ירושת משפט

דיני ירושה, תקנות בירושה, חזקות, ירושת שררה

מאת

רפאל שטרן

על פי לימוד משותף בבית ועד לתורה גבעת שמואל

יוצא לאור בסיוע המועצה הדתית גבעת-שמואל

בית ועד לתורה - גבעת שמואל

תמוז תש״ע

מוקדש לעילוי נשמת

ר׳ זלמן זאב בן הרה״ג יוסף דוד ז״ל

ואשתו פרידה בת ר׳ אליעזר ע״ה

ר׳ בנימין בן ר׳ אלחנן ז״ל

ואשתו אלישבע זלדה בת ר׳ מיכאל ע״ה

הרה״ג שלום יצחק בן הרה״ג משה עזרא ז״ל

ואשתו מטילדה בת ר׳ עזרא ע״ה

ר׳ יחזקאל בן ר׳ ברוך ז״ל

ואשתו רחל ביביג׳אן בת ר׳ אליהו חיים ע״ה

מוקדש לעילוי נשמת

הרב אורי פייביש בן הרב אליעזר טאובר ז״ל

ר׳ נחמיה בן ישראל צבי פרידר ז״ל

יוכבד בת טובה פרידר ע״ה

מוקדש לעילוי נשמת

ר׳ שלמה חיים בר׳ משה נחמן לויטה ז״ל

ורעיתו, מרת לאה בת ר׳ אברהם מרדכי ז״ל

ע״י יפה ויחזקאל באומגרטן

בס"ד

"משרשי המצוה, כדי שידע האדם ויתבונן כי העולם ביד אדון משגיח על כל בריותיו, וברצונו וחפצו הטוב זוכה כל אחד ואחד מבני העולם בחלק הנכסים שהוא משיג בעולמו, ומתנתו ברוך הוא מבורכת שתמשך לעולם לאשר יתננה לו, אם לא כי מחטא הקדמוני נקנסה מיתה בעולם, ומפני סילוק גופו אינו בדין להיות הפסק למתנת האל המבורכת, אבל תתפשט מאליה בגוף המשתלשל ממנו שזהו בנו או בתו, ואם הוא בעונו ימות ובנים לא יהיו לו ראויה ברכת השם שתשוב אל הקרוב אליו, כי זאת הברכה שזכה בה זה, או זכותו גרמה לו או זכות אבותיו או עם הקרובים לו יותר למד כשרון המעשה שזכה עמו לנכסים, ולכן בהסתלק הוא וזרעו מהן בחטאו ראוים הקרובים שסייעו אותו לזכות להיות קודמין בהם לכל אדם (ספר החינוך מצוה ת')".

* * *

בית ועד לתורה בגבעת שמואל שם לעצמו מטרה לעורר ולחדד את העיון והישום של הלכות הנוגעות לחיי המסחר והכלכלה. לשם כך מתקיים לימוד בחבורה מידי יום ששי ולאחריו שיעור לליבון הלימוד.

אגב הלימוד בדיני ירושה, נוסף דיון בתקנות חכמים עבור הבנות (עמ' 82) שאינן זוכות בירושה, וכן דיון אודות ירושה בכהונה, מלכות, רבנות ושאר שררות.

תודתנו נתונה לגבאי ומתפללי בית הכנסת רמת הדקלים בגבעת שמואל, ובראשם ר' ישראל פרידר אשר מאפשרים את הלימוד מתוך מאור פנים. ולקהל הלומדים ולנשותיהן המאפשרות לבעליהן לבוא ולעסוק בתורה, ולתורמים שסייעו בהוצאת חיבור זה, ונזכה יחדיו לשנים רבות של "ללמוד וללמד לשמור ולעשות".

אלון וולקן
רפאל שטרן

תוכן הענינים (תוכן מפורט – בסוף)

הזמן בו יורש זוכה בירושתו / הרכוש קודם חלוקתו בין היורשים 7

האם אדם יכול להיות בעלים על רכוש אחר פטירתו 14

הסתלקות מירושת אביו בחייו \ בעל מירושת אשתו 27

הסתלקות בן מירושת אביו אחר מות האב וקודם חלוקת הרכוש (בכור ופשוט) 44

בן משומד (מומר) האם יורש את אביו 56

ירושת הבת 74

מזונות הבנות אחר מות אביהן 82

נכסים מועטים – ירושה לבנים או מזון לבנות 96

חיוב האב לתת לבתו מעות ומלבושים כדי שתתחתן (עישור נכסים, נדוניא, פרנסה) 111

חיוב היורשים לתת לבנות לצורך נישואין 127

איש פלוני בני לא יירש... – מתנה על מה שכתוב בתורה 146

שינוי בן בין הבנים – שיטת ר' יוחנן בן ברוקא 158

יורש שקיבל מתנה מחיים מהמוריש האם יש לנכות מחלק ירושתו 168

דרכי הקנאת רכוש לאחר המוות \ מהיום ולאחר מיתה 181

צוואה שתחול אחר מיתה – שיטת המהר"ם מרוטנבורג \ צוואה שבערכאות 195

צוואה שתחול אחר מיתה – שיטת המהר"ם מרוטנבורג \ צוואה שבערכאות 195

ירושה ברכוש שאדם זוכה בו אחר מותו \ כופר, ביטוח חיים 210

העברת נחלה 229

העברת נחלה – שיור חלק מנכסיו 251

מצוה לקיים דברי המת 265

מצוה לקיים דברי המת (בדיבור או רק אם השליש ביד אחר) 284

מצוה לקיים דברי המת - פסקי השו"ע והרמ"א 291

מצוה לקיים דברי המת בקרקע \ שטר (צוואה) מופקד ביד שליש \ צוואה שיש לקיימה על פי חוקי המדינה \ פוליסות ביטוח ותכניות חסכון 301

דינא דמלכותא בירושה 316

דרישה לתשלום עבור ויתור חלק הירושה שזוכה בו מכח דינא דמלכותא 344

תקנה שבנות ירשו את אביהן, אשה את בעלה 362

שטר חצי זכר 375

שטר חצי זכר וחלק בכורה כשאין עוד אחים 392

בכור נוטל פי שנים במוחזק ולא בשבח ובראוי / מלוה (חשבון בנק) 400

ספינה שבים– האם בכור נוטל בה פי שנים 416

אין אדם מוריש שבועה לבניו \ גביית חובות ע"י יורשים מיורשים 424

ירושה בדבר שאין בו ממש, בטובת הנאה (צדקה), חזקות וזכיונות 436

ירושה במלכות ובכהונה \ התנגדות העם \ האם המלך יכול לבחור מי מבניו יירשנו 452

ירושה בשאר שררות \ שליח ציבור גבאות וכו' \ בשכר ובחינם \ שיטת הרשב"א 477

ירושה ברבנות ודיינות 491

ירושה ברבנות - שיטת החתם סופר 504

מינוי לתפקיד ציבורי למשך זמן מוגבל 514

הזמן בו יורש זוכה בירושתו / הרכוש קודם חלוקתו בין היורשים

מתי יורש זוכה בירושתו / ממי מקבל היורש את ירושתו

א. על פי פשוטם של דברים אדם יורש את מורישו[1] אחר מות המוריש[2]. אולם הרשב"א בתשובה (חלק ג' סימן קכ"ה)[3], כתב שירושת היורשים חלה 'עם גמר מיתה'. והגמ' בב"ב דף קלז. (שדנה בדין מתנת שכיב מרע), מחלקת בין שני זמנים. האחד, 'עם גמר מיתה' והשני 'אחר גמר מיתה'. והיורשים זוכים 'עם גמר מיתה' ונמצא שהרשב"א סובר שהיורשים זוכים בירושה בשעה בו המוריש עדיין בחיים[4].

---

[1] עיין הערה 673 בדברי המו"נ לגבי סדר נחלה של תורה.ועיין הערה 28.

[2] בגמ' בב"ב דף קח: נאמר "בן קם תחת אביו" ובדף קמ"א: נאמר ש"ירושה באה מאליה". ויש לעיין מה היא השעה בה הבן קם תחת אביו וזוכה בירושה. ובתורה נאמר, "איש כי ימות... והעברתם" (במדבר כ"ז, ח') ולכאורה מכאן ראיה שירושה חלה רק אחר מיתה. אולם יש לדחות שמא כ"ז רק בשאר יורשים אבל בנים זוכים עוד קודם לכן. ועוד, שאע"פ שזוכה עוד מחיים, ההעברה בפועל היא רק אחר המיתה, ועיין רמב"ם בתחילת הלכות נחלות. ובמשנה בכתובות דף נב: "זה מדרש דרש ר"א בן עזריה... מה הבנים אינן יורשין אלא לאחר מיתת האב...", ועיין הערות 18, 28. ועיין עמ' 194.

[3] ובחידושיו לב"ב דף קלז.

[4] עי"ש בסוגיא האם מתנת שכיב מרע חלה עם גמר מיתה או אחר גמר מיתה (והנפ"מ). וכן, מי שנותן גט לאשתו ואומר לה שהגט יחול 'אחר גמר מיתה' לא אמר כלום כיון שאינו יכול לקבוע מה יהיה אחר מותו אבל אם אמר שהגט יחול 'עם גמר מיתה' הגט חל כיון שהוא עדיין בחיים (עיין ברשב"ם שם ד"ה "זה גיטך"). ועיין בראשונים בב"ב דף קכט: שתמהו שעל פי השיטה שמתנת שכיב מרע חלה רק אחר גמר מיתה, נמצא שאין כח ביד נותן המתנה לתת את המתנה שכיון שהיורשים כבר זכו 'עם גמר מיתה' (והיינו בחיי המוריש) וכיון שזכו בירושה, אין לירושה הפסק וממילא אינם חייבים לתת מהירושה למקבל המתנה שזכותו לאחר מיתה מאבדת את תוקפה ועי"ש בתירוצים השונים. ומ"מ מכח השאלה מוכח שירושה חלה עוד בחיי המוריש. ועיין עמ' 229 ואילך.
במשנה בב"ב דף קכו: נאמר שאדם אינו יכול לומר "בני פלוני לא יירש" כיון שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה (שבתורה נאמר 'לא יוכל לבכר' – יד רמ"ה שם) ולכאורה, אין צורך לטעם של מתנה על מה שכתוב בתורה, וניתן לומר שאין משמעות לדבריו כיון שמיד אחר מותו הרכוש אינו שלו, ואינו יכול לומר דבר ביחס אליו, ולכאורה מכאן ראיה לשיטת הרשב"א שירושה עוברת ליורשים עוד בחייו ולכן נזקקה המשנה לטעם של מתנה על מה שכתוב בתורה. אמנם היה מקום להציע שהטעם בגינו נקטה המשנה את הטעם של מתנה על מה שכתוב בתורה, הוא כנגד שיטת ר"י יוחנן בן ברוקא (עיין ב"ב דף קל.) שסובר שאב יכול לשנות את

אמנם, הקצות בסימן רנ"ב ס"ק א' תמה וכתב: "ומאד יפלא בעיני לומר דירושת היורשים 'עם גמר מיתה', כי נראה ודאי ירושה אינה אלא לאחר מיתה[5], ודבריו צע"ג". ונראה שפליאתו היא כיון שפשט המושג ירושה הוא רק אחר מיתה (ועיין לקמן בעמ' 22 ששיטת הרשב"א היא שרכוש שהמת זקוק לו, אין בו דיני ירושה, ועיין בשיטת הבית מאיר שבעמ' 192).

ב. בשו"ת דבר יהושע (חלק א' סימן פ"ט ס"ק י"א), ביאר שלשיטת הרשב"א יורש זוכה ישירות מהמוריש[6] ואילו מי שסובר שירושה חלה רק אחר גמר מיתה, סובר שעם מותו של המוריש הנכסים הינם הפקר (כמו נכסי הגר), ותורה ציוותה שבהפקר זה יכול לזכות רק מי שתורה הגדירה אותו יורש[7] - ועיין לקמן באות ג'

<u>מַעֲמָדוֹ שֶׁל הָרְכוּשׁ קוֹדֶם הַחֲלֻקָּה וְאַחַר פְּטִירַת הַמֵּת – הַאִם הָרְכוּשׁ הִינוֹ רְכוּשׁ הַשּׁוּתָפִים</u>

ג. על פי פשוטם של דברים, ממונו של המת קודם שחולק על ידי היורשים ('תפיסת הבית'[8]), הינו רכוש השותפים[9]. אולם בגמ' בב"ב דף קיג: - קיד. מבואר שנחלה נחשבת 'חקת משפט' ולכן היא כמו דין. ולשיטת הרשב"ם המשמעות היא שיש

הירושה בין היורשים עצמם, ועל כך אומרת המשנה בדף קכו: שאפילו אליבא דריב"ב אי אפשר כיון שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה. ועיין עמ' 478 וע"ע קובץ שיעורים עמ"ס קידושין דף כב:, קובץ ביאורים גיטין לא. ולקמן בעמ' 151, 190.

ועיין ב"ב דף קכז: וקידושין עח: לגבי נכסים שנפלו לו בהיותו גוסס, שאינו יכול להקנותם, ומכאן רצה הרב מאיר ברקוביץ שליט"א להוכיח שאף אם נאמר שירושה חלה קודם גמר מיתה, הרי שבשעה זו אין לאדם יכולת הקנאה, וממילא אף לשיטת הרשב"א אין צורך לטעם של מתנה על מה שכתוב בתורה, וע"כ הטעם הוא לאפוקי מר' יוחנן בן ברוקא, אולם צ"ע מדין הגט הנ"ל.

[5] בספר חקת משפט, הלכות ירושה ועזבון פרק ט' במקורות ס"ק א' כתב ששיטת הקצות כשיטת המאירי בב"ב דף קל"ז. ועי"ש בהרחבה.

[6] גר שמת ואין לו יורשים, נכסיו הפקר וכל מי שקודם זוכה בנכסיו. ויש מקום לדון האם שעת ההפקר היא 'עם גמר מיתה' (בחיי המוריש), כפי שמי שיש לו יורשים יורשיו זוכים בשעה זו, או שרק יורשים זוכים 'עם גמר מיתה' אבל כשאין יורשים ואין מי שזוכה בנכסים, שעת המיתה מפקיעה ממנו את בעלותו על הנכסים וממילא נעשו הפקר, וצ"ע

[7] עיין בהרחבה בדברות משה, ב"ב ח"ג סימן ו' ענף ב', אנציקלופדיה תלמודית ערך ירושה ליד הערה 48 ואילך, ובהערה 11.

[8] או 'תפוסת הבית'. – עיין בכורות דף נו: ועוד. ועיין הערה 154.

[9] על פי האמור לעיל באות א', שיטת הרשב"א היא שהיורשים זוכים בממון רגע קודם פטירתו של האב, וכנ"ל. ולגבי הגדרת שותפות, עיין שנים יחדיו (הוצאת בית ועד לתורה, גבעת שמואל) עמ' ו' ואילך (ועמ' צה). עוד יש מקום לדון על פי המחלוקת האם האחים שירשו וחלקו הינם לקוחות או יורשים, עיין ב"ק דף ט., ב"ק דף סט:.

צורך בשלשה דיינים כדי לחלק את הירושה, וחלוקת הירושה היא רק ביום ולא בלילה[10] ועל פי שיטה זו יש מקום לומר שממון הירושה אינו עובר ישירות ליורשים, והם אינם שותפים אלא קיים מעמד מיוחד לממון קודם חלוקתו שאינו שותפות[11], ועל פי דרך זו כתב בספר באר אלחנן[12] סימן פ״ו:

> כל זמן שלא חילקו את הירושה אין הם שותפים בחלקי הירושה אלא שהממון ששייך לרשות 'תפוסת הבית' וחשיב אכתי כמו שהנכסים היו בחיי המוריש....

אולם יש מקום לומר, שאין להביא ראיה מחיוב חלוקת הירושה בבית דין שממון הירושה איננו ממון השותפים, כיון שיתכן שמדובר בממון שותפות, שתורה (מסיבה כלשהי) גזרה שחלוקתו תהיה בבית דין.

ד. תוס' בב״ב דף קיג: ד״ה ״אורעה״ ביאר, שאף שנחלה נחשבת 'חוקת משפט' אין צורך בבית דין עבור חלוקת ירושה בין האחים, ודברי הגמ' שיש צורך בבית דין כדי לחלק את הירושה נאמרו רק במקרה בו שכיב מרע חילק את נכסיו בפני שלשה שהם נעשים בית דין, ואין היורשים יכולים לומר שרצונם ללכת לבית דין אחר. ומדברי ראשונים רבים עולה כשיטת תוס'[13], ולשיטה זו ממון הירושה יכול להיות מוגדר כמו כל שותפות (ועיין בשיטת הרמב״ם באות ז').

---

[10] עיקר הסוגיא היא בשכיב מרע (שלגביו נאמר ״והיה ביום הנחילו את בניו״), אבל מדברי הרשב״ם עולה שכך הדין בכל ירושה (ועיין מדרש תנחומא פרשת פינחס סימן ט': ״מלמד שהנחלות יוצאין בדיינין״). ולשיטתו נראה שאף אם יש רק יורש אחד, צריך פסק בית דין. ולכן לשיטתו, אם הבן יקדש אשה בטבעת שנמצאה ברכוש אביו, האשה לא תהיה מקודשת כיון שהרכוש לא הגיע לרשותו כל עוד לא היה פסק דין, וצ״ע. ועוד, יש לעיין לשיטתו בדינו של שור ששייך לירושה שהזיק, ממי יגבו את התשלום (עיין גמ' ב״ק קיב לגבי נזק שעשו יורשים בפרה שאולה של אביהם), ובמיוחד במקרה בו אין די בממון הירושה כדי לשלם את הנזק. וכן האם מי שגנב או גזל מממון תפוסת הבית עבר על איסור גזל, והאם קיים איסור הלואה בריבית מממון זה, ואכמ״ל.

[11] ועיין מש״כ בשו״ת משפטי עוזיאל כרך ב' יו״ד סימן ס' שירושה עוברת לרשות בית דין והם המנחילים ליורש ועיין בדבריו בסימן ס״ב אות ג'. ועיין בשו״ת דבר יהושע לעיל אות ב'. ועיין עמ' 152.

[12] הרה״ג אלחנן קונשטט. ועיין גם במאמרו במוריה קכ״א גליון א'-ב'.

[13] עיין בהרחבה בפד״ר, ח״ב עמ' 287 ואילך.

דין הקלבון

ה. במשנה במסכת שקלים פרק א׳ משנה ז׳ נאמר שהאחין השותפין[14], אם הם חייבין במעשר בהמה הרי הם פטורים מתוספת קלבון[15] (וכן ההיפך, אם הם חייבין בקלבון הם פטורים ממעשר בהמה). טעם הדבר מבואר בגמ׳ בבכורות דף נו:, שלגבי מעשר בהמה קיימת דרשת הכתוב לפטור בהמות השותפים ממעשר בהמה אבל ב׳תפיסת הבית׳ (ממון הירושה קודם החלוקה) מדוייק מהכתוב שיש לחייב במעשר בהמה[16]. וכתב רש״י שם, שממון הירושה קודם חלוקתו איננו ממון שותפות אלא ממון שבו תפיסת בית ירושת אביהן קיימת, ובמסכת חולין בדף כה: כתב רש״י שקודם חלוקת הרכוש ממון אביהם בחזקתו עומד, ובמסכת ביצה דף לט: כתב רש״י שכל עוד לא חילקו את הירושה, נחשב הדבר כאילו אביהם קיים[17], וממילא קיים חיוב מעשר בהמה ואין זה ממון השותפין.

ו. מסוגיא זו יש לכאורה מקום להסיק, שממון ירושה קודם חלוקתו אינו כשותפות רגילה אלא יש לו מעמד מיוחד, שנחשב בחזקת האב אע״פ שהאב איננו בחיים[18]. אמנם, בסוגייתנו לא נאמרו חילוקים נוספים בין שותפות לממון ירושה[19], ויתכן היה לומר שמדובר אך ורק בדין מעשר בהמה ובקלבון. אולם, כיון שבפסוק נאמר רק דין מעשר בהמה, וחכמים הסיקו מכאן לדין הקלבון, יש מקום לומר

---

[14] ע״פ גירסת רש״י בבכורות דף נו: ויש הגורסים, ״האחים והשותפין״.

[15] קלבון הינה מטבע של חצי מעת כסף ולדעת ר׳ מאיר מעה כסף (משנה שקלים פרק א׳ משנה ז׳). וקיימים מקרים בהם אדם שנותן מחצית השקל חייב להוסיף קלבון. כגון, שנים שנותנים יחדיו שקל, חובה עליהם לתת תוספת של קלבון (ולר״מ שני קלבונות – שם, משנה ו׳).

[16] בכורות דף נו: ״ת״ר (יהיה לך), ולא של שותפות, יכול אפילו קנו בתפיסת הבית – ת״ל יהיה״.

[17] עיין הערה 24, וצ״ע.

[18] ועיין עמ׳ 12׳ שם הורחב הדיון האם מיתה מפקיעה בעלות, ועל פי שיטת רש״י בסוגייתנו, המיתה אינה מעבירה את הרכוש לרשות היורשים, והממון נשאר בחזקת האב עד שיחלקו עד הירושה ביניהם. ועיין בשיטת הרשב״א באות א׳, שיורשים זוכים בירושה ׳עם גמר מיתה׳ כלומר רגע קודם מות המוריש, ויש לעיין האם שיטתו ושיטת רש״י יכולות להתיישב יחדיו, ועיין בעמ׳ 151 לגבי יכולת ההתנאה של האב שבנו לא יירש.

[19] עיין באפשרויות שהועלו בהערה 10.

שנוכל להשליך מכאן לענינים נוספים הנוגעים לממון הירושה[20], וכ״ש לפי שיטת רש״י שבאות ה׳ שכתב שהרכוש אינו כרכוש השותפים (ועיין בעמ׳ 153, לגבי יכולתו של האב למנוע ירושה מאחד מבניו).

<u>שִׁיטַת הָרַמְבַּ״ם – מָמוֹן יְרוּשָׁה הוּא כְּמָמוֹן שׁוּתָּפוּת</u>

ז. בניגוד לעולה מהאמור בסוגיות הנ״ל, הרמב״ם במספר מקומות כתב במפורש שממון הירושה קודם חלוקתו הינו ממון שותפות[21] רגיל, וכדלקמן.

רמב״ם פרק ח׳ מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ז׳:

> אחין או שאר היורשין שלא חלקו ירושת מורישן אלא כולן משתמשין בה ביחד הרי הן כשותפין לכל דבר... אחד מן האחין או מן השותפין שנפל לאומנות המלך הריוח לאמצע...

רמב״ם פרק ט׳ מהלכות נחלות הלכה א׳:

> האחין שעדיין לא חלקו ירושת אביהן אלא כולן משתמשין ביחד במה שהניח להן הרי הן כשותפין לכל דבר, וכן בשאר היורשין הרי הן שותפין בנכסי מורישן וכל שנשא ונתן כל אחד מהן בממון זה השכר לאמצע[22].

ובדין הקלבון (לעיל אות ה׳), כתב הרמב״ם בפרק ג׳ מהלכות שקלים הלכה ד׳:

---

[20] אא״כ נאמר שרק לגבי קלבון חידשו חכמים את דינם ולא נוכל להסיק מכאן לגבי דינים דאורייתא או שאר דינים מדרבנן.

[21] עיין שנים יחדיו, עמ׳ עא לגבי שיטת הרמב״ם בשותפות. ולקמן בעמ׳ 153.

[22] בבאר אלחנן (הרב אלחנן קונשטט זצ״ל) סימן פ״ו כתב: ״אין כוונתו דחשיב ממש כשותפין, דודאי חלוקין הם בדיניהם וכנ״ל, וכל כוונת הרמב״ם היינו רק למש״כ שם בסוף דבריו דהשכר לאמצע״, וצ״ע.

האחין שעדיין לא חלקו מה שהניח להם אביהם, וכן השותפים שנתנו שקל על ידי שניהם, פטורין מן הקלבון. במה דברים אמורים בשותפין שנשאו ונתנו במעות השותפות ונשתנה עין המעות, אבל אם הביא זה מעותיו וזה מעותיו וערבום ועדיין לא נשתנו המעות ולא הוציאום הרי אלו חייבין בקלבון...

מדברי הרמב"ם עולה, שאין חילוק בין שותפים רגילים לבין אחים[23], וממון ירושה קודם חלוקה דינו ככל ממון שותפות רגיל[24].

שִׁיטַת הַקּוּבָּץ שִׁיעוּרִים

ח. דרך נוספת לביאור של ממון השותפים קודם חלוקתו כתב הקובץ שיעורים חלק א' אות ת"ד (לדף קכו:):

מ"ש הרשב"ם דחלק פשיטות לכו"ע אינו יכול למכור, דאין לו קודם חלוקה[25]... ונראה כונת הרשב"ם, לפי המבואר - בכורות נ"ו - דדין תפוסת הבית חלוק מדין שותפין לענין מעשר בהמה.

[23] ועיין בגירסת ופירוש המשנה לרמב"ם במסכת שקלים הנ"ל, ואכמ"ל בביאור מהלך הסוגיא ע"פ שיטת הרמב"ם.

[24] בגמ' בקידושין דף יז: נאמר שגר ועכו"ם שירשו את אביהם הגוי, יכול הגר לומר לעכו"ם טול אתה מע"ז של הירושה של האב ואני אטול משאר הרכוש. והגמ' דנה כיצד יתכן שיאמר כך, והרי נמצא שהגר נהנה מעבודה זרה, וביאר שם רש"י בד"ה "לא באו": "מכי מיית עכו"ם זכה בחצאין והשתא קא מחליף להו...". נמצא שעל פי שיטת רש"י בקידושין, מייד עם מות המוריש זוכה היורש בחלקו היחסי בירושה. וא"כ ממון הירושה איננו ברשות בפני עצמה אלא או שהוא ככל ממון שותפות או שכל יורש כבר זכה בחלקו, וצ"ע מדבריו לעיל באות ה' (ועי"ש במסקנת הגמ' שירושת הגר היא מדרבנן כיון שמה"ת פוקע היחוס מאב לבנו אחר הגיור).

[25] עיין רשב"ם ב"ב דף קכו: ועיין הערה 145.

ובאור החילוק הוא, דבשותפין, כל אחד מהשותפין הוא בעלים על חלק, ותפוסת הבית הוי בעלים אחד, כמו בדברים השייכין לציבור, ומצינו לענין קרבנות, קרבן שותפין וקרבן ציבור, ודיניהן חלוקין, דעוף ישנו בשותפין ואינו בציבור, (עיין רמב"ן ר"פ ויקרא) והיינו בדבר של שותפות יש להחפץ בעלים רבים, וציבור הוא בעלים אחד[26], וה"נ בתפוסת הבית, הנכסים שייכין לכלל היורשין ביחד ולא לכל אחד בפני עצמו, ומשו"ה אין כל אחד יכול למכור אלא א"כ ימכרו כולן ביחד[27]...

סִיכּוּם

ט. העולה מהאמור לעיל, לגבי מעמדו של ממון הירושה אחר מות המוריש וקודם חלוקתו בין היורשים:

- הממון שייך ל"רשות תפוסת הבית" (באר אלחנן – אות ג').
- הממון (כאילו) בחזקת האב (רש"י – אות ה').
- הממון הינו בבעלות כלל היורשים (קובץ שיעורים - אות ח').
- ממון שותפות רגיל (רמב"ם – אות ז' וכך נראה לדייק מתוס' – אות ד').

[26] עיין הערה 28.

[27] לעומת שותפות רגילה בה יכול אחד השותפים למכור את חלקו. אמנם עיין תוס' כתובות דף קכד. ד"ה "ואם", - לקמן עמ' 47, וצ"ע.
ועי"ש שציין לשיטת הרשב"א שחולק, ובסיום דבריו ציין הקובץ שיעורים לשו"ת מהר"ח או"ז סימן קכ"א. שכתב: "מ"מ שמעינן מינה דעד שלא חלקו לא זכו בנכסים...".

האם אדם יכול להיות בעלים על רכוש אחר פשוטו

הקדמה

א. מושג ה"בעלות" מתייחס לאדם חי שיש לו רכוש, ומי שנוטל ממנו את הרכוש ללא רשותו עובר על איסור גנבה או גזל. ומסתבר שאדם שנפטר אין לו בעלות על רכושו[28]. אבל יש הסוברים הסוברים שקיים מושג בעלות אף אחר מותו של אדם, בהתייחס לכמה מצבים:

- רכוש שאדם היה בעלים עליו בחייו, האם יכול להמשיך להיות בעלים עליו אחר מותו (אות ג', ה').
- האם אדם יכול לזכות ברכוש אחר מותו (אות ח'-יב).
- על פי השיטה שלאדם יש בעלות על רכוש אחר מותו, האם הוא יכול להקנות רכוש זה לאחרים (אות י').

ב. יש מקום לדון האם יסוד הבעלות הוא בכך שלפלוני 'יש רכוש'[29] או יסוד הבעלות הוא באיסור שיש על אחרים להשתמש וליטול את רכושו של פלוני[30].

---

[28] עיין בעמ' 5' ואילך שיש מקום לומר שהיורשים זוכים בירושה 'עם גמר מיתה' והיינו רגע קודם מותו, כלומר הבעלות על הרכוש נלקחת מהאדם לא בשעת מותו אלא רגע קודם לכן. ועיין ברמב"ם פרק א' מהלכות נחלות הלכה א' שכתב: "סדר נחלות כך היא, מי שמת יירשוהו בניו והם קודמין לכל...". כלומר, היורשים זוכים בירושה רק אחר מיתה.
לגבי ציבור, מצאנו מושג של בעלות מיוחד שאינו רק אוסף של שותפים. בגמ' בתמורה דף טו: דנה לגבי קרבנות שהקריבו שבי הגולה על ע"ז שעבדו בימי צדקיהו למרות שהחוטאים שהם אלו שצריכים להיות בעלי הקרבן כבר מתו, ועי"ש ש'אין ציבור מתים' ועוד נימוקים (ועיין גם גמ' הוריות דף ו. ושם ביאר רש"י שאין דין מיתה בקרבן בציבור, למרות שהאנשים שהתחייבו בו כבר מתו, ועי"ש בסוגיא ובתמורה הנ"ל). ועיין אג"מ, קודשים סימן כ"ד, שחקר מהו ציבור: "אם הוא קבוץ יחידים כל אישים הפרטים, או דהכלל ביחד הוא דבר אחד שאינו מתחלק וזהו שם צבור", ואם ננקוט כצד השני הרי שניתן לבאר שציבור אינו מת כי הציבור אינו בר מיתה כלל, ועי"ש. ועיין בספר הקיבוץ בהלכה, עמ' 65, 144 ועוד. ואכמ"ל האם ניתן להשליך מכאן למעמדה של חברה בע"מ.
ועיין שנים יחדיו עמ' ו' ואילך לגבי הגדרת שותפות (ושם עמ' צה), ובהגדרת דבר של עולי בבל, רכוש כל ישראל (שם, עמ' כב) ובהגדרת רכוש ציבורי (עמ מב), ולעיל עמ' 11'.

[29] עיין שערי ישר, שער ה' פרק א', שאיסור לא תגזול חל על דבר שעל פי 'תורת המשפטים' (שהיא ההגיון האנושי) שייך לאדם. ועל פי דבריו יש מקום לומר שיסוד הבעלות הוא שבכך שלפלוני 'יש רכוש', ובעקבות

אם ננקוט שיסוד הבעלות הוא בכך שלאדם מסויים 'יש רכוש' תמוה יהיה לומר שלאדם שנפטר תהיה בעלות על רכוש. אבל אם ננקוט שיסוד הבעלות הוא באיסור שיש לאחרים להשתמש ברכושו של פלוני, יש מקום להציע שאף למת יש בעלות על רכוש, כלומר שלשאר בני האדם קיים איסור להשתמש ברכוש זה[31].

אף אם ננקוט שיסוד הבעלות הוא בכך שלפלוני 'יש רכוש', יתכן שיש מקום לומר שיש מציאות של 'בעלות' לנפטר על רכושו, כיון שכח הבעלות פוקע מהמת מחמת שאין לו יותר צורך ברכוש או שאין לו יותר אפשרות להנות מרכושו, אבל אם נוכיח שיש לנפטר צורך והנאה מרכושו (עיין לקמן אות ה' ואילך), תהיה לו בעלות על רכושו[32]. אמנם, אם נאמר שבעלות הנפטר פוקעת כיון שרק אדם חי יכול להיות בעלים על רכוש, ברור שאין בעלות אחר מיתה[33].

<u>מתנה לאדם שאחר זמן התברר שכבר מת בשעת נתינת המתנה</u>

הבעלות מגיע איסור גזל (ולא ההיפך). ועיין בקול יעקב (המגיד מדובנא) על מגילת אסתר (הו"ד בספר הקיבוץ בהלכה, במאמרו של הרב אלימלך בר שאול זצ"ל עמ' 37) שעל פי משפט השכל היה ראוי שיד הכל שווים ברכוש וכיס אחד לכולם כי הכל שייך לקב"ה, אבל הקב"ה חלק לנו את הארץ הטובה ונתן חלק ונחלה לכל שבט ע"פ פקודיו וכל אחד מושל בשלו, ואילו יד הכל היתה שווה לא היה לא חסד ולא צדקה. ומדבריו עולה שיסוד הבעלות נובע כיון שכך ציווה הבורא.

[30] עיין רש"י סנהדרין דף נז. ד"ה "על הגזל" שביאר שבני נח נצטוו על הגזל ובכלל זה גוי שלקח מגוי אשת יפת תואר במלחמה שמתחייב על גזל, כיון "שגוזלין את אשתו" (עיין מרגליות הים שם, האם אשה קנין בעלה, ואכמ"ל). וכתב בדברות משה ב"ב, חלק ג' פרק שמיני סימן ו' ענף ד' עמ' שפ"ו, שאין זה מגדרי אישות אלא כיון שהעולם מחזיקים את בן נח כבעלים הרי הוא בעלים, ועי"ש ראיות נוספות. כלומר, אין בעלות מהותית ורק כיון שהעולם מחזיקים אותו כבעלים הרי הוא בעלים. ועיין בדברי הלבוש שהובאו לקמן בהערה 67.

[31] יש מקום לדמות דין זה לדין בעלות של שוטה וקטן על רכושם, שאין להם דעת ואע"פ כן יש להם 'בעלות'. עיין שו"ע חו"מ סימן רמ"ג סעיף ט"ז, שאדם יכול לזכות רכוש לשוטה אע"פ שהוא עצמו אינו יכול לבצע בעצמו פעולה של קניה או מכירה. כלומר, חוסר היכולת לקנות בעצמו או להקנות לאחרים איננה מפקיעה ממנו את מושג ה'בעלות'. אמנם ודאי שיש מקום לחלק בין אדם חי אע"פ שהוא קטן או שוטה לבין מת שאינו בעולם.

[32] פסקי דין רבניים חלק ו' עמוד 302: "אכן עיי' במקור ברוך ח"ב סי' ל"ז, והנראה בזה דהנה הרשב"א, הביאו הרמ"א בחושן משפט, (עיין לקמן אות יב) דהמקנה דבר למת כל שהוא צורך לקבורתו וכבודו קנה, חזינן מזה אע"פ דאין קנין למת מ"מ כל שהוא לצרכו אית ליה זכיה, דכל הטעם שאין למת קנינים מטעם שאין לו צורך... והוי כמו איסורי הנאה... אכן במקום שיש לו צורך שפיר קונה".

[33] אמנם, קיימות מצוות ביחס למת אף לאחר מותו, כגון מצות כיבוד אב ואם ששייכת גם אחר מותו (ועיין הערה 44).

ג. גמ׳ גיטין דף יד: :

הולך מנה לפלוני, והלך ובקשו ולא מצאו. תני חדא יחזרו למשלח. תניא אידך ליורשי מי שנשתלחו לו[34]...
אמר רב זביד... בשכיב מרע, הא דאיתיה למקבל בשעת מתן מעות הא דליתיה למקבל בשעת מתן מעות (רש״י: הא דליתיה למקבל – שכבר מת זה ולא היה יודע נמצאת זכיה בטעות ולא קנו יורשין).

מדברי רש״י דייק המחנה אפרים בהלכות זכיה ומתנה סימן ל״א, שיש זכיה למת, שהרי רש״י כתב שהמתנה לא חלה כיון שזו זכיה בטעות (שלא ידע שהמקבל נפטר), משמע שאילו היה יודע ואע״פ כן היה מקנה לו, הקנין היה חל[35].

אבל הש״ך בחו״מ סימן קכ״ה ס״ק ל״ה סובר ששיטת רש״י היא שמת אינו יכול לקנות[36]. ופירוש דברי רש״י הוא, שהשכיב מרע זיכה בטעות כיון שלא ידע שאותו פלוני מת, ואילו היה יודע ג״כ לא היה מקנה לו, שהרי ההלכה היא שאין מת יכול לקנות. וכך מפורש בדברי הרשב״א בסוגייתנו:

אבל ליתיה למקבל בשעת מתן מעות לא, דאין זכיה למת[37].

וכשיטתו מפורש גם ברמב״ם הלכות זכיה ומתנה פרק י הלכה יב[38]:

---

[34] עיין לקמן עמ׳ 268.

[35] עיין קצות סימן קכ״ה ס״ק ה׳ שביאר את דברי רש״י באופן אחר. ועיין רש״י גיטין דף ט: ד״ה ״ואין שטר״ שכתב שאחר מיתה פוקעת רשות הנותן. ועיין הערה 625.
ועיין לקמן בהרחבה בשיטת הרשב״א באות ט׳ ולשיטתו המת יכול לזכות אך ורק ברכוש שהוא זקוק לו לצורך קבורתו וכבודו. ואילו על פי דיוקנו ברש״י, מת יכול לזכות בכל רכוש שמקנים לו אע״פ שאינו זקוק לו, ומסתבר שכיון שאין לו מה לעשות ברכוש זו, יחול עליו דין ירושה. ובדוחק היה מקום לומר שמדובר שהשכיב מרע הקנה לאדם מת שאין לו לצורך קבורתו, וזכה כיון שיש לו צורך ברכוש עבור קבורתו, אולם מפשט הסוגיא לא נראה כן. ועיין לקמן בהערה 629 לגבי תשלומי כופר ע״פ שיטת רש״י.

[36] עי״ש שכתב: ״ולפע״ד אפילו א״ל זכי לפלוני לא זכה כיון שהיה מת בשעה שא״ל זכי, וכן משמע מלשון רש״י שכתב דהוי זכיה בטעות״.

[37] עיין אות ט׳.

[38] ועיין שו״ע חו״מ סימן קכ״ה סעיף ט׳ שפסק את הדין אבל לא כתב את הנימוק.

... ואם לא היה קיים, יחזרו ליורשי משלח, שאין קנין למת.

ד. יש לעיין האם מדבריהם של הרמב"ם והרשב"א נסיק שמי שמת פוקעת בעלותו מנכסיו או ששיטתם היא שמת אינו יכול לקנות ולזכות (אף כאשר אחר מזכה לו) אבל אין המיתה מפקיעה נכסים שהיו לו מקודם. מלשונו של הרשב"א "אין זכיה למת" נראה שאין לו אפשרות לזכות ולקנות אחר מותו, אבל אין מכאן ראיה שבעלותו על רכוש שהיה בבעלותו בחייו, פוקעת עם מותו (ועיין בשיטת הרשב"א לקמן אות ט'). ומלשון הרמב"ם 'אין קנין למת' אין הוכחה האם כוונתו היא לפעולת הקנין או לזכות הקנין.

<u>מת מצוה קונה מקומו / קנין וגזלה במתים</u>

ה. גמ' עירובין דף יז. :

עשרה תנאים התנה יהושע[39]... ומת מצוה קונה מקומו[40].

יש לעיין האם לשון הגמ' 'קונה מקומו' מלמדת על קנין ממשי ככל אדם שיש לו אפשרות לקנות קרקע (כך דייק בשו"ת קול מבשר חלק א' סימן א'), ואם ננקוט בדרך זו נוכל להוכיח שיש בכוחו של מת לבצע פעולת קנין, ונסיק מכאן שכל שכן שאם היה לו רכוש במותו, אין הכרח שבעלותו תפקע לאחר המוות (לולי דין ירושה של תורה). או שלשון קנין שנאמרה כאן איננה מלמדת על יכולת קנינית אלא היא לשון מושאלת שמלמדת על חיוב לקוברו במקום זה (ואי יכולתו של

---

[39] עי"ש, שיהושע התנה עשרה תנאים עם בני ישראל בשעת הכניסה לארץ, ועל מנת כן הנחיל להם את הארץ, אמנם הרמב"ם בפרק ח' מהלכות נזקי ממון הלכה ה' פסק שתנאים אלו נוהגים גם בחו"ל.

[40] עיין טשו"ע סימן שס"ד. ויש לקבור אותו במקום שנמצא ולא לקחתו למקום אחר, ועיין במפרשי השו"ע שכיום נוטלים אותו מחשש זילזול העכו"ם. ועיין גם בשו"ע יו"ד סימן שס"ב סעיף ד', שאין לקבור שני ארונות זה ע"ג זה אא"כ הרחיקו בעפר ו' טפחים. ויש לעיין האם הטעם משום בזיון המת (עיין גר"א שם) או מפאת הקנין שיש למת בקרקע (והאם הוא קונה את הקרקע מעצמו או שהציבור זיכה לו), ועיין לקמן הערה 64. ועיין תורת האדם, שער הקבורה (מהד' מוסד הרב קוק, עמ' קי"ט ושם עמ' קט"ז), וע"ע שו"ת עין יצחק יו"ד סימן ל"ד אות ז'.

בעל השדה למחות על הקבורה)[41]. ועוד, אף אם ננקוט שמדובר בקנין ממשי, שמא תקנתו של יהושע חידשה זכות קנין למקרה זה בלבד, ואין מכאן ראיה למקרים אחרים.

הרמב"ם נקט אף הוא כלשון הגמ' (עיין פ"ה מהלכות נזקי ממון הלכה ג')[42]. ואם ננקוט ששיטת הרמב"ם היא שאין למת בעלות על נכסים (עיין בספק שבאות ד'), מוכח שלשון 'קונה' איננה לשון קנין ממש, או שלפנינו תקנה מיוחדת, וצ"ע.

ו. במקומות נוספים בגמ' הוזכר לשון קנין וגזל ביחס למתים (ומנאם בשו"ת קול מבשר חלק א' סימן א' – ולקמן נציין לחלק מדבריו). כגון:

- שיטת רבא, בגמ' ביבמות דף סו: שאיצטלא (וכל כלי או בגד) שהונח על המת 'קנייה מיתנא'. אמנם רש"י במקום פירש שהאיצטלא הפכה להיות איסור הנאה כיון שהונחה על המת אבל לא הזכיר שהמת קנה את האיצטלא כקנין רגיל, ואף הרמב"ם בפרק י"ד מאבל הלכה כ"ב והשו"ע ביו"ד סימן שמ"ט סעיף ג' דנו על איסור הנאה ולא הזכירו דין קנין. והרא"ש במועד קטן פרק ג' סימן ע"ט כתב שלא שייך זכיה לגבי מת, ולשיטתו ודאי שלא מדובר על קנין ממשי[43].

- בגמ' במועד קטן דף כו: נאמר שמי שיוצא בבגד קרוע לפני המת (כלומר, מגיע כבר עם בגד קרוע, כדי שלא יצטרך לקרוע את בגדו), הרי זה גוזל את

---

[41] עוד היה מקום להציע, שכיון שכל אדם יש לו ד' אמות לקבורה (עיין לקמן אות ז'), הוכח שד' אמות של מת מצוה הם במקום זה שנמצא ולא במקום אחר, וא"כ אין כאן פעולת קנין, אלא שנתברר שזה הוא מקומו. עוד ניתן להציע שמת מצוה קונה מקומו שעה אחת קודם מיתתו, ונמצא שקנה את הקרקע בחייו והמוות אינו מפקיע את הקנין, וצ"ע.

[42] ופרק ו' מהלכות מלכים הלכה ג'.

[43] בדוחק היה מקום לומר, שהרא"ש סובר שמת אינו קונה, אבל אם היה שלו קודם פטירתו אין המוות מפקיע את בעלותו. ועי"ש, שכלים שנאסרו בהנאה הם דוקא כלים שהונחו כדי שיקבר עימהם אבל אם הניחו תחתיו מצעים שלא לצורך הקבורה אינם נאסרים.

המת[44]. אמנם, כאן ודאי לא מדובר בגזל ממשי, שהרי מעיקרא לא היתה למת בעלות על בגדו של אותו אדם, ורש"י במקום ביאר שהוא מרמה את הבריות והרמב"ם בפרק ח' מהלכות אבל הלכה ו' כתב שהוא גונב את דעת הבריות[45].

ד' אמות של קבורה

ז. אדם שרוצה להקנות לחבירו קרקע ומטלטלין, יכול להקנות את המטלטלין אגב הקרקע. כלומר, שמעשה הקנין שנעשה עבור מכירת הקרקע יועיל גם עבור המטלטלין אותם הוא רוצה להקנות לחבירו[46]. תוס' (ב"ב דף מד: ד"ה "דלא"[47]), חולק על האומרים (שיטת הגאונים[48]), שכל אדם יכול להקנות אגב קרקע אע"פ שאין לו קרקע, כיון שכל אדם מישראל יש לו ד' אמות לקברו[49]. ולשיטתם, נראה שאותם ד' אמות של קבורה הינם קנין ממשי שיש לאדם לצורך קבורתו, שאם לא כן לא היה ניתן להקנות על גבן.

ואין לומר שאותם ארבע אמות של אדם אינן נשארות בבעלותו אחר מותו, ואחר מותו פקעה בעלותו עליהם, כיון שתמוה לומר שארבע אמות שמיועדות לקבורה

---

[44] מסכת שמחות פרק ט' הלכה כ"א: "היוצא בחלוק קרוע לפני מיטתו של מת הרי זה גוזל את המת. מרובה גזילת המת מגזילת החי, שהגוזל את החי יכול הוא לפייסו ולהחזיר לו את גזילו, והגוזל את המת אינו יכול לפייסו ולהחזיר לו את גזילו. כיוצא בדבר, המכבד את אביו ואמו במותן כאילו כיבדן בחייהן, שהמכבדן בחייהן אינו מכבדן אלא משום יראה ומשום ירושה, והמכבדן במותן אינו מכבדן אלא לשם שמים" (וקצ"ע האם נסיק מכאן שגזלן חייב לפייס את הנגזל בנוסף לתשלם דמי הגזלה, או שיכול לשלם או לפייס את הנגזל שימחול לו).

[45] הראשונים (תוס' פסחים דף קה. ד"ה "והנ"מ" ועוד) כתבו בשם המדרש שהשותה מים בין השמשות בשבת (בין מנחה למעריב) ה"ז גוזל את המתים (כיון שהם מצטננים באותם מים – עיין שו"ע הרב סימן רצ"א סעיף ב'), אמנם המשנ"ב בסימן רצ"א ס"ק ב' כתב "כאילו גוזל את קרוביו המתים".

[46] עיין שו"ע חו"מ סימן ר"ב סעיף א'.

[47] וכן ראשונים נוספים, כגון חידושי הרמב"ן גיטין דף ח:, חידושי הריטב"א ב"ב דף מד: (עי"ש לגבי קרקע של בית הכנסת ושל בית קברות שבעיר והדין של קרקע מושכנת).

[48] עיין חידושי הרמב"ן ב"ב דף ח: .

[49] הרמב"ן בב"ב דף ח: כתב ד"א לקבורה בא"י, ואילו ראשונים אחרים דנו על ד' אמות של קבורה ועל ד' אמות שיש לכל אדם בארץ ישראל (עיין חידושי הריטב"א קידושין דף כו, ועוד). ובעיקר הדבר נראה, שכיון שנאמר בתורה ש"עפר אתה ואל העפר תשוב (בראשית ג יט)", מוכרח הדבר שתורה זיכתה לו מקום לקבורה.

יהיו בבעלותו של אדם בחייו ואילו אחר מותו, שזו השעה בה הוא זקוק לארבע אמות אלו, תופקע בעלותו.

אבל, יש מקום לומר ששיטת האומרים שניתן להקנות בקנין אגב באמצעות ד׳ אמות של קבורה, איננה עיקר הדין אלא זו תקנה לאפשר מעשה קנין, וחכמים שתיקנו דרכי קנין תיקנו אף דרך קנין זו[50], אע״פ שאין לאדם בעלות ממשית על מקום קבורתו.

דין ׳מותר המת׳ / האם המת זוכה במה שנאסף עבורו / שיטת הרשב״א

ח. משנה שקלים פרק ב׳ משנה ה׳:

מותר המת ליורשיו. רבי מאיר אומר מותר המת יהא מונח עד שיבא אליהו, רבי נתן אומר מותר המת בונין לו נפש על קברו[51].

על פי מסקנת הגמ׳ בסנהדרין דף מח. מדובר שגבו מעות לצורך קבורת אדם שכבר מת, ונחלקו במשנה מה לעשות עם מותר המעות שאין בהם צורך לקבורתו[52]. ומדברי הגמ׳ עולה ששיטת רבא היא, שהזמנה לאו מילתא היא, ולכן אין ׳קדושה׳ במעות, ולדעת ת״ק המת מוחל על מעותיו עבור יורשיו, ור׳ מאיר מסתפק בדבר, ואילו ר׳ נתן סובר שמת אינו מוחל ולכן יעשו במעות מצבה על קברו, עי״ש.

הרמב״ן בתורת האדם שער הסוף, ענין ההוצאה ד״ה ״בשקלים״ כתב:

---

[50] עיין פתחי חושן, קנינים, פרק ט׳ ס״ק א׳ שציין למחלוקת האם קנין אגב הינו מן התורה או מדרבנן.

[51] נפש פירושו מצבה. ועיין ירושלמי שקלים פרק ב׳ הלכה ה׳, ״אין עושין נפשות לצדיקים , דבריהם הן הן זכרונם״. והרמב״ם בפרק ד׳ מהלכות אבל הלכה ד׳ כתב: ״ומצייניין את כל בית הקברות ובונין נפש על הקבר, והצדיקים אין בונים להם נפש על קברותיהם שדבריהם הם זכרונם, ולא יפנה אדם לבקר הקברות, ועיין שו״ת אג״מ יו״ד ח״ג סימן קנ״ד. ועיין מש״כ אמו״ר שליט״א, בהקדמתו לנמוק״י עמ״ס גיטין, בענין סיפור תולדותיהם של צדיקים, על פי דברי ירושלמי אלו (ועיין ב׳התנצלות׳ שבחידושי הרשב״א למסכת ברכות מהד׳ אוריתא, בתחילת כתיבת תולדותיו של הרשב״א, שם הועתקו הדברים ונקנו בשינוי).

[52] עי״ש במחלוקת אביי ורבא האם הזמנה מילתא או לא.

והלכתא כת״ק, ולא משום דקני מיתא, דהזמנה לאו מלתא היא, אלא משום דזילותא הוית ליה בגוא דמלתא ואחולי אחיל זילותי׳ ליורשים[53], הלכך אפילו גבו מעות, נמי ליורשיו הוו[54].

מדברי הרמב״ן נסיק, שאין למת כח של קנין, אבל כיון שאספו מעות עבור קבורתו, יש לו כח למחול עליהם לטובת יורשיו. ויש לעיין כיצד יכול הנפטר למחול על מה שלא שייך לו[55], ומה היא מחילה של מת.

ונראה, שיש לדון לא רק על המותר שנשאר, אלא גם על המעות שנאספו עבור המת, האם יש למת זכיה בהם. שיטת הרמב״ן היא, שהמת לא קנה ולא זכה במעות שנאספו עבורו, אלא כיון שנאספו עבורו מעות, יש להם גדר של נדרי מצוה, ועל הציבור לקיים את נדרם של נותני הצדקה. והדרך בה נוקטים היא לאמוד מה היה רצונו של המת, ואנו אומדים את דעתו של מת שהיה מוחל לטובת יורשיו[56]. ורש״י בביאור הסוגיא (סנהדרין ד, מח. ד״ה ״תנא קמא״) כתב שהמת מוחל עוד בחייו[57],[58].

---

[53] עיין קול מבשר חלק א׳ סימן א׳ שציין למחלוקת ראשונים, האם אי בניית דימוס היא בזיון ואע״פ כן מוחל ליורשיו או איסוף הכסף הוא בזיון ולכן מוחל ליורשיו.

[54] עיין שו״ת מהר״ח או״ז סימן ק״ס, שכתב שיורשים אינם זוכים במותר המעות מכח המת אלא ישירות מהנותן. ועיין מרדכי כתובות סימן קע״ז, שיורשים יכולים לזכות במותר מכח הנדר שנעשה לאביהם, ועיין גם מחנ״א הל׳ צדקה סימן ו׳ וט״ז או״ח סימן קנ״ג ס״ק ב׳.

[55] עיין בהערה 57 בדיוק מלשונו של הרדב״ז.

[56] מחילה איננה שייכת בדבר שבבעלותו של אדם, כיון שדבר ששייך לאדם, אדם יכול להקנותו אבל לא למוחלו. ומכאן, שלשון מחילה שנאמר כאן, מלמד שאין לפנינו מעשה קנין, אלא אומדן שכך היה המת רוצה.

[57] שו״ת רדב״ז חלק ד סימן רמג: ״וא״ת וכי מת בר מחילה הוא כבר תרגמה רש״י ז״ל מחיים אחליה לזילותיה.״. ונדייק מדבריו שהמחילה אינה על המעות אלא על כבודו, וקצ״ע.

[58] ויש לעיין מדוע לא נבדוק מה היה אומדן הדעת של נותני הצדקה, ואם ניתן נשיב להם את כספם, ועיין שו״ת חת״ס יו״ד סימן רל״ז שכתב שכאשר אספו כסף לצדקה וכל המעות מעורבות יחדיו, זכו כולם במצות צדקה אע״פ שאין צורך בכל המעות (עי״ש בפירוט). וכתב ערוך השולחן ביו״ד סימן רנ״ג סעיף י״ג, שכאשר נאסף כסף מאנשים רבים, הם ודאי לא מדקדקים ונותנים על דעת הגבאים ודעת הגבאים היא שאם יהיה עודף יתנו על פי שיקול דעתם (ועיין הערה 61), ומכאן שיש לעיין בכל מקרה לגופו האם מעיקרא דקדקו. ועיין בשו״ת הרא״ש כלל ל״ב סימן ח׳ (הו״ד בב״י סו״ס רפ״ג) בחילוק בין מעות שהשתמשו בחלקם לבין מעות שכלל לא השתמשו בהם. אמנם, כאשר ציבור אספו מעות לצורך חולין ולבסוף לא השתמשו בכל המעות, לכאורה הרי זו ככל שותפות שנתחלקה שיש לחלק את המעות בין כולם. ועיין בחוברת הלכות מסחר שהו״ל ע״י בית ועד לתורה באלול תשס״א, בחלק השו״ת עמ׳ 19, ובהערה 61 לקמן.

ט. חידושי הרשב"א מסכת בבא בתרא דף ח: :

...דהא תנינן בההיא 'מותר המת ליורשיו', ואע"פ שגבו אותן לצורך תכריכי המת וקבורתו והותירו נותנין המותר ליורשיו, ואפילו הם עשירים, אלמא כבר זכה בהן לצרכו ושל מת הוא, להורישו לבניו.

מפשט לשון הרשב"א עולה שמדובר בקנין רגיל[59], והמת זוכה (לאחר מותו) במעות שנאספו לצורכו. וכיון שהמעות שלו, יש בכוחו להוריש מעות אלו ליורשיו. ולכאורה הרשב"א סותר את עצמו מחידושיו למסכת גיטין דף יד (לעיל אות ג') שם כתב שאין זכיה למת, ונראה שיש לחלק בין זכיה לצורך קבורתו וכבודו לבין זכיה סתם, וכפי שיתבאר לקמן.

בשו"ת הרשב"א חלק א' סימן שע"ה, דן על מקרה בו אדם אמר לחבירו שיזכה במעות עבור פלוני שכבר מת. ואחר שנעשה הקנין טוען המזכה (האדם שנתן את המעות) שאין משמעות לקנין כיון שמת אינו יכול לזכות שהרי אינו בעולם, והרי זה כמי שמזכה לחמור שלא קנה, ואילו חבירו (שזכה במעות עבור הנפטר) טוען:

המת זוכה בכל מה שהוא לכבודו.

והשיב הרשב"א:

[59] עיין עמ' 6'.

הדין עם מי שנתן על ידו[60]. והראיה, מאותה שבשקלים דפרישו לה בברייתא בשגבו להם לאחר מיתה[61]... וטעמא משום דגבאין אלו גבאום לשם מצות צרכי המתים ולזה נתנום הנותנים. וכשגבו למת אחד נמי מאי שנא כבר זכו לו הגבאין לצרכו ולכבודו והרי הן כדברים המיוחדים לצרכו ולכבודו. וכל שיש לו סְפֵק[62] ממקום אחר, כל מותרו ליורשיו...

מדברי הרשב״א עולה שמדובר בקנין ממש, ויש כח ביד המת לזכות ברכוש שיש לו צורך בו (לצרכו ולכבודו), ואם אין צורך בו, זוכים יורשיו (מכוחו). אמנם, המחנה אפרים בהלכות זכיה ומתנה סימן ל״א תמה על הרשב״א, וביאר שסוגיית הגמ׳ הנ״ל, איננה סוגיא בדיני קנינים אלא סוגיא בדיני מצוות וביאר שזו גם כוונת הרשב״א בתשובתו. אמנם, פשט לשון הרשב״א מלמד שמדובר על קנין ממש, וכן דייקו מדבריו בקובץ שיעורים ב״ב דף קל״ז ועוד אחרונים[63].

י. על פי הרשב״א, שיש כח ביד המת לקנות לצרכיו ולכבודו אף אחר מותו, ודאי שרכוש שהיה לנפטר בשעת פטירתו לא תפקע בעלותו ממנו בשעת המיתה אם

---

[60] פירוש, הדין הוא עם חבירו שזכה במעות עבור המת.

[61] הגמ׳ בסנהדרין דף מח. מסיקה שבמשנה בשקלים (אות ח׳) מדובר שהגביה נעשתה אחר מותו של האדם עבורו גבו את המעות. ועי״ש שכתב שאין להשיב לנותנים כי הם נתנו ע״ד הגבאים, ועיין הערה 58.

[62] (כדי סיפוקו).

[63] עיין בהרחבה בשו״ת קול מבשר חלק א׳ סימן א׳ וסימן נ״ו. ובספר משפט הצוואה, חלק ג׳ שער ו׳ עמ׳ תס״ב כתב בשם הגאון ר׳ שמואל סלנט (תורת רבינו שמואל חלק ג׳ סימן קי״ח דף לב ואילך), ששיטת הרשב״א היא שיש זכיה למת ואפילו החולקים על הרשב״א וסוברים שאין קנין למת, היינו שא״א לזכות לו, אבל כאשר עודו בחיים סידר צוואה לזכות נשמתו, יש לו זכיה, וכל עוד הנכסים ביד שליש ולא באו לרשות היורשים שם המת נקרא על נכסיו היכא שיש לו תועלת בדבר, כגון לפרוע חובותיו או לקיים צוואתו לזכותו, ומכאן שצוואות שיש לפקפק האם חלות על פי דין, כל עוד הנכסים ביד שליש ולא באו לרשות יורשים, יש לקיים את דבריו (ואין זו הוצאה מיד היורשים, כיון שהם אינם נחשבים מוחזקים). ועי״ש בדעת הגר״ש העליר שחלק על דבריו (ועיין גם בשו״ת דברי יציב חו״מ סימן כ״ח אות י״ב שהמצוה לקיים את דברי המת יסודה בבעלות שיש למת על נכסיו, עיין הערה 783). ויש לעיין על פי האמור לעיל בעמ׳ 7׳ ואילך בדין הקלבון, שאולי כל עוד לא חלקו וה״ז בגדרי תפוסת הבית, יש לקיים צוואתו מהטעם הנ״ל, וצ״ע. וע״ע שו״ת מהרש״ם ח״ז סימן קע״ה.
ובכל הענין עיין בשיעורי רבינו הגרא״י מטלז ב״ב סימן י״א וכתב שם: ״הנה נראה לי דגם במת שייך גדרי בעלות לענין דברים הנצרכים לו לאחר מיתה, כדמצינו ד-ד׳ אמות של קברו נקרא שלו... וע״כ כיון דצריך לו אחר מיתה עדיין שלו נחשב, וכן התכריכים וכל השייך לכבודו״ – ועיין בדברי החוות יאיר לקמן.

הוא זקוק לרכוש זה לצורך קבורתו וכו'[64]. וכתב החוות יאיר בסימן קל"ט שבמקרה בו אדם מת ויורשו עני ונשארו מעט מעות של הנפטר עצמו (ויש בהם צורך עבור קבורת הנפטר):

(...בשהניח נכסים ודאי לא ירית לה בן, ומקרי של אב כי זה כל אדם כמ"ש התוס' לדעת י"א על דכתבינן בכל שטרי שהקנה לו ד"א קרקע שלו[65]).

ולשיטת הרשב"א עצמו, אין אנו זקוקים לראיה מד' אמות של קבורה (אות ה')[66], אלא כך הוא עיקר הדין, שהבעלות איננה פוקעת עם מותו של אדם, ביחס לרכוש שהוא זקוק לו לקבורה וכו', ואף יש בכוחו לקנות אחר מותו לצורכו. אמנם, אף לשיטת הרשב"א אין בכוחו של המת להקנות לאחרים רכוש שאין הוא זקוק לו (כגון שנאסף עבורו ממון מיותר), ועל רכוש זה חלים דיני ירושה (ולא דיני הקנאה).

יא. לשיטת הרשב"א, זכותם של יורשים לרשת את רכוש אביהם חלה רק ביחס לרכוש שאביהם אינו זקוק לו לקבורתו וכבודו. אבל רכוש שהנפטר זקוק לו

---

[64] על פי שיטת הרשב"א, האמור לעיל באות ה'-ז' (בדין מת מצוה, וד' אמות של קבורה) יכול להתבאר כפשוטו, כיון שיש למת קנין. ועל פי דבריו נוכל גם לבאר שדיון הגמ' בב"ב דף קיב. לגבי 'צדיק שקבור בקבר שאינו שלו' הינו כפשוטו. ועיין בשלטי גיבורים, סנהדרין פרק ו' דף טו. מדפי הרי"ף סוף אות א' שכתב "דבסתמא כל אדם הנקבר זוכה בקרקע שנקבר בו, מלבד כי המנהג הוא בגליל זה שכל אחד קונה מקום קבורתו" ולכן יש לאסור הנאה מקברים אחר שפינו אותם, שהרי הם קנינו של הקונה (ושמעתי מהגרז"נ גולדברג שליט"א, שהסתפק כיצד מותר לפנות קבר שמזיק את הרבים והרי הוא שייך למת עצמו).
ועיין שו"ע יו"ד סימן שס"ב סעיף ד' שאין לקבור מת ע"ג מת אא"כ הרחיקו ו' טפחים והגר"א כתב שם שהטעם הוא מפני בזיון המת, ולשיטת הרשב"א יש מקום לומר שהמת קונה את מקומו עד שיעור זה, וכך כתב בשו"ת שרידי אש חלק ב' סימן ק'. וע"ע שו"ת עין יצחק יו"ד סימן ל"ד אות ז' שדן על כיסוי בית קברות לצורך קבורה מעל העפר (ונראה שזו היתה מציאות נפוצה), ועיין הערה 40.
ובשו"ת דברי יציב חו"מ סימן כ"ח כתב, שעל פי הנ"ל, דברי המג"א בסימן תרכ"א ס"ק ו' שנודרים צדקה בשביל המתים כיון שיש להם כפרה, יתפרשו כפשוטם, והיינו שהנודר הצדקה נודר עבורם והם זכו במעות, שהרי יש להם צורך להתכפר, ומצות הצדקה נחשבת על שמם.
ובשו"ת דובב מישרים חלק ג' סימן צ"ה דן בקבלת מעות לבנין בית כנסת ממחלל שבת שרוצה לתרום לעילוי נשמת אביו שהיה יר"ש. ואחר שדן בשיטות השונות, כתב שלרווחא דמילתא יאמרו לתורם שיקנה את המעות לאב, ולסמוך על השיטות שיש זכיה למת (וציין שם למחנ"א הלכות זכיה סימן ל"א, ושלטי גיבורים על הרי"ף בסוף פרק נגמר הדין (סנהדרין, דף טו. מדפי הרי"ף).

[65] עיין תוס' לעיל אות ז'.

[66] והערה 41.

לקבורתו וכבודו, לא חל עליו דין ירושה כלל ומעולם לא זכו בו (וכדברי החוות יאיר לעיל באות י').

אמנם עיין בעמ' 7 ששיטת הרשב"א (שו"ת, ח"ג סימן קכ"ה) היא, שהיורשים זוכים בירושה 'עם גמר מיתה' והיינו רגע קודם פטירת המוריש. ונמצא, שבשעה זו הם זוכים רק ברכוש שאין בו צורך לאב עבור קבורתו וכו', וא"כ דין ירושה של תורה נאמר רק מחיים ולא אחר מיתה ושלא כדברי הרשב"א לעיל אות ט' שמותר הכסף שנאסף אחר מותו של הנפטר יש בו דין ירושה, ושמא הדברים ק"ו, אם יש דין ירושה בחיים כ"ש שלאחר מיתה, וקצ"ע.

<u>פסק הרמ"א וסיכום</u>

יב. רמ"א חו"מ סימן ר"י סעיף ג':

המקנה דבר למת, כל שהוא לצורך קבורתו וכבודו קנה[67].

יסוד דברי הרמ"א בתשובת הרשב"א הנ"ל, ועפי"ז נראה שהרמ"א הכריע כשיטתו, ועל פי פשט הדברים הרי זה קנין ממשי כיון שמדובר בצורך וכבוד המת וכנ"ל. אמנם השו"ע לא גילה דעתו בענין[68].

---

[67] עי"ש בגר"א שציין לסוגיית הגמ' בסנהדרין דף מח. והמציין (במהד' הרגילות, ובערך לחם במהד' מורשה להנחיל) ציין לתשובת הרשב"א הנ"ל. ובלבוש שם כתב: "המקנה דבר למת, כל שהוא לצורך קבורתו או כבודו קנה, דאע"ג דמת הוא, יש לו קניה, מדאסרה תורה בהנאה כל דבר המייחדים למת כדאיתא בלבוש עטרת זהב סימן שמ"ט". ונראה מדבריו שיסוד הקנין הינו באיסור הנאה שחל כאן. והיינו כיון שכל המיועד למת נאסר בהנאה, ממילא אין לאף אדם בעלות, וזכה המת. נמצא שיסוד הקנין איננו בכך שלמת 'יש רכוש' אלא באיסור המוטל על כולם להנות מרכוש זה.
אמנם אף שיש מקום להסבר זה כהסבר בפני עצמו, נראה שלא זו שיטת הרשב"א (שהיא מקור דינו של הרמ"א) כיון שהרשב"א גם מאפשר למת להוריש לאחרים, ואם היסוד הוא באיסורי הנאה, יל"ע האם יש בהם דין ירושה באופן זה, וצ"ע. ועיין לעיל אות ב' שם הסתפקנו ביסוד הקנינים. ועיין גם בפד"ר חלק ו' עמ' 309 ואילך שהאריך בדין קנין למת.

[68] שו"ת ציץ אליעזר חלק ז סימן מח, קונטרס אורחות המשפטים פרק יא: "נכסים אשר האדם משאירם מלכתחילה שישמשו למטרה לשם חילוק כבודו האחרון, הרי נכסים אלה אינם ניתקים מרשותו לאחר מותו, והקשר שבין האדם לרכושו נמשך במקרה זה גם לאחר המות. דבר זה מלבד מה שמכללא אתמר, מכללי חילוקי ההלכות שאנו מוצאים בנוגע לגביית מעות לצרכי מת או מתים ונשאר מותר (עיין שקלים פ"ב מ"ה, סנהדרין ד' מ"ח. רמב"ם פ"ט מה' מתנות עניים הי"ח ויו"ד סי' שנ"ו סעי' א'). הרי נלמד זה מק"ו ממה

יג. העולה מהאמור לעיל:

- שכיב מרע שנתן מתנה והתברר שמקבל המתנה לא היה בעולם, לא חלה המתנה. על פי שיטת רש"י הטעם הוא שזו זכיה בטעות, ויש מקום לדייק מדבריו שאילו לא היתה טעות, הקנין היה חל אפילו למת[69]. אולם הרשב"א והרמב"ם כתבו שמת אינו יכול לזכות או לקנות (אות ג').
- שיטת הרמב"ם היא שמת אינו יכול לקנות, ויש לעיין האם רכוש שהיה לו בשעת פטירתו יכול להישאר בבעלותו (אות ג')[70].
- הרשב"א חידש שכל דבר שמיועד לקבורת וצורך וכבוד המת, יכול המת לזכות בו (אות ט') וכשיטתו פסק הרמ"א (אות יב)
- מעות שנגבו לצורך המת ונשאר עודף, נחלקו תנאים מה יעשו בהם. והראשונים דנו האם המת עצמו זוכה במעות שגבו עבורו. לדעת הרמב"ן אין כלל זכיה למת ואילו לשיטת הרשב"א המת זכה בשלו עבור קבורתו וכבודו, אבל אין למת אפשרות הקנאה למי שירצה, ורכוש שהמת אינו זקוק לו יזכו בו יורשיו (אות ח'-ט').

שמצינו בשו"ת הרשב"א ונפסק להלכה ברמ"א בחו"מ סי' ר"י סעי' ג' דהמקנה דבר למת כל שהוא לצורך קבורתו וכבודו קנה, דון מינה במכש"כ למה שאדם משאיר ממון עצמו לצורך כבודו האחרון וקבורתו, שאין ממון זה עובר כלל לזכות היורשים, ואינם צד בזה. ולא זקוקים איפוא להסכמתם".

[69] ועיין הערה 35.

[70] ועיין הערה 28.

הסתלקות מירושת אביו בחייו \ בעל מירושת אשתו

הקדמה – הסתלקות מירושה

א. תורה קבעה סדרי ירושה מפורטים[71]. לקמן נדון האם יש בכוחו של מי שמיועד לירש, למנוע את זכייתו בירושה, קודם לפטירתו של המוריש[72].

כלל הוא בדיני ממונות, שאי אפשר להקנות לאדם רכוש בעל כורחו, ואף שזכין לאדם שלא בפניו, אם המקבל אינו רוצה לזכות במה שהוקנה עבורו הוא אינו חייב לזכות[73]. ועוד, שהלכה כר׳ יהודה שאע״פ שלא ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה, בתנאי שבממון תנאו קיים[74]. ולכן היה מקום לומר שיורש יכול לסרב לקבל את הירושה. אולם כפי שניווכח לקמן, יורש אינו יכול לומר בחיי אביו שהוא אינו מוכן לירש את נכסי מורישו[75] (ועיין בעמ׳ 44 ואילך, האם אחר מות אביו יכול היורש לומר שאינו רוצה לקבל את הירושה).

ב. עצם הזכות לרשת את נכסי המוריש אחר מותו, יש לה משמעות לא רק ביחס לממון שנותר ביד המוריש בעת פטירתו, אלא גם לשאר דברים, כגון:

---

[71] במדבר פרקים כ״ז, לו, דברים פרק כ״א פס׳ י״ז. ועיין גם ויקרא כ״ה מ״ז. ועיין רמב״ם פרק א׳ מהלכות נחלות.

[72] עיין לקמן באות יא–יג. ובפשטות אדם יורש אחר מות מורישו, אולם כפי שנתבאר לעיל (עמ׳ 5׳) יש מקום לומר שאדם זוכה בירושה רגע קודם מות המוריש.
ולקמן בעמ׳ 144 ואילך נדון במקרה ההפוך – האם יש בכוחו של מוריש למנוע ירושה מאחד מיורשיו.

[73] עיין שו״ע חו״מ סימן רמ״ג סעיף א׳. ועיין בגבול עולם (הוצאת בית ועד לתורה, גבעת שמואל) עמ׳ מ״א בדין מכירה בעל כורחו ושם בעמ׳ נ״ט בדין קניה בעל כורחו, וביסוד הדין קיימת סברא, שאם מכר מחמת אונס הסכים לכך כדי להיפטר מהאונס, ואכמ״ל.

[74] קידושין יט:.

[75] חוסר היכולת של היורש לומר שאינו רוצה לקבל את הרכוש, יש לדון בה הן מדיני ממונות והן מהלכות ירושה, ועיין לקמן.

- אם המוריש מכר מאחוזתו, היורש יכול לגאול מהלוקח[76].
- מי שראוי לירש חייב בצדקה לקרוביו[77].
- היורש הוא זה שכלפיו נאמר דין גואל הדם[78].

[79]ויש לעיין האם להלכות אלו (שאינן רק הלכות בדיני ממונות) יש השלכה לגבי יכולתו של היורש לומר שאיננו רוצה לירש (עיין עמ׳ 52[80]). והאם אי רצונו לרשת יכול להשפיע על אחת מההלכות הנ״ל (עיין לקמן אות ד, יב[81]) וצ״ע[82].

<u>נַחֲלָה הַבָּאָה לְאָדָם מִמָּקוֹם אַחֵר / הִסְתַּלְּקוּת מִנַּחֲלָה דְּאוֹרַיְיתָא לְעוֹמַת נַחֲלָה דְּרַבָּנָן (שִׁיטוֹת רַשְׁ״י וְתוֹס׳)</u>

ג. במשנה בכתובות דף פג. הוזכרו נוסחאות שונים של שטרות[83] שבעל כותב כדי להסתלק[84] מנכסי אשתו (מה הוא הנוסח בו מועיל סילוק כדי שהבעל לא יאכל

---

[76] ויקרא כ״ה, כ״ה. ועיין בגמ׳ קידושין דף כא. שהקרוב קרוב קודם, ושיטת ר״א (שלא נפסקה להלכה) היא שחובה עליו לגאול, ושיטת ר׳ יהושע היא שאינו חייב רק שיש לו זכות לגאול (עיין רמב״ם פרק י״א מהלכות שמיטה ויובל הלכה י״ח).

[77] עיין חכמת שלמה למהרש״ל ביו״ד סימן רנ״א סעיף ג׳, ועל פי דבריו ביאר הגרז״נ גולדברג שליט״א שמינקת אלמנה איננה חייבת בהנקת בנה יותר משאר אנשים, כיון שהיא אינה עתידה לירש את בנה.

[78] עיין רמב״ם פרק א׳ מהלכות רוצה הלכה ב׳.

[79] עיין במשנה בנזיר דף ל. שבן מגלח על נזירות אביו.

[80] ובהערה 163. ועיין שו״ת מהרא״ש סימן א׳ האם חלה הסתלקות מרבנות שעתיד היה לרשת מאביו.

[81] בספר קובץ הערות סימן מ׳ כתב שאפילו אם היה מורישו עני ולא ירש כלום, ״מ״מ לא פקע ממנו דין יורש, כמו אם היה מורישו עני ולא הניח נכסים כלל, דלא נתבטל ממנו דין יורש בשביל זה אלא שאין לו במה לזכות, וה״נ דכוותיה. וכן לענין מינויין, דמי שיש לו איזה מינוי בישראל ומת, יורשו עומד במקומו, כמבואר ברמב״ם ריש הלכות מלכים [פ״א ה״ז], ואם הניח בן ואח, והבן אינו ראוי למינוי זה, אין האח עומד במקום אחיו המת, דכיון שיש בן שיש לו דין יורש, אין להאח דין יורש כלל״. ויסוד דבריו בשיטת הרשב״א בתשובה בחלק ד׳ סימן כ״ב, שאחיות הינם כנכריות במקום שיש בן, עי״ש, ולקמן הערות 81 102, 168, 507.

[82] עיין המידות לחלק ההלכה, מידה י״ז אות מ״ו שדן על ״יורש שאין לו זכות ממונית״ ומבסס את דבריו על דברי הגר״ח בפרק ח׳ מתרומות הלכה ד׳.

[83] עיין תוס׳ ד״ה ״כדרב״, האם לשון ״דין ודברים אין לי״ הינו לשון גרוע ולכן אינו חל או שלא הניסוח הוא הקובע אלא המהות, ועיין לקמן אות ד׳.

[84] הסתלקות איננה מעשה קנין. הסתלקות היא אמירה (או כתיבה) בה אדם מביע את רצונו שאינו רוצה לזכות בדבר שעתיד להגיע לו. ברור הדבר שאדם אינו יכול להסתלק מרכוש שבבעלותו, וכדי להפקיע בעלות מרכוש שלו, חייב אדם להקנותו לאדם אחר או להפקיר את רכושו על פי דיני הפקר, אבל הסתלקות לא

פירות ומה הוא הנוסח בו מועיל הסילוק כדי שהוא לא יזכה בירושת אשתו[85]). אמנם עצם האפשרות להתנות על ירושת האשה נתונה במחלוקת במשנה:

כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן בחייך ובמותך, אינו אוכל פירות בחייה, ואם מתה אינו יורשה. רשב"ג אומר, אם מתה, יירשנה, מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה - תנאו בטל.

בגמ' בדף פג:[86], מבואר שרשב"ג סובר שאי אפשר להתנות על מה שכתוב בתורה גם בתנאי שבממון. ומשמע שאילו רשב"ג היה סובר שניתן להתנות תנאי שבממון על מה שכתוב בתורה, היה מודה לשיטת ת"ק[87].

אמנם הגמ' בדף פג. דנה על עצם האפשרות של הבעל להתנות שלא יירש את אשתו[88]:

אמרי דבי רבי ינאי, בכותב לה ועודה ארוסה (רש"י: ודאי מי שהקרקע שלו ובא ליתנו לחבירו צריך לשון מתנה, ומתניתין בכותב לה עד שלא זכה בנכסים ומתנה עמה שלא יזכה בהן לכשישאנה ואין צריך לשון מתנה שהרי אין לו עכשיו רשות בהן).

תועיל. הדיון לקמן לגבי הסתלקות הינו בשלב בו הרכוש עדיין איננו בבעלותו של אדם, האם במציאות זו הוא יכול להסתלק ולא לזכות ברכוש בשעה שיועבר לרשותו.

[85] קיימת מחלוקת האם הבעל יורש את מן התורה או מדרבנן (הירושה כוללת הן נכסי צאן ברזל והן נכסי מלוג – שו"ע אבהע"ז סימן צ' סעיף א'), עיין ב"ב דף קיא:, כתובות פג: (שיטת רב, מדרבנן), ועוד. הרמב"ם בפרק א' מנחלות הלכה ח' כתב שהבעל יורש את אשתו מדברי סופרים, והראב"ד משיגו וסובר שיורש מן התורה. המגיד משנה שם ביאר שהרמב"ם פסק שירושת הבעל היא מדרבנן, והכס"מ שם חיזק את דבריו מלשונו של הרמב"ם בפרק ו' מהלכות נחלות הלכה ח' שם כתב הרמב"ם במפורש שירושה זו היא 'מדבריהם' (אמנם לשון דברי סופרים אינו מלמד על ירושה מדרבנן, כיון ששיטת הרמב"ם שכל מה שאינו מפורש בתורה נקרא דברי סופרים – כס"מ הנ"ל), ועיין לקמן אות יג.

[86] ועיין גם רש"י שם.

[87] ועי"ש בשיטת רב הסובר שירושת הבעל מדרבנן, ואע"פ כן לא יכול הבעל להתנות על ירושת אשתו, כיון שחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. ועי"ש בגמ'.

[88] עי"ש ברש"י ובתוס' האם הדיון על הניסוח "דין ודברים אין לי בנכסיך" או על עצם אפשרות הסילוק מהנכסים.

כדרב כהנא, דאמר רב כהנא, נחלה הבאה לאדם ממקום אחר (שאינה ירושת אבותיו אלא ע״י מעשיו תבא לו כגון נחלת אשתו הבאה לו ע״י נשואין שלו, דהואיל ומשום תקנתא דידיה תקון רבנן והוא בא למחול עליה מוחל וכדרב הונא[89]), אדם מתנה עליה שלא יירשנה...[90]

מדברי רב כהנא עולה, שרק בנחלה הבאה לאדם מ׳מקום אחר׳ יש לאדם אפשרות להסתלק ולהתנות שלא יזכה בה[91]. ויש לעיין מה היא סיבת החילוק בין נחלה הבאה מאבותיו לבין נחלה הבאה מ׳מקום אחר׳[92], וכדי לעמוד על חילוק זה, יש לבאר מהי נחלה הבאה ממקום אחר.

ד. רש״י (לעיל) מחלק בין ירושת אבותיו לבין ירושה הבאה על ידי מעשיו והיינו נישואין, אולם רש״י מוסיף שירושת אשתו היא מדרבנן[93]. כלומר, אילו ירושת אשתו היתה מן התורה, אע״פ שהבעל זוכה בירושה מכח מעשיו (הנישואין, ולא

---

[89] רב הונא אומר בשם רב, שיכולה אשה לומר לבעלה איני ניזונת ואיני עושה (עי״ש בגמ׳).

[90] ועי״ש בדיון לגבי נשואה.

[91] במהות דין ׳סילוק׳ וביחס בינו לבין מחילה ומכירה, עיין בט״ז חו״מ סימן ר״ט סעיף ד׳, בקצות ס״ק י״א, בנתיבות ס״ק ביאורים ס״ק ו׳, קצות ריי״א ס״ק י״א. עיין גם בפתחי חושן, קנינים פרק ט׳ סעיף כ״ט ובחידושי הגרנ״ט לב״ב סימן ק״צ, ובספר בני בנים לרב ליפקין.

[92] לקמן שיטות הראשונים שמבארות שבן אינו יכול למחול על ירושת אביו בחייו. אבל עיין ברשב״ם ב״ב דף קכו: ד״ה ״דהתם״ שעולה מדבריו שמחילה מפורשת של הבן תועיל, אבל בד״כ הבן אינו אינו מוחל כי אין לו הנאה מכך, ועיין ברשב״א שם שחלק על דבריו (ועיין חוות יאיר סימן נ׳, ושו״ת חת״ס אבע״ז [ח״ב] סימן קנ״ח), ולקמן בעמ׳ 147 בדיון בשיטת הרשב״ם, ושם כתבנו ששיטת הרשב״ם היא שאדם יכול למחול על דבר שלא בא לעולם. ובכל הענין עיין בהרחבה בספר בני בנים (הרב בנימין ליפקין זצ״ל) בדין הסתלקות מזכויות, ועיין הערות 139, 144. ועיין גם בדברי הרשב״ם שהובאו בהערה 145, וצ״ע.

[93] עיין הערה 85 ובשיטת רב (כתובות פג:) שבעל יורש את אשתו מדרבנן, ואף בסוגייתנו הגמ׳ מסתמכת על דברי רב הונא בשם רב הדן על תקנת מזונות שתיקנו לאשה תחת מעשה ידיה שהיא מדרבנן (עיין רש״י שם ד״ה ״אמזונות״). ואולי זו הסיבה שרש״י סובר שיכולת התנאי היא רק בירושה מדרבנן. ועוד, שיתכן שלשון ״ממקום אחר״ מלמדת שיסוד הירושה אינו בדין התורה אלא מ׳מקום אחר׳ והיינו מדרבנן.
ויש לעיין, שמא שיטת רש״י שרק בלשון ״דין ודברים״ אינו יכול לסלק את עצמו בירושה שהיא דין תורה, אבל בלשון קנין יוכל. עיין ברש״י במהלך הסוגיא (ובד״ה ״לא״) שדן על הנוסח ״דין ודברים אין לי״ שאינו לשון מתנה אבל אילו היה נוקט לשון מתנה יתכן שהיה מועיל, וכשיטת הרשב״ם בב״ב דף מט: (ד״ה ״נחלה״, ״וכדרבא״) שכתב שלשון ״דין ודברים אין לי... מועיל בנחלה האמורה לבוא אליו כגון ׳נחלה דרבנן׳, הבאה לו בתקנת חכמים כדרבא, אבל בנחלה דאורייתא כגון דין ודברים אין לי בירושת אבי, כשימות לא יועיל התנאי דבעל כורחו יהיה שלו אא״כ יתננה לאחרים בלשון מתנה״. ומשמע מדבריו שבלשון מתנה יכול להקנות עוד קודם מות אביו, וצ״ע שהרי גמ׳ מפורשת היא בב״מ דף טז. שמי שמוכר ״מה שאירש מאבא״ אינו כלום (חוץ, ממקרה בו אביו גוסס והבן עני ואין לו כדי לקנות תכריכין, שיועיל אם ימכור מהיום, עי״ש ובשו״ע חו״מ בתחילת סימן ריי״א), וכך הקשה בתוס׳ ריי״ד שם על הרשב״ם ולא יישב את דבריו (ואם אמר שדה זו שאירש מאבא מכורה לך – שיטת ר״ת שמועיל, עיין תוס׳ כתובות דף צא״ ד״ה ״דזבנה״). ועיין לקמן בפנים.

מכח נחלת אבותיו) הבעל לא היה יכול להסתלק מנכסי אשתו על ידי כתיבת "דין ודברים אין לי..." ורק כיון שמדובר בנכסים שזוכה בהם מדברי חכמים, הוא יכול לסלק את עצמו. ונמצא שעל פי שיטת רש"י, נחלה הבאה ממקום אחר היא נחלה שבאה על ידי מעשיו[94], והיכולת להתנות עליה נובעת מכך שהיא מדרבנן אבל אילו היתה נחלה זו מן התורה, לא היה יכול להתנות עליה אע"פ שבאה לו על ידי מעשיו.

רש"י לא ביאר מה הוא הטעם בגינו לא יכול אדם לסלק את עצמו מנחלת אבותיו. מדיוק דברי רש"י (שאילו ירושת האשה היתה מן התורה לא היה ניתן להתנות עליה) מוכח, שחוסר היכולת איננו מפאת העובדה שהיורש זוכה בירושה ממילא (כיון שהוא בנו של המוריש), אלא מכך שמדובר בירושה של תורה, ולשיטות הסוברות שירושת הבעל היא מן התורה אע"פ שהיא ירושה הבאה מחמת מעשה (נישואין) גם כן לא היה יכול היורש להתנות שלא יזכה בה אחר מות המוריש. ויש לעיין בטעם הדבר ומדוע גרע מכל תנאי ממוני שחל (וכנ"ל באות א'[95]) ?

יתכן, שטעמו של רש"י הוא, שהחסרון הוא בניסוח של "דין ודברים" שהוא לשון סילוק בעלמא[96], אבל בדרך הקנאה (או הפקר) יכול אפילו יורש מן התורה להסתלק מהנכסים[97], וצ"ע[98]. אמנם, הדיוק אינו מוכח כיון שרב כהנא אמר את דבריו בלשון כללית שאין בה חילוק בין לשון דין ודברים ובין לשון מתנה.

ניתן להציע שטעמו של רש"י הוא על פי המבואר לעיל באות ב', שיורש יש לו חיובים וזכויות מעבר לזכות הממונית של הירושה, ואדם אינו יכול להסתלק

---

[94] הרשב"ם בב"ב דף מט: ד"ה "נחלה" כתב: "העתידה לבוא לו כגון נחלה דרבנן" ויתכן שהוא מבאר ש"ממקום אחר" פירושו שלא מכח דין תורה אלא מדין אחר והוא דין חכמים (ומלשון "כגון" נראה שאין לדייק שלאו דוקא ירושה דרבנן, כיון שפעמים ננקט לשון זה גם במקום בו זו האפשרות היחידה).

[95] ועיין בתירוצו של תוס' ד"ה "כדרב".

[96] עי"ש ברש"י ד"ה "תני" שכתב "סליק נפשיה" ושם בד"ה "קנו".

[97] והטעם הוא שירושה (אף שלא זכה בה) נחשבת כשלו (עיין אות ט'), ואין אדם יכול להסתלק מדבר שבבעלותו ללא קנין, ועיין לקמן בדברי הראשונים, וצ"ע.

[98] עיין בקושיא שבהערה 93.

מה׳מעמד׳ של יורש שנתנה לו תורה, כיון שירושה היא ׳מציאות׳ (שיש לה השלכות ממוניות), ולכן אי אפשר להסתלק ממנה. אולם רש״י לא פירט, ועיין לקמן באות יא.

אפשרות נוספת לביאור דברי רש״י היא על פי שיטת הרמב״ם (לקמן אות יג) שבירושה נאמר ״חוקת משפט״, וכיון שמדובר בחוק, לא ניתן להתנות עליו. אבל קשה להעמיס בדבריו טעם שהוא עצמו לא הזכיר.

ה. תוספות מסכת ב״ב דף מט. ד״ה ״וכדרב״:

...ומייתי נמי כדרבא, כלומר באיזו נחלה מועיל התנאי, באותה שבאה לו על ידי תקנת חכמים כדרבא, אבל בנחלה דאורייתא כגון[99] דין ודברים אין לי בירושת אבי לא יועיל כלום[100].

יש לעיין מה היא הסיבה לאי היכולת להתנות. אם ננקוט שחוסר היכולת להתנות נובע מכך שאם הבן יסתלק לא יתקיים דין תורה של ירושה, במקרה בו יש מספר בנים ורק אחד מהם מסתלק מהירושה, הסתלקותו תועיל כיון שדין הירושה יתקיים בשאר (ביחוד אם ננקוט שמעיקרא כל אחד מהבנים יורש הכל ורק כיון שהם שותפים מחלקים בין כולם[101]), ונמצא שההסתלקות של האחד אינו מונעת קיום עיקר דין תורה, או שעצם הסילוק הוא האסור אפילו אם ישנם יורשים אחרים, וצ״ע[102].

---

[99] האם מלשון ״כגון״ נוכל להסיק שהוא הדין גם לירושת הבעל לשיטה הסוברת שירושת הבעל היא מן התורה אולם שונה היא מירושת הבן כיון שבאה מחמת מעשיו, וצ״ע

[100] עיין קצות סימן ר״ט ס״ק י״א שכתב שתוס׳ כתב את דבריו כדרך פירוש לסוגיא (למ״ד שירושת הבעל מדרבנן), אבל לדינא אף תוס׳ מודה שניתן להתנות על ירושת הבעל אף למ״ד שהיא מן התורה, כיון שכל תנאי שבממון קיים ובנתיבות ס״ק ו׳ חלק על דבריו. ועיין בדברי הט״ז שם בסעיף ד׳ (שסובר שניתן להסתלק מדבר שאינו ברשותו אבל א״א למחול על דבר שאינו ברשותו) ובקצות ס״ק י״ג,

[101] בספר חקת משפט, הלכות ירושה ועזבון, פרק א׳, ביאורים ס״ק ו׳ כתב: ״זכות היורש היא תמיד על כל נחלת המוריש, אלא שאם יש עוד אחד יורש באותה דרגה, מתוך שזכויותיהם שוות הרי הוא חולק עימו״. ואכמ״ל האם שותפות פירושה שלכל אחד יש הכל או לכל אחד מחצה, או הגדרה אחרת, עיין בהרחבה בשנים יחדיו עמ׳ ו׳ ואילך.

[102] עי״ש בהמשך דברי תוס׳ לגבי הסתלקות בעל מנכסי אשתו שאינה מועילה כיון שיורשי האשה נחשבים ׳נכרים׳ ביחס לבעל ולכן אף הוא אם מסתלק, אין ערך לסילוקו כיון ש״דשאני ירושה דנפלה קמי דבעל,

ו. רי״ף, כתובות דף מב. מדפיו:

רשב״ג אומר אם מתה יירשנה מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה. אמר רב הלכה כרשב״ג[103]. ולית הלכתא כוותיה דקי״ל דבר שבממון תנאו קיים[104]...

על פי שיטת רשב״ג ירושת הבעל היא מן התורה, ולשיטתו אי אפשר להתנות אף על תנאי שבממון (כשיטת ר׳ מאיר בקידושין יט:) אולם הרי״ף סובר שכיון שלהלכה אנו פוסקים כר׳ יהודה שמועיל תנאי בדבר שבממון, אף בממון שזוכה בו אדם מן התורה, אין הלכה כרשב״ג ויכול אדם להתנות על ירושת אשתו. אמנם הרי״ף לא דן על ירושה שבאה מאב לבנו כי על ירושת בעל את אשתו. מפרשי הרי״ף דנו על הכרעת הרי״ף בדין ירושת הבעל ובדין ירושת הבן, וכדלקמן.

ז. בעל המאור על הרי״ף שם:

רשב״ג אומר... הרי״ף ז״ל ציוה לתקן בנוסח ההלכות דלית הלכתא הכי[105], דקי״ל תנאי שבממון קיים.

דיורשי האשה כנכרים הם באותה ירושה גבי בעל ולכך אין יכול להסתלק...״. ועיין בשו״ת הרשב״א ח״ד סימן כ״ב סברא דומה לגבי הסתלקות אח במקום שיש אחיות (ועי״ש לגבי הקנאה, וצ״ע). ועיין בחקירתו של הקובץ הערות סימן מ׳, ובהערות 81, 168.

[103] עיין בגמ׳ בכתובות דף פג:, שלדעת רב הבעל יורש את אשתו מדרבנן, ואע״פ כן הבעל אינו יכול להתנות על ירושה זו כיון שחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, ועי״ש בהמשך בביאור שיטת רב.

[104] עיין לקמן בדברי הרשב״א והר״ן לקמן אות ט׳, שהתנאי הוא בין קידושין לנישואין. ועיין כס״מ פרק כ״ג מהלכות אישות הלכה ה-ו׳, שזו היא שיטת הרי״ף, למרות שהרמב״ם בתשובה ביאר שהרי״ף סובר שכך הדין אפילו לאחר נישואין.

[105] קצ״ע, כותב ההלכות הוא הרי״ף, והוא כותב את הלכותיו, ומה היא כוונת בעל המאור שהרי״ף ציוה לתקן. ונראה שמעיקרא הרי״ף כתב שהלכה בספרו כרשב״ג, ואחר כך חזר בו וציוה לסופרים לתקן. כפי שכתב בעל המאור (בענין אחר) במסכת ב״ב, דף ל. מדפי הרי״ף: ״וגם הרי״ף ז״ל ראינו בתשובותיו שצוה לתקן נוסח ההלכות בזה״. ועיין גם בדברי בעל המאור במסכת ע״ז דף לא: מדפי הרי״ף. ועיין בהשגות הראב״ד על הרי״ף בסוגייתנו, שציין לשתי הנוסחאות וכתב ששמענו שהרי״ף חזר בו, אבל לא ידוע מה סבר מעיקרא ומה לבסוף, ומסתבר שמסקנתו היא שהלכה כרשב״ג (ולא כשיטת בעל המאור), והטעם הוא: ״דהא

וסמך דבריו ז״ל על תלמוד ירושלמי כמו שכתוב בהלכות (הביאו הרא״ש סימן א׳). ולא כך נראה לנו שאין לעקור תלמוד ערוך שבידינו מפני הירושלמי[106].

ואע״ג דקי״ל בעלמא תנאי ממון קיים, שאני הכא דירושה ממילא קא הויא[107] ולא כל מיניה דעקר לה[108], ור״ח כתב בפירושו והאריך בזה ויש לנו סיוע בדבריו...

ה״ירושה ממילא״ עליה דן בעל המאור, היא ירושת הבעל את אשתו, ולא רק ירושת הבן את אביו (שכל שכן שתחשב ירושה ממילא שהרי לא נעשה מעשה מצידו של הבן כדי לזכות בירושה), למרות שירושת הבעל את אשתו נובעת מחמת מעשה הנישואין, היא נחשבת ״ירושה ממילא״ שאי אפשר להתנות עליה.

דבריו לכאורה תמוהים, מדוע בעל יכול להתנות עם אשתו על שאר תנאים ממוניים שהוא חייב לה מן התורה[109] (שהרי על פי שיטת ר׳ יהודה – שהלכה כמותו – תנאי שבממון קיים ובעל יכול להתנות עם אשתו שלא יתחייב לה חיובי ממון שהוא חייב לה מן התורה, כגון חיוב מזונות), ואילו על ירושה אינו יכול להתנות. ומדוע, ירושה נחשבת ״ממילא״ יותר משאר חיובי ממון, ומדוע דבר שהוא ״ממילא״ אי אפשר להתנות עליו ?

היה מקום להציע ששיטת בעל המאור היא (כפי שהצענו לעיל בשיטת רש״י , לעיל אות ד׳, על פי דברינו באות ב׳) שירושה היא ״מציאות״, ועל מציאות אי אפשר להתנות, אולם נראה לדחות את דברינו, כיון שהלשון ״ירושה ממילא״ יסודו בסוגיית הגמ׳ בב״מ דף טז. (עי״ש) ושם הגמ׳ מחלקת בין קניה שבאה על

לא ידיע דניחול... דסבר מי יימר דהיא מתה מקמאי דידיה ופטומי מילי בעלמא נינהו, ועוד כי ירושת אשתו, דבר שלא בא לעולם הוא...״.

[106] עיין במלחמות שם.

[107] עיין ב״מ דף טז. ״ירושה ממילא היא״.

[108] עיין בדברי הר״ח לקמן אות ח׳. ועי״ש פירוש נוסף לדברי הירושלמי. ועיין בכתוב שם לראב״ד שהשיג על בעל המאור.

[109] וגם האשה יכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה (עיין כתובות מז:, נח: ועוד).

ידי מעשה לבין ירושה שבאה ממילא ללא מעשה קנין, ואין שם התייחסות לכך שירושה היא "מציאות" שלא ניתן להתנות עליה.

ונראה לומר, שכיון שעל פי דין תורה לבעל אין שום זכות ממונית בנכסי אשתו בחייה (על פי דין תורה, ללא תקנות חכמים)[110], לכן הבעל אינו יכול להתנות על דבר שאינו בבעלותו[111]. רק אחר שנות הנישואין (אם היא תמות לפניו), תורה זיכתה לו את נכסי אשתו ועל כך אין בכוחו להתנות. וכך הוא הדין ביחס לבן, שאינו יכול להתנות על ירושת אביו, שהרי אינה שלו[112].

לדברינו, המחלוקת בין הרי"ף לבעל המאור היא, האם יש בכוחו של אדם להתנות תנאי שבממון על רכוש שיהיה שלו אחר מות אשתו (או אחר מות אביו)[113], ויתכן שהרי"ף סובר שלמרות שהוא עתיד לזכות ברכוש רק בעתיד, הדין שהוא יורש את אשתו, מאפשר לו להתנות כבר עתה, ועוד שיש לו 'מעמד' של יורש עוד בחיי המוריש, כמבואר באות ב' (ועיין אות יב).

ח. ראיה לדברינו שכוונת בעל המאור באומרו "דירושה ממילא קא הויא" שירושה באה רק אחר מות האשה, היא בכך שבעל המאור כתב שיש ראיה לדבריו מדברי ר"ח, שהובאו בר"ן (במקום) בד"ה "ולית":

---

[110] וחכמים הם שתיקנו דין נכסי צאן ברזל ודין נכסי מלוג.

[111] עיין הערה 105 בדברי הראב"ד.

[112] אבל, על החיובים הממוניים שהבעל חייב לאשתו במשך שנות הנישואין, אדם יכול להתנות, שהרי עתה עתיד להתחיל חיוב זה.

[113] ועיין רמ"א חו"מ סימן רט סעיף ח' שכתב שאדם יכול להסתלק מדבר שלא בא לעולם, הואיל ועדיין לא זכה בו. ועיין קצות שם ס"ק י"א – י"ב שהאריך בדין הסתלקות, ועיין מש"כ על דבריו בחידושי הגרנ"ט (השלם) לב"ב דף רכו: (סימן ק"צ). ויש לעיין האם הדבר כולל גם את דין ירושה, ועיין גם בביאור הגר"א שם.

> אבל ר״ח פסק כרשב״ג ולא מטעמיה דהא קי״ל בדבר שבממון תנאו קיים אלא מפני שהוא כמתנה על דבר שלא בא לעולם והוי כאומר לא אירש את אבא דלא אמר כלום... וכיון שאין הדבר ברשותו אינו יכול לסלק עצמו מירושתה, כשם שאין אדם יכול לסלק עצמו מירושת אביו...[114].

נמצא, שאי אפשר להתנות לא על ירושת הבעל ולא על ירושת האב, כיון שהוא תנאי על דבר שאינו ברשותו. ונראה, שהחידוש הגדול יותר הוא על אי היכולת להתנות בירושת הבן, כיון שבן יורש את אביו בעל כורחו והירושה אינה תלויה במעשה, ואע״פ כן אינו יכול להתנות על דבר שעתיד להגיע לו. לעומת זאת הסברא שבעל לא יוכל להתנות על ירושת אשתו מובנת יותר, כיון שמעיקרא הקשר לירושה הינו רק מחמת מעשה הנישואין, ועוד שמא יגרשנה או ימות לפניה[115] וממילא לא יזכה בירושתה (ועיין אות יב).

<u>ירושת הבעל לעומת ירושת הבן שראויה לבן משעה שנולד</u>

ט. **לעומת שיטות ר״ח ובעל המאור שלא ניתן להתנות על ירושת האב וירושת הבעל כיון שהם אינם ברשות הבן או הבעל (אות ז׳-ח׳), שיטת הרשב״א בחידושיו לכתובות דף פג. (ד״ה ״אמרי״[116]), שבעל יכול להסתלק שלא יירש את נכסי אשתו[117] אפילו לשיטה הסוברת שהבעל יורש את אשתו מן התורה:**

---

[114] עי״ש שדוחה את דבריו. ולשיטת ר״ח, חוסר היכולת להתנות הינו גם ברכוש שנמצא עתה ברכוש האשה (ולא רק ברכוש שתזכה בו אחר הנישואין), כיון שעבורו רכוש זה הינו דבר שלא בא לעולם.

[115] עיין הערה 105. ועיין לקמן בחילוק בין קודם נישואין (שיכול להתנות) לבין אחר נישואין (שאינו יכול להתנות). ונראה, שר״ח שסובר שלא ניתן להסתלק כיון שמדובר בדבר שלא בא לעולם (אות ח׳*, יאמר זאת אף קודם נישואין, שהרי כ״ש שרכוש זה נחשב עבורו דבר שלא בא לעולם.

[116] וגם בחידושי הרשב״א, ב״ב דף מט:, ולקמן עמ׳ 320.

[117] דוקא להסתלק, אבל לא להקנות כי עדיין אינם שלו, והסילוק יחול לחול רק אחר אירוסין (וקודם נישואין), עי״ש בהמשך דבריו, ולקמן בדברי הר״ן.

...בכותב לה בעודה ארוסה... בסלוק בעלמא סגי ליה... ומסתלק אפילו מדבר שלא בא לעולם דאמר רב כהנא נחלה הבאה לו לאדם ע"י מעשיו וממקום אחר שאינה ראויה לו עדיין, כירושת הבעל קודם נשואין אדם מתנה עליה שלא יירשנה, ואפילו למ"ד ירושת הבעל דאורייתא. דלא דמי לירושת האב דהתם כבר ראויה לו משעה שנולד[118], וממה שראוי לו אין אדם מסתלק ממנו אלא במכר או במתנה. ובמכר נמי לא[119], דהא לא זכה בהן לגמרי והוה ליה מה שאירש מאבא מכור לך דלא עשה ולא כלום[120]. והוא הדין לירושת הבעל דלאחר נשואין אי אפשר להתנות עליה לא בסלוק ולא בהקנאה גמורה כירושת האב[121]...

כלומר, (גם) למ"ד ירושת הבעל מן התורה, ניתן להסתלק מירושה זו[122] אבל מירושת האב, הבן אינו יכול להסתלק כיון שהיא ראויה לו משעה שהוא נולד. ויש לעיין מדוע העובדה שבן ראוי לרשת משעה שנולד לא מאפשרת לו להסתלק[123] ?

הר"ן בכתובות דף מא. בדף מדפי הרי"ף ד"ה "דהא אמר"[124] כתב:

ולאפוקי ירושת אביו, דכיון שראוי ליורשו בכל שעה הרי הוא כאילו זכה בה לענין דלא סגי בסילוק אלא או במכר או במתנה, ואי אפשר[125], שהרי לא זכה בה לגמרי ולא באה ברשותו שיוכל להקנותה.

---

[118] ועיין גם ברא"ש כתובות פרק ט' סוף אות א' וב"ש אבעה"ז סימן סימן צ"ב ס"ק י"ח.

[119] פירוש, מכירה גם כן לא יכולה לחול, מפני... (כמבואר בפנים). ועיין בדברי הרשב"א לקמן עמ' 148 ושם בהמשך באות ז' בסתירה לכאורה שבדברי הרשב"א.

[120] ב"מ דף טז.

[121] אבל יכול להתנות אחר אירוסין, ועיין שו"ת חוות יאיר סימן נ'.

[122] עיין בשו"ת הרשב"א חלק ו' סימן רנ"ד שהו"ד בקצרה בב"י חו"מ סימן כ"ו, שאע"פ שדין ירושת בעל את אשתו הוא דבר שבממון שתנאי מועיל בו, אסור להתנות תנאי זה אם מתנים כך כיון שכך הוא משפט הגויים לקמן עמ' 895).

[123] השווה לשיטת הידד רמ"ה בב"ב דף קכו: - לקמן עמ' 476.

[124] הו"ד בב"י סימן ס"ט.

[125] פירוש, ואי אפשר לתת למכור או לתת במתנה.

> וירושת אשתו נמי, לאחר שנישאת, לירושת אביו דמיא הילכך לא משכחת לה אלא בכותב לה ועודה ארוסה, ודוקא בכותב לה ועודה ארוסה דשייך בה קצת אבל קודם לכן כיון שאין לו שייכות בנכסים כלל סילוקו לאו כלום הוא[126].

נראה לבאר, כיון שהבן "ראוי ליורשו בכל שעה", בכל שעה מתחדש המצב בו הוא 'ראוי' לירש את אביו, ולפיכך אף אם הוא מסתלק עתה, מיד לאחר מכן שוב הוא 'ראוי' וכן הלאה. והסתלקות לא תועיל בדבר שחוזר ומתחדש, ואין לו סמכות להסתלק. אמנם כיון שהוא רק 'ראוי' ולא ממש בעלים אין בכוחו למכור את הירושה לאדם אחר[127].

היה מקום לומר שטעמו של הר"ן הוא כטעמו של הרשב"א, אבל נראה ששיטות הר"ן והרשב"א שונות. כיון שהרשב"א הדגיש שבן ראוי לירש משעה שנולד, ואילו לשיטת הר"ן לא זו הסיבה, אלא העובדה שבכל רגע הוא נעשה שוב 'ראוי'.

בדוחק היה מקום לומר, כיון שהוא ראוי משעת ביאתו לעולם (כדברי הרשב"א), לעולם לא פוקע ממנו שם 'ראוי' (כשיטת הר"ן), ונמצא שדברי הרשב"א והר"ן משלימים זה את זה ואין ביניהן מחלוקת, וצ"ע.

י. אמנם יש לעיין מניין לר"ן שבכל שעה הוא נעשה ראוי מחדש, והסתלקותו לא תועיל, ואף אם יסוד הדבר הוא בכך שהוא ראוי משעה שנולד (כדברי הרשב"א), מנין לנו חידוש זה שבכל שעה הוא נהיה ראוי מחדש.

יתכן, שיסוד הדברים הוא כשיטת הרמב"ם שפרשת נחלות היא "חוקת משפט" ואי אפשר להתנות על כך (עיין לקמן אות יג). אולם לא נראה שזה הטעם, שהרי נימוק זה לא הוזכר לא ברשב"א ולא בר"ן. ועוד, שאם הטעם הוא משום 'חוקת

---

[126] עיין שו"ת חות יאיר סימן נ' ומשנה למלך פרק כ"ג מהלכות אישות הלכה א' שהרחיב בביאור שיטת הר"ן.

[127] או לתת במתנה או להפקיר.

משפט׳ טעם זה היה צריך למנוע גם אפשרות של הסתלקות הבעל מירושת אשתו לשיטה הסוברת שירושת הבעל את אשתו היא מן התורה, ואילו הרשב״א והר״ן סוברים שבעל יכול להסתלק מנכסי אשתו.

יא. נראה לבאר על פי דברינו לעיל באות ב׳, שמציאות של ירושה איננה מתייחסת רק לקבלת הרכוש אחר מות המוריש, אלא יש לה משמעויות נוספות, עי״ש. ולכן מציאות זו היא מציאות שאין אדם יכול להתנות עליה. ובין אם ננקוט כפשט לשון הר״ן שהטעם הוא שראוי לירש בכל שעה ובין אם ננקוט כדברי הרשב״א שיסוד הדבר הוא שהיה הבן ראוי משעת הלידה, הצד השווה הוא שלפנינו ׳מציאות׳ שלא ניתן לשנותה. ואף שתנאי שבממון מועיל גם בממון שזיכתה תורה, בירושה היסוד הממוני אינו עומד בפני עצמו אלא הוא תוצאה של המציאות של יורש שמתחדשת בכל רגע[128].

לעומת זאת בנישואין, אף שהבעל יורש את אשתו מדין תורה, הירושה איננה ירושה ׳טבעית׳ אלא באה מחמת מעשה הנישואין, וירושה הבאה מכח מעשה אינה מתחדשת בכל שעה, והיא זכות ממונית שיש אפשרות להסתלק ממנה, ואחר ההסתלקות היא איננה מתחדשת מעצמה, ולכן הסתלקות מועילה.

יב. נמצא, שיסוד המחלוקת הוא ביחס בין הירושה לבין היורש. שיטת הר״ח ובעל המאור, שבן אינו יכול להסתלק מירושת אביו, כיון שהיא אינה ברשותו (אות ז׳-ח׳) ושיטת הרשב״א והר״ן היא הפוכה (אות ט׳–יא), בן אינו יכול להסתלק מירושה כיון שהיא ראויה לו משעה שנולד ובכל שעה הוא ראוי לרשת.

אולם בירושת בעל את אשתו, נחלקו הראשונים האם הבעל יכול להסתלק מירושת אשתו קודם מותה, כיון שיש צד לומר שמדובר בממון, ותנאי שבממון חל (ריי״ף אות ז׳) ויכול להסתלק קודם הנישואין (אות ט׳), ויש צד לומר שירושה

[128] יש לעיין אם הבן הסתלק מנכסי אביו, ותוכ״ד ההסתלקות מת אביו האם במקרה זה ההסתלקות חלה, כיון שאחר שהסתלק לא היה זמן בו התעוררה שוב המציאות של ׳יורש׳, ושמא גם במקרה זה ההסתלקות לא תועיל, כיון שלא מדובר בחלוקת זמנים, ואף בשעה עצמה בה הוא מסתלק, בו בזמן הוא זוכה שוב, וצ״ע.

איננה ככל ממון ולא יכול התנאי לחול לגביה, כיון שהיא 'ממילא' (בעל המאור אות ז'), ומגיעה רק אחר מות האשה (שיטת הר"ח אות ח').

<u>ירושה – חוקת משפט</u>

יג. רמב"ם, פרק ו' מהלכות נחלות הלכה א':

> אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה ממון הוא, לפי שנאמר בפרשת נחלות 'והיתה לבני ישראל לחוקת משפט'[129], לומר שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה, בין שצוה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע בין על פה בין בכתב אינו מועיל.

רמב"ם הלכות אישות פרק י"ב הלכה ט':

> התנת עמו אחר שנשאה שלא יירשנה תנאה בטל ואע"פ שירושת הבעל מדברי סופרים[130] עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, וכל תנאי שבירושה בטל אע"פ שהוא ממון שנאמר בה 'לחקת משפט'[131].

אולם, למרות שמדובר ב'חקת משפט', יש בכוחו של בעל להתנות על ירושת אשתו קודם הנישואין, כמבואר בדברי הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות אישות הלכה ה'-ו':

---

[129] במדבר פרק כ"ז פס' י"א.

[130] עיין לעיל הערה 85.

[131] עיין השגת הראב"ד שם ובישובו של בעל יד המלך. ועיין בשו"ת הרמב"ם סימן תכד. ועיין לקמן עמ' 317.

התנה עמה שלא ירשנה, הרי זה לא ירשנה... במה דברים אמורים בשהתנה עמה קודם שתנשא, שהנחלה הבאה לו לאדם שלא ממשפחתו מתנה עליה שלא יירשנה קודם שתהא ראויה לו, אבל אם התנה עמה אחר שנישאת תנאו בטל וירשנה.

השו"ע באבהע"ז סימן ס"ט סעיף ז' פסק כדברי הרמב"ם. והחלקת מחוקק בס"ק י"ב ביאר את טעם החילוק:

הטעם דכשם אם אומר איני רוצה לירש את אבא דודאי לא אמר כלום ואפילו קנו מידו לפי שאין אדם יכול להסתלק ממה שהוא ראוי לירש מעכשיו, אבל בעודה ארוסה שאינו ראוי לירש עדיין ואגידה ביה קצת מועיל סילוק אבל קודם אירוסין אין לה שייכות עמו.

מדברי הרמב"ם נראה לדייק שבירושה לא ניתן להתנות תנאים הן על ידי המוריש (הלכות נחלות) והן על ידי היורש (הלכות אישות), כיון שירושה היא 'חוקת משפט'. ואף שהרמב"ם דן על המוריש ולא על היורש, נראה שהטעם של 'חוקת משפט' תקף אף לגבי היורש[132], אולם קודם נישואין יכול הבעל להתנות שלא יירש את אשתו, למרות שמדובר 'בחקת משפט', ונראה שהחוקה חלה רק אחר הנישואין, אבל יכול להכניס עצמו לנישואין שלא על פי חוקה זו (וכדברי החלקת מחוקק). ונמצא שבענין ירושת האשה, מודה הרמב"ם לשיטות הרשב"א והר"ן (לעיל אות ט')[133].

ונראה, שהראשונים שלא הזכירו 'חוקת משפט' כנימוק לאי יכולת התנאה סוברים שהפסוק אינו מדבר על תנא בירושה, ויתכן שהם מפרשים את הפסוק כדברי הרמב"ן בפירושו לתורה (במדבר כ"ז, י"א) ביאר ש'חוקת משפט' פירושה

[132] עיין בהערה 92 בביאור שיטת הרשב"ם.
[133] עיין הערה 989.

שדין ירושה נוהג לדורות ולא רק בנחלת הארץ (ועיין בגמ׳ ב״ב קי״ג: בדרשת הגמ׳ מפסוק זה).

ועיין לקמן בעמ׳ 317 ואילך בהשלכה של דין ״חוקת משפט״ לענין דינא דמלכותא בירושה.

סיכום

יד. העולה מהאמור לעיל בדינו של בן הרוצה להסתלק מירושה[134] (ועיין לקמן בעמ׳ 146 ואילך לגבי יכולת התנאה של המוריש עצמו ביחס לירושתו), ובעל הרוצה להסתלק מירושת אשתו:

- בן אינו יכול לסלק עצמו מירושת אביו בחיי אביו, ונאמרו בדבר מספר טעמים:
  - מפני שהיא ירושה של תורה (רש״י ותוס׳ לעיל אות ד׳-ה׳).
  - מפני שאינו יכול לסלק עצמו מדבר שאינו ברשותו (ר״ח ובעל המאור אות ז׳ ואילך)[135].
  - מפני שהיא ראויה לו משעה שנולד ובכל שעה ראוי לירש (רשב״א ור״ן, אות ט׳ ואילך).
  - מפני שנאמר בה ׳חוקת משפט׳ (רמב״ם אות יג)[136].

- האמור לעיל הינו בהסתלקות מחלק פשיטות, ולגבי הסתלקות בחלק בכורה נחלקו האחרונים[137].

---

[134] עיין חוקת משפט, הלכות ירושה ועזבון פרק א׳ סעיף ט׳ בביאורים ס״ק ל״ד, אנציקלופדיה תלמודית ערך ירושה טור קי״ט.

[135] עיין הערה 113 בשם הרמ״א, שאדם יכול להסתלק מדבר שאינו ברשותו.

[136] עיין בשיטת הרשב״ם שהובאה בהערה 92.

[137] עיין קצות חו״מ סימן רע״ח ס״ק י״ג שציין למחלוקת בדבר, ובנתיבות בביאורים ס״ק ט׳ כתב שאינו יכול להסתלק, ועיין בעמ׳ 142 ואילך.

- בן הרוצה למכור את נכסי אביו קודם פטירת אביו אינו יכול לפי שאינם בבעלותו (אות ט׳).
- הסתלקות בעל מנכסי אשתו:
  - כיון שירושת אשתו מדרבנן – יכול להסתלק (רש״י, אות ד׳).
  - יכול להתנות, כיון שכל תנאי שבממון קיים (רי״ף, אות ו׳), וההסתלקות היא בין אירוסין לנישואין, אבל אחר נישואין אינו יכול להסתלק (רשב״א ור״ן אות ט׳).
  - אינו יכול להסתלק, כיון שהירושה היא דבר שלא בא לעולם (בעל המאור ור״ח אות ז׳-ח׳).
  - ירושה הינה ׳חקת משפט׳, ולכן לא ניתן להתנות עליה אחר נישואין, אבל קודם נישואין יכול להתנות (רמב״ם ושו״ע אות יג).

הסתלקות בן מירושת אביו אחר מות האב וקודם חלוקת הרכוש (בכור ופשוט)

הקדמה / השוואה לדין הסתלקות קודם מות המוריש

א. בעמ' 27 ואילך נסב הדיון על אפשרות של הסתלקות יורש מירושה קודם פטירת האב (עיין בסיכום בעמ' 41)[138]. לקמן נדון האם בן יכול להסתלק מירושת אביו אחר מותו של אביו, קודם שהירושה חולקה בין האחים, והאם קיים חילוק בין הסתלקות מחלק בכורה לבין הסתלקות משאר חלקי הירושה (חלקי ה"פשוט").

כנ"ל, בדברי הראשונים מצאנו מספר שיטות מדוע בן אינו יכול להסתלק מירושה קודם מות אביו (עמ' 41 אות יד), ועל פי שיטות אלו יש לעיין מה היא ההשלכה לגבי הסתלקות אחר מות האב קודם חלוקת הרכוש, ולכאורה היה ניתן להציע:

- על פי שיטת רש"י (עמ' 30) שבן אינו יכול להסתלק מירושה קודם מות אביו, כיון שמדובר בירושה של תורה, אותו טעם ימנע ממנו להסתלק אף אחר מות אביו או שאחר שנפטר האב וכבר הגיע לידו, בכוחו להסתלק.
- ע"פ שיטת ר"ח (עמ' 36), ן אינו יכול להסתלק מירושה קודם מות אביו, כיון שאינו יכול להסתלק מדבר שאינו ברשותו,יתכן שאחר מות האב וקודם חלוקת הרכוש הירושה נחשבת כבר ברשותו ויוכל להסתלק.
- ע"פ שיטות הרשב"א והר"ן (עמ' 37) שבן אינו יכול להסתלק מירושה קודם מות אביו, כיון שהיא ראויה לו משעה שנולד וכל שעה הוא ראוי לירש, יתכן שאחר שנפטר האב כבר לא מדובר בזכות אלא בממון, וממון יכול להסתלק.

---

[138] עיין הערה 75.

- ע"פ שיטת הרמב"ם בן אינו יכול להסתלק מירושה קודם מות אביו, כיון שירושה היא "חוקת משפט" (עמ' 40), מסתבר שאף אחר מות האב זו "ירושת משפט", אלא אם נאמר ש"חוקת משפט "הינה קודם זכיית היורשים ולא אחר שזכו, ואחר הזכיה הרי זה כמו כל ממון שניתן להסתלק ממנו.

אמנם, האפשרות להשליך מדין הסתלקות קודם מות המוריש להסתלקות אחר מות המוריש כנ"ל[139], מותנית בכך שנאמר שאף אחר מות המוריש, הירושה עדיין איננה בבעלותם של כל אחד מהיורשים. אבל אם ננקוט שירושה שייכת לכל אחד מהיורשים (עוד קודם החלוקה בפועל)[140], אי אפשר להסתפק בהסתלקות, אלא יש צורך במעשה קנין, כיון שהסתלקות יכולה להועיל רק ברכוש שאינו בבעלותו המלאה של האדם (ואם ננקוט שהיורש כבר זכה בירושתו, מסתבר שהוא יכול למכור את החלק שלו בירושה). ועיין לקמן באות ו' ואילך בשיטות הראשונים.

<u>בְּכוֹר שֶׁאָמַר 'אֵינִי נוֹתֵן וְאֵינִי נוֹטֵל'</u>

ב. גמ' בבא בתרא דף קכד. :

בכור נוטל פי שנים.

יצא עליהן שטר חוב, בכור נותן פי שנים (רשב"ם: כי היכי דנוטל פי שנים, שאותן נכסים נשתעבדו כולן למלוה).

ואם אמר, איני נותן ואיני נוטל רשאי (רשב"ם: פי שנים מכל ירושת אבי שהריני מוחל חלק בכורה ואטול חלק כפשוט, ולפיכך לא אשלם למלוה פי שנים אלא כנגד מה שאני נוטל רשאי. וכשתובעו זה המלוה לדין אין בית דין יכולין לכופו לפרוע אלא כנגד חלק פשיטותו...[141].

---

[139] ועיין בשיטת הרשב"ם שהובאה בהערה 92 (ובהפניות שם) שסובר שמחילה של יורש מועילה, ולשיטתו נראה שהוא הדין אחר מותו של המוריש.

[140] עיין לעיל עמ' 6, ואילך.

[141] עי"ש ברשב"ם שביאר שאם המלוה (של המוריש) תובע את הבכור, והבכור הסתלק מחלק הבכורה, התובע אינו יכול לתבוע מהבכור יותר מחלק הפשוט שנותר בידו וצריך המלוה לתבוע את שאר האחים (ואכמ"ל בדינו של מלוה שתובע את אחד השותפים שישלם לו את כל החוב ואח"כ יתבע השותף משותפו,

דסלקא דעתך כיון דבכור הוא זכי ליה רחמנא פי שנים ואינו יכול לומר איני חפץ שיהיו שלי, דבעל כרחו הרי הן שלו דמשעה שמת אביו ירש פי שנים עד שיפקירם או עד שימכרם או יתנם לאחרים וצריך להגבות לזה המלוה כנגד פי שנים, קא משמע לן דבעל כרחו לא זכי ליה רחמנא דכתב 'לתת לו'[142] כעין מתנה[143] אם ירצה לקבלה ואם ימחה שלא לקבל, אין מזכין לו לאדם בעל כרחו דלא קרייה רחמנא ירושה אלא מתנה,
אבל מחלק פשיטותו אינו יכול לומר כן שהרי יורש הוא בעל כרחו[144],[145]...)

החילוק בין חלק פשוט לחלק בכורה הוא, שבחלק הפשוט זוכה הבן בעל כורחו, ולכן אינו יכול להסתלק ממנו, כיון שמייד עם מות האב ועוד קודם חלוקת הרכוש הבן זוכה בו[146], ואילו חלק הבכורה הינו מתנה ואדם יכול לסרב ולא לקבל מתנה

ומה הדין בשעת השותפות ומה הדין אחר חלוקת השותפות, ולכאורה ה"ה בירושה שיש לדון קודם חלוקת הירושה ואחר חלוקתה, ועיין שו"ע חו"מ סימן ע"ז סעיף א'-ב' ובסמ"ע ס"ק ג' ובש"ך ס"ק ד' ובשנים יחדיו עמ' קי"ט).

ועיין תוס' ד"ה "אם" שכתב בשם ר"י, שאם היתומים קטנים והבכור ויתר על חלקו, לא יוכל בעל חוב לגבות מהם. ור"ת ביאר, שאם הבכור חייב כסף לאחרים מותר לו לוותר על חלק הבכורה, אע"פ שבעלי חובות לא ימצאו ממה לגבות את חובם.

[142] דברים פרק כא פסוק י"ז: "כִּי אֶת הַבְּכֹר בֶּן הַשְּׂנוּאָה יַכִּיר לָתֶת לוֹ פִּי שְׁנַיִם בְּכֹל אֲשֶׁר יִמָּצֵא לוֹ כִּי הוּא רֵאשִׁית אֹנוֹ לוֹ מִשְׁפַּט הַבְּכֹרָה". ויש לעיין כיצד נבאר את לשון נתינה שנאמר לגבי מי שאין לו בנים אלא אחים או שאר קרובים – עיין במדבר פרק כ"ט פס' כ"ז ואילך (ועיין תו"ת במדבר פרק כ"ז ס"ק כ"ג, וצ"ע).

[143] עיין שו"ת חת"ס חו"מ סימן קמ"ט, שמצות עשה על האחים לתת מתנה לאחיהם הבכור חלק נוסף על ירושתו (וכן כתב הנתיבות בחו"מ סימן רע"ח בביאורים ס"ק ט', ועי"ש בחת"ס בנפ"מ). ולולי דבריו היה מקום לומר שנותן המתנה הוא הקב"ה שזיכה לבכור פי שנים בנחלת האב. לכאורה נפ"מ בין הטעמים במקרה בו יש רק בן אחד. שעל פי שיטת החת"ס ברור שהירושה עבורו היא ירושת "פשוט" ולא ירושת בכור. ואילו על פי ההצעה השניה, היה מקום לומר שחלק מהירושה הינו חלק "פשוט", וחלק הינו חלק "בכורה", שתורה זיכתה לבכור (ונפ"מ לגבי הסתלקות, וכדלקמן). אמנם יותר מסתבר לומר שכאשר יש רק בן אחד, הוא יורש הכל כחלק "פשוט" – ועיין לקמן עמ' 46.

[144] ועיין בהערה 92 בשם הרשב"ם, וצ"ע.

[145] מסוגייתנו עולה, שפשוט זוכה בחלקו בשעת מות האב ולכן אינו יכול להסתלק ואילו חלק בכורה שהוא "מתנה" הבכור אינו זוכה בו זכיה מלאה עם מות האב ולכן יכול להסתלק ממנו. אמנם עיין בסוגיית הגמ' בדף קכו. שדנה האם יש לבכור קודם חלוקה. וכתב שם הרשב"ם (ד"ה "קסבר" וד"ה "יש לו"), שמחילה אינו מועילה לחלק פשיטות כיון שלא זכה קודם חלוקה שעדיין לא הוברר חלקו (עיין קובץ שיעורים ב"ב דף קכו: שדייק מדבריו ששיטתו היא שממון היורשים קודם חלוקה אינו ממון השותפין אלא שייך לכלל היורשים ולא לכל אחד בפני עצמו כמו ממון הציבור, ועי"ש, ועיין עמ' 10') ואילו בכור שלגביו נאמר "לתת לו", הוא זוכה בירושה מייד כיון שראוי לתת לו כבר עם פטירת המוריש, ועי"ש. והאמור שם הינו לכאורה ההיפך מהמבואר בסוגייתנו. ועיין בתוס' שם ד"ה "והלכתא" ובחידושי הרשב"א שם ובקצות חו"מ סימן רע"ח סוס"ק י"ב. ועיין גם בשו"ת מהר"ח או"ז סימן קכ"א שכתב שפשוט יכול למכור חלקו קודם חלוקה ושלא כשיטת הרשב"ם, עי"ש.

[146] מדברי הרשב"ם מוכח שהוא מדבר קודם חלוקה שהרי הוא משווה בין הסתלקות הבכור שהיא קודם חלוקה לבין הסתלקות הפשוט, ולכן ברור שבשני המקרים מדובר קודם חלוקה.

שמיועדת לו, והסתלקות מועילה כדי שלא תגיע לידו, וסוגייתנו דנה בהסתלקות אחר מות האב, כמפורש בדברי הרשב"ם הנ"ל ("דמשעה שמת אביו...").

הסתלקות הבכור מהירושה אחר מות האב וקודם חלוקת הירושה

ג. הבכור יכול לומר איני נותן ואיני נוטל ולהסתלק מחלק הבכורה קודם שהאחים חילקו בניהם את הירושה, כמו מקבל מתנה שיכול לסרב ולא לקבל מתנה שנותנים לו. ומסתבר שאחר שהבכור שאמר שהוא מסתלק שוב לא יוכל לחזור בו מהסתלקותו, וכך מפורש בדברי הר"ן בשם הראב"ד (ב"ב דף קכ"ד.):

> אבל חלק בכורה אכתי לא זכה ביה דמתנה קרייה רחמנא... הילכך מכי אמר איני נוטל, תו לא מצי הדר ביה[147].

יש לעיין בדמיון בין מתנה לבין חלק בכורה, שהרי קודם שנותן המתנה הקנה את המתנה, המקבל אינו יכול להסתלק שהרי הוא מסתלק מדבר שאינו שלו, ושאין לו שום שייכות כלפיו, משא"כ חלק בכורה, שלולי דיבורו היה זוכה בו.

ונראה, שהדמיון בין חלק בכורה לבין קבלת מתנה, הוא במציאות של "זכין לאדם שלא בפניו[148]". והיינו, שראובן החליט לתת לשמעון מתנה, ונעשה מעשה קנין על ידי אדם אחר כדי להעביר את החפץ לבעלותו של שמעון[149] שלא בידיעתו של שמעון. לאחר שלשמעון נודע שראובן הקנה לו את המתנה, מותר לו לסרב ולומר שאינו רוצה במתנה, ומעשה הקנין שנעשה בחפץ לטובת שמעון בטל למפרע[150]. וכך גם בחלק הבכורה, התורה ציוותה לתת לבכור במתנה את

---

[147] וכ"כ הטור בשמו בחו"מ סימן רע"ח. ונראה, שאף שאר ראשונים מודים לדבריו, ורק הראב"ד ששיטתו היא שפשוט שמסתלק יכול לחזור בו (בניגוד לשאר ראשונים, עיין לקמן אות ו' ואילך) הדגיש את החילוק בין חלק בכורה לחלק פשיטות, ועיין לקמן בדברי השו"ע באות י'.

[148] משנה עירובין דף פא: . ועוד.

[149] במציאה, יכול ראובן להגביה את המציאה עבור שמעון ואם מדובר ברכוש של ראובן, יכול ראובן לומר ללוי, שיגביה את החפץ עבור שמעון.

[150] שו"ע חו"מ סימן רמ"ג סעיף א'.

חלק הבכורה[151], כל עוד האחים לא נתנו לו את חלקו, מעמדו של חלק הבכורה דומה למעמדו של חפץ שהוקנה לאדם בלא ידיעתו, ובשני המקרים יש בכוחו של המקבל (שמעון או הבכור) לומר שאינו רוצה לזכות במתנה, והוא מסתלק ממנה[152].

ד. הדמיון שבין דין זכין לאדם שלא בפניו לבין דין חלק הבכורה הינו גם בכך ששעת הזכיה איננה בשעה בה הרכוש הגיע בפועל למקבל המתנה או בשעת חלוקת הירושה אלא הרכוש שייך למקבל המתנה או לבכור כבר משעת ההקנאה או משעת מות האב. שהרי השו"ע בחו"מ סימן רע"ח סעיף ח' פסק:

בכור שמכר חלק בכורה קודם חלוקה, ממכרו קיים מפני שיש לבכור חלק בכורה קודם חלוקה...

נמצא, שבכור יכול להסתלק מחלק הבכורה והסתלקותו חלה אף ללא מעשה קנין, ולמרות שיש לו אפשרות להסתלק, אין הדבר גורע מכוחו למכור את חלקו עוד קודם חלוקה.

ה. אמנם, מסקנה זו יש בה חידוש, כיון שבפשטות היה מקום לומר, שמי שיש לו יכולת להסתלק, אין לו יכולת למכור (שהסתלקות מוכיחה על כך שאין לו בעלות מושלמת) ומי שיש לו יכולת מכירה אין לו יכולת הסתלקות (שאין אפשרות להסתלק מדבר שהוא בעלים שלו ללא מעשה קנין).

ובבכור התחדש, שיש לו כח להסתלק ואינו חייב לעשות מעשה קנין, ולמרות זאת בכוחו למכור את חלקו עוד קודם חלוקה, ואינו נחשב כמי שמוכר דבר

---

[151] וכשיטת החתם סופר בשו"ת או"ח סימן קמ"ט – עיין הערה 143.

[152] ונראה שזו כוונת הר"י מיגאש בסוגייתנו שכתב "כמו המקבל מתנה שאם בא לומר קודם שבאתה מתנה לידו אי אפשי בה, רשאי". ויש לעיין האם שאר פרטי הדינים של זכין לאדם שלא בפניו נאמרו במתנה של הבכור, כגון אם שתק ואח"כ צווח, שבמתנה הדבר בספק - עיין רמב"ם פרק ד' מהלכות זכיה ומתנה הלכה ג'.

שאינו שלו. והרי הוא דומה למי שזיכו לו מתנה שלא בפניו שיכול למוכרה אחר השעה שזכה בה או להסתלק בדיבור בעלמא וכנ"ל.

הסתלקות מחלק פשוט אחר מות האב וקודם חלוקה (שיטות רשב"ם, תוס', ר"י מיגאש, רשב"א ור"ן)

ו. עיין לעיל באות א' שם צויינו שיטות הראשונים לגבי יכולתו של יורש להסתלק מהירושה קודם מות המוריש. ולכאורה סברותיהם קיימות אף לאחר מות המוריש, וכפי שבארנו שם. לקמן נדון בשיטות הראשונים שדנו במפורש על יכולת ההסתלקות של היורש מהירושה אחר פטירתו של המוריש (וקודם חלוקתה בין האחים).

תוס' בכתובות דף קכד. ד"ה "ואם", דן על היכולת של הבכור להסתלק קודם חלוקה, ותוך כדי דבריו כתב בשם ר"י:

> אומר ר"י... אבל חלק פשיטות לא יוכל למחול ולסלק עצמו באמירה בעלמא אם לא על ידי קנין[153].

מדברי הרשב"ם (לעיל אות ב') ג"כ עולה כשיטת ר"י, כיון שהרשב"ם כתב (בסוף דבריו) שמחלק פשיטות אינו יכול להסתלק, שהרי יורש הוא בעל כורחו. ולגבי בכור סובר הרשב"ם שמעיקרא הגמ' נקטה שאינו יכול להסתלק אלא רק למכור או להפקיר את חלקו כיון שזכה בחלק הבכורה, ומסקנת הגמ' שבחלק בכורה עדיין לא זכה בפועל כיון שזו מתנה. משמע, שבחלק פשיטות שזכה בו, יכול למוכרו או להפקירו אפילו קודם חלוקה[154],[155], אבל לא להסתלק ממנו.

---

[153] עיין עמ' 11' בדברי הקובץ שיעורים.

[154] עיין עמ' 6' בשיטות השונות לגבי מעמדו של הרכוש קודם חלוקתו. ובשותפות נאמרו הלכות ושיטות שונות האם יכול אחד מהשותפים למכור את חלקו לאחר, עיין שנים יחדיו עמ' קנ"ט ואילך (ועי"ש בחלוקה בין שותפות שנקבע לה מועד לסיום לבין שותפות שאין מועד לסיומה, שבה קל יותר לאחד השותפים למכור את חלקו לאחר. ויש לעיין האם ירושה מוגדרת כשותפות שיש זמן לסיומה, כיון שבדרך כלל היורשים

טור חו"מ סימן רכ"ח בשם הר"י מיגאש[156]:

כתב ה"ר יוסף הלוי דדוקא בחלק הבכורה שהוא מתנה[157], אבל בחלק הפשיטות אינו יכול לסלק עצמו ולומר לבעלי חובות הנה הנכסים לפניכם איני רוצה לירש כלום ולא לפרוע כלום, אלא כופין אותו להטפל בדבר ולמכור אותן ולהגבותן או לשומן שהוא במקום מורישו, וכמו שהמוריש אינו יכול לסלק עצמו גם היורש אינו יכול לסלק עצמו.

אולם הרשב"א בחידושיו לב"ב דף קכ"ד חולק על הר"י מיגאש[158]:

ואני תמה מנין לו וכי כופין בשוטים למי שאינו רוצה להטפל בנכסיו לפרוע[159].

אלא אם רצה אומר לב"ד איני רוצה להטפל בנכסים שומו לו והורידוהו כל זמן שתרצו, לדידן דקיי"ל דשעבודא דאורייתא.

ואפשר דלרב (הונא בריה דרב יהושע) [פפא] דאמר פריעת בעל חוב מצוה שכופין אותו כשאומר לא בעינא למעבד מצוה, כדאיתא בכתובות פרק מי שהיה נשוי (פ"ו א'), אבל לדידן אין כופין בשוטים אלא בהורדה לנכסים...[160].

מחלקים ביניהם את הירושה, אף שלא נקבע זמן מוגדר לסיום השותפות, וצ"ע) או שלממון הירושה קודם חלוקתו יש גדרים אחרים.

[155] פתחי חושן, ירושה פרק ב' הערה מ"ד ד"ה "ונראה": "ונראה שלא דנו הפוסקים אלא בלשון סילוק, אבל זה פשוט שיכול היורש לתת חלקו במתנה לשאר היורשים ואפילו קודם חלוקה...". ולדברינו, ניתן למכור גם לאדם אחר ולא רק לשאר היורשים.

[156] עיין חידושי הר"י מיגאש, ב"ב דף קכד.

[157] יכול הבכור להסתלק קודם חלוקה.

[158] והובאו דבריו גם בטור הנ"ל בהמשך דבריו.

[159] עי"ש שהדיון הינו הן על המקרה שלפנינו והן על לוה 'רגיל' שאינו רוצה לפרוע מנכסיו.

[160] עיין בחידושי הרמב"ן לב"ב דף קעה: ובתשובת הרשב"א ח"ג סימן נ"ו (וע"ע גדו"ת שער ס' אות ב'). וביאור הדברים הוא, שהרשב"א סובר שלא ניתן לכפות אדם לפרוע את חובו כיון שחיוב פריעת החוב נובע משיעבוד הנכסים ("שיעבודא דאורייתא"), ולכן בית דין יכולים לצוות לרדת לנכסי החייב, אבל אין בית דין יכולים לכפות את האדם לטרוח ולהשיב את ההלואה כיון שלא קיימת עליו מצוה שבגופו להשיב את חובו.

על פי הר״י מיגאש אין בכוחו של היורש (קודם חלוקת הנכסים) לומר שאינו רוצה לזכות בנכסים ולטרוח בפרעון חוב אביו מהם, ואילו הרשב״א סובר שבית דין לא יכפו עליו את הטיפול בפרעון חוב אביו.

יש לעיין האם הרשב״א מודה לשיטת הר״י מיגאש שהבן יורש בעל כורחו והמחלוקת היא האם ניתן לכפות אותו לטפל ולטרוח בפרעון החוב[161], או שהרשב״א חולק על הר״י מיגאש וסובר שבכוחו של בן לומר שהוא איננו זוכה כלל זוכה בירושת אביו, ותועיל הסתלקותו, וממילא לא יהיה חייב לטפל בנכסים שלא זכה בהם.

מלשונו של הרשב״א (״וכי כופין בשוטין למי שאינו רוצה להטפל בנכסיו״) נראה שהוא מודה לר״י מיגאש שהיורש זכה בנכסים, ומחלוקתם היא האם בית דין יכפו עליו לטפל בתשלום החוב.

ז. בדברי הר״ן בחידושיו לב״ב דף קכד. מפורש שבכוחו של היורש להסתלק מחלק פשיטתו ולא לזכות בו כלל:

> אבל הרב יהוסף הלוי ז״ל כתב.... ואין זה מחוור, וכי ב״ד כופין בשוטים ליורש שאינו רוצה לקבל ירושתו, אם אתה אומר כן לקתה מדת הדין[162].

אבל לשיטה הסוברת שפריעת בעל חוב מצוה, יש כח בית בית דין לחייב את האדם לטרוח ולקיים מצות השבת חוב.

[161] מחלוקת שקיימת בין הרשב״א לר״י מיגאש גם בלוה רגיל שאינו רוצה לפרוע את חובו.

[162] עיין לקמן מדוע מידת הדין לוקה אם לא נאפשר ליורש להסתלק. ולכאורה יש להקשות, שהרי אף אם דרך ההסתלקות חסומה בפני היורש, סוף סוף ודאי שהוא יכול להקנות את חלקו לאחר או להפקירו עוד קודם חלוקת הירושה בין היורשים, ומדוע יש הכרח לאפשר לו להתנתק מחלק הירושה דוקא על ידי הסתלקות ? והיה מקום לתרץ, שהסתלקות מועילה שלא יזכה אפילו למפרע, אבל בהקנאה או הפקר הוא זוכה ואח״כ מעביר את כוחו לאחר, ולכן יש לאפשר לו את המציאות של הסתלקות, כדי שתהיה לו אפשרות שכלל לא יהיה לו קשר לירושה. ועיין לקמן באות ח׳, ובהערה 166.

הר"ן אינו מבאר מדוע מידת הדין תילקה אם נחייב אדם לזכות בירושה בעל כורחו. ונראה לבאר שירושה היא זכות ממונית, ואדם יכול שלא לזכות בזכות שזיכתה לו תורה[163]. ונראה, שלולי הטעם של 'לקתה מידת הדין', אף הר"ן היה מודה שאינו יכול להסתלק, ונמצא שהמחלוקת בין הר"ן לשאר ראשונים היא האם זכיה בירושה ללא יכולת הסתלקות יש בו משום ליקוי של מידת הדין[164].

ובתוס' רי"ד בסוגייתנו כתב שלא יתכן שפשוט יוכל להסתלק מחלקו (ללא מעשה קנין) כיון שזכה בחלקו כבר בשעת מות אביו ולכן אי אפשר להסתלק ללא מעשה קנין, ועוד ששאר האחים אינם רוצים לזכות בחלקו. אמנם כפי המבואר לעיל, הר"ן סובר שפשוט יכול להסתלק וממילא חלקו הועבר לשאר האחים.

ח. נמצא שקיימות שלש שיטות לגבי האפשרות של יורש להסתלק מחלק הפשיטות קודם חלוקתו (ועיין בשיטת הראב"ד שבאות ט'):

- שיטת הר"י מיגאש (רשב"ם, תוס' – אות ו'): אין כח ביד היורש להסתלק מירושתו, וחובה עליו לטפל בפרעון חובות מורישו.
- שיטת הרשב"א (אות ו'): אין כח ביד היורש להסתלק, אבל אין עליו חובת טיפול בפרעון החוב[165].
- שיטת הר"ן (אות ז'): יש כח ביד היורש להסתלק מחלקו[166],[167].

---

[163] אמנם עיין לעיל עמ' 26' שם בארנו שירושה היא מציאות שיש לה השלכה ממונית, ועל פי דרך זו נוכל לבאר שאין יכולת להסתלק מירושה.

[164] יתכן שהר"ן סובר שירושה היא ככל מתנה, וכשם שאדם יכול שלא לקבל מתנה, כך הוא יכול שלא לקבל ירושה, ומידת הדין תילקה אם דין הירושה יהיה שונה מדין המתנה. ואילו החולקים על הר"ן סוברים שירושה היא 'גזירת הכתוב' ואינו יכול להתנות עליה, ודינה שונה מדין מתנה.

[165] הן ביורש והן בלוה רגיל.

[166] פתחי חושן, ירושה פרק ב' הערה מ"ד ד"ה "ונראה": ונראה שלא דנו הפוסקים אלא בלשון סילוק, אבל זה פשוט שיכול היורש לתת חלקו במתנה לשאר היורשים ואפילו קודם חלוקה..." – ועיין הערה 163.

[167] הסתלקות אחד האחים מהירושה מזכה ממילא את השאר. ויש לעיין מה הדין כאשר ליורש אין אחים נוספים, האם יזכו אחי האב וכו'. עיין שו"ת הרשב"א חלק ד' סימן כ"ב, שבמקרה זה הוא שב וזוכה שוב, כיון ששאר היורשים נחשבים נכרים לגביו, ועיין פד"ר חלק ד' עמ' 213 שכתבו שיש החולקים על הרשב"א. ועיין דברות משה ב"ב ח"ג עמ' שפ"ג, המידות לחקר ההלכה מידה י"ז אות מ"ה, קובץ הערות סימן מ'.

שִׁיטַת הראב״ד

ט. חדושי הר״ן, בבא בתרא דף קכד. :

לפיכך נראין דברי הראב״ד[168] ז״ל שכתב דאפילו בחלק פשיטותו אם אמר איני רוצה בירושת אבי ולא אפרע חובותיו אין מעשין אותו[169]. והכא[170] לענין חזרה קאמרינן, דאילו לפשיטות אי אמר פשוט לא ירתינא ולא פרענא וכי פרע אחוה בזוזי, הדר אמר הבו לי מנתאי ואפרע לכו זוזי, מצי הדר ביה[171], דמכי מאית ההוא זכה ליה בחלק פשיטות, וכי אמר לא פרענא לא זביני הוו ולא מתנה הוו ולא הפקר[172]...

מלשון הראב״ד נראה לדייק שהסתלקותו של הפשוט אינה מפקיעה ממנו את זכותו בירושה והסתלקותו מאפשרת לאחים לחלק את הירושה ביניהם ולא לתת לו מאומה. אבל כשירצה לקבל את חלקו, חייבים האחים לתת לו את חלקו, כיון שמעולם לא הופקע חלקו בנכסי הירושה, אלא שלא דרש לקבל את שלו, ורק נתן רשות לשאר היורשים לאחרים להתעסק בשלו.

פַּסַק השו״ע

י. שו״ע חו״מ סימן רע״ח סעיף י׳:

---

[168] שיטתו הובאה גם בראשונים נוספים בסוגייתנו (רשב״א, נמוק״י), ספר התרומות שער ס״א אות ג׳, תשובות ופסקים לראב״ד סימן קפ״ה, טור חו״מ סימן רע״ח.

[169] יש לעיין האם ״אין מעשין אותו״ מוסב על חובת הפרעון (אבל בירושה עצמה כבר זכה) או ש״אין מעשין אותו״ פירושו שאין מחייבין אותו לקבל את הירושה, ויכול להסתלק ממנה (האם ההסתלקות פירושה שכלל אינו זוכה או שזוכה ומפקיע את בעלותו על ידי סילוק בעלמא), ועיין לעיל באות ח׳, ובהמשך הדברים לקמן.

[170] סוגיית הגמ׳ בדף קכד. – לעיל אות ב׳.

[171] עיין סמ״ע סימן רע״ח ס״ק כ״ט שכתב שכ״ז אם פרעו בכסף אבל אם פרעו מקרקע, אינו יכול הוציא את בעל החוב מהקרקע.

[172] ואילו בחלק בכורה, כיון שאמר שאינו רוצה לרשת, שוב אינו יכול לחזור בו כיון שסילק עצמו מקבלת המתנה, עי״ש. והר״ן הקשה עליו שלשון ״רשאי״ אינה מתיישבת על פי פירוש הראב״ד, ועיין נמוק״י בסוגייתנו שישב את דבריו.

יצא עליהם שטר חוב, בכור פורע בו פי שנים. ואם אינו רוצה ליטול פי שנים ולא לפרוע פי שנים, רשאי. ונפקא מינה שאם שאר היורשים קטנים, או אינם כאן, שאין בעל חוב יכול לגבות ממנו אלא כפי החלק הפשיטות, ויש מי שאומר שאם רוצה לחזור בו אינו יכול.

השו"ע דן לגבי חלקו של הבכור, ולגביו הוא ציין את שיטת 'יש מי שאומר' (עיין אות ג'), והסמ"ע בחו"מ סימן ט"ז ס"ק ח' כתב, שלשון השו"ע "ויש מי שאומר" איננה מלמדת על מחלוקת, אלא שבמקום בו הדין נאמר רק על ידי פוסק אחד ולא הוזכר בשאר הפוסקים נקט השו"ע לשון "ויש מי שאומר"[173],[174].

יא. השו"ע לא כתב מה דינו של יורש הרוצה להסתלק מחלק הפשיטות. הסמ"ע בס"ק כ"ז כתב שאינו יכול להסתלק (אבל יכול להפקיר[175]) ובס"ק כ"ט כתב שאחר שהסתלק אינו יכול לחזור בו. אמנם, בביאור הגר"א על השו"ע כאן כתב שדוקא בחלק בכורה אינו יכול לחזור בו אבל מחלק הפשיטות יכול להסתלק ואחר כך לחזור בו, וכשיטת הראב"ד (אות ט'), ויש מי שביאר שכוונת הגר"א היא שאינו יכול להסתלק[176].

<u>סיכום</u>

יב. העולה מהאמור לעיל:

---

[173] ועיין שד"ח, כללי הפוסקים סימן י"ג, אות כ"ב – כ"ג, שציין לשיטות החולקות על הסמ"ע.

[174] אמנם, עיין לעיל בהערה 145 בשיטת הרשב"ם בביאור סוגיית הגמ' בדף קכו. ועל פי האמור שם יש מקום לומר שקיימת דעה חולקת.

[175] או להקנות, וכנ"ל באות ו'.

[176] יש מקום להסתפק בדיוקינו מהגר"א, עי"ש בדבריו. ועיין בפתחי חושן, הלכות ירושה פרק ב' הערה מ"ד (ד"ה "ובשו"ע") שדייק מלשון הגר"א שמחלק פשיטות א"א להסתלק. אמנם עיין בסיום דברי הגר"א, וצ"ע.

- בכור יכול לסלק עצמו מחלק הבכורה אחר מות המוריש (אות ב׳, י׳), ואינו יכול לחזור בו (אות ג׳,י׳) ולהלכה נפסק שהבכור יכול למכור את חלקו עוד קודם חלוקה (אות ד׳-ה׳).
- עיין לעיל באות ח׳ בשיטות הראשונים האם יכול פשוט לסלק עצמו מחלק פשיטתו. ושיטת הראב״ד היא שיכול להסתלק ולחזור בו מסילוקו (אות ט׳), והסמ״ע כתב שאינו יכול (אות יא).
- פשוט יכול למכור את חלקו עוד קודם חלוקה (אות ו׳).

בֵּן מַשְׁוֹמֵד (מוּמָר) הֵאָם יוֹרֵשׁ אֶת אֲבִיו

הַקְדָּמָה / יְרוּשָׁתוֹ שֶׁל עֵשָׂו

א. בדיני נחלות שנזכרו בתורה (במדבר פרק כ״ז, פרק ל״ו, דברים פרק כ״א פס׳ י״ז[177]), הוזכרו סדרי נחלות, ולא מצאנו שמי שאינו נוהג כשורה אינו זוכה בנחלה. ולהיפך, הגמ׳ בקידושין דף יז: - יח. דנה מנין שגוי יורש את אביו[178], ואחת הראיות היא:

> רב חייא בר אבין א״ר יוחנן עובד כוכבים יורש את אביו דבר תורה דכתיב (דברים ב׳) ׳כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר׳. ודלמא ישראל מומר[179] שאני[180].

דחיית הגמ׳ היא, שאין להביא ראיה שנכרי יורש ממכח העובדה שעשו ירש את הר שעיר (מאביו יצחק), כיון שיתכן שיש לו זכות ירושה מתוקף היותו ישראל מומר. משמע, שישראל מומר יורש את אביו.

אמנם, יש מהגאונים[181] שדחו ראיה זו, וביארו שר׳ יוחנן אינו דן על זכות הירושה של עשו מאביו יצחק, אלא על כוחו של עשו להנחיל את הר שעיר כירושה לבניו

---

[177] ועיין גם ויקרא כ״ה מ״ו.

[178] עיין בריטב״א שכתב שנפ״מ מסוגייתנו היא לגבי מקרה בו ישראל גזל מנכרי ממון שירש הנכרי מאביו, האם הישראל נחשב גזלן (עיין מנחת שלמה ח״א סימן פ״ו שהאריך בביאור דברי הריטב״א). ובתשובות הגאונים (מוספאיה, ליק) סימן כ״ד, כתב שאם ישראל לוה מנכרי ומת הנכרי, חייב ישראל לפרוע לבנו של הנכרי כיון שהבן הנכרי יורש את אביו.

[179] עיין לקמן שחלק מהראשונים נקטו מומר וחלק משומד, ומסתבר שיד הצזנזורה בענין, ולקמן לא נדקדק בענין זה כיון שלא מצאנו דקדוק זה בדברי הפוסקים, אמנם עיין עמ׳ 67 שברמב״ם מהד׳ פרנקל ובמהד׳ הרב קפאח גרסו ׳שנשתמד׳.

[180] עיין בהגהות יעב״ץ כאן שמוכח מסוגייתנו שלאבות יש דין ישראל ולא דין בן נח, ועיין בטו״א חגיגה דף ג,. ועיין בהרחבה בספר פרשת דרכים, בדרך האתרים, ואכמ״ל.

(וא״כ מוכח שגוי מוריש לבניו, ולמדנו מכאן שיש כח ביד בני הגוי לירש את אביהם), ודוחה הגמ׳ שאולי בני עשו זוכים בירושה רק מחמת היות אביהם ישראל מומר, ואילו היה נכרי גמור לא היו בניו יורשים אותו[182].

ב. הגאונים והראשונים, הוכיחו שבן משומד אינו יורש את אביו. יש האומרים שמניעת הירושה היא דין תורה (אות ג׳) ויש האומרים שזה הוא קנס מדברי חכמים (אות ו׳), אולם בגמ׳ אין דיון מפורש על ירושת משומד[183] - וכדלקמן.

לקמן נדון רק על ירושת רכוש. ולגבי ירושת מלכות ושאר מינויים שבישראל, כתב הרמב״ם בפרק א׳ מהלכות נחלות הלכה ז׳, שהמינוי עובר בירושה רק אם היורש ירא שמים, ואפילו חכמתו מרובה, אין למנותו לשום מינוי בישראל ללא יראת שמים[184].

<u>מַשּׁוּמָד אֵינוֹ יוֹרֵשׁ אֶת אֲבִיו שֶׁאֵינוֹ קְרוּי זַרְעוֹ \ דִּין תּוֹרָה אוֹ אַסְמַכְתָּא וְקֶנֶס חֲכָמִים</u>

ג. שו״ת מהר״ם מרוטנבורג דפוס פראג סימן תתקכח[185]:

[186]...והשיב הגאון מאור [הגולה] כך הראוני מן השמים שהמשומד אינו יורש את אביו.

---

[181] עיין מרדכי קידושין סימן תכ״ב בשם מר רב צדק גאון, שו״ת מהר״ם מרוטנבורג דפוס פראג סימן תתקכח (וכתב שם שיצחק לא היה יכול להנחיל את הר שעיר לעשו כי מעיקרא לא היה שלו והביא ראיה מהפסוק ביהושע כ״ד ג׳, ועיין הערה 195 שירושת עשו הינה להנחיל לאחרים ולא שהוא ירש, ועיין לקמן בהערות 57, 214), או״ז ב״ב סימן ק״ג, ועוד.

[182] אמנם יש לעיין בעצם הלימוד, שהרי התורה אומרת ״כי ירושה נתתי לעשו״, זאת אומרת שמדובר בירושה שנתנה תורה לעשו, וא״כ איננה מכח אביו, או שפירוש הכתוב הוא שכיון שקיימים דיני ירושה, עשו ירש את שעיר, וצ״ע.

[183] עיין עמ׳ 236 בדין העברת נחלה מבן שאינו נוהג כשורה.

[184] עיין הערה 1223.

[185] וכן הוא בתשובת רגמ״ה סימן נ״ח (עי״ש בהערות המהדיר), תשובת הגאונים מוסאפיה (ליק) סימן כ״ג, שו״ת הרשב״א ח״ז סימן רצ״ב, ועוד.

[186] לפנינו לימוד מפסוקים שאינו נמצא בש״ס.

מ״ט כיון דאשתמוד נפק מקדושתי׳ דאבוה ולא מקרי זרעו[187], דכתיב ׳להיות לכם לאלקים ולזרעך אחריך[188]׳, מי שזרעו מיוחס אחריו, יצא משומד שאין זרעו מיוחס אחריו, שאין מייחס אחר אביו[189].

ומנלן דלא ירית[190], דהכי אשכחן באברהם ויצחק, אע״ג דא״ל הקב״ה לאברהם, ׳ונתתי לך ולזרעך את כל ארץ כנען[191]׳, כו׳.

---

[187] עיין אבנ״מ סימן קנ״ז ס״ק א׳ שהסיק שמכאן ראיה לשיטות הסוברות שמומר אינו זוקק ליבום, כיון שיצא מכלל זרע ישראל. וא״כ ברור שהאבני מילואים סובר שלפנינו דין תורה ממש, וכן יש להוכיח מהמשך תשובת המהר״ם שמביא את שיטת הראבי״ה כשיטה החולקת וסוברת שאי ירושת משומד הינה קנס של חכמים.
ויש לעיין לשיטת רגמ״ה האם לשיטתו אותו משומד אינו נחשב יהודי כלל, וקידושיו אינם קידושין, והאם מותר להלוותו בריבית וכו׳, ועיין הערות 199, 200. ועיין הערה 206 ששיטת הרא״ש היא שהלימוד הינו רק אסמכתא, ולכן אינו פוטר מן היבום.
לגבי משומד לא נאמרו דיני אבלות כפי שנפסק בשו״ע יו״ד סימן שמ״ה סעיף ה׳: ״כל הפורשים מדרכי צבור, והם האנשים שפרקו עול המצות מעל צוארם, ואין נכללים בכלל ישראל בעשייתם, ובכבוד המועדות וישיבת בתי כנסיות ובתי מדרשות, אלא הרי הם כבני חורין לעצמן כשאר האומות, וכן המומרים והמוסרים, כל אלו אין אוננים ואין מתאבלים עליהם, אלא אחיהם ושאר קרוביהם לובשים לבנים ומתעטפים לבנים ואוכלים ושותים ושמחים. הגה: הפורש מן הצבור ולא רצה לשאת עמהם במסים וארנוניות, מתאבלים עליו (תשו׳ רשב״א סי׳ תשס״ג) אבל אין שאר בני העיר צריכים לבטל ממלאכתן בשבילו לעסוק עמו (כן משמע בנ״י סוף מ״ק)״.
ומובא בספרים מעשה בבנו של רבנו גרשם שהשתמד ואביו התאבל עליו י״ד יום ק״ו לשכינה (או״ז זרוע ח״ב - הלכות אבילות סימן תכח, ב״י יו״ד סימן שמ״ה, ועוד), ובפשטות האבילות היתה בשעת שהבן נפטר. אמנם הב״י בתחילת סימן שמ״ה כתב: ״רבינו גרשום כשנשתמד בנו נתאבל עליו י״ד יום״ ולכאורה משמע מדבריו שהאבלות היתה בשעת השמד, אולם נראה שפירוש הדברים הוא שהתאבל בשעת מותו י״ד יום על שלא זכה לשוב בתשובה (וכך כתב ר״פ בהגהותיו לסמ״ק מצוה צ״ז אות ז׳). ועיין בקונטרס רמת רחל סימן מ״ב (הודפס בשו״ת צ״א, בחלק מהדפוסים בחלק ה׳ ובחלק מהם בסימן ח׳), שדן מתי התאבל רבנו גרשם.
ולמרות שישראל אע״פ שחטא ישראל הוא (סנהדרין מד.), יתכן שלא בכל חטא כך הוא, וישנם חטאים שמוצאים אותו מכלל ישראל. ועיין הגהות חת״ס על שו״ע או״ח סימן ל״ט שכתב (ע״פ הגמ׳ בחולין דף ו. שעשו את הכותים כעובדי ע״ז גמורים) ״שיש כח בכלל ישראל להוציא המורדים מכלל האומה ויחזרו לגויים גמורים אף להקל...״ ועי״ש בראיותיו. ועיין בש״ך יו״ד סימן קנ״ט ס״ק ה׳ שחולק על השו״ע וסובר שכותי כגוי ולכן מותר ללוות ממנו בריבית, ולקמן בדברי הרא״ש בעמ׳ 59.
ועיין בשו״ת רדב״ז מכתב יד, (חלק ח) סימן פה לגבי עשרת השבטים (על פי השיטה שאינם עתידים לחזור), שאין לחשוש לקידושיהם וכו׳.

[188] נראה שצ״ל ״להיות לך לאלקים ולזרעך אחריך״ (בראשית י״ז, ז׳) - כפי שאמר הקב״ה לאברהם, וכך מובא הפסוק לקמן באות ד׳ בתשובת הרא״ש.

[189] פירוש, יחוס תלוי בכך שהבן ממשיך את הדרך של ״להיות לך לאלוקים״ ואם אינו נוהג כן, הבן אינו נחשב כמי שמיוחס לאביו. ולגבי עבד נאמר שאין לו חייס (יבמות דף סב.), ואם נתגייר אין בנו יורשו. ויש לעיין האם יש מציאות של ירושה בעבדים (שלא נתגיירו). ועוד יש לעיין לגבי אלו דברים יש משמעות לכך שהבן אינו מיוחס אצל אביו. ולגבי עבד שאינו מיוחס, נאמר שלא קיים מצות פו״ר, ויש לעיין האם גם כך הדין ביחס למי שבנו השתמד.

[190] צ״ע, שהרי כבר הוכיח שאינו זרעו, וא״כ ברור שאינו יורש ולשם מה נזקק לטעם נוסף. ושמא העובדה שאינו מיוחס איננה מפקיעה בהכרח דיני ירושה ולשם כך יש צורך בלימוד נוסף (ועיין הערה 189). ועיין בתשובת רגמ״ה סימן נ״ח שהחלק הראשון של התשובה לא קיים שם.

[191] בראשית, י״ז, ח׳.

וכתיב 'ביום ההוא כרת ד' את אברם ברית לאמר לזרעך נתתי וגומר את הקני ואת הקניזי[192]', וגו', והו"ל לאברהם תרי בנין יצחק וישמעאל, ולא ירית ישמעאל מכל ארץ כנען ושאר אומות שא"ל קודשא ב"ה לאברהם 'נתתי לך', אלמא לאו זרעיה איקרי ולא ירית בנכסי[193].

וכן אשכחן ביצחק אבינו דא"ל קודשא ב"ה 'כי לך ולזרעך אתן את כל הארצות האל'[194] אע"ג דהו"ל תרי בנין יעקב ועשו, לא אשכחן דירית עשו נכסי יצחק אלא 'וישב עשו בהר שעיר'[195] ובבני יעקב כתיב 'והבאתי אתכם אל הארץ אשר נשאתי את ידי לתת אותה לאברהם ליצחק' וגו' 'לכם מורשה'[196] ולא לבני עשו מורשה.

---

[192] בראשית ט"ו, י"ח.

[193] מנין שישמעאל לא ירש כלום מאביו כיון שאינו ראוי לירש, והרי בכתוב לא נאמר על כך דבר מפורש. ועוד, שאברהם קודם מותו נתן את כל אשר לו ליצחק (בראשית כ"ה ה' ודעת זקנים שם) ולבני הפילגשים נתן מתנות (שם, ו), ונמצא שאברהם נותר ללא כלום (ובאושא התקינו שהכותב כל נכסיו לבניו, הוא ואשתו ניזונים מהם – כתובות מט:, משמע שמעיקר הדין המתנה תופסת, ועיין רש"י שם) וישמעאל לא זכה בירושה, כיון שלא נותר לו דבר ואין ראיה שאינו יורש את אביו (ועיין הערות 711, 748, וצ"ע). ועוד, שיש האומרים שישמעאל עשה תשובה (עיין רש"י בראשית כ"ה, ט), ולפי"ז ודאי שהוא ראוי לרשת (ובדוחק י"ל, שישמעאל עשה תשובה אחר פטירת אברהם, ובשעת הפטירה עדיין היה רשע ולכן לא זכה). ויתכן שאברהם נתן את רכושו ליצחק, והיינו הרכוש שהיה בידו אבל הארץ לא היתה בידו בפועל ולכן אותה לא נתן ליצחק, וזכותו של יצחק על הארץ היא מכח הברית שכרת הקב"ה עם אברהם, וכשם שיורש זוכה בחובות שחייבים לאביו הנפטר, כך גם יצחק יזכה בארץ שהקב"ה הבטיח לאברהם וזרעו, וממילא אין ראיה מנתינת המתנות של אברהם ליצחק. אולם עדיין יש לעיין מנין לרגמ"ה שלישמעאל אין חלק בארץ ? ונראה שהדבר מפורש בכתוב בפרשת תולדות (כ"ו, ג') בדברי הקב"ה ליצחק: "גור בארץ הזאת... כי לך ולזרעך אתן את כל הארצות האל והקמותי את השבועה אשר נשבעתי לאברהם אביך". כלומר, הקב"ה מודיע שיצחק (ולא ישמעאל) הוא זה שמקבל את הארץ שהקב"ה נשבע לאברהם. ותמוה מדוע רגמ"ה לא ציין כאן לפסוק זה (אע"פ שמציין לו בהמשך) והיה יכול להביא ראיה מהפסוק שהוא עצמו מביא בהמשך "אל הארץ... לאברהם ויצחק", וצ"ע. ובתשובת הרשב"א חלק ז' סימן רצ"ב, הוכיח שיצחק בלבד זוכה בירושת הארץ כיון שנאמר "כי ביצחק יקרא לך זרע" (בראשית כ"א, י"ב), ועיין בהערה 215.

וכתב באור החיים על התורה בתחילת פרשת ויצא: "אלקי אברהם אביך וגו'... נתכוון למעט עשו מירושת אברהם ועשה יעקב הוא היורש אברהם, לא שתגיע הירושה ליצחק וממנו ירשנה יעקב, שא"כ תגיע הירושה לעשו... והגם שבן מומר יורש את אביו דבר תורה, כאן כשנתן ה' לאברהם מתנות וברכות וכדומה נתנם לו על מנת שאחריו ליעקב כאומרו (לעיל כא יב) כי ביצחק יקרא לך זרע... דסתם זרע הוא כשר וכשמיעט כאן עשו שלא יקרא זרע מיעט אפילו זרע פסול לא יקרא לו. וממוצא דבר אתה למד שאין לו בו ירושה וכמו שגילה ה' לבסוף שנותן ליעקב כל ברכות אברהם. ומה שלמדו בש"ס מפסוק כי ירושה לעשו נתתי וגו' (דברים ב ה), היינו שירשוהו בניו לעשו לא שעשו יירש ח"ו כי פשיטא שאין לו חלק ונחלה באברהם". ועיין בהערה 668 האם מותר היה לאברהם אבינו לתת מתנות לבני הפילגשים ולהעביר את מהם את הירושה. ועיין הערה 690 לגבי העברת ירושה בחיים ולפני מותו.

