

ספר

משפט הצוואה

בעניני צוואות וירושות

חלק שני:

בירורי הלבבות ושאלות אקטואליות
בעניני צוואות וירושות

כל אלה לקטתי וערכתי בעזר החונן לאדם דעת
מתתיהו בלאאמו"ר הרה"ח ר' שמעון שליט"א שווארין

שנת התשס"ח

מהדורה שניה עם הוספות שנת התשע"ז
ירושלים ת"ו

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

כל מקום שצויין בפנים הספר ☆ ראה מילואים בסוף הספר

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

©

כל הזכויות שמורות למחבר
Printed In Israel

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

והוגתו 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

והוגתו 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

והוגתו 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

והוגתו 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.

מכתב קודש מכ"ק מרן עט"ר אדמו"ר שליט"א

ברוך שוחט
סמאלין 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.

ברכתנו 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 המורישים 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 פריז להגדיל תורה ולהאדירה מתוך אושר והרחבת הדעת וכט"ס.

ביקרא דאורייתא
חיים פנחס שיינברג

ההסכמות ניתנו לספרי משפט הצוואה ח"א

משה הלברשטאם

חבר הבד"צ העדה החרדית
ראש ישיבת "דברי חיים" משאקאווע
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, ביי"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 דגבעת שאול
פעיה"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 בבקיות 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 פעיה"ק ירושלם ת"ו

נאם 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.

לכבוד ידידי המופלא מטובי לומדי
בית מדרשינו חכימי צניע ומעלי טובא
ה"ה הרה"ג ר' מתתיהו 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 ובקיאאות,
אמנם מחמת טירדותי לא הספקתי לעיין
בענינים הנדונים שהם הלכות עמוקות
בד"מ.

מה מאד נפלאותי 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

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 דזימיטרובסקי

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
הנלוים אליך כשאיפתך הטהורה וכשאיפת המברכך 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 **נחלה**

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**

וַיְהִי 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 ה' בכל לבב בסוד ישרים ועדה, על כל הטוב אשר גמלני מעודי ועד עתה, ובעזרתו יתברך זכיתי להגיש לפני מאן מלכי רבנן ספרי משפט הצוואה "חלק שני" אשר בו נתבארו ונתלבנו בירורי הלכות ושאלות אקטואליות בעניני צוואות וירושות אשר בחלקם הגדול נשאלתי בהם הלכה למעשה להורות מה יעשון.

וב"ה זכיתי לסדרם, ולהעלותם על מזב"ח הדפוס, לתועלת ללמוד מהם ועל כיוצא בהם ולדמות מילתא למילתא.

כבר מילתי אמורה בהקדמה לספרי משפט הצוואה חלק א', הבעיות המרכזיות בכתיבת צוואה ואשר מחולקים לשני סוגים.

יש הרבה יראים ושלמים מדקדקים במצוות קלה כבחמורה, אעפ"כ כשעושין צוואה הולכים אצל עו"ד ונוטריון שעושה להם צוואה שתהא תקיפה ע"פ חוקי הערכאות ואין לזה שום תוקף ע"פ ההלכה, ואז כשהירושה תגיע לידי הזוכים, יהא הממון גזל בידם, כיון שע"פ ההלכה כשאין לצוואה תוקף, שייכים כל ממנו של המוריש ליורשים ע"פ דין תורה וכל זה נעשה מחסרון ידיעה בנושא זה שהעזובה רבה בהם.

לעומת זה יש הרבה שכותבים צוואה בינם לבין עצמם וע"פ רוב בסודיות שאף אחד לא ידע מזה, מה כותבים, ואיך כותבים, ומסדרים אותם לפי שכלם וידיעתם, בו בזמן שאין להם ידיעה מינימלית איך מסדרים צוואה ע"פ דין תורה ושיהא לזה תוקף.

ויש גם אשר סומכים על בניהם שבוודאי ובוודאי יקיימו הצוואה וסומכים על רוב טובם של הבנים, או שסוברים שכל מה שמצוה בצוואה צריכים לקיימם כמו שמצווה מפי הגבורה.

אבל למעשה בהרבה פעמים הנסיון הוכיח שמחשבות טובות לחוד ומעשים לחוד, וכשהצוואה אינה מנוסחת ע"פ דין תורה, יש הרבה פעמים שהבנים משתמטים מכל מיני סיבות שונות מלקיימם כלל וכלל, ואז מה יתן ומה יוסיף לך כל מה שכתב אביהם ושחשב והיה בטוח שבוודאי יתקיימו דבריו.

ויש גם הרבה צוואות שנחלקו הפוסקים אם צריכים לקיימם ואז באים היורשים, וטוענים קים לי כהני פוסקים הסוברים דא"צ לקיימם.

וחלק גדול מהשאלות שנתבארו בספר זה הם מאותם אנשים שניסחו לבד את הצוואה או הלכו לנסח אצל אחד שאינו מומחה בזה.

וכמה ריב ומדון ובזיונות שנעשים מריבות סביב הירושה היו נמנעים בשימת לב מועטת, כשהיו עורכים צוואה כדין, ודי למבין.

על כן כל ערום יעשה בדעת וילך ויעשה צוואה כדין תורה שיענה על כל דרישות ההלכה [חוץ מזה כדאי לערוך צוואה נוספת גם אצל נוטריון שיהא לה תוקף גם ע"פ חוקי הערכאות וכמ"ש במשפט הצוואה בח"א עמוד כ"ו] ואז ידע לבטח שדבריו יתקיימו ע"פ רצונו ולא יצטרך לסמוך על טובת בניו כשברצותם יקיימוהו וברצותם יעשו להיפך.

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, תפלתנו ועתירתנו לפני בורא עולם שיזכה להאריך ימים על ממלכתו בבריות גופא ונהורא מעליא, וירוח 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 חברי היקרים הרה"ג זלמן דישון שליט"א מח"ס זכרון צבי שהעירני רבות לדברי הפוסקים, והרה"ג משה אורי מרק שליט"א והרה"ג שמעון פרידמן 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 אוה 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 הרה"ג שלמה זלמן מרק שליט"א מח"ס מעשה אומן, 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 וירוו מלא חפנים נחת מכל יו"ח שיחיו בנים ובני בנים עוסקים בתורה ובמצוות לאויט"א.

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.

מנשים באוהל תבורך נו"ב תחי' לאויט"א 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.

התודה והברכה ל"מכון בית אהרן וישראל", אשר חלק מבירורי ההלכות ראה אור בקובץ המפואר קובץ בית אהרן וישראל הרואה אור על ידם בקביעות, וכן עזרני בהמשך עבודתי בעריכת 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 אכן 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 עינינו במאור תורתו ויצילנו משגיאות, ויראנו מתורתו נפלאות, אכ"ר.

מתתיהו שווארץ

בין כסא לעשור תשס"ח

דברים אחדים למהדורה השניה

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 שכהיום הספר מופיע במהדורה אלקטרונית במאגרים התורניים למיניהם, אעפ"כ רבים ושלמים בקשוני שרוצים את הספרים בדפוס כדי שיוכלו להשתמש בהם כהוגן.

ע"כ שינסתי את מתני להדפיסם במהדורה שניה, ובד בבד גם תקנתי וכן הוספתי דברים שעלו במצודתי במשך השנים, והן דברים שהעירו לי חברי, תלמידי חכמים, ודיינים היושבים על מדין, התיקונים נדפסו בהוספות בסוף 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 לבנה 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 מפני ומפי זרעי ומפי עד עולם

מתתיהו שווארץ

אלול התשע"ז

תוכן הענינים:

סימן א: השתתפות וסיוע בצוואה להעברת נחלה מהיורש.....לא
 להיות נוכח במקום שמעבירים נחלה ☆ להיות עד בצוואה שמעבירים נחלה
 ☆ תוקף צוואה בלא עדים ☆ להורות לשואל איך יתקיים צוואתו ולסדר
 צוואות כשמעביר נחלה ☆ יעוץ לסדר צוואה שלא כרצון התורה

סימן ב: סדר פרעון חוב כשהמלוה מת.....לא
 סדר פרעון חוב ליורשי מלוה שמת וכשאחד תובע הכל — דין חיפוש אחר
 יורשים — ובנגזל שמת דין החזרה ☆ דין פרעון חוב לאשת המלוה ☆ סדר
 פרעון חוב ליורשי המת, כשצויה בצוואתו לתת גם לבנות ☆ כשכותב שחייב
 רק כפי הסך שנותן ☆ פרעון חוב ליורשי מלוה שמת, [מכח דין נכסים בחזקת
 היורשים] וכשיודע שחייב המלוה לאחרים ☆ כשיודע שחייב המלוה לאחרים
 ☆ דין פרעון חוב ליורשי מלוה שמת כשהלוה חושש שיתבעוהו אשתו ובנותיו
 בערכאות

סימן ג: ברכות הטוב והמטיב ושהחיינו בירושת ממונ.....מד
 בירוש יחיד — וכשיש לו אשה ובנים — וכשיש לו אחים ☆ כשיודע מקודם
 שיש לאביו נכסים ☆ כשיוורש האב את בנו אם מברך ☆ כשהיורש נותן כל
 הנכסים לאמו ☆ כשהאב רשע וזקן ☆ מת האב בשיבה טובה ☆ סדר הקדימה
 בברכות הטוב והמטיב ודיין האמת ☆ הברכה כשהוא אונן ובשבת ☆ טעם
 ברכת שהחיינו אף שיש בזה צער ☆ חידוש בדרך רמז בטעם ברכת הטוב
 והמטיב כשנפטר אביו ☆ מנהגים בברכות אלו ☆ המנהג בזמנינו

סימן ד: שכירות אדם שיאמר קדיש או ילמוד לעילוי נשמתו לאחר.....לא
פטירתו.
 מדין קנין והתחייבות ובתנאי ☆ מדין שכירות פועלים ☆ מדין מתנת שכיב
 מרע ☆ מדין מצוה לקיים דברי המת ☆ כשלא עשה שום קנין ובאופן שאין
 בזה דין מצוה לקיים דברי המת

סימן ה: מענת שקר וזיוף שטר כדי להציל ממונו בין בב"ד ובין שלא בב"ד.....נז
ושבועת שקר בערכאות
 מענות שקר להציל ממונו ☆ עם עקש תתפל ☆ בטעם הדבר ☆ סוגיות
 הש"ס דאסור לשקר בשבועות דף ל"א ☆ עיוות הדין בבית דין שאני ☆
 דברי הרשב"א בזיוף שטר וחומר איסור שקר ☆ אם יש חילוק בין מענת שקר
 לעדות שקר בב"ד ובגדר עיוות הדין ☆ דברי הזוהר בלאו דלא תענה בב"ד
 ☆ זיוף שובר או שטר כנגד שטר מזויף ☆ ביאור שיטת התוס' והאחרונים
 שתמיהו עליהם ☆ חילוק בין להחזיק ובין להוציא ☆ שבועות שקר בערכאות

שאביו השאיר לו רק מקצת ממון לירושתו ובאיזה תנאים [ודין עדות שקר]
 ☆ עונש החמור של הבנות התובעות ירושה בערכאות ☆ מענת איני יודע
 בגלגול שבועה ☆ שקר כדי להרים דגל התורה ☆ ע"ה אם מותר לשקר כדי
 להציל ממונו ☆ מצוות פרישות וגודל הזהירות ☆ סיכום

**סימן ו: צוואת האב לחלק נכסים לאחרים והאם מצווה סדר חלוקה אחרת
 או מבטלת לגמרי צוואת בעלה..... פב**

כבוד החי קודם ☆ דעת הפוסקים דכבוד האב קודם ☆ דעת הפוסקים דכבוד
 שניהם שווה ☆ בטעמי חיוב קיום הצוואה מדין כב"א ונפ"מ ביניהם ☆ נקרא
 ממון האב לגבי קיום הצוואה ☆ כשהאם צויתה שלא יתנו לשום אחד ☆
 מניעת ריוח אפילו משל בן ☆ מורא אב ואפילו משל בן ☆ מתה האם אחרי
 שצויתה סדר חלוקה אחרת וקודם שקיימו היורשים דברי בעלה או דבריה

**סימן ז: חלקו הבנים והבנות הירושה כשלא היה צוואה כלל או כשהצוואה
 היתה שלא בדין — דין הנכסים..... פג**
 כשיש מחלוקת הפוסקים אם יש דין מלד"ה ושתקו היורשים

**סימן ח: ציוה בין בע"פ בין בכתב צוואה בלשון ירושה לבנותיו כשיש לו
 בנים או לאחרים או העביר חלק הבכורה מהבכור בלשון ירושה אם
 עבר על איסורי תורה בביטול מצות הירושה..... צג**

הנחלה דרבי יוחנן בן ברוקה ☆ הנחלה דרבי"ב רק בשכיב מרע או גם בבריא
 ☆ אם יועיל תפיסת הזוכה ☆ בריא ושכיב מרע שהעבירו נחלתם בלשון
 ירושה ממי שראוי ליורשם ☆ העברת חלק הבכורה מהבכור בלשון ירושה ☆
 בריא שהעביר חלק הבכורה בלשון ירושה ☆ כתב לשון ירושה בצוואה
 בערכאות כשכותב גם צוואה ע"פ דין תורה ☆ נתן לבניו ולבנותיו שווה בשווה
 בלשון ירושה ויש לו גם בכור

סימן ט: פרטי דיני חזרה מצוואות וירושות — ארבעה עשר אופנים..... קג

שכ"מ שחילק נכסיו לאחר ואחרי מותו מצאו צוואת שכ"מ אחרת קשורה על
 ירכיבו שנתן שם למוטבים אחרים תוקפם של שני הצוואות ☆ צוואה בקנינים
 ע"פ דין תורה ותנאי החזרה ע"י צוואה אחרת בכתב וע"י עדים ועשה צוואה
 שניה ולמעשה אין תוקף לשניה, דין הראשונה ☆ צוואה שכתוב בה אם לא
 אחזור כי בפני עדים — כשהיו פסולים ☆ צוואה אצל נומריון או צוואה בלי
 קנינים ע"פ דין תורה שעשה בו תנאי שיוכל לחזור בו רק ע"י צוואה אחרת
 בכתב וחזר בו רק בע"פ או שנתנו לאחר אם מיקרי חזרה ☆ נתן נכסיו בקנין
 גוף מהיום ופירות לאחר מותו ובתנאי שלא אחזור כי דין כשחזר בו או מכרם
 או השתמש בהם או קנה במעות חפצים ☆ קנה במעות חפצים אם הוי חזרה
 ☆ צוואה בקנין גוף מהיום ופירות לאח"מ ובתנאי שיוכל לחזור בו ומכר הבית

שהקנה וקנה בדמיהם בית אחר אם הוי כחזרה ☆ צוואה עם תנאי חזרה ע"י כתב ועדים וקנין המועיל ☆ צוואה שתנאי החזרה שתהא הצוואה השניה בת תוקף ☆ נתן נכסיו בקנין מהיום אם לא אחזור בי וחזר ונתן לשני ג"כ מהיום אם לא אחזור בי ☆ צוואה שחלות הקנין בה הוא שעה אחת קודם מותו אם יש תוקף לתנאי החזרה שעשה או לא ☆ נתן מתנה מחיים או לאחר מיתה ועשה תנאי שיוכל לחזור "כשיצטרך לאותה מתנה" ☆ כתב נכסיו בקנין מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי דין מכירת נכסיו או חזרה ע"י "מתנת שכיב מרע" או מתנת בריא ☆ הקנה נכסיו בקנין מהיום ולאח"מ ושייר לעצמו זכות לחזור בו כל ימי חייו, דין חזרה ע"י "מתנת שכיב מרע" או מתנת בריא ☆ נתן נכסיו בקנין גוף מהיום ופירות לאחר מותי ובתנאי שלא אחזור בי והוסיף שמתחייב בחוב כנגד הנכסים ואח"כ מכר הנכסים אם בטלה הצוואה וכשכתב התנאי בסוף הצוואה

סימן י: הפקעת צוואה ע"י מתנת בריא ומתנת שכיב מרע קיט

מתנת בריא כשכתב בצוואה בקנין מהיום אם לא אחזור בי ☆ מתנת שכיב מרע כשכתב בצוואה בקנין מהיום אם לא אחזור בי ☆ מתנת בריא בצוואה בקנין בתנאי אם לא אחזור בי אלא ע"י צוואה אחרת ובעדים ובקנין ☆ מתנת שכיב מרע בצוואה בקנינים ובאופנים הנ"ל ☆ מתנת בריא בצוואה וכנ"ל אלא שהתייחסות הצוואה על נכסים של שעה אחת קודם מותו דוקא ☆ שמר חלק חצי זכר הפקעתה ע"י מתנת שכיב מרע ☆ הפקעת שמר חצי זכר ע"י מתנת בריא ☆ הפקעת שמר חצי זכר ע"י מתנת שכיב מרע ☆ בנוסח צוואה על חלק ההתחייבות שהתייחסות החלוקה הוא על נכסים של שעה אחת קודם מותו — וחילוקו מנוסח שמר חצי זכר ☆ בנוסח הצוואה שתנאי החזרה ע"י צוואה אחרת וע"י עדים ובקנין הפקעתה ע"י מתנת שכיב מרע

סימן יא: צוואה עם קנינים שלא נכתב בה תנאי שיוכל לחזור בו מצוואתו קכו

סימן יב: חזרה מההתחייבות בנוסח של שמר חצי זכר בנוסח הנחלת שבעה וזמן חלות חיוב החוב קכח

החת"ס כתב דבריו רק בלשון אפשר ☆ חילוק בנוסחאות של שמרי חצי זכר ☆ שיטת הט"ז בנוסח השמר וזמן חלות החיוב וביאורו

סימן יג: בריא שמסר נכסיו לידי שלישי למוסרם לאחר מותו לפלוני והתנה שיוכל לחזור לקחתם לעצמו כל ימי חייו קלא

אם יש חלוק בין נוסח ועיקר דבריו או לא ☆ עשה תנאי בצוואות ע"פ ד"ת ובצוואה בערכאות שיוכל לחזור בו ☆ מסר כספים בפקדון בגמ"ח וכן בתכניות חסכון ובקופות גמל ואמר כשימות שיתנום לפלוני

סימן יד: צוואות וירושות עם תנאים והגבלות — שמונה אופנים.....קמא

תנאי בירושה ☆ צוואה על בית בתנאי וכו' כשיבא משיח לעתיד לבא יחזור למוריש ☆ צוואה ונתינה לבן בתנאי שהבן לא יפרע חובותיו (של הבן) ☆ סתירת דברי הרא"ש ☆ ישוב סתירת הרא"ש ☆ חילוק בין לשון על מנת ובין שיוור בלשון חוץ ☆ חילוק בין כתב בשטר החוב לבע"ח דאקני או לא כתב ☆ ביאור דברי התומים וסידורם ☆ חילוק בין נתן מתנה גמורה מחיים לנותן מעכשיו ולאחר מותו ☆ פירש להדיא דאם יגבם בע"ח הוא נותנם לאחר ☆ קיום התנאים והגבלות בשטר הצוואה בנוסח המתקן שעושים בזמנינו ☆ פתרון שלא יעשו היורשים קנוניא זה עם זה להפקיע צוואת האב ☆ מסר נכסיו לידי שלישי וציוה שיתנם ליורשיו רק לאחר כמה שנים אחר מותו - מדין מצוה לקיים דברי המת ☆ מינוי אפוטרופוס בצוואתו לבניו הגדולים ☆ השליש ביד שלישי ליתנם ליורש עם תנאים והגבלות, וכשיש רק יורש יחיד וכשציוה שלא יתנום אלא אחר זמן או שלא יתנו לעולם. ☆ כשיש יורש יחיד חילוק בין הגבלה לזמן להגבלה עד עולם ☆ מלד"ה כשהוא לטובת היורש ☆ צוה שיתנו נכסיו לבנו לאחר כמה שנים אם נקרא ראוי לגבי כתובת אשת הבן ☆ כשהאב הוריש לבניו נכסיו והנכסים ברשותם אלא שהגבילם בהגבלות שונות מדין מצוה לקיים דברי המת. ☆ [כשהצוואה מתייחסת למי שעדיין לא בא לעולם] ☆ צוה לבן לא לפרוע חובות (של הבן) ☆ צוה לבניו נכסיו והוסיף שלא יתנו מזה צדקה

סימן טו: שטר חצי זכר או כשנתן חלק לאשתו כאחד מהבנים אם ממעט מחלק הבכורה.....קסד

כשאחד אמר לאשתו תטול כאחד מן הבנים אם ממעט מחלק הבכורה ☆ אם יש חילוק בין חלק הבת בשטח"ז לחלק האשה בין הבנים בדין למעט חלק הבכורה

סימן טז: רווחים שעלו מנכסי המוריש אחרי כתיבת הצוואה בין בחייו ובין לאחר מותו.....קע

בצוואה שתקפה מדין מצוה לקיים דברי מת ☆ בצוואה שנותן גם הקרן וגם הרווחים מדין מלד"ה ☆ בצוואות בזמנינו שמתחייבים בחיוב גמור בין שהתחייב כנגד הסכום בין שהתחייב יותר מהסכום שנותן ☆ בצוואה שמפורש שהחוב הוא כנגד סך השווה לחלקו ☆ בצוואה שמפורש שהחלקים הם לפי שעת חלוקת העזבון ☆ בצוואות שהתחייבות כנגד מה שישו נכסיו שעה אחת קודם מותו ☆ צוואה בלשון התחייבות והשביחו הנכסים אחרי פטירת האב, דין הרווחים ☆ בצוואת שכיב מרע או בצוואת בריא והקנה חובות כדון, דין הרווחים ☆ הקנם בקנין וגשבוהו הנכסים בין לפני ובין אחרי פטירת המוריש

סימן יז: צוואה שנאמרה או נכתבה בלשון בקשה ולא בלשון ציווי בין ליורשים ובין לאפוטרופוס..... קפג

כשאמר לשון בקשה מהאפוטרופוס ☆ ציוה דרך בקשה אם יש בזה איסור העברת נחלה, ובמלד"ה אם יש איסור העברת נחלה ☆ חילוקים באיזה לשון ביקש וחילוק בכוונתו

סימן יח: מצוה לקיים דברי המת נגד רצון היורשים..... קצא

מסר השליש לידי הזוכה והיורש מוחה אם מותר לזוכה להשתמש בחפץ ☆ שיטת נתיבות המשפט ☆ כשהגיעו הנכסים לידי הזוכים אם עדיין יכולים היורשים למוכרם לאחרים ולהפקיעם עי"ז מהזוכים. ☆ סיכום הדברים

סימן יט: דין מצוה לקיים דברי המת כשיש ליורשים חובות..... רא

סימן כ: קניני סיטומתא בצוואות ובמתנות שכיב מרע..... רז

קיום צוואה בערכאות מדין קנין סיטומתא ☆ מתנת שכיב מרע אם מועיל גם מדין קנין סיטומתא ☆ סיטומתא מדאורייתא או מדרבנן ☆ מתנת שכיב מרע — אם מועיל גם מדין סיטומתא ☆ לשונות בצוואה שנהוג לכתוב — מדין סיטומתא

סימן כא: צוואה בקנין על דבר שלא בא לעולם ותפסו הזוכים הנכסים שבאו אח"כ לעולם קודם שמחו היורשים..... ריד

יסוד תקנות השטר חצי זכר וקניניה ☆ תפיסה כשמת המוריש או הנותן ☆ אם היורשים יכולים כלל לחזור

סימן כב: צוואה שציוה המוריש בלשון ירושה למי שאינו ראוי ליורשו..... רכ

סימן כג: לשונות צוואה "רצוני" - לתת / לעשות / שיתנו / שיעשו / שיהיו וכן צוואות בלשון - מצוה שיתנו / שיעשו..... רכו

לשון רוצה אני שיהיה לפלוני ☆ סתירת הרשב"א וישובו ☆ לשון רצוני לתת — רצוני לעשות ☆ סתירת דבריהם וישובם ☆ שאלוהו אם רוצה ליתן וענה הן ☆ כשהזמין עדים לצוואתו בלשון רצוני לתת ולעשות ☆ צוואת שכיב מרע בלשון שיתנו כך מנכסיו ☆ לשון הפוסקים בצוואה בלשון מצווה שיתנו ☆ צוואת שכיב מרע בלשון שיעשו כך בנכסיו

סימן כד: לשונות הודאה בצוואת שכיב מרע ובצוואת בריא..... רמ

מטלטלים אלו של פלוני — מטלטלים אלו לפלוני — יש לפלוני בידי ☆ מענת השטאה והשבעה ☆ לשון כך וכך לפלוני בנכסי ☆ לשון נכסי לפלוני ☆ שיטת המב"ט — בית פלוני לפלוני ונכסים אלו לפלוני ☆ כל מה שיש לי הוא של אמי ☆ הרי נכסי לאחי — נכסי הם לאחי ☆ בריא שאמר

לשונות נכסי לפלוני, כו"כ לפלוני בנכסי, בית פלוני לפלוני ☆ לשון הודאה
כששניהם מודים שהכוונה היה רק להקנות ולא להודות

סימן כה: צוואה בלשון אני מסכים שיתנו / שיהיו – ובזמנינו.....רמח
לשון הסכמה בזמנינו ☆ חילוק בין לשון רצוני ובין לשון הסכמה ☆ לשון
שיעשו ושיתנו

סימן כו: צוואה בלשון חפץ זה שייך לפלוני או יהיה שייך לפלוני – בבריא
ובשכיב מרע.....רנב
לשון יהיה שייך ☆ לשון שייך ☆ סיכום

סימן כז: מלד"ה בלשון יהיו לפלוני לשיטת הרמב"ן ובשהנכסים ביד
שליש.....רנו

סימן כח: לשון אני מרשה לתת לפלוני וכשאותו פלוני הוא אפוטורפוס
המוחזק בנכסיו.....רנז
לשון אני מרשה לתת לפלוני ☆ היו נכסים בידי אפוטורפוס ואמר לו שמרשה
לו לקחת חלק מהכסף ☆ מדין מצוה לקיים דברי המת ☆ לשון אני מרשה
לקחת

סימן כט: בענין צוואה בלשון הריני נותן.....רסא
ג' דעות במצוה לקיים דברי המת ☆ מדין הושלש לשם כך ☆ מדין הושלש
שלא לשם כך ☆ מדין ציוה למי שסיפק בידו לעשות וקבלו עליהן ☆ לשון
הריני נותן או יטול או יזכה לשיטת ר"ת ☆ היה הזוכה מוחזק בנכסים מקודם
ולהנאתו ☆ היה הזוכה מוחזק בנכסים ולא דוקא להנאתו ☆ עיקר המסירה
לצורך עצמו ☆ קים לי במצוה לקיים דברי המת ☆ דין הרווחים שעלו
מהמעות אחרי ציווי המצווה

סימן ל: צוואה שכתב הבעל לאשתו שתזכה בדירתו אחרי מותו ודרו או יחד
בדירה או דרו רק אח"כ בדירה – מדין מצוה לקיים דברי
המת.....רסט
כשהזוכה והנותן מוחזקים שניהם בנכסים ☆ כשציוה לתת לאשתו דירתו לא
דרו שם עדיין ואח"כ התחילו לדור ביחד בדירה

סימן לא: מלד"ה כשיש הן למוריש והן למוטב זכות חתימה בנכס.....עדר
סימן לב: מינוי מנהל עזבון בקיום הצוואה – מדין מצוה לקיים דברי
המת.....רעז
מינוי אפוטורפוס רק לאחר מותו

סימן לג: צוואה על זכויות הדפסת ספרים שכבר נדפסו מדין מצוה לקיים דברי המת.....רעט

סימן לד: צוואות שנכתב בהם לשון כל נכסי והיו חייבים לו חובות בשטר ובעל פה.....רפא

צוואת בריא בקנין שכתב לשון כל נכסי לפלוני והיה לו חובות בשטר ☆ כתב נכסיו מקרקעי ומטלטלי אם שטרות בכלל ☆ כתב נכסיו מקרקעי אגב מטלטלי אם שטרות כלל ☆ שכיב מרע שכתב או אמר כל נכסיו לפלוני והיו חייבים לו חובות בשטר וכתב יד ובע"פ ☆ חובות בשטר ☆ חובות בעל פה ☆ חובות ע"פ ויש עליהם משכון ☆ חובות שיש עליהם כתב יד הלוה

סימן לה: צוואה בלשון מתנה לאחד ולשון ירושה לשני אם מועיל גם למוטבים הרחוקים בנוסח השטר מלשון המתנה — לשון מתנה לכמה ביחד.....רפח

לשון ירושה לאחד ואח"כ כתב לשון מתנה לכמה ביחד

סימן לו: העברת נחלה לבן מאומץ.....רצ

סימן לז: הנחלה דרבי יוחנן בן ברוקה בבן אחיו.....רצב

סימן לח: שכיב מרע שנתן מקצת נכסיו לראובן או מחל חוב לראובן ואחרי כמה ימים נתן כל נכסיו לשמעון, אם אומרים שחזר בו ממתנתו לראובן.....רצד

שכ"מ שמחל חוב אחד לפלוני ואחרי כמה ימים נתן כל נכסיו לאחר ☆ חזרה מחוב שמחל

סימן למ: תוקף צוואה בערכאות על נכסים וכספים שאפשר להכריחם ולהעלימם.....רצז

סימן מ: השליש נכסיו ביד שלישי ליתנם לפלוני ואח"כ שינה וציוה שיתנם לאחר.....רחצ

סימן מא: פסקים והדרכות בעניני צוואות וירושות.....רצט

מלד"ה בדבר שלא צוה בפירוש אלא שמוכן מתוך דבריו ☆ שיטת רשב"ם דיש מלד"ה גם במה שלא צוה בפירוש אלא שמוכן מתוך דבריו ☆ מת מקבל בחיי נותן והנותן ידע מזה ולא שינה צוואתו מדין מצוה לקיים דברי המת ☆ השליש נכסיו ביד שלישי ליתנם למי שיאמר לו אח"כ שיתנם לו ☆ הזכרת הצוואה ע"פ ד"ת בצוואה השניה שעושה בערכאות ☆ לשון אתה היורש בדין הנחלה דרבי יוחנן בן ברוקה ☆ לשון הוא הנהנה היחיד

ספר
משפט
הצוואה



חלק
שני

סימן א

השתתפות וסיוע בצוואה להעברת נחלה מהיורש

להיות נוכח במקום שמעבירים נחלה ב. להיות עד בצוואה שמעבירים נחלה ג.
להורות לשואל איך יתקיים צוואתו ולסדר צוואות כשמעביר נחלה ד. יעוץ לסדר
צוואה שלא כרצון התורה

להיות נוכח במקום שמעבירים נחלה
א. גמרא ז"צ דף קל"ג ע"ב ת"ש דא"ל
שמואל לרב יהודה שיננא לא תיהוי צי
עיצורא אחסנתא מצרא צישא לצרא טצא
וכ"ש מצרא לצרתא ע"כ.

וברשב"ם ד"ה צי פירש מקום שמעבירים
נחלה וכו', יעו"ש, ומצורא דאין
להיות נוכח במקום שמעבירים נחלה.

ובן מצורא כחצות דף נב ע"ב רב פפא
איעסק ליה לצריה צי אצא סורא חזיל
למיכתב לה כחצתה שמע יהודה צר מרימר
נפק אתא איתחזי ליה כי מטו לפתחיה הוה
קא מיפטר מיניה אמר ליה ניעול מר
צהדאי, חזייה דלא הוה ניחא ליה, א"ל מאי
דעתך משום דא"ל שמואל לר"י שיננא לא
תיהוי וכו' האי נמי תקנתא דרבנן היא
דאמר ר"י משום רשב"י, א"ל ה"מ
מדעתיה, לעשויה נמי, א"ל אטו מי
קאמינא לך דעול ועשייה, עול ולא תעשייה
קאמינא, א"ל מעלאי ידי היינו עשייה,
אכפיה ועול, אישתיק ויתיב, סבר ההוא
מרתח רתח כתציה לכל מאי דהוה ליה,

לסוף א"ל השתא נמי לא מישתעי מר, חיי
דמר לא שציקי מידי נפשא א"ל אי מינאי
ידי אפילו האי נמי דכתבת לא ניחא לי,
א"ל השתא נמי אהדר צי, א"ל שוייה נפשך
הדרנא לא קאמינא ע"כ.

ובתב הראג"ח צח"א סי' קיח וז"ל וכ"כ
רבינו ירוחם ומה שכתבו הפוסקים
ומדת חסידות שלא ימצא אדם במקום
שמעבירים נחלה, לא אמרו מדת חסידות
אלא כלפי למי שימצא שם ויאל להם מההיא
דפרק נערה שנתפתה דיהודה לא היה
רוצה להמצא במקום פיסוק נדוניה דבת
וסוף אכפיה ר"פ ועל, דלא היה נמנע אלא
ממדת חסידות ולכן נשמע לר"פ ועל אצל
מעביר גופיה איסורא אית ציה וכו', יעו"ש.

ומבואר בדברי רבינו ירוחם דאין להמצא
במקום שמעבירים נחלה אלא
דראג"ח הוסיף דע"ז אין האיסור אלא
ממדת חסידות.

ובן צטור סי' רפז כתב ומדת חסידות וכו'
ולא יהיה אדם חסיד צוואה זו
שמעבירין הירושה מהיורש וכו' ע"כ, וכ"כ

בכנה"ג רפ"ג הגה"ט אות י"א דאין להמנא שם.

ונראה לכאורה דדוקא באדם שנוכחותו נותנת תוקף והסכמה להעצרת נחלה וכהיא דיהודה בר מרימר וכן רב יהודה שהוא אדם חשוב, וכן משמע לכאורה בטור שכתב אדם חשוב והיינו שנוכחותו נותנת תוקף לאיסור העצרת נחלה ועשייה היפך רצון התורה, אבל אדם סתם שנוכחותו לא מעלה ולא מוריד כלל י"ל דמותר, וראה להלן.

להיות עד בצוואה שמעבירים נחלה ב. אבל הרמב"ם בפ"ו מהלכות נחלות הי"א כתב וז"ל ומדת חסידות היא שלא יעיד אדם חסיד צוואה שמעבירין זה הירושה מן היורש וכו' יעו"ש, [וצמ"מ שם זיין לגמרא ב"ב קל"ג ע"ב ובשדי חמד ח"ד כללים מערכת ל' כלל ג' ד"ה ועל מה (טו-ג) כבר תמה דאינו מבואר שם יעו"ש באריכות].

והשו"ע בסי' רפ"ג ס"א כתב וז"ל ומדת חסידות שלא להעיד צוואה וכו', יעו"ש.

וחיינו דפסק כהרמב"ם אלא דהשמיט מש"כ הרמב"ם דחסיד לא יעיד וכתב סתם ומדת חסידות שלא יעיד ומשמע דכל אדם לא יעיד ממדת חסידות.

ובבב"ב סי' רפב כתב ג"כ ומדת חסידות שלא יעיד ולא יהיה שום אדם חשוב צוואה זו וכו' יעו"ש, והיינו דהציא ג"כ דברי הרמב"ם שלא יעיד אלא דהוסיף דגם לא יהיה שם אדם חשוב ג"כ וכנ"ל.

ויש לדון בדברי הטור צמ"כ ולא יהיה אדם חשוב, אם אדם חשוב, קאי רק על שלא יהיה שם אדם חשוב אבל להעיד על דגם סתם אדם לא יעיד או דקאי על תרומתו וס"ל דאדם חשוב הן לא יעיד והן לא יהיה שם, אבל סתם אדם לכאורה אין צוה איסור, וי"ל דדייק בן הטור מהרמב"ם שכתב ומדת חסידות שלא יעיד אדם חסיד צוואה והיינו דרק אדם חסיד לא יעיד אבל סתם אדם יעיד.

אבל השו"ע הרי השמיט לשון הרמב"ם בזה, והיינו שהצין דכל אדם לא יעיד משום מדת חסידות וא"כ לדבריו ז"ל בפירוש דברי הטור דלא יעיד קאי על כל אדם, ורק מש"כ שלא יהיה שם, בזה ס"ל דרק אדם חשוב לא יהיה שם כיון שנוכחותו נותנת תוקף למעשה האיסור דהעצרת נחלה אבל סתם אדם אין נפק"מ אם נמנא שם או לא וכמ"ש לעיל, דלהני דס"ל בפירוש הגמרא הוא שלא יהיה במקום שמעבירים נחלה די"ל דדוקא באדם חשוב נאמר דין זה כיון שנוכחותו נותנת גושפנקא על האיסור אבל סתם לא.

ובש"כ הרמב"ם מדת חסידות שלא יעיד אדם חסיד, ומשמע לכאורה דוקא חסיד ז"ל דס"ל להשו"ע דלאו דוקא ופירושו דכל אדם לא יעיד ממדת חסידות דאל"כ הו"ל לתמוה על הרמב"ם ולפרש דבריו, ומדסתם ז"ל דהצין דזהו כוונתו.

והפעם שלא יעיד כל אדם צוואה מפני שיונא שט"י עדותו נעשית ומתקיימת איסור העצרת נחלה מהיורשים

שזהו היפך רצון התורה, וכשאנו עד, ורק נוכח שם בזה תלוי אם נוכחותו נותנת תוקף א"כ גם זה אסור ואם לאו מותר.

ועפ"י י"א לנו דא"נ דנחלקו הרש"ש והרמב"ם בפירוש הגמרא אם פירשו לא להיות במקום שמעצירים נחלה או שפירשו לא להיות עד צוואה כזאת, אבל עכ"פ משמעות ב' הפירושים הוא אחת, שלא יתן תוקף לצוואה הנעשית שלא לרצון התורה והוא או ע"י שיהיה עד או שיהא נוכח שם ונוכחותו נותנת תוקף לזה, וראה גם בבנה"ג שם חו"מ רפ"ב הגה"ט אות יא כתב תרוייהו שלא להעיד ולא להמנא צוואה אין ראוי וכנ"ל, והיינו דהטעם דבשניהם נותן תוקף לעצירה.

ובן יש להוכיח מדברי שו"ע הרב הלכות מכירה הלכה ח שכתב שלא יהיה עד ולא להיות בעצה להעביר נחלה יעו"ש, ומצואר כנ"ל שלא יהא לו יד בהעצרת נחלה הן ע"י עדות והן ע"י עצה והן ע"י כל דבר שנותן לזה תוקף.

וראיתי במחנה יהודה סי' רנ"ו דהציא דברי רש"ש צ"ב קל"ג די"ש אסור להעביר נחלה מהיורשים ואח"כ רצה לדייק מהרמב"ם דליכא איסורא מהא דכתב הרמב"ם מדת חסידות שלא יעיד אדם חסיד וכו' ואי איכא איסורא מאי איריא אדם חסיד הא לכל אדם נמי אסור, דהוי מסייע ידי עובדי עבירה וזימנין דעבר נמי אלפני עור מדרבנן אלא ודאי אין בזה אלא משום מדת חסידות וכו' והמעיד צוואה זו אין בו אלא משום מילתא דחסידותא יתירתא,

ומש"ה לא קפדינן אלא באדם חשוב ומופלג יעו"ש, ומצואר דהבין צהרמב"ם דדוקא אדם חשוב לא יעיד, אלא דהמחנה יהודה עזמו שם כתב דמהראנ"ח ומהרשד"ם מוכח דהוי איסורא וכדברי הרש"ש וכו' נראה דס"ל דדברי ר"ש הם מוסכמים אליבא דכו"ע וההיא דשמואל יש לחלק כדלעיל, דהיינו דפירש שם דוקא צדון דא"ל שמואל לר"י וכו' דשם אין מוציאו מרשות יורשיו לגמרי אלא שמעצרו לאחד מצניו דבזה איסורא ליכא אלא מדת חסידות אבל מ"מ לאו שפיר דמי למיעבד הכי ומשום הכי קאמר דלאדם חשוב כר"י לא תיהוי צי עיבורי אחסנתא יעו"ש.

ובמב'ל מה שכתבנו י"א לנו דעל העדים אין איסור ורק ממדת חסידות לא יעידו אבל הצית דוד בספרו יקרי דשכ"ז דף מ"ג ע"ב נראה שנוטה שיש על העד גם איסור דהרי מצינו שעגש הכתוב לנטפל לעובדי עבירה וכו"ש העדים שהם מקיימים העצרת נחלה וכו' אבל הרב הפרד"ס דף ק"ו השיבו מדברי ראנ"ח הג"ל מצואר דעל העד יש רק מדת חסידות וכן מצואר בכתובות דף נג יעו"ש והציא כל זה השדי חמד כללים מערכת ל' ד"ה איך שיהי יעו"ש.

תוקף צוואה בלא עדים
והנהגה לכאורה יש לדון דהרי צוואת שכ"מ שיש לה תוקף מדין מתנת שכ"מ א"צ עדים [וכן צוואה בקנינים ע"פ התורה במתנת בריא א"צ עדים] ובשכ"מ אם נדע ברור שכן צויה חייבים לקיימה וכן צמנ"ה לקיים דברי המת א"צ עדים וכמו שנתבאר

במשפט הצוואה ח"א עמוד רפ שער א' ענף י"א אות ט' וא"כ למה אסור להעיד בצוואה הרי אינו עושה בזה שום דבר.

אלא דבאמת מנינו בערוך השולחן בסי' רנ"ג ס"ג וז"ל יש מי שאומר דמתנת שכ"מ אינה מתקיימת ע"פ אחר אפילו הוא חכם גדול דאין ע"א נאמן להוציא מהיורש ולכן אם אין שנים בצוואה יתאמץ האחד שהשכ"מ עצמו יחתום על הצוואה וכו' מיהו אם היורשים יודעים שהיחיד אומר אמת שכן נ"ה השכ"מ מחוייבים לקיים צוואתו, ודבר זה גלוי כשיודעים שאומר אמת ואינם מקיימים יפרע מהם וכו' ע"כ, וראה משפט הצוואה שם גם דעת החולקים וראה פת"ח להלן.

וראה צפת"ח ח"ז פרק ט"ז הערה קכח באריכות דברי הפוסקים בזה, עכ"פ מתבאר מדבריו דאם ברור הדבר שכן נ"ה חייבים לקיימה וא"כ נטורך לומר דהא דלא יעיד בצוואה, א. מפני שיש אופנים שלא יתברר בלא עדים וא"כ נריך לעדים כדי לקיים הצוואה.

ובפשוטו י"ל דאע"ג דא"נ להם מ"מ אסורים להעיד דהם מחזיקים ידי עוזרי עבירה ודוגמא לדבר עדים על הלוואה צריצית וכו'.

להורות לשואל איך יתקיים צוואתו ולסדר צוואות בשמעביר נחלה ג. יש לדון ע"פ כל הנ"ל כשאחד בא לרצ לשאול היות ורואה להעביר נכסיו לאחרים איך יעשה שיהא לצוואתו תוקף ע"פ דין תורה, אם מותר לו להזדקק לזה

או דנאמר דגם ע"ז נאמר לא תיהוי צי עיבורי אחסנתא כיון שלמעשה ע"י מתקיימת העצרת נחלה מהיורשים.

ומצינו בזה בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קנג כתב וז"ל וראיתי כי האז גברא כל מגמתו להשוות ירושת הצנות עם הצנים ע"כ לא יהיה לי חלק עמו "ולא אתקן לו לשון צוואה" כמאמר חז"ל כתובות נ"ג א"ל שמואל לר"י שיננא לא תיהוי צי עיבורא אחסנתא וכו', יהיה איך שיהיה לא יהיה לי עסק בזה אך מה שראיתי לעורר מעלתו כי תורה היא וכו' יעו"ש שערור אותו על כמה נקודות שיכתוב בשטר יעו"ש.

ומבואר מדבריו דס"ל דגם לסדר צוואה נגד סדר ירושת התורה ג"כ נכלל בלא תיהוי צי עיבורא אחסנתא, וע"כ לא רצה להזדקק לזה, אעפ"כ עורר אותו על כמה נקודות בשטר הצוואה אבל יסוד השטר לא רצה לסדר כלל, והיינו שנראה שם שהשואל שלח לו שטר הצוואה שתיקן, ושאל להחמ"ס ע"ז וע"כ ענה לו שאינו רוצה לתקן לו לשון צוואה, רק על הנוסח שכתב השואל עורר לו כמה נקודות יעו"ש.

ובן ס"ל להחמ"ס גם בתשובה סי' קנא שנשאל בעשיר שאין לו צנים ורואה לעשות מרוצ עשרו קרן קיימת לזדקה והמיעוט הנשאר ליורשיו אי שרי לת"ח להזדקק לזה כמצואר בשו"ע חו"מ סי' רפב דיש למנוע מזה, וינא שם החמ"ס לדון דאף כשמשייר מקצת ליורשיו ג"כ נקרא מעביר נחלה מצניו ואסור לעשות כן ולפי"ז לא יזדקק שום ת"ח לזה לכאורה.

אלא דמסיק שם בדבריו דמעשים בכל יום מי שאין לו בנים מצווה לעשות מנכסיו קרן קיימת ודברים טובים, יאל שם לומר דמי שאין לו בן הקצ"ה מלא עליו עברה וע"כ רוצה להנצל מגיהנם וכו' ואע"פ שהטעם דלמא נפיק זרעא מעליא שייך בכל היורשים זהו כשטעמו מפני שאינו נוהג כשורה אבל כשרוצה להנצל מעצרת ה' מותר אע"פ דאינהו בעצמם מעלי וכו' כך נראה ליישב המנהג וכל מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג (ויאל שם עוד לדון כשנותן מחיים אין איסור אלא דסתם דין זה שם) ומסיק וז"ל מ"מ אם מניח ליורשיו עכ"פ מנה יפה יכול פר"מ להזדקק לזה וה' עמו וכו' יעו"ש.

ומבואר ג"כ כנ"ל דודאי לסדר לאדם צוואה שמעצירין הירושה אסור לעשות כן, ורק באופן הנ"ל דמנא מקום להתיר לו כדי שינצל מעצרה וגם משאיר סכום נכבד ליורשיו בזה ס"ל דבזה אין איסור וגם המנהג כן ע"כ התיר לו להזדקק לזה אבל סתמא ס"ל דאסור להזדקק ולסדר צוואה כזו.

אלא דדברי החת"ס הנ"ל ז"ע מדברי הכנה"ג חו"מ סי' רפ"ב הגה"ט אות י"א שכתב וז"ל עוד אני אומר שדוקא להעיד או להמנא בצוואה אין ראוי, אבל אם ישאל להורות איך יתקיים צוואתו להרבות לאחר ולמעט לאחר אין קפידא עכ"ל.

ומבואר דהבין דכל האיסור הוא רק כשנותן תוקף לצוואה שלא כרצון התורה בסדר הירושה והיינו ע"י שחותם

ע"ז צעד, או שנוכחותו נותנת תוקף למעשה העצרת נחלה, אבל להורות הלכה בזה אין נתינת תוקף למעשה העצרה.

אבל דברי הכנה"ג לכאורה ז"צ דסו"ס טעמא דעי כיון דהעצרת נחלה עצירה היא וכו' א"כ מה הצדל בין להיות שותף לאיסור זה או להיות יועץ ומורה הוראה ועכ"פ לכתחילה מי התיר לנו זה.

ובשבט הלוי ח"ד סי' רטז הביא דברי החת"ס הנ"ל וכתב דהחת"ס לא הרגיש בדברי הכנה"ג הנ"ל ומ"מ תמה כנ"ל דאיזה חילוק יש בין להורות ובין להיות שותף בזה וכנ"ל.

ד. ואשר נראה להליך בזה בטעם שמסדרין כהיום צוואות ומורים לשאלים איך לעשות הוא דהרי ציארנו צאריכות במשפט הצוואה צח"א עמוד מג והלאה כמה היתרים צאסור העצרת נחלה ואחד מההיתרים הוא, היבא דמשייר מקצת ליורשיו ואינו מעביר כל נכסיו דנחלקו בזה גדולי הפוסקים, אי שרי לעשות כן או לא כמבואר שם בפרק שני וכן יש שהתירו כיון שנותן מחיים כמבואר שם בפרק ז ויש שהתירו כיון שנותן צלשון הודאה והתחייבות כמבואר שם בפ"ז ועוד היתרים כמבואר כל זה שם צאריכות, וא"כ י"ל דעפ"ז נהגו להקל ולסדר צוואות דהרי סתמא אף בצוואות שמעצירים הירושה מהיורש מ"מ סתמא משייר חלק ליורשיו וכיון דיש מגדולי הפוסקים דס"ל דשרי לעשות כן ע"כ גם אנו מקילים לסדר צוואות כאלו, ואה"נ

צוואה שמעביר כל הירושה מהיורש י"ל דאסור.

דס"ל דמותר, והיינו דצפוטות הכנה"ג מיירי אף צמעביר כל נכסיו, ועכ"פ צמעביר רק חלק ודאי דיש לסמוך ע"ז.

ויסוד דבר זה מנינו גם בדברי החת"ס הנ"ל צסי' קנא דהחת"ס החיר כיון דהוכיח דכשיש עליו עצרה מותר לתת לצדקה כדי להנצל מגיהנם וא"כ אין צוה איסור וע"כ שרי לת"ח להזדקק לזה, רק החת"ס ס"ל דאסור להעביר נחלה אף כששייר מקצת וע"כ לא החיר מטעם זה אצל לדידן י"ל דסומכים צוה על גדולי הפוסקים שהקילו.

וביסוד דברים אלו כתב ג"כ בשבט הלוי ח"ד סי' רטז דאחרי שהציא דברי החת"ס הנ"ל, יצא לדון דיש הרבה פוסקים דס"ל דכששייר מקצת ליורשיו אין צוה איסור וכתב דבאמת לפי"ז יש לצדד ג"כ אם אנו רואים טעם הגון הגובל בדבר מורה צוה שנותן מקצת נכסיו לשאר יורשיו המאחרים צדד נחלה, וע"כ יראה לעני כמוני לענין להיות יועץ ומורה צוה דהעצרת מקצת נחלה ע"פ כל מה שכתבתי למעלה, מאן דסמך על הכנה"ג שהיה מגדולי הפוסקים ומוסמך מאוד אי מזניחין אותו וצפרט שמרן הח"ס לא הרגיש בהם ויש מקום לומר שאילו ראה אותם היה חושש לדבריו יעו"ש.

הרי דיצא להחיר ע"פ הפוסקים דסומכים דשרי כששייר מקצת וכשיש טעם הגובל בדבר מורה ס"ל דאפשר לסמוך עליהם ליתן גם לאחרים וא"כ צוה האופן אין איסור, ועוד דיכול לסמוך על הכנה"ג

ויש להוסיף עוד מש"כ הכסף הקדשים צסי' רפז ג"כ על זה הדרך וכתב כיון שצדדך מתנה או חיוצ כנ"ל אין איסור מהתוה"ק (וראה צמשפט הצוואה עמוד קנא צפרק י"ז מש"כ צוה) צוודאי לזה הכותב שאיננו צדד צ' עצרי דנהרי ממש כי אפשר שימצא לו כותבין, וגם צמקומות שנוהגין לעשות חיווק שלא יכתבו כתבים כי אם אצל הרב או סופר דמתא וצקנסים ע"ז, מ"מ אפשר לו לכתוב צעיר אחרת ויוודע הדבר אחר מיתה ואין חלות דקנס צוה, וכיון שאיננו צב' עצרי דנהרי ל"ש צוה שום מדת חסידות צמה שאינו איסור תורה, ויעו"ש עוד דהמשך דבריו צאצ שסידר חלק צכורתו צחיו עס צנו על חשבון מקוים, וכתב דבתחלה לא רצה להזדקק לזה מצד לא תיהוי צי עיבורי אחסנתא וכתב וכיון שמפצירים צי דאין מדת חסידות לי למנוע את עצמי מלכתוב, כיון שהמנהג שיכתבו כל הכתבים אצלי, גם שאין קנס כ"כ ע"ז, מ"מ כ"ה המנהג וע"י מדת חסידות שלא יצא פסידא להם ואין מדת חסידות כי אם על עצמו ולא להחמיר צשל אחרים וצפרט שהוא ממש כשח"ז וכו' יעו"ש שהאריך ליישב למה נזקק לזה יעו"ש.

[וראה מש"כ צמשפט הצוואה צח"א עמוד רו צנספח רציעי תקנת רצני פאס שלא יכתבו צוואה רק צפני דיין העיר ויוכיחו על מה שמעביר נחלתו יעו"ש].

יעוץ לבסדר צוואה שלא ברצון התורה
ה. אבל יש להוסיף דבר זה פשוט, שאסור
לשום אדם ליעץ למוריש שיעזיר נכסיו
מיורשיו ולשנות מסדר הירושה שקבעה התורה
וע"ז ודאי קאמר שמואל לא תיהוי צי עיצורי
אחסנתא, וכ"כ בשו"ע הרב הלכות מכירה שלא
יעיד ולא להיות צענה וכו' ופשוט הוא.

ובצאתי בזה דברים נכוחים מצעל הכנה"ג
(שכתב דלהורות לשואל מותר)
בספרו צעי חיי חו"מ ח"א ס"ס קפ"ח ד"ה
כלל, שכתב וז"ל אמנם על המעשה הרע
הזה הציקתני רוח צטני ותכה מכעס עיני
ועצור צמילין מי יוכל, היאומן כי יסופר
המנא ימנא איש מצני ישראל אשר עמדו
רגלי אבותיו על הרי סיני, חוטא ולא לו,
להשיא ענה להעביר נחלת היורש שזיכתה לו
תורה לאשת המת חונה לאיש זר, הלא שמע
אם לא ידע מה שאמר שמואל לר"י שינא
לא תיהוי וכו', ואע"פ שהרמב"ם כתב מדת
חסידות היא שלא יעיד וכו' דמשמע דמדת
חסידות הוא ואין שום איסור בדבר וכו' אי
נמי התם מיירי צמי שאינו משיא ענה
להעביר נחלה אלא שהמוריש מדעתו
מעבירה והזמין אותו לעד אבל המשיא ענה
להעביר נחלה גדול עונו מנשוא, ולפי דעתי
רשע מיקרי דלא גרע מהא דאמרינן צ"צ
פ"ג פג"פ וצמסכת סוטה וצמסכת כתובות
איזהו רשע ערום זה המשיא ענה למכור
צנכסים וק"ו הדברים הוא ומה שם שלא
היה לו זכיה מן התורה צירושא אלא צמתנה
המשיאו למכור נקרא רשע כ"ש צנדון זה
דמדאורייתא היורש זוכה צירושא, וראוי לכל
אדם ללבוש קנאה חמת גבר ולנקום נקם

מהחטאים האלה צנפשותם, לייסר ולהוכיח
על שער צת רצים שוטים שקלקלו צשוטים
וצעקרים וצסילוא דלא מצע דמא ולא
יוסיפו צני עולה לעשות כדצר הזר ולא
תעשינה ידיהם תושיה, ואף כי צלצי כאש
צוערת עצור צעצמותי על הדבר הרע הזה
מדעת קוני הפותח יד צתשובה יש צו לפתוח
צתשובה ואם האיש העושה זאת יתחרט
ממה שעשה ולא ישיא ענה לאשה לחגור
צעוון מתניה ולו' יקוצ הדין את ההר וכו'
וכקטן שגולד דמי וכו' יעו"ש.

והעתקתי כל דבריו, כדי לראות חומר
האיסור להשיא ענה לאיש
להעביר נחלה מן הראוי לירש כדין תורה,
ומ"מ להורות הלכה לשואל כתב הכנה"ג
עצמו דמותר וכמו שנתבאר לעיל אות ד.

[ויש להוסיף עוד בחומר הדבר שכתב
הכנה"ג צסי' רפ"צ הגה"ט אות ג'
ויש לצ"ד למנוע לעשות הדבר זה ולקרותו
עצרינא אבל אין צ"ד כופין לא ע"י נדוי
ולא ע"י שום כפיה שצעולם, הראג"ח ח"א
קי"ח מהרשד"ס חו"מ סי' שי"א עכ"ל].

וב"ב צאופנים שחלקו הפוסקים וס"ל
דמותר להעביר נחלה וכן צאופנים
שהתירו הפוסקים וכמבואר צמשפט הצוואה
צח"א עמוד מ"ג והלאה, יש מקום אף
לייעץ, מכיון שהדבר מותר, ולענין שלא
להיות נוכח ולהיות עד צצוואה שזה אסור
רק ממדת חסידות יש להקל יותר מכיון שאין
זה איסור גמור, אבל לענין יעוץ שהוא חמור
יותר וכנ"ל יש להחמיר יותר ואין להקל בזה
אלא צאופנים שההיתר מרווח להעביר נחלה
או צמקום הצורך, וכפי ראות עיני המורה.

סימן ב

סדר פרעון חוב כשהמלוה מת

סדר פרעון חוב ליורשי המלוה וכשאחד מהיורשים תובע הכל — חיפוש אחר היורשים — ובנגזל שמת.

דין פרעון חוב לאשת המלוה.

סדר פרעון חוב ליורשי המלוה, כשצויה המת בצוואתו לתת גם לבנות ע"י צוואה דרך חוב והתחייבות לבנות.

פרעון חוב ליורשי מלוה שמת, חשש אם הקנה המלוה לאחר נכסיו ודין נכסים בחזקת יורשים — וכשיודע שחייב המלוה לאחרים.

דין פרעון חוב ליורשי המלוה כשהלוה חושש שמא יתבעוהו אח"כ האלמנה והבנות ע"פ זכותם בערכאות.

סדר פרעון חוב ליורשי מלוה שמת וכשאחד תובע הכל — דין חיפוש אחר יורשים — ובנגזל שמת דין החזרה

א. ראובן הלוי לשמעון ומת ראובן ויש לו חמש בנים ואחד זכור מחלקים החוב כדלהלן, וכן דין כשזא אחד מן האחים ותוצע הכל.

דבר פשוט שאין הזכור נוטל פי שנים כיון דחוב מקרי ראוי ולא מוזק, וכן מצוה צח"מ סי' רע"ו ס"ז יעו"ש.

ביסוד הדין צע"ס חייב הלוי לכ"א חלקו דהיינו כשיש ה' בנים חייב לפרוע לכ"א חלק חמישית מהחוב, וראה גם צש"ע

סי' ע"ז ס"ט כתב הרמ"א וז"ל אצל מי שהפקיד ציד אחד ומת והיו לו ב' בנים וזא אחד מהן נותנין לו חלקו ע"כ, והטעם מצוה שם צש"ך דחלקו של כ"א מהם צרור וע"כ יכול ליתן לכ"א חלקו, וראה להלן אם מותר לו לתת צסתמא לאחד מן היורשים.

ואם זא אחד מן האחים ורצה לתצוה כל החוב, דבר זה מצוה צש"ע סי'

קכ"ז סעיף ט' וז"ל אחד מהאחים שלא חלקו או מהשותפים שזא לתצוה חוב על הכל הואיל ויש לו חלק בזה הממון ואינו צריך הרשאה משאר השותפין וכו' יעו"ש ומצוה דקודם חלוקה יכול לתצוה אחד כל החוב והטעם כתב שם הש"ך צס"ק ל"ה דקודם חלוקה הרי הם כשותפים.

אבל דין זה כבר מצואר שם וכן בסי' ע"ז דמיירי דוקא כשכל האחים האחרים גרים בעיר הזאת ושמעו שתבע אחיהם החוב, דבאופן זה הרי הוא כאלו בא בשליחותם וידעתם, אבל בלא זה פשוט דאסור לו להחזיר לאחד מהאחים כל החוב, יעו"ש באריכות פרטי דינים אלו.

ובפתחי חושן ח"ח פ"א הערה ע"ג ראיתי שדן כשיש צד אחד ממון הירושה ויודע בוודאי שיש עוד יורשים האם עליו לחלק לכל אחד או עכ"פ הסכמת כולם כתב דנראה דאם עדיין לא חלקו נותן למי שממון הירושה צידו ויוצא בזה דומיא דשותפי שיכול לפרוע לאחד מהם אבל אם כבר חלקו אם הוא ממון הלוואה או פקדון אפשר שיוצא בזה שנותן לאחד מן היורשים וא"צ לחשוש שלא יחלוק עם אחיו וצפרט כשהשטר צידו, אלא"כ מכיר בו שהוא חשוד בכל, אבל במעות גזל שצידו אפשר שמוטל עליו עכ"פ לטרוח ולהודיע לשאר האחים ופשוט שאם יכול לתת לצ"ד שהם יצרכו הדבר צריך לעשות כן ול"ע ועי' שו"ת רדב"ז ח"ג סי' תס"ח ומשמע מדבריו שיכול לפרוע לאחד מן היורשים אלא שצריך לקבל ממנו התחייבות שאם יתבעוהו שאר היורשים יהא חייב לפצותו על הנזק שנגרם לו, [א.ה.] הנה שם לא כתב הרדב"ז להדיא דיכול להתנות כן רק דן במקרה שאחד התנה כן, ומ"מ משמע מדבריו שזכותו להתנות כן. ובדיני גניבה פ"ד ס"א הבאתי בשם הרדב"ז ח"ג סי' תר"ה שצגזלה אינו יוצא ידי השבה לאחד מן היורשים אלא מחזיר לכ"א חלקו או ליד אפוטרופוס או לצ"ד ועי' חזו"א

חזו"מ סי' צ' בדין פרעון לאחד מן השותפין, ועיין מ"ש בדיני שותפין פרק צ' ובשו"ת אג"מ חזו"מ ח"ג סי' י"ז כתב שאם אינו מכיר מי הוא היורש אינו צריך לטרוח ולהוציא הוצאות לבקש ולחפש אלא שאם יודע לו מי היורש יתן לו וסיים חזו"מ מגזל ונראה שנתכוין למה שכתבתי עכ"ד.

☆ ובענין השאיל ספר ומת המשאיל ראה מילואים

דין פרעון חוב לאשת המלוה
ב. ראובן הלוה מעות לשמעון ומת המלוה אם יכול הלוה לפרוע החוב לאשת המלוה או לא.

הנה בשו"ע חזו"מ סי' קכ ס"ג כתב הרמ"א וז"ל ואם פרע לאשת המלוה אם היא בת דעת נפטר הלוה בכך כאלו נתנו למלוה עצמו (תשו' הרשב"א אלף ז"ו) עכ"ל ובש"ך סק"ה כתב ומהרש"ל פ"ט דצ"ק חולק וכו' יעו"ש.

בהגהות חכמת שלמה (צגליון שם) כתב וז"ל נ"צ נלפע"ד מכ"ש אם מת המלוה שיכול לפרוע לאשתו וק"ו הוא דבחי המלוה אין לה רק דין שליח בלבד ובשאר שלוחין אם לא צוה המלוה שיתן לידו לא הוי פרעון, ואעפ"כ באשתו מהני מכ"ש אחר מותו כיון שמגיע לה הכתובה הרי הוא כשותף עם היורשים, גם הרי הלוה משועבד לה מדר"ג שצודאי יכול הלוה לפרוע לאשתו ונפטר בכך ואדרבה כו"ע מודים בה אף החולקים כן נראה לדעתי וכו' יעו"ש.

ולדבריו מצואר שיכול לפרוע לאשת המלוה החוב, וז"ל דמיירי

צאופן שצורר שלא נפרעת כתובתה דאל"ה
אולי כבר פרעו לה היורשים.

אבל דבריו ז"ע לכאורה, מש"כ בטעם
הראשון כיון שמגיע לה הכתובה הרי
הוא כשותף עם היורשים, ז"ע, דהיורשים
יורשים חוב אציהם ועליהם מוטל אח"כ
לפרוע חובת אציהם אבל איך יהיה לאלמנה
דין שותף בנכסים שיוכל לפרוע לה לצד
החוב, וז"ע.

סדר פרעון חוב ליורשי המת,
בשציוה בצוואתו לתת גם לבנות
ג. ראובן הלוח לשמעון מעות ומת המלוה,
והמלוה יש לו חמש צנים וחמש צנות
וכתב צוואתו שכ"א מהם יקבל 10%
מנכסיו דהיינו שיחלקם שוה בשוה, וכדי
שלצוואתו תהי' תוקף ע"פ דין תורה ויוכל
להקנות הכל, כתב צוואתו כנוסח שטר חצי
זכר דהיינו שמודה שחייב לכל אחת מצנותיו
סכום גדול ולדוגמא לכ"א חייב מליון דולר
ועושה כן כדי שהצנים לא ירצו לבטל
הצוואה ויהא כדאי להם לקיימו, ואם הצנים
יקיימו הצוואה שכתב קודם דהיינו שיתנו
לכ"א מהם 10% יבטל החוב, ועתה בא
הלוח לשאול למי יחזיר החוב שחייב לראובן
המלוה.

הגה לכאורה היה צריך הלוח לפרוע החוב
לצני המלוה שמת, כיון שהצנים
עומדים במקום אציהם, וא"כ הרי החוב מיד
עובר אליהם וצריך לפרוע להם, (וכן נתבאר
בשו"ע חו"מ סי' ע"ז ס"ט יעו"ש).

אולם מה שיש לדון הוא, דהרי כתב בשטר
הצוואה שחייב לכ"א מצנותיו סך

מליון דולר וא"כ הרי חייב לחמש צנותיו סך
5 מליון דולר, וא"כ יש לדון דיתחייב הלוח
לפרוע לצנות המלוה מדין שעבודא דרבי נתן
דהרי הוא חייב למלוה והמלוה חייב לצנותיו,
ואין ציד המלוה נכסים לפרוע החוב (שהרי
אין צידו נכסים בנכס 5 מליון דולר) א"כ
הרי חייב הלוח לפרוע לצנות המלוה ולא
לצניו.

וראה בשו"ע חו"מ סי' פ"ו ס"ה שכתב
שם המחבר וז"ל ואם אחר שנתחייב
לוי לראובן צב"ד הלך ופרע לשמעון חייב
לפרוע לראובן פעם אחרת וכו', ובש"ך שם
ס"ק י"ד כתב נראה דלאו דוקא נתחייב
צב"ד דהא כיון דנשתעבד מדר"נ וה"ל
מלוה ראשון צב"ד ידידה יעו"ש באריכות,
ומבואר שם דאם יודע הלוח שהמלוה חייב
לאחר, חייב לפרוע לראשון, יעו"ש.

ונראה דאע"ג דלא תבעו המלוה הראשון,
ג"כ חייב לפרוע לו כיון שמדין
שעבודא דר"נ חייב הוא לו, וראה בשו"ת
מהרי"ל דיסקין פסקים סי' נה שכתב וז"ל
נראה לי אם אחד תובע לחצירו וזה משיב
אשלם למי שנושה בך אין זה טענה, אף
דקיי"ל דביש לו נכסים נמי איכא שעבודא
דר"נ, מ"מ כל זמן שלא תבעך תשלם לי
וצה תפטר, עי' סי' פ"ו ש"ך ס"ק י"ד
עכ"ל.

ולבאורה היה נראה דס"ל דצני תציעה
דוקא, ומ"מ נראה לכאורה
דכתב כן בעובדא דהיה לו נכסים וע"כ כתב
כן ועוד דהרי ציין לש"ך ובש"ך הרי מבואר
כנ"ל.

ואפילו אם נאמר דדוקא ע"י תביעה חייב, יש לדון מה יהא הדין כשהצנות יתבטלו, וא"כ לכאורה לפי"ז ינטרף הלוה לפרוע לצנות המלוה.

אלא די'ש לומר כיון דכל החוב הוא רק בתנאי שלא יקיימו הצוואה ולמעשה לא יצא לידי גביה לעולם (כיון דהצנים לא ירצו לפרוע חוב בסכום גדול כזה) א"כ יש לדון אם יש בחוב כזה שעבודא דר"ג, אלא דנ"ע דמהיכי תיתי לחלק בזה כיון שהוא חוב לכל דבר ונ"ע.

ושמעתי לדון ולומר די"ל דהיכא דודאי שיפרע הלוה את החוב אע"פ שאין לו מעות משלו כיון שלמעשה יסתדר עם זה א"כ בזה האופן ל"ש לומר די'ש דין שעבודא דר"ג לילך ולגבות מהראשון וא"כ ה"ה צענינו כיון דלמעשה יסתדר המלוה עם החוב דהיינו ע"י קיום התנאי יפקע החוב א"כ בזה האופן ל"ש כלל דין שעבודא דר"ג ונ"ע צחידוש דין זה ציסוד דין שעבודא דר"ג.

וב"מ זה פשוט שאחרי שיקבלו הצנות ינטרכו אח"כ כשיחלקו הירושה להחזיר חלק האחים לאחיהם כיון שאם מקיימים הצוואה בטל החוב למפרע, וא"כ אולי טוב שיחכה עד שיחלקו שאר הנכסים כפי הצוואה ואח"כ יפרע להם החוב לכ"א חלקו, ונ"ע, ויותר טוב שיחפשו עם הצנים והצנות כדת מה לעשות.

בשבותב שחייב רק בפי הסך שנותן [וב"מ אם יכתוב צטר הצוואה שחייב לצנות כפי סך שזכים ע"פ

הצוואה (ולא יותר) באופן זה לא יהיה דין שעבודא דר"ג כיון די'ש לו נכסים לפרוע, באופן זה יתן הכל לצני הממ ולא לצנות].

פרעון חוב ליורשי מלוה שמת, [מבחי דין נכסים בחזקת היורשים] ובשיודע שחייב המלוה לאחרים

ד. ראובן הלוה לשמעון מעות ואח"כ מת ראובן המלוה ויש לו צנים, אם יכול הלוה לפרוע לצני המלוה החוב שחייב לאציהם או שצריך לחשוש אולי המלוה הקנה נכסיו לאחרים צמתנת שכיב מרע או דדרכים אחרים השייכים ע"פ דין תורה.

הנה נראה דיכול לפרוע החוב ליורשי המלוה וא"צ לחשוש אולי העצרים לאחרים באיזה אופן שהוא, כי הנכסים עומדים בחזקת היורשים.

והוא גם עפ"י המצואר בגמרא ובשו"ע חו"מ סי' ר"פ סעיף י' וז"ל נפל הצית עליו ועל אמו יורשי הבן אומרים האם מתה תחלה, ויורשי האם אומרים הבן מת תחלה, מעמידים נכסי האם בחזקת יורשיה שהם היורשים ודאיים והוא הדין לנפל הצית עליו ועל בתו נשואה ואין ידוע איזהו מהם מת תחלה שנכסי האב בחזקת יורשי האב ואין הצעל יורש בהם כלום, עכ"ל.

ורא"ה צבית מאיר אע"ז ס"ס קי"ח כתב וז"ל וכן מתנות שנתנו לחתן וצומן שהנכסין חוזרין מכת התקנה י"א שחוזרין לנותני הנדוניא וי"א ליורשים והכריע המ"צ בתשובה שיחלוקו, וטעמו ע"פ המצואר בחו"מ ס"ס קלט דבר שהפוסקים חולקין בו וכו', ונ"ע למה לא נאמר בזה הנכסים

בחזקתן דהיינו בחזקת יורשי האשה הואיל והחזקה נחלה לאותו השבט, כדאיתא בחו"מ ס' ר"פ ס"י, ולא מיבעיא בנכסי מלוג אלא אפילו בנכסי זאן ברזל כיון שהבעל מסולק והספק בין הנותן נכרי לבין יורשיה, ועיין ס' ז' ס"ו ואולי סובר דלא שייך זה אלא בספק דמניאות ולא בספק פלוגתא אבל נריך רחיה לחלק, עכ"ל.

ובהגהות רעק"א בשו"ע ס' ר"פ ס"י כתב ובספיקא דדינא עיין ספר צית מאיר סס"י קי"ח יעו"ש.

ולפי"ז יש להוסיף דברים דהרי בנדונינו יש לכל היותר ספק דמניאות א"כ פשוט דהנכסים בחזקת היורשים וא"כ לחשוש כלל.

אלא דלכאורה היה אפשר לדון כיון דבנדונינו הרי אפשר לזרר ולא הוי כההיא דנפל הצית שלעולם לא יזרר הספק, וא"כ כיון דיש לזרר, הרי אפ"ל דיזרר ואח"כ יתן, ומ"מ נראה לכאורה דא"כ לחשוש למעשה ויכול לפרוע ליורשי המלוה מכה החזקה שהנכסים בחזקת היורשים.

בשידוע שחייב המלוה לאחרים ה. הנה באופן שהמלוה חייב לאחרים א"כ נשתעבד הלוא לפרוע למלוה של המלוה מדרבי נתן, ודיניהם נתבארו באריכות בשו"ע חו"מ ס' פ"ו ע"ס כל פרטיהם ולפי המבואר שם כן יעשה.

וראה מהרשד"ם חו"מ ס' קמג באחד שהחזיר פקדון לבן הנפקד ואמו האלמנה הפסידה עי"ז כתובתה וחייב לנפקד יעו"ש טעמו וראיותיו.

דין פרעון חוב ליורשי מלוה שמת בשהלוא חושש שיתבעוהו אשתו ובנותיו בערכאות

ו. ראובן הלוא לשמעון ומת המלוה, ושמעון הלוא רוצה לפרוע לבני המלוה אלא שירא אולי יתבעוהו אשת המלוה או בנותיו בערכאות כיון שע"פ חוקיהם גם האשה והבנות יורשים, ואינו רוצה לפי"ז לפרוע לבני המלוה (כמוצן שהוא חוב באופן שיוכלו אשתו ובנותיו של המלוה לתבעו אח"כ) הדין עם מי.

בנושא זה איין רק כמה מראה מקומות בענין.

ראה צדין כעין זה באחד שהפקיד אצל חבירו חפץ ומת המפקיד והנפקד ירא להחזירו לבני המפקיד, מחשש שאח"כ תתבעוהו אשת המפקיד, וכתב ע"ז הריב"ש ס' כא דטענתו טענה (יעו"ש טעמיו ונמוקיו) והתשב"ץ חלק עליו, והביאם הצית יוסף ס"ס רנ"א יעו"ש.

ובן בחו"מ ס' פ"ו סעיף ט' שכתב הרמ"א וז"ל הגה מי שיש לו צידו פקדון של עכו"ם או של מומר לעכו"ם והם חייבים לאחרים וצאים להוציא מיד המחזיק בנכסיהם והמחזיק אומר שמתירא להוציא הנכסים מידו פן יבוא העכו"ם והמומר לחזור ולגבות ממנו הדין עמו עכ"ל (צ"י ס' ק"ה בשם תשובת מיימונית הש"יכים לנזיקין ס' ז').

וראה שם צנו"כ בשער המשפט שם סק"י ובאזני חושן, וכן בשו"ת צית שלמה

חמו"מ קכד ובשו"ת מהרש"ם ח"ז סי' טז
ובנחל יצחק סי' ע"ו ועוד, ובפתחי חושן
הלואה פ"ו סי"ט הערה נג, וראה בהערות
על שער המשפט שז"יין גם לדברי רדב"ז
ח"א ס' ז"ו וח"ה ס' שני אלפים ע"ו
ובמהרי"ט חמו"מ סי' ו'.

וי"ש לדון גם אם יש חילוק בין פקדון לחוב
אם יש סכרם לחייב זה יותר, והרואה
לעמוד על דין זה יצרר בדברי הפוסקים הנ"ל
וראה בקובץ בית אהרן וישראל גליון נג מאמר
בענין עיכוב החזרת הלואה או פקדון כדי
להגלל מהפסד, שהאריך בזה ומשם תקחנו.

סימן ג

ברכות הטוב והמטיב ושהחיינו בירושת ממון

אבל המור וקניעה בס' רכ"ג חולק על המג"א וכתב אם יש לו אחים דמילתא פסיקא נקט תלמודא וה"ה למי שיש לו אשה וזנים שנהנים מירושה, וכ"כ התוס' צפי' לענין הטוב והמטיב צין דאוקימנא דדאיכא בני חצורה ופרשו ו"ל דל"ד אלא ה"ה לאשה וזנים וכ"מ מדעת הטור בס' רכ"א מדכתב שמצרך הטוב על המציאה אע"ג דלית ביה שותפות וז"ל דיש לו אשה וזנים דמיקרו שותפים בהנאה וזה שלא כדברי המג"א סי' רכ"א ומסייע לדברי הש"ך ע"כ.

ובביאור הלכה הביא דברי המו"ק והוסיק ע"ז לדברי המג"א בס' רכ"א אפילו יש לו אשה וזנים נמי אינו מצרך כ"א שהחיינו וכו' ושמא לא יתן להם ממון זה א"ל שנשארו כלים צירופה ויש לכולם הנאה שמשתמשים בהם מיד, ע"כ, וכך החיים כתב דבסי' רכ"א הביא פלוגתא בזה אי חשיבי שותפות וק"ל סב"ל ע"כ.

בשידע מקודם שיש לאביו נכסים ב. כתב הלק"ט ח"צ סי' קס"ב וז"ל בפירוש השו"ע הוכחתי מלשון רש"י (ברכות נט:): דא"ל מת אביו ויורשו דמצרך נמי הטוב והמטיב היינו כשלא היה יודע צו מתחלה שהיו לו נכסים וז"ש רש"י ולצסוף

בירוש יחיד — ובשיש לו אשה ובנים — ובשיש לו אחים
א. כתב בשו"ע או"ח סי' רכ"ג ס"ב מת אביו מצרך דיין האמת היה לו ממון שירשו אם אין לו אחים מצרך ג"כ שהחיינו ואם יש לו אחים במקום שהחיינו מצרך הטוב והמטיב, הגה שאין מצרכין הטוב והמטיב אלא"כ יש לו שותפות בנאותה טובה עכ"ל.

הנה יש לזכר כשאין לו אחים רק יש לו אשה וזנים אם מצרך הטוב והמטיב והיינו אם נקראים אשתו וזניו שותפים בהנאה וע"כ יצרך הטוב והמטיב או לא.

הנה המג"א סי' רכ"א סק"א כתב וז"ל כתב הש"כ ואם יש לו אשה וזנים עי' סי' רכ"ג ס"א כוונתו שמצרך הטוב והמטיב, וקשה דא"כ מאי דחק בגמרא הו"ל לשנויי כגון דאיכא אשה וזנים, אלא ע"כ לא מהני אשה וזנים דהרי אין להם חלק בשדה ושמא לא יתן להם כלום מפירותיה משא"כ בס' רנ"ג ס"א דיש לה חלק בולד דג' שותפים באדם ומ"ש בס"ה [קנה כלים שמשתמשים בהם הוא וזניו ציתו מצרך הטוב והמטיב] שם נמי שיש להם הנאה שמשתמשים צו מיד ודברי הב"ח בס' רכ"ב ז"ע, עכ"ל.

הוא אומר הטוב והמטיב על בשורות הירושה שנשארה לו ירושה מאציו שכן בשרוהו מת אציו ויורשו כלומר הניח נכסים ע"כ, והכי דייק לשון הרמב"ם מת אציו וירשתו נראה דאם ידע שהיו לו נכסים אין לו לצרך דמסתמא נכסיו שלו לאחר מותו דאין לחוש שיעבור ויכתוב נכסיו לאחרים דאין רוח חכמים נוחה הימנו (ב"צ קלג ע"ב) ולשון רש"י כפול ומכופל ע"כ, והציאו גם ציד אהרן בהגה"ט יעו"ש.

ובנהר שלום סי' רכ"ג ס"ב סק"ב, הציא לשון רש"י הנ"ל וכתב כוונתו דאין זה אלא כשלם ידע על אציו שיש לו נכסים וכ"כ בהדיא הלק"ט ח"ב תשובה קס"ב יעו"ש, ע"כ.

אבל הוצא היטב סי' רכ"ג סק"ז הציאו וכתב דאינו מוכרח יעו"ש, וכן בספר מאמר מרדכי סי' רכ"ג סק"ג הציא דברי הלק"ט הנ"ל ויצא לחלוק עליו וכתב דנראה ברור דכל ענינו של רש"י ז"ל דדיבור זה לתת טעם למה אמרו בגמרא דאם היה לו ממון בתחלה מצרך דיין האמת ולצסוף הטוב והמטיב ולמה לא יצרך בהיפך אם ירצה ולכן אמר שכן בשרוהו שמת אציו ויורשו ר"ל דמסתמא כך מבשרים אותו שמת אציו וירש ממנו ולפי סדר הבשורה יש לו לצרך על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון, ומ"ש רש"י על בשורת הירושה שנשארה לו ירושה מאציו דמשמע שלא היה יודע בזה וגם מ"ש בסו"ד כלומר הניח נכסים דמשמע נמי שלא ידע בזה נראה ברור דהיינו מפני שהוקשה לזה בש"ס דא"ל מת אציו וירשו דמאי קאמר ומאי רבותיה פשיטא דירש את אציו

ומי לא ידע בכל אלו לכך כתב שנשארה לו ירושה וציאר דבריו יותר וסיים כלומר הניח נכסים שירצה דהא דקתני וירשתו הכוונה לומר שהניח נכסים אצל לא נחית רש"י לדיוק זה ולומר דדוקא שלא היה יודע בו מתחלה וממילא אזדא ליה דיוקו מדברי הרמב"ם ז"ל דלשונו הוא כלשון הש"ס והרי"ף והרא"ש ז"ל וכו' כנ"ל ברור דאין לחלק בזה דאעפ"י שהיה יודע בנכסיו אציו מצרך דמתחלה לא היה ברשותיה והשתא ברשותיה קיימי הני נכסיו יעו"ש שהאריך.

ובבבא החיים סי' רכ"ג הציא דברי הלק"ט והנהר שלום הנ"ל וכתב דהמאמר מרדכי חולק ע"ז יעו"ש.

גם המשנה ברורה בשער הליון סק"י תמה על הלק"ט וכתב עיין בהג"ט סק"ז שהציא דברי הלק"ט והוא מלתי חדתי ולמעשה ז"ע, גם כל"ע צפנים הספר אין דעתו לענין צרכת שהחיינו יעו"ש.

והנה בשו"ת תשובות והנהגות ח"ב סי' ק"מ כתב דפוק חזי מאי עמא דבר דאין מצרכין וכתב דנראה דסומכין על הלק"ט והנה"ש הנ"ל ולכן הנח להם לישראל במנהגם, יעו"ש.

בשיוורש האב את בנו אם מברך ג. הגרעק"א בגליון השו"ע הציא דברי הלויט חן פר' צא שאין מצרכין ובלויט חן כתב לכן נ"ל פשוט דאף שהדין הוא שאם אציו מת והניח ירושה לבנו הצן מצרך שהחיינו, מ"מ אם מת בנו אין האב מצרך שהחיינו אפילו אם האב יורשו דאיתא ריש פרק יש נוחלין דפריך הגמרא מ"ש דקתני

מת האב בשיבה טובה

ו. בשלחן הטעור סעיף ז' כתב כשמת האב הזקן וזא צימים שאין הדרך להרגיש נער גדול יצרך על הרעה דיין האמת ועל ירושה שהחיינו ואח"כ כשמחלק עם אחיו מצרך הטוב והמטיב אבל כשהיה אצו צחור צשנים או שלא נתמלאו ימיו והוא מרגיש נער גדול צמרירות גדול על מיתת אצו לא יצרך שהחיינו כלל, ואם אחר עצור נערו לגמרי מצרך הטוב והמטיב ואם לא עבר נערו עד שאינו מרגיש כלל צטובה מרוב נערו לא יצרך הטוב כלל יעו"ש.

סדר הקדימה בברכות הטוב והמטיב ודיין האמת

ז. כתב הצ"ח ד"ה אמרו לו שקודם מצרך דיין האמת ואח"כ הטוב והמטיב, וכ"כ צט"ז סס"א וכן צסמוך מת אצו שאמרו מצרך טוב והמטיב פירשו אחר שיאמר צרוך דיין האמת.

אבל צהלוק"ט ח"א סי' ר"ה כתב דיצרך על מה שנתצטר ראשון מצרך ראשון אם א"ל מת אצו והניח מעות יאמר דיין האמת ואח"כ הטוב וכן להיפוך, ואם משני צנ"א יקדים הטוב דאקדומי פורענותא לא מקדמינן יעו"ש. והציאו הצאר היטב סק"ח.

אבל צכף החיים סקי"א תמה עליו דאין אפשר לצשרהו לירש אם לא יאמרו לו מת אצו וא"כ כיון דלא אפשר לחול הירשה צלא מיתת האב ע"כ צשורת האב חיילא צרישא, ונראה דע"כ פסקי ותני צגמרא אמר צתחלה דיין האמת משום דלא אפשר צענין אחר יעו"ש.

האב נוחל את צניו צרישא ליתני הצנים נוחלין את האב דאחחולי צפורענותא לא מתחילין ופירש רצ"ס דזו קללה היא שהאב רואה מיתת צניו וכו' ולכן אם מת צנו צחייו האין יצרך צשום הנאה שהחיינו והלא פורענות וקללה הוא לו מה שנשאר חי לראות מיתת צנו צחייו ולכן לא יצרך, אבל מת אב והניח לו ירושה נאה לצן לצרך שהחיינו שזה שהאריך לו הקצ"ה ימיו עד אחר מיתת אצו צרכה הוא גם לאצו שזכה שמת ויקצרו צנו ע"כ יש לו לצרך שהחיינו יעו"ש.

והב"ה החיים צסקי"צ הציא דצרי רעק"א הנ"ל.

בשהיורש נותן בל הנבטים לאמו ד. צהליכות שלמה תפלה פרק כ"ג הערה לב כתב צסם הגרשז"א (מכתצי התלמידים) דמצרך צרכת הטוב והמטיב אף אם מוחלט צדעתו שלא להשתמש צירושא כלל אלא להוריש הכל צרשות אמו, ע"כ.

בשהאב רשע וזקן

ה. צנימוקי או"ח כשינא לדון ולומר דקשה לצרך דאין שייך לומר שהחיינו כשאצו מת (וכדיצאר להלן אות יצ) כתב דאין לומר דהשו"ע מיירי כשהיה אצו רשע וזקן ומיתתו היא כפרתו, זה אינו דא"כ הו"ל לפרש צשו"ע דרק צכהאי גוונא יצרך שהחיינו יעו"ש.

עב"פ מדצריו משמע לכאורה דצאופן זה יודה דשייך לומר דכן מצרכים הטוב והמטיב.

ובן המשנה ברורה בסק"ו וסק"ט כתב דקודם יצרך דיין האמת בצרכת דיין האמת היא חוצה כדלעיל בסי' רכז ס"ג וצרכה זו דשהיינו י"א שאינה אלא רשות וכדלקמיה.

ובשמירת שנת כהלכתה פרק ס"ח הערה ח' כתב ג"כ בשם הגרש"ז א' דיצרך קודם דיין האמת כי אין מקום מיד כששמע צורה רעה לצרך שהיינו לפני ידוק הדין שלא יראה כשמה על מותו של המוריש יעו"ש.

הברכה בשהוא אוגן ובשבת

ח. בנמוקי אורח חיים תמה איך מותר לו לצרך כשהוא אוגן דשום צרכה אסור לו לצרך רק דיין האמת וכו' יעו"ש, וראיתי בגשר החיים פי"ח ס"ב אות ג' כתב דל"ל שצרכה זו מצרך דוקא כשאין עליו דיני חנינות כגון ששמע שמועה ואינו במקום המת שאין לו צמה להשתדל לקצורתו ולא חל עליו דיני אוגן, דאל"כ הלא אוגן אסור לצרך זולת דיין האמת, ואע"פ שלא העירו ע"ז מפרשי השו"ע וכל בסתמא משמע שכן הוא כ"ז שמצרך דיין האמת ולשון הט"ז מצרך הטוב והמטיב אחר שאמר דיין האמת — אין כל ספק שדין זה רק כשאיינו אוגן, ותו התבוננתי בלשון הרי"ף והרמב"ם (צרכות פ"י ה"ז) והרא"ש והטור והלבוש (סי' רכג) שכתבו "אמרו לו מת אציו", וצורר לענ"ד שלפיכך כתבו אמרו לו לדייק שזה דוקא כשאיינו במקום המת והפרישה תמה שם למה כתבו אמרו לו וכו' ולענ"ד לפיכך כתבו אמרו לו לדייק כנ"ל, יעו"ש.

והנה בנמוקי אור"ח כתב דאין לתרך דמייירי כששמע ממרחק שמת אציו ואינו מוטל עליו לקצרו ע"כ אינו אוגן ויכול לצרך, כתב דזה אינו דא"כ הו"ל לשולחן ערוך לפרש בכהאי גוונא דמייירי רק כשאינו צעיר הזאת, יעו"ש מה שחמה בכל זה.

ובן צהליכות שלמה תפלה פכ"ג סכ"ב אות ל"ג חולק על הגשה"ח וכתב דאין זה מסתבר וכשם שמצרך צרכת דיין האמת שזה ידוק הדין, כך צריך לזכור באותו זמן את הצד הטוב שצדצר, אף שזה מגרע קצת מהאצילות וכו' יעו"ש אם נוהגים כהיום בצרכה זו.

וראה בשמירת שנת כהלכתה פרק סד הערה ח' אם אוגן יכול לצרך צרכה זו ומתי מצרכים הצרכה.

ואם מת בשבת עיין בשמירת שנת כהלכתה שם שמצרך הטוב והמטיב בשבת אחר דיין האמת ויעו"ש צמנהג שנהגו מתי לצרך דיין האמת יעו"ש באריכות.

מעם ברבית שהחיינו אף שיש בזה צער

ב. הרשב"א צתשובה ח"א סי' רמה דן בצרכת שהחיינו צצריית מילה כתב דאין הטעם דאין אומרים משום צער התינוק וכו' אבל צרכת שהחיינו אינה תלויה בשמחה אלא תלויה צדצר שמגיע לו תועלת ואע"פ שמתערב עמה צער ואנחה שהרי אפילו מת אציו ונפלה לו ירושה ואמר שהחיינו וכו' יעו"ש מה שכתב צטעם הצדצר צצריית, וצמ"צ סק"ט הציאו.

ובהליכות שלמה ה' תפלה (עמוד רפה) כתב ליישז להני ראשונים דס"ל
 דלא מצרכים משום זערא דינוקא, כתב
 דס"ל דשאני הכא דאין האחד תלוי בשני
 שהשמחה היא צירופת ממון והזער מהעדד
 האז, משא"כ במילה שאותה פעולה הגורמת
 זער להתינוק גורמת שמחה לאזיו, ועוד
 דהכא שההנאה היא גופנית מצרך עליה בכל
 גווני משא"כ במילה שההנאה היא בגוף
 המנוה, אמרינן דאין לו לשמחה הרצה
 כשאחרים מצטערים ואע"ג דששון זו מילה
 כדא' צמגילה, וגם אמרו עליה כל מנוה
 שקצלוה בשמחה עדיין עושין אותה בשמחה
 מ"מ כיון שהיא הנאה רוחנית אמרינן שאין
 לו להרצותה בזמן שאחרים מצטערים ודו"ק
 (חי' כת"י סוכה מ"ו) ובספר חסידים סי'
 תתלט כתב כל התפלות והצרכות תקנו בלשון
 רבים שאלו נתקנו בלשון יחיד נראים כאלו
 לשוא כי איך יתכן שהעצד יאמר אשר צחר
 צי מכל העמים ורוממני מכל לשון וקידשני
 צמנותיו ולכן כשהצרכה מתוקנת בלשון רבים
 אז אין קשה, וכן אם היו מצרכים שהחיינתו
 וקיימתו לזמן הזה, איך יתכן למרי נפש
 שמת לו מת צו ציוס לצרך כן ואיוצ אמר
 (איוצ ג' כ') למה יתן לעמל אור וחיים
 למרי נפש ואיך יאמר מי שהוא מר נפש
 צרוך שהחייני וקיימני והגיעני לזמן הזה אצל
 כשיאמר שהחייני וקיימני והגיעני לזמן הזה
 לא צצצילו לצד אמר אלא צצציל אחרים
 עכ"ל.

ובנמוקי או"ח סי' רכג הביאו וכתב אך
 תירונו לא זכיתי להצין כ"כ כי

עדיין קשה איך יתכן לומר שמצרך על
 אחרים, והלא אחרים לא נפלה להם שום
 ירושה ואצלם לא שייך כלל לומר שהחיינו,
 ולא דמי כלל למ"ש שם בספר חסידים
 לצרכת אשר צחר וכו' ורוממנו וכו' וכתב
 דכשהוא בלשון רבים יש לו שייכות והיינו
 צציווי לא תעשה וכו' משא"כ צירופת אציו
 של זה לשמחה מה זו עושה ומה שייכות
 לאחרים צזה ע"כ.

חידוש בדרך רמז בטעם ברכת הטוב
 והמטיב בשנפטרי אביו

והנה אפשר לומר צטעם הדצר צדרך רמז
 דמצרך הטוב והמטיב צשעה שמת
 אציו, דרציו צחיי צכד הקמת אות שמחה
 (ד"ה ומפני ושלחן של ארצע שער הראשון
 ד"ה שינוי) כתב וז"ל ומפני שחייב אדם
 למעט צשמחת העולם הזה, תקנו חכמים
 לצרך על שינוי היין הטוב והמטיב שהרי
 צמקום שמשנים היינות אין ספק שיש שם
 ריצי שמחה וכדי למעט השמחה ההיא תקנו
 לזה צרכת הטוב והמטיב שהיא צרכת האצל
 (צרכות מו ע"צ) והיא שתקנו אותה ציצנה
 על הרוגי ציתר וכו' יעו"ש.

ורעק"א צגליון שו"ע או"ח סי' קעה
 הביאו וכן המשנה צרורה הביאו
 צסק"צ יעו"ש וכ"כ הא"ר סי' קע"ה צשם
 שו"ת צנימין זאב סי' שנ"א שקיים שמצרך
 הטוב והמטיב כדי שיזכור הרוגי ציתר ויזכור
 יום המיתה ולא ימשוך אחר היין עכ"ל.

וא"ב יש לומר דצזה מוצן טעם הצרכה
 דכשאחד יורש ממון מאציו וצא לו
 שמחה ע"כ אומרים לו שיצרך ויזכור שצריך

למעט בשמחת העולם וכו' וכנ"ל צ"ן, וע"כ
שם מקומו.

מנהגים בברכות אלו

יא. כתב הרמ"א בס' רכ"ג ס"א וכן אם
מת האב קודם שילדתו היא מצרכה
שהחיינו כן נראה לי ויש שכתבו שנהגו להקל
בצרכה זו שאינה חוב אלא רשות ומזה
נתפשט שרבים מקילים באלו הצרכות עכ"ל.

ובתב המג"א סק"ג פירוש בצרכות
שהחיינו דאיתא צעירותין מ ע"ב
(עיין מה שכתבתי סי' רכה סעיף ג' סק"ו)
ולכן מקילין רבים בכל הצרכות כיוצא באלו,
ואינו נכון דמאי דאיתמר איתמר, עכ"ל,
וצמשה צרורה הציאו ובהגהות הסמ"ע כתב
על דברי הרמ"א פירוש בכל אלו שנתבאר
בסימן זה ע"כ.

והנה צשיירי כנה"ג אות ז' ובעולת תמיד
כתבו דלא קאי רמ"א אלא בצרכה
שהחיינו ולא אהטוב והמטיב וכתבו כן בשם
לחם חמודות יעו"ש.

אבל בלחם חמודות צרכות פ"ט הערה נ"ב
הציא דברי הרמ"א ולא חילק צ"ן
הטוב והמטיב לשהחיינו וכן תמה באלוהו
זוטא דצמלצושי יו"ט ולחם חמודות כתבו
רק דברי הרמ"א ולא חילקו כן וכן כתב
באלוהו רצא דהציא דברי הרמ"א בסתם
ואפשר דקאי נמי אהטוב והמטיב, וכתב
דלדינא כיון דהשמיטו הלבוש נראה דאין
להקל כלל בצרכות אלו וכו' יעו"ש.

וראה באחרונים ונו"כ על שו"ע מה
שנקטו צענין זה להלכה.

המנהג בזמנינו

יב. והנה צענין המנהג צומנינו צענין צרכה
שהחיינו והטוב והמטיב הנה צנמוקי
אורח חיים צסי' רכג כתב ולענ"ד פשוט
מנהג העולם כולו צין צדיקים תלמידי
חכמים או צינונים ופשוטים לא שמענו
מעולם כשמת אציו ר"ל שיצרך אז (שמים
או א') שהחיינו או הטוב והמטיב ויהיה
מחזי כאכזריות נורא ופוגם בצבד אציו
ששמת צסיבת מיתתו צריות ירושתו וכו' וגם
כשהוא אונן וכו' והנה אין לנו רשות להרהר
אחרי דברי חכמינו ז"ל (צרכות נ"ב ע"ב)
צמקומו שהציא צשו"ע צזה אך הם אמרו
והם אמרו (צעירותין מ ע"ב) וכלל ציילו
דצרכה שהחיינו הוא רשות ועיין מחנה"ש
צזה, ע"כ צודאי מנהג ישראל תורה שלא
לצרך צכה"ג לא שהחיינו ולא הטוב והמטיב
כלל כנ"ל, דאך יצרך שהחיינו וכו' לזמן
הזה והרי זה אצלו יום מר ר"ל כמ"ש
צעמוס (ח' י') כיום מר וכדברי חז"ל ואך
יצרך ויודה שהגיעו לזמן הזה ולצו מלא
מרירות ואנינות, רחמנא לישזבן וגם הוא
כצוד אציו דאורייתא מכצדו צחיי וצמכדו
צמותו ואך שייך (דרכיה דרכי נועם) שיצרך
שצכה ושהחיינו או הטוב והמטיב ליום מיתת
אציו, ע"כ המצרך צימינו צכזה אינו אלא
מן המתמיהים יעו"ש, (אח"כ הציא דברי
ספר חסידים הנ"ל (אות ט') ותמה ע"ז
וכנ"ל.

ובהליבות שלמה תפלה פכ"ג סכ"ב אחר
שכתב דצריך לצרך הצרכה כתב
אולם למעשה נהגו לצרך צרכה זו רק יחידי

סגולה ורוצ' ההמון של יראי ד' אינם נוהגים
לצרך על הירושה (תשובה כת"י).

וברתשובות והנהגות ח"צ סי' ק"מ כתב
פוק חזי מאי עמא דבר דאין

מצרכין וכתב דכנראה סומכין על הלק"ט
דכשיודע מקודם שיש לאציו נכסים אין
מצרכין כנ"ל (אות צ') ולכן הנח להם
לישראל צמנהגם (ולענין אב רשע או מת
בשיצה טובה ראה לעיל (ה' ו').

סימן ד

שכירות אדם שיאמר קדיש או ילמוד לעילוי נשמתו
לאחר פטירתו

מדין קנין ותנאי - מדין שכירות פועלים - מדין מתנת שכיב מרע - מדין מצוה לקיים דברי המת - כשלא עשה שום קנין וגם אין דין מצוה לקיים דברי המת - מדין זכויות המת בנכסיו לאחר מותו -

מעשים בכל יום שאנשים רוצים שילמדו אחריהם משניות וכן יאמרו קדיש לאחר אריכות ימיהם ושנותיהם ושוכרים אדם שיאמר קדיש אחריהם או שקונים זכות בחברות משניות הקיימים ע"י מוסדות תורה וחסד שונים ויש לבאר תוקף קנינם וכשלא עשו קנין וכן כשהמצווה היה שכיב מרע או מדין מצוה לקיים דברי המת אף בבריא.

מדין קנין והתחייבות ובתנאי

א. הנה כשאחד רוצה לזטח עצמו שיאמר אחד קדיש עבורו ישנם דרכים מה לעשות כדי שיקויים רצונו, הא' והוא שיכתוב צוואתו הריני מתחייב לפלוני בקנין גמור אגב סודר סך כו"כ לפלוני בתנאי שיאמר קדיש עבורי י"א חודש וכן ילמוד משניות לעי"נ וכו'.

ואז יהא תוקף לדבריו מדין התחייבות והיורשים יהיו חייבים לקיים דבריו.

[או דיכתוב צוואתו בתוך רשימת המוטצים גם את אותו פלוני שיקבל סך כו"כ ובתנאי שיאמר קדיש וכו' ואח"כ יכתוב שמודה שחייב לכל המוטצים סך גדול וכו' בנוסח הצוואות המתקנות בדרך התחייבות

והודאה וזה יועיל ג"כ שיתחייבו יורשיו לקיים צוואתו].

הדרך הצ' שיותר טוב שצחיים חיותו יתן למוסדות התורה והחסד המעות כדי שישכרו אדם שיגיד קדיש וילמוד לע"נ, ולא יצטרך לסמוך על טובתם של בניו שיקיימו דבריו רק ידאג בעצמו לנשמתו ואז יקויים רצונו.

והנה מצינו בדברי הפוסקים שדנו באופנים שונים איך עושים כדי שיתחייבו היורשים לקיים צוואתו כזה וכדלהלן.

הנה צו"ת שואל ומשיב מהדורא א' ח"ג סי' קנ"ז נשאל באחד שהלך לעולמו בלא זרע וטרם מותו שאלוהו הקרובים איך להתנהג בענין הירושה וס"ד והשיב שיש לו

צפרשת התנאי ופרטיו וכלל זה פשוט דחייבים כיון שע"י קנין.

והנה דברי השו"מ הנ"ל הציאו גם בדברי גאוניס כלל ס"ה אות כ"ד וצפת"ח הלכות שכירות פרק י"א הערה נג הציא דברי השו"מ ודברי הדברי גאוניס שהציאו וכתב דהד"ג כתב בשמו שחייבים להחזיר וכנראה לא ראה דברי השו"מ במסקנתו יעו"ש, אבל בדברי גאוניס אח"כ בד"ה אמנם הציא גם מסקנת השו"מ הנ"ל.

[ובעיקר נדון השו"מ צדין תנאי כפול ראה צחמד לאצרהס חו"מ סי' מ"ו וחלק מדבריו הוצא להלן יעו"ש].

מדין שבירות פועלים

ב. צענין זה מלאכי צממה ספרי שו"ת שדנו צנדינים אלו, ה"ה צשו"ת חת"ס חו"מ סי' קל"ה באחד שנשא אשה אלמנה ומתה בשנה ראשונה שמהראוי שיחזרו הנכסים ליורשיה לפי הכתוב צתנאים אחרונים ועשתה שטר צוואה וחלקה נכסיה מקצת ללומדי תורה שילמדו עבור נשמתה וכו' והשאר הכל לצעלה, וצחוק הנכסים היה שטר ששר אחד חייב והוא לא רצה לפורעם והשאלה על מי ההפסד וכו' וכתב החת"ס הנה כפי הנראה ענין חלוקת נכסי' של האשה מתפרד והיה לארבעה ראשים א' הוא שכר פעולת לומדי תורה והצאים צשכרם כפועל ואם אולי הפריז צשכרם סך רצ' יותר מהראוי מ"מ הכל לשכר פעולה יחשז כי הוא דבר שדרכו לשלם הרצה שכירות עבורו וכמ"ש צחו"מ סי' רס"ד דאיכא פעולות שדרכו לשלם הרצה צלי קצצה שנית וכו' והנה לומדי

צוואה כתובה ואחרי מותו מלאו כתוב כל הענינים וצסוף כתב ר' יוסף יאמר קדיש ויתנו לו חמשים ר"כ כ"ז נעשה צקנין גמור מהיום ולאחר מיתה ותיכף אחרי המיתה נתנו הקרוצים לר' יוסף החמשים ר"כ והתחיל לומר קדיש ולאחר איזה חדשים נפטר ר' יוסף הנ"ל וכעת תוצעים יורשי הנותן מיורשי ר' יוסף שיחזירו להם המעות אחרי שלא נתקיים התנאי והם טוענים אחרי שלא היה צדיני משפטי התנאי צוודאי היה כוונתו אף אם לא יתקיים התנאי היה צתורת צדקה וינא לדון צזה צדיני תנאי וצחו"ד כתב דא"ל כיון דלא ציאר צפירוש כמה חדשים יאמר קדיש רק סתם כתב יאמר אולי סגי צאיזה זמן, דז"א דמסתמא דעתו היה על כל י"א חודש צמנהג והוי צומדנא דמוכח וצפרט שלא הניח זרע וצודאי צעי לכפרת נפשו, וכו' ואח"כ כתב אמנם אחר העיון נראה לי צרור דאין יכולין להוציא מהן דכל מה שנאמר צש"ס וצשו"ע הנ"ל (צדיני תנאי) זה דוקא כל שעדיין לא נתנו לו הזוים אמרינן דאי לא לקח לא צריך ליתן, אבל כל דצבר נתנו לו פשיטא דא"צ להחזיר והרי הטעם צרור דצאמת לכל הדצרות והאמירות הרי לא היה כאן משפטי התנאים וכו' גם נ"ל דצלא"ה לא ידעתי איך ישערו והאיך יורו כיון דצבר נודע דמתחלה דינא קשיא ואח"כ דינא רפיא ומי יערוך זאת האם השלים וע"כ נ"ל צרור דאין יכולים להוציא ממון וכו' עכ"ד.

הנה צנדינו היה מתנה צקנין צתנאי וע"כ הועיל, וכל הנדון צתצוזה היה

תורה אשר שחרם אתם ופעולתם לפניהם לפע"ד לית דין צריך צושש דלא יפסידו כלום כי קא מצעי לן באחרים מקצלי המתנה וכו' עכ"ל יעו"ש.

הרי דמבואר מדבריו דמהני לשכור אנשים על לאח"מ ללמוד לעי"נ והנה שם צוואה לא נזכר שהיה ע"י קנין ומשמע דציווייה לצד קיימו הצוואה לחלק ד' חלקים.

ובש"ב שם צד"ה והרביעית מה שלא הכניסה לו ועשה שטר סלק וניתן לו עתה "מתנת שכיב מרע" וסכמו אין ידוע לנו וכו' יעו"ש ומבואר דהיתה שכ"מ צעת צוואתה, וא"כ יש לומר דהיה לה תוקף מדין מתנת שכיב מרע דא"צ קנין וע"כ מועיל אף בלא קנינים, מ"מ הא דשכרה לומדי תורה נראה דאזיל מדיני שכירות פועלים ולא מדין קנין כלל ולא מדין מתנת שכיב מרע וכדלהלן.

גם בשו"ת חסד לאברהם ח"א חו"מ סי' מ"ו דן באשה שמתה וזוהי קודם מותה שפלוני יאמר קדיש עבורה שנה תמימה ועבור זה יתנו לו מעזבונה ארבעים ר"כ וצימים אחדים אחר מיתת האשה מת האיש הנ"ל ועתה תוצעים יורשי האיש ליורשי האשה הסך שזוהי ליתן לו הואיל ולא התנה האשה צדיני תנאי שאם לא יאמר קדיש לא יתנו, וינא לדון שם צדיני תנאי והאריך שם רבות צדין זה וצמו"ד ינא לדין מדין שכירות כתב אצל צד"ד שאמרה ליתן לו שיאמר קדיש עבורה מה לנו לצדות מלצנו שהיה דעתה לתנאי דבר שאין כלל צמשתות לשון הצוואה אין לנו למיזל בזה אלא בזה

לשון צנ"א שנתנה לו סך בשכירות פועל שיאמר קדיש בכל יום משך שנה תמימה וכשחלה או מת וא"י לעשות מלאכתו צריך לנכות לו ממשכורתו כמו דקיי"ל צפועל שחלה באמצע הזמן דמנכין לו דמי חוליו

ועיין שו"ע חו"מ סי' של"ג, וכו' וצמו"ד ועכ"פ צריך ליתן להיורשים צעד ימים אחדים שאמר קדיש לפי ערך הסך שהצטיחה לשנה ל"מ א"י נימא דבתורת שכירות פועל אחינן עלה דאס נאנס ול"ע כלל מלאכתו מחויבים לשלם לו צעד מה שעשה כפי השכירות אלא דמנכין לו מה שלא עשה אלא דאחי מנד תנאי וכו' יעו"ש.

והמתבאר מדבריו דפשוט די ש דין שכירות פועלים וכל הגדון הוא רק מדיני תנאי ושלם היה צמפטוי התנאים ע"כ דן אס זכו צמת צתוך הזמן [והנה צברי חסד לאברהם הציאו גם הדצרי גאונים בכלל פצ אות י"ח וצפת"ח הלכות שכירות פי"א הערה נ"ג הציאו ולצסוף כתב צד"ע שלא דנו האחרונים מדיני שכירות פועל, עיי"ש, וצאמת חסל"א דן מדיני שכירת פועל וכו"ל, ורק הדצרי גאונים לא העתיק פרט זה].

והנה צמו"ת חות יאיר סי' רכב כתב צאחד שנעדר בלא צן וציוה לפני פטירתו שילמדו עשרה כל יום תוך י"ב חודש צציתו בשחרם ואחר הלימוד תאמר הצת קדיש (עיין שו"ת ר"ש מדינא חלק או"ח סי' ו') וכו' יעו"ש שדן צענין אמירת צת קדיש. עכ"פ מבואר דשייך לשכור אנשים שיאמרו קדיש.

[וראה נוצי"ת חו"מ סי' נא באחד שהקדיש כסף וכו' ומ"מ שם לא מיירי מדין שכירות פועלים רק הקדשות בתנאי וכו'].
אבל לכאורה דבר זה ז"ע, כיון דמיד כשמת, כל ממונו נכנס מיד לרשות היורשים, וא"כ איך שייך לומר שהמת שוכר מממון אחרים כדין דכבר זכה בהם היורש.

ומדבריי החת"ס הג"ל הרי משמע דדין מדיני שכירות פועל מהא דכתב שכל פעולת לומדי תורה והצאים בשכרם כפועל ואם אולי הפריז בשכרם וכו' מ"מ לשכר פעולה יחשב כי הוא דבר שדרכו לשלם הרבה שכירות עבורו וכו' ומצואר דדגם כפועלים שנשכרו ללמוד.

ובן החסד לאצרהס ג"כ מצואר דדין מדיני שכירות פועל כמצואר שם דדין משכירות פועל ואם נאנס וכו' מחוייבים לשלם לו צעד מה שעשה כפי השכירות וכו'. ומצואר כנ"ל ולא מסתבר לומר דמיירי מדיני מתנת שכ"מ כיון דדין מדיני שכירות, וכל זה ז"ע דאיך יתכן לומר ששוכר אדם את חבירו על לאחר מותו כשהממון כבר אינו שלו.

ואולי יש מקום לדון בכוונת הח"ס והחסד לאצרהס שאין כוונתם לומר שהתחייבות חל מחמת הפעולה מדין שכירות פועל ממש, אלא שכוונתו שמשעבד המלוה את נכסיו ומקנה בהם זכות למקבל שיזכה בו עתה כפי מה שהיה מגיע לו בתור שכירות פועל אילו היה פועל שלו,

ואם נאמר כן יוצא שהחייב חל מדין קנין, וכמו שזכו שאר הזוכים בצוואה, אלא שכוונת הח"ס והחסד לאצרהס שהגדרת זכותו של המקבל הוא כפי מה שהיה זוכה בתור שכירות פועל אילו היה פועל של הנותן, ומ"מ אין זה ברור בכוונתו, ויל"ע בזה.

עוד יש מקום לומר בכוונת הח"ס והחסד לאצרהס שהיות שצנידגוס היה המלוה שביצ מרע כדמוכח מדבריהם, והרי הרבה ראשונים סוברים ששכ"מ יכול ליתן מתנה שיחול אחרי זמן מיתתו, [ראה ברמ"א סי' ר"ג וגם בקצוה"ח שם סק"א] ממילא יכול המלוה ליתן להמקבל שיזכה רק לאחר שיאמר קדיש או ילמד לעילוי נשמתו, אף שבשעה שאומר קדיש כבר אין מעות הירושה שלו, דכן הוא דין מתנת שכ"מ שיכול לעשות קנין שיחול הרבה זמן אחר מותו לדעה זו, ולפי ציאר זה יוצא שרק בשכ"מ יכול המלוה להתחייב בתור שכירות פועל, ומ"מ גם זה אינו ברור בכוונת הח"ס והחסד לאצרהס, וגם יל"ע אם אפשר לעשות קנין כזה בתור שכירות פועל ממש, ויל"ע, וראה להלן שכתבנו מדין מתנת שכ"מ.

מדין מתנת שביב מרע

ג. הנה נראה דאם שכ"מ יאמר שנותן מתנה לפלוני ובתנאי שיאמר קדיש או שילמוד לעילוי נשמתו, יועיל מתנתו והתנאי, מכיון שהמקבל זוכה במתנה מיד בתור מתנה בתנאי, (ויהא כפוף לדיני מתנת שכ"מ דלר"ך שיתן כל נכסיו או כשמונה מחמת מיתה אף כשלא פירש כל נכסיו וגם

לא עמד מחליו וכמבואר בהלכות מתנת שכ"מ עם כל פרטיהם).

אבל אם יאמר השכ"מ שאם יאמר פלוני קדיש או ילמוד לעי"נ יקבל ע"ז תשלום בתור שכירות פועל, בזה לכאורה היה נראה שלא יהא חוקף לדבריו, דלא שייך מתנת שכ"מ אלא כשנותן מתנה למקבל, אבל כשאומר שיתנו למקבל תשלום עבור שכירותו לא שייך בזה דין מתנת שכ"מ, מכיון שאין הפועל זוכה עתה כלום עד שיעשה מלאכתו [ופטרט שלא דיבר כלום עם המקבל ולא נתחייב לעשות המלאכה, וממילא איך יתחייב לו עכשיו ליתן לו שכירות כשהמקבל עדיין לא עשה כלום וגם לא נתחייב לעשות המלאכה], אך לפי מה שכתבנו לעיל בדברי החת"ס להסתפק בדבריו שאולי יועיל מדין מתנת שכ"מ יש לומר דיועיל ונ"ע.

[וראה בשו"ת אצקת רוכל סי' עד צוואת שכ"מ שצויה שיתנו לפלוני סך כו"כ בתנאי שיגיד קדיש אחריו ופסק דלריכס לקיים דבריו יעו"ש].

וביסוד הדין אי אמרינן דברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמי אף בשכירות ומקח או רק במתנה אצ"ן בזה רק מראה מקומות והמעין יראה דבריהם קילורין לעינים.

ראה רש"ש ס' שכ"ז וס' תרכ"א וצו"ת אצקת רוכל סי' ע"ד וצו"ת רדב"ז ח"א ס' שלד בשכירות שכ"מ.

ובענין מקח ראה אלשיך בתשובה סי' יז דלא תקנו רק במתנה ולא במקח

והכנה"ג חו"מ סי' ר"נ הגה"ט אות יד הצי"א, וראה ערך השולחן סי' ר"נ אות טו מה שהקשה עליהם מדברי השו"ע צסי' ר"נ ס"ג והצי"א דברי המל"מ צפ"ח מה' זכיה הלכה ב'.

וראה שואל ונשאל ח"ד חו"מ ס' א' עמוד פד - פה שהאריך בזה רבות וראה ח'י' רע"א צ"צ (צמהדורה החדשה) עמוד שכה בהערה אריכות בזה יעו"ש, ודניי ממונות ח"ג עמוד קלג צענין מכירת שכ"מ. **וע"ב** הרוצה לעמוד על עיקר הדין שכירות בשכ"מ יצרר בדבריהם הנ"ל ואין בזה אלא מ"מ בלבד.

מדין מצוה לקיים דברי המת
ד. הנה אם אחד השליש ציד שלישי לשם כך סכום כסף ואמר לו שיתנם לפלוני בתנאי שילמוד לעי"נ, פשוט דלריך לקיים דבריו מדין מצוה לקיים דברי המת. כמבואר בחו"מ סי' רנ"ב ס"ב.

ובן מבואר בשו"ת חת"ס חו"מ סי' ק"ח ע"ד אחד שצויה לתת מעצובו ת' זהובים לצנו לסגל בהם עצה"ע ויתן מהפירות סך כ' זהו' מינץ לב' לומדי תורה בכל שנה שילמדו צביתו שיעורין תמידין בכל יום והלך הבן ושכר ג' לומדי תורה ורוצה ליתן לשלשתן סך הנ"ל שצויה הנעדר לתת לשנים אי שפיר דמי למעבד הכי או אי מקרי שינוי צדעת הנותן, וכחצ ע"ז החת"ס וז"ל אי לא השליש מעות ידועים ליד שלישי רק צויה להפריש מנכסיו סך הנ"ל א"כ משום מצוה לקיים דברי המת ליכא כמבואר

צו"ע חו"מ סי' רנ"ב סעיף ז' וכו' יעו"ש.

ומבואר מדבריו דהיכא דהשליש ציד שליט לשם כך יועיל מדין מצוה לקיים דברי המת.

ולפי מה שביארנו צמשפט הצוואה צח"א עמוד ריא והלאה שער א' ענף א' ז' ג' דיש פוסקים שכתבו דכשצויה למי שסיפק צידו לעשות וקבלו עליהם או שתקו יש דין מלד"ה יעו"ש פרטיהם ודיניהם וסברות הפוסקים בזה וא"כ גם צענינו יהא שייך לדון דין מלד"ה אף באופן שלא השלישם וכמו שביארתי שם באריכות.

בשלא עשה שום קנין ובאופן שאין בזה דין מצוה לקיים דברי המת ה. יש לדון באופן שאחד אמר שיתנו לפלוני סכום כו"כ מנכסיו צתנאי שיאמר קדיש אחריו והמצוה היה צריא שאין בזה דיני

מתנת שכיב רע וכן לא עשה קנין ע"ז ג"כ ובאופן דלא שייך דין מצוה לקיים דברי המת אם יש תוקף לדבריו או לא.

הנה ע"פ דברי החת"ס חו"מ סי' קח (הוצא לעיל) משמע דכשאין דין מלד"ה א"צ לקיים דבריו דהרי שם צח"ס כתב כיון דלא השליש לשם כך אין דין מלד"ה ורק מחמת צוואת שכיב מרע וכו', יעו"ש וא"כ באופן דאינו גם שכי"מ וגם אין דין מלד"ה לכאורה לא ינטרכו היורשים לקיים דבריו.

ובד"ץ כבוד אז אם צריכים לקיים דברי אציהם ראה צמשפט הצוואה צח"א עמוד תקז והלאה שער ח באריכות דברי הפוסקים מה שכתבו בזה.

ומה שיש לדון מכח זכויות המת צנכסיו לאחר מותו ראה צמשפט הצוואה ח"א עמוד תק והלאה מש"כ שם וראה שם מה שאפשר לדמות לנדונינו יעו"ש.

סימן ה

טענת שקר וזיוף שטר כדי להציל ממונו בין בב"ד ובין שלא בב"ד ושבועת שקר בערכאות

זיוף צוואה כדי להעמיד דיני התורה בהלכות ירושה

יש לבאר באופן שאחד מת ולא השאיר צוואה, ובנותיו תובעים את אחיהם בערכאות לקבל חלק ירושה כפי הנהוג בערכאותיהם נגד דין תורה, האם הבנים מותרים לזייף צוואה בשקר ולכתוב צוואה בשם אביהם שנותן הכל לבניו הזכרים כפי דין תורה או דאסור לעשות כן מפני איסור שקר.

וכן יש לבאר כשהבנות תובעות הירושה בערכאות אם מותר להבנים לישבע שאביהם השאיר להם רק קצת ממון ובאיזה תנאים וזה יתבאר להלן אות יא.

לר"א הו' יודעין שכל ימיו של רבי יוחנן ה' מלמדנו מאיימין על העדים וכו' אעפ"י שלא ראוהו יאמרו ראינו ע"ש ועוד עיין בדברי רב דימי דמתני איפכא ע"ש נמצא כדי להפיק דעת הדברות שלא יהרהרו אחר ב"ד המקדשים החודש אומרים על ידם שיעידו שקר וכ"ש צכהאי גוונא וגדולה מזו יש ללמוד מהגמרא הנז' דכל שהם עושים צשציל תיקון העולם וגם כדי שלא להוציא לעז ולהרהר אחר מעשה ב"ד אין לחוש משום שקר דכל זה נכלל בכלל מה שאמרו שמותר לשנות מפני השלום אך ודאי צריך לשקול צפולס משפט העניינים ואין לעשות היתר זה בכל גוונא וישימו יראת השם על פניהם ותחילת הכל יהיו רואים היטב את הנולד שלא יא' מזה חילול ה' ח"ו אח"כ ואם אפשר שיהי' נודע לערכאות ששקר עשו

ומצאתי ראיתי דברים מפורשים צזה צשו"ת תורה לשמה ס' ש"א וז"ל שאלה, צת המורדת צד"ת ותוצעת ירושה מנחלת רצי' צערכאות של גוים צמקום שיש צנים יורשים כי לפי דיניהם הצת לוקחת ירושה עם הצן אי שרי לעשות שטר צוואה או מתנה צשקר מפי האצ על שם הצנים היורשים צד"ת או אם יש צזה צשש מדצר שקר תרחק ואין אומרים לאדם חטא צשציל שיזכה חצרך.

תשובה ודאי שרי ואין צזה צשש מדצר שקר תרחק ארז"ל משנים מפני דרכי השלום והא' עדיפא להקים דגל התורה ואין לך שלום גדול מזה ועוד יש להציא רא' גדולה לזה מן הגמרא דראש השנה דף כ' ע"א שלא לי' רצי יהודה נשיאה

ודאי צריך שיחדלו מלעשות הדבר הזה כי אין לך דבר שעומד בפני חילול ה' ועל הכל צריך ענה ויחיישנו בדבר בחכמה ובתבונה ובדעת, והי' זה שלום וקל שקי ה' נצקות יעזור לי, עכ"ל.

ומבואר דס"ל דדבר פשוט דמותר לזיף נואה כדי להעמיד דין התורה ואע"פ שזהו שקר, כיון שיותר לשקר להציל ממונו וכמוצן בתנאי כפול שלא יהא חילול השם ח"ו מזה.

וראה גמ' סוכה כט ע"א ת"ר בשביל ארבעה דברים חמה לוקה וכו' ובשביל ארבעה דברים מאורות לוקין על כותבי פלסתר וכו' ופרש"י שטרות מזוייפים ומכתבי עמל לשום דופי על אדם לכתוב בשמו מה שלא צוה עכ"ל.

ונראה פשוט דאין הכוונה כלל לנדונינו ומהא דיתבאר להלן כדבר פשוט דמותר להציל ממונו ע"י טענת שקר וכדלהלן].

והנני להקדים שכל מאמריו בנושא זה כתבתי הדברים רק לציוני דברים וח"ו לא להלכה ולא למעשה ובפרט באיסור שקר החמור שהזהירה התורה ע"ז מדבר שקר תרחק, וכל הדברים כתבתי מקופיא, ולא לסמוך ע"ז כלל וכלל, ובפרט בנדונינו דיכול לנאת מזה חילול השם גדול מאוד וכן יכול לנאת שזייפו ואח"כ ימצאו נואה אמיתית ונסיון הממון הוא אחד מהנסיונות הגדולים וע"כ מש"כ אינו למעשה כלל, ודי למצין.

טענות שקר להציל ממונו
ב. מצינו בכמה מקומות בש"ס ובפוסקים שטענו שקר או שיותר לטעון שקר כדי להציל ממונם וכדלהלן.

(א) בגמרא יומא פג ע"ג הביאו דר' יהודה ור' יוסי הפקידו ממונם אלל כידור וכשבאו למחר לתבוע ממונם אמר להם להד"ס, משכחו ועיילוהו לחנותא חזו טלפחי אשפמיה אזלו ויהצו סימנא לדזיחהו ושקלוהו לכיסיהו ופרש"י יהצו סימנא לדזיחהו צעליך אמר לנו שתתני לנו כיסינו וזה לך סימן שאכלתם היום עדשים ע"כ. ומבואר דאמרו לה שקר כדי להציל ממונם.

(ב) ובפסיקתא רבתי כב, מעשה כע"ז באחד שהפקיד ממונו אלל אחד ואח"כ אלל להד"ס וכו' ונתגלה לו אליהו הנביא בחלום ואמר לו סימנים שיאמר לאשתו מצעלה וכו' ועי"כ יקבל ממונו שהפקיד אללו וכן עשה וקיבל ממונו יע"ש באריכות גופא דעובדא, ומבואר דאליהו הנביא עזר לו וגילה לו מה שאכל ויאמר שקר לאשתו שצעלה אמר הסימן כדי להציל ממונו.

(ג) ובגמרא נדרים דף כז ע"ג במתני' נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין שהוא תרומה אע"פ שאינו תרומה שהן של בית המלך אע"פ שאינן של בית המלך וכו' יע"ש ומבואר כנ"ל.

(ד) בגמרא נדרים דף סב ע"ג אומר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למימר עבדא דנורא אנא לא יהצינא אכרגא מ"ט לאצרוחי אריא מיניה אמר, ע"כ.

ובר"ן שם פירש עצד לאיש שהוא כהן לעוזדי האש שעצדיו פטורים מכרגא וכו' דהן סבורים לעצודת כוכבים והוא לבו לשמים כדכתיב ה' אלוקיך אש אוכלה הוא ע"כ.

ובשו"ת הרשב"א ח"א ס' פד הביא ב' פירושים, פי' אחד כנ"ל ופי' הראשון בדבריו שהכוונה שהוא איש לכומרי האש שהן ואנשיהן פטורין מהמס וכו' יעו"ש ומבואר כנ"ל להציל ממנו מותר לשקר. ובספר תתן אמת ליעקב פרק ה' אות לב יעו"ש, וכן בניב שפתיים ריש כלל ד'.

ה) גמרא גיטין דף יד ע"א רב ששת הו"ל אשרתא דסרבלי במחוזא פרש"י הקפה שנתן סרבליס באשראי לתת לו המעות לזמן קצוב א"ל לרב יוסף בר חמא צהדי דאחית אייתינהו ניהליה אזל יהצינהו ליה, אמרי ליה ניקני מינך אמר להו אין, לסוף אישתמיט להו, כי אחא לגביה א"ל שפיר עצדת דלא שוית נפשך עצד ליה לאיש מלוה ע"כ.

ובחי' יעב"ץ שם כתב וז"ל שכלל כי האי גוונא לית ציה משום מדצר שקר תרחק ומשום שארית ישראל וגו' כיון דלא מיחייב צהו ולא יכול להציל מידם באופן אחר אם לא יצטיחם על שקר עכ"ל.

ובחי' הרי"ס שם כתב וז"ל מוכח מזה כשיודע שהדין עמו אף שע"פ דין יזכה הלה מצד שלא יאמינו רשאי להשתמט, דדוקא צהא דמנין ליודע וכו' מדצר שקר וכו' אצל להשתמט רשאי כנ"ל עכ"ל.

ו) ב"ב מו ע"א א"ל אבוי לרבא תא אחוי לך רמאי דפומצדיתא מאי עצדי א"ל הב לי סרבלאי להד"ס הא אית ליה סהדי דחזויה גבך אמר ליה ההוא אחרינא הוה אפקיניה ונחזינהו א"ל איצרא לא מפקינא ליה אמר רבא שפיר קאמר ליה ראה תניא, אמר רב אשי ואי חכים משוי ליה ראה דא"ל אמאי תפיקת ליה לאו משום דאית לך גבאי השתא אפקינהו ושימינהו שקול את דידך ואשקול אנא ידידי א"ל רב אחא צריה דרב אויא לרב אשי מצי א"ל לא צריכנא לשומא דידך כבר שמוה קמאי דקמן עכ"ל.

וראה פרש"ם ד"ה דא"ל דרך ערמה בחשאי יעו"ש ומבואר כנ"ל.

ז) בגמרא יצמות קו ע"א מבואר דיכולים להטעות להחולץ כדי שיחלוץ ואמרו ואלא היכי אימא ליה אמר לה חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתיים וזו לבתר דחלץ לה אמר לה זיל הב ליה א"ל משטה אני בך עבדה ליה מי לא תניא הרי שהיה צורח מבית האסורין והיתה מעבדא לפניו וא"ל טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו אלמא א"ל משטה אני בך הכא נמי משטה אני בך ע"כ, ודייקו מזה דמותר לשקר בשביל זה.

ח) עתה נבוא ונראה מדברי חזל גדולי הראשונים הסוברים שמותר לשקר כדי להציל ממנו והוא ע"פ דברי הגמרא בכתובות כ"א ע"א וכדלהלן.

הגה בגמרא שם דנו בקיום שטרות ואמרו שם בתו"ד ואי ליכא תרי אלא חד מאי אמר אבוי לכתוב חתימת ידיה אחספא

ושדי ליה צבי דינא ומחזקי ליה צי דינא וכו' ודוקא אחספא אצל אמגילתא לא דלמא משכח לה איניש דלא מעלי וכתב עליה מאי דבעי ותנן הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גוצה מנכסים בני חורין ע"כ.

וברתוד"ה הוציא עליו כת"י שהוא חייב לו כתבו, פסק רב אלפס ודוקא כשאומר לא היו דברים מעולם אצל נאמן הוא לומר פרעתי ולא מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי אלא בשטר שיש בו עדים דגוצה בו מנכסים משועבדים ואין נראה לרבינו יצחק כי מניין לו זה החילוק כי סבר דבכל שטר אינו רגיל לפרוע עד שיחזיר לו שטרו עכ"ל.

וברב"ה הריטב"א צד"ה ותנן וא"ת לפי דעת הרמב"ם ז"ל דעל כתב ידו יכול לומר פרעתי מאי חששא איכא הכא כי עביד ליה האי רמאות יטעון פרעתי וי"ל דלמא כתוב ציה נאמנות ותו דהא מסתמא מאן דמפקי' עליו שטר רמאות שלא ליה מעולם לא דכיר לומר פרעתי וכו' יעו"ש.

ודבררי הריטב"א הוצאו גם בשיטמ"ק.

ומבואר מדבריו דאם יתבענו הלה צד"ד עם כתב ידו יכול לטעון נגדו גם ברמאות פרעתי ואף שזה צד"ד, ומבואר דס"ל דלא שגא ואף צד"ד מותר לשקר כדי להציל ממונו.

וב"ה בתוספות הרא"ש שם ד"ה ותנן וכו' אע"ג דקיימא לן דנאמן לומר פרעתי חיישין דלמא טעין קושטא ואמר להד"ם וכל האומר להד"ם כאומר לא פרעתי דמי, ע"כ.

וב"ה בפסקי הרא"ש שם סי' י"ז שהקשה ואע"פ שפסק רב אלפס והרמב"ם וכו' מ"מ איכא למיחש שמא יטעון האמת וכו' עכ"ל.

וב"ה גם צחי' הר"ן ד"ה ותנן וא"ת לדעת הגאונים ז"ל דאמרי דיכול לומר פרעתי מאי אכפת לן אם הוציא עליו כת"י לומר פרעתי י"ל וכו', וכ"ה גם בחידושי הרא"ה וכו"ל.

גם הרשב"א בחידושי כתב ג"כ כנ"ל צד"ה אצל אמגילתא לא רק הוסיף צקוף דבריו ומיהו לדידי נראה לי דאפילו בכתב ידו אינו נאמן לומר פרעתי יעו"ש.

