתהא תקיפה גם ע"פ חוקיהם, עצות והדרכות מעשיות איך לסדר שני הצוואות ורעיונות של כמה מנסחי צוואות איך לסדרם על צד היותר טוב, ואיזה צוואה לעשות קודם, ע"פ ד"ת או אותה שתהא תקיפה בערכאות, בפ"ט סעיפים ב, ג, ד.

סדר כתיבת צוואה כשיש לו אשה ורוצה לדאוג לה שתוכל לחיות בכבוד לאחר מותו שלושה דרכים איך לעשות לטובתה בפרק י סעיפים יא*) יא**) יא***) ובענין אם יסדר אפוטרפוס שידאג לחלוקת הנכסים בפרק ט סעיף יא****).

סדר חלוקת נכסיו לבנותיו אם מותר וכמה מותר והאופנים ותנאים שמותר לעשות כן בפרק י סעיפים ז, ח, ט, י.

נתינת צדקה מחיים ולא ימתין שבניו יתנו לאחר מותו בפרק י סעיף יד.

בנוסח שטר הצוואה הוספתי נוסח שטר צוואה בנוסח מקוצר, וכן בנוסח שטר צוואה הארוך נכנס תיקונים ושיפורים.

וכן הוספתי איך יכתוב בצוואה כשאשתו בחיים חיותה.

מכאן הוספות ותיקונים שלא נכנסו בפנים הספר.

עמוד מג ס"ב כצ"ל מדת חסידות שלא יעיד ולא יהיה שום אדם חשוב בצוואה
זו שמעבירין הירושה מהיורש.

ובהערה 2 להוסיף מש"כ שלא יעיד לשון הרמב"ם פ"ו מהל' נחלות הי"א וכ"כ
הטור בסי' רפ"ב ס"א

ומש"כ לא להיות שם. כ"כ הטור שם, וכן ברשב"ם בב"ב קל"ג ע"ב פירש לא
תיהוי וכו' "מקום" שמעביר האב וכו', וכן פי' רבינו ירוחם הביאו בשו"ת ראנ"ח סי'
ק"ח וכ"כ בכנה"ג רפ"ב הגה"ט אות יא דאין להמצא שם.

וראה שו"ע הרב הלכות מכירה הלכה ח' כתב שלא יהיה עד ולא להיות בעצה
להעביר נחלה יעו"ש. וראה גם בשד"ח מערכת ל' מש"כ בשם הבית דוד בזה.

ומ"מ נראה לכאורה דמש"כ לא להיות נוכח שם היינו באדם חשוב שנוכחותו
באותו מקום כאלו נותנת תוקף למעשה העברת נחלה, אבל כשנוכחותו לא מעלה
ולא מוריד נראה דאין בזה איסור וכ"כ גם בפת"ח שם. ויש להוכיח כן דרך ברב
יהודה וכן בר"י בר מרימר שהיו אנשים חשובים ונוכחותם היוותה משקל לשנות
הצוואה וכמו שמבואר בכתובות נג יעו"ש.

וראה קובץ בית אהרן וישראל גליון קב מה שהארכתי בזה בענין להיות נוכח
במקום שמעבירים נחלה, ובענין להיות עד בצוואה שמעבירים נחלה ובטעמו ובביאור
השיטות בזה וכן בענין תוקף צוואה בלי עדים אם מועיל וראה שם שהארכתי איך
להורות לשואל איך יתקיים צוואתו ולסדר צוואות כשמעביר נחלה ובענין יעוץ לסדר
צוואה שלא רצון התורה יעו"ש באריכות.

עמוד נא הערה 14 סנהדרין דף [צא] [צה]

עמוד נז סוף סעיף ד' להוסיף וראה באהבת חסד ח"ג פ"ד בנחיצות הענין לחלק
הצדקה בחייו ולא יסמוך על קודם פטירתו ועל בניו יעו"ש באריכות חשיבות הדבר
וטעמיו.

עמוד נט פי"א הלכה א' מש"כ לשון אם היורש מסכים שהמוריש יעביר נחלתו
ממנו אין איסור בזה, ברמ"א לא מובא לשון זה רק מובא שאין על היורש איסור
ולא כתב מדין המעביר.

משפט

מילואים ותיקונים א

הצוואה תרמה

ומ"מ מדברי כסף הקדשים הובא בהערה שם מוכח שאין בזה איסור וכדברי הכסף הקדשים שכתב שם וז"ל אך כשהוא ברצון בנו הבכור נראה להקל לגמרי וכו', יעו"ש, ואולי גם מהרמ"א יש להוכיח כן.

עמוד עט ד"ה כתב הרשב"ם וראה בספר ברכות המים (להרב מיוחס) דף רלד ע"א מש"כ להוכיח כרשב"ם דאיכא איסורא אף כששייר מקצת יעו"ש כמה ראיות וסברות ע"ז.

עמוד צד קטע ובישוב וקטע וראה נדפסו כבר בעמוד צב.

עמוד ק ד"ה והיה וכו' שדה אחת [ולו] (ולא)

עמוד קח אות ט ד"ה כתב סנהדרין דף [צא] [צה]

עמוד קט ד"ה הרי על דברי הרמב"ן אי ס"ל דהאבות היה להם דין ב"נ להוסיף וראה רמב"ן עה"ת פרשת אמור (כד י) דחולק על התוס' וס"ל דאחר שבא אברהם בברית היו ישראלים, ודלא כמו שכתבתי, ומ"מ י"ל דישמעאל נולד קודם שנמול וצ"ע. וראה מילואים ב.

עמוד קכב בענין העברה מדעתו ומרצונו. מצאתי באילת אהבים כתובות נג ע"א ד"ה גמרא הא נמי תקנתא דרבנן כתב משמע מכאן דראוי ליתן אפילו יותר מעישור נכסי דהא הכא אמר אבא סוראה דלא שביק מידי לנפשיה, ומשמע מתשובת יהודה בר מרימר דמדעתיה אפילו יותר מעישור שפיר דמי ולא הוי איעבורי אחסנתא וכו', ואילו היה יותר מעישור אעבורי אחסנתא לא היה שותק יב"מ, אלא ודאי היה סבור שניתן מדעתו ולבסוף דאמר אבא סוראה שנותן רק בשביל כבודו אמר אי מנאי וכו', וכ"כ גם בדף סט ד"ה אמר רבא דמדעתו אין איסור יעו"ש.

ובקובץ תשובות להגריש"א ח"א סי' קל"ו כתב בדין בן מאומץ באופן שחייב להעביר אליו נחלתו כתב דמותר יעו"ש טעמו ומסיק ועי' באילת אהבים דבנותן מדעתו שפיר דמי.

ובאמת לכאורה צ"ע דהאיסור העברת נחלה משמע בכל הפוסקים אף דהמוריש רוצה כן אעפ"כ אסור לעשות כן, וצ"ע לכאורה.

ועל אילת אהבים עצמו היה אפשר לומר דרק בנדוניה שהתירו חז"ל לתת לבנות בזה כתב דמדעתו מותר אף יותר מעישור נכסי, אבל לא בא לומר שבעצם האיסור דהעברת נחלה אם זה מדעתו שיהא מותר, וצ"ע בכל זה.

עמוד קל ד"ה וכדברים דברי מלכיאל ח"א סי' [ק"ב] (קא)

עמוד קעד ד"ה וראה לעיל וכו' בשם מהר"ם להוסיף בסוף הקטע וראה שו"ת מהרי"ל החדשות ס' קנה בסוד"ה מה שכתבת כי לא הור' להן אלא חלק או חצי חלק כאחד מן הזכרים אחר שיפרעו חובותיו וכן מעשה בכל יום. עכ"ד.

עמוד קפד לפני קטע ואפשר להוסיף שגם נתיבות המשפט בשו"ת תשובות רבינו יעקב מליסא סי' מ"ו יצא לחלוק עליו יעו"ש מה שכתב לדחותו דיסוד רעוע הוא דתקנה זו לאו מחכמי הש"ס הוא והנח לתקנה כמות שהוא ולא להוסיף עליה וכו' יעו"ש בחריפות לשונו ע"ז.

עמוד קפו להוסיף אחרי הקטע הראשון לפני קרקע שקנה שגם הנתיבות המשפט בשו"ת תשובות רבינו יעקב מליסא סי' מ"ו השיב על שאלה זו דבתים איקרי קרקע מהא דב"ב ק"נ ע"ב גבי נכסי לפלוני דארעא איקרי נכסי דתנן נכסים שיש להם אחריות וכו' ובודאי דה"ה בתים איקרי נכסים מה"ט ומכ"ש דבתים איקרי קרקע מה"ט.

עמוד קצב להוסיף צוואת הסמיכת חכמים

ראה ספר הצוואה (מהגאון בעל סמיכת חכמים) בפרק ב' שכתב הכל לאשתו וכו' וכל ימי חייה הכל הוא שלך ומה שתניח אחר כך ברכה אחרית יהיה שייך לבני יצ"ו האהובים והנעימים וכו' יעו"ש לשונו במה שחזק הצוואה וראה שם פרק ה' כתב אף שהנחתי הכל לאשתי וכו' עם כל זה פקדתי אתכם להניח לכל אחד ס"ת קטנה עם כסף ותכשיטין השייכים להם, גם חידושי ספרים שהיה לי חלקתי לחמשה חלקים (לה' בניו) וכו' הכל שקלתי עין בעין לחמשה חלקים שיהיה לכל אחד (מכם) זכרון גם איזה זכרון כלי כסף גם לחתני הפרשתי לכל אחד לפי ענינו וכי אית תחומין במעי וכו' יעו"ש. ויעו"ש כל צוואתו, ומש"כ שם מה שישאר אחרי מות אשתו, יעו"ש.

עמוד קצב להוסיף צוואת השמן רוקח מש"כ לחלק לבנותיו ומה שנתן לבת אחת זכר שלם וטעמו וסדר חלוקתו ופרטיו.

עמוד קצג אות ז' בצוואת החת"ס יש להוסיף שבספר חוט המשולש עמוד קנח שפעם אחת באו הרב מהר"י גינז ז"ל עם אשתו הצדקת מרת ראדיש ז"ל ב"ח של החת"ס ושפכו שיחם לפניו על דחקות פרנסתם וברוב צערו אמר להם החת"ס מה יש לי בבית כסף וזהב לא הרביתי לי אפוא מה אעשה בני, אולם אני מפקיר כת"י שלי ח"ת אשר חנני ה' אולי יש בהם איזה תועלת וכאשר שמע אבא הקדוש זצ"ל שהיה באותו מעמד דבר זה יוצא מפי אביו הקדוש עוררו על רוב שוים והבליע בין דבריו כי גם לו אין פרנסה כנצרך, אז אמר זקני זצ"ל זכה אתה בני מהם מן ההפקר ומסר לו המפתח מהארגז אשר כתי"ק מונח בו.

משפט

מילואים ותיקונים א

הצוואה

תרמז

עמוד רב בענין מלד"ה אם יש באופן זה איסור העברת נחלה יש להוסיף דברי הפת"ח ח"ח פ"ד הערה ה' מש"כ בזה ומ"מ צ"ע לכאורה יעו"ש.

עמוד רג ד"ה ומה שכתב שורה המתחילה כל הענין של שטח"ז [כבר נשכח]

עמוד ריא בסוף ההקדמה להוסיף

ידיעה נחוצה! מה שכתבתי בכמה מקומות בספר משפט הצוואה, כדבר פשוט שכל דין מצוה לקיים דברי המת הוא רק בלשון מתנה אבל כשאמר לשון ירושה פלוני יירשני לא אמרין בזה מלד"ה, הראני הרב זלמן דישון שליט"א שבנתיבות המשפט סי' רמ"ח סק"ו כתב להדיא דאף בלשון ירושה אמרין מלד"ה, ומ"מ בקצוה"ח שם ל"מ כן וכן מסתימת הרבה פוסקים ל"מ כן וכן באילת אהבים בכתובות דף סג ע"ב יעו"ש, וכן בחק"ל חו"מ ח"ב סי' נג פסל צוואה בלשון ירושה ולא יצא לדון מדין מלד"ה וכן נכדו של נה"מ החסד לאברהם חו"מ סי' מ"ג כתב להדיא דבלשון ירושה לא אמרין מלד"ה ונתבאר כל זה באריכות בחלק ב' סימן כ"ב.

עמוד רכ לפני קטע אלא דעל להוסיף ובספר גינת ורדים חו"מ כלל ה' סי' ד"ה ועל טעמו כתב בטעם דבעי הושלש לשם כך וז"ל ולע"ד טעם נכון יש בדבר משום דאין במתנה זו צד הקנאה כלל וכבר אמרו ז"ל בקושי אדם נותן מתנה לכן הלואי שיתן המעות ביד שלישי עד שנקיים בה צד מתנה ומלד"ה וכו' יעו"ש. ואולי י"ל כוונתו למש"כ הריב"ש הנ"ל. ויל"ע.

עמוד רכד אות ח' שורה מתחילה לאחרים אם יש בזה [מצוה לקיים דבריו]

עמוד רכד אחרי הקטע כתב בספר שמחת יו"ט להוסיף מלד"ה בלשון יהיו לפלוני לשיטת הרמב"ן וכשהנכסים בידי שלישי יתבאר באריכות בעזה"י.

עמוד רכד אחרי קטע כשאמר הריני נותן להוסיף. לשון הריני נותן או יטול או יזכה לשיטת ר"ת דס"ל דבעי הושלש לשם כך אם יועיל אף דלהרמב"ן וסייעתו לשון זה אינו יועיל. יעויין בקובץ בית אהרן וישראל גליון צה, שהארכתי דיועיל.

עמוד רכד קטע כשאמר הריני נותן להוסיף דכ"כ הרמב"ן בב"ב דף קמח. ובגיטין דף י"ג דאף יטול וכו' לא מהני. ואף כשהושלש ביד שלישי לשם כך ס"ל להרמב"ן דלא יועיל בלשון זה וכ"כ בשמחת יו"ט סי' כט יעו"ש.

עמוד רכט אחרי קטע שו"ר בקונטרס, יש להוסיף ובטורים הישנים כתוב בבית יוסף "ומ"ש בשם רבינו יונה", ובטורים החדשים כתבו ומ"ש בשם ר"י. וראה גם בחק"ל חו"מ סי' מ' מה שדן בזה וכתב דתרי ר"י הוו וציין להסמ"ע ויעו"ש מה שדן בזה.

עמוד רל ד"ה וכן מבואר בריטב"א להוסיף ושם כתב אבל אם אמר בלשון מתנה נתתי דבר פלוני לפלוני או הריני נותן דבר פלוני לפלוני אין בזה מלד"ה. וכן כתב בריטב"א בדף קמט ע"א יעו"ש לשונו.

עמוד רמג ד"ה והנה בשו"ת להוסיף וכ"מ מהבית שלמה ח"ב סי' פט יעו"ש.

עמוד רמה אחרי ד"ה והנה לשיטת הרמב"ן יש להוסיף כשעשה צוואה בערכאות תוקף הצוואה על נכסים וכספים שאפשר להבריחם ולהעלימם אם יועיל לשיטת הריטב"א והרמב"ן, וכן לסברת האחיעזר דצוואה בערכאות הוי כהושלש, יעויין בקובץ בית אהרן וישראל גליון קז אות ו' באריכות.

עמוד רמז אות ב' ד"ה והנה בא"ד להוסיף והנה האחיעזר ח"ד סי' ס"ו ג"כ הביא ראיה מדברי רדב"ז אלו יעו"ש.

עמוד רנ אחרי קטע ומש"כ דהאחיעזר להוסיף שוב י"ל קובץ תשובות ח"ג מהגריש"א ובסי' רכה דן בענין צוואה בערכאות תוקפה ע"פ דברי האחיעזר הנ"ל ויצא לדון ע"פ דברי המנחת שי הנ"ל.

וז"ל שם אמנם בשו"ת אחיעזר חלק ג' סימן ל"ד כתוב, מכבר הייתי מצדד לומר דהיכא שמי שצוה המת ליתן לו הוא מוחזק מטעם דינא דמלכותא בקיום הצוואה על ידי ערכאות לא בעי הושלש מתחילה לכך, אלא שלמעשה הוא מהסס לקבוע הלכה ומורין כן, מטעם "שלא מצאתי גילוי לדין זה". אכן סברא זו כבר הועלה על שולחן מלכים ושקלו וטרו בזה רבנן בדור שלפניו, בשו"ת מנחת שי סימן ע"ה פסק כן להלכה.

وهוא ז"ל הרחיק לכת בנותן לבנותיו שלפי נימוסיהם הבנות יורשות כבנים אם האב צוה לתת להן הוי ליה כאילו הושלש לכך וגם לר"ת אמרינן מצוה לקיים דברי המת, דכל הטעם דבעינן שימסרנו ליד שלישי היינו שאם לא מסרו ליד שלישי אמרינן שלא היה מוחלט הדבר בדעתו, ולכך כתבו התוס' בשפחה מיקרי מוחזקת בעצמה, והיורשים מחוייבים לקיים דבריו, הוא הדין בבנותיו כיון שידע האב שהם מוחזקים אחרי מותו אין צריך למסור ליד שלישי ומתנתו קיימת.

ואמנם הגאון הגרי"א הלוי בשו"ת מוהרי"א הלוי חלק ב' סימן פ"ו חולק עליו, שהרי אם הבנות ירצו לזכות בדיניהם צריכים למסור בדיניהם, וח"ו לא תהא כזאת בישראל, והאיך יעלה על הדעת לומר שהאב ידע שהבנות ירצו לזכות על פי דיניהם, ומשום האי טעמא הוי ליה כנתן ביד שלישי, והרי גזל גמור הוא, להפקיע ירושת הבנים.

והנה הגאון הגרי"ח חזר ועשה סניגורין לדבריו במנחת שי סימן ע"ט, ויותר מזה הוא כותב בשלהי התשובה שהגאון הגרא"י הלוי ז"ל קיבל דעתו והסכים לדבריו.

אכן לע"ד אין בדבריו ז"ל כדי נתינת טעם, ואם היה המצווה אדם חילוני כי אז אפשר היה לדון שאין צריך בהושלש לכך, כי הוא גמר ומקני, ואין חסרון בגמירות דעתו, אך העובדא ידידה בהצוואה של אדמו"ר מסאדיגורא ז"ל, איך ניתן להשתמש בזה שבדיניהם הבת יורשת.

ואמנם שו"ת מוהרי"א הלוי נדפס בשנת תרנ"ג אחרי הדפסת מנחת ש"י שנדפס בתרנ"א, ומשנה ראשונה - אשר בו דוחה סברת המנ"ש בשתי ידים - לא זזה ממקומה, ולא נזכר שם כלל מהחזרה אשר חזר בו לדבריו.

והנה בנידון דידן במקרה והמצווה היה אדם חילוני וסידר הצוואה על פי עו"ד אשר יש להניח שכך היה רצונו והיה בטוח שהדבר יוצא לפועל, לכאורה יש מקום לסברת אחיעזר דבכי האי גוונא אין צריך בהושלש לכך.

ואמנם אף לדעת תשובת מוהרי"א הלוי יש מקום לדון בנידון דידן שבתוך דבריו הוא כותב דיש הבדל בין מטלטלין לקרקעות דבנכסי דלא ניידי אין אפשרות לרשום בספרי אחוזה ולמכור אלא על ידי חוקיהם, ולכן יש מקום לראות אותם כמוחזקים, מה שאין כן בנכסי דניידי דכל עוד ולא מודיעים להערכאות מהעזובן יכולים להשתמש ברכוש כפי דין התורה ואין להם שום עסק בהו, לכן הדבר ברור שהנכסים בחזקת יורשים קיימי.