[194] בראשית, כ"ו, ג',

[195] בראשית לו, ח'. ויש לעיין מה הראיה בכך, והרי בשעה שעשו היה בהר שעיר גם יעקב לא זכה בארץ בפועל והיו בה שאר גויי הארץ, וצ"ע. ועיין יהושע כ"ד, ד', שם נאמר שהקב"ה נתן לעשו את הר שעיר לירושה, וי"ל ממי ירש את הר שעיר. ונראה לפרש, שהקב"ה נתן לעשו את הר שעיר, כדי שהוא יוריש את

וכן מצינו בענין פריעת החוב דכתיב 'ידוע תדע כי גר יהי' זרעך[197]', וגו' לא פרע חובו לא בן ישמעאל ולא בן עשו אלא יעקב ובניו דכתיב 'יעקב ובניו ירדו מצרימה[198]', אלמא לא מיקרי זרעיה אלא מי שמתייחס אחר אבוה, והאי משומד עם אחר הוא אינו יורש את אביו דלאו בנו מקרי[199].

על פי שיטה זו, הדין שמשומד אינו יורש את אביו, איננו דין מיוחד בהלכות ירושה, אלא לפנינו דין שנובע מהגדרת 'זרעך', ומשומד אינו נכלל בו, וממילא גם אינו זוכה בירושה[200].

אמנם יש לעיין מנין שדין ירושת בן את אביו תלוי בהגדרת 'זרעך', שלכאורה היה מקום לומר, שדוקא במקום בו הקפידה תורה על 'זרעך' (ירושת הארץ) משומד אינו יורש אבל ברכוש פרטי של אדם שלגביו נאמרו פרשות נחלות שבתורה, שבהם לא כתבה תורה 'זרעך', מנין שמשומד לא יירש את אביו[201] ?

הר שעיר לבניו, ועיין לעיל באות א', ואכמ"ל לגבי גבולות ההבטחה לעתיד לבוא (ועיין רש"י בראשית ט"ו י"ט), ועיין לקמן באות ה' בדברי הריב"א שהובאו בהמשך תשובת המהר"ם.

[196] שמות ו, ח'.

[197] בראשית, ט"ו, י"ג ('פריעת החוב' – היציאה לגלות והשיעבוד).

[198] יהושע, כ"ד, ד',

[199] עיין במרדכי קידושין סימן תכ"ב שכתב בשם הראבי"ה, שאפילו לשיטת מר רב צדק גאון שמומר אינו יורש את אביו (כפי המובא בתשובת המהר"ם שבפנים), אב יורש את בנו המומר ואשתו המומרת אע"פ שהיה חייב לגרשה. וקשה שהרי ע"פ שיטת רב צדק גאון המשומד הופקע מפרשת ירושה ומה לי אם הוא יורש או מוריש, וכן הקשה בלחם רב סימן רכ"א ד"ה "איברא דתמיהא לי טובא", וצ"ע. ועיין בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג הנ"ל, שכתב בשם תשובת רבנו שמחה ב"ר שמואל שאף לשיטת הגאונים, בנו של המשומד יורש את סבו כיון שבא ישירות מכח אבוה דאבא. כלומר, אע"פ שירושתו של המשומד מופקעת מן התורה, הוא אינו מפסיק את שרשרת הירושה, ובני המומר יכולים לרשת את הסבא (ועי"ש שדן בדבריו), ולכאורה מכאן מוכח שלפנינו הלכה יחודית בדין ירושה ולא הלכה כללית בהגדרת 'ישראל' ושלא כשיטת האבני מלואים שבהערה 187.

[200] עיין הערה 187 ובהערות לשו"ת הרשב"א חלק ז' סימן רצ"ב שהוכיח שמדובר בדין תורה ממש.

[201] ואין לומר, שכל פרשת נחלות נאמרה רק בישראל, וכיון שהוא משומד הרי הוא גוי ואינו יורש, שהרי בגמ' בקידושין דף יז: (עיין אות א') הוכח שאף נכרי יורש את אביו הנכרי, ורבנו גרשם רוצה להוכיח שישראל משומד אינו יורש ובכך הוא גרוע מגוי שיורש את אביו הגוי, וצ"ע.

ואמנם בתחילת התשובה למד הגאון את דינו מהפסוק של "ולזרעך אחריך", שבו אין התייחסות מפורשת לירושת הארץ, אולם גם שם הענין כולו הוא על ירושת הארץ, וצ"ע[202].

ד. על פי התשובה הנ"ל משומד אינו יורש את מן תורה[203]. אמנם בשו"ת הרא"ש כלל י"ז סימן י' (הובאה בטור חו"מ סימן רפ"ג) כתב בשם ספר הדינים לרבנו יהודה הכהן[204] בשם תשובת רבנא משולם בן רבינו קלונימוס:

> כי מוחלף[205] לא איקרי זרעיה ולא ירית ליה לאבוה, כדכתיב 'להיות לך לאלקים ולזרעך אחריך' וגו', וכתיב 'ונתתי לך ולזרעך אחריך את ארץ מגוריך' וגו', וכתיב 'ביום ההוא כרת ה' את אברם ברית לאמר לזרעך נתתי', מי שזרעו מיוחס אחריו, יצא מוחלף שאין זרעו מיוחס אחריו, עכ"ל.
>
> ונראה לי דאסמכתא בעלמא היא[206]... דמוחלף, אעפ"י שחטא, ישראל הוא[207], ובנו הוא לכל דבר, ופוטר את אמו מן היבום[208], אבל קנס הוא שקנסוהו חכמים ואסמכוה אקראי[209]...

לעיל (אות ב') הערנו שבגמ' לא מצאנו שמשומד אינו יורש. אם ננקוט כשיטת רגמ"ה שמדובר בדין תורה, היה (בדוחק) מקום לומר שהגמ' לא ראתה לפרט דבר שעולה בבירור מן הפסוקים, אולם לשיטת הרא"ש שלפנינו 'קנס שקנסהו

---

202 ושמא אחר שתורה אמרה שמשומד אינו בכלל 'זרעך' ממילא ודאי שהוא אינו בכלל 'בנך', וצ"ע. ועיין לקמן בתשובת הרא"ש באות ד', שכתב שהלימוד הינו אסמכתא בעלמא (ולא ביאר את טעמו), ואולי הגיע למסקנה זו מכח הקושיא הנזכרת בפנים.

203 עיין הערה 187, ובלחם רב סימן רכ"א.

204 תלמידו של רגמ"ה.

205 משומד.

206 הרא"ש לא ביאר את טעמו, ושמא אין להביא ראיה מקודם מתן תורה, ועיין בהערה 202.

207 ע"פ הגמ' בסנהדרין מד., ועיין לעיל הערה 187.

208 עיין הערה 187 בשם האבנ"מ.

209 עיין בספר 'שילה', ספר זכרון לרב מדליה בעמ' רע"ד במאמרו של הרב אפרים בורודיאנסקי שהאריך בביאור דברי הרא"ש.

חכמים׳ יש לעיין מי הם החכמים שקנסהו, והרי לא מצאנו קנס זה בגמ׳, ושמא קנס זה הוא תקנת הגאונים, וצ״ע[210].

<u>משומד יורש את אביו מדין תורה / קנס חכמים</u>

ה. שו״ת מהר״ם מרוטנבורג דפוס פראג סימן תתקכח:

> וריב״א אומר שמשומד יורש את אביו. שמצינו בפ׳ חזקת הבתים (נ״ו ע״א) שיצחק זכה בהר שעיר מכח אברהם, ד׳א״ר יהודה אמר שמואל כל שהראה הקב״ה למשה חייב במעשר׳ והן הן שבע עממים הכתובים בכל מקום ׳לאפוקי קני וקניזי וקדמוני[211]׳ שנתנו לאברהם אבינו בין הבתרים לא יתחייב במעשר לעתיד לבא. ופליגי תנאי בפירוש קני וקניזי... רבי יהודה אמר (הר[212]) שעיר עמון ומואב... אלמא אליבא דר״י דהלכתא כותיה, נתן לאברהם את הר שעיר וירש יצחק את אברהם, וירש עשו את יצחק[213], אלמא משומד יורש את אביו[214].

בניגוד לשיטת הרא״ש שאין להביא ראיה מהפסוקים הדנים בירושת הארץ על ידי האבות (ודברי הגאונים הם רק ׳אסמכתא בעלמא׳), הריב״א סובר שניתן להביא

---

[210] ולכאורה היה מקום לומר שאם מומר אינו יורש מן התורה, נפסקה הירושה מבן זה ואף בנו של המומר לא יוכל לרשת את סבו, אבל אם מדובר בקנס חכמים, בנו של המומר יירש את סבו תחת אביו, אולם עיין הערה 199, שאף למי שסובר שמשומד אינו יורש מן התורה, בנו של המומר יורש את סבו.

[211] שהם אדום, מואב ועמון – רש״י בראשית ט״ו, י״ט, וכדקמן בגמ׳.

[212] כך הגירסא בב״ב נו.

[213] יש לעיין מה הוא היחס בין חלקי הירושה, שהרי כאשר יש שני בנים שניהם חולקים בשווה אא״כ אחד מהם הוא בכור. ועשו הוא הבכור, ויעקב קנה ממנו את הבכורה, ולפי״ז חלקו של עשו צריך להיות שליש מחלקו של יעקב (ולעצם מכירת הבכורה, כיצד היא חלה והרי מדובר על דבר שאינו ברשותו, עיין באור החיים בתחילת פרשת תולדות וציין שם גם לתשובת הריב״ש סימן שכ״ח, שקודם מתן תורה ניתן היה להקנות דבר שלא בא לעולם, ולשיטתו לכאורה א״א ללמוד דיני ירושה מקודם מתן תורה [הן שיורש והן שלא יורש]).

[214] עיין בגמ׳ קידושין דף יז: - יח. שצויינה לעיל באות א׳, שם מפורש שעשו ירש את הר שעיר, ומדוע נזקק הריב״א לסוגיית הגמ׳ בב״ב ? ושמא ציין לגמ׳ בב״ב שמובאים שם דברי תנאים. ועוד שבגמ׳ בקידושין לא הוכרעו הדברים ורק הובאו דרך דחיה, אמנם יש מקום לשאול מדוע הגמ׳ בקידושין לא ציינה לסוגיא בב״ב.

ראיה מהפסוקים הדנים בירושת הארץ, ומהם מוכח שעשו שהוא ישראל משומד יורש את אביו, וכך הדין בכל משומד.

לשיטת הריב"א יש לעיין מדוע ישמעאל לא ירש את אביו אברהם, ורק יצחק ירש אותו, וצ"ע[215]. ועוד יש לעיין לשיטתו, אילו לא היה ניתן להוכיח מהגמ' במסכת ב"ב שעשו (שהוא משומד) ירש את יצחק, האם היינו סוברים שמשומד אינו יורש, או שאף לולי הפסוק היינו יודעים שמשומד יורש את אביו, והסוגיא (והפסוקים) הינם רק חיזוק לדין שידוע לנו מכבר וצ"ע.

ו. אמנם, אף ששיטת הריב"א היא שמדין תורה משומד יורש את אביו ישראל, כתב המהר"ם בהמשך תשובתו, שהראבי"ה שמודה לדברי הריב"א סובר שיש להפקיע את ממונו:

> וכ"כ רבינו אבי העזרי שכיון שהוא מוריש לבניו כך הוא יורש את אביו, ואע"פ שחטא ישראל הוא, אך יש כח ביד חכמים להפקיר [ממונו][216]...

מדבריו אין הוכחה האם כיון שיש כח ביד חכמים להפקיר את ממונו, מכאן ואילך משומד אינו יורש, או שכיון שקיים כח להפקיר, בית דין יחליט בכל מקרה האם למנוע מהמשומד לרשת את אביו[217]. ובאור זרוע, ב"ק סימן ק"ג פירט את שיטת הראבי"ה:

---

[215] עיין בהערה 193, שרגמ"ה לא ציין לפסוק ממנו מוכח שישמעאל לא ירש את אברהם, ויתכן שישמעאל לא ירש כיון שאברהם נתן את כל רכושו במתנה ליצחק (ולדברינו המתנה כוללת את את הזכות לירושת הארץ) וממילא לא נותר לישמעאל מה לרשת, ועיין הערה 690.

[216] וכך גם בהשבת אבידה – עי"ש בהמשך דבריו.

[217] הגמ' בגיטין דף לו: נסתפקה האם הלל תיקן פרוזבול לדורות עולם או רק לדורו. וביאור הספק הוא, האם הלל עצמו כבר הפקיע את ממונם של הלווים בכל הדורות, או שהלל חידש שניתן להשתמש בכח של הפקר בית דין כדי להפקיע דין שמיטת כספים, וכך הוא הנהיג בדורו, ובכל דור יחליט בית דין האם להנהיג פרוזבול ולהפקיע את ממונו של הלוה (ונפ"מ, האם ניתן לבטל כיום את הפרוזבול וכן האם הדיינים של פרוזבול שבכל דור צריכים להיות דיינים שיש בכוחם להפקיע ממון). וכך גם יש להסתפק בנידון שלפנינו האם הופקעה לגמרי ירושתו של המומר, או בית דין יחליט בכל פעם מחדש האם להפקיע ירושתו של משומד.

וכן כתב מורי ר׳ אליעזר בן ר׳ יואל הלוי זצ״ל. כשם שהוא מוריש לבניו כך יורש את אביו, דאע״פ שחטא ישראל הוא. אך יש כח ביד חכמים להפקיר ממונו.... מיהו בכל ענין ראוי לקונסו...

יש לעיין האם ׳ראוי לקונסו׳ פירוש, שכבר הוכרע שכך הדין, וממילא אף במקום שאין בית דין, אין לתת את הירושה למשומד, או שבכל פעם יש צורך בפסק של בית דין שמפקיר את ממון, ומונע את העברת הירושה למשומד. מדברי הרא״ש (לעיל אות ד׳ מוכח שסובר שהקנס כבר נקבע על ידי חכמים). ועיין בשיטת הרמב״ם, לקמן אות יב.

שִׁיטַת הרא״ש

ז. בשו״ת הרא״ש כלל י״ז סימן י׳ כתב שמשומד יורש על פי דין, וחכמים קנסו אותו שלא ירש (לעיל אות ד׳). ועל פי זאת, דן הרא״ש במעשה בו מומר נתן מתנה לאימו את הירושה שהוא עתיד לקבל מאביו[218], וכשמת האבא תבעה אימו את הירושה, וגם הבת של של המומר תבעה את הירושה (שלולי היה המומר מקנה לאימו, בתו היתה היורשת)[219], והסיק הרא״ש:

כשמת אבי המוחלף זכתה בת המוחלף בנכסי אבי אביה, ולא היה למוחלף זכייה בהם, ומתנתו אינה מתנה כלל...
ובנדון זה, מאחר שהפקיעו חכמים ירושתו, עמדה הבת במקומו וזכתה בנכסי אבי אביה, וכל טצדקי דמצו למעבד ביהדות וגיות להעמיד הנחלה בחזקתה, אין עונש בדבר.

---

[218] צ״ע, כיצד בוצעה ההקנאה והרי בן שאומר מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום (ב״מ דף טז.)? הב״ח בסו״ס רפ״ג תירץ ״שהרא״ש השיב לשואל שאפילו יבוא המומר לחזור ולזכות לאמו הירושה אחר מיתת אביו אפ״ה לא זכתה בו האם״. ובפרישה ס״ק ה׳ תירץ ע״פ שיטת ר״ת שאם אמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך, קנה (עיין תוס׳ כתובות דף צא: ד״ה ״דזבנה״). ועיין פתחי חושן, ירושה פרק א׳ הערה נ״א.

[219] עיין לעיל בהערה 210 שאע״פ שהמומר אינו יורש, הירושה אינה נפסקת, אלא מועברת למי שראוי לירש את המומר, ובמקרה שלפנינו למומר היתה בת ולכן היא זכאית לקבל את הירושה.

נמצא שמסקנת הרא״ש היא שהקנס שקנסו חכמים את המומר מונע ממנו להקנות את הירושה לאימו, ולכן בתו של המומר תקבל את ירושת הסבא.

אמנם הרא״ש בפסקיו על מסכת קידושין פרק א׳ סימן כ״ב, הסיק:

... מכאן[220] פוסקין דישראל מומר לעבודת כוכבים יורש את אביו... וכן מסתבר דאע״ג שחטא ישראל הוא לקדש האשה ולגרש. מ״מ אם אפשר טוב לתתו ביד ב״ד, דלא יהבינן ליה דאזיל ואכיל בעמיה כדאמרינן גבי קנס בכתובות (דף יא.)[221], ואם ישוב יתנו לו ירושתו.

׳אם אפשר טוב לתתו ביד ב״ד׳, כלומר אין תקנה קבועה שמומר אינו יורש, ואין להעביר את הרכוש ליורש הבא אחריו, אלא ׳טוב׳ לתת את הממון ליד בית דין, ומסתבר שמדובר בבית דין שיש לו סמכות של הפקר בית דין, ובמקום שאין בית דין, אין להפקיע את הירושה מיד המומר.

ח. המפרשים הקשו לסתירה בדברי הרא״ש. בתשובתו כתב הרא״ש שחכמים קנסו שמומר לא יזכה בירושתו והבא מכוחו יזכה בירושה (וכיון שכך תיקנו חכמים, הדבר אינו נתון לשיקול דעת של בית דין אלא זו תקנה קבועה), ואילו בסוגייתנו הרא״ש אינו מזכיר את הקנס ורק כותב שטוב לתת את ממון הירושה ביד בית דין ואם ישוב בתשובה יתנו לו את ירושתו. ולישוב הקושי כתב הב״י בחו״מ סימן רפג:

---

[220] מסוגיית הגמ׳ במסכת קידושין דף יז:שצויינה לעיל באות א׳.

[221] עיין כתובות יא. שבכלל נערות שיש להם קנס גם גיורות קטנות. ומקשה הגמ׳ שאם גיורת יכולה למחות בגדלותה, נמצא שתזכה בקנס ותאכל אותו בגויותה. כלומר, לא יתכן שגוי יקבל קנס, וה״נ אין סברא שמומר יקבל ירושה. אמנם היה מקום לחלק, כיון ששם הגיורת הקטנה שמוחה היא יוצאת לגמרי מקדושת ישראל, ואילו המומר אע״פ שחטא ישראל הוא, וישראל נהנה מירושה, וצ״ע. ועיין גם במרדכי קידושין סימן תכב שציין לטעם זה.

ואין להקשות שדברי הרא״ש בתשובה סותרים מה שפסק בפסקיו דמומר יורש את אביו, דאיכא למימר דבפסקיו מיירי מן הדין, ובתשובה מיירי לפי תקנת חכמים.

דברי הב״י לכאורה מוקשים, שאילו הרא״ש בפסקיו היה כותב רק ׳דינים׳ לא היה עליו להזכיר שטוב להשאיר את הירושה בבית דין, שהרי הנהגה זו אינה מוזכרת בגמ׳. ועוד, שהרא״ש בתשובתו מדבר על תקנה חכמים קבועה, ולא מסתבר שהרא״ש בפסקיו לא יזכיר תקנה זו (אע״פ שזו תקנת גאונים שאינה מוזכרת בגמ׳, שהרי במקומות אחרים בפסקיו מזכיר תקנות הגאונים[222]), וצ״ע. ועיין לקמן באות ט׳.

ט. ב״ח חו״מ סימן רפ״ג ד״ה ״שאלה״:

נראה דאין תשובה זו סותרת למ״ש הרא״ש ׳טוב ליתנם ביד בית דין ואם יחזור בתשובה יתנוה לו׳.
דודאי מן הסתם יתנוה ביד בית דין אבל בנ״ד דהמומר זיכה ירושתו לאמו דהשתא כיון שאי״צ ליתנה ביד בית דין כיון שהמומר עצמו אינו חפץ בה ואין עלינו לדון אלא בין אמו לביתו סמך הרא״ש על תשובת ר׳ משולם דתקנת חכמים היא שלא יהא יורש את מורישו וא״כ אין לו זכיה בהן ליתן לאמו, ומיד כשמת מורישו זכתה בו הבת...

אליבא דהב״ח, הרא״ש עצמו אינו מקבל את תקנת חכמים (הגאונים) כתקנה מחייבת לדורות, ולכן הוא לא הזכיר אותה בפסקיו, והוא הסתמך על תקנה זו רק במקרה מיוחד שעליו מדובר בתשובתו, ולכן הרא״ש לא הזכיר תקנה זו בפסקיו. (ובדוחק היה מקום לומר שזו היא כוונת הב״י לעיל, שמן הדין אין לסמוך על תקנת הגאונים והדבר תלוי בשיקול דעתו של בית דין, ובתשובה [שבא מעשה

[222] כגון: רא״ש מגילה פ״ד סימן י׳, קידושין פ״ג סימן י״ד, (וע״ע סנהדרין פ״ד סימן ו׳).

לידיו], שיקול הדעת קבע לסמוך על תקנת הגאונים. אולם הב״י לא פירט ודחוק לומר כך בביאור שיטתו).

י. בתרומת הדשן סימן שמ״ט, מחלק בין מי שאין סיכוי שישוב בתשובה כיון שהוא נדבק במינות, ובין מי שיש סיכוי וספק שישוב. ועל פי זה כתב, שבתשובת הרא״ש מדובר באדם משומד שאין סיכוי שישוב בתשובה, ולכן ראוי לקונסו ולהפקיע את ירושתו. אבל בפסקים דן הרא״ש על מקרה בו יש סיכוי שישוב בתשובה, ובמקרה זה אין מפקיעין את ירושתו של המשומד, ובית דין מפקחין על הדבר ומשאירים את הירושה בידיהם[223].

אמנם, יש לעיין על דבריו, כיון שאילו זו היתה כוונת הרא״ש, היה לו לכתוב בפסקיו שיש שני מקרים וכנ״ל, ולא לכתוב להשאיר ביד בית דין, וצ״ע.

יא. אם ננקוט (בניגוד להצעות המפרשים הנ״ל (באות ח׳—י׳) שקיימת סתירה בין דברי הרא״ש בתשובתו לבין דבריו בפסקים, יש לברר כמי יש לנקוט. בשד״ח חלק ו׳ כללי הפוסקים סימן י״א ס״ק ח׳ כתב שקיימת מחלוקת האם העיקר כתשובות או כפסקים. האם יש לילך אחר הפסקים בהם הפוסק דן בסוגיא בכל עומקה או אחר התשובות שבהם יש גם סייעתא דשמיא שבשעת מעשה. וגם יש להתחשב מה נכתב תחילה ומה בסוף. וכתב שם בשם שו״ת משיב דבר חלק א׳ סי׳ כ״ד:

[223] עיין ט״ז חו״מ סימן רפ״ג ס״ק י׳ שהביא את דברי תה״ד, והציע לומר שהעיקר כדברי הרא״ש בפסקיו, אבל בתשובת הרא״ש מדובר במקרה בו המומר העביר את זכותו לאחר, ובמקרה זה אין להשאיר ממון בבית דין אלא ינתן לבא אחריו בירושה.

והא דהסכימו הפוסקים דסומכין על פסקי הרא״ש ז״ל יותר מעל תשובותיו במקום שמחולקין אין זה מסברא אלא מגמרא מפי בנו רבינו יהודה ז״ל, ומסתמא ידע בנו זצ״ל דהפסקים היו מאוחרים לתשובותיו וחזר בו רבינו הרא״ש ז״ל. תדע שהראנ״ח בתשובה ח״א (סי׳ מ״ו) כתב שאם יודעים שחזר מפסקיו לתשובה, התשובה עיקר אלמא דעיקר הטעם דמסתמא הענין להיפך דחזר מתשובה לפסקים.

והוסיף שם השד״ח:

אם המצא ימצא באיזה מקום שפסק רבנו הטור[224] כדברי הרא״ש בתשובה נגד מה שכתב בפסקים, יש לנו לומר דקים ליה דבאותה תשובה חזר ממה שכתב בפסקים.

ובנידון שלפנינו, הטור בחו״מ סימן רפ״ג כתב הן את דברי הרא״ש בפסקיו ואת תשובתו, ולא העיר על הסתירה, משמע שהטור סובר שאין סתירה בין הפסקים לתשובות, ולכן המפרשים הנ״ל ביארו שאין סתירה.

<u>פסק הרמב״ם \ הטעמים בגינם יש להפקיע ירושה ממשומד \ מי הוא משומד שיש להפקיע ממנו את ירושתו</u>

יב. רמב״ם פרק ו׳ מנחלות הלכה י״ב:

[224] שהיה בנו של הרא״ש (רבנו יעקב בן הרא״ש).

ישראל שנשתמד[225] יורש את קרוביו הישראלים כשהיה. ואם ראו[226] בית דין לאבד את ממונו ולקנסו שלא יירש כדי שלא לחזק את ידי הרשעים[227] הרשות בידן. ואם יש לו בנים בישראל תנתן ירושת אביהן המומר להן[228], וכן המנהג תמיד במערב[229].

מדברי הרמב"ם דייק בתה"ד סימן שמ"ט (והו"ד בב"ח בחו"מ תחילת סימן רפ"ג) שבכל מקרה יש צורך בהכרעה של בית דין, ולא קיים דין כללי של הפקעת ירושה ממשומד[230]. ויש לעיין האם במערב שנוהגים כך תמיד יש צורך בפסק בית דין בכל מקרה ומקרה או שכיון שכך המנהג הרכוש מופקע מאליו, וצ"ע[231].

יג. מהאמור לעיל עולה שקיימים מספר טעמים מדוע משומד לא יירש את אביו:

---

[225] שנשתמד – כך הגירסא במהד' פרנקל והרב קפאח. ובמהד' הרגילות הגירסא היא "שהמיר" (וכך גם בהמשך ההלכות שם).

[226] בטור הגירסא "באו" ויל"ע האם יש נפ"מ, ועיין ב"ח חו"מ תחילת סימן רפ"ג.

[227] כך היא הגירסא במהד' פרנקל והרב קפאח, וכן הוא בטור רפ"ג, ושו"ע רפ"ג סעיף ב'. ובמהדורות הרגילות "ידיהם".

[228] כיון שהקנס אינו חל עליהם – עיין ביאור הגר"א חו"מ רפ"ג ס"ק ג'. עיין סמ"ע ס"ק ט' שלאו דוקא בנים והוא הדין שאר קרובים, ואילו הט"ז על השו"ע בסימן רפ"ג סעיף ב' דייק שדוקא בנים מקבלים ולא שאר יורשים, ואולי תלוי במחלוקת האם במקום בו יש בן יש לשאר יורשים מעמד של יורשים, ואכמ"ל. ועיין ברמ"א סימן רפ"ג סעיף ב' בשם תה"ד.

[229] ועיין תשובת הרמב"ם מהד' בלאו סימן שע"ה. ושם כתב גם שאשה שנשתמד בעלה ועודו בחיים זכאית לירושה ע"פ טעם זה.
בקובץ ישורון כרך י"ב הובאו תשובות רי"ף חדשות ושם בסימן שס"ה (עמ' כ"ט מעמודי הספר) כתב: "שהמשומד בר ירושה הוא מדברי תורה... שהשמדות לא פרקה ממנו עול תורה, אלא אם קדש קדושיו קידושין, ואין יוצאה ממנו אלא בגט. וזה שאין דנין לו עכשיו בירושה, על דרך קנס שקונסין אותו, לפי שראינו הישמעאלים שיצא לדיניהם ובחר בנימוסם אין דנין לו שירש מן קרוביו היהודים כלום, חטפנו אנו הדבר וקנסנו אותו ושמחנו עליו" וביאר שם המו"ל, הרב אברהם שושנה בהערה 10: "אימצנו לעצמנו מנהג הגויים בענין זה בשמחה. ומשמע שהיה ברצון חכמים לקנוס אותו בלאו הכי אלא שכנראה חששו מפני הישמעאלים שלא יאמרו שמפני שקיבל אמונת דתם היהודים מנשלים אותו מנחלתו, וכיון שגם הישמעאלים דורשים ממנו נאמנות זו לדתם, שלא יהיה לו חלק ונחלה בעם ישראל, שמחו חכמים של אותו הזמן על כך וקנסוהו. ומכאן יש לדייק שהיה ברצון חכמים לקנוס אותו גם בלאו הכי" ובהערה 9 שם כתב שם שמדברי הרמב"ם משמע שמדובר על קנס כללי שאינו קשור למקום.

[230] ועיין שם שכתב: "...דאין בזה משום נעילת דלת כל עיקר, אלא דעת ב"ד אינו כי אם לפתוח לזה המשומד כדי שיחזור בתשובה ויירש ממון ירושתו דממון נפשו של אדם חומדתו...".

[231] עין בב"ח בתחילת סימן רפ"ג שכתב לדמות בין שיטת הרמב"ם לשיטת הרא"ש בפסקיו, וחילק ע"פ דברי תה"ד הנ"ל, שאם המומר אוחז בע"ז ואין סיכוי שישוב קונסים אותו ואף הרא"ש מודה, אבל אם יש סיכוי שישוב נותנים את הממון ביד בי"ד.

- שיטת רגמ"ה: אינו קרוא 'זרעך' ולכן אינו יורש (אות ג', ועי"ש האם הוא דין תורה או תקנת חכמים).
- שיטת תשובת הרא"ש: קנס. משומד לא ישתמש בממון הירושה בהיותו כגוי (אות ז', ועי"ש בסתירה לפסקיו).
- שיטת הרמב"ם: קנס כדי שלא לחזק ידי הרשעים (אות יב).

נראה שיכולים להיות חילוקי דינים למעשה בין השיטות. כגון במקרה בו המשומד הינו 'תינוק שנשבה בין הגויים', שעל פי שיטת רגמ"ה והרא"ש אין לתת לו את הירושה שסו"ס אינו 'זרעך' ומשתמש בממון בהיותו נכרי. אבל לשיטת הרמב"ם שלפנינו קנס כדי שלא לחזק את הרשעים, יתכן שאין לקנוס מי שאינו משומד במזיד. ובתה"ד סימן שמ"ט דן האם בני אנוסים שהם עצמם משומדים האם יורשים את אביהם, וכתב שכיון שיש מקום לומר שיש תקוה שיחזרו, יעמידו אפוטרופוס על נכסיהם. ומשמע, שאם אין סיכוי שישובו אע"פ שהם אנוסים, אינם זוכים בירושה[232]. ולדברינו, הדבר תלוי תלוי בטעמים הנ"ל.

ועוד, שאליבא דהרמב"ם שהמטרה היא שלא לחזק את ידי הרשעים יתכן שבמקום בו ברור שהקנס לא יועיל אין מקום לקנוס, משא"כ לדעת רגמ"ה והרא"ש[233].

ויתכן להציע חילוק נוסף. על פי דברי הרא"ש ורגמ"ה, נראה שהקנס הוא רק במי שהמיר לע"ז, ואילו לשיטת הרמב"ם שטעמו הוא כדי שלא לחזק את ידי הרשעים, אולי יש מכאן ללמוד לשאר רשעים ולאו דוקא אלו שהמירו את דתם (ועוד, שלדעתו שהדבר תלוי בשיקול דעתם של בית דין, ובית דין יכולים לשקול

---

[232] במוריה מ' שנה ז' א' (תשרי תשל"ז) עמ' ו', נדפסה תשובת רבנו נתן איגרא שדן על ירושה של משומד. וכתב שם "ואם לחשך אדם הרי אנוסים וקטנים היו ולא ראויין לקנס... מרדכי ר"פ האשה נקנית (קידושין סימן תצ"ב) וזה לשונו, נ"ל אני ההדיוט לפי ע"ד קטן שהגיע לכלל מצוה בשנים ולא חזר בתשובה וקדמו היורשין והוחזקו בהן וכו' עד אינו חוזר וניעור וכו'. א"כ משמע מדבריו שאף קטן הנאנס והגיע לכלל שנים ולא חזר בתשובה מזיד קרינן ביה מדלא שב...". ועי"ש בהערות המו"ל שכתב שלולי דמיסתפינא היה מזהה את השאלה שלפנינו עם האמור בתה"ד סימן שמ"ט.

[233] ועיין ט"ז חו"מ סימן רפ"ג בסעיף ב' ד"ה "ויש אומרין".

שגם רשעים אחרים לא ירשו את ממון אביהם). אולם בספר פתחי חושן הלכות ירושה פרק א׳ הערה מ״ט כתב, שנראה שכל דברי הפוסקים הינם רק במי שהמיר דתו והשתמד, אבל ישראל מומר, אפילו הוא מומר לחלל שבת, דינו כישראל גמור לענין ירושה.

בשו״ת ציץ אליעזר חלק ט׳ סימן מ״ב אות ד׳, דן בדינם של מחללי שבת בפרהסיא וכופרים בכל התורה כולה, וכתב בשם שו״ת אבני צדק (טייטלבוים) חלק אבהע״ז סימן נ״ו, שמחלל שבת בפרהסיא דינו כגוי לכל דבר[234] ולכן יש לומר שאינו יורש את אביו ככל מומר, אולם הציץ אליעזר עצמו כותב:

> וכמו כן לפי החילוק של החי״ס וסברתו[235]... יונח לנו עוד דבר... שפיר יש לחלק גם בנוגע לירושה ולומר שכל המדובר בזה הוא רק במומר שהחליף דתו ועבר לדת אחרת שקשה לו לחזור, ומשא״כ במומר לחלל שבתות וכופר בכה״ת ומחזיק עכ״פ בשם יהדותו ודבוק בה דכל שעתא ושעתא זמניה הוא שיחזור בו בכל כה״ג לא אמרו שאינו יורש ולא אמרו שקנסינן ליה[236]...

---

[234] עיין רמב״ם פרק ל׳ מהלכות שבת הלכה ט״ו, בחידושו של המשנ״ב בסימן תקי״ב ס״ק ב׳.

[235] עי״ש בתשובתו סימן מ״א אות ט׳: ״ומתפלא אנכי על הני תרי צנתרא דדהבא הגאונים מהרי״א אסאד והמהר״ם שיק ז״ל שלא שתו לבם למה שכותב בזה רבם הגדול החתם סופר ז״ל, דבתשובותיו בחיו״ד סימן ק״כ כותב בפשטות דמה שמומר לחלל שבת עושה יי״נ אינו משום חתנות כי מותר להתחתן בבנותיו ולא משום לתא דע״ז אלא משום קנסא עשאוהו כגוי עע״ז. וחוזר לבאר זאת גם בח״ו סימן פ״ג גם לגבי מומר לע״ז וכותב דלענין בנותיהם נמי יש לחלק מומר שנטמע בין הנכרים הרי הוא כנכרי ממש אבל אם הוא ישראל ועע״ז אפשר בניו לא ילכו אחריו עיי״ש. ומשליש לכתוב כן גם בחידושיו ליו״ד ה׳ יין נסך סימן קכ״ד סק״ד. וכ״כ היה פשוט לו זאת עד שכותב הדבר בלשון וזה לא שייך במומר לחלל שבתות שהרי בתו מותרת עיי״ש. הרי דלהח״ס ז״ל הוי ברירא ליה דמומר כל עוד שלא נטמע בין הנכרים אע״ג שהוא מומר לחלל שבת או לע״ז מ״מ אין כל גזירה על בנותיו ומותר להתחתן אתן. [ולזה דיש עכ״פ מקום לחלק בזה בין מומר ממש לבין מחלל שבת משמע בעצם גם מדברי התפל״מ גופא שדיבר רק ממומר ורק הפ״ת הוא שהוסיף האמרים לומר שלפ״ז ה״ה מומר לחלל שבת. ויעוין גם באבני נזר חיו״ד סי׳ צ״ד שמשמע דס״ל נמי דמקום הדיון שיש לדון בזה הוא במומר ממש, וגם במומר ממש מתיר לישא בתו כשמתנהגת בדת יהודית עיי״ש].

[236] עיין לעיל אות י׳ בחילוק בין מי שעתיד לחזור לבין מי שאינו עתיד לחזור. אולם ברמב״ם לא הוזכר חילוק זה, ונראה שהצ״א סמך על תה״ד.

ויש לעיין על פי שיטתו, מה דינו של מי שאינו שומר תורה ומצוות שמכריז על עצמו שהוא אינו יהודי אלא 'כנעני' האם בכך הוא מפקיע מעצמו את ירושתו, או שכיון שלא קיבל על עצמו דת אחרת אין להפקיעו מירושה, וצ"ע.

<u>פסק השו"ע וסיכום</u>

יד. **שו"ע חו"מ סימן רפ"ג סעיף ב':**

> ישראל שהמיר, יורש את קרוביו הישראלים כשהיה. ואם ראו בית דין לאבד את ממונו ולקנסו שלא יירש, שלא לחזק ידי הרשעים, הרשות בידם. ואם יש להן בנים בישראל, תנתן ירושת אביהם המומר להם.
>
> הגה, ואפילו נתן המומר הנכסים לאחרים אין במתנתו כלום, דמיד נפלו נכסים קמי יורשיו ואין לו כח בהן. וי"א שמניחין הירושה בבית דין[237], ואם יחזור בתשובה נותנין לו (הכל בטור בשם הרא"ש)...

הן מדברי השו"ע והן מדברי הרמ"א עולה ששיטתם היא, שאין תקנה קבועה להפקיע את הממון מיד מי שהמיר את דתו, ולתת אותו ביד הבא הבא אחריו בסדר הירושה. לדעת השו"ע הדבר תלוי בשיקול דעתו של בית דין, ואילו הרמ"א כתב להשאיר את הממון באופן זמני ביד בית דין.

טו. **העולה מהאמור לעיל:**

- **שיטת רגמ"ה שמשומד אינו יורש את אביו, כיון שאינו 'זרעך' (אות ג') ודייק זאת מפסוקים הדנים בירושת ישמעאל ועשו, ולשיטתו הדבר אינו תלוי בשיקול דעת של כל בית דין. אולם הרא"ש כתב שאין זה לימוד גמור אלא רק אסמכתא בעלמא (אות ד') וחכמים קנסהו (אות ו').**

---

[237] עיין לעיל באות ז' בדברי הרא"ש בפסקיו, שם כתב ש'טוב' להניח בבית דין ואילו הרמ"א השמיט את המילה 'טוב', וצ"ע.

- בדברי הרא"ש קיימת סתירה האם יש להפקיע לגמרי את ממון הירושה מהמשומד או שיש להשאיר את הממון ביד בית דין והוצעו מספר הצעות כיצד לישב סתירה זו (אות ז'- יא).
- מספר טעמים נאמרו מדוע משומד לא יירש את אביו ויש חילוקים לדינא בין הטעמים השונים (אות יג).
- השו"ע והרמ"א פסקו שהירושה אינה מופקעת מאליה, ובית דין ישקלו האם להפקיע ממנו את ירושתו או להשאיר את ממון הירושה בידם עד שישוב בתשובה (אות יד).
- עיין לקמן בעמ' 235 ואילך, האם ראוי לאדם להעביר נחלה מבן שאינו נוהג כשורה.

ירושת הבת

הקדמה \ פסוקי התורה מהם למדים שבנים קודמים לבנות

א. אב שנפטר והותיר אחריו בנים ובנות, הבנות אינן יורשות את אביהם[238], בנות יורשות רק אם אין למוריש אין בנים. ובגמ׳ קיים לימוד מיוחד לאי ירושת הבת את אביה (אות ג׳) ולאי ירושת הבת את אמה (אות ו׳).

ב. [239]בספר במדבר בפרשת מטות פרק כ״ז, מובאת טענת בנות צלפחד. צלפחד היה בנו של חפר (משבט מנשה), והוא מת במדבר קודם הכניסה לארץ, וכיון שלצלפחד לא היו בנים, חששו בנות צלפחד שבחלוקת הארץ חלקו של צלפחד

---

[238] בספר במדבר ל״ו פס׳ ז׳ מבואר שירושת הבת מעבירה נחלה משבט לשבט, ותוס׳ בב״ב דף קי: ד״ה ״ודלמא״ הזכיר נימוק זה (כהו״א בסוגיית הגמ׳), לאי ירושת הבת.
עיין רש״י יבמות דף סב. ד״ה ״בנכריותן״ שסובר שבבני נח, בן ובת זוכים בנכסי אביהם כאחד. כלומר ניתנה תורה ונתחדשה הלכה שבנות אינן יורשות במקום שיש בנים, ואולי הטעם הוא כדי שלא תיסוב נחלה. ולפי״ז לכאורה היה מקום לחלק בין א״י לחו״ל, ובין קרקע לבין מטלטלין, אולם לדינא, בת אינה יורשת בכל מקרה, ועיין הערה 247.
ובעיקר הדין שבת אינה יורשת, נראה שמדובר בחלק ממערכת שלמה של חיובי ממון ותפקידים של אנשים ונשים. תורה ציותה על הבעל לפרנס את אשתו (״שארה כסותה ועונתה לא יגרע״ – שמות כ״א, י׳) וחכמים הוסיפו חיובים ממונים נוספים (עיין רמב״ם פרק י״ב מהלכות אישות), וכדי לפרנס יש צורך ברכוש, ולכן הירושה עוברת מאב לבנו ולא לבתו, שהרי על הבנים מוטלת חובת הפרנסה, ואילו הבנות זכאיות לקבל בטחון של מזונות, כסות ומגורים הן מאביהן ויורשיו והן מהבעל.
ונוסף לכך, חכמים תיקנו תקנות רבות שמטרתן לתת לבנות ׳בטחון הכלכלי׳. עיין לקמן בעמ׳ 80 ואילך בדין מזונות הבנות, עמ׳ 96 בקדימת הבנות במזונותיהן על פני היורשים במקום בו יש רק נכסים מועטים ,עמ׳ 109 ואילך בדין עישור נכסים, נדוניא, פרנסה וכתובת בנין דיכרין, עמ׳ 362 ואילך באפשרות לתקן תקנות בדין ירושה ועמ׳ 372 ואילך בדין שטר חצי זכר. ועיין בעמ׳ 95 בדין זכות האלמנה למזונות על חשבון ממון הירושה. ובדין כתובת בנין דיכרין בעמ׳ 123.
ויסוד הכל הוא שחובת הפרנסה על האיש ולצורך זאת הוא זוכה ברכוש ותורה פטרה את האשה מהעול הכלכלי של פרנסת הבית ולכן היא אינה זוכה ברכוש. ולא כאן המקום להאריך במציאות המוכרת לנו שבה רובן של הנשים עובדות ומפרנסות ופעמים לא מעטות עיקר עול הפרנסה נופל עליהן, ולכן הן טוענות שהן גם רוצות לזכות בירושה, ועיין הערה 1025 ובדברי הציץ אליעזר באותו עמוד. ועיין בהערה 991 בדברי המצודת דוד.
(אמנם יש להקשות על דברינו מהמשנה בב״ב דף קטו שם עולה שראובן שמת ויש לו בן ובת, ומת הבן, בנותיו של הבן קודמות לבנותיו של ראובן, וצ״ע, ונראה שאין להביא ראיה ממקרה שאינו מצוי, ועיין גם בסוגיית הגמ׳ בדף קטז בויכוח עם הצדוקים).

[239] באות ג׳ נציין לדרשות הגמ׳, לקמן יובאו הפסוקים מהם דורשת הגמ׳ את דיני ירושת הבת.

יגרע ממנו. אולם הקב״ה גילה להן שבמקום שאין בנים, הבנות מקבלות את חלק אביהן, והדין אינו רק בבנות צלפחד אלא הלכה לדורות, כמבואר שם בפרשה:

(ג) אָבִינוּ מֵת בַּמִּדְבָּר וְהוּא לֹא הָיָה בְּתוֹךְ הָעֵדָה הַנּוֹעָדִים עַל ה׳ בַּעֲדַת קֹרַח כִּי בְחֶטְאוֹ מֵת וּבָנִים לֹא הָיוּ לוֹ׃ (ד) לָמָּה יִגָּרַע שֵׁם אָבִינוּ מִתּוֹךְ מִשְׁפַּחְתּוֹ כִּי אֵין לוֹ בֵּן[240] תְּנָה לָנוּ אֲחֻזָּה בְּתוֹךְ אֲחֵי אָבִינוּ׃ (ה) וַיַּקְרֵב מֹשֶׁה אֶת מִשְׁפָּטָן לִפְנֵי ה׳׃ (ו) וַיֹּאמֶר ה׳ אֶל מֹשֶׁה לֵּאמֹר׃ (ז) כֵּן בְּנוֹת צְלָפְחָד דֹּבְרֹת נָתֹן תִּתֵּן לָהֶם אֲחֻזַּת נַחֲלָה בְּתוֹךְ אֲחֵי אֲבִיהֶם וְהַעֲבַרְתָּ אֶת נַחֲלַת אֲבִיהֶן לָהֶן׃ (ח) וְאֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל תְּדַבֵּר לֵאמֹר אִישׁ כִּי יָמוּת וּבֵן אֵין לוֹ[241] וְהַעֲבַרְתֶּם[242] אֶת נַחֲלָתוֹ לְבִתּוֹ׃ (ט) וְאִם אֵין לוֹ בַּת וּנְתַתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לְאֶחָיו׃ (י) וְאִם אֵין לוֹ אַחִים וּנְתַתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לַאֲחֵי אָבִיו׃ (יא) וְאִם אֵין אַחִים לְאָבִיו וּנְתַתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לִשְׁאֵרוֹ הַקָּרֹב אֵלָיו[243] מִמִּשְׁפַּחְתּוֹ וְיָרַשׁ אֹתָהּ וְהָיְתָה לִבְנֵי יִשְׂרָאֵל לְחֻקַּת מִשְׁפָּט כַּאֲשֶׁר צִוָּה ה׳ אֶת מֹשֶׁה.

כלומר, אף שבנות צלפחד מדברות על המקרה הפרטי שלהן, יש מכאן לימוד כללי לדורות לכל מי שאין לו בנים.

ובסוף ספר במדבר, בפרשת מסעי בפרק ל״ו נאמר שבנות צלפחד חוששות שאם תינשאה למי שאינו מהשבט שלהם תיסוב הנחלה למטה אחר, ונאמר שם בפס׳ ח׳:

וְכָל בַּת יֹרֶשֶׁת נַחֲלָה מִמַּטּוֹת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל[244] לְאֶחָד מִמִּשְׁפַּחַת מַטֵּה אָבִיהָ תִּהְיֶה לְאִשָּׁה לְמַעַן יִירְשׁוּ בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אִישׁ נַחֲלַת אֲבֹתָיו[245].

---

[240] עיין בדרשתו של רב אחא בר יעקב שבאות ג׳.
[241] עיין בדרשה הראשונה שבאות ג׳ ובמשנה באות ה׳.
[242] עיין בדרשת הירושלמי שבאות ג׳.
[243] עיין בדרשתו של רבינא לקמן באות ג׳.
[244] עיין בדרשת הגמ׳ באות ו׳ לגבי ירושת הבת את אמה.
[245] החיוב לשאת ממשפחת מטה אביה אינו לדורות.

פסוק נוסף שנדרש בסוגיות הגמ׳ (לקמן אות ג׳) הינו הפסוק בספר ויקרא פרק כ״ה פס׳ מ״ו הדן באדון שמת ויש לו עבד:

וְהִתְנַחַלְתֶּם אֹתָם לִבְנֵיכֶם אַחֲרֵיכֶם לָרֶשֶׁת אֲחֻזָּה לְעֹלָם בָּהֶם תַּעֲבֹדוּ וּבְאַחֵיכֶם בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אִישׁ בְּאָחִיו לֹא תִרְדֶּה בוֹ בְּפָרֶךְ.

בנות אינן יורשות אביהן במקום שיש בנים

ג. במשנה במסכת ב״ב דף קח. נאמר שהבנים יורשים את האב. בגמ׳ בדף קי. – קי: נחלקו אמוראים מה הוא המקור שבמקום שיש בנים, בנות אינן יורשות כלל, והוצעו בגמ׳ מספר שיטות:

- והבנים את האב מנלן דכתיב (במדבר כ״ז) ׳איש כי ימות וגו׳ (ובן אין לו)׳ וגו׳. טעמא דאין לו בן, הא יש לו בן, בן קודם[246].
- רב אחא בר יעקב אמר מהכא (במדבר כ״ז) ׳למה יגרע שם אבינו מתוך משפחתו כי אין לו בן׳ טעמא דאין לו בן, הא יש לו בן, בן קודם[247].
- רבינא אמר מהכא (במדבר כ״ז) ׳הקרוב אליו הקרוב קרוב קודם׳...[248]
- ואי בעית אימא מהכא (ויקרא כ״ה) ׳והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם בניכם ולא בנותיכם׳...

---

[246] בכתובות דף צ. הוכיחה הגמ׳ מהלשון ׳בן קודם לבת׳ (שמוזכר גם במשנה בב״ב דף קטו. לקמן אות ה׳), ש׳קודם׳ פירושו ׳לגמרי׳ והיינו שרק הוא מקבל (ולא ששניהם מקבלים אבל הוא מקבל ראשון והבנות שניות, כגון שהוא יבחר איזה רכוש לקבל). ונראה שהדיוק הוא מהפסוק ״ובן אין לו״, שאם היה לו בן, היה הבן מקבל הכל, שאילו מדובר במציאות שיש בן וגם בנות יורשות, לא היתה התורה צריכה לחדש ״ואיש כי ימות ואין לו בן והעברתם את נחלתו לבתו״ והיתה כותבת את הדין ולא מזכירה ממותו של הבן.

[247] הגמ׳ דוחה ראיה זו, כיון שיתכן שזו טענת בנות צלפחד אבל שמא ״ניתנה תורה ונתחדשה הלכה״ שלא על פי טענת בנות צלפחד. ומשמע מפשט הגמ׳ שבנות צלפחד טענו כך, כיון שכך היה המנהג קודם מתן תורה, שבן יורש ולא הבת. אמנם רש״י במסכת יבמות דף סב. כתב שבבני נח: ״בת כבן, ובכור כפשוט אבל ירושה נהגא בהו״, ולפי״ז יש לעיין מדוע סברו בנות צלפחד שהן אינן עתידות לרשת, וצ״ע. אמנם הרמב״ם בפרק ו׳ מהלכות נחלות הלכה ט׳ כתב: ״העכו״ם יורש את אביו דבר תורה, אבל שאר ירושותיהן מניחין אותו לפי מנהגם״. ואולי יש מקום לדייק מדבריו שדוקא בן יורש ולא הבת, וצ״ע, ועיין הערה 238.

[248] ובן קודם לבת כיון שהוא קם ליבום ולשדה אחוזה. אולם הגמ׳ דוחה לימוד זה, עי״ש.

ובירושלמי ב"ב פרק ח' הלכה א' הובאה דרך אחרת ללימוד מהפסוק:

כתיב 'איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו'.
תני רבי ישמעאל שינה הכתוב נחלה זאת מכל נחלות שבתורה שבכולן כתוב 'ונתתם' וכאן כתוב 'והעברתם' עיבור הדין הוא שתהא הבת יורשת (פני משה: עיבור הדין הוא – לשון עבירה הוא[249]) [250].

ד. יש לעיין האם קיים חילוק לדינא בין הלימודים השונים או לא. לכאורה, היה מקום לומר שעל פי הלימוד של רב אחא בר יעקב, במקום שיש בנים ובנות, היה מקום לומר שהבנות יורשות יחד עם הבן, שהרי בשעה שיש בן והוא זוכה בחלק מהירושה, לא נגרע שם האב ממשפחתו, ויש לו המשך, וא"כ אף הבנות יכולות לירש עימו, אמנם נראה שרב אחא בר יעקב דייק ואמר שלשיטתו "יש לו בן, בן קודם" ולשון 'קודם' בסוגייתנו פירושו שהבן יורש לבדו[251].

ה. סוגיית הגמ' שבמסכת בב"ב דף ק"י (אות ג') לכאורה צריכה עיון. והרי כלל הוא שאמוראים אינם חולקים על תנאים[252] ואם כן לשם מה וכיצד נזקקו האמוראים לדרוש פסוקים מהם מוכח שהבן קודם לבת והרי קיימת משנה מפורשת במסכת ב"ב דף קטו. שדורשת את הפסוק ולומדת שבת אינה יורשת במקום שיש בנים[253]:

---

[249] כלומר, עבירה היא שבת תירש במקום שיש בן.

[250] ועי"ש בשיטת חכמי העכו"ם הסוברים שבן ובת יורשים כאחד, ודחיית שיטה זו שם בגמ', ואילו בסוגייתנו מובאת שיטת חכמי העכו"ם בשם (שאלת) רב פפא, והגמ' דוחה באופן אחר. ועיין במראה הפנים שם ובב"ח בתחילת סימן רע"ו.

[251] עיין הערה 246. אמנם יש לעיין מנין לו לרב אחא בר יעקב שהבן יורש לבדו, והלא כפי שביארנו בפנים יש מקום לומר שאחר שהבן ירש, לא נגרעה נחלת האב ממשפחתו, והבנות יכולות לרשת יחד עימו, וצ"ע ומ"מ לדינא לא נתקבלה דרשתו של רב אחא בר יעקב, עי"ש בסוגיית הגמ'.

[252] כס"מ פרק ב' מהלכות ממרים הלכה א'. הליכות עולם, שער ב' אות ה' (ועיין הערות המהדיר שם) ולקמן הערה 257.

[253] והיה מקום לישב שהאמוראים הוסיפו מקורות נוספים על האמור במשנה, אולם קצ"ע על פי האמור בגמ' סנהדרין דף לד. "ואין טעם אחד יוצא מכמה מקראות". ושמא יש לחלק בין דיני נפשות לשאר הלכות, אולם מלשון הגמ' שם לא נראה לחלק.

סדר נחלות כך הוא (במדבר כ"ז), 'איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו',בן קודם לבת כל יוצאי יריכו של בן קודמין לבת[254].

המשנה דורשת את הפסוק ממנו דרשה הגמ' בדף קי. בלימודה הראשון, ונוכל לומר שהגמ' בסוגייתנו בלימוד הראשון, אינה מחדשת לימוד אלא מזכירה את הלימוד שנאמר במשנה, אולם קשה על שאר הלימודים של האמוראים בדף קי., מדוע נזקקו ללימוד, כאשר המשנה עצמה כותבת את מקורה[255] ?

ושמא, במקום בו אין נפ"מ לדינא האמוראים ציינו למקומות נוספים מהם ניתן ללמוד את אותה מסקנה שהגיע אליה התנא, ואע"פ שאמורא אינו חולק על תנא, במקום בו הוא בא להוסיף על דבריו אין לחשוש[256]. ועוד שבמקום בו אינו חולק אלא מביא מקור נוסף אין זו מחלוקת. והכרחי לומר שאין חילוק הלכתי בין הלימודים השונים שאילו היה חילוק, לא היו האמוראים חולקים על התנאים[257], וצ"ע.

<u>בנות אינן יורשות את אמן במקום שיש בנים</u>

---

[254] ועי"ש בסוגיא, שלעולם יורשי הבן קודמים לבת ("אין לו בן - עיין עליו" ועיין בסמ"ע חו"מ תחילת סימן רע"ו בביאור הלימוד). ולכן, מי שהיו לו בן ובת, ומת הבן ויש לו בת, ביתו של הבן קודמת לבת וכן הלאה. וכן במקרה בו מתו הבן והבת, ולבן נולדה בת ולבת נולד בן, הבת של הבן קודמת לבן של הבת.

[255] ואין לומר שאמוראים לא ידעו משנה – עיין הליכות עולם, שער שני אות ו', שד"ח, כללים, מערכת האל"ף אות קכ"ג (חלק א' עמ' 44 במהד' הרגילות). ומערכת הבי"ת את נ"ה (עמ' 128 במהד' הרגילות). ועיין גם בשד"ח בכללים, מערכת המ"ם, אות כ"ו (עמ' 238 במהד' הרגילות) שפעמים אמורא אומר ברייתא (שהאי דברי תנאים) ואינו מזכיר שהיא ברייתא ואולי אף האמוראים בסוגייתנו הביאו ברייתות רק לא ציינו לכך, וצ"ע.

[256] אמנם עיין הערה 253 שם דחינו הצעה זו.

[257] בעצם הכלל שאמורא אינו חולק על תנא כתב בקובץ שעורים ח"א, ב"ב דף קע. סימן תרל"ג: "וד"ז שאלתי מכ' מו"ר הגר"ח הלוי זצ"ל מבריסק, והשיב, דבאמת גם אמורא יש בכוחו לחלוק על תנא, והא דמותבינן תיובתא מתנאי לאמוראי, הוא משום דאמורא אינו חולק על תנא, ואילו ידע דברי התנא לא היה חולק עליו, אבל במקום שחולק להדיא, אפשר להיות הלכה כמותו עכ"ד, ונראה מוכח כן ממה שנמצא בגמ' בכמה מקומות שאמרו האמוראים על משנה זו אינה משנה, וז"ל רב שרירא גאון באגרתו, והיכא דמשכחינן במתניתין מילתא משבשתא, וצריכא למסמי מינה מידי דאית בה קושיא ולא סליק, אמרינן סמי מכאן כך וכך..." ועי"ש בהמשך דבריו, ובמה שכתב בדברי סופרים סימן ב'.

ועיין תוס' סוכה דף כד. ד"ה "ור"י" שכתב "אשכחן טובא שאין הגמרא חושב עיקר אותו הטעם המפורש במשנה...". ובדרשות בית ישי סימן ט"ו כתב, שקיבלו את דברי התנאים להלכה, אבל לא את טעמיהם, ועי"ש שהרחיב בענין הקבלה.

ו. סוגית הגמ׳ לעיל (אות ג׳) עסקה בבן היורש את אביו. לגבי ירושת האמא נאמר במשנה בב״ב דף קח. שסדר הירושה הוא ״והאיש את אמו״. ובגמ׳ שם בסוף דף קי: - קיא. מבארת הגמ׳ את מקור הדין[258]:

׳וכל בת יורשת נחלה ממטות בני ישראל׳ (במדבר ל״ו). היאך בת יורשת שני מטות, אלא זו שאביה משבט אחד ואמה משבט אחר ומתו וירשתן.

ואין לי אלא בת, בן מנין (רשב״ם: שיורש את אמו דאיכא למימר בהכי קפיד קרא הבן יירש את האב והבת תירש את האם)?

אמרת קל וחומר, ומה בת שהורע כחה בנכסי האב (דבן קודם לה) יפה כחה בנכסי האם (דיורשת את האם) בן שיפה כחו בנכסי האב אינו דין שיפה כחו בנכסי האם (שיירש כמו הבת[259], אבל עדיין לא למדנו שיקדום לבת, והיינו דקאמר וממקום שבאת וממקום שהתחלת ללמוד דהיינו מנכסי האב חזור ולמד עוד מה להלן כו׳...) וממקום שבאת מה להלן בן קודם לבת, אף כאן בן קודם לבת.

ותנא קמא לא דריש ׳דיו׳[260]... בעלמא דריש ׳דיו׳, ושאני הכא דאמר קרא ׳ממטות׳, מקיש מטה האם למטה האב מה מטה האב בן קודם לבת אף מטה האם בן קודם לבת[261].

יש לעיין מה הוא ה׳קל וחומר׳ שבסוגייתנו, והרי אין כאן מקרה שחמור מחבירו[262]. ושמא זה אחד מהמקומות שלשון ׳קל וחומר׳ אינה מלמדת על

---

[258] ועיין גם בגמ׳ ב״ב דף קט: בלימודו של רבי (״והעברתם״) בכולם נאמר בהן נתינה כאן נאמרה העברה שאין לך מעביר נחלה משבט לשבט אלא בת, הואיל ובנה ובעלה יורשין אותה״.

[259] מעיקרא הקושיא היא מנין שיש לבן זכות בירושת אימו, ועתה הוכחנו שיש לו ירושה בנכסי אימו כמו שיש לבת זכות בנכסי אביה, אם אין לו בן. ומכאן שגם בן יש לו זכות בנכסי אמו במקום שאין בנות, אבל עדיין לא הוכח, שבן קודם לבת בנכסי האם – ועיין לקמן בפנים.

[260] דיו לבא לדין להיות כנידון. ת״ק בברייתא חולק על ר׳ יוסי בר׳ יהודה ור״א בר׳ יוסי שסוברים שבירושת האם, הבן והבת שוים כיון שדיו לבא מן הדין להיות כנידון, כלומר, כיון שתורה כתבה שבת יורשת את אמה (כמבואר בפנים), לא יתכן שמכח הלימוד נדחה את הבת לגמרי מירושת אמה כשיש שם בנים, ולכן במקרה זה הבן והבת שוים בירושה, ות״ק מסכים לכלל של ׳דיו׳ שהוא מן התורה, אולם כאן יש לו סיבה מיוחדת שבגינה כלל זה אינו חל, וכמבואר בפנים

[261] ולכן בת יורשת את אמה רק במקרה בו אין בנים.

חומרא וקולא, אלא על מעלות הדינים[263],[264]. והלימוד הוא, שכשם שבירושת האבא מפורש בתורה שיפה כח הבן מכח הבת, אף כאן אע"פ שבת יורשת, כח הבן יפה מכח הבת. ואמנם הגמ' מקשה, שדיו לבא לדין להיות כנידון. דהיינו, אמנם ניתן ללמוד מדין ירושת האב שאף הבן יורש את אמו, אבל די יהיה אם הוא יירש במקום שאין בנות (או יהיה שווה לבנות ויירשו יחדיו[265]) אבל מנין שהוא יורש במקום שיש בנות וקודם להם, ועל כך משיבה הגמ' שלפנינו לימוד מיוחד מהמילה "ממטות".

ז. מסקנת הגמ' ללמוד מהלשון "ממטות", יש לעיין האם מבטלת את הצורך בלימוד של 'אמרת קל וחומר' או שהלימוד 'ממטות' עונה לשאלה של 'דיו' אבל אינו לימוד בפני עצמו.

בהמשך הסוגיא, מובא שר' ינאי נשאל ע"י ר' יהודה נשיאה מנין שבן קודם לבת בנכסי האם, והשיב לו דכתיב "מטות" ולא נזקק כלל לדין הקל וחומר, ומוכח מכאן שמסקנת הגמ' היא שאין צורך לקל וחומר וניתן ללמוד ישירות מהמילה "ממטות", והרע"ב בפירושו למשנה בבבא בתרא פרק ח' משנה א' ציין רק ללימוד של 'מטות'. אמנם, המאירי, הרי"ף והרא"ש בסוגייתנו ציינו הן לק"ו והן ללימוד מ'מטות'.

<u>פַּסַק הַשו"ע וסִיכוּם</u>

---

[262] כיון שאין יחס של חומרא וקולא בין ירושת האב לבין ירושת האם.

[263] עיין תוס' נזיר דף מז: ד"ה "אי ברחוקים", וציין לו ולמקומות נוספים הרב יוסף קארו זצ"ל בחיבורו כללי הגמרא שנדפס עם הספר הליכות עולם, בשער רביעי בתחילת פרק ב', עי"ש. וכתב שם שקל וחומר "פעמים יבנה על מעלות סברא... ופעמים על מעלות של דינים או להביא קולא או חומרא". וכתב בספר תחלת חכמה (הרב יעקב חאגיז), בביאור מידת קל וחומר (דף ב. ד"ה "החלק השני"): "ולזה חלקו חז"ל מדה זו לשני מינים ק"ו דדינא וק"ו דסברא, והוא שאמיתות הקדמותיו הם מן השכל, כגון דרך משל ומה שן שאין כוונתו להזיק חייב, קרן שכוונתו להזיק לא כ"ש, להיות כוונתו להזיק אינה חומרא שבתורה, עכ"ז יהיה הקרן חמור כיון שכוונתו להזיק, וכאילו תאמר ומה שן שהוא קל חייב, החמור לא כ"ש...."

[264] ואף בקל וחומר שאינו מסברא אלא ממעלות הדינים יש מקום לומר "דיו לבא מן הדין להיות כנידון", כמבואר בגמ'.

[265] כשיטת ר' זכריה בן הקצב שם בסוגיא. ועיין בסוגיא שהיו אמוראים שעשו כשיטתו.

ח. שו"ע חו"מ סימן רע"ו, סעיף א', ד':

> סדר נחלות כך, מי שמת, בנו יורשו. לא נמצא (לו) בן, רואים אם יש לבן זרע, בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות, עומד במקומו ויורש הכל, לא נמצא זרע לבן, אם יש לו בת תירשנו...
> האיש יורש את אמו, וכן הבת את אמה אם אין לה בן, שדינה בנכסי האם כמו בנכסי האב, שניהם יורשים אותה אלא שהבן וזרעו קודמין לבת.

ט. העולה מהאמור לעיל:

- נחלקו אמוראים מה הוא המקור ממנו למדים שבן קודם לבת בירושת האב, ולעיל הצענו שאין חילוק לדינא בין הלימודים (אות ג'-ה').
- בן קודם לבת בירושת אמו, והוא יורש לבדו ללא הבת. אמנם יש מקום להסתפק מה היא מסקנת הגמ' לגבי דרך הלימוד מהפסוק על פי מסקנת הגמרא (אות ח').

מזונות הבנות אחר מות אביהן

הקדמה \ טעם התקנות לטובת הבנות \ מזונות הילדים בחיי אביהם

א. בת אינה יורשת את אביה או אמה במקום שיש בנים, וכמפורש בעמ׳ 74 ואילך. אולם הן מדין תורה והן מתקנות חכמים, יש לבנות זכויות ממוניות המבטיחות להם בסיס כלכלי הן לצורך מחייתן והן לצורך נישואיהן. ומן התורה הבעל חייב לפרנס את אשתו, וחכמים הטילו חיובי ממון נוספים על הבעל (עיין רמב״ם פרק י״ב מהלכות אישות[266]) [267]. ובנוסף, הוסיפו חכמים ותיקנו תקנות נוספות , וכגון:

- מזונות הבנות אחר מות אביהן – אות ג׳ ואילך[268].
- לבנות יש זכות קדימה על פני היורשים בקבלת מזונותיהן במקום בו יש רק נכסים מועטים - עמ׳ 98.
- חכמים תיקנו שאב המשיא את בתו יתן לה עישור נכסים\נדוניא\פרנסה - עמ׳ 111.
- תקנת בנין דיכרין – עמ׳ 125.
- תקנות שונות בדין הירושה - עמ׳ 362.
- שטר חצי זכר שמאפשר לבת לזכות בחלק מהירושה בדרך חוב - עמ׳ 375.
- לאלמנה יש זכות מזונות ומדור עד יום פטירתה - עמ׳ 97.

---

[266] נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל שעוברים לרשות וניהול הבעל בשנות הנישואין, מהווים עבורו בסיס ליצירת מקור פרנסה, שאף אשתו תהנה מהם (עיין כתובות דף פ:), ואם האשה תתאלמן או תתגרש תזכה שוב בנכסים על פי הכללים של נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל. ואמנם בפני האשה עומדת האפשרות לדרוש שנכסיה לא יועברו כלל לרשות בעלה, ולא יהיה לבעל דין ודברים בנכסיה.

[267] עיין הערה 238 שם ציינו לחלק מהתקנות, ולסיבתן.

[268] זאת בנוסף לחיוב פרנסת הילדים בחיי האב.

נראה, שהטעם העומד מאחורי כל התקנות הנ״ל הינו, שבמקרים רגילים בנות אינן מפרנסות את עצמן ועול הפרסה מוטל על האיש. ולכן תורה ובעקבותיה חכמים חייבו את האיש במזונות של אשתו ושאר חיובי ממון של הבעל או האב או היורשים כלפי הבנות. ואולי (אף שלא דרשינן טעמא דקרא) זו אחת הסיבות שבנות אינן יורשות על פי דין תורה, כיון שהרכוש מיועד כדי לפרנס את המשפחה, ועול הפרנסה אינו מוטל על האשה, אלא על הבנים. אולם על הבעל ועל האב (ועל היורשים) מוטלת החובה לדאוג לכלכלת אשתו ובנותיו, יותר ממה שהוא חייב לפרנס את בניו, וחובה זו באה לידי ביטוי בתקנות חכמים[269].

ונמצא שבמקרים רבים היורשים לא יזכו כלל בירושה (לפחות בחיי האלמנה), כיון שלאלמנה יש זכות לשבת בבית בעלה כל ימי חייה ולהיות ניזונת מנכסיו, ונמצא שהדירה שהיא במקרים רבים הרכוש העיקרי של האדם אינה יכולה להתחלק ביניהם, ואף שאר הרכוש שנשאר אחר מותו, יש להשאיר ממנו לפרנסתה כל ימי חייה[270]. והיורשים חייבים גם לדאוג לאחיותיהן ולתת להם מזונות (לקמן אות ג׳).

---

[269] עיין עמ׳ 363.

[270] עיין שו״ת עשה לך רב חלק א׳ סימן כב שהאריך בענין זה, ועיין עמ׳ 95 ובתשובת המהר״ם מרוטנבורג שבעמ׳ 200 שדן על מקרה בו המוריש חושש שהיורש לא יקבל כלום כיון שכתובת האשה מרובה. ועיין הערה 742 בדברי ארץ החיים.
והרמ״א באבהע״ז סימן צ״ג סעיף ג׳ כתב: ״ויכולין בי״ד לתקן במקומן שהיתומים יסלקו אותה כשירצו״. ויסודו בתשובת הריב״ש סימן ק״ז, שכתב שם: ״וכי ראו הקהל, שנכסי היחידים מועטים, ואם האלמנה תהיה נזונת לעולם, לא ישאר דבר ליתומים, עשו תקנות בעניני הנשואין הנעשים מהיום ההוא ואילך, כי לא ראו לגרוע זכות הנשים בנשואין שנעשו כבר, אבל ישארו על דין התלמוד. וזה כמו שמונה שנים שנעשו התקנות ההם, ומהם, שכל זמן שירצו היורשין לפרוע לה כתובתה ולסלקה מזכות מזונותיה, שיהא רשות בידם, זולתי בג׳ חדשים ראשונים. וכן תקנו לתועלת היתומים, שהתוספת הנהוג לכתוב לבתולות, שלא יגבו ממנו כלום, זולתי אם תתגרש שלא ברצונה. אבל במיתת הבעל לא תגבה מן התוספת כלום, ודי לה שתגבה עקר כתובה והנדוניא שהכניס׳ בבגדי׳ יותר משווים, והיא עצמה בלתה אותם. וגם המעות הנשארים מן הנדוניא, הוציא קצתם בצרכי הנשואין, ועתה תגבה הכל האלמנה במעות משלם, אין ראוי שתגבה התוספת מן היתומים. ועוד תקנו אז תקנות אחרות. וכל הנושא מן אז והנה, על דעת התקנות ההם הוא נושא. וכן כותבין בכתובה, כהוגן וכתקון חכמים, על פי התקנות שתקנו קהל אל גז״איר יצ״ו״. ובפת״ש שם ס״ק ה׳ כתב, בשם ספר ישועות ישראל, שכעת נהגו בי״ד לסלק לאלמנה את הכתובה, כרצון היורשים, כל הנישאת ע״ד המנהג נישאת. וטעם הדבר, כיון שהמזונות ביוקר מאד ממה שהיה לפנים, וסך הכתובה כמו שהיה מקדם, וא״כ כל אחת לא תרצה לקבל כתובתה, רק הנדוניא ותהיה כל אחת נוטלת נדוניה שלה ותרצה להיות ניזונת לכן עשו תקנה זו. וכתב כן גם בשם השבו״י ח״ב סימן קכ״ד והוסיף שכך כתב בספר בית מאיר ״דכך נתפשט המנהג במדינות אלו וכן עשו הלכה למעשה בק״ק פראג, וע״ש עוד דכתב דכן המנהג גם להוציאה מהמדור, ובספר בית מאיר פקפק על זה, שהוא נגד הלכה ומה״ת לתקן זאת, וכן הורו ישישי דייני פ״פ דמיין, ואין לזוז מדבריהם, ואין

ב. האב (דוקא, ולא האם[271],[272]) חייב לפרנס את ילדיו (בנים ובנות) עד גיל שש, אחר גיל זה אין עליו חיוב מעיקר הדין אלא חיוב צדקה, וכמבואר בשו"ע אבהע"ז סימן ע"א סעיף א':

חייב אדם לזון בניו ובנותיו עד שיהיו בני שש[273], אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם. ומשם ואילך[274], זנן כתקנת חכמים[275] עד שיגדלו.

נמי לגרש נשי עמינו מבית תענוגיהם כל ימי מיגר אלמנות' בעל כרחה כל כמה שהיא לא תבעה כתובתה בבית דין עכ"ד דבריו עי"ש.

[271] וכן יש לעיין האם יש מקור מבורר ממנו עולה שחובת הטיפול ביום יומית בילדים מוטלת על האם ולא על האב.

[272] עיין שו"ע אבהע"ז סימן פ"ב סעיף ח', שחובת המזונות איננה מוטלת על האמא אלא על האב (אא"כ החלה להניק אותם מקודם), עיין שם בכל הסימן. והסיבה שאמא אינה חייבת לפרנס את ילדיה (אף שיש לה מעות) ויכולה להשליך את חיוב פרנסתן על בית דין, למרות שהיא קרובת משפחה שלהם, היא מפני שחיוב קרובי משפחה בצדקה לקרוביהם, קיים במקרה בו בין הקרובים יש קשרי ירושה, אבל אשה שלעולם אינה יורשת את ילדיה, אינה חייבת לפרסם בתורה צדקה יותר משאר קרובים, כך שמעתי מהגרז"נ גולדברג שליט"א, והביא ראיה לדבריו מדברי הגליון מהרש"א ביו"ד סימן רנ"א סעיף ג' שכתב: "בן מומר מוטל יותר על אחי המומר מעל אבי האם שהרי בירושה תליא מילתא...", וציין הגרז"נ שליט"א גם למעשה עם חנמאל בן שלם בספר ירמיהו פרק ל"ב שעליו הוטלה גאולת השדה כי לו משפט הירושה, עי"ש.

ובפת"ש אבהע"ז סימן ע"א ס"ק א', כתב "חייב אדם לזון בניו ובנותיו. עיין בתשובת חוט השני סימן ח' שכתב דבני בנים אינם כבנים לענין זה וכ"ש בני בנות רק מדין צדקה מחוייב ליתן להם (עיין ביו"ד סימן רנ"א) ואם יש כאן חיוב אחי האם ואחי האב, החיוב מוטל יותר על אחי האב שענין המזונות תולים יותר בירושה, וראיה מדאמרינן פרק החולץ וליתבעי ליורשים ולא אמר לקרובים עי"ש". ועיין תפארת ישראל על המשניות כתובות פ"ד ס"ק ל"ו.

ואמנם עיין בהגהות הרמ"ך על הרמב"ם פרק כ"א מהלכות אישות הלכה י"ח (הרמב"ם כתב שאין חובה על האם לזון את ילדיה ואם האבא אינו מפרנס היא משלכת אותם לקהל) "תימה הוא זה אם האב חייב לזון את בניו עד בן שש, האם אמאי אינה חייבת לזון את בניה כיון שהן קטני קטנים ומה הפרש יש בין אב לאם, ואמאי לא תזונם עד שיהיו בני שש ואמאי יכולה להשליכם על הקהל ואם היא עשירה אמאי לא יכופו אותה אפילו היו יותר מבני שש, וצ"ע". ומוכח, שהרמ"ך לא קיבל את הסברא שהירושה היא שקובעת. ועיין בספר נחלה לישראל (הרב חזן) עמ' ט"ו-ט"ז.

[273] הראשונים דנו מה הוא יסוד תקנת מזונות הילדים. שיטת הר"ן בכתובות דף כח: מדפי הרי"ף, שחיוב המזונות הוא חלק מחיוב המזונות לאשתו (ועיין אג"מ אבהע"ז סימן ק"ו). ועל פי שיטתו אם האיש אינו חייב במזונות אשתו, כיון שלא נשאה כדת משה וישראל, לא קיים חיוב מזונות, ואכמ"ל.

[274] משנה כתובות דף מט. "האב אינו חייב במזונות בתו (בחייו, והוא הדין מזונות בנו – עיין ברטנורא פרק ד' משנה ו'), זה מדרש דרש ר' אלעזר בן עזריה לפני חכמים בכרם ביבנה הבנים ירשו והבנות יזונו, מה הבנים אינן יורשים אלא לאחר מיתת האב אף הבנות אין ניזונות אלא לאחר מיתת אביהן". וחיוב מזונות הבנות אחר מות האב הינו תקנת חכמים, וכדלקמן.

[275] יש לעיין מה היא תקנת חכמים. בב"ש ס"ק ב' כתב, ש"היינו כשאין להם ממון אבל אם יש להם ממון אין שום חיוב עליו, וכ"כ ב"ח". ועי"ש בס"ק ג' בשם רי"ו, שהכל מתורת צדקה, רק קודם שיגדלו יש להם יתרון על שאר קרובים ואחר שיגדלו אין להם יתרון זה. ועיין בגר"א ס"ק ב' שהעיר על לשון השו"ע "תקנת חכמים" וכתב "צ"ע" ונראה שכוונתו היא שאין תקנת חכמים מיוחדת והכל הוא בגדרי צדקה.

ואם לא רצה, גוערין בו ומכלימין אותו ופוצרין בו.
ואם לא רצה, מכריזין עליו בצבור ואומרים, פלוני אכזרי הוא ואינו רוצה לזון בניו, והרי הוא פחות מעוף טמא שהוא זן אפרוחיו, ואין כופין אותו לזונן.
במה דברים אמורים, בשאינו אמוד, אבל אם היה אמוד שיש לו ממון הראוי ליתן צדקה המספקת להם, מוציאים ממנו בעל כרחו, משום צדקה, וזנין אותם עד שיגדלו.
הגה, ודוקא לענין מזונות הבנות, אבל לא כופין להשיא בנותיו, ואע"פ שמצוה ליתן לבתו נדוניא ראויה, מכל מקום לא כייפינן ליה, אלא מה שירצה יתן, רק שישיאן (הגהות מרדכי דקידושין וכ"כ תא"ו נתיב כ"ב).

<u>תקנת מזונות הבנות אחר מות המוריש \ מדוע תוקנה תקנת המזונות כחלק מחיובי הכתובה ולא כתקנה בפני עצמה</u>

ג. משנה כתובות דף נב:

לא כתב לה[276]... בנן נוקבן דיהוין ליכי מינאי יהוין יתבן בביתי ומיתזנן מנכסי עד דתלקחון לגוברין[277], חייב שהוא תנאי בית דין[278].

---

[276] הבעל לא כתב לאשה בכתובה. ובכתובות שלנו לא נוהגים לכתוב תנאי זה כלל ולא את החיוב של בנין דיכרין שנזכר שם במשנה, ויש לעיין מדוע, שהרי שאר חיובים שהם תנאי בית דין כן נכתבים בכתובה, ולגבי בנין דיכרין ניתן לומר שלא כותבים בכתובה על פי הראשונים שכתבו שכיום בטל דין בנין דיכרין – עיין עמ' 123 ואילך.

[277] הבעל מתחייב שני חיובים כלפי בנותיו של אשתו (שעדיין לא נולדו). האחד, שהבנות ימשיכו לגור בביתו אחר פטירתו, והשני, שתקבלנה את מזונותיהם מממון הירושה. ועיין בסוגיית הגמ' מה היא השעה בה פוקע החיוב (קידושין או נישואין ובבוגרת שלא נישאת ג"כ פוקע חיוב מזונות, ועיין בעמ' 142 שרבים סוברים שכיום אף בוגרת לא איבדה את זכותה לעישור נכסים ויש לעיין האם כך הדין גם במזונות, ועיין הערות, 351, 421, 454).

[278] אמנם, זכותן של הבנות לקבל מזונות היא רק אם ישנם בנים ובנות. אבל אם היו רק בנות, וחלקן גדולות שאינן בכלל תקנת מזונות (עיין שו"ע אבהע"ז סימן קי"ב סעיף א', ועיין הערה 277), וחלקן קטנות שהן בכלל התקנה, אע"פ כן לא נאמרה כאן תקנת מזונות הבנות, וכולם יחלקו את הירושה בשווה.
ועיין בעמ' 313 בדיוקנו מלשון המשנה שלא מדובר על חוב כספי שחייבים היורשים לתת לבנות, אלא זכות מזונות דבר יום ביומו.

המשנה דנה על חיוב שמקבל עליו הבעל אחר מותו[279], וחכמים תיקנו שאדם שנושא אשה יתחייב שבנותיו יוכלו להמשיך לגור בביתו, ולהיות נזונות מנכסיו עד שתלקחנה לאנשים[280], והשו"ע באבהע"ז סימן קי"ב סעיף ו' פסק שהחיוב כולל גם כסות לבנותיו[281].

נמצא, שמבחינת החיוב הממוני של האבא כלפי בנותיו, האב חייב לבנותיו במותו יותר ממה שהיה בחייו, שהרי בחייו לא היה חייב לפרנסן מעל גיל שש (אם לא מכח חיוב צדקה, וכנ"ל באות ב' בדברי השו"ע) ואילו [282]לאחר התקנה, הבנות זכאיות למזונות (הן מתחת לגיל שש והן מעל גיל שש) עד שתלקחנה לאנשים[283]. ויתכן שטעם הדבר הוא, שכל אב מפרנס את ילדיו אף אם אין עליו חיוב מדינא (ועוד שיבזו אותו, כמבואר לעיל באות ב'), רק אחר מותו יש חשש

---

[279] משנה כתובות דף מט.: "זה מדרש דרש רבי אלעזר בן עזריה לפני חכמים בכרם ביבנה הבנים יירשו והבנות יזונו, מה הבנים אינן יורשין אלא לאחר מיתת האב אף הבנות אין ניזונות אלא לאחר מיתת אביהן". וכתב היד רמ"ה בב"ב דף קלא: שירושת הבנים עליה מדובר כאן, היא ירושת בנין דיכרין (עמ' 123).

[280] או עד שעת בגרות, עיין שו"ע אבהע"ז סימן קי"ב סעיף א', ולעיל בהערה 277.

[281] בתפארת ישראל על המשנה בכתובות פרק י"ג משנה ג' אות י' כתב: "וה"ה שנוטלות כל צורכיהן עד שיבגרו או עד יתארסו". ויל"ע מה מקורו. ועיין בתוספתא תחילת פ"ו מכתובות שהבנות ניזונות ומתפרנסות, ויל"ע מה נכלל בפרנסה. ועיין ב"ש סימן קי"ב ס"ק כ' שדן לגבי חיוב הנדוניא והמלבושים.

[282] לולי התקנה, הבנים היו יורשים והבנות (בכל גיל) לא היו מקבלות כלום מרכוש אביהם אחר מותו.

[283] לגבי עצם החיוב יש לעיין בשתי שאלות מרכזיות:

- האם הרכוש שמשתעבד לטובת הבנות הוא רק הרכוש שנמצא עתה בעולם או גם רכוש שיצטבר אצל הבעל במשך השנים, עיין בתוס' כתובות דף נד: ד"ה "אף".
- כיצד חל הקנין לטובת הבנות שעדין אינן בעולם, והרי אין אדם מקנה למי שאינו בעולם (עיין שו"ע חו"מ סימן ר"י, סימן ס"א סעיף ד' ובקצות שם חולק על המהרי"ט הסובר שניתן לשעבד למי שאינו בעולם).

ועיין בגמ' בב"ב דף קלא. ובירושלמי כתובות פ"ד הלכה י"א, בדין כתובת בנין דיכרין (עמ' 123) מבואר שהקנין חל מכח תנאי בית דין שלא על פי כללי ההקנאה הרגילים, ועי"ש בסוגיא בב"ב שמדמה דין כתובת בנין דיכרין לדין מזונות הבנות (ויל"ע האם מכח תנאי בית דין הבעל מחוייב לשלם גם מהרכוש שיצבור אחר שעת ההתחייבות).

ויש מקום לדון האם העובדה שהבעל מתחייב לאשתו ולא לבנות עצמם, יש בה כדי להקל את האפשרות של הקנין, כיון שמתחייב לאשתו שהיא עתה בעולם (עיין נתיבות סימן ס"א ביאורים ס"ק ז' שכתב שניתן להקנות למי שבעולם כדי שיקנה למי שאינו בעולם ואולי היא גופא הסיבה שהתקנה היא לטובת האשה ולא ישירות לטובת הבנות – עיין לקמן אות ד'), וע"ע חידושי הרשב"א גיטין דף יג: ד"ה "אמר אמימר".

ועיין שו"ת חת"ס אבהע"ז סימן קמ"ד, שכתב שהבעל משתעבד שיעבוד הגוף לזון את אשתו ובנותיו אע"פ שהאשה לא נתעברה עדיין, אולם נכסיו משתעבדים שיעבוד נכסים רק אחר מותו משום תיקון העולם, ועי"ש שדן האם חיוב המזונות הינו חיוב אחד או חיוב של כל יום ביומו, ועי"ש בנפ"מ. ובפנ"י בכתובות דף קח: כתב, שעל פי עיקר תקנות מזונות, הבנות זכאיות לפרנסה של כל יום ביומו, אולם במקרה בו הנכסים מועטים (עיין עמ' 96) תיקנו חכמים שיוציאו עבור הבנות את כל המעות מעיקרא, ועיין הערה 293 ולקמן עמ' 94.

שלא יהיה מי שידאג לבנותיו, וכדי שלא תזדקקנה לחזר על הפתחים (וכדברי רש״י בכתובות דף נג: ד״ה ״ניחא ליה״[284]), תיקנו חכמים את תקנתם.

ועיין בעמ׳ 98 ואילך בדרך חלוקת הרכוש בין הבנים היורשים לבין הבנות הזכאיות למזונות כאשר אין די לכולם.

ד. ויש לעיין מדוע חכמים תיקנו את זכות המדור והמזונות (והכסות) לבנות דרך כתובת האשה, ולא זיכו אותה ישירות לבת[285], ובמיוחד קשה על פי השיטות שיש כח ביד האמא למחול על זכות המזונות של הבנות (עיין לקמן אות ו׳ ואילך ובסיכום באות יג), נמצא שהאמא יכולה למנוע את קבלת המזונות שנועדו לבנותיה.

יתכן, שחכמים תיקנו את תקנתן ׳דרך׳ חיוב הכתובה, כדי שאשה תדע שבנותיה לא תזכה במזונות אם היא לא תינשא עם כתובה כדת משה וישראל, והדבר ימנע מאשה להיכשל לחיות עם איש ללא נישואין. והחשש שתיווצר מציאות בה האבא ימות והאמא תמחל את הכתובה ואת מזונות בנותיה, הינו חשש רחוק שחכמים לא חששו לו.

עוד נראה לומר, שמטרת התקנה הינה לרצות את האשה להינשא. ומצאנו שחכמים תיקנו תקנות נוספות כדי לעודד את הנישואין. כגון, תקנת חכמים שכל נכסי הבעל משועבדים לכתובה כדי שהאשה תסכים להינשא (עיין גמ׳ כתובות דף פב:) וכן ישנם תקנות שתוקנו ׳משום חינא׳ ששיטת רש״י היא שמטרת

---

[284] ועיין שו״ת נו״ב, אבהע״ז, תנינא סימן צ״ה, שדן האם הטעם הוא כדי שהבנות לא תחזרנה על הפתחים כפי שעולה מדברי רש״י הנזכרים בפנים או שאפילו אין חשש שמא תחזר על הפתחים ג״כ זכאיות לקבל את המזונות. והנו״ב דן על מקרה בו מעיקרא לא קיבלה את הבת מזונותיה ולאחר זמן היא תובעת אותם למפרע, וכתב שעל פי שיטת רש״י מסתבר שאינה זכאית לקבל את מזונותיה, כיון שסו״ס לא נזקקה לחזר על הפתחים. ועי״ש במסקנתו, שאם מדובר בנכסים מרובים (עיין בעמ׳ 96 ואילך) שהם בחזקת הבנים לא ניתן להוציא מהם למפרע, אבל אם מדובר בנכסים מועטים שמעיקרא היה צריך לתת את כל הנכסים לבנות, והנכסים היו צריכים להיות מופקדים ביד אפוטרופוס לטובתן, אין כאן מוחזק, והדין הוא שיחלוקו, אמנם עי״ש שכתב שכיון שהשואל כבר פסק שהכל שייך לבנים, אין צריך להחזיר את הדין.

[285] ולכן, בנות שאמן אינה זכאית לכתובה (כגון, שנולדה מן הפנויה) הבת לא תהיה זכאית למזונות (ועיין יד רמ״ה ב״ב, דף קלט: בתחילת פרק תשיעי). ועיין בהערה 283 שם הצענו טעם לדבר.

התקנות הללו היא שהנשים תסכמנה להינשא לאנשים[286]. וגם תוקנה תקנת כתובת בנין דיכרין כדי שהאבא יתן נדוניא לבתו וימצא מי שירצה לשאת אותה (עיין עמ' 125)[287].

ועל פי דרך זו תיקנו חכמים תקנה של מזון הבנות, כדי שאשה (ואביה) לא יחששו שאם הבעל ימות לא יוותר לבנות ממה לחיות (שהרי אחר מות הבעל, הבנים יורשים את ממון אביהם, והאשה זכאית לכתובתה, והבנות נשארות ללא כלום[288]), וקיים חשש שאשה לא תירצה להינשא אם תדע שקיים סיכון שכזה לבנותיה, ולכן תיקנו חכמים תקנה לטובת הבנות, והאשה תתרצה להינשא. ולכן, אם האשה רוצה למחול על זכות זו שניתנה לה כדי שתסכים להינשא, יכולה היא למחול[289].

<u>מזונות הבנות אחר גירושין ואחר מות האב</u>

ה. הרמב"ם בפרק כ"א מהלכות אישות הלכה י"ח, דן בחיובי הבעל כלפי גרושתו, וכתב שם שבמקרה בו הבעל גירש את אשתו ומת, חיובו כלפי בנותיו קיים:

ותזון מנכסיו[290] אחר מותו בתנאי כתובה...

---

[286] עיין בספר התקנות בישראל, חלק ב' עמ' רל"א ואילך שהרחיב את הדיון במחלוקת רש"י ור"ח האם "משום חינא" פירושו חן האנשים על הנשים או ההיפך. וציין לדינו של מי שמת והניח אשה ובע"ח ויורשים ששיטת ר' יוחנן בביאור ר"ט היא, שהאשה שהיא "הכושל שבהן" תקבל ראשונה "משום חינא". וכן אלמנה מן הנישואין ואף מן האירוסין מוכרת קרקע של בעלה לצורך מזונותיה וכתובתה שלא בבית דין של מומחין, ועולא סובר שהטעם שארוסה מוכרת באופן זה הוא "משום חינא", והיינו שנשים תסכמנה להינשא כיון שידעו שיוכלו לגבות בקלות, ועי"ש בהרחבה.

[287] ועיין בגמ' ב"ב דף קלא. – קלא: לגבי היחס בין שתי התקנות, והאם תוקנו יחדיו.

[288] עיין לקמן באות יד.

[289] היה מקום לומר, שהמחלוקת בין השיטות הסוברות שאשה יכולה למחול על מזונות בנותיה לבין השיטות הסוברות שאשה אינה יכולה למחול עליהם היא בנקודה זו. והיינו שמי שאומר שאשה יכולה למחול סובר שהתקנה עבור האשה שתסכים להינשא וכו', ואילו מי שאומר שהתקנה הינה לטובת הבנות, ממילא האשה אינה יכולה למחול תקנה שתוקנה לטובת בנותיה. ועיין בדברי הראב"ד באות י' שסובר שמחילת הכתובה אינה מפקיעה את תקנת מזונות הבנות, ומדבריו שם נראה שטענתו אינה טענה עקרונית על אי יכולת מחילה, ועיין בדברינו שם, ובשיטת הרמ"א באות י"ב. ויתכן שלכו"ע האשה יכולה למחול והמחלוקת היא האם היא צריכה למחול בפירוש או מחילת הכתובה באופן כללי כוללת גם את מחילת מזונות הבנות.

[290] כולל זכות מגורים וכסות – כנ"ל באות ג'.

כלומר, אע"פ שהבעל גירש את אשתו, החיוב של מזונות הבנות, שנובע מתנאי כתובה לא פקע. וכשם שמי שגירש את אשתו ולא שילם לה את כל חיובי הכתובה ואח"כ מת, חייבים היורשים לפרוע את חיובי הממון של הכתובה, כך גם חיוב המזונות שהוא חלק מתנאי הכתובה, נשאר קיים אחר הגירושין אואחר פטירתו, ויש לפרוע להן מנכסיו של הנפטר[291].

ואף לדברינו לעיל באות ד', שמטרת התקנה היא טובת האשה, ואחר הגירושין הבעל אינו צריך לדאוג לטובת גרושתו, אין בכך כדי לפטור אותו מחיוב מזונות הבנות שקיבל על עצמו שהרי האשה לא מחלה לו, והוא נשאר חייב[292].

<u>מחילת חיוב המזונות על ידי האשה</u>

ו. יש לעיין האם בכוחה של האשה למחול על מזונות בנותיה[293]. בפשטות כשם שאשה יכולה למחול על כתובתה כך היא יכולה למחול על מזונות בנותיה שנכללים בתנאי הכתובה כמפורש במשנה (אות ג'). אולם יש לעיין שמא יכולת המחילה של האשה היא רק ביחס לממון שאמור להגיע אליה, אבל אין בכוחה למחול על הזכויות של בנותיה.

לעיל באות ד' הצענו, שמטרת התקנה של מזונות הבנות היא כדי שנשים תסכמנה להינשא (ולא לטובתן של הבנות), ועל פי טעם זה, יש מקום לומר שאחר שהאשה נישאה והיא מוחלת על זכות זו שנקבעה עבורה, מחילתה חלה[294] אמנם

---

[291] יש לעיין, אם ננקוט שחיוב מזונות הבנות הינו חיוב המתחדש בכל יום, כיצד ניתן לחדש חיוב זה אחר מותו, ועיין לעיל הערה 283 בשם החת"ס.

[292] עיין בתשובת התשב"ץ שבהערה 305 בחילוק בין גירושין למחילת הכתובה.

[293] ויש לעיין אם נאמר שיש בכוחה למחול, האם היא יכולה למחול קודם מות בעלה, או אחרי מות בעלה, ואפילו אחר שהבנות כבר קיבלו מזונות במשך זמן, על פי ההבנה שחיוב מזונות מתחדש בכל יום, ועיין הערות 283, 308 ולקמן בעמ' 94, וצ"ע.

[294] ונראה שאף קודם הנישואין אשה יכולה למחול על תקנה ממונית שניתקנה לטובתה.

יש לעיין האם מחילה סתמית על הכתובה כוללת גם מחילה על מזונות הבנות, או שעליה למחול במפורש על מזונותיהן.

ז. ירושלמי כתובות פרק ד׳ סוף הלכה י״ב:

ר׳ בון בר חייה בעא קומי ר׳ זעירא, מחלה לו על כתובתה מהו, זכותה אבדה, זכות בניה[295] לא אבדה.

נראה שניתן להציע שתי אפשרויות בביאור דברי הירושלמי:

- ר׳ זעירא לא פשט את ספקו של ר׳ בון (וכל הירושלמי הינו ספקו של ר׳ בון) האם מחילת הכתובה כוללת רק איבוד הזכויות שלה בכתובה או גם את זכויות בניה כגון כתובת בנין דיכרין[296], או מזונות הבנות[297], וכך פירש הפני משה כאן[298].
- ר׳ זעירא פשט את הספק (שאלתו של ר׳ בון מסתיימת במילה ׳מהו׳, ומכאן ואילך תשובתו של ר׳ זעירא) שמחילת הכתובה איננה כוללת את זכויות בניה. אמנם על פי דרך זו יש להסתפק, האם אי מחילת זכויות הבנים נובעת מאי יכולתה של האשה למחול עליהם, או שיש בכוחה למחול, אבל אם אינה מוחלת במפורש על זכויותיהם מסתבר שלא רצתה למחול על זכויות בניה[299].

---

[295] ׳בניה׳ – עיין לקמן שלאו דוקא בניה אלא גם בנותיה.

[296] עיין עמ׳ 123.

[297] ואע״פ שלשון הירושלמי הינו ביחס לבנים ולא מזכיר בנות, נראה שאין לדקדק מלשונו שדן רק על כתובת בנין דיכרין בדוקא, כיון שלשון בנים יכול לכלול הן בנים והן בנות, כפי שמצאנו בפסוק ״למען ירבו ימיכם וימי בניכם״ (דברים י״א כ״א, ועיין גמ׳ שבת קה:, קידושין לא., ב״ב דף קי:). ועוד, שעל פי סברא אין סיבה לחלק ביניהם, אמנם עיין בחילוק שהוצע לקמן באות ט׳.

[298] ולשיטתו, על פי הצד שאינה מוחלת על זכויות הילדים, הסיבה היא ״שאינה יכולה למחול זכותם״. כלומר, ספקו של ר׳ בון הוא ביכולת של האמא למחול על זכויות ילדיה. אמנם היה מקום להציע, שיש לה אפשרות הלכתית למחול על זכויות בנותיה, אבל במחילה סתמית על כתובה יש מקום להסתפק האם כוונתה למחול אף על זכויות ילדיה.

[299] עיין מגדל עוז על הרמב״ם פרק י״ט מאישות הלכה י״ב, שכתב שהרמב״ם פסק שמחילת כתובה כוללת מחילת מזון הבנות ״אע״פ שמצאתי שהירושלמי חולק על זה״. משמע, ששיטתו היא שר׳ זעירא הכריע שאין בכח האמא למחול על מזונות ילדיה.

ח. גמ׳ כתובות דף נד:

> דאמר ר׳ איבו אמר ר׳ ינאי, תנאי כתובה ככתובה דמי נפקא מינה, למוכרת ולמוחלת (רש״י: מוכרת כתובתה או מוחלת כתובתה, מכרה ומחלה את הכל לפי שהכל קרוי כתובה ולא אמרינן לא מיקרי כתובה אלא מנה ומאתיים).

מפשט הסוגיא ניתן להסיק שמחילה על כתובה כוללת בתוכה גם מחילה על מזונות הבנות, שהרי הכל כלול בכתובה[300]. ובגמ׳ בדף נג. נחלקו אמוראים האם אשה שמחלה או מכרה את כתובתה הפסידה לבניה את זכותם לקבלת הנדוניא של אמן מכח כתובת בנין דיכרין[301], והסיק שם רבא:

> אמר רבא פשיטא לי מוכרת כתובתה לאחרים יש לה כתובת בנין דכרין מאי טעמא זוזי אנסוה[302], מוחלת כתובתה לבעלה, אין לה כתובת בנין דכרין מאי טעמא אחולי אחילתא...[303]

ויש לעיין האם יכולת המחילה של האשה על כתובת בנין דיכרין מלמדת גם על יכולתה למחול על מזונות הבנות, ובפשטות אין לחלק, שהרי הכל נכלל בתנאי הכתובה של האשה, וכשם שביכולתה למחול על כתובת בנין דיכרין כך יש בכוחה למחול על מזונות הבנות.

אולם למרות האמור לעיל נראה שיש מקום לחלק בין המקרים. כתובת בנין דכרין שמקבלים הבנים כוללת את סך הכתובה שהבעל חייב לאשתו אם יגרשנה או אם תתאלמן בתוספת הנדוניא שהאשה הכניסה לבעלה. ואילו תשלום מזונות הבנות

---

[300] וי״ל מה המשמעות של מכירת הכתובה ביחס למזונות הבנות ולכתובת בנין דיכרין – ועיין לקמן בדברי הרמב״ם באות ט׳.

[301] עיין עמ׳ 123.

[302] כלומר, היא מוכרת את כתובתה מחמת שהיא זקוקה לממון, ומסתבר שמוכרת רק את ההכרחי.

[303] ועיין בחידושי רעק״א בדף נד: .

הינו חיוב של הוצאה ממונית חדשה שמוטלת על נכסי הבעל. ולכן, הכתובה והנדוניא, שמגיעות לאשה עצמה בשעת הגירושין או האלמנות ורק אם תמות היא קודם לבעלה יקבלוה בניה, מחילתה על הכתובה משפיעה על כתובת בנין דכרין, אבל אין מכאן ראיה שמחילה על כתובה משפיעה גם על החוב הנוסף של מזונות הבנות, שהוא חיוב שאמנם נכתב בכתובה אבל מהווה הוצאה כספית נפרדת, שיתכן שאין לאשה זכות מחילה על כך (ועיין אות י').

<u>מַחלוֹקת הרמב"ם והראב"ד</u>

ט. הרמב"ם בפרק י"ז מאישות הלכה י"ט, הסיק מסוגייתנו שמוחלת כתובתה מוחלת לא רק כתובת בנין דיכרין אלא את כל תנאי הכתובה[304], ובפרק י"ט הלכה י"ב כתב:

> אין הבנים יורשין כתובת אמן ולא הבנות ניזונות בתנאים אלו עד שיהיה שטר כתובה יוצא מתחת ידם, אבל אם אין שם שטר כתובה אין להם כלום שמא מחלה אמן כתובתה, ואם אין דרכם לכתוב כתובה יש להן כפי התנאים.

בדבריו מפורש שמחילת כתובה כוללת גם מחילה על מזונות הבנות[305]. ועל פי האמור לעיל, הרמב"ם הסיק זאת מדין מחילת כתובה הכוללת גם כתובת בנין דיכרין כמבואר בסוגיית הגמ' בכתובות הנ"ל, וסובר הרמב"ם שכשם שיכולה האשה למחול על נכסים שאמורים להגיע לבניה כך יכולה למחול על מזונות בנותיה.

---

[304] עיין מ"מ שם. ועיין ר"ן על הרי"ף בכתובות בדף יט: מדפיו.

[305] בשו"ת התשב"ץ חלק ב' סימן קל"ח הקשה מדוע אחר גירושין הבנות זכאיות למזונותיהן אחר מות אביהן (אות ה'), ואילו אחר מחילת הכתובה ע"י האמא הבנות אינן זכאיות למזונותיהן, וכך הקשה גם בנו הרשב"ש בסימן תקל"ז. ונראה לישב שבגירושין נשאר חוב של מזונות הבנות ואילו מחילה עוקרת לגמרי את החוב, ועיין בתירוצי התשב"ץ והרשב"ש ובאבני מילואים סימן קי"ב ס"ק ב' ובספר פני דוד (הרב דוד פאפו) בליקוטים סימן קמ"ג.

י. הראב״ד בהשגותיו על הרמב״ם הנ״ל חולק על הרמב״ם:

> אמר אברהם, הפלא ופלא וכי מזון הבנות תלוי בפרעון כתובתה, והמחילה אינה אלא כפרעון, ואם פרע הבעל כתובת אשתו לא יטלו בנותיו מזונותיהן[306].

כלומר, מחילה לא תהיה יותר חזקה מפרעון הכתובה, וכשם שאם הבעל פרע את הכתובה לאשתו נשאר עליו חוב של מזונות הבנות כך גם אם האשה מוחלת על כתובתה, המחילה איננה כוללת את החוב כלפי הבנות.

הראב״ד אינו דן על השאלה העקרונית האם יש יכולת ביד האשה למחול את מזונות הבנות, טענת הראב״ד היא, שמחילה על הכתובה אינה כוללת מחילה על מזונות הבנות, ולכאורה נוכל להסיק מדבריו, שאם האשה תמחל במפורש על מזונות הבנות, יודה הראב״ד שהמחילה חלה (ועיין לקמן באות יב).

ונראה שפליאתו של הראב״ד על הרמב״ם היא רק ביחס למזונות הבנות אבל לא ביחס לכתובת בנין דיכרין שהרי בגמ׳ בכתובות דף נג. (לעיל אות ח׳) הוצע שאשה יכולה למחול על כתובת בנין דיכרין (עיין עמ׳ 125), וקיים חילוק בין מחילת כתובת בנין דיכרין לבין מחילת מזונות הבנות, כמבואר לעיל באות ח׳.

יא. לח״מ על הרמב״ם הנ״ל:

> ... מכל מקום יש לתת טעם דלכל מאי דאפשר לחוש, נחוש ונאמר ׳בהדיא מחלה תנאי הבנות׳.

לשיטתו, אף הרמב״ם מודה שמחילת כתובה איננה כוללת מחילת מזון הבנות, ורק במקרה בו האשה מוחלת במפורש על מזונות בנותיה, מחילתה חלה.

---

[306] נראה שסיום דברי הראב״ד הינו בלשון שאלה.

ולשיטתו, יש לומר שהראב"ד פירש שהרמב"ם סובר שמחילת כתובה סתמית כוללת מחילה על מזון הבנות ולכן חלק עליו, אבל אליבא דאמת הרמב"ם לא אמר את מה שהראב"ד ייחס לו. ונמצא שעל פי הלח"מ הרמב"ם והראב"ד יכולים להיות בשיטה אחת כיון שאף הראב"ד יכול להודות שמחילה מפורשת על מזון הבנות יכולה להועיל, וכנ"ל באות י' (ועיין לקמן).

יב. השו"ע באבהע"ז סימן קי"א סעיף ט"ו הכריע כרמב"ם לענין כתובת בנין דיכרין ולא הזכיר את דין מחילת מזון הבנות[307]. הרמ"א באבעה"ז סימן קי"ב סעיף א' ציין תחילה לשיטת הרמב"ם ולאחר מכן ציין לשיטת הראב"ד בשם יש אומרים:

> י"א... ואפילו מחלה אמם כתובתה בפירוש, יש לבנות מזונות (הראב"ד פי"ט דאישות).

הרמ"א דן על מחילת הכתובה, אולם הוא לא ביאר האם מחילה מפורשת על מזונות הבנות תועיל על פי שיטת הראב"ד. והחלקת מחוקק בס"ק ד' הסתפק בדבר, ואף הב"ש בס"ק ג' התקשה בביאור שיטת הרמ"א, עי"ש[308].

<u>סיכום</u>

יג. העולה מאמור לעיל:

---

[307] עיין בשו"ע אבהע"ז סימן ק"ה סעיף ד' שכתב שמוחלת כתובה הפסידה כל תנאי כתובתה. וכתב שם הח"מ בס"ק י"א: "מכאן משמע שתנאי כתובה אף מה שאין נוגע לעצמה הוא זכות שלה ואף אם לא תמחול גוף הכתובה רק תאמר לבעלה אני מוחל לך תנאי כתובה הרשות בידה ואין להבנות מזונות אחר מיתת אביהם ולא יוכלו הבנות לטעון כבר זכינו בתנאי כתובה וכן הבנים זכרים לענין כתובת בנין דכרין... ומ"מ אין דעה זו מוסכמת לענין מזון הבנות והראב"ד תמה עליו והמ"מ הניח הדבר בצ"ע, ולקמן סי' קי"ב הביא הרב מהרמ"א דעה זו בהג"ה סעי' א'".

[308] ועי"ש שיש מקום לחלק בין מחילת האשה קודם שנולדו לה בנות שחלה, לבין מחילה אחר שנולדו לה בנות שלא תועיל כיון שכבר זכו.

- בנות זכאיות למגורים מזונות וכסות אחר מות אביהן עד שתלקחנה לאנשים או עד שתתבגרנה (אות ג׳). ועיין עמ׳ 144 שרבים אומרים שכיום בנות זכאיות למזונות אף לאחר שבגרו.
- תקנת מזונות הבנות הינה חלק מתנאי כתובה, ונראה שמטרת התקנה היא לטובת האשה שתסכים להינשא (אות ד׳).
- גירושין אינם פוטרים את הבעל מתשלום מזונות הבנות אחר פטירתו ויגבו מנכסיו אפילו אחר מותו (אות ה׳).
- מסוגיות הגמ׳ בבבלי והירושלמי לא ניתן להכריע האם אשה יכולה למחול על מזונות בנותיה (אות ז׳ – ח׳), וכן יש מקום להסתפק האם קיים חילוק בין מחילה כללית של הכתובה לבין מקרה בו האשה מוחלת במפורש על מזונות הבנות (הנ״ל ואות ט –יב).
- שיטת הרמב״ם שאשה יכולה למחול את מזונות בנותיה, ולדעת הלח״מ דוקא אם מחל על המזונות במפורש (אות ט, יא). שיטת הראב״ד שמחילת הכתובה אינה כוללת מחילה על מזונות הבנות, ויש מקום להסתפק האם מחילה מפורשת על מזונות הבנות חלה על פי שיטתו (אות י, יב).
- השו״ע לא גילה את דעתו במפורש בדין מחילת מזונות הבנות[309], והרמ״א הזכיר את שיטת הרמב״ם ואת שיטת הראב״ד (אות יב).

[309] עיין הערה 307.

נכסים מועטים – ירושה לבנים או מזון לבנות

הקדמה

א. בנות אינן זכאיות לירושה, אולם חכמים תיקנו שבנותיו של אדם שמת זכאיות להתפרנס מנכסיו (מזונות, כסות, מגורים) עד שתתארסה או עד שתתבגרנה, וכנ"ל עמ' 85[310]. לקמן נדון כיצד מתקיימת תקנה זו, ומה הדין כשאין די נכסים עבור הבנים ועבור הבנות.

ב. על הרכוש שירשו היורשים מאביהם מוטל שיעבוד לטובת הבנות. יש לעיין האם שיעבוד זה מלמד שלבנות יש זכות לתבוע את כל הסכום שמגיע להם מן האחים מיד בשעת פטירת אביהן או שעל האחים מוטלת חובה לזון אותם כל יום בפני עצמו[311]. אם ננקוט כאפשרות הראשונה, הממון עובר לרשות הבנות אבל אם ננקוט כאפשרות השניה, הממון נשאר ברשות האחים ומוטלת עליהם חובה לפרנס את אחיותיהן דבר יום ביומו (ועיין באות ה' בחילוק בין נכסים מרובים לבין נכסים מועטים).

ג. מלשון המשנה במסכת כתובות דף נב: נראה כאפשרות השניה[312]:

> לא כתב... בנן נוקבן דיהוין ליכי מינאי יהוין יתבן בביתי ומיתזנן מנכסי עד דתלקחון לגוברין, חייב שהוא תנאי בית דין.

---

[310] ועיין בדברינו בעמ' 80 ואילך.

[311] כשם שחיוב מזונות לאשה איננו סכום כסף שהאשה מקבלת לידה בשעת הנישואין כדי שיספיק למזונותיה כל ימי חייה אלא בכל יום הבעל חייב לזון את אשתו וכו'. ועיין הערות 283, 293, 308,319.

[312] עיין עמ' 83.

על פי לשון המשנה, הבנות יזונו מנכסי האב. כלומר הן אינם זוכות בסכום כספי שיספיק כדי מזונותיהן, אלא יש להן זכות ליטול מהנכסים לצורך מזונותיהם. ונמצא, שהבנים יורשים את ממון האב, ומוטלת עליהם חובה לפרנס את הבנות (כולל מגורים וכסות, כנ"ל בעמ' 85) דבר יום ביומו[313]. ונמצא, שתקנת מזונות הבנות איננה מפקיעה את זכות הירושה מהבנים אלא היא ככל חוב שהיה מוטל על האבא, שעל היורשים לפרוע מנכסי אביהם[314].

ד. חיוב נוסף שמוטל על היורשים הוא לפרוע לאלמנה את כתובתה. על פי הכרעת ההלכה, אלמנה יכולה לבחור האם לקבל את כתובתה (ושאר חיובי הכתובה) ולצאת מבית בעלה ואין לה יותר שום תביעה מהיורשים או שהיא תשב בבית בעלה, ותתפרנס מנכסיו (מכספי הירושה שנמצאים בבעלות היורשים) אבל לא תקבל את כתובתה (עיין שו"ע אבעה"ז סימן צ"ד וב"ש ס"ק א'), ומסתבר שכיון שמדובר בפרנסת האלמנה במשך כל שנות אלמנותה, במקרים רבים מדובר בסכום גדול שינגוס חלקים גדולים מממון הירושה, ויתכן שלא יוותר ליורשים כלום ממון הירושה (ונמצא שלפנינו תקנת חכמים שמחזקת את כח האלמנה על פני היורשים)[315]. לקמן נדון האם קיימת מציאות דומה ביחס למזון הבנות.

חלוקה בין נכסים מרובים ונכסים מועטים

ה. משנה ב"ב דף קלט: - (כתובות קח:):

מי שמת והניח בנים ובנות.
בזמן שהנכסים מרובין[316], הבנים יירשו והבנות יזונו[317].

---

[313] עיין הערה 277 ובעמ' 81.

[314] אמנם יש לעיין בכל חוב האם היורשים זכו ועתה יש עליהם חיוב תשלום מנכסי האב, או שהם כלל לא זכו כיון שהנכסים משועבדים לבעל חוב, ומסתבר שזכו, ומוטל עליהם חוב.

[315] עיין הערה 238.

[316] עיין בית מאיר אבהע"ז סימן קי"ב סעיף י"א שהסתפק האם חישוב 'נכסים מרובים' הינו כערך הנכסים בפני עצמם או גם בתוספת הרווחים שירוויחו. וציין למהרשד"ם אבהע"ז סימן רמ"ב (שהובא בבה"ט סימן

נכסים מועטין הבנות יזונו[318] והבנים ישאלו על הפתחים[319].
אדמון אומר בשביל שאני זכר הפסדתי (רשב״ם: בתמיה, ובגמ׳ מפרש מאי קאמר, לא אפסיד וניזונים יחד[320]).
אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון.

לשיטת ת״ק שבמשנה, בנכסים מרובים[321] הבנים יורשים ומוטל עליהם חוב לפרנס את הבנות. ובנכסים מועטים, הרכוש עובר לרשות הבנות[322].

כלומר, במקרה בו הנכסים מרובים מתקיימת תקנת חז״ל כפי שנאמרה במשנה וכנ״ל באות ג׳, ודרך הגביה היא כגביית כל חוב שהיורשים ישלמו אותו בבוא זמנו (והיינו לפרנס את הבנות דבר יום ביומו, כלשון המשנה באות ג׳). לעומת

קי״ב ס״ק י״ג), שאין להתחשב ברווחים. ועי״ש במהרשד״ם שדן האם במקרה שהנכסים מועטים שנותנים את הנכסים ליד אפוטרופוס של הבנות, יכולים הבנים לומר לו שיתן את המעות קרוב לשכר וכו׳ כדי שישאר רווח להם, ודן שם האם יגרם נזק בנות מכך או לא. ועיין בא״ט ס״ק י״ד ובפתחי חושן, ירושה פרק י״ב ס״ק ס״ה.

[317] בפשטות, המדובר במשנה הוא על תקנת מזונות עליה דובר בעמ׳ 83. אבל הרשב״ם בב״ב דף קלט: ד״ה ״והבנות״ כתב: ״מזונות ופרנסת נשואין (ועיין גם בדבריו בתחילת פירוש הגמ׳)״, כלומר יש לקחת בחשבון גם ׳פרנסה׳ והיינו צורכי הנישואין של הבנות, שלגביהם יש תקנה מיוחדת של חכמים שאבא יתן נדוניא לבתו כדי שיתחתנו עימה, ואף אחר פטירתו מוצאים מנכסיו לצורך זאת (עיין עמ׳ 109). אמנם בתוס׳ ד״ה ״מי״ סובר ריב״ן שאין לערב בין פרנסה לבין מזונות, כיון שכאשר מדובר על פרנסה, הגמ׳ מציינת זאת במפורש. ואף הרשב״א בסוגייתנו כתב שהרמב״ן השיג על הרשב״ם: ״והרמב״ן ז״ל תפש עליו דההיא פרנסה מיקרי ולא אמרינן בה הבנים ישאלו על הפתחים אלא הבנים ירשו ולכשיבואו לינשא לבעל נוטלות עישורן ובאמת שאין הפרנסה בכלל המזונות...״.

[318] כלומר, הבנים אינם מקבלים את ירושתם ובי״ד יעמידו אפוטרופוס על הרכוש לטובת הבנות (חידושי הרמב״ן כאן, ועיין בהרחבת הדברים ביד רמה כאן).

[319] בספר התקנות בישראל חלק ב׳ עמ׳ רנז – רנ״ח הסתפק האם דין המשנה נכלל בגוף התקנה של מזונות הבנות, או שזו תקנה חדשה בפ״ע, ותלה את הספק במחלוקת ראשונים. ועיין בפנ״י בכתובות קח: בדיוקו מדברי רש״י, שתקנת מזונות הבנות היא שהבנות זכאיות לקבל פרנסת כל יום ביומו, וכאשר המזונות מועטים יש תקנת חכמים נוספת שיוציאו את המעות כולם עתה, ועל כך באה תמיהתו של אדמון, מדוע יוציאו מהבנים כבר מעתה את מזונות הבנות ולא דבר יום ביומו, ועיין הערות 335, 283, 293, 308, ובאות ב׳ לעיל.

[320] עיין לקמן אות יא. ונראה ששיטת אדמון היא, שאע״פ שיש לבנות זכות גביה מהקרקע, לא יהיה כוחם יפה יותר משאר בעלי חובות שכל אחד גובה בזמנו. וכיון שהבנות זכאיות למזונותיהן דבר יום ביומו (עיין אות ג׳ ולקמן), כך יהיה דינן, ואין תקנה מיוחדת לנכסים מועטים.

[321] עיין באות ח׳ בהגדרת נכסים מרובים לעומת נכסים מועטים.

[322] כלומר, הבנים אינם זוכים בירושתן והרכוש מועבר לאפוטרופוס של הבנות (עיין בהרחבה ביד רמה כאן). והבנות זכאיות למזונות עד שתתארסנה או עד שעת בגרות (שו״ע אבהע״ז סימן קי״ב סעיף א׳). ועיין בט״ז ס״ק י״ב שכתב שבמקרה של נכסים מועטים מוציאין מהאחים מזונות עד שעת בגרות כיון ששעה זו הינה שעה קצובה, ואילו זמן אירוסין אינו ידוע. ועל פי דבריו מסתבר שאם הבנות התארסו ונשאר ממון, יש להשיבו לבנים.

זאת במקרה של נכסים מועטים, הרכוש מופקע מהיורשים, וכל הדרוש לבנות מועבר לאפוטרופוס שלהם מייד, ויש לעיין מה טעם החילוק.

ו. יד רמה בבא בתרא דף קלט: (סימן י״ד):

וכי תימא ומאי שנא מרובין דמוקמינן להו לכולהו בידא דבנים ומיתזנן מיניהו בנות על יד על יד, ומ״ש מועטין דלא מוקמינן להו בידא דבנים.
משום דבמרובין כיון דאית בהו כדי שיזונו מהן אלו ואלו לא חיישינן דילמא שמטי בנים ואכלי להו למזונות הבנות.
וכי תימא אטו בעותרא תליא מילתא, אדרבא בהימנותא תליא מילתא, אפילו הכי היכא דאיכא כפנא ועניותא תקיף יצרא דגניבה וגזילה טפי דכתיב (משלי ל ט) פן איורש וגנבתי כו׳, וכתיב (שם ו ל) לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב, וכתיב נמי (שם כח,כא) ועל פת לחם יפשע גבר[323].

מדבריו לכאורה נוכל להסיק שבמקרה בו של נכסים מרובים ומדובר ביורשים שאינם נאמנים, יתכן שיהיה כח ביד בית דין להפקיע את הנכסים (או חלקן) לרשות הבנות כדי שהיורשים לא יכלו את הנכסים. ועיין בתשובת הרדב״ז חלק ו׳

[323] עוד ניתן להציע, שבזמן שהנכסים מרובים ולבנים ישאר רכוש (אחר שיתנו לבנות את מזונותיהן) יהיה להם רצון להרויח מהנכסים והם ישקיעו בהם כדי לקבל רווחים, אבל במקרה בו הבנים יודעים שרוב רובו של הממון יגיע לטובת הבנות הם יזניחו ויכסיפו את השדות, ונמצא שגם הבנות יפסידו (הצעת א. שחור). ועוד נראה שאע״פ שכביכול אין משמעות מעשית לבנות כיצד יגיעו אליהם המזונות, מכל מקום ודאי עדיף לבנות שלא להיות תלויות ביורשים, שאע״פ שהם חייבים לתת להן מזונות באופן סדיר, תמיד מי שבידו הממון יכול לעכבו ולא לתת אותו בזמן. אולם חכמים לא רצו להפקיע ירושה של תורה מיורשים, ולכן כל עוד הנכסים מרובים, השאירו את הממון ביד היורשים. אבל במקרה בו הנכסים מועטים, התעוררו החששות הנ״ל, ולכן הפקיעו חכמים ירושה של תורה מיד היורשים לטובת הבנות.
ובמקרה בו הנכסים מרובים ונשארו ברשות היורשים, אסור להם למוכרם כי הבנות ניזונות מהנכסים, אבל אם עברו ומכרו מכירתם חלה והבנות הפסידו, כיון שאין לבנות זכות כי אם מקרקע של אביהם ולא ממטלטלין או ממעות (עיין ב״ב דף קמ.) ועיין באות י׳ לגבי המציאות שלאחר תקנת הגאונים.
ונראה שאם הרכוש ברשות היורשים והשביחו, ודאי שהשבח להם, אבל אם הנכסים הופקעו מיד הבנים והועברו לרשות הבנות והן הרוויחו, הרווח שלהן. ויש לעיין האם הרווח שלהם אף אם הוא יותר משיעור מזונותיהם (עיין פתחי חושן ירושה פרק י״ב ס״ק ס״ה).

סימן ב׳ קנ״ט שכתב שאם הבנים מאבדין את הנכסים ולא ישאר לבנות כלום, מוצאין מהם, וכך פסק הרמ״א, לקמן באות יד.

ז. בניגוד לאלמנה (לעיל אות ד׳) שיש לה זכות בחירה האם תתפרנס מהיורשים ולא תקבל את כתובתה או שתקבל את כתובתה ואין לה שום תביעה כלפי היורשים, והיא ודאי תבחר את הדרך שנראית לה הטובה ביותר מבחינה כספית. במקרה של מזונות הבנות, אין לבנות זכות בחירה וחכמים הם שקבעו חלוקה בין נכסים מרובים ונכסים מועטים, ויש לעיין מה טעם הדבר.

נראה, שבמקרה של אלמנה, מעיקרא תיקנו חכמים שתי אפשרויות, או שהאלמנה שתזכה בכתובתה או שתתפרנס מנכסי בעלה ללא קבלת הירושה, וכיון שהאלמנה היא בוגרת, היא יכולה להחליט בעצמה מה טוב לה (ואף תדע להתמודד עם היורשים אם ירצו להציע לה הצעה שלא תהיה לטובתה). לעומת זאת במקרה של מזונות הבנות שהן קטנות, חכמים לא רצו לסמוך על שיקול דעתם וקבעו כיצד לנהוג.

<u>מה הם נכסים מרובים ומה הם נכסים מועטים / האם מתחשבים בפרנסת היורשים</u>

ח. גמ׳ ב״ב דף קלט: :

> וכמה מרובין, אמר רב יהודה אמר רב כדי שיזונו מהן אלו ואלו שנים עשר חדש. כי אמריתא קמיה דשמואל אמר זו דברי רבן גמליאל בר רבי אבל חכמים אומרים כדי שיזונו מהן אלו ואלו (רשב״ם: בנים ובנות) עד שיבגרו.
> איתמר נמי כי אתא רבין אמר ר׳ יוחנן ואמרי לה אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן, כל שיזונו מהן אלו ואלו עד שיבגרו, הן מרובין. פחות מכאן, הרי אלו מועטין.
> ואי ליכא לאלו ואלו עד שיבגרו, שקלי להו בנות לכולהו ? אלא אמר רבא, מוציאין להן מזונות לבנות עד שיבגרו והשאר לבנים.

מדברי השו״ע באבהע״ז סימן קי״ב סעיף י״א[324] (לקמן אות יד) מוכח ש׳יבגרו׳ היינו הבנות. כלומר, אם הנכסים מספיקים כדי שהבנים והבנות יתפרנסו עד שהבנות יבגרו הרי אלו נכסים מרובים, וישארו הנכסים בחזקת הבנים, והם יזונו את הבנות.

ט. בית מאיר, אבהע״ז סימן קי״ב סעיף י״א:

> ... אך בזה דעתי העניה מסופקת, כי לפ״ד נראה דשיעור זה לא שייך אלא היכי דהבנים נמי קטנים וצריכים ליזון משל אביהם אבל אם הם כבר גדולים וסמוכים על שולחן עצמם אין לשער בצורכי הבנים מידי.
> וכן מסתבר דבשלמא אם נמי צריכים, יש טעם לשיעור זה, דלהכי במרובים לא חיישינן להוציא מן הבנים מדספיק לכולם אבל במועטים עבדו תקנה להבנות שלא יכלו מזונות הבנות, אבל באינם צריכים תו ליכא למיחש... או דילמא לא פלוג חכמים בתקנתם כדמשמע קצת סתימת הפוסקים[325] ותמיד משערינן כמו אלו היו נמי צריכים ליזון משל אביהן.

לשיטת הבית מאיר, במקרה בו הבנים גדולים ואינם זקוקים לנכסי אביהם לצורך מזונות, אין חשש שהבנים יקחו עבור עצמם ולא ישאר כלום לבנות, ולכן במקרה זה הנכסים יכולים להישאר אצל הבנים, והם יפרנסו את הבנות, שהרי הם אינם זקוקים לנכסים אלו עבור פרנסתם, ואין חשש שיכלו את מזונותיהם ולא יותירו לבנות.

אמנם, אף אם נקבל את דברי הבית מאיר, שכאשר הבנים גדולים הם אינם ניזונים מנכסי הירושה, אין הכרח להגיע למסקנתו. שהרי, הבית מאיר עצמו כתב

---

[324] והרמב״ם בפרק י״ט מאישות הלכה י״ז.

[325] עיין לקמן בלשון השו״ע באות יד. ועי״ש ברמ״א שאין על הבנים חובה לצמצם במזונותיהם. אולם אין מכאן ראיה שמדובר רק במקרה בו הבנים ניזונים מהנכסים, וכוונת הרמ״א היא שגם במקרה בו הם ניזונים מהנכסים אין עליהם חובת צמצום.

שהחשש הוא שהבנים יכלו את ממון הירושה ולא יותירו לבנות. וחשש זה קיים גם במקרה בו הם אינם ניזונים מהנכסים, שהרי הנכסים בחזקתם, ואם הם ידעו שבסופו של דבר לא יוותר להם דבר מהנכסים, כיון שהם יאלצו להוציא את הכל לטובת מזונותיהם של הבנות, כל החששות של איבוד הנכסים שקיימים בעוד הבנים קטנים, (עיין לעיל אות ו׳[326]) קיימים גם במקרה זה, ולכן גם במקרה זה אם אין די נכסים לטובת הבנים[327], מסתבר להוציא את המזונות כולם לטובת הבנות, ולא רק מטעם ׳לא פלוג׳ שהציע הבית מאיר, וצ״ע.

<u>הניח קרקע וּמטלטלין / תקנת הגאונים</u>

י. על פי עיקר הדין, אדם שהיו עליו חובות ונפטר, בעלי חובות גובים את חובם רק ממקרקעין ולא ממטלטלין שזכו בהם היורשים, כיון שמעיקרא בעלי החובות סמכו רק על הקרקעות ולא על המטלטלין, אולם במקום בו סומכים על מטלטלין (כמו בערביא שסומכים על גמלים, ובמחוזא שסומכים על ארנקי – עיין כתובות דף סז.) יכולים בעלי חובות לגבות מהמטלטלין שביד היורשים, והגאונים תיקנו שכיום יכולים בעלי חובות לגבות ממטלטלין של יתומים (עיין שו״ע חו״מ סימן ק״ז סעיף א׳, תי״ט סעיף א׳, ושו״ע אבן העזר סימן ק׳ סעיף א׳).

על פי האמור במשנה (לעיל אות ג׳), הבנים יורשים את אביהם, ומוטל עליהם חוב לפרנס את הבנות (כלומר, הבנות נחשבות בעלות חוב כלפי היורשים) אולם אם הנכסים מועטים, הבנות מקבלות מייד את כל הסכום הראוי להם למזונותיהן (וכנ״ל אות ה׳).

---

[326] ובהערה 323.

[327] ויש לדון מה הוא סכום של ׳נכסים מרובים׳ במקרה זה.

ומכאן שיש לדון מה היא משמעות תקנת הגאונים לדין מזונות הבנות[328], האם תקנת הגאונים מתמזגת עם עיקר הדין או שהיא חיצונית לעיקר הדין, והוא נשאר כפי שהיה[329], ולפיכך יש לדון:

- האם במקרה בו יש (רק) מטלטלין, שאינם מספיקים עבור הבנים והבנות, הבנות יקבלו הכל והבנים יחזרו על הפתחים (אות יא)?
- במקרה בו האב הותיר קרקעות ומטלטלין, האם החישוב של נכסים מרובים יכלול גם את המטלטלין (אות יב-יג)[330].

יא. רמב"ם פרק י"ט מהלכות אישות הלכה י"ח:

> ...בד"א בשהניח קרקע, אבל אם הניח מטלטלין הואיל ובתקנת הגאונים הוא שיזונו הבנות מן המטלטלין[331], הרי הבנים והבנות ניזונות כאחת מן הנכסים האלו המועטין שלא תקנו להם במטלטלין אלא שיהיו כבנים, וכזה הורו הגאונים[332].

שיטת הרמב"ם היא, שבמקרה בו המטלטלין מועטים (לא נאמר שהבנות יקבלו הכל והבנים יחזרו על הפתחים כפי הדין במקרה של קרקעות), דין הבנות כדין שאר בעלי חובות וכיון שהחוב של הבנים כלפי מזונות הבנות הינו דבר יום ביומו (עיין לעיל אות ג'), ממילא כולם יזונו מן הנכסים עד שיכלו.

---

[328] לגבי מקום בו סומכים על מטלטלין אף קודם תקנת הגאונים – עיין לקמן אות טז.

[329] השאלה היא שאלה כללית בכל תקנה, האם התקנה משתלבת עם עיקר הדין או שהיא חיצונית לו. כגון, אחר שרבנו גרשם תיקן שאסור לגרש את אשתו בעל כורחה, יש מקום לומר שאין איסור לשהות עם אשתו ללא כתובה – עיין רמ"א אבהע"ז סימן ס"ו סעיף ג' ובנו"כ שם, ואכמ"ל.

[330] מסתבר שהבנים יעדיפו שהמטלטלין יכללו בנכסים, כיון שבמקרה זה הנכסים ישארו בשליטתם כדין נכסים מרובים.

[331] ועיין גמ' כתובות דף סח: במחלוקת ת"ק ורבי ובהכרעת רבא בדף סט: (לפני המשנה), שו"ע אבהע"ז סימן קי"ב סעיף ז'.

[332] עיין דיון דומה בטור אבהע"ז סו"ס קי"א לגבי גביית כתובת בנין דיכרין ממטלטלין.

הרמב"ם כתב "שלא תקנו להם מטלטלין אלא שיהיו כבנים", ונראה שאין הכרח לפרש שכוונתו היא שהגאונים תיקנו תקנה מיוחדת לבנות, שבמקרה של מטלטלין מועטין יטלו כבנים. אלא כוונתו היא, שאע"פ שהגאונים תיקנו שבעלי חובות גובים ממטלטלין של יורשים, הבנות שנחשבות בעלות חוב ביחס לבנים, דינן ככל בעלי חוב שגובים ממטלטלין מכח התקנה, וכיון שחובם הוא דבר יום ביומו, הרי שבכל יום מתחדש החוב עבור אותו יום, ולא קודם לכן, וממילא יזונו יחדיו[333].

כלומר, גם אחר תקנת הגאונים שבעלי חובות גובים ממטלטלין, לא יהיה דין המטלטלין כדין הקרקעות, ובמקרה של מטלטלין מועטים הבנות יקבלו הכל והבנים יחזרו על הפתחים, כפי הדין במקרה של קרקעות מועטים.

ונראה שהרמב"ם סובר, שתקנת 'נכסים מועטים'[334] אין בה אלא מה שתיקנו חכמים, והתקנה היתה ביחס לקרקעות, וכיון שכך אי אפשר להרחיב אותה למטלטלין, ובמטלטלין דין הבנות כשאר בעלי חובות וכנ"ל. ואע"פ שלבנות יש זכות גביה ממטלטלין ככל בעל חוב, שגובה מהיורשים בזמן פרעון חובו, כיון שאצל הבנות החוב מתחדש בכל יום (וכנ"ל אות ג'), הרי בכל יום הן יכולות לגבות את מזונות יומן, ולא יותר. והתקנה הנוספת שתוקנה לטובת הבנות שתוכלנה לקבל את כל מזונותיהן בזמן שהנכסים מועטים (עיין אות ה') אינה חלה ביחס לגביה ממטלטלין (כלומר, דין גביה ממטלטלין אינו מתמזג עם תקנת נכסים מועטים)[335].

---

[333] אמנם, עיין בשו"ע חו"מ סימן ע"ג סעיף י', שבמקרה בו בית דין רואה שהחייב מבזבז את כספו ולא ישאר לו כדי לשלם, בית דין יגבו ממנו כבר עתה. ואין זה דומה למקרה שלפנינו, מפני שבכל יום מגיע חיוב חדש, וא"א להפקיע מידי היתומים ממון כל עוד לא הגיע מועד החיוב, ועוד שבמקרה שבפנינו היתומים אינם מוציאים כספם לריק אלא רק כדי פרנסתם. ועיין בתשובת הרדב"ז חלק ו' סימן ב' קנ"ט שכתב שאם הבנים מאבדין את הנכסים ולא ישאר לבנות כלום, יכולין להוציא מהם. ועיין לקמן בפסק השו"ע באות יד.

[334] שהבנות זוכות בכל הרכוש.

[335] עיין לעיל הערה 319 האם דין נכסים מועטים הינו חלק מתקנת מזונות הבנות או שזו תקנה נוספת, על פי דברינו בביאור הרמב"ם נראה שזו תקנה בפני עצמה.

יב. הרמב״ם לא פירש מה הדין במקרה בו האב הותיר קרקעות ומטלטלין האם חישוב נכסים מרובים יעשה על פי הקרקעות והמטלטלין. מסתבר שעל פי דבריו לעיל, מטלטלין כלל לא נכללים בחישוב של נכסים מרובים או מועטים, כיון שתקנת גביה ממטלטלין אינה מתמזגת עם התקנה של נכסים מועטים. ולכן אם יש נכסים מועטים של קרקעות, תזכנה הבנות מייד בקרקעות ככל דין נכסים מועטים (ואם הקרקעות לא יספיקו להן, יתנו להם האחים דבר יום ביומו מן המטלטלין, ויזונו מהם בשווה, וכנ״ל) – אמנם עיין בדברי הרא״ש לקמן.

יג. הרא״ש במסכת בבא בתרא פרק ט׳ סימן א׳ סובר גם הוא כדברי הגאונים שכדבריהם פסק הרמב״ם (לעיל אות יא), אמנם לגבי מקרה בו צירוף המטלטלים עם הקרקעות הופך את הנכסים לנכסים מרובים (שעל פי דברינו באות יב אין לצרפם) כתב הרא״ש:

> ואם יש מקרקעי ומטלטלי והמקרקעי היו מועטין וע״י המטלטלי נעשו מרובין הבנים ירשו, ולא מצו בנות למימר כיון דעיקר שעבודנו על המקרקעי יפרישו לנו מהן למזונותינו[336]. אלא, המטלטלין מצטרפין עם המקרקעי לעשות מרובין אע״פ שאין להן דין מקרקעי בנכסים מועטין.

דברי הרא״ש לכאורה תמוהים, שמצד אחד הוא מקבל את שיטת הגאונים והרמב״ם, שבמקרה בו יש רק מטלטלין לא חלה לגביהם תקנת ׳נכסים מועטים׳ שבמשנה, (כלומר, הנכסים אינן עוברים לאפוטרופוס שלהן). ואילו במקרה בו מחמת המטלטלין הנכסים הופכים להיות מרובים, לא תקבלנה הבנות את הקרקע לטובתם מחמת דין ׳נכסים מועטים׳, כלומר המטלטלין נכללים בכלל הרכוש, והם משפיעים על דרך גבית גביית המזונות של הבנות.

---

[336] טענת הבנות היא, שכיון שהקרקע לבדה היא ׳נכסים מועטים׳, יש לתת להן את הקרקע.

נראה, ששיטת הרא״ש היא שזכות הגביה ממטלטלין של יתומים שתוקנה על ידי הגאונים, בכוחה לחייב את הבנים לפרוע מהמטלטלין כמו כל שאר בעלי חובות, אבל היא לא תחליש את כוחם מעבר לעצם הגביה. ולכן במקרה בו יש רק מטלטלין, טובת הבנים היא שכולם יזונו יחדיו דבר יום ביומו וכנ״ל באות יא. לעומת זאת במקרה בו המטלטלין בצירוף הקרקע הופכים ל׳נכסים מרובים׳, כיון שהצירוף הוא לטובת הבנים (שהרי הנכסים ישארו בידיהם ולא יופקעו מהם מייד, אלא יזונו את הבנות דבר יום ביומו), יש לצרף את המטלטלין[337].

ועוד, שתקנת נכסים מועטים נועדה למנוע את הבנים ולאבד ולגנוב את ממון הירושה (על חשבון הבנות) מחמת מיעוט הנכסים, אבל כאשר הנכסים מרובים לא חוששים לכך (לעיל אות ו׳). ולכן אם הנכסים מרובים אפילו מחמת המטלטלין, אין חשש שהבנים יגנבו מהם וירעו את כוחן של הבנות.

פְּסַק הַשו״ע \ כְּתוֹבָה שֶׁכְּתוּבָה בָּהּ שֶׁיַּעֲבוֹד מִטַּלְטְלִין \ מַקְדִּימוֹת שֶׁרִגִּילִים לְסַמֵּךְ עַל מִטַּלְטְלִין

יד. שו״ע אבהע״ז סימן קי״ב סעיף י״א:

מי שמת והניח בנים ובנות, יירשו הבנים כל הנכסים והם זנים אחיותיהם עד שיבגרו או עד שיתארסו.

הגה: ואין מחייבים הבנים לצמצם במזונות, אלא אם ירצו יותירו במזונות[338].

---

[337] עי״ש בהמשך דברי הרא״ש בשם רב האי גאון שדין הגמ׳ שלבנים אסור למכור קרקע, ואע״פ כן אם מכרו קרקעות, אין לבנות אפשרות לזון מהם, אינו תקף אחר תקנת הגאונים והבנות ניזונות מהנכסים, כיון שאחר תקנת הגאונים בעל חוב גובה ממטלטלין, וממילא זכותן לזון מהמעות שקיבלו הבנים, והרא״ש מסכים עימו, שכיון שמדובר בדמי קרקע (ומשמע, שזוכות בכל המעות עתה אם מדובר בנכסים מועטים, ועיין חידושי הרמב״ן ב״ב דף קמ. ובנמוק״י ב״ב דף סה: מדפיו), אבל אם המוריש הניח מטלטלין, הבנות נזונות יחד עם הבנים וכנ״ל.

[338] ולכאורה כיון שמוטל עליהם חוב לזון את הבנות מדוע אינם חייבים לצמצם במזונות שלהם ? ושמא, כיון שעיקר החיוב של מזונות הבנות הוא דבר יום ביומו וכל יום מתחדש חיוב חדש, ממילא אין עליהם חובה לצמצם עבור החוב שיתעורר למחרת היום. ועוד, שמעיקרא החיוב הוא להותיר לבנות אחר אכילתן הרגילה.

ומכל מקום אם רואים בית דין שהבנים מכלין הממון ואין משגיחין בישוב העולם, חייבים בית דין להשגיח בתיקון הבנות ולהפריש להן חלקן (טור).[339].

בד״א, כשהניח נכסים שאפשר שיזונו מהם הבנים והבנות כאחד עד שיבגרו הבנות, ואלו הם הנקראים נכסים מרובים. אבל אם אין בנכסים שהניח אלא פחות מזה, מוציאים מהם מזונות לבנות עד שיבגרו, ונותנים השאר לבנים. ואם אין שם אלא כדי מזון הבנות בלבד, נזונות מהם עד שיבגרו או עד שיתארסו, והבנים ישאלו על הפתחים...

ובסעיף י״ב הכריע השו״ע כדברי הרמב״ם במקרה שהאב הוריש רק מטלטלין (אות יא) וכשיטת הרא״ש לגבי מקרה בו הנכסים הופכים להיות מרובים בזכות המטלטלין (אות יג):

בד״א, כשהניח קרקע. אבל אם לא הניח אלא מטלטלין, אם הנכסים מועטים יזונו אלו ואלו יחד עד שיכלו, דכיון שאינן נזונות אלא בתקנת הגאונים די שתהיינה כבנים ולא שיפה כחן יותר מהבנים. ואם הניח מטלטלין ומקרקעי, והמקרקעי הם מועטים וע״י המטלטלים יהיו מרובים, יירשו הבנים.

טו. במקרה בו נכתב בכתובה (כמו המקובל אצלנו) שהבעל משעבד גם מטלטלין לכתובה[340], כתב הרמ״א בסימן קי״ב סעיף י״ב בשם הב״י:

מיהו במקום שכותבין בכתובות מטלטלין אגב קרקע, איכא למימר דמטלטלין הוי כמו קרקע (ב״י), וכמו שיתבאר לעיל סימן קי״א סעיף י״ד[341].

---

[339] עיין שו״ע חו״מ סימן ע״ג סעיף י׳ בדינו של בעל חוב שמזבז מנכסיו.

[340] נוסח הכתובה שבספר נחלת שבעה (יב): ״נכסין דאית להון אחריות ודלית להון אחריות, כלהון יהון אחראין וערבאין (סא) לפרוע מנהון שטר כתובתא דא...״.

המפרשים (ב"ש ס"ק כ"ו וח"מ ס"ק כ"ו) כתבו שדברי הרמ"א הינם במקרה בו המוריש הותיר רק מטלטלין (עיין לעיל אות יא), שלמרות שעל פי עיקר הדין אם מדובר בנכסים מועטים, הבנים והבנות יזונו בשווה (והבנות לא תקבלנה את הכל אליהן), אם מעיקרא שיעבד מטלטלין, דין המטלטלין כדין קרקעות בנכסים מועטין, והיינו שהבנות זוכות בהם מיד (וכנ"ל אות ג').

ויש לעיין מה הדין במקרה בו נכתב בכתובה שיעבוד של מטלטלין, והמוריש הותיר קרקעות ומטלטלין, האם במקרה זה ניתן לצרף את הקרקעות למטלטלין והנכסים יחשבו נכסים מרובים וישארו ברשות הבנים, ונמצא שדוקא השיעבוד של המטלטלין שנועד לחזק את אפשרות הגביה של הכתובה, יהפך להיות לרעת הבנות הזכאיות לקבל מזונותיהן מכח תנאי הכתובה[342], וצ"ע[343].

טז. במקומות בהם סומכים מעיקרא על מטלטלין ולא על קרקעות (לעיל אות י'), מסתבר שדין המטלטלין כדין הקרקעות לכל דבר[344], כיון שהגביה מהם אינה מכח תקנת הגאונים אלא שמעיקרא כך היא דרך השיעבוד.

וראיה לדברינו מדברי העמק שאלה על השאילתות, שאילתא כ"א בסופה (דף קלד:) שכתב לגבי דין עישור נכסים (שנותנים לבת לצורך נישואין – עיין עמ' 111), שכיום מטלטלי כקרקע:

---

[341] בסימן קי"א סעיף י"ד כתב השו"ע, שבכתובת בנין דיכרין יש מי שאומר, שכיום שכותבים בכתובה מטלטלי אגב קרקעי, ניתן לגבותה גם ממטלטלין. ועיין בשו"ת הרדב"ז חלק ב' סימן ב' קנ"ט, שכתב ששיעבוד מטלטלי בכתובה אינו הופך את המטלטלין לקרקעות לענין מזונות הבנות, אף אחר תקנת הגאונים שגובים חוב מקרקעות. ומדייק מנוסח הכתובה ששיעבוד המטלטלין הינו רק ביחס לעיקר הכתובה אבל לא ביחס לשאר תנאי הכתובה. משמע, שאף לשיטתו אם נוסח השיעבוד המטלטלין יכלול במפורש גם שאר תנאי הכתובה, הוא יודה שהשיעבוד חל.

[342] שהרי טובת הבנות היא שהנכסים יחשבו מועטים כדי שתקבלנה את הכל לרשותם מייד, וכנ"ל באות ג', ה'.

[343] ועיין בתשובת הרדב"ז שהוזכרה בהערה 341, וצ"ע האם נוכל להסיק מדבריו לנידון שלפנינו.

[344] הן שיחשבו נכסים מועטים, שהבנות יגבו מהם מייד, והן לענין צירוף לקרקעות. ועיין הערה 440.

וא״כ ודאי גם פרנסת הבת ניגבת ממטלטלי, שהרי אין אנו באים מצד תקנת הגאונים ז״ל, וכן עמא דבר.

ויש לעיין האם מנהג העם לגבות ממטלטלין הינו רק ביחס לבנות או כך הוא המנהג בכל חובות שבעולם שאף מטלטלין משתעבדים וניתן לגבות אותם מהיורשים, וצ״ע[345].

<u>סיכום</u>

יז. העולה מהאמור לעיל:

- **חיוב מזונות הבנות הינו חוב המוטל על ממון הירושה, הבנים זוכים בירושה ומוטל עליהם לפרוע לבנות דבר יום ביומו (אות ג׳).**
- **במקרה בו הנכסים מועטים, תיקנו חכמים שהבנות יזכו במגיע להן מיד, כדי שלא שהבנים לא יתפתו לגנוב מממון הירושה (אות ה׳, ו׳).**
- **נכסים מרובים הם נכסים שיש בהם כדי לפרנס את הבנים והבנות עד שהבנות תתבגרנה. ולשיטת הבית מאיר, במקרה בו הבנים גדולים אין צורך להתחשב במזונות הבנים (אות ח׳, ט׳).**
- **נכסי הירושה המשתעבדים מעיקר הדין לטובת מזונות הבנות הם הקרקעות, ואחר תקנת הגאונים בעל חוב יכול לגבות גם ממטלטלין מיורשים, אולם תקנת נכסים מועטין אינה כוללת מטלטלין, ובמקרה זה הבנים והבנות יזונו בשווה (אות יא).**
- **קרקעות ומטלטלין מצטרפין לנכסים מרובים, וישארו בחזקת הבנים, והם יפרנסו את הבנות (אות יג).**

[345] ויש לעיין כיצד נוהגים בפועל בבתי דינים כיום.

- במקום בו נוהגים לכתוב בכתובה שמטלטלין משועבדים לפרעון החוב, אם המוריש הותיר מטלטלין, דינם כקרקע, והבנות גובות מהם מיד אם מדובר בנכסים מועטים (אות טו).
- במקום בו רגילים לסמוך על מטלטלין, מסתבר שדינם כקרקע לכל דבר (אות טז).

חיובַ האַבַ לַתתַ לַבתוַ מעַותַ ומלַבושיַם כדיַ שתתחתַן

(עישור נכסים, נדוניא, פרנסה)

הקדמה

א. כפי שבארנו בעמ׳ 82[346], נראה שאשה אינה מרוויחה כדי פרנסתה ולכן בדרך כלל אין לה נכסים משלה וגם עול פרנסת הבית אינו מוטל עליה כי אם על אביה או בעלה (והיא איננה יורשת, כי הנכסים מיועדים לצורך עשיית עסקים, ואילו היא אינה בעלת עסקים). לקמן נדון בחיוב שחייבו חכמים את האב לתת בגדים וכסף וכדו׳ לבנותיו כדי שירצו לשאת אותן. הדיון לקמן הינו על חיובו של האב, ולקמן בעמ׳ 127 נדון על חיובם של היורשים לתת לבנות מעות לצורך חתונתם.

ב. התקנה המחייבת את האב לתת מעות לבנותיו קודם החתונה, איננה לצורך הוצאות החתונה או לצורכי המחיה של בני הזוג אחר חתונתם. שהרי, על פי דין הוצאות החתונה[347] וכל צרכי האשה[348] מוטלות על האיש. ומכאן, שתקנת חכמים שהטילה על האב לתת נכסים לביתו, מטרתה שונה – וכדלקמן.

מקור החיוב / שיעור הנתינה

ג. גמ׳ כתובות דף נב: :

---

[346] ועיין גם בהערה 238.

[347] גמ׳ כתובות דף ב. בדין ״שקדו״, רמב״ם פרק י׳ מאישות הלכה י״ד, ועוד.

[348] עיין רמב״ם פרק י״ב מהלכות אישות.

[349]הא נמי דאורייתא הוא[350] דכתיב (ירמיהו כ״ט) ׳קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים׳. בשלמא בנים בידיה קיימי אלא בנתיה מי קיימן בידיה[351] (רש״י: בשלמא בנו בידו לבקש לו אשה שדרכו של איש לחזר על אשה, אלא בתו מי בידו[352] וכי דרך אשה לחזר על איש)[353] ?

הא קא משמע לן, דנלבשה וניכסה[354] וניתיב לה מידי[355],[356] כי היכי דקפצי עלה ואתו נסבי לה[357],[358]. ועד כמה אביי ורבא דאמרי תרוייהו עד לעישור נכסי[359].

---

[349] עי״ש, שהגמ׳ מקשה כיצד יתכן לתת לבתו כבנו והרי תורה אמרה שבן יורש ובת אינה יורשת, ועל כך עונה הגמ׳, כאמור בפנים (ואכמ״ל והרי מדובר במתנה מחיים ולא בירושה) – עיין בנספח שבאות יד ובהערה 670.

[350] עיין לח״מ פרק כ׳ מאישות הל׳ א׳ שמבאר שלמרות שלשון הגמ׳ הוא ״דאורייתא״ מדובר בתקנת חכמים. וראיה לדבריו מכתובות נג. ״תקנתא דרבנן היא״. ועוד, שהפסוק אינו מן התורה אלא מהנביאים, ועיין שו״ת מהרי״ט ח״א סימן קל״א שנראה שנקט כפשוטו.

[351] בפשטות הסוגיא דנה על נערה. אמנם עיין באוצה״פ לסימן נ״ח ס״ק ג׳ אות ג׳ (עמ׳ 224) שכתב בשם העיניים למשפט בקידושין דף ל: שמדברי הטוש״ע בסימן נ״ח והרמ״א בסימן ע״א משמע שאף בת בוגרת בכלל (שלא חילקו שם בגיל הבנות, עיין לקמן בדברי הרמב״ם באות ו׳ ובדברי הרמ״א באות יב), ותמה על כך שהרי הטעם הוא מפני המצוה להשיאה ולא משום צדקה, ובגמ׳ בדף נא: אמרו שבבוגרת המצוה אינה מוטלת על האב. וכתב בשם הב״ח סימן נ״ח (לקמן בפנים) שהמהרי״ק כפה לתת סיוע לבת בוגרת (וצ״ע שהרי שם מדובר על צדקה ולא על חובות האב). ובבית הלל בסימן נ״ח כתב שאף לבוגרת נותנין פרנסה וכך נוהגין בכל בתי דינין להפריש פרנסה לבנות אף שהן גדולות, עי״ש. ויש לעיין האם נוכל להסיק מדבריו שגם היורשים חייבים לתת לאחיותיהן עישור נכסים גם בבגרותם, ובגמ׳ בכתובות דף סח: נחלקו רבי ור׳ שמעון בן אלעזר בדבר, עי״ש, ולקמן בעמ׳ 125 ובהערות 277, 421, 454.

[352] אין בידו של האב לגרום לכך שבתו תינשא, ולכן תיקנו שיתן לה – ולכדלקמן.

[353] מפשט הסוגיא (עיין בהמשך) משמע שאע״פ שאב מצווה להשיא את בנו, אין עליו חיוב להוציא ממון עבור כך, ורק עבור נישואי בתו תיקנו שיוציא ממון. ועיין אוצה״פ, סימן נ״ח ס״ק ג׳ אות ח׳ (דף קיג.).

[354] עיין שמואל ב׳ פרק א׳ פס׳ כ״ד, ששאול היה מלביש את בנות ישראל שני וזהב על לבושן (עי״ש במפרשים על מה מדובר), וכן בגמ׳ נדרים דף סו. לגבי הנהגתו של ר׳ ישמעאל. ובגמ׳ קידושין נא. נאמר שאסור לאדם לקדש אשה עד שיראנה שמא יראה בה דבר מגונה ותתגנה עליו והתורה אמרה ״ואהבת לרעך כמוך״. והרמב״ם בפרק ג׳ מהלכות אישות הלכה י״ט כתב: ולא יקדש אשה עד שיראנה ותהיה כשרה בעיניו שמא לא תמצא חן בעיניו...״ (ולא הזכיר מום בדוקא). ועיין אות ד׳, עד מתי חייב האב לדאוג למלבושי בתו.

[355] על פי פשט הגמ׳ נתינת המלבושים והמעות היא לידי האשה. אמנם בסוגיות הגמ׳ מדובר על מי שפסק מעות לחתנו (עיין שו״ע אבה״ז סימן נ״ב). ועיין ב״ש סימן נ״ח ס״ק ב׳ שמהפסוק הנ״ל למדו דין נדוניא, וא״כ נדוניא היא מכלל ההתחיבויות שהאב נותן לבתו לטובת חתנו. ועיין ברמ״א אבהע״ז סימן נ״ב סעיף א׳, שמי שפסק לתת לבתו ואח״כ אומר שכבר נתן לבתו, לא מהני אלא צריך לתת לזוג, ונראה שהטעם הוא, שמטרת הנתינה היא כדי שיקפצו עליה, כיון שהבעל יודע שהוא יזכה במה שהאב נותן לבתו. ומכאן שאינו חייב לתת את כל הנ״ל לבתו בעודה בביתו, אלא יודיע שהוא יתן זאת בשעת נישואין (אולם על פי הנהגותיהם של שאול ור׳ ישמעאל מוכח שחיוב המלבושים והכסות הוא עוד בבית אביה – עיין הערה 354). אמנם, נתינה זו אינה קנין מוחלט של הבעל ויש לה דין נכסי צאן ברזל, כמבואר בכתובות דף קא. וברש״י שם ד״ה ״נכסי צאן ברזל״ ובשו״ע אבהע״ז סימן פ״ה סעיף ב׳ ולכן אסור לבעל למוכרם. אמנם אם הכניסה לו מעות, הרשות ביד הבעל להוציאם, והוא מתחייב בערכם בתוספת שליש (עיין חלקת מחוקק סימן פ״ה ס״ק ב׳). ועיין הערה 363 וי״ל האם העובדה שהבת יכולה לתבוע מלמדת שהרכוש מגיע לה ולא לבעל.

מדברי הגמ׳ עולה, שחובה על אדם להשיא את בתו, ולשם כך עליו להוציא ממון[360], אולם אין עליו חובה להוציא יותר מעשירית נכסיו עבור כך[361]. וכך כתב בשטמ״ק בסוגייתנו:

---

[356] עיין לקמן באות ה׳–ו׳ שתי אפשרויות בביאור פשט הגמ׳, האם ״ניתיב לה מידי״ הינו חיוב נוסף על חיוב הבגדים (רמב״ם באות ו׳) או שמדובר על חיוב של נתינת מעות עבור בגדים לעונה נוספת (אות ה׳).

[357] עיין שו״ת הריב״ש סימן ט״ו, במעשה של אדם שרצה לשאת אשה זקנה בת תשעים מפני שהיתה עשירה, והקהל רצו למונעו וכתב שם הריב״ש שההקפדה שנאמר בגמ׳ שלא לשאת אשה לשם ממון הינה דוקא אם אינה הגונה לו, אבל אם הגונה לו, אין קפידא על כך (ועי״ש בריב״ש שדן על כך שאותו אדם לא היו בנים, והיה ראוי למונעו כיון שצריך לשאת אשה בת בנים, אולם כתב שם שאין למנוע אותו שא״כ יצטרכו לחייב אנשים רבים לתת גיטין, עי״ש).
אמנם הרמ״א באבהע״ז סימן ב׳ סעיף א׳ כתב: ״ומי שפסקו לו ממון הרבה לשדוכין וחזרו בהם, לא יעגן כלתו משום זה ולא יתקוטט בעבור נכסי אשתו, ומי שעושה כן אינו מצליח ואין זיווגו עולה יפה, כי הממון שאדם לוקח עם אשתו אינו ממון של יושר, וכל העושה כן מקרי נושא אשה לשם ממון, אלא כל מה שיתן לו חמיו וחמותו יקח בעין טוב ואז יצליחו. (ב״י בשם א״ח בסימן ס״ו)״. וביאר שם הגר״א בס״ק ו׳ ששיטה זו חולקת על הריב״ש (אמנם עיין ב״ש וח״מ וברמ״א סימן נ״ב סעיף א׳ שניתן לבאר שהרמ״א אינו חולק), ורק אם היה נושא אשה זו בלי הממון, מותר לשאתה אע״פ שנותנים לו ממון. ועיין בשו״ת שבט הלוי חלק ח׳ סימן רס״ד – רס״ה, ועיין גם ברבינו בחיי, בראשית כ״ד, ג׳.
ולכאורה, אם אסור לשאת אשה משום ממון האב שנותן ממון לביתו, האב מכשיל את החתן בכך שישאנה עבור ממון, ולשיטת הריב״ש לא קשה כיון שאם היא כשרה לו אין קפידא. אבל ע״פ ביאור הגר״א שאין להביט כלל על הממון לכאורה צ״ע ? ושמא על החתן אסור להביט על הממון, אבל כשיש לה ממון, הדבר מעורר אותו לשאתה, כיון ששמה מתפרסם כמי שאביה יתן לה ממון, ובלא הממון לא היה שומע עליה כלל, ועתה אם היה נושאה אף ללא ממון, מותר. או, שמעיקרא היו אנשים שנתנו נדוניא מרצונם והיו שנמנעו ולא נתנו, וממילא לא היו קופצים עליהן, ולכן קבעו חכמים שכולם יתנו, וממילא לא תהיה עדיפות לזו על פני זו, וצ״ע.

[358] בגמ׳ קידושין דף מא. נאמר שאסור לאדם לקדש את ביתו קטנה וכתב שם תוס׳ ד״ה ״אסור״: ״ועכשיו שאנו נוהגים לקדש בנותינו אפי׳ קטנות היינו משום שבכל יום ויום הגלות מתגבר עלינו ואם יש סיפק ביד אדם עכשיו לתת לבתו נדוניא שמא לאחר זמן לא יהיה סיפק בידו ותשב בתו עגונה לעולם״. ז״א, שחיוב מתן הנדוניא גרם לאדם להזדרז ולקדש את בתו. אמנם יתכן שגם אם חז״ל לא היו מתקנים כך, היו מגיעים למציאות זו, שהרי מסתבר שמי שהיה נותן מעות לבתו, היו לבתו יותר קופצים.

[359] האם מותר לתת יותר והציווי הוא רק עשירית ? עיין ר״ן דף ל. מדפיו: ״...עד עישור נכסי ומשמע ודאי דה״ק עד כמה מחייב ושרי דליכא משום עיבור אחסנתא ומהדרינן עד עישור נכסי אבל טפי מהכי לא וכעובדא דרב פפא שאיעסק ליה לבריה בי אבא סוראה דמשמע בהדיא דלרבות בפרנסה אסור...״ ועיין רמ״א קי״ג סעיף ב׳ שכתב שי״א שאין לו להוסיף ובח״מ ס״ק ה׳ כתב שהטעם הוא משום אעבורי אחסנתא, ועיין בהרחבה באוצר הפוסקים, סימן נ״ח ס״ק ג׳ (עמ׳ 222) שהאריך בענין וציין לפוסקים המתירים (ט״ז קי״ג ס״ק א׳ ועוד).

[360] עוד נראה לדייק, שכיון שכל המטרה היא שיהיו לה קופצים, אם יש לה ממון משלה, אין על האב חובה לתת לה, שהרי יהיו לה קופצים מפאת ממונה, ועיין באריכות באוצה״פ, סימן נ״ח ס״ק ו׳ אות ב׳.

[361] יש לעיין כיצד מחושב עשירית הרכוש. האם עליו להכליל את ביתו וכלי תשמישיו. שאם נאמר כך, הרי (שלפחות במציאות שלנו בה הרכוש היקר של רוב בני האדם האדם הינו ביתם) הוא יאלץ למכור חלק מביתו לצורך נישואי בנותיו, וצ״ע.
אחר מותו של האב קיימת חובה על היורשים לתת עבור נישואין הבנות והדין הוא שעליהם לתת עשירית (עיין בעמ׳ 125 ואילך ובהערה 428). ובפשטות שם מדובר בעשירית מכל הרכוש שהם ירשו, והיינו שיש להכליל בעשירית גם את דירתו וכלי תשמישו שאת כולם ירשו היורשים. אבל יתכן שעשירית נכסים בחיי האב אינה כוללת את הבית שלו וכו׳ ואחר מותו יש להביא את כל הרכוש בכללו, ונמצא עישור נכסים שאחר מיתה, גדול מעישור נכסים שבחייו) וצ״ע.

ועד כמה עד עשור נכסי. כלומר שאם אינו מוצא אדם הגון שיקחנה בפחות מצוה עליו לתת עד עשור נכסי. תלמידי הר״י ז״ל. ורש״י כתב במהדורא קמא וז״ל ועד כמה זקוק ליתן לה[362]. ע״כ.

ולכאורה, אם יהיה מי שירצה לשאת את הבת בלי שהאב יתן לה כלום, אין חובה על האב לתת לה, כיון שכל מטרת הנתינה היא כדי שיהיה מי שישאנה, ואם מי שנושא אותה בלא זה, אינו צריך לתת כלום[363] (ועיין בלשון הרמ״א באות יב ובדברי הח״מ שם). אמנם מלשון רבנו יונה שבשטמ״ק שכתב ״אינו מוצא... שיקחנה בפחות״ משמע, שסכום ׳פחות׳ עליו לתת מכל מקום, אולם יתכן שרבנו יונה לא דן במקרה בו יש מי שמוכן לשאת אותה ללא שיקבל כלום, ולפיכך אין לדייק מדבריו לגבי הנידון שלפנינו, ועיין בדברי החלקת מחוקק באות יב.

ד. משנה כתובות דף סז. :

המשיא את בתו סתם (מאירי: שלא פירש כמה יתן לה[364]) לא יפחות לה[365] מחמשים זוז[366].

ועוד, שאף היורשים יתכן שאינם נהנים מביתו של המוריש, כיון שיש לאלמנה ולשאר הבנות זכות לשבת בבית זה (עד מות האלמנה או עד שתתארסה או תבגרנה הבנות), ויל״ע האם כדי לתת עשירית מהנכסים עליהם להתחשב גם בבית בו יושבות האלמנה והבנות, וצ״ע, ועיין הערות 366, 432, 437, 440.
ועיין בפירוש המשנה לרמב״ם כתובות פרק ו׳ משנה ה׳ שכתב שיורשים שחייבים לתת עישור נכסים לאחיותיהן, נותנין רק מהקרקע או משכירות קרקע אבל לא ממטלטלין. אמנם יש מקום לומר שכל זה נאמר ביורשים, כיון שהבנות כבעל חוב אצלם, ובעל חוב גובה רק מקרקע (קודם תקנת הגאונים – עיין עמ׳ 101), אבל האב, מסתבר שעליו לתת עשירית מכל נכסיו, שהרי מבעל חוב עצמו, גובים הן מטלטלין והן קרקעות (ותחילה ממטלטלין – עיין שו״ע חו״מ סימן ק״א סעיף ב׳-ג׳).

[362] יש לעיין האם האב יכול לקדש את בתו למי שמוכן לשאת אותה בפחות. כלומר האם מותר שהשיקול הכספי ינחה את האב, ובסוגייתנו לא מצאנו התייחסות לכך, וצ״ע.

[363] עיין בעמ׳ 128 שם הובאה המשנה בכתובות דף סח. שיתומה שהשיאה אותה אמה או אחיה מדעתה וכתבו לה במאה, יכולה לתבוע מהם שיעור של עישור נכסים. וכתב שם הרשב״א שאע״פ שכבר נישאה, זיכו לה חכמים ולכאורה ה״ה כאן ? אולם נראה שכיון שכאן מדובר באב עצמו, הרי שאין עליו חיוב, ועיין בעמ׳ 128 ואילך בחילוק בין האב עצמו לבין היורשים, ועיין הערה 371.

[364] וכ״כ הראב״ן: ״המשיא את בתו ׳סתם׳, שלא פסק לה סכום מה ליתן לה לא יפחות לה מן הדין מחמשים זוזי פשיטי לנדוניא״.

[365] נראה שהלשון ״לה״ יכול להתפרש ״עבורה״ (כדי שיהיה מי שישאנה) ולא כזכות ממונית המגיעה לה עצמה.

פסק להכניסה ערומה[367] לא יאמר הבעל כשאכניסנה לביתי אכסנה בכסותי, אלא מכסה ועודה בבית אביה[368].

וכן המשיא את היתומה[369] לא יפחות לה מחמשים זוז, אם יש בכיס[370] מפרנסין אותה לפי כבודה[371].

כלומר, אב שלא פסק לבתו כלום, חייב לתת לה לפחות חמישים זוז[372]. וכן פסק הטור באבהע"ז סימן נ"ח:

---

[366] (עיין בדברי הטור לקמן שמדובר ממטבע סלע מדינה). עיין בגמ' שמדובר ב"זוזי פשיטי". ופירש רש"י בד"ה "זוזי פשיטי": "זוזי מדינה שמונה מהם זוז צורי". ולגבי כתובת אשה נחלקו ראשונים האם המאתים זוז שחייב הבעל לאשתו הם בזוז צורי או "כסף מדינה" והיינו ה"זוזי פשיטי". ושיטת השו"ע באבעה"ז סימן ס"ו סעיף ו' שמשערים בזוזי מדינה, ואילו הרמ"א שם כתב שמשערים בזוזי דאורייתא (זוז צורי), היקרים יותר. ולגבי דין צדקה נאמר שמי שיש לו מאתים זוז (שהם פרנסת שנה) לא יטול מן הצדקה (פאה פרק ח' משנה ח'), והם זוזי מדינה הזולים (עיין בספר מדות ושיעורי תורה פרק כ"ג סעיף ה' ובהערה 15 שם), ועי"ש שדן מה היתה ההוצאה לנפש בזמנם.