[ובספר לז המשפט ח"צ שער ל' ס' לז עמוד רלט הביא דברים אלו בשם הריטב"א וכתב דמוכח משאלת הריטב"א שמותר לאדם לטעון טענת שקר על פרעתי כאשר הוא רואה שפלוני מוציא עליו שטר מזויף יעו"ש והציאו כדבר פשוט, וכתתן אמת ליעקב ס' ה' אות לז ציין גם כן רק לדברי הריטב"א הנ"ל, וצינב שפתיים כלל ו' הביא ג"כ דברי הריטב"א וגם בשם הר"ן והרא"ה ולא הביאם בשם הרשב"א והפוסקים האחרונים הנ"ל.

ז) ראה להלן (אות יא) מש"כ בשם מהריצ"ל והפוסקים כדבר פשוט באחד שלא ציית דינא שמותר לילך בערכאות לתובעו ואם יש צורך מותר גם להעיד עדות שקר בערכאות כדי להגיע להחלטת שהוא אמת ויציב ויצוה להלן בעז"ה, עכ"פ מבואר דמותר להגיד שקר כדי להציל ממונו

ומותר אף להעיד עדות שקר בערכאות וכדלהלן.

(י) יש להוסיף עוד דברי התורה לשמה סי' שע"א שמותר לזייף צוואה בערכאות שהאז הוריש רק לבניו הזכרים וכדי להעמיד דין התורה ויתבאר באת (יג) ומבואר כנ"ל.

(יא) ראה אוה"ח על התורה פרשת שמות ג' ט"ז בהא ששאלו בני"י ממזרים כלי כסף וכלי זהב יעו"ש.

עם עקש תתפל

ג. (יב) וצביאור הטעם שמותר לטעון שקר כדי להציל ממנו נראה מהא דיעקב אצינו ע"ה וכמבואר בגמרא מגילה דף יג ע"ב ויגד יעקב לרחל כי אחי אביה הוא, וכי אחי אביה הוא והלא בן אחות אביה הוא אלא אמר לה מיינסבא לי אמרה ליה אין מיהו אבא רמאה הוא ולא יכלת ליה אמר לה אחיו אנא צרמאות אמרה ליה ומי שרי ללדיקי לסגויי צרמיותא אמר לה אין עם נצר תתצר ועם עיקש תתפל ע"כ,

ובבואר דעם רמאי מותר ללכת צרמאות.

וראה להלן אות (ח) מש"כ האמרי צרוך צענין זיוף שובר וכו' דמותר וכמאמר הכתוב עם עקש תתפל יעו"ש.

[וראה גם בכזע ישועה (לצעל נהור שרגא על מסכת יצמות) צ"ק ע"ד ע"ב צד"ה א"ל דדן צדין משטה אני בך וכחצ צחו"ד ואף דצחצעו צאופן דמצי לומר משטה אני בך אפשר דשייך גם צח"ח די"ל כשם שהשטית צי צשקר השטתי בך דעם עיקש תתפל כתיב אצל בלא תצעו ודאי אסור

לשקר ונ"ל הא דלא אמרינן צסתם אינשי דלהודאה גמורה נתכוונו משום דאסור לשקר הוא משום דלא משמע לאינשי איסור זה וקרא כתיב כל האדם כוזב אצל צח"ח יש להחזיקו לאינו משקר וכו' אך נ"ע לחדש דבר שלא נמצא בפוסקים לחלק בזה בין צח"ח לצסתם צנ"א יעו"ש].

בטעם הדבר

ובספר משנת פקות נפש ס' עה אות ו' כתב לצאר דלא מצינו דמשום הפסד ממון מחירין שום איסור שצחורה וע"כ דכגון דא ל"ה שיקרא אלא כן הוא מדת היושר וכדאמרינן צמגילה וכו' יעו"ש. וראה שם מש"כ להקשות ע"ז משו"ת הרמ"א סי' י"א ויעו"ש משכ"צ צאריכות בזה.

וראה צניצ שפתים כלל ד' ס"א צחידושים דכתב דיט לעיין לדברי הרמ"א צחצוזה צסי' י"א דס"ל דהא דהותר לשנות מפני השלוט הוא צגדר דחיה ולא צחורת היתר, א"כ איך מותר לשנות מפני הפסד ממון, צשלמא להסוצרים דצחורת היתר הוא, ניחא, דהא טעמא דהתירא הוא משום דכל האיסור הוא רק כשמסקר משום שרונה לשקר אצל כשמחכוון לתועלת אין בזה משום איסור שקר כלל וכמשנ"ת ריש כלל צ' וא"כ ה"ה משום הפסד ממון, אצל להרמ"א קשה.

ובתב דנראה דדין זה דמותר לשנות כדי שלא להפסיד ממון יסודו הוא עפ"י הגמרא צמגילה י"ג ע"ב ויגד יעקב לרחל וכו' עם עקש תתפל, ע"כ והיינו כיון שאנו

לפי"ז יש לתמוה על כל הנ"ל, כיון דבארנו דמותר לשקר כדי להציל ממונו למה בג' נדונים אלו אסור הרי כוונתו רק להציל ממונו וזה הרי מותר אפילו בטענת שקר וכנ"ל.

עיוות הדין בבית דין שאני
ה. וכדי ליישב כל זה נראה ליישב ע"פ המהלך של הקדושת יו"ט סי' י"א ונדפסה גם בחוט המשולש [להגר"ם מולזין] בסי' טו בד"ה איצרא דעיות הדין צבית דין שאני.

והוא דכתב בצ"ק קי"ג ע"צ צענין הפקעת הלואה דעכו"ם מותרת וכו' והקשה מהא דשבועות לא ע"א שאסור לשקר להוציא ממון וכתב לתרץ וז"ל ואמנם אפשר לומר דדוקא לטעון שקר צפני צ"ד הוא דאסור משום מדבר שקר תרחק לפי שגורם שצ"ד מעוותין הדין וכן יראה מלשון הרמב"ם בספי"ו מהלכות טוען וכו' וא"כ צנ"ד דהתביעה היא שלא צנ"ד אין צו משום מדבר שקר תרחק, עכ"ל.

ודברי הרמב"ם צהלכות טוען ונטען פט"ז הלכה ט' כך הם וז"ל אסור לאדם לטעון טענת שקר כדי לעוות הדין או כדי לעכזו כיצד היה נושה צחצירו מנה לא יטענו מאתיים כדי שיודה צמנה ויתחייב שבועה, היה נושה צמנה וטענו מאתיים לא יאמר אכפור הכל צנ"ד ואודה לו צמנה צמי לצינו כדי שלא יתחייב לו שבועה וצהלכה י' כתב היו שלשה נושין מנה באחד וכפר צהן לא יהיה אחד תוצע ושנים מעדיין וכשיוציאו ממנו יחלקו ועל דברים וכיוצא

רואים צהנהגת השי"ת שהנהגתו הוא עם עקש תתפל הרי חזינן מזה שכך הוא הנהגה הנכונה להתנהג צה עם רמאי, [דהיינו שצאותו ענין שמרמה את האדם מותר לרמותו כדי למנוע ממנו את האפשרות לרמות, אבל צשאר דברים ודאי דאסור לרמותו, ריטצ"א] וא"כ הנהגה זו לאו שקר היא כלל, כי שקר הוא דבר שאינו אמת, ואם כאן הנהגה הנכונה ואמיתית היא הרמאות, א"כ זהו האמת ואין כאן שקר כלל והבן עכ"ד.

סוגיות הש"ס דאסור לשקר בשבועות
דף ל"א

ד. גמרא שבועות לא ע"א מנין לנושה צחצירו מנה שלא יאמר אטענונן צמאתיים כדי שיודה לי צמנה ויתחייב לי שבועה ואגלגל עליו שבועה ממקום אחר תלמוד לומר מדבר שקר תרחק.

בנין לנושה צחצירו מנה וטענו מאתיים שלא יאמר אכפורנו צנ"ד ואודה לו חוץ לצנ"ד כדי שלא יתחייב לו שבועה ולא יגלגל עלי שבועה ממקום אחר תלמוד לומר מדבר שקר תרחק.

בנין לשלושה שנושין מנה באחד שלא יהא אחד צעל דין ושנים עדים כדי שיוציאו מנה ויחלקו ת"ל מדבר שקר תרחק, ע"כ.

והרמב"ם צפט"ז הלכה ט' מהלכות טוען ונטען הציאם וצשו"ע השמיטם וכבר תמה ע"ז צש"ך סי' ע"ה סק"א וצאחרונים ייצבו טעם ההשמטה, אבל פשוט דכן נקטינן לדינא.

בהן הזהיר הכתוב ואמר מדבר שקר תרחק עכ"ל.

ושמעתי מהרצ צבי חיים דישון שליט"א
לפרש הדברים ולומר דכל האיסור אינו משום דאסור לשקר בצ"ד רק אסור לעוות הדין בצית דין וע"כ צ"ה הלכות הראשונות, הרי יש בהם עיוות הדין והוא כשחוצעו מנה ואם יתצענו צמאחיים ויחייב עליו שבעה א"כ מעוות הדין שב"ד פוסקים עליו שבעה שלא כדיו, וכן דיון השני כשהוא חייב לו מנה והמלוה תוצעו מאחיים לא יאמר שאכפור לו בצ"ד ויודה לו חוץ לב"ד כיון שגורם שב"ד יפסוק לו שפטור בזמן שבאמת חייב, וע"כ נקרא עיוות הדין.

אבל דיון השלישי בזה ששלשה תוצעין לו מנה והוא כופר שלא יעידו שנים שהוא חייב לשלישי מנה ויחלוקו, ולכאורה מה עיוות הדין יש כאן, הרי האמת הוא שחייב לשלשתם מנה, וב"ד ג"כ יוציאו ממנו המנה ויחלוקו, ומהו העיוות.

והנראה לומר בזה שהעיוות הוא, שהב"ד יפסקו ע"פ שני עדים שאומרים צהגדת עדות לב"ד עדות שקר אעפ"י שהאמת אחס כיון שהעדות עצמו שהם מעידים הוא שקר, ע"כ בזה נקרא עיוות הדין, ואעפ"י שהממון באמת יוציאו הדיינים כדיון מ"מ אסור לעשות כן וכמו שיתבאר להלן.

וביאור הדברים אפ"ל ע"פ דברי התוס' גיטין דף ד' ע"א ד"ה מודה ר"א צמזויף מתוכו וז"ל תימה לר"י מה

ענין שלא לשמה למזויף מתוכו שחומרים צו קרוצין או פסולים דהתם צדיון מיפסל משום דלמא אחי למיסמך עלויהו להשיאה או להוציא ממון על פיהם "אע"פ שהדבר אמת אין לעשות אלא צעדות כשר" כדאמר צפרק ארבעה אחין (יצמות לא ע"צ) ניגחיה גבי עדים זימנין דחו צכתצא ואתו ומסדהי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתצם וכו' יעו"ש.

וביאור דצריהם כתצ הגרש"ש צשערי יושר שער ז' פרק א' ד"ה וכן מתבאר ענין זה צהא דפסק צטוש"ע חו"מ ס' ל"ד דעד פסול שידע האמת אסור לו להעיד לפני צי"ד, ומה"ט גם עד הכשר שמצטרף עמו אסור להעיד יעו"ש והיינו משום דמכשיל את הב"ד שחותכין הדין שלא צמשפט, כיון דהעדים פסולים אין לב"ד כח לכוף את הנתצע אע"פ שהדבר אמת ומש"ה גם עד הכשר עושה איסור אף אס לא יהיה פסול צהגדתו כיון דצ"ד עושים מעשה ע"י שניהם צהצטרפות הרי גם עד זה גורם מכשול לב"ד, וצחנס מתקשה הש"ך שם צס"ק ג' יעו"ש והוא פשוט, יעו"ש עוד, [ודברי הש"ך יוצאו להלן].

וב"ב צקוצן הערות ס"ס כו אות ט' שהציא דברי התוס' הנ"ל שחוס' הציאו רציה מכאן דאעפ"י דהדבר אמת אין לעשות אלא צעדות כשר וכו' אצל הדבר צריך צירור, דהא צעדות ממון לא איברי סהדי אלא לשקרי וכיון שהמעשה אמת מה איכפת לן שהעדים פסולים, וז"ל דאה"נ דאס יוציאו ממון צעדות פסולה אין הממון גול ציד המוציא אס קמי שמיא גליא

שהעדות אמת, אצל מ"מ איכא איסורא על
הצי"ד לדון בעדות פסולה, וכמבואר ר"פ
שזועת העדות דעד כשר שראה המעשה
אסור לו להטריף עם עד פסול שנמצא
מכשיל את הצי"ד לדון ע"פ עדות פסולה
ע"כ.

[ודברי הש"ך שם צט' ל"ד סק"ג כן הם
וז"ל נע"ג צדין זה שהוא רחוק
מסבא שידע שהענין אמת ולא יעיד בשביל
שהני פסול ואי לאו רש"י ורמב"ם וטור
ומחבר הייתי מפרש הגמרא דלענין להטריף
לכתחלה לראות העדות ואפשר דרש"י
ורמב"ם וט"ו מיידי שאין העדות מועיל רק
כשהם שנים אע"פ שהענין הוא אמת כגון
עידי קידושין שהמקדש צפני ע"א אין
חוששין לקידושיו אפי' שניהם מודים בדבר
וכגון המוכר שדהו צעדים דאינו גובה
ממשעבדי אלא דוקא כשמכרו לו צפני עדים
אצל צפני ע"א לא אע"פ שהענין הוא אמת
וכה"ג או אפשר דמיידי כפשוטו ויש לקרב
הדין אל הסבא דכיון דקיי"ל דשלשה עדים
שהעידו ונמצא א' מהן קרוב ופסול בטלה
כל העדות כולה וכדלעיל ס' ל"ו א"כ אף
שנשארו שני עדים כשרים מ"מ גזירת
הכתוב הוא כשיש ע"א פסול בטלה כל
העדות א"כ ה"נ ואע"פ שהענין אמת
גזירת הכתוב הוא כיון שיש ע"א פסול
העדות בטלה ואסור להעיד עמו ודו"ק
עכ"ל וראה צמח"ש"א בשזועות שהקשה
בקושית הש"ך ויעו"ש מה שמירץ.

וראה צמח"ש מה שיצא להאריך לדחות
דברי הש"ך יעו"ש צאריכות.

ובתב התומים צדצוריו צביאור דברי השו"ע
כי כוונת הקרא אל תשת וכו'
דאפילו שהעדות אמת מ"מ ע"י הצי"ד
מוציאין ממון עפ"י ע"א כי הצי"ד לא ידעו
מרשעו ואסור עליו לזרף עמו וכו' וצטו"ד
כתב ומה יאמר הש"ך בשלשה שלשים ואחד
היה צע"ד ושני עדים דהא ג"כ אמת
שהלוא ומ"מ אסרה תורה כי אין לנו לעשות
תחבולות רשע וה' לא יזיה וכך גזירת המלך
הוא ואין לנו להרהר ולחפש צטעמים עכ"ל.

ובישי"ש צ"ק פ"ג סוס"ה נתקשה ג"כ
בקושית הש"ך וכתב דאע"ג
צדין עמיד מ"מ אסור דאין הדבר תלוי
במה שצורר לו, מאחר דאין מוציאין ממנו
המנה צדין עכ"ל.

ובזה אפשר להצין ג"כ דברי התוס' כתובות
כח ע"א ד"ה קיום שטרות דרצון
וז"ל תימה כיון דמדאורייתא אפילו אין
העדים שיכירו חתימת העדים השטר כשר
א"כ כל אדם שירצה יזייף ויכתוב ויחתום
מה שירצה ויגבה ממנו וכו' עכ"ל.

ולבאורה דצריהם ז"ע וכמו שתמהו
האחרונים (ויצואר דצריהם
להלן אות ח) דהרי יכול לזייף שובר כנגדו
וינצל, ואולם ע"פ דברי התוס' הנ"ל צגיטין
דף ד' נחא דהרי השובר יעשה צעדים וא"כ
ס"ל לתוס' דאין לצ"ד לדון ע"פ עדים
פסולים אע"פ שהדין אמת וכנ"ל.

ובזה נצא לציאור הסוגיה דשזועות לא
ע"א, והוא דהרי הרמב"ם כתב
דאסור לעוות הדין וציאור דצוריו הוא, כיון
ששלשה שמוצעים מנה לאחד, וכשילכו שנים

ויעשו עצמם עדים כדי להעיד שחייב להג' א"כ יוצא שב"ד מוציאין ממון ע"פ עדות פסולים א"כ אעפ"י שהאמת אחס מ"מ אסור לב"ד להוציא ממון על פיהם וע"כ זה נקרא עיוות הדין אע"פ שהאמת איתם, וע"כ אסורוהו בשבועות ל"א לעשות כן.

דברי הרשב"א בזיוף שטר וחומר איסור שקר

ובזה אפשר להבין דברי הרשב"א בתשובה וכדלהלן שאסור למלוה לזייף שטר והיינו דנאמר דהכוונה עם עדים כדי להוציא ממון מהלוה שכפר הממון והציא מהא דשבועות הנ"ל מנין לשלשה שתובעים מנה והיינו כנ"ל.

וז"ל הרשב"א שאלת הא דאמור רבנן בפרק המנחה את הכד מאה פנדי בפדנא למחי', ואפילו למ"ד לא עבד איניש דינא לנפשי' במקום דאיכא הפסד עבד, ולר' נחמן דאמר אפי' במקום דליכא פסידא יש בכלל זה שיכול לטעון שקר להוציא דין לאמתו כי ההוא דפ' חזקת דלחיש לרב נחמן, ואמר ל' אין שטרא זייפא הוא ומיהו שטרא מעליא הוה לי וארכס ואמינא אנקוט צידי מיהא כל דהוא והימני' רבה משום מגו ואע"ג דאסיקנא דלית הלכתא כותי' בזוזי הא קיימא לן כותי' בארעא ובזוזי נמי הי' נאמן אי עמד בשקרו על כן שואל אני אם מותר לטעון שקר לאפוקי זוזי כי היכי דשרי ל' למימחי חזרי' אע"ג דעבר על לא יוסיף פן יוסיף.

תשובה: חס ל' לזרעי' דאברהם דלימא שיקרא אפי' במקום פסידא

דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידבר כזב וגדולה מזו אמרו בפרק שבועת העדות שאפי' באומר אמת אלא שהדבור אינו על אותו דרך שאמרו אסרו, וכדאמרינן התם מנין לשלשה שהפקידו אצל אחד וכפר בהן מנין שלא יהא אחד תובע ושנים מעידים ת"ל מדבר שקר תרחק וזה ודאי אמת כמו שמעידים אלו שהממון הופקד צידו בפניהם ואפי' הכי כיון שהן אומרינן בתורת עדות אסור אלא שכל מקום שיש מגו אנו מאמינין שהאמת עמו שטען שאלו בא לשקר היה לו לטעון טענה אחרת בשקר שהיה נאמן בה וההוא דפרק חזקת הבתים לא אמרו שיהא מותר לו לעשות ולטעון כן אלא כל שטען מאמינין אותו משום מגו למר כדאית ל' ולמר כדאית ל' ותדע לך דאי מהתם נימא דשרי למעבד שטרא זייפא כי התם וחס לנו לומר כן אלא ודאי שנאוי השקר ואהוב האמת ואין תמורתו כלי פו, עכ"ל.

ורבאורה מדברי הרשב"א מצואר שס"ל דאף טענת שקר בב"ד אסור אע"פ שראיותיו הם מדיני עדות בשקר. וכן הבינו כמה מחכמים בדבריו וכדלהלן (אות ו) מ"מ נראה דע"כ ז"ל דס"ל דטענת שקר בב"ד מותר ורק עיוות הדין ע"י עדים בזה ס"ל דאסור.

וראיה לזה מהא דהבאנו מגמרא כתובות כא ע"א שכתבו כל הראשונים דיכול לטעון פרעתי על כתב ידו אעפ"י שהוא בב"ד ואע"פ שזה טענת שקר והרי הרשב"א בעצמו ג"כ כתב כדצריה ומצואר להדיא דס"ל דמותר לטעון טענת שקר

אפילו צ"ד כדי להציל ממונו, ורק לעוות
הדין אסור.

וא"כ ננטרך לומר דמש"כ הרשב"א
בתשובה דאסור אינו משום דהוי
טענת שקר צ"ד דהרי זה מותר וכנ"ל אלא
הכוונה כיון שמעוות הדין ע"י עדים וזהו
אסור אעפ"י שהמעשה אמת וכנ"ל.

ולפ"ז פלא קצת על הקוב"ש צ"צ אות קפז
דהביא דברי הרשב"א וכתב דאפילו
במקום דעבד איניש דינא לנפשיה מ"מ
אסור לטעון טענת שקר וכ"ש להעיד שקר
יעו"ש.

ולבאורא לפוס ריהטא מש"כ עדות שקר
נראה דתואם עם מש"כ לעיל
אבל מש"כ דגם טענת שקר אסור לכאורה
לפי הנ"ל ז"ע וראה להלן מש"כ זה.

ובביאור דברים אלו מיושב הכל בעו"ה,
דככל הגמרות שהבאנו לעיל
דמותר לשקר כדי להציל ממונו ורק לעוות
הדין צבית דין שאני וזהו ניחא סוגית הש"ס
בשזועות ל"א ע"א דהוי עיוות הדין צ"ד
וכמו שביאר הרמב"ם וכנ"ל וניחא גם דברי
התוס' בכתובות כח דאסור לזייף שובר כיון
דהוי עיוות הדין צ"ד, וכן דברי הרשב"א
הנ"ל נפרשם כיון דהוי עיוות הדין ע"י
עדים צ"ד.

ובן מנאחי בצרכת אברהם בגיטין דף ד'
ע"א כתב ולענין טענה היכא דע"י
טענת אמת לא יזכה צדין, ורק ע"י טענת
שקר זוכה, באופן שידוע לו שהלדק אמו
ונראה דאינו כמו בעדות, ושפיר מותר
לטעון שקר כדי שצ"ד ידונו אמת, ולא

יטעון אמת באופן שע"י צ"ד ידונו שקר,
ואינו דומה לעדות, דדין עדות הוא דין
נאמנות, והתורה קצעה דיני הנאמנות, שרק
עפ"י עדים כשרים איכא דין נאמנות וכל
שדנו עפ"י פסולים דנו שלא כדין, גם אם
נעשה דבר שמלך עצמו הוא לזק הרי זה
נקבע בתורה אופן הדין עפ"י מי יש לדון,
אבל טענה אינו ענין נאמנות, וליכא גזיה"כ
איזה טענה נאמנת אלא דע"י הטענה
במציאות מתברר לצ"ד האמת, ולפי"ז ראוי
לדון כפי מה שנראה נכון, ולכן אם ע"י
טענת אמת ינא הדין באופן שאינו נכון
וע"י השקר ינא האמת נראה דכן ראוי
לטעון ול"ע לדינא.

שו"ד בשו"ת הרשב"א ח"ג פ"א המוצא
בק"ש צ"צ (קפז) דמשמע דאסור
וכל ראיותיו מעדות ול"ע, עכ"ד.

ומבואר דג"כ הצין לחלוק הדין צין עדות
לטענה רק מש"כ דבקובץ שעורים
וצרשב"א לא כתב כן, אה"נ ומ"מ ז"ל
דדברי הקוב"ש הם לכאורה ז"ע וכמ"ש
קודם.

אם יש חילוק בין טענת שקר לעדות
שקר בב"ד ובגדר עיוות הדין
ו. הנה גוף החילוק דצ"ד אסור לשקר,
וכמו שהבאנו מדברי הקדושת יו"ט,
הביאורו הרצה ספרים שדנו בענין השקר
וכתבו סתמא דצ"ד שאני ולא נחתו לחלק
צין טענת שקר וצין מש"כ לפרש דדוקא
עיוות הדין ע"י עדות שקר שזה אסור.

וראה בבתן אמת ליעקב ס' ה' אות ל"ז
חילק דצ"ד שאני ולא ציין לדברי

באמת לאו דוקא עדות שקר אסור אלא אף טענת שקר אסור צ"ד אף שזה כדי להעמיד הדין על תילו.

וחיליה ידיה הוא שכתב דיש ללמוד כן מדברי הגר"א חו"מ ס' י"ב ס"ו.

והוא שמצואר שם צ"ע צ"ו מי שתובעים אותו ממון שהוא מוחזק בו אסור לבקש נדדים להשטט כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה וימחול לו על השאר עכ"ל.

ובביאור הגר"א שם כתב ר"ל אע"ג שאמרו צ"ק מ"צ ונימא ליה וכו' הוה מעריקנא וכו' וע"ש תוד"ה הוה ונ"ל וכו' דמ' דמותר אין הדבר כן אלא ה"ק אתה מה לך עלי ואפילו על האמת אסור וכמ"ש שבעות לא תא קום צה"א וכו' עכ"ל, [וראה שם צביאור הגר"א שזיין לגמרא אחרת מהא דהתרומת הדשן שזה מקור הדין].

ולפ"ם ריהטא מצואר צדכריו שאסור לשקר צ"ד אפילו על האמת וכן ראיתי צעוד מחברים שהציאוהו כן, אבל לכאורה לא משמע כן כלל והוא דמקור דברי השו"ע הם דברי תרומת הדשן ס' ש"ו והוא דאם מותר לאדם לעשות תחבולות למשפט צאופן שאין הדין עמו וכמ"ש צ"ע כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה והוא ימחול לו, וע"ז כתב דאסור והוכיח מהא דשבעות ל"א דאסור לומר תא קום צה"א והיינו שיש לו עד אחד כשר והוא מבקש ממנו שיצא לעמוד שם כדי שיהא נראה כמו שיש לו שני עדים וכו' וזה אסור מדבר שקר תרחק.

הקדושת יו"ט הנ"ל, ובמשנת המשפט ג"כ הציא דברי הקדושת יו"ט צ"ד שאני ולא חילק, וכן צניצ שפתים כלל ו' עמוד פה וכן כלל ד' הערה ו' וכדלהלן ולא חילקו בזה.

[ובתתן אמת ליעקב הציא מדברי ר' אברהם בן הרמב"ם צפי' עה"ת פרשת משפטים שאסור לשקר על צעל דינו בטענו עליו ע"כ].

ובן צקוב"ש צ"צ אות קפו כתב בלשונו טענת שקר וכ"ש להעיד שקר וכמ"ש בלשונו לעיל, וכן הם הצינו גם צדברי הרשב"א בתשובה צח"ג ס' פ"א הנ"ל, דאף טענת שקר צ"ד אסור.

ובן צספר משנת פקו"נ סי' ע"ה אות ו' הציא הגמרות דמותר לשקר והקשה מדברי תשובת הרשב"א הנ"ל וכתב ששאל להגרמ"ק והשיב דטענה צ"ד שאני וזה הערה שם ציין לדברי חוט המשולש הנ"ל.

אל"א שכל אלו לא ציינו שהרשב"א עצמו כתב בכתובות כ"א שמותר לטעון פרעתי ואפילו צ"ד ואפילו שזה שקר, וצניצ שפתים כלל ו' עמוד פ"ה ד"ה אלא הציא דברי הריטב"א דיכול לטעון פרוע ואפילו דהוי שקר צ"ד וכתב דצ"ע ולא זכר שם שגם הרשב"א כתב כן.

וראיתי צניצ שפתים כלל ד' סעיף ג' הערה ו' שצא לומר ולפרש דל"ד עדות שקר צ"ד אסור אלא דגם טענת שקר צבית דין אסור וכתב דאע"ג דשם מיירי לענין עדות שקר [והוא שיטתו עד כשר לעד פסול להוציא ממון וכו'] אף

והיינו דכוונת הגר"א לומר ולהוכיח לדוגמא דרואים דאפילו כשהאמת אתו אסור להוציא ממון עם עיוות הדין ע"י עד שיעמוד צד, וא"כ כ"ש וכ"ש דאסור לעשות תחבולות כדי שינטרך השני להתפשר עמו וכנ"ל אבל לא צא לומר דלטעון טענת שקר בלא עיוות הדין ע"י עדים שאסור, כן נראה לפוס ריהטא וי"ע.

ובניב שפתיים הוכיח עוד כדבריו מדברי התומים סי' י"ג אות ו' דמבואר דמותר לעשות תחבולות כדי להפטר כשאמת אתו ובלבד שלא יוציא שקר מפיו, ומבואר דצ"ד בכל גווני אסור לשקר.

אבל אין נראה כן, משום דהתומים כתב דבריו רק בגדר זהירות ופרישות ולא מעיקר הדין, דז"ל התומים שם באורים אסור לבקש נדדים עיין בתומים מ"ש צה וכו' והעליתי דאם יש לו טענת מלוה ישנה על חצירו ואין לו עדים דפשיטא דיכול לעשות כן להציל שלו וקמי שמיא גליא, אך זהו לדינא "אך מ"מ לכתחילה יש ליזהר אפילו במקום פסידא שלא להוציא שקר מפיו כלל" וקושטא קאי וכתב ש"ג אם נתחייב שבועה ואינו בדעתו לישבע לא יאיים על חצירו לומר אנכי אשבע כדי לפשר, "וכל זה אינו אלא מלות פרישות אבל מדינא אם יודע הנכון אתו מותר לו לעשות להציל שלו" עכ"ל.

ומבואר דס"ל דבעצם הדין מותר [ומוכרחים לומר כן מהא דכתובות כ"א דכתבו הראשונים די"ל פרעתי וכנ"ל] וא"כ נראה דמותר לטעון טענת

שקר צ"ד כדי להציל ממונו, כל זמן שאינו נכנס בגדר עיוות הדין והוא צ"ד יפסוק ע"פ עדים וכנ"ל.

וראה פתחי חושן הלואה פ"ו הערה ה שהציא דברי הניב שפתיים הנ"ל וחילוקו בין צ"ד ללא צ"ד ולא נחית כלל בדבריו יעו"ש].

ומבואר מכל זה כמ"ש בריש דבריו לחלק בין טענת שקר צ"ד לעיוות הדין צ"ד.

וב"מ הבאנו גם שהרבה הצינו שאין חילוק וצ"ד אסור לטעון שום טענת שקר וכנ"ל מ"מ לפוס ריהטא נראה שיש לחלק בזה וכנ"ל.

דברי הוזהר בלאו דלא תענה בב"ד ז. ובגוף דין דאסור לשקר צ"ד ולעוות הדין ע"י עדות שקר מצינו בספר הזהר הקדוש פרשת יתרו בעשרת הדברות רמז לזה, שבתורה כתוב לא תרנח ולא תגנוב לא תנאף לא תענה ברעך עד שקר, ובטעם התחתון אין פיסוק טעמים בין תיבת לא לתיבת תרנח תנאף תגנב, אך בטעם העליון יש בזה פיסוק טעמים שתחת "הלל" יש טיפחה ותרנח הוא סוף פסוק וכן תנאף וכן תגנוב ומש"כ בלא תענה ברעך עד שקר בין בטעם התחתון בין בטעם העליון אין צו פיסוק טעמים, וכתבו ע"ז בזה"ק וז"ל לא תרנח לא תנאף לא תגנב, לא, פסקא טעמא בכל הני תלת, ואי לא דפסקא טעמא לא הוי תקונא לעלמין וכו' אבל במה דפסקא טעמא אסיר ושרי וכו' לא תגנב אי לאו דפסקא טעמא הוה אסיר אפילו למגנב

דעתא דרביה באורייתא או דעתא דחכם לאסתכלא ביה "או דיינא דדאין דינא לפוס טענה דאטריך ליה למגנז דעתיה דרמאה ולמגנז דעתיה דתרוייהו לאפקא דינא לנהורא" וזמה דפסקא טעמא אסיר ושרי, לא תענה צרעך עד שקר הכא לא פסקא טעמא בגין דאסור הוא כלל וכלל וכו' עכ"ל.

זיוף שובר או שטר כנגד שטר מזויף ח. עתה נחזור לעניננו ונבוא לבאר בגוף דברי התוס' כתובות כח ע"א מה שנתר לנו לזכר דלכאורה ז"ע, דמנינו ארבעה מטיבי לכת שכתבו לתמוה על התוס' בכתובות כח הנ"ל וס"ל דכשזייף התובע שטר מותר לו לנתבע לזייף שובר לשבור מלתעות רשע ולפי הנ"ל צריך עיון דהרי לעוות הדין צבית דין בארנו דאסור וכדלהלן. וז"ל הפר"ח בהגהותיו לכתובות צמים חיים, תימה לתמיהתם דגם האחר יזייף השובר ולא יגצה ממנו עכ"ל.

ובן צפני יהושע כתובות דף כח ע"א בד"ה קיום שטרות דרבנן שכתב בתו"ד וז"ל אמנם לענ"ד צוה ג"כ י"ל דאין לתמוה כ"כ דהא אם יוציא איזה אדם חשוד שטר מזויף על חצירו בקל יכול זה שכנגדו להציל עצמו לשבר מלתעות רשע ע"י שיכתוב ג"כ שובר מזויף ואותן עדות עצמן או עדים אחרים שאין מכירין ג"כ עכ"ל.

ומפורש מדבריו דס"ל ג"כ דאף צ"ד כשיתבענו הלה יזייף שובר וינדק צדין עי"ז ולא אמרינן שאסור לשקר ולעוות הדין צ"ד.

ועל דברי פנ"י הנ"ל ינא בשו"ת משיב שלום ס' ע"ג להקשות עליו דאסור לעשות כן משום מדבר שקר תרחק ותירץ דכוונת הפנ"י שזייף גם הוא שובר אבל יודה כן בפני צ"ד ויאמר באמת שטרו מזויף ואם אינכם מאמינים לי הנה גם אני זייפתי כמוהו שובר, ולא יעברו על מדבר שקר תרחק כי יודה האמת, ומ"מ יהא נאמן במיגו דאי צעי יזייף שובר, כי לומר מזויף צפה עביד איניש לשקרי אבל מעשה לזייף שובר לא עביד ואין כאן מיגו ע"כ.

וראיתי בספר הפלאה כתובות כח שינא ג"כ לתמוה על הפנ"י הנ"ל ובד"ה ראיתי הציא דברי הפנ"י וכתב ולא נהירא דאם נימא דנאמן צמיגו דאיצעי מזויף שובר א"כ הדר הו"ל קיום שטרות באורייתא משום זה המיגו וכו' ואם נימא דבאמת יזייף שובר גם זה אינו דממ"נ אם יודה שהוא מזויף רק שיהיה נאמן צמיגו דאי צעי לא היה מודה הא זהו פלוגתא דרבה ורב יוסף צ"ב דף ל"ב ע"ב בההיא דאמר אין שטרא זייפא הוא, אי חשיב מיגו בכה"ג שצריך לבוא לפני צ"ד בתחלה ציוף ואם יטעון שקר שאינו מזויף פשיטא דקשה קושית התוס' דלא שבקת חיי לכל איש אמיתי שאין רוצה לטעון שקר לפני צ"ד ולהחזיק בשטרו וזה פשוט עכ"ל.

ומבואר מזה דס"ל דאסור לזייף שובר לכל איש אמיתי וכנ"ל.

אבל ראה הגהות אמרי צרוך שם על ההפלאה ד"ה הנ"ל וכתב וז"ל ז"א דלא חזיק לזייף רק אם המלוה תוצעו בשטר

מזויף לא יחשוב לחטיפות בזה שמראה חברו שובר מזויף כמאמר הכתוב עם עקש תתפל ומצואר כן בפני יעו"ש עכ"ל.

ומבואר דס"ל כהחולקין וכשיטת הפניי הנ"ל עם עוד הפוסקים הסוברים כוותיה וכנ"ל.

ויש להוסיף עוד דבצ"מ דף י"ג ע"ב בתוד"ה הא קאמר להד"ס דנו התוס' אי טענין ליתומים ולקוחות טענת פרעתי ומזויף וכתבו בתו"ד ועוד דעל כרחק טענין להו מזויף או פרוע דאל"כ לא שצקת חיי לכל צריה דיכול כל אדם להוציא על היתומים ולקוחות ושלל בפניו שטר מלוה או שטר מכר שעשה כרצונו ולא נטעון להם כן וכו' עכ"ל.

וברתב ע"ז המעייני החכמה במה"ק צד"ה דאם לא כן לכאורה איך יזויר דנאמר מן התורה א"צ קיום וא"כ תקשי לא שצקת חיי ואיך יהיה הדין תורה מה שהוא נגד השכל ליתן יד לפושעים וע"כ צ"ל שהוא חזקה דלא חזיק איניש לזיזא וא"כ איך ניחוש דלא שצקת חיי, כיון דע"כ חזקה ברורה היא שמפני זה א"צ קיום מן התורה א"כ אין לחוש לכלום ואפשר שאין הכוונה כי אם אחר שכבר תקנו חכמים שאם הוא כופר צריך קיום שיך סברא דלא שצקת חיי דמן התורה בכל שטר א"צ קיום א"כ י"ל שזה יזייף שטרא אשכנגדו נוסף כהנה וכהנה ואין שעור וקץ לדברי רוח א"כ לא יחרוך רמיה צידו, ולהכי איכא חזקה דלא חזיק איניש לזיזי מה שלא יועיל לו, משא"כ השתא דחכמים תקנו קיום א"כ לא

ירא לנפשו שיגבו ממנו כיון שהוא יכול לטעון מזויף א"כ כשיהיה חזירו צמדינת היס או היורשים שלו יזייף כפי מה שלבו חפץ ואם יזייפו כנגדו יטעון מזויף עכ"ל. **ומבואר מדבריו דס"ל** כהפניי והפר"ח הנ"ל דמן התורה א"צ קיום דאם יזייפו שטר יזייף כנגדם גם כן ומשמע דמותר לעשות כן.

אלא שלכאורה צ"ע בדבריו שכתב שאם יזייף אחד שטר יזייף שטר אשכנגדו נוסף כהנה וכהנה ואין שעור וקץ לדברי רוח, ומשמע כוונתו שיזייף שטר צסכוס הרבה יותר גדול ולא שיזייף שובר, וא"כ זה מה"ת לומר שמותר לזייף שטר על יותר ויגבה שלא כדין.

ואולי כוונתו רק להרתעה לצעלמא והיינו שידעה צד"ד שהוא מזויף ויאמר שגם השטר שכנגדו מזויף וראיה לזה שאם הוא שקרן הרי יש צידו שטר על סכום גדול, כן נראה ליישב דבריו לכאורה.

ומצאתי לצעל מעייני החכמה צספרו אילת אהבים צכתובות כח ע"א תוד"ה קיום כתב וז"ל מה שהקשה הפניי דיכתוב זה שובר נגדו אינו מספיק דתקשי איפכא דלקתה מדת הדין מי שיש לו שטר אמיתי לא יכול לגבות צו דיזייף שכנגדו שובר מזויף וכו' עכ"ל.

ונראה דמשום כן הסביר דבריו צאופן אחר צמעייני החכמה וכנ"ל ודו"ק.

והנה צשיטמ"ק על תוס' צ"מ הנ"ל כתב צד"ה עוד כתב צתוס' דאל"כ לא שצקת חיי וכו' אין להקשות שאותו יכתוב

שובר כי י"ל הוא צעמנו יטעון מזויף אבל
היתומים לא טענינו להו מזויף "ועוד
ששמה הן אינם רוצים לעשות שקר וה"פ
לא שצקת חיי לכל הרוצים לעשות כדין וצוה
כמה פטופטים הם מיושבים עכ"ל.

דברי הקוב"ש שהציאם לכאורה לדמיון
לדבריו דאסור לזייף אף כשהאמת צוודאות
כן דהיינו שידע שהתוצע זייף שטר שאסור
לשכנגדו לזייף שובר מהא דהשיטמ"ק, ז"ע
לכאורה.

ובקוב"ז שטורים ז"צ אות קפז הביא דברי
הרשב"א זח"ג ס' פ"א הוצא
לעיל (אות ו) דאפילו במקום דעציד איניש
דינא לנפשיה מ"מ אסור לטעון טענת שקר
וכ"ש להעיד שקר וכו' ואם מוציאין עליו
שטר מזויף אסור לו לזייף שובר כנגדו וכ"נ
מתוס' ז"מ (יד) יג ע"ז לא שצקת חיי
דזייפו שטרות וכתב שם בשיטה אע"ג
דשיכול לזייף שובר מ"מ לא שצקת חיי לכל
הרוצים לעשות כדין עכ"ד, והנראה מדבריו
שהצין דאעפ"י שהאדם יודע צעמנו צוודאות
מוחלטת שהשטר כנגדו מזויף אסור לו
לעשות שובר כנגדו, וע"ז הביא ראיה מדברי
השטמ"ק דמי שרוצה לעשות כדין לא יזייף
שובר.

ושמעתי ליישב מהרב משה אורי מרק
שליט"א, דהציאור הוא
בשיטמ"ק כן הוא, דודאי אין הכוונה שבה
שיזייפו שובר יפטרו לגמרי דודאי אסור
לעשות כן וזה אסור לא רק מדין שקר רק
מדין ספק גניבה דהרי יש ספק השקול אולי
חייבים ואיך יזייפו שובר ויפטרו צאופן שיש
זד שבאמת חייבים והשיטמ"ק כתב שאסור
מדין "שקר" ולא צא לדון מדין גניבה.

וע"ב ז"ל דציאור דבריו כך הם, דהם
יזייפו שובר לא במטרה כדי ליפטר
לגמרי, רק כדי שיחויצ התוצע לקיים השטר
ואז יתברר האמת, וכשיקיים השטר יגבה
ע"י השטר ואז לא יועיל השובר המזויף כיון
שהרי השובר אינו מקוים, והיינו דכל כוונת
השובר הוא רק כדי לדחותם שלא יגבו
בהשטר כל זמן שלא קיימוהו, וא"כ אין כאן
גניבה רק שקר וע"ז כתב השיטה דאסור
לעשות כן מפני איסור שקר.

אבל דבריו נפלאו לכאורה דהרי שם צ"מ
בתוס' הרי מיירי ציתומים שהם אינם
יודעים האמת אם השטר מזויף או לא רק
יש דין טענינו להו פרוע או מזויף מספק,
ולא צוודאות וא"כ י"ל שזהו כוונת
השיטמ"ק דהם לא יכתבו שובר כיון שרוצים
לעשות כדין והיינו כיון דבאמת מספקא
להורשים אם השטר אמת או מזויף א"כ
לא ירצו לעשות שובר שלא כדין, כיון שהרי
יש זד שהשטר אמת ואז הם עושים שובר
ממש שלא כדין כיון שבאמת חייבים, וא"כ

ובזה יש להצין מה שהציאו הקוב"ש שטורים
להוכיח דאסור לעשות ולטעון שקר
כדי להליל ממונו והיינו דאסור לזייף שובר
כדי לדחות התוצע עד שיקיים השטר אע"פ
שאינו גונב עי"ז ממון וא"כ מוכיח דאסור
לטעון טענת שקר אף שהאמת אמת וכנ"ל.

ביאור שיטת התום' והאחרונים
שתמהו עליהם
ז. והנראה צוה לומר צביאור שיטת התום'
והאחרונים שתמהו עליהם וסוצרים
שמותר לזייף שוצר הוא כדלהלן.

דנראה לכאורה דצאופן שהתוצע יצוא עם
שטר מזויף שזייף חתימת שני
עדים על השטר כדי לתצעו ממנו, וצ"ד
עדיין לא פסקו הדין שחייב ע"פ השטר,
צוה נראה לכאורה דגם התום' יודו דמותר
לזייף שוצר כנגד השטר המזויף עם שני
עדים ולא מקרי כלל עיוות הדין דהרי עדיין
לא היה דין כלל שהשטר טוב וחייב עפ"י
שנאמר דאסור לעוות הדין, וצוה גם הם
יודו.

ונצטרך לומר דתום' מיירי צאופן שהצ"ד
כצר פסקו ע"פ השטר המזויף
שחייב, ואח"כ צא הנתצע לזייף שוצר צוה
נקרא עיוות כשמזייף שוצר עם שני עדים
אע"פ שהאמת אתו, כיון שאין לצ"ד לעשות
אלא צעדות כשר א"כ למעשה צ"ד פוסקים
ע"פ עדות שאינה נכונה דהיינו עידי שוצר
וע"כ אסור אע"פ שהאמת עם הנתצע
ונקרא עיוות הדין שאסור צ"ד כיון שהצ"ד
פוסקים צכח עדות שאינה נכונה.

ובישוב שיטת האחרונים שתמהו על
התום' וסוצרים דמותר לזייף
שוצר, נגד שטר המזויף, נראה לכאורה לומר
דמיירי אף צאופן שהצ"ד כצר פסקו ע"פ
השטר שחייב, מ"מ ס"ל דמותר לזייף שוצר
כנגדו ולא מיקרי עיוות הדין, דדין שאינו
נכון שנפסק ע"י זיוף אין זה נקרא כלל דין

והמעוותו לא נקרא מעוות הדין, אלא
אדרבא הוא מיישב ומתקן את הדין קודם
ומסיר צוה את העיוות, כן נראה לכאורה
וצ"ע.

חילוק בין להחזיק ובין להוציא
י. צמלאכת צלאל שצועות לא ע"א (מצעל
נהור שרגא על יצמות) הציא דברי
הגמרא וכן צג' תוצעים שלא יהיו צ' עדים
דכ"ז אסור מדבר שקר תרחק אף שהוא
להציל הממון המגיע לו, צ"ל דל"ד להא
דאיתא ציצמות דס"ה ע"צ דמותר לשנות
מפני השלום. דשם אינו ענין ממון אצל
דצד שצממון אף שמגיע לו מחצירו אין לו
להוציאו ממנו צטענת שקר, ועל כגון זה
י"ל כעין דאיתא צצרכות דף ה' ע"צ צתר
גנצא גנוצ וטעמא טעים, וצ"י חו"מ סי'
סס"ט איתא צישראל מוכס החשוד ליקח
יותר ג"כ אסור להצריח המכס משם צתר
גנצא וכו' והוצא צס' קדושת יו"ט שו"ת
סי' י', וה"נ אף שחצירו עושה עצירה שאינו
רוצה לשלם לו, איהו אסור לעשות עצירה
ולשקר צצ"ד כדי שע"י השקר צצ"ד יוציא
מחצירו, אמנם כ"ז שייך צכדי להוציא
מחצירו מה שכצר תח"י חצירו, אצל אם
חצירו רוצה להוציא ממנו מה שתחת רשותו
לכאורה ראוי שיהא מותר להציל עצמו אף
כשא"א זולת צטענת שקר דהרי אפילו נדרי
ושצועת אונסין שרי [צמצטל צלצו] ע"י
נדריס דף כח ויו"ד ס' רל"צ ס"ד וכו'
ויעו"ש מה שדן למה א"כ אסור לכפור
המנה צ"ד כשחצירו תוצעו מאתיים כדי
לפטור עצמו יעו"ש צאריכות.

ומבואר דס"ל לכל החילוק הוא צין להוציא וצין להחזיק, ומ"מ דברי התוס' בכתובות כח דאסור לשקר ולזייף שובר אף להחזיק לא מיושז בדבריו וכן דברי האחרונים ומהריצ"ל דמותר לשקר בערכאות (וכדלהלן אות יא) כדי להוציא ממנו אינו מיושז, וז"ע.

שבועות שקר בערכאות שאביו השאיר לו רק מקצת ממון לירושתו ובאיזה תנאים [ודין עדות שקר]
יא. שז ראיתי בספרי הפוסקים שדנו בצנות ששבעו חלק מהירושה בערכאות אם מותר לצנים לישבע בערכאות שאציהם השאיר להם רק סכום קטן לירושתו וזכך ליפטר מתביעת הצנות, וכאן נעתיק חלק קטן מדבריהם וכן סיכום דבריהם והרואה לעמוד על עיקרן של דברים יצרר צפנים.

גמרא נדרים כז ע"ב מתני' נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין שהיא תרומה
אע"פ שאינו תרומה שהן של בית המלך אעפ"י שאינן של בית המלך, בית שמאי אומרים בכל נודרין חוץ מצבועה וצ"ה אומרים אף מצבועה וכו'.

ובגמרא שהן של בית המלך וכו' היכי נדר
א"ר עמרם אמר רב באומר יאסרו פירות העולם עלי אם אינן של בית המלך, כיון דאמר יאסרו איתסרו עליה כל פירי עלמא באומר היום אי דאמר היום לא מקבל מיניה מוכס, באומר בלבו היום והוציא בשפתיו סתם ואע"ג דס"ל דברים שבלב אינן דברים לגבי אונסין שאני ע"כ.

ובירושלמי עלה דההיא מתני' הוין צעי מימר צנדרים הא מצבועה לא אשכח תני ר"י אומר לא תשבעו בשמי לשקר אצל נשבע אמה להרגין וכו'.

ובספר פלא יועץ [מכת"י] נדפסו שם
שלשה תשובות צענין זה הראשונה מהג"מ יצחק צמורה"ד פארדו, והיא צפלא יועץ צסי' יט, וצסי' כ' נדפסה תשובתו של תלמיד מוהר"ר מוהר"א וכו' ונחלק שני ס' ו' נדפסה תשובתו של הג"מ המ"פ [ה"ה הג"מ משה פיררה].

והרוצה לעמוד על עיקרי דבריהם יעיין
שם צביאור הירושלמי והצבלי הג"ל וצביאור כל הסוגיא, וכאן נעתיק רק דברי תשובת הרא"ש שאסר בתשובה אחת לישבע בערכאות והשאלה אם אסר מעיקר הדין או רק מטעם חילול השם, וצביאור תשובת מהריצ"ל שנחלקו הפוסקים בדבריו, ואח"כ נציא סיכום דבריהם.

וז"ל הרא"ש כלל ח' ס' טו גוי שמשכן
משכון ליהודי בתנאי שאם לא יפדנו לזמן פלוני שיהיה שלו ושיוכל להשבע שאין לו צידו כלום כי אם יאמר האמת יחייבוהו צדין גויים. ועצר הזמן, אם יכול לישבע שאין צידו כלום.

דע כי צדיני הגוים צריך לישבע להכחיש
העד שלא משכן לו כלום וזו השבועה איני מורה בה היתר, אצל אם יכול להפטר צמה שישבע אין לו צידו משלו כלום זו שבועה מותרת היא, כי צדיני הגוים אסמכתא קניא. עכ"ל.

ודנו הפוסקים בטעם הדבר שכתב הרא"ש
איני מורה זה היתר אם קוצר
דמעיקר הדין אסור או רק מטעם חילול
השם.

והוביחו דצריהם מתשובת הרא"ש הצאים
אחריהם בכלל ט' ס' א' ב' וז"ל
הרא"ש שם בסי' א' ילמדני אדוני. שר שצא
לעיר לגבות מס וממשכן באשר ימצא איש
על רעהו, והלך ראובן קודם לכן ונתן אשר
לו ומשכונות של גויים לשמעון שהוא פטור
מן המס, ונתן במתנה גמורה בלא תנאי,
אם יוכלו שניהם לישבע זה שאין לו וזה
שהוא שלו כל מה שצביתו, אע"פ שידוע
שלא עשה כי אם להצריחו ולבסוף יחזיר לו,
מ"מ במתנה גמורה נתן והחזרה תלוי
בדעתו. נראה שהמתנה קיימת, כמו שכתב
ר"ת ז"ל אחד שהצריח נכסיו שלא ישתעבדו
לבעל חוב ששטר מתנה קיימת, שאם לא
קנה המקבל היה קונה הבעל חוב. הכי נמי
אדעתא דהכי נתן שאם יצא לידי שצועה
שיכול לישבע שאין לו, נמצא גם האחר נשבע
באמת. ואפילו לא ישבע הוא דעתו שישבע
שמעון באמת. ולא דמי לשטר מצרחת,
שאינה מכוונת להקנות לו אלא שלא יקנה
הבעל והוא אינו קונה, כדאמרינן בכתובות
עשאו כנכסים שאינן ידועין לבעל ואליצא
דרכי שמעון, ולא דמי לשאר אומדנא
דמוכח.

תשובה מה שכתבת מענין הצרחה קשה
מאד הדבר, ומעולם החמרתי בו
מאד שלא יזלזלו בו. וגם אם יהא הפסד
לחצרו בהצרחה זו נמצא לאו עכצא גנב
אלא חורא גנב, אע"פ שהוא אמת כאשר

כתבת. ואפילו מתנה ע"מ להחזיר היא
מתנה לשעתא וכ"ש מתנה זו שהיא בלא
חזרה אם ירצה. מ"מ יש ליזהר מפני חלול
השם אם ירגיש בדבר, וגם שלא יקלו עמי
הארץ בדבר.

ושם בסי' ב' כתב וז"ל עוד ילמדני אם
ראובן הפקיד ציד שמעון וצא הגוי
להשביעו שיוציא מרשותו מה שאינו שלו, אם
יכול ליתנו לו בהיתר שצדין הוא צא לגבות
ובר מתא אבר מתא מיעביט.

תשובה מה ששאלת ראובן שהפקיד ציד
שמעון וצא גוי גובה המס
להשביעו שיוציא מרשותו כל שאינו שלו. דע
לך אם הגוי מרגיש שיש ממון ראובן ציד
שמעון ראוי להחמיר מאד בדבר מפני חלול
השם, ולא יתחלל שם שמים על ידו להציל
ממון אחרים. ואם אין חלול שמים בדבר דין
זה כראשון. ושלוש. אצ"ק עכ"ל.

בשו"ת מהר"י בן לב ח"ג ס' מ"ח יצא
לדון בגבצא אלימא דלא ציית דינא
אם מותר להעיד עדות שקר בערכאות ואם
מותר גם לישבע על שקר בערכאות כדי
להוציא ממנו מהגנב וכתב שם וז"ל וכן נמי
צריך לעיין אם יפרש הדברים אותו כי דואר
של גויים ולא יתפייס צמה שיאמרו העדים
דרך כלל שהוא חייב אם יכולים לשקר
בצריהם וא"ת שיוכלו לשקר בדברים
המציאים לתכלית כיון שהתכלית הוא אמת
ויציב שהוא חייב באותו החוב אכתי מספקא
אם ישביעו על זה אם יכולין לישבע
והרא"ש ז"ל כתב בתשובת שאלה כלל ח'
סי' י"ג וז"ל וכו' וכו"ל ע"כ וצריך לעיין

להצין דברי התשובה ומכל מקום ראה מדבריו שלא יוכלו העדים ליטע זשקר אפי' שהוא אמת שהוא חייב מן הדין באותו הפקדון או באותו החוב וכו' עכ"ל.

והנה בתשובה צפלא יועץ הנ"ל בסי' יט הביא דברי הרא"ש הנ"ל ודברי מהריצ"ל הנ"ל ודן שם בדברי הטור יו"ד סי' רלז ודברי הב"י מש"כ שם וע"ז כתב וכדלהלן:

והנה כל מאן דחזי דהרא"ש סגר לנו המדבר באומרו "איני מורה בזה היתר" בודאי תמ"ה תמ"ה יקרא אמאי והא יכול אפילו לדעת מרן דס"ל דהרא"ש נמי צעין שיטל בלבו, ה"נ סמי צדיה להורות בזה היתר שיטשוב בלבו דהיום לא משכן צידו כלום, ועוד לישנא דאינו מורה וכו' ולא קאמר צהדייא ליש' דאיסורא נריך להצין ולהשכיל דציקיור הול"ל וזו השבועה אסורה.

א"ו שסמך רבינו הרא"ש ז"ל על מ"ש בריש כלל ט' צעין א' שנתן ממש מתנה לחצירו (וכו' וכנ"ל) עכ"ל. והנה כתב בכלל הנז' סי' צ' והיא תשו' שמציא מרן ז"ל מעין תשו' זו, באופן כי מ"ש בכלל ח' סי' ט"ו באמרו איני מורה בזה היתר היינו משום ח"ה, והן אמת דמוהריצ"ל ז"ל לא הצין כן כוונת דברי הרא"ש, אלא דס"ל דמדינא אסור אע"ג שהוא אנוס משום שבועת שקר שהרי מכן לו, כך הצין מוהריצ"ל. ומלכד שהלשון אינו מורה כן כדכתיבנא אף גם זאת למה החליט לאסור, הלא יכול לחשוב בלבו שלא משכן לו היום וכיוצא, דהרי קי"ל דלצ"ה אפילו בשבועה אס' מחשב בלבו דבר שאינו מצטל דברי פיו מותר אליבא דכולהו

רבנן. א"ו דמטעם חילול ה' הוא דאסר הרא"ש, ולפי כ' בלשון הזה איני מורה בזה היתר משום הגוי שיודע צדבר שבאמת נתן לו המשכון, וכן הצין כונת הרא"ש הגד"ת [שער ס"ב ח"א דשמ"ב] למעיין בדבריו ולא אחא לפלוגי הגד"ת על דברי מוהריצ"ל לענין הדין, אלא אדרבא ס"ל דצדין שכ' מוהריצ"ל דמפ' הצידווא"ר היטיב ואי אפשר כי אס' ליטע זשקר בודאי אסור ולא פליג עליה דמוהריצ"ל, אלא על הראיה שרצה להביא מדברי הרא"ש כתב דאין משם ראה דמשום ח"ה הוא דאסר הרא"ש, דאילו משום שבועת שקר הוה סמי צדיה ע"י מחשבת הלז כדכתיבנא, ועם כל הכחוש לחיים לא ירדתי להצין אמרי קדשו הרב חשק שלמה [סי' כו הגב"י אות יא] מה שתמה על הרב גד"ת ע"ע כי לאהבת הקיצור איני מאריך ודוק. ע"כ.

ובח"ב שם סי' ו' תשובת הג"מ משה פיררה כתב וז"ל ולכאורה היה נלע"ד, דגם הר' מוהריצ"ל הכי ס"ל כדעת הנהו רבנותא דנשבע לשקר לא שרי אף צמצטל בליבו. והוא דחזינן לרא"ש בתשו' כלל ח' סי' ט"ו וכו' וכנ"ל, והנה צמה סקיים הרא"ש אצל אס' יכול ליפטר ממה שיטעב שאין לו צידו משלו כלום זו שבועה מותר כי צדיני גויים אסמכתא קניא, נראה פשוט כונתו דאל"כ דצדיני גויים אסמכתא לא קניא אסור משום חילול ד'. וכן ראיתי להר' מוהר"ח עשאל שהצין הוצאו דבריו צב"ד ה' יו"ד סי' קי"ב. אכן צמ"ש צראש דבריו דאינו מורה היתר ליטעב שלא מישכן ולא התיר ע"י שיחשוב בליבו היום. אפשר

לפ' כ"כ פנים או מטעם ח"ה שיודע הגוי שמישכן לו, או מעיקר דינא דכשנשבע לשקר אסור אף בחושב בליצו היום כדעת הנהו רבנותא והראה יראה דנפקא מיניה טובא לענין דינא, דאם נאמר דאסור מטעם ח"ה א"כ אם היה המציאות כענין לייכא ח"ה שרי, כגון שאין גוי באמצע אלא ישראל שחזע לישראל חזירו צע"ג ומשציעו שלא כדון, שיכול לישבע לשקר ע"י ציטול בליצו, דבישראל לא שייך ח"ה כיון שיודע שתוצעו שלא כדון, כמ"ס מוהר"ח עשאל ז"ל שתמה על מוהראנ"ת. והנה הר' מוהריצ"ל ח"ג סי' מ"ח הביא לשון צעה"ת בשם רב שרירא גאון, על מי שחייבוהו בחוב או צפקדון ואין יכולין להוציא ממנו וכו', ונסתפק בדבריו אם ישציעו ע"ז אם יכולים לישבע, וע"ז הביא הך תשובה דהרא"ש וסיים ומ"מ יראה מדבריו שלא יוכלו לישבע לשקר וכו' עי"ש. נראה מדבריו שהצין דברי הרא"ש דמדינא קאסר לישבע לשקר ולא משום ח"ה, דהרי צנדון ה"ה צעה"ת לייכא גוי באמצע.

אלא דלענ"ד קשה טובא ע"ז, דאם זו כונת הרא"ש סותר מדידיה אדידיה, דהרי כת' בכלל ט' סי' צ' עוד ילמדנו רבינו אם ראובן הפקיד ציד שמעון וצא הגוי להשציעו שיוציא מרשותו מה שאינו. והשיב דאם אין ח"ה דינו כדון הא', דהיינו דיכול לישבע שאין ברשותו וכמו שפיר' מרן צצ"י עי"ש. והתם הוה לישבע לשקר. כי ע"כ מוכרח לו' דגם מוהריצ"ל מפ' כדברי הרש"ך [יו"ד סי' רלצ] דמשום ח"ה אסר הרא"ש כמ"ס לעיל, וגם צ"ל דס"ל למוהריצ"ל דאף בישראל חזרו שיודע שנשבע

לשקר איכא ח"ה, ואח"כ מנאמי בתשובת מהר"י באסאן סי' מה שהביא דברי מוהריצ"ל הנז' והסכים כמ"ס דטעמא דאסר הרא"ש משום ח"ה וח"ה שייך אפילו בישראל החובע לדעת הרב מוהריצ"ל. יעו"ש. ובבבנה"ג חו"מ סי' כ"ו הגצ"י אות ט' הביאו וכתב אם אותו צי דואר לא יתפייס צמה שיאמרו העדים דרך כלל יכולים לשקר בדבריהם המציאים לתכלית המכוון כיון שהתכלית הוא אמת ויציב שהוא חייב אותו חוב מוהריצ"ל ס"ג ס' מ"ח עכ"ל, ושם באות י' כתב שאינם יכולים לישבע אעפ"י שהוא אמת ע"פ המהריצ"ל הנ"ל.

ובזבזר לאצרהם חו"מ אות ע' ערך ערכאות הביא דברי הכנה"ג ודברי הגד"ת ודברי חשק שלמה הגצ"י אות י"א הנ"ל.

גם הדברי גאונים כלל נצ אות יב הביא דברי הזכור לאצרהם הנ"ל. גם המהרש"ס בחי' צ"ק דף קיח ע"ב הביא בשם שו"ת הדר סי' יג הביא דברי מוהריצ"ל הנ"ל.

[**וראה** חו"מ סי' כ"ו ס"ב צענין הליכה לערכאות למי שאינו ציית דינא ויעו"ש צסמ"ע וצש"ך דברי רב שרירא שהביאו הצע"ת וראה שם צנו"כ יעו"ש].

עתה נחזור לגוף שאלתינו וזה לשון השאלה בפלא יועץ סי' יט לוי הוליד ג' בנים וג' בנות וצת אחת מצנותיו השיאה לפי כבודו עם אחד מעשרי העם ויהי היום ראובן חתנו של לוי מטה ידו ולוי נפטר

לצ"ע וראובן תובע הירושה מבני חמיו ואיים שילך בעש"ג ובדיניהם גוצה הבת חלק כחלק עם הבנים, ובני לוי באו לפני לבקש להם אופן אם יוכלו לישבע בעש"ג דלא הניח להם אציהם ועל אותו קרן יתנו חלקו כיון דהוא גברא לא ציית דינא וכגון דא מלוא היא לשבר מלמעול עול, אי שרי בכה"ג לישבע בעש"ג ולבו יחשוב איזה דבר דלא להוי שבעת שקר ח"ו.

וע"ז יאזו בארובה לדון בכל פרטי דינים אלו וכאן נעתיק רק מסקנת דבריהם ואין לסמוך ע"ז בלי לעיין בגוף דבריהם, וז"ל. נחזור לדחתאן עלה מעיקרא דמשום חומר שבעה הגם דאיסורו אינו אלא מדרבנן, כיון שהוא ע"י אונס כדוכחנו לא מנאמי נד היתר לישבע אם לא ע"י מחשבה, והיינו שישבע שאין לו מאציו כי אם סך זה, ויכוין בלבו ממתבע פלוני ומטבע פ' אצל משאר מטבעות יש לו עוד וזה אינו מנגד לבו לפיו כלל. אך אמנם חוששני דדילמא ישבעוהו כי אין לו כסף ושוה כסף כי אם סך זה וזה ודאי הוא לשקר.

א"ב נלכה נא אחרי הכושרים ה"ה הרב מ"ץ נר"ו דהאיר לעיינין מי כהחכם ומי יודע פשר דבר, והיינו ליתן הלה סך מה לא מקרוביו במתנה על מנת להחזיר ואח"כ ישבע שלא נשאר לו מאציו אלא סך כו"ב, ועשה לו סמיכות מתשו' הרב"ש סי' ב'. ואנכי הנעיר ביאודה ועוד לקרא מנאמי הון לי מאשר שמנה לחמו תשו' הרא"ש שהבאמי לעיל, ועתה אני מוסיף תוספת מרובה על העיקר תשובת הרא"ש ז"ל כדמותה וז"ל ריש כלל ט': ילמדנו אדוני

שר נבא [וכו' וכו"ל] עכ"ל התשובה. דון מנה ואוקי באחרין צנ"ד דיכול ליתנו במתנה ע"מ להחזיר ויכול לישבע כי אין לו כי אם סך פו"פ. ואה"נ דלכאורה היה יותר טוב לעשות כדינא דהרא"ש בלי שום תנאי בפרט שנותן ציד דודו או שותפו, מ"מ יותר טוב שיתן במתנה ע"מ להחזיר והיינו דאפשר דבכלל השבעה היא שלא נתן במתנה לשום אדם מירושת אביו, דהא פשיטא דכיון דזה טוען מכח ירושת הבת ובדינם עולה הדין לירש, א"כ אם נתן במתנה עליה ידידה לגדל פרע ופשיטא שישבעוהו ע"ז, אשע"כ הנד הי"ט שיתן במתנה ע"מ להחזיר באופן כי ישבעוהו שאין לו יותר מסך זה יכול לישבע כיון שכבר נתן השאר במתנה. ואם ישבעוהו שלא נתן במתנה לשום נברא, יחשוב בלבו שלא נתן במתנה חלוטה כ"א מתנה ע"מ להחזיר. ולח"ה ליכא חששא הכא דשכנגדו יודע דברשות צ"ד נשבע ודו"ק. אך אמנם צריך להזהירו כי הוא צורך שעה כדי שלא יצוא להקל בשבעות, שהטעם שהרשות נתונה לעשות דבר זה אינו אלא משום שזה עשה שלא כהוגן ועם עקש תתפתל עושים עמו שלא כהוגן משום דוחק שעה.

ובא"י דתנו רבנן בהאי דכתב הרב ח"ש בדיני קי"ל ס"ק ע"ז אין כאן תקנה, דהתם הכל הוא צמי שמוחזק צידו ממון כגון צם' א"י ס' א"י הקדש או ריבית וכיוצא עלה איתמר דכיון דסברת המתיר אין צו אפילו מדרבנן נד איסור יכול לומר קי"ל להחזיק צידו, אצל חלילה למעבד עובדא בקום עשה ולישבע שבו קי"ל ודוק

כי קצרתני. חזרתני על המקרא כי לפי ע"ד יכול ליפטר באופן זה ליטע כי אין לו אלא סך זה והשאר יתן במתנה ע"מ להחזיר, וכי ישצ"י שלא נתן ג"כ במתנה לשום אדם, יחשוב בלצבו שלא נתן במתנה גמורה ועם זה פטיר ועטיר מכל ערעור, ומן השמים שלם ישלם ונותן לרשע רע כרשעתו, וכבר החרמנו בזממה חרמות ונידויים ושממות גאוני סאלוניקי יע"א בקול שופר חזק מאוד ככתוב במוהרשד"ם ומוהר"ש מלכד אי' רבה ההליכה בעש"ג, וכבר צעיינו ראינו ואבותינו סיפרו לנו שכל מי שפעל ועשה כדבר הזה עלה חרס צידו וצא זה ואצד זה בחצי ימיו יעצבו ואחריו יהי נבל, ומי לנו גדול בעירנו כל מי שחצו טענות אלו כשנלצ"ע הגביר סי' חי דאנון אעפ"י שלא הלכו לעש"ג אלא מכח ההשמטה נתנו להם, לא גמרו ימיהם ומתו עניים כידוע. גם כל מי שרצו לרש מהח' שלמה אלטאראץ כדין ירושת הצנות שניהם נהרגו ודי למצין. באופן שכל זה יודיעו משמי להג"ד מה יהיה סופו אפשר שיתחרטו וכתוב יתמו חטאים.

יחק במוהר"ד פארדו ס"ט

ושם צסי' כ' תשובת תלמיד מהר"א בנושא זה מסיק ג"כ כן ובסו"ד כתב ונלע"ד דאין סחירה לנ"ד שגם בנ"ד לא יש ח"ה שהגוים אינם יודעים מה נשאר לו מאציו ואף שהאחיות יודעות לא איכפת לן כיון שהן עושות שלא כדין עכ"ל.

והנה צח"צ שם צסי' ו' כתב הג"מ משה פיררה בזה תשובתו, וכתב שהגיע לידו תשובת מהר"י פארדו ודן על דבריו

יעו"ש ובסו"ד מסיק וז"ל ואולם מה שהיה נראה לכאורה למצוא תיקון לאיש הלזה הוא חדא מתרתני. או שיתן במתנה איזה סך לא' מקרוביו, ואח"כ ישצב שאין לו מאציו כי אם סך זה וכהיה שכי' הרא"ש כלל ט' סי' א'. ואם אינו רוצה ליתן במתנה שמתירא פן לא יחזירנו לו, יכול ליתן במתנה ע"מ להחזיר דקי"ל במתנה עמל"ה שמייה מתנה, עי' ש"מ ח"מ סי' רמ"א ס"ו ובא"ח הל' לולב, ודכוותה מצאנו להריב"ש ז"ל סי' ב' עי"ש ודו"ק. אומנם כד דייקין נראה דגם אחד מתקונים אלו לא יועילו ולא יציל, דאם יתן במתנה גמורה הרי כת' הרא"ש שם דמעולם החמיר בו מצד שלא יזלזלו בו. ועי' להר' מוהר"י באסאן ז"ל בתשו' הנו' לעיל שהסכים כדעת מוהר"א ח' דחששו לטעם זה, ועוד דכבר קיים עוד דיש ליהרר מפני ח"ה אם ירגיש בדבר, ולענד"ן לפום מאי דנתבאר דשייך ח"ה בישראל אגס לדעת קצת מרבוותא, א"כ כשהוא צא ליטעב שאין לו מאציו כ"א סך זה, וישראל התובע צרי ליה שנשאר לו יותר ומותר וחושב ללבו שנשצב לשקר, וא"כ אין לך ח"ה גדול מזה. ואם ירגיש בדבר דילמא נתן במתנה ודאי דגם הוא יכלול בשצותו שלא נתן במתנה, ואם נאמר דליכא ח"ה דאח"כ יגלה לתובע שנתן במתנה וע"כ נשצב נר' דאינו מועיל. דכדי שלא יהיה ח"ה צריך להודיע הענין קודם השצובה, וכמו שיתבאר מדברי מוהר"ח עשעל שם בת"ה רכ"ד הנו'. ועוד כי חזינן לריב"ש ז"ל צסי' ב' שכי' על כיוצא בזה, אין ספק שמתנה כזו אינה מתנה שהרי אינה אלא כדי להערים ולהשצב, והם לא כיונו

למתנה גמורה וגם אתה לא גמרת בליצן
 בהיותה שלך ועי"ש, ולפי דבריו צריך לו'
 הרא"ש דכ' דהוי"א מתנה ז"ל דאירי
 בנותן מתנה סתם מבלי גלות סיצת המתנה,
 והדבר ק' קצת ודחוק בל' הרא"ש ודו"ק
 בדברי השואל. ובאמת כי בל"ז לע"ד תשו'
 הרא"ש ז"י, דמדברי השואל שם משמע
 שנתן כל אשר לו במתנה להצריח מן המכס,
 וס"ל לשואל דהוי מתנה עפ"י דברי כ"ת
 והרא"ש ז"ל נר' שמסכים לזה. והרי חזינן
 ליה בכלל ע"ח בתשו' המתח' תורת אמת
 דהוא חלוק בזה עם ר"ת ולדידיה לא קנה
 בכה"ג אלא דוקא בנותן מקצ' וכל כי הא
 הו"ל לפרושי כאן איך שיהיה צנ"ד נראה
 דלא יצאר לו לגלות טפח כשרוצה ליתן
 המתנה למקבל, ואחאן לדברי הריב"ש ז"ל.
 ואם נאמר דיתן מתנה ע"מ לה' כמו
 שהסכים הריב"ש, אכתי יש לפקפק מה
 שפקפק הרא"ש משום ע"ה ומשום ח"ה
 ע"ד שכ' לעיל ומבאר בתשו' הרא"ש דגם
 במת' עמל"ה יש לפקפק כ"ז ודו"ק ובר
 מן דין דנראה ברור דמעיקרא לא שייך כ"ז
 צנ"ד דפשיטא דישראל האנס ישציעהו
 שיאמר מה שהניח לו אציו צירופה וא"כ
 מאי איכפת לן מה שנותן במתנה אח"כ,
 הרי עכ"פ צריך להשציעו מה שהניח לו אציו
 ומכ"ז שכ' תמיהני ממוה"ר ז"ל איך כת'
 בפסקו הנו' שהסכים לעשות תיקון זה על
 הריב"ש צנ"ד ואח"כ שישצע שאין לו יותר
 מסך זה ואם ישציעהו שלא נתן במתנה שלו
 נקרא יחשוב בליצו שלא נתן במתנה חלוטה
 כ"א ע"מ לה' עכ"ל. ולעד"ן דבריו תמוהים
 כמתבאר ממ"ש לעיל והאמת אגיד כי היה

לי להאריך בכל מ"ש מוה"ר בפסקו הנו'
 כי דבריו נפלאו ממני, לולי כי עת לקצר
 ועוד כי מתוך דברי שכ' יראה המעיין מה
 שי"ל בדבריו.

סיפא דמילתא כי צנ"ד כל השערים ננעלו
 לע"ד, שבדאי ישציעהו צדיניהם
 שידה על כל מה שהניח לו אציו צירופה,
 וא"כ אין תקנה לזה לישצע לשקר ח"ו וזלת
 זה מנאתי לאיש הלזה שישצע שהניח לו אציו
 סך זה וציטל בליצו צפיו בלחש ממטבע פו'
 וכיוצא באלו, ודוקא שיאמר צפיו ולא בליצו.
 וזה עפ"י דברי רש"ג שהציא הש"ך ס"ק
 ל"א עי"ש דבזה ליכא למיחש גם לח"ה ואם
 כי לפי מה שציאר דעתו הר' מוהר"ח עשעל
 ז"ל יוצא לאיסורא עי"ש ודוק. מ"מ כבר
 הרצ"ד חלק עליו כו' דכדאי הוא רש"ג
 לסמוך עליו ושכן הסכים מוהרש"י ז"ל, ועם
 כי הר' כ' שם דכשישראל משציעו א"א
 תיקון זה משום דילמא ישמע ויצין מ"ש
 אמר בלחש, עכ"ז נראה דזה ישמול לישצע
 ולבטלו בלחש דילמא לא ישמע המשציע דברו
 שבלחש ואם ישמע כאשר אבד אבד, ונאמן
 הוא להפרע מן השמים וליתן שם טוב
 לנדיקים זהו הנלע"ד. המ"פ. [הג"מ משה
 פיררה]

עונש החמור של הבנות התובעות
ירושא בערכאות

ראה לעיל אות יא בתשובת הג"מ ר"י
 פרדו בסוף דבריו צנ"ה ומאי דתני
 רבנן מש"כ שנענשו הבנות שצדו חלקן
 בערכאות וגם אותן שלא הלכו לערכאות

ונתנו להן רק מכת ההשמטה מה שקרה להם ושומר נפשו ירחק מכל אלו. יעו"ש.

שהוא יודע אינו עוזר על מדבר שקר תרחק יעו"ש מש"כ צביאור כל זה.

מענת איני יודע בגלגול שבועה

יב. מצינו אופן שמותר לשקר אף צ"ד והוצא צ"ד חו"מ סי' ע"ה ס"ק נו שכתב בתו"ד וז"ל ונ"ל דאי פקח הוא היורש יטעון שמא ולא יהיה עליו שבועה רק קבלת חרם וליכא צהא משום מדבר שקר תרחק שכתבתי צריש סי' זה וראיה לזה ממ"ש צעה"ת שער ל"ח סוף ח"א צ"ס הראצ"ד דאם טוען על הגלגולים צרי יכול לגלגל וכשטוען שמא אינו יכול לגלגל לפיכך כל מי שנתחייב שבועה ורואה שמגלגלים גלגולים עליו אם פקח הוא אומר על הגלגולים איני יודע ויפטר מהשבועה חמורה ויקבל חרם ע"כ ומציאו צ"י לקמן ס"ס נד ופשיטא דראצ"ד לא יהיב עצה כשיהיה איסור בדבר עכ"ל הש"ך, והוצא גם צשו"ע הרב הלכות הלואה סעיף כח יעו"ש.

ובספר משנת פקוח נפש עמוד רח" ששאל להגרמ"ק על דברי הש"ך הנ"ל מה נפ"מ צין טוען צריא לטוען שמא והשיב הגרמ"ק ככל דבר יתכן ספיקות ואי"ו שקר עי' צרכות ד' א' ע"כ [דאמר מר למד לשונך לומר איני יודע שמא תצדקה] וראה שם צהערה עוד וראה צניב שפתים כלל ו' עמוד פה צחי' מש"כ עוד ציאור דין זה, יעו"ש.

שקר בדי להרים דגל התורה

יג. עוד יש לומר דצנדונינו צכתיצת צוואה שקריית יש נד נוסף צהיתר הדבר והוא כדי להעמיד דין התורה צירושות ונחלות.

וזח עפ"י דברי התורה לשמה שינא להתיר מהא דמה דמותר לשנות מפני דרכי שלום והא עדיפא להקים דגל התורה ואין לך שלום גדול מזה.

והנה הש"ך עצמו לא כתב סברת החילוק למה צזה ס"ל דמותר וצזה דריש סי' ע"ה שהציא הגמרא דשבועות הנ"ל ס"ל דאסור לשקר.

והיינו דכאן כיון שהנלד השני צא צמכוון לעקור דיני התורה צהלכות ירושות ועי"ו מעמיד דיני התורה, ומשא"כ צסתם שקר שאין שם ויכות נגד דין תורה להדיא רק אחד משקר צטענותיו וע"כ שם שייך לומר שאסור כיון שאין הוא הולך צפרהסיא נגד דיני התורה להדיא, ומשא"כ הכא דצאים לעקור דין התורה אפשר לומר דכאן להרים דגל התורה מותר לשקר צכל גווי, וזאת כמובן צתנאי שכתב התורה לשמה שלא יתוודע הדבר צשום פנים ואופן ושלא יגרום לחילול השם ח"ו.

ובספר לצ המשפט ח"צ שער ל' ס' ל"צ עמוד רלט כתב לפרש צצ' דרכים החילוק א. דיתכן שהחילוק הוא מצד הנאמר לעיל (שם) שצטענה שאין צה צביעה של ממון שהוא יותר מן המגיע אין עוצרים על מדבר שקר תרחק, ויתכן להסביר גם צדרך נוספת והיא שאדם האומר איני יודע צמקום

ע"ה אם מותר לשקר כדי להציל
ממונו
יד. [וראה ניצ שפתיים כלל ד' בהערה
מש"כ בזה מהא דנדרים ס"ב ומדברי
הר"ן שם ומדברי הש"ך יו"ד ס' קנו
סקי"ח בשם מהרש"ל ומדברי הרא"ש
בנדרים שם ובפ"ת שם ביו"ד בשם הבית
יעקב, וראה גם ניצ שפתיים כלל ז' סי"ח
יעו"ש].

מצוות פרישות וגודל הזהירות

בזו. ראה בתומים ס' יב ס"ו באורים אות
ז' שכתב בתו"ד אך זהו לדינא אך
מ"מ לכתחילה יש ליזהר מפילו במקום
פסידא שלא להוציא מפיו שקר כלל וקושטא
קאי וכתב ש"ג אם נתחייב שבועה ואינו
בדעתו לישבע לא יאיים על חבירו לומר אנכי

אשבע כדי לפשר, וכל זה אינו אלא מצות
פרישות אצל מדינא אם יודע הנכון אמו
מותר לו לעשות להציל שלו עכ"ל, והעתקתי
לשונו לעיל (אות ו) ומבואר דיט ענין
וזהירות ופרישות מפילו במקום פסידא לא
להוציא שקר מפיו.

סיכום

בזו. ולסיכום: כל ענין זה שכתבתי בענין
שקר להציל ממונו ואם צ"ד מותר
לשקר ובערכאות, כל הנ"ל כתבתי לא
להלכה ולא למעשה שיש עוד הרבה פרטים
ודינים בהא "דמדבר שקר תרחק" ולא
כתבתי רק לציוני דברים לבד, בנוסף לכל
זה לחילול ה' הגדול שיכול לנאת מכל זה
ודי למצין.

סימן ו

צוואת האב לחלק נכסים לאחרים והאם מצווה סדר חלוקה אחרת או מבטלת לגמרי צוואת בעלה

מעשה באחד שכתב צוואה לחלק נכסיו וחלק מנכסיו ציוה לתת לאנשים אחרים שאינם יורשים [ובאופן שאין דין לקיים הצוואה לא מדין קנין ולא מדין מצוה לקיים דברי המת ויצאו קצת מהפוסקים לדון לקיימה מדין כבוד אב ויש חולקים וסוברים דאין דין כבוד אב בצוואות (וכמו שנתבאר באריכות במשפט הצוואה בח"א עמוד תסז והלאה שער ח')] והאם אחרי מות בעלה — ואביהם אמרה לבנים שיתנו למוטבים אחרים או שאמרה להם שיקחו הכל לעצמם ולא יתנום למוטבים שציוה אביהם, ונשאלת השאלה מה יעשו הבנים האם יקיימו צוואת אביהם או צוואת אמם.

הנה דברי הפוסקים מצינו שינאו לדון צאופן שאחד מההורים מת וציוה צוואה וההורה השני חי ומצוה אחרת למי צריך לשמוע ומצינו צוה שלשה שיטות, שיטה א' כבוד החי קודם, שיטה ב' כבוד האב קודם, שיטה ג' כבוד שניהם שוה, ולהלן יוצארו דבריהם.

כבוד החי קודם

א. בשו"ת נוצ"ת חא"ע"ז סי' מה נשאל צאחד שציוה לבתו שלא תנשא לפלוני והאם רוצה שכן תנשא לפלוני למי תשמע הבת, כתב להשיב על דברי השואל אם האם חייבת בכבוד בעלה גם לאחר מותו וא"כ יש לדון דאם ואמך חייבים בכבודו וא"כ ה"ה הכא תצטרך לשמוע לאציה, כתב לדחות וז"ל ומה שרצה מעלתו לחלק בין

גרופה לאלמנה ושיהיה על האלמנה מוטל כבוד בעלה גם אחרי מותו ושיהיה שייך צוה אמה ואמך חייבים בכבוד אציה, לא ידעתי לזה שום טעם ומה כבוד תהיה האשה חייבת לנהוג בצעלה אחרי מותו, והלא הרשות בידיה להנשא לאחר ואיה כבודו וכיון דזה פשיטא לן דאלמנה אינה חייבת בכבוד בעלה שוב אני אומר לאידך גיסא לחלק בין אלמנה לגרושה, דגרושה אם אציו מצוה לו דבר ואמו מצוה לו דבר הצריכה ציד הבן לשמוע למי שירצה כמצוה צו"ד סי' ר"מ סעיף י"ד אבל באלמנה אם אציו ציוה לו איזה דבר לעשות אחר מותו ואמו האלמנה מצוה לו להיפך יניח כבוד אב ויקיים כבוד האם דלעולם כבוד חי עדיף מכבוד המת, ואף שאמרינן בקידושין דף ל"א ע"ב ת"ר מכבדו בחייו ומכבדו במותו עיקר הכיבוד הוא

בחיים וכן מוכח לפני זה בעובדה דרז אסי דנפיק מארץ ישראל לקראת אמא ולבסוף שמע לארונא דקא אתי ואמר אי ידעי לא נפקי, הרי שאם היתה בחיים היה הולך לכבודה מא"י לחו"ל אבל אחר מותה לא הוה נפיק, הרי דמנאות כיבוד לאחר מיתה לא אליס כמנאות כיבוד שמחיים וא"כ מניח כבוד אציו המת ועוסק בכיבוד האם שהיא בחיים, וזוה נלע"ד דברי רש"י בקידושין דף ל"א ע"א דנ"ה שכן אלמנה אתה ולא נריך אתה למעשה וכו', ולכאורה קשה הא משכחת גם למעשה שאציו נזיה לו קודם מותו לעשות איזה דבר אחר מותו ואמו נותה לו ההיפוך ושואל למי ישמע שזה דומה לנחגרשה, אלא ודאי זוה ליכא שום ספק ובודאי יניח דברי המת בשביל כבוד החי וכו' ע"כ, יעו"ש.

ובאוצר כבוד או"א הביא דכן ס"ל גם להערוה"ש סעיף ל"ו וס' חדרי דעה וספר זא"ח (ש"צ שופטים סי"ח ושו"ת תשובת ש"י סי' רס"ט ד"ה מ"ש דנהג יעו"ש).

דעת הפוסקים דבבוד האב קודם ב. אלא דבשו"ת רעק"א סי' ס"ח נשאל באחד שזיה לו אציו שיעשה איזה דבר ויהא צוה חסרון כיס להבן ואמו נזיה לו נזוואה שהיא נגד נזואת האב ואין צוה חסרון כיס, והשואל ר"ל דכיון דקיי"ל דכזו"א משל אב, א"כ ליכא כאן כיבוד וא"כ מחויב לקיים נזואת אמו וע"ז צא רעק"א לומר דאף דפטור הוא מכבוד אב ואין איסור להבן לעשות רצון אמו מ"מ אינו חייב לעשות

דזוקא נזואת האם אלא דהצריכה צידו לקיים או זה או זה, ויצא שם לדון דנ"ה הנה וז"ל ומלכד זה אף אם לא יהיה חסרון כיס מ"מ י"ל דדמי לאציו אמר השקני מים ואמו הגרושה אומרת השקני מים דשניהם שוים ולאזיה שירצה יקדים כיון דלא שייך לומר אתה ואמך חייבים בכבודו, ה"נ צמחה אמו כי המות יפריד צניהם ומה הפרש צין פרוז גרושין לפרוד מיתה וכו', אמנם דבר זה נסתר מדברי הצ"י יו"ד סי' שע"ו שכתב וז"ל ומצוה לומר קדיש על אמו בחיי אציו ואם אציו מקפיד אע"פ דאמו עשתה לו נזוואה לומר בשבילה קדיש כבוד אב עדיף מכבוד אם עכ"ל, מצוואר דנריך לשמוע לאציו, מ"מ הסבירא ז"ל עיון, דמ"ש מיתה מגרושין, [וראיתי אח"ז בתשו' נוצ"י מה"ת אע"ז סי' מה שכתב דצמת אציו וזוה לו לעשות כן ורצון אמו צהיפוך דישמע לאם דכיבוד בחיים עדיף מכיבוד אחר מיתה עיי"ש, א"כ מכ"ש צנ"ד דאציו בחיים עדיף מכבוד אם דלאחר מיתה, אולם גם זה נסתר מהצ"י הנ"ל שכתב דזוקא דכיבוד אב עדיף משל אם ולא כתב מחיים עדיף מכיבוד לאחר מיתה, ויהי נפ"מ לדינא דאפילו צהיפוך אם אציו מת וזיה לו לאמר קדיש אחרי מותו ואמו מקפדת דישמע לאציו] ונראה קצת ראייה להצ"י מסוגיא דקידושין דף ל"א אמר לו מבין ריסי עיניך ניכר שכן אלמנה אתה וכו' פרש"י דאין נריך אתה למעשה והרי מ"מ אפשר דנריך לו למעשה דאולי אמו נזיה לו מה שיעשה אחר מיתה ואציו מקפיד בדבר דתליא צדינא דגרושה אע"כ דצכה"ג נריך לשמוע לאציו,

עכ"פ צנ"ד הדבר פשוט דאיזה שירצה יקדים כיון דאינו מחויב לשמוע לאציו מחמת חסרון כיס, ע"כ.

ובמבואר מדבריו דכשליכא חסרון כיס בתחלה היה סובר דכבוד שניהם שוין והציא אח"כ דברי הנוצ"י דלריך לקיים כבוד החי יותר מכבוד המת אלא שהקשה ע"ז מדברי הצ"י דמצואר דס"ל דכבוד האב קודם ואח"כ הציא קצת ראיה להצ"י וכנ"ל, ואח"כ סתם דעכ"פ כשיש חסרון כיס איזה שירצה יקדים.

ובמסתימת דבריו הבינו הרבה דס"ל לרעק"א כהצ"י דהיינו דאע"ג דקודם הסתפק בזה אצל אח"כ אחרי שהציא ראיה להצ"י ס"ל כוותיה וכן בערוך השולחן סי' ר"מ סל"ז כתב דכן ס"ל לרעק"א.

דעת הפוסקים דביבוד שניהם שוה ג. אצל יש פוסקים הסוברים דכשמת אחד מהם שניהם שוים וכן ס"ל להחיד"א צשו"ת חיים שאל (ח"א סי' ה' ד"ה וגדולה) שמציא דברי מהרש"ל צס' ים של שלמה פ"ק דקידושין סי' ס"ג שכתב דאב שמוחה צצנו שלא יאמר קדיש על אמו שלא ישמע לו וכו' וצחיים שאל מפקפק עליו כיון דמנהג זה לא בא צש"ס ולא צמדרשים וכנראה שהוא מנהג אחרונים נראה שאל הבן ציטל אמירת קדיש אינו צסוג עובר על דברי חכמים ולא הו"ל להניח מנחת אציו וכו', אמנם יראה דעתה אשר אמו נפטר הופקע מינה חיוצ צעלה הו"ל כאמו מגורשת דאיזה מהם שירצה יקדים ע"כ

יעו"ש וכן צספרו צרכי יוסף יו"ד סי' ר"מ אות ח' צידד לזה.

ובן צספר מטה אפרים דיני קדיש יתום שער ד' אות ה' אם מתה אמו חייב לומר קדיש אעפ"י שאציו חי ואין אציו יכול למחות צידו וכו' וצאלף למטה אות ד' הטעם דל"ש כאן שגם האם חייבת צכבוד האב דכיון שמתה פקע רשותו מעליה וכמו נתגרשה דאמרינן איזה שירצה יקדים וכו' יעו"ש וצספר אורז כבוד אור"א ציין גם לשו"ת גצעת פנחס סי' ג' (לצעל ההפללה, וראה צאריכות צשו"ת צלל החכמה ח"ה סי' טו יעו"ש). ☆

וראה חזו"א יו"ד ק"מ אות ו' צדין דנתגרשה כיצוד שניהם שוה כתב החזו"א דהיכא דהאב ציוה שיעשה דבר פלוני ורצון האם שלא יעשה דבר פלוני לא יעשה דשב ואל תעשה עדיף כדין עשה שאין דוחה עשה ולריך להיות צשו"ת יעו"ש שהאריך.

וא"ב יוצא לכאורה מדבריו דה"ה להפוסקים הנ"ל צמיתה דשניהם שוים היכא דהאם ציומה שישאירו הממון לעצמם ולא יחלקום כפי שציוה להם אציהם יצטרכו לקיים צוואת האם, וצאופן שציומה סדר חלוקה אחרת אז יחזור הדין דכבוד שניהם שוה.

ובמבל הנ"ל יצא לנו דלדעת הנוצ"י יצטרכו לקיים צוואת האם דכבוד החי קודם ולדעת הצ"י ורעק"א יצטרכו לקיים כבוד אב דהוא קודם אף שמת והאם קיימת,

ולדעה הג' דכבוד שניהם שזה יכול לקיים
איזה צוואה שירצה.

**במעמי חיוב קיום הצוואה מדין
כבו"א וגפ"מ ביניהם**

ד. הנה צמשפט הצוואה צח"א עמוד תסז
והלכה שער ח' הארכת רבות צטעם
דס"ל להפוסקים דלריך לקיים צוואת האב
מדין כבוד האב (ויעו"ש גם דעות הפוסקים
דס"ל דל"ש צוה כבוד האב).

הנה קיי"ל דדין כבו"א הוא משל אב ולא
משל בן, וא"כ לכאורה איך אפ"ל
דלריך לקיים צוואת האב מדין כבוד אב, הרי
כיון שמת האב מיד זכה הבן בנכסים והוא
משל בן ולמה יתחייב לקיים הצוואה וע"כ
כתבנו כמה דרכים דלפי"ז יטריך לקיים
אע"פ דקיי"ל משל אב ולא משל בן, (ואה"נ
הרבה פוסקים ס"ל דא"צ לקיים הצוואה
מדין כבוד אב כיון דהוא משל אב יעו"ש).

נקרא ממון האב לגבי קיום הצוואה
ה. ראה שם צשער ח' צענף א' דהצאתי
דיש פוסקים הסוברים דלגבי קיום
הצוואה מיקרי ממון של האב, וכתבו
דצריהם כשהאב מת והניח נכסים מטלטלין
דלכאורה הרי כבר זכו בהן היורשים והוא
משל בן ולמה חייבים לפרוע וציארו כיון
דלורך המת הוא לפרוע חובותיו וכל דבר
שהוא ללורך המת הוא קודם ליורשיו ומיקרי
עדיין שלו לענין דבר הלריך לו ויש שדימו
קיום צוואה לדין פריעת חוב וכנ"ל ויש
שהציאו דברי התוס' בגיטין דף י"ג ע"א
ד"ה והא שכתבו דצירוסה לא פסק כח
המוריש מאותו ממון

ולפי"ז הסבירו דאע"פ דכבו"א משל אב
מ"מ מיקרי כאילו הם ממון וע"כ
חייבים לקיים והצאתי דששה פוסקים ס"ל
כן, יעו"ש.

ועפי"ז היה אפשר לומר דינטרכו לקיים
צוואת האב לכל הדעות כיון
דצאמת דין כבו"א הוא משל אב ולא משל
בן, וא"כ צוואת האב הרי כתבו קצת
פוסקים דשייך לומר צוה דהוא משל האב,
אבל צוואת האם הרי אין שום סברא
שינטרכו לקיים כיון דממון האם ודאי ללא
הוא וא"כ מה"ת שישמעו כלל לצוואתה כיון
דאין לה שום שייכות להממון, וא"כ לכאורה
לא יהא שייך צוה רק לקיים צוואת האב
כיון דאין כאן כלל צוואת האם.

אבל כשנעיין צוה נראה דזה אינו, דהרי
דבר פשוט דצאופן שלא יהא המוריש
אב, רק אם או דודו, צאופן שאין צוואה
דין כבו"א, והמוריש צוה שיתנו לפלוני
צאופן שאין צוה שום דין לקיים הצוואה
מדין קנינים ומלד"ה, הרי לא יסתפק צוה
אדם ויאמר דמיקרי ממון של המוריש
וינטרכו לקיים דבריו, וכל מה שיצא רעק"א
לחדש ולדון בקיום צוואה מדין כבו"א זה
רק באב שיש דין כיבוד וע"כ אמרו דמיקרי
ממון וצריך לקיים דבריו, והיינו דכל מה
דמיקרי ממון זהו רק מהא דיש דין כיבוד,
וא"כ י"ל לפי"ז דלהני פוסקים הסוברים
דלריך לקיים כבוד האם וכגון להנזכ"י דכבוד
האי עדיף או להני דס"ל דכיבוד שניהם
שוה, א"כ צאופן זה י"ל דמדין כיבוד א"צ
לכבד האב כיון דיש כיבוד אם וכיון דאין
צוה כבוד אב להנזכ"י או שיוכל לקיים כבוד

אם להסוברים דכבוד שניהם שוה, א"כ באופן זה בטל דין כבוד אב כשיקיימו רצון אב, וחזר הדין, דלהנזכ"י יקיימו צוואת האב ולהחיד"א ועוד יקיימו איזה צוואה שירצו.

אלא דכל זה לא העלה ארוכה דנ"ע טובא דמהיכי תיתי יטערכו לקיים כלל צוואת האב כשצויתו לתת לאחרים, הרי כצו"א משל אב ולא משל בן וכיון דאין לאב שום שייכות להממון למה יטערכו לקיים צוואתה כלל דהרי כצו"א משל אב ולא משל בן וא"כ כיון דלא יהא כאן כלל דין כבוד אב, נטערך לכאורה לומר דחזר הדין ויהא בזה רק כבוד אב ויטערכו לכו"ע לקיים צוואת האב.

בשהאם ציוותה שלא יתנו לשום אחד ו. וזה"נ באופן שהאב צויתו שלא יתנו לאף מוטב וישאירו היורשים הממון אצלם, בזה י"ל דלהנזכ"י יטערך לקיים כבוד אב וכן להחיד"א ועוד הסוברים דיכול לקיים איזה שירצה, בזה האופן יהא שייך לומר דיקיימו איזה שירצה כיון דבזה האופן יש דין כבוד אב וע"כ להנזכ"י הסובר דכבוד החי עדיף יקיימו צוואת האב ולהחיד"א איזה צוואה שירצו יקיימו ולהגרק"א והצ"י יטערכו אף בזה לקיים דין כבוד אב וכנ"ל.

ודיינו דבאופן זה שייך לומר דצוואת האב עוקרת לצוואת האב כיון דכתבנו לעיל דכל מה שאנו אומרים דהוי ממון האב זה רק באופן שיש דין כבוד אב להנזכ"י דבאופן זה נריך לקיים צוואת האב א"כ נאמר דלא מיקרי ממון של האב וכנ"ל.

ולבאורה היה אפ"ל דאף לרעק"א לא יטערכו לקיים צוואת האב כיון דלצוואת האב יש לבן חסרון כיס וצוואת האב כשצויתו שלא לתת כלום הרי אין בזה חסרון כיס, והרי רעק"א עצמו שם בתשובה סי' ס"ח כתב שם וז"ל עכ"פ צדק דין הדבר פשוט דאיזה שירצה יקיים דכיון דאינו מחויב לשמוע לאציו מחמת חסרון כיס, ומה שכתב מעכ"ת (השואל הוא בעל אגודת אזור הג"מ משה ואב צילאסקטוק) דמה"ט דחסרון כיס כיון דליכא מצוה לשמוע כה"ג לאציו ממילא נריך לשמוע לאמו, זה אינו, כיון דבעצמותו חל עליו חיוצ דכבוד אב אלא דהתורה לא חייבתו בחסרון כיס ומכל מקום אם עושה בן לא מיקרי בכלל אינו מצווה ועושה דהמצוה בעצמותו מקיים כדינא אלא דאינו חושש לחסרון כיסו וכנותן המעות במתנה לאציו וממילא מקיים המצוה כדינא, הגע עצמך אם נזדמן לו ב' מצוות עשה אחד אין צו חסרון כיס ובאחד נריך צבזו יותר מחומש מנכסיו, וכי נאמר דאסור לעשות המצוה בממונו דחסרון כיסו יותר מחומש כדאיתא בשו"ע (סי' תרנ"ו) נשתקע ולא נאמר דמ"מ מקיים המצוה כתיקונה ואין בזה גרעון במה שרוצה לאצד ממנו ה"נ צנ"ד לזה נראה בפשיטות דהבן יכול לעשות כמו שירצה יעו"ש.

ודיינו באופן שצוואת האב הוא עם חסרון כיס והאב מצוה אחרת באופן שאין צוואתה חסרון כיס דהשואל בעל אגודת אזור ר"ל דכיון דיש חסרון כיס וא"ל לשמוע לאציו יהא חייב לשמוע לקול אמו וע"ז כתב לו רעק"א דזה אינו דבעצמותו חל עליו

כבוד אב אלא דהתורה לא חייבתו חסרון כיס ומ"מ אם עושה כן מקיים המצוה כדינא.

וא"ב לכאורה נדונינו יש ג"כ לדון דאולי גם רעק"א הסובר דכבוד אב עדיף אף כשהאם בחיים והאב מת, מ"מ כיון דצוואתו יש חסרון כיס דהרי ציוה שיתנו ממנו לאחרים וצוואת האם שציוהה שלא יתנו לשום אחד הרי אין חסרון כיס, והרי רעק"א ס"ל צאופן זה דכבוד שניהם שוה כיון דצאב יש חסרון כיס וצוואת האם ליכא.

אבל פשוט דאין זה נכון כיון דכל מה שאנו דנים עכשיו לקיים צוואה מדין כבוד אב, הוא רק אחרי שרעק"א צוקף התשובה ינא לחדש ולומר דחייצין לקיים צוואה אף דיש צה חסרון כיס וכמו שנתצאר שם בתשובה (ורעק"א עצמו נסתפק בזה וכמבאר באריכות במשפט הצוואה שם) א"כ הרי לא שייך לומר צוה דיקיימו צוואת האם כיון דאין צוה חסרון כיס במקום צוואת האב דיש צוה חסרון כיס כיון דכל גופו של החידוש הוא דאף צאופן שיש חסרון כיס צריך לקיים צוואת האב.

ורא"ה להלן בטעמי קיום הצוואה מדין מניעת ריוח ומדין מורא אם שייך גם צוואת האם ואם יש חילוק בין ציוהה לתת לאחרים או לא לתת כלל, וראה לעיל סוף אות ג'.

מניעת ריוח אפילו משל בן
ז. ראה שם במשפט הצוואה צח"א עמוד תפ שער ח' ענף ב' שהצאתי

דהמהרש"ס צח"צ סי' רכ"ד ינא לדון ולומר דחייצים לקיים צוואה ואע"פ דהממון של בן וכצו"א משל אב מ"מ חל הכיבוד צרגע תחלת זכייט היורשים צנחלת אציהם והממון מיקרי רק מניעת ריוח יעו"ש באריכות וכל זה ע"פ דברי הר"ן שציאר צעוצדא דדמה בן נתינה שלא העיר לאציו, ויעו"ש עוד דהרצה פוסקים הצינו דרק שם כיון שהיה צצירוף מעשה או צצירוף צער דהיה צריך לעשות מעשה להקיץ אציו וגם לצערו וע"כ ס"ל להר"ן דצאופן זה דהוי רק מניעת ריוח הוא אפילו משל בן אצל צקיום הצוואה, צאופן דלא יקיים דברי אציו צצב ואל תעשה י"ל דהר"ן יודה דפטור.

ורא"ה שם שהמהרש"ס דחה דצריהם וס"ל דאפילו צלא צירוף מעשה או צער ינא ג"כ הדין כן דמניעת ריוח ואפילו משל בן, ויעו"ש כל זה באריכות.

ולב"א אורה לפי"ז אין שום מקום לקיים צוואת האם כשציוהה לתת לאחרים כיון דכל מה שצריך לקיים צוואת האב הוא רק דלגצי האב מיקרי מניעת ריוח וכאילו מיד שירשו מיד חל הכיבוד ולא מקרי משל בן, וא"כ כל זה שייך לומר רק לגצי קיום צוואת האב, אצל כשהאם מצווה סדר חלוקה אחרת א"כ הרי הממון הם של צנה ואיך שייך לומר שיצטרך לכדד אמו והרי כצו"א משל אב ומשל אם ולא משל בן.

ורא"ה ג צאופן שהאם ציוהה לו שלא יתן לשום אחד צוה כיון דאין צוה חסרון כיס י"ל דיחזור הדין לשאלתינו איזה

מעשה למנוע מהאב או להקיפו, ומ"מ המהרש"ס ס"ל דאף צוואה חייב מדין מורא לקיים דבריו יעו"ש כל זה באריכות.

ועפ"י ז' אין נפק"מ בין צוואת האב לצוואת האם לבין צוואת האב ובין צוואת האם לבין צוואת האב, שניהם שוים בדין ובשניהם חייב אפילו משל בן ויחזור הדין מי קודם האב או האם שהיא בחיים או שניהם שוים וכו"ל.

מתה האם אחרי שצויתה סדר חלוקה אחרת וקודם שקיימו היורשים דברי בעלה או דבריה

ב. הנה להנז"י הנ"ל הסובר דכבוד החי קודם, יש לדון איך יהא הדין כשהאם ציוותה סדר חלוקה שונה מהאב וקודם שיקיימו היורשים דבריה מתה, דהרי עכשיו שניהם מתו כבר וי"ל דצוה יודה גם הנז"י להני הסוברים דכבוד אב קודם או דשניהם שוים, ולא נאמר כיון דכבוד החי עדיף א"כ נמצטלה צוואת האב ונשאר רק צוואת האם וא"כ אף אחרי מותה ינטרכו לקיים רק דבריה, רק נאמר דאח"כ דכבוד החי עדיף היינו כל זמן שהוא חי ולא נמצטל אז צוואת האב רק דכבוד החי "עדיף" וא"כ באופן שמתו שניהם י"ל דבטל הדין וחזרו להיות שניהם שוה.

ובשו"ת צלל החכמה ח"ה סי' ט"ו כתב צנזנו לשיטת הנז"י דכשמתה האם אח"כ יקיימו דברי האב, א' דכ"ה שיטת רעק"א והצ"י דכבוד האב קודם, ולהני דסוברים דכבוד שניהם שוה אין מניעה לקיים צוואת האב ויעו"ש שדן דאולי הנז"י יודה צוה דכבוד האב קודם.

כיבוד יעשה כיבוד אב או אם כיון דאין שום חסרון ממון כשיקיים צוואת האב.

אבל באופן דהאם ציוותה לו סדר חלוקה אחר שיתן למוטבים אחרים צוה יש לעיין לומר דל"ש כאן כיבוד אם, ורק כיבוד אב נשאר כיון דלגבי כיבוד האב מיקרי הממון משל אב כיון דהוי רק מניעת ריוח להני הפוסקים הסוברים דמניעת ריוח אפילו משל בן ולפי"ז ינטרך לקיים רק צוואת אביו כיון דלגבי צוואת אביו יהא נקרא כאילו הממון של האב ואין צוה חסרון כיס ולגבי צוואת האם מקרי חסרון כיס.

ואולי יכנס לפלוגתא רעק"א והשואל צעל האגודת איזוב דהשואל היה סבור דבמקום דאחד מנוה על חסרון כיס והשני על דבר שאינו חסרון כיס, חייב לקיים דברי מי שאינו מנוה על חסרון כיס ורעק"א דחאו וס"ל דאעפ"י דיש חסרון כיס מ"מ כשמקיים דבריו מקיים מנוות כבוד אב ויכול לקיים דברי איזה מהם שירצה וא"כ י"ל דלהשואל ינטרך לקיים צוואת האב כיון דלגבי צוואת אב אין כאן חסרון כיס ולרעק"א איזה מהם שירצה יקיים וצ"ע, (וכל זה לולי דברי רעק"א עצמו בדין קיום צוואה וכו"ל).

מורא אב ואפילו משל בן

ה. ראה שם במשפט הצוואה שכתבתי דיש פוסקים דס"ל דקיום הצוואה חייבים מדין מורא אב ויש פוסקים הסוברים דמורא חייב אפילו משל בן וראיה מדמה בן נחיתה, וכן ס"ל לר"ן ועוד, ויעו"ש דיש שכתבו דהא דמורא אפילו משל בן רק באופן שיש צוה צירוף נער או מעשה שצריך לערו או לעשות

סימן ז

חלקו הבנים והבנות הירושה כשלא היה צוואה כלל או כשהצוואה היתה שלא כדין – דין הנכסים

כשיש צוואה שלא כדין או כשאין צוואה כלל [וכשהמוריש אינו אביהם] והיורשים שתקו

מעשה באדם שנפטר והשאיר בנים ובנות, ובחיייו עשה צוואה וחילק נכסיו בין כל צאצאיו, ונתן חלק גם לבנותיו, ואחר מותו חלקו הנכסים ע"פ הצוואה ללא עוררין, וכעת נתברר לאחת הבנות כי הצוואה אין לה תוקף ע"פ הלכה, ומן הדין כל הנכסים שייכים להבנים שהם יורשים ע"פ דין תורה, ונפשה בשאלתה אם רשאית היא להחזיק בחלק שקבלה בירושת אביה, או שמא מה שנתנו לה הבנים חלק ע"פ הצוואה נעשה בטעות מחמת שמעו הבנים ולא ידעו שאין הצוואה תקיפה ע"פ הלכה, ונתינה בטעות היא, ועליה להחזיר הנכסים לאחיה.

וכן מה יהא הדין באופן שלא עשה האב צוואה כלל וחלקו הבנים והבנות הנכסים אם צריכים הבנות להחזיר.

דדצז דרגילי למיעטי תלינן צטעות ולא צמחילה ומתנה, וה"נ תלינן צטעות דהא חזינן דרביס הס ע"ה שאין יודעים דאין לצת חלק צין הצנים, וגם כיון דמנהג רוב העולם דחולקין הצן עם הצת, וגם ע"פ דינא דמלכותא הוא כן, י"ל דטעה צזה שחשז שזולינן צתר המנהג או דינא דמלכותא, והוי נתינה צטעות, [וע"ש שהאריך לדון מנלד יאוש, ומסיק דא"א לסמוך ע"ז].

אמנם יעויין צשו"ת חשז האפוד (חלק ב' סי' ק"ו) שדן צנדון שאלתינו ממש,

נראה דהנה יעויין צשו"ת תשורת ש"י (מהדורא קמא סי' רנ"ט) שנשאל צכעין זה, צאופן "שלא השאיר האב צוואה כלל", אלא שהצנים צענמן חלקו כל הנכסים עם הצנות שזה צשוה, ונשאל ע"י צעל אחד מהצנות אם רשאי להחזיק צחלק שקבלה אשתו מהצנים, אחר שנודע לו כעת דמן הדין אין לצנות חלק צירושה, והשיב התשורת ש"י דחייב להחזיר הכל לצנים, ומשום דלא תלינן צמתנה אלא צטעות, דכמו שזה טעה עד עכשיו וחשז שיש לצת חלק צירושה כן גם טעו הצנים, ומחמת טעות זו נתנו לה חלק, והציא מתשו' מהרי"ק

"צמי שהשאר צוואה שאינה תקיפה ע"פ הלכה", והצנים חלקו הנכסים ע"פ הצוואה והציא שהרה"ג רבי אליקים שלזינגר שליט"א כתב בזה דהמקצלים נכסים ע"פ הצוואה נכשלים באיסור גזל, שאף שהיורשים שותקים הרי זה מחילה בטעות מחמת שטויעס וחושבים דחייבים לקיים הצוואה, ובעל חשב האפוד כתב דאינו נכון, כי אין הצנים שותקים לפי שאין יודעים שצידם למחות, אלא לפי שמכזבים את רצון אציהם, או לכל הפחות לפי שאין זה הולם את כבודם להשתדל נגד רצון אציהם, והציא דהאחרונים כתבו דאף במקום שאין הצוואה חלה ע"פ דין תורה מ"מ אם מקיימים אותה מנה קעצדי משום כיבוד אב, וכל אחד יש לו הרגשה כזו מדנפשיה, והיינו טעמא דשתקי. ע"ש.

וראה משפט הצוואה בח"א עמוד תסז והלאה שער ח' דהצאתי דהרצה פוסקים ס"ל דלריך לקיים צוואה מדין כבוד אב ויעו"ש דיש חולקים, אבל כשמקיים דבריו, יודו דקיים המנה.

ואפשר דגם התשורת ש"י יודה בזה דלא תלינן בטעות, כיון דצנדונו ידוע שרגילים העולם לטעות בכך, אבל בהשאר צוואה, דבזה יודע דטעם שרגילים לקיים הצוואה אינה מחמת טעות, אלא מחמת שצדך כלל ניחא להו לקיים רצון האב, לא תלינן סתמא בטעות, ולמעשה נ"ע.

שוב ראיתי בקובץ תשובות ח"ג להגריש"א סי' רכה כתב צנדון צריא חתם בכתב ידו על צוואה בלי קנין, שכתבה עו"ד

וממנה אותו למנהל עזרון והפקיד הצוואה צידו ומת והניח כספים צננק, העו"ד אישר הצוואה וכמנהל עזרון העביר את הכספים למקצלי המתנה להמנוה יש יורש אחד והוא אינו מערער הואיל והוא סבור שגם ע"פ דין תורה יש תוקף להצוואה בין מקצלים המתנה יש שומרי מנה והם שואלים כדת מה לעשות.

תשובה, והנה זה פשוט שאין להסתמך על זה שהיורש אינו מערער ולזכות את הנהנים בהצוואה מדין יאוש בעלים שהרי לפי דעתו מעולם לא היה שלו ומדין מלד"ה וכו' יעו"ש, עכ"ל הנוגע לגדונינו.

הרי דס"ל לכאורה דמה שהיורש שותק לא הוי מפני שמסכים לקיים הצוואה רק סבור שלפי דעתו מעולם לא היה שלו וע"כ הוא אינו מערער וזה דלא כמ"ש לעיל.

ואולי יש לחלק ולומר דבאופן כמו שמוזכר צלשון השאלה דהיורש היה סבור שגם ע"פ דין תורה יש תוקף להצוואה, ובאופן כזה י"ל דע"כ לא מחה ואילו ידע היה מוחה, וע"כ לא אמרינן דמסכים, ומשא"כ סתמא י"ל דמסתמא יודע שיש לערער ולפסול הצוואה ומה שאינו מערער הוא מפני שרוצה לכבד רצון אביו ולא לגרום לו ציון וע"כ הוא מסכים וכנ"ל, ונ"ע בזה.

ואולי יש לחלק בין צוואה מאז לבניו דיש דין כבוד אב לכמה פוסקים לבין מוריש שיורשיו הם אחיו או אחריס, וא"כ אולי צנדונו היה היורש אחד שאינו בנו של

המוריש, וע"כ צנדון שהאצ הוא המוריש י"ל דמפני כבודו מסכימים ואינם רוצים לצוותו ולעבור על כבוד ומורא אב ומשא"כ כשהמוריש הוא אחד שאין היורש חייב בכבודו בזה י"ל דיש סברא דאילו ידע לא היה מסכים, ובאופן זה צריכים לחשוש לזה וצ"ע למעשה.

והנה בשו"ת מהרי"א אסאד — יהודה יעלה ח"צ אע"ז חו"מ סי' קיד דן בענין הירושה ואם אומרים דינא דמלכותא דינא כתב שם דליכא וצק"ד כתב וז"ל ולענין שאלתך אם מחויב אתה למאן מליקח המעות המגיע ע"פ דיניהם הנ"ל מלכד מה שמגיע לך ע"פ שטר חצי זכר, מה זו שאלה ידוע צפי כל לעולם תקח אצל להוציא מהם בע"כ בערכאות חלילה וחס מלהזכיר ע"כ.

ובפתחי חושן ח"מ פ"א הערה ב' הביאו וכתב דנראה כוונתו שאם שאר היורשים חלקו בערכאות ונתנו לו חלקו המגיע לו אינו צריך למאן מליקח וצ"ע ע"כ.

ומבואר מדברי מהרי"א אסאד דאף באופן שלא עשה המוריש צוואה וחולקים הצנים עם הצנות בשוה ונותנים להם מותר להם ליקח ורק אסור להם לתבוע בערכאות, וזה לכאורה דלא כדברי התשורת ש"י הנ"ל, דס"ל דהוי מחילה בטעות וכנ"ל.

ולדברי מהרי"א אסאד יוצא דכ"ש באופן שהאצ עשה צוואה רק אין לזה תוקף כיון שלא עשאה בקנינים ע"פ דין תורה מ"מ יש צירוף לקיים הצוואה לכמה

פוסקים דיש דין כבוד אב דמותר להם לקחת המעות שנותנים להם הצנים.

ולמעשה נראה דצריך לזרר אצל חכם כל נדון ונדון לגופו להיכן נוטים הדברים וצ"ע.

בשיש מחלוקת הפוסקים אם יש דין מלד"ה ושתקו היורשים

הנה בשו"ת צנין צנין ח"צ סי' כד כתב וז"ל בענין צוואה צריא בערכאות וכו' ומינה אפוטרופסים וכו' והיורשים לא ערערו נגד צוואתו ואין יודע אם מפני שמסכימים ומוחלים לכל א' הסך מה שקיבל או אם מפני שמתיאשים שידעים שהשטר אשר הוקם בערכאות כפי מנהג המדינה אין מועיל ערעור נגדו והנה אפוטרופסים עשו כפי אשר נצטוו אצל להיראים נולד הספק אם יקבל מה שהוקצב להם אחר שע"פ דין תורה אין כאן קנין גמור שיקנו וממילא צא בכלל לרשות היורשים ואינם יודעים אם ימחלו היורשים והיורשים אינן לפנינו לשאול את פיהם ולכן שאלו אם יש חשש עצירה צקבלתם וכו' ויצא לדון באריכות מדין מזה לקיים דברי המת דלכמה פוסקים צריך לקיים הצוואה אעפ"י שלא הושלש צדי שלישים כך וכן דן באופן שאין היורשים מוחזקים ורק האפוטרופסים אפילו היו היורשים מערערים מספק אין מוציאין מידם ומיד הזוכים שהרי יכולים לומר קים לי כהנך שיטות שחולקים על ר"ת וכ"ש שהם רצים וכו', ולפי"ז כ"ש צנ"ד שלא ערערו אמרינן מסתמא דניחא להו לקיים דברי המת וידעי וקא מחלי אפילו הוי התפיסה

שלא כדין כ"ש כאן שע"פ רוב הפוסקים היה אפשר לכוף להיורשים לקיים הצוואה ולכן לע"ד אפילו לזאת ידי שמים אין כאן בית מיחוש וכו' ע"כ.

ומבואר מדבריו דיש סברא לומר כשהיורשים לא ערערו ושתקו אפילו התפיסה תהא שלא כדין מ"מ אמרינן מסתמא דניחא להו לקיים דברי המת, וזפרט כשיש כמה צירופים וכו"ל, וא"כ מבואר דאף בלא סברת כזו"א הנ"ל רק כל מת ניחא להו לקיים דבריו.

והנה יש אופנים דיש לומר בהם דהסכנה ששתק הוא לא מפני שמחל רק מקיצות אחרות וזודאי באופנים אלו פשוט בלא זכו וצריך באופנים אלו הכרעה ושיקול הדעת בכל ענין לגופו.

וייש לדון בכמה אופנים שלא בארתיים כאן ואלו הם: באופן ששתקו כמה שנים אחרי חלוקת הנכסים ואח"כ שעצרו כמה שנים באו לערער ולומר שלא מחלו, וכן יש לדון באופן שהיורש מת אחרי כמה שנים שכבר חלקו הצוואה ואחרי מותו בא בנו של היורש ואומר שאינו מוחל ובא לתבוע הירושה, אם יכולים לומר לו אצריך כבר מחל והסכים לצוואת המת ואין לך לתבוע כאן כלום וכן יש לדון כשכתב הכל לאשתו ולצוואה יש מחלוקת אם לקיימה וכו' וכו"ל, ושתק כל זמן שהאשה חיה בדירה ואחרי מותה התחיל לערער ואמר ששתק כיון בלא רצה להוציאה מהבית וגם לא יכול להוציאה מפני הגנת הדייר וכו' אבל לא כיון מעולם למחול בכל אלו לא כתבתי כאן דינם.

סימן ח

בריא או שכיב מרע שציוה בין בע"פ בין בכתב צוואה בלשון ירושה לבנותיו כשיש לו בנים או לאחרים או העביר חלק הבכורה מהבכור בלשון ירושה אם עבר על איסורי תורה בביטול מצות הירושה

יש לבאר דהרי יש פעמים שאנשים מעבירים נחלתם ומשנים מסדר הירושה שצותה התורה וכגון שנותנים לבנות גם כשיש לו בנים או גם לאחרים או שמעבירים חלק הבכורה מהבכור, ויש לבאר מה הדין כשהעבירו נחלתם בלשון ירושה למי שאינו ראוי לירש או שהעבירו חלק הבכורה בלשון ירושה לשאר הבנים, דהדין פשוט דהיכא שמעבירים נחלה בלשון ירושה לא חלים דבריו ואין שום תוקף לצוואתו ולדבריו.

רק יש לדון אם עבר על מצות עשה של ירושה או כשמעביר חלק הבכורה אם עובר על לאו דלא יוכל לבכר אע"פ שלא חלים דבריו, או לא כיון דאין תוקף לצוואתו ג"כ אינו עובר, ובכל זה אין חילוק בין ציוה בעל פה או כתב בכתב ידו.

ויש לבאר ענין זה בכמה אופנים, א. אם כל מי שמעביר נחלתו של אחד מיורשיו ולא דוקא מבכור עובר על ביטול מצות עשה של ירושה שציותה תורה או לא, ב. אם יש ביטול מ"ע בזה שמעביר נחלת אחד היורשים גם בבריא או רק בשכיב מרע אמרינן שביטול מצות עשה של ירושה, ג. וכן יש לבאר במעביר נחלת הבכור בלשון ירושה אם עבר על לאו דלא יוכל לבכר אע"פ שלא חלים דבריו או לא, ד. ואם עבר על לאו זה דוקא בשכיב מרע או גם בבריא המעביר נחלתו, ה. ואם יש תוקף לצוואת בריא בלשון ירושה כשמשנה בין יורשיו דהיינו שנותן נחלתו לאחד מיורשיו ומעביר מיורשיו האחרים אע"פ שאין נותן למי שאינו ראוי ליורשו, ו. וכן יש לבאר במי שהעביר נחלתו בלשון מתנה באופן המועיל ע"פ ד"ת אם בצוואה שעושה אצל הערכאות לחיזוק הענין אם יעשה בלשון ירושה האם יעבור על הלאו ועל ביטול מ"ע או דנאמר כיון שכבר עשה צוואה כדין אין שום נפ"מ בזה ואין עובר על הלאו, ז. יש לבאר גם כשכתב נכסיו בלשון ירושה לבניו ולבנותיו שזה בשהו והיה לו בן בכור וע"י הצוואה בלשון ירושה העביר חלק הבכורה אם גם באופן זה עבר על הלאו דלא יכול לבכר.

בדי לצאר דינים אלו נקדים דברי הגמרא
בהנחלה דרבי יוחנן בן ברוקה ואח"כ
דברי החינוך מלוא ת' צמעציר נחלתו משאר
יורשיו, ואח"כ נצאר דברי הרמב"ן הידועים
בלאו דלא יוכל לצכר ועל איזה אופן כתב
הרמב"ן דבריו, בעזה"י.

הנחלה דרבי יוחנן בן ברוקה
א. צ"צ ק"ל ע"א מתני' האומר איש פלוני
יירשני במקום שיש צת צתי תירשני
צמקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על
מה שכתוב בתורה, רבי יוחנן בן ברוקה
אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו
קיימין ועל מי שאין ראוי ליורשו אין דבריו
קיימין ע"כ.

ובגמרא נחלקו על מה נחלק ריב"ז עס
החכמים צמתני' והיינו אם ריב"ז
סבור דרך בן צין הצנים או צת צין הצנות
יכול להנחיל או דנאמר דנחלק על החכמים
אף צת צין הצנים יעויין צגמרא, ומסקינן
צגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה
כריב"ז וכן אמר רבא הלכה כריב"ז.

וברשב"ם שם ד"ה הלכה כתב וכדמשמע
סתמא דמתניתין דמשמע דצבן
צין הצנים קאמר, ולעיל נמי אמרינן הכי
אמר אביי הכי קאמר האומר על תינוק צין
הצנים יירש כל נכסי נאמן כריב"ז וכו'
עכ"ל, וכ"כ התוס' ד"ה הלכה כריב"ז
נראה דדוקא בן צין הצנים וצת צין הצנות
וכפירוש רבינו שמואל עכ"ל.

ובן נפסק צשו"ע חו"מ ס' רפ"א ס"א
ו"ל אין אדם יכול להוריש מי שאינו

ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מהיורש צין
שציוה והוא צריא צין שהיה שכיב מרע צין
על פה צה צין צכתב, לפיכך האומר איש פלוני
צני לא יירש עס אחיו לא אמר כלום איש
פלוני יירשני צמקום שיש לו צת צתי תירשני
צמקום שיש לו בן לא אמר כלום וכן כל
ציוצא צזה, אצל אם היו לו יורשים צצים
כגון צנים צצים או אחים או צנות ואמר
כשהוא "שכיב מרע" פלוני אחי יירשני מכלל
אחי או צתי פלונית יירשני מכלל צנותיו (או
שריצה לאחר ומיעט לאחד, טור) דבריו
קיימין צין שאמר ע"פ צין שאמר צכתב
וכו' עכ"ל. ונחצאר דקיי"ל להלכה כריב"ז
דיכול לשנות צין יורשיו כשהוא שכיב מרע.

ובאופן שיש לו בן צכור והרי נאמר צתורה
לא יוכל לצכר כתב צשו"ע שם
צסעיף ד' ו"ל צד"א צפשוטים אצל צכור
אם אמר יירש כפשוטו או שאמר לא יטול
פי שנים או לא יירש פי שנים לא אמר
כלום שנאמר לא יכול לצכר את בן האהובה
עכ"ל. והיינו דדין הנחלה דריב"ז מהני רק
כשיש לו צנים פשוטים ומעציר נחלתו מהם
אצל לא כשיש לו צכור דאז לא חלים דבריו.

הנחלה דריב"ב רק בשביב מרע או
גם בבריא

ב. צ"צ קל"א ע"א צעי רבא צצריא האין
כי קאמר ריב"ז צשכיב מרע דבר
אורחתי הוא אצל צצריא לא או דלמא אפילו
צצריא נמי יעו"ש.

והיינו הא דחידש ריב"ז שיכול להנחיל
לאחד מיורשיו הוא רק צשכיב מרע
או גם צצריא.

ולחלבה למעשה נחלקו הראשונים אם נפשטה האיבעיא בגמרא דאף צריא או לא ונביא כאן רק חלק מהדברים ובקיטור.

הרי"ף צ"צ שם (נח:) כתב צעי רבא וכו' ולא אפשר הלכך לא עצדינן צה עוצדא צריא עכ"ל.

והרמב"ם צפ"ו הלכות נחלות ה"ד כתב וז"ל ואם היה צריא אינו יכול להוסיף ולא לגרוע לא לבכור ולא לאחד משאר יורשין עכ"ל, ולהלן יתבאר מש"כ הרמב"ם לשון אינו יכול.

וב"ב הרא"ש שם צסי' ל' צעי רבא וכו' אבל צריא שלא הגיע עדיין זמן להנחיל לבניו לא איירי ביה קרא או דלמא צריא נמי דקרא איירי בכל אדם שרואה להנחיל נחלתו לבניו דצדצורו יכול להנחיל למי שירצה ושקיל וטרי ביה גמרא בלשון ודלמא ולא איצטרך לן פשיטותא הלכך לא עצדינן ציה עוצדא וכ"כ רב האי גאון דלא אפשרטא, אבל ר"ח כתב כיון דמסיק דבי דינא צתרא כבי דינא קמא תקון א"כ אפשרטא צעיא, ונראה כדברי רב האי וכדברי רב אלפס ז"ל כיון דשקלא וטריא דגמרא בלשון ודלמא לית כאן פשיטותא עכ"ל.

ובבב"ר חו"מ סי' רפ"א כתב בסעיף ג' וז"ל ואין חילוק בכל זה בין צריא לשכיב מרע לדעת ר"ח אבל רבינו האי ורב אלפס פסקו דוקא שכיב מרע יכול לשנות בלשון ירושה אבל צריא לא מהני לפיכך אם ריצה לאחד ומיעט לשני בלשון ירושה דבריו

צטלים ותשאר הירושה בחזקתה ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל.

ובב"י שם הביא דברי הר"ן (קלא. ד"ה ולענין) דלכאורה משמע דצעיין איפשרטא כדברי ר"ח וכן דעת רב סעדיה ובעל המאור (נח:) מ"מ אפשר לפרש הסוגיה כדעת הרי"ף דצעיין לא אפשרטא וכן פסק הרמב"ם צפ"ו מהלכות נחלות ה"ד ומאחר שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל מסכימים דעת אחת הכי נקטינן עכ"ל.

ועפ"י פסק השו"ע סי' רפ"א ס"א דמהני רק בשכיב מרע וכנ"ל.

והנה נו"כ השו"ע על הדף לא ציינו כלל מה יהא הדין צריא אבל דברי הפוסקים מצינו דברים ציה וכדלהלן ונביא חלק מהם.

הרמב"ם כתב בלשון שם צה"ד ואם היה צריא "אינו יכול" להוסיף ולא לגרוע וכו'. וכתב ע"ז המגיד משנה שם צעיא דלא אפשרטא ולא עצדינן ציה עוצדא ולזה כתב רבינו אינו יכול, לפי שכל שיש ספק אין מוציאין מיד היורשין צדין תורה שהן מוחזקין וכבר הזכיר רבינו דין זה פי"ב מהלכות זכיה ומתנה ה"ב ושם ביארחי אעפ"י שהצריא כתב צטטר כיון שאמר ירושה לא אמר כלום אף צפשוטין עכ"ל.

הרי דס"ל דהלרמב"ם היה ספק וע"כ פסק דלא יכול להוסיף כיון דהיורשים מוחזקים, אבל הלחם משנה פירש בהרמב"ם דפסק כן מדין ודאי וכדלהלן.

אם יועיל תפיסת הזוהב

ג. ולמעשה מנינו צראשונים דס"ל דצריא
אם אמר בלשון ירושה כיון דלא אפשר
הצעה אם ריב"צ מיירי אף צריא או לא,
יועיל תפיסתן של הזוכים.

וב"ב צהגות אשר"י על הרא"ש צ"צ שם
על דברי הרא"ש שכתב ונראה כדברי
רצ האז וכדברי רצ אלפס ז"ל הוסיף
צהג"ה וכן כתב צא"ז דמי שתפס תפס
עכ"ל.

וב"ב צהג"ה מיימונית על הרמז"ס שם
וכתב רבינו שמואל השתא דלא
אפשר לן אי אמר ר' יוחנן אף צריא
או לא הלכך מספקא לן ומי שתפס תפס
עכ"ל וכן כתב ראזיה צאזאסוף ע"כ, הרי
דס"ל להני ראשונים דמועיל תפיסתן של
הזוכים.

וחל"ה מ שם תמה על הרמז"ס כיון דהוי
צעה דלא אפשר היה לו לומר
דאם תפס מה שהוסיף לו לא מפקינן מינה
כמו שדרכו בכל תיקו וכו' וי"ל דהצעה
היה אם אמר ריב"צ צריא או לא אבל רצנן
ודאי דפליגי אפילו בשכ"מ וכיון שכן צריא
דהוי ספיקא אי אמרו ריב"צ קיימא לן
כרצנן כיון דלא אשכחן פלוגתא דריב"צ
עליהו צהדיא עכ"ל, [וראה ושם הכהן סי'
12].

הרי דהוא הסביר דברי הרמז"ס מדין ודאי
אבל כ"כ בשם הה"מ דס"ל דהוה רק
מדין ספק וכנ"ל.