ולפי זה בנידון דידן שהדיון הוא בכספים המופקדים בבנק שלפי חוקי הבנקאות אי אפשר להם להוציא כספים אלא אם כן על פי צו ירושה או צוואה המאושרת בערכאות, ולכן מסתבר שאם הצוואה נעשה כפי חוקיהם וזה נוגע לכספים המופקדים בבנק שיש לראות זה כאילו הושלש מתחילה לשם כך. עכ"ל.

הרי דס"ל באדם חילוני שיש להניח שכך היה דעתו ורצונו לכאורה יש מקום לסברת האחיעזר, והוסיף עוד דאף למהרי"א הלוי באופן שצריכים חתימתם כגון כספים בבנק מקרי מוחזק.

והנה אע"פ שכתב דבריו רק באדם חילוני שסומך עליהם, אבל לכאורה היה אפשר לומר גם באדם אחר שהלך לעשות צוואה בערכאות מפני שסומך עליהם וסובר שאצלם יהא תוקף לצוואתו לכאורה ג"כ צריך להיות כן הדין כיון דסומך עליהם לגמרי ומש"כ באדם חילוני לכאורה צ"ע, ולדינא צריך עיון.

וראה מילואים ב' עוד בדעת הגרי"ש אלישיב.

עמוד רנח ענף חמישי בדין מלד"ה בדבר שלא בא לעולם. הנה ראיתי לסדר הדברים על דיוקן ודלא כמו שנדפס וכדלהלן, מש"כ מהריב"ל דיש מלד"ה אף בדבר שלב"ל כתב כן לדברי הפוסקים דל"ב הושלש וכ"כ הערך ש"י חו"מ סי' רנב להדיא. והוסיף עוד מהריב"ל דהיכא דהיו הזוכים מוחזקים בנכסים אפ"ל דלכל הפי' יהיה

בנ"ד מלד"ה, והיינו כשהנכסים ביד הזוכה גם ר"ת הסובר דבעי הושלש יודה דמלד"ה וראה גם בעמוד רסב ד"ה והוסיף מש"כ הערך השולחן בזה, וכ"כ שם באות ו' בשם הערך ש"י ומש"כ בעמוד רס"ה ד"ה ויותר לומר דגם ר"ת סובר דיש מלד"ה בדשלב"ל טעות הוא, מפני דכל דברי מהריב"ל הם אליבא דרמב"ן, ומה שיש לעיין בזה הוא, דהפוסקים העתיקו מחלוקת מהריב"ל ודברי ריבנות אם יש דין מלד"ה בדשלב"ל והעתיקום סתמא ולא כתבו דקאי רק לרמב"ן ולא לר"ת ואולי הבינו הפוסקים דס"ל למהריב"ל כרמב"ן אבל דבר זה צ"ע לכאורה, וצ"ע. [וראה גם בקובץ באו"י גליון צה שכתבתי כן]. ויעיין עוד בדברי הערך השולחן סי' ריב מש"כ לחלוק על הכנה"ג מדברי מהרשד"ם, מדין מוחזקים יעו"ש.

עמוד רסד ד"ה דבר שאינו קצוב, מש"כ בשם הלח"ר הוא ע"פ מהריב"ל בח"א דף ס"ד ע"ב.

עמוד רסו להוסיף וראה בערך ש"י שדן שם כשנתן לאחר הקרן והרווחים לשני וע"כ כתב בריש דבריו דלא יועיל דליכא מלד"ה וכו' ואח"כ כתב דלמסקנת האחרונים דמעו לריוח כדקל לפירות ה"נ הוי כנתנה מתנה לבני יורשיה גוף הממון שהשלישה יעו"ש וראה בחלק ב' סימן כ"ט. מש"כ בזה.

עמוד רעא להוסיף לפני ד"ה חילוק וכ"כ בתשורת ש"י סי' תלג דאע"ג דהראשונים תירצו חילוקים אחרים לחלק בין מתנת שכ"מ למלד"ה ולא תירצו כהגמ"ר משמע דלא ס"ל כן מ"מ כיון דהרמ"א סתם כדבריו והסמ"ע והש"ך לא חילקו הכי נקטינן ואין יכול לומר קים לי כמ"ש החות יאיר והתומים בכללי קים לי.

עמוד רעא לפני קטע חילוק בין ציוה להוסיף וכן בפסקי תוס' כתובות דף ע כתבו וז"ל מלד"ה כופין היורשים אבל המקבל לא זכה בחפץ אם היתומים נתנוהו לאחר אבל דברי שכ"מ קנה המקבל החפץ אם נתנוהו לאחר מוציא ממנו המקבל אם בעין ואם אינו בעין גובה מאיזה שירצה גי' תוס' שאנץ עכ"ל.

עמוד רעו ד"ה וכן נקט אג"מ חו"מ [ח"ב] (ח"א)

עמוד רעז סוף ד"ה בשו"ת מהרשד"ם להוסיף וכן בספר שמחת יו"ט סי' כט דף קי"א ע"ב ד"ה ולכן הביא בנדונו לעשות פשרה. ובפרט למ"ש מהרשד"ם ביו"ד סי' ר"ג וכו' דמצוה איכא. וכ"כ חתנו בספר ברכות המים דף רמ"ב ע"ב יעו"ש.

וראה גם בשו"ת דובב מישרים ח"ג סי' ל' שכתב והנה מה שהעיר בענין אי שייך מלד"ה "אין נ"מ בנ"ד" דכבר נודע משו"ת מהרשד"ם יו"ד סי' ר"ג דכל פלוגתת הפוסקים וכו' היא רק לענין אי כופין לקיים [דמשום מלד"ה הלא כופין וכו'] אבל לכו"ע מצוה איכא גם בלא השליש לכך וגם דלא היה דרך ציווי עיי"ש, ובפרט בנ"ד שנוגע לצדקה כאשר הביא כרומ"ע משו"ת אחיעזר ח"ג סי' ל"ד וכו' יעו"ש.

משפט

מילואים ותיקונים א

הצוואה

תרנא

וראה בעטרת שלמה (קרליץ) (אע"ז חו"מ) סי' פד הביא דברי כנה"ג ומהרשד"ם ויצא לדון דאולי הרשב"א הוא מדין כבוד אב וכן יצא לדון מאחר שהב"י והרמ"א והנו"כ לא הביאו משמע שחולקים ע"ז ויעו"ש מה שרצה להוכיח כן מדיוק לשון הריב"ש יעו"ש ומ"מ לכאורה נראה כמ"ש לעיל. וראה בפנים לשון מהרשד"ם מש"כ בהמשך דבריו ומה שאפשר לדייק מזה יעו"ש.

עמוד רעט אות ב' היו הנכסים להוסיף ובוה יסודו ע"פ תירוץ הרא"ש כתובות פרק מציאת האשה בשפחה אע"פ דלא הושלש לשם כך דשניא שפחה דמוחזקת בגופה וע"כ מהני, וכן מצאתי במהריב"ל ח"ג סי' מג דכשהיה הדירה ביד הזוכה מקודם מהני ע"פ הר"ן בגיטין שתירץ על שפחה אי נמי דזכתה בעצמה יעו"ש וכן בברכות המים דף רמ"ב ע"ד כתב ג"כ ע"פ הר"ן הנ"ל דכשמסר בחיים ליד הזוכה מהני מטעם זה. והוי כהושלש בידי שלישי לשם כך דמהני לר"ת. ובעזה"י יתבאר ענין זה עוד באריכות.

עמוד רעט אחרי הקטע היו הנכסים ביד הזוכה מקודם, היה הזוכה מוחזק בנכסים מקודם להנאתו יעויין בקובץ בית אהרן וישראל גליון צה באריכות דמבואר דבאופן זה א"צ שישלישנו לשם כך והוה כהושלש בידי שלישי לשם כך יעו"ש.

עמוד רעט מלד"ה כשלא צוה בפירוש להוסיף ראה בשד"ח מערכת המ"ם אות ריט מלד"ה הביא דמהרשב"ם ב"ב קל"ג ע"ב ד"ה במקלו מוכח להיפך יעו"ש עוד מדברי גדולי הפוסקים ויתבאר באריכות בעזה"י.

עמוד רפ אות ח. להוסיף באופן שמסר נכסיו לידי שלישי למסרם לאחר מותו לפלוני והתנה שיוכל לחזור לקחתם לעצמו כל ימי חייו, אם יש בזה דין מלד"ה.

וכן בכל הצוואות שעושים ע"פ דין תורה או בערכאות ועושים בהם תנאי חזרה שיוכל לחזור בו אם יהא תוקף לצוואה מדין מלד"ה יתבאר באריכות בעזה"י.

עמוד רפ אות ט' לבסוף כל הקטע להוסיף וראה מש"כ בקובץ באו"י גליון קב (עמוד תתרלו) ובפת"ח ח"ז פרק ט"ז באריכות וראה שו"ת גינת ורדים חו"מ כלל ה' סי' י"ב והלאה מש"כ בדברי גדולי הפוסקים בזה.

עמוד רפ אחרי הקטע עיקר המסירה לצורך עצמו

כהשנכסים ביד הזוכה מקודם להנאתו מהני אף כשעיקר המסירה לצורך עצמו. וראה באריכות בקובץ בית אהרן וישראל גליון צה שהארכתי בזה.

עמוד רפ בד"ה מצוה לקיים דברי המת בגר שאין לו יורשים להוסיף עיין תשורת ש"י ח"א סי' תמ"ז מה שביאר בטוב טעם ודעת ענין זה.

עמוד רפב בד"ה ויש להוכיח. להוסיף בסוף הקטע אולי אין ראייה מצוואה בערכאות דשם י"ל דמי שהולך לכתוב צוואה בערכאות אין כוונתו שיהא לדבריו תוקף מדין ערכאות רק רוצה שלדבריו יהא תוקף מדין דבריו בעצמו וכוחו שהוא השליט על נכסיו. רק שהולך לערכאות כדי שהנוטריון "יעיד" שזה היה כוונתו ורצונו וא"כ י"ל דמזה אין ראייה לצוואה שעשה בה קנינים רק שלא היו מועילים.

ובגוף הדברים יש לעיין מדברי השו"ע סי' ר"נ סכ"ג בריש דבריו יעו"ש.

עמוד רפג בסוף ענף אחד עשר להוסיף פרטי דינים אלו.

בענין השליש נכסיו ביד שלישי ליתנם למי שיאמר לו אח"כ שיתנם לו עיין בקובץ באו"י גליון קז אות ב' באריכות.

בענין השליש נכסיו ביד שלישי ליתנם לפלוני ואח"כ שינה וצויה שיתנם לאחר, עיין בקובץ באו"י גליון קז אות ג' באריכות.

בענין מסר כספים בפקדון בגמ"ח וכן בתכניות חסכון ובקופות גמל ואמר כשימות שיתנום לפלוני אם מועיל מדין מלד"ה יעו"ש בקובץ באו"י גליון קז אות יג באריכות.

דין מצוה לקיים דברי המת כשיש ליורשיו חובות אם צריכים לפרוע חובותיהם של עצמם כיון דמלד"ה אינו קנין או צריכים לקיים דברי המת יעויין בקובץ באו"י גליון קי"ג באריכות דברי הפוסקים בזה, יעו"ש.

בדין מלד"ה כשמת מקבל בחיי נותן ליכא דין מלד"ה, חו"מ סי' קכ"ה ס"ח.

וכשמת המקבל בחיי נותן והנותן ידע מזה שמת ואעפ"כ לא שינה צוואתו ג"כ הדין כן, כ"כ בחשב האפוד ח"ב סי' קלה ויתבאר בעזה"י באריכות.

מלד"ה כשהושלש בידי שלישי והיורשים אינם רוצים שיקיים השליש צוואת אביהם אם באופן זה יש עליו דין מלד"ה, ואם מותר לו לתפוס כדי לכוף להיורשין, וכן כשהגיע הממון לידי היורש אם מותר לו להשתמש עם הממון או דוה עדיין אינו שלו ואם היורשים יכולים למוכרם אף כשהגיע הממון לידי הזוכה כל זה יתבאר באריכות בעזה"י.

צוואה שכתב הבעל לאשתו שתזכה בדירתו אחרי מותו ודרו אז יחד בהדירה או דרו בה רק אח"כ אם יש דין מלד"ה באופן זה, יתבאר באריכות בעזה"י.

בדין מינוי מנהל עזבון בקיום הצוואה מדין מלד"ה ראה בחשב באפוד ח"ב סי' ק"ו מש"כ בזה ויתבאר בעזה"י באריכות.

עמוד שלט ד"ה והיינו כיון (גיטי נשים) [שטרי מכר]

עמוד תר ד"ה וראה בש"ך, [שנ"ו] (רנט)

עמוד תכט קטע וכן וקטע ושם, הם קטע אחד.

עמוד תמה ד"ה וראה [גמר] וקנה

עמוד תס יש להוסיף וראה גם בשו"ת זית רענן ח"ב סי' עה-עח שדן באריכות בנושא צוואת רבי יעקב צמח ומסיק דקיימת צוואה זו, וראה גם בשו"ת אבני קודש (מהר"נ משאדיק) סי' ח' מש"כ בצוואה זו.

עמוד תסז בסוף ההקדמה [כשהאב צויה לחלק נכסיו לאחרים והאם מצוה סדר חלוקה אחרת או מבטלת לגמרי צוואת בעלה יתבאר באריכות בעזה"י].

עמוד תפב ד"ה וכן נראה מדברי החזו"א [קמט] (קמח)

עמוד תפג בסוף ד"ה ונראה, להוסיף ויש לעיין בכל זה אם דוקא בציוה להדיא, וראה ישועות יעקב או"ח הלכות קריאת שמע סי' ס"ו בענין כבוד ומורא אביו יעו"ש.

עמוד תפז אחרי ד"ה וכתב הט"ז להוסיף והב"ח חו"מ ס' ק"ז ס"ח כתב דמ"ש הטור על דברי אביו ואינו משיב על דבריו איכא למידק הלא כמה פעמים השיב עליו בספרו, ואפשר דדוקא הכא דבסברא בעלמא בא להשיב אמר איני משיב משא"כ היכא דאיכא ראייה מן התלמוד ומפסקי הגאונים ופירושיהם ע"כ.

עמוד תפח סוף קטע וראה חדרי דעה להוסיף ובש"ך חו"מ ס' ק"ז סק"ח הביא דמ"ש הטור על דברי אביו אינו משיב על דבריו היינו משום כבודו של הרא"ש אבל לדינא ס"ל עיקר כמ"ש לעיל סי' ק"ד דלא כהרא"ש יעו"ש. וראה לעיל מש"כ בשם הט"ז.

עמוד תצד אחרי ד"ה וראה להוסיף ויעויין תוס' שבת דף קל"א ע"א ד"ה ושיוין.

עמוד תקמ ד"ה אבל הקצוה"ח, מש"כ להקשות אינו, וגם הקצוה"ח הבין כמו שכתבתי בתירוץ

עמוד תקנח סוד"ה ומ"מ, להוסיף וראה בעטרת שלמה (קרליץ) אע"ז חו"מ ס' פ"ה מה שדן בנושא זה ובדברי הש"ך.

עמוד תקעד ד"ה אבל יש להוסיף דגם רעק"א תשובה ס' ק"נ ד"ה ואשר אמר הקשה ג"כ על הרמ"א כן, שוב ראיתי שגם באמונת שמואל סי' נט שהאריך להקשות על דברי הרמ"א יעו"ש.

עמוד תקעז ד"ה ולכאורה, להוסיף וראה ברעק"א בתשובה סי' ק"נ ד"ה ואשר אמר מש"כ בשם התויו"ט לתרץ על הרמב"ם ומה שתמה ע"ז יעו"ש.

עמוד תרד בסוף הקטע וראה בשיירי להוסיף, וראה צמח צדק (החדש) ח"ד מילואים סי' נד מש"כ באומר לתת לת"ח יעו"ש וראה לעיל מש"כ בענף יב אות ה' בדין שכר לעני וצ"ע.

עמוד תרכא ד"ה אלא דיש לדון, להוסיף ראה תשורת ש"י ח"א סי' תלז ד"ה ועוד דהפקדה בבנק סתם לא הוי הושלש כיון דלא לשם כך נתן המעות בבנק יעו"ש.

עמוד תרכא לפני קטע הפקדה להוסיף ובקובץ תשובות להגריש"א ח"ג סי' רכה יצא לדון בענין צוואה בערכאות ובדברי האחיעזר דלא בעי הושלש כתב שם בסוף דבריו דלגבי כספים המופקדים בבנק שלפי חוקי הבנקאות א"א להם להוציא הכספים אלא א"כ על פי צו ירושה או צוואה המאושרת בערכאות ולכן מסתבר שאם הצוואה נערכה כפי חוקיהם וזה נוגע לכספים המופקדים בבנק שיש לראות זה כאילו הושלש מתחלה לשם כך עכ"ד וראה מילואים לעמוד ר"ג דבריו באריכות.

עמוד תרלד לפני קטע אות יא. שו"ר בתשורת ש"י סי' תלג ד"ה ועוד דהריב"ש הביא דברי הנוב"י בשם הכנה"ג וכתב דאשתמיטתיה דברי ריב"ש וב"י ורמ"א בסי' ר"נ שהביאו דברי ריב"ש דאפילו תפס המקבל מוציא היורש ממנו ואפילו בספק פלוגתא דהא הרמ"א כתב דלא כי"א והמה הרא"ש ועוד כ"פ וראיות הנוב"י מכנה"ג אינו כלום דמיירי בשאר פלוגתא לא בצוואת שכ"מ ע"כ, ויעויין להלן מש"כ מזה, וראה עוד שם בתשורת ש"י מש"כ לדון בתפיסה בספקות בצוואות באריכות יעו"ש.

מילואים ותיקונים ב למהדורה השניה

אלו הם עיקרי השינויים שהכנסתי במהדורה החדשה עד דף מ.

עמודים כו-כז

עצה הוגנת האם לכתוב 2 צוואות, 1 ע"פ ד"ת ו-1 ע"פ חוק או 1 ע"פ ד"ת ושיענה גם על דרישות החוק.

עמוד לא סעיף י"א* כשנותן לאשתו המגיע לה ע"פ דין תורה, איזה נוסח יכתוב. נוסח הצוואה הן בנוסח הארוך והעיקר בנוסח הקצר, נעשו בהם שינויים גדולים לשיפור הלשון וכן שיועיל גם להרבה דברים שהנוסח הישן לא התייחס אליהם, וכן שיפור הלשון שדרושים ע"פ החוק.

עמוד מ/7 בסדר בעל ואשתו, אחרי נוסח הצוואה נוספו הרבה שינויים חשובים והכרחיים, הן בלשון הצוואה והן בהתייחסות לעוד הרבה פרטים מועילים הנחוצים.

עוד יש להוסיף בפרטי עריכת הצוואה:

א] כל מי שיש לו קופת גמל, צריך לדעת שהוראות בקופות גמל גוברות ע"פ חוק על הוראות הצוואה, וצריכים לסדר ההוראות גם בקופות הגמל.

ב] כל מי שיש ברשותו ספר תורה בבעלותו הפרטית, צריך להוציא את הס"ת מהרכוש שמקנה בצוואה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, כיון שבזה מיום החתימה על הצוואה תצא הס"ת מרשותו ויפסיד המצווה לדעת הפוסקים שאין יוצאים המצווה בשותפות [היינו שותפות עם המוטבים] ובפרט שנשאר לו רק פירות וכו' כיון שנתן מהיום הס"ת למוטבי הצוואה, והדברים נתבארו בקובץ תורני הלכה ומשפט תשע"ז (יו"ל ע"י בית הדין הלכה ומשפט), ע"כ בסעיף שמקנה נכסיו יכתוב למעט הס"ת וכו' ובסעיף שבו מתחייב וכו' יכתוב מפורש שמתחייב כפי שיווי הנכסים בשעת חלוקת העיזבון "כולל שוויות הס"ת" והיינו שהחוב יהא גם כנגד שווי הס"ת ואז יצטרכו היורשים לקיים הצוואה.