ועיין במשנה בכתובות דף סד:, שם מונה המשנה את חיובי הבעל המשרה את אשתו ע"י שליש כדי לפרנסה (ועיין במידות ושיעורי תורה הנ"ל שהוכיח שסך השיעור המוזכר שם הוא מאתים זוז) ומשם מוכח ששיעור פרנסת שנה אינו כולל מגורים, אלא אכילה ובגדים וכו'. ומכאן, נראה גם להוכיח שמאתים זוז שנאמרו לגבי עני, אינם כוללים הוצאות של מגורים. ולכן, מי שיש לו מאתים זוז לא יטול מן הצדקה, היינו, חוץ ממקום מגורים. ועיין הערה 361, וצ"ע.

ובתוספתא כתובות פרק ו' הלכה ה' נאמר: "וכן היה ר' יהודה אומר המשיא את בתו סתם לא יפחות לה מחמש סלעים, שבראשונה היה לוקח [בה] כל צרכה". ולדבריו, כדי שיהיה מי שיקפוץ וישא את הבת צריך לתת לה את "צרכה" וממילא יתרצה החתן לשאת אותה, ועיין לקמן ששיעור חמישים זוז הינו שיעור של כסות ומוכח שכדי שיקפצו וישאו את האשה, לא נותנים מתנות לחתן, אלא חוסכים ממנו את צרכיה הבסיסיים של הכלה. ועיין לקמן באות ה' מה כוללים החמישים זוז (והאם כוללים כסות או לא).

[367] יש לעיין האם 'ערומה' מבגדיה או שגם אינו נותן לה סך חמישים זוז, וקצ"ע.

[368] אמנם עיין לעיל באות ג' שעל האב להלביש ולכסות את בתו, ושמא כאן מדובר שאביה לא היה מוכן לתת או שמחלו לו.

[369] המשיא – גבאי צדקה (רע"ב, רש"י).

[370] בכיס של צדקה.

[371] עיין בחידושי הרשב"א שכתב, שחמשים זוז יש לתת לה בכל מקרה (ואם אין בכיס ילוו) ומעבר לחמישים, יתנו רק אם יש בכיס, ועי"ש שציין למחלוקת בירושלמי.

ולכאורה יש לעיין מדוע יש לתת לה מכיס של צדקה והרי בעלה חייב לפרנסה ? ונראה שמדובר במי שרוצה להינשא, ועדיין אין מי שמוכן לשאת אותה, ואם יתנו לה ימצא מי שיהיה מוכן לשאת אותה. ולפי"ז אם יש מי שמוכן לשאת אותה ללא שיתנו לה כלום, לא יתנו לה מכיס של צדקה, וצ"ע.

ויל"ע כשאוספים כסף להכנסת כלה האם במקרה בו יש כסף לחתן ג"כ קיימת מצוה זו, וצ"ע (ועיין בגדרי המצוה של הכנסת כלה, ובא"ת בערך 'הכנסת כלה'). ועוד שפעמים אוספים כסף לכלה כדי שיהיו לה בגדים וכו' אע"פ שיש לחתן, כדי שהיא לא תבוא ריקם, ולכאורה במקרה זה החיוב על על החתן, וצ"ע. ועיין בדברינו בהערה 363.

[372] יתכן, שמהפסוק (באות ג') למדו את העקרון של נתינה, וחכמים קבעו את השיעור.

המשיא בתו סתם לא יפחות לה מכסות ששוים חמישים זהובים[373] ממטבע סלע מדינה, בד״א בעני...

משמע, ששיעור של חמישים זוז הינו שיעור שכל אדם חייב בו, והוא שיעור לכסות. ואפילו אדם עני שחמישים זוז הינם יותר מעשירית נכסיו, חייב בסכום זה. ומהמשך דברי המשנה ״פסק להכניסה ערומה..״ מוכח שאם החתן מוחל, אינו חייב לתת כלום[374].

מַה נִּכְלַל בְּחִיּוּבֵי הָאָב

ה. בגמ׳ בכתובות דף נב: (לעיל אות ג׳) נאמר ״דנלבשה וניכסה וניתיב לה מידי״. ולכאורה מלשון הגמ׳ מוכח שמדובר בשני חיובים. האחד, לבוש וכסות[375] והשני ׳מידי׳ - תוספת על מהמלבוש והכסות. ובמשנה בדף סז. (לעיל אות ד׳) נאמר שעל האב לתת לבתו לפחות חמישים זוז, ויש לעיין האם סכום זה הינו הסיכום של שני החיובים הנ״ל או שזה הוא הסכום של הלבוש והכסות או של התוספת.

במשנה בכתובות דף סד: נאמר, שמי שמשרה את אשתו על ידי שליש, חייב לתת לה כדי פרנסתה[376], ונאמר שם:

וכלים[377] של חמשים זוז משנה לשנה.

ומכאן יש מקום ללמוד, ששיעור חמישים זוז שהוזכר במשנה כחיוב של אב (אפילו עני שבישראל) לתת לבתו קודם נישואיה, הינו השיעור של מחיר בגדים

---

373 עיין לקמן אות ה׳ ואילך ביחס בין חיוב כסות לבין שיעור חמישים זוז.

374 ואם אינו מוחל – עיין לקמן אות ט׳ ואילך האם כופין את האב לתת לבתו. ולשון השו״ע באבהע״ז סימן נ״ח סעיף ב׳ היא: ״התנה עם החתן להכניסה ערומה...״. משמע שמדובר שהחתן הסכים.

375 לבוש וכסות לכאורה כפילות, ונראה שמדובר בחיוב אחד.

376 עיין הערה 366.

377 בגדים.

לשנה. ונמצא, ששיעור חמישים הזוז, הוא השיעור של הכסות והלבוש שנאמרו בגמ׳ (ולא תוספת על חיוב הבגדים).

אמנם, בגמ׳ נאמר שקיימת חובה על האב להלבישה ולכסותה ולתת לה עוד ׳מידי׳ וא״כ מוכח שמוטלת עליו חובה נוספת מעבר לחובה של הבגדים ?

ונראה, ששיעור חמישים זוז הוא שיעור בגדים משנה לשנה, והיינו הן בגד לחורף והן בגד לקיץ (עיין במשנה בדף סד: וברש״י שם). ובשעת הנישואין אדם מלביש ומכסה את בתו בבגד הראוי לעונת השנה בה היא נישאת. ובנוסף לכך הוא נותן לה עוד תוספת (״ניתיב לה מידי״) שבה היא תוכל לקנות בגד לעונה הנוספת של השנה, ובמשנה העריכו את הסך הכולל של הבגדים לכל השנה בחמישים זוז[378]. ולכן, דברי המשנה וסוגיית הגמ׳ אינם סותרים זה את זה, המשנה העריכה את הסכום הכספי הכולל של החיוב שנאמר בגמ׳, ומכאן הגיע הטור באבהע״ז סימן נ״ח למסקנה:

המשיא בתו סתם לא יפחות לה מכסות ששוים נ׳ זהובים[379] ממטבע סלע מדינה בד״א בעני אבל בעשיר צריך שיתן לפי כבודו[380].

עשיר חייב לתת על פי כבודו, ויסוד הדין הוא בדברי הגמ׳ (לעיל אות ג׳), שנותן לה עד עישור נכסי, ולשיטתו הסכום של עשירית הנכסים הוא מעבר לחמישים הזוז שמיועדים לבגדיה, וכנ״ל. ואמנם, תמוה מדוע הטור לא הזכיר במפורש

---

[378] ונראה שזו כוונת החלקת מחוקק בסימן נ״ח ס״ק א׳, עי״ש. ועיין בשיטת הרמב״ם שבאות ו׳.
ועיין בפנ״י בכתובות דף סז. שכתב ששיעור חמישים זוז שנאמר במשנה איננו לצורך לבוש אלא הוא שיעור של כסף שמיועד למשא ומתן, וכפי שנאמר במסכת פאה פ״ח משנה ט׳ שאם יש לעני חמשים זוז והוא נושא ונותן עימהם, לא יטול מן הצדקה. אמנם הוא עצמו מציין שהטור כתב שלא כדבריו.

[379] עיין רמב״ם פרק י״ג מהלכות אישות הלכה א׳, ששיעור הכסות שחייב אדם (עני) לאשתו הוא חמשים זוז. משמע, שבשנה הראשונה מקבלת האשה מלבושים מבית אביה, וממילא פטור הבעל מחיוב כסות לאשתו, שהרי כבר יש לה.

[380] פירוש, שחייב להסכים לתת מעות בשיעור גבוה מחמישים זוז, כדי שיהיה מי שמוכן לשאת את בתו.

שהשיעור הוא עשירית מנכסיו, ושמא סמך על הדין הכללי של מעשר כספים שהוא עשירית מנכסיו, וצ"ע[381].

ו. רמב"ם פרק כ' מהלכות אישות הלכה א'[382]:

צוו חכמים שיתן אדם מנכסיו מעט לבתו כדי שתנשא בו[383], וזה הוא הנקרא פרנסה[384].
המשיא את בתו סתם לא יפחות לה מכסות שפוסקין לאשת עני שבישראל כמו שביארנו[385],
במה דברים אמורים בשהיה האב עני, אבל אם היה עשיר הרי זה ראוי ליתן לה כפי עשרו.

"צוו חכמים..." - בפשטות כוונתו לדברי הגמ' בכתובות (הנ"ל באות ג'). ולדבריו הציווי איננו רק כסות אלא יותר מכך. שהרי לגבי עני שבישראל כתב הרמב"ם שהוא חייב רק בכסות (ששיעורה חמישים זוז בזמנם, כפי שביאר הרמב"ם עצמו בפרק י"ג מהלכות אישות הלכה א' ואילך).

לשיטתו הגמ' שאמרה "נלבשה וניכסה וניתיב לה מידי", דנה על שני חיובים, חיוב המלבושים (שהוא לפחות חמישים זוז לעני שבישראל) וחיוב כספי נוסף

---

[381] ולדברינו, יוצא יד"ח תקנת חכמים אם נותן לה מכסף מעשר, ועיין בענין זה בפתחי חושן ירושה פרק ו' הערה ג' שהפנה לדבריו בספרו צדקה ומשפט פרק ו' הערה י"ד.

[382] והעתיקו השו"ע באבהע"ז סימן נ"ח סעיף א'.

[383] "תנשא בו", אין הכוונה להוצאות חתונה שהרי הן מוטלות על הבעל (עיין לעיל אות ב'). ונראה שכוונתו היא, שבזכות שיתן לה מעט מנכסיו יהיה מי שירצה להינשא עימה.

[384] עיין בפירוש המשנה לרמב"ם פרק ו' מכתובות משנה ג', ומקורו בלשון הגמ' בכתובות דף סח. שם דנה הגמ' על חיוב פרנסה של האחים ביחס לבנות, וסכום זה לדעת רבי הוא עישור נכסים, ומשמע לאו דוקא שיעור לבוש וכסות אלא אפילו מעבר לכך.

[385] בפרק י"ג מאישות הלכה א' (וכ"כ הב"י בסימן נ"ח) כתב הרמב"ם ששיעור כסות לשנה (שחייב הבעל לאשתו) הוא חמישים זוז, בעני שבישראל.

ושניהם יחדיו נקראים 'פרנסה'[386]. אמנם, עני שבישראל (עליו דנה המשנה – לעיל אות ד') חייב לתת רק בגדים (בשיעור חמישים זוז)[387].

ז. נמצא שלפנינו מחלוקת בביאור לשון הגמ' "נלבשה וניכסה וניתיב לה מידי". לדעת הרמב"ם מדובר על חיוב של בגדים ותוספת כסף (אות ו') ואילו לדעת הטור (אות ה') כל החיוב הוא עבור הבגדים (אלו שלובשת עתה ואלו שתלבש בעונה נוספת של השנה), אמנם בביאור המשנה שלא יפחות מחמשים זוז, מסכימים הטור והרמב"ם, שמדובר בשווי בגדים במקרה של עני שבישראל.

ויש לעיין האם המחלוקת בפירוש הגמ' יש לה גם חילוק למעשה. שהרי אף שהטור סובר שדין הגמ' מתייחס רק לביגוד, אף הוא מודה שעשיר שבישראל יתן לה יותר (ומקורו בהמשך סוגיית הגמ' שם נאמר שיתן עד עישור נכסים), וכפי שכתב הרמב"ם. ובמקרה של עני שניהם מודים שיתן לה רק שיעור של חמישים זוז לצורך בגדיה, ונמצא שאין משמעות מעשית למחלוקת שבביאור סוגיית הגמ'[388]. אמנם עיין לקמן בדין הכפיה באות יא.

<u>הַאִם כּוֹפִין עַל הָאָב לָתֵת לְבִתּוֹ</u>

ח. על פי האמור לעיל (אות ד'-ו') עולה שקיימים שני חיובים. חיוב בסיסי המוטל אפילו על עני שבישראל, והוא שיעור חמישים זוז לצורך ביגוד לשנה. ותוספת לכל אדם על פי עושרו.

לקמן נדון האם בית דין כופין על קיום חיובים אלו[389].

---

[386] בניגוד להסברנו לעיל באות ה' שפירוש הגמ' הוא שיתן לה לבוש לעונה זו של השנה, ועוד כסף לעונה נוספת סה"כ חמשים זוז.

[387] עיין ערוך השולחן אבהע"ז סימן נ"ח, סעיף א –ה'.

[388] ועיין ב"ח אבהע"ז סימן נ"ח שכתב שיש לכפות לתת לבת בגדים ותכשיטים הראויים לה ע"פ כבודה, ועיין באוצה"פ לסימן זה עמ' קט"ו הערה י"ג שציין לאחרונים שדנו בדבריו (ב"ש שם, ערוה"ש, ועוד).

[389] אם יסוד החיוב הוא צדקה, באנו לדיון הכללי של כפיה על הצדקה (עיין ב"ב דף ח: ואילך), ועיין בסוגיית הגמ' כתובות דף נג. לגבי כפיית האב, ולקמן עמ' 240.

ט. ט״ז אבהע״ז סימן קי״ג ס״ק א׳:

> ...ונראה ליישב הכל... [390]ליתן לבת, מה טובה ימשוך בזה דחזינן בקרא דבת לא תירות, הרי התורה לא חסה על הבת ולמה יחוסו חכמים עליה. ומשני הא נמי דאורייתא היא. פירוש, בדאורייתא נמי מצינו דחסה עליה...
> והא מילתא לית בה חיוב כלל אלא עצה טובה דודאי האב עצמו יכול ליתן לכתובה לבתו כל מה דבעי או שלא ליתן כלל אלא קרא עצה טובה קמ״ל, יתן חלק לה והיינו בתקנתא דרבנן עד עישור נכסי...[391]

לשיטתו, לא רק שבית דין לא יכפו על האב לתת לבתו את אחד משני החיובים הנ״ל, אלא אף האב עצמו אם לא יתן אינו נחשב עבריין שעובר על תקנת חכמים, כיון שמעיקרא חכמים לא תיקנו תקנה מחייבת אלא רק נתנו עצה טובה[392].

אמנם, אף שמסוגיית הגמ׳ (אות ג׳) אין סתירה לדברי הט״ז, לשון המשנה (באות ד׳) לכאורה מוכיחה שלא כדבריו, שהרי במשנה נאמר ״לא יפחות לה מחמישים זוז״, ודחוק לבאר שאף דברי המשנה הם רק עצה טובה[393].

ושמא כוונת הט״ז היא שתורה נתנה עצה טובה, וחכמים קיבעו עצה טובה זו כתקנה, וצ״ע.

---

[390] ביאור סוגיית הגמ׳ – לעיל אות ג׳.

[391] עי״ש שכותב ששיטתו איננה כשיטת הר״ן. והוסיף שאף לשיטתו כ״ז בחייו אבל אחר מותו היורשים חייבים לתת מחמת האומדן שהאבא היה נותן מרצונו, עי״ש.

[392] עיין ריטב״א כתובות דף נב: (הו״ד גם בשטמ״ק) שכתב: ״הא נמי דאורייתא היא. פירוש מצוה דאורייתא היא מדברי קבלה אבל לא חובה היא והיינו דלא עבדו תנאי ב״ד כתנאי מזונות ואם אמר אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו שומעין לו כדאיתא לקמן במכילתין״. ונראה שמדבריו נוכל להביא סיוע לשיטת הט״ז. ויש מקום גם לדייק מדברי המאירי בכתובות דף נב: שכתב לשון ׳ראוי׳, עי״ש. ועיין בב״ש אבהע״ז סימן נ״ח ס״ק ב׳ ולקמן באות יב בדברי הרמ״א ע״פ דברי ההגהות מרדכי – עיין לקמן הערה 401 ועמ׳ 126.

[393] ודחוק לומר שהט״ז מודה שחמישים זוז הם תקנה גמורה, וכל דבריו על שיעור שלמעלה מכך, שהרי הגמ׳ בכתובות (אות ג׳) לא חילקה.

י. הטור באבעה"ז סימן נ"ח (לעיל אות ה'), כתב שאב המשיא את בתו לא יפחות לה מחמשים זוז, אבל עשיר צריך לתת לפי כבודו. וכתב עליו הב"י:

> ומ"ש במה דברים אמורים בעני, אבל בעשיר צריך שיתן לפי כבודו. נראה מפשט דבריו שאם הוא עשיר כופין אותו ליתן לפי כבודו, וזו לא שמענו[394].

נראה, שהב"י מקשה רק על כך שהטור הטיל חובה על העשיר לתת על פי כבודו, אבל על החיוב הבסיסי של חמשים זוז, מודה הב"י שניתן לכפות את האב. ובביאור שיטת הטור כתב הב"ח שם:

> ולדעת רבנו דכופין את האב נראה שהוא מדתנן התם 'וכן המשיא את היתומה לא יפחות לה מ-נ' זוז, אם יש בכיס מפרנסין אותה כפי כבודה'.
> והשתא כיון דביתומה מחייבין לפרנסה מן הצדקה לפי כבודה כ"ש דהאב אם הוא עשיר דחייב לפרנס את ביתו לפי כבודה דלא יהא אלא צדקה דמעשין על הצדקה[395].

ויש לעיין מה ישיב הב"י על הראיה מדין צדקה. ונראה ששיטת הב"י היא, שיש לחלק בין החיוב לתת על פי כבודו לבין החיוב לתת על פי כבודה. והיינו, שבמשנה נאמר שאם יש בכיס, מפרנסין את היתומה על פי כבודה, ובשיעור זה אף הב"י מודה שחייב האב לתת לה (על פי כבודה), אולם הטור כתב שאם הוא עשיר הוא צריך לתת לה על פי כבודו, ועל השיעור של "ע"פ כבודו" הקשה הב"י מנין זאת, שהרי בניגוד לחיוב מזונות אשתו שהם על פי כבודו, בחיוב מזונות

---

[394] עיין בחלקת מחוקק סימן נ"ח ס"ק ב' שכתב שאף שהטור כתב 'צריך שיתן' אין כוונתו שכופין על כך: "וג"כ ראוי קאמר אבל אין בי"ד כופין". אולם על השיעור הבסיסי המועט (חמישים זוז) אף הח"מ סובר שכופין.

[395] וכך הכריע גם השו"ע ביו"ד סימן רמ"ח סעיף א'. ולכאורה אם הבת עשירה ויש לה משלה, אין חיוב לתת לה.

הילדים אין חיוב לאב לפרנסם על פי כבודו[396], ולכן סובר הב״י שאע״פ שניתן לחייבו ולכפותו לתת על פי ׳כבודה׳ אין מקום לכופו לתת על פי כבודו[397]. ונראה שהב״ח לא דקדק בלשון הטור לחלק בין כבודו לכבודה, וצ״ע[398].

יא. החלקת מחוקק (סימן נ״ח ס״ק א׳–ב׳) ביאר ששיטת השו״ע (שהיא שיטת הרמב״ם), שכופין את האב לתת כסות לי״ב חודש (והיינו חמשים זוז, וכנ״ל), אולם מעבר לסכום זה, והיינו כפי הראוי האב לתת על פי עושרו, לא כופין אותו. אמנם, הב״ש שם בס״ק ב׳ כתב שאין כופין, ומשמע מדבריו שאף על חמישים זוז אין כופין אותו כלל[399].

<u>פסקי השו״ע והרמ״א</u>

יב. השו״ע באבהע״ז סימן נ״ח סעיף א׳ העתיק את לשון הרמב״ם (לעיל אות ו׳), ולעיל דנו האם ניתן לכפות את האב על השיעור הבסיסי של חמישים זוז ועל חיובו על פי עושרו (לעיל אות ח׳– יא), והרמ״א לא הגיה על דבריו. אולם בסימן ע״א סעיף א׳ כתב הרמ״א:

...לא כופין להשיא בנותיו, ואע״פ שמצוה ליתן לבתו נדוניא ראויה, מ״מ לא כייפינן ליה אלא מה שירצה יתן, רק שישיאן[400].

---

396 עיין שו״ע אבהע״ז סימן קי״ד סעיף ו׳.

397 והחילוק בין ׳לפי כבודו׳ לבין ׳לפי כבודה׳ הוא, שפעמים האבא עשיר ולעצמו מפזר הרבה אבל הוא מפרנס את ילדיו בצמצום, וממילא כבודה של הבת אינו כפי שיעור עושרו של אביה.

398 ועי״ש בהמשך דברי הב״ח מה נכלל בחיובי האב לבתו, ולקמן בביאור שיטת הב״ח באות יב.

399 לשון הב״ש: ״אבל אם היה עשיר וכו׳, אבל אין כופין אותו אף על גב כסות ונדוניא ילפינן מקרא ואת בנותיכם תתנו ואתמר בש״ס היינו דאלבשיה ונכסיה וניתב לה מ״מ אין כופין רק להשיאן כמו דאין כופין על שיעור נתינת נדוניא רק להשיאן וקודם שהשיאן בגדים בכלל מזונות כמ״ש בסימן הנ״ל וב״ח כתב דכופין על כסות ועיין הג״מ דקדושין״. ועיין בערוה״ש סימן נ״ח סעיף ה׳, בשו״ת במהרי״ק סימן קמ״ח, שציין לו הב״ש בסימן ע״א ס״ק ד׳ ובשו״ת פעולת צדיק חלק א׳ סימן ט״ז.

400 עיין אות ג׳, שם הסתפקנו האם חובה על האב לתת גם אם יש מי שמוכן לישא אותה ללא נתינת האב, ולכאורה מדברי הרמ״א מוכח שאינו חייב לתת. ועיין בח״מ לקמן.

ויש לעיין מה נכלל ב'נדוניא' שאין כופין את האב לתת אותה, האם אין כופין עליו כלל, אפילו את השיעור של חמישים זוז שנאמר במשנה (אות ד'), או ששיעור זה כופין אף לשיטת הרמ"א והנדוניא היא השיעור שמעבר לכך.

הב"ח בסימן נ"ח העתיק את לשון ההגהות מרדכי בקידושין (סימן תקנ"ד)[401], שהם מקור דברי הרמ"א. ודייק ממנו, שעל נדוניא לא כופים, אבל כופין אותו לתת בגדים ותכשיטים הראויים לה על פי כבודה. כלומר, חיוב כסות ותכשיטים איננו רק כשיעור של עני שבישראל אלא אפילו יותר מכך[402]. והח"מ ס"ק ב' כתב:

> והכוונה דאין כופין על פרנסה כמו שכופין על צדקה, אבל כופין שיתן לה בעל, ואם ימצא מי שיקח אותה ערומה הרשות בידו, ואם לא ימצא מי שיקח אותה בחנם יתן לה פרנסה בצמצום כדי שיקח אותה מי שיהיה, אבל מצוה הוא ליתן נדן הראוי כדי לזוגה להגון לה וכבר כתבתי מזה לעיל בסי' נ"ז[403].

ונראה ש"פרנסה בצמצום", היינו הסכום של חמישים זוז שנאמר במשנה (אות ד'), אמנם אם מדובר בעשיר, יתכן ששיעור 'צמצום' שונה לגביו, וצ"ע (ועיין אות ג').

סיכום

יג. העולה מהאמור לעיל:

---

[401] לשון ההגהות מרדכי שם: "אך על הנדן, יתן כפי רצונו וכבודו ואין לכופו על כך כי לא ניתקן עישור נכסים בחייו רק אחר מותו אבל בחייו בדעתיה תליא מילתא...". ועיין בשיטת הט"ז לעיל באות ט', ובהערה 392.

[402] אמנם, צ"ע שההגמ"ר כלל לא הזכיר חיוב זה וכתב שחייב להשיאה ואינו חייב בנדוניא ומכלל דבריו משמע שכלל אין חיוב, וצ"ע.

[403] נראה דצ"ל סימן נ"ח ס"ק ב' שכתב שכופין לתת פרנסה בצמצום.

- חכמים תיקנו שאדם יתן לבתו כדי שירצו לשאתה (אות ג׳[404]).
- במשנה נאמר שאדם חייב לתת לבתו סך של חמישים זוז (אות ד׳) שהוא השיעור של בגדים לשנה לעני שבישראל (אות ה׳).
- בגמ׳ נאמר שאב יתן לביתו בגדים ועוד דבר מה (אות ג׳) ויש מקום לומר שהכוונה היא לתוספת עבור בגדים לשנה מעבר למה שהיא לובשת (אות ה׳) או שהכוונה היא לסכום מעבר לביגוד של שנה (אות ו׳).
- מחלוקת הפוסקים והמפרשים האם כופים את האב לתת כסות (שיעור חמישים זוז לשנה בעני שבישראל) והאם כופים אדם על פי עושרו (אות ח׳ – יא ומחלוקת המפרשים מה היא דעת הרמ״א – באות יב). ולשיטת הט״ז לא רק שלא כופין, אלא גם הוא עצמו אינו מצווה על כך והכל בגדר עצה טובה (אות ט׳)[405],[406].
- עיין לקמן עמ׳ 127 בדינו של אב שאמר שאין רצונו שבנותיו תקבלנה מירושתו לצורך נישואיהן.

---

[404] עיין הערה 351 האם מדובר בקטנה או בבוגרת.

[405] ועיין בפירוט רב באוצר הפוסקים לאבהע״ז סימן נ״ח.

[406] ועיין לקמן בעמ׳ 239 במעשה עם רב פפא, יהודה בר מרימר ואבא סורא, שם מוכח שלא רצו לכפות.

יד. סוגיית הגמ׳ בכתובות דף נב: (אות ג׳), מבארת את המשנה בה נאמר שאם אדם לא כתב בכתובה התחייבות ל׳כתובת בנין דיכרין׳ חיובו קיים מפני שהוא תנאי בית דין.

קושיית הגמ׳ היא כיצד תיקנו חכמים ׳כתובת בנין דיכרין׳ שמהוה מעין ירושה לבנות, והרי התורה אמרה שבנות אינן יורשות. ומשיבה הגמ׳ שמן התורה יש לתת לבנות בגדים וכסות וכו׳ (כנ״ל אות ג׳ ואילך), ועל ידי כך ירצו לשאת אותה. וכדי שהאב לא ימנע מלתת רכוש לחתנו מחשש שמא תמות בתו, וחתנו יירש הכל, תיקנו חכמים ׳כתובת בנין דיכרין׳, שמשמעותה היא שלמרות שעל פי עיקר הדין בעל יורש את אשתו, תיקנו חכמים שכתובת האשה והנדוניה (נכסי צאן ברזל) יועברו לבניה של האשה, ורק אחר כך יחלקו את שאר הירושה (ועיין שו״ע אבהע״ז סימן קי״א סעיף א׳), וכיון שכך אבי האשה לא יחשוש מלתת את רכושו לבתו וחתנו, שהרי הוא יודע שרכוש זה מועבר לנכדיו[407].

אמנם כתב רא״ש כתובות פרק ד׳ סימן כ״ד:

> רב מתתיה גאון ז״ל היה אומר, שאין דנין כתובת בנין דיכרין בזמן הזה[408], כיון שאין הטעם אלא כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו[409] ועכשיו נהגו ליתן יותר ויותר[410].

---

[407] עי״ש בסוגיית הגמ׳ בכתובות דף נב: כיצד יכלו חכמים להפקיע דין ירושה של תורה.

[408] יש מקום להאריך בסמכותם של הגאונים לבטל תקנה שנאמרה במשנה. עיין בספר התקנות בישראל חלק ג׳ עמ׳ שפ שהאריך בדין ביטול כתובת בנין דיכרין, ומי הם החולקים שסוברים שכתובת בנין דיכרין לא בטלה.

[409] גמ׳ כתובות דף נב: .

[410] וכתב בתשובת רב חנניה גאון (הובאו דבריו בתקנות בישראל חלק ג׳ עמ׳ שפ, כפי שנכתב בתשובות הגאונים, שערי צדק, עמ׳ קכ״ז) ״כיון שנהגו לתת יותר ויותר, וכמה פעמים הוצרך הדבר לנדות כל מי שירבה במתנת בתו ובנדוניא יותר מדאי, וכיון שראו חכמים כן, בטלו כתובת בנין דיכרין, ועשו תקנה לבת

מלשונו של הרא״ש נדייק שנתינת רכוש לאשה קודם נישואה לא בטלה (וכנ״ל באות ג׳), רק זכותם של בניה של האשה לקבל את כתובת אמן ואת הנכסים שהביאה לבית בעלה, אינה נידונת בבית דין. ומעיקרא תיקנו ׳כתובת בנין דיכרין׳ כדי לעודד את האבות לתת רכוש לבנותיהן, וכיום שבין כך נותנים לבנות, ואף נותנים להם יותר ממה שנותנים לבנים, אין צורך לתקנת כתובת בנין דיכרין, וכדבריו פסק להלכה הרמ״א באבהע״ז סימן קי״א סעיף ט״ז:

> וי״א דאין כתובת בנין דכרין נוהגת האידנא, דעיקר התקנה היתה כדי שיתן אדם לבתו כבנו, ועכשיו נוהגים ליתן לבת יותר ויותר (ג״ז שם), וכן נוהגין במדינות אלו[411].

השו״ע עצמו לא כתב שכתובת בנין זיכרין בטלה כיום, ומסתבר שהוא סובר שאף כיום נוהגת תקנת המשנה (ועיין בדבריו בב״י בסוף סימן קי״א, ובתשובת הריב״ש סימן ק״ו).

ועיין בעמ׳ 375 ואילך ששטר חצי זכר הונהג, בזמן שבטלה תקנת בנין דיכרין (ויתכן שבמקומות בהם נהגו דין כתובת בנין דיכרין לא נזקקו לשטר חצי זכר). ועיין בעמ׳ 368 שם הצענו שאף תקנת קסטיליא שבנות מקבלות חלק בירושה, נובעת מכך שלא נהגו בכתובת בנין דיכרין.

על מה שפסקו חכמים שנותנים לה עישור נכסים...״ וטעם נוסף לביטול התקנה הוא, שכדי לתת כתובה זו יש צורך לשום במדוייק את הנכסים וגם שישאר מותר דינר ליורשים

[411] השו״ע לא הזכיר מהמנהג בזמן הזה, וצ״ע.

חִיּוּב הַיּוֹרְשִׁים לִתֵּת לִבְנוֹת לְצוֹרֶךְ נִישׂוּאִין

הַקְדָּמָה

א. בעמ׳ 111 ואילך נסב הדיון על חיובו של האב לתת לבנותיו שיעור של חמישים זוז לפחות, כדי שיהיה מי שירצה לשאת אותם[412], ונאמרו שיטות שונות ביחס לדרגת החיוב של האב, והאם כופין אותו על כך (עיין עמ׳ 124).

לקמן נדון על חיובם של היורשים[413]. וכפי שניווכח לקמן, היורשים חייבים לתת מעות לבנות, כלומר אע״פ שבית דין אינם כופין את האב, בית דין יכפה את יורשי האב לתת לבנות לצורך נישואיהן (אם האב לא גילה את דעתו שאינו רוצה לתת להן), ויש לעיין בטעם הדבר.

אַל יִתְפַּרְנְסוּ בְּנוֹתָיו מִנִּכְסָיו / טַעַם הַדִּין

ב. גמ׳ כתובות דף סח:

אמר רב הונא אמר רבי, פרנסה[414] אינה כתנאי כתובה...
כדתניא, האומר אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו, שומעין לו[415] שהפרנסה אינה כתנאי כתובה (רש״י: אינה חוב עליו, אלא חוב על היתומים הוא, היכא שלא צוה האב שלא לפרנסם).

רבנו חננאל שם:

---

412 עיין הערה 238.

413 עיין הערה 361 כיצד לחשב עשירית הרכוש. ועיין פתחי חושן פרק י״ב הערה צ״א שכתב בשם המהר״י אסאד ח״ג סימן קי״ג, שמשמע קצת מדבריו שגם לבנים נותנים לצורך הוצאות הנישואין שלהם, לפי אומד דעתו של האב, יתר על חלקם בירושה. ועיין הערה 440.

414 פרנסה – נתינת מעות לבת כדי שיהיה מי שישאנה.

415 וכך נפסק להלכה באבהע״ז סימן קי״ג סעיף י׳ ובלבד שאמר זאת בשעת מיתה אבל אם אמר כך בשעת נישואין אין שומעין לו. ועיין בראשונים בסוגיא שיש גורסים ההיפך.

> אלא חוב הוא מוטל על היתומים לפי שאנו אומדין דעתן של בני אדם שאין אדם רוצה שיתבזו בנותיו אלא יקחו נדונייתן מנכסיו[416], אע״פ שלא ציוה האב על נכסיו, מחייבין היתומים לתת להן פרנסתן, אבל היכא שצוה האב שלא יתפרנסו מנכסיו הכל לפי צוואתו ואין לנו כח לחייב את היתומים.

ג. לעיל בעמ׳ 124 הוזכרו שיטות הפוסקים, שבית דין כופין על האב (בחייו) לתת לבנותיו שיעור של חמישים זוז. ולכאורה נסיק מכאן שאף אם האב אמר (קודם מותו) שהיורשים לא יתנו מנכסיו לצורך נישואי בנותיו, חובה עליהם לתת חמישים זוז. ועיין לעיל בעמ׳ 121 שהב״י והב״ח סוברים ששיטת הטור היא שאם האב מסוגל לתת יותר כופין אותו לתת על פי כבודו (או כבודה. ועי״ש שהב״ח הביא ראיה לדבריו מדין יתומה שנישאת מהצדקה), ולכאורה לשיטתם גם אם האב יצווה שלא לתת יכפו את היורשים לתת על פי כבודו[417] (או שנוכיח מסוגייתנו כשיטות הסוברות שאף בחיי האב לא כופין אותו לתת אפילו לא שיעור של חמישים זוז - עיין לעיל עמ׳ 120[418]).

נראה שניתן לחלק בין המקרים, לעיל דובר על פרנסת הבנות לצורך נישואין בחייו של האב, וחיוב זה הינו חלק מחיובו של האב (׳חיוב הגוף׳) להשיא את בנותיו וניתן לכפותו כדי שישא את בנותיו, וחלק מהחיוב להשיא את בנותיו כולל הוצאת ממון עבור כך[419]. לעומת זאת על היורשים לא מוטלת חובה (׳חובת הגוף׳) להשיא את אחיותיהן, וכיון שכך אין עליהם חובה להוציא מממון הירושה עבור כך.

---

[416] עיין בלבוש אבהע״ז סימן קי״ג סעיף א׳: ״תקנה תקנו חכמים על היורשים משום כבוד אביהם שלא תתזלזל בתו שינהגו בה בה מנהג הפקר אם לא ישיאוה...״.

[417] אא״כ נאמר שכיון שהוא לא חס על כבודו, אף אנו לא נחשוש לכבודו.

[418] אמנם, שם הסתפקנו מה היא שיטת הט״ז.

[419] כתובות נב: - לעיל עמ׳ 110.

אמנם, כיון שבדרך כלל האב רוצה לתת מממונו לצורך נישואי בתו (כדי שלא תתבזה - וכנ"ל בדברי ר"ח), אמרו חכמים שממון הירושה משועבד לצורך פרנסת נישואי הבנות (אע"פ שהמצוה להשיא את הבנות אינה מוטלת עליהם). אבל, אם הוא גילה דעתו שאינו רוצה שממונו יהיה משועבד לכך אחר פטירתו, אין חיוב על היורשים (שאינם מחוייבים להשיא את הבנות), לתת לבנות פרנסה לצורך נישואין[420].

ד. יש לעיין האם דברי רב הונא בשם רבי מוסכמים על הכל. שהרי יתכן לומר שחכמים הטילו חיוב על היורשים לתת ממון לבנות לצורך פרנסתן או הטילו שיעבוד על ממון הירושה, למרות ציוויו של האב שלא לתת להם (וכ"ש לשיטות שסוברות שכופין את האב לתת בחייו, וכנ"ל).

וראיה לדבר, שקיימת מחלוקת כמה יתנו היורשים לבנות. שיטת רבי היא שאומדים את דעתו של האב (ואם לא יודעים יתנו עישור נכסים – אות יד). וא"כ רבי לשיטתו, שהכל תלוי באב, ואף שיעור הנתינה תלוי בדעת האב. אולם יש האומרים ששיעור הנתינה הוא כפי שמקובל אצל אנשים אחרים לתת לבנותיהן (אות ט'), ויתכן שעל פי שיטה זו יסוד החיוב אינו מכח האב אלא חובה שהטילו חכמים על היורשים.

אמנם, ניתן לדחות ולומר שדעת רב הונא בשם רבי מוסכמת על הכל, והטעם שאומדים את שיעור הנתינה לא על פי האב אלא על פי דרכם של אנשים אחרים, כיון שעל ידי כך נוכל לברר מה היה האב נותן, שמסתבר שהוא היה נותן כפי המקובל בקרב שאר האנשים.

<u>האם בת זכאית לקבל מנכסי היורשים אחר נישואיה \ מחילת הבת והבעל</u>

[420] לדברינו, שיעבוד הממון נובע מהמצוה, ואם אין מצוה, אין שיעבוד על הממון.

ה. משנה כתובות דף סח.[421] :

יתומה שהשיאתה אמה או אחיה מדעתה (רש"י: רבותא קמ"ל דאע"פ שנתרצית אין מחילתה מחילה) וכתבו לה במאה או בחמשים זוז[422] יכולה היא משתגדיל להוציא מידן מה שראוי להנתן לה (עישור נכסים[423]).

רבי יהודה אומר אם השיא את הבת הראשונה (האב בחייו את הבת הראשונה) ינתן לשניה כדרך שנתן לראשונה (בין שהוא עישור בין שהוא פחות בין שהוא יותר).

וחכ"א פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני אלא שמין את הנכסים ונותנין לה.

במשנה נאמר, שאף אחר הנישואין יש בכוחה של הבת לדרוש מה שראוי להינתן לה. לכאורה יש לעיין מה הוא יסוד התביעה, והרי הטעם שתיקנו חכמים נתינת מעות לצורך הבנות הוא כדי שימצא מי שירצה להינשא לה (כתובות דף נב: - לעיל עמ' 112), ועתה אחר שנישאה, הוכח שהיה מי שרצה לשאת אותה ללא קבלת כל הראוי לה, וא"כ אין צורך לתת לה יותר.

---

[421] עיין בגמ' כתובות דף סח: עד איזה גיל חייבין היורשים לתת לבנות, והאם הדבר תלוי אם הן ניזונות מהנכסים או לא.

ועיין שו"ע אבהע"ז סימן קי"ג סעיף ז' ובט"ז שם בס"ק ח' כתב: "כ"כ הטור דאין חייבין להשיאה שלא תיקנו עישור נכסים אלא במי שמת והניח בנות קטנות שאמדו חכמים דעתו של אדם שאינו מניח בתו עד שתבגר אבל זאת שבגרה בחיי האב כיון דאשתהי אשתהי עכ"ל (ועי"ש בטור ששיטת הרמב"ם שבגרות לא מפקיעה חיוב זה). ונראה דבזמן הזה שאנו מתי מספר בעו"ה הכל מודים דלא איבדה פרנסתה דאין ראיה במה שלא השיאה אביה קודם בגרותה דלא אדזמן ליה זיווג הגון וראוי לו או מצד שלא השיגה ידו לתת לה נדוניא כרצונו וזה פשוט לע"ד". ונמצא שעל פי שיטתו, בימינו שמתחתנים בגיל מבוגר (ממה שהיו רגילים בזמנים קדומים) ג"כ לא איבדה פרנסתה שהרי בגיל צעיר לא היתה מוצאת לה זיווג הראוי לה. אמנם עיין בפת"ש שם ס"ק י"ג בשם הנו"ב שחולק על הט"ז, ועיין פתחי חושן ירושה, פרק י"ב הערה קכ"ד. ועיין הערות 277, 351, 454.

[422] חמשים זוז הוא שיעור לעני שבישראל – עיין עמ' 114.

[423] עיין הערה 437. ויתכן שאף רש"י לא התכוון שלעולם יש לתת עישור נכסים, אלא עד השיעור של עישור נכסים. ואולם היה מקום לומר שעישור נכסים הוא השיעור הגבוה ביותר של האב (ופעמים יתן פחות), אבל היורשים חייבים לעולם לתת דוקא עישור נכסים כיון שהאב נותן על פי פרנסתו, ואילו היורשים יתכן שיש להם מקור פרנסה נוסף והירושה היא תוספת על כך, וצ"ע. ומ"מ רש"י לא ביאר מה היא ההוכחה שיש לתת דוקא עישור נכסים, ועיין לקמן את ח' ואילך.

יתכן היה לבאר, שהבת לא היתה מוכנה לוותר, ומעיקרא אמרה לבעלה שאחר זמן הם יתבעו את המעות מהיורשים.

ו. אמנם רש"י כתב במפורש בניגוד לדברינו, שהרי רש"י כתב שאע"פ שנתרצית אין מחילתה מחילה. כלומר, למרות המחילה היא יכולה לתבוע כעבור זמן[424]. והרמב"ם כתב שאע"פ שהקטנה לא מיחתה על כך שלא קיבלה את הראוי לה, היא יכולה לתבוע, כיון שקטנה אינה בת מחאה[425]. ולדבריהם, יש מקום לומר, שכיון שמעיקרא היה חוב על האחים, החוב אינו פוקע אף שנימוקו כבר אינו קיים, כיון שחכמים קיבעו את החיוב כחוב על היורשים, וכמבואר בדברי הרשב"א לקמן.

ז. חידושי הרשב"א, כתובות דף סח. :

> יתומה שהשיאתה אמה או אחיה לדעתה וכתבו לה במנה או במאתים יכולה היא משתגדיל להוציא מידן מה שראוי לינתן לה. ואע"פ שלפרנסת הבעל זכו לה חכמים וזו כבר נשאת, מ"מ היא זכתה בנכסים בכדי מה שראוי לינתן לה ואינן יכולין להפקיע זכותה...
> וגרסינן בתוספתא[426] אע"פ שכתב לה הבעל דין ודברים אין לי עמה, יכולה היא משתגדיל להוציא מידן מה שראוי להנתן לה.

הרשב"א אינו דן האם הבת מחלה במפורש או לא (כשיטת רש"י לעיל). לשיטתו, מדובר במקרה בו היא נישאת ולא אמרה דבר והבעל הוא שכתב שלא יתבע יותר מהיורשים, אע"פ כן יכולה היא לתבוע מן היורשים כשתגדיל, כיון שאחר שתוקנה תקנת חכמים הרי זו זכותה של האשה לגבותה, ואי אפשר להפקיע את זכותה.

---

[424] עיין בשטמ"ק ד"ה "ועוד י"ל דרש"י" ובכל הענין שם.
[425] (בניגוד לראשונים בשטמ"ק שדנו על על מחילה של האשה, הרמב"ם דן על אי מחאה).
[426] תוספתא כתובות פרק ו' הלכה ז'.

ויש לעיין האם לשיטת הרשב"א מחילה מפורשת של האשה עצמה חלה, או שכיון שמדובר בקטנה אין מחילה כלל ויש לעיין האם תועיל מחילתה אחר שגדלה, וצ"ע[427].

<u>שִׁיטוֹת ת"ק וְחַכְמִים (מַחֲלוֹקֶת רַשְׁ"י וְהָרִיבַ"שׁ)</u>

ח. במשנה (אות ה') נאמרו דברי ת"ק ודברי חכמים (בניגוד לשיטת ר' יהודה). לקמן נדון האם מדובר באותה שיטה או שלפנינו שתי שיטות (האם "מה שראוי להינתן לה" ו"שמין את הנכסים" הוא אותו שיעור או לא).

שיטה מקובצת מסכת כתובות דף סח. :

> וז"ל ריב"ש ז"ל בחדושיו 'מה שראוי לינתן' לה. פירוש לרבי יהודה לפי דעתו של אב. ולרבנן לפי שומת הנכסים.
> דהשתא 'האי תנא' לא אתא אלא לאשמועינן דאע"ג שלפרנסת הבעל זכו לה חכמים וזו כבר נשאת, מ"מ היא זכתה בנכסים אלו לצורך פרנסתה, ואף על פי שנשאה הבעל בלא כלום, לא אבדה זכותה שאין כח ביד האחים להפקיע זכותה ואין לומר שהיא מחלה כשנשאת דהא קטנה היא.

כלומר, ת"ק ('האי תנא') לא דן בשאלה מה הוא הסכום לו זכאית הבת לקבל מהיורשים. ת"ק חידש את הדין שלמרות שכבר נישאת מגיע לה חלקה (ועיין לעיל אות ה'-ז'), והסכום נתון במחלוקת ר' יהודה וחכמים.

אבל שיטת רש"י לכאורה מנוגדת לשיטת הריב"ש שהרי רש"י פירש במשנה ששיטת תנא קמא היא שהבת זכאית לעישור נכסים[428] וא"כ ת"ק ודאי חולק על ר'

[427] ועיין בשטמ"ק בסוגייתנו שדן באפשרויות השונות לגבי מחילת קטנה במטלטלין לעומת קרקעות.

יהודה שסובר שיש לתת על פי הסכום אותו נתן האב לבת שנישאה קודם לכן. אמנם הריב״ש עצמו בהמשך דבריו מפרש את רש״י:

> ורש״י ז״ל פי׳ מה שראוי להנתן לה דהיינו עשור נכסים נקיט לה כרבי דהלכתא הכין...[429]

כלומר, רש״י לא בא לפרש את דעת ת״ק, שהרי ת״ק לא גילה את דעתו, ורש״י ביאר את דברי ת״ק על פי שיטת רבי (לקמן אות יד, ובדוחק ניתן לומר שכוונת הריב״ש היא שרש״י סובר שהתנא של משנתינו הוא רבי).

ט. אמנם ממהלך הגמ׳ בכתובות דף סח. נראה לכאורה שלא כשיטת הריב״ש (שסובר שלת״ק אין שיטה משלו לגבי הסכום, ורש״י ביאר את שיטת ת״ק ע״פ שיטת רבי) ומוכח שלת״ק יש שיטה משלו לגבי הסכום אליו זכאיות הבנות (וממילא רש״י אינו מבאר את דעת רבי אלא את דעת ת״ק עצמו):

> תנן, וחכ״א פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני, אלא שמין הנכסים ונותנין לה. מאי עני ומאי עשיר, אי נימא עני עני בנכסים, עשיר עשיר בנכסים, מכלל דתנא קמא סבר אפילו עשיר והעני כדמעיקרא יהבינן לה הא ליתליה?
> אלא לאו עני עני בדעת (רש״י: אין בדעתו ליתן לה נדוניית עשיר אלא נדוניית עני), עשיר עשיר בדעת...

מלשון הגמ׳ מוכח ששיטת חכמים איננה כשיטת ת״ק, שהרי הגמ׳ מעמידה את שיטת חכמים כנגד שיטת תנא קמא, ושיטת הריב״ש לכאורה צ״ע.

---

[428] יש לעיין כיצד לחשב ׳עישור נכסים׳, והאם קיים חילוק בין חיי האב לבין לאחר מותו עיין בהערה 361, ואולי הדבר תלוי בשאלה האם אומדים מה היה נותן האב (שהוא היה נותן עשירית מנכסיו ללא דירתו) או שהנתינה היא כפי שומת הנכסים או כפי שאחרים היו נותנים, ועיין לקמן הערה 432.

[429] עיין לקמן באות יד בביאור שיטת רבי (ולשיטתו לא תמיד נותנים עישור נכסים), ופסק השו״ע (לקמן אות טז) שהלכה כר׳ יהודה.

ולכן נראה שרש"י סובר שבמשנה קיימות שלש שיטות לגבי חובת היורשים לתת לבנות לצורך נישואין[430]:

- שיטת ת"ק שנותנים לבנות עישור נכסים[431].
- שיטת ר' יהודה שיש להעריך על פי נתינת האב לבנות שנישאו מכבר.
- שיטת חכמים שיש להעריך כמה האב היה נותן על פי מצב הנכסים העכשוי.

אולם הרמב"ן בחידושיו לכתובות דף סח. כתב חלוקה שונה (ושיטתו כשיטת הריב"ש, שאין לת"ק דעה ביחס לסכום):

> אלא כך הצעתן של דברים, ג' מחלוקות בדבר. רבנן סברי בין השיא בין לא השיא שמין את הנכסים כלומר רואין שכנגדן היאך מתפרנסות[432] ונותנין לה.
> ור' יהודה סבר בהשיא הולכין אחר אומד דעתו, ואם לא השיא כלומר דלא אמידניה שמין את הנכסים ונותנין לה,
> ורבי[433] סבר בדלא אמידניה עשור נכסי נותנין לה, ובדאמידניה כר' יהודה.

<u>שִׁיטַת ת"ק וחכמים לְעֻמַּת שִׁיטַת ר' יהודה</u>

י. ר' יהודה סובר שמוטל על היורשים לתת לבנות על פי נתינת האב לבנות שנישאו בחייו, ואילו ת"ק וחכמים סוברים שיש לתת או עישור נכסים או כפי שמקובל באותו מקום, וכנ"ל אות ה'. לקמן נדון מה היא מה היא שיטת ת"ק וחכמים

---

[430] עיין בחידושי הרמב"ן והרשב"א ובשטמ"ק בסוגייתנו, בביאורי השיטות.

[431] וכן מובאת שיטה זו בשטמ"ק ד"ה "אם השיא הבת".

[432] עיין הערה 428 .לוכאורה מכאן נוכל להוכיח שאין שינוי בין קודם מיתה לבין אחר מיתה. שהרי שיטת חכמים "רואין שכנגדן" פירושה שיש לבחון כיצד אנשים אחרים נותנים לבנותיהן. כלומר, היורשים יתנו כפי שנותנים שאר אנשים שנותנים לבנותיהן. כלומר אין חילוק בין יורשים לבין האב. ועיין הערות 361, 437, 440, וצ"ע.

[433] לקמן אות יד.

במקרה בו האב השיא אחת מבנותיו בחייו. ומה סובר ר׳ יהודה במקרה בו האב מת קודם שהשיא אחת מבנותיו.

יא. חכמים טוענים כלפי ר׳ יהודה ״פעמים אדם עני והעשיר...״. כלומר, חכמים דנים (גם[434]) על המקרה עליו דיבר ר׳ יהודה (שאדם השיא את בנותיו בחייו) וסוברים שאי אפשר להביא ראיה מהעבר, כיון שמצב כלכלי של אדם יכול להשתנות, ואף הוא עצמו אילו היה חי, יתכן שהיה נותן סכום שונה לכל בת על פי מצבו הכספי בשעת הנישואין.

ולכאורה היה מקום לדייק, שאילו ערך הנכסים לא השתנה בין זמן נישואי הבת הראשונה לבין שעת הנישואין של הבת הנוספת (אחר מותו), יודו חכמים לר׳ יהודה שיש לתת לבת כפי שניתן לבת הראשונה, אולם מסוגיית הגמ׳ מוכח שאף במקרה זה חכמים סוברים ששמין את הנכסים[435].

ובירושלמי כתובות פרק ו׳ הלכה ו׳ מבואר ששיטת חכמים היא שאי אפשר להסיק מבת אחת על בת אחרת כיון שהדבר תלוי גם בבעל, יש בעל שדורש מעות ויש בעל שאינו דורש מעות. כלומר אליבא דהירושלמי חיוב התשלום של היורשים, איננו תלוי רק במצב הכספי של הנכסים וביחס למקובל אצל אחרים, אלא יש להביא בחשבון מי הוא הבעל[436].

ויש לעיין מה היא שיטתו של ת״ק במקרה בו האב נתן בחייו לבת אחרת. האם במקרה זה ת״ק יודה לר׳ יהודה (לפחות במקרה בו לא נשתנה המצב הכלכלי) או

---

[434] היה מקום להציע, שת״ק מדבר על מקרה בו לא השיא בת בחייו ואילו חכמים מדברים על מקרה בו השיא בת בחייו, ואינם חולקים. אולם מלשון המשנה מוכח שקיימת מחלוקת ביניהם (ועיין אות ט׳), ועיין בטבלת הסיכום שבאות יג.

[435] עיין לקמן אות יב, שם מבואר שחכמים סוברים ״דאע״ג דהשיאה וגלי דעתיה, לא אזלינן בתר אומדנא״. אלא ״שמין את הנכסים״.

[436] לשון הירושלמי שם ״שפעמים אדם משיא את בתו נותן עליה מעות ופעמים משיא את בתו ונוטל עליה מעות״. ובתוספתא (לעיל אות ז׳) נאמר שמחילת בעל בשעת נישואין, איננה מונעת אפשרות תביעה ע״י האשה.

שאף במקרה זה ת״ק סובר שעל היורשים לתת עישור נכסים, כיון שזה הוא השיעור שהוטל עליהם[437].

על פי המשנה נראה, ששיטת ת״ק היא שלעולם יש לתת עישור נכסים, ור׳ יהודה סובר שבמקרה בו השיא אחת מבנותיו בחייו מוטל על היורשים לתת לה כפי שנתן האב לבת הראשונה.

ומכאן לכאורה היה ניתן להסיק, שר׳ יהודה חולק על ת״ק רק במקרה בו האב השיא את אחת מבנותיו בחייו, אבל אם האב לא השיא אף בת בחייו, מודה ר׳ יהודה לת״ק, שיש לתת עישור נכסים. אמנם, בסוגיית הגמ׳ (לקמן אות יב בביאור שיטת שמואל) מוכח שר׳ יהודה סובר שיש לאמוד מה היתה דעתו של האב לתת לבתו על פי אופיו (ותרן או קמצן), ואין לדייק מלשון המשנה (ועיין לקמן באות יב מה הדין כשא״א לאמוד מה היא דעת האב)[438].

אמנם, יש לעיין מה יענה ר׳ יהודה לטענת חכמים ״פעמים שאדם עני והעשיר...״, והרי זו טענה נכונה במציאות[439]. יתכן שאם אומנם אירע שינוי חריג שכזה ר׳ יהודה מודה לחכמים, אולם מלשון המשנה לא נראה כך. ויתכן ששיטתו היא

---

[437] ואע״פ שעישור נכסים הוא השיעור הגבוה ביותר שמוטל על האב (וכלשון אביי ורבא בכתובות דף נב: ״ועד כמה, עד עישור נכסי״), נראה שהאב שפרנסתו מנכסיו שלו יש להתחשב במצבו, אבל הבנים יש להם את עסקיהם שלהם, והירושה היא תוספת שמקבלים על עיקר פרנסתם, ולכן יש לתת את השיעור הגבוה. אמנם כ״ז במציאות שתארנו, אבל אם מדובר במשק משפחתי בו הן האב והן הבנים מתעסקים באותו עסק, דברינו אינם נכונים, שהרי נכסי האב הם הבסיס הכלכלי של הבנים.
ושמא שיטת רש״י היא שעישור נכסים הינו השיעור הגבוה ביותר, אבל אם הנכסים אינם מרובים יתנו פחות. אולם על פי דברינו בביאור שיטת רש״י א״א לטעון כך, כיון שנמצא ששיטת ת״ק ושיטת חכמים שיטה אחת היא (ובדוחק היה מקום לומר ששיטת ת״ק היא שהסכום הגבוה הוא עישור נכסים, ואילו לחכמים יתכן שהשיעור הוא אפילו יותר מעשירית). ועיין הערות 361, 432, 440.

[438] עיין ירושלמי כתובות פרק ו׳ תחילת הלכה ו׳ ובפני משה שם, שעל פי הסברו בירושלמי, שיטת ר׳ יהודה היא שאם לא השיא בת בחייו, אי אפשר לאמוד מה היא דעתו של האב.

[439] עוד יש לעיין, מי שנתן בפעם הראשונה עשירית מנכסיו לבתו, יש לו עתה פחות נכסים, ולכן יש לעיין אם אנו באים לאמוד את דעתו, האם ניתן לבת אותו סכום שנתן לה אביה, או שתקבל עשירית מהנכסים שיש עתה. ועוד, שפעמים שעשירית יכול לתת רק מי שיש לו הרבה אבל מי שנפחתו נכסיו נותן פחות מעשירית. ושמא החשבון הוא שונה, ויש אנשים שאינם רוצים להפלות בין הבנות ולכולם יתנו אותו סכום, ולפיכך אף שעתה הסכום הינו יותר מעישור נכסים יש לתת אותו, ועיין בהערה הבאה.

שגם במקרה זה יתנו לשניה כפי שניתן לראשונה, כיון שזה הוא החוב המוטל על הנכסים (לא פחות ולא יותר), וצ״ע.

ונמצא ששיטת חכמים ות״ק אינה משתנה אפילו אם האב השיא בת בחייו, ולשיטת ר׳ יהודה, אם האב לא השיא בת בחייו יש לאמוד מה אדם כמוהו היה עשוי לתת, ועיין לקמן.

שִׁיטַת רַבִּי יְהוּדָה וּשְׁמוּאֵל

יב. גמ׳ כתובות דף סח. :

אמר שמואל, לפרנסה שמין באב (רש״י: הבת יתומה שבאת לינשא נותנים לה נדוניא כפי אומד שאנו בקיאין באביה, וותרן או קמצן)[440] ...
הוא דאמר כרבי יהודה, דתנן רבי יהודה אומר אם השיא בת הראשונה, ינתן לשניה כדרך שנתן לראשונה.
וניתא הלכה כרבי יהודה, אי אמר הלכה כרבי יהודה הוה אמינא דוקא השיאה דגלי דעתיה, אבל לא השיאה לא, קמ״ל טעמא דר׳ יהודה דאזלינן בתר אומדנא לא שנא השיאה ולא שנא לא השיאה.

---

[440] עיין בראשונים (רשב״א ועוד) שנחלקו האם הקביעה ש״שמין באב״ מאפשרת לבית הדין לתת אפילו יותר מעישור נכסים או רק עד עישור נכסים. ובהמשך הגמ׳ מובא מעשה שרבי נתן לבנות חלק אחד משנים עשר בנכסים, על פי אומדן דעתו של האב, ויש שרצו להוכיח מכאן שאומדן הינו רק לפחות ולא להוסיף, ועיין גם בשטמ״ק כאן לגבי מחילה בדבר שאין לו קיצבה וכו׳, ולקמן הערה 452. ועיין הערות 361, 432, 437.

ועיין ברשב״א כאן, שכתב שבמקרה בו אומדין את דעתו של האב, מעריכים הן קרקע והן מטלטלין אבל במקרה בו נותנין עישור נכסים (עיין לקמן ששיטת רבא היא שבמקרה בו ניתן להעריך את דעת האב, מעריכין ואם א״א נותנין עישור נכסים) נותנים רק מהקרקע, ויל״ע בטעם הדבר, ועיין בהעמק שאלה על שאילתות דרב אחאי גאון שאילתא כ״א ס״ק ז׳. ואולי הטעם הוא שכאשר נותנים ״עישור נכסים״ ה״ז ככל חוב, וחוב גובים מיתומים אך ורק מקרקעות, אבל כאשר אומדין את דעת האב, מסתבר שהאב עצמו היה מתחשב גם במטלטלין שלו.

ועיין לעיל עמ׳ 106, שאם מקובל לסמוך על מטלטלין, גובים מיתומים גם מטלטלין. ובהעמק שאלה הנ״ל כתב בסוף דבריו שכן עמא דבר לצורך פרנסת נישואין. ועיין בפסק השו״ע באבהע״ז סימן קי״ג סעיף ב׳ שאינה נוטלת עישור נכסים כי אם מן הקרקע, וכתב שם הרמ״א שאע״פ שאינה גובה אלא מן הקרקע, חישוב הנכסים לצורך קביעת העשירית כולל גם את המטלטלין, ויש חולקין. ועיין שם בשו״ע בסעיף ג׳ לגבי עישור נכסים ״ובזמן הזה שכל בני אדם רגילין להשיא בנותיהם מהמטלטלים חשוב כמו אומדניה״. ועיין הערה 413.

והאי דקתני השיאה להודיעך כחן דרבנן דאע״ג דהשיאה וגלי דעתיה לא אזלינן בתר אומדנא.

שמואל ״קמ״ל טעמא דר׳ יהודה״ כלומר, שמואל שמחדש שגם במקרה בו האב לא השיא בת בחייו אומדים כמה האב היה נותן, והוא אינו מחדש דעה נוספת על הדעות האמורות במשנה, אלא מבאר שזו היא שיטת ר׳ יהודה. אמנם, שמואל ור׳ יהודה לא פירשו מה הדין במקרה בו אין אנו יכולים לעמוד על דעתו של האב. וכתב על כך הריטב״א בסוגייתנו:

מתניתין יתומה שהשיאתה אמה כו׳ אלא שמין את הנכסים ונותנים לה. פירוש שרואין שכנגדן האיך מתפרנסת מנכסים כיוצא באלו[441]... ובודאי דלרבי יהודה כל היכא דליכא אומדנא דאב, אזלינן בתר (אומדנא) שומת נכסים כדרבנן[442].

יתכן שדברי הריטב״א הינם על פי השיטה, שבמשנה יש רק שתי דעות (ות״ק לא גילה דעתו כלל – וכנ״ל באות ח׳-ט׳ בשם הריב״ש והרמב״ן) וממילא ר׳ יהודה מודה לדברי חכמים החולקים עליו במשנה במקרה בו אין דרך להעריך מה היה האב נותן לבנותיו). אבל על פי דברינו ששיטת רש״י היא שבמשנה קיימות שלש שיטות (כנ״ל באות ט׳), יש מקום להציע שבמקרה שלפנינו יסבור ר׳ יהודה שיש לתת עישור נכסים (כשיטת ת״ק אליבא דרש״י – כנ״ל אות ט׳), וכן כתב הרמב״ם בפירוש המשנה בכתובות והובאו דבריו במאירי בסוגייתנו:

ואם לא יהיה אצלנו הוראה במה שנקח ראיה על כונת האב, תנתן לה עשור כל הנכסים[443].

---

[441] עי״ש בראיותיו.

[442] ועיין לקמן אות יד.

[443] אמנם, מלשונו שם לא התברר מה היא שיטת ת״ק, והאם הדין לתת עישור נכסים נובע מכך שמודה לת״ק, או שלמד זאת משיטת רבי – לקמן אות יד.

יג. העולה מדברינו לעיל לגבי הסכום אותו חייבים היורשים לתת מממון הירושה לצורך פרנסת נישואין של הבנות לשיטות ת״ק, ר׳ יהודה וחכמים שבמשנה (ע״פ שיטת רש״י)[444]:

	לא השיא בת בחייו	השיא בת בחייו ונשתנה המצב הכלכלי	השיא בת בחייו ולא נשתנה המצב הכלכלי
ת״ק	עישור נכסים (אות ה׳, ט׳)		
ר׳ יהודה (שמואל)	שמין מה היתה דעת האב ואם לא ניתן לעמוד על דעתו י״א עישור נכסים וי״א שמין הנכסים (אות יא, יב)	(עיין בספק באות יא)	כפי שניתן לראשונה[445]
חכמים	כפי שמקובל אצל אחרים (אות ט׳, יא)		

ולקמן תבואר שיטת רבי (שאינה נזכרת במשנה). ועל פי שיטת הריב״ש (אות ח׳), רש״י במשנה (אות ה׳) פירש את שיטת ת״ק כשיטת רבי, למרות שת״ק עצמו לא גילה דעתו לגבי הסכום שמגיע לבנות.

שִׁיטַת רַבִּי וְרַבִּי יְהוּדָה

יד. גמ׳ כתובות דף סח. :

אמר ליה רבא לרב חסדא, דרשינן משמך הלכה כר׳ יהודה. א״ל יהא רעוא כל כי הני מילי מעלייתא תדרשו משמאי.
ומי אמר רבא הכי והתניא רבי אומר בת הניזונת מן האחין נוטלת עישור נכסים ואמר רבא הלכתא כרבי ?

---

[444] ועיין בדברי הראשונים בסוגייתנו.
[445] כיון שזה הוא אומדן הדעת שכך היה נותן גם הפעם.

לא קשיא הא דאמידניה הא דלא אמידניה (רש"י: הא דאמר רבי עישור נכסים בלא אמידניה לאב שלא גר בינינו ולא עמדנו על סוף דעתו אם וותרן אם קמצן).

הכי נמי מסתברא (דהיכא דאמידניה מודה רבי דשמין באב) דאמר רב אדא בר אהבה מעשה ונתן לה רבי אחד משנים עשר בנכסים, קשיין אהדדי, אלא לאו ש"מ הא דאמידניה הא דלא אמידניה, ש"מ.

מדברי רבי בברייתא ומהמעשה שמובא בשמו, מוכח שאם ניתן לאמוד את דעתו של האב, אומדים את דעתו ואם לא ידועה דעתו נותנים עישור נכסים. לעומתו, ר' יהודה (ואליבא דשמואל לעיל אות יב) סובר שיש לאמוד את דעתו של האב, ולא גילה את דעתו מה הדין במקרה בו האב לא גילה את דעתו.

הריטב"א (לעיל אות יב) כתב ששיטת ר' יהודה היא שאם האב לא גילה את דעתו, שמין את הנכסים, וכשיטת חכמים במשנה. וטעמו הוא, שאם נאמר שר' יהודה מודה לרבי שבמקרה זה יתנו לבנות עישור נכסים, נמצא שאין מחלוקת בין רבי לבין ר' יהודה ואילו בתוספתא מוכח שהם חולקים[446]. וכיון שהם מסכימים שבמקרה בו ניתן לאמוד את דעת האב, אומדין את דעתו, ע"כ המחלוקת היא במקרה בו אין אנו יכולים לאמוד את דעתו, שלדעת רבי יש לתת לבנות עישור נכסים ולדעת ר' יהודה יש להעריך את הנכסים ולתת להם כפי המקובל אצל שאר אנשים, וכשיטת חכמים[447].

---

[446] ועיין בשטמ"ק בסוגייתנו בד"ה "ומי אמר" שג"כ הוכיח שרבי ור' יהודה חולקים מכך שרבי (שהיה עורך המשנה) הביא את דעת ר' יהודה כדעה בפני עצמה, עי"ש.

[447] בתוספתא פ"ו כתובות הלכה א' נאמר: "רבי אומר כל אחת ואחת נוטלת עישור נכסים, ר' יהודה אומר אם השיא את הבת הראשונה ינתן לשניה כדרך שנתן לראשונה...". וכתב הריטב"א בכתובות סח.: "ואמרינן לקמן בתלמודא דאליבא דרבי כי איכא אומדנא אזלינן בתר אומדנא כרבי יהודא והיכא דליכא אומדנא אזלינן בתר עישור נכסים מאי איכא בין רבי יהודא לרבי וליכא למימר [דלרבי יהודה כי ליכא אומדנא לא שקלי מידי הלכך ע"כ לרבי יהודה כי] ליכא אומדנא אזלינן בתר שומת נכסים כרבנן... והלכה כרבי". ועיין בראשונים בסוגייתנו.

טו. הגמ׳ מקשה על רבא שהוא סותר את עצמו. מצד אחד הוא דורש ברבים כשיטת ר׳ יהודה[448] ומאידך גיסא הוא סובר שהלכה כרבי. והקושי הוא שר׳ יהודה סובר שיש לאמוד את דעתו של האב ואילו רבי אומר שיש לתת עישור נכסים. ותירצה הגמ׳, שאם ניתן לאמוד את דעתו של האב אומדין את דעתו (כפי שרבי עצמו נהג וכפי שאמר ר׳ יהודה במשנה) ואם לא ניתן לאמוד את דעתו נותנים לכל אחת עישור נכסים (כפי שאמר רבי במפורש).

על פי שיטת הריטב״א לעיל (אות יד), רבי ור׳ יהודה אינם חולקים במקרה בו ניתן לאמוד את דעתו של האב, שאומדין את דעתו. המחלוקת היא במקרה בו לא ניתן לאמוד את דעתו (לרבי עישור נכסים ולר׳ יהודה שמין את הנכסים).

ועל פי דרך זו לכאורה קשה להבין את דברי רבא שאמר הלכה כר׳ יהודה. שהרי במקרה בו לא ניתן לאמוד את דעתו של האב, סובר רבא שהלכה כרבי ולא כר׳ יהודה. ואם כך, המקרה לגביו נאמר ׳דרשינן משמך׳ שהלכה כר׳ יהודה הוא במקרה בו ניתן לאמוד את דעתו של האב, ובמקרה זה אין מחלוקת בין ר׳ יהודה לבין רבי ולשיטת שניהם יש לאמוד את דעתו, ותמוה מדוע ראה ר׳ יהודה צורך לומר שבמקרה שמוסכם לכו״ע, הלכה כר׳ יהודה ?

ונראה שלולי היה רבי סובר כר׳ יהודה במקרה בו ניתן לאמוד את דעת האב (שבמקרה זה שניהם סוברים שיש לאמוד את דעתו של אב) לא היה רבא יכול לפסוק כשיטת רבי (עישור נכסים) במקרה בו אין אנו יכולים לאמוד את דעתו של האב.

[448] לשונו של רבא, ״דרשינן משמך״ יכולה להתפרש שיש אנשים בעולם שדרושים כך בשמך, ויכולה להתפרש שאני ואחרים דורשים כך משמך. ונראה שבסוגייתנו הכרחי לפרש ׳אני ואחרים׳ שאל״כ אין לגמ׳ להקשות על סתירה לכאורה דברי רבא.

וטעם הדבר הוא, שבמשנה מובאת שיטת חכמים (שיש לאמוד כפי שמקובל אצל אחרים), וכלל הוא שהלכה כרבי מחבירו ולא מחבריו[449]. ונמצא, שעל פי כלל זה לא ניתן לפסוק הלכה כרבי שהרי חכמים חולקים עליו, לפיכך נזקק רבא תחילת לשיטת ר' יהודה שהלכה כמותו במקרה בו ניתן לאמוד את דעתו של האב שאומדין את דעתו, וממילא נדחתה שיטת חכמים, ועתה עומדת מחלוקת בין ר' יהודה לרבי במקרה שבו אין אנו יודעים מה היא דעתו של האב, והכריע רבא שהלכה כרבי[450].

פְּסַק הַשו"ע \ סִיכּוּם

טז. השו"ע באבן העזר סימן קי"ג סעיף א' פסק כשיטת ר' יהודה[451]:

מי שמת והניח בת, אומדים דעתו כמה היה בלבו ליתן לה לפרנסת נדונייתא ונותנים לה[452].

ומנין יהיו יודעין אומדן דעתו, מריעיו ומיודעיו ומשאו ומתנו וכבודו וכן אם השיא בת בחייו אומדים בה רמ"א: ואם היה עשיר והעני או ותרן ונשתנתה דעתו הולכין אחר דעתו האחרונה

ואם לא ידעו בית דין אומדן דעתו, נותנים לה מנכסיו עישור לפרנסת נדונייתה.

---

[449] עיין עירובין מו:, כתובות כא. ועוד. ובאריכות בהליכות עולם, שער חמישי פרק ראשון, ובכללי הגמ' וביבין שמועה שם.

[450] עיין הליכות עולם שער חמישי סעיף ה' שכתב: "רבי ור' יהודה הלכה כרבי". וכתב שם ביבין שמועה, שנראה שמקורו הוא בדברי הגמ' בעירובין מו: שהלכה כרבי מחבירו, אבל "לא דק דמחבירו אמרי ולא מרבו... ור' יוסי ור' יהודה קדמונים הם מרבי והוה ליה רבו (ועי"ש בהערות בהוצאת מכון שער המשפט), ומסוגייתנו לכאורה ראיה לבעל ההליכות עולם, שרבא פסק כרבי אע"פ שר' יהודה קודם לו. ואמנם, כללי הפוסקים אינם דברים מוחלטים, ופעמים רבות ההכרעה היא שלא על פי הכללים, ומה עוד שעצם הכללים במחלוקות התנאים, אינם מוסכים לכל, עיין עירובין דף מו: בדברי רב משרשיא שסובר שאין ללכת על פי כללי הפסיקה שנאמרו ביחס למחלוקות התנאים. ורש"י בעירובין מז. ד"ה "ורב" כתב שר' יוחנן סובר שיש ללכת אחר הכללים והלכה כמותו, ועיין יבין שמועה על הליכות עולם בתחילת השער החמישי.

[451] באר הגולה שם, אות ב'.

[452] עיין ח"מ ס"ק ב' שכתב שאפילו יותר מעישור נכסים, אמנם הרמ"א בסעיף ב' ציין למחלוקת, ועיין ב"ש ס"ק ב' והערה 440.

יז. העולה מהאמור לעיל:

- נחלקו תנאים מה הוא הסכום אותו חייבים היורשים לתת לבנות לצורך נישואין (אות יג ובשיטת שמואל באות יד), והכרעת השו"ע שיש לאמוד כמה האב היה נותן ואם לא ניתן לדעת יתנו עשירית מהנכסים (אות טז)[453].
- יתומה שנישאה, ולא קיבלה את המגיע לה מהיורשים, יכולה לתבוע את המגיע לה גם אחר נישואיה (אות ה').
- אב שציווה בשעת מיתה שהבנות לא תקבלנה מנכסיו לצורך פרנסת נישואין, שומעין לו (אות ב').

נספח – עישור נכסים בבת בוגרת בזמן הזה

יח. שו"ת ציץ אליעזר חלק ט"ו סימן ס':

> וכמו כן בנוגע לבת, הנה מגיע לה עפ"י דין מהנכס עישור נכסי או כפי אומדן דעתו של אביה כמה היה בלבו ליתן לה לפרנסת נדוניתה, כנפסק באה"ע סי' קי"ג סעי' א', וכהיום הזה כפי הידוע אומדן הדעת הוא בדרך כלל שהאב נותן לבתו לנדוניתה הרבה והרבה יותר מעישור נכסי באופן ששליש מערך הנכס שהוריש בודאי היה נותן לה...
>
> אמנם ישנה מחלוקת הראשונים אם גם לבת שבגרה בחיי האב מגיע עישור נכסי, והב"י באה"ע שם (סי' קי"ג) סעי' ז' פוסק שיש לה והרמ"א מוסיף ע"ז וכותב: ויש חולקין וסבירא להו דאם הניחה בוגרת אין לה פרנסה כלל.

[453] לגבי גיל הבנות עיין הערה 421.

אבל כבר הכריעו נו״כ השו״ע, הט״ז בסק״ח והבית שמואל בס״ק י״ט דנראה דבזמן הזה שאנחנו מתי מספר הכל מודים דלא אבדה פרנסתה[454] דאין ראיה במה שלא השיאה אביה קודם בגרותה דיש לומר דלא איזדמן ליה זיווג הגון וראוי לו, או מצד שלא השיגה ידו לתת לה נדוניא כרצונו ע״ש, ונימוקי סיבות אלה שייכות עוד ביותר בזמנינו זה, כידוע.

הן אמנם מצינו בשו״ת נודע ביהודה החו״מ סימן ל״ג שכותב לחלוק ע״ז שכותבים הט״ז והב״ש דבזה״ז הכל מודים, מפני שטעם החולקים על הרמב״ם בזה וס״ל דאין לה הוא מפני דס״ל שחכמים לא תיקנו רק לקטנות ככתוב בראי״ש בפ׳ מציאת האשה בשם הרר״י ז״ל וא״כ מה שייך איפוא לומר דבזה״ז הכל מודים ע״ש.

אולם למעשה מסכים גם הנו״ב שם לפסוק כדעת הסוברים דיש לה, וכדמסיים שם וכותב וז״ל: אבל מה אעשה והרמב״ם פסק להדיא שבגרה בחיי האב יש לה פרנסה, והמחבר בשלחנו הטהור ג״כ סתם כמותו, רק רמ״א הביא דעת החולקים, ועל דברי רמ״א הביא הב״ש דברי הט״ז הנ״ל, וכבר פשט המנהג כדברי הט״ז קשה עלי לפסוק נגד המנהג עכ״ל. הרי שהנו״ב בעצמו מעיד וכותב שאיך שהוא כבר פשט המנהג כדברי הט״ז ולכן קשה לו למעשה לפסוק בזה נגד המנהג...

[454] עיין הערות 277, 351, 421, 454 גם לגבי זכות הבנות במזונות אחר בגרותן. ובשו״ת אג״מ יו״ד יו״ד ח״א סימן קמ״ג כתב שבזמן הזה במקומות שמקובל שהילדים גרים עם ההורים עד הנישואין, ופרנסתם על אביהם, לא ניתן לנכות מעשר כספים על חשבון פרנסת הילדים הגדולים, כיון שחלק מהחיוב של מזונות אשתו הוא עבור ארחי ופרחי וכ״ש ארחי ופרחי קבועים שהם בניו ובנותיו שחובה עליו לפרנסם כחלק ממזונות אשתו, עי״ש.

גם לרבות בשו״ת עבודת הגרשוני סי׳ ט׳ (הובא בקצרה בבאה״ט סק״כ) הכריע ג״כ כפסק הרמב״ם והמחבר ופסק את פסקו לאמר: כי אין האחים יכולים לומר קים לי כדעת ר״י וראי״ש, כיון דבזה״ז לא משיאין בנותיהם קודם שתיבגר אפילו עתיר נכסי, ולאחר הבגרות כשיזדמן להן זיווג הגון משיאין בנותיהן בכבוד כל אחד כפי יכלתו, דאי אמדינן דעת האב דלא ניחא ליה שתשב בתו עד שתלבין ראשה וכו׳ ואומד גדול שרגילין הכל לעשות הולכין אחריו אע״פ שהוא יותר מהוספה אחרת וכו׳ יעו״ש, ודון מינה בגז״ש ובק״ו לאומדן דעת כזה גם בזמנינו ובימינו.

אִישׁ פַּלֹּנִי בְּנִי לֹא יִירַשׁ... – מַתָּנָה עַל מְנָת שֶׁכָּתוּב בַּתּוֹרָה

הקדמה \ מתנה לעומת ירושה

א. לקמן נדון האם יש יכולת ביד המוריש להתנות ולשנות מדיני ירושה שנתנה תורה (ולעיל עסקנו ביכולתו של הבן להתנות שלא לקבל את הירושה - עיין עמ׳ 41)[455].

המוריש יכול לתת בחייו את כל נכסיו במתנה למי שאינו ראוי ליורשו, ומתנתו תחול למרות שהתוצאה תהיה שליורשים לא ישאר דבר, אבל אין רוח חכמים נוחה הימנו (עמ׳ 229).

אמנם, קימים מקרים בהם המוריש אינו רוצה לתת את רכושו למי שאינו ראוי ליורשו, אלא הוא רוצה למנוע ירושה מאחד האחים או לשנות את החלוקה הפנימית בין היורשים עצמם (עמ׳ 489), ויש לדון האם יש בכוחו לעשות כך, והאם יש משמעות להסכמתם של שאר היורשים[456].

אִישׁ פַּלֹּנִי בְּנִי לֹא יִירַשׁ עִם אֶחָיו

ב. משנה וגמ׳ ב״ב דף קכו: :

---

[455] ויש לעיין על פי כל אחת מהשיטות שנאמרו שם, מה היא ההשלכה לנידון שלפנינו - ועיין לקמן אות ד׳.

[456] עיין בחידושי ר׳ שמואל רוזובסקי ב״ב סימן כ״ח בדרכו בביאור סוגיית הגמ׳, ובספר זכרון שמואל סימן ס״ג.

האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים[457], איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום[458] שהתנה על מה שכתוב בתורה[459].

המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחר והשווה להם את הבכור דבריו קיימים[460], ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום...[461]

גמ׳. לימא מתניתין דלא כר׳ יהודה (רשב״ם: דקתני אין אדם מתנה, דלא כרבי יהודה, ואנן קיימא לן רבי מאיר ורבי יהודה הלכה כר׳ יהודה), דאי ר׳ יהודה האמר בדבר של ממון תנאו קיים[462], דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין ליך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי ר׳ מאיר ר׳ יהודה אומר בדבר של ממון תנאו קיים ?

---

[457] עיין יד רמ״ה בסוגייתנו (אות ו׳) שכתב שיעקב נטל את הבכורה מראובן ונתנה ליוסף, וכן יעקב קנה את הבכורה מעשו, כיון שקודם מתן תורה היה ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, ועיין בשו״ת הריב״ש סימן שכ״ח.

[458] ספר החינוך מצוה ת׳: ״ולפי הדומה, אף על פי שאין ממש בדברי האומר לשון ירושה ומעשיו אינם כלום, כדמפרש במתניתין, בצוותו כן הוא מבטל מצות עשה זה של ירושה משום דעבר אהרמנא דמלכא. וכן אם שמא אחר מותו קיימו בית דין את דבריו אלה, יש עליהם גם כן עון ביטול מצות עשה זה מלבד עונש לאו דלא תטה משפט. ולפי הנראה מדברי הרמב״ם ז״ל שכל עיקר האזהרה איננה רק על הבית דין שדנו בענין הנחלה כן, וזהו לשונו שכתב הוא, מצוה לדון בדין הנחלה...״. ויש לעיין לשיטת החינוך, האם לשיטת ריב״ב שאדם יכול לשנות את סדר החלוקה בין יורשיו (ב״ב דף קל. ולמד זאת מהפסוק ״ביום הנחילו״), היכולת הזו מפקיעה מצות עשה של ירושה, וצ״ע.

[459] יד רמ״ה כאן אות ו׳: ״דכתיב לא יוכל לבכר״. וכ״כ הרמב״ן בהשגותיו על הרמב״ם בספר המצוות, מצות ל״ת י״ב. ועיין לקמן בסוגיית הגמ׳ שהגמ׳ סברה שלכאורה משנתינו שלא כשיטת ר׳ יהודה הסובר שתנאי שבממון חל. וקשה שהיה על הגמ׳ לתרץ, שכאן אף ר׳ יהודה מודה שהרי נאמר בתורה במפורש ״לא יוכל״, משמע, שאע״פ שמדובר בממון כאן גזרה תורה שלא יועיל. ונראה שהציווי ״לא יוכל״ מוטל על האב, אבל בהסכמת הבן לכאורה יכול האב לבכר, שהרי אחר שהבן הסכים אין כאן פעולה חד צדדית של האב שעליה נאמר ״לא יוכל״, ולכן מקשה הגמ׳ שלשיטת ר׳ יהודה יוכל התנאי של האב לחול אם הבן מסכים, ועיין בתירוץ הגמ׳ לקמן. אמנם עדיין צ״ע האם הסבר המשנה (קודם תירוץ הגמ׳) הינו במקרה בו גם הבן מסכים או לא, וצ״ע.

[460] כיון שנתן במתנה בחיים, ומדובר בשכיב מרע שמתנתו חלה בדיבור ללא מעשה קנין (עיין רשב״ם כאן).

[461] עיין לקמן עמ׳ 489 ששיטת ר׳ יוחנן בן ברוקא היא שהאב יכול לשנות מירושה של תורה בין האחים (אף בלשון ירושה), אולם התנא של משנתינו סובר שאי אפשר לעשות כך (וכ״ש שאי אפשר להעביר ירושה למי שכלל אינו ראוי לרשת – עיין רשב״ם ד״ה ״ואם אמר משום ירושה״.

[462] עיין הערה 4׳.

אפילו תימא ר' יהודה, התם ידעה וקא מחלה הכא לא קא מחיל (התם קא מחלה, שעל מנת כן קבלה קדושין ובההיא הנאה דמקדש לה מחלה ליה, וכיון דקבלה לקדושין מיניה, נתרצית למחול. אבל הכא מי מחיל, מה הנאה יש לו לבן שימחול, ואע"פ ששתק הבן, אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו, ולא גרסינן מי ידע דמחיל[463]).

כשאדם עושה מעשה בתנאי, פעמים התנאי הוא בינו לבינו (כגון שנדרו יחול באופן מסויים), ופעמים שהתנאי הוא בדבר שבינו לבין חבירו (במקח וממכר וכדו'). ירושה לכאורה תלויה רק במוריש, וממילא היה מקום לפרש שלשון המשנה "שהתנה על מה שכתוב בתורה" מתייחסת לכך שהוא קובע מעצמו קביעה מנוגדת לדין תורה, ועל כך מקשה הגמ' שהמשנה אינה כשיטת ר' יהודה, שבממון ניתן להטיל תנאים.

אמנם, תירוץ הגמ' מתייחס לתגובתו של הבן, ויש לעיין מדוע הסכמתו או הסכמתו של הבן יכולה להשפיע על יכולת ההתנאה של המוריש, שהכל תלוי בו.

ג. מי שרוצה לתת את נכסיו במתנה, אינו זקוק להסכמת יורשיו[464]. ואף אם הם מתנגדים, אין בכוחם למנוע ממנו לתת מתנה בחייו למי שהוא רוצה. אולם כיון שהוא נוקט לשון 'ירושה', והיינו שמצוה שפלוני בנו לא יירשנו וכדו', הרי שהוא דן על המציאות שתהיה אחר מותו, וכיון שהוא דן על השעה בה הרכוש כבר אמור להיות ביד בניו, ממילא יש צורך בהסכמת בניו ועל כך הדיון בסוגייתנו (ועיין לקמן אות יא שם הורחב הדיון לגבי תנאי מצידו של האב).

על פי דרך זו, נראה לבאר שאע"פ שרק בתירוץ הגמ' הוזכר היורש, ברור היה לגמ' שמעיקרא יש להתחשב גם בו. כלומר, המשנה סוברת שאדם אינו יכול לומר שאחד מבניו לא יירש עם אחיו, מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה,

---

[463] רבנו גרשם בסוגייתנו: "אבל הכא גבי מתנה, מי ידע האי יורש דהוה ממעט ליה חלקו דלימחול ליה, משום הכי אפילו ר' יהודה מודה דתנאו בטל". ונראה שזו הגירסא שנדחתה ע"י הרשב"ם.

[464] כיון שהם אינם בעלי הרכוש.

ואע״פ שאותו בן מסכים לכך. ועל כך מקשה הגמ׳ והרי שיטת ר׳ יהודה שבממונות הסכמת שני הצדדים מועילה להתנות על מה שכתוב בתורה (כמו במזונות האשה). ומשיבה הגמ׳ שבנידון של ירושה אף ר׳ יהודה מודה שבהסכמת הצד השני (היורש) איננה מועילה כיון ש״הכא לא קא מחיל״[465]. ויש לבאר מדוע במקרה שלפנינו הבן אינו מוחל – ועיין לקמן.

תנאי מציאות של הבן – הסכמת הבן למחילה על הירושה בעקבות דברי המורישׁ– שיטות הרשב״ם (קצות), רשב״א, יד רמ״ה

ד. בעמ׳ 41 התבאר שבן אינו יכול להסתלק מנכסי אביו קודם מותו, ובראשונים נאמרו מספר טעמים לדבר (מפני שאינו יכול לסלק עצמו מירושה של תורה או מדבר שאינו ברשותו, או מפני שהיא כבר ראויה לו משעה שנולד ובכל שעה הוא ראוי לירש או מפני שנאמר בה ׳חוקת משפט׳, עי״ש בהרחבה).

הרשב״ם (לעיל אות ב׳) ביאר, שלבן אין שום הנאה ממחילת הירושה, ולכן אם הבן שתק בשעה שאביו אמר שלא יירש, שתיקתו אינה מתפרשת כמחילה אלא כחוסר רצון להכעיס את אביו באמירה מפורשת נגדו[466].

כלומר אנו אומדים את דעת היורש שאין שתיקתו מחילה, אבל הוא אם יאמר במפורש שהוא מוחל או אם נוכל להוכיח שיש לו הנאה בכך שהוא מוחל, מחילתו תועיל על פי שיטת הרשב״ם, וכך דייק מדבריו הרשב״א (בסוגייתנו, ד״ה ״התם״):

---

[465] ועדיין צ״ע בביאור פשט הגמ׳.
[466] עיין הערה 92.

> אבל מדברי ר״ש ז״ל נראה שהוא סבור שאם מחל הבן מרצונו מחילתו מחילה, שכך כתב ׳אבל הכא מי מחיל מה הנאה יש לו לבן שימחול ואע״פ ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו׳ עכ״ל ואינו מחוור בעיני[467].

הסיבה בגללה דברי הרשב״ם אינם מקובלים על הרשב״א, מפורשת בתחילת דברי הרשב״א:

> מסתברא דהאי דקאמר לא מחיל, לאו דוקא אלא לרבותא נקטיה, דודאי אפילו מחל הבן בפירוש לא עשה ולא כלום דמחילה במה שאינו שלו עדיין, והוא עתיד לבא לו ממילא כירושת האב אינו יכול להסתלק ממנה ולא למכרה[468], וכשם שאמרו מה שאירש מאבא מכור לכם לא אמר ולא כלום[469], כך אם אמר לאחין מה שאירש מאבא מחול לכם לא אמר ולא כלום, אלא לרבותא נקטיה כלומר אפי׳ אם מחילתו מחילה הכא מיהא לא מחל, וכל שכן שאפי׳ מחל לא עשה ולא כלום[470]...

ה. נראה שהרשב״ם חולק על הרשב״א, וסובר שמחילה חלה על ירושה שעתידה לבוא לאדם (ואדם יכול למחול על דבר שלא בא לרשותו). שהרי הראשונים הוכיחו שאדם אינו יכול למחול על ירושת אבותיו מדין הגמ׳ בכתובות דף פג. שנחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר, מתנה אדם עליה שלא יירשנה, ודייקו הראשונים שרק נחלה הבאה ממקום אחר (ירושת אשתו שאיננה נובעת מהיותו

---

[467] עיין בשו״ת חוות יאיר סימן נ׳ שהביא את דברי הרשב״ם, וכתב שפשט הגמ׳ כשיטתו וכתב לסמוך על כך ״כעמוד של שיש״ אמנם עיין שו״ת חת״ס אבהע״ז ח״ב סימן קנ״ח שחלק עליו.

[468] עיין בדברי הרשב״א לעיל עמ׳ 35 ולקמן באות ח׳.

[469] עיין גמ׳ ב״מ דף טז. שאדם יכול למכור ׳מה שאירש מאבא היום׳, מפני כבוד אביו אבל מה שיזכה היום במקח או מה שתעלה מצודתו בים אינו יכול למכור. ופירש הרמב״ם בפרק כ״ב ממכירה הלכה ו׳ שההיתר מפני כבוד אביו הוא היתר מיוחד, שמדובר שהמוריש גוסס ונוטה למות, והבן עני, לכן יכול הבן למכור מנכסי אביו כדי שיהיה לו לצורך קבורתו, אבל לולי טעם זה, אין אדם יכול למכור דבר שאינו ברשותו, אפילו עתיד להיות ברשותו.

[470] ועיין לקמן אות ז׳ בביאור שיטתו.

בנו של המוריש וכדו׳ אלא ע״י מעשה נישואין) אי אפשר להתנות עליה, אבל נחלה של תורה, אי אפשר לתנות עליה (עיין עמ׳ 30).

אמנם, הרשב״ם סובר שאין לדייק מלשון הגמ׳[471], ואע״פ שאדם אינו יכול למכור דבר שאינו ברשותו כמו כל דבר שאינו בעולם[472], מחילה חלה על דבר שאינו ברשותו, כיון שאדם יכול לומר שאין רצונו לזכות בחפץ פלוני וכדו׳, ובניגוד לקנין שמחייב ׳מעשה חיובי׳ של זכיה, מחילה מועילה כיון שעתה הוא מודיע שאינו רוצה לזכות[473].

ו. בניגוד לדברינו שבארנו שהרשב״ם חולק על שיטות הראשונים הנ״ל, הקצות בסימן רע״ח ס״ק י״ג, מבאר שהרשב״ם מודה לשיטות הראשונים שמחילת בן אינה מועילה ביחס לירושה. אבל סוגייתנו (שממנה מוכח שמחילת הבן מועילה) דנה רק על סילוק של בכור מחלק בכורתו[474], שתורה כינתה את חלק הבכורה ׳מתנה׳, וממתנה אדם יכול לסלק את עצמו.

אמנם, דבריו לכאורה צ״ע, כיון שבסוגיית הגמ׳ אין הוכחה שמדובר דוקא על בכור, והרי המשנה דנה הן על אב שמסלק את בנו מחלק הבכורה והן על אב

---

[471] עי״ש בתוס׳ ד״ה ״כדרב כהנא״ בתחילתו שחילק בין נוסחאות שונים של תנאי.

[472] עיין הערה 469.

[473] והיה מקום גם לתלות בטעם שאדם אינו מקנה דבר שאינו בא לעולם, האם מפני שאין לקנין על מה לחול או מפני שאין דעתו סומכת על דבר שאינו ברשותו, ושני טעמים אלו אינם שייכים במחילה, ואכמ״ל בדין מחילה בדבר שאינו קצוב.
ועיין בשו״ת הר״ן סימן כ״ג שדן במחילה בדבר שלא בא לעולם, וכתב שהיה מקום לומר שתועיל כיון שהיא הפקעת שיעבוד בעלמא, אולם הר״ן הוכיח מסוגיית הגמ׳ בב״ב קע״א שמחילה זו אינה מועילה. ובשו״ת הב״ח סימן קכד דחה את ראייתו, וכתב שנראה שאם המחילה נאמרה ב״לשון טוב״, המחילה יכולה להועיל אבל לא הכריע כך למעשה. ועיין משנה למלך פרק כ״ג מהלכות אישות סוף הלכה א׳ שכתב שהן מחילה והן סילוק מועילים בדבר שלא בא לעולם, אמנם ציין שלגבי ירושה הראשונים כתבו מספר טעמים מדוע לא תועיל המחילה. ועי״ש שלשיטתו אין חילוק בין מחילה ובין סילוק. אמנם הט״ז בחו״מ סימן ר״ט סעיף ד׳ כתב שסילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם כיון שמסלק את עצמו מהענין, אבל מחילה פירושה שיש לו, והוא מוחל, וזאת לא ניתן לעשות בדבר שאינו בעולם או אינו ברשותו (ועי״ש בקצות ס״ק י״א ובנתיבות ביאורים ס״ק ו׳ ובספר פתחי חושן, קנינים, פרק י״ט סעיף כ״ט).
להלכה פסק הרמ״א בחו״מ סימן ר״ט סעיף ד׳: ״וכשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם כך אין יכול למחול דבר שלא בא לעולם״.

[474] עיין הערה 482.

שמסלק את בנו מירושתו הרגילה. ועוד, שאם ננקוט כשיטות הראשונים שאין אדם מוחל דבר שלא ברשותו, אף בחלק הבכורה שהוא מתנה ג״כ קיים קושי זה, וצ״ע.

ז. שיטת הרשב״א (לעיל את ד׳) שאפילו הסכמה ומחילה מפורשת של הבן לדבריו של האב איה מועילה. על פי שיטתו, יש לעיין מה מונח ביסוד קושית הגמ׳ (אות ב׳), והרי הדין שאין אדם יכול להקנות או למחול דבר שאינו ברשותו, הוא דין שלא התחדש בסוגייתנו והוא ידוע מסוגיות אחרות (וממילא אי אפשר לטעון שעל כך חולקים המקשן והתרצן). וכיון שכן, הרי גם בשעה שהגמ׳ הקשתה היה ידוע שאי אפשר למחול דבר שאינו ברשותו, וא״כ אין כלל בסיס לקושיא, שהרי היורש אינו יכול למחול כי הירושה אינה ברשותו[475], ודוחק לומר שכל דיון הגמ׳ הינו אך ורק ׳לרבותא׳ (כפי שכתב הרשב״א באות ד׳).

ח. לשיטת הרשב״א מחילתו של האח הינה כלפי האחים (״אם אמר לאחין מה שאירש מאבא מחול לכם״), ולא כלפי המוריש. ונראה שטעמו הוא, שודאי אינו צריך לומר כלום כלפי המוריש, שהרי דברי המוריש אינם מעלים ואינם מורידים, שהרי הוא אינו יכול לקבוע מה יהיה ברכוש אחר מותו, שהרי אינו שלו.

ועוד קשה, שהרשב״א בכתובות דף פג. כתב שבן אינו יכול להסתלק מירושת אביו (לעיל עמ׳ 37), כיון שהיא ראויה לו משעה שנולד (ועיין בדברינו שם) ואילו בסוגייתנו כתב הרשב״א טעם הפוך, והיינו שאינו יכול להסתלק ממה שאינו שייך לו וצ״ע מדוע שינה את טעמו (ועיין לקמן ביד רמ״ה בסוגייתנו שנקט את טעמו של הרשב״א בכתובות), וצ״ע.

ט. יד רמ״ה על מסכת בבא בתרא דף קכו: :

[475] לשיטת הרשב״ם, הן בקושיא והן בתירוץ הגמ׳ סוברת שהבן יכול למחול והתירוץ הוא שכאן אינו מוחל כי אינו נהנה. אבל לשיטת הרשב״א, אין לכאורה אין בסיס לקושית הגמ׳, וכמבואר בפנים.

... אלא הכי קאמרינן התם, גבי שאר וכסות הוא דקא משתעבד מכח קידושין הוא דמשתעבד, וכיון דבעידן קידושין ידעא וקא מחלה תנאו קיים,
אבל הכא גבי ירושת הבן מאימת חזי לירושה, משעת לידה, ההיא שעתה לא קא מחיל, לא אדעתא דהאי תנאה קא מתיליד, ואמטול הכי אע"ג דמתנה השתא נמי לא הוי תנאה...

כלומר, לבן אין אפשרות למחול, כיון שהשעה בה היה צריך למחול היא שעת הלידה, וכיון שבשעה זו לא מחל, ממילא כבר זכה ואין הוא יכול למחול על מה שכבר שלו, ועיין בעמ' 123 בביאור שיטות הרשב"א והר"ן, ולשיטת הרמ"ה קיים מושג של מחילה אצל היורש[476], כיון שמדובר בדיני ממונות, אולם אין אפשרות לממש עקרון זה כיון שבשעת הלידה שהיא השעה הראויה למחילה, הוא לא מוחל.

י. העולה מהאמור לעיל:

- הרשב"ם (אות ב') והיד רמ"ה (אות ט') סוברים שדין ירושה אינו שונה משאר דיני ממונות, שתנאי מועיל בהם (אליבא דר' יהודה), אמנם בנידון של אב שאמר שבנו לא יירש, הבן איננו מוחל[477].
- לשיטת הרמ"ה הבן אינו יכול למחול מוחל, כיון שראוי לירושה כבר משעת הלידה (אות ט')
- לשיטת הרשב"ם שתיקתו של הבן אינה מהווה מחילה, אבל אם הבן יסכים בפירוש התנאי יחול (אות ד'). והקצות סובר שהסכמת הבן מועילה רק לחלק בכורה ולא לחלק פשוט (אות ו').
- לשיטת הרשב"א מחילתו של הבן לא מועילה כלל, כיון שמדובר על מחילת דבר שאינו שלו עדיין (אות ד').

---

[476] בניגוד לשיטות אחרות – כנ"ל.
[477] עיין הערה 484.

- עיין בשיטת הרמב"ם באות יג.

<u>יכולת ההתנאה מצידו של האב</u>

יא. תירוץ הגמ' (לעיל אות ב') דן על יכולת המחילה של הבן. והראשונים ביארו מספר סיבות ביחס לאי יכולת המחילה של הבן (אות י').

אמנם יש לעיין על יכולת ההתנאה מצידו של המוריש[478]. שהרי האב שאומר שבנו לא יירש, אף הוא צד בתנאי הממוני, ומבחינתו מדובר על התנאה על רכוש שלא יהיה בבעלותו בשעה עליה הוא דן, והרי זה כאדם שימכור מכירה מלאה את חפציו, ותובע שלאחר מכן יעשו בהם כך וכך, שאין לדבריו משמעות שהרי אין בכוחו לומר מה יעשו בחפציו אחר המכירה. ואף שבמקח אדם יכול לשייר לו זכות קנינית בחפץ כדי שיקבע מה יעשה בהם, בירושה תורה הפקיעה ממנו לגמרי את הבעלות, ואין לו זיקה לרכוש שיוותר לאחר מותו, ולכאורה תמוה מדוע סוגיית הגמ' דנה רק על יכולת ההתנאה של הבן ולא על יכולת ההתנאה של האב ביחס לרכוש שאינו שלו.

יתכן להציע על פי האמור לעיל בעמ' 8' ואילך שם דנו על מעמדו של הרכוש קודם חלוקתו, שלשיטת הרשב"ם יש צורך בבית דין כדי לחלוק בין האחים, ולשאר ראשונים אין צורך בבית דין אבל יש לממון הירושה מעמד מיוחד והרי הוא בחזקת האב לדין מעשר וקלבון כמבואר שם. ונסיק מכך, שכל עוד שהממון לא חולק בין היורשים יש לאב לפחות 'זיקה' (אם לא יותר מכך) המאפשרת לו לומר מה יהיה ברכושו, אמנם הוא אינו יכול להקנות רכוש זה לאחרים שהרי אינו ממש שלו, אבל מצידו יש לו יכולת לקבוע כיצד תתחלק ירושתו[479].

---

[478] עיין הערה 4'.

[479] ועיין במשנה בב"ב דף קל. (שהיא המשך משנתינו - לעיל אות ב') שאם אדם אומר שאיש פלוני יירשני במקום שיש בת, לא אמר כלום שמפני שמתנה על מה שכתוב בתורה, ועי"ש בביאור הגמ'.

ולכן, הדיון בגמ׳ אינו מצידו של האב (כי מצידו קיימת יכולת התנאה), אלא אך ורק מצידו של היורש, שאין לו שייכות לממון המוריש קודם מותו, ומצידו יש מקום לשאלה האם מחילתו מועילה, וכמבואר בסוגיית הגמ׳ לעיל אות ב׳.

יב. אמנם עיין בעמ׳ 11׳ ששיטת הרמב״ם היא שממון הירושה קודם חלוקתו בין האחים הינו ממון השותפים ששייך לכל האחים בשותפות ואין למוריש שום חלק בו, ולשיטתו יש לעיין מדוע הגמ׳ לא דנה על יכולת ההתנאה של האב ביחס לרכוש אחר מותו[480], וצ״ע.

<u>פסק הרמב״ם</u>

יג. רמב״ם פרק ו׳ מהלכות נחלות הלכה א׳-ב׳:

> אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע״פ שזה ממון הוא, לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט[481] לומר שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה, בין שצוה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע בין על פה בין בכתב אינו מועיל.
>
> לפיכך האומר איש פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום, איש פלוני יירשני במקום שיש לו בת, בתי תירשני במקום שיש לו בן לא אמר כלום וכן כל כיוצא בזה...

---

[480] ועיין בדברי הנמוק״י בעמ׳ 158. ואם ננקוט שסוגייתנו היא רק ׳לרבותא׳ (וכנ״ל בדברי הרשב״א באות ד׳), ועיקר הטעם שאין האב יכול להתנות הוא משום ׳חקת משפט׳ (לקמן אות יג ובדברי המאירי שם), ניתן לישב שבסוגייתנו לא דנו על האב כיון שהוא אינו יכול לשנות את הירושה מכח ׳חוקת משפט׳, ואפילו אם היה יכול, הבן אינו מוחל, וקצ״ע.

[481] במדבר כ״ז, י״א.

מפרשים רבים הקשו על הרמב"ם מדוע חידש את הטעם של 'חוקת משפט' שלא נזכר במפורש בגמ' ביחס לנידון שלפנינו ולא הזכיר את מהלך הסוגיא (עיין ראב"ד פרק י"ב מאישות הלכה ו' ועוד[482]). ובמאירי בב"ב דף קכ"ו: כתב:

> האומר איש פלוני בכור לא יטול פי שנים לא אמר כלום וכו'. שאף על פי שאמרו במתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים, מ"מ פרשת נחלות הואיל ונאמרה בה חקת משפט אין תנאי יכול לבטלה כך היא רמוזה במדרשות, ובגמ' הוסיפו בה טעם אחר...[483]

המאירי נוקט כשיטתו של הרשב"א (לעיל אות ז') שסוגייתנו היא ל'רווחא דמילתא' ואיננה עיקר הטעם. והטעם המרכזי הוא 'חוקת משפט' שכלל לא נזכר בסוגייתנו אלא 'רמוז במדרשות' שהמאירי לא פירט אלו הם. אמנם צ"ע לומר שכל סוגייתנו אינה עיקר הדיון אלא רק הוספת טעם על עיקר הדין.

ועל פי שיטת המאירי, ודאי שאין קושיא על הרמב"ם (מדוע חידש טעם שלא הוזכר בגמ'), כיון שהרמב"ם נוקט את עיקר הטעם כפי שהוא מפורש בתורה ובמדרשות ולא את ההוספה של סוגייתנו, וצ"ע.

<u>סיכום</u>

יד. העולה מהאמור לעיל:

- האומר "איש פלוני בני לא יירש" לא אמר כלום (אות ב').
- הצורך בהסכמת הבן נובע מכך שהאב דן על השעה בו הרכוש יהיה שייך לבן (אות ג').

---

[482] ועיין ברמב"ם מהד' פרנקל במקורות וציונים על ההלכה שלפנינו. ושם הפנה לשושנים לדוד על המשניות (ב"ב פרק ח' משנה ה') שסובר שסוגייתנו דנה על בכור שלגביו לא נאמר 'חוקת משפט' ואילו הרמב"ם מדבר על שאר יורשים. ודבריו לכאורה צ"ע, שלגבי סוגייתנו עיין מש"כ על דברי הקצות לעיל באות ו', ולגבי הרמב"ם, הרי הרמב"ם עצמו מזכיר הן בכור והן פשוט, וצ"ע.

[483] לעיל אות ב' – דיון הגמ' על מחילת הבן.

- הבן אינו מסכים לדברי האב משום שאינו מוחל, ונחלקו ראשונים האם אין לו יכולת מחילה או שקיימת יכולת זו כיון שמדובר בממון (אות י׳).
- על פי השיטות הסוברות שרכוש קודם חלוקתו בין האחים איננו ממון השותפים, יש מקום לומר שיש זכות לאב לומר מה יעשו ברכושו (אות יא).
- לשיטת הרמב״ם האב אינו יכול להתנות כיון שנאמר בירושה שהיא ׳חקת משפט׳ (אות יג).
- עיין בעמ׳ 159 ואילך בשיטת ר׳ יוחנן בן ברוקא, וביחס בינו לשיטת משנתינו (עמ׳ 160[484]).

[484] והערה 494. ואם ננקוט שת״ק אכן מודה לריב״ב, נמצא שהחסרון בסוגייתנו אינו חסרון ׳מהותי׳, אלא חסרון בדרך הניסוח (שמי שמנסח את דבריו בלשון ׳לא יירש׳ דבריו אינם תקפים, ומי שמנסח בלשון ׳פלוני בני יירש״ וממילא השאר אינם יורשים, דבריו תקפים). אמנם לכאורה צ״ע שהרי באות ב׳ הוכח שחוסר היכולת היא מחמת אי מחילה הבן, וביחס למחילתו אין חילוק האם האב אמר את דבריו בלשון חיובית או בלשון שלישית. ושמא, אם האב אמר את דבריו בלשון חיובית, הוא כלל אינו זקוק לבן, ודבריו קיים מפאת עצמם, ורק אם ניסח את דבריו בלשון שלילית, אין לדבריו משמעות הלכתית אא״כ בנו מוחל, ועל כך אומרת הגמ׳, שהבן אינו מוחל, וצ״ע. ועיין הערה 504.
ועוד, על פי הראשונים, שהשו״ע נקט כשיטתם, שדברי ריב״ב שלשון חיובית מועילה להרבות את חלקו של אחד האחים על חשבון האחרים רק כאשר המוריש הוא שכיב מרע (עמ׳ 164), נמצא שלכו״ע אדם לא יכול לשנות את חלקו של אחד הבנים בירושה (הן בלשון חיובית והן בלשון שלילית), והטעם הוא כמבואר בדברי הראשונים לעיל (אות י׳), אולם בהיותו שכיב מרע, נתחדש דינו של ריב״ב שאם נוקט לשון חיובית דבריו מועילים וכדברי הפסוק ״ביום הנחילו את בניו״.

שִׁינּוּי בֵּן בֵּין הַבָּנִים – שִׁיטַת ר' יוֹחָנָן בֶּן בְּרוֹקָא

הַקְדָּמָה

א. לעיל (עמ' 147) עסקנו בדברי המשנה "איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום" (עיין בסיכום בעמ' הקודם).

לקמן נדון בשיטת ר' יוחנן בן ברוקא הסובר שקיימת סמכות ביד אדם לקבוע שחלוקת ירושתו בין יורשיו תהיה שונה מדרך החלוקה שנאמרה בתורה[485], אבל אין בסמכותו להנחיל את רכושו למי שאינו ראוי ליורשו[486]. ואף לשיטתו היכולת לקבוע חלוקה שונה ממה שקבעה תורה היא אך ורק בלשון חיובית (בני פלוני יירש כל נכסי) אבל לא בלשון שלילה (פלוני בני לא יירש, לקמן אות ד'), ולהלכה יכולת זו קיימת רק בשכיב מרע (שו"ע חו"מ סימן רפ"א סעיף א' - לקמן אות ט').

שִׁיטַת ר' יוֹחָנָן בֶּן בְּרוֹקָא

ב. גמ' ב"ב דף קל. :

---

[485] עיין לקמן הערה 494 שאין הכרח לומר שריב"ב חולק על האמור במשנה הנ"ל, כיון שיש לחלק בין לשון שלילית (שאינה מועילה אף לריב"ב) לבין לשון חיובית. ועיין עמ' 278.

[486] עיין רשב"ם ב"ב דף קל. ד"ה "וכי תימא", שמבאר (תוכ"ד מהלך הגמ') ששיטת ריב"ב עצמו שהמוריש יכול להנחיל את ירושתו לא רק ליורשים שאמורים לזכות בירושתו אחר מותו, אלא גם לאלו שהיו ראויים לירש אם בניו לא היו בחיים, אמנם למסקנה לא כך הדין, ועיין לקמן בפסק השו"ע באות ט'.

איבעית אימא כוליה דרבי יוחנן בן ברוקה היא וחסורי מחסרא והכי קתני[487], האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בן, לא אמר כלום, הא בת בין הבנות ובן בין הבנים אם אמר יירש כל נכסיו דבריו קיימין[488], שר' יוחנן אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין...

אמר רבא מאי טעמיה דרבי יוחנן בן ברוקה אמר קרא (דברים כ"א) 'והיה ביום הנחילו את בניו'[489] (רשב"ם: והיה מצי למכתב ביום שינחלו בניו), התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה[490]. אמר ליה אביי הא מ'לא יוכל לבכר' נפקא (דהכי משמע, בכורה לא יוכל להעביר מבכור ולהנחיל לאחרים אבל שאר נכסיו בלא חלק בכורה יכול להנחיל לאחד מבניו...)[491].

מהפסוק "והיה ביום הנחילו את בניו" מוכח שכוחו של המוריש יפה רק ביחס ליורשיו הישירים שהרי הפסוק אומר "...את בניו", כלומר הוא מנחיל רק לבניו ולא לאחרים (אמנם אם הלימוד הוא מהמשך הפסוק "לא יוכל לבכר", יש מקום לדייק שרק את חלק הבכורה אינו יכול לשנות אבל את שאר חלקי הירושה יכול לחלק כרצונו ואפילו שלא בין יורשיו, אמנם ריב"ב עצמו מפרש במשנה שכוחו של האב הוא לחלק רק בין יורשיו)[492].

---

[487] עי"ש במשנה.

[488] עיין בדברי הנמוק"י באות ד', שדוקא אם אמר בלשון המפורשת בגמ', אבל אם אמר בלשון שלילית (שאחד מבניו לא יירש), לא אמר כלום.

[489] דברים פרק כ"א פס' ט"ז: "וְהָיָה בְּיוֹם הַנְחִילוֹ אֶת בָּנָיו אֵת אֲשֶׁר יִהְיֶה לוֹ לֹא יוּכַל לְבַכֵּר אֶת בֶּן הָאֲהוּבָה עַל פְּנֵי בֶן הַשְּׂנוּאָה הַבְּכֹר". ועיין בקצות סימן רפ"א ס"ק א' שדן בדרך הלימוד מהפסוק.

[490] עיין ב"ב דף קל"ג (עמ' 233): "דאמר ליה שמואל לרב יהודה שיננא לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא", משמע שאף שיש רשות אין זה מן המובחר, אולם שם מדובר במתנה מחיים. ויש מקום לומר שהפסוק אינו מצוה את האב להנחיל לבניו אלא שאם הוא מנחיל קיים עליו איסור להפקיע את חלק הבכורה מבן השנואה.

[491] ועי"ש בדחיית הגמ'.

[492] ומסתבר, שאם אין לו בנים ואין לו אב והיורשים הם אחיו, הוא יכול לחלק בין אחיו. ועיין הערה 486.

ג. מסוגיית הגמ׳ מוכח, שלולי היה לריב״ב לימוד מפורש מפסוק שיש לאב יכולת להנחיל לבניו, אף ריב״ב היה מודה שאין לאב יכולת זו, אף שמדובר בתנאי ממוני (ועיין לעיל אות א׳), ויש לעיין בטעם הדבר.

המאירי בב״ב דף קכ״ו: כתב שכיון שבפרשת נחלות נאמר ״חקת משפט״ אין אפשרות להתנות (עיין עמ׳ 156). ולדבריו מובן שיש הכרח בפסוק כדי לאפשר לאב להנחיל לבניו (ועיין לקמן אות ה׳). ולולי דברי המאירי ניתן להציע שירושה איננה בשליטתו של אדם אחר מותו, ויש צורך בפסוק מיוחד כדי להתיר לאדם לומר מה יעשה ברכושו אחר פטירתו (ועיין עמ׳ 148).

<u>יִירַשׁ בְּנִי... לֹא יִירַשׁ בְּנִי / חִילּוּק בֵּין לְשׁוֹן חִיּוּבִית לְשִׁלִּילִית / נמוק״י ור״י מִיגַאשׁ</u>

ד. נמוק״י ב״ב דף נה: מדפי הרי״ף ד״ה ״מתניתין״ בשם הריטב״א[493]:

[494]אע״ג דכי קאמר ׳לא יטול זה׳ או ׳לא יירש זה׳ ממילא היה השאר לאחיו, והיה בדין שיהיו דבריו קיימים, דקי״ל כריב״ב דאם אמר על מי שראוי ליורשו זה יירש כל נכסי, דבריו קיימין.

מ״מ כיון שאמר בלשון ׳לא יירש׳ או ׳לא יטול׳ משמע כמתנה ע״מ שכתוב בתורה[495].

---

[493] עיין בחידושי הריטב״א, ועיין גם בתוס׳ הרא״ש שבשטמ״ק.

[494] במשנה בדף קכו: (לעיל עמ׳ 145) נאמר: ״האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה״. והנמוק״י מבאר שאף לדעת התנא במשנה, אם המוריש אומר את דבריו בלשון ׳חיובית׳ (׳איש פלוני בני יירש כל נכסי׳) דבריו קיימים (ועיין רשב״ם ב״ב דף קכו: שג״כ דן על היחס בין המשנה לשיטת ריב״ב).
ולכאורה היה מקום לומר, שרק כדי שהתנא במשנה בדף קכו: יוכל להודות לריב״ב הועמדו דברי ריב״ב באופן ׳חיובי׳, אולם עיין בדברי הראשונים לקמן (וכן בפסק ההלכה באות ט׳), שמוכח שזו היא שיטת ריב״ב עצמו, ועיין לקמן בפנים ובהערה 501. ולעיל בהערה 484.

[495] ״כמתנה על מה שכתוב בתורה...״. יש לעיין מדוע נקט ׳כמתנה׳ ולא כתב ׳מתנה׳, והרי בסוגיית הגמ׳ (עמ׳ 145) מוכח שהדיון הוא על מי שמתנה על מה שכתוב בתורה, ושמא אין לדקדק כ״כ בלשון, וצ״ע.

כי התורה אמרה שיתן לבכור פי שנים ושינחיל את בניו, ומיהו אם סיים דבריו ואמר 'אלא שאר בני יירשו כל הנכסים'[496] דבריו קיימים לר"י בן ברוקא דאמר דאפילו בלשון ירושה מהני...[497]

בדברי הנמוק"י מפורש החילוק בין לשון חיובית ללשון שלילית, אולם אם המוריש נקט גם לשון חיובית וגם לשון שלילית (כגון: 'פלוני בני לא יירש, ופלוני בני יירש כל נכסי') הלשון החיובית גוברת, וזכה הבן השני בכל נכסי המוריש[498].

ה. ה'ניסוח החיובי' שדורש ריב"ב בסוגייתנו הינו דין מיוחד. בכל תנאי שבממון אדם יכול להתנות כנגד דין תורה והתנאי קיים אף אם האדם נקט לשון שלילית. שהרי שיטת ר' יהודה היא שתנאי שבממון חל ולכן אדם יכול לומר לאשתו הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר וכסות (ב"ב דף קכ"ו:, לעיל עמ' 147) למרות שאמר את דבריו בלשון שלילה, ויש לעיין מדוע בדין הנחלת ירושה קיימת הקפדה שהלשון תהיה חיובית ולא שלילית ?

על פי שיטת המאירי שבאות ג' נוכל לבאר, שהיכולת להתנות היא רק באופן 'חיובי', יסודה בכך שהתורה חידשה שלמרות שירושה היא 'חוקת משפט', יש יכולת ביד האב להתנות, ולשון התורה הינו לשון חיובי, "והיה ביום הנחילו את בניו," וא"כ מוכח שרק בדרך חיובית מותר לאדם לתת נחלות לבניו אבל לא בדרך של שלילת ירושה מאחד היורשים.

---

[496] פירוש, מעיקרא נקט לשון שלילית וסיים בלשון חיובית, כגון 'פלוני בני לא יירש ושאר בני יירשו כל הנכסים'.

[497] ועי"ש שמועיל רק לחלק פשיטות אבל אין בכוחו לסלק את בנו מחלק בכורה שהרי נאמר לא יוכל לבכר. ועיין בקצות סימן רפ"א ס"ק ד' ובפת"ש ס"ק א' (ובצ"א חלק כ' סימן ע"א ובהסכמתו של הרב אולמן לספר משפט הצוואה) שדנו בשיטתו של הרמב"ן (בפירושו לתורה, דברים, כ"א, ט"ז) שאם הבכור מת וחלק בכורתו נופל ליורשיו, יכול המוריש להתנות גם על חלק הבכורה.

[498] ויש לעיין מה הדין ההיפך, שבתחילה נוקט לשון חיובית ואח"כ לשון שלילית האם ג"כ זוכה הבן בכל הנכסים. ומסברא אין חילוק כיון שהלשון השלילית לא מעלה ולא מורידה וממילא נשארה רק הלשון החיובית. ועיין יד רמ"ה ב"ב דף קכו: אות ו' שכתב שלשון שלילית אינה גורעת מהלשון החיובית והלשון החיובית חלה (עי"ש בדבריו, "והני מילי היכא..."), וכתב שם שאף לשון חיובית לא תחול אם אמר "יירש ראובן חלקו וחלק שמעון אחיו" כיון שאין כח ביד האב לתת לראובן את חלקו של שמעון, ועי"ש עוד דיוקי נוסח, ולקמן בפסק השו"ע באות ט'.

ו. אמנם בסוגיית הגמ׳ בב״ב דף קכ״ו: ובדף קל. לא הוזכר כלל הטעם של חוקת משפט כנימוק לאי יכולת התנאה בירושה (עיין עמ׳ 156). ולכן יש לבאר את טעם החילוק בין תנאי שבממון שיכול לחול אף בלשון שלילית לבין תנאי בהנחלת ירושה שיש לאומרו דוקא בלשון חיובית, באופן נוסף.

הגמ׳ במסכת מכות דף ג: מחלקת בין מי שמוכר חפץ לחבירו ומתנה עימו ואומר ׳על מנת שאין בו אונאה׳ (שתנאו אינו חל) לבין מי שמתנה על מנת ש׳אין לך עלי אונאה׳ (שתנאו חל, עיין רש״י ותוס׳ שם). שהמתנה על מנת שאין בו אונאה הרי הוא מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל, אבל אם התנאי הוא על מנת שאין לך עלי אונאה, זאת אומרת שאתה תמחל לי את האונאה, דבריו קיימים.

בהנחלת ירושה, הדבר תלוי רק במוריש (ואין צד שני שמוחל) שהרי תורה נתנה סמכות למוריש להנחיל את בניו, ועליו להקפיד שלשונו לא תהיה נגד דין תורה, ולכן אם הוא אומר ״בני לא יירשני״ הרי שהוא אומר נגד דין תורה, כיון שתורה אמרה שבנו יירשנו (והרי הוא דומה למי שאומר לאשתו אין לך דין מזונות שתנאו בטל או האומר שאין בו דין אונאה), אבל אם הוא אומר ״פלוני בני יירש כל נכסי״ הרי שהוא מקיים את האמור בפסוק ״הנחילו את בניו״, ודבריו קיימים[499] (ומעין דברינו בביאור שיטת המאירי).

ו. הר״י מיגא״ש בחידושיו לב״ב דף קל.[500] מבאר את שיטת ר׳ יוחנן בן ברוקא[501]:

---

[499] היה מקום להציע, שכל אחד מהיורשים זכאי לקבל את כל הירושה ורק מחמת שיש לו אחים עליו לתת להם. ועל פי דרך זו נוכל לבאר, שכאשר המוריש אומר ״פלוני בני יירש כל נכסי״ הוא אינו מוסיף זכויות לבנו, כיון שמעיקרא היתה לו זכות בכל הירושה, אלא שהיתה עליו חובת נתינה לשאר, ועתה האב פוטר אותו מחובה זו, אמנם הדבר תלוי בהגדרת ממון היורשים קודם חלוקתו, ובהגדרת שותפות, ואכמ״ל.

[500] הו״ד בקצרה במאירי בדף קכו: בשם ״גאוני ספרד״.

[501] עיין הערה 494. ושיטת הר״י מיגאש, שאף ריב״ב מודה לת״ק במשנה בדף קכו:, עי״ש.

דעד כאן לא אמר ר׳ יוחנן בן ברוקא אלא היכא דאמר איש פלוני בני יירשני דממילא איסתלקו להו שאר יורשין מן הנחלה אי נמי פלוני בני יירש כך וכך ופלוני בני יירש כך וכך.

אבל היכא דאמר פלוני בני לא יירש עם אחיו אע״ג דממילא שמעת דשאר בני ירתי ליה, כיון דלא אמר בהדיא פלוני ופלוני בני יירשוני אפילו ריב״ב מודה דלא אמר כלום.

וטעמא דמילתא, דכיון דלא אמר בהדיא פלוני ופלוני בני יירשוני אשתכח דעדיין לא העביר הירושה ממקומה שהרי לא הקנה אותה כלל לאחד מהן כדי שתסתלקה מן האחר, וכיון שלא העביר אותה ממקומה, ממילא נפלה הירושה להההוא בן בכלל הבנים, ומשום הכי לא איכפת לן במאי דקאמר האב פלוני בני לא ירש עם אחיו, דכיון דהא נפלה ליה ממילא וזכה ביה בחלקיה הוה האי דקאמר לא יירש עם אחיו כאילו אמר לא יטול פלוני ממון שלו דלא מהני מידי.

הנמוק״י (אות ד׳) חייב את המוריש לומר בלשון חיובית, כדי שלא יחשב כמתנה על מה שכתוב בתורה. ולולי האיסור של התניה על מה שכתוב בתורה, לשון שלילית היתה מועילה כיון ש״ממילא היה השאר לאחיו״.

המחלוקת בין הר״י מיגא״ש לנמוק״י היא האם ניתן לומר ׳ממילא היה השאר לאחיו׳. לנמוק״י לשון זו מועילה (לולי שהיה מתנה על מה שכתוב בתורה) ואילו הר״י מיגאש סובר, שלא זו הדרך בה מבצעים מעשה קנין[502]. מי שרוצה לתת מרכושו לאחד מבניו עליו לומר זאת בצורה חיובית[503] ולא בדרך של ׳ממילא׳. ולכן אם אמר המוריש ״פלוני בני לא יירש״ אין משמעות קנינית לדבריו, ודבריו בטלים[504].

---

[502] יתכן לבאר שיסוד המחלוקת ביניהם הוא בשאלה האם המוריש מקנה ליורשים מה שאינו שייך להם כלל, לכן יש לומר לשון חיובית לשיטת הר״י מיגא״ש, או שליורשים יש זיקה כלשהי לרכוש, ולכן די באמירה שפלוני לא יירש, כדי ששאר האחים יזכו בשאר, אבל יש צורך לומר זאת בלשון חיובית כדי שלא יחשב כמי שמתנה על מה שכתוב בתורה (נמוק״י.)

[503] עיין ערוה״ש חו״מ סימן רפ״א סעיף ב׳.

[504] קצת קשה על דברינו שהרי הר״י מיגא״ש (עיין שם בדבריו) סובר שדברי ריב״ב הם גם אליבא דת״ק במשנה שבדף קכו: שמי שאומר איש פלוני בני לא יירשני לא אמר כלום, ושם מבואר שהטעם הוא מפני

לֹא יירש אֶלָּא כך וכך \ יירש כך וכך (לשון חיובית שמקנה ליורש פחות ממה שהיה מקבל לולי דברי המוריש)

ז. מאירי, ב"ב דף קכו: :

וגאוני הראשונים[505] כתבו שלא נאמר כן אלא בשהפקיעו מכל וכל[506], אבל אם אמר לא יירש אלא כך וכך דבריו קיימים[507],[508].

המאירי לא ביאר את טעם הדין. ולכאורה היה ניתן לומר שהדיוק הוא מלשון הפסוק "ביום הנחילו את בניו" כלומר תורה נתנה רשות להנחיל לבניו, אבל אין בכוחו להפקיע מאחד מהם, אבל אם נתן לאחד מהם פחות ממה שהיה ראוי לו, דבריו קיימים, שהרי הנחיל לו מרכושו.

אולם יש לדחות את דברינו שהרי אם דברינו נכונים אין בכוחו של המוריש לומר שפלוני בני יירש כל נכסי, שהרי מנחיל רק לאחד מבניו, ומסקנה זו ודאי אינה נכונה שהרי ריב"ב סובר שמותר לאדם לומר שאחד מבניו יירש את כל נכסיו (אות ב', ובלבד שיאמר בלשון חיובית)[509].

שמתנה על מה שכתוב בתורה (עמ' 145), וא"כ מוכח שעיקר הדיון הוא על דין התניה על מה שכתוב בתורה ולא כדברינו. אולם נראה שדיון המשנה והגמ' הוא מצידו של הבן, האם הוא מוחל או לא (עי"ש), ואילו דברי הר"י מיגא"ש הם ביחס למוריש עצמו. ועיין דברי מרדכי (הרב מרדכי מן) ב"ב סימן מ"ה שביאר ששיטת הר"י מיגא"ש היא שלשון שלילית היא התניה על מה שכתוב בתורה. ועיין הערה 484.

[505] עיין באוצר הגאונים, לכתובות דף פז: בשם רש"ג ורב האי. ובבית הבחירה (מהד' הרב אברהם סופר) כתב שזו שיטת רב האי גאון.

[506] כלומר, שאמר "איש פלוני בני לא יירשני".

[507] בספר מורשת משה על ב"ב סו"ס ס"ה, כתב שאם אומר שבנו לא יירש כלל מפקיע ממנו שם יורש ולכן לא מועיל אבל אם אומר שלא ייירש אלא רק כך וכך, נמצא שחל עליו שם יורש רק מפקיע חלק מהירושה – ומועיל. ועיין עמ' 81 והערה 26.

[508] ועי"ש במאירי, שיש מי שכתב שאם מפקיע את הירושה בדרך תנאי מועיל כגון שאומר "אם יעשה פלוני בני דבר זה לא יירש עם אחיו", למרות שנקט לשון שלילה, והטעם הוא שאינו מפקיע ירושה אלא גורם בלבד.

[509] עי"ש בתחילת דברי המאירי, ועיין סמ"ע חו"מ סימן רפ"א ס"ק ד'.

ולכן נראה שטעם דברי המאירי הוא, שכיון שבדברי המוריש היה גם צד חיובי "אלא כך וכך", אין בכח הצד השלילי לגרוע את הצד החיובי, ווהרי הוא כמי שאמר "פלוני בני יירש כך וכך" שדבריו קיימים אפילו אם החלק שהמוריש מייעד לו עתה הינו פחות ממה שהיה מקבל על פי דין תורה.

ח. היד רמ"ה בב"ב דף קכו: אות ו' חולק על שיטת גאוני הראשונים שהובאה במאירי:

> ...אבל היכא דאמר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, אי נמי לא יירש אלא כך וכך... לא אמר כלום. דכי כתיב ביום הנחילו את בניו, התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה... כללו של דבר לא נתנה תורה רשות לאב אלא להנחיל לכל מי שירצה מיורשיו, אבל להעביר נחלה מאחד מיורשיו בפירוש לא.

לשונו של המוריש היא "לא יירש אלא כך וכך", ועל ידי כך הוא מפחית מהיורש את הירושה שהיתה ראויה לו מדין תורה. ולכאורה יש מקום לדייק מלשון היד רמ"ה שלשונו השלילית של המוריש אינה תקפה, אבל אילו היה המוריש נוקט לשון חיובית "פלוני בני יירש כך וכך", אפילו אם היה מייעד לו פחות מהסכום שהיה מקבל בירושה של תורה, דבריו היו קיימים. ואילו היד רמ"ה היה רוצה לחדש שגם מקרה זה אינו מועיל, היה עליו לכתוב זאת במפורש.

אמנם, יש מקום לומר שלא כדברינו, שכיון שטעמו של היד רמ"ה הוא שאסור לאדם להעביר נחלה מאחד מיורשיו ורק יש לו זכות להנחיל דהיינו להוסיף למי שירצה, יתכן שאין חילוק מה היא הלשון אותה נקט ובכל מקרה בו הוא אומר שבנו יירש פחות ממה שקבעה התורה בין בלשון שלילית ("לא יירש אלא...") ובין בלשון חיובית ("יירש כך וכך"), לא יחולו דבריו, ובדרך זו פירש בשו"ת צמח צדק חו"מ סימן ל"ב אות ז' את שיטת הרמ"ה (שהובאה בטור בחו"מ סימן רפ"א):

> ויש לומר הפירוש, דהוא הדין 'אפילו אמר יירש כך וכך' כשהוא פחות מחלק ירושתו לא אמר כלום אא"כ אמר 'והשאר ירש פלוני בני', דאין לו כח למעט חלק ירושתו אלא ע"י שמרבה לאחר שהוא יירש...

ונמצא על פי שיטה זו, למוריש יש זכות להרבות לאחד מיורשיו וממילא האחרים יקבלו פחות, אבל אין בידו של המוריש להמעיט במפורש מחלקו של אחד היורשים בין אם נוקט בלשון שלילית ובין אם נוקט בלשון חיובית[510].

פְּסַק הַשו"ע / סִיכּוּם

ט. **שו"ע חו"מ סימן רפ"א סעיף א'-ג':**

> אם היו לו יורשים רבים, כגון בנים רבים או אחים או בנות, ואמר כשהוא שכיב מרע[511], פלוני אחי יירשני מכלל אחיי[512], או בתי פלונית ירשני מכלל בנותי, (או שריבה לאחד ומיעט לאחד) (טור) דבריו קיימים...
> אמר, פלוני בני יירש חצי נכסי ושאר בני החצי, דבריו קיימים.
> אמר, פלוני בני לא יירש אלא כך וכך, או שאמר ראובן בני יירש חלקו וחלק שמעון, או שאמר לא יירש שמעון אלא ראובן, לא אמר כלום. אבל אם אמר ראובן בני יירשני או יירש כל נכסי ולא יירש שמעון, דבריו קיימים. הגה: וכן אם אמר לא יירש שמעון וראובן יירש הכל, דבריו קיימים (המגיד פרק י' דנחלות).

השו"ע לא לא דן על מקרה בו המוריש מיעט לאחד מבניו את הירושה המגיעה לו מדין תורה ולא הזכיר מה יהיה דינם של השאר ('פלוני בני יירש כך וכך' – וסכום

---

[510] בנתיבות סימן רפ"א, ביאורים ס"ק ה' כתב שמי שיש לו שני בנים ואמר שאחד מבניו יירש שליש, לא יועילו דבריו. ועיין מש"כ על דבריו בפתחי חושן, הלכות ירושה, פרק ד' הערה ל"א.

[511] עיין בביאור הגר"א בסעיף ה' שציין למחלוקת הראשונים האם מדובר דוקא בשכיב מרע.

[512] ועיין בנו"כ שתמהו מדוע הזכיר אחים ולא הזכיר את אביו – עיין נתיבות ס"ק א', פת"ש ס"ק ב', ועוד.

זה אינו מגיע לחלקו בירושה), ולמרות שיסוד דברי השו"ע הם בדברי הטור בשם היד רמ"ה, שמהם הסיק הצמח צדק (לעיל אות ח') שלא חלו דבריו, צ"ע האם זו גם מסקנת השו"ע.

י. העולה מהאמור לעיל:

- שיטת ר' יוחנן בן ברוקא שמוריש יכול לחלק את הירושה (בהיותו שכיב מרע) בין יורשיו באופן שונה ממה שקבעה תורה (אות ב') וכשיטתו פסק השו"ע (אות ט').
- אף שמדובר בתנאי ממוני, יש צורך בלימוד מפסוק מפני שבירושה נאמר "חוקת משפט" או מפני שהירושה אינה בשליטתו של המוריש (אות ג').
- המוריש יכול לחלק את הירושה בין בניו בלשון חיובית אבל לא בלשון שלילית, ומספר טעמים נאמרו בדבר (אות ד'- ו').
- מי שכלל בדבריו לשון חיובית ולשון שלילית, לשון השלילה אינה מבטלת את לשון החיוב, ודבריו חלים (אות ו').
- מי שמוריש לבנו בלשון חיובית ("יירש פלוני בני כך וכך") יחולו דבריו אם החלק שנותן לבנו גדול מהחלק אותו היה אמור לקבל בירושה לולי דברי המוריש, אבל אם הוריש לו חלק קטן ממה שהיה ראוי לו, חידש הצמח צדק שדבריו אינם חלים (אות ח').

יורש שקיבל מתנה מחיים מהמוריש האם יש לנכות מחלק ירושתו

הקדמה

א. מוריש נתן בחייו מתנה (כגון דירה) ליורשו, אחר פטירתו של המוריש רוצים שאר היורשים לנכות לו מחלקו בירושה על חשבון המתנה שקיבל בחייו[513], יש לעיין האם טענתם תתקבל[514].

כדי לעמוד על הנידון שבפנינו, נדון תחילה האם אדם שנותן לחבירו דבר מה ומעיקרא לא אמר לו שהוא דורש תשלום עבור כך, יכול לתבוע תשלום לאחר מעשה (אות ב'– ו'), ולאחר מכן ננסה להשליך לדין ירושה.

פירנס את אשתו \ פרע חוב של חבירו \ אומר לחבירו אכול עמי

[513] טענת היורשים היא, שאביהם התכוון לנכות את חלק המתנה שנתן לאחד האחים מחלקו בירושה. אמנם, גם אם טענתם נכונה, יש לעיין כיצד ניתן למעט את חלקו של אחד הבנים מהירושה, והרי בשעה שהמוריש נפטר, הנכסים נופלים לפני היורשים כמו שהם. ואף לשיטת ריב"ב שאדם יכול לשנות את סדרי הירושה בין בניו, הרי שעל פי פסק השו"ע מדובר רק בשעת היותו שכיב מרע, וגם אז רק בלשון חיובית ולא בלשון שלילית (עיין בעמ' הקודם). ואמנם אם אדם מקנה את כל רכושו במתנה בחייו, אין לבנים דרך למנוע ממנו מלחלק את רכושו כרצונו, וגם הוא יכול להקנות את גוף הקרקע מהיום ואת השאר אחר מיתה (לקמן עמ' 179 ושם דרכי הקנאה נוספות). אולם במקרה שלפנינו לא אירע כך.
ויתכן, שכיון שאומדן הדעת הוא שהוא רוצה לתת לכל בניו בשווה, הרי זה כדבר שבליבו ובלב כל אדם, שבשעה שנתן מתנה לאחד האחים, רצה להקנות לאחרים את חלקו של אותו אח בירושה, וכיון שהדבר ידוע לכל, אין צריך מעשה קנין, אולם אפשרות זו דחוקה. ונראה לומר, שטענת האחים היא שהמוריש נתן את המתנה כהלואה שמועד פרעונה הוא אחר מות היורש (ומעין שטר חצי זכר – עיין עמ' 376). ועיין עמ' 197.

[514] כמו כן היה מקום לשאול, האם העובדה שאב נתן מתנה לאחד מבניו, מלמדת שכך רצונו לתת לשאר בניו, ואחר מותו יתנו גם לשאר הבנים ורק אח"כ יחלקו ביניהם את הירושה. ולגבי חובת נתינת ממון לצורך נישואי הבנות (אחר פטירת אביהן) יש הסוברים שיש לתת להן כפי שנתן לבנות שכבר נישאו, וכשיטתם פסק השו"ע וכנ"ל בעמ' 140. אולם, שם מדובר בחיוב שמוטל על האב ולא במתנה שהאב נותן מרצונו הטוב.
השו"ע בחו"מ סימן רפ"ו סעיף ג' פסק: "נשאו הגדולים בחיי אביהם, ואמרו הקטנים לאחר מיתת אביהם, הרי אנו נושאים כדרך שנשאתם אתם, אין שומעין להם, אלא מה שנתן להם אביהם נתן". כלומר, שאר הבנים אינם זכאים לקבל אותה מתנה שקיבלו אחיהם בחיי אביהם (וי"ע האם נוכל להסיק מכאן שאין לנכות מירושת הגדולים כשיעור מתנתם). ועיין הערה 537.

ב. גמ׳ כתובות דף קז:

מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופירנס את אשתו חנן אומר איבד את מעותיו (רש״י: שלא אמרתי לך הלוני ואני אפרע...).
נחלקו עליו בני כהנים גדולים ואמרו ישבע כמה הוציא ויטול.
א״ר דוסא בן הרכינס, כדבריהם.
א״ר יוחנן בן זכאי יפה אמר חנן, הניח מעותיו על קרן הצבי.

דברי חנן נפסקו להלכה בשו״ע אבהע״ז סימן ע׳ סעיף ח׳. ובשו״ע חו״מ סימן קכ״ח סעיף א׳ פסק שהפורע חובו של חבירו, פטור חבירו מלשלם לו כיון שיכול הלוה לומר שהיה מפייס את בעל חובו (ועי״ש בנו״כ[515]). ובדברי הראשונים מצאנו מספר טעמים לדינו של חנן:

- שיטת ר״ת (תוס׳ כתובות דף קז: ד״ה ״חנן״): האשה היתה יכולה לצמצם את הוצאותיה ולהתפרנס בדוחק, ולכן טוען הבעל שלא היה לו רווח מכך שאותו אדם פירנס את אשתו.
- תוס׳ (שם): הבעל פטור מלשלם כיון שהמפרנס הוא ׳מבריח ארי׳ מנכסי חבירו (מי שזכאי לקבל כסף הוא ׳ארי׳ ביחס לחייב), ומי שהבריח ארי מנכסי חבירו, אינו זכאי לתשלום. ובתוס׳ נדרים דף לג: ד״ה ״חנן״, וד״ה ״דמהני״, ובתוס׳ ב״ק דף נח ד״ה ״אי נמי״ (בשיטת ר״י השניה), כתבו שהטעם הוא מפני שמבריח ארי אינו ברי היזקא, שיכול החייב לומר שהיה מפייס את המלוה שלא יתבע ממנו וכדו׳, או שאוהביו היו פורעין עברו בחינם, ואף הבעל אומר שהיה מפייס את אשתו שלא תתבע ממנו מזונות (ודבריו קרובים לדברי ר״ת שבתוס׳)[516].

---

[515] ועיין הערה 518.

[516] עיין ברש״י בב״ק דף נה. ד״ה ״אימא״ וברשב״ם ב״ב דף נג. ד״ה ״האי״ שכתבו שמבריח ארי עושה מצוה של הצלת ממון חבירו, ועבור קיום מצות השבת אבידה אין ליטול שכר, ויש לעיין האם טעם זה תקף גם בחיוב של בעל כלפי אשתו. ועיין שו״ת התשב״ץ ח״ג סימן ק״צ ויל״ע האם שיטתו חולקת על רש״י והרשב״ם.

- שיטת הרשב"א, נדרים דף לג: ד"ה "עמד": מי שפירנס את האשה סתם, חוזר ונפרע מן הבעל, כיון שברור שלא נתן לשם מתנה, אבל במקרה של חנן, מדובר שאותו אדם אמר במפורש שהוא נותן לאשה מחמת מזונות שחייב לה הבעל, ובכך גילה דעתו שהוא נותן שלא על מנת לקבל תמורה, אבל אם לא אמר כלום, חוזר ופורע מהבעל, וכך גם בכל פריעת חוב, שמי שפורע חוב של חבירו, חייב הלוה לשלם לו[517].
- שיטת ר"י בתוס' ב"ק דף נח. ד"ה "אי נמי" (בהסברו הראשון[518]): הפורע חובו של חבירו לא יקבל את כספו בחזרה, כיון שהלוה היה חייב לשלם, נמצא שהפורע הצילו מצער התשלום, ועל ביטול צער אין צריך לשלם. והנתיבות בסימן קכ"ח ביאורים ס"ק ג', ביאר, שלא מוטלת חובה על אדם לפרוע חובו של חבירו, ואם היה רוצה לתבוע מחבירו שישיב לו את כספו היה לו להתנות מעיקרא (ומוכח שהתכוון למתנה), אבל במקרה בו אדם פורע מחמת מצות השבת אבידה, הוא זכאי לקבל את כספו בחזרה[519].

נמצא, שעל פי רוב השיטות[520], אם קיימת ודאות שפורע החוב סילק חוב ודאי מעל החייב, מוטל על החייב לשלם לאדם שפרע עבורו את חובו.

ג. רמ"א חו"מ סימן רמ"ו סעיף י"ז:

---

[517] ועי"ש בביאור סוגיות הגמ', שאף שבגמ' נאמר שבהלואה פטור, לא מדובר שם בהלואה ממש, עי"ש.

[518] עיין תשובות מיימוניות, נזיקין סימן י"ז וש"ך חו"מ סימן קכ"ח ס"ק ג', שדנו האם בבעל חוב דוחק ג"כ פטור הלוה לשלם, שהרמ"א פטר ואילו הש"ך סובר שאין הדין מוסכם, והרי זה ספיקא דדינא, ועי"ש בש"ך בס"ק ו'.

[519] לשון הנתיבות שם: "לכאורה הוא נגד הסברא, דכשמצילו מן החיוב שלא מן הדין יהיה חייב, וכשמצילו מהחיוב שהוא מהדין יהיה פטור. אבל אחר העיון נראה הדברים פשוטים, דהא מבואר בב"ק פ"א: דתנאי בית דין הוא דזה שופך את יינו ומציל את דובשנו וכו', והוא מכלל השבת אבידה דמחויב כל אדם להציל את חבירו מן ההפסד, משו"ה המציל את חבירו מן ההפסד לא הוי כפורע חובו שלא מדעתו, כיון דמחויב הוא להציל הוי כפורע מדעת דדעת שכינה איכא, כמ"ש רש"י בב"ק כ: והוי כפורע מדעת, משא"כ לפרוע חוב, דאינו מחויב לפרוע חובותיו של חבירו, והוי כפורע שלא מדעת דפטור, דלמה היה לו לפרוע. ולפי"ז נראה, דאפילו מציל מן העלילה או מן ההפסד, דאינו חייב רק כשלא היו הבעלים בשעת מעשה, אבל אם היו הבעלים בשעת מעשה, פטור, מטעם דהיה לו להתנות כמבואר בסימן רס"ד סעיף ג'...".

[520] וכך היא הכרעת השו"ע בחו"מ סימן קכ"ח סעיף א', ועי"ש ברמ"א ובש"ך, ואכמ"ל.

האומר לחבירו אכול עמי, צריך לשלם לו, ולא אמרינן מתנה קא יהיב ליה[521]... אבל היכא דמוכח דנתן לו לשם מתנה, רק אחר כך נפלה קטטה ביניהם ולכן תובע ממנו, פטור (ת"ה סימן שי"ז)[522].

רמ"א חושן משפט סימן רס"ד סעיף ד':

וכן כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה, לא יוכל לומר, בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתיך, אלא צריך ליתן לו שכרו (ר"ן פ' שני דייני גזירות)[523],[524].

ד. נמצא, שמי שנותן דבר מה לחבירו, אינו מתכוון לשם מתנה אא"כ תהיה הוכחה לכך וחבירו צריך לשלם לו (שהרי נהנה ממנו). והפורע חובו של חבירו פטור מלשלם, אם יוכל הלוה להוכיח שלא נהנה מכך כיון שהיה מפייס לבעל חובו וכדו'. ולשיטת ר"י, פטור הלוה לשלם כי לא היתה חובה על אותו אדם לפרוע, וכיון שפרע מוכח שהתכוון לתת מתנה.

<u>פָּדָה אֶת חֲבִירוֹ מִן הַשֶּׁבִי</u>

ה. שו"ע ורמ"א יו"ד סימן רנ"ב סעיף י"ב:

---

[521] יל"ע האם ישלם לו כל דמי הארוחה או רק מה שנהנה. עיין משל"מ פט"ז ממלוה הלכה א' שכתב שיסוד החיוב הוא מדין נהנה (ולפי"ז לא ישלם הכל) והעיר ע"כ הרב אהרן שטיינברגר בקובץ בית אהרן וישראל, תשרי תשנ"ז (שנה י"ב גליון א') עמ' מ"ח ואילך.

[522] ועיין בנו"כ שם.

[523] אמנם עיין רמ"א חו"מ סימן שס"ג סעיף י' שכתב שהאומר לחבירו דור בחצרי אין צריך ליתן לו שכר, ולכאורה סותר את משנתו. והעיר ע"כ הש"ך בס"ק י"ג. ועיין בנקודת הכסף יו"ד סימן קס"ו על הט"ז ס"ק ג' - צויין במאמרו של הרב אהרן שטיינברג בקובץ בית אהרן וישראל תשרי תשנ"ז (שנה י"ב גליון א') עמ' מ"ח. וע"ע בשו"ע יו"ד סימן רנ"ג סעיף ה' בדינו של מי שזן יתום לשם מצוה.

[524] יש לעיין האם גם ר"י יודה שבמקרה בו עושה לחבירו פעולה או טובה יוכל לתבוע ממנו שכר. שלכאורה לשיטת ר"י שבמקרה בו אדם לא היה חייב לתת, מוכח שנתן לשם מתנה ה"ה בנידון שלפנינו שלא יוכל לתובעו. או שאף ר"י מחלק בין נתינה בפועל לבין פרעון חוב, וצ"ע. ועיין אות ט'.

האב חייב לפדות את הבן, אי אית ליה לאב ולית ליה לבן. הגה: וה״ה קרוב אחר, קרוב קרוב קודם, דלא כל הימנו שיעשירו עצמם ויטילו קרוביהם על הצבור.

הפודה חבירו מן השביה, חייב לשלם לו אם אית ליה לשלם[525], ולא אמרינן דהוא מבריח ארי מנכסי חבירו (מרדכי פ׳ הכונס ופ׳ דייני גזירות ות׳ מהרי״ו סי׳ קמ״ח קמ״ט וב״י בשם מ״כ[526]).

דברי הרמ״א יסודם במרדכי בב״ק סימן נ״ט, ומקורם בתשובת המהר״ם מרוטנבורג שהובאה בתשובות מיימוניות, נזיקין סימן י״ז. ומדובר שם באדם שנתפס ויש לו ממון כדי לפדות את עצמו, וציוה שלא יפדו אותו מכספו, וכתב המהר״ם שפודים אותו בעל כורחו[527], ואח״כ נפרעין ממנו, והפרעון אינו נחשב מבריח ארי בעלמא משום:

ואותם שאומרים ששמעון לא יתן כלום לראובן מדמי פדיונו דדמי לפורע חובו ומבריח ארי בעלמא הוא כדאמר בירושלמי (כתובות פי״ג ה״ב) אפילו בבעל חוב דוחק, הא ליתא דמבריח ארי לא שייך אלא היכא שמצילו מן הצער ולא מן ההפסד, אבל היכא שמצילו מן ההפסד לא הוי מבריח ארי ומשלם לו.

---

[525] יש לעיין האם מדובר במקרה שיש לו לשלם עתה או שהיה לו לשלם כבר בשעה שהיה בשבי. ובמעשה ממנו הסיק הרמ״א את דינו (עיין לקמן בפנים) מדובר שלשבוי היה כסף כדי לפדות את עצמו, ומסתבר שעל מקרה זה דן הרמ״א. אבל אם לא היה לו לשלם בשעת היותו בשבי, עשו עימו צדקה ופטור מלשלם, ואף אינו חייב לשלם בשעה שהעשיר, כמו כל עני שאין עליו חובה להשיב לצדקה את הכסף שקיבל בשעת עוניו, כשיטת חכמים במשנה במסכת פאה פרק ה׳ משנה ד׳ שבעה״ב שהיה עובר ממקום למקום ולא היה עימו כסף יכול ליטול לקט שכחה ופאה ומעשר שני כיון שהוא עני באותה שעה, ואין עליו חובה להשיב כשיגיע לביתו. וכשיטת חכמים פסק השו״ע ביו״ד סימן רנג סעיף ד׳. אבל החת״ס בחידושיו לחולין דף קלא, כתב שיש לחלק בין נטילת לקט שכה ופאה שהם בעצמן מתנות עניים, שאם אכלן פטור, לבין מעשר כספים שאינו חיוב על כסף מסויים והוא חוב בעלמא, שאם נהנה ממנו חייב להשיב אח״כ. אמנם עיין לקמן במחלוקת החת״ס והשארית יוסף באות ט׳.

ועיין שו״ע חו״מ סימן רצ״ב סעיף ט׳ שמי שהופקד אצלו ממון של פדיון שבויים ובאו עליו אנסים, ונתן להם ממון זה, פטור מלשלם כיון שאין פדיון שבויים גדול מזה. וביאר שם הסמ״ע (ס״ק כ״ו) שמדובר שלא היה לו ממון בביתו באותה שעה, אע״פ שהיה לו ממון במקום אחר פטור מלשלם. ועיין בספר צדקה ומשפט פרק ו׳ הערה כ״ח שכתב בשם האחרונים, שכיון שמעיקרא הממון היה מיועד לפדיון שבויים וזכה בממון זה אף אם יש לו, ועי״ש הצעות נוספות.

[526] ויסוד דבריהם הוא מתשובת מהר״ם מרוטנבורג שבתשובות מיימוניות - לקמן.

[527] עי״ש בראיותיו שאין לשמוע לאדם שאומר שלא יפדו אותו מן השבי, ואע״פ שאין סכנת נפשות, פודין אותו משום שהוא מסגף את עצמו וחי חיי צער ומשום פגם משפחה ושלא יטמע בין הגויים, ואכמ״ל במעשה במהר״ם עצמו שנשבה ולא הסכים שיפדו אותו.

כראיה לדבריו ציין המהר״ם לדברי ר״י הנ״ל (אות ב׳), שכאשר מציל מן ההפסד חייב לשלם (בניגוד לפרעון חוב שפטור, וכנ״ל), ואפילו לשיטות הסוברות שפטור מלשלם בטענה שהיה יכול להנצל בלי כסף כיון שהיה מפייס את בעל חובו או אוהביו היו נותנים לו בחינם, במקרה זה טענה זו היא פטומי מילי בעלמא (כ״כ רבנו גרשם שהובא בהגהות מיימוניות בפרק ח׳ מהלכות חובל אות ו׳ וציין לו המהר״ם, עי״ש).

ו. בכל המקרים בהם קיימת חובת תשלום מצד המקבל, נקודת המוצא היא שמעיקרא היתה מחשבתו של הנותן שלא לתת מתנה אלא לקבל תמורה. המחלוקת היסודית בין הראשונים (אות ב׳) היא, כיצד לפרש מעשיו של אדם שנותן ולא מפרש האם כוונתו למתנה או לקבלת תמורה. ראשונים רבים סוברים ששתיקתו אינה מלמדת על מחילה והוא יכול לתבוע, וכך עולה מפסקי הרמ״א (אות ג׳, ה׳). לעומתם סובר ר״י, שמי שנותן לחבירו, דבר שלא היה מחוייב לתת לו, ודאי התכוון לשם מתנה ולא לשם קבלת תמורה (וכנ״ל אות ב׳). אמנם, אף לשיטות הראשונים הסוברות שהנותן בלא לומר דבר, זכאי לקבל תמורה, הזכאות קיימת רק אם מוכח שיש למקבל רווח ממוני ממעשיו (וכנ״ל באות ב׳).

<u>הנאה שנתן אב לבנו \ גבייתה מממון הירושה \ בן עני ובן עשיר</u>

ז. על פי האמור לעיל, במקרים בהם יכול אדם לתבוע מחבירו עבור מה שעשה לו, כגון, פדיון שבויים (והיה לו כדי לפדות את עצמו – אות ה׳) או שאמר לו אכול עמי (אות ג׳), או במקרה של פרנסת אשתו ופרעון חובו (אות ב׳ וע״פ השיטות השונות שנאמרו שם), מסתבר שאם לא תבע את חבירו קודם פטירתו, יוכלו יורשי אותו אדם לתבוע את החייב לשלם להם, שהרי הם תחת אביהם, וכשם שאביהם היה יכול לתבוע, אף הם יכולים לתבוע.

ומכאן, אם מי שקיבל את הנאה הוא אחד מיורשי הנפטר, יוכלו יורשי הנפטר לומר לו שתחילה עליו להשיב את מה שקיבל מהמוריש (או שינכו את חלקו

מהירושה) ואח״כ יחלקו ביניהם את הירושה. ואף אם המוריש לא תבע את אותו אדם עד פטירתו, אין להסיק מכאן שמחל על חובו, כיון שמחילה צריכה להיות מפורשת, וכל עוד שלא היתה מחילה מפורשת, זכאים היורשים לגבות את חובם, גם אם החייב הוא אחד מהיורשים.

אמנם, במקרה בו הנהנה הוא בנו שראוי ליורשו, קיימות שתי סברות סותרות. מצד אחד אם אדם נותן לבנו, יש מקום לומר שכוונתו בשעת נתינת המתנה היתה לתת לו מתנה גמורה מחמת חיבתו לבנו. ומאידך, כיון שאדם יודע שבנו עתיד ליורשו יתכן שהוא הוא נותן לו על חשבון הירושה[528]. אמנם, כפי שיוכח לקמן הפוסקים לא חילקו בין בנו לבין שאר הנהנים, והכלל הבסיסי הוא שמי שנהנה מחבירו צריך לשלם לו תקף אף בבן הנהנה מאביו, אלא אם כן יהיה אומדן דעת מיוחד.

ח. שו״ת מהר״י וייל סימן ק״י:

> ומה שכתבת איך שבחיי מורישיהם נתפס ראובן בידי העירונים ובעלילת דברים. ואבי ראובן המוריש שלח אל שר אחד שיבא אליו לדבר אל העירונים לבל ישלחו ידם לא בגופו ולא בממונו והשר שלח שריו ונכבדיו ודברו לפני העצה דברים אשר שם בפיהם השר וע״פ הדברים האלה יצא ראובן פטור בלא כסף ובלא מחיר.
> ובהיות אביו עשיר ואמיד היה מתפחד מפני העירונים פן יטילו עליו שנאה ונתן להם נ׳ זהובי׳ ובכן פטרו אותו ובנו לגמרי.
> ועתה באים יתר היורשים להתגולל על ראובן. באומרם, אביו הוציא אילו המעות מחמתו, ובתורת הלואה נתנם לראובן להביאם להעירונים ורוצים לנכות לו מחלקו אילו הנ׳ זהובים.

[528] סברא זו נכונה רק בבנו ולא בבתו, כיון שבת אינה יורשת.

וראובן משיב, אביו לא נתנם אל העירונים לפדיונו כי כבר יצא פטור, אך נתנם להיות רצוי אל העירונים כבראשונה. וראייה לדבריו, אביו לא צוה לפני מותו ע״ד הנ׳ זהובים וגם לא נמצא בפנקסו מאילו נ׳ זהובים כאשר נמצא בפנקסו יתר דברים שהוציא עבורו.

נראה דדינא קאמר ראובן ונאמן הוא לומר לא נתן בפדיוני אילו הנ׳ זהובים דהוה נאמן במגו דאיבעי אמר פרעתי לאבי בחייו והפנקס מוכח כדבריו כיון שאינו הוזכר בהפנקס כמו יתר דברים שהוציא עבורו. ואפילו שבועה אין כאן כיון דשאר היורשים טענתייהו ספק.

טענת ראובן היא, שהכסף שאביו נתן, לא ניתן עבור פדיונו מן השבי (כיון שהפדיון נעשה ע״י השר – ללא תשלום), התשלום ניתן על ידי אביו כדי לרצות את העירונים שלא יטילו שנאה על האב ולכן הבן פטור מלשלם. ולמרות שלולי השבי, האב לא היה נותן לעירונים חמישים זהובים, ראובן סובר שהוצאה זו היא הוצאה עקיפה ולא ניתן לחייבו עליה[529], ואף אביו לא התייחס להוצאה זו כהוצאה עבור בנו, שהרי האב רשם בפנקס את ההוצאות שהוציא עבור בנו, והוצאה זו לא היתה רשומה שם[530]. והמהר״י וייל בהמשך דבריו מחזק את טענת ראובן:

---

[529] והרי זה מעין ׳גרמא׳. אמנם בגרמא בנזיקין חייב לשלם כדי לצאת ידי שמים, אולם בחיובי ממון שהאב לא הקפיד עליהם, אין עליו חובת תשלום כלל. אמנם, רבא אמר (שבת דף לב: - לג.) שהנשים במחוזא הן כמו פרות הבשן שנזכרו בספר עמוס בפרק ד׳, שהן אוכלות ושותות ולא עובדות, ופירש״י שם בפירושו השני, שבגללן נאלצים בעליהן לגזול, והנביא מוכיח אותן. משמע שמי שמתפרנס מכך שמפרנסו גוזל, יש טענה כלפיו. אולם אין לדמות מעשה גזל להוצאת ממון שהוציא האב עבור בנו ולא תבע ממנו לפרוע אותה, ואף אם היה מבקש יש לעיין האם בדיני אדם היה ניתן לחייבו ואף בדיני שמים צ״ע.

[530] יש לעיין האם כל אחת משתי הטענות שטוען ראובן (הוצאה עקיפה, האב לא רשמה בפנקס ההוצאות עבור הבן), עומדת בפני עצמה או שרק השילוב של שתי הטענות בכוחו לפטור את ראובן. מדברי המהר״י וייל עצמו נראה שהפנקס מהווה הוכחה לטענת ראובן שהוצאה זו לא הוצאה עבורו. נמצא שטענת הפנקס איננה טענת פטור בפני עצמה אלא ראיה לטענת ראובן שהכסף לא הוצא עבור פדיונו אלא כדי שהעירונים לא יטילו שנאה על אביו.

ואם נפשך לומר ולחייב ראובן מטעם כיון דבסיבת תפיסתו הוצרך אביו ליתן הנ׳ זהובים להעירונים, איברא לאו הכי הוא, דכיון דכבר יצא פטור אין לחייבו עוד... דהא כבר יצא ראובן פטור. וסברא גדולה היא דאם לא כן אין לדבר סוף שכל ימי ראובן הוי כמו שהוא אסור בבית האסורים[531].

מדברי ראובן עצמו עולה[532], שאילו הכסף היה ניתן על ידי אביו כדי להוציאו מן השבי, אכן היתה עליו חובה להשיב לאביו את התשלום ששילם עבורו (וכנ״ל אות ז׳, שמי שקיבל הנאה מחבירו עליו לשלם לו).

ונראה, שבמקרה זה, אף ר״י (לעיל אות ב׳) שסובר שמי שנותן בסתמא, נותן לשם מתנה, יודה שעל הבן לשלם, שהרי ר״י סובר שמי שנותן מחמת שהיה חייב לתת מחמת מצוה, זכאי לקבל את הוצאותיו, וכאן האב היה חייב במצות פדיון שבויים ולכן נתן, ועתה יש להשיב לו את כספו. ולשיטות הסוברות שמי שפורע חובו של חבירו פטור חבירו מלשלם לו מחמת הטענה שאין בטחון שהיה מתחייב לשלם (לעיל אות ב׳), במקרה של פדיון שבויים יודו שחייב כיון שמדובר בהוצאה כספית ברורה, וכנ״ל באות ה׳.

ט. על פי האמור, יש לעיין האם מי שפדו אותו מן השבי חייב לשלם את דמי הפדיון רק אם היה לו ממון בשעת השבי או אפילו אם היה עני בשעה זו (עיין אות ה׳ בחילוק בין מי שיש לו ומי שאין לו). מלשון המהר״י וייל יש מקום לדייק שלראובן היה ממון בשעת היותו בשבי שהרי אביו פנה אל השר כדי שידבר ״לבל ישלחו יד לא בגופו ולא בממונו״ של ראובן - משמע שהיה לו ממון[533].

---

[531] פירוש, כל פעולה שתבוא אחר יציאתו מבית האסורים תיזקף לעובדת היות בבית האסורים ויתחייב לשלם עליה, ודבר זה אינו מתקבל על הדעת.

[532] לקמן נדייק מדברי ראובן, למרות שהיה מקום לומר שאין לדייק מדברי בעל דין אלא רק מדברי תשובת המהר״י וייל. ובשו״ת שארית יוסף סימן נ״ה, דייק מדברי השואל, וכן נראה מהמהר״י וייל עצמו שלא סתר את דבריו.

[533] ואף אם לא היה לו את כל הממון, ישלם את החלק שהיה לו.

ונראה, אילו לא היה לו ממון בשעת השבי הרי שהיה עני באותה שעה וזכה בדמי פדיונו מדין צדקה ולא היתה עליו חובת השבה[534]. אבל אם היה לו כסף בשעת השבי, היה עליו לפדות את עצמו, וכיון שלא פדה את עצמו מכספו, הרי הוא בעל חוב כלפי אביו, ועליו לשלם. וחילוק זה הזכיר החת"ס בהגהותיו על שו"ע חו"מ סימן רפ"ו סעיף ג':

> מי פדאו. נ"ב לפענ"ד דוקא כשהיה הבן עשיר אז, אבל בשהיה עני אז אין צריך לשלם, דהאב חייב לפדות את בנו העני כמבואר בשו"ע יו"ד סו"ס רנ"ב[535]...

אולם בשו"ת שארית יוסף[536] סימן נ"ה, הסתמך על תשובת המהר"י וייל לגבי מקרה בו השבוי היה עני:

> אחד שהיו לו שני בנים וא' מהם היה בכור. והפשוט נתפס והוצרך אביו לפדותו בסך גדול עד מאד באשר הבן לא היה לו מאומה ומת הבן הפשוט ההוא תכף והניח יתומים קטנים ואח"כ מת האב והניח נכסים וגם משכנות שהלוה עליהם לנכרים בריבית. ועתה טוען הבן הבכור שרוצה לנכות ליתומים מה שהיה אביו צריך להוציא על אבי היתומים כי אמר שאביו הלוה לו על תנאי שינכו לו מירושה...
>
> תשובה נ"ל שמה שהבכור טוען שרוצה לנכות לפשוט מירושה מה שנתן אביו בפדיונו הדין עמו והראי' שהרי פסק מהר"ר יעקב ווייל בתשובה (בסי' ק"י) וז"ל... ע"כ...[537]

---

[534] עיין הערה 525.

[535] וכ"כ בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א' סימן ס"ב דף קי"ח.

[536] גיסו של הרמ"א – ראש ישיבה בקרקא.

[537] עי"ש שהקשה מדברי הטור חו"מ סימן רפ"ו (עיין לעיל הערה 513) שפסק שאם האב השיא את בניו בחייו, לא יכולים הקטנים לומר שיתנו להם מממון הירושה (קודם חלוקתו) לצורך נישואין שלהם, וא"כ משמע שכשאב נותן לבן אחד בחייו אין לתת לאחרים אותו סכום, ונמצא שמחל ונתן במתנה, ומדוע בפדיון שבויים לא נחשב כמי שנתן במתנה ? והשיב, שפדיון שבויים הינו הכרח ומצוה, ולכן האב שפדה, יקבל בחזרה את כספו, אבל מתנות נישואין אין אדם חייב בהם, ואם נתן ודאי כיון לשם מתנה (והינו כשיטת ר"י לעיל אות ב'), אמנם בשער משפט סימן ע"ט סוס"ק ב' כתב, שמנישואין אין להביא ראיה כלל כיון שאדם

ויש לעיין בטעמו, והרי מדובר בבן עני, והדין הוא יש לפדותו מדין צדקה, ואין חובה על עני להשיב את כספי הצדקה אחר שהעשיר[538] ?