ובשיטת הש"ך מנינו דצריא צספרו תקפו
כהן סי' ע"צ שהציא צריש דצריא

דצרי ההגהות אשר"י הנ"ל דמועיל תפיסה
וכתב שם דמוכח דעת הגה"ה דמהני
תפיסה צספיקא דדינא וליכא למימר דהתם
אין שום אחד מהם מוחזק דהא פשיטא
דהיורשים נקראים מוחזקים כדאיתא צכמה
דוכתי צפוסקים וכן צהך צעיא גופא הרי
הרמז"ס רפ"ו מהלכות נחלות ושו"ע סי'
רפ"א ושאר פוסקים פסקו דאוקמי נכסים
צחזקת היורשים, וכ"כ נ"י שם וכתב דאפילו
תפס מפקינן מיניה דלאו ידיה שקל דכיון
דצריא צטלים ונמצא שהיורשים אחרים
מוחזקים צנכסיהם עכ"ל וכתב הש"ך דגמ"י
לשיטתו דל"מ תפיסה צצעה דלא אפשר.

ואח"כ הציא הש"ך דברי הגה"מ בשם
ר"ש וראזיה ויציא לדון צדצריהם,
ואח"כ צד"ה ומ"מ כתב וז"ל ומיהו לענין
דינא נ"ל דהך צעיא דצריא האך אי תפס
מי שנתן לו צמתנה לא מפקינן כיון דהאז"ז
ורבינו שמואל וראזיה הכי ס"ל ואע"ג דלא
אתפרש לן טעמיהו מאי מ"מ כיון דצלאו
הכי הרצה פוסקים דצחיקו מהני תפיסה
וכמ"ש צסי' ע"א א"כ צכה"ג ודאי לא
מפקינן מיניה וכו', וצסוף הסימן כתב וא"כ
כ"ש צהך צעיא צצריא האך דמהני תפיסה
וכמו שכתבתי כן נראה לי להלכה למעשה
עכ"ל.

ויצו"ש עוד מש"כ צסימנים הצאים שם
צהמשך יעו"ש, ומזה מצואר דס"ל
דיועיל תפיסה וראה צנתיצות המשפט צכללי
תפיסה סעיף ו' דמהני תפיסה ע"פ דברי
הש"ך אלו יעו"ש.

[וראה צרמז"ס פרנק"ל צספר המפתח
שם שנינו להרצה פוסקים מדין

תפיקה אם יועיל ובשיטת הרמב"ם יעו"ש].
ועיין מהרי"ט חח"מ ס"ו ובשו"ע חו"מ ס"י
רמ"ח ס"א ובנו"כ.

בריא ושביב מרע שהעבירו נחלתם
בלשון ירושה ממי שראוי ליורשם
ד. כתב בספר החינוך מנ"ה ת' בתו"ד וז"ל
ומפני כן אמרו ז"ל שאם צוה ואמר
המוריש אל ירשני בני או בני פלוני לא יירש
עם אחיו או בתי תרשני במקום שיש בן
וכיוצא בדברים האלה אין בדבריו ממש שאין
צידו לעקור דבר הא-ל שאמר שיירש היורש
מורישו, ואעפ"י שאמרנו שנכסיו צידיו לכל
חפציו, הענין הוא לומר שיכול האדם ליתנם
לכל מי שירצה ולעשות בהם כל חפצת נפשו
ואפילו לאדם בכל לשון, חוץ מזה של
ירושה לפי שזה הדיבור הוא כנגד דבריו
של מקום וגזירתו כי הוא אמר יירש היורש
וע"כ אין כח ציד האדם לומר לא יירש
והיינו מתני' דיש נוחלין האומר איש פלוני
לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה
עמ"ש בתורה (וכן שם ק"ל) האומר איש
פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני
במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה
עמ"ש בתורה, רבי יוחנן בן ברוקה אמר
אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין
ועל מי שאינו ראוי ליורשו אין דבריו
קיימים פירוש אם אמר על בן צין הבנים
או על בת צין הבנות שיירשנו אחד מהם
לצדו דבריו קיימין ודריש ליה בגמרא
מדכתיב (דברים כא טז) והיה ציוס הנחילו
את בניו שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל
מי שירצה מן הראויין לירש ונפקה שם
ההלכה בזה כרבי יוחנן לגבי פשוטין אבל

לא גבי זכור שאין כח ציד האב לעקור
ירושה מן הזכור בענין זה.

ועוד אמרנו שם (קכ"ו ע"ב) המחלק נכסיו
ריצה לאחד ומיעט לאחד והשוה להן
את הזכור דבריו קיימין ואם אמר משום
ירושה לא אמר כלום כתב צין בתחלת דבריו
צין באמצע דבריו צין בסוף משום מתנה
דבריו קיימין, ולפי הדומה אע"פ שאין ממש
בדברי האומר לשון ירושה ומעשיו אינו כלום
וכמפרש במתניתין "צווחו כן הוא מצטל
מזאת עשה זה של ירושה משום דעבר
אהרמנא דמלכא, וכן אם שמא אחרי מותו
קיימו צ"ד את דבריו אלה יש עליהם ג"כ
ציטול מזאת עשה זו מלצד עונש דלא חטה
משפט ולפי הנראה מדברי הרמב"ם ז"ל
שכל עיקר האזהרה איננה רק על הצית דין
שדנו בענין הנחלה כן וזהו לשונו שכתב הוא
מנ"ה לדון צדין הנחלה וכמו שציאר הענין
במלות הפרת נדרים שלפנינו וכו'.

והעובר על זה וצוה "צין בריא" צין שכיב
מרע שלא יירשנו הראוי ליורשו
ציטל עשה זו והוא שצוה בן בלשון ירושה
כמו שאמרנו ואף ע"פ שאין בדבריו ממש
כמו שכתבנו למעלה בתחלת הענין, והרמב"ן
ז"ל כתב כי הרמב"ם חסר במקום זה שתי
מאות וכו' עכ"ל החינוך.

הנה צדברי החינוך מצינו חידוש גדול דצין
בריא וצין שכיב מרע שצוה בלשון
ירושה שיירש מי שאינו ראוי ציטל מזאת
עשה דירושה, ולאו דוקא שהעביר נחלת
זכור וכדברי הרמב"ן וכדלהלן, וכן דאף
בבריא ג"כ עובר על ציטול מזאת עשה.

ומ"ב גם החינוך עצמו כתב דמהרמב"ם לא משמע כדבריו וכ"כ צמח"ט שם [1] והנה דעת הרב המחבר וכו' ומהר"מ לא משמע כן כמו שכתב הרב המחבר.

וראה באריכות דברי הגר"פ על הרס"ג פרשה כ"ו (ח"ג עמוד קנז והלאה) שהאריך רבות שמדברי הראשונים שלא מנו מלוא זו מצוה דלא ס"ל כהחינוך יעו"ש באריכות נפלאה.

ומדברי החינוך ינא לנו שכל צוואה שאדם כותב בלשון ירושה ונתן שם לבנות או השווה הזכור לפשוט ציטל מצוה זו.

ובשם גם לכאורה דאפילו צוואה שאין לה תוקף, דהיינו אדם שכתב שכן יירשו אותו אעפ"י שאין שום תוקף לצוואתו ציטל מצוה זו.

העברת חלק הבכורה מהבכור בלשון ירושה

ה. ידועים דברי הרמב"ן דסובר דאם העביר האב נחלת הזכור ממנו בלשון ירושה אע"פ שלא חלים דבריו מפני שהתנה עמ"ש בתורה לא יכול לזכר אעפ"כ עבר בלאו דלא יכול לזכר וכ"כ בשכחת לאוין יב באריכות וכ"כ גם בדבריו על התורה (דברים כא טז) ולהלן נביא גם דבריו צ"צ ק"ל מה שיש לדייק מזה.

בתב הרמב"ן בשכחת לאוין וז"ל מצוה י"ב שנמנעו בהנחילנו הצנים מהעביר הזכורה מן הבן הגדול אל יתר אחיו אבל מנחיל אותו פי שנים כמשפט הזכורה, והוא אמרו יתעלה לא יכול לזכר את בן האהובה

על פני בן השנואה הזכור כי את הזכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים, וצמח"ט נוחלין (דף ק"ל) אמרו לא יכול לזכר את בן האהובה מה תלמוד לומר לפי שנאמר והיה ציוס הנחילו את בניו התורה נחנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה יכול אף זה בן תלמוד לומר לא יכול לזכר, ולא תחשוב שלא יהיה זה מניעה אלא שהוא דין מדיני הנחלות שילמדנו הכתוב שאין האב יכול להעביר הירושה ממנו ועל כרחו יירש פי שנים, אבל באמת מניעה הוא שאם אמר האב צמותו איש פלוני בני זכור לא יירש פי שנים או שאמר יקח הפשוט עם הזכור בשוה עבר על הלאו הזה, ואפי"ן באומר יירש פלוני בני נכסי, דין רבי יוחנן בן זרוקא והלכה כמותו שיתקיימו דבריו במקום שאין זכור ויתצטלו במקום הזכור, ומפני מניעתו שמנעתו התורה מעשות כן דנו צו כמתנה על מה שכתוב בתורה שלא יתקיימו דבריו ומ"מ עבר אהרמנא דרחמנא, ומכ"ש אם אמר עליו שאינו זכור צנניו להפסיד ממנו הזכורה והורשנוהו אחריו כאחד מהם על פי שכבר עבר על הלאו הזה שנעשתה מחשבתו הרעה, ולשון ספרי לא יכול לזכר מלמד שאינו ראוי לזכר יכול לא יזכר ואם זכר יהא מצוה ת"ל לא יכול לזכר הא אם זכר אינו מצוה, כי כשלא אמר הכתוב לא יזכר ואמר לא יכול לזכר למד שאינו ראוי ושאינו יכול לזכר כן, וכן כל המקומות שבהן בתורה לא יכול לעשות, כלם לשון מניעה ואיסור הן, ואנקלוס תרגם בכולם לית לך רשו וכן צה והוא לשון לא יעשה כן, והנראה שיש צוה עוד מצוה עשה שאמר

יתעלה כי את הזכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים וגם זו מנזה שהוא חייב להכירו ולתת לו פי שנים, והנה המעציר זכורה מן הגדול עובר בעשה ולא תעשה ושתייהם שכתן הרב, ואמנם אמר דין הנחלות שהיות הזכור יורש פי שנים הוא מכלל דין הנחלות ואם יש בו מנזה עשה מיוחד לו ואינו כן בשאר האחים וזודאי נמנה הוא לעצמו, ולא תחשוב שיהיה זה לאו הצא מכלל עשה לצד הצל הוא מנזה להנחיל לו וכן שודיע אותנו מי הוא הזכור ויזוה עליו בצכורה, ואמנם שמתקים המנזה בשתיקתו אם נודע בצכורה, ונראה שבעל הלכות גדולות נזכר בזה המנזה שאמר בפרשיות המשלימות לו מנזה עשה, פרשת נחלות ופרשת משפט הזכורה, עכ"ל.

הנה אם נדייק לכאורה מדבריו הרי כתב בלשונו הצל צאמת מניעה היא שאם אמר האב "צמותו" איש פלוני וכו' הרי משמע דוקא צמותו וי"ל דלאו דוקא צמותו רק דיבר בהוה שאז רגיל אדם לזוה על נכסיו, ולהלן נבאר כל זה בעז"ה.

וברמב"ן עה"ת דברים כ"א טז כתב וז"ל לא יכול לזכר אזהרה שלא יעשה זה וכן כולם לא תוכל לאכול בשעריך לא יוכל לתת עליך איש נכרי ואמר אונקלוס לית לך רשו, והטעם לא תתן יכולת לנפשך לעשות ככה הוא מפליג באזהרה וכן כי את הזכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים מנזה עשה שינחילנו פי שנים, והנה המשוה את הזכור לאחיו צנחלתו עובר בלא תעשה ועשה ואעפ"י שאין דבריו קיימים דין

וכ"ש אם לא רצה להודיע שהוא הזכור וטען שהוא פשוט והנחילו כאחד מצניו מדעתו שהוא הזכור שעובר בהן ואלו המנזות מחודשות עכ"ל.

הנה כאן לא כתב "צמותו" רק כתב המשוה את הזכור צנחלתו וכו' והיה אפ"ל אף צריא לומר כן ומ"מ יש לדון בכל זה וכדלהלן.

עפ"י כל הנ"ל יצא לנו דצאופן שהיה שכיב מרע אז לכו"ע ציסוד הדין יש תוקף לזוואתו מדין הנחלה דריב"ז ורק מפני שהעציר חלק בצכורה לא מהני מעשיו א"כ פשוט דעבר על לאו דלא יכול לזכר וצרמב"ן ג"כ מפורש דכשצויה צמותו עבר על הלאו.

[ודברי הרמב"ן הוצאו גם בקצוה"ס סי' רפ"א סק"א יעו"ש מה שדן באריכות בדבריו.

ובשו"ת חת"ס אע"ז ח"א סי' מא דן באחד שלפני חמשים שנה בא מארץ מרחקים והוליד בן וצת וצוואתו הניח ביתו לזנו וכו' ואח"כ מת הבן ויצאו לדון אם היה לו בן צמק"א קודם דהיה מודיע לזנו הראשון לומר קדיש וכו' ואלו משום שאהב זה הבן ולא רצה שזה יירש עמו וכו' ועוד מסתמא לא ירצה אדם להפקיע יורש דאורייתא מכול וכל ואלו היה זכור לנחלה עבר נמי צמנז עשה דיכיר כמ"ש רמב"ן ר"פ כי תצא וא"כ כו"ע מודו דלא היה לו בן וכו' יעו"ש.

ומבואר דנקט כהרמב"ן כדבר פשוט ומסתמא לא עבר האיש ע"ז].

בריא שהעביר חלק הבכורה בלשון ירושה

ו. ויש לנו לדון באופן כשהיה בריא וזויה להעביר נחלתו מזנו הבכור בלשון ירושה אם ג"כ אומרים דאע"פ שאין תוקף לזוואתו אעפ"כ עבר על הלאו או לא. [ומדברי החת"ס הנ"ל אין ראיה דכתב בלשונו "בזוואתו" דאולי זה היה קודם מותו].

הנה להני פוסקים הסוברים שהנחלה דריצ"ב מהני אף בבריא א"כ הא דלא הועיל כאן כשהעביר חלק הבכורה מהבכור מפני שנאמר בתורה לא יוכל לבכר וא"כ לולי הלאו הרי היו חלים דבריו א"כ נראה דעובר על הלאו וכמו בשכיב מרע שחלים דבריו לולי הלאו ה"ה בבריא.

ולחגי פוסקים דס"ל דאיצטרא דלא איפשטא א"כ לכאורה ג"כ אסור לעשות כן דהוי ספיקא דאורייתא ולחומרא דמספק עובר על הלאו של לא יוכל לבכר ומכ"ש להני פוסקים הסוברים דמהני תפיסת הזוכה א"כ נראה יותר דאסור לעשות כן מפני הלאו של לא יוכל לבכר.

ויש לנו להסתפק לשיטת הלחם משנה בהצנת דברי הרמב"ם הסובר דלרמב"ם פשיטא ליה דלא מהני בבריא ולא מדין ספק ויש לנו לדון אם שייך שיעבור על הלאו באופן שהעביר נחלת הבכור בהיותו בריא, וז"ע.

ויש להוסיף עוד כדמות ראיה לומר דיעבור על הלאו אף בהעביר נחלתו בהיותו בריא אף דנאמר דריצ"ב מיירי רק בשכיב

מרע מהא דכתב הרמב"ן עזמו צ"צ ק"ל ע"א ד"ה האי הקשה דלרצנן לא יוכל לבכר למה לי כיון דאף חלק הפשוט א"א להעביר ועיין בתוס' שהקשו כן יעו"ש מה שחירזו אצל הרמב"ן תירץ וז"ל ולי נראה לענין אחר דהכא לא צריך דהכי קאמר בשלמא לרצנן דאמרי אף פשוט נמי אינו יכול להעביר נחלתו ממנו "קרא כי אתא ללאו אתא" וכו' יעו"ש.

ומבואר מדבריו דיכולים לומר דיש לאו אף באופן שלא חלים דבריו כלל וכמו שהסביר לרצנן, א"כ י"ל גם לדין דאפילו נאמר דריצ"ב מיירי רק בשכי"מ, מ"מ בבריא אף שלא חלים דבריו מ"מ שייך לומר דעבר על הלאו דלא יוכל לבכר ומ"מ צריך הכרע.

וא"כ נראה דכשנאמר כתב או זויה להעביר חלק הבכורה בהיותו בריא עובר לשיטת הרמב"ן על הלאו, להרצה פוסקים מדין וודאי ולהרצה רק מדין ספק, [וצפרטא אם נאמר דמש"כ הרמב"ן צמותו הוא לאו דווקא רק דיצר בהויה באופן הרגיל לזוות שזה צעת מותו].

כתב לשון ירושה בצוואה בערכאות בשבותב גם צוואה ע"פ דין תורה ז. עוד יש לדון כשאחד כתב זוואה כדת וכדין ע"פ ד"ת ולחזוק הענין מוסיף גם לכתוב זוואה שניה בערכאות, אם אסור לו לכתוב שם בלשון ירושה ע"פ החינוך והרמב"ן הנ"ל דס"ל כשעמזיר נכסיו בלשון ירושה עובר.

ל**באורה** היה נראה דאסור לו לכתוב כן, דאע"ג דעשה צוואה כשירה ע"פ הדין וא"כ הרי כבר הקנה הכל כדין ואין חילוק במה שכתב אה"כ, אעפ"כ הרי על נכסים שאין צרשותו בשעת כתיבת הצוואה וכן על חובות ומעות שא"א להקנותם הרי לא חל הקנין, וכל כח הצוואה הוא מהתחייבות בנוסח שטר חצי זכר דהיינו שמודה שהתחייב לצנותיו ולמוטבים סכום גדול ואם יפרעו היורשים יפקע החוב, וא"כ למעשה עדיין אינם של היורשים, וא"כ הרי מש"כ בצוואה צערכאות לשון ירושה הרי היה צריך לחול על דברים אלו ואיננו חל כיון דהתנה עמ"ש צמורה וא"כ נראה דעובר אף בצוואה שכתב רק לחיזוק צערכאות על לא יכול לצבר כשמשוה הצבור ולהחניוך אף כשאין צבור.

א"ל דיש לדון מצד אחר כיון דהרי כותב צוואה ע"פ ד"ת וא"כ כל עיקר סמיכות דעתו וכוונתו רק על זה, אלא דירא שמה אחד מיורשיו ינסה לפוסלן ע"י הליכה לערכאות וע"כ כותב לחיזוק ותוספת אף צערכאות וא"כ י"ל דבנוסח זה אף שיכתוב בלשון ירושה אינו עובר [ואולי י"ל יותר דאף כשכתב הצוואה צערכאות קודם שעשה צוואה ע"פ ד"ת אבל כל כוונתו היתה לעשות מיד צוואה ע"פ ד"ת וכן עשה אה"כ אולי ג"כ יהא הדין כן כיון שעיקר סמיכותו על הצוואה ע"פ ד"ת], אלא דלכאורה דלפי"ז דוקא דבאמת סומך רק ע"פ ד"ת והשניה היא רק לחיזוק, והדבר צריך הכרע.

נתן לבניו ולבנותיו שוה בשוה בלשון ירושה ויש לו גם בבור ח. יש לצאר כשיש לו בנים ובנות וכן צבור ונתן לכולם שוה בשוה בלשון ירושה, לשיטת החינוך פשוט שצטל מ"ע של ירושה כיון שהעציר נחלתו מצניו.

ויש לדון להרמב"ן הסובר שהמעציר חלק הצבורה עבר על לאו דלא יכול לצבר אם עבר גם כאן.

ונראה דעובר להרמב"ן כיון שהעציר חלק הצבורה ונתן לבניו האחרים בלשון ירושה.

וחו"א דאע"פ דהמעציר נכסיו בלשון ירושה מצניו לצנותיו לא עבר על שום לאו לשיטת הרמב"ן דצין כך לא היה חל העצרתו דהרי הנחלה דרבי יוחנן בן זרוקה הוא רק צנן צין הבנים ולא כשנותן לצנותיו וע"ז אמרינן דינא דריצ"צ דמהני צנן צין הבנים אבל על חלק הצבורה לא מהני וע"ז חידש הרמב"ן דעבר על לאו דלא יכול לצבר, אבל כשמעציר מצניו לצנותיו בלשון ירושה דאז אין כלל שום הו"א, וחידוש לומר דיועיל ופשוט דלא יועיל וכאן הרי העציר חלק מנחלתו לצנותיו ולכאורה לא עבר, מ"מ נראה דעובר מהא דהעציר חלק מחלק הצבורה לבניו וע"ז הרי שייך להעציר לריצ"צ לולי הלאו דלא יכול לצבר וא"כ נראה דעובר על לאו משום החלק הזה שהעציר ולא ממה שהעציר לצנותיו.

[ויש לעיין מהא דשו"ע סי' רפ"א ס"ו וז"ל שכיב מרע שיש לו צבור ופשוטים וריצה לאחד מהפשוטים בלשון

קב

משפט

סימן ח

הצוואה

ירושלם כגון שאמר פלוני בני יירש כך וכך
לא אמר כלום וי"א שחלוקת הפשוטים
קיימת ומקצאים מכולם לפי חשבון ומשלימים
לזכור עכ"ל ויש לדון אי דמיא לזה וי"ל.
וראה בעדות זיעקב סי' ע"א וסי' ע"ב
מדין קני את וחמור וראה פעמוני
זהב סי' רפ"א מה שינא לחלוק עליו וי"ל ע
אי דמיא לזה וי"ל.

סימן ט

פרטי דיני חזרה מצוואות וירושות — ארבעה עשר אופנים

דיני צוואות בריא ושכיב מרע שעשה המוריש בהם תנאי חזרה וחזר בהן הן בע"פ והן בכתב והן ע"י נתינה לאחרים והן ע"י מכירתן, בין כשהצוואות כדין ובין שהן שלא כדין, ופרטי דיניהם ולשונויותיהם, ובו ארבעה עשר פרטי דברים

א. צוואת שכיב מרע שחילק נכסיו לאחר ואחרי מותו מצאו צוואה אחרת קשורה על ידיכו שנתן שם למוטבים אחרים, תוקפם של שני הצוואות.

ב. צוואה בקנינים ע"פ דין תורה ותנאי החזרה ע"י שיעשה צוואה אחרת בכתב וע"י עדים ועשה צוואה שניה ולמעשה אין תוקף לשניה, דין צוואה הראשונה.

ב*. צוואה שכתוב בה אם לא אחזור בי בפני עדים — כשהיו עדים פסולים.

ג. צוואה אצל נוטריון או צוואה שלא ע"פ דין תורה ועשה בו תנאי שיוכל לחזור בו רק ע"י צוואה אחרת בכתב וחזר בו בע"פ או שנתן נכסיו לאחרים אם מקרי חזרה.

ד. נתן נכסיו בקנין גוף מהיום ופירות לאחר מיתה ובתנאי שלא אחזור בי, דינו כשחזור בו אם מכרם או השתמש בהם או קנה במעות חפצים.

ה. צוואה בקנין גוף מהיום ופירות לאחר מיתה ובתנאי שיוכל לחזור בו ומכר הבית שהקנה וקנה בדמיהם בית אחר אי הוי כחזרה.

ו. צוואה עם תנאי חזרה ע"י כתב ועדים וקנין המועיל.

ז. צוואה עם תנאי חזרה ע"י צוואה שניה בת תוקף.

ח. נתן נכסיו בקנין מהיום אם לא אחזור בי וחזר ונתן לשני ג"כ בקנין מהיום אם לא אחזור בי.

ב. צוואה שחלות הקנין בה הוא שעה אחת קודם מותו אם יש תוקף לתנאי החזרה שעשה בה או לא.

י. נתן מתנה מחיים או לאחר מיתה ועשה תנאי שיוכל לחזור כשיצטרך לאותה מתנה.

יא. כתב נכסיו בקנין מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי דין מכירת נכסיו או חזרה ע"י מתנת שכיב מרע או מתנת בריא.

יב. הקנה נכסיו בקנין מהיום ולאחר מיתה ושייר לעצמו זכות לחזור בו כל ימי חייו דין חזרה ע"י מתנת שכיב מרע או מתנת בריא.

יג. נתן נכסיו בקנין גוף מהיום ופירות לאחר מותי ובתנאי שלא אחזור בי והוסיף שמתחייב בחוב כנגד הנכסים ואח"כ מכר הנכסים אם בטלה הצוואה וכשכתב התנאי בסוף הצוואה.

וצטעם הדבר כתב שאני אומר כתצה ונמלך.
ע"כ.

ובשו"ע חו"מ סי' ר"נ סעיף כ"ה כתב ג"כ בהרמז"ס וז"ל מי שמת ונמצאת מתנה קשורה על יריכו אע"פ שהיא צעדים וקנו מידו כדי ליפות כח אלו שנתן להם הרי זה אינה כלום שאני אומר כתצה ונמלך וכו' עכ"ל.

הרי הדבר פשוט דהשני לא זכה ואו מטעם הרמז"ס או מטעם הרשז"ס.

אלא דינ לנו לדון אם זה שכתב שטר לאחר הוי חזרה ממתנה להראשון דהרי גילה דעתו שחוזר צו מהראשון רק שיש לנו ספק אם חזר גם מהשני אצל מהראשון ודאי חזר צו או דנאמר דאימתי אמרינן שנתכוין לחזור מהראשון באופן שהשני יקנה המתנה, אצל כיון דלמעשה הרי לא נותנים להשני יהיה מאיזה טעם שיהיה

שב"מ שחילק נכסיו לאחד ואחרי מותו מצאו צוואת שב"מ אחרת קשורה על יריכו שנתן שם למוטבים אחרים תוקפם של שני הצוואות א. יש לדון נכסיו מרע שנתן נכסיו לאחר ואח"כ נמצא שטר מתנת שב"מ קשורה על יריכו שכתצה אחר הזמן שנתן המתנה לראשון מה דינס, ואם יש תוקף לזוואתו הראשונה או נצטלה.

הנה המקבל השני ודאי לא זכה בנכסים ומשנה מפורשת היא צצצא צתרא קל"ה ע"צ מי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על יריכו הרי זו אינה כלום ע"כ.

וברשב"ם שם ד"ה הרי זה כתב הטעם צתו"ד שהרי לא גמר להקנותו אלא בקבלת השטר ואין שטר לאחר מיתה.

והרמב"ם צפ"ט מהלכות זכיה הלכה כ"ד כתב דין הנ"ל שאינה כלום

חו לא הדר ציה גם מהראשון וניתח ליה שמתקיים המתנה הראשונה ולכשימות יהיה לראשון, כיון דאדעתא דהכי לא הדר ציה. והנה בדבר זה מנינו לראשונים ואחרונים שכתבו בזה דברים צרורים וכדלהלן.

בבבא מניעא דף יט ע"ב צדין כשמואלים שטר אם מחזירין אותו אמרו בגמרא כי קתני צדייחא אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה צדיה דאמרין דלמא כתב אצוה להאי ואמלך ולא יהציה ניהליה וצתר אצוה כתב איהו לאיניש אחרינא ויהציה ליה והשתא קא הדר ציה מההוא סבר מהדר לא מנינא הדרנא צי אימור להו דאצא יהציה ליה להאי ונתבו ליה כתבא וניזיל ונפיק מנייה דהוא זכי ונפלוג צהדיה וכו'.

וברתוד"ה וצתר אצוה וכו' כתבו וז"ל תימה אמאי לא אמרינן נמי שנתנה האב תחלה במתנת שכיב מרע ואח"כ האב עצמו כתבה להאי ולא יהציה ליה ומת האב ונתקיימה המתנה להראשון והבן רוצה שתהיה להשני עכ"ל.

מבואר מקושית התוס' דס"ל דצנדונינו פשוט הדבר דזכה הראשון ולא אמרינן דבזה שכתב לשני אע"פ שאין חוקק למתנה להשני הוי חזרה להראשון, רק אומרים דמתנת הראשון קיימת.

אבל הנימוקי יוסף צנצא צתרא דף קלה ע"ב (סב ע"א מדפי הרי"ף) כתב וז"ל גרסינן בגמרא כי אתא רב דימי אמר דייתקי מצטלת דייתקי חוספתא (מכלתין פ"ח) דייתקי עד שלא זכה בזה צין הוא צין

אחר יכול לחזור בו משוכה צה א"י לחזור צה אפטרפוס עד שלא החזיקו צנכסים יכולין לחזור משהחזיקו צנכסים אין יכולין לחזור צהם כתב ע"ז וז"ל לא מיצעי כשאמר בפירוש שמצטל ונותן לאחר אלא אפילו מצאו השניה חגורה על ירכו מצטלת הראשונה דמ"מ גילו דעתא איכא וצהכי סגי "וכ"כ האחרונים וז"ל, עכ"ל והצני משה הלכות זכיה ומתנה סי' י"א כתב לדייק מדצריו כן ודס"ל דלא כדעת התוס' הנ"ל.

ובשי"מ מקוצנת צצ"מ דף יט ע"ב ד"ה הא צצריה כתב וז"ל ותימה דסוף סוף איכא מששא אחרינא דלמא יהציה אצוה מתנת שכ"מ לאחר קודם זה וכתבה אחר כן לזה ולא נתנה ואפשר דכתבה הוי בחזרה ואף גם זה לא יזכה והראשון נסתלק וחזרה ליורשיו דהיינו הבן, שיטה, עכ"ל.

ומבואר ג"כ דס"ל צדרך אפשר כדצרי הנמו"י הנ"ל דכתבה לשני, זה עצמו, עושה מעשה חזרה מהראשון ודלא כתוס'.

ובדברי האחרונים מנינו שרצים תמהו על התוס' וס"ל דהוי חזרה ה"ה הפנ"י (ויוצאו דצריו להלן) וכן הנחלת דוד שכתב שאלולי דצריהם היה אפ"ל כיון שראינו שכתב לשני הרי חזינן דצבר חזר בו מהראשון ואף שלא נתן להשני מ"מ אין צוה הוכחה שרוצה לקיים מתנת הראשון דלמא חזר בו מדרוייהו וכיון שוודאי חזר בו מהראשון א"כ הוי החזירה ודאי וספק אם נתרצה אח"כ לקיים מתנת הראשון א"ל, א"כ אין ספק מוציא מידי ודאי ולא מפקינן

מיד היורש, ומעתה נסתלקה קושית התוס' ועין עכ"ד.

ובן הרש"ש צ"מ שם כתב לע"ד ה"נ כיון שכתב להאי אע"ג דלא יהציה מ"מ חזינן דהדר ציה מיהא מראשון וצטלה מתנתו וצמאי יזכה לבתר הכי וצ"ע צד"ז עכ"ל, ובאור מ"ה ציינו צ"מ שם גם לחידושי ר"צ אג"ל גאון צבי, מילי דנזיקין, לבוש ישע שהקשו על התוס' בזה, יעו"ש.

ובמגהת פיתים חו"מ סי' ר"נ סכ"ה הציא דצרי התוס' צ"מ הנ"ל והציא דצרי הרש"ש שפקפק על דצריהם ומיושב קושית התוס' וכבר קדמו בזה הפנ"י שם באורך ושו"מ שגם להפנ"י קדמו בשיטה צ"מ שם בשם שיטה, יעו"ש.

והפנ"י האריך לתמוה על התוס' וז"ל יש כאן מקום עיון דנלע"ד שאין כאן חימא כלל דציהאי ענינא שכתבו התוספות נ"ל דלא נתקיימה המתנה לראשון דכיון שכתבה לאחרון חזר בו מן הראשון וכשחזר בו אח"כ ונמלך ג"כ מן האחרון נפלו נכסי קמי יתמי דהא מדינא ודאי אית לן למימר דכשכתבה לאחרון אף על גב שלא הגיע לידו יקנה דצרי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמי כל זמן שלא חזר בו בפירוש אע"כ דהא דתנן מי שמת ונמנא דייתיקי קשורה על יריכו אינה כלום הטעם בזה כמ"ש הרמב"ם וכ"כ בש"ע סימן ר"ן דחיישינן שמא כתב ונמלך ונ"ל דאף על גב דצדצרי שכ"מ צעלמא לא חיישינן שמא חזר בו עד שנדע בצירור מ"מ הכא חיישינן דכיון ששטר המתנה כתוב ותתום ולא מסרה הנותן ליד

המקבל או לזכות לו ע"י אחר אם אינו בפניו א"כ נראין הדברים שחזר בו וא"כ זה הטעם מספיק שלא קנה האחרון אבל לגבי הראשון ודאי חזרה הוי משעה שנכתב האחרון וא"כ נפלו הנכסים קמי יתמי וזה נ"ל ברור בטעמו אלא דאפשר דהתוספות לא ס"ל דהטעם בדייתיקי קשורה על יריכו הוא משום שמא כ' ונמלך כמ"ש הרמב"ם והש"ע אלא כמ"ש הרש"ש שם דשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וא"כ אפשר דמה"ט כיון דלא גמר להקנותו עכשיו לא הוי חזרה אפילו מן הראשון אלא דגם בזה צ"ע דנהי דלא גמר להקנותו אלא לאחר מיתה מ"מ אכן סהדי שחזר בו מן הראשון שהרי קנין הראשון נמי לא חל צמתת שכ"מ אלא לאחר מיתה, ועוד דמלשון הש"ע צסימן ר"ן סעיף כ' משמע דהיכא שכבר נתנה לראשון לא שייך לומר צמתתה שאחריו דיפוי כח בשטר או צקנין לגרוע אחא שלא יגמר הקנין אלא לאחר מיתה אלא אמרינן להיפך דמה שכתב בשטר או שהקנה צקנין היינו לטובת האחרון כדי שלא יוגרע מן הראשון ע"ש וא"כ הדרא קושיא לדוכתא וצ"ע, ודוק היטב: עכ"ל.

ובאוצר מפרשי התלמוד הציאו שם יסודים על שיטת התוס' מש"כ בזה המעין החכמה וחידושי ר"צ אג"ל והנפש חיה, וכן הציאו שם שהלבוש ישע תירץ שלא נתכוון לחזור מהראשון אלא צתנאי שיתן לשני ואם לא יתן לשני תתקיים המתנה להראשון יעו"ש, וכתבו שם דכ"כ גם לתרץ באמרי מהרש"ח שנראה לו כן לדינא אלא

פסיקא להו דבר זו, והציא ראייה מירושלמי ריש פרק ג' דקידושין יעו"ש שהאריך ובסוף מסיק ולכן לדינא קשה להוציא מן היורשים וכן כתב השיטה ודו"ק בכ"ז, יעו"ש.

צוואה בקנינים ע"פ דין תורה ותנאי החזרה ע"י צוואה אחרת בכתב וע"י עדים ועשה צוואה שניה ולמעשה אין תוקף לשניה, דין הראשונה

ב. יש לדון בצוואה שנעשתה בקנינים המועילים ע"פ דין תורה ועשה תנאי בצוואה שצוואה זו תהא תקיפה כ"ז שלא אחזור צי ע"י צוואה אחרת בכתב וע"י עדים, ואח"כ כתב צוואה אחרת בכתב וחזמו ע"ז עדים ונתן למוטצים אחרים בצוואה השניה, אלא דלמעשה לצוואתו השניה אין תוקף כיון שלא עשהה בקנינים ובאופן שא"ל לקיימה וכן עשו למעשה שלא קיימו הצוואה השניה, יש לדון דאע"פ דאין לצוואה השניה תוקף הלכתי מ"מ הרי למעשה קיים התנאי דהיינו שעשה צוואה בכתב וע"י עדים וא"כ כיון דאין תוקף לא לצוואתו השניה ולא לצוואתו הראשונה, יחזרו הנכסים ליורשים ע"פ דין תורה, או דנאמר דכוונתו בתנאי שעשה בצוואה הראשונה פירושה כ"ז שלא אחזור צי בצוואה אחרת ובכתב ע"י עדים והיינו שיהא תוקף לצוואתו השניה ואז אחזור מצוואה הראשונה, אבל באופן שלצוואה השניה לא יהא תוקף ולא תתקיים כוונתו ורצונו י"ל דבאופן זה ודאי רוצה שישאר כוונתו הראשונה ויקיימו צוואתו הראשונה.

שכתב שהיות והפנ"י חולק על יסוד זה בטלה דעתו נגד דעת הפנ"י יעו"ש.

ובדברות משה צהערות על צ"מ הערה קלו הציא דברי הפני יהושע שתמה על התוס' וכנ"ל, כתב ליישב דהתוס' סברי כיון דלשון המשנה מי שמת ונמצאת דייתקי קשורה על יריכו הרי זו אינה כלום, ולא נקט לא קנה אלא לשון אינו כלום והיינו שאינה לא כאמירה ולא כמסירה שאף שכל שטר דייתקי אינו שטר קנין שהרי אינו קונה מחיים אלא לאח"מ ואין שטר לאח"מ, ומה שקנה במתנת שכ"מ היא מתקנת חכמים שדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי, מ"מ כשצויה לעדים לכתוב ולחתום, כוונתו היא שאין דבריו נחשבים כמתנת שכ"מ שהאמירה בעצמה עושין קנין, אלא רק אם ימסור לו, אבל אם לא ימסור לו לא תחול האמירה והוא כחשב בלבו ליתן ולא נתן ואין כאן חזרה מן הראשון שדבריו אינו כלום אלא"כ ימסרו לו יעו"ש ובאור מ"ה הציאו ג"כ יעו"ש.

והנה האור שמח הלכות זכיה ומתנה פ"ט הלכה כ"ד נסתפק בדון שאלתינו הנ"ל להדיא וכתב צריש דבריו דהיה נראה דהוה חזרה והציא דמדברי התוס' צ"מ מפורש להיפוך בשילהי שנים אוחזין וכו' וא"כ סברו רבותא דכיון דהאז לא יהבה האי דייתקי להאי תו נשארה המתנה להראשון וע"כ טעמא כמו שפרשנו דאימת דבר ציה מהראשון באופן שיזכה שני אבל באופן שהשני לא זכה תו ניחא ליה דלהוי דראשון וזה מוכרח מדבריהם ואמנם באמת צריכים דברי רבותינו בתוספת ראייה דמנא

גם צוה יש לדון כשיש ספק בדיון אם הצוואה השנייה קיימת אם באופן זה בטלה הצוואה הראשונה או כוונתו לחזור מהראשונה הוא רק כשתהא השנייה צמ תוקף למעשה.

הנהגה בדיון הספק הראשון כשלצוואה השנייה אין שום תוקף וכתב תנאי הנ"ל כדי לפשוט הספק הנ"ל, יש להציג מש"כ (לעיל אות א) בדיון צוואת שכ"מ שנתן לאחד ואח"כ כשמת נמצאת צוואה אחרת קשורה על יריכו שלצוואה השנייה אין תוקף ויש לדון אם הצוואה הראשונה בטילה ונחלקו התוס' והפוסקים בזה יעו"ש, והנהגה להפוסקים שחלקו על תוס' ה"ה הנמ"י בשם האחרונים והשיטה מקובצת בלשון אפשר וכן האחרונים שתמהו על תוס', לדבריהם פשוט דכאן הוי חזרה מהצוואה הראשונה ושני הצוואות בטלות, אך לשיטת התוס' דס"ל שם דלא הוי חזרה א"כ לכאורה גם כאן יסבירו כן, אלא דיש לדון קצת דאולי אף התוס' יודו הכא דהוי חזרה כיון דהוציא השטר השני מתח"י, ומ"מ למעשה קשה להוציא מיד היורשים וכמו שכתב האו"ש הוצא שם צאות א', והא"ש עצמו לא הציג כלל דברי הנמ"י ואולי אם היה מציאו היה נוקט בדבר פשוט דלא כתוס' ונ"ע.

צוואה שכתוב בה אם לא אחזור בי בפני עדים — כשהיו פסולים ב*. מעשה היה צאחק שכתב צוואתו "צוואה זו תהא תקיפה כ"ז שלא אחזור בי בפני עדים", ואח"כ חזר ועשה

צוואה אחרת וחתמו בה עדים פסולים מה דינה.

וראיתי חו"ד וטיוטה מז"ד בנושא זה שכתבו היות והצוואה השנייה פסולה מפני שאין בה עדים, כתבו ע"ז שם צאות ב', צוואה הב' לא נחתמה בפני עדים כשרים ואין לה תוקף אלא לענין שהצוואה הראשונה לענין חלק הצעל התבטלה על ידה (זה נחשב חזרה בפני עדים לענין "אם לא אחזור בי בפני עדים" אף אם הם עדים פסולים כיון שמכונים בפי ההמון עדים והחתים אותם בתור "עדים" צוואה השנייה, אך אין נפ"מ בכ"ז כי עכ"פ צוואה השלישית חזר בו.

ובהערות ע"ז אות יט הוסיף אחד להעיר לסעיף ב' לכאורה מועיל החזרה בפני עדים פסולים רק כאשר חתימת ידו מקוימת או כשהכל מודים בה יעו"ש, עכ"ד.

והנהגה במש"כ לפסול הצוואה לא ניכנס לדון בזה כי אין בידי פרטי העובדא, אבל ננקוט שהצוואה פסולה ויש לדון אם צוה פסל הצוואה הראשונה.

והנהגה הם נקטו בדבר פשוט שהצוואה הראשונה נתבטלה כיון שעשה צוואה שניה אעפ"י שלשניה אין תוקף, ולא זכרו שם מש"כ כל זה בשיטת התוס' והאחרונים שנחלקו כשלצוואה השנייה אין תוקף אם הוי חזרה, ומ"מ כבר כתבתי (צאות א' ב') שדעת הרבה אחרונים דבטלה הראשונה ודלא כתוס', וכן כתבתי דאולי יש לדון דבנדונינו שהוציא מתח"י הצוואה

השניה גם התוס' יודו דהוי חזרה וכתבתי דקשה להוציא מיד היורשים וא"כ ה"ה צנדונינו יהא הדין כן.

וב"מ להלכה למעשה דבריהם ז"ע דהרי כבר בארנו (באות ו' ז') דהיכא דעשה תנאי לחזור מלואתו ע"י לוואה אחרת ע"י כתב ועדים וקנין המועיל, אם רוצה לחזור נריך דווקא ע"י תנאים אלו, ואם לאו אינו יכול לחזור, וכעין זה כתב גם בקובץ תשובות להגריש"א ח"צ ס' קע"ה ד"ה אלא, וא"כ י"ל דצנדונינו לוואתו ראשונה קיימת וכדלהלן.

דהרי צוואתו הראשונה כתב תנאי אם לא אחזור כי צפני עדים, והרי סתמא עדים כשרים צממע ולא עדים פסולים. דהרי אם נאמר דפסולים ג"כ צממע, א"כ מי יעיד על הדבר ומי יוכיח מה שהיה ומה"ת שצ"ד יאמינו לעדים הפסולים גם על הלוואה השניה ועל החזרה מהלוואה הראשונה.

הן אמת שגם הם נרגשו מזה מה שהוסיפו צסעיף יט הוספה לסעיף צ' דמיירי רק כשחתימת ידו מקויימת או כשהכל מודים בה, והיינו דהצינו דאל"ה לוואה עם עדים פסולים אינו שווה את הנייר, שהרי מי יאמין לדברים אלו, וע"כ כתבו שמודים וכו'.

וא"כ קשה מאוד לומר שהמלווה כשכתב חזרה צפני עדים תהא כוונתו על עדים שאין להם שום נאמנות ותוקף, ועכ"פ לפי דין התורה.

ובדמות ראייה לזה דעדים סתמא כשרים צממע ראה קהלת יעקב מענה

לשון ח"ג לשונות בני אדם אות רכח שכתב דעדים כשרים צממע, וכ"כ תרומת הדשן ס' רלח וכ"כ מהראנ"ח ח"א ס' פ"ט, והנה הן אמת שהתה"ד והראנ"ח מיירי צביאור הגמרא יצמות לט ע"כ חד אמר צעדים וע"ז בא התה"ד לומר דבריו, מ"מ מדברי קהלת יעקב שהציאם סתם צממע כן, וכן הוא גם לפי הפשטות דעדים פירוש כשרים.

וע"כ אם נאמר דעדים כשרים צממע ינא לנו דלמעשה הרי לא קיים תנאי החזרה כלל וא"כ לוואתו הראשונה קיימת והלוואה השנית לא עוד שאין לה שום תוקף רק גם אינה מצטלת הלוואה הראשונה.

ובש"כ הם צישו צביאור דבריהם דעדים פסולים ג"כ צכלל כוונתו כיון שמכונים צפי ההמון עדים וגם החתימים צתור עדים, קשה להציגם, כיון שהרי עדים פסולים אין להם שום נאמנות ותוקף וכמו שהעירו הם עצמם דצ"ל דמיירי שמודים כאן צאמיתות הלוואה וא"כ מה"ת לומר שזה האומדנא של המוריש לסמוך על דברים שלמעשה צרוצ הסיכויים שצדצר שלא יסמכו ע"ז צצ"ד כלל.

ואולי יש מקום רחוק לחלק ולומר דתלוי צאיזה מוריש מדובר דבאם המוריש יודע ספר, אז נאמר דכוונתו כנ"ל עדים כשרים, אבל אם המוריש הוא אחד מהמון העם כפשוטו אז יש מקום לדון ולומר דסמך ע"ז, כיון שצחוקי העכו"ם יש תוקף גם לעדים הפסולים ע"פ דין תורה ואז נדון ונאמר דלוואתו השניה צטלה את הראשונה

כיון שקיים התנאי לפי הצנתו ולהלכה למעשה ז"ע.

שוב ראיתי צו"ע חו"מ סי' לו סעיף א' צדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול כתב השו"ע צתו"ד וז"ל ואם הזמין התובע עדים כשרים ועמדו שם קרובים ופסולים אפילו נתכוונו להעיד והעידו לא נתבטלה עדות הכשרים וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה להכשירם על כל מי שיודע לו עדות שיצא ויעיד והעידו כשרים ופסולים לא נתבטלה עדות הכשרים שלא היתה כוונתו אלא צראייהם להעיד.

ובבב"ע סק"ט כתב עפ"ר ודרישה שם כתבתי דאפילו לא הזמין הכשרים בשם אלא שאמר לרבים העומדים בשעת המעשה שנים מכס תהיו לי עדים בדבר ג"כ אמרינן דלכשרים נתכוין דאל"כ הוה שתק או היה אומר לכולן אתם עדים וכו' יעו"ש.

ובש"ך ס"ק ט"ז האריך רבות צדינים אלו ובסו"ד כתב וז"ל ועוד נראה דבזממין בשעת מעשה אף בזממין שנים ואומר שנים מכס יעידון לי לא מהני דכיון דלא פירש איזו שנים א"כ לשון שנים מכס סובל קרובים ופסולים ג"כ ואם איתא שלא נתכוין אלא לכשרים הל"ל שנים הכשרים או פלוני ופלוני יעידו לי ובסמ"ע סק"ט כתב דבכה"ג מהני וכ"כ צ"י בתחלת סי' זה בשם הר"ש חכים והיינו לפי פירושם בדברי ר' ירוחם. אבל כבר כתבתי דאין כוונת רי"ו לכך נראה כמו שכתבתי עכ"ל. וראה בתומים שהביא סימוכין להסמ"ע יעו"ש וצנה"מ סק"ז כתב דאין מזה ראיה יעו"ש.

ולפום ריהטא ז"ע לפי"ז דהרי כתב הש"ך אף דאמר שנים מכס "יעידו" לי משמע גם קרובים ופסולים ולפי מש"כ דעדים הכוונה דוקא לכשרים א"כ מה"ת לומר דשנים מכס יעידון לי משמע אף פסולים.

ואולי יש ליישב ולומר דשאני הכא דאמר שנים מכס אף דהוסיף "יעידו" לי מ"מ כיון דאמר שנים "מכס" ולא נחית לפרש ולפרט, ע"כ אומרים דלא אכפת לו אף פסולים, אבל באופן שאלה יכתוב שצריך צוואה עם שני עדים מה"ת לומר כלל דכונתו אף על פסולים דסתם עדים ודאי כשרים צמשמע.

הן אמת דמלשון הש"ך להלן שכתב ואם איתא שלא נתכוין אלא לכשרים הל"ל שנים הכשרים או פלוני ופלוני יעידו לי, ולא אמר הש"ך שני עדים יעידו לי ואז נאמר דעדים כשרים צמשמע, מ"מ י"ל אולי דהש"ך אזיל בתוספת לשון מכס וע"כ כתב כנ"ל ומ"מ כשיאמר שני עדים יעידו לי, יודה הש"ך דכוונתו לכשרים וז"ע.

[ובנוסף לזה הרי הש"ך מודה דכולם לא כתבו כן וא"כ ז"ע לומר דעדים גם צפסולים צמשמע.]

צוואה אצל נוטריון או צוואה בלי קנינים ע"פ דין תורה שעשה בו תנאי שיוכל לחזור בו רק ע"י צוואה אחרת בכתב וחזר בו רק בע"פ או שנתנו לאחר אם מיקרי חזרה ג. יש לדון צוואה צערכאות שנעשתה בלי קנינים המועילים ע"פ ד"ת ויש לדון

שום תוקף לצוואה שלו ואפילו ע"י דין מנהל לקיים דברי המת יש לדון אם הראשונה בטילה ע"י שעשה השניה או כיון שהשניה אין לה תוקף רוצה שישאר הראשונה.

הנה ראה מש"כ (לעיל אות א') צענין צוואת שכ"מ שצויה ליתן לאחד ואח"כ מצאו קשורה על יריכו צוואה אחרת, שכתבתי שם לדון אם הוי חזרה מהראשון, לפי"ו להפוסקים שחלקו על התוס' וס"ל דהוי חזרה, ה"ה הנמ"י צ"צ בשם האחרונים וכן כתבו בשיטה בדרך אפשר וכן הרבה פוסקים שהשיגו על התוס' לשיטתם פשוט דהוי חזרה ושני הצוואות בטלות אך לשיטת התוס' דס"ל שם דלא הוי חזרה א"כ לכאור' גם כאן יסבירו כן אלא דיש לדון קצת דאולי אף תוס' יודו הכא דהוי חזרה כיון שהוציא השטר השני מתחת"י.

ובמ"מ למעשה קשה להוציא מידי היורשים וכמו שכתב האור שמח והאור"ש לא הציא דברי הנמ"י ואולי אילו ראם היה ס"ל כדבר פשוט דלא כתוס' וז"ע.

נתן נכסיו בקנין גוף מהיום ופירות לאחר מותו ובתנאי שלא אחזור בי דין בשחזור בו או מברם או השתמש בהם או קנה במעות חפצים

ד. הנה מי שרוצה להקנות נכסיו לאחר גוף מהיום ופירות לאחר מיתה יכול להקנות כן, אצל אם ירצה לחזור בו אח"כ לא יכול כיון שכבר הקנס בקנין ע"כ אם רוצה שיוכל לחזור בו צריך להתנות ע"מ שלא אחזור בו, וכ"כ בשו"ע חו"מ סי' רנ"ז ס"ו כתב לו

לקיימה מדין מנהל לקיים דבר המת (ראה באריכות במשפט הצוואה בח"א עמוד רמ"ד שער א' ענף ג' וע"פ דברי האחיעזר ח"ג ס' ל"ד וח"ד סי' סה) וכתב בצוואה שהצוואה תהא בטילה רק ע"י כתיבת צוואה אחרת, ולמעשה לא עשה צוואה אחרת רק אמר צע"פ שחזור בו אם יועיל.

נראה לכאורה דדבר פשוט הוא דמקרי חזרה והצוואה הראשונה בטלה ואעפ"י שלמעשה הרי לא קיים התנאי שעשה צוואה הראשונה מ"מ אין שום תוקף לתנאי שעשה והוי פטומי מילי בעלמא, כיון דלמעשה הרי עד מותו אין שום תוקף לצוואתו מדינא, א"כ הרי עדיין לא חל שום דבר וע"כ יכול לחזור בו גם מהתנאי עצמו שעשה, וע"כ כשאומר שחזור בו מהצוואה בזה גופא חזר מתנאי שעשה וגם מהצוואה.

וביסוד דברים אלו כתב הגריש"א בקובץ תשובות ח"צ סי' קע"א ד"ה אלא שדן צענין צוואה שתוקפה יהא רק קודם מותו ועשה תנאי שלא יוכל לחזור בו רק ע"י צוואה אחרת בכתב צת תוקף, וכתב דאין שום תוקף לתנאי והוי פטומי מילי וכ"ז שלא חל הצוואה והקנין חוזר בו צין מן הצוואה וצין מן התנאי.

ובאופן שלא אמר להדיא שחזור בו רק נתן לאחר, באופן שיש תוקף למתנתו פשוט דהוי חזרה מהצוואה הראשונה.

והנה באופן שצויה ליתן לאחר ע"י צוואה אחרת ולמעשה ע"פ דין תורה אין

והנה אם נשתמש בהם ג"כ הוי חזרה והרי זה כמכר לצורך פרנסתו שכתב הנוצ"י דהוי חזרה, וצפחתי מושן ח"ט פ"ד הערה ע"ו הציא דברי הנוצ"י הנ"ל וכתב כנ"ל דנראה דה"ה אם נתן או נשתמש בהם לצרכו וכן כשחוזר בו או כתב צוואה אחרת.

קנה במעות חפצים אם הוי חזרה ובתב עוד לסדרת הנוצ"י הנ"ל דה"ה צמעות שהיו לו צשעת צוואה וקנה בהם חפץ ע"ד להשתמש ה"ו כחזרה גם מקנין הגוף ושמעתי מי שדן איך יולא בכה"ג צמעות דבעינן לכס והרי הגוף אינו שלו, ולפי מ"ש אה"נ צאתרוג שהיה לו צשעת צוואה אפשר שצאמת יש לדון בזה ונריך לפרש שחוזר בו מהצוואה צאתרוג זה, אבל צאתרוג שקנה צמעות לאחר הצוואה, ה"ו חזרה ממילא ופשוט שאין כאן צית מיחוש יעו"ש [וראה פת"ח שם שניין לדברי הרמ"א צאצן העזר סי' ק"ח ס"ג דין שטח"ז אם מותר לו להפקיע ולתת לאחרים יעו"ש].

צוואה בקנין גוף מהיום ופירות לאח"מ ובתנאי שיוכל לחזור בו ומכר הבית שהקנה וקנה בדמיהם בית אחר אם הוי בחזרה

ה. מעשה צאחד שהקנה נכסיו צוואה צקנין גוף מהיום ופירות, לאחר מיתה ועשה תנאי אם לא אחזור צי צמשך חיי והיה לו אז צית שהקנהו צוואה, אח"כ החליט שטוב לו למכור הדירה ולקנות צמקום אחר צ' דירות צמקומות הזולים ואח"כ נלצ"ע, ונשאלת השאלה אם מה

מהיום אם לא אחזור צי עד לאחר מיתה הרי היא לגמרי צמתנת שכ"מ ויכול לחזור צו כל ימי חייו אף מהגוף הגה ומ"מ צריך קנין צמתנת צריא ולא צמרינן בכה"ג דצריי ככתובין וכמסורין דמי וכו' יעו"ש.

וא"ב צכל צוואה שנותנים הנכסים צקנין גוף מהיום ופירות לאחר מיתה אם ירצה לחזור צו א"י רק צאופן שהוסיף שכל המתנה צתנאי שלא אחזור צי.

והנה צאופן שלא חזר צו להדיא מהמתנה רק מכר הנכסים שהיה לו אז, אם מיקרי חזרה או לא.

הנה צשו"ת נוצ"ק חו"מ סי' כט כתב להדיא דמקרי חזרה וצד"ה והנה כתב וז"ל אבל מי שרוצה ליתן מהיום ולאחר מיתה ורוצה שכל ימי חייו יוכל לחזור צו או להתפרנס מהם, צריך שיכתוב כן צפירות צשטר מתנה ויתנה כן צשעת הק"ס וכמצואר שם צס"ו וצוה ג"כ כל מה שיש לו צעין צשעת המתנה נקנה למקבל אבל הנותן יכול לחזור צו וגם יכול למכור לצורך פרנסתו וצוה אם מכר סתם ממילא היא חזרה ולא צמרינן ששעצד נפשו צשעת המכירה להיות לזה על המעות הללו כי מה לו לצרה הזאת להיות עצד לזה כיון שצידו לחזור צו צהיתר ואפילו משום מחוסרי אמנה איננו שהרי ע"מ כן נתן עכ"ל.

ומבואר להדיא מדצריי דל"מ כשחוזר להדיא דיכול אלא אף אם מכר סתם ג"כ הוי חזרה וכנ"ל, וכ"כ צשו"ת מהריצ"ל ח"צ סי' לו הצאתי לשונו (להלן אות יא) יעו"ש.

שמכר הדירה נקרא שחזר בו מהצוואה וכמו שהתנה ומה שקנה אח"כ זה הרי לא הקנה למוטצים ואינם זוכים בו, או דנאמר דמה שמכר וקנה אחר, הכל היה לזוכים כדי שיהא להם ב' דירות ובאילו עשה כן לטובתם וצאמת הרי כוונתו היה רק מפני שסבור שזה יותר כדאי להשקעה ולא היה צמירתו כוונתו להפקיע בזה הדירה הישנה מהמוטצים, או דנאמר דאעפ"כ כיון שלמעשה מכר הדירה וזכה בהמעות זה גופא חזרה ומה שחזר וקנה לא קנה אלא לעצמו.

הנה בשו"ת נוצי"ק חו"מ סי' כט כתב, צד"ה והנה זו"ל וכו' וכנ"ל (אות ד) אבל הנותן יכול לחזור בו וגם יכול למכור לצורך פרנסתו וזה אם מכר סתם ממילא היא חזרה ולא אמרינן ששעבד נפשו בשעת המכירה להיות לזה על המעות הללו כי מה לו לזרה האמת להיות עבד לזה לאיש מלוה כיון שצידו לחזור בהיתר ואפילו משום מחסרי אמונה איננו שהרי ע"מ כן נתן עכ"ל.

ומדברים אלו נראה דהוי חזרה דהרי הצית שנתן מכר וכשמוכר הוי חזרה ממילא ואעפ"י שקנה צדמים אלו אחרים ואעפ"י שלא חשב בזה לחזור מ"מ הא גופא שמכר הוי חזרה וכן נראה לכאורה.

ואחד מגדולי הדיינים אמר לי דצאופן סתמי הוי חזרה והציא ראיה דאל"ה הוי גולן שמוכר דברים שאינם שלו

ואולי לא יסכימו רק אנו אומרים דמותר לו לעשות מה שרוצה והוי חזרה ומ"מ הוסיף לי דלמעשה ישלחו את היורש לצ"ד ולא ליעץ לו כן ע"כ, וכן נראה לכאורה וצ"ע למעשה.

צוואה עם תנאי חזרה ע"י בתב ועדים וקנין המועיל

ו. צוואה שכתבו בה שתנאי החזרה דוקא ע"י צוואה אחרת בכתב ע"י עדים ובקנין המועיל, והצוואה הראשונה עשו בקנינים המועילים ע"פ דין תורה, פשוט דאם ירצה לחזור בו יצטרך לקיים התנאי בשלימות והיינו שיצטרך לעשות צוואה בכתב בעדים ובקנין המועיל, ואם לאו א"י לחזור בו, וכעין זה כתב בקובץ תשובות ח"צ סי' קע"א ד"ה אלא שצריך לקיים התנאי וראה להלן (אות ז) כשיש ספק אם צריכים לקיים הצוואה השניה.

צוואה שתנאי החזרה שתהא הצוואה השניה בת תוקף

ז. צוואה שכתבו בה שתנאי החזרה דוקא ע"י צוואה אחרת בכתב ע"י עדים ובת תוקף נראה ג"כ שיצטרך לעשות צוואה שניה כדין וכנ"ל.

בשני דינים אלו (אות ז' ואות ו' דלעיל) יש לדון כשעשה צוואה אחרת שנחלקו הפוסקים בזה אם יש לזה תוקף ואם נקרא שעשה בקנין מועיל, מה יהא דין הצוואה הראשונה והיינו דא"נ דאם למעשה צ"ד יקיימו הצוואה השניה א"כ פשוט דהראשונה בטילה, אלא דצאופן שצ"ד

לא יחייבו לקיים הצוואה השניה מפני הספיקות צדין, אם באופן זה יהא תוקף לצוואה הראשונה כיון דלמעשה לא נתקיים התנאי או לא ו"ע צזה.

נתן נכסיו בקנין מהיום אם לא אחזור בי וחזר ונתן לשני ג"כ מהיום אם לא אחזור בי

ח. צוואה שכתב צה שנותן נכסיו בקנין גוף מהיום ופירות לאחר מ"מ בתנאי שלא אחזור בי, ואח"כ נתן נכסיו לאחר באותו נוסח וקנין דהיינו שהקנה נכסיו לשני והקנה לו בקנין גוף מהיום ופירות לאחר מיתה ובתנאי שלא אחזור בי, נראה דמיקרי חזרה מצוואה הראשונה והשני זכה והראשון הפסיד וכ"כ צפת"ח ח"ח (בסדר כתיבת צוואה עמוד קע"ז אות ו') כיון דנותן גוף מהיום הרי זה כמתנה גמורה וממילא הוי כחזרה יעו"ש.

צוואה שחלות הקנין בה הוא שעה אחת קודם מותו אם יש תוקף לתנאי החזרה שעשה או לא

ז. הנה כשאחד כותב צוואה שכל הקנין יהא שעה אחת סמוך למותו ואז יחול הקנין ועשה תנאי בהצוואה שלא יוכל לחזור רק ע"י צוואה אחרת בכתב צה תוקף, אעפ"כ נראה דיוכל לחזור צו קודם הזמן ע"י אמירה צע"פ שחזור צו כיון שעדיין לא חל הקנין ואין עדיין תוקף לצוואה הוי כל תנאי הצוואה פטומי מילי בעלמא ויכול לחזור צו, וכ"כ בקובץ תשובות להגריש"א ח"צ סי' קע"א ד"ה אלא יעו"ש.

נתן מתנה מחיים או לאחר מיתה ועשה תנאי שיוכל לחזור "בשיצטרך לאותה מתנה"

י. כתב הכנה"ג חו"מ סי' רנו הגה"ט אות כה וז"ל הנותן מתנה לחצירו מחיים או לאחר מיתה והתנה עמו כל זמן שיצטרך קודם מיתה לאותה מתנה שיוכל לחזור תנאו קיים והוא שיתצטרך שצריך לאותה מתנה אלל קרובו ושכניו אלל ראה ברורה אין מבקשין ממנו וכן נמי אין משביעין אותו לפי שאינו מן הנשבעין ונוטלין עכ"ל.

כתב נכסיו בקנין מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי דין מבכרת נכסיו או חזרה ע"י "מתנת שביב מרע" או מתנת בריא

יא. הנה צשו"ת מהריצ"ל ח"צ סי' ל"ו כתב וז"ל ואם ירצה להיות שליט בנכסיו כל ימי חייו ולמכור ולתת הגוף והפירות יכתוב הלשון המועתק לעיל מתשובת הרשב"א, או יאמר מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי כמו שפירש רת"ס צמהיום ולאחר מיתה ויכול לחזור צו כל ימי חייו וליהנות ולמכור ולתת הן צמתנת בריא הן צמתנת שביב מרע דצמה שהוא נותן או מוכר הוא חוזר צו ונמצא צמה שישאר אחרי מיתתו לא חזר צו והמתנה היא קיימת למפרע צמה שנשאר אחרי מיתתו מאותו היום שנתן ולא הויא מתנה דלאחר מיתה אלל מתנה דמחיים וכו' יעו"ש מש"כ לדון מהא דדין חזרה צמקנת דהוי חזרה צכולה ויאלל לדחותה יעו"ש.

ובתחלת דבריו כתב שם ויראה לי דאם
אמר כך דיכול ליתן אף צמתנת
שכ"מ דאפילו דאמרינן צפרק יש נוחלין
דאם נתן צמתנת שכ"מ דאחריו קדמו צנדון
דין כזר התנה ופירש שיוכל לחזור צו כל
ימי חייו עכ"ל.

(וראה מש"כ (אות ד) צסס הנוצי"ק חו"מ
סי' כט דמכר הוי חזרה).

ובצאתי צצני משה (מאג'אר) הלכות זכיה
ומתנה סי' י"א שכתב להסתפק
בזה וז"ל ומדברי תוס' (צצפ"ק דמזיעא דף
י"ד ע"ב ד"ה צתר אצוה) נראה לענ"ד
ללמוד למאי שנסתפקתי זה ימים צנותן
מתנה לחצירו מהיום אם לא אחזור צי עד
לאח"מ ונתנם צמתנת שכ"מ אי זכה או לא,
דאפשר דלא תקנו חז"ל משכ"מ להפקיע
זכיות היורש שזוכים עם גמר מיתה אצל לא
להפקיע זכיות אחרים שכזר זכיה הוא אותם
לאחר מקודם לכן, ואף שהרשות צידו לחזור
מ"מ לא חזר צו אלא לאחר מיתה וכזר
חלה זכיותו של הראשון למפרע, ויש לצדד
ולומר דמתנת מהיום אם לא אחזור צי עד
לאח"מ אין לו זכיה כלל צהנכסים אלא
לאח"מ למפרע זוכה מהיום וכיון שכזר
נתנם צמשכ"מ ממילא לאח"מ פקעה זכיותו
ולא מצי לזכות צהיהא שעתא למפרע שכזר
חלה משכ"מ צמתנת שכ"מ נמי זוכה הוא
למפרע משעת נתינה וכמ"ש התוס' צצפ"ק
דגיטין דף י"ד ע"ב ד"ה הא צמתנת וכו'
וכ"כ הטור צסי' קכה וכו' ומדברי תוס'
אלו מוכח דס"ל כלד זה שצדדנו דאי לא"ה
צפשיטות הו"ל לאקשווי דאמאי ל"א דה"ט
דלא יחזיר לא לזה וכו' צצריה דלמא כתבה

אצוה להאי מעיקרא ואימלך ולא יהציה
נהליה והדר יהציה אצוה צמתנת שכ"מ
לאניש אחרינא ונתקיימה המתנה לצ' והצן
רוצה שתייה לראשון אלא ודאי דלהא ליכא
למיחש דאפילו אי יהצין ליה נהליה משכ"מ
צצתריה מוציא מיד הראשון שנתן לו צמהיום
אם לא אחזור צי ולא נ"מ פסידא כלל
ומש"ה הוצרכו להק' להיפך דלילמא הק'
כתבא היא מאחרת ונתקיימה המתנה
להראשון והצן רוצה שתי' לצ' ודו"ק, ושוב
מצאתי שכ"כ מהריצ"ל צצ"ב סי' לו
צפשיטות ולע"ד נראה להכריח הדבר
כמש"ל, עכ"ל.

רק מש"כ דבריו ע"פ דברי הטור, נ"ע
דציס פירשו דברי הטור צאופנים
אחרים וראה צ"ח דרישה קצוה"ח שם,
וצ"ע.

שוב ראיתי צערך השולחן סי' רנ אות מז
דין יג (ב) שכתב וז"ל שכיב מרע
שכתב לא' וחזר וכו' ויש להסתפק צנותן
מתנה לחצירו אם לא אחזור צי עד לאחר
מיתה ואחר כך נתנם צמתנ' שכיב מרע מי
זוכה וראיתי להדרישה צסימן רנ"ב שכת'
וז"ל דמצינו גם כן כתובה שאינה טורפת
ממשועצדים והיינו כשהם מוקדמים לנשואי
האשה ואפ"ה היא גוצה ממקבל מתנה
שקודם לה וכגון שנותן לו צחייו וא"ל
מהיום אם לא אחזור צי עד לאחר שאמות
צכה"ג דינו כמתנ' שכיב מרע לגמרי וכו'
ומ"ה גם כן מציא גוצה כתובתה ממנו אף
שהוא מקודם והו"ל כאילו מכר מתנתו
קודם מותו דהוי חזרה וה"ה שעצוד ששעצד

לאשתו כל נכסיו דהא כבר כתבתי דכתובה דבא לה מתקנת חכמים חיובו חל עם יציאת נפשו קודם מיתתו עכ"ל משמע דוקא כתובה דחל חיובא עם יציאת נשמתו קודם מיתה היו חזרה אבל מתנת שכיב מרע דלא חלה עד לאחר מיתה כדאיתא בצתרא דף קל"ז ע"י שם אס כן ח"ל בהדדי ולא דחי' מתנה דאורייתא משום מתנת שכיב מרע דרבנן אבל מהריב"ל חלק שני סימן ל"ו כתב מתנה דמהיום אס לא אחזור בי וכו' וז"ל ויראה לי דאס אמר כך דיכול ליתן אפילו מתנת שכיב מרע דאפילו דאמרין צפרק י"ג דאס נתן במתנת שכיב מרע דאחריו קדמו בנ"ד כבר התנה ופי' שיכול לחזור במתנה כל ימי חייו איברא בההיא דכתב הרשב"א בתשו' שאמר הרי אני נותן לך כל נכסי מהיו' ולאחר מיתה ושיירתי לי במתנה זו שיהא רשות בידי כל ימי חי' וכולי יש להסתפק אס יכול ליתן במתנת שכיב מרע ע"י שם גס מהרש"ך חלק שני סימן ר"ט כתב דמתנה דמהיום אס לא אחזור בי עד לאחר מיתה אס חזר בו בעודו בריא וכתב מתנה לאחרים אין מוציאין ממנה למזון האשה והבנות או כתובת ב"ד דאין גוצים מנכסים משועבדים אבל אס חזר כשהוא שכיב מרע ונתן לאחרים מוציאין למזונות ולכתובת ב"ד כדין מתנת שכיב מרע ע"י שם הרי דס"ל שיכול לחזור וליתן מתנ' שכיב מרע וזכה השני כדעת מהריב"ל ומנאמי להרשב"א בתשו' חלק שלישי סימן קי"ד שכתב וזה לשונו ומה שטען עוד דכיון דלא הקנתה להם אלא מה שיהא נמנא לה לאחר פטירתה לא גמרה ליתן להם ולא סלקה

רשותה מהם שהרי היא יכולה ליתן במתנה לכל מה שתרצה ולפיכך לא קנו נכסים אלו מעולם בזה אין טענתו כלום שאף על פי שיכולה ליתן ולמהדר מכל מקום כל מה ששיירה הרי הוא למקבל מתנה כדחניא נכסי לך ואחריו לפלוני וכולי ול"ת דוקא כשמכר לצורך אכילה אלא אפילו רצה ליתן במתנת בריא נותן וכדאמרין התם ומודה רשב"ג שאס נחנס במתנת שכיב מרע לא עשה ולא כלום וטעמ' וכו' ועוד דהנותן מעכשיו מה שימנא לו לאחר מותו ולא סלק עצמו כל ימי חייו הו"ל כנכסי לך ואחריו לפלוני דיכול למכור וליתן מתנת בריא ולא מתנת שכיב מרע וה"ה במתנה מהיום אס לא אחזור בי כמו שחי' הרשב"א בתשו' שם ואס כן נראה כמו גבי נכסי לך ואחריו לפ' דאס מת הא' ובא ב"ח ואשתו לגבות מנכסים אלו אין ב"ד מגבים מהם כלום אפילו עשאן אפותיקי או שיחדן לאשתו בכתובה דשעבוד לא הוי כמכר כמבואר בסימן רמ"ח ע"י שם הכא נמי בנותן מעכשיו מה שימנא לו אחר מיתה או מהיום אס לא אחזור בי לאחר מיתה ושעבד נכסיו לאשתו או לב"ח אין גוצים מהם. עכ"ל.

הקנה נכסיו בקנין מהיום ולאח"מ ושייר לעצמו זכות לחזור בו כל ימי חייו, דין חזרה ע"י "מתנת שביב מרע" או מתנת בריא

יב. כתב בשו"ת מהריב"ל ח"ב סי' לו בשם שו"ת הרשב"א סי' ק"ו וז"ל יכול ליתן כל מה שיש לו מעכשיו וכו' אלא אס לא רצה ליתן אלא מה שישאר מנכסיו אחריו

אומר הריני כנותן לך כל נכסי אלו מעכשיו ולאחר מיתה ושיירתי לי צמתנה זו שיהיה רשות צידי כל ימי חיי למכור זהם ולאכול ולעשות בהן ככלן או צמקצתן מה שארצה ואפילו בגוף הנכסים ומה שישאר מהן אחר פטירתי צין בגוף הנכסים או צפירותיהן או צפירות פירותיהן יטול לפי שגוף הנכסים ופירותיהן ופירות פירותיהן נתתי לפלוני חוץ מן השיור ששיירתי לי בהן ע"כ.

ובתב מהריצ"ל שם איצרא דצההיא דכתב הרשצ"א צתשו' הנו' שאמר הריני נותן לך וכו' ושיירתי לי צמתנה זו שיהיה רשות צידי כל ימי חיי וכו' יש להסתפק אם יוכל ליתן צמתנה שכ"מ איצרא דאם פירש ואמר צהדיא שיוכל ליתן הן צמתנה שכ"מ הן צמתנה צריא ליכא לספוקי כלל ע"כ.

ובפת"ח ח' פרק ד' הערה ע"ג כתב לצאר ספיקו דנראה כוונתו משום דצלשון זה לא שייר אלא לעשות מה שירצה והיינו שהוא עצמו יעשה אצל צמתנה שכ"מ אינו עושה צחייו אלא לצא"מ ממילא זוכה המקבל יעו"ש.

ואע"פ שהמהריצ"ל כתב אצ"כ צהמשך דצרי דהרואה ליתן ויכול לחזור צו יכתוב או מהיום אם לא אצזור צי או לשון הרשצ"א הנ"ל ויכול לחזור צו צין צמתנה שכ"מ צין צמתנה צריא והצאתי לשונו (לעיל אות יא) מ"מ אין נראה שחזר צו המהריצ"ל מהנ"ל וס"ל דאף צלשון הרשצ"א יועיל ויכול לחזור אף צמתנה שכ"מ, רק דכתב דצרי ע"פ מש"כ למעלה

דצתנאי מהיום אם לא אצזור צי יוכל לחזור אף ע"י צמתנה שכ"מ וצלשון הרשצ"א יש להסתפק וכנ"ל מ"מ אם יוסיף על לשון הרשצ"א שיוכל לחזור ע"י צמתנה שכ"מ ליכא לספוקי כלל, וזהו כוונתו צהמשך דצרי צן נראה לכאורה.

נתן נכסיו בקנין גוף מהיום ופירות לאחר מותי ובתנאי שלא אצזור בי וחוסף שמתחייב בחוב כנגד הנכסים ואח"כ מכר הנכסים אם במלח הצוואה ובשבתב התנאי בסוף הצוואה

יג. מעשה צאחד שהקנה הצית ע"י קנין גוף מהיום ופירות לאחר מיתה וצתנאי שלא אצזור צי והוסיף צוואה שמתחייב למוצב כנגד שיווי הנכסים, וצזה לא כתב התנאי אם לא אצזור צי ואח"כ מכר הצית אם הוי חזרה מהצוואה או לא.

הנה צוואה יש צ' חלקים, חלק הקנין וחלק ההתחייבות והנה חלק הקנין פשוט דהוי חזרה וכמו שכתבתי לעיל אות ד צסם הנוצי"ק חו"מ סי' כ"ט, וכנ"ל, ומה שיש לדון הוי צאופן זה כשמכר הדירה וצטל הקנין אם גם ההתחייבות צטלה דהרי כל כוונתו היה צהתחייבות כדי שיהא חוקף לקנינו וצוואתו וכיון שהקנין צטל כיון שחזר צו, אנו אומרים שחזר גם מההתחייבות ואדעתא דהכי לא נתחייב.

או דנאמר דאה"נ דמהקנין חזר צו אצל מההתחייבות הרי למעשה לא חזר צו וא"כ י"ל דהחוב נשאר צתוקפו, ויתחייב ליתן התמורה, וצ"ע.

[והנה באופן שכתב קנין ואח"כ התחייבות ואח"כ הוסיף צוואה זו תוקפה כ"ז שלא אחזור כי פשוט דהוי חזרה גם מהחוב].

[והנה באופן שעשה קנין וחוב ואחרי הקנין כתב דמשאיר לעצמו הזכות לחזור מהצוואה ואח"כ כתב ההתחייבות באופן זה יש לדון

ולומר דקרוצ לודאי דגם החוב בטל, כיון דכתב לשון צוואה לצטלה].

☆ ראה מילואים כשחזר מצוואתו נגד תנאי החזרה מהצוואה ואעפ"כ יהא תוקף לצוואתו.

סימן י

הפקעת צוואה ע"י מתנת בריא ומתנת שכיב מרע

צוואה באופן המועיל בקנינים ובהתחייבות, ונוסח הצוואה מתייחסת על נכסים שיהיו ברשותו שעה אחת קודם מותו ותנאי החזרה ע"י צוואה אחרת ע"י עדים ובקנין — הפקעתה ע"י מתנת בריא ומתנת שכיב מרע

מתנת בריא כשכתב בצוואה בקנינים מהיום אם לא אחזור בי — מתנת שכיב מרע בצוואה הנ"ל — מתנת בריא בצוואה בקנין בתנאי אם לא אחזור בי אלא ע"י צוואה אחרת ובעדים ובקנין — מתנת שכיב מרע בצוואה הנ"ל — מתנת בריא בצוואה בקנין בתנאי שלא אחזור בי אלא ע"י צוואה אחרת וע"י עדים ובקנין אלא שהתייחסות הצוואה על נכסים של שעה אחת קודם מותו דוקא — שטר חלק חצי זכר הפקעתה ע"י מתנת בריא וע"י מתנת שכיב מרע — בנוסח צוואה על חלק ההתחייבות שהתייחסות החלוקה הוא על נכסים של שעה אחת קודם מותו וחילוקו מנוסח שטר חצי זכר — בנוסח הצוואה שתנאי החזרה הוא ע"י צוואה אחרת ובעדים ובקנין הפקעתה ע"י מתנת שכיב מרע.

מעשה באחד שעשה צוואה על נכסיו בקנינים ובהתחייבות המועילים ע"פ דין תורה והצוואה מתייחסת על נכסים של שעה אחת קודם מותו, ותנאי חזרה ממנה רק ע"י צוואה אחרת ובעדים ובקנינים (נוסח הצוואה במשפט הצוואה) וקודם מותו נתן כל נכסיו לאחרים במתנת שכיב מרע או חלקם וע"י דין מצוה מחמת מיתה (כמבואר בחו"מ סי' ר"ג) אם הפקיע בזה כוחה ותוקפה של הצוואה, ובמאמר לפנינו יתבארו גם בצוואות שלא נכתבו בתנאים אלו חזרתם ע"י מתנת בריא וע"י מתנת שכיב מרע, בעזרת השם.

מתנת בריא כשכתב בצוואה בקנין מהיום אם לא אחזור בי

א. הנה צאופן שכתב צוואה שמקנה נכסים גוף מהיום ופירות לאחר מותי וצתנאי שלא אחזור בי אם יכול צחייו לחלק ולתת מתנות ראה צנוצי"ק חו"מ סי' כט דכשמוכר לאחר וכן משתמש הוי חזרה וראה צסי' ט' אות ד' מש"כ בזה וא"כ יכול

לעשות צחייו כל מה שירצה וכן ליתן מתנת צריא ואפילו סמוך למותו וכל זה נכלל צתננאי אם לא אחזור בי.

מתנת שכיב מרע כשכתב בצוואה בקנין מהיום אם לא אחזור בי
ב. הנה צאופן שהקנה נכסיו גוף מהיום ופירות לאחר מותי וצתננאי שלא אחזור

זי, וקודם מותו חילק כל נכסיו צמתנת שכיב מרע או מקנת נכסיו ומדין מלוה מחמת מיתה וכמבואר בסי' ר"ג ראה מש"כ בסי' ט אות יא יב בשם מהריצ"ל ח"צ סי' לו דמתנת שכ"מ מקרי חזרה דהרי חזר זו יעו"ש באריכות וראה מש"כ שם שכ"כ הבני משה (מאג'אר) בהלכות זכיה ומתנה סי' יא יעו"ש.

מתנת בריא בצוואה בקנין בתנאי אם לא אחזור בי אלא ע"י צוואה אחרת ובעדים ובקנין

ג. הנה באופן שהקנה נכסיו בקנין גוף מהיום ופירות לאחר מותי וצתנאי שלא אחזור בי אלא שהגביל תנאי החזרה דווקא ע"י צוואה אחרת ע"י עדים ובקנין, נראה דפשוט דכל ימי חייו לא יכול למכור ולא ליתן לאחר לא בחייו ולא לפני מותו כיון דלחזור מהקנין בעי צוואה אחרת ע"י עדים ובקנין ופשוט דלא יכול למכור וליתן לאחרים.

אלא דזה פשוט דלהשתמש בפירות יכול כיון שזה השאיר לעצמו וכמו שעשה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה והרי הפירות הם שלו כל ימי חייו וא"כ יכול גם לתתם לאחרים כיון שזה לא הקנה, אבל הגוף אינו יכול לחזור זו כיון שהקנס בקנין גמור וקיום תנאי החזרה הרי לא עשה וע"כ לא יכול לחזור זו.

וראה להלן (אות ה) מה שתקנו צנוסח הצוואה שיכול לעשות בחייו כל מה שירצה.

מתנת שכיב מרע בצוואה בקנינים ובאופנים הנ"ל

ד. הנה באופן שהקנה נכסיו בצוואה בקנינים המועילים צתנאי אם לא אחזור בי אלא ע"י צוואה אחרת ובעדים ובקנין, נראה לכאורה דלא יכול לחזור זו ע"י מתנת שכיב מרע כיון שלמעשה הגביל תנאי החזרה רק ע"י צוואה צתנאים הנ"ל, ודברי מהריצ"ל בח"צ סי' ל"ו לא יהיו כאן כיון דשם עשה תנאים אם לא אחזור בי והרי חזר זו ומש"כ כאן הגביל תנאי החזרה.

מתנת בריא בצוואה ובנ"ל אלא שהתחייבות הצוואה על נכסים של שעה אחת קודם מותו דוקא

ה. הנה צנוסח הצוואה צספר משפט הצוואה ח"א הוא צתנאי חזרה ע"י צוואה אחרת ע"י עדים [ובקנין] וא"כ לכאורה לפי"ז הגבילו זכויותיו שלא יכול לחזור זו כל ימי חייו רק בצוואה אחרת ובעדים ובקנין ואם ירצה למכור וליתן יטטרך לצוואה אחרת ובנ"ל, והרי רצונו של אדם שיכול צמשך ימי חייתו להיות השליט על נכסיו באופן שיכול לעשות צנכסיו כל מה שירצה ושלא יטטרך כל פעם שירצה לתת ולמכור לעשות צוואה אחרת ובנ"ל.

ע"ב הוספנו צתחילת הצוואה הצנוסח דלהלן: צוואה זו מתייחסת לכל רכוש, מקרקעין וכו' וכל רכוש אחר "שיהיה תחת רשותי שעה אחת קודם פטירתי".

ובונת הדברים כך הוא שכל הקנינים וכל ההתחייבויות של הצוואות הם

תקפים רק על נכסים שישארו תחת ידו שעה אחת קודם מותו אבל מה שלא ישאר תחת ידו שעה אחת קודם מותו אף שעכשיו בשעת עריכת הצוואה ע"י הקניינים המועילים היו הנכסים תחת ידו, אעפ"כ לא ע"ז כתב צוואתו ולא הקנס כלל ולא חל ע"ז תוקף של הצוואה, וא"כ בזה הצלנו שיכול במשך חייו לעשות בנכסיו כל מה שירצה וע"כ אם יתן מתנה גמורה מחיים ואפילו שעה קודם מותו א"כ נתברר למפרע שלא על נכסים אלו היה הצוואה והקניינים.

וע"ב פשוט שכל ימי חייו יכול לעשות מה שירצה, ומה שהגבולנו תנאי לחזור מהצוואה רק ע"י צוואה אחרת ע"י עדים ובקנין, היינו באופן שירצה לחלק נכסיו על לאחר מותו ולא בחייו בזה הרי גילה דעתו שרצונו בחלוקת נכסיו כמו שכתב בצוואה ואינו רוצה לחזור בו ע"י מחטף או ע"י לחץ וע"כ הגביל תנאי החזרה ע"י צוואה אחרת ובעדים והיינו רק על לאחר מותו אבל בחייו כשירצה לתת מתנה בחייו ואפילו קודם מותו יכול.

וי"ש לומר עוד באופן שנתן נכסיו לאחר ע"י מתנה גוף מהיום ופירות לאח"מ דלכאורה י"ל דגוף הנכסים הרי הקנה לאחר ע"י קנין והרי בשעה אחת קודם מותו כבר לא היה גוף הנכסים שלו וא"כ הרי נצטרך לומר שיחול הקנין ולא יועיל התנאי שעשה שצריך לחזור ע"י צוואה אחרת ע"י עדים ובקנין וכמו שלא חלה הצוואה על מתנת בריא גמורה ג"כ לא יחול על גוף הנכסים במתנת גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, ומתנתו תפקיע את הצוואה.

ויועיל תנאו על צוואה חדשה צלי קניינים דזה הרי לא הקנה וא"כ ישאר בתוקף הצוואה הקודמת.

ובן כשנתן נכסיו במתנת שכיב מרע דחלה רק לאחר מיתה דלא יועיל המתנה וכמו שיתברר להלן (אות י).

ע"תה נבוא לדון בחיוב שהתחייב בשטר הצוואה כעין נוסח שטר חלי זכר אם מזה אפשר לחזור ע"י מתנת שכיב מרע ומתנת בריא או לא.

שטר חלק חצי זכר הפקעתה ע"י מתנת שכיב מרע

ו. יש לדון באחד שנתן לבתו בשעת נישואיה שטר חלי זכר שהיינו שתקבל חלי מזכר בשעת פטירתו ותורף השטר הוא שחייב לו סכום כסף גדול ותנאי מתנה שזמן הפרעון הוא שעה אחת קודם מותו אכן תנאי מתנה שכשיגיע זמן פרעון הנ"ל ויאיתו צניו הזכרים לירד לנחלה ולחלק עצוננו יהיה ברירה ביד צניו הזכרים לשלם חוב הנ"ל או ליתן לבתו הנ"ל חלי חלק זכר פשוט מכל נכסיו שימצאו לו צעת ההיא בראוי ובמחזק וכו' אזי כשיתנו לה החלי חלק הנ"ל הם פטורים משלם לה הסך הנ"ל אע"פ שלא יגיע אותו חלק לכדי ערך סך הנ"ל וכו' כי ע"מ כן נמסרו המעות לידי מעיקרא אבל אם יעברו יורשיו שלא יתנו לבתו הנ"ל החלי חלק כנ"ל כשירדו לנחלה לחלוק אז יעמוד כל השטר חוב זה בתוקפו שמחוייבים לשלם לה כל הסך הנ"ל עד גמירא, וכו' גם קבל עליו בחרם גמור ובצבועה דאורייתא וכו' שלא יתן שום שטר לשום

אדם בעולם כדי להצריח או להפקיע כח שטר זה בשום תחבולה וערמה שבעולם וכו' וראה נחלת שבעה סי' כא נוסח השטר במלואו.

ויש לדון מה דינו כשעצר ונתן מתנות הן מתנת בריא הן "מתנת שכיב מרע" אם הפקיעם או לא.

הפקעת שטר חצי זכר ע"י מתנת בריא

ז. הגרעק"א בשו"ת ח"א סי' קכט יחא לדון באחד שנתן כל נכסיו לצניו בקנין להצריח בנותיו משטר חלק חצי זכר.

וברתב דנראה דהננים זכו במתנתם אף דעשה שלא כהוגן כמ"ש הרמ"א באע"ז ס' ק"ח ס"ג אף דעשה איסור מ"מ מעשיו לא בטלים יעו"ש באריכות וכן בחת"ס אע"ז ח"ב ס' קסט יעו"ש כל פרטי הדינים וכן צפת"ש באע"ז ס' קח וכיון שכאן מטרתנו לבאר בעיקר הפקעה ע"י מתנת שכ"מ ע"כ לא נבאר כאן דין מתנת בריא.

הפקעת שטר חצי זכר ע"י מתנת שביב מרע

ח. הגרעק"א שם בתשובה (ח"א קכ"ט) יחא לדון בזה ויחא לדון בשנותנים לצנים אם מועילים מדין ירושה או מדין מתנה וצד"ה וכו' נריכים כתב בתו"ד וז"ל משא"כ לענין שטר ח"ז דלאו בתורת טעם וסצרא זו אחיך עלה אלא דהתנה ליתן להצנות מכל מה שימצא בעצמו וכיון דנתן לצניו מחיים וזכו בהם מעכשיו לא הניח הנכסים אלו בעצמו כמו בנתנם לאחרים ואין בזה חילוק

בין נתן לצניו או לאחרים, וצוהר יש לדון דגם בנותן לצניו במתנת שכ"מ לאחר גמר מיתה קנה כדקיי"ל לענין אחרים, מ"מ כיון דכותב וצני ירדו לנחלה וכו', בזה זיכה להצנות ליתן ממה שהננים מקבלים בתורת נחלה, אבל כיון דבאים בכח המתנת שכ"מ לא גרעו מאחרים המקבלים מתנת שכ"מ ואין צריך לבוא מכח נחלה ואין זכות לצנות בזה, ואולם בזה י"ל כיון דקיי"ל דבאומר נכסי לצני במתנת שכ"מ דממילא הוי נחלה ואין לו הפסק הרי דתורת נחלה עליה ואין לחלק דיש להם ב' כוחות כח נחלה וכח מתנה ובאים משני נדדים וטבא להו עבדי להו, ז"א וכו' אע"כ דמתנת שכ"מ כיון דחלה אחר מיתה ולא ניתק הנחלה מהם לאחרים ממילא לא פקעה תורת נחלה מהם וחוכים מדין ירושה, וכו', עכ"פ במתנת בריא לצניו צרור אללי דפקע זכות הצנות דלא כהפמ"א ודו"ק עכ"ל.

ומבואר מדבריו דזה ס"ל כדבר פשוט דמתנת שכ"מ מפקיע מחיוב שטר ח"ז וכל נדונו הוא רק לחדש ולומר דאף כשנתן לצניו במתנת שכ"מ שיעיל ג"כ להפקיע חיוב השטח"ז וכמ"ש אבל כיון דבאים בכח המתנת שכ"מ "לא גרעו מאחרים המקבלים מתנת שכ"מ" וכל נדונו אח"כ הוא דכשנתן לצניו אם מקרי ירושה או מתנה אבל לאחרים ודאי יועיל להפקיע החיוב.

אבל החת"ס בתשובה אבהע"ז ח"ב סי' קס"ט נראה דחולק עליו וס"ל כדבר פשוט דלא יועיל המתנה, דנשאל שם החת"ס בנדון שראובן של"ח וציוה להשיא

ב' בנותיו ובניו כדרך שהשיא ב' בנותיו הנשואות וכו' ואח"כ יחלוק הבן עם ד' בנות בשוה וכו' ב. כי חתניו לוקחי בנותיו שיש להם שטח"ז כנהוג מערערים על הנוואה כי עי"ז יוגרע שטח"ז שלהם וכתב החת"ס שם וז"ל ועל השנית שחתניו מערערים וכו' הנה צמדי"ל סי' ז"ב כ' מי שנתן שטר מתנה לירש בנכסיו אין נכון להפקיע ולתת לאחר והוצא בשו"ע אע"ז סס"י ק"ח צה"ג מ"מ המעיין צמדי"ל יראה דאינו אלא לכתחילה אבל אי עבד מהני מדכתב רק אין נכון וכו', אך אי כתבו בשטח"ז שקיבל ע"ע צה"ח ובשד"א שלא להפקיע ושלא ליתן שום שטר וכו' ז"ל צה"ג אי עבד לא מהני וכו', ומכ"ש מתנת שכ"מ שאינו חל אלא עם יציאת הנפש וכבר קדם זמן פריעת חוב שטח"ז עכ"ל ועי"ש בהמשך מש"כ צענין לשנות בין היורשים מדין ריב"צ דהכא אינו יכול דהכא עיקר הוא החוב אלא שפרעון החוב הוא חלק חצי זכר וכו' יעו"ש.

ובבואר מדבריו דס"ל דמתנת שכ"מ אין יכול להפקיע כח השטר חצי זכר כיון שמתנת שכ"מ חל לאחר יציאת הנפש וכבר קדם זמן פריעת שטר חצי זכר שהוא שעה אחת קודם מותו.

והנה לכאורה לפוס ריהטא אע"ג דטענת החת"ס טענה אלימתא היא דמתנת שכ"מ אינו חל אלא עם יציאת הנפש וכבר קדם זמן פריעת צה"ח שטח"ז, מ"מ צריך להצין דהרי למעשה הרי כשאחד נתן במתנת שכ"מ נכסיו לאחרים מועיל מתנתו וא"כ כאן הרי נתן מתנת שכ"מ ואע"פ שזמן

הפרעון של שטח"ז הוא שעה אחת קודם מותו, מ"מ לאחר מותו נתזרר למפרע שהנכסים זכו בהם אחרים והיינו דאע"ג דנאמר דלא קיי"ל כהטור צסי' ר"נ דס"ל דמתנת שכ"מ חל למפרע להפוסקים שפירשו דצריהם כפשוטם, מ"מ הרי למעשה נתזרר אחרי מותו שנכסים אלו שנתן במתנת שכ"מ לא באו לכלל נחלה והיינו כשהבנים יורדים לנחלה אינם מקבלים מזה כלום כיון שנתנם לאחרים במתנת שכ"מ, וא"כ הרי בידם לקיים התנאי של השטח"ז שאם קיבלו חצי ממנה שמקבלים בנים הזכרים נפקע החוב וא"כ גם בגדונו כשנתן מתנת שכ"מ והרי סתמא מתנת שכ"מ חלה ויוצא שהבנים למעשה לא יקבלו מזה א"כ מה שיקבלו הבנים כשירדו לנחלה מזה יקבלו הצנות מחצה וא"כ נתקיים התנאי שעשה ולמה לא יועיל מתנת שכ"מ להפקיע משטר חצי זכר.

ואולי אה"נ זה היה כוונת רעק"א דס"ל כדבר פשוט דמתנת שכ"מ מפקיע משטר חצי זכר, כיון דהתנאי היה שיקבל מחצה מהזכרים כשירדו לנחלה וא"כ הרי התנאי נתקיים ככתבו וכלשונו, וז"ע.

בנוסף צוואה על חלק ההתחייבות שהתחייבות החלוקה הוא על נכסים של שעה אחת קודם מותו — וחילוקו מנוסח שטר חצי זכר

ב. הנה בנוסח הנוואה צמספט הנוואה הוא כדלהלן, נוואה זו מתייחסת לכל רכושי וכו' שיהיו תחת רשותי שעה אחת קודם פטירתי וכו' רצוני כי לאחר אריכות ימי ושנותי ירשו וכו' ע"פ האמור יחולקו נכסי

מותו, מ"מ אינו מגרע בזה התנאי שעשה בשטר ח"ז כיון דלמעשה מקיים התנאי שהתנה ככתבו וכלשונו.

אבל צנדון נוסח הצוואה י"ל כיון דהנוסח הוא שהצוואה מתייחסת על נכסים של שעה אחת קודם מותו וסדר החלוקה הוא על הנכסים בזמן של שעה אחת קודם מותו, וזמן הפרעון הוא שעה אחת קודם מותו, והתנאי הוא כי צאם יקבלו המוטצים חלקם המגיע להם עפ"י צוואה זו והיינו כנ"ל של שעה אחת קודם מותו אז נפטרים מלשלם החוב.

וא"כ י"ל דצאופן זה אולי יודה רעק"א ויסבור דצאופן זה מתנת שכ"מ שחלה לאחר מיתה לא יועיל כיון שכבר חל החיוב על כל נכסיו שעה אחת קודם מותו וחייבים היורשים לשלם כל החלק שיהיה אז ואם לאו חייבים בסכום הגדול שהתחייב א"כ י"ל שכבר קדם החוב ומתנת שכ"מ חל לאחר מיתה ולא חל ואולי יודה בזה רעק"א לדברי החת"ס, ונ"ע.

אע"פ שי"ל דעל נוסח השטר צוואה נלך רק אחר הכוונה והכוונה הרי היא לכאורה על חלוקת הנכסים לאחר מותו שאז כשירדו בניו לנחלה יחלקו לזן כו"כ אחוים ולמוטצים כו"כ אחוים וזה כל כוונת השטר, והנוסח שכותבים של שעה אחת קודם מותו הכוונה רק שיחול ע"פ ההלכה, ועיקר הכוונה הוא כפי השטח"ז וא"כ י"ל דדמיא לגמרי לדין שטח"ז ורעק"א יסבור דנוסח הצוואה ונוסח שטח"ז שזה וצנניהם יועיל להפקיע חלק החוב ונ"ע בדבר זה.

כדלהלן לפלוגי סך 20% לפלוגי סך וכו', ואח"כ מקנה צקנין וכו' ואח"כ מודה שהתחייב לכל מוטצ סכום גדול וכו' והתנאי שזמן הפרעון הוא שעה אחת קודם מותו ואז יוכלו לגבות חובם ממני וכו' עוד התנאי בחוב זה כי צאם היורשים יתנו למוטצים דלעיל את החלקים המגיעים להם ע"פ צוואה זו וכו' אזי פטורים אני ויורשי מלשלם חוב זה וכו'.

הנה י"ל דשונה לשון ונוסח הצוואה מלשון ונוסח של שטר חצי זכר שהיה נהוג מאז ומקדם, וכדלהלן דצנוסח שטח"ז הוצא לעיל (אות ו') הנוסח הוא שחייב לבתו סכום גדול שזמן הפרעון הוא קודם מותו אכן תנאי מתנה שכשיגיע זמן הפרעון הנ"ל ויאותרו בניו הזכרים לירד לנחלה ולחלק עצונתו יהיה ברירה ביד בניו הזכרים לשלם לה החוב הנ"ל או ליתן לבתו חלק חצי זכר פשוט וכו' יעו"ש.

וייש לדייק ולחלק לכאורה בין נוסח הצוואה לנוסח השטח"ז והוא דצטט"ז כתב כאשר ירדו בניו לנחלה ויאותרו לתת לה חצי זכר אזי החוב נפקע, דבזה י"ל דס"ל לרעק"א דאפשר להפקיע שטח"ז ע"י מתנת שכיב מרע והוא דכיון "דכשירדו בניו לנחלה" דהיינו שיכלו צפועל לחלוק הנכסים, אז כשיתנו לה חח"ז ממה שהם מקבלים, א"כ קיימו תנאי הצוואה שצחלוקת הנכסים כשיררדים לנחלה נותנים להחצי וא"כ קיימו תנאי הצוואה שצחלוקת הנכסים כשיררדים לנחלה נותנים לה חצי וא"כ י"ל דבזה ס"ל לרעק"א דאח"נ דמתנת שכ"מ חלה כיון שנתן מחיים אע"פ שלא חלה רק על לאחר

בנוסף הצוואה שתנאי החזרה ע"י צוואה אחרת וע"י עדים ובקנין הפקעתה ע"י מתנת שביב מרע י. בנוסף הצוואה בספר משפט הצוואה ח"א, מקנה נכסים ששייך להקנות וכן מוסיף חוב שמתחייב כדי שיחול הצוואה גם על דברים שא"א להקנות והצוואה מתייחסת לרכוש שהיה אצלו שעה אחת קודם מותו, ותנאי החזרה ע"י צוואה אחרת ע"י עדים ובקנין.

הנה על מה שתוקף הצוואה הוא רק ע"י חוב והיינו דברים שלא באו לעולם אז בשעת כתיבת הצוואה וכן חובות וכו', בזה הארכנו לעיל לדון מדין שטר חצי זכר אם יכול להפקיעה ע"י מתנת שביב מרע והארכנו לדון מדברי רעק"א הנ"ל ואם כאן גרע וכנ"ל.

אבל על מה שתוקף הצוואה חלה מדין קנינים גוף מהיום ופירות לאחר מיתה בתנאי אם לא אחזור ב', בזה נראה קרוב לוודאי שלא יכול להפקיעה ע"י מתנת שביב מרע כיון ששעה אחת קודם מותו כבר זכו המוטבים בנכסיו ומתנת שכ"מ חלה רק לאחר מיתה א"כ שעה קודם מותו כבר זכו המוטבים בנכסיו, ולא דמי לחלק החוב של שטר חצי זכר דשם החוב כדי לקיים צוואתו ודבריו וזה י"ל דעיקר כוונתו היה דאם יעשו בהנכסים שנשאר אצלם לאחר מיתתו כפי ציווי יפטרם מהחוב, ולא היה כוונתו על הנכסים שכבר הופקע קודם מותו ע"י מתנת שכ"מ אפילו שזה חל רק לאחר מותו, ומשא"כ בחלק שחל ע"י קנינים נראה שלא יכול להפקיעו ע"י מתנת שביב מרע, כן נראה לכאורה. ☆

סימן יא

צוואה עם קנינים שלא נכתב בה תנאי שיוכל לחזור בו מצוואתו

מעשה בראובן שעשה צוואה עם קנינים ע"פ דין תורה וחלק נכסיו לאחרים שאינם יורשיו, ואחרי זמן רב נתיישב בדעתו לשנות סדר החלוקה ממה שכתב בצוואתו, אלא דבצוואה שעשה לא נכתב תנאי שיוכל לחזור בו מצוואתו הזאת, ובכל הצוואות כתבים כן כדי שיוכל המצוה לחזור בו אם ירצה, ונשאלה השאלה אם דינו באחריות טעות סופר ואמרינן דנשמט התנאי שיוכל לחזור בו או לא.

בארה"צ כן המנהג וא"כ אין זה נריך לפנים שצידו לחזור בו, עכ"ל.

וא"כ י"ל לפי"ז בכל צוואה שנעשתה בקנין גוף מהיום ופירות לאח"מ או אודייתא וכמו שעושים בכל הצוואות ג"כ יהא הדין כנ"ל דיוכל לחזור בו ונ"ע.

אלא דיש לדון בזה דהרי הש"ך בשלשה מקומות צסי' מ"צ ס"ק ל"ו וצסי' ס"א סק"ט וצסי' ע"א ס"ק ל"ג כתב דהא דאמרינן ואף שלא נכתב דיין אותו כאלו נכתב היינו דוקא שידע מזה, אבל אם לא ידע מזה אע"פ שנהגו ההדיטות כן אין דיין אותו כאלו נכתב יעו"ש באריכות מה שחלק בזה עם הפוסקים וראה גם נה"מ סי' ס"א סק"ח וצביאורים אות י"א וצנה"מ סי' ע"א ס"ק כה וכן בתומים סי' ס"א אות ג' וצאורים שם אות י' ומשמע דציקוד הדין ס"ל כדברי הש"ך יעו"ש וצנו"כ באריכות ומ"מ צנדינו יש לדון מדין

הנה מנאמי בזה תשובת הגריש"א שליט"א בקובץ תשובות סי' ק שגשאל צכעין זה, וז"ל: ע"ד השאלה צא' שכ' צוואתו "הנני נותן לאח"מ 50 אלף דו' שיתחלקו בין ה' מוסדות של צדקה ועכשיו רוצה המצוה לחזור בו וצמקוס א' מן המוסדות לתת למוסד אחר, גם הוא מוסד של צדקה, ומספק"ל למר להסוצרים דגם צדקה אמרי' אמירתו לגבוה כמסירתו להדיטו, והו"ל כאילו א' מעכשיו ולאח"מ ואיננו צחורה, וכמ"ש צתשו' רעק"א סי' קמ"ו.

הנה בכל הצוואות הכותצין כאן בארץ נוהגים לכתוב שכל עוד שהוא צחיים, צידו לחזור מהצוואה, לשנותה, ולעשות צרכשו כטוב צעיניו. [וצצ"מ קד. אמרי' דדורשין לשון הדיוט וכ' התוס' שיש לשנות שלא תקנו חכמים לכתוב אלא הדיוטות הורגלו לכותצין דורשין אפי' אם לא כ' כאילו נכתב, וצחו"מ סי' מז דבר שהוא מנהג המקום הולצין אחריו], ומסתבר דגם

אומדנא דיש לומר כשצא לכתוב צוואה ודאי היה דעתו שיוכל לחזור וכו'.

ויש לציין דיש אופנים שהמנזה הולך לרצ או סופר שיכתוב לו צוואה המקובלת והרצויה, והוא חותם ע"ז, בזה יש לדון דעל אף שמבואר (בחז"מ סי' מ"ה ס"ג) דכיון שחתם ע"ז אע"פ שלא ידע מה כתוב בשטר, הרי הוא מתחייב בחתימתו על כל הכתוב בשטר, מ"מ הלא מבואר (שם) בישועות ישראל (סק"ג) דבכה"ג שאמר לסופר שיכתוב לו כו"כ והוא יחתום, ולצטוף לא כתב לו הסופר כפי בקשתו, אע"פ שחתם בלא קריאת השטר ולא ידע מה כתוב בו, אין הוא מתחייב בכל הכתוב בו, כיון שהוא חתם רק עפ"י כוונתו וצוואתו לסופר שיכתוב כו"כ, יעו"ש, וא"כ ה"ה בניד"ד, שהמנזה חתם על הצוואה עפ"י כוונתו וצוואתו לסופר שיכתוב צוואה המקובלת והרצויה, ואם צוואה המקובלת והרצויה היא שכתוב בו תנאי שיוכל לחזור בו, א"כ לא חתם אלא אדעתא שכן כתוב בצוואה, וכשלא כ' כן הסופר, אין המנזה מתחייב בחתימתו ע"ז, ושפיר יוכל לחזור בו, ומ"מ למעשה יעשה בכל נדון שאלת חכם.

[יש להוסיף דבפתח"ח ח"ח פ"ד עמוד ק"ע שם אות ד' תמה על המנח"י ח"ח סי' קמ"א שכתב כשכותבים צוואה ע"י התחייבות לחוד אפשר לרוקן את הצוואה ע"י שיתן במתנת בריא לאחרים או לצניו כל נכסיו או רובם, ובשעת חלוקת העזבון לא ישאר אלא דבר מועט, וע"י דבר מועט זה יפטרו מהחוב, וכתב דמפני זה צריכים לכתוב גם קנין בלשון מתנה.

ורתמה ע"ז בפתח"ח דהרי כשנותן מתנה מהיום אם לא אחזור בי שעה קודם מיתתי מסתבר שיכול ליתן מתנות, וא"כ הרי גם כשנותן בלשון מתנה יכולים לרוקן את הצוואה, ע"י נתינת מתנות לאחרים וכתב "דאפשר שיעקר הנוסח הוא במהיום ולאחר מיתה" ולא הנוסח מהיום אם לא אחזור בי עד שעה אחת קודם מותי והיינו דמיירי באופן שכותב בלשון מהיום ולאח"מ ואינו מוסיף אם לא אחזור בי, וע"כ ע"ז לא יוכלו לנשל הצוואה.

והנה בשו"ת מנח"י ענמו בחז"ל ס' קלב בנוסח הצוואה שכתב, כתב שם להדיא תנאי שיכול לחזור בי כל ימי חייו. (וגם בפתח"ח ענמו בנוסח הצוואה שערך שם כתב להדיא הקנתי במתנה גמורה וכו' מהיום אם לא אחזור בי עד שעה אחת קודם מותי). ור"פ"ז ז"ע בכוונתו ליישב דברי המנח"י דמיירי שכותבים במהיום ולאחר מיתה ובלא הוספת תנאי דהרי מבואר דבסתם נוסחאות הצוואה מפורש להדיא שם מהיום אם לא אחזור בי וא"כ מה הרויח המנח"י בדבריו שהתחייבות לחוד ל"מ וצעי מתנה וז"ע בזה.

עב"פ מדברי הפת"ח נראה דהבין דבאופן שכתוב בצוואה סתם מהיום ולאחר מיתה, לא אמרינן שיכול לחזור בו ומה שלא כתב זה תנאי חזרה הוי טעות סופר, רק אמרינן דבדווקא לא כתוב כדי שלא יוכל לחזור בו ולא כמשמעות הדברים הנ"ל, רק כמו הפשטות שאם לא כתב אם לא אחזור בי ל"א זה טעות סופר ולמעשה יעשה שאלת חכם בכל ענין לגופו.

סימן יב

חזרה מהתחייבות בנוסח של שטר חצי זכר בנוסח הנחלת שבעה וזמן חלות חיוב החוב

יש לבאר כשכתב שטר חצי זכר וכנוסח הנחלת שבעה שמודה שנתו הלווה לו כו"כ וזמן הפרעון קודם מותו אם יכול לחזור בו מהחוב וכדלהלן.

א. וז"ל הנחלת שבעה צסי' כ"א והנני מודה בפניכם וכו' איך שיש צידי ממון צתי הנ"ל אלף תגריים וכו' שהלווה אותם לי מידה לידי צמזומנים והרי הם עלי ועל יורשי כחוב גמור ואמיתי צרשו וצהלוהו גמורה ומחוייב אני לשלם סך הנ"ל לצתי הנ"ל וכו' ע"פ התנאים המצוירים בשטר זה, וכך התנתי עמה "שזמן פרעון חוב הנ"ל לא יחול עלי ולא יגיע אלא שעה אחת קודם מותי" וכשיגיע זמן ההוא אין אני שואל ומבקש זמן אחר כלל וכו' עכ"ל הנוגע לעניינינו.

ובפשטות הכוונה שמודה שקבל מנתו ציום כתיבת השטר סכום המעות ומאז חייב לשלם רק שהתנה תנאי "שזמן הפרעון לא יחול ולא יגיע אלא שעה אחת קודם מותי", והיינו מטעם שהצת לא תוכל לגבות מאציה צחיו החוב וע"כ עושה תנאי זה ורק שעה אחת קודם מותו יגיע הזמן ואז תוכל לגבות, אבל החוב דבר פשוט שמיד נתחייב צהחוב שהודה.

ב. אלא דצשו"ת חת"ס סי' קמ"ו כתב לכאורה הצנה אחרת צשטח"ז, וז"ל שם ואומר כיון דנוסח שח"ז הוא שהצת הלווה לאציה סך אלף זהוצים ציום פלוני צשנה פלוני אלא תנאי היה דצריהם "שלא יחול זה החוב אלא שעה א' קודם מותו א"כ אפילו אם נפרש שזמן החוב לא יחול והיה כאלו ההלוואה היה שעה א' קודם מותו ולא לצד זמן הפרעון אלא גם זמן ההלוואה וכאלו הלווה לו שעה אחת קודם מותו ונפקא מיניה שלא תטרוף ממשעצדי שהרי כולם קודמים לה", מ"מ לענין השקאלע פשוט יותר מציעתא צכותחא שחייבים היורשים צכל תשלומי השקאלע טצין ותקילין שהרי עכ"פ הודה ששעה קודם מותו הלווה לו סך אלף זהוצים מאותם זהוצים שהיו יוצאים צשנת וציום חתונתו שהוא יום כתיבת השטר, ע"ד משל אם הי' שוויס הצאנקע צעטיל כל זהוב חצי ר"ט כסף מעות והרי הוא העיד על עצמו שקבל מידה לידו אלף חצי ר"ט כסף מעות ואותו החוב יתחיל ציום מיתתו, מה לי אם היו שוויס שיווי אחר ציום מיתתו או לא יהיה יותר או פחות מה לנו ולזה אותם המעות שקבל ממנה, אותו צריך לשלם לה ואחר הודאת פיו הן הן הדצרים כן דעתי נוטה וכו' עכ"ל.

ולפום ריהטא לכאורה דבריו נפלאו
 דמשמע דהצין דכל החוב וכל
 החיוב לא מתחיל רק שעה אחת קודם מותו
 ואעפ"י שהחת"ס עצמו הציא הלשון שהצת
 הלוותה לאציה ציום פלוני וצשעה פלונית וכו'
 וא"כ הרי נתחייב מיד אעפ"כ יסבור שיש
 תנאי צהחוב, והוא שהחוב עצמו לא יחול
 וכנ"ל.

והחת"ס כתב שהנפקא מינה מזה שלא
 תטרוף ממשעבדי שהרי כולם
 מוקדמים לה וכנ"ל.

וקצת לפלא שהרי החת"ס היה יכול לומר
 נפ"מ יותר גדולה והוא שעד שעה
 אחת קודם מותו לא חל החיוב וא"כ יכול
 לחזור צו מכל החוב עד שיגיע שעה אחת
 קודם מותו.

ולפ"י נאמר ג"כ שנוסח הצוואה שיהא
 כתוב צנוסח זה הרי יכול לחזור צו
 כל ימי חייו וזאת אף באופן שצטר הצוואה
 לא יכתוב תנאי שיכול לחזור צו, כיון שכל
 החוב לא חל רק שעה אחת קודם מותו,
 ודבר זה מן התימה.

ובפת"ח ירושה פ"ד עמוד קעב אות ו'
 הציא דברי החת"ס שיכול לחזור
 צו וכתב אלא שהחת"ס כתב שהנ"מ הוא
 לענין לגבות ממשעבדי ולמה לא הזכיר גם
 שיכול לחזור צו והוסיף עוד דהרי צנוסח
 הנחלת שצעה כתוב והנני מודה צפניכם וכו'
 דלא כהשטאה וכו' "ודלא למהדר ציה
 מיומא דקן ולעלם" ומשמע שאינו יכול לחזור
 ונ"ע.

והיינו צנוסח עצמו מפורש שא"י לחזור
 צו וא"כ י"ל דלפ"י ס"ל להחת"ס
 רק הנ"מ של גציה ממשעבדי ולא שיכול גם
 לחזור צו מכח תנאי הנ"ל.

ולפ"י צוואות שלא הוסיפו הנוסח דלא
 למהדר ציה י"ל דיסבור לכאורה
 דיכולים לחזור מהתחייבות ונ"ע.

החת"ס כתב דבריו רק בלשון אפשר
 ג. ומ"מ י"ל צגוף הדבר דאף החת"ס
 עצמו לא כ"כ צפשיטות אלא כמסתפק
 דז"ל אלא תנאי היה דצריהם שלא יחול זה
 החוב אלא שעה א' קודם מותו "א"כ אפי'
 אם נפרש, שזמן החוב וכו' מ"מ לענין
 השקאלע וכו', והוא דהחת"ס השיב לשואל
 דאפילו תאמר כך שזמן החוב הוא רק שעה
 אחת קודם מותו מ"מ צענינו זה לא מעלה
 ולא מוריד כיון דלגצי השקאלע וכו' ודאי
 חייבים היורשים, והיינו דכתב כן רק על צד
 הספק ותו לא מיד.

ולפלא על הפת"ח דהעתיק דברי החת"ס
 צשלשה מקומות צחלק ירושה צפ"ד
 צהערה ק"ה וגם צכללי עריכת צוואה עמוד
 קעב אות ו' ושם צעמוד קסו צציאור שטר
 חצי זכר הערה 11 וצכל המקומות כתב
 דהחת"ס כתב דבריו צפשיטות ולא הציא כלל
 דהחת"ס לא כתב דבריו רק על הספק
 ונ"ע.

[ובנחלת שצעה הנד"מ עם הערות
 תפארת לשצעה הציא צהערה
 ח' דברי הפת"ח צשם החת"ס וכתב דלולי
 דברי החת"ס היה אפשר שהחוב צבר מתחיל

עכשיו רק זמן הפרעון יהא קודם מיתה והעתיק ג"כ דברי החת"ס כדבר פשוט ונ"ע].

חילוק בנוסחאות של שטרי חצי זכר ד. ויותר מזה י"ל דאולי החת"ס עצמו לא כתב כלל דבריו על הנוסח המוצא אצלנו בנחלת שבעה שכתבו שם בפירוש שהתנתי עמה שזמן "פרעון" החוב לא יחול עלי וכו', והיינו דמפורש להדיא דרק זמן הפרעון יחול אז אצל החוב ודאי שיהיה קודם, ומשאו"כ בנוסח שהציא בשו"ת חת"ס כתב תנאי היה דבריהם שלא יחול זה "החוב" וכו' ועל נוסח זה אפשר להצין ספיקתו של החת"ס, אצל על הנוסח המוצא בשו"ת נחלת שבעה לא דיבר החת"ס כלל וצוה ודאי שידה דחל החיוב מיד ולא יכול לחזור צו וגם ממשעבדי י"ל דיגבה.

ולדמות דברי החת"ס מש"כ על נוסח הנ"ש הנמצא צידנו נ"ע וכו"ל.

שיטת המ"ז בנוסח השטר וזמן חלות החיוב וביאורו

ה. שוב ראיתי בט"ז חו"מ רפ"א ס"ז שכתב על דברי הרמ"א שם שכתב דמה שנוהגין עכשיו לכתוב שטר חוב לצחו ולהתנות שאם יתן לצחו חלק חצי זכר יפטור מן החוב צריך ליתן לה בכל אשר לו דעיקר הוא החוב ולכן צריך לקיים תנאו או ישלמו החוב, וכתב ע"ז הט"ז וז"ל בכל אשר לו וכו' פי' אף בנכסים שיש לו בשעת מותו ולא היו לו מקודם דהא רגילים לכתוב בשטר חצי זכר "שהחוב לא יחול רק שעה אחת קודם מותו" ובדרך זה שפיר חל עליו

באותה שעה כל מה שיש לו אז אלא דק"ל הא צמאי דקיי"ל סי' ס' ס"ו דבדרך חיוב יוכל להתחייב אפילו בדבר שלא בא לעולם והוא שקנו מידו ובשטר חצי זכר "שאיין החיוב חל עליו עד שעה אחת קודם מותו" הרי הדר סודר למאריה וכמ"ש סי' קצ"ה ס"ה ועכ"ל "דנעשה כאומר מעכשיו ולאחר זמן" דמהני כמ"ש צסי' קצ"ה וא"כ איין לבע"ח שנעשה אחר שח"ו שום קדימה על בעל שח"ו כיון דשעבוד בע"ח מתחיל מעכשיו ומעכשיו בכל יום אינו כן דנוהגין להגבות לבע"ח תחלה קודם שיקח החתן שטח"ו וכ"כ סמ"ע וז"ל צריך ליתן לו בכל אשר לו מיהו ג"כ דינו כירושא שגוצין תחלה ב"ח וכתובה מנכסיו כיון דנפטרו מהחוב בחלק ח"ו עכ"ל וטעמו שכתב כיון שנפטרו וכו' לא הצנתי כלל עכ"ל הט"ז.

מדבריו נראה דהיה לו הגירסא בשטר חצי זכר שהחיוב חל שעה אחת קודם מיתה וכמ"ש החת"ס הנ"ל, [ומ"מ בדברי הט"ז הנ"ל אינו מבואר אם כתב גם בנוסח השטר שצחו הלוחה לו אעפ"י שמסתמא כן נראה שהרי זהו הנוסח הפשוט בשטח"ז], ורואים מדברי הט"ז שאעפ"י שכתב נוסח זה, אעפ"כ יישב שהחוב חל מעכשיו ולאחר זמן ולא נאמר שהחוב חל רק שעה אחת קודם פטירתו, רק דחל מיד מעכשיו ולאחר זמן, ודיני מעכשיו ולאחר זמן ופרטיו ודיניו נתבארו במקומם בשו"ע ולא נכנסתי כאן לדון בזה בכל פרטיהם, ובאחי רק לבאר נוסח השטר ושכנראה שלהתח"ס היה כנוסח הט"ז וקושית החת"ס היה קשה להט"ז איך חל וכנ"ל.

סימן יג

**בריא שמסר נכסיו לידי שלישי למוסרם לאחר מותו
לפלוגי והתנה שיוכל לחזור לקחתם לעצמו כל ימי חייו**

מעשה בראובן שהשליש מעות ביד שמעון שיתנם ללוי אחרי מותו והשלישם ביד שמעון לשם כך והוסיף ואמר לשמעון שאם אצטרך למעות במשך הזמן תחזירנו לי, ואחרי זמן רב שבק ראובן חיים לכל חי, ונשאלה השאלה אם צריך שמעון לקיים דבריו או להחזירם ליד יורשי ראובן, כיון שלא הקנם בקנין או שיש מקום לחייבו לקיים הצוואה מדין מצוה לקיים דברי המת.

זוה כיון דלא הוי כהושלש לשם כך מפני זה.

ב. והנה בגוף דברי המרדכי מנאמי שנחלקו בזה כבר הגיגת ורדים והמהר"ם בן חביב והוא בשו"ת גינת ורדים חו"מ כלל ה' ס' י' וי"א צעזדא שאחד מסר לג' שלישים לכל אחד מאה זהוב ועלה לארץ ישראל ואמר להם שישלחו צין שלשתם סך מאה זהוב לכל שנה ואם תקרב עת פקודתו כל מה שיהיה נשאר מהש' זהובים צין כולו צין מקנתו יהיה לראובן בנו השליש ולנכדיו חנוך ופלוז ב' שלישים והגנת ורדים צס' י' ינא לומר דאין בזה מלד"ה כיון דעיקר המסירה לצורך עצמו.

אבל המהר"ם חביב ינא לחלוק עליו בכלל יא ד"ה הך הציא לשון מהר"ם וז"ל אמו של ראובן שהפקידה ציד שמעון [ואמרה] אם אצטרך ממנו תנהו [לי] ואם אמות תנהו לראובן בני, והשיב דלא זכה

א. הנה לכאורה נראה פשוט דיש עליו לקיים דברי המת כיון דהמת השלישו ציד שליש לשם כך והרי קי"ל (חו"מ ס' רנ"צ) דצאופן זה יש דין מנזה לקיים דברי המת לכל הדעות.

אלא דיש לדון בזה כיון שהוסיף ואמר דאם יצטרך למעות שיחזירו לו אם בזה אינו מגרע דין מלד"ה, דהרי כתב המרדכי (פי"ג ס' תקצ"צ) צאשה אחת שהפקידה מעות ציד אחר ואמרה לו אם אצטרך אקחנו ממך ואם תמות יתנו לצנה ופסק דזה לא מיקרי הושלש לכך שהרי עיקר המסירה היה לצורך עצמה ולכך ל"א ציה מלד"ה, והציאו הרמ"א בדרכי משה ס' רנצ וזיינו גם רעק"א בגליון השו"ע יעו"ש,

ומבואר לכאורה דהיכא דהתנה שאם אצטרך וכו' מגרע דין מלד"ה

ראובן במתנה יותר על אחיו דמתנת צריא צעיא קנין, ומשום מלד"ה אליצא דר"ת ליכא אלא היכא שמושלש מתחילה לשם כך, והכא הרי לא השלישיתו לכך, אלא עיקרה מה שהפקידה צידו לצורך עצמה שאם תצטרך שיתן לה, וא"כ ראובן לא זכה במתנה אלא יירשו אחיו עמו, עכ"ל.

וחן אמת כי פשט דברי מהר"ם הם כמו שהצין מעכ"ת, ואחר שאלת המחילה והסליחה מגדולת מהר"ם, אני תמה על דבריו, איך הוליד פסק זה לשיטת ר"ת, הלא ר"ת מכח הקושיא דהקשה כיון דאית לן דינא דמלד"ה למה לן (דינו) [דינא], דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו, והצריך לחלק דמלד"ה הוי היכא דהמעות ציד שלישי, ודברי ש"מ ככתובין וכמסורים דמו הוי (ליכא) [היכא] דאין המעות ציד שלישי, רק הש"מ מצווה אני נותן חפץ פלוני לפלוני וכיוצא, ולפי קושיא זו ותירוצו זה לא צעין דהשליש מתחילה לכך, אלא כשהממון ציד שלישי סגי לומר מצוה לקיים דברי המת, ומשום דקשיא ליה קושיא אחריתי מעובדא דאיסור גיורא דהיה ממון מופקד ציד רבא ולא היה רוצה לתתו לרב מארי בנו, והקשו וכי לית ליה מלד"ה, ומכח קושיא זו הוצרך לחלק עוד דצעין דהשלישית היה לשם כך, אבל כאן השלישית מתחילה לא היה לשם רב מארי, ועוד תירץ תירוצו אחר, דגבי איסור גיורא דהיה גר לא שייך דינא דמצוה לקיים דברי המת כיון דליתא צירוסה, ולפי תירוצו זה דגבר לא שייך דינא דמלד"ה, אין אנו צריכין לחלק דצעין דהשליש מתחילה לשם

רב מארי, אלא כל דבר שהוא ציד שלישי והוא מצוה להשליש הממון שיש לי צידך הוליו לפלוני, שייך ציה דינא דמלד"ה, ועיין בתשובת מהר"י טראני ז"ל בחו"מ סוף סי' נ"ה, (דטופס) [דטופס] עיקר דלא צעין דהשליש מתחילה לשם כך, יע"ש, ואפילו תימא דכיון דיש צ' תירושים תפסינן כתיירוצו הראשון דצעין דהשליש מתחילה לשם כך, משום דעל המקבל מתנה להציא רחיה דהעיקר כתיירוצו אחרון דלא צעין דהשליש מתחילה לשם כך, מ"מ הך חלוקה דצעין דמתחילה השליש לכך, ינא לתרץ בקיאות דאיסור גיורא, וא"כ איכא למימר אין לך צו אלא חידוש, היכא דלא השליש לכך לא אמרינן מלד"ה, אבל היכא דהשליש לשני דברים לצורכו ולצורך מקבל מתנה, דא"ל, קח ממון זה ותן לי כך [וכך] לשנה, ואם אמות מה שיתרו תנהו לפלוני, מנ"ל למהר"ם דלא שייך צוה מלד"ה, הרי בשעת השלישית השליש לצורכו ולצורך מקבל מנה, ושפיר שייך לומר כאן מלד"ה, ומדקדוק לשון צעל הטורים דכתיבנא לעיל יראה צור דסבירא ליה כדכתיב[נא] ודלא כמהר"ם, דהרי כתב הטור אם צאו לידו אחר הצוואה או שהיה צידו מתחילה ולא לשם כך, לא אמרינן מלד"ה, וכ"כ מור"ם צעל המפה סי' רנ"ב [סע' צ'], הרי דלא מיעט הטור אלא אם היה צידו מתחילה ולא לשם כך, משמע דאם בשעת מסירת המעות ציד שלישי היה לצורכו ולצורך מקבל מתנה, אמרינן ציה מלד"ה, דאם איתא דסבר הטור ז"ל כמהר"ם לאשמועינן רבותא כשמסר המעות ציד שלישי לצורכו ולצורך מקבל מתנה דלא

שייך ביה מלד"ה, ומדלא מיעט הטור אלא אם היה בתחילה ולא לשם כך, משמע דבמשלים לזכרו ולזכור מקבל מתנה אמרינן ביה שפיר מלד"ה.

וע"ב אני אומר דאפשר לומר דכוונת דברי מהר"ם הם באופן אחר, דלעולם מודה מהר"ם דהמשלים ציד שליש לזכרו ולזכור מקבל מתנה שייך ביה מלד"ה, אלא דשניא נדון מהר"ם דהאשה הפקידה ציד השליש [ואמרה] אם אצטרך ממנו תנהו לי ואם אמות תנהו לראובן בני, (דכותא) [דכוונתה] צמ"ש ואם אמות תנהו לראובן בני, היינו לומר שיתן החפץ ציד צנה ראובן כדי שיחלוק עם אחיו, ונקטה לראובן משם שהיה מצוי שם ואחיו בארץ אחרת, או היה קטן וכיוצא, ואם כן מ"ש שיתן לראובן צנה לא יש הוכחה גמורה בדבריה שהשלישה לזכור ראובן למעט אחיו, ולכך דן מהר"ם ז"ל שיחלוק עם אחיו, משום דעיקר השלישות הוא לזכרה, ולא יש הוכחה גמורה דהשלישה ג"כ לזכור ראובן למעט אחיו, אבל צנ"ד דיש הוכחה גמורה דהשלישות היא ג"כ לזכור נכדיו למעוטי צנו, אמרינן בכה"ג מלד"ה, ויש לאלומי סברה זאת, משום שחילוק זה של רבינו חם דלא אמרינן מלד"ה אלא במוסר ציד שליש, רבים פליגי עליה, ה"ה ר"י בעל התוספות שהציא הטור סי' ר"ן סעי' (ל"ט) [מ'], והוא סתם דברי התוספות דפ"ק דגיטין דף י"ג ע"א בריש ד"ה תנו מנה, יע"ש, גם שם דעת רש"י מבואר דלא ס"ל כר"ת ז"ל מדמוקי הסוגיא למאן דאמר דאין מלד"ה, גם רש"ם בפרק גט פשוט דף קע"ה ע"א

סבור דלא כר"ת, גם הרמב"ן חלק על ר"ת כמו שהציא הר"ן ספ"ק דגיטין [דף ה' ע"ב מדפי הרי"ף], ומשמע דהר"ן נטה לחילוקי הרמב"ן, גם המרדכי [צ"צ הגהות מרדכי סי' תרס"ו, וע"ע מרדכי גיטין סי' שכ"ט] כתב בשם כמה גדולים דלא ישרו בעיניהם דברי ר"ת וחילקו חילוקים, ומרן צשו"ע סי' ר"ן סעיף (כ"ו) [כ"ג] הציא ב' סברות יע"ש, וכיון דיש לנו כלל גדול דאפשי פלוגתא לא מפשינן, א"כ דיינו שנעמוד בפשט חילוק דר"ת דבעינן דהשלישו מתחילה לשם כך, למעוטי אם היה מושלש מתחילה לשם פקדון כעוצדא דאיסור גיורא, והצו דלא לסיף עלה, דהשליש לזכרו ולזכור מקבל מתנה דלא אמרינן בזה מזה לקיים דברי המת, אלא דיינינן בזה דינא דמלד"ה כנ"ל.

וב"ש מהר"ם צסוף תשובתו דאם יש הכחשה בין ראובן לשמעון השליש שישבע השליש שהוא כדבריו, ותמה עליו מעכ"ת שבעה למה דהרי השליש נאמן, י"ל דנדון מהר"ם איירי דנתן חצי השלישות לאחיו של ראובן כפי מה שהצין השליש מענין השלישות, דא"ל דאם אצטרך ממנו תנהו לי ואם (היא תמות) [אמות] תנהו לראובן, דהכונה דעיקר השלישות הוא לזכרה ולא לזכור ראובן לחוד, ושייך הממון לראובן ואחי כדפרישית וכו' יע"ש.

אבל הגנת ורדים בכלל ה' סי' י"א בהמשך שם יצא לחלוק עליו וז"ל ומה שצידד מעכ"ת לסברת מהר"ם דהיכא דהשליש לזכור עצמו ולזכור מקבל מתנה דחשיב שפיר השלישו לשם כך לסברת ר"ת, איצטא

חבורתא דרבנן לדחות דבריו של ר"ת, הנה
כבר פסקוה הלכה קבועה לדורות הטור
ומרן צ"י רנ"ב [הטור דף קמ"ט ע"א,
השו"ע סע' צ"ל, עכ"ל].

ומבואר מדבריו דאע"פ דמתחלה כתב דאפשר להבין קצת דברי המהר"ם חביב באיזהו מקומן כגון בדון דמהר"ם ששני הדלדין שקולין ועוד שחלק מהנכסים ודאי יגיע ליד הווכה אבל בדון התשובה הו דהעיקר המסירה היא ללורך עצמו ודאי דלא יועיל זה מלד"ה, מ"מ מסיק בסוף דבריו דהיכא דמשליש לשני דברים לא מהני וזהו פשט דבריו מה לנו לעשות אוקימתות ושינוי דחיק, יעו"ש.