ג] יש אנשים שרוצים להוסיף מנהל עיזבון בצוואתם, אך ע"פ דין תורה הרבה פעמים לא יהא תוקף למינוי מנהל העיזבון, ע"כ העצה לזה שיוסיפו בצוואה שמי שמסרב למנהל העיזבון יהא דינו כמסרב לקיים הצוואה ויפסיד את חלקו וחלקו יחולק למוטבים האחרים, וע"כ לא יעזו לסרב למנהל העיזבון.

עמוד 25 בהקדמה לספר, בפתח דבר

בענין מחלוקת היורשים סביב הירושה

יש להוסיף עוד דהרי מצינו שממון הירושה שבא אליו בלי טרחה הוא ממון שאין

היורש יודע להעריכו כראוי וכמו שמצינו (בב"מ דף כ"ט ע"א ובחולין דף פד ע"א) וא"ר יוחנן מי שהניח לו אביו מעות הרבה ורוצה לאבדן ילבש כלי פשתן וישתמש בכלי זכוכית וישכור פועלים ואל ישב עמהן, ופרש"י בחולין כלומר מי שלא טרח בממון וקל בעיניו לאבדו, זהו איבודו יעו"ש.

וכן מצינו בגמרא נדרים דף נ"א ע"א דתניא לא לחנם פיזר בן אלעשה את מעותיו אלא להראות בהן תספורת של כהן גדול וכו', וביאר המהרש"א בח"א דלמה נקרא ע"ש אביו ולא על שם עצמו וע"ז קאמר דלא לחנם וכו' דדרך היורשים עושר מאביהם לפזר ולוותר מעותיהם וכו' (והביא ההיא דב"מ הנ"ל וההיא דשבת וכדלהלן). ולכך נקרא בן אלעשה ע"ש אביו ושעושרו היה בירושה מאביו וקאמר עליו גם שהיה בן עושר וירש מאביו לא היה מפזר מעותיו בחנם כשאר יורשים אלא כדי להראות וכו' יעו"ש.

וכן מצינו בשבת דף י' ע"א תנו רבנן שעה אחת מאכל לודים וכו' שלישית מאכל יורשין ופרש"י שם יורשי הון רב שלא טרחו בו ואין עסוקים ודואגין לשוט אחרי מזונות ולעסוק במלאכה והמהרש"א בנדרים (הנ"ל) דימהו להני דב"מ ונדרים. ומבואר מכל זה דאנשים אינם דואגים על ממון הירושה אם ילך לאיבוד ומ"מ כדי ללבות מחלוקת ושנאה דיים בכך, וגם על סוג כסף זה לבד אפשר להצית אש המחלוקת.

עמוד י"א בסעיף כ להוסיף: וי"א שממעט *24.

ובהערה 24 להוסיף וראה אנציקלופדיה תלמודית כרך כ"ה עמוד שס"ב הערה 151 שדייקו כן מהראשונים וכ"כ הכנה"ג.

בהערה 25 (ב) כ"מ מדברי השב יעקב חו"מ סי' י"ט ד"ה ועוד בנד"ד דסובר דיוורש בקבר אם יש נפ"מ יעו"ש.

עמוד כא סעיף ה' בהערה 2

יש להוסיף עוד על אי חלוקת נכסיו בחייו.

בגמרא נדה דף סה ע"א אמר רב חנינא בר שלמיא משמיה דרב כיון שנתקו שיניו של אדם נתמעטו מזונותיו וכו' ופרש"י משנתקו שיניו זקנה, נתמעטו מזונותיו קשין לבא ע"כ.

וכתב ע"ז המהרש"א בח"א והיינו משום דבנערותו יכול להרויח כדאמרינן לקמן בפרק התינוקת מה יעשה אדם ויתעשר ירבה בסחורה וזה א"א לאדם בזקנותו ואל יתן כל נכסיו לבניו בחייו". כדאמרינן בפרק איזהו נשך קונה לו אדון לעצמו זה הנותן כל נכסיו לבניו בחייו וק"ל ע"כ.

עמוד כא סעיף ה'. להוסיף בהערה *3

וראה עוד בהגהות מהר"א אזולאי בהגהות על לבוש עטרת זהב יו"ד סי' של"ה בהגה"ה ו' כתב כשהאדם חולה ימהר לסדר עניניו ולצוות לביתו שכן נאמר לחזקיהו צו לביתך

משפט

מילואים ותיקונים ב

הצוואה

תרנז

וצוואתו תהיה בפני עדים, ואפילו לאביו לא יאמין כ"ש לבניו ולאשתו כו' ואם יודע שבניו בני מריבה זה עם זה ונמצא שם שמים מתחלל ביניהם בשבועות וחירופים, יחלק להם קודם מותו למניעת בניו מדברי מריבות, יכוון להחליש כוחות הדין ולהוציא השטן מביתו, ואוי לאב הגורם ברוע הנהגתו קטטה בין בניו שגם נפשו לא ינוח על משכבו ונותן כח לדינים להתגבר עליו ואם הוא חכם ורואה את הנולד ומתקן עד מקום שידו מגעת עליו נאמר וחוסה במותו צדיק וכו' יעו"ש.

עמוד כה הערה 10:

כשלא ידע הבעל את הדין שיוורש את אשתו
ראה בענין זה מאמרו של הדין הגר"י אליעזרוב בספר שורת הדין ח"ב עמוד רס"ז באריכות.

עמוד כז הערה 2* להוסיף:

ראה גם דיני ממונות ח"ג עמוד קצא שערך נוסח צוואה ובסוף כתב ג"כ שרצוי לערוך הצוואה גם אצל נוטריון שתקבל תוקף גם ע"פ חוק.

עמוד כט יש להוסיף עוד בסדר חלוקת הנכסים מה שהציע הגר"י נויבירט, הובאו דבריו במוריה שנה כב גליון ח-ט (ר"ס רס"א) במאמרו של פרו' א. אברהם יעו"ש.

עמוד לב להוסיף שיש עוד דרך לתת לאשה והוא ע"י שנותן לה דרך תוספת כתובה, וכ"כ במוריה שנה כב גליון ח-ט (רס-רסא עמדו עא) פרו' א' אברהם, יעו"ש בנוסח השטר וביאורו, וכן אמר לי הגרונ"ג שליט"א שיש דרך כזה.

עמוד ס"ט הערה 23 סי' [ק"ו] (ק)

עמוד צ"ה להוסיף באות א'

וראה כתונת יוסף אות ירושה ענף כ"ג דהב"ד כ"כ דכשאיין לו בן אין איסור בשם מנחה בלולה וכתב והוא חידוש ונראה מדברי הרב בית יהודה ח"ב סי' נ"ג שהסכים לדבריו שהרי הביא דבריו ולא חלק עליו.

עמוד קיג ד"ה ולכאורה וכן אם ימצא אדם

עמוד קטו 3 שורות מהתחלה, [איכא]

עמוד קטו באמצע ד"ה הראשון בעדני חי חי (חיי חיי)

עמוד קטו ד"ה וכ"כ בשו"ת ראנ"ח [ראובן]

עמוד קיח על דברי החת"ס בד"ה וכן, להוסיף ועיין שו"ת דברי אליהו סי' מג מש"כ ליישב היא דכתובות מההיא דמתנה כמכר יעו"ש. ועיי"ש עוד מש"כ בנושא זה.

עמוד קל"ב ד"ה ובשיטת הפוסקים בסופו, להוסיף וראה ב"י ריש סי' רמ"ט יע"ש שמבואר כן.

עמוד קנח. בדין מחוסר אמנה בהעברת נחלה בשכ"מ להוסיף, וראה במעשי בצלאל על הרקנטי סי' תקכ"ה שדן להדיא במתנת שכ"מ אי יכול לחזור בו וז"ל הנה כשעמד וחזר ואינו נותן כלל לא שייך בזה משם מחוסרי אמנה אפילו במתנה מועטת דבבריא כשהבטיח ליתן מתנה מועטת אף דמצי לחזור בו אית ביה משום מחוסר אמנה כדאיתא בב"מ דף מט. משום דהוי כהתנה מתחלה שלא יתן כשיעמוד, וצ"ל דלכך גם כשחזר מזה ונותן לאחר לית ביה משם מחוסרי אמנה דטעם דמחוסרי אמנה הוא. משום דסמכה דעתיה כדאיתא בב"מ שם, וזה לא שייך רק על דבר ברור אבל הכא הא מספק הוא שמא יעמוד ל"ח סמכה דעתיה, ולכך מותר לחזור גם בחליו מזה לזה. יעו"ש.

עמוד קסא בסוף ד"ה אולם להוסיף, וראה שו"ת דבר אליהו סי' מ"ג בסופו.

עמוד רנא בדין אי יש דין מלד"ה בקטן יש להוסיף עוד דברי שו"ת עדות ביעקב סי' ט' (מהג"מ הר"י די בוטון) שכתב דגם הקטן חייב לקיים דברי המת וכתב דאיכא למימר דאי ידע דלא מקיימו רבנן דברי הרי תטרף דעתו והלכך רמו רבנן עליהו למיעבד גם הם את המצוה הזו מידי דהווא אמתנת שכ"מ דשורת הדין הויא דלא קניא וכו' ותקנו שלא תטרף דעתו והסביר דהוה כאילו לא בא לידי והיורש דל"ש לומר דיתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו אלא ה"ל כאילו הם ברשות אביהם קיימי ולא אורית להו האי גברא איסורא דא אלא כדי שיעשו בניו את צוואתו ומחייבי יתמי לעשות את צוואתו וכו' יעו"ש.

עמוד רעא בסוף ענף שביעי

שוב ראיתי שיש לדון באופן שצויה שבנו יורשו ואחרי פטירת בנו יתנו נכדיו נכסיו לאחרים שדן בזה הקצוה"ח וכדלהלן.

בב"ב דף קל"ג שלח רב אחא בר עזריא לדברי ריב"ב נכסי לך ואחריך לפלוני אם היה הראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום הראשון כלום וכו'.

והקשה הר"י מיגש מהא דאיתא בב"ב קכ"ט האומר תנו שקל לבני בשבת ואם אמר אם מתו יירשו אחרים תחתיהם אין נותנים להם אלא שקל, ואמאי הא ירושה אין לה הפסק, ונשנו בזה הרבה תירוצים מהראשונים.

ובב"י בסי' רמח כתב בתו"ד בשיטת הרמב"ם דהיכא דהנכסים ביד שלישי אפילו אמר בלשון ירושה לא זכו בה הואיל והנכסים ביד שלישי וכו' יעו"ש ובמהרי"ט חחו"מ סי' ו' והביאו גם בקצוה"ח סי' רמ"ח סק"א יצא לתמוה עליו וז"ל ותימה כיון דמתורת ירושה זכו בה כי הוו ביד שלישי מאי הוה כל היכא דאיתנהו ברשות יורש איתנהו וכו' אבל אם אף כשנתנה ביד שלישי אמר שירשו אכתי דין ירושה יש לה כו' וכבר ראיתי מהרש"ך שחולק על הרב ב"י בזה יעו"ש.

ובקצוה"ח שם יצא ליישב דברי הבי"ד דאה"נ דצדקו דברי מהרי"ט מדין מתנת שכ"מ אבל משם מצוה לקיים דברי המת אפילו ראשון ראוי ליורשו נמי צריך ליתן לאחריו לקיים דברי המת ולא שייך בזה ירושה אין לה הפסק דהא משום מלד"ה אינו זוכה המקבל אלא שצריכין היורשין לקיים דברי המת וכמ"ש רי"ו הובא בש"ך סי' רנ"ב ואם קדמו ומכרו אין המקבל מוציא מיד הלוקח אבל מתנת שכ"מ זוכה המקבל ומוציא מיד הלוקח שקנה מן היורש ע"ש, וכיון דמלד"ה אינו עושה קנין אלא מצוה הוא דרמי על היורשין היכי שייך בזה ירושה אין לה הפסק אנן נמי לא מפסקינן ודירוש נינהו אלא שמחוייב היורש ליתן כדי לקיים מצוה וכיון דבהושלש מתחלה לכך מצוה לד"ה כמבואר סי' רנב, צריך היורש לקיים מצוה דרמי עליה ונהי דמשום מתנת שכ"מ לא מצי זכי בגוף הנכסים כיון דירוש ירושה עולמית, אבל היורש צריך לאחריו משם מצוה וכמ"ש וא"כ לדינא בהושלש מתחלה לכך נראין דדברי הבי"ד דצריכין היורשין ליתן לאחריו ועמ"ש בסק"ה ובס' רנב סק"ט עכ"ל.

ומבואר דס"ל לקצוה"ח דבאופן שהשליש ביד שליש לשם כך וצוה שאחרי פטירת הבן ילך לאיש אחר, יורשיו של בנו דהיינו נכדיו יש עליהם דין מלד"ה אף שבעצם הם יירשו הממון מאביהם ולא מזקנם, ואעפ"י שהמעות בפועל לא הגיע לידם ורק נשאר ביד השליש, מ"מ הרי זה פשוט שזה ממון הנכסים שיירשום, ואעפ"כ ס"ל לקצוה"ח דיש עליהם מלד"ה אף כשבנו יירש לגמרי ורק על נכדיו מצוה שיתנום לאחרים.

ולכאורה לפי המהרי"ט הנ"ל הרי מבואר דיכולין לומר דירשו הממון מאביהם ולא מזקנם והרי אביהם לא צוה להם כלום וא"כ יכולים לומר שיורשים מאביהם ולא מזקנם וכדברי המהרי"ט הנ"ל וצ"ע.

ואולי כוונתו דיש חיוב על בנו של הזקן שידאג שילך אחרי מותו לאחרים ולא לבניו ואולי ע"י מתנה שיתן לאחרים או בדרך אחר ומ"מ זה דוחק וצ"ע.

עמוד רע"ח ד"ה ובשו"ת מהרש"ם להוסיף, [על] הרמב"ן.

עמוד רע"ט אות ג' כלל [רי"ט] (רי"ג)

עמוד רפ"א סוד"ה ובשו"ת מהרש"ם להוסיף: וראה פת"ח קנינים פט"ז הערה קב"

עמוד שלח סוד"ה וכתב הכנה"ג להוסיף ראה ב"י חו"מ סי' קצא מחודש ב' מביא דברי הרשב"א בתשובה והקצוה"ח בס' קצ"א סק"ב הביאו והוא דהרשב"א סובר שם דמהני שטרי מתנה שנעשו בערכאות וקצוה"ח תמה ע"ז וכתב עי' שו"ע סי' סח וכתב ואפשר דקונה משם דד"ד וכמבואר בסי' ס"ח שם ע"ש.

עמוד שפב ד"ה והנה בש"ך שם סי' (רנז) [רנ"ט]

ד"ה והנה יש לציין, להוסיף בסוף ומ"מ יעו"ש דעת ב"ח ומהרש"ל

עמוד ת יש להוסיף, וראה בט"ז חו"מ ס' שס"ט שם מש"כ לתמוה על הסמ"ע ויעו"ש דבריו באריכות.

עמוד תס"ב בענין אם יש למת זכיה, יש להוסיף דברי המשך חכמה פרשת ויחי בפסוק אבי השביעני לאמר שכתב בתו"ד כי אמנם אחר שמת האדם אין הגוף דבר שברשותו שאז לא בר זכיה הוי והגוף אינו שלו (רק מדין כבוד) אולם יעקב אבינו לא מת והוא חי נמצא כי הוא עדיין הגוף ברשותו ויוכל להשביעו שלא יקברו במצריים וכו' עכ"ל.

עמוד תעב ד"ה וכן מבואר לתקן בשורה שלישית דמשל [אב] [בן].

עמוד תקכא אחרי קטע ולפי"ז להוסיף עוד קטע ומש"כ דמורא וקלון חד ניהו כ"כ הגרי"פ הנ"ל והאריך להוכיח כן מדברי הפסוקים וע"כ כתבתי דמהרמב"ם והתוס' הנ"ל מוכח דכופין על מורא, וראה שו"ת מהרש"ם ח"ב רכ"ד אות טו דהביא דברי מהר"מ מינץ הנ"ל דכופין על מורא והוכיח כדבריו מדברי הרמב"ם הנ"ל דכופין על קלון. ובאות יז כתב דצריכין לקיים הצוואה או מדין מורא וקלון.

עמוד תריג - תרטז

בענין שבועה בכתב כשלא כתב השבועה ורק חתם ע"ז, ראה עוד בשו"ת ציץ אליעזר ח"ז סי' נ דהביא דברי הנוב"י מהדו"ק חיו"ד סי' סח דל"מ, והביא דהחת"ס חיו"ד סי' רכו דה"ה אפילו רק בא עה"ח וכו'. וציין לשו"ת כת"ס חיו"ד סי' קו ד"ה ומעתה דס"ל דלא כאביו וגם המחנה חיים חיו"ד סי' מ"ב חולק על החת"ס, ובדברי חיים ח"א חיו"ד סי' י"ב ג"כ חולק על החת"ס, ויעו"ש מש"כ על דברי מהרש"ם ח"ג סי' שלה יעו"ש, וכן ציין לדברי מהר"ש ענגיל ח"א סי' ס"א וח"ג סי' ו' וח"ד סי' ד', ובשו"ת טוטו"ד מהד"ק סי' ט' דל"מ וציין גם לשו"ת בית יצחק חיו"ד ח"ב סי' ס"ד יעו"ש. וציין לדברי האחיעזר ח"ג סי' עג אות ה' דס"ל כהנוב"י דבחימה לבד לא הוי שבועה יעו"ש כל זה באריכות.

במילואים למהדורה ראשונה בתיקונים לעמוד קט, מש"כ די"ל דישמעאל נולד קודם שנמול וכו' זה אינו דהרי מיירי בבני קטורה.

במילואים למהדורה הראשונה עמוד רנ.

דעת הגרי"ש אלישיב בתוקף צוואה בערכאות

יש להוסיף עוד בדעת הגרי"ש אלישיב לגבי צוואה בערכאות, מש"כ בספר שים שלום (שי"ל בלונדון תשע"ג מצורף לספר משפט כהלכה) להגרי"ש אלישיב בדיני ממונות ובראש הספר נדפסו הסכמת כל בניו וחתניו של הגרי"ש"א על הנדפס, וכתב שם בסי' רנב (עמוד לט) אדם ערירי שלא היו לו בנים, ואחד טיפל בו במסירות רבה לפני מותו, וכתב שנותן לו את כל רכושו אך לא עשה קנין, אם על לפי ערכאות מועילה כתיבה כזו, ויכול לקבל את הנכסים שפיר דמי, דאפשר לסמוך על האחיעזר בזה, ואם גם

ע"פ ערכאות לא מועיל, אז לא זכה המקבל בכספים, אמנם יש בזה משום מצוה לקיים דברי המת כיון שברור שזה היה רצונו, ובהערה (60) כתב במש"כ לסמוך על האחיעזר דכוונתו לדברי האחיעזר ח"ג סי' לד וכתבו דעפי"ז מבואר דגם במקרה כזה (שיש דברי באחיעזר) אין חל קנין גמור בנכסים אלא שיש על היורשים מצוה לקיים דברי המת וכתבו עוד בהערה 61 במש"כ בסו"ד דיש דין מלד"ה (כשאין לזה תוקף אפי' בערכאות) אין זה דין מלד"ה שניתן לכפות עליו בב"ד וכו' כיון שאין מועילה בערכאות וכו' אלא כוונת רבינו כעין המבואר בפתחי תשובה סק"א שגם באופן שלא חל דין מלד"ה מ"מ מצד החסד ולפנים משורת הדין ראוי לקיים את צוואתו, וכופים על כך בדברים, אלא שמסתמא היינו דוקא במקום שברור שזה היה אכן רצונו, ולא בכל אמירה של המוריש לפני מותו נוהג דין זה יעו"ש.