ושמא, שיטתו היא שמי שנוטל צדקה מאחרים פטור מלשלם אחר שהעשיר (וכדינו בעל הבית שהיה עובר ממקום למקום ולא היה לו ממון בדרכו[539]), וכך גם הדין במי שפדו אותו מן השבי בהיותו עני שהוא פטור מלשלם אם העשיר, אבל מי שפודה את בנו שאמור ליורשו, מסתבר שנותן לו בתורת הלואה, שהרי הוא יודע שלאחר זמן יזכה בנו בירושתו, ונותן לו על סמך זאת[540], וצ״ע.

פְּסַק הַהֲלָכָה

י. רמ״א יו״ד סימן רפ״ו סעיף ג׳:

מי ששידך בנו וקצב ליתן נדוניא ומת קודם שנכנס לחופה, אין נוטלין הנדוניא אלא מחלקו, שהרי לא זכה בה בחיי אביו (תשובת מהרי״ו סימן ק״ד[541]).

מי שפדאו אביו מן התפיסה, מנכין לו אח״כ מחלק ירושתו, ולא אמרינן שאביו נתן לו מתנה, רק הלוה לו, אא״כ יש אומדן דעת שהאב נתן במתנה (שם סימן ק״י).

נותן מתנה גמורה משום חיבה והנאת נישואי בנו, וכ״כ בשו״ת פרח מטה אהרן חלק א׳ סימן ס״ב (דף קי״ח ע״ד), וכתב שם שלכאורה גם בנישואין נאמר שהאב נתן כיון שהוא חייב לתת, שהרי אב חייב להשיא את בנו, וה״ז כמו פדיון הבן שנותן מכח חיוב המצוה (ושיטת ר״י, מי שנותן מחמת החיוב זכאי לקבל את הוצאותיו, וכנ״ל אות ב׳), ויישב, שעקב חיבת הנישואין ודאי מחל.

[538] עיין הערה 525.

[539] עיין הערה 525.

[540] אבל, במקרה שנותן לו מתנה בסתם, מודה השארית יוסף שאין לנכות לו מירושתו, עי״ש בדבריו, ורק בפדיון שהיה חייב לפדותו ינכו לו מירושתו, אע״פ שהיה עני באותה שעה, עי״ש.

[541] עי״ש גם בסימן קמ״ב. ועיין רמ״א אבעה״ז סימן נ׳ סעיף ו׳ וח״מ ס״ק י״ח ורמ״א סימן נ״א בשם הריב״ש ומהר״י וייל סימן ק״ה, ובנו״כ שם. ועיקר הדיון הוא, האם התחייבות שלא קויימה יש לה תוקף של קנין, שאם יש לה תוקף היא חלה ואין לנכות מהירושה, ועי״ש שהדיון הוא האם ההתחייבות היא לבן או לצד שכנגד, ועיין גם בסמ״ע חו״מ סימן רפ״ו ס״ק ה׳. ובשו״ת זכרון יוסף חו״מ סימן ז׳.

וכתב בערוך השולחן שם בסעיף ו׳:

> ואע״ג שנתבאר שכל מה שנתן האב בחייו אין להם לנכות מהירושה, זהו מה שנתן ברצון כדרך הוצאות האבות על הבנים, אבל בשביה שהוכרח לפדות אותו, אמרינן דהפדהו מחלקו... ויראה לי דגם בתפיסה אינו אלא כשנתפס מפני רוע מעשיו אבל כשנתפס בעלילה ודאי לא היתה דעת האב לנכות לו מחלק ירושתו...

יש לעיין בדברי ערוה״ש, שהרי שיטת ר״י היא (לעיל אות ב׳) שבכל מקרה בו אדם שילם מחמת מצוה, הוא זכאי לקבל את הוצאותיו, ולפי זה אין חילוק מה היא הסיבה בגללה פדה האב את בנו, שהרי בשני המקרים הוא מקיים מצות פדיון שבויים, ומי שמקיים מצוה זכאי לקבל את הוצאותיו, ועוד שבמקור הדין ממנו דייקנו את חיובו של הבן לשלם את דמי פדיונו, מדובר במי שנתפס מחמת עלילה (שו״ת מהר״י וייל, לעיל אות ז׳), וצ״ע.

ומכל מקום נראה כדבר פשוט שהוצאות רגילות שמוציא האב עבור ילדיו אין לחשבם ולנכותם מחלק הירושה. ואפילו יוכח שעבור אחד הבנים היו הוצאות גדולות מאשר שאר אחיו, אין לנכות את חלק הירושה ממנו, כיון שכך הוא המנהג, שההוצאות הן על פי הצורך ועל פי שיקול הדעת מה הוא צורך כל בן ובן. וכל הדיון לעיל הינו בהוצאות גדולות וחריגות. ועוד, יתכן שכל הדיון לעיל הוא רק בבן שאינו סמוך על שולחן אביו, אבל מי שסמוך על שולחן אביו, אינו בכלל זה.

סיכום

יא. העולה מהאמור לעיל:

- מי שקיבל הנאה מחבירו או שחבירו פרע לו את חובו – עיין לעיל אות ד׳ בסיכום שיטות הראשונים.

- מי שפדה את חבירו מהשבי ולחבירו יש מעות בשעת היותו בשבי עליו להשיב לו (אות ה׳).
- חיוב התשלום הנ״ל אינו פוקע עם מות הנותן, והנהנה ישלם ליורשים, אפילו אם הנהנה הוא עצמו אחד מהיורשים (אות ז׳).
- אב שפדה את בנו מהשבי, ויש לבן ממון כדי לפדות את עצמו, חייב להשיב את הממון לאביו ואם נפטר אביו, ינכו לו את חלקו מהירושה (אות י׳) אבל מתנה שנתן האב מרצונו לבנו, אין לנכות אותה מן הירושה[542].

[542] עיין הערה 537.

דרכי הקנאת רכוש לאחר המוות \ מהיום ולאחר מיתה

הקדמה \ דרכי הקנאת רכוש לאחר הפטירה

א. אדם אינו יכול להוריש את רכושו (בלשון "ירושה") לאדם שאינו בכלל יורשיו (לשיטת ריב"ב, שכיב מרע יכול לשנות את סדרי הירושה בין אלו שעתידים ליורשו – עמ' 166). אולם ברור שמי שמכר את רכושו או נתן אותו במתנה בחייו, היורשים אינם זכאים לירש מה שאינו של מורישם בשעת פטירתו.

ב. מוריש שרוצה להפקיע סדר ירושה של תורה ולהקנות את רכושו לאחרים (או לאחד מיורשיו שלא על פי סדר ירושה של תורה) עומדות בפניו מספר דרכים:

- מתנה מחיים: בעל הרכוש יתן את רכושו במתנה (על פי דרכי הקנינים) עוד בחייו למי שרוצה. ואם הוא רוצה לשמור את הרכוש ברשותו עד שעת פטירתו יכול הוא לומר שהזמן בו יזכה המקבל הוא "שעה אחת קודם מותו"[543], והוא גם יכול להוסיף שהמתנה תקפה אם לא יחזור בו. אמנם בדרך זו הוא יכול להקנות רק רכוש שנמצא עתה ברשותו ולא רכוש שיגיע לו אחר שעה זו (עיין אות ג').

---

[543] עיין גיטין דף כח. שכהן שנותן גט שיחול שעה אחת קודם מותו, אשתו אסורה לאכול בתרומה מייד מחמת הספק. ומשמע, שקיימת אפשרות להקנות שעה קודם מותו, רק שלענין תרומה קיים "איסור" בדבר, אבל בממון יכול אדם להתנות שזוכה יזכה שעה קודם מותו. ועיין בדברי הרשב"ם באות ד' "ק"ו הוא דהוי מתנה גמורה מעכשו, שהרי נתן לו גוף ופירות מהיום".
ועיין בשלה"ק, שער האותיות אות ד', דרך ארץ דף מד. ד"ה "וראוי לאדם" (כפי שהובאו שבמשפט הצוואה עמ' כ' בהערה): "אבל ראיתי מקצת אבות כשיש להם עושר, בבואם לימים נותנים לבניהם לכ"א סך גדול לפי שהם נושאים ומחזיקים לעצמם לפי שיעורם שמשערים שיהיה להם די כל ימי חייהם. זהו שטות גדול והוא שטות אשר יכול לבוא לידי עבירה גדולה כי מי יודע מה יולד יום אולי יתהפך הגלגל על האב ואוי לאב אשר יבוא על שולחן בניו כי הוא דבר שנגד הטבע ע"כ כל חכם שרואה את הנולד לא יעשה כזה...".

- גוף מהיום ופירות לאחר מיתה: בעל הרכוש יתן את גוף הקרקע במתנה מעתה (משעת הקנין) אבל בפירות יזכה המקבל רק אחר מותו (לקמן אות ד'). החסרון בדרך זו, שמעתה אינו יכול למכור את הרכוש כרצונו (אא"כ יטיל תנאי שהמתנה תחול כל עוד לא יחזור בו, וכדלקמן בתשובת המהרי"ט צהלון באות ג'), וכן הוא אינו יכול להקנות רכוש שאינו שלו בשעה זו.
- כשטר חצי זכר: יתחייב לאדם כלשהו חיוב ממוני גבוה מאד, ויאמר שהוא פוטר את יורשיו מלתת סכום זה לאותו אדם, אם יעשו כך וכך (כגון, מי שרכושו אלף, מודה שחייב אלף לראובן, אבל אם יורשיו יתנו לשמעון מאה, יהיו פטורים מלתת לראובן את חובו, כי כך הותנה בשעת יצירת החוב כלפי ראובן), ובדרך זו יוכל להתחייב גם ביחס לרכוש שאינו ברשותו עתה - עיין עמ' 375 ואילך[544].
- שכיב מרע או מצוה מחמת מיתה יכול להקנות את רכושו אף ללא מעשה קנין - עמ' 195.
- מצוה לקיים דברי המת (ללא מעשה קנין): דרך זו אינה מעשה קנין אלא 'מצוה' בלבד - עיין עמ' 266 ואילך.

<u>מתנה מחיים</u>

ג. בשו"ת מהרי"ט צהלון החדשות סימן ע', דן אודות יעקב שיש לו שלשה בנים וברשותו אלף זוז, והוא רוצה לשלוט בהם כל ימי חייו, ואחר מותו הוא רוצה שתשע מאות זוז יחולקו בין בניו, ומאה לבנו הנותר:

[544] עיין רמ"א רנ"ז סעיף ז'.

אמנם הצד היותר טוב נראה לעניות דעתי הוא שיאמר הרי אני נותן לבני פלוני ופלוני כך וכך על מנת שלא יזכו בהם אלא שעה אחת קודם שאמות, דבכי האי גוונא הרי שליט בנכסיו כל ימי חייו והיא מתנה מחיים ואינה לאחר מיתה...[545]

גם יש צד אחר שיכול לתת מתנה ויהיה שליט בנכסיו, ולא תהיה מתנה לאחר מיתה דלא מהני. הא כיצד, שיאמר מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה. דבכי האי גוונא הוא שליט בנכסיו. דכל ימי חייו יכול לחזור בו אף מן הגוף, ויכול למכור הגוף ממכר עולם ואין הבנים מוציאין ממנו. דמכירתו לאחר היא חזרתו מהמתנה שנתן לבנים... הרי לך אחד משני לשונות הללו כאחד טובים[546].

<u>מֵהַיּוֹם וּלְאַחַר מִיתָה</u>

ד. גמ׳ ב״ב דף קלה: :

ואיזה היא מתנה, כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה (רשב״ם: דמשמע הכי, גופה קנוי לך מהיום ופירי לאחר מיתה[547], אבל אי לא הוה כתב בה מהיום אינו קונה, דאין מתנה לאחר מיתה. שהרי אין כח לאדם ליתן מקודם לכן, דבר שלא יוכל להקנות באותו הזמן שהוא רוצה שתתקיים המתנה, ואחר מיתה היאך יכול אדם ליתן אחרי שמת ונקבר[548]).

---

[545] עי״ש שכתב שאין לחשוש ששעה אחת קודם מותו יהיה גוסס ולא יוכל להקנות כיון שגם מתנת גוסס שמה מתנה (וילי״ע מה הדין אם ישטתה קודם מותו, כפי שפעמים קורה במחלות זיקנה). וכן אינו חייב להקנות מעכשו ויכול להקנות שעה אחת קודם מותו, עי״ש שדן בשיטת הרמב״ם, וכתב שהטוב ביותר שיקנה אגב קרקע.

[546] עי״ש שהציע שתי נוסחאות, על פי כל אחת מהדרכים הנ״ל, וכן דן כיצד לא יעבור על האיסור של ״אעבורי אחסנתא״ ונסמך בדבריו על דברי הטור בסימן רנ״ז. ועיין בדברי הרא״ש בכלל ע״ד סימן ד׳. וע״ע במהרי״ט צהלון החדשות סימן ל׳.

[547] עיין תוס׳ ד״ה ״כל״ שכתב בשם רבינו תם: ״מהיום ולאחר מיתה היינו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה...״. ולשיטתו אין חילוק בין פירות לבין גוף, ועיין מש״כ עליו בחידושי הרמב״ן ובשאר ראשונים בסוגייתנו, ובשו״ת זכרון יהודה (ר״י בן הרא״ש) סימן פ״ד.
ועיין בעמ׳ 201 ואילך, בשיטת המהר״ם מרוטנבורג שביסס את דבריו על שיטת ר״ת (אולם, נראה שביאר את שיטת ר״ת שלא כפי שהובא בתוס׳ כאן, עיין הערה 595). ועיין חידושי הרמב״ן ב״ב דף קל״ה: שכתב

אלא מהיום ולאחר מיתה הוא דהויא מתנה, מעכשיו לא הויא מתנה (ומתמהינן טעמא דהויא מתנה משום דכתב לאחר מיתה בהדי מהיום אבל אם כתב מהיום גרידא לא הויא מתנתו מתנה והלא קל וחומר הוא דהוי מתנה גמורה מעכשו שהרי נתן לו גוף ופירות מהיום) ?

אמר אביי הכי קאמר, איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע, דלא קני אלא לאחר מיתה[549], כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה (דלא קני פירות אלא לאחר מיתה, דומיא דמתנת שכיב מרע שאינו קונה אלא לאחר מיתה, ומיהו בהכי עדיפא משכיב מרע דמתנת שכיב מרע יכול לחזור בו וליתן לאחר כדלקמן דייתיקי מבטלת דייתיקי אבל מתנת בריא דמהיום ולאחר מיתה אינו יכול למכור עוד הגוף כל ימי חייו אלא פירות[550]).

ה. הרשב"ם כתב שאדם אינו יכול להקנות את רכושו אחר מותו, ואף בחייו הוא אינו יכול לומר שהוא מקנה את רכושו אחר מותו, כיון שבשעת הקנין הוא כבר מת ואיננו הבעלים על הרכוש. ולכן הוא יכול להקנות את רכושו במתנה גמורה מעתה או להקנות גוף מהיום ופירות לאחר מיתה (כפי שמפורש גם במשנה בב"ב דף קלו.[551]).

בשם ר"מ "ולאחר מיתה יגמור" ויל"ע מתי חל רגע הקנין לשיטתו. ועיין בעמ' 194, שם עמדנו (שוב) על הדמיון שבין מתנת שכיב מרע לבין מתנת בריא.
ועיין רמ"א חו"מ סימן רנ"ז סעיף א', שדן על המשמעות המעשית של גוף מהיום ופירות לאחר מיתה ועיין גם בסימן רי"ב סעיף ד' שאין הלוקח יכול לקלקל את הקרקע ועיין עוד בפרטי דין זה בפתחי חושן, קנינים, פרק י"ג סעיף כ"ה ואילך.

[548] יל"ע לשם מה הוסיף הרשב"ם "ונקבר", וכי מיתה ללא קבורה אינה מספקת, וצ"ע.

[549] עיין ב"ב דף קלז. שאביי סבר מתחילה שמתנת שכיב מרע חלה 'עם גמר מיתה' ולבסוף סבר שהיא חלה 'אחר גמר מיתה', ועיין עמ' 5'.

[550] כפי שמבואר במשנה בב"ב דף קלו. עי"ש.

[551] משנה ב"ב דף קלו: "הכותב נכסיו לבניו, צריך שיכתוב 'מהיום ולאחר מיתה' דברי ר' יהודה, ר' יוסי אומר אינהו צריך" וטעמו של ר' יוסי מבואר בגמ', שאין הוא חולק על העקרון של "מהיום ולאחר מיתה" אלא הוא מחזק עקרון זה, וסובר שאפילו אם לא נכתב "מהיום ולאחר מיתה" אלא נכתב רק "לאחר מיתה" יזכה המקבל באופן של "מהיום ולאחר מיתה" שכיון שכתוב תאריך בשטר מוכח שמקנה את הגוף מהיום (שאל"כ לא היה צריך לכתוב את הזמן) ואת הפירות לאחר מיתה. וכשיטת ר' יוסי נפסק להלכה בשו"ע חו"מ סימן רנ"ה סעיף א': "שטר מתנה שכתוב בו שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה, בין שהיה בשטר קנין בין שלא היה בו קנין, כיון שכתוב בו זמן ובזמן הזה חי היה הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו (ואינו) זוכה אלא לאחר מיתה, שאילו היה בדעתו להקנות לו בשטר זה לאחר מיתה לא היה כותב בו זמן, לפיכך אף על פי שאין כתוב בו מהיום ולאחר מיתה, קונה לאחר מיתה. (והוי כאילו כתב לו מהיום ולאחר מיתה, שנתבאר דינו סימן רנ"ז). וזה שכותבים בכל המתנות והממכרות מעכשיו, אף על פי שיש בשטר זמן, להרויח הדבר (כותבין) כן אף על פי שאינו צריך".

אמנם, יש לדון על האפשרות של הקנאה באופן של 'גוף מהיום ופירות לאחר מיתה'. שהרי הוא זו רוצה לתת את נכסיו אחר מותו, וכיון שאינו יכול (וכנ"ל אות ד') הוא מקנה את הגוף בחיים ללא הפירות שמהם הוא ימשיך להנות כל חייו. ולכאורה קשה:

- כיצד אדם מקנה את הפירות שיבואו אחר מותו, והרי הוא מקנה פירות שלא באו לעולם, ואפילו אדם חי אינו יכול להקנות פירות שאינם בעולם[552].
- כיצד יקנה את הפירות אחר מותו והרי אפילו אם הם בעולם בשעת מותו (ולא קיים החסרון של דבר שלא בא לעולם), הוא עצמו (הנותן) כבר אינו בעולם, ואדם אינו יכול להחיל קנין ביחס לשעה בה הוא אינו בעולם (וכנ"ל ברשב"ם).

לקמן (אות ו'-יא) ננסה לענות על השאלות הנ"ל[553], ולברר מדוע העובדה שאדם מקנה את הגוף היום, מאפשרת לו להקנות את הפירות אחר מותו[554]. והאם הכח להקנות פירות מהיום וגוף לאחר מיתה, הינו רק בפירות של השדה הזו, או גם בפירות שאינם נובעים דוקא מהשדה אותה הוא מקנה.

<u>הצעה א': קנין שנגמר אחר מיתה / קנין מתמשך</u>

ו. בדברי הרשב"ם (אות ד') מפורש שהפירות נקנים למקבל רק אחר מיתת הנותן שהרי כתב "ופירי לאחר מיתה". ובב"ב דף קלו. כתב הרשב"ם בד"ה "הכותב":

---

[552] שו"ע חו"מ סימן ר"ט סעיף ד' (אא"כ מכר דקל לפירותיו). ואף אם נאמר שהוא שייר לעצמו זכות לאכילת פירות, ועתה זכות זו מועברת לקונה, יש צורך בקנין לגבי הזכות.

[553] היה מקום לומר שמדובר בתקנת חכמים מיוחדת, וכפי שביאר אביי שמדובר במתנה הדומה למתנת שכיב מרע, ומתנת שכיב מרע היא תקנת חכמים. אולם לקמן נדון האם יש דרך לבאר את דין גוף מהיום ופירות לאחר מיתה על פי דרכי הקנין הרגילים ולא בדרך של תקנה מחודשת. ועיין מש"כ בחוות בנימין סימן ע"ב אות ד' ע"פ שו"ת זכרון יהודה (ר"י בן הרא"ש) סימן פ"ד.

[554] עיין בבית ישי, חידושים סימן ס"א שהאריך בכל הענין.

> דמשמע, מהיום יהיה קנוי לך הגוף לבדו ואחר מיתה תהא נגמרת המתנה שתאכל גם הפירות לאחר מיתתי. אבל בלא 'מהיום' לא נתן להם כלום דאין מתנה לאחר מיתה דבההיא שעתא אין לו חלק בהן שיוכל להקנותן.

מדיוק לשון הרשב"ם שכתב "נגמרת המתנה.. גם הפירות" מוכח שנתינת הגוף והפירות אינן שתי מתנות נפרדות אלא מדובר במתנה אחת שמתחילה בשעת הקנאת הגוף ומסתיימת אחר מותו של הנותן[555], וכיון שהמתנה החלה בחייו של נותן המתנה יש בכוחה להימשך ולהיגמר אחר מותו, והרי זה 'קנין מתמשך' שמתחיל בחיי הנותן ומסתיים אחר פטירתו.

ולכאורה קשה, שאף אם נקבל שקיים מושג של 'קנין מתמשך'[556] הרי שיש מקום לומר שקנין זה יכול לחול רק אם המקנה בחיים במשך כל שלבי הקנין, ולכן אם אדם יאמר לחבירו "גוף מהיום ופירות לאחר שבוע", ואחר שבוע הנותן יהיה בחיים, קנינו יחול. אבל במציאות שלפנינו בה סיום הקנין הוא אחר מותו של הנותן, מנין לחדש שהקנין חל ?

ז. נראה לבאר, אדם אינו יכול להקנות דבר שאינו בעולם כיון שאין לו גמירות דעת על כך, וכיון שאין לקנין על מה לחול[557]. אולם אם מדובר ב'קנין מתמשך' יש מקום לומר שיש לאדם גמירות דעת שהרי אינו מוכר רק דבר שאינו בעולם אלא הקנין מתחיל עתה בדבר שהוא בעולם ונמשך ביחס לדבר שאינו בעולם, וגם יש לקנין על מה לחול כיון שעתה מקנה לו דבר ממשי שנמצא עתה. ולכן מי שמקנה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, אין במעשהו חסרון של הקנאת דבר שלא בא לעולם וכנ"ל[558].

---

[555] חוות בנימין סימן ע"ב אות ד': "הרי זה בגדר קנין המתמשך מתחיל מהיום ונגמר אחר מיתה ואע"ג שאין קנין לאחר מיתה, כה"ג שמתחיל מחיים כן חל, אך י"ל דכל חלותו הוא רק מדרבנן...".

[556] כלשונו של הרב ישראלי זצ"ל – לעיל הערה 555. ועיין הערה 586.

[557] כך ביארו המפרשים, ועיין סיכום השיטות באציקלופדיה תלמודית בערך 'דבר שלא בא לעולם'.

[558] ואכמ"ל בדין הקנאת דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם, עיין רמ"א חו"מ סימן ר"ט סעיף ד' שכתב שהקנין לא יועיל לדבר שלא בא לעולם, ועי"ש בסמ"ע שמפנה לדבריו בסימן ר"ג ס"ק י"ט. ועיין

אולם, במציאות שלפנינו החסרון הוא באי הימצאותו של הנותן בעולם בשעת גמר הקנין, ואף אם דעתו שלמה בדבר ויש לקנין על מה לחול, הוא עצמו אינו בעולם והקנין של הפירות לא יחול אחר מותו.

ונראה לבאר, שהצורך בהימצאותו של הנותן בשעת הקנין, היא כדי שתהיה באפשרותו לבצע מעשה קנין אבל במקרה שלפנינו אין צורך במעשה קנין מחודש עבור הפירות וכבר בשעת הקנין של גוף הקרקע, הקנה הנותן את הפירות שיהיו אחר פטירתו, ממילא אין צורך לכוחו בשעה זו, ודי לנו בקנין שהיה מעיקרא שהוא תקף אף אחר מותו[559].

ולדברינו, ההקנאה מהיום מועילה הן לגוף והן לפירות, שאילו הקנין 'היום' לא היה מועיל לפירות, לא היה המקבל יכול לזכות בפירות בשעה שהנותן אינו בעולם (כיון שאין לנותן חלק בהם באותה שעה), ולכן אחר מות הנותן הקונה אינו צריך לעשות מעשה קנין בפירות, כיון שמעשה הקנין של הגוף כבר הועיל ביחס לפירות.

ואילו היה ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, היה יכול הנותן לעשות מעשה קנין עתה, שיחול אחר מותו הן ביחס לגוף והן ביחס לפירות, אבל כיון שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, יש הכרח שהקנין יחול על דבר ממשי כבר עתה, ולכן קנין הגוף חל עתה ואילו קנין הפירות יחול אחר מות הנותן (אמנם קצ"ע שהרשב"ם לא הזכיר כלל מדין קנין בדבר שלא בא לעולם).

פתחי חושן, קנינים, פרק יט הערה מב שכתב: "ובחזו"א אבהע"ז נח דן במוכר לחבירו דבר שלא בא לעולם ואמר לו כשיבוא לעולם תמשוך ותקנה אפשר דלכו"ע מהני, שהרי עושה קנין כשהדבר בעולם, ועיין בדבריו שנראה דתליא בפלוגתא..."

[559] עיין קצות סימן קפ"ח ס"ק ב' שדן על משלח שהשטתה או מת אחר מינוי השליח, וכתב שעצם השליחות לא פקעה, אבל השליח אינו יכול לפעול כיון שפקע כוחו של המשלח ביחס לנושא השליחות. כגון, אם המשלח שלח גט ביד השליח, השליחות קיימת אחר מות המשלח, אבל כבר אין משמעות לגט שהרי האשה נתאלמנה קודם שהגיע הגט לידה. ועי"ש שדן שלמ"ד עדיו בחתומיו זכין לו, שיוכל השליח לתת את הגט אחר שמת המשלח שהרי למפרע זוכה משעת מינוי השליח, ונשאר בצ"ע. ומ"מ למדנו מדבריו, שקיימת מציאות בה פעולה שחלה קודם מות המשלח תמשיך גם אחר מותו, ונראה שכ"ש במקרה שלפנינו שפעולת הקנין כבר נעשתה וקיים רק חסרון של "זמן" עד שימות הנותן.

<u>הצעה ב': שיור בקנין</u>

ח. ירושלמי ב"ב פרק ח' הלכה ח':

במתנה, אם כתב מהיום, מתנה ברורה היא, לאי זה דבר כתב לאחר מתה, לשייר בה אכילת פירות.

שיור בקנין פירושו שאדם מקנה לחבירו את רכושו אבל משאיר לעצמו זכות כלשהי בדבר[560], ואדם יכול לקבוע שזכות זו תישאר בידו עד זמן פלוני, ובמקרה שלפנינו עד פטירתו מן העולם.

אמנם, יש מקום לדון האם מי שמשייר לעצמו זכויות באכילת פירות, שייר לעצמו רק את הפירות למרות שאינן בעולם ואין בהן ממש, או שייר לעצמו "קרקע לפירותיה" דהיינו יש לו זכות בגוף הקרקע לצורך הפירות[561].

בירושלמי (קידושין פרק א' הלכה ד', ב"ב פרק ג' הלכה א') נאמר שאדם יכול למכור חורבה או שדה ולשייר לעצמו את אויר החורבה או השדה[562],[563]. וכתב הרשב"א (גיטין דף מב:) שהשיור הוא שיור של "חורבה לאוירה" כלומר כדי שיוכל אדם לשייר אצלו את אויר החורבה חייב הוא שתישאר לו זכות ממשית בגוף החורבה, ולכן השיור כולל לא רק את אויר החורבה שהוא דבר שאין בו

---

[560] עיין ב"ב דף קמח. ועיין תחומין ו' במאמרו של הגרז"נ גולדברג בעמ' 185 ואילך שכתב שזכויות יוצרים, ניתן לדון עליהם כעל שיור בקנין ועיין גם בדבריו בתחומין ז' עמ' 369.

[561] אם ננקוט בדרך זו מסתבר שמי שיש לו זכות אכילת פירות בדרך של שיור, כיון שיש לו "קרקע לפירותיה" ודאי שיש לו קנין הגוף בקרקע, ולא כאן המקום להאריך האם קנין פירות כקנין הגוף (ב"ב קלו:).

[562] ולכן אם המוכר ירצה להשתמש באויר שמעל הבית, כגון לבנות שם מעל עמודים חיצוניים – מותר לו, ועיין בפסק ההלכה בשו"ע חו"מ סימן רי"ד סעיף ד'.

[563] בעיטור במאמר ב' בתחילתו (והו"ד בהגמ"י פרק י' מזכיה ס"ק ז') כתב, שיש ראיה לדבר גם מסוגיית הבבלי בב"ב דף סד.– סד: על פי העמדת רב זביד, האומר לחבירו שהוא מוכר לו את הבית על מנת שדיוטא עליונה שלו - דיוטא עליונה שלו. ומבאר העיטור, שכוונת המוכר היא לשייר לעצמו אויר (מעל ביתו של הקונה, והמוכר יוכל להוציא זיזין מעל שטח זה), ושיורו תופס. ועי"ש בדף סג: בדינו של בן לוי שמכר שדהו לישראל ושייר לעצמו מקום למעשר.

ממש, אלא גם את "החורבה לאוירה"[564], וכך פסק השו"ע בחו"מ בסימן רי"ב סעיף ג' שהמוכר ושייר לעצמו אויר, הרי הוא כמי שפירש שהוא משאיר לעצמו מקום בבית[565].

ט. אף רעק"א בתשובותיו במהדורא תנינא סימן פ"ח, ביאר שגוף מהיום ופירות לאחר מיתה, הינם בדרך שיור של קרקע לפירותיה (ולא ציין לירושלמי הנ"ל):

> ...במהיום ולאחר מיתה שקנה הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה. לכאורה אין פירושו דחל קנין הפירות לאחר מיתה, הא אין קנין לאחר מיתה, אלא העיקר דקנה הכל מעכשיו אלא דשייר הנותן לעצמו הקרקע לפירות שיגדלו כל ימי חייו...

אמנם רעק"א כותב שהגאון בעל הבית מאיר הקשה על דבריו:

> ...והנה ידידי הגאון מה' מאיר בעמ"ח בית מאיר השיב ע"ז, וז"ל, נ"ל אף במקום דאתינן מכח שיור מקום פירות אינו[566] יודע במה יקנה למפרע בשעה ראשונה במה שהשאיר לנפשו ולא הקנה אז, דהא ל"א מעכשיו ול"א מהיום על מה ששייר.

קושיית הבית מאיר היא, שכיון שהנותן שייר לעצמו קרקע לפירותיה, הרי היא שלו, וכיצד יזכה בה המקבל בזמן שקבעו שיזכה בו, והרי בשעה בה אמור המקבל לזכות הנותן כבר אינו בעולם ? והשיב לו רעק"א:

---

[564] ועיין גם בשו"ת הרשב"א חלק ב' סימן שפ"ד.

[565] עיין חידושי רעק"א שם, ומדבריו לכאורה עולה שניתן גם לשייר 'אויר' ללא גוף הקרקע, עי"ש ועיין גם רא"ש ב"ב פ"ד סימן ז'. ועיין חוקת משפט, ירושה פרק ח' סעיף א' ובמקורות ובביאורים שם ובהוספות בן המחבר בסוף הספר, שהאריך לדון האם קיימת מציאות של שיור אויר ללא גוף, וציין לדברי הנתיבות סימן רע"ו ביאורים ס"ק ד', שיורש ודאי יורש אויר שהיה למוריש, ועי"ש.

[566] אולי צ"ל 'אינו'

דמיד שהקנה לו השדה קנה הכל, רק דמשייר לעצמו הקרקע לזכות זה לאכול הפירות שגדלו בחייו, וכאילו חזר המקבל ונתן לו זכות זה, ואחר מיתת הנותן דפקע זכות זה, ממילא הכל להמקבל, כמו נותן לחבירו קרקע לפירות כל ימי חייו וברור.

כלומר, לעומת ההבנה הפשוטה ששיור פירושו שלקונה אין זכות במה שהמשייר שייר לעצמו (ואז מתעוררת קושיית הבית מאיר), סובר רעק"א בהיפוך, המקבל זכה בכל השדה, והמקבל (כאילו) נותן לו את הזכות לאכול פירות עד שעת מותו.

אולם דבריו לכאורה תמוהים, כיון שעתה מתעוררת קושיית הבית מאיר אבל בהיפוך, והיינו כיון שהקונה זכה בכל, היה מוטל עליו לעשות מעשה קנין כדי להקנות את הקרקע לפירותיה למקבל, ולא מצאנו שנעשה מעשה קנין כדי לזכות את קרקע לפירותיה לטובת נותן המתנה, וכך הקשה על דברי רעק"א בקובץ שיעורים ב"ב דף סג. אות רפ"א, ולא יישב (ועיין לקמן).

ובקובץ שיעורים הנ"ל הציע לבאר את דין השיור באופן הבא:

וה"נ במקנה גופא מהיום ופירי לאחר מיתה קנה הלוקח תיכף את הקרקע להזמן שלאחר מיתה ולעולם, ולהזמן שקודם מיתה הקרקע היא של המוכר.
ואין צריך לפרש, דהוי כאלו חזר הלוקח ונתן להמוכר[567],
רק דמתחלה לא קנה הלוקח אלא להזמן שלאחר מיתה ולעולם, ולהזמן שקודם מיתה שייר המוכר לעצמו, וכן הוא בכל קנין פירות דגופא לחד ופירא לאידך, הוא חלוקה לענין הזמנים, דלזמן זה שייך לאחד ולזמן אחר שייך לשני, וכן הוא בנכסי לך ואחריך מעכשיו לפלוני.

[567] כמו שהציע רעק"א, כנ"ל.

ושמא זו כוונת רעק"א עצמו. שהרי רעק"א הדגיש בדבריו "כאילו..." כלומר, אף רעק"א עצמו מסכים שאין הקנאה מאת הקונה אל הנותן לטובת אכילת פירות על ידי הנותן. רק כדי להשיב על קושית הבית מאיר שטען שהמקבל צריך לעשות מעשה קנין על הפירות, השיב לו רעק"א שהמקבל קיבל הכל "וכאילו" מזכה לנותן את אכילת הפירות, אבל מעולם לא עלה על דעתו של רעק"א לחייב את המקבל להקנות בקנין את זכות אכילת הפירות לנותן, ושיטתו היא כשיטת הקובץ שיעורים, שמדובר על חלוקה לזמנים, וצ"ע.

אמנם, ההצעה של חלוקה לזמנים לכאורה צ"ע, שלשיטה זו הקונה כלל לא זכה בגוף הקרקע עתה, אלא רק אחר מיתה, ותמוה כיצד יכול המוכר להקנות קרקע לזמן שלאחר מותו, אמנם נראה שהקובץ שיעורים סובר שהקונה זוכה מעתה (בקרקע ובפירות) והמימוש של הקנין (הן הקרקע והן הפירות) יהיה אך ורק אחר המיתה, אולם דבריו ודאי אינם כשיטת הרשב"ם (אות ד'), ועוד שיש לעיין כיצד ניתן להחיל קנין שכולו יחול אחר מות הנותן (עיין בדברינו באות ה').

<u>הצעה ג': פירות לאחר מיתה – שעה קודם מותו</u>

י. שו"ת רעק"א, תנינא סימן פ"ח בשם בעל הבית מאיר:

> ...הענין הוא כדפירשו רשב"ם והנ"י, דמשמעות מהיום יהא קנוי לך הגוף לבד, ולאחר מיתה תהיה נגמרת המתנה שתאכל גם הפירות אחר מיתתו... דלא מפרשינן ולאחר מיתה בדוקא דלהוי הגמר לאחר מיתה ממש, אלא מפרשינן דהמכוון שיוגמר קנין הפירות בשעה הסמוכה למיתתו, והכל מפני שמשעה זו ואילך דלא צריך להם, רוצה שיוגמר...

הקושי בדברי בעל הבית מאיר הוא שלשון הגמ' "מהיום ולאחר מיתה" (אות ד') לכאורה מנוגדת לדבריו שהקנין הוא בשעה הסמוכה למיתתו (וכך היקשה עליו רעק"א שם).

ונראה לישב על פי האמור לעיל בעמ' 7', שיש הסוברים (פשט דברי הרשב"א) שאע"פ שפשוטם של הפסוקים מלמד שירושה חלה אחר מות האב, אליבא דאמת היורשים זוכים בירושה 'עם גמר מיתה', והיינו שעה אחת קודם מותו של הנפטר. ומכאן כשבסוגייתנו נאמר "מהיום ולאחר מיתה" אין הדברים כפשוטם, שהרי הדין הוא שירושה חלה רגע קודם המיתה, וכשם שבפסוקי התורה נאמר שירושה חלה אחר מות המוריש והכוונה היא רגע קודם מותו, אף הגמ' נקטה בדרך זו, וקצ"ע[568].

יא. לדברי רעק"א קיים לכאורה קושי נוסף כפי שהערנו לעיל באות ה' שבקנין אחר מותו קיים גם הקושי כיצד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ועל קושי זה לא השיב הבית מאיר דבר, ונראה שנבאר את דבריו כפי שבארנו לעיל בשיטת הרשב"ם באות ז', עי"ש.

גוף מהיום ופירות לאחר מיתה בהקדש

יב. שו"ת הרשב"א חלק א' סימן תקסג[569]:

> ...אני סבור שכל מקדיש שדהו לבדק הבית מעכשיו ולאחר מיתה או מעכשו ולאחר שלשים לא אמר כלום. לפי שכל הנותן לחבירו מעכשיו ולאחר מיתה קיי"ל גופא קני מהיום ופירי לאחר מיתה. אבל לגבוה והקדש אי אפשר לומר כן. לפי שאי אפשר שהאילן של הדיוט יונק משדה הקדש אלא אם כן שייר מקום היניקה...
> ואם תאמר מה ראית לבטל כל ההקדש מפני שיור זה אדרבה ניבטיל השיור מפני ההקדש? ולא היא הקרקע בחזקת בעליה וכיון שאתה צריך לבטל אחד מהם אוקי ממונא בחזקת מארי'[570]

---

[568] אמנם יש לעיין בדברינו שהרי יסוד סוגייתנו בשיטת אביי בדף קלה: שאמר שמהיום ולאחר מיתה, הינה כמתנת שכיב מרע שקונה לאחר מיתה. ועיין בדף קלז. שדנה הגמ' האם שיטת אביי היא שמתנת שכיב מרע חלה עם גמר מיתה או אחר גמר מיתה, וצ"ע.

[569] ונפסק להלכה ברמ"א חו"מ סימן רנ"ז סעיף א'.

לשיטת הרשב״א, בהקנאת גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, הנותן אינו משייר לעצמו זכות בגוף הקרקע (אא״כ שייר במפורש קרקע לפירותיה). ויש לעיין האם על פי ההצעות לעיל, יש ג״כ הכרח להגיע למסקנה שמי שמשייר לעצמו פירות לא שייר לעצמו כלום בגוף הקרקע, וצ״ע.

<u>פסק השו״ע וסיכום</u>

יג. שו״ע חו״מ סימן רנ״ז סעיף ו׳:

> מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה, הרי היא כמתנת שכיב מרע שאינה קונה אלא לאחר מיתה, שמשמע דברים אלו שאע״פ שקנה הגוף מהיום ואינו יכול לחזור בו, אינו זוכה בו ואוכל פירות אלא לאחר מיתה[571].

מדברי השו״ע לא נוכל להסיק כאלו מהשיטות לעיל הוא נוקט. אמנם, הרמ״א בסימן רנ״ז סעיף א׳ הביא להלכה את תשובת הרשב״א הנ״ל, משמע ששיטת הרמ״א היא שמי שנותן גוף מהיום ופירות לאחר מיתה מקנה את כל הקרקע למקבל ואינו משייר לעצמו דבר בגוף הקרקע.

יד. העולה מהאמור לעיל:

- אדם יכול להקנות את רכושו במתנה מהיום או גוף מהיום ופירות לאחר מיתה (אות ג׳).

---

[570] קצות חו״מ סימן רנ״ז ס״ק א׳: ״ועוד נראה לענ״ד ברור דע״כ לא קאמר הרשב״א דלא שייך גופא מהיום אלא בהקדש בדק הבית, דאי אפשר שאילן של הדיוט יונק משדה הקדש וכמ״ש הרשב״א מהאי דשלהי המוכר הבית, אבל הקדשות שלנו דאינו אלא דין הדיוט ולעניים הוא וכמ״ש הטור ושו״ע סימן צ״ה (סעיף א׳, עיין סמ״ע סק״ח) ע״ש, א״כ שפיר מהני ביה גופא מהיום ופירי לאחר שלשים יום. וכיון דהשתא ליכא דין הקדש בדק הבית לא היה לרמ״א להביא דין זה...״ (עיין לקמן אות יג). ועיין שו״ת בעי חיי (כה״ג) חו״מ סימן קצ״ב, ו

[571] ועי״ש בסעיף ז׳, שיכול להטיל תנאי שהכל יחול רק אם לא יחזור בו אחר מיתה.

- הקנין של גוף מהיום ופירות לאחר מיתה הינו קנין מתמשך (אות ו'), או שהמקנה משייר לעצמו זכות אכילת פירות (אות ח') או שהקנין חל בשעה הסמוכה למיתתו (אות י').
- לשיטת הרשב"א (אות יב) מי שזוכה בפירות אחר מיתה, אין לו זכות בגוף הקרקע כלל וכשיטתו פסק הרמ"א (אות יג).

צוואה שתחול אחר מיתה – שיטת המהר"ם מרוטנבורג \ צוואה שבערכאות

הקדמה: מתנת שכיב מרע \ מצוה מחמת מיתה \ הקושי בשיטת הרשב"ם בדין מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע

א. 'שכיב מרע' הוא אדם שתשש כוחו מחמת החולי ונופל על המיטה, ואינו יכול להלך על רגליו בשוק[573]. אם הוא מצווה לתת חלק מנכסיו, יש צורך במעשה קנין כמו בכל אדם בריא. אבל הוא אם מצווה לתת את כל נכסיו, דבריו חלים אף ללא מעשה קנין (כדי שלא תיטרף דעתו)[574], אפילו אם בדיבורו לא הזכיר שהוא נותן מחמת חוליו (וי"א שרק בשלשה ימים ראשונים הינו בגדר שכיב מרע ולאחר מכן הוא מגדר מצוה מחמת מיתה – שדינו יבואר לקמן). ומתנתו חלה אחר מותו. ואע"פ שעל פי דין, בשעה זו כבר זכו היורשים ומעיקר הדין אין משמעות לדיבורו (והוא גם עובר על מצוות ירושה), תיקנו חכמים שדבריו יחולו משום חשש פיקוח נפש[575].

חולה (כנ"ל) שנתן רק חלק מנכסיו, אבל פירש שנותן אותם מחמת מיתה או שכך נראה מתוך דבריו כגון שהתאונן תחילה על מיתתו (או שעברו שלשה ימים מאז נפילתו למשכב), מתנתו חלה באמירה בלבד[576] וזה הוא דין "מצוה מחמת מיתה"[577].

---

572 מבוסס על סיכומו של ר' אלון וולקן שליט"א.

573 האמור לקמן הינו על פי האמור בשו"ע חו"מ סימן ר"נ סעיף ה'-ו'.

574 בספר תחוקה לישראל ע"פ התורה ח"ב עמ' 137-136 כתב הגריא"ה הרצוג זצ"ל, שבמשך שנים שהוא יושב בבית הדין לא באו לפניו מקרים של מתנת שכיב מרע, אלא בשני מקרים ונמצא שהם עדי שקר. ועי"ש בביאורו מדוע 'נשתנה העולם'.

575 ועיין בעמ' 252 בשטרו של רס"ג.

576 ואם הבריא – המתנה בטלה, ועיין בגמ' ב"ב דף קנא. במעשה עם אחותו של רב דימי בר יוסף.

577 ובשו"ע שם בסעיף ח' נאמר: "המפרש בים והיוצא בשיירה והיוצא בקולר והמסוכן והוא שקפץ עליו החולי והכביד עליו חליו, כל אחד מארבעתם כמצוה מחמת מיתה", והמשותף לכולם הוא, שהם עומדים בפני סכנת מיתה. ויש לעיין האם נוכל להסיק מכאן שתפילת הדרך שנאמרת על ידי היוצא לדרך (גמ' ברכות

בדינם של שכיב מרע ומצווה מחמת מיתה נתחדשו שני חידושים:

- יכולת הקנאה ללא מעשה קנין[578].
- יכולת נתינת מתנה שתחול רק אחר מותו של הנותן[579].

ב. גמ׳ ב״ב דף קל״ה: :

אמר אביי הכי קאמר, איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע, דלא קני אלא לאחר מיתה, כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה.

הרשב״ם (עמ׳ 183) פירש ש׳מתנת בריא׳ הינה הקנאת גוף מהיום ופירות לאחר מיתה. נמצא שלשיטתו הדמיון למתנת שכיב מרע אינו מושלם, שהרי בניגוד למתנת שכיב מרע שחלה רק אחר מיתה ואין בה מעשה קנין (לעיל אות א׳), מתנת הבריא בחלקה (קנין הגוף) חל מהיום, ואף נעשה בה מעשה קנין עבור הגוף שניתן מהיום[580]. והמרדכי בב״מ סימן רנ״ד הקשה על כך בשם המהר״ם מרוטנבורג:

וקשה לפירוש רש״י[581], דאינה כמתנת שכיב מרע מכל וכל, כיון דקני גופא מהיום[582].

דף ל., שו״ע או״ח סימן ק״י סעיף ד׳) הינה רק בדרך שיש בה סכנה מעין האמורה בסוגייתנו, וכן ברכת הגומל למי שעלה מן הים (שו״ע או״ח סימן רי״ט) יש לעיין האם דרגתה באותה דרגת סכנה האמורה כאן, ועיין בנו״כ על השו״ע בחו״מ הנ״ל, וצ״ע.

[578] אולם, אם עשה מעשה קנין, גילה דעתו שאינו רוצה לסמוך על דינם המחודש של חז״ל שנועד לאדם במצבו, ולכן דינו ככל אדם שאינו יכול להקנות אחר מיתה. עיין שו״ע חו״מ סימן ר״נ סעיף י״ז, סמ״ע ס״ק א׳.

[579] עיין בסוגיית הגמ׳ בב״ב דף קלז. במחלוקת האם מתנת שכיב מרע חלה עם גמר מיתה או אחר גמר מיתה, ולהלכה נפסק (שו״ע חו״מ סימן רנ״ב סעיף א׳) שחלה אחר מות הנותן. ועיין עמ׳ 5׳ בשיטת הרשב״א, שיורשים זוכים רגע לפני מותו של המוריש. ולדבריו, ניתן לומר שזו גם השעה בה חלה מתנת שכיב מרע, והיינו רגע קודם מותו.

[580] עיין בספר משפט הצוואה עמ׳ רצד שהאריך בביאור שיטת הרשב״ם.

[581] ששיטתו בב״ב דף יט. ד״ה ״מהיום״, שהקנאת הגוף חלה מהיום וזוכה בפירות אחר מיתה.

כפי שנבאר לקמן, שיטת המהר"ם מרוטנבורג (בחלק מתשובותיו) שמתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע, חלה רק אחר מיתה, ובפשטות אף אין צורך במעשה קנין כדי שתחול[583] – עיין לקמן בתשובותיו[584].

<u>תְּשׁוּבוֹת הַמַּהַר"ם מֵרוֹטֶנְבּוּרְג – מַתָּנַת בְּרִיא שֶׁחָלְתָה אַחַר מוֹת הִנּוֹתֵן לְלֹא מַעֲשֵׂה קִנְיָן</u>

ג. מרדכי ב"מ סימן רנ"ד (תשובה א')[585]:

> איזהו מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע, כל שכתוב מהיום ולאחר מיתה... ור"ת פירש, שכתוב בו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה וכל זמן שירצה יחזור ואין הקנין נגמר עד אחר מיתה[586]...
>
> ופסק רבינו מאיר, דאף הבריא שאמר[587] 'ינתן לפלוני כך וכך אם ימות[588]', זה נקרא מצוה מחמת מיתה[589], וקנה. וכן משמע מפירוש רש"י דהכא, עיין פרק יש נוחלין[590].

---

[582] המהר"ם מקשה רק על כך שהגוף מוקנה מהיום, ואינו מקשה על כך שבהקנאת גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, נעשה מעשה קנין ואילו במתנת שכיב מרע אין צריך קנין, והקנין חל באמירה. ויל"ע מדוע לא הקשה גם קושיא זו. ושמא, חד מתרי נקט. ועיין הערה 583 שיש הסוברים שאף המהר"ם מרוטנבורג מחייב מעשה קנין, ולפי"ז אף לשיטתו הדמיון למתנת שכיב מרע אינו מושלם.

[583] אמנם, עיין לקמן אות ט' שיש אומרים שאף לשיטת המהר"ם יש צורך במעשה קנין.

[584] בספר משפט הצוואה, חלק ג' שער שני, האריך בביאור שיטת המהר"ם מרוטנבורג ובדברי המפרשים עליו (חלק מהאמור לקמן מבוסס על דבריו שם).

[585] סימון התשובות באותיות, כדי להקל על הקורא.

[586] צ"ע מה היא כוונתו "אין הקנין נגמר עד אחר מיתה", יתכן שכוונתו לפרש שמדובר בקנין מתמשך, עיין בשיטת הרשב"ם בעמ' 184.

[587] המהר"ם מפרש את דברי אביי בב"ב דף קלה: "אמר אביי, הכי קאמר, איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע דלא קני אלא לאחר מיתה, כל שכתוב בה, מהיום ולאחר מיתה". משמע שבגוף שטר המתנה מוזכרת המיתה. ואילו המהר"ם כתב "הבריא שאמר..."", משמע שלשיטתו אין הכרח לכתוב והדבר חל אף באמירה בעלמא, ונראה שסברתו היא שכתיבה על נייר שלא נמסר אין בה מעשה קנין וממילא אין לחלק בין דיבור לבין אמירה.

[588] 'אם ימות', כלומר 'אם אמות' – המוות הינו של נותן המתנה ולא של מקבל המתנה.

[589] אביי דן על "מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע" ואילו המהר"ם בדבריו מזכיר "מצוה מחמת מיתה" ועל פי האמור לעיל באות א' קיים ביניהם חילוק לדינא, כיון שמתנת מצוה מחמת מתה חלה בדיבור גם אם מקנה חלק מרכושו (ואילו מתנת שכיב מרע חלה רק אם מקנה כל רכושו). המהר"ם נזקק לדין מצוה מחמת מיתה כיון שדן על מקרה בו "ינתן לפלוני כך וכך" כלומר הוא לא מקנה לו את כל רכושו. ונראה, שהמהר"ם

מפשט דברי המהר"ם עולה, ששיטתו היא שבריא יכול לתת את רכושו באמירה (ללא מעשה קנין) ומתנתו תחול אחר מותו (כמו מצוה מחמת מיתה), והתנאי לכך הוא שהבריא יאמר 'אם ימות'. כלומר, הזכרת המיתה מאפשרת לבריא לתת את רכושו, כפי שמצוה מחמת מיתה מצוה מה יעשו ברכושו אחר מותו. אולם בניגוד למצוה מחמת מיתה שמתנתו חלה אף אם בדיבורו לא הזכיר את יום המוות (כיון שמצבו מוכיח שמצוה מחמת חשש מיתה) בריא חייב להזכיר בדיבורו את חשש המוות[591] [592].

ד. מרדכי, ב"מ סימן תר"ב בשם המהר"ם מרוטנבורג[593] (תשובה ב'):

ופסק ר"מ, דהוא הדין הבריא שאמר אם אמות ינתן כך וכך, היינו מצוה מחמת מיתה כדאמר פרק יש נוחלין איזהו מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע, כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה, ופירש ר"ת, מהיום אם לא אחזור בי עד אחר מיתה.

סובר שאף שאביי הזכיר דין "מתנת שכיב מרע" אין לדקדק בדבריו שבריא יכול לתת רק את כל רכושו (אם הוא מזכיר את רגע המוות), כיון שאין טעם הגיוני לחלוקה זו. ועוד, שאף דין מצוה מחמת מיתה הוא פרט מדיני מתנת שכיב מרע, ולכן יכול המהר"ם לבאר שדינו של אביי מתייחס (גם) לדין בריא שנותן מתנה כפי שעושה מצווה מחמת מיתה.

[590] עיין בספר משפט הצוואה עמ' רצ"ד שדן מה היא הראיה משיטת רש"י.

[591] חידושו של המהר"ם ודאי אינו מקובל על שיטת הרשב"ם שהוזכרה באות ב'. אחת הקושיות שהוקשו על הבנה זו בשיטת המהר"ם היא, שדין מצוה מחמת מיתה הינו תקנת חכמים כדי שלא תיטרף דעתו של החולה ויסתכן, ואין סיבה לתקן תקנה דומה לאדם בריא (ד"מ חו"מ סימן רנ"ז ס"ק ד'). ונראה לישב, שבמצוה מחמת מיתה תיקנו חכמים שדבריו יועילו אפילו אם לא הזכיר את רגע המוות כדי שלא תיטרף דעתו (כלומר החידוש עבור מצוה מחמת מיתה הוא שאף אם לא הזכיר את המוות דבריו קיימים), ואילו בבריא חכמים ג"כ תיקנו תקנה שיוכל להקנות את רכושו אחר מותו למי שירצה, אם יזכיר את חשש המיתה אפילו ללא חשש של טירוף הדעת. ועוד, שמי שמזכיר את זמן מותו, מסתבר שזה הוא רצונו, ובכה"ג אין צורך במעשה קנין.

[592] במוריה נח (שנה י' גליון א'-ב'), כסלו תשמ"א עמ' י"ז הובאה תשובת הגאון ר' שלמה זלמן ווירמש (שהיה רב בפולדא החל משנת תקל"ט), שכתב שם תוכ"ד דבריו: "ואפילו בבריא גמור אם הזכיר מיתה הוי כמצוה מחמת מיתה וכן כתבתי בפירושי על התורה בפ' תולדות דקאמר יצחק לעשיו הנה נא זקנתי לא ידעתי יום מותי, ומאי בעי בזה... והנה לבסוף כיון דנתן לעשו משמני הארץ כו' וא"כ הווי גבי יעקב כמו מתנה במקצת דצריך קנין בכל גווני לכן אמר הכתוב לא ידעתי יום מותי והווי כמזכיר מיתה וכמצווה מחמת מיתה ולא בעי קנין ודו"ק, כי ברור הוא לענ"ד". והיינו כשיטת המהר"ם מרוטנבורג שלפנינו אף שלא ציין לה. ועיין שם בעמ' כ' בתשובת הגאון בעל ההפלאה.

[593] עיין הערה 585.

תשובה נוספת של המהר"ם הובאה במרדכי במסכת ב"ב סימן תקצ"א (תשובה ג'):

> נשאל לרבנו מאיר, אם יש לו לאדם בן עני ורוצה לתת לו עתה כדי לסלקו לאחר זמן מירושתו...
> והשיב דיש תקנה לאביו עכשו, אע"פ שהוא בריא לחלק נכסיו לאחר מותו לכל יורשיו במתנת שכיב מרע חוץ מזה, וכן יאמר עכשו אע"פ שהוא בריא פלוני בני יטול לאחר מותי שליש נכסי ופלוני בני שליש ופלוני כך וכך[594] ולא ישאר לזה כלום ולא יזכירנו במתנה וממילא לא ישאר לו כלום דאפילו ברי [וחי אח"כ ימים רבים] כיון שמצוה ואומר פלוני בני יטול לאחר מותי אין לך מצוה מחמת מיתה גדולה מזו.
> וגדולה מזו אומר ר"ת איזהו מתנת בריא שהיא כמתנת שכ"מ [כל] שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה שפירש בהדיא אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה וכ"ש היכא דלא אמר [בה] מהיום ולאחר מיתה[595].

<u>תְּשׁוּבוֹת הַמַּהַר"ם מְרוֹטֶנְבּוּרְג – בְּרִיאָ אֵינוֹ יָכוֹל לְהַקְנוֹת אַחַר מִיתָתָהּ לְלֹא קִנְיָן (סְתִירָה לְכְאוֹרָה לִתְשׁוּבוֹת הַקּוֹדְמוֹת)</u>

ה. בניגוד לתשובות המהר"ם מרוטנבורג הנ"ל, בהם מפורש שאדם יכול לתת חלק מרכושו במתנה שתחול אחר מותו אם הזכיר במתנתו את המוות, מצאנו תשובות אחרות של המהר"ם, שבהם הוא סותר לכאורה את משנתו.

---

[594] בשתי התשובות הקודמות ניסוח המתנה היה "אם ימות" או "אם אמות" ואילו בתשובה שלפנינו מדובר על "ייטול אחר מותי" ונראה, שאין חילוק לדינא בין המקרים ובכל מקרה בו הזכיר את המוות חלים דבריו אחר מותו אף ללא קנין, וכמבואר בפנים.

[595] בשלושת התשובות הזכיר המהר"ם את דברי ר"ת. ונראה שלשיטתו, אף ר"ת סובר שהמתנה תחול (ללא מעשה קנין) אחר מות הנותן, וחידושו של ר"ת גדול מחידושו של המהר"ם (כפי שכותב המהר"ם "וגדולה מזו אומר ר"ת..."). כיון שר"ת סובר שאם אומר "מהיום" יכול לחזור בו, ואילו המהר"ם דן על מקרה בו אינו אומר "מהיום" אלא רק "אחר מיתה", אמנם ודאי שהמהר"ם מודה לדברי ר"ת, שהרי ר"ת מבאר את דברי אביי שאמר "מהיום ולאחר מיתה". ועיין לקמן באות ה'.

שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג סימן ת"כ, ומרדכי ב"ב סימן תקצ"ב בשמו[596] (תשובה ד'):

...ראובן התובע את שמעון לדין ואומר שהפקידה אמו ביד שמעון פקדון[597], וכשמסרתו לידו אמרה לו לתתן לראובן בנה לאחר מותה, ועתה שמתה תן לי הפקדון.
ושמעון השיב שכך אמרה 'אם אצטרך ממנו תנהו לי ואם היא תמות תנהו לראובן בנה'.
א"כ איפוא לדברי שמעון נראה דלא זכה ראובן במתנה שהרי כיון שהיתה בריאה באותה שעה[598] מתנת בריא [היא וצריכה] קנין.
ואע"ג דאמר בפ' יש נוחלין (קל"ה ע"ב) איזהו מתנת בריא שהיא [כמתנת] שכ"מ כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה, לפר"ת שכתוב בה מהיום ואם לא אחזור בי עד לאחר מיתה ומשמע דלאחר מיתה מיהו קני בלא קנין, שאני התם דכתב מהיום...
אבל בנדון זה שלא אמרה מהיום וליכא שטר וזמן שיוכיח על המתנה לומר דמחיים חיילה, לא קני דאין מתנה לאחר מיתה בבריא[599]...

כלומר, אין אפשרות שבריא יקבע מה יעשו עם רכושו אחר מותו, כיון ש"אין מתנה לאחר מיתה בבריא". ובפשטות, אף אם יעשה קנין כדי שיחול אחר מותו, לא יועיל הקנין, כיון שאין לאדם סמכות לקבוע מה יעשו ברכושו אחר מותו, שהמוות מפקיע ממנו את הבעלות על ממונו. כלומר אף בריא שיזכיר את שעת המיתה אינו יכול לתת את רכושו, וזאת בניגוד לתשובותיו לעיל.

המהר"ם מבסס את דבריו על דברי ר"ת, ומבאר שאף לר"ת האפשרות לקבוע מה יעשו ברכושו אחר מותו היא רק אם "כתב מהיום" כלומר מעשה הקנין מתחיל

---

[596] בשינוים קלים – עי"ש.
[597] אמו של ראובן הפקידה פקדון ביד שמעון.
[598] במרדכי: "ולא עשתה קנין על מתנתה".
[599] עי"ש שדן מדין מצוה לקיים דברי המת כשאר ממון שהושלש ביד שליש, ודחה כיון שלא הושלש לצורך היורש אלא בעיקר לצורכה. וע"ש שדן מה יעשו אם יש הכחשות בין הצדדים.

עוד בחייו של הנותן. וזאת בניגוד לדרך בה פירש המהר"ם עצמו את דברי ר"ת בתשובותיו (שבאות ג'-ד') כשהביא את דברי ר"ת כראיה לדבריו שקיימת אפשרות לאדם לקבוע מה יעשו ברכושו אחר מותו (ולשון "מהיום" שהזכיר ר"ת איננה הכרחית לעצם הקנין אלא לגבי אפשרות החזרה – עי"ש)[600]. נמצא, שהמהר"ם לכאורה סותר את דבריו הן בעיקר דינו והן ביחס לביאור שיטת ר"ת[601].

וכשיטתו בתשובה הנ"ל, הוא נוקט גם בתשובה שהובאה במרדכי בב"ב סימן תר"ל (תשובה ה'):

> ועוד פסק רבנו מאיר, דראובן שיש לו מעות ביד שמעון ואח"כ אמר לו תנם לבני או לפלוני אחר מיתתי דלא זכי, דתן לאו כזכה במתנה, שהרי לא הושלש מתחלה לכך[602], ולא מצינו מתנת בריא לאחר מיתה.
> והא דאמרינן פ"ק דב"מ איזהו מתנת בריא שהוא כמתנת שכ"מ, כו', דוקא כשכתב מהיום... אבל בלא מהיום זכו היורשין עם יציאת הנפש.

---

[600] ועיין הערה 595.

[601] המרדכי הביא את תשובת המהר"ם שבפנינו בב"ב סימן תקצ"ב לאחר שבסימן תקצ"א הביא תשובת מהר"ם שסותרת את דבריו (לעיל אות ד') ולא העיר על כך דבר.

[602] שאם הושלש מתחילה לכך יועיל מדין מצוה לקיים דברי המת, עי"ש בתחילת הדברים.

ו. תשובה נוספת של המהר"ם, נדפסה בשערי תשובות למהר"ם מרוטנבורג (ברלין) סימן מ"ו (עמ' 165[603]). אדם שכתובת ומזונות אשתו מרובים ולכן אחר מותו לא ישאר לבנו כלום ויצטרך לחזר על הפתחים[604], ולכן אותו אדם חיפש דרך להפקיע את שיעבוד אשתו מנכסיו. וכתב המהר"ם שכיון שנכסי הבעל משועבדים לאשה, האלמנה תיגבה מהיורש את חלקה, ואף אם הוא יתן את נכסיו במתנת שכיב מרע לבנו, מתנת שכיב מרע איננה יותר חזקה מהשיעבוד שיש לאשה[605]. וכתב שם המהר"ם (תשובה ו'):

> ואמר מה יעשה לבנו יחידו לחזור על הפתחין לאחר שתגבה אלמנתו הכל במזונותיה ובכתובתה, אז הזכיר מיתה קודם שנתן המתנה א"כ הו"ל מתנתו שנתן כמצוה מחמת מיתה...

כנ"ל, העובדה שהבעל נתן את רכושו כמתנה לבנו כמצוה מחמת מיתה לא תועיל להפקיע את זכות האשה. אמנם יש לעיין האם מדובר ש"הזכיר את יום המיתה" בהיותו בריא (וכשיטת המהר"ם בשלשת התשובות לעיל באות ג'-ד'), או שמדובר שהיה חולה באותה שעה (וכשיטת המהר"ם בתשובותיו שבאות ה'). ומהמשך התשובה נראה שמדובר בשעה בה היה חולה:

---

[603] עי"ש בהקדמת המו"ל, שכתב שתשובה זו היא מקובץ תשובות המהר"ם שנקרא "כת"י אמסטרדם".

[604] עיין עמ' 81 שם כתבנו שבמקרים רבים החיובים הממוניים כלפי האלמנה והבנות ימנעו מהיורשים את האפשרות לזכות בירושתם.

[605] אמנם, אם יתן את נכסיו במתנת בריא, האלמנה תוכל לגבות רק מקרקעות ולא ממטלטלין, כמבואר ברמב"ם פט"ז מאישות הלכה י'. ובהגמ"י (שם) כתב בשם תשובות מיימוניות סימן ז' בשם המהר"ם, שבכתובות לא כותבים "מטלטלי אגב מקרקעי" כדי שלא תוכל לגבות מטלטלין שמכר הבעל. ולגבי מתנת שכיב מרע, עיין שו"ע חו"מ סימן רנ"ב סעיף א' שפסק כמהר"ם.

...ותדע, דכל היכא דמזכיר מיתה בעצמו, דכל מה שיהב בתר הכי אפילו לא הזכיר מיתה בשעת המתנה הו״ל המתנה מצוה מחמת מיתה מדאמרינן פרק מי שמת (קנא.) אחתיה דרב דימי בר יוסף הו״ל פסקתא דפרדיסא כל אימת דהוה חלשה הויה מקיניה ליה ניהלה[606]...

ומזה אני רגיל לפסוק שכל שכיב מרע שהזכיר בעצמו מיתה קודם שנתן, כל מה שנותן שוב יש לו דין מצוה מחמת מיתה.

ועכשו בדקתי בספר העיטור[607] וז״ל וכתב רבינו שמואל בן חפני, מי שהזכיר שם מיתה הוא מצוה מחמת מיתה, הא לא״ה לא, מסתבר כל מסוכן שחליו קשה וניכר שציוה מחמת מיתה הוי, אע״פ שלא הזכיר שם מיתה. וג׳ ימים ראשונים הוא נקרא שכ״מ ואם הוא מזכיר שם מיתה אפילו באותם ג׳ ימים הראשונים הוא מצוה מחמת מיתה ואחתיה דרב דימי בג׳ ימים הראשונים הוי... והוא כדברי ממש.

ראיותיו של המהר״ם הם ממקרים בהם המצוה היה חולה, וא״כ נוכל לצרף את התשובה שלפנינו לתשובות המהר״ם שבריא אינו יכול לקבוע מה יעשה ברכושו אחר מותו אפילו אם מזכיר במתנת את שעת המיתה[608].

<u>ישוב הסתירה בתשובות המהר״ם</u>

ז. סיכום תשובות המהר״ם לעיל:

---

606 עי״ש בפרטי המעשה, ומדובר במקרה בו של מחלה.

607 ספר העיטור אות מ׳, מתנת שכ״מ דף סב עמ׳ ב׳: ״וכתב ר״ש בר חפני מי שמזכיר שם מיתה הוא שנקרא מצוה מחמת מיתה הא לאו הכי לא ומסתברא כל מסוכן שחוליו קשה וניכר שצווא׳ מחמת מיתה הוא מצוה מחמת מיתה ואע״פ שלא הזכיר שם מיתה וג׳ הימים הראשונים נקרא ש״מ ואם הוא מזכיר שם מיתה אפילו באותן הימים מצוה מחמת מיתה הוא ואחתיה דרב דימי בג׳ ימים הראשונים הות. כדאמר כל אימת דהות חלשא וכו׳ לאחר ג׳ ימים הוא מסוכן כדגרסינן בירושלמי דפאה איזהו שכיב מרע כל שלא קפץ עליו החולי כו׳ כדאיתא לעיל בגיטין, ומסוכן אע״פ שלא הזכיר שם מיתה דינו כמצוה מחמת מיתה״.

608 וכך דייק מדבריו הגריא״ה הרצוג זצ״ל, בתחוקה לישראל ע״פ חוקי התורה, כרך ב׳, עמ׳ 139. וכתב שם, שניתן לדייק מדברי המהר״ם שבפנינו, שאם התאונן על עזבונו בדאגה בהיותו בריא, חלה מתנתו בהיותו חולה אף אם נתן מתנה במקצת, עי״ש.

	המקרה	הדין
תשובה א׳	בריא שאמר ינתן לפלוני כך אם אמות	דיבורו מועיל ללא קנין – וזוכה פלוני אחר מותו, כיון שמתנת בריא שהזכיר בה מיתה דינה כדין מצווה מחמת מיתה
תשובה ב׳	בריא שאמר אם אמות ינתן לפלוני	
תשובה ג׳	בריא שאמר פלוני בני יטול לאחר מותו	
תשובה ד׳	פקדון ביד פלוני ואמרה המפקידה (בהיותה בריאה) שאם לא תזדקק לפקדון יתן הנפקד את הפקדון אחר מותה לפלוני	לא מועיל, כי זו מתנת בריא ואינה חלה אחר מיתה
תשובה ה׳	מעות ראובן ביד שמעון ואחר זמן (בבריאותו) אמר לשמעון שיתנם אחר מותו לפלוני	לא מועיל והטעם כנ״ל בתשובה ד׳
תשובה ו׳	חולה שהזכיר מיתה וציווה לתת חלק מרכושו לפלוני בשעת מחלתו	מועיל כמצוה אחר מיתה כי הזכיר מיתה. משמע שבבריא אינו מועיל

בשו״ת מהרי״ק בסימן צ״ד כתב שהמהר״ם חזר בו[609], אולם לא ביאר מה היא מסקנתו הסופית של המהר״ם. ורבים טרחו ליישב את שיטת המהר״ם[610], אולם נראה שאף אם נוכל למצוא חילוק בין תשובות המהר״ם השונות, בכל מקרה יוותר הקושי שהמהר״ם עצמו מבאר את שיטת ר״ת בשני אופנים שונים וכנ״ל באות ה׳, וצ״ע. ולקמן ננסה לעמוד על חלק המהסברים שנאמרו בביאור שיטת המהר״ם.

ח. שו״ת מהרי״ל סימן ע״ה[611]:

---

[609] שו״ת מהרי״ק סימן צד: ״לאפוקי מדברי רבי מאיר דסוף פרק קמא דבבא מציעא דלכאורה משמע דאית ליה שהבריא המצוה ליתן לאחר מיתה דיש לו דין מצוה מחמת מיתה גמור ולא דין מתנת בריא והיינו שכתב שם המרדכי דכן משמע מתוך פירוש רש״י למבין. ולכאורה חזר בו רבינו מאיר עצמו בפרק יש נוחלין ששם תופס דברי רבינו יעקב עיקר כדרכו בהרבה מקומות לחזור בו בתשובותיו פעמים יקח לו שיטה אחת ופעמים שיטה אחרת...״. ויש לעיין האם דרכו של רבינו מאיר לחזור בו, פירושו שמעיקרא נקט כשיטה אחת ואחר זמן חזר בו ונקט כשיטה אחרת ושוב לא נקט כשיטה הראשונה. או שאין בדבריו שיטה אחידה, ופעם נוקט כשיטה זו ופעם כשיטה אחרת, וצ״ע.

[610] עיין בהרחבה במשפט הצוואה עמ׳ רפ״ז שהציע שמונה דרכים לישוב שיטתו.

[611] עי״ש אלו תשובות הזכיר.

לכאורה דיש לחלק בין היכא דאמר יטול או ינתן דחשיב מצוה מחמת מיתה, והיכא דאמר תן או תנו משוי להאי נפקד שליח למיתב׳ ליה, וכה״ג לא חשיב בבריא מצוה מחמת מיתה...

לשיטת המהרי״ל החילוק הוא בין מקרה בו הרכוש עליו מדובר נשאר בביתו של המצווה, לבין מקרה בו הרכוש הופקד אצל אדם אחר. במקרה בו הרכוש בידו ואומר שפלוני יטול אחר מותו, דיבורו מועיל להקנות את הרכוש אחר מותו, אף שמדובר בבריא שלא עשה מעשה קנין, והרי זה כדין מצוה אחר מיתה (תשובות א-ג׳, ו׳). אבל אם הפקיד את הכסף ביד אחרים, וציווה עליהם לתת אותו אחר מותו לפלוני, אין זה מצווה מחמת מיתה, ולא הועיל דיבורו.

המהרי״ל אינו מבאר מה טעם החילוק, ואין לומר שהחילוק הוא שבמקרה של הפקדה ביד אחר בידו לחזור בו ולקחת את הממון לעצמו ואילו במקרה שבו הרכוש בידו אינו יכול לחזור בו, כיון שהמהר״ם מציין בתשובותיו (א, ג׳) שגם במקרים אלו יכול לחזור בו (ע״פ שיטת ר״ת).

יתכן להציע שדין מצוה אחר מיתה הוא חידוש, והחידוש הוא שאדם יכול לצוות שרכוש מסויים יהיה שייך לפלוני אחר מותו, אבל לא מצאנו שאדם יכול למנות את חבירו כשליח לתת את ממונו לפלוני אחר מותו[612], ולכן לא יועיל, אולם עדיין יש לעיין בסברת הדבר, וצ״ע.

ט. בשו״ת מהר״ם פדואה סימן נ״ב (ד״ה ״אומר אני״) ובדרכי משה לרמ״א בחו״מ סימן רנ״ז ס״ק ד׳ כתבו שבתשובות א׳-ג׳ מדובר שהמצוה הקנה את רכושו במעשה קנין למקבל והמתנה החלה עתה ומסתיימת אחר מיתה והמצווה אוכל

[612] עיין הערה 621.

פירות כל ימי חייו, והוא יכול לחזור בו כל חייו[613]. ואילו בתשובות ד׳-ה׳, מדובר על אמירה ללא קנין (והדיוק מתשובה ו׳ הינו כתשובות א׳-ג׳).

אולם, דבריהם לכאורה נסתרים מדברי המהר״ם עצמו בתשובה א׳, שהרי הוא כתב שם שאי אפשר לומר שהקנין יחול כבר עתה כיון שאם הוא חל עתה (וממשיך אחר מיתה) אין זה דומה למתנת שכיב מרע. ועוד קשה, שאם יש צורך במעשה קנין, אין זה דומה למצוה מחמת מיתה, וצ״ע.

י. שו״ת הרמ״א סימן צ״ה:

[614]נראה ליישבו, דודאי אם אומר בלשון תנאי שאם ימות ינתנו לו נכסיו הוי מצוה מחמת מיתה, וכן אם אומר שיטלו לאחר מותו. אבל אם נתן לו מתנה לאחר מיתה אינו אלא כקובע לו זמן מתי יתנו לו, אבל דעתו לעולם שהמתנה תתחיל מחיים ולכן לא הוי מתנה[615].

---

[613] לשון שו״ת מהר״ם פדואה סימן נ״ב ד״ה ״אומר אני״: ״ דצריך לומר בהכרח אחת משתים, דהיינו שר״ל באיזה קנין מהקנינים שיחולו מחיים ומה שקרא אותו מצווה מחמת מיתה ולא נאמר שהיא מתנה גמורה כשאר דברים הנקנין מן הבריא ר״ל שהמתנה אינה נגמרת עד אחר מיתה ואוכל פירות בחייו או שיוכל לחזור בו אם פירש בהדיא כדברי ר״ת וכדפירש מהר״ם גופא בתשובה השניה הא דאמר איזה מתנת בריא שהיא כמתנת ש״מ שר״ל שחל הקנין מחיים מכח לשון מהיום או מכח זמן כנ״ל אם אינו חוזר דמעתה לא יקשו דברי מהר״ם זה על זה ולא נעשו דבריו פלסתר לסתור״.
דרכי משה (הרמ״א) חו״מ סימן רנ״ז ס״ק ד׳: ״כבר כתבתי בס״ס רנ״ב דברי המרדכי שכתב בשם מוהר״ם סופ״ק דב״מ ור״פ מי שמת בשם מוהר״ם דבריא דאמר שיתנו כך וכך לפלוני דהוי כמצוה מחמת מיתה, ופי״נ ד׳ רנ״ד ע״א ורנ״ג ע״ד פסק דהוי מתנת בריא. ומהרי״ק ומהר״ם פד״ו כתבו בתשובותיהן שדברי מהר״ם סותרין אלו את אלו. ולי נראה ליישבם, דודאי לענין דבעי קנין הוי כמתנת בריא דזיל בתר טעמא לדברי שכ״מ ככתובין ומסורין דמי מכח שלא תטרף דעתו ובבריא לא שייך האי טעמא, אמנם לענין חזרה ס״ל למוהר״ם דיכול כל חייו לחזור בו דהוה כאילו התנה אם לא אחזור בי דהרי אף מצוה מחמת מיתה יכול לחזור בו וה״ה הכא נמי כנ״ל כסברת מוהר״ם, והמדקדק בתשובותיו שהביא המרדכי ימצא שם כדברי וכ״מ קצת בתשובות מוהר״ם פד״ו סימן נ״ב״.

[614] כמענה לשאלות שהוזכרו בשו״ת הרמ״א סימן קי״ג (לר׳ צבי הירש עלזישער בעל ההגהות על המרדכי – עיין הגהת המו״ל על שו״ת הרמ״א). ועיין בהגהתו על המרדכי בב״ב לסימן תקצ״א שם הביא את תשובת הרמ״א שבפנינו, וכן את תשובת המהר״ם מפדואה – לקמן.

[615] כיון שמתנה מחיים מחייבת קנין, והוא לא עשה שום מעשה קנין, ומשמע, שאם הקנה לו מחיים ויתן לו בפועל אחר מותו - יחול. ועיין ד״מ חו״מ סימן ר״נ ס״ק א׳, ב׳, ז׳,

ולכן ב׳ התשובות שכתב בהן דלא הוי מתנה, מיירי תרווייהו שהוציא הממון מתחת ידו מחייו ונתנו לאחר וצוה לתת לאחר מותו. דהיינו שקבע זמן המתנה לאחר מותו, אבל לעולם הזכייה תתחיל מחיים ולכן לא הוי מתנה, דוק ותשכח[616].

יא. על פי התשובות הנ״ל עולה שלשיטת הרמ״א בתשובתו ולשיטת המהרי״ל קיימת מציאות בה אדם בריא יכול לתת מתנה שתחול בדיבור בלבד אחר מותו (אם הזכיר את מותו) אבל על פי שיטות המהר״ם פדואה והדרכי משה, אף המהר״ם מרוטנבורג סובר שיש צורך במעשה קנין, והקנין מתחיל כבר בחייו.

<u>פסק השו״ע / השלכה לצוואה שבערכאות</u>

יב. שו״ע חו״מ סימן רנ״ז סעיף ו׳-ז׳:

מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה, הרי היא כמתנת שכיב מרע שאינה קונה אלא לאחר מיתה, שמשמע דברים אלו שאע״פ שקנה הגוף מהיום ואינו יכול לחזור בו, אינו זוכה בו ואוכל פירות אלא לאחר מיתה...

כתב לו, מהיום אם לא אחזור בו עד לאחר מיתה, היא לגמרי כמתנת שכיב מרע ויכול לחזור בו כל ימי חייו אף מהגוף. הגה: ומ״מ צריך קנין במתנת בריא, ולא אמרינן בכה״ג דבריו ככתובין וכמסורין דמי. ולכן בריא שרוצה לחלוק נכסיו אחרי מותו שלא יריבו יורשיו אחריו, ורוצה לעשות סדר צוואה בעודו בריא, צריך להקנות בקנין, ואפילו קנין אינו מהני אם רוצה ליתן להן דבר שאינו בידו אז, דאין אדם מקנה דבר שלא ברשותו, ואין מהני אלא דרך הודאה שמודה שחייב לכל אחד מהן כפי מה שירצה[617] (ב״י סי׳ ר״נ בשם הרשב״א ומהרי״ק שורש צ״ד ומהר״ם פאדוואה סי׳ נ״ב). וע״ל סימן ס׳ סעיף ו׳.

---

[616] ועיין בספר משפט הצוואה עמ׳ ש״ט ואילך, שלש שיטות בביאור דברי תשובת הרמ״א.
[617] לגבי ׳דרך הודאה׳ - עיין לקמן בדין שטר חצי זכר בעמ׳ 372 ואילך.

מדברי הרמ"א עולה כפי שהוא עצמו הסיק בדרכי משה וכשיטת המהר"ם מפדואה (לעיל אות ט') שבריא אינו יכול לקבוע מה יעשו ברכושו אחר מותו, ורק בדרך של גוף מהיום (בקנין) ופירות אחר מיתה תחול מתנתו, אולם השו"ע לא גילה דעתו[618].

יג. צוואות הנכתבות על ידי אנשים שאינם בקיאים בהלכה (צוואות שבערכאות[619]), נכתבות באופן בו בעל הרכוש מצוה מי יזכה ברכושו אחר מותו. על פי פשט שיטת המהר"ם מרוטנבורג (בשלושת תשובותיו הראשונות, וכך היא גם מסקנת המהרי"ל ושו"ת הרמ"א (אות ח',י') אדם יכול להקנות את רכושו לאחר מותו במתנת בריא בדיבור בעלמא, אם הוא מזכיר את יום המיתה. ולפי שיטות אלו הצוואה הנ"ל יכולה להיות תקפה בדין תורה.

אמנם, פוסקים רבים חולקים על שיטת המהר"ם (ואף הרמ"א הכריע שיש צורך במעשה קנין מהיום – לעיל אות יב), אולם יתכן שאם הרכוש כבר הגיע לידי אלו שנכתבה הצוואה לטובתם, יוכלו הם לומר "קים לי" כשיטת המהר"ם, ובית דין לא יוכלו להוציא מידם, וצ"ע[620],[621] (ועיין עמ' 311 בשיטת האחיעזר לגבי צוואה שמועילה על פי חוקי המדינה).

בספר תחוקה לישראל ע"פ התורה, כרך ב' פרק ח' אות ג', הציע להסתמך על דברי המהר"ם ולתקן תקנה, שהרי מדובר בדיני ממונות, שבהם כח בית דין יפה לתקן תקנות[622].

---

618 עיין בספר משפט הצוואה עמ' רחצ, שב – דש, שדקדק בלשונות הרמב"ם הטור והשו"ע.

619 עיין בשיטת האחיעזר בעמ' 311.

620 ועיין משפט הצוואה עמ' ש"ח.

621 במקרה בו אדם ממנה מנהל לעזבון, צ"ע האם יש תוקף לדבריו על פי החילוק שהועלה לעיל באות ח' בשם המהרי"ל (ומשמע אם מנהל העזבון ימונה אחר מותו מועיל אף להמהרי"ל, אבל צ"ע כיצד יחול המינוי של מנהל העזבון).

622 ועי"ש שציין לתשובת המהר"ם שבשערי תשובות (תשובה ו' לעיל) וכתב שמתשובה זו לא נוכל להביא ראיה כיון שמדובר בחולה, וציין גם לדברי הדרכי משה (לעיל אות י') שיש צורך במעשה קנין, אולם כיון שכמה מרבנן קשישאי נקטו כשיטה זו (ועיין לעיל בהערה 592) ניתן לסמוך על שיטה זו כבסיס לתקנה.

סיכום

יג. העולה מאמור לעיל:

- קיימת סתירה לכאורה בשיטת המהר"ם מרוטנבורג לגבי יכולתו של בריא לומר ולכתוב לתת את רכושו במתנה אחר מותו, ושיטת המהרי"ק שהמהר"ם חזר בו (אות ז'),
- לשיטת חלק מהפוסקים אין סתירה בדברי המהר"ם, ושיטתו היא שמי שמצווה שפלוני יטול אחר מותו כך וכך, דיבורו חל כדין מצוה מחמת מיתה (אות יא).
- יש הסוברים שמעולם לא עלה על דעת המהר"ם לומר שיש יכולת לאדם בריא לצוות מה יעשו ברכושו אחר פטירתו (אות ט') וכך הכריע הרמ"א (אות יב).
- אע"פ שהכרעת ההלכה היא שלא כמהר"ם, יש מקום לדון האם ניתן לנקוט כשיטתו במקרה בו האדם עליו נכתבה בצוואה כבר זכה ברכוש, ויש מי שהציע לתקן תקנה כשיטתו (אות יב).

ירושה ברכוש שאדם זוכה בו אחר מותו \ כופר, ביטוח חיים

הקדמה

א. יורשים זוכים ברכוש שהיה בידו של מורישם בשעת פטירתו והרכוש מתחלק ביניהם על פי דיני ירושה של תורה. ובמקרה בו הרכוש לא היה בידי המוריש בשעת הירושה אלא רק היה ראוי להגיע אליו, כגון שבח ששבחו הנכסים אחר מותו (קודם חלוקת הרכוש) או הלואה שנפרעה רק אחר מותו, היורשים חולקים ביניהם, אבל הבכור אינו נוטל ברכוש זה פי שנים[623].

החילוק בין רכוש שהיה ביד המוריש בשעת פטירתו לבין רכוש שראוי להגיע אליו אחר פטירתו, הינו משמעותי גם לגבי יכולת הגביה של בעלי חובות. אשה שרוצה לגבות את כתובתה זכאית לגבותה מנכסים שהיו בידי בעלה בשעת פטירתו, אבל אינה זכאית לגבות משבח ששבחו נכסים אחר מותו המוריש, אבל הלואה שהיו חייבים לבעלה ונפרעה אחר מותו, יכולה לגבות ממנה[624].

ב. במקרים האמורים לעיל, המוריש היה יכול לזכות ברכוש ה'ראוי' בחייו, רק מיתתו מנעה ממנו את קבלת הרכוש (אילו לא היה נפטר, הלוה היה פורע לו).

---

[623] בכור נוטל פי שנים רק ברכוש שמצוי ביד האב בשעת פטירתו ולא ברכוש שעתיד לבוא אליו כיון שהתורה אמרה שיטול פי שנים "בכל אשר ימצא לו", רק במצוי תחת יד האב נוטל הבכור פי שנים אבל לא ב'ראוי', ועיין שו"ע חו"מ סימן רע"ח בפרטי הדין. ואכמ"ל לדון מה דינו של כסף שנמצא בבנק האם דינו כראוי או מוחזק וכן אכמ"ל ובדינו של בעל שיורש את אשתו שגם בדין זה קיים חילוק בין ראוי למוחזק - עיין פרטי הדין בשו"ע אבהע"ז סימן צ'.

[624] שו"ע אבהע"ז סימן ק' סעיף ב', שלגבי בכור הלואה נחשבת 'ראוי' ואינו נוטל פי שנים, אבל לגבי כתובת אשה, נחשבת ההלואה כמוחזקת ביד הבעל, עיין בטעם החילוק בב"ש ובח"מ על השו"ע שם. ולגבי יכולתו של בעל חוב לגבות מראוי (שבח ששבחו הנכסים) עיין רמ"א חו"מ סימן ק"ד סעיף ט"ז שכתב שבע"ח אינו נוטל בראוי, ועיין בש"ך ס"ק כ"א שחלק עליו, ועיין בקצות ובנתיבות שם. ועיין לקמן באות ה' בדין הכופר.

לקמן נדון בדינו של רכוש שהזכיה בו באה רק בעקבות מותו של האדם. הגמ׳ (לקמן אות ג׳, ה׳) דנה על כופר, שמשתלם אחר מיתה, ויש לדון:

- מה הוא מעמדו של רכוש שניתן רק אחר המוות (ירושה או גדר אחר, והאם בכור יטול בו פי שנים וכו׳) – לקמן מחלוקת החזו״א והמנחת חינוך (אות ו, י׳).
- האם יש לאדם זכות לצוות מה יעשו ברכוש שיגיע רק אחר מותו (ומחמת מותו), והאם הוא יכול לקבוע שמי שאינו ראוי לירושה (כגון, בת) יקבל ממנו – תלוי במחלוקת הנ״ל.

על פי האמור בדין הכופר, ננסה לדון על פוליסות ביטוח חיים שמשולמות רק אחר מותו של בעל הפוליסה וכדו׳, אמנם בניגוד לכופר שהוא דין תורה, פוליסת ביטוח היא הסכם ממוני שבין בני אדם, ויש לדון האם לחילוק זה יש משמעות הלכתית[625].

<u>תַּשְׁלוּמֵי כּוֹפֶר בְּשׁוֹר שֶׁנָּגַח אָדָם \ תַּשְׁלוּמֵי נְזִיקִין בְּרוֹצֵחַ</u>

ג. שור מועד שנגח איש או אשה דינו סקילה ובעל השור חייב בתשלום כופר[626] (ועיין בסוגיית הגמ׳ לקמן אות ה׳). לעומת זאת אדם מישראל שרצח את חבירו דינו מוות, והתורה ציוותה שלא יקחו כופר לנפש המת, ולא יפדו את מותו בכסף[627]. ולכאורה על הרוצח לשלם את דמיו של הנרצח מדין תשלומי נזיקין

---

[625] נקודת המוצא לדיון שלא יתכן שתורה תזכה ממון לאדם אחר מותו כיון שבשעה זו הוא אינו בר זכיה. ולכן יש לדון האם ההקנאה היא עוד בחייו של האדם (שיטת החזו״א אות ו׳) או מעיקרא תורה זיכתה ליורשים (עיין בשיטת המנחת חינוך אות י׳). אמנם, עיין עמ׳ 14 שהמחנ״א דייק משיטת רש״י שמת יכול לזכות ברכוש, ואם נצעד בדרך זו נוכל לומר שהמת זוכה בכופר ובתשלומי הנזיקין של הרוצח (עיין באות ג׳), והא מנחיל אותם ליורשיו, וא״כ לפנינו דין ירושה רגיל, אע״פ שיסודו בזכות שלאחר המוות. אמנם שיטת רש״י אינה מקובלת בין הפוסקים עי״ש.

[626] שמות, כ״א ל׳: ״אִם כֹּפֶר יוּשַׁת עָלָיו וְנָתַן פִּדְיֹן נַפְשׁוֹ כְּכֹל אֲשֶׁר יוּשַׁת עָלָיו״. ובגמ׳ בב״ק דף מ. מחלוקת האם ישלם דמי כופר כדמי המזיק או כדמי הניזק.

[627] במדבר פרק לה פסוק לא: ״וְלֹא תִקָּחוּ כֹפֶר לְנֶפֶשׁ רֹצֵחַ אֲשֶׁר הוּא רָשָׁע לָמוּת כִּי מוֹת יוּמָת״. וכתב הראב״ע בשמות כ״א ל׳ שטעם החילוק הוא: ״אם כפר, אין זה הפך ולא תקחו כפר (במד׳ לה, לא), כי הכתוב שם הוא רוצח גמור, וזה לא רצח, רק נענש בעבור שלא שמר להיותו קשור, או השור התיר עצמו שלא נקשר כראוי, או שלא מצא הפתח סגור ויצא והזיק״.

(ולא מדין כפרה), אולם כיון שאין אדם ׳מת ומשלם׳ כיון דקים ליה בדרבה מיניה, בית דין לא יחייבו אותו לשלם[628]. ואע״פ כן כתב בהגהות אושרי ב״ק פרק ד׳ סוף אות ד׳:

ראובן שהרג את שמעון, אע״פ שחייב מיתה, משלם דמיו ליורשים בבא לצאת ידי שמים.
אי נמי אי תפסי יורשים מיניה, לא מפקי מינייהו[629]. מא״ז[630].

לשיטת האור זרוע, קיים חילוק בין תשלום במקרה של שור שנגח לבין תשלום כדי לצאת ידי שמים במקרה של רצח. במקרה של שור התשלום הינו ׳כופר׳[631] ואילו התשלום לצאת ידי שמים במקרה של רצח, הינו תשלום דמי נזיקין[632]. אולם המשותף בין שני החיובים הוא, שרק מחמת מיתת האדם נוצר חיוב ממוני.

ד. במקרה של תשלום כופר בשור המזיק, התשלום איננו ככל תשלומי נזיקין שבאים למלא את חסרונו של הניזק[633]. מטרת הכופר היא כפרה שמתבצעת על ידי

---

[628] עיין רמב״ם פרק א׳ מהלכות נערה בתולה הלכה י״ד, ועוד. ואמר הגרז״נ גולדברג שליט״א (כת״י) שכיון שהפטור של ׳קים ליה בדרבה מיניה׳ נאמר רק בישראל ולא בגוי, ממילא תשלומים שמשלמת ממשלת גרמניה כפיצויים על שנות השואה, יש מקום לדון שהינם תשלום על פי דין ולא מתנה בעלמא, יש בהם כל דיני ירושה על פי דין. (אמנם, יש להעיר שהממשלה אינה אדם פרטי והממשלה של היום אינה הממשלה שהיתה בזמן השואה), ועיין הערה 641 ששיטת החזו״א שאף גוי פטור מתשלומים.

[629] ועיין קצות סימן ת״י ס״ק ד׳. ועיין תושבע״פ י״ח במאמרו של הרה״ג שמחה הכהן קוק שליט״א שהוכיח שהתשלום עליו מדבר האו״ד הינו חיוב מדין נזיקין ולא כופר, עי״ש. ונראה שכך מוכח ממקור הדברים באו״ז – לקמן הערה 630.
ועיין ש״ך סימן כ״ח ס״ק ב׳, ביחס שבין חיוב לצאת יד״ש לבין הדין שאי תפס לא מפקינן מיניה. וכתב הגרז״נ גולדברג שליט״א (כת״י) שסברא בגללה יש לומר שלמרות שקיים חיוב בדיני שמים נוציא ממנו אם תפס, כיון שהחובה לצאת יד״ש אינה חובה מגוף הנזק אלא חיוב חיצוני, ועיין הערה 634.

[630] מקור הדברים הוא באו״ז ב״ק בסימן ר״ו שהסיק מסוגיית הגמ׳ שיש דמים לבן חורין, ועפי״ז כתב שם בסימן ר״ז: ״הילכך ראובן שהרג את שמעון חייב לשלם דמים ליורשיו, דאע״ג דקים ליה בדרבה מיניה ואפילו הרגו בשוגג... אפילו הכי חייב בבא לצאת ידי שמים... אלא שאין כח ב״ד לענשו בשתים וכיון דדמי תשלומין עליה לא יצא ידי חובת שמים עד שישלם. אי נמי תפס לא מפקינן מיניה. כך שמעתי מפי מורי הזקן....״.

[631] ולכן קיימת מחלוקת בגמ׳ בב״ק דף מ. האם משלם דמי מזיק או דמי ניזק.

[632] עיין הערה 629. ויש לעיין מדוע שבמקרה של שור שנגח, לא יתחייב בעל השור בתשלום נזיקין (חוץ מדמי הכופר). ואם ננקוט כדברי הראב״ע (הערה 627) יש מקום לומר, שכיון שלא מדובר במזיד, לא הטילו עליו תשלום, וצ״ע.

[633] לא כאן המקום להאריך במהותם של תשלומי נזיקין.

תשלום ממון. ולכן נראה שיש שתי סיבות מרכזיות לומר שלא יחול על ממון זה דין ירושה רגיל:

- הממון מעולם לא היה (ולא היה יכול להיות) בידו של המוריש.
- הממון איננו חוב כלפי הנרצח אלא כפרה לבעל השור.

ובמקרה של תשלומי נזיקין של רוצח כדי לצאת ידי שמים (הגהות אושר"י, לעיל), התשלום הוא מדין 'נזק', וקיים רק החסרון שהממון מעולם לא היה (ולא היה יכול להיות) בידי הנרצח, אבל כיון שחיוב הממון הינו תשלום על 'גופו' של הנרצח יש יותר מקום לסברא שיחול על ממון זה דין ירושה[634].

לדברינו, אם נוכיח שעל הכופר יחול דין ירושה, ק"ו שיחול דין ירושה על חיוב התשלום לצאת יד"ש במקרה של רצח, אבל אם על כופר לא חל דין ירושה, אין ראיה מוכחת שעל תשלומי הרוצח לצאת ידי שמים לא חל דין ירושה.

<u>סוגיית הגמ' בדין כופר \ שיטת החזו"א בכופר והחשלכה לתשלומי רוצח ודמי ביטוח</u>

ה. גמ' ב"ק דף מב:

> ת"ר (שמות כ"א) ו'המית איש או אשה'. אמר ר"ע, וכי מה בא זה ללמדנו, אם לחייב על האשה כאיש, הרי כבר נאמר (שמות כ"א) 'כי יגח שור את איש או את אשה' אלא להקיש אשה לאיש, מה איש נזקיו ליורשיו, אף אשה נזקיה ליורשיה (רש"י: ולא לבעלה).

---

[634] נקודת המוצא בדברינו היא, שתשלום דמי נזיקין כדי לצאת ידי שמים הינו ככל תשלומי הנזיקין, רק בית דין אינו יכול לחייב את האדם שני עונשים (מיתה ותשלומין) ולכן חיובו רק בדיני שמים. אולם יש הסוברים שחיוב לצאת ידי שמים יסודו בכך שעל האדם מוטל עונש בשמים ואם ישלם יפטר מהעונש (עיין בא"ת בתחילת הערך 'דיני שמים'), ועל פי דרך זו, דינו של חיוב הנזיקין לצאת ידי שמים דומה לדין הכופר (ובטל ה'כל שכן' שהוזכר בפנים). ועיין הערה 629. ועוד שיתכן שישנם סוגים שונים של תשלומים בדיני שמים, עיין מאירי ב"ק נו:, קצות סימן ל"ב ס"ק א'.

וסבר ר״ע, לא ירית לה בעל, והתניא (במדבר כ״ז) ׳וירש אותה׳ מכאן שהבעל יורש את אשתו[635], דברי ר״ע.

אמר ריש לקיש, לא אמר אלא בכופר, הואיל ואין משתלם אלא לאחר מיתה (הלכך לא זכתה בו מחיים), והוה ליה ראוי (ולא מוחזק וקיימא לן ביש נוחלין [ב״ב דף קיג] דאין הבעל יורש את אשתו בראוי לבוא לאחר מיתתה כבמוחזק לה מחיים), ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק. מאי טעמא (אין כופר משתלם אלא לאחר מיתה אע״ג דכתיב והמית נימא דכיון שאמדוהו למיתה לישתלם מחיים[636]).

אמר קרא (שמות כ״א) ׳והמית איש או אשה השור יסקל וגם בעליו יומת, אם כופר יושת עליו. ([והמית כו׳] - שור אינו בסקילה עד שימות הניזק דכתיב והמית איש והשור יסקל).

ממהלך הגמ׳ נראה שמדובר על דיון בהלכות ירושה, שהרי קושיית הגמ׳ היא ׳וסבר ר״ע לא ירית לה בעל׳ וכו׳, וכן מלשון הגמ׳ ׳איש נזקיו ליורשיו׳ מוכח (לכאורה) שעל הכופר חל דין ירושה, למרות שאינו משתלם אלא לאחר מיתה, רק בעל אינו זכאי לירושה זו (מגזירת הכתוב), אבל שאר יורשים, זוכים בכופר של מורישם.

ו. חזו״א ב״ק סימן ט״ו ס״ק ל״ו:

...דסוף סוף היורשים יורשים מכח המת, ולא מסתבר דתחילת החוב אינו למת אלא ליורשים[637]...

---

[635] עיין תוס׳ ד״ה ״והוה״, שכופר יש בו צד של חיוב מחיים כיון ״דמחיים נעשה החבלה שהכופר בא על ידה, הוה אמינא דנוטל״.

[636] רמב״ם הלכות רוצח ושמירת הנפש פרק ד׳ הלכה ג׳: ״המכה את חבירו באבן או באגרוף וכיוצא בהן אומדין אותו, אם אמדוהו לחיים נותן חמשה דברים ונפטר, ואפילו חלה המוכה והכביד ומת מחמת המכה הרי זה פטור. ואם אמדוהו למיתה אוסרין את המכה בבית הסוהר מיד וממתינים לזה, אם מת יהרג המכה ואם הקל ונתרפא רפואה שלימה והלך בשוק על רגליו כשאר הבריאים משלם המכה חמשה דברים ונפטר״. כלומר ל׳אומדן׳ יש משמעות הלכתית, ולכן היה מקום לומר שכיון שאמדוהו למיתה יתחייב כופר כבר מחיים, עוד קודם מותו. ומסיקה הגמ׳ שלא כך כיון שדיוק הפסוק הוא שזמן התשלום הוא רק אחר מיתה (לקמן).

[637] עי״ש בביאור מהלך הגמ׳. ועיין בחזו״א ב״ק סימן י׳ ס״ק ט״ו ד״ה ״ואפילו״ שכתב: ״...ולא דמי לכופר דחשיב ירושת המת״.

זמן 'תחילת החוב' הוא הזמן בו נגח השור את האדם, ומשעה זו מתחייב בעל השור לשלם כופר אפילו שהאדם לא מת מיד (ובתנאי שהניזק ימות), ולכן חלים דיני ירושה על הכופר שהוא ככל חוב שחייבים למוריש בחייו שזוכים בו יורשיו. ולמרות שמדובר על כופר שאיננו תשלום נזיקין כי אם כפרה מחדש החזו"א שתחילת החיוב הוא עוד בחייו של המת ונוהג בו דין ירושה[638].

ז. על פי שיטת החזו"א נראה שכופר דינו ככל ירושה, וממילא אם המוריש לא יצווה דבר, הירושה תתחלק בין היורשים, ומסתבר שבכור לא יטול פי שנים כיון שהגמ' מגדירה את הכופר כ'ראוי', ובכור לא נוטל פי שנים ב'ראוי' (אות א').

ולכן, אדם שנגחו שור ומצוה קודם מותו מה יעשו בכספי הכופר, אם הוא בגדר 'שכיב מרע' או בגדר של 'מצוה מחמת מיתה' יחולו דבריו על פי דיני מתנת שכ"מ ומצוה מחמת מיתה[639]. ואם הוא יקנה את הכופר במתנת בריא (באופנים המועילים בהקנאת חוב), קנינו יועיל[640].

ח. במקרה של רוצח שרוצחו משלם כדי לצאת ידי שמים (וכנ"ל בדברי ההגהות אושרי בשם האו"ז באות ג'), מסתבר ג"כ שתחילת החוב הינה בחיי הנרצח (בשעת מעשה הרצח) וק"ו מנידון של כופר בו התשלום הינו רק כפרה ואילו כאן התשלום הינו עבור מעשה ההיזק עצמו, ולכן דיני ירושה יחולו לגבי התשלום שמשלם הרוצח.

אולם יתכן, כיון שהתשלום תלוי ברצונו של הרוצח (שאם לא ירצה לשלם לא ניתן לחייבו לשלם כדי לצאת ידי שמים), יש מקום לומר שאין בכוחו של הנרצח

---

[638] אמנם עיין בדברי הגרי"א הרצוג בעמ' 220 שסובר שהזכות החלה בחיים, ואע"פ כן אין בכח זכות זו להחיל דיני ירושה על הממון.

[639] עיין עמ' 193.

[640] אולם אם אדם ימכור את הכופר שיקבל אם יגח אותו שור, הקנין לא יועיל, כיון שמקנה חיוב שלא בא לעולם.

לצוות (קודם מותו) מה יעשו בתשלומי הנזיקין שישלם הרוצח, שהרי אין וודאות שהרוצח יחליט לשלם (והתשלום הוא כדבר שלא בא לעולם)[641]. ורק אם שילם, יחולו דיני ירושה, אבל כל עוד שלא שילם, לא יכול המוריש לצוות מה יעשו בכסף זה, וצ״ע.

ט. ובמקרה של תשלום של פוליסת ביטוח חיים שעשה אדם לעצמו, מסתבר לומר שעל פי שיטת החזו״א היום בו נעשתה עיסקת הביטוח הוא היום של תחילת החוב (וחסרת הביטוח מחוייבת לשלם), וממילא יחולו על הפוליסה כל דיני ירושה וכנ״ל. ובשעת עשיית הפוליסה אדם יכול לצוות שהמוטבים יהיו אנשים שאינם זכאים לירושה ע״פ דין תורה, כיון שמתנתו תחשב כמו מתנה מחיים[642].

<u>שִׁיטַת הַמְנַחֵת חִינּוּךְ וְהָאוֹר שָׂמֵחַ</u>

י. בניגוד לחזו״א הסובר שתחילת החיוב של תשלום הכופר הוא עוד בחיי הנרצח, וכנ״ל. המנחת חינוך במצוה נ״א אות י״ז סובר שחיוב הכופר הינו חיוב ישיר ליורשים:

> אבל כופר שלא משכחת לה אלא לאחר מיתה, וזה גזר הכתוב דצריך לשלם הכופר ליורשים, א״כ אין הממון של המת כלל אפילו לאחר מיתה, כי התורה לא זיכתה לו כלל שיהיו המעות שלו ושיורשיו יירשו אותו, רק התורה גזרה שהמזיק יתן כופר, ולמי תהיה הנתינה ליורשי ממונו, אבל לא מחמת ירושה, אלא שגזר הכתוב, שהתורה זיכתה ליורשים בממון אם שור של אחד הרג מורישם וצריך כפרה, ותהיה הכפרה שיתן דמי נפשו ליורשים, אבל אין שייך כלל להמת, לומר שהיורשים יורשים מכחו.

---

[641] אמנם, אם הרוצח הוא גוי שלא נאמר בו דין קים ליה בדרבה מיניה, חובה עליו לשלם גם בדיני אדם, וא״כ דינו כמו כופר, ועיין הערה 628. אולם עיין חזו״א ב״ק סימן י׳ ס״ר ט״ו ד״ה ״ואפילו״ שכתב כדבר פשוט שאין חיוב תשלומים לגוי שרצח.

[642] אמנם, עיין לקמן בדברי חשב האפוד באות טז שדן כיצד תחול ההקנאה והרי תשלום דמי הביטוח עדיין אינו בעולם.

> וכן לענין בכור, דהתורה כתבה דין בכור במה שיורש מאביו, אבל כאן אינו יורש מאביו, דהכופר אין היורשים יורשים מאביהם, רק גזר הכתוב דינתן להם כאילו הזיק ממונם, א״כ דגזירת הכתוב היא דהנתינה תהיה ליורשים, והתורה זיכתה להם לא מכח אביהם, ולא שייך חלק בכורה כלל, כי אינם נוטלים הכופר מכח ירושת אביהם, א״כ אינו נוטל כלל חלק בכורה[643].

ועל פי שיטתו כתב המנחת חינוך בהמשך דבריו, שאם המוריש נהרג, והיה חייב כסף לבעל חוב, אין בעל החוב יכול לגבות את חובו מכספי הכופר, כיון שבעל חוב יכול לגבות מרכושו של החייב (אפילו אחר מותו של החייב), אבל לא מהכופר שאינו רכוש של החייב, אלא גזרת הכתוב לתת ממון זה ליורשי המוריש שלא בתורה ירושה, ולכן גם אשתו של המת לא תוכל לגבות את כסף כתובתה מכספי הכופר.

ולשיטתו, אין בכוחו של המוריש לצוות מה יעשו בכופר שמשלם בעל השור, שהרי ממון זה אינו שלו.

יא. שיטת המנחת חינוך מנוגדת לשיטת החזו״א שתחילת החוב היא עוד בחיי ההרוג (אות ו׳). ויש לעיין מדוע, שלכאורה שיטת החזו״א מובנת, שהרי נגיחת השור היא זו שיצרה את החיוב ובלעדיה לא היה מתעורר חיוב הכופר ונמצא שתחילת החוב הוא עוד בחיים, ועל חוב זה נאמרו דיני ירושה.

נראה שסברתו של המנחת חינוך היא שאילו היה מדובר בתשלומי נזיקין, היה מקום לומר שהחיוב חל משעת מעשה הנזק (בחיים), אבל כיון שמדובר בכופר שאינו תשלום דמי הנזק, אלא קנס שקנסה תורה, לא שייך לומר עליו שמעשה הנגיחה גרם, כיון שהקנס הוא חיוב חדש שהטילה תורה אחר מותו של האדם.

---

[643] אמנם עי״ש שכתב שמהלך הסוגיא לכאורה קשה לשיטתו, ועי״ש בישוב הסוגיא.

לדברינו לכאורה היה מקום לומר, שבתשלומי נזיקין של רוצח שמשלם כדי לצאת ידי שמים (כנ"ל אות ג') יודה המנחת חינוך שהחיוב החל כבר בחיים. אולם מלשון המנחת חינוך נראה שהוא אינו מחלק בין המקרים, והוא כתב את דבריו בלשון כללית, שכל ממון שאין המוריש יכול לזכות בו בחייו לא נאמר בו דין ירושה, והרי הוא כמו כופר.

ונראה שטעמו הוא שלמרות שהחיוב נובע ממעשה הרציחה[644], בדיני ירושה יש לבחון מה היא השעה בה יש אפשרות לאדם לזכות בממון, וכיון שלא ניתן לזכות בו בחיים, אין בו דיני ירושה, אפילו אם הממון מוגדר כתשלום דמי נזיקין[645]. והדברים מפורשים בדברי האור שמח בפרק ט' מהלכות נזקי ממון הלכה י"א:

> לכן שמע נא ואחוך דעתי, דנראה לי דאימת שייך גדר ירושה, כמו בנכסי אבי אבא, או מלוה ומראוי וכיו"ב, דהיה באפשרי שיבא הממון ליד מורישו אילו מת אבי אביו בחיי אביו, וכן אם הגיע זמן פרעון בחיי אביו וכיו"ב...

---

[644] וא"כ היה מקום להודות לדברי החזו"א שתחילת החוב היא בשעת המעשה, אע"פ כן אין לדבר משמעות בדיני ירושה, כיון שבדיני ירושה הדבר הקובע הוא האם למוריש היתה אפשרות לזכות ברכוש עוד בחייו. ועיין לקמן אות טו ובהערה 651, שנראה שזו שיטתו של הגרי"א הרצוג זצ"ל שהובאה שם.

[645] עוד יש להוסיף, שכיון שמדובר בחיוב לצאת ידי שמים, והדבר תלוי ברצונו של הרוצח, אין בפנינו חוב גמור שנוצר בשעת המעשה. ועוד (אפילו אם היה מדובר בחיוב בדיני אדם), שיטת תוס' בכמה מקומות (כגון: כתובות דף נו. ד"ה "הרי", קידושין יג: ד"ה "מלוה") שלולי חידוש התורה לא היינו מחייבים אדם לשלם תשלומי נזיקין והרי הם כמו פדיון הבן. ועל פי שיטתו נראה לומר, שכיון שלא מדובר בחיוב 'הסכמי' אלא בחיוב שחייבה תורה, ממילא יש מקום לומר שאף אם החיוב מתחיל בשעת המעשה כיון שאינו נגמר אלא בסיומו, יש להביט על שעת הסיום, ואמנם על פי דרך זו, דברי המנחת חינוך קרובים יותר לשיטת תרומת הכרי בחו"מ סימן שצ"ב במחלוקתו עם הנמוק"י בדין אישו משום חציו, עי"ש.

אבל בכופר שלו אף אם נעשה טרפה לא חייבה התורה לשלם, ורק כי מת אמרה רחמנא דמשלם ליורשיו, האם שייך לומר על הממון דנוטלים מתורת נחלה, כיון דאינו בגדר האפשרי שיהיו התשלומין להאיש שהמיתו השור, רק מעיקרא כי רמיא רחמנא ליורשי הנהרג... ולמי זיכתה התורה ליורשי הנהרג, והוא לציון וסימן מי הזוכים בתשלומין, היורשים, אבל לא שהממון נוטלים בתורת ירושה, וזה ברור ופשוט...

יב. לשיטתם של המנחת חינוך והאור שמח היה נראה לומר, שאף פוליסת ביטוח חיים שמשתלמת רק אחר מות בעל הפוליסה דינה כמו כופר או תשלומי רוצח המשלם כדי לצאת ידי שמים ואין בה גדרי ירושה, וממילא לא יהיה בכוחו של בעל הפוליסה לקבוע מי יזכה בכסף אחר מותו שהרי אין לו שייכות לכסף זה (ועיין שו"ת חשב האפוד - לקמן אות טז)[646].

אולם, יש מקום לחלק ולומר, שדוקא כופר ותשלומי רוצח אין בהם דין ירושה, כיון שתורה גזרה שהתשלום הוא רק אחר מיתת הנרצח. אבל פוליסת ביטוח שהיא הסכם ממוני בין בני אדם אולי אף המנחת חינוך והאו"ש יודו לדברי החזו"א (לעיל באות ט'), שתחילת החוב היא כבר מחיים וממילא יש בה דין

---

[646] אמנם אם ננקוט בדרך זו יש לעיין מי יזכה בכספי הביטוח. שהרי דין ירושה לא קיים בממון זה שיגיע רק אחר מיתה, ואין כאן גזירת הכתוב למי לתת את הממון. ושמא היה מקום לומר, שבמקרה זה החיוב לתת למוטבים שנרשמו בפוליסה נובע מחמת ההתחייבות של חברת הביטוח, שהיא התחייבה לתת את הכסף למוטבים אחר מותו של בעל הפוליסה. אמנם, יש לעיין כיצד חל החיוב של חברת הביטוח והאם אין כאן חסרון של הקנאת דבר שלא בא לעולם (שו"ע חו"מ סימן ר"ט סעיף ד'). אבל, כיון שלא מדובר בהקנאת חפץ אלא בהתחייבות ממונית, יש מקום לומר שההתחייבות חלה שהרי אדם יוכל לחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם (שו"ע חו"מ סימן ס' סעיף ו').
אמנם אם המוטבים בפוליסה הינם בניו של בעל הפוליסה או מוטבים אחרים שעדיין לא נולדו בשעת תחילת הביטוח, הרי שחברת הביטוח התחייבה כלפי מי שלא בא לעולם, ואין אפשרות להקנות או להתחייב למי שלא בא לעולם (עיין שו"ע חו"מ סימן ר"י, ובסימן ס"א סעיף ד' ששטר שכתוב בו שכל המוציאו יכול לגבות בו, מועיל רק כלפי מי שהיה בעולם בשעת כתיבת השטר ולא כלפי מי שלא נולד עדיין ועיין באר היטב שם ס"ק ח'), אמנם קיימת אפשרות להקנות עתה למי שהוא בעולם כדי שהוא יקנה אחר מותו למי שעתה אינו בעולם ויהיה בעולם אז, כמבואר בנתיבות סימן ס"א, ביאורים ס"ק ו' "ולפענ"ד נראה לישב, דהא מ"מ יכול להקנות לאחר על מנת להקנות לקטן לכשיגדיל, דקני על מנת להקנות מהני אפילו למי שלא בא לעולם כמבואר בנדרים דף מ"ח [ע"ב], ע"ש ברש"י [ד"ה ליקני] ור"ן" (ויש לעיין מה הדין במקרה בו אותו אדם שהקנו לו מת, האם יורשו מקנה לנולדים), ולכן אם מקנה את הכסף לחברת הביטוח, היא יכולה להקנות לנולדים" (ואף אם יעברו הרבה שנים, וחברת ומנהלי ובעלי חברת הביטוח ישתנו הרי שהבאים מכוחם קונים את כל החיובים, ואכמ"ל), ועיין לקמן אות יז ובעמ' 313.

ירושה ויכול לצוות בחייו מי יקבל את דמי הפוליסה, אולם הגריא"ה הרצוג זצ"ל למד מדברי האו"ש שדין פוליסת ביטוח חיים כדין כופר, ואין בה דיני ירושה, כיון שמשתלמת רק אחר המוות[647].

סיכום דין כופר, תשלומי רוצח כדי לצאת ידי שמים וההשלכה לדין ביטוח חיים

יג. העולה מהאמור לעיל (שיטות החזו"א והמנחת חינוך והאור שמח):

	חזו"א	מנחת חינוך/ אור שמח
כופר	תחילת החוב בחיים ולכן נחשב כממון הנרצח וחלים עליו דיני ירושה ויכול להקנות בחייו (ו')	החיוב ישירות ליורשים, אינו ממון של הנרצח, ואינו יכול לצוות מה יעשו ברכושו (י,יא)
תשלומי רוצח לצאת יד"ש	ספק, שאע"פ שתחילת החוב בחיים, אין ודאות בתשלום (ח')	כדין הכופר (יא)
פוליסת ביטוח חיים שמשתלמת אחר המוות	תחילת החוב בחיים ולכן יחשב ממון של המוריש וכנ"ל בדין הכופר (ט')	ספק, האם תחילת החוב מחיים ולכן יש בה דיני ירושה או כיון שאינה משתלמת אלא אחר מיתה אין בה דין ירושה (יב)

שיטות האחרונים בדין פוליסות ביטוח

יד. לעיל כתבנו את המסקנות העולות מדברי החזו"א, המנחת חינוך והאור שמח לגבי פוליסות ביטוח, לקמן נדון בדברי האחרונים שדנו במפורש על כך.

האחיעזר (חלק ג' סימן ל"ד) דן בדינה של צוואה שהיה כתוב בה שעשירית מסכום הביטוח שיתקבל אחר מותו יש להפריש לצדקה[648]. והשאלה היא:

---

[647] עיין הערה 650.

[648] שו"ת אחיעזר חלק ג' סימן ל"ד: "ע"ד שאלתו בנוגע לצואת חתנו המנוח ז"ל שכתבה בהיותו בריא, וכתב כל נכסיו לאשתו ועשאה אפטרופסית, שנמצאה מונחת בשלחן שלו כתובה וחתומה בעצם ידו ועד אחד חתום עליה, ובצואתו הניח מעשר מנכסיו לדברים שבצדקה, ועתה שואלת בתו האלמנה שתחי' אם צריכה ומחויבת בתור אפטרופסית ליתומים קטנים לקיים דברי המת בצואתו כפי שהביע שם רצונו". לקמן לא נדון מדין ה'צדקה' שבדבר אלא בעצם הסמכות.

כיון שסכום זה אינו משתלם אלא לאחר מיתה, לא היתה לו הזכות לפקוד עליו ולצוות לעשר ממנו לצדקה.

עיקר דיונו של האחיעזר הוא האם במקרה זה יש לקיים את הצוואה מדין מצוה לקיים את דברי המת (עיין עמ' 265, 298, 314), אולם הוא אינו מכריע לגבי עצם הסמכות הקנינית של בעל הפוליסה לקבוע מה יעשו בתשלום. והספק הוא, כיון שהוא לא יוכל לזכות בדמי הפוליסה בעצמו לעולם, הרי שלגביו מדובר בדבר שלא בא לעולם, עי"ש בהרחבה.

טו. בקובץ קול תורה, סיון – תמוז תשט"ו[649] דן הגריא"ה הרצוג זצ"ל על פוליסת ביטוח חיים. ושם הוא מבאר את צדדי הספק:

> אם יש דין ירושה בכלל על עניני ביטוח. אם זה דומה לכופר שאין לו זכות בחייו כלל, ורק זכות שבא לאחר מיתה ע"י הסכם והתקשרות עם חברת הביטוח שקבלה על עצמה לשלם ליורשים או לבאים מכוחו.
> או נגיד, שע"י הכסף שהוא משלם הוא קונה לו זכות בסכום ידוע של כסף העומד לפקודתו (בתנאי אם ימות) אחרי מותו, וזכותו זו עוברת ליורשיו.

כלומר, הספק הוא האם בעל הפוליסה יש לו 'זכות' בכסף שתשלם חברת הביטוח אחר מותו והוא מוריש 'זכות' זו ליורשיו' (וממילא ינהגו בה דיני ירושה) או שזו 'זכות שבא לאחר מיתה' שאין בה דיני ירושה, וחברת הביטוח התחייבה לשלם למי שנקבע מראש – אפילו הם אינם יורשים.

ופתרון הספק הוא (שם אות א'):

---

[649] ונדפס שוב בפסקים וכתבים מאת הגרי"א הרצוג, חלק ט' חו"מ סימן ס"ו.

נראה שבדבר שאינו משתלם אלא לאחר מיתה, דוגמת כופר, לא שייך דין ירושה. שאין תורת ירושה אלא בדבר הבא מכח מוריש, ואפילו הוא כבר מת, הרי הוא מוריש בקבר דבר הממשמש והולך, הואיל והיה ראוי לקבל נכס זה בחייו. אבל בדבר שכזה אין היורשים זוכים בתורת ירושה מאביהם, הואיל והאב לא היה יכול לזכות בו בחייו, אלא זוהי זכות הנובעת מהתקשרות והתחייבות לשלם סכום קצוב לאחר מיתתו.

והרי זה דומה במידת מה לכופר, שאינו משתלם אלא לאחר מיתה, שאין יורשי הנהרג מקבלים את הכופר בתורת ירושה של אביהם[650], אע"פ שלא מת תיכף, והזכות התחילה בחייו... ואין זו אלא זכות שזיכתה תורה ליורשים (לא בתורת ירושה מכח הנהרג) [651]... אבל זכות רק בשביל אחר מיתה, לא שייך בו מוריש.

אולם, כיון שבדמי הפוליסה שמשלמת חברת הביטוח כלול גם הסכום אותו שילם המבוטח לחברת הביטוח בחייו, נמצא שלכאורה לגבי סכום זה שהיה בבעלותו של ההרוג בחייו, יחולו דיני ירושה, אולם יש לדחות הצעה זו, כיון (שם אות ה'):

אין ספק שכוונתו היתה שלא לעשות חילוק כזה, אלא שכל הביטוח שנעשה בשביל הנפשות התלויות בו ילך להם במקרה אסון בנפש, וכאילו זיכה להם גם את הכסף היסודי הזה.
שמא תאמר איך זיכה להם על לאחר מותו, אומר אני שזיכה להם ע"י הקואופרטיב[652] כבר מחיים ע"מ שיטלוהו לאחר מותו...

---

[650] עי"ש בחוברת אב – אלול תשט"ו, שם דן בביאור סוגית הגמ' לשיטתו, ומציין גם לדברי האו"ש הנ"ל כראיה שפוליסת ביטוח חיים הינה חיוב שלאחר המוות שאין בו דיני ירושה.

[651] עיין לעיל באות ו' בדברי החזו"א שכתב שתחילת החוב היא מחיים, ולכן יש בכופר דין ירושה. ולעומתו שיטת המנחת חינוך והאו"ש (אות י') שאין בכופר דין ירושה כיון שזוכה רק אחר מותו. ואילו שיטת הגראי"ה הרצוג היא שה'זכות' החלה בחייו ואע"פ כן אין דין ירושה אלא זכות שזיכתה תורה ליורשים, ועיין לעיל בהערה 644 שהצענו שיתכן שזו שיטת המנחת חינוך עצמו.

[652] בנידון עליו דנה התשובה ההרוג היה חבר קופארטיב שדרכו נעשתה פוליסת הביטוח – עי"ש.

עוד אני אומר שכיון שגלוי לכל ואומדנא דמוכח טובא שכוונתו היתה שהכסף הזה ג״כ ילך להנ״ל, הרי שיש לדון כאן מפאת מצוה לקיים דברי המת שמועיל גם בבריא והרי זה כמצווה למי שהשליש הנכסים בידו שזה מועיל לקיים רצון המת[653]...

על סמך דברי האור שמח (לעיל אות י״א) ודברי הגראי״ה הרצוג, הסיק הרה״ג שלמה דייכובסקי שליט״א, בתחומין חלק ט׳ עמ׳ 40, שקופת גמל שמשולמת רק אחר מיתה, אין בה דיני ירושה.

טז. על פי האמור לעיל, יש לדון בסמכותו של בעל פוליסת ביטוח חיים לקבוע מי יהיו הנהנים מהפוליסה אחר מותו. אם ננקוט שתחילת החוב היא כבר בחיי המבוטח (כפי שהצענו בביאור שיטת החזו״א – לעיל אות ט׳), הרי שהפוליסה היא שלו, ואם לא יקבעו מוטבים, ינהגו בה דיני ירושה, ואם הוא קובע מי הם הנהנים, הרי זו מתנה שנותן בחייו[654].

אולם, אם ננקוט על פי העולה מדברי המנחת חינוך והאור שמח, והגרי״א הרצוג (וספקו של האחיעזר), כיון שהתשלום הוא רק אחר מותו של המבוטח לא חל כאן דין ירושה, לכאורה אין בכוחו של בעל הפוליסה לקבוע מי יהנה ממנה שהרי אין הוא בעל הממון אחר מותו[655]. אמנם, בשו״ת חשב האפוד חלק ג׳ סימן נ׳ ביאר:

ואודות ביטוח החיים או נייר אחר אשר משלמים אותו רק אחר אריכות ימים... הנה אע״פ שאין לי על זה ראיה נראה מסברא הפשוטה שאין על זה תורת ירושה...

---

[653] עיין עמ׳ 284 ועמ׳ 314.

[654] אמנם מתעוררים הקשיים שהועלו בהערה 646.

[655] עיין בקול תורה הנ״ל ובדברי הגראי״ה הרצוג שם.

הנה אם נאמר שהיחס בין המבוטח הוא היחס שבין לוה ומלוה[656], דהיינו שמי שעושה ביטוח הוא למעשה מלוה להחברה ממון והחברה היא לוה וצריכה להחזיר הממון כפי התנאים שיש ביניהם, והחיוב חל על החברה בשעה שמקבלת הממון, כמו כל לוה שמתחייב להמלוה בשעה שמקבל הממון. וזה פשוט שאם המלוה אמר להלוה בשעה שהמלוה לו הממון עליך להחזיר את ההלואה לפלוני, מתחייב תיכף הלוה לאותו פלוני, ואין צורך בשום קנין אחר, והוא מדין עבד כנעני המוזכר בחו״מ סימן ק״צ סעיף ד׳, לענין קנין קרקע, ומסתבר שהוא הדין גם לענין התחייבות הלוה להמלוה. ואם אמנם המבוטח יכול עוד לשנות את דעתו ואין זה קנין גמור שאינו בחזרה ומסתבר שגם המצוה יכול לשנות את דעתו שלא ליתן לאותו פלוני, מיהו כל זמן שלא שינה דעתו הדבר מנוי וגמור ואין לפקפק ולומר שאינו קנין גמור[657].

ואם נאמר שהביטוח אינו מלוה אלא פקדון ביד החברה, הרי הדבר עוד פשוט יותר שהרי זה מסירה ביד שליש שיש בזה משום מצוה לקיים דברי המת[658], כמבואר בחו״מ סימן רנ״ב סעיף ב׳, וכופין על זה כמבואר בב״י סוס״י רנ״ב, ואי משום דאיתא שם ברמ״א דאין זה אלא אם תחילת המסירה ביד השליש היתה לשם כך ולא כשצוה להשליש אחר כך, הנה בביטוח הרי מוסיפים תשלום בכל פעם ופעם, והרי יש כאן מסירה חדשה ליד השליש בכל פעם ופעם...[659].

---

656 עיין בספר הביטוח בהלכה (הרב מנחם סליי) עמ׳ 72 ואילך.

657 ויש להעיר ע״פ מה שהוא עצמו כותב שם, שמדין מצוה לקיים דברי המת כאשר הממון מופקד אצל שליש, יש לשמוע בקולו, עיין עמ׳ 284.

658 בפתחי חושן, ירושה פרק א׳ הערה ס״ה ד״ה ״ומענין״ עמ׳ ל״ד, כתב שבתוכניות חסכון או קופות גמל ופוליסות ביטוח שבדר״כ כותבים בשעת פתיחת החשבון מי הם הנהנים במקרה של מוות, יש בזה משום מצוה לקיים דברי המת שהרי הושלש עבור כך, עיין עמ׳ 284.

659 בספר משפט הצוואה ח״ב, ביאורים פרק י״ג עמ׳ קמ״ג השיג על דבריו עי״ש. ועוד טען שא״א להגדיר את דמי הפוליסה לא הלואה ולא פקדון כיון שאינו חסכון. ונראה להשיב על דבריו, שכיון שהמבוטח משלם ותמורת זאת החברה משלמת למוטבים ה״ז כהלואה.
ולכאורה כיון שדמי הביטוח גבוהים מסך התשלומים החודשיים, לכאורה יש לחשוש משום איסור ריבית (אם מדובר בחברת ביטוח של יהודים), ואם ערכו היתר עיסקא, יש לעיין שמחצית מהתשלומים מוגדרים כפקדון, וא״כ לא ניתן לדבר על הלואה, אולם אף במקרה זה יתכן שהופקד על דעת שינתן למוטבים, ויועיל כדין עבד כנעני שהוזכר בפנים. ועוד, שאם היה היתר עיסקא, תוספת התשלומים על הקרן היא דמי ׳פדיון שבועה׳ שמעיקרא נקבע שדמי פדיון השבועה יועברו למוטבים, ויועיל מדין עבד כנעני, וכנ״ל.
ועיין שו״ע יו״ד סימן קע״ג סעיף י״ח – י״ט ובש״ך שם, ומקור דבריהם בשו״ת הריב״ש סימן ש״ח, ושם מוכח שהריב״ש סובר שביטוח הוא מעין מכר, עי״ש.

ולשיטתו, ברור שיש כח ביד בעל הפוליסה לקבוע מי יהנה מהפוליסה שלו, כיון שכל מלוה יכול לומר שהפרעון של ההלואה יהיה לטובת צד שלישי, וממילא הוא יכול לכתוב שהמוטבים יהיו אנשים שאינם ראויים לירושה על פי דין תורה.

יז. לשיטת בעל חשב האפוד יש לעיין כיצד תחול התחייבות כלפי נולדים שלא היו בשעת עשיית הפוליסה. וכגון שבעל הפוליסה כתב שילדיו יהיו הנהנים ממנה אחר מותו, ונולדו לו עוד ילדים לאחר מכן, ואדם אינו יכול להקנות או להתחייב למי שאינו בעולם, אמנם אדם יכול להקנות לחבירו כדי שהוא יזכה עבור מי שעדין אינו בעולם, וא״כ יש בכוחו להקנות לחברת הביטוח כדי שתזכה עבור הנולדים, וצ״ע[660].

אמנם הגרז״נ גולדברג שליט״א בתחומין חלק י״ט עמ׳ 322 הציע נימוק אחר לחיוב חברת הביטוח לשלם את דמי הפוליסה:

> אכן נראה שאם הרופא משלם פרמיה לחברת הביטוח בכל חודש, שוב הכסף שנתן הוא זה שמחייב את החברה, וגם אם יקרה שינזק מי שנולד אחר התשלום האחרון נראה שיכול להוציא מהם. שהרי קיימא לן במוכר פירות דקל דלא קנה, ומ״מ אי שמיט הלוקח ולקח הפירות קנאם, דאמרינן ניחא ליה למוכר למיקם בהימנותא (ב״מ סו,ב).
>
> וא״כ גם בנולד אחר התשלום, מ״מ אם קבל מהחברה קנה, ואינו טעות שנאמר אילו ידעה החברה את הדין יכולים היו לחזור, שגם כאן ניחא לה, לחברת הביטוח, למיקם בהימונתא.

---

[660] עיין א״ת ערך התחייבות, טור רנ״ו, ועיין הערה 646. ואמנם מי שמקנה לאדם שנמצא בעולם כדי שיקנה למי שלא בא לעולם קנינו חל, עיין נתיבות סימן ס״א, ביאורים ס״ק ו׳ ולעיל הערה 646.

ועוד, אם ננהג על פי חזרת החברה, נצטרך להחזיר לרופא כל מה ששילם לחברה, שהרי הוא שילם על מנת שהחברה תשלם גם למי שנולד אחר התשלום.

וביותר, שאם יודע שאין החברת ביטוח רוצה לשלם לנולד, כל הרופאים יבקשו בחזרה כספם, שיטענו מקח טעות. אז עלולה חברת הביטוח להפסיד יותר כסף ממה שתפסיד אם תשלם לנולד[661]...

הסברו של הגרז"נ גולדברג שליט"א יש בכוחו לבאר מדוע מי שמקבל את כספי הפוליסה מידי חברת הביטוח נוהג כהוגן, ואינו מקבל ממון שאסור לו לקבלו. אולם מדבריו לא נתברר האם יש כח לאלץ את חברת הביטוח לשלם. ואף שלחברת הביטוח כדאי לשלם כדי שימשיכו לבטח אצלה, הרי זה הוא שיקול כלכלי של חברת הביטוח, אולם אם לחברת הביטוח יש רצון שלא לשלם, לא ביאר הגרז"נ שליט"א האם יש אפשרות לכפות עליה את החיוב, וצ"ע.

<u>תַּשְׁלוּם בִּיטּוּחַ מִצַּד שְׁלִישִׁי מֵחֶמֶת תְּאוּנַת דְּרָכִים כְּגוֹ'</u>

יח. הדיון לעיל נסב על פוליסת ביטוח חיים שאדם עשה לעצמו, ועל פי דברי האחרונים עולה, שתשלומי הביטוח אינם בגדרי ירושה, (אבל) בכוחו של בעל הפוליסה לצוות מה יעשו בממון הפוליסה אחר מותו (עיין חשב האפוד לעיל). ומכאן שגם תשלומים שמקבלים יורשי הרוג בתאונת דרכים מחברת ביטוח של הנהג הפוגע, אין בהם דין ירושה, כיון שמדובר על תשלום שמגיע אחר מות האדם, ובתשלום שמגיע אחר מותו לא נאמרו דיני ירושה.

אמנם, יש לעיין שמא נוכל לומר (על פי דברי החזו"א בדין הכופר – לעיל אות ו') שתשלומי הביטוח של הנהג הפוגע הם 'תחילת החוב' של הנהג כלפי כל מי שח"ו יפגע ממנו, ובשעה שפגע בהרוג, עוד קודם שיצאה נשמתו כבר הורה

[661] וקצ"ע כיצד נוצר החיוב.

לחברת הביטוח לשלם לו, ונמצא שהחוב כלפי הנפגע הוא מחיים, וחלים עליו דיני ירושה[662], וצ״ע[663].

סִיכּוּם

יז. העולה מהאמור לעיל:

- לשיטת החזו״א קיים דין ירושה בכופר שתחילת החוב היתה בחיים (אות ו׳) ולשיטת המנ״ח והאור שמח, לא נאמר דין ירושה בכופר והוא תשלום שזיכתה תורה ליורשים (אות י׳-יב).
- רוצח שמשלם כדי לצאת ידי שמים, אין בן דין ירושה לשיטת המנ״ח והאו״ש (אות יא), ויש מקום להסתפק לשיטת החזו״א (אות ח׳).
- מסתבר שעל פי החזו״א קיים דין ירושה בפוליסת ביטוח (אות ט׳), ויש מקום להסתפק ע״פ המנ״ח והאור שמח (אות יב).
- יש בכוחו של בעל הפוליסה לקבוע מי יהיו הנהנים מפוליסת ביטוח החיים שלו אחר מותו (אות טז)[664], אפילו אם מדובר במי שלא בא לעולם (אות יז).
- יש לעיין מה מעמדו של רכוש שזוכים בו יורשים מכח פוליסת ביטוח של צד שלישי (אות יח).

---

[662] ויוכלו בעלי חובות לגבות ממנו וכו׳. והעיר על כך בפתחי חושן ירושה פרק ג׳ הערה ס״ט (עמ׳ ק״א) אולם מסקנתו היא שכיון שהתשלומים הם על ידי ׳צד שלישי׳ הרי זה כמו תשלומים שקבעו ערכאות שאין בהם דין ירושה, ולא ביאר מדוע (ועיין בהערה הבאה), וצ״ע. ועיין בקובץ זכור לאברהם תשנ״ד, במאמרו של הרב יוסף גולדברג שליט״א בעמ׳ שי״ח.

[663] בשו״ת מהרי״ט ח״ב אבע״ז סימן ד׳, כתב שבמקום בו רוצח משלם ׳דמי דם׳ למשפחת הנרצח (ונראה שאם לא ישלם יהרגו את הרוצח) אין בממון זה דין ירושה. ועיין משל״מ פרק כ״א ממלוה הלכה א׳ וחזו״א ב״ק סימן י׳ ס״ק ט״ו בסופו ובסיכום דבריהם בפתחי חושן ירושה פרק ג׳ הערה מ״ט.
ולכאורה כל תשלום שאינו מחיים ואינו מכח פוליסת ביטוח שהיה בה תחילת חוב מחיים ה״ז חיוב חדש שלא חלים עליו דיני ירושה. ואמנם עיין בפתחי חושן ירושה, פרק א׳ הערה ס״ד (עמ׳ לג) שהביא מדברי הרה״ג מנחם מנדל שפרן שליט״א בקובץ (מבית לוי, ניסן תשנ״ה), שכתב שכל מי שמקבל רשיון נהיגה ה״ז כאילו התחייב לשלם על פי חוקי המדינה וממילא גם חיוב זה יש בו דין ירושה, עי״ש בהרחבה. ולדבריו אולי נאמר שכל מי שבחר לגור במדינה מסויימת הרי שקיבל עליו חוקי המדינה וממילא כל מה שתחייב אותו המדינה לשלם (וכנ״ל בדין הרוצח שמשלם כופר להינצל מן המוות) יחשב בדיני ירושה, וצ״ע.

[664] ואמנם, עיין מש״כ בספר משפט הצוואה עמ ס׳.

- עיין עמ׳ 313 בדין מוטבי פוליסת ביטוח, על פי הדין של מצוה לקיים דברי המת.

הַעֲבָרַת נַחֲלָה

הקדמה

א. קיימות מספר דרכים בהם מוריש יכול לקבוע שרכושו יועבר לרשות אנשים שלא היו ראויים ליורשו על פי דיני ירושה שבתורה – עיין עמ׳ 181 שם פורטו האפשרויות השונות.[665]

ב. לקמן נדון בשאלות הבאות[666]:

- האם העובדה שיש ביד אדם יכולת לשנות את סדרי הירושה מלמדת על כך שמותר (או ראוי[667]) לעשות כך[668] - אות ג׳ ואילך.

---

[665] האמור לקמן מבוסס על סיכומו של ר׳ אלון וולקן שליט״א.

[666] סיכום התשובות (על פי שיטת הרשב״ם) באות י׳.

[667] השאלה שלפנינו הינה חלק משאלה כללית ביחס להערמה בכל דיני התורה (עיין א״ת בערך ׳הערמה׳). בכל מקרה בו יש לאדם דרך היתר האם העובדה שיש בידו יכולת ׳לעקוף׳ את עיקר הדין מלמדת שהוא נוהג נכונה, או שאין לנהוג בדרך זו, אף שזו דרך אפשרית (ודרך זו קיימת כדי להעזר בה במקרים מיוחדים). דוגמא לדבר, קיימת מצות עשה של שמיטת כספים ואסור לאדם להימנע מלהלוות מחשש שמא הלוה לא יפרע את חובו בזמן (דברים, פרק ט״ו). אולם קיימות דרכים רבות בהם אדם יכול ׳לעקוף׳ את דין שמיטת כספים. כגון, שמתנה עם חבירו ׳על מנת שלא תשמטני בשביעית׳ (מכות ג:). וכתב הב״י בחו״מ סימן ס״ז ד״ה ״ואפילו״ בשם רש״י, שהתנאי קיים אבל עבר על מה שכתוב בתורה. והב״י עצמו סובר שמותר לעשות כך ואינו עובר על מה שכתוב בתורה והב״ח שם מחזק את שיטת רש״י וכך כתב בפת״ש חו״מ סימן ס״ז ס״ק ב׳ בשם תשובת החת״ס חו״מ סימן קי״ג שג״כ נוקט בדרך זו. ובחידושי בכור שור למכות דף ג: כתב שהלל תיקן פרוזבול, ולא הסתפק בתנאי של על מנת שלא תשמטני בשביעית, כיון שאם הלוה אינו מסכים לתנאי והוכרח להסכים לו שאם לא כן לא היה מקבל את ההלואה, המלוה עובר על איסור, אבל בפרוזבול אין שום איסור.

[668] אברהם אבינו כתב שטר מתנה על כל נכסיו לטובת יצחק (רש״י בראשית כ״ד י׳, ועיין אג״מ חו״מ ח״ב סימן מ״ט, שכתב שבמקרים שהוזכרו בגמ׳ בהם המוריש נתן את כל נכסים לאחרים, לא מסתבר שלא הותיר לעצמו כלום. ועיין כתובות מט: שבאושא התקינו שהכותב כל נכסיו לבניו, הוא ואשתו ניזונים מהם – כתובות מט:, משמע שמעיקר הדין המתנה תופסת). ומסתבר שכיון שהיו לאברהם בנים נוספים, ורצה להעביר מהם את הירושה נזקק למתנה מפורשת. ומשמע, שאברהם אבינו סבר שמותר להעביר נחלה. ושמא יש חילוק בין העברה מבן להעברה מבני פילגשים (שלהם נתן אברהם מתנות, כמבואר בבראשית כ״ה ו׳, אמנם יש לעיין האם הגר היתה אשה או פילגש). ועוד ששאר בניו לא נהגו כשורה ולכן העביר מהם את נחלתם, עיין לקמן באות ז׳ (וכ״ש כשמדובר בבן מומר – וכנ״ל עמ׳ 54 ואילך). ועוד, שאברהם אבינו נתן שטר מתנה ליצחק כדי ׳שיקפצו לשלוח לו בתם׳ (רש״י בראשית הנ״ל), כלומר נתינת המתנה היתה חלק

- האם יש חילוק בין מי שמשנה מירושה של תורה במתנת בריא לבין מי שמשנה ממתנה של תורה במתנת שכיב מרע – אות ד׳.
- האם יש מקום לחלק בין מי שלא מותיר כלום ליורשיו לבין מי שמשאיר להם חלק מירושתו – אות ה׳, יג, יז ועמ׳ 251.
- האם קיים חילוק בין מקרים בהם אדם מקנה את רכושו לאנשים אחרים ובין מקרים בהם הוא מקנה את רכושו לצדקה (ומה הדין אם גם יורשיו זקוקים לצדקה) – אות ו׳,יז.
- האם קיים חילוק בין מי שמשנה לאחרים ובין מי שמשנה את סדרי חלוקה הירושה בין יורשיו – אות ו׳.
- האם קיים חילוק בין בנים הנוהגים כשורה לבין בנים שאינם נוהגים כשורה – אות ז׳, יא.

אֵין רוּחַ חֲכָמִים נוֹחָה הֵימֶנּוּ – סוּגִיַּית הַגְּמָ׳ בַּ״ב דַּף קַלַּ״ג: וְשִׁיטַת הָרַשְׁבַּ״ם

ג. משנה ב״ב דף קלג: :

הכותב[669] נכסיו לאחרים והניח את בניו, מה עשה שעשוי (רשב״ם: מילתא דפשיטא היא, ומשום סיפא נקט לה דאסור לעשות כן).

מהמצוה של אדם להשיא את בנו (עיין עמ׳ 109 ולקמן באות יא במעשהו של אבא סוראה). ועיין רמב״ן בראשית כ״ה ו׳, משל״מ הלכות מלכים פרק י׳ הלכה ז׳ ובספר משפט הצוואה עמ׳ קח, שציין לדברי המהרש״א בחידושי אגדות סנהדרין דף צא (שכתב שאין איסור בפילגשים) ובחכמת שלמה חו״מ סימן רפ״ב תמה עליו. ועיין הערה 738 האם יש חילוק בין קרקע למטלטלין.
ובעלי תמר על הירושלמי ב״ב פרק ח׳ בתחילת הלכה ו׳ (ד״ה ״הכותב״) כתב, שבפרשת לך לך (פרק ט״ו פס׳ ב׳-ד׳) נאמר שאברהם אבינו אמר ״ואנכי הולך ערירי ובן משק ביתי יורש אותי...״ ועל כך באה תשובת הקב״ה ״והנה דבר ה׳ אליו, לא יירשך זה כי אם אשר יצא ממעיך הוא יירשך״. ודייק מכאן העלי תמר, שמי שכותב נכסיו לאחרים הרי הוא בניגוד לדעת תורה וגרם צער ודאבון לבניו, עי״ש. ונראה שכיון שהקב״ה אומר לאברהם ש״אשר יצא ממעיך הוא יירשך״ ממילא למד אברהם אבינו שעליו לתת את כל נחלתו ליצחק. ומעין זאת כתב הגור אריה (בראשית פרק כ״ד פס׳ י׳): ״ושמא י״ל שאני הכא דכתיב כי ביצחק יקרא לך זרע״. ועיין הערה 193.

[669] יש הגורסים במשנה ״כל נכסיו״ – עיין שו״ת שבט הלוי חלק ד׳ סימן רט״ז.

אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו[670] (אין לחכמים נחת רוח ממעשיו אלא חרון אף גורם להם שכועסין עליו דקא עקר נחלה דאורייתא)[671].
רשב"ג אומר אם לא היו בניו נוהגים כשורה זכור לטוב[672].

<u>מדוע אין רוח חכמים נוחה ממנו/ מתנת בריא ומתנת שכיב מרע</u>

ד. המשנה אינה מבארת מדוע אין רוח חכמים נוחה הימנו, ומה היא דרגת האיסור. האם מדובר דוקא במקרה של כתיבה או גם במתנת שכיב מרע שחלה באמירה (עיין עמ' 181). ובטעם הדין כתב הרשב"ם (הנ"ל) בד"ה "אין רוח", שלחכמים אין נחת רוח ממעשיו, כיון שעוקר נחלה של תורה[673].

---

[670] עיין כתובות דף נב: בקושיית הגמ' לגבי כתובת בנין דיכרין, כיצד תיקנו חכמים תקנה זו של נתינת רכוש לבת, והרי עוקר נחלה של תורה. ויתכן ששם עיקר הטענה היא שחכמים אין להם לתקן תקנה אבל אם אדם רוצה לנהוג כך מעצמו, אין על כך קפידא, ועיין הערה 349.

[671] יש לעיין האם חכמים שאמרו שאין דעתם נוחה ממנו גילו את הדין או יצרו את הדין (אילו חכמים לא היו אומרים שאין דעתם נוחה ממנו, האם ג"כ היה ראוי שלא לעשות כן).

[672] עיין בסוגיית הגמ', האם חכמים מודים לרשב"ג. ולקמן באות יט בשיטת ר' בא בר ממל שבירושלמי. ועיין בגירסת הרמב"ם בפרק ו' מהלכות נחלות הלכה י"א ובשו"ע חו"מ סימן רפ"ב סעיף א' שגרסו "נוהגין בו כשורה" (לקמן עמ' 261 ובהערה 755), וביאר שם הסמ"ע ס"ק א' (והרב קפאח בפירושו שם, ובכתבים ופסקים של הרב קפאח, חלק א' בפירוש רס"ג למשלי יז ב'), שמדובר בבן שאינו נוהג כשורה כלפי אביו אבל בשאר מילי דשמיא הוא נוהג כראוי, ועל כך נחלקו במשנה, והלכה כחכמים שבמקרה זה לא יעביר את הנחלה מבנו. אבל אם אינו נוהג כראוי בשאר ענינים כתב רס"ג (הנ"ל) שרשאי הוא להעביר ממנו את נחלתו, אולם מדברי הסמ"ע הנ"ל משמע שאף במקרה זה לא יעביר את נחלתו, עי"ש (ועיין פתחי חושן, ירושה פרק ד' הערה ד'). ולהלכה פסקו השו"ע והרמב"ם שלא יעביר את נחלתו, אבל העביר את הנחלתו, מתנתו חלה ומידת חסידות שלא להיות עד בצוואה שיש בה העברת נחלה (לקמן אות ז').

[673] עיין מו"נ ח"ג פרק מ"ב שכתב שמידה מעולה היא שלא ימנע אדם את הירושה ממי שראוי לה (היורשים), כיון שחובה על אדם לקרב את קרוביו הן בחייו (ובדיני צדקה קרובים קודמים) והן אחר מותו (ירושה) עי"ש שהאריך בענין (ועיין אג"מ חו"מ ח"ב סימן מ"ט שמי שאין לו בנים ויש לו קרובים הרי ש"בדרך הטוב והישר" שיתן בצוואתו יותר לאלו שנתחנכו בביתו). אולם הרמב"ם לא ביאר מדוע ברור הדבר שהקרוב ראוי יותר משאר בני אדם, האם כיון שכך סדר ירושה של תורה, או שאף לולי הפסוק כך מובן על פי השכל. ובספר החינוך מצוה ת' כתב שהיה ראוי שמתנה שהקב"ה נותן לאדם תהיה לו לעולם, וסילוק הגוף מן העולם איננו מהוה סיבה להפסקת המתנה, ולכן המתנה מתפשטת לבניו. ועיין בספר נחלה לישראל (הרב ישראל משה חזן) עמ' ט"ו ואילך, שהאריך לבאר שסדר נחלות של תורה, איננו נובע מקירוב הדעת של הנותן למקבלים (שהרי אדם קרוב אל אחיו יותר מאשר בני דור החמישי שלו), אלא נובע מסדר מהותי של חיובים בין אנשים, וביאר שם שסדר הירושה הינו על פי הסדר שבני אדם מפרנסים את הדורות הבאים אחריהם, והאב שהביא את בנו לעולם מחוייב לפרנסו, ועוד שפעמים רבות כאשר הבן גדל הוא מסייע ביד אביו. ולכן תורה חידשה שמות מיוחדים של "ירושה" ו"נחלה" כדי להבדיל ביניהם לבין 'מתנה', שמתנה נובעת מקירוב דעת הנותן אל המקבל ואילו דיני ירושה אינם תלויים בקירוב הדעת. ועל פי שיטתו יש לומר, שמי שרוצה להעביר נחלה ולתת כפי שירצה משנה מרצון התורה, שתורה רצתה שירושה תגיע על פי סדר חיובים, לא על פי סדר קירוב הדעת.

ההקפדה (והאיסור - על פי שיטת הרשב"ם במשנה), על עקירת נחלה דאורייתא, מובנת במתנת שכיב מרע שחלה בשעה בה היורשים היו אמורים לזכות בירושה (עיין עמ' 7'), כיון שהשכיב מרע אומר את דבריו בשעה בה אמורים היורשים לקבל את רכושו, אבל במתנת בריא שחלה בחיים (ופעמים זמן רב קודם מותו) לכאורה הטענה חלשה יותר שהרי הכותב את נכסיו בחייו אינו 'מתנגש' ישירות עם דין תורה[674].

היה מקום לומר, שרש"י כתב את דבריו רק על מתנת שכיב מרע, שבה יש עקירת נחלה של תורה, אבל במתנת בריא אכן אין עליו קפידא זו, אולם כיון שרש"י לא חילק משמע שאף במתנת בריא הוא נחשב כמי שעוקר נחלה של תורה, וכדברי הגמ' כתובות דף נב: שתמהה כיצד תיקנו חכמים שאב יתן נדוניא לבת שלו והרי עוקר נחלה של תורה, ושם ודאי מדובר על מתנת בריא שחלה בחיים[675].

ועוד, לשון המשנה הוא 'הכותב נכסיו' והיינו מתנת בריא (שהרי שכיב מרע אינו זקוק לשטר קנין, והוא מקנה את נכסיו באמירה)[676]. ומוכח שהמשנה רוצה לחדש שלא רק במתנת שכיב מרע בה הנותן 'מתנגש' עם עיקר דין ירושה מעשיו אינם ראויים[677], אלא אפילו במתנה שחלה בחיים אין רוח חכמים נוחה ממנה[678]. (אמנם, יש מקום לדחות את הדיוק מלשון המשנה, כיון שיתכן ששכיב מרע כתב למרות שאינו חייב בכך או ששכיב מרע מצוה את נכסיו והעדים כותבים על

---

[674] עיין הערה 677.

[675] עיין הערה 349.

[676] אמנם, במשנה בב"ב דף קמו: נאמר לשון כתיבה גם ביחס לשכיב מרע, אולם שם נאמר במפורש שמדובר על שכיב מרע, ומכאן שעל פי הפשט, משנתנו מדובר על מתנת בריא.

[677] היה מקום לומר להיפך, בשכיב מרע שמתנתו חלה בדיבור בעלמא כדי שלא תיטרף דעתו, אין לו להחמיר על עצמו ולהימנע מלומר את רצונו, כיון שאם הוא יחמיר על עצמו הדבר יחמיר את מצבו, ובמקרה זה לחכמים לא תהיה הקפדה על מעשיו, וההקפדה היא רק על מתנת בריא, ועיין עמ' 256.

[678] למרות שאין רוח חכמים נוחה ממנו, חכמים לא ביטלו את מתנתו. ונראה שהסברא היא שפעמים יש טעם בהעברת נחלה, וחכמים לא רצו לסגור את הדלת לכל המקרים.

פיו[679]), ובהמשך סוגיית הגמ׳ מוכח שמדובר במתנת בריא (עיין אות ה׳ ובדברי החת״ס שבאות ו׳ ובאות יד)[680].

כל נכסיו/ חלק מנכסיו

ה. המשנה (באות ג׳) אינה מבארת האם מדובר שהנותן נתן את כל נכסיו לאחרים או רק את חלקם. מלשון המשנה ״והניח את בניו״ לכאורה יש לדייק שמדובר שלא הותיר לבניו כלום, אולם ניתן גם לפרש שהניח את בניו ולא הוריש להם את כל נכסיו, אולם אין הסבר זה מרווח בלשון המשנה[681].

גם על פי טעמו של הרשב״ם שההקפדה היא מפני שעקר נחלה דאורייתא (לעיל אות ג׳), יש מקום להסתפק האם הקפדה על עקירת נחלה היא רק במקרה בו אינו מותיר כלום ליורשיו או אפילו במקרה בו הותיר להם חלק מרכושו.

בסוגיית הגמ׳ בב״ב דף קלג: מובא מעשה בבנו של יוסף בן יועזר שנהג שלא כשורה, ולכן יוסף בן יועזר הקדיש נכסיו:

הוה ליה עיליתא[682] דדינרי, קם אקדשה.

מפשט לשון הגמ׳ אין הוכחה מפורשת האם סל הדינרים היה רכושו היחיד של יוסף בן יועזר או שהיו לו נכסים נוספים, אבל הרשב״ם בד״ה ״אדרבא״ כתב:

... שיוסף בן יועזר... שלא היה לו להקדיש כל נכסיו[683].

---

679 או על פי בקשתו או מיוזמתם (ואכמ״ל מתי יכול אדם לכתוב אף שלא נצטווה).

680 אמנם עיין בתשובת הרא״ש שהובאה בהערה 690, וצ״ע.

681 עיין בא״ת ערך ״ירושה״ בהערה 1950, שיש שגרסו במשנה ״הכותב את כל נכסיו״.

682 תוס׳ ד״ה ״עיליתא״ פירש, כלי (סל) מלא ששואבים בו יין ושמן והוא מילא בו דינרים (ומהמשך סוגיית הגמ׳ בתשובת גזברי ההקדש, נראה שזו היתה מידה ידועה וקבועה). ועיין הערה 738, האם ההקפדה על העברת ירושה היא בקרקעות או גם במטלטלין.

משמע, שאילו יוסף בן יועזר היה מקדיש רק חלק מרכושו, לא היתה עליו הקפדה ואין בכך עקירת נחלה מן התורה. ואין לדחות ולומר שכך היה המעשה אבל גם מי שמעביר חלק מהנחלה אין רוח חכמים נוחה הימנו, כיון שסוגיית הגמ׳ עוסקת בשאלה האם חכמים מודים לשיטת רשב״ג במשנה (אות ג׳) שמי שיש לו בן שנוהג שלא כשורה המעביר ממנו נחלה הינו ׳זכור לטוב׳. ואילו היה חילוק בין העברת כל הנחלה לחלקה היתה הגמ׳ מציינת חילוק זה (ועיין אות ו׳ בדברי החת״ס ובאות ח׳, יג, יז, יט, ובעמ׳ 251, 261).

<u>שינוי למטרת מצוה \ שינוי לאחרים / להינצל מעונש</u>

ו. המשנה (אות ג׳) דנה על מי שנותן נכסיו לאחרים. הגמ׳ מבררת האם חכמים מודים לרשב״ג שאם הבן נוהג שלא כשורה אביו שמעביר ממנו את נכסיו הינו ׳זכור לטוב׳. הגמ׳ בב״ב דף קלג: מנסה להביא ראיה מהמעשה עם יוסף בן יועזר:

> יוסף בן יועזר היה לו בן שלא היה נוהג כשורה הוה ליה עיליתא דדינרי, קם אקדשה[684]...

כלומר, הגמ׳ אינה מחלקת בין מי שמעביר את נכסיו לאדם אחר לבין מי שמקדיש את נכסיו לגבוה. אמנם בשו״ת חת״ס חו״מ סימן קנ״א ציין לראיה מסוגיית הגמ׳ הנ״ל (ועוד ראיות, ועיין אות יז), וכתב שקיים חילוק האם מטרת העברת הנכסים היא להפקיעם ממי שאינו נוהג כשורה או שמטרת העברת הנכסים היא להציל את הנותן עצמו מעונש:

---

[683] ובגמ׳ שם מחלוקת האם נהג כהוגן או לא. ועיין בעמ׳ 258 ששיטת האג״מ היא שודאי לא הותיר את עצמו ללא נכסים וישאר עני שמחזר על הפתחים.

[684] עי״ש בהמשך המעשה, ומסקנת הגמ׳ שאין להביא ראיה ממעשה זה כיון שיתכן שגזברי המקדש חלקו עליו (אע״פ שמתנתו ודאי חלה), עי״ש.

אך מעשים בכל יום מי שאין לו בנים מצווה לעשות מנכסיו קרן קיימת ודברים טובים, נראה משום דאמרי׳ ר״פ יש נוחלין (ב״ב דף קטז.) ׳והעברתם מי שאין לו בן הקב״ה ממלא עליו עברה ואין עברה אלא גיהנס׳.

וא״כ רצה להציל עצמו מגיהנם מצדקה זו והוא קודם לעצמו מיורשיו[685]...

כך נראה ליישב המנהג. וכל מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג. ואולי כל הנאמרים אינו אלא בשכיב מרע שאין המתנה חל אלא בשעת מיתה ואז הנכסים נופלים לפני יורשים והוא בא להפקיע, אבל מתנת בריא גוף מהיום ופרי לאחר מיתה לית לן בה, דבחיים יכול כל אדם לעשות בשלו מה שירצה. וסברא נכונה ליישב המנהג אבל כתובות נ״ג תיובתי׳[686], מ״מ אם מניח ליורשיו עכ״פ מנה יפה יכול פר״מ להזדקק לזה וה׳ עמו[687].

---

[685] יש לעיין האם ניתן להרחיב ולומר שגם במקרה בו יש לאדם בנים, רק הוא חושש מעונש של גהינום מותר לו לתת צדקה להציל עצמו, וצ״ע. ועוד יש לעיין האם מי שיש לו כוונה כפולה, להעביר מבנו שאינו נוהג כשורה וגם להציל עצמו מדין גהינום, מותר לו לעשות כך. ומסתבר שאם חושש מעונש כיון שחושד בעצמו שלא חינך כראוי את בנו, יכול לתת לצדקה (ואכמ״ל מתי כוונה כפולה יש בה כדי להציל מהאיסור, ועיין רמב״ם פרק ב׳ מהלכות שבת הלכה ט״ז).

ובתשובת החת״ס יו״ד סימן רכ״ט (ד״ה ״ומה שהקשה״) כתב, שמדין תורה כל מי שיש לו פרנסת יומו צריך לתת את המותר לעניים, ובאושא התקינו שלא יבזבז יותר מחומש, ובמקום כיבוד אב ואם לא תיקנו והניחו על דין תורה (ועיין בתחילת ספר הזכרונות לר׳ צדוק הכהן מלובלין שכתב שמאז שחרב הבית ופסקו אנשי אמנה, שאינן מוותרים ממונם בלב שלם לקיום מצוות, תיקנו חכמים שהמבזבז לא יבזבז יותר מחומש). ועיין בהערה 720, שבשעת מותו שאינו זקוק לפרנסת יומו, תקנת אושא לא תקפה וחזר עיקר דין תורה שיתן את רכושו לעניים, וא״כ אין עליו קפידא אם מעביר את רכושו לאחרים, ותמוה מדוע החת״ס כאן לא העיר לסברתו זו, וצ״ע.

[686] עיין הערה 670.

[687] עיין לקמן בדברי הפת״ש בעמ׳ 260 שחולק על החת״ס.

ועיין בספר פתחי חושן, ירושה פרק ד׳ הערה י׳ שהאריך בענין זה (והאם יש חילוק בין אדם רגיל לבין מי שהוא מרובה בנכסים), וכתב שם בשם גשר החיים חלק א׳ פרק א׳ סעיף ו׳, שכיון שיש אנשים שנכשלו חלילה בממון של אחרים ואין למי להשיב, לכן יצווה להפריש מכספו כשיעור הממון המסופק שיעשו בו צורכי רבים, עי״ש.

ובשו״ת תשב״ץ חלק ג׳ סימן ק״צ כתב: ״אשה אחת יש לה נכסים וחלתה ורצתה להעביר הנחלה מקרוביה הראוי ליורשה דבר תורה ולהקדיש נכסיה לעניים או לבית הכנסת וקרובה היורש אותה הוא עני ויש לו בנים בני תורה ויש לו בת צריכה לינשא והוצרך לצאת מעירו לשאול מהקהלות להשיא את בתו. זה ההקדש שרוצה האשה הזאת לעשות להעביר הנחל׳ מהקרוב הזה האם דעת חכמים נוחה הימנו אם לאו זהו עיקר השאלה.

תשובה. הכל יודעים מה שאמרו בגמ׳ (ב״ב קל״ג ע״ב) לא תיהוי בי עיבורי אחסנתא אפי׳ מברא בישא לברא טבא וכ״ש מברא לברתא ואם בראוים ליורשו אמרו כן כ״ש למי שאינו ראוי ליורשו כלל, כמו ההקדש ובית הכנסת שהקדש בית הכנסת נ״ל לחזק את בדקו או לפרנסתו בשמן למאור ושאר צרכיו ודברים אלו הם מוטלים על הצבור והמקדיש נכסיו לזה אינו אלא לפטור הצבור מחיובם בהקדש זה, והרי הוא מעביר הנחלה מהראוי ליורשו למי שאינו ראוי ליורשו. והוא הדין המקדיש לעניים מתרי טעמי חדא שהוא פוטר הצבור

ובתשובות אגרות משה חלק ב׳ סימן נ׳, דן בדברי החת״ס והוסיף:

> ואולי היכא שכוונת המוריש המצוה הוא להעביר נחלה כהא דעובדא דיוסף בן יועזר... אסור אף שנתן להקדש דכיון שיש איסור להעביר נחלה, ורק מחמת שמצות צדקה עדיפא הוא דוקא כשעושה לכוונת מצות צדקה אבל כשעושה אדרבה לכוונת העברת הנחלה דהוא לכוונת האיסור לא הותר לו אף שנתן להקדש. וכן הוא אולי גם בנותן לצדקה אף שצדקה מסתבר שעדיפא מהקדש דהא אין שום חוב על האדם להקדיש איזה דבר אף שנקרא מקדיש ומעריך מצוה גמורה בביצה דף ל״ו ע״ב ברש״י, וצדקה הא הוא חוב על האדם ליתן צדקה, מ״מ מכיון שכוונתו הוא לא להמצוה אלא להאיסור דהעברת נחלה יש טעם גדול שאסור אבל היכא דהכוונה הוא למצות הצדקה פשוט שמותר כשמניח להיורשים דבר חשוב כד׳ זוזי דבתשב״ץ[688].

מחיובם שהוא מוטל עליהם. ועוד שהוא מעביר נחלה מהראוי ליורשו לתת אותה לעניים שאינם ראויים ליורשו ואם קרוביו הראויים ליורשו הם עניים ג״כ הוי כעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו שנקרא רשע. אבל כל זה אינו לבטל המתנה אם נעשית אלא שאין ראוי לעשותו אבל אפשר לבטלה ממה שמצינו בירושלמי דזרעים בסוף פיאה (פ״ח ה״ח) ׳ר׳ מחוי לרב תרעא לבי כנישתא דקא בני אמר כמה ממון שקעו אבותי במקום הזה א״ל אדרבא כמה נפשות שקעו אבותיך במקום הזה וכי לא הוה תמן בר נש דמלף באורייתא או חולים המוטלים באשפה קרא עליו המקרא הזה וישכח ישראל את עושהו ויבן היכלות׳ ע״כ בירושלמי. ומכאן נראה שיותר היה המצוה ללמד התלמידים ולפרנס העניים מבנין בה״כ וכ״כ קצת מהראשונים ז״ל, וכיון שזה נכנס בכלל וישכח ישראל וכו׳. וקי״ל ש״מ שצוה לעשות עבירה מנכסיו אין שומעין לו כמ״ש הרמב״ם ז״ל בפ״ט מהל׳ זכיה ומתנה, א״כ הקדש זה בטל הוא ויירשנה קרובה ובדרש לא נתן שלמה מקודשי דוד אביו דבר במלאכת המקדש, אמר רעב היה בימי אבא ג׳ שנים והיה לו לבזבז ההקדשות האלה להחיות בהם עניי ישראל״.

וברמ״א בחו״מ סימן רפ״ב סעיף א׳ כתב שמי שצוה שיעשו בממונו את הטוב ביותר, יתנו את הירושה לבניו - עיין לקמן עמ׳ 262.

ויש לעיין על פי שיטתו של התשב״ץ, מה היא המצוה של הנודבים לבתי כנסיות של ציבור, כאשר יש יכולת ביד כל הציבור יחדיו לתרום, והרי הוא רק פוטר את הציבור מחיובם, וכן יש לעיין מה הדין אם מדובר במקרה בו הנדבה היא למטרה שאיננה חיונית ואין אפשרות לכפות את הציבור לקיימה. ואמנם בכל הדורות נוהגים נדיבים לתרום לבתי כנסיות, ותמוה לומר שמדובר רק במקרים בהם כלל הציבור לא יכול לתרום יחדיו, וצ״ע. ועיין במשנה באבות פרק ה׳ משנה יא יג ובפירוש התשב״ץ שם.

[688] עיין בדברי השד״ח בהערה 755 שג״כ חילק חילוק דומה. ולגבי שיור ד׳ זוזי עיין לקמן עמ׳ 256 ואילך ובשיטת התשב״ץ עצמו שם, וקצ״ע.