ומסתימת דברי הפוסקים שהציאו דברי
המרדכי כתמא משמע להצינו
כשיטת הגינת ורדים.

אם יש חלוק בין נוסח ועיקר דבריו
או לא

ג. עתה נחזור לגוף שאלתינו, הנה לכאורה היה אפשר לדון ולחלק בין היכא שהתנה קודם שיתנו לו אלא דעשה תנאי דאם ימות יתנו לבנו דבזה מיירי המרדכי ובאופן זה ל"א מלד"ה כיון דעיקר טעם מסירתו היה בשבילו ורק הוסיף אם ימות יתנו לבנו, ומש"כ בגדונינו דאמר שיתנוהו לפלוני ורק התנה שאם אצטרך לזה שיתנוהו לו ועיקר המסירה היה לצורך למוסרו ללוי.

והיינו דיזש חילוק צין אמר קודם שיתנו לו
ורק התנה שאם ימות יתנו לפלוני
לצין היכא דאמר דיתנו לפלוני ורק הוסיף

דאיני צא צטרוניא לומר שלא יתכן פירוש זה, מ"מ אני אומר דהם דברים על צד הסברה, ואינה כ"כ מכרעת, שיש לצד הסברה לצד שני ולומר, כיון דבקושי אדם נותן את שלו צמתנה לאחרים, הלואי שתהיה השלישות לצורך מקבל מתנה בלבד מה שנעמידהו צמתנתו, כיון שעשה מעשה גדול והשלישו לצורך מקבל מתנה ביחוד, ומה גם דאוקימתות הללו אם יש להם פנים הם דוקא צעודא דמוהר"ם, שכן אמרה לו בצעה שהפקידה צידו, אם אצטרך ממנו תנו לי ואם אמות תנהו לראובן בני, שהשני נדדין הם שקולין, ועוד דמשמע שמה שתצטרך ממנו אינו שתצטרך כולו אלא קצת ממנו, ועכ"פ יש שם דבר שנשאר לראובן צנה או כולו או מקצתו, ועוד שצורך האשה חלוי בספק, שכן אמרה בלשון אם אצטרך דאפשר דלא תצטרך כלל, אמנם צנ"ד הכל הוא להיפך שלצורך עצמו היה מוצא צודאי, ואפשר שיהיה ג' שנים והיו שולחין לו כל המעות, אמנם מתנת נכדיו היה על הספק, וא"כ אין כאן השלשה אפי' צמקנת לסצרת ר"ת דמצריך השלשה לשם כך, ואין ראיה מן הטור שלא צירר למעט כשהשליש לצרכו ולצורך מקבל מתנה דלא מהניא, כי דבר זה אינו מצוי כ"כ, ולכן לא זכר רק השלשה דמקודם לכן דלא מהניא, ואפי' שיהיה מקום להסתפק צדעת הטור, אין ספק זה כדאי להוציאנו מודאי דמוהר"ם, דצפצט צצריו מוכח להדיא דהשלשה לשני צצרים לא מהני, ומה לנו לעשות אוקימתות ושינויי דחיקי, ואילו היה לאוקומי ממונא החרשתי מה גם דהוא לאפוקי ממונא, ואע"ג דצצור

ש'אם אנטרן אקחנו לענמי דבאופן זה מיקרי הושלש לשם כך, ויש בזה דין מלד"ה.

אבל לכאורה חילוק זה ז"ע, דבשו"ת מהר"י ווי"ל סי' קע"ז כתב וז"ל ומה שכתב מר דלא הוי מלד"ה כיון ש'אם היתה האשה צריכה להשלים זהו ציטוט בחייה היתה לוקחת מהם, משמע מתוך דבריו אפילו לא אמרה האשה א'ם אנטרן אקחם אלא אפילו בסתמא דעתה כך, לעיין מר צהמרדכי כך כשהשליש המעות אצל בסתמא לא, עכ"ל.

ודבריו הוצאו גם בצנח"ג חו"מ סי' רנ"ב הגב"י אות כד וז"ל א'ם כשהשליש המעות אמר א'ם אנטרן אקחם אין כאן משום מלד"ה ומקורו ממנהי"ו הנ"ל, והציאו גם המטה שמעון ש'ם הגב"י אות י"ז יעו"ש,

[וראה בדברי המרדכי ש'ם מש"כ צסו"ד דקודם אמר תנ'ם לפלוני וכו' אין ר'אה דש'ם מיי'י צדין זכיה וכו' יעו"ש אצל אה"נ מדין מלד"ה אולי ל"א כן].

ומדבריהם נראה לכאורה דאין לחלק כלל מה אמר קודם, א'ם קודם אמר שיתנ'ם לפלוני או קודם אמר שיתנ'ם לו, אלא דבכל אופן שהתנה ש'אם אנטרן אקחנו לענמי אין צהם דין מלד"ה כיון דבאופן זה לא הושלש ציד שלי'ם "לשם כך".

ואשר נראה לכאורה בזה הו', דאה"נ דציטוד הדבר אין חילוק מה אמר קודם והתנה אח"כ, וכדמשמע מדברי מהרי"ו דאין חילוק, אלא דתלוי מה היתה עיקר מטרת מסירתו, דא'ם עיקר מטרת

מסירתו הו' כמו צנדונינו שעיקר טעמו היה למוסרו לידי צנו לאח"מ, רק הוסיף ש'אם אנטרן למעות לא ינטרן לילך ולחפש במקום אחר רק יקחם בחזרה המעות שצריך, אצל כל כוונתו צהשלשה היה לצורך צנו בזה אמרי'ן דין מלד"ה כיון דהושלש צידי שלי'ם לשם כך, לשם המטרה הזאת, ומש"כ צנדון המרדכי דמצואר להדיא דאמרה ש'אם אנטרן אקחנו ממך וא'ם תמות יתנו לצנה דנראה דעיקר טעם מסירתה היה לצורך עצמה ע"כ כתב המרדכי דצרי' "שעיקר המסירה היה לצורך עצמה" ולכן ל"א ציה מלד"ה כיון דלא הושלש לשם כך, וכן מצואר דצרכי משה שזהו עיקר טעם המרדכי, ומצואר מזה דאה"נ דאין חילוק מה אמר קודם, רק עיקר החילוק מהו עיקר כוונתו צמסירתו לידי השלי'ם, וצריך לדון בזה כל ענין לגופו.

וב'ן יש להוסיף דכן נראה שהצין ג"כ הנה"מ צסי' ר"נ סק"צ שכתב וז"ל אצל א'ם הפקיד צידו ש'אם ינטרן יקחנו אף שאמר לו ש'אם ימות יתן לפ' לא מיקרי הושלש לשם כך כיון "שעיקרו היה לשם פקדון" ד"מ צש'ם המרדכי ע"כ.

ומבואר ג"כ דהצין דעיקר תלוי צכוונת הדצרים היכ'א דעיקרו לשם פקדון ודאי לא הו' הושלש לשם כך והיכ'א דמסר כדי שימסרנו לפלוני לאח"מ, אע"פ שאמר גם שיכול לחזור צו י"ל דודאי יש בזה דין מלד"ה.

אבל לכאורה היה מקום לדון ולשדות נרג'א בכל זה, דהרי צריך להצין למה הוסיף

המנוה תנאי שיוכל לחזור בו, הרי בין כך יכול לחזור בו כיון דמלד"ה הרי אינו עושה קנין מעכשיו כלל וכל זמן שהוא חי לא חלים דבריו כלום, א"כ הרי א"צ להוסיף תנאו, ואם הוסיף הרי י"ל דמלד"ה הוסיף לגרע שלא יהא כהושלש לשם כך ועיקר לצורך עצמו היא, וע"כ לא יהא בזה דין מלד"ה.

ובישוב קושיה זו מצינו באלו המשפט סי' ר"נ ס"ב שהציא דברי המרדכי וכתב וז"ל, ונראה לפרש דאע"ג דלעולם קיי"ל דיכול לחזור בו דהרי הוא כמנוה מ"מ, מ"מ אזלינן בחר דעתיה אי עיקר הנתינה לשמור לפלוני או לשמור לעצמו אלא כשימות ימסור לפלוני ודו"ק, ויש לתמוה קצת שלא הציאו הרב בהג"ה עכ"ל.

הרי דהתייחס לקושיה זו למה הוסיף בדיבורו שאם יצטרך יקחם לעצמו, אע"ג דגם בלא זה יכול ליקחם לעצמו, אעפ"כ כתב לפרש דאזלינן בחר דעתיה ותלוי בכל פעם מה היה עיקר מטרתו, ואם עיקר מטרתו לשמור לפלוני אף שיאמר שאם יצטרך יקחם לעצמו מ"מ יש בו דין מלד"ה.

אלא בספר שמחת יו"ט (למהרי"ט אלגאזי) סי' כ"ט דקי"א ע"א ד"ה יש להסתפק, כתב עפ"י סברא זו שהוסיף שאם אצטרך אקחם לעצמי כיון שלא היה צריך לזה ואעפ"כ הוסיפם גרע ונעשה הושלש שלא לשם כך, דו"ל שם ועוד יש להסתפק בנ"ד דלא שייך מלד"ה דהרי כתב המרדכי והציאו המהרי"ו בסי' קעז דאם כשהושלש המעות אמר אם אצטרך אקחם

אין כאן מלד"ה יעו"ש, וצריך להבין דמ"ש משלש סתם ואמר לשלש תן זה לבני לאח"מ דאמרינן איכא משום מלד"ה אף דמסתמא כל שלא זוכה לו מעכשיו הרשות בידו ליקח אותם אם יצטרך, ומה לי אם אמר צפי' אם אצטרך אקחם ומ"ל אמר סתם, וע"כ ז"ל דה"ט כיון דהתנה צפ' אם אצטרך אקחם ולא היה צריך להתנות בצל"ה בידו ליקח אותם אם יצטרך, "ומדהתנה ש"מ דלגלות דעתו הוא דהתנה דלא גמר בדעתו להניחם ביד שלישי כדי שיזכה בנו, וכל שלא גמר בדעתו שיזכה בנו לאח"מ ליכא משום מלד"ה", יעו"ש.

ובבואר מדבריו דבכל אופן היכא דהוסיף תנאי שאם אצטרך אקחם לעצמי, זה גופא מגרע דין מלד"ה כיון דלמעשה לא היה צריך להוסיף, ואם הוסיף גילה דעתו דלא גמר בדעתו שיהא של הזוכה, א"כ מדבריו משמע דבכל אופן היכא דהמנוה מוסיף ואומר תנאי שיוכל לחזור בו, באופן זה ליכא דין מלד"ה.

ובשמחת יו"ט שם הוסיף עפ"י צנוגע לנידונו באחד שנתן לבנו מעות שיהא של הבן לאחר מות האב ומסרם ליד הבן ותנאי היה דצריהם שכל עוד שהוא חי על האדמה שאין לבנו שום זכות ושם כח מספיק בידו וכו' אלא לאח"מ יהיה המעות מתנה גמורה ולא קודם פטירתו, ואח"כ באו עדים, עידי הבן שהודה מדעתו ורצונו הטוב וכו' הודאה גמורה וכו' שאין לו שום זכות וכו' כל עוד שמר אציו בחיים חיותו על אדמת הקודש וכו' אלא לאחר פטירת אציו יהיה המתנה מהסך הנזכר שלו לו

ולצניו הצאים בעו"ה וכו' וקבלו ע"כ קנין וכו' כמבואר בהשאלה.

וע"ז הוסיף השמחת יו"ט לפי דבריו הנ"ל וז"ל והנה כי כן בנ"ד דאף דלא אמר בפירוש אם אנטרך אקחם מ"מ מדאנטריך להתנות עם צנו בכל חוקף שאין לו שום זכיה ושלטיה בחייו עד שהוטרך לעשות שטר אודייתא ע"ז מצנו שאין לו שום זכות בחייו מפני פחד שנתפחד אולי ינטרך להם בחייו וצנו יפשוט את הרגל ולא יתן לו כלום, ואחר האמת לא היה צריך לכל זה כלל דאם היה כותב בשטר שנתן לצנו כו"כ לאח"מ בלבד היה די והותר לצלתי ישלוט בממונו בחייו ולמה לו לעשות שטר אודייתא ע"ז אם לא לגלות דעתו כי לא גמר בדעתו להניחם צידו עד אחר מיתה שיזכה בהם ואפשר דבכה"ג נמי לא שייך מלד"ה עכ"ל עו"ש.

ורדיבמה דין זה להא דאמר אם אנטרך אקחם לעצמי דאין בזה מלד"ה כיון דגילה דעתו דלא גמר בדעתו להניחם צידו עד אחר מיתה וכנ"ל, (ומ"מ בשמחת יו"ט כתב ע"ז צריש דבריו בלשון יש להסתפק בנ"ד דליכא מלד"ה ע"פ הנ"ל ומבואר דמסתפק עפ"י"ז ולא פשיטא ליה כ"כ).

[ובגוף חדוש השמחת יו"ט צנדונו שיהא דומה להא דהמרדכי הנ"ל, נחלק עליו בעובדא זו חתנו בספרו ברכת המים דף רמ"ב ע"ב וכתב דאדרבה משום ראיה לומר בנ"ד מלקד"ה דהא בנ"ד לא התנה בהדיא שאם אנטרך אקחם אלא כתב ותנאי

היה בדבר וכו' שאנו יכולים לומר שכיון שלא פירש בהדיא שאם ינטרך וכו' יקח אלא לא נתן לו שליטה בהם לכל ימי חייו וכוונתו איפשר להעמיד לו סך הנ"ל שלא יאכל אותם ולא יחול בהם שעבוד שום בע"ח כל עוד שהוא בחיים וכיון שלא התנה בפירוש שיקח לעצמן מהם לדעת מהרי"ו אמרינן מלד"ה יעו"ש.

ולבאוריה אולי נראה דס"ל כיסוד חדושו של חותנו דאם אמר אם אנטרך אקחם לעצמי ליכא הושלש לשם כך כיון דהוסיף להתנות כן, וכנ"ל, אעפ"י שלא הציאו אלא דחולק צנדונו וכנ"ל].

וביבסוד דברי השמחת יו"ט, דבכל מקום שאומר שאם אנטרך אקחם לעצמי, סגי, כדי שלא יהא בזה דין הושלש דזה גופא מגרע מעשה ההושלש לשם כך בזה, מצאתי כן לכאורה גם בשו"ת בית שלמה יו"ד ח"ב סי' פ"ט באחד שכתב שיש ת"י סך ג' מאות רו"כ הם מעניי א"י וכו' גם צפי' הותנה אשר כל ימי חי כל רשות בידי לעשות עם המעות הנ"ל כחפצי ורצוני כאדם העושה בשלו וכו' ומסר הכת"י לאחר וחזק מכת"י הנ"ל מסר ג"כ נעטיל בח"י מן איזה חפצים (וגצו) [יגצו] הש' רו"כ הנ"ל וכו' והחפצים הנ"ל הם ממושכנים תח"י ומסר החפצים להאיש שמסר לו הכת"י הנ"ל וכו' ודן שם רבות מדין נדקה, וראה שם שדן אם באמת היה נדקה או שרצה להקדישו ע"י שטר הזה) וינא לדון מדין מלד"ה וכתב דאין בזה מלד"ה חדא וכו' שנית דהא כתב הד"מ צסי' רנ"ב בשם המרדכי באשה א' וכו' (וכנ"ל) "וצנ"ד נמי

הכי הוא דהא מפ' נאמר בהכח"י שכל ימי חייו הרשות בידו לעשות עם הכל כחפצו וזודאי ע"ד כן השליש ג"כ וא"כ אין בזה מלד"ה וקשה להוציא מן היתומים ואכתי ז"ע למעשה יעו"ש עוד, (ומ"מ י"ל דלא כחז כדבריו אלו אלא לזרפס לסניף לדבריו האחרים).

ובבואר דהבין כיון דהוסיף בדבריו דיכול לעשות בחייו כחפצו אף דבין כך היה יכול לחזור בו מ"מ מדהוסיף דיכול לעשות בחייו כל מה שירצה סגי בכך שלא יהא נקרא הושלש לשם כך וכבר נקרא בזה עיקר המסירה לזורך עצמו וכדברי המרדכי דליכא בזה הושלש.

ונראה דהבין דברי המרדכי כמו שהבינו השמחת יו"ט הנ"ל דבאופן שאומר אם אנטרך אקחם לעצמי סגי בכך לגרוע דין הושלש כיון דלא היה צריך לאומרו, ואמרו כדי לגרוע וכנ"ל.

אלא דלכאורה צדונו ז"ע, דהרי הוצרך להתנות שיכול לעשות בחייו כל מה שירצה דהרי בלא"ה הו' נדר וצדקה דהרי הודה שהם מעות צדקה בידו, וע"כ היה צריך לומר דיכול לעשות בחייו כל מה שירצה ולא מפני שנחבון לגרוע דין הושלש ונאמר שלא גמר בדעתו ליתנם כל עוד נשמתו בו, ולא אמר כן רק כדי שלא יחול עליו דין צדקה מעכשיו, וא"כ לכאורה יועיל דין מלד"ה בזה.

ואולי מ"מ כיון דלמעשה התנה כן גרע דין הושלש לשם כך ולא מועיל מדין מלד"ה וז"ע בדבריו.

ואולי היה אפשר להוכיח קצת מדברי המרדכי בהשמחת יו"ט הנ"ל דכתב שם בתו"ד וז"ל ומיהו אם ראובן טוען טענת צרי שאמו השלישתו לכך "שלא אמרה לו יותר בשעת מסירת הפקדון אלא תן זה לבני ראובן לאחר מותו, ישבע שמעון [השליש] שהוא כדבריו וכו' יעו"ש.

ובשמע לכאורה דכדי דנאמר דשמושלש לשם כך צעי שלא אמרה כלום יותר מהא שיתנו לבנה ראובן הלא"ה אם אמרה יותר אם אנטרך אקחמו לעצמי כבר לא יהא מושלש לשם כך אעפ"י דיש לדון אז מה היה עיקר כוונתה במסירת הממון, אלא דמוכח לכאורה דאם הוסיפה ואמרה אם אנטרך אקחמו לעצמי קלקלה הא דהשלישם לשם כך.

וב"ב הפוסקים דס"ל דתלוי העיקר בכונת המסירה ולא גרע אף שאמרה אם אנטרך, יסברו דלאו דוקא ואה"נ אף כשאמרה אם אנטרך לא גרע אם עיקר כוונתה שיהא לבנה אלא דאז ינטרכו לזרר בדיוק למה נתכוונה ע"כ נקט המרדכי מילתא דפשיטא דטוען שלא אמר כלום.

עשה תנאי בצוואות ע"פ ד"ת ובצוואה בערבאות שיוכל לחזור בו ד. ועפ"י דצריהם היה מקום לדון בכל צוואה שכתב תנאי שיכול לחזור בו לא יוכלו לקיים מדין מלד"ה ואה"נ צוואה שעשה בקנינים ע"פ ד"ת ועשה תנאי שיכול לחזור בו, ניחא, א) דאה"נ דא"ל בזה לדין מלד"ה כיון דעשה קנינים המועילים ע"פ ד"ת, ב) דהרי יש לו סיבה למה כתבם כיון

דבלא זה אם ירצה להשתמש צמעות או למוכרם לא יוכל כיון שנתנם בקנין וע"כ עשו התנאי שצמטך חייב יכול לעשות כצלו ולא קשה מדברי השמחת יו"ט.

אלא דנותר לנו לדון צוואה צערכאות שאין לה חוקק ע"פ ד"ת כלל ומ"מ עשה שם תנאי שיכול לחזור בו מצוואתו, ושם הרי אין קנינים המועילים ע"פ ד"ת, וגם בחיי הרי צין כך יכול לעשות כל מה שירצה כיון דנתנם ע"פ חוקיהם רק לאחר מותו ובחיי הרי הם שלו לכל דבר ע"פ חוקיהם, א"כ היה מקום לדון ולומר, דמס"כ לישע הצוואות שנעשו צערכאות ע"פ דברי האחיעזר ח"ג סי' ל"ד לצוואה צערכאות יש לומר דדינו כהושלש לשם כך (וכמו שנתבאר צמטט הצוואה צמ"א עמוד רמה והלאה שער א' ענף ג' יעו"ש) וא"כ צוואה שיכתבו התנאי הזה יתבטל דין מלד"ה צוה לפי דברינו אלה, כיון דבלא דבריו ג"כ יוכל לעשות צוואה אחרת בחוקיהם.

ב"ב נראה לפי מש"כ ראשונה דתלוי הכל צעיקר הכוונה א"כ גם צוואה צערכאות נלך צתר עיקר הכוונה, וצודאי סמך דדעתו שזכו בהם הזוכים ושפיר יש לדון צוה דין מלד"ה ואה"נ לדברי השמחת יו"ט הנ"ל היה מקום לומר דאין צוה דין מלד"ה כיון שעשה תנאי שיכול לחזור בו, וז"ע.

והנה למעשה הרי צארנו דלכאורה משמעות הפוסקים דעיקר הוא הכוונה דאם כיון העיקר שיהא צידו עצור

לא מהני, ואם העיקר שיהא צידו עצור הזוכים קנו, ומ"מ מדברי השמחת יו"ט והצית שלמה משמע דאם התנה לחוד גרע וליכא מלד"ה.

וב"ב לכאורה יש להוסיף לצירוף דעת הפוסקים דס"ל דא"צ הושלש לשם כך (וראה כ"ו צאריכות צמטט הצוואה צמ"א עמוד ריא והלאה שער א' ענף א' צ' צאריכות ויש פוסקים דס"ל להלכה כן אעפ"י שיש הרבה חולקים וא"כ לכאורה יש לצרפם לסניף צנדונינו ולומר דיש בקיום הצוואה מזה לקיים דברי המת, וז"ע למעשה.

מסר בספ"ם בפקדון בגמ"ח ובן בתבניות חסבון ובקופות גמל ואמר בשימות שיתנום לפלוני

ה. מעשה צאחד שהפקיד סכום כסף צגמ"ח ואמר צשעת ההפקדה כשימות יתנום לפלוני יש לדון אם יש צוה מזה לקיים דברי המת ונקרא הושלש צידי שליש לשם כך או לא.

ולבאורה יהא תלוי בכל הנ"ל מהי מטרת מסירתו ומהו העיקר דיש פעמים דכל עיקר הפקדתו רק כדי לקיים מצות הלואה ועיקרו לצורך עצמו ויש אופנים דהעיקר למוסרם ליד פלוני ותלוי בכל הנ"ל, וז"ע צוה.

וב"ב להני פוסקים דס"ל דסגי כשצויה למי שסיפק צידו לעשות וצוה יש צבר דין מלד"ה א"כ י"ל דגם צנדונינו צויה למי שסיפק צידו לעשות ולקיים דבריו דהיינו צבאי הגמ"ח ולהני פוסקים יהא צהם דין

מלד"ה אלא דהרצה פוסקים ס"ל דליכא בזה
דין מלד"ה וכמו שנתבאר כ"ז באריכות
במשפט הצוואה בח"א עמוד ריא והלאה
שער א' ענף א' ב' ג'.

ועיין בנתיב בינה על הנתיבות שם אות ד'
יעו"ש.

ובפתחי חושן שם ד"ה ומענין לענין כתב
דבתכניות חסכון או קופות גמל
בבנקים או בחברת ביטוח שצריך כלל כותבים
בפתיחת החשבון מי הם הנהגים במקרה של
מות וזויה לתת לאחרים שאינם יורשיו די
בזה עכ"פ מזה לקיים דברי המת והרי
בג"ד הושלש לשם כך ורשאים המורשים
לקבל המעות כזיווי המת ופשוט שאין בזה
גזל יעו"ש.

ולבאורא להג"ל ז"ע דהרי לא השלישם
צד שלישי לשם כך דהרי
הכניסם בשבילו בבנק ורק במקרה ח"ו בזה
יהא למוטב וז"ע.

וב"ב באופנים אלו י"ל דיהא לזה תוקף
מדין עבד כנעני וראה שם מש"כ
לדון בזה יעו"ש. וכן יש לדון בזה מלד
קנינים אחרים יעו"ש באריכות.

וב"ב יש לדון די ש אופנים שחייב לתת
למוטב מדין עבד כנעני וראה בזה
בפתחי חושן ח"א פ"א הערה ס"ה ומ"מ
כשאמר סתם לשון זיווי ולא לשון התחייבות
ושעבוד בזה יהא רק דין מלד"ה לכאורה
ולא יועיל דין עבד כנעני וז"ע.

ויש להוסיף עוד נד לומר דבגדווינו ל"ש
לומר די ש בזה דין עבד כנעני כיון
דאם נאמר דמועיל מדין עבד כנעני א"כ
מיד שהכניס הכסף בגמ"ח נעשה כאלו הם
של המוטב מיד וא"כ יפסיד לפי"ז מלות
הלואה שהרי כבר אינו שלו מיד וז"ע.

ועיין עוד בנתיבות המשפט סי' ס' סקי"ט,
דמשמע מדבריו דבהלואה ל"ה עבד
כנעני בכהאי גוונא ואין לזה גם בפת"ח שם

סימן יד

צוואות וירושות עם תנאים והגבלות — שמונה אופנים

דיני צוואות וירושות שהמוריש הגביל הירושות והמתנות בתנאים מסוימים
א. תנאי שהבן ירש ואחריו בנו ואחריו בנו ולא יצא מידי בנו לעולם. [וכשמשיח
יבא לעתיד לבא יחזור לידו].

ב. תנאי שהבן היורש לא יפרע חובותיו (של הבן) ממה שקיבל ירושה מאביו.
ג. תנאי שלא יחלקו הירושה כלל כל זמן שהאם בחיים (חוץ מזכויותיה ע"פ
השו"ע).

ד. מסר נכסיו לידי שליח וציווה שיתנם ליורשים רק לאחר כמה שנים אחרי מותו
- וכשיש רק יורש יחיד ואם יש חילוק בין הגביל לזמן או הגביל עד עולם.
ה. מינוי אפוטרופוס לבנים הגדולים.

ו. כשהגביל זכות הבן רק לאחר כמה שנים אם נקרא ראוי לגבי כתובת אשת הבן.
ז. ציווה לבניו שירשו נכסיו שלא ימכרום ושלא ישעבדום ושלא יפרעו חובותיהם
- של הבנים - מדין מצוה לקיים דברי המת - וכשהצוואה מתייחסת למי שעדיין
לא בא לעולם.

ח. ציווה לבניו נכסיו והוסיף שלא יתנו מזה צדקה, תוקפו.

תנאי בירושה

א. יש לדון כשאחד אומר שצנו יירשנו כדין
תורה אבל בתנאי שהצית יירש אחריו
צנו ואחריו צנו [הנכד] וכן הלאה ולא ימכר
ולא ישמעצד לעולם אם מהני תנאי בירושה
או לא.

ענין זה נדון רבות בדברי הפוסקים וכאן
נציין רק המראה מקומות בזה בלעד.

בשו"ת מהרש"ת סי' יז כתב צנודן אחד
שכתב שהצית ישראל כהקדש שלא
ימכר ויהיה עד עולם צדי יורשיו והאריך
רבות בזה וס"ל לצסוף דאין תנאי בירושה
ומדין נכסי לך ואחר כך לפלוני והראשון יכול

ליורשו בירושה אין לה הפסק ואין מוקף
לצוואתו, והציאו החק"ל חו"מ ח"ג סי' ל"ו
באריכות וכדלהלן, וכן ס"ל להרב תורת חסד
סי' רלח יעו"ש וכן צספר פני משה ח"צ
סי' כה משמע דס"ל כמהרש"ת יעו"ש.

ובן צשו"ת ר"צ אשכנזי סי' ג"ל ס"ל ג"כ
דל"מ תנאי שהצנן יירש ורק לא ימכרם
והציא לדברי הרמב"ם פ"ו דנחלות ופי"ב
דאישות דאין תנאי בירושה.

אבל צשו"ת מהר"י הלוי סי' ע"ב ס"ל
דמהני תנאי בירושה באופן דשכ"מ
וכו' יעו"ש והציאו החק"ל הנ"ל צד"ה ושנ
מנאמי וס"ל דמהני וכדלהלן.

צוואה על בית בתנאי וכו' בשיבא
משיח לעתיד לבא יחזור למוריש
 ב. בשו"ת מקרי לצ' חו"מ ח"צ ס' לו דן
 צוואת אחד שצנו יירש דירתו ואחריו
 בן צנו ואחריו בן בן צנו עד עולם ולא
 ימכרו ולא ישעבדו לחובות ולכתובת אשתם
 ומי שיעבור ע"ז יכנס בגזירת נח"ש וחר'.

וברב דעשה בן כדי שצביא המשיח יהיה
 לו דירתו צירושלים (המנוח היה
 הרב צרוך מזרחי ע"ה זקנס של הגרות
 המזרחיים הפרי הארץ והאדמת קודש, ועל
 הצוואה חתמו שלשה דיינים וצראשם הג"מ
 ישראל בנימין מגדולי ירושלים צתקופתו).
 והחק"ל כתב שם דלא ראינו צוואה כזאת,
 ומ"מ רואים כיון דגדולי עולם קיימוהו
 משמע דס"ל דמהני והוכיח בן גם ממחר"י
 הלוי הנ"ל והאריך רבות צדצרי הפוסקים
 לדון צדצריהם והציא גם ממחר"י הלוי ראי'
 לדצרי ומדצרי הרא"ש וכו' והחק"ל עצמו
 יצא לומר דהצוואה עשויה כדין ולא על חינם
 הסכימו צה רבני דורו דאין כאן עקירת
 נחלה ואין דצרי כי אם לקיים סדר נחלות
 לעד ואי משום דאמר לא ימכרו ולא ימסכנו
 אין זה עקירת נחלות דאדרבה כשמוכר צא
 לידי עקירת נחלה אלא דהותר לו ולא שייך
 לומר כאן הא דירושה אין לה הפסק, והרי
 צומן הצית דכתיב כי ימוך אחיך וכו' דאסור
 למכור אם לא שהעני וכו' יעו"ש שדן צזה
 רבות צדצרי וצסצרות הפוסקים לכאן.

ואח"כ כתב דגם להר"צ אשכנזי לא צרי
 ליה כ"כ שהרי כתב עוד ואפילו
 תימא דצתנאי כי האי מועיל כיון שאינו

עוקר הירושה אלא דמתנה עליו תנאי מצחוק
 יש לצע"ד לחלוק וכו' מ"מ צנ"ד כיון דלא
 התנה צפירוש אלא דצאנו ללמוד בן מלישנא
 יתירא וכו' הרי דצתנה בן צפירוש שלא
 ימכור כנד' דנימא ציה אין הפסק לירושה
 לו צריר ליה, וגם דצרי הרש"ח כצרי הצאתי
 דצרי הפני משה שהצין מדצרי דמספק
 קאמר א"כ לא שצקינן פשט דצרי הרא"ש
 מפשיטות מהר"י הלוי משום ספק הרב
 צלאל ומחרש"ח, והוסיף החק"ל וכו"ש צנ"ד
 דאיכא נידוי וחרס דלו יהי אלא ספק, ספק
 חרס להחמיר וא"כ צנ"ד נתחייצו יורשיו
 צוואת אציהם שלא למכור ולתת מדינא.

וייעו"ש מה שדן אם יש צדצרי תנאי ואם
צריך למשפטי התנאים וכן אם
צשכ"מ צריך משפטי התנאים יעו"ש.

ובספר אורח משפט מצנו של החק"ל סי'
רפ"א הגה"ע אות ז' הציא
 המחלוקת וכתב ומורי הגאון מ"א צחק"ל
 הציא דצריהם ודצרי הרב פני משה ח"צ סי'
 כה שנראה שמסכים לס' מהרש"ח, אמנם
 מרן אצא הגאון ז"ל שם הכריח כדצרי
 מהר"י הלוי ומידי פלוגתא לא נפקא
 והמע"ה ואם יש חרס מהמוריש ע"ז הסכים
 דס' חרס להחמיר יעו"ש.

הרי דסיכס דצרי אציו דס"ל דהוה ספק
וצספק חרס ס"ל להחמיר.

ובל' זה אינם אלא ציוני דצרים צנושא זה
והרואה לעמוד על עיקרן של דצרים
יעו"ש צדצרי הפוסקים שצויינו לעיל וימנא
נחת, ואין צדצרי הנ"ל שם הכרעה צנושא
 זה. ☆

צוואה ונתינה לבן בתנאי שהבן לא יפרע חובותיו (של הבן)

ג. יש אנשים שרוצים להוריש לבניהם ויודעים שצניהם הם צע"ח גדולים ורוצים בדוקא שרק הבן יהנה מנכסיו ולא יפרע מהם חובותיו וכן כדי שיהא לו ממה לפרנס עצמו ובני ביתו נשאלת השאלה אם יש איזה דרך ע"פ הלכה לתת לבן ולהקנותו צדיני קנין שלא יוכל לפרוע חובותיו עם נכסים אלו.

בש"ע חו"מ סי' קי"א ס"ד כתב וז"ל מי שנתן קרקע לבנו על תנאי שלא יחול עליו שום שעבוד ואין לו בן אחר ומת האב צע"ח של הבן גובה ממנה עכ"ל.

ורא"ה גם בש"ע אבן העזר סי' פה סי"א נתן לה אחד מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בה קנה הבעל והרי הוא כשאר נ"מ אא"כ התנה הנותן בגוף המתנה שיהיה לכך ולכך כגון שיאמר לה הרי המעות נתונים לך ע"מ שתלבשי בהם או על מנת שתעשי מה שתרצי בלא רשות הבעל הגה נתן לה אציה מתנה והתנה באחד מהדרכים אלו ואח"כ מת אציה, והיא יורשת אותו נתבטלה המתנה וזכה בה הבעל כבשאר נכסי מלוג (תשובת רמב"ן סי' קו) עכ"ל, ומבואר כנ"ל, ורעק"א באע"ז שם צ"ן לדין שלנו.

[ורא"ה להלן בתירוק התומים בחילוק צ"ן כתב דאקני או לא מה שביאר דברי הרמב"ן ועיין בהפלאה על השו"ע מש"כ בזה ואם דברי הרמב"ן מוסכמים אליבא דכל הפוסקים ובהגהות אמרי ברוך מש"כ עליו יעו"ש].

מבואר לכאורה דאין לו דרך לעשות כן כדי שלא יגבו חובותיו ומ"מ מצינו בדברי הפוסקים דרכים אף להקנות שלא יוכל הבע"ח לגבות מזה וכדלהלן.

יסוד הדבר הוא בשו"ת הרא"ש כלל ע"ד סי' ג' ד' שנשאל באחד שצנו היה לו חובות והאב רצה לתת לבנו ובתנאי שלא יגבו מזה חובות הבן אם יש דרך אף לעשות כן כדי שלא יגבו הבעלי חוב ממנו.

וז"ל שם בשאלה ג' ילמדנו רבינו ראובן שנתן מתנת קרקע לבנו ע"מ שלא יחול שום חוב על אותו קרקע ולא היה לו בן אחר ובשעת פטירתו [לא] הניח לו קרקע וכו' ולאחר פטירתו לזה הבן ובא צע"ח לגבות מאותו הקרקע הדין עם מי, והשיב הרא"ש תשובה התנאי שהתנה ראובן הנותן שלא יחול עליו שום שעבוד היה קיים מטעם ששייר ראובן לעצמו כח בקרקע שאם יבא צע"ח של בנו לגבות אותו קרקע בחובו שתבטל המתנה למפרע ויחזור הקרקע לראובן דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ואם לא נתקיים התנאי נתבטל המעשה כאילו לא נעשה ואותו כח ששייר ראובן לעצמו [כשמת ראובן ולא הניח אלא אותו בן זכה הבן באותו הכח ששייר אצ"ו לעצמו] וכשבא צע"ח לטורפו נתבטלה המתנה מכח התנאי וחזר לבן הקרקע מכח השטר שירש מאצ"ו והוא ליה לזה ואח"כ קנה דמשמעבד משום דכתב לה דאקני והלכך צע"ח של הבן גובה הקרקע בחובו צ"ן בחוב שלוה אחר מיתת אצ"ו וצ"ן בחוב שלוה צח"י אצ"ו ושלוש ע"כ.

ומבואר ברא"ש דאחרי פטירת אביו יגבה מהם הצע"ח דכשיגבה מהם הצע"ח תחבטל המתנה ותחזור לבן מכח ירושה ואז יגבה מהם הצע"ח כדין לזה וקנה וכו', ומבואר דלא הועיל לאב התנאי שעשה וכן נפסק בשו"ע חו"מ סי' קי"א סעיף ד' דאינו מועיל וב"ח גובה ממנה. וראה שם כל פרטי דינים היוצאים מזה.

סתירת דברי הרא"ש

ד. אלא דהרא"ש עצמו לכאורה סתר דבריו בתשובה שאחריה דשם צקי' ד' נשאל וז"ל ילמדנו רבינו, יעקב ולאה אשתו נתחייבו ממון בשטר לראובן, ולבן אבי לאה זו הוא זקן ועשיר וחושש כשילך לבית עולמו יפלו נכסיו לפני בתי וילך יגיע כפו ועמלו וכל מה שטרח בו כל ימי חייו לזהלה בטריפת ראובן הנכסים בחוב לאה בתי שנכנסה בו עם אישה יעקב על כרחיה שלא בטובתו או כמו כן יכריחנה למכור הנכסים לאחרים לאחר מיתת אביה, ופייס ממני לבן זה לעין לו דרך ישר שיוכל להנחיל זה לבתי זו ע"מ שלא יחול עליה שום שעבוד צנכסיו לשעבר או להבא אלא שתאכל פירות צחייה ואחריה יירשו הנכסים הקודמים לירושת אביה או בנים אם יהיו לה, וקבל על עצמו שאם לא תתכן לו דרך זו שיריש נכסיו לאחרים ולא לבתי כדי שלא יטרפם זה בחובו או אחר אם תשעבדם לו אחר פטירת אביה ונתקשתי בדבר הרבה ומוריני כמלאך האלוקים וכל רז לא אניס לך, ע"כ.

וע"ז השיב לו הרא"ש שאלה ותשובה אחרת שנשאל מכבר על ענין הדומה וצווק

השאלה ותשובה שכתב הוסיף וז"ל הנה נויתי להעתיק לך תשובה שכתבתי על ענין זה ששאלת וממנה תבין שאלתך שיוכל ליתן לבן ללאה בתי נכסיו צמחנה באיזה תנאי שירצה והמתנה תהיה בלשון זה שנותן כל נכסיו ללאה בתי הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה ויהיו שלה לכל דבר חוץ מדבר זה שלא ישתעבדו לבעל חוב, בין חובות שיהיו עליה עד היום בין חובות שתעשה עליה מהיום והלאה כל ימי חייה, ואם לא ירצה ליתן לה הגוף מעכשיו יתן לה מעכשיו ושעה א' קודם למיתתו שתחול המתנה שעה אחת קודם למיתתו, ר"ל שמעכשיו תחול המתנה אם לא יחזור בו כל ימיו נמצא שאין המתנה מוחלטת בידה עד שעה אחת קודם למיתתו והתנאי יכתוב כדרך שציררתי למעלה ע"כ.

ומבואר להדיא שיכול האב לתת לבנו מתנה צמחית שלא יחול שום שעבוד על המתנה ושלא יגבו מצדו הקרקע לעולם, וא"כ הרי סתר הרא"ש דבריו לכאורה.

ישוב סתירת הרא"ש

חילוק בין לשון על מנת ובין שיור בלשון חוץ

ה. הנה ראשון המקשים ה"ה המהר"א ששון סי' רכ"ה שהקשה שסתר הרא"ש דבריו וכתב למרץ וז"ל והנה הרב ז"ל לא כתב שלא בדקדוק דברי אלו הדברים אלא בדקדוק גמור והוא שהרב ז"ל דקדק פה שיאמר התנאי בלשון חוץ ולא בלשון ע"מ והשתא ל"ק והטעם דכשאומר ע"מ הוא

כמתנה שאם לא יתקיים התנאי מתבטל המתנה מעיקרה והשתא כשהיא מתבטלת חוזרת לבנו מכח הירושה אבל כשהוא אומר בלשון חוץ הוא כאומר שלעולם תהיה מתנתו מתנה לכל שאר הדברים חוץ מאותו דבר שלא יהיה לו שום כח בו ואף אם יעשה אותו דבר לא מפני זה מתבטל המתנה ולא יחזור אליו מכח ירושה, וחילוק זה אחר שעיינתי מלאתיו להרא"ש ז"ל בפסקיו צפרק המוכר את הבית בהיה דבן לוי שמכר וכו'. וכ"ת אכתי יש לדקדק דהתינה שלא מתבטל המתנה מ"מ לאותו שייר ששייר שלא יחול עליו שום שעבוד וכו' יורש אותו מאביו, יש לומר דהתינה אם האב היה מניח אותו הכח והזכות לו בפירוש, אבל האב עצמו לא הניח לא לו ג"כ וה"ל כמי שמתנה שמעולם לא יחול שום שעבוד בזה לא לו ולא לבתו וכו' א"נ שאף שהיה משיירו לעצמו בהדיא הרי הוא דבר שאין בו ממש או דבר שלא בא לעולם ואע"ג דקים לן דשלז"ל או דבר שאין בו ממש אם שיירו לעצמו הוי שיור וכמו דאיתא התם בסוגיא דבן לוי שהזכרתי וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פכ"ג מהל' מכירה והטור צס' ר"ט מ"מ כזר כתב הטור עצמו שם דאם מת המוכר הראשון אין לאביו כלום אלא אם פירש לי ולא ליורשי וכו' א"כ כאן צנודן דהרא"ש ז"ל לא פירש ירשנו בנו וכו' וכ"ת בשלמא התם אם לא ירשו יורשו יחזור ללוקח אבל הכא למי יחזור אותו הזכות אם לא ירשנו בנו, יש לומר דמ"מ כיון שהוא אינו רוצה שירשנו בתו ודאי שלא ירשנו ונאמר כמ"ש בחירוק

הראשון דאמר לגבי ידיה לא שייר וכו' א"כ ודאי מהניא המתנה כנ"ל ליישב דברי הרא"ש ז"ל בתשובותיו.

והוסיף המהר"א ששון וכתב אלא דאכתי לטור קשיא לכאורה שצ"י ק"א הביא אלו השתי תשובות ולא הזכיר סוף דבריו שם שאף צ"י יוכל להתנות וכמו שכתבתי ולא הזכיר דברי אביו ז"ל והתנאי יהיה בלשון זה וכו', אלא שלתוך זה נראה לי שהטור ז"ל לא ראה זאת התשובה של הרא"ש ז"ל ואע"פ שלשונו שכתב בספרו הוא הלשון עצמו שכתב אביו ז"ל בואת התשובה, הנה המעיין יראה שהרא"ש ז"ל כתב שם וז"ל הנה צויתי להעתיק לך תשובה שכתבתי על ענין זה ששאלת וממנה תבין שאלתך וכו' א"כ הטור לא ראה רק אותה התשובה שממנה העתיק אביו ז"ל זאת התשובה אבל לא זכה לראות סוף זאת התשובה והתקון שבהיה המתנה בלשון זה וכו' כמו שכתב וכו', הכלל העולה מזה שנעשה מעשה ע"פ הרא"ש ז"ל ובלשון חוץ ושלל ישייר לעצמו הנותן שום דבר והמתנה תועיל אפילו לגבי היורש אמנם אם שייר אותו הכח לעצמו יש להסתפק אם יורש אותו הבן כיון שהוא דבר שלז"ל או דבר שאין בו ממש לפי שיש בזה מחלוקת שמדברי הרמב"ם ז"ל נראה שהבן יורשו וכו' ומ"מ לגבי אב ודאי אם שיירו לעצמו יכול לתת או למכור לאח' אותו הזכות וג"כ נראה שאם חזר ונתן לבן גם אותו הכח שהכל של הבן ויכול לעשות ממנו מה שירצה לשעצמו כו' כל זה נראה לי בשיור מדבר

אחר, אבל בני"ד נראה ודאי דלא שייך לגבי נפשיה כלל שהרי אין כאן שום כח לשייר שהרי נתן המתנה לבנו וא"כ איך נשאר לאציו שום כח שהרי האב א"י לשעצדו כיון שנתנו לבנו בני"ל, וכו' עכ"ל.

והש"ך בסי' קיא סק"ה בתו"ד זיין למהר"א ששון זה, ובשו"ת פרח מטה אהרן ח"צ סי' נט נשאל באחד שרונה לתת לבנו ע"מ שלא יגבו חובותיו של הבן מזה, הביא דברי הרא"ש ודברי מהר"א ששון הנ"ל וע"פ הדברים האלו הורה הפרח מטה אהרן שיתן האב הצמים לבנו לכל דבר חוץ מדבר זה שלא ישתעבדו בתים אלו לא לשום חוב ולא לשום שעבוד כתובתה וכו' עכ"ד.

אבל התומים בסי' קי"א סק"צ הביא דברי מהר"א ששון ותמה עליו וכתב עליו אבל עם כל האריכות ומליצות הדברים לא הצנתי הדברים על צוריים כי מה צריך דשייר לעצמו וכי צמותו פרח השיור באויר או דפקע כולו כדקיי"ל בשיור לי ולא ליורשי או דצמותו יורשיו יורשים ההוא ממנו כשאר נכסים וא"כ בתו שהיא יחידה יורשת לשיור ההוא ועדיין הצ"ח באים וגוזים וגם הרא"ש שם גופיה סיים וכתב הלכך הצ"ח אינן יכולין לגבות דא"כ נתבטל התנאי וגם המתנה בטלה והדרא ארעא למריה, וגם מהר"א שם גופיה תמה דא"כ דיך חילוק והבדל רבתי לדינא בין ע"מ לחוץ איך שתק רבינו יעקב בטור ולא פירשו ונחית לחלק בני"ל והשמיט דין גדול כזה, ע"כ, וראה להלן מש"כ לתרץ.

גם החק"ל חו"מ ח"ג סי' לו בסופו ד"ה והנה עיקר, הביא דברי תשובת הרא"ש ודברי מהר"א ששון הנ"ל, וכתב דשוב נרגש דמ"מ אותו שיור ששייר דלא יחול שעבוד ב"ח מאציו ותי' דהאב לא הניח השיור לא לו ולא לבנו א"ד והסכים עמו לדין הרב פרח מ"א בח"צ סי' נט, אלא דהקשה עליו דאכתי לא נתיישבו דברי הרא"ש דמלכד הדוחק דיך בשוב זה הדבר זה שיהיה שיור ולא יזכה בו הנותן, וגם דהו"ל לפרש דשייר זכות זה וגם הוא לא יזכה בו דמסתם כיון דשייר מעולם לא יצא מרשותו ועוד דשיור שייך כי התם ע"מ שהמעשר שלי דמשייר מקום המעשר לעצמו וכו' אבל שיור זה דאין בו ממש אפילו לעצמו א"י לשייר וכו' ועל הכל אני תמיה דאם איתא להא איך הטור והשו"ע השמיטו דין זה של הרא"ש דאם אמר בלשון חוץ דהתנאי קיים גם כשימות המוריש, וגם ראיתי בתשובת מהר"צ אנגיל"ל בסי' מח דהביא תי' זה דמהר"א ששון ז"ל וכתב שהוא דוחק גדול וגם בתי' יש להשיב כמו שיראה המעיין ע"כ, וראה להלן מש"כ לתרץ.

גם החזו"א באבן העזר סי' ע"ג אות יח הביא דברי מהר"א ששון ותמה עליו שאין משמע בן מדברי הפוסקים יעו"ש שהאריך.

אבל הקוה"ח בסי' קי"א סק"ג הביא דברי מהר"א ששון ותמיהת התומים וכתב וז"ל ולענ"ד אין זה קושיא דכיון דכתב מהרי"ק שורש קמ"א דאין היורשים יורשים דבר שאין בו ממש או טובת הנאה בעלמא שאין בו ממון הוצא ברמ"א סי'

ער"ו ע"ש וטובת הנאה נמי הכי הוא דהתורה זכתה זו בתרומותיו ליתנם לאיזה כהן שירצה ואפ"ה כשמת אין היורשין יורשים זכות זה שיהיו המה זוכין זו ליתן למי שירצה אלא כיון דגוף הדבר אינו שלו רק טוה"נ ליתן לאחרים אינו בירושה א"כ אף אם נאמר כיון דכבר הוא בהמתנה לבן שיהיה שלו לגמרי לכל דבר רק חוץ לפ' לא יוכל ליתנו וזה השויר נשאר לאב וגם אחר מיתתו לא מצי יורש זכות זה ליתנו לזה דהו"ל טוה"נ ואינה ממון ודו"ק, מיהו לפמ"ש הש"ך בס"י ער"ו דאם טוה"נ ציד היורשים זוכים זו ודוקא כשהוא אצל אחרים אין זוכין זו א"כ ה"נ הרי זוכין זו יורשין כיון דשויר האב נפקע במיתתו א"כ זוכין זו מעצמן לא בתורת ירושה אלא בתורת הפקר ואפשר בתורת הפקר לא ניתא ליה דליזכיה כדי שלא יגבה צ"ח ודין ירושה אף שהוא צ"כ לא שייך בזה כיון דאינו ממון ודו"ק ולפמ"ש בס"י ער"ו צ"ח השל"ה שטובת הנאה שאין אדם יכול להקנותו כך אין אדם זוכה זו שום הקנאה אפילו צידו ממנו א"כ ה"נ אין הבן זוכה בשויר ההוא ליתן לפ' אפילו הוא צידו ממנו ודו"ק עכ"ד.

ורא"ה ח"י הגר"ש שקופ סוף גיטין שתמה על הקלות בזה וכחצ דמה דדימה הקלות"ח זכות זה לטוה"נ אינו דמיון יפה דהנה מצינו בטוה"נ רק דל"ש זו ירושה אצל שישאר זכות זה אצל המת זה לא מצאנו וכל הקודם זו זוכה, והבא דל"ש שיזכה זו כל הקודם מהראוי שיהיה של היורש גם שלא מחמת ירושה, כמו בגר שמת שהיה לו

זכות על החפץ שנפקע הזכות ונשאר הצעלים שהיה על החפץ, אולם י"ל דכמו שמצינו זכיה למת לענין להוריש ליורשיו שהוא משמוש של ירושה וכמו שזוכה לענין שיזכה לוקח ידיה לר"ת בתוס' כתובות ז"א ע"ב לפירוש הגמרא צ"ב שהביא עיי"ש דלפ"י ציבור הדבר דל"ש זכיה למת הוא רק בזכיותם שישארו לו אצל לזכיותם שלא ישארו לו רק שיזכו בהם אחרים יש זכיה למת שלא ע"י ירושה, ממילא כמו כן יש לומר בזכות כזה שהוא רק שלא יזכה הצע"ח וכדומה יש זכיה למת שעדיין גם צקצר הדבר שלו שלא יזכה זו הצע"ח ודו"ק עכ"ד ועיין מלואי חותם על הקלות"ח בזה.

חילוק בין כתב בשטר החוב לבע"ח דאקני או לא כתב

ו. הנה התומים יצא שם לחלק בדרך אחר בין צ' תשובות הרא"ש וכחצ וו"ל לכן היה נראה לומר כי ס"ל להרא"ש ודאי כל זמן שלא מצטל התנאי המתנה ותנאי קיימת רק הרא"ש צא בטענת שיטרוף ויצטל התנאי וא"כ יצטל המתנה והרי הוא צידו בתורת ירושה וס"ל להרא"ש צשלמא כשהקרקע משועבדת לצ"ח הוא צא וטורף השדה בזרוע כי אמר שעבד לי עליה ואם שעי"כ מצטל המתנה זהו רצונו ואותו הוא מצקש וזהו דכחצ ליה דאקני דקרקע משתעבד אצל דללא כתב ליה דאקני דאין לו שעבד על הקרקע רק אמרינן בגמרא מיינה ואפילו מגלימא דעל כתפיה והיינו פריעת צ"ח מצוה כופין אותו לשלם ואם אין לו אינו צכלל המצוה הזה א"כ הוא יטעון איני מחוייב לצטל תנאי ומתנת אבי וכך היה

רצונו וכוונתו שיאושר המתנה והתנאי אני
 אקיימנו אותו וס"ל להרא"ש דאין צ"ד
 יכולין לכופ לז"ח לצטל התנאי רק אם יש
 לז"ח שעבוד על השדה הרי הוא טורף
 השדה בלי רצון הלוה, משא"כ באין לו
 שעבוד דכופין אותו לשלם והוא טוען את
 רצון מורישו אשמור לא אעבור התנאי
 ומתנה ועיין בתשובת הרמב"ן סי' ק"ו כ'
 ג"כ צותן מתנה לבתו ע"מ שאין לצעלה
 רשות בו והיא בת יורשת זכה הצעל צמתנה
 לאחר מיתת האב יעו"ש דדעתו דממילא
 זכה וראיה שלו מן קונה שדה מאביו ומת
 אביו דה"ל שדה אחוזה ולפי דעת הרמב"ם
 בפ"ד מהלכות עירובין אין כאן ראייה
 דקיי"ל כר"י ור"ש והם ס"ל דהתורה
 ממעטו הואיל וראויה להיות שדה אחוזה
 הו"ל דין שדה אחוזה, עכ"פ זולת זה לא
 אמר בתשו' שישלוט הצעל בו ויהיה תנאי
 המתנה צטל ויחזור להיות ממילא ירושה,
 מבואר דס"ל דמי יזוה לאשה ומי יכריח
 אותה לצטל התנאי עיי"ש, וא"כ אף כאן
 ס"ל להרא"ש זולת דאקני אין כאן מכריח
 כלל לצטל המתנה ולכך מנריכו דאקני וא"כ
 הצ"ח צא וטורף שעבודו בכל אופן, ומעתה
 לא קשיא דברי התשובות אהדדי דבתשובה
 שניה לא היה צב"ח של הצת דאקני ויעץ
 הרא"ש דצכתצת התנאי לחוד מהני דהא
 לית ביה דאקני כלל וא"ש עכ"ד. ויעיין
 להלן מש"כ אחרי תירוטו השני צענין דאקני
 לדינא, דנקט כן לדינא רק צצירוף עם
 תירוטו השני דנתן על לאחר מותו.

ביאור דברי התומים וסידורם
 והנה צגוף תירוטו של התומים לחלק בין
 כתב דאקני או לא, סדר הדברים
 הוא כך: דבתשובת הרא"ש דכתב דגוצים
 מהבן כתב הרא"ש דהיה דאקני והעתיקו
 גם הטור דהיה דאקני, אבל השו"ע
 כשהעתיק הדין השמיט תצת דאקני ומשמע
 דס"ל דאף כשהחוב של הבן היה בלא דאקני
 ג"כ יגבו ממנה והמתנה צטלה וצ"ח גוצה
 וגם הצ"ח והסמ"ע תמהו שניהם על הטור
 למה צעי דאקני והרי גם בלא דאקני המתנה
 צטלה והצ"ח יגבה, והצ"ח תירץ דמיירי
 צשני צע"ח אחד שהלוהו לצן צחיי אביו
 ואחד שהלוהו לאח"מ והתומים תמה ע"ז
 דמאן דכר שמה צתשובת הרא"ש שיש שני
 צע"ח, והסמ"ע ג"כ ס"ל דלא צעי דאקני,
 וכתב צסק"ח לפרש דהא דכתב הטור
 דאקני צחור ומכרה לאחר אבל סתמא א"צ
 דאקני "ומה"ט לא כתב המחבר כאן דצעי
 דאקני" וכן הט"ז ג"כ פירש דצעי דאקני
 מפני סיבה אחרת אבל לא דבלא זה לא יגבו.
 ומבואר דס"ל דאף בלא דאקני ג"כ יגבו
 מהבן.

וע"ז צא התומים להקשות דבתשובת הרא"ש
 והטור מבואר דצעי דאקני וע"ז תמה
 על הסמ"ע והצ"ח ומכאן זה צא ליישב
 תירוטו דיש חילוק בין כתב דאקני ללא כתב,
 אבל התומים עצמו צתירוטו השני ג"כ יסבור
 דאין חילוק בין דאקני ללא כתב דאקני רק
 למעשה צירף שני הצירופים וכדלהלן.

ומ"ב גוף דברי התומים ז"ע לכאורה דצתשונת הרא"ש שם בסי' ד' כשנשאל מאבי לאה איך אפשר להוריש ושלל יגבו שלח תשובה אחרת שנשאל כבר וזירפה לתשובתו ונדפסה שם בסי' ד' ושם כתב בתו"ד דיכול להתנות ע"מ שלא יגבנה בע"ח בחובו "ואע"ג דכתב לו דאקני הרי לא קנה אותם לשעבוד זה שאינו יכול להקנות אלא מה שהנותן רוצה ליתן לו עכ"ל.

ומבואר להדיא מדבריו דגם כשכתב דאקני מ"מ אין בע"ח יגבה ומבואר מדבריו דאף דכתב לו דאקני מ"מ אינו משועבד לחוב זה והצ"ח לא יגבה מזה ומבואר להדיא כדברי השו"ע והסמ"ע והצ"ח והט"ז וז"ע.

חילוק בין נתן מתנה גמורה מחיים לנותן מעבשיו ולאחר מותו ז. עוד תירץ בתומים מהלך אחר וז"ל ובאמת היה אפשר לומר ודאי כללל הוא אין אדם מוציא תנאי ודבריו לבטלה ואפילו ליטנא לטפויי אמרינן למילתא קאי מכ"ש שיתנה כל התנאי לבטלה לדבר שאין בו ממש ומועיל וא"כ זה שהתנה שלא יחול עליו בע"ח הלא דברים בטלים הם דמ"מ חל עליו בע"ח מכח ירושה וא"כ מה פעל בתנאי וע"כ דסתמא כפי' שאם יבא בע"ח לטרוף שיהיה נתון במתנה לשאר קרוביו ומשפחתו ויורש אותו וע"ז נחית מתחלה לתנאי וכך אומדנא וכאם פי' והתנה דמי, רק ה"מ צנות מתנה רק לאחר מיתה או מעכשיו ולאחר מיתה או שעה א' קודם מותו א"כ הקושיה במקומו הלא לבטלה הוא, אבל

צנות מתנה חלוטה מחיים תיכף והתנה כך א"כ אמרינן דנתכוין בחיים לא ישלטו זרים בשלו אבל על אחר מיתה לא אסיק אדעתיה ולא נתכוין וא"כ לאחר מיתה דברי הרא"ש נכונים דנתבטל התנאי והמתנה חוזר הדבר לירושה וצ"ח גובה היום ולכך צתשונה ראשונה שנאמר סתם שנתן לבנו מתנה שלא יחול בו שעבוד חוב שפיר כתב הרא"ש דלאחר מיתה הנותן חוזר צ"ח וגובה משום ירושה, אבל צתשונה שניה שהיה ענת הרא"ש ליתן במתנה מהיום ולאחר מיתה או שעה קודם מיתה, א"כ אין אדם מתנה לבטלה וע"כ התנאי שאם יגבה לא יהי יורשו כלל ושפיר כתב הרא"ש שלא יהיה ציד צ"ח רשות לגבות, והם מסתברים בצבא, אלא דא"כ השאלה עדיין במקומו למה לא כתבו הטור הך דינא וחילוק צוה, אבל תירוצו הראשון כתבו להדיא דעני דאקנה, ועכ"פ צכה"ג צנות לאחר"מ וליכא דאקני ז"ע אי בע"ח גובה כיון דצתשונת הרא"ש מבואר היפוכו וז"ע, עכ"ל.

ומבואר מדבריו דכשנותן לאחר"מ יש צד גדול לומר דיועיל ומ"מ למעשה לא סמך ע"ז רק צנירוף דליכא דאקני דצוה ז"ע אי בע"ח גובה וכנ"ל.

פירש להדיא דאם יגבם בע"ח הוא נותנם לאחר

ח. החק"ל חו"מ ח"ג סי' לו הנ"ל כתב ליישב סתירת הרא"ש בד"ה ואשר אני אחזה דכתב דהרא"ש כתב דיכול ליתן לבנו צאיזה תנאי שירצה וכו' והסביר החק"ל בפירושו הדבר צאיזה תנאי שירצה דהיינו

שיתלה המתנה שיהיו למי שהיה דעתו לתת אם לא היה התיקון הזה ומ"ש זה בקיצור ולא פירש כל הצורך, כיון דהיה השואל חכם גדול סמך על המצין ומה"ט השמיטו הטור והשו"ע דין זה שהוא פשוט דכי תלה מתנתו בתנאי כזה דאין היורש יכול לירש זכות המוריש שיחול השעבוד כיון דנתן נכסיו לאחרים יעו"ש.

והיינו דא"נ דמיירי שהתנה להדיא דאל"כ ילך נכסיו לאחר וזה פשוט דמהני.

וראה להלן אות ט. בתנאי צוואה כשעשה נוסח טוב, דצדריך זה מקיימים היום התנאים צוואות, והוא ע"פ דברי הרא"ש בתשובה כלל פ"ד סי' א' והוצא גם בטור סי' רפ"ז יעו"ש.

קיום התנאים והגבלות בשטר הצוואה בנוסח המתוקן שעושים בזמנינו

ב. הנה צוואה שנעשית בנוסח המתוקן דהיינו ע"י שני הקנינים ע"י מתנת גוף מהיום ופירות לאחר"מ וע"י התחייבות, אפשר להתנות תנאים והגבלות בקיום הצוואה איזה שירצה, הן בזמן חלוקת הנכסים והן שלא יפרעו חובותיהם מזה והן שלא יעצירו לאחרים וישאר רק תח"י צניהם עד עולם וכדלהלן.

הנה הרא"ש בתשובה (כלל פד סי' א' והוצא גם בטור סי' רפ"ז ס"ג) נשאל באחד שרצה להנחיל נכסיו לבנו הגדול ובנו הגדול לבנו הגדול עד סוף כל הדורות וכו' ויאל לזון שם מדין אחר כך לפלוני

והראשון ראוי ליורשו, ויאל לזון גם דהרי א"י להקנות לבן בנו שעדיין לא נולד, וכח שיוכל לעשות כן אלא צענין זה וז"ל אלא צענין זה יכול אדם לעשות שיתן אותו הממון לבנו הגדול בתנאי זה כאשר יולד לבנו הגדול שיזכה הוא לו מיד הנכסים ואם לא יזכה אותם לבנו תוך חודש אחר שיולד שתצטל המתנה ותחזור לאחיו הקטן ממנו, ועל מנת שאחיו הקטן יזכה אותם הנכסים לבנו הגדול כשיולד לו ואם לא יזכה לו שתסוב הנחלה למי שקרוב להם לירש אחרי צניהם וכשהוא מוכה הממון לבנו הגדול שיולד לו יתנהו לו על אותו תנאי שקבלו מאביו וכן לעולם ע"כ.

ולפי"ז אחרי שיכתוב בנוסח הצוואה סדר חלוקת נכסיו יוסיף התנאי שמתנה מה יעשו צנכסים וזמן החלוקה וכדומה ואח"כ יכתוב שמודה שהקנה כל זה וכן התחייב כל זה וכו' ונוסח שטר הצוואה ויכתוב גם אח"כ שמי שמסר לקיים השטר יהיה החוב צנכס גדול שהתחייב קודם חל וא"כ המסר יטרח לפרוע חובו מהחלק שקיבל וכפי שמצאיר כל זה בנוסח השטר.

וא"כ צרגע שמסר לקיים הצוואה נעשה החוב ממילא ויאל לנו שבאמת לא הניח האב ירושה כלל כיון שהשאיר חוב צנכס גדול וא"כ הבן לא יוכל לפרוע חובותיו מהם, כי מיד שיפרע יתברר למפרע שלא זכה בהם, כיון שחוב האב תלוי ועומד בזה.

ובן על זה הדרך כשיעשה תנאי שלא יחלקו הירושה כל זמן שהאם קיימת וכל

המסרב יגזו מחלקו החוב שהתחייב א"כ לא יעזו אף אחד לסרב.

פתרון שלא יעשו היורשים קנוניא זה עם זה להפקיע צוואת האב

י. אלא דנזה יש חשש שכל הצנים יחד יעשו קנוניא ביחד וכולם ימחלו אחד להשני החוב ויחלקו הירושה בחיי אדם, א"כ באופן זה יוכל להוסיף צוואה תנאי שאם לא יקיימו התנאי והצוואה א"כ מתחייב מיד לפלוני אלמוני דהיינו לאחר שאינו בנו או שיכתוב שאז מתחייב הכל לאשתו, א"כ באופן זה לא יהא כדאי לבניו לנסות לבטל הצוואה.

ובמקור תנאי זה הוא בתשובת הרא"ש הנ"ל שכתב שאם לא יקיימו א"כ נותנס מיד לאחר, וא"כ גם צוואות האלו עושה תנאי שהקנין שמקנה הנכסים גוף מהיום ופירות לאחר מ וכן החוב שמודה שחייב הוא רק בתנאי זה ואם לא מיד מקנה לאחר ומתחייב לאחר. וכנ"ל.

[בל מה שכתבתי עד הנה זה צלי להכנס לדין כבוד אב שהארכתי צמטט הצוואה ח"א עמוד תסז והלאה שער ח' יעו"ש].

מסר נכסיו לידי שלישי וציוה שיתנם ליורשיו רק לאחר כמה שנים אחר מותו - מדין מצוה לקיים דברי המת יא. הנה דבר פשוט דאדם שמוסר נכסיו לידי שלישי ושיתנם לבניו כמה שנים אחר מותו דדבריו חלים מדין מצוה לקיים דברי המת, ויכול אדם להגביל זכויות יורשיו ע"י מלד"ה וכדלהלן.

בגמרא כתובות ס"ח ע"ב, מתני' המשליש מעות לבתו והיא אומרת נאמן בעלי עלי יעשה השליש מה שהושלש בידו דברי רבי מאיר ר"י אומר וכו', ובגמרא רבא אמר רב נחמן הלכה כרבי מאיר, וכו' האומר תנו שקל לבני בשבת וראוין ליתן להן סלע נותנים להם סלע ואם אמר אל תתנו להם אלא שקל אין נותנין להם אלא שקל ואם אמר אם מתו יירשו אחריים תחתייהן בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנים להם אלא שקל, אמר ליה הא מני רבי מאיר היא דאמר מצוה לקיים דברי המת, אמר רב חסדא אמר מר עוקבא הלכתא בין שאמר תנו ובין שאמר אל תתנו נותנין להם כל זרעם, הא קיימא לן הלכה כרבי מאיר דאמר מצוה לקיים דברי המת, ה"מ צמילי אחרינתא אבל בהא מינח ניחא ליה והא דאמר הכי לזרזינהו הוא דאתא יעו"ש.

ובתוד"ה הא כתבו אפילו צצריא קיימ"ל הכי כדמוכח שלהי פ"ק דגיטין דאמרינן רב יוסף מוקי ליה צצריא והא קיי"ל מלד"ה וכו' יעו"ש.

ובשו"ע סי' רנ"ג סעיף יז כתב וז"ל ש"מ שאמר תנו לבני שקל בכל שבת או שאמר אל תתנו להם אלא שקל ונמצא שאינו מספיק להם אלא סלע בכל שבת נותנים להם כל זרעם ואם אמר אם מתו יירשו אחריים תחתייהם אין נותנים להם אלא שקל ועיין בס' רמ"ח (אימת אין לאחריהם כלום) עכ"ל.

ובסי' רמ"ח ס"ז כתב וז"ל ש"מ שאמר נכסי לך ואחר כך לפלוני והיה הראשון ראוי ליורשו ופי' ואמר לא משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה השני קונה מה ששייר הראשון לפיכך אם נתן המעות ע"י שליח ואמר תנו לבני שקל בכל שבת ולא משום ירושה אני נותנה להם והנשאר מהנכסים אחר מותם יהיה לפלוני אין נותנין להם אלא שקל אע"פ שאינו מספיק להם עכ"ל.

והנה צדין שאמר אם מתו יירשו אחרים תחתיהם דנו בזה הראשונים רבות צדין זה ונחלקו גדולי הפוסקים צביאור דין זה כמבואר צ"י ובנו"כ בשו"ע, אבל הדין הראשון פשוט כשאומר תנו לבני שקל בכל שבת ונמצא שמספיק להם כו"ע יודו דלר"י השליש לקיים דברי המת וצאופן שאין מספיק להם אז אמרינן דכוונת המלווה היה רק לזרזינהו אבל באמת צאופן שיטוה דדוקא שיתנו להם רק שקל כו"ע יודו דיש דין מלד"ה.

ופשוט דכל דין זה אף צביאור וכמבואר שם בתוס' בכתובות וכו"ל ומש"כ הדין בשכ"ז מרע ראה צ"ח צ"ח צ"ח רנ"ג סל"ז דמוכח לומר כן מפני הדין השני ואם אמר ואם מתו יירשו פלוני ופלוני אחריהם וכו' יעו"ש.

ויצא לנו לפי"ז דאדם המשליש מעות בידי שליח ועושה תנאים והגבלות יכול לעשות כן מדין מלווה לקיים דברי המת, ורק כשנותן לאחרים כשימותו בזה דנו הפוסקים רבות בדבריהם וכמו שנתבאר צ"י רמ"ח וסי' רנ"ג. וראה מש"כ צ"י כ"ו בנושא זה.

מינוי אפוטרופוס בצוואתו לבניו הגדולים

יב. והנה הרמב"ם צ"י מהלכות נחלות הלכה ח' וז"ל קטן שהגדיל אפילו היה אוכל ושומה יותר מדאי ומפסיד והולך בדרך רעה אין צ"ד מונעין ממנו ממנו ואין מעמידין לו אפוטרופוס אלא א"כ צוה אביו או מורישו שלא יתנו לו אלא א"כ יהיה כשר ומצליח או שלא יתנו לו עד זמן מרובה עכ"ל.

ובשו"ע חו"מ סי' רצ סעיף כ"ו הביא המחבר דברי רמב"ם אלו. והנה הרמ"א שם הוסיף על דברי המחבר הנ"ל הגה מי שמינה אפוטרופוס לבניו הגדולים יכולים לומר אין אנו צריכים אפוטרופוס אלא א"כ יש בו משום מלווה לקיים דברי המת (ר' ירוחם נכ"ו ח"א) עכ"ל. ובסמ"ע ס"ק נ"ט אא"כ יש בו משום מלד"ה והיינו כשהוציא המעות מידו ע"ש וה"נ דוקא כגון שנתן הממון בחייו לידו לאפוטרופוס או ליד שליח אחר עכ"ל.

אבל לכאורה מש"כ הרמ"א להוסיף על דברי המחבר שהציא דברי הרמב"ם הנ"ל את דברי רבינו ירוחם ז"ע, דהרי ברמב"ם משמע שיכולים לעשות אפוטרופוס על גדול, והרי"ו כתב דאי אפשר ויכולין לומר אין אנו צריכים לאפוטרופוס אלא צאופן דיש מלד"ה ומלשון הרמ"א משמע דלא פליגי הרמב"ם והרי"ו וז"ע לכאורה.

ובן הצ"י צ"י ר"ז צסעיף כ"ו הביא דברי רי"ו אלו ולא ציין שסותרים לדברי הרמב"ם הנ"ל ומשמע דס"ל דאינם חולקים וז"ע לכאורה.

וקושיה זו הקשה הכנה"ג סי' ר"ז
הגה"ט אות קס"ז וכן בשו"ת
שלו צעי חיי חו"מ סי' רי"ז וכתב דמדברי
המחבר והרמ"א משמע דאינן חולקים ויש
להם ישיבה אחת בעולם מהא דלא דייקו
לומר דהם צ' דעות.

ובתב לתרץ בשלשה דרכים א. דנראה
דס"ל שהרמב"ם ז"ל מיירי
כשהשליש המעות צידו לעשות כך וכך,
דבהא אפילו רי"ו מודה משום מצוה לקיים
דברי המת". ב. ועוד אפ"ל דהרמב"ם מיירי
כשיודע שהוא אוכל יותר מדאי ומפסיד
ממונו בדרך רעה שאז ציד האב למנות
אפוטרופוס עליו שלא יפסיד ממונו דהוי
כקטן, אבל רבינו ירוחם מיירי בגדולים צני
דעת שיכולים לומר אין אנו צריכים
לאפוטרופוס. ג. אי נמי דהרמב"ם מיירי
כשמינהו המוריש כשהוא קטן וזוהי שלא יתנו
לו עד זמן פלוני או עד שיהא כשר ומלית,
אבל רבינו ירוחם מיירי צממנה אפוטרופוס
לצניו והם גדולים צעת המינוי, עכ"ל.

ובבואר מדבריו בתירוק הראשון דמקור
דברי הרמב"ם הם מדין מלד"ה
והיינו כהשלישם צידי שלש לשם כך.

ובן צביאור הגר"א צסי' ר"ז סק"נ ליי"ג ג"כ
על דברי המחבר הנ"ל, כמ"ש בספ"ו
דכתובות אל תתנו וכו' יעו"ש ומבואר דס"ל
דמקורו הוא דין מלד"ה. וראה צנה"מ שם
סקי"ג מש"כ בזה צדין מלד"ה ואם שעצד
היתום נכסיו לאחר יעו"ש.

[וראה ח' הרי"ם שו"ת ס' ה' ד"ה
ונראה שכתב בתו"ד ואף דקיי"ל

כר"מ דמלד"ה ומנוי אפוטרופוס חשוב
כהשליש לכך וכ"כ רש"י בכתובות ס"פ
מציאת האשה ורא"ה וריצ"ש שם].

וראה אג"מ לע"ז ח"א ס' ק"י צמינה
אשתו אפוטרופסית על צניו הגדולים
יעו"ש באריכות וצבית מאיר לע"ז ס' ק"ז
סעיף א' יעו"ש.

[וראה שו"ע חו"מ ס' רלה ס"ז שכתב
הרמ"א ז"ל אבל משהגדיל לע"פ
שיש לו אפוטרופוס שמינהו לו אציו מקחו
מקח וממכרו ממכר לע"פ שהאפוטרופוס
צריך לקיים דברי המת ואסור ליתנם ליורש
ולא ללוקח עד הזמן שצוה מ"מ מקחו מקח
ואם תפסן הלוקח מיד אין מוציאין מידו,
(ר"ן ס"פ מציאת האשה) עכ"ל.

וראה שו"ת מהרי"ל דסקין קו"א סי'
רמ"ד מה שהקשה מס' רנ"ז
דמשמע דהיכא דהשליש ציד שלישי לשם כך
ואעפ"כ קדמו היורשים ומכרו ממכרן ממכר
כ"כ הרמ"א דמשמע דהמקח קיים ומוציאין
מיד שלישי ומוסרים ללוקח, ומש"כ בזה
דסי' רלה כתב שם הסמ"ע סק"כ שמ"מ
מקיימים הצוואה ואין מוסרין המקח ללוקח
עד הזמן שצוה המוריש, ותירץ דשאיני צם'
רלה שאנו יכולים לקיים המקח וגם הצוואה,
כשיגיע הזמן, ומש"כ הכא שצוה לתת
לאחר, אותו אחר אינו רשאי לקבל המתנה
אם לא יקנו לו היורשים שהרי תהיה גזל
צידו שדין מלקד"ה אינו משום קנין אלא
שעל היורשים מוטל מדין מלד"ה להקנות לו
אבל על הלוקח אין שום איסור ולכן ע"כ
נתבטלה הצוואה ומוסרים ללוקח מיד.

ועיי"ש במהרי"ל דסקין שהקשה מהא דאע"ז סי' נד הוצא להלן אות יג יעו"ש מה שפירץ.

וראה פת"ח ירושה פ"ד הערה פג ומשפט הצוואה ח"א עמוד ערה].

השליש ביד שלישי ליתנם ליורש עם תנאים והגבלות, ובשיש רק יורש יחיד ובשציוה שלא יתנום אלא אחד זמן או שלא יתנו לעולם.

יג. בשו"ע אכן העזר סי' נ"ד ס"א כתב המחבר וז"ל מי שזוה לתת לזתו כך וכך מעות לפרנסה ליקח זהם קרקע צין שהיה שכיב מרע צין שהיה צריא ומת והרי המעות ציד השליש ואמרה הצת תנו אותם לבעלי כל מה שירצה יעשה זהם אם היתה גדולה וגשאת הרשות צידה ואם עדיין מאורסה היא יעשה שלישי מה שהושלש צידו ואם עדיין קטנה היא אפילו נשאת אין שומעין לה אלא יעשה שלישי כמו שזוה האב וכתב הרמ"א (וי"א דצעינן שהושלש מתחלה לכך ועין בח"ה סי' רנ"צ) עכ"ל.

ובבואר דיכול האב להגציל ירושתו מדין מלד"ה והא דגדולה כשנשאת ואמרה תנו אותם לבעלי פרש"י בכתובות סט ע"ב ד"ה מן הנשואין דאף האב לא עלה דעתו למוסרם צידי שלישי אלא עד שתנשא דמשנשאת זכאי לאכול פירות ע"כ.

הגה בשיטמ"ק מצאנו דבר חידוש דכל דין זה שיכול האב להתנות כשנותן לזתו דוקא כשהניח האב עוד יורשים אצל אם הניח רק אותה הצת והיא גדולה זכתה מיד

בממון הירושה דהאב מתנה עמ"ש בתורה וכדלהלן.

וב"ב בשיטמ"ק כתובות ס"ט ע"ב ד"ה רצא אמר ר"נ, כתב בתו"ד וז"ל ואומר ר"מ הלוי דהני מילי כשהניח האב יורשין אחרים שאין לצת זכות במעות הללו אלא מכח השלישיות, אצל אם מת אציה ולא הניח האב יורשים אחרים אלא זו הצת בלבד, אם היא קטנה יעשה שלישי מה שהושלש צידו, ואם היא גדולה הרשות צידה ואפילו מן האירוסין, שמיד זכתה בממון מכח ירושה ואחיא ירושה דאיתתא ומצטלת שלישות, דממון זה לא ניתן ציד שלישי בתורת מתנה אלא בתורת פקדון, וירושה של תורה חלה על כל הממון בכל מקום שהוא, ואע"פ שזוה האב בפירוש לא תתנו לה עד שתנשא או עד זמן פלוני יתנו לה, דהו"ל מתנה עמ"ש בתורה ותנאו בטל תלמידי רבינו יונה ז"ל.

אלא דהוסיף בשיטמ"ק ע"ז וז"ל ואין במשמע לשון רש"י לחלק צהכין כלל דוק ותשכח ע"כ.

ובעצי ארזים סק"ג כתב דמדייק כן ממש"כ אצרייתא דהתם האב שזוה שלא ליתן לזניו אלא שקל אחד לשבוע אע"פ שהם זקוקים ליותר מזה, אין נותנים להם אלא שקל, ופרש"י הרי מיחה צידם ולא עשאן יורשים אלא צעינן זה ע"כ ואע"ג דאנן לא קיי"ל בצרייתא זו כדאמרינן התם נותנין להם כל צרכם והיינו מטעמא דאמרינן התם דלית צוה משום מלד"ה דרק לזרוזינהו הוא דעבד, משמע דבמקום דל"ש

הגוא"י כדלהלן ג"כ ס"ל דמחולקים רש"י
והרמ"ה ורק כשמגביל הזכות עד עולם
מודה רש"י לרמ"ה דלא מהני וכדלהלן,
ואולי כוונתו רק כדברי הגוא"י וצריך עיון.

**בשיש יורש יחיד חילוק בין הגבלה
לזמן להגבלה עד עולם**

יד. בשו"ת גור אריה יהודה חו"מ סי' קכו
נשאל באשה שמתה בלא בנים ויורשיה
הם בני אחותיה עניים וכתבה שטר צוואה
והניחה סך מסוים על נדקות וספרים ומעט
הנשאר העמידה אפטרופוס וצויה שלא
ליתן ליורשים כלל רק להלוות על עיסקא
והריות שיעלה יותן לסויע נשואי בני יורשיה
והשלישה המעות ביד שלישי לכך שיקויים
דבריה בשעת צוואתה בחליה, והיורשים
טוענים שהם עניים וצריכים פרנסה להחיות
את נפשם וקרוב הדבר שיכלה כל הממון
ביד אחרים כי סך מועט כזה אין באפשרי
להלוות על אחריות נכסים וכו'.

ויצא לדון הגוא"י ע"פ הסוגיא בכתובות
סט ע"ב תנו שקל וכו' והיינו
דלכאורה צריכים לקיים דבריה כיון שאמרה
אל תתנו אלא שקל אין נותנים אלא שקל,
אך אחר העיון ליתא דהנה רש"י בד"ה הא
מני היכא דאמר להו אל תתנו אלא שקל
אין נותנים להם אלא שקל ואע"ג דסוף סוף
כולהו נכסי ידידה נינהו לא יהצינן להו
בקותנן אלא שקל בשבת והמותר יזונו מן
הנדקה, וליכא לאקשווי לאו כל כמיניה
שיעשיר את בניו ויפיל עצמו על הציבור
דהתם הוא דקאמר אל תקצרוהו מנכסיו
ונכסי ידידה נינהו הלכך לא צייטנו ליה

האי טעמא אע"ג דצלא"ה היה זוכה משום
ירושא אפ"ה יעשה שלישי מה שהושלש בידו.

והנה הערוך השולחן סי' נד סעיף ה'
הביא דברי השיטמ"ק בשם תלמידי
רבינו יונה אצל הוסף ע"ז אצל ממ"ש
בח"מ סי' רנג באומר תנו שקל לבני בכל
שזוע כשמספיק להם אין נותנים להם יותר
לא משמע כן ע"ש, וגם בסוגיא זו דהמשליש
דמדמה לזה לא משמע כן ע"ש וצ"ע לדינא
עכ"ל.

וראיתי בהערות על מסכת כתובות
מהגר"ש"א דף סט שהביא
דברי רבינו יונה בשם הרמ"ה הנ"ל וכתב
ע"ז ומהראשונים משמע דחלקו ע"ז וס"ל
דיש בזה נמי מלד"ה ע"כ.

ובתב עוד שם על דברי רש"י ד"ה הא
מני וכו' בקוטנן וכו', לכאורה
מדברי רש"י מוכח כרמ"ה דרבינו יונה דאי
זוה ליורשים ביחידים לא מהני מזה לקיים
להפקיע ומש"ה פירש בקוטנו דהוה
אפטרופוס ולא נותנים להם צינתיים הכל
ע"ז שייך מלד"ה ומכלכל דבריו משא"כ
בגדול הרי זה שייך להם עכ"ד.

והיינו דהבין דרש"י ס"ל כרמ"ה ומה
שבקותנן שומעין להם רק מדין
אפטרופוס ולא מדין מדל"ה, דמדין מלד"ה
לא מהני דהוי מתנה עמ"ש בתורה.

אבל לכאורה דבריו צ"ע דהרי השיטמ"ק
כתב להדיא דמדברי רש"י לא משמע
כן, וגם העני ארזים ביאר דמרש"י בדברים
אלו בקוטנן משמע דלא כרמ"ה וכו"ל וגם
הערך ש"י כדלהלן לא ס"ל כן ברש"י וגם

לקוצרו מן הצדקה כדי להעשיר את בניו
אבל הכא נכסי לאו דיתמי נינהו כי אם לפי
זוואתו עכ"ל רש"י, משמע מדצרי דוקא
בקטנן אין נותנין אבל כשיגדילו נותנין
ולכאורה מי דחקו לזה וכו'.

והנה רש"י היה קשה ליה ברישא למ"ד
דאם אמר אל תתנו להם אלא שקל
משום דאיתא כר"מ דמלד"ה הרי אכתי כיון
דהוא בנו הראוי ליורשו ולא נתן צמחנה
לאחרים אחריהם, א"כ דל מתנה להם מהכא
הרי הממון שלהם מכח ירושה והאיך יוכל
לומר להם שלא יתן להם מה שירשו דהוי
"כמתנה עמ"ש בתורה" והאיך שייך מלד"ה
הרי עצירה עשה לעצור עמ"ש בתורה, לזה
מתרץ רש"י דהמוצן דבקטנות לא יתנו להם
אלא שקל, אבל בגדלותן צאמת שלהם הוא
ולא הוי מתנה עמ"ש בתורה דהתם עוקר
הירושה לגמרי אבל הכא אינו עוקר הירושה
רק כל זמן קטנותן מצוה שלא יתנו להם
שייך מלד"ה.

והוסף כן בגא"י לפרש כן גם דצרי
הרש"ש צ"צ קכ"ט האומר תנו
שקל ופי' רש"ש כגון ש"מ או צרי כגון
שהלך למה"י וזה ליתן להם כשיעור כזה
עד שיכלה הממון כולו עיי"ש, דלכאורה
מלת עד שיכלה הממון מיותרים, ונ"ל משום
דג"כ היה קשה ליה כנ"ל דהוה כמו מתנה
עמ"ש בתורה כיון דלאחר מותו מגיע להם
צירוסה, ולזה מחלק דמתנה עמ"ש בתורה
הוא כשלא יגיע הממון לידו כלל אבל הכא
סוף כל סוף יגיע כל הממון לידו, ולהכי
צמחנה שלא ליתן צבת אחת מצוה לקיים
דצרי המת.

ולפי"ז כ"ז באומר להם אל תתנו להם אלא
שקל אבל צ"ד שצוה שירשים גופא
לא יתנו לעולם כלום א"כ עוקר הירושה
מהם לגמרי ואין דצרי כלום דאין כאן
מתנה לאחרים ואי משום דצוה ליתן
לצניהם מן הרווחים לסייע חתונה, ו"א חדא
שמא לא יעלה ריוח כלל וכו'.

ובוסף לזה מנאיתי ראיתי בשיטמ"ק כתובות
ו"ל ואם אמר אל תתנו להם אלא
שקל וכו' אע"פ שא"י להסתפק בשקל אלא
ע"י הדחק וכו', מיהו אם נראים הדברים
אם אין יכולים להסתפק בשום ענין אף
ע"י הדחק נותנין להם סלע דסתמא
דמילתא לא נחזין זה האדם להמית את
בניו צרעז ולא להפילם על הציבור וכי היכי
שאם אמר איש פלוני לא יירש עם אחיו לא
אמר כלום ה"נ אם אמר שלא יתנו להם כל
צרכם אין שומעין לו וצבה"ג לא אמרינן
מלד"ה צמדת סדום אלא דנותנין להם עד
שיגדילו וכשיגדילו יזכו בכל הממון מכח
ירושה כדכתיבנא לעיל כך פי' הר"מ הלוי
ותלמידי רבינו יונה אזלי לשיטתייהו ורש"י
לא כ' כן.

ובתב לפרש דמ"ש השיטמ"ק דרש"י לא
פירש כן היינו מה שנראה מרש"י
דאף דיהיו מוטלין על הציבור בקטנותן
שומעין לו אבל בגדלותן אין דצרי כלום
דהוי מתנה עמ"ש בתורה גם רש"י מודה
דאל"כ לעולם לא יהיה צרשות היורשין הוי
כמתנה עמ"ש.

והביא שם דצרי השיטמ"ק צ"ש ר"מ הלוי
היכא דיש רק יורש יחיד דאז הוי

מתנה עמ"ש בתורה וכתב דכן מצואר
בשיטמ"ק וז"ל וכו' העתקתי לשונו לעיל
(אות יג).

ובתב לפרש דנ"ל הכוונה דרש"י סובר
דבגדולה מן האירוסין דבריו קיימין
כיון דיהיה צרשמה אחר הנשואין לא הוי
מתנה עמ"ש ודייק מדלא מחלק רש"י
בהכי אצל צוה דלריך זמן שיהיה כולו של
יורש גם רש"י מודה דהרי מפרש להדיא
גבי שקל דדוקא בקטנותן אין נותנין דמשמע
לכשיגדלו נותנין ולא אמרינן מלד"ה, הרי
לדעתם מירשים גדולים לא אמרינן כלל
בזה מלד"ה, ותמיהני שלא הוצא דעתם
בשו"ע ובנ"ד סיוע גדול למה שיצא מאתנו
לכטל הצוואה עכ"ל הגוא"י.

והמתבאר מדבריו דהצין דרש"י
והשיטמ"ק בשם ר"מ הלוי
נחלקו כשיש יורש יחיד אם אפשר לזוה
לשליש שלא יתן עד זמן מסוים דלשיטמ"ק
אי אפשר כיון דהוי יורש יחיד הוה מתנה
עמ"ש בתורה ולרש"י כיון דלאח"י יגיע ליד
היורש כגון בגדולתן אפשר להגביל המתנה
מדין מלד"ה, אצל באופן שלא יגיע לידי
השליש לעולם כנדון הגוא"י גם רש"י מודה
דאין דין מלד"ה כיון דמתנה עמ"ש בתורה.

ויצא לפי"ז דבאופן שזוה שיתנו לאח"י
רש"י יחלוק על השיטמ"ק אף
צירש יחיד והיינו דאפשר להגביל הירושה
מדין מלד"ה אף צירש יחיד ורק כשזוה
שלא יתנו לעולם וגם לא צוה שיתנום
לאחרים אז גם רש"י מודה דכטל דין
מלד"ה.

אבל הערך ש"י חו"מ סי' רנ"ב ס"ב הציא
דברי הגוא"י הנ"ל וכתב ע"ז וז"ל
והנה לפמ"ש בקצוה"ח ונה"מ בסי' רמ"ח
דגבי מלקד"ה ל"ש מתנה עמ"ש בתורה כיון
דבאמת ירשו היורשים רק מצוה עליהם
לקיים דברי המת ואם מכרו אין מוציאין
מהלוקח א"כ ה"נ, והוסיף עוד וכתב אך
גם לאס"י דוקא התם דסוף סוף הממון
רק של הבת אצל זאת דהשלישה ציד שלישי
ליתן הריות ליורשים הוי כדקל לפירות וכו'
א"כ הוי כנתן מתנה לאחרים והשלישו ואינו
פקדון בשביל היורשים וכו' יעו"ש שהאריך
בדין זה לחלוק על גוף דברי הגוא"י בנדון.

ובהמשך דבריו כתב ומה שנסתייע הגוא"י
מלשון רש"י שם היכא דאמר אל
חתנו לבני אלא שקל בכל שבת אין נותנין
רק שקל אף דסוף סוף כולהו נכסי דידהו
לא יהצינן להו בקוטנן משמע דבגדולתן נותנין
וע"כ משום דמתנה עמ"ש בתורה דעוקר
הירושה ואינו נותן לאחרים אצל כשצוה ליתן
בגדולתן אינו עוקר לגמרי, "ולפי"ז אם
אמר שגם בגדולתן לא יתן להם איזה זמן לא
חשוב מתנה עמ"ש"ב עיי"ש, לע"ד כוונת
רש"י דוקא התם שלא ניתן להשליש לצורך
מתנה לאחר רק בשביל היורשים ידו כיד
היורשים וכמונח צידם לא מהני צוואתו שלא
ליתן להם בגדולתן דהא דמלקד"ה דוקא
בהשליש לשם כך מצואר במהרי"ט חחו"מ
סי' נה דחשוב כזכיה ע"י השליש למקבל
המתנה (הבאתי דבריו במשפט הצוואה ח"א
עמוד רכא שער א' ענף א' אות ו') ועיין
לקמן סי' רב סכ"ו דלא כאס"י ועיי"ש
נתיבות ועיין מצ"ט סי' של"ה והא דבקטן

עליהם לקיים דברי המת א"כ אין זה מתנה
עמ"ש בתורה.

מלד"ה בשווא לטובת היורש
פ"ו. והנה הפרישה צ"ל נד יאל לפרש הא
דכתב הטור אלו מקיים דברי המת
וכו' כתב וז"ל ודוקא כשהמעות ציד שליש
וכמ"ס בתחלת הסימן מי שנתן מעות ציד
שליש וכו' וכמ"ס בח"מ סי' ר"ג וסי' רנ"ב,
מיהו נלע"ד דדוקא התם דבאו להוציא ממון
מתחת יד יתומים מכח קיום דברי המת,
משו"ה צע"ן דוקא שהשליש המעות בחייו,
מה שאין כן כאן שדברי המת היה לטובת
היתומה עכ"ל.

אבל הצ"ש בסק"ג חולק עליו וכתב דלא
משמע כן מהרא"ש בכתובות פ"ו סי'
כז דהא כתב דלמירון ר"ת דל"א מלד"ה
אלא היכא דהיה כבר ציד שליש כי הך
מתני', ש"מ אף הכא דוקא שהושלש לשם
כך יעו"ש.

אולם באבני משפט סק"צ יאל לפרש דברי
הפרישה צע"ן אחר וכתב דהצ"ש
לא ירד לדקדק בדברי הפרישה, דהרי כתב
דהוא לטובת היתום, וכוונתו ע"כ דאף בלא
מלד"ה שייך הנכסים לה דהיא בת יורשת,
דאל"כ לא שייך בזה טובת היתום כיון דהוי
לרעת היורשים, וע"כ כתב דמנזה לקיים
ויעשה כמו שאמר האב אף בלא הושלש,
אבל הרא"ש הוסיף לומר דהושלש מתחלה
לכך, דאל"כ אין מנזה לקיים דבריו והוא
שייך לבניו, דמסתמא איירי ב"ש עוד יורשין
והנכסים שלהם יעו"ש וראה באור
הפוסקים שהציאו כל זה יעו"ש.

מלד"ה אף שלא נתן לאחרים משום דהשליש
נעשה שומר של הממון לצורך הקטן וזכות
הוא לקטן ומשהחזיק א"י לחזור כדלקמן סי'
רנ סכ"ג משא"כ בגדול ס"ל לרש"י די"ל
איני צריך שומר ואפטרופוס ואין לי זכות
בזה עכ"ל.

ביאור דבריו דהיינו דהצ"ן דמרש"י אין
ראיה לשיטמ"ק ומה דרש"י ס"ל
דבגדול נותנין להם הוא מטעם אחר והוא
דכל דין מלד"ה הוי זכיה לזוכה ע"י השליש
וא"כ צקטן נעשה שומר של הקטן משא"כ
בגדול ס"ל לרש"י די"ל איני צריך שומר
ואפטרופוס ואין לי זכות בזה.

ומשא"כ לפי הגו"א יאל דאם אמר
בגדולן שלא ליתן להם איזה זמן
לא חשוב מתנה עמ"ס צ וצריכים לקיים דבריו
כיון דלא נזה שלעולם לא יתנו להם רק
לזמן לא יתנו להם ומשא"כ להצנח הערך
ש"י יאל דגם באופן זה כשנזה כשהם
גדולים שלא יתנו להם לזמן אין תוקף
לדבריו, כיון דלא שייך להגביל לזמן לגדולים
דאין אפטרופוס לגדולים וכנ"ל.

[וביבואר הדבר אם שייך אפטרופוס
לגדולים ראה שו"ע חו"מ ס'
רנ סכ"ו הוצאו לעיל (אות יצ) ובכנה"ג
חו"מ סי' ר"ג הגה"ט אות קסז הוצא
לעיל].

ובן מבואר בדברי הערך ש"י סברא לחלוק
על גוף דברי השיטמ"ק במה דס"ל
דהוה מתנה עמ"ס בתורה, דלא שייך לומר
כן כיון דבאמת ירשו היורשים רק מנזה

צוה שיתנו נכסיו לבנו לאחר במה שנים אם נקרא ראוי לגבי בתובת אשת הבן

בזו. ומנינו עוד צו"ע אבן העזר סי' ק' סעיף ב' דין שאשה אינה גובה כתובתה אלא מהמוחזק ולא מהראוי, כתב שם הרמ"א וז"ל הגה האב שזוה לתת מתנה לבנו לאחר ב' או ג' שנים או שזוה שלא לתת לו חלק ירושתו רק אחר ב' או ג' שנים מקרי ראוי ואין אשת הבן גובה כתובתה מזה (מהרי"ו סי' מ') עכ"ל.

הנה דין השני שכתב הרמ"א שזוה שלא לתת לו חלק ירושתו רק אחר ב' או ג' שנים לכאורה צ"ע למה מקרי ראוי והרי הבן מיד כשמת האב זכה בנכסיו ואין יכול האב להגביל זכויותיו של הבן ונאמר דלא הוי רק ראוי.

ומקור דין השני הוא משו"ת מהרי"ל סי' עה שהביאו מהרי"ו הנ"ל צאלמנה אחת שמתה ונתתה שלא ליתן לבנה מכל אשר לה עד לאחר ג' שנים ובתוך ג' שנים מת הבן ופסק מהרי"ל דאשת הבן לא גביא כתובתה כיון שהממון הופקד ביד אחרים ג' שנים והממון לא בא לידי הבן ולא זכה זה מעולם הוי ליה ראוי יעו"ש צמהרי"ו.

וחנה לפי"ז יש לתרץ כיון דמיירי שם בעובדא דמהרי"ל דהפקיד הממון ביד אחרים ונאמר דהשלישם צידי השליש לשם כך, ע"כ כיון דינ מלד"ה שלא ליתנם לבן עד אחרי ג' שנים, ע"כ לא זכה הבן ומקרי ראוי, (וראה כנה"ג חו"מ ס'

ק"ז הגב"י אות י"ב מה שמתה על מהרי"ל דס"ל דזה מקרי ראוי יעו"ש צאריכות).

וא"כ נצטרך לומר דגם הרמ"א אף שקיטר בלשונו נצטרך לאוקמי דוקא באופן זה דמסר נכסיו בידי שליח לשם כך וע"כ הדין הוא דהוי ראוי.

וראה צט"ז שם סק"ד דטעם הרמ"א כיון שהממון הופקד ביד אחרים והממון לא בא ליד הבן ולא זכה בהן מעולם ע"כ, וא"כ לענין קרקע צכה"ג שזוה לתת קרקע לבנו לאחר זמן מיקרי מוחזק וכו' יעו"ש.

ובן ראיתי שכתב נה"מ בספרו בית יעקב על שו"ע אע"ז סי' ק' ס"ב שהביא שם תשובת מהרי"ל וכתב ועמ"ש צחו"מ סי' רז דהא דאין נותנין להיורשים הוא דוקא משום מלד"ה כמבואר צח"מ סי' רמח וסי' רנג ורנ"ו ודוקא כשהשליש מתחלה לכך ע"ש כמבואר בכתובות ס"פ מציאת האשה באל תתנו להם אלא שקל ע"ש וכו' יעו"ש.

ומבואר דהסביר דברי מהרי"ל דמיירי שמסר הממון ליד שליח ומפני זה יש תוקף לצוואתו.

ובמה שנתר לנו לדון הוא דינו הראשון של הרמ"א שכתב האב שזוה לתת מתנה לבנו לאחר ב' או ג' שנים וכו' מקרי ראוי.

ומזה לא קשה כלל דהרי אינו מכספי הירושה דעוברים ממילא להבן רק האב הוסיף לתת מתנה לבנו וע"כ לא שייך להקשות שלא הושלש כיון דעדיין לא ינא כלל מרשות האב והוא רק כחוב, וצפרט לפי המבואר שם צמהרי"ל שהאב התחייב

שליח או מצוה ליורשיו עשו אחס כו"כ מנכסי דכסה"ג כי מת מלד"ה וכו' ע"ש, כתב ע"ז המהרש"ח וצנדרון דידן לא נזה המצוה הזה כלום ליורשיו אלא שאמר שהצמים הללו יהיו ואקוף אולד וכו' א"כ נראה דצנ"ד לא אמרינן דמטעמא דמלד"ה אינם רשאים למכור עכ"ד.

והיינו דהצין דצנדרון א"כ לקיים מדין מלד"ה כיון דלא הושלש ציד שלישי לשם כך ואף להרמב"ן דא"כ הושלש מ"מ לא היה כאן ציווי רק לשון יהא וזה ל"מ להרמב"ן.

[בשהצוואה מתייחסת למי שעדיין לא בא לעולם]

יח. וצפ"ר תורת חסד (לר' חסדאי) סי' רלח הביא דברי מהרש"ח (שנשאל כעין נדונו) וכתב דלדעמי הדבר צרור שאין להם קיום דלא חל על הנולדים אח"כ שום חיוב כיון דלא נזה להם כלל וכמ"ש הריטב"א בתשובה הביאו הב"י צס' רנ"ב וכל שזוה ליורשים שלא צפניהם אין בזה מלד"ה ואפילו נזה להם ושתקו ולא קבלו עליהם אין בזה חיוב משום מלד"ה וא"כ כשעדיין לא נולדו ולא היו בעולם צעת שזוה לאחרים עליהם פשיטא שהם אינם חייבים לקיים דברי המת, וגדולה מזו כתב הר"ן ס"פ מציאת האשה שאם עבר המצוה ומכר כיון שלא נזה ללוקח כלום אין עליו לקיים דברי המת שאין המצוה אלא למי שננטווה בכך עכ"ל, ולפי"ז כתב דאפילו היה מצוה ליורשים אינו תיקון כלל עכ"ד.

לתת נדן לצנו לאחר צ' שנים ונעשה הבן מומר וכתב דאז זכה האב וכו' וע"כ לא תגבה מזה הכתובה וכו' וא"כ מזה לא קשה כלל, ולא נצטרך לאוקמי דמיירי צהשליש וכו' וכנ"ל.

בשהאב הוריש לבניו נכסיו והנכסים ברשותם אלא שהגבילים בהגבלות שונות מדין מצוה לקיים דברי המת. יז. יש לדון כשאחד נתן נכסיו לבניו צוואתו וציוס שיעשו צנכסים כך וכך וכגון שלא ימכרו הנכסים לעולם וכן צניהם אחריהם וכן צני צניהם אחריהם עד עולם או שלא יפרעו חובותיהם (של הצנים) מכסף ומנכסי הירושה או שלא יחלקו הירושה עד שנה או עד אחרי שתמות אשתו, אם יש לזה תוקף או לא כיון דהצנים זכו צממון והיה שלהם מכח ירושה או דמ"מ מצוה עליהם לקיים דברי המת (ולא מדיני כבוד אב).

הנה המהרש"ח צספר צני שמואל שו"ת סי' יז דן צוואה שזוה המוריש שהצמים לא ינאו מידי צניו לעולם ודן צענין תנאי צירושה, ואח"כ ינא לדון אם יש מקום לקיימו מדין מלד"ה וכתב וז"ל אצל צמעט התצוננות דצברי הפוסקים ז"ל נראה שאינו נכנס זה צכלל מלד"ה שהרי כתב הטור צסי' רנ"ב וז"ל קיי"ל מלד"ה אפילו צצריא וזוה ומת צד"א כשנתנו צידי שלישי לשם כך אצל אם צאו לידו אחרי הצוואה או שהיה צידו מתחלה ולא לשם כך לא עכ"ל, ואפילו לדברי הרמב"ן ז"ל הביא הר"ן ז"ל סוף פרקא קמא דגיטין שכתב ז"ל וכו' אצל העיקר הוא כי אמרינן מלד"ה דוקא צממנה

ודבריהם הוצאו צחק"ל חו"מ ח"ג ס' ל"ו
 נגדון צוואה אחת שאחד צוה
 שצניו אחריו יקחו דירתו ואחריו צניהם
 ואחריו צני צניהם עד עולם ולא ישתעבדו
 לא לחוצות ולא לכתובות אשתם וטעם שעשה
 כן כדי כשיצא משיח יהא לו דירה צירושלים
 ויאל לזון מדין תנאי צירושא ואח"כ דן
 מדין מלד"ה וציין לדברי המהרש"ח ותורת
 חסד בקינור יעו"ש.

ומדבריהם מצואר דלטעם דנריך שיהא
 מושלש ציד שלש לשם כך כדי
 שיהא דין מלד"ה פשוט שאין כאן.

ואע"פ שבארנו צסי' כ"ט צאריכות צאופן
 שמסר ליד הזוכה עצמו א"צ שיהא
 מושלש לשם כך, מ"מ כאן צנדונינו גרע,
 דהרי צבר הארכנו צטעם דנריך הושלש צידי
 שלש לשם כך והוא דאל"כ מהתל ומפליג
 צדצרים ואיינו רואים שקמכה דעתו ע"ז
 וכמו שהארכתי צאריכות צמשפט הצוואה
 (צח"א עמוד ריט שער א' ענף א') מ"מ
 כאן הרי כיון שצנו צין כך יורשו וזוכה
 צנכסים א"כ אין הוכחה שרונה צדצרי
 צדוקא שיהא עליו דין מלד"ה כיון צצין כך
 צאים הנכסים לידו מדין ירושה ואין כאן
 אלא רצון צעלמא.

ואע"פ שבארנו צמשפט הצוואה צח"א
 עמוד רסו שער א' ענף ו' די"ל
 צצאופן דל"ש הושלש כגון צקרקה אז א"צ
 הושלש יעו"ש א"כ לפי"ז נאמר דגם כאן
 יש דין מלד"ה וא"צ מושלש צידי שלש לשם
 כך והטעם כיון שמוחזקים הוי כעין שלישות.
 מ"מ צנדונינו י"ל דגרע מזה דשם כשנותן

קרקה לאחר הרי לא היה צידו שום צרירה
 אחרת דהרי לא שייך השלשה ע"כ אמרינן
 התם דיש לצדד ולומר דאז א"צ הושלש, אבל
 כאן צנדונינו הרי הוא יורש צאמת וצין כך
 צאים הנכסים לידו צתורת ירושה א"כ אין
 לנו שום ראייה והוכחה כלל וכלל שיהא רצונו
 צדוקא לזה וצ"ע.

עב"פ מדברי המהרש"ח והתורת חסד
 חזינן להדיא דהם סברו צנדונינו
 ליבא הושלש כלל או דנאמר דס"ל צקרקה
 צעי ג"כ השלשה וכמו שהצאתי שם שכן
 סוצרים הרצה מגדולי הפוסקים עכ"פ ס"ל
 דאין צוה הושלש ולדעות הפוסקים דא"צ
 השלשה וס"ל צצעי רק ציווי למי שסיפק
 צידו לעשות מהני וע"כ כתב צנדונו דלא
 היה לשון ציווי רק יהא ע"כ לא מועיל.
 ופשוט דלדבריהם כשיהא צלשון ציווי אז
 יועיל מדין מלד"ה והיינו צצענא אפשר
 להגביל זכויות מדין מלד"ה, ומ"מ הרי
 התורת חסד כתב צצין כך לא יועיל לנכדים
 שלא היו צעולם וכנ"ל.

צוה לבן לא לפרוע חובות (של הבן)
 יצ. ועתה צצוא לדון על הצוואה שצוה האב
 לצנו שלא יפרע צוה חובותיו של הבן
 אם צריך הבן לקיימו, הנה לכאורה ג"כ ל"ש
 צוה דין מלד"ה כיון דלא היה כאן התנאים
 דמלד"ה והיינו דל"ש שיהא מושלש צידי
 שלש לשם כך וע"כ א"צ הבן לקיימו, ומ"מ
 לדעת הריטב"א דסגי צצוה למי שסיפק צידו
 לעשות וקבלו עליהם או שתקו א"כ הרי
 שייך שהבן יצטרך לקיים צוואת אביו מדין
 מלד"ה.

וב"מ אף לדעה זו אכתי תלוי במחלוקת הפוסקים, דהנה, יעויין צסי' יט שהצאנו מדברי הגרעק"א בדו"ח כתובות דף ע' דס"ל דמי שיש עליו חיוב ליתן הנכסים לאחרים מדין מלד"ה ולעומת זה יש על הבן חובות משל עצמו די"ל שלדעת הרמ"א נריך לפרוע חובותיו ולא יקיים הציווי של אביו, דהמנוה של פרעון חוב עדיף טפי מהמנוה דמלד"ה, ולדידיה נראה פשוט דאף בנידונינו שאביו נזה עליו שלא יפרע החובות מהנכסים, מ"מ אם הבן אין לו ממה לפרוע חובותיו, נריך לפרוע חובותיו ולא יקיים ציווי של אביו.

אמנם יעויין"ש שהצאנו מדברי הפוסקים דלא ס"ל כהגרעק"א בזה, ולדעתם נריך לקיים המנוה דמלד"ה ולא לפרוע חובותיו, ולדעה זו יוצא לכא' דאף בנידונינו יצטרך לקיים הצוואה ולא לפרוע חובותיו, מכיון דנחשב כאילו הנכסים הוא של אביו, ואין הבן יכול לקיים בזה המנוה של פרעון חוב שמוטל עליו.

ולמעשה צכה"ג יש לעיין, שהרי לדעת הרבה פוסקים לא אמרינן מלד"ה אלא כשהושלש לשם כך וזה לא שייך בנידונינו כאמור, שהרי ע"כ נריך הנכסים להגיע לידי היורש ואין השליש יכול לקיים הצוואה שזה שלא יפרע החובות, וממילא אין כאן הושלש, וצנוסף לכך הרי לדעת הגרעק"א יש להעדיף המנוה לפרוע החובות, וצ"ע למעשה.

והנה צשו"ת עבודת הגרשוני (הציאו גם הפתחי תשובה חו"מ סי' רפ"א

ס"ק ה') באחד שזה לפני מותו, שהצית לא ימכר לעולם רק יקרא על שמו על שם בניו בכלל וצפרט וכו' ויחזיקו צבית לעולם וכו' ונפל מחלוקת בין היורשים צענין תשמיש של הבית הנ"ל כי אחד מן היורשים הוא בנו של זכור וכו' ורוצה להשתמש פי שנים וכו' ויאל לזון שם רבות צוואה ותוקפה, אבל זה היה לו שם פשוט דיכול האב לעשות צוואה כזו עם הגבלות כאלו.

ובפתח"ח פ"ד סוף הערה לה הציאו וכתב דמשמע מדבריו דיכול לזוות שלא יחלקו היורשה לעולם ותמה לדברי הפוסקים שהציא לעיל קשה מאיזה כח יכול לעשות כן ולמנוע חלוקת ירשה דאורייתא וצ"ע, יעו"ש.

אבל הרי הצאנו כמה דרכים איך להגביל זכויות היורשים ואולי מיירי כשעשה קנין לאחר אס היורשים לא יקיימו צוואתו וכנ"ל. או מדין מלד"ה להני דס"ל דל"צ הושלש והיה לשון שמועיל.

צוה לבניו נבסיו והוסף שלא יתנו מזה צדקה

ב. צספר חסידים סי' תש"כ וז"ל מנוה לקיים דברי המת והוא כשמנוה ממון וכו' או אביו שזהו הנה ממון גדול אתה יורש שהוא ממוני אל תעשה טובה צאותו ממון ולא תתן צדקה ואל תהנה אלא אתה לצדך ממנו מוטב שיאמר הבן תן אבי לאחרים כיון שאין הנאה להקצ"ה ממנו או תן לי רשות לעשות רצוני וגם אני אהנה ממנו עכ"ל, והציאו גם הכנה"ג חו"מ סי' רנ"ב הגה"ט אות ו'.

ובדיני ממונות ח"ג שער ד' פ"ג ס"ב
הציאו וזהירות הציא דהמשנת
אברהם על ספר חסידים ח"א דקס"ד
שהקשה הלא אז שמנה לבנו לעצור על
דברי תורה אין הצן צריך לשמוע לו ואין
יכול לזומו שלא יתן נדקה ותירץ כגון
שאזיו מורישו בתנאי זה שלא יתן נדקה
מעצמו או שאין מצווהו שלא לתת נדקה
כלל אלא שלא יתן יותר מכשיעור של תורה
ע"כ.

ומבואר לכאורה מדבריו דהתנאי קיים
כשמורישו רק בתנאי זה ואולי
אין כוונתו מדין מלד"ה אלא מדין תנאי
צירוף וכמו שדנו החק"ל בחו"מ ח"ג סי'
ל"ו ועוד פוסקים וכמבואר לעיל אות א'
אצל מדין מלד"ה לכאורה יש לדון מכל
הנ"ל אם שייך בזה וכיון שלא שייך הושלש
וכנ"ל וכן אם יעצור ויתן לנדקה ג"כ תחול

הנתינה כיון שאם קדמו ומכרו ממכרן
ממכר וכמבואר במשפט הצוואה ח"א עמוד
רעא שער א' ענף ח'.

אבל י"ל דכל כוונת הספר חסידים אינו
אלא מצד המוסר ולא שיחול תנאו
כלל וכלל, וכ"כ שם בהערות צדיני ממונות
לחלוק על משנת אברהם וכתב דלשון הספר
חסידים אל תתן נדקה ואל תהנה אלא אתה
משמע שאינו רוצה שיתן נדקה כלל וכן אין
הלשון מורה שצריך תנאי מצוה כן, וכתב
דנראה ליישב דבאמת מצד הדין מודה שלא
שייך בזה מצוה לקיים דברי המת אלא שמצד
המוסר שיעשה הצן הישר והאמת צמה
שמנה ולא בדרך רמאות יאמר לאזיו
שיותר על תנאו או שיתן לאחרים וזהו
משמעות הלשון "מוטב" וע"כ ס"ל דל"ש
בזה דין מלד"ה ואף כשלא יאמר הצן לא
כן ס"ל דא"צ לקיים דברי אציו, יעו"ש.

סימן טו

שטר חצי זכר או כשנתן חלק לאשתו כאחד מהבנים
אם ממעט מחלק הבכורה

יש לדון כשאחד נתן לבתו בשעת נישואיה שטר חלק חצי זכר פשוט והיינו שתטול מנכסיו לאחר מותו חלק כחצי זכר פשוט יש לדון אם ממעטת בזה חלק הבכורה או לא, וכן יש לדון כשאחד שכיב מרע או בריא שהקנה בקנין ואמר לאשתו תטול כאחד מן הבנים אם החלק של האשה ממעט חלק הבכורה או לא.

וביאר הדבר דרך משל: כשהיה לו ב' בנים ואחד מהם בכור ובת אחת, אם נאמר שממעט מחלק הבכורה צריכים לחלק הירושה לו' חלקים והבכור נוטל ארבע חלקים והבן הפשוט ב' חלקים והבת חלק א' והוא חצי מזכר פשוט, ואם נאמר דאינו ממעט מחלקים קודם הירושה לג' חלקים והבכור נוטל חלק בכורתו ואח"כ הנשאר מחלקים לה' חלקים והבכור והפשוט לוקחים כ"א שני חלקים והבת חלק אחד ובוה מקבל הבכור יותר כיון שלא מיעטו חלקו כלל.

אולם השז יעקב חס"מ סי' יט הסכים לדעת השואל בשבות יעקב שתקם הצת שליש כיון שאין לו באופן זה דין זכור וצפתחי תשובה חו"מ סי' רפ"א סק"ז הציא דצריהם וכתב הרי לפניך מחלוקת הגאונים ומי שדעתו רחצה יכריע ציניהם יעו"ש.

עב"פ מדברי הפוסקים אלו מוכח דס"ל דודאי השטר חצי זכר מגרע מחלק הבכור ולא מיבעי להני דס"ל דנוטלת חלק חמישית מצואר להדיא דס"ל דמגרע מחלק הבכור ולא אמרינן דנוטל הבכור קודם חצי ועל החצי השני יחלקו לג' ויציא שהצת תטול רק חלק שישיית, ולא אמרינן כן, רק אומרים

א. הנה ידוע מחלוקת גדולי הפוסקים צאחד שהיה לו בן יחיד זכור והיה לו גם צת ונתן לה שטר חצי זכר, כמה נוטלת הצת אם נאמר דהזכור נוטל פי שנים וא"כ היא מקבלת רק חלק חמישית מהנכסים, או דבאופן זה שאין צנים ורק בן יחיד זכור אין לו דין זכור כלל וא"כ באופן זה נקרא בן פשוט והוא נוטל צ' שליש והיא שליש כחצי זכר פשוט.

ודנו בזה השבות יעקב צח"ג סי' קעד וכן גיסו הגר"ד אופנהיים וכן צקריית חנה סי' לא דהדין עם הבכור והיא נוטלת רק חלק חמישית מהזכור יעו"ש טעמיהם,

שהצט נוטלת חצי זכר גם מחלק הזכור וע"כ מחלקים לה' חלקים וכאילו יש כאן צ' צנים ועוד חצי צן דהיינו צת.

אלא אפילו החולקים וס"ל דנוטלת שליש, זה רק מפני דס"ל דאין כאן דין צכור דצכור שייך כשיש עוד צנים והוא צכור עליהם וכמצואר דצצריהם צאריכות וע"כ ס"ל דנוטלת שליש הא לאו הכי יודו דנוטלת חמישית והיינו מפני ששטר חצי זכר מגרע גם מחלק הזכור.

וראה גם בצצ יעקב אף דס"ל דמקבלת שליש מ"מ צלשון השאלה כתצ צשיטה החולקת דמקבל חלק חמישית ולא חלק שישית.

ובן צפתחי חושן ח"ח פ"ד הערה קיד כתצ ג"כ דמדוייק מדצרי הפוסקים דמגרע מחלק הזכור, וכן צאנניקלופדיה תלמודית כרך כה (עמוד ססח הערה 195) דייקו ג"כ כן מדצרי הפוסקים.

ובספר עטרת נצי (הלצרטט) סי' צ' הציא שס משא ומתן צין גדולי הפוסקים וצסס הג"מ רצי מרדכי מטאקליש וצסס הגאון מצרלין ועוד שדנו צזה והוצאו שס חליפת מכתצים צנושא זה, והעטרת נצי שס נוטה שצאופן שיש צכור וצת תקח הצת חלק חמישית וצד"ה וצעיקר השאלה כתצ דמש"כ החכס דלא שייך צכורה היכא דליכא אלא צכור וטומטוס דשאני טומטוס דאינו ממעט אי איכא עוד פשוט "משא"כ הצת דממעט חלק צכורה אס היה ג"כ צן פשוט" שהרי שטר חצי זכר דינו כירושא

כדאיתא צחו"מ סי' רפ"א סעיף ז' צהגה עכ"ד.

ומבואר דס"ל כיון דהטעס דשטח"ז כירושא הויא א"כ ממעט חלק הזכורה.

ובספר תועפת ראס חו"מ סי' ל' נשאל להדיא צנושא זה וכתצ הא דנסתפק מעלתו צצת צין הצנים ואציה נתן לה שטח"ז דאינה יכולה למעט חלק צכורה דכ"ש הוא דצת אינה יורשת או דלמא שט"ח הוא וממעט עכ"ד כתצ ע"ז ואיני רואה צזה שוס ספק כלל דודאי שטח"ז אינה מענין ירושא כלל "והוי כשאר חוצות" דנגצה מקודס מעצצון המת ואע"ג דצשטח"ז רשות ציד הצנים הזכרים לתת לה חלק כאחד מהצנים ונפטרו מחוצ מ"מ לא נוכל לומר צזה דהיא ממעטת חלק צכורה והתורה אמרה לא יכול לצכר כיון שצידס לסלק החוצ ולא תהיה יורשת כלל וזה פשוט ע"כ.

ובספר קרית חנה סי' לא צדין צכור וצת כתצ ג"כ דממעט חלק הזכורה שכתצ וז"ל וא"ל א"כ לא תטול החמישית כי הזכור יקח חצי הנכסים צשציל חלק צכורתו ומהלד השני תקח שליש, ז"א דמ"מ הצת הזאת ממעט צחלק הזכורה, צין שהוא משוס חוצ צין שהוא משוס ירושא א"כ נוטלת חמישית מכל הנכסים וכו' יעו"ש.

ומבואר דס"ל ג"כ דהצת ממעטת צחלקה צשטר חצי זכר את חלק הזכורה והן מטעס העטרת נצי דהוי דין ירושא והן מטעס תועפות ראס דהוי כדין חוצ דעלמא

(וכ"כ שם באנ"ת ג"כ שסובר כן מכח צ' הטעמים הנ"ל). (וגם מצואר לכאורה דאס נאמר דאינו ממעט יוצא דהצת מקצלת חלק שיטת ורק אכן ס"ל דממעט וע"כ מקצלת חלק חמישי וראה להלן).

ב. אלא דבשו"ת עטרת נצי סי' צ' שם הביא השואל שם צענין זכור וצת שיטת השואל ואח"כ תשובת הגאון ואח"כ תשובת דיין מומחה אחד מק"ק ברלין, והדיין המומחה הנ"ל יצא לדחות דברי קודמו וכתב שם באות ה' וז"ל מ"ש השואל שהבן רוצה ד' חלקים והצת חלק חמישי, חמישייתו יוסף עליו כי לא כן הדברים רק שלזכור מגיע ה' חלקים ולצת חצי שליש בח"ו בן פשוט עכ"ד.

והיינו שכשיש זכור וצת מחלקים הירושה קודם לצ' חלקים והזכור נוטל חצי מכל הנכסים שהם חלק זכורה והחצי השני מחלקים לשלושה חלקים ומוזה מקבל הזכור חלק פשיטותו צ' חלקים והצת חלק חצי זכר פשוט דהיינו השליש מהחצי השני ויצא שהזכור מקבל ה' חלקים והצת מקצלת חלק שיטת דהיינו ח"ו מהחצי הנשאר.

והנה אעפ"י שלא ביאר הדיין מצרלין טעמו ונימוקו, מ"מ לכאורה היה נראה לומר בפירוש דבריו דס"ל דה"ט דשטר חצי זכר אינו ממעט בחלק הזכורה וא"כ יוצא שהזכור נוטל חלק הזכורה בשלימות, וא"כ יוצא שכשיש זכור וצת נוטל הזכור קודם חלק הזכורה בשלימות דהיינו חצי הנכסים, ורק מחלק הפשיטות מזה ממעט הצת ע"י שטר חצי זכר וזהו דלא

כמו שכתבנו עד עתה בשיטת הפוסקים סתמא דסוברין דשטר חצי זכר ממעט בחלק הזכורה וע"כ מקצלת רק חמישית מהנכסים (ולא שיטת).

אבל בשו"ת עטרת נצי שם כשיצא לדחות דברי הדיין מצרלין נראה שהבין אחרת בדבריו וסובר דממעט אחר מקצלת חלק שיטת ולא מטעם שסובר ששטר חצי זכר אינו ממעט בחלק הזכורה.

דו"ה לשון העטרת נצי שם בד"ה ע"ד השאלה הבאה, ובראש דבריו כתב מעכ"ת על מ"ש השואל שהבן רוצה ד' חלקים והצת חלק חמישי כי לא כן הדברים רק שלזכור מגיע ה' חלקים ולהצת חצי שליש חלק זכר בן פשוט והיינו חלק שיטת עכ"ל, כת' אף שכ"ת אמר מילי דסברא, מ"מ משמעות הפוסקים דכתבו דנוטלת כחצי חלק זכר בן פשוט היינו כחצי זכר צ"פ הנולד נוטלת הצת וכ"כ צהדיא בשו"ת עבודת הגרשוני סי' ע"ו דמי שיש לו בן וצת נוטלת הצת שליש, "ולפ"ד מכ"ת לא היה להצת ליטול אלא חלק רביעי" וכו' עכ"ד.

וביאר טענתו צית ביאר אפשר להבין מדברי הג' רצי מרדכי טאקליש שכתב שם ג"כ תשובה לדחות דברי השואל ובהמשך שם אחרי תשובת העטרת נצי כתב שם להעטרת נצי בד"ה ענותנותו תרצני וז"ל ועל דעת אחר שתקח חלק שיטת ולומר הפירוש אילו היתה הצת בן היה נוטל שליש נגד הזכור, עכשיו שהיא צת תקח החצי שליש שהוא חלק שיטת ודברים אלו אין לי

ומזה דחו דברי הדיין מצרלין דסדר חלוקה
כוז לא שמענו בשום מקום.

אבל לפוס ריהטא, לכאורה ז"ע דצריהם
ללמה לא נאמר ונפרש דכוונת הדיין
מצרלין היא כמו שכתבנו בתחלה, דהיינו
דס"ל דהצטת בחלקה חצי זכר אינה ממעטת
חלק הזכורה וא"כ לפי"ז פשוט דמקצלת
רק חלק שיטת כשיש זכור וצת, ולפי"ז לא
יקשה קושית העטרת צבי דלהני פוסקים
הסוצרים שמקצלת שליש שמקבל רציע כיון
דלפי דצריהם הרי ליכא דין זכורה כלל
באופן זה וע"כ היא מקצלת חלק שליש ולא
שייך בזה לומר דמקבל חלק רציעי ולפוס
ריהטא ז"ע דכוונתם בזה.

בשאלה אמר לאשתו תטול באחד מן
הבנים אם במעט מחלק הבכורה
ג. בשו"ע אבן העזר סי' ק"ח ס"א וז"ל
שכיב מרע שאמר (או בריא שקנו ממנו)
תטול אשתי כאחד מן הבנים נוטלת כאחד
מצניו יתר על כתובתה וכו' עכ"ל.

וההפלאה בקונטרס אחרון שם כתב דהיינו
כאחד מן הבנים הפשוטים
כדאיתא במרדכי פי"ג נמצא אם אין לו אלא
בן אחד נוטלת מחצה דהיינו מי"ג זהובים
נוטלת ששה ואם נולד עוד בן נראה דנוטל
הזכור מתחלה חלק הזכורה מכל הירושה
דהיינו ד' זהובים שלא היה דעתו על חלק
הזכורה והמותר יתחלק לשלשה חלקים נמצא
הזכור משתכר בלידת אחיו שני שלישי זהב
דא"ל שיחולק לארבע חלקים ויטול הזכור
שני חלקים דא"כ מפסיד בחלק הזכורה

ספק שהם דברי מנהגים, כי לפי"ז עם בן
פשוט תקח הצת חלק רציעית ונאמר אילו
הי' בן היה נוטל החצי עכשיו שהיא צת
תטול רציעי וכלל הפוסקים לא נמצא פירוש
אחר אלא שתטול הצת החצי ממנה שנוטל
הבן פשוט ונוטל הבן שני חלקים והצת חלק
שליש כשהבן פשוט עכ"ל.

וביאור דבריו כך הוא שהבין דצרי הדיין
מצרלין הסובר דהצת מקצלת רק
חלק שיטת, דלדבריו אנו מחשבים את הצת
קודם כמו בן פשוט ומחשבים כמה מקבל
בן פשוט במצב כזה ואח"כ היא מקצלת חצי
מהחלק שחשבו [בגדון דידן] שיש זכור וצת
ויש דין זכורה מחשבים הצת כמו בן והבן
הזכור לוקח צ' שליש מהנכסים שהם חלקו
וחלק הזכורה, ואח"כ הצת אילו הי' בן
היתה מקצלת השליש השלישי, אבל כיון
שהיא צת מקצלת רק חצי זכר וע"כ היא
מקצלת חלק שיטת דהיינו מחצה מהשליש],
וצאופן שיהא שני צנים ולא יהא אחד מהם
זכור יוצא שכל בן מקבל מחצה, וא"כ גם
אנו נחשוב את הצת כמו בן ואם היתה בן
אז היתה מקצלת מחצה א"כ כיון שמקצלת
רק חצי זכר מקצלת רק רציע ולא שליש.

וזוהו ציבור דצרי העטרת צבי שכתב דלפ"ד
מעכ"ת לא היה להצת ליעול רק חלק
רציעי, והיינו דאנו אומרים דכאילו היא בן
ואז היא מקצלת חצי ואח"כ נותנים לה חלק
חצי זכר ויוצא דלהני פוסקים הסוצרים
דליכא דין זכורה כשיש זכור וצת, תקבל
הצת לדצריהם רק חלק רציעי ולא שליש.

והוא לא אמר כלשון מתנה לבניו הפשוטים שיעצירו אותם מחלק זכורתו ו"ע עכ"ל, ובפתחי תשובה שם זא"ע הציאו יעו"ש.

ומבואר בדבריו באומר שתטול אשתו כאחד מן הבנים שאינה ממעטת בחלק הזכורה.

ובן בספר יהושע חו"מ סי' קי"ז נשאל באחד שאמר לאשתו תטול כאחד מן הבנים הפשוטים אם היא ממעטת בחלק הזכורה וכתב תשובה לדעתי שאינו ממעט בחלק הזכורה והזכור נוטל בתחלה חלק זכורתו (ובגדולו היה ה' בנים ואחד מהם זכור ונתן גם לאשתו) ומחלקין תחלה לששה חלקים ונוטל הזכור חלק זכורתו חלק ששית ואח"כ חולקין לו חלקים ונוטל כ"א חלקו בשוה והיינו משום דפסקין בסי' רפ"א ס"ז בהגהת רמ"א בשם המרדכי דהאומר שתטול בתו כחצי חלק זכר דינו כירושה דעלמא וע"ש במרדכי דעיקר הטעם משום דנעשה כיוצא בפסקין נמי בחו"מ סי' רעז בטומטום שנקרע ונמצא זכר דאינו ממעט בחלק הזכורה והוא בגמרא פרק י"ג מטעם דוילדה לו בנים דלמעט חלק זכורה אינו ממעט עד שיהיה בן משעת לידה, וא"כ ה"נ כיון דעשתה יורש והיא אינה יורשת משעת לידה אינו ממעט וז"ל לענ"ד, ועיין בש"ג פרק נערה שנפתחה ועיין בש"כ לפירושו זא"ע סי' ק"ח והגלע"ד כתבתי.

עוד ראיה ממאי דאיתא בסי' רפ"א ס"ו באומר שפלוגי בני יירש כו"כ דדעה

הראשונה סוברים דדבריו בטלים מגו דבטלים לענין זכור ודעת הב' סוברים דמזרפין מכולם לפי חשבון ומשלמין לזכור עיי"ש בסמ"ע, הרי להדיא היכא דאיתא חלק זכורה דכולם סוברים דאינו נוטל חלק זכורה עכ"פ ועד כאן ל"פ הדעה הראשונה רק או משום דלא אמר באופן המועיל או מפני שאמר יירש כו"כ דאז אמרינן דיהיה דעתיה נמי אחלק זכורה אצל בנדון דידן דאמר באופן המועיל ואמר דתטול כפשוטו צודדי היה דעתו כפשוט אחר חלוקה לזכור עכ"ד.

והנה בשו"ת שואל ומשיב כרך א' חלק ג' סי' קכג דד"ה והנה צהא דאמרו נסתפק וכתב וז"ל ויש להסתפק אם כתב לאשתו שתטול כאחד מהבנים זה מבואר זא"ע סי' ק"ח איך הדין אם הזכור נוטל חלק זכורה כמה שנוטלת האשה כיון שהוא מתנה ול"ש חלק זכורה או דלמא כיון שאמר שתטול כאחד מן הבנים גם הזכור בכלל וגם יש להסתפק בפשיטות אם יש זכור ופשוט איך תטול האשה אם כזכור או כפשוט וז"ע וכו' וא"כ מכ"ש צמ"ש תטול כאחד מהבנים דל"מ לאפקועי חלק זכורה וכו' יעו"ש.

ובדברי גאונים כלל יז אות יז הציאו וכתב דדעת הגאון נוטה בכל הספיקות שאין לנו להפקיע חלק זכורה עיי"ש, וזיין שם אח"כ שמצא בשו"ת ספר יהושע סי' קי"ז שפסק בן צפשיטות וכו' וכיוונה דעתו הגדולה לדעת הגאון ספר יהושע יעו"ש.