מפתח הענינים (אינדקס)

הוראות שמוש במפתח

- א. אין ללמוד דין או הנהגה מניסוח המפתחות.
 ב. ההפניות הם לפי עמודי הספר.
 ג. הציונים לחלק השני הם לחלק הדינים, ובדרך כלל שם בפנים יש הפנייה לחלק הביאורים.
 ד. הערכים מסודרים לפי א-ב, ובתוך הערך עצמו מסודר לפי הענינים (ולא לפי א-ב). כשהערך הוא המשך מהקודם יש סימון כניסה.
 ה. יש ערכים שנדונו בספר רק בדרך אגב ולא נדונו בפרטיהם ובכללותיהם.
 ו. כשמופיע לדוגמא "מיל' א' רכז", הכוונה למילואים א' שבסוף הספר לעמוד רכז. כשמופיע לדוגמא "מיל' ב' רכז", הכוונה למילואים ב' שבסוף הספר לעמוד רכז.
 ז. רשימת ראשי תיבות (במפתח), אמל"ג, אמירה לגבוה (כמסירה להדיוט), דד"ד, דינא דמלכותא דינא, זמששמ"ע, זמנו של שטר מוכיח עליו, כב"א, כבוד אב, מלד"ה, מצוה לקיים דברי המת.

אב	אח
ג	ג
כב"א ע"ע כבוד אב	ג
אבי אביו	ג
ירושת נכדו	ג
כבוד זקנו ע"ע כבוד אב	ג
אבידה	ג
השבת אבידה למחלל שבת	ג
למומר להכעיס	ג
למומר לתאבון	ג
למסור	ג
לאביו והוא כהן והיא בבית הקברות	ג
ופרטיה	ג
עזבון כספים המופקדים בבנק, להחזירם	ג
ליורשים	ג
אודייתא	ג
העברת נכסיו מיורשיו בלשון זה	ג
צוואה בקנינו	ג
בשכ"מ או גם בבריא	ג
במכירת חמץ	ג
אומדנא	ג
בממון	ג
בלבו ובלב כל אדם, דין קנין דברים	ג
תמא	ג
ג	ג
ו	ו
ז	ז
י	י
מו	מו
מז	מז
מז	מז
תקטו	תקטו
תקיז	תקיז
קצו	קצו
קצה	קצה
דש	דש
שצט	שצט
אח	אח
אח	אח
ממזר, ירושת אחיו	ממזר, ירושת אחיו
בכור בירושת אחיו	בכור בירושת אחיו
ירושתו מכח משמוש האב או מכוחו	ירושתו מכח משמוש האב או מכוחו
העברת נחלה ממנו	העברת נחלה ממנו
דין שיור מקצת נחלה כשאח יורש	דין שיור מקצת נחלה כשאח יורש
דין מורא באח גדול	דין מורא באח גדול
כיבוד אחיו הגדול אחר מיתת אביו	כיבוד אחיו הגדול אחר מיתת אביו
אחריו לפלוני	אחריו לפלוני
מכירת הנכסים ע"י הראשון	מכירת הנכסים ע"י הראשון
ראה צוואת השדי חמד	ראה צוואת השדי חמד
דין מצוה מחמת מיתה בזה	דין מצוה מחמת מיתה בזה
כשדנים במקומם כדיני עכו"ם	כשדנים במקומם כדיני עכו"ם
אימוץ	אימוץ
בן מאומץ, ירושת מאמצו	בן מאומץ, ירושת מאמצו
העברת נחלתו לבן מאומץ	העברת נחלתו לבן מאומץ
בן מאומץ, ירושת אביו האמיתי	בן מאומץ, ירושת אביו האמיתי
איסור	איסור
מנהגים באיסור, מנהג ותיקים בזה	מנהגים באיסור, מנהג ותיקים בזה
אלמנה	אלמנה
ירושת בעלה ודיניה וזכויותיה	ירושת בעלה ודיניה וזכויותיה
זכות מוזנות	זכות מוזנות
יד	יד

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

תרסג

סילוקה ממזונות	יד	נדר לעניים אם יכול ליתן להם במתנה
חיובי היורשים במדור, כסות, וכלי	יד	ע"מ להחזיר
תשמיש	יג	תקמב
זכויותיה כשהדירה בדמי מפתח	יג	תקמג
רפואתה, קבורתה, פדיונה	יד	ביאור שיטת הרשב"א בדין אמל"ג לעניים תקמד
תקנות הקהלות ור"ת בזה	יד	סלע זו לצדקה לאחר ל' יום, דינו, תקלו,
מת תוך שנה ראשונה לנישואיו, דין	יד	תקמה, תקצב
הנדוניה	יד	ספקו, איסור או ממון, תלייתו באמל"ג תקמה
תקנות קהלות שו"ם	טו	חייב לחבירו והקדיש נכסיו, גבייתו תקמד
בקהלות הספרדים	טו	חזרה מהקדש ע"י שאלה או פתח או חרטה תקמו
מת בתוך שנתיים הראשונים לנישואיו	טו	חזרה כשהתפיס החפץ ביד אחרים תקמו
כתיבתם בשטר התנאים	טו	אמל"ג לחומרא תקמח
כשלא כתבם	טו	ספק אמל"ג בשטרות דרבנן לקולא תקמח
תקנות ועד סלוצק	טו	תלייתו בדין מכירת שטרות תקמח, תקנו
מת תוך ג' או ה' שנים לנישואיהם	טו	מקדיש פירות לאחר מותו תקנ
ע"ע בעל	טו	אמל"ג בס"ת וספרים ומיגו דחל עליהם,
תקנות טוליטולא	טז	חל גם בשאר ממון תקנ, תקצט
כשכתובתה מרובה מחצי הנכסים	טז	מקדיש שט"ח, כתיבה ומסירה בזה תקנא
בגדי שבת ובגדי חול, שמין	טז	אמר בלשון אתן תקנה
נתינת חלק לאשה בצוואה	לא	תוקף אמל"ג לאחר"מ תקנח
אם		בן נח כשמקדיש תקס
אינה יורשת את בנה ובתה	ו	אסמכתא בצדקה, שייכותו לדין אמל"ג תקסא
דברים שבנה יורשה אפילו כשיש לה בעל	ו	נדר, שבועה תקיעת כף, באסמכתא תקסא
מת הבן בחי אמו, להנחיל לאחיו מן האב	ו	שינוי מעני לעני, שייכותו לדין אמל"ג
אחים מהאם אין יורשים זה את זה	ו	תקסג, תרב
משפחת אם בירושת שתוקי	ו	בלשון הרי זו או הרי עלי תקסג
בכור בנכסי אמו	ו	בירר עניים ידועים תקסד
חזקת האם אי מהני לבת	תרכט	בירר עני מיוחד או הקנה לגבאי תקסד
אם לא באתי		שינוי מעני לעני כשאמר להדיא בלשון
דין אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ומת שיח		נדר תקסה
אמירה לגבוה בהקדש עניים		אמל"ג אי מועיל להקנות לעני זה דוקא תקסה
בהקדש עניים	תקכה	דוקא בלשון הרי זו או גם בהרי עלי תקסו
מקורו	תקכה	בדבר שאינו מסוים תקסז
זכיותם באמירה לחוד	תקכה	נדר ומת, דין היורשים מדין אמל"ג תקסז
בתנאי	תקכז	ציוה ליתן לאחר"מ תקסח
חיובו מדין נדר	תקכז, תקלד	שעבוד נכסים, חילוק בין נדר לשבועה תקסט
ללוות מהצדקה	תקל	נשבע על קנין דשלב"ל תקע
שינוי צדקה למצוה אחרת	תקל, תקלו	נדר ומת מדין מלד"ה תקעג
אמל"ג בדשלב"ל	תקלג	ערכי עלי ומת תקעד
נדר בדשלב"ל	תקלג, תקנה	יורשים בריבית אביהם תקעז
מקדיש מלוה בשטר	תקלח, תקמד, תקנה	גזל הגר ומת תקעח
הולך לאו זוכי, וכשהמקבל עני, דינו	תקלח	שעבוד נכסים מדין ערבות תקעט
שאלה מההקדש ובאמל"ג	תקמו, תקמו	שעבוד נכסים בצדקה תקעט
		חילוק בין חייב בעצם לנתחייב מכח
		דיבור פיו תקפ

תרסד משפט

מפתח הענינים

הצוואה

נדר לעני או לעשיר	תקפא	אפטרופוס
שעבוד נכסים בלשון הרי זו	תקפב	כתב כל נכסיו לאשתו
לשון מנה מנכסי לעניים	תקפד	שייר לה כל שהו
לשון תנו	תקפה	בצוואה בערכאות
לשון אתננו	תקפה	כתב כל נכסיו לבנו
לשון תנו לאחר מותי	תקפו	להקדיש נכסי יתומים לזכות שיתרפאו
לשון שיתנו כל שבוע ב' זהובים	תקפט	מלד"ה כשמכר הבן ותפס הלוקח מידו
לשון יהיו לעניים	תקצ	מינהו שיחלק נכסיו לאח"מ ועשייתו יהא
לשון סלע זו לצדקה לאחר מותי	תקצב	כעשייתו
לשון שאינו מועיל, ישוב דבריו שיועיל	תקצו	עשיית סוכה ליתומים וכדומה
בצוואה, מקדש אחותו, מוכר שדהו ביוכל	תקצו	חיוב קיום הצוואה מדין מלד"ה
מקדיש קרקע מהיום ולאח"מ, בבדה"ב,		
ובזה"ז	תקצח	אפותיקי מפורש
אמל"ג במקומות בהכ"נ	תקצט	זכיה במעות ששלח ע"י גוי לפרוע חובו
חזרה מצדקה תוך כ"ד	תקצט	משכון אפותיקי מפורש אי נקרא מוחזק
התחילו היורשים לקיים הנדר	תקצט	ארץ ישראל
נתבטל השטר להדיוט, דין ההקדש	תר	הוצאת ירושה מא"י לחו"ל
ציוה בקנין, כחו מדין נדר	תר	דד"ד במלך גוי בארץ ישראל
שכר עני, דינו	תרא	דד"ד במלך גוי בארץ ישראל
אמל"ג כשהצדקה כבר הופרשה קודם	תרא	חלוקת ארץ ישראל בגורל, וקנינם
אמל"ג מדאורייתא או מדרבנן	תרב	אשה
במקח וממכר בהקדש	תרב	אשה נשואה חיובה בכיבוד ומורא אביה
אמר ליתן לעני, חיובו	תרג	ופרטיהן
אמר ליתן לתלמיד חכם	תרג	כתב לה כל נכסיו
כשהת"ח עני	תרג	צוואת בעלה על חלקה, ע"פ ד"ת ובערכאות
נדר ליתן לאחד שילמוד תורה	תרד	ליתן לה חלק בצוואה
הבטיח לעני ונתעשר	תרד	השארת הנכסים לאשתו לאחר מותו
נתינה לביהכ"נ, שינויו לדבר אחר	תרד	השארת כל הנכסים חוץ מחלק קטן
נדר, אמל"ג, צוואה, בכתיבה	תרד	ליורשים
פרטי דין כתיבה כדיבור בצוואה בנדר,		נתינה לאשה חלק כמו לבנות
בשבועה, תוקפו וטעמו ופרטיו, ע"ע כתיבה		נתינה לאשה המגיע לה ע"פ שו"ע
כדיבור		עשיית אפטרופוס שידאג לאשתו לאחר
נדר וצדקה במחשבה	תרטז	מותו
פרטי דיני אמל"ג וצדקה במחשבה, דיניו		צוואת אשה להפקיע נכסיה מבעלה
וחילוקיו ע"ע מחשבה		כשימות הבעל בחייה, תוקף צוואתה
		עצות שתעשה באופן המועיל בהסכמת
אנדרוגינוס		בעלה
ירושת אביו	ד	כשעשתה צוואה והבעל לא ידע ההלכה
אסמכתא		שירש אשתו
בצדקה, תלייתו באמל"ג	תקסא	תוקף צוואתה על נכסי ראוי
בנדר	תקסא	תוקף צוואתה על נכסים שאינם ידועים
בשבועה	תקסא	לבעל
בתקיעת כף	תקסא	ע"ע, בעל, אלמנה, צוואה
בהדיוט והקדש יחד	תר	

הצוואה תרסה

ביוול	שטר מבוייל, דד"ד בזה	שמ	כשהיה לאביו חובות ומשכונות ע"ז	יב
ביטוח	תשלומיו, אי נקרא ראוי לגבי בכור	יג	כשגוי חייב לאביו ויש לו משכון ע"ז	יב
ביטוח חיים	ירושת בעל ביטוח אשתו	יג	פקדון ביד אחרים	יב
כששילם הפוליסה	העברתם מירושת בניו	יג	שותפות ביד אחרים	יב
העברתם מירושת בניו	ביטוח ענין תכנית חסכון וקופות גמל	ס	עסקא ביד אחרים	יב
ביטוח ענין תכנית חסכון וקופות גמל	דין מלד"ה בזה	ס	בפלגא מלוה ופלגא פקדון	תרלח
דין מלד"ה בזה	בית הכנסת	רסב	כספים המופקדים בבנק בזמניו	יב
בית הכנסת	עדיפות צדקה לבנין בהכ"נ ובהמ"ק או		נגזלה קרקע בחיי אביו והוחזרה לאח"מ	יב
עדיפות צדקה לבנין בהכ"נ ובהמ"ק או	ליתן לעניים		ספרים שנגנבו בחיי אביהם והוחזרו	יב
ליתן לעניים	נתינה לבנות בשטח"ז מקומות בבהכ"נ		לאח"מ	יג
נתינה לבנות בשטח"ז מקומות בבהכ"נ	אמל"ג במקומות בהכ"נ		כשהגניבה אינה בעין, דין הביטוח	יג
אמל"ג במקומות בהכ"נ	נדר לבהכ"נ, שינויו לדבר אחר		בדירת מגורים של הורים	י
נדר לבהכ"נ, שינויו לדבר אחר	בכור		כשיש חיוב מס על חלק מנכסיו	תרלט
בכור	פי שנים בירושת אביו	ז	בכור בגוי	יח
פי שנים בירושת אביו	מיהו בכור לנחלה	ז	זכויות המייבם בחלקו	יז
מיהו בכור לנחלה	בכור לאב שאינו פטר רחם	ח	העברת חלק הבכורה	נט
בכור לאב שאינו פטר רחם	דין יוצא דופן	ח	העברה בלשון ירושה	כח
דין יוצא דופן	הבא אחר יוצא דופן	ח	העברה מבן פלגש	נט
הבא אחר יוצא דופן	נולד אחר מיתת האב	ח	חלקו, כשמחלקים לבנות שטח"ז	קצו
נולד אחר מיתת האב	נולד כשהאב גוסס	ח	מוחזקות היורשים בנכסים כשיש בכור	תרלה
נולד כשהאב גוסס	הבא אחר הנפלים	ח	בל תלין	
הבא אחר הנפלים	הבא אחר ספק נפל	ח	גמירות דעת לקנין כדי שלא יעבור על	
הבא אחר ספק נפל	בן ט' שיצא ראשו חי ומת אח"כ	ט	האיסור	תמז
בן ט' שיצא ראשו חי ומת אח"כ	כשאביו סומא	ח	בן הבן	
כשאביו סומא	ממזר, חילוקים איך נעשה ממזר	ט	העברת נחלה ממנו	מז
ממזר, חילוקים איך נעשה ממזר	בן גרושה ובן חלוצה	ט	ללמדו תורה	תקיד
בן גרושה ובן חלוצה	מן הפנייה	ט	בנות	
מן הפנייה	טומטום ונקרע	י	דין ירושה בבנות	
טומטום ונקרע	בירושת אחיו	י	בטעם שאין הבנות יורשות, ראה בפתח	
בירושת אחיו	בן יחיד אי יורש מכח בכור	יג	דבר בתחילת הספר	
בן יחיד אי יורש מכח בכור	בנים שממעטים בחלק הבכורה	י	כשהניח אביהם בנים	ג
בנים שממעטים בחלק הבכורה	נולד אחר מות אביו	י	כשלא הניח אביהם בנים	ג
נולד אחר מות אביו	נולד טומטום ונקרע	י	נתינה לבנות שטח"ז ובזמניו	סו, קסב
נולד טומטום ונקרע	יוצא דופן	יא	כשיש בנות לבד אין דין בכורה	ז
יוצא דופן	מת בכור בחיי אביו אם אביו יכול לבכר		חתימת בנות על ויתור חלקן לאחיהם	כ
מת בכור בחיי אביו אם אביו יכול לבכר	חלקו בזה		נתינה לבנות בזמנו בשטר הצוואה	ל
חלקו בזה	סוגי הנכסים		שעור הנתינה כחצי זכר או כזכר שלם	ל
סוגי הנכסים	בראוי שלא היה אביו מוחזק		בדין נתינה לבנות ספרים וקרקעות	לא
בראוי שלא היה אביו מוחזק	בחובות שהיו חייבים לאביו, מלוה		בני	
בחובות שהיו חייבים לאביו, מלוה	בשטר ובע"פ		בלשון זה אם בנות בכלל	סא
בשטר ובע"פ			חילוק בין בחייו ובין לאחר מותו	סא
			נכסים הראויין לבנים	סא
			נכסים הראויין לבנות	סא