<u>שינוי לאחרים \ שינוי בן הבנים \ העברת נחלה מבן שלא נוהג כשורה</u>

ז. [689]גמ׳ ב״ב דף קלג: :

דאמר ליה שמואל לרב יהודה, שיננא לא תיהוי בי עבורי אחסנתא (רשב״ם: מקום שמעביר האב נחלה מן הראוי לה ואפילו להרבות לאחד ולמעט לאחד)[690] ואפילו מברא בישא לברא טבא, וכל שכן מברא לברתא[691].

ובגמ׳ בכתובות דף נג. נוסף נימוק לדין זה:

דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה[692]...

מציוויו של שמואל מוכיחה הגמ׳ שאין להעביר נחלה אפילו כשבנו אינו נוהג כשורה[693], וכיון שרשב״ג (במשנה, אות ג׳) אומר על מקרה זה ׳זכור לטוב׳, לא יתכן שהאמורא שמואל ינהג שלא כדברי תנא, מוכח ששמואל סובר שחכמים שבמשנתינו חולקים על רשב״ג ולעולם אין להם נחת רוח מהעברת נחלה, אפילו מבן שאינו נוהג כשורה ואפילו כשלא מדובר בהעברת נחלה לאחרים אלא בהעברת נחלה בין הבנים.

---

[689] עיין בעמ׳ 54 בדין ירושת בן משומד.

[690] עיין הערה 697 ביחס לדרגת האיסור. וכתב הרא״ש בתשובה כלל פ״ה סימן ג׳: ״ועוד יש לחלק בטעם אחר, בין בחייו בין בשעת מותו, דבחייו, שהוא נותן מתנה, הכל בכלל. אבל בשעת מיתה שבא להנחיל, אנו אומדין דעתו שאינו רוצה להעביר הנחלה מן הבנים לבנות, כי עברה היא כדאמר שמואל לרבי יהודה (ב״ב קל״ג:): לא תיהוי באעבורי אחסנתא, אפילו מברא בישא לברא טבא, כ״ש מברא לברתא...״. ולדבריו מדובר דוקא בשעת מיתה, ועיין לעיל בעמ׳ 231 בראיות מסוגיות הגמ׳ שמורות לכאורה לא כך, וצ״ע. ובספר שארית יעקב על התורה (הרב ישראל יעקב אלגאזי) בפש׳ בהעלותך בד״ה ״הנה מפורש״ דן בדברי הרא״ש, ועל פי דבריו תמה על פוסקים שחששו להעברת נחלה גם במתנה מחיים, וביאר שעל פי הרא״ש מובן כיצד נתן אברהם שטר דייתיקי ליצחק ולא חשש לאיסור העברת נחלה, שהרי מדובר במתנה בחיים.

[691] כיון שבת אינה יורשת במקום שיש בנים. ועיין בשיטת ריב״ב בעמ׳ 157.

[692] עיין לקמן אות יא, יד. כלומר, יתכן שמבנו של בן זה יצא בן שנוהג כראוי, ואין להפסיד ממנו את ירושתו (ועיין סמ״ע סימן רפ״ב ס״ק א׳) ודי בספק זה כדי לא להעביר את הנחלה.

[693] עיין בלשון המשנה לעיל אות ג׳. ומסתבר שבנו שאינו נוהג כשורה לא הוציא את עצמו מכלל ישראל, כיון שאם הוציא עצמו מכלל ישראל באנו לסוגיית משומד האם הוא יורש את אביו – עיין עמ׳ 55.

ח. מלשונו של הרשב"ם "ולמעט לאחד" לכאורה היה מקום לדייק, שאפילו אם המוריש משאיר לבן הרשע חלק מועט מנחלתו הוא נוהג שלא כשורה[694]. אולם נראה שאין הכרח לדייק כך כיון שהרשב"ם נוקט "להרבות לאחד ולמעט לאחד", כלשון 'ריבוי ומיעוט', שפירושו להפקיע לגמרי את המיעוט[695]. וכך מסתבר על פי דברי הרשב"ם לעיל באות ה' מהם מוכח שההקפדה היא כשמעביר את כל נכסיו, ולא את חלקם (ועיין אות ו' בדברי החת"ס ובעמ' 261).

<u>אין רוח חכמים נוחה הימנו \ סיכום הסוגיא ושיטת הרשב"ם</u>

ט. מדברי המשנה (אות ג') שלמרות ש"אין רוח חכמים נוחה הימנו" ההלכה היא "שמה שעשה עשוי", יש לעיין האם נוכל להוכיח שאין בהעברת נכסים איסור, וזו רק מידה שאינה ראויה[696], או שלמרות שיש איסור בדבר חכמים לא ראו צורך לבטל את מתנתו.

הרשב"ם בפירושו למשנה (לעיל אות ג'), כתב במפורש שקיים איסור בהעברת נחלה, למרות שהדבר אינו מפורש במשנה, ולשיטתו יש לומר שהמשנה לא נקטה לשון איסור, כיון שבסופו של דבר חלו מעשיו.

יתכן, שחכמים לא הפקיעו את המתנה, כיון שקיימים מקרים בהם חכמים אינם מתנגדים להעברת נחלה (עיין בדברי החת"ס באות ו'), וכדי להשאיר פתח למקרים אלו חכמים לא הפקיעו, וצ"ע[697].

---

[694] רש"ש בסוגייתנו. ותמה מנין לו לומר כך והרי לשון המשנה "והניח את בניו" פירושה שלא הותיר להם דבר, אולם כתב שיש ראיה לדבריו מסוגיית הגמ' בכתובות דף נב: (לקמן אות יג). ועיין בספר משפט הצוואה עמ' ע"ט, שו"ת שמע שלמה ח"ב חו"מ סימן ח' ד"ה "והמעיין" שדייקו כיש"ש, ובפנים דייקנו באופן אחר.

[695] כמידת ריבוי ומיעוט, שמוציאה לגמרי את המיעוט ("ומה ראית לרבות.. ולמעט").

[696] עיין בתוי"ט אבות פ"ג משנה י' בהגהה בדברי רש"י (רוח חכמים או רוח חכמה). וברש"י ב"מ מח. ד"ה "אין" שכתב שאין דעתם נוחה על ידו, ואכמ"ל.

[697] עיין שד"ח כללים, מערכת הלמ"ד כלל ג' (כרך ד' עמ' 27 במהד' הרגילות) שכתב בשם ספר אגודת אזוב (חו"מ סימן ט"ו) שאינו איסור ממש אלא שאין ראוי לעשות כך (ועיין גם קהילות יעקב כתובות סימן נ"ו). ועוד ציין שם לשיטות הסוברות שאיסור העברת נחלה הוא מן התורה, אולם הוא עצמו סובר שהאיסור הוא

י. העולה מסוגייתנו על פי שיטת הרשב״ם (על פי סדר השאלות שבאות א׳):

- אין רוח חכמים נוחה ממי שמעביר נחלתו לאחרים ולדעת הרשב״ם קיים איסור בדבר, אמנם אם העביר דבריו קיימים (אות ג׳, ט׳) וטעם האיסור הוא מפני שעוקר נחלה דאורייתא (אות ד׳ ועיין אות יד).
- במשנה מדובר על מתנת בריא, ומסתבר שכ״ש שקיים איסור על מתנת שכיב מרע (אות ד׳).
- על פי שיטת הרשב״ם האיסור קיים רק אם העביר כל נכסיו (אות ה׳, ח׳, ועיין אות יג, יז, יט ועמ׳ 251).
- אין להעביר את הנכסים לאחרים אפילו אם ההעברה היא להקדש. החת״ס חידש שאם מטרתו היא להציל עצמו מעונש, יש לישב מנהגם של ישראל ואף האגרות משה מתיר במקרה שכוונתו לצדקה ולא להעברת נחלה (אות ו׳), ועיין אות יז.
- אין להעביר נחלה אפילו מבן אחד לבן אחר (אות ז׳).
- שיטת רשב״ג, המעביר נחלה מבן שאינו נוהג כשורה הינו ׳זכור לטוב׳, (אות ג׳) וממעשהו של שמואל מוכח שחכמים חולקים עליו (אות ז׳).

נדוניא שנתן אבא סוראה לבנו של רב פפא

יא. בגמ׳ בכתובות דף נב: - נג. מסופר על בנו של רב פפא שעמד להינשא לבת של אבא סוראה[698]. רב פפא הלך אל אבא סוראה לכתוב את חיובי הכתובה (מצד

מדרבנן (וכך דייק מלשון הלבוש בחו״מ תחילת סימן רפ״ב). ועי״ש שהאריך שהקפידא היא גם אם מעביר נחלתו בין בניו עצמם.

[698] אבא סוראה היה אבי אשתו של רב פפא, ובנו של רב פפא (מנישואיו הראשונים) עמד לשאת את אחות אשתו של רב פפא (כלומר, רב פפא ובנו נשאו שתי אחיות, בנותיו של אבא סוראה) ומכאן הסיק הנו״ב, תנינא אה״ע סו״ס סימן עט: ״ואמנם כשאנו מוצאים אחד מחכמי ישראל המוחזק בתורה וביראה בלי ספק שכתב בספר דבר הסותר לדברי התלמוד חייבים אנו למשכוני נפשין לתרץ דבריו שלא דבר רק לשעה או למשפחה פרטית ודברי תלמוד הם על הכלל. וכיוצא בזה אנו מוצאים לרבינו יהודה החסיד בצוואה שלו דברים שכמעט אסור לנו לשומעם, כי הוא אומר שלא ישא בת אחותו ובגמרא אמרו שהוא מצוה, הוא אומר

החתן) ואת הנדוניא (מצד הכלה). יהודה בר מרימר[699] שנלווה אל רב פפא לא רצה לבוא עם רב פפא אל אבא סוראה, ואמר לו רב פפא:

מאי דעתיך, משום דאמר ליה שמואל לרב יהודה, שיננא, לא תיהוי בעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא[700], דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה[701], וכל שכן מברא לברתא (רש"י: והכא[702] איעבורי אחסנתא הוא שזה כותב לבתו מה שהיה ראוי להוריש לבניו), האי נמי תקנתא דרבנן היא, דאמר רבי יוחנן משום ר' שמעון בן יוחי.

ר' יוחנן בשם רשב"י אמר (בכתובות דף נב:), שחכמים תיקנו שאב יתן לביתו נדוניא כדי שירצו להינשא עימה (עיין לעיל עמ' 124[703]). ולכן טוען רב פפא כלפי יהודה בר מרימר, שאף אם אבא סוראה ירבה בנדוניא, אין בכך איסור 'אעבורי אחסנתא', שכנגד תקנת חכמים שלא להעביר נחלה עומדת תקנת חכמים לתת נדוניא לביתו[704]. אולם, יהודה בר מרימר ביאר את חששו:

אמר ליה, ה"מ מדעתיה, לעשוייה נמי[705].
א"ל, אטו מי קאמינא לך דעול ועשייה, עול ולא תעשייה קאמינא.

שלא ישא אב ובנו שתי אחיות ורב פפא ובנו נשאו שתי בנות של אבא סוראה. הוא אומר שלא ישאו ב' אחים שתי אחיות ובגמרא שמונים זוג אחים כהנים נשאו שמונים זוג אחיות כהנות, ותרי בנתיה דרב חסדא הוו נסיבי לרמי ולמר עוקבא בר חמי, וכיוצא בזה בצוואה ההיא. ואם היה החסיד מצוה צוואה זו לכל ישראל הרי הוא סותר לדברי תלמוד והיה אסור לנו לקבל דבריו כלל...".

699 עיין ברכות דף מה:. וכתב בדורות הראשונים, דור רב אשי, פרק א': "ויהודה בר מרימר בכתובות דף נב שהיה גדול בימי רב פפא איננו בן מרימר האמורא, רק שם אביו היה גם הוא מרימר כמו רב אחא בריה דרבא שלא היה בנו של רבא כי אם רבא דעלמא, אמנם יהודה בר מרימר בברכות מה נראה שהיה בנו של מרימר".

700 עיין הערה 738, האם מסוגייתנו נוכל להוכיח האם ההקפדה על העברת נחלה היא בקרקעות או גם במטלטלין. ועיין בתשובת האג"מ בעמ' 258 לגבי הסכום אותו יש לשייר כאשר אדם נותן את נכסיו במתנה.

701 ועיין ב"ק דף קיט. שי"א שאין לאבד ממון מסור, שמא יצא ממנו זרע טוב.

702 במעשה של כתיבת הנדוניא.

703 שם בסיכום, ובאות ג' שם.

704 מעיקרא יהודה בר מרימר לא אמר במפורש מדוע הוא מסרב לבוא עם רב פפא, ורב פפא ניסה להבין מדעתו את חששו.

705 פירוש, תקנת חכמים היא שאב יתן נדוניא לבתו מדעתו, אבל אין לכפותו על כך.

אמר ליה, מעלאי דידי היינו עשייה (רש״י: כניסתי עמך זהו עשוי, שירבה לפסוק בשביל כבודי). אכפייה ועול (אכפייה רב פפא ליהודה בדברים ועל), אישתיק ויתיב[706].

יהודה בר מרימר ורב פפא, מסכימים שאע״פ שחכמים ציוו על אדם לתת נדוניא לבתו אין לכפותו על כך[707], ולכן ודאי שלא יכפו על אבא סוראה לתת נדוניא[708]. יהודה בר מרימר חשש שעצם כניסתו עם רב פפא לביתו של אבא סוראה תהיה כפיה כלפיו והוא יפסוק שיעור גבוה של נדוניא[709] (ועיין לקמן באות יב).

בגמ׳ לא מבואר האם יהודה בר מרימר חשש שאבא סוראה יחשוב שהוא אנוס לתת נדוניא או שאבא סוראה ירבה לתת נדוניא יותר מן הראוי. רש״י מפרש שהחשש הוא שאבא סוראה ירבה יותר מהראוי. ויתכן שטעמו של רש״י הוא, שעל עצם חיוב נתינת הנדוניא אין שום איסור, שהרי חכמים תיקנו שאבי הכלה יתן לה נדוניא, ולכן החשש הוא שמא יתן יותר מכדי הצורך[710].

---

[706] בגמ׳ במסכת שבועות דף לא. נאמר שאדם שיש לו רק עד אחד לטובתו, לא יאמר לאדם נוסף שיעמוד עימו בבית דין, כדי לתת לנתבע תחושה שיש שני עדים כנגדו כיון שנאמר ״מדבר שקר תרחק״. ובמקרה שלפנינו עצם הימצאותו של יהודה בר מרימר במקום, תגרום לאבא סוראה לתת יותר, ויהודה בר מרימר לא רצה בכך.

[707] עיין עמ׳ 118 במחלוקת האם כופים אדם לתת נדוניא לבתו.

[708] מסתבר שאין הכוונה בכפיה של בית דין, אלא בכפיה בדברים וב׳אי נעימות׳ שלא לתת במעמד מכובד בו נמצאים יהודה בר מרימר ורב פפא.

[709] שערי תשובה שער ג׳ אות ס: ״ובאחיכם בני ישראל איש באחיו לא תרדה בו בפרך (ויקרא כה, מו). לא ישתעבד אדם בחבריו, ואם אימתו עליהם או שהם בושים להחל דברו, לא יצוה אותם לעשות קטנה או גדולה, אלא לרצונם ותועלתם, ואפילו להחם צפחת מים או לצאת בשליחותו אל רחוב העיר לקנות עד ככר לחם, אבל אדם שאינו נוהג כשורה מתר לצוותו לכל אשר יחפץ״. ועיין מעדני שלמה עמ׳ קנא, שדן בכיבוד אדם לומר דבר תורה, האם יש בכך משום רדיה בפרך. ובשו״ת ציץ אליעזר חלק י״ב סימן ז׳, דן האם מותר לבקש מחבירו שיתן לו להניח את התפילין שלו, כאשר בעל התפילין איסטניס ואינו רוצה לתיתם מפני הזיעה, אבל נותן מחמת אי נעימות. אמנם הפוסקים לא הזכירו את דברי רבינו יונה להלכה. והעירני ר׳ מרדכי מאיר שליט״א לדברי הסוכת דוד פש׳ בהר עה״פ ״לא תרדה״ (כ״ה, מ״ג) שכתב בשם הספרא, שבבן חורין מותר לרדות בפרך, ומשמע שחולק על דברי רבינו יונה הנ״ל.

[710] אמנם מפשט הגמ׳ היה לכאורה מקום ללמוד שעצם הכפיה אסורה אפילו אם לא מדובר בסכום מרובה, שהרי הדיון בין רב פפא ליהודה בר מרימר לא היה על הסכום אלא על עצם הכפיה. ונראה שרש״י סובר שכיון שחכמים תיקנו לתת נדוניא, כפיה שאיננה בבית דין אלא מעצם נוכחתו של אדם חשוב אין בה כל איסור, והדיון הינו רק על סכום מרובה.

יש לעיין מה היא סברתו של רב פפא. יתכן שסברתו היא, שכיון שמדובר בנדוניא אין בנתינה מעבר לראוי משום אעבורי אחסנתא, או שלא חשב שנוכחתו של יהודה בר מרימר תהווה לחץ על אבא סוראה. אמנם, מהמשך סוגיית הגמ׳ מוכח שחששו של יהודה בר מרימר היה מוצדק, כיון שיהודה בר מרימר ישב ושתק, ואבא סוראה פירש את שתיקתו ככעס:

> סבר איהו מירתח רתח (רש״י: אבא סוראה האי דשתיק יהודה מרתח רתח, שאין הנדוניא הוגנת בעיניו), כתביה לכל מאי דהוה ליה.
> לסוף אמר ליה, השתא נמי לא מישתעי מר, חיי דמר, לא שביקי מידי לנפשאי[711].
> אמר ליה אי מינאי דידי (רש״י: אם נטלת ממני עצה), אפילו האי נמי דכתבת לא ניחא לי.
> א״ל, השתא נמי אהדר בי. אמר ליה, שוייה נפשך, הדרנא לא קאמינא.

אבא סוראה פירש (באופן לא נכון) את שתיקתו של יהודה בר מרימר כהקפדה על כך שלא נתן נדוניא מספקת, ואילו יהודה בר מרימר שתק כיון שלא רצה לכפות כתיבת נדוניא גדולה מדאי (וכנ״ל). ולכן יהודה בר מרימר מעמיד אותו על טעותו ואומר לו אילו היית שומע לי, לא היית כותב את כל נכסיך (אולם עתה אינך צריך לחזור בך כדי שלא יצא עליך שם של מי שחוזר בו).

יב. רב פפא ויהודה בר מרימר אינם חולקים על עצם תקנת נדוניא ואינם חולקים על כך שאין לכפות על הוספה מעבר לראוי (כפי שפירש רש״י לעיל), מחמת הטעם של העברת נחלה. יתכן שההקפדה היא רק במקרה בו יש כפיה חיצונית על הנותן לתת מעבר לראוי, אבל אם נותן מעצמו, אין בכך קפידא (אף אם נותן מעבר לראוי), ויש לעיין מה טעם הדבר והרי סו״ס הוא עוקר נחלה. ועוד שמדברי

---

[711] בשו״ת אגרות משה חו״מ חלק ב׳ סימן מ״ט כתב שברור שאבא סוראה הותיר נכסים לעצמו כדי שלא ישאר עני ויחזר על הפתחים, עיין עמ׳ 258, ובהערה 193 לגבי ישמעאל.

שמואל לרב יהודה (אות ז׳) לכאורה מוכח שכל העברת נחלה אסורה, אפילו ללא כפיה ?

יתכן להציע, שבנידון של שמואל העברת הנחלה נעשית ללא סיבה הלכתית, ולכן אומר שמואל לרב יהודה שלא יהיה שותף להעברת נחלה. אבל במקרה בו יש תקנת חכמים לתת נכסים לבת, סר האיסור של העברת נחלה, אפילו אם הוא נותן יותר מהראוי כל עוד הוא נותן מעצמו ללא כפיה.

ולכאורה יש לעיין מה היא סברת הדבר, והרי איסור עקירת נחלה הוא איסור עצמי, ואין סיבה לחלק בין אם הנתינה נעשית מרצונו של בעל הרכוש לבין אם היא נעשית בכפיה ?

ונראה, שאם הנתינה היא מרצונו של בעל הרכוש, מטרתו היא ל׳הדר׳ בתקנת חכמים של נתינת נדוניא לבתו, וכיון שכך אין לגביו את ההקפדה של העברת נחלה אפילו אם נותן יותר מהראוי. אבל אם הוא אינו נותן מרצונו סכום גבוה מהראוי אלא רק מחמת כפיה, שוב חלה ההקפדה של העברת נחלה[712].

ולדברינו, יהודה בר מרימר אומר לאבא סוראה, כיון שאתה סברת שכפו עליך לתת נדוניא של כל נכסיך נהגת שלא כהוגן. אמנם רב פפא סבר, שישיבתו של יהודה בר מרימר באותו מקום אינה נחשבת כפיה, שהרי הוא לא חייבו לתת, ואף שאבא סוראה חשב שיהודה בר מרימר רוגז עליו, אין זו כפיה שחלה עליה ההקפדה של העברת נחלה[713].

<u>העברת כל הנחלה / חלק מהנחלה</u>

---

[712] לדברינו יש להקפיד על נתינת נדוניא ׳לשמה׳ ולא מחמת סיבה אחרת, ואם נותן מחמת סיבה חיצונית שב האיסור של העברת נחלה. ועיין ביבמות לג: בשיטתו של אבא שאול ובשו״ת חת״ס או״ח סימן ר״ח לגבי כתיבת תורה שבע״פ שלא לשמה, סמ״ע חו״מ סימן תכ״ח ס״ק כ״ח לגבי הכאת מי שמכה את חבירו, ויש לדון האם ניתן לדמות, וצ״ע.

[713] היה מקום להציע, שכל תוספת אף ללא כפיה אסורה, אולם מפשט הסוגיא אין הכרח להגיע למסקנה זו, וצ״ע.

יג. על פי שיטת רש״י בסוגייתנו, יהודה בר מרימר חשב שאבא סוראה ׳ירבה לפסוק׳ וחשש להעברת נחלה מן היורשים (ולבסוף אבא סוראה נתן את כל נכסיו). ולכאורה מדברי רש״י נוכל להסיק, שאיסור העברת נחלה קיים גם כאשר נותן חלק מנכסיו (שהרי מעיקרא יהודה בר מרימר חשש רק לריבוי הנדוניא ולא העלה בדעתו שאבא סוראה יתן את כל רכושו), ובניגוד לדברינו בביאור שיטת הרשב״ם בסוגיית הגמ׳ בב״ב (אות ה׳)[714], וצ״ע.

<u>מדוע אין להעביר נחלה מבן רשע</u>

יד. בסוגיית הגמ׳ בב״ב (אות ג׳) לא נאמר מה הוא הטעם בגינו אין להעביר נחלה מבן רשע (עיין בדברי הרשב״ם שם ובאות ד׳). ובסוגייתנו מפורש שהטעם הוא שיתכן שמהבן הרשע יוולד בן שיחזור למוטב. כלומר, אף שהבן אינו ראוי לירושה מפאת עצמו יתכן שיצא ממנו בן שינהג כשורה, ודי בספק זה כדי למנוע העברת נחלה[715]

ועל פי טעם זה יש לעיין האם מי שיש לו בן רשע וכבר יש לו נכד צדיק, מותר לו להעביר נחלתו ישירות לנכד, ולא יהיה בכך משום העברת נחלה, וצ״ע[716]. וכן יש לעיין מה הדין במקרה של אדם שבנו אינו נוהג כשורה, ובנו אינו יכול להוליד, וצ״ע.

ועיין לקמן באות כ׳ בהנהגתו של ר׳ מאיר שלא ראה צורך להותיר לבניו מספק שמא לא ינהגו כשורה, כלומר מחמת הספק לא הותיר להם דבר, ואילו בסוגייתנו נאמר ההיפך, שמחמת הספק אין להעביר נחלה, וקצ״ע.

---

[714] וכן דייק בשו״ת חתם סופר חלק ה (חו״מ) סימן קנא: ״ומוכח בכתובות נ״ג בעובדא דר״פ בי אבא סוראה דלאו דוקא כל נכסיו אלא אפילו מקצת נכסיו אין להפקיע מבניו דנהי דבעובדא יהיב הכל ולא השאיר לעצמו כלום מ״מ מבואר שם שגם בתחלה לא הוה בעי למיעל תמן אעפ״י שלא הי׳ חושש אלא שיוסיף קצת מנכסיו ויפסיד הבן . ועיין לעיל אות ו׳ ובשו״ת שמע שלמה ח״ב, חו״מ סימן י׳.

[715] ויש לעיין מדוע הגמ׳ לא הציעה שיתכן שאף הבן עצמו יתקן את מעשיו, וצ״ע.

[716] הערת ר׳ משה (טומי) פריד שליט״א.

סיכום סוגיית אבא סוראה

טו. העולה מהאמור במעשהו של רב פפא (בנוסף על האמור לעיל י׳):

- אין להעביר נחלה במתנת בריא אפילו מבן רשע שמא יצא ממנו בן צדיק (אות יד).
- על פי שיטת רש״י אין להעביר נחלה אפילו בחלק מנכסיו (אות יג).
- העברת נחלה לצורך נדוניא אין בה משום איסור, כל עוד נותן מרצונו ולא בכפיה, אפילו אם נותן יותר ממה שראוי ואפילו אם נותן את כל נכסיו, אבל בכפיה אין להרבות נדוניא יותר מהראוי כדי שלא להעביר נחלה מיורשיו (אות יב)[717].

ירושתו של רשב״ל – קבא דמוריקא (שימוש בכל רכושו בלי להותיר ליורשים)

טז. גמ׳ גיטין דף מז. – הנהגתו של ר׳ שמעון בן לקיש:

...יתיב קאכיל ושתי (רש״י: לא היה מצמצם להצניע ליום מחר), אמרה ליה ברתיה, לא בעית מידי למזגא עליה (כר או כסת לישן עליו)? אמר לה, בתי, כריסי כרי. כי נח נפשיה שבק קבא דמוריקא (כרכום), קרא אנפשיה, 'ועזבו לאחרים חילם'[718]...

ר׳ שמעון בן לקיש הקפיד על עצמו שנשאר בידו רכוש שזכתה בו בתו[719], ולא השתמש בו לעצמו, וצ״ע מה היה טעמו. לולי דברי הגמ׳ לעיל (אות ג׳, יא) היה

---

[717] עיין לעיל אות י׳. ומשמע, שטוב יותר לתת לנדוניא מאשר להקדש. ועיין הערה 713.

[718] תהלים פרק מ״ט: ״כִּי יִרְאֶה חֲכָמִים יָמוּתוּ יַחַד כְּסִיל וָבַעַר יֹאבֵדוּ וְעָזְבוּ לַאֲחֵרִים חֵילָם״. ועיין שו״ת מחנה חיים ח״ב סימן כ״ה, האם הקפידא היתה על כך שנתן לבתו, או שגם אם היו לו בנים היה מקפיד על כך, וע״ע ב״מ דף פד.

[719] בסוגייתנו מוזכרת בתו ולא נאמר האם היו לו בנים, אולם בגמ׳ בתענית דף ט. מוזכר ״ינוקא דריש לקיש״, משמע שהיה לו בן. ואמנם עיין כתובות דף ח:, וצ״ע.

מקום לומר שבתו נהגה שלא כשורה, אבל מדברי הגמ׳ מוכח שגם במקרה זה אין להעביר נחלה לאחרים (ועוד שאין ללמד קטגוריא ללא צורך).

ובספר חפץ חיים על התורה, פש׳ ואתחנן ביאר:

> ריש לקיש כדרכם של חז״ל לא נהנה מדברי תורה, כי אם התפרנס מיגיע כפיו לצורך מחיתו, וכשהגיע זמנו להיפטר מן העולם והשאיר בביתו קבא דמוריקא עניבת ירק א׳, הצטער על ביטול הזמן שיגע לריק בשביל זה מלימוד התורה.

דברי החפץ חיים אינם כפירושו של רש״י, כיון שרש״י כתב שהוא אכל ולא צמצם במזונותיו, משמע שביחס למזונות היתה לו פרנסה ברווח, עד שבתו אמרה לו שיחסוך בהם ויקנה בהם כר לראשו.

לשיטתו של החפץ חיים לא נוכל לדייק ממעשהו של ריש לקיש האם מותר להעביר נחלה, כיון שמדובר על מציאות בה לא היתה כלל פרנסה. אולם על פי שיטת רש״י, שלריש לקיש היתה פרנסה למזונות והוא לא ראה צורך להשאיר לעצמו או ליורשיו, מוכח שאף שיש קפידא מלתת מתנה לאחרים ולא להותיר ליורשים, אין טענה כלפי אדם שמשתמש ברכושו עבור עצמו ואינו מותיר לבניו, שאילו היתה טענה שכזו, ריש לקיש לא היה נוהג בדרך זו. ועיין לקמן באות יט בהנהגתו של ר׳ מאיר.

<u>הַנְהָגָתוֹ שֶׁל מַר עוּקְבָא קוֹדֶם פְּטִירָתוֹ – חֲלוּקַת חֶלֶק מֵרְכוּשׁוֹ לִצְדָקָה</u>

יז. גמ׳ כתובות דף סז: :

(מר עוקבא) כי קא ניחא נפשיה אמר אייתו לי חושבנאי דצדקה, אשכח דהוה כתיב ביה שבעת אלפי דינרי סיאנקי (רש״י: שם מקום). אמר, זוודאי קלילי ואורחא רחיקתא (צידה קלה הכנתי לדרך הרחוקה שאני עתיד ללכת אליה), קם בזבזיה לפלגיה ממוניה[720].

הגמ׳ אינה דנה על כך שמר עוקבא העביר נחלה ונתן את רכושו לצדקה ולא ליורשיו (למרות שבסוגיא שם מבואר שהיה לו בן), ושמא מכאן ראיה לשיטת הרשב״ם (אות יז) שאם משאיר חלק מירושתו לבניו אין במעשהו משום עקירת נחלה (ועיין עמ׳ 261, 262), והיה גם מקום לומר שקיים חילוק בין צדקה לבין נתינה לאחרים (עיין באות ו׳ ושיטת החת״ס והאגרות משה שם), וצ״ע.

שִׁיטַת הִירוּשַׁלְמִי

יח. ירושלמי ב״ב פ״ח הלכה ו׳:

הכותב נכסיו לאחרים כו׳[721]. א״ר בא בר ממל הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו עליו הוא אומר ׳ותהי עוונותם על עצמותם׳[722].
כהדא חד בר נש אפקד ניכסוי גבי רבי בא בר ממל, אמר ליה אין הויין בנוי דהנייה הב לון פלגא וסב פלגא[723]. אתון בנוי, ונסבון פלגא. בתר יומין אתון בעיין מיעור עימיה אמר לון לא אמר לי אבוכון אלא אי הויין בנוי דהנייה הב לון פלגא וסב פלגא כדון אתון קקו פדיפטי הבו לי מה דיהבית לכון[724].

---

[720] ושם בגמ׳ מבואר שאע״פ שבאושא התקינו שהמבזבז לצדקה לא יבזבז יותר מחומש, היינו דוקא בחייו אבל אחר מותו אין הקפדה על כך. ועיין הערה 685.

[721] לשון המשנה, לעיל אות ג׳.

[722] יחזקאל ל״ז כ״ז. ומשמעו, שהעוון חל על עצמותיו בקבר. ועיין בדברי העיטור בעמ׳ 250.

[723] ואכמ״ל כיצד בוצע הקנין, ומ״מ מדובר במתנת בריא.

[724] פירוש (ע״פ הפני משה): אדם הפקיד את נכסיו אצל ר׳ בא ממל ואמר לו שאם בניו (של הנותן) יהיו הגונים תן להם חצי וקח לעצמך חצי. אחר פטירתו של אותו אדם נתן להם ר׳ בא בל ממל מחצית מהרכוש. אחר זמן באו הבנים ותבעו גם את מחצית הרכוש הנוספת, אמר להם ר׳ בא בר ממל, אביכם אמר לי לתת לכם מחצית אם תתנהגו כראוי, אבל אתם תרבות אנשים חטאים, תנו לי מה שנתתי לכם׳. ועיין בפני משה ובמראה הפנים האם שיטת הירושלמי כחכמים או כרשב״ג.

ר׳ בא בר ממל אינו מבאר את טעם המשנה (שאין להניח את נכסיו לאחרים) אבל מהפסוק ממנו הוא מוכיח את דברי המשנה מוכח שהוא סובר שמי שמניח את בניו, יש עליו עוון[725].

יט. במעשה שמובא בירושלמי, ר׳ בא בר ממל הסכים לקבל פקדון שמחציתו לא תינתן לבניו של המוריש, ויש לעיין מדוע הסכים לתנאי זה והרי לשיטתו אסור להעביר נחלה.

יתכן, שכיון שלא מדובר בכל הירושה אלא בחלקה, אין הקפדה על העברת נחלה (וכשיטת הרשב״ם, לעיל אות י׳). ועוד שיתכן שר׳ בא סובר כרשב״ג שבמשנתינו שזכור לטוב מי שמעביר נכסיו מבן שאינו נוהג כשורה (אות ג׳)[726].

אחר פטירת המפקיד, ר׳ בא נתן ליורשיו מחצית מהרכוש, ויש לעיין מדוע נתן להם והרי בסיום המעשה מוכח שנהגו שלא כשורה. יתכן שמעיקרא הוא לא ידע שהבנים נוהגים שלא כשורה, ולכן נתן להם מחצית, ואחר שנודע לו שנהגו שלא כשורה, דרש שישיבו לו את מה שנתן להם.

אפשרות אחרת לביאור הנהגתו של ר׳ בא בר ממל היא, שאף בן שנוהג כשורה מותר לקחת מירושתו ולתת חלקה לחכם, ואין בזה משום העברת ירושה, וצ״ע.

<u>מנהגו של ר׳ מאיר (שימוש בכסף בלי להותיר לבניו)</u>

כ. קהלת רבה פרשה ב׳ ד״ה ״ושנאתי״ (אות יז):

[725] עיין עלי תמר בסוגייתנו בביאור הפסוק.
[726] כן כתב הפני משה, ועיין שעלי תמר שהשיג על דבריו.

שנאתי אני את כל עמלי שאני עמל תחת השמש וגו׳. ר׳ מאיר הוה כתבן טב מובחר והוה לעי תלת סלעין כל שבת והוה אכיל ושתי בחדא ומתכסי בחדא ומפרנס אוחרתא לרבנן[727].
אמרין ליה תלמידוי רבי בנך מה את עביד עליהון. אמר לון אין הוון צדיקים כההוא דאמר דוד ׳ולא ראיתי צדיק נעזב וזרעו מבקש לחם׳, ואם לאו מה אני מניח את שלי לאויבי המקום, לכן אמר שלמה ׳ומי יודע החכם יהיה או סכל׳ וגו׳.

במקרה של ר׳ מאיר, לא מדובר במי שמעביר את נחלתו בצורה מפורשת, אלא שהדרך בה הוא השתמש בכספו לא הותירה ממון לצאצאיו. יתכן שבמקרה זה כו״ע יודו שאין הקפדה, כיון שכך היא דרכו הרגילה, וההקפדה היא רק כלפי מי שיש לו רכוש ואינו שומר אותו ליורשיו[728], ועיין באות טז בהנהגתו של רשב״ל, ובאות יד לגבי אי העברת נחלה, וצ״ע.

סיכום סוגיות הגמ׳

כ. העולה מהאמור לעיל:

- עיין אות י׳ במסקנות העולות מסוגיית הגמ׳ בב״ב דף קלג:.
- עיין אות טו במסקנות העולות מסוגיית הגמ׳ בכתובות דף נב:.
- ר׳ שמעון בן לקיש הותיר מעט לצאצאיו והקפיד על עצמו, ולא נתבאר טעמו (אות טז), ואף ר׳ מאיר לא חסך מכספו ופירנס חכמים אחרים, ויתכן שבמקרה בו כך היא דרך חייו, אין הקפדה על העברת נחלה (אות יט).
- מר עוקבא העביר חלק מנכסיו לצדקה קודם מותו. ומשמע שמותר לעשות כך, ויתכן שכיון שנתן רק חלק מרכושו אין בכך משום איסור העברת נחלה

[727] ר׳ מאיר היה כתבן מובחר, והיה משתכר שלשה סלעים בשבוע. באחד היה אוכל ושותה, באחד היה מתכסה, ובאחד היה מפרנס חכמים אחרים.
[728] האחרונים דנו האם אסור לאדם לתת מתנות בחייו. ועיין ברכת שמעון ב״ב סימן מ׳ שכתב שאף מי שנותן מתנה מחיים באופן המועיל כדי להעביר נחלת לאחרים, אינו נוהג כהוגן, אבל אם אין רצונו להעביר נחלה אלא לתת מרצונו לפלוני אין בזה איסור, עי״ש בהרחבה.

(אות יז) ויתכן שזה הוא גם טעמו של ר׳ בא בר ממל (אות כ׳, ועיין גם באות אות ה׳, ח׳, יג שם דנו האם קיים חילוק בין העברת כל הנחלה או חלקה ולקמן עמ׳ 251 ואילך).

העברת נחלה – שיור חלק מנכסיו

הקדמה

א. לעיל (עמ' 229, 230, 237) הוזכר עיקר הדין של העברת נחלה וההקפדה על אי העברת נחלה לאחרים[729]. לקמן נדון האם ההקפדה היא דוקא במקרה בו אדם מעביר את כל נכסיו לאחרים או אפילו במקרה בו אדם מעביר רק חלק מנכסיו לאחרים (עיין לעיל עמ' 233).

שכיב מרע שמעביר את כל נכסיו האם הוא מתנה על שכתוב בתורה

ב. ספר העיטור אות מ' - מתנת שכ"מ דף נ"ט עמוד ב':

> ...ירושלמי, הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו, עליהן הכתוב אומר 'ותהי עונותם חקוק על עצמותם'[730]. ומסתברא דווקא בניו, ודווקא לא שייר להם כלום, אבל שייר להן ונתן לעניים ולעשירים מממונו הרשות בידו...
> ומה שכתב רבינו האיי גאון בתשובה (ד"ה כל נכסיו לאחרים), לא שהניח בניו לגמרי שהרי מתנה על מה שכתוב בתורה, הא לא דייק לן.
> ומה שכתב בטופס השטר שיור ד' זוזי, כדי שיהא רוח חכמים נוחה הימנו.

בעל העיטור אינו מפרש האם רב האי גאון דן על מי שנותן את כל נכסיו במתנת בריא מחיים או על מי שנותן את כל נכסיו במתנת שכיב מרע שחלה אחר מיתה. אם נבאר שמדובר במתנת בריא, לכאורה מול שיטתו רב האי גאון עומדת המשנה

---

[729] עי"ש בהרחבה.
[730] עיין בסוגיית הגמ' בעמ' 246.

בב״ב דף קלג: (כנ״ל עמ׳ 230) שבה נאמר שהכותב נכסיו לאחרים מה שעשה עשוי. ואם נבאר שמדובר במתנת שכיב מרע, הרי גם לגבי מתנת שכיב מרע נאמר במשנה ב״ב דף קמו: שמתנתו קיימת (אם מת מחוליו) ?

היה נראה להציע שבמתנת בריא מודה רב האי שמתנתו קיימת אף אם הקנה את כל נכסיו, שהרי מי שמקנה בחיים אינו מתנה ישירות נגד מצות ירושה. ורב האי אמר את דבריו רק במתנת שכיב מרע (שחלה אחר מותו) שלולי שחכמים היו מתקנים אותה, לא היה לה כח לחול כיון שהיא נגד מצות ירושה של תורה, והרי הוא מתנה על מה שכתוב בתורה. וסובר רב האי שאע״פ שחכמים קיימו מתנת שכיב מרע כדי שלא תיטרף דעתו, מכל מקום עליו לשייר קצת ליורשיו כדי שלא יעקור לגמרי נחלה של תורה[731].

ג. על פי דברי רב האי גאון נראה, שתקנת חכמים שמתנת שכיב מרע תחול אחר מותו לא עקרה דין תורה של ירושה, כיון שמי שמותיר רכוש כלשהו ליורשיו, קיים את דיני ירושה, ואינו נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה.

אמנם, אילו חכמים לא היו מתקנים ששכיב מרע יוכל להקנות (חלק מנכסיו) אחר מותו, מתנתו לא היתה חלה כיון שאחר מותו הרכוש אינו שלו ואינו יכול להקנות דבר שאינו שלו, ותיקנו וחכמים שהקנאה זו תחול. אבל אם מקנה את כל רכושו לאחרים במתנת שכיב מרע שחלה אחר מיתה, הרי הוא מתנה על מה שכתוב בתורה, ומתנתו לא תחול, אפילו אחר תקנת חכמים, ועליו לשייר במקצת לבניו.

בעל העיטור כתב על דברי רב האי ״הא לא דייק לן״ ונראה שטעמו הוא שבמשנה בב״ב דף קמו: (שם נאמר שמתנת שכיב מרע חלה) לא נאמר חילוק בין שכיב מרע שמקנה כל נכסיו לבין שכיב מרע שמקנה חלק מנכסיו. ועוד, כיון שמדובר על מתנה אחר מותו, אין חילוק אם מקנה כל רכושו לאחרים או מקנה חלק מרכושו לאחרים, בשני המקרים זו התנאה על מה שכתוב בתורה, שהרי עוקר

[731] וכך הוא יבאר את המשנה בב״ב דף קמו: ועיין לקמן באות ז׳ בדעה נגדית.

ירושה של תורה, וחכמים שתיקנו שמתנת שכיב מרע תחול, יש בכוחם לתקן זאת למרות שזו התנאה על מה שכתוב בתורה[732]. ואמנם עיין בדברי רב האי שמובאים בתשובת הריב"ש – לקמן אות ה'.

ד. בספר השטרות לרב האי גאון, בתשובה מח (עמ' 68-69) מובא שטר מאת רב סעדיה גאון. בשטר מובא נוסח שכותבים העדים ששמעו דברי שכיב מרע:

> יודעים אנו עדים חתומי מטה איך נכנסנו אצל פלוני בן פלוני ומצאנוהו שהיה חולה מוטל במטה ודעתו מיושבת עליו ודבריו נכונים... וצוה בפנינו מחמת מיתה ואמר, וכותב בכאן כל מה שיצוה החולה...
>
> ואם שכיב מרע נתן כל נכסיו צריך לשייר כל שהוא לפטור בו היורשים ויסלק ידיהם מעל הירושה כ"ד[733] זוזים לכל אחד ואם לא פטר אותם ולא סילקם ולא שייר כלום המתנה בטלה ויעמדו הנכסים בחזקת היורשים...
>
> ...ושכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים, שישייר כל שהוא לפטור בו היורשים, ויכתוב הנה פטרתי יורשי וסלקתי ידיהם סילוק גמור מעל הירושה כ"ד זוזי כסף לכל אחד מהן ואין לאחד מהם רשות לערער... ואם שכיב מרע נתן כל נכסיו לאחרים[734] ולא פטר את היורשים, בטלה מתנתו ויעמדו הנכסים בחזרת היורשים.

התשובה שבפנינו איננה תשובת רב האי אלא תשובת רס"ג. ולמדנו מדבריו שנתינת כל הנכסים בטלה במתנת שכיב מרע (כיון שמתנה על מה שכתוב

---

[732] לדברינו, רב האי ובעל העיטור נחלקו האם חכמים שתיקנו מתנת שכיב מרע חידשו רק את האפשרות הממונית של הקנאה אחר מותו, או שגם חידשו יכולות לתת מתנה שיש בה התנאה על מה שכתוב בתורה (לעיטור כן, ולרב האי לא).

[733] הערת המו"ל: צ"ל ב – ד' זוזים (הסכום שהוזכר בדברי העיטור). ועיין לקמן בתשובת התשב"ץ.

[734] משנה קמב: - עי"ש.

בתורה). ולדברינו לעיל באות ב׳ דוקא במתנת שכיב מרע מתנתו בטלה, אבל במתנת בריא (שאיננה תנאי על מה שכתוב בתורה) מתנתו תחול[735].

ה. שו״ת הריב״ש סימן קס״ח:

> וכן הבאת בתחלת תשובת רבינו האיי גאון ז״ל דהכותב כל נכסיו לאחרים, לא שלא יניח כלום, דא״כ מתנה על מה שכתוב בתורה וכו׳, לפי שנאמר פרשת נחלות, ׳והיתה לבני ישראל לחקת משפט׳, חק הוא מלפני שלא תשתנה.
> ואיני מבין כוונתו שאם בלשון ירושה, אפילו שייר לבניו לא עשה כלום.
> ואם בלשון מתנה, אפילו כל נכסיו דבריו קיימין, אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו.
> ואם כוונתו לומר בלשון מתנה, שדבריו קיימין, אלא שאם שייר לבניו, אין בו משום אין רוח חכמים, לא היה לו לתלות הטעם משום מתנה על מה שכתוב בתורה ׳לחקת משפט׳, שנראה מלשונו שאין בדבריו כלום.

תשובת רב האי גאון שהובאה בפני הריב״ש היא על מי ״שכותב על נכסיו לאחרים״, והריב״ש מסתפק האם מדובר שהמצווה כתב בלשון ירושה או בלשון מתנה. מדבריו נראה שמדובר בבריא שכותב את נכסיו, שהרי מדובר על אדם שכותב נכסיו (ולא במתנת שכיב מרע שחלה באמירה), וסתם כתיבת נכסים היא בחיים במתנת בריא[736], ואם היה מדובר במתנת שכיב מרע, אף לשון ירושה יכולה להועיל (עיין בשיטת ריב״ב בעמ׳ 159).

---

[735] ועי״ש בספר השטרות, בנוסח שטרי מתנה מחיים של רב האי גאון (שטר ח׳–ט׳) ובשטרי מתנת שכיב מרע (י״ב) שרב האי לא הזכיר שיור של זוזים. והאריך בענין זה פרופ׳ שרגא אברמסון בספר היובל, סיני (כרך הארבעים) עמ׳ תז ואילך, שציין למס׳ תשובות של רב האי ורש״ג שבהם מוכח שא״צ לשייר לעומת תשובות רס״ג, עי״ש ועיין הערתו על העיטור (דלקמן) והריב״ש. ועיין תשובות הגאונים, הרכבי סימן ר״ס, תשובות הגאונים שערי צדק, תשובות הגאונים שערי צדק חלק ד׳ שער ג׳ סימן י״ב.

[736] עיין הערה 676.

לעיל הצענו שתשובת רב האי שהובאה בספר העיטור הינה במתנת שכיב מרע ולא במתנת בריא (אות ב'), ואילו הריב"ש אינו מציע הצעה זו. ונראה שטעמו הוא כנ"ל, שרב האי דן על מי שכותב נכסיו לאחרים, וכתיבת נכסים לאחרים הינה מתנת בריא, כיון ששכיב מרע בדרך כלל אינו כותב אלא אומר את דבריו בעל פה.

יתכן, שתשובת רב האי שבשו"ת הריב"ש הינה תשובה אחרת מזו שהובאה בספר העיטור, וממילא דברינו לעיל בביאור התשובה שבספר העיטור, יכולים להיות קיימים. אבל אם ננקוט שמדובר על אותה תשובה מוכח שהריב"ש דוחה את האפשרות שהצענו לעיל (אף שזו ודאי שיטת רס"ג בתשובתו לעיל באות ד').

לולי דברי הריב"ש היה מקום להציע שאף לשונו של רב האי "הכותב נכסיו לאחרים" אינה מלמדת דוקא על מתנת בריא שניתנת בכתיבה, אלא יתכן שמדובר על מתנת שכיב מרע, שכותב או מכתיב לעדים שהם יכתבו את ציוויו, וכפי שנאמר במשנה בדף קמו: "שכיב מרע שכתב...". משמע שלשון כתיבה שייך גם במתנת שכיב מרע, וצ"ע.

ו. העולה מהאמור לעיל[737] - מתי קיים איסור של מתנה על מה שכתוב בתורה:

[737] בטבלה לקמן השמטנו את דינו של בריא שמצוה את נכסיו בתורת ירושה אחר מותו, כיון שהריב"ש דחה אפשרות זו לגמרי, וכנ"ל.

	מתנה מחיים (שחלה בחיי הנותן)	מתנת שכיב מרע שחלה אחר מיתה
נתן כל נכסיו	אין במתנתו משום התניה על מה שכתוב בתורה (ריב"ש)	לרס"ג מתנה עמש"כ בתורה לעיטור מתנתו חלה
נתן חלק מנכסיו		מתנתו חלה

<u>שיור מקצת נכסים במתנת בריא ובמתנת שכיב מרע / שיור ארבעה זוזים</u>

ז. במשנה בב"ב דף קלג: נאמר, שהכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו (כנ"ל עמ' 230). העיטור (לעיל אות ב') כתב שאם הניח ד' זוזים לבניו, אין לחכמים הקפדה עליו[738]. העיטור אינו מפרט האם מדובר על מתנת בריא שחלה מחיים או על מתנת שכיב מרע שחלה אחר מותו. ונראה, שכיון שפשט המשנה הנ"ל היא במתנת בריא, ממילא השיור עליו מדבר בעל העיטור הוא ג"כ במתנת בריא. כלומר במתנת בריא שהיא מחיים,

---

[738] ולדעת רס"ג לעיל אות ד' אם שייר לבניו אין בכך התנאה עמש"כ בתורה.
ובדין העברת ירושה, דנו הפוסקים האם מדובר בקרקע או במטלטלין, וקיימות שתי שאלות עיקריות:

- האם ההקפדה על העברת נחלה היא דוקא לגבי מי שמעביר קרקע מירושיו או גם לגבי מי שמעביר מטלטלין מיורשיו.
- האם מי שמותיר ליורשיו ד' זוזים (כדי למנוע מעצמו את ההקפדה) עליו להותיר דוקא קרקע בשווי ד' זוזים או יכול להותיר גם מטלטלין או כסף בסך ארבעה זוזים.

מסוגיות שונות בגמ' לכאורה ניתן להוכיח שההקפדה היא גם על מי שמעביר מטלטלין מבניו. עיין בגמ' בב"ב דף קל"ג: במעשהו של יוסי בן יועזר שהקדיש עיליתא דדינרי (לעיל עמ' 231) והגמ' דנה האם נחשב כמי שמעביר נכסיו מירושיו, ושם מדובר בדינרים שהם כסף. ובגמ' בכתובות דף נב: במעשה של יהודה בר מרימר ואבא סוראה בדין נתינת נדוניא (עמ' 239) לכאורה מדובר (גם) במטלטלין (אף שיתכן שעיקר ההקפדה שם היתה גם על קרקעות).
אמנם בלבוש האורה בבראשית כ"ד י' תמה על אברהם אבינו שנתן מתנות לבני הפילגשים והרי יש בזה חשש העברת נחלה, והשיב שנתן להם מטלטלין וכסף ולא קרקעות (וכך כתבו גם הרשב"ם והראב"ע) ובכך אין הקפדה על העברת נחלה, אולם בספר צידה לדרך בפש' חיי שרה תמה על לבוש האורה הנ"ל מכח סוגיות הגמ', והוסיף שאין סברא לחלק בין קרקע למטלטלין שהרי כולם בדין ירושה וכתב שנראה לו שדברי רבו בעל לבוש האורה הם "כשגגה היוצאת מלפני השליט". וע"ע בשו"ת הלכות קטנות ח"ב סימן רס"ז, שו"ת חת"ס אבעה"ז ח"ב סימן קס"ח, כסף הקודשים לסימן רפ"ב. ועיין לעיל בהערה 668 שם הובאו שיטות שונות בדין מתנות הפילגשים.
ובדין כתובת בנין דיכרין (עיין הערה 742) נחלקו חכמים ור"ש, האם "מותר דינר" שחייב להישאר כירושה (מעבר לסכומי הכתובות) יכול להיות הן קרקע והן מטלטלין לשיטת חכמים או דוקא קרקע לשיטת ר"ש. ועל פי שיטת הרא"ש בכתובות פ"י סימן ב', הלכה כחכמים (וכן פסק השו"ע אבהע"ז סימן קי"א סעיף י"ד). ויתכן לפרש שהמחלוקת בין חכמים לר"ש יסדוה בשאלה מתי ניכר שאינו עוקר נחלה של תורה, האם כיון שהותיר סכום כלשהו בין בקרקע ובין במטלטלין די בכך, או שעליו להשאיר קרקע כיון שקרקע יש בה יותר קול. ועיין לקמן באות ו' בדברי הרע"ב, שהטעם לשיעור ד' זוזים הוא בכך שהוא שיעור מפורסם, ועיין הערה 742. ולקמן אות ז' בדברינו על שיטת האג"מ.

(ואיננה מפקיעה באופן ישיר דין ירושה), חכמים מקפידים על אדם שנותן את כל רכושו לאחרים.

ולכאורה, אם במתנת בריא חכמים הקפידו שאדם לא יתן את כל נכסיו לאחרים אלא ישייר ד׳ זוזים לבניו, קל וחומר שבמתנת שכיב מרע שהיא ממש כנגד דין ירושה של תורה (שלולי החשש שמא תטרף דעתו של השכיב מרע חכמים לא היו מתקנים אותה), ודאי שעליו לשייר מקצת נכסיו ליורשיו.

אולם יש מקום לדחות ולומר, שחכמים לא דקדקו עם שכיב מרע שחושש שהוא עומד קודם מותו ודעתו בהולה עליו, שישייר ז׳ זוזים לבניו וההקפדה היא רק במתנת בריא[739], וצ״ע.

ח. יש לעיין מדוע על בעל הרכוש להותיר חלק מהירושה ויורשיו ומדוע נקבע שיעור של ד׳ זוזים כשיעור שעל ידו תנוח רוח חכמים.

נראה, שמי שאינו משייר כלל נראה כמי שדין תורה של ירושה אינו קיים אצלו, ועל כך הקפדתם של חכמים, אבל אם הוא משייר ד׳ זוזים הוא מוכיח שדין ירושה משמעותי בעיניו, כיון שסכום זה יתחלק בין יורשיו על פי דין ירושה של תורה.

ו. בשו״ת התשב״ץ חלק ג׳ סימן קמ״ז (הובאו דבריו בקצרה בקצות החושן סימן רפ״ב ס״ק ב׳), כתב על פי טופס שטרות של ראשונים, שאין להסתפק בשיעור מועט של שיור של רביע זוז, אלא יש לשייר ד׳ זוזים. ונשמע מדבריו ששיעור של ד׳ זוזים הוא שיעור בעל חשיבות[740].

---

[739] עיין הערה 677.
[740] עיין הערה 688.

ותמוה, שהרי גם שיעור של ד׳ זוזים אינו שיעור גדול, שהרי שיעור פרנסת שנה הוא מאתים זוז לצרכי אכילה וכסות של אדם עני[741]. ומכאן ששיעור ד׳ זוזים הוא שיעור פרנסה עבור זמן קצר (ומר עוקבא היה נוהג לתת לעני שבשכונותו שיעור של ד׳ זוזים כל יום - כתובות דף סז:), וודאי שמדובר על סכום כסף מועט.

אמנם, שיעור של ד׳ זוזים נחשב כמשכורת, כפי שנאמר בגמ׳ בב״מ דף קיח. שחכמים תיקנו ששומרי ספיחין (ששומרים תבואה שגדלה מעצמה בשמיטה כדי שיוכלו להביא ממנה עומר ושתי הלחם) יקבלו שכר של ארבעה זוזים (ושם לא מבואר מה הוא משך הזמן עבורו קיבלו ד׳ זוזים).

ובתוס׳ במסכת יומא דף נה: ד״ה ״ונברור״ הוכיח שד׳ זוזים הוא שיעור שדרך הגמ׳ לקבוע כשיעור כספי קבוע במקרים שונים, עי״ש. וכתב הרע״ב (ערכין פרק ח׳ משנה ו׳) ששיעור זה הוא שיעור של ׳פרסומי מילתא׳, ולכן מי שמקדיש נכסיו לבדק הבית בזמן הזה, פודה את נכסיו בדבר מועט, אבל לא פחות משיעור ד׳ זוזים (ערכין דף כט.).

ובגמ׳ בכתובות דף נב: נאמר שאע״פ שתקנו חכמים, שאדם מתחייב בכתובה שאם אשתו תמות (והוא יורש את נדונייתא וכתובתה), בניה יירשו אחר מות אביהם את כספי נדונייתא וכתובתה שזכה בהם אביהם (אפילו אם יש בנים אחרים מאשה אחרת לאותו אב)[742], התקנה תקפה רק אם בנוסף לכספי הכתובה

---

[741] עיין משנה פאה פרק ח׳ משנה ח׳ ורע״ב שם.

[742] מטרת התקנה היא שאנשים ירצו לשאת נשים (עיין בסוגיית הגמ׳ שם בדין כתובות בנין דיכרין). ושם תמהה הגמ׳ כיצד תיקנו חכמים שאב יתן נדוניא לבתו והרי הוא עוקר נחלה של תורה. ומשמע, שחשש עקירת נחלה הוא גם במתנה מחיים ובמטלטלין, עי״ש ובהערה 738. וכיום, יש שסוברים שלא דנים דין כתובת בנין דיכרין, כיון שאנשים מרבים לתת ממון בנדוניא והלואי שיתן לבנו כבתו, עיין רא״ש בסוגיית הגמ׳ בכתובות דף נב: וברמ״א אבהע״ז סו״ס קי״א ולעיל עמ׳ 123.
ועיין בטור אבעה״ז סימן קי״ח בתקנת ר״ת שנקראת גם תקנת שו״ם, תקנת טוליטולא, תקנת דמשק (עיין בספר התקנות בישראל כרך ד׳ פרק ב׳ אות ב׳ עמ׳ קל״ג ואילך ובעמ׳ תק״ס ואילך). ובעיקרה של התקנה, יש בה (לכאורה) עקירת ירושה דאורייתא של הבעל מנכסי אשתו, שהתקנה היא שאם האשה מתה בלא בנים בשנה הראשונה לנישואין, (למרות שעל פי דין תורה הבעל יורש את אשתו [כתובה, נדוניא]), תיקנו ר״ת והבאים אחריו, שבמקרה זה הבעל ישיב לחותנו את אשר קיבל ממנו, ונראה שכח התקנה הוא מכח הפקר בית דין (ועיין בתקנות בישראל הנ״ל). אמנם, עיין ירושלמי פ״ט מכתובות הלכה א׳ לגבי אלו שכותבים שאם

הותיר האב אחר מותו "מותר דינר" שאותו יחלקו כל יורשי האב (מכל נשותיו בשווה) ודינר הינו ד' זוזים, וא"כ מצאנו מקור לדברי התשב"ץ שבירושה יש להותיר ד' זוזים ובכך תסור הקפדת חכמים על העברת נחלה (ועיין גם במשנה בדף צא.[743])[744].

נמצא ששיעור ד' זוזים אינו שיעור כספי גבוה אלא שיעור כספי ש'מדברים עליו' (כדברי הרע"ב)[745], וכיון שכך מי שמשייר שיעור של ד' זוזים כירושה, מתפרסם הדבר שברכושו התקיים דין ירושה של תורה, ואינו נראה כמי שעוקר דין ירושה של תורה, ולכן במקרה זה לא חלה עליו הקפדתם של חכמים.

שִׁיטַת הָאַג"מ שֶׁאֵין לְהִסְתַּפֵּק בְּשִׁיעוּר ד' זוזים \ מַה הוּא הַשִּׁיעוּר שֶׁל הָעֲבָרַת כָּל נִכְסָיו

ז. שו"ת אגרות משה חושן משפט ח"ב סימן מ"ט:

...שבקצה"ח סי' רפ"ב סק"ב משמע שהביא מתשב"ץ דסגי בשיור ד' זוזי עבור היורשין.

הנה הוא דבר תמוה, דהא לא רצה יהודה בר מרימר ליכנס עם רב פפא בשעה שבא רב פפא בדבר פסיקת נדוניא[746] מטעם שלא יהיה בעבורי אחסנתא בכתובות נ"ב ע"ב[747].

ימותו בלא בנים יחזור המוהר לבית האשה, הרי הוא הוא תנאי שבממון וחל (והו"ד בשו"ת הרשב"א חלק ו' סימן רנ"ד), אמנם מדובר בתנאי ולא בתקנה כוללת.

ובספר ארץ החיים (ר' חיים סתהון) באבהע"ז סימן קי"ח עמ' 267 ואילך, ציין לתקנת צפת, שבעל שמת ובאה אשתו לגבות כתובתה, בדרך כלל סכום הכתובה וכו' גבוה מאד ולא נשאר ליורשים דבר, ונעקרה ירושה של תורה, ולכן תיקנו שתיטול רק מחצית כתובתה, עי"ש בהרחבה. ועיין עמ' 81.

[743] ובב"י באבהע"ז סימן קי"א כתב שדוקא מותר דינר, אבל לא פחות. ועיין תוס' יו"ט כתובות פרק י' משנה ב'.

[744] אמנם יש מקום לדחות ראיה זו, כיון שרק בכתובת בנים דכרין שהיא תקנת חכמים שאבי האשה ירבה בנדוניא ולא יחשוש שכספו יעבור לבנים אחרים של הבעל, די במותר דינר, אבל בדברי הרשות אולי לא די בכך, וצ"ע. ועיין פתחי חושן ירושה פרק ד' הערה ט' ובספר משפט הצוואה חלק ב', ביאורים פרק ב'.

[745] ואכמ"ל כיצד להעריך סכום זה במציאות ימינו, האם להעריך את מחיר הזוזים בפני עצמו, או להתחשב בכח הקניה של זוזים כפי שהיה אז ולדמות למציאות כיום, וכו'.

[746] עיין עמ' 239.

[747] עיין עמ' 241.

> אף שודאי השאיר לעצמו יותר מד׳ זוזי דאף דאיתא שם דכתביה לכל מאי דהוה ליה, ודאי לא נתן הכל והוא ישאר עני שיצטרך לחזור על הפתחים, ואם נשאר לו עדיין לעשות סחורה או היה בעל אומנות הרי מזה יוכל גם להוריש לבניו[748].
>
> וכן מב״ב דף קל״ג ע״ב לא מסתבר דיוסי בן יועזר שהיה לו עיליתא דדינרי לא היה לו לבד זה אף ד׳ זוזי, ונאמר שם דהוא בדין עבורי אחסנתא[749].

לשיטתו, נתינת כל נכסיו שהוזכרה בגמ׳, היא נתינת כל הנכסים חוץ מהנכסים שהוא זקוק להם כדי פרנסתו, ואדם זקוק לפרנסתו לסכום גבוה מאשר ארבעה זוזים, ואע״פ כן בגמ׳ נאמר שבמקרים אלו יש הקפדה על העברת נחלה, וא״כ מוכח שלא די להותיר שיעור של ארבעה זוזים.

שיטתו של האג״מ היא שלא יתכן שאדם לא ישאיר לעצמו כדי חייו, ויזדקק לבריות. אמנם, היה מקום לכאורה לדחות את הראיה מהמקרה של יהודה בר מרימר כיון שיתכן שאבא סוראה כתב את כל נכסיו לבתו במתנה של גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, וממילא נותר לו ממה לפרנס את עצמו כל חייו (ובשו״ת חת״ס חו״מ סימן קנ״א הוסיף, שיהודה בר מרימר לא רצה לבוא עם רב פפא, אף שמעיקרא לא עלה על דעתו שיתן את כל נכסיו, משמע, שאף אם היה מותיר לעצמו חלק מנכסיו קיימת ההקפדה של העברת נחלה).

אמנם בנידון של יוסף בן יועזר, ודאי שמדובר בהקדשת גוף הנכסים בחייו (שהרי נתן להקדש סל מלא דינרים), וכתב שם הרשב״ם, שמדובר שהקדיש את כל נכסיו. וסובר האג״מ שודאי שיוסף בן יועזר לא הטיל עצמו על הבריות והותיר לעצמו כדי פרנסתו (יותר משיעור ד׳ זוזים) ואע״פ כן הגמ׳ הקפידה עליו. ואף שיתכן שכיון שמדובר בהקדשת מטלטלין אין קפידא על כך שלא הותיר רכוש

---

[748] ויש לעיין האם כך גם יפרש את מתנתו של אברהם ליצחק (עיין הערה 193).

[749] עיין עמ׳ 232. וכוונתו היא שליוסי בן יועזר ודאי היה יותר משיעור ד׳ זוזים.

בידו[750], נראה שאין האג״מ מוכן לקבל סברא זו, כיון שעיקר סברת האג״מ היא שלא יתכן שאדם יקדיש נכסיו ויוותר עני.

ונראה ליישב את קושיית האג״מ על דברי התשב״ץ, שדברי התשב״ץ שניתן להסתפק בשיור של ד׳ זוזים, הם רק במקרה בו מדובר בהקנאת גוף מהיום ופירות לאחר מיתה או במתנת שכיב מרע, אבל מי שמקנה את כל נכסיו מעתה, אף אם משאיר לעצמו כדי פרנסתו (כדי שלא יזדקק לבריות) אין רוח חכמים נוחה ממנו (אף שיש בידו סכום גבוה מארבעה זוזים), כיון שאם יישייר בידו רק ד׳ זוזים, מסתבר שעד מותו לא יהיה לו ממה להתפרנס, וממילא יעקור נחלה של תורה, ורק אם ישאיר בידו רכוש ניכר, יש סיכוי שאחר מותו ישאר לבניו לפחות שיעור של ד׳ זוזים, וצ״ע.

ובשו״ת חת״ס חו״מ סימן קנ״א ג״כ תמה על התשב״ץ ולא יישב את דבריו, וכתב שדעת הגאונים רחבה מדעתינו, ועי״ש.

ח. אף שהאג״מ דחה את שיטת התשב״ץ לענין שיעור ד׳ זוזים, הוא מקבל את העקרון שבדבריו, שבהשארת חלק מהירושה ליורשים אין את החסרון של העברת נחלה, אולם בתנאי שיהיה זה שיעור חשוב:

> אבל מכיון שחזינן מדברי התשב״ץ דאם משאיר לירושה ליכא איסור נראה שיש לסמוך עליו כשהשאיר ליורשין דבר חשוב.
> ומסתבר לע״ד שיניח להיורשין חומש שזהו דבר חשוב ודאי לכל מוריש כפי שהוא, וד׳ חומשין האחרים יתן מהם השליש למוסדות התורה ושני שלישים לקרובים בני תורה כדלעיל[751].

ט. בפתחי תשובה (חו״מ סימן רפ״ב ס״ק א׳) דן בדברי תשובת החת״ס חו״מ סימן קנ״א[752](שסובר שאף הקדשת חלק מהנכסים יש בה משום העברת נחלה).

---

[750] עיין הערה 738.

[751] אמנם עי״ש בתשובה נ׳ שם ציין לשיעור ד׳ זוזי בשם התשב״ץ ולא העיר עליו דבר.

ומסקנתו היא, שאע"פ שמסוגיית הגמ' בב"ב קלג: מוכח שלא רק מי שנותן את רכושו לאחרים אין רוח חכמים נוחה ממנו אלא גם מי שמקדיש רכושו לשמים אין רוח חכמים נוחה ממנו (עיין עמ' 233 ואילך), היינו דוקא אם המוריש מקדיש את כל נכסיו, אבל אם הוא מקדיש את חלקם אין בכך קפידא, ורוח חכמים נוחה ממנו, וראיה לדבר ממעשהו של מר עוקבא שהקדיש סכום גדול של צדקה קודם מותו (כתובות דף סז:, לעיל עמ' 245[753]).

אמנם, הפת"ש מודה, שמי שנותן חלק מנכסיו לאחרים, יש עליו את ההקפדה של העברת נחלה, עי"ש (ושלא כדברי התשב"ץ שהוא עצמו הביאם בתחילת דבריו).

פְּסַק הַהֲלָכָה וְסִיכּוּם

י. שו"ע חו"מ סימן רפ"ב סעיף א':

כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשים[754], אף על פי שאין היורשים נוהגים בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו[755], וזכו האחרים בכל מה שנתן להם.

---

[752] עיין עמ' 233.

[753] ועיין בדברינו שם.

[754] השו"ע לא פירט האם מדובר בשעת מיתה או במתנה מחיים, ועיין עמ' 230 ואילך.

[755] עיין בלשון המשנה בעמ' 228, ושיטת רשב"ג היא שאם היו בניו נוהגים שלא כשורה "זכור לטוב" אם מעביר מהם את הנחלה. אמנם, יש מהראשונים (עיין פירוש קדמון לב"ב קלג:, רי"ף דף סא: מדפיו, רמב"ם פרק ו' מהלכות נחלות הל י"ב, וכן לשון השו"ע שלפנינו) שגרסו שהבנים אינם נוהגים "בו" כשורה, וביאר הסמ"ע בסימן רפ"ב ס"ק א', שהכוונה היא שאינם נוהגים כשורה באביהם, ואינם מכבדים אותו כראוי. ולפי"ז חכמים הסוברים שאין להעביר נחלה מבן זה סוברים, שאע"פ שהבן אינו נוהג כשורה ביחס לאביו, אין לאביו להעביר ממנו נחלה. ונמצא, שחכמים ורשב"ג כלל לא דנו על בן שאינו נוהג כשורה, ויש לעיין האם מבן זה מותר או ראוי להעביר נחלה, ועיין הערה 672.
בשו"ת חת"ס חו"מ סימן קנ"ג, כתב שמבן שאינו נוהג כשורה אין להעביר נחלה (ועיין שו"ת להורות נתן חלק א' סימן ס"ח אות ב'). ונראה, שממהלך הגמ' בב"ב דף קלג: מוכח שלא מדובר רק על המקרה עליו דן הסמ"ע, שהרי הגמ' שם מבררת האם חכמים ורשב"ג חולקים, ומביאה ראיה מיוסי בן יועזר שבנו לא נהג כשורה, וכן מדברי שמואל לרב יהודה שלא יהיה נוכח בהעברת נחלה אפילו מברא בישא. משמע, שהמשנה וסוגיית הגמ' דנו על מי שנוהג שלא כשורה בשאר מצוות ואע"פ כן אין להעביר ממנו את נחלתו.
והחת"ס הנ"ל הוכיח שאין להעביר נחלה מבן שאינו נוהג כשורה בשאר מצוות, מדין מסור שמותר להורגו כדי שלא ימסור, אבל אין לאבד את ממונו שמא יצא ממנו בן שנוהג כשורה (עיין גמ' ב"ק דף קיט., שו"ע חו"מ סימן שפ"ח סעיף י' ואילך), וא"כ ק"ו שמי שאינו נוהג כשורה שאין עליו דין מיתה שאין למנוע ממנו

ומדת חסידות שלא להעיד בצואה שמעבירין בה הירושה מהיורש, אפילו מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה. הגה: מי שצוה לעשות בנכסיו הטוב שאפשר לעשות, יתנהו ליורשיו כי אין טוב מזה[756] (מרדכי פרק מי שמת).

השו"ע לא חילק בין מקרה שלא הניח כלום ליורשיו לבין מקרה שהניח להם שיעור כלשהו, ואף שניתן לדייק מדבריו "והניח היורשים" שלא הותיר להם דבר, נראה שאין דיוק זה מוכרח, כיון שהשו"ע נקט כלשון המשנה בב"ב דף קלג: (לעיל עמ' 230), ואע"פ כן דנו הפוסקים האם מי שהותיר חלק מנכסיו לבניו נהג כשורה.

אחרונים רבים דנו בסוגיית שיור מקצת נכסיו. עיין בדברי החת"ס והאג"מ לעיל בעמ' 235 ואילך, ובאריכות בספר משפט הצוואה חלק ב' בביאורים[757]. ובשו"ת שבט הלוי חלק ד' סימן רט"ז כתב, שאף שאין רוח חכמים נוחה רק במי שמעביר

ירושה שמא יצא ממנו בן שנוהג כשורה. אמנם בשו"ת אג"מ חו"מ ח"ב סימן נ' אות ג' כתב, שאין ראיה ממסור למי שאינו נוהג כשורה בשמירת מצוות. כיון שמסור הינו אדם שמקיים מצוות רק שהוא מוסר ממון ישראל ביד נכרים, אבל מסתבר שבשאר הליכות חייו הוא נוהג כשורה ואף מחנך את בניו כשורה, ולכן אין לאבד ממונו, אבל מי שבכל הליכות חייו אינו נוהג כשורה, מסתבר שכך גם מחנך את בניו ובדרך כלל בניו אינם נוהגים כשורה, ולכן אם הבן מומר לחלל שבתות בפרהסיא ועובר על שאר איסורי תורה, מותר להעביר ממנו את הירושה.

וכתב בשד"ח, כללים, מערכת הלמ"ד כלל ג' ד"ה "ורבין" (כרך ד' עמ' 27) בשם השארית יעקב (מוהר"י אלגאזי) בפרשת בהעלותך (ד"ה "הנה מפורש") שאם מטרתו אינה להעביר מהבן הרע אלא לזכות את הבן הצדיק אין איסור (ועיין בדברי החת"ס והאג"מ בעמ' 235). ועוד כתב שם באות ח' (עמ' 34) שאם אחד הבנים הסית את אביו להעביר ירושה מבן אחר בטענה שאינו נוהג כשורה, ונתברר שזו עלילת שוא, יכול להעביר ממנו את נחלתו, ויעשה לו כאשר זמם לעשות לאחיו, וכפי שנהג הורקנוס, שמעיקרא אמרו לו בניו להעביר את נחלתו מר' אליעזר בנו, וכשראה את גדולתו, רצה לתת לו את כל רכושו והעביר את הירושה משאר אחיו, אולם השד"ח דוחה שיטה זו, שסוף סוף יכולים לצאת בנים טובים אף מהבן שמעליל על אחיו. ועיין הערה 690. ומכל מקום, אם מותיר ד' זוזים (או שיעור חשוב) לצורך חלוקת הירושה אינו עובר על האיסור של העברת נחלה, כמבואר בפנים.

אמנם, אם הבן בגדר משומד, עיין בעמ' 54 בדין ירושת בן משומד.

[756] עיין הערה 687 בשם התשב"ץ. ומסתבר, שכיון שצוה מה יעשו בנכסיו, הוא עצמו לא התכוון לתת את רכושו ליורשים, שאילו היה רוצה לתת להם את רכושו, לא היה מצוה כלום, והיו יורשיו זוכים על פי דין תורה, אבל כיון שצוה שיעשו הטוב ביותר ברכושו, הרי שלנו גלוי וידוע שהטוב ביותר לתת ליורשיו, ואנו עושים כנגד רצונו. או שהוא אינו יודע מה הטוב ביותר ואנו עושים הטוב ביותר ואף הוא מסכים לכך.

ויש לעיין האם במקרה בו הירושה ניתנת מחמת ציווי, התקיים דין ירושה של תורה או רק חלוקת רכוש על פי גדרי ירושה, וכתב בספר פתחי חושן, ירושה פרק ד' סוף הערה ט': "ונלענ"ד דכשאמרו שצריך לשייר ליורשים, היינו שצריך להשאיר שיהא בדרך ירושה דממילא כדין תורה, אבל כשמחלק כל נכסיו, אע"פ שנתן גם ליורשיו כשיעור השיור, סו"ס עקר דין ירושה".

[757] ועיין שו"ת הלכות קטנות חלק ב' סימן רס"ז.

את כל נחלתו, מ״מ מידת חסידות שלא להעביר כלל לאחרים, אא״כ מקדיש לדבר מצוה, ועי״ש. ובספר פתחי חושן פרק ד׳ הערה ט׳ כתב שלא מצא הכרעה מה הוא השיעור שיכול להעביר ומה הוא השיעור שישייר ליורשיו (ועיין שו״ת מנחת יצחק חלק ג׳ סימן קל״ה).

יא. העולה מהאמור לעיל:

- עיין בטבלת הסיכום שבאות ו׳ בחלוקה בין מתנה מחיים לבין מתנת שכיב מרע.
- יש הסוברים שמי שמותיר שיעור של ד׳ זוזים ליורשיו אינו עובר על ההקפדה של העברת נחלה, וסכום של ארבעה זוזים אינו סכום גבוה אבל הוא סכום ש׳מדברים עליו׳ (אות ז׳ ואילך[758]).
- יש לדון האם השיעור של ארבעה זוזים נאמר במתנה מחיים, במתנה של גוף מהיום ופירות לאחר מיתה או במתנת שכיב מרע (אות ז׳).
- לשיטת האג״מ לא די להותיר ד׳ זוזים, אלא יש להותיר שיעור חשוב (אות ח׳).
- מלשון השו״ע אין הכרעה מה היא שיטתו, בשיור חלק מהנכסים, ואף בדברי האחרונים אין הכרעה ברורה (אות י׳).
- אין להעביר נחלה גם אם בנו אינו נוהג כשורה[759] (אות י׳).
- עיין בעמ׳ 375 ואילך בדין שטר חצי זכר שנוהגים לכתוב לבנות, ומדוע אין בו משום איסור העברת נחלה.

[758] ועיין הערה 738 לגבי מטלטלין.
[759] עיין הערה 755 מי הוא בן שאינו נוהג כשורה.

מִצְוָה לְקַיֵּם דִּבְרֵי הַמֵּת

הַקְדָּמָה

א. בעמ׳ 181 הוזכרו האפשרויות העומדות בפני אדם לתת את רכושו לאחרים שלא על פי סדרי ירושה של תורה. אחת האפשרויות היא על פי שיטתו של ר׳ מאיר הסובר שמצוה לקיים דברי המת לקמן נדון:

- מה מקור וטעם המצוה (מן התורה, מדרבנן, האם היא חלק ממצוה אחרת או שזו מצוה בפני עצמה – אות יא ואילך).
- על מי מוטלת המצוה (על צאצאי הנפטר או על כל אדם– אות יז).
- תוקף המצוה (האם זו מצוה או מעשה קנין ממשי – אות ב׳–ג׳, יח).
- באלו מקרים קיימת המצוה (בציווי בעלמא או דוקא אם נתן ביד שליש – עמ׳ 284 ואילך).

שִׁיטַת ר׳ מֵאִיר מִצְוָה לְקַיֵּם דִּבְרֵי הַמֵּת \ מַשְׁלִישׁ מֵעוֹת לְבַתּוֹ \ הָאִם מִצְוָה לְקַיֵּם דִּבְרֵי הַמֵּת הִינָהּ צִיווּי אוֹ מַעֲשֵׂה קִנְיָן

ב. [760]משנה כתובות דף סט[761]:

[760] לקמן נציין לשלש סוגיות. אמנם קיימות סוגיות נוספות, עיין בתוס׳ ב״ב דף קמט. ד״ה ״דקא״ ובהפניות שם, ובספר הישר חלק החידושים סימן קח.
[761] פסק ההלכה בסוגיא זו בעמ׳ 291 ואילך.

המשליש מעות לבתו[762], והיא אומרת נאמן בעלי עלי, יעשה השליש מה שהושלש בידו, דברי רבי מאיר[763]... (רש"י: המשליש מעות לבתו: מסר מעות ביד שליש לצורך בתו לקנות שדה או נדוניא לכשתנשא. והיא אומרת לאחר שנשאת, נאמן בעלי עלי, שלא יעכבם לעצמו, תנם לו והוא יקנה לי שדה כשארצה. יעשה שליש כו' - יקנה השדה ואין שומעין לה דמצוה לקיים דברי המת[764])

המשנה אינה מפרטת מה מעמדו של השליש, האם בשעת קבלת המעות (בחיי המוריש) זכה השליש במעות לצורך הבת (והוא הבעלים של המעות עוד בחיי אביה), ולכן המעות שייכות לבת, אלא שקיים תנאי שיש לקנות שדה לצורך הבת. או שהשליש לא זכה במעות עבור הבת, והמעות הינם חלק מממון הירושה והיורשים הם בעלי המעות, ואע"פ כן מצוה לקיים דברי המת[765].

בהמשך המשנה מובאת שיטת ר' יוסי שסובר שאין מצוה לקיים את דברי המת ויש לשמוע בקול הבת, משמע שהיא הבעלים על המעות. ונמצא לכאורה שהן לר"מ והן לר' יוסי ברור שהמעות שייכות לבת ולא לשאר יורשים, והשליש זכה במעות עבור הבת בשעה שהאב נתן לו את המעות, והמחלוקת היא האם קיימת 'מצוה' לקיים את רצונו של המת במעות[766],[767]. ולשיטת ר' מאיר המצוה היא לקיים את דבריו (כגון שאמר לקנות קרקע במעות אלו), ברכוש שכבר שייך לבת.

---

[762] ומת לאחר מכן, ועיין בגמ' האם מדובר בקטנה או גדולה, אחר אירוסין או אחר נישואין.

[763] עי"ש בשיטת ר' יוסי שסובר שאין מצוה לקיים דברי המת, ולכן אין חובה לשמוע בקול המת, ועיין תוס' שם ד"ה "הא".

[764] דברי רש"י יסודם בדברי אילפא (שם ע.). ועיין במאירי שכתב שבכל מקום בש"ס בו נאמר שר' מאיר סובר שמצוה לקים דברי המת, מקור הדברים הוא בסוגייתנו.

[765] כאשר מתעורר ספק, שליש נאמן כשני עדים, עיין שו"ע חו"מ סימן נ"ו סעיף א', ובנתיבות שם (ע"פ סוגיית הגמ' בגיטין סד.). והספק שבפנינו הוא, באיזה סוג שליש מדובר במשנה.

[766] ואי אפשר לבאר, שמצוה לקיים דברי המת למרות שהשליש לא זכה עבור הבת, כי במקרה זה היה ר' יוסי סובר שהיורשים ירשו את הפקדון, שהרי אם השליש לא זכה, המעות הינם בכלל הירושה, שהרי לשיטתו אין מצוה לקים דביר המת. וכיון שר' יוסי סובר שיש לשמוע בקול הבת, מוכח שהשליש כבר זכה במעות עבורה, ועל מקרה זה חולק ר' מאיר וסובר שמצוה לקיים דברי המת.

[767] יש לעיין לשיטת ר' מאיר, האם המצוה לקיים דברי האב מתעוררת רק מחמת מותו של האב, או גם אם הוא היה בחיים היה מוטל על השליש לעשות כדברי האב. כלומר, האם המצוה לקיים דברי המת יסודה בחיוב מיוחד שנוצר בעקבות מותו של אדם, או שהמצוה קיימת אף בלא זאת. ובפשטות הדבר תלוי בטעם בגללו יש לקיים את דברי המת (עיין אות יז בטעמים השונים). אם הטעם הוא משום מצות כיבוד אב מסתבר שאין חילוק בין בחיי האב ובין אחר מותו, אבל אם הטעם הוא משום פרשת נחלות או גמ"ח עם המת כדי

וראיה לדברינו שהשליש כבר זכה במעות עבור הבת, מדברי שו״ת מהרי״ט חלק ב׳ סימן צ״ה:

...לכך נראה דלא הצריך רבינו תם שיהיה מושלש מתחילה לכך[768] אלא בבריא, דלא אמרינן ביה מצוה לקיים דברי המת אלא כשמסר לו מתחילה לכך דחשיב כזכיה[769]...

אמנם ראשונים רבים כתבו שמצוה לקיים דברי המת היא כפשוטה, ואין בה מעשה קנין (ומסתבר שמוסר לידי שליש כדי להוכיח את רצינות כוונתו, ולודא את קיום הדברים)[770], וכך כתב בשיטות קדמונים וחידושי הרמ״ה בגיטין דף יג.:

ור״ת ז״ל פירש דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בדבר שהוא מוציא מידו ומיד יורשיו ונותנו לשליש או ביד שליח אדעתא למיעבד ביה כך וכך, דאע״ג דלא אמר ליה לישנא דזכייה והוא יכיל למיהדר ביה, דהא בבריא עסקינן, היכא דמית מיהת מצוה לקיים דבריו. כגון המשליש מעות לבתו (כתובות דף סט:).

וכך כתב גם הריב״ש בתשובה ק״ז:

שלא תטרף דעתו, אין מצוה לקיים דברי החי. ועיין בלשונו של הריב״ש לקמן שכתב שהשליש הוא כשליח, ובחיי הנותן עליו לקיים את שליחותו, ולאחר מותו של הנותן השליחות בטלה אבל המצוה קיימת, כלומר ה׳מצוה׳ היא התחליך לחובת קיום השליחות (אמנם כל זאת על פי השיטה שמצוה לקיים דברי המת נאמרה רק במקרה בו המורייש השליש את הרכוש ביד אחר – עיין בשיטת ר״ת לקמן).

[768] עיין בעמ׳ 284, ששיטת רבנו תם היא, שמצוה לקיים דברי המת נאמרה רק במקרה בו בעל הרכוש השליש את רכושו ביד אדם שלישי.

[769] עיין עמ׳ 271.

[770] ויש לעיין כיצד יפרשו את המחלוקת בין ר׳ מאיר לבין ר׳ יוסי. וראיה לדברי הראשונים מהמעשה של איסור – לקמן אות י׳.

> אלא ודאי, חילוקו של ר״ת ז״ל מוכרח בבריא שצוה ומת, שאין אומרים בו, מצוה לקיים דברי המת אלא במוסר ליד שליח, כההיא ד׳הולך מנה לפלוני[771], דכיון שדבריו קיימין בעודו בריא, אע״פ שיכול לחזור בו, דהולך לאו כזכה[772], מכ״מ השליח שהמנה בידו, יש לו לעשות שליחותו וליתנה בלי רשותו. וכשמת, אעפ״י שנתבטל השליחות, יש לו ליתנם למקבל משום מצוה לקיים דברי המת.

כלומר, בניגוד לדברינו לעיל, נתינה ליד שליש אינה מלמדת על הקנאת הרכוש למקבל באמצעות השליש. ולכן יכול המשליש לחזור בו כל ימי חייו, ואחר מותו חלהמצוה לקיים דברי המת (כתחליף לשליחות שבטלה). ובודאי שבמקרה בו לא נמסר רכוש לידי שליש ובעליו רק ציווה לתת את רכושו לאחר[773], אין בכך מעשה קנין, שהרי אדם בריא אינו יכול להקנות את רכושו בדיבור בעלמא, וכך מפורש בהגהות מרדכי ב״ב סימן תרס״ו:

> ...כי מטעם דמצוה לקיים דברי המת אין זוכה כלל רק שכופין היורשין לקיים מצות אביהן ונ״מ אם אמר תנו חפץ זה לפלוני ובאו היורשים ונתנהו או מכרהו לאחר אין לו טענה על הלוקח או המקבל מתנה[774]... [775]שתהא המצוה מוטלת על השליש אלא יש לכוף היורשין על כך והשליש יעשה ציווין...

ג. מלשון המשנה שבאות ב׳, לא נוכל לפשוט את הספקות שהועלו באות א׳. אם ננקוט שמדובר שהמעות כבר הוקנו לבת בשעת נתינתם ליד השליש (אות ב׳), לא נוכל להוכיח מכאן מה הדין במקרה בו המעות לא הוקנו לבת קודם פטירתו של המוריש, ויתכן שמצוה לקיים דברי המת חלה רק אם הרכוש מעיקרא היה שייך

---

[771] גיטין דף יד. .

[772] ״הולך לאו כזכה״ כלומר, השליח שנאמר לו להוליך אינו זוכה בדבר עבור האדם שאליו מיועד הדבר, ובשעה שהרכוש בידו של השליח או השליש יכול בעל הרכוש לחזור בו כי הרכוש עדין לא הוקנה למקבל.

[773] ע״פ הראשונים שסוברים שמצוה לקיים דברי המת קיימת גם במקרה בו בעל הרכוש לא מסר את רכושו ביד שליש, עיין עמ׳ 284.

[774] וכשיטתו פסק הרמ״א בחו״מ סימן רנ״ב סעיף ב׳ ולקמן עמ׳ 298. ועיין בתשובת הרב המופלג מו״ה העשיל זצ״ל שנדפסה בסוף שו״ת מהרי״ק.

[775] ובמקרה בו מסר לשליש, המצוה מוטלת על היורשים, וכדלקמן.

לבת, אבל ברכוש שנפל ביד היורשים בשעת מות האב, אין מצוה לקיים דברי המת. אולם מדברי השיטות קדמונים הנ"ל מוכח שמחמת המצוה לקיים דברי המת, יש להוציא מיד היורשים ולתת למי שהמת ציוה.

ויש לעיין האם חיובו של השליש לקנות במעות את השדה, הינו חיוב שלו ועליו מוטלת המצוה לקיים את דברי המת, או שהמצוה היא על היורשים (והדבר כלול במצות כבוד אב – עיין אות יז), והשליח מקיים עבורם את המצוה, ומלשון הסוגיא אין הכרעה, וצ"ע (ועיין אות יח).

<u>הוֹלֵךְ מָנֶה לְפַלּוֹנִי וּמֵת הַמְקַבֵּל קוֹדֶם שֶׁהִגִּיעוּ לְיַד הַמְקַבֵּל</u>

ד. גמ' גיטין דף יד[776]:

הולך מנה לפלוני, והלך ובקשו ולא מצאו (רש"י: שמת)... תני חדא, יחזרו למשלח, ותניא אידך, ליורשי מי שנשתלחו לו.

הגמ' דנה מה היא נקודת המחלוקת בין הברייתות. ההצעה הראשונה היא שהמחלוקת היא האם שליח שנאמר לו "הולך" זכה במעות עבור המקבל ("הולך כזכה"), ותועיל הגבהתו של השליח כמעשה קנין של המעות עבור המקבל, על פי הדין של זכין לאדם שלא בפניו), ואז אפילו אם מת המקבל קודם שהמעות הגיעו לידו, המעות כבר שלו מכח זכיית המקבל וינתנו ליורשיו. או ששליח שנאמר לו "הולך", וקיבל את המעות, לא זכה בהם עבור המקבל ("הולך לאו כזכה"), ולכן אם מת המקבל קודם שהשליח נתן לו את המעות, יחזיר השליח את המעות לנותן.

בגמ' הובאו מספר שיטות בביאור המחלוקת. רב פפא סובר, ששתי הברייתות נוקטות בשיטה ש"הולך לאו כזכי"[777], ולכן הברייתא הסוברת שהמעות חוזרות

[776] עיין לעיל עמ' 14, ובהוכחתו של ר"ת מסוגיא זו בעמ' 285. ועיין בפסק ההלכה בסוגיא זו בעמ' 292.

לנותן מבוארת מאליה, והברייתא הסוברת שאע"פ כן יתנו את המעות למקבל סברתה היא:

> הא (דקתני ליורשי מי שנשתלחו לו) דמית נותן בחיי מקבל (לאחר שמסרן לשליח מת ועדיין מקבל חי, הלכך משעת מיתת הנותן זכה בהם המקבל משום דמצוה לקיים דברי המת ואפילו היה בריא[778])...

ובהמשך הסוגיא נאמר:

> ר' יהודה הנשיא אמר משום ר' יעקב שאמר משום ר' מאיר, הולך לאו כזכי, מיהו היכא דמית, אמרינן מצוה לקיים דברי המת...

ה. בניגוד לסוגיית הגמ' במסכת כתובות (אות ב' ואילך), בה היה מקום להסתפק האם מלקד"ה יש בה מעשה קנין (עיין בדברינו שם). במקרה שלפנינו מפרש רש"י, שהכח של מלקד"ה הוא להפקיע ירושה מידי היורשים ולהקנותה למקבל. שהרי, בשעה שהמעות ביד השליח, המקבל לא זכה בהם, ובשעה שמת הנותן חל הציווי של מלקד"ה ופירש רש"י שמכח המצוה "משעת מיתת הנותן זכה בהן מקבל" כלומר יש בכח המצוה ליצור קנין לטובת המקבל.

ונמצא (ע"פ רש"י) ששני חידושים נאמרו בסוגייתנו:

- מצוה לקיים דברי המת – יוצרת קנין.
- מצוה לקיים דברי המת עוקרת ירושה של תורה[779].

---

[777] עיין רש"י ד"ה "הא והא".

[778] ולכן יש למסור את המעות למקבל. וכאשר המקבל מת אחר מות הנותן (בעוד המעות ביד השליח) יש לתת את המעות ליורשי המקבל שהרי אביהם זכה במעות בשעת מות הנותן, וכשמת הוריש אותם לבניו. וזו המציאות עליה נאמר בברייתא שהמעות ינתנו ליורשי המקבל (כלומר, סדר הפעולות הוא: נתינה לשליח, מות הנותן, מות המקבל, ירושת בני המקבל).

[779] עיין שו"ת אג"מ חו"מ ח"ב סימן נ"ג שעולה מדבריו שמי שהפקיד מעות ביד שליש וציוה לתת אותם לפלוני בשעת מותו של המצוה זוכה המקבל.

ו. היה לומר, שמי שמוסר מעות לשליח כדי לתת אותם לחבירו, ואומר לו "הולך" הוא אכן אינו מתכוון שהשליח יזכה לטובת המקבל, כדי שאם ירצה יוכל לחזור בו קודם שיגיע השליח לביתו של המקבל. אבל כל עוד הוא לא חוזר בו, הוא רוצה שהשליח יבצע את פעולת הנתינה. ומסתבר, שרצונו הוא שאם הוא ימות קודם שיגיעו המעות ליד המקבל, מותו לא לימנע את נתינת המעות ליד המקבל. ונמצא שבמקרה בו מת הנותן לפני שהשליח הספיק להביא את המעות למקבל, מתגלה למפרע שנתינת המעות ליד השליח היתה מעשה קנין לטובת המקבל.

ואפשר להוסיף ולומר שמעיקרא הנותן מוסר את המעות ליד המקבל בתנאי. והתנאי הוא, שאם הנותן בחיים, הגבהת המעות של השליח איננה מעשה קנין, ויכול הנותן לחזור בו עד שעת הגעת המעות למקבל. אבל אם הנותן ימות, הוא רוצה שהגבהת המעות על ידי השליח תהווה מעשה קנין, ונמצא שמשעת מיתת הנותן זכה המקבל למפרע משעת ההגבהה של השליח וזכה המקבל.

ועל פי דברינו מלקד"ה, אינו מעשה קנין, אלא גילוי שמעיקרא הנתינה ליד השליח היתה לשם קנין. ואף אין כאן עקירת נחלה של תורה, כיון שהתגלה שהמקבל זכה עוד קודם מות הנותן.

ז. אבל נראה שדברינו אינם מדוייקים בלשונו של רש"י. שהרי רש"י כתב ש"משעת מיתת הנותן זכה בהם המקבל משום דמצוה לקיים דברי המת" (אות ד'). משמע, שבכח המצוה ליצור קנין, ושעת הקנין היא בשעת מותו של הנותן, ולא כדברינו שהקנין חל בשעת מות הנותן למפרע משעת הנתינה ליד השליח.

ולכאורה תמוה, והרי לא נעשה שום מעשה קנין וכיצד זוכה המקבל בשעת מות הנותן. ושמא עצם הימצאותו של החפץ בידו של השליח מקנה את החפץ למקבל, אמנם רש"י לא כתב כך, ומפשט לשונו משמע שה"מצוה" היא עצמה המקנה, וצ"ע.

ח. לולי דברי רש"י יתכן להציע, שאף בסוגייתנו מלקד"ה איננה מעשה קנין, אלא 'מצוה' בלבד (וכפי שבארנו לעיל באות ב' וכדברי המהרי"ט שם). וכיון שמת הנותן, מצוה על היורשים לתת את החפץ שנמסר ביד השליח למקבל, והשליח הוא המבצע של המצוה עבור היורשים, ואף אם מת המקבל קודם שהגיע אליו החפץ בפועל, מצוה לתת את החפץ ליורשיו, כיון שכוונת הנותן היא לתת לאדם עצמו או ליורשיו[780].

ועל פי דרך זו, סוגייתנו וסוגיית הגמ' בכתובות (לעיל אות ב' על פי הסברנו הראשון שם) אינן מחדשות שמצוה לקיים דברי המת "יוצרת" קנין אלא שמוטלת מצוה על היורשים לקיים את רצון אביהם.

ט. נמצא, שעל פי פשט דברי רש"י המצוה לקיים דברי המת, יוצרת קנין ובכוחה לעקור ירושה של תורה. ולעיל הצענו שמצוה לקיים דברי המת איננה יוצרת קנין אלא היא רק מצוה (עיין אות ב') ואף ניסינו להציע שזו שיטת רש"י, אבל מפשט לשונו לא נראה כך (אות ז').

ומכל מקום, מסוגייתנו מוכח שעל השליח לבצע את דברי המשלח ויש מקום להסתפק האם הוא מבצע את מצוותם של היורשים, או שהמצוה היא על השליח עצמו, והדבר תלוי בשאלה האם מצוה לקיים דברי המת מוטלת רק על היורשים או על כל אדם, עיין לקמן באות יז.

---

[780] השו"ע בסימן קכ"ה סעיף ח' פסק כסוגייתנו וכתב שם הש"ך בס"ק ל"ג: "יתן ליורשי המקבל דמצוה כו', דאע"ג הולך לאו כזכי במתנה לכ"ע היינו שיכול לחזור בו כל זמן שהוא חי, אבל כאן שמת הנותן מצוה לקיים דברי המת כשהוציא הממון מתחת ידו כדלקמן סי' ר"ן סכ"ג ורנ"ב ס"ב וא"כ זכה המקבל בו בחייו והורישו ליורשיו" (ואילו לשיטת רש"י בסוגייתנו שעת הקנין היא רק בשעת מותו של הנותן ושמא כוונת הש"ך היא שבשעת מותו של הנותן זוכה המקבל למפרע משעת המסירה לשליח השליח, וא"א לומר שזוכה לגמרי מחיים, כיון שהולך לאו כזכה והנותן יכול לחזור בו כל עוד שהמעות ביד השליח, וצ"ע). ולשיטתו נראה שמצוה לקיים דברי המת מלמדת על מעשה קנין ממש, וזכה המקבל והוריש ליורשיו. אולם יש מקום לומר שאין הכרח לבאר כך את דברי השו"ע, וניתן לבאר שהמקבל לא זכה אלא שמצוה לתת לו, וכיון שמת זכות המצוה עוברת ליורשיו, ולכאורה מדברי הרמ"א בסימן רנ"ב סעיף ב' (לקמן עמ' 298) מוכח שהכרחי לפרש כך, כיון שפסק שאם היורשים מכרו את החפץ שלגביו קיימת מלקד"ה, מה שעשו עשוי, ונמצא שאין כאן קנין, וצ"ע.

י. בגמ׳ בב״ב דף קמט. מסופר שבידי רבא היו שנים עשר אלף זוזי שהיו בבעלותו של איסור גיורא. רב מרי היה בנו של איסור, אבל נולד עוד קודם גיורו של איסור ולכן אינו יורש אותו על פי דין תורה. רבא דן האם קיימת דרך בה יכול יכול איסור להקנות את המעות שכבר נמצאות בידי רבא לטובתו של רב מרי. בסופו של דבר איסור הודה שמעות אלו של רב מרי, וממילא זכה רב מרי במעות[781].

תוס׳ ב״ב דף קמט. ד״ה ״דקא״:

יש תימא למה לא קיים רבא את דבריו[782], והא קיימא לן מצוה לקיים דברי המת...

מקושיית תוס׳ נוכל להוכיח ששיטתו היא, שמצוה לקיים דברי המת איננה מוטלת (רק) על יורשים מכח מצות כיבוד אב. שהרי כאן המקרה הוא הפוך, המוריש רוצה לתת לבן והמצוה מוטלת על אדם אחר שמחזיק במעות. וא״כ מוכח שמצוה לקיים דברי המת אינה מוטלת רק על בנים, אלא על כל אדם. ויש לעיין מה מקורה של מצוה זו, והאם היא מצוה בפני עצמה או סניף של מצוה אחרת – ועיין לקמן.

טַעַם וּמְקוֹר הַמִּצְוָה – שִׁיטָה א׳: מִצְוַת כִּיבּוּד אָב וְהִיחַס בֵּינָהּ לְבֵין מִצְוָה לְקַיֵּים דִּבְרֵי הַמֵּת \ צִיווּי יַעֲקֹב לְבָנָיו

יא. הגמ׳ אינה מפרטת מה הוא מקור וטעם המצוה לקיים את דברי המת. ומלשון הגמ׳ מוכח שיסוד הדין הוא ׳מצוה׳. בשו״ת דברי יציב חו״מ סימן כ״ח אות י״ב, חידש שיסוד הדין הוא בכך שלמת יש בעלות על רכושו, והוא יכול לצוות מה

[781] עי״ש שרבא הקפיד על כך שלימדו את רב מרי טענות והפסידו אותו. ועיין לקמן עמ׳ 304.
[782] פירוש, איסור רצה להקנות את המעות לרב מרי, ולכן גם לולי מעשה הקנין, היה על רבא לקיים את רצונו.

יעשו בנכסיו, ועיין לעיל בעמ׳ 14׳ ואילך שם דנו האם יש לנפטר בעלות על רכוש אחר מותו[783]. לקמן נציין לשיטות שאינם נוקטות שיסוד הדין הוא בבעלות המת על רכושו.

לולי קושיית התוס׳ מסוגיית איסור גיורא (עיין אות י׳), היה מקום לומר שמלקד״ה היא סעיף של מצות כיבוד אב. אמנם, אע״פ שאנו נוקטים להלכה שמצות כיבוד אב היא משל אב (שו״ע יו״ד סימן ר״מ סעיף ה׳, כלומר אין לבן חובה להוציא ממון משלו לצורך מצות כיבוד אב). אע״פ כן כיון שהרכוש הינו רכוש שהיה של האב, יש מקום לומר שחכמים הרחיבו ואמרו שגם במקרה זה קיימת מצות כיבוד אב[784], שהרי מצות כיבוד אב ואם נוהגת גם אחר מותו של אביו (עיין שו״ע יו״ד סימן ר״מ סעיף ט׳ ועוד)[785].

יב. בשו״ת רעק״א מהדו״ק סימן ס״ח ביאר שבן שמקיים מצות כיבוד אב מרכוש שלו (של הבן) איננו מקיים מצוה שאינו מצוה בה, כיון שחלה עליו מצות כיבוד אב ואם, רק שתורה לא חייבתו להוציא ממון עבור כך, ולכן:

...דהמצוה בעצמותו מקיים כדינא אלא דאינו חושש לחסרון כיסו וכנותן המעות במתנה לאביו וממילא מקיים המצוה כדינא[786].

ועל פי דרך זו כתב שם רעק״א[787]:

---

[783] ועיין הערה 63.

[784] ועיין פת״ש חו״מ סימן רנ״ב ס״ק ג׳, ולקמן בעמ׳ 299.

[785] עיין שו״ע חו״מ סימן ק״ז סעיף א׳ וסמ״ע ס״ק א׳, שמי שמת והניח מטלטלין, אין חובה על הבנים לשלם חובות אביהם מהמטלטלין כיון שבעל חוב אינו סומך על מטלטלין, אולם קיימת עליהם מצוה לפרוע חוב אביהם ממטלטלין שירשו (והגאונים תיקנו שניתן יהיה להוציא מטלטלין מיתומים אף בדין). ומצות היתומים לפרוע חוב אביהם ממטלטלין שירשו יסודה במצות כיבוד אב (וכ״כ בשו״ת רעק״א מהדו״ק סימן ס״ח והוסיף שיש בכך גם מניעת נעילת דלת עבור לווים), וגנאי הוא לאב שיהיה בכלל לוה רשע ולא ישלם. אמנם, יש מקום לחלק בין חוב ממשי עליו מדובר בשו״ע, לבין הנידון שלפנינו שלא היה מוטל חוב על האב, אלא רצונו הוא לתת ממונו ביד אחרים. ומ״מ שמענו שקיימת מציאות של כיבוד אב אחר מותו שמחייבת הוצאת כספית מממון הירושה. ועיין בתשובת רעק״א המובאת בפנים.

[786] עיין ילקוט יוסף הלכות כיבוד אב ואם חלק א׳ פרק ב׳ סעיף י״ג.

[787] עי״ש שדן אם יסוד החיוב לשמוע בקול אביו אחר מותו הינו מדין כבוד או מדין מורא.

ולדברינו ההיא דפרק מי שהיה נשוי כתובות (דף צ״א ע״ב) מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהן דהוא מדין כיבוד אב, אף דלא צוה כן בפירוש, צריך לומר דהוא ג״כ ענין כבוד וגדולה, דחושש לכבודו שיופרע חובותיו...

ומעתה נ״ל לדינא במצוה לבניו דרך צוואה ליתן ממון ירושתם לפלוני כך וכך, דצריכים לקיים מדין כיבוד אב.
ומה דשקלו וטרו הפוסקים בדין מצוה לקיים דברי המת דהוא רק במשליש מתחילה לכך[788]:

- היינו בלשון 'תנו' דהוי רק לשון מתנה[789].
- גם נפ״מ במצוה לאחד משאר יורשיו דלא שייך דין כבוד אב[790].
- גם במצוה לבניו נ״מ, דמשום כיבוד אב, לא כפינן להו ומדין מצוה לקיים דברי המת כפינן כדאיתא בפרק השולח (גיטין דף מ' ע״א) ובהר״ן פ״ק דגיטין בסוגיא דמעמד שלשתן[791].

---

[788] עיין לקמן בעמ' 284 ואילך בשיטות הראשונים. וקושית רעק״א היא, כיון שקיימת מצות כיבוד אב שמחייבת את היורשים לקיים את דברי אביהם, מדוע כתבו פוסקים שמצוה לקיים דברי המת נאמרה רק כאשר המוריש השליש את ממונו ביד שליש.

[789] כלומר אם האב אמר בלשון ״ציווי״ לעשות בממונו כך וכך, חובה על הבן לקיים את דברי אביו מדין כיבוד אב. אבל אם רק אמר לשון ״תנו״ שאין משמעותה ציווי גמור, יש חובה לקיים את דברי האב רק אם השליש את הממון עבור כך אצל אדם אחר קודם מותו. ועיין לעיל באות ב', האם כשהמוריש השליש את הממון ביד שליש, השליש זכה עבור אותו אדם או שאין זו פעולת קנין. ולכאורה על פי דברי רעק״א כאן, מסתבר לומר שזו פעולת קנין, שאם אין מעשה קנין אין מה שיחייב לתת, שהרי לשון ״תנו״ איננה ציווי גמור, ורק כיון שהקנה לאותו אדם באמצעות השליש, יש לתת לו. ובדוחק ניתן להציע, שהשליש לא זכה, ואע״פ כן יש לשמוע בקול המוריש ולקיים את דבריו למרות שלא נקט לשון ציווי, כיון שאם השליש ביד אחר, גילה את דעתו בבירור והרי זה כאילו ציווה במפורש, וצ״ע. ועיין בהערה 790.

[790] במקרה בו אין למצוה בנים יורשים אותו אחרים, שאין להם מצות כיבוד אב, ואם מצוה להם אין להם חובה לשמוע, אבל אם נתן ביד שליש, יש לקיים את דבריו. ומסתבר שעל היורש (שאינו בנו) לבצע את דבריו כיון שהיה מעשה קנין בנתינה ליד השליש, ולולי זאת אין עליו חובה לשמוע שהרי עליו מצות כיבוד אב.

[791] כלומר, אילו היה מדובר רק על מצות כיבוד אב, בית דין לא היה כופה על מצוה זו כיון שמצות כיבוד אב ואם שכרה בצידה (מפורש בתורה שכר של אריכות ימים, ובית דין אינו מצווה לכפות על מ״ע שמתן שכרה בצידה, עיין ב״ב דף ח: ובתוס' שם), אבל כיון שנוספה ״מצוה לקיים דברי המת״ בית דין יכפו על כך. ואם מדובר שניתן ביד שליש, ונעשה מעשה קנין בית דין יכפו לקיים, כיון ששייך למקבל. ואם ננקוט שנתינה ביד שליש איננה מעשה קנין, יתכן שאע״פ שבית דין אינם מחוייבים לכפות על מ״ע שמתן שכרה בצידה, אבל אם ירצו יכולים לכפות (ועיין ב״ב הנ״ל ותוס' שם) וכאן תיקנו חכמים מצוה מיוחדת לקיים דברי המת, שמטרתה שבית דין יכפה על המצוה.

על פי דברי רעק״א מלקד״ה היא במקרה בו לא קיימת מצות כיבוד אב[792], או כדי לאפשר כפיה במקום בו קיימת מצות כיבוד אב ואם. אולם רעק״א לא ביאר מה הוא יסוד החיוב של מלקד״ה במקרה בו אין מצות כיבוד אב (כגון שהיורשים אינם בניו). אם ננקוט שנתינה ביד שליש כמוה כקנין (עיין במחלוקת באות ב׳), הקנין הוא המחייב[793] אבל אם נתינה ליד שליש איננה מעשה קנין יש לעיין מה הוא הגורם המחייב[794], ושמא במקרים אלו מסכים רעק״א לטעמים הנוספים שנאמרו בדין מצוה לקיים דברי המת, שיובאו דבריהם (עיין אות יז).

אמנם רעק״א עצמו מפקפק בעיקר דבריו:

> אולם מפקפק אנכי בזה, די״ל כיון דירשו הממון הוי ממון שלהם ואינן מחוייבים לקיים בזה צוואת אביהם דקיי״ל כיבוד אב משל אב...
> וצל״ע לדינא במצוה לבניו דבר שיש בו חסרון כיס ממון הירושה, אם צריכים לקיים הצוואה...

יג. יעקב אבינו קודם מותו מצוה את יוסף להעלותו לקבורה בארץ ישראל, ויוסף עונה לו ״אנכי אעשה כדברך״ (בראשית, מ״ז, ל׳). ונאמר על כך במדרש הגדול (כפי שהובאו דבריו בתורה שלמה שם):

ר׳ מאיר אומר מצוה לקיים דברי המת.

המדרש אינו מבאר האם מכאן הסיק ר׳ מאיר את דינו, או שדינו של ר׳ מאיר נאמר כדין בפני עצמו, ואסמכתא לדבריו מהנידון שלפנינו. ובהמשך הפרשה נאמר ״ויעשו בניו לו כאשר צום״ (נ׳, י״ב) ושם נאמר במדרש הגדול (כפי שהובא בתורה שלמה):

---

[792] חוץ מנפ״מ האחרונה.
[793] אולם מתעורר הקושי שא״כ אין זו מצוה אלא ״קנין״ שיש לבצעו, וכנ״ל באות ב׳.
[794] עיין הערות 788, 789, 790.

מלשון המדרש "מכאן אמרו" יש מקום להסיק שזה הוא מקור הדין (ומכח לימוד זה הסיק בשו"ת מהרש"ם ח"ב סימן רכ"ד אות י"ב, שמצוה לקיים דברי המת היא דין תורה) ועל פי דרך זו נוכל להסיק שמצוה לקיים דברי המת נאמרה רק ביחס לבניו של אדם ולא לשאר אנשים, וגם בדברים שאינם של ממון אלא בהתנהגות (שהרי יעקב מצוה את יוסף לקוברו, ואין זה ענין הנוגע לממון הירושה)[795].

ובדרשות ר"י אבן שועיב בסוף פרשת פרשת ויחי, כתב בשם הרמב"ן (הו"ד בתורה שלמה ויחי פרק מ"ז אות קכ"ו, ופרק נ' אות מ"ו) שממעשיהם של בני יעקב שקיימו את אשר ציוה אביהם מוכח שמצוה לקיים דברי המת[796].

אולם, בסוגיות הגמ' (לעיל, ובסוגיות נוספות), לא מצאנו שמקור הדין של מלקד"ה הוא דוקא מציווי יעקב לבניו והגמ' נקטה דין זה ללא לבאר את מקורו, ויש מקום לומר שבעל מדרש הגדול והר"י אבן שועיב הביאו את הפסוק מפש' ויחי כאסמכתא ולא כלימוד גמור[797].

<u>שִׁיטַה ב': "וְנִכְלַל בִּכְלַל מִצְוַת נַחֲלוֹת"</u>

---

[795] עיין סמ"ע סימן רנ"ג ס"ק ס"ט שכתב, מת שציוה שלא יספידו אותו יש לשמוע בקולו כי ההספד הוא לכבודו, ומצוה לשמוע בקול דברי המת. משמע שסובר שמלקד"ה נאמרה לא רק בעניני ממון. ועיין תורה שלמה ויחי פרק מ"ז אות קכ"ו, במנחת אשר פרשת ויחי, פת"ש סימן רנ"ב ס"ק א' בשם השבות יעקב. ושמא המסקנה היא שונה, מצוה מה"ת לקיים דברי המת בדבר שאין בו חסרון כיס ליורש (כמצות כיבוד אב שהיא משל אב). ובדבר של ממון, זו תקנת חכמים.

[796] ועיין בשו"ת שואל ומשיב מהדורא תליתאה, חלק ב' סימן קפ"ג שדן בדברי הר"י אבן שועיב וכתב שעל פי סברתו אף אם האב לא השליש את הממון ביד שליש מצוה לקיים את דבריו. ועיין גם בשו"מ תנינא, חלק א' סימן א'. ועיין בקובץ עומקא דדינא חלק ב' אות כ"ט שהביא דבריו ודן בהם.

[797] עיין תורה שלמה שם שהאריך, שאילו היה זה חיוב גמור לא היה יכול להשביעו על כך, שהרי שבועה אינה חלה על מצוה, אמנם יתכן שהשביעו רק כדי שפרעה ירשה ליוסף לצאת ממצרים לצורך קבורת אביו, ועי"ש.

יד. שו״ת התשב״ץ חלק ב׳ סימן נ״ג:

> שלא בכל דבר אמרו מצוה לקיים דברי המת, שאין האדם בשעת מיתתו נביא ולא מלך ונשיא שיצוה החיים לקיים דבריו[798] שאין שלטון ביום המות. ולא אמרו זה אלא כשצוה שיעשה מממונו כלום שמצוה לקיים דברו שהרי בממון שלו יכול לצוות וחייבין הכל לקיים דברו, ונכלל בכלל מצות נחלות...

הכללת מלקד״ה בפרשת נחלות לכאורה תמוהה, שהרי מפרשת נחלות למדים כיצד יש לחלק נחלה על פי דין תורה ולא בדרך אחרת. אמנם בגמ׳ בב״ב דף קל. הסיק ר׳ יוחנן בן ברוקא שמהפסוק ״והיה ביום הנחילו את בניו״ (דברים כ״א, כ״ז) מוכח שאדם יכול להנחיל את ירושתו בין בניו כפי שירצה, כלומר לשנות את סדר החלוקה של הרכוש בין הבנים הראויים ליורשו (עיין עמ׳ 159). ואולי מצוה לקיים דברי המת היא ג״כ על דרך זו, שכיון שתורה נתנה למוריש רשות להנחיל בין בניו, נסיק מכאן שאף במקרה בו הוא מצוה (אף אם לציווי אין תוקף של קנין), יש מצוה לשמוע בקולו[799], וצ״ע.

טו. יש לעיין האם לשיטת התשב״ץ הלימוד מפרשת נחלות מלמד שמלקד״ה חלה רק על בניו או גם על אנשים אחרים. בשו״ת ציץ אליעזר חלק ז׳ סימן סימן מ״ח פרק י״א אות ד׳ כתב:

> ומההדגשה שמדגיש התשב״ץ דחייבין הכל לקיים דברו, נלמד דאם הצואה אינה מופנית באופן ישיר ליורשים אזי נחשבת היא כמופנית באופן ישיר לכל מי שסיפק בידו לקיים דברו בממונו. ולכן בנידוננו הרי היא נחשבת כמופנית לבית הדין שסיפק בידו למלאותה[800].

---

[798] ויש לעיין במלך ונשיא, מה החיוב לקיים את דבריהם אחר מותם.

[799] על פי ההגבלות שנאמרו בשיטות הראשונים, עי״ש בהמשך דבריו.

[800] עי״ש, שיש לקיים דברי אשה שציוותה לקוברה בא״י ולהוציא הוצאות על כך מממון הירושה.

בחידושי הרמב"ן בגיטין דף יג. כתב שמצוה לקיים דברי המת מוטלת על יורשיו או על מקבלי מתנתו. ונמצא שהתשב"ץ צועד דרכו של הרמב"ן, אולם על פי דברי הציץ אליעזר, התשב"ץ סובר שלא רק מקבלי מתנתו בכלל המצוה אלא גם בית דין (שבכוחו לעשות) נכלל במצוה.

שִׂיחָה ג': גמ"ח עִם הַמֵּת \ שֶׁלֹּא תִּטְרֹף דַּעְתּוֹ

טז. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה ח"ב סימן קפ"ג ד"ה "ובזה"[801]:

וכעת נראה לי שהטעם הוא כיון דגמילות חסד להמתים הוא מצות עשה דדבריהם, א"כ בכלל גמ"ח של המת לקיים דבריו, דידענו דהמת יש לו נחת רוח כשמתקיימין דבריו[802]. ולכך דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי משום דחשו לטירוף הדעת כשיחשוב שדבריו לא יתקיימו, וכיון שיש לו נחת רוח הוה בכלל גמ"ח שנצטוינו לגמול חסד עם המתים לקיים דבריהם ולכך מצוה לקיים דברי המת[803].

---

[801] ועיין במאמרו של הרב שלמה הלברשטם, בקובץ עומקא דדינא ב', עמ' 341 אות ל"ג.

[802] "למת יש לו נחת רוח". האם מדובר על נחת רוח בשעה בה הוא חי או שהמתים יודעים מה נעשה בעולם הזה והנחת רוח היא אחר מותו, וצ"ע. ואם ננקוט כאפשרות השניה, יש לעיין מדוע מצוה לקיים את דברי המת כדי לעשות לו נחת רוח ואילו דברי בריא אין מצוה לקיים כדי לעשות לו נחת. ושמא יש לחלק בין טובה נצחית לטובה עוברת, וצ"ע.

[803] וכתב שם שלכן המצוה היא רק אם השליש ביד אחר (כשיטת ר"ת) שאז מוכח שזה הוא רצונו, ועיין בדברי הריב"ש בעמ' 287. ובשו"ת משפטי עוזיאל חו"מ ל"ט הרחיב: "וטעמא דמלתא נראה לע"ד, כמו דחשו רבנן בשכ"מ שלא תטרף דעתו עליו, משום דירדו רבנן לסוף דעתם של בני אדם, וידעו שכל איש שואף לעשות בנכסיו כחפצו. להנות בהם את אלה שהטיבו לו בחייו, או להקדיש לדברים שבצדקה בכלל כל הדברים שהאדם לא היה עושה אותם בחייו, מדאגתו ליום מחר שמא יחסר לו לחמו, רוצה לעשותם לאחר מותו, ואם שללנו ממנו אפשרות זאת תטרף דעתו עליו, מפני שנפשו ירעה לו, הכי נמי, במי שגלה חפצו ורצונו בחייו על דבור או מעשה. מצוה לקיים דבריו, וכל אדם היודע זה, הוא בטוח במעשיו ובצואתו, ובדאגתו שמא תטרף עליו השעה, מצוה בעודו בריא, ומצוה לקיים דבריו, אלא משום דאיכא למיחש לחזרה וכיוצא, לכן צריך תנאים ידועים שמתוכם תודע לנו רצונו הגמור והמחלט. זה היה נ"ל לומר מסברא דנפשאי. וממה שלא נמצא מפורש בתלמודין. טעמא דהאי תקנה מתברר לן שטעם התקנה זאת היא כטעם תקנת שכיב מרע".

סברא דומה נאמרה בשו"ת שמחת יו"ט למהרי"ט אלגאזי ח"א סימן כ"ט (כפי שהובאו דבריו בשו"ת משפטי עוזיאל חו"מ סימן ל"ח):

> עיקר מצוה לקיים דברי המת הוא כדי שיהיה לבו נכון ובטוח שיקיימו דבריו לאחר מיתה ולא תטרף דעתו כשיהיה נוטה למות לאמר, אולי לא יקיימו דבריו וכיון שתקנו חז"ל דמלד"ה הוא בטוח בכך.

נראה ששתי התשובות מכוונות לדבר אחד, כשם שתיקנו חכמים שמתנת שכיב מרע מועילה כדי שלא תיטרף דעתו של הנותן, ושם מועילה התקנה שדבריו של שכיב מרע חלים בדיבור בעלמא ללא מעשה קנין (למרות שעל פי דין היורשים אמורים לזכות ברכוש), כדי שלא תיטרף דעתו ותתקרב שעת מותו, כך גם תיקנו חכמים שמי שמצווה בחייו בהיות בריא, לתת את רכושו לפלוני, מצוה לקיים דבריו[804]. אמנם, השו"מ הוסיף שנחת רוח למת - אף אחר מותו – שנעשה רצונו.

<u>עַל מִי חָלָה הַמִּצְוָה וְהָאֵם מִלְּקִ"ה הִינָהּ מֹעֶשֶׂה קִנְיָן – עַל פִּי טַעֲמֵי הַדִּין \ מִדּוּעַ מִּצְוָה לְקַיֵּים דִּבְרֵי הַמֵּת אֵינָהּ תְּנַאי עַל מָה שֶׁכָּתוּב בַּתּוֹרָה</u>

יז. על פי האמור לעיל קיימים שלשה טעמים מדוע מצוה לקיים דברי המת[805]:

- מצות כיבוד אב (אות יא ואילך, ומדברי רעק"א מוכח שטעם זה אינו חל בכל המקרים).
- מדין מצות נחלות (אות יד – שיטת התשב"ץ).
- גמ"ח עם המת (אות טז – שיטת השו"מ והשמחת יו"ט).

---

[804] אמנם, קיימים חילוקים בין מתנת שכיב מרע לבין מצוה לקיים דברי המת כגון שהמצוה לקיים דברי המת הינה רק "מצוה" (לחלק משיטות הפוסקים) ולא מעשה קנין (עיין לעיל אות ב'), ועיין בתוס' ב"ב דף קמט. ד"ה "דקא".

[805] בנוסף לשיטת הדברי יציב - לעיל אות יא.

אם ננקוט שהטעם הוא מכח מצות כיבוד אב, אם היורשים אינם בניו של הנפטר, המצוה לא תחול עליהם, אבל אם המצוה היא מכח דין נחלות או גמ״ח, יש בכח המצוה לחייב גם אדם שאינו בנו של הנפטר (ועיין לעיל אות ב׳-י׳ בביאור סוגיות הגמ׳).

הסמ״ע בחו״מ סימן רנ״ג ס״ק ס״ט כתב שמי שציוה שלא יספידוהו יש לשמוע בקולו כי הספד הוא כבוד המת ומצוה לקיים את דברי המת. משמע, שהוא סובר שמצוה זו חלה לא רק על הבנים אלא על כל מי שרוצה להספידו, וכן מוכח מקושיית תוס׳ בסוגיית איסור גיורא (עיין לעיל אות י׳). אמנם, יתכן שמצוה לקיים דברי המת הינה מצוה על כל אדם ואצל הבנים נוספת גם מצות כיבוד אב.

יח. לעיל באות ב׳, דנו האם מלקד״ה הינה מעשה קנין או מצוה בעלמא[806]. ונראה שאם יסוד הדין הוא כיבוד אב או גמ״ח, מסתבר שמצוה לקיים דברי המת איננה מעשה קנין, אבל אם יסוד הדין הוא מדיני נחלות, אין הכרעה האם מדובר במצוה או במעשה קנין, וצ״ע.

מפשט הלשון ״מצוה לקיים דברי המת״ נראה יותר לבאר שמדובר במצוה ולא במעשה קנין, שאילו היה זה ׳קנין׳ לא היה מקום לדבר על ׳מצוה׳. ואמנם מדברי רש״י (לעיל אות ד׳ ואילך) מוכח שמצוה לקיים דברי המת יש בכוחה ליצור מעשה קנין[807].

---

[806] ועיין מחנה אפרים הלכות זכיה ומתנה סימן כ״ט שהאריך בענין. והציע שם: ״ולע״ד נראה לחלק דהיכא דמצוה ליורשים ותולה בהם שהם יעשו, עדין לא זכה בה אלא שמצוה על היורשים להקנותה משום לקיים דברי המת. ונ״מ היכא דהיו היתומים קטנים דלאו בני מיעבד מצוה נינהו, אבל כשאינו תולה ביורשין אלא שהוא נתן לשליח להוליך משעה שמת זכה זה השליח בעד המקבל מכחו של מת ואפילו אם מת המקבל ינתן ליורשין...״. אמנם דבריו אינם מוסכמים לכו״ע, וכפי שבארנו באות ב׳, יש הסוברים שאפילו אם מסר ביד שליש המסירה אינה מהווה מעשה קנין.

[807] ועיין תוס׳ ב״ב דף קמט. ד״ה ״דקא״ שהקשה מה היחס בין דברי שכיב מרע שהם ככתובים ומסורים, לבין מצוה לקיים דברי המת. וכתב בקובץ שיעורים שם שמוכח מדברי תוס׳ שמצוה לקיים דברי המת יוצרת קנין, שאל״כ אין קושיא מדין מתנת שכיב מרע, שהיא ממש קנין, וכך הוכיח גם באור לציון, כתובות סימן קמ״ד לדף ע. עי״ש, ולקמן הערות 811, 819.

אמנם מדברי הרמ"א בחו"מ סימן רנ"ב סעיף ב' מוכח שמצוה לקיים דברי המת איננה קנין[808]:

> דבר שלא ניתן במתנה, רק שמצוה לקיים דברי המת, אם קדמו היורשין ומכרו מה שעשו עשו (הגהות מרדכי דב"ב)[809]. מי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כך וכך, ומת ולא נתן, יורשיו פטורין ואין בזה משום מצוה לקיים דברי המת.

על פי דרך זו נוכל לבאר שמצוה לקיים דברי המת אין בה משום עקירת נחלה של תורה, כיון שהירושה אינה מופקעת מהיורשים, והם זכו בקנין גמור בירושה זו. ואחר שזכו, מוטלת עליהם מצוה לנהוג ברכוש כפי שצוו על ידי המוריש[810].

סיכום

יט. העולה מהאמור לעיל:

- שיטת ר' מאיר שמצוה לקיים דברי המת (אות ב'). ומסוגיות הגמ' אין גילוי מה הוא מקור מצוה זו (אות ב' ואילך).
- נחלקו ראשונים האם במסירה ליד שליש, זכה השליש עבור אותו אדם שנצטוה לתת לו את הרכוש, או שלא היה מעשה קנין (אות ב', יח).
- משיטת רש"י נראה שמצוה לקיים דברי המת בכוחה להקנות את הרכוש בשעת מותו של המצוה (אות ד' ואילך).
- יש מי שסובר שמצוה לקיים דברי המת יסודה בבעלות שיש לו על נכסיו אף אחר מותו (אות יא), ושלשה טעמים נאמרו מדוע מצוה לקיים את דברי המת (אות יז).

---

[808] והשו"ע לא גילה דעתו.

[809] אילו מצוה לקיים דברי המת היתה מעשה קנין, מעשיהם של היורשים לא היו תקפים.

[810] וע"ע קצות סימן רמ"ח ס"ק ה'.

כ. ב״י סימן רנ״ב בשם שו״ת הריטב״א סימן נ״ד:

> אבל הנכון בעיני כדברי הרא״ה שאפילו לא הוציא מתחת ידו כל שצוה ליורשים או למי שסיפק בידו לעשות וקבל עליו או שתק יש בו משום מצוה לקיים דברי המת וכופין עליה לקיימו. אבל אם צוה על היורשים שלא בפניהם אין בו משום מצוה לקיים דברי המת[811].

יש לעיין מדוע רק ציווי בפני היורשים יש בו מצוה לקיים דבריו המת. והרי על פי כל הטעמים הנ״ל (עיין אות יז), אין סיבה לחלק בין אם צוה בפניהם או לא ?

יתכן לומר, שמכלל דברי הריטב״א עולה שיש צורך בהסכמתם של היורשים לקיים את דבריו, ואילו היה מצוה עליהם לתת מרכושו לפלוני והיו עונים לו שאינם רוצים לא היתה חלה עליהם מצוה לקיים דברי המת. ומכאן, שכדי שהמצוה תחול יש צורך שהשומעים יקבלו עליהם לקיים את דברי המצוה[812].

לדברינו, מצוה לקיים דברי המת, היא מצוה שאדם קיבל על עצמו, וכוחה אינו נובע (רק) מכח ציוויו של המצוה אלא מכח הסכמתו של השומע. ותוקף הדבר הוא, כמו כל דבר שאדם מקבל על עצמו, שחובה עליו לקיימו. אמנם, לא בכל מקרה בית דין יכפו על כך, ובנידון שלפנינו בית דין יכפו על השומע לקיים דבריו, או מטעם מצות כיבוד אב או כדי שלא תיטרף דעתו של המצוה, וצ״ע.

---

[811] עיין לקמן עמ׳ 294. וכ״כ בחידושי הריטב״א (רבנו קרשקש) לגיטין דף יג. ובחידושי הריטב״א לכתובות דף ע. כתב: ״אבל הנכון שאין אומרים מצוה לקיים דברי המת אלא במה שאומר בלשון צואה שאומר עשו כך וכך, אבל אם אמר בלשון מתנה נתתי דבר פלוני לפלוני או הריני נותן דבר פלוני לפלוני אין בזה משום מצוה לקיים דברי המת, ולפיכך הוצרכו לתקן דין מתנת שכיב מרע שהוא מקנה באמירה, ואפילו כשאומר בלשון צואה אין בו משום מצוה אלא כשאמר למי שסיפק בידו לעשות, כגון שמצוה ליורשין או לאחרים שהממון ברשותם או שנתן להם כח בדבר ושאמר כן בפניהם ושתקו או קבלו עליהם, הא לאו הכי אין כאן מצוה״. ועיין הערה 807. ולקמן בדברי הרמב״ן והריטב״א בעמ׳ 288 ואילך ובהערה 825.

[812] ועיין שו״ת מהרש״ם חלק ב׳ סימן רכ״ד סוף אות ז׳ שא״צ שיצוה בפניהם ודי ב״ידיעתם והסכמתם״.

מִצְוָה לְקַיֵּים דִּבְרֵי הַמֵּת (בְּדִיבּוּר אוֹ רַק אִם הִשְׁלִישׁ בְּיָד אַחֵר)

הַקְדָּמָה

א. לעיל נאמרו שלשה טעמים נאמרו מדוע מצוה לקיים דברי המת (עמ׳ 280) והאם המצוה לקיים דברי המת הינה מצוה או מעשה קנין (עמ׳ 265). לקמן נדון האם מצוה לקיים דברי המת קיימת בכל מקרה בו אדם צוה בחייו שיעשו כך וכך ברכושו, או רק במקרה בו הוא לא רק דיבר אלא השליש את הרכוש שברצונו לתת ביד שליש כדי שהוא יבצע את רצונו[813].

מִצְוָה לְקַיֵּים דִּבְרֵי הַמֵּת – שִׁיטַת ר״ת: דּוְקָא אִם הִשְׁלִישׁ בְּיָד אַחֵר

ב. ספר הישר לר״ת , חלק החידושים סימן ק״ח:

> מפי רבינו יעקב. כל היכא דאמרינן מצוה לקיים דברי המת, כשבאו ליד השליש[814], וכן מוכיח בכתובות בפרק מציאת האשה על המשנה המשליש מעות לבתו אמרינן בגמ׳ אמר להם הא מני ר׳ מאיר היא דאמר מצוה לקיים דברי המת[815]...

---

[813] קיימות שיטות ראשונים נוספות, עיין תוס׳ ב״ב דף קמט. ד״ה ״דקא״, ועוד.

[814] יש לעיין האם קיימת מציאות של ״השליש״ גם בשטרי חוב (שאין גופם ממון) או בקרקע. ולכאורה נראה לומר, שכיון שהטעם שיש צורך להשליש ביד אחר הוא כדי להוכיח רצינות (אפילו אם השליש אינו קונה עבור המקבל – לקמן אות ד׳), הרי שגם השלשת שטר חוב או שטר בעלות על קרקע יש בה כדי לחייב לקיים את דברי המת, ועיין בעמ׳ 221 שם הסתמך הגרי״א על דין מצוה לקיים דברי המת שהשליש את מעותיו כמקור לדין חיוב תשלום של פוליסת ביטוח.

[815] לעיל עמ׳ 264.

וכי הד דהכא, הולך מנה לפלוני ומת משלח דאמרינן ינתו ליורשי מי שנשתלחו לו[816].

שיטת ר״ת הוזכרה בדברי ראשונים רבים (כגון, רמב״ן ב״ב דף יג. [ובשאר ראשונים שם], תוס׳ גיטין דף יג. ד״ה ״והא״, תוס׳ כתובות דף ע. ד״ה ״הא״ ובתוס׳ ב״ב דף קמט. ד״ה ״דקא״ הובאה שיטה זו בשם ר״י).

לשיטת המהרי״ט (לעיל עמ׳ 267) הטעם בגינו מלקד״ה קיימת רק אם השליש, כיון שאם השליש ביד אחר, השליש זכה עבור המקבל. אמנם הריב״ש בסימן ר״ז ובשיטות קדמונים וחידושי הרמ״ה בגיטין דף יג.[817] כתבו ששיטת ר״ת היא שנתינה ליד שליש אינה מהווה מעשה קנין, ולשיטתם יש לומר, שאם השליש, גילה שזו כוונתו ללא ספק אבל אם לא השליש ורק דיבר, אין הוכחה שזו כוונתו (ועיין אות ד׳)[818].

וכתב שם בספר הישר (וציין לו הרמב״ן בגיטין דף יג. וכן הר״ן בשם ר״ת בגיטין, דף ה: מדפי הרי״ף) שמשום מלקד״ה, בית דין כופין את השליש לתת את הרכוש למי שנצטוה לתת[819].

ג. יש לעיין האם בנתינה ליד שליש, יש צורך שהנתינה והאמירה לתת את הרכוש לפלוני יהיו בו זמנית. או שגם אם קדמה הנתינה לאמירה או ההיפך ג״כ מצוה לקיים את דברי המת.

מלשונו של ר״ת בספר הישר הנ״ל אין הוכחה, כיון שלא פירט, אולם בתוס׳ בגיטין דף יג. ד״ה ״והא״ כתבו בשם ר״ת:

---

[816] לעיל עמ׳ 268.
[817] לעיל עמ׳ 266.
[818] עיין הערה 803.
[819] עיין לעיל בהערה 807 בשם הקובץ שיעורים בב״ב קמט, שדייק מקושיית התוס׳ שמלקד״ה יוצרת קנין, ויש מקום לדייק גם בלשון ספר הישר שם.

ועוד מפרש ר״ת, דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת, אלא בדבר שהושלש מתחלה לכך ביד שליש.

והדברים מפורשים יותר בדברי הרא״ש בכתובות פרק ו׳ סימן כ״ב:

דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אא״כ ביד שליש וגם נתן מתחילה לשם כך שיתנם לזה אבל אם לאחר הצואה בא לידו או אם היה בידו כבר לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת.

ולכאורה היה מקום לומר שאם נתינה ליד שליש היא מעשה קנין, הכרחי שבשעה שבעל הרכוש משליש את רכושו ביד השליש הוא יקנה למקבל וא״כ ודאי הקנה לשם כך, אבל אם מצוה לקיים דברי המת אינה קנין אלא ׳מצוה׳ שכופין את השליש לקיימה, יתכן שמצוה זו קיימת אפילו אם מעיקרא לא השליש עבור כך.

ורבינו תם עצמו בספר הישר (אות ב׳) לא הזכיר שיש שיש להשליש לשם מתנה, ורק בתוס׳ הנ״ל, כתב כך בשמו. ונראה שאין להסיק מכאן שקיימת סתירה בדברי ר״ת, כיון שלא בכל מקום ראה ר״ת (או אלו שהביאו את דבריו) צורך לפרש את פרטי הדין.

אמנם, עיין בשו״ת מהר״י בן לב ח״ב סימן ל״ט שכתב שקיימת מחלוקת האם צריך שישליש עבור כך או לא, וגם בשו״ת הרמ״א סימן מ״ח העיר על כך שיש שכתבו שצריך שישליש לשם כך ויש שכתבו שא״צ.

בספר משפט הצוואה (חלק ג׳, שער א׳ ענף א׳ אות ה׳, עמ׳ רי״ח) דייק מדברי פוסקים שקיימת סתירה בדברי ר״ת, והציע לישב בכמה אופנים (כגון שר״ת חזר בו, ויש לעיין מה היא משנה ראשונה ומה היא משנה אחרונה, עי״ש). ועיין

בלשון הרמ״א באבע״ז סימן נ״ד סעיף א׳ (עמ׳ 291)[820], ובלשון השו״ע בחו״מ סימן רנ״ב סעיף ב׳ (עמ׳ 293).

ד. ר״ת לא ביאר מדוע מלקד״ה קיימת רק אם מעיקרא הושלש ביד שליש (או הושלש לשם נתינה לידי המקבל[821]). הריב״ש בסימן ר״ז כתב שהטעם הוא:

> הבריא שמצוה דבר בדיבור בלבד, נראה ברור שאין דיבורו כלום, ואין מצוה כלל לקיים דבריו כשמת, שכיון שאין דבריו ככתובין ומסורין, אינו אלא כמהתל ומפליג בדברים[822].

נראה לבאר, לבריא יש דרך להקנות רכוש למי שירצה (עיין עמ׳ 181), ואם אינו עושה מעשה קנין או לא מוסר לשליש (אע״פ שמסירה לשליש איננה מעשה קנין), דבריו הם אמירה בעלמא שאף הוא עצמו אינו מייחס לה חשיבות ולכן אין מצוה לשמוע לדבריו.

ולכן מסתבר שיש צורך שהנותן ישליש את מעותיו לשם נתינה ליד המקבל ולא ישליש אותם סתם, כיון שרק נתינה מפורשת לצורך פלוני מוכיחה שאינו מהתל[823].

---

[820] בשם ״יש אומרים״.

[821] אמנם, ר״ת כתב כן ליישב סתירות לכאורה בסוגיות הגמ׳, אבל לא ביאר מה הסברא שבדבר.

[822] עיין הערה 803.

[823] יש לעיין מה הדין במקרה בו נוכל להוכיח שדבריו היו רציניים למרות שלא השליש. בשו״ת מהרש״ם ח״ב סימן רכ״ד אות ח׳ הציע (באחד מהסבריו) שר״ת מודה שאם היה ציווי גמור מצוה לקיים דבריו אף אם לא הושלש. ובאות ט׳ שם כתב: ״ואולם גם לשיטת הריב״ש דבבריא לכ״ע בעינן שהושלש לכך הרי כל טעמו משום דהוי כמהתל ומפליג בדברים כיון שיודע שאין בדבריו ממש וכמש״ל אות ו׳ וא״כ נראה ברור דהיכי דאיכא הוכחה בדבריו שאינו כמהתל מודה דבכל גווני מלקד״ה גם בבריא״ (ועיין במשפט הצוואה עמ׳ ר״כ). ועיין בשו״ת מהרשד״ם יו״ד סימן ר״ג שכתב ״אלא שעדיין נראה לומר דהא דלא שייך לומר מצוה לקיים דברי המת היינו להיות חמור לכוף עליה אבל מ״מ נראה דמצוה בעלמא מיהו הוי״. ולכאורה אם הטעם שמלקד״ה הוא רק כשהשליש ביד אחר מפני שרק כך מוכח שדבריו נאמרו ברצינות, מדוע יש ״מצוה בעלמא״ לקיים דבריו אם לא השליש, ושמא סו״ס יש כאן ספק, ועוד שאם שאף המהרשד״ם דן על מקרה בו מסתבר שדבריו נאמרו ברצינות, רק שחכמים לא תיקנו תקנה קבועה רק בהשליש.

והסוברים שאף אם השליש שלא לשם כך, יש לקיים את דבריו. יתכן שטעמם הוא, שאף אם מצוה בלי שישליש דבריו רציניים, אלא שאם לא השליש לא תיקנו חכמים להפקיע את הירושה מיד היורשים אבל אם כבר השליש ביד אחר, תקנו חכמים שדבריו קיימים[824].

השלישי עבורו ועבור יורשיו (פוליסת ביטוח)

ה. יש לעיין לשיטה הסוברת שיש להשליש במפורש עבור נתינה למקבל. האם במקרה בו אדם השליש ממון אצל פלוני ואמר לו שישמור עבורו את הממון, ואם ימות יתנו לפלוני, ג"כ נחשב כאילו השליש עבור כך. והדבר מצוי בתוכניות חסכון ופוליסות ביטוח וכדו' שאדם כותב מי הם המוטבים של הפוליסה במקרה בו הוא ח"ו ימות. במקרה זה הנתינה עצמה אינה מיועדת דוקא לאותו פלוני, ולפי"ז יש מקום לומר שהנתינה אינה מוכיחה את רצינות דבריו אבל יש מקום לומר שכיון שסו"ס בשעת הנתינה אמר שאם ימות יתן לפלוני, די בכך, ועיין עמ' 301 ואילך.

מצוה לקיים דברי המת אף אם לא השליש ביד אחר

ו. חידושי הרמב"ן[825], גיטין דף יג. :

> אבל העיקר שנראה לי בדברים הללו ששכ"מ שמינה שליח או שצוה ליורשיו עשו כך וכך מנכסי ומת, מצוה לקיים דבריו בין במוסר בין במצוה[826]...

---

[824] ויש לעיין מה הדין בקרקע בה לכאורה אין מציאות של השלשה או במי שמשליש ביד שליש שטר צוואה וכדו'– עיין בעמ' 221.

[825] ועיין גם בחידושי הרשב"א כאן, בר"ן על הרי"ף בדף ה. מדפיו. וכתב היד רמ"ה על מסכת בבא בתרא דף קמט: "וחכמי קטלונייא פירשו שלא נאמר דין מצוה לקיים דברי המת אלא במצוה כגון 'עשו אותו בן חורין' 'עשו לה קורת רוח' 'תנו כך וכך לפלוני' ואף על פי ש'בתנו מנה לפלוני' לא באו בה מצד מצוה זו מ"מ לשון הודעה הוא כלומר תנו מנה לפלוני שאני חייב לו, אבל כל שעיקרו צואה גמורה נותנין מצד מצוה זו..." והו"ד בקצרה בטור בסימן ר"נ ובשו"ע חו"מ סימן ר"נ סעיף כ"ג. ועיין הערה 811.

אבל האומר הריני נותן מנה לפלוני במתנה אין אומרים מצוה לקיים דברי המת, שהוא לא צוה לנו ליתן אלא הוא נתן מתנה, אם קנה מן הדין קנה ואם לא קנה אין מצוה לקיים מה שאמר... דכל שאמר תנו או הולך יש בלשון הזה לשון צואה או מתנה... אבל כל שאמר יטול ויזכה יחזיק ויקנה וכל לשון מתנה שאין בו צואה לבנים אין אומרים בו מצוה לקיים דברי המת...
ולדידי אין מצוה לקיים דברי המת אלא ליורשיו וה״ה למקבלי מתנתו שיש להם לעשות בשלו כמו שמצוה להם...
[827]כיון שאמר תנתן, מצוה לקיים דברי המת וכופין במצוה זו את היורשים...

לשיטת הרמב״ן לשון ״ציווי״ די בה כדי לחייב את היורשים או את מי שמקבל מתנה לקיים את דברי המת. ולשיטתו ברור שמצוה לקיים את דברי המת איננה מעשה קנין שהרי היא חלה בציווי בעלמא של אדם בריא, וקיימת מצוה לקיים את דבריו. ובחידושי הריטב״א (רבנו קרשקש) בגיטין י״ג. הוסיף על פי שיטה זו:

לפיכך עיקר דברים אלו כמו שכתב רבינו[828] דלא אמרינן מצוה לקיים וכו׳ אלא כשיש בו ג׳ דברים:

- שמצווה לאחרים לעשות כלומר שאינו רוצה לעשות מעצמו.
- ושקבלו אותן אחרים הדבר על עצמן או ששתקו דשתיקה בכי הא כהודאה, אבל אם לא קבלו עליהם אין מצווין לקיים דבריו.
- וכן נמי שיהא סיפק בידם לעשות כגון שהדבר ברשותן...

ויש לעיין מדוע יש צורך שהם יקבלו עליהם את דבריו, והרי הדבר תלוי בו ולא במי שציוה אותם (ועיין בעמ׳ 283). ונראה שאם הוא רואה שהם לא קיבלו את דבריו ואע״פ כן לא הקנה לאותו אדם באחת מהדרכים העומדות לרשותו (כנ״ל

---

[826] בין במוסר ליד שליש, ובין אם ציוה ולא מסר ליד שליש.
[827] עי״ש בראיותיו מהירושלמי ומהתוספתא.
[828] שיטת הרמב״ן.

בעמ׳ 181) מוכח שהוא עצמו אינו רציני בכוונתו, אבל אם הוא אומר והם מקבלים את דבריו אמירתו מקבלת משמעות מחייבת[829].

סיכום

ז. העולה מאמור לעיל:

- שיטת ר״ת שמצוה לקיים דברי המת רק אם מסר ביד שליש, ומחלוקת האם מסירה ביד שליש משמעותה מעשה קנין ובית דין כופין על קיום מצוה זו (אות ב׳).
- מחלוקת האם מסירה ליד שליש מחייבת גם אם מעיקרא לא נמסר לשם כך (אות ד׳).
- יש לעיין מה הדין כשמסר לשליש עבורו או עבור יורשיו (אות ה׳).
- הצורך במסירה ליד שליש היא כדי להוכיח את רצינות כוונתו של הנותן (אות ד׳).
- לשיטת הרמב״ן ציווי מחייב אף בלא נתינה ליד שליש (אות ו׳).
- עיין לקמן בעמ׳ 296 בשיטת הסוברים שאין מחלוקת בין הראשונים (שו״ת הרמ״א בביאור שיטת הריטב״א והכרעת ההלכה שם).

[829] ועיין שו״ת הרמ״א סימן מ״ח (לפני דיונו על השאלה הרביעית) שעולה מדבריו שי״א שמלקד״ה היא רק אם השליש וי״א אפילו בציווי, וניתן לומר שלא פליגי, כפי שכתב הריטב״א שהביאו הב״י בסימן רנ״ב, שאם צוה וקיבל היורש על עצמו הרי זה כאילו השליש. וקצ״ע שבריטב״א לא נראה שבא לפשר בין השיטות, ועיין עמ׳ 296.

מִצְוָה לְקַיֵּם דִּבְרֵי הַמֵּת – פְּסַקֵי הַשו"ע וְהָרַמ"א

הַקְדָּמָה

א. כנ"ל (עיין בעמ' הקודם) קיימת מחלוקת בין הראשונים האם מצוה לקיים דברי המת דוקא כאשר הרכוש הושלש ביד שליש או גם בציווי בעלמא. לקמן ננסה לעמוד על הכרעת השו"ע והרמ"א בנידון, ועל הקושי שמתעורר בהבנת דברי הסמ"ע והש"ך (אות ה'), שלכאורה מפרשים את דברי השו"ע שלא על פי שיטת השו"ע עצמו.

צִיווּי לְתֵת מַעוֹת לְבִתּוֹ

ב. לעיל בעמ' 265 ואילך הובאה סוגיית הגמ' במסכת גיטין דף סט: בדין מי שצוה לתת מעות לבתו, עי"ש. השו"ע באבהע"ז סימן נ"ד סעיף א' פסק:

> מי שצוה לתת לבתו כך וכך מעות לפרנסתה, ליקח בהם קרקע, בין שהיה שכיב מרע בין שהיה בריא, ומת. והרי המעות ביד השליש ואמרה הבת, תנו אותה לבעלי, כל מה שירצה יעשה בהם, אם היתה גדולה, ונשאת, הרשות בידה[830].
>
> ואם עדיין מאורסה היא, יעשה שליש מה שהושלש בידו[831].
>
> ואם עדיין קטנה היא, אפילו נישאת, אין שומעין לה, אלא יעשה שליש כמו שצוה האב (וי"א דבעינן שהושלש מתחלה לכך[832], ועיין בח"ה סי' רנ"ב).

---

[830] כיון שמדובר בגדולה נשואה, אף האבא מוכן לכך, כיון שלא מסרם ביד שליש אלא כדי שתנשא, ובקטנה אין שומעין לה, כיון שאין רצונה רצון.

[831] כיון שמעיקרא התכוון האב לשעת האירוסין, יש לשמוע בקול האב ולא בקול הבת.

[832] כלומר, אם השליש ואח"כ ציוה א"צ לשמוע בדבריו, ורק ציווי קודם שהשליש חל – ועיין בדברינו לעיל בעמ' 287. ועיין לקמן באות ד' שם הובאו דברי השו"ע בחו"מ סימן רנ"ב סעיף ב' שכתב "והוא שנתנו לשליש לשם כך" משמע, שאם נתן לשליש ורק אח"כ ציוה אין מצוה לשמוע לדבריו (וכ"כ שם הרמ"א

מפשט השו"ע עולה, שקיימת מצוה לקיים את דברי המת (במאורסה ובקטנה) כיון שהמעות נמצאות ביד שליש, ואילו המעות לא היו ביד שליש לא היתה חובה לשמוע בקולו[833], וכך מוכח גם מדברי הרמ"א שדקדק שיש צורך שיושלש עבור כך.

<u>הולך מנה לפלוני \ תנו מנה לפלוני</u>

ג. בעמ' 269 הובאה סוגיית הגמ' בגיטין דף יד: בדין 'הולך מנה לפלוני' (עי"ש). השו"ע בחו"מ סימן קכ"ח סעיף ח' כתב:

> ראובן שאמר לשמעון, הולך מנה ללוי שאני נותן לו מתנה, והלך שמעון ליתנו ללוי, ומצאו שמת. אם בריא היה הנותן, ומת בחיי מקבל, יתן ליורשי מקבל, דמצוה לקיים דברי המת...

אף בנידון שלפנינו, החיוב לקיים דברי המת הוא במקרה בו המעות נמצאות ביד שליש[834]. אולם בסימן ר"נ סעיף כ"ג ציין השו"ע למחלוקת:

> בריא שאמר 'כתבו ותנו מנה לפלוני'. מת[835], אין נותנים אפילו במיפה כחו[836].

במפורש), וצ"ע שהשו"ע כאן לא דקדק בחילוק זה ורק הרמ"א כתבו בשם י"א, ושמא השו"ע כאן סומך על דבריו באבהע"ז וצ"ע.

[833] אמנם עיין פרישה על הטור בס"ק ג' שכתב שבנידון שלפנינו א"צ בשליש, שכיון שהמטרה היא טובת היתומה א"צ להפקיד ביד שליש ורק במקרה בו שבאים להוציא ממון מיתומים יש צורך בהפקדה ביד שליש, אולם הב"ש בס"ק ב' חולק עליו, כיון ששיטת ר"ת היא שיש צורך שהמעות יהיו ביד שליש מבוססת גם על ראיה מסוגייתנו, משמע שאין חילוק בין המקרים (עיין בדברי ר"ת שבתוס' גיטין דף יג. ובראש כתובות פרק ו' סימן כ"ב).

[834] עיין בש"ך ס"ק ל"ג שכתב שאע"פ שהולך לאו כזכה, כאן "זכה המקבל בחייו", ועיין מש"כ על דבריו בהערה 780.

[835] (האדם הבריא שצווה לתת - מת).

[836] כיון שאין שטר אחר מיתה (סמ"ע ס"ק ס"ד).

ויש מי שאומר דהיינו משום דאמר 'כתבו ותנו', אבל אם אמר 'תנו', ולא אמר 'כתבו' - נותנים משום מצוה לקיים דברי המת[837].
וי"א דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא היכא דאתפסיה ביד שליש (וע"ל סימן רנ"ב).

בניגוד לפסקי השו"ע באבעה"ז סימן נ"ד (אות א') ובחו"מ סימן קכ"ח (לעיל), בהם מדובר על הפקדה ביד שליש, בסימן ר"נ ציין השו"ע למחלוקת הראשונים האם מלקד"ה חלה גם בציווי בעלמא או רק אם הפקיד ביד שליש. ואף שיש לעיין מדוע השו"ע ציין למחלוקת זו רק כאן, נראה שהכרעתו היא שמלקד"ה נאמרה רק במקרה בו הפקיד ביד שליש, וכמפורש בדבריו בסימן רנ"ב - לקמן[838].

ד. שו"ע חו"מ סימן רנ"ב סעיף ב':

מצוה לקיים דברי המת, אפילו בריא שצוה ומת, והוא שנתנו עכשיו לשליש לשם כך[839],[840].
הגה: אבל היו בידו קודם ולא לשם כך, או שבאו לידו אחר הצוואה, אין בזה משום מצוה לקיים דברי המת (טור ומרדכי פרק מי שמת)...
מי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כך וכך, ומת ולא נתן, יורשיו פטורין[841] ואין בזה משום מצוה לקיים דברי המת (ב"י בשם ריטב"א)...

---

[837] ע"ש בבאר הגולה אות ק'. ושיטת הרמ"ה היא כשיטת הרמב"ן לעיל עמ' 288 ובהערות שם.

[838] ולא כאן המקום לדון בכללי הפסיקה של השו"ע, והאם ישנו כלל מבורר מה היא כוונת השו"ע בלשון "וי"א.... ויש מי שאומר" והאם כיון שנקט בלשון יחיד ורבים מוכח שדעתו כרבים. ומ"מ בנידון שלפנינו שבמקרים רבים השו"ע מכריע שיש צורך שיפקיד ביד שליש, לכאורה מוכח שזו הכרעתו (אבל, עיין לקמן בביאור דברי הסמ"ע והש"ך). אמנם בדיני ממונות יכול מוחזק לומר "קים לי" כאחת משיטות הראשונים, אף נגד רוב פוסקים. אבל עיין תומים בכללי מיגו שכתב שניתן לומר קים לי רק בשיטות שהוזכרו בשו"ע וברמ"א. ושמא לשיטתו הסיבה בגללה הזכיר השו"ע בסימן ר"נ את השיטה הסוברת שמלקד"ה קיימת גם במקרה בו רק ציוה ולא הפקיד ביד שליש היא כדי שיהיה ניתן לטעון קים לי כשיטה זו, אע"פ שהוא עצמו סובר להלכה שמלקד"ה נאמרה רק אם הפקיד ביד שליש, וצ"ע.

[839] עיין לעיל הערה 832.

[840] ועיין שו"ע יו"ד סימן רס"ז סעיף ע"ז (וחו"מ רנ"ו סעיף ד') בדין שחרור שפחתו. ועיין תוס' גיטין דף לח. ד"ה "כל" ובחידושי הרמב"ן שם, ומוכח שאין להביא ראיה מדין שחרור השפחה כיון שמדובר במקרה חריג.

[841] קצות ס"ק ה': "והיינו משום דשבועה אינה עושה קנין ...". ועי"ש בהרחבה. וכתב שם: "ונראה לפי מ"ש הרב המגיד פרק כ"ב ממכירה (הט"ו) וז"ל, שאף במתנת שכיב מרע אעפ"י שאין הנודר קיים, מצוה לקיים דברי המת כמו שהוא מחויב אם היה קיים ועיקר עכ"ל. והיינו דאע"ג דדעת הרמב"ם דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת היכא דלא הושלש, אבל בנודר ומת כיון דאילו היה קיים היה מחויב ליתן, א"כ במת נמי

שיטת הסמ"ע והש"ך בביאור דברי הרמ"א (תשובות הריטב"א)

ה. הב"י בחו"מ סימן רנ"ב העתיק תשובות הריטב"א בהם הוא מכריע כשיטת הרא"ה שמצוה לקיים דברי המת נאמרה אפילו אם לא הפקיד ביד שליש:

> (שו"ת הריטב"א סימן נ"ד)...שצוה ליורשים או למי שסיפק בידו לעשות וקבל עליו או שתק[842] יש בו משום מצוה לקיים דברי המת וכופין עליה לקיימו אבל אם צוה על היורשים שלא בפניהם אין בו משום מצוה לקיים דברי המת[843]...
> וכתב עוד (סי' רא), מי שנשבע לתת סך ידוע לבתו ומת ולא נתן, הדבר פשוט שאפילו היה שכיב מרע כשנשבע, כיון שלא נתן, ולא צוה ליורשיו לתת, שהם פטורים לגמרי ואין בזה משום מצוה לקיים דברי המת עכ"ל.

הרמ"א (אות ד') פסק כשיטת הריטב"א, ששבועה אינה מחייבת את הבנים, (כיון ששבועה אינה מעשה קנין – עיין קצות ס"ק ה'). אבל לא נוכל להסיק מדבריו שאם היה בעל הרכוש מצווה ליורשיו לתת מהרכוש לפלוני, היתה עליהם חובה לקיים את דבריו, אפילו אם לא הפקידו ביד שליש (למרות שזו שיטת הריטב"א עצמו בסימן נ"ד), כיון שדין השבועה בפני עצמו ודין מלקד"ה בפ"ע. ועוד, שהרמ"א עצמו באותו סעיף מסכים עם שיטת השו"ע שיש צורך שיפקיד ביד שליש (ועיין גם בשאר פסקי השו"ע והרמ"א לעיל).

ו. אמנם, בניגוד לדברינו, מדברי הסמ"ע והש"ך עולה שהרמ"א שציין לדברי הריטב"א בדין השבועה (אות ד'), סובר כשיטתו גם בדין מצוה לקיים דברי המת, שחלה אף ללא הפקדה בידי שליש. ולכן כתב הסמ"ע בס"ק ח':

אמרינן מצוה לקיים דברי המת, אע"ג דאין על היורשין משום נדר, מצוה לקיים דברי המת ומשום דהחיוב שחייב מחיים לקיימו לא גרע מהושלש... ". וע"ע אחיעזר ח"ג סימן ל"ד.

[842] עיין בדברינו בעמ' 283.

[843] ועיין בשיטת הרמב"ן בעמ' 288 ואילך לגבי שתיקת היורשים.

יורשיו פטורים[844]. שם סיים בטעמו וכתב כיון שלא נתן גם לא ציוה להיורשים ליתן.

כלומר, הרמ״א שהביא את שיטת הריטב״א בדין השבועה, מודה לשיטת הריטב״א שאם צוה ליורשים לתת, חלה על היורשים חובה לתת, למרות שלא הפקיד ביד שליש. אמנם, היה מקום לדחוק ולומר שהסמ״ע דקדק בדבריו וכתב ״שם סיים בטעמו״, כלומר זה הוא טעמו של הריטב״א אבל הרמ״א עצמו סובר שמלקד״ה נאמרה רק אם הפקיד ביד שליש. אולם בדברי הש״ך נראה שאין אפשרות לומר כך, והוא סובר שהרמ״א ואף השו״ע עצמנו מודים לריטב״א. שהרי הש״ך בס״ק ז׳, הביא את דברי הסמ״ע הנ״ל (בביאור דברי הרמ״א) והוסיף עליהם:

משמע, דאף דלא השליש לשם כך, כיון דצוה ליורשיו ליתן אמרינן ליה מצוה לקיים דברי המת. וכ״כ הריטב״א ובב״י הביאו.

וכתוספת לדברי השו״ע (שבאות ד׳) שכתב ״והוא שנתנו עכשו לשליש לשם כך״ כתב הש״ך בס״ק ד׳:

או שצוה ליורשיו ליתן, ריטב״א, וכמ״ש שכתב בסמ״ע לקמן...

משמע שלדעת הש״ך אף השו״ע מודה שלאו דוקא בהפקדה ביד שליש קיימת מצוה לקיים דברי המת, ואפילו אם רק ״צוה ליורשיו״ חלה מלקד״ה אף ללא נתינה לשליש, למרות שהשו״ע כלל לא הזכיר אפשרות זו, וצ״ע.

בדוחק היה מקום לומר, שכיון שהשו״ע בסימן ר״נ (לעיל אות ג׳) ציין למחלוקת האם יש הכרח להפקיד ביד שליש, סובר הש״ך שהשו״ע מסכים עם שיטה זו,

[844] לשון הרמ״א לעיל אות ד׳.

ואף שלא ציין לה בסימן רנ"ב, נוכל להסיק מהאמור בסימן ר"נ שמצוה לקיים דברי המת נאמרה גם אם לא הפקיד ביד שליש, אלא רק צוה (ועיין אות ז'), וצ"ע.

ואכן הנתיבות בסימן רנ"ב ביאורים ס"ק ב' תמה:

> ועיין ש"ך ס"ק ד' דה"ה באמר ליורשים תנו וכו'. ולא ידעתי למה כתבו בפשיטות, דהא לעיל בסימן ר"נ סעיף כ"ג מביא המחבר פלוגתא בזה, ואפילו להד דעה בעינן דוקא שיאמר ליורשים בפניהם כמבואר בב"י בשם הריטב"א[845].

ז. הרמ"א עצמו דן במצוה לקיים דברי המת גם בשו"ת הרמ"א סימן מ"ח:

> ...דהא פסקו התוספות (גיטין יג. ד"ה יוהא לא משך')... דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בהושלש מתחלה לכך...
> ואע"ג דהר"ן פ"ק דגיטין... חולק, סבירא ליה דבכל ענין מצוה לקיים דברי המת[846]...
> מ"מ נראה דלא פליגי אלא כמו שפירש הריטב"א דברי [הרא"ה] הביאו הב"י, וז"ל, אפילו לא הושלש מתחלה לכך ואפילו לא הוציא ממון מתחת ידו כל שצוה ליורשים או למי שסיפק בידו לעשות וקבל עליו או שתק יש בו משום מצוה לקיים דברי המת, אבל אם צוה על היורשים שלא בפניהם אין בו משום מצוה לקיים דברי המת עכ"ל (הערת המו"ל: אצלנו בב"י הוא בשינוי לשון, ע"ש).

על פי שיטת תשובת רמ"א, שיטת הריטב"א היא שאין מחלוקת בין הראשונים. לכו"ע אם השליש יועיל ולכו"ע אם יצווה באופן סתמי לא יועיל, אבל אם יצוה

---

[845] עיין עמ' 283.
[846] בכל ענין – אף אם לא הושלש.

לבניו או ביד מי שסיפק בידו לעשות וקיבלו את דבריו, מצוה לקיים את דבריו, אף אם לא השליש ביד שליש[847].

וממילא, על פי שיטת הרמ"א עצמו, שאין מחלוקת בין הראשונים, מבוארים דברי הסמ"ע והש"ך שמצוה לקיים דברי המת לאו דוקא אם השליש ביד שליש, ואפילו לא השליש אלא רק צוה ליורשים - מלקד"ה. אמנם צ"ע מדוע הרמ"א בהגהויו לשו"ע לא כתב את דבריו במפורש וסמך רק על דבריו בשו"ת.

על פי שיטת הרמ"א, הב"י (בסימן רנ"ב) בהביאו את דברי הריטב"א, הביא את השיטה הסוברת שאין מחלוקת בין הראשונים, ולכן קיימים דברי הש"ך שאף השו"ע סובר שאין מחלוקת, וגם לשיטתו אם הנותן ציוה את בניו, מצוה לקיים את דבריו, אף שלא השליש ביד שליש.

אמנם צ"ע שהרי בסימן ר"נ כתב השו"ע מחלוקת האם יש הכרח שיפקיד ביד שליש (לעיל אות ג'), ואילו על פי הריטב"א (על פי פירושו של הרמ"א) שהביא הב"י אין מחלוקת בין הראשונים. ובדוחק היה מקום לומר שבסימן ר"נ דובר על מקרה בו ציוה סתם ולא צוה לבניו ולכן צריך שישליש אבל אם צוה לבניו כו"ע מודים שמועיל[848], אבל תמוה שהשו"ע עצמו לא ציין במפורש לחלוקה זו, וצ"ע[849].

<u>לֹא קַיְימָה מִצְוַת הָאָב</u>

ח. לעיל בעמ' 268 הובאה שיטת ההגמ"ר במסכת ב"ב סימן תרס"ו, שיורשים שמכרו או נתנו את הרכוש שציוה אביהם, אין להוציאו מיד המקבל (כיון שמצוה לקיים דברי המת איננה מעשה קנין, אלא מצוה בלבד, ואם לא קיימו את המצוה,

---

[847] אמנם עיין בדברי הריטב"א עצמו שצויינו בב"י הנ"ל, וצ"ע. ובשו"ת רעק"א סימן ק"נ שתמה על דבריו, ועיין פת"ש סימן רנ"ב ס"ק ג'.

[848] עיין שו"ת אג"מ חו"מ ח"ב סימן מ"ב שהציע הצעה זו, ועי"ש בהמשך התשובה.

[849] ועיין תחומין י"ג עמ' 322 במאמרו של הרב שלמה שאנן שליט"א.

הפסידו שכר קיום מצוה אבל מה שעשו עשוי), וכדבריהם פסק הרמ״א בסימן רנ״ב סעיף ב׳:

...דבר שלא ניתן במתנה, רק שמצוה לקיים דברי המת, אם קדמו היורשין ומכרו מה שעשו עשו[850] (הגהות מרדכי דב״ב)[851].

אמנם, עיין בעמ׳ 270, שרש״י כתב שאם אדם צוה על חבירו הולך מנה לפלוני, ומת המצוה קודם שהשלים השליח את שליחותו קנה המזוכה את המנה בשעת מותו של המצוה. והש״ך בסימן קכ״ה ס״ק ל״ג כתב, שאף שהנותן יכול לחזור בו בחייו, כיון שהוציא את הממון תחת ידו מצוה לקיים את דבריו וזכה המקבל בחייו[852], עי״ש.

ואם ננקוט שהרמ״א אינו חולק על דברי רש״י או הש״ך, נמצא שדברי הרמ״א ש״מה שעשו עשו״ נאמרו רק במקרה בו הנותן צוה ולא הפקיד ביד שליש[853] אבל אם הפקיד ביד שליש, נעשה מעשה קנין וזכה המקבל, ואין אפשרות ביד אף אחד להוציא ממנו[854], ואם מכרו או נתנו לאחר, נמצא שנתנו חפץ גזול.