אם יש חילוק בין חלק הבת בשטח"ז לחלק האשה בין הבנים בדיון למעט חלק הבכורה

ד. עד הנה הצאנו דעת רוב הפוסקים ורובם ככולם דשטר חצי זכר ממעט חלק הבכורה וזאת דעת הדיין מזרלין שכתבנו שאפשר לפרש דסובר דאינו ממעט ודלא כהצנת הפוסקים דדבריו [וכ"כ צפת"ח דס"ל דממעט] ולעומת זה בחלק האשה מצינו בהפלאה ובספר יהושע וכן דעת השו"מ נוטה דאינו ממעט, ולא מצינו חולקים בזה.

ב"ב לפוס ריהטא ולפי הגר"א אין מקום לחלק ציניהם ולהני דסברי דממעט ממעט אף בחלק האשה ולהני דס"ל דאינו ממעט, גם הצת בשטח"ז לא תמעט.

וההפלאה כתב בטעם הדברים דהאשה אינה ממעטת מפני "שלא היה דעתו" על חלק הבכורה, ולכאורה נאמר דה"ה צבתו אף דיש לחלק, מ"מ לא מצינו מי שיחלק בזה.

ובמב"ל מקום מספר יהושע מוכח להדיא דאין חילוק ציניהם, וצניניהם הוא הדין והוא הטעם, שכתב להוכיח דהאשה אינה ממעטת מהא דטומטום שנקרע ונמנא

זכר דאינו ממעט וכן שלא היה בן בשעת לידה וזה ציאר דברי הרמ"א חו"מ סי' רפ"א ס"ז דהאומר טטול אשתו כחצי חלק זכר דינו כירשה דעלמא דעיקר הטעם שעשאה כיורש וכיון דאינו יורש מעת לידה אינו ממעט.

ובבואר מזה דצין האשה כשנוטלת חלק וצין כשהצת נוטלת חצי זכר כיון דאין יורשים משעת לידה אינם ממעטים חלק הבכורה וכמו הטומטום שאינו ממעט, ומצואר לפי"ז דס"ל דגם הצת בחלקה בשטר חצי זכר אינה ממעטת.

ובאנציקלופדיה תלמודית כרך כה עמוד שס"ח הצינו ג"כ דאין חילוק לדינא צין אשה לצת ואין סברא לחלק ציניהם, והני דסברי דממעט, ממעט צתרוייהו והני דסברי דלא ממעט, אינו ממעט צתרוייהו.

[ובספר משפט הצוואה ח"א עמוד קצו נספח א' אות טז הוצא שצחלוקת ירושת השפת אמת אעפ"י שגר"א שלא היה שם צוואה ושטר חצי זכר, ומשמע שם שנתנו לצנות חצי זכר גם מחלק הבכורה, דהיה שם ארבעה צנים ואחד מהם צבור ושני צנות וחלקו הנכסים לששה חלקים יעו"ש].

סימן טז

רווחים שעלו מנכסי המוריש אחרי כתיבת הצוואה בין בחייו ובין לאחר מותו

בצוואה שתקפה מדין מצוה לקיים דברי מת – בצוואות שנותן גם הקרן וגם הרווחים מדין מלד"ה – בצוואות בזמנינו שמתחייבים בחיוב גמור בין שהתחייב כנגד הסכום בין שהתחייב יותר מהסכום שנותן – בצוואה שמפורש שהחוב הוא כנגד סך השווה לחלקו – בצוואה שמפורש שהחלקים הם לפי שעת חלוקת העזבון – בצוואות שהתחייבות כנגד מה שישו נכסיו שעה אחת קודם מותו – צוואה בלשון התחייבות והשביחו הנכסים אחרי פטירת האב, דין הרווחים – בצוואת שכיב מרע או בצוואת בריא והקנה החובות כדין, דין הרווחים – הקנם בקנין וגשבתו הנכסים בין לפני ובין אחרי פטירת המוריש.

בצוואה שתקפה מדין מצוה לקיים דברי מת

א. יש לדון באחד שאמר לחצירו שרצה ליתן לפלוני סך אלף דולר והפקיד צידו הסכום וזיה לו שיתנו לאחר מותו לפלוני, והשליש כדי לשומרם היטב הפקידם בצנק (ראה אג"מ חו"מ ח"צ סי' נ"ג דזהו השמירה המעולה) ונשאו רווחים צחיי המלוא ואח"כ מת המלווה ועדיין נשאו רווחים וכשבא השליש ליתנו למוטצ היו המעות הרבה יותר ממה שנתן לו המלווה, ונשאל מה דין הרווחים, האם שייכים ליורשים, כיון שהמת זיה ליתן רק הסכום שנתן או שזכה המוטצ בהם, ועכ"פ צמעות שעלו אחרי מות המלווה.

הגה לכאורה הדבר פשוט דלא זכה המוטצ לא ברווחים שעלו אח"כ וק"ו לא

ברוחים שעלו קודם, דהרי קיום הצוואה הוא רק מדין מצוה לקיים דברי המת כיון דלא עשה שום קנין (הרי כבר נתבאר במשפט הצוואה (צח"א עמוד רע"א שער א' ענף ח') דנקטינן דדין מצוה לקיים דברי המת אינו עושה קנין וא"כ פשוט דלא זכה המוטצ וכל דין הרווחים שייכים ליורשים, ואה"נ להפוסקים שהצאתי שם הסוצרים דהוי קנין אה"נ הרווחים שיעלו אחרי מות המלווה יזכו בהם המוטצים אבל רוצ הפוסקים לא ס"ל כן וכן נקטינן למעשה כמבואר שם.

אבל האג"מ חו"מ ח"צ סי' נ"ג נשאל צדון שאלתינו ממש באחד שמסר לשליש אלף דולר שימסור לאשתו לאח"מ כתב ע"ז וז"ל ולענין למי שייך הריוח שפיר כתב כתר"ה דשייך להיורשין ולא להאשה

ול"ע, ויעו"ש צמשפט הצוואה שם דעות הפוסקים בזה.

ובן מנאמי צשו"ת חשב האפוד ח"צ סי' קלה בשאלה שאחד הפקיד ציד בנו שיתן לצנתי סך מסוים ונקב בסכום והבן הפקידם ועשה בהם רווחים וכתב שפשוט שאין להצנות המוטצים זכות צמעות הריווח שלפני מות המצווה והוסף דזה אפילו כשהיה כאן חוב גמור משום מלד"ה שמוציאין הממון בצפיה, וכל שכן צ"ד שאין כאן חיוצ ממון כלל אלא מצוה משום כבוד אב, והוכיח דבריו משו"ת מהרשד"ס חו"מ סי' ת"כ והוצא גם צדברי גאוניס כלל ע' סי' כ"ו באחד שצוה לפני מותו לתת לנכדתו סך אלף זהובים כשתכנס לחופה אם יש לה גם מהרווחים מהסך הזה ופסק מהרשד"ס צסי' ת"כ כי אין לה שום רווחים מן הזמן העבר כי לא זכתה בהממון אלא כשתכנס לחופה ואין לה עסק עם הרווחים שמקודם ועד כאן לא מספקא ליה למהרשד"ס אלא משום שכבר מת המוריש וחלה כבר המצוה לקיים צברי המת ומספקא ליה שמה יש ליתן לה הרווחים משעת מיתת הזקן עד שתכנס לחופה וגם בזה פשוט מהמרשד"ס שאין לה הרווחים אצל ליתן הרווחים משעת הצוואה עד שעת מיתה זה אין שום נד ספק וצורר שאין הבן צריך ליתן לה גם הרווחים עכ"ל.

והנה צדברי גאוניס שם הביא דמהר"ם שיק חו"מ סי' מ' כתב באחד שצוה לתת לבת בתו חמש מאות זהובים לכשתנשא אם מדין מלד"ה צריכים ליתן רק כשתנשא ואף שהנכדה רוצה היום הכסף וכתב

מנד שיטת הרמ"א דסי' רנ"צ סעיף ב' דפסק בהגמ"ר דמלד"ה אינו קנין אלא כופין ליורשין שיתנו, אצל הוא כשהצוואה היתה לצניו ולירשיו, אצל הכא כנראה היתה הצוואה להשליש שהוא יתן לאח"מ לאשתו ולא שימסור את השלישות ליורשין והם יתנו, לכן תיכף כשמת הוא ככבר נתון להאשה כפי שנצטווה לעשות ואף שהם מונחין בצנקה ולא היו צידו לקנות עצורה הא מצוה מחמת מיתה לא צעי קנין ולא היה צריך לחשוב לקנות עצורה שממילא נעשו שלה כשמת, דרק כשהיו ציד היורשין היו צרשות היורשין עד שיתנו לה והיה סגי גם אם היתה תופסת מהם שלא צדיעתם שיעשו צרשותה שלכן כשהם ציד השליש הם שלה וצרשותה גם צלי קנין וממילא הוא אף כשמונחין בצנקה כשאניס ע"ש היורשין ולכן הריצית דאחר מות המצוה שייך לה מהאלף שהיה צריך ליתן לה ועוצדא דהרמ"א בשם הגמ"ר צריך לאוקמי שצוה להצנים שהם יתנו ועי' צדברי הג"מ צ"צ סי' תרס"ו עכ"ל.

ובבואר דס"ל דהרווחים שעלו אח"כ זכה המוטצ כשהם ציד השליש או בצנקה וכל הרמ"א מיירי בצוה ליורשים.

אבל כבר הבאתי צברי האג"מ צמשפט הצוואה ח"א עמוד רעו שער א' ענף ח' אות ב' וכתבתי ע"ז שהוא כעין חילוקו של המח"א הלכות זכיה ומתנה סי' כ"ט יעו"ש והוספתי דמ"מ מלשון מהר"ם שכתב דכופין את היורשין דחוק קצת לפרש כן וכן המח"א עצמו לא פי' כן צמהר"ם וצלשון הרמ"א לא העמיק כל לשון המרדכי

דרגונה לא מעלה ולא מוריד דעד הנישואין אין לה שום תציעה כמ"ש רשד"ס ס' ת"כ וכיו"צ בסי' תל"א והפירות הם של היורשים וכו' יעו"ש.

ובפתחי חושן ח"ח פ"ד הערה פ"ג ד"ה ועי' הביא דברי החשב האפוד הנ"ל וכתב דנראה לאפילו מה שהרויח לאחר מיתת המנוה, נראה דעמו שאין לזוכה שום זכות ברווחים דכיון שאין כאן קנין אינו זוכה אלא משיגיע לידו. וכתב עוד דמ"מ נריך השליש ליתן מיד למוטצים דאל"ה הוי מבטל כיסו של חברו אם לא נתן מיד לאחר מיתת המנוה ונ"ע יעו"ש.

בצוואה שנותן גם הקרן וגם הרווחים מדין מלד"ה

א* יש להוסיף כשאחד אמר למנהל צנן שהפקיד אצלו כסף ושאלו כשימות וישארו הכסף צנן מה יעשו עם הכסף ענה לו שיהיה המעות לצנן, הארכת רבות בזה להלן סי' כט, ושם כתבתי דגם המעות והרווחים שעלו אח"כ, ג"כ ילכו לצנן יעו"ש באריכות מש"כ בזה מדין מלד"ה ומדין מעות לפירות יעו"ש.

בצוואות בזמנינו שמתחייבים בחיוב גמור בין שהתחייב בנגד הסכום בין שהתחייב יותר מהסכום שנותן ב. יש לדון באופן שאחד רוצה להקנות למוטצים מעותיו המופקדים צנן וכן חובות שחייבים לו וכו', והרי אין שום דרך להקנותן רק במעמד שלשתן וכו', וע"כ עשה כפי הנהוג בצוואות דהיינו שמודה

למוטצ שחייב לו סכום כסף גדול ואם בניו יקיימו הצוואה כמו שכתב אז יפקע החוב. **ובצוואה** כתב שצנו יקבל סך עשר אחוז מנכסיו ונתן תקבל 5 אחוז מנכסיו.

ובדרך כלל כותבים שחייב למוטצ סכום יותר גדול ממה שזכאי המוטצ באמת ע"פ הצוואה וזאת כדי להוות הרתעה על היורש שירצה לקיים הצוואה ולא לבטלה שאם יבטלה יתחייב חוב יותר גדול.

יש לדון באופן זה כשמת האב נשתבחו הנכסים ונתייקרו אם וכו' הצנות בהשצח שנתייקר והיינו דנאמר להכוונה שתקבל חצי זכר, הכוונה גם מזה, או דנאמר להכוונה שהצח תקבל רק חצי זכר מהסכום שהיו נכסיו שוים שעה אחת קודם מותו, כיון שכתוב בשטר שזמן הפרעון הוא רק שעה אחת קודם מותו א"כ י"ל דמקבלת רק חצי זכר ממה ששעה קודם מותו אצל לא מהשצח.

בגדון זה מצינו שדנו בזה גדולי הפוסקים וכדלהלן.

בשו"ת מהר"ם פדואה ס' נ"א כתב שאלה יעקב כתב לדינה נתן צעת נשואיה שחייב לה מנה ולא יכול זמן גביית החוב עד שעה אחת קודם מותו או בניו הזכרים יתנו לה בחצי חלק זכר והצרירה ציד היורשים כסדר שטרי ירושות שנוהגים בארצות אלו לכתוב לצנות ואחר ימים רבים אחר פטירת יעקב באה דינה ותבעה מראובן אחי' פרעון השטר היינו המנה או בחצי ח"ו וגם תבעה חלק בהשצח כי השצח

ראובן הנכסים יחד וכו' וראובן השיב ולא יתן לה שבח באשר השבח לעצמו ולא על דעת לחלק וכו', וכחז ע"ז מהר"ם פדואה בהמשך דבריו וז"ל וע"ד השבח שתצעה דינה מחלקה אין צדי לחייב ראובן לתת לה שבח ולא מצינו שבעלי חובות או מקבלי מתנות יכולין לתבוע ריוח מן היורשין במה שהשביחו הם היתומים במטלטלין ואפילו במקרקעי אמרינן בפרק המקבל אם אמרו היתומים אנו השבחנו מציאים ראיה והוא שלהם אף כי הקרקע הוא אפותיקי אמת הוא דיראה שם ברא"ש וכן ברמב"ם בפרק כ"א דלוא ומלוה בפנים ובהג"ה שר"ל התלמוד שמדיינים ציניהם רק על ההוצאה אבל השבח היתר על היציא' הוא לב"ח ובג"י פרק המקבל וכן במגיד משנה בפרק כ"א הנ"ל מפורש ג"כ שאלו לא היה החוב רק כשעור ארעא לבד אז יזיק ליתומים טענתם שהם השביחו דאלו השבח אביהם אין לב"ח עסק בשבח ואם הם השביחו נוטל הב"ח השבח ונותן להם צדין ירדו לתוך שדה חצירו מאחר שהוא אפותיקי אבל עתה שהחוב הוא כשעור ארעא ושכחה אם הוא השבח האז נוטל הכל ואינו משלם שום הוצא' ואם היתומים השביחו משלם הוצא' וע"ש כי הלכות עמוקות הם ויהי מה בדבר כנדון זה שאינו אפותיקי ולא קרקע רק מטלטלין ואין שייך לומר שהחוב כשעור קרן ושבח' באשר החוב הוא כשעור מחצי חלק של זכר הנמצא בשע' מיתת יעקב אין שייך לומר שהשבח הוא שלהם וכן בשאר צעל חוב אשר יהיה לו לקבל סך מה בעזרון המוריש ונתאחר מלתבוע פשיטא שלא יכול אח"כ

לתבוע שום שבח שהשביחו היתומים המטלטלין דברא כרעיה דאציה הוא צאלה דכמו שבעל חוב של האז בחייו לא יכול לתבוע רק הקרן ולא שום שבח אף אם נתאחר לקבל חובו ימים רבים אחרי נשלם זמנו ככה גם כן מן היתומים לא יכול לתבוע כשאין כאן לא אפותיקי ולא קרקע המשועבד ואפילו צטול כיס אינו שייך הכא דבמרדכי פרק הגזול קמא כתב וז"ל אמנם כן הוא המצטל כיסו של חצירו והריוח צו שנותן הריוח לבעל המעות דוקא אם נותנו לו מתחלה לקנות צו להריוח וחזר ואמר לא קניתי לך או לא הרוחתי אלא לעצמי אבל בתורת פקדון לא משום שאמרו חכמים מותרין ישתמש בהן כו' ואפילו אם הם נרורין אף על פי שחטא מסיק שם שפטור מן הריוח וא"כ שום חוב אינו עדיף מפקדון וק"ל. ואין יאה לחייב ראובן בשבח מהא דתנן פ' מי שמת האשה השביחה הנכסים השביחה לאמנע אם אמרת ראו כו' ופריך בגמרא אשה צנכסי יתמי מאי עבידתה אמר רבי ירמיה באשה יורשת ופי' רשצ"ם בלשון אחד וז"ל או שאמר בעלה צטול אשתי כאחד מן הצנים נמצא שבעבור שזיה שמיטול כחלק אחד הצנים יש לה גם חלק בשבח דשאני התם דהיא השביחה ואדרבא משמעמא היא יש להציא ראיה שצנדון זה אין לדינה חלק בשבח דשם פוסק רשצ"ם וכו' ויהי מה לא מצינו בשום מקום שאפילו צ"ח דעדיף מכחוב' שיקח מן השבח יתר מחובו אם לא בקרקע ואפותיקין צכן אין צדי לחייב ראובן שום שבח לתת לדינ' נמצא העולה מכלל דברי שיחשבו הנכסים אשר עזב המת וז"ל

כמה היו באותה שעה וינכו מהם העשירית שהיה ראוי להצט הצחולה להשיאה ומן המותר תקח דינה כחצי חלק זכר בלי שצח ואיש על מקומו יבא בשלום. נאם מאיר בכמ"ו יצחק ז"ל קאנאילנצוגן, עכ"ל.

ודבריו מהר"ם פדואה הציאם הרמ"א בד"מ סי' רפ"א אצל צשו"ע השמיטו, וז"ל בדרכי משה וכתב עוד מהר"ם פדואה צתשוצה דאס היתומים השציחו הנכסים אין לבנות חלק בהן אעפ"י שיש להן חלק זכר אצל אס הם עצמם השציחו יש להן חלק בשצח עכ"ל.

גם הכנה"ג הציא דבריו יעו"ש.

אבל השער המשפט סי' קטו סק"ד הציא דברי מהר"ם פדואה הנ"ל ויאא לתמוה עליו וז"ל ולא ירדתי לסוף דעתו דלפי דבריו דמדמה צע"ח למי שאמר צעלה תטול אשתי כאחד מן הצנים א"כ הוא הדין צע"ח שהיה לו משכנות קרקע ומת הלוא והשציח המלוה את הקרקע גוצה אף משצח של היתומים ובאמת לא ידעתי מנ"ל לחלק צהכי כי לפע"ד אינו דומה כלל מי שהשווה אשתו שתטול חלק באחד מן הצנים לצע"ח דצצלמא צע"ח אין לו צנכסים אלא שעבוד צעלמא ולכך אינו גוצה בשצח כלל שהוא יותר מחוצו אצל מי שאמר תטול אשתי כאחד מן הצנים הרי יש לה חלק צגוף הנכסים שהם שלה לחלוטין ואין היורשים יכולים לסלק צמעות מה"ת לא יהא לה חלק בשצח והרי היא כאחד משאר היורשים שנטול חלק בשצח ועדיף טפי מאפותיקי שנטול חלק בשצח כיון שאין היורשים יכולים

לסלקו צמעות כל שכן הכא שיש לו חלק צגוף הנכסים ולא דמיא לההוא דסי' רנ"ג סי"ג צשכ"מ שאמר תנו לפ' שוה ר' זון מייני דאס נתייקר הריוח ליורשים יעו"ש דשא"ה דגילה דדעתו שאינו רוצה ליתן לו מתנה רק ר' זון אצל מי שאמר שיקח כחלק אחד מן הצנים או כחצי חלק ונתייקרו הנכסים או שגשצחו אס לא יתנו לו חלק מן השצח הרי לא נתקיים דבריו כיון שצוה שיתנו לו חלק או חצי חלק כאחד מהצנים והוא נטול פחות וגם כיון שגוף הקרן שלו צמזלו נתייקר ומה"ט נמי נראה דה"ה צחח"ז כיון שנתחייב ליתן לה מנה או שתטול חח"ז מחויבים היורשים ליתן לה או החוב או שתטול חצי חלק זכר אף מן השצח כיון שכך היה התנאי כמ"ש הרב רמ"א צסי' רפ"א ס"ג צהגה דצחח"ז שנוהגין עכשיו צריך ליתן לה חלק חצי זכר אף צנכסים שלא היה לו צשעת המתנה אף דהוי דצר שלא צא לעולם משום דעיקר הוא החוב וצריך לקיים תנאו או ישלמו החוב יע"ש וא"כ ה"נ כיון שחייב את עצמו מנה או שיתן לה חח"ז מחויבים היורשים לקיים התנאי או שיתנו לה מנה או שיתנו לה חצי חלק זכר אף מן השצח ועוד דהגע עצמך דאי אמרת דאס השציחו הנכסים אין הצת נטלת מן השצח א"כ לקתה מדת הדין דאס נשתדפו הנכסים ודאי דהיורשים לא יתנו לה חח"ז אלא כפי שהנכסים הם עכשיו דההפסד לפי חשבון וכ"ש הוא מההוא דלקמן סי' רנ"ג סי"ג דשכ"מ שאמר תנו לפלוני שוה ר' זון מייני והחמץ קצת מהיין ההפסד לפי חשבון וכל שכן הכא שיש לה

כשהשכיחה דאז נוטלת מדין משכית, ולא מדין בעלים שזכתה בה כבר.

וע"ז בא השער המשפט לחלוק בתרתי. א. דבשטר חצי זכר גופא פשוט שנוטלת חצי מנכסיו אף מהשבח כיון שזה היה כוונת דבריו צמה שכתב שחטול חצי, אעפ"י שלא זכרה צוה מעיקר הדין עד עכשיו, ומ"מ כך הדין שכך התנה, ועוד חולק השער המשפט על מש"כ מהר"ם פדווא"ה שגם בחטול אשתי אינה זוכה בהשבח, ע"ז תמה השער המשפט כיון שגוף הקרן שלה צמולה נתייקר ופשוט דהוי שלה.

וזוה פשוט דאין לומר דכוונת השער המשפט בשטר חצי זכר דזכתה הצת בחצי הנכסים עם השבח, דהרי אינו אלא חוב ואיך זכתה, ומש"כ השער המשפט בתו"ד וכ"ש הכא שיש לה חלק חצי זכר בגוף הנכסים, ולכאורה מובן לכאורה דגם כאן זכתה בגוף הנכסים.

נראה פשוט דאין לומר כן וכל כוונתו צוה הוא רק להוכיח בדבריו מהא דנתמעטו הנכסים וע"ז כתב דכ"ש הוא מהא דתנו לו שוה ר' זון מייני, אעפ"י שאמר לתת סכום כסף מהיין ולא גוף היין, אעפ"כ אנו אומרים כשהחמיץ שמפקיד לפי חשבון, כ"ש בנדוננו בשטר חצי זכר דהדין הוא שמקבלת בפועל את הנכסים ממש ולא שוה ר' זון פשוט דכשנפקדו הנכסים שמפקידה לפי חשבון, וע"ז מסיק כשהשכיחו הנכסים אף בשבח נוטלת חצי, ולא נתכוין כלל וכלל לומר שצאמת זכתה בגוף הנכסים אלא כנ"ל.

חלק ח"ז בגוף הנכסים וכשהשכיחו הנכסים תהיה נוטלת כפי הנמצא בשעת מות אביה ח"ז דאף בשבח נוטלת חצי, וגם צמטלטלין שהשכיחו נראה שהדין כן מה"ט דהיורשים זריקין לקיים התנאי או שיחנו לה הסך הקצוב או חצי דלא כמהר"ם פדווא"ה שם שכתב דלא מצינו אפי' צבע"ח שיקח מהשבח יותר מחובו אם לא באפותיקי וקרקעות ולא ידעתי שום חילוק בין קרקע למטלטלין צוה, והא דלא מצינו כן צמטלטלין הוא משום שצבע"ח לא טריף מטלטלי מלקוחות כלל וצאמת צשיעצד לו מטלטלי אג"ק ועשאן אפותיקי י"ל דטריף אף משבח מטלטלין יותר מחובו וגם בלא אפותיקי טריף כנגד חיוב משבח מטלטלין כיון דהטעם דצבע"ח טורף השבח משום דיש לו על מי לחזור א"כ אף צמטלטלין נמי י"ל דאמרינן אחריות ט"ס הוא אף לענין השבח דמשמע צש"ך סי' ס"ו סקי"א דאף צמטלטלין אמרינן אחריות ט"ס הוא אף לענין שבח יע"ש וכ"ש בשטר חצי אין חילוק בין קרקע למטלטלין מטעמא דכתיבנא כנלפענ"ד ברור, עכ"ל.

והמתבאר מזה דמהר"ם פדווא"ה ס"ל דנוטלת בשטר חצי זכר חצי משויות הנכסים שהיו שעה אחת קודם מותו, ואינה נוטלת מהשבח כלל וכלל וזאת אעפ"י שהחוב היה בסכום יותר גדול משויות הנכסים וכמו שנוהגים בשטר חצי זכר, ועוד מתבאר מדבריו דאף כשאמר חטול אשתי אחד מן הצנים בלא דין שטר חצי זכר ג"כ נוטלת חלק בלא השבח, וזאת

וראה פתחי חושן חלק ירושה פ"ד הערה קד שהציא דברי המהר"ם פדוא"ה והשער המשפט יעו"ש מש"כ בזה.

וראה אולם המשפט חו"מ רפ"א ס"ז בהג"ה עיין ד"מ בשם מהר"ם בתשובה וכו' והשמיט כאן, ובאמת ז"ע דלמה לא הוה כההיא דלקמן סרפ"ז בהשגחתו גדולים את הנכסים השגחתו לאמנע, ועיין ברש"ש ותוס' שם גזי וכן אשה שהשגיחה את הנכסים דמוקי לה באשה יורשת דפירשו צדד לישנא כגון שאמר תטול אשתי כאחד מן הבנים ע"ש וה"נ תטול צתי דמ"ש, אולי כוונתו דמסתמא אין הצנות נזונות יחד וא"כ לא מחלו כמבואר שם ס"א בהג"ה. אבל לפי"ז אין מנכין להן מהשגח אלא כדין יורד שלא ברשות וז"ע, ומ"מ נראה דכ"ז בתטול סתם, אבל לפי"מ דנהגו עכשיו להתחייב בחוב ולהתנות בחלק ח"ז בזה פשוט דכ"ז שלא נתנו לה עדיין לא זכתה בנכסים ואין לה בשגח כלל וזהו שהשמיטו מור"ם וע"ש. עכ"ל.

וחמתבאר מדברי האולם המשפט הוא, דנראה מדבריו דלא היה לפניו שו"ת מהר"ם פדוא"ה, וראה רק דברי הדרכי משה, והבין בכוונת הדברים דמיירי מהר"ם פדוא"ה צנזרן שאמר תטול צתי בחלק מהזכרים ולא צנזרן דרך חוב כמו שטח"ז, והבין בדבריו דבאמר תטול צתי אף שזכתה הצת בנכסים מ"מ כשהשגחתו הבנים היתומים אין לצנות חלק בהן, וע"כ תמה האולם המשפט וכמבואר בדבריו וע"ז מסיק דאולי מיירי כשאין הצנות נזונות יחד וכו' וכתב אבל לפי"ז אין מנכין להן מהשגח אלא

כדין יורד שלא ברשות וז"ע. והיינו להבין דכל הצנזר הוא מהשגח שהשגחתו ודן מדין יורד, אבל לא דן כלל מהשגח שגשג ממילא, דע"ז הבין האולם המשפט דפשוט דהוי של הצנות כיון דהגוף שייך להם שזכו בהם כבר.

וע"ב מסיק גם בסו"ד דכ"ז בתטול סתם אבל בשטר ח"ז דרך חוב וכו', והיינו מפני דהבין דמהר"ם פדוא"ה לא מיירי בשטר חצי זכר דרך חוב.

אבל באמת המהר"ם פדוא"ה כתב שני חלקים בדבריו. א. אף בתטול לא זכתה בגוף הנכסים. ב. בשטר חצי זכר הכוונה רק חצי ממה שהיה שוה הנכסים קודם מותו, וכנ"ל.

ובחלק השני דהיינו בשטר חצי זכר דס"ל למהר"ם פדוא"ה דאינה נוטלת בשגח וכנ"ל, זה הבין גם האולם המשפט כדבר פשוט דכ"ז שלא נתנו לה לא זכתה עדיין בנכסים, וכדברי מהר"ם פדוא"ה ודלא כהצנת השער המשפט דצוה נוטלת גם השגח.

היוצא לנו מכל זה דבשטר חצי זכר שמתחייב סכום גדול יותר מהחלק שנותן או יתנו כחצי זכר יפקע החוב, ואח"כ השגחתו הנכסים, אם נוטלת בהם הצת בהשגח, למהר"ם פדוא"ה והאולם המשפט פשוט דאין נוטלת כלל, ולהשער המשפט תטול חצי זכר אף בחלק השגח.

אלא שמדברי פוסקי זמנינו שסידרו נוסח צוואה, בקונטרס מדור לדור ובשורת הדין ובפתחי חושן (יוצאו דבריהם להלן אות

ו') מוכח דהצינו כדבר פשוט ביותר שצוואה בנוסח שטר חצי זכר נוטלות הצנות והמוטצים גם מחלק השבח.

וחו"א מהא דדנו למה צריכים גם קנין בשטר ולא סגי בנוסח דרך חיוז לחוד, וכתבו דאז יאמרו היורשים שרוצים לקיים החוב ולא יתנו מהשבח לחוב אין גוצים משבח ומשא"כ בנוסח מתנה זכו בכל אף בשבח.

ומבואר דהצינו בפשטות דבשטר חצי זכר גם בחלק החוב גוצים גם מהשבח, רק דנו ללא סגי בזה לחוד, שמא יאמרו היורשים "שאין רוצים לקיים הצוואה" ורק רוצים לפרוע החוב. ומבואר דכוונת הצוואה כשרוצים לקיימה הוא שיתנו לצנות חלק גם מהשבח חצי זכר, רק הם רוצים להפקיע הצוואה ואינם רוצים לקיימה ורוצים רק לפרוע החוב, וזה דנו כל הנ"ל ויתבאר להלן באריכות, אבל זה פשוט היה להם שכוונת הצוואה ותוקפה הוא גם על השבח.

ולפלא שלא ציינו מדברי מהר"ם פדווא"ה והשער המשפט הנ"ל, שמבואר דדברי המהר"ם פדוואה והאולם המשפט היפך דצריהם ונ"ע.

וע"ב באופן זה שיכתוב צוואה שזנו יקבל כו"כ אחוים וכתו תקבל סך כו"כ אחוים ואם לא יתנו להם יהא החוב בתוקפו, בזה יוצא לדברי מהר"ם פדוואה והאולם המשפט זוכים הצנות רק חצי זכר ממה שהיה שווה נכסיו צעת מותו ונאמר גם דזה היה כוונתו, ולדברי השער המשפט

ולריהטא דלישניה דהני שהצאנו לעיל צמידור הצוואה יוצא שיזכו הצנות בסכום חצי זכר מעת חלוקת הירושה ולא כעת שעה אחת קודם מותו, ולדינא נ"ע למעשה.

בצוואה שמפורש שהחוב הוא בנגד סך השווה לחלקו ג. יש נוסחות צוואות שהמתחייב אינו רוצה להתחייב יותר ממה שרוצה ליתן וע"כ הוא כותב שמתחייב כנגד סך השווה לחלקו [של המוטב ע"פ הצוואה].

באופן זה נראה לכאורה שג"כ יכנס בפלוגמא הנ"ל של המהר"ם פדווא"ה והאחרונים, דיהיה ויכוח כמה ההתחייבות וכמה התכוין לתת כן נראה לפוס ריהטא.

בצוואה שמפורש שהחלקים הם לפי שעת חלוקת העיזבון ד. בנוסח הצוואה נספר משפט הצוואה (מהדורה שניה בנוסח הארוך) הוספתי בסעיף ג' אחרי סדר חלוקת הנכסים, הקטע כלדלהן: - יבואר כי כל החלקים הנ"ל מתחלקים לפי שיווי הנכסים צעת חלוקת העיזבון.

וזאת כדי למנוע צעיות וטענות שהכוונה שהחלקים הם לפי שעה אחת קודם מותו.

באופן שיכתוב נוסח כזה א"כ פשוט שהסכום באחוזים שכתב הם לפי שעת החלוקה, "ואז אם יכתוב סכום יותר גדול מהסכום שבאמת נותן", ינטרכו היורשים לתת הכל מה שצויה ולא יוכלו לתת

רק החלק שיהיה שזה הסכום באחוזים לפי שעה אחת קודם מותו.

בצוואות שההתחייבות בנגד מה שישוו נכסיו שעה אחת קודם מותו ה. יש לדון בצוואה שחלק נכסיו והקנה נכסיו כדין וכתב, דעל רכוש שאין הקנין נתפס בו, הגני מודה בהודאה גמורה שכנגד זה כפי הסכום שעה אחת קודם מותי התחייבתי למוטצים הנ"ל באופן שאני מחוייב מעתה לשלם כל סכום וכו'.

והיינו דהדברים ששייך להקנות מקנה בקניינים המועילים ועל דברים שאין שייך קנין מודה שמתחייב וכו"ל.

נראה שבאופן זה יתנו למוטצים בלי הרווחים רק כנגד הסכום שהיה שזה הנכסים שעה אחת קודם מותו, כיון דכל החוב אינו רק כפי שעה זו א"כ מה"ת ינטרכו ליתן יותר, והרי לא כתב כאן שהחוב הוא סכום יותר גדול וכו"ל, א"כ נראה שלא ינטרכו ליתן רק כפי שהיו שוים שעה אחת קודם מותו, בלא הרווחים שעלו אח"כ.

ובן מנאחי בקובץ תשובות להגריש"א ח"א סי' רי"ג כתב בסוף התשובה וזדרך אגב הנו מנאחים לנכון להעיר בנוגע לחלק שלא מועיל הקנאה כגון הכספים המופקדים בצנק בתור עובר ושכ, שעליהם ועל כיוצא בהם התחייב המנוח לאפוטרופסים בקנין גמור "כנגד הסכום" יהיו לו שעה אחת קודם פטירתו, א"כ יש לדון שכל עוד והאפוטרופסים לא גבו הסכומים הנ"ל הרי הרכוש בחזקת יורשי המנוח קיימם, אלא שהכסף משועבד לאפוטרופסים בהתאם

להתחייבות של המנוח, למשל אם רכוש המנוח אשר אין קנין נתפס בו, הסתכם שעה אחת לפני פטירתו במאתים אלף ל"י הרי החוב שהשתעבד לאפוטרופסים אינו עולה על סכום זה, ולפי"ז כל הרווחים מה שעלו ונתווספו על הרכוש לאחר פטירת המנוח שייך להיורשים וא"א לחלקם למוסדות התורה והחסד, ע"כ.

והוסיף שם עוד ועיין בחו"מ ס' רנ"ב ס"ז הריח צמעות בין היו לו רשות להשתמש בהן או לא אין צריך לתת מן הריח לצעל הפקדון, מיהו אם בא צעל הפקדון ואמר לו תן לי פקדוני ואני ארויח בהן צעמי והלה מעבד בידו חייב ליתן לו הריח מכאן ולהבא ובש"ך שם סקט"ז ורש"ל צ"ש"ש פסק דאפילו תבעו לדין וא"ל תן לי פקדוני כי יש לי ריוח ברור ומצרר דבריו וזה מעבדו פטור דמבטל כיסו אינו אלא גרמא עכ"ד, [וראה שם בנו"כ השו"ע פרטי דין זה].

עב"פ מצואר מדבריו דהחוב יהא רק מה שעלה הסכום שעה אחת קודם מותו ומה שיעלה אח"כ שייך להיורשים וכו"ל.

צוואה בלשון התחייבות והשביחו הנכסים אחרי פטירת האב, דין הרווחים

ו. כדי להצין פרטי הדין והנפ"מ נקדים קודם דברי השו"ע בזה בקילור.

בשו"ע חו"מ סי' קטו סעיף ד' כתב המחבר וז"ל וכן יתומים שהשביחו הנכסים אין צעל חוב גובה מהשבח כלום,

אבל אם שצחו הנכסים מאליהם גוצה את השצח כולו הגה ויש חולקין וסצירא להו דאינו גוצה ציתומים כמו צמתנה אלא א"כ עשאה אפותיקי דאז גוצה גם השצח עכ"ל.

והש"ך שם ס"ק לז ינא לחלוק על הרמ"א צאריכות וכתב דדברי הרא"ש שזה שיטת הרמ"א הוא שיטת יחיד וי"ל דגם הרא"ש חזר בו וע"כ לא הו"ל להר"צ לכתוב האי ויש חולקין דודאי לא נהירא לפסוק כן ואפילו תאמר שהרא"ש סובר כן כבר נתבאר שאין נראה כן בש"ס ושכל הפוסקים חולקין על זה יעו"ש צאריכות.

ובר"ן שצח הוקרה שנתייקרה ממילא, נתבאר שם בסעיף א' בשו"ע שכתב המחבר וז"ל כשצא צ"ח לטרוף מהלוקח אם כתב לו הלוה דאקנה טורף ג"כ השצח שהשצח השדה צין שצח ששצחו הנכסים מאליהם כגון שעלו בו אילנות או נתייקרה צין שצח שהשצחו מחמת הוצאה אלא שאם שצחו מאליהם טורף כל השצח וע"ז כתב הרמ"א וי"א דבכל ענין אינו גוצה רק חצי השצח (טור צסס הרא"ש והמגיד פכ"א דמלוה) וכן נראה לי עיקר וכו' עכ"ל.

והש"ך שם סק"ה האריך רבות לחלוק על הרמ"א וכמ"ש שם צאריכות וכתו"ד כתב דאף החולקין לא יחלקו בשצח דנתייקרה רק אשאר שצח וכו' אבל מדברי הרב המגיד לא משמע הכי אלא משמע דאכל שצח חולקים על הרמב"ם וכן משמע בטור וכ"כ צצית חדש ס"ג להדיא וכ"כ צסמ"ע לקמן סי' קי"ו סק"צ וכן צצ"ח שם וכן משמע להדיא מדברי הרב צהג"ה והעיר

שושן ושאר אחרונים דאפי' צנתייקרה אינה גוצה רק חצי השצח והא' ודאי ליתא וכמ"ש וכו' יעו"ש.

והיינו דהש"ך הצין דצנתייקרה צריכים לסבור דודאי יגבו ומ"מ מודה דהאחרונים הג"ל לא ס"ל הכי וס"ל דגם בזה לא יגבו רק חצי השצח.

ובש"ך ס"ק ל"ז הג"ל שינא לחלוק על הרמ"א צצצית השצח מהיתומים כתב שם דצצח דנתייקרה ודאי יגבו הכל וכמ"ש לעיל סעיף א' וכנ"ל יעו"ש כל דבריו צאריכות.

[וראה צקצוה"ח סי' קט"ו סק"א מש"כ לדון בשצח דנתייקרה ממילא יעו"ש].

ובהא דסעיף ד' דס"ל להש"ך כהמחבר דגוצין שצח דממילא מהיתומים כתב התומים צס' קט"ו צאורים אות ל"ו צתו"ד וז"ל והש"ך כתב הו"ל דלדעת התוס' צלא"ה גוצה צע"ח מיתומים שצח והחולקין ס"ל לחלק צין שצח דממילא לשצח מחמת הוצאה א"כ הא שוים דעת רוב הפוסקים לגבות שצח ממילא מן היתומים ויחיד הוא ממש הרא"ש לגבם "כן יש להורות ונכון הוא לדינא", עכ"ל.

ומבואר דנקט לדינא כהש"ך דיגבו שצח דממילא מהיתומים אבל לכאורה כיון שהרמ"א לא ס"ל הכי הרי יכולים לומר קים לי כהרמ"א וא"כ כיון שנטרף להוציא ממון מהיתומים הרי יכולים היורשים לומר קים לי כהרמ"א וצפרט להוציא ממון נגדם

קשה מאד, ע"כ ינא דלא יוכלו לגבות מהיורשים שצחא דממילא. ☆

עפ"ז יש לדון בכל צוואה שנעשתה בלי קניינים או על דברים שאין לקניינים תוקף ע"ז, ורק ע"י התחייבות כדוגמת שטר חצי זכר ינא דצאופן שהשציחו הנכסים ממילא אחרי פטירת האב יכול להיות שלא יקבלו המוטצים והצנות מהרווחים דהיורשים יאמרו שאין ברצונם לקיים הצוואה ככתבה וכלשונה ולחלק הנכסים רק רוצים לפרוע חוב אביהם וצוה ירוויחו כיון שלא יגבו החוב מהשצח ששצחו ממילא וכלקמן.

ובספר שורת הדין ח"צ עמוד שנג כתב בסעיף ב' אם נכסי העצבון השציחו לאחר מיתה אזי פסק הרמ"א בחו"מ סי' קטו סעיף ד' שאין צע"ח גוצים מהם ועיי"ש צ"ח איזה סוגי שצח מדובר וא"כ לא יוכלו המוטצים ליטול את השצח מכח ההתחייבות, וראה בהערה 22 זיין לקונטרס מדור לדור פ"ה ולפד"ר ח"ח עמ' 245 יעו"ש [וזהו תשובת הגריש"א בקובץ תשובות הנ"ל].

[ומש"ב בפשיטות כהרמ"א ז"ע וכנ"ל ומ"מ לגבי קי"ל דבריו נכונים וכנ"ל].

וראה בספר פתחי חושן ח"ח פ"ד בכללי עריכת צוואה אות ד' (עמוד קע) שהעתיק מספר שורת הדין ח"צ עמוד שנג הנ"ל שכתב עוד טעם והוא מקונטרס מדור לדור שצחלק ההתחייבות עלולים המוטצים להפסיד, צאם ישציחו הנכסים לאחר מיתה, והרי המוטצים דינם כצע"ח וכבר פסק

צשו"ע סי' קט"ו שאין צע"ח גוצה מהשצח, אבל אם יש גם נוסח מתנה מהיום הרי הם זוכים גם בשצח, וכתב ע"ז הפת"ח דלכאורה גם זה דחוק וכפי שכתבתי שכשהתחייבות היא צכוס גדול צודאי לא יתנאו היורשים להגבות למוטצים כדין צע"ח, וממילא יזכו גם בשצח מכח רצון המצווה, וצפרט אם כותבים צשטר ההתחייבות שיכול לגבות גם מן השצח, כשם שמועיל לגבי ראוי וכמו שיתצאר להלן ע"כ.

הנה אע"פ שהפתח"ח כתב דצין כך אין נפקא מיניה כיון דכותבים שטר ההתחייבות שמתחייבים צכוס גדול דאז יגבו אף מן שצח כיון דאם לא יקיימו הצוואה ככתבה וכלשונה יצטרכו לפרוע החוב צכוס הגדול ולא יהא כדאי ליורשים לפרוע החוב וע"כ אין נפ"מ צוה, צהא דאין גוצים מהשצח שהשציח לאח"מ ממילא. וכנ"ל.

אעפ"ב מנאמי כמה אופנים דיהא נפ"מ צדין זה אפילו צאופן שצצוואה יתחייב צכוס גדול שלא יגבו מהשצח דממילא ששצח לאחר מיתה וכללהלן.

הנה צאופן שאחד היה לו צן וצח והשאיר אחריו לדוגמא צית ששוה סך מאה אלף דולר, וצוה שיחלקו הדירה לצנו וצחו שוה צשוה, וכתב שחייב לצחו סך מליון דולר ואם יקיימו הצוואה יפקע החוב, ולאחר מותו נשתצחה הדירה והגיע שוה לצכוס של מאתים אלף דולר, צוה הצופן אם יצוה הצן ויאמר שאינו רוצה לקיים הצוואה רק רוצה לפרוע החוב לא ירויח הצן כלום. דהרי החוב הוא מליון דולר ואעפ"י שא"א לגבות

החוב מהשבח ואמר קים לי כהרמ"א הנ"ל מ"מ מהקרן שיהיה בשעת מות האב, הרי כן יגבו וא"כ כיון שהקרן היה סך של מאה אלף דולר, יוצא שהצבת תגובה חלק מהחוב של המליון, מהצבת וא"כ הרי תגובה מאה אלף דולר שזה היה שוה הצבת בחיי האב, ויוצא שהבן לא ירוויח כלום דבין כשיקיים הצוואה ככתובה וכלשונה ובין כשיפרע החוב בשניהם תקבל הצבת סך של מאה אלף דולר מהדירה.

אבל באופן דוגמה שהצבת היה שוה בשעת פטירת האב סך מאה אלף דולר ולאח"מ עלה מחיר הדירה למאתים וחמשים אלף דולר, בזה אם יצא הבן ויטעון שאין רוצה לקיים הצוואה שכתוב בה שהיא תקבל חצי הדירה השוה כהיום סך מאתים וחמשים אלף דולר וחלק הצבת הוא לפי"ז מאה עשרים וחמש אלף דולר, רק רוצה לבטל הצוואה מכל וכל, ואז יצאו צית הדין לגבות מהבן את החוב שהאב התחייב לבת והרי האב התחייב סכום השוה לפי החלוקה דהוא מאה ועשרים וחמש אלף דולר או לדוגמה הנ"ל סך מיליון דולר אבל כיון שצבעת מותו היה שוה הצבת רק מאה אלף דולר, א"כ לא יגבו מהצבת רק לערך סכום זה ולא יגבו משבח שהשציחו לאח"מ, וא"כ יוצא דהבן הרוויח עי"ז סך של עשרים וחמש אלף דולר, דאם היה מקיים רצון האב בצוואה היה נותן לאחותו מחצית הדירה וזהו סכום של מאה עשרים וחמש אלף דולר, ועכשיו שנותן רק פרעון החוב נותן רק מאה אלף דולר.

ואף שזה דוגמה רחוקה שיעלה הרווח כ"כ

יותר מכפל מ"מ באופן זה יהא הדין כן לכאורה וכדלהלן.

ובאמת יש אופן יותר פשוט והוא באופן שהשאיר האב צמותו דירה של מאה אלף דולר והיה לו שלש בנות וכן אחד והתחייב לכל מוטב סך של מליון דולר, והדירה התייקרה אחרי פטירת האב בסך של שלושים וחמש אלף דולר, ועכשיו הדירה שוה סך מאה ושלושים וחמש אלף דולר, בזה האופן אם יצא הבן ואמר שאינו רוצה לקיים הצוואה רק לפרוע החובות שהאב התחייב לשלש בנותיו ירוויח הבן.

והוא דאם יקיים הצוואה ככתובה וכלשונה אז יחלקו סך מאה ושלושים וחמש אלף דולר לארבע חלקים, וכל אחד יקבל סך של שלושים ושתיים אלף וחמש מאות דולר, אבל אם הבן לא ירצה לקיים הצוואה ואמר שרוצה לפרוע החובות של האב, יוצא שהבנות יגבו חובם רק מהסך של מאה אלף דולר שהיה שוה הדירה בעת פטירת האב וכל צת תקבל סך עשרים וחמש אלף דולר והבן יקבל סך של שלושים וחמש אלף דולר, השבח שהצבת אחר מיתה שמזה לא יגבו הבנות.

ואופן זה יותר שכיח שיהיה שבת בסכום כזה ועפ"י הנ"ל יצא שהבן ירוויח. כיון שיטעון קים לי כהרמ"א וכנ"ל.

ופרטי דיני שבת וגבייתם מיורשים רבים הם ולא צאתי כאן לכתוב בזה כלל, רק לציין על דבריהם שכתבו שיועיל באופן שהתחייב בסכום גדול, בזה צאתי להוסיף דברי הנ"ל, ופרטי דיני גביה משבח ראה חו"מ סי' קט"ו יעו"ש.

עם מות המוריש והרווחים שיעלו אח"כ יהיו שייכים לזוכה.

וא"כ אם לזיה שהמעות צננק יזכה פלוני א"כ מסתבר שהרווחים יהיו לפלוני והצננק מתעסק עבור הצעלים ולא משנה להם למי מתעסקים וא"כ מתעסקים עבור הזוכה וזוכה גם צרווחים.

ובן אם יהיו המעות אלל אחד ג"כ הדין כנ"ל ויהא תלוי צמה שהצאתי לעיל מס' רנצ צסעיף ז' דברי הרמ"א וראה שם מה הדין כשגילה להדיא דעתו שמתעסק לזכרו הפרטי, כל פרטי דין זה ואכ"מ, והנוגע לעניינינו דסתמא ציקוד הדבר הוא של הזוכה וכנ"ל.

ובאופן שהקנה המעות צקנינים גמורים או צמעמד שלשתן וכו' צאופנים שהקנין חל דיועיל אף על הרווחים וגם צהא דנתצאר צס' רנצ ומ"מ יש לדון בכל זה ע"פ דיני הקנינים ומתי הקנס ואם הקנס מיד וכו' ואכ"מ.

הקנס בקנין ונשבחו הנבסים בין לפני ובין אחרי פטירת המוריש

ח. דבר פשוט צוואה שהקנה נכסיו צקנין המועיל גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, צזה האופן כשנצצחו הנכסים צין לפני וצין אחרי פטירת המוריש כיון שזכו צזה המוטצים והצנות אחרי פטירתו, א"כ פשוט דהיוקר גם שלהם וכן כשהיה מעות והקנה כדין ונתייקרו ג"כ הוא הדין והוא הטעם, כיון שזכו צזה מיד ושללה נתייקר. ☆

בצוואת שביב מרע או בצוואת בריא והקנה חובות כדין, דין הרווחים

ז. הנה אם אחד לזיה צמתנת שביב מרע לתת חובות שחייבים לו לפלוני צאופן שיש תוקף למתנתו מדין מתנת שכ"מ זכה המקבל מיד אחרי מותו צחובות וא"כ לכאורה יהיו הרווחים שעלו מיד אחרי מותו לזוכה וראה צשו"ע חו"מ סי' רנ"ג ס"כ וז"ל שביב מרע שאמר הלוואתי או פקדוני צציד פלוני תנו לפלוני דבריו קיימים וא"צ מעמד שלשתן וכן אם אמר שט"ח שיש לי על פלוני תנו לפלוני זכה צמה שיש צשטר וכאלו כתב ומסר אע"פ שלא משך השטר וכו' והא דאמרינן שזכה צחוב צשלא שיר כלום שאל"כ הוא ליה מתנת שכ"מ צמקנת ולא קניא אלל א"כ הקנה לו צקנין ומיפה כוחו או שהוא מלוא מחמת מיתה וכו' עכ"ל.

וראה שם צש"ך ס"ק כ"ט שהצא צ' דעות אי מיירי שאמר לו גם וכל שעצודיה דאית ציה וראה גם צפת"ש ס"ק ט"ז צשום שו"ת נוצ"י מה"ת סי' מה דאף להפוסקים שנריך לומר וכל שעצודיה דוקא אם אמר השכ"מ שיתנו השטרות לפלוני אלל אם אמר פלוני יטול חוב צצשטר פשיטא שלא גרע חוב זה צצשטר מחוב צע"פ וכו' יעו"ש.

עב"פ צאופן שיועיל מתנת שכ"מ על החובות וכמצואר צהלכות מתנת שכ"מ, א"כ צזה האופן יזכה הזוכה מיד

סימן יז

צוואה שנאמרה או נכתבה בלשון בקשה ולא בלשון ציווי בין ליורשים ובין לאפוטרופוס

יש לדון כשאחד ביקש מיורשיו לעשות כך וכך בנכסיו בלשון בקשה אי מקרי כאלו ציוה להם לעשות כן וכשהוא שכ"מ יהא דינו כמתנת שכ"מ, או כשאמר כן כשהוא בריא שיהא לזה דין מצוה לקיים דברי המת לשיטת הריטב"א והרא"ה דציוה ליורשיו או למי שסיפק בידו לעשות יש דין מצוה לקיים דברי המת (ונתבארו דבריהם באריכות במשפט הצוואה בח"א עמוד ריג והלאה שער א' ענף א' ב') או דלא הוי רק לשון בקשה ולא לשון ציווי.

כשאמר לשון בקשה ליורשים

א. כתב הרמ"א חו"מ סי' ר"ג סכ"א וז"ל מי שמצקש מיורשיו שיעשו כך וכך בנכסיו מיקרי צוואה שכ"מ כי מה שציקש לא עשה רק לחזק דבריו (פסקי מהרא"י סי' נט) עכ"ל.

אלא דהצ"י צסי' רנ"ג מחודש טז העתיק דברי מהרא"י אלו וכתב ואח"כ גמגם בדבר, וכן רעק"א בגליון תמה על הרמ"א שצפסקי מהרא"י כתב ע"ז מ"מ לא צריך לי לאפוקי עליהו ממון מחזקתו וליין גם להצ"י הנ"ל וסיים צ"ע, והיינו דמהרא"י לא רצה לסמוך ע"ז להלכה כמבואר שם.

ובדי לצר נושא זה עלינו להציא גוף דברי מהרא"י וז"ל בתו"ד עוד על דבר הצוואה שצוה הנ"ר קנוצלו"ך ואמר אל צנו אצקשך שאם יומן השם ליתומה זו זיווג נאה

ויפה, שתינת לה כל החיצוץ שהיא חייבת לך, כי אם הייתי זוכה שהייתי משיאה הייתי נותן לה עוד יותר. ורצה מורישה של ר' יוסף [לומר] שאינה צוואת שכיב מרע אלא צקשה צעלמא, והאפטרופא רוצה שיהא צוואה מעליא, וכו', ואין להוכיח שאינה חייבת לו מדלא גילה לשמאים החיצוץ כמו שטען האפטרופא, כיון דאיכא למימר כיון שהיה צדעתו שאם יזכה להשיאה היה רוצה למחול לה גם להוסיף לה מדיליה כמו שאמר בשעת צוואתו, וכו'.

ואשר נסתפקת אם הצקשה צוואה או לאו, נראה הדעת נוטה לצוואה גמורה היא, ומה שאמר בלשון צקשה כדי לזרזם ולקיים הדבר ששיאנה צעין יפה, ולא ע"י מריצה כאשר לצנו חפץ לגמרי בדבר. ואע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר הכתוב אמר קח

נא את זנך יחידך וגו' ודרשו רבותינו אין נא אלא בקשה, שאמר הקב"ה עמוד לי בזה שלא יאמרו הראשונים לא היה בהן ממש אע"ג דמזוה גמורה היתה. וכן יליף מיניה פ"ק דפסחים (ד, א) דזריזים מקדימין למזות, מקרא דוישכס אברהם דכתיב גבי עקידה, כדאיתא התם בתוס'.

ורזו דזמנת שכיב מרע לא מצריכין לא לשון צוואה ולא לשון מתנה אלא אמירה בעלמא, כדאמרינן פ' השולח (גיטין מ, א) פלונית שפחתי עשתה לי קורת רוח כופין את היורשין לשחררה. מ"מ לא צריך לי הני ראיות לאפוקי עליהו ממון מחזקתיה. אמרינא אי צדידי הו' כי הך עובדא לא הייתי מחזיק בזמון כזה כלל, כי הייתי חושש לגזל יתומים שהרי הן כהקדש בזמא מילי, ואי לדידי ציית הנ"ר יוסף לא יבטל כלל מזאת אציו הנכבד, שאמר בשעת פטירתו אלא יעשה ממש כמו שאמר, מתי שיזדמן זיווג יפה ליתומה שהוא מקובל לרוב חכמי הקהל יתן לה כדמי החיצא בעין יפה, ע"כ.

ובן ציבור הגר"א צסי' ר"נ ס"ק נ"ג כתב על דברי הרמ"א וזכר לדבר קח נא את זנך וכו' יעו"ש והיינו דהציא ראיות תה"ד שם ומשמע דהכין ס"ל וכן דייק הגריש"א בקובץ תשובות חו"מ סי' רי"ג דמשמע דס"ל להגר"א כהרמ"א.

וגם בשו"ת מהרש"ס ח"צ סי' רכד אות ו' צנדון צוואות צריא כתב דאף הגאון מלוצק רצה שם לפסול הצוואה [והוא בשו"ת מהרי"א הלוי ח"צ סי' פ"ו] כיון שלא היה ציווי, כבר כתב הרב מאגלינא דכן מועיל

ואף שהוא דרך בקשה מהני וכמ"ש הרמ"א סי' ר"נ וכו' ואני מוסף דהמעין בתה"ד שם ימצא ראוי ממ"ש בעקידת יצחק קח נא את זנך וכו' הרי דגם לשון בקשה הו' ציווי גמור וכו' יעו"ש, ובהמשך כתב ג"כ דגם דרך בקשה הו' ציווי יעו"ש ומצאנו ג"כ דהכין ס"ל.

אלא דנ"ע לכאורה דהרי הצ"י כתב דהתה"ד גמגם בדבר וכן רעק"א בגליון השו"ע תמה ע"ז וכו"ל וכמבואר בלשון תה"ד עצמו שנסתפק בזה ולמה סתמו לדינא כהרמ"א בזה.

ומצאתי בקובץ תשובות להגריש"א צסי' רי"ג שיצא לחדש ולומר דהתה"ד לא נסתפק כלל במש"כ דלשון בקשה הו' ציווי דזה פשיטא ליה דהו' ציווי וכל הסתפקותו הוא רק על דבר אחר וז"ל שם איצרא לדברי הרמ"א לכאורה תמוהים וכמ"ש רעק"א והרי הצ"י וכו' הוסיף ואח"כ גמגם בדבר והרמ"א הציא את דבריו להלכה ומורין כן צלי שום גמגום הלא דבר הוא וכו' ונראה בדעת הרמ"א דאיהו ז"ל מפרש את התרוה"ד דלא שווי' נפשי' הדרנא ולא חזר צו ממה שהחליט בתחילת דבריו כמ"ש נראה הדעת נוטה דלואה גמורה הוא, והנה הנדון בתרוה"ד הוה באחד שאמר לצנו אצקשך שאם יזדמן השם ליתומה זו (בת אחיו) זווג נאה ויפה שתניח לה כל החיצא שהיא חייבת לך כי אם הייתי זוכה שהייתי משיאה הייתי נותן לה עוד יותר, והיורש טוען שאינה צוואת שכי"מ אלא בקשה בעלמא.

זווג נאה) שתינת לה כל החיובא, אבל בנוגע לעצם לשון הבקשה כבר החליטו בתחילת דבריו דלואה גמורה היא, ולכן פסק הרמ"א מי שמבקש מיורשיו שיעשו כו"כ מנכסיו (כלומר כשאין ספק בכוונתו שרצונו לומר שמנכסיו יתנו) מיקרי לואה שכי"מ מה שביקש לא עשה רק לחזק הדברים.

ורפ"י זי"ד שאל צא לבקש מהם אלא שיתנו מרכשו הוא שפיר י"ל דהוה לשון לואה.

וביאור דבריו הוא דתה"ד נסתפק במה שאמר האב שימחל לה הבן, אם הפירוש הוא שבאמת נותן נכסיו לבן ויזכה בהם הבן ורק האב מבקש שהבן ימחל לה לאחר זמן וא"כ צוה י"ל דלא מהני משא"כ אם נאמר דכוונת דבריו הוא שהאב נותן לבת אחיו לאחר זמן ולשון שהבן ימחל לה נאמר דלאו דוקא ורק האב הוא הוא הנותן לה לאחר זמן צוה מועיל מדין מתנת שכיב מרע וכמבואר בקצוה"ח סי' ר"נ סק"א דיש דין מתנת שכיב מרע לאחר זמן, ורק כשנותן קודם לבנו ואחריו לאחר צוה בטל דברו וא"כ זהו שורש ספיקו דתה"ד אם האב הוא הנותן לאחר"ז או שצוה שהבן יתן, או שהאב נותן אחרי שיזכה בהם הבן דגם זה לא מהני וכמבואר בקצוה"ח הנ"ל דלא מהני.

אבל באמת המעיין בתה"ד יראה לכאורה דלשון זה אינו צא בכלל הספק וכל ספיקו הוא רק בלשון בקשה אי מהני, וכן מדכתב ולא ברירא לי הני ראיות לאפוקי עליהו ממון וכן רעק"א ממה שחמה על

לבאורה יש לדון בלשון בקשה משום תרתי לריעותא, חדא חסר צוה לשון לואה, ואיכא למימר דהשכי"מ רק הביע משאלה ואין צוה אלא בקשה בעלמא, ומשום כך אין לחייב את היורשים לקיים דבריו, שנית גם א"נ דאין צוה משום חסרון לשון לואה, אכתי י"ל דאין לחייב את היורשים משום דלשון בקשה הוא שהוא דורש ומבקש מהיורש שהוא יתן משלו, הא ודאי שהשכי"מ מצווה ליורשיו תנו מנה לפלוני משמע שהשכי"מ הוא הנותן את המנה ורק מצווה ליורשיו שיוציאו לפועל את לואתו וכ"ז כשאומר בלשון לואה אבל אם אומר בלשון בקשה משמע שהוא מבקש ממנו שהוא — היינו היורש — יתן מדיליה, אך אם הי' אומר אבקשך שפלוני יקבל מנכסי מנה י"ל דינו כלואה.

והשיב התרוה"ד: ואשר נסתפק אם הבקשה לואה או לאו נראה הדעת נוטה דלואה גמורה היא ומ"ש בלשון בקשה כדי לזרז ולקיים הדבר ששיאנה בעין יפה — ואע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר הכ' אמר קח נא את בנך — אין נא אלא לי בקשה אע"ג דמצוה גמורה היתה... מ"מ לא ברירא הני ראיות לאפוקי עליהו ממון מחזקתי.

ובוונתו על נידון דידי' דיש מקום להסתפק בכוונתו שמא לא צוה אלא לבקש את בנו שהוא ימחול לו כי אם הייתי זוכה שהייתי משיאה הייתי נותן לה עוד יותר אבל עכשיו שממון הירושה שייך לך אבקשך (בצוה הזמן — כאשר יזדמן לה

הרמ"א והדין שגם להצ"י ס"ל כן, ול"ע לכאורה.

וב"מ למעשה הרי חזינן דהרמ"א סתם צו"ע כן, וכן המהרש"ס ס"ל כן ולא העיר כלום ע"ז מדברי רעק"א והצ"י, וכן משמע מריהטא דהגר"א.

ויש להוסיף אולי עוד דצו"ת מהר"ם אלשיך סי' ל"ו הציא דברי תה"ד ללשון בקשה הוי צווי וא"כ הקשה שם לפי"ז צנודנו דנאמר ג"כ דהוי בקשה וכתב שם לחלק דשאני צוואה ש"מ דאלוין צה צתר אומדנא וכו' יעו"ש ולא כתב כלל דגם תה"ד עצמו נסתפק בזה ומשמע לכאורה מריהטא דלשינייה דכן ס"ל בצוואה דהוי לשון בקשה.

ובן מנאמי צערך לחם למהריק"ש חו"מ סי' ר"ג שכתב וז"ל ש"מ שציקש מיורשיו וכו' אלא כדי לחזק הענין סי' רנ"ג דין מחודש י"ו עכ"ל, ומבואר דס"ל דמהני ויותר מזה דהרי מקורו מדברי הצ"י צסי' ר"ג מחודש טז והרי ראה דבריו שכתב ואח"כ גמגם בדבר ואעפ"כ פסק כן בפשיטות, וכן הלבוש ג"כ העתיק דברי מהרא"י להלכה, ולמעשה צ"ע.

בשאמר לשון בקשה מהאפוטרופוס ב. יש לדון עפ"י דהרמ"א שכתב לשון בקשה הוי כאילו צוה וצריכים לקיים דבריו וכנ"ל, יש לדון מה יהא הדין כשמסר או הקנה נכסיו לאפוטרופוס וכתב בצוואה שמצקש ממנו שיחלק כו"כ נכסיו, אם דברי הרמ"א דבקשה הוי כצוואה יהא גם צה, או דנאמר דהכא שאני דצנים כיון שמצקש

מהם שיוותרו ויפסידו מחלקם ע"כ אמר להם לשון בקשה אע"פ שצאמת הוי צוואה, ומש"א"כ כשציקש מאפוטרופוס הרי לאפוטרופוס אין נפ"מ כלל מהנכסים דהרי אינו שלו וא"כ הרי היה יכול לצוות לו בלשון צווי להדיא ולמה אמר לו רק לשון בקשה אע"כ דנאמר דלא רצה לצוות ורק לבקש לחוד ודברי הרמ"א לא יהיו צה.

ומצאתי שנחלקו צה הג"ר שמעון שלמה קרליץ צענדל שצא לידו לציה"ד מעשה כזה ונטה לומר דלא יהא כצוואה, ואח"כ צא פס"ד זה לדי הגריש"א ונחלק עליו וכדלהלן.

בספר עטרת שלמה מהגרש"ש קרליץ צח"א סי' פב כתב צדין זה אחרי שהציא דברי הרמ"א והציא דרעק"א תמה ע"ז וכנ"ל, כתב וז"ל אמנם אף לשיטת הרמ"א ז"ל דבקשת שכ"מ הו"ל כצוואה נראה דל"ד לנ"ד, דהנה התרה"ד שם צתחילת דבריו שצדד לומר דבקשה הו"ל לשון צוואה, כתב "ומה שאמר לשון בקשה כדי לזרז ולקיים הדבר שישיאנה צעין יפה ולא ע"י מריצה כאשר לצבו חפץ לגמרי צדצר" כו' יע"ש, ומבואר מדברי תה"ד שכדי שנקצע דלשון בקשה מקרי צוואה, יש צורך צאיה טעם ונימוק למה כתב השכ"מ בלשון בקשה גרידא, ולזה הוא שכתב תה"ד שצנידון ידי' הי' הטעם כדי לזרז כו' שישיאנה צעין יפה ולא ע"י מריצה וכו' וא"כ זה שייך לגבי צן היורש שצעצס ממון הירושה שייך לו, והוא צריך למחול ממונו שהוא יורש וגם ליתן להיתומה, ולזה הוא שיהיה צריך לדבר בלשון רכה שהוא מצקש

ממנו שיותר על החוב ושהוא הי' נותן עוד יותר, אמנם צנ"ד שאין הכסף של העזבון נשאר להאפוטרופסים, ואדרבה הי' תנאי מפורש שהוא נותן להם ע"מ לחלק לצדקה, א"כ מה איכפת להם להאפוטרופסים אם הוא נותן למוסד זה או למוסד אחר, והעיקר אצלם למלאות את רצונו של הנדבן, וא"כ ודאי שהי' יכול לכתוב בלשון נואה, ואין צורך כאן לחזק דבריו כדי שיטורך לכתוב לשון בקשה ולא לשון נואה, ומה שכתב בכל זאת לשון בקשה מפני שלא רצה לכופ כאן דעתו, אלא שמבקש רק שיעשו כך, אצל אם האפוטרופסים ימלאו לנכון לשנות מכפי שציקש אין לו קפידא ע"ז, דבמקום שהמנוח רצה שיקיימו את דבריו הוא כותב באמת בלשון נואה, וזהו בהמשך לענין שהוא משאיר איזה סכום עבור יורשיו החוקיים, הוא כותב הנני גם מניה שלכל אחד ואחד מיתר יורשי החוקיים כו', וכבר הוזכר זה בדברינו הקודמים.

ואף שבהמשך דבריו שם כתב המנוח "אני מבקש מאפוטרופסים לדאוג לכך שהמוסדות מקבלים חלק מעזבוני ינאיחו את שמי באופן הולם, והנה בקשה זו נראה שהי' מקפיד ע"ז שיקיימו אותה, וכמו שבחייו הי' דורש שיעמידו שלט על שמו צנינים שהקים אותם, ובכל זאת כתב דרישה זו בלשון בקשה, הרי שבקשה ונואה הם דבר אחד אצלו, אצל באמת לא הי' יכול לכתוב כאן בלשון נואה, מפני שבקשה זו לא מופנית להמוסדות מקבלי הכסף, אלא להאפוטרופסים שהוא מבקש מהם שידאגו לכך, ובפניה להאפוטרופסים שיטריחו את

עצמם לא יכול לבא בדרישות ונואות אלא בלשון בקשה, ויתכן עוד שלגבי בקשת הנחת שמו אין טעם לדרוש בלשון נואה ומספיק שכותב רק בלשון בקשה, ובגוף הדבר יתכן מאד שהיות שצורר שלא המנוח הוא שכתב את כל נוסח הנואה ולא את סגנונה, ולכן אין בכלל ראוי אם אפשר לקבוע על כוונות המנוח על סמך סגנון לבד, אולם יש מקום לומר שאחר שהוא חתם, כונתו הי' שיפרשו כפי שימצאו לנכון ע"פ צי"ד, עכ"ד.

וע"ז יצא הגריס"א הוצא בקובץ תשובות סי' רי"ג אחרי שהביא דבריו הנ"ל יצא לחלוק ע"כ וכדלהלן.

וז"ל שם ואשר לטענה השניה שצנ"ד שאין הכסף של העזבון נשאר להאפוטרופסים מה איכפת להם אם הוא נותן למוסד זה או למוסד אחר, ואם לא כתב בלשון נואה ש"מ שאין כוונתו אלא לבקשה בעלמא, לכאורה אי משום הא לא איריא, המנוח מסר את כל רכושו בידי האפוטרופסים ע"מ לחלוק לפי בחירתם כטוב צעיהם וטוה"נ שלהם, חמרא למרא וטיבותא לשקייא, ולכן כשהוא בא להביע את רצונו באם ישארו צניני מוסדות שהתחלתי לבנות בעצמי או הצטחתי להשתתף בצניתם ולא הספקתי לסיים יתנו להם זכות קדימה, היינו ששלל מהם זכות בחירתם בנוגע למוסדות הנ"ל לכן לא השתמש אלא בלשון בקשה, אני מבקש מאפוטרופסי הנכדים... כמו בקטע הבא אחריו אני מבקש מאפוטרופסי לדאוג לכך שמוסדות מקבלי חלק מעזבוני ינאיחו את שמי, אף שבדאי הי' מקפיד ע"ז שיקיימו אותה (כמו שקבע ציה"ד צנימוקיו)

ובכל זאת כ' דרישה זו בלשון בקשה כי רצה להשתמש בלשון מנומסת אבל האמת הוא שכוונתו הי' לזות עליהם שימלאו את רצונו, עכ"ד.

ציוה דרך בקשה אם יש בזה איסור העברת נחלה, ובמלד"ה אם יש איסור העברת נחלה

ג. במסגרת זו נוסף לבאר אם יש באופן זה איסור העברת נחלה או לא.

בפתחי חושן ח"ח פ"ד הערה ה' כתב בתו"ד דנראה פשוט שלאחר מיתה אם ירלו היורשים להעביר או לשנות סדר הירושה, פשיטא שאין צוה איסור, ונראה שאף אם המוריש מבקש מיורשיו שישוו מעצמם צוות לבנים ובכור לפשוטים אין כאן צית מיחוש, ושמעתי שאחד מגדולי הדור ביקש צוואתו שיעשו כך דרך מתנה ומחילה (ע' להלן פ"ז בדברי המהרש"ם שגם דרך בקשה יש משום מלקד"ה), וכן משמע בקצוה"ח סי' רמ"ח שהקשה למה לא ניחוש צמזוה לקיים דברי המת משום איסור העברת נחלה, ותירץ שאין כאן העברת נחלה שמעיקר הדין ירשו היורשים אלא שיש עליהם לקיים דברי המת ולתת מחלקם למי שצוה האב (ע' להלן בדיני מקלד"ה) הרי שאפילו בדרך ציווי מותר וכ"ש בדרך בקשה ומחילה עכ"ד.

אבל דבריו צ"ע טובא דבקצוה"ח בסי' רמ"ח סק"ה לא כתב כן, רק הקצוה"ח יצא להוכיח שם נגד המהרי"ט שכתב שם וז"ל והנה ראיתי במהרי"ט חח"מ סי' ו' שכתב דלא אמרינן כלל מצוה לקיים

דברי המת היכא דזכה בנו בתורת ירושה, אעפ"י שאמר ואחריו, ציטל קנינו מטעם דרחמנא אמר אין לה הפסק והו"ל מתנה עמ"ש בתורה האף אפשר לומר שצוה לקיים דבריו ולצטל דברי תורה, והשתא מתנתו נפקעת מפני דברי תורה אין דבריו מצוה לקיים במקום ציטול דברי תורה וע"ש ולענ"ד נראה כמ"ש בסק"א והוא כיון דמצוה לקיים דברי המת אינו קנין וכמ"ש (רי"ו) [הגהת מרדכי צ"צ סי' תרס"ו] דאם קדמו ומכרו היורשין אין מוציאין מהם לקיים דבריו, וא"כ היכי משכחת כלל מצוה לקיים כיון דיורשין נינהו וצירופה נחית ואין לה הפסק, אלא ע"כ כיון דאין לא מסלקין להו מירושתם אלא שאנו אומרים דעליהם מוטל לקיים דבריו, וא"כ באחריו נמי על היורשין לקיים דבריו, ודוקא צמתנת שכ"מ דעושה קנין הוא דאמרינן ירושה אין לה הפסק ולא זכי אחריו צמתנת ירושה להפסיק הירושה, אבל מצוה לקיים דברי המת דאין עושה שום קנין וכמ"ש (רי"ו) [הגהות מרדכי] ואינו אלא מצוה על היורשין וא"כ לא מפקינן ירושה כלל עכ"ל.

והפתחי חושן הדין מדבריו דבמלד"ה אין שום איסור כיון שהיורשים נותנים ולא המוריש, וא"כ ה"ה שאין צוה איסור העברת נחלה.

אבל מש"כ שהקצוה"ח הקשה למה לא ניחוש צמלד"ה מפני העברת נחלה וכתב לתרץ כנ"ל, זה לא כתב הקצוה"ח.

ובאמת נשיטת הקצוה"ח אפ"ל דודאי צוואה שתקיפה מדין מלד"ה יש

ג"כ איסור העצרת נחלה כיון דלמעשה מעצירים נחלה וז"ד כופין לקיים דברי המת, והרי היפך דעת התורה שרצה שהנכסים ילכו לבנים, רק הקלוה"ח צא לחלוק על המהרי"ט, שהמהרי"ט כתב דל"א מלד"ה היכא שצנו זכה מתורת ירושה אעפ"י שאמר ואחריו צטלה קנינו דהו"ל מתנה עמ"ש בתורה, זה צא הקלוה"ח לדחות ולומר דלא הוא מצטל צוואתו את דברי התורה שאמר שהבנים יירשו, דגם הוא מסכים שהבנים יירשו רק הבנים יקיימו צוואתו שיתנוס למי שצוה, וזוה הרי האב לא עקר מימרא דרחמנא ול"ש לומר ע"ז שע"י דבריו צטלים דברי התורה, דהרי נתקיימה כאן דין ירושה. וזה צא הקלוה"ח ליישב, ותו לא מידי.

אבל לא צא לומר שאיסור העצרת נחלה ליכא צוה, דזה י"ל דודאי שייך אף צוה ומ"מ זה לא נקרא עקר מימרא דרחמנא.

ואעפ"י שהמהרי"ט עצמו כשהקשה שם דל"א מלד"ה דמתנה עמ"ש בתורה, הוסיף להקשות עוד וז"ל וכ"ש דאיכא איסורי צאיעצרוי אחסנתא מן הקרקעות לגמרי דלא מתקיימת נחלה דאורייתא אלא צוה וכו' וא"כ מוכח דל"א מלד"ה כשיש איסור העצרת נחלה, ולפי"ז נאמר דהקלוה"ח החולק על המהרי"ט הנ"ל יחלוק ויסבור דצמלד"ה ליכא איסור העצרת נחלה.

אבל אין זה נראה א' דהקלוה"ח לא הביא כלל חלק זה מדברי מהרי"ט

דצאיעצרוי אחסנתא ל"א מלד"ה, שנית אפילו נאמר דכוונת קלוה"ח לחלוק אף על זה, היינו כמו שכתבנו לעיל דל"א דמתנה עמ"ש בתורה כיון דהבנים נותנים את זה וע"כ לא מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה אבל פשוט דאיסורא איכא, ואין שום ראייה מדברי קלוה"ח לומר דאין איסור העצרת נחלה כשמקיים צוואה מדין מלד"ה.

אח"כ דבשו"ת תשורת ש"י סי' תמו כתב לחלק וכתב דצמלד"ה המצווה על היורשים וע"כ אין צוה משום העצרת נחלה וכתב שכע"ז כתב בספר צית יעקב אע"ז סי' קי"ח סי"ג יעו"ש והצאתי דברי הת"ש צמשפט הצוואה עמוד רב, וראינו דיש סברה כזו אבל בקלוה"ח אין שום ראייה לזה.

ויש להוסיף עוד דלמ"ד דמלד"ה נעשה קנין ולא רק שצ"ד כופין ע"ז ונחצא צמשפט הצוואה צח"א עמוד רע"א והלאה שער א' ענף ח', וא"כ לדבריהם נראה פשוט דצמלד"ה יש איסור העצרת נחלה דכבר נקנה לזוכה, וראה משפט הצוואה עמוד רב שהצאתי חלק מהדברים הנ"ל.

חילוקים באיזה לשון ביקש וחילוק בבוונתו

ד. וצוה צוואת אותו גדול הדור, יש לומר א' דסמך על היתר דשייר מקצת שהוכחנו שהרבה מגדולי הפוסקים סמכו ע"ז.

או דנאמר דאותו גדול ציקש שיעשו כן בדרך מתנה ומחילה, והיינו אע"ג דסתם לשון בקשה הו' ציווי ויש דין מתנת

קצ

משפט

סימן יז

הצוואה

שכ"מ וגם דין מלד"ה, וא"כ לפי הנ"ל עבר
על האיסור, מ"מ י"ל דכוונתו היה לא
שמבקש בתורת ציווי רק בקשה בנוסח ותוקף
אחר והיינו שגם מלד"ה לא יהיה מפני
שכוונתו שאינו מכוון עליהם שום דבר רק
שהם יוותרו וימחלו מרצונם הטוב בלי עירוב

דעתו כלל, ומ"מ קשה לחלק בין לשונות
הבקשה ועדיין צ"ע.

☆ ראה מילואים חלק נוסף מכוונת גדול
הדור וזוה מיושב לוואתו.

סימן יח

מצוה לקיים דברי המת נגד רצון היורשים

מלד"ה כשהושלש בידי שלישי והיורשים אינם מסכימים שיקיים השליש דברי אביהם המת - והאם מותר לו לתפוס כדי לכוף להיורשין - וכשהגיע הממון לידי הזוכה אם מותר לו להשתמש עם הממון, ואם היורשים יכולים או למכרם.

מעשה בראובן שהשליש נכסיו בידי שלישי שיתנם לפלוני לאחר מותו ומת, והשליש רוצה לקיים דברי המת כמבואר בשו"ע חו"מ רנ"ב ס"ב דבאופן זה לכו"ע יש דין מלד"ה אבל היורשים אינם מסכימים שיקיים דברי אביהם ורוצים שיתן להם המעות והחפצים אם אסור להשליש לקיים דברי המת או שגם באופן זה יש עליו מצוה לקיים דברי המת, עוד יש לברר באופן שכבר מסר לידי הזוכים והיורשים אינם מסכימים אם מותר לזוכים להשתמש בזה או שאסור להם להשתמש בזה, ואם אסור להם להשתמש אם חייבין להחזיר או מותרין להשאירם בידם וכן כשהנכסים כבר ביד הזוכים אם היורשים יכולים למכרם.

האשה מצווה אם לא תאמר שהנדקה שנתן ציד הצנות הנשאר היו לילדיהן ולא נתן לה אותם שיו"ר וא"כ על הצנות מצוה ומתוך כך יתחייב גם השליש וכו' שלום יצחק צרבי אברהם תנצ"ה עכ"ל.

וע"פ דברים אלו דייק הגגת ורדים חלק חושן משפט כלל ה' סי' י' ד"ה והמרדכי וז"ל ולמדנו מדבריו כמה דברים וכו' ועוד דהאי מצוה ליתא אלא ציורשין בלבד, ולפי זה אם קדמו המושלשין ומסרו המתנה ליד המקבל יהיה ליורשים דין ודברים עמהם, שלא היה להם לקפון ולעשות מצוה דלא רמיא עליהו שיפסידו את היורשין, וכ"ש אם המושלשין מסרו

א. הנה צנודן זה מצינו שדנו בזה גדולי הפוסקים המהר"ם חייב והגינת ורדים וכדלהלן, ושורש דבריהם הוא צנוי על דברי המרדכי שהציא צצ"צ סי' תרס"ו דברי הריצ"א צדין מלד"ה שכתב צמו"ד ואע"פ שראוי להזכיר מלד"ה אף צלי שלישות מ"מ אפשר שכאן ל"ש מלד"ה לפי מה שאני רגיל לפרש דמלד"ה ל"ש אלא ציורשין שמצוה לקיים מצוה אציהם אבל אחר לא ויחא הדיא דאסור גיורא [דלא] מצי מקני ליה ואפילו מצוה אין כאן שאין המצוה מוטלת על רצא והדיא דתניא תנו שקל לצני בשעת והולך מנה לפלוני דאמר מלד"ה "לא שתהא המצוה על השליש אלא יש לכוף היורשין על כך והשליש יעשה ציוויים" וצעזדא דידן אין

המתנה ליד היורשים שאין עליהם נד חיוז ופשיעה כלל לומר שהפסידו למקבל מתנה. עכ"ל.

ומבואר דדייק מדצריז דהדין והמנוה הוא על היורשין ואסור למושלשין למסרם ליד הזוכים ואם מסרו יהא ליורשים דו"ד עמם על שהפסידום, ומ"מ לא דן הגינת ורדים אם יכולים להוציא מיד הזוכים או לא רק דיש להם דו"ד עם היורשים ולא עם המקבלים ומשמע דהם זכו בזה ואולי י"ל דקצור דה"נ דיכול להוציא גם מהזוכים רק מיירי באופן שא"א להוציא מידם וע"כ דן רק צענין שיש ליורשים דו"ד עם המושלשין ונ"צ בזה.

אבל המהר"ם חציצ שם בגינת ורדים כלל סי' יא ד"ה עוד כתב מעכ"ת חילוק רי"צ"א וכו' זהו תורף דברי מעכ"ת י"א המהר"ם חציצ לחלוק וכתב דכל הפוסקים חלוקים עליו ומלד"ה אינו רק על היורשין וי"א ליישצ גם דברי הרי"צ"א וכדלהלן וגם הצי"א דברי המרדכי צ"ס רצינו שמחה היפך לזה שכתב שמלד"ה הוא גם על היורשין וגם על השליש וכדלהלן וזה לשון מהר"ם חציצ אחרי הצי"א דברי הגינת ורדים צא"ד עוד כתב מעכ"ת חילוק ואני אומר אחר שאלת המחילה מגדולת רי"צ"א, דחילוק זה שאמר דמלד"ה לא שייך אלא ציורשין, כל הפוסקים חלוקים עליו, ופשטא דההיא דהולך מנה לפלוני דאם מת נותן צחיי מקבל דנותן השליש המעות למקבל או ליורשיו משום מלד"ה, פשטא דההיא צתלמוד וצפוסקים דנותן השליש בלי רשות היורשין,

ואפילו אם ימחו היורשין ציד השליש לא ציית להו, ואפי' צדצר שהוא תלוי ציד היורשין כופין אותם לקיים דברי המת, כגון אם נזה ליורשיו שחררו את עבדי, דכופין היורשין ועושין אותו בן חורין, כ"ש צדצר שאינו ציד היורשין אלא ציד שלישי, דחייב השליש לעשות כמו שזוה המת ולא משגחינן ציורשין, וכ"כ המרדכי [צ"צ] סי' תר"ל צ"ס ר' שמחה וו"ל, וצין היורשים וצין השליש מלד"ה וכופין לתת ליד המקבל מתנה ולא ליד היורשין עכ"ל, ועוד דאפי' לדעת רי"צ"א דקצור דמלד"ה לא שייך אלא גבי יורשין, לא גבי השליש, היינו צשליש דלא הושלש מתחילה לשם כך, כעוצדא דאיסור גיורא וכעוצדא דרי"צ"א דאיירי צאדם א' שזוה צעת פטירתו לאשמו שמתן כך וכך לצדקה, צהא קאמר רי"צ"א דהמנוה מוטלת על היורשים לקיים דברי אציהם, לא על אשמו, אע"ג דהמעות מושלשות צידה, כיון דלא הושלשו צידה מתחילה לשם כך, אין המנוה מוטלת עליה אלא על היורשין, אצל כשהשליש ציד השליש ואמר קח מעות אלו ויהיו לנכדי כשאמות, פשיטא דמודה רי"צ"א דעל השליש מוטל לעשות שלישותו, ותדע שכן הוא, דהא תנן צסוף מציאת האשה [כתובות ס"ט ע"ב] שמשליש מעות לצתו שיקנה השליש שדה או נדוניא לכשתנשא, והיא אומרת נאמן צעלי עלי, אמרינן יעשה השליש מה שהושלש צידו, וצודאי הרי"צ"א אינו תנא דיהא חולק על המתני', דמשמעות יעשה השליש מה שהושלש צידו, משמע דהמנוה לקיים דברי המת מוטלת על השליש שהושלש צידו לשם כך, ותו דאפי' תימא

דבכל גוונא ס"ל לריצב"א דהמנא מוטלת על היורשין, מ"מ הרי כתב ריצב"א כופין את היורשין עד שיאמרו רוצין אנו שיעשה השליש מה שהושלש בידו, וא"כ ה"נ אם היה ממאן בן הזקן ואומר לשלישים שלא יתנו המעות לנכדי הזקן אלא לו, כופין אותו עד שיאמר לשלישים שיתנו המעות לנכדיו כמו שזוהי המת, עכ"ל.

אבל הגינת ורדים שם כלל ה' סי' יד ילא לדחות דברי מהר"ם חביב הנ"ל וצד"ה ועל דברי הריצב"א העתיק דברי מהר"ם חביב ואח"כ צד"ה איברא דזו שגגה וכו' כתב דהריצב"א מיירי בעובדא ידידה שהיה מושלש לשם כך ואעפ"כ כתב דבריו וז"ל איברא דזו שגגה היוולדת מלפני השליט, דמדברי ריצב"א מוכח דהושלש מתחילה לשם [כך], וז"ל שם במדרכי צסוף דף רס"ה ריש סי' תרס"ז [לפנינו צסי' תרס"ו], מעשה בא לידינו כו' באדם שזוהי צעת פטירתו וקרא לאשתו ולבניו שיש לו מאשה אחרת צפני עדים, ונתן לאשתו כל אשר לו צפני עדים, ושטר מתנה נתן בידיה כמנא מחמת מיתה שתכתוב צו כל נכסי כו' נתונין למרת אסתר כו', אך היא תתן מנכסי י' ליטרין וס"ת לטלית לצדקה וכל השאר נתון לה, והאשה קיימה דברי המת ונתנה כאשר צויה לה אישה, ועמה אומרינן היורשין להעמידה על כתובתה וגם העשר ליטרין שנתנה לגבות מכתובתה, עכ"ל. ועל דבר זה האריך השואל צעמנו וצידד לקיים מעשה האשה צמה שנתנה לצדקה, ע"ש באורך דף רס"ו ע"א, וכתב עוד דמעשה הצדקה קיים אפי' לדעת ר"ת דצעי השלשה

מתחילה לשם כך, דה"נ הרי היא שלישה צעמא צממון וצידה הפקיד ועליה צויה כך, עכ"ל השואל, וע"ז כתב ריצב"א [ר' יצחק ברבי אברהם ריצב"א] צתשובתו וז"ל, ומה שכתבת דמה שנתנה לצדקה לא יחשב לה צכתובתה דעליה לעשות כמנא אישה, והוי כמו שלישי אף לדעת ר"ת דצעי השלשה כו', אבל מנא לקיים דברי המת הוה שייך להזכיר כאן אפילו צלא שלישות לפירושו ואינו מושלש לכך, ראוי [לפנינו: לפי שאני] רגיל לפרש דטעם (ר"י) [ריצב"א] ור"ת אינו נראה דהוי כהלכתא צלא טעמא כו', וכתב עוד בריש ע"ג וז"ל, ואע"ג שראוי להזכיר כאן מנא לקיים דברי המת אף צלא שלישות, מ"מ אפשר שכאן לא שייך מנא לקיים דברי המת לפי מה שאני רגיל לפרש, דמנא לקיים דברי המת לא שייך אלא ביורשין, שמנא לקיים דברי המת אציהם אבל אחר לא כו', ולא שתהא מנא על השליש, אלא יש לכופ ליורשין על כך והשליש יעשה ציווין, וצעובדא דידן אין האשה מנא כו', עכ"ל, הנה מבואר שצנדון דריצב"א היה מושלש מתחילה לשם כך, דלשיטת ר"ת הוה שייך מנא לקיים דברי המת שהצעל מסר כל אשר לו ונתנו לאשה וצויה עליה שתתן סך ידוע לצדקה, והרי אותו סך הוא מושלש מתחילתו לשם כך, ורצה השואל לקיים מעשה הצדקה שנתנה האשה אפי' לדעת ר"ת, ועל זה השיב ריצב"א שאפי' שהיה צנדון זה צלא שלישות כלל, ראוי היה לדון צנדון זה משום מנא לקיים דברי המת, אלא דלא ראה לדון כאן כן לפי דהוא סבור צלא נאמרה מנא זו רק ליורשין ולא לאחר.

עֵתָה נְכוּאָ לְדוֹן מֵה שְׁדֵנו הָאֲחֵרוֹנִים הַצֵּאִים
אֲחֵרֵיהֶם נְכוּשָׁא זֶה

שיטת נתיבות המשפט

ג. כתב צחורת גיטין דף י"ד תוד"ה והא
לא משך תימה מאי פריך והא קי"ל
מלד"ה ולפענ"ד נראה לתרץ דהמקשה דייק
דע"כ מטעם קנין הוא דקמני יתנו דמשמע
מי שהוא צידו או הצ"ד יכולים לתנו צעמנו
להמקבל וצלמא אס הוא מטעם קנין אחי
שפיר דכזר קנהו המקבל ושל המקבל הוא
ויכולים ליתנו לידו אבל אס נאמר דהוא
מזוה וכו' א"א לצ"ד ליתן כלל כיון דאין
הדבר נעשה של המקבל כלל רק על היורשין
לקיים משום מזוה והצ"ד יכולין לכופ
היורשין עד שתצא נפשו עד שיקיימו המזוה
ויתנו צעמן וקודם שנותנין היורשין אין
הדבר נעשה של המקבל ואס קידש צו אשה
אינה מקודשת דאינו שלו קודם שיתנו לו
היורשין עכ"ד.

ומבואר מדבריו דמלד"ה כופין הצ"ד
ליורשין ואס אין היתומין רוצין
אפילו הגיע לידי המקבל ע"י תפיסה לא
יועיל וקודם שנותנים הם הוה גזל ציד
המקבל כיון דהוא צעמס ממון היורשים.
והתורת גיטין לא הביא כלל דברי רי"צ"א
הנ"ל אלא שכתב כן מדנפשיה, וראה להלן
מה שנראה שהנה"מ סתר דבריו וכדלהלן.

אבל לכאורה סתר נתיבות המשפט דבריו,
דהנה צחו"מ סי' רנ"ו סק"צ אימא
שם צשו"ע צ' דעות אי יש דין מזוה לקיים
דברי המת צגר שאין לו יורשין, כתב שם
הנה"מ צחו"ד וז"ל דאפילו אי הוה ודאי

ומה דאמי מר עליה דרי"צ"א ז"ל להכריח
דסברתו כשהשליש [מתחילה לשם כך]
שאו מזוה על השליש [לקיים דברי המת],
דאי לא תימא הכי מתניתין קשיתיה,
דרי"צ"א אינו תנא שיחלוק על משנה
[כתובות ס"ט ע"ב] דהמשליש מעות לצחו
דיעשה שליט מה שהושלש צידו, ואח"כ צידד
מעכ"ת לומר דיסבור רי"צ"א דמזוה מוטלת
על היורשין וכופין אותם שיצאו את השליש
שיעשה כמו שנטוה.

הנה מה שנדחק מעכ"ת ומה שחירך,
רי"צ"א גופיה הוא מותיב לה והוא
מפרק לה, שנדחק מהא דתנו שקל לבני
ומהיא דהולך מנה לפלוני, דאמרינן צהו
מזוה לקיים דברי המת, על כל אלה חירך
דלא שתהא מזוה מוטלת על השליש אלא
יש לכופ ליורשין על כך והשליש יעשה
ציווס, וא"כ האין מתני' דמר דכוותה
שיכופו לצת שתצוה לשליש שיקנה השדה כמו
שצויה אציה, עכ"ל.

מסר השליש לידי הזוכה והיורש
מוחה אם מותר לזוכה להשתמש
בחפץ

ב. עד הנה הצאנו דברי מהר"ם חציצ
והגינת ורדים מה שדנו אס מותר
למסור צע"כ של היורשים ומהר"ם חציצ
סובר דיכולים וכל הפוסקים חלוקים על
רי"צ"א ולגינת ורדים אסור למסור כשאין
היורש מסכים (וכשמסר אס זכה המקבל לא
נתצאר בדברי הגו"ר אס מותר להם
להשתמש צוה והדו"ד יהא רק היורש עם
השליש שהפסידו או גם הזוכה צריך
להחזירו).

יורדין לנכסיו ל"ל עבד איניש דינא לנפשיה וכו'.

וחייבנו דתמה על נה"מ מש"כ דמהני תפיסה עפ"י דברי הגמ"ר הנ"ל ללא יועיל תפיסה ומ"מ לא צ"ן לדברי התו"ג דשם כתב הנה"מ כדברי התשורת ש"י.

אמנם נראה ליישב שיטת התיבות דהנה, כדברי התו"ג מנינו שכתב הנה"מ גם צמק"א צענין אחר והוא צנה"מ סי' ק"ז סק"א שדנו שם צשו"ע ס"א דכשאלה מת והיה חייב כסף והניח רק מטלטלים אין כופין ליתומים לפרוע חוב אציהם אבל מנה עליהם לפרוע חוב אציהם זהו מן הדין אבל הגאונים תקנו שיהא צעל חוב גובה מהיורשים מטלטלים שהניח אציהם הלכך האידנא כופין אותם לפרוע חוב אציהם והסמ"ע שם צסק"צ כתב צשם הטור וטעמא דמנות כיבוד היא מ"ע שמתן שכרה צדה וכל מ"ע שמתן שכרה צדה אין צ"ד שלמטה מזהרין עליה, והרמב"ן בתשובה סי' כ"ה כתב ע"ז וז"ל דמ"מ אם הצ"ד רוצין לכופ הרשות צידם עכ"ל והציאו גם מור"ם צסי' ז"ז סט"ז וכו' יעו"ש.

ובנה"ב שם סק"א הציא קושית התומים דהא צכתובות פ"ד דדנו דיימי כר"ט צמטלטלין של יתומים ואהדר עובדא דהוי טעות צד"מ ולפ"ד הרמב"ן מה טעות יש הא הרשות ציד צ"ד לכפות ועוד הקשה למה להן להגאונים לתקן תקנה חדשה היה להם לתקן שהצ"ד יודקקו לכופ ועוד דבתפיסה דלאח"מ דקיי"ל דמוציאין מיד

מנה הא מ"מ אם מכרו היתומים מהני משום דמ"מ החפץ שלהם רק שהם מחוייבין לעשות מנה, ולפי"ז כשיש ספק אי מחוייב לעשות המנה ודאי דאין הצ"ד יכולין לכופו לעשות המנה ולא עדיף משמא ושמא צחוב גמור דפטור צשלמא צמוחזקין יכול המקבל לומר קים לי דכופין דהא כל טענת קים לי מטעם עבד איניש דינא לנפשיה הוא היכא דהצ"ד א"י לכופו צדין וע"כ ה"נ כשהוא מוחזק יאמר קים לי ואדין ליה דינא וכשהוא דיין ממילא יכול לכופו על קיום המלוות עכ"ד.

ומדבריו מצואר דהיכא דיש דין מלד"ה פשוט דיועיל תפיסה דהרי אף צספק מלד"ה כתב דיועיל תפיסה ומדיני ק"ל וא"כ צודאי מלד"ה פשוט דיועיל תפיסת הזוכה, ומשמע גם לכאורה דהוי שלו - של הזוכה - ממש, דאל"ה הוה ליה להודיענו דאע"פ שיתפוס מ"מ לא הוי שלו לקדש אשה וכדו' ומוכח דס"ל דיועיל והוי שלו, וזהו ללא צמצואר צדבריו צתורת גיטין הנ"ל.

והנה צשו"ת תשורת ש"י ס' תמ"ז הציא דברי נה"מ הנ"ל ותמה עליו מדברי הגמ"ר הנ"ל וכתב שם דמה שסיים דכשתפס וכו' עיי"ש לענ"ד ליתא כיון דאפילו למ"ד צזה מלד"ה אין לו זכיה צגוף הדצר איך משום דתפיס גוף הדצר יכול חצירו להכותו צספק וליטול נשמתו ול"ל דנחתין לנכסיה דעד שיכופו אותו צגופו נכפהו צממונו כמ"ש רמב"ן צשלהי צ"ב ואס"ז צפרק הכותב דף פ"ז דהא הגמ"ר כתב צהא וכו' (וכנ"ל) וכיון דצ"ד אין

התופס קשה דלמה יזדקקו הב"ד לכופ לזטל מ"ע דאורייתא למוספי ליתמי איסורא, תירץ הנה"מ וז"ל ולפענ"ד נראה דאף דמוטל מנזה על היתומים לפרוע חיוצא דגופא הוא דאיכא אצל מ"מ גוף המטלטלין אינן יוצאין מרשות היתומים אף שחפסן שכנגדו והרי הן של היתומים ושכנגדו אסור להשתמש בהם וגם הם גזל צידו כשמחזיק צידו וגם הב"ד אינן יכולין לגבותן להמלוה שיהיה שלו רק הב"ד יכולין לכופ עד שיאמר רוצה אני אצל כל זמן שאין היתומין צעמין מחליטין הדבר אינו מוחלט וגזל הוא צידו ולכך אם תפס מוציאין כדי שלא יעבור אלאו דלא תגזול כשמחזיק החפץ צידו כי מה צריך שהיתומים עוברים על מ"ע מ"מ אין לו על החפצים כלום עכ"ל.

ובבואר דס"ל דכשיש מ"ע דכצו"א ויש מנזה עליהם לפרוע אעפ"כ הב"ד יכולין לכופ עד שיאמר רוצה אני וכ"ז שהיתומין צעמין אין מחליטין הדבר גזל הוא ציד התופס וב"ד מוציאין ממנו ואין לו על החפצים כלום, וא"כ י"ל דה"ה צדין מלד"ה אע"פ שיש מנזה כיון שהנכסים צרשות היורשים ולא ציד הזוכים אם תפסו גזל הם צידם.

והיינו כמו שכתב נה"מ צעמנו צתורת גיטין דגזל הם צידם ואין יכולין לקדש צוה אשה (ודלא כמו שמשמע מדבריו בס"י רנ"ו וכנ"ל).

אלא שזהלמות לנה"מ מכת"י הגאון ז"ל (נדפס במהדורות החדשות) חזר צו והוסיף בס"י ק"ז וז"ל דל"מ תפיסה לענין

שיהיה מותר להשתמש בהמטלטלין כיון דגוף המטלטלין אינו שלו, ומ"מ אינו צריך להחזירם להיתומים למען יהיה צמה לכפותם לקיים המנזה פריעת צע"ח והא דאחדר ר"ל עוצדא הוא רק שאינו של התופס לגמרי שיוכל להשתמש צו כשלו עכ"ד.

והיינו דס"ל דיכול לתפוס ומהני תפיסתו כדי שיוכל לכפותו על המנזה אע"פ שאינו שלו כ"ז שהיורש אינו מסכים.

ובאמת היה אפ"ל כן גם צדצרי התו"ג כמו שכתב זהלמות דבאמת יכול לתפוס כדי לכופו לקיים מלד"ה וע"ז יועיל התפיסה מ"מ לא יהא של הזוכה עד שישכים היורש לקיים מלד"ה ולא יוכל צינחיים לקדש צו אשה. אצל להחזיר החפץ לא יטורח, ויותר מזה דיוכל גם לתפוס כדי לכופו, ודבריו יהיו תואמים למ"ש זהלמות הנ"ל.

וב"ב צדצרי צנה"מ ס"י רנ"ו הנ"ל קשה קצת להעמיס כן צדצרי ולומר דהתפיסה שמועיל הוא רק לגבי כפיה ולא שיהא שלו להשתמש צו ולקדש צו אשה, מדסתם דבריו ולא כתב כן משמע קצת דיועיל התפיסה שיהא שלו לגמרי וצ"ע.

וראה עוד צשו"ת תשורת ש"י ס"י תמ"ז ד"ה ועל הנתיבות אם מועיל תפיסה ויעו"ש מה שהציא מדצרי נה"מ ס"י פ"ז ס"א סק"ט ומס"י פ"ז ס"י סק"ח ומש"כ צסתירת דברי נה"מ אם יועיל תפיסה יעו"ש.

וראה אמרי צינה חו"מ הלכות גביית חוב מה שתמה על נה"מ בס"י ק"ז

לא יוצאו מיד התופס אע"פ דס"ל דאין לו לתפוס.

בשהגיעו הנכסים לידי הזוכים אם עדיין יכולים היורשים למכורם לאחרים ולהפקיעם עי"ז מהזוכים.

ד. הנה הרמ"א צסי' רנ"ב ס"ז כתב דבר שמנוה לקיים דברי המת אם קדמו היורשים ומכרו מה שעה עשוי עכ"ל ומקורו מהמרדכי צ"ב.

יש לדון לדברי התו"ג הנ"ל דכתב דכ"ז שלא אמר היורש רוצה אני, לא זכה המקבל בהממון, ומדיני ממונות שיך הממון עדיין להיורש, ואם תפס גזל הוא צידו ואסור לו להשתמש בזה וא"י לקדש בו אשה וכן סובר התשורת ש"י דזה אינו שלו אף שנמנע כבר ציד הזוכה, יש לדון אם היורשים ילכו וימכרו הנכסים לאחרים אם עי"ז יתחייבו הזוכים להוציא הנכסים מידם ולמוסרם ללוקח ומדין הנ"ל דאם קדמו היורשים ומכרו מה שעשה עשוי מכיון שעדיין לא זכה בו המקבל עד שיאמר היורש רוצה אני, ומכיון דעל הלוקחים פשוט דאין דין מלד"ה ורק על היורשים הדין, וכיון דכבר יצא מרשות היורשים ונכנס לרשות הלוקחים א"כ יתחייבו הזוכים להוציא מידם ולהחזירם ללוקחים, ולדברי הגינת ורדים הנ"ל י"ל דאחרי שהגיע לידי הזוכה, זכה בזה לגמרי וכנ"ל ודינו רק עם השליש וכנ"ל.

אבל בפשטות נראה לכאורה דאחרי שהגיע לידי הזוכה לא יוכלו למכורם לאחרים וכדמוכח מפשטות הלשון אם "קדמו

דהרי כופין על המצוות ועד שאתה כופהו בגופו כפהו צממונו יעו"ש מה שהאריך בזה שם ובעוד מקומות [וראה מילואי משפט בהערות על נה"מ מדברי הפוסקים בזה].

עוד יש להוסיף דהאמרי צינה יצא להדיא לדון בדברי התורת גיטין הנ"ל והוא בספר דברי חיים (של אציו) יו"ד סי' מ"ח בהגה"ה מנן המחבר דן באריכות במלד"ה אם הוא קנין וכתב בתו"ד ע"כ ז"ל דמהני תפיסה במלד"ה, ועיין ספר תורת גיטין וכו' יעו"ש והיינו דהציאו והעיר עליו מהא דמהני תפיסה במלד"ה, ודלא בדברי התו"ג הנ"ל. ויעו"ש עוד באמרי צינה בהלכות גזיית חוב מה שדן רבות בנושא זה ואיך הוא שיטתו יעו"ש.

והנה שיטת התשורת ש"י עצמו הוא שכתב צסי' תמ"ז ד"ה ועוד כיון, הציא דברי הגמ"ר הנ"ל שהציא הגינת ורדים הנ"ל וכתב דהא הגמ"ר כתב דהא דהולך מנה לפלוני דמלקד"ה היינו דכופין להיורשים שיצאו לשלית, ויצא עפ"י שם לדון דלא נחתין לנכסי, דאם נחתין לנכסי מה צריך ציווי יעו"ש, ועפ"י דן שם באריכות דלא יועיל תפיסת הזוכה יעו"ש וחלק על נה"מ צסי' רנ"ו וכנ"ל.

וב"ב בשו"ת תשורת ש"י צסי' תל"ג ד"ה זה אינו כתב ג"כ דאם תפס המקבל גזל הוא צידו כ"ז שלא כפו צ"ד לאידך לומר רוצה אני "אלא דאפשר דאין צ"ד מזדקקין להוציא מיד התופס כיון דאידך עזריין עיין צ"ח חו"מ סי' קפ"ב יעו"ש" עכ"ד, ומבואר דלמעשה כתב דאפשר דצ"ד

ודלא כמורת גיטין והתשורת ש"י שסוצרים
דאסור לו להשתמש וגזל הם צידו.

ולבאורה היה אפשר לדון מנזר אחר
ולומר דא"י למוכרם אחרי
שהגיעו הנכסים לידי המקבל, דכיון שהגיע
הנכסים לידו והרי א"צ להחזירו ליורש ומדין
כפיה וכדברי התו"ג הנ"ל, משום כך א"י
היורש להקנותו לאחר מדין אין אדם מקנה
דבר שאינו ברשותו, דהא אין המקבל צריך
להחזירו ליורש וממילא הו"ל כדבר שאינו
ברשותו של היורש.

אולם לבאורה נראה דהוי כדבר שברשותו
וכדמבואר במהרי"ל דיסקין הנ"ל
דאף כשהממון צד השליש ואין לו ליחס
להיורשים מ"מ חשיב כדבר שברשותו, ודבר
זה כבר כתב רעק"א בשו"ת (הוצא בחידושי
רעק"א השלם במסכת כתובות דף ע)
יעו"ש שדן באותו נדון של מהרי"ל דיסקין
ומדייק ג"כ דחשיב כדבר שברשותו, וביאר
הגרע"א בטעם הדבר, משום דמכיון שאם
ימכרוהו היורשים יתחייב השליש ליתנה למי
שמכרוהו לו והרי השליש צ"ת דינא ויתנה
לו, לכן חשיב שפיר שהוא ברשות היורשים,
מכיון שצידם להוציא הממון מידו ע"י
המכירה, ולפי"ז יוצא דה"ה צנז"ד שהוא
כבר ציד הזוכה, דהיינו שכבר מסר השליש
את הממון ציד המקבל [מדין מלד"ה], מ"מ
חשיב כדבר שברשותו ויכול היורש עדיין
למוכרה לאחר, ועפי"ז נראה לבאורה דאין
כאן חסרון מדין שאינו ברשותו.

וב"ב צעיקר הדין צ"ע דמפשטות
הפוסקים נראה דלאחר שכבר בא

היורשים ומכרו" ומשמע דוקא קדמו ומכרו
ולא אמר שלעולם אפילו אחרי שיהא ציד
הזוכה כמה שנים ג"כ יוכלו היורשים למכור
ומשמע להדיא דלא יוכלו למכור אחרי
שהגיע לידי הזוכה.

וי"ש להוסיף עוד דבשו"ת מהרי"ל דיסקין
צקו"א סי' רמ"ד הביא דברי הרמ"א
הנ"ל שאם קדמו היורשים ומכרו דמהני
מכירת היתומים כתב "משמע אפילו בלא
תפסו" ונ"ל דלא חשיב שאינה ברשותם בזה
דאין השליש צריך להחזיר להם עכ"ל, ואם
נאמר דס"ל דאף כשהנכסים צידי הזוכה
ג"כ יכולים למוכרם היה לו לומר חידוש
יותר גדול דאף כשמסרו לזוכים ג"כ יכולים
ומדכתב דמהני מכירתם כשהם צידי השליש
אף שלא תפסו משמע דאח"כ כבר לא
יועיל.

ובאמת י"ל דאין ראיה מדברי המהרי"ל
דיסקין די"ל דהוא סובר כשיטת
מהר"ם חביב הנ"ל וכדמשמע מסתמיות
הפוסקים דהמנזרה גם על השליש וכשהשליש
מוסרו לידי הזוכה פשוט דזכו בזה מיד,
וע"כ בא לחדש דכ"ז שהם צידי השליש
מהני מכירתם אף שלא תפסו, אבל לשיטת
התו"ג דס"ל דכשמסר שלישי הנכסים לידי
הזוכים ג"כ לא זכה בזה וגזל צידי הזוכים
י"ל דאה"נ דיועיל מכירת היורשים
להפקיעם מידי הזוכים אף כשהם כבר צידי
הזוכים.

או דנאמר יותר מזה דזה גופא שכתבו אם
קדמו ומכרו משמע דכשהגיע לידי
הזוכים זכו בזה לגמרי ומותר להם להשתמש

ליד המקבל ומדין מלד"ה אין היורשים כבר יכולים למכור וכנ"ל וצ"ע.

סיבום הדברים

ה. הגינת ורדים כתב עפ"י דברי רי"צ"א דהמנוה רק על היורשים ולא על השליש וע"כ אם היורשים אינם רוצים לקיים דברי המת אסור לו לשליש לקיים ד"ה כיון דאין המנוה מוטלת עליו וכן למד התשורה ש"י בדברי הרי"צ"א, ומ"מ בדברי הגינת ורדים אינו מצוה מה הדין אחרי שמסר השליש לידי הזוכה אם הזוכה צריך להחזיר לידי היורש או דהוי שלו ומותר לו להשתמש וגינת ורדים כתב רק דיהא להיורש דין ודברים עם השליש שהזיקו ולא כתב כלום אם יהא דינו גם עם הזוכה.

ובשו"ת תשורת ש"י ג"כ למד כן בהרי"צ"א ומ"מ בתו"ד כתב דאם תפס הזוכה גזל הוא צידו כ"ז שלא כפו צ"ד לאידך לומר רוצה אני, אלא דאפשר דאין צ"ד מודקקין להוציא מיד התופס כיון דאידך עברין עכ"ד, והיינו אע"פ דסובר דאין לו לתפוס ואסור לו לתפוס מ"מ אפשר דאין צ"ד מוציאין מיד התופס.

אבל המהר"ם חציב יצא לחלוק וס"ל דכל הפוסקים ס"ל דלא בהרי"צ"א וס"ל דהמנוה גם על השליש וצריך לקיים דברי המת והרי"צ"א א"י לחלוק ע"ז ואח"כ כתב בתו"ד דהרי"צ"א מיירי שלא הושלש בידי שלישי לשם כך אלא בהושלש לידי שלישי לשם כך גם הרי"צ"א יודה והוסיף עוד לחלוק ע"ז יעו"ש.

והגינת ורדים יצא לדמות דהרי"צ"א מיירי אף בהושלש לידי שלישי לשם כך יעו"ש.

שיטת נתיבות המשפט, בתורת גיטין כתב להדיא דאסור לו לתפוס וגזל הוא ציד התופס ואם קידש צו אשה אינה מקודשת.

ולעומת זה בנתיבות המשפט סי' רנ"ז סק"צ מצוה דס"ל דיועיל תפיסה וגם יהא שלו, של הזוכה, אחרי שיתפוס.

ובענין אחר צדיני גביית חוב מיתומים כתב כעין דבריו בתורת גיטין הנ"ל דגזל הוא ציד התופס וכנ"ל, ומ"מ בהשלמות בכת"י לסי' ק"ז שם כתב דיועיל התפיסה דע"ז יכפהו לקיים המנוה וא"צ להחזיר, וא"כ י"ל לפי"ז גם כן צדין מלד"ה יוכל לתפוס כדי לכופו אעפ"י שיהא אסור לו להשתמש עד שהיורש מסכים, ומ"מ בהדיא דסי' רנ"ז משמע גם דיהא מותר לו להשתמש והוי שלו לגמרי ואולי נדחוק לומר דגם בהדיא דסי' רנ"ז יועיל תפיסתו רק לדין כפיה ולא שיהא מותר לו להשתמש וצ"צ בזה.

ובאמרי צינה הציא דברי התו"ג הנ"ל וכתב דיועיל תפיסה במלד"ה מ"מ יעוין בדבריו במק"א מה שהאריך ומש"כ צדין זה.

ובל זה נוסף על הא דיש פוסקים דס"ל דמנוה לקיים דברי המת הוי קנין וזכה צו הזוכה מיד ואין היורשים יכולים לעכב כלל והצאתי דבריהם במשפט הצוואה

ח"א עמוד רע"א והלאה שער א' ענף ח
 יעו"ש ולדבריהם פשוט דאין כאן מקום
 שאלה כלל ומ"מ הרמ"א וגדולי הפוסקים לא
 נקטו כדעה זו ואולי לצירוף יועיל, יעו"ש.
 ואם מכרו היורשים אחרי שהגיע לידי
 הזוכים ראה לעיל דנראה לכאורה
 דלא יועיל כלל וראה לעיל מה שיש להסתפק
 בזה לשיטת החורת גיטין. ☆

סימן יט

דין מצוה לקיים דברי המת כשיש ליורשים חובות

מעשה באחד שמסר נכסיו ליד שלישי וציווה שיתנם לפלוני באופן שלכל הדעות יש דין מצוה לקיים דברי המת כמבואר בשו"ע סי' רנ"ב ס"ב, וכן באחד שעשה צוואה בערכאות שדנו הפוסקים אם אפשר לקיימה מדין מצוה לקיים דברי המת (וכמו שהארכתי רבות במשפט הצוואה בח"א עמוד רמד והלאה שער א' ענף ג), והיו לבני המת חובות שהיו חייבים לאחרים כפי סכום הצוואה ועוד יותר, ונשאלת השאלה אם יש דין מצוה לקיים דברי המת או כיון שיש כאן בעלי חובות שהלוו לבנים והרי הבנים ירשו ממון אביהם א"כ יפרעו הבנים חובותיהם מכסף הירושה ולא יקיימו דברי המת.

מן הלוקח, אצל דבר שלא ניתן צמתנה רק שמצוה לקיים דברי המת אם קדמו היורשים ומכרו מה שעשה עשוי עכ"ל והסמ"ע והש"ך לא חלקו עליו וכן נקטינן לדינא וכמו שנתבאר שם באריכות ומבואר דנקט לדינא דלא הוא קנין מהא דאם מכרו ממכרן ממכר.

לפי"ז יש לדון בשאלתינו, הואיל וצאמת הם יורשים הממון רק מוטל עליהם לקיים דברי המת והשליש יכול לכופס, וגם הם צעזעם אע"פ דהוי רק מצוה מ"מ פשוט דאסור להם למכרם ולהפקיע המצוות וכ"כ גם באג"מ חו"מ ח"ב סי' מ"ב באריכות, מ"מ צנדונינו יש לדון ולומר דלריכס לפרוע החובות שלהם כיון דהרי הנכסים שירשו נשתעבדו מיד לצע"ח שלהם, א"כ אולי מצוות פריעת צע"ח עדיפא ממצוות לקיים דברי המת כיון דהנכסים כבר נשתעבדו לצע"ח.

הנה נחלקו הפוסקים אם דין מצוה לקיים דברי המת הוא קנין או דהוה רק מצוה ממונית ואינו קנין ולא נעשה של הזוכה ממילא רק דהיורשים יורשים הממון ועליהם מוטל המצוה לקיים דברי המת ולהפוסקים דס"ל דהוה קנין א"כ פשוט דזכו הזוכים והמוטצים צוואה ואלו שצויה המת לתת להם ואין כאן מקום לשאלתינו כלל (וראה במשפט הצוואה ח"א עמוד רע"א שער א' ענף ח דצריהם באריכות).

אלא דיס לדון להני פוסקים דס"ל דהוה רק מצוה ממונית מה יהא הדין אם צריכים לקיים הצוואה או לא וראה שם במשפט הצוואה ח"א עמוד רע"א שער א' ענף ח' דכן ס"ל להרצה פוסקים וכן נקט הרמ"א לדינא בשו"ע חו"מ סי' רנ"ב ס"ב שכתב וז"ל כל דבר שנקנה צמתנת שכיז מרע אם קדמו היורשין ומכרו המקבל יכול להוציא

[וב"מ גם בשיטת הפוסקים דס"ל דמלד"ה ל"ה קנין מ"מ כתב האג"מ בח"צ סי' נ"ג דאף לשיטת הרמ"א דס"ל דכשמכרו מהני מכירתם מ"מ היינו דוקא צ"ויה לצניו או ליורשיו, אבל כשצ"ויה לשליש שהוא יתן ומסר לידו, א"כ תיכף כשמת הוה כבצר נתון לזוכה, א"כ לדבריו יוצא דבאופן שנמסר ליד שלישי ג"כ זכו מיד האחרים ויתנם השליש מיד לזוכים, אבל כבצר כתבתי שם בשער א' ענף ח סוף אות צ' דדבריו צ"ע וא"כ לפשטות דברי הרמ"א יחזור שאלתנו כדת מה לעשות].

ויש להציא כעין ראייה לכאורה לומר שצריך לפרוע חובותיו מהא דכתב הרשב"א בתשובה בח"ג סי' קיד ובח"ד סי' קנב דמנזה על היתומים לפרוע חוב אביהם אפילו כשלא הניח להם קרקע, אעפ"כ כתב דכשיש להם חובות צעמנן יפרעו חובותיהם ולא יפרעו חובות אביהם יעו"ש וא"כ י"ל גם בנדונינו דיקיימו מנזה פריעת צע"ח ולא יקיימו מנזות לקיים דברי המת.

אבל מהא דסתמו הפוסקים בשו"ע ולא אשתמיט אפילו אחד לומר חידוש זה דהיכא דצריך לקיים מנזה לקיים ד"ה, מ"מ כשיש לצנים חובות לא יקיימו המנזה, מוכח מזה דפשוט דגם באופן זה יש דין מלד"ה וצריך השליש וכן הצנים למסרם למי שזוה האז ולא ימסרם לצע"ח של הבן.

ואפשר לומר בהסבר דבר זה, דהרי אנו רואים שהאז יכול לנזות לצניו על ממונו להפקיעם מהם ושיתנום לאחרים

וחלה צוואתו מדין מלד"ה, א"כ י"ל דשייך ג"כ שיחול צוואתו גם על הצע"ח של הבן שגם הם יקיימו דבריו והיינו לכל מי ששייך ומשועבד הנכסים האלו שיקיימו דבריו וימסרום לפלוגי הזוכה מדין מלד"ה, וע"כ גם צע"ח צריכים לקיים דבריו, ומ"מ כשקדמו הצנים ומכרו באופן זה הלוקחים אין עליהם המנזה, כיון שאלו שהמנזה היתה מוטלת עליהם כבר הפקיעו עצמן מהמנזה וע"כ אין על הלוקחים לקיים המנזה.

ויסוד הדבר שיכולים לנזות גם לאחרים שלא יזכו צממון וחל ע"ז דין מנזה לקיים דברי המת מנאנו צר"ן סוף פרק מציאת האשה וז"ל: "וצ"ד אין להם לכופ הלוקח להחזיר הנכסים ציד האפוטרופוס כיון שלא זוה ללוקח כלום אין עליו מנזה לקיים דברי המת שאין המנזה אלא למי שנצטווה בכך" עכ"ל הר"ן, ולפי"ז י"ל דדוקא ללוקח שקנאו אח"כ אמרינן שלא נצטווה בשום דבר, אבל לצע"ח שהבן כבר חייב לו עכשיו בשעת הציווי חל שפיר הציווי אף על הצע"ח.

ולבאור יש סיוע גדול ליסוד זה עפ"י דברי הפוסקים המוצא באור הפוסקים אבהע"ז סי' נ"ד אות ה' [הפנ"י והאילת אהבים ומהרשד"ם] דאז שצ"ויה לבתו נשואה שלא ישלוט הצעל בנכסים שתירש ממנו שנפקע כח הצעל מכח מלקד"ה, ומצואר שאף דבעלמא אמרינן ידו כידה ויש לו זכות פירות בנכסיה מ"מ יכול להפקיע זכותו, וע"כ שמנזה על הצעל שלא יקח הנכסים, ויל"ע.

ויש להוסיף עוד מש"כ הגר"ש רוזנבסקי
בחדושים על גיטין דף י"ד אות רעט
דא"ה"נ דמלד"ה ל"ה קנין מ"מ לא הו
מנזה לשמים גרידא והמקבל הוא רק היכא
תמנא של קיום המנזה, אלא היא מנזה
ממונית לחצירו וכשנזה לתת לפלוני קיבל
הלה זכות לקבל הדבר מנז המנזה והגם
דהיינו זכות ממון מ"מ כיון דהמנזה היא
לתת לו הרי הוא בע"ד ויש לו זכות תביעה
על הממון יעו"ש באריכות ומבואר דא"י
מנזה סתם רק יש לזוכה שייכות לממון
וזכות תביעה עליהם א"כ י"ל דא"ה"נ דאס
קדמו ומכרו מהני מכירתן מ"מ כשלא מכרו
צריכים לקיים דברי המת וכאילו הממון אינו
ממונם רק של הזוכה וע"כ לא חל שעבוד
ע"י.

ויש להוסיף ראיה לדברינו דמישרים סוף
נתיב כ"ד כתב שם ג' חילוקים בין
מתנת שכ"מ למלד"ה וזיינס גם הצ"י צסי'
רנ"צ ובהגד"מ שם הציאם וגם הסמ"ע צסי'
רנ"צ סק"י, ואם נאמר דהיכא דיש לבן
חובות א"צ לקיים ד"ה היה לו להוסיף עוד
חילוק גדול בדדין מתנת שכ"מ זכה המקבל
כיו"ש ומדין מלד"ה א"צ לקיים דבריו,
ומהא דלא חילקו כן מוכח דס"ל דגם מדין
מלד"ה צריכים לקיים ד"ה.

אבל הראני אח"כ הרב שלמה זלמן מרק
שליט"א (וכן הראני רוב הדברים
שכתבתי כאן) שהגאון רעק"א כבר דן בזה
בדרוש וחדוש בכתובות דף ע' ע"א שכתב
שם על דברי התוס' וז"ל דיש מקשים מאי
אהני דברי שכ"מ ככתובים ומסורים דמי
וכו' וי"ל דנ"מ אס היתומים חייבים לאחרים

ואין להם לשלם רק מירושה זו דאפשר
לעומת מנזה לקיים דברי המת יש יותר
מנזה פריעת בע"ח, אבל מטעם מתנת
שכ"מ קנוי מיד למקבל ולא נגע יד היורשים
לזכות בהם [ועיין ברמ"א סי' רנ"צ בשם
המרדכי], עוד י"ל דנ"מ באס קדמו
היתומים ומכרו דמטעם מנזה מהני מכירתן
אבל מטעם מתנת שכ"מ מרע מו"איין
מהלוקח עכ"ל.

ומפורש להדיא דנודונינו ס"ל "דאפשר"
דמנזה פריעת בע"ח קודמת
למנזה מלד"ה ואף שכתבו רק בלשון אפשר
מ"מ חזינן דעתו דשייך לומר כן וי"ע.

עוד יש לציין מדברי המאירי גיטין דף י"ד
ע"צ שכ' נפק"מ בין מלקד"ה לבין
דברי שכ"מ ככתובין ומסורין דמי וז"ל
המאירי, "א"י אס שעבדו יורשים את
הנכסים דמשום מנזה לא טרפינן להו"
עכ"ל המאירי, ולפוס ריהטא נראה כוונתו,
שיש נפק"מ בין מנזה לקד"ה לבין מתנת
שכ"מ באופן שלוו היורשים ושעבדו הנכסים,
דבאופן שהיה מתנת שכ"מ זכה בו המקבל
ואין נותנים אותה להמקבל, משא"כ כשזכה
רק מדין מלקד"ה נותנים אותה לבע"ח
מכיון שנשתעבדו הנכסים ונפקע המנזה
לקיים דברי המת.

ולבאורה יש לדייק מדברי המאירי שדוקא
כששעבד הנכסים נפקע המנזה
מכח השעבוד, אבל מנז ע"ס המנזה לפרוע
חובות אין לדחות המנזה דקיום דברי המת,
ומשמע לכאור' דס"ל דחלוי דדיני "שעבוד",
והיינו דאס עפ"י דיני שעבוד יש זכות

כפינן לקיים דברי המת, וגם יש אומדנא שגם האב לא היה מנזה נואה כזו אילו היה יודע שההקדש יפסיד.

ויעויין שם סי' י"א הוצא תשובת מוהר"ם בן חביב שהאריך בזה, ומאדד שהנאמנים חייבים לשלם לחנוך ופלוא מדין מו"ק שעבדו של חזירו, מכיון שהפסידו את חנוך ופלוא מה שהיו צריכים לזכות מדין מנזה לקד"ה, ומ"מ מסיק דאפשר לפטור את הנאמנים משום שיעקב צעמנו כבר נתחייב לשלם להקדש מכיון שפשע בנכסי הקדש בזה שמסר מעות הקדש בידי ראובן בנו, מכיון שהיה ידוע בשעה שמסר יעקב מעות ההקדש לראובן, שהוא כבר חייב יותר ממה שיש לו עד שמחמת דחקו הוצרך לשלוח יד בנכסי הקדש, ולפי"ז מאדד שיעקב כבר נתחייב להקדש בזה שפשע בנכסי הקדש כשמסרו לבנו הצע"ה, וממילא אפשר לגבות מהנכסים לפרוע החוב שחייב יעקב המנזרה להקדש [עיי"ש שהאריך בדין שעבד זה].

עב"פ מדברי פוסקים אלו מבואר ומבורר דלא ס"ל כהגרעק"א בזה, שיש להעדיף לשלם חובות, שהרי כאן היה יעקב היורש חייב חוב להקדש, ולא היה לו אפשרות לפרוע כדחזינן בסוף תשובת מוהר"ם חביב שהיה חייב יותר ממה שהיה לו, ואעפ"כ נקטו בפשיטות שצריכים לקיים דברי המת, ולא אמרינן שהמנזה נדחית מחמת המנזה לפרוע חובות היורש.

ולבאורה יש מקום גדול לנקוט להלכה כדעת הגינת ורדים ומוהר"ם בן חביב שצריכים לקיים דברי המת אף כשיש להיורש חובות, מכיון שגדולים אלו דנו כן

לצע"ח צריך ליתנו לו, ואכתי צ"ע בזה בכוונת המאירי [ויעויין היטב בכתובות [ריש ס"ט ע"א] שהלשון "שעבדו" אינו בדוקא על שעבד נכסים רק הכוונה "גם" על מכירת הנכסים והכוונה, שמכרו הנכסים וצריכים ליקחנו מכח שעבדו.

אולם, מנאנו בדברי גדולי הפוסקים דלא ס"ל כהגרעק"א בזה, רק נקטו בפשיטות דיש לקיים דברי המת אף כשיש להיורש חובות, דהנה, יעויין בגינת ורדים חחו"מ כלל ה' סי' י' שדן בעובדא שיעקב מסר לבנו ראובן אסף זהובים שהיו שייכים להקדש ידוע, וגם קרא יעקב לב' נאמנים ומסר בידם סכום מעות וזויה להם שלאחר פטירתו ימסרו ב' שלישים לחנוך ופלוא [בניו של ראובן], ולאחר שנפטר יעקב באו ב' הנאמנים לראובן וביקשו ממנו את המעות של הקדש, ואמר להם ראובן שהוא כבר השתמש במעות אלו של הקדש, ואין המעות כבר בידו, ולכן אמר להם ראובן שיקחו מהכסף שמסר יעקב להם, [ושזויה להם ליתן מזה ב' שלישים לחנוך ופלוא] ויפרעו מזה החוב שחייב ראובן להקדש, וכן עשו הנאמנים.

ויעוי"ש בתשובת הגינת ורדים, שדן לפטור את הנאמנים מתביעת חנוך ופלוא, משום דאף אם נאמר שהיה בזה מנזה לקיים דברי המת וליתנם לחנוך ופלוא, מ"מ מכיון שהדין הוא דמה שעשו עשו, אין שום תביעה על הנאמנים בזה שנתנו המעות להקדש, ועוד הוסיף בזה דאף אם נאמר שעדיין לא זכו בהם הקדש ואכתי רמיא המנזה עליהם עכשיו לקיים דברי המת, מ"מ י"ל דבמקום פסידא כי האי לא

בתשובה למעשה, ואילו דברי הגרעק"א ש' לנריך לשלם החובות נכתב רק בדרוש וחינוך, ומה גם שכתב כן בלשון אפשר.

גם בחידושי רבי שלמה (היימן) בכתובות בסוגיין אות ח' הביא דברי רעק"א הנ"ל וכתב לענ"ד ז"ע בזה הרבה ובפשוטו לא נראה כן דהלא דין דמנזה לקיים הוא לאו דוקא על היורשין וזודאי לא שייך לומר דמנזה הוא על כל מי שזוה המה לקיים דבריו רק עיקר הדין הוא על הנכסים שצריך לחלק הנכסים כמו שזוה אף דמעיקר הדין הנכסים הוא של היורשים ולא היה לן לשמוע מה שזוה מחיים, אבל מדרבנן אין לנו רשות לשנות הדברים ממה שזוה וכמו שאסור ליקח מכל אדם נכסיו שלא מדעתו כן גם אחרי מיתתו מדין גזל נגעו זה ולא רק מנזה בעלמא וא"כ איך שייך לומר דהיורשים יקחו המעות לפרוע חובם, ולדברי הגרע"א יהא להם רשות גם ליקח תפילין או אחרונא אם אין להם מעות אחרים, ובפשוטו לא נראה הדין כן, ומסתפקנא לומר דאף אם מכרו היתומים דהמכר זודאי חל מ"מ על הלוקח ליתן הדבר למי שזוה דמנד הדין דמלד"ה אין להם רשות למוכרן, ואף דצמרדכי מפורש היפך מזה הוצא צרמ"א חו"מ סי' רנ"ב סע"ב וכן מצאנו בפסקי תוס' בשם תוס' שאנך סוף מציאת האשה, אבל התוס' דלא רצו לתרץ זאת אפשר דלא ס"ל דינו של המרדכי ושל התוס' שכן שכן חתרו למנזה תירושים אחרים עכ"ד. ומצאנו מדבריו דהצין ג"כ דפשוטו הדין דלא כרעק"א וכמו שהבאנו לעיל.