בני בנים		
מלד"ה כשירשיו הם בני בניו		
מת הזקן ואח"כ מת אביהם	רסט	
מת האב ואח"כ מת הזקן	ער	
בנים		
יורשים אביהם	ג	
סדר ירושתם	ג	
כשיש זרע לבן	ג	
בנו מנכרית ע"ע גוי		
בנו משפחה ע"ע שפחה		
שינוי בין הבנים		
להרבות לאחד מבניו, מדין קנאה	מד, מח	
כשאחד חכם אם יש קנאה	נב	
מדין העברת נחלה	מח	
נתינת כל נכסיו לאחד	מח	
אם קודם מותו מותר	מח	
כשהאחים אין יודעים מזה	נב	
בנים שאינם מהוגנים		
העברת נחלה מהם	מט	
מזלזל בכבוד אביו	מט	
מקלל אביו ואמו	מט	
כשאינו זהיר במצוות כל כך	מט	
מומר להכעיס	נ	
מומר לתאבון	נ	
מחלל שבת בפרהסיא	נ	
מסור	נ	
בן פלגש, ע"ע פלגש		
בן חכם, ע"ע תלמיד חכם		
בנו אינו הגון ויש לו תלמיד הגון, ע"ע		
גדולי ישראל		
כתב לבנו כל נכסיו	כד	
בני נח		
האבות אם היה להם דין בן נח קט, מיל' א' קט	קט	
נצטוו על הדינים, דד"ד מטעם זה	שלד	
דיני ירושתם ע"ע גוי		
אמירתם לגבוה, דינו	תקס	
בנק		
עזבון כספים המופקדים בבנק	תרכ	
כשעשה צוואה בערכאות וצויה לתת לבנות	תרכ	
כשע"פ חוקיהם האשה יורשת אם		
רשאית לקבל מהם	תרכ	
דין השבת אבידה בזה	תרכ	
מדין מצוה לקיים דברי המת	תרכא	
הפקדה בבנק מותנה ע"פ חוקיהם		
תרכא, מיל' א' תרכא		
דין עבד כנעני		
דין זרוק חובי לים והפטר	תרכא, תרכג	
נתן למוטבים שעדיין לא נולדו	תרכא	
חילוק דין צוואה בערכאות, מנתינת		
המעות לאשה כשמת בעלה	תרכג	
מדין נכסים ביד שלישי	תרכד	
בעל		
ירושת אשתו	יג	
מדאורייתא או מדרבנן	יג	
בראוי	יג	
ביטוח חיים שלה	יג	
שילם הבעל הפוליסה	יג	
תקנות הקהלות ור"ת בזה		
תקנת ר"ת כשמתה בשנה ראשונה		
לנשואיהם	יד	
כשהשנה מעוברת	טו	
מתה ביום שנגמר השנה	טו	
תקנת שו"ם	טו	
מתה תוך ב' שנים לנישואיהם	טו	
כשלא נכתב בשטר התנאים שינהגו כן	טו	
המנהג בקהלות הספרדים	טו	
תקנת ועד סלוצק	טו	
מתה תוך ג' שנים לנישואיהם	טו	
מתה תוך ה' שנים לנישואיהם	טו	
תקנות טוליטולא		
מתה בחיי בעלה יחלוק עם בניה	טז	
ספק בתקנה	טז	
אשכנזי שנשא ספרדית	טז	
ספרדי שנשא אשכנזית	טז	
תקנות קהלות קושטא, רומניא, פורטגאל,		
דמשק, צפת,	טז	
שאינו יודע הדין שיורש את אשתו כה, מיל' ב'		
סדר צוואת בעל לאשתו ונוסחו	מז/ז	
ע"ע אלמנה		
בריא		
חלוקת ירושתו בחייו	כא מיל' ב'	
העברת נחלה מבניו בעודנו בריא	נג	
מתנת גוף מהיום ופירות לאחר מיתה	נג	
נכסים המיועדים לירושה	נד	
נתינה בחיים בדרך ירושה והנחלה	נד	
נתינת דבר מועט	נד	
שטח"ז, היתרו עפי"ז	סח	
קנין אודייתא	כג	
העברה מדעתו ומרצונו	מיל' א' קכב	

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

תרסז

קצז	מדין לא תחנם	ברירה	בירר עניים ידועים
קצז	תקנתא לנכרי לא עבדינן	תקסד	עני מיוחד
יח, רד	ירושת הגויים	תקסד	
יח	ירושת בן ובת		גביית חוב
יח	ירושת בכור	תס	מת והניח אשה, בע"ח, ויורשין מי קודם
יט, שע, שצח	ירושת בעל ואשתו	תסא	כשאין הבע"ח צריך שבועה
יט	ירושת אם		מיתומים כשהניח אביהם קרקע או מטלטלין, ע"ע כבו"א
ז	בנו מעכו"ם אין יורש אותו	תקיח	כפיה בפריעת חובות אביהן
תכג	גויים, מנהגם אם למדין מהם	כג	גבייה משבח
	גוסס		גדולי ישראל
יט	זכויותיו בממונו		צוואתם בממונם
ח	בכור כשנולד היה אביו גוסס	קצב	המהר"ם טיקטין
	גורל	קצב	הסמיכת חכמים
תנר	קנינו וכחו	מיל' א' קצב	השמן רוקח
	גזל	מיל' א' קצב	הגר"י מהמבורג
לד	נכשל בממון אחרים וא"י ממי	קצב	הגר"י לנדא בן הנוב"י
תעא	יורשים, החזרת גזילת אביהם	קצב	הגרעק"א
תקעח	גזל גר ומת	קצב	הנתיבות המשפט
	גמול	קצב	הגר"ד אב"ד שדה לבן
	נתינה לאחרים מנחלתו עבור שעשו לו	קצג	החת"ס
נח	טובה	קצג, מיל' א' קצג	הרה"ק ר"ח מקאסוב
סט	לבנות כשימשו אותו	קצד	הרה"ק רא"י מסדיגורא
	גמירות דעת	קצד	הרה"ק ר"י מגוסטנין
	ע"ע קנין דברים	קצה	הרה"ק ר"י מאלכסנדר
	גר	קצה	התפארת שמואל מאלכסנדר
רטו, רפ	מלד"ה כשאין לו יורשים	קצה	המהרש"ם
תסב	מת ובזבזו נכסיו, דין חיובם בקבורתו	קצה	החלקת יואב
שצח	חזר לסורו, דינו	קצה	השדי חמד
תקעח	גזל הגר ומת	קצו	הרה"ק השפת אמת
	ד' אמות	קצו	הגאון תוספות יום טוב
	ע"ע קנין ד' אמות	קצו	הב"ח
	דבר שאין בו ממש	קצו	הבית שמואל
רנח	מלד"ה בזה	קצו	המהר"ש אלגאזי
תמב	מדין גמירות דעת	קצו	הנודע ביהודה
שעו	התחייבות ע"ז	קצו	החמדת שלמה
	דבר שאינו ממון	נז	חלוקת נכסיהם לצדקה קודם מותם
רפ	מלד"ה בזה	קסב, קצב	מה שנתנו לבנותיהם
	דבר שאינו קצוב	רד	כשבנם לא היה הגון והיה להם תלמידים
רסד	מלד"ה בזה		הגונים
	דבר שלא בא לעולם		ע"ע תלמיד חכם
רסד	מלד"ה בזה ואם צריך הושלש	קצז	גוי
			שכ"מ שצויה שיתנו לו נכסיו

תרסח משפט

מפתח הענינים

הצוואה

בהקדש	רס	מקפידים ששטר הנעשה אצלם יהא לו	שנו
דד"ד בזה	שנר	תוקף	שנו
מקנה דשלב"ל עם דשב"ל	שנה	מקפידים ששטר הנעשה אצלם יהא לו	שנח
ת"ח להקנות בגמ"ד דשלב"ל	תמד	תוקף אף שלא נעשה בקנינים	שנח
התחייבות ע"ז	שעו	מקפידים שיעשו אצלם דוקא וגם בלא	שנח
אמירה לגבוה בזה	תקלג	קנינים	שנח
נדר בזה	תקלג, תקנה	צוואות בזמנינו, מדין מלכות מקפדת	שס
מכירתם, מכירת הבכורה ליעקב	תקסט	כשיש תוקף לשטרות הנעשים בביה"ד	שס
נשבע על קנינם	תקע	הרבני	שס
דברים הנקנים באמירה		ידועים שאינם מקבלים שוחד	שס
ע"ע קנין דברים		כנופיא דארמאי אי חיישינן שמקבלים	שסא
דין מרומה		שוחד	שסא
למסור דין לדייני עכו"ם	שצט	אם צריך שיעידו עליהם שאינם מקבלים	שסב
דינא דמלכותא דינא		שוחד	שסב
שטרות העולים בערכאות של גויים	שלא	עדים המקבלים שוחד	שסב
טעמו	שלא	שופט שיש לו תוקף מכח המלכות, דינו	שסג
בני המלכות מקבלים עליהם	שלב	כשמקבל שוחד	שסג
הארץ של המלך	שלב	מנהג העולם בקיום הערכאות ונוטריון	שסד
קנין כיבוש מלחמה	שלא	שומקבלים שוחד	שסד
משפטי המלך	שלא	חילוק בין דיני המלכות לדינים שדנים	שסו
הפקר ב"ד הפקר	שלא	בערכאות מעצמם	שסו
השליטם הקב"ה עלינו	שלא	דינים שנמצאים בספרי הדיינים אצלם	שסו
סמך דעתו על דיניהם	שלא	גדרי חוקי המלך, וחוקי הערכאות	שסז, שסז
תקנת המדינה	שלא	דד"ד נגד דין תורה ובתקנת המדינה	שסז
בני נח נצטוו על הדינים	שלא	נגד דין תורה	שסט
דד"ד מדאורייתא או מדרבנן	שלא	נגד ד"ת כשזה תקנת המדינה	שע, שעא
לגבי מכס אי הוה דאורייתא	שלא	ירושל בעל את אשתו	שע, שעא
דד"ד דוקא בשטרי ראייה או גם בשטרי קנין	שלא, שמב	גדרי תקנת המדינה, פרטי דינים, ירושה,	שע, שעא
דוקא כשיש הנאה ותועלת למלך	שלט	נזקי בהמה, שומרין, שלוחים, שכנים, בין	שע, שעא
דמי חותם (ביול) אי מקרי יש הנאה למלך	שמ	איש לאשתו, דין ע"א, וקרוב	שעב, שעג
חוקי המלך אע"פ שאינם תועלת למלך	שמא	דבר שאינו מפורש בתורה	שעג
להוציא מיד המוחזק	שמג	סמך דעתו על דיניהם	שעה
כתיבה ומסירה בשטרי ערכאות	שמה	אם צריך בזה קנינים ע"פ ד"ת	שעו
שטרות בלא קנינים ע"פ ד"ת	שמו	בצוואות, שסמך דעתו עליהם רק המוריש	שעז
שטרות שלא נעשו כתקון שטרות	שמו	ולא היורש	שעז
לא כתב דאקנה וכן מטלטלי אג"ק	שמח	דד"ד דוקא בקרקע או גם במטלטלין	שעז
לחזור מעניניו של שטר בשיטה אחרונה	שמט	בשעורים, מכס פירות, ריבית דד"ד בזה	שפא
חילוק בין קנינים דצריך, לתיקון שטרות	שמט	מטבעות של המלך	שפב
דא"צ	שנ	עונש גנבים, גזלנים, רוצחים	שפב
חשש זיוף בשטרותיהם	שנב	מלכי ישראל בארץ ישראל ובחו"ל	שפג
דד"ד בדבר שלב"ל	שנר	מלכי גויים בארץ ישראל ובחו"ל	שפג, שפח
דד"ד כשמלכות מקפדת ע"ז וגדרו	שנו	האמור בפרשת מלך אם אסור או מותר	שפח
		בו	שפג
		מלך על כל ישראל ומאת המקום	שפה
		דברים שלכו"ע יש גם במלכי ישראל	שפז

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

תרסט

תקכה	אמירה לגבוה, טעמו	שפז	מלך ישראל בחוץ לארץ
מקדיש מלוה בשטר דין כתיבה ומסירה		שפט, שצ	דד"ד בין ישראל לחבירו
תקלח, תקמד, תקנא			דד"ד דוקא סופר המלך או גם נוטריון
תקמו	חזרה ע"י שאלה	שצב	הממונה מפי השופט
תקמו	חזרה ע"י פתח או חרטה	שצג	תלוי במנהג המקומות
תקמו	חזרה כשהתפיסו כבר ביד אחר	שצג	חילוק בין להוציא או להחזיק ממון
תקמו	חייב לחבירו והקדיש נכסיו	שצג	מלכות מקפדת שיועיל גם על ידי
תקס	בן נח כשמקדיש	שצד	סופרים אלו
תקצח	מקדיש קרקע מהיום ולאח"מ		שלטון בזמנינו בארץ ישראל ובחוץ לארץ
	ספק בהקדש ע"ע מוחזקות היורש	שצה, שצז	
	השבת אבידה	שצז	מושל, דוכס
	ע"ע אבידה	שצז	דד"ד שיועיל גם לאח"מ
	התחייבות		מקום שנהגו לדון כדיני הגויים
שעו	בדשלב"ל		צוואה שנעשתה במקום שדנים כדיניהם
שעו	בדבר שאין בו ממש	שצח	כשכתב בלשון ירושה ונתכוונו למתנה ת, מיל' ב'
	התרת נדרים	ת	חילוק בין נהגו כן מרצונם או לא
תצב	התרת נדר משום כבו"א	תג	דד"ד בדבר שע"פ ד"ת יש מחלוקת בזה
	ז' טובי העיר	תג	בדבר שיש מנהג ע"פ דינינו בזה
תיג	תוקף תקנותיהם ומנהגיהם	דמי מפתח	
	זיוף	יד	זכויות האלמנה בדירה
שנב	חשש זיוף בשטרות הנעשים בערכאות		הודאה
	זמנו של שטר מוכיח עליו	רכג	הודה שחייב לפלוני, דין מלד"ה בזה
	דברי רבי יוסי בזה		הולך
רפז, שיח	כשיש צורך בזמן לסיבה אחרת	תקלח	הולך לאו בזכי
שטז	כשנותן לו לאח"מ או לאחר ל' יום	תקלח, תרג	כשהמקבל עני
שיז	סתירת דין זה לדין אם לא באתי וכו'	תרג	כשהמקבל ת"ח
	באע"ז		הסכמה
שיח	כשכתב בשטר אם חכמים יודו לר"י		כשמסכים היורש שיעבירו נחלה ממנו
שיח	חילוק בין איסור לממון	נט, מיל' א' נט	
שיט	בצוואה	נט	גורם שיתפשר או ימחול היורש
שכב	כשיש זמן כפול בצוואה בשתי לשונות	נט	יעקב אבינו פתה לעשו שימחול חלקו
שכב	חילוק בין קרקע למטלטלין	נט	קבלו היורשים לקיים הצוואה, מלד"ה בזה
שכב	כשלא צויה כלל לכתוב זמן	רלו	כשאין היורשים מערערים בקיום הצוואה,
שכג	כשצויה לעדים לעשות שטר ולא צויה	רמד	מלד"ה בזה
שכג	להם לכתוב זמן	תקצט	התחילו היורשים לקיים נדר אביהם
שכג	כשכותבים זמן למזכרת, ובצוואות		הערמה
שכג	חילוק בין כתב הוא בעצמו לצויה	קנא	במכירת בכור
שכג	לאחרים לכתוב	קנא	בדיני ריבית
שכג	שטר עם זמן שלא נכתב למוסרו למקבל	קנא	בהעברת נחלה מיורשיו בלשון חוב
	זרוק חובי לים והפטר		הפקר ב"ד הפקר
תרכ	הפקדה בבנק ומזכה לאח"מ לאחרים	שלד	דינא דמלכותא דינא מטעם זה
	חדש		הקדש
תצט	ציוהו אביו שלא יחמיר על חדש		מקדיש דבר שלא בא לעולם רס, תקלב, תקלג

הצוואה

מפתח הענינים

משפט

עתר

חילול שם שמים	חובות
סח כשהולכת הבת לתבוע חלקה בערכאות	העברת נחלה מיורשיו כשזמן פרעונם
חינוך	לאח"מ
תקח חינוך קטן ע"י ב"ד או אמו כשמת האב	כשיש ליורשים חובות והאב ציוה ליתן
חכמינו ז"ל	נכסיו לאחרים, מדין מלד"ה מיל' א' רפג
כחם לעקור דבר שאינו מפורש להדיא	חול המועד
עא בתורה	מניעת ריוח אי מקרי דבר האבוד תעט
ר תקנת מתנת שכ"מ נגד דין תורה	חולה
מג אין רוח חכמים נוחה הימנו	נתינת צדקה לזכות שיתרפא
קצח גדרו ק, קנו, קצח	צוואתו, ע"ע שכיב מרע
חליפין	חולץ
שלו כחו מדאורייתא או מדרבנן	דינו, בירושת נחלת המת
תנ בהדיא הנאה דאדם חשוב אי דינו ככלי	תקנות הקהלות בזכויות החולץ
תנ קידושי אשה בחליפין	מחצה לחולץ מחצה ליורשים, ביאורו
חמץ	כשנשאר רק כדי כתובתה
תמו ביטולו ע"י שליח	פשרות בזה
תנט דין שייכות השליח למשלח בזה	כשמייבם, זכויותיו ודיניו ע"ע יבום
כג מכירתו ע"י קנין אודייתא	חזקה
חתימה	סא חזקה אין אדם מעביר נחלה
כ חתימת הבנות על ויתור חלקן	סא כשיש לנו ספק אם העביר נחלתו
כ דעת רוב הפוסקים בזה	סא שלח ממה"י ואמר ינתנו אלו לבני
כ שיעור הפשרה שנוהגים בבתי הדין	סא מדין ספק והמע"ה
תפא בן, ויתור חלקו לאביו	סב העביר חלק ודאי וספק על השאר
תריב חתימה בשטר, מדין כתיבה כדיבור ופרטיו	תרכט חזקת האם אם מהני לבת
חתימת עדים כשהשטר בב' דפין, עמ' מ'	חזקת מרא קמא כשיש ספק פלוגתא
ובהמשך	תרלב דרבוותא
חתימה בראשי תיבות, עמ' מ' ובהמשך	תרמא חזקת מרא קמא כשיש רוב נגד
עיכוב חתימת המוטב על ויתור חלקו	שצ חזקת חלונות, דינא דמלכותא דינא בזה
תרמב להיורשים	חזרה
טוב שבנכסים	חזרה מהעברה לאחר שהעבירם מיורשיו
ציזה שיעשו בנכסיו המוטב למי יתנו	סג דין חזרתו ממתנתו מדין מחוסר אמנה
טומטום	סג כשהעביר ע"י מתנה
ד ירושת אביו	סג כשהעביר ע"י נדר
י בכור טומטום ונקרע אח"כ	סג כשהעביר ע"י מכר
טאבו	כשהעביר ע"י מתנת שכ"מ והתנה או לא
כח רישום, הוכחה כבעלות	סד התנה שיוכל לחזור בו
יבום	חזרה מצוואות הן שעשה כדין והן שלא
מייבם זוכה בנכסי המת	עשה כדין ראה ערך צוואות
יז יורש את כוחו בירושת אביו ופרטיו	חיוב והודאה
יז היה המת בכור	סג העברת נכסיו בלשון זה
יז בראוי	סו קנין שטח"ז בזה
יז בשבח	סח היתר שטח"ז עפי"ז

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

תרעא

לא הניח אביהם כלום
דין מטלטלין אחר תקנת הגאונים
איך קיי"ל משל אב או משל בן
החזרת גזילת אביהם וכשעשה תשובה
קיום צוואה, משל אב
דין כבו"א כשמעביר נחלה מיורשיו
מניעת ריוח אפילו משל בן
בצירוף כשיש צער לאביו
בצירוף כשעושה מעשה
בצוואות
ציות לדברי האב מדין מורא
אשה נשואה חיובה בכבוד ומורא אביה
אי ציות אם נכנס בכלל מורא
אי ציות כשלא ציוה לו אביו בפירוש
מורא, צער אפילו משל בן
זריקת ארנקי לים
כבוד אביו רשע, לצער ולקלל
חילוק בדין מורא בין קום ועשה לשב ואל
תעשה
מורא סתירת דבריו שלא בפניו, ובצוואה
בן לחלוק על אביו בדברי תורה שלא
בפניו
הש"ך חלק על אביו נגד שיטתו, וביאורו
תפח, מיל' א' תפח
תלמיד לחלוק על רבו
קדיש על אמו בחייו אביו, ואביו מקפיד
בן לחלוק על אביו שלא בדברי תורה
כבו"א במקום שאין לגוף האב הנאה
וטעמו
לא לישא אשה פלונית
הכשר כבו"א
ציוה לו אביו לגרש אשתו
כהן וא"ל הטמא והחזר אבידתי
ציוה לו אביו שלא ילמוד במקום פלוני
התרת נדר משום כבו"א
השבת אבידת אביו, ואבידתו
ציוהו אביו לשנוא פלוני ולא ידבר עמו
כבו"א כשאין לו הנאה, מצוה חיובית או
קיומית
אם יש בכח מצוה זו לדחות לאו
א"ל אביו אל תחזיר אבידה ועסוק בכבודי
א"ל אביו שלא יחמיר על איסור חדש
שיטת הרמ"א בכבו"א כשאין לאב הנאה
אפילו לדעת הפוסקים, מצוה יש לכבו"ע