אולם, עיין בדברי ההגמ״ר (לעיל עמ׳ 268) שהם מקור דברי הרמ״א, ש׳מה שעשו עשו׳ נאמר אף במקרה בו הפקיד ביד שליש. ושמא הרמ״א עצמו שסובר שמלקד״ה נאמרה גם אם ציוה ליורשיו (והסכימו – וכנ״ל בשו״ת הרמ״א באות

---

[850] מדברי הרמ״א מוכח שמצוה לקיים דברי המת אינה עושה מעשה קנין (שאל״כ מה שעשה אינו עשוי). והקשה על כך באור לציון כתובות דף ע. (סימן קמ״ד) ששיטת ר״ת שצריך השלשה שהרמ״א מודה לה, נאמרה כדי לישב מדוע תיקנו חכמים שמצוה לקיים דברי המת והרי דברי שכ״מ כמסורין וא״כ א״צ למצוה לקיים דברי המת, ומוכח שמתנת שכ״מ שווה בכוחה לדברי שכ״מ, וא״כ מוכח ששניהם עושים קנין, ותירץ ר״ת שמלקד״ה נאמרה רק בהושלש, וא״כ הרמ״א שסובר שאינה עושה קנין א״צ הושלש ונשאר בצ״ע, אמנם בהערות הרב יעקב עדס שם, כתב שלר״ת יש הוכחות נוספות ולא רק מכח הקושי ממתנת שכ״מ. ועיין הגמ״ר מרדכי תרס״ו שכתב שלשיטת ר״ת, מצוה לקיים דברי המת אינה עושה קנין.

[851] עיין אג״מ חו״מ ח״ב סימן מ״ב, שאע״פ שמה שעשו עשוי, אסור לכתחילה לשנות מדברי המצוה אפילו אם יש טעם וסיבה לכך.

[852] עיין הערה 780.

[853] וכשיטת הרמ״א בשו״ת הנ״ל שאם צוה ליורשיו והסכימו כו״ע מודים שדבריו קיימים.

[854] וכך נקט בשו״ת אג״מ חו״מ ח״ב סימן נ״ג – עי״ש.

ח׳), חולק על ההגמ״ר במקרה בו הפקיד ביד שליש וסובר שאם הפקיד ביד שליש, מה שעשו בטל[855], וצ״ע.

מצוה לקיים דברי המת – ביחס לבניו

ט. עיין לעיל עמ׳ 274 שם הובאו השיטות השונות מה הוא המקור לחיוב של מלקד״ה. ועל פי האמור לעיל, פשט דברי השו״ע והרמ״א שאין מצוה לקיים דברי המת אלא אם השליש, וכנ״ל.

אולם כתבו אחרונים (עיין פת״ש חו״מ סימן רנ״ב ס״ק ג׳) שכאשר הירושה ביד בניו של הנפטר מצוה עליהם לקיים את דבריו, ואע״פ שאין כופין על כך, מוטלת עליהם מצות כיבוד אב. ואף שמצות כיבוד אב היא ממונו של האב ולא ממונו של הבן, כיון שהממון הוא מירושתו של האב, לא נחשב כ״כ ממונו של הבן[856].

סיכום

י. העולה מהאמור לעיל:

- למעט מקום אחד (אות ג׳) מלקד״ה הוזכרה בדברי השו״ע רק במקרה בו ניתן ביד שליש (אות ב׳, ג׳, ד׳). ואף הרמ״א (במקומות הנ״ל) אינו חולק במפורש על כך.
- בשו״ת הרמ״א כתב שאין מחלוקת בין הראשונים ואם צוה לבניו או למי שבידו לקיים (וקיבלו את דבריו) דבריו קיימים אפילו אם לא הפקיד ביד שליש (אות ז׳). אולם בהגהותיו לשו״ע, הרמ״א לא הזכיר דעה זו במפורש.

---

[855] אמנם צ״ע האם קיימת כאן תקנת השוק שלא להוציא חפץ גזול מיד הקונה.
[856] ועיין בשו״ת חשב האפוד חלק ב׳ סימן קל״ה סוף אות א׳.

- הסמ"ע והש"ך, כתבו שאף אם צוה ולא השליש יש לקיים את דבריו (ע"פ שיטת הב"י בשם הריטב"א – אות ה'), ומשמע מדבריהם שסוברים שאף השו"ע והרמ"א מודים לכך (אות ו') ודבריהם כדברי הרמ"א בתשובה (אות ז').
- ציווי לבנים מועיל רק אם הפקיד ביד שליש לצורך כך (אות ד') ולשיטת הריטב"א ציווי מועיל אף אם לא השליש, ובתנאי שהמצווים קיבלו את דברי המצוה.
- יורשים שלא קיימו את מצות אביהם, מה שעשו עשו, ויש להסתפק האם מעשיהם עשויים גם אם הופקד ביד שליש (אות ח').
- כתבו אחרונים שעל יורשים חלה מלקד"ה מדין כיבוד אב ואם, אולם אין כופין על כך (אות ט').

מִצְוָה לְקַיֵּם דִּבְרֵי הַמֵּת בְּקַרְקַע \ שְׁטַר (צַוּוָאָה)

מְמֻפְקָד בְּיַד שְׁלִישׁ \ צַוּוָאָה שִׁישׁ לְקַיְּמָהּ עַל פִּי חוּקֵי

הַמְּדִינָה \ פְּרוֹלִיסוֹת בִּיטּוּחַ וְתַכְנִיוֹת חִסָּכוֹן

הַקְדָּמָה

א. על פי שיטת ר"ת (עמ' 283) ועל פי פשט פסק השו"ע והרמ"א (עמ' 292[857]), מצוה לקיים דברי המת נאמרה דוקא כאשר בעל הרכוש השליש את הרכוש ביד שליש (אמנם, מדברי הסמ"ע והש"ך משמע ששיטת השו"ע היא שגם אם ציוה ולא השליש דבריו קיימים – עמ' 294). ואע"פ שמסירה ליד שליש אינה מהווה מעשה קנין, מכל מקום נתינה ליד שליש מלמדת על רצינות כוונתו של הנותן (עמ' 267). לקמן נדון האם בדברים שאין אפשרות להפקיד אותם ביד שליש (קרקע וכו') ג"כ קיימת מצוה לקיים דברי המת. והאם נתינת שטר יכולה להחשב כנתינה ביד שליש, ומה דינו של שטר צוואה שיש לו תוקף על פי חוקי המדינה.

מִצְוָה לְקַיֵּם דִּבְרֵי הַמֵּת בְּדִבָּרִים שֶׁאֵי אֶפְשָׁר לְתֵת אוֹתָם בְּיַד שְׁלִישׁ

ב. אדם יכול לתת ביד שליש כסף ומטלטלין אבל אינו יכול לתת ביד שליש קרקע, או חוב שחייבים לו אנשים אחרים או זכויות כלשהן שיש לו אצל אחרים (כגון: זכות חכירה, זכיינות וכדו'). ויש לעיין האם במקרים אלו יודה ר"ת שמצוה לקיים דברי המת אע"פ שרק ציוה ולא נתן בפועל לידיו של שליש.

---

[857] ועיין בדברינו שם, לגבי הכרעת השו"ע והרמ"א על פי דברי הסמ"ע והש"ך.

היה מקום לומר, שכיון שלא נתן ביד שליש אין אנו יודעים האם אמירתו לתת קרקע לפלוני הינה גמירות דעת גמורה, ולכן לא מוטלת על היורשים מצוה לקיים את דברי המוריש. ומאידך גיסא ניתן לומר, שבמקרה בו אין אפשרות לתת ביד שליש, די בציווי כדי לגלות את דעתו של האדם, שדוקא בדבר שניתן להפקידו ביד שליש, אם הוא לא הופקד ביד שליש מוכח שאין לו גמירות דעת גמורה, אבל בדבר שלא ניתן להפקיד ביד שליש ולא שמענו שחזר בו עד יום מותו, מצוה לקיים את דבריו.

ג. נראה, שניתן להביא ראיה שבמקרה בו לא ניתן להפקיד ביד שליש, קיימת מצוה לקיים את דברי המת מכח דיבורו, על פי דברי המהרש"ל בדין זכויות חכירה, כדלקמן.

על פי דין אין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם או דבר שאינו ברשותו, וכתב בשו"ת המבי"ט חלק ב' סימן קל"ב, שהטעם הוא שהם כדברים שאין בהם ממש. ויש שכתבו שאדם אינו יכול להקנות דשלבל"ע מפני שאין גמירות דעת מוחלטת של הקונה במכירה זו, או מפני שאין לקנין על מה לחול[858].

בשו"ת מהרש"ל סימן ל"ו[859] דן על הקנאת זכויות (זכיון) של מכירת יין שרף, שלכאורה ה"רשות' שניתנת לאדם למכור יי"ש הינה דבר שאין בו ממש, ולא יכול לחול עליה קנין. וחידש המהרש"ל שהדין שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם או דבר שאינו ברשותו, קיים בדברים שעתה אינם בעולם אבל כעבור זמן יהיו בעולם (עתה אין בהם ממש ואחר זמן יהיה בהם ממש), וכיון שהם עתידים לבוא לעולם, הקנין לא חל בהם עד שיבואו לעולם, ולעומת זאת:

---

[858] עיין אנציקלופדיה תלמודית, כרך ז' ערך דבר שלא בא לעולם, עמ' ל'. ועיין בשו"ת הריב"ש סימן שכ"ח שכתב, שקודם מתן תורה היה ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, אלא ניתנה תורה ונתחדשה הלכה.

[859] וכן הוא ביש"ש קידושין בתחילת פרק שלישי.

'קניית רשות' לעולם לא יבא בעולם שיהא בו ממש יותר מעתה, וג"כ הוא בודאי בלי ספק שיבוא הרשות לידם. ועוד בודאי אין שום דבר בעולם שלא יחול בו קניין דאפילו פירות דקל יכול למכור דקל לפירותיו... רק שעיקר הטעם שלא יכול אדם להקנות דבר שלא בא לעולם או דבר שאין בו ממש היינו בדבר שיכול לבוא...
רק שמוכרח אני לחלק בדבר 'רשות' שלא יהיה לבסוף יותר ממשות מלעת עתה שחל עליו קנין בפרט בשטר דהא אפילו לעניין פירות דקל כתב העיטו"ר בשם הרי"ף כשיש לו שטר חשוב כמו שתפס[860] ואם יבאו הפירות זוכה, ה"נ נימא הכי.

על פי שיטת המהרש"ל, אדם יכול להקנות דבר שאין בו ממש, אם אותו דבר תמיד ישאר במצב של 'חוסר ממשות', ואע"פ שבדרך כלל קנין אינו נתפס בדבר שאין בו ממשות מחשש שמא אין גמירות דעת וכדו', אין אנו חוששים לכך במקרה בו תמיד ישאר הדבר במצב של 'חוסר ממשות'.

על פי דברי המהרש"ל לכאורה נוכל לומר, שדברים שלא ניתן לתת אותם ביד שליש (כמו זכות חכירה, קרקע, חובות), די באמירה של האדם, כדי שיורשיו יחוייבו לקיים את דבריו אחר מותו, כיון שבדבר שאי אפשר להפקיד אצל שליש, אין חסרון של אי נתינה לשליש, כפי שבדבר שאין בו ממש, אין חסרון של חוסר ממשות אם תמיד ישאר הדבר במצב של חוסר ממשות[861].

---

[860] וכן פסק הרמ"א בדין דבר שלא בא לעולם בחו"מ סימן ר"ט סעיף ד'. ועי"ש בנו"כ שנחלקו האם ניתן למסור את השטר כבר עתה, או רק לאחר שיבואו הפירות לעולם, ואף אם ניתן למסור השטר עתה היינו דוקא בדברים בהם מועיל קנין שטר (ועיין גם בפתחי חושן, קנינים, פרק י"ט הערה י"ב). ומדברי המהרש"ל לכאורה נראה שנוקט כשיטה שאף אם נותן השטר עתה, יכול לקנות פירות דקל שאינן בעולם. ולכאורה, השיטות הסוברות שבשטר מועיל רק אם מסר את השטר לאחר שבא לעולם, תחלוקנה על המהרש"ל, אולם יתכן שכאן יודו למהרש"ל כיון שבעתיד לא יהיה 'יותר' ממה שיש עכשו וכדברי המהרש"ל.
אמנם, הרמ"א התיר למכור כל דבר שלא בא לעולם באמצעות שטר, ואילו המהרש"ל מתיר למכור דבר שאין בו ממש באמצעות שטר רק במקרה בו מדובר בדבר שאין בו ממשות, שאין דרך להקנותו באופן אחר, ויתכן שטעמו הוא, שדבר שאין בו ממש, גרוע מדבר שאינו בעולם כיון שלעולם לא יהפוך להיות דבר 'פיזי'.

[861] הדמיון בין הקנאת דבר שאין בו ממש לבין ציווי של אדם מה יעשה ברכושו, יסודו בכך שבשני המקרים הדיבור אינו חל מפני שאין בטחון בגמירות הדעת. אמנם אם ננקוט שאי היכולת להקנות דבר שלא בא לעולם אינה מפני חסרון גמירות דעת אלא מפני שאין לקנין על מה לחול. הרי שיש מקום לומר שדברי המהרש"ל נאמרו רק בדבר שלא בא לעולם שם יש בטחון בגמירות הדעת, אבל במצוה לתת את רכושו, עדיין קיים ספק

ד. אמנם, בשו"ת שבות יעקב ח"א סימן קס"ח[862] כתב במפורש שלא כדברינו:

> ...אף דיש מקום לבעל דין לחלוק ולומר דדוקא בדבר שבממון שבידו להשליש ולא השליש לשם כך לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת משא"כ בשאר מילי[863]. זה אינו:
>
> חדא דמשמעות דברי הפוסקים דאף שלא היה אז בידו שהיה יכול להשלישו אפילו הכי לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת כהאי מעשה דאיסור גיורא שהובא בהרא"ש לשם סוף פרק מציאת האשה יע"ש[864].
>
> ועוד דלא מצינו בשום פוסק שמצוה לקיים דברי המת בשאר מילי אפילו בצוואת אביו או אמו עד דהוצרך בש"ס ופוסקים לומר מכבדו במותו כיצד היה אומר דבר שמועה מפיו אומר כך אמר אבא מארי וכו' ולא קאמר דחייב לקיים צוואתו...[865]

גם מדברי הרמב"ן (לקמן אות ה') מוכח לכאורה שלא כדברי המהרש"ל, כיון שהרמב"ן מקשה על ר"ת (הסובר שמלקד"ה היא רק אם השליש) מדברי חכמים בתוספתא, הסוברים שקיימת מצוה לקיים דברי המת אף בקרקע, למרות שאי אפשר להשליש קרקע. ונמצא שהרמב"ן אינו מחלק בין מקרה בו יש אפשרות להשליש לבין מקרה בו אין אפשרות להשליש, שאילו היה מחלק בין המקרים לא היה מקום להקשות על ר"ת מקרקעות. אמנם עיין לקמן אות ח' ואילך בדברי

האם גמר בדעתו לתת, ולכן יודה המהרש"ל שאין מלקד"ה אם לא השליש, אף אם מדובר בדבר שלא ניתן להשלישו, וצ"ע.

[862] ועיין מש"כ על דבריו במשפט הצוואה עמ' רס"ט.

[863] בשאר מילי- שא"א להשליש, יש לקיים את הציווי אפילו לא השליש

[864] עיין עמ' 272, ושם לא היתה אפשרות ביד איסור גיורא להשליש את מעותיו ביד אחר, כיון שהיו בידו של רבא. ולכאורה אין מכאן ראיה, כיון שמעות הינן ברות השלשה ורק במקרה המסויים של איסור גיורא לא היה יכול להשלישם, ואין מכאן לראיה לדברים שאינם ברי השלשה במהותם.

[865] עיין לעיל הערה 861..

האחרונים הסוברים שקיימת אפשרות להשליש גם בקרקע, ולפי״ז אין ראיה מדברי הרמב״ן[866].

<u>מצוה לקיים דברי המת \ קנין אתן \ כתיבת שטר \ שיטת הקצות \ בקרקע</u>

ה. תוספתא מסכת בבא בתרא פרק ט׳ הלכה ה׳:

[867]...תנתן לו, ר׳ אומר זכה. וחכמים אומרים לא זכה וכופין את היורשין לקיים דברי המת.

שיטת חכמים היא שלמרות שהלשון ״תנתן״ אינו מהווה קנין, אחר מותו חייבים היורשים לקיים את דבריו מכח מלקד״ה.

הרמב״ן בחידושיו לגיטין דף יג. ביאר שהתוספתא עוסקת במקרה של כתיבה בשטר, ורבי סובר ששטר שכתוב בו ״תנתן״ מהווה קנין שטר, ואילו חכמים סוברים שלשון ״תנתן״ אינה לשון קנין, ואפילו אם כתב כך בשטר ומסרו לפלוני, לא נעשה קנין. אבל על היורשים חלה מלקד״ה. ומכח התוספתא מקשה הרמב״ן על דברי ר״ת הסובר שמלקד״ה רק אם השליש:

---

[866] עיין בשו״ת תועפות ראם (הרב רפאל אנקאווא) חו״מ סימן ס״ב ובשו״ת שאלו לברוך (הרב ברוך אברהם טולידנו, ראב״ד מאכנאס) חו״מ ח״ב סימן קי״ט עמ׳ שע״ד שמעיקרא הציעו שבקרקע שא״א להשלישה יש מצוה לקיים המת בדיבור, ודחו את דבריו מפני דברי השבות יעקב הנ״ל, ועוד כתבו שבקרקע יש דרך להשליש – וכמבואר בפנים לקמן באות ח׳.

[867] אדם בריא שאומר ״תינתן לו״ (לפלוני) קרקע שלי. ועיין שו״ע חו״מ סימן רמ״ה סעיף א׳- ב׳, במחלוקת בדין ״קנין אתן״ (ועיין שו״ת המבי״ט ח״ב סימן כ״ו לגבי הסתירה בתשובות הרשב״א, [שו״ת הרשב״א חלק א׳ סימן אלף ל״ג, ב״י חו״מ סו״ס קצ״ה אות כ׳, ב״י סימן ר״ו ד״ה ״כתב הרשב״א״]. ועיין בט״ז חו״מ סימן ר״ג סעיף א׳ שהעיר על סתירה בשיטת הרמ״א, ואכמ״ל). ואם אדם כותב בשטר ״נתתי שדה פלונית לפלוני״ ומוסר את השטר, קנה מקבל השטר את השדה, אבל אם אדם כותב בשטר לשון עתיד ״אתן שדה...״ ומסר את השטר לחבירו, קיימת מחלוקת האם קנה חבירו, עי״ש, וי״א שקנין אתן מועיל בצירוף קנין (סודר).

> ושוב מצאתי בתוספתא... פירוש, ר' אומר זכה שהוא כאומר הריני נותן שדה פלונית לפלוני וכולם בשטר, וחכמים אומרים, לא זכה שאין זה אלא כמצוה שתנתן לו אבל הוא אינו נותנה לו עכשיו. ואעפ"כ אם מת מצוה לקיים דבריו, למדנו מכאן שאע"פ שאינו מוציא שדהו מתחת ידו כיון שאמר תנתן מצוה לקיים דברי המת וכופין במצוה זו את היורשים.

הקצות בסימן רנ"ב ס"ק ג' מחדש, שאף שכתיבה בשטר בלשון 'תנתן' איננה מהוה מעשה קנין, חובה עליו לקיים את דבריו, ובית דין יכפו אותו לקיים את דבריו. כיון, שקנין אתן (שאינו עושה מעשה קנין), יוצר התחייבות לביצוע קנין[868]. והדבר דומה לאדם שנודר לתת להקדש או לעניים דבר שלא בא לעולם (שעתה אינו מוקדש), שחובה עליו לקיים את נדרו, ובית דין יכפוהו על כך, כיון שיש כח ביד אדם להקדיש דבר שלא בא לעולם.

ולגבי הנודר לעניים פסק הרמב"ם (פרק כ"ב ממכירה הלכה ט"ו-ט"ז), שאם הוא מת, חייבים בניו לקיים את נדרו וטעם הדבר הוא מפני שמצוה לקיים דברי המת (מגיד משנה שם)[869]. ומסיק הקצות שגם בשטר שכתוב בו 'תנתן', שחובה על הכותב לקיימו, מצוה על היורשים לקיים את דבריו מכח מלקד"ה, אפילו שלא הושלש.

ומסקנת הקצות היא:

---

[868] אמנם, פשט השו"ע בסימן רמ"ה סעיף א'-ב' (לכאורה) איננה כן. ולשיטה הסוברת שקנין אתן אינו חל (שיטת השו"ע), כתיבת לשון 'אתן' איננה מחייבת, ובית דין לא יכפוהו, והעיר על כך בשו"ת חשב האפוד חלק ב' סימן ק"ו סוד"ה "וכדי". ועיין לקמן אות ח'.

[869] בשו"ת חשב האפוד חלק ב' סימן ק"ו ד"ה "וכדי" (עמ' קכ"ו) כתב שמדובר במקרה בו הנודר גם ציוה את בניו לתת, שאם רק נדר על עצמו ולא צוה לבניו אין עליהם חובה לקיים את נדרו וכפסק השו"ע בסימן רנ"ב סעיף ב' שאין חובה על הבנים לקיים נדרי אבותיהם. ואף הקצות עצמו סובר כך, בסימן רנ"ב ס"ק ה'. ולולי דבריו היה מקום לחלק בין נדרים ושבועות של רשות שאין חובה על הבנים לקיים (שעליהם דן השו"ע בסעיף ב') לבין נדרי מצוה שחובה על הבנים לקיים נדרי אבותיהם אפילו אם לא צוו על כך, וצ"ע.

וכיון דכופין אותו בחייו ליתן השדה כאשר כתב בשטר 'אתננה', א"כ לא גרע מהושלש, וכופין היורשין משום מצוה לקיים דברי המת כמו בנודר שכתב הרב המגיד שזכרנו דמצוה לקיים דברי המת כמו שהוא מחויב אם היה קיים...

נמצא שעל פי שיטת הקצות, מלקד"ה נאמרה בשני אופנים:

- במקרה בו בעל הרכוש יכול לחזור בו בחייו, אבל החפץ נמצא ביד שליש[870].
- במקרה בו בעל הרכוש חייב לקיים את דבריו ואינו יכול לחזור בו (נדר לעניים דבר שלא בא לעולם או כתב בשטר "אתן לפלוני"), אף אם לא נתן ביד שליש, מצוה על יורשיו לקיים את דבריו.

ו. על פי דברי הקצות, מי שרוצה שקרקע שלו תינתן אחר מותו לפלוני, יכתוב שטר בו יהיה כתוב "אתן לפלוני" או "ינתן לפלוני" ולא יתן עד שעת מותו. ואחר מותו יתחייבו יורשיו לתת לפלוני את הכתוב בשטר[871]. אמנם, כיון שמדובר ב"מצוה" ולא בקנין, אם היורשים לא יקיימו את דברי אביהם, וימכרו את הרכוש לאדם אחר לא יהיה אפשר לבטל את ממכרם את מתנתם, כמבואר לעיל בעמ' 298.

ז. אמנם שיטת הקצות אינה מוסכמת על הכל, כיון שפשט השו"ע הוא שעל פי שיטת הסוברים ש"קנין אתן" אינו מועיל, בית דין אינם כופין את כותב השטר לקיים את דבריו (עיין שו"ע חו"מ סימן רמ"ה סעיף א'-ב', והעיר על כך בשו"ת חשב האפוד חלק ב' סימן ק"ו ד"ה "ואם כי" עמ' קכ"ז).

<u>האם ניתן להשליש בקרקע</u>

---

[870] על פי השיטה שנתינה ביד שליש לא מהווה מעשה קנין.

[871] ויש לעיין האם גם במקרה בו לא נתן את השטר לפלוני חייבין יורשיו לקיים את דבריו. ועוד יש לעיין אם יכתוב בשטר שיתן, ולא יכתוב מתי יתן, האם בית דין יכפו אותו עוד בחייו לתת, וצ"ע. ועוד יש לעיין האם שטר זה יועיל ביחס למטלטלין שאינם נקנים בשטר.

ח. בפשטות אין אפשרות להשליש קרקע ביד שליש. ולכן, על פי השיטה שמצוה לקיים דברי המת נאמרה רק אם הושלש ביד שליש, בקרקע (ובשאר דברים שאי אפשר להשלישם) לא נאמר דין מצוה לקיים דברי המת. אמנם, בשו"ת תועפות ראם סימן ס"ב ד"ה "והגם שכתבנו" כתב:

> דאולי איירי במסר גם כן מפתחות הבית ליד שליש לזכות בהם למקבל...

לעיל עמ' 267 צויינה מחלוקת האם נתינה ליד שליש הינה מעשה קנין. ומדברי התועפות ראם נראה שהוא סובר כשיטות הסוברות שנתינה ליד שליש מהווה מעשה קנין, ולכן ניתן לתת מפתח (שמהווה קנין בקרקע), לשליש כדי שיזכה בקרקע עבור אותו פלוני שרוצים להקנות עבורו. ומסתבר שלשיטה הסוברת שנתינה ביד שליש אינה מהווה קנין, לא תועיל מסירת המפתח כלום[872].

אולם, יתכן שכיון שמטרת הנתינה ליד שליש היא להוכיח את רצינות כוונתו, למרות שבפועל אינו מקנה לשליש את הרכוש שנתן בידו, הוא הדין ג"כ שנתינת מפתח לשליש (שלא למטרת קנין), תועיל כמו נתינה הרכוש עצמו לשליש, וצ"ע.

ט. תשובת בעל החלקת מחוקק שהודפסה בסוף שו"ת מהרי"ק ד"ה "באמת"[873]:

> ...ומה שהקשה מעלתו על מהר"ף דאי מיירי במקרקעי א"כ אין שייך לומר מצוה לקיים דברי המת דגבי קרקעות לא שייך שלישות, הנה באמת אפשר ליישב אי(?) שגם בקרקע שייך כעין שלישות אם החזיקו בקרקע...

---

[872] אמנם בשו"ת שאלו לברוך, חו"מ סימן קי"ט עמ' שע"ה, ציין לדברי התועפות ראם וכתב בשמו: "דגם בקרקע שייכה השלשה, דהיינו ישליש המפתחות של אותו מקום שנותן ובזה הוי כמשליש במתנה עצמה". ומשמע מדבריו שאף לשיטה ששלישות אינה מהווה קנין, מועילה מסירת המפתח כמו במטלטלין ואפילו לשיטה שאין כאן קנין– ועיין לקמן בפנים.

[873] 'מרגלית' זו העלה בעל שו"ת חשב האפוד, בחלק ב' סימן ק"ו ד"ה "והמכתב".

בעל החלקת מחוקק לא גילה דעתו האם שלישות במטלטלין ובקרקע מהווה מעשה קנין או נתינה בעלמא, אולם אף אם לגבי מטלטלין לא גילה דעתו[874], לגבי קרקע כתב "אם החזיקו בקרקע" וחזקה הינה בדרך כלל מעשה קנין, ועיין בדברי בעל חשב האפוד לקמן.

י. בשו"ת חשב האפוד חלק ב' סימן קו ד"ה "והמכתב"[875] הביא את דברי תשובת בעל החלקת מחוקק וכתב עליהם:

> ... כי גם בקרקע שייך כעין שלישות אם החזיקו בקרקע. והסברא נותנת אשר דרכו של החלקת מחוקק היא דרכם של בעלי השו"ע בענין מלקד"ה, והיינו דאמנם לא שייך מלקד"ה אלא אם הושלש לכך מיהו שייך השלשה גם בקרקע, כדברי הח"מ שגם בקרקע שייך ענין שלישות אם החזיקו בקרקע.
>
> (ד"ה "ובהיות"), ובהיות כן נראה ודאי דפה באנגליה אשר העושה צוואה ממנה בתוך הצוואה איש אשר מוציא את הצוואה לפועל, והמינוי הזה יש לו תוקף לפי חוקי המדינה, הרי זה החזיקו בקרקע שהזכיר החלקת מחוקק דהוה כמו השלשה, ודבר זה יש לו תוקף בין לענין קרקע בין לענין מטלטלין, וממילא מלקד"ה ומועילה הצוואה גם על פי תורה.

ובחלק ג' סימן כ"ה הוסיף:

---

[874] היה מקום לומר ששיטת בעל החלקת מחוקק היא שמי שמשליש מטלטלין אינו מקנה אותם לשליש, כיון שתשובתו של החלקת מחוקק היא למו"ה המפולג הרב העשיל (עי"ש) שציין להגמ"ר, שהובא לעיל בעמ' 266, ששליש המחזיק מטלטלין אינו עושה מעשה קנין, אמנם שיטתו היא ששיטת ההגמ"ר איננה כשיטת ר"ת המחייב שלישות, עי"ש.

[875] עי"ש בתחילת התשובה שבאנגליה מייעצים המומחים לכתוב צוואה, שאל"כ החוק הוא שממונה אפוטרופס לחלוקת הנכסים, והחלוקה היא שלא על פי דין תורה.

> ונראה פירוש הדבר, כי הא דבעינן השלשה מתחלה, הוא כדי שיהיה הכח ביד השליש להוציא הצוואה לפועל, ובזה יש תוקף להצוואה שיהיה מצוה לקיימה, והואיל וכן גם בקרקע מה שהערכאות יש להם התוקף להוציא הצוואה לפועל מאלם את הצוואה ומצוה לקיימה, ואם אמנם הבעל חלקת מחוקק אין כוונתו על ערכאות, מ״מ יוצא מדבריו שאם יש מסירת איזה כח מאיזה צד שהוא לקיים את הצוואה, מצוה לקיים דברי המת.

הדמיון בין דברי החלקת מחוקק שמחדש שגם בקרקע יש מציאות של השלשה לבין צוואה שיש חובה למנות בה מוציא לפועל אינו דמיון מושלם. שהרי, יש מקום להסתפק האם בעל החלקת מחוקק סבור שנתינה לשליש מהווה קנין, ואם היא מהווה קנין, ודאי שא״א לדמות לצוואה שאינה מעשה קנין כלל. ואף אם ננקוט שהחלקת מחוקק סובר שנתינה ליד שליש איננה מעשה קנין, סו״ס הבעלים עשה עתה מעשה שבו איפשר לשליש להחזיק בקרקע, ואילו בנידון של בעל חשב האפוד המוציא לפועל מתחיל בפעולתו רק אחר מות הנותן, וצ״ע.

אמנם נראה ששיטת בעל חשב האפוד היא שאע״פ שאין דמיון מושלם בין דברי החלקת מחוקק לבין אופן ביצוע הצוואה הנזכר, כיון שמטרת השלישות היא להוכיח את רצינותו של הנותן, במקרה בו יודע אדם שעל פי חוקי הערכאות יש משמעות למעשיו הרי זו הוכחה על רצינות כוונתו, ומצוה לקיים את דבריו.

שִׁיטַת הָאַחִיעֶזֶר / תּוֹקְפָהּ שֶׁל צַוָּאָה שֶׁמּוֹעִילָה עַל פִּי חוּקֵי הַמְּדִינָה

יא. שו״ת אחיעזר חלק ג׳ סימן ל״ד:

...גם מכבר הייתי מצדד לומר דהיכא שמי שצוה המת ליתן לו, הוא מוחזק מטעם דינא דמלכותא בקיום הצואה ע״י ערכאות[876], לא בעינן הושלש מתחלה לכך, אלא שלא מצאתי גילוי לדין זה דל״ד לנדר שא״י לחזור בו וכנ״ל[877]...

שו״ת אחיעזר חלק ד׳ סימן ס״ו:

ותמיד הייתי מפקפק על הצואות של בריא הנעשות בערכאות לאחר מיתה, שאין שטר לאחר מיתה, ואעפ״כ בי״ד של ישראל מקיימין דבריהם וממנין אפוטרופסים לעשות כפי הכתוב בצואה.

ואמרתי דזהו משום מצוה לקיים דברי המת, ואף דבעינן הושלש מתחלה לכך, מ״מ כיון דמהני בערכאות שיש לזה תוקף ע״פ חוק המלכות לא גרע מהושלש מתחלה לכך. אלא שלא מצאתי גילוי מפורש לזה.

החידוש בדברי האחיעזר הוא, שאף אם הצוואה נכתבה בנוסח של ״לאחר מיתה״ שבשעה זו הרכוש כבר אינו ברשותו של אדם (ועל פי דין הצואה אינה חלה) מצוה לקיים את דבריו, שהרי הוכיח שזה הוא רצונו, וכיון שהצוואה תקפה בערכאות מוכח שכוונתו אמיתית, ומקיימים את דבריו. ובשו״ת חשב האפוד ח״ב סימן ק״ו ד״ה הנ״ל כתב על דבריו:

[876] עיין שו״ע חו״מ סימן רנ״ג סעיף ל״ב שכתב: ״שטרי צוואה העולים בערכאות של גוים, כשרים״. וכתב שם הנתיבות שמדובר בשטר ראיה, ולכן יש למוסרו עוד בחייו. וע״ע מנחת יצחק ח״ו סימן קס״ה. ועיין בעמ׳ 206 בדין צוואה שבערכאות על פי שיטת המהר״ם מרוטנבורג.

[877] עיין במאמרו של הרב גדליה אקסלרוד בשורת הדין חלק א׳ עמ׳ שכ״ח.

...לדבריו כל צוואה הנעשית בדיניהם אע״פ שאין בה מינוי של איש המוציא לפועל, יש לה דין הושלש מתחלה לכך, הואיל והצוואה יש לה תוקף בערכאות. וא״כ כ״ש וכש״כ פה אנגליה שבעל הצוואה ממנה ממנה שליש ויש לזה תוקף בדיניהם, שיש לומר דבכגון זה מלקד״ה אפילו בבריא והרי המון בית ישראל יש להם על מה לסמוך, ואם לאו נביאים הם, בני נביאים הם[878].

יב. דברי האחיעזר הינם חידוש, ואינם מוסכמים על הכל (עיין מנחת יצחק חלק ו׳ סימן קס״ח, ועוד[879]). ובספר פתחי חושן הלכות ירושה פרק ד׳ הערה פ״ה כתב על דברי חשב האפוד והאחיעזר (ופוסקים נוספים):

ובקונטרס הצוואה מדודי הגר״א שלזינגר דחה דברי חשב האפוד שהסתמך על דברי האחיעזר, ודעתו שלא כתב האחיעזר סברא זו אלא לסניף בעלמא... ועוד נראה דאף אם נאמר כסברת האחיעזר, היינו דוקא לאחר מעשה, שכבר נמסרה הצוואה לערכאות, אבל לכו״ע יש איסור לכתחילה למסור הצוואה לאישור הערכאות...

ולדבריו, כל עוד לא נמסרה הצוואה לערכאות, אין לה תוקף וכיון שכותב הצוואה לא מסרה לידי ביצוע בחייו, אין הוכחה שגמר בדעתו לתת, ולכן אין מצוה לקיים את דבריו.

<u>מצוה לקיים דברי המת – בתכניות חסכון ובפוליסות ביטוח</u>

---

[878] יש לעיין מדוע נזקק לללשון של ״אם אינם נביאים...״ והרי על פי האחיעזר ועל פי שיטתו לעיל באות י׳ מנהג העולם הוא נכון על פי דין ומה מקום לדברי נביאות כאן ? ושמא כיון שהאחיעזר חידש את דבריו על סמך מנהג בתי דינים שלא ידע את טעמם, נקט את הטעם של נביאות. או שהינם בני נביאים בכך שנהגו באופן זה למרות שלא ידעו את שיטת האחיעזר. ועוד שאין הדבר מוסכם לכו״ע. וע״ע שו״ת אג״מ, אבעה״ז ח״א סימן ק״ד, שדן ג״כ לקיים צוואה שמועילה על פי דינא דמלכותא, וג״כ כתב שם: ״אם אינם נביאים...״, ועי״ש בטעמו.

[879] עיין בספר משפט שלמה חלק ג׳ עמ׳ קמ״א, שו״ת נצח ישראל סימן כ׳.

יד. לעיל בעמ׳ 210 ואילך, נסב הדיון האם אדם יכול לצוות מה יעשו ברכושו אחר מותו וביחס לפוליסות ביטוח ותכניות חסכון, עי״ש[880]. על פי המבואר בדברי האחרונים לעיל ניתן לדון הן מדין מצוה לקיים דברי המת, והן מדין פרעון חוב (כדין עבד כנעני – ולכדלקמן), ועיין לעיל עמ׳ 288.

טו. אדם שמפקיד כסף בתכנית חסכון וכתב שמות מוטבים לקבלת הכסף, ומת. הקרן מושלשת ביד שליש שצווה לתת לפלוני, ולכן קיימת כאן מלקד״ה אף לשיטת ר״ת שמחייב השלשה, וכנ״ל[881].

אולם יש לעיין האם נוכל לומר שמלקד״ה גם לגבי הריבית (רווחים) של תכנית החסכון ולגבי פרעון פוליסת ביטוח. כאשר השאלה העולה לדיון היא האם מלקד״ה נאמרה גם בדבר שאינו ברשותו והכסף יגיע לרשותו רק אחר מותו[882].

האחיעזר בחלק ג׳ סימן ל״ד כתב שאם מדובר בנתינה לצדקה, מלקד״ה כיון שנדרי צדקה יכולים לחול גם על דבר שלא ברשותו ומצוה על היורשים לקיים

---

[880] ועיין הערה 646.

[881] אמנם, שליש רגיל הינו שומר על חפץ מסויים, ואילו בנידון שלפנינו חברת הביטוח איננה ׳שומר׳, או הבנק אינם שומרים ומותר להם להשתמש במעות, והרי הם כמו לווה (ועוד, שבמקרים שונים [תלוי בסוג הפוליסה ותכנית החסכון] יתכן שהמפקיד יפסיד גם חלק מהקרן), ונמצא שעל פי דרך זו לא נוכל להגדיר את חברת הביטוח או הבנק כשומר אלא כלווה שנצטווה לפרוע לאדם אחר, עיין אות ט״ז לקמן.

[882] בחידושי ר׳ שלמה היימן חלק הכתבים סימן ח׳, דן על אשה שעל פי חוקי הערכאות ירשה את כספי בעלה שהיו בבנק (מדין ירושה ע״פ חוקיהם, ולא היתה רשומה כמוטב בחשבון הבנק), האם כיון שהבעל יודע שכך הם חוקי הבנק והערכאות נוכל לומר שנחשב כאילו ציוה לתת לאשתו, ומצוה לקיים את דבריו (ועיין לעיל בשיטות הסוברות שאם כך חוקי הערכאות, יש לומר שיש בכך מצוה לקיים דברי המת, לעיל אות י׳–יא). וכתב שם, שאף אם נאמר שעל הבנק לשלם ליורשים, מ״מ האשה שקיבלה את המעות איננה חייבת להחזיר לבנק ואף לא ליורשים. כיון שהבנק לוה מאת הבעל, ומוטלת עליו חובה לפרוע את החוב ליורשים (על פי דין תורה), והעובדה שהוא שילם לאשה (על פי חוקי הערכאות ועל פי תנאי הבנק) אינה פוטרת אותו מלשלם ליורשים (כמו כל לוה ששילם לאדם אחר ולא ללוה עצמו), ועל פי דין הבנק עדיין חייב ליורשים והיא לא חייבת ליורשים כלום כי לא לקחה מהם מאומה. והובאה שם תשובת האחיעזר שדן האם לכתחילה מוטל על האשה לזכות בכסף עבור היורשים מדין השבת אבידה, ומסקנתו היא שאין עליה חובה שכזו, כיון שהבנק נותן משום חוקי המדינה ולא מוטל עליה לדאוג ליורשים, עי״ש.
אמנם, אם מדובר בבנק של ישראל, יש לעיין מה מוטל על הבנק לעשות במקרה זה. אם ננקוט שמעיקרא נחשב כאילו המפקיד צוה לתת לאשתו כי יודע שאלו נהלי הבנק, ממילא הבנק שהוא השליש מצוה עליו לקיים דברי המת ולתת לאשה, אבל סו״ס הוא לא ציוה במפורש. ועוד שסו״ס מדובר בהלואה ולא בפקדון שהופקד אצל שליש, ושמא יש לומר שבמקרה זה מוכחת כוונתו וא״צ השלשה, וצ״ע. ועיין לקמן בעמ׳ 345 בשו״ת יהודה יעלה שחידש ״לעולם תיקח״ וצ״ע, ועיין שם בכל הענין, ובציטוט לשון חידושי ר׳ שלמה היימן.

את דבריו[883]. אולם האחיעזר לא דן על מקרה של מוטבים שאין בהם גדרי צדקה שלכאורה לגביהם לא נוכל להחיל את הכלל של מצוה לקיים דברי המת, אולם הגריא"ה הרצוג זצ"ל כתב שמצוה לקיים דברי המת אף במקרה זה, וכנ"ל בעמ' 223[884].

טז. יש הסוברים, שכשם שאדם יכול להלוות מעות לחבירו ולומר ללוה שיפרע את המעות לאדם שלישי, כחלק מתנאי ההלואה (ומקור הדין הוא בדין שחרור עבד כנעני)[885], כך גם כסף או תכנית חסכון שבבנק הרי הם הלואה ביד הבנק והבנק התחייב לפרוע למוטב שקבע בעל החשבון (וכך גם בפוליסת ביטוח). ודרך זו עדיפא על פני מצוה לקיים דברי המת, כיון שחיוב זה הינו חיוב גמור ולא רק "מצוה" (עיין בשו"ת חשב האפוד בעמ' 224)[886]. אולם גם במקרה זה עולה השאלה האם בכוחו לצוות על הרווחים[887].

סיכום

טז. העולה מהאמור לעיל:

---

[883] עיין עמ' 219.

[884] ועיין פתחי חושן, ירושה פרק ד' הערה פ"ה עמ' קמ"ה-קמ"ו ולקמן בהערה 887.

[885] עיין במשנה קידושין דף כב: ובגמ' קידושין דף ז., שעבד כנעני משתחרר ע"י כסף שנותן אדם אחר לאדונו של העבד. ועל פי דין זה למדה הגמ' שאדם יכול לתת לאשה מעות ולומר לה שתתקדש במעות אלו לאדם שלישי (ועיין בראשונים במסכת קידושין שדנו האם נותן המעות הוא שליח של המקדש או נותן מעצמו מדין זכין) ומכאן מוכח שאדם יכול לתת מעות לחבירו ולחייב את המקבל לתת את התשלום לאדם אחר.

[886] עיין שורת הדין חלק ב' עמ' רמ"א והערה 5 שם.

[887] פתחי חושן הלכות ירושה פרק א' הערה ס"ה בעמ' ל"ד: "ויש עוד סוג ביטוח והוא שאדם מבטח עצמו בחברת ביטוח שבמקרה של מיתה יקבלו יורשיו סכום קבוע כפי הקבוע בפוליסת הביטוח ובזה נראה פשוט שיש בזה דין ירושה... אמנם כפי הנהוג המבטח כותב בפוליסת הביטוח מי יקבל את דמי הביטוח, ובזה נראה שרשאי המבטח לכתוב מה שהוא רוצה, ואין בזה משום העברת נחלה, וכן זוכים הנהנים הרשומים בפוליסת הביטוח, אע"פ שאינם יורשים ע"פ דין תורה, שהרי מתחילה הפקיע ממון זה מדין ירושה, וכל שלא זכה בחייו אינו בכלל העברת ירושה... נראה דה"ה בתכניות חסכון או קופות גמל בבנקים או בחברות ביטוח, שבדרך כלל כותבים בפתיחת החשבון מי הם הנהנים במקרה של מוות, דאע"פ שמסברא נראה שיש בזה משום העברת נחלה, וגם לא נעשה קנין המועיל בבריא, מ"מ כיון שבפתיחת החשבון צוה לתת לפלוני ולא ליורשיו ע"פ דין תורה, יש בזה עכ"פ משום מצוה לקיים דברי המת, והרי בנידו"ד הושלש לשם כך ורשאים המורשים לכך לקבל כציווי המת, ופשוט שאין בזה משום גזל, ואף הריבית שמקבלים שלכאורה לא שייך בזה הושלש מ"מ נראה דחשיב כהושלש, וכמ"ש בפרק ד' (ועי"ש ביחס לתשובת האג"מ ובהמשך דבריו).

- רכוש שלא ניתן להפקידו בידי שליש, יש מקום לדון האם די בציווי של הנותן כדי לחייב את יורשים לקיים את דבריו(אות ב׳-ג׳) והכרעת השבות יעקב היא שאין מצוה לקיים את דבריו (אות ד׳).
- לשיטת הקצות, שטר שכתוב בו לשון ״אתן״ בית דין מחייבים את כותב השטר לקיים את דבריו, ועל היורשים מצוה לקיים את דברי המת, אולם יש הסוברים שלשון אתן אינה מחייבת כלל (אות ה׳-ז׳).
- קרקע אינה יכולה להינתן ביד שליש. אולם האחרונים הציעו שנתינת מפתח או חזקה כמוה כמסירה ביד שליש אולם יש לעיין האם לשיטתם השלשה הינה מעשה קנין או לא (אות ח׳- ט׳). ועל פי שיטתם, כתב בעל חשב האפוד שצוואה שתופסת על פי ערכאות ע״י נתינה למוציא לפועל חלה (אות י׳).
- לשיטת האחיעזר ניתן להכשיר צוואה שתקפה על פי דינא דמלכותא על פי הדין של מלקד״ה ויש החולקים על שיטתו (אות יא ואילך).
- לגבי פוליסות ביטוח ותכניות חסכון ניתן לדון מדין מלקד״ה ומדין חיוב פרעון חוב (אות יד – טז).
- (יש לדון על היכולת להתחייב לנולדים שלא היו בשעת החיוב - עיין הערה 646).

דינא דמלכותא בירושה

הקדמה

א. לקמן נדון האם בכוחו של דינא דמלכותא לקבוע כיצד יחולקו ירושות[888]. לא כאן המקום לפרט את כל פרטי דינא דמלכותא (כגון: האם תקף רק בקרקע או גם במטלטלין, ומי הוא המלך לגביו נאמר דין זה וכדו')[889], ונדון רק בנקודות שהעלו הפוסקים ביחס לירושה[890].

---

888 הדיון לקמן הינו אודות ירושה ולא אודות כתיבת צוואות עליהם דנו לעיל.

889 גמ' ב"ק דף קיג: "גופא, אמר שמואל, דינא דמלכותא דינא. אמר רבא, תדע, דקטלי דיקלי וגשרי גישרי ועברינן עלייהו". ועיין בסיכום השיטות באנציקלופדיה תלמודית, בערך "דינא דמלכותא". והרשב"א בתשובה בחלק ו' סימן רנ"ד כתב "ובמה שאמרו דינא דמלכותא דינא יגעתי הרבה...". ועיין בספר משפטי התורה ב"ק בקונטרס שבסוף הספר, קיצור הלכות בין ישראל לעמים – פרק א', ובתחוקה לישראל, כרך ב', הצעת תקנות בירושות, עמ' 71 ואילך.

890 בשלטון הממלוכי היו חוקי ירושה מיוחדים כלפי מי שאינם מוסלמים (חלק מהירושה הועבר לשלטון, ועוד) ובנוסף לכך פקידי השלטון לא תמיד היו מקיימים את החוק ככתבו והרשו לעצמם לקחת מנכסי ירושות (עיין בהרחבה בספר תולדות היהודים במצרים וסוריה, חלק ב' עמ' 221 ואילך).
בקהילת היהודים בירושלים נהגה תקנה, שמי שמת ואין לו יורשים בירושלים רכושו יועבר לרשות הקהל (ישנם מקורות בהם נאמר שהרכוש יועבר לרשות הקהל, וישנם מקורות בהם נאמר שהקהל יקבל את הרכוש עד שיבוא היורש, ואז יתפשרו עמו על דמי שמירה וכדו', עיין בהרחבה בענין זה בקובץ אזכרה לזכר הגראי"ה קוק זצ"ל חלק ה' עמ' תקנ"ט ואילך במאמרו המקיף של ר' אליעזר ריבלין, שם ציין למקורות רבים בשו"ת וכו' שדנו בתקנה זו (ולקמן נציין לחלק ממקורותיו ועיין גם בתקנות בישראל חלק ד' עמ' תקסג, באור המזרח לא עמ' 265 במאמרו של הרב ישראל שצ'פנסקי ובמשפט הצוואה עמ' ה'). ויש שכתבו שיסוד התקנה הוא כדי להציל את הרכוש מיד השלטון מחמת האמור לעיל (עיין שו"ת רדב"ז חלק ג' סימן תקס"ד, והעיר על כך בתולדות היהודים הנ"ל).
ואמנם, בעצם "תקנת העזבונות בירושלים", רבים פקפקו ביכולת של הקהל להפקיע רכוש כנגד דין תורה. יש שכתבו שהדבר מותר כי דינא דמלכותא דינא, והמלכות מקנה לקהל זכות זו (עיין שו"ת מקור ישראל [הרב ישראל בורלא – רב בירושלים], סימן נ"ב ושם גם בסימן נ"א). אמנם עיין לקמן בפנים, בנימוקי הפוסקים מדוע דינא דמלכותא אינו חל בירושה. וביחוד שבמציאות המדוברת הזכות לא הוקנתה מהמלך עצמו, אלא מפקידים שלא היו מורשים מאת המלך לעשות זאת (מקור ישראל הנ"ל). ויש שדנו מכח הפקר בית דין הפקר. אמנם יש לדון האם בכח בית דין להפקיד נגד דין מפורש של תורה, ועוד שבירושה נאמר "חוקת משפט" (מקור ישראל, סימן נ"א). ויש שביארו שתקנה זו מבוססת על כך שכל מי שבא לירושלים בא על דעת כך, אבל יש לפקפק על כך, כיון שהיורשים הם אלו שצריכים להסכים לכך (והתקנה תוקנה למקרים בהם היורשים לא היו בירושלים). וי"א שהמוריש הסכים למחול לקהל קודם מותו, אולם מחילה אינה יכולה להועיל לרכוש שברשותו של אדם (חקרי לב סימן אבעה"ז מא–מ"ב, מקור ישראל סימן נ"א). ויש מי שכתב שכיון שבירושלים נהגו לגבות תשלום עבור הקבורה, ובכל פעם יש התמקחות בין הקהל לבין היורשים על מחיר הקבר, אם היורשים אינם כאן, מחיר הקבורה עבורם הוא מחיר חלקם בירושה (חקרי לב, הנ"ל), ואכמ"ל.
נראה, שהרקע לתקנה זו הוא (גם) המצב הכספי הקשה של הקהילה באותם זמנים שהשלטון הטיל עליהם מסים כבדים, והציבור היה עני, וחיפשו מקורות לשלם חובות וכו'. אמנם רבים התנגדו למציאות זו, ועיין

לקמן (אות ב׳ ואילך) תובאנה שיטות פוסקים הסוברות שדינא דמלכותא אינו תקף בירושה, אמנם בשו״ת פני משה חלק ב׳ סימן ט״ו הובאה שיטת מהר״ר ירמיה (בדין ירושת הבנות):

...דהוה ס״ל למהר״ר ירמיה דקנו הבנות אותו החלק על פי התורה, דקי״ל דינא דמלכותא דינא וכו׳, וכל חכמי דורו חלקו על הוראתו הלזו, ומחי לה מאה עוכלי כעוכלא[891], ישתקע הדבר...[892]

<u>חוקת משפט</u>

ב. שו״ת נחלה לישראל (הרב ישראל משה חזן), עמ׳ נ״ג:

והוא האמת והוא הצדק, דכיון דענין של הירושה מלמד דהמלך לא קפיד עוד זאת שהוא איסור חמור דכתיב ביה חוקת משפט...[893].

במכתבו של הרע״ב לאביו משנת רמ״ז (הו״ד באזכרה הנ״ל עמ׳ תקס), ובמכתבו של הרב ישראל משקלוב שראה בתקנה זו דרך בה הספרדים מתנכלים לאשכנזים (אזכרה הנ״ל, עמ׳ תר״ה וע״ע תה״ד סימן פ״ח).

[891] רש״י כתובות דף נג. ד״ה ״מחו״: ״ מכין אותה מאה מכות ברצועה שבראשה ברזל כמין משקולת קטנה ששמה עוכלא״. ועי״ש שבעל הפני משה עצמו, חולק על ר׳ ירמיה.

[892] עיין בשו״ת אדרת אליהו לר׳ עמנואל חי ריקי סימן כ״ג, שכתב שבמקרה בו בן ובת ירשו מאביהם קרקע שיש לו בזכיון מאת המלך, ועל פי דיניהם יורשת הבת עם הבן, יש ללכת אחר דינא דמלכותא, אפילו אם האב ציוה מחמת מיתה שהבן יירש, כיון שהבא מחמת הגוי דנים אותו כפי דיני הגויים, עי״ש. ועיין בחוקות החיים (ר׳ חיים פאלג׳י) סימן כ״ג שהשואל ציין לדבריו ולשיטת ר׳ ירמיה, וכרך את שניהם בשיטה אחת, ותוכל הבת לומר קים לי כשני פוסקים הללו, שיחול דינא דמלכותא, ועיין בתשובתו של חוקות החיים על דבריו שדחה את דברי האדרת אליהו (ומ״מ צ״ע שהרי המקרים אינם דומים), ועי״ש עוד בדבריו בד״ה ״ועוד איכא״.

ועיין בתחוקה לישראל ע״פ התורה, כרך ב׳, הצעת תקנות בירושות בעמ׳ 107 הערה 8, שם כתב הגריא״ה הרצוג זצ״ל, שלא יתכן שהרב ר׳ ירמיה היה טועה לגמרי, וביאר שמסתבר שמדובר במקרה שהמלך הוא בעל הקרקע והמלך בתור בעל הקרקע מחלק את הקרקע שלו באריסות ליורשים כרצונו, ולכן אין כאן עקירת דיני ירושה כלל. ולדבריו דברי האדרת אליהו ור׳ ירמיה זהים, אולם הינם במקרה מיוחד, ועי״ש בעמ׳ 117.

[893] עיין לעיל עמ׳ 38, פירוש נוסף ל״חוקת משפט״ שלא כשיטת הרמב״ם. וכראיה לדבריו מביא הנחלה לישראל את דברי התשב״ץ חלק א׳ סימן קנח: ״דמילתא פשיטא היא שבכל דבר שיש בו איסור א״א לומר דינא דמלכותא דינא להתירו, דבענין ממון הוא דאמרינן הכי כדאמרינן לעיל אבל דבר שיש בו איסור זה לא אמרו אדם מעולם. ואל תשיבני מדין גזל שיש בו איסור ודינא דמלכותא ביה דינא, תדע דהא קטלי דקלי ועבדי גשרים ועברי עלייהו ואי לאו משום דדינא דמ״ד הוה אסיר למעבר עלייהו ומשום דינא דמלכותא שרי, דשאני התם שהאיסור שבו אינו אלא מחמת ממון וכיון שבממון דיניה דינא חזר האיסור היתר גמור שהרי אין

> וכ״כ הגאון הפילוסוף הר״ר שמעון בן צמח דוראן ז״ל (...) וז״ל בתשובה (ח״א סימן קנ״ח) ואל תשיבני מדין גזל שיש בו איסור תורה ודינא דמלכותא דינא וממילא הותר הגזל, דשאני התם שהאיסור שבו אינו אלא מחמת אותו הממון...

כלומר, דינא דמלכותא יכול לחול על עניני ממון, אבל באיסורים אין משמעות לדינא דמלכותא, וכיון שבירושה נאמר ״חוקת משפט״ משמע, שאין זה דין ממוני אלא חוק שחקק הקב״ה, ולגביו דין המלך אינו חל.

היה ניתן להציע, שיסוד דברי הנחלה לישראל הינו בשיטת הרמב״ם שכתב (פרק ו׳ מהלכות נחלות הלכה א׳, פרק י״ב מהלכות אישות הלכה י״ב - לעיל עמ׳ 40), שכיון שתורה קראה לירושה חוקת משפט לא יכול אדם להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור את הנחלה מהיורש, ואף הבעל אינו יכול להתנות עם אשתו אחר נישואיה שלא יירשה, עי״ש.

אמנם, נראה שקיים חילוק בטעם הדין בין דברי הרמב״ם לדברי הנחלה לישראל, כיון שהנחלה לישראל הסתמך על דברי התשב״ץ שחילק בין ממון לאיסור. ולעומת זאת הרמב״ם (הלכות אישות הנ״ל) ביאר שירושה היא ממון ואע״פ כן אי אפשר להתנות עליה כיון שנאמר בה לשון חוקה[894].

אולם (כפי שנבאר לקמן), ראשונים אחרים לא נקטו בטעם של ״חוקת משפט״ כנימוק לאי קבלת דינא דמלכותא בדיני ירושות.

<u>שִׁיטַת הרשַׁב״א \ אֵין לְהִתְנוֹת תְּנַאי מִפְּנֵי שֶׁכָּךְ מִשְׁפְּטֵי הַגּוֹיִים \ בְּדָבָר שֶׁאֵינוֹ מֻחזָקִי הַמלָכִים וּבְדָבָר שֶׁאֵין בּוֹ תוֹעֶלֶת לַמֹּלֵךְ</u>

כאן גזל שבדין קטלי דקלי דדיניה הוא בהכי, אבל באיסורא דלאו כה״ג ליכא למימר דשרי משום דינא דמ״ד וזה פשוט לילדים והאריכות בו מותר״.

[894] ויל״ע האם יש נפ״מ לדינא בין הטעמים.

ג. שו״ת הרשב״א חלק ו׳ סימן רנ״ד:

> מעשה היה בפירפינייאן בראובן שהשיא את בתו לאה לשמעון והכניס לו עמה סך ממון בנידוניא וילדה לו בת ואח״כ מתה לאה ואחר זמן מתה ג״כ הבת שילדה לו ועכשיו עמד ראובן ותבע בדיני הגויים[895] שיחזיר לו אותו ממון הנדוניא שהכניס לו עם לאה בתו. ואעפ״י שהבעל יורש את אשתו והאב את בתו בדיני ישראל, טוען ואומר שאין לחוש לירושת הבעל כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני הגויים...
> ועל ירושת האב בנכסי הבת טוען שהמלך חקק בנימוסיו שכל שימות הולד תוך זמן ידוע שיהא מה שיש לו מצד האם ליורשי האם ודינא דמלכותא דינא.

שתי טענות בפיו של ראובן כלפי חתנו שמעון:

- כנגד ירושת בעל את אשתו: הכל יודעים שהולכים על פי דיני הגויים[896], וכאילו נשאה על דעת כך, וה״ז תנאי מעיקרא שהבעל הסכים שלא לרשת את אשתו (לקמן אות ד׳).
- כנגד ירושת האב את בתו[897]: דינא דמלכותא הוא, שאם מת הולד תוך זמן ידוע, זוכים בירושתו יורשי האם, ובמקרה שלפנינו ראובן יזכה (לקמן אות ה׳).

ד. הרשב״א דוחה את שתי טענותיו של ראובן. טענתו הראשונה של ראובן ביחס לירושת בתו (אשת ראובן), שיכול להועיל תנאי של הבעל שלא לרשת את אשתו (וכיון שכולם נוהגים כמנהג הגויים ה״ז מעין תנאי), לכאורה צריכה להתקבל

---

[895] האב פנה לערכאות, והשאלה היא מה הדין בדין תורה.

[896] יש לעיין האם טענת האב ״כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני הגויים״ מטרתה להתיר לו ללכת לדיינים נכרים או לקבל את החוקים של הנכרים, או שני הדברים יחדיו, ומ״מ ודאי שהאב פנה לערכאות כי ידע שיפסקו כפי שהוא רוצה, שכך הוא דינם, ועיין בלשונו של הרמ״א לקמן באות יב ובהערה 921, וקצ״ע.

[897] הרשב״א אינו מפרט מנין היה רכוש לבת.

שהרי ירושה זו היא תנאי שבממון, ואדם יכול להתנות תנאים שבממון (עיין לעיל עמ׳ 36 בדברי הרשב״א בכתובות דף פג.[898]), אבל אע״פ כן טענתו לא מתקבלת:

> כל דבר שבממון תנאו קיים. ובאמת אמרו שמתנין בכענין זה וכדאמרינן בירושלמי[899] הני דכתבין אין מיתת בלא בנים תהדר מורהא לבי נשא – תנאי ממון וקיים. ומוסיף אני על זה שבכל מקום שנהגו להתנות ולעשות כזה תנאי אפילו הנושאים שם סתם גובין מהם אם מתה בלא בנים, שכל הנושא סתם, על דעת הנהוג שם בישראל נושא....

אבל בנידון שלפנינו:

> ומ״מ לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים, באמת נראה לי שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים, וזהו שהזהירה תורה לפניהם ולא לפני גויים ואע״פ ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון, שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו את חוקות הגויים ודיניהם, ולא עוד אלא אפילו לעמוד לפניהם לדין, אפילו בדבר שדיניהם כדין ישראל[900].
> ע״כ אנו פה תמהים, מקום המשפט בעירכם מקום תורה ויתרון דעת, איך נתנו יד לכלל דברים אלו שאסרתן תורה שלמה שלנו. ומה ממון יתהנה[901] לירש שלא כתורתנו[902]...

---

[898] ובחילוקיו שם.

[899] כתובות פ״ט הלכה א׳.

[900] מלשון הרשב״א כאן נראה שלנהוג כחוקי הגויים יותר חמור מלהישפט בפני גויים, ואכמ״ל (ועיין עמ׳ 370).

[901] מלשון הנאה.

[902] השואל הביא ראיה מגמלי דערביא, שאשה גובה כתובתה מהם למרות שהם מטלטלין כיון שבערביא סומכים על גמלים (עיין לעיל עמ׳ 101), אולם הרשב״א דחה ראיה זו, כיון שמעיקר הדין היה ראוי לגבות כתובה גם ממטלטלין, רק חכמים ראו שאשה אינה סומכת עליהם, ובערביא שהיא סומכת עליהם שב הדין למקורו, עי״ש.

כלומר, תנאי שיסודו במנהג ישראל, ניתן להתנות אותו, ואף אם לא התנו, כיון שכך מנהג המקום, יש להתחשב בו אפילו לא נאמר במפורש. אבל אם נוהגים אותו תנאי עצמו מחמת שכך הם משפטי הגויים, הדבר אסור משום ייקור חוקות הגויים, אפילו כששני הצדדים רוצים בדבר[903].

הרשב"א אינו מפרש מה הדין אחר שהתנה. האם למרות שעבר איסור, תנאו קיים, או שתנאו כלל אינו קיים, וכן אם כולם נהגו להתנות האם נאמר שסו"ס זהו מנהג ואף מי שלא התנה, כאילו התנה.

היה מקום להציע שתנאו קיים, רק במקרה בו התנה במפורש, אבל במקרה בו לא התנה במפורש, ורק מתעוררת תביעה על ידי יורש שרוצה לזכות בירושה בטענה שמסתמא על דעת תנאי זה (שמבוסס על משפטי הגוים ומנוגד לדיני ישראל) אדם נשא את אשתו, יש מקום לומר שטענתו לא תתקבל, כיון שאין להחזיק אדם כעבריין.

עוד יש מקום לומר, שבמקרה בו אדם פרטי מתנה במפורש שהוא רוצה שהדבר יחול על פי משפט הגויים, הרי שהוא גילה בדבריו, שהדין הקובע הוא דין תורה, ורק הוא רוצה להתנות, ותנאו יחול כמו כל תנאי שבממון, ואף שהרשב"א כותב שאין לעשות כן אף בהסכמת שני הצדדים[904], דינו קל יותר ממציאות בה כולם נוהגים כך וכלל לא מתחשבים בדין תורה, וקובעים על סמך זאת מנהג המקום ולכן אין לומר ש'מסתמא' אדם נהג כמו משפטי הגוים וכאילו התנה על כך, שזה הוא ייקור דיני הגויים (ועיין לקמן באות ח'). ויש לעיין האם במקרה בו ידוע

---

[903] בספר מערכי לב (עמ' קצד) כתב בשם ספר נפש הרב (הרב הרשל שכטר - מתורת הגאון הרב יוסף דוב הלוי סולוביצ'יק זצ"ל מבוסטון) : "דכל דבר אשר בעצמותו מותר הוא, אלא שנהפך לסמל להריסת הדת, או בכולה או במקצתה, כנסיעה במכונית ובאוטובוס בשבת, אשר נהפך במדינתנו לסמל הרפורמים והקונסרבטייבים ש'התירו' נסיעה לשם תפילה בבית הכנסת בשבת ויום טוב, פעולה זו הופכת להיות אסורה". ויש לעיין האם יש מקום להשליך מדבריו לגבי מערכת משפטית חילונית שעומדת כנגד מערכת משפט של תורה. ועיין לקמן עמ' 363.

[904] ושמא יש לחלק בין מקרה בו אדם פרטי לבדו מתנה לפעול כמשפטי הגויים לבין מציאות בה כולם מתנים.

שמדובר בבני אדם שכל אורחות חייהם אינה על פי התורה ג״כ נאמר ש׳מסתמא׳ לא כיוונו להתנות כמשפטי הגויים, וצ״ע[905].

אמנם, המהדיר בשו״ת הרשב״א במהד׳ מכון ירושלים (הערה 10), דקדק מלשון הרשב״א שכתב שאסור להתנות תנאי זה, ואילו בהמשך דבריו לגבי ירושת הבת, שהדיון הוא מפני דינא דמלכותא כתב הרשב״א שאסור להחזיק בממון מפני גזל, שמוכח שבנידון של הנדוניא, אסור להתנות לכתחילה אבל אם התנה התנאי קיים, ולכן טענתו של ראובן כלפי חתנו שמעון ביחס לנדוניא תתקבל, כיון שכך היא המציאות שבאותו מקום שמסתמא נושאים נשים על תנאי לנהוג כמשפטי הנכרים.

אבל, על פי דברינו לעיל יש לחלק בין מקרה בו אדם מתנה במפורש לנהוג כדינא דמלכותא, לבין מקרה בו אנו דנים האם ׳מסתמא׳ התנה כדינא דמלכותא. במקרה בו התנה במפורש תנאו חל, אבל מסתמא אין אנו אומרים שאדם נוהג כדינא דמלכותא שהרי אין לנו להחזיק אדם כעבריין אם לא ידוע לנו על כך.

ועוד, שהרשב״א סיים ״ומה ממון יתהנה לירש שלא כתורתנו[906]״, כלומר אין לאדם להנות ממון שלא על פי דין תורה, ונמצא שהרשב״א כתב דברים מפורשים שאין לסמוך על המנהג במקרה שלפניו (ואין לומר שמסתמא התנה). ואע״פ שלגבי ירושת הבת נקט הרשב״א לשון חריפה יותר (לשון גזל – וכדלקמן), מסתבר שראה צורך לחזק את תוקפם של דיני ירושה של תורה מול דינא דמלכותא.

ה. לגבי ירושת הבת (הנכדה), תובע ראובן מכח דינא דמלכותא (כנ״ל). הרשב״א דוחה את טענתו, וכותב שהישענות על דינא דמלכותא היא הישענות על משענת קנה רצוץ, ועוד:

---

[905] יסוד הספק הוא האם אנו נוקטים שמסתמא לא כיוונו כתיאור המציאות או כקביעת הלכה.
[906] לדברינו, אם מתנה במפורש אין זה ״שלא כתורתינו״ כי התנה, אבל ב׳סתמא׳ ה״ז נגד תורתנו.

ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב. וחס ליה דאפילו 'גזלה ישיב, רשע מיקרי' כדאיתא בפ' הכונס (דף ס' ע"ב).

ואם נאמר כן בטלה ירושת בנו הבכור וכל הנחלות ותירש הבת עם הבנים. ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגויים חלילה לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה עליהם שק.

ו. בהמשך התשובה הרשב"א מזכיר מספר טעמים מדוע דינא דמלכותא לא חל במציאות של ירושה:

[907]...וכך ראיתי שאין הדברים אמורים אלא במה שהוא נעשה בדיני המלכות שכל עם ועם יש לו חקים ידועים בדיני המלכות ו'דינא דמלכותא' אמרו 'דינא דמלכא' לא אמרו, וכל מה שאינו מחקי המלוכה אעפ"י שיאמר עכשיו המלך כן אינו דין וכן הסכימו הראשונים[908] ז"ל.

הרשב"א מחלק בין דיני מלכות, והיינו חוקים שיש סמכות ביד המלך לחוקק כי כך החוק באותו עם לבין חוקים שהמלך מחוקק מעצמו, שאין לו סמכות לחוקק אותם. ובשו"ת הרשב"א חלק ג' סימן ק"ט כתב שיש דינים ידועים למלכים, ורק בהם יש להם סמכות, והרמב"ן במסכת ב"ב דף נה. כתב שביד המלכים "דברי

[907] עי"ש בדבריו "ובמה שאמרו דינא דמלכותא דינא יגעתי הרבה, שאמרתי אפשר דשמואל אמר כן כשהמלך רוצה שידינו בארצו חכמי הגויים ועל פי הספרים שנתחברו..." (בלשון תמיהה). וכיון שלא יתכן כך, מציע הרשב"א מספר חילוקים.

[908] עיין חידושי הרמב"ן והרשב"א ב"ב דף נה, שו"ת הרשב"א חלק ג' סימן ק"ט, ועוד.

הימים וחוקי המלכים". ומשמע שיש כללים המנחים את חקיקת המלך, ומלך שחורג מהם דינו אינו דין[909].

הרשב"א לא ביאר מדוע דיני ירושות אינם תחת סמכותה של המלכות. וכן לא ביאר מה הדין במקרה בו בני המדינה יאצילו סמכות למלך לחוקק חוקים ביחס לירושות, האם במקרה זה שהמלך אינו חורג מסמכותו, דינו דין, או שקיים כלל הלכתי או חוק מחוקי המלכים המגביל את סמכותם של כל המלכים שבעולם לחוקק חוקים, וירושה נכללת באותו כלל[910], וצ"ע.

ז. המשך תשובת הרשב"א:

וכן אינו דין אלא במה שיש לו למלך תועלת[911]...

---

[909] הגבול בין דינא דמלכותא לדין מלכא לא מבורר כ"כ, האם אין ביד המלך לחוקק חוקים חדשים, או שמותר לו לחוקק חוקים חדשים רק שהם לא יהיו בנושאים שאינם מדיני המלכים, כפי שנקבע מעיקרא (ומי קבע מעיקרא?).
הסמ"ע בחו"מ סימן שס"ט ס"ק כ"א כתב בשם הד"מ: "עיין בדרכי משה שהביא לשון הרשב"א קצת בלשון אחר וזה לשונו, דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא מה שהוא מדיני המלוכה, אבל דינים שדנין בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין בעצמן כמו שימצאו בספרי הדיינים, שאם אי אתה אומר כן בטלת ח"ו דיני ישראל." ולגירסתו, החילוק הוא בין דין המלכות לבין הערכאות השיפוטיות (וע"ע תחומין י"ח עמ' 22 במאמרו של הרב שלמה דייכובסקי שליט"א), אולם נראה שהרשב"א עצמו וכן עוד ראשונים (עיין הערה 908) חילקו כנוסח המובא בפנינו ולא כדרכי משה, וצ"ע.
המגיד משנה בפרק ה' מהלכות גזלה ואבדה הלכה י"ג כתב: "ועוד הוסיף הרמב"ן ז"ל ואמר שאם בא מלך לעשות דין חדש אע"פ שחקק אותו לכל, אם לא היה כן מחוקי המלכים הראשונים לאו דיניה דינא ואין כן דעת רבינו ז"ל ורבותינו ז"ל אלא הרי הוא יכול לעשות דין חדש ולומר כל העושה כך יענש כך ועונשו עונש מן הדין". וצ"ע.

[910] בפועל מדינות מחוקקות חוקים בעיני ירושה, ועיין הערה 889.

[911] הרשב"א אינו מבאר מדוע דינא דמלכותא תקף רק בדברים בהם יש למלך תועלת. ראייתו של הרשב"א היא מדברי שמואל בב"ק קי"ג: (עיין לעיל הערה 889), ונראה שהרשב"א סובר ששם מדובר בדברים בהם יש תועלת למלך.
ובגמ' בשבת דף לג: נחלקו ר' יהודה ור' שמעון ביחס למעשי הרומאים. ר' יהודה אמר "כמה נאים מעשיהן של אומה זו, תקנו שווקים, תקנו גשרים, תקנו מרחצאות"...נענה רבי שמעון בן יוחאי ואמר, כל מה שתקנו, לא תקנו אלא לצורך עצמן, תקנו שווקין, להושיב בהן זונות, מרחצאות, לעדן בהן עצמן, גשרים, ליטול מהן מכס. הלך יהודה בן גרים וסיפר דבריהם ונשמעו למלכות. אמרו, יהודה שעילה, יתעלה... שמעון שגינה, יהרג". ועל פי דברי הרשב"א, הרומאים לא הבינו את עומק דברי רשב"י, שעל פי שיטתו יש משמעות למעשיהם, כיון שעשו לצורך עצמם, ואילו לר' יהודה ששיבח את מעשי הרומאים, אין תוקף לדיניהם, כיון שלא עשו את מעשיהם לצורך המלכות.
ועיין במאמרו של הרב שלמה דייכובסקי שליט"א בתחומין י"ח שכתב שם תוכ"ד דבריו (עמ' 26) : "הש"ך (חו"מ סימן ע"ג ס"ק ל"ט) חלק על הרמ"א (חו"מ סימן שס"ט סעיף י"א). לדעתו, אין לומר דינא דמלכותא גם בדבר שהוא לתקנת בני המדינה, "אפילו לשאר פוסקים, דאמרינן דינא דמלכותא בכל דבר, היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתנו, אלא שאינו מפורש אצלינו. אבל לדון בדיני העכו"ם בכל דבר נגד תורתנו, חלילה,

מסתבר, שלכל חוק שמחוקק המלך יש תכלית, ובעקיפין יש בו תועלת למלך[912]. ונראה שהרשב״א סובר שרק חוק שיש בו תועלת ישירה למלך הוא המחייב על פי דין. ולשיטתו, דינא דמלכותא שמחייב על פי דין, אינו חל במערכות שבין אדם לחבירו, או אפילו בחוקים שיש בהם משום עשיית סדר בחברה (אמנם עיין לקמן בדברי הרמ״א באות יב, שכתב בשם המהרי״ק שדינא דמלכותא חל בדבר שהוא תקנת בני המדינה[913], או שיש בו תועלת למלך) וירושה שאין בה תועלת למלך, לא נאמר בה דינא דמלכותא).

אולם, יש לעיין אם המלך מטיל מסים על ירושה באופן שיש לו תועלת בדרך בה תתחלק הירושה (כגון, שהמלך קובע שכל מקבל ירושה ישלם סך קצוב, ולכן המלך קובע שגם בנות יורשות, שכך יש לו יותר כספי מסים) האם במקרה זה יחול דינא דמלכותא, כיון שיש למלך הנאה ממנו או שרק חוקים שמהותם הנאה למלך חלים[914].

בשו״ת שו״ת רב פעלים חלק ב׳ חו״מ סימן ט״ו, הביא את דברי הרשב״א הנ״ל (כפי שהובאו בב״י חו״מ סימן כ״ו), וכתב שירושה בקרקעות שאין למלך בהם

ודאי לא יעשה כן בישראל. ומש״כ רמ״א שהוא לתקנת בני המדינה... א״כ בכל דבר נימא שהוא לתקנת בני המדינה.... למעשה, לא נתקבלו דברי הש״ך. כבר כתב בשו״ת דובב-מישרים סי׳ עז, שרוב הפוסקים הכריעו שבדבר הנוגע לטובת הכלל, אמרינן דינא דמלכותא דינא, על כן קשה לדון ולומר קים לי כדעת יחידאה. משום כך נתן החתם-סופר (שו״ת חו״מ סי׳ מד) תוקף הלכתי לחוק מלכותי שנעשה למנוע תחרות בין סרסורי היינות בעיר טוקאי בהונגריה: ״התיקון שתקנו שרי הקומודאט, שאיננו נגד דין תורה אלא כתורה עשוי, ואילו באו לפנינו, היינו גם כן מתקנים כן, דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי.״ ועיין בתגובתו של הרב אברהם שרמן בתחומין י״ט.

[912] וא״כ בכל דין נוכל לומר דינא דמלכותא, והעיר על כך הש״ך בחו״מ סימן ע״ג ס״ק ל״ט, שעל פי שיטת הרמ״א בשם המהרי״ק שכל דבר שיש בו תועלת לתיקון המדינה יש בו דינא דמלכותא, על כל דבר נוכל לומר שיש בו תועלת לבני המדינה, וכתב שיש לחלק בין מסים ישירים לבין דברים עקיפים.

[913] במשנה במסכת אבות בפרק ג׳ משנה ב׳ נאמר: ״רבי חנינא סגן הכהנים אומר הוי מתפלל בשלומה של מלכות שאלמלא מוראה איש את רעהו חיים בלעו״. ועל פי משנה זו נראה, שטובה היא לעולם שיש מלכות שיש בה סדרי ממשל וכו׳, ומסתבר שעפי״ז דינא דמלכותא יחול על סדרי ממשל אע״פ שאין להם תועלת (ישירה) למלך, אולם מדברי הרשב״א נראה שדינא דמלכותא חל רק בדברים שיש בהם תועלת למלך, ולא במערכת של סדרי ממשל. אמנם בדוחק ניתן לומר שסדרי ממשל תקינים הנם ערובה לקיום המלכות וצ״ע.

[914] אם המלך מטיל מסים על ירושה ובכל מקרה יקבל את חלקו אין משמעות לדינא דמלכותא, אבל אם יש לו רווח באופן מסויים של חלוקת הירושה, לכאורה יחול כאן דינא דמלכותא, ועיין שו״ת חת״ס חו״מ סו״ס קמ״ב.

בעלות, אין בה דינא דמלכותא. ואפילו אם אם נרשם בטאבו, רישום זה הינו גזל. אבל, קרקעות שאדם קונה מן המלך אפשר לומר שנוהג בהם דינא דמלכותא בדיני ירושה כיון שהמלך הנהיג חוקי ירושה באופן מיוחד שתהיה לו בהם הנאה ממונית, ולכן יועיל בה דינא דמלכותא, אולם הרב פעלים כתב את דבריו בלשון 'אפשר' וסיים שצריך לעיין עוד בזה (ועיין לקמן באות י', יב).

ויש להעיר שהרשב"א בחידושיו לגיטין דף י: מביא את השיטה שדינא דמלכותא נוהג רק בדבר שיש בו תועלת למלך (והביאו הב"י בחו"מ סימן ס"ב ובסימן שס"ט[915]), ודוחה אותה, עי"ש, וצ"ע שלכאורה סותר את עצמו מתשובתו הנ"ל.

ח. המשך תשובת הרשב"א:

> ואי נמי, במה שישראל עושה עם ישראל חבירו מדעת עצמו כאותה שאמרו בפ"ק דגיטין (דף י:) גבי מתניתין דכל השטרות העולות בערכאות שלהן כשרים חוץ מגיטי נשים. דאקשינן קא פסיק ותני כל השטרות ואפי' שטרי מתנה, במאי קני בהאי שטרא חספא בעלמא הוא, ופרקינן תני חוץ מגיטי נשים[916], ואיכא דאמרי משום דינא דמלכותא דינא[917].

---

[915] ועיין הערת המהדיר לשו"ת הרשב"א, הוצאת מכון ירושלים חלק ו' סימן רנ"ד הערה 31 בישוב שיטת הרשב"א שלא יסתור את דבריו, וצ"ע.

[916] הגמ' הקשתה על דין המשנה, שכל השטרות שנעשו בערכאות של עכו"ם כשרים אע"פ שחותמיהם עכו"ם חוץ מגיטי נשים, והרי דרך הקנין של הנכרים איננה תקפה על פי דיני ישראל. ובשטר מכירה ניתן להכשיר את השטר כשטר ראיה והקנין עצמו יהיה באמצעות כסף, אבל בשטר מתנה שהשטר עצמו הוא מעשה הקנין, כיצד נוכל להכשיר שטר של ערכאות שחתמו עליו עכו"ם והרי שטר זה הוא חרס בעלמא, ותירצה הגמ', ששטרי מתנה הינם כגיטי נשים ופסולים, ויש לגרוס במשנה "חוץ מכגיטי נשים" והיינו כל שטר שהוא עצמו מהווה מעשה הקנין (והיינו גיטין ושטרי מתנה).

[917] כלומר, למרות שהשטר אינו חל על פי דיני ישראל, יש לו תוקף על פי דינא דמלכותא ולשון הגמ' שם "אמר שמואל דינא דמלכותא דינא" ושמואל אמר את דבריו בב"ק קי"ג: (לעיל הערה 889) ולעיל הסיק הרשב"א מדבריו שדינא דמלכותא תקף רק בענינים שיש בהם תועלת למלך (עיין הערה 911).

כלומר אע״פ שמצד דיני המלך אינו מועיל כיון שבמתנה אין בו תועלת למלך, כיון שזה מדעתו עשה מתנתו בערכאות, הרי קבל עליו לילך בזה בדיני המלכות, שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיועיל ויקנה. ובדבר שבממון יכול לשעבד עצמו וליתן משלו שלא מן הדין כמ״ש מתנה ש״ח להיות כשואל וכענין ערב דמשתעבד אע״ג דהוי אסמכתא.

הרשב״א איננו חוזר בו מדבריו שרק בדבר שיש בו תועלת למלך נאמר דינא דמלכותא (ולכן אין להסתמך על דינא דמלכותא בדיני ירושה), אולם הרשב״א מודה שכל תנאי שבממון קיים, ולכן אם אדם מדעתו פונה לערכאות, הרי הוא מקבל על עצמו את חוקי הערכאות לענין זה, ויש לדון מדין ״תנאי שבממון״ ולא מכח דינא דמלכותא.

ולכאורה הרשב״א סותר את דבריו, שלעיל בדין הנדוניא, כתב הרשב״א שאין לומר שמסתמא אדם התנה על פי משפטי הגויים, וה״ז ייקור חוקי הגויים ומדוע כאן הרשב״א מתיר לפנות לערכאות על פי חוקי הגויים ?

ונראה שהחילוק הוא כדברינו לעיל (אות ד׳ ד״ה ״עוד״), שבמקרה בו אדם מתנה בעצמו לילך במשפטי וערכאות הגויים, מעשהו קיים אע״פ שמעיקרא אין ראוי לנהוג כך. ומעשהו קיים כל עוד מדובר במעשה של אדם פרטי, ועיקר ההקפדה של הרשב״א היא שלא לומר ש׳מסתמא׳ אדם נוהג כמשפטי הגויים, וצ״ע.

ט. מדברי הרשב״א לעיל עולה:

- אין לומר שמסתמא אדם נוהג כמשפטי הגויים, ומסתמא כשנשא אשה נשאה על תנאי שהירושה תהיה כמשפטי הגויים - ויש בזה משום ייקור משפטי העכו״ם (אות ד׳).
- לשיטת מהדיר שו״ת הרשב״א, מי שמתנה כדינא דמלכותא תנאו קיים ואף מסתמא יש לומר כך במקום שנהגו. אולם ניתן להציע לחלק בין אם התנה

במפורש שתנאו קיים לבין מקרה בו לא התנה במפורש ולכן מסתמא אין לומר שכוונתו לדינא דמלכותא (אות ד').

- יתכן, שבמקום בו אדם מתנה במפורש לנהוג כחוקי הגויים אין בזה משום ייקור חוקותיהם, כיון שהוא עושה תנאי מיוחד ללכת בחוקיהם, ומוכיח שעיקר הדין הוא דין תורה (אות ד, ח').
- 'דינא דמלכותא' חל אבל לא 'דינא דמלכא' וירושה איננה בכלל דינא דמלכותא. ואף אם ירושה בכלל דינא דמלכותא, יש לעיין האם יש לדינא דמלכותא תוקף לענין ירושה (אות ה').
- דינא דמלכותא חל רק במקרים בהם יש תועלת למלך, אבל במקרים בהם אין תועלת למלך, לא חל דינא דמלכותא, ויש מקום להסתפק בירושות בהם המלך קבע חוקי ירושה כדי לקבל מהם מסים האם בהם מודה הרשב"א שחל לגביהם דינא דמלכותא (אות ז' ועיין לקמן באות י, יב, יד).

י. על פי האמור לעיל, הרשב"א מבאר מה הם הגבולות של דינא דמלכותא. ולעיל בארנו מדוע דיני ירושה אינם יכולים להכלל בדינא דמלכותא לפי כל אחד מהכללים שכתב הרשב"א. אולם מדברי הרשב"א לעיל "ואומר אני..." (אות ה') לכאורה נראה שיש הקפדה בסיסית שדיני ירושה לא יחולו על פי דינא דמלכותא כדי שלא לבטל ירושת הבכור וכדי שלא תירש הבת עם הבנים, עי"ש בדבריו. ולכאורה משמע, שאף אם תהיה מציאות בה נוכל לומר שדינא דמלכותא יחול על דיני ירושה (כגון: שחוקי המלכים יאפשרו למלכים לקבוע דינים בירושה, ולמלך תהיה הנאה מכך), אע"פ כן אין לומר דינא דמלכותא בירושות כדי שלא לעקור דינא דמלכותא.

ומעין ראיה לדברינו, שהרשב"א תוכ"ד פירוט הגבולות של דינא דמלכותא, אינו רואה צורך לבאר מדוע כל כלל מפקיע את דיני ירושה מדינא דמלכותא, ויתכן שטעם הדבר הוא שאף אם היה מקום להחיל דינא דמלכותא על פי הכללים הנ"ל, כיון שיש כאן עקירה של דין שלם, לא יחול דינא דמלכותא.

אמנם, ודאי שבשו״ת רב פעלים למד שלא כפי דברינו, שהרי כתב שבמקום בו יש הנאה למלך, דינא דמלכותא קיים (אות ז׳), ואמנם עיין לקמן באות יא.

תְּשׁוּבַת הָרַשְׁבַּ״א בְּבַ״י וּבְרַמַ״א \ שִׁיטַת הַמַּהֲרִי״ק

יא. בתשובת הרשב״א הנ״ל (אות ג׳), הועלו שתי דרישות מאת ראובן ושתיהן נדחו ע״י הרשב״א:

- ראובן רוצה ששמעון לא ירש את אשתו, כמנהג הגוים שבעל אינו יורש את אשתו, וכאילו התנו על כך. ותשובת הרשב״א היא, שאין לומר שמסתמא אדם נוהג כמשפטי הגויים, ואסור לחקות את משפט הגויים (אות ד׳).
- ראובן דורש ששמעון לא ירש את בתו, כיון שמדינא דמלכותא אין לאב זכות ירושה בנכסי בתו. ותשובת הרשב״א על כך היא, שדינא דמלכותא אינו נוהג בירושה (אות ה׳ ואילך).

תשובת הרשב״א הנ״ל הובאה בחלקה בבַ״י בחו״מ סימן כ״ו[918]. הבַ״י כתב שהרשב״א נשאל אודות חותן שתבע את חתנו שישיב לו את הנדוניא של הנפטרת, כיון שנהגו ללכת על פי דיני הגויים וכאילו התנו על כך (וכנ״ל באות ג׳, אבל הבַ״י לא הזכיר את תביעת החותן ביחס לירושת הבת מכח דינא דמלכותא). ותשובת הרשב״א כפי שהובאה בבַ״י מתייחסת רק לנידון של ירושת האשה. והרשב״א דוחה את טענת החותן כיון שאין לנהוג כך מפני שכך נהגו הגויים

[918] בַ״י חו״מ סימן כו: ״כתב הרשב״א (ח״ו סי׳ רנ״ד) שנשאל על אחד שמתה בתו ותבע את חתנו בערכאות הגוים שיחזיר לו כל הנדוניא בטענה שאע״פ שבדיני ישראל הבעל יורש את אשתו (ב״ב קח.), כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני הגוים הרי כל הנושא אשה שם כאלו התנה כן... (תשובה:) אבל לנהוג כן מפני שהוא משפט הגוים באמת נראה לי דאסור לפי שהוא מחקה את הגוים וזהו שהזהירה התורה לפניהם ולא לפני גוים... שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו חוקות הגוים ודיניהם ולא אפילו לעמוד לפניהם לדין אפילו בדבר שדיניהם כדיני ישראל... ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא ואפילו גזלה ישיב רשע מקרי כדאיתא בפרק הכונס (ב״ק ס:) ובכלל עוקר כל דיני התורה השלימה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגוים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגוים חלילה לא תהא כזאת בישראל חס ושלום שמא תחגור התורה שק עליהם עכ״ל״.

(וכנ"ל אות ד'), וגם אין להסתמך על דינא דמלכותא, כיון שעוקר את דיני התורה ובונה במות טלואות (לעיל אות ה').

כלומר, בניגוד לתשובת הרשב"א שבפנינו, שטענת דינא דמלכותא נטענה ביחס לירושת הבת. ע"פ תשובת הרשב"א שבב"י, טענת דינא דמלכותא מתייחסת לדין ירושת הבעל את אשתו[919].

הב"י בשם הרשב"א כתב שדינא דמלכותא אינו נוהג כלל בדיני ירושות, אולם הב"י לא הזכיר את החילוקים שכתב הרשב"א בתשובה (כנ"ל, דינא דמלכותא לעומת דינא דמלכא, וחוק שיש בו תועלת למלך לעומת חוק שאין בו תועלת למלך). ולכאורה יש מקום להסיק מדבריו, שבכל מקרה אין לדינא דמלכותא סמכות בדיני ירושה כיון שיש כאן עקירה של דין מדיני התורה, ועיין בדברינו לעיל באות י', וצ"ע.

יב. רמ"א חו"מ סימן שס"ט סעיף י"א[920]:

> הנושא אשה במקום שדנין בדיני עכו"ם[921], ומתה אשתו לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר, כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא ונדון הדבר בדיני עובדי כוכבים, דאם מתה יורשה בעלה או כדומה לזה, וליכא בזה משום דינא דמלכותא (ב"י בסימן כ"ו בשם תשובת הרשב"א).

---

[919] המהדיר לשו"ת הרשב"א (עיין לעיל באות ד') כתב שיש נפ"מ לדינא בין תשובת הרשב"א במקורה לבין תשובת הרשב"א במקורה. במקרה של 'תנאי' אע"פ שאסור להתנות התנאי קיים ובמקרה של דינא דמלכותא, מחזיק ממון על פי דינא דמלכותא הרי הוא גזלן. אמנם, הב"י שלא חילק בין המקרים אלא על פי דבריו הרשב"א נשאל על הנדוניא שלגביה טוען השואל שכאילו התנו על כך, מפני שנוהגים שמשפטי הגויים, והרשב"א משיב לו שאין להתנות ואין להסתמך על דינא דמלכותא והרי זה גזל, מוכח שאף אם התנו התנאי אינו קיים (ועיין אות ד').

[920] בשו"ת רב פעלים חלק ב' חו"מ סימן ט"ו כתב, שאע"פ שהשו"ע לא כתב דין זה (ורק הרמ"א הביאו), הוא מסכים עימו שהרי הביאו בב"י, עי"ש.

[921] האם הכוונה היא שדנין בפני ערכאות של עכו"ם (וגם מקבלים את משפטיהם) או שמתנהגים כדיניהם אע"פ שלא פונים לבתי משפט שלהם, וצ"ע, ועיין הערה 896.

דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל[922] (מהרי״ק שורש קפ״ז).

המציין למקורותיו של הרמ״א, כתב שדינא דמלכותא חל רק בדברים שיש בהם הנאה למלך, בשמו של המהרי״ק ולא בשמו של הרשב״א (עיין לעיל אות ז׳), ונראה שהוא ראה את תשובת הרשב״א כפי שמובאת בב״י (אות יא), ולא כפי שהיא במקורה, ולכן נזקק לדברי המהרי״ק. ומ״מ מלשון הרמ״א (שמחבר בין דברי הרשב״א לדברי המהרי״ק) מוכח שלפנינו שיטה אחת. כלומר הטעם שבגינו דינא דמלכותא לא חל על דיני ירושה הוא מפני שאין בזה הנאה למלך ואין בזה תקנת בני המדינה, אבל אילו היתה בכך הנאה למלך דינא דמלכותא היה חל אף בדיני ירושה (וכדברי הרב פעלים באות ז׳) ולא כפי שהצענו לעיל (באות יא).

אמנם המהרי״ק שהוא מקור דברי הרמ״א פירט וכתב:

״...הרי לך בהדיא שפירש הענין דדוקא במסים וארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים שרגילים להנהיג כו׳. אבל דין שבין אדם לחבירו פשיטא ופשיטא דלא דא״כ בטלת כל דיני תורה ח״ו״.

---

[922] עיין הערה 921, ונראה שכאן כוונת הדברים היא (גם) שאין לנהוג על פי חוקי העכו״ם (ולא רק איסור הליכה לדייני עכו״ם), וכך עולה מדברי המהרי״ק בסימן קפ״ז שיובאו לקמן בפנים.
ועיין סמ״ע ס״ק כ״א שמציין שהרמ״א בסעיף ח׳ כתב ״ויש חולקין וסבירא להו דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא, ולכן המלוה על המשכון יכול למוכרו לאחר אחר שנה הואיל וכן דינא דמלכותא וכן הוא עיקר״ וביאר הסמ״ע ששיטתו כשיטת הרשב״א (כפי שהוא הביא בשם הד״מ, וכנ״ל הערה 909) והוסיף ״ומה שכתב ׳בכל דבר׳ ר״ל, אף שאינו ממסים וארנוניות... היינו דוקא לענין הנהגות של משפטי המלכים״. ועיין בסמ״ע שם סימן שס״ט ס״ק כ׳ בקושייתו על הסתירה בדברי הרמ״א מתחילת סימן שס״ט, שם הביא את דברי הריב״ש סימן נ״ב, שמוכח שמדבריו שיש משמעות לדינא דמלכותא בצוואה (לשון הריב״ש: ״מה שכתבת, שאחריך לאשה אחר מיתת הבנות, אינו כלום, כיון שהראשון ראוי ליורשו, דירושה אין לה הפסק, זה הי׳ אמת אם הי׳ נעשה בין יהודים, במקום שדנין דיניהם בדיני ישראל. אבל המצוה הזה היה דר במיורקה, בחזקת עובד ככבים. וכן האשה הבאה לירש מכח הצואה, גם היא שם בחזקת נכרית. וכן הללו הבאים לירש מחמת קורבה...״), ותירץ ששם מדובר בצואה שנכתבה במקום שרגילים לפרש את צוואתו כפי לשון הבריות שהיא מסכמת לדין הערכאות, עי״ש. ועיין בדברי המהדיר על שו״ת הרשב״א ח״ו סימן רנ״ד בהערה 10 שתירץ שם ע״פ שיטתו, ועיין בהפניות שבאנציקלופדיה תלמודית ערך ירושה בהערה 1725. ונראה שיש מקום לחלק בין צוואה שיש בה גם מצוה לקיים דברי המת (עיין קצות סימן רנ״ט ס״ק ג׳ ומה שכתב על פי דבריו במשפט הצוואה עמ׳ תג ועמ׳ שלא). ועיין ש״ך סימן ע״ג ס״ק ל״ט שתמה מאד על הרמ״א שבסעיף ח׳ ודחה את דבריו. וע״ע ש״ך סימן שנ״ו ס״ק י׳.

מוכח מדבריו שדינא דמלכותא אינו תקף בדינים שבין אדם לחבירו, אפילו אם המלך יחוקק חוק שנוגע בין אדם לחבירו באופן שתהיה בו תועלת למלך, כי הדבר יביא לביטול דיני ישראל. ומסתבר שזו הוא טעמו של הרמ"א (לעיל) וכך נראה גם מדברי שו"ע הרב בחו"מ הלכות גזלה וגניבה סעיף י"ט שכתב את חילוקי המהרי"ק ביחס לדינא דמלכותא, וסיים:

> אבל לא בדבר פרטי שבין אדם לחבירו שאם לא כן בטלת דיני התורה.

יג. הש"ך חו"מ סימן ע"ג ס"ק ל"ט ציין לחילוק בין דבר שהמלך גוזר להנאתו לבין דברים שבין אדם לחבירו, וכתב שם:

> ...אלא אפילו לשאר פוסקים דסוברים דאמרינן דינא דמלכותא בכל דבר, היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתינו אלא שאינו מפורש אצלינו, אבל לדון בדיני הגוים בכל דבר נגד תורתינו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל.

משמע מדבריו, שבמקום בו דיני הגויים ודין המלך מנוגדים לדבר שמפורש בתורה, לא נאמר דינא דמלכותא כלל (אפילו יש למלך הנאה וכו'). ובפשטות אף ירושה בכלל דבריו (ועי"ש שהביא את דברי הרמ"א לעיל ותמה מנין לו שדבר שהוא תקנת בני המדינה נכלל בדינא דמלכותא[923]).

<u>סיכום שיטת הרשב"א, ב"י והרמ"א</u>

יד. העולה מהאמור לעיל:

---

[923] וביאר שם שהדבר אינו מפורש לא ברשב"א ולא במהרי"ק.

- עיין בסיכום תשובת הרשב״א לעיל באות ט׳ (והאם ישנם אפשרויות בהם דינא דמלכותא יחול על דיני ירושה).
- הב״י כתב את תשובת הרשב״א בקצרה, ומדבריו יש מקום לדייק שבכל אופן לא יחול דינא דמלכותא על דיני ירושה (אות יא) ונראה שזו גם שיטת שו״ע הרב (אות יב) והש״ך (אות יג).
- הרמ״א הביא את דברי הרשב״א להלכה והוסיף עליהם את שיטת המהרי״ק שדינא דמלכותא אינו חל בדיני ירושה (אות יב ועיין בדברינו שם).

דִּינָא דְּמַלְכוּתָא שֶׁאֵינוֹ כּוֹפֶה אֶת דִּינוֹ

טו. עליות דרבינו יונה, ב״ב דף נה. :

...דסתם חוקי המלך על בני אומתו בלבד הן, ואפילו אם פירש והטיל הנהגתו על ישראל, כיון שיכול ישראל לכוף את חבירו בדיני ישראל[924] ואין המלך כופה אותן[925] לדון באותן דינין והנהגות שהנהיג, נמצא שלא פקע זכותו של ישראל מחמת אותו דינא דמלכותא, אא״כ הלך חבירו לדון בפני ערכאות שלהן[926] ודנו אותו בדינא דמלכותא, שלא קבע המלך אותן דינין על ישראל אלא לענין שידונו אותם בערכאות שלהם כך, ומשמטינן ליה לבר ישראל שכופה את חבירו לדון בערכאות שלהן, כנ״ב[927].

---

[924] ויש לעיין מה הדין במציאות בה אין לדייני ישראל כח להכריח לבוא לפניהם לדין. ונראה שעיקר דברי רבינו יונה הם שאם המלך אינו כופה שידונו על פי דיניו, אין בכך דינא דמלכותא, אף אם לדייני ישראל אין יכולת מעשית של כפיה.

[925] אינו כופה את המתדיינים מישראל.

[926] הלך – באיסור, וכמבואר לקמן שיש לנדותו.

[927] ועי״ש בהמשך דבריו, וברשב״א גיטין דף י:. ועיין תחוקה לישראל ע״פ התורה, כרך ב׳ עמ׳ 70 שתמה שלכאורה מדברי רבינו יונה משמע, שאם המלך מקפיד שדייני ישראל ידונו על פי דינו עליהם לציית לו, ועי״ש בהרחבה בעמ׳ 71 ואילך. ועיין סמ״ע חו״מ סימן כ״ו ס״ק י״א שאם הסכימו לדון בפני ערכאות מועילה הסכמתם שיקבלו זכויות על פי האומות (אבל, אין מכאן היתר לדון בפני ערכאות). ועיין בענין זה בשו״ת הרשב״א החדשות מכת״י סימן שמ״ב בהערת המהדיר - הערה 8, ובשו״ת בעי חיי חו״מ חלק׳ א׳ סימן קנ״ח.

כלומר, דינא דמלכותא תקף (בדברים בהם דינא דמלכותא יכול לחול) רק במקרה בו המלך כופה את דיניו על בני המדינה, אבל במקרים בהם המלך אינו מכריח לדון על פי דיניו ומאפשר למי שירצה לדון באופן אחר, לא קיים היתר לישראל להסתמך על דינא דמלכותא[928],[929], ויש ללכת על פי דין תורה. וכך כתב בשו"ת יהודה יעלה (מהר"י אסאד) ח"ב סימן קי"ד:

> בדין הירושה אם גם בזה אמרינן דינא דמלכותא דינא שהבת נוטלת כבן.

> הנה באמת אין זה כלל דינא דמלכותא, שלא גזר המלך יר"ה על זה לבטל דיני התורה מישראל שומרי תורת משה, אבל בדיניהם כך הם דנים עפ"י תורה חדשה שלהם כמבואר בגמ' שבת פ' כל כתבי דף קט"ז ע"ב ברא וברתא כחדא ירתון וכו', אבל אנן בדידן אין המלך יר"ה מוחה מלדון בדינינו, ככל חקי משפט תוה"ק, ועל כיו"ב לא אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא, אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיניהם, דא"כ בטלו כל דיני ישראל, כמבואר בש"ע ח"מ ססי' שס"ט ובהג"ה רמ"א סעי' ח'[930] שם.

---

[928] ועיין שו"ת הרשב"א החדשות (מכת"י) סימן שמ"ב (מהד' מכון ירושלים).

[929] ב"י חו"מ סימן שסט: "כתב מה"ר יעקב ישראל ז"ל בתשובה... ועוד שאין השררה מכרחת שימכור המשכונות אלא נותנת לו רשות וכל שאינו מכריח אינו דינא דמלכותא כמו לא ליכול ארעא אלא באיגרתא שהמלך מקפיד על כך וכן כתב נמוקי יוסף (כט:) בשם ה"ר יונה (נה. ד"ה ואריסא) וכן נראה מדברי הרמב"ן (שו"ת סי' ע) שכתב הרב המגיד בפרק כ"ז מהלכות מלוה (שם) עכ"ל". ועיין נחלה לישראל עמ' נ'-נ"א, ובקצרה בשו"ת ישכיל עבדי חלק ו' סימן כ"ב, כראיה שאין דינא דמלכותא מועיל בירושה.

[930] צ"ל סעיף י"א, ועי"ש בסעיף ח' ובדברינו בהערה 922.

ולשון שאלתך במכתבך אם מחויב אתה למאן מליקח המעות המגיע עפ״י דיניהם הנ״ל מלבד מה שמגיע לך עפ״י השטר חצי זכר[931], מה זו שאלה, ידוע בפי כל ׳לעולם תיקח׳, אבל להוציא מהם בע״כ בערכאות, חלילה וחס מלהזכיר[932].

נראה, שיש לדייק שאף על פי החידוש שבסיום דבריו, ברור שאסור לאדם לדרוש יותר ממה שמגיע לו על פי דיני ישראל וכל ההיתר הוא רק לקחת אם נותנים לו, ואף ששאר היורשים היו נותנים לו אילו היה דורש מהם, אסור לאדם לדרוש מה שלא מגיע לו על פי דין תורה.

שִׁיטַת הַצְפְּנַת פַּעְנַח \ בַּת בְּמָקוֹם הַבֵּן כְּאַחַר דְּמֵי \ עֲצֵם לֹא מִשְׁתַּנֶּה

טז. שו״ת צפנת פענח (דוינסק) סימן שי״ג:

קיבלתי מכתבו [השאלה ע״ד הירושה שהאחיות תבעו חלק ירושה בשוה עם האחים ע״פ דינא דמלכותא] והנה בודאי א״י לבטל גדר ירושה של תורה ע״י דינא דמלכותא, ובפרט לגבי בן ובת שבאמת על פי דין תורה בזה נפ״מ בין בני נח לישראל דבני נח בן ובת דומים כמ״ש רש״י (יבמות ס״ב ע״א)[933] לד״ת.

---

[931] נראה שהפיענוח הוא ״חצי זכר״ (עיין לקמן עמ׳ 372 בדין שטר חצי זכר). וצ״ע מדוע נכתב שטר חצי זכר לבן והרי בן מקבל את כל חלקו, ונראה שהתשובה מתייחסת לבת שנכתב עבורה שטר חצי זכר והיורשים רוצים לתת לה יותר על פי חלקה בירושה (אע״פ שהתשובה היא ל״תלמידי חביבי״).

[932] לכאורה צ״ע, שאם קיבל, סו״ס גזל בידו שהרי על פי דין לא מגיע לו, ושמא מדובר שנתנו לו מרצונם. וגם זה צ״ע שאילו היו יודעים שלא מגיע לו, שמא לא היו נותנים לו. ועיין פתחי חושן ירושה פרק א׳ הערה ב׳ שנשאר בצ״ע. ואילו היה מדובר במציאות בה הכסף היה ביד הלוה והיה הלוה משיב לו במקום ליורשים האחרים היה מקום להקל על פי דברי ר׳ שלמה היימן לעיל בהערה הערה 882 ולקמן עמ׳ 345.

[933] גמ׳ יבמות דף סב. לגבי בני נח: ״משום דמעיקרא נמי בני פריה ורביה נינהו (שנצטוו על פו״ר שנאמר להם ׳פרו ורבו׳), אבל לענין נחלה דלאו בני נחלה נינהו״ וכתב רש״י שם ״בנכריותן״:״לאו בני דין נחלה נינהו, דבת כבן ובכור כפשוט, אבל ירושה נהגא בהו כדאמרינן בקדושין (דף יז:) עובד כוכבים יורש אביו דבר תורה״. ותוס׳ שם כתב שהם לאו בני נחלת בכורה, אבל מדברי רש״י משמע שבת היורשת כבן ג״כ בכלל לאו בני נחלה, ובחידושי הגרי״ז בכורות דף מ. כתב שכוונת רש״י היא שהם אינם בתורת נחלה כמו נחלת ישראל.

ועיין בירושלמי פ״ח דב״ב דחכמי בני נח אומרים שבן ובת שווים[934]. ועיין בשבת (דף קטז:) [דאמר ברא וברתא כחדא ירתון[935]]. וידוע דזה הוה בהתחלת הנוצרים[936]...

והגדר הארכתי בזה דזה מחלוקת (ב״ב ק״ל) אם בת במקום הבן אין לה כלל גדר יורשת או רק דבן קודם. ונפ״מ היכי דהבן א״י ליקח אם אז הבת יורשת, ועיין ערכין (דף כה:), דבת במקום בן כאחר דמי...

ולכן בשום אופן בזה א״א לבטל ע״פ ד״ת[937] הירושה של הבנים.

ועיין ירושלמי סוף שביעית, דאף היכי דע״פ דין ליכא כלל ירושה כמו גבי גר שמת והניח בנים שנתגיירו עמו, מ״מ אם בא להחזיר רוח חכמים נוחה (קידושין יח), גם שם בן קודם לבת כמו דין שלנו...

בת אינה יכולה ליטול במקום שיש בן כיון שהיא כמו אדם אחר שאין לו שום זכות בירושה ולכן דינא דמלכותא אינו חל, שאי אפשר לתת ירושה למי שאין לו גדר של יורש. אמנם טעם זה תקף רק לגבי בת במקום הבן או לגבי אנשים אחרים שאינם בגדר ירושה של תורה, אבל אם דינא דמלכותא היה שהחלוקה בין הבנים תהיה שונה מדין תורה, לכאורה היו יכולים לחלק על פי דינא דמלכותא[938].

אמנם, יש לעיין מדוע הגדרת הבת כ׳אחר׳ יש בכוחה לקבוע שאי אפשר לשנות ירושה של תורה מכח דינא דמלכותא. ונראה שהגדרת הבת כאחר כמוה כקביעה

---

[934] ירושלמי ב״ב פ״ח תחילת הלכה א׳: ״חכמי גוים אומרים בן ובת שוין כאחת דאינון דרשי ובן אין לו, הא אם יש לו שניהן שוין״. ועי״ש במחלוקת עם הצדוקים.

[935] גמ׳ שבת דף קטז: ״אמר ליה, מן יומא דגליתון מארעכון איתנטלית אורייתא דמשה, ואיתיהיבת (ספרא אחריתי) עוון גליון, וכתיב ביה, ברא וברתא כחדא ירתון. למחר הדר עייל ליה איהו חמרא לובא. אמר להו, שפילית לסיפיה דעוון גליון וכתב ביה: אנא לא למיפחת מן אורייתא דמשה אתיתי [ולא] לאוספי על אורייתא דמשה אתיתי. וכתיב ביה, במקום ברא ברתא לא תירות״.(גירסת פרויקט השו״ת ע״פ תיקון צנזורא/הרב שטיינזלץ וכן בהגהות וציונים במהד׳ עז והדר).

[936] עיין בהערה הקודמת, ובפני הצפנת פענח עמדה גירסת הספרים שלנו שם נאמר: ״ספרא אחרינא״.

[937] ושמא צריך להיות ד״מ – דינא דמלכותא או שכוונתו שאי אפשר לבטל את הירושה שעל פי דין תורה.

[938] ועיין רשב״ם ב״ב דף קכ״ה ד״ה ״ופרכינן״ שכתב שבת במקום בן כמו אחר ״משום דדרשינן איש כי ימות ובן אין לו וגו׳ שהבן קודם לבת״, משא״כ לגבי שאר הבנים.

שקיים איסור להעביר נחלה לבת, ודינא דמלכותא אינו חל במקום שיש איסור, וצ״ע.

יז. המשך תשובת הצפנת פענח:

> ועיקר הגדר דגבי ישראל אמרינן שהיורש הוא כמו עצם בגדרי כרעי דאבוה עירובין (דף ע ותוס׳ יבמות דף ג) ורשב״ם ב״ב (דף מב ודף מה) וכ״מ.
> ולכן בן הוי עצם, אבל גבי בני נח ליכא עצם, משום דעצם לא משתנה, וגבי בני נח יש שינוי דאם נתגייר פקע האב כמבואר קידושין (דף יז: וביבמות דף ס״ב וצ״ח), וכ״מ בזה, רק מחמת קורבא, ובזה בת ובן שוין...
> וגבי בני נח היורש לא עצם רק קורבא, עכ״פ ע״פ ד״ת רק הזכרים ולא מהני דד״מ כלל.

דינא דמלכותא אינו יכול להפקיע דבר שב׳עצם׳, כי אילו היה ניתן להפקיעו לא היה יכול להיות מוגדר דבר שב׳עצם׳ (שהגדרת דבר כ״עצם״ הינה שהדבר לא ניתן לשינוי). וכיון שיורש ישראל הינו ׳יורש בעצם׳, דינא דמלכותא אינו יכול להפקיעו. וההוכחה לכך שיורש הינו דבר שב׳עצם׳ נובעת מכך שהגמ׳ מגדירה את היורש ׳כרעיה דאבוה׳, דהיינו הוא חלק מהותי מאביו, וממילא לא ניתן להפקיע ממנו את חלקו על פי דינא דמלכותא[939] (הן ביחס לירושת הבת והן ביחס לשאר יורשים על פי דינא דמלכותא).

יח. נימוקיו של הצפנת פענח (בת הינה ׳אחר׳ ביחס לבן, בן הינו יורש ב׳עצם׳) הינם נימוקים בדיני ירושה, ולא בדיני דינא דמלכותא (בניגוד לשיטות שהוזכרו לעיל שדנו בגדרי דינא דמלכותא), ולא הוזכרו בדברי הראשונים, ויש לעיין האם נוכל

---

[939] ואין להקשות כיצד יכול אדם לתת את נכסיו קודם מותו (או גוף מהיום ופירות לאחר מיתה) ולהפקיעם מהיורש, שכיון שהוא נותן אותם במתנה קודם מותו, עדיין לא זכה היורש ויכול לתת לכל מי שירצה.
ויש לעיין אילו דינא דמלכותא היה ששעה אחת קודם מות היורש הרכוש מועבר לפלוני, האם היה ניתן לקבל דינא דמלכותא שכזה.

להסיק מכאן שהראשונים לא קיבלו חילוקים אלו, ושמא הטעם של "חוקת משפט" (לעיל אות ב') דומה לנימוקיו של הצפנת פענח, וצ"ע.

דינא דמלכותא שמחוקק מלך ישראל

יט. מלך נכרי שמחוקק חוק, לא מוטלת עליו חובה לשמור על דיני התורה ומתעורר הדין מתי דינו דין ומתי לא, וכנ"ל. לעומת זאת מלך ישראל שגם לו יש סמכות של "דינא דמלכותא"[940], יש לעיין מה מותר לו לקבוע כחוק.

דוגמא לדבר, לדעת שו"ת רב פעלים (לעיל אות ז') במקום בו למלך יש תועלת והנאה מהאופן בו הוא קובע את חוקי הירושה, דינו דין. ויש לעיין האם רק מלך גוי דינו דין במקרה זה או אפילו מלך ישראל יכול לחוקק חוק לתועלתו למרות שהוא אינו כפי סדר נחלה של תורה.

כ. תחוקה לישראל ע"פ התורה (הרב הרצוג זצ"ל) , כרך ב' הלכות ירושה עמ' 73 ואילך:

> דינא דמלכותא בירושה... הנה אפילו לדעת האומר (ודעתו כמבואר לעיל לא מצאה הד בדברי הפוסקים) שנוהג דד"מ גם בנוגע לירושות, ואפילו אם נניח שיש למלך ישראל באי"י אותו הכח שיש למלך נכרי בארצו, אין זאת אומרת שמלכות ישראל יכולה לחוק חוק במישרין כנגד דין התורה בירושות, ולעקור דברי תורה אע"פ שזה ענין של ממונות, זה יוצא לנו מכל הדיון דלעיל[941]...

---

[940] עיין סיכום השיטות בא"ת בערך דינא דמלכותא דינא באות ו'.

[941] עי"ש שדן בגבולות של דינא דמלכותא, ועדיין צ"ע שלכאורה בכל מקרה בו מלך נכרי יכול לחוקק ועל פי דין מצווים להישמע לו, מנין שמלך ישראל אינו יכול. ועיין בשו"ת הרשב"א ח"ב סו"ס קל"ד, שמשמע שמשוה בין מלך נכרי למלך ישראל (ושמא יש לחלק בין המקרים, וצ"ע).

...להשוות את האשה לאיש בירושות, ולהשוות את הבכור לפשוט, אפילו בתוקף המלכות ובכח הפקד בי״ד הפקר, חקיקה כזאת לא מתקבלת על הדעת, דעת תורה[942]...

פְּשָׁרָה בְּעִקְבוֹת דִּינָא דְּמַלְכוּתָא

כא. ניתן לעשות פשרה בדיני ממונות. אבל, במקום בו קיים איסור תורה אי אפשר להתפשר, ולכן כתב האבני נזר בחו״מ סימן כ״ג, שדיין אינו יכול לעשות פשרה בעניני ריבית, ורק במקום בו יש רק ספק ריבית ניתן להתפשר.

על פי דרך זו יש מקום לומר, שבמקרה בו על פי דינא דמלכותא הבת יורשת, אסור לדיינים לפשר בין היורשים, ולתת חלק לבת כדי שתוותר על כל חלקה בירושה, כיון שתורה קבעה סדרי ירושה (ועוד שנאמר בה ׳חוקת משפט׳ – לעיל אות ב׳). אבל על פי האמור לעיל, אם קיימת סיבה צדדית בגינה מוכנים היורשים להתפשר, מותר הדבר. דוגמא לדבר במקרה של אלמנה שרוצה לרשת את בעלה על פי דינא דמלכותא, ואילו על פי דין תורה היא זכאית לקבל את כתובתה אחר שתשבע (שו״ע אבהע״ז סימן צ״ו סעיף א׳). ואומרים היורשים שאינם רוצים לקבל את שבועתה של האלמנה, ומוכנים בתמורה לתת לה חלק בירושה, מסתבר שטענתם תתקבל[943].

---

[942] ועי״ש בעמ׳ 74, שבשלטון דמוקרטי שנבחר ע״י העם, והעם מסרו לו את הכח לתקן תקנות בעניני ממונות, יחשב הדבר כאילו כל אחד מצוה שחלוקת עזבונו תהיה על פי התקנות שיתנו, ועי״ש שדחה הצעה זו. ועוד כתב שם: ״אני רואה תמהים עליו, כל הטורח הזה למה, הלא בא אחד מאחרוני הראשונים רבינו נסים ז״ל והושיט לנו הכל בקנה, הר״ן ז״ל בדרשותיו (דרשה י״א), מניח שיש שני מיני משפטים בישראל משפט התורה ומשפט המדינה או משפט המלך. לפי דיני התורה רחוק שיענש החוטא, ובנקל הרוצח יפטר, וה״ה שיש קשיים בדיני ממונות על הרקע של דיני העדות, ולהשלים את משפט התורה בא משפט המלך... וקבלת דעתו ודאי שהיתה מקילה לנו בהרבה אבל אני רואה קשיים גדולים לישבה... (שם עמ׳ 76)... אבל... אין יסוד להנחה זו של משפט כפול או מקביל של שתי סמכויות. כל מה שיש לנו מדין המלך הוא להרוג את הרוצח אף שהוא פטור מדין בית הדין, אך אין זאת אומרת שכך נקבע לחוק, שכל שהבי״ד מוצא שאדם זה רוצח במזיד אלא שמנקודות הלכתיות גרידא א״א לדונו למיתה, המלך הורגו... אך המצב ע״פ ההלכה הוא כזה דיני נפשות הם בסמכותם ובתפקידם של הסנהדרין.... יש כח ביד המלך משום תיקון העולם לצורך השעה להורגו, אבל אין זאת אומרת שהמלכות בישראל היתה לה חוקה מיוחדת שלא כדין תורה שעל פיה היא דנה ועל פיה ממנים שופטים... (ועי״ש שהאריך)״.

[943] ועיין ערך ש״י יו״ד סימן ק״ס ס״ק ב׳.

כב. שו"ת ברכת יוסף (הרב יוסף לאנדא) חו"מ סימן כ"ב:

> ע"ד שאלתכם בנדון אם בת יורשת בשוה עם האחים במדינות גליציע אשר כן הוא על פי נימוסיהם ואומרת שהותר הדבר ונתפשט המנהג לפשר א"ע.
> הנה מצד המנהג פשיטא דאין זה כלום... ואף גם מצד דינא דמלכותא אין בטענה זאת ממש כמ"ש הרשב"א... בכל דוכתי פשיטא דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא להכחיש ח"ו דיני ישראל... וחלילה להיות עזר בזה וכמ"ש הרשב"א שם בתשובה שהביא הב"י ס"ס כ"ו...
>
> אמנם, אם ח"ו כשימנע מלתווך ביניהם יבוא הדבר לידי ערכאות, פשיטא דמצוה להכניס לתווך ביניהם כדי שלא יבא ליקר שם אלילים ולא כצורנו צורם כתיב[944], וכבר אמרו חז"ל ביבמות פרק הערל (דף עט.) מוטב שתעקר אות אחת מה"ת ולא יתחלל שם שמים בפרהסיא...

על פי דבריו, בכל מקרה בו רואים היורשים שבנות יפנו לערכאות כדי לקבל את חלק הירושה שמקנה להם דינא דמלכותא, מותר להתפשר עימהם, ואף בית דין יכול להביא לידי פשרה זו.

אמנם, יש לעיין האם בית דין יכול לכפות פשרה זו או בית דין יכול לפשר רק אם הצדדים יסכימו לכך. שהרי בית דין אינו יכול לכפות פשרה[945], ורק אם הצדדים מסכימים לפשרה, מותר לבית דין לפשר ביניהם. אבל, בנידון שלפנינו שקיים חשש שילכו לערכאות ויתחלל שם שמים בפרהסיא, שמא יש כח ביד בית דין לכפות על הפשרה (וקיים בזה גם דין אפרושי מאיסורא), או שכיון שהיורשים

---

[944] ואכמ"ל מתי מותר למנוע איסור גדול ע"י הושטת איסור קטן, עיין תפארת שמואל על הרא"ש בב"מ דף סח: בסוגיות בני רב עילישׁ, וברעק"א בשו"ע יו"ד סימן קפ"א בדין גילוח הזקן.

[945] עיין שו"ע חו"מ סימן י"ב סעיף ב'.

זכאים לקבל את חלקם על פי דין תורה, לא מוטל עליהם לוותר על חלקם, ואסור לבית דין לפשר ללא הסכמתם, וצ״ע.

סיכום

כג. העולה מהאמור לעיל:

- יש מי שסובר שדינא דמלכותא אינו תקף בירושה משום שנאמר בה ׳חקת משפט׳ (אות ב׳).
- עיין אות יד בסיכום שיטת הרשב״א והמהרי״ק והרמ״א, מדוע דינא דמלכותא אינו חל בירושה (והאם יש מקרים בהם הוא יכול לחול).
- דינא דמלכותא שאינו כופה את דינו, אינו חל ולכן אם דין המלכות אינו מחייב לחלק את הירושה על פי דין המלכות, לא ניתן להסתמך עליו (אות טו ואילך).
- לשיטת הצפנת פענח, בת אינה יכולה לרשת בין הבנים כיון שהיא כ״אחר״ וירושת בן אי אפשר לעקור כיון שהיא ירושה ב״עצם״ (אות טז ואילך).
- אף אם ננקוט שדינא דמלכותא יכול לחול בירושה, אסור למלך ישראל לחוקק חוקי ירושה שאינם על פי תורה (אות יט ואילך).
- אין לערוך פשרה על פי דיני ירושה של המלכות, אא״כ יש סיבה חיצונית נוספת לעריכת הפשרה (אות כא) או יש בכך מניעה מהליכה לערכאות (אות כב).

נספח \ מכתבו של הראי״ה קוק זצ״ל לרב הרצוג זצ״ל

כד. תחומין ג׳ עמ׳ 231[946]:

[946] הועתק באוצרות הראי״ה (מהדורה קמא) חלק ב׳ עמ׳ 854.

לכבוד ידי״נ הרב הגאון הגדול צדיק ונשגב החכם הכולל מו״ה יצחק אייזיק הלוי דר׳ הערצאג שליט״א האבד״ק דובלין והמדינה יצ״ו שלום וברכת באה״ר.
מכ״ק הגיעני, ע״ד הענין עם השט״ח של האלמנה. שהשאירה יורשים מד״ת והאחות שלה שהיא היורשת מדד״מ, השיגה כח מערכאות לגבות את השט״ח. אם נלך בתר דד״מ בצירוף עם יאוש בחוב.

לע״ד אין שייך מקום ספק בענין דד״מ לגבי תורת ירושה, וכד׳ הש״ך דסי׳ ע״ג [סקל״ט] בכלל הדברים המפורשים בתורה, ובירושה הדבר חמור יותר משארי דברים שהרי הקפידה תורה בזה גם במחלק נכסיו על פיו כשאמר בלשון ירושה כבב״ת קכו, ב במתני׳.
ובשינוי של השוית בנות לבנים ראוי לדון להחמיר עוד ביותר משארי דיני ירושה, וכהא דבב״ת קט״ו, ב, כל האומר תירש בת עם בת הבן אפי׳ נשיא שבישראל אין שומעין לו, וכד׳ התוס׳ שם ד״ה אפילו, שגם לצורך שעה מחמירין שלא לזוז מד״ת בדבר שפקרו הצדוקין. וה״נ פקרו המינין בדין יחוד הירושה לבנים ואמרו ברא וברתא כחדא ירתון כשבת קטז, ב[947], וא״כ יש להחמיר בזה עוד יותר מבשאר דיני ירושה. ולא שייך לדון בזה כלל בדד״מ ח״ו[948].

[947] עיין לקמן עמ׳ 363.
[948] וע״ע אגרות ראיה סימן קע״ו.

ואם נדון משום יאוש בחוב הלא ודאי לא נוכל להוציא מיד הלווה, נמצא שבכל אופן יכול הלוה לומר לאחות זו לאו בע״ד דידי את כ״ז שלא תבא בהרשאה מהיורשים האמתים, שהם יורשים עפ״ד תוה״ק, ואין שום ב״ד שבישראל יכול להזדקק לזה, ובפרט להוציא מיד המוחזק, וזולת אם יראה לכ״ג שיש כאן משום השבת אבידה, או אם יש בין היורשים יתומים קטנים מטעם ב״ד אביהן של יתומים, אם אפשר להוציא המלוה. ולהניח שומר עד שיבאו הדברים לידי פשר עם היורשים של תורה, וזה נהגו מכבר ע״פ האחרונים ז״ל שאם היורשים דורשים כתב פטורים בדד״מ מבת או מאחות, וכה״ג מכל הזוכים ע״פ דד״מ בירושה ולא מד״ת, שיורשי דד״מ רגלים לומר אין אנו חייבים ליתן פטורים כ״א כשתתנו לנו איזה סכום בעד זה, וכ״ה הלכה רווחת[949].

[949] עיין בעמ׳ הבא ואילך האם הבת צריכה לחתום בחינם על ויתור חלקה בירושה.

דרישה לְהַשְׁלוֹם עֲבוּר וִיתּוּר חֵלֶק הִירוּשָׁה שֶׁזּוֹכֶה בּוֹ מִכַּח דִּינָא דְּמַלְכוּתָא

הקדמה \ כֹּסֶף הַמּוּפְקָד בַּבַּנְק

א. במקרים בהם קיים חוק מדינה (דינא דמלכותא), הקובע את סדרי הירושה, שלא על פי דין תורה. אסור לאלו שאינם זכאים לירושה על פי דין תורה לתבוע מכספי הירושה כפי שמזכה אותם חוק המדינה, כיון שתביעה זו הינה תביעה לממון שאינו שלהם על פי ההלכה. וכיון שהם יורשים על פי החוק, מוטלת עליהם חובה לוותר על חלקם בירושה, כדי שלא יחזיקו בידם ממון שאינו שלהם על פי דין. ויש לעיין במציאות בה ויתור על חלק הירושה מחייב חתימה על כתב ויתור, האם מותר להן לדרוש תשלום עבור חתימתם.

בפשטות, אסור להם לתבוע תשלום עבור חתימתם, שהרי אדם אינו יכול לתבוע תשלום כדי שלא יגזול ושלא יחזיק רכוש שאינו שלו. אולם כפי שיפורט לקמן, יש פוסקים הסוברים שקיימים מקרים בהם יש זכות לדרוש תשלום עבור חתימה.

ב. לעיל בעמ׳ 335 הובאה תשובת שו״ת יהודה יעלה ח״ב סימן קי״ד שכתב בסיום דבריו:

> ולשון שאלתך במכתבך אם מחויב אתה למאן מליקח המעות המגיע עפ״י דיניהם הנ״ל מלבד מה שמגיע לך עפ״י השטר חצי זכר, מה זו שאלה, ידוע בפי כל ׳לעולם תיקח׳, אבל להוציא מהם בע״כ בערכאות, חלילה וחס מלהזכיר.

וע״ש בדברינו, שלכאורה אף אם נתנו לו בלא תביעה בערכאות, הוא מחזיק בידו רכוש גזול שאינו מגיע לו על פי דין. ויתכן שמדובר במקרה ששאר היורשים

נותנים מרצונם הטוב (וי״ל״ע האם אין זו מתנה בטעות), או שמדובר על מציאות עליה דן בחידושי ר׳ שלמה היימן בחלק הכתבים סימן ח׳[950]:

> נשאלתי ע״ד אלמנה שמת בעלה בלי בנים והניח מעות בבנק, ולפי חוקי הערכאות פה האשה יורשת בעלה[951], וגבתה המעות מהבנק ע״י הערכאות כפי החוק ושאלו אותי אם המעות שלה להשתמש ולהוציא כפי שתרצה.
>
> ובפשוטו המעות ודאי הם של היורשים וכבר הובא בפוסקים חו״מ סימן רכ״ב ברמ״א בשם תשובת הרשב״א שאין לדון בכגון זה משום דינא דמלכותא.
>
> ומה שנ״ל לצדד בזכות האשה (היא צנועה ואינה רוצה לעבור על ד״ת) דהמעות בבנק הם הלואה ולא פקדון[952], והבנק באמת מחוייב ע״פ דין לתת ליורשי הבעל אם יתבעו להם בדיננו גם אחר שפרעו לאשה, וא״כ האשה לא לקחה מעות של היורשים כלל ואף אם לא היתה האשה רוצה ליקח מעות מהבנק לא היו פורעים להיורשים, כך אמר לי עו״ד, א״כ לא גרמה להם מידי בלקיחת המעות מהבנק[953]...

כלומר, האלמנה איננה גובה את כספם של היתומים, היא גובה את כספו של הבנק. והדבר דומה למקרה בו ראובן היה חייב כסף לשמעון, ובמקום לפרוע לשמעון החליט לפרוע ללוי. במקרה זה לשמעון אין תביעה כלפי לוי אלא אך ורק כלפי ראובן שהרי לוי לא קיבל חפץ של שמעון, וראובן חייב לשמעון כפי

---

[950] הו״ד בקצרה בתחומין י״ג במאמרו של הרב שאנן שליט״א, בעמ׳ 326, ועיין הערה 882.

[951] בניגוד לדין תורה, שאשה איננה יורשת את בעלה.

[952] אילו היה מדובר בפקדון, ודאי שעל מי שזוכה ברכוש על פי דינא דמלכותא, חייב להעבירו ליורשים כיון שחפץ של היורשים נמצא בידו שלא כדין.

[953] ועי״ש שכתב שבשעה שהבעל השליש את המעות בבנק הוא הלוה להם על פי מנהגם, והוא יודע שמנהגם לפרוע לאחר מיתתו לאשתו. ועי״ש בתשובת הגאון ר׳ חיים עוזר, שדן האם היא חייבת לותר על זכותה מדין מצות השבת אבידה, והעלה שאין עליה חובה כזו, כיון שהבנק נותן לה על פי חוקותיהם היא אינה מחוייבת לתפוס עבור היורשים. ויש לעיין מה הדין בבנק של ישראל שהרי בעלי הבנק היהודים מחוייבים לדין תורה, ושמא גם במקרה זה האחריות אינה מוטלת עליה. ואף בעלי הבנק מותר להם לתת למי שזכאי לירש על פי חוקי המדינה, כיון שיאמרו שעל דעת זאת הפקיד אצלם, וצ״ע.

שהיה מעיקרא וטענתו שפרע ללוי איננה טענה, כי חיוב הפרעון של ראובן הוא כלפי שמעון בלבד ולא כלפי לוי. וכך גם הבנק חייב לשלם ליורשים, והעובדה שנתן מעות לאשה איננה פוטרת אותו מלשלם ליורשים האמיתים, והאשה מחזיקה ממון בהיתר.

ומכאן שעל פי שיטתו, שבמציאות המקובלת כיום, שחלק ניכר מרכושו של אדם נמצא בחשבונות בנקים או בתכניות חסכון של גופים כלכליים שונים, מותר למוטבים שזכאים לקבל את הכסף (אחר מות הבעלים) על פי חוקי הירושה של המדינה, לקבל את הכסף אף אם הן אינם זכאים לירושה על פי דין תורה, שהרי אינם נוטלים כסף של היורש (ואף אחר שיקבלו את הכסף, הבנק חייב ליורשים האמיתיים). ולכן, אם הם יאמרו שהם מוכנים לוותר על הכסף שמגיע להם, הם יכולים לדרוש תשלום עבור כך, שהרי מותר להם לקבל את הכסף, ואם הם מוותרים הם יכולים לדרוש תשלום עבור כך[954].

חוֹבַת הַשְׁבַּת אֲבֵדָה \ אִיסּוּר הַחְזָקַת הַנְּכָסִים בְּיַד מִי שֶׁאֵינוֹ זַכַּאי לְהַחְזִיקָם עַל פִּי דִּינֵי יְרוּשָׁה

ג. שו"ת פני משה חלק ב' סימן ט"ו:

> ובפרט לפי דעת הרב הגדול כמהר"ר יחיאל באסן זלה"ה דהוה פטר לבנות הנכתבות להן מצד (השלטון?) חלק מהחנות הנוגעת להם כפי נמוס הגויים, הוה רגיל הרב לומר דאין הבנות הנז' היו חייבות לחזור ולהכתיב אותו על חלק על הבנים היורשים כפי תורתינו[955]... מ"מ בחיוב הכתבת החנות ע"ש הבן שהוא לכתוב נחלתו על שמו היה צריך לפייס את אחותו (בכסף?).

---

[954] וזאת בנוסף למצוה לקיים את דברי המת (והבנק יכול להחשב כהפקדה ביד שליש, ואכמ"ל) – עיין עמ' 284 ואילך.

[955] עי"ש שהוא מהחולקים על ר' ירמיה הסובר שדינא דמלכותא נוהג בירושה - עיין לעיל עמ' 317.

כי ראיתי למוהרימ״ט זלה״ה שהיה חולק אף על סברת מהר״ר יחיאל זלה״ה הנזכר והוה מחייב לבת לעשות פיראגיט החלק הכתוב על שמה ע״ש הבן חינם אין כסף, מדין השבת אבדה[956]. באופן שהיו חלוקים בסברותיהם הנז׳.

דברי המהרי״ט לכאורה תמוהים מדוע דן על השבת אבידה ולא על השבת גזל, והרי הבנות מחזיקות ברכוש שאינו שייך להן, וממילא הדיון אינו על חובת השבת אבידה אלא על גזל ?

הקצות בסימן כ״ה ס״ק א׳ כתב, שדין אדם מועד לעולם, נאמר רק במזיק, ולא בגנבה וגזלה (עי״ש[957]). על פי שיטתו ניתן לומר שבמקרה בו השלטונות נתנו את הרכוש למי שאינו יורש על פי דין תורה, והיורש לא ידע שאסור לא לקבלם, אי אפשר להגדירו כגנב או גזלן, ולכן יש לדון בו מדיני השבת אבדה, אולם צ״ע שהרי הן מחזיקות בידן רכוש שאינו שלהם.

ד. המהרי״ט לא הגביל את דינו למקרה בו אלו שאינם זכאים לירושה לא ידעו את הדין, ומשמע מדבריו שאפילו אם ידוע שאסור לקבל רכוש זה על פי דין תורה, החיוב הוא רק מצד מצות השבת אבידה, ויש לעיין מה טעם הדבר.

יתכן לדייק בדברי הפני משה, שהנידון עליו מדובר הוא מקרה בו הבנות זוכות בחנות על פי דינא דמלכותא. אולם בפועל הן לא מימשו זכות זו, אלא היורשים על פי דין תורה, הם אלו שיושבים בפועל בקרקע והם דורשים מהבנות שיחתמו במסמכים הרישמיים שהן מוותרות על חלקן. ונמצא, שהבנות לא גזלו דבר, והבנים דורשים מהן חתימה שהיא חיצונית לגוף הירושה, לפיכך התביעה מהן היא רק מכח מצות השבת אבידה.

---

[956] וכשיטתו בשו״ת חת״ס חו״מ סימן קמ״ב.

[957] ועיין בנתיבות שם, ובמאמרו של הגרז״נ גולדברג שליט״א בתחומין חלק כ״ז.

אולם המהר״י באסאן סובר שבמקרה זה לא מוטלת על הבנות מצות השבת אבידה. כיון שהשבת אבידה הינה במקרה בו אדם מחזיק חפץ שאבד מחבירו, ואילו כאן שהבנות אינן מחזיקות דבר, והן אינם מפריעות לבנים לקבל לידם את חלק הירושה. אלא שרצונם של הבנים לרשום אצל השלטונות את הנכסים על שמם ולשם כך הם זקוקים לחתימתן של הבנות, לא מוטלת על הבנות חובת השבת אבידה, ואם רוצים היורשים לשכנעם לחתום, יפייסו אותן בממון.

ונראה שהאמור לעיל נכלל בדבריו של הרב אליהו אלפנדרי בסדר אליהו רבה וזוטא סימן ט״ו ד״ה ״עוד ראיתי״[958]:

> ...ממה שכתב מורי זקני הרב מהר״י באסאן, דאין האחיות מחוייבות להעביר הקרקעות על שם אחיהם בפנקס... דהבנות אין להן שום זכות בקרקע אביהן במקום שיש אחים ואם באו להכתיב הקרקע על שמן מקפחין את שוקן שלא יעשו כן, אלא שאם הן בשב ואל תעשה והאחים צריכים עכ״פ להכתיב על שמם, אז אין הבנות מחוייבות לקיים בקום עשה להכתיב על שם אחיהם אם לא שירצו אותן בריצוי כסף...
>
> דגם מז״ה[959] מודה שאין לבנות שום זכות בקרקע אביהן כלל ועיקר והרי הן כנכריות בממון אביהן וכל מה שחייב מז״ה לאחים לרצות את אחיותהן אינו אלא מתורת שכר שכיר[960].
>
> וכיון שכן בנידון כזה ראוי לב״ד לשום בכמה בנות ישראל מתרצות להעביר חלקן, וינתן להן ונראה לפי השערתי שהוא כמו עשרה למאה ממה שנוגע לחלקן[961].

---

[958] ציין לו בשו״ת רב פעלים חלק ב׳ חו״מ סימן ט״ו, עי״ש באריכות.

[959] מורי זקני הרב.

[960] שכר עבור החתימה.

[961] ועיין בקובץ בית אהרן וישראל חוברת ס״ה במאמרו של הרב פנחס רוזנבוים עמ׳ צ״ב, צ״ד שכתב: ״... בעצם אין כאן אבדה, דהרי לא הערכאות ולא היא מעכבת מהאחים לירד לנכסי אביהם ולהשתמש בהם כרצונם, וכל מה שנאבד מהם הוא רק זה שאין הנכסים רשומים על שמם, וממילא אינם יכולים למכור

כלומר, ברור שאסור לבנות לקחת חלק בירושה שלא מגיע להן על פי דין תורה. ואם לקחו, עברו על איסור גזל, ואף אסור להן לתבוע תשלום עבור ויתור על שימוש או קנין בנכסים. המחלוקת האם מוטלת עליהם מצות השבת אבידה או שזכותן לבקש תשלום עבור חתימתן היא רק במקרה בו הן עצמם אינם נהנות או משתמשות בנכסים, וכל הדרישה מהן היא לחתום על כתב ויתור כלפי השלטונות[962]. ועיין לקמן באות ט׳ (שנחלקו הב״ח והיש״ש באותה מחלוקת של המהר״י באסאן והמהרי״ט).

<u>טַעֲנַת זִילְּותָא / שֶׁטֶר קְנִיָּה שֶׁנִּכְתַּב עַל שֵׁם אָדָם אַחֵר – כְּתִיבָתוֹ חֲזָרָה עַל שֵׁם הַקּוֹנֶה הָאֲמִיתִי</u>

ה. כדי לעמוד על יסוד המחלוקת בין המהר״י באסאן לבין המהרי״ט, הנ״ל. ננסה לדמות את מחלוקתם לדין הלוקח שדה על שם חבירו (מסקנות הדברים באות ט׳).

גמ׳ ב״ק דף קב: - קג. :

ת״ר הלוקח שדה בשם חבירו אין כופין אותו למכור. ואם אמר לו על מנת כופין אותו למכור.

הקרקעות והבתים בנקל ובמחיר טוב.... ואין זה בגדר הצלה מן ההיזק אלא טובה להשביח הנכסים שיהיו יכולים למוכרם, ומותר לקבל ע״ז שכר... ולפי״ז סברת הר״י באסן שייך רק בקרקע... משא״כ כשאביהם הניח ממון וקנו בבנק תכניות חסכון וביטוח וכיוצ״ב שא״א להוציאם בלי צו ירושה מערכאות הרי הוא בכלל הצלה וחייבת בהשבת אבידה...״. ועי״ש בקושיותיו, ובהמשך המאמר בחוברת ע׳ עמ׳ ס״ו ואילך. ועיין בדברינו לקמן באות יב ואילך לגבי חישוב עשירית הנכסים.

[962] ועיין לקמן אות ו, יא - האם יש לחייב את הבנות מדין ״כופין על מידת סדום״.

בביאור המקרה נחלקו רב ששת ואביי. רב ששת מבאר שהקונה קנה את השדה על שמו של ריש גלותא ללא רשותו של ריש גלותא[963]. ולכן, לא כופין את ריש גלותא לחזור ולכתוב שטר מכירה לקונה (האמיתי).

התוצאה הקנינית של העיסקא היא שהבעלים האמיתי הינו הקונה ולא ריש גלותא. כיון שהקונה גילה למוכר ולעדים שבאמת הוא זה שרוצה לקנות את השדה והשטר על שמו של ריש גלותא הוא רק לצורך חיצוני[964]. אלא, שהקונה אין לו שטר קנין על שדהו (שהרי השטר הוא לטובתו של ריש גלותא), ולכן הוא פונה לריש גלותא שיכתוב לו שטר לטובתו.

אבל אם מעיקרא אמר הקונה למוכר, שהוא קונה ממנו על מנת שריש גלותא יכתוב שטר שהוא מוכר אותה לו, כופין את ריש גלותא למכור (כלומר, לכתוב שטר מכירה לטובת הקונה). הגמ׳ תמהה מנין הכח לכפות על ריש גלותא למכור והרי מעיקרא לא שאלו אותו האם הוא מוכן לעיסקא זו, והוא יכול לטעון:

> ...כופין אותו ריש גלותא למכור. אמאי, ולימא ריש גלותא, לא יקרייכו בעינא, ולא זילותייכו בעינא (רש״י: לא יקרייכו שעשיתם אותי ראש להטיל אימה[965] ולא זילותייכו שאתם באים לעשות אותי מוכר שדות).

הגמ׳ אינה מיישבת את שיטתו של רב ששת. אביי מציע שהברייתא המחדשת שניתן לכפות מעשה מכירה, לא מדובר בכפיה על ריש גלותא, אלא בכפיה על המוכר:

---

[963] הקונה אמר למוכר שבשטר המכירה יהיה כתוב שהקונה הוא אדם אחר, כגון ריש גלותא (והציג את עצמו שכשליחו של ריש גלותא). רש״י כתב שמטרתו היא להטיל אימה ולא יצאו עסיקין (מערערים על המכירה) כיון שאנשים לא יערערו על עיסקא שריש גלותא מעורב בה. ואילו בשטמ״ק כתב בשם ראשונים, שמטרתו היא שלא ידעו שהוא עשיר שיש לו כסף לקנות שדות, או שלריש גלותא מסבירים פנים, ועדים מוכנים לחתום וכו׳.

[964] עיין בשטמ״ק בסוגייתנו.

[965] עיין הערה 963.

> אלא אמר אביי, הכי קאמר הלוקח שדה בשם חבירו (ריש גלותא) אין כופין את המוכר למכור זימנא אחריתי, ואם אמר על מנת כופין את המוכר למכור.

על פי שיטת אביי, הסיפא של הברייתא ברורה, כיון שאם מעיקרא היה תנאי שהמוכר יכתוב שטר אחר, הוא חייב לעמוד בדבריו. אבל הרישא של הברייתא לכאורה תמוהה שהרי פשוט שאין כח ביד הקונה לכפות את המוכר למכור לו שנית ומבארת הגמ׳:

> אמר מר הלוקח שדה בשם חבירו, אין כופין את המוכר למכור זימנא אחריתי. פשיטא, מהו דתימא מצי א״ל מידע ידעת דאנא לנפשאי שקילנא, ופנחיא (להצלה) בעלמא הוא דקבעינא, וזוזי בכדי לא שדינא, אלא אדעתא דכתב ליה שטרא אחרינא, קא משמע לן דאמר ליה: ענייננא (רש״י: תנאי) עבדי לך בהדי ההוא דזבנת ליה בשמיה, ויכתוב לך שטרא אחרינא...

כלומר, אין לקונה טענה כלפי המוכר, ויכול המוכר לומר לקונה, שילך אל ריש גלותא ויטען כלפיו וישכנע אותו לכתוב לו שטר אחר.

ו. על פי האמור לעיל, במקרים שיפורטו לקמן, הקונה האמיתי הוא הקונה שבפנינו ולא ריש גלותא שעל שמו נכתב השטר. אבל הקונה אינו יכול לאלץ את ריש גלותא או את המוכר לכתוב לו שטר על שמו:

- קנה בשמו של ריש גלותא - אין כופין את ריש גלותא לכתוב שטר לקונה[966].
- קנה בשמו של ריש גלותא - אין אפשר לכפות את המוכר לכתוב שטר נוסף לטובת הקונה, ויכול המוכר לטעון שילך אל ריש גלותא ויתפשר עימו.

---

[966] מקרה זה מפורש בגמ׳, ולא נאמר בגמ׳ האם ריש גלותא יכול לסרב ״סתם״ או שעליו לתת נימוק לסירובו. במקרה אחר (״על מנת״) מבארת הגמ׳ שלריש גלותא יש נימוק של זילותא, ויתכן שאף במקרה שלפנינו מדובר באותה מציאות, רק שהגמ׳ לא פירטה כיון שלא דנה על מקרה זה באופן מיוחד, ועיין בהמשך.

- קנה בשמו של ריש גלותא ואמר על מנת שריש גלותא יכתוב לי שטר - אין כופין את ריש גלותא לכתוב שטר לקונה, כיון שריש גלותא יכול לומר שאינו רוצה שיזלזלו בכבודו[967].

בכל המקרים הנ"ל, האמת היא שהקרקע של הקונה, רק שהוא הביא את עצמו למצב בו הוא מחזיק בקרקע ללא שטר. ואם ריש גלותא ירצה לרדת לקרקע בזכות השטר שבידו ברור שהוא גזלן, שהרי ידוע הדבר שהשטר נעשה שלא על מנת להקנות לריש גלותא. ומכאן שיש לעיין האם יכולים ריש גלותא או המוכר לסרב לכתוב שטר חדש "סתם כך" או שעלהם לנמק מדוע כתיבת השטר מזיקה להם. לכאורה, נחייב את ריש גלותא או את המוכר לחתום מדין "השבת אבידה" או מדין "כופין על מידת סדום".

יתכן שבמקרה שלפנינו לא חל דין השבת אבידה, כיון שזו "אבידה מדעת" דהיינו שהקונה הזיק לעצמו, ומצות השבת אבידה איננה חלה במקרה זה. אולם לכאורה יש מקום לכפות על מידת סדום, שאין סיבה מדוע לא יסייעו ריש גלותא או המוכר לקונה להוכיח את בעלותו האמיתית בקרקע (אא"כ יש להם טענה טובה מדוע הדבר יזיק להם).

ז. בסוגיית הגמ' קיימת לכאורה סתירה (עיין בסיכום המקרים שבאות ו'). ריש גלותא זקוק לנימוק של "זילותא" כדי שיוכל להימנע מלכתוב שטר, ואילו המוכר יכול לדחות את הקונה אפילו בלא נימוק מוגדר, וצ"ע מה הוא טעם החילוק.

ושמא לפנינו מחלוקת בין רב ששת שסובר שיש צורך בנימוק מוגדר (ולכן מחייב את ריש גלותא לנמק מדוע אינו מוכן לחתום, ולשיטתו הוא הדין ביחס למוכר) לבין אביי שסובר שלעולם אין לחייב אפילו ללא נימוק מוגדר (ולכן פוטר את המוכר מלתת נימוק מוגדר לסירובו, ולשיטתו כך הדין גם בריש גלותא).

---

[967] במקרה בו המוכר כותב שטר על שמו של ריש גלותא, והסכים למכור על מנת שיכתוב אח"כ את השדה על שמו של הקונה, במקרה זה ודאי חייב המוכר לכתוב שוב שטר על שמו של הקונה.

ח. רא״ש ב״ק, פרק ט׳ סימן י״ח[968]:

...אם אח״כ אמר ראובן לשמעון אותו שדה שקניתי ממך בשם לוי לעצמי קניתי ולפנחיא בעלמא קניתי בשם לוי וכתוב לי שטר אחר בשמי, אין מחייבין את המוכר לכתוב לו שטר אחר דלא ניחא ליה לאיניש דניפשו שטרי עילויה...

למרות שהגמ׳ לא הזכירה שלמוכר יש נימוק מדוע הוא אינו מוכן לכתוב שטר לטובת הקונה (עיין אות ו׳), הרא״ש סובר שעל המוכר לתת טעם לאי הסכמתו לכתיבת שטר. וכך דייק הישׁ״ש בב״ק פרק ט׳ סימן ל״ג:

ומסיק בגמרא טעמא, משום דא״ל המוכר ענייא עביד לך, פירוש, עסק עשה לך עם לוי עד שתפייסנו ויכתוב לך שטר מכירה איך שהוא מכר לך.
והרא״ש (סימן י״ט) כתב בענין אחר, וז״ל, משום דא״ל ׳לא ניחא לי דליפשו עלי שטרא׳. מדשני הרא״ש לישנא דגמרא, בודאי הא קמל״ן דלאו כל כמיניה לטעון כה״ג ענייא עביד לך כו׳, וכופין אותו ע״ד מדת סדום. שזה נהנה וזה לא חסר מידי[969]. על כן הוצרך לפרש טעמא דלא ניחא לי כו׳. הילכך אי לא טעין הכי, אלא דאמר ענייא עביד לך, כופין אותו למכור, בפרט היכא דקמודה ליה לדבריו[970].

ברור הדבר שהרא״ש איננו חולק על הגמ׳ אלא מפרש. והוא סובר שאע״פ שהגמ׳ לא כתבה שלמוכר יש נימוק מוגדר מדוע הוא אינו מוכן לכתוב שטר, ברור שיש לו נימוק שכזה. ומסתבר שהרא״ש למד את דבריו מתחילת הסוגיא בדינו של ריש גלותא שצריך לתת טעם לדבריו. והחיוב הוא מעין קל וחומר, שהרי ריש גלותא

---

[968] הרא״ש פוסק כשיטת אביי, וכלל לא מזכיר את שיטת רב ששת.
[969] כותב השטר אינו חסר, כיון שהמוכר אין לו שום תועלת בשדה שהרי כבר כתבה על שם אדם אחר. וגם במקרה של ריש גלותא, אין לו זכות בשדה ואם אין לו נימוק מוגדר, עליו לכתוב שטר.
[970] עיין שו״ת מנחת יצחק חלק ב׳ סימן צ״ה אות ה׳.

כלל לא היה חלק מהעיסקא, לעומת המוכר שהיה חלק מהעיסקא. ולכן היה מקום לומר שריש גלותא אינו צריך לתת טעם לאי הסכמתו לכתיבת שטר חדש ואילו המוכר צריך לתת טעם לדבריו, וכיון שבגמ׳ נאמר שריש גלותא צריך לתת טעם לדבריו כ״ש שהמוכר צריך לתת טעם לדבריו וכפי שכתב הרא״ש. וכדברי היש״ש כתב גם הש״ך בחו״מ סימן ס׳ ס״ק ל״ד, עי״ש[971].

ט. תוס׳ בסוגייתנו בדף קג. ד״ה ״דאודעינהו״, תמה מדוע יש לדחוק את ריש גלותא שיכתוב שטר לטובת הקונה והרי העדים יודעים שהוא קונה לעצמו ולא לטובת ריש גלותא, וא״כ יכתבו לו העדים שטר, ותירץ תוס׳:

ויש לומר, כגון דלא בעו עדים למיכתב ליה שטרא אחרינא.

תוס׳ אינו מבאר מדוע העדים אומרים שהם אינם רוצים לכתוב שטר אחר, ומכאן דייק בשו״ת הב״ח סימן לו:

אלמא דלא כייפינין לאינשי למיכתב ליה לחבריה מאי דבעי, אעפ״י דלית ליה טעמא...

נמצא, שנחלקו היש״ש והב״ח האם ניתן לכפות אדם לכתוב שטר. לשיטת הב״ח אין כח לכפות אדם לכתוב שטר אע״פ שאינו נותן טעם לדבריו, ואילו לשיטת היש״ש אם הוא אינו נותן טעם לדבריו כופין אותו על מידת סדום[972].

לדברינו, שיטת המהר״י באסאן, שסובר שלא מוטלת על הבנות חובה לחתום על ויתור או הקנאת נכסים לאחים (אות ג׳) היא כשיטת הב״ח, שסובר שמותר לאדם שלא לכתוב שטר אף ללא סיבה, ואילו היש״ש שסובר שבמקרה זה כופין על מידת סדום, שיטתו כשיטת המהרי״ט (אות ג׳-ד׳). אבל אף לשיטתו אם יוכיח

---

[971] עי״ש בשו״ע שלא פירט, והש״ך פירט וכתב שאינו חייב לכתוב שטר אם יש לו טעם.
[972] וכך דייק בשו״ת מנחת יצחק חלק ב׳ סימן צ״ה אות ד׳.

היורש שיש לו זילותא וכדו׳ אינו חייב לחתום בחינם, ועיין לקמן בדברינו באות יא.

י. ריש גלותא כלל לא זכה בקרקע, והקרקע נכתבה על שמו מסיבה חיצונית, ובודאי שאסור לו להשתמש בקרקע שהרי אינה שלו. אמנם ריש גלותא מחזיק בידו שטר שמוכיח (לכאורה) על בעלותו בקרקע, ואע״פ כן אי אפשר לדרוש ממנו שיכתוב שטר אחר (וכנ״ל על פי מחלוקת היש״ש והב״ח). ויש לעיין האם יכול הקונה לדרוש מריש גלותא שיקרע את השטר שבידו, כדי שביום מן הימים לא יבוא ריש גלותא או אחד מיורשיו ויתבע את הקרקע לעצמו ?

ושמא תביעה זו אכן תתקבל, שהרי אסור לריש גלותא להחזיק שטר שקר בביתו[973].

ונראה שכך גם במקרה בו תובע הקונה מהמוכר שיכתוב לו שטר אחר, שאף אם אין בכוחו של הקונה לחייב את המוכר לכתוב לו שטר אחר, אם השטר נשאר בידו של המוכר, יכול הקונה לתבוע מהמוכר לקרוע את השטר ולא לתת אותו לריש גלותא. ובמקרה בו יכול הקונה לדרוש מהמוכר לכתוב עבורו שטר חדש או שהמוכר הסכים לכתוב לו, ודאי שהמוכר יכול לדרוש מהקונה שישיב לו את השטר הישן[974].

<u>חתימה על ויתור חלק ירושה שבערכאות – על פי דין זילותא הנ״ל</u>

יא. כנ״ל באות ט׳, נראה שמחלוקתם של המהר״י באסאן והמהרי״ט היא גם מחלוקתם שם הב״ח והיש״ש. ולכן ודאי שאסור למי שאינו זכאי לירושה על פי דין תורה להחזיק ברשותו רכוש שאינו שלו, ואף אסור לו להשתמש בו ואם עשה

[973] ולא גרע משטר אמנה או שטר פסים.
[974] ועיין מאירי בסוגייתנו והו״ד בשטמ״ק דף קב: ד״ה ״ולענין פסק״.

כן הרי הוא גזלן[975], אבל אם הוא נדרש לעשות פעולה כדי להקנות ולרשום רכוש זה על שם היורשים, ואין לו סיבה מיוחדת מדוע אינו רוצה לסייע להם, הדבר תלוי במחלוקת הנ"ל.

אמנם בערך שי חו"מ סימן ס' סעיף ט' כתב שבמקרה של ירושה לכו"ע מוטל על מי שאינו יורש לכתוב שטר או לחתום לטובת היורשים, כיון שאין לו חלק ונחלה על פי דין תורה וגם הבן אינו יכול למכור או למשכן את הנכסים כיון שאינם רשומים על שמו על פי החוק, ויש בזה משום מצות השבת אבידה, וביאר שאף הב"ח מודה במקרה של ירושה:

עיין שו"ת ר"י מיגא"ש סימן קי"ח[976]...

ולא דמי... ולמה דאיתא בפרק הגוזל עצים דף קב: בלוקח שדה וכתב השטר ע"ש ריש גלותא דאינו יכול לכוף הריש גלותא, שיתן לו שטר מכירה, דהתם בעצמו גרם לו והוי אבידה מדעת[977]...

ולא דמי למ"ש בשו"ת ב"ח ישנות סימן ל"ו, דלא כפינן לאינשי לכתוב לחבירו מה דבעי אע"פ דלית לו טעם, דשם מיירי ג"כ דבעצמו הכניס את עצמו לזה, וגם בזה חולק הי"ש, וכמ"ש ש"ך כאן ס"ק ל"ד, דצריך ליתן טעם לדבריו, דאל"כ כופין אותו על מידת סדום.

---

[975] שו"ת חתם סופר חלק ה' (חושן משפט) סימן קמ"ב: "וטענתו הב' כיון שיורשי האשה מוחזקי'... ותו לו יהבינא לי' טעותי' מי החזיק להיורשי' בקרקע הלא הקרקע בחזקת יורש דאוריית' הוא הבעל יהי' מן התורה או מדרבנן מ"מ עתה הוא יורש דאו' וקרקע בחזקתו ואלו אתו יורשי האשה והי' מחזיקי' בקרקע חזקה ממש הי' נקראי' גזלני ארעתא ואטו עכשיו הואיל שהערכי הזה כ' קרקע על שמם יפה כחם מחזקת עצמם ראוי לנדותם עד שיסירו כח הערכי מקרקע של הבעל הלז".

[976] בשו"ת הר"י מיגאש סימן קי"ח דן בתביעתה של אשה כלפי בעלה שילך ויעיד בפני בית משפט של גויים על מעמד הנכסים, כדי שלא תינזק בשעה שתבוא לגבותם (עי"ש בפרטי המקרה) והשיב הר"י מיגא"ש: "אם אפשר שיעיד על עצמו בערכאותיהם בסך כתובתה ויתנה שיהיה משפט גבייתה ממנו בדיני ישראל ויתקיים זה בערכאותיהם אז ראוי להכריח את ראובן שיעיד על עצמו עדות זה הואיל ואין עליו מזה הזק ואם לא יתקיים כל כיוצא בזה בערכאותיהם אלא שבעת שיעיד על עצמו בכתובתה יתחייב להגבותה לה ויהיה דינה בזה בערכאותי' אין מן הדין להכריח את ראובן לעשות מה שיבא לו ממנו הזק ואם אפשר לו שיעיד על עצמו בערכאותי' שיש לה עליו שטר כתובה ביהודים מכך וכך שתגבה אותה ממנו אחר מותו או אחר שיגרשנה ושקרקעותיו משועבדים לה בזה ויתקיים זה בערכאותיהם אז מכריחין אותו לעשות זה. הכלל העולה אם ימצא דרך תהיה בטוחה בו לאה מבלתי שימשך לראובן נזק כשתתבענו בערכאותיהם אז מכריחין את ראובן לעשות זה אבל אם אפשר שתתבענו בדיני גוים אין מכריחים אותו על כך".

[977] וע"ש שביאר שאין זה גם משום זילותא. וע"ע שו"ת מהרש"ם חלק ה' סימן ל"ח.

לשיטת הערך שי במקרה של ירושה כולם מודים שהנות חייבות לחתום על ויתור של חלקם בירושה, אם אין להם סיבה מיוחדת שלא לחתום ואף הב״ח יודה לכך. אולם מלשון התוס׳ והב״ח הנ״ל (אות ט׳), נראה שלא חילקו ואמרו כלל שתקף בכל מקום, וצ״ע.

שְׂכַר עֲמָלָה \ תַּקָּנָה \ חִישּׁוּב הָעֲשִׂירִית

יב. בסדר אליהו רבה וזוטא שהוזכר לעיל באות ד׳ כתב שהבנות זכאיות ל׳שכר שכיר׳ עבור חתימן בערכאות, והעריך שכר זה בעשרה אחוז ממה שנוגע לחלקן (עיין בלשונו לעיל)[978]. ונראה שכוונתו היא שעבור החתימה תקבלנה הבנות עשרה אחוז ממה שהיה ניתן להם על פי חוק המדינה. ויתכן ששיער סכום זה כסכום של חיוב עישור נכסים (שהוא סכום שעל אב לתת לביתו לצורך נישואין – כנ״ל עמ׳ 113)[979].

אמנם בשו״ת רב פעלים חלק ב׳ חו״מ סימן ט״ו, כתב שאין הכרח לתת להם דוקא עשרה אחוז, ושיעור הסכום אליו זכאיות הבנות הינו כפי הסכום שמקבל פ׳אטור (סוכן, שליח שמבצע עסקים עבור הבעלים) כעמלה עבור שירותיו, ויש לבית דין לשער מה הוא הסכום הראוי להם עבור החתימה. ולפי דבריו, הבנות הינם מעין שליח מאת האב להביא את חלק הירושה ליורשים, וכשם ששליח מקבל שכר טירחה עבור פעולתו אף הבנות זכאיות לשכר טירחה, והשכר איננו רק על פעולת החתימה על שטר ויתור וכדו׳ אלא על עצם הבאת הרכוש לידי היורשים, וממילא יש לשלם להם כפי נהוג באותו מקום עבור פעולות דומות[980].

---

[978] ונראה שעל פי השיטות שאינם חייבות לחתום בחינם, הן יכולות לתבוע על ההסכמה ואין צורך לדמות ל״שכר שכיר״.

[979] ולדברינו, אם הבנות קיבלו עישור נכסים אין להם לתבוע שכר חתימה. אולם יש מקום לדחות את דברינו, כיון שעישור נכסים הינו עשירית מכלל הנכסים, ואילו על פי דברינו לקמן, עשרה אחוז עליהם דן האליהו רבה הינו מהסכום אותו הן היו זכאיות לקבל על פי דינא דמלכותא, והוא סכום קטן מעשירית כל הירושה.

[980] אמנם, ודאי שקיים חילוק בין סוכן שפועל על פי הרשאת הבעלים לבין שליח כפוי שהיורשים כלל לא היו זקוקים לשירותיו. אבל גם סוכן מכס שמעביר את הסחורה זכאי לתשלום אע״פ שהבעלים היו מעדיפים שלא להזדקק לשירותיו כלל. ועל פי סברתו, לכאורה הן זכאיות לדרוש שכר עבור החתימה אפילו אם מדובר

יג. חקות החיים, להגר"ח פאלגי' סימן ע"ג – דברי השואל:

"ופה קושטא הונהג דור אחר דור ע"פ דברי הרב מוהר"י באסאן ז"ל הביא הרב אליהו רבה ז"ל שיטלו עישור נכסי מהקרקעות הכתובים על שם אבותם עבור שכר טרחה להעביר המקומות בפנקס הבא'קוף על שם הבנים..."

והסכים עימו הגר"ח פאלגיי בסיום התשובה (הו"ד בציץ אליעזר חלק ט"ז סימן נ"ב):

כי אם בזאת כי מה שנהגו בקושטא כפי מה שתקנו הרבנים הרב מהר"י באסן והרב אליהו רבה[981] ז"ל רבני מתא לתת לבנות עשרה למאה ויבואו על החתום תקנה הגונה וישרה היא וכן ראוי לנהוג מכח התקנה שכן תיקנו רבני העיר ומינה לא תזוע וכל המקיים דברי חכמים תבוא עליו ברכת טוב עכ"ל.

מדברי הגר"ח פאלג'י עולה שחישוב עשירית היה מכל הנכסים ("עישור נכסי מהקרקעות הכתובים על שם אבותם") ולא רק מהחלק שהבנות היו זכאיות לו על פי דינא דמלכותא, כפי שדייקנו מדברי האליהו רבה וזוטא, וצריך עיון שהרי הוא עצמו מציין לדברי האליהו רבה וזוטא. ומכל מקום אף לשיטתו יתכן שלא מדובר בעשירית מכל הירושה אלא אך ורק מהקרקעות שהותיר אחריו האב (ומכל מקום השיעור של עשירית אינו שיעור קבוע אלא הכל לפי ראות עיני הדיינים, וכנ"ל בדברי הרב פעלים – ועיין בצ"א לקמן).

על כתב ויתור על עצם הירושה שלא מגיעה להן, כיון שמותר להן לדרוש 'עמלה' על העברת הרכוש לידי היורשים (ולא רק במקרה בו הרכוש כבר אצל היורשים, והן נדרשות לאפשר ליורשים רישום בטאבו וכדו').

[981] נראה שכוונתו לסדר אליהו שהובא לעיל באות ד'.

יד. מדברי החקות חיים למדנו, שבקושטא קיבעו את התשלום כתשלום קבוע וכתקנה ובטעם הדבר כתב הציץ אליעזר חלק ט״ז סימן נ״ב[982] בשמו:

> הרי לנו שהגר״ח פלאג׳י ז״ל לא רק שנתן היתר לדרוש שכר חתימה, אלא הטיל חובה שלא לזוז. ולא לבטל דבר זה מכח תקנה שתיקנו זאת חכמי דורו, וגם נקב בסכום שתקנו לתת עבור כך לבנות, שהוא עשרה למאה מסכום הירושה. ושם בחוקות החיים הזכיר בדבריו גם הנימוק שכתבתי בספרי שם בסוף הסימן[983], שיש בכך גדר שלא יפנו לערכאות לשם קבלת צו ירושה.
>
> וכך כותב גם הגרח״פ ז״ל שם כי ״בכך אנחנו ניצולים שלא לגרום שיבואו לפני ערכאות של גויים וידונו הפך תורתנו[984]״ ע״ש....
>
> הראנו לדעת כי יש בסיס רחב בהלכה שהבנות יכולות לדרוש שכר חתימה[985], וגם אפילו שכר זילותא של הופעה בבי״ד או בערכאות (יעו״ש ברב פעלים[986]). ושכן פשט ופשוט המנהג בהרבה תפוצות ישראל עוד בדורות שקדמונו. וצדקנו בזה בהחלט בספרנו שם...

סִיכּוּם

---

[982] עי״ש בתשובה שהאריך בכל הענין ובדיוקיו מדברי הדברי חיים והמשמרת שלום. ועיין גם בתשובתו בחלק כ׳ סימן ס״ט.

[983] שו״ת ציץ אליעזר חלק ט״ו סימן ס׳: ״אם באים לדרוש מהם לחתום על ויתור חלקם בנכס המגיע להם לפי החק, לזכות ולטובת הבנים המגיע להם לפי דין תורה, וזאת אפילו אם במקרה שאין להם כל זכויות בנכס עפ״י הדין, בכל זאת דעת הרבה מגדולי הפוסקים היא שרשאים ויכולים לדרוש תמורת זה פיצוי כספי הגון, אחרים קובעים שיקבלו תמורת החתימה להויתור עשרה למאה מהנכס לכל מוותרת, ואחרים קובעים עוד יותר מזה, (יעוין אריכות דברים בזה בשו״ת פני משה (בנבנשתי) ח״ב סי׳ ט״ו, שו״ת שואל ומשיב מהדו״ת ח״א סימן א׳ וח״ג סי׳ ק״י בסוף הסימן, וספר חוקות החיים להגר״ח פלאג׳י ז״ל סי׳ ע״ג, ושו״ת מהרי״א הלוי ח״א סימן ד׳, וספר משפט שלום להגאון המהרש״ם ז״ל סי׳ קפ״ד, ושו״ת רב פעלים ח״ב חחו״מ סימן ט״ו, ועוד, יעו״ש), וכך נוהגים למעשה בהרבה מקרים כי הבנים מעניקים לבנות פיצוי כספי הגון תמורת חתימתם על ויתור בירושה לטובתם״.