שוב ראיתי בספר ערך השולחן חו"מ ק"ז

סק"ו שדן כשהשאיר האב חובות ויש גם ליורשים חובות דין הקדימה הוסיף ע"ז וז"ל ונראה דה"ה מתנה שנתן אביהם שאין המקבל זוכה זה אלא מלד"ה דלכ"ע כופין היורשין אם יש על עצמם חוב מנזה לפרוע חוב עצמם מלקיים דברי המת מה"ט דמלד"ה מנזה דרבנן ואע"ג דכתב בש"מ לכתובות צ"פ הכותב בשם ריב"ש לחלק בין מה שזוה המה צנכסיו שזוה חייבים יותר ממה משום כבוד אביהם הם חייבים מעצמם ע"ש וה"נ א"ל לחוב עצמם קודם לפריעת חוב אביהם דחייבים הם בעצמם משום כבוד אביהם, אבל מה שזוה המה צנכסיו קודם לחוב עצמם, מ"מ נראה אעפ"י שזוה המה צנכסיו כיון דאם קדמו ומכרו היורשים מה שעשו עשו כדלקמן סי' רנ"ב מקרי ממון היורשים ומנזה ידיהו עדיפא ומדברי הרשב"א משמע דאפילו שניהם מנזה דאורייתא מנזה זהם יותר משל אביהם וכו' עכ"ל.

מבואר דהצין כדבר פשוט דפריעת צע"ח של הצן קדים ובהסתפקות הגרע"א, ולדינא ההכרעה בנושא זה נתונה לגדולי הדור.

כל זה כתבתי רק צנדון צאחד שממר לידי שליש נכסיו דיש לדון בקיום הצוואה רק מדין מלד"ה, וכן צוואה בערכאות מה שדנו הפוסקים בקיומה מדין מלד"ה, ומ"מ יש שדנו בקיום הצוואות מדין כבוד אב וכן מעוד דרכים וכמו שנתבאר כל זה צאריכות צמשפט הצוואה צח"א, וכל מה שכתבנו הוא רק מדין מנזה לקיים דברי המת אם צריכים לקיים הצוואה או לא.

סימן כ

קניני סיטומתא בצוואות ובמתנות שכיב מרע

צוואה שנעשתה בערכאות תקפה מדין סיטומתא — כל מתנת שכיב מרע אם יועיל גם ע"י קנין סיטומתא — תיקון לשונות שאינן עפ"י ההלכה ונהוג בהם בלשון בנ"א אם מועילים מדין סיטומתא

יש לדון אם אפשר לקיים צוואות בערכאות שאינן מועילות ע"פ ההלכה כיון שלא נעשתו באופן המועיל, אם יועילו כיון שנהגו כן ואם נהגו הרי יש דין קנין סיטומתא, ודבר זה נתבאר באריכות במשפט הצוואה בח"א עמוד תסו שער ז' וכאן יתבארו בקיצור.

וכן יש לדון אם כל מתנות שכיב מרע שתקנו חז"ל שיועיל, אם אחרי שנהגו כן יועילו גם מדין קנין סיטומתא כיון שכן נהוג וכן בסיטומתא נחלקו הפוסקים אם הוי קנין מדאורייתא ולפי"ז יוצא שמתנת שכ"מ יועיל מהתורה ולא רק מדרבנן.

וכן יש לדון במתנות שכיב מרע שאמר או כתב לשון שע"פ ההלכה אינו לשון טוב, אבל למעשה כולם נהגו לכותבו אם יועיל לתיקון הלשון מדין סיטומתא ודבר זה יתבאר בע"ה להלן.

קיום צוואה בערכאות מדין קנין סיטומתא

א. צמשפט הצוואה צח"א שער ז' עמוד תסו הצאתי שהאחיעזר צח"ג סי' ל"ד הקשה דלמה לא יקיימו כל צוואות שנעשתו בערכאות ונאמר היכא דמהני מצד חוקי המדינה לא גרע מסיטומתא וכתב ליישב דלא עדיף סיטומתא משאר קנינים דלא מהני לאחר מיתה וכו' יעו"ש.

והיינו דבעצם היה צריך להועיל מדין סיטומתא רק מפני שאין קנין לאח"מ אינו מועיל למעשה.

וראה שם שצטו"ת מהרש"ס ח"צ סי' רכ"ד אות ל' ד"ה ומ"ש דרצ אחד רצה לדון דיועיל צוואה שעשה גדול אחד צציתו (ולא נעשתה בערכאות) מכח סיטומתא ומנהג אצותיהם הקדושים ותמה המהרש"ס דצדצר שאינו מצוי ל"ש מנהג ואם אצותיהם קיימו צוואות של אצותיהם איך נוכל לחייב את צניהם וכו' יעו"ש.

ולבאורה מדצריז היה נראה דאם היה המנהג של כולם לקיים צוואות של אציהם היה מועיל מדין סיטומתא, ורק שם כיון דאינו מצוי ל"ש מנהג, אצל לכאורה

ז"ע דהרי איך שייך לומר שיועיל סיטומתא על צוואות כיון שצוואה נותנים רק לאחר מיתה ואיך שייך שיועיל הרי אין קנין לאח"מ וז"ע.

אם לא שנאמר דלא כתב כן המהרש"ם אלא לריוחא דמילתא ולא נתכוין ודאי לומר שיועיל וז"ע, וראה להלן (אות ג') מדברי הערך ש"י ולדבריו אולי היה מקום לדון ולומר דיסבור דיועיל אצל כזר כתבנו שם שדבריו ז"ע לדינא.

מתנת שביב מרע אם מועיל גם מדין קנין סיטומתא

סיטומתא מדאורייתא או מדרבנן
ב. בחושן משפט סי' ר"א סעיף א' פסק המחזר וז"ל ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו וכו' ובסעיף ב' כתב וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו כגון ע"י שנותן הלוקח פרוטה למוכר או ע"י שתוקע לו כפו (או צמקום שנוהגים הסוחרים שמוסרים למפתח) וכן כל כיוצא בזה עכ"ל.

והוא קנין סיטומתא שנהגו הסוחרים ומועיל לכל הקנינים אלא שנחלקו הפוסקים אם הוא קנין רק מדרבנן או שקונה גם מדאורייתא.

ונציין רק בקיטור, שצו"ת רמ"א סי' פ"ז ד"ה ומעתה ס"ל דהוה דרבנן וכן בנה"מ סי' ר"א סק"א ובמקור חיים סי' תמ"ח ס"ק ד"ה ולענין סיטומתא הוה דרבנן וראה תורת הקנינים צח"צ פי"ב שהציא דברי הפוסקים בזה באריכות יעו"ש.

לעומת זה הרבה פוסקים סוברים דסיטומתא מהני מדאורייתא ה"ה הרדב"ז בס' תק"ג דקנין שנושאים ונותנים זו הוה דאורייתא, וכ"כ צשו"ת שז יעקב סי' כא ד"ה אך וכ"מ צשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' נ"ה ד"ה ועוד, וכ"כ צשו"ת חת"ס יו"ד סי' שי"ד ד"ה נמצא וכ"כ צשו"ת שלו צחו"מ סי' י"ב ד"ה ב' וכן נוטה צשו"ת בית שלמה יו"ד ח"ב סי' קפו דאולי הוה סיטומתא דאורייתא אלא כיון שנה"מ כתב שאינו אלא מדרבנן לא מלאני לצי לחלוק עליו, וכ"כ בחכמת שלמה חו"מ סי' קכג סי"ד ד"ה והנה, דהוה דאורייתא, וראה תורת הקנינים ח"צ פי"ד באריכות שיטות הפוסקים בזה.

עד הנה הבאנו דעות הפוסקים אי סיטומתא מהני מדאורייתא או לא ונחלקו בזה גדולי הפוסקים וכדלעיל.

הנה הנה"מ הוכיח דסיטומתא דרבנן, דהא קנין דרבנן ודאי דלא גרע ממנהג שנהגו הסוחרים ואפ"ה לא חשבינן אותו רק לקנין דרבנן לענין קידושין כדמבאר בפוסקים.

אבל צשו"ת חת"ס יו"ד שם הציא דבריו וכתב דקנינים דרבנן לא דמיין לסיטומתא, דבקנינים דרבנן לא נהגו הסוחרים כך צרונם אלא שהם אנוסים בתקנת חכמים ומטעם הפקר צ"ד הפקר אצל מה שנהגו מרזונם הטוב כל תנאי שבממון קיים, וצשו"ת צחו"מ כתב עוד דבקנין דרבנן שלאחר התקנה הונהג הקנין

צין הסותרים מרלונס הוי באמת קנין
לדאורייתא מדין סיטומתא.

וראיה אמ"צ ח"א בשו"ת סי' י"ב אות יז
מה שתמה על דברי החת"ס אלו
וכן בשו"ת אבני נזר חיו"ד סי' ת"ה אות
ה' תמה על דברי החת"ס וכן שם בס' ת"צ
אות ג' תמה עליו יעו"ש.

ובגוף טענת הנה"מ שכתב דאינו אלא
מדרבנן משום דאם כן כל קנין
דרבנן יהא קונה מדאורייתא מדין סיטומתא,
הנה יש פוסקים הסוברים כן לדינא דכל
קנין דרבנן מהני מדאורייתא, וכ"כ בשו"ת
רדב"ז ס' תתק"ג שכל הדברים שתקנו חכמים
דליהוי קנין אית להו דין דאורייתא, דעל
סמך זה נושאים ונותנים בני העולם, ולא
גרע מהמנהג דאמר רש"י מנהג מצטל
הלכה, ויעו"ש אף לגבי קנין משיכה דאף
דהוי קנין דרבנן יש לו דין תורה יעו"ש.

ובחי' חת"ס בע"ז דף ס"ב ד"ה והא כתב
ג"כ קנין דרבנן מהני לדאורייתא
משום דלא גרע מסיטומתא, ושם כתב
החת"ס דמה שכתב הוא בתשובה (הג"ל)
דקנין דרבנן אינו קונה מדאורייתא בתורת
סיטומתא משום דלא הנהיגו הסוברים
בעצמם, ולא כתב כן אלא ליישב דעת
הסוברים דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא,
אבל מן הסברא ודאי מהני לדאורייתא משום
דלא גרע מסיטומתא, וכ"כ בחי' חת"ס
בסוכה דף ל' ד"ה ומ"מ.

וב"ב בשו"ת מהרי"ל דיסקין ח"ב ס' ה'
דקנין דרבנן מהני לדאורייתא מדין
סיטומתא, וכ"כ בשו"ת דברי מלכאל ח"א

חו"מ ס' ק"ג אות י' דקנינים דרבנן קונים
מדאורייתא מדין סיטומתא משום דגמר
ומקנה יעו"ש, ובתורת הקנינים הג"ל
באריכות דבריהם.

מתנת שביב מרע — אם מועיל גם
מדין סיטומתא

ג. עתה נבוא לדון בתקנת חז"ל בשביב מרע
שתקנו שדבריו ככתובים וכמסורים דמי
וכמצואר בהלכות מתנת שכ"מ, אם נאמר
דאחרי שתקנו חז"ל דין מתנת שביב מרע
אם יועיל אח"כ מדין סיטומתא כיון שנהגו
כן העולם שדבריו ככתובים וכמסורים דמי.
ולפום ריהטא היו ז"ל דאיה"נ דלמעשה
כל מתנת שכ"מ יועיל אף מדין
קנין סיטומתא.

ולא עוד אלא להפוסקים הג"ל דסברי
דסיטומתא הוי קנין מדאורייתא א"כ
כל מתנת שביב מרע יהא לזה חוקף
מדאורייתא ולא מתק"ח וקנין דרבנן לחוד.

ובן מנאמי מפורש בערך ש"י חו"מ סי'
רל"ה שינא לחדש ולומר דכל מתנת
שכ"מ מועיל מדין סיטומתא, ודבריו נסוצים
על דברי השו"ע בס' רל"ה ס"א שכתב שם
המחבר וז"ל קטן עד שש שנים אין הקנייתו
לאחרים כלום ומשש שנים עד שיגדיל אם
יודע צטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו
ממכר ומתנתו קיימת צין בדבר מרובה צין
בדבר מועט צין במתנת צריא וצין במתנת
שביב מרע ודבר זה מתקנת חכמים והכל
צמטלטלין, הג"ה וי"א הואיל ואינו רק
מתנת חכמים א"כ צמקוס שעשו שלא כהוגן
שמוכר צנכסים מועטים שזכו צהן הצנות

מכירתן לאו כלום הוא (תשובת הר"ן סי' מד), עכ"ל.

ובתב הערך ש"י שם וז"ל בהגה"ה הואיל ואינו רק וכו' ע"כ במל"מ פ"ט מוזכר הקשה מהא דאמרינן פי"ג דף קלז מהאומר נכסי לך ואחריו לפלוני אסור לראשון למכרו לאחר ואם מכר מכור ואם התנה במתנת שכ"מ ל"ק משם דאינה רק לאחר"מ, ולדברי הר"ן ת"ל דמתנת שכ"מ רק מתקנת חכמים ובמקום איסור ל"מ, ונלע"ד דהני תחלה חכמים תקנוה אחר שכבר נתפשט המנהג כן הוא קנין סיטומתא, וע"כ נהי במקום איסור לא תקנו מ"מ מועיל מלד המנהג שנעשה קנין, אך בקטן גם בקנין גמור א"י להקנות ומה יועיל המנהג לחושבו קנין וע"כ אינו רק מתק"ח וכשעושה איסור לא תקנו, וזה מיושב נמי קושית המל"מ שם על הרמב"ם שכתב שם דאם נ"יה השכ"מ ליתן לעכו"ם אין שומעין שזה כמו שצ"ה לעבור עצירה מנכסיו הוקשה עליו ג"כ מהך דפי"ג, ולפמ"ש אחי שפיר כיון דמעולם לא נהגו זה לקנין בין ישראל לעכו"ם ל"ה סיטומתא אלל עכו"ם וכו' יעו"ש.

ובספר תורת הקנינים ח"ג פי"ג הערה ט' שדן שם צענין סיטומתא דדיבור לצד והציא דברי הרא"ש כלל י"ג סי' ג' דסיטומתא הוא דוקא כשנעשה מעשה אלל דיבור בעלמא אפילו אם נהג הוא מנהג גרוע ולא אזלינן בתריה, ויעו"ש דעת החולקין, כתב לדון בדברי הערך ש"י הנ"ל ע"פ דברי הרא"ש אלו, לדברי

הרא"ש לכאורה נראה דצמתנת שכ"מ ליכא דין סיטומתא דהא מתנת שכ"מ הוי דדיבור לצד, וכתב דאמנם אולי יש לחלק ולומר דדברי הרא"ש הם דוקא צמתנת הסותרים שהנהיגו לקנות דדיבור בזה הוי מנהג גרוע ואין קונים בזה, אלל צתקנת חכמים שתקנו ששכ"מ מקנה דדיבור ודאי הוי תקנתא מעלייתא ולא הוי מנהג גרוע, וכיון דלא הוי מנהג גרוע, ממילא אית ביה דין סיטומתא אף שהוא דדיבור לצד דהוי מנהג חשוב מלד תק"ח, יעו"ש.

אלא שגוף דברי הערך ש"י ז"ע דהרי מתנת שכיב מרע חל לאחר מיתה, והרי אין לאחר"מ כלום וכמו שהצאנו לעיל (אות א') בשם האחייעור צח"ג סי' ל"ד דסיטומתא אינו יכול להועיל על לאחר מיתה דאין קנין לאחר מיתה, וא"כ מנין לו להערך ש"י לחדש כן.

ובן לדברי הפוסקים הנ"ל שהצאתי לדון אם כל קנין שתקנו רבנן מהני מדין סיטומתא לא דנו צדין שכ"מ, והיינו מטעם הנ"ל דל"ש לומר דיועיל מתנת שכיב מרע מדין סיטומתא דהרי סיטומתא הוא קנין ואין קנין לאחר מיתה, ומתנת שכיב מרע שמועיל לאחר מיתה, אינו אלל מתקנת חכמים שתקנו כן, ול"ש לומר שום קנין אחר בזה.

וא"כ נראה דאין דבריו תואמים עם דברי הפוסקים שלא כתבו כן והיינו מטעם הנ"ל.

וראה להלן (אות ד') מש"כ בשם הרד"ך והחת"ס ואולי הערך ש"י הצין

בדבריהם דמהני מדין סיוממא ואין נראה
כן וז"ע.

לשונות בצוואה שנהוג לכתוב —
מדין סיוממא

ד. יש לדון בצוואה שכתב שכ"מ לשון שאין
מועיל מעיקר הדין ומ"מ כולם נהגו
לכתוב בצוואות בלשון כזה אם יועיל מדין
סיוממא או לא.

הנה מצינו בלשון שכיב מרע שכתב אני
מניח לפלוני שנחלקו גדולי הפוסקים
אם יועיל או לא, והרא"ש בכלל פ"ג סי'
ב' ס"ל דמהני, דאע"ג בדבריה לא מהני
לשון אני מניח לפלוני מ"מ שכיב מרע הוא
לשון בנ"א ששכ"מ ההולך למות אני מניח
והוא לשון המועיל.

אבל המהרי"ק שורש ז"ד הביא ראשונים
שנחלקו על דברי הרא"ש הנ"ל וס"ל
שאין לשון מניח משמעות של כלום וכו'
יעו"ש בדבריהם באריכות.

ובשו"ע סי' רנ"ג סעיף ב' פסק המחבר
דמהני וז"ל ואם אמר אני מניח
לפלוני הוי לשון מתנה עכ"ל, והרמ"א לא
הגיה ע"ז כלום ומשמע דמודה להמחבר
בזה.

ובסמ"ע שם ס"ק ה' כתב וז"ל דוקא
ששכיב מרע שכן דרך לשון שכיב
מרע שמניח אחריו מעוזו לפלוני כך
ולפלוני כך אבל בדבריה בכה"ג לא מהני
לכו"ע וכו' יעו"ש.

ובש"ך ס"ק ד' כתב וז"ל כתב בסמ"ע
וכו' ועיין במהרי"ק שורש נד שהאריך בזה
וכו' יעו"ש.

ומיהו בשו"ת הרד"ך צית כ"ו הביא דברי
מהרי"ק הנ"ל והאריך לדון בדבריו
ולחלוק עליו ובחדר ג' ינ"א לדון שיעיל אף
להמהרי"ק מדין סיוממא שכן נהגו באותו
מקום לכתוב לשון הנחה וז"ל שם בד"ה ובר
מן דין אמינא כיון ששכיב מרע זה המנוה
נתגדל צין הלועזים ומה שזוה לזה וכתב
בלעז ובלשון לעז ומנהג הלועזים הוא שכל
צוואה שאדם כותב כותב אותה בלשון הנחה
ולשון הנחה הוא היותר מעולה בש"מ
פשיטא שיש לנו לומר דאני מניח לפלוני
ליתן קאמר שיש לנו ללכת אחרי לשון בני
אדם ודרשינן לשון הדיוט כדאמרינן בפ'
המקבץ ר' מאיר היה דורש לשון הדיוט ר'
יהודה היה דורש לשון הדיוט הלל הזקן היה
דורש לשון הדיוט וכו' כדאיתא התם
ופרש"י ז"ל היה דורש לשון הדיוט שהרגילו
הדיוטות לכתוב שלא כתקנת חכמים היה
דורש הלשון לפסוק הדין אחריו והתוספות
ז"ל פירשו וז"ל היה דורש לשון הדיוט
לשונות שלא תקנו חכמים לכתוב אלא
הדיוטות הורגלו לכתוב היה דורש ואפילו
לא נכתב כאילו נכתב דמי דאי דוקא כשנכתב
מה היה דורש פשיטא שיש לן לקיים כמו
שהתנה דהא לאו אסמכתא היא עכ"ל.

וא"ב צנידון דידן שהשכיב מרע המנוה
מנהגו ולשונו כלשון הלועזים פשיטא
שקנה מי שזוה להניח לו אפילו למאן דסבר
ללשון הנחה לאו לשון מתנה היא והיינו
טעמא כדכתיבנא.

ונראה שיש להציא ראיה עוד מההיא דאיזהו נשך דאמרינן התם האי סטומתא קניא ואמרינן התם למאי הלכתא ומסיק לקבולי עליה מי שפרע וצאתרא דנהיגי למיקני ממנש קני ופרש"י ז"ל וז"ל האי סטומתא חותם שרושמים החנונים על החנויות של יין שלוקחין אותן הרבה ביחד ומניחין אותם בצאנר הצעלים ומציאין אותם אחד אחד למכור בחנות ורושמים אותם לדעת שכל הרושמות נמכרות זו אתרא דנהיגי למקני שרגילים לרשום על מנת שצדצר זה תהא קנויה לו כאילו משך קני עכ"ל וא"כ בנידון דידן נמי אפילו נאמר שמן הדין לא קנה המקבל המתנה בלשון זה הואיל והעולם רגילים בכך ר"ל שמנהג הלועזים הוא שש"מ הרוצה לתת אומר בלשון הנחה קני מי שהניח לו וכדכתיבנא עכ"ל.

ונראה צוונת דבריו דוודאי פשיטא ליה דל"מ מדין סיטומתא לחוד, ומטעם שאין קנין לאח"מ, אלא כוונת דבריו בלשון מניח מועיל מדין סיטומתא שכן נהגו וע"כ הוי לשון טוב, ואחרי שנאמר דהוי לשון טוב א"כ חזר הדין להועיל מדין מתנת שכיב מרע וכתקנת חז"ל (ולא כסברת הע"ש הנ"ל שכל מתנת שכ"מ מועיל מדין סיטומתא), וראה לעיל (אות ג').

ובשו"ת חת"ס חו"מ סי' קי"ב דן בצוואה בלשון הנחה והציא דברי מהרי"ק הנ"ל ודברי השו"ע הנ"ל ודבריו הוצאו גם בפ"ת חו"מ רנ"ג סק"ג וז"ל ותחלה אומר כי אין ספק שלשון הצוואה הוא לשון מספיק אף ע"ג שאין כמו' אני נותן דכבר

פסק בתשו' הרא"ש כלל פ"ג סי' ז' דאע"ג דצבריא לא מהני לשון אני מניח לפלוני מ"מ בשכ"מ הוא לשון טוב שכן לשון צ"א ששכ"מ ההולך למות אני מניח והוא לשון המועיל ופסקו בש"ע סי' רנ"ג סעי' ז' בסתם ולא הגיה עליו רמ"א וע"ש סמ"ע סק"ה אלא שהש"ך שם רמז לעיי' במהרי"ק שורש ז"ד וצאמת מהרי"ק מייתי שם ראשונים חולקים על הרא"ש ומ"מ הש"ך בעצמו פסק דלא במהרי"ק לקמן סי' רפ"א סק"ח אלא שט"ס נפל שם במ"ש מניח הוא לשון ירושה הוא ט"ס וז"ל הוא לשון מתנת שכ"מ וכמוכח בתשו' דברי ריבז דמייתי ש"ך והתם איתא דרנה לזכות את אמו ע"י לשון מניח אי לאו משום דלא הי' ממון בעינא ע"ש והלא אמו אינו ראוי לירש ואפ"ה הי' מועיל לשון מניח אע"פ שהוא לשון מתנת שכ"מ והש"ך לא מייתי לעיי' בתשו' מהרי"ק לפסוק כמותו אלא אם יצטרך לעשותו סניף לסברו' אחרות אבל לא לפסול צוואה בשביל זה ובתשו' רד"ך בית שלשי' נחלק עליו וכן בתשו' מהרי"ט סי' כ"ב שטר צוואה שני אמר לנו שמניח ק"ק זהו' וכו' ע"ש בצאתו תשובה טרח מאוד לבטל הצוואה מטעמי' אחרים ולא עלה על דעתו לאמור מניח לשון גרוע הוא והי' לפניו ספר מהרי"ק כידוע בכל תשובותיו ואפ"ה לא חש ליי'.

ועוד לכאורה נל"ע דעת הגאונים שצמדכי דמייתי מהרי"ק מ"ט לא יועיל בשכ"מ לשון מניח ואי משום דליתי' צבריא הלא צבריא נמי כל שהורגלו התגרים לקנות בהכי קונה ואפי' שאינו מקנינים המזכרים

מדין סיטומתא והרי החת"ס זיין לדברי הרד"ך אלו שחמה על המהרי"ק ולא זיין גם לפרט חשוב זה ולע"ק.

וראיתי בספר תורת הקנינים ח"צ צדיני סיטומתא פ"צ סעיף כד הערה נ' הביא דברי הרד"ך (ולא הביא דברי החת"ס הנ"ל) והבין מדבריו דקנה מדין סיטומתא ועפ"י העיר שם מהא דאם אחד עשה קנין אחד ונתכוין לקנות בקנין אחר לא קנה מהא דכיון דנפל גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני בד' אמות לא ניחא ליה דליקני, ועפ"י הקשה דהא לא נתכוין כאן לקנות בקנין סיטומתא ויאל ליישב ולחלק בין קנינים דאורייתא לסיטומתא שאין צעמיותה שום קנין וקנין זה משום דדבר שצממון הולכין אחר המנהג, בזה אף שלא נתכוון לקנות בו קנה, כיון דמאד הסותרים קנוי לן ממילא הוא שלו אף שלא נתכוין לקנות בקנין זה יעו"ש מש"כ בזה.

ולבאורה לא משמע כן בשו"ת הרד"ך ובשו"ת חת"ס ובודאי כל כולו של הקנין הוא רק דין מתנת שכיב מרע, על כל תנאיו ומעלותיו וחסרונותיו, ורק שיאלו לדון דהלשון הנחה אינו לשון טוב, וע"ז יאלו לדון מדין סיטומתא דהוי לשון טוב וכמו שהוכחנו לעיל דל"ש לומר שיועיל מדין סיטומתא כיון דאין קנין לאח"מ וכמו שאר הלשונות הטובים ומועילים צמחנת שכיב מרע ולפי"ז אין מקום לדבריו הנ"ל.

(וראה לעיל (אות ג') מדברי הערך ש"י מש"כ בדין מתנת שכיב מרע ודין סיטומתא ולפי דבריו אפשר לומר כן דיועיל

בש"ס והוא ש"ס ערוך ב"מ ע"ד ע"א האי סיטומתא קנה ומבואר היטב בש"ע סי' ר"א ועיי' מהרי"ט סי' קכ"ה וה"ה בכל הלשונות המורגלים בין הסותרים וא"כ כיון שבכ"מ לשון הרגיל הוא אני מניח אעפ"י שלא הוזכר בש"ס מ"ט לא קנה ומאי שייך לומר דליתי' בצריא הלא גם צריא קונה בלשון המורגל בין הסותרים.

ואם נאמר דצומן אלו הגאונים לא הורגלו שכ"מ להקנות בלשון זה מ"מ מאי הרעיש מהרי"ק את העולם על הרא"ש בזה מדברי אלו הגאונים שצומן הרא"ש הגות הי' בלשון לומר אני מניח ונ"ל דצימי הרא"ש נמי לא הי' מורגל כ"כ למנהג קבוע שהרי משו' כך שאל השואל מהרא"ש אם מועיל לשון אני מניח כנ"ל מ"מ נלע"ד צומנו אחר שקבע הרצ"י בש"ע בלשון מניח הוא לשון המועיל שבכ"מ ונתפשטה הוראת הש"ע בכל תפוצה תו לא גרע מקנין או לשון שהסכימו עליו צמדינה דמועיל וצוה"ז גם הגאונים ומהרי"ק יודו באופן בלשון אני מניח קרן כך וכך לקרובי וקרובותי הוא לשון קנין המועיל, עכ"ל.

ומדברי החת"ס משמע דמועיל מדין מתנת שכיב מרע והוצרך לסיטומתא לומר דיועיל הלשון וכמו שאר הלשונות הטובים שמועילים.

אלא שלפלא קצת שהחת"ס יאל לחדש מעצמו ולתמוה על המהרי"ק כיון שצומנינו נוהגים בלשון זה יועיל מדין סיטומתא, ולא זכר שגם הרד"ך צעמנו שם (הנ"ל) כתב ג"כ לדון בצאופן שנהוג לכתוב כן בלשון הנחה וכמו שנהגו הלועזים יועיל

משפט

סימן ב

הצוואה

ריג

מדין סיטומתא ולא מדין מתנת שכ"מ, אבל
בדברי הרד"ך והחת"ס לכאורה לא משמע כן
רק מועיל מדין מתנת שכ"מ לחוד וכנ"ל).
וב"מ יש לדון בכל לשון ולשון צפרטות אי
דמיא לזה או לא והדבר מסור
לדיינים.

סימן כא

צוואה בקנין על דבר שלא בא לעולם ותפסו הזוכים הנכסים שבאו אח"כ לעולם קודם שמחו היורשים

[ניחא ליה דליקו בהימנותיה לגבי יורשים]

מעשה באחד שעשה צוואה והקנה נכסיו שיש לו מהיום עד שעה אחת קודם מותו לאחרים שאינם יורשים ע"פ דין תורה והקנם בקנינים המועילים סתם, אבל לא עשה גם התחייבות כדוגמת שטר חצי זכר, ואחרי זמן כתיבת הצוואה קנה עוד נכסים ואח"כ נפטר לבית עולמו, ונשאלת השאלה אם יזכו המוטבים גם בנכסים שקנה אחרי כתיבת הצוואה ואחרי עשיית הקנינים דלכאורה ודאי לא יועיל דהרי כיון שלא היו ברשותו ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וה"ה דבר שלא בא לרשותו כמבואר בס' ר"ט ס"ה, ויש לבאר מה יהא הדין אם הבת או הזוכה תפסו הנכסים קודם שמיחו היורשים אם יועיל וכדלהלן או לא.

הועיל רק על נכסים שהיו לו בשעת המתונה אבל לא מה שקנה אח"כ, ורק אח"כ בהמלאת שטר חצי זכר ע"י חוב, צא הדבר לתקונו וצוה מקצלת הבת מכל נכסיו אף מאלו שקנה אח"כ.

תפיסה בשמית המוריש או הנותן
ב. ויש לדון מה יהא הדין אם תפסו הזוכה או הבת אחרי פטירתו קודם שמיחו היורשים את הנכסים שקנה אח"כ אם יועיל או לא.

בשו"ע חו"מ סי' ר"ט ס"ד כתב המחבר וז"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בין במכר בין במתנת זריא בין במתנת שכיב מרע כיצד מה שתזיא שדה זו מכור לך מה שיוציא אילן זה נתון לך

יסוד תקנות השטר חצי זכר וקניניה א. הנה בתקופה הקודמת לרצינו הרמ"א נהגו לתת לצת בשעת נישואיה שטר חצי זכר וכתבו לה שתטול כחצי חלק זכר והקנו לה בקנינים הנכסים שיש לאב, והציאס הרמ"א צו"מ סי' רפ"א ס"ז וז"ל ואין הבת נוטלת אלא בנכסים שהיו לו בשעת נתינה אבל לא אח"כ דאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם (מרדכי פרק יש נוחלין) ומיהו נ"ל דמה שנוהגין עכשיו לכתוב שטר חוב לצתו ולהתנות שאם יתן לצתו חלק חצי זכר יפטור מן החוב צריך ליתן לה בכל אשר לו דעיקר הוא החוב ולכן צריך לקיים תנאו או ישלמו החוב וכן המנהג עכ"ל.

ומדברי הרמ"א אלו מצוה להדיא דצומן הקדום כשהקנו רק בקנינים, לא

תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני או שאמר מה שתלד פרתי או שפחתי מכור לך או נתון לך לא אמר כלום אפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת (מיהו גבי אילן אם חנטו הפירות מקרי צא לעולם רש"י פרק איזהו נשך) ויכול לחזור בו אפילו אחר שתלד הפרה או השפחה ואחר שגדלו פירות האילן וצאו לעולם "ואם קדם הלוקח ותפס הפירות אין מוציאין (והוא הדין בשאר דברים שלא צא לעולם" ואפילו לא תפס אלא כתב ליה שטר ומסר ליה השטר כמאן דתפס מדינא ת"ה ס' ש"ך בשם הגמ"י פכ"ז ממכירה) וכו' עכ"ל.

וברב שם הסמ"ע ס"ק י"א ואם קדם הלוקח ותפס, פירוש קודם שחזר בו וכמ"ש בדרישה ראיות לזה, וכ"כ הש"ך שם בסק"ו דהציא דברי הסמ"ע והוסיף וג"ז פשוט כיון דלא מחל כשחזר עכ"ל.

(וראה שם בש"ך סק"ה צדין כשתפס אם נריך שידע המוכר שתפס הלוקח ומטעם מחילה ויתבאר להלן).

ובבואר מכל זה כשאחד הקנה לחבירו דבר שלא צא לעולם ואח"כ קנאס המוכר ותפסם הלוקח קודם שחזר בו המוכר אין מוציאין מידו וראה שם סמ"ע ס"ק י"ז דאין זה מכח ספק אלא שכן הדין נותן ועד"ר שם כתבתי לשון הגמרא שמוכח כן ע"ש.

עפ"י יש לדון צנזונינו צוואה שעשה קנינים והועילו רק על נכסיו שהיו בשעת הקנין וכתוצאה הצוואה, אבל על נכסים שלא היו צידו אז לא הועיל, וקנאס אח"כ,

ואחר מותו תפסו הזוכים או הצנות אם מועילה תפיסתם, והיינו דיש לדון אם רק בחייו של הנותן או המקנה מהני תפיסה או גם כשמת ונפלו הנכסים קמו יורשים אם גם אז יועיל תפיסת הזוכים או לא.

בשאלה זו ראיתי שדנו כמה מגדולי הפוסקים וכדלהלן.

הרשב"א בח"ג ס' קיד כתב וז"ל ומה שטען כי מה שקנתה או שטרי חוב שנעשה לאחר זמן המתנה לא קנו דאין אדם מקנה דבר שלא צא לעולם כדן טען, ומ"מ אף בזה יש מקום עיון, דכיון דלא חזרה בזה ניחא ליה דלקנינהו ומשקנאחן ולא חזרה בזה עד יום מיתה, ואילו קדמו [ותפסום] (והתפסום) קנהו מקבל מתנה, והראיה מדגרסינן בפרק איזהו נשך המוכר פירות דקל לחבריו אמר רב הונא עד שלא צא לעולם יכול לחזור בו משצאו לעולם אין יכול לחזור בו ורב נחמן אמר אף משצאו לעולם יכול לחזור בו ואמר רב נחמן מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מינה, וליחא דשאיני התם דשמיט ואכיל צאפי מוכר והלה שותק שמע מינה דמחילה היא שמוחל ללוקח במה שליקט אבל כאן שכבר מתה מי מחל לו עכ"ל.

ובפורש מדבריו דל"מ תפיסת הצנות והזוכים כיון דכל הסברה שמועיל התפיסה הוא מדין מחילה אבל כאן שכבר מתה מי מחל לו והיינו דיורשים ודאי אינם מוחלים, ול"מ תפיסה בחיי היורש.

והגה בשו"ת מצ"ט ח"צ ס' קל"ז הציא בזה ב' דעות (הרשב"א ח"ג לא

וכן נראה מדברי רבינו צעל הטורים שסתם וכתב ואם קדם הלוקח ותפס הפירות אין מוציאין מידו, ולא חילק בין תפס בפניו וללא תפס בפניו ובין צריא לשכ"מ שמת.

והוסיף הכנה"ג ע"ז וז"ל אבל בתשובות הרשב"א, מכת"י הלכות מתנות סי' י"ו ראיתי בדברי מהר"ר שמואל ז"ל וז"ל ודוקא בשמיט ואכיל צאפי מוכר והלה שותק ש"מ דמחילה היא שמוכר ללוקח צמה שליטת, אבל שכיב מרע שנותן דבר שלא צא לעולם ומת ותפסו מקבל המתנה לא שייך דין זה דכיון שמת מי מחל ועיין בתשובות הנאספות חלק א' סי' מ"ב עכ"ל.

והנה אע"פ שהרשב"א בתשובה צח"ג סי' קיד מיירי בצריא ולא בשכיב מרע, מ"מ נראה דהדברים מכוונים שניהם כאחד, או דנאמר שזהו אותה תשובה הנ"ל או כעין אותה תשובה, אבל דברי הרשב"א צרורים דצורש לא אמרינן דמחל.

שוב ראיתי במטה שמעון חו"מ סי' ר"ט הגה"ט אות לג זיין שזוהי תשובת הרשב"א שזיין הכנה"ג, [וכתב גם דיש לעיין בתשובת מהר"ם לוצלין שהציא הכנה"ג ס"ק מ"ח ועיין כנסת יחזקאל סי' נא דקי"ג ע"ג וצנחלה ליהושע סי' כה דל"ג ע"ג יעו"ש].

ודברי מצי"ט הנ"ל הציאם גם האמרי צינה צדיני הלוואה סי' ס"ג אות כט וינא לדון צוה וכתב דיש לחקור אם מת המוכר ואח"כ קדם הלוקח ותפס אם ג"כ זוכה ואין היורשין מוציאין מידו, ד"ל דוקא במוכר עצמו שייך צו דניחא ליה דליקו

נדפס צימיו) וינא לדון שם צאשה אחת שנחנה כל נכסיה לצתה ולצנה נחנה רק דבר א', והפירות מאותו דבר נחנה לצתה, ומתה והצן לא היה כאן והצת תפסה הפירות שילאו מאותו דבר וכתב שם המצי"ט דמהני התפיסה כל זמן שלא חזר צו וכתב צח"ד וז"ל והחכם הוותיק ה"ר שמואל נר"ו כתב לי דלא שייך צנדון זה ההיא דרצ נחמן דהוי מטעם מחילה הוה שייך במוכר ונותן שהוא צחיים, אבל ש"מ שציוה מחמת מיתה ונתן מתנה מיד כשמת ינאו הנכסים מרשותו ונכנסו ליד היורש והיורש אינו מוחל והוא צועק וצווח.

והמבי"צ כתב ע"ז ואני אומר דיורש לא עדיף ממוריש וכי היכי דמוריש כל שלא היה חוזר צו אם אכל הקונה זכה הכי נמי היורש כל שלא צווח זכה האחר ועכשיו שהוא צווח לא זכה האחר משעה שהוא צווח ולכך ציוותי להחזיר לו המשכונות שנתן על החודש שהיה עתיד הקונה לאכול וצווח הוא וחזר צו עכ"ל.

ובבואר דנחלקו צוה גדולי עולם אם מהני תפיסת הזוכה לאחר מיתת המוריש ואם אמרינן הסבירא דמחל או לא, דלהמצי"ט ה"ה ציורש ולהחכם הר"ש ל"א כן ציורש.

שוב ראיתי צכנה"ג חו"מ סי' ר"ט הגצ"י אות ג' שהציאם והציא דברי הרשב"א הנ"ל ודברי הטור שדייק צהם וכדלהלן.

בתב הכנה"ג שם וז"ל כתב מהר"ם מטרנאי צח"צ סי' קלז והחכם וכו' ואני אומר וכו', וע"ז הוסיף הכנה"ג וז"ל

בהימנותיה ולכך כשידע אמרינן דמחל וצכה"ג מחילה בטעות הוי מחילה ולשיטת הד"מ הסמ"ע והצ"ח אף דלא ידע כשחפס, מ"מ אין מוציאין מידו כיון דאמדינן דעתו דאם ידע היה מוחל והכל הוא מטעם דניחא ליה למיקם בהימנותיה, וזה הכל לגבי המוכר בעצמו שיקיים דבריו אבל לגבי יורשיו יש לומר אף שידעו ולא מיחו מ"מ כיון דלא ידעו אם נכחם לחזור מוציאין מיד הלוקח והוי מחילה בטעות וראיתי במצ"ט ח"צ קל"ז וז"ל (והציא דברי המצ"ט ודברי חכם הר"ש) עכ"ל, והנה חולק על מהר"ש ז"ל מנ"ד הסברה בלא ראייה ודבר זה צריך ראייה כיון דכ' החוס' הטעם דנהי דיכול לחזור בו מ"מ אין לו לחזור כי היכא דליקום בהימנותיה לכך אית לן למימר דאפילו היה ידוע שיכול לחזור לא הוי חוזר א"כ זה דוקא במוכר עצמו אבל אם מת המוכר מנין לנו לומר דהיורש היה שותק מטעם דניחא ליה דאציו ליקום בהימנותיה דהיורש אינו מחויב בזה כלל כיון דהמכר לא חל ואף הוא יכול לחזור ואינו חייב אף צמי שפרע ומחוסר אמנה ג"כ לא הוי דמה לו למיעבד כיון דיורשיו יורשין זכותו וכמו דהוא בחייו מן הדין היה לו לחזור בדשלב"ע רק כי היכא דליקום בהימנותיה וכיון דאנוס הוא צמיתתו לא חל שם חיוצ על יורשיו מה"ת נאמר דאם היו יודעין שיוכלו לחזור דהיו מתרצי להפסיד מעותן בשביל זה, ועיין צ"מ דף טז במכר שדה שאינו שלו וחוזר ולקחה מהבעלים הראשונים דקונה הלוקח וקאמר שם בש"ס צמית גזלן ופירשו הראשונים ז"ל בפירושים שונים, ובשטמ"ק שם כ' בשם

הריטב"א דמית גזלן נמי היינו דמית קודם שלקחה וצניו לקחיהו מהבעלים הראשונים ולא נהיר דא"כ לדידהו וצניו וכל זכות שתבא לידו קאמרינן ולא זכו' שלקחו צניו עכ"ל, הרי אף דאמרינן שם מטעם דניחא ליה דליקו בהימנותיה וזכה הלוקח כשחזר הגזלן ולקחו מבעלים הראשונים מ"מ לא אמרינן כן לגבי יורשים דלא מסתבר לומר דניחא להו דליקום אציהן מורישן בהימנותיה מכ"ש בזה מה שאמו נתנה צמיתת ש"מ דשלב"ל דאף בשמיט ואכיל אחר מיתתה דהוי מחילה בטעות וז"ע דברי המצ"ט עכ"ל.

והנה לכאורה היה מקום לדון בראיותיו של האמ"צ מדברי השיטמ"ק דאינו דומה לגמרי לנדונינו, דנדונינו ירשו היורשים החפץ ואח"כ תפסו הזוכה ואע"פ שהחפץ שלהם מ"מ הרי לא הוציא מכיסם מעות ומשא"כ צדדון השיטמ"ק שם הוציא מכספם הפרטי לקנות בזה י"ל דבזה לא מסכימים עד כדי כך כדי דליקו בהימנותיה דאציהם.

אבל יש ליישב ראיתו מהא דחזינן דטרחו לקנות דוקא חפץ זה שאציהם הקנה או נתן הרי רואים מזה דכן רצו דליקום בהימנותיה דאציהם מדטרחו לקנותו וע"כ י"ל דל"ש שקנו מכספם הפרטי ול"ש שירשו והוי עכשיו חפץ שלהם בשניהם י"ל דלא אמרינן ביורשים דניחא להו דליקום בהימנותיה דאציהם.

אלא שצספר שורת הדין ח"צ צעמוד שמצ והלאה שדנו בקנינים צוואות והבאיתי

דצריהם במשפט הצוואה בח"א עמוד תרכב
שער י' אות ה' ילאו לדון כשהקנה למוטצים
שעדיין לא נולדו איך יועיל, וע"כ כתב
הגרז"נ גולדצרג שליט"א כשהצנן מתחייב
למוטצים כתב דאין מועיל ההתחייבות
כלפיהם מ"מ אם הצנן נתן להם לפני
שמחו היוורשים, וכו' המקצלים שהרי זה
דומה לנותן פירות דקל דאי שמיט ואכיל
לא מפקינן מינה וא"כ גם הקנה לנולדים
כך, וטעם הדבר שאומרים דניחא ליה
למיקם צהימנותיה, ואף שיתכן דלגבי יורשים
אין אומרים כן, מ"מ לא מצינו שהדין אי
שמיט פירות דקל מיירי דוקא צהיי הנותן
ולא צמת הנותן ומסתמית הפוסקים נראה
דגם לגבי יורשים אמרינן דניחא ליה למיקם
צהימנותיה וא"כ גם נולדים יכולים להוציא
מהצנן יעו"ש.

ומדבריו נראה דהצין מסתימת הפוסקים
דודאי יש הסצרא דניחא ליה אף
לגבי יורשים ואנו הארכנו לעיל דצמחלוקת
שנויה דלהרשב"א והחכם הר"ש והאמרי
צינה ל"א כן ציורשים ולהמצי"ט ולהצנת
הכנה"ג דצרי הטור אמרינן כן אף
ציורשים.

אם היוורשים יכולים כלל לחזור
ג. וראיתי עוד דרך צקיום הצוואה כשתפק
הוא מש"כ צספר ערך השולחן חו"מ
סי' רטו אות יח וז"ל יש להסתפק צמוכר
דבר שלא צא לעולם ומת אם טוענים
ליורשים שהיה אציהם חוזר והם יורשים כמו
או לא וכו' והציא צמו"ד דצרי הכנה"ג
חו"מ סי' רל"ה אות ל"א שכתב וז"ל אלא

שאני מסתפק צקטן שמכר צפחות מצן כ'
ונשצב ומת פחות מצן כ' אם יורשיו יכולים
למחות על המכירה ולומר אם הוא נשצב
אנו לא נשצענו וכו' דל"ד למקנה דבר
צאסמכתא או דשלצ"ל דהמכר צטל מעיקרו
ואינו מכר ונמצא שלא קנה הלוקח כלום
וכו' וע"ז כתב הערך השולחן מיהו מאי
דס"ל דמוכר צאסמכתא או דשלצ"ל דהמכר
צטל מעיקרו ואפילו נשצבו היוורשים יכולים
לצטל, נ"ל דהמכר קיים אלא שיכול לחזור
וכן ראיתי לה' מעיל שמואל סי' סח שכ'
גבי קטן פחות מצן כ' שמכר מנכסי אציו
דמודה הרמב"ם לרצותיו דאם חוזר דמוציא
כל הפירות דהמכר צטל מעיקרו וצפ' או"נ
דאמרינן צמכר דבר שלא צא לעולם דאי
שמיט ואכיל לא מפקינן מינה התם לא
אמרו לא עשה כלום אלא יכול לחזור צו
אצל הכא דאמרו לא עשה כלום משמע
דמעשיו צטלים ממילא צלא חזרה כמ"ש
הרשב"א עיי"ש, הרי דס"ל דמוכר דבר שלא
צא לעולם אין המכר צטל כל שלא חוזר צו
לכך אי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה דאם
המכר צטל מעיקרו הוו מלוה וצהפירות הוו
רצית וכו'.

ובסו"ד חסר חלק מכת"י וצהמשך אח"כ
נראה לכאורה שחוזר צו יעו"ש,
ועכ"פ מדצריו יש עוד מהלך וצד לומר
שאין היוורשים יכולים לחזור צו ואפילו צלא
תפק זכה המוטצ והקונה צנכסים ומ"מ אין
הדצרים שם צרורים וגם צריש דצריו נסתפק
צזה ותו לא וכן צסו"ד נראה לכאורה שם
קצת שחוזר צו.

עד הנה הצאנו דין נחא ליה דליקו
ציהמנותיה אי איכא אף ציורשים וכן
אי יכולים לחזור וכו'ל, אבל דין תפיסה
צמקח דשלצ"ל יש עוד הרצה פרטים ודינים
שחלקם רק נפרטם כאן.

ד. דין הקנה דשלצ"ל עם דצר שצא צעולם
י"א שקנה שניהם וי"א שלא קנה כלום
ואנן קיי"ל דקנה רק את הדצר שצא צעולם
וראה רע"ק ח"ג ס' נ"ח שהצ"א
דהמהרי"ט חח"מ ס' נצ כתב דהלכה רווחת
דקני את וחמור קנה מחצה ודעת רעק"א
שם דהוי ספיקא דדינא ואוקמינן צחזקת
נחלה וצטלה המתנה יעו"ש ומ"מ יש בכל
אופן עוד צירופים וטעמים וכדלהלן, וראה
תורת הקנינים ח"צ פרק יד ענף ג' סעיף
כח צאריכות דעת הפוסקים צזה.

ובדין אי צעי תפיסה דוקא צדיעת המוכר
או לא נחלקו צזה ד"מ והסמ"ע
והט"ז והש"ך והם צסי' ס"ו צסמ"ע
סקמ"ו וראה ש"ך דגם צסי' רט סק"ה
וצתורת הקנינים הג"ל סעיף יח צאריכות.

ובדין אי הקנה לו קרקע שעדיין אינה שלו
ראה שם צתורת הקנינים סעיף כ'.

ובדין כשהקנה "צקנין סודר" דשלצ"ל ראה
שם סעיף כ"א שיטת נה"מ דלא
מהני ומה שחלקו הפוסקים עליו.

וייש עוד להוסיף לפי דצרי נה"מ הג"ל
צסי' ר"ט סק"ג דצק"ס ל"מ דהדר
סודר למריה א"כ לכאורה לא יועיל תפיסה
כשמת צצטל הקנין וראה שם עוד דיני
ופרטי תפיסה עד שלא חזר צו המוכר
ועפי"ז יש לדון צכל הג"ל ואכמ"ל.

סימן כב

צוואה שצוה המוריש בלשון ירושה למי שאינו ראוי
ליורשן

מעשה באחד שמסר נכסיו ביד שלישי וא"ל שפלוגי יירשנו ואותו פלוגי אינו ראוי ליורשו אם יש לקיים הצוואה מדין מצוה לקיים דברי המת.

הפסק, ונאמרו וגשנו צוה הרצה מהלכים ותירוצים שונים.

ובב"י צט"ו רמ"ח הציא דברי הרמב"ם
ושיטתו דהיכא לאמר צהדיא לא
משום ירושה אלא משום מתנה מהני אחריו
לפלוגי אע"ג דראשון ראוי ליורשו וכתב
הצ"ח צשיטת הרמב"ם דס"ל דהיכא
דהנכסים ציד שליש אפילו אמר צלשון ירושה
לא זכו צה הואיל והנכסים ציד שליש וכן
היכא דליתיה ציד שליש ואמר צהדיא לא
משום ירושה אלא משם מתנה נמי מהני
אחריו ע"ש.

ובמהרי"מ ח"צ חו"מ סי' ע"ד תמה עליו
ו"ל ותימה ליה כיון דמתורת
ירושא זכה זה כי הו' ציד שלש מאי הו',
כל היכא דאיתנהו צרשות יורש איתנהו,
וכ"ת לשון מתנה נמי לדידהו ירושה הו'
וכשלא צא לידס יש לה הפסק, לא דמי
דצסתס מתנה כי שוינהו ציד שלש כמאן
דמעקרא מתורת ירושה לגמרי היא ואוקמא
דדין מתנה אצל אף אס כשנתנו ציד שלש
אמר שיישו אכתי דין ירושה יש לה שאפילו

חנה יש לדון ללא יועיל דאע"ג דקיי"ל
בחו"מ סי' רנ"ב ס"ב דהיכא דהשליש
הנכסים ציד שלישי יש דין מזה לקיים דברי
המת מ"מ כיון שצוה בלשון ירושה הרי
התנה על מה שכתוב בתורה ולא יועיל
וכדלהלן.

בב"ב דף קל"ג נכסי לך ואחרריך לפלוני
אם היה הראשון ראוי ליורשו אין
לשני במקום הראשון כלום שאין לשון מתנה
אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק, והא
אפסקה, הוא סבר שיש לה הפסק ורחמנא
אמר אין לה הפסק.

והקשו הראשונים ע"ז מהא דכ"ז דף קכ"ט ע"א וכתובות ס"ט ע"ב תנו שקל לבני בשבת וראוין ליתן להן סלע נותן להם סלע, ואם אמר אל תתנו להם אלא שקל אין נותנין להם אלא שקל, ואם אמר אם מתו יירשו אחרים תחתיהן צין שאמר תנו צין שאמר אל תתנו אין נותנין להם אלא שקל ע"כ, והקשו הראשונים האידך יורשים אחרים תחתיהם והא ירושה אין לה

תימא שיהיה שרוננו שתפסוק רחמנא אמר
אין לה הפסק, וכבר ראיתי למהרש"ך ח"א
סי' י"ח שחלק על הרב ז"י בזה דודאי לשון
ירושא אין לה הפסק וכו' יעו"ש.

ובן ס"ל למהרי"ט גם בחחו"מ סי' ו' ד"ה
וכי תימא שכתב בתו"ד ועוד נראה כיון
דזכה בנו מדין ירושה אע"פ שאמר ואחריו
בטל הקנינים מטעם דרחמנא אמר אין לה
הפסק והו"ל מתנה עמ"ש בתורה, היאך
אפשר לומר עוד שמנא לקיים דבריו ולבטל
ד"ת, השתא מיהא מתנתו נפקעת מפני
ד"ת דבריו מנא לקיימן במקום ביטול ד"ת
וכו' יעו"ש.

אבל הקל"ה צסי' רמ"ח סק"א הביא
דברי הצי"ה הנ"ל ודברי המהרי"ט
בס' ע"ד הנ"ל וכתב הקל"ה ח"ו ונראה
לקיים דברי הצי"ה והוא דודאי אם הראשון
ראוי ליורשו כיון דירושא אין לה הפסק
ודירוש נינהו אבל משום מנא לקיים דברי
המת אפילו ראשון ראוי ליורשו נמי צריך
ליתן לאחריו לקיים דברי המת ולא שייך בזה
ירושא אין לה הפסק דהא משום מנא
לקיים דברי המת אינו זוכה המקבל אלא
שצריכין היורשין לקיים דברי המת וכמ"ש
רי"ו הוצא צ"ך סי' רנ"ב ואם קדמו
ומכרו אין המקבל מו"א מיד הלוקח אבל
מתנת שכ"מ זוכה המקבל ומו"א מיד
הלוקח שונה מן יורש ע"ש, וכיון דמנא
לקיים דברי מת אינו עושה קנין אלא למנא
הוא דאמרו על יורשין היכא שייך בזה
ירושא אין לה הפסק אכן נמי לא מפסקינן
ודירוש נינהו אלא שמחוייב היורש ליתן כדי
לקיים המנא, וכיון דהושלש מתחלה לכך

מנא לד"ה כמבואר צסי' רנ"ב צריך היורש
לקיים המנא דרמי עלה ונהי דמשום מתנת
שכ"מ לא מיזכי בגוף הנכסים כיון דירוש
ירושא ירושה עולמית אבל היורש צריך ליתן
לאחריו משום מנא וכמ"ש וא"כ לדינא
בהושלש מתחלה לכך נראין דברי הצי"ה
דצריכין היורשין ליתן לאחריו ודו"ק ועמ"ש
בסק"ה וצסי' רנ"ג סק"ט ע"כ.

ובסק"ה הביא יסודו הנ"ל והביא דברי
מהרי"ט הנ"ל צסי' ו' דל"א
מנא לקיים דברי המת במקום ביטול ד"ת
וכתב קל"ה ח"ו ולענ"ד נראה כמ"ש בסק"א
והוא דהא כיון דמנא לקיים דברי המת
אינו קנין וכמ"ש רי"ו וכו' וא"כ היכי
משכחת לה כלל מנא לקיים דברי המת כיון
דירשין נינהו וצירושא נחית ואין לה הפסק
אע"כ כיון דאין לא מסלקינן להו מירושתם
אלא שאנו אומרים דעליהם מוטל לקיים
דבריו וא"כ באחריו נמי על היורשין לקיים
דבריו וכו' ואינו אלא מנא על היורשין
וא"כ לא מפסקינן ירושה כלל ע"כ.

ובחידושי רבי מאיר שמחה צ"ב קל"ב
ע"א הביא דברי הצי"ה שחלק
לדעת הרמב"ם היכא דמונח ציד שלישי יש
הפסק והמהרי"ט תמה ובקל"ה ח"ו י"ש
משום מנא לקיים דברי המת והדברים
מבוארים צ"מ צ"מ ראצ"ד יעו"ש.

ובשיטמ"ק צ"ב קכ"ט ע"ב ד"ה
והראצ"ד כתב בתו"ד א"נ
הא דשלח רב אחא בר עמיא כשהנכסים ציד
ראשון, שכיון שהוא ראוי ליורשו אין יוצאים
עוד מתחת ידו ולא מיד יורשו, אבל הכא

ציד שלישי הן או ציד בית דין וכיון שאמר וירשו אחרים תחתיהם יורשים הם שהרי לא באו הנכסים לידם ומנזה לקיים דברי המת ואפילו השקל שנתן לצניו בשבת כשימותו הם ירשו אותו אחרים תחתיהם ע"כ.

והבין האור שמח דהראצ"ד ס"ל כהקלוא"ח צוה, וראה בראשי שערס צ"צ ס' ל"ח שינא לפרש דהראצ"ד ס"ל דמנזה לקיים דברי המת הוי קנין ולא ס"ל כהקלוא"ח יעו"ש מש"כ.

ובבל זה מצואר דהצינו דסוגית הש"ס דתנו שקל לצני חזיל מדין מנזה לקיים דברי המת וא"כ יש להוכיח כשצוה צלשון ירושה לא יועיל מדין מנזה לקיים דברי המת, וכדלהלן דהנה צ"צ דף קכ"ט ע"א אמרינן אמר רב ששת מנא אמינא לה דתניא האומר תנו שקל לצני בשבת וראויין ליתן להן סלע נותן להם סלע ואם אמר אל תתנו להם אלא שקל אין נותנין להן אלא שקל ואם אמר אם מתו יירשו אחרים תחתיהם צין שאמר תנו צין שאמר אל תתנו אין נותנין להם אלא שקל, והא הכא דכשתי שדות וכשני צני אדם דמי וקתני דקני, יעו"ש.

והיינו דשם צא הש"ס להוכיח דכשנותן לשני צני אדם לאחד צלשון טוב והוא לשון מתנה ולאחד צלשון גרוע והוא לשון ירושה ונתן לכל אחד שדה אחת דמועיל לשון מתנה גם לשני, ומועיל אפילו בשני צני אדם ושני שדות יעו"ש.

ואם נאמר דמדין מנזה לקיים דברי מת צריכים לקיים דבריו אף כשאמר

צלשון ירושה א"כ לא הוכיח רב ששת מידי דבאמת לשון מתנה של אחד לא יועיל צלשון ירושה דהשני והתם שאני דהיה דין מנזה לקיים דברי המת ורק מטעם זה יועיל ואפילו צלשון ירושה.

וא"כ מצואר דהני דס"ל לפרש סוגית הש"ס מדין מנזה לקיים דברי המת ע"כ דס"ל דאף מדין זה לא יועיל כשאמר צלשון ירושה.

וראה גם צלקוטי שו"ת מהר"ל זינץ ס' ט"ז אות ט' ד"ה ואמת שחמה על הראשונים שנדחקו צסוגיא דתנו שקל דנימא ירושה אין לה הפסק כיון דבהדיא מוקמינן להך צרייתא משום מנזה לקיים דברי המת וצענין מנזה לקיים דברי מת לא שייך כלל הך דירושא אין לה הפסק דודאי ירית ומ"מ מחוייב לקיים דברי המת יעו"ש עוד, [וא"כ חזינן דהצין דאפשר לפרש הסוגיא מדין מנזה לקיים דברי המת ואעפ"כ יצטרכו הלשון ירושה שיועיל רק צצירוף לשון מתנה ומצואר כנ"ל, ומ"מ יל"ע למה באמת הראשונים לא היו ניחא להם לתרץ כן הסוגיא ויל"ע וראה גם בצריית אברהם ח"א ס' כ"ד אות ט' מה דמשמע צענין זה.

אבל הנתיבות המשפט צסי' רמ"ח סק"י ינא לחלוק על קלוא"ח וכתב להדיא דדין מנזה לקיים דברי מת יועיל אף כשאמר להדיא צלשון ירושה דהציא דברי הצ"י והמהרי"ט תמה ע"ז וכו' ובקלוא"ח (סק"ה) כתב דהוא מדין מנזה לקיים דברי המת ולפענ"ד דלא שייך צוה מנזה לקיים דברי המת מטעם שכתב צתשובת מ"ע ס' צ

אחרים דהיינו שיירש מדין ירושה וא"כ הרי הוא אומר להדיא נגד דברי התורה וע"כ הוה מתנה עמ"ש בתורה ולא יועיל באופן זה.

ויש להוסיף עוד סברה וכן ראיתי בראשי שערס ב"ב סי' ל"ח שכתב דאפילו נאמר דל"א בזה מתנה עמ"ש בתורה מ"מ לא שייך שיקיימו דבריו בזה שאמר פלוני יירשני כיון דהרי הוא אינו יורש באמת ואיך שייך לקיים דבריו.

ולמעשה יש לכאורה להוסיף עוד ראיות דלא כנה"מ, דמצינו ראיו בפוסקים שדנו בענין נוואות שנכתבו בלשון ירושה ופסלוהו מכל וכל ולא נחתו כלל לדון אי יש לקיימם מדין מלוא לקיים דברי מת או לא, אלא דע"כ דהצינו בלשון ירושה לא יועיל כלום, וראה גם ברדב"ז ח"א סי' תקמ"ג בנאואה בלשון ירושה דפשוט שאינו זוכה בלשון ירושה וכדתנן האומר איש פלוני יירשני במקום בת וכו' לא אמר כלום שהתנה עמ"ש בתורה וכו' וכתב בדבר פשוט הוא וכו' וכ"כ בשו"ת משפטי שמואל סי' ק"ג על אותה הנאואה שנשאל הרדב"ז דפשוט הוא דאינו מועיל, וכ"כ מהרשד"ם חשו"מ סי' ד"ש על אותה הנאואה ולשאלה השלישית אם מועיל לשון ירושה למי שאינו ראוי לירש אין צריך לפנינו דמשנה שלימה היא צפ' י"ג דק"ל מוסכמת מן הכל וכ"כ הרמב"ם פ"ו מהל' נחלות וכו' ולא נפל בזה מחלוקת לא בתנאים ולא באמוראים ולא פוסקים וכו' ע"כ, וכ"ה בעוד פוסקים כן, וכן בחק"ל חו"מ ח"ג סי' נ"ב יא' עם כמה רבנים לפסול נוואה שנכתב בלשון

נ' דכל היכא דלא זכה השני אלא מכח הא' (דהא מת שני קנה הראשון) לא שייך גביה מלוא לקיים דברי מת ע"ש. ולפע"ד ראיה לזה דהא ב"ב דף קכ"ט ע"ב מוכיח הש"ס בלשון מתנה מהני לשון ירושה אפילו לשני בנ"א מהא דירשו בנייהם תחתיהם, ולדברי קט"ח מאי הוכחה איכא דלמא התם טעמא משום מלוא לקיים דברי המת דנראה דאם הושלש ציד שליש ואמר בלשון ירושה פ' יירש סך זה ג"כ מהני נגד מלוא לקיים דברי מת לא שייך מתנה עמ"ש בתורה וכמ"ש הקט"ח צעמנו סק"ה אלא ודאי דלא שייך בזה מלוא לקיים דברי מת כיון שלא זכה זה אלא מכח הא' כמ"ש בתשובת מ"ע הנ"ל וכו' יעו"ש.

ובבואר להדיא דס"ל דמדין מלוא לקיים דברי המת יועיל אף כשאמר לשון ירושה לבדו ולא הוי מתנה עמ"ש בתורה ודלא כמו שהוכחנו לעיל מדברי הקט"ח ועוד בלשון ירושה עושה דלא יועיל אף מדין מלוא לקיים דברי מת, (וכל זה הראינו הרב זלמן דישון שליט"א).

אבל בציאור שיטת קט"ח נראה דנ"ל דלא ס"ל הכי, דהרי הציא דברי המהרי"ט שהצין דבכל אופן הוי מתנה עמ"ש בתורה וקט"ח י"ש ב דמלוא לקיים דברי המת אינו עושה קנין אלא דיש מלוא על היורשים וע"כ אינו סותר למ"ש בתורה.

וע"ב י"ל דכ"ז לא מיירי אלא באומר לשון מתנה דאינו נגד דין תורה יש דין מלוא לקיים דברי מת אבל באופן שצוה בלשון ירושה דהיינו שאומר ואחר כך ירשו

ירושלם ולא ינא אחד לדון כלל וכלל אם היה
בנדונם מנזה לקיים דברי המת ואם אפשר
לקיים הצוואה מכח זה ומוכח כנ"ל.

ובדמות ראיה נוספת יש להוסיף דהרי
בצ"צ דף ק"ל ע"א בסוגיין
האומר איש פלוני ירשני לא אמר כלום
במקום שיש בת וכו' לא אמר כלום שהתנה
ע"מ שכתוב בתורה יעו"ש ולא אישתמיט
לחד מהראשונים והאחרונים להקשות ולפרש
למה ואיך לא יהיה שם דין מנזה לקיים
דברי מת וכן אם נתקיימו התנאים ובמנזה
לקיים דברי מת וכדוגמת הסוגיא דאיסור
גירא בצ"צ קמ"ט ע"א דשם הקשו למה
אין תוקף לצוואתו מדין מנזה לקיים דברי
המת, ומוכח כנ"ל דבלשון ירושלם לא יועיל.

ויש להוסיף שגם בספר אילת אהבים כתב
בכתובות דף ס"ט ע"ב דב"ה אם מתו
כלא בני כחצ בתו"ד די"ל כיון דלא מהני
לשון ירושלם משום דהו"ל מתנה עמ"ש
בתורה, לא אמרינן ציה מלד"ה יעו"ש
ומצאנו דל"מ מלד"ה בלשון ירושלם, ויעו"ש
עוד כשגר צויה בלשון ירושלם.

ויש להוסיף דגם נכד נתיבות המשפט ה"ה
החסד לאברהם בשו"ת חשו"מ סי' מג
כתב דלא כנה"מ זקנו, בסוד"ה הנה כשדן
לקיים הצוואה מדין מלד"ה וז"ל וגם בלא"ה
לא שייך בנ"ד למיתי עלה מדין מלד"ה
הואיל ולא נאמר בצוואה שמנזה שיתנו
לאשתו רק שכותב שאשתו תירש והרי
התורה אמרה דאין צידו להוריש למי שאינו
ראוי לירש עכ"ל, ומצאנו להדיא דס"ל
דל"מ מלד"ה בלשון ירושלם ודלא כזקינו
הנה"מ, וראה לצושי מרדכי ח"א חו"מ סי'

כ"ג ד"ה וראיתי. וראה משפט הצוואה ח"א
עמוד ר"נ מש"כ עוד צוה.

וא"ב לפי"ז נראה דלמעשה קשה להוציא
ממון עפ"י צוואה כזו ע"פ הנתיבות
כיון דהקל"ה חולק וכן הוא ריהטא
דהפוסקים שהצאתי דס"ל דודאי לא יועיל
מנזה לקיים דברי המת על לשון ירושלם,
וא"כ בספק קיום הצוואה הרי הירוש מוחזק
ולא יטרח לקיים הצוואה.

ועוד יש להוסיף טעם שלא יטרח הירוש
לקיים הצוואה דהרי ידועים דברי
הרמב"ן והריטב"א ועוד החולקים על ר"ת
וסייעתו וס"ל דמנזה לקיים דברי המת א"צ
שישלישנו ציד שלישי לשם כך אלא דלר"ך
שינזה למי שסיפק צידו לעשות וקבלו עליהם
או שתקו והוצאו דצריהם בצריכות בספרי
משפט הצוואה ח"א עמוד ריא והלאה שער
א' וב' ומ"מ הוסיפו תנאי דלר"ך שיאמר
לשון חנו דהיינו שמשמעו שהוא מנזה
שהירשים או אחרים הם יתנו אצל אם יאמר
לשון "שהוא נותן" לא יועיל וכ"כ הרמב"ן
בגיטין דף י"ג ע"א אצל כל שיאמר יטול
ויקנה יחזיק ויקנה וכל לשון מתנה שאין צו
צוואה לבנים אין אומרים מנזה לקיים דברי
מת וכ"כ בצ"צ דף קמ"ח וכ"כ הריטב"א
דף ע' ע"א ובצריטב"א צ"צ שם, וא"כ הרי
הצאתי במשפט הצוואה ח"א עמוד רכב
שער א' ענף א' דהרבה פוסקים ס"ל
כוותיה וראה שם בענף ב' דהש"ך והסמ"ע
הציאו דצריהם ויעו"ש מה שדנו הפוסקים
בדצריהם ואם חולקים על השו"ע וגם כמה
פוסקים נקטו להלכה כוותיהו וא"כ הרי
לשון פלוני יירשני משמעו יותר שהוא

הנותן ולא שמצוה לאחרים ליתן וא"כ לדבריהם לא יהא צוה דין מלד"ה.

והנה היה מקום לצאת ולדון לומר דאף דנאמר דהרמב"ן ס"ל דלשון שהוא הנותן אינו מועיל מ"מ באופן שהשליש הנכסים בידי השליש ואמר לשון ירושה כן יועיל ומודה לר"ת צוה, והרי כבר כתב מהריצ"ל ח"צ סי' ל"ט דלר"ת וסייעתו דס"ל דלר"ך שיהא ציד שלישי לשם כך מהני כל לשון שצוה ואפילו לשון שהוא — המוריש — הנותן יעו"ש באריכות וא"כ לפי"ז יועיל גם לשון ירושה כשצוה והשליש בידי שלישי לשם כך ועפי"ז נאמר דגם הריצ"ב"א והרמב"ן החולקין על ר"ת וכנ"ל, נאמר דלא יחלקו על ר"ת דמועיל הושלש וכו' רק מוסיפים דהיכא דלא הושלש בידי שלישי לשם כך מ"מ יועיל שצוה למי שסיפק צידו לעשות וקיצל עליו או שתק, וא"כ כולם יודו צוה ולא יכול לומר קים לי כהרמב"ן וכנ"ל.

אבל זה אינו דמלשון הר"ן בגיטין דף י"ג צד"ה מתני' מצואר דהרמב"ן חולק ולא ס"ל כר"ת דמועיל כשהשליש ציד שלישי לשם כך דהציא שם דברי ר"ת וכו' וכתב ולא מחזור וכו' לפיכך תירץ הרמב"ן ז"ל דליכא פלוגתא בין מוציא מרשות או לא אלא כי אמרינן מצוה לקיים דברי מת דוקא בממנה שליח וכו' ע"כ, וכן מצואר בריצ"ב"א בכתובות דף ע' ע"א שכתב אצל הנכון שאין אומרים מצוה לקיים דברי מת אלא וכו' ומצואר להדיא דחולקין על ר"ת וס"ל דאפילו השליש ציד שלישי לא יועיל כשאין התנאים שם אמרו, וכן משמע בעוד

ולפי"ז יצא לנו צדדונינו כשאחד עשה צוואה בלשון ירושה והשליש הנכסים ציד שלישי, כך הוא הדין, לדברי קצוה"ח פשוט דליכא מצוה לקיים דברי המת דהרי צוה בלשון ירושה ולדברי הנתיבות המשפט יהא דין מצוה לקיים דברי מת והוא דבר המוטל בספק וא"כ קשה להוציא מהיורש ובפרט שהיורש יכול לומר קים לי כהפוסקים שנקטו להלכה כהריצ"ב"א והרמב"ן ועוד דס"ל דלר"ך שיהא בלשון שהאחרים יתנו ולא בלשון שהוא הנותן וא"כ הלשון פלוני ירשני הוא לשון שאין צו משמעות כלל שאחרים יתנו וא"כ לדבריהם לא יהא צוה דין מצוה לקיים דברי המת ויוכלו היורשים לומר קים לי כוותיהו ואין צוה מצוה לקיים דברי המת וא"כ לקיים הצוואה.

וראה במשפט הצוואה ח"א עמוד תסז והלכה שער ח' אם צריכים לקיים צוואה מדין כבוד אב ומ"מ נראה דבלשון ירושה (ולא הזכיר לשון מתנה) לכאורה א"צ לקיימו כיון דהתנה עמ"ש צתורה וראה שם בהקדמה לשער ח'.

ובל זה כשאמר רק לשון ירושה אצל אם אמר גם לשון מתנה, יועיל לשון המתנה ויציל את הצוואה כמצואר בשו"ע חו"מ סי' רפ"א סעיף ז' ויצרר כל נדון לגופו אצל חכם מומחה.

סימן כג

**לשונות צוואה "רצוני" לתת / לעשות / שיתנו / שיעשו
/ שיהיו וכן צוואות בלשון מצוה שיתנו / שיעשו**

יש לדון בצוואת שכיב מרע שהמצווה ציוה בלשונות כדלהלן: ברצוני לתת לפלוני או לעשות לפלוני וכן בלשונות ברצוני שיתנו לפלוני או שיהיה לפלוני וכו', אם מקיימים דבריו כיון שאמר שיתנו או שיעשו או שיש לחלק ולומר דכיון דאמר רק "רצוני" א"כ אין כאן כוונה גמורה ליתן ורק ביטוי לרצון בלבד א"כ לא יועילו דבריו, וכן אם יש לחלק ולומר דאף דנאמר רצוני שיתנו שיועיל אעפ"כ לשון רצוני לתת גרע טפי כיון שאמר שהוא רוצה לתת ולא שיתנו וא"כ כיון שהוא לא נתן לא הועילו דבריו כלל, וכן דהוה רק בקנין אתן דלא מועיל.

וכל זה אף בצוואת שכיב מרע ע"י עדים שציווה לפניהם כדברים אלו, אעפ"כ יש מקום לדון בהם אם יועיל דבריו מדין מתנת שכיב מרע או לא.

[וכן יש לדון בדין מתנת בריא בלשונות אלו, אלא שאין כאן מקומם] ולהלן יתבאר בצוואות כשמצווה בלשון שיתנו מנכסיו או שיעשו מנכסיו כך וכו', וזה החלי בעזר צורי וגואלי.

לשון רוצה אני שיהיה לפלוני	א. כתב הרשב"א בתשובה ח"ג סי' ס"ז
והוא ראונו שהקנה מטלטלין לשמעון	והוא ראונו שהקנה מטלטלין לשמעון
זהו דאמר שמודה בפני עדים, שרוצה	זהו דאמר שמודה בפני עדים, שרוצה
שיהיו אותן מטלטלין לשמעון וכתבו לו	שיהיו אותן מטלטלין לשמעון וכתבו לו
העדים שטר מאותה הודאה וכו' תשובה לפי	העדים שטר מאותה הודאה וכו' תשובה לפי
הלשון שאמרת נראה דאמר רוצה אני שיהיו	הלשון שאמרת נראה דאמר רוצה אני שיהיו
וכו' לכו"ע קנה שאין זה לשון הודאה אלא	וכו' לכו"ע קנה שאין זה לשון הודאה אלא
לשון הקנאה וכו', עכ"ל.	לשון הקנאה וכו', עכ"ל.
וב"ב בתשובה צח"ד סי' נ' וז"ל תשובה	וב"ב בתשובה צח"ד סי' נ' וז"ל תשובה
לפי הלשון שאמרת דאמר רוצה אני	לפי הלשון שאמרת דאמר רוצה אני
שיהיו מטלטלין אלו לשמעון לכו"ע קנה	שיהיו מטלטלין אלו לשמעון לכו"ע קנה
שאין זה לשון הודאה אלא לשון הקנאה וכו'	שאין זה לשון הודאה אלא לשון הקנאה וכו'
עכ"ל.	עכ"ל.
ודברי רשב"א אלו הציאם הצ"י צחו"מ סי'	ודברי רשב"א אלו הציאם הצ"י צחו"מ סי'
רנב ס"ז והרמ"א הציאם להלכה	רנב ס"ז והרמ"א הציאם להלכה
צסי' ר"נ ס"ג צהלכות מתנת שכיב מרע	צסי' ר"נ ס"ג צהלכות מתנת שכיב מרע
והוא אמר רוצה אני שיהיו מטלטלין לשמעון	והוא אמר רוצה אני שיהיו מטלטלין לשמעון
הרי זה לשון מתנה עכ"ל.	הרי זה לשון מתנה עכ"ל.
ומבואר מכל הנ"ל אעפ"י שאמר לשון	ומבואר מכל הנ"ל אעפ"י שאמר לשון
רוצה אני מ"מ הוי לשון מתנה	רוצה אני מ"מ הוי לשון מתנה

ולשון יהיה הו' לשון מתנה ומה שאמר רוצה אני לא מגרע ולא מידי ולא אמרינן דאין כאן אלא גילוי דעת שרוצה ליתן.

סתירת הרשב"א וישובו

ב. אבל לכאורה סתר הרשב"א משנתו, דבשו"ת הרשב"א ח"ג סי' רצ"ו וז"ל לאה אלמנת שמעון נלצ"ע וכו' וזא ראובן והעיד כי קצת קרובי שמעון צעלה היו מחלים אותה לעשות חסד עם יתומי צעלה והיא צריאה ואמרה אין דעתי לתת לאחי ולא לשום אדם שצעולם כלום "אבל אני רוצה שיהיה כל ממוני הקדש" מלצד מה שהניח ליתומי צעלי הנזכר וכו' והעיד עוד ראובן הנזכר שאמר לה הזהרי צמה שתאמר כי מי שמקדיש נכסיו אין לו חרטה, ואמרת שהשצתו מיד אני יודעת מה אומר ויודעת מה שאני אומרת, ולאחר ימים חלתה לאה ונפטרה ומתוך עדיות אלו החזיקו גבאי נדקה שצעיר צנתיים וצנכסיה, וכו', תשובה תחילת כל דין יש לעיין אם יש ממש צמה שאמרה לאה אם לאו לפי שיש צעל דין לחלוק ולומר שלא נתכוונה זו להקדיש כל נכסיה מעתה שאילו כן היתה אומרת הריני מקדשת כל נכסי או כל נכסי שיהא הקדש וכו' אבל עכשיו שאמרה אין דעתי שאתן לאחי ולא לשום אדם כלום אבל רוצה אני שיהיה כל ממוני הקדש מלצד מה שאניח ליתומי צעלי, נראה שלא אמרה אלא לדחותם שלא יחשצו שתתן נכסיה ליורשיה ולא תעשה חסד ליורשי צעלה אלא אדרבה צרכונה הוא שלא תתן ליורשיה ושתתן ליורשי צעלה ושתעשה כל שאר נכסיה הקדש, ותדע שאילו היה צדעתה שתקדיש מעכשיו היה לה ליתן

ליתומי הצעל מה שעלה צדעתה לגרע מההקדש וליתן להם וכו' ועוד שלשון שאניח משמע לאחר פטירה, וזה יורה שאניח מקדשת ולא נותנת עכשיו "אלא שמגלה דעתה שרצונה להקדיש נכסיה אחריה" ולהניח קצתם באותה שעה ליתומי הצעל שלא עלה על דעת שתקדיש היא כל נכסיה מעכשיו ותפיל עצמה לידי גבאי נדקה או לחזר על הפתחים וכו' עכ"ל.

הרי מבואר מדבריו דלשון רוצה אני שיהיה לא מועיל ואינה מתנה ולכאורה דבריו נסתרינן מהני תשובה הרשב"א דלעיל, דשם מבואר דאין שום חסרון בלשון רוצה אני.

וראיתי בשו"ת שואל ונשאל (מהג"מ רצי כלפון משה הכהן) ח"ד סי' א' עמוד פד שנוקק לסתירה זו וכתב ליישב דדוקא התם דאיכא צמה לתלות צמה שאמרה רוצה אני כדי לדחותם וכמו שמבואר שם, הוא דאמרינן הכי משום הכן אומדנות וכו' יעו"ש, משא"כ סתמא לשון רוצה אני שיהיה סגי.

וביטור הדבר אם יהיה הו' לשון מתנה וכמו שמבואר בדברי רשב"א דמהני ראה ציכין וצועז ח"צ סי' לו ויוצא לשונו להלן דמשמע דלשון יהיה לא מהני וראה שם בשו"ת שואל ונשאל הנ"ל שכבר תמה עליו בשם ערך השולחן סי' ר"ג אות י"א וצערך השולחן סי' רמ"ח ס"ק כ"ה הביא דבשו"ת יכין וצועז סי' לו כתב להדיא דלשון יהיה אינו לשון טוב ולא מהני אבל כבר תמה עליו מאוד שמדברי הפוסקים לא משמע כן וכנ"ל וצונ"ש שם צעמוד פד

הציא גם דברי הערך השולחן סי' ר"נ אות כז מה שדן בדברי האצקת רוכל סי' פ"א מש"כ בשיטת הרשב"א בזה יעו"ש באריכות.

וראה עוד בדיני ממונות ח"ג עמוד קיד הערה 2 שהאריך והציא הרבה מדברי הפוסקים בלשון יהיה יעו"ש.

לשון רצוני לתת — רצוני לעשות ג. אלא דיש לדון בזה דמצינו בשו"ת יכין וצועז ח"ב סי' לו (למהר"ש בן הרשב"ש) שכתב באחד שצויה בלשון רצוני לתת דלא מהני וז"ל שטר צוואה שכתוב בו שרצוני לתת להקדש כך וכך ותירש אחותי פלוני כו"כ והשאר לפלוניית וכי' ובשטר הצוואה כתוב כתבו וחתמנו במלות הצוואה קיימת או בטילה וזה נוסח השטר אחרינו אנו עדים הח"מ שלח הבחור וכי' ומלאנוהו חולה ומושכב על מטתו ודעתו מיושבת עליו ומכיר ומבטחין צין טוב לרע כשאר כל אדם המהלך על רגליו בשוק ואמר לנו בצקשה מכס תהיו עדי צוואתי שרצוני לתת מנכסי להקדש וכי' והשאר כל מה שיש לי תחת השמים וכי' הכל יהיה השליש לגינטילי אחותי וכי' וידענו שמת המצוה הנזכר שהוא רבי חיים מתוך אותו חולי וכי' וכתב ע"ז היכין וצועז, אני הבא על החתום אומר שדברי השטר הזה הם פורחים באויר ואין להם ע"מ שסמכו ויפלו בהצל פיהם של תינוקות כ"ש בדברי חכמים וחידותם ודיוק ודקדוק הלשוניות והצנתם ולזה אם באנו לדייק בו נמצא שהנותן לא נתן לפיכך המקבלות לא זכו לפי שדברי השטר הם סיפור דברים בעלמא ומגלה דעתו שרצה

לתת שהרי לא בא בשטר לשון שורה על הנתינה בהדיא אלא שרצונו לתת ולהוריש ודיבור גרידה כזה לא הוא כלום מאחר שלא נתן אלא רצונו לתת ולהוריש והוא לא נתן ולא הוריש בלשון שיועיל אין דבריו כלום כדאיתא בפ"ק דבתרא והרי"ף והרמב"ן והרמ"ה ז"ל מסכימים שכל שהוא בלשון אמן אינו כלום וכן היא דעת הרמב"ם ז"ל לפיכך מתנה זו בטלה היא והכותב לא דק בלישניה וכו' א"כ לפי מה שעלתה מלודתי בקוצר מתנה זו בטלה היא מכל הנדדין וכי' שמעון בן הרב רבי שלמה בן הרב הגדול רבי שמעון בן החכם רבי נחמ זלה"ה.

ודבריו היכין וצועז הוצאו להלכה גם בדברי גדולי הפוסקים ה"ה העקרי הד"ט ציו"ד הלכות נדקה סי' כז אות מ"ח וז"ל מי שצויה ואמר לב' תהיו עדי צוואתי שרצוני לתת מנכסי כו"כ להקדש וכי' לפלוני וכי' לפלוני ומת אין צוואתו ממשי כי לא צויה לתת להקדש או להקדיש (שם סי' לו) עכ"ל.

ובן הציאו המטה שמעון בחו"מ סי' רמ"ה הגה"ט אות כז נותן שאמר רצוני לתת לא הוא כלום יכין וצועז ח"ב סי' ל"ו .

ובציין אליעזר ח"מ סי' לט הציא באשה שהעידו עדים כי האשה הציעה בפניהם את רצונה שהיתה רוצה להקדיש את ביתה למטרות נדקה ופירטה לפניהם כי בדעתה לסדר מקודם הטעון עוד סידור בטאצו ואח"כ לסדר ההקדש כחוק, כתב ע"ז באות ג' ושלישית והיא העיקר העולה על כולנה דדין אמירה שנוכל לתת לו כח של

אמירה לגבוה או כח של נדר או כח של מלוא מחמת מיתה הוא דוקא כשהאמירה היא בלשון ודאית כגון שאמר אני מקדיש וכדומה לזה אבל לא כן כשרק מגלה דעתו בלשון של יש לו רצון או של שהיה רוצה להקדיש "כי לשון זה יש בו משום הוכחה הפכית כאילו שמגלה בזה שאכל כעת עוד איננו מקדיש בפועל ורק חושב על כך לעשות כזאת בזמן הכושר, והוא איפה כשטר ששוצרו צדו, וע"כ בכל כגון דא כל עוד שלא הוציא לפועל כפי שגילה רצונו מאיזה עיכובים שהם אין עוד כל אמירה וכו' עובר הקדש ובנד"ד האשה רק גילתה דעתה בלשון של שיש צרכונה וכו'.

הובחזה מפורשת לדברינו האמורים מלמתי בספר יבין וצועז ח"צ סי' לו והוצא בקצרה בעקרי הד"ט וכו' דמי שצויה וכו' ע"ש הרי דכל עוד שלא צויה לתת או להקדיש אעפ"י שגילה על רצונו לתת אין צוואתו ממש, ובגוף דברי היבין וצועז שם מוסבר הדבר ביתר הרחבה וכו' מפני שהם סיפרו דברים צעלמא וכו' מכיון שלא בא בשטר לשון יורה על הנתינה להדיא וכו' יעו"ש.

ומבואר דנקטו כדברי היבין וצועז כדבר פשוט ומוסכם להלכה ויבואר להלן.

ובענין "לשון רצוני לעשות", מצינו בשו"ת מהר"א ששון סי' פג וז"ל הנה תחלת דבריה אמר לנו כתבו וחתמו כו' "שרצוני לעשות היום" וכו' ולא אמר שהוא עושה ומלוא רק שיכתוב מה שרצונו לעשות

הגם הלום אח"כ אמר צויה ואמר צפניו כו' הנה עכ"ל לא הזכירו שאמר להם שהוא נותן או כו', שנית שהצוואה הזאת נראית מתחלת דבריה שהיא מעכשיו ולאחר מיתה כו' ובסופה כתוב וע"כ קנינן אגן סהדי וכו', עכ"ל.

ודבריו הביא גם מהרי"י אלגזי בס' מענה לשון חלק ג' מערכת הנדיק אות תקנד.

ומבואר מדבריו בלשון רצוני לעשות לא מהני, וכגוף דברי היבין וצועז הנ"ל בלשון רצוני לתת דלא מהני. ☆

סתירת דבריהם וישובם

ד. ולפלא שהרי לכאורה סתרי דברי היבין וצועז הנ"ל בלשון רצוני לתת לא מהני, לדברי הרשב"א הנ"ל לשון רוצה אני שיהיה דמהני ודברי הפוסקים לא מצינו שהתייחסו לסתירת דברי הראשונים אלו.

וראיתי בספר דיני ממונות צח"ג שער רביעי פרק שישי הערה 3 שהתייחס לסתירה זו וכתב דהיה להם להפוסקים להזכיר שדבר זה במחלוקת שנוי ואם יש איזה חילוק ושינוי בלשונות כל כהאי גוונא הוה ליה לאודעיה ולענין דינא צכה"ג ז"ע.

ומצאתי בשו"ת שואל ונשאל בחלק חו"מ ח"ד סי' א' עמוד פד שהביא דברי הרשב"א ודברי יבין וצועז וכתב לפרש וליישב הדברים והם דנו בלשון נחשב נעמל מחזיק ושם צסי' ב' נדפסה תשובת דייני תוניס ובראשם הג"מ ר"י זיתון ובתוך דבריהם מבואר ישוב סתירת דברי אלו.

[רובי הדברים ולשונות הפוסקים שיתצארו להלן בלשון רזוני וכו' לקוחים משני תשובות אלן].

שהוא קנין אתן ומוסיף גם לשון רזוני צוה מוסיף הלאשון של רוצה אני יותר סביר לומר דלא יועיל.

ושם צוה ז' (בעמוד קיא) כתבו דבנדונם לא היה לשון שירה על הנתינה רק סיפור דברים ולא דמי לתשובת הרשב"א שהציאו שאמר רוצה אני שיהיה מטלטלי לשמעון דהתם הרי הזכיר לשון נתינה המועלת דיהיה לשון מתנה וכמ"ש הרשב"א ופסקו מור"ם צסי' ר"ג ס"ג וכן פסק מרן צסי' רנ"ג ס"ו, ומ"ש רוצה אני לא מוסיף, אבל אי דומה נדון דידן אינו דומה אלא לנדון הרב יכין וצועז וז"ל שם שהרי לא צא בשטר לשון יורה על הנתינה צהדיא אלא שרצונו לתת ולהוריש והוא לא נתן ולא הוריש, ודיבור גרידא כזה לא הוא כלום מאחר שלא נתן אלא רצונו לתת להוריש והוא לא נתן ולא הוריש בלשון המועיל יעו"ש.

והיינו דתלוי איזה לשון אמר, דאם אמר לשון מתנה שמועיל כגון יהיה וכן לשון תנו וכדומה לשון שמצדו נגמר הדבר והם יחנו באופן שמועיל במתנת שכיב מרע, צוה לשון רוצה אני לא מעלה ולא מוריד.

אבל באופן שהלשון שאמר הוא, שהוא עוד יתן או שהוא עוד יעשה באופן זה הרי אין לשון שמורה על הנתינה והוא רק כקנין אתן דלא מהני וכמ"ש היכין וצועז דהוי קנין אתן.

ובעצם כאן יש סביר נוספת לגריעותא דאפילו אם נאמר בלשון רוצה לא מעלה ולא מוריד וכנ"ל, מ"מ באופן זה

ובן ראיתי בפסקי דין רזניים כרך ט' (עמוד 123) (והוצאו גם בספר הסכם ממון פ"י הערה 13) דהיה שם צוואה בלשון ברזוני לתת וכתבו שם ע"פ דברי הצ"י צסי' רנ"ג ס"ג שהציא דברי הרמב"ן צ"צ דף קמח ע"ב וז"ל שם ד"ה יכול יזכה וכו' כולן לשון מתנה הן לדברי ר"י מ"גש דוקא בשכיב מרע אבל צריא לא ואעפ"י שכתב או קנו מידו דקנין דברים הוא וכו' ואינו מחוור לי שאין קנין דברים אלא באומר אתן לך או אמכור לך או שקנו מידם לחלוק אבל האומר יכול ויזכה במתנה זו משמע או במשיכה זו והכי גרסינן בפרק השולח (גיטין מ ע"ב) נתתי שדה פלונית לפלוני נתתיה לו נתונה לו הרי היא שלו, אתננה לו רבי אומר קנה וחכמים אומרים לא קנה אמר רבי יוחנן וכולן בשטר ואלו הוה קנין דברים בשכיב מרע נמי לא מהני ולא מידי דשכיב מרע שאמר אתן מנה לפלוני לאו כלום הוא דלאו מתנה היא ולא מלוה לקיים דברי המת וכו' יעו"ש.

והוסיפו עוד צפ"ר דעוד נראה דהלשון ברזוני לתת הוא גרוע מלשון אתן דאין כאן אפילו הצטחה ואינו אלא כאומר שצדעתו לתת אבל לא שמצטיח ממנו יעו"ש.

ולפלא קצת שלא העירו כלום מכל הני לשונות הפוסקים שהצאנו בלשון רזוני וצנוסף לא הציאו דברי היכין וצועז

שדן להדיא בלשון רצוני לתת, וכן דן מקנין אתן, וכו"ל, ומ"מ מצוה דס"ל דכאן הו' קצת יותר גרוע מאתן דאין כאן אפילו הצטחה וכו"ל.

אלא שמה שעומד לנגדנו דבטור חו"מ סי' רמה ס"ה כתב וז"ל ומיהו אם אמר אחננו לו מעכשיו בין צטור בין צקנין קנה לאלתר דכיון שאמר מעכשיו אין זה לשון הצטחה אלא צהאי שטרא או צהאי קנין מקניה ליה גופא דארעא עכ"ל.

ובתב הכנה"ג שם צהגה"ט אות ח' וז"ל נ.ב. אמנם אם אמר אני רוצה שמכל הנכסים יקנו וכו' אין זה מתנה ואפילו מעכשיו לא קנה עכ"ל.

ולבאור לפי הנ"ל צ"ע דהרי מצוה כאן בלשון רוצה אני מגרע ולשון יקנו כשאמר רוצה אני מגרע וזה לכאורה דלא כהנ"ל, ודברי כנה"ג אלו ציין צספר דיני ממונות הנ"ל לסתירת דברי הרשב"א הנ"ל, [וראה להלן סוף אות ד' מש"כ צסם הכנה"ג וי"ל].

וראיתי צספר הסכם ממון פרק י' הערה 13 וכתב צתחלת דצרי' דאולי סוצר הרשב"א דצרי' רק צשכיב מרע ולא צצריא, אולם המעיין צרשב"א הרי כתב להדיא שם הוא הדין צצריא וא"כ אי אפשר לחלק צזה, וכתב דאולי ס"ל לחלק בין לשון רצוני שיהיו לצין רצוני שיקנה וצ"ע יעו"ש.

[ובענין לשון לתת ואמר גם מעכשיו אם יועיל ראה צגינת ורדים חו"מ כלל ה' סי' ג' ושם צהמשך מה שחלקו ע"ז יעו"ש].

ועתה אסורה נא ואראה בלשונותיהם של גדולי הפוסקים שדנו בצוואות שנאמרו צהוספת לשון רוצה אני, ונוכח לראות שהחילוק בין רצוני לתת לצין רצוני שיתנו ויהיה, הוא נכון.

בשו"ת אצקת רוכל סי' ע' כתב וז"ל נוסח הצוואה הו' עלי עדים וכו' איך רציתי צרצון נפשי הטוב כי אם ח"ו אמות מחולי זה שיתנו מנכסי עצומי וכו', והעלה שם דהמתנה קיימת, ולא העיר כלום ממילת רציתי שהוא רק סיפור דצרים ומצא כנ"ל כיון שהיה לשון שיתנו.

ובן דצרי שו"ת מהריט"ץ סי' ח' וז"ל נכנסנו אנו עדים חותמי מטה וכו' ואמרנו לה אותם המאה גרוש שנתת צמתנה לארוסך תצרי שיתנו אותם לו וענתה ואמרה הן וכו' והעלה דדצריה קיימים, ושם היה הלשון רצונך שיתנו.

ובן צשו"ת קרית מלך רצ סי' צ' נחלק צענין צוואה אחת עם צעל שו"ת אדמת קודש סי' ט', ואם הצוואה פסלה או כשרה ושם נכתב ג"כ לשון רצוני שיתנו לאשתי ולא דנו כלל ממילת רוצה אני, כיון שהלשון היה שיתנו.

ובן צשו"ת מעשה איש סי' ו' צצוואה אחת שכתב לכן מטוב רצוני אני מודה על עצמי וכו' כן יתנהו צנכסי וכו' וקיים הצוואה ומוכח כנ"ל.

וראה גם רדצ"ז ח"ג סי' רנצ דמילת רציתי מהני יעו"ש.

וראה צשו"ת מהריט"ץ סי' קפ"ו וז"ל ראשונה אני גומר ורוצה שאם יגזרו

כתוב משם תשובת הרשב"א דלשון רצון לא מהני ע"ש.

[ורא ראה שו"ת גינת ורדים חו"מ כלל ה' ס' ה' עמוד קנג ד"ה ומה שיש לדקדק שנחלקו שם גדולי הדיינים צענין נוואה אחת ושם היה נוואה גם בלשון רצון ובחו"ד גם בלשון לתת ושם כתב דאפשר לפרש השטר בלשון המועיל והיינו "רציתי מומן לתת" וכו' ועכשיו הוא רק גומר את הדבר. וכו' יעו"ש מ"מ כנראה אין לזה ענין לענינו יעו"ש].

שאלוהו אם רוצה ליתן וענה הן ה. והנה הערך השולחן חו"מ ס' ר"ג אות ב' הביא בשם הכנסת הגדולה [ס' ר"ג הגה"ט אות ח'] בשם לחם רב ס' ר"ו וז"ל אפילו לא דיבר השכיב מרע אלא ששאלו לו אם רוצה ליתן מנה אומר הן מתנתו מתנה עכ"ל.

לבאורה לפי הנ"ל לשון אני רוצה ליתן לא יועיל ורק לשון שיתנו מועיל וא"כ לכאורה כאן הרי שאלוהו אם רוצה ליתן וענה הן ולכאורה הכוונה שהוא עוד יתן וא"כ למה יועיל.

ובאמת בשו"ת לחם רב ס' ר"ו ענמו לא כתב בלשון זה וז"ל והגדולה שהיתה צת עשר שנים שאלו את פיה קודם מותה אם "נותנת צמתנה" הב' אלפים פרחים לאמה וכו' ואמרה הן וכו' ושאלו את פיה אם היתה נותנת המתנה ואמרה הן וכו' עכ"ל.

וא"כ היה אפ"ל דדוקא לשון זה יועיל ומשא"כ לשון ששאלו אותו אם

וכו' ולא העיר כלום ממילת רוצה. והשו"ס צעמוד פ"ד רצה להוכיח מה שלשון רוצה אינו מגרע, אבל שם בתשובה ב' כשכתבו לדחות דבריו כתבו דמשם אין ראיה כיון שכתב גם מילת "גומר" ומילת גומר הוא תיקון ללשון רוצה וע"כ אין ראיה מזה יעו"ש.

ולעומת זה כשהלשון הוא שהוא יתן והוא יעשה בזה לא יועיל.

וע"כ בלשון היכין וצועז שהלשון רצוני לתת לא מועיל.

ובן בלשון מהר"א ששון הנ"ל היה הלשון רצוני לעשות ע"כ לא מהני ומוכח כחילוק הנ"ל.

אלא דשוב ראיתי צכנה"ג חו"מ ס' רי"ב הגה"ט אות יא כתב וז"ל אמר שרצונו לעשות ולא אמר שהוא עושה המנוה לא אמר כלום מהר"א ששון ז"ל בסי' פג וכן דעת מהר"ש הלוי הוצאו דבריו בדרד"ז ז"ל ח"א ס' רנב דהאומר אני רציתי שיהיה נוואה זו קיימת שאין זה לשון נוואה, והרד"ז ז"ל שם סבור דהוי לשון נוואה עכ"ל.

ודברי מהר"א ששון והרד"ז הצאחים לעיל, ומדבריו מבואר לכאורה דס"ל דפליגי ולא נחית לחלק כנ"ל ונ"ע.

אח"כ מנאחי בספר קהלת יעקב מע"ל ח"ג לב"א אות תקנד שצ"ן בלשון רצוני למהר"א ששון ומהר"ש הלוי וכתב דרד"ז רנ"ב חולק ולא צ"ן לדברי הכנה"ג, ושם באות תשמ"א הביא ג"כ כן והוסיף ועיין בתשובת שארית יהודא דע"ח ע"א

העדים דמוכח צוואה היא ולא סיפור דברים יעו"ש עוד מש"כ לדחות דבריו.

צוואת שביב מרע בלשון שיתנו כך מנכסיו

מעשים צהרצה צוואת שביב מרע שהמלווה, מלווה בלשון שיתנו מנכסיו כך וכך לפלוני וכו' ובספרי הפוסקים מצינו ראינו שקיימו צוואות בנוסח זה (וכדיתצאר להלן מדצריהם) אעפ"כ מצינו לדברי הריטב"א שפסל צוואה בלשון זה ומצינו בדברי הפוסקים שדנו בזה וכדלהלן.

והיות והארכנו קודם בלשונות צוואה ראוני שיתנו / ראוני שיעשו, ע"כ נצאר עתה דין צוואה בלשון שיתנו ובלשון שיעשו בלי הוספת לשון ראוני אם הוא לשון המועיל.

ז. כתב הריטב"א בתשובה ס"ס קכג וז"ל עוד כתב שלא צוה יעקב לאותן שהיו אצלו ליתנו ליתומות בלשון מספיק, גם טענה זו סתומה ויש בה מקום עיון, שאיני רואה שצוה על הנפקדים שיתנו [כלום לצנות שמעון בשום לשון בעולם, כי מה שכתבו שם שיתנו] להן או שיחזיקו בעדן בנשאר מן הנכסים הנו, אין משמעות הלשון הוא אלא על לוי ויששכר האפוטרפסין שמינה על העניינים האלו וכי מעיינין בהוא ליטנא אין צו לשון מתנה שיעקב נתן לצנות שמעון אלא לשון צוואה שמצוה על לוי ויששכר שיעשו כן וליכא למיתי בהא אלא משום מצוה לקיים דברי המת וכו' עכ"ל.

ובב"י חו"מ ס"ס רנ"צ הביאו בקיצור יעו"ש.

"רואה ליתן" וענה הן אולי לא יועיל, כיון שעדיין עוד הוא צריך ליתן ולא גמר ונתן אח"כ, ומש"כ הכנה"ג לשון אם רואה ליתן אולי לא דק ועיקר כוונתו לומר שמועיל אפילו כששאלוהו וכמו שכתב שם הכנה"ג מתנת שכ"מ "אעפ"י שלא דיבר" השכ"מ אלא ששאלו לו וכו', וז"ע.

ואולי יש לחלק ולומר דאעפ"כ לשון זה יועיל, די"ל דהכוונה כאן אם רואה ליתן וא"כ הם יתנוהו והיינו דלא נתכוונו שהוא בעצמו יתן, רק אם ברצונו שיתנו וא"כ הם יתנו וזה י"ל דיועיל כיון דמצדו נגמר הדבר וציוס שיתנו ועדיין ז"ע בזה.

בשהזמין עדים לצוואתו בלשון רצוני לתת ולעשות

ו. בשו"ת שו"ש הנ"ל עמוד פד כתב שם ועוד נראה דבנדון דידן כו"ע מודים שהוא לשון צוואה מצד דהזמין לדיינים והעדים וכמו דמתצאר מדברי המחנה אפרים הלכות זכיה ומתנה סוף סי' א' וכו'.

אבל בתשובה צ' בהמשך שם דחו דבריו ושם בעמוד קיא כתבו דלא נמצא מדברי המח"א אלא כשלא קרא לעדים מוכרח לומר דסיפור דברים בעלמא הוא ופטומי מילין אצל לומר דכשקרא לעדים והזמינם מוכרח דהוא צוואה אף שאין לשונו מורה כן זו לא שמענו, ולכו חזו צנדון הרב יכין וצועז שקרא לעדים ואפ"ה פסלה מטעם זה וכן נדון מהר"א ששון שהיו שם עדים וכמו שנראה מלשונו שם ואפ"ה פסלה מטעם זה ולא קיימה מחמת הזמנת

ומבואר מדברי הריטב"א שאם אמר "שיתנו" אין כאן שום לשון מלשונות מתנה ומבואר דס"ל דלשון שיתנו לא יועיל.

ולבאורה הדברים צריכים ציור דהרי כל מתנת שכיב מרע מבוארים שהם בלשון תנו וכן מבואר בגיטין דף י"ג האומר תנו וכו' וא"כ אם הוסיף "שיתנו" למה יגרע.

ומצאנו לגדולי הפוסקים שיצאו לדון בדברי הריטב"א הנ"ל. ה"ה בספר מגן גבורים חו"מ סי' ס' שיצא לדון בצוואה בלשון שיתנו והציא דברי הריטב"א הנ"ל וכתב שזה נראה דבר קשה יען בכל ספרי רבנותא ז"ל באשיגרת לשון שאלותיהם כתו' שיתנו ואין מפקפקים ומגמגמים מטעם גריעות לשון שיתנו וכו' ובד"ה ומ"ש החכם השלם נר"ו דטעם גריעות הלשון הוא משום דהוי לשון עתיד שאמר שיתנו ולא אמר תנו, והקשה לזה ממה שאמרו בגמרא יטול יקנה יחזיק וכו' כולם לשון מתנה הם הרי שיטול מהני ותירץ דשאני התם שלא תלה המתנה בדעת אחר שיתן אלא שיאמר שאותו ס' יטול או יזכה וכו' דאז הוי כאומר שכבר נתן לו נכסיו מעכשיו והוא יטול או יזכה וכבר נגמר וכו' משא"כ כשאומר לאחר שיתן שאז לא נגמר המתנה עד שאותו אחר יתן לו ואין כאן מתנה ולא לשון מתנה וכו' יעו"ש שנכנס לפרש ולחלק בדין אתן וקנין אתן יעו"ש שהאריך בזה.

ואח"כ הציא בד"ה (וכל זה) עוד כתב אמנם מתשובת הרא"ש כלל פ"ג סי' ה' משמע שיתנו הוא לשון טוב והצוואה

קיימת ואדרבה מאשר זה הלשון שיתנו ומקיים לשון אחר גרוע הכתוב בצוואה וכו' וכן הוא האמת דבשזיל שכתבו בצוואה בתחלה שיתנו כתב הרא"ש ז"ל שאעפ"י שכתב אח"כ לשון ירושה שאינו מועיל עכ"ז כיון שכתוב שיתנו מהני מהא דאמרינן כתב בין בתחלה בין בסוף לשון מתנה מהני וכו'. **וברב** על זה באופן שכפי הנראה לשון זה שיתנו לפ' כך הוי פלוגתא דרבנותא דלדעת הריטב"א אין כאן לשון מתנה ואין הצוואה קיימת ולדעת הרא"ש הוי לשון טוב וכו', ולכאורה היה נראה שהמחלוקת זו תלוי במחלוקת שהציא הרשב"א וכו' יעו"ש מה שהאריך לפרש מחלוקתן ומש"כ שם בד"ה אמנם נראה יעו"ש באריכות.

ושם בעמוד ק' כתב בד"ה הכלל דאין כאן צדד"ד כי אם מחלוקת הרא"ש והריטב"א אם לשון שיתנו הוא לשון מתנה וכבר כתבתי בתחלת דברי דלפי שטחיות כל דברי הרבנים גדולי האחרונים ז"ל מדברי כולם נראה דלשון שיתנו הוא לשון טוב המועיל מדין מתנת שכ"מ והרב הגדול "מהריצ"ל ז"ל ח"א סי' ס"ד" על שאלה שכתב בה הרבה מתנות וכולם כתב בהם שיתנו ואשר וקיים הצוואה כנראה שם והרבה גדולים אחריו "וגם הריצ"ש סי' ר"ז" וכבר רמזה החכם השלם כמו שכתבתי, אמנם אחר אשר חידש לנו הח' הש' הפוסק נר"ו אותה תשובה מהריטב"א ז"ל שגר' צפי' דס"ל דלשון שיתנו אינו לשון מתנה המועיל, והרבנים ז"ל לא הציאו מאן לימא לן דלא ראו אותה ואם היו רואים את דבריו אולי היו מסכימים לסברתו או לפחות היו

חוששין לסכנתו, וכיוצא בדבר הזה מצאנו להם שכתבו גבי גדולים אחרים ואמרו שאם ראה דברי פ' הגאון לא היה כותב כן, גם אנו נאמר הכי לגבי ידיהו, וא"כ י"ל בזה שיכול המוחזק לומר קים לי כהריטב"א דס"ל שאין כאן לשון מתנה ואין מו"אין מידו, ואע"פ שהריטב"א ז"ל הוא יחיד בסברא זאת ולא מצאנו לו חבר בדבר זה וקים לי כיחידא לא אמרי, הנה יש לי רועם בזכרוני מ"ש מהרש"ח ס' י"ח בשם מהריב"ל דע"כ לא אמרינן קים לי כיחידא, היינו כשכל חכמי ישראל חולקין על סברת היחיד אבל כשאין כל הפוסקים חולקין עליו יכול המוחזק לומר קים לי וכו' וכ"ש הכא שאין כאן כי אם תרי לגבי חד דהיינו הרא"ש והריב"ש וכבר כתבנו שאם היה רואה הריב"ש תשובת הריטב"א אולי היה מסכים וכו' ומה גם הכא בנ"ד שהריטב"א מקיים ירושה דאורייתא דבזה גדול כחו כמבואר וכו' עכ"ל.

ובס' ס"א דק"צ ע"ד במגן גבורים כתב עוד ומלינו תשובת הריטב"א שהציא הצי"צ בס"ס רנ"ב וז"ל וכו' וכבר עמדתי על תשובה זאת פעם אחרת ובהסכמת אחי יפת החכם השלם כמר שמואל גאון נר"ו העלינו דס"ל להריטב"א דלשון שיתנו לא הו' לשון מתנה בש"מ אם לא אמר תנו שהוא לשון ציווי או אני נותן וכיוצא אבל לשון יתנו שהוא לשון עתיד אין מועיל, הגם שמדברי הרא"ש בתשובה נראה צפי' דפליגי ע"ז וסובר דיתנו הוא לשון טוב מ"מ אין להוציא מיד היורשים כיון דלהריטב"א אין יועיל וכו' עכ"ל.

ומבואר להצין בשיטת הריטב"א כיון דהו' לשון עתיד שיתנו ומש"כ לשון תנו הו' לשון ציווי, ועוד מבואר דס"ל כן להלכה דאין להוציא מיד היורשים עפ"י דברי הריטב"א הנ"ל.

ובמ"ב ז"ע דהרי גם לשון תנו הוא לשון עתיד כמו לשון יתנו וכיון דתנו מועיל גם יתנו יועיל ויתבאר להלן.

ובשו"ת אשדת הפסגה חו"מ ס' כב דן בצוואה בלשון יתנו הציא דברי הריטב"א וכתב בד"ה והנה בתשובת דכבר עמדו עליה רבני מאתא בעיר עוז לנו שאלוניקי יע"א כמו שיראה המעיין בספר מגן גבורים אשר זכינו לאורו זה כמה שנים בס' ס' וכו' והיינו דס"ל דיכול לומר קים לי כהריטב"א וכו"ל.

ושם בד"ה וכיון הציא דאף דמהריב"ש ומהריב"ל משמע דמועיל לשון שיתנו כבר כתבו הרבנים מהרש"ג ומהרד"א (רבי שמואל גאון ורבי דניאל אישטרושה מח"ס מגן גבורים) שלא ראו דברי הריטב"א ואם היו רואים היו לפחות חוששים לסכנתו וכיון שכן מנז שאר היורשים לומר קים לי כהריטב"א ז"ל דלשון שיתנו אינו לשון מתנה וכו' יע"ש.

ומבואר מדבריו דנקט לדינא כדברי המגן גבורים ומהר"ש גאון הסוברים דמני לומר קים לי כהריטב"א וכו"ל.

ח. אבל בשו"ת בית שלמה (חסון) חו"מ ס' לו דקל"ח ע"ב, הציא דברי הריטב"א הנ"ל ושהוצאו בצית יוסף וכתב לתמוה ע"ז וז"ל ואיני מצין דברי הרב ז"ל

דמה שכתב וכו' בשלמא בלשון האחר שאמר או יחזיק בעדן אעפ"י שאמרו בגמרא ובטור סי' רנ"ג שיחזיק הוא לשון מתנה וכו' אבל תנו הוא לשון מתנה וכמ"ס בגמרא צפ' המביא קמא במתני' האומר תנו ק' לאיש פ' ומת יתנו לאח"מ והקשו דאי בש"מ מאי איריא צבורין הא קיי"ל דדברי שכ"מ וכו' הרי דאם אמר תנו קנו, ובסי' רנ"ג כתב כמה דינים על האומר תנו דמהני אעפ"י שלא היו הנכסים ציד שליש באופן שדברי הרב נריה פ'.

ונראה שיש כאן טעות לשון ונריך לומר שיזכו לזנות בנו וכו' ולפיכך כתב שאין זכייטן זכיה שאין כאן שום לשון נתינה וכו' כך נראה לע"ד פי' דברי הריטב"א זלה"ה.

ומבואר דס"ל דט"ס הוא ולשון שיתנו הוא ודאי לשון טוב וכמו לשון תנו, והוא לא נכנס כלל לדון בזה בדברי המגן גבורים דשיתנו הוא לשון עתיד וכנ"ל.

ובש"ב דבסי' רנ"ג מבואר כמה דינים על האומר תנו, והיינו דהוה פשוט ליה דאין שום חילוק בין לשון תנו ולשון יתנו וע"כ הוכיח בדבריו, ולהלן (אות ט) יתבאר מדברי השו"ע בלשון יתנו להדיא.

והנה הגאון מהר"ש חסון הנ"ל בספרו שו"ת משפטים ישרים ח"א סס"י מ"ה כתב ליישב דברי הריטב"א בדרך אחרת, ובד"ה אך הביא דברי הריטב"א הנ"ל ותמה עליו וכנ"ל וכתב ואם נאמר שלא ידבר הרב אלא ממתנת צריא ולפי' לא מהני תנו, מ"מ קשה למה כתב שאין כאן

שום לשון מלשונות מתנה שנראה שמטעם גריעות הלשון הוא דלא מהני תיפוק ליה דמתנת צריא נריכה קנין ולמה ליה למימר דלא מהני לפי שאינו לשון דמהני צריא.

ובתב בהמשך דבריו ונראה לומר שודאי שצצריא איירי וצא לומר שיחזיקו או שיתנו לא מהני צצריא וצצריא ליה כהרמ"ה שיטול ויחזיק דמהני היינו דוקא בש"מ אבל צצריא לא הוי לשון מתנה ותנו נמי נראה שודאי דלא מהני צצריא דאינו לשון קנין אלא שמנזה ליתן, ולפי' כתב דלא מהני דאינו לשון מתנה וכו' יעו"ש ומבואר דתירץ דהריטב"א דכתב דל"מ רק מטעם דהוי צריא אבל כשהיה שכ"מ ודאי מהני לשון תנו וכנ"ל.

והנה בשו"ת הון רב חו"מ סי' ר"ז האריך ג"כ לתמוה דבכל הפוסקים מבואר דלא כהריטב"א וצא ליישב דברי הריטב"א בדרך אחר וכדלהלן וז"ל דהביא דברי הריטב"א וכו' נראה דבר קשה שכל הפוסקים ראשונים ואחרונים אין גם אחד דחש להא דהריטב"א ז"ל שרובם ככולם כתבו בשאלתם לשון עתיד ולית דחש להא דמשום זה לא יזכה בעל המתנה בגריעות לשונו דכתוב שיתנו ומי לנו גדול מהרב מהר"ש ז"ל גדול הפוסקים שכתב בס' ה' מח"צ וז"ל ראובן וכו' והני מודה בפניכם שמחמת מיתה שיתנו וכו' דבריו קיימין יעו"ש הרי צפי' הדברים אף שאמר שיתנו לא חש ליה להא דהרב מהרימ"ט ולגבי ידידיה ליכא למימר שמא לא ראה אותה התשובה מכיון שהביא מרן צצ"י וכו' והרב מופת הדור פמ"א צח"צ ס' כד אף שכתוב

בשאלה שיתנו וכו' לא חש להא דהרצ מהרימ"ט. והרצ הגדול מהרי"ד ז"ל בספר בית דוד במקומות רבות ולא יתכן לומר דלא ראה אותה ולפחות להביאה לדחות אותה מטעם סברת יחידאה, ודברי הרצ מהרד"א ז"ל שכתב בד"ק ע"א וז"ל והרבנים ז"ל לא הזכירה מאן לימא לן דלא ראו אותה ואם היו רואין אותה אולי היו מסכימים או לפחות היו חוששין לסברתו וכיוצא וכו', דברים נתקשו צעני דאין יתכן לומר דלא ראו אותה דבשלמא אם הסברא הזאת בדברי הריטב"א ולא הביאה מרן, אפשר היינו אומרים דלא ראו אותה אבל כיון שמרן הביאה ודרך הפוסקים ראשונים ואחרונים תחלת מבטם ועיונם הוא בדברי מרן, ועוד דהרצ הגדול מהרי"ן ז' לב ראה אותה ועכ"ז כתב דלשון שיתנו הוא לשון טוב ולא נרגש מדברי תשובה זו וכו'.

אשר ע"כ אחרי המחילה הראויה לו להרצ מהרד"א ז"ל שכתב וכו' ולפק"ד הייתי רוצה לומר דמ"ש הריטב"א ז"ל דלשון יתנו לא מהני ואין כאן שום לשון מלשונות המתנה, אינו מטעם דמילת יתנו הוא עתיד או עבר אלא טעמו ז"ל לומר דאין כאן שום הוכחה דנתינה זו היא משום מתנה דאיכא למימר דמ"ש יתנו או יזכו לאפוטרופסים שלו אפשר להיות נתינה זו לשון סניבה או שיהיה חייב לבנות בתו או לאיזה סניבה אחרת ולא ידעין זה שאמר יתנו לאיזה דבר יתנו, דאי כוונתו היה שיתנו במתנה הו"ל להזכיר לשם מתנה יתנו, להכי כתב דאין בלשון זה שום לשון מלשונות

המתנה וכמ"ש בס' ס' רנ"ה וז"ל וכל הלשונות אלו דוקא שייך ציה לשון מתנה אבל אם אמר כך וכך לפלוני לאו כלום הוא, וזהכי ניחא וסרה תמיהתו של הרצ מהרד"א שהוק' לו שגר' דבר קשה יען בכל ספרי רבנותא צהזכירות לשון שאילותיהם כתבו שיתנו ואין מפקפקים ומגמגמים מטעם גריעות לשון שיתנו ע"כ.

אמם לפי מש"כ אין גם א' מהפוסקים ראשונים דחש להא דהריטב"א ז"ל וז"ל לומר דאין שום אחד מהם שראה אותה אלא דהאמת הוא דכל הני רבנותא אף שכתבו בלשון שאלתם היה מוכיח מתוכה דמ"ש שיתנו הוא במתנה ואף אם המצא ימצא דכתבו לשון שיתנו ואינו במתנה היה צריך להם דמ"ש שיתנו או אמתנה או מהענין או שהוצרך להם מתוך לשון שאלתם ברם נדון הריטב"א אין כתוב אלא שאמר לאפוטרופוס שמינה שיתנו לבנות בנו וכו' ולא ידעין לאיזה סדר יתנו ואין שום הוכחה מתוך דבריו שלשם מתנה נתכוין.

ולפי"ז בנד"ד שכתב בשאלה שיתנו במתנה גמורה חתוכה וחלוטה יודה הריטב"א דהוי מתנה כיון דאפי' זה שאמר יתנו הוא במתנה גמורה לא איכפת לן בלשון שיתנו או תנו דשניהם כאחד טובים כיון שפי' כוונתו לאיזה דבר יתנו עכ"ל הנוגע לענינו.

ובשו"ת אשדות הפסגה חו"מ סי' כ"ג בהמשך למש"כ שם בתשובה סי' כב שהוצאה לעיל נדפסה תשובה זו של הג"מ ההון רב בקינור. ☆

לשונות הפוסקים בצוואה בלשון מצווה שיתנו

ז. הנה דדברי הפוסקים מנינו שקיימו צוואות בלשון זה וגם המגן גבורים מודה בזה, ומנינו לשונות כאלו הן דדברי הרא"ש בתשובה כלל עט סי' ט' והציאו גם הטור בסי' רנג סי' ט' שאלה יעקב שצוה מחמת מיתה שיתנו מנכסיו, ומצואר בלשון שיתנו מהני.

וב"ה צרא"ש כלל פ"ג סי' ה' לשון שיתנו שמועיל והציאו המגן גבורים בסי' ס' והוצא לעיל.

ובן צטור סי' רנ"ג סעיף כה שכ"מ שאמר יתנו לפלוני שזה מאתיים זוז מייני וכתב דמועיל, והוא ע"פ הגמרא הבו ד' מאה זוזי וכו' והיינו דבלשון הגמרא כתבו הבו והוא תנו והטור כתב שיתנו והיינו דס"ל דדבר פשוט דאין חילוק בין תנו לשיתנו, והמחבר צו"ע בסעיף י"ג הציאו בלשון תנו.

ובצור סי' רנ"ג סעיף כז כתב וז"ל צוה שיתנו דקל לפלוני וכו' ומצואר בלשון שיתנו מועיל. וגם במחבר צו"ע שם סעיף כז הציאו בלשון הטור צוה שיתנו דקל לפלוני ומצואר דס"ל דפשוט דמועיל, [וקשה לומר דהלשון שיתנו לאו דוקא רק העיקר כוונת דבריו בהמשך הסעיף].

גם הריצ"ש סי' ר"ז כתב בצוואה שצוה בלשון שיתנו דמהני והציאו המגן גבורים הנ"ל בסי' ס'.

ובן המהריצ"ל צח"א סי' ס"ד קיים הצוואה שנכתבה בלשון שיתנו והציאו ג"כ המגן גבורים הנ"ל.

ובן צו"ת אצקת רוכל סי' ע' שכתב ג"כ צוואה בלשון שיתנו וקיים הצוואה והצאתי דבריו לעיל (אות ד').

ובן צו"ת מהריט"ץ סי' ח' דשם הלשון שיתנו וקיים הצוואה והצאתי דבריו לעיל, (אות ד').

ובן צו"ת מהרח"ש ח"צ ס' ה' כתב דמהני בלשון שיתנו.

ובן צו"ת פרח מטה אהרן ח"צ סי' כד כתב דמהני וזיין לדבריו אלו צו"ת הון רב הנ"ל.

ובהני שסצרי דברי הריטב"א כפשוטם ה"ה המגן גבורים וכתב דכן הסכים גם מהר"ש גאון, וס"ל די"ל קים לי בהריטב"א וכ"כ באשדות הפסגה.

אבל המהר"ש חסון חולק עליהם וצו"ת בית שלמה הציא גירסא אחרת דדברי הריטב"א וצמשפטים ישרים כתב דהריטב"א מירי צצריא אצל צשכיב מרע מועיל.

והה"ח רב, ינא לפרש דברי הריטב"א בדרך אחר דאם יש משמעות דהכוונה למתנה פשוט דיועיל וכו"ל, (ודצריהם הוצאו גם בחפץ חיים להגר"ח פלאג"י, ע"ג י"א).

צוואת שביב מרע בלשון שיעשו כך
בנכסיו

י. נראה דדבר פשוט דשכ"מ שצויה
"שיעשו" כך נכסיו דהוה לשון
המועיל צמחנת שכיב מרע.

ובן מבואר גם בלשון הרמ"א חו"מ סי'
ר"נ סכ"א וז"ל מי שמצקש מיורשיו
שיעשו כך וכך נכסיו מקרי צוואת שכיב
מרע וכו' (פסקי מהרא"י סי' י' ז"ט)
עכ"ל, ומבואר דהוי לשון טוב, וצדין וצטעם
בלשון צקשה הוי ציווי הארכתי צסי' יז.

ובגופא דעובדא דדברי מהרא"י צחרומת

הדשן סי' ט' מייירי שאמר בלשון אחר ושם
היה הלשון שאמר אל צנו אצקשך שאם יזמן
השם ליתומה זו זיווג נאה ויפה שתניח לה
כך החיוצא שהרי חייבת לך וכו' עכ"ל
הנוגע לענינו, וכן הב"י צחו"מ ס' רנ"ג
מחודש טז הביאו בלשון של תה"ד תניח
וכו'.

והרמ"א דהיה סובר דדבר פשוט בלשון
שיעשו הוי לשון טוב כתב דינו
בלשון זה אעפ"י ששם כתב לשון אחר, וכתב
לשון סתמי מי שמצקש מיורשיו שיעשו כו"כ
וכו' ומבואר דפשוט דציווי שיעשו הוי לשון
המועיל.

סימן כד

לשונות הודאה בצוואת שכיב מרע ובצוואת בריא

לשונות צוואה — מטלטלין אלו של פלוני — מטלטלים אלו לפלוני — יש לפלוני בידי — כך וכך לפלוני - נכסי לפלוני — בית פלוני לפלוני — נכסים אלו לפלוני — כל מה שיש לי הוא של פלוני — הרי נכסי לאחי, נכסי הם לאחי — בריא שאמר חלק מלשונות אלו — כששניהם מודים שכל כוונתם היה להקנות ולא להודות.

בח"מ סי' רנג נתבאר ששכיב מרע שחלק נכסיו בלשון מתנה ומת מקיימים דבריו דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמי אבל אם השכיב מרע עמד מחליו בטלה מתנתו. וע"ז כתב הטור דכל זה מיירי כשחלק נכסיו בלשון מתנה אבל אם הודה שנכסיו של פלוני אין דינו כנותן וקנאם הזוכה ובוה אפילו יעמוד השכיב מרע מחליו אינו חוזר וכדלהלן.

ויש לבאר כשאחד כתב אחד מכל הלשונות הנ"ל שמשמעו שמודה שהנכסים הם של פלוני אם יועילו דבריו מדין הודאת בעל דין ואפילו אם עמד לא יכול לחזור או לא, וכן מה דינם כשבריא אמר לשונות אלו בצירוף קנין אם יועיל או לא.

מטלטלים אלו של פלוני — מטלטלים אלו לפלוני — יש לפלוני בידי

א. כתב הטור חו"מ סי' רנג ס"א צמה דברים אמורים שמתנה זריכה קנין או אחד מדרכי ההקנאות צמתנת זריא אצל צמתנת שכיב מרע אינה זריכה כלום שחכמים תקנו שדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמי וכו' וצסעיף ז' כתב הטור ואם יעמוד חוזר אפילו אם היתה צקנין ואין צריך לחזור צפירוש כשיעמוד ולומר חוזרני צי אלא מיד כשיעמוד תצטל המתנה אפילו

אינו אומר כלום והני מילי כשנתרפא לגמרי וכו' וצסעיף ג' כתב וז"ל צמה דברים אמורים צנותן מתנה אצל אם הודה על נכסיו שהם של פלוני לא הוי צנותן וקנאם זה שהודה שהם שלו ואפילו יעמוד אינו חוזר עכ"ל.

ובשו"ע סי' רנ"ג ס"ג כתב המחבר וז"ל צד"א צנותן מתנה אצל אם הודה על נכסיו שהם של פלוני קנה הלה ואפילו אם יעמוד זה א"י לחזור צו והרמ"א הוסיף ע"ז וז"ל הגה אמר רונה אני שיהיו

מטלטלין לשמעון הרי זה לשון מתנה אבל אם אמר מטלטלין אלו לשמעון או יש לשמעון בידי הוה לשון הודאה (ב"י סי' ת"צ בשם הרשב"א) עכ"ל.

טענת השמאה והשבועה

[ראה שם בסמ"ע סק"ח וצ"ך סק"צ שיטאו לדון דהודאות אלו מיירי באופנים שלא יכול לטעון המודה וכן לא יטענו ליורשיו, שכיון שהודאתו להשטות זו או שהודה שלא להשביע את עצמו או שלא להשביע את בנו, וע"ז דנו אם מיירי כשאמר אתם עידי או אמר תנו וכו' ואם אדם משטה בשעת מיתה, ודינים אלו נתבארו באריכות בחו"מ סי' פ"א באריכות ואנו לא נכנס עתה לדון בזה, ובלשונות אלו נדון באופנים שאין בהם טענות אלו].

וברי להצין דברי הרמ"א, היות ומקורם טהור בדברי הרשב"א בתשובה ע"כ נביאם ונבאדם בע"ה.

בתב הרשב"א בתשובה בח"ג סי' ס"ז, וז"ל בחו"ד אלא עיקר שאלה באומר נכסים אלו של שמעון או שאמר יש לשמעון בידי כן וכן שזהו לשון הודאה ואעפ"י שאנו מוחזקין בו שאינו חייב לו כלום ושאיין לו בידו כלום וכענין זה פירשו בתוספות ענין דאיסור וקיי"ל דקנה בין בשכיב מרע ובין בצריא וכו', והלכך אם צריא הוא ואמר מטלטלין אלו של פלוני צריך לומר אתם עידי וכו' עכ"ל ויעו"ש ברשב"א כששניהם מודים שלא היה של שמעון רק ראובן רצה להקנותם דסובר דלא יועיל דאין המטלטלין נקנין בהודאה גרידא יעו"ש באריכות שיטתו

(ובהערות שם הוצאת מכון ירושלים, וראה להלן אות ח).

וב"ב הרשב"א בח"ד סי' נ' דמהני וגם שם כתב דלא יועיל כששניהם יודו דהכוונה היה על קנין, ולא שמודה שבאמת הם של פלוני יעו"ש.

ועתה נחזור ונשוב לדברי הרמ"א הנ"ל, הנה הרמ"א כתב בדבריו גם דרכי משה בלשונות הללו הם לשון הודאה, וז"ן בד"מ לדברי הב"י בסי' רנ"ב ס"ב, ובב"י שם כתב ג"כ כלשון הרמ"א וז"ל אלא עיקר שאלה באמר "נכסים אלו לשמעון" או שאמר יש לשמעון בידי וכו', וכ"כ הרמ"א בשו"ע, "מטלטלין אלו לשמעון" וכו' הו לשון הודאה.

והנה המעיין בלשון הרשב"א הנ"ל יראה דהרשב"א לא כתב כלל בלשון זה יאה לשון הודאה רק כתב בלשון "נכסים אלו של שמעון" או שאמר יש לשמעון בידי כן וכן וכו'.

ובאמת לשון זה אפשר להצין לכאורה יותר דהוי לשון הודאה שמודה שנכסים אלו "של" שמעון מאז ומקדם ומש"כ הלשון שכתב הב"י והד"מ והרמ"א בשם הרשב"א באומר נכסים אלו לשמעון היה אפשר לדון ולומר שמנה ונותן עכשיו נכסים אלו לשמעון ולא שמודה שמאז ומקדם הם כבר של שמעון.

ואין לומר דמיירי שקודם אמר לשון דמודה אני שמטלטלין אלו לפלוני, דהרי ברשב"א לא כתב כן כלל רק לשון מטלטלין אלו לפלוני לחוד הו לשון הודאה, וקשה

על הצ"י והרמ"א דהצינו שמועיל וכמו שמועיל ג"כ לשון הרשצ"א נכסים אלו של שמעון.

וצריך לומר שהצינו הצ"י והרמ"א שהוא הדין והוא הטעם שני לשונות הללו וס"ל דדינא שוה והוי לשון הודאה וקנ"ע צוה, וראה להלן בהמשך מש"כ צוה האחרונים באיזה אוקימתא מיירי דברי הרמ"א הנ"ל, ולהלן (אות ד') מדברי המצ"ט.

ובזמן הענין לציין שאה"נ בלבד ס' ר"נ ס"ג כתב וז"ל אבל אם אמר מטלטלין אלו "של" שמעון וכו' הוי לשון הודאה עכ"ל, הרי דהציא דברי הרשצ"א כלשונו בתשובה ולא כמו שהצינו הצ"י והרמ"א בדבריו.

והנה האולם המשפט באמת תמה על דציהם מדברי רשצ"ס צצ"צ וכדלהלן, (ולא הציא הדיוק מדברי הרשצ"א הנ"ל).

והוא דצצ"צ דף נ"ב ע"א דציתהו דרצה בר צר חנה כי קא שכזה אמרה הני כיפי דמרתא וצני צרתא אתא לקמיה דרב אמר ליה אי מהימנא לך עשה כפירושא ואי לא עשה פירוש לפירושא ואיכא דאמרי הכי א"ל אי אמידא לך עשה כפירושא ואי לא עשה פירוש לפירושא ע"כ.

ובתב הרשצ"ס צד"ה אי אמידא לך צתו"ד אי נמי אי אמידא לך אשתך שיש לה אוהבים שנתנו לה ממון ע"מ שלא יהא לך חלק צו "ומתנה זו" שנותנת לקרובה משלה עשה כפירושא עכ"ל.