במלוה
כשחולץ ליבמתו דינו, ע"ע חולץ
יועץ
יורש שיעץ להעביר נחלת אחיו
יוצא בשיירה
מצוה מחמת מיתה בזה, ע"ע מפרש לים
יוצא דופן
ע"ע בכור
ירא שמים
דינו כשגמר בדעתו לקנות
ירושה
אם יש מצוה להשאיר כלל ירושה
ירושלים
הוצאת ירושה מיירושלים לחו"ל
ניכוי החלוקה שקיבל מהכוללים בא"י
טעמי התקנה
יתומים
מכירתם בנכסים מועטים
אי בני מעבד מצוה נינהו
במצוה דרבנן
במצוה שהיא חובת הגוף
כהן
צוואת כהן מבית עלי שירא מן המיתה
ציוה ליתן עבדיו לאחרים, אכילתם
בתרומה
כופר
דינו לגבי ביטוח חיים וגדרו
כיבוד ומורא אב
קיום צוואה מדין כבוד ומורא אב
כשהאם מתנגדת על צוואת האב מיל' א' תסז
כשמטרת כיבוד אב משום ירושה, ראה
פתח דבר בתחילת הספר
ציוה בלשון תנו
ציוה בלשון ירושה
פריעת חובות אביהם
מדין כבו"א
מצוה דרבנן הוה או דאורייתא וטעמו
תעב
כשיש קלון לאביהם חייבין
הניח אביהם קרקע חייבין מדין שעבוד
הניח אביהם מטלטלין מדין כבו"א

תערב משפט

מפתח הענינים

הצוואה

בזיון לאביו	תקא	כיבוש מלחמה	שפח
כשאנינו מבזה לאביו בעצם רק כתוצאה	תקא	דד"ד מטעם זה וקנינו	שלג, שפח
ממעשיו יש לו בזיון	תקא	כפיה במצוות	
מורא כשאין לאב הנאה	תקב	פרטיו ודיניו, ע"ע כבו"א	
דין אשה במורא אביה	תקג	כפל	
רצון האב זהו כבודו	תקד	ספק בהקנאת הכפל	תרלג
יסוד וגדר אין לאב הנאה	תקה	כפרה	
להחמיר על חדש, להיות אפוטרופוס,		כפרת חטאיו ע"י צדקה	נז
להראות דרך לפלוני, לא לילך לבית		כתובת בנין דכרין	
חמיו, ליתן מנכסיו לאחרים, ליתן שטר		סיבת הדבר שתקנוהו	קטו
חליצה בחינם	תקה	מקור להפוסקים דשרי כששייר מקצת	פו
ציוה בדבר שנוגע לממונו, ובצוואה	תקו	ליורשיו	
קטנים במצוות כבו"א	תקו	כתובה	
כשאחד מבניו קטן	תקו	קיוזו חיובה בשטר הצוואה	מ/ז
קטן להחזיר גזילת אביו	תקז	לתת לאשה בצוואה כתוספת כתובה	
מדין קלון אביהם	תקז	מיל' ב' לב	
מדין חינוך הקטן	תקח	כתיבה ומסירה	
חינוך לבי"ד או לאמו כשמת האב	תקח	קנין שטרי ראייה עי"ז	שדמ
מדין אפוטרופוס, פוסקים על היתומים		שטרי ערכאות	שמה
צדקה	תקח	שטרי הלוואה עי"ז וטעמו	שמה
דין הקטנים כשיגדלו, נפ"מ בין הטעמים	תקט	מקדיש שט"ח צריך כומ"ס	תקנא
בני בנים בכבוד זקנם		כתיבה כדיבור	
גדר חיובו ומקורו	תקי	בצוואה	תרד
אינו חייב כבן	תקיב	בנדר	תרד
כיבוד זקנו נגד כיבוד אביו	תקיב	בשבועה	תרד
לאחר מיתת אביו	תקיב	באמל"ג	תרי
בן בתו	תקיג	בנזירות	תרו
חיובו מדאורייתא או מדרבנן	תקיג	הוציא גם בשפתיו	תרו, תריב
טעמי החיוב	תקיד	טעמו, מעשה עדיף, וק"ו	תרי
כשמחל האב כבודו	תקטו	חיובו בדיני שמים	תרה, תריא
מורא בזקנו	תקטו	כתב ספר וחתם הוא	תריב
מכח אביו דאבא קאתינא	תקטו	קראו לפניו וחתם	תריג
כבו"א לאח"מ מדאורייתא או מדרבנן	תקטז	בהודאה, בשבועה, בגט	תריד
טעם גילוי כל לבו כשמת אביו ואמו	תקטז	כעניית אמן	תריד
כיבוד אחיו הגדול אחר מיתת אביו	תקז	בלשון הודאה, ולשון קבלה	תריד
כפיה בכבוד אב	תקיח	קרא כדי לידע מה כתוב בו	תריד
מצוה דרבנן אם כופין	תקיח	כשכתוב ולראיה באתי על החתום	תריד
מלד"ה, סוכה, לולב, פריעת חובות אביהן	תקיח	לשון פלוני ציוה והמתחייב חתם	תרטו
צדקה אי כופין ע"ז	תקיח	מדין יד	תרטו
מ"ע שמתן שכרה בצדה	תקיח	טענת קים לי	תרטז
תלוי ברצון הבית דין	תקיט	כשהעדים הוסיפו שנשבע	תרטז
השבת העבוט ללוה, כפיה בזה	תקיט	כשהוסיפו, קיבל עליו בח"ח ובשבועה	תרטז
כפיה במורא	תקכא	לא בא לעולם	
החזרת גזל אביהם	תקכא	העברת נחלה מיורש שעדיין לא בא לעולם	ס
אינו עושה מעשה עמך	תקכא	כשהעובר כבר בעולם, ע"ע עובר	
כפיה בכבו"א כשהיורש רשע	תקכב		

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

תרעג

חובות שחייבים למוריש בין בע"פ בין בשטר	תרלז
פלגא מלוה ופלגא פקדון דין ראוי ומוחזק בזה	תרלט
מוחזקות היורשים בחובות נגד דעת רוב הפוסקים	תרמא
טענת קי"ל בזה	תרמא
ע"ע תפיסה	
מומור להכעיס	נ
השבת אבידתו	נ
העברת נחלה ממנו	נ
הפקיד נכסיו ביד אחר ומת המומר	קו
המיר לע"ז אי יורש את אביו	ד, שצח
מומור לתאבון	נ
השבת אבידתו	נ
העברת נחלה ממנו	נ
מורא אב	
ע"ע כיבוד ומורא אב	
מורידין ולא מעלין	
מינים, מוסרות ומומרים	קד
מחוסר אמנה	
חוזר ממה שהעביר מיורשיו	סג
כשחוזר בו ממתנה מרובה מה שנתן בצוואתו	קנו
בתרי תרעי	קנו
שכ"מ שחוזר בו והתנה או לא התנה, שיוכל לחזור בו	סד, מיל' ב'
נתן נדן לבתו דבר מרובה, חזרתו בו	קנד
נדר לעני, ליתנו לאחר	תרב
מחוסר גוביינא	
חובות שחייבים לו, מוחזקות בזה	תרלח
מחיצה	
בין שני שותפים שנהגו בגדר שלא כתקנת חז"ל	תיד
מחלוקת	
נתינה לבנות כדי שלא יריבו עם בניו	סח
סביב הירושה	מיל' ב' 25
מחלל שבת	
השבת אבידתו	נ
העברת נחלה ממנו	נ
מחשבה	
בנדר ובצדקה	תרטז, תריט

מלד"ה כשנתן לאחד שלא בא לעולם בשעת הצוואה	רסה
נותן למי שלא נולד עדיין והמעות בבנק	תרכא
הקנאה בצוואה וע"י אפוטרופוס, עמ' מ ובהמשך ביאור השטר	
לפנים משורת הדין	
כשבדיננו יש דין לפנים משורת הדין ויש גם דינא דמלכותא בזה	תד
לשון ירושה	
בצוואה, ומעביר חלק הבכורה	כח
חילק נכסיו לאחרים שלא ע"פ ד"ת בלשון ירושה	סב
דין מלד"ה בזה	ריא
במקום שנהגים כמנהג הגויים אם מפרשים לשונו כמתנה	ת
כשכתב בלשון ירושה לא מהני מדין מנהג	
תיז	
כשמלכות מקפדת לכתוב בלשון ירושה	תלא
כשכתב בלשון ירושה, דין כבוי"א בזה	תסז
מאבד עצמו לדעת	
מלד"ה בזה	רעט
מהיום ולאחר מיתה	
גדרו וקניניו	רצב
לגבי גט	רצב
מוחזקות היורש	
כשיש ספק, הנכסים בחזקת היורש	
תרכו, תרכט, תרלו	
הקדיש בלשון שמסופקים בכוונתו	תקנד
שכ"מ שהקדיש נכסיו ועמד ומת והחזיקו העניים	תרכו
כששניהם בספק מכח הצוואה	תרכו
דין תפיסה בזה	תרכז
שיטת הש"ך והרמ"א בתפיסה בספיקות	
ודין שכ"מ שהקדיש וכו'	תרכז
כשיש ספק בין מוכר ולוקח, מיהו המוחזק	תרכח
חזקת המוריש אם מהני ליורש	תרכט
כשהנכסים ביד שלישי או ביד אחר	תרלג
כשהנכסים ביד נפקד	תרלד
כשיש אח בכור, מוחזקות היורשים בנכסים	תרלה
כשבאו הנכסים ליד שלישי ע"י אחד מהם	תרלו
חילוק בין נותן המת בעצמו ובין צויה לבנו ליתן, ונכסיו ביד שלישי	תרלז
כספי עזבון בבנק	תרלז

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

חילוק, בדין להחמיר, ובין להוציא ממנו	תריז
כשכתב וגם חשב	תריז
חילוק במת הנודר	תריח
להתפסי זה כזה	תריח
אם צריך להוציא בפיו	תריט
לשנות בין עני לעני	תריט
בצדקה מהני יותר	תריט
בתענית	תריז, תריט
מטבעות	
מטבעות של המלך, דד"ד בזה	שפב
מטלטלי אגב קרקע	
כשלא כתבוהו בשטרי ערכאות	שמוח
כשכתבם אי נחשבין אז המטלטלין כקרקע	שפ
לגבי ערכאות	שפ
מטלטלין	
העברת נחלה מבניו מזה	נח
זמששמ"ע בזה	שכב
דינא דמלכותא דינא בזה	שעז
אין נקנין בשטר	שעט
בשטרי ערכאות	שפ
אגב קרקע בשטר	שפ
בשטר התחייבות	שפ
בשטר בקנין גמירות דעת	תנא
מכס	
מכס פירות, ומכס קרקע, דד"ד בזה	שעז, שפא
מלך	
כוחו ותקפו ופרטיו, ע"ע דד"ד דינא	
מלך ישראל באר"י ובחול"ל	שפג, שפח
מלך על כל ישראל ומאת המקום	שפה
מלך גוי באר"י	שפג
ממון עניים	
תפיסה בספיקות בזה	תרכז
ע"ע ספק ממון עניים	
ממזר	
ירושת אביו ואחיו	ז
בכור ממזר	ט
מנהג	
קיום הצוואה מדין מנהג	תה
צוואת ונציה ודברי גדולי הדור בזה	תו
צוואת זאנטי ודברי גדולי הדור בזה	תו
צוואות באטליה	תז, תטז
צוואת הגביר שמאנמה מפאריז	תז
מנהג מבטל הלכה	תה, תח
מנהג ותיקין	תח
מנהג חמרים וספנים	תח
מנהג גרוע	תט, תיג
מנהג ותיקים בממון ובאיסור	תי
התפשטות המנהג	תי
מנהג פועלים	תי
בסוחרים	תיב
במיסים	תיב
פרטי דינים	תיב
טבחים שהתנו אהרדי	תיג
בנדונה	תיג
נעשה ע"פ זט"ה, והסכמת בני העיר	תיג
במקום שהלכה רופפת	תיד
זט"ה וותיקין אי הוי דבר אחד	תיד
כשהתפשט בכל ישראל	תטו
צוואה בערכאות אי הוה מנהג ותיקין	תטז
כשכתב בצוואה בלשון ירושה	תיז
חילוק בין עשאה בעצמו לעשאה	
בערכאות	תיח
קים לי נגד המנהג	טיט
מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג	תכא
ע"פ גדול אחד, ואם צריך להסכמת הקהל	
ע"ז	תכא
מנהג הגויים	תכג
כשאינו כתוב בפנקס התקנות בעיר	תכד
מקום שאין כותבים התקנות בפנקס	העיר
תכה	
במתנות, וכשמעבירים ע"י זה מיורשיו	תכו
כשהמוריש במקום שנוהגים לקיים והיורש	
במקום אחר	תכז
אם מועיל גם בלא קנינים ע"פ ד"ת	תכח
שינוי המנהג באיטליה	
מנהג ארצות המזרח והמערב בנתינה לבנות	סז
מנהג מרוקו בנתינה לבנות	סז
מנהג ערי אירופא בקיום שטרות בח"י הנותן	
שטז	
מנהג ערי אירופא ואטליה בקיום צוואות	
שבערכאות	תזי, תלא
מקום שנהגו לדון כדיני הגויים	שצח
מנהג העולם לקיים הערכאות המקבלים	
שוחד	שסד
מנהג ישראל בקיום צדקה בצוואות	תקצו
מנהג גדולי ישראל בצוואתם, ע"ע גדולי ישראל	

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

תרעה

מנהג מבטל הלכה	כשנדר ומת	רכו, תקעג
דיניו ופרטיו	דבר שאינו ראוי לינתן רק מחיים	רכח
ע"ע מנהג	דבר ששייך להקנותו ע"י קנין	רכח
מנהל עזבון	ציוה לאחרים, וקבלו עליהם, וסיפק בידם	לעשות
תוקפו מדין מלד"ה	לעשות	רל
מסור	כתיבה שלא בפניהם	רלב
השבת אבידתו	כשהצווי היה בשטר ובצוואה	רלב
לאבד ממנו ביד	ציווי בפניהם פי' בידיעתם	רלד
לעכב ממנו לעצמו	קבלו היורשים עליהם לקיים הצוואה, לר"ת רלו	רלז
העברת נחלה ממנו	ביאור שיטת הסמ"ע והש"ך בששה דרכים	רלח
מסייע ידי עוברי עבירה	נדר אי הוה כהושלש	רמא
דין מקבל נחלה ממי שהעבירם מיורשיו,	ערכאות אם מועיל כהושלש	רמד
דין החזרתם ליורשים	כתבה אצל נוטריון או אפילו כתבה בביתו	רמו
מסרב	צוואה בערכאות תוקפה על נכסים	רמו
בקיום הצוואה, עצות נגדו	שאפשר להבריחם ולהעלימם	רמז
מעמד שלשהן	מינוי איש מוציא לפועל את הצוואה	רמו
כח קנינו	נתן ליורש ע"פ חוקיהם	רמו
בעניים	חילוק בין מוחזק ממש ליכול להחזיק	רמו
מפרש לים	אח"כ	רמו
דין מצוה מחמת מיתה בזה	אם יש חילוק בין אדם חילוני לחרדי בזה	רמו
דמיונו ליוצא בקולר	מיל' א' רנ	רנ
כשפירש להדיא שמצוה מחמת מיתה	רנא, מיל' ב'	רנא
עצה טובה שיקיימו דבריו	כשקטן מוריש	רנא
מצוה	כשקטן יורש	רנא
קנין דברים וגמ"ד אם מועיל רק במצוה,	כשהנכסים ביד גדול	רנו
ופרטיו	כשיש יורשים גדולים וקטנים יחד	רנו
מצוה לקיים דברי המת	כשיגדלו הקטנים	רנו
מלד"ה בלשון ירושה למי שאינו ראוי	הושלש בדשלב"ל	רנח
ליורשו	רנח, רסד, מיל' א' רנח	רנח
מלד"ה, תנאי השלשתו ביד שלישי	קרקע אי בעי הושלש וכשיחזיק בהם	רסו
השלשתו לשם כך	דבר שבעצם אין שייך השלשה	רסט
דעות הפוסקים בזה	בבני בנים	רסט
שיטת ר"ת סתירת דבריו וחזרתו וישובו	מת הזקן ואח"כ מת האב	רסט, מיל' ב'
חילוק בין בריא לשכ"מ בדין הושלש	מת האב ואח"כ מת הזקן	ער
ריח, רכז, רלד	אי דוקא בבניו ומדין כבו"א	ער
כשנותן לאוהבו	כשאין למוריש בנים	ער
שלש טעמים דצריך הושלש רב, מיל' א' רכ, רכא	גדרו, מצוה או קנין ממש	רעא
בלשון הודאה שחייב	קדמו היורשים ומכרו	רעא
בלשון הריני נותן, להרמב"ן	אם מותר ליורשים למכור נכסי אביהם	רעא
בלשון הריני נותן לר"ת כשהושלש ביד שלישי	לכתחילה	רעא
הושלש בידי שלישי ובלשון הריני נותן מיל' א' רכד	כשהיתומים קטנים, ובני בנים	רעא
	חילוק בין ציוה ליורשיו ליתן לבין נתנם	רעא
	ביד שליח ליתן	רעא
	מכרו היתומים כשלא תפסו הנכסים	ערה

משפט

מפתח הענינים

הציון

כשצויה לשלש שיתן אם הרמ"א יודה
שאינם יכולים למכור
טעם המצוה
כשאין דין מלד"ה אם יש מצוה בכל זאת
לקיים דבריו רעז, מויל' א
אם יש חילוק בזה בין בניו לאחרים
מקורו
נחת רוח להמת שמקיימים דבריו
היו הנכסים ביד הזוכה מקודם רעט, מויל' א
באופן זה א"צ הושלש לשם כך מויל' א
כשלא צויה בפירוש רעט, מויל' א
במלוה
מסר ליד הזוכה עצמו
בדבר שאינו ממון
עיקר המסירה לצורך עצמו
מסר נכסיו בידי שליש ובתנאי שיוכל
לחזור לקחם לעצמו כשירצה מויל' א
צויה בפני ע"א או נשים וכשמאמין להם
השליש הנכסים אחרי עריכת הצוואה
בצוואה שעשה בה קנינים שאינם מועילים
בצוואה בערכאות רפב, מויל' א
מלד"ה לטובת היורש
טענת קי"ל
ספקו
מלד"ה כשמת מקבל בחיי נותן מויל' א
כשידע הנותן שהמקבל מת מויל' א
מינוי מנהל עזבון מדין מלד"ה מויל' א
מלד"ה והנכסים ביד שליש והיורשים אין
מסכימים שיקיים השליש הצוואה מויל' א
צויה לתת לאשתו ביתו ודרו אז יחד בבית
דין מלד"ה מויל' א
באופן זה כשדרו בה רק אח"כ מויל' א
השליש ביד שליש ליתנם למי שיאמר לו
אח"כ מויל' א
השליש ביד שליש ליתנם לפלוני ואח"כ
שינה המוטב מויל' א
הפקיד כספים בתכנית חסכון או בקופת
גמל, או בגמ"ח ואמר כשימות יתנום
לפלוני מויל' א
מלד"ה כשהיורשים חייבים חובות עצמם,
חיובם בקיום הצוואה מויל' א
מעות בבנק
יסוד דינו וטעמו, אע"פ שעושה עבירה
שמעביר נחלתו
ביאור יסוד תקנתו, דהרי יש דין כב"א

ע"ע גר, שפחה, דבר שלא בא לעולם, לא בא לעולם, דבר שאינו קצוב, שכירות בתים, ביטוח חיים, דבר שאין בו ממש, מאבד עצמו לדעת, שוטה, קים לי.