[984] ועיין בענין זה גם בתחוקה לישראל על פי התורה חלק ב׳ עמ׳ 110.

[985] הגרז״ג גולדברג שליט״א כתב (כת״י) שמסברא קשה להבין את שיטתם של הסוברים שהבנות יכולות לדרוש תשלום עבור חתימתן. ועיין קובץ דרכי הוראה מבית דינו של הרב אשר וייס שליט״א (תשרי, תשס״ו) ובדבריו במנחת אשר, במדבר סימן נ״ח.

[986] חלק ב׳ חו״מ סימן ט״ו, ונראה שהשכר הינו כעמלה על הבאת הנכסים, וכדברינו לעיל.

טו. העולה מהאמור לעיל:

- מי שאינו זכאי לירושה על פי דין תורה, אע"פ שזכאי לירושה על פי דינא דמלכותא וחוק המדינה, אסור לו לדרוש את חלקו בירושה ואסור לו להשתמש בחלק שהגיע לידיו משום גזל (אות ד, ו') אמנם בשו"ת יהודה יעלה חידש שאם נותנים לו נאמר על כך "לעולם תיקח" וצ"ע.
- לשיטת הרב שלמה היימן קבלת כסף מבנק על פי חוקי המדינה, אין בה איסור קבלת ירושה שלא כדין, כיון שקבלת הכסף אינה פוטרת את הבנק מלשלם ליורשים (אות ב').
- מי שאינו זכאי לירושה על פי תורה, אבל דינא דמלכותא מזכה אתו בירושה, יש אומרים שחייב לחתום על שטר סילוק ללא קבלת תמורה (שיטת המהרי"ט באות ג' ושיטת הישי"ש והרא"ש באות ח', מדין השבת אבידה וכפיה על מידת סדום). ויש אומרים שיכול לתבוע תשלום (מהר"י באסאן באות ג', שו"ת הב"ח באות ט'), אפילו אין לו שום טענה ממשית מדוע אינו רצה לחתום. אבל אם יש לו טענה של זילותא וכדו' יכול לסרב לחתום בחינם (אות ט', יד), ויש אומרים שבירושה כולם יודו שחייב לחתום בחינם (ערך שי באות יא)
- האפשרות לתבוע שכר עבור החתימה, יש שכתבו שיסודה בשכר שכיר (אות ד') והיינו עמלה עבור הבאת הנכסים ליורשים (אות יב).
- יש מי שכתב ששכר החתימה הינו עשירית ויש מקום להסתפק האם הכוונה לעשירית מהחלק המגיע להם על פי דינא דמלכותא או עשירית מכלל הקרקעות או כלל הנכסים, אולם שיעור עשירית אינו שיעור קבוע ותלוי לפי ראות הדיינים (אות יג).
- בקושטא הונהגה ותוקנה תקנה, שעבור חתימה על השטר תקבלנה בנות עשירית (אות יג- יד)[987].

[987] בספר פתחי חושן, ירושה פרק א' סעיף ד' כתב "ודעת הרבה פוסקים שאם צריכה הבת לחתום בערכאות על ויתור בירושה אין כופין אותה לחתום, אלא בשכר או בפשרה" ועי"ש בהערות באריכות.

תַּקָּנָה שֶׁבָּנוֹת יִרְשׁוּ אֶת אֲבִיהֶן, אִשָּׁה אֶת בַּעְלָהּ

הַקְדָּמָה

א. [988]תורה קבעה סדרי ירושה, אמנם קיימות מספר דרכים בהם לא יחול דין ירושה של תורה, וכנ"ל בעמ' 181. וכן תיקנו חכמים שאדם יתן סכום כסף לבתו לצורך נישואיה, וחיוב זה חל אף על היורשים (עמ' 111 ואילך, ועמ' 127 ואילך) אע"ג שיש בתקנה זו לכאורה משום עקירת ירושה של תורה (עיין בגמ' כתובות נב: [989].

ב. לקמן נדון האם מותר לתקן תקנה[990] שבנות תירשנה את אביהן[991] או אשה תירש את בעלה[992] (או בנים את אימותיהן).

---

[988] עיין במכתבו של הגראי"ה קוק זצ"ל, לעיל עמ' 342.

[989] ואכמ"ל בשיטת הרמב"ם שנחלה היא "חוקת משפט". ועיין צ"א ט"ז סימן נ"ב. שהעיר על כך. ולשיטתו יש לעיין בכל תקנות ירושה שתוקנו ע"י חכמי הדורות, ועיין לעיל בעמ' 39 שאף לשיטת הרמב"ם, בעל שמתנה קודם הנישואין שלא יירש את אשתו דבריו קיימים. ועיין תוס' כתובות דף מז: "ועוד תיקן (ר"ת), לא מכח ההלכה שאפילו בעל מוחזק שיחזיר אם מתה בתוך שנה וחזר בו בסוף ימיו מאותה תקנה". ועיין ספר הישר (חידושים) סימן תשפ"ח, ערוה"ש, אבהע"ז סימן נ"ג סעיף י"ז ואילך. ועיין תה"ד סימן ר"כ, ואכמ"ל.

[990] באגרות חזו"א סימן צ"ו כתב שאין לנו כיום אפשרות לתקן תקנות כיון שאין לנו את הגדלות בתורה שראויה לכך. אמנם הגראי"ה הרצוג בספרו תחוקה לישראל חלק ב' מרחיב ודן באפשרות לתקן תקנות כיום. ועיין שו"ת שמש ומגן חלק ד' חו"מ סימן א' שג"כ חולק על החזו"א, ועי"ש סימן ג' שבמקומותיהם תיקנו תקנות בשנים האחרונות.

[991] בנות אינם יורשות על פי דין תורה, ואכמ"ל טעם הדבר. ובספר מצודת דוד לרדב"ז, מצוה תק"ל כתב: "וחכמי הגויים תופשים עלינו, איך אפשר שלא הורישה התורה כלום לבת, ואני רגיל להשיב להם שהתורה ירדה לסוף דעת ישראל רחמנים כי אחיה יפרנסו אותה וישיאוה לפי כבודה", והאריך שם בביאור הענין על פי הקבלה (ועיין לקמן הערה 1025).

[992] בספר התקנות בישראל חלק ד', תקנות הקהילות עמ' ריג כתב: "השוואת הבת להבן והאשה לבעלה בירושה... בשנת תש"ג... לחלק את העזבון של האב או הבעל המת לפי ההוראות של חוק הירושה המאנדטורית... וזה בניגוד לדין תורה... תקנה זו שתקנה הרבנות הראשית בשנת תש"ג, הושמטה מתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים שהוציאו אחר קום המדינה בשנת תש"ך". וע"יש בהערה שנראה שבשנת תש"ג תיקנו את התקנה על פי הכלל של הפקר בית דין הפקר.
עיין בכל הענין תחוקה לישראל חלק ב', הצעת תקנות בירושה מאת הגריא"ה הרצוג זצ"ל ובהקדמת העורך שם, שתיאר את המציאות המדוברת באותה תקופה. ועי"ש בעיקר בעמ' י"ז- י"ח, כ'. וכן במאמרו של ד"ר זרח ורהפטיג בתחומין ט"ו, שם כתב: "עם הקמת המדינה היהודית בארץ-ישראל בשנת תש"ח התעורר הצורך בהתקנת תקנות בדיני ירושה בכל חריפותו. בימי ממשלת המנדט, השוו בתי הדין הרבניים, בדיונם בחלוקת ירושה לפי דרישת אחד הנוגעים בדבר, בת לבן לפי דרישת החוק המנדטורי. גם בבתי הדין הרבניים שבתפוצות הגולה נהגו למעשה לתת לבת חלק בירושה. הרבנים הראשיים הרצוג ועוזיאל רצו להחזיר עטרה

אם מטרת התקנה היא שדיני ירושה של חכמים יושוו לדיני ירושה של חוקי המדינה (שאינם על פי תורה), הדבר אסור על פי דברי הרשב"א (עמ' 320). כלומר, לא די בקביעה הכללית שיש כח ביד חכמים לתקן תקנות אלא שיש לבחון מה הוא המניע לתקנה[993].

אמנם, אם חכמים ירצו לתקן תקנה בירושה, לא כחיקוי לדיני ירושה של עכו"ם, אלא מחמת שינוי בתנאי החיים[994] ומסקנתם תהיה דומה למסקנת דיני ירושה של ערכאות, יש לעיין האם ניתן להתיר תקנה שכזו. ועיין בדברי הגראי"ה הרצוג באות ט'.

<u>תֵּרֵשׁ בַּת עִם הַבֵּן – אֲפִילּוּ נְשֵׁיאָ שֶׁבְּיִשְׂרָאֵל אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ</u>

ליושנה, ולהביא לידי כך שהצדדים יתרצו לחלוקת ירושה בבתי הדין הרבניים לפי דין התורה.... התגובה של רבני ישראל היתה שלילית. רובם הביעו הסתייגותם באדישותם ושתיקותם, וחלקם הביעו התנגדותם בכתב, וטעמם ונימוקם עמם, והוא אין כל סיכוי שהכנסת תאמץ את הצעת חוק הירושה על התקנות המוצעות כחוק המדינה. חוק הירושה העלול להתקבל ע"י הכנסת ושיחייב את כל אזרחי המדינה יהא מנותק לגמרי מהסייגים שבהלכה בעניני ירושת הבת, האם, הבכור והבעל את אשתו. ולפיכך, לשם מה לרבנות להיזקק להתקנת תקנות, העלולות לעורר ויכוח ופילוגים בתוך יהדות ההלכה. תקנות טוליטולא, קאשטיליא וכדומה נתקבלו בתקופה ובאזורים שרובם ככולם של תושביהם היהודיים היו שומרי תורה ומצוות, ונזדקקו מרצונם לשיפוט הרבני. אבל האידנא, לשם מה תקנות להלכות שאין לבית הדין הרבני סמכות להטילם על הציבור בכח החוק...". ועיין בתחוקה לישראל הנ"ל, עמ' כ'.

ועיין בשו"ת הרדב"ז חלק א' סימן תקמ"ה שכתב: ..."דטעמא הוי משום מנהג, כי המנהג הוי כמו שהתנו על זה ואע"ג דהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל הנ"מ היכא דהתנה בהדיא לעקור דבר תורה כגון שנהגו להשוות את הבכור או לבטל ירושה של תורה או להשוות נקבות עם הזכרים כל כי האי מנהגא לאו כלום הוא לפי שעוקר דבר של תורה...". ולשיטתו, אף ללא החשש להודאה לשיטת הצדוקים (עיין לקמן אות ג') אין לתקן תקנה שעוקרת במפורש דין תורה, ואכמ"ל בסמכותם של חכמים לתקן תקנות, ואמנם עיין בשו"ת התשב"ץ חלק ב' סימן רצ"ב בהתייחסותו לתיקון השלישי.

[993] עיין לקמן אות ח' לגבי מציאות בה התקנה היא "למיגדר מילתא".

[994] עיין עמ' 81 ובהערות שם. ובמציאות המוכרת לנו, נשים מהוות חלק ניכר בפרנסת הבית ואינן סמוכות רק על פרנסת בעליהן או אביהן. ובמקרים לא מעטים הן המפרנסות העיקריות. אמנם, בכתובה מפורש חובת פרנסת הבית מוטלת על הבעל, ונמצא שעל פי ההתחייבות שבין הבעל לאשה, לא נשתנה דבר, וצ"ע. ועיין במאמרו של הרב יעקב אריאל בתחומין י"ט עמ' 129 ובאות ד' שם.

ג. בגמ׳ בב״ב דף קטו: - קטז. מובאת מחלוקת חכמים עם הצדוקים האם בת יורשת יחד עם הבנים[995]. דעת חכמי ישראל היא שבת אינה יורשת במקום שיש בנים, עי״ש. ובעקבות ויכוח זה נאמר בגמ׳:

אמר רב הונא אמר רב, כל האומר תירש בת עם בת הבן, אפילו נשיא שבישראל, אין שומעין לו, שאינן אלא מעשה צדוקין[996].

הרשב״ם במקום מפרש, שדיין שיפסוק כשיטת הצדוקים (על פי הק״ו שלהם[997]), אין שומעים לו ואפילו אם הדיין הוא נשיא בישראל שהכל נמנין לדון עמו, אין שומעין לו מפני שדין זה הוא מעשה צדוקים[998],[999]. אמנם תוס׳ ד״ה ״אפילו נשיא״ ביאר באופן אחר:

שרוצה לתקן לפי צורך שעה, כעין שמצינו בבני בנימין שהתנו שלא תירש בת הבן עם אחיו, אין שומעין לו משום צדוקין[1000],[1001].

---

[995] הצדוקים באו בטענת קל וחומר. על פי דין ראובן שהיו לו בן ובת, ומת הבן והיתה לו בת, ולאחר מכן מת ראובן, בתו של הבן יורשת הכל ואילו בתו של ראובן אינה מקבלת כלום, וטענו הצדוקים שק״ו שבת תירש במקום שיש לה אחים (עי״ש בהרחבה), עד שהודו הצדוקים לחכמים. ובאותו יום, כ״ד טבת בו נצחו את הצדוקים, קבעו חכמים שלא להתענות ושלא להספיד וכתב הרשב״ם שכך כתוב במגילת תענית, ובמגלת תענית שלפנינו כתוב שבכ״ח טבת ״יתיבת כנשתא על דינא״, וצ״ע.

[996] וע״ע גמ׳ שבת סוף דף קטז. במעשה בפילוסוף.

[997] עיין הערה 995.

[998] יש לעיין האם הכוונה היא שהנשיא למד את הסוגיא, והגיע למסקנה שהדין הוא שבת תירש עם הבן, אין שומעין לו מפני שכך אמרו הצדוקים ואע״פ שהוא סובר כך מעצמו, עשו סייג שלא לקבל דברי צדוקים. או שאם נשיא בישראל אומר שבת תירש עם הבן, יש לחשוד בו שמא הצטרף לצדוקים, ועיין הערה 1000.

[999] ועי״ש בפירושו השני, ובדחייתו.

[1000] אבל בני בנימין עצמם יכלו לתקן, כיון שלא היו צדוקים כנגדם, עי״ש. וכדברי תוס׳ כתבו ראשונים נוספים, עיין תוס׳ רי״ד כאן שהוסיף ״דחיישינן שמא מן הצדוקים הוא או שלא לחזק דברי הצדוקין״. ובריטב״א כתב ״וחושבין שאנו עושין כן מדין תורה וכי אנו מודים לדבריהם״. ובבית הבחירה למאירי כתב ״אע״פ שאינו אומר כן בתורת דין שאין לבוא עליו מתורת טועה בדבר משנה, אלא שאומר בתורת תקנה וצורך שעה ואפילו נשיא בישראל שכוחו יפה והפקרו הפקר יותר משל בית דין אחר, אין שומעין לו. ודין זה היה ידוע לצדוקים״. נמצא שקיימים שני טעמים. האחד, שמא המתקן הוא עצמו צדוקי. השני, שלא יחזקו את שיטת הצדוקים.

[1001] האם יש לחשוש לסברת הצדוקים כיום ? לגבי ׳יום טבוח׳ (היום שאחר חג השבועות) שחל בראשון בשבת, שהיו מקריבין בו מקרבנות חג השבועות, נאמר במשנה במסכת חגיגה שמותר בהספד ובתענית (למרות שהיה ראוי לאסור מחמת הקרבת הקורבנות), כדי להוציא מליבם של צדוקים שאומרים שממחרת השבת היינו שבת בראשית, ואם לא יתענו ולא יספידו יאמרו שחכמים מודים לשיטת הצדוקים. (משנה חגיגה פרק ב׳ משנה ד׳). וכתב הלבוש בסימן תצד סעיף ג׳: ״ובזמן הזה לא חיישינן לצדוקים, מפני שאינן מצוין ביניהו ונוהגין איסור הספד ותענית״ וכתב על כך בשו״ת תורת חיים (מהרח״ש) חלק ג׳ סימן ח׳, שטעם זה

ונראה, שאפילו אם מתקני התקנה יפרשו שאינם מודים לצדוקים בפירוש פסוקי התורה, אלא הם מתקנים תקנה על פי הכח של הפקד בית דין הפקר, לא יועיל הדבר, כיון שהמבחן איננו מבחן ה"למדנות" אלא מבחן התוצאה הסופית, וכיון שבסופו של דבר התוצאה תהיה שהבנות תירשנה כמו בנים, יתקבל הרושם בציבור שחכמים הודו לצדוקים[1002].

אינו מספק כיון, "(שב)עיר קוסטאדינה הוגד אלי, שהקראים יש להם עצרת בכל שנה במוצאי שבת, אמנם כתבתי לעיל שאפשר הטעם דבזמן הזה כבר נתפשט ונתפרסם בכל ישראל בטול סברת הצדוקים...".
ויש מי שכתב שבזמן הזה מותר לעמוד בזמן קריאת עשרת הדברות (עיין ברכות יב. שתיקנו שלא לעמוד בשעת קריאתם להוציא מליבם) כיון שצדוקים אינם מצויים. עיין בבכור שור (שם) ובהגהות שערי רחמים על השערי אפרים (שער ז' סעיף ל"ז) - צויינו במאמרו של הרב אוברלנדר באור ישראל ח' (וע"ע תפארת ישראל מסכת פרק פרק ג' בבועז אות ז').
ויש לעיין על פי זה האם לסוברים שכיום אין לחוש לצדוקים, ניתן לתקן תקנה שבת תירש כמו הבן ? ושמא אף היום יש לחוש שהרי יש האוחזים בשיטת הצדוקים, אף שלא מטעמם כגון רפורמים וכו' וכן הנוהגים כשיטת משפטי ערכאות, וא"כ לא בטל הטעם. אולם יש לכאורה לחלק בין צדוקים שהראו פנים בתורה שלא כהלכה לבין הרוצים ללכת אחר משפט חילוני שאין לו דבר עם התורה (ואז קיימת טענת הרשב"א, וכנ"ל בפנים באות ב'). אמנם הקונסרבטיביים והרפורמים, רוצים לקעקע את יסודות התורה, ואם הם סוברים שבת יורשת כמו הבן, כי כך הם מפרשים את התורה, חזר חשש הצדוקים, אבל אפילו אם לגבי ירושה אין להם דיוק מהתורה, סו"ס יש להיזהר מלהידמות להם, כי כוונתן הכללית לגלות פנים בתורה שלא כהלכה, וצ"ע.
וע"ע רמב"ם פ"ו מהלכות עבדים הלכה ו', שצדוקים בזמה"ז כמו כותים והיינו שהם עכו"ם לכל דבריהם.
ויל"ע האם כיון שהם ככותים אין לחשוש להם כ"כ שהרי הם מחוץ לתחום, וצ"ע.
ובתחוקה לישראל חלק ב' עמ' 119 כתב הגראי"ה הרצוג זצ"ל, שאין לחשוש לתקנות בענין ירושת הבת, כיון שאין דמיון בין הצדוקים שבאים לסלף תורת ישראל לבין תקנה של גדולי ישראל (ושמא סבר שכיום אין לחוש לצדוקים, ועי"ש בהערה בעמ' 122 וצ"ע).

[1002] עיין לעיל בהערה 1001 בדברי הראשונים. ועיין בתחומין י"ח במאמרו של הרב דייכובסקי שליט"א, לגבי 'הלכת השיתוף' (קביעת בתי משפט במדינת ישראל שרכוש שנצבר במשך שנות הנישואין יחולק בין בני הזוג בשווה כיון ששניהם נחשבים כמי שהביאו רווחים אלו– קביעה המנוגדת לדין תורה [עיין הערה 1013]), שסובר שניתן לקבל את 'הלכת השתוף' על פי ד"ת (עי"ש בנימוקיו). והוסיף שם שדיני ירושה נידונים בבית דין ובסופו של דבר בדיונים בבתי דין רבנים אף הבנות מקבלות את חלקן. ו"נער הייתי וגם זקנתי ומתוך אלפי תיקי ירושה שבהם דנתי לא היה תיק אחד שחילקנו את העזבון בין הבנים בלבד תוך נישול הבת והאשה" ועיין בתחומין י"ט בתגובתו של הרב שרמן, שכתב שבירושה בכל מקרה עושים הקנאות לגופו של מקרה ולא כתקנה כללית, ולכן אין זה דומה ל"הלכת השיתוף" שהיא תקנה כללית. ועיין הערה 1013.
ונראה, שהמציאות בה בתי דינים (בסופו של דבר) מוציאים צווי ירושה ונותנים בהם חלק לבנות, לכאורה היא מנוגדת לדינא דגמ' שיש להוציא מליבם של צדוקים. ונראה שבתי הדין סוברים, שכיון שהירושה אינה מתחלקת לבנות באופן אוטומטי אלא רק על ידי כך שהבנים מקנים את חלקם לבנות אין בזה משום חשש של הודאה לצדוקים, ואע"פ שאין לעשות תקנה כללית כפי שכתב התוס' (המוזכר בפנים), סו"ס אין כאן ירושה אלא בכל מקרה הבנים מקנים חלק לבנות (ועיין בפקפוקו של הגרז"נ גולדברג שליט"א בתחילת מאמרו בתחומין חלק ד', שמא ההקנאה של הבנים היא הקנאה באונס, שהרי לולי הקנאתם בית דין לא יוציא צו ירושה). אמנם על פי דברינו בפנים צ"ע, שהרי בסופו של דבר יאמרו שחכמים מודים לצדוקים ולא יביטו לחילוקי הדינים. ויתכן שיש לחלק בין תקנה כללית לבין צורך פרטי בכל מקרה להקנות לבנות. ועוד, שמא בתי הדין אינם חוששים לצדוקים כיום (עיין הערה 1001), ועוד, יתכן שאינם נותנים לבנות חלק זהה לחלק הבנים אלא קצת פחות וכדו' (ועיין לקמן באות ד' שאם הבנות אינן יורשות ממש כמו בן אין לחוש כ"כ), וצ"ע.

אמנם, אם חכמים יראו צורך לתקן תקנה בעניני ירושות שבה לא היה ויכוח בין חכמים לצדוקים, אין בכך איסור (על פי ההגבלה שכתב הרשב"א – לעיל אות ב'), ושמא אם יוכח שבמקום מסוים קיים מנהג ששונה מדין תורה ביחס לדיני ירושה (ולא כחיקוי לגויים), יש מקום למנהגם[1003], וצ"ע.

תקנות מגורשי קסטיליא \ תקנת עישור נכסים כנגד ביטול דעתם של צדוקים

ד. לעיל (אות א') הוזכרה תקנת חכמים שבנות תקבלנה מרכוש אביהן (הן מהאב בחייו, והן מיורשים, אם מת ועדיין לא נישאו), ולכאורה אין לתקן תקנה מחשש שמא יאמרו שחכמים מודים לצדוקים ?

נראה שקיים חילוק יסודי בין המקרים כיון שהצדוקים טוענים שבכל מקרה בת יורשת כמו הבן, ואילו בתקנת עישור נכסים, מדובר בתקנה לצורך נישואין (אם

[1003] שו"ת מהר"י בן לב ח"ב סימן כג: "שאלה. ילמדנו רבינו במלכות פורטוג"אל יש חק ומנהג שהאלמנה תזכה במחצית הנכסים אשר הניח הבעל בין שהכניסה הרבה או מעט בנדונייתה... שכותבים כתבים וחזוקים בערכאות של גוים וגם הוא מנהג קבוע ביניהם על הסתם... תשובה. יראה לי דכל אפין שוין ולית ספיקא כלל דזכתה האלמנה במחצית הנכסי'... ונותנים מחצית הנכסים לאלמנה כמנהג אותו המלכות ומעשים כאלו באו בסלוניקי פעמים רבות ולא ראינו מי שפקפק בזה כלל אלא שהיו האלמנות זוכות במחצית הנכסים... ובנדון דידן כל אפין שוין דזכתה האלמנה במחצית הנכסים... וכמו שכתב הרשב"א בתשובת שאלה דהיכא שרבים הסכימו אפילו שאינם כל בני העיר אלא שהם כל בני האומנות שבאותו העיר שהסכמתן קיימת בלי שום קנין עד כאן... וכיון דכן הוא בנדון דידן מצד המנהג שנהגו שהנושא אשה בסתם דהיא חולקת הנכסים עם היורשים מחצה במחצה מילתא דפשיטא היא דאליבא דכולי עלמא דזכתה האלמנה במחצית הנכסים. וכן כתב הרמב"ם [בפרק כ"ג מהלכות אישות] מנהגות רבות יש בנדונייא יש מקומות שנהגו שיכתבו בכתובות הנדונייא יתר על דמיה בשליש או בחומש או במחצה וכו' הנושא סתם כותב ונוהג כמנהג המדינה וכן היא שפסקה להכניס נותנת כמנהג המדינה וכשתבוא לגבות כתובתה מגבין לה מה שבכתובתה כמנהג המדינה ובכל הכתובים האלה וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין והוא שיהיה מנהג פשוט בכל המדינה ע"כ. וכן כתב הרב רבי יצחק בר ששת ז"ל [סימן שמ"ה] וזה לשונו: אם נהגו... הולכין אחר מנהגם אפילו דסתם מנהגם מבטל הלכה המצריכה קנין ומשיכה וכן בעניני הנדוניא והתנאים הרגילין לעשות בה הולכין אחר המנהג ואפילו לא התנו עליו בני העיר ע"כ. מכל הני יראה דבר ברור דאפילו היה המנהג הזה במקום אחד בארצותינו היה מבטל ההלכה וכ"ש בהיותם באותו המלכות נוהגים באותו המנהג והמנהג הוא פשוט וקיים בכל המדינה והבעל מת באותו המלכות אשר שם חק ומשפט המנהג ההוא ואחר כך באה האלמנה והיורשים בטורק"יא לחסות תחת כנפי השכינה מילתא דפשיטא הוא דלא מבעיא אם תפסה האלמנה במחצית הנכסים דאין מוציאין מידה אלא אפילו היו כל הנכסים ברשות היורשים מוציאין מידם ונותנים לאלמנה חלקה המגיעה לפי חק והמנהג מהמלכות ההוא וכבר בא מעשה לידי בכיוצא בזה פעמים רבות בסלוניקי וכן דנתי ומעולם לא שמעתי ולא ראיתי שום חולק בדבר זה ותו לא מידי. נאם הצעיר יוסף ז' לב". ויש לעיין האם המריב"ל התיר גם כאשר יסוד התקנה הוא מנהג הגויים באותה ארץ, וצ"ע.

אינה נישאת, לא תקבל) ועוד שהבנות זוכות כבר בחיי האב[1004], וכן שמדובר על סכום של עשירית נכסים ולא כחלקו של הבן, ועוד יש האומרים שמדובר רק בבנות קטנות ולא בוגרות.

ה. בשו"ת ציץ אליעזר חלק ט"ז סימן נ"ב דן בסוגיית הגמ' ודברי הראשונים (לעיל אות ג') והסיק:

> ...ויש לדייק מהאמור, שהא כל שיעשו היכר ושינוי באיזה דרך שהיא אשר יהא ניכר מזה באופן בולט שזה לא כדעת צדוקין, אזי הדרך פתוחה לפני חכמי דור דור לתקן בזה תקנות לצורך השעה והזמן...
>
> וכמובן רק חכמי התורה אשר יראתם קודמת לחכמתם ביכלתם בעינם החדה והחודרת ועומק דעתם דעת תורה להבין ולהבחין בין תקנה לתקנה ולדעת איזה דרך של תקנה ישכון בה אור מבלי שתצא ממנה מכשול באיזה צד שהוא...

ו. לאור האמור נראה שנוכל לבאר את תקנת מגורשי קסטיליא שבספרד (שגלו למרוקו)[1005], כפי שהובאו בספר כרם חמר חלק ב'[1006] אות ח':

[1004] אמנם הגמ' בכתובות דף נב: מקשה גם על נתינה מחיים מדוע אין בה משום עקירת ירושה, עי"ש. והגמ' דנה על עיקר דין ירושה ולא על חשש הודאה לצדוקים.

[1005] בשו"ת הרשב"א חלק ג' סימן תל"ב דן על מנהגי קסטיליא (שבספרד, לפני הגירוש מספרד) שיש להם מנהגים ידועים בעניני הכתובות, ואחד מהם הוא "ואם בשעת פטירת האיש או האשה יניחו בנים ובנות, והבנות לא נישאו מעולם שיתנו הבנים לאחיותיהם". ומסתבר שזה הוא הבסיס לתקנות מגורשי קסיטליא שגלו לפאס שבמרוקו. אמנם מלשונו של הרשב"א "שיתנו הבנים לאחיותהן" נראה שהטילו חוב (מעין מס) על הבנים ולא על "ממון הירושה", ואולי הדגישו לתקן את התקנה על האחים, כדי שלא לפגוע ממש בדין תורה. ועיין בתחוקה לישראל חלק ב', במכתביו של הרב יעקב טולידנאו (הרב הראשי לת"א), שציין לתשובה זו (עמ' 192) והעיר שם על נוסח התקנה.

[1006] מאת הרב אברהם אנאקווא.

כשישארו אחריהם בנים ובנות ירשו הבנות שוה בשוה עם הבנים[1007]. וזה יהיה דוקא קודם שינשאו הבנות ליקוחין שניים[1008], ואם היו ארוסות בחלק זה שירשו ינשאו, יען זאת הירושה הראויה להן על פי זאת התקנה היא בעבור כשינשאו כשתספיק לנישואין זאת הירושה. ואם לא תספיק, ישלימו צורך הנישואין מן הנותר ואם תהיה שיעור בזאת הירושה יותר מצרכי נישואין שנתחייבו לתת לארוסה יהיה הכל לארוסה הנזכרת[1009].

בכרם חמר הנ"ל, לא נתבאר מה הניע את מגורשי קסטיליא לתקן תקנה זו (מסתבר שתקנה זו באה לסייע ליתומות להינשא[1010]) ומה היחס בין תקנה זו לבין תקנת חכמים של עישור נכסים. יתכן, כיון שבפועל לא נוהגת כתובת בנין דיכרין (עיין עמ' 125) הנהיגו תקנת ירושה זו שתהיה לעזר לבנות היתומות בשעת הנישואין וכדברי שו"ת חת"ס אבהע"ז סימן קמ"ז, ששטר חצי זכר הונהג מחמת ביטול דין עישור נכסים.

ז. נראה שמגורשי קסטיליא יכלו לתקן את תקנתם, כיון שאין בה חשש של הודאה לשיטת הצדוקים (עיין אות ג' ואילך). שהרי רוב הבנות נישאות בשעה שאביהן חי, ולא יגיע מצב בו הן תירשנה אותו ומוכח שזו תקנה לצורך נישואין ולא דין ירושה כללי כפי שיטת הצדוקים[1011].

[1007] יש לעיין מה הדין במקרה בו יש בן ובת, כיצד יחשבו את זכותה לקבל על פי תקנת קסטיליא – עיין הערה 1074.

[1008] ליקוחין ראשונים – אירוסין. ליקוחין שניים - נישואין.

[1009] עיין בצ"א חט"ז סימן נ"ב שליקט תקנות נוספות בדיני ירושה מכרם חמר הנ"ל.

[1010] ועיין הערה 1005 בדברי הרשב"א ביחס למנהגי קסטיליא "בעניני הכתובות" והתקנה שבפנינו היא אחד ממנהגיהם (נמצא שמגורשי קסטיליא החלו במנהגם עוד במקומם והמשיכו בו אחר שגלו ממקומם). ובשו"ת משפטים ישרים חלק ב' סימן קצ"ד ביאר: "והחלוקה שתקנו חכמי התקנה היא במקום פרנסת הנדוניא" וכמבואר בפנים על פי דברי החת"ס. ועי"ש במשפטים ישרים שדן במהות התקנה. ובשו"ת אשר לשלמה סימן מ"ה דן האם התקנה היא חלק מתנאי כתובה, וממילא אף אם יצווה הבעל שבתו לא תירש, לא יועיל לו. ומדבריהם וכן ממקורות אחרים עולה (עיין כרם חמר אות קמ"ב), שתקנה זו נתפשטה במקומות רבים ולאורך שנים רבות וכך כתב גם הרב פנחס טולדנו שליט"א (ראב"ד הקהלות הספרדיות בלונדון ואב"ד באמסטרדם) בהקדמתו לשו"ת שאלו לברוך חלק חו"מ עמ' 28 שמנהגי קסטיליא נהגו במרוקו כדבר פשוט, עי"ש. ועיין גם בשו"ת שמש ומגן (הרב משאש) חלק ד' חו"מ סימן א' ג', ובדבריו בתבואות שמש חו"מ סימן י'-י"א.

[1011] ועיין בתחוקה לישראל חלק ב', בהצעות השונות שהציע הגריא"ה הרצוג זצ"ל כיצד לתקן תקנות בענין ירושת הבת. והציע לחדש את תקנת קסטיליא כדי שתהיה חלק מהכתובה.

ח. שו״ת תורת חיים (הרב חיים שבתי[1012]) חלק ב׳ סימן י״ט (בתשובה לקהילה ברודוס)[1013]:

שאלה עיר אחת מיום שנתיישבו קהל של יאודים נהגו בה... ונשארים מהם בנים ובנות נשואות נהגו שגם הבנות נוטלות חלק יפה מנכסי עזבון אביהם[1014]...

תשובה. זה יותר פשוט מביעתא בכותחא שאין במנהג זה ממש...

[1015](ד״ה ״ועתה״) ועתה אחר שנתבאר כ״ז אבוא לנידו״ד. ואומר כי אחר שחקרתי וידעתי נאמנה כי מנהג זה שנהגו בעיר רודיס יע״א שנשאלנו עליו לא היה ע״י שום קבוץ ותקון מבני העיר שבאו, נתקן רק מאליו ע״י קצת מבני העיר שהתחילו לנהוג כך וע״כ נתפשט מאליו וא״כ מילתא דפשיטא היא שאין סומכין עליו כלל לעקור הירושה מהיורשים ול״מ לדברי המפרשים דבעי׳ מנהג ותיקין ותפסו זה בעיקר האחרונים....

אלא אפילו אם נפשך לומר דלר״ת ולהרא״ש לא בעי מנהג ותיקין מ״מ הרי כתוב שיש מנהגים גרועים שאין לסמוך עליהם, ופשיטא שאין מנהג גרוע מזה לעקור ירושת הבנים שהיא מן התורה, כדי ליתן לבנות...

1012 ר׳ חיים שבתי [מהרח״ש] נולד בערך בשנת ש״י (1550) בסלוניקי והיה שם הרב הראשי.

1013 מעשה נוסף בעניני ירושה ברודוס מובא בשו״ת עין משפט (ר׳ עזרא מלכי) שהיה רב ברודוס (נפטר בשנת תקכ״ח), שם טענה אלמנה שכל רכוש בעלה שייך לה כיון שסייעה לו במלאכת הרפואה והכל שלה, עי״ש באריכות מסימן ב׳ ואילך, והשווה למחלוקת שבהערה 1002.

1014 לעומת תקנת מגורשי קסטיליא, שהבנות זוכות רק במקרה בו לא נישאו.

1015 עי״ש שהאריך בתוקפם של מנהגים, מנהגי ותיקין, מנהגים גרועים, ועוד.

(ד״ה ״ועוד אני״) ועוד אני מוסיף ואומר דאפשר דבנדון כזה אין מקום למנהג ותיקין ומסתמא לא ינהגו מנהג גרוע כזה ואם נהגו אין הולכים אחריו כיון שעוקר בפירוש ירושת התורה ואין כח בידם אלא במקום שאיכא מגדר מילתא כו׳[1016]...

...דלא אזלינן בתר ותיקין אלא משום דתלינין דמסתמא מנהג נכון הוא, ויש לו קצת שורש מה״ת אבל במילתא כי הא דחזינן בהדיא דמנהג גרוע הוא שעוקר דין הירושה מן התורה פשיטא דאין לסמוך עליו כלל ואין מקום לותיקין... אין ספק אצלי שנתפשט להם זה המנהג ממה שראו בערכאותיהם שהבנות זוכות בירושה כמו הבנים, וכבר כתב הרשב״א בתשובה [ח״ו סי׳ רנד][1017]...

הרב יעקב טולדיאנו זצ״ל (רבה של ת״א) כתב במכתב לרב הרצוג (נדפס בתחוקה לישראל חלק ב׳ עמ׳ 190), שבעל התורת חיים דחה את מנהגם של בני רודוס כיון שלא נודע שתוקן על פי טובי העיר וכו׳. והסיק מדבריו, שאילו היו טובי העיר מתקנים אותו, היה תוקף למנהגם. אמנם, מלשונו של התורת חיים עולה, שאף אם היו מתקנים תקנה שכזו, הוא היה מתנגד לה כיון שלטענתו אסור לתקן תקנה שעוקרת ירושה של תורה[1018].

ונראה, שאין לדמות בין המקרה שברודוס לבין תקנת קסטיליא (אות ו׳), כיון שעל פי האמור בתורת חיים, ברודוס מדובר בתקנה כללית שבנות יירשו את רכוש אביהם ולא כתקנת קסטיליא שנועדה רק לבנות יתומות שעדיין לא נישאו. ובמקרה זה אין חשש של עקירה כללית של דיני ירושה של תורה (והתקנה מסתמכת על דין עישור נכסים, וכנ״ל) ואף אין חשש של הודאה לשיטת הצדוקים. וקצ״ע מדוע התורת חיים שדוחה את מנהג רודוס אינו מזכיר את סוגיית הגמ׳ הנ״ל (אות ג׳) שממנה ניתן להביא ראיה לדחיית מנהג אנשי רודוס.

[1016] יתכן שיש בדבר משום ״מיגדר מילתא״ כיון שאם לא ינהגו באופן זה, אנשים יפנו לערכאות – ועיין אות ח׳ לקמן.

[1017] עיין לעיל עמ׳ 320.

[1018] שהרי אפילו אם היה מדובר במנהג ותיקין, לא היה ראוי לקיימו ומנהג ותיקין מונהג ע״י גדולי הדור.

ח. התורת חיים כתב, שאילו היה מדובר בתקנה שמטרתה "מיגדר מילתא" היה ניתן להסתמך על המנהג. ויש מקום לדון האם לשיטתו ניתן לתקן תקנה שבנות יורשות, במקום של "מיגדר מילתא" (כגון, למנוע הליכה לערכאות[1019]), אע"פ שהתוצאה תהיה נגד דינא דגמרא שאפילו נשיא שבישראל אינו יכול לתקן תקנה שבת תירש (וכנ"ל אות ג'). ויתכן שמעיקרא דדינא יש כח ביד חכמים לתקן תקנה שכזו, אולם בנידון שלפנינו שהגמ' כתבה במפורש שאין לשמוע אפילו לנשיא שבישראל, אין אפשרות לתקן תקנה שכזו[1020].

ואכן, בשו"ת ציץ אליעזר חלק ט"ז סימן נ"ב שהאריך לדון באפשרויות של תקנות לגבי ירושת אלמנה[1021] ובנות, הדגיש שעל התקנה להיות באופן בו לא תהיה הודאה לשיטת הצדוקים (לעיל אות ה'), למרות שאחד המניעים לתקן תקנה בענין ירושתן הוא:

> ...מכל האמור נלמד עד כמה שיש לעשות כל טצדקי לא לדחות אלה הבאים לקבל צו ירושה בבית הדין, אלא ליכנס לעובי הקורה ולהתאמץ ולהתעמק בההלכה הנרחבת כדי למצוא מוצא של אפשרות למתן ירושה עפ"י דין תורה, ולא לדחות בנקל את הבאים מפני איזה סיבה או חומרא ועי"ז להכשילם שיפנו לערכאות ויכשילום וכן יכשילו את השופטים היהודים שיוציאו צו ירושה לפי דיני העכו"ם...

[1019] עיין לקמן בעמ' 375 בדברי הגרז"נ גולדברג שליט"א.
[1020] אלא אם נאמר שכיום אין לחשוש לצדוקים – עיין הערה 1001.
[1021] ועיין שו"ת אשר לשלמה סימן ח'.

ט. הגריא״ה הרצוג זצ״ל הרחיב בענין האפשרות לתקן תקנה בעניני ירושת הבת, אולם דעתו לא נתקבלה על ידי רבים מפוסקי ישראל[1022]. ובניגוד לדברי הציץ אליעזר שסובר שתקנה זו תהיה למיגדר מילתא ומניעת איסור הליכה לערכאות כתב בשו״ת ישכיל עבדי חלק ו׳ סימן כ״ב ההיפך:

> ובדבר זה אינו ברור בנידו״ד שאם נתקן שהבת תירש באיזה תקנה שתהיה המתאימה לפו״ד, שזה יועיל לגדר שלא יבואו לפרוץ בגופי תורה, ואפשר דאדרבא עי״ז יהיה הדבר למוקש ומכשול להתיר עדות הנשים כאנשים, וכן לצירוף לדברים שבקדושה, באומרם התירו פרושים את הדבר שאיש ואשה שוים בשיעוריהם לכל דבר שבתורה. עוד זאת הלא אלה הרוצים להיות ככל הגוים בחוקותיהם והלכותיהם לא יסתפקו בזה[1023]...

הרב הדאיה אינו מפקפק על עצם האפשרות לתקן תקנות, אולם חושש שהתקנת התקנות תפעל לרעה, ובאגרות חזו״א סימן צ״ו כתב, שתיקון תקנות מעין אלו שיש בהם נשיאת חן בעיני הכופר, רק מבזה את המאמין בעיני הכופר[1024].

לעומתם הגריא״ה הרצוג בספר תחוקה לישראל חלק ב׳ סבר, שאם יתקנו תקנות לטובת ירושת הבת, הדבר יביא ליד כך, שהמדינה תפקיד סמכויות נוספות ביד

[1022] עיין הערה 992. ובספר תחוקה לישראל חלק ב׳.

[1023] ועי״ש שאין לדמות לתקנת קסטילא הנ״ל שהיא רק לבנות לא נשואות לצורך נישואין ואינו תקנה כללית שיש בה חשש של הואה לצדוקים ולאו כו״ע גמרי דינא לחלק בין מילתא למילתא, ועיין אגרות חזו״א אגרת צ״ו שגם חשש לדמיון לצדוקים. ועיין באגרות הראיה אגרת קע״ו שכתב שכל חוק ומשפט לא יוכל למלא את דרישות הפרטים, ומידת הרחמים הלוקחת מהבן את ירושתו בשביל הרחמנות שיש על הבת, דומה למי שמתיר לשלוח יד באוצרות של אדיר אוצרות עבור מחזר על הפתחים, והנצרות רצתה בדגל הרחמים שלה (שמלאה דם נקי) להעליב את היהדות בנושא ירושת הבת, ועי״ש.

[1024] אגרות חזו״א סימן צ״ו: ״ואמנם הרופפים בדורנו נכנעים לכופרים ונהנים מנשיאת חן בעיני הכופר על חשבון רפיון אמונה כי איננו קנאי, ואיננו בטלן, יודע שצריך לותר על האיסורים בדברים החיוניים ולמצוא היתרים כאשר ידרשו זאת החיים העכשוים, והכופר שמח על נצחונו, ואכן מבזה את המאמין המזויף הלזה. אבל ראוי היה לכל מאמין לשוב לאמונתו בשמעו לכפירה מוחלטת שיאמרו תירש הבת עם הבן אשר כבר לחמו בזה החכמים על הצדוקים, ולתמהוננו נאטמו הלבבות, ותחת תקיפות הדעת ואומץ הרוח לעמוד כצור ניצב, באמונת אמון כי המשפט לאלוקים הוא... ימצאו אלו שדעתם שפלה ויבקשו תחבולות להשתחוות לכפירה... להתנהג ככל הגוים דברתא כברא תירות, ולתת תהילה לאוייבנו כי אמנם אין הנחלה שבתורה מתאימה לעם הנאור, הודאה גמורה לתועבת הכפירה....״ ובסיום דבריו כתב שאין לנו את גדלות הרוח שמאפשרת לתקן תקנות, ועיין לעיל הערה 990.

בית הדין הרבני (ועיין בצ״א לעיל אות ח׳), ולכן יש תועלת בדבר (תחוקה לישראל עמ׳ 4, 133 עי״ש בהרחבה). וכתב שם בעמ׳ 3 שודאי שאין לתקן תקנה בטענה שכך הוא חוק הגויים, שהרי על כך כבר הזהיר הרשב״א בתשובתו שאסור לעשות כן (עמ׳ 320) אולם הנימוק לתקנה איננו דמיון לחוק הגויים אלא:

> אפשר שיש חילונים קיצוניים, שהגורם המניע אותם הוא השאיפה להשתוות לשאר האומות ברקע של המשפט, אך רוב הציבור איננו מודרך מהגורם הזה, אלא שרוב הנשים, והנשים הלא הן חצי הישוב בערך, דורשות את טובתן הן, ולא לעקור דיני התורה כוונתן אלא לשפר מצבן[1025]...

סיכום

י. העולה מאמור לעיל:

- אף כאשר קיים כח לתקן תקנות אין לתקן תקנה שבנות ירשו כמו בנים כדי שלא יראה כאילו חכמים מודים לצדוקים[1026] (אות ג׳,ח׳).
- תקנה שאיננה משווה לגמרי את הבנות לבנים אין בה חשש של דמיון לצדוקים (אות ד׳-ה׳).
- תקנת מגורשי קסטיליא שבנות נוטלות חלק מירושת מנכסי אביהן נועדה לצורך נישואין (אות ו׳), וברודוס נהגו שבנות נטלו חלק יפה בירושת אביהן, ובעל התורת חיים דחה את מנהגם (אות ח׳).

[1025] ונראה להוסיף על דבריו, על פי דין מוטלת על האיש חובה לפרנס את אשתו ועל האשה לא מוטל עול פרנסת הבית, ומעשה ידיה שלו וכו׳, ויש לה בטחון בקבלת הנזקק לה. אולם במציאות כיום, רוב רובן של הנשים עובדות לפרנסתן (ולא כפי המציאות המתוארת בתשובת הרדב״ז שבהערה 991, אף שבדוחק ניתן לומר שאם הן לא תעבודנה האחים יפרנסו), ואחר הנישואין הן נושאות בנטל הפרנסה בצד הבעל, ובמקרים לא מעטים אף יותר מהבעל, וממילא הן גם דורשות זכויות כלכליות של קבלת הירושה (בלא להתייחס לשאלה האם זו המציאות הראויה או לא, ואמנם אף שבפועל נשים רבות עובדות ומפרנסות, הן אינן מוותרות על הזכויות המוקנות להן בכתובה, ואכמ״ל), ועיין הערות 238 ו1003.

[1026] עיין הערה 1001 האם יש לחשוש לשיטת הצדוקים גם כיום.

- אין לתקן תקנה שיש בה דמיון לחוק האומות אבל יש כח לתקן תקנה הנובעת מרצונן של נשים לשפר את מצבן או למנוע הליכה לערכאות (שיטת הרב הרצוג, אות ט׳) או לתקן תקנה לצורך נישואי הבנות (אות ו׳).
- במציאות כיום נחלקו פוסקים האם תקנה בירושת הבנות יש בה תועלת או ההיפך (אות ט׳).

שטר חצי זכר

עיקרו של שטר חצי זכר

א. שטר חצי זכר היה מקובל בקהילות רבות (אשכנז, פולין ושאר ארצות) ומטרתו היא לזכות לבת מחצית מחלק הירושה. הטעם המרכזי של כתיבת שטר זה הוא כדי שירצו לשאת את הבת[1027]. כלומר, כתיבת שטח"ז היא המשך לתקנת כתובת בנין דיכרין שבטלה (עיין לעיל עמ' 125) והיא מאותו טעם שתיקנו את תקנת קסטיליא (לעיל עמ' 368).

הגרז"נ גולדברג שליט"א במאמרו בתחומין חלק ד' (עמ' 342 ואילך), קרא לחדש את תקנת שטר חצי זכר, ואף לתת לבת שטר זכר שלם (אף בקרקעות, למרות שבשטח"ז המקורי לא נתנו לבת קרקע). ועיקר טעמו הוא, שלולי כתיבת השטר יפנו לערכאות והירושה תתחלק על פי חוקי המדינה שקובעים שבנות יורשות, ונמצא שחלק ניכר מהקרקעות יהיו גזולות[1028]. ועוד, שאפילו כשהולכים לבית דין רבני לצורך חלוקת הירושה, חותמים הבנים שהם מקנים חלק מהרכוש לבנות ויש לחשוש שחתימתם היא באונס, כיון שאם לא יחתמו, בית דין לא יוציא צו ירושה. ולכן הדרך הטובה ביותר היא לכתוב שטר זכר לבנות, שיכתב קודם הכניסה לחופה של כל אחת מהבנות, עי"ש בפרטי הדין[1029].

[1027] עיין: שו"ת מהר"ם מינץ סימן מ"ז. ובשו"ת חת"ס אבהע"ז סימן קמ"ז כתב שעל ידי כך תתחבב האשה על בעלה, שיראה החתן שמוריש לה חלק מנכסיו (ועי"ש בסימן קס"ח שהאריך מדוע אין בכך חשש אעבורי אחסנתא, ותוך דבריו כתב שמקובל היה ששטח"ז הינו דוקא במטלטלין ולא בקרקעות, כיון שבקרקעות נאמר במפורש דין ירושה שבתורה). ובספר פתחי חושן כתב בפרק ד' סעיף סעיף מ"ה: "מכיון שאין הבת יורשת במקום שיש בן, נהגו מקצת מקומות לתת לבת חלק בנכסי הירושה בשיעור מחצית מחלק של בן יורש". ולא הזכיר את הטעם של נישואין, ועיין לקמן בשם הגרז"נ גולדברג שליט"א.
וברור שאפשר לכתוב שטר חצי זכר בכל עת, אמנם נראה שנהגו לכותבו בשעת הנישואין, על פי הטעם הנזכר לעיל, ועיין גם בשו"ת אסיפת זקנים (לבעל החלקת מחוקק) סימן ל"ב בתחילת התשובה.

[1028] עיין בסברתו של הרב הרצוג זצ"ל – לעיל עמ' 371.

[1029] ובמכתב של הגרז"נ גולדברג שליט"א שהודפס בספר משפט הצוואה עמ' ר"ג הוסיף "בהיתר שיש לכתוב שטח"ז הוא משום שהיא נדוניה כמו שכתב הנחלת שבעה, והנה כהיום הרי לא כתבו לשטח"ז בשעת הנישואין ובטל ההיתר, מ"מ נראה שגם היום מי שנושא בת עשיר כוונתו גם לירושה, רק שסומך שיקח ירושה בבית משפט או שיתנו לו הבנים מכל מיני טעמים, ובודאי לא איכשר דרא לומר שאין החתנים רוצים

הדרך המקובלת לנתינת חצי חלק זכר היא, שהאבא מודה שהוא חייב לבת שלו סכום כספי גדול מאד (שמסתבר שלמוריש אין את אותו סכום[1030]) מחמת הלואה שבתו הלוותה לו[1031], ואולם היה תנאי שאם היורשים יפרעו לבת סכום השווה למחצית חלקו של זכר, יהיו פטורים מלשלם לה את סכום הכסף המלא[1032] וכמבואר בנחלת שבעה סימן כ"א[1033]:

בירושת חמיו, לכן גם היום יש ההיתר ולא בדרך גזילה, עכ"פ מי שאינו רוצה להשאיר לבתו, יכתוב במפורש שלא יכשילה בגזל". ועיין גם בשו"ת אג"מ אבהע"ז ח"א סימן ק"י.

[1030] או שהוא גבוה מהסכום של מחצית חלקו של בן זכר – עיין לקמן בפנים.

[1031] ברור הדבר שזו "הודאה של שקר" (כלשון שו"ת חת"ס אבעה"ז סימן קמ"ז, ועיין רמב"ם פרק י"א מהלכות מכירה הלכה ט"ו). ויש בכוחו של אדם לחייב את עצמו התחייבות למרות שלא היה חייב מקודם. ועיין קצות סימן ל"ד ס"ק ד' בגדרי הודאת בעל דין ובסימן קצ"ד ס"ק ד' כתב הקצות שאודיתא מועילה אפילו באיסורים (כלומר אם מודה שמכר חמצו, מכירה זו מועילה, ועי"ש). וע"ע מעדני ארץ, שביעית סימן י"ט אות א', ואכמ"ל בפרטי דין התחייבות ואודיתא.

אמנם, אדם איננו חייב לספר את סיפור המעשה כדי לחייב את עצמו. ואם אדם אמר בפני שני עדים שהוא חייב כסף לפלוני, מרגע זה הוא חייב, והוא איננו צריך לפרט ולומר שהוא חייב כיון שלוה ממנו. ולכן יש מקום לעיין מדוע בנוסח שטר חצי זכר שבנחלת שבעה סימן כ"א (עיין לקמן בפנים) ראה צורך לכתוב התחייבות בה נאמר שהאב מודה שלוה מבתו והרי היה ניתן להסתפק ולומר שהאב מודה שהוא חייב כך וכך. ועיין תחומין ד' עמ' 346 במאמרו של הגרז"נ גולדברג שליט"א שתמה בענין, והוסיף שהמהרש"ל בגטין דף יג: כתב שחכמים תיקנו מעמד שלשתן ולא הסתפקו בקנין אודיתא, כדי לא לומר שקר (למרות שעל פי דין ודאי שאודיתא חלה), ותמוה מדוע תיקנו כאן נוסח של שטר שיש בו שקר ? ותירץ שאולי חששו שאם היו מתקנים שמתחייב סכום גדול היה בזה חשש אסמכתא (שהרי אינו מתכוון לסכום הגדול אלא שהפרעון יהיה בגובה של חצי זכר – ועיין לקמן), אבל אודיתא שיש בה קנין, אין בה חשש אסמכתא כדברי הר"ן בנדרים דף כז ועי"ש בדבריו. ובספר משפט הצוואה עמ' ר"ג כתב הגרז"נ גולדברג: "ובאחרונה ראיתי בחמדת שלמה שכתב שאם יכתוב שמתחייב לא יועיל, כיון שמתחייב אחר מותו, ודבריו צ"ע רב". ועיין במאמרו של פרופ' יוסף ריבלין בדיני ישראל כרך יז עמ' קנ"ה "שטר חצי זכר" שדן גם בנקודה זו.

[1032] בשו"ת צמח צדק הקדמון סימן צ"ה, כתב שהעקרון הבסיסי לקוח ממנהג חכמי ספרד שרצו להתחייב באסמכתא. כגון, שראובן אומר לשמעון אם תעשה דבר פלוני אתן לך מאה. הרי זו אסמכתא שאין בדעתו של המתחייב לתת בגמירות דעת גמורה. וחכמי ספרד הנהיגו, ששמעון התחייב (בקנין) לחבירו חוב על סך של מאה, ולאחר מכן ראובן התחייב לשמעון שאם שמעון יעשה כך וכך, חובו מחול (עיין רמב"ם פרק י"א מהלכות מכירה, וטשו"ע חו"מ סימן ר"ז סעיף ט"ו). ויש לעיין מה הדין במקרה בו ראובן התחייב לחבירו על סך מאה ושמעון סירב להתחייב להתחייב כנגדו, האם התחייבותו של ראובן בטלה מאליה, האם במקרה זה יהיה פטור מחובו כיון שהוא כאונס שאינו שכיח, שפטור בו – עיין גיטין דף עג., ועיין לקמן אות ז' ואילך, וצ"ע.

העקרון של שטר חצי זכר, יכול להועיל גם במקרים נוספים של התחייבויות, כגון בעל שמסתלק מירושת אשתו, עיין שו"ת כח שור (הרב יצחק שור) סימן יז. וכן בשאר מקרים שאינם קשורים לדיני ירושה. כגון, בעל אומנות שרוצה שמי שמתלמד אצלו לא יתחרה בו באותה העיר, יכול לקבוע עימו ששכר הלימוד הוא מאד גבוה, ולהתנות שאם התלמיד לא יעסוק באומנות בעירו יהיה פטור בחלק מהתשלום (מפי הגרז"נ גולדברג שליט"א).

[1033] עי"ש בנוסח המפורט.

והנני מודה בפניכם היום... איך שיש בידי ממון בתי הנ״ל אלף תגריים שהם שלשת אלפים זהובים ריניש שבכל זהוב חמשה עשר פ״ץ שהלויתה אותם לי מידה לידי במזומנים. והרי הם עלי ועל יורשי אחרי כחוב גמור...

ומחוייב אני לשלם סך הנ״ל לבתי הנ״ל או ליוצאי חלציה שיהיו לה מבעלה הנ״ל על פי תנאים המבוארים בשטר זה. וכך התניתי עמה, שזמן פרעון חוב הנ״ל לא יחול עלי ולא יגיע אלא שעה אחת קודם מותי... וכל נכסין וקנינין... דאית להון אחריות ודלית להון אחריות, כולהון יהון אחראין וערבאין...

אכן תנאי זה התניתי עם בתי הנ״ל, שכשיגיע זמן פרעון הנ״ל ויאותו בני הזכרים לירד לנחלה ולחלק עזבוני, יהיה הברירה ביד בני הזכרים לשלם לה חוב הנ״ל, או ליתן לבתי... חצי חלק זכר בן פשוט[1034] מכל נכסי שימצאו לי בעת[1035] ההיא בראוי ומוחזק... חוץ מספרים וקרקעות[1036]. אזי כשיתנו לה החצי חלק הנ״ל הם פטורים מלשלם לה סך הנ״ל[1037], אע״פ שלא יגיע אותו חצי חלק לכדי ערך סך הנ״ל...

[1034] מדוע תיקנו חצי זכר ולא ״זכר שלם״ ? בשו״ת חת״ס אבהע״ז סימן קמ״ז כתב שהטעם הוא כדי שתהיה מעלת הבן על הבת כמעלת הבכור על הפשוט. אמנם עיין שו״ת מהר״ם מרוטנבורג דפוס פראג סימן אלף ד׳ (הו״ד בקיצור במרדכי ב״ב סימן תקצ״ט, והביאו הרמ״א בחו״מ סימן רפ״א סעיף ז׳, ואבהע״ז סימן ק״ח סעיף ג׳) שדן על שטר שאדם כותב לחתנו שיטול מכל נכסיו גם קרקעות ונכסים כאחד מן היורשים. ושמא כיון שמדובר שם על מתנה לחתן ולא לבת, לא הקפיד. ועוד ששם לא מדובר בהתחייבות והודאה אלא במנה מהיום ולאחר מיתה (ועיין ברמ״א בחו״מ הנ״ל שמזכיר שטר חצי זכר לבת). ועיין ב״ש אבעה״ז סימן ק״ח ס״ק ז׳, שכתב ״כלומר שנתן לאשתו או לבתו שתטול חלק כאחד מן הבנים...״. משמע, סכום של זכר שלם. ועיין הערה 1041.

[1035] לגבי דרך חלוקת הרכוש בפועל – עיין לקמן עמ׳ 392.

[1036] עיין שו״ת חת״ס אבהע״ז סימן קמ״ז שהאריך לבאר מדוע תיקנו ׳חוץ מקרקעות׳, וביאר שכיון שקרקעות מפורשות בתורה לא רצו לתקן מפורש נגד דין תורה. אמנם, עיין במאמרו של הגרז״נ גולדברג שליט״א בתחומין ד׳, שכתב שכיום יש לכתוב קרקעות, כי עיקר רכושו של אדם זו היא דירתו.

[1037] אם המוריש עצמו שעה אחת קודם מותו רוצה לפרוע לבתו (או שרוצה לפרוע קודם זמן הפרעון), האם הוא יכול לפרוע לה בחצי מחלק הזכר או שמוטל עליו לפרוע את כל החוב כולו. מלשון השטר נראה לכאורה שהזכות להיפטר בחצי חלק זכר, קיימת רק במקרה בו היורשים הם אלו שמשלמים ולא כותב השטר עצמו. ואמנם עיין בדברי הרמ״א בחו״מ סימן רפ״א סעיף ז׳ שכתב ״שאם יתן חלק חצי זכר״ (וכך גם בדבריו באבהע״ז סימן ק״ח סעיף ג׳), ומשמע, שהכוונה היא אם הוא (המוריש) יתן כחצי זכר, יהיה פטור, וצ״ע.

האם בת המחזיקה שטר חצי זכר יכולה לגבות מנכסים משועבדים והאם היא קודמת לשאר בעלי חובות

ב. מי שיש בידו שטר חוב ביכולתו לגבות בשטר זה מנכסי החייב ואם החייב מכר או נתן במתנה את קרקעותיו אחר שעת ההלואה, יש בכוחו של בעל השטר להוציא את הקרקע מיד הקונה או מקבל המתנה. וכן כאשר ישנם מספר בעלי חובות, מי ששטרו קודם, גובה תחילה מהקרקעות (עיין משנה כתובות דף צ. ועוד).

מכאן, שיש לעיין מה דינה של בת שיש בידה שטר חצי זכר שנכתב בשעת כניסתה לחופה, האם היא יכולה לגבות מנכסים שנמכרו אחר שעת כתיבת השטר, או שיש בכוחה לגבות רק מהנכסים שקיימים בשעת פטירת אביה[1038].

בפשטות, אם הבנים יתנו לה חלק חצי זכר, הרי שתקבל כמו שאר היורשים שיורשים רק מה שנותר למוריש אחר שמכר את רכושו בחייו, ואחר פרעון כל החובות (שהרי התנאי הוא שתקבל כמו חצי זכר). אבל, אם הבנים יחליטו שלא לתת לה חלק כחצי זכר אלא לפרוע את חוב אביהם, היא תוכל לגבות גם מהנכסים שאביה מכר או נתן קודם מותו (אבל, תחילה היא תגבה מהנכסים שאביה לא מכר, שאמורים ליפול לחלקם של היורשים, כיון שתחילה יש לגבות מנכסים בני חורין שלא נמכרו)[1039] – ועיין לקמן באות ה'[1040].

[1038] שו"ת חת"ס חו"מ סימן קמ"ו: "כיון דנוסח שח"ז הוא שהבת הלות לאביה סך אלף זהובים ביום פלוני בשנה פלוני אלא תנאי היה דבריהם שלא יחול זה החוב אלא שעה א' קודם מותו א"כ אפילו אם נפרש שזמן החוב לא יחול ויהי' כאלו ההלואה הי' שעה א' קודם מותו ולא לבד זמן הפרעון אלא גם זמן ההלואה וכאלו הלותה לו שעה קודם מותו ונפקא מיני' שלא תטרוף ממשעבדי שהרי כולם מוקדמי' לה...". וצ"ע כיצד דייק זאת מנוסח השטר.

[1039] עיין נחלת שבעה סימן כא אות ג' שכתב בשם שו"ת שארית יוסף סימן י"ב – מהר"י כ"ץ) שהבת לעולם לא תוכל הבת לגבות ממשועבדים כי מעיקרא נכתב שהלוותה לאביה "סך מה" ולא כתוב מה הוא הסכום, וממילא ודאי שאין אפשרות לגבות ממשועבדים כאשר אין סכום לשיעבוד (וצ"ע מדברי השארית יוסף עצמו, עי"ש על סוג השטר עליו הוא דן). ולשיטתו נראה שהבת איננה יכולה לגבות כלל את ה"סך מה" אפילו אם אחיה לא יסכימו לתת לא חלק חצי זכר, כיון שסכום זה הינו לא מוגדר, ויוכלו לתת לה שווה פרוטה ולפרוע את החוב, וצ"ע. ועי"ש שכתב שאע"פ שכיום כותבים סכום קצוב בשטר חצי זכר, וא"כ סכום זה יוכלו לכאורה לגבות ממשועבדים, אע"פ כן אין לגבות ממשועבדים כיון שכותבים את הסכום רק כדי שיהיה לחוב על מה לחול ולא יהיה קנין דברים ושלא בא לעולם, עי"ש, וצ"ע. ועיין לקמן באות ה' ובאות ח'.

ג. הרמ"א בחו"מ סימן רפ"א סעיף ז' כותב שני אופנים בהם אדם מזכה לבתו את רכושו:

> הכותב לבתו[1041] שתקח לאחר מותו כחצי חלק זכר, דינו כירושה בעלמא ובעל חוב וכתובה קודמין למתנה זו וכן עשור נכסי הבת, וכל ימי חיי הנותן, יכול למכור הנכסים אף על פי שכתב לה מהיום ולאחר מיתה[1042], ואין הבת נוטלת אלא בנכסים שהיו לו בשעת נתינה, אבל לא אח"כ, דאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם.
>
> מיהו נראה לי דמה שנוהגין עכשיו לכתוב שטר חוב לבתו ולהתנות שאם יתן לבתו חלק חצי זכר יפטור מן החוב, צריך ליתן לה בכל אשר לו, דעיקר הוא החוב. ולכן צריך לקיים תנאו או ישלמו החוב, וכן המנהג[1043].

החסרון באופן הראשון של כתיבת הנכסים לבת הוא, שהבת תוכל לגבות רק מנכסים שהיו לאביה בשעת כתיבת השטר ולא מנכסים שיהיו לו לאחר מכן[1044]. שהרי, אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם (ואינו ברשותו)[1045], מאידך, המעלה

[1040] לכאורה הדבר יכול להביא ליד קנוניא, והיינו שהבנים יחליטו עם הבת, שלא לתת לה את חלקה כחצי זכר, והיא תוכל לגבות מכל הנכסים שאביה מכר או נתן במתנה ויהיה בידה רכוש גדול, ואחר כך היא תתן להם במתנה, וצ"ע האם בית דין יוכלו למנוע קנוניא זו. ועיין לקמן באות ה' שם הורחב הדיבור לענין האפשרות של גביית החוב עצמו ולא חלק החצי זכר. ועיין שו"ת חת"ס אבהע"ז סימן קמז, שדן על כמה אופנים של קנוניות והערמות כנגד שטר חצי זכר.

[1041] מקור דברי הרמ"א בדברי המרדכי ב"ב סימן תקצ"ט וביתר הרחבה בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג סימן אלף ד', ואף שכתב המהר"ם "לחתנו" ואילו הרמ"א כתב "לבתו" אין נפ"מ בעיקר הדבר, ועוד שנותן לבתו כדי שחתנו יסכים לשאתה ועיין הערה 1034.

[1042] עיין עמ' 181, שאם הקנה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, יכול למכור את הנכסים לפירותיהם למי שירצה אבל אחר מיתה גוף הקרקע שייכת לקונה הראשון שקנה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה.

[1043] וע"ע רמ"א אבהע"ז סימן ק"ח סעיף ג'. ובסימן צ' סעיף א' ובביאור הגר"א שם ס"ק ג' ובדברי חידושי רעק"א עמ"ס ב"ב דף קמט.

[1044] ועיין שו"ת שארית יוסף סימן י"ב שכתב "שלא כתב לו רק כאחד מבניו, הן רב הן מעט...".

[1045] ויש לעיין כיצד יחשבו את החלק של חצי זכר. האם יחלקו על פי השעה בה כתב את השטר, מה היה ראוי להיות חלקו של כל אחד מהבנים, או יחשבו את חלקו של כל בן על פי מה שהיה לאבא בשעת פטירתו, אבל הבת תוכל לגבות עד מחצית רק מהרכוש שהיה לאבא בשעת כתיבת השטר, ואם נכסים אלו לא יגיעו

של כתיבה זו היא, שאם אביה ימכור מנכסיו, תוכל היא להוציא מהקונים אחר מותו, שהרי גוף הקרקע שלה[1046].

על פי האופן השני, האב אינו מקנה דבר לבתו אלא מתחייב לה התחייבות כספית גבוהה, שיש בה תנאי שניתן לתת לה חלק של חצי זכר כתמורה לפרעון החוב. באופן זה, הבת תקבל את חלקה כ׳חצי זכר׳ על פי הרכוש שיוותר לאבא ביום פטירתו (ולא תגבה מנכסים שנמכרו אחר שעת כתיבת השטר, ובעלי חובות יהיו קודמים לה), כיון שהיא נוטלת כחצי זכר. אולם, במקרה זה היא תוכל לגבות חלק חצי זכר גם מנכסים שנוספו לאב מיום כתיבת השטר עד יום פטירתו, ואין בכך חסרון של דבר שלא בא לעולם, כיון שנתינת הנכסים היא התחליף לתשלום הסכום הגבוה של התנאי, וכנ״ל[1047].

ד. שו״ת צמח צדק (הקדמון) סימן צ״ה[1048]:

... אבל מכל מקום נראה כיון דתלי החוב בחצי חלק זכר לא נפיק שטר זה מדין ירושה[1049], דלא מיחשב האי לשטר חוב אלא לענין שלא יופחת לבתו מחצי חלק זכר, אבל לשאר מילי שטר ירושה מיקרי כיון דתלי בחצי חלק זכר דעיקר כוונת האב בשטר זה אינו אלא להוריש לבתו כחצי חלק זכר אלא שלא היה מועיל אלו היה כותב בלשון ירושה...

למחצית חלקו של זכר בשעת פטירת האב, לא תקבל את כחצי זכר אלא רק מה שהצליחה לגבות מנכסים שהיו לאב בשעת כתיבת השטר.

[1046] עיין הערה 1042.

[1047] על פי האופן הראשון, לבת יש בטחון מה הוא הרכוש אותו תקבל (כיון שהיא זוכה בחלק חצי זכר על פי יום כתיבת השטר), אבל אם האב יתעשר עד יום מותו, היא לא תרוויח מכך. ויש לעיין אם האב לא יותיר רכוש בשעת פטירתו, האם היא יכולה לגבות כמו חצי זכר (כפי רכוש האב ביום כתיבת השטר), אע״פ שהיורשים לא יקבלו כלום, או שכיון שהיא תלויה בהם, לעולם לא תקבל אם הם לא יוכלו לקבל פי שנים ממנה, וצ״ע.

[1048] הנידון שם, בת שנכתב לה שטר חצי זכר, והיו לה רק אחיות שכל אחת מהן זכאית לירושה (כיון שאין בנים) והיא תובעת לקבל נוסף על חלקה בירושה הכללית עוד חלק של חצי זכר. ואילו אחיותיה טוענות, שכיון שלאביהן לא נולדו בנים, אין משמעות לשטר שבידה. הצמח צדק מקבל את טענת האחיות כיון שברור שכוונת האבא היתה להוריש לבתו כחצי זכר, ולא נתכוון לשום חוב כלל ועתה שהיא נוטלת חלק בירושה (כיון שאין בנים), אין משמעות לשטח״ז, עי״ש באריכות מרובה.

[1049] (יורש מקבל רק מה שנותר אחר חלוקת חובות).

וכדבריו כתב גם בשו"ת חתם סופר אבע"ז סימן קמ"ז:

> שהבת תיקח כחצי זכר כעין ירושה בשעה שיורדים לנחלה כל זמן שלא נפרעו החובות וכתובות אשה וכל זמן שלא לקחו בעלי מתנות מתנותיהם, עדיין אין כאן הורדה לנחלה ולא ירושה...

וכך פסק גם הסמ"ע בחו"מ סימן רפ"א ס"ק י"ד (על דברי הרמ"א שהובאו לעיל באות ג'):

> צריך ליתן לה בכל אשר לו, מיהו ג"כ דינו כירושה, שגובין תחילה בעל חוב וכתובה מנכסיו כנ"ל, כיון דנפטרו מהחוב בחלק חצי זכר[1050].

כלומר, כיון שהיא מקבלת את חלקה כחצי זכר, חלקה בירושה כפוף לדין הזכר, וכיון שהבן יורש רק מנכסים שנותרו אחר פרעון החובות, אף היא תגבה את מחצית חלק הזכר, מהנכסים שנותרו אחר פרעון החובות.

אֶפשָׁרוּת גְּבִיָה שֶׁל הַחוֹב עַיצמוֹ ('שֶׁהִלְוֹתָה לִי אוֹתָם')

ה. כאמור לעיל (אות א'), שטר חצי זכר נכתב בדרך של הודאה על חוב גדול שהאבא קיבל מבתו, ובהודאה נכתב שנקבע ביניהם שאם יתנו לבת חלק כחצי זכר, יהיו פטורים מתשלום החוב, וההנחה היא שסכום החוב יהיה תמיד גדול מסכום חלק חצי זכר, ולפיכך היורשים יעדיפו לתת לבת את חלקה כחצי זכר. ויש לעיין:

[1050] ועיין בט"ז שם.

- אם היורשים יסרבו לתת לה את חלקה כחצי זכר, האם בית דין יכפו עליהם לתת חלק חצי זכר או שבית דין יכפו עליהם לתת את הסכום הגדול של החוב (אות ז׳).
- אם הבנים לא יסכימו לתת לה את חלקה כחצי זכר, והיא תגבה את הסכום של החוב הגדול, האם תוכל לגבות מנכסים משועבדים (נכסים שהיו בידי אביה בשעת כתיבת השטר ונתנו במתנה או נמכרו) כמו כל שטר חוב, או שהלקוחות יוכלו לומר שאע״פ שידוע שקיים שטר חצי זכר לא עלה בדעתם שהוא יבוא לידי גביה כי בדרך כלל ניתן החלק של חצי זכר. ועוד, האם היא תהיה קודמת לשאר בעלי חובות שהלוו לאב אחר שעת כתיבת שטר חצי זכר (אות ז׳).
- מנוסח שטר חצי זכר נראה שהברירה היא ביד היורשים (לעיל אות א׳), ויש לעיין האם מותר ליורשים לבחור שלא לתת חלק חצי זכר כגון במקרה בו האב קודם מותו התעשר, וסכום הכסף שכתב כסכום ההלואה נמוך מהסכום של חלק הבת כחלק חצי זכר. ובמקרה זה זה יפגעו הלקוחות שקנו רכוש אחר שעת כתיבת השטר ע״י האב, וגם שאר בעלי חובות ידחו מפניה (אות יא).

ו. בפשטות, כיון ששטר חצי זכר הוא שטר התחייבות על חוב, הרי הוא שטר לכל דבר. ובנוסח השטר גם נאמר שכל נכסי המוריש אחראים לשטר זה (עיין לעיל אות א׳), ומסתבר שהנכסים שועבדו למקרה של גביית הסכום המלא ולא למקרה של נתינת חלק חצי זכר, שהרי במקרה זה היא גובה רק כפי שיעור הנכסים שיש למוריש בשעת פטירתו (וכנ״ל אות ד׳).

אמנם יש לעיין, שהרי ברור לכל שכוונתו של כותב השטר היא לתת לבתו חלק של חצי זכר בירושתו על פי הרכוש שיהיה בידו בשעת מותו, וכתיבת השטר בנוסח של הודאה על הלואה על סכום גבוה, מיועדת למצוא דרך הלכתית בה תוכל הבת לזכות בחצי חלק הזכר מממון הירושה (עיין בדברי הצמח צדק

שבאות ד׳ ובאות ז׳ לקמן), וכיון שכך יש לעיין האם האפשרות של תשלום סכום החוב היא אפשרות אמיתית או שכלל אין להתחשב בה[1051], ואם ננקוט שאין אפשרות אמיתית לגבות את החוב, האם אין הדבר פוגם ביכולתה של הבת לגבות את הסך של חצי זכר.

ז. בשו״ת צמח צדק הקדמון סימן צ״ח דימה את שטר חצי זכר למנהגם של חכמי ספרד בדין אסמכתא[1052] ולקנס שנוהגים לעשות בשעת הקידושין[1053]. בשעת שידוכין מטילין קנס בין אבי הבן לבין אבי הבת, שאם אחד הצדדים יחזור בו, ישלם לצד שכנגד את סכום הקנס. אבל, אם מת הבן (החתן) פטור אביו לשלם לאבי הכלה, וטעם הדבר הוא:

> משום דלא נתחייב באמת בשום חוב לחבירו, אלא שביקש לעשות שידוכין ובשביל כן הוצרך לעשות חוב על עצמו, וממילא כשהוא נאנס בשידוכין אין מקום לחוב ההוא לחול.

הצמח צדק אינו מביא ראיה ממנה מוכח שאנוס פטור מלשלם[1054], ומסתבר שיסוד דבריו הוא בסוגיית הגמ׳ בגיטין דף עג. שם מבואר שבמקרה של אונס שאינו שכיח, אין לחייב את המתחייב למרות שעשה קנין, עי״ש.

ומכאן הסיק הצמח צדק:

[1051] עיין בהערה 1039.

[1052] עיין הערה 1032.

[1053] עיין סמ״ע סימן רמ״ה ס״ק ב׳.

[1054] וכן פסק הרמ״א באהע״ז סימן נ׳ סעיף ו׳ בשם תשובת הרשב״א סימן תשע״א, וכתב שם הרשב״א שאין לומר שכיון שלא כתב שיהיה פטור במקרה של אונס יתחייב לשלם, כיון שאונס אינו שכיח הוא, שכל הבנות מתרצות למי שרוצה האבא או הקרובים.

הכי נמי הוא בשטר חצי זכר, דאין כוונת האב להתחייב נגד בתו בשום חוב כלל כי לא נתכוון אלא להוריש לבתו אלא כחצי חלק זכר רק שלא מצאו דרך היותר מועיל כי אם בדרך זה שיעשה חוב על עצמו לבתו מסך אלף זהובים ותולה החוב בחצי חלק זכר שאם יתנו לה בניו זכרים כחצי זכר יהא החוב מחול ולא שיהא כוונתו על החוב כמו על החצי חלק זכר.

אלא עיקר הכוונה אינו אלא על חלק חצי זכר ולפי שלא היה מועיל אם היה כותב בתורת ירושה הוצרך לכתוב דרך חוב והיינו אם לא ירצו ליתן לה כחצי זכר יהא החוב של אלף זהובים...

לשיטתו (בסיום דבריו), אם הבנים לא ירצו לתת לה את חלקה כחצי זכר זכותה לגבות את הסכום הגדול של החוב. וממילא מסתבר שאם הדבר יגיע לבית דין והיורשים יאמרו שאינם מוכנים לתת לה חלק חצי זכר, בית דין יכפו אותם לשלם את סכום החוב שהתחייב האב[1055].

אמנם צ"ע האם תוכל לגבות מנכסים שנמכרו על ידי האב, ותהיה קודמת לשאר בעלי חובות, שהרי מעולם לא העלה האב על דעתו שבניו לא יתנו לבתו חלק חצי זכר (ועיין לקמן באות ח'–ט' ובשיטת השבות יעקב שם)[1056].

[1055] ומסתבר שאסור לבית דין ליעץ לאחים שיסכימו לתת חלק חצי זכר כדי שלא יתחייבו בסכום החוב, כיון שאסור לדיינים להיות כעורכי הדיינים.
ולכאורה, בית דין יכפו את האחים לקיים את האמור בשטר, וכיון שיכפו עליהם, יוכלו לבחור האם לתת את סכום החוב או את חלק חצי הזכר. אבל נראה, שכיון שמעיקרא הברירה היתה שאם האחים ירצו יוכלו לפטור את עצמם בחלק חצי זכר, במקרה בו הדבר התגלגל לבית דין מחמת חוסר הסכמתם לתת, בשעה זו כבר אין להם את האפשרות לבחור לפטור את עצמם בחלק חצי זכר, ועתה ישלמו את הסכום של כל החוב.
אמנם היה מקום לדחות את דברינו מדקדוק לשון הצמח צדק שכתב "דאין כוונת האב להתחייב כנגד ביתו בשום חוב כלל" וא"כ מוכח שכלל אין חיוב של הסכום הגדול, וכתיבת הסכום הגדול היתה דרך הלכתית כדי להגיע לאפשרות של נתינת חלק חצי זכר לבת ומעולם לא נוצר חיוב על הסכום הגדול. אולם בהמשך דבריו כתב הצמח צדק "והיינו אם לא ירצו ליתן לה כחצי זכר יהא החוב של אלף זהובים". כלומר, אם הם לא ירצו, המוריש באמת רוצה שישלמו את הסכום של האלף זהובים, ועדיין צ"ע.
ועיין ב"ש אבהע"ז סימן קי"ג ס"ק י"א שכתב בשם שארית יוסף סימן ח', שתמיד הברירה ביד הבנים לתת כפי שירצו, עי"ש.

[1056] ועיין מה שכתב על כך הגרז"נ גולדברג שליט"א בתחומין חלק ד' עמ' 346, ועיין ב"ש שצויין בהערה 1055.

ואם ירצו הבנים (מרצונם, ולא בכפיית בית דין) שלא לתת לה את חלקה כיון שהאב התעשר קודם מותו והסכום של חצי זכר גדול מהסכום אותו התחייב האב, לכאורה אין בכוחם לעשות כך, כיון שהאב מעולם לא התכוון למציאות זו, וכוונתו היתה שתקבל חלק חצי זכר בירושה, וה״ז כאונס שאינו שכיח[1057], וממילא יתחייבו היורשים לתת לה כחצי זכר למרות שסכום זה גבוה מהסכום של החוב הכתוב בשטר חצי זכר[1058], וצ״ע.

נמצא, שעל פי דברי הצמח צדק, לבנים אין הכרעה אמיתית, כיון שהשטר נכתב כדי לאפשר לבת לקבל שטר חצי זכר, וממילא אם יבואו לשאול האם על פי דין מותר להם לתת לבת את סכום החוב, התשובה היא שלא. אבל אם הם בכל זאת ינהגו כך ויסרבו לתת לה את חלקה כחצי זכר, בית דין יגבה מהם את סכום החוב אם הוא גבוה מהסכום של חצי זכר (וכדבריו לעיל ״והיינו אם לא ירצו...״)[1059], אבל אם הוא נמוך מהסכום של חצי זכר, בית דין יחייבו אותם לשלם את החלק של החצי זכר, כי זו היתה כוונת האב, וצ״ע (ועיין סוף אות ח׳).

<u>אַחִים שֶׁקִּבְּלוּ שְׁטַר חֲצִי זָכָר \ הָאִם שְׁטַר חֲצִי זָכָר הֵינוֹ רַק חוֹב כַּסַּפִּי אוֹ גַּם מַתָּן כַּח וּדְעָה בְּיַחַס לַחֲלוּקַת הַיְרוּשָׁה</u>

ח. שו״ת שארית יוסף סימן ח׳[1060]:

[1057] ולכאורה יש מקום לטעון שכיון שהאב לא ביטל את השטר אחר שהתעשר מוכח שהסכים, אולם אין בכך די שהרי אינו יכול לחזור בו.

[1058] ויש לעיין האם יש לחשוש כאן מפני איסור ריבית, שהרי הודה שחייב לה סכום מסויים ולבסוף חייבים היורשים לתת לה יותר, ושמא שכיון שהכל על פי הודאתו אין לחשוש. ובודאי אין זו ריבית קצוצה, ואין לחשוש להערמה, וצ״ע.

[1059] ויל״ע מה הדין במקרה בו יסרבו הבנים לתת חלק חצי זכר כיון שהוא גבוה מסך ההתחייבות, מה הוא הסכום שבית דין יחייב אותם.

[1060] עיין הערה 1039.

שאלה. אחד שהיו לו שני בנים ושלשה בנות והשיא בנותיו ונתן לכל אחת שטר חצי זכר, ומשמעות השטר שנתחייב לה אלף זהובים הגריים, בתנאי שאם יתרצו בניו שיהיו בשעת פטירתו ליתן לבת כחצי חלק זכר מלבד קרקעות וספרים בזה יהיה נפרע החוב של אלף זהובים והברירה ביד בניי.

והנה נתהוה שב׳ בנים הנ״ל קנו מאחותם בת האחת שטר שלה בחיי אביהן והבת עם בעלה מכרו השטר בכתיבה ובמסירה דהיינו במסירת השטר וכתבו לאחים הנ״ל קנו לכם איהו וכל שעבודיה ובקנין סודר וגם אביהן היה במעמד וקבל ק״ס שבכל אופן שנתחייב לבת מחייב עצמו לבנים יתר על חלק ירושתם.

והנה עיקר השאלה, כשיבא שעת פטירת אביהן אם האחין יכולין לומר הואיל והברירה בידינו נשלם שטר להבת זו שקנינו סך החוב אלף זהובים ולשאר הבנות כחלק חצי זכר מן הנשאר. או אם הבנות יכולים לומר לא עדיפת מינה, וידוע שלא הייתם נותנין לה רק חלק חצי זכר ובאם תחזיקו שטרות אלו בחוב שלנו גם כן תשלמו, וגם עיקר השטר הוא על מנת ליתן המועט והסך שנכתב רק בשביל הדין שאי אפשר לזכות דשב״ל אלא על ידי החוב וא״כ השטר כאלו ניתן אדעתא דחלק חצי זכר.

והבנים טוענים הלא אבינו ידע ונתרצה שהשטר יהיה בידינו וידע שבודאי אנו נברור ליתן הסך כדי שניקח לנו וקק״ס באותו זמן אם כן תקנה לנו האלף זהובים[1061]. עד כאן לשון עיקר טענותיהם והשאר להג הרבה ויגיעת בשר.

תשובה. נראה לי שהדין עם הבנים...[1062]שהברירה מבוררת בשטר ח״ז, שיכולין הבנים לעשות מה שהוא טובתם וגם אין עוקרין מעשה אב לגמרי[1063]...

[1061] יש לעיין מדוע יש להתחשב באבא, והלא הוא כבר התחייב לבתו קודם לכן, ועתה אין בידו כלום, וצ״ע.

[1062] עי״ש בראיותיו.

[1063] עי״ש שאף האב הסכים לקנין, וא״כ בהסכמתו הקנה להם את האפשרות של גביית אלף זהובים. וכתב שם שאין להקשות עליו מדברי הטור בסימן ס״ו בשם בעל התרומות, שיורש אינו יכול למחול לעצמו כדי להפסיד את הלקוחות. כגון, ראובן הלוה לשמעון בנו וראובן מכר את שטר החוב ללוי, ומת ראובן. ועתה

ברור הדבר שאם הבנים פורעים לעצמם את סכום החוב המלא, שאר הבנות תפגענה[1064], ואע״פ כן מותר ליורשים לנהוג באופן זה. ולכאורה נוכל להסיק שגם אם הדבר יפגע בבעלי חובות אחרים (מאוחרים לשטח״ז) יהיה בכוחם לעשות כך, שהרי תמיד היתה הברירה בידם לבחור כיצד ישלמו (עיין בספק שהועלה לעיל באות ז׳, ונמצא שחולק על הצמח צדק שהוזכר שם).

ט. בשו״ת שבות יעקב חלק ב׳ סימן ק״כ דן על מקרה בו רצו היורשים לתת לאחת הבנות את סך החוב הכתוב בשטר חצי זכר כדי לגרוע בנות אחרות (שישאר להן פחות לחלק חצי זכר). ומסקנתו היא שאסור לאחים לנהוג באופן זה, ומציין לתשובת השארית יוסף הנ״ל וחולק עליו:

> ולעד״נ עיקר דלא כתשובת שארית יוסף מצד הסברא הכרחית, דבמה נפשך יכולין לטעון הבנות, אם אתם רוצים ליתן לנו בתורת ירושה חצי זכר כבן איך אתם רוצים ליתן להבת זו יותר ממה שאתם מחויבים ליתן לה ולמעט חלקינו הלא גם אנחנו המה היורשים ואין לכם לעשות כן בלתי רצונינו לשלם יותר מן המחויב ואם לאו גם לנו צריכין אתם ליתן החוב, והוא פשוט[1065].

ירצה לוי לתבוע את שמעון (כיון שהוא הלוה), אולם שמעון שעתה הוא במקומו של אביו ראובן, רוצה למחול לשמעון את חובו (דהיינו למחול לעצמו, על פי הדין שמי שמוכר שט״ח לחבירו וחזר ומחלו, מחילתו חלה והקונה נשאר עם שט״ח מרוקן מתוכן), והדין הוא שאסור לו לעשות כך כיון שהוא פוגע בלקוחות, וא״כ גם בנידון שלנו לכאורה יש לאסור על האחים. אולם בנידון שלפנינו מותר ליורשים לפגוע באחיות כיון שמפורש בשטר שהברירה בידיהם. ועוד שגם דינו של בעל התרומות אינו מוסכם לכל הדעות והטור עצמו הביא את שיטת התוס׳ החולקים עליו (ובשו״ע שם סעיף כ״ג ציין לשתי הדעות והש״ך ס״ק פ״ב כתב שהעיקר כדעת בעלי התוס׳, אולם חייב לשלם מדין מזיק בגרמי). ועיין בח״מ סימן קי״ג ס״ק י״ג שחולק.

[1064] ויש לעיין האם אחר שהבנים גבו את סכום החוב החלק הזה נכנס ג״כ לחישוב הירושה לענין שטח״ז, ונראה שלא, כיון שעתה הם מקבלים לעצמם את סכום החוב לא כיורשים אלא כמלוה שנפרע חובו.

[1065] ועיין שו״ת מים רבים (הרב מילידולה) חלק ג׳ סימן ל״א שכתב בביאור דבריו: ״לפי ששאר החתנים יכולים לטעון במה נפשך, אם אתם רוצים ליתן בתורת ירושה החצי זכר או אתם רוצים לשלם הסך הגדול בתורת חוב, והאופן שתבררו יהיה שווה לכולנו, כי כח אחד לנו וכולנו חתני איש אחד נחנו ואין להעדיף לזה יותר מזה״.

השבות יעקב סובר שיש בכח הבנות לדרוש שכל שטרי החצי זכר יפרעו באותו אופן, או כולם על פי התנאי של פרעון חצי זכר או תשלום סכום החוב המלא הכתוב בשטר. ויש לעיין מה טעמו, שהרי בפשטות כל שטר עומד בפני עצמו ודרך הפרעון של שטר אחד אינה אמורה להשפיע על דרך הפרעון של שטר אחר.

היה מקום להציע, שכיון שידוע שכוונת האב היא לתת לבנותיו חלק חצי זכר (וכתב דרך חוב רק כדי להתגבר על חוסר האפשרות לקנות דבר שלא בא לעולם, וכנ"ל בדברי הצמח צדק באות ז'), לא יתכן שהבנים יחליטו לפרוע את החוב של אחד השטרות ויפגעו בחלק החצי זכר של השאר. אולם מדיוק לשונו של השבות יעקב נראה שעיקר הטעם הוא ההכרח שכל הבנות תקבלנה באותו אופן ולא אחת באופן של פרעון חוב והאחרת באופן של קיום התנאי של חלק חצי זכר.

י. נראה, שהשבות יעקב סובר שכאשר יש ביד הבנות שטר חצי זכר, אין זה רק חוב כספי בסך של חצי זכר, אלא יש בכוחם לטעון "הלא גם אנחנו המה היורשים". זאת אומרת הן נחשבות ממש יורשות ביחס לחלקן. ולפיכך אף להן יש זכות להחליט מה יעשו בכספי הירושה. ולכן, בכוחן לומר שכל הירושה מונחת בפני כולם, וכל אחד יכול לטעון כלפי שאר היורשים, אין בכוחך לפרוע חובות שאינם הכרחיים ועל ידי כך למעט חלקי בירושה, וטענה זו יכול להשמיע אחד האחים כלפי אחיו (כגון שאחד רוצה לפרוע לאחותו את כל הסכום ואחיו מתנגד ורוצה לתת לה חצי זכר[1066]) ואף אחת הבנות (שיש בידה שטר חצי זכר) כלפי אחיה.

כוחן של הבנות הינו רק אם הבנים בוחרים לתת להם חלק חצי זכר. כלומר, אם הבנים החליטו לתת לכל הבנות את סך החוב ולא חצי זכר, אין לאף אחת מהן טענה[1067]. אבל אם הבנים רוצים לאחת מן הבנות חלק חצי זכר ולאחרת את סכום החוב, יכולה זו שהבנים רוצים לתת לה חלק חצי זכר, לטעון שהיא איננה

[1066] ונראה שבאופן זה אפילו אח אחד יכול לעכב את שאר אחיו שאע"פ שהם הרוב, אין כח ביד הרוב למעט את חלקו של היחיד.

[1067] ויש לעיין האם לשיטתו יכולים הבנים לסלק את חלק הבנות בסכום החוב כאשר הוא נמוך מהחלק של חצי זכר – ועיין בדברינו לעיל באות ז'.

מסכימה שיגרע חלקה על ידי פריעת חוב לאחותה, וטענה זו יכול להעלות הן אחד מן הבנים והן הבת שיש לה זכות של חצי זכר.

יא. נמצא, שהמחלוקת בין השארית יוסף לשבות יעקב הינה מחלוקת יסודית מה הוא חלק חצי זכר. לדעת השארית יוסף חלק חצי זכר הינו אך ורק זכות ממונית לקבל חלק מחצי חלק הזכר, עפ"י מה שישאר אחר חלוקת כל החובות (על פי שיקול דעתם של האחים) ואילו לשיטת השבות יעקב, חלק חצי זכר מקנה לבנות גם זכות לומר מה יעשה בכספי הירושה ולצורך זאת הרי הן כיורשות ממש.

מנוסח שטר חצי זכר שמוזכר בנחלת שבעה נראה לדקדק שלא כשיטת השבות יעקב (עיין אות א'), כיון שבנוסח השטר נכתב שביד הבנים להחליט האם לפרוע את החוב "או ליתן לבתי... חצי חלק זכר בן פשוט". כלומר, הבנים יתנו לה את חלקה, ומפשט הלשון נראה שיתנו לה את חלקה הממוני ואין לה את הכח שנתן לה השבות יעקב, ושמא לפני השבות יעקב עמד נוסח שונה של שטח"ז או שלא דייק כדברינו, וצ"ע.

ומדברי השבות יעקב לא נוכל להסיק לגבי מקרה בו יש רק בת אחת והבנים ירצו לתת לה את החוב כולו, ועל ידי כך היא תהיה קודמת לשאר בעלי חובות (עיין לעיל אות ז'), כיון שהשבות יעקב גילה דעתו רק ביחס לחלקה במקרה שהוחלט על ידי האחים לתת לה כחצי זכר[1068].

<u>פַּרְעוֹן חוֹבוֹת עַל יְדֵי הַיּוֹרְשִׁים עַל חֶשְׁבּוֹן חֵלֶק חֲצִי זָכָר</u>

יב. בדין עישור נכסים (עיין עמ' 111) פסק השו"ע באבהע"ז סימן קי"ג סעיף ב' שבנות גובות רק מקרקע ולא ממטלטלין, ועל פי זה כתב הרמ"א שם:

[1068] וע"ע ב"ש אבהע"ז סימן קי"ג ס"ק י"א, וח"מ ס"ק י"ג.

ואם היו כאן בעלי חובות, והבנים אומרים לסלק אותן בקרקעות[1069], והבנות אומרות לסלק אותן במטלטלין כדי שישארו הקרקעות ליתומים ויטלו מהן עישור נכסים, הדין עם הבנים[1070] (מרדכי פ' מציאת האשה בשם מוהר"ם).

ונראה לי דהוא הדין לענין שטר חצי חלק זכר הנוהג בינינו שאין הבנות נוטלות חלק בקרקעות[1071] אם היו כאן בעלי חובות, הרשות ביד הבנים לסלק אותן במטלטלין כדי שישארו להם הקרקעות ולא יהא לבנות חלק בהם...[1072]

ונראה, שאף אם נאמר שאסור לבנים לפרוע לבנות את סכום החוב שבחלק חצי זכר, כדי למעט את חלקם של בעלי החובות שהלוו אחר שעת כתיבת השטר (כנ"ל אות ח' ואילך), מותר לאחים להחליט לפרוע לבעלי חוב קרקעות ולא מטלטלין, כי מהותו של שטח"ז (על פי הנוסח שעמד בפני הרמ"א) היא קבלת חלק חצי זכר ממטלטלין כפי שיוותר אחר תשלום כל החובות.

סיכום

יג. העולה מהאמור לעיל:

- הפוסקים ציינו לשני אופנים בהם אדם נותן מתנה לבתו. בדרך של מתנה של גוף מהיום (ופירות אחר מיתה), ובדרך של חוב שיש בו תנאי שאם יתנו לבנות כחצי זכר, לא יתחייב לפרוע את החוב וזו הדרך המקובלת יותר

[1069] ועי"כ יגרע כח הבנות לגבות עישור נכסים, כיון שלא ישארו בידם קרקעות – והבנות גובות רק מקרקע.

[1070] חלקת מחוקק סימן קיג ס"ק יב: "אע"ג דמטלטלין קודמין לקרקעות היינו מן הלוה, אבל מן היורשים קרקע קודמת כל זמן שלא כתב בשטר שיגבה מטלטלי בין בחייו בין במותו כמו שנתבאר בח"מ סי' ק"ז, א"נ מיירי שהב"ח אינו מקפיד".

[1071] כך נכתב בשטרות רבים של שטח"ז, עיין בנחלת שבעה סימן כ"א, ובדברי שו"ת חת"ס אבהע"ז סימן קמ"ז בטעם הדבר. ואמנם עיין במאמרו של הגרז"נ גולדברג שליט"א בתחומין חלק ד' שכתב שכיום שרוב רכושו של אדם הוא דירתו, יש להכליל בשטח"ז גם קרקעות.

[1072] ועיין בנו"כ שם.

(רמ״א, אות ג׳). וטעם הדבר הוא כדי שירצו לשאתה או כדי שלא יכשלו באיסור גזל (אות א׳).

- מי שמקבלת את חלקה כחצי זכר, הינה ככל היורשים ולכן לא תגבה ממשועבדים ושאר בעלי חובות קודמים לה (אות ד׳). ובמהות של זכותה בחלק חצי זכר, האם היא רק זכות כספית או נחשבת כאחד מן היורשים, עיין בביאור המחלוקת בין השארית יוסף לשבות יעקב (אות יא).
- במקרה בו תזכה הבת בסכום החוב שנרשם בשטח״ז (האחים סרבו לתת לה כחצי זכר) יש להסתפק האם תוכל לגבות ממשועבדים והאם היא קודמת לשאר בעלי חובות (אות ז׳).
- במקרה בו האחים מעוניינים לתת את סכום החוב ולא חלק חצי זכר, נראה מדברי הצמח צדק שאינם יכולים, ורק אם לא יסרבו בית דין יגבה את חלק החוב בעל כורחם (אות ז׳). אולם מדברי השארית יוסף נראה שיכולים לעשות כרצונם (עיין אות ח׳), אפילו אם יפגעו בבעלי חוב אחרים (אות ח׳-ט׳).
- לשיטת הרמ״א, מותר לאחים לפרוע לבעלי חובות מטלטלין ולא קרקעות למרות שהדבר ימעט את חלקן של האחיות בחלק חצי זכר שלהן (אות יא).

שטר חצי זכר וחלק בכורה כשאין עוד אחים

הקדמה

א. לקמן נדון בדרך החישוב של נתינת חלק בכורה ונתינת שטר חצי זכר במצבים שונים[1073], ומה מעמדו של בכור שאין לו אחים נוספים (בכור נוטל פי שנים – עיין עמ׳ 400). מקרה לגביו רבו הדעות הוא מקרה בו האב הותיר אחריו בן בכור ובת שיש בידה שטר חצי זכר ובו כתוב שהאב חייב לה סך כסף (סכום גדול) אולם היה תנאי שאם תקבל ״חצי חלק זכר בן פשוט״ לא יהיה צורך לפרוע את הסכום הגדול של החוב[1074].

דרכי חישוב – בכור \ פשוט \ שטח״ז

ב. דרך חלוקת הרכוש במקרים שונים:

[1073] עיין בנוסח השטר של הנחלת שבעה בעמ׳ 377.

[1074] כפי שיתבאר לקמן הספק הוא האם במקרה בו אין אחים בנוסף לבכור, הירושה שזוכה בה הבכור היא ירושה רגילה או שיש בה חלק בכורה וכיצד תהיה שיטת החישוב במקרה זה שבפועל אין יורש פשוט שהיא אמורה לקבל מחצית ממנו.
שאלה דומה עלתה גם בנוגע לתקנת קסטיליא (עיין עמ׳ 368), שעל פיה בנות שאינן נשואות יורשות כמו זכרים, מה יהיה הדין במקרה בו יש רק בכור ובת שזכאית לקבל כזכר, האם תתחלק בירושה שווה בשווה עם הבכור, או שהבכור יקבל את חלק בכורתו בשלמות רק לגבי חלק הפשוט יתחלקו ביניהם. עיין בשו״ת אשר לשלמה (הרב דנאן) סוף דף קלב: שהסתפק בדבר ולא הכריע, והביא את דבריו בכרם חמר חלק א׳ חו״מ סימן ק״ט. ובשו״ת משפטים ישרים (הרב יעקב כלפון) כתב: ״הדבר פשוט דלגבי חלק בכורה לא מצינו שתקנו שום תקנה להפקיע חלק הבכורה שזיכתה לו התורה אלא לעולם הבכור נוטל פי שנים בין יש שם זכרים או אין שם רק נקבות נשואות בלבד עם הבכור, וכשיש שם נקבות בלתי נשואות וזכרים מצינו הדבר מפורש בספר תקנות שהבכור נוטל פי שנים, והשאר יחלוקו הפשוטים עם הנקבות, וא״כ ה״ה נמי כשאין שם רק נקבות עם הבכור בלבד שיטול ג״כ הבכור פי שנים עמהם דמאי שנא, דכיון שכשיש זכרים ונקבות אנו מגרעים כח הנקבות לגבי חלק הבכורה אף שאינם יורשות אלא מהתקנה ואנו משווים אותם לזכרים ה״נ כשאין שם רק נקבות עם הבכור הו״ל כפשוטים עם הבכור שנוטל הבכור פי שנים דכל כוונת מתקני התקנות לא היה אלא להשוות הנקבות בלתי נשואות עם הזכרים בירושה״.

היורשים	דרך החלוקה וטעמה
בכור ופשוט	בכור נוטל פי שנים כמפורש בתורה (דברים כ"א, י"ז). דרך החישוב: מוסיפים חלק נוסף (כאילו יש שלשה בנים), הפשוט נוטל חלק אחד – $1/3$, והבכור שני חלקים - $2/3$ (רמב"ם פרק ב' מהלכות נחלות הלכה ב' ע"פ מסקנת הגמ' בב"ב דף קכג.).
בן פשוט ובת עם שטח"ז	הבת צריכה לקבל מחצית מהבן. דרך החישוב: הבת תקבל חלק אחד והבן שני חלקים סה"כ שלשה חלקים. ולכן הבת תקבל $1/3$, והפשוט $2/3$. ואם היו שני בנים ובת, הבת תקבל חלק אחד, וכל בן שני חלקים. סה"כ חמישה חלקים, הבת $1/5$ והבנים $2/5$ כל אחד.
בכור פשוט ובת עם שטח"ז	הבת צריכה לקבל מחצית מהפשוט. דרך החישוב: הבת תקבל חלק אחד, הפשוט שני חלקים והבכור (פי שנים מהפשוט) יקבל ארבעה חלקים, סה"כ שבעה חלקים. ולכן הבת תקבל $1/7$ הפשוט יקבל $2/7$ והבכור יקבל $4/7$.

ג. לאור הנ"ל יש לעיין מה תהיה דרך החישוב במקרה בו לאב יש בן בכור ובת שיש בידה שטח"ז שכתוב בו שעליה לקבל מחצית חלק בן זכר פשוט, ו"זכר פשוט" אינו נמצא. לקמן האפשרויות השונות שהועלו בדברי הפוסקים[1075]:

[1075] בשו"ת שבות יעקב חלק ג' סימן קע"ד דן בנידון שלפנינו ומביא תשובות מרבנים שונים, ותשובתו מופנית להדיין המופלא וכו' הרב צבי הירש ב' בנימין מברלין. וכן הובאו תשובות רבנים אלו ועוד אחרות בעטרת צבי (שו"ת ודרושים מאת הרב צבי הירש אשכנזי מהלברשטט) בסימן ב' ועיין גם בשו"ת קרית חנה סימן ל"א, ובשב יעקב חלק ב' סימן י"ט.

	הבכור	הבת	הנימוק
א	$^{2}/_{3}$	$^{1}/_{3}$	אין משמעות לבכורה כאשר אין בן נוסף, ודינו של הבכור כדין פשוט, הנ"ל. וממילא מגיע לבת חלק אחד - $^{1}/_{3}$, ולבכור שני חלקים - $^{2}/_{3}$ (שיטת הדיין בשבות יעקב חלק ג' סימן קע"ד).
ב	$^{3}/_{4}$	$^{1}/_{4}$	הבכור נחשב כמו שני פשוטים, היא צריכה לקבל חצי פשוט, וכל פשוט אמור לקבל מחצית מחלק הבכורה, וממילא היא תקבל מחצית של המחצית והיינו $^{1}/_{4}$ והשאר לבן (דברי חכם אחד שהובאו בעטרת צבי סימן ב'[1076]).
ג	$^{4}/_{5}$	$^{1}/_{5}$	היא חלק אחד, פשוט שני חלקים, בכור שני פשוטים והיינו ארבע חלקים, נמצא שלה מגיע $^{1}/_{5}$, והשאר $^{4}/_{5}$ לבכור (מסקנת השבות יעקב הנ"ל[1077], והוזכרה שיטה זו בעטרת צבי הנ"ל, שב יעקב ח"ב סימן י"ט).
ד	$^{5}/_{6}$	$^{1}/_{6}$	אילו היתה בן היתה מקבלת $^{1}/_{3}$ וממילא מגיע לה מחצית מחלקו של הבן והיינו $^{1}/_{6}$ והשאר $^{5}/_{6}$ לבכור (עטרת צבי הנ"ל).
ה	$^{6}/_{7}$	$^{1}/_{7}$	היא חלק אחד, הפשוט שני חלקים, הבכור ארבעה חלקים, ממילא היא $^{1}/_{7}$, והשאר $^{6}/_{7}$ לבכור (עטרת צבי הנ"ל[1078]).

ירושת הבכור כשאין לו עוד אחים \ האם הדבר ישפיע על שטח"ז שביד הבת

ד. כאשר אין לבכור עוד אחים, הוא נוטל את כל הירושה, ועומדות בפנינו שלש אפשרויות כיצד להגדיר את ירושתו:

- הכל חלק בכורה (שו"ת השבי"ט חלק ג' חו"מ סימן ג'[1079]).

[1076] החכם לא ביאר את נימוקו, הנימוק ע"פ הסברו של ר' מרדכי מאיר שליט"א.

[1077] שו"ת שבות יעקב חלק ג' סימן קע"ד: "היכא שנתן להבת חח"ז פשוט אז חולקין הנכסים לחמשה חלקים ונוטל הבכור כשני פשוטים דהיינו לכל חלק פשוט נוטל שני חלקים והבת תטול כחצי חלק פשוט שהוא חלק חמישית וזו ראיה שאין עליו תשובה ומה"ט לא הוזכר דין זה בשום פוסק ראשון או אחרון מרוב פשיטות הדבר".

[1078] עי"ש שלא פירט את דבריו, ונתבררו דבריו ע"י ד"ר משה פרסקו שליט"א שסייע בביאור כל הסוגיא.

- חלק מהירושה חלק בכורה וחלק מהירושה חלק פשוט, ביחס הרגיל שבין בכור לפשוט (הצעה שנדחתה בשו"ת שב יעקב ח"ב סימן י"ט, וספקו של הדבר אברהם לקמן), ואחת השיטות בעטרת צבי סימן ב' ד"ה "אך הספק").
- הכל חלק פשוט (דבר אברהם לקמן אות ה', שב יעקב חלק ב' סימן י"ט, שיטת הדיין בשבות יעקב ח"ג סימן קע"ד, עטרת צבי [שו"ת ודרושים] סימן ב' בשם הדיין מברלין).

המציאות ההלכתית של בכור השונה מפשוט, באה לידי ביטוי (על פי חלק מהשיטות) באפשרות ההסתלקות מהירושה. פשוט אינו יכול לסלק עצמו מהירושה בחיי האב (עמ' 41) או אחר מותו קודם חלוקה (עמ' 44 ואילך) ואילו הבכור, אחר מות האב יכול לסלק את עצמו מחלק הבכורה (עמ' 44 ואילך), וקודם מות האב, מחלוקת האם יכול לסלק עצמו מחלק הבכורה (עמ' 42).

ומכאן, במקרה בו קיים רק בכור, אם יש בירושתו חלק בכורה וחלק פשיטות, הוא יכול להסתלק מחלק הבכורה. אמנם יש לעיין מה המשמעות של הסתלקות במקרה בו אין יורשים אחרים בדרגה שלו (אחים). ומסתבר שכשם שבמקרה של הסתלקות הבכור במקום שיש אחים שחלק הבכורה מתחלק בין כולם, גם במקרה בו יש בכור, חלק הבכורה ישוב לממון הירושה הכללי ויזכה בו הפשוט, והיינו הבכור עצמו. ונמצא שאין נפ"מ לענין זה האם הוא יורש כבכור או כפשוט, כיון שבסופו של דבר הוא יקבל את כל הרכוש.

יתכן שתהיה להסתלקות הבכור משמעות לגבי חלקה של בת שיש בידה שטר חצי זכר פשוט. כיון שאם חלק מירושת הבכור הוא חלק בכורה, יש מקום לומר שלבת כלל אין חלק בחלק הבכורה והיא תקבל אך ורק מחצית מחלק הפשוט. אבל אם הבכור הסתלק מחלק בכורתו ונוטל רק כפשוט יתכן שתיטול מחצית מחלקו כפשוט (והיינו שליש מכל הירושה), אולם ניתן לדחות ולומר ששטר חצי

[1079] עיין שם בדבריו ונימוקיו, ולא מצאתי לו חבר בשיטה זו.

זכר, מתייחס למציאות ההלכתית של בכור קודם הסתלקותו, וממילא לעולם לא תיטול הבת כי אם מחצית מחלק הפשוט ואילו חלק הבכורה ישאר כולו ביד הבכור.

ה. שו"ת דבר אברהם חלק א' סימן כ"ז:

> נסתפקתי בבן יחידי והוא בכור שנוטל את כל נכסי אביו אם יש בו דין בכורת נחלה או לא, ר"ל אם נוטל הוא את כל הנכסים רק בתורת פשוט או דחלק בכורה נמי מעורב בזה... ונ"מ לדינא כמו שיבואר להלן[1080]... שבעיקר הדבר מצד עצמו הסברא הישרה גוזרת דלא שייך ענין בכורה שקראו הכתוב 'פי שנים' אלא כשיש חלוקה בין האחין[1081] אבל כשאין שום חלוקה אלא שאחד יורש את הכל איזה מקום יש כאן לבכורה ולפי שנים...

וכתב הדבר אברהם, שקיים חילוק לדינא אם הבכור יורש כפשוט או כבכור ופשוט, לגבי דין מעשר בהמה. כיון שאם היה רק יורש פשוט, (כגון שנולד אחר בת) חייב לעשר מעשר בהמה מירושת אביו, אבל אם היורש הוא בכור, וחלק מירושתו היא חלק בכורה, כיון שבכורה 'מתנה' ולא ירושה[1082] הרי שבמתנה פטורים מלהפריש וכיון שבמתנה זו מעורב חלק פשיטות (שהרי הוא יורש הן חלק פשוט והן חלק בכורה), וקיים ספק איזו בהמה היא בהמת בכורה ואיזו בהמת פשיטות, הכלל הוא שבספקות אין חיוב מעשר בהמה כלל (עי"ש בהרחבה).

[1080] עי"ש ראיותיו מסוגיית הגמ' בדין טומטום, בב"ב דף קכו: ועל סוגיא זו עמדו גם רוב הפוסקים שצויינו בהערה 1075, אולם אחר כל הדיון אין משם ראיה ניצחת לאף שיטה ואף הדבר אברהם שציין לה, כתב שסמך אותה אל הסברא, אבל לא כראיה בפני עצמה.

[1081] דברים פרק כ"א פס' ט"ז – י"ז :"וְהָיָה בְּיוֹם הַנְחִילוֹ אֶת בָּנָיו אֵת אֲשֶׁר יִהְיֶה לוֹ לֹא יוּכַל לְבַכֵּר אֶת בֶּן הָאֲהוּבָה עַל פְּנֵי בֶן הַשְּׂנוּאָה הַבְּכֹר: כִּי אֶת הַבְּכֹר בֶּן הַשְּׂנוּאָה יַכִּיר לָתֵת לוֹ פִּי שְׁנַיִם בְּכֹל אֲשֶׁר יִמָּצֵא לוֹ כִּי הוּא רֵאשִׁית אֹנוֹ לוֹ מִשְׁפַּט הַבְּכֹרָה". וכיון שתורה נקטה לשון "פי שנים" מוכח שמשמעות הבכורה היא רק כאשר ניתן לתת לו חלק כפול על אחיו, אבל כשאין לו אחים, אין משמעות לבכורה. ויתכן גם לדייק מלשון "לא יוכל לבכר" שפירושה לא יוכל להעדיף, והעדפה שייכת רק במציאות בה יש אח נוסף (ר' חזי באומגרטן שליט"א).

[1082] עיין בהערה הקודמת, ושם נאמר "לתת לו פי שנים" – לשון מתנה - ב"ב דף קכד.

ו. לשיטת הדבר אברהם הסברא היא שכאשר אין בכור אין משמעות לחלק בכורה בירושה, וכנ"ל. ויש לעיין האם הגדרת "בכור" חלה רק כאשר יש אח נוסף, או שרק לענין ירושה אין לו שם בכור אבל לנושאים אחרים הוא בכור[1083]. אמנם, יש לעיין האם יש נושאים אחרים בהם יש משמעות לבכורה מאב, וצ"ע.

ז. אם בן יחיד שנולד לאביו אינו מוגדר בכור, תקבל הבת המחזיקה שטח"ז חצי מחלק ירושתו (עיין באפשרות הראשונה שבטבלה באות ג' והיינו שהיא תקבל שליש והבן שני שליש). אבל אם הבן שנולד ראשון נחשב בכור אע"פ שאין לו אחים, יש מקום לכל אחת מההצעות הנוספות שהוזכרו באות ג' לעיל (בטבלה, מאות ב' ואילך).

אמנם הצעה זו איננה הכרחית. ניתן לטעון שאין מקום לדון מה מעמדו של בכור שאין לו אחים, אלא יש לדקדק בנוסח השטר, ואביה דקדק בלשון השטר וכתב שתקבל "חלק חצי זכר פשוט". ולא כתב "חצי חלק הבן", משמע שכוונתו היתה שלא לתת לה מחצית מחלק הבן היחיד שעומד בפנינו אלא מחצית מחלק פשוט, ולכן יש לחשב כמה הוא חלק זה (עיין הצעות שונות בטבלה שבאות ג').

אולם כנגד זאת ניתן לטעון שאין לדקדק מלשון השטר, כיון שהסופרים מעתיקים את נוסח השטר מספר נחלת שבעה (עמ' 376) שם הנוסח הוא 'חלק חצי זכר פשוט', כיון שהמקרה הרגיל הוא שיש לאדם מספר בנים ואין לדקדק דבר מנוסח השטר (עיין במחלוקת בשו"ת שבות יעקב ח"ג סימן קע"ד).

כיצד לנהוג למעשה

[1083] ואין להביא ראיה מפדיון הבן, כיון שבכור לפדיון הבן הינו בכור מאם ולא בכור מאב. ויש לעיין האם במכת בכורות מתו רק אלו שהיו להם אחים, והאם הבכורות שמתו שם היו בכורים מהאב או בכורים מהאם ומלשון התורה "בכור פרעה" משמע שתלוי באבא ולא באמא ואולם מוזכר שם גם "בכור השפחה" (שמות י"א, ה'). ואמנם הבכורות שהיו אמורים לעבוד במקדש היו בכור של אם שנאמר "קדש לי כל בכור פטר כל רחם" (שמות י"ג, ב') וכן "בכור פטר רחם" (במדבר ג, י"ב). ומ"מ מסתבר שלגבי עבודה במקדש שאמורה להיות בבכורות, הבכור היה אמור לעבוד אף אם לא היו לו אחים אחרים.

ח. כפי שהתבאר לעיל, נחלקו השיטות כיצד לחשב את חלקה של הבת כחלק חצי זכר (עיין בטבלה שבאות ג'), ויש לעיין כיצד לנהוג למעשה[1084].

בפשטות הכלל הוא המוציא מחבירו עליו הראיה, ומכיון שהבן זוכה בכל והבת רוצה להוציא ממנו, יש בכוחה להוציא ממנו כפי הדעה שגורעת ביותר את כוחה (שביעית מהרכוש – כנ"ל באות ג').

ולכאורה במקרה שלפנינו היה מקום שהבת תטען, שכיון שקיים ספק בין הפוסקים, כל עוד לא הוכרע הספק יחוייב אחיה לתת לה את כל סכום החוב, שהרי בשטח"ז כתוב שאביה חייב לה סכום גבוה, אולם היה תנאי שאם יפרעו לה חצי חלק זכר פשוט, יהיו היורשים פטורים מן החוב, וכיון שאין הסכמה מה הוא הסכום, נמצא שלא קויים התנאי, ויתחייב היורש לשלם את הסכום של החוב או שיתן לה חלק חצי זכר כפי השיטה הטובה ביותר עבורה (שליש).

אמנם, נראה שהכלל של המוציא מחבירו עליו הראיה תקף גם לגבי קיום התנאי. ויכול הבכור לטעון שהוא מקיים את התנאי על ידי כך שהוא משלם לה את חלקה על פי השיטה שגורעת את כוחה, ואין לה כח למחות בידו[1085].

ונראה שהדרך הנכונה היא שהמוריש יפרש את כוונתו בשטר עצמו, ויכתוב במפורש בשטר מה הוא חלקה של בתו במקרה שיש לו רק בן בכור ובת[1086].

סיכום

[1084] בפת"ש חו"מ סימן רפ"א ס"ק ז' ציין לחלק מהדעות שהוזכרו לעיל וכתב: "הרי לפניך מחלוקת הגאונים, ומי שדעתו רחבה יכריע בענין זה".

[1085] ועיין בשבות יעקב ח"ג סימן קע"ד, במחלוקת האם יד בעל השטר על העליונה או על התחתונה (ועיין בנוסח השטר שבנחלת שבעה סימן כ"א שם נאמר שיד בעל השטר תהיה על העליונה, אמנם נראה שמטרת הכתיבה שם היא לגבי ערעור על עצם השטר ולא על סכומי השטר).

[1086] כגון, שיכתוב בנוסח השטר שהוא מודה שהוא חייב לבתו סך כך וכך, והיה בניהם תנאי שאם הבת תקבל חמישית מהסך הכולל של הירושה, פטור הבן מלשלם את סכום החוב, וכדו'.

ט. העולה מהאמור לעיל:

- עיין באות ב׳ בדרך חישוב חלק חצי זכר במקרה של פשוט ושטח״ז, בכור ופשוט ושטח״ז.
- עיין באות ג׳ בשיטות השונות בדרך החישוב של חלק שטח״ז במקרה של בן בכור ובת.
- יש מקום להסתפק האם במקרה בו אין בן פשוט, הבן יורש גם מכח הבכורה או שאין כלל משמעות לחלק הבכורה (אות ד׳ ואילך).
- מחמת המחלוקת הנ״ל מסתבר שהבת שרוצה להוציא מהבן תוכל להוציא מהבן רק על פי השיטה הגורעת ביותר את חלקה (שביעית), ולכן כדאי שהאב יפרט שטח״ז כמה הוא רוצה לתת לבתו (אות ח׳).

בכור נוטל פי שנים במוחזק ולא בשבח ובראוי / מלוה (חשבון בנק)

הקדמה / עיקר ומקור הדין

א. בכור יורש את אביו וזוכה פי שנים משאר אחיו כמפורש בתורה בספר דברים פרק כ"א פס' ט"ז - י"ז:

וְהָיָה בְּיוֹם הַנְחִילוֹ אֶת בָּנָיו אֵת אֲשֶׁר יִהְיֶה לוֹ לֹא יוּכַל לְבַכֵּר אֶת בֶּן הָאֲהוּבָה עַל פְּנֵי בֶן הַשְּׂנוּאָה הַבְּכֹר׃ כִּי אֶת הַבְּכֹר בֶּן הַשְּׂנוּאָה יַכִּיר לָתֵת לוֹ פִּי שְׁנַיִם בְּכֹל אֲשֶׁר יִמָּצֵא לוֹ כִּי הוּא רֵאשִׁית אֹנוֹ לוֹ מִשְׁפַּט הַבְּכֹרָה.

הגמ' בב"ב דף קכג: - קכה: דנה בהרחבה האם בכור נוטל פי שנים רק ברכוש שנמצא ברשותו של אביו בשעת פטירתו ('מוחזק')[1087] או שהוא זכאי לקבל פי שנים אף בשבח שהשביחו נכסים אחר מות אביו, והיינו רווחים שיגיעו ליורשים אחר מותו של האב (כגון: שבח ששבחו הנכסים אחר מות אביהם[1088], ירושה שזכאי לה המוריש מכח האב, פרעון הלואה שנפרעה אחר מות האב).

[1087] לקמן נדון על שבח שהשביחו נכסים מאליהם ועל הלואה שנפרעה אחר מות האב, כדין אחד, כיון שכך עולה מסוגיית הגמ' בדף קכג: אילך. ועיין בדף קכד: שהגמ' השוותה בין המקרים. ודין 'ראוי' מבואר במשנה בבכורות דף נב: (כגון ירושה שנפלה לאב אחר מותו מאביו שנפטר אחריו, ועתה זכאים הנכדים לרשתו מכח אביהם המת), ובסוגייתנו. ועיין בלשונו של הרשב"ם (לקמן אות ב') שנקט לשון 'ראוי' לגבי שבח שמשביחים הנכסים מעצמם. והרמב"ם בפרק ג' מנחלות הלכה א' כתב שאין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויין לבא אחר מיתת אביו, כגון ירושה שנפלה לאביו אחר מיתתו וכגון מלוה (שנפרעה אחר מותו).
ועיין מהרי"ט אלגאזי סוף הלכות בכורות ד"ה "והנה" שדן האם בכור שאינו נוטל פי שנים במלוה הטעם הוא מפני שנחשב ראוי (רשב"ם) או שנחשב מוחזק אבל אינו נוטל פי שנים כיון שאינו ברשותו של אביו ואינו יכול להקנותו (יד רמ"ה, וצ"ע מדין מעמד שלשתן, ואכמ"ל).

[1088] והיינו, שבח שבא מאליו ללא השקעה מצידם של היתומים, אבל שבח ששבחו נכסים מחמת היתומים, לכו"ע בכור אינו נוטל פי שנים, עי"ש בסוגיא, ובדברינו לקמן.

הגמ׳ בדף קכד. מבארת שרבי הוא זה שסובר שבכור נוטל פי שנים גם בשבח, ואילו חכמים הסוברים שבכור נוטל פי שנים רק ב׳מוחזק׳ (ת״ק בברייתא בדף קכד. ועוד), ועל פי מחלוקת זו מבארת הגמ׳ ברייתות שונות. ובגמ׳ מובאות שתי דעות ביחס למקור המחלוקת על פי דיוק הפסוק – וכדלקמן.

מקור מחלוקת רבי ורבנן – "לתת לו פי שנים" \ "בכל אשר ימצא"

ב. גמ׳ ב״ב דף קכד. :

מאי טעמייהו דרבנן (רשב״ם: דאפילו בשבחא דממילא לא שקיל חלק בכורה[1089]), אמר קרא, 'לתת לו פי שנים', מתנה קרייה רחמנא, מה מתנה עד דמטייא לידיה (דנותן, ואינו יכול ליתנה לאחרים דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם), אף חלק בכורה עד דמטיא לידיה.

על פי שיטת חכמים תורה נותנת לבכור "מתנה" ביום פטירת אביו, המתנה היא חלק כפול על אחיו, אולם כשם שנותן מתנה יכול לתת רק מה שתחת ידו ולא מה שעתיד להגיע אליו, כך גם התורה הכפיפה את חלק הבכורה לדיני מתנה, ורק רכוש שנמצא בשעת הפטירה יקבל בו הבכור פי שנים[1090],[1091].

ועיין בסוגיית הגמ׳ ב״ב דף קכג: שבכור נוטל פי שנים בוולדות, ונחלקו ראשונים האם דין הינו הינו רק רק לרבי או גם לחכמים (עיין מחלוקתם לקמן בפנים, והשו״ע סימן רע״ח סעיף ד׳ סובר שבכור נוטל פי שנים בולדות (אע״פ שבכור אינו נוטל פי שנים בשבח), והרמ״א חולק, עי״ש ובנו״כ.

[1089] עיין בגמ׳ שם שבשבח שהשביחו יתומים כו״ע לא פליגי שבכור אינו נוטל פי שנים. המחלוקת היא בשבח שהשביחו הנכסים מעצמם, כגון פרה וילדה - עי״ש בברייתא בדף קכג: .

[1090] יש לעיין מדוע לא נאמר שהחלק ה׳ראוי׳ שהגיע אחר פטירת האב, יתקיים בו דין 'פי שנים' על ידי כך שהיורשים הם אלו שיתנו פי שנים לבכור. ונראה שכיון שבפסוק נאמר "והיה ביום הנחילו את בניו", מוכח שהיום הקובע לענין חלק הבכורה הוא יום פטירתו של המוריש, ועל היורשים לא מוטלת חובה לתת פי שנים מ׳הראוי׳.

[1091] על פי האמור בפנים, בכור אינו זכאי לקבל פי שנים ב׳ראוי׳ כיון שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. ומכאן שלשיטת ר״מ הסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם (ב״ב עט:, ועוד) , בכור יטול פי שנים גם ב׳ראוי׳, אף ללא דרשתו של רבי (לקמן), וצ״ע.
עוד יש לעיין שהרי פסק השו״ע בחו״מ סימן ר״ט סעיף ד׳, שאם אדם מכר לחבירו דבר שלא בא לעולם, וקדם הקונה ותפס, אין מוציאין מידו (עי״ש בנו״כ), ולכאורה גם הבכור יוכל לתפוס פי שנים, מחלק הראוי לכשיבוא לעולם ? ונראה שהבכור לא יוכל לתפוס כיון שמעיקרא לא היה רצון להקנות לו פי שנים בראוי,

אולם רבי סובר:

> ורבי אומר, אמר קרא 'פי שנים', מקיש חלק בכורה לחלק פשוט (דפי שנים היינו שני חלקים חלק פשוט וחלק בכורה, והזכירם בתיבה אחת דהוה מצי למכתב חלק אחד על אחיו), מה חלק פשוט אע"ג שלא מטא דלידיה, אף חלק בכורה אע"ג שלא מטא לידיה (דכל ראוי שבעולם הבן יורש מאביו דהא לא איקריא ירושה מתנה דנימא אינו נוטל חלק פשוט אלא במוחזק אף חלק בכורה נמי, ומיהו ראוי גמור כגון שהשביחו יתומים לא שקיל פי שנים דלהכי אהני 'בכל אשר ימצא לו'[1092]).

רבי וחכמים אינם חולקים על כך שחלק הבכורה נחשב "מתנה"[1093] (עיין ברשב"ם בסוגייתנו ד"ה "שאם אמר", ובעמ' 46), ומכאן שהמחלוקת היא האם העובדה שחלק בכורה מוגדר 'מתנה' גורע את האפשרות של הבכור ליטול פי שנים ב'ראוי' כשיטת חכמים או שלמרות שחלק זה נחשב מתנה, הבכור זכאי לקבל פי שנים ב'ראוי' מחמת דיוק הפסוק 'פי שנים'.

ג. **בהמשך הסוגיא, בדף קכד: מביאה הגמ' מקור נוסף למחלוקת בין חכמים לרבי:**

> תני רב נחמן בשאר ספרי דבי רב, 'בכל אשר ימצא לו' פרט לשבח שהשביחו יורשין (רשב"ם: כגון בנו בתים ונטעו כרמים או חסרו מזוני או מעות בהוצאת נכסים להשביחן) לאחר מיתת אביהן, אבל שבח ששבחו (ממילא) נכסים לאחר מיתת אביהן שקיל, ומני, רבי היא.

לעומת מי שהקנה דבר שלא בא לעולם שיש מקום לומר שמעיקרא היה לו רצון להקנות, ולא חזר בו, ולכן תפיסה אחר שבא לעולם, מועילה.

[1092] קצ"ע, שלכאורה מקרה של שבח שהשביחו יתומים אינו זקוק לפסוק ומסברא כך הוא, שאם השביחו יחדיו, יטלו יחדיו. ושמא היה מקום לומר, שכיון שהשביחו את חלק הירושה, כל אחד השביח את חלקו, וממילא אף בשבח יטול הבכור פי שנים, קמ"ל שלא. אבל צ"ע מדוע הגמ' לא ציינה את הדיוק מהפסוק כפי שביאר הרשב"ם. ועיין דברינו לקמן באות ד' בביאור שיטת הרשב"ם.

[1093] ולכן אם אמר הבכור איני נוטל פי שנים רשאי – ועיין ברשב"ם ד"ה "שאם אמר".

תני רמי בר חמא בשאר ספרי דבי רב, 'בכל אשר ימצא לו', פרט לשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן[1094], וכל שכן שבח שהשביחו יורשין לאחר מיתת אביהן דלא שקיל, ומני, רבנן היא.

בכור נוטל רק ב"בכל אשר ימצא", המחלוקת היא מה נחשב מצוי, לכו"ע שבח שהשביחו יתומים, אינו בכלל מצוי. המחלוקת היא האם שבח שהשביחו נכסים ממילא נחשב מצוי (שיטת רבי) או לא (שיטת חכמים).

ד. הגמ' איננה מציינת לשם מה יש צורך בשני לימודים[1095], והאם יש ביניהם נפקא מינה לדינא (ועיין לקמן אות ו' בשיטת רבינו יונה בביאור דברי רב פפא, שסובר שקיים חילוק בין שני הלימודים, ובעמ' 418 בשיטת הרמב"ם).

מדברי הרשב"ם שבאות ב' נראה, שלשיטת רבי שני הלימודים משלימים זה את זה[1096]. שהרי בביאור שיטת רבי שבכור נוטל בראוי 'פי שנים' כיון שמקיש חלק בכורה לחלק פשוט, כתב הרשב"ם, שנוטל פי שנים רק בשבח ששבחו נכסים ממילא ולא בשבח שהשביחו יתומים כיון שנאמר "בכל אשר ימצא לו", כלומר על פי שיטת הרשב"ם רבי נזקק לשני הלימודים כדי להגיע למסקנתו. אולם לשיטת חכמים הרשב"ם אינו מבאר לשם מה יש צורך בשני הלימודים, וצ"ע. ועיין לקמן באות יא[1097].

שִׁיטַת רַב פַּפָּא בְּשֶׁבַח שֶׁהִשְׁבִּיחוּ נְכָסִים

[1094] לימוד זה הוזכר גם בגמ' בבכורות דף נב. ושם הגמ' לומדת מפסוק זה הן לגבי שבח ששבחו נכסים והן לגבי 'ראוי' (ירושה שנפלה לאב אחר מותו או פרעון הלואה).

[1095] עיין גמ' סנהדרין דף לד. וברש"י ד"ה "אין מונין", שכתב ששני דיינים שאמרו אותו טעם משני מקראות, נמנין במנין הדיינים כדיין אחד, כיון שלא יתכן ששני מקראות ילמדו אותו דין בדיוק ואחד מהם טועה.

[1096] עיין מהרי"ט אלגאזי סוף הלכות בכורות.

[1097] היה מקום להציע שמהלימוד של "ימצא" נוכל ללמוד שבכור אינו נוטל בשבח שהשביחו נכסים, אבל בפרעון הלואה היה מקום לומר שיטול, כיון לאב יש שטר והוא נחשב כמוחזק, ולצורך זה בא הדיוק "לתת לו" לשון מתנה, וכל שאינו תחת ידו ממש אינו זוכה, אולם הרשב"ם לא הציע הצעה זו. ועוד שהגמ' בבכורות דף נב. דורשת מהפסוק של "ימצא" למעט הן שבח ששבחו נכסים והן ראוי, ובכלל ראוי ניתן להכליל לא רק ירושה שהגיעה לאב אחר מותו אלא גם פרעון הלואה. ובדוחק ניתן לומר שפרעון הלואה אינו ראוי אלא מוחזק ולפיכך יש צורך בלשון "לתת לו" אולם כל זה אינו מפורש ברשב"ם. ועיין גם בקושיית המהרש"א בדף קכד. בדין דיקלא ואלים.

ה. גמ׳ ב״ב דף קכד. :

א״ר פפא, דיקלא (רשב״ם: קטן הניח להן אביהן) ואלים (שנתעבה אחר כך)[1098], ארעא ואסיק שירטון (הניח להן ארעא ואסקא אחרי כן שירטון וזבל ונתייפתה בכך[1099]) דכ״ע (רבי ורבנן) לא פליגי דשקיל (דעדיין שמו עליו).

כי פליגי, בחפורה והוה שובלי, שלופפי והוו תמרי (שחת הניח להן ונעשו אחרי כן שובלי וכן שלופפי דקלים שהפריחו פירות ונעשו אחרי כן תמרים בכי האי גוונא שבחא דממילא פליגי), דמר סבר (רבנן) שבחא דממילא, ומר סבר אישתני (העשב להיות חטין והפרחים להיות תמרים דהוי דבר אחר ושם אחר)[1100].

רב פפא לא ביאר מדוע אם לא נשתנה שמו כו״ע מודים שנוטל פי שנים והמחלוקת היא רק אם נשתנה שמו, ולכאורה אף במקרה בו לא נשתנה שמו, היה מקום לומר שחכמים סוברים שלא יטול פי שנים שסו״ס בשעת פטירת האב לא היה שבח זה ביד האב ובכל שבח שבא ממילא אין הבכור נוטל פי שנים[1101] (ועיין לקמן).

ו. שיטה מקובצת דף קכד. בשם רבינו יונה ד״ה ״אמר״:

[1098] עיין גם בדברי רב פפא לגבי דיקלא ואלים בב״מ דף קט. שאריס אינו נוטל בשבחו, כי לא ירד על דעת שבח זה, ונראה שאין לדמות את הנידון שם לסוגייתנו. ועיין גם בב״ב דף קלה:. ועיין בחידושי הריטב״א בסוגייתנו שכתב שגם טלה ונעשה איל יטול פי שנים, משא״כ בשינוי לגבי גזלה, ולא ביאר את טעמו.

[1099] בשטמ״ק כתב בשם הרא״ם, שבזמן אביהם הקרקע היתה מוצפת ולא היתה ראויה לזריעה, ועתה יבשו המים וראויה לזריעה.

[1100] הראב״ד שהובאו דבריו בשטמ״ק כתב שברור שלגבי החלק שנשתנה לא יטול הבכור פי שנים לשיטת חכמים, אבל לגבי הקרן שהיתה מעיקרא מחלוקת האם יטול פי שנים, יש אומרים שיטול שהרי את הקרן הוריש האב ובה הוא זכאי ליטול פי שנים, ויש אומרים שכיון שהשתנה לא יטול בקרן פי שנים, שהרי הקרן כבר איננה קיימת, עי״ש בדבריו.

[1101] בדין גזל ובדין אתנן (ב״ק דף סה:) שינוי השם יש לו משמעות, לגבי חובת השבת הגזלה. אולם שם יסוד הדיון הוא בדין שינוי, וכל עוד לא נשתנה השם, הרי הוא משיב את החפץ שגזל (עיין גבול עולם עמ׳ ער״ב ואילך). לעומת זאת במקרה של ירושה הדיון אינו מדין שינוי אלא האם זה הוא הרכוש שהוריש האב. ועיין נתיבות סימן רע״ח ס״ק׳ א׳ שדן בחילוק שבין שבח הבא מאליו לבין שבח של שינוי.

אמר רב פפא דיקלא ואלים כו׳. יש מפרשים דפליג הא דרב פפא אסוגיין דלעיל, דרב פפא מפרש פלוגתייהו דרבי ורבנן דרבי סבר כיון דשבחא דממילא הוא קרינן ביה ׳בכל אשר ימצא לו׳ ורבנן סברי כיון דאישתני נמצא כי השבחתה לא היה מצוי לו.
ואילו לעיל מפרשינן טעמייהו דרבנן משום דכתיב ׳לתת לו׳ וטעמא דרבי משום דכתיב ׳פי שנים׳...[1102]

על פי שיטת רבינו יונה, דברי רב פפא הינם על פי הלימוד שבשאר ספרי דבי רב, מ״בכל אשר ימצא לו״ (אות ג׳), ולא על פי הלימוד מ״לתת לו פי שנים״ (אות ב׳)[1103]. ונראה בביאור דבריו, רב פפא סובר שהמחלוקת בין חכמים לרבי היא רק במקרה של ׳שינוי׳, מדייק את דבריו מלשון הכתוב ״ימצא״ וכל שלא אירע שינוי הרי זה מצוי (ואף לחכמים בכור יטול פי שנים) ואם אירע שינוי חכמים סוברים שלא יטול פי שנים כיון שאינו נחשב מצוי (ואילו רבי סובר שכיון שהשביח מאליו נחשב מצוי). אבל על פי הלימוד מ״לתת לו״ אף אם לא אירע שינוי חכמים סוברים שלא יטול יותר ממה שהיה בשעת פטירת האב, כי כל תוספת היא מתנה, ובמתנה בכור אינו נוטל פי שנים.

אמנם היה מקום לומר, שדברי רב פפא הינם גם לשיטה הלומדת מהפסוק של ״לתת לו״, ושיטת חכמים היא, שכל עוד שמו עליו, הרי זו הנתינה שנתן לו אביו, ואין עיבוי דקל וכדו׳ נחשב דבר שלא בא לעולם[1104], וצ״ע.

<u>נְטִילַת פִּי שְׁנַיִם בְּהַלְוָאָה שֶׁנִּפְרְעָה אַחַר מוֹת הַמוֹרִישׁ (יִרַשׁוּ שֹׁטֵר חוֹב)</u>

[1102] דברי רבינו יונה לכאורה צ״ע, שהרי דברי רב פפא הובאו בגמ׳ בדף קכד. עוד קודם שהובאו דברי שאר ספרי דבי רב (דף קכד:). ותמוה מדוע הגמ׳ לא הביאה קודם את הלימוד מהפסוק ורק אח״כ את העולה מדברי רב פפא.

[1103] ואף הרמב״ם בפרק ג׳ מהלכות נחלות הלכה א׳ ציין ללימוד של ״ימצא לו״ ובהלכה ד׳ פסק כרב פפא. וכשיטתו נקט השו״ע בסימן רע״ח סעיף ג׳, ו׳ (לקמן אות יד).

[1104] וראיה לדברינו מדברי הרמב״ן בב״מ דף טו. ד״ה ״גופא״ (וכן מדברי הש״ך בחו״מ סימן קט״ו ס״ק ה׳) שהביא את דברי רב פפא אחר הלימוד מ״לתת לו״ וכלל לא ציין ללימוד של ״ימצא״. אמנם הש״ך עצמו בסימן ק״ג ס״ק י״ג כתב שלגבי ריבית עיבוי הדקל נחשב ריבית.

ז. בניגוד לשבח שהוא תוספת שנוספה לירושה אחר מות המוריש, פרעון מלוה הוא החזרת ממון שהיה חסר ברכושו של המוריש, ולכן לכאורה יש מקום לומר שבמקרה זה אף חכמים הסוברים שבכור אינו נוטל משבח שהשביחו נכסים (אות ב׳) יודו שבכור יטול פי שנים. אמנם מדיוק במקור הדין נראה שבכור לא יטול פי שנים בהלואה על פי שיטת חכמים[1105].

לעיל צויינו שני מקורות מהם יש מקום ללמוד שבכור אינו נוטל פי שנים בשבח. על פי הלימוד מ״לתת לו״ (לעיל אות ב׳) נראה שלשיטת חכמים בכור לא יטול פי שנים בהלואה שנפרעה אחר מות אביו. כיון, שרק מתנה שקיבל בשעת פטירת האב תורה זיכתה לו פי שנים, וממון ההלואה שלא היה ביד המוריש בשעת פטירתו, בכור לא יטול בו פי שנים (אולם יתכן לומר שכיון שאדם יכול למכור את חובותיו, הרי שהחוב נחשב מוחזק בידו[1106], וצ״ע).

אבל על פי שאר ספרי דבי רב שלמדו מהפסוק של ״ימצא לו״ שבכור אינו נוטל פי שנים בשבח לשיטת חכמים (אות ג׳), יש מקום להסתפק האם בכור יטול פי שנים בהלואה שנפרעה אחר מות המוריש. כיון, שהגמ׳ דרשה שאליבא דחכמים רק דבר המצוי בכור נוטל בו פי שנים פרט לשבח ששבחו נכסים (אפילו מאליהם), ועל פי דרשת הגמ׳ היה מקום לומר שרק בשבח אינו נוטל אבל הלואה שאיננה שבח אלא השלמת חסרון הרכוש ששיך לאביו, בכור יטול בו פי שנים.

אמנם נראה שסו״ס הלואה איננה בכלל ״ימצא לו״ שהרי איננה מצויה בידו של המוריש בשעת פטירתו, ולכן בכור לא יטול בה פי שנים. ובסוגיית הגמ׳ שדנה לגבי נטילת חלק בכורה במלוה, לא מצאנו שהגמ׳ חילקה בין שני הלימודים, משמע שעל פי שני הלימודים, שיטת חכמים היא שבכור אינו נוטל פי שנים בהלואה שנפרעה אחר מות אביו, ועיין לקמן.

[1105] אמנם, מהגמ׳ בדף קכד: עולה גם סברא הפוכה, והיא שבשבח אינו נוטל פי שנים למרות שגוף הדבר ברשותו, וכ״ש שבמלוה שכלל אינו ברשותו לא יטול פי שנים.

[1106] ואולי תלוי בשאלה האם אדם יכול למכור את שיעבוד הגוף שחייבים לו אחרים – עיין ריטב״א ב״מ דף כ. בביאור שיטת ר״ת.

ח. בגמ׳ בב״ב דף קכד: מבואר, שלשיטת רבי בכור נוטל פי שנים במלוה ואילו לשיטת חכמים בכור אינו נוטל פי שנים במלוה (שיטת רב יהודה בשם שמואל). הרשב״ם בדף קכד. ד״ה ״ירשו״ ביאר את מחלוקת רבי וחכמים לגבי שטר חוב:

> ... מלוה בשטר בכור נוטל פי שנים, דכיון דמוחזק בשטר ועל פי השטר גובין את המלוה, הרי הוא כאילו השטר השביח דהיינו נכסים ששבחו ממילא[1107].
>
> ומיהו אליבא דרבנן אינו נוטל פי שנים. ומסקנא דמילתיה דרבי היא והכי מוכח לקמן בשמעתין. ודוקא מלוה בשטר, אבל מלוה על פה ואפילו בעדים כיון דליכא שטרא ומצי למטען פרעתיה לך, דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים, אפילו רבי מודה דלא שקיל פי שנים דהא אין מוחזקין מחוב זה כלל דנימא הנכסים שבחו מעצמן[1108].

הדמיון בין שטר (שפרעונו הוא שבח לנכסי הירושה) לבין נכסים ששבחו ממילא יש לעיין בו. שהרי נכסים ששבחו ממילא יש בהם קרן ויש בהם שבה, ובקרן בכור נוטל פי שנים ובשבח אינו נוטל פי שנים לשיטת חכמים ונוטל פי שנים לשיטת רבי. ויש לעיין מה היא הקרן שבשטר ומה הוא השבח.

[1107] עיין תוס׳ בדף קכד: ד״ה אין הבכור״ שחלק על פירושו של הרשב״ם וכתב: ״אין נראה, דא״כ אמאי אמרי רבנן דאין הבכור נוטל פי שנים, דכיון שיחלקו השטרות ויטול בשטרות פי שנים שהן הגוף יטול גם השבח שיבוא אח״כ שהיא המלוה דהא פשיטא דאחר שיחלקו כל השבח שיבוא מחלקו שהוא שלו״ (ותוס׳ לא הציע פירוש אחר) ושמא, הרשב״ם מודה שאם חילקו את השטרות, בכור יטול פי שנים בשטרות עצמם, ואולם הרשב״ם דן על מקרה שלא חילקו את השטרות. אמנם יש לעיין האם בכוחו של הבכור לכפות את האחים לחלק את השטרות כדי שיקבל יותר, ועיין הערה 1110 שלדעת השאילת יעבץ, פשוט שאי אפשר לעשות כך, כיון שבדרך זו לעולם יתבטל דין ראוי.

[1108] יש לעיין מה הדין במלוה על פה שאמר הלוה למלוה שהוא לא יהיה נאמן לומר ׳פרעתי׳, האם דינו יהיה כמו מלוה בשטר או שכדי ליטול פי שנים יש צורך להחזיק בדבר ממשי – השטר. ונפ״מ לגבי המציאות המוכרת לנו בבנקים וכדו׳, שהרישום המחייב הוא ׳ספרי הבנק׳ והיינו רשומי המחשב של הבנק ואין כלל שטר, האם המפקיד את כספו בבנק נחשב כמי שהלוה מלוה על פה או מלוה בשטר, שהרי אין כאן שטר חוב, וצ״ע.

ואי אפשר לומר שבפרעון שטר אין קרן ויש רק שבח (והיינו סכום הפרעון ששילם הלוה), שאילו לא היתה קרן, לא היה אפשר לומר ששיטת רבי היא שבכור יקבל פי שנים בשבח, שהרי רק בדבר שיש בו קרן שייך לומר שהוא השביח ובכור נוטל בו פי שנים לשיטת רבי[1109].

ולכאורה נראה לומר, שהקרן בשטר הוא מחירו של השטר בשוק קודם שעת הפרעון. כגון שסכום ההלואה הוא אלף, ובשעת פטירת האב ניתן היה למכור את השטר בשבע מאות. הרי שהשבע מאות הם הקרן ובה יטול הבכור פי שנים, ואילו בשלש מאות הנותרים שהם השבח לא יטול בכור פי שנים, ויחלקו בשווה לדעת חכמים, ולדעת רבי כיון שהקרן השביחה מאליה יטול פי שנים גם בשלש מאות.

ולדברינו, אף לשיטת חכמים שבכור אינו נוטל פי שנים במלוה, בכור יטול פי שנים במחיר בו היה ניתן למכור את השטר ביום בו מת אביהם, אבל בסוגיית הגמ׳ לא מצאנו חילוק זה[1110].

ונראה לומר, ששינוי מחיר שאין בו ביטוי ממשי (פיזי) בנכסי הירושה, כלל אינו קשור למחלוקת רבי ורבנן, ולעולם בכור יטול פי שנים על פי השווי הכספי של יום חלוקת ממון הירושה. ועל פי דרך זו, במקרה בו אדם הוריש דירה לבניו ועד שעת חלוקת הרכוש מחיר הדירה עלה, הבכור יטול פי שנים בסכום שיקבלו

[1109] אמנם היה מקום לומר שזו היא המחלוקת בין רבי ורבנן, האם נחשב גוף או ניירא בעלמא – עיין מהר״ם בדף קכ״ד ד״ה ״אין״. אמנם במקומות אחרים בש״ס מצאנו ששטר נחשב דבר שאין גופו ממון, ואע״פ ניתן למוכרו, אמנם המכירה היא ביחס לחוב ולא ביחס גוף השטר, ואכמ״ל.

[1110] שו״ת שאילת יעבץ חלק ב׳ סימן ל׳: ״הוגד לי שפסקו דייני אלטונא שרשאי בכור לתת דמי שטרות ולעשותן מוחזק אחר מות אביו. כדי שיטול בהם פי שנים. ולא ידעתי מאין הרגלים. א״כ בכל ראוי נאמר כך. והרי שהיו מורישי אביו עשירים מופלגים. יביא משלו ויניח בעד הראוי לבוא מהם לירושת אביו. כדי לטול בהם חלק בכורה. וכן יעשה בכל מלוה בטוחה. ובטל דין ראוי מעתה. ולא שמענו ולא ראינו כך מעולם... דכתיב בכל אשר ימצא לו. ולא במה שאינו נמצא לו בעת מיתתו. פרט לממציא לו ירושת פי שנים״. ועיין לעיל הערה 1107.

ועיין בספקו של הפתחי חושן הלכות ירושה פרק ב׳ הערה נ״ג. והפנה שם לדברי גאונים כלל י״ב סימן א׳ בשם הברכת יוסף (לנדא, חו״מ סימן כ״א), האם בכור נוטל פי שנים בחזקה ארנדעא (חזקת חכירה) שיש לאביו מאת השר, ועי״ש שדימה למשכנתא באתרא דמסלקי וגם לסוגייתנו. ובדגמ״ר לסימן רע״ח סעיף ב׳ כתב ״וחזקות הנוהגים מדינות פולין מיקרי ראוי״ והו״ד בפת״ש ס״ק ב׳.

ממכירת הדירה, כפי שמכרוה ולא רק כפי שהיו יכולים למכור ביום הפטירה. כיון שמחלוקת רבי וחכמים היא רק לגבי שבח שניכר בדבר עצמו. ולכן, במקרה של יורשים שירשו שטר חוב מאביהם, אילו היו מוכרים אותו קודם מועד הפרעון, בכור היה נוטל בו פי שנים, ואפילו אם היו מתעכבים במכירתו ומוכרים אותו חודש אחר פטירת המוריש, ובינתיים מחירו עלה, בכור יטול פי שנים כפי המחיר הנוכחי כיון שהשבח אינו ניכר בגוף השטר[1111], וצ״ע.

ולכן, אם האחים לא חלקו ביניהם את הרכוש והגיע מועד הפרעון של השטר, (אע״פ שאילו היו מוכרים אותו קודם לכן, בכור היה נוטל פי שנים בדמיו) הפרעון הוא שבח, ובכור לשיטת חכמים אינו נוטל פי שנים בשבח אפילו השביח ממילא, ואילו לרבי יטול פי שנים כמו בשבח שהשביחה הקרקע.

ולדברינו, שטר נחשב ׳קרן׳ בו בכור נוטל פי שנים אם השטר ימכר קודם מועד הפרעון, אבל אם השטר לא נמכר והגיע מועד פרעונו והלוה סילק את חובו, הכל נחשב שבח ובכור לא יטול בו פי שנים, כיון שה׳שינוי׳ של הפרעון הינו פנים חדשות בהם הבכור אינו נוטל פי שנים, וצ״ע[1112].

<u>גבו קרקע \ גבו מעות</u>

ט. על פי האמור לעיל (אות ח׳, ועל פי שיטת הרשב״ם) שיטת חכמים היא שבכור אינו נוטל פי שנים בהלואה שנפרעה אחר מות אביו, אפילו אם יש בידו שטר, כיון שהמוחזקות בשטר איננה יוצרת מוחזקות בגוף החוב, והחוב הוא כמו שבח ששבחו נכסים מאליהם אחר מות האב. אולם בהמשך הסוגיא (״שלחו מתם״) קיימת מחלוקת האם בכור נוטל פי שנים במלוה, ושיטת הרשב״ם היא שקיימת

[1111] עיין פתחי חושן, ירושה, פרק ב׳ הערה ע״ז ד״ה ״ובדין שבח יוקר״.

[1112] ועיין הערה 1100, במחלוקת שהובאה בראב״ד והיה מקום לומר שה״ה בנידון שלפנינו, אבל יש מקום לחלק כיון שבנידון שלפנינו השבח אינו ניכר בגוף השטר.

מחלוקת בדין זה, ואף לשיטת חכמים יש הסוברים שבכור נוטל פי שנים במלוה[1113], וכדלקמן.

י. גמ׳ ב״ב דף קכד:

שלחו מתם, בכור נוטל פי שנים במלוה אבל לא ברבית... לעולם רבנן היא, ומלוה כמאן דגביא דמיא (רשב״ם: הא דשלחו מתם, פליגא אהך דרב יהודה אמר שמואל דלעיל[1114], ותרוייהו אליבא דרבנן, מר משוי ליה מוחזק כיון דנקיט שטרא ומר לא חייש לשטרא, דניירא בעלמא הוא[1115]).

אמר ליה רב אחא בר רב לרבינא, איקלע אמימר לאתרין ודריש, בכור נוטל פי שנים במלוה אבל לא ברבית. א״ל, נהרדעי לטעמייהו (רשב״ם: אמימר כרב נחמן[1116]... דמעות שאדם חייב לחבירו הוי מוחזק בהן.. ולי נראה... נוטל פי שנים במלוה לא שנא קרקע ולא שנא מעות...), דאמר רבה, גבו קרקע (מבעל חוב), יש לו (לבכור פי שנים, דהאי קרקע אישתעבד לאבוהון בחייו[1117] וכמי שהיה לו משכון דמי וחשבינן ליה מוחזק ליטול הבכור פי שנים). גבו מעות, אין לו (דמלוה להוצאה ניתנה והני מעות אחריני נינהו וכאילו לא הוחזק בם אביהן[1118]).

ורב נחמן אמר, גבו מעות, יש לו ([1119]שהרי מעות הלוהו ובמעות חשבינן ליה מוחזק[1120]...), גבו קרקע, אין לו[1121]...

[1113] עיין ברשב״ם לקמן, וכך פירש רבנו יונה בשטמ״ק דף קכד: ד״ה ״אמר ליה״.

[1114] אות ח׳ - ששיטת חכמים שבכור אינו נוטל פי שנים במלוה.

[1115] ועי״ש הסבר נוסף שמדובר במלוה לעכו״ם, והרשב״ם דחאו.

[1116] דברי רב נחמן – לקמן בפנים.

[1117] שיטת המהרי״ט אלגאזי ששיעבוד הינו מעין קנין, עיין בדבריו על הלכות בכורות לרמב״ן פרק ח׳ אות ס״ט דף נט. בש״ס וילנא.

[1118] וכמבואר בהמשך הסוגיא בדף קכה.

[1119] רשב״ם ד״ה ״גבו״.

[1120] תוס׳ ד״ה ״גבו״ תמה על פירוש הרשב״ם והוא עצמו פירש: ״דטעמא דרב נחמן דאמר גבו מעות יש לו, משום דדרך בע״ח לפרוע בחובם מעות ולא קרקע, והוי מוחזק בגבו מעות משום דסמיכי עלייהו, אבל קרקע שאין דרך קרקע ליתן בחובם, לא סמכי עלה, ולא הוי מוחזק״.

על פי שיטת הרשב״ם עומדות לפנינו שלש שיטות בביאור שיטת חכמים[1122]:

- שיטת שלחו מתם ושיטת נהרדעאי: בכל מלוה בשטר בכור נוטל פי שנים כיון שיש בידו שטר.
- שיטת רבה: קרקע נחשבת כגבויה כיון שנשתעבדה למלוה, ולכן אם גבו קרקע נוטל בה פי שנים, אבל אם גבו מעות, בכור אינו נוטל פי שנים.
- שיטת רב נחמן: גבו מעות יש לבכור פי שנים כיון שהמלוה מוחזק בשטר ומעות הלווהו, אבל גבו קרקע אינו גובה פי שנים[1123].

יא. בסוגיית הגמ׳ וברשב״ם בסוגייתנו לא מועלת השאלה האם השיטות הנ״ל תלויות בדרשות הפסוקים מדוע בכור אינו גובה פי שנים בשבח ששבחו נכסים מאליהם (לעיל אות ב׳–ג׳ ואילך)[1124]. אולם בדף קע״ה: מנסה הגמ׳ להוכיח שרבה סובר ששיעבודא דאורייתא[1125] על פי דבריו בסוגייתנו, שאם גבו קרקע יש לבכור פי שנים בקרקע, וכתב שם הרשב״ם בד״ה ״ומי אמר רבה״:

> והא אמרינן בפרק יש נוחלין (לעיל דף קכד:), שלחו מתם... ואמר רבה עלה גבו קרקע בחובת אביהם יש לו[1126], דכמאן דמשעבד בחיי אבוהון דמי, וקרינא ביה ׳בכל אשר ימצא לו׳, אלמא שיעבודא דאורייתא.

ונראה שהרשב״ם מחשיב את המלוה מוחזק במעות מפני שמעות הלווהו ויש בידו שטר שהוא מוחזק בו, וכדבריו לעיל בביאור שיטת שלחו מתם, ואע״פ שהוא מחזיק בידו שטר, הוא מוחזק רק במעות ולא בקרקע, כיון שמעות הלווהו ומוטל עליו להשיב מעות, והקרקע היא רק תחליף לגביית המעות.

[1121] עיין שו״ע חו״מ סימן ק״א סעיף א׳, שכאשר יש לחייב מעות, חייב לפרוע מעות ואינו יכול לפרוע קרקע.

[1122] בנוסף לשיטה הסוברת שאליבא דחכמים בכור לעולם אינו נוטל פי שנים במלוה – לעיל אות ח׳.

[1123] עיין הערה 1120.

[1124] עיין לקמן אות יב ובעמ׳ 419.

[1125] כלומר, ששיעבוד הקרקע למלוה הינו מן התורה.

[1126] יש לו פי שנים, וכנ״ל.

הרשב"ם ציין דוקא ללימוד של שאר ספרי דבי רב של "בכל אשר ימצא לו" (אות ג') ולא ללימוד של "לתת לו" (אות ב'). ולכאורה נוכל לדייק מדבריו שרק על פי שיטת שאר ספרי דבי רב, יש מקום לומר שבכור נוטל פי שנים בקרקע כיון שנחשבת מצויה תחת ידו מכח השיעבוד, אבל לשיטה הסוברת שמקור הלימוד הוא מ"לתת לו", בכור לא יקבל פי שנים בקרקע שנגבתה על ידי היורשים, כיון שסו"ס קרקע זו היא בבחינת 'מתנה' שלא היתה ביד היורשים בשעת מות אביהם.

אמנם, היה מקום לדחות את דברינו ולומר שהרשב"ם נקט את אחד הלימודים (שהוא גם הלימוד שהוזכר בסתמא דגמרא בבכורות דף נב:), ואין לדייק ממנו שעל פי הלימוד מ"לתת לו" בכור אינו יכול ליטול בקרקע. ועוד שלעיל (אות ד') הוכחנו שלשיטת הרשב"ם, רבי (החולק על חכמים) נזקק לשני הלימודים, ושני הלימודים בפסוק משלימים זה את זה, ואולי גם לשיטת חכמים יש צורך בשני הדיוקים. והיינו, שאילו היה נאמר רק "לתת לו" היה מקום לומר שאילו גבו קרקע, בכור לא היה נוטל בה פי שנים, ולכך בא הדיוק מ"ימצא" (ואילו היה נאמר רק "ימצא" היה מקום לומר שגם המעות תחשבנה מצויות כיון שיש בידו שטר, לפיכך נאמר "לתת לו" שמעות הן בגדר מתנה), וצ"ע.

גביית בכור פי שנים בפרעון הלואה במעות ובקרקע האם תלויה במחלוקת האם שיעבודא דאורייתא

יב. מסוגיית הגמ' בדף קעה: (לעיל אות יא) מוכח, שכדי שיורשים יחשבו מוחזקים בקרקע יש הכרח לומר ששיעבודא דאורייתא, ועי"ש (וברשב"ם ד"ה "ומשני") שמסקנת הגמ' היא שרבה עצמו סובר ששיעבודא לאו דאורייתא, ולכן בכור אינו נוטל פי שנים לא בקרקע ולא במעות וכדברי הרשב"ם שם:

> לדידיה סבירא ליה דבכור אינו נוטל פי שנים, ולא שנא גבו קרקע ולא שנא גבו מעות דשעבודא לאו דאורייתא

מדברי הרשב״ם עולה, שהן לגבי קרקע והן לגבי מעות (ושאר מטלטלין) אם שיעבודא לאו דאורייתא, בכור לא יטול בהם פי שנים[1127], אבל אם שיעבודא דאורייתא, בכור יטול בהם פי שנים.

אמנם היה מקום לומר, שאם שיעבודא לאו דאורייתא בכור לא יטול פי שנים לא בקרקע ולא במטלטלין, אבל אם שיעבודא דאורייתא, בכור יטול פי שנים בקרקע אבל במטלטלין ובמעות יתכן שלא יטול שסו״ס אינו גובה את המעות עצמם שהלוה וכמבואר לעיל באות י׳ בדברי הרשב״ם (ולקמן אות יג). וכך מפורש בחידושי הרמב״ן (דף קכה: ד״ה ״אמר רב פפא״) שכתב שבכור אינו נוטל פי שנים במלוה אע״פ ששיעבודא דאורייתא, עי״ש (וע״ע חידושי הריטב״א ב״מ דף סז: ואכמ״ל).

<u>הַכְרָעָתוֹ שֶׁל רַב פַּפָּא / פְּסַק הַשו״ע / / כְּסַף בַּבַּנְק / סִיכּוּם</u>

יג. גמ׳ ב״ב דף קכה: :

> אמר רב פפא, הלכתא... ואין הבכור נוטל פי שנים בראוי כבמוחזק, ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה בין שגבו קרקע בין שגבו מעות (רשב״ם: ואפילו בשטר, בין שגבו קרקע בין שגבו מעות, דלאו היא קרקע ולאו הני מעות שבק להון אבוהון והוה ליה ראוי[1128], ואי תפיס עלה משכון אפילו לרב פפא בכור נוטל פי שנים, דקיימא לן (גיטין דף לז.) בעל חוב קונה משכון).

מסקנתו של רב פפא היא כשיטת חכמים (שבאות ח׳ ולא כשיטות שבאות י׳) ובודאי ולא כשיטת רבי (כיון שלרבי בכור נוטל פי שנים במלוה – לעיל אות ח׳).

[1127] נחלקו ראשונים האם מטלטלין משתעבדים מן התורה לבעל חוב או לא, עיין יד רמ״ה ב״ב דף קע״ו. אות קמ״ח.

[1128] כלומר אע״פ שהלוה שיעבד את קרקעו (אפילו למ״ד שיעבודא דאורייתא) סו״ס אביהם לא השאיר להם קרקע זו בירושה וזכו בה רק אחר מותו.

אולם רב פפא לא דן על שבח ששבחו נכסים, ומסתבר שכיון שבמלוה נקט כשיטת חכמים אף בשבח נכסים כך הדין ובכור לא יטול בהם פי שנים (כנ"ל אות ב') אולם תמוה מדוע רב פפא לא הזכיר את דין השבח במפורש, והרי היה מקום לומר שבמלוה לא יטול פי שנים כיון שכלל אינו מוחזק ביד היורשים אבל שבח שגוף הדבר מוחזק בידיהם יטול פי שנים (וכסברת הגמ' בדף קכד:, עי"ש[1129]).

אמנם מסתבר שרב פפא סובר שגם בשבח בכור אינו נוטל פי שנים, שהרי הגמ' מסיקה ששיטת חכמים היא שהן במלוה והן בשבח בכור אינו נוטל פי שנים (דף קכד:), וכך הסיקו הראשונים בסוגייתנו. ובתוס' ד"ה "ואין" כתב, שבכור אינו נוטל פי שנים במלוה וכ"ש שבשבח ששבחו הנכסים אינו נוטל פי שנים. ונראה שטעמו הוא, שאם במלוה שיש ביד המלוה שטר אינו נוטל פי שנים כל שכן בשבח שאין בידו כלום שאינו נוטל פי שנים.

יד. השו"ע בחו"מ סימן רע"ח פסק כשיטת חכמים:

> (סעיף ג') אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויים לבא לאחר מיתת אביו, אלא בנכסים המוחזקים לאביו שבאו לרשותו, שנאמר, בכל אשר ימצא לו (דברים כא, יז). כיצד, אחד ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו, הבכור והפשוט יורשים כאחד. וכן אם היתה לאביו מלוה, יורשים אותה כאחד[1130].
>
> (סעיף ו') אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו, אלא מעלה אותו השבח בדמים ונותן היתר לפשוט. והוא שישתנו הנכסים...

[1129] הגמ' שם מבארת שקרן שהיתה ביד היורשים והשביחה ("איתיה ברשותיה") בכור לא נוטל פי שנים, אבל במלוה ודאי שלא יטול פי שנים כיון שאין ביד היורשים כלום. ומשמע, שאם במלוה נוטל פי שנים, אין ראיה שבשבח לא יטול פי שנים כי יתכן שבשבח הוא נחשב יותר מוחזק.

[1130] עי"ש בסעיף ד' במחלוקת לגבי ולד של בהמה.

(סעיף ז׳) אין הבכור נוטל פי שנים במלוה, אף על פי שהיא בשטר[1131] ואף על פי שגבו קרקע בחוב אביהם.

טו. כסף שנמצא בחשבון עו״ש בבנק ניתן לגבותו בכל שעה. אולם הכסף מצוי ביד הבנק, ונמצא שמדובר בהלואה שניתן לפרוע אותה בכל עת. אולם להלכה נפסק שבכור אינו נוטל פי שנים במלוה (כנ״ל) ולכן מסתבר שבכור לא יטול פי שנים בכסף המצוי בבנק[1132].

טז. העולה מהאמור לעיל:

- בכור נוטל פי שנים ברכוש שהיה ביד אביו בשעת פטירתו, ונחלקו חכמים ורבי האם יטול פי שנים בשבח ששבחו נכסים מאליהם (אות א׳).
- בגמ׳, הובאו שני לימודים מפסוק כמקור למחלוקת רבי וחכמים (אות ב׳–ג׳) ולעיל דנו האם יש משמעות הלכתית למקור הדין (אות ד׳, ו׳, ז׳, יא), ועיין לקמן בעמ׳ 418.
- לשיטת רבי בכור נוטל פי שנים בהלואה שנפרעה אחר מות המוריש (אות ח׳). ובשיטת חכמים יש אומרים שאינו גובה פי שנים אפילו במלוה בשטר (אות ח׳) ויש הסוברים שגובה ויש המחלקים בין גביית קרקע לבין גביית מטלטלין (אות י׳). ויתכן שהדבר תלוי במחלוקת האם שיעבודא דאורייתא (אות יב), והשו״ע הכריע שאינו גובה (אות יד).
- כסף המצוי בחשבון בנק, בכור אינו נוטל בו פי שנים (אות טו).