וב"ב הנמ"י שם אם אמידא וכו' נמצא "שרוצה ליתנם" לאלו וכו' ע"כ.

ובתב האולם המשפט דצרשצ"ס מוכח דהוי לשון מתנה, וכן נראה לכאורה דודאי יש לפרש גם לשון מתנה, וא"כ נראה דיש לפסוק צוה דהמוחזק ידו על העליונה והכוונה כאן דיש לפרש גם לשון הודאה ונ"ע עכ"ל.

והנה האולם המשפט כתב דאמר הני כיפי "למרתא" וצגמרא הגירסא "דמרתא" ולכאורה הוי יותר לשון הודאה ואעפ"כ כתב הרשצ"ס דהוי לשון מתנה, ודומה יותר ללשון הרשצ"א שכתב מטלטלים אלו "של" פלוני ומשמע דאף בלשון זה הוי לשון מתנה.

לשון כך וכך לפלוני בנכסי ב. כתב הרמ"א צסי' רנ"ג ס"צ וז"ל הגה וכלל זה דוקא שהזכיר לשון מתנה אבל אם אמר כך וכך לפלוני בנכסי לאו כלום הוא (מהרי"ק שורש נ"ד) עכ"ל הרמ"א, והיינו כששכ"מ אמר לשון זה לא יועיל כלום.

והנה הש"ך צסי' רנ"ג ס"ג על דברי הרמ"א הנ"ל (אות א') מטלטלים אלו לשמעון וכו' כתב שם צסק"ג ע"ל ס' רנ"ג ס"צ וע"ש בהג"ה וכו' עכ"ל.

ובבבונת הש"ך י"ל או דס"ל דהרמ"א סתר דבריו, או דר"ל דיש איזה חילוק ציניהם והש"ך לא פירש החילוק.

אבל הט"ז צסי' רנ"ג ס"ג הצינ דדברי הרמ"א מס' ר"נ ומס' רנ"ג סתרי

אהדדי דשם תמה על יסוד דברי הרמ"א שם שכתב בשם מהרי"ק וז"ל שם ז"ע דמהרי"ק שם משמע להיפך דכתב שם מי שכתב לשון גרוע לראשון ואח"כ כתב ועוד לפלוני כך וכך והיה השואל סבור דלשון זה הוא לשון מתנה ומהני לתקן גם לשון גרוע שאמר לראשון ע"כ השיב דאינו כן דגם לשון זה אינו לשון מתנה דלשון שני שכתב סתם לפלוני כו"כ וז"ל אמר בנכסי וגם לא אמר תנו" לאו כלום הוא אפילו לגביה ידיה וכו', ופשוט הוא דאילו הזכיר לפלוני כו"כ בנכסי דמהני.

והוסיף הט"ז שם ועל דברי מהרי"ק שם יש לעיין דאמאי לא קני אפילו בלא אמר בנכסי מטעם הודאה וכמ"ש ב"י בשם הרשב"א בסי' רנ"ב מחודש ג' ורמ"א מציאו בסי' ר"ן ס"ג באומר מטלטלין אלו לפלוני דמהני מטעם הודאה, וי"ל דשאני התם דאמר מטלטלין אלו דמשמע דהיו לפניו באותה שעה, ומ"מ יש חילוק בין זה לאומר מנכסי דבלשון מטלטלין אלו לא מהני רק מטעם הודאה לא לשון מתנה ונ"מ אם שניהם מודים שלא היו לו צידו אלא בא להקנותם בלשון הודאה לא קנה וכמ"ש ב"י בשם הרשב"א שם בהדיא, משא"כ באמר לפלוני כו"כ מנכסי דהוי לשון מתנה כמ"ש מהרי"ק וכמ"ש בגמ' נכסי לך ואחר כך לפלוני וכו' והטעם נ"ל דאין שייך כאן לשון הודאה כיון שאמר מנכסי משמע דלא היו של פלוני מעולם א"כ ע"כ לשון מתנה הוא, אך דעת הרמ"א ז"ע, ומלבד כ"ז קשה מאי שנא מנכסי לפלוני דמהני כמבואר בסי' זה סעיף ו ונ"ל דיש כאן ט"ס ונ"ל לשון

מתנה או מנכסי אבל אם אמר כו"כ לפלוני לאו כלום הוא, שוב ראיתי בדרכי משה סעיף ג' שכתב ג"כ כמו שכתב כאן בשם מהרי"ק שורש ז"ד ע"כ אמינא לפוס חורפא דרמ"א לא דק שפיר במהרי"ק עכ"ל הט"ז.

עב"פ מבואר מדברי הט"ז דהוקשה לו למה בסי' ר"ג מועיל ושם למה לא יקנה אפילו בלא שיאמר בנכסי מטעם הודאה וחילק דבסי' ר"ג היו המטלטלים לפניו באותה שעה וע"כ מהני מדין הודאה, [וראה אגודת איחוד טוחו"מ סי' רנג במה שכתב להגיה בדברי הרמ"א יעו"ש].

ולפום ריהטא ז"ע לכאורה מהי כוונת הט"ז במש"כ שיועיל לשון מטלטלין אלו מפני שהיו לפניו באותה שעה, דמה יתן ומה יוסיף מה שמונחים לפניו ולמה בלא זה לא יועיל ולא יקרא הודאה ונ"ע לכאורה בהצגת מהלך הט"ז.

וראה אולם המשפט סי' רנ"ג ס"ב שכתב לתוך וז"ל ולענ"ד צרור דלשון נכסי לפלוני או מנה מנכסי לפלוני הוי שפיר לשון מתנה ועיין מש"כ בסר"ג אבל בנכסי אינה לשון מתנה אלא לשון הודאה וכו' יעו"ש מה שהאריך.

לשון נכסי לפלוני

ג. בשו"ע חו"מ סי' רנג סעיף ו' כתב וז"ל שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני וכו' אם ראוי ליורשו זוכה בהם משום ירושה וכו' ואם אינו ראוי ליורשו זוכה בהם משום מתנה וכו' עכ"ל. ומבואר דלשון זה מועיל משום מתנה.

שיטת המבי"ט — בית פלוני לפלוני
ונכסים אלו לפלוני

ד. כתב המבי"ט ח"א ס' קנ"ג וז"ל על דבר ראובן שהיה מחלק נכסיו לבניו צהייתו שכיב מרע ואמר בית פלוני יהיה לפלוני ומה שנתתי לבני פלוני בכורי צחיי יהיה לו בשביל חלק הבכורה וכתב דנראה דהוי כמי שמחלק נכסיו לבניו וכו' ודבריו קיימים וצנ"ד כיון דאמר בית פלוני לפלוני ומה שלקח פלוני בני בכורי צחיי יהיה לו לחלק בכורה הוי לשון מתנה דהא דאמר רב ששת פ' מי שמת דדוקא יטול יוכה וכו' הוי לשון מתנה ואיצטריך ליהנה צהן יראה צהן וכו' וסלקא בתיקו ולישנא דיהיה לא אידכר הכא במילת' דרב ששת אפילו הכי נראה דלישנא דיהיה הוי לשון מתנה כיון דאמר וכו' דאפילו לא אמר יהיה אלא בית פלוני לפלוני בני הוי לשון מתנה כמו שכתב בנמוקי יוסף שם בשם הראב"ד ז"ל דכשאומר נכסי לפלוני שיהיה צהן או ישען משמע דוקא הנאה ומשענת ולא מתנה ועלה בתיקו דלשון זה קותר האחר שאמר נכסי לפלוני דמשמע לגמרי "משמע דאם אמר בית פלוני לפלוני או נכסים אלו לפלוני הוי לשון מתנה כדאמר בכמה דוכתי נכסי לפלוני" ומשום דאמר יהיה לא גרע וכו'.

הנה מדברי המבי"ט מצוה דצין לשון נכסים או נכסי לפלוני וצין בית פלוני לפלוני בשניהם הוי לשון מתנה.

אבל לפי דברי הט"ז הנ"ל לכאורה דבריו צ"ע דהרי הט"ז הוכיח דלשון נכסי לפלוני מוכרח דהוי לשון מתנה דהרי משמע דלא היו של פלוני מעולם ומש"כ לשון בית

פלוני לפלוני צה אמרינן דהוי לשון הודאה וכדברי הרמ"א צסי' ר"נ ע"פ דברי הרשב"א הנ"ל, ויותר דהרי כל ראית המבי"ט הוא מדברי הנמ"י בלשון נכסי לפלוני והרי נכסי הוי לשון מתנה ומש"כ בית פלוני לפלוני.

ובן יש לתמוה על המבי"ט כשכתב בית פלוני לפלוני הוסיף או "נכסים" אלו לפלוני וכו', דהרי לפי דברי הט"ז רק בלשון "נכסי" אלו צה אמרינן דהוי מתנה כיון שאמר נכסי אצל בלשון נכסים אלו, הרי אין שום ראייה שהיו הנכסים שלו וא"כ שייך לומר צה לשון הודאה וכמו בית פלוני לפלוני.

ובדי לישנא שיטת המבי"ט י"ל בכמה אנפי והוא: הדרך הא' ע"פ דברי האולם המשפט הנ"ל (אות א') שכתב דהלשון משמע שניהם צין לשון הודאה וצין לשון מתנה, א"כ י"ל דהמבי"ט ג"כ ס"ל הכי דשייך לומר דהוי לשון מתנה וכנ"ל.

הדרך הב', עוד היה אפשר לתרץ, דהרי הבאנו לעיל (אות א') לשון רשב"א שכתב בדבריו לשון מטלטלין אלו של שמעון וכתבנו דהבי"ט והרמ"א הוסיפו עפ"י דברי הרשב"א לשון מטלטלין אלו לשמעון והבינו דאין חילוק צין זה לזה.

אולם בשיטת המבי"ט י"ל דס"ל דשאני ושאני, דהרשב"א כתב דבריו רק כשאמר מטלטלין אלו של שמעון אז סובר הרשב"א דהוי הודאה אצל באופן שכתב מטלטלין אלו לשמעון צה י"ל דס"ל דבדאי היו שלו, של הנותן, ועכשיו נותנס וע"כ

בלשון זה יסבור המצי"ט דהוי לשון מתנה ודלא כהצנת הצ"י והרמ"א בדברי הרשב"א.

הדרך הג', בדרך אפשר היינו יכולים לומר בכוונת המצי"ט בתחלת דבריו ראובן היה מחלק נכסיו וכו'.

ואולי נאמר דהיה שם בתוך דברי המנוה איזה משמעות שמחלק מה שיש לו ולא שמודה שזה שייך לאחרים וע"כ סובר המצי"ט דהוי לשון מתנה.

וב"מ דוחק לומר כן, דמהיכי תיתי לחדש ולהוסיף בדבריו כן, ועוד דמראיותיו של המצי"ט כשמוכיח דהוי לשון מתנה משמע דס"ל בכל גווני דהוי לשון מתנה, וז"ע.

וראה פתחי חושן קנינים פ"ז הערה ג' מש"כ על דברי המצי"ט, ודבריו ז"ע.

בל מה שיש לי הוא של אמי ה. כתב בכה"ג חו"מ סי' רנ"ה הגה"ט ז' וז"ל ומהר"א מוטאל בתשובה כ"י נסתפק בשכיב מרע שאמר כל מה שיש לי הוא של אמי אי הו"א מתנה או הודאה ויראה שם מדבריו שמסכים שלא זכתה ויורשים אותו יורשיו עכ"ל.

ובספר הסכם ממון פרק י"ג הערה 3 הציאו וכתב דנראה צביאור דבריו דפשיטא ליה דהוא לשון מתנה ולא גרע מלשון הרי היא שלו דהוי לשון מתנה וכמבואר בחו"מ סי' רמ"ה ס"א, אלא דשם לא זכתה בזה משום שלא היה קנין אם כן עדיין מספקא ליה דאפשר דמהני מדין

הודאה דאולי הוי נמי לשון הודאה ומאחר שלא צריח ליה אי הוי נמי לשון הודאה, משו"ה הסיק דלא זכתה, אכן לפי דברי הרשב"א ח"ג סי' סז וח"ד סי' נ' שכתב דאם הוא צריח ואמר מטלטלין אלו של פלוני צריך לומר אחס עידי ומהני מדין הודאה ומבואר מדברי הרשב"א דהוי נמי לשון הודאה ע"כ.

אבל לכאורה צריך להצין גוף ספיקתו של מהר"א מוטל אי הוה מתנה או הודאה דהרי בשכ"מ שנתן כל נכסיו מועיל צין לשון מתנה דהרי מתנת שכ"מ א"צ קנין דהרי דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי וצין לשון הודאה וא"כ למה הסכים שם שלא זכתה ויורשים אותה יורשיו, ודוחק גדול לומר דהסתפק דאולי הוי הודאה צאופן שהיה טענת השטאה או השצעה דאז ל"מ ההודאה, וע"כ כיון דהוי ספק הודאה ע"כ לא יועיל, דלא משמע כן כלל דאולי האי הו"ל לפרושי דכל הספק הוא אי הוה הודאה כדין או לא ומשמע דהספק הוא רק אי הוי הודאה או מתנה וז"ע לכאורה.

ובש"כ בספר הסכם ממון שציאר דמדין מתנה לא מהני כיון שלא היה קנין והוא תמוה דהרי מתנת שכ"מ א"צ קנין, וז"ע.

הרי נבסי לאחי — נבסי הם לאחי ו. בספר הסכם ממון פ"י (הערה 2) הציא צשם שו"ת נבחר מכסף אע"ז ס"ס ע' שכתב דבלשון הרי נכסי לאחי לא גרע מאומר יטול, יזכה, יחזיק, שהם לשונות להצא דצביח לא מהני להרמז"ס ואפ"ה

בשכ"מ מהני, ועיי"ש עוד דלשון נכסי הם לאחי אולי י"ל דהיא לשון הודאה כמתנת צריא אך משמע מדבריו שהסתפק בזה עיי"ש.

ובעובדא ידידיה שם מצואר שכך אמרה לבני אדם האומרים לה מה תעשי מנכסין תשיצ אמריה להם מה יש לי לעשות הם לאחי שצירושלים הצחים והנכסים שגם שאר קרובי שצמדינת הים שולחים לו מסת נדצת ידם מרוב עניו ודוחקו והרי"ז מתנה גמורה וכו' וע"ז י"א לדון בתו"ד וכתב ואם צאלו לפרש דצריה צמה שאמרה הם לאחי שהוא לשון הודאה וכו' אז היה קונה אחיה אותם ע"י הודאה כמתנת צריא שאפילו אם עמד אינו חוזר וכו' אמנם מסוף דצריה של רחל שאמרה שגם קרובי שולחים לו וכו' מרוב עניו ודחקו, וכו' מכאן ראה והוכחה צמה שאמרה הם לאחי שכוונתה לומר הם נתונים לאחי שצירושלים או הם ירושה לאחי שצירושלים צאופן שכיון שהיה פירושן של דברים שאמרה הם לאחי כי הם שלו והוא לשון הודאה או יהיה פירושן הם צירושלה לאחי מ"מ זכה אחיה וכו' יעו"ש צפנים הספר.

בריא שאמר לשונות נכסי לפלוני, ב"ב לפלוני בנכסי, בית פלוני לפלוני

ז. יש לצאר דמה שכתצנו דלשון נכסי לפלוני (ולהצצי"ט גם צית פלוני לפלוני דהוי כנכסי לפלוני וכנ"ל) וכן כו"כ לפלוני צנכסי דכתצנו דהוי לשון מתנה, יש לצאר דנחלקו צזה הרמ"ה והרא"ש אי מיירי רק צשכ"מ

אצל צצריא לא יועיל לשונות הללו או דיועיל אף צצריא, ונציין רק עיקרי הדברים צקינור.

בתב הטור צסי' רנ"ג ס"צ וז"ל ש"מ שאמר יטול פלוני כל נכסי או מקצתן או יזכה או יחזיק או יקנה כולם לשון מתנה הם וקנה וכתב הרמ"ה ז"ל ה"מ צשכיב מרע אצל צצריא לא מהני הני ליצני וכן יחלוק פלוני צנכסי יאכל פירות דקל זה אע"ג דצאלו לעולם וכן נכסי לך דמהני צשכ"מ לא מהני צצריא עד דאמר מכורין או קנויין לך וא"א זכרוננו לצרכה כתב דהני ליצני כיון דמהני צשכ"מ כ"ש צצריא שיש עמו קנין וכ"כ הרמב"ם עכ"ל הטור.

וראה צנו"כ מה שדנו צזה צצריכות צשיטות הראשונים צזה ודצרי הרמ"ה הסצירו דנכסי לך פירושו להצא וכמו יהיו נתונים לך לאח"מ וע"כ אינו מועיל צצריא יעו"ש צמפרשים צצריכות דעות הראשונים צזה.

ובשו"ע סי' רנ"ג ס"צ כתב המחצר וז"ל לשונות אלו של מתנה המועילים צשכיב מרע י"א שהוא הדין שמועילים צצריא ויש אומרים שאינם מועילים עכ"ל, והיינו דנחלקו צצריא כשעשה קנין עם לשון כזה אם יועיל וכ"כ צצמ"ע שם סק"ח צשם הטור.

וראה צט"ז סי' רי"צ סק"א מש"כ לדינא צמחלוקת זו.

(והנה אע"פ שלא כתב הרמ"ה לשון נכסי לפלוני אצל הוא כמו הלשון דנכסי

לך ללא מועיל צבריא וא"כ ה"ה לשון נכסי לפלוני, וראה הסכם ממון פ"י הערה 20).

ובפתחי תשובה שם סק"ה הביא דברי עבודת הגרשוני סי' מ"ה דכתב בתחלת דבריו ודעת ה"י נראה דהוי ספיקא דדינא מדכתב ה"י דעות בל' י"א אמנם נראה להוכיח שה"י ס"ל דסברת הרא"ש שלשונות אלו מועילים כמו צבריא הוא עיקר וכו' יעו"ש שהאריך, והיינו דס"ל דיועיל וכמו שיטת הרא"ש.

ובפתחי תשובה שם סק"ו זיין לדברי תשובת נוצי"ק חו"מ סי' כה מדברי חתנו הג"ר יוסף שכתב בתו"ד וז"ל ועוד בר מן דין הרי דין זה צבריא וצקנין הוא פלוגמא דרבותא ואף האחרונים ז"ל בא"ע סי' הנ"ל דלרבינו יוסף הלוי מיגש ז"ל והרמב"ם ז"ל והרמ"ה ז"ל לא קנה אף נכסים שצעת הכתיבה ורק לדעת הרשב"ם והרמב"ן והרא"ש קנה הנכסים שצעת הכתיבה כמצואר דברי מחלוקתן בח"מ סי' רנ"ג אין יכול להוציא מן היתומים אף מהנכסים שהיו צעת הכתיבה וכו' יעו"ש הרי דנקט דא"א להוציא מהיתומים מספק.

(וראה פת"מ ח"ז פט"ו הערה כ' מה שהאריך צ"י דעות אלו ומה שהקשה על הטור ומש"כ בזה יעו"ש).

דברים אלו כתבתי בקינור וצראשי פריקים ולא צאתי לצאר פרטים אלו כאן ואין כאן מקומו והרובה לעמוד על עיקרי הדברים יבארם בשיטת הראשונים בטור ונו"כ ובשו"ע ונו"כ.

לשון הודאה בששניהם מודים שהבוונה היה רק להקנות ולא להודות

ח. הנה שיטת הרשב"א בתשובה ח"ג סי' ס"ז ות"ד סי' נ' שצלשון הודאה ושניהם מודים שלא היה של שמעון אלא שראובן בא להקנותם לו בהודאה זו לא קנה שאין המטלטלין נקנים בהודאה גרידא והוצא לעיל אות א' בקצרה.

אבל הרצה מהראשונים ס"ל דאודייתא הוי קנין ממש וחולקים על הרשב"א וראה גם קצוה"ח סי' קלד סק"ד מש"כ בזה וראה תורת הקנינים ח"ב פרק י"ד דיני קנין אודייתא ס"א מה שהאריך בזה מדברי הראשונים והפוסקים לדינא ואכמ"ל.

סימן כה

צוואה בלשון אני מסכים שיתנו / שיהיו — ובזמנינו

מעשה בצוואת שכיב מרע שכתב (או אמר) בצוואתו לשון אני מסכים שיעשו כו"כ בנכסי או שיתנו כו"כ מנכסי [וכן יש לבאר בבריא שכתב בצוואתו לשון אני מסכים וכו'. כשעשה קנין או לא]. דינם של צוואות אלו.

תשובה הוזקקנו ללשונו של שטר וכו' הוא שנסתפק לכס אם לשון ההסכמה זו יש בה ממש או לא, ואם לשון הכתוב בשטר כדי שיהיו כל נכסיהם בקרקע ומטלטלי למי שיסאר משניהם ויחיה זהם כל ימי חייו אם יש בו ממש מאחר שאינו לשון מתנה, עד כאן לשון השאלה.

ואני אומר שלשון ההסכמה לשון הודעה והשוואה הוא, כלומר כך הדודי וכך הושוו דעתם לומר בגמר דעת, כמו שאמרו ז"ל הסכים הצ"ה על ידו, לומר הודה לו והשוה לדעתו, וכאן כך אמרו, שהודו והשוו לדעת אחת שניהם בדבר זה ובגמר דעת התנו תנאים אלו ונתנו מתנות אלו, ואעפ"י שלשון שיהיו נכסיהם משמע שכן גמרו בדעתם שיהיו הנכסים לנשאר אצל עדיין לא נתנו ולא גמרו מתנתם, ומ"מ כיון שחזרו בסוף השטר ואמרו ומה שיהיה בפנינו מזה ההסכמה בין רחל ובין יהודה צעלה זה בקנין גמור קנינו מהם על כל הנכתב לעיל דקנין שלם מעכשיו, הרי פירוש שכל מה שהסכימו בו הקנו בקנין גמור, ועוד שהקנין לעולם מתקן הענין, לפי שאין קנין צא על

א. הרשב"א בתשובה ח"צ סי' ח"י כתב וז"ל יהודה נשא אשה ושמה רחל ולא היו לה בנים והסכימה דעת שניהם לעשות ההסכמה שאם תמות רחל בחיי יהודה שישארו נכסיהם ביד יהודה כל ימיו, ואחריו שיחלקו הנכסים קרקע ומטלטל בין יורשי יהודה ובין יורשי רחל וכמו כן אם יפטר יהודה בחיי רחל שישארו הנכסים ביד רחל כל ימי חייה ואחריה יחלקו אותם בין יורשי רחל ובין יורשי יהודה וכו'.

וזוהו טופס הסכמתם בחודש פלוני שנת כו"כ איך רחל צת לבן וצעלה יהודה צר יעקב העידונו על ענמם בקנין שלם מעכשיו מחמת שרצו צרצון נפשם וצהשלמת דעתם שלא בשום זכר אונס כלל והסכימו שניהם שכל זמן שיפטר אחד משניהם שיהיו כל נכסיהם קרקע ומטלטל למי שיסאר משניהם ויחיה זהם כל ימי חייו צלי לעכצ עליו שום אדם צעולם מחמת יורשי המת ולאחר שיפטר הנשאר משניהם שתהא הירושה משניהם קרקע ומטלטל בין יורשי שניהם שיחלקו אותם בשוה וכו'.

דברים שאין בהם ממש, שכחו של קנין חזק, ולפיכך אנו אומרים שמגופן של נכסים קנו מידן וכאותה שאמרו צריש פרק הכותב גבי אומר לחצירו וכו' ופרש"י ז"ל מפני שכחו של קנין חזק ואינו צא על דברים שאין בהם ממש, אלא הרי"ז כמי שאמר דין ודברים אין לי על שדה זו והריני מקנה אותו לך, הכא נמי דכוותה היא כאילו כך הסכימו שיהיו הנכסים למי שישאר משנינו והרי אנו מקנים אותן כל אחד ואחד חלקו לחצירו ואחריו מעכשיו אל היורשים וכו' עכ"ל הרשב"א.

ומדבריו למדנו שלולי הקנין שעשה בשטר לא היה מועיל אעפ"י שכתב הסכמנו שנינו שיהיו נכסינו וכו', כיון שעדיין לא נתנו ולא גמרו מתנתם, והסכמה לאחור לא מהני.

ומבואר מדברי הרשב"א שאע"פ שאמר לו לשון יהיה מ"מ לא מקרי לשון מתנה.

ולבאורא נ"ע דהרי הרשב"א כתב בח"ג סי' ס"ז ובח"ד סי' נ' דאם אחד אמר רוצה אני שיהיו מטלטלין לפלוני הוי לשון הקנאה והרמ"א הביאם להלכה בחו"מ סי' ר"נ ס"ג דהוי לשון מתנה והארכנו בזה רבות (בסי' כד) וא"כ קשה למה כתב הרשב"א כאן דאין כאן לשון מתנה הרי כאן כתבו שיהיו נכסיהם וכו' וציאר כוונתם בשטר שרוצים ליתן אצל עדיין לא נתנו ולא גמרו מתנתם, ולכאורה הרי סתרי דברי הרשב"א אהדדי, ובאמת יש פוסקים הסוברים דיהיה לא מהני, ובערך

השולחן סי' רמ"ח אות כה האריך רבות בזה, ולדבריהם דיהיה אינו לשון טוב ניחא, אצל הרשב"א הרי סובר דיהיה הוי לשון טוב א"כ קשה וכנ"ל.

ובאמת היה אפ"ל ולתוך דמצינו ראינו בשו"ת אצקת רוכל סי' פ"א הביא דברי הרשב"א בתשובה [ולא זיין איה מקומן] ושם כתב היפוך הדברים בדין לשון יהיה וז"ל שם בד"ה ולענין מ"ש וכו' וכבר נשאל הרשב"א על מי שהקנה מטלטלים לשמעון בהודאה לומר שמודה בפני עדים שרוצה שיהיו אותם מטלטלים לשמעון וכתבו לו העדים שטר מאותה הודאה והשיב דלא קנה עכ"ל.

ומבואר דס"ל לרשב"א דלשון שיהיו לא הוי לשון טוב, "וכבר תמה על סתירת דברי רשב"א אלו בערך השולחן חו"מ סי' ר"נ אות כב יעו"ש".

אבל עכ"פ עפ"י אולי היה אפ"ל דהרשב"א ס"ל בתשובה זו כמ"ש בתשובה שהביאה האצק"ר דלשון יהיו לא הוי לשון מתנה וע"כ פסק בתשובה דלא הועיל הלשון.

וחייבו דמזד לשון ההסכמה צעם אין בזה שום ריעותא לומר שהכוונה רק שמסכים אצל אינו מקנה ואינו נותן, רק כל הריעותא הכא הוא רק מפני שלא אמר לשון מתנה ולשון הקנאה כיון שלשון יהיה אינו לשון קנין ומתנה.

[שוב ראיתי באצקת רוכל הנד"מ ירושלים תשס"ב ושם כתב המהדיר דכוונת הב"י על שו"ת הרשב"א בח"ג סי' סז

כך וכך והוא רק לשון הודאה והשוואה שזה מה שרוצים שיהיה לאחר זמן כשיעשו כך וכך או כשצויו כך וכך, וע"כ אפילו אמר לשון מתנה או לשון יהיה שהוא ג"כ לשון מתנה, אעפ"כ לא יועיל וכמ"ש הרשב"א בלשוננו אבל עדיין לא נתנו ולא גמרו מתנתם, וע"כ לא יועיל כשיהיה בלשון הסכמה, וזהו כוונת הרשב"א בתשובה שפסק שאינו מועיל.

ובמ"ב אם עשה קנין על כל הנ"ל יועיל אף בלשון זה דאז הכוונה שהקנו הכל בקנין גמור וכבר נתנו וכבר הקנו ועוד שהקנין לעולם מתקן הענין לפי שאין קנין בא על דברים שאין בהם ממש שכתו של קנין חזק וכו' וכמ"ש הרשב"א והוצא לשונו לעיל.

וראיה גם ערך השלחן חו"מ סי' רמ"ח אות כ"ה ד"ה וראיתי מש"כ בשיטת הרשב"א הנ"ל יעו"ש ובדעתו בלשון יהיה יעו"ש.

לשון הסכמה בזמנינו

ב. יש להוסיף ולהזהיר בזמנינו יש הרבה פעמים שמשתמשים עם לשון "הסכמה" רק ללשון שאינו מתנגד ואינו מפריע ולדוגמא שמסכים שהשכן שלו יבנה והיינו שאינו מתנגד, ואין צוה לכאורה שום כוונה להסכמה שהתכוין לזה הרשב"א בתשובה שזה הודעה והשוואה וכך הושו דעתם בגמר דעת וכמו שאמרו ז"ל הסכים הצ"ה על ידו לומר הודה לו והשוה לדעתו.

ונראה לכאורה דבאופן שזה יהא הכוונה כמו בזמנינו, צוה צודאי וצודאי לא

ומש"כ ללא קנה העתיק שם צהערות דברי הרשב"א שכתב שם שניהם מודים שלא היו של שמעון אלא שראובן בא להקנותם לו צהודאה זו לא קנה שאין המטלטלין נקנין צהודאה גרידא ע"כ וזה כוונת האבזק"ר שכתב שהרשב"א כתב דלא קנה, יעו"ש, ולפי"ז אין שום סתירה בדברי הרשב"א, אבל הערך השולחן לא הבין כן ויל"ע, וכנ"ל.

ולפי"ז יצא לנו דלמאי דקיי"ל כהרשב"א בתשובותיו בלשון יהיו הוא לשון הקנאה ומתנה וכמ"ש הרמ"א א"כ יצא לנו דאם יכתוב שמסכים שיהיה יועיל הצוואה כיון דאין קי"ל צו"ע דיהיה הוא לשון מתנה ולשון מסכים אינו מגרע ויועיל מתנתו, ומש"כ הרשב"א בתשובה דאינו מועיל מיירי לשיטתו שם דיהיה לא הוא לשון מתנה.

בל זה היה נראה לפוס ריהטא, אבל צאמת נראה דאפילו נאמר שיהיה לשון מתנה וכמ"ש הרשב"א בתשובותיו להדיא צח"ג סי' קז וצח"ד סי' נ' וכמ"ש להלכה הרמ"א צסי' ר"נ ס"ג והכי קיי"ל, מ"מ צנ"ד לא יועיל ונאמר דהריעותא צנוסח זה הוא "לשון הסכמה" שמגרע את הלשון שיהיה שהוא לשון טוב צע"ס.

והיינו דאפילו יאמר או יכתוב בלשון היותר מועיל שהוא לשון מתנה אעפ"כ אם יכתוב רק שמסכים או שהסכים לא יועיל.

ופירוש הדברים דאין בלשון הסכמה לשון ציווי או לשון עשייה רק "החלטה גרידא" שהחליט שמסכים שיהיה כך וכך אבל עדיין לא עשה כך וכך ועדיין לא צוה

יהא שום תוקף לזוואתו ולדבריו דאין בזה שום כוונה לתת ולהקנות כן נראה לכאורה וז"ע למעשה.

חילוק בין לשון רצוני ובין לשון הסכמה

ג. אלא יש לדון בכל זה דהרי בארנו באריכות דלשון רצוני שיהיה מועיל וכמ"ס הרשב"א בתשובה ח"ג סי' ס"ז וח"ד סי' נ' והציאם הרמ"א בחו"מ סי' ר"נ ס"ג וכמ"ס באריכות (סי' כד) שמועיל ולשון רצוני אינו מגרע וא"כ לכאורה למה לא יועיל לשון הסכמה ולומר שזה ציטוי שכך וכך רצוני שיעשו בנכסיו ויועיל כמו לשון רצוני שיתנו ושיהיו.

ונראה לומר דלשון רצוני אינו מגרע לשון המתנה שאמר שיהיו ושיתנו כיון

שאמר לשון מתנה מועיל. והיינו כיון שאמר רצוני שיהיו, היינו הכוונה שזה רצוני וזה יהיה כבר עכשיו וע"כ מהני לשון רצוני שיהיו.

אבל לשון הסכמה שיהיו ושיתנו צריך לומר שמגרע לשון המתנה והציטוי והיינו שאומר או כותב רק שהוא מסכים עקרונית למה שאומר או כותב והיינו שמסכים ביום מן הימים שיתנו אבל למעשה לא גמר ונתן עכשיו וע"כ אין בזה שום לשון על ציוי ונתינה עכשווית וע"כ לא מועיל לשון הסכמה.

לשון שיעשו ושיתנו

ראה (סי' כג) מה שהארכנו בצוואה בלשון שיעשו ובלשון שיתנו יעו"ש. ☆

סימן כו

צוואה בלשון חפץ זה שייך לפלוני או יהיה שייך לפלוני — בבריא ובשכיב מרע

מעשים בהרבה צוואות שכותב המצווה דירה זו או חפץ זה שייך לפלוני או לשון יהיה שייך לפלוני אם מועיל מדין לשון הודאה או לא.

הנה ציסוד הדבר נראה ללשון שייך משמע דהוי לשון הודאה דהיינו שמודה שחפץ זה שייך לפלוני (וכפוף לדיני הודאה וכדלהלן).

לשון יהיה שייך

א. הנה יש לדון מה שמצינו בשו"ת רבינו יעקב מליסא סי' מ"ו כתב וז"ל הנה בדבר גוף הצוואה אם אין בלשון הצוואה רק כמו שהעמיק מעכ"ת שכתבו בו "יהיה שייך" ולא כתבו בו קנין והוא מתנת צריא לית דין צריך בושש לצוואה זו בטילה דמתנת צריא צריך קנין (אף) [אך] אם כתוב בו לשון נתתי שהוא לשון הודאה או אחד משאר לשונות שמשמעותו לשון הודאה אין צריך קנין כמצואר [בשו"מ סי' ס' סעיף ו'] ע"ש וצריך לעיין בגוף הצוואה עכ"ל.

ובמבואר לכאורה מדבריו ללשון שייך אינו לשון הודאה רק דהוה מתנת צריא ובלא קנין אינו כלום.

אבל פשוט דנראה לומר דאין ראיה מזה דשם צנחנו כתב להדיא לשון "יהיה שייך" וזה כו"ע יודו דלא שייך לומר דהוה

לשון הודאה ללשון יהיה שייך פירושו שיהא מעתה שייך ולא שהיה שייך אי פעם להשג, ומש"כ ככתב סתם לשון שייך י"ל דהוי לשון הודאה.

שוב ראיתי בשו"ת ר' ידידה טיאה ווי"ל חו"מ ס' י"ב שכתב וז"ל לשון זאל איז גהערן הוא לשון מתנה כי הוא בלה"ק לשון יהא שייך אע"ג דלא מצינו במקרא לשון שייך אצל בגמרא מצינו לשון זה כמו מישך שייך ולא שייך למימר, וכן נוהגין לכתוב זה שייך לפלוני, ועיין בתשבי אות שייך, וצערור ערך שייך וכתב התשבי שייך בל"א עז גהערט וינתן לה כמו שצויה לה בעלה ע"כ.

וראה בדברי גאונים כלל ע אות לו שכתב ועיין נוצי"ת חו"מ סי' מח שגשאל בצוואה שכתוב בה כל המטלטלים שלי יהיו שייכים לזאת בתי טריינלא ויש לה שתי בת בתה ששם טריינלא ויש ספק לאיזה טריינלא נתכוונה וכו' יעו"ש.

ובגוב"י עצמו לא נכתב זה הלשון יהיו שייכים רק בלשון אידיש "זאל

גיהעריין" והנוצ"י לא דן שם כלל מזה הלשון רק בספק למי נתכוונה יעו"ש.

וראה גם בנוצ"י מה"ת חו"מ ס' מד שכתב שם אחד צוואה יהיה שיין אבל אין שם נפ"מ לדין מפני ששם היה גם קנינים על כל זה יעו"ש.

לשון שיין

ב. ובקובץ תשובות להגריש"א ח"צ ס' קע באחד שכתב בלשון הצוואה אם כל יתן ה', יקרה לי משהו כל הנמצא צבית שיין לאשה... ויאל לדון שם בלשון זה כתב שם ובנוגע להלשון הכתוב צוואה הנה בחו"מ ס' רנ"ג ס"צ פסק שכיב מרע שניה ואמר יטול פלוני או יחזיק או יזכה או יקנה כולם לשון מתנה הם כלומר דרך לשון מתנה מועיל בשכיב מרע גם אם הזוכה אינו ראוי ליורשו ואם אמר יחסון או יירש או רק על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים, והש"ך הוסיף אם אמר יהא דבר זה לפלוני הו"ג לשון מתנה, וא"כ הלשון הכתוב צוואה אם יקרה לי משהו כל הנמצא צבית שיין... אם נלך אחר כוונת הכותב לפי הענין שרצונו לומר בזה שיהיה שיין הרי לא גרע לשון זה מלשון יהא לפלוני ואם נדון לפי משמעות מלה שיין לפלוני הרי יש בלשון הזה לשון הודאה דמועיל ג"כ כמבואר ברמ"א חו"מ ס' רנ"ג ס"ג אם אמר מטלטלין אלה לשמעון הו" לשון הודאה וכו' יעו"ש, ולכאורה שם הכוונה יותר לשון מתנה גם מהא דאמר אם כל יתן ה' יקרה לי משהו כל הצית שיין וכו' ומשמע דרך אם יקרה לי משהו הא לאו הכי לא, ולא

אמר כיון דאין אדם יודע עמו ע"כ כותב שזה שיין וכו', ומש"ה נראה שם הכוונה יותר ללשון מתנה או דנאמר להיות ומפחד מהמיתה ע"כ מודיע כבר מעכשיו על נכסיו.

והנה למעשה שם הועיל ממ"נ דאפילו נאמר ללא הו" לשון הודאה מ"מ מועיל אפילו כשהוא לשון מתנה כיון דהיה שם המלה שכיב מרע ודברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי וא"ל קנין וע"כ שם הועיל בכל אופן.

וראיתי עוד בשו"ת קנה בושם ח"א ס' קכ"צ באחד שזקנו נסע לגור במקום אחר והשאיר את ספריו במקום מגורו ואח"כ כתבה לו אמו בשם אציה (זקנו) כי הספרים שלו שייכים לבנו פלוני שהיה גר בחוץ לארץ אלא שלעת עתה הוא נותן לו רשות להשתמש בהם ויראה להשגיח עליהם וגם יכול ליקח לעצמו כמה ספרים בעד טירחתו והוא לקח זאת תחת רשותו חלק חשוב מהספרים, אח"כ נהרג זקינו במלחמה ודודו שאמר לו זקנו ששייכים לו הספרים לא קיבל עדיין רשות להחזיק בספרים, ושאל השואל אם צמה שאמר זקנו שהספרים שייכים דייקא לבנו פלוני נקנו לו בזה הספרים או לא.

ובתב דמה שאמר זקנו שייכים לבנו פלוני אין ממש בדבריו אלו, אלא אם כיון לומר בלשון מתנה וגם עשה עם בנו קנין ע"ז, דכיון דלא היה אז שכיב מרע אין זה אלא כסתם מתנה שאינו נקנה באמירה לצד בלי קנין, כמבואר בחו"מ ס' רפ"א ס"ה

ובפתחי חושן ח"ח פ"ד הערה מז הציאו וכתב דלכאורה אפשר לדון מלשון הודאה וצפרט צנ"ד שכתב לו שהם שייכים לבנו פלוני הנמצא במקום פלוני הרי יתכן שקנאם ממנו (יעו"ש עוד ממה שז"יין לדברי מהרש"ס ח"ג סי' ק"ט יעו"ש).

וב"ב נראה דאי אפשר לומר צנ"דו של האב שאמר שהספרים שייכים לבנו פלוני דהוי לשון הודאה, ובהכרח לומר דהכוונה דהוי לשון מתנה מהא דאמר לו זקנו שלעת עתה נותן לו רשות להשתמש בהם ויראה להשגיח עליהם וגם יכול ליקח לעצמו כמה ספרים צעד טירחתו, ואם נאמר דהוי של הבן איך נותן לו זקנו רשות לקחת כמה ספרים צעד טירחתו הרי אינם שלו אלא של בנו, אלא דע"כ צריך לומר דודאי הוי של הזקן וע"כ הוא נותן לו כמה ספרים צעד טירחתו ושאר הספרים נתן לבנו, אלא שמתנתו לבנו לא הועילה כיון דהוה צריא בשעת צוואתו ומתנת צריא צריכה קנין.

שוב ראיתי באורחות המשפטים מערכת יורשים ויתומים שז"יין לדברי שו"ת מהר"ש (ענגיל) ח"ד סי' ל"ב שכתב שם וז"ל באיש א' שנסע לאה"ק וקודם נסיעתו חלק נכסיו עפ"י צוואה ונתן לבנו הצבור חלק צבורה ורק אז לא היה הצוואה נכתב כדין ואח"כ צעת חליו עשה שנית צוואת שכ"מ ונתן כל הנשאר לשני בניו ולבת אחת וכתב בהצוואה בלשון "שייך להם" וכעת נסתפק כת"ה א' אי לשון שייך חשוב לשון ירושה צ' נסתפק כיון גילה דעתו בצוואה א' שרצה ליתן לבן הצבור חלק צבורה, א"כ

דצריא וכו', אבל בלשון מתנה וצקנין דצריא קיימים וכו' ועיי' צרמז"ס פ"ו מהזכו"מ ה"ג שפירש לשון מתנה היינו יכול יחזיק יזכה יקנה ובש"ך שם סק"ה הציא מהמצי"ט ח"א סי' ק"ג דבית זה יהיה לפלוני דמהני ועכ"פ היינו דוקא צקנין אבל בלא קנין ל"מ כמו בשאר מתנה וכו' ובסי' רפ"א שם סעיף ז' כתב המחבר דמחלק נכסיו שכיב מרע וריצה לאחר ומיעט לאחד או שנתן למי שאינו ראוי ליורשו בלשון מתנה דצריא קיימים והם דצרי הרמז"ס ריש פ"ז מה"נ והיינו אפילו בלא קנין וכמו שכתב המ"מ שם דחילוק יש בין שכיב מרע לצריא שהצריא צריך אחת מדרכי ההקנאות והשכ"מ ככתוב דמי וכו'.

ולפי זה לא מהני אמירתו כלום אלא אם כיון לומר דייקא בלשון המועיל דהיינו לשון מתנה ועשה עמו קנין ע"ז וכפי הנראה לא עשה שם שום קנין שהרי לא היה צדעתו ליתן לו אז את ספריו כי לא היה חושב אז שלא יאריך ימים אלא על העתיד אמר כן שהספרים יהיו שייכים לו לבנו פלוני, יעו"ש.

הנה שם צתשובה לא ינא לדון כלל מלשון הודאה דנאמר דהודה שהם של בנו ודן רק מדין מתנה וכיון שהיה אז צריא א"כ צעי קנין וכיון שלא היה קנין אין צמעשיו כלום.

ויש לדון לכאורה דלמה לא נאמר דהוי לשון הודאה שהודה שהם של בנו וע"כ א"צ קנין דהרי הודה שהם של בנו מימים רבים.

סיבוב

ג. ויצא לנו מכל זה דלשון יהא שייך לפלוני
הוי לשון מתנה וצריך קנין וכמ"ס
הנתיבות המשפט בתשוצתו וכדלעיל, ולשון
שייך לפלוני יש לדון ולומר דהוי לשון
הודאה אע"פ שיש פעמים שלפי הכוונה הוי
רק לשון מתנה.

וע"ב בשכיב מרע דמועיל לשון מתנה אף
כשלא עשה קנין ודאי שיועיל הן
לשון יהיה שייך הן לשון שייך דממ"נ או
דהוי הודאה או דהוי מתנה ומתנת שכ"מ
א"צ קנין וכמו שכתב הגריש"א לעיל דיועיל
ממ"נ, וראה להלן מדין השטאה והשצעה,
וממ"מ ז"ע מדברי שו"ת מהר"ש ענגיל דלא
משמע כן ומ"מ דבריו ז"ע, וכנ"ל.

אבל צריא א"א שיחול מדין מתנה כיון
דהרי לא עשה שום קנין וע"כ מדין
מתנה ודאי לא יועיל.

אלא דיס לדון בכל צריא שאמר לשון שייך
שיועיל מדין הודאה שמודה שהחפץ
של פלוני, והגריש"א כנראה שנסתפק בזה
דכתב דאם נדון כלשון המלה שייך הוי לשון
הודאה ואם נלך אחר כוונת הכותב דרצונו
לומר שיהיה שייך, והיינו דאם נלך אחר
הכוונה יש פעמים שהכוונה תהא שיהא
שייך, ובפת"מ הנ"ל נראה דס"ל דהוי לשון
הודאה לכאורה וז"ע.

מיהו כל הדברים אלו כפופים לדיני
השטאה והשצעה צמו"מ ס' פ"א
דצריך שיהא ההודאה באופן שלא יכול לטעון
להשציע או להשטות הודיתי, וכמבואר שם
באריכות פרטי דינים אלו.

צוודאי גם צוואה צ' אף שכתב דהנשאר
שייך לכולן מ"מ יש לנו לאמד דעת דצוודאי
לא רצה לגרע לכן הצבור חלק הצבורה זה
תורף השאלה.

ובתב ע"ז מהר"ש ענגיל לדון איזה לשון
הוא וצאות ג' כתב ומה שהעיר
דצוואה האחרונה לא נזכר לשון מתנה א"כ
יכול להיות דיהיה צתורת ירושה, וצתורת
ירושה הרי אינו יכול לגרוע מהצבור, כתב
ע"ז צמו"ד אצל צנ"ד י"ל דנהי דלא נזכר
צוואה האחרונה לשון מתנה אפ"ה כבר
כתב רשצ"ס צ"ב קל"ג ע"א היכא דלא נזכר
לא לשון מתנה ולא לשון ירושה מהני משום
דצוודאי שיהיה באופן המועיל וכו' א"כ
ה"ה הכא צוודאי דצוואה האחרונה נעשה
צתורת מתנה וכהא דכתב הרמ"א דהיכא
דיתבטל השטר וכו'.

ובאות ד' כתב צמו"ד ונהי דלא נזכר
בפירוש לשון מתנה מ"מ כיון דלא
אמר גם לשון ירושה צכה"ג כבר הצאתי
מדברי הרשצ"ס וכו' וכנ"ל.

ובאות ה' כתב ג"כ דיס ספק אי צתורת
מתנה או צתורת ירושה ודן צדיני
תפיסה וכו' וראה שם בסוף התשובה צאות
ח' יעו"ש מש"כ בזה.

אבל לפוס ריהטא לכאורה ז"ע דנסתפק
בזה אי ירושה הוי או מתנה ולא כתב
כיון דהיה שכ"מ צריך להועיל הלשון או
מלשון מתנה או מלשון הודאה וכנ"ל, ואולי
היה שם פרטי דברים צגופא דעובדא שלא
היו יכולים לדון מדין זה, ולפוס ריהטא
ז"ע.

סימן כז

מלד"ה בלשון יהיו לפלוני לשיטת הרמב"ן ובשהנכסים ביר שלישי

לו ושייך שפיר צוה מלד"ה לקיים דברי המת, דחוספתא [צ"צ פ"ט ה"ה] דהרמב"ן הביא לדחות דבריו של ר"ת הרי היא, דתניא תנתן שדה פלונית לפלוני, דחכמים אומרים זכה, וא"כ נ"ד אין כאן מלד"ה לקיים דברי מת כלל הוא לא צוה לנאמנים שיתנו וגם לא הזכיר דבריו לשון נתינה כלל, כגון אילו היה אומר שהנשאר מן הנכסים ינתנו לבניו של ראובן, אלא אמר לשון היולי והנשאר יהיה לפלוני ופלוני כו', ואין כאן צוואה לאדם כלל, וגרע האי ליטנא מיטול ויחזיק ויקנה. עכ"ל.

אבל המהר"ם בן חביב שם בהמשך צבי"י"א יצא לחלוק עליו וז"ל שם בד"ה עוד כתב, והנה מ"ש מעכ"ת דמודה הרמב"ן בתנתן שדה לפלוני, הם דברים ברורים ואמיתיים, וכ"כ הריב"ש בהדיא סוף סי' ר"ז. אך מה שאמר מעכ"ת דנדון דידן לא שייך מלד"ה לדעת הרמב"ן משום דלא אמר ינתנו לנכדי, וגרע האי ליטנא מיטול ויחזיק ויקנה, צוה יש לערער על מעכ"ת, דהרי אשכחן להרשב"א בתשובה הביאה מרן הב"י סוף סי' רנ"ב [דף קמ"ט ריש ע"ב] וז"ל, כתב הרשב"א דאומר רוצה אני שיהיו מטלטלין אלו לשמעון, לכ"ע קנה, דהוא

כתב הגינת ורדים חו"מ כלל ה' סי' י' בעוצדא צאחד שהשליש נכסיו צידי ג' שלישים ואמר להם שישלחו לו מהמעות כל שנה סכום כו"כ ואם תקרב עת פקודתו כל מה שיהיה נשאר מהמעות יהיה לראובן בנו השליש ולשני נכדיו חנוך ופלוה עוד צ' שלישים ויצא לדון אם יש צוה מלד"ה לשיטת הרמב"ן דס"ל דכשאומר שהוא מלד"ה ליתן מהני ולא כשאומר לשון שמשמעו שהוא הנותן וכמו שהארכתי צוה צאריכות צבי"כט.

וז"ל הגנת ורדים ד"ה והר"ן, והר"ן צפ"ק דגיטין דף תרכ"ה ע"ב [לפנינו ה' ע"ב מדפי הרי"ף] כתב עוד חילוק משם הרמב"ן [גיטין י"ג ע"א], דלא אמרינן דמלד"ה לקיים דברי המת אלא כשמלד"ה לאחרים לעשות, אבל האומר הריני נותן מנה לפלוני צמתנה או יטול ויחזיק ויקנה, וכל לשון צמתנה שאין בו צוואה לבנים, אין אומרים צו מלד"ה לקיים דברי המת, ונראה דלא (מפיק) [מסיק] הרמב"ן דלא קנה אלא דוקא כשאומר הריני נותן או יטול ויחזיק ויקנה, אבל האומר תנתן שדה פלונית לפלוני, אע"ג דלא צוה לאדם מיוחד כלל, הרי סתמו כפירוש, דמשמע דאחרים יתנו

לשון הקנאה, ופסקו מור"ם בעל המפה סי' ר"ן סעי' ז' והש"ך סי' רנ"ג ס"ק ז', וכתב שם וה"ה אם אמר יהיה דבר זה לפלוני הוי מתנה, מצי"ט ח"א סי' קצ"ג, ויש לתמוה על המצי"ט והש"ך איך לא הביאו ראיה מתשובת הרשב"א הנזכרת, גם ראיתי בתשובת הרד"ך דאית ליה צפשיטות דהאומר מטלטלין אלו יהיו לפלוני הוה לשון מתנה, יע"ש, וכיון דלישנא דיהיו הוא לשון מתנה, א"כ צנ"ד שמסר המעות ציד השלישים, ואמר בשעת מסירת המעות לידם, אם אמות מעות אלו יהיו לנכדי, ודאי דכוונתו לזוה להם שיתנו לנכדיו, והוא צכח מעשיו ודבריו, פשיטא דמודה הרמב"ן דשייך בזה דינא דמלד"ה, כיון דאמר כן בשעת מסירת המעות לידם, ולא מיעטו הרמב"ן אלא באומר הריני נותן לפלוני במתנה, וכן אם אמר פלוני יטול ויחזיק, כלומר שיטול מנכסיו שהם ברשותו של מת, אבל במוסר מעות ציד שליש ואמר לו בשעת מסירת המעות אם אמות יטול פלוני מעות אלו, הרי הוא כאילו צוה לתת לו המעות ושייך ביה מלד"ה, והרי באומר תנתן שדה פלונית לפלוני מודה הרמב"ן דשייך ביה מלד"ה אע"ג דלא אמר תנו צהדיא, משום דתנו הוא צכח דבריו, ה"נ מסירת המעות ציד השליש ואומר אם אמות יהיו מעות אלו לנכדי, הו"ל כאילו אמר תנס לנכדי, עכ"ל.

ומבואר מדבריו דס"ל דלשון יהיו הוא לשון מתנה להרמב"ן וצנ"דוינו כשמסר נכסיו ליד שליש ואמר לשון יהיו הרי זה כאלו צוה לתת לו המעות.

אבל הגנת ורדים יצא שם אח"כ צסי' י"ד לחלוק עליו וס"ל דלשון יהיו אינו לשון טוב וז"ל הנה מצד דקדוק הלשון אין להם יחס זה עם זה, דלישנא דינתנו משמע מיד ליד, שיש שם מי שנותן, וע"כ חשיב כמנזה לאחרים שיתנו, אבל כשאומר יהיו, הרי אין כאן זכר לאחרים שיטפלו ויתעסקו בדבר זה, דלשון דיהיו משמע מאליהן שלא על ידי אחרים. ואע"ג דבשאר מתנות האומר יהא דבר זה לפלוני שפיר הויא מתנה, הכא לא מהני, דכאן קפיד הרמב"ן להצריך שיצוה את אחרים שיתנו, ולישנא דיהיו לא משמע שיצוה את אחרים אע"פ שהממון מושלש צידן, ויש ראיה לזה מדסתם הרמב"ן ואומר האומר הריני נותן או פלוני יטול ויחזיק דלא מהני, ואמאי סתם דבריו, וראוי היה לו לפרש שאם הממון מושלש ציד אחרים דמהני הני לישני, כיון דמשמע שאתם אחרים שהממון מושלש צידן הם יתנו המתנה ליד המקבל הזה. אמנם מ"ש מעכ"ת דאם מסר המעות ציד שליש ואמר בשעת מסירת המעות לידן מעות אלו יטול פלוני, צהא מודינא דחשיב כמנזה את אחרים שיתנו, ונ"ד הא אמינא דהשלשה זו היתה לצורך עצמו, וא"כ לא חשיב כמנזה את אחרים לעשות, עכ"ל.

ונראה מדבריו לכאורה דחולק על מהר"ם חביב וס"ל דאפילו בשעה שמסרם ליד שליש אמר לשון יהיו לא יועיל כיון שאינו לשון טוב, ומ"מ מודה בלשון יטול פלוני ומסר צידי שליש בזה יועיל.

ומ"ב מה שמסיק ונ"ד הא אמינא וכו' והיינו דצנדונינו לא היה מושלש לשם כך ואע"ג דצנדונינו היה לשון יהיה ולא לשון יטול והיה משמע לכאורה מדבריו דיועיל אף לשון יהיה, נראה לומר דלא לומי

למילתא כתב כן דאף אם יהא כאן לשון יטול ג"כ לא יועיל כיון דלא הושלש לשם כך ומ"מ צנדונינו דהיה לשון יהיה לא יועיל אף בהושלש לשם כך, כן נראה מריהטא דלישניה.

סימן כח

לשון אני מרשה לתת לפלוני ובשאותו פלוני הוא
אפוטרופוס המוחזק בנכסיו

מעשה היה באחד שכתב צוואה כדין וכנוסח ההתחייבות של שטח"ז שמודה שחייב לכל מוטב סכום גדול ואם יקיימו הצוואה יפקע החוב, ונתן נכסיו לבניו ולבנותיו ואח"כ כתב שמרשה לתת לפלוני סך כו"כ אם חייבים היורשים לתת לו או לא, וכן יש לדון מה יהא הדין אם היה לו אחד שמנהל כל עסקיו וכל נכסיו בידו וכתב בצוואתו שמרשה לו לקחת סכום כו"כ אם יכול לקחת או לא.

לשון אני מרשה לתת לפלוני

א. הנה באופן שמודה שחייב לכל מוטב סכום גדול מאוד ואם יקיימו הצוואה יפקע החיוב יש לדון בזה שכתב צוואתו שמרשה לתת לפלוני כו"כ אם חייבים היורשים לתת לו ונאמר שאותו פלוני נכלל בכלל המוטבים, שאם לא יתנו לו יתחייבו בסכום גדול, או דנאמר כיון דכתב רק דמרשה לתת לפלוני וא"כ אין כאן שום ציווי ושום לשון נתינה אלא נתינת רשות לחוד וא"כ אין חייבים היורשים לתת לאותו פלוני כלום, ויותר מזה דאף אם ירצו היורשים לתת לו יצטרכו לקבל רשות מכל היורשים דאם לא אין להם רשות לתת, ויש עוד נד לומר דגם יצטרכו לקבל רשות גם מהמוטבים שאינם יורשים ע"פ ההלכה כיון שמפסידים עי"ז ונגרע חלקם, ומ"מ לא נראה שיצטרכו רשות המוטבים וסגי ברשות היורשים לחוד כיון שהממון שלהם, ונ"ע.

ולפום ריהטא נראה שאין היורשים חייבים לתת לו כיון שתלה בדעתם שהוא מרשה להם לתת ואם ירצו יתנו ואם לא יתנו, א"כ אינו נקרא אחד מהמוטבים צוואה שהתחייב לו סכום גדול, כן נראה לפום ריהטא.

היו נכסים בידי אפוטרופוס ואמר לו שמרשה לו לקחת חלק מהבכר ב. מעשה באחד שהיה לו אחד נאמן שהוא עסק בכל עסקיו והיה מכניס ומוציא כספו של המוריש והמוריש צוואתו חלק נכסיו לבניו ולבנותיו וכתב שחייב לכל מוטב סכום גדול ואם יקיימו הצוואה יפקע החוב, וצטרף הצוואה כתב שמרשה לו לקחת סך כו"כ, ונשאלה השאלה אם יכול האפוטרופוס הנאמן לקחת הסכום שכתב או לא.

הנה לכאורה לשון מרשה אינו לשון טוב ואין בו לשון ציווי ולא לשון מתנה

וא"כ מנ"ד זה נראה שאינו יכול לקחת הכסף וכנ"ל וכן נראה לפוס ריהטא.

מדין מצוה לקיים דברי המת
ג. אלא דיש לדון מנ"ד אחר שיהא ראוי לקחת הכסף ומדין מנ"ד לקיים דברי המת וכדלהלן.

הנה כעין נדון זה הארכתי (בסי' כט) בנדון מנהל צנק שאחד הפקיד אכלו מעות וכששאלו מנהל הצנק מה יהא עם הכסף אם ימות וישאר אז בצנק, ענה לו המפקיד שיהיו המעות לצנק.

והארבתי שם לבאר כמה פרטים א. דלשיטת ר"ת דצעי הושלש לשם כך א"צ לשון ציווי וסגי בלשון הריני נותן או יטול או יזכה וכדברי מהריצ"ל ח"ב ס' לו.

ב. ועוד כתבתי שם דאע"ג דלא היה מושלש "לשם כך" מ"מ כיון שהיו הנכסים צדי הזוכה מקודם מהני וע"כ מועיל שם בצנק.

ג. עוד כתבתי שם דאע"ג דכתב המרדכי דאם עיקר המסירה לצורך עצמו ל"א הושלש לשם כך ול"א דין מלד"ה, מ"מ כתבתי דאם הזוכה מוחזק בצנכסים סגי אף בזה והטעם דאין לך גמירות דעת גדול מזה, וע"כ י"ל קים לי כהני פוסקים הנ"ל.

ועתה נבוא לדון צענינו עפ"י דנודונינו ג"כ היה המעות ציד הזוכה וע"כ א"צ הושלש וסגי אפילו שיעקר המסירה שלצורך עצמו היה ומה שחסר לשון הציווי שהרי כתב רק לשון מרשה, הרי כבר כתבנו דלר"ת א"צ לשון ציווי תנו וסגי לשון הריני נותן או יטול או יזכה וא"כ לכאורה ה"ה לשון מרשה.

לשון אני מרשה לקחת
ד. אלא דיש לדון ציטוד הדבר בלשון שאמר שמרשה לו לקחת סכום כו"כ דהרי לכאורה אין כאן שום לשון וכונה שיתנו או שנותן צעמנו וא"כ מה"ת שיועיל לשון שמרשה מכח מלד"ה והרי אין כאן אלא נתינת רשות לחוד ותו לא.

ואין לומר שיועיל ע"פ דברי מהריצ"ל הנ"ל, דלר"ת דצעי הושלש אין חילוק באיזה לשון אמר וכנ"ל, דהרי אף מהריצ"ל ס"ל דיועיל רק בין בלשון ציווי שיתנו ובין בלשון יטול יזכה או הריני נותן שכולם לשון מתנה הם וכמבואר בצ"צ קמ"ח ע"ב דיטול או יזכה לשונות מתנה הם (וראה שם ברא"ש ורמ"ה אם יועיל אף בצריא או רק בשכ"מ), אבל בסתם וכגון הריני מרשה דאין כאן שום לשון המורה על נתינת מה"ת שיועיל מדין מלד"ה, ע"כ נראה לכאורה שלא יועיל מדין מלד"ה והדבר צריך הכרע.

סימן כט

בענין צוואה בלשון הריני נותן

מעשה באחד שהפקיד מעותיו בבנק (פרמי) בתכנית חסכון ונושא רווחים, וכשקרב ראובן לימי השיבה בהיותו בריא שאלו מנהל הבנק מה רצונו שיעשה הבנק עם הכסף לאחר מותו אם לא ימשכם בעצמו בחייו, ענה ראובן שיהיו המעות לבנק (לשון שמשמעותו שהוא נותנם לבנק) וראובן שבק חיים לכל חי, ולא כתב שום צוואה מה יעשו במעות וכן לא הקנם בשום קנין, ולראובן יש בן אחד (שאינו שומר תורה ומצוות ל"ע).

עתה באו מנהלי הבנק ונפשם בשאלתם אם זכו בהמעות או כיון שלא הקנם בקנין, א"כ שייכים המעות לבנו ע"פ דין תורה וחייבים להחזירם לו.

הריטצ"א והרא"ה דלריך ג' תנאים. 1. דינא דמלכותא לאתחריס לעשות וליתן ולא שהוא נותן בעצמו. 2. שינא דמלכותא ליורשו או למי שסיפק ידיו לעשות. 3. שיקבלו אחרים עליהן לקיימן או ששתקו, ושיטה זו הציאוהו להלכה צסי' רנ"ז צסמ"ע סק"ז וצש"ך סק"ח, ונתבאר צאריכות צמספט הצוואה ח"א עמוד רלח צשער א' ענף ז' אות 3-1 איך ס"ל להש"ך והסמ"ע לדינא ואיך הצינו האחרונים דצריהם להלכה. ועפי"ז נבוא לדון צנדון צוואה זו.

מדין הושלש לשם כך

ב. הנה ע"פ שיטת המחבר והרמ"א צסי' רנ"ז דס"ל דלריך שישלישנו לשם כך א"כ אי אפשר לקיים הצוואה ע"פ דעה זו כיון דכאן לא הפקידם צצנק לשם כך רק צשציל עצמו, וראה להלן אות ה', ו'.

הנה לכאורה נראה דיש לקיים דברי המת וזכו צהם מנהלי הצנק, ע"פ המצואר צכתוצות דף סט ע"ז וצגיטין דף יג דיש מנא לקיים דברי המת וע"פ הפרטים שיתבארו להלן.

ג' דעות במצוה לקיים דברי המת
א. הנה צדין מנא לקיים דברי המת יש ג' דעות, א. שיטת ר"ת וכן נפסק צשו"ע חו"מ סי' רנ"ז ס"ז דלריך שהמת ישלישנו צידי שליש לשם כך (ונתבאר צאריכות צספר משפט הצוואה צח"א עמוד רלז שער א' ענף ז' אות א) ב. הדעה השניה דלריך שישלישנו צידי שליש אצל א"צ שישלישנו צידי שליש "לשם כך", וראה שו"ע סי' ר"נ סכ"ג וצנה"מ סי' רנ"ז סק"ב, ונתבאר דעה זו צמספט הצוואה (צשער א' אות ד'). ג. הדעה השלישית והיא שיטת

דנותן מתנה לפלוני במתנה א"א זו מלד"ה
וכ"כ צ"צ דף קמח יעו"ש.

ובן הריטב"א כ"כ צכתובות דף ע ע"א
הביאו גם השטמ"ק שם אצל הנכון
שאין אומרים מלד"ה אלא במי שאומר בלשון
זוהא שאומר עשו כו"כ אצל אס אמר בלשון
מתנה נתתי דבר פלוני לפלוני או הריני נותן
דבר פלוני לפלוני אין צוה מלד"ה, וכ"כ
בריטב"א צ"צ יעו"ש.

וא"ב כיון דצנדונינו משמעות הלשון שאמר
הוא שהוא נותנו לצנק או שהצנק
יזכה לצד צוה ואין צו לשון ציווי לאחרים
שהם יעשו והם יתנו, ואה"נ דכאן לא שייך
לשון טוב שיאמר להם עשו דהרי א"א לומר
שמנזה להם שיקחו הכסף לעצמם בלשון
ציווי דל"ש זה, ומ"מ כיון דלמעשה לא אמר
לשון תנו או לשון ציווי א"כ ליכא צוה
מלד"ה לשיטה זו.

ובן מנא"ת בספר שמחת יום טוב
(למהרי"ט אלגאזי) סי' כט באחד
שמסר לבנו כסף הירושה מחיים ואמר לו
שנותן לו לאחר מותו ואז יזכה בהם וכתב
שם דכיון דאמר לשון הריני נותן לא מהני
לשיטת הרמב"ן כיון דלא הוי ציווי לאחרים
וא"כ גם צנדונינו א"א לקיים הצוואה כלל
וכלל לדעה זו.

לשון הריני נותן או יטול או יזכה
לשיטת ר"ת

ה. וכדי לקיים הצוואה צנדונינו נראה ע"פ
דרך אחר והוא דמנא"ת במהרי"ן בן לב
ח"ד סי' לט שכתב ד צסיכוס ג' דעות כתב
וז"ל הכלל העולה שיש ג' מחלוקות בדבר

מדיון הושלש שלא לשם כך
ג. לכאורה היה אפשר לקיים הצוואה
להפוסקים הסוברים דצעי שישלישנו
צידי שליש ולאו דוקא לשם כך וא"כ כאן
הרי השלישם ציד אחר אע"פ שלא היה לשם
כך, אצל כיון דהמחבר והרמ"א לא נקטו
כדעה זו וכן הסמ"ע והש"ך לא נקטו כן
א"כ לכאורה א"א לקיים הצוואה ע"פ דעה
זו, (וראה שו"ע סי' ר"ג סכ"ג שהביא
המחבר דעה בשם י"א דצעי שיהא ציד שליש
ולא הזכיר לשם כך, וראה נה"מ צסי' רנ"צ
סק"צ מש"כ על דברי הסמ"ע והש"ך
שהביאו הריטב"א בפשיטות וראה גם צשו"ת
אג"מ חו"מ ח"צ סי' מ"צ יעו"ש וצ"ע
צוה).

מדיון ציוה למי שסיפק בידו לעשות
וקבלו עליהן

ד. לכאורה היה אפשר לקיים הצוואה
לשיטת הריטב"א והרא"ה דהרי ס"ל
דאם ציוה למי שסיפק בידו לעשות וקבלו
עליהן או שתקו יש דין מלד"ה וא"כ כאן
הרי מנהלי הצנק סיפק בידן לעשות וגם
קבלו עליהן לקיים הצוואה וא"כ היה אפשר
לקיים הצוואה ע"פ שיטה זו.

אבל כד נעיין צוה נראה דאי אפשר כלל
לקיים הצוואה עפ"י שיטה זו, דהרי
התנאי הראשון של דעה זו הוא שיצוה
לאחרים לעשות ולא שעושה הוא בעצמו,
וכמו שמבאר ברמב"ן בגיטין דף יג ע"א
אצל כל שאמר יטול ויקנה יחזיק ויזכה וכל
לשון מתנה שאין צו לשון צוואה לצנים אין
אומרים מלד"ה, וכ"כ שם קודם דבאומר

וכו' והרא"ש והטורים כתבו דלריך שהושלש מתחלה לשם כך ולא שגא להו אם אמר תנו "או הריני נותן או יטול או יזכה וכו'" יעו"ש.

והיינו דחידש דא"ל לר"ת לשון שמנויה לאחרים ליתן או לעשות וסגי כשמלישו צידי שליש לשם כך ויש בזה דין מלד"ה.

והביאו גם בשמחת יו"ט הג"ל דלר"ת יועיל גם בלשון הריני נותן יעו"ש.

וא"ב השתא דאמינא להכי א"כ הלשון שאמר המת בנדונינו הוי לשון טוב דהוה כמו שאמר הריני נותן או יטול ויזכו הצנק בזה, ובכל אופן משמע דבכל הלשונות מהני לדעה זו והעיקר דצעי שיהא משולש צידי שליש לשם כך, אלא דנותר לנו לדון דהרי כאן לא השלישו צידי שליש לשם כך, וע"ז נבוא לדון להלן.

חיה הזוהב מוחזק בנכסים מקודם ולהנאתו

ו. ואשר נראה בזה ליישב הוא ע"פ דברי הצית דוד חו"מ סי' קכח דקל"ז ע"ד באחד שכתב נוואה וצויה שיתנו לאשתו הצמים והחצרות שלו וינא לדון אם יש חוקף לנוואה, וכתב בתו"ד לדון מדין מלד"ה, וכתב אע"ג דצעי הושלש לשם כך, מ"מ הכא שכבר היתה האלמנה דרה צמים מקודם הוי כהושלש מתחלה לשם כך וראי' וכו' והציא דברי הרא"ש בכתובות שהקשה לר"ת מההיא דשפחה וכו' התם כציד שליש דמי לפי שהיא מוחזקת בגופה ע"כ, ונראה

אע"ג דצעינן הושלש מתחלה לשם כך ובשפחה לא הוה כן מתחלה, מ"מ לא צעינן שהושלש מתחלה לשם כך אלא כשהושלש ציד שליש בעלמא שלא הושלש צידו לשם הנאתו של שליש אלא לשם פקדון, אבל בשפחה שהיא מוחזקת בגופה להנאת עצמה וללכרה לא צעינן שהושלש מתחלה לשם כך ודי לה צמה שהיא ציד עצמה מקודם, וא"כ ה"נ צנ"ד שכבר היה הצמים הנז' מקודם צידה והיה לשם הנאת עצמה ולכרה שדדור צהם לא צעינן שיהא מתחלה לשם כך אלא די צמה שהם צידה מקודם ויש צה מלד"ה וכו' יעו"ש.

והמבזה שמעון צסי' רנ"ב הגצ"י אות י"ג הציאו וכן הציאו בפרס אשדת הפסקה סי' כב ושם כתב דעכ"פ צעי שיעונו לידו מחיים יעו"ש.

שוב מנאתי צשו"ת מהריצ"ל שכתב להדיא כיסוד הצית דוד, שכתב צנ"ג סי' מ"ג אם יש דין מלד"ה בדבר שלא בא לעולם ודן שם באחד שאמר שדדור אחותו בדירה יעו"ש, וצריש דצרינו כתב דלדעת הרמב"ן דס"ל דלא צעינן הושלש לידו יש דין מלד"ה, והוכיח כן מהא דהקשה הרשב"א לשיטת ר"ת מההיא דשפחה דיס דין מלד"ה והרי לא הושלש וכו' ואם איתא דלא אמרינן מלד"ה אלא בדבר שצא לעולם ויש צו ממש, לכל הפירושים הוה קשיא ליה מקמיה דהוה ידעינן ההיא תירוצא דזכו צה מן שמים וכן נמי משמע מדברי הר"ן שהקשה זאת הקושיה וכו' יעו"ש ומבואר דס"ל דלרמב"ן מהני אבל לר"ת דס"ל דצעי הושלש לשם כך ל"ש מלד"ה, והוסיף ע"ז

מהריצ"ל וז"ל ועוד אפשר לומר לכלל הפירושים בנ"ד איכא מלד"ה מאחר שהיו דרים באותם הצמים ואפשר לדמותה להווא תירווא דתירץ הר"ן אי נמי היא זכתה בעצמה וכו' יעו"ש.

ובבואר להדיא דכשמוחקים בגוף הדבר כגון השפחה בגופה והצית לדור זו האלמנה ס"ל להני גדולים להציא דיט דין מלד"ה והוא כהשלישם צידי שליט לשם כך.

וב"ב בספר זרכות המים דף רמ"ז ע"ד בעובדא דשמחת יו"ט הנ"ל דמהני ע"פ דברי הר"ן הנ"ל דהוא כמחזקת בגופה והוסיף לקיימה גם ע"פ דברי הריצ"ש בס' ר"ז דכל הטעם דלירץ הושלש דאל"כ מהתל ומפליג בדברים וכשמסרו צידי הזוכה מקודם ל"ש מהתל ומפליג בדברים.

והן אמת שנספר שמחת יו"ט הנ"ל נסתפק לחדש ולומר דלר"ת כשמסר ליד הזוכה קודם ל"א בזה מלד"ה, והוא דכל טעם מלד"ה כדי שלא תטרף דעת המצווה וכדמוכח במהר"ם מינץ סי' ס"ז וא"כ כשמסר ליד הזוכה ל"ש זה דיחשבו שיש לזה תוקף ולא הולכנו לתקן בזה מלד"ה יעו"ש באריכות, אבל כבר יצא בספר נדק ומשפט סי' ר"נ דקנ"א ע"ג לדחותו והציא מההיא דשפחה וכו"ל והציא גם ההיא דזרכות המים (חתן המהר"י אלגאזי הנ"ל) שדן באותה צוואה עצמה והכשירה, (והבאתי עיקרי הדברים במשפט הצוואה בח"א עמוד רפ בשער א' ענף י"א אות ו' יעו"ש.

עב"פ מדברי הני גדולי עולם ראינו דכשמוחקים בגוף הנכסים ולהנאחם א"כ הוי כהושלש צידי שליט לשם כך ומהני לר"ת.

והנה אע"פ שיש ראשונים שתירווא תירוואם אחרים לר"ת דשפחה שאני והר"ן כתב דזכו זה שמים (וראה להלן) מ"מ הרי הרא"ש בפרק מציאת האשה כתב דמוחקת בגופה, וגם הר"ן בגיטין דף יג כתב וז"ל דשניא היא דזכו זה שמים וזכתה היא בעצמה ועדיפא ממוציא דבר מרשותו ומניח ציד אחרים וכו' עכ"ל, והמהריצ"ל הנ"ל הציא לשון הר"ן בתחלת דבריו וכו"ל, ואח"כ כתב בשם הר"ן כאילו הם שני תירוואם שכתב "אי נמי" דזכתה בעצמה, והיינו דהצין דס"ל להר"ן דהוא עוד תירוץ על שפחה וא"כ נראה דשפיר י"ל קים לי דמוחק בגוף הדבר הוי כהושלש צידי שליט לשם כך.

וב"ו דבשו"ע נפסק לדינא כר"ת א"כ כיון דר"ת ס"ל דלשון הריני נותן או יכול או יזכה מהני וכאן הרי אמר לשון כעין זה וגם הוי כהושלש א"כ יש בזה דין מצוה לקיים דברי המת.

היה חזובה מוחזק בנכסים ולא דוקא לחנאותו

ו*. אלא דלכאורה יש לדון בנדונינו דשאני, מהא דהצית דוד, דבנדונינו כשהיה מנהל הצנן מוחזק במעות בחייו של המצווה המוריש, הרי לא החזיקו לצורך עצמו כלל רק לצורך המצוה ורק בפטירת המוריש מיד

התחיל להחזיקו לזורך עצמו, וא"כ יש לומר דבאופן זה לא אמרינן מסר ליד הזוכה עצמו דמועיל אף בלא הושלש לשם כך, ורק בעובדא דהצית דוד ומהריצ"ל דהיה הזוכה נהנה ודר כבר בצית בחיי המלווה המוריש והיה מוחזק בו להנאתו רק אז מועיל ומקרי מוחזק ומשא"כ בנדונינו.

אבל אעפ"כ נראה דאין חילוק וגם בנדונינו נאמר דמועיל מהא דמסר לידי הזוכה עצמו וכדלהלן.

הנה אע"ג דבדברי הצית דוד הנ"ל ביאר הדברים וכתב כיון שמוחזק מקודם בצתים "לשם הנאת עצמה" ע"כ לא צעי הושלש וכתב דגם בשפחה שהיא מוחזקת בגופה "להנאת עצמה ולזכרה" ודי לה צמה שהיא ציד עצמה מקודם וכו' יעו"ש וכן העתיקו המטה שמעון הנ"ל. ולכאורה מצויר דדוקא צמה שמוחזקת קודם להנאתה ולעצמה.

אבל המהריצ"ל הנ"ל דכתב ראייתו משפחה שהיא מוחזקת בגופה לא הוסיף שום תנאי שצריך שיהא מוחזקת להנאת עצמה וכתב רק תנאי שפחה שמוחזקת בגופה, ומצויר לכאורה דס"ל דצוה לחוד סגי ולא הוסיף שמוחזקת להנאתה, ואה"נ דבעובדא דמהריצ"ל היתה הזוכה מוחזקת להנאתה בנכסים שזכתה אח"כ שהיתה דרה בצית שנתן לה המלווה, ומ"מ לא כתבו המהריצ"ל לתנאי.

ולבאורה גם ציסוד הדבר דשאני שפחה שמוחזקת בגופה הרי בחיי הצעלים היא כפופה לכל דבר לצעלים ואינה

מוחזקת בעצמה להנאתה ורק לאח"מ מיד מוחזקת בגופה וא"כ ה"ה הכא בכסף צננק מיד אחרי פטירת המלווה מיד מוחזק להנאתו.

וי"ש להוכיח קצת מהא דעובדא דשמחת יו"ט סי' כ"ט דקיי"א ע"א דשם היה המעשה באחד שנדבה רוחו לעלות לירושלים ונתן לאחד מבניו סכום כסף גדול שיהיה לבנו לאח"מ וינא שם לדון צדין הלוואה, ובתו"ד ינא לדון מדין מלד"ה, וינא לדון דלהרמז"ן לא מועיל כיון שהיה לשון שהוא הנותן ולא שצוה שיתנו מ"מ י"ל קים לי כר"ת דמהני אף כשהוא נותן יעו"ש מש"כ עוד צוה. וחתנו הצרכות המיס דף רמ"צ עמוד ד' ינא לקיים הלוואה בנוסף לכל מש"כ קודם והוא מדין מלד"ה וכתב ועוד דנ"ד עדיף משליש יען מסר הממון לידי בנו וכו' ומדברי הר"ן בספ"ק דגיטין וכו' דזכתה היא בעצמה וכו' יעו"ש ומצויר מדבריו דס"ל לקיים הלוואה בנדונו ועדיף משליש כיון דהוא ציד הזוכה עצמו, ואף דשם לא היה נהנה הבן בחיי האב מהכסף רק היה מוחזק בהם ואסור היה לו להשתמש אעפ"כ ס"ל דמהני וא"כ י"ל דה"ה בנ"ד ואעפ"י דשם החזיקו בעיקר עבור עצמו עד לאחר פטירת האב, וכאן בחיי החזיקו עבור מפקיד הכסף ולא היה עיקר עבורו מ"מ ראה להלן מש"כ דכשמסר לידי הזוכה מהני אף כשאין עיקר המסירה לזורך עצמו, וא"כ לכאורה נראה דאף בנדונינו יהא החידוש דמסר לידי הזוכה עצמו ולא צעי הושלש, ואף שיש לדון בכל זה, מ"מ כן נראה וצ"ע.

המסירה לצורך עצמו, והטעם י"ל דהרי הריצ"ש כתב צסי' ר"ז דטעם דצעי הושלש דאל"כ מהתל ומפליג בדברים ולפי"ז כשהי' בידי שליט ולא לשם כך דל"מ, ז"ל כיון דלא קיבלם השליט לשם זה א"כ אין ראיה דיש צוה גמירות דעת גמורה דאין ראיה שהשליט יקיים צוואתו דהרי לא קבלו לשם זה ושתיקתו לאו כהודאה משא"כ כשהשליט לשם כך וקבלו לשם זה, צוודאי יקיים דבריו, וע"כ צעי לשם כך, אבל כשמסר בידי הזוכה עצמו אין לך גמירות דעת יותר מזה שיקיימו צוואתו דהרי יודע שהזוכה מוחזק בנכסיו וצוודאי יקיימו דבריו א"כ פשוט דמהני ואע"פ שהיה עיקר המסירה לצורך עצמו.

וייזכר יש להוכיח מהא דשפחה דמוחזקת בגופה, והרי עד שימות המלווה הרי היא ודאי צחוקתו וברשותו ולא צרעות עצמה והוא הרצה יותר מעיקר המסירה לצורך עצמו דהרי לא היה מסירה כלל וכלל דברשותו ממש היא, ומ"מ כיון דכשמת נעשית מוחזקת בגופה ובעצמה אמרינן דל"צ הושלש ומהני לר"ת א"כ י"ל גם צנדינו כיון דלמעשה מוחזקים בהמעות ולהנאתם ולצורכם א"כ לא צעי הושלש כלל לשם כך ומהני כההיא דשפחה.

וייש להוכיח כן מדברי הר"ן בגיטין שהוסיף ע"ז וז"ל ועדיפא ממוציא דבר מרשותו ומניח ביד אחרים עכ"ל, ומצואר דצאופן כזה שמוחזק בגופה א"צ כלל לדיני הושלש לשם כך וי"ל דמהני אפילו כשעיקר המסירה לצורך עצמו.

ובגופה לכל זה יש להוסיף עוד דהצרכות המים הנ"ל כתב לקיים הצוואה צנדינו ע"פ דברי ריב"ש צסי' ר"ז דהא דצעי הושלש דאל"ה מהתל ומפליג בדברים, ולפי"ז כשמסרו בידי הזוכה מקודם ל"ש מהתל ומפליג בדברים.

ובברא זו פשיטא שיש גם צנדינו ע"כ לא ינטרכו צוה להושלש כיון שלא היתל והפליג בדברים.

[ובימוד דברי הצית דוד ראה מש"כ באריכות (צסי' ל') מש"כ החסד לאברהם חו"מ צסי' מג לחלוק על יסודו ולומר דלא מקרי מוחזק וכו' יעו"ש ומ"מ הצית דוד אינו יחיד וכמו שכתבתי כאן].

עיקר המסירה לצורך עצמו

ז. אלא דאכתי לא העלינו ארוכה, דהרי כתב המרדכי והציאו גם רעק"א בגליון שו"ע סי' רנ"ב דהיכא דהפקידו בידי שליט לצורך עצמו ואמר לו שאם ימות יתנהו לפלוני לא מיקרי הושלש לשם כך כיון דעיקר המסירה לצורך עצמו, ולא למוסרו לידי פלוני והצאתי דבריהם באריכות שם בשער א' ענף יא אות ח' ובחלק זה סי' יג, וא"כ יש לדון צנדינו כיון דעיקר המסירה דהיינו שהכניס המעות צננק היה לצורך עצמו רק אה"כ אמר למנהלי הצננק שאם ימות יטלו המעות וא"כ צאופן זה לא הוי כהושלש בידי שליט לשם כך ואיך יועיל לקיים הצוואה לשיטת ר"ת דצעי הושלש ואע"פ דנמנא בידי הזוכה.

וייש לומר דצאופן שהוא בידי הזוכה עצמו ומוחזק בו מהני גם כשעיקר

קיום לי במצוה לקיים דברי המת וא"כ צנדונינו דמנהלי הצנקה מוחזקים י"ל קים לי ככל הני דעות דס"ל לקיים הנוואה ומועיל תפיסתם וכדברי נה"מ צס' רנ"ו סק"צ דכתב דהוי מנזה וכו' מ"מ החפץ שלהם רק שהם מחוייבין לקיים המנזה ולפי"ז כשיש ספק אי מחויב לעשות המנזה ודאי שאין הצ"ד יכולין לכופו לעשות המנזה ולא עדיף משמא ושמא צחוצ גמור דפטור, "בשלמא צמוחזקין יכול המקבל לומר קים לי דכופין" דהא כל טענת ק"ל מטעם עזיד איניש דינא לנפשיה הוא, היכא דהצ"ד א"י לכופו צדין וע"כ ה"נ כשהוא מוחזק י"ל קים לי ואדין ליה אדינא וכשהוא דיין יכול לכופו על קיום המנזה יעו"ש ומצואר דס"ל לנה"מ דיועיל תפיסה צמלד"ה.

ובן מוכח גם צננה"ג ס' רנ"צ הגצ"י אות כ' דצמלד"ה יכול המוחזק לומר קי"ל יעו"ש והציאו גם המטה שמעון, וראה שם צעמוד רפג צשער א' ענף יב שהצאתי דיני קים לי ותפיסה צמלד"ה, ועכ"פ צנדונינו נראה דמועיל תפיסתו ומה שמוחזק צנכסים לזכות בהם.

דין הרווחים שעלו מהמעות אחרי ציווי המצווה

ח. נותר לנו לדון צהני מעות שעלו צריות להמפקיד מכספו שהפקיד אחרי ציווי שילך לצנקה, דהרי כשציוה ע"ז עדיין לא היו צעולם ויש לדון אם יש צזה דין מלד"ה.

והנראה דנחלקו צדין מלד"ה צדצר שלא צא לעולם, גדולי עולם,

דמהריצ"ל ח"ג ס' מ"ג ומהרשד"ס חו"מ ס' שנג מצואר דס"ל דאיכא, וצדצרי ריבות ס' קצ"ו מצואר דליכא והארכתי והצאתי צצריהם צאריכות שם צח"א עמוד רנח והלאה שער א' ענף ה' צאריכות, אלא דצריך להוסיף דכל מחלוקתם הוא לכאורה רק למ"ד דלא צעי הושלש אצל למאן דס"ל הושלש א"כ כאן ל"ש הושלש וכ"כ הערך ש"י חו"מ ס' רנ"צ דלר"ת ודעימיה דס"ל צצעי הושלש ליכא מלד"ה צדצר שלצ"ל וצנדונינו הרי לא הושלש לשם כך כיון דלא היה צעולם וא"כ מה"ת שיצבה צזה הצנקה.

אלא דצצר הצאתי לעיל לשון מהריצ"ל (לעיל אות ו') דהוסיף וכתב דכשמוחזקים צגוף הדצר מהני אף צזה וא"כ י"ל צצנדונינו כיון דמוחזקים צמעות א"כ מהני אף לר"ת וכמו צדירה למהריצ"ל.

(וראה שם עמוד רסה צשער א' ענף ה' מש"כ לייצב צדריך אפשר לומר דיועיל גם לר"ת צצזה ל"צ הושלש וצחירון זה צ"ע למעשה).

וייש להוסיף עוד דגם הערך ש"י ענמו דן שם כשנתן לאחד הקרן והרווחים להשני וע"ז כתב צריש צצריו דליכא מלד"ה כיון דלא הושלשו הרווחים וכו' וכ"כ שם לדעת מהר"ס אלשיך ס"ז דריות המעות אינם כפירות דקל וחשוב דשלצ"ל אף כשנתן המעות להריות וכתב שם אח"כ דלמסקנת האחרונים דמעות לריות כדקל לפירות, ה"נ הוי כנתנה מתנה לצני יורשיה גוף הממון שהשלישה יעו"ש, וא"כ יצא לנו דלצדצרי

מהני גם צנדונינו כיון שהרי נתן המעות
לפירות יעו"ש.

ומה שיש לדון בקיום הצוואה מדין כבוד
אב שיש על הבן לקיים רצון האב
ראה מה שהארכתי בזה שם בח"א עמוד
תקז והלאה בשער ח' באריכות ומה שיש
לדון בזה יעו"ש, ולכאורה לפי מה שהעלינו
לעיל אפשר לקיים הצוואה גם בלא זה.

ובן יש לדון לקיים הצוואה בלשון שאמר
המת למנהלי הצנק אם יש בזה לשון
מחילה שמוחל להם המעות, ומ"מ לכאורה
הוא לשון שמוחל רק לאחר מיתה ולכאורה
לא יועיל ולא נכנסתי לדון ולצאר פרט זה.

שוב ראיתי בספר כסאות לבית דוד ח"א
סי' סב שנשאל ג"כ צנדון זה ויעו"ש
מה שדן גם מדין מחילה.

סימן ל

צוואה שכתב הבעל לאשתו שתזכה בדירתו אחרי מותו ודרו או יחד בדירה או דרו רק אח"ב בדירה – מדין מצוה לקיים דברי המת

מעשה באחד שכתב בצוואתו בהיותו בריא שאחרי מותו, שאשתו תזכה בדירתו ובשעת כתיבת הצוואה גרו שניהם יחד בדירה, ובצוואתו לא עשה שום קנין ע"פ דין תורה, ועתה מת הבעל וגשאלת השאלה אם אשתו זכתה בדירה או לא.

שליש לשם כך, אעפ"כ יש לדון בקיום הצוואה וכדלהלן.

בשו"ת בית דוד חו"מ סי' קכ"ח דקל"ז ע"ד כתב באחד שכתב צוואה

ולויה שיתנו לאשתו, הצמים והחצירות שלו ויאל לדון אם יש בזה דין מלד"ה וכתב בתו"ד אע"ג דבעי הושלש לשם כך מ"מ הכא שכבר הייתה האלמנה דרה צצמים מקדס הוי כהושלש מתחלה לכך וראיה לדבר וכו' והציא ראיה מההיא דשפחה עשתה לי קורת רוח יעשו לה קורת רוח דיש דין מלד"ה לשחררה והרי שם לא הושלש בידי שליח לשם כך כו' התם כביד שליח דמי לפי שהיא מוחזקת בגופה ע"כ, ונראה אע"ג דבעינן הושלש מתחלה לשם כך וצפחה לא הוה כן מתחלה, מ"מ לא צענין שהושלש מתחלה לכך אלא כשהושלש ציד שליח צעלמא שלא הושלש צידו לשם הנאתו של שליח אלא לשם פקדון, אבל צפחה שהיא מוחזקת בגופה להנאת עצמה ולזרכה לא צענין

א. הנה ציטוד הדין כיון שלא הקנה לה הדירה בשום קנין המועיל הרי לא זכתה בדירה, אלא דיש לדון לקיים הצוואה מדין מצוה לקיים דברי המת וכדלהלן.

כתב בשו"ע חו"מ סי' רנ"ג ס"ג וז"ל מצוה לקיים דברי מת מפילו בריא שצויה ומת והוא שנתנו עכשיו לשליח לשם כך הגה אבל היו צידו קודם ולא לשם כך או שצאו לידו אחר הצוואה אין בזה משום מצוה לקיים דברי המת עכ"ל.

וי"ש ראשונים שנחלקו וס"ל דאם צויה למי שסיפק צידו לעשות וקבל עליו או שחק יש דין מצוה לקיים דברי מת וכן סובר הריטב"א ועוד, ומ"מ הכרעת המחבר והרמ"א דלריך שישלישנו ציד שליח לשם כך וכל זה נתבאר צספרי באריכות צמשפט הצוואה צח"א עמוד ריא והלאה שער א' ענף א' צ' וא"כ לפי"ז לכאורה אי אפשר לקיים הצוואה כיון דלא השליש הצית ציד

שהושלש מתחלה לשם כך ודי לה צמה שהיא ציד עצמה מקודם, וא"כ ה"נ צנ"ד שכבר היה הצמים הנז' מקודם צידה והיה לשם הנחת עצמה ולרכה שתדור צהם לא צעינן שיהא מתחלה לשם כך אלא די צמה שהם צידה מקודם ויש צוה מלד"ה וכו' יעו"ש.

ודברי הצית דוד הוצאו גם באשדות הפסגה ד' כ"ב וצמטה שמעון חו"מ סי' רנ"ב הגב"י אות י"ג יעו"ש.

ומבואר להדיא מדבריו דאע"ג דצעי הושלש לשם כך מ"מ במסר לידי הזוכה בעצמו לא צריך הושלש וצטעם דבר אולי י"ל דכבר כתבנו דהרי ידועים דברי הריצ"ש צסי' ר"ז צטעם דצריך הושלש דאל"כ אמרין דמהתל ומפליג דצברים וכ"כ עוד אחרונים וא"כ כשהנכסים ציד הזוכה עצמו לא צעי הושלש כיון דודאי לא התל צו וא"כ כיון שהדירה צידי האשה עצמה י"ל דל"צ הושלש ויש דין מנזה לקיים דברי המת.

ויסוד דברי הצית דוד מבואר כבר גם בשו"ת מהריצ"ל צח"ג סי' מ"ג דין שם באחד שאמר שתדור אחותו צדירה וצתחלת דבריו הציא דברי הרמב"ם דל"צ הושלש הוכיח כן מההיא דשפחה דינ דין מלד"ה אע"פ שלא הושלש וכו' ודין שם באריכות צדעות הפוסקים ואח"כ מסיק וז"ל ועוד אפשר לומר לכלל הפירושים צנ"ד איכא מלד"ה מאחר שהיו דרים באותם הצמים ואפשר לדמות לההיא תירוצא דתירץ הר"ן אי נמי היא זכתה בעצמה עכ"ל.

ומבואר כנ"ל דכשהזוכה מוחזק צדירה הוא כהושלש וא"צ מושלש צידי שליש לשם כך.

בשהזוכה והנותן מוחזקים שניהם בנבחים

ב. אלא דינ לדון לכאורה בכל זה דכל הדין דמסר ליד הזוכה עצמו דהיינו דכשהוציא הדבר מרשותו ומסר לידי הזוכה עצמו אז א"צ הושלש אצל כשהדבר נשאר גם צידו וגם ציד הזוכה כגון הדירה שדרים יחד אולי י"ל דצאופן זה אין דינו כהושלש ואין צוה גמירות דעת ולא יועיל.

אבל נראה דאין לומר כן ונראה לומר דאף צאופן זה מיקרי מסר ליד הזוכה עצמו ודינו כהושלש ויש צוה דין מלד"ה דהרי הצית דוד הנ"ל כתב דהאיש שאמר שאשתו תקבל דירתו כתב דהוי מסר ליד הזוכה בעצמו והוא כהושלש ושם מסתמא האיש ג"כ היה דר צדירה ההיא צחליו כשצוה כן ואעפ"כ אמרין דהוי כמסר ליד הזוכה עצמו וכן ראיתו משפחה דעשתה לי קורת רוח יעשו לה קורת רוח, ואמרין דהשפחה מוחזקת בגופה ול"צ הושלש, ואע"פ דהשפחה כל זמן שהאדון חי הוי ג"כ הוא מוחזק צה ולא עוד אלא רק הוא עצמו מוחזק צה אעפ"כ אמרין דכמוחזקת בגופה דמי והיינו דצרגע שמת תיכף מיד ונכנס לרשות הזוכה וכן השפחה נכנסת מיד לרשותה ומוחזקת בגופה, א"כ ה"ה הכא מה שצוה שאשתו תקבל הדירה והיא כבר גרה צהדירה מקודם א"כ י"ל דהוי כמוחזקת צה וכמו השפחה ויש צוה דין מלד"ה.

אבל משו"ת מהריצ"ל הנ"ל אין ראיה להוכיח דאף כשדרו ביחד בדירה מיקרי מסר ליד הזוכה עצמו דשם בתשובה כתב שנתן לאחותו לאה החדרים בהחצר וע"כ כתב כיון שאחותו מוחזקת ל"צ הושלש, י"ל דשם מיירי שאחותו היתה גרה בחדרים בנד החצר אבל הוא המוריש לא היה גר שם כלל רק בחדרים אחרים ולא באותם שדרה אחותו, וא"כ י"ל דרק באופן שהיא גרה לצד אז מיקרי מסר ליד הזוכה עצמו אבל היכא שדרים יחד י"ל דבאופן כזה לא ס"ל דמיקרי מסר ליד הזוכה עצמו ולא ינטרכו בזה להושלש, ומ"מ מדברי הבית דוד שדן בדירה שדרו מוכח דאף בזה ס"ל דהדין כן ומיקרי מסר ליד הזוכה עצמו וא"צ הושלש בזה ויש בזה דין מדל"ה.

והנה מנאמי בשו"ת חסד לאברהם חו"מ סי' מ"ג ד"ה הנה דן בצוואה שאחד כתב לאשתו, שפירש ביתו וינא לדון מדין מלד"ה כתב ע"ז וז"ל ומ"ש מזהיל אחד דהואיל והמעוה כעת תח"י אשתו ויושבת בביתו הוי כהושלש מתחילה לכך אין שחר לדברים לאלו דבהדיא כתבו הראשונים ז"ל והוצא להלכה בהגהת רמ"א שם דכל שהיה צידו שלא לשם כך או שצאו לידו אחר הצוואה אין בזה משם מלד"ה וגם בלא"ה לא ניתן להאמר כלל דהאשה היושבת תחת בעלה תהיה חשובה כמוחזקת בנכסיו הלא כל הנכסים בחייו בחזקתו קיימות וצמותו הכל בחזקת היורשים, וגם מ"ש הנ"ל דהא דבעינן הושלש תחלה לכך משום דאל"ה הוי פטומי מילי משא"כ בזה דמקריב דעתיה לאשתו וכן חורגו בודאי לא לפטומי מילי

אמר ול"צ הושלש מתחלה לכך, דבר זה מציא לידי גיחוך אטו דין מלד"ה לא נשנה רק בנותן לשונאיו להכי בעינן הושלש מתחלה לכך, הרי התוס' בב"ב דף קמ"א בעובדא דאיסור גיורא כ' דה"ט דל"מ להקנות המעוה שח"י רבא לרב מרי בריה משום מלקד"ה משום דלא הושלש תחלה לכך אף דגבי בריה ודאי מקריב דעתיה כמו דאמרינן בש"ס דעתו של אדם קרובה אלל בנו וכן נתקשו התוס' בגיטין דף מ' בזה דאמרי' התם מי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי עשתה לי קורת רוח יעשו לה קורת רוח כופין היורשין ועושין לה קורת רוח משום דמלד"ה הא לא הושלש תחלה לכך, וירדו לחלק בין שחרור לשחר דברים אף דשם אמר בפה מלא דמקריב דעתיה לגבה שעשתה לי קורת רוח ואפ"ה בעינן הושלש מתחלה לכך, וכו' וינא לדון דמלד"ה בלשון ירושה לא יועיל יעו"ש עכ"ד, והמתבאר בדבריו הם שני דברים, א. דפשוט דהאשה אינה נקראת מוחזקת בנכסיו דהלא כל הנכסים בחזקתו קיימא וצמותו הכל בחזקת היורשים ודלא כדברי הבית דוד הנ"ל.

הדבר השני הוא דכבר הצאנו לעיל מש"כ הריצ"ש בטעם דבעי הושלש לשם כך במצוה לקיים דברים המת דאל"ה מהתל ומפליג בדבריו וכ"כ עוד כמה אחרונים ובדברי החסל"א מצואר לכאורה דאין זה הטעם דהרי כתב לדחות דברי האומר דעתו של אדם קרובה אלל בנו ובדאי לא אמר לפטומי מילי ולא בעי הושלש בזה וע"ז דחה החסל"א דבריו וכתב אטו לא נשנה

בשציוה לתת לאשתו דירתו לא דרו
שם עדיין ואח"כ התחילו לדור ביחד
בדירה

ג. יש לדון להני פוסקים דס"ל דמהני צבית
שגרו יחדיו ויש צזה דין מלד"ה וכו"ל,
יש לצאר היכא דהיה לו דירה שצעת
הצוואה לא גרו צה ואח"כ נכנסו שניהם
לדור צה.

ונראה לכאורה דיועיל דכבר כתבתי
צמשפט הצוואה צח"א עמוד
רפא שער א' עקף י"א אות י' דאם ציוה
דבריו לשליש שיעשה צנכסיו כו"כ וצעה
שאמר לשליש עדיין לא מסר לו ואחרי זמן
רב מסר הנכסים ליד השליש יועיל מדין
מלד"ה יעו"ש, וא"כ לפי"ז גם צנדונינו
צריך שיועיל להצית דוד וסייעתו.

אלא דיס לדון ולומר דכל מה שכתבנו
דמהני אף כשמוסר ליד שלישי אפילו
אחר כך, זהו כשא"ל למשל שיתן לו אלף
דולר שימסרם לפלוני ולמחרתו מסר לו
האלף דולר הוי כאילו אמר לו צעת
שהשלישם דאדעתא דהכי השלישם לשם כך,
אצל צאופן ששניהם נכנסו לדור צדירה
לצרכם י"ל דאין צזה רחיה דיועיל, דאע"ג
דצאופן ששניהם גרו צדירה ואמר לה שתזכה
צדירה לאחר מותו כתב הצית דוד דמועיל
דמסר ליד הזוכה עצמו ל"צ הושלש לשם
כך, י"ל דהיינו דוקא כשדירה צעת שאמרה
הציווי והיינו מיד מוחזקת אדעתא דהכי
לדברי הצית דוד, אצל צאופן שצעת שציוה
לא דרו צדירה ורק אח"כ נכנסו לדור שם,

דין מלד"ה והושלש לשם כך רק אם נותן
לשונאיו, והוכיח מאיסור גיורא דל"מ מדין
מלד"ה ואף דרצה להקנות לצנו, ולכאורה
היה נראה דחולק על סצרת הריצ"ש וא"כ
להני הוסצרים כהריצ"ש נאמר דיועיל
הצוואה מדין מלד"ה ולא יוצרכו להושלש
צידי שלישי לשם כך.

אבל י"ל דהחסל"א ודאי לא יחלוק על
הריצ"ש וסצרתו ומ"מ יסצור דצבר
פשוט הוא דכל מי שנותן לאשתו או לקרובו
אין זה מוריד החשש דמהתל ומפליג צדבריו
ואף צזה י"ל דהיתל וע"כ סוצר דאף צאופן
זה יודה הריצ"ש דצעי הושלש ציד שלישי
לשם כך.

וביותר צנדונינו שדרו שניהם צהדירה צזה
הסצרא נותנת יותר כהחסל"א
דאין שום רחיה ממה שגם אשתו דרה צבית
יחד עמו דכשאמר שיתנו הצית לאשתו
דנאמר דלא היתל ולא הפליג צדבריו, כיון
שהיא דרה צביתו לשמשו ולדור כדרך איש
ואשה ואין צזה שום הוכחה דלא היתל ולא
הפליג צדבריו, וא"כ צזה י"ל דגם הריצ"ש
ודעימיה יודו דצאופן זה לא יועיל מדין דלא
היתל ולא הפליג צדבריו.

ומה שנשאר לנו לדון הוא מש"כ לעיל
דנחלקו הצ"ד והחסל"א אם מקרי
האשה מוחזקת דלהחסל"א אינה נקראת
מוחזקת.

ויצא לנו דלהצית דוד תזכה האשה צדירה
ולהחסל"א לא תזכה צדירה מדין
מצוה לקיים צברי המת.

מה"ת דנאמר דמה שנכנסו אח"כ הוי לשם כך.

ואה"נ באופן שאמר האיש שהדירה שיכנסו בה לדור יחד לאחר זמן אני מנזה שתזכה בזה אשתי, בזה י"ל באופן זה לדברי הבית דוד תזכה כיון דאז הוי כאילו נכנסו לשם כך ומוחזקת בדירה אצל בלא זה י"ל דגם הבית דוד יודה דכאן לא יועיל.

[ואם קנו הדירה אחרי כתיבת הצוואה ראה משפט הצוואה בח"א עמוד רנח שער א' ענף ה' ענין מלד"ה בדבר שלא בא לעולם].

ובעיקר דין מנזה לקיים דברי המת בקרקע כיון דהרי לא שייך בזה

הושלש בידי שלישי לשם כך ומזה הוכיח הרמב"ן דלא כר"ת דס"ל דבעי הושלש לשם כך, ראה במשפט הצוואה בח"א עמוד רסו שער א' ענף ו' מש"כ להאריך בזה ויעו"ש דיש פוסקים הסוברים דאה"נ דליכא מלד"ה בזה לר"ת ויעו"ש מש"כ בשם החלקת מחוקק דס"ל דגם בקרקע ששייך כאן שלישות אם החזיקו בקרקע וכו' יעו"ש.

וא"כ בנדונינו יש לדון אם נאמר דבאופן זה שדריס יחד אם מקרי הוחזק ויהא כהושלש ביד שלישי לשם כך, מ"מ לדברי הבית דוד יועיל מדין מסר ליד הזוכה עצמו ולהחסד לאצרהם לא יועיל, כיון דאינה נקראת מוחזקת לצורכה.

סימן לא

מלד"ה כשיש הן למוריש והן למוטב זכות חתימה בבנק

מעשה באחד שכתב בצוואתו שנותן כל הכסף בבנק לפלוני ואין שום תוקף לצוואתו ע"פ דין תורה מדיני קנינים, ויש הן למוריש והן למוטב זכות חתימה על הכספים בבנק, ויש לדון אם יש תוקף לצוואה מדין מצוה לקיים דברי המת.

לאשתו דירתו ללא יועיל מדין מלד"ה וגם לא ניתן להאמר כלל דהאשה היושבת תחת בעלה תהיה חשודה כמוחזקת צנכסיו הלא כל הנכסים בחזקתו קיימים וצמותו הכל בחזקת היורשים וגם נחלק על הא דאמרו דיש מלד"ה כיון דלא היתל והפליג דצברים לגבי אשתו יעו"ש שהאריך להוכיח כן.

אעפ"ב נראה דלדברי מהריצ"ל וצ"ת דוד הנ"ל, דמהריצ"ל כתב דהא דלוי'ה שאתמו מדור צדירה ודן מדין מלד"ה ומהא דפלונית שפחתי עשתה לי קורת רוח ואח"כ מסיק וז"ל ועוד אפשר לכלל הפירושים צנ"ד איתא מלד"ה מאחר שהיו דרים באותם הצמים ואפשר לדמותה להיא דתירץ הר"ן אי נמי היא זכתה צעמא עכ"ל.

ובן צדברי הצ"ת דוד דהציא ההיא דשפחה וכתב עוד ונראה אע"ג דצ"עין הושלש מתחלה לשם כך וצפחה לא הוה כן מתחלה, מ"מ לא צ"עין שהושלש מתחלה לכך אלא כשהושלש בידי שליט צעמא שלא הושלש בידו לשם הנאתו של שליט אלא לשם פקדון, אבל צפחה שהיא מוחזקת בגופה

הנה הארכתיו כבר (צסי' כט) באחד שהפקיד מעותיו צננק וכששאלו מנהל הצננק מה יהא עם הכסף כשימות ולא יוציאם קודם ענה שנותנס לצננק והארכתיו רבות לדון מדין מלד"ה ואעפ"י שלא הושלש לשם כך מ"מ כיון שמסר לידי הזוכה לא צ"ע הושלש ומשם תקחנו, ואעפ"י שלמעשה גם הצעלים היה יכול להוציאו כל רגע מהצננק יעו"ש, והוספתי עוד ע"פ דברי הריצ"ש ר"ז דהא דצ"עין הושלש דאל"ה מהתל ומפליג דצברים וכאן לא שייך לומר דהיתל כיון שצ"ד מנהל הצננק להוציא לפועל דבריו.

ועוד הארכתיו (צסי' ל) צנדון אחד שכתב לאשתו שנותן לה דירתו שדרו אז יחד צהדירה ומדין מלד"ה והצאתי לדון עפ"י דברי הצ"ת דוד חו"מ ס' קכח ומהריצ"ל ח"ג ס' מג דכשמסר לידי הזוכה מהני, ואעפ"י שצמהריצ"ל לא מיירי כשגר גם הוא צדירה רק המוטב, אבל לכאורה צעודא דהצ"ת דוד מסתמא גרו יחד ואעפ"כ כתב דמועיל, והצאתי דהחסד לאצרהם חו"מ ס' מג ד"ה הנה חולק מאוד צנדון כזה שכתב

שמת המוריש היא מיד בחזקתה, מקרי כזר
בחיי המוריש מוחזקת בגופה.

וא"כ י"ל עפ"י דגם צנדונינו כיון די
למוטב זכות חתימה על הצנקה ומיד
כשמת המוריש יכול מעיקר הדין להוציא כל
הכסף מהצנקה וגם מקודם, עוד בחיי
המוריש יש לו זכות חתימה מלאה על הכסף
צנקה א"כ נראה דזה לא גרע משפחה
דאמרינן דמוחזקת בגופה, והיינו שאין צריך
לשום גורם שלישי כדי לזכות בהכסף וגם
בחיי יש לו עוד חזקה קלישתא ע"ז.

והנה אעפ"י דהחסד לאצרהם הנ"ל חולק
בצית וס"ל דהאשה לא נקראת
מוחזקת כלל בחיי הצעל, ומיד אחרי מות
הצעל הנכסים בחזקת היורשים, מ"מ כזר
הבאנו דהצית דוד כנראה חולק ע"ז וגם
מיסוד דברי מהריצ"ל מהא דשפחה ג"כ
נראה דיועיל מדין מלד"ה.

ובנוסף לזה נראה דצנדונינו מיקרי יותר
מסר לידי הזוכה צעמנו מהא
דעוצדא דהחסד לאצרהם, דעוצדא
דהחסל"א הרי בחיי הצעל מה שגרה האשה
צהצית לא מוכח שום מעשה צעלות על
הדירה כיון דדירה צהצית כדרך איש ואשתו
שדריס יחד צצית, ומיד צמות הצעל הרי
אע"פ שהאשה גרה צצית לצד, מ"מ ציסוד
דיני ירושה, מיד כשמת הצעל עוצרים
הנכסים לרשות היורשים וא"כ אפשר להצין
דברי החסל"א דאינה נקראת מוחזקת
צהצית.

אבל צנדונינו כיון שיש להמוטב זכות
חתימה בהצנקה וזה מעשה צעלות על

להנאת עצמה ולצרכה לא צעין שהושלש
מתחלה לשם כך ודי לה צמה שהיא ציד
עצמה מקודם וא"כ ה"נ צנ"ד שכזר היה
הצחים הנו' מקודם צידה והיה לשם הנאת
עצמה ורצה שתדור צהם לא צעין שיהא
מתחלה לשם כך אלא די צמה שהם צידה
מקודם ויש צה מלד"ה וכו' יעו"ש.

ועתה נבוא לצדונינו, הנה היה מקום
לחקור אם הא דמסר לידי הזוכה
צעמו מועיל הוא מפני "שיצא מרשות
הנותן".

וא"כ צנדונינו הרי כיון שלמוריש יש ג"כ
זכות חתימה א"כ כאן לא יצא
מוחזקתו ול"א מלד"ה, או דנאמר דמסר
לידי הזוכה פירושו "שהמוטב הזוכה יש לו
כזר הנכסים צידו והם בחזקתו" וא"כ לפי"ז
י"ל אף דהמוריש יש לו ג"כ זכות חתימה
מ"מ כיון דגם הזוכה כזר מוחזק ויכול
להוציאם מהצנקה מתי שרובה, מקרי מסר
לידי הזוכה.

והנה הצית דוד כתב שהיתה מוחזקת
השפחה בגופה להנאת עצמה
ולצרכה, יש לדון דהרי השפחה בחיי הצעלים
היא צרשות הצעלים לכל דבר ואעפ"כ
אמרינן דמהני וי"ל דהטעם הוא כיון דצרגע
שמת המוריש היא מיד זוכה צעמנה ללא
התערבות של שום גורם שלישי וצחייה היא
כזר יודעת מזה ומצד הצעלים היא תהיה
צרשות עצמה מיד צרגע הפטירה, א"כ
מקרי מסר לידי הזוכה צעמו, והמהריצ"ל
לא הזכיר תנאי זה מוחזק בגופה להנאתה,
וי"ל דס"ל דהיינו הך וכיון דמיד צרגע

הכסף צננק והצננק יתן למוטצ הכסף אע"פ שצטוד דיני ירושה היורשים הם הם המוחזקים, מ"מ מקרי יותר מוחזק לצורך עצמו.

ובנוסף לכל זה הרי הריצ"ש צסי' ר"ז כתב הטעם דבעי הושלש דאל"ה מהתל ומפליג בדברים, וא"כ צנדונינו שיש לו זכות חתימה צהצננק ואף צחיי המוריש יכול אם ירצה להוציא כל הכסף מהצננק, א"כ אף שגם המוריש יש לו זכות חתימה, מ"מ יש צזה גמירת דעת ול"א שהפליג והיתל צדברים.

ע"ב נראה דלכאורה ע"פ צברי מהריצ"ל והצית דוד יכול המוטצ לומר קים לי כוותיהו דיש צזה מלד"ה (ודלא כהחסל"א) וצצירוף הסצרא שאין צזה מפליג צדברים, ולמעשה יעשה שאלת חכם.

[בנוסף לכל זה יש לדון צקיום הצוואה עפ"י מה שכתצתי צאריכות צמשפט הצוואה צח"א עמוד תרכ שער י' עצון כספים המופקדים צצננק עי"ש].

☆ ראה מילואים כשפג תוקפו של היפויי כח צרגע פטירת המוריש.

סימן לב

מינוי מנהל עזבון בקיום הצוואה — מדין מצוה לקיים דברי המת

יש לרון בצוואה שלא נעשה בה קנינים ע"פ דין תורה ובשטר הצוואה מינה אחד שיהא מנהל העזבון ולדאוג לקיומו על כל פרטיו אם יהא בזה דין מלד"ה ומינוי המנהל כהושלש בידי שלישי או לא.

העשיל כתב דלה"נ דל"א מלד"ה צקרקע יעו"ש צאריכות, והוצאו דצריהם צספר אסיפת גאונים סי' א' צ'.

והגאון צעל חלקת מחוקק כתב ליישב הא דגני קרקעות לא שייך שלישות הנה צאמת היה אפשר ליישב שגם צקרקע שייך כאן שלישות אם החזיקו צקרקע ועיין צעל הג"ה משמע דלא ס"ל כר"ת דלא צעי שלישות וכן הביא הר"ן ראה מהתוספתא וכו' עכ"ל.

ובתב צחצח האפוד שם עפ"י וזהויות כן נראה ודאי דפה אנגליה אשר העושה צוואה ממנה צתוך הצוואה איש אשר מוציא את הצוואה לפועל והמינוי הזה יש לו תוקף ע"פ חוקי המדינה הרי זה החזיקו צקרקע שכבר הזכיר החלקת מחוקק דהוי כמו שהשליש ודבר זה יש לו תוקף צין לענין קרקע צין לענין מטלטלין וממילא מנזה לקיים דברי המת ומועילה הצוואה גם ע"פ תורה וכו' שוב הראוני דברי האחיעזר וכו' ועדיפא דהגאון ז"ל מדידי כי לדבריו כל

א. כתב צשו"ת צחצח האפוד ח"צ סי' ק"ו דצאנגליה כן המנהג והמינוי יש לו תוקף ע"פ חוקי המדינה, וינא לדון צקיומו מדין מלד"ה וכדלהלן.

הנה צמשפט הצוואה צח"א עמוד רסו שער א' ענף ו' הארכנו רבות לדברי הפוסקים הסוצרים דצעי הושלש צידי שליט לשם כך כדי שיהא דין מנזה לקיים דברי מת, א"כ מה יהא הדין צקרקע דהרי לא שייך צקרקע שישלישנו צידי שליט לשם כך.

והבאנו שם דהר"ן ספ"ק דגיטין הביא צסם הרמב"ן לדחות דברי ר"ת דס"ל דצעי הושלש צידי שליט לשם כך דחניא צתוספתא פ"ט דצבא צתרא תנתן שדה פלונית לפלוני רצי אומר זכה וחכ"א לא זכה וכופין את היורשים לקיים מנזה המת, הרי דגם צשדה יש דין מלד"ה, ובכך דחה הרמב"ן את דברי ר"ת.

ובשו"ת צחצח האפוד הביא חליפות מכתבים צין הגאון רצי העשיל לצין הגאון צעל חלקת מחוקק והגאון רצי

צוואה הנעשית בערכאות אעפ"י שאין זה מינוי של איש מוציא לפועל יש לה דין הושלש מתחלה לכך הואיל והצוואה יש לה תוקף בערכאות וא"כ כ"ש וכ"ש פה אנגליה שעל הצוואה ממנה שליש ויש לזה תוקף כדיניהם שיש לומר דבכגון דא מלד"ה והרי המון בית ישראל יש להם על מי לסמוך ואם לאו נציאים בני נציאים הם עכ"ד.

והנה בטעם האחיעזר הארכתי כבר במשפט הצוואה שם בטעמו יעו"ש.

אבל על מה שהוסיף החשב האפוד לומר דמקרי הושלש ציד שליש לשם כך ע"פ דברי החלקת מחוקק וכו"ל, לכאורה נ"ע דהח"מ לא כתב כן רק בקרקע כיון דלא שייך הושלש לשם כך בקרקע והרי תניא בתוספתא דיש דין מלד"ה ע"כ מוכרחים לומר דהחזיקו בקרקע הוי כמו הושלש, אבל במטלטלים ובמעוטים דשייך צוה ישלישנו לשם כך לא יועיל צוה כלל מה שעשאו אפוטרכפוס ואולי על הקרקעות יועיל מינוי אפוטרכפוס דצוה יהא נקרא כאילו השלישו צידו.

מינוי אפוטרכפוס רק לאחר מותו
ב. עוד יש לדון בדבריו, דאף החלקת מחוקק י"ל דלא מיירי רק כשהחזיקו בחייו בקרקע והרי הוא כהושלש צידי שליש לשם כך, אבל בגדון דידן דכלל כח האפוטרכפוס הוא רק לאחר מותו ולא בחייו, י"ל דצוה גם החלקת מחוקק יודה דלא מקרי החזיקו כיון דבחייו אין לו שום תוקף ולא מקרי הושלש צידי שליש לשם כך רק כשמוסר ציד ובחייו ולא כשימסור לשליש לאחר מות המצוה.

וא"כ י"ל דלפי"ז לא יועיל מינוי מנהל עזרון ומוציא לפועל מדין הושלש ורק דברי האחיעזר עצמם שדן בקיום צוואות בערכאות דא"כ הושלש יהא שייך אף בגדונינו.

שוב ראיתי שהבנין ציון ח"צ סי' כד דן בצוואה בערכאות שמינו שם אפוטרכפוס ויציא לדון מדין מלד"ה וכתב דלדעת ר"ת דצעי הושלש צידי שליש לשם כך לא מיקרי הושלש אמנם לדעת שאר הפוסקים רמב"ן וריטב"א דצעי שצוה למי שסיפק צידו לעשות לדבריהם יש דין מלד"ה.

ומבואר להדיא מדבריו דלהני דצעי הושלש לא מועיל מינוי עזרון ודלא כדברי חשב האפוד הנ"ל.

[ובפתחי חושן ח"מ סוף פ"ד כללי עריכת צוואה אות ז' כתב וכבר כתבתי לעיל (הערה פה) בשם הבנין ציון שבמינוי האפוטרכפוס לצינע הצוואה יש צו משום מלקד"ה כאילו הושלש ע"כ.

ודבריו שלא צדקדוק דמבואר שם להדיא בבנין ציון דלר"ת דצעי הושלש לא יהא באפוטרכפוס דין מלד"ה, ובפת"ח ציון לדבריו לעיל בהערה פ"ה ושם כתב כדבריו דלר"ת דצעי הושלש ליכא מלד"ה באפוטרכפוס ורק להחולקים יש דין מלד"ה].

ועיין לעיל סי' י"ד אות יב מדין אפוטרכפוס מש"כ בשם הרמ"א ובשם החי' הרי"ם יעו"ש.

סימן לג

צוואה על זכויות הדפסת ספרים שכבר נדפסו מדין מצוה לקיים דברי המת

מעשה היה באחד שכתב בצוואתו שאת זכות הדפסת ספריו שכבר נדפסו ונתפרסמו בחייו הוא מחלק בין בניו ובנותיו שוה בשוה ולא עשה בצוואתו שום קנין המועיל, ונשאלה השאלה אם יש מקום בקיום הצוואה מדין מצוה לקיים דברי המת.

דהרי צארנו צאריכות (צסי' כט) דיש שכתבו דאם מסר לידי הזוכה צעמנו א"צ שישלישנו צידי שליש לשם כך, והוא מטעם דהרי צסצרת דצעי הושלש כתב הריצ"ש צסי' ר"ז דאל"ה מהתל ומפליג דצצרי ווא"כ י"ל דכשמסר לידי הזוכה צעמנו צאופן זה ג"כ אינו מהתל ומפליג דצצרים דהרי צידי הזוכה לקים הצוואה ואין זה צגדר היתול והפלגת דצצרי גרידא.

וא"כ כיון שכאן הספרים נמצאים גם צידי הצנות וצידם לקיים צוואת אציהם א"כ היה לומר דדינס כמסר לידי הזוכה צעמנו דס"ל דיש דין מלד"ה.

אבל לכאורה פשוט דא"א לומר כן, דאינו דומה כלל, דהרי סצרת מסר לידי הזוכה צעמנו שיועיל צזה אמרינן דגמר צלצ שלם ולא היתל ולא הפליג דצצרים אצל צנדונינו שאמר שנותן זכויות ההדפסה לצניו ולצנותיו אין צזה שום הוכחה דאינו מהתל ומפליג דצצרי וכיון דהרי הספרים

הנה כבר נתבאר צאריכות צמשפט הצוואה צח"א עמוד ריא והלאה שער א' ענף א' צ' ג' דרוצ פוסקים סוצרים דכדי שיהא דין מצוה לקיים דברי המת צריך שישליש המת החפץ ציד שליש לשם כך, הלא"ה לא וא"כ נראה דלהני פוסקים א"א לחייב לקיים הצוואה כיון דצנדונינו לא השלישם צידי שליש לשם כך.

ואפילו להני פוסקים החולקין וסוצרים דסגי כשצויה למי שיש סיפק צידו לעשות וקצלו עליהם או שתקו, וכמו שצארתי שם צאריכות, אה"נ צאופן שהצנים קצלו עליהם או שתקו להני פוסקים יהא דין הושלש.

אבל צנדונינו לא קצלו הצנים עליהם קיום הצוואה או שתקו לצוואת האצ וא"כ לכאורה מדין מלד"ה א"צ לקיים הצוואה.

אלא שהיה מקום לדון צקיום הצוואה, דלעת רוצ הפוסקים הסוצרים דצעי הושלש צידי שליש לשם כך, והוא מטעם

הנדפסים פזורים בעולם והן נמצאים גם
 בידי הצנים וגם בידי הצנות ולא הוציא שום
 דבר מרשותו ונתנו רק בידי הצנות וא"כ
 אין ראיה לכוונת הלב, וז"ע.

ועפ"י ז' נראה שא"צ לקיים הצוואה מדין
 מנזה לקיים דברי המת.

וראה במשפט הצוואה בח"א עמוד תסז
 שער ח' בקיום צוואת מדין כבו"א
 ושם בח"א עמוד תמה שער ה' קנין ע"י
 גמירות דעת ובאדם גדול.

ולא נכנסתי כאן לדון בגוף דין ירושת
 זכויות הדפסת ספרים שדנו בזה
 הפוסקים בדור האחרון.

סימן לד

צוואות שנכתב בהם לשון כל נכסי והיו חייבים לו חובות בשטר ובעל פה

מעשה היה בראובן שכתב צוואת בריא בלשון קנין והיינו שמקנה כל נכסיו לפלוני והיו חייבים לו אנשים חובות בשטר ובע"פ וכתב בסוף השטר כל זה נעשה בקנין המועיל ע"פ דין תורה, מה הדין. וכן דין צוואת שכ"מ שכתב כל נכסיו לפלוני ובנ"ל.

צוואת בריא בקנין שכתב לשון כל נכסי לפלוני והיה לו חובות בשטר א. הנה נש"ע חו"מ סי' ס"ו ס"ג כתב המחבר וז"ל הנותן נכסיו לאחד צמתת בריא מטלטלי אגב מקרקעי בקנין והיו לו שטרות אע"ג דשטרי כלל נכסי אינון לא קנאם כיון שלא כתב לו קני לך איהו וכל שעבודיה עכ"ל.

ובסעיף מ"ז כתב וז"ל אמר נכסי לפלוני שטרי כלל נכסי ואם הוא שכ"מ שדצריו ככתובין וכמסורין דמי קנה גם השטרות עכ"ל.

וב"ב בחו"מ סי' רמ"ח סי"ג וז"ל הנותן לחצירו כל נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי ולא שייר ליורשיו אלא חמשה זהו צ"ע והיו לו צדיקו שטרי חובות אם מתנת שכיב מרע היתה קנה דשטרות כלל נכסים הם אצל אם היתה מתנת בריא לא קנה כיון שלא כתב ליה קני לך איהו וכל שעבודיה דאית צהו ולכן צהן היורשין עכ"ל.

ומבואר להדיא דאע"ג דשטרות נכללים בכלל נכסיו אעפ"כ אמרינן דהקנה רק הנייר ולא השעבוד עד שיכתוב קני לך איהו וכל שעבודה (וראה צמ"ע סי' ס"ו ס"ק יד אם סגי צאמירה קני כו' או צעי כתיבה יעו"ש) וא"כ כיון דהכא הקנה כל נכסיו אע"פ דשטרות כלל מ"מ השעבוד אינו כלל ולא זכה פלוני בנכסים.

אבל הש"ך צסי' ס"ו סקי"ז כתב דיש ראשונים חולקין וס"ל דהשעבוד נכלל ג"כ בכלל נכסים וא"כ כשהקנה הנכסים א"כ הקנה גם השעבוד וז"ל ומדצרי תשובת הריטב"א שהציא הצ"י ס"ס זה מחודש מ"ט מצואר דחולק וס"ל שטרי וכל שעבדיהו איקרו נכסי והשיג על הרשב"א שכתב דמאי דאמרינן צש"ס נכסי לפלוני אינו אלא צשכ"מ אלא ה"ה צצריא ור"ל דאע"ג דצצריא לא אמרינן דצצריו ככתובים וכמסורים מ"מ אם אמר נכסי לפלוני הו"ל שטרות כלל והוי כמ"ש צפי' השטרות וכל שעבודן יהיו לפלוני וא"כ אם הקנה לנו

והנה נש"ך לא מוצא דנקט כן להלכה רק
הציא דיש פוסקים חולקין על דברי
השו"ע.

אבל נתיבות המשפט חידושים סי' ס"ו
ס"ק י"ד כתב דהש"ך בשם
הריטב"א דשטר וכל שעבודיה אקרי נכסי
וא"צ אמירה "והעיקר כהמחבר וכ"כ
התומים" אבל בשטר שכתוב בו לכל המוציא
ולא כתב בו שם המלוה כלל א"צ אמירה
עכ"ל.

[ויש להוסיף עוד בגוף הדבר אי שטרי
בכלל נכסי מה דמצינו בדרכי משה
בס' ס"ו וצד"מ הארוך אות מג ביתר ציבור
וז"ל שטרות בכלל וכ"כ צ"י בשם תשובת
הרשב"א ח"א סי' תתקי"ח "אבל נמוקי
יוסף ריש פרק הספינה דמי שכתב נתתי
או שעבדתי נכסי מטלטלי ומקרקעי אין
שטרות בכלל שאין בכלל אלא מה שצפרט
וז"ל מקרקעי ושאר נכסי וכל שעבודן כ"כ
הריטב"א וכל רבותיו עכ"ל" וצ"י כתב
דמלא בתשובת הריטב"א סי' ל"ח דשטרות
הוי בכלל נכסיו וכו' יעו"ש.

ובשו"ע סי' ס"ו סעיף מז כתב המחבר
וז"ל אמר נכסי לפלוני שטרי בכלל
נכסי וכו' וכתב הרמ"א בתו"ד אבל אין
שטרות בכלל מטלטלים ולכן אם אמר
מטלטלין לפלוני אין שטרות בכלל (תשובת
הרשב"א ס' תתפה) עכ"ל.

ובש"ך שם ס"ק קל"ה כתב וז"ל מטלטלים
לפלוני אין שטרות בכלל, ואפילו
אמר נכסי מקרקעי ומטלטלי אין שטרות
בכלל ואין בכלל אלא מה שצפרט וז"ל

אותן אג"ק מהני אפילו במתנת צריא
וכדלקמן ס"י וה"ה למש"כ לק' סקכ"ז
דצאג"ק כתיבה צעי ה"נ אי כתב ליה
במתנת צריא נכסי צאג"ק שהשטרות בכלל
והו"ל כאלו כתב לו קני לך איהו וכל
שעבודו ואג"ק הוא מכירה וה"ה אם
השטרות נכתבו לשם כל המוציאן דלא צעי
כתיבה וכמ"ש לעיל סק"י וזכה בהן המקבל
כשהקנה לו נכסיו צאג"ק, וכ"כ עוד
הריטב"א פ"ק דקידושין דף כז וז"ל וזו
היא ששינו נכסים שאין להם אחריות וכו'
ושמעין מהכא דשטר וכל שעבודו מיקרי
נכסים אפילו במתנת צריא שלא כדעת רבינו
עכ"ל, וכתב בתשובת הריטב"א שם שכן
דעת הרא"ה והרמב"ן ור"י וכן הוא בנמוקי
יוסף פ' מי שמת גבי שטרות אקרי נכסי
עי"ש, וכ"כ צ"י בס"ס זה בשם הרשב"א
שיש מי שהעמיד אפילו בצריא ונכסי שאני
שהשעבוד בכלל נכסיו הוא (והיא נדפסת
בתשו' רמב"ן סי' ז') ואע"פ שהציא שם
שהרשב"א כתב שאין זה מחזור מ"מ הרי
הריטב"א ראה דעתו והשיג עליו בטוב טעם
עכ"ל.

וב"ב הש"ך שם בס"ק קל"ז וז"ל אבל
בצריא לא נפ"מ וכדאיתא בטור
וכ"כ הט"ו לקמן ס"ס רמ"ח אבל רבים
חולקים דנ"מ אפילו בצריא לפי שהשטר וכל
שעבודיה אקרי נכסי וכבר כתבתי בזה לעיל
ס"ג ס"ק י"ב יעו"ש.

וב"ב הש"ך צסי' רמ"ח ס"ק ט"ו עיין
מ"ש לעיל סי' ס"ו ס"ג חולקין ע"ז
עכ"ל.

מקרקעי ושאר נכסי נמ"י וע"ש, וצד"מ כתב על מ"ש הטור ורשצ"א דשטרות הוו בכלל נכסי אצל נ"י כתב דמי שאמר נכסי מקרקעי ומטלטלי אין שטרות בכלל כו', הצין דהנ"י פליג ע"ש ולא דק עכ"ל.

והיינו דהש"ך הצין דהד"מ ס"ל דהנמ"י פליג על הרשצ"א והטור דסוצרים דשטרי בכלל נכסי וע"ז צא הד"מ לומר דהנ"י פליג ע"ז, אצל הש"ך סוצר דהנ"י לא פליג על הדין דשטרי בכלל נכסי דהא גם הנמ"י מודה, רק הנמ"י חידש דהיכא דאמר נכסי מקרקעי ומטלטלי צוה אין בכלל אלא מה שצפרט וז"ל מקרקעי ושאר נכסי.

וא"ב למעשה להצנת הש"ך לכו"ע שטרי בכלל נכסי רק להש"ך צדעת הד"מ כתב דס"ל להד"מ דהנמ"י חולק, וא"כ כיון דצו"ע סתמי ששטרות בכלל נכסי א"כ נראה דנקטינן דשטרות בכלל נכסי].