	מצוה מחמת מיתה
רפה	בשכ"מ
רפו	כשהיה בריא
	ביאור שיטת מהר"ם ב"ב בזה וטעמו וישוב
רפו	דבריו בשמונה דרכים
רפח	מתי חל קנינו
	כשהיה עם קנין והתנה שיוכל לחזור בו
רפט	או כשלא התנה
רצ	כשכתב לו בשטר הזמן או כתב מהיום
	אם סגי באמירה או צריך לזה שטר בדוקא
	וטעמו, ואם סגי בכת"י
רצא	רצ, שז, שיא, שטז
	זיכה לו ע"י אחר
שג	חילוק בין קרקע למטלטלין
דש	דינו לבתחילה ובדיעבד
שז	כשתפוס בנכסים
	חילוק בין לשון יטול או ינתן לבין לשון
שח	תן או תנו
	חילוק בין כשהוא נותן המתנה לבין יתנו
שט	או יטלו
שי	חילוק בין הוציא הממון מתחת ידו או לא
שטז	פרטי דין וזמנו של שטר מוכיח עליו
שזכ	צוואת כהן מבית עלי
שח	הוראות בתי דינים כשצויה בלא קנין

מקום שמעבירים נחלה
אין להיות נוכח שם
להוכיח למוריש לא לעשות כן

משכון
ספרים ממושכנים, נתינתן לבנות בשטח"ז עו
שעור הזמן שצריך לשומרו שמב, שעג
משכונות קרקע
ע"ע אפותיקי מפורש תכג

משמוש
אח ירושתו מכח משמוש האב או לא

מת
 כח המת בבכסיו לאחר מותו תס, מיל' ב'
 כשיש לו תועלת, לפרוע חובותיו תסא
 דוקא כשעדיין לא באו הנכסים ליד תסב
 היורשים תסד
 זיכה למת ע"י אחר לקנות בהם מצבה תסב

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

תרעז

גר שמת ובזבזו נכסיו, אם חייבין בקבורתו	תסב	בנזירות שמשון	תרו
קנינו בד' אמותיו	תסב	נחלת אבותיו	
קיום הצוואות מכח זכויותיו	תסג	העברת נחלת קרקע מהם	עג
פריעת יתומים קטנים וגדולים חובות		נכסיו לטוביה	
אביהם	תסד	כשיש שנים ואחד ת"ח או ראוי ליורשו	קיא
		אדם מצדיק עצמו בשעת מותו	קב
מתנה		נכרי	
העברת נכסיו בלשון מתנה, איסורו	סב	ע"ע גוי	
מתנה כמכר	קלו	נעילת דלת	
מנהג במתנות	תכו	גביית חוב מיורשים	תקעז
לתת ליורשיו מתנה גמורה בחייו	כא	בהקדש וצדקה	תקעו
מתנה מועטת		נפל	
הבטיח לחבירו, הוי קנין או חיוב	תגד, תנג	הגדרתו	ח
מתנה על מה שכתוב בתורה		הבא אחריו דינו לגבי ירושת בכור	ח
העברת נכסיו בלשון ירושה	סב	סוחרים	
ע"ע לשון ירושה		מנהגם נגד ההלכה אם צריך ותיקין	תיב
מתנה ע"מ להחזיר		סומא	
נדר לעניים, ליפטר עי"ז	תקמב	בכור שנולד ואביו סומא	ח
מתנות כהונה		סיטומתא	
זכיית הכהן בלא קנין	תנר	קיום צוואה בערכאות בזה	תסו
נאמנות		דרבנן או דאורייתא ובמקום שנוהגים כן	שלה
נאמן עלי אבא, וג' רועי בקר	תז	מכירת בכור לגוי בזה	שלה
נדוניה		נגד ההלכה	תיג
מניח בנים ובנות, נתינת נדוניה מהאחים	ה	בדשלב"ל	תסו
מנהג בנדוניה	תיג	ספק איסור וספק ממון יחד	
נדל"ץ		דינם	תרל
ע"ע קרקע		הקדיש דבר וספק בכוונתו	תרל
נדר		טענת קי"ל בזה	תרל
נודרין להרגין ולמוכסין שהן של בית המלך שלא		ב"ד יוכיחו אותו שלא יעבור על האיסור	תרלא
נדר ומת דין מלד"ה בזה	רכו	צדקה, ספיקו	תקמה
נדר ומת אי סגי גם בלא הושלש	רמא	ספק ממון עניים	
באסמכתא	תקסא	ספק איסור או ספק ממון	תקמז, תקלז
בכתב, פרטי דיניו	תרה	תליית דין זה בדין אמל"ג	תקמה
בלשון בני אדם	תרה	דינם	תרל
נדר עלי שאוכל, דינו	תקסט	ספק תקנה	
נוטריון		ספק בתקנה וכשתפס אי מוציאין מידו	תרכז
נוטריון הממונה מפני השופטים תוקף מעשיו שצב		ספר תורה - ותכשיטיו	
נוסח הצוואה		אי נתינת ספרים לבנות בשטר חצי זכר	
נוסח צוואה ארוך	מ	ופרטיהם	
נוסח צוואה מקוצר,	מ/4	ס"ת	עה
נזיר		כתר תורה	עה
בכתב	תרו		

תרעח משפט

מפתח הענינים

הצוואה

תנה	כשאביו מזכהו, קנינו וכחו	ע	תכשיטי הספרים
עונשי המלכות	עונש גנבים, גזלנים, רוצחים, דד"ד בזה	עו	מעיל הספר של שבת ושל ימות החול עה, עו
שעח, שפב	עישור נכסי לבנות	קצ	עץ חיים של כסף
פז	העברת נחלה מיורשיו כשמשיר מקצת	קצ	טס של כסף
סב	כשנתן לאחת יותר, דין בת השניה	תקנ, תקצט	אמירה לגבוה בעניים
עא	בטעם שאין נותנין לבנות קרקע בשטח"ז	תקצט	מכירתה
קצג	בצוואת החת"ס לבנותיו	מיל' ב' מ/ז	כתיבת צוואה על ספר תורה
עכו"ם	ע"ע גוי	ספרים	שיורו לבנים ואי נתינתם לבנות בשטר חצי זכר
ערב	סיבת שעבודו	עד	ספרים שלומדים בהם הנשים
תנה, תלה	דבית דין לא צריך קנין	עו	ספרים בזמנינו
תלה	שעבוד נכסים	עו	ספרים לפרקמטיא
תקעט	ערכאות	עו	כשאשה כותבת שטח"ז
יח	חוקיהם	עו	ספרים ממושכנים
יח	בנים ובנות יורשים בשוה	עה	ספרים בדפוס
יח	בן ובכור יורשים בשוה	קצג	ספרי החת"ס בכתב יד, ירושתם וצוואתו
יט	בן מאומץ, ירושת מאמצו	קצה	ספרי המהרש"ם בכתב יד, ירושתם
יט	בן מאומץ, ירושת אביו האמיתי	קצו	ספרי השפת אמת בכתב יד, ירושתם
יט	ירושת אלמנה את בעלה	קצה	ספרי השדי חמד
יט	חוק מיזוג הנכסים	תקנ	ספרים דין אמל"ג בזה
יט	ירושת אם		ספר תורה ראה ערכו
יט	ירושת אח מאם		ע"ע תלמוד תורה
כד	כתב לאשתו כל נכסיו בצוואה	עבד כנעני	דין הפקדה בבנק וזכיית אחרים לאח"מ
כו	צוואה ע"פ ד"ת, תקפה בערכאות	דין הפקדה בבנק וזכיית אחרים לאח"מ	מדין זה
	שיטת הגרי"ש אלישיב בזה	תרכא	עבירות
מילואים א' ב' לעמוד רנ	עשיית צוואה ע"פ ד"ת וגם אצלם	תמא	מכירתן
כו	ע"פ ד"ת שיועיל גם ע"פ חוקיהם		עגמת נפש
כז	אצלם בלשון מתנה	ע	כשנותן לבנותיו קרקע
כח	כשיש לו בכור, אי כתיבתו בלשון ירושה	ע	כשנותן לבנותיו ספרים, וכששמו כתוב עליו
סח	נתינה לבנות כדי שלא ילכו שם	עדים	דין מלד"ה בצוואה שאין בה עדים, וכשמאמין לעד פסול
רמז	צוואה בערכאות מדין מלד"ה	רפ	כשיש בה רק ע"א
רמז	צוואה בפניהם אם מועיל כהושלש	רפ	ע"ע וקרוב, דינא דמלכותא דינא
רמו	כתבה בביתו ויכול לקיימה אח"כ	שעב	עדים המקבלים שוחד, דד"ד בזה
רמו	כשממנה בצוואה איש מוציא לפועל	שסב	בשטר צוואה בב' דפים, חתימתן ודין חתימה בראשי תיבות, עמ' מ בנוסח שטר הצוואה וביאורו בסופו
	יורש ע"פ חוקיהם וציוה לתת לו בלא הושלש	עובר	העברת נחלה ממנו
רמו	מוחזק ע"פ חוקיהם ולא הושלש	ס	ירושת אמו להנחיל לאחיו מן האב
רמו	חילוק בתקופות בכח הערכאות בקיום הצוואות	ו	
רנ	כחם ותוקפם מכח דד"ד ופרטיו ודיניו ע"ע דינא דמלכותא דינא		

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

תרעט

פרטי דיניהם נגד דין תורה	שעג	עדיפות נתינה לעניים מבנין ביהכ"נ
ערכין		וביהמ"ק
ערכי עלי ומת, חיובי היורשים	תקעה	אם צריך להחזיר ליורשים כשקיבלו מאדם
עשיר		אחר, וכשקבלו חלק
נדר לעשיר	תקפא	לכפרת חטאיו, ע"ע כפרה
נדר לעני ונתעשר	תרד	כדי שיתרפא, ע"ע חולה
נדר לת"ח עשיר	תרג	לפסוק על היתומים דבר שיש לו או אין
פועלים		לו קצבה
שינוי מנהגם בלהשכים ולהעריב	תי	כפיה בזה, ופרטיו
פלגש		צדקה בצוואה שנעשתה ע"פ ד"ת, חיוב
בנה בירושת אביו	ז	קיומו ע"י יורשיו
בנה, העברת נחלה ממנו	נא	כשהתחייב לצדקה סתם ולא לעני מסוים
העברת חלק הבכורה ממנו	נא	ללוות מצדקה
דין ירושת בנה, בימי אברהם אבינו	קט	שינוי המעות למצוה אחרת
פנקס		שינוי מעני לעני
מנהג שאינו כתוב בפנקס תקנות העיר	תכד	כשנדר במחשבה
פקדון		בלשון הרי זו והרי עלי
באו לידו נכסים לשם פקדון, דין מרא קמא תרלד		כשבירר עניים ידועים או הקנה לגבאי
פרוזבול		כשאמר להדיא בלשון נדר
רבנן מסרי מיליהו אהדדי	תמג	באסמכתא
פרנסת הבת		חזרה תוך כדי דיבור
שמין בדעת האב	קטז, קבא	ספקו, איסור או ממון
פרעתי		שעבוד נכסים בצדקה
כשהלוה ממקום שאינו נאמן לטעון פרעתי		חילוק בין חייב בעצם לנתחייב מכח פיו
והמלוה ממקום שנאמן	תכז	במחשבה
פרשת מלך		התפסה זה כזה
האמור בפרשת מלך, להלכה מותר או		פרטי דיני מחשבה, ע"ע מחשבה
אסור בו	שלג, שפג	בכתיבה
צדקה		כשחתם על שטר
נתינת צדקה בצוואה קודם מותו	נה	פרטי דיני כתיבה וחתימה בצדקה ע"ע
עדיפותה בחלוקתה מחיים	לג, מיל' א' נו	כתיבה כדיבור
כל רכושו	נה	פרטי דיני צדקה ולשונות בצוואות לאח"מ
מחצה מנכסיו	נו	ופרטיו ודיניו, ע"ע אמל"ג בהקדש עניים
שליש מנכסיו	נו	צוואות
קרוב למחצה מנכסיו	נו	סדר כתיבתה
יותר מחומש מנכסיו	נו	יט, לה
כשכוונתו בזה כדי להעבירם מיורשיו	נו	כשרוצה שירשו רק כדין תורה מה יעשה
כשצויה לעשות בנכסיו המוטב	נו	קניניה
מצוה לחלק צדקה בשעת מותו וכשבניו	נו	גוף מהיום ופירות לאחר מיתה
עניים	נו	פרטיו, ע"ע קנין מהיום ולאחר מיתה
נתינה לבנות כשהן נזקקות	סט	קנין הודאה והתחייבות כשטח"ז
		פרטיו, ע"ע קנין הודאה והתחייבות
		בדין תורה, תקפה בערכאות
		עשיית צוואה אחת תקיפה לשניהם או
		שני צוואות
		כו, כז

איזה צוואה יעשה קודם	כו	קדושין	קדשה בדבר שצריכה להחזיר מדין דד"ד	שלה
עשייתה ע"י מומחה בעניני צוואות	כו	קדשה בדבר שצריכה להחזיר מדין דד"ד	הילך מנה ואקדש אני לך באדם חשוב	תנ
פטנט בכתיבת צוואה שיוכל לשנותה מתי	כז	קדושי אשה בחליפין	מקדש אחותו	תנ
שירצה	כז	קדוש	קדוש על אמו בחיי אביו, כשאביו מקפיד	תפח
אם כדאי והגון לעשות כן	כז	קופות גמול	העברת נחלה מיורשיו מזה	ס
נספח תקף ע"פ ד"ת לצוואה בערכאות	כז	העברת נחלה מיורשיו מזה	כתיבת הצוואה על זה	מיל' ב'
כשנכתבה שלא בפני הדיין	כד	קטן	מקח וממכר במטלטלין	קצז
עשייתה בבה"ד הרבני	כח	בנכסים מועטין	דין מלד"ה בקטן יורש	קצז
על חלק אשתו, ע"פ ד"ת וע"פ חוקיהם	כח	דין מלד"ה בקטן יורש	בקטן מוריש	רנא
חזרה מצוואה שלא עשה בה תנאי שיוכל	כח	בקטן ומדין כבד"א	כשהגדיל הקטן	רנא
לחזור בו	כה	כשהגדיל הקטן	כשלא תלה בהצוואה ביורשיו הקטנים	רנז
צוואת שכ"מ שנמצא אחרי מותו צוואה	כה	במצוות כבד"א	להחזיר גזילת אביו	רנח
אחרת קשורה על יריכו, דינם	כה	להחזיר גזילת אביו	חינוכו ע"י ב"ד או ע"י אמו כשמת האב	תקז
חזרה מצוואה כשתנאי החזרה שיהא	כה	חינוכו ע"י ב"ד או ע"י אמו כשמת האב	כשיגדיל, קיום צוואת אביו	תקח
תוקף לצוואה השניה ואין לה תוקף	כה	קיום צוואת אביו		תקט
חזרה מצוואה כשתנאי החזרה ע"י צוואה	כה			
אחרת בכתב וחזר בו בע"פ או בנתינה	כה			
לאחרים	כה			
חזרה מצוואה שהקנה בקנין גוף מהיום	כו			
ופירות לאח"מ חזרה ממנה ע"י צוואה כזו	כו			
חזרה מצוואה שתנאי החזרה ע"י כתב	כו			
ועדים וקנין המועיל	כו			
חזרה מצוואה שתנאי החזרה ע"י צוואה	כו			
שניה בת תוקף	כו			
חזרה מצוואה שחלות הקנין חל שעה	כו			
אחת קודם מותו מתי יוכל לחזור	כו			
חזרה מצוואה שעשה תנאי חזרה רק על	כו			
הקנין ולא על החיוב שבצוואה	כו			
עדות בצוואה שמעבירין נחלה מהיורשים	מג			
נוכחות בצוואה שמעבירין נחלה	מג			
מהיורשים	מג			
צוואה שנעשתה בויניציה בשנות הש'	תו			
שנעשתה בזאנטי	תו			
שנעשתה באיטליה	תז			
של הגביר שמאמה בפאריז	תז			
של רבי יעקב צמח	תס			
גדולי ישראל בממונם, ע"ע גדולי ישראל	תס			
צרכי רבים	לד			
כשנכשל בממון אחרים וא"י ממי	לד			
שעור תשלומין	לד			
קבורה	לד			
דין זכיה למת עבור קבורתו	תסב			
ציוה לבניו להוליכו לקברות אבותיו	רעז			
ניכוי הוצאות הקבורה לפני חלוקת הירושה	מ			

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

תרפא

תנח	הוי קנין או רק חיוב	שצו	קנין שיחול לאחר מיתה
תנט	צריך שיהא שייכות לזוכה באותו ענין	תמה	משך חפץ על הספק, חיובו ודינו
תנט	דימוי מילתא למילתא	קנין אתן	קנין אתן
	קנין דרבנן	רסו	כשכתב בשטר אתננו
שלה	אם מועיל לדאורייתא	קנין גוף מהיום ופירות לאחר מיתה	קנין גוף מהיום ופירות לאחר מיתה
	מכר בכור בקנין סיטומתא להפקיע	קנינו	קנינו
שלה	קדושתו ע"ז	כא	תנאי חזרה
	קנין הודאה והתחייבות	כא	להקנות דשלב"ל וחובות
כב	שטח"ז עפ"ז	כא	נתינה לבנות ע"ז
כב	תנאי בזמן הפרעון	נג	קניני הצוואה בזה
כג	טעמים שלא סמכו ע"ז בלבד בשטרי צוואות	סו	קנין ד' אמות
כג	ההודאה היא שקר	תסב	מת, זכיה בד' אמותיו
כג	שבח הנכסים לאח"מ	קנין דברים - וגמירות דעת	קנין דברים - וגמירות דעת
כג	כשימכרו הנכסים לאח"מ המוריש	קיום צוואה בזה	קיום צוואה בזה
כג	סילוק הבנות במעות	דברים הנקנים באמירה	דברים הנקנים באמירה
כג	ע"ע אודייתא	קנינו מדאורייתא או מדרבנן	קנינו מדאורייתא או מדרבנן
	קנין חצר	כח קנין מעמד שלשתן	כח קנין מעמד שלשתן
	מקנה מקום לכהן לזכות בבכור בלא קנין	כח מתנה מועטת ואם מועיל מדין קנין	כח מתנה מועטת ואם מועיל מדין קנין
	קנין סודר	תלד, תנג	תלד, תנג
רפו	כחו וטעמו	תלד, תנר	תלד, תנר
תקצו	קנה ע"מ שתקנה לי מעבשיו ולאחר ל'	תלה, תנה	תלה, תנה
	קרקע	תלו, תמב	תלו, תמב
	אי נתינתן לבנות ופרטיהם וסוגיהם	תלו	תלו
ע	טעמי אי נתינתם לבנות	תלט	תלט
עג	נחלת אבותיו	תלט	תלט
עב	בית דירתו	תמו	תמו
עב	מקומות בביהכ"נ	תמא	תמא
עב	בית שמשכירו	תמא	תמא
עב	נחלת שדה וחרם	תמוג	תמוג
עג	כששנים פחות משליש רכוש	תמוג	תמוג
עג	כשקנה בעצמו	תמוד	תמוד
עד	תלוש ולבסוף חברו, בתים	תמה	תמה
עד	קרקע לזמן	תמו	תמו
עד	כשרשומים ע"ש נכרי ע"פ חוקיהם	ביטול חמץ ע"י שליח, ואם צריך	ביטול חמץ ע"י שליח, ואם צריך
עד	נתינה לבנות בזמנינו	שהשליח יהא אחד מבני ביתו	שהשליח יהא אחד מבני ביתו
עא	יש שנתנו גם מקרקע	כדי שלא יעבור על בל תלין	כדי שלא יעבור על בל תלין
עב	כשאם הכלה כותבת שטח"ז	כח קנינו	כח קנינו
רסו	דין מלד"ה	מדין קנין כסף	מדין קנין כסף
רסו	אם שייך הושלש בזה	מדין קנין חליפין	מדין קנין חליפין
רסז	כשהחזיקו בזה אי סגי כהושלש	בההיא הנאה אי נחשב ככלי לענין חליפין	בההיא הנאה אי נחשב ככלי לענין חליפין
תרלא	תפיסה בקרקע בפלוגתא דרבוותא	מדין חיוב בקנין	מדין חיוב בקנין
	ראוי	מדין חידוש מיוחד ודין מטלטלין בזה	מדין חידוש מיוחד ודין מטלטלין בזה
יג	בעל בירושת אשתו	מתנות כהונה, זכיית הכהן בזה	מתנות כהונה, זכיית הכהן בזה
		אם מועיל גם אחר מותו	אם מועיל גם אחר מותו

תרפב משפט

מפתח הענינים

הצוואה

מייבם בירושת אביו	יז	אחים קודם חלוקת נכסיהם, דינם	תעו
בירושת בכור, חובות בשטר	תרלח	שטר הודאה	
חובות שחייבים לו, דינם	תרלח	כשנעשה בערכאות להוציא ממון על פיו	שיצג
כשחייב האב למלך מס, דין כל נכסיו	תרלט	שטר חליצה	
ע"ע בכור		נתינתו, כדי שיתנו כנגדו שטח"ז	סז
ריבית		אביו ביקש ממנו שיתנו חנם לאחיו, מדין	
הערמה בזה	קנא	כבו"א	תפה
דד"ד כשגזר המלך שלא להלוות בריבית	שפא	שטר חלק חצי זכר	
הניח להם אביהם ריבית	תעח, תקעח	נתינתו לבנות בשעת הנישואין שיקחו	
רביית קצוצה, ירידה לנכסיו	תקעח	מנחלתו לאח"מ	סו
ספקו וטענת קי"ל	תרלא	מקורו	סו, קסב
רוב		קניניו, גוף מהיום ופירות לאחר מיתה,	
רוב נגד חזקת מרא קמא	תרמא	הודאה והתחייבות	סו, כב, כד, סו
שבועה		טעמי התקנה	סז
לתת לחבירו מתנה אם חייב מדין קנין		צדדי ההיתר	סח
דברים	תמ	זמן כתיבתה, בשעת הנישואין, לפני	
באסמכתא	תקסא	מותו בצוואה	סט
על קנין דשלב"ל	תקע	חידוש התקנה בזמנינו	סט
בכתב	תרד, תרוז, מיל' ב'	אם נהגו בתקנה זו בארצות המזרח	
שבת		והמערב	סז
קנין לשכ"מ	ר	מנהג מרוקו בנתינה לבנות	סז
גרשין לשכ"מ	ר	סיבת הדבר שנתבטלה תקנה זו בימינו	סז
קנין	תעו	חצי זכר דוקא או גם זכר שלם או יותר	ע
הפרשת תרומה בע"ש שיחול למחר	תעו	כתיבתה ע"י אם הכלה	עב, עז
בשבת שיחול למחר	תעו	נתנו חוץ מקרקע, פרטיהם וטעמיהם,	
שואה		ע"ע קרקע	
ניצולי שואה שאין ידוע להם קרובים	ז	סוגי ופרטי הקרקע שאין נותנין לבנות,	
שוחד		ע"ע קרקע	
דד"ד בערכאות אם ידוע או אינו ידוע		נתנו חוץ מספרים, פרטיהם וטעמיהם,	
שמקבלים שוחד	שס	ע"ע ספרים	
ע"ע דינא דמלכותא דינא		ספיקות בזה	קפה
מנהג העולם בקיום הערכאות ונוטריון		כשיש לו רק בן בכור ובת איך שמין	יג
שמקבלים שוחד	שסד	שטר צוואת בריא	
שוטה		ביאורו	לה
מלד"ה כשהיורש או אחד מהיורשים שוטה רפא		נוסחו	מ, מ/4
שופטים		שטר תוספת כתובה	
ע"ע דינא דמלכותא דינא		נתינתו, כדי שיתנו כנגדו שטח"ז	סז
שופרא דשטרא		שטר תנאים	
כשנותן לבנות בשטח"ז גם מקרקע,		ע"ע שטח"ז	
כתיבתו להדיא	עא	כתיבת תקנות שו"ם בתוכו	טו
שותפים		שטרות	
שותפים אם צריכים קנין על מה שמתנים		כתיבה ומסירה שנעשו בערכאות	שמה
אהדדי	תלו, תמב		

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

תרפג

שליש	קנינים ע"י כתיבה ומסירה ע"ע כתיבה ומסירה
נכסים בידו, מוחזקות מרא קמא, מכח המפקיד, מכח היורש	על מטלטלין, ע"ע מטלטלין
תרלד	שעבודם בחזקת המלוה
תרלג	מלד"ה כשצויה בשטר ולא הוציא בפיו
נכסים שהגיעו לידו לשם פקדון דינו, ודין מוחזקות	מלד"ה כשצויה שיתנו שטרות
תרלד	מכירתם מדרבנן או מדאורייתא
ע"ע מוחזקות היורש	ספק אמל"ג בשטרות לקולא
שנה מעוברת	שטרי ירושות לבנות
בתקנת ר"ת בירושת בעל ואשתו	ראה שטח"ז
שעבודא דאורייתא	שטרי פסיקתא
מטלטלים כשהם ביד שלישי, גביית חוב מהם	קנינו
תסא	שיוור מקצת ליורשיו
תקנו	דעות הפוסקים בזה
שפחה	שעור המקצת
ז	כשיש לו כמה בנים, שיוור לכ"א
ציוה לשחררה כשהיה שכ"מ, מלד"ה בזה	כשיש לו כמה יורשים אחים, שיוור לכ"א
רטו, ערב	נתינה לאחרים דבר מועט
רלד	כשאין לו בנים, רק יורשים אחרים
שתוקי	שכיב מרע
האם משפחת אמו יורשים אותו	צוואתו, פרטיו ומיגבלותיו
תוך כדי דיבור	מתנתו בנכסים מועטים
חזרה בצדקה	מתנתו בלי קנינים
תקצט	טעם תקנת קנינו, ולא סמכו על דין מלד"ה
תכשיטים	רנב, רנד, רעג
תכשיטי ס"ת, נתינתן לבנות, ע"ע ספר תורה	טעם תקנת קנינו, ולא סמכו על דין קנין דברים
תלוש ולבסוף חברו	תמב
בתים נתינתן לבנות	רפה
תלמוד תורה	נתינת חלק מנכסיו ומצוה מחמת מיתה
בנות מצוותן בת"ת, נתינת ספרים להם	רפה
בירושות	שטר צוואתו שנעשה בערכאות
עא	מתנתו בקנין
האשה הלומדת תורה אם יש לה שכר	תרכו
חילוק בין תורה שבכתב לתורה שבע"פ	הקדיש נכסיו ועמד
לימוד בנותיו מקרא	אמר תנו שטר זה ולא אמר וכל שעבודו
ציוה לו אביו שלא יסע למקום פלוני	חזרתו ממתנתו, מדין מחוסר אמנה
ללמוד תורה	צוואת שכ"מ שנמצא אחר מותו צוואה
תצא	אחרת קשורה על יריכו דין ב' הצוואות
תקיד	שכירות
תרד	שכר עני, חיובו מדין נדר
תלמיד	שכירות בתים
לחלוק על רבו	מלד"ה בזה
הגון, העברת ירושתו אליו	שלטון
תלמיד חכם	ד"ד בשלטון בזמננו בארץ ישראל ובחוץ לארץ
כשבנו חכם, העברת חלק אחיו אליו	שצה

תרפד משפט

מפתח הענינים

הצוואה

נב	אם דוקא בחכם גדול	נב	בספק ממון עניים
נב	כשכל כוונתו להעבירם מיורשיו	נב	חילוק בטוען התופס ברי או שמא
נב	קנאה בין האחים, כשאחד חכם	נב	אחר שנולד הספק
קיב	כשפירש מן האחים	נב	בפלוגתא דרבוותא
סט	נתינה לבתו, כשחתנו ת"ח	קיב	בפלוגתא דרבוותא ואין אחד מוחזק
סט	אם צריך להחזיר הנחלה ליורש כשקיבל	סט	והמחלוקת שוה
סה	מאדם אחר וכשקיבל רק חלק	סה	בקרקע, בפלוגתא דרבוותא
תמד	קנין דברים וגמ"ד	תמד	מדין מצוה לקיים דברי המת
תמד	להקנות דשלב"ל	תמד	תקיעת כף
תרג	ציוה בצוואתו ליתן לת"ח	תרג	באסמכתא
תרד	מקריב דורון לת"ח	תרד	תקסא
תנאי		תנאי	
נ	העברת נחלה מיורשיו על תנאי	נ	תקנות קהלות ישראל
שיח	בגט, חילוק בין בע"פ לכתב	שיח	תקנת ר"ת וחכמי צרפת בענין ירושת בעל ואשתו
שסט	שבממון משום משפטי הגויים	שסט	תקנת שו"ם בזה
תלה	שומרים להתחייב יותר	תלה	תקנות וועד סלוצק
תקכז	בצדקה	תקכז	תקנות טוליטולא
לו	בצוואה בקנין, שיוכל לעשות בו כרצונו	לו	ביאור תקנות אלו ופרטיהם, ע"ע אלמנה, בעל
תנאי כתובה		תנאי כתובה	
ד	מזונות מנכסי אביהם עד שינשאו	ד	תקנות גדולי ישראל בצוואת שכ"מ להוכיחו ע"ז
תענית		תענית	
תריז, תריז	הרהר בלבו לקבל עליו	תריז, תריז	תקנת אושא
תפיסה		תפיסה	
תרכו	בעדים	תרכו	חיוב האב במזונות בנו
תרכו	מטלטלין בלא עדים כשהספק מחמת הדין	תרכו	צוואת אשה על נכסיה - הפקעתה מפני
תרכז	עצמו	תרכז	תקנת אושא
תרכז	בתיקו שבתלמוד	תרכז	תקנת הגאונים
תרכז	בספק צוואה	תרכז	גביית מטלטלי מיתמי וטעמם
תרכז	שיטת הש"ך והרמ"א בספיקות ודין שכ"מ	תרכז	תרומה
תרכז	שהקדיש ועמוד ומת	תרכז	הפרשתה בע"ש שיחול בשבת
		תרכז	הפרשתה בשבת שיחול למחר

לזכרון עולם בהיכל ה'

האשה הצנועה והחשובה רודפת צדקה וחסד

מרת **הינדא גוטשטיין** ע"ה

בת הרה"ח ר' חיים משה בנימין הלוי ז"ל

אשת יכלחט"א הרה"ח

רבי **מנחם מנדל הכהן שליט"א**

כפה פרשה לעני, וידיה שלחה לאביון, פיה פתחה בחכמה,

ותורת חסד על לשונה, אשה יראת ה' היא תתהלל

נלב"ע ביום כ' מר חשון תשנ"ה

וזכתה להעמיד דור ישרים יבורך זרע ברך ה'

ת. נ. צ. ב. ה.

הונצח ע"י בנה

הרב בעריש הכהן גוטשטיין ומשפחתו שיחיו

לעילוי נשמת

איש החסד והמעש ש"ב

הרב רבי ידידיה יחיאל מיכל **גוטפרב** ז"ל

בהרב רבי **שמואל** ז"ל

אשר כל ימיו היו קודש לעזור לזולת בכל כוחו נפשו ומאודו

נלב"ע ביום כ"ח אדר תשס"ב

ת. נ. צ. ב. ה.

לזכרון עולם ולמזכרת נצח

ידיד כולל בית אולפנא דרבינו יוחנן ומתומכיו
איש החסד והמעש
הרה"ח חיים רפאל אשר זעליג בהר"ר יונה זאב ז"ל צוובנר
חבר החבורה הקדושה דקרלין סטולין
גלב"ע ט' אייר תשנ"ו

הרה"ח בנש"ק מגזע תרשימים
ר' מנחם מנדל בהר"ר צבי אריה ז"ל ברנדווין
מחשובי חסידי קרלין סטולין בעה"ק טבריה ת"ו
גלב"ע כ"ד כסליו תשמ"ט
ת. נ. צ. ב. ה.

הונצח ע"י בנם ובתם אוהבי תורה ולומדיה
הר"ר יואל צוובנר וזוגתו שיח' לאויט"א

לעילוי נשמת

הרה"ח ר' צבי אריה בהרה"ח מנחם מנדל אקרמן ז"ל
גלב"ע כ"א כסליו
זוג' מרת רחל ע"ה בת הרה"ח ר' שלמה יהודה ז"ל
נפטרה ו' אלול

ולע"נ הרה"ח מחשובי חסידי קרלין סטולין בניו-יורק
ר' אליעזר יעקב בהרה"ח ר' יהושע ברמן ז"ל
גלב"ע ב' אדר א' תשל"ח

זוג' מרת מירל פייגל ע"ה בת הרה"ח ר' שמואל ז"ל
נפטרה כ"ט אדר א' תשמ"ט ת.נ.צ.ב.ה.

הונצח ע"י בנם ובתם אוהבי תורה ולומדיה
הרה"ח ר' יודא אקרמן שליט"א ר"מ מוסדות קרלין סטולין בני ברק ת"ו
וזוגתו מרת דבורה יענטל תחי'



לעילוי נשמת

הרב ר' **חיים שבדרון** ז"ל
בהרה"ג ר' **יצחק הכהן** ז"ל
נלב"ע ביום ל' מנ"א תשנ"ז

וזוגתו האשה החשובה
מרת **שיינא גיטל** ע"ה
בהרה"ח ר' **אפרים פישל** ז"ל
נלב"ע ביום כ"ו תמוז תשמ"ו

ת.נ.צ.ב.ה.



לעילוי נשמת

הרה"ח הנעלה איש האשכולות
פאר עדתינו הק'
ר' **חיים יהודה מינצברג** ז"ל
חבר הנהלת מוסדות קרלין סטולין
בן הגאון האדיר
ר' **ישראל זאב** זצ"ל
נלב"ע ז' טבת תשמ"ז
וזוגתו האשה החשובה
מרת **שרה** ע"ה
בת ר' **מאיר יהודה לייב** ז"ל
נלב"ע א' תמוז תשס"ג
ובתו מרת **צירל לאה** ע"ה
נלב"ע י' ניסן תשע"ז

ת.נ.צ.ב.ה.



לעילוי נשמת

הר"ר **יוסף** ז"ל
בהר"ר **חיים הכהן** ז"ל
נלב"ע ח' אלול תשנ"ח

ת.נ.צ.ב.ה.

הונצח ע"י בנו
הר"ר **משה יהודה ווייס** הי"ו



לעילוי נשמת

הרה"ח ר' **שלמה יצחק** ז"ל
בהרה"ח ר' **ישראל חיים**
פרגר ז"ל
נלב"ע י"ב ניסן תשל"ח

הר"ר **ישראל חיים** ז"ל
בהרב **שלמה יצחק פרגר** ז"ל
נלב"ע י"ז מנ"א תשס"ב

ת.נ.צ.ב.ה.

הונצח ע"י בנו ואחיו
הר"ר **אברהם משה פרגר** הי"ו



לעילוי נשמת

איש החסד והמעש הרה"ח
ר' **משה אייזיק בוקשפן** ז"ל
בהרה"ח ר' **חיים זאב** ז"ל
נלב"ע ז"ך טבת תשנ"ב
ת.נ.צ.ב.ה.

הונצח ע"י בניו הי"ו



לעילוי נשמת

הרה"ח
ר' **חיים זאב בוקשפן** ז"ל
בהרה"ח ר' **יואל** ז"ל
הנו"מ ריזשע
נלב"ע כ"ג כסליו תשס"ה
ת.נ.צ.ב.ה.



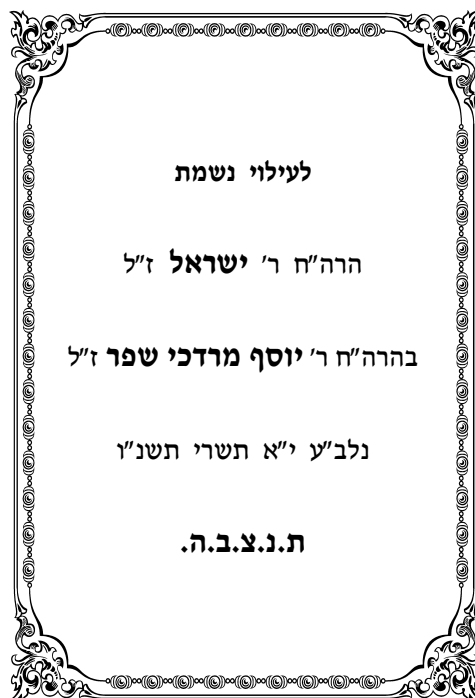
לעילוי נשמת

האשה החשובה
מרת **רחל איטה** ע"ה
בת הר"ר **שמואל זאב** ז"ל
נלב"ע ג' אדר ב' תשס"ה
ת.נ.צ.ב.ה.
הונצח ע"י בנה
הר"ר **שלמה אליהו לוי** הי"ו



לעילוי נשמת

האשה החשובה
מרת **אסתר מלכה** ע"ה
בת יבדלחט"א הרה"ח
ר' **אליעזר הלוי קליטניק** הי"ו
אשת יבדלחט"א
הר"ר **מרדכי בנימין בוקשפן** הי"ו
נלב"ע ח' מר-חשון תשנ"ב
ת.נ.צ.ב.ה.



MISHPAT HAZAVOA

THE LAW AND PRACTICE OF WRITING JEWISH WILLS AND INHERITANCE

By

HaRav Mattisyahu Schwartz

This highly acclaimed work cleverly combines both the halachic and practical implications in writing a Last Will and Testament according to halacha so that a Will should be acceptable and admissible to both secular Courts of Law and to Beis Din.

Divided into three parts as follows:

Part 1- a number of draft Wills and halachic precedents; draft Wills for husband and wife; advice in how to prepare a halachic Will; solutions to current secular legal problems; some laws relating to the laws of Inheritance; the laws of Inheritance of husband and wife

Part 2- distribution of a deceaseds Estate among his beneficiaries; practical ways to give a share of the Estate to a daughter; how a Deed of Half Share works; charitable gifts in a Will; many examples of monetary gifts in the Wills of Gedolai Yisroel

Part 3- the validity of a secular Will prepared by a lawyer according to the law of the land; the validity of a Will not executed in accordance with Halacha (no Kinyan); the validation of secular Wills according to the halachic principals of:

- a) A religious duty to carry out the wishes of the deceased (Mitzvah Lekayaim Divrai Hames)
- b) The law of the land is to be considered as binding (Dina DMalkhuta Dina)
- c) A religious duty to honour a parents requests (Kibod Av)
- d) Financial instruments, deposits and bank accounts where the bank will dispose of them according to the law of the land