כתב נכסיו מקרקעי ומטלטלי אם שטרות בבלל

ב. ראה לעיל אות (א) מש"כ צסס הנמ"י ומש"כ הש"ך צשיטת דצרי ומוצאר דס"ל להש"ך כהנמ"י לפי הצנתו וא"כ כשיכתוב נכסיו מקרקעי ומטלטלי אין שטרות בכלל.

אבל ראה צתומים ס' ס"ו ס"ק ע"ה ינא לתמוה עליו צמה שהעתיק דצרי הנמ"י לדינא, דהא הרא"ש כלל עה ס"ג צשיעצד לו נכסיו מטלטלי אגצ מקרקעי אף שטרות נשתעצדו דאף שטרות בכלל נכסי, והא לדעת הנמ"י כיון דפרט אח"כ מטלטלין אין שטרות בכלל כלל, אלא ע"כ

לומר דה' נמ"י לא קאי לדינא אלא דוקא לשיטת הרשצ"א דשטרי לא נקנו צאגצ, אצל לפי מה דקיי"ל צס' ס' וקי"א דמשמעצדין צאגצ לא אמרינן אין בכלל אלא מה שצפרט ולכן מה יפה דצרי ה' דרכי משה דהטור חולק ואין הלכה כדצרי ה' נמוקי יוסף וצמחילת כבודו מהש"ך שהוא לא דק לדצר סרה צמשה יעו"ש וראה גם צאורים ס"ק קמ"ו שכתב דלא קאי לדינא וכו' יעו"ש, (והציאו גם צשואל ונשאל ח"ד חו"מ עמוד 57).

ובשואל ונשאל שם עמוד 57 האריך להוכיח עוד מדצרי המצצר

צכמה מקומות דכתב להדיא אף שכתב נכסי מקרקעי ומטלטלי שטרות בכלל וכן הוכיח מהא דס' קי"א סכ"צ וז"ל השו"ע אם מכר הלוא שטרי חוצות וכו' אם יש צשטר שיש למלוה וכו' שעצודא דמטלטלי אגצ מקרקעי אז יש צהס דין קדימה וכו' ע"ש, הרי מוצאר דאע"ג דכתב מטלטלי אגצ מקרקעי שטר נמי בכלל אע"ג דשטר אינו בכלל מטלטלין אלא ודאי דמטלטלי קאי לנכסיה דגם שטר בכלל ודלא כהנמ"י.

ובן ממ"ש שם מרן סעיף כד וז"ל ראובן שהיה לו שט"ח על שמעון וכו' הדין עם יהודה כיון דשטרו מוקדם ושעצד לו מטלטלי אגצ מקרקעי וכו' ע"ש ומוצאר כמו שכתצתי דשטרי בכלל נכסי א"כ כוונתו כל המטלטלין הנכללין צנכסי וגם שטרי נמי דצר המטלטל הוא.

והוסיף שם עוד דיש להשיצ על דצרי מדצרי הסמ"ע ס' ס"ו סק"צ

דקאי על דברי המחבר שם בס"ג שכתב הנותן נכסיו לאחר צמתנת צריא מטלטלי אגב מקרקעי בקנין והיו לו שטרות אע"ג דשטרי בכלל נכסי אינון לא קנאם כיון שלא כתב לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ציה.

וברב ע"ז הסמ"ע סק"צ וז"ל לקמן בס"ס זה סמ"צ כתב מור"ם דאין שטרות בכלל מטלטלין ועפ"ז ז"ל דמ"ש המחבר כאן מטלטלי אג"ק כו' ר"ל כשהמקנה הקנה לו נכסיו כדין מטלטלי אג"ק וזהו שסיים וכתב ז"ל אע"ג דשטרי בכלל נכסי אינון וק"ל עכ"ל הסמ"ע.

ולפי"ז כתב השואל ונשאל דא"כ הכי נמי יש לפרש דבריו בס"י רמ"ח וס' קי"א ואתו שפיר דברי הש"ך ס' ס"ו ולא קשה מה שהקשה עליו התומים הנזכר לעיל, אך צאמת אין פשט משמעות הלשון מורה כן ועוד דלא שייך לפרש כן דברי מרן ס' ס' ס"א וכו' יעו"ש, וכן מוכרח לומר דדברי הרשב"א בתשובה ס' תתקי"ד והציא דבריו ג"כ מרן צ"י ס' ק"ד מחודש ד' וכו' יעו"ש באריכות מש"כ להאריך בכל זה.

ושם בשואל ונשאל ס' צ' תשובת הבד"ץ בעיר תונס וצראשם הג"מ ישראל זיתון יצאו להשיב על דבריו בס' א' ושם צעמוד קלא הציאו הנמ"י צסם הריטב"א שהציאם הצי" וכו"ל וכתב דכ"כ המצי"ט ח"א ס' רכת הציא דבריו הכנה"ג ס' רמ"ח הגה"ט אות נב יעו"ש ויצאו לדון צהא דהציית יוסף הציא שיטה ולא הציאם צשו"ע אי ס"ל כוותיה ואי יכולין לומר קי"ל

כוותיה, ויעו"ש מש"כ צישוב שיטת הנמ"י והרשב"א באריכות, ואח"כ יצאו לחלוק על מש"כ בתשובה א' דאע"פ שהש"ך חלק על הד"מ וסובר דליכא הוכחה דהטור פליג מ"מ אכן צדידן צתריה דמור"ם גרירן וכו', וע"ז כתבו דזה דוקא צפסק הלכה וצספר המפה אצל צד"מ וצתשובה וגם צפירושא דמילתא לא מצינו מי שצמר דגרירן אצתריה גם צזה וכו' ועוד דגם דאזלינן צתר דעת מור"ם צדרכי משה דהטור פליג על הנ"י והריטב"א והרשב"א רצותיו מ"מ כיון שאין הכרע צדעת מרן, יכולים היורשים המוחזקים לומר ק"ל כהני רצותא ולא כהטור, ועוד מש"כ דהרואה יראה להדיא דדעת מרן אינו סובר כהנ"י והוא מש"כ צס' רמ"ח ס"י"ג הנותן לצצירו כל נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי וכו' והיא מתשובת הרא"ש כלל ע"ה ס' צ' וכן תמה מהרי"א על הש"ך מתשובת הרא"ש הנז' וכתב עוד שכן מצואר מדברי מרן צס' קי"א סכ"צ וסכ"ח יעו"ש, ולפמ"ש הסמ"ע צס' ס"ו ס"ק י"צ אין ראה מכל זה לומר דלא כהנמ"י, וגם רי"מ נרגשו מדברי הסמ"ע אלא שכתבו אין פשט משמעות הלשון מורה כן, ואנו אין לנו אלא דברי הסמ"ע דדייק טפי מינן יתמי דיתמי, יעו"ש שהאריכו בכל זה, והרואה לעמוד על עיקרן של דברים יקחנו משם.

כתב נבסיו מקרקעי אגב מטלטלי אם שטרות בלל

ג. ראה לעיל אות צ' מש"כ צסם הנמ"י כשכתב נכסיו מקרקעי ומטלטלי, ושם הצאתי דברי הסמ"ע צס' ס"ו ס"ק י"צ

צמ"ש"כ לפרש דברי המחבר צסי' ס"ו ס"ג,
וראה שם מש"כ שנחלקו השואל ונשאל סי'
א' עם הג"מ ר"י זיתון צס' ז' בדברי
הסמ"ע ואם הוא כפשוטו יעו"ש.

ועפ"י דצריהם ילא לנו דבאופן שיכתוב
נכסי מטלטלי אגב מקרקעי, או
נאמר דאין הכוונה לומר שצא לפרט איזה
נכסים ופירט דהיינו מטלטלי אגב מקרקעי,
רק כל כוונתו רק לומר נורת הקנין איך
הקנס וע"כ כתב מטלטלי אגב מקרקעי, וכן
פירשו בתשובה ז', ובתשובה א' נחלקו על
הסמ"ע צפי' דברי המחבר וכתבו דקשה
לפרש כדבריו דברי השו"ע, אבל לא נחלקו
בכוונת ונכונות הדברים, וס"ל לתרווייהו
דבאופן זה גם הגמ"י יודה דשטרות בכלל.

והן אמת דהיה מקום לומר דרק בכוונת
המחבר בדבריו מפרשים כן, אבל בשטר
ממש שיכתוב אחד בלשון זה נכסי מקרקעי
אגב מטלטלי, בזה לא נאמר דנחית לפרש
נורת הקנין ונאמר דבזה כן כוונתו לפרש
ולפרט, אבל לפוס ריהטא, נראה דלא שנא
וכשכתב בשטר נכסי מקרקעי אגב מטלטלי
נראה לכאורה דבזה הגמ"י יודה לדינא,
וכצ"ל הסמ"ע, וז"ע.

שביב מרע שכתב או אמר כל נכסיו
לפלוגי והיו חייבים לו חובות בשמך
ובתב יד ובע"פ
מעשה שכתב מרע שכתב כל נכסיו לפלוגי
והיו חייבים לו חובות בשטר ובע"פ
אם נקנים צמתנת שכיב מרע.

חובות בשמך
ד. הנה דבר פשוט שהחובות בשטר נקנים
באמירתו כל נכסי וכן מבואר בשו"ע
ח"מ סי' ס"ו סמ"ז וז"ל אמר נכסי לפלוגי
שטרי בכלל נכסיו ואם הוא שכתב שדבריו
ככתובין וכמסורין דמי קנה גם השטרות,
עכ"ל, וכ"כ גם צסי' רמ"ח סי"ג וז"ל
הנותן לחצירו כל נכסיו מטלטלי אגב
מקרקעי ולא שייר ליורשיו אלא חמשה
זהו צ"ל והיו לו צציתו שטרי חובות אם מתנת
שכיב מרע היתה קנה דשטרות בכלל נכסים
הם וכו' עכ"ל.

ומבואר להדיא דשטרות קנה אע"ג דלא
אמר קני לך איהו וכל שעבודיה
מ"מ דבריו ככתובים וכמסורים דמי ואין
גומרים דבריו כאילו אמר.

חובות בעל פה
ה. אבל בחובות שחייבים לו בעל פה מצינו
לגדולי הפוסקים דס"ל דאינו בכלל נכסי
ה"ה הרשב"א צח"צ סי' קב שהאריך צתו"ד
בזה וז"ל תשובה הרי אמרו (צ"צ ק"נ ז')
שטרות איקרו נכסי והשטרות יש בהן שני
חלקים, האחד הנייר והשני השעבוד,
ולכשתמצי לומר האומר נכסי לפלוגי צין
צמתנת צריא צין צמתנת שכיב מרע קנה
השטרות והראיה שבהן ולומר דאף הראיה
שבהן נכנסת בכלל נכסים, יש לנו לדעת איזה
משני החלקים גורר את חצירו ליכנס בכלל
נכסים אם הנייר את השעבוד או השעבוד
את הנייר, ע"כ נאמר כי מכל השעבוד נכתב
בשטר והשטר יש בו ממש גם הראיה נגררת

המקצוע בתורה הלכות הלואה סי' ס"ז
סקי"א כתב דלכאורה משמע אף במלוה
ע"פ בכלל נכסי ומ"מ בסו"ד כתב וז"ע.

שו"ר בשאל ונשאל חו"מ ח"ד עמוד קכג
שכתב דהדברי אמת סי' י' דל"ח
ע"ג כ' שיש מי שחולק מ"מ היורשים
מוחזקים וי"ל קים לי ומה גם דהחולקין
גופייהו אילו ראו דברי הרשב"א לאו הו
פליגי וכ"כ שם דמנא בתשו' רשב"א דלא
כהרצנים מהר"ד ומהרש"ג וכו' יעו"ש.

וב"ב הרי כבר הצאנו דברי כל גדולי
הפוסקים דלא מהני.

[ובשבתב לשון כל זכויותי לפלוני יעו"ש
צפני משה בד"ה תשובה].

חובות ע"פ ויש עליהם משכון

ו. ומ"מ כשיש על המלוה משכון ראה
כנה"ג שם בשם תשובה כת"י למהר"א
י' יעו"ש דל"מ וכתב דמדברי ראנ"ח
ומהרי"ט הג"ל לא נחצר דצריהס אס
אפילו צמשכון וצו"ת משכנות יעקב חו"מ
סי' ס"ח נסתפק בזה יעו"ש דצרינו והציאס
הפתחי תשובה חו"מ סי' רמח יעו"ש.

שוב ראיתי צו"ת שאל ונשאל חו"מ ח"ד
סי' א' ב' האריך רבות מדברי
הפוסקים בזה וכן בכל נושא זה יעו"ש
באריכות.

חובות שיש עליהם כתב יד הלואה

ז. עפ"י יש לדון כשאומר כל נכסי לפלוני
והיו צידו חובות שהיו חייבים לו בכתב
יד הלואה דהיינו שהלואה חתם שחייב לו כסף
אבל לא היה צעדים ואין ע"י דין שטר

אחריו ונכללת בכלל נכסים כי הנייר צעממו
מנד שהוא דבר שיש בו ממש הוא בכלל
נכסים ואפילו שטרות של צסם נקראו נכסים
וזה אין צריך לפנים, וכשהשעבוד נכתב
בשטר גם הוא נכלל בשטר בכלל הנכסים
מה שאין כן במלוה ע"פ דאפילו למ"ד
שעבודא דאורייתא האומר נכסי לפלוני אין
מלוה שצעל פה בכלל, דאלו כן מאי איריא
שטרות שאמר דאיקרי נכסים אפילו מלוה
ע"פ איקרי נכסים וכו' עכ"ל, ומצואר
להדיא דמלוה ע"פ אינה בכלל הנכסים.

וב"ב הראנ"ח צח"א סי' ע"ז והציא דצרינו
וס"ל כן גם למהרי"ט חו"מ סי' נ"ב
ועיין גם צפני משה ח"צ סי' י"ד והציאס
גם הכנה"ג חו"מ סי' רמ"ח הגה"ט אות
נג והציא גם דברי הרשב"א הנ"ל, והציאס
גם החקרי לצ חו"מ סי' ק"נ (ד"ה גם
מטעם) ודברי הראנ"ח הציאס גם רעק"א
צגליון השו"ע סי' רמח וכ"כ המשכנות
יעקב חו"מ סי' ס"ח והציא דצרינו גם
הפתחי תשובה צסי' רמ"ח שם.

ובב"י סס"י ר"ג מחודש טו הציא עוד
צסם הרשב"א דאין מלוה ע"פ
בכלל הנכסים יעו"ש צנדונו וצין לזה כאן
גם הערך ש"י.

הרי דלכל הפוסקים מלוה ע"פ אינו בכלל
נכסי ומ"מ צו"ת פני משה הנ"ל
צד"ה תשובה הציא דהחכם רצי דניאל
והחכם כמהר"ש ס"ל דאף מלוה ע"פ בכלל
וכתב ע"י דוקני הראנ"ח מדדד דלא מהני
ובחקרי לצ הנ"ל שם כתב צחו"ד ואף
להחולקין וכו' אולי נתכוין אליהם, וכן

לגבות ממשעבדי וגם פרעתי יכול לטעון ויש לדון אם הוא כמלוה ע"פ ואינו בכלל נכסים או דכמו דמלוה בשטר מהני ה"ה גם מלוה בכת"י.

לבאורה מלשון תשובת הרשב"א ח"צ סי' ק"צ משמע דהנייר נקרא נכס והוא גורר אחריו את השעבוד וא"כ לכאורה ה"ה בכת"י יגרור אחריו את החוב.

ובפרט דהרי נפקק בשו"ע סי' ס"ו סעיף ו' וז"ל וכן שטר של כתב ידו הם נקנים בכתיבה ומסירה עכ"ל, וכיון דנקנה בכתיבה ומסירה משמע דהם נכסים שאפשר להקנות וא"כ י"ל דהכוונה בכלל נכסים הוא גם על חובות בכת"י כן נראה לכאורה וי"ע.

אחרי כתבי כל זה ראיתי בספר שו"ת שואל ונשאל (מהג"מ משה כלפון) ח"ד חו"מ ס' א' וז', אריכות גדולה למאוד בכל החובות בע"פ ובשטר ושל גוים וכשיש משכון אי נכללים בכלל נכסי או מטלטלי ומשם תקחנו.

וראיתי שם בעמוד פט כשדן אם זכו מקבלי המתנה בשטרות וכתבי יד שיש לו על הגויים כתב בתו"ד והא ודאי דגם כתבי יד נמי בכלל, דהא כתב מרן סי' ס"ו סעיף ו' דשטר העשוי בערכאות של עכו"ם, אם הוא עשוי בענין שכשר צדינינו וכן שטר של כתב ידו הם נקנים בכתיבה ומסירה, אלמא דכתב יד שטר איקרי, וכן יש להוכיח מגוף הדין דנקנה בכתיבה ומסירה, ובגמרא ב"ב דף ע"ו ע"ב קאמר האי מאן דמוזין שטרא לחבריה נריך

למיכתב וכו' וכיון דכתב יד ושטר בערכאותיהם בכלל זה א"כ ודאי דשטר איקרי, וכן משמע מדברי מהריק"ש בתשובה סי' צ' שכתב כמה הוכחות לזה, וכבר כתב הנוב"י מה"ת חו"מ ס' מה הביא דבריו הפת"ש חו"מ ס' ס"א דודאי צמכית שטרות אין חילוק בין שטר חוב שעל הגוי ובין שטר חוב שעל הישראל הכל בכתיבה ומסירה ע"ש, מכל זה מבואר דכתבי יד של עכו"ם שטר איקרי וא"כ מינה נמי דהוו בכלל נכסי יעו"ש.

וראה שם בהמשך דבריו מש"כ מהרי"ט ח"צ ס' נז ובשו"ת חוט השני ס' ס' וזרע דוד ס' לו דכולם סברי דשטר וכתבי יד עכו"ם בכלל נכסי אינון וכו' יעו"ש משכ"ב.

ואח"כ שם בשואל ונשאל שם בס' צ' שיצאו הרבנים לחלוק על תשובה הא' שם בעמוד קכ"ב הביאו דברי תשובה הא' והביא חולקים בהא דשט"ח של עכו"ם דס"ל דאינו נקנה בכומ"ס, (ומה שזיינו למהרש"ך ח"צ סי' קמ"ו הוא מדעת זה ששט"ח שלהם אינו נקנה בכומ"ס ראה בש"ך שם צסי' ס"ו מש"כ ע"ז) ויעו"ש עוד שמסיק דשטרי ערכאות של עכו"ם מחלוקת הפוסקים הוא, והיורשים מוחזקים וי"ל קים לי כמ"ד דלא מהני ויעו"ש עוד מש"כ לדון דיועיל מהא דדינא דמלכותא דינא יעו"ש כל זה באריכות.

והרוצה לעמוד על עיקר דין דכתב ידו ושטרי ערכאות של גוים אם נקנים בכומ"ס יקחנו משם.

סימן לה

צוואה בלשון מתנה לאחד ולשון ירושה לשני אם מועיל
גם למוטבים הרחוקים בנוסח השמר מלשון המתנה —
לשון מתנה לבמה ביחד

והגאון רעק"א בגליון השו"ע צסי' רפ"א
ס"ז הביאו וז"ל וכתב עוד דיש
להסתפק דלא מועיל הלשון מתנה רק
לשלפניו או שלאחריו אבל לא לשלפני פניו
כגון שאמר יירש ראובן שדה פלונית ויירש
שמעון שדה פלונית ותנתן ללוי שדה פלונית
י"ל דשמעון קנה ולא ראובן וכן אינו מועיל
אחרי אחריו כגון שאמר תנתן שדה פלונית
ללוי ויירש ראובן שדה פלוני ויירש שמעון
שדה פלוני י"ל דשמעון לא קנה עכ"ל.

לשון ירושה לאחד ואח"כ בכתב לשון
מתנה לבמה ביחד

ב. והנה צשו"ת חת"ס קמ"ה (הביאו גם
צפ"ת שם סי' רפ"א סק"ו) שדן
בצוואה אחת שנתן לכמה מוטבים והיה זה
לשונות מתנה ולשונות ירושה יצא לדון
בקיומה כתב וז"ל צד"ה אך, מ"מ נ"ל כיון
דצפונקט ששי משחילק ממון ומטלטלים כ'
ולזוגתו מ' רוזה יותן סך וכו' והשאר יחולק
לשלשה חלקים חלק א' לבני וכו', הנה נ"ל
פשוט דהכל נמשך אל לשון יותן שהתחיל
גבי אשתו שאמר יותן לזוגתי כך וכך וכו'
והשאר יחולק לשלשה חלקים חלק א' לבני
כאילו אמר אחד יותן לבני פלוני וחלק

א. כתב צשו"ת פני משה ח"א סי' לד (דף
עח ע"ד) וז"ל ועוד אחרת לע"ד טעמא
אחרינא דע"כ לא אמרינן דמתנה דחד מועיל
לירושא דאידך ע"כ לא אמרי הכי אלא
לירושא דאידך הסמוך לו שלפניו או שלאחריו
אבל לא אלפני פניו או לאחר אחריו, המשל
בזה אם כתב לראובן מתנה שכתב תנתן שדה
פ' לראובן וירש שמעון שדה פ' וירש לוי
שדה פ' אפשר דלא מהני תנתן דראובן אלא
איירש דשמעון שהוא הסמוך אליו אבל לא
לירש ללוי שהוא מופלג דצד"ה"ג לא אשכחן
בגמרא דמהני, וה"ה נמי אם אמר ירש
ראובן שדה פ' ויירש שמעון שדה פ' ותנתן
ללוי שדה פ' אפשר דלא מהני תנתן דלוי
אלא איירש דשמעון הסמוך לו שהוא לפניו
ולא אלפני פניו שהוא יירש ראובן דכל כי
הא לא אשכחנא בגמרא וכיון שכן אף אנו
נוליד צנ"ד דאף צמונח שיהיה מועיל לשון
נתינה שא' לאחיותיו ללשון הנחה שאמר
לפניו ע"כ לא מועיל אלא ללשון הנחה שאכל
הפרט הסמוך למתנת אחיותיו אבל לא ללשון
הנחה שכתב לאשתו שהוא מופלג והוא אלפני
פניו באופן שלשון מתנה הכתוב בשאר
הפרטים אינו מועיל ומתקן לשון הנחה
שכתב לאשתו וכדכתיבנא וכו' עכ"ל.

א' יותן לבני פלוני וכו' דלעולם אמרינן דדיבור הראשון מושך עצמו ואחרים עימו עד סוף כל הדיבורים וכה"ג כ' מהרי"ק שורש לו וז"ל הנה צוואה זו אין כ' בזה רק לשון הנחה וז"ל ועוד ציונה להניח נ' דוקאטען לר' מנחם וכו' ואחר לשון זה נמשכו כל המתנות וכו' ע"ש הרי דהיה דן על תיבת הנחה שצתחלה להמשיכו על כל הצוואה וה"ה הכא וצלאה"נ אפילו אי תיבת יותן דלגבי אשה לא יומשך אשארי מקבלי מנה מ"מ הרי כ' והשאר יחולק לג' חלקים ויחולק הוא שפיר לשון מתנה כאלו אמר יותנו וכו', עכ"ל.

ועפ"י ר"ה שם החת"ס לזכות את המוטבים אף בחלק האחר ששם נתן להם בלשון ירושה כיון דהוי צ' שדות לאדם א' ומועיל לשון מתנה אף על מש"כ לשון ירושה, יעו"ש.

ובפתחי חושן ח"ח פ"ד הערה מח הציא דברי החת"ס הנ"ל, וכחצ דיש לעיין לסברת הפני משה שהציא רעק"א שלשון מתנה אינו מועיל אלפני פניו ולא לאחריו אחריו אם צנדון החת"ס יועיל יעו"ש.

ויש לפרש דהרי צנדון החת"ס מיירי דאמר יותן לאשתי והשאר יחולק לג' חלקים חלק א' לפלוני וחלק א' לפלוני וחלק א' לפלוני דיש סברא גדולה לומר דאע"ג דנתן לאחד זה אחר זה מ"מ הלשון הראשון שאמר יחולק לג' חלקים הרי אמר מיד אחרי יותן לאשתי והרי הזכיר הראשון ודאי נמשך אחרי לשון המתנה של יותן, וא"כ

כיון שכללם בחדא מחתי יחולק לג' חלקים אע"פ שפירש אח"כ שמות הזוכים חלק א' וחלק א' וכו' מ"מ מיקרי כולם סמוך ללשון יותן ומועיל, ואף הפני משה ורעק"א יודו דצנדון זה מהני לכו"ע.

[וראה שם עוד צד"ה מש"כ החת"ס לדין אם יועיל בלא וא"ו העיטוף לקשר המתנות ומש"כ שם].

ובמ"ב צע"ק מש"כ החת"ס אח"כ וז"ל וצלאה"נ אפילו אי תיבת יותן לא יומשך אשארי מקבלי מתנה מ"מ הרי כתב והשאר יחולק ולשון יחולק הוא שפיר לשון מתנה וכו' יעו"ש, ולכאורה צ"ע איזה הסתפקות היה לו להחת"ס לומר דלא יומשך תיבת יותן אשארי מקבלי מתנה, ואין לומר דנסתפק עפ"י דברי הפני משה הנ"ל.

דאין נראה לומר כן דהרי לא הזכירו כלל והיה לו להזכירו לכה"פ, ועוד דמלשוננו הנ"ל דלשון יותן לא יומשך אשארי מקבלי מתנות משמע אפילו למוטב וזוכה הראשון והרי בזה גם הפני משה ודאי לא נסתפק דהראשון זכה ואולי לא כתבו רק לרווחא דמילתא מפני דלשון יחולק ס"ל דהוי לשון מתנה צע"ס וא"צ כלל וכלל לדין שיומשך לשון יותן, ועדיין דבר זה צריך ביאור.

ובעיקר הדבר אם החת"ס ס"ל כשיטת הפני משה או שלא נחית כלל לחלק בזה אין ראיה כלל רק כתבנו דצנדון שכתב שיחולק לג' חלקים ואח"כ פירטן דבזה י"ל דגם הפ"מ יודה דיועיל, וצ"ע.

סימן לו

העברת נחלה לבן מאומץ

אם משייר מנה יפה ליורשיו א"כ כיון שלכמה פוסקים אף צמחנת שכ"מ אם משייר ליורשיו מקצת וכ"ש חלק הגון אין צו משום העברת נחלה ויש עכ"פ כדי סמיכה זהאי גוונא וצויתר אם אין צנים דאז להעטור הנ"ל וכו' ל"ש משום אעצורי אחסנתא ואף שהחת"ס בחו"מ ס' קנ"א הוכיח מדברי הרמב"ם דל"ד צניו אלא יורשיו מ"מ חזי לאטרופי יעו"ש.

ואח"כ כתב צאות יח והנה ראיתי בקובץ הפרדס (שנה כד ניסן אייר אב ושנה כ"ה שצט) שאיזה רבנים נתווכחו בנכסי המגדל, וראיתי שהמגדלים ליתן להם חלק ירושה היבא שאין להמגדל צנים, צנו יסודם על שאילת יעצ"ץ ח"א ס' קס"ח ודברי החת"ס בתשובה אע"ז ס' ע"ז (הנ"ל) והפוסקים שהוצאו צפת"ש (חו"מ ס' רמ"ז סק"ג), אבל ברור שאין ראיה משם, דשם מיירי באם כבר עשה כן, אבל לכתחילה, באמת י"ל דעדיף שלא להיות מאעצורי אחסנתא וכגוונא דהעיר הקדוה"ח ס' רפ"א סק"ז על פסקי מהרי"ו עיי"ש אבל יש שדנו מטעם אומדנא דמוכח וצ"ע עוד צזה וצוודאי ראוי לעשות לכתחילה כדברינו הנ"ל יעו"ש.

והנה בקובץ תשובות ח"א ס' קל"ז (להגר"ש"א) כתב לו השואל צענין

בשו"ת מנחת יצחק ח"ג סי' קלה האריך רבות צדין העברת נחלת והציא דברי חת"ס בשו"ת חלק אבן העזר ח"א סי' ע"ז ד"ה איצרא שדן צענין בן מאומץ אם נקרא ע"ש מאמנו כשעולה לתורה צסם אציו מאמנו דן שם וכחצ צחו"ד וז"ל צשלמא כשאין לו צנים עביד איניש דמחמת צזה קורא לו צנו ולא חייש דנפיק מינה חורצא והפסד ליורשו צנחלתו שיצא זה לירש צנחלתו דלא אכפת ליה כולי האי ואפשר שנוח לו יותר שירש בן אשתו האהוב את נכסיו מאשר ירשו אחיו וקרוביו ומעשים בכל יום יוכיחו, משא"כ כשיש לו צנים של עצמו אזי חושש טובא שלא יצא מזה טעות והפסד להפקיע צניו מנחלת אבותם וחזקה לא שציק איניש צריה ויהיב לאחריו וע"כ אינו קורא לחורגו צנו וכו' יעו"ש צחת"ס עוד.

ועפ"י"ז כתב המנחת יצחק דכשאין לו צנים ונוח לו שיירשנו וכמ"ש החת"ס וגם כשיש לו צנים שכתב החת"ס שם דחזקה דלא שציק איניש לצריה ויהיב לאחריו, מ"מ שכיח ג"כ שרצונו ג"כ שיהא לו חלק צנחלתו, ע"כ כתב שיסלק לו צחייו חלק באיזה מתנה גמורה וחלוטה היינו ליתן לו הגוף והפירות מעכשיו אף שיש לדון גם צזה אם אין צזה משום העברת נחלה מ"מ

ילד מאומץ אף אם הוא כותב לו כל נכסיו שיזכה בהם לאחר"מ באופן המועיל לפי דין מתנת זריא עובר על האיסור לא תיהוי מעבורי אחסנתא, כתב ע"ז לחלוק עליו וכתב נ"פ אם אין לו כל אפשרות לרכוש ילד לאמנו אח"כ יקבל הילד אח"מ כל רכשו אין לזה שייכות לאעבורי אחסנתא כשם שאין האיסור שייך למי שרוצה למשוך ציין בשרו ולראות טוב צעמלו לצדו כספו על תענוגות צנ"א ואלה אנשים אשר אין להם ילדים ומוכנים לתת הכל בשביל הנאה זו לקבל ילד לאימוץ הרי כל מה שהוא נותן הוא להנאת עצמו ועי' כתובות נ"ג בעובדא דאצא קוראה חיי דמר לא שציקי מידי דנפשאי ועי' צאילת אהבים דצנותן מדעתו שפיר דמי עכ"ד.

והנה מדבריו משמע דרק באופן שא"א לקבל ילד רק ע"י תנאי זה אין איסור דהרי זה כמו כל ההנאות שמותר לאדם לעשות בממונו כל ימי חייו, אצל באופן פשוט שהוא מאמץ ילד ורצה מרצונו הטוב לתת לו ירושתו יהא הדין כנ"ל דאה"נ דיש לזרף צירופים להתיר כגון שייר מקצת ומתנה ואחרים אצל אעפ"כ יודה דיותר טוב שישיר חלק חשוב ליורשיו, ורק באופן שא"א לרכוש ילד רק בתנאי זה ס"ל דמותר ויכול לתת לו כל נכסיו, וע"ע משנה הלכות ח"י סי' ר"ז יעו"ש.

ובבב"ל נושא זה הארכתי רבות במשפט הצוואה צח"א עמוד מג והלאה מה שיש אופנים שהתירו הפוסקים ומשם תקחנו.

סימן לז

הנחלה דרבי יוחנן בן ברוקה בבן אחיו

מעשה באחד שלא היה לו בנים ואחיו כבר נפטרו והיה להם בנים ואמר לאחד מבני אחיו שהוא יירש נכסיו, אם יש בזה דין הנחלה דריב"ב. (וכשהיה שכ"מ).

בש"ע חו"מ סי' רפ"א ס"א כתב וז"ל
אבל אם היו לו יורשים רבים כגון
בנים רבים או אחים או צנות ואמר כשהוא
שכ"מ פלוני אחי יירשני מכלל אחי וכו'
דבריו קיימים, ע"כ.

ובקצוה"ח סי' רפ"א סק"א הקשה דהרי
האב קודם לכל יוצאי ירכיבו אם
האב מת יורש בקצר להנחיל לבניו צוה
וא"כ היכי מצי להנחיל צירושת אביו לאחד
מן האחים כיון דבאים מכח ירושת אביהם
וישצב דלמד כן מהתוספתא וכו' וטעמא
נראה דאע"ג דאחים באים צכה ירושת
אביהם מ"מ כיון דהאב יורש מכוחו יכול
הוא להנחיל למי שירצה, ולפי"ז נראה דה"ה
היה לו בן ומת ויש לו ממנו בן הבן יכול
להנחיל לא' מבני הבן ולומר פלוני בן בני
יירשני מכלל שאר בני הבן ואע"ג דבן הבן
מכח אביהם הוא יורש מ"מ כיון דמכוחו
הוא דירית הבן לבניו יכול להנחיל לבן בנו
בין שאר בני בנו ע"כ.

ובדברי רעק"א צנושא זה מצינו בש"ע
בגליון סי' רפ"א ס"א כתב על מש"כ
בש"ע או אחים כן הוא לשון הרמב"ם מזה
נראה ראיה דאח יורש אחיו שלא ע"י
משמוש מכח אביהם ודכנראה כן דעת הב"י
לעיל בסי' רנג דאלו לדעת הד"מ שם אות
ז' דאח יורש מכח אביו, א"כ הכא איך יש
לו כח לומר על אח מהאחים שהוא יורש
הכל, הא הוא אינו יורש את אחיו אלא
דאביהם בקצר יורש אותו ומוריש לבניו
וכולם שוים בזה ודו"ק.

ובבואר דהבין דאם נאמר דירושת אח רק
מכח משמוש ליכא הנחלה דריב"ב
בזה וע"כ הוכיח דהרמב"ם ס"ל דאח יורש

ובנה"מ סק"א כתב פלוני אחי יירשני ואף
דהנחלה מממשמת קודם לאביו
והרי הוא מנחיל ליורשי אביו מ"מ כיון
דמכוחו קא ירתו יכול להנחיל למי שירצה

מכח עצמו וע"כ יש דין דריצ"ב, ולפי"ז ינא לנו כדבר פשוט דכן את דבולדאי אינו יורש רק מכח משמוש א"כ ס"ל לרעק"א דבזה לכו"ע לא יכול להנחיל דריצ"ב (וכן הבינו האחרונים ברעק"א וראה בזה בשעורי הגר"ש רוזנבסקי ז"צ אות ק"ב) ודלא כנה"מ שהבין להיפך וכתב כן גם בקל"ה"ח כן דאף יורש ע"י משמוש שייך הנחלה דריצ"ב.

וברעק"א בגליון המשניות ז"צ פ"ח משנה א' הביא קושית התוס' זצ"ב דף קח ע"ב דהקשו אחין דכתב רחמנא למה לי כיון דנחלה מממשמת עד ראובן ירש האב בקצר להנחיל לבניו הנותרים, וכתב רעק"א לפענ"ד למה דקיי"ל כריצ"ב צפרקין משנה ה' דאמר על מי שראוי לירש פלוני יירש דבריו קיימין, א"כ ה"נ באמר על א' מאחיו שהוא יירש באם היה ירושת אחיו מכח משמוש א"כ הוא אינו המוריש רק אצו בקצר ולא כל כמיניה להוריש לזה וכן בהיפוך אם אצו קודם מותו כתב בני יירשני ואח"כ מת אחד מן אחיו, אם הירושה מכח משמוש נוטל זה את הכל וכו', לזה הורתה לנו התורה דאח יורש אחיו מדין ירושת אחי ולא מדין משמושים, ויעו"ש מש"כ ליישב למה הקשו התוס' כן יעו"ש.

עב"פ מדבריו למדנו דדין דריצ"ב לא שייך צירוסה ע"י משמוש ומבואר ג"כ כנ"ל בגליון השו"ע.

אבל בתשובה סי' קלז נשאל אי שייך הנחלה דריצ"ב צנן את, השיב ע"פ

דברי הרמב"ם פ"ט ה"ה מהל' זכיה שכתב או לאחד מצני צנו וכו' הוכיח דיכול להנחילו יעו"ש שהאריך בזה.

ואח"כ כתב דיש להוכיח כן גם מדברי התוס' זצ"ב ק"ח שהקשו למ"ל קרא על ירושת את הרי יורש בקצר וכו' (וכנ"ל) והאריך שם וכתב אע"כ דתוס' ס"ל אף אם הוא מדין משמוש, מ"מ כיון דעתה יורש אותו יכול להנחילו והקשו שפיר וכו'.

אלא דאח"כ בד"ה אמנם כתב להפריך הראיה מתוס' ויהיה מוכח מהתוס' דא"י להנחיל למי שבא מכח משמוש.

ודברי רעק"א הנ"ל העתיקם צפתחי תשובה סי' רפ"א סק"ב בקיצור יעו"ש.

ומבואר מדבריו אלו דלהרמב"ם ודאי דיועיל הנחלה דריצ"ב צנן אחיו ורק מהתוס' הוכיח להיפך, ובשעורי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ב סי' ק"ב כתב צתחלת דבריו ברעק"א בתשובה "מסיק" דיכול להנחיל ומבואר דהבין דכן ס"ל לרעק"א לעיקר כדברי הרמב"ם.

עב"פ למעשה נראה, שיטת נה"מ וקל"ה"ח ורעק"א בתשובה (ועכ"פ לדברי הרמב"ם) דיכול להנחיל דריצ"ב צירוסה ע"י משמוש וא"כ ה"ה צנן את, ומדברי רעק"א בגליון המשניות והשו"ע מבואר דצנן את אינו יכול, ועכ"פ אם צנן האב מוחזק פשוט דזכה וכשאינן אחד מוחזק ז"ע למעשה.

סימן לח

שכיב מרע שנתן מקצת נכסיו לראובן או מחל חוב לראובן ואחרי כמה ימים נתן כל נכסיו לשמעון, אם אומרים שחזר בו ממתנתו לראובן

מעשה היה בשכיב מרע שצוה שנותן חמשת אלפים שקלים לראובן, אחרי כמה ימים אמר שנותן כל נכסיו לשמעון, ונשאלת השאלה אם הוא נתכוין לחזור בו ממתנתו הראשונה או לא.

חוץ, אבל בלא"ה אמרין דמה שנתנה לראובן לא הוי בכלל נכסיה לחזרה יעו"ש.

וחיינו דהצין דצנדונינו כיון שלא אמר כלל חוץ א"כ אמרין דנתינת כל נכסיו פירושו חוץ ממה שנתן קודם מקצת לאחר.

אבל כד נעיינ צתשובות מיימוני נראה להדיא דס"ל איפכא וגם ברעק"א משמע כן דז"ל הגהות מיימוני קנין סי' י"ב.

אדוני שאל על לזה שהיתה חולה וחילקה נכסיה צמתנת שכ"מ ואמרה צפני עדים כל נכסי לפלוני ופלוני חוץ ממה (שנתנה) [שנתתי] לצדקה ומתה, ושוב ראו ציד ראובן מנכסיה ותבעוהו קרוביה מקצלי המתנה והשיב היא נתנה לי צמתנת שכ"מ קודם שנתנה לכם, ואדוני דימה זה למתנת שכ"מ צמתנת דבעיא קנין וכיון דלא הקנתה לו בטלה מתנת ראובן כיון דלא הוה קנין ועוד הרי חזרה צה כשאמרה כל נכסי

א. [יש להוסיף דמתנתו הראשונה יש לה תוקף מדין מתנת שכיב מרע או מפני שפירש להדיא שנותן מחמת מיתה או למה שנפסק בשו"ע סי' ר"נ ס"ה צה"ה כשיטת הרא"ש וי"א דוקא צג' ימים הראשונים דינו כשכיב מרע אבל לאחר ג' ימים או שקפץ עליו החולי אפילו תוך ג' דינו כמתנה מחמת מיתה שיתבאר לקמן ס"ז וסי"ז, ושם מצוה דמהני אפילו צמתנת נכסיו].

הנה רעק"א בגליון השו"ע צסי"ג כתב וז"ל שכ"מ שכתב לאחר נ.ב. נתן מקצת נכסיו צמנוה מחמת מיתה ואח"כ אמר נכסי לפלוני חוץ מזה שנתתי לצדקה הוי חזרה מהראשון ונכלל גם מתנת הראשון בכלל נכסי תשובת מיימוני קנין סי' י"ב עכ"ל.

ובפתחי חושן ט"ז דיני קנינים פט"ז הערה כט הציאו וכתב ומשמע מדצרי דדוקא צזה שלגצי הצדקה הזכירה

בכלל כל נכסי לפלוגי, וא"כ ה"ה צנדונינו, וגם רעק"א בגליון העתיק טעם השני, "ונכלל גם מתנת הראשון בכלל נכסי" ע"כ וא"כ פשוט דמיקרי חזרה וזכה השני בכל הנכסים.

שב"מ שמחל חוב אחד לפלוגי ואחרי במה ימים נתן כל נכסיו לאחר מעשה היה צראון כשהיה שכ"מ ואמר לשמעון (הלוי) שמחמת מיתה אני מוחל לך החוב שהיה חייב לו ואחרי כמה ימים אמר ראובן שנותן כל נכסיו ללוי, אם הוי חזרה ממחילת החוב ונתנם ללוי או לא, ואם יכול כלל לחזור צו כשלא עמד מחליו.

חזרה מחוב שמחל

ב. בקצוה"ח סי' ר"ג סק"צ כתב וז"ל כתב צמ"ע נראה דה"ה אם היה לו חוב א' ומחל לו חובו בכלל צוואתו ומתנתו בכולה אע"ג דמחילה א"צ קנין מ"מ לא עדיף המחילה דחוב מקנין בשאר דברים ואם עמד חוזר עכ"ל ואע"ג דכתב צטור סי' קכ"ה דאם הוציא המטלטלין מתחת ידו וזכה המקבל וא"י לחזור צו וכ"כ צמ"ע ס"ק מ"ד עי"ש היינו דאם ימות לא מהני חזרה אבל אם עמד חוזר דלא יהיב אלא אם ימות.

ואפילו למ"ש צסי' קנה סק"ו צ"ס הרשב"א והריצ"ש דאפילו עמד

אינו חוזר התם ה"ט משום דחזינן דטרח להוציא המטלטלין מתח"י ש"מ דגמר ומקנה בעין יפה שלא יוכל לחזור צו כלל אפילו יעמוד, אבל צמחילת החוב שלא חזינן שום הוכחה מן השכ"מ דגמר ומקנה כיון דהחוב ממילא תח"י ומש"ה לא עדיף משאר דברים

לפלוגי ופלוגי ולא הזכירה חוץ ממה שנתתי לראובן, ודאי אילו מתנה שנתנה לראובן מנזה מחמת מיתה היתה דקאמרה ווי דמתה הדיא איתתא או צלשון אחר כיוצא בזה או שאמרה לו אם (תמות) [אמות] או לאחר מיתה, כל כה"ג יש כח צמחנה אחרונה שנתנה לקרוביה לצטל מתנת ראובן, וליכא למימר כל נכסיה דקאמרה היינו שהם שלה עדיין ומה שנתנה לראובן כבר אינם בכלל נכסיה ולא צטלה אלא א"כ חזרה צה צהדיא, זה אינו חדא מדהוציאה צהדיא מה שנתנה כבר לצדקה מכלל דכל מה שנתנה לאחרים צטלה דומיא דצדקה שנתנה כבר, (ואפילו) [ועוד אפילו] מה שנתנה לראובן מיקרו נכסיה כל זמן שהיא צחיים דכיון דמתנת שכ"מ לא קניא אלא לאחר מיתה א"כ נכסיה מיקרו ולא נפקי מרשותה עד שעת מיתה, אבל אם לא ניותה מחמת מיתה הו"ל מה שנתנה לראובן מתנת שכ"מ צמקצת צקנין וקני לגמרי דאפילו אם עמדה אינה חוזרת ה"נ היכא דמשך שאמרה לו למשוך אין לך קנין גדול מזה או אם היה החפץ כבר ציד ראובן ואמרה קנה מה שצידך כיון שלא ניותה מחמת מיתה קנה כמו מתנת שכ"מ צקנין ה"נ הכא קנה כיון דצרשותו הוה, ושלוס מאיר צ"ר צרוך שיחיה, עכ"ל.

ודברי הגמ"י הם דברי מהר"ם ד"פ סי' ל"ד ונזכרה צצ"י סי' ר"ג סל"ג וצד"מ סק"י יעו"ש.

ומבואר להדיא מדצריי שכתב צטעם השני דכיון דמיקרו נכסיה א"כ נכלל

שקנו מידו דיכול לחזור אפילו אם ימות
וה"נ במחילת החוב יעו"ש שהאריך.

וראה נה"מ שם סק"צ נסתפק בזה וז"ל
אם יכול לחזור בחליו אם נאמר דהוי
כמסר לידו המתנה ושז"א לחזור בחליו
א"ש דלא דמי דשם הוציא הדבר מרשותו
מיד ליד בשעת הוצאה משא"כ הכא שלא
הוציא הדבר מרשותו מעכשיו ולכך אפילו
בחליו יכול לחזור, אח"כ מצאתי בקצוה"ח
שכתב בפשיטות דאין יכול לחזור בחליו ע"ש
אמנם בדברי הסמ"ע סי' קכ"ח ס"ק ל"ד
שכתב וז"ל דשם אינו מוציא ממון מתחת
ידו ובלא"ה אפילו בחליו יכול לחזור ודבריו
מסתברין דהא ודאי בכל שכ"מ איכא
אומדנא שאינו נותן רק עד אחר גמר מיתה
כמבואר בצ"צ דף קנ"ז רק כשמוציא הממון
מתח"י לרשות חבירו יש הוכחה שהקנה לו
מיד, אבל בחוב שהי' כבר תח"י וליכא
הוכחה מה"ת נתבטל האומדנא עכ"ל.

ומבואר מדבריו דס"ל דמהני חזרה
ממחילה ואפילו לא עמד, א"כ
י"ל דכשאחד שכ"מ מחל לחבירו החוב
ואח"כ חזר צו יועיל לנה"מ.

והנה הקצוה"ח בסו"ד ג"כ סובר כן דיכול
לחזור בחליו ודוק, וכן ראיתי גם
במהדירי נה"מ בדפוסים החדשים.

ולפי"ז י"ל צנדונינו דחזר ונתן כל נכסיו
לאחר שיהא בזה חזרה מהחוב
שמחל ויהא שייך למי שנתן לו כל נכסיו
לדברי נה"מ לפי מה שנתבאר ברעק"א
בגליון סי' ר"ג סי"ג וכתשבות מיימוני קנין
סי' י"ב באריכות.

ואולי יש לחלק בין מחילת חוב לנדון שנתן
מקצת נכסיו ולאחריו נתן לשני כל
נכסיו, מ"מ נראה דאין לחלק בזה, ולמעשה
ז"ע.

סימן לט

תוקף צוואה בערכאות על נכסים ובספים שאפשר להבריחם ולהעלימם

והנוטריון לא יוכלו לעשות כלום כיון דיכולים להצריחם ולהעלימם ולהכחישם, וא"כ אף שעשה הצוואה אצל נוטריון, מ"מ על נכסים אלו לא מיקרי שצויה למי שסיפק צידו לעשות וא"כ לא יועיל, וכן להני דס"ל דהוי כהושלש מ"מ על נכסים אלו י"ל דלא יועיל כיון דצוה אין כח הערכאות כלום, וא"כ אין ראי' דלא היתל ומפליג בדברים צוה.

וא"כ נראה לכאורה דעל נכסים שא"צ ע"ז או ירושה דהיינו נכסים שאינם מונחים בצנקה וכן אינם נכסי דלא נידי שצריכים צוה חתימה לגבי הטאצו, לכאורה לא יועיל כלל הצוואה שעשאה בערכאות, [ומ"מ להני דס"ל לקיים הצוואה מדין דמלכותא דינא יש מקום לדון כמבואר במשפט הצוואה ח"א עמוד של והלאה ומ"מ מצד מלד"ה שזה עיקר סמיכות הפוסקים לא יועיל צוה וכנ"ל]. ☆

יש לדון כשאחד עשה צוואה בערכאות וחילק נכסיו, דהיינו דירתו וכספים המונחים בצנקה וכן היו לו צביתו עוד סכום כסף, ודנו הפוסקים אם יש לקיים צוואתו מדין מצוה לקיים דברי המת, וכשיטת הריטב"א והרא"ה דס"ל דצויה למי שסיפק צידו לעשות וקיצל עליו או שתק די' דין מלד"ה, ודנו עוד אף להפוסקים דס"ל דצעי הושלש לשם כך, כיון דהסבירא דצעי הושלש דאל"כ מהתל ומפליג בדברים וא"כ צוואה בערכאות שאינו מהתל ומפליג בדברים מועיל ונתבאר כל זה באריכות במשפט הצוואה ח"א עמוד ריא והלאה שער א' ענף א ב ג יעו"ש.

וייש לדון לפי"ז אם יועיל צוואתו לדברי הפוסקים האלו גם על נכסיו שהם צביתו וכן על מעותיו המונחים צביתו או ציד אחרים [ואינם נמצאים בצנקה] דהרי צוה לא יוכלו הערכאות להוציאם וכן העו"ד

סימן מ

השליש נכסיו ביד שלישי ליתנם לפלוני ואח"כ שינה וציוה שיתנם לאחר

מעשה באחד שמסר נכסיו ליד שלישי ואמר לו שיתנם לפלוני והשלישם ביד לשם כך דנתבאר דיש בזה דין מצוה לקיים דברי המת, יש לדון בשאח"כ אמר המצווה לשליש שיתנם לאחר, אם יש בזה מצוה לקיים דברי המת ונאמר דמיקרי הושלש לשם כך דהיינו לשם צוואה מה יעשה בנכסיו, או דבעי שישלישם ביד שלישי לשם כך דפירושו לשם צוואה ולאדם פלוני, ואם לא, אעפ"י שהשלישם בידי שלישי לשם צוואה אפשר לומר דנכנס בגדר מהתל ומפליג בדבר כמו בהיה בידי השליש קודם דלא מהני דאין בזה אומדנא וסמיכת דעת גמורה ה"ה בגדונינו.

אך מאחר שהוא מחלוקת הפוסקים לצי נוקף לעשות מעשה בזה ונא להודיעני חוות דעת הרמה דעת תורה הלכה למעשה עכ"ל.

ומבואר מדבריו דס"ל דצנודונינו לא מיקרי הושלש בידי שלישי לשם כך.

ולפלא קצת שלא יצא לדון מדין מזה מחמת מיתה ומתנת שכיב מרע, ולפוס ריהטא, ז"ע.

ובפתחי חושן ח"ח פ"א הערה סה דן בדמי ציטות חיים דיש בזה מלד"ה וכתב דלפי"ז צריך שצחלת הציטות או צחלת ההפקדה בזה לתת לפלוני וגם התשלומים שמשלם כל פעם ע"ד כן נעשים אבל אם צחלה ציוה לתת לפלוני וצא אח"כ ושינה שמות הנהנים שוב לא שייך מלד"ה ללא הושלש לשם כך, וכתב דנראה שצאמת יש לחוש לכך ולא לשנות שמות הנהנים לאחר ההפקדה וז"ע יעו"ש.

מעשה היה אלל הקהלות יעקב ושכתבו צמכת להמועדים וזמנים ונדפס

שם צמ"ח עמוד י"ד וצקריינא דאיגרתא ח"ג ס' נה וז"ל צעודא שצא לידי דצבר איש אחד ז"ל שהיה צריך לעשות נחום מסוכן ר"ל והשליש אללי סכום מעות לטובת פצ"פ ואיוו שעות לפני שהלך לציה"ח כתב לי שמשנה את הצוואה [צהסכמת פצ"פ המקבל מתנה] באופן שאלף וחמש מאות ל"י ילכו לצדקה כפי מה שסידר שם, והנה על הצדקה לא הושלש מתחלה לכך ומצד מזה לקיים דברי המת נפסק צש"ע דצעינן הושלש לכך ויש לו שני יורשים דאורייתא האחד היה כאן והסכים לכל מש"כ בצוואתו והשני הוא באמריקא וע"פ השתדלות כתב צמכתו שמסכים לצוואה וצא קיום מרצ אחד על חתימתו אלא שחתימת הרב אינו מקוים וגם הוא עד אחד, וראיתי באחיעזר ח"ג ס' לד שהעלה להלכה דלגבי צדקה אמרינן מלד"ה אע"פ שלא הושלש לכך

סימן מא

פסקים והדרכות בעניני צוואות וירושות

מלד"ה בדבר שלא ציוה בפירוש אלא
שמוכן מתוך דבריו

א. כתב הריצ"ש סו"ס ר"ז צד"ה ומכ"מ
ו"ל ואין אומרים מלד"ה אלא צמה
שאמרו בפירוש ולא צמה שמוכן מתוך דבריו
ע"י מכלל לאו אתה שומע הן כדמשמע
מההיא צרייתא דתנו שקל לבני וראוים לתת
להם סלע נותנים להם סלע ואם אמר אל
תתנו להם אלא שקל אינן נותנים להם אלא
שקל, ואע"ג דלישנא דתנו שקל משמע ולא
יותר משקל דהא כי אמר אם מתו ירשו
אחרים תחתיהן, אמרינן דצין שאמר תנו צין
שאמר אל תתנו צין נותנים להם אלא שקל,
ואפ"ה צרישא נותנים להם יותר אע"ג דאם
אמר בפירוש אל תתנו צין נותנים משום
מלד"ה כדאיתא התם, ומעיקרא לא ס"ל
משום טעמא דלזרוזינהו קאמר הכי הוא, ורצ
חסדא הוא דחדית לה ואמר הלכתא צין
שאמר תנו צין שאמר אל תתנו נותנים להם
כל צורכן, ומקשינן עליה והא קי"ל כר"מ
דאמר מלד"ה, הני מילי צמילי אחרינייתא אבל
צהא מינח ניתא ליה הוא דאמר הכי לזרוזינהו
הוא דעבד, הנה צכאן מצואר שאין אומרים
מלד"ה אלא צמה שאומר בצירור וצנדון זה
אין כאן ציווי לראובן כלל וכו' עכ"ל.

וגדולי האחרונים ה"ה המהר"א ששון צסי'
נב הביאו דברי ריב"ש הנ"ל להלכה

דל"א מלד"ה אלא צמה שאומר בפירוש ולא
צמה שמוכן מתוך דבריו, והביא דבריו
הכנה"ג ס' רנ"צ הגב"י אות כג וכן צערך
לחס למהריק"ש ס' רנ"צ הביא דברי ריב"ש
הנ"ל וכן צמטה שמעון ס' רנ"צ הגב"י
אות טו הביא דברי ריב"ש ומהר"א ששון
והכנה"ג הנ"ל והוסיף כן גם מספר מכתב
לדוד חו"מ ס' י"ד דר"ג ע"צ יעו"ש
ובשדי חמד מערכת מס כלל רי"ט צריש
דבריו הביא דהצ"ח צספר חיים ציד דף
ה' ע"ג כ"כ, וכ"כ צספר מעשה איש יו"ד
סי"ד דף כ"ט ע"ד צסס הריצ"ש, וכן ציד
מלאכי צכללי דינים הביא דין זה דל"א
מלד"ה אלא צמה שאומר מפורש, וראה
משפט הצוואה ח"א עמוד רעט אות ד מה
שצינתי לחלק מדברי הפוסקים הנ"ל צקינור.

שיטת רשב"ם דיש מלד"ה גם במה
שלא ציוה בפירוש אלא שמוכן מתוך
דבריו

בב"ג קל"ג ע"צ ת"ר מעשה צאדם אחד
שלא היו צניו נוהגין כשורה עמד
וכתב נכסיו ליונתן בן עוזיאל מה עשה
יהונתן בן עוזיאל מכר שלישי והקדיש שלישי
והחזיר לצניו שלישי צא עליו שמאי צמקלו
ותרמילו א"ל שמאי אם אתה יכול להוציא
את מה שמכרתי ומה שהקדשתי אתה יכול
להוציא מה שהחזרתי אם לאו אי אתה יכול

להוציא מה שהחזרתי אמר הטיח עלי בן עוזיאל הטיח עלי בן עוזיאל מעיקרא מאי סבר משום מעשה דבית חורון וכו' ע"כ.

וברב הרשז"ס דל"ה צמקלו וצתרמילו כלומר להתווכח עמו על שעצר דברי המת שנתכון לתת לו ע"מ שלא יהנו בניו מנכסיו דכמאן דל"ה הריני נותן לך נכסי ע"מ שתמכרם ללכך דתהני צדמיהן ולא ע"מ שתתנם לבני דאיכא אומדן דעתא דלהכי יהיב ליה, ואע"פ שלא פירש והכי קאמר ליה שמאי ליהונתן חזרה שהחזרת לבניו אינה כלום דל"כ לא הויא מתנה והוי כמי שהפקיד לך נכסיו ע"מ שלא יהנו בהן בניו וחזור וקח אותן דקיי"ל מלד"ה ושמאי היה טועה צמעה דבית חורון דלקמן דקאמר לא נתתי לך את שלי ע"מ שתקדישם לשמים ואמר חכמים דלא הויא מתנה הואיל ועצר על דעת הנותן וגם ההקדש לא חל וה"נ כיון שעצרת על דברי המת המתנה אינה מתנה והחזרה אינה חזרה כי התם דמתנה בטילה וגם ההקדש לא נתפס, מיהו לא דמי דהתם פירש ליה צהדיא ואינם לפניך אלא ע"מ שיצוא אציו ויאכל צו אצל הכא סתמא קיהיב ליה ליונתן ולא פירש ע"מ שתהנה בהן אתה ולא בני הלכך לגמרי יהיב ליה לעשות צוה כרצונו וכו' ה"נ אם איתא דלדעת בן עשה שלא יהא לי רשות ליתן לבניו או לכל מי שירצה א"כ גם אני לא אוכל למכור וכו' יעו"ש.

ודייק החק"ל חו"מ ח"צ סי' מ"א מדבריו דהן שמאי והן יהונתן בן עוזיאל הבינו דיש דין מלוה לקיים דברי מת אף צמה שלא פירש ורק מובן מתוך דיבור, אלא

דשמאי הבין דמוכן מתוך דבריו שלא יתן לבניו וע"כ יש דין מלד"ה צוה ויהונתן בן עוזיאל הוכיח אין לומר דזה היה כוונתו מהא דאין מתנה לחלואין ואם אינו יכול ליתנם לבניו א"כ גם לאחריו א"י למכור וכיון דזה פשוט דיכול הלכך אמרינן דלגמרי יהיב ליה שיעשה בהן כרצונו וא"כ אין צוה דין מלד"ה כיון שנתנם לו שיעשה בהם כרצונו.

ומדבריו רשז"ס אלו כתב החק"ל דמ"ש הריצ"ס ומהר"א ששון דל"א מלד"ה על מה שנראה מתוך דבריו, כתב, וקשה דמהרשז"ס הזה מוכח היפך יעו"ש, ובשד"ח מערכת המ"ס אות רי"ט מלד"ה הביאו ותמה על יד מלאכי שלא ניין דמהרשז"ס משמע היפך מהריצ"ס.

מת מקבל בחיי נותן והנותן ידע מזה ולא שינה צוואתו מדין מצוה לקיים דברי המת

ב. כתב צשו"ע חו"מ סי' קכ"ה ס"ח וז"ל ראובן שאמר לשמעון הולך מנה ללוי שאני נותן לו מתנה והלך שמעון ליתנו ללוי ומנאו שמת אם צריא היה הנותן ומת צחיי המקבל יתן ליורשי מקבל דמלוה לקיים דברי מת ואם מת מקבל צחיי נותן אע"פ שאח"כ מת הנותן יחזיר ליורשי משלח עכ"ל.

ומבתיבות הפוסקים משמע דאף כשידע הנותן שמת המקבל ולא חזר מצויו, ג"כ אמרינן דלא יתן ליורשי המקבל ואין חילוק בין ידע ובין לא ידע.

ובשו"ת חשב האפוד ח"צ סי' קל"ה דייק בן ממהרשד"ס חו"מ סי' שפד

(שליין לזה הש"ך צסי' קכה) כשהמקבל מת קודם שיזכה במתנה ואפילו מת הנותן ולא מיחה במתנה חוזר ליורשי הנותן עכ"ד, ומצואר דאף שידע ולא מיחה ג"כ אין דין מלד"ה, ובפתחי חושן ח"ח פ"ד הערה פ"ד הביאו.

השליש נבסיו ביד שלישי ליתנם למי שיאמר לו אח"כ שיתנם לו
ג. יש לבאר כשאחד מסר נכסיו בידי שלישי וא"ל כשמסר לו שמצוהו ליתנם למי שיאמר לו לאחר זמן אחרי שיחליט למי לתת, אם נקרא הושלש ציד שלישי לשם כך או לא.

הנה צרמ"א סי' רנ"ב ס"ב כתב וז"ל הגה אצל אם היו צידו קודם ולא לשם כך או שצאו לידי אחר הצוואה אין צוה משום מצוה לקיים דברי המת (טור ומרדכי פרק מי שמת) עכ"ל.

ויש לדון צדונינו אם נאמר דלא הוי הושלש צידו לשם כך כיון דבשעה שהשלישם לא אמר שיתנם לפלוני או דנאמר, כיון דא"ל דמשלישם צידו לשם כך דהיינו שיתנם לפלוני לאחר מותו רק עדיין לא החליט למי לתת, ע"כ י"ל דכשיחליט ואמר לו לתת לפלוני, יועיל מסירתו וכאילו אז מסרו צידו לשם כך, ומש"כ הרמ"א או שהיו צידו קודם ולא לשם כך, היינו דהיה צידו הלוואה או פקדון אצל לא היה לשם צווי לתת לאחר אצל אה"נ צדונינו י"ל דמיקרי הושלש צידו לשם כך, וז"ע.

הוברת הצוואה ע"פ ד"ת בצוואה השניה שעושה בערכאות
ד. מי שעשה צוואה ע"פ דין תורה כדת וכדין וכתב שם שצוואה זו תהא תקיפה וחזרה ממנה תהא תקיפה רק ע"י שטר צוואה חתום על ידו ואשר נערכה בפני שני עדים אשר יעידו בצוואתם צוואתו זו נחתמה ע"י צדעה כלולה.

ואח"כ הלך ועשה צוואה בערכאות כדי שיתקיים רצונו ולא יפסולה בערכאות ועשה שם צוואה אחרת עם סדר החלוקה שעשה בצוואה ע"פ דין תורה, ושם כתב בצוואה שצוואה זו היא צוואתי האחרונה והיא מבטלת כל צוואה קודמת שעשיתי וכו'.

ויש לדון צוה אם נאמר דהצוואה שנעשתה ע"פ דין תורה בטילה כיון שעשה צוואה אחרת אח"כ וכן בצוואה אלל העו"ד חתם שהוא מבטל כל צוואה קודמת, וא"כ נשארה תקיפה רק הצוואה בערכאות, והרי שם לא הקנה למוטצים כדין תורה רק ע"פ חוקי הערכאות וא"כ ינא שהצוואה הראשונה בטילה לגמרי, והצוואה השניה אין לה תוקף ע"פ דין תורה [וראה משפט הצוואה ח"א מעמוד ריא והלאה בתוקף צוואה שנעשתה בערכאות] והפסידו הזכרים בצוואה הראשונה.

אבל לכאורה נראה פשוט דכוונתו לא היה רק לבטל צוואה שנכתבה ברוח אחרת ובסדר חלוקה אחרת אצל צוואה שנכתבה בסדר החלוקה כמות לא נמכין לבטל כלל

ואין זה בכלל שמצטל הצוואה הקודמת וכן נראה לכאורה וז"ע.

ובז"מ פשוט דלכתחילה ודאי יכתוב צוואה ע"פ דין תורה אחרי שכתב צוואה אחרת תצטל צוואה זו, למעט צוואה מקבילה שנערכה על ידי אלל נוטריון בתאריך... כדי לתת תוקף חוקי לצוואתי, וזה הדרך הישרה לכתחילה.

לשון אתה היורש בדין הנחלה דרבי יוחנן בן ברוקה

ה. מעשה בשכ"מ שאמר לאחד מיורשיו כששאלו מענין נכסיו לאח"מ, אמר לו אתה היורש, אם מועיל כדין פלוני בני יירשני או לא, ומדין הנחלה דרבי יוחנן בן ברוקה.

הנה דבר פשוט דהאומר פלוני בני יירשני ודאי דמועיל אע"פ שלא אמר כל שירש כל נכסי ואנו אומרים דזהו כוונתו וכן מצואר גם בשו"ע סי' רפ"א ס"ג שכתב אצל אם אמר ראובן בני יירשני או יירש כל נכסי ולא יירש שמעון דבריו קיימים, והוא מדברי הטור שם הרמ"ה והסביר דמה דהוסיף ולא יירש שמעון מילתא באפי נפשיה הוא וכמאן דליתא דמי, ומצואר דמהני.

והנה לשון אתה היורש זה"א הידיעה משמעו שהוא יירש ועוד משמע יותר שירש כל הנכסים מלשון פלוני בני

יירשני וא"כ נראה דיועיל לשון זה בהנחלה דריב"ב, ולמעשה ז"ע.

לשון הוא הנחנה היחיד

ו. מעשה היה בשכיב מרע שאמר לחצירו כשצא לכתוב לו צוואה מה יעשו בנכסיו שראובן הוא הנהנה היחיד מנכסיו מה דינו.

בגמרא ז"ל דף קמח ע"ב מצואר דלשון יהנה פלוני מנכסי מיבעי ולא אפשיטא וסלקא בתיקו ונפסק בטור ושו"ע חו"מ סי' רנ"ג ס"ב דלא קנה וצ"ל שם סק"ג כתב ע"ז צעיות דסלקו בתיקו.

והש"ך בספרו תקפו כהן האריך להוכיח דמהני תפיסה במקום דסלקא בש"ס בתיקו, והתומים בקיצור ת"כ האריך לחלוק עליו, אעפ"כ הרבה פוסקים נקטו כהש"ך וא"כ היכא דתפס הזוכה נראה דלא מפקינן מיניה, ואולי לזה נתכוין הש"ך במש"כ צעיות דסלקו בתיקו כדי שיועיל תפיסה.

וראה באר הגולה שכתב צסי' רנג כתב וציהנה מהן מספקא ליה בגמרא אי דניהוי כוליה צמתנה קאמר או דליתהני מיניהו מידי קאמר וכו' יעו"ש.

[ובבב"ל זה יש לדון צלשון הוא הנהנה היחיד צומנינו אם הוא לשון שיועיל יותר מלשון יהנה פלוני מנכסי ולא נכנסתי לדון בזה].

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 למהדורה הראשונה

סי' ב סוף אות א' יש להוסיף שבארחות רבינו ח"ד עניני חושן משפט אבידה גניבה ונזקים סי' ד' באחד שהשאל לחבירו ספר ובתוך הספר היה חותמת שהספר שייך למישהו אחר וכו' והמשאל אמר לו שהספר שייך לבעל החותמת שנפטר ויש לו כמה בנים אמר לי מו"ר שאינו יודע למי שאחזיר כי אפשר שלמשאל אסור לי להחזיר, וכן אם לא אמצא את כל הבנים רק אחד מהם אפשר דאסור להחזיר לו לבד אף שהוא שומר מצוות ונתספק בדבר ע"כ.
סי' ה' אות י"א ג' [י"ח] (ט"ז)

סי' ו' ראה בסי' ו' אות ג' שכתבתי בדעת הפוסקים דכיבוד שניהם שוה. וציניתי בשם ספר כבוד או"א דכן ס"ל לגבעת פנחס (בעל הפלאה בשו"ת סי' ג') ראה בפנים בגבעת פנחס שנשאל כנראה משואל אחד ששאל גם להנוב"י תנינא אע"ז סי' מה בעינן זה וכתב שם, על דברי השואל שמצד הדין מחוייבת להניח כבוד אמה ולעשות כבוד אביה מחמת שהיא ואמה חייבין בכבוד אביה ודוחק לחלק בין כיבוד למורא עכ"ל, כתב ע"ז ההפלאה הנה חילוק זה מבואר במהרש"א דמס' קידושין דף ל' ודף לד ע"ב דמ"ש אשה אין סיפק בידה לעשות לא שייך גבי מורא, עוד כתב רומעכ"ת גם אין לדמות מיתה לגירושין כו' מ"מ אם מת מסתברא דמחוייבת האשה עדיין בכבוד בעלה המת ג"ז אינו אפילו לפי מה דסבור לדמות מורא לכיבוד דבהדיא איתא בשו"ע (ר"מ סי"ז) נתגרשה או נתאלמנה מחוייבת, ואף דבגמרא לא אמר אלא נתגרשה אפ"ה מדמינן נתאלמנה לנתגרשה דדין אחד הוא, מיהו בנד"ד אפילו אם שניהם שווין כיון שציווי האב בשב ואל תעשה וציווי האם בקום ועשה ראוי שתשמע לאביה כדאיתא עירובין דף ק' כשעברת על כל תוסיף עשית מעשה בידך וכו' יעו"ש.

סי' ט' וסי' י

חזר מצוואתו נגד תנאי החזרה מהצוואה ואעפ"כ יהא תוקף לחזרתו מעשה באחד שערך צוואה בנוסח המתקן, וכתב תנאי החזרה רק ע"י צוואה אחרת ע"י עדים בקנין.

למעשה ערך אח"כ צוואה חדשה ולא קיים התנאי רק ערכה ע"י צוואה בכתב ידו וללא עדים וללא קנין.

אך עשה הנוסח המתקן דהיינו ע"י קנינים וע"י התחייבות סך השווה לחלקו של כל מוטב.

ונשאלת השאלה אם יש שום תוקף לצואתו השניה או לא כיון שלא קיים תנאו. [ראה משפט הצוואה ח"ב סי' ג' וסי' י' שהארכתי רבות באופני ותנאי חזרה מצוואות].

ואשר נראה לענ"ד דאח"כ דמבחינת הצוואה אה"נ לא יכול לחזור כיון שלא קיים תנאי החזרה.

אך מצד שני יפול הדבר, והוא כיון שבצוואה השניה התחייב סכומים למוטבים בצוואה החדשה השניה וא"כ אף שמבחינת צוואה וקנין אין לזה תוקף, אך התחייבותו בצוואה השני היה התחייבות לכל דבר, וא"כ יצא לנו שבפועל בעת פטירתו יהא חייב המוריש לכל המוטבים בצוואה החדשה הסכום שהתחייב להם, ויחזור הדין להלכות גביית חוב כשאחד מת והשאיר חובות מי גובה קודם לגבי קרקע ומטלטלין וכל פרטיהן ודקדוקיהן יעויין שם. עכ"פ יהא תוקף לחובות, לגבי זה. אף שלצוואה מבחינת צוואה אין לזה תוקף.

וא"כ עדיין אין פתרון לצוואה בתנאי הנ"ל אף שיכתבו שא"א לחזור רק ע"י צוואה ובקנין. לא יעיל על חלק העזבון שזוכים רק מדין חוב, וע"פ דיני גביית חוב. מכל פרטיהן ודקדוקיהן.

סי' י"ד סוף אות ב' להוסיף: וראה עוד שו"ע חו"מ סי' רמ"א סי"א ובהגהות רעק"א שם.

סי' טז

קים לי כהרמ"א נגד הש"ך

מש"כ בעמוד קעט ד"ה ומבואר ובעמוד ק"פ די"ל קים לי כהרמ"א נגד הש"ך. הנה לפי מש"כ החוות יאיר סי' קסה הובא בפת"ש סי' כ"ה סק"ב ובכללי תפיסה לנה"מ סי' כ"ה אות כ' דא"א לומר קים לי כהרמ"א כשהש"ך חולק עליו. וגם באורים כתב כהש"ך, וא"כ א"א לומר ק"ל כהש"ך. ואולם ראיתי בשו"ת מהרש"ך ח"ד סי' פה שהביא דברי הרמ"א וכתב דיכול המוחזק לומר קים לי דהיינו המקבל מתנה או היתומים לומר ק"ל כרבוותא דס"ל דאפילו שבח דממילא נמי לא טריף ע"ש. ובערך השולחן חו"מ ח"ג סי' קט"ו אות ד' הביאו וכתב מבואר דס"ל דמקבל מתנה מיקרי מוחזק לגבי ב"ח וכן מוכח מדברי הטור סי' קיב בספק אם חל שעבודו על הנכסים ע"ש. ומה שהש"ך לא הביא דברי מהרש"ך אלו (שהרי תמיד מביא ומציין לדברי שו"ת מהרש"ך), מפני שחלק זה נדפס מאוחר אח"כ בשנת תי"ב (ת"ק).

סי' טז בענין שבח שנשבח אחרי פטירת המוריש וכו' ראה בספר משכן שלום ח"ג סי' ע"ז לידידי הגר"ש סגל שליט"א שהביא מדברי והאריך בהם, ויצא לדון ולחלוק על חלק מהדברים יעו"ש. באריכות.

סי' י"ז

ישוב צוואת אחד מגדולי הדור הקודם

ראה שם בעמוד קפ"ח שאחד מגדולי הדור ביקש בצוואתו שהבנים יתנו לבנותיו שווה בשווה "דרך מתנה ומחילה" וכוונתו לא לעבור על איסור העברת נחלה.

ויצאתי לדון בלשון בקשה אם הוי לשון ציווי או רק בקשה לחוד, וראה שם בהמשך באות ד' שני דרכים ליישב דברי אותו גאון. עתה שמעתי שאותו גדול הדור כתב בצוואתו בנוסח שונה ועפ"י נתיישבו דבריו. וז"ל צוואתו: הירושה תהיה כדין תורתנו הקדושה, אך אבקש מבני הגדול והבכור שליט"א וכן מכל הבנים הי"ו שמרצונם הטוב יתנו מיד במתנה משלהם גם לאחיותיהם באופן שכולם יקבלו שווה בשווה, כל זה יהיה בנחת ושלום ואם יהיה מישוהו שלא יסכים לבקשתי יקבל את חלקו רק כדין תורתנו הקדושה, ע"כ. ועתה שראיתי שהוסיף שאם אחד לא יסכים לבקשתי יקבל את כל חלקו כדין תורה, א"כ פשוט וברור שאין כאן כלל לשון ציווי ואין כאן שום העברת נחלה וא"צ למה שכתבתי שם.

סי' י"ח מש"כ באות ד' יש להוסיף דבשו"ת לב אריה (גרוסנס) ח"ב סי' נ"ז כשדן אם מלד"ה הוי קנין הביא דברי התורת גיטין הנ"ל וכתב דכן איתא להדיא ברמ"א חו"מ סי' רנב וכו' עכ"ל. ולא יצא לדון ולחלק ולבאר ככל הנ"ל יעו"ש.

סי' כג אות ח'. להוסיף בסופו: ומן הענין לציין לשו"ת הרשב"ש סי' כ' שכתב וז"ל ומה שכתבת שלא תמצא לשון צוואה כי אם בלשון תנו, כן הוא שלא תמצאנו לפי שלא למדת ואלו למדת תמצא עכ"ל.

סי' כג לשון רצוני לתת, בשו"ת שבט הקהתי ח"ו סי' שכט דן בלשון שאמר אני רוצה ליתן לצדקה וכתב דלא הוי כלום וכו' ואין כאן רק מחשבה שרוצה ליתן. וכתב בהמשך דבשו"ת פאת שדך ח"ב סי' קמט שהביא ששאל להחזו"א שאלה הנ"ל. והשיב בזה"ל דמי שאומר אני רוצה ליתן לא הוי נדר וכן אם אמר איך וויל געבען פאר צדקה" לא הוי כלום, אבל אם אמר "אין וועל געבען" חייב ליתן ע"כ. יעו"ש.

סי' כה בענין לשון אני מסכים, ראה במשפט שלום סי' ר' משמרת שלום אות ז' כשאמר אני מסכים למכור לך ודן בזה וכן מהא דסי' קנ"ז סי"ב בהג"ה כו' יעו"ש. ויל"ע אם דומה לנדונינו.

סי' ל"א

כשפג תקפו של היפוי כח ברגע פטירת המוריש.

בענין מה שכתבתי כי אם יש למוטב ג"כ זכות חתימה בבנק יש דין מצווה לקיים דברי המת, נראה לי להוסיף דכל האמור שם הוא באופן שיהא למוטב זכות

הצוואה

מילואים למהדורה הראשונה

משפט

שו

חתימה גם לאחר פטירת המוריש, אבל ברוב הפעמים פג תוקף זכות חתימתו מיד
ברגע פטירת המוריש [לברר כל מקרה ומקרה לגופן] באופן זה יש לדון ולומר שלא
שייך כל מה שכתבתי
ויל"ע בזה למעשה.

סי' ל"ט להוסיף בסוף וראה דעת הגריש"א ח"ג סי' רכ"ה והובא במילואים לח"א
עמוד ר"נ.

סי' מ"א אות ב' ד"ה כתב בשו"ע אע"פ שאח"כ מת הנותן (לא) יחזיר וכו'.

תוכן הענינים שבמפתח (אינדקס)

אב	טובת הנאה	ערכאות
אומדנא	טומטום	עשרת הדברות
אח	טעות	פקדון
אחריך לפלוני	טעות סופר	פרעון חוב
אין אדם מוציא דבריו לבטלה	יתומים	פרעון חוב
איני יודע	יעשו	פרעתי
אלמנה	יתנו	צדקה
אפוטרפוס	כבוד אב ואם	צוואה
אשה	כתיבה ומסירה	צוואה הדדית
אתן	לימוד תורה	קדיש
בטול כיס	ליקו בהימנותיה	קופת גמל
בית דין	לשונות צוואה	קטן
בכור	מאומץ	קידושין
בנות	מחילה	קיום שטרות
בנק	מטלטלים	קים לי
בעל חוב	מלד"ה	קני את וחמור
בקשה	מנהג	קנין
גזל	מנהל עזבון	קנין סודר
גלגול שבועה	מסכים	ראוי
גמ"ח	מצוה	רווחים מנכסי המוריש
גרשה	משועבדים	רצוני
דבר שלא בא לעולם	משטה אני בך	שבח
דיבור	משיח	שבועה
הודאה - לשונות הודאה	משכון	שהחיינו
הוראה	מתנה ע"מ להחזיר	שובר
הטוב והמטיב	מתנת שכ"מ	שותפין
הנחלה דריב"ב	נוכחות	שטר חצי זכר
העברת נחלה - בלשון ירושה	נכסי	שיוך
העלמה	נשואין	שכ"מ
הפקעת צוואה	סיטומתא	שכירות
זיוף	ספרים	שעבודא דרבי נתן
זכויות הדפסת ספרים	עבד כנעני	שקר
חובות	עדים	תלמיד חכם
חזרה	עונש	תנו
חזרה מצוואות	עכו"ם	תנאי בירושה ובצוואה
חלוקת ירושה בטעות	עם הארץ	תנאי
חתימה	עצה	תפיסה

מפתח הענינים (אינדקס)

הוראות שמוש במפתח

- א. אין ללמוד דין או הנהגה מניסוח המפתחות.
 ב. ההפניות הם לפי סימני הספר וכשמופיע לדוגמא י, ח הכוונה לסימן י' אות ח'.
 ג. הערכים מסודרים לפי א - ב ובתוך הערך עצמו מסודר לפי סדר הסימנים בדרך כלל.
 ד. יש ערכים שנדונו בספר רק בדרך אגב ולא נדונו בפרטותיהם ובכללותיהם.
 ה. כשמופיע לדוגמא "מיל' רכז", הכוונה למילואים שבסוף הספר לעמוד רכז.

מינוי אפוסטרפוס על לאחר מותו מדין	אב	ע"ע כבוד אב ואם
לב, ב	מלד"ה	
אשה		אומדנא
ב, ב	פרעון חוב לאשת המלוה	צוואה בלי תנאי חזרה, אומדנא שזה ט"ס
ד	אשה לומר קדיש על אביה	יא
מתנה לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה		אח
יד, ג	מתנה לאשה ע"מ שתעשי מה שתרצי	ירושת אח מכח משמוש האב או לא
יד, ג	וכו'	אחרין לפלוני
טז, ג	תטול אשתי כאחד מהבנים אם ממעט	נכסי לך ואחרין לפלוני
טז, ג	מחלק הבכורה	נכסי לך ואחרין לפלוני בלשון מתנה
	ע"ע שטר חצי זכר	אחרין כשהראשון ראוי ליורשו
טז, ב	כשהשביחה נכסי בעלה, דין הרווחים	סוגיא דתנו שקל לבני
	אמר תטול אשתי כאחד מהבנים, דין	נכסי לך ואחרין לפלוני
טז, ב	השבח	אין אדם מוציא דבריו לבטלה
טז, ב	כשהשביחה בעצמה הנכסים	במתנה מהיום ולאחר מיתה
	אם אשה נקראת מוחזקת בנכסי בעלה	איני יודע
ל, ב	מדין מלד"ה	טענת איני יודע בגלגול שבועה
יד, יב	אפוסטרופסית על בניה הגדולים	איני יודע אם נקרא שקר
	אתן	כשיש ספיקות
כג, ג	קנין אתן	אלמנה
כג, ד	אתן מעבשיו בשטר או בקנין	ציותה לבנה נגר צוואת בעלה
	בטול כיס	אלמנה בכבוד בעלה
טז, ב, ה	המבטל כיסו של חברו	
טז, ב	כשנתנו לו בתורת פקדון	אפוסטרפוס
	בית דין	מינוי אפוסטרפוס לבניו הגדולים
	מסירת גזילת אביהם לב"ד לברר היורשים	כשיש דין מלד"ה
ב, א		כשהבנים מפסידים יותר מדאי
ה, ה	טענת שקר בב"ד ועיוות הדין	כשמינהו אבי היתומים כשהיו קטנים
	בכור	לשון אני מרשה לתת והמעות היו בידו
ח, ד-ה	העברת נחלה ממנו בלשון ירושה	בתורת אפוסטרפוס
		כח, ב

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

שט

אם עובר בלאו אף כשאינו מועיל	ח, ה
מצות יכיר לתת לו פי שנים	ח, ה
בבריא ובשכ"מ	ח, ו
שטח"ז אם ממעט מחלק הבכורה	טו, א
בנות	
כתב לשון ירושה לבנות ע"ע העברת	
נחלה בלשון ירושה וע"ע הנחלה דריב"ב	
בנק	
רווחים שעלו מנכסי המוריש בבנק, למי שייכים	טז, א
ע"ע רווחים שעלו מנכסי המוריש	
בעל חוב	
גבייתו מהשבח	טז, ב
באפותיקי ובקרקעות	טז, ב
שעבד לו מטלטלי אג"ק, בשבח מטלטלין	
	טז, ב
בקשה	
לשון בקשה מיורשים	יז, א
בצוואת בריא	יז, א
בצוואת שכ"מ	יז, א
קח נא את בנך, הכוונה	יז, א
מתנת שכ"מ בעי אמירה בעלמא	יז, א
לשון בקשה מאפוטרפוס	יז, ב
אם חלוק מלשון בקשה לבנים	יז, ב
בקשה להנצחת שמו	יז, ב
כשאין ברור מי כתב נוסח הצוואה	יז, ב
אם הכוונה בלשון בקשה ללשון מנומסת	יז, ב
בדרך בקשה אם יש דין מדל"ה	יז, ג
אם יש חילוק כשביקש דרך מתנה ומחילה	יז, ד
ביסוד צוואת גדול הדור	מיל' יז
גזל	
גזל אביהם מעות, הטירחא בחיפוש היורשים	ב, א
גלגול שבועה	
ע"י תביעת שקר	ה, ד
גמ"ח	
הפקיד מעותיו בגמ"ח ואומר כשימות יתנם לפלוני	יג, ה
גרופה	
ציותה לבנה נגד אביו	ו, א
דבר שלא בא לעולם	
צוואה על דשלב"ל	כא, א
תפיסה כשמת המוריש או הנותן	כא, ב
ולד פרה כשהפרה מעוברת	כא, ב
אילן וחנטו הפירות	כא, ב
שט"ח שנעשה לאחר המתנה	כא, ב
ניחא ליה דליקו בהימנותיה לגבי יורש	כא, ב
כשצווח היורש	כא, ב
בבריא ובשכ"מ	כא, ב
הקנה למוטבים שלא נולדו	כא, ב
אם היורשים יכולים כלל לחזור	כא, ג
הקנה דשלב"ל עם דשב"ל, וכשהקנה בק"ס	כא, ד
קני את וחמור	כא, ד
תפיסה בלא דעת המוכר	כא, ד
דיבור	
סיטומתא בדיבור בלבד	כ, ג
הוראה - לשונות הוראה	
מטלטלים אלו של פלוני	כד, א
מטלטלים אלו לפלוני	כד, א
יש לפלוני בידי	כד, א
כך וכך לפלוני בנכסי, בשכ"מ	כד, ב
נכסי לפלוני	כד, ג
בית פלוני לפלוני	כד, ד
נכסים אלו לפלוני	כד, ד
כל מה שיש לי הוא של אמי, ובשכ"מ	כד, ה
הרי נכסי לאחי	כד, ו
נכסי הם לאחי	כד, ו
נכסי לפלוני, בבריא	כד, ז
כך וכך לפלוני בנכסי, בבריא	כד, ז
בית פלוני לפלוני, בבריא	כד, ז
לשון הוראה כששניהם מודים שהכוונה רק להקנות	כד, ח
הוראה	
להורות לשואל איך יתקיים צואתו ולסדר צואתו כשמעביר נחלה	א, ג
כשיש התירים בדין העברת נחלה	א, ד
באופנים המותרים	א, ד
הטוב והמטיב	
כשקיבל ירושה ויש לו אחים	ג, א
כשיש לו אשה ובנים בלא אחים	ג, א
כשידע מקודם שיש לאביו נכסים	ג, ב
כשיוורש האב את בנו	ג, ג
כשהיורש משאיר כל הנכסים לאמו	ג, ד
כשהאב רשע וזקן	ג, ה

הפקעת צוואה	ג, ו	כשמת האב בשיבה טובה	ג, ו
צוואה בקנין והתחייבות עם תנאי חזרה,	ג, ז	סדר קדימה הטוב והמטיב או דיין האמת	ג, ז
הפקעתה ע"י מתנת בריא	ג, ז	אם תלוי במה נתבשר קודם	ג, ז
ע"י מתנת שכיב מרע	ג, ח	הברכה כשהוא אונן	ג, ח
כשתנאי החזרה ע"י צוואה בעדים ובקנין	ג, ח	הברכה כשמת בשבת	ג, ח
לתת הפירות לאחרים	ג, ט	טעם ברכת שהחיינו אף שיש בה צער	ג, ט
בהנ"ל חזרה ע"י מתנת שכיב מרע	ג, י	פירוש דרך רמז בהטוב והמטיב	ג, י
כשהתייחסות הצוואה על נכסים של שעה	ג, י	טעם בברכת הטוב והמטיב בשינוי היין	ג, י
אחת קודם מותו דוקא	ג, יא	מנהגים בברכות אלו ואם מקילים בזה	ג, יא
שטר חצי זכר הפקעתה ע"י מתנת בריא	ג, יב	המנהג בזמנינו	ג, יב
הפקעתה ע"י מתנת שכ"מ			
חילוק בין נוסח הצוואה לנוסח שטח"ז		הנחלה דריב"ב	
לדינא	ח, ב	רק בשכ"מ או גם בבריא	ח, ב
בצוואה שתנאי החזרה ע"י צוואה ובעדים	ח, ב	דעת הראשונים בזה	ח, ב
וקנין, הפקעתה ע"י מתנת שכ"מ	ח, ג	אם יועיל תפיסת הזוכה	ח, ג
על חלק שחל ע"י התחייבות	ח, ג	תפיסה בכל תיקו בש"ס	ח, ג
על חלק שחל ע"י מתנת גוף מהיום	ח, ג	תפיסה בספיקא דדינא	ח, ג
והפירות לאח"מ	ח, ד	העברת חלק הבכורה	ח, ד
		ע"ע העברת נחלה בלשון ירושה	
זיוף	לו	בבן אחיו	לו
זיוף צוואה כדי להעמיד דין התורה	לו	בירושה ע"י משמוש	לו
	לו	מת בנו והנחיל לבן בנו	לו
זכויות הדפסת ספרים	לו	כשבן האחר מוחזק	לו
ע"ע ספרים	מא, ה	לשון אתה היורש	מא, ה
חובות			
כשיש ליורשים חובות אם יש עליהם דין	ח, א	העברת נחלה - בלשון ירושה	ח, א
מלד"ה על צוואת אביהם	ח, א	בלשון ירושה למי שאינו יורש	ח, א
	ח, א	בבן בין הבנים	ח, א
חזרה	ח, א	בבת בין הבנים	ח, א
חזרה ממתנת שכ"מ על מחילה בעודו	ח, א	פלוגי יירשני במקום שיש בן	ח, א
בחליו	ח, ג	כשהיה בריא, ואם יועיל תפיסה	ח, ג
חזרה מצוואות	ח, ד	העברת חלק בכורה בלשון ירושה	ח, ד
שכ"מ שחזר מצוואתו ע"י צוואה שנמצאת	ח, ד	בבריא ובשכ"מ אם עובר	ח, ד
על יריכו, תוקפו	ח, ד	בצוואה שאין לה תוקף אם עבר	ח, ד
כשאין תוקף לצוואה השניה, דין הראשונה	ח, ה	העברת נחלה מהבכור	ח, ה
	ח, ה	אם עובר על לאו כשאינו מועיל	ח, ה
חזר מצוואה ע"י תנאי צוואה שניה ע"י	ח, ה	מצוות יכיר לתת לו פי שנים	ח, ה
עדים ואין תוקף לשניה, דין הראשונה	ח, ו	דינו בבריא ובשכ"מ	ח, ו
חזר מהצוואה ע"י צוואה אחרת ע"י עדים,	ח, ז	בצוואה בערכאות כשכתב צוואה גם	ח, ז
והיו פסולי עדות	ח, ז	בלשון תורה	ח, ז
חזרה מצוואה ע"י צוואה אחרת ובכתב,	ח, ח	חלק כל נכסיו בשוה לבנים ובנות ויש לו	ח, ח
וחזר בו רק בע"פ		בן בכור	
כשנתנו לאחר אם מקרי חזרה		ע"ע הנחלה דריב"ב	
חזרה מצוואה שהקנה בקנין גוף מהיום		העלמה	
ופירות לאח"מ ובתנאי שלא אחזור בי		תוקף צוואה בערכאות על נכסים שאפשר	
דינם כשחזר בו	לט	להעלימם	לט

כשמכרם, דינם	ט, ד	חילוק בין צוואה מאב לצוואה ממוריש	
כשהשתמש בהם, דינם	ט, ד	אחר	ז
כשקנה במעותיהם חפצים, דינם	ט, ד	לעולם תקח	ז
כשמכרו הבית וקנה בדמיהם בית אחר,		כשחלקו בערכאות ונתנו לו חלקו	ז
דינם	ט, ה	כשיש דין מלד"ה לכמה פוסקים והיורשים	
חזרה מצוואה ע"י צוואה אחרת ועדים	ט, ו	שתקו	ז
וקנין		כשיש סיבה לתלות שתיקתם בסיבה	
חזרה מצוואה ע"י צוואה אחרת בת תוקף	ט, ז	אחרת	ז
נתן מהיום אם לא אחזור בי וחזר ע"י		כששתקו לאמם מפני כבוד	ז
מתנה אחרת כזו	ט, ח	חתימה	
צוואה שחלות הקנין שעה אחת קודם		זכות חתימה בבנק מדין מלד"ה	
מותו, תוקף תנאי החזרה	ט, ט	טובת הנאה	
תנאי חזרה בצוואה, שיחזור כשיצטרך		דין ירושה בזה	יד, ה
לאותה מתנה	ט, י	וכשהיורשים מוחזקים	יד, ה
חזרה מצוואה ע"י מתנת שכ"מ או בריא	ט, יא	טומטום	
צוואה עם שיוך לחזור בו, חזרה ע"י מתנת		טומטום ונקרע ונמצא זכר אם ממעט	
שכ"מ או בריא	ט, יב	מחלק הבכורה	טז, ד
צוואה עם קנין והתחייבות ותנאי החזרה		טעות	
היה רק על הקנין	ט, יג	כשלא היה צוואה וחלקו גם לבנות, אם	
כשכתב תנאי החזרה אחרי הקנין		תולין בטעות הבנים בדין ירושה	ז
וההתחייבות	ט, יג	דבר שרגילים לטעות	ז
חזר מצוואתו כנגד תנאי החזרה ויש תוקף		כשהצוואה אין לה תוקף ע"פ ד"ת וקיימיה	
לחזרתו	ט, י	אם תולין בטעות	ז
צוואה בקנינים בלי תנאי חזרה	מיל', ט, י	טעות סופר	
דרשינן לשון הדיוט ואמרין ט"ס	יא	צוואה שלא נכתב בה תנאי חזרה	יא
אם צריך תנאי שידע מזה	יא	פרטיו ותנאיו וכששינה הסופר ממה	
כשהלך לסופר שיסדר לו צוואה כדין		שציווהו	יא
ושינה הסופר	יא	יתומים	
כתב בצוואתו בערכאות שמבטל כל צוואה		גזל יתומים, חומר הדבר	יז, א
קודמת, דין הצוואה ע"פ דין תורה	מא, ד	יתומים שהשביחו נכסי אביהם, דין השבח	
לכתחילה עדיף להזכיר בכל צוואה את			טז, ו
הצוואה השנית	מא, ד	כשנשבח ממילא	טז, ו
חלוקת ירושה בטעות		ע"ע רווחים מנכסי המוריש	
כשלא היה צוואה וחלקו בנים עם הבנות	ז	יעשו	
אם תולין בטעות שלא ידעו הבנים דין		צויה שיעשו כו"כ בנכסיו	כג, י
התורה	ז	יתנו	
כשהיה צוואה שאין לה תוקף ע"פ ד"ת		לשון צוואה מצווה שיתנו	כג, ז
וחלקו הבנים עם הבנות	ז	שיטת הריטב"א ודעות החולקין	כג, ז
סיבת שתיקת הבנים, אם מחסרון ידיעה		תלה בדעת אחר ליתן	כג, ז
או מפני כבוד אביהם	ז	שיזכו לבנות בנו	כג, ז
חילוק בין צוואה כזו, לנדון שלא כתב		חילוק בין בריא לשכ"מ	כג, ז
צוואה כלל	ז	צויה מ"מ שיתנו מנכסיו	כג, ט
אם יש להסתמך שהיורש אינו מערער		צויה שיתנו דקל לפלוני	כג, ט
ומדין יאוש בעלים	ז	יתנו לפלוני שזה ר' זוז מייני	כג, ט

כג, ג	לשון אתן	כבוד אב ואם
כג, ג	רצוני לעשות	קיום צוואה מדין כבוד אב
כג, ד	רצוני שיתנו	כשהאם מצוה נגד צוואת האב
כג, ד	רצוני שיהיה	כבוד החי קודם
כג, ד	רצוני שאתן	אם יש לחלק בין גרושה לאלמנה
כג, ד	רצוני לתת	דעת הפוסקים בכבוד האב קודם
כג, ד	אתן מעכשיו בשטר או בקנין	קדיש על אמו בחיי אביו ומקפיד
כג, ד	אני רוצה שמכל הנכסים יקנו	דעת הפוסקים דכבוד שניהם שוה ו, ג, ובמיל' ו
כג, ד	לתת ומעכשיו	נפ"מ בטעמי חיוב קיום צוואה מדין כבוד"א
כג, ד	רציתי ברצון נפש שיתנו	ו, ד
כג, ד	תרצני שיתנו וענתה הן	ו, ה
כג, ד	אני גומר ורוצה	נקרא ממון האב
כג, ה	אתה רוצה ליתן וענה הן	כשהאם צוה לא ליתן לשום אחד
כג, ה	שאלהו אם נותנת במתנה וענתה הן	מניעת ריוח ואפילו משל בן
כג, ו	רצוני לתת וכשהזמין עדים ע"ז	מורא אב ואפילו משל בן
כג, ז	צוואה שמצוה שיתנו	מתה האם אחרי צוואתה קודם קיומה
כג, ז	שיזכו לבנות בנו	כפיה ע"ז
כג, ט	צויה מחמת מיתה שיתנו מנכסיו	כתיבה ומסירה
כג, ט	צויה שיתנו דקל לפלוני	חובות בכת"י הלוח נקנים בכומ"ס
כג, ט	יתנו לפלוני שוה ר' זוז מייני	חובות גויים בכת"י אם נקנים בכומ"ס
כג, י	צויה שיעשו כו"כ בנכסיו	לימוד תורה
כד, א	מטלטלין אלו של פלוני	שכר אנשים שילמדו לעילוי נשמתו
כד, א	מטלטלים אלו לפלוני	ע"ע קדיש
כד, א	יש לפלוני בידי	ליקו בהימנותיה
כד, ב	כך וכך לפלוני בנכסי, בשכ"מ	אי אמרינן גם כשתפס אצל היורשים
כד, ג	נכסי לפלוני	כשצווח היורש
כד, ד	בית פלוני לפלוני	בבריא ובשכ"מ
כד, ד	נכסים אלו לפלוני	ע"ע דבר שלא בא לעולם
כד, ה	כל מה שיש לי הוא של אמי, ובשכ"מ	לשונות צוואה
כד, ו	הרי נכסי לאחי	צוואה בתנאי שלא יפרע חובותיו של הבן.
כד, ו	נכסי הם לאחי	חילוק בין לשון ע"מ ובין שיור בלשון חוץ
כד, ז	נכסי לפלוני בבריא	יד, ה
כד, ז	כך וכך לפלוני בנכסי, בבריא	יד, ה
כד, ז	בית פלוני לפלוני, בבריא	דעות האחרונים בזה
כה, א	אני מסכים שיתנו	ע"ע תנאי בירושה
כה, א	אני מסכים שיהיה	צוואה שיתנו לבניו רק אחרי כמה שנים יד, יא
כה, א	לשון יהיה	לשון בקשה מיורשים
כה, א	לשון הסכמה בזמנינו	לשון בקשה מאפוטרפוס
כו, א-ב	שייך	אני מניח בשכ"מ מדין סיטומתא
כו, א	יהיה שייך	שהסכימו עליו במדינה מדין סיטומתא
כו, ב	זאל איהר גהערן	לשון ירושה לאינו יורש, מדין מלד"ה
כו, ב	זאל גהערן - יהיו שייכים	לשון רצוני לתת - בבריא ובשכ"מ
כז	יהיו לפלוני	רוצה אני שיהיה אותן מטלטלין לפלוני
כז	תנתן שדה פלוני לפלוני	רוצה אני שיהיה כל ממוני הקדש
כח, א	אני מרשה לתת לפלוני	רצוני לתת
		כג, ג

צוואה דלדעת קצת פוסקים יש מלד"ה
 ושתקו בקיומה
 מסר ליד שלישי בתנאי שאם יצטרך יחזור
 ויקחם לעצמו
 כשהשלישי לצורכו ולצורך מקבל מתנה יג, ב
 כשחלק ודאי יהא לפלוני וספק על
 הנשאר יג, ב
 חילוק בין נוסח ועיקר דבריו איך אמרם יג, ג
 אמר קודם לאחר או קודם לעצמו יג, ג
 כשהוצרך להתנות כדי שלא יהא נדר
 וצדקה יג, ג
 תנאי בצוואה ע"פ ד"ת שיכול לחזור בו יג, ד
 תנאי בצוואה בערכאות שיכול לחזור בו יג, ד
 הפקיד בגמ"ח וצוה שלאח"מ יתנו לפלוני יג, ה
 הפקיד בתכנית חסכון וקופות גמל ואמר
 כשימות יתנם לפלוני יג, ה
 ליתנם לפלוני מדין עבד כנעני יג, ה
 צוה שיתנו לבניו רק אחרי כמה שנים יד, יא
 ביאור סוגיא דתנו שקל לבני יד, יא
 מינוי אפוטרפוס לבניו הגדולים יד, יב
 השלישי ביד שלישי ליתנם ליורשיו עם
 תנאים יד, יג
 כשיש רק יורש אחד יד, יג
 חילוק בין הגבלה לזמן להגבלה עולמית
 יד, יד
 מלד"ה כשהוא לטובת היורש יד, טו
 הגבלה בירושות מדין מלד"ה יד, יז
 הבית ישאר על שמו יד, יט
 צוה שלא יתנו צדקה יד, כ
 כשהצוואה מתייחסת למי שלא בא לעולם
 יד, יח
 צוואה שתקפה מדין מלד"ה ועלו רווחים
 מנכסי המוריש, רווחים למי טז, א
 כשנותן גם הקרן וגם הרווחים טז, א*
 בלשון בקשה מיורשים יז, ג
 אם יש איסור העברת נחלה במלד"ה יז, ג
 אם נקרא מתנה עמ"ש בתורה יז, ג
 אם יש חילוק כשביקש בדרך מתנה או
 מחילה יז, ד
 מלד"ה נגד רצון היורשים יח, א
 קבלו היורשין ומכרו יח, א
 כשמסרו לידי הזוכה והיורש מוחה יח, ב
 קידש אשה במעות כשהיורשים מוחים יח, ג
 אם יועיל תפיסת הזוכים יח, ג
 בספק מלד"ה יח, ג

אם נכלל בכלל המוטבים בצוואה כח, א
 כשהיו הנכסים בידו בתורת אפוטרפוס כח, ב
 מדין מלד"ה כח, ג
 אני מרשה לקחת כח, ד
 לשון שמשמעותו שיהיו המעות לבנק מדין
 מלד"ה כט, א
 הריני נותן לר"ת כט, ד-ה
 יטול ויזכה לר"ת כט, ד-ה
 כל נכסי לפלוני לד
 נכסי מקרקעי ומטלטלי לד, ב
 נכסי מקרקעי אגב מטלטלי לד, ג
 לשונות אלו בשכיב מרע לד, ד
 כל זכויותי לפלוני לד, ה
 לשון מתנה לאחד ולשון ירושה לשני לה, א
 אם מועיל גם אלפני פניו או לאחר אחריו
 לה, א
 לשון ירושה לאחד ולשון מתנה לכמה
 ביחד לה, ב
 לשון והשאר יחולק לשלשה חלקים וכו' לה, ב
 לשון יחולק, לשון מתנה לה, ב
 אתה היורש, מדין הנחלה דריב"ב מא, ה
 ואם הכוונה שירש כל נכסיו מא, ה
 הוא הנהנה יחיד מא, ו
 לשון ירושה למי שאינו ראוי ליורשו ע"ע
 העברת נחלה בלשון ירושה וע"ע הנחלה
 דריב"ב
מאומץ
 העברת נחלה לבן מאומץ לו
 אם נקרא ע"ש מאמצו כשעולה תורה לו
 כשיש לו או אין לו בנים אחרים לו
 עצה מה שיתן לו לו
 כשאין לו אפשרות לרכוש ילד רק כשיתן
 לו הירושה לו
מחילה
 שכ"מ שמחל חוב לאחד וחזר ונתן הכל
 לשני לח, ב
 שכ"מ חזרתו ממחילה בעודו בחליו לח, ב
 לשון שיהא המעות לבנק, מדין מחילה כט, ח
 מחילה בטעות ע"ע טעות
מטלטלים
 שטרות אם הם בכלל מטלטלין
מלד"ה
 שכר אדם לומר קדיש אחריו ד

אם מקרי הושלש לשם כך	א, לב, א
מינוי אפוטרפוס רק לאחר מותו	א, לב, א
זכויות הדפסת ספרים	א, לב, א
כשהספר נמצא בידי כל, מדין הושלש	א, לב, א
אם נקרא מסר ליד הזוכה	א, לב, א
תוקף צוואה בערכאות על נכסים שאפשר להבריחם	א, לב, א
על נכסים שאין צריכים בזה צו ירושה	א, לב, א
השליש נכסיו ביד שלישי לפלוני ואח"כ	א, לב, א
שינה המוטב	א, לב, א
בדבר שלא צויה בפירוש אלא שמוכן מתוך דבריו	א, לב, א
סוגיא דתנו שקל לבני	א, לב, א
מת מקבל בחיי נותן והנותן ידע ולא שינה צוואתו	א, לב, א
השליש נכסיו בידי שלישי ליתנם למי שיאמר לו אח"כ	א, לב, א
מנהג	
מעשים בכל יום מי שאין לו בנים מצווה לעשות מנכסיו קרן קיימת וכו'	א, לב, א
מנהגים בברכת הטוב והמטיב ושהחיינו על ירושה בזמן הזה	א, לב, א
קיום צוואה מדין מנהג אבותיהם	א, לב, א
מנהל עזבון	
תוקפו	א, לב, א
מסכים	
לשון אני מסכים שיתנו	א, לב, א
אני מסכים שיהיו	א, לב, א
הסכמה לשון הודעה והשוואה	א, לב, א
כשעשו קנין ע"ז	א, לב, א
לשון יהיה אם מועיל	א, לב, א
סתירת הרשב"א בזה וביאורו	א, לב, א
הסכמה הוי לשון החלטה גרידא	א, לב, א
לשון הסכמה בזמנינו	א, לב, א
חילוק בין לשון רצוני ללשון הסכמה	א, לב, א
מצוה	
מצוה שמתן שכרה בצדה אם כופין ע"ז	א, לב, א
כבוד אב, אי כופין ע"ז	א, לב, א
משועבדים	
טריפה ממשועבדים עבור חוב שטר חצי זכר	א, לב, א
משטה אני כך	
אם הוי שקר	א, לב, א
כפיה על המצוות כשמתן שכרה בצדה	א, לב, א
תפיסה כדי לכופו על המצוות	א, לב, א
כשכבר הגיע לידי הזוכים אם יכולים	א, לב, א
היורשים למוכרם	א, לב, א
אם נקרא ברשות היורשים	א, לב, א
אי הוה קנין	א, לב, א
כשיש ליורשים לפרוע חובות עצמם מה קודם	א, לב, א
כשירשו מאביהם והשאיר אביהם חובות	א, לב, א
כשיש להם חובות עצמם, מה קודם	א, לב, א
ביאור דין מלד"ה ואם הוי מצוה ממונית	א, לב, א
ביאור טעם תקנת מתנת שכ"מ והלא יש מלד"ה	א, לב, א
כשהיורשים שעבדו הנכסים	א, לב, א
אם היתומים מותרים להשתמש בהם	א, לב, א
עבור אתרוג ותפילין	א, לב, א
כשמכרום לאחר, דין הלוקח על הנכסים	א, לב, א
בלשון יהיו לפלוני להרמב"ן	א, לב, א
תנתן שדה לפלוני	א, לב, א
לשון אני מרשה לתת	א, לב, א
לשון הריני נותן לר"ת	א, לב, א
לשון יזכה ויטול לר"ת	א, לב, א
יהיה הזוכה מוחזק בנכסים ולהנאתו	א, לב, א
כשמוחזק ולא דוקא להנאתו	א, לב, א
כשעיקר המסירה לצורך עצמו	א, לב, א
קים לי במלד"ה	א, לב, א
בדבר שלא בא לעולם	א, לב, א
בית שדרים יחד ונתנם לאשתו	א, לב, א
צויה למי שיש סיפק בידו לעשות	א, לב, א
טעם דבעי הושלש לשם כך	א, לב, א
כשהזוכה והנותן מוחזקים שניהם בנכסים	א, לב, א
כשדרים שניהם יחד	א, לב, א
כשבעת הצוואה לא דרו יחד ואח"כ	א, לב, א
התחילו לדור יחד	א, לב, א
אשה אם נקראת מוחזקת בנכסיו	א, לב, א
קנו הדירה אחרי כתיבת הצוואה	א, לב, א
כשיש הן למוריש והן למוטב זכות חתימה בבנק	א, לב, א
אם נקרא הזוכה מוחזק בנכסים	א, לב, א
כשיכול להוציא הכסף מהבנק בחיי המוריש	א, לב, א
כשיש למוטב זכות חתימה בבנק	א, לב, א
כשפג תוקפו בפטירת המוריש	א, לב, א
מינוי מנהל עזבון	א, לב, א
המנהג באנגליה	א, לב, א

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

שטו

משיח	מתנת שכ"מ אם יועיל מדאורייתא	ב, ג
צוואה על תנאי כשיבא משיח, שיחזור אליו	קניני קטן אם מועילים ותוקפם	ב, ג
משכון	סיטומתא בדיבור בלבד	ב, ג
חובות ע"פ שיש עליהם משכון אם נכלל בכלל כל נכסי	לשון אני מניח בשכ"מ	ב, ד
מתנה ע"מ להחזיר	מנהג הלועזים בצוואות	ב, ד
אם נקרא מתנה	לשון שהסכימו עליו במדינה	ב, ד
הפקעת חלק הבנות בערכאות ע"י זה	נתכין לקנין אחר אם יועיל	ב, ד
מתנת שכ"מ	ספרים	
תקנת מתנת שכ"מ אע"פ שיש מלד"ה	החזרת ספרי המשאיל לבניו	מיל' ב
כשיש ליורשים עצמם חובות	זכויות הדפסת ספרים מדין מלד"ה	לג
כשקדמו ומכרו	עבד כנעני	
ע"ע שכיב מרע	הפקיד מעותיו בגמ"ח וצויה שיתנו לפלוני	
נוכחות	לאח"מ, חיובם	יג, ה
להיות נוכח בצוואה שמעבירים נחלה תלוי אם חשיבותו נותנת גושפנקא לצוואה	בהנ"ל הפקידים בקופת גמל ותכנית חסכון	יג, ה
בתורת עד על הצוואה ואיזה סוג עד	עדים	
נכסי	להיות עד בצוואה שמעבירים נחלה	א, ב
לשון כל נכסי מה בכלל	אם דוקא אדם חסיד אסור	א, ב
חובות בשטר	להיות בעצה להעביר נחלה	א, ב
כשלא כתב קני לך איהו וכל שעבודיה	תוקף צוואה בלי עדים	א, ב
אם שעבוד בכלל נכסי	כשיודעים היורשים שע"א אומר אמת	א, ב
נכסי מקרקעי ומטלטלי אם שטרות בכלל	כשברור הדבר שכן צויה המוריש	א, ב
נכסי מקרקעי אגב מטלטלי אם שטרות בכלל	עדות כשיודע שהעד השני פסול	ה, ה
שכ"מ שאמר כל נכסי לפלוני	להצטרף עמו לכתחילה	ה, ה
חובות בשטר בכלל	עדי קידושין או עדי מכירת שדה לגבות ממשועבדים	ה, ה
חובות בע"פ אם בכלל	עדות שקר בערכאות להציל ממונו	ה, יא
חובות ע"פ ויש עליהם משכון	תנאי חזרה מצוואה ע"י צוואה אחרת	
חובות בכת"י הלזה	ובעדים, והיו עדים פסולים	ט, ב*
כת"י של גויים	כשהמצוה ת"ח או ע"ה שא"י דיני עדות	ט, ב*
נשואין	שנים מכס יעידון לי אם כוונתו גם על קרוב או פסול	ט, ב*
צוואת האם נגד צוואת האב בנשואי בתם	הזמין עדים לצוואתו בלשון רצוני לתת	כג, ו
ו, א	עונש	
סיטומתא	עונש החמור של הבנות התובעות ירושה בערכאות	ה, יא
קניני סיטומתא בצוואות	עכו"ם	
צוואה בערכאות מדין סיטומתא	חובות בכת"י עכו"ם שטר איקרי	לד, ז
קיום צוואה מדין מנהג אבותיהם	עם הארץ	
מתנת שכ"מ אם מועיל מדין סיטומתא	ע"ה אם מותר לשקר להציל ממונו	ה, יד
סיטומתא מדאורייתא או מדרבנן	עצה	
קנין דרבנן	יעוץ להעביר נחלה מהיורשים	א, ב
קנינים מדרבנן אם מהני לדאורייתא		

א, ה	יעוץ לסדר צוואה שלא ע"פ דין תורה
ה, יא	ערכאות
ה, יא	טענת שקר בערכאות
ה, יא	עדות שקר בערכאות
ה, יא	שבועת שקר בערכאות
ה, יא	שבועת שקר בערכאות שאביו השאיר לו
ה, יא	רק קצת ירושה ופרטיו ותנאיו
ה, יא	מתי הוי חילול השם ופרטיו
ה, יא	צוואה בערכאות בלשון ירושה לבנות
ח, ז	וכשכתב גם צוואה ע"פ ד"ת
ה, ז	עשרת הדברות
ה, ז	הטעם דפסק בטעם לא תגנוב, אבל בלא
ה, ז	תענה לא הפסיק, דברי הזוהר
ב, ו	פקדון
ב, ו	להחזיר פקדון ליורשי המפקיד כשירא
ב, ו	שהאלמנה תתבעהו בערכאות
ב, א	פרעון חוב
ב, א	חלוקתה בין האחים
ב, א	כשאחד חייב לאביהם
ב, א	כשאחד בא ותובע הכל
ב, א	כשכולם גרים בעיר אחת או לא
ב, א	לפרוע לא' מהם כשיודע שעדיין לא חילקו
ב, א	כשכבר חלקו, כשזה מעות פקדון או
ב, א	הלואה
ב, א	כשזה מעות גזילה
ב, א	למסרם לב"ד
ב, א	לטרוח לחפש היורש
ב, א	החזרת ספרי המשאיל לבניו
ב, א	לפרוע לאשת המלוה
ב, א	כשלא נפרעה כתובתה
ב, א	לפרוע ליורשי המת כשצויה לתת גם
ב, א	לבנות
ב, א	כשכתב נוסח הצוואה בדרך שטח"ז
ב, א	מדין שעבודא דר"נ
ב, א	כשלא תבעו המלוה הראשון
ב, א	אם התחייב בסכום השוה לחלקם
ב, א	כשיפרע הלוח בוודאי את החוב
ב, א	כשיש ספק המלוה לאחרים
ב, א	כשיש ספק אם העביר נכסיו לאחרים
ב, א	מדין נכסים בחזקתם
ב, א	כשאפשר לברר, דינם
ב, א	כשוודאי שחייב המלוה לאחרים
ב, א	לפרוע ליורשים כשחושש שהאלמנה
ב, א	תתבעהו בערכאות
ב, ו	
ב, ו	כשירא שהבנות יתבעוהו בערכאות
ב, ו	הפקיד פקדון ומת, וירא הנפקד להחזירם
ב, ו	וכנ"ל
ב, ו	אם יש חילוק בזה בין פקדון לחוב
ב, ו	פרעון חוב
ב, ו	צוואה בתנאי שהבן לא יפרע חובותיו -
ב, ו	של הבן
ב, ו	פרעתי
ב, ו	טענת פרעתי על כתב ידו כשלא לזה
ב, ו	צדקה
ב, ו	צויה האב שלא יתנו בניו צדקה מהירושה
ב, ו	כשהכוונה שלא יתן יותר מכשיעור של
ב, ו	תורה
ב, ו	צויה לתת לצדקה והתנה שיוכל לחזור
ב, ו	ולקחתם בחייו
ב, ו	צוואה
ב, ו	תוקף צוואה בלי עדים
ב, ו	כשהיורשים יודעים שכן צויה האב
ב, ו	טעם כתיבתה עם קנינים, לגבי דין שבח
ב, ו	טז, ו
ב, ו	צוואה הדדית
ב, ו	כשכתבו הבעל ואשתו כל אחד נכסיו
ב, ו	לשני אם ישאר אחריו
ב, ו	כה
ב, ו	קדיש
ב, ו	שכירות אדם לומר קדיש אחריו
ב, ו	א. יתחייב לאחד בקנין גמור ע"ז
ב, ו	ב. או יתן לו כאחד המוטבים בצוואה
ב, ו	ג. יסדר בחיים ע"י מוסדות תורה וחסד
ב, ו	כשמת הנשכר לומר קדיש באמצע השנה
ב, ו	תועלת הקדיש ואם אפשר לשערו ע"פ
ב, ו	הזמן
ב, ו	מדין שכירות פועלים על לא"מ
ב, ו	שכירות שכ"מ תוקפה
ב, ו	בת באמירת קדיש
ב, ו	אם מועיל שעבוד נכסיו על לאח"מ
ב, ו	שכירות שכ"מ אם יועיל
ב, ו	מדין מצוה לקיים דברי המת
ב, ו	כשאין שום מקום ע"פ דין לקיים דבריו
ב, ו	מדין זכויות המת בנכסיו לאח"מ
ב, ו	קדיש על אמו כשאביו בחיים ומקפיד
ב, ו	יסוד מנהג אמירת הקדיש
ב, ו	קופת גמל
ב, ו	הפקיד בקופת גמל ותכנית חסכון ואמר
ב, ו	כשימות יתנום לפלוני
ב, ו	יג, ה

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

שיז

טז, ב כשהשביחו היתומים הנכסים
טז, ב כשעשה הצוואה עם קנינים דין השבח
טז, ב כשמפורש בצוואה שהחלקים הם לפי
טז, ד שעת העזבון
טז, ה כשמפורש שהתחייבות כנגד מה שישוו
טז, ה שעה אחת קודם מותו
טז, ו צוואה בלשון התחייבות והשביחו הנכסים
טז, ו אחרי פטירת האב
טז, ו כשהשביחו היתומים
טז, ו כשנשבח ממילא
טז, ו כשנתייקרה ממילא
טז, ו בטעם כתיבת צוואה עם קנינים לגבי
טז, ו השבח
טז, ו כשהתחייבות בסכום יותר גדול
טז, ו אופנים שיש חילוק בין צוואה עם קנינים
טז, ו או עם התחייבות
טז, ז צוואת בריא והקנה הנכסים כדין
טז, ז צוואת שכ"מ, דין הרווחים
טז, ח הקנה הנכסים בקנין גוף מהיום ופירות
טז, ח לאח"מ
טז, ח רווחים שעלו מהמעות אחרי ציווי המצווה
כט, ח

רצוני

צוואה בלשון רצוני לתת - בבריא ובשכיב
כג, ובמיל
כג, א רוצה אני שיהיה אותן מטלטלין לפלוני
כג, ב רוצה אני שיהיה כל ממוני הקדש
כג, ב כשיש לתלות שהכוונה לדחותם
כג, ב יהיה אם הוי לשון מתנה
כג, ג לשון רצוני לתת
כג, ג לשון אתן
כג, ג רצוני, יש לו הוכחה הפכית שעדיין לא
כג, ג נותן
כג, ג לשון רצוני לעשות
כג, ג רצוני שיתנו, שיהיה, בלשון גמור
כג, ד רצוני שאתן, לתת, שהכוונה שהוא יתן
כג, ד לשון אתן בצירוף רצוני
כג, ד אני רוצה שמכל הנכסים יקנו
כג, ד אתן מעבשיו בשטר או בקנין
כג, ד אני רוצה שמכל הנכסים יקנו
כג, ד אם יש חילוק בין בריא לשכ"מ
כג, ד לשון לתת ומעבשיו
כג, ד רציתי ברצון נפשי שיתנו
כג, ד תרצי שיתנו אותם וענתה הן

קטן

קניני קטן, תוקפם
כ, ג
קידושין
קידש אשה במעות שבאו לרשותו, נגד
יח, ג רצון הורשים, מדין מלד"ה
קיום שטרות
מדרבנן או מדאורייתא
ה, ח
בטעם תקנת חכמים בקיום
ה, ח
קיום חתימה על הסכמה לצוואה ע"י עד
מ
אחד
מ
קיום על קיום החתימה
קיום לי
קיום לי במלד"ה
כט, ז
קיום לי כהרמ"א נגד הש"ך
מיל', טז
קני את וחמור
דינו
כא, ד
קנין
קנינים מדרבנן אם מהני לדאורייתא
כ, ג
נתכוין לקנין אחר אם יועיל מדין
כ, ד
סיטומתא
הקנה דבשלב"ל עם דשב"ל וכשהקנם
בק"ס
כא, ד
קנין סודר
בשטח"ז דנעשה כאומר מעבשיו ולאחר
זמן
יב, ה
ראוי
צויה ליתן ירושתו לבנו אחרי כמה שנים
אם הווה ראוי לגבי כתובת אשת הבן
יד, טז
רווחים מנכסי המוריש
רווחים שעלו מנכסי המוריש, למי
טז, ובמיל'
כשתוקף הצוואה רק מדין מלד"ה רווחים
למי
טז, א
הפקידם בבנק ועלו רווחים
טז, א
כשעלו הרווחים בחייו ולאחר מותו
טז, א
חילוק כשצויה לשליש או ליורשין
טז, א
הרווחים משעת הצוואה עד שעת מיתה
טז, א
בצוואה שנותן גם הקרן וגם הרווחים מדין
מלד"ה
טז, א*
בצוואה בדרך חיוב כנגד הסכום שנותן
טז, ב
כשזה יותר מהסכום שנותן
טז, ב
דין שבח הנכסים בזה
טז, ב
מהי כוונת המוריש חצי זכר מסכום שעה
אחת קודם מותו או משעת חלוקה
טז, ב

מטוב רצוני אני מודה	כג, ד
אני גומר ורוצה	כג, ד
שאלוה אם נותנת במתנה וענתה הן	כג, ה
כשהזמין עדים לצוואתו בלשון רצוני לתת	כג, ו
שבח	
שבח מנכסי המוריש ע"ע רווחים מנכסי המוריש	
שבועה	
שבועת שקר בערכאות להציל ירושתו ופרטיו ותנאיו	ה, יא
ע"ע ערכאות	
שהחיינו	
קיבל ירושה ואין לו שותפים	ג, א
קיבל ירושה ויש לו אשה ובנים בלא אחים	ג, א
כשידע מקודם שיש לאביו נכסים	ג, א
טעם ברכת שהחיינו אף שיש צער כשמת אביו	ג, ט
טעם שבברית מילה יש פוסקים דאין מברכים	ג, ט
ע"ע הטוב והמטיב	
שובר	
זיוף שובר כנגד שטר מזויף	ה, ח
שותפין	
פרעון לאחד מהשותפין ע"ע פרעון חוב	
שטר חצי זכר	
הפקעתה ע"י מתנת שכיב מרע	י, ו
הפקעתה ע"י מתנת בריא	י, ז
אם מותר לעשות להפקיע שטח"ז	י, ז
חילוק בין נוסח הצוואה לנוסח שטח"ז לדינא	י, ט
חזרה מההתחייבות	יב, א
חלות החיוב מיד בכתיבת השטר או שעה אחת קודם מותו	יב, א-ב
טריפת משועבדים בעבור זה	יב, ב
חזרה מהחוב בחייו	יב, ב
כשכתוב דלא למיהדר ביה	יב, ב
תלוי בנוסח שטח"ז	יב, ד
החוב חל מעכשיו ולאחר זמן	יב, ה
שטר חצי זכר אם ממעט מחלק הבכורה	ט, א
כשיש רק בן בכור ובת אחת דין שטח"ז	ט, א
אם הבת נוטלת שלישי או חלק ה'	ט, א
דעה אחת דבזה מקבלת חלק שיטת ב	
ביאור דבריו, איך מחשבין	ט, ב
צוואת השפת אמת בדין שטר חצי זכר	ט, ד
תטול אשתי חלק כאחד מהבנים אם ממעט מחלק הבכורה	ט, ג
דעת הפוסקים דאינה ממעט	ט, ג
בטעם הדבר	ט, ג
אם יש חילוק בין חלק הבת בשטח"ז לחלק האשה, למעט חלק הבכורה	ט, ד
טומטום ונקרע ונמצא זכר	ט, ד
כוונת המוריש בחלוקת נכסיו לפי שעה אחת קודם מותו או כפי שעת חלוקה	טז, ב
יסוד התקנה וקניניה	כא, א
קודם ע"י קנין ואח"כ ע"י התחייבות	כא, א
שייך	
לשון שייך	כו, א-ב
יהיה שייך	כו, א
כוונת הלשון או משמעות המלה	כו, ב
כשהיה המצוה שכ"מ	כו, ב
מדין הודאה	כו, ב
לשון זאל איהר גהערן	כו, ב
זאל גהערן - יהיו שייכים	כו, ב
מדין השטאה והשבעה בזה	כו, ג
שכ"מ	
שכירות אדם על לאח"מ תוקפו	ד
שכ"מ שנמצאת דייתקי על יריכו, טעם פיסולה	ט, א
שמא נמלך או שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר	ט, א
חזרתו ממתנת שכ"מ, ע"ע חזרה מצוואות מתנת שכ"מ אם הוי חזרה מצוואה בתנאי שלא אחזור בי	ט, יא
צוואת שכ"מ ועלו רווחים מנכסיו	טז
סגי באמירה בעלמא וכו'	יז, א
מתנת שכ"מ אם מועיל מדין סטומתא	כ, א
ואם יועיל מודאורייתא	כ, א
הודה שנכסיו הם של פלוני, דינו כשעמד	כד
נתן מקצת לאחד ואח"כ נתן הכל לאחר	לח, א
נתן מקצת לאחד ואח"כ אמר נכסי לפלוני	
חוץ מזה שנתתי לצדקה	לח, א
חזרה מחוב שמחל בעודו בחליו	לח, ב
מחל חוב לאחד ואח"כ נתן הכל לאחר	לח, ב
שכירות	
שכירות אדם על לאחר מותו ע"ע קדיש	

משפט

מפתח הענינים

הצוואה

שיט

ה, יד ע"ה אם מותר לשקר להציל ממונו
ה, טו מצוות פרישות וגודל הזהירות משקר

תלמיד חכם

ה, ג אם יכול לטעון משטה אני כך

תנו

ה, כג תנו אי דמיא ליתנו, ודינם

תנאי בירושה ובצוואה

ה, א תנאי בירושה, דינו

ה, א נכסי לך ואחריו לפלוני

ה, ב תנאי כשיבא משיח שיחזור אליו

ה, ב הסכמת גדולי ירושלים על צוואה כזו

ה, ב כשיש חרם על קיום הצוואה

ה, ב תנאי שהבן לא יפרע חובותיו - של הבן -

ה, ג מתנת קרקע בתנאי שלא יחול ע"ז שום

ה, ג שיעבוד

ה, ג מתנה לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה

ה, ג מתנה לאשה ע"מ שתעשה מה שתרצי

ה, ג וכו'

ה, ג חילוק בין לשון ע"מ בין שיוור בלשון חוץ

ה, ד דעות האחרונים בזה

ה, ד טובת הנאה, ירושה בזה

ה, ד חילוק בין כתב בשטר החוב לבע"ח דאקני

ה, ד או לא

ה, ד חילוק בין נתן מתנה גמורה מחיים לנתן

ה, ד מעכשיו ולאח"מ

ה, ד פירש להדיא אם יגבם בע"ח הוא נותנם

ה, ד לאחר

ה, ד תנאי בצוואות בנוסח המתקן בזמנינו

ה, ד כשמסרב לקיים, מיד חל מתנת האחר

ה, ד עצה שלא יעשו היורשים קנוניא נגד אמם

ה, ד צוואה שיתנו לבניו רק אחרי כמה שנים

ה, ד מדין מלד"ה

ה, ד מינוי אפוטרפוס לבניו הגדולים

ה, ד כשיש דין מלד"ה

ה, ד כשהבנים מפסידים יותר מדאי

ה, ד כשמינוהו אבי היתומים כשהיו קטנים

ה, ד השליש ביד שלישי ליתנם ליורש עם תנאי

ה, ד ויש רק יורש אחד

ה, ד כשיש יורש יחיד חילוק בין הגבלה על זמן

ה, ד להגבלה עד עולם

שעבודא דרבי נתן

מת המלוה וצויה לתת לבנו וחייבים לו

חוב

ה, ג כשלא תבעו המלוה הראשון

ה, ג בחוב שלעולם לא יבא לידי גביה

ה, ג כשיפרע הלוה בוודאי את החוב

ה, ב פרעון חוב לאשת המלוה

שקר

ה, א צוואה שקרית כדי להעמיד דין התורה

ה, א לשנות מפני השלום

ה, ב לשקר להציל ממונו מהא דאליהו הנביא

ה, ב נודרין להרגין ולמוכסין

ה, ב עבדא דנורא אנא

ה, ב להטעות להחולץ

ה, ב טענת פרוע על כת"י כשלא לזה

ה, ב כשזה בבית דין

ה, ג עם עקש תתפל

ה, ג ראייה מיעקב אבינו ולבן

ה, ג משטה אני כך אם הוי שקר

ה, ג בתלמיד חכם

ה, ד גלגול שבועה בשקר, כדי להציל ממונו

ה, ד מדבר שקר תרחק, הלימודים מזה

ה, ד עיוות הדין בב"ד שאני

ה, ד עדות בשטר קרובים ופסולים כשהדבר

ה, ד אמת

ה, ד אין לביד לעשות אלא בעדות כשר

ה, ד עדות כשיודע שהעד השני פסול

ה, ד להצטרף לכתחלה

ה, ד עדות על קידושין

ה, ד עדות על מכירת שדה לגבות ממשעבדי

ה, ד שיטת הרשב"א בזיוף שטר ובחומר איסור

ה, ד שקר

ה, ד סוגיא דשטרא זייפא

ה, ד טענת שקר בב"ד

ה, ד חילוק בין עדות לטענת שקר

ה, ו דברי הזהר בטעם דפסקא טעמא בלא

ה, ז תגנוב אבל בלא תענה לא

ה, ח זיוף שובר נגד שטר מזויף

ה, ח חילוק בין ב"ד פסקו כבר או עדיין לא

ה, ט פסקו

ה, י חילוק בין להחזיק ובין להוציא

ה, י טענת ועדות ושבועת שקר בערכאות

ה, יב טענת א"י בגלגול שבועה

ה, יג שקר להעמיד דין התורה על תילה

יד, ב	דין מצד המוסר מה יעשה	יד, טו	מלד"ה כשהוא לטובת היורש
	תנאי		ציוה ליתנם לבנו אחרי כמה שנים, אם
	תנאי חזרה מצוואות וירושות ע"ע חזרה	יד, טז	נקרא ראוי לגבי כתובת אשת הבן
	מצוואות	יד, טז	כשהממון הופקד בידי אחרים
	תפיסה		הוריש לבניו אלא הגבילם בהגבלות, מדין
	בכל תיקו בש"ס	יד, יז	מלד"ה
ח, ג	בספיקא דדינא		כשהצוואה מתייחסת למי שלא בא
ח, ג	בהנחלה דריב"ב בבריא	יד, יח	לעולם, מדין מלד"ה
ח, ג	בדין מלד"ה, וכדי לכופו על המצוות	יד, יח	דין הושלש בקרקע
כא, ב	כשהקנה דשלב"ל ומת המוריש	יד, יט	הבית ישאר על שמו, הכוונה
כא, ד	בדשלב"ל בלא דעת המוכר	יד, יט	ציוה שלא יחלקו הירושה לעולם
מא, ו	בבעיות דסלקו בתיקו	יד, כ	ציוה לבניו שלא יתנו צדקה מהירושה
		יד, כ	כשהכוונה שלא יתן יותר מכשיעורו