[1131] סמ״ע ס״ק י״ז: ״דכל שמחוסר גוביינא אינו מיקרי מוחזק״.

[1132] עיין ב״חונן ומלוה״, הוצאת בית ועד לתורה, בפרק הדן בגביה מכסף שהלוה המלוה \ גביה מחשבון בנק, אות ב׳, ובמחלוקת לגבי בנק שיש לו היתר עיסקא שחלק מהמעות מוגדרות כפקדון.

סְפִינָה שֶׁבִּים– הָאֵם בַּכּוֹר נוֹטֵל בָּהּ פִּי שְׁנַיִם

הקדמה

א. בכור נוטל פי שנים במוחזק אבל לא בראוי (לעיל עמ׳ 400 ואילך), ולכן אינו נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים ובמלוה שנפרע אחר מות האב.

בפשטות, כל רכוש שהינו בבעלת האב, והוא יכול למוכרו בחייו בכור יטול בו פי שנים, ואין חילוק האם הרכוש נמצא בביתו של המוריש או בכל מקום אחר, כיון שהוא הבעלים על הרכוש, והוא יכול להקדישו ולמוכרו, ורק רכוש שאינו בבעלותו ורק ׳ראוי׳ ועתיד להגיע אליו, בכור לא יטול בו פי שנים.

אולם, הרמב״ם כתב שבכור אינו נוטל פי שנים ״בספינה שבים״ שנמצאת בבעלותו של המוריש (לקמן אות ב׳), ויש לעיין בטעמו.

פְּסַק הָרַמְבַּ״ם – סְפִינָה שֶׁבִּים בַּכּוֹר אֵינוֹ נוֹטֵל בָּהּ פִּי שְׁנַיִם

ב. רמב״ם פרק ג׳ מהלכות נחלות הלכה א׳:

> אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויין לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסים המוחזקין לאביו שבאו לרשותו שנאמר ׳בכל אשר ימצא לו׳. כיצד, אחד ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו הבכור והפשוט יורשין כאחד, וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשין כאחד.

ספינה שבים היא בבעלותו המלאה של המוריש והוא יכול למוכרה או להקדישה אע"פ שהיא בלב ים. ולכן תמוה מדוע בכור לא יטול פי בה שנים. ורבים דנו על דברי הרמב"ם הללו[1133], וביסוד הדברים עומדות שתי אפשרויות מרכזיות:

- בגוף הספינה בכור נוטל פי שנים, והרמב"ם שכתב שבכור אינו נוטל פי שנים בספינה, כוונתו היא שאם הספינה מושכרת לאחרים, השכר שעתיד לבוא אחר תקופת השכירות, בכור לא יטול בו פי שנים (שו"ת הרדב"ז חלק ו' סימן ב' קס"ה, מהרשד"ם חו"מ סימן ש"א וע"ע ערוה"ש סימן רע"ח סעיף י"ד)[1134].
- (אף) בגוף הספינה בכור אינו נוטל פי שנים כיון שהיא נמצאת במקום סכנה, ויש חשש שמא תטבע (מהרי"ל החדשות סימן קס"ט[1135] [ועיין שו"ת המבי"ט ח"א סימן רפ"ד])[1136].

[1133] הראב"ד במקום ציין לסוגיית הגמ' במסכת ערכין דף יז: שם נאמר שאדם שהתחייב קרבן עולה ויורד (כגון מצורע, שדינו הוא להביא קרבן, ואיכות הקרבן נקבעת על פי מצבו הכלכלי של האדם), מביא קרבן עני אפילו אם אביו "הניח לו... ספינתו ובאה לו ברבואות". ובגמ' שם בדף יח. מבואר, שאין לחשב את הספינה כחלק מרכושו של האדם, כיון ששיטת ר"א היא, שאין לחשב ברכוש את כלי העבודה של האדם, ולכן אם היה חמר, אין מחשיבים את ערך חמורו, וכיון שהספינה היא כלי הפרנסה של האדם, אין להחשיבה לצורך אומדן נכסיו. ומכאן כתב בשו"ת הרשב"א חלק ד' סימן קל"ב שניתן להביא ראיה כנגד דברי הרמב"ם, שהרי ספינה היא רכושו של אדם, רק אין להחשיבה כרכושו לענין קרבנות כיון שהיא מקור לפרנסה, אבל לגבי היורש היא תחשב מוחזקת ויטול בה פי שנים, עי"ש בדבריו. אמנם מפשט דברי הראב"ד נראה שהוא סובר שקיימת ראיה לרמב"ם מדין הספינה וצ"ע מה היא ראייתו. ובלח"מ כתב בשם שו"ת דברי ריבות (סימן ע"ו-ע"ח), שכוונת הראב"ד בהפנייתו לגמ' בערכין היא להקשות על הרמב"ם (וכדברי הרשב"א הנ"ל), והוא עצמו מיישב, שבגמ' בערכין מדובר על מקרה בו הספינה כבר באה, ולכן הסיבה היחידה שאין להחשיבה כרכוש לענין הקרבן היא העובדה שממנה הוא מוציא את פרנסתו, אבל אם היתה בלב ים, אינה נחשבת כלל "מוחזק".

[1134] שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ולכן שוכרי הספינה מחוייבים לשלם עליה בסוף תקופת השכירות, וכיון שסוף תקופת השכירות היא אחר מותו של האב, השכר כולו (כולל התקופה בה היתה מושכרת בחיי האב) יועבר ליורשים בשווה, כמו הלואה שנפרעת אחר מות האב. וכתב הרדב"ז (הנ"ל), שאע"פ שהרמב"ם לא כתב במפורש שמדובר בספינה מושכרת, ברור שזו הכוונה ש"לא הוצרך רבינו לפרש בספינה מושכרת, דסתם ספינה מושכרת או מוחכרת היא, כיון שאין בעליה בתוכה, שאין ישראל מנהיגי ספינה בים מפני השבת". (ואין כאן המקום לדון בסוגיא סבוכה זו, והאם מותר לישראל להשיט ספינה בים, אם נכנס אליה שלשה ימים קודם השבת, או שההיתר של שלשה ימים קודם השבת נאמר רק אם הגוי הוא זה שמשיט את הספינה, ועיין בשו"ת הריב"ש סימן י"ז שהובאה להלכה ברמ"א או"ח סימן רמ"ח סעיף א' שמוכח מדבריו ששלשה ימים קודם השבת מותר אפילו אם ישראל הוא זה שיחלל שבת, ואף השו"ע עצמו קיבל להלכה את שיטת הריב"ש כמבואר בדבריו שם בסעיף ד', ועל פי שיטה זו אין ראיה לרדב"ז. אמנם עיין משנ"ב סימן רמ"ח ס"ק כ"ו שכתב בשם הרדב"ז שיהודי שיודע שהוא עצמו יחלל שבת בוודאות, אסור לו לצאת לשיירה במדבר אפילו בתחילת השבוע, ושמא הרדב"ז לשיטתו ונראה שהשו"ע לא חשש לשיטתו, עי"ש בכל הענין).

[1135] וזו גם שיטת הלח"מ בהלכות נחלות פרק ג' הלכה א', אולם הוא אינו מנמק כפי האמור בפנים.

הקושי בהסבר הראשון (שיטת הרדב"ז) הוא, שפשט לשון הרמב"ם מורה שמדובר על גוף הספינה. ואף שהרדב"ז ביאר שפשוט שמי שמשיט את הספינה בלב ים הוא גוי ולא ישראל כיון שאין ישראל מנהיג ספינה שבים מפני השבת[1137], סוף סוף אין זה פשט לשון הרמב"ם.

לקמן ננסה לעמוד על מקור דינו של הרמב"ם, על פי ההסבר השני, שהרמב"ם מחדש שבכור אינו נוטל פי שנים בגוף הספינה.

ג. הרמב"ם כותב שהבכור נוטל פי שנים רק בנכסים המוחזקים לאביו כיון שנאמר "בכל אשר ימצא לו". לעיל בעמ' 401 עמדנו על כך שבגמ' ישנם שני לימודים מהם מוכח שבכור אינו נוטל פי שנים בראוי. האחד הוא מ"ימצא" כפי שכתב הרמב"ם לעיל. והשני הוא מלשון הכתוב "לתת" שמוכח שרק מה שתחת ידו של המוריש שהוא כמו "מתנה" שניתן להקנותה ואינה דבר שלא בא לעולם, בכור נוטל בה פי שנים[1138].

ונראה שהרמב"ם דקדק בדבריו, וכתב דוקא את הלימוד של "ימצא", כיון שעל פי הלימוד מ"לתת", בכור יטול פי שנים בגוף הספינה שהרי אין נפ"מ היכן הספינה סוף סוף היא בבעלותו והוא יכול למוכרה בכל עת, ולכן היא ככל מתנה שניתן להקנות אותה אפילו אם היא בלב ים ויש חשש שמא תאבד. אבל מלשון הכתוב "ימצא" מוכח שהדבר אינו תלוי בבעלות, אלא בשאלה האם הדבר נחשב "מצוי", כלומר האם בני אדם סוברים שהספינה "מצויה" או שאנשים אומרים 'מי יודע האם הספינה תגיע לחוף שמא תטבע' ולכן במקרה זה, בכור אינו נוטל פי שנים בגוף הספינה וכ"ש בשכרה שהוא כמו כל מלוה, וכנ"ל.

[1136] לשיטתו, רכוש נמצא בשדה קרב דינו כמו ספינה. ולאידך גיסא יתכן שבמציאות היום שטביעה אינה מצויה כל כך בספינות, בכור יטול פי שנים בספינה, ועיין לקמן אות ז'. ויש לעיין האם מניות נחשבות כמו ספינה שבים, שהרי יתכן שערכן ירד, ואולם נראה שאף שערכן יורד, הוא מחזיק בידו מניה. אולם מחזיק המניה אינה מתייחס אליה כאל רכוש, אלא כערכה הכספי, וקצ"ע.

[1137] עיין הערה 1134.

[1138] עיין שם בשיטת רבינו יונה שבשטמ"ק.

ד. נראה להביא ראיה לאמור מלשונו של ספר החינוך במצוה ת׳:

ואין הבכור נוטל פי שנים אלא בנכסים המוחזקים לאביו, כלומר שבאו ברשות אביו בחייו, אבל לא בראויים לבוא אל אביו, שנאמר [דברים כ״א, י״ז], בכל אשר ימצא לו...
היתה לו ספינה בים אין לבכור בזה פי שנים, שאין זה מצוי לאביו....

ספר החנוך דקדק וכתב ״שאין זה מצוי לאביו״ כלומר מכיון שמקור הלימוד הוא מהלשון של ״ימצא לו״, ניתן להגיע למסקנה, שבכור אינו נוטל פי שנים בספינה, שאינה נחשבת מצויה, וכנ״ל[1139].

ו. בשו״ת הרשב״א חלק ד׳ סימן קל״ב, חולק על הרמב״ם בדין הספינה:

ולא מצאתי לרבותי בזה שום דרך שיסמכו בו, ונראה היה לי[1140]ובכור נוטל פי שנים.

הרשב״א פירש את דברי הרמב״ם שהדיון הוא על גוף הספינה. ונראה שהרשב״א סובר שאף אם הלימוד הוא מלשון הכתוב ״ימצא בידו״ אין לדקדק כדברינו לעיל, כיון ש״מצוי״ פירושו שהדבר הוא בבעלותו של אדם ובחזקתו, ואדם מחזיק בספינה והיא בבעלותו אף שהיא בלב ים, ואפילו אם יש חשש שתטבע, ולכן בכור יטול בה פי שנים.

[1139] עי״ש ברמב״ם בהלכה ב׳ שכתב שאם היתה להם פרה מוחכרת או מושכרת או רועה באפר וילדה, בכור נוטל בה פי שנים. ולכאורה תמוה מדוע נוטל פי שנים בולד והרי הוא לא בא עולם בשעת פטירת האב ואי אפשר להקנותו (ועי״ש בנו״כ), ונראה שעל פי דברינו בפנים, ירושת פי שנים איננה על פי דיני קנינים אלא על פי מה שנחשב בעיני בני אדם ״מצוי״ ובעיני בני אדם ולד שנמצא בפרה מעוברת נחשב מצוי, ולכן ירשו בו פי שנים (ויל״ע מה הדין אם הוכר עוברה רק אחר מות האב).

[1140] בשו״ת המבי״ט חלק א׳ סימן רפ״ה גרס ״דבכור״.

וראיה לדברינו, שהרשב"א כתב "ונראה היה לי, ובכור נוטל פי שנים". כלומר, נראה לרשב"א שיש לגרוס בלשון הרמב"ם שבכור נוטל פי שנים בספינה, למרות שמקור דברי הרמב"ם הוא בלשון הכתוב "ימצא בידו" וכנ"ל.

ו. נראה שאף שהרשב"א חולק על הרמב"ם, מחלוקתו היא עם שיטת הרמב"ם כפי שביאר אותה המהרי"ל (לעיל אות ב'), שהרמב"ם דן על גוף הספינה, אבל לגבי שכר הספינה, הרשב"א יודה שהבכור לא יטול פי שנים שהרי המעות לא היו ביד האב בשעת פטירתו והרי זה ראוי (ובכך הוא מודה לשיטת הרדב"ז באות ב' לעיל).

ונמצא, שעומדות בפנינו שתי שיטות (כנ"ל אות ב'). ואף שהרשב"א חולק על הרמב"ם, אילו הוא היה מפרש את דברי הרמב"ם כפי שהרדב"ז היה מפרשם (לגבי שכר הספינה), הוא היה מודה שבכור לא יטול פי שנים.

<u>מוריש ויורשיו על גבי הספינה שבים</u>

ז. על פי שיטת הרדב"ז (אות ב') בכור אינו נוטל פי שנים בספינה מחמת הסכנה שמא הספינה תטבע ולא תגיע לחוף. ויש לעיין מה הדין במקרה בו המוריש ובנו הבכור נמצאים על הספינה בלב ים, והמוריש נפטר בעוד עליה, האם במקרה זה הבכור יטול פי שנים בנכסים ?

נראה שהסיבה שבכור אינו נוטל פי שנים בספינה היא מחמת שהספינה אינה מצויה בידו ויש חשש שלא תגיע אליו, אבל אם הוא נמצא על גבי הספינה, הרי שהיא מצויה בידו, ואע"פ שקיים סיכון שמא הספינה תטבע (ויתכן שאף הוא יטבע עימה), עצם הסיכון אינו גורם שהבכור לא יטול פי שנים, והוא זוכה בספינה בעודה בלב ים.

ולדברינו, מוריש שהוריש רכוש לבניו והרכוש נמצא במקום סכנה על גבי היבשה כגון בשדה קרב או במקום בו בוערת שריפה, אם הם[1141] אינם נמצאים במקום, הבכור לא יטול פי שנים לעומת זאת אם הם במקום אע"פ שקימת סכנה, הבכור יטול פי שנים.

ח. על פי דברינו לעיל באות ז', יש לעיין מי הוא זה שצריך להיות על גבי הספינה בשעת פטירת המוריש כדי שהבכור יטול פי שנים. האם הדבר תלוי בהימצאותו של המוריש על גבי הספינה או בהימצאותו של הבכור או שאר האחים.

על פי לשון הכתוב "בכל אשר ימצא לו", מוכח שתורה תלתה את ירושת הבכור במה שמצוי "לו" והיינו לאב המוריש[1142]. ולכן הדבר תלוי האם הדבר מצוי לאב בשעת הפטירה ולא תלוי האם הדבר מצוי ליורשיו. ולכן אם האב היה על גבי הספינה בלב ים ויורשיו לא היו עליה, יטול הבכור פי שנים בספינה, אבל במקרה הפוך בו הבכור (ואחיו) היו על גבי הספינה והאב היה ביבשה, הבכור לא יטול פי שנים שהרי לא היה מצוי לאב בשעת פטירתו. וכן כתב ספר החינוך (לעיל אות ד') בדין הספינה שבים "שאין זה מצוי לאביו", משמע שדין "ראוי" תלוי בשאלה האם הרכוש מצוי לאב ולא האם הרכוש מצוי ביד הבן.

פַּסַק ההלָכה

ט. ב"י סימן רע"ח:

[1141] ועיין לקמן אות ח', שהדבר תלוי בהימצאות המוריש ולא היורשים.

[1142] דברים פרק כא: (טו) כִּי תִהְיֶיןָ לְאִישׁ שְׁתֵּי נָשִׁים הָאַחַת אֲהוּבָה וְהָאַחַת שְׂנוּאָה וְיָלְדוּ לוֹ בָנִים הָאֲהוּבָה וְהַשְּׂנוּאָה וְהָיָה הַבֵּן הַבְּכוֹר לַשְּׂנִיאָה: (טז) וְהָיָה בְּיוֹם הַנְחִילוֹ אֶת בָּנָיו אֵת אֲשֶׁר יִהְיֶה לוֹ לֹא יוּכַל לְבַכֵּר אֶת בֶּן הָאֲהוּבָה עַל פְּנֵי בֶן הַשְּׂנוּאָה הַבְּכֹר: (יז) כִּי אֶת הַבְּכֹר בֶּן הַשְּׂנוּאָה יַכִּיר לָתֵת לוֹ פִּי שְׁנַיִם בְּכֹל אֲשֶׁר יִמָּצֵא לוֹ כִּי הוּא רֵאשִׁית אֹנוֹ לוֹ מִשְׁפַּט הַבְּכֹרָה". בפסוק ט"ו "לו" הינו האבא, וכך גם בפסוק ט"ז. ובפסוק י"ז בתחילתו נאמר "לתת לו" והיינו לבכור, ובהמשך הפסוק "ימצא לו", ויש להסתפק האם הכוונה היא למצוי ביד המוריש או מה שמצוי ביד היורש. ויותר מסתבר שתלוי במצוי ביד המוריש שהרי הוא זה שמנחיל. ועיין בדברי אביי בב"ב דף קיא: שמדבריו מוכח שלמד שלשון "ימצא לו" מוסבת על האב.

> כתב הרמב״ם בפרק הנזכר (ה״א) שאין הבכור נוטל פי שנים בספינה שהיתה לאביו בים. וכתב הראב״ד עליו דבר זה למד ממשנת ערכין פרק השג יד (יז:). וכתב הרב המגיד שיש לתמוה היכי יליף מהתם הכי, ושהרשב״א בתשובה תמה על זה ואמר שלא מצא דרך שיסמכו בו הרמב״ם והראב״ד[1143].

הב״י לא הכריע, והשו״ע והרמ״א השמיטו את דין הספינה, אולם הש״ך בס״ק ב׳ כתב:

> וכן אם היתה לאביו מלוה יורשים אותה כאחד[1144]. או היתה לו ספינה. ועיין בתשובת רשד״ם סימן ש״א באורך, ועיין בתשובת מבי״ט ח״א סימן רפ״ד-רפ״ה.

מדברי הש״ך (שדבריו נראים כהמשך לשיטת השו״ע) נראה שהוא סובר ששיטת השו״ע היא, שבכור אינו נוטל שנים בספינה, והוא מפנה לתשובת המהרשד״ם שביאר שבספינה בכור לא נוטל פי שנים והיינו בדמי שכירות הספינה (אבל בגוף הספינה הוא נוטל פי שנים). ולעומתו המבי״ט אליו מציין הש״ך כותב שבכור אינו נוטל פי שנים בגוף הספינה כשהיא נמצאת בלב ים. וצ״ע מה היא מסקנת הש״ך.

סיכום

י. העולה מאמור לעיל:

- הרמב״ם חידש שבכור אינו נוטל פי שנים בספינה שבים. ונחלקו המפרשים האם כוונתו לגוף הספינה (שנמצאת במקום סכנה) או לשכר שירוויח שיתקבל מדמי שכירות הספינה (אות ב׳).

[1143] עיין הערה 1133.
[1144] לשון השו״ע בסעיף ב׳.

- נראה שהרמב"ם דייק את דינו מלשון כתוב "ימצא" וכל שאינו מצוי בידו (אף שהוא בבעלותו) אין הבכור נוטל בו פי שנים (אות ג').
- אם המוריש עצמו נמצא על הספינה שבלב ים ונפטר עליה, נראה שהיורש יקבל פי שנים אע"פ שהוא עצמו נמצא על היבשה (אות ח').
- השו"ע השמיט את דינו של הרמב"ם, והש"ך ציין לדבריו שבכור אינו זוכה בה בפי שנים. אולם לא מוכח מדבריו האם דן על גוף הספינה או על שכרה (אות ט').

אֵין אָדָם מוֹרִישׁ שְׁבוּעָה לְבָנָיו \ גְּבִיית חוֹבוֹת עַ"י יוֹרְשִׁים מִיּוֹרְשִׁים

הַקְדָּמָה \ מַלְוֶה שֶׁתָּבַע מִיּוֹרְשֵׁי הַלְוֶה \ יוֹרְשֵׁי מַלְוֶה שֶׁתָּבְעוּ מֵהַלְוֶה

א. כרקע לדיון לקמן, נציין למספר כללים בדין גביית חובות שיש בהם שטר:

- התובע את חבירו באמצעות שטר חוב, חייב הלוה לפרוע לו, ואם יטען הלוה שפרע את החוב, נאמן אם מדובר בשטר שאינו מקויים[1145] אבל בשטר מקויים אין טענתו טענה, וגובה המלוה את חובו (שו"ע חו"מ סימן פ"ב סעיף א'-ב'), ואם הלוה טוען שפרע ודורש שהמלוה ישבע שלא פרעו[1146] – טענתו מתקבלת[1147] ועל המלוה להישבע שלא נפרע (שם, סעיף ג'[1148]).

- מלוה שמת ויורשיו תובעים מהלוה לשלם: הלוה חייב לשלם, אבל אם הלוה טוען שפרע ותובע שישבעו היורשים שלא שמעו מאביהם שהשטר פרוע –

[1145] שטר שאינו מקויים הינו שטר שחתומים עליו שני עדים, ואין הוכחה שזו אכן חתימתם. הנתבע יכול לטעון שחתימתם מזוייפת, ולכן הוא יכול גם יכול לטעון שהשטר פרוע במיגו שהיה טוען שהשטר מזוייף (עיין סמ"ע חו"מ סימן פ"ב ס"ק א'). אבל אם המלוה מביא הוכחה שהחתימות אמיתיות (העדים החתומים מעידים שזה כתב ידם או שעדים אחרים מעידים שמכירים את החתימות או שבית דין חתם על שטר זה שהעדים באו לפניו והוא אימת את החתימות) הרי זה שטר מקויים, ואי אפשר לטעון כנגדו לא טענת זיוף ולא טענת פרעון.

[1146] אבל אם אינו דורש שהמלוה ישבע לו, בית דין אינם מעלים מעצמם טענה זו – עיין בדברי רב פפא במסכת שבועות דף מא. ועיין שו"ת הרשב"א חלק ב' סימן של"ה.

[1147] ואע"פ שהמלוה טוען שאילו הלוה היה פורע לו, היה הלוה דורש ממנו את השטר או היה כותב לו שובר, אין טענת המלוה מתקבלת "ואע"ג דגבי מפקיד אצל חבירו בשטר שייך למימר שטרך בידי מאי בעי כדאמר פרק המוכר את הבית היינו דוקא גבי פקדון אבל גבי מלוה איכא למימר דילמא אפשיטא דספרא זייר ליה דעל הלוה ליתן שכר השטר ועוד איכא למימר שהאמינו הלוה משטרו דמקיים ביה תומת ישרים תנחם ועוד שהלוה אינו מדקדק הרבה עם המלוה לפי שעשה לו טובה. ר"י. " (הגהות מיימוניות פי"ד מהלכות מלוה ולוה הלכה ב').

[1148] עיין טור כאן.

טענתו מתקבלת ויורשי המלוה ישבעו (שו"ע חו"מ סימן פ"ב סעיף ה', ק"ח סעיף ה')[1149].

- מלוה שתובע את יורשי הלוה: אם התביעה היא עוד קודם זמן הפרעון, גובה אפילו מקטנים (שו"ע חו"מ סימן ע"ח סעיף א'), ואם התביעה היא מזמן הפרעון והלאה[1150], המלוה אינו גובה מקטנים פחות מגיל י"ג, ואם הם גדולים גובה מהם בשבועה (בית דין מחייב את המלוה להישבע אף ללא דרישת היורשים[1151] - חו"מ סימן ק"ח סעיף ג').

לקמן נדון בתביעה של יתומי המלוה מיתומי הלוה.

<u>יְתוֹמֵי הַמַּלְוֶה שֶׁתּוֹבְעִים אֶת יוֹרְשֵׁי הַלְוֶה</u>

ב. משנה שבועות דף מו. בדין גבית חוב מיתומי הלוה מיתומי המלוה:

וכן היתומים לא יִפָּרְעוּ[1152] אלא בשבועה[1153]. שבועה שלא פקדנו אבא, ושלא אמר לנו אבא ולא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע...

גמ' דף מח. – מח:

[1149] היורשים נשבעים במקום אביהם, שאילו האב היה קיים היה הלוה יכול לדרוש מהמלוה שבועה שלא פרעו (וכנ"ל בפנים והערה 1146), ואחר מות האב (המלוה) תובע הלוה מיורשיו להישבע, אמנם הם אינם יכולים להישבע 'שבועת ברי' שהרי אינם יודעים בבירור ולכן שבועתם היא שלא שמעו מאביהם שהשטר פרוע וכו' – כמפורש בשו"ע סימן ק"ח סעיף ה'.

[1150] וביום הפרעון עצמו – עיין שו"ע חו"מ סימן ע"ח סעיף ג'- ד' ועי"ש בסעיף ח' בדינו של נתבע שטוען שפרע בזמנו.

[1151] כלומר, על המלוה להישבע שלא נפרע, ואם יש נאמנות בשטר, גובה ללא שבועה. והשבועה במקרה זה היא ביוזמת בית הדין בניגוד לשני המקרים הקודמים בהם רק תביעת הצד שכנגד מחייבת שבועה.

[1152] עיין בגמ' לקמן – יתומי המלוה לא יקבלו את כספם רק אם ישבעו.

[1153] אפילו אם יתומי הלוה אינם תובעים שבועה זו. אבל יתומי מלוה שגובים מהלוה עצמו– ישבעו רק אם הלוה יתבע מהם, וכנ"ל באות א'.

וכן היתומין לא יפרעו. ממאן, אילימא מְלוֶה, אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה[1154], הכי קאמר, וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה.

החיוב המוטל על יורשי המלוה להישבע קודם שיגבו מיורשי הלוה, נובע מכך שאף המלוה עצמו לא היה יכול לגבות מיורשי הלוה ללא שבועה (כנ"ל אות א'), וא"כ אחר מותו, יורשיו ישבעו כפי שהוא עצמו היה חייב להישבע. אמנם שבועת יורשי המלוה שונה משבועת המלוה עצמו, כיון שהמלוה עצמו היה נשבע שבועת ברי (שלא נפרע מהלוה) ואילו היורשים יכולים אינו יכולים להישבע שבועת ברי, והם רק יכולים להישבע שלא פקדנו אבא, כמבואר במשנה לעיל.

ונמצא לכאורה שחידוש המשנה הוא, שיש יכולת ביד יורשי המלוה לגבות מיורשי הלוה, למרות ש'איכות השבועה' שלהם נמוכה מאיכות השבועה של אביהם המלוה (וכנ"ל, שהוא היה נשבע שבועת ברי שלא נפרע ואילו היורשים אין שבועתם שבועת ברי, אר נשבעים שלא אמר לנו אבא שנפרע). אמנם עיין בדברי רב ושמואל לקמן שסוברים שבמקרה בו 'איכות השבועה' של יורשי המלוה תיפגם (כלומר, במקום שבועת ברי של המלוה, יורשיו היתומים יוכלו להישבע רק שבועה 'חלשה' של 'לא פקדנו אבא') אין להם יכולת גביה.

המשך סוגיית הגמ':

[1154] "אבוהון שקיל בלא שבועה" – המלוה גובה מהלוה ללא שבועה (אלא אם היתה תביעה מפורשת מצידו של הלוה – וכנ"ל אות א'), ולכן מסתבר שאף יורשיו של המלוה יוכלו לגבות מהלוה ללא שבועה (אא"כ תהיה דרישה מפורשת לשבועה מצידו של הלוה – וכנ"ל אות א', ועיין הערה 1149). ואילו המשנה מציינת שהדין הוא שיורשי המלוה חייבים להישבע (מן הדין, ולא רק בעקבות תביעה של הלוה), ולפיכך לא ניתן לפרש שהמשנה דנה על גביה מהלוה.

רב ושמואל דאמרי תרוייהו, לא שנו (רש"י: דבשבועה מיהא שקלי יתומין מן היתומין אלא שמת מלוה כו') אלא שמת מלוה בחיי לוה, אבל מת לוה בחיי מלוה, כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה, ואין אדם מוריש שבועה לבניו (רש"י: שלא התקבל כלום שהנפרע מן היתומין אפילו בשטר צריך שבועה ואין אדם מוריש ממון שהוא מחויב עליו שבועה לבניו לפי שאין הבנים יכולים לישבע שבועה זו שנתחייב אביהם).

רב מחלק בין שני מקרים:

- מלוה מת ואח"כ מת לוה – יכולים יתומי המלוה לגבות בשבועה מיתומי הלוה. כיון שאחר מות המלוה, הלוה עצמו חייב לשלם ליורשי המלוה ללא שבועה[1155], ואחר מותו חיוב הפרעון מוטל על יורשי הלוה, ויכולים יורשי המלוה לגבות מכח אביהם, אמנם הם חייבים להישבע (שבועה שאביהם היה פטור ממנה) כיון שהדין הוא שכל הנפרע מנכסי יתומים חייב שבועה, וישבעו שלא פקדנו אבא (וכנ"ל במשנה)[1156].
- לוה מת ואח"כ מת מלוה – במקרה זה המלוה עצמו כבר התחייב שבועה ליורשי הלוה, ושבועתו היא שבועת ברי - שלא נפרע מהלוה. ואחר מות המלוה, יורשי המלוה אינם יכולים להישבע שבועת ברי שהכסף לא נפרע הם רק יכולים להישבע שלא פקדנו אבא וכו', ונמצא ש'איכות השבועה' נפגמה, וכיון שמעיקרא היו יורשי הלוה זכאים לשבועת ברי של התובע (המלוה), לא יוכלו יורשי המלוה לגבות מהם, שהרי אינם יכולים להשבע את שבועת אביהם (ועיין לקמן בהרחבה בדברי ספר התרומות).

אמנם ר' אלעזר חולק:

[1155] עיין הערה 1154.

[1156] יש לעיין האם יש חילוק בין מקרה בו זמן הפרעון היה קודם מות המלוה או אחר כך.

שלחוה קמיה דר׳ אלעזר, שבועה זו מה טיבה (להפקיע ממונם אם אין יכולין לישבע אותה שבועה ממש[1157], ישבעו שבועת יורשין כגון שבועה שלא פקדנו אבא ונוטלין). שלח להו, יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין.

לשיטתו, לא יתכן שבגלל ירידת ׳איכות השבועה׳ יורשי המלוה לא יוכלו לגבות (כפי שסוברים רב ושמואל), ולכן יורשי המלוה ישבעו את השבועה שהם יכולים להישבע – ויטלו את כספם.

<u>מדוע אין אדם מוריש שבועה לבניו \ ביאור מחלוקת רב ושמואל כנגד ר׳ אלעזר</u>

ג. **בביאור שיטת רב ושמואל שכאשר מת הלוה ראשון, יורשי המלוה אינם יכולים לגבות מיורשי הלוה, כתב בספר התרומות שער י״ד חלק ב׳ אות ג׳ שני טעמים:**

...אין אדם מוריש שבועה לבניו. ושני פירושים יש בזה[1158].

הראשון, טעם הדבר, מפני שאין יכולים להישבע השבועה עצמה שהיה אביהם חייב שהוריש להן ממון זה שאביהם היה נשבע ליתומים בבריא שלא נפרע מאביהן והן אין יכולים לישבע אלא שאביהם המלוה לא הודיעם ולא צוה להם אם הוא נפרע אם לאו...

והפירוש הב׳, דהיינו טעמא שאין אדם מוריש שבועה לבניו, משום שכל ממון שאין אדם יכול לגבות אלא בשבועה אינו זוכה בו עד שישבע[1159] וכשמת ולא נשבע אינו יכול להורישו לבניו ולפירוש זה דעבדינן כללא דכל ממון שאינו גובה אלא בשבועה אין אדם מורישו לבניו...

[1157] אותה שבועה ממש – שבועת ברי שהיה יכול אביהם להישבע.

[1158] והעיקר כפירוש הראשון.

[1159] בביאור הגר״א לחו״מ סימן ק״ח ס״ק מ״ד הוסיף ביאור לטעם זה: ״דהטעם משום דדבר שאין בו ממש הוא, בעל העיטור.״ ויש לעיין בביאור דבריו, שאם כוונתו היא שהממון אין בו ממש כיון שמדובר בחוב בעלמא, נמצא שבכל חוב לא יוכלו לירש (ועיין לקמן בעמ׳ 437 ואילך בדין ירושה בדבר שאין בו ממש). ועל כורחנו כוונתו היא שהשבועה היא דבר שאין בו ממש, ואי אפשר לרשת אותה. וצ״ע אם זו גם כוונת ספר

על פי פירושו הראשון של ספר התרומות, יורשי המלוה אינם יכולין לגבות מיורשי הלוה שמת קודם המלוה, מסיבה 'צדדית', שאין הם מסוגלים להישבע את השבועה (שבועת ברי) אותה היה אביהם יכול להישבע אולם על פי פירושו השני של ספר התרומות, במקום בו קיים חיוב שבועה על האב, האב אינו זוכה בממון כל עוד שלא נשבע, וממילא אין בממון תורת ירושה כלל.

ומכאן, שעל פי הפירוש הראשון, ר' אלעזר שסובר שיורשי המלוה גובים מיורשי הלוה, סברתו היא שלא יתכן שבגלל מכשול 'צדדי' לא יוכלו יורשי המלוה לגבות את המגיע להם, ולכן הם ישבעו שבועה שביכולתם להשבע (כנוסח השבועה שבמשנה). ועל פי הפירוש השני המחלוקת הינה מחלוקת מהותית, על פי שיטת רב ושמואל, לא נאמר דין ירושה במקום בו האב מחוייב שבועה, כיון שלפני השבועה אפילו האב עצמו אינו זוכה בממון (כלומר תקנת חכמים שקיימת חובת שבועה בגביה מנכסי יתומים הפקיעה את הממון מהמלוה כל עוד לא ישבע) ואילו לשיטת ר' אלעזר, חיוב השבועה אינו מונע את זכות הירושה בממון.

ד. יש לעיין בסברתם של רב ושמואל, שמחלקים בין מקרה בו המלוה עצמו נתחייב שבועת ודאי ליורשי הלוה (מת לוה קודם המלוה) שכיון שהמלוה התחייב שבועת ברי ליורשי הלוה, לא יוכלו יורשי המלוה לגבות מהם שהרי הם אינם יכולים להשבע שבועת ברי, לבין מקרה בו המלוה מת קודם הלוה, שמעולם לא חלה שבועת ברי על המלוה, וממילא יוכלו היתומים לגבות מיורשי הלוה על פי נוסח השבועה שבמשנה "שלא פקדנו אבא... ולא מצינו בין שטרותיו ששטר זה פרוע" (כנ"ל אות ב').

וצ"ע, שאם קיימת מציאות בה ניתן לגבות מיורשי לוה בשבועת המשנה (שאיננה שבועת ברי), מוכח שדי בשבועה זו כדי להוציא ממון, ומדוע מותו של הלוה

התרומות. אמנם הגר"א ציין כמקור לדבריו את דברי ספר העיטור שכתב באות ע', עיסקא וחוב, הלכות מלוה על פה דף י"ח.: "ומסתמא דטעמא משום דדבר שאין בו ממש". ולדברינו טעמו של העיטור וטעמו של ספר התרומות אינם אותו טעם.

קודם מותו של המלוה מפקיעה את היכולת לגבות ממון בשבועה זו (קושי זה קיים לשני ההסברים של שיטת בעל התרומות).

ה. יתכן להציע, שבמקרה בו הלוה מת ראשון, אילו היה המלוה רוצה לפרוע מנכסי יורשי הלוה, היה נשבע שבועת ברי שלא נפרע מהלוה. העובדה שהוא נמנע ולא תבע את יורשי הלוה ולא נשבע כנגדם, מעלה את החשש שמא יש רמאות בשטר (השטר פרוע), ולכן הוא שידע את האמת לא תבע לפרוע את השטר מחשש שמא יאלץ להישבע שבועת שקר. ולכן במקרה זה, לא יתכן להסתפק אחר מותו של המלוה בשבועתם של יורשי המלוה, שהיא איננה שבועת ברי, כיון שהחשד שהתעורר בגלל אי התביעה של המלוה בחייו, לא יסור על ידי שבועת השמא של היורשים (כמבואר המשנה לעיל)[1160], ולכן לא יוכלו יורשי המלוה לגבות את החוב מיורשי הלוה.

לעומת זאת, במקרה בו מת המלוה ראשון, והלוה נותר בחיים, אי התביעה של המלוה כנגד הלוה בחייו, אינה מעלה כל חשד, שהרי בחייהם לא היתה על המלוה חובת שבועה, והוא היה יכול לגבות בלי שבועה, כך שאי הגביה שלו מהלוה, אינה מעוררת שאלה מדוע לא נשבע בחייו, וכיון שכך אחר פטירתו יכולים יורשיו לגבות מיורשי הלוה ולהישבע את שבועת המשנה, אע"פ שאינה שבועת ברי.

ו. אמנם, ר' אלעזר סובר ששבועת יורשי המלוה די בה כדי להוציא מיורשי הלוה (אות ב'). ולדברינו, הוא איננו חושש לחשד שיכול להתעורר כלפי המלוה (כנ"ל אות ד'-ה'), או שהוא סובר שאין בחשד זה כדי למנוע מהיורשים לקבל את כספם.

<u>חילוקים לדינא על פי שני טעמי ספר התרומות \ שיטת רש"י</u>

[1160] לדברינו, האמור לעיל הוא במקרה בו הגיע זמן הפרעון עוד בחיי המלוה שאל"כ אין חשד על המלוה.

ז. ספר התרומות (לעיל אות ג׳) מציין שקיים חילוק לדינא בין שני פירושיו בביאור שיטת רב ושמואל. במקרה בו יורשי המלוה היו צריכים להישבע כנגד יורשי הלוה (מלוה מת קודם הלוה – כנ״ל אות ב׳) ומתו ועתה רוצים יורשיהם (דהיינו נכדי המלוה) לגבות מיורשי המלוה. על פי הפירוש הראשון, יכולים הם להישבע את שבועת המשנה (אות ב׳), שלא שמעו לא מאבותיהם (יורשי המלוה) ולא מסבם (המלוה) ששטר זה פרוע. אבל על פי הפירוש השני, שקיים כלל שכל ממון שאדם מחוייב להישבע כדי להוציאו נחשב שלא זכה בו, לא יוכלו יורשי המלוה להישבע, שהרי כבר מורישיהם נתחייבו להישבע כדי להוציא את הממון, וכיון שלא נשבעו, לא הורישו את זכות הממון ליורשיהם.

ח. לכאורה ניתן להציע חילוק נוסף בין טעמיו של ספר התרומות. במקרה בו יודו יורשי הלוה שאביהם לוה ולא פרע. על פי הפירוש הראשון, יגבו יורשי המלוה מיורשי הלוה, שהשבועה היתה ׳מחסום׳ שעתה הוא הוסר (שהרי הם מודים). אבל, על פי פירושו השני של ספר התרומות, במקרה בו מעיקרא מוטל חיוב שבועה כדי לזכות בממון, לא קיימת כלל מציאות של ירושה ביחס לממון, ולכן אף הודאה של הנתבעים בחוב של מורישיהם אין בכוחה לחייבם לשלם. אא״כ נאמר שעתה הם הטילו על עצמם חיוב חדש, או שבהודאתם גילו למפרע שלא היתה חובת שבועה, וצ״ע.

ט. דברי רש״י בביאור דברי רב ושמואל (לעיל אות ב׳) אינם כדברי ספר התרומות בהסברו השני (אות ג׳). על פי פירושו השני של ספר התרומות, המוריש כלל אינו זוכה בממון שיש צורך להישבע כדי לזכות בו, ואילו רש״י כתב: ״ואין אדם מוריש ממון שהוא מחוייב עליו שבועה לבניו״, כלומר אין באדם כח להוריש ממון זה, אבל הוא עצמו יש לו זכות בממון זה עוד קודם שנשבע[1161]. ומוכח שלא כדברי בעל התרומות בפירושו השני. ואף נימוקו של רש״י ״לפי שאין הבנים יכולים לישבע שבועה זו שנתחייב אביהם״. מוכיח שזו רק סיבה ׳צדדית׳

[1161] ועיין לקמן בעמ׳ 437 שישנם דברים שאינם ברי ירושה, כגון טובת הנאה וזכויות שימוש שונות שיש לאדם.

כהסברו הראשון של ספר התרומות ולא סיבה מהותית (כהסברו השני של ספר התרומות).

<u>הכרעת ההלכה</u>

י. בהמשך סוגיית הגמ׳ (עיין לעיל אות ב׳) דנה הגמ׳ האם יש לפסוק להלכה כשיטת רב ושמואל, ובגמ׳ שם בדף מח: נאמר:

> אלא הבו דלא לוסיף עלה (רש״י: הבו דלא להוסיף עלה - הזמינו עצמכם שלא ללמוד ממנה במקום אחר, הם אמרוה בשבועה הבא ליפרע מנכסי יתומים, שאינו מוריש אותה לבניו אם מת לוה בחיי מלוה, אל תלמדו ממנה המחויב שבועה אחרת).

כלומר, במקרים דומים לנידון של רב ושמואל, יש לפסוק הלכה על פי שיטת ר׳ אלעזר, ורק במקרה של יורשי לוה ויורשי מלוה נקבעה הלכה כרב ושמואל[1162]. ויש לעיין מה טעם הדבר, שאם הגמ׳ נוקטת לדינא כסברתו של ר׳ אלעזר, מדוע במקרה של יתומים נפסקה הלכה כרב ושמואל ?

בפשטות, הטעם הוא מפני כבודם של רב ושמואל שלא רצו לחלוק עליהם במקום בו אמרו את דבריהם במפורש, אבל במקרים עליהם הם לא דיברו במפורש, אין לפסוק כדבריהם.

אולם, סוף סוף לקתה לכאורה מידת הדין, שהרי אם הסברא אינה כשיטת רב ושמואל אין לשאת להם פנים בדין ויש לפסוק שלא כשיטתם ?

[1162] עי״ש בהמשך הסוגיא בדברי רב חמא, שכיון שאין הכרעה ברורה במחלוקת, דיין שיפסוק כרב ושמואל, נוהג כהלכה ודיין שיפסוק כר׳ אלעזר נוהג כהלכה. ורב פפא הסיק, שאם הגיע בפני הדיינים מקרה עליו נחלקו רב ושמואל עם ר׳ אלעזר, לכתחילה לא גובים בו אבל אין לקורעו, כיון שיתכן שיהיה דיין שיפסוק כר׳ אלעזר, ועיין לקמן באות יא.

בדוחק היה מקום לומר, הגמ׳ לא הוכיחה מברייתא או מסברא ששיטת ר׳ אלעזר היא השיטה המכרעת. הגמ׳ רק ציינה לאמוראים החולקים על רב ושמואל ואמוראים שלא הכריעו הלכה (עי״ש), וכיון שאין הכרעה ברורה מכח ראיות או סברא הסיקה הגמ׳ לפסוק כרב ושמואל רק במקרה עליו הם דיברו במפורש, אולם סו״ס תמוה מדוע לפסוק כרב ושמואל.

מסוגיית הגמ׳ עולה היא שהדעת נוטה כשיטת ר׳ אלעזר. ולכן, רק במקרה עליו דיברו רב ושמואל עצמם, אנו פוסקים כמותם, אבל במקרים אחרים הדומים לנידון של רב ושמואל, אנו מחזקים את סברתנו כנגד דבריהם, והטעם הוא, שאולי אף הם היו מוצאים חילוק כלשהו בין המקרה המיוחד עליו הם דיברו לבין המקרים הדומים לו, ואף הם היו מודים בשאר המקרים לשיטת ר׳ אלעזר, וצ״ע[1163].

י. בקונטרס הספקות (כלל ה׳ סעיף ה׳), הסיק שעיקר הכרעת ההלכה היא כשיטת ר׳ אלעזר (שתמיד יש יכולת ביד יורשי המלוה להישבע וליטול). ועל פי קביעה זו ביאר שיורשי מלוה שתפסו מיורשי לוה (במקרה עליו נחלקו רב ושמואל עם ר׳ אלעזר – מת לוה ואח״כ מת מלוה), לא מוציאים מידם, שהרי עיקר הסברא היא כר׳ אלעזר, וכתב ספר התרומות (שער י״ד, חלק ג׳ אות ז׳) שהתפיסה מועילה מדין עביד איניש דינא לנפשיה. והיינו, שאילו ההכרעה לא היתה כר׳ אלעזר לא היתה תפיסה מועילה, שהרי במקרה של מחלוקת פוסקים שלא הוכרעה תפיסה לא תועיל, אבל בסוגייתנו שעיקר הסברא היא כר׳ אלעזר, תפיסה מועילה.

ועל פי דרך זו מבאר קונטרס הספקות את דברי הטור:

[1163] נמצא, שאנו פוסקים (לכתחילה) כרב ושמואל אף שאין אנו יודעים את טעמם, וצ״ע שבגמ׳ נאמר שלא פסקו הלכה כר׳ מאיר כי לא יכלו לעמוד על סוף דעתו (עירובין יג:), וצ״ע.

וזה אמרתי בטעמא דמילתא במה דקי"ל (טור, ק"ח אות כ"ז), בהא דמת לוה בחיי מלוה דאי דן דיין הראשון כרב ושמואל ואחריו בא דיין שני ודן כר' אלעזר קם דינא דהשני, אבל אם דן הראשון כר' אלעזר ואחריו דן השני כרב ושמואל אין במעשה השני כלום... ולדידי הטעם משום דעיקר הלכתא כר' אלעזר נקטינן...

יא. **שו"ע חו"מ סימן ק"ח סעיף י"א:**

בד"א שיורשי המלוה נשבעים ונוטלים מיורשי הלוה, כשמת מלוה ואחר כך מת לוה. אבל מת לוה בחיי מלוה ואחר כך מת המלוה, אין היורשים, בין שהם בנים או אחים או שאר יורשים, נוטלים כלום אפילו בשבועה, שהרי כבר נתחייב המלוה שבועה ליורשי הלוה, כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים הגה: ואפילו נשבע המלוה כבר, לא מהני, אם יש לחוש שנפרע אחר השבועה (תשובת הרא"ש כלל פ"ו סימן ג'), ואין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה.

ואם עבר הדיין והשביע יורשי המלוה וגבו חובם, אין מוציאים מידם. וכן אם קדמו יורשי המלוה ותפסו, אין מוציאין מידם. לפיכך שטר חוב של יתומים הבאים ליפרע מהיתומים, שמת אביהם הלוה תחלה, אין קורעין אותו ואין מגבין בו. הגה: ודווקא האפוטרופוס, אבל הבית דין שבא לפניהם לדין, ובא השטר לידם ודאי קורעין אותו מאחר שפסקו שלא לגבות בו. מיהו אם לא קרעוהו, ובא אחר כך לבית דין אחר וגבו בו, מה שעשו עשוי (טור סכ"ו בשם הרמ"ה).

שו"ע שם סעיף י"ד:

זה שאמרנו בדין זה אין אדם מוריש שבועה לבניו, אין דנין מדין זה לכל הדומה לו...

סיכום

יב. **העולה מהאמור לעיל:**

- עיין באות א׳ בעקרונות היסוד של חיוב שבועה במלוה בשטר וביורשים.
- נחלקו רב ושמואל עם ר׳ אלעזר, האם במקרה בו מת הלוה ואח״כ מת המלוה יכולים יורשי המלוה לגבות מיורשי המלוה, אבל במקרה הפוך לכו״ע גובים בשבועה (אות ב׳).
- ספר התרומות הציע שני פירושים לשיטת רב ושמואל (לא ניתן לגבות כי אינם יכולים להישבע את שבועת הברי של אביהם או שבמקרה של חיוב שבועה אין תורת ירושה), והוצעו חילוקים לדינא בין הטעמים (אות ג׳, ז׳).
- בעיקר טעמם של רב ושמואל יש מקום לומר, שאי גביית החוב על ידי המלוה עוד בחייו, מעלה חשד בכשרותו של השטר, ולכן שבועת היורשים (שאיננה שבועת בריא) אינה מספקת (אות ד, ה׳).
- לכתחילה יש לפסוק כרב ושמואל, אבל במקרים דומים אין לפסוק כשיטתם, ואף בנידון שלהם תפיסה מועילה, ודיין שדן כר׳ אלעזר לא מחזירים את דינו (אות י, יא).

ירושה בדבר שאין בו ממש, בשובת הנאה (צדקה), חזקות וזכיונות

הקדמה

א. הלכה פסוקה היא שבניו של אדם יורשים את רכושו אחר מותו. אולם יש להגדיר מה נכלל ברכוש השייך לאדם, ומה הוא הרכוש אותו הוא יכול להורישו לבניו. האם יש לדמות ירושה למכירה, ומה שניתן למכור ניתן להוריש או שירושה איננה כמכירה ויכולה לכלול אף דברים שאינם ברי מכירה או ההיפך.

לעיל (עמ׳ 428[1164]) דנו האם אדם יכול להוריש לבניו חובות שכדי לגבותם הוא זקוק לשבועה. ועל פי שיטתו השניה של ספר התרומות (עמ׳ 428), ממון שאדם יכול לזכות בו רק מכח שבועה, אין בו דין ירושה, כיון שהאב עצמו עדיין לא זכה בממון ולכן אינו יכול להורישו לבניו. כלומר, ממון זה אינו נחשב בבעלותו ולכן אינו יכול להורישו, אולם בעל התרומות עצמו סובר ששיטה זו אינה העיקר להלכה.

אולם ברור הדבר שאף רכוש שאינו תחת ידו של אדם בשעת פטירתו, כגון חובות שעדיין לא הגיע זמן פרעונן, אדם מוריש לבניו, ולקמן נדון האם ישנו ממון או זכות ממון שאדם אינו יכול להורישה לבניו.

מתנת שכיב מרע וירושה בחוב ובדבר שלא בא לעולם

[1164] ועיין בביאור הגר״א בהערה 1159.

ב. בגמ׳ בב״ב דף קמז: - קמח. דנה הגמ׳ בסתירה לכאורה בדברי רבא בשם רב נחמן, ביחס לשכיב מרע שרוצה להקנות דבר שאינו ממשי:

אמר רבא אמר רב נחמן, שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה, יאכל פלוני פירות דקל זה, לא אמר כלום[1165]...

למימרא דסבר רב נחמן מילתא דאיתא בבריא איתא בשכיב מרע[1166], והא אמר רבא אמר רב נחמן, שכיב מרע שאמר תנו הלואתו לפלוני, הלואתו לפלוני. ואע״ג דליתא בבריא[1167] ?

בישוב הסתירה נאמרו בגמ׳ שני תירוצים:

רב פפא אמר הואיל ויורש יורשה (לזו המלוה כאילו ברשותו היא, ואמרינן לקמן דף קמט. מתנת שכ״מ כירושה שויוה רבנן הלכך כיון שאיתיה בירושה איתיה במתנת שכיב מרע).

רב אחא בריה דרב איקא אמר, הלואה איתא בבריא. וכדרב הונא אמר רב, דאמר רב הונא אמר רב: מנה לי בידך תנהו לפלוני, במעמד שלשתן – קנה (במעמד שלשתן קנה, מתלת הלכתא בלא טעמא הוא ולפי שהדבר נהוג הוא בין הסוחרים והחנונים תקנו את הדבר לקנות באמירה במעמד שלשתן לפי שאין קנין מועיל בדבר שאין בעין ומוקמינן לה התם בין במלוה בין בפקדון ואע״ג דאסיקנא דמילתא דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע אפילו הכי מטבע דקי״ל בהזהב [ב״מ מו] דאין מטבע נקנה בחליפין אפ״ה אם נתנו במתנת שכיב מרע קנה מהאי טעמא דהלואתי לפלוני)

[1165] רשב״ם שם: ״שהדירה אין בה ממש להקנותה ופירות דקל נמי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכיון דמתנת בריא אפילו בקנין סודר לא קני ד׳מילי׳ לא מיקנו אלא א״כ הקנה לו החפץ כגון דקל לפירותיו ובית לדור מתנת שכיב מרע נמי לא קניא דמילתא דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע שאין שכיב מרע חמור מן הבריא אלא דאמירתו במקום קנין של בריא הוא והיכא דאין קנין מועלת בבריא אמירה בשכיב מרע לא מהניא מידי הלכך אין מועיל עד שיאמר תנו בית זה לפלוני כו׳״.

[1166] כלומר, שכיב מרע יכול להקנות בדיבורו רק מה שבריא יכול להקנות במעשה קנין, אבל דבר שבריא אינו יכול להקנות במעשה קנין, אף שכיב מרע אינו יכול להקנות. והסיבה שחכמים איפשרו לשכיב מרע להקנות בדיבור היא כדי שלא תיטרף דעתו, עיין עמ׳ 193.

[1167] מלוה שהלוה הלואה בעל פה אינו יכול להקנות את הלואתו לאחר, ואע״פ כן שכיב מרע יכול להקנותה, בניגוד לדבריו לעיל שדבר שבריא אינו יכול להקנות, שכיב מרע אינו יכול להקנות.

שיטת רב פפא

ג. מדברי רב פפא עולה ששכיב מרע יכול להקנות לא רק מה שבריא יכול להקנות אלא גם מה שיורש זכאי לירש, וכיון שיורש זכאי לירש את ההלואה שהלוה אביו, יכול שכיב מרע לצוות בדיבורו למי לתת אותה.

מדברי רב פפא נסיק, שזכות ישיבה בדירה או זכות אכילת פירות שלא באו לעולם (שעליהם דן רב נחמן), אדם אינו מוריש לבנו, שאילו אדם היה יכול להורישם לבנו, היה בכוחו גם לתת אותם במתנת שכיב מרע, שהרי הכלל הוא שמה שניתן למכירה או להורשה מועיל במתנת שכיב מרע, וכיון שישיבה בדירה או פירות דקל שאינם בעולם, אינם ניתנין במתנת שכיב מרע, מוכח שאינן מועברים בירושה. וכך מפורש בחידושי הרשב"א בדף קמח. :

> רב פפא אמר הואיל ויורש יורשה. פי' מה שאין בדירה ואכילת [פירות] דלא משכחת להו ביורש[1168] אלא ע"י גופן של בית[1169] ודקל[1170].

דברי הרשב"א לגבי האפשרות של ירושת דבר שאין בו ממש, הינם כשיטת רב האי גאון שהובאו במרדכי ב"ב סימן תרע"א:

> כתב רב האי גאון דדבר שאין בו ממש כגון אויר ודירה ואכילת פירות בלא גוף, בכולהו לא מהני בהו קנין ואפילו אגב מקרקעי, וראיה מדאמר ידור פלוני בבית זה וכו'...
> ועוד כתב, ואיכא למשמע מינה דאפילו יורש אין יורש אויר בלא גוף דגרסינן גבי הלואתו לפלוני, שאני התם הואיל ויורש יורשה עכ"ל.

[1168] וכשיטתו כתב בתוס' רי"ד כאן, ועיין בחידושי הריטב"א.

[1169] כלומר שיקנה בית ודירתו ולא רק זכות לדירה.

[1170] וכ"כ ביד רמ"ה כאן "אין היורש יורש את הדירה בלא גוף ובלא פירות שלא באו לעולם אא"כ יורש זכות בגוף הבית ובגוף הדקל", וכן הוא בדברי העיטור, קנין אות ב'.

ד. אמנם, שיטת הרשב״א ורב האי הנ״ל איננה מוסכמת על הכל, השטמ״ק בדף קמח. כתב בשם הרא״ש:

> הואיל ויורש יורשה. ומיהו ידור פלוני בבית זה ויאכל פירות דקל זה לא אמר כלום אף על גב דיורש יורשה, הואיל ויכול ליתן בלשון שמועיל בבריא...[1171]

והר״ן בחידושיו כאן כתב:

> אמר רב פפא הואיל ויורש יורשה[1172]. ולפי זה אויר[1173] נמי דאיתיה בירושה בלא גוף כגון מי ששייר אויר לפניו[1174] שמורישו ליורשיו, איתיה נמי בשכיב מרע[1175],[1176].

כלומר, נחלקו ראשונים אליבא דשיטת רב פפא, האם אדם מוריש לבניו זכויות דירה או זכויות שיש לו באכילת פירות דקל שלא באו לעולם. לשיטת הרשב״א ורב האי, אין בהם דין ירושה ולשיטת הרא״ש (והר״ן[1177]) יש בהם דין ירושה.

[1171] כלומר, הסברא היא שכאשר קיימת יכולת הורשה יכול שכיב מרע להקנות בדיבורו, כוחה יפה רק לגבי מקרה בו אין יכולת הקנאה אחרת בבריא, אבל דבר שבריא יכול להקנותו במעשה קנין והיינו להקנות ״דירה לאוירה״ או ״דקל לפירותיו״ אף שכיב מרע היה עליו להקנות בדרך זו, וכיון שלא נהג כן, לא חלה מתנתו (ויל״ע מה הדין במקרה בו למוריש עצמו היה רק אויר ללא זכות בקרקע, כגון שמכר חצירו והשאיר לעצמו את אוירה, ועיין ר״ן לקמן). ולגבי עצם חידושו שחז״ל איפשרו הקניה לשכ״מ מחמת חוסר ברירה, עיין סברא דומה לזאת בדברי המהרש״ל לגבי הקניית דבר שאין בו ממש כשאין דרך להקנותו כאשר יש בו ממש, לקמן אות יד.

[1172] שכיב מרע יכול להקנות מלוה על פה, כיון שיורש יורש את החוב, ומכאן מסיק הר״ן את מסקנתו.

[1173] אויר – זכות שימוש באויר. למרות שזכות השימוש הינה דבר שאין בו ממש.

[1174] פירוש: אדם שהיה לו בית ומעליו ״אויר״ (כגון לצורך זכויות בניה, אבל אין לו זכות בבבית כלל, וכשיבוא לבנות עליו להעמיד תקרה נוספת שנסמכת על קורות חיצוניות, או לקנות מבעל הבית) ומכר את הבית הותיר לעצמו את האויר יכול להורש זכות זו לבניו.

[1175] כלומר, לרב פפא ברור שמלוה ו״אויר״ הינם ברי ירושה. אבל אף לשיטתו, אדם שיש לו בית אינו יכול לתת במתנת שכיב מרע את גוף הבית לאחד ואת האויר לאחר, שהרי רב פפא מבאר את רב נחמן הסובר שלא ניתן לעשות כך. וממילא יש לבאר, שהר״ן מסייג את דבריו רק למקרה בו מעיקרא היתה לו רק זכות של ״אויר״ ובמקרה זה יכול לתת אותו במתנת שכיב מרע, ועיין הערות 1171, 1200.

[1176] אמנם הר״ן עצמו מסיים שכ״ז לשיטת רב פפא אבל לשיטת רב אחא בר איקא ורב הונא לא נאמר חידוש זה, עיין לקמן אות ה׳. ולפי״ז צ״ע על האמור בפד״ר של בית הדין לדיני ממונות בירושלים חלק ה׳ עמ׳ קס״ג שהסיק מדברי הר״ן שמסקנתו היא שאדם יורש דבר שאין בו ממש. ועפי״ז כתב ששם של ״פירמה״ יש בו משום בעלות ויורש יורשו, וצ״ע שמדברי הר״ן לא נוכל להסיק כך.

לשיטת הרשב"א יורש זוכה במלוה על פה שחייבים לאביו למרות שבשעת פטירת האב, החוב עדין לא נפרע ועדין לא הגיע זמן הפרעון, אבל אינו זוכה בזכויות דירה או אכילת פירות שלא באו לעולם שהיו לאביו. ויש לבאר את החילוק, והרי בכל המקרים מדובר על ירושת דבר שאין בו ממש, ומה החילוק בין מלוה לבין זכות לישיבה בדירה, וצ"ע. לעומת זאת שיטת הרא"ש היא שכל ממון או זכות לממון הכוללת זכויות שימוש וכו' נכללים בדיני ירושה של תורה, בין אם הם בעולם ובין אם אינם בעולם.

אמנם, המחלוקת הנ"ל הינה בדבר שאין בו ממש אבל יש בו "תורת ממון". לקמן (אות ו' ואילך) נדון על "טובת הנאה" שיש האומרים שאין בה תורת ממון ולכן אין בה דין ירושה, אולם שיטת הש"ך היא שלמרות שאין לה תורת ממון יש בה דין ירושה אם איננה תחת יד אחר (לקמן אות י').

<u>שיטת רב אחא בריה דרב איקא</u>

ה. רבא בשם רב נחמן אמר ששכיב מרע יכול לתת במתנה רק דבר שבריא יכול להקנות (אות ב'). רב פפא חידש (אליבא דרב נחמן) שלא רק דבר שניתן להקנות אלא גם דבר שניתן להוריש, אפשר להקנותו במתנת שכיב מרע. אולם רב אחא בריה דרב איקא, אינו נזקק לחידושו של רב פפא, והוא סובר שאין סתירה בדברי רב נחמן כיון שניתן להקנות מלוה שבעל פה, וממילא שכיב מרע יכול לתת אותו במתנה כמו שבריא יכול להקנותו במתנה (והעקרון המחודש של רב פפא, שדבר שניתן להוריש ניתן להקנות במתנת שכיב מרע, לא קיים לשיטתו).

על פי שיטתו כתב בחידושי הר"ן בב"ב דף קמח. :

[1177] עיין הערה 1175 בביאור שיטת הר"ן.

ומיהו טעמא דרב פפא לא סליק, אלא היינו טעמא משום דבבריא איתא, וכדרב הונא דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה, הילכך אויר דליתיה בבריא בשום ענין אלא אגב קרקע לא מיקני נמי במתנת ש"מ אלא עם הקרקע.

יש לעיין האם לשיטת רב אחא בריה דרב איקא, יורש זכאי לרשת זכות בפירות שלא באו לעולם או זכות דירה שיש למוריש. ולעיל כתבנו שהראשונים נחלקו בענין זה אליבא דשיטת רב פפא (אות ד'), אולם יש לעיין האם שיטתם תלויה דוקא בשיטת רב פפא, או שדבריהם קיימים גם אליבא דרב אחא בריה דרב איקא (מדברי המרדכי בשם רב האי, מוכח שנקט להלכה שאין ירושה בדבר שאין בו ממש - אות ג'). ומדברי חידושי הר"ן שכתב שאין הלכה כרב פפא, לכאורה יש מקום לדייק, שרק אליבא דרב פפא התחדש הדין של ירושה בדבר שאין בו ממש, וצ"ע. ועיין בהכרעתו של הרמ"א לקמן אות ט'.

<u>ירושה בטובת הנאה \ דבר שהוקדש לבית כנסת \ טובת הנאה של צדקה</u>

ו. אנציקלופדיה תלמודית, כרך י"ט תחילת ערך "טובת הנאה":

טובת הנאה. הזכות שיש לבעל הבית במתנות כהונה ובמעשרות ועוד, לתתם למי שירצה מהזכאים לקבלם, וליטול שכר על כך.

ברור הדבר שעל אדם קיימת חובה נתינת מתנות כהונה, מעשר ללוי וכו'. אולם לאדם יש זכות לבחור מי הוא הכהן או הלוי שיזכה במתנות או במעשרות, והזכות הזו נקראת "טובת הנאה". ונחלקו תנאים ואמוראים האם טובת הנאה נחשבת ממון או שאין לה ערך ממוני, ואף בין הפוסקים שאלה זו לא הוכרעה[1178].

אם ננקוט שטובת הנאה הינה "ממון", מסתבר שכשם שקיימת מחלוקת האם אדם מוריש לבניו זכויות שימוש בדירה וכדו' וכנ"ל, כך גם תהיה מחלוקת בטובת

[1178] עיין בהרחבה באנציקלופדיה תלמודית בערך טובת הנאה מטור קב ואילך, ושם צויינו שיטות הסוברות שטובת הנאה ממון פירושה הוא שמותר לבעלים לקבל שכר מהכהן עבור מתנות הכהונה, עי"ש בהרחבה.

הנאה. אבל אם טובת הנאה אינה מוגדרת ממון, מסתבר שלכולי עלמא אדם לא יוכל להוריש טובת הנאה לבניו (ובודאי ששכיב מרע לא יוכל לצוות לתת טובת הנאה לאדם אחר), וכן כתב בספר שני לוחות הברית (השל"ה) במסכת מגילה, פרק נר מצוה, ענין צדקה ומעשר[1179]:

> בשלמא אם היתה טובת הנאה לבעלה נחשבת לממון היה ביכולת להורישה, אבל מאחר שאינה ממון, אם כן כשמת אין בה ממש...[1180]

ז. המהר"ם מרוטנבורג (שו"ת, דפוס פראג סימן רפ"ו, מרדכי שבועות סימן תשס"ז, ב"י יו"ד סימן רנ"ט), כתב שאם אדם הקדיש מעות כדי שהרווחים ינתנו לצדקה, יש לו במעות אלו טובת הנאה בלבד. ולכן אם כעבור זמן הוא רוצה להוציא את המעות מיד מי שמוחזק בהם כדי לתת אותם לאחר (באותם תנאים), אין בסמכותו לעשות כך, כיון שזכותו היא זכות של "טובת הנאה", וטובת הנאה איננה ממון וממילא אין בכוחו להוציא מידי המחזיק[1181]. ועל פי שיטתו כתב המהרי"ק בשורש קס"א, אודות כלי קודש שהוקדשו לבית כנסת, שאין ליורש המקדיש זכות בכלים אלו:

[1179] מהדורת מכון יד רמה, חלק ב' עמ' תקכ"ה אות כ"ט.

[1180] ועיין לקמן באות ח'.

[1181] לשיטתו מי שהקדיש כסף כדי שרווחיו יהיו לצדקה, והפקיד את הכסף ביד קופת גמ"ח או קופת צדקה אינו יכול לתבוע מקופת הצדקה שתשיב לו את הכסף ויתן אותו לקופת צדקה אחרת, כיון שכוחו הוא רק מכח טובת הנאה, וטובת הנאה אינה ממון. ויש לעיין האם יכול מעיקרא להתנות שכשירצה יקח, ועיין בתשובת המהרי"ק לקמן. ומעשים בכל יום שאנשים מלוים לקופת גמ"ח וכעבור זמן מקבלים את כספם בחזרה, ויתכן שיש לחלק בין גמ"ח לבין צדקה, ובין הקדש לעולם לבין הלואה לשעה, וקצ"ע.
וכן מעשים שבכל יום שאנשים משאילים ספר תורה לבין כנסת, ואחר זמן הם רוצים להעבירו לבית כנסת אחר, יש לעיין האם מותר להם או ליורשיהם לעשות כן על פי שיטת המהרי"ק והמהר"ם פדובה והשלה"ק לקמן, ובפשטות עליהם להתנות מעיקרא שההשאלה היא לזמן, וצ"ע.

וא״כ יש לומר דכל שכן הכא דאין הקהל צריכין להחזיר ליורש כיון דאפילו המוריש לא היה לו בה אלא טובת הנאה. ועוד דיש לדמותו לקנס דאין אדם מורישו לבניו וה״ה הכא כיון דאינו ממון דלא יורישו לבניו ואע״ג דלענין שררה מצינו שאם בנו ראוי קודם הוא לכל אדם ע״כ צריך לחלק בין שררה להך דהכא[1182]...

ועל פי דבריו פסק בשו״ת מהר״ם פדואה סימן ס״ה[1183]:

אחד היה לו בית הכנסת בביתו וצוה שיוקח כל מה שבתוכו ויושם בבית הכנסת הגדול שבעיר...
ואם הכלים האלו לא היו כממון של המוריש כי היו של הצדקה כאשר תמצא בתשובת מהרי״ק סוף סי׳ קס״א ואף אם היה לו בהם טובת הנאה, טובת הנאה אינו ממון וא״כ אינן של היורשין כי לא יכול להורישן לבניו כאשר תמצא בתשובה ההיא, א״כ ה״ה דאין יכול לתתם במתנה לאחרים ולא לצוות עליהן שום דבר...

ח. **ספר שני לוחות הברית (של״ה), מסכת מגילה בענין צדקה ומעשר[1184]:**

[1185]שביד אדם יראה שיחלקנו לעניים בחייו, כי אם מת אדם ונשאר מעות מעשר, נראה בעיני שאין היורשים יורשים אותו רק זוכים בו גבאי צדקה. וסברתי היא לפי מה שאוכיח לפסוק ההלכה שטובת הנאה אינה ממון. ואף הוא בחייו לא היה לו במעות מעשר רק טובת הנאה, וזה אינו ממון להורישו ליורשיו, ומיד שמת טובת הנאה זו פרחה, כי לא היה אחיזה לטובת הנאה רק לבעל המעשר, וכשמת אז נתבטלה, והמעשר הוא של העניים וזוכים בה גבאי צדקה שהם יד העניים.

[1182] עיין לקמן בדין ירושת שררה.
[1183] הו״ד בסמ״ע חו״מ סימן רע״ו ס״ק ט׳. ועיין בספר צדקה ומשפט (מהד׳ תש״ס) פרק ג׳ הערה נ״ח.
[1184] מהד׳ מכון יד רמה, חלק ב׳ עמ׳ תקכ״ה, אות כ״ט ואילך.
[1185] פירוש: ממון שביד אדם וכו׳.

בשלמא אם היתה טובת הנאה לבעלה נחשבת לממון היה ביכולת להורישה, אבל מאחר שאינה ממון, אם כן כשמת אין בה ממש...[1186]

[1187]על כן מבורר פסק זה, מי שמת והניח מעות מעשר, שאין בהם רק טובת הנאה, לא יש שום זכות ליורשין בה ולא בשום הקנאה בעולם. על כן יחלק כל אדם בחייו, כי אם בניו יחזיקו בטובת הנאה זו היא שלא כדין. ולא שייך לומר דחצירם קנה להם, דהא הם יורשים חצירם של אביהם כשמת, ואז חצירם יקנה להם טובת הנאה זו, דאין נקנה לאדם דבר שאינה ממון כמו שכתבתי, דכמו שאינו יכול להקנות כך אין קונה. על כן כל אדם יעשה בדעת ולא יביא את בניו לידי טעות, ויחלק מעשרותיו בעוד נשמתו בו נובעת, ואז נשמתו לכסא הכבוד מגעת[1188].

ועיין לקמן באות י׳ ואילך בדברי הש״ך.

<u>פסק הרמ״א \ שיטת הש״ך – טובת הנאה שעיקרא בידי המוריש יש בה דין ירושה לְמִרוּת שאינה ממון \ הורשת זכיונות \ שיטת הקצות והנתיבות</u>

ט. רמ״א סימן רע״ו סעיף ו׳[1189]:

אין היורשין יורשין דברים שאין בהם ממש[1190] או טובת הנאה בעלמא שאינו ממון[1191].

[1186] עי״ש שהאריך מאד בענין זה.

[1187] מהד׳ יד רמ״ה הנ״ל, עמ׳ תקכו אות לו.

[1188] נראה שאף לשיטתו של השלה״ק, אם אדם מצוה את בניו שיתנו ממונו כסף לצדקה, והם שמעו בקולו, הם קיימו את המצוה לקיים את דברי המת, שהרי מדובר בכסף של הדיוט שעדיין לא הוקדש לצדקה.

[1189] מקור דבריו במהרי״ק ובמהר״ם פדואה הנ״ל.

[1190] מסתבר שכוונת הרמ״א לאויר חצר ודומיו ולא לחוב – שהרי לגבי חוב הגמ׳ ביארה שאדם יורש חוב שחייבים לאביו.

[1191] וכך הכריע גם בסימן ר״ג סעיף א׳ (וכן נראה גם מדבריו ביו״ד סימן ס״א סעיף כ״ח), אמנם במקומות אחרים לא הכריע, כגון סימן ל״ז ס״ק י״ט וק״ס ס״ק ג׳.

דברי הרמ״א לכאורה תמוהים, שמשמע מדבריו שאילו טובת הנאה היתה בכלל ממון (עיין לעיל אות ו׳), היו היורשים יורשים אותה, ורק מחמת שאינה ממון היא איננה ברת ירושה. אולם הרמ״א עצמו פוסק שהיורשים אינם יורשים דברים שאין בהם ממש, שפעמים רבות הם ממון (כגון ישיבת דירה ואכילת פירות שלא באו לעולם וכנ״ל, אות ב׳ ואילך) ?

יתכן לישב, שכוונת הרמ״א היא, שאף שיטות הראשונים החולקות שסוברות שדבר שאין בו ממש הוא בר ירושה (לעיל אות ד׳), מסכימות שבטובת הנאה אין דין ירושה כיון שההכרעה היא שטובת הנאה אינה ממון, וצ״ע.

י. ש״ך שם ס״ק ד׳:

> אין היורשים יורשין כו׳ - וכן אפילו הוא עצמו אינו יכול להוציא מיד אחרים אם הוא תחת ידם כדאיתא בתשובת מהר״ם פ׳ שבועות הדיינים ומהרי״ק שורש קס״א[1192].
> וכן ביורש, מיירי בכה״ג[1193], דאם הוא ביד היורש פשיטא דטובת הנאה הוא שלו וכתב מוהר״מ דכמו שאינו יכול להוריש כך אינו יכול ליתנם, עכ״ל ד״מ[1194].
> דהיינו אם הוא תחת יד אחרים אינו יכול להוציאה מידם וליתנו לאחרים אבל אם הוא תחת ידו יכול ליתנו לאחרים לחלקן למי שירצו ודו״ק[1195].

הש״ך מחדש בשמו של הדרכי משה, שחוסר היכולת להוריש טובת הנאה, היא רק במקרה בו הרכוש לגביו יש לאדם טובת הנאה נמצא ביד אחרים (כגון כלים שהקדיש לבית הכנסת). שעל מקרים אלו כתבו המהר״ם והמהרי״ק, שהמקדיש עצמו שהיתה לו טובת הנאה לבחור למי לתת את כלי ההקדש, אינו יכול להוציא

[1192] לעיל אות ז׳.
[1193] שאינו תחת ידו, אלא תחת ידי אחרים.
[1194] דרכי משה סימן רע״ו ס״ק ו׳, וצ״ע.
[1195] ועיין ש״ך חו״מ סימן ש״נ (ובסופו).

את הכלים ממי שיקבלם ולתת אותם לאחרים כיון שכל מה שיש לו בכלים הוא טובת הנאה שאיננה זכות ממונית, ולכן לא ניתן להוציא (וכנ"ל אות ז').

וממילא, גם דיני ירושה שנאמרו על המקרים הנ"ל, נאמרו במקרה זה שבו עיקר הרכוש איננו נמצא בידיו של הבעלים. אבל אם הרכוש עצמו נמצא בידי הבעלים יש בו דין ירושה והיורש יורשו וזוכה בטובת ההנאה, למרות שטובת הנאה אינה ממון (ונראה שאין צורך שהרכוש יהיה בביתו של היורש אלא כל שאינו ביד אחרים, נחשב תחת ידו[1196]).

נמצא שלדעת הש"ך (על פי הדרכי משה) יש תורת ירושה בדבר שאין בו "תורת ממון", אולם אין בכוחו להוציאו מיד אחרים כיון שהכח להוציא קיים רק בדבר שיש בו תורת ממון[1197],[1198].

דברי הש"ך הם ודאי כנגד שיטת השלה"ק הנ"ל (אות ח') שהרי השל"ה דיבר על ממון צדקה שביד היורשים, ולגביו הוא אמר שאין לבנים בהם טובת הנאה כיון שאי אפשר לרשת טובת הנאה. ובקצות סימן רע"ו ס"ק ב' ציין למחלוקת זו, והוא עצמו מכריע כשיטת השל"ה שעם מותו של אדם פוקעת ממנו טובת ההנאה שיש לו בדבר והיא איננה ברת ירושה, אולם הנתיבות בסימן רע"ו בביאורים ס"ק ד' חלק על השלה"ק, עי"ש.

יא. דברי הש"ך הנ"ל הינם אך ורק ביחס לטובת הנאה שאינה ממון. ויש לעיין האם חילוק זה קיים גם בדבר שאין בו ממש שיש לו תורת ממון. שהרי על פי הרמ"א,

---

[1196] שהרי היורש זוכה בכל מקרה בו אינו צריך להוציא מאחרים.

[1197] וכיון שהש"ך כותב את דברי הדרכי משה, מוכח שהוא עצמו סובר שהוא אינו חולק על הרמ"א אלא מבאר את דבריו.

[1198] בספר מבית מאיר ספר ד' סימן י"ח כתב שמדברי הגמ' בכתובות דף מג. שממעטת את מעשי ידי הבת מירושה, ולכן אין האחים זוכים בה, מוכח שלולי מיעוט הכתוב היו היורשים זוכים בה למרות שמדובר בדבר שאין בו ממש ושלא בא לעולם בשעת פטירת אביהם, וא"כ מוכח שירושה כוללת כל זכות שיכולה להגיע ליורשים אף שאינה בעולם. אמנם נראה שיש מקום לדחות ראיה זו, כיון שלגבי בת יש לאחים זכויות אחרות (בקידושין) והיה מקום לומר שיש להם גם זכות במעשה ידיה ולכן יש צורך למעט את מעשי ידיה באופן מיוחד.

מוריש שיש לו זכות לשבת בדירה אינו יכול להורישה לבניו כיון שזו זכות שאין בה ממש (עיין לעיל אות ב'), ולשיטת הש"ך יש לעיין האם במקרה בו המוריש עצמו מנצל את זכות הישיבה בדירה האם בנו יירש זכות זו.

ובפשטות הדברים ק"ו, אם בטובת הנאה שאין בה תורת ממון יורש הבן (אם היא אינה תחת ידי אחרים), כל שכן שבדבר שאין בו ממש, שיש כח ביד הבן לרשת (אם אינה תחת יד אחרים). וכך הכריע הנתיבות בסימן רע"ו בביאורים ס"ק ד'[1199].

ירושה בזכיונות ובחזקות

יב. על פי האמור לעיל, אדם שיש לו זכיון לקו מוניות או זכיון למכירת משקאות, על פי פשט דברי הרמ"א אין לו אפשרות להוריש זכיון זה לבניו כיון שאין בו ממש (אות ט'), אבל על פי שיטת הש"ך (אות י'), הבנים יירשוהו, שהרי כל דבר שתחת ידיהם יש בו תורת ירושה.

ונראה שאף המצאה, פטנט, או שם מסחרי (ומוניטין), שיש לאדם ורק לו מותר להשתמש בו, יש בו תורת ירושה על פי שיטת הש"ך הנ"ל[1200].

[1199] לשון הנתיבות שם: "דברים שאין בהן ממש או טובת הנאה. עיין ש"ך ס"ק ד' דדוקא כשבאין להוציא מיד אחרים אבל אם הוא תחת ידו יורשין אותו, ע"ש. והוא דלא כמ"ש השל"ה... ולפענ"ד נראה להביא ראיה לדברי הש"ך... ודאי דהיורש כרעא דאבוהי ומה שהוא שלו היורש יורשו... וכן דירת הבית [ש]אינו יכול לשייר לעצמו בלא הדירה אין יכול להורישו, אבל אויר וטובת הנאה שיכול לשייר לעצמו יכול ג"כ להורישו, כן נראה לי ברור".

[1200] בפד"ר של בית הדין לדיני ממונות בירושלים חלק ה' עמ' קסג ואילך הסיקו משו"ת דברי מלכיאל ח"ג סימן קנ"ז שבעלים של פירמה יש להם בעלות על השם של הפירמה. ולענ"ד אין ראיה מדבריו כיון שהוא לא דן מצד בעלות אלא מצד מזיק, ועי"ש בעמ' קיח בד"ה "והנה כ"ז" ובד"ה "ואכן" שכתב שבניגוד למי שמשתמש בדבר ממשי ששייך לחבירו שיש כח ביד הבעלים למחות, מתחרה שמייצר מים מתוקים כמו המים של הראשון אינו משתמש בדבר "של הראשון" אלא בדבר "כמו שלו", וכיון שכך אף אם אחר שהשתמש יכול הראשון לתבוע ממנו דמי שימוש על הרשיון מההממשלה, לכאורה אינו יכול לאסור עליו לכתחילה, אולם בהמשך דבריו בד"ה "והנלענ"ד" כתב שמ"מ יש במעשהו של השני "גרם נזק" ולכן יכול למונעו לכתחילה, אבל לא דן שם כלל על "בעלות" על שם פירמה, וצ"ע. ועיין הערה 1175.

ובשו״ת מהרש״ם חלק ב׳ סימן רי״ג כתב שחזקה (של מכירת יי״ש וכדו׳) היא דבר שאין בה ממש ולכן הדבר תלוי במחלוקת שבין הש״ך (אות י׳ – שלשיטתו יורש) והשל״ה (אות ח׳ – שלשיטתו אינו יורש). אמנם כתב שם בשם מספר אחרונים שבחזקה יש דין ירושה.

ולדברינו יש מקום לומר, שהשל״ה יכול להודות שבחזקה ובזכיון יש ירושה, כיון שלא מדובר בטובת הנאה שאין בה תורת ממון אלא בחזקה שיש בה תורת ממון שאע״פ שאין בה ממש יש דין ירושה (לחלק משיטות הראשונים – עיין לעיל אות ג׳[1201]).

יג. שו״ת בית שלמה חו״מ סימן ק׳[1202]:

...חזקת האונדריש הנהוגים במדינתינו ודעת כ״ה הוא שאין החזקה רק בחיי האונדאר אבל אינו יכול להורישה או לתת במתנת שכ״מ או להנותה על אחר מיתה אף בקנין המועיל כי לא זכו לו חז״ל רק על כל ימי חייו[1203] או אם נשארה אלמנתו שם במקומו[1204]...

והנה מפלפולו נהנתי, אבל בגוף הדין חזקת האורנדא הנהוגה אנו דנין לממון גמור של המחזיק, ויכול למוכרה ולהורישה. ועיין בהגהת דרישה באי״ע סו״ס צ׳ אות ס״ח ובב״ש שם ס״ק נ״א... שמכל הנ״ל מבואר כמ״ש, וכן דנין בכל בתי דינין שבישראל במדינות אלו... והוא דומה קצת להא דמקבל בטסקא בנדרים סוף דף מו וכמו שפירש שם הר״ן ריש דף מז[1205]...

[1201] אמנם עיין באריכות בדברי השל״ה עצמו.

[1202] ועי״ש גם בסימן ק׳.

[1203] התקנה היא, שמי שיש לו זכות חכירה מגוי, לא יפנה ישראל אחר אל הגוי ליטול ממנו את זכות החכירה, ולענ״ד ׳חז״ל׳ כאן אין הכוונה לחכמי המשנה והגמרא, אלא אלא חכמי הדורות, ושמא כוונתו שעיקר הדין נלמד מדין עני המהפך בחררה שנאמר בגמ׳, וצ״ע.

[1204] צ״ע מכח מה זוכה האלמנה.

[1205] ר״ן מסכת נדרים דף מז. : ״היכי דמי דשרי דמקבל בטסקא, ומקבל בטסקא לאו היינו שכירות אלא הקרקע הרי הוא של מחזיק לעולם ומורישו לבניו אלא שנותן דבר ידוע בכל שנה לבעלים הראשונים וכל כי

מדבריו של הבית שלמה נראה, שמעיקר הדין חזקה למכירה וכדו׳ איננה ברת ירושה, אבל ׳אנו דנין׳ ומחשיבים אותה לממון גמור. וזאת על פי תקנת חכמי הדורות שאסרו על אחרים לנשל את המחזיק מחזקתו, ומוכח שההתייחסות אל חזקה היא כאל ממון גמור, ולכן יש בה דין ירושה[1206] (אולם יש לעיין האם מותר לאדם אחר להתחרות עם היורש)[1207].

יד. יתכן שיש מקום ללמוד יכולת ירושה בזכיונות, על פי האמור בשו״ת מהרש״ל סימן ל״ו[1208]. שכתב שבפשטות חזקה של מכירת יי״ש גרועה מדבר שאין בו ממש, כיון שמדובר רק על ׳רשות׳, שכלל אין בה מציאות של דבר שבא לעולם. אולם מסקנתו היא, שאדם אינו יכול לקנות דבר שלא בא לעולם, כיון שאין לקנות דבר שלא בא לעולם, כאשר תהיה אפשרות לקנותו כשיבוא לעולם. אבל:

האי גוונא קנין הגוף מיקרי ולא שעבוד בלבד שיפקיענו קונם״. אולם הדמיון לטסקא הוא ׳דמיון קצת׳ כיון שבזכיונות הקרקע איננה הדבר העיקרי, אלא הזכות למכור יי״ש וכדו׳.

[1206] אנציקלופדיה תלמודית כרך כה, ירושה [טור קיט]: ״מי שהחזיק בעסק של מסחר באופן שאסור לאחרים להשיג את גבולו ולהתעסק בזה, יש מהאחרונים שכתבו שאינו מוריש זכותו ליורשיו, שאין זה אלא איסור להשיג את גבולו, וזכותו היא כדבר שאין בו ממש, שאין בו ירושה. אבל במקומות שתיקנו תקנות בחזקות של מסחר, כגון בחזקה של שכירות בית וחנות, שלא ישכור אחר במקומו, כתבו אחרונים שהמחזיק מוריש חזקה זו ליורשיו, שלא תיקנו למחזיק בלבד אלא אף ליורשיו. וכן במקומות שתיקנו חזקת אורנדא (שהחוכר זכות מאת השלטון לאיזה עסק, אין אחר רשאי להשיג את גבולו), כתבו אחרונים שמורישה ליורשיו, ואף על פי שהיא דבר שאין בו ממש, כך היתה התקנה שתהא כממון גמור להורישה לאחרים״.

[1207] בשו״ת קרבן אשה חו״מ סימן ל״ו בד״ה ״החקירה השניה״ כתב: ״מי שהחזיק לקנות מכסאי (מכס) להיות משרת במכס והוא במקום דהמחזיק בענין זה אינו יכול אחר להיכנס בגבולו של ראשון, מבעיא לן אם מת מי שהחזיק, אם בנו או שאר יורשיו יורשים ממנו זכות זה בחזקה גמורה או שלא יוכל איש אחר להשיג גבול היורש או דילמא זכות זה אינו חשוב ממון להורישו לבניו. לזה אשיב ואומר דיראה דמילתא דפשיטה היא דזכות זה חשוב ממון להורישו לבניו דהא חזינן בענין החזקות של שכירות בתים וחנויות דנוחלין ומנחילין וכן פשט המנהג בכל ישראל ובודאי דדין תורה הכי הוי דמה לי ממון ומה לי חזקה והלא חזקה זו נמכרת בממון ושוה כסף ככסף, ואפילו בענין שררות אשכחן ירושה...״. כלומר, למרות שמדובר בדבר שאין בו ממש, יש בדבר תורת ירושה כיון שיש לדבר ערך כספי, וצ״ע שהרי על כך נחלקו הראשונים (אות ג׳), והרמ״א הכריע שאין ירושה בדבר (אות ט׳) אמנם אליבא דהש״ך יש כאן תורת ירושה כיון שמוחזקים בדבר (עיין אות י׳).

[1208] ונכפלו הדברים ביש״ש תחילת פ״ג במסכת קידושין.

...'קניית רשות' לעולם לא יבא בעולם שיהא בו ממש יותר מעתה, וג"כ הוא בודאי בלי ספק שיבוא הרשות לידם... רק שעיקר הטעם שלא יכול אדם להקנות דבר שלא בא לעולם או דבר שאין בו ממש היינו בדבר שיכול לבוא...

רק שמוכרח אני לחלק בדבר 'רשות' שלא יהיה לבסוף יותר ממשות מלעת עתה שחל עליו קנין בפרט בשטר דהא אפילו לעניין פירות דקל כתב העיטור בשם הרי"ף כשיש לו שטר חשוב כמו שתפס ואם יבאו הפירות זוכה ה"נ נימא הכי.

לשיטתו, 'רשות' או זכיון ניתנת למכירה כיון שלא יתכן שיהיה בעולם דבר שאינו בר מכירה, וכך גם יחול לגביה ולגבי כל דבר שאין בו ממש דין ירושה[1209], וצ"ע.

סיכום

טו. העולה מהאמור לעיל:

- דבר שאין בו ממש כמו זכות ישיבה בדירה או זכות אכילת פירות שאינם בעולם, נחלקו ראשונים האם יש בהם תורת ירושה (אות ג') והכרעת הרמ"א שיורש אינו זוכה בה (אות ט'), אולם מדברי הש"ך עולה שאם הזכות איננה תחת ידי אחרים יש בדבר תורת ירושה וכך גם מסקנת הנתיבות (אות יא).
- טובת הנאה שאין בה תורת ממון יש הסוברים שאין בה תורת ירושה (של"ה אות ח') ואילו הש"ך סובר שאם היה תחת יד המוריש יש בה תורת ירושה (אות י') והסכים עימו הנתיבות והקצות סובר כשל"ה (אות י'). ויש לדבר השלכה לדין הקדש לבית הכנסת וממון צדקה (אות ז', ח', י').
- מי שיש בידו זכיון או חזקה כלשהי, בפשטות הדבר תלוי בדין ירושה בדבר שאין בו ממש (אות יב), ומדברי בעל הבית שלמה נראה שיש בכך ירושה

[1209] ועיין בדברי הרשב"ם, לעיל אות ב' בביאור טעם התקנה של מעמד שלושתן, שיש בדברי המהרש"ל דמיון לאמור שם.

מכח תקנת חכמי הדורות בעיקר דין החזקה (אות יג) ויתכן שאף מדברי המהרש"ל נוכל ללמוד שיש דין ירושה בדבר שאין בו ממש (אות יד).

ירושה במלכות ובכהונה \ התנגדות העם \ האם המלך יכול לבחור מי מבניו יירשנו

הקדמה

א. בירושה בדבר שאין בו ממש ובדבר שיש בו טובת הנאה הכריע הרמ"א שאין דין ירושה (עמ' 444) ואילו הש"ך (שם) כתב (כביאור לשיטת הרמ"א) שאם הרכוש שלגביו מיוחסת טובת ההנאה נמצאת בידיו של היורש, נאמר בדבר דין ירושה, עי"ש בשיטות השונות ובשיטת המהרש"ל שעל פיה יתכן לומר שבכל דבר שאין בו ממשות ולא עתידה להיות בו ממשות יהיה דין ירושה, וכנ"ל בעמ' 449.

ירושה של שררה (כהונה גדולה, מלכות) היא ודאי ירושה של דבר שאין בו ממש, כיון שלא מדובר על רכוש אלא על תפקיד[1210] ועוד שבניגוד לירושה רגילה בה אדם מוריש לבניו רכוש שצבר לעצמו, ירושת במלכות או בשררה הינה תפקיד שהציבור מעניק לנושא השררה.

ברור הדבר שישנם דברים העוברים מדור לדור. אדם הינו יהודי מפני שנולד לאם יהודיה, התורה שניתנה לאבות בהר סיני מחייבת את הבנים[1211], בנו של הכהן הינו כהן ובנו של הלוי הינו לוי. כלומר, יש משמעות ליחוס. אמנם יש לעיין האם יש משמעות ליחוס לגבי תפקידים יחודיים כמו מלך או כהן גדול.

עיקר דין ירושה במלכות ובכהונה גדולה \ האם מדובר בירושה רגילה או בדין המקביל לדין ירושה

[1210] אמנם, על פי שיטת הש"ך והמהרש"ל יתכן שגם במלכות וכדו' יכול לחול דין ירושה כיון שאינה מוחזקת ביד אחר, וכיון שתמיד תישאר כדבר שאין בו ממש.
[1211] עיין בדברי הרמב"ן בתחילת משפט החרם.

ב. לגבי כהן גדול נאמרו מספר פסוקים בתורה בהם מפורש שאחד מבניו ימלא את מקומו. בשמות פרק כ״ט פסוק ל׳ נאמר:

שִׁבְעַת יָמִים יְלַבָּשָׁם הַכֹּהֵן תַּחְתָּיו מִבָּנָיו אֲשֶׁר יָבֹא אֶל אֹהֶל מוֹעֵד לְשָׁרֵת בַּקֹּדֶשׁ.

ויקרא פרק ו׳ פס׳ ט״ו:

וְהַכֹּהֵן הַמָּשִׁיחַ תַּחְתָּיו מִבָּנָיו יַעֲשֶׂה אֹתָהּ חָק עוֹלָם לַה׳ כָּלִיל תְּקֻטָר[1212],[1213].

ויקרא פרק ט״ז פס׳ ל״ב:

וְכִפֶּר הַכֹּהֵן אֲשֶׁר יִמְשַׁח אֹתוֹ וַאֲשֶׁר יְמַלֵּא אֶת יָדוֹ לְכַהֵן תַּחַת אָבִיו וְלָבַשׁ אֶת בִּגְדֵי הַבָּד בִּגְדֵי הַקֹּדֶשׁ.

ובספרא (תורת כהנים, פרשה ג׳) על הפסוק בפרק ו׳ נדרשו פסוק זה והפסוק שבפרק ט״ז:

׳מבניו יעשה אותה׳. מלמד שיהא בן קודם לכל שבעולם, יכול אע״פ שאינו ממלא מקום אביו תלמוד לומר ׳אשר ימלא את ידו׳, בזמן שימלא את מקומו של אביו הוא קודם לכל אדם, ואם אינו ממלא מקום אביו, יבוא אחר וישמש תחתיו.

[1212] ומכאן למדה הגמ׳ בהוריות דף יא: שכה״ג בן כה״ג טעון משיחה ומביא את המנחה המוזכרת בפסוק (בניגוד למלך בן מלך שאינו טעון משיחה אם אין מחלוקת לגבי מינויו, וכדלקמן אות ד׳).

[1213] בתורת כהנים, שמיני פרק י״ב פס׳ י״ב דייק מלשון הפסוק ״וימת נדב ואביהוא לפני ה׳ בהקריבם אש זרה במדבר ובנים לא היו להם ויכהן אלעזר ואיתמר על פני אהרן אביהם״. שאילו היו להם בנים, היו קודמים לאלעזר ואיתמר, והו״ד בכס״מ פ״א ממלכים הל׳ ז׳.

(ובסוגיא ביומא דף עב: - עג. הגמ׳ ממעטת דין ירושה לבנו של כהן משוח מלחמה, לעומת כהונה גדולה שעוברת בירושה[1214]).

ולגבי מלך[1215] נאמר בספר דברים פרק י״ז פס׳ כ׳:

לְבִלְתִּי רוּם לְבָבוֹ מֵאֶחָיו וּלְבִלְתִּי סוּר מִן הַמִּצְוָה יָמִין וּשְׂמֹאול לְמַעַן יַאֲרִיךְ יָמִים עַל מַמְלַכְתּוֹ הוּא וּבָנָיו בְּקֶרֶב יִשְׂרָאֵל[1216].

ובספרי כאן כתב:

למען יאריך ימים על ממלכתו, אם עושה הוא מה שכתוב בענין כדיי הוא שיאריך ימים על ממלכתו.
הוא ובניו, שאם מת בנו עומד תחתיו. ואין לי אלא זה בלבד מנין לכל פרנסי ישראל שבניהם עומדים תחתיהם, תלמוד לומר ׳הוא ובניו בקרב ישראל׳, כל שהוא בקרב ישראל בנו עומד תחתיו[1217].

הטעם בגינו קיים דין ירושה בכהונה גדולה ובמלכות לא נתפרש. ובגמ׳ במגילה דף יג: אמר ר׳ אלעזר, שכאשר נפסקת גדולה לאדם היא נפסקת לו ולזרעו, [1218], [1219]. כלומר, מעיקרא זיכתה תורה את הירושה לכל הדורות, אולם גם מגמ׳ זו

[1214] ועיין בשו״ת חת״ס או״ח סימן י״ב כיצד ביאר על פי שיטתו את המיעוט שבגמ׳, לקמן עמ׳ 490.

[1215] לגבי הצורך בכפילות (ועוד שלכאורה הם שני כתובים הבאים כאחד ואינם מלמדים, ואילו בספרי לקמן מוכח שהוא הדין בשאר מינויים), עיין בדברינו לקמן באות טו לגבי ירושה במלכות וכהונה. ובדברי שו״ת אלף המגן ח״ב סימן ל״ד, לקמן בעמ׳ 486 ובעמ׳ 490 בדברי החת״ס. ועיין בדברי התוס׳ במסכת יומא דף יב: ד״ה ״הלכה״ שלמדנו מדין כהונה גדולה לדין פרנס הממונה על הציבור – לקמן עמ׳ 524.

[1216] וכתב רש״י כאן: ״מגיד שאם בנו הגון למלכות הוא קודם לכל אדם״, ועיין הערה 1241.

[1217] עיין לקמן באות ד׳ בסוגיית הגמ׳ במסכת הוריות, שם דורשת הגמ׳ ״בקרב ישראל״ כשיש שלום בישראל, אבל כשיש מחלוקת אודות מינוי בנו של המלך, לא נאמר בו דין ירושה. ואילו בספרי דורש ש״בקרב ישראל״ פירושו שכל מינוי שבקרב עם ישראל יש בו דין ירושה. ויש לעיין האם הספרי והגמ׳ חולקים, שלכאורה על פי הספרי הבן זוכה בשררת אביו ואין לציבור מה לומר בדבר. ולאידך גיסא, על פי סוגיית הגמ׳ אין ראיה לשאר מינויים חוץ ממלך וכהן גדול, וצ״ע.

[1218] ועיין גמ׳ מגילה דף יג: ״ואמר רבי אלעזר, כשהקדוש ברוך הוא פוסק גדולה לאדם, פוסק לבניו ולבני בניו עד סוף כל הדורות, שנאמר (איוב ל״ו) וישיבם לנצח ויגבהו (וגו׳), ואם הגיס דעתו, הקדוש ברוך הוא משפילו, שנאמר (איוב ל״ו) ואם אסורים בזקים וגו׳״.

[1219] עיין שו״ת אלף המגן ח״ב סימן ל״ד שיובאו דבריו לקמן בעמ׳ 486.

לא שמענו את טעם הדבר. ויתכן שהענקת השררה לבנו, היא חלק מכבודו של האב, שבנו ימלא את מקומו[1220], וצ״ע.

ג. יש לעיין האם הזכות של הבן לרשת את מקום אביו בכהונה גדולה ובמלכות, הינה ירושה ככל דיני ירושה או שמדובר בהלכה מחודשת הדומה לדין ירושה. לעיל (אות א׳) ביארנו שיש מקום לומר שאין מציאות של ירושה בשררה כיון שאין בה ממש. אמנם, מלשון הגמ׳ במסכת הוריות דף יא: (ובכריתות דף ה:) משמע לכאורה שמדובר בדין ירושה:

> אמר רב אחא בר יעקב, דכתיב (דברים יז) ׳למען יאריך ימים על ממלכתו׳ וגו׳ - ירושה היא לכם[1221].

אולם קשה להבין שמדובר בירושה ממש, וכנ״ל. ועוד שירושה מתחלקת בין כל היורשים, ואילו בנידון שלפנינו ודאי שרק אחד הבנים יהיה מלך או כהן גדול[1222]. ועוד שבתוספתא שקלים פרק ב׳ הלכה ט״ו נאמר:

> מי שיש לו בן, בן קודם. אח, אח קודם. כל הקודם בנחלה קודם בשררה...

וראיה לדבר מהפסוק בדברי הימים ב׳ פרק כ״א פסוק ג׳ שם נאמר שיהושפט נתן מתנות רבות לבניו:

> ״ואת הממלכה נתן ליהורם כי הוא הבכור״[1223].

[1220] עיין בדברי המהר״ם שיק לקמן בהערה 1235.

[1221] וכלשון הגמ׳ לגבי ירושת א״י – ב״ב דף קיז:.

[1222] אמנם עיין בהערה 1266.

[1223] מפסוק זה הוכיחה הגמ׳ בכתובות דף קג: שהבכור ראוי לרשת מקום אביו (ושם מדובר לגבי הנשיאות). וכן הגמ׳ בהוריות דף יא: דנה כיצד הומלך יהואחז לפני יהויקים והרי יהויקים היה מבוגר ממנו בשנתיים, והשיבה הגמ׳ שיהואחז היה הראוי מבין שניהם. משמע, שאם שניהם שווים יש לתת את הירושה לבכור. אולם יש לעיין אם המלוכה שייכת לבכור לשם מה ראה יהושפט צורך לתת לו את המלוכה, ולכאורה יתכן להוכיח מכאן ההיפך, שאילו לא היה נותן לו את הממלכה, לא היה הכרח שיהורם היה זוכה בה. ועיין בערוך

ובתורת כהנים, שמיני פרק י׳ פס׳ י״ב כתב (לגבי כהונה):

לפי שכל הקודם בנחלה קודם בכבוד.

ולכאורה נוכל לדייק, שהן מלכות והן כהונה, אין בהם דין ירושה ממש, אלא דין המקביל לדין ירושה שהוא דין של שררה וכבוד שזוכה בו הבן, על פי כללים הדומים לדיני נחלות, אבל לא מדובר בירושה ממש.

ואף שבסוגיית הגמ׳ בהוריות הנ״ל מפורש שבמלכות נאמר ״ירושה היא לכם״, על כורחנו לא מדובר על ירושה ממש, שהרי במקרה שבו יש מחלוקת על מינויו של הבן, מתערערת ירושתו של הבן (עיין לקמן אות ה׳[1224]), ומוכח שלא מדובר על דין ירושה ממש (ועיין באות ה׳), וקצ״ע.

<u>מִינּוּי בֵּן מֶלֶךְ כְּשֵׁשׁ מַחְלוֹקֶת עַל מִינּוּיוֹ \ שִׁיטַת רַשַׁ״י</u>

ד. גמרא הוריות דף יא: \ כריתות דף ה: :

ואין מושחים מלך בן מלך. ואם תאמר מפני מה משחו את שלמה, מפני מחלוקתו של אדוניה[1225] ...

לנר בכריתות דף ה: (לקמן אות יג) ובשו״ת התעוררות תשובה חלק ב׳ סימן כ״ד (וכן בחלק ד׳ סימן קכ״ח) שדנו בראיה מיהורם, וצ״ע.

עוד יש להעיר, שיהורם היה מלך רשע, שנשא לאשה את בת אחאב, והלך בדרכי בית אחאב (מלכים ב׳, ח׳, י״ח), ואע״פ לא הופקעה ממנו ירושת המלכות. וצ״ע שהרי כתב הרמב״ם בפרק א׳ מהלכות מלכים הלכה ז׳, שכל מי שאין בו יראת שמים אין ממנים אותו לכל מינוי מן המינויים שבישראל. ויתכן שרשעותו החלה רק אחר שעלה על כסא הממלכה, וצ״ע, ועיין עמ׳ 55.

[1224] ועי״ש במחלוקת רש״י והרמב״ם, ואף לרמב״ם בפירוש המשנה נראה שאין זו ממש ירושה שהרי ניתן לבחור אדם אחר מזרע בית דוד.

[1225] מלכים א׳ פרק א׳ (עי״ש בכל הענין ובפס׳ כ״ד). ויש לעיין אילו דוד לא היה מחליט למשוח את שלמה, האם היה שלמה ראוי לרשת את המלוכה, והרי הוא לא היה הבכור. ועיין באות יב לגבי יכולתו של המלך לבחור מי מבניו יירש את כסאו.

אמר מר, ואין מושחין מלך בן מלך. מנלן, אמר רב אחא בר יעקב, דכתיב, (דברים יז) למען יאריך ימים על ממלכתו וגו', ירושה היא לכם (רש"י הוריות: משמע ירושה היא להם כאדם שמוריש ירושה לבניו). ומנלן דכי איכא מחלוקת[1226] בעי משיחה, ולאו כל דבעי מלכא מורית מלכותא לבניה (רש"י הוריות: אפילו בלא משיחה)[1227]. אמר רב פפא, אמר קרא 'הוא ובניו בקרב ישראל', בזמן ששלום בישראל[1228] (רש"י כריתות: בזמן ששלום בישראל הוי המלכות ירושה ולא בעי משיחה אבל כי איכא מחלוקת לאו ירושה היא ובעי משיחה בתחלה) קרינא ביה הוא ובניו, ואפילו בלא משיחה.

מסוגיית הגמ' עולה, שכאשר יש מחלוקת לגבי מינויו של המלך יש צורך למשוח את המלך החדש, אולם הגמ' לא ביארה מי יהיה המלך החדש. מפשט קושיית הגמ' "ולא כל דבעי מלכא מורית מלכותא לבניה", לכאורה מוכח שבשלב הקושיא הגמ' סוברת שכאשר יש מחלוקת אין בכוחו של המלך להוריש את ירושתו למי שירצה (אולם לא נאמר בגמ' מי הוא זה שימלוך).

אולם רש"י במסכת הוריות כתב בפירושו לקושיית הגמ' ("ולא כל דבעי מלכא..."), "אפילו בלא משיחה". משמע שהגמ' בקושייתה סברה, שברור הדבר שחובה להמליך את הבן שהמלך ייעד למלוכה (או מי שראוי לכך על פי דין, אם המלך לא ציוה דבר[1229]), ואין להתחשב בדעת החולקים. והחילוק בין מקרה בו אין מחלוקת לבין מקרה בו יש מחלוקת הוא בחיוב משיחת המלך החדש, שרק אם התעוררה מחלוקת, יש צורך למשוח את המלך החדש.

[1226] מחלוקת בעם מי ימלוך. ועיין בשו"ת שיח יצחק סימן שכ"ז שמשמע שלמד שלא מדובר במחלוקת לגבי מינוי המלך אלא במחלוקת ומלחמות בקרב ישראל שאינם נוגעות למינוי המלך, וצ"ע.

[1227] קצ"ע מדוע תלתה הגמ' את ירושת הבן ברצונו של המלך להוריש לבנו, והרי אף אם המלך לא יבחר מי יירש אותו, בנו יירשנו ודוחק לומר שיש למלך זכות לקבוע שבנו לא יירשנו, ועיין לקמן אות יב.

[1228] עיין הערה 1217 האם הספרי חולק על סוגייתנו.

[1229] לקמן ננקוט שאין חילוק בין מקרה בו המלך קבע מי יירשנו (ולגבי עצם סמכותו בכך עיין אות יב) לבין מקרה בו המלך לא ציוה דבר, ובנו (הבכור) יורשו כי כך הדין.

נראה, שרש"י במסכת הוריות ביאר את קושיית הגמ' באופן זה, כיון שמתירוצו של רב פפא מוכח שהדיון בגמ' הוא רק לגבי משיחה (ולא לגבי מינוי אדם אחר למלוכה) שהרי סיום דברי רב פפא הוא שהבן ממלא את מקום אביו "ואפילו בלא משיחה". כלומר במקרה בו אין מחלוקת המלך החדש מולך ללא משיחה, אבל במקרה בו התעוררה מחלוקת, רב פפא לא ביאר מה הדין אבל מכלל דבריו (שדן רק לגבי משיחה) מסתבר שאם יש מחלוקת קיים צורך במשיחה של המלך הראוי למלוך על פי דין (שהרי רב פפא דן על משיחה בלבד ולא על אפשרות של מינוי אדם אחר למלכות), וברור שהמלך שימלוך הוא הבן שנבחר על ידי המלך הקודם או זה שראוי על פי דין במקרה שהמלך לא ציוה דבר.

ה. רש"י במסכת כריתות (אות ד') שכתב "כי איכא מחלוקת לאו ירושה היא, ובעי משיחה". ויש לעיין מה הוא פירוש דבריו:

- כאשר קיימת מחלוקת, בכל אופן קיימת חובה להמליך את הבן שייעד המלך או את הראוי למלוכה על פי דין. אבל כיון שיש מחלוקת יש למושחו והרי זו מלוכה חדשה ולא ירושה (וכנ"ל) – שיטת האבני נזר, לקמן אות ז'.
- כאשר יש מחלוקת בטל לגמרי דין ירושה, וניתן למנות מלך אף מי שאינו בנו של המלך הקודם[1230], ולכן יש למושחו[1231] - שיטת השפת אמת, והחקרי לב, לקמן אות ו'.

[1230] ועיין בסוגיית הגמ' שהעם המליך ומשח את יהואחז כיון שיהויקים היה מבוגר ממנו (מלכים ב', כ"ג, ל'), משמע שהעם יכול להחליט מי ימלוך, וראיה מכאן שכאשר יש מחלוקת ניתן למנות מלך אחר. ויש לעיין כיצד תיישב ראיה זו השיטה הסוברת שלא ניתן לשנות את גדרי הירושה ? ושמא בין האחים ניתן כיון שסו"ס כולם ראויים למלוכה, וצ"ע.

[1231] יש לעיין האם אחר מינוי המלך החדש, יש חילוק לדינא האם המינוי נבע מתורת ירושה או שהמינוי נבע מכח משיחה חדשה. ואולי, נפ"מ לגבי ממון שצבר המלך, שאם המלך יורש, הוא זוכה גם בממון שצבר המלך מכח מלכותו, ואם לא הממון שייך ליורשיו והמלך החדש אינו זוכה בכלום, ועיין שו"ת אבני נזר יו"ד סימן שי"ב אות י"ג בשם הרד"ק בספר שמואל ב' פרק ט' פס' ט' (וי"ל"ע האם מדובר על רכוש פרטי או רכוש מלכותי).

ההסבר הראשון, אף שהוא מבואר על פי מהלך הגמ׳ שביארנו לעיל, יש בו קושי, שאם בסופו של דבר חובה למנות את הראוי למלוכה, מדוע רש״י סובר שבטל דין ירושה, והרי סוף סוף חייבים להמליך את הראוי למלכות ואין להמליך מלך אחר.

אף להסבר השני שבטל לגמרי דין ירושה צריך עיון, שהרי ירושה אינה בטלה מפני ערעור ומחלוקת. אולם ניתן ליישב כדברינו לעיל (באות ג׳) שבמלוכה לא מדובר בירושה אלא בזכות הדומה לדיני ירושה. ועל פי הסבר זה, מעיקרא סברא הגמ׳ בקושייתה (״ולאו כל דבעי...״) שכאשר יש מחלוקת יש צורך במשיחה של המלך המיועד לירש על פי דין. ואילו רב פפא חידש, שכאשר התעוררה מחלוקת יש צורך במשיחה כיון שניתן למנות מלך זר שאינו בנו של המלך הקודם, וקצ״ע.

לקמן נבאר, שהאחרונים נחלקו האם יש לפרש את דברי רש״י כפי ההסבר הראשון או כפי ההסבר השני.

שִׁיטָה אַ׳ בְּבֵיאוּר דִּבְרֵי רַשַׁ״י: מִינּוּי בֶּן מֶלֶךְ – רַק בְּהִסְכָּמַת הָעָם

ו. שפת אמת, כריתות דף ה: :

> ...מיהו יותר נראה כיון דכתיב הוא ובניו בקרב ישראל, משמע דדוקא כשיש שלום הוא ובניו, אבל במקום מחלוקת יכולים למנות אחר[1232].

ובחקרי לב או״ח סו״ס י״ח ד״ה ״ויש לי״ פירט:

[1232] פני יהושע מסכת ראש השנה דף ב: ד״ה ״בא״ד: ״וכוונתו על סוף הפסוק דכתיב למען יאריך ימים וכו׳ בקרב ישראל ודרשינן לה במסכת הוריות [י״א ע״ב] ובריש מסכת כריתות [ה׳ ע״ב] דדוקא היכא דשלום בישראל אז משפט הירושה לבן מלך משא״כ היכא דמחלוקת בישראל וא״כ היכא דלא אימנו עליה, מילתא דפשיטא היא דלאו כלום היא״. ועיין בפירוש המשניות לרמב״ם – לקמן אות ח׳ ובדברינו שם.

...שהרי לפי מה שנראה מפשט דברי רש"י בהנך סוגיי בכריתות והוריות... שכל שיש מחלוקת במינוייו פרח מעליו דין ירושה, דירושה זו נתן הקב"ה לבניו על תנאי אם יסכימו העם למנותו וע"ש...[1233]

ובתחילת סימן י"ט ד"ה "וברור" כתב החקרי לב בביאור שיטת רש"י:

ונראה מזה שאם העם רוצים בבן וקצתם באחר כעין מעשה שלמה ואדניהו... שלא היה בהם דין ירושה כיון שהיה מחלוקת במינויים. ונראה מזה שאם העם לא היו רוצים להמליך את שלמה... והיו ממנים הטוב בעיניהם אין בידם עוון ביטול הירושה, כיון שכבר נתבטל דין ירושה במחלוקת העם, והאי דמינו את אלו שהיו באים מכח הירושה, היינו שנתרצו העם באלו משום כבוד אביהם או משום סיבה אחרת היתה שם ולא שהיה בהם דין ירושה לפי האמור, ומינה יש ללמוד דשאר מינויין במכל שכן[1234]...

אמנם, יש לעיין האם מעיקרא היה מותר לעם לעורר מחלוקת על מינוי המלך. והיינו, האם כיון שנתהוותה מחלוקת, בטל דין ירושה, ויכול העם למנות את מי שהוא רוצה כמלך, אבל מעיקרא היה אסור להם לחלוק. או שמעיקרא אין חובה על העם לקבל את היורש על פי דין, ואם ירצו לחלוק על מינויו, הרשות בידם.

מדברי החקרי לב מוכח, שמותר לחלוק על ירושת המלך (אפילו אם המלך קבע מי יירשנו, כפי שהיה במעשה של שלמה) שהרי כתב "דירושה זו נתן הקב"ה

[1233] בשו"ת שואל ומשיב מהדורה א' חלק ב' סימן י"ז כתב שאע"פ שבמקרה של מחלוקת אין למנות את היורש, היינו דוקא אם הויכוח הוא לשם שמים אבל כשהשטן מרקד ביניהם אין צורך לשאול את פי העם ויש למנות את היורש, עי"ש.

[1234] ועי"ש שהאריך ותמה כיצד דוד המליך את שלמה ללא הסכמת העם וכתב, שמינוי שלמה היה על פי הדיבור (ולכאורה צ"ע שהרי לא בשמים היא – עיין לקמן אות יד ובהערה 1239) ועיין אות יד. ועי"ש הצעה נוספת בביאור דברי רש"י (מעין הצעת האבני נזר - עיין אות ז') שיש חובה למנות את המלך שצריך לירש על פי דין גם כשיש לגביו מחלוקת, אבל במחלוקת אין זה גדר ירושה אלא מתנה (דף לד: מדפיו ד"ה "ויציבא מילתא", "והחכם"). אמנם הוא עצמו מודה שאין זה פשט הסוגיא וכתב את הדברים כדי לישב קושיות ולאחד את דברי רש"י עם הרמב"ם "וקב"ה חדי בפילפולא". ועיין סיכום השיטות בא"ת ערך חזקת שררה עמ' שס"ו.

לבניו על תנאי אם יסכימו למנותו[1235]". משמע, שמותר להם לחלוק על מינויו ולהפקיע ממנו את ירושתו. אמנם יש לעיין ממה נפשך, אם העם מסכים למנותו, לשם מה דיני ירושה, ואם העם אינו מסכים למנותו, ירושה לא מועילה, וא"כ לשם מה קבעה תורה שאם העם מסכים יש למנות את הבן[1236] ?

ונראה שתורה לא חייבה למנות את בנו של המלך, אם העם אינו רוצה, וכנ"ל. אבל התורה העירה שראוי לעשות כן, ולא חייבה זאת[1237]. ולכן בשעת פטירתו של המלך, הטוב ביותר למנות את בנו, והוא יירש את מקום אביו[1238], אבל אם יש מחלוקת, תורה לא חייבה למנות את בנו[1239].

[1235] בשו"ת מהר"ם שיק יו"ד סימן רכ"ח ביאר כאמור בפנים שאם העם אינו מסכים למינוי בנו של המלך, הוא לא יזכה במלוכה, וציין לגמ' בברכות דף נה. (עיין הערה 1239), וביאר שטעם הדין הוא "דהתורה זכתה למלך ולשאר פרנסי ישראל שיורישו זכותם לבניהם הראויים, והמלכות והשררה זכות אם העם רוצים בו אבל אם מורדים בו ואינם רוצים בו אין השררות זכות וממילא בכה"ג אינו מוריש ולכך אמרו דרמז לן הקרא בלשון 'בקרב ישראל' משמע שרוצים בו ואין מחלוקת אבל כשיש מחלוקת צריך למשוח מחדש ע"פ נביא וע"פ בי"ד". ובהמשך דבריו כתב, שמינוי הבן הוא שכר לפרנסי ומנהיגי ישראל, וזכות הרבים תהיה תלויה בו, אולם הדבר תלוי בהסכמת העם (ועי"ש שכתב שדבריו הם נגד דברי החת"ס).

[1236] ועיין בדברי האבני נזר באות ז', שמכח קושיא זו הוכיח, שלעולם יש חיוב למנות את היורש על פי דין.

[1237] ומעין דברי הריטב"א במסכת ר"ה דף טז., שכתב: "שכל מה שיש לו אסמכתא מן הפסוק העיר הקב"ה שראוי לעשות כן אלא שלא קבעו חובה ומסרו לחכמים, וזה דבר ברור ואמת...". ואמנם בנידון של מינוי מלך, חכמים לא חייבו למנות את בנו של המלך, אלא השאירו את דין תורה על מכונו (ולאידך גיסא, עיין משל"מ פ"א מהלכות נערה בתולה הלכה ג' ["ואולי..."] שניתן לדרוש דינים דרבנן מפסוקי התורה).

[1238] עיין בגמ' ע"ז דף י. שם מפרשת הגמ' שהפסוק "קטן נתתיך בגוים (עובדיה, א', ב')" שנאמר לגבי ממלכת אדום פירושו "שאין מושיבין מלך בן מלך". משמע, שאי רציפות של הושבת מלך מהווה חסרון (ועיין גמ' סנהדרין דף קה: שבלעם רצה לקלל את ישראל שלא יהיה להם מלך בן מלך).
וכתב בשו"ת חת"ס או"ח סימן י"ב: "... פירוש כי כן מצינו בפ' שמנה מלכים שמלכו בארץ אדום שלא היה א' מהם מלך בן מלך (בראשית לו, לא), ולכאורה יש לדקדק שאמר 'קטן נתתיך בגוים' על דבר שאינו בעצם אלא בהסכמה והם הסכימו ביניהם כך ולא שייך לומר על זה קטן נתתיך בגוים, אבל האמת כי הארמיים הסכימו כך ביניהם לכבוד ולתועלת שלא יעמוד בן מלך והוא טפש ואין ראוי למלוכה ויהיה יורש המלכות מאבותיו ולא יאתה לו מלוכה, ע"כ הסכימו דעתם שלא למנות מלך אא"כ ראוי למלכות, וזה הוא קרוב לדת תורה וראוי ונכון, אך להיותם בזוי מאוד לא זכו מעולם שיהיה בן מלך ראוי למלכות כי להיותו נתגדל כמלך בתאות לבו לא למד חכמה וטכסיסי מלך, וההיפוך במלכות בית דוד שכל בניו ראויים למלכות וכנ"ל".

[1239] גמ' ברכות דף נה. "אמר רבי יצחק: אין מעמידין פרנס על הצבור אלא אם כן נמלכים בצבור, שנאמר (שמות ל"ה) ראו קרא ה' בשם בצלאל. אמר לו הקדוש ברוך הוא למשה, משה, הגון עליך בצלאל. אמר לו, רבונו של עולם, אם לפניך הגון לפני לא כל שכן. אמר לו אף על פי כן, לך אמור להם. הלך ואמר להם לישראל, הגון עליכם בצלאל. אמרו לו אם לפני הקדוש ברוך הוא ולפניך הוא הגון לפנינו לא כל שכן". משמע שיש להימלך בציבור, ואף שיתכן שבגמ' מדובר על מינוי ראשוני ולא על מינוי שבא מכח ירושה (וכ"כ בשו"ת מהרש"ם חלק ב' סימן קע"ו) מכל מקום שמענו שיש משמעות לרצון הציבור. ואם הציבור לא היו רוצים את בצלאל, מסתבר שלא היו ממנים אותו. ובדוחק היה מקום לומר שיש להימלך בציבור אבל אין הכרח לקבל את דעתו, וההימלכות עם הציבור היא מדרך ארץ, אבל מפשט הענין לא נראה כך.

שִׂיחָה ב׳ בביאור דברי רש״י: מינוי בן מלך – אַף לְלֹא הסכמת העם

ז. שו״ת אבני נזר יו״ד סימן שי״ב אות י׳[1240]:

ושיטת רש״י פ״ק דכריתות דבזמן שיש מחלוקת אין המלכות ירושה.... ומ״מ הדבר ברור דאף שיש מחלוקת מחויבים למנותו. דהחיוב עליהם להשלים עמו ולמנותו. דאל״כ מה זה שאמרו שאם בנו הגון למלכות בנו קודם לכל אדם[1241]. ממה נפשך, אם מתרצים בו אפילו בלא ירושה ממנין אותו ואם אין מתרצים בו אפילו שוב אין חיוב למנותו[1242]. אלא ודאי דהחיוב הוא שישלימו.

ומ״מ צ״ע מנ״ל זה כיון דהא דבנו קודם מקרא ד׳הוא ובניו׳ ילפינן, ובכתוב זה כתיב ׳בקרב ישראל׳ בזמן ששלום בישראל. אימא דבזמן דאין שלום ליתא לירושה כלל ואין חיוב עליהם שישלימו...

וי״ל כיון דבכהן גדול לא כתיב ״בקרב ישראל״[1243]. ואפילו איכא מחלוקת יורש[1244]. על כרחך הא דכתיב במלך ׳בקרב ישראל׳. היינו רק לענין משיחה. וטעמא רבא איכא בהא כמו שיתבאר[1245].

[1240] עי״ש באות כ׳ ואילך תשובת בנו של בעל האבני נזר, שדן בשיטת אביו.

[1241] עיין רמ״א או״ח סימן נ״ג ויסודו בתשובת הרשב״א סימן ש׳, ועיין הערה 1216.

[1242] עיין בדברינו לעיל באות ו׳ שם יישבנו את קושיית האבני נזר (שתורה לא חייבה למנות מלך בן מלך אלא העירה שראוי לעשות כן).

[1243] עיין לעיל אות א׳.

[1244] ועי״ש באות י״ב לגבי כהונת פנחס. ולקמן בדברינו באות טז בביאור שיטת הרמב״ם, וצ״ע.

[1245] ובאות י״ד כתב, שאע״פ שחובה למנות מלך בן מלך, אם התעוררה מחלוקת, כל עוד לא מינו אותו בפועל אין לו דין מלך (ולכן יש צורך למושחו שנית כיון שפסקה ממנו המלוכה), אבל אם העם הסכים מיד למנותו לא פסקה ירושת אביו, ואין צורך למושחו. ועל פי שיטתו נראה שאם התעוררה מחלוקת, החולקים על המלך אינם מורדים במלכות, ולמרות שיש חובה למנותו, כל עוד לא מינוהו אין החולק בגדר מורד במלכות. ועי״ש הסבר נוסף.
ועי״ש שמהירושלמי בפ״ק בראש השנה שכתב שכל אותם ששה חודשים שדוד נרדף מפני אבשלום היה דוד מתכפר בשעירה כהדיוט, אין ראיה שפסקה מלכותו (וכשיטת רש״י), כיון שבפועל יש עליו יראת אנשים אחרים אינו מתכפר כמלך - עי״ש אות כ״ז.

אליבא דהאבני נזר, לעולם יש למנות את הראוי לירושה (הבן שנבחר על ידי המלך הקודם או הבן הראוי לירושה על פי דין), והוא מסיק מסקנה זו מהחילוק שבין מלך לכהן גדול, והרי זו דרשת פסוק חדשה שלא נאמרה במפורש בגמ׳, ושמא הוא סובר שזה הוא פשט הפסוק, ואין זו דרשה, וצ״ע.

שִׁיטַת הָרַמְב״ם בְּפֵירוּשׁ הַמִּשְׁנָה

ח. פירוש המשנה לרמב״ם מסכת כריתות פרק א׳ משנה א׳ (מהד׳ הרב קפאח):

שכאשר נמשח דוד עליו השלום בשמן המשחה זכה במלכות כפי שמעידים בכך המקראות וכן בניו אחריו מלכים[1246] ואף על פי שלא נמשחו בשמן המשחה. אמרו[1247] מנא לן שאין מושחין מלך בן מלך דאמר קרא ׳למען יאריך על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל׳, מלמד שהממלכה ירושה היא לבנים.

אלא שאם אירע סכסוך וקטטה בזרע דוד[1248] (במהד׳ הנדפסות בש״ס וילנא הנוסח הוא: קטטה ומריבה בין בני דוד) אי זה איש למנות אם פלוני או פלוני, והיתה אחר כך הסכמת הכל על אחד מהם, או שהלכו הרוב אחריו, או שמנוהו הסנהדרין או נביא או כהן גדול, או שהושגה המלכות לאחד מהן באיזה אופן שיהיה, הרי זה נמשח בשמן המשחה כדי להפסיק הקטטה והמלחמה ולסלק המחלוקת וידעו ההמון שזה הוא משיח ה׳ שייראוהו[1249].

[1246] שמואל ב׳ פרק ז׳ פס׳ י״א ואילך (נבואת נתן הנביא על מינוי דוד למלך והמלוכה תהיה לבנו, ״ונאמן ביתך וממלכתך עד עולם״).

[1247] סוגיית הגמ׳ – לעיל אות ד׳.

[1248] עיין לקמן אות ט׳. האם המחלוקת היא בקרב עם ישראל מי ימלוך מזרע בית דוד, או שהיתה מחלוקת בין בני דוד מי מביניהם ימלוך.

[1249] אבל דוקא מזרע דוד כמובאר בתחילת דבריו, ועיין רמב״ן בראשית מ״ט י׳.

> והראיה לכך אמרו 'בקרב ישראל' אמרו בזמן שהשלום בישראל. כלומר שאז אין מלך בן מלך צריך משיחה, אבל בזמן מלחמה מושחין אותו, ואמרו מפני מה משחו את שלמה מפני מחלוקתו של אדניה...

דין תורה הוא ש"הממלכה ירושה היא לבנים". ודין זה קודם למשיחתו של דוד למלך. לפיכך מלך שהיה קודם לדוד והיה לו בן, הבן היה יורש את כסאו. ואם היתה מתעוררת מחלוקת בקרב העם את מי למנות, היו מגיעים להחלטה (באחת הדרכים שמונה הרמב"ם) ומושחים אותו. ובפשטות, יכולין למשוח כל אדם למלך ולאו דוקא מבניו של המלך הקודם[1250].

אולם אחר שהקב"ה הבטיח את המלוכה לדוד וזרעו, אם מתעוררת מחלוקת אודות המלוכה, ניתן להמליך מלך שאינו בנו של המלך הקודם ובלבד שיהיה מזרע דוד. כלומר, אחר ההבטחה לדוד, צומצמו האפשרויות למינוי מלך, וניתן למנות רק מזרעו, אבל עצם הדין שאם קיימת מחלוקת ניתן למנות את מי שירצו, מוסכם על הרמב"ם.

לדברינו, הרמב"ם סובר כהסבר הראשון שבארנו בדברי רש"י וכשיטת השפת אמת (לעיל אות ו'), אולם רש"י לא התייחס להבטחה לדוד ולזרעו. ויתכן שרש"י אינו חולק על הרמב"ם (שאם התעוררה מחלוקת אחר שנבחר דוד ניתן לבחור רק מזרעו של דוד), כיון שרש"י פירש את סוגיית הגמ' שאין בה התייחסות מפורשת לזרע דוד. ויתכן, שרש"י חולק וסובר שההבטחה לדוד ולזרעו איננה מחייבת את הציבור, וזו הבטחה שבסופו של דבר יהיה מלך מזרע דוד, אבל לציבור יש רשות לבחור את מי שירצה.

ט. בשו"ת אבני נזר יו"ד סימן שי"ב אות ב' מבאר את לשון הרמב"ם בפירוש המשנה שלא כפי דברינו לעיל:

[1250] בגמ' בהוריות דף יג. נאמר "כל ישראל ראויים למלכות" ובמדרש תנחומא פרשת בא אות א' ביאר: "עד שלא נבחר דוד היו כל ישראל ראוין למלכות משנבחר דוד יצאו כל ישראל".

הנה ברמב״ם בפירוש המשניות פ״א דכריתות איתא וז״ל ׳אם נזדמן שהיה מחלוקת בין בני דוד איזה מהם ימלוך זה או זה׳...[1251] ומבואר דהיינו דוקא כשיש מחלוקת בין בני המלך בעצמם. אבל מחלוקת מבחוץ אינו מסלק ירושה[1252]...

אליבא דהאבני נזר, יש לדקדק מלשון הרמב״ם, שרק לבני דוד יש את הזכות להחליט מי ביניהם ראוי למלוכה אבל שאר ישראל אין להם זכות להתערב במינוי המלך, ומחלוקתם אינה נחשבת מחלוקת[1253]. ובטעם הדבר יתכן לומר, שקודם שנבחר דוד למלך, כל ישראל שעוררו מחלוקת לגבי הירושה הם ראויים למלכות[1254] (שהרי כאשר יש מחלוקת בטל דין ירושה וממנים מלך שירצו), כלומר הראויים למלכות יכולים לחלוק מי ימלוך. ונמצא שאחר שנבחרו דוד וזרעו, הם הראויים למלוך והם הראויים לחלוק מי יהיה המלך. וצ״ע.

אמנם לכאורה יש לעיין דבריו, כיון שהגמ׳ דייקה את דבריה מלשון הפסוק ״בקרב ישראל״ (לעיל אות ד׳), והיינו שרק כשיש שלום בקרב ישראל נאמר דין ירושה, אבל אם יש מחלוקת לגבי המינוי בקרב ישראל, בטל דין ירושה, ומשמע שכל ישראל הינם ברי הפלוגתא במחלוקת ולא רק זרע דוד. ואין לומר שאחר שניתנה המלכות לדוד וזרעו, רק מחלוקת בקרב בני דוד היא המשפיעה על מינוי המלך כיון שהרמב״ם עצמו בהמשך דבריו מציין לדברי הגמ׳ ולא מסייג שאחר בחירת דוד וזרעו, ברי הפלוגתא הם רק מזרע דוד, וצ״ע.

[1251] כגירסת פירוש המשנה המודפס בש״ס וילנה, אולם נראה שניתן לדייק את דיוקו גם על פי גירסת הרב קפאח לעיל.

[1252] ועי״ש שהקשה על עצמו מכך שהיה צורך למשוח את יואש (מלכים ב׳, י״ב א׳, שהיה בנו של אחזיהו מלך יהודה - עיין בפרק י״א פס׳ ג׳), אחר שהוחבא מפני סבתו עתליה שהיתה אימו של אחזיהו ובתו של עמרי מלך ישראל (שם, פרק ח׳ פס׳ כ״ו): ״ואמנם הא דמשחו את יואש מפני עתליה קשה עליו קצת מאחר שלא היתה מבית דוד, וגם נתמנתה שלא כדין. ׳תשים עליך מלך׳ כתיב ולא מלכה. הנה מחלוקתה כמחלוקת הבא מבחוץ. ולדעת הרמב״ם צ״ל לכאורה דמ״מ כבר היתה מולכת״, ועיין שם באות ז׳ תירוץ נוסף, ועיין קונטרס משפט ירושת משרה (הרב יוסף זוסמאנוביץ) בתחילת הקונטרס. ועיין במנחת חינוך מצוה תצ״ז שהסתפק האם אשה שהיא בתו של מלך יכולה לזכות במלכות, שאולי רק בתחילת מלוכה אין ממנין מלכה, אבל אם היא היורשת תזכה במלכות, ועיין במשפט ירושת משרה הנ״ל פרט ה׳, עמ׳ י״ח ואילך.

[1253] ועיין שו״ת שו״מ מהדורה א׳ חלק ב׳ סימן י״ז.

[1254] לדברינו, אם מעוררות המחלוקת הינן נשים שאין ראויות למלוכה, אין לשמוע להן, וצ״ע.

ולכן לולי דברי האבני נזר היה נראה לומר שפשטם של הדברים מורה שלא כדברי האבני נזר. ודברי הרמב"ם "מחלוקת בין בני דוד" (על פי גירסת ש"ס וילנא) פירושה הוא שנפלה מחלוקת בקרב עם ישראל מי מבני דוד ראוי למלוכה, וכן על פי גירסת הרב קפאח "סכסוך וקטטה בזרע דוד" פירושה סכסוך מי ימלוך מתוך זרע דוד[1255]. ועיין ביפה דעת (הרב יצחק הכהן פינגבוים, ראב"ד וורשא, תלמידו של בעל האבני נזר), בשו"ת יו"ד סימן ל"ב שחולק על דיוקו של האבני נזר.

שִׁיטַת הרמב"ם בִּיד הַחֲזָקָה / הַעֲבָרָה מִמִּינוּי בְּעִקְבוֹת מַחְלֹקֶת

י. אחר שמלך נמשח הוא זוכה במלוכה לו ולזרעו ואחר שנבחר דוד המלוכה לו ולזרעו וכך הדבר גם בכהונה גדולה ובשאר שררות ומינויים שבישראל (רמב"ם פרק א' מהלכות מלכים הלכה ז', פרק ד' מכלי מקדש הלכה כ', ולקמן אות יז), ואם התעוררה מחלוקת אודות מינוי המלך יש למושחו, כמבואר ברמב"ם בפרק א' מהלכות כלי מקדש הלכה י"א:

> ואין מושחין מלך בן מלך שהמלכות ירושה למלך לעולם שנאמר הוא ובניו בקרב ישראל, ואם היתה שם מחלוקת מושחין אותו כדי לסלק המחלוקת ולהודיע לכל שזהו מלך לבדו, כמו שמשחו שלמה מפני מחלוקת אדוניהו, ויואש מפני עתליה[1256], ויהואחז מפני יהויקים אחיו[1257].

ובהלכות מלכים פרק א' הלכה י"ב כתב הרמב"ם:

[1255] ועיין פד"ר ח, עמ' 104 שהביא את דברי האבני נזר, וחלק עליו.

[1256] עיין הערה 1252. בפרק א' מהלכות מלכים הלכה ז', כתב הרמב"ם: "הניח בן קטן משמרין לו המלוכה עד שיגדיל, כמו שעשה יהוידע ליואש". כלומר ממעשה יואש למדים הן על שמירת מלכות לקטן והן על משיחה במקרה של מחלוקת.

[1257] כמבואר בגמ' בהוריות דף יא:.

ואין מושחין מלך בן מלך, אלא אם כן היתה שם מחלוקת או מלחמה[1258] מושחין אותו כדי לסלק המחלוקת, לפיכך משחו שלמה מפני אדוניה, ויואש מפני עתליה, ומשחו יהואחז מפני יהויקים אחיו.

משתי הלכותיו של הרמב"ם נלמד, שכאשר יש מחלוקת יש למנות את הראוי למלוכה ויש למושחו כדי להודיע שהוא המלך הנבחר, אבל הרמב"ם אינו דן על המציאות עליה הוא עצמו דן בפירוש המשנה (אות ח'-ט') ממנה עולה שכאשר יש מחלוקת ניתן להמליך מלך אחר (ואחר שנבחר דוד, ניתן למנות מלך רק מזרע דוד[1259])[1260], ושמא הרמב"ם חזר בו מדבריו בפירוש המשנה, וצ"ע.

יא. שו"ת בית שערים יו"ד סימן של"ד ד"ה "ולולי" ואילך:

דבאמת פלא בעיני בברכות כ"ז דעברוהו לר"ג מנשיאות בשביל דצעריה לר"י[1261]... איך היו יכולין להוריד לר"ג מנשיאותו שירש מאבותיו...

לכן נ"ל דודאי בכל המנויין ואפילו במלך אם אין ישראל או הצבור מרוצים עמו אין כופין אותן למנותו ועיין הוריות דף י"א 'בקרב ישראל' ולא כשהוא מחלוקת ורש"י שם ורמב"ם פ"ק דכריתות... וכדמות ראיה לדין זה שהרי אמרינן ברכות דף נ"ה אין מעמידין פרנס על הצבור אלא א"כ נמלכין בצבור[1262]...

[1258] עיין לח"מ כאן שפירש שמלחמה פירושה שהעם מרננין אחריו. וקצ"ע מדוע בהלכות כלי מקדש השמיט הרמב"ם "מלחמה". ועוד שלכאורה מיותר לכתוב "מלחמה", שאם מפני המחלוקת מושחין, ק"ו שמפני מלחמה מושחין.

[1259] ואף אם נבאר את פירוש המשנה לרמב"ם כשיטת האבני נזר, אין ביד החזקה התייחסות למקרה זה.

[1260] וצ"ע שבאבן ישראל על הרמב"ם בהלכות מלכים כרך את דברי הרמב"ם בפירוש המשנה ואת דבריו ביד החזקה ומשניהם הסיק שהמשיחה היא רק כדי להודיע מי הוא משיח ה', וקשה שהרי בפירוש המשנה נאמר במפורש שניתן למנות מלך אחר מזרע דוד.

[1261] עיין עמ' 534. ועיין הערה 1423 מתי ניתן להעביר אדם ממשרתו.

[1262] עיין הערה 1239.

ועיין לשון הרמב"ם פ"ד מכלי המקדש ה"כ כשימות המלך וכו' מעמידין תחתיו בנו... ואל תשיבני מדברי הרמב"ם שם ה"ו שכתב הניח בן קטן משמרין לו המלכות עד שיגדיל ואי אינו יורש גדולת אביו אלא ברצון הצבור למה ממתינים לו עד שיגדיל לא קשה מידי לענ"ד, כיון דחזינן דתורה נתנה קדימה לבנו, אם הצבור מרוצין אפילו איכא דעדיף מיניה סברא הוא דודאי גם בזה נתנה לו התורה קדימה, שאם הצבור מרוצין ישמרו המלוכה עד שיגדיל ולא ימנו מלך עד אז, כמו שעשה יהוידע ליואש...

על פי הבית שערים אף הרמב"ם ביד החזקה מודה לכך שיש צורך בהסכמת הציבור, אולם יש לעיין בדבריו כיון שהרמב"ם עצמו לא דן על כך ביד החזקה, ותמוה לומר שהרמב"ם ביד החזקה סמך על דבריו בפירוש המשנה, וצ"ע.

אמנם, חידושו הגדול של הבית שערים הוא, שלא רק בשעה בה המלך נפטר יכולים העם לחלוק על מינויו של היורש, אלא אף בחייו יכול העם לקבוע שיש להעביר מתפקידו.

<u>הַאִם הַמֶּלֶךְ יָכוֹל לִבְחוֹר מִי מִבָּנָיו יִירָשֵׁנוּ</u>

יב. מינויו של בן מלך תחת אביו, ובן של כהן גדול תחת אביו הינו הלכה פסוקה וכנ"ל אות ב'. ולעיל הוכח שפעמים יש כח ביד העם להתנגד למינוי בנו של המלך. ויש לדון האם יש כח ביד המלך לבחור מי מבניו יירשנו[1263].

שיטת ריב"ב שאדם יכול לבחור מי מבניו יירשנו. אבל יתכן שבמלכות וכהונה (ושאר שררות) הדין שונה[1264] כיון (כפי שנכתב באות ג'), מסתבר שירושת שררה

[1263] עיין הערה 1234 לגבי מינויו של שלמה, ולקמן אות יד.

[1264] ונראה שאין להביא ראיה מקביעתו של רבי שרבן גמליאל (הבכור) יהיה ממלא מקומו בנשיאות למרות שלכאורה הנשיאות הגיעה לבנו רבי שמעון שהיה חכם, כיון שר"ג זכה בנשיאות מכח יראת חטאו, ויראת חטא היא התכונה החשובה בנשיאות יותר מחכמה (עיין בסוגיית הגמ' בכתובות דף קג:). משמע שאם ישנם מספר בנים לא תמיד הבכור יורש אלא יש להביט על התכונה הראויה למשרה. ונראה, שבמקרה זה הדין נותן

איננה ככל ירושה רגילה, ולכן אין הכרח שכל כללי ירושה יחולו על ירושת שררה. ובמנחת חינוך מצוה תצ"ז אות ב' הסתפק בדבר, כיון שבניגוד לירושה רגילה בה כל האחים חולקים בשווה, לגבי ירושת שררה יורש רק הבן הגדול והקטן אינו מקבל כלום[1265], וא"כ יתכן שרק בירושת ממון בה יד כולם שווה (ומחלקים ביניהם את ממון הירושה) יכול האב לקבוע מי לא יירשנו[1266], והמנחת חינוך נשאר בצ"ע[1267].

יג. הערוך לנר בכריתות דף ה: כתב שלכאורה קיימת סתירה לגבי האפשרות של המלך לקבוע מי מבניו ימלוך תחתיו:

- בפסוק בדברי הימים נאמר "ואת הממלכה נתן ליהורם כי הוא הבכור" (לעיל אות ג') – משמע שבכור הוא זה שראוי למלוך, ואין למלך שיקול דעת בדבר.
- הגמ' בהוריות דף יא: (וכריתות דף ה:) תמהה כיצד הומלך יהואחז לפני אביו המבוגר יהויקים[1268], "ומי מלכי זוטרי מקמי קשישי". משמע שהבכור הוא היורש[1269].
- הגמ' הוריות דף יא: (וכריתות דף ה:), תמהה "ולאו כל דבעי מלכא מורית מלכותא לבניה" – משמע שהמלך יכול לבחור מי מבניו יירשנו.

שיש למנות את הראוי ביותר, ואין ראיה למקרה בו כולם ראויים ואין העדפה לאחד על פני רעהו, ועיין הערה 1266.

[1265] עיין שו"ת מענה אליהו (האדר"ת) סימן ק"ז, "דודאי אין לכל בני בעל הזכות, זכות בחזקתו שיהיו כולם מוחזקים אלא לאחד מהם בלבד הזכות", וציין שם לדברי האשל אברהם בשו"ע או"ח נ"ג. ועיין בהערה הבאה.

[1266] אמנם, שיטת הרה"ג שאול (שנדפסה בסוף שו"ת הרמ"א) שחתן יורש מקום חותנו ברבנות (עמ' 500) ובראייתו היא מכך שראשי הגולה בבבל היו מזרע דוד הבנים והנשיאים בא"י היו מזרע דוד הבנות, עי"ש. ומוכח, שירושת מלכות יכולה להתחלק בין הצאצאים כמו ירושה רגילה, אם קיימת מציאות של שתי שררות של מלכות או מעין מלכות (וכך אולי נוכל לבאר את צוואתו של רבי שחילק את סמכויותיו למספר אנשים – עיין הערה 1264).

[1267] עיין בשו"ת מהרש"ם חלק ב' סימן קע"ו שהוכיח מכך שרחבעם מינה את אביה בן מעכה לנגיד באחיו להמליכו (דברי הימים ב' פרק י"א פס' כ"ב) אף שהיו לו אחים גדולים ממנו, שהמלך יכול לבחור. ועיין שו"ת מענה אליהו סימן ק"ז.

[1268] עיין מלכים ב' כ"ג, ל' (וברד"ק שם).

[1269] עיין הערה 1223. אמנם כאן לא מדובר בהמלכה של המלך כיון שבפסוק נאמר שאחר מות אביו, עם הארץ המליכו את יהואחז, ולעיל הוכח שיש בכח העם להתנגד למלך הראוי למלוך על פי דיני ירושת שררה.

ובישוב הסתירה כתב הערוך לנר:

> ...וצ״ל שיש חילוק, דהמלך יכול ליתן למי שירצה מבניו[1270], אבל אם לא נתן המלך אזי העם לא יוכלו ליתן לזוטא מקמי׳ קשישא, ואף דמייתי על זה הפסוק ד׳ואת הממלכה נתן ליהורם כי הוא הבכור׳ והוא היה המלך בעצמו, י״ל דבאמת היה יכול ליתן גם לאחר מבניו רק הוא נתן כדרך שיתנו גם העם להבכור[1271] ואדרבא מזה עצמו מוכח דביד המלך לשנות דאל״כ מה קמ״ל דנתן הממלכה ליהורם הרי היתה לו בירושה אע״כ היה בידו לשנות...

מסקנת הערוך לנר שיש כח ביד המלך לתת למי שירצה מבניו. ועיקר ראייתו היא מלשון הגמ׳ ״כל דבעי מלכא מורית מלכותא לבניה״. ולכאורה ניתן לדחות ראיה זו, כיון שהגמ׳ שם דנה האם במקרה של מחלוקת, בנו של המלך יורש את המלוכה, ולפי״ז רצונו של המלך לבחור את בנו למלכות מובא בניגוד לאפשרות שבנו לא ימלוך, אבל הגמ׳ כלל לא דנה האם המלך יכול לבחור בין בניו[1272].

יד. דוד הבטיח את המלוכה לשלמה, למרות ששלמה לא היה בנו הבכור. וכתבו אחרונים[1273] שאין להביא מכאן ראיה שיש בכוחו של מלך לבחור מי מבניו יירשנו, כיון ששלמה הומלך על פי דברי נתן הנביא[1274]. ולכאורה צ״ע והרי לא בשמים היא, ונביא אינו יכול לחדש הלכה[1275].

[1270] כדברי הגמ׳: ״ולאו כל דבעי מלכא מורית...״.

[1271] וצ״ע שהרי הגמ׳ בכתובות דף קג: הוכיחה מפסוק זה שהבכור הוא היורש, ושם דנה על צוואתו של רבי שצוה מי ימלא את מקומו.

[1272] אמנם, אף לדברינו יש לעיין מדוע הגמ׳ נוקטת לשון של ״בעי מלכא״ והרי המלכות ירושה של המלך אפילו אם אביו לא ירצה שבנו ימלוך, וצ״ע.

[1273] מנ״ח מצוה תצ״ז אות ב׳, שו״ת מהרש״ם חלק ב׳ סימן קע״ו. ועיין הערה 1234.

[1274] עיין דברי הימים א׳, פרק כ״ח פס׳ ה׳: ״וּמִכָּל בָּנַי כִּי רַבִּים בָּנִים נָתַן לִי ה׳ וַיִּבְחַר בִּשְׁלֹמֹה בְנִי לָשֶׁבֶת עַל כִּסֵּא מַלְכוּת ה׳ עַל יִשְׂרָאֵל״. ועין שמואל ב׳ פרק ז׳ פס׳ י״ב וברד״ק שם, וברד״ק פרק י״ב פס׳ כ״ד.

[1275] שבת דף קד.

היה מקום לישב, שיש לחלק בין קביעת הלכה הלכה לבין קביעה מי ימלוך. כלומר מצות מינוי מלך מוטלת על העם, אבל מי הוא זה שיהיה המלך, יכול הנביא לקבוע[1276]. אולם קשה שסו"ס הדין הוא שיש ירושה במלכות, ונמצא שהנביא לכאורה עוקר דין ירושה של תורה[1277].

ונראה, שדין מינוי מלך על פי נביא הוא דין מיוחד. שהרי נאמר בדברים פרק י"ז פס' ט"ו:

שׂוֹם תָּשִׂים עָלֶיךָ מֶלֶךְ אֲשֶׁר יִבְחַר ה' אֱלֹקֶיךָ בּוֹ.

כלומר, מעיקרא תלתה תורה את מינוי המלך בבחירתו על ידי הקב"ה, והקב"ה מודיע את דברו על ידי נביא, וכפי שכתב הרמב"ן בפירוש פסוק זה:

> על דעת המפרשים, שיהיה נבחר על פי נביא או במשפט האורים. יצוה הכתוב תשים עליך מלך אשר יבחר ה' אלקיך בו, כי הוא יבחר ולא אתה...

כלומר, מצות מינוי מלך היא מיוחדת בכך שהבחירה נעשית על ידי נביא, וממילא לא חל לגביה הכלל שאין נביא רשאי חדש דברי הלכה. אמנם לדברינו במינוי כהן גדול אין לנביא כח לבחור מי ימלא את מקומו של כהן גדול שנפטר, אלא אם כן נחדש שמינוי כהן גדול נלמד ממינוי מלך[1278], וצ"ע.

<u>חִלּוּקָה בֵּין יְרוּשָׁה מַלְכוּת לְבֵין יְרוּשַׁת כְּהוּנָה \ שְׁאֵר שְׁרֵרוּת וּמִינּוּיִים – כְּכְהוּנָה אוֹ כְּמַלְכוּת</u>

[1276] ושמא זו הוראת שעה שיש בכוחו של נביא לקובעה. ועיין תורת המלך על הלכות מלכים פרק א' הלכה ה' (עמ' כ"ז).

[1277] ושמא, כיון שיש כח לעם להתנגד למינוי היורש, אף ביד הנביא יש כח זה, וצ"ע.

[1278] עיין בדברי האבני נזר באות ז'.

טו. על פי המבואר לעיל קיימים חילוקים בין ירושת כהונה לבין ירושת מלכות. במלכות יש כח ביד העם להתנגד ואילו בכהונה גדולה לא מצאנו שיש סמכות לעם לומר את דברו (עיין לעיל אות ז׳ בדברי האבני נזר), וכן מינוי מלך יכול להיקבע על ידי נביא (בניגוד לדיני ירושה) ואילו כהונה גדולה אינה על פי נביא (לעיל אות יד).

ומכאן, שיש לעיין האם שאר שררות ומינויים שיש בהם דין ירושה, הינם כמלכות או כהונה.

הספרי (לעיל באות ב׳) דורש שדין ירושה נוהג לא רק במלכות אלא גם ב׳פרנסי ישראל׳. ובסוגיית הגמ׳ בכתובות קג: הדנה על מינויו של רבן גמליאל לנשיא תחת רבי, מוכח שהגמ׳ למדה את מינוי הנשיאות מדין המלכות, עי״ש בסוגיא.

ויש לעיין האם קיימים מינויים הדומים לכהונה גדולה. כהן גדול אין לו סמכות משל עצמו, כיון שהוא משרת במקדש ואין לו סמכויות של הכרעה או שררה. ולכן פרנסי ציבור או נשיאי ישראל, דומים למלך ולא לכהן גדול.

ולכאורה שליח ציבור דומה לכהן גדול כיון שאין לו סמכות להכריע או לפסוק (עיין בדברי הרשב״א בעמ׳ 479[1279]), ולכן אם ננקוט שיש בו דין ירושה, ירושתו דומה לכהונה גדולה ולא למלכות (על פי החילוקים שהערנו עליהם לעיל), ועיין בדברינו לקמן באות טז בביאור שיטת הרמב״ם, וצ״ע[1280]. ועיין לקמן בעמ׳ 484 בדברי שו״ת אלף המגן ח״ב סימן ל״ד שכתב שיש צורך בפסוק בענין כהונה, שאל״כ הו״א שרק בירושה שיש בה שררה בן ממלא מקום אביו.

טז. רמב״ם פרק ד׳ מהלכות כלי המקדש פרק ד הל׳ כ׳:

[1279] עיין הערה 1297, שאליבא דהגינת ורדים, יש מקום לומר שיש שררה גם במינוי ש״ץ, כיון שהוא מרצה בין ישראל לאביהם שבשמים.
[1280] עיין לקמן בעמ׳ 483 בתשובת הגינת ורדים.

כשימות המלך או כהן גדול או אחד משאר הממונים[1281] מעמידין תחתיו בנו או הראוי ליורשו... שנאמר במלך הוא ׳ובניו בקרב ישראל׳, מלמד שהמלכות ירושה, והוא הדין לכל שררה שבקרב ישראל שהזוכה לה זוכה לעצמו ולזרעו.

מהפסוק הדן על ירושה במלכות מסיק הרמב״ם לגבי שאר מינוים כולל כהונה גדולה. ולכאורה תמוה מדוע הרמב״ם לא ציין לפסוקים שנאמרו ביחס לכהן גדול (לעיל אות ב׳). ושמא הרמב״ם סובר שמהפסוקים שנאמרו בכהונה גדולה אין ראיה שכהונה גדולה עוברת בירושה מאב לבן, כיון שיתכן שהפסוקים מדברים על כהן גדול שיקום מצאצאציו של אהרן אבל אין מכאן ראיה שכל כהן גדול מוריש את משרתו לבנו בדוקא, ולכן למד הרמב״ם את דין הירושה בכהונה גדולה מדין ירושה במלכות (לעיל אות ב׳) וצ״ע.

ונמצא שעל פי שיטת הרמב״ם אין חילוק בין ירושה לבין מלכות, והכללים שנאמרו בירושת מלך קיימים גם בירושת כהן גדול (ועיין בתשובת הרשב״א שבעמ׳ 479 ובדמיון שבין מינוי ש״ץ למינוי כהן גדול).

<u>ירושה בשאר שררות – פסק הרמב״ם והרמ״א</u>

יז. בדברי הרמב״ם בפרק ד׳ מהלכות כלי המקדש הל׳ כ׳ (לעיל אות טז) מפורש שקיים דין ירושה בשאר שררות, וכך כתב הרמב״ם גם בפרק א׳ מהלכות מלכים הל׳ ז׳:

ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המינויין שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם[1282]...

[1281] ׳שאר הממונים׳ – היינו שאר מינויים שהיו במקדש, עי״ש ברמב״ם בהל׳ ט״ז ואילך (כגון: אמרכל, גזבר ועוד).
[1282] אולם קיים תנאי שהבן יהיה ראוי – עי״ש.

וברמ"א ביו"ד סימן רמ"ה סעיף כ"ב פסק כדברי הרמב"ם:

> אפילו בנו ובן בנו לעולם קודמים לאחרים, כל זמן שממלאים מקום אבותיהם ביראה והם חכמים קצת. (רמב"ם פ"א מהלכות מלכים). ובמקום שיש מנהג לקבל רב על זמן קצוב, או שמנהג לבחור במי שירצו, הרשות בידם, (כל בו). אבל כל שקבלו הקהל עליהם, וכל שכן אם עשו ברצון השררה, אין לשום גדול בעולם להשתרר עליו ולהורידו (שם בריב"ש).

אמנם למרות שהרמ"א לא פירט מסתבר שכשם שבמלכות יש יכולת ביד הציבור לחלוק על מינוי היורש, כך גם בשאר שררות שנלמדו מדין המלכות, ועל פי השיטות השונות שהוזכרו לעיל באות ה' ואילך.

מכירת ירושה

יח. **בניגוד לירושה 'רגילה' שהיא ניתנת למכירה, בירושת שררה אין הדבר כך, וכפי שכתב הדרכי משה בחו"מ סימן רע"ו ס"ק א':**

> כתוב במישרים נתיב כ"ו ח"ג בשם הרמ"ה, מי שיש לו שררה על הציבור הוא וזרעו, אין הבנים יכולים למכור אותה חזקה ושררה לשום אדם[1283].

סיכום

[1283] לשון רבינו ירוחם במישרים מישרים נתיב כ"ו חלק ג' דף עו: "מי שיש לו שום שררה על הצבור הוא וזרעו, כגון שלא יוכלו למכור שום דבר מבית הכנסת בלא רשותו, ומת. אין הבנים יכולין למכור אותה שררה לשום אדם כדאמר גבי כה"ג שבנו קודם אם ממלא מקומו, ואם לאו ימנו אחר תחתיו, כל שכן שאינו רשאי למוכרו לאדם אחר בלא רשות הקהל שלא השליטו הקהל על אותה מצוה אלא הוא וזרעו, כך כתב רמ"ה בתשובה". וכדבריו פסק הרמ"א בחו"מ סימן קמ"ט סעיף ל"א. ולפי"ז יש לעיין כיצד קנה יעקב מעשו את הבכורה, ושמא מעשו ניתן לקנות את הבכורה (שהיא הזכות לעבוד במקדש) כיון שהוא ה'ראשון' אבל מבניו של עשו כבר לא ניתן לקנות, וצ"ע.

יט. העולה מהאמור לעיל:

- הלכה פסוקה היא שקיים דין ירושה במלכות וכהונה גדולה ושאר שררות (אות ב', יז). יש מקום להציע שלא מדובר בירושה ממש אלא בדין הדומה לדיני ירושה (אות ג').
- אם לא מתעוררת מחלוקת סביב מינוי מלך, בנו יורש אותו, והבן המולך יורש מקום אביו ואין צורך למושחו (אות ד').
- לשיטת רש"י, אם מתעוררת מחלוקת אודות מינוי יורשו של המלך, בטל דין ירושה. ונחלקו אחרונים האם ניתן למנות כל אדם או שחובה למנות את המלך שיש למנותו על פי דין אלא שיש חובה למושחו[1284] (אות ה'- ז').
- לשיטת הרמב"ם בפירוש המשנה במסכת כריתות, אם מתעוררת מחלוקת בקרב העם, יכול העם לבחור מלך אחר, ואחר שנבחר דוד ניתן לבחור מלך מזרע דוד (ולאו דוקא את בנו של המלך שנפטר). ולשיטת האבני נזר רק אם המחלוקת היא בקרב בני דוד יש להתחשב בדעתם אבל מחלוקת שנפלה מחוץ לזרע דוד אין לה משמעות (אות ח'-ט').
- ביד החזקה כתב הרמב"ם שמלך שהתעוררה לגביו מחלוקת יש למושחו, כדי להודיע שהוא המלך, ובפשטות חזר בו מדבריו בפירוש המשנה (אות י'), ולשיטת הבית שערים הרמב"ם לא חזר בו (אות יא).
- הבית שערים חידש, שקיימת אפשרות להעביר מלך או נושא מתפקידו אם העם אינו מרוצה ממנו (אות יא).
- האחרונים הסתפקו האם המלך יכול לבחור מי מבניו ירשנו, ולא מצאנו הכרעה ברורה בדבר (אות יב –יד).
- יש מקום לדון האם ירושת כהונה גדולה כמוה כירושת מלכות והאם הלכות שנאמרו בירושת מלכות תקפים גם בירושת כהונה גדולה, ומדברי הרמב"ם משמע שאין חילוק (אות טו–טז).

[1284] ומכאן השלכה לשאר מינויים שנלמדו מדין מלך (עמ' 476).

- ירושה נאמרה לא רק בכהונה ובמלכות אלא גם בשררות אחרות (אות יז).
- לא ניתן למכור ירושת שררה לאחר (אות יח).

ירושה בשאר שררות \ שלֵיח ציבור גבאות וכו' \

בשכר ובחינם \ שיטת הרשב"א

הקדמה

א. דין ירושה נאמר לא רק במלכות וכהונה אלא אף בשאר מינויים ושררות (עמ' 473). לקמן נדון בפרטי דין ירושה בשאר שררות. והאם קיים חילוק בין מי ששררתו היא בחינם לבין מי שמשרתו משולמת על ידי הציבור (אות ד'). ומה הן השררות והמינויים הציבורים בהם נוהג דין ירושה[1285]. ומסתבר שכשם שבמלכות

[1285] עיין שו"ת מהר"ם שיק חו"מ סימן י"ח שדן בדין חזקה במצוות, וכתב שחזקה במצוה קיימת רק אם יש למחזיק המצוה טענה, והיינו שהציבור מחלו לו את זכותם או שהקנו לו זכות זו או שמוכח מצד המנהג שמחלו לאיש המתחיל במצוה, ויש בדבר שלשה ענינים:
א) מי שמתאמץ שלא יתבטל המצוה ההוא ולולי פעולתו היה מתבטל המצוה לזמן, ועי"ז הוי כמציל מן הנהר ומן הגייס דקנה.
ב) מי שהקהל כיבדו אותו בעשיית מצוה שאף אחרים היו יכולים לעשותה וזכה בה מטעם חזקה.
ג) אפילו כשאין לו טענת חזקה, כיון שהוא עשה מצוה זו זמן מרובה אין לקחת ממנו זכות זו מפני דרכי שלום.
וכתב המהר"ם שיק שבמקרה הראשון מובן שיהיה דין ירושה לבנים. אבל במקרה השני, שהקהל מחלו לפלוני לעשות את המצוה לא מסתבר שיהיה בזה דין ירושה, שהרי כולם שותפים ובדיני שותפים נפסק בחו"מ סימן קע"ו, שהשותף יכל לומר שהתרצה לשותפו ולא לבנו של שותפו, ועי"ש ובשו"ת רעק"א תנינא סימן י"ב, הו"ד בקצרה בהערה 1347, ולקמן בהערה 1304.
חילוק נוסף בדיני חזקה חידש בשו"ת אגרות משה חלק חו"מ סימן מ"ה ויש לחילוק השלכה אף לדיני ירושת שררה: "דחזקה לא שייך אלא כשעיקר המינוי היה מחמת הצורך כגון שצריכין לכ"ג ומחמת זה מינו את הראוי לזה לא מחמת שרוצים לתת לזה משרה וגדולה אלא מחמת שהם צריכין לו אך ממילא יש לו משרה וגדולה זיכהו התורה והחזיקתו בזכות זה לעולם, משום דאינו תלוי בהממנים לאמוד דעתם דמינוהו רק לזמן שירצו בו כיון דכוונת המינוי היתה לצורך שלהם, והצורך יהיה לעולם ולא ישתנה, והמשרה והגדולה שיש לו ע"י זה נמצא שהוא כלקח מעצמו ולכן הוא תלוי רק בדעת התורה שהחזיקתו בזכות זה לעולם. אבל כשמינוהו כדי ליתן לו משרה וגדולה אז הויא המשרה והגדולה מתנה מהממנים ולכן תלוי בדעתם והרי יש אומדנא שלא נתנו לו המשרה רק לזמן שירצו ואין לו חזקה שיהיה לעולם בהשררה. אך מאן מפיס איך היה המינוי כי הלא לעולם יש במינוי כ"ג הנאה לו והנאה לעולם, תלוי זה באם המינוי נעשה כדין התורה שהוא ע"פ ב"ד של שבעים ואחד... ודאי היה המינוי מצד הצורך לכ"ג... ואינו תלוי בדעתם לסלקו... אבל כשעיקר הממנה הוא המלך אף שודאי צריך שיסכימו לו הסנהדרין... מ"מ הם רק מסכימים לדעתו שעיקר הממנה היה המלך ודאי הוי עיקר המינוי ליתן שררה וגדולה למי שרצה שזה שייך למלך שבשביל הצורך היה סומך על הסנהדרין ולכן הויא השררה והגדולה שלו מתנה מהמלך ותלוי בדעת המלך והאומדנא הוא שלא נתן לו רק לזמן שירצה ולכן מסתלק בפה. וכן הוא כשאחיו הכהנים הם הממנים אותו שג"כ אין זה מדינם הוי ג"כ עיקר המינוי ליתן לו שררה וגדולה ולכן תלוי בדעתם. אבל כשהסנהדרין מינוהו שעליהם מוטל למנות כ"ג והוי המינוי לצורך אינו מסתלק... וניחא לפ"ז מה שבבית שני היו רוב כהנים גדולים לא מבני כ"ג והסנהדרין הסכימו לזה דדוחק לומר שמפני היראה הסכימו אף שלא כדין דבשלמא מה שהסכימו על כ"ג שאינו ת"ח לא קשה כ"כ כיון שגם זה הוא כשר וראוי אף שלכתחלה צריך למנות לכ"ג את הגדול בחכמה מכל הכהנים אבל

יש הסוברים שיש יכולת ביד העם למנוע את בן המלך מלירש את אביו (עיין עמ' 456 ואילך ובעמ' 475), כך גם בשאר מינויים שנלמדים מדין מלך, יכול הציבור להתנגד למינוי[1286].

שְׁלִיחַ צִיבּוּר – הֲאִם בָּנָיו יוֹרְשִׁים \ שִׁיטַת הָרַשְׁבָּ"א וּפֵירוּשָׁהּ \ בְּחִינָם וּבְשָׂכָר

ב. בשו"ת הרשב"א חלק א' סימן ש' האריך לדון אודות ש"ץ שהזקין ואינו יכול לקרוא בתורה ומינה את בנו תחתיו ומיעוט מבני הקהילה אינם מרוצים מהבן כיון שאין קולו ערב. טענת השליח ציבור היא שתפקידיו אינם מסתכמים בקריאה בתורה, ואת שאר התפקידים המוטלים עליו הוא ממלא אף עתה[1287]. ולגבי בנו הוא מבקש שימלא את מקומו בחזנות ויכתוב כל מה שעליו לכתוב לקהל[1288] כשם שאבותיו ואבות אבותיו היו שליחי ציבור[1289]. ובסיום התשובה כתב הרשב"א:

מה שהסכימו ליטול הזכות מבן הכ"ג שמדין תורה שייך לו קשה טובא איך הסכימו הא לא תגורו כתיב. ודוחק לומר שהיה פקוח נפש משום שהיה המלך הורגן אם לא היו מסכימים וגם דוחק לומר שלרוב כהנים גדולים לא היה בן ממלא מקום אביו. ואין לומר דהסכם הסנהדרין לא מעכב דמרמב"ם משמע דמעכב דלא הזכיר שרק לכתחלה הוא כמו שהזכיר בריש פ"ה ה"ב בדין שצריך שיהיה גדול מכל הכהנים בחכמה ובעושר שאינו מעכב. דלפ"ז ניחא דכיון שהמלך מינהו אין כאן דין חזקה ואין לבניו שום זכות בזה יותר מלאחרים ולכן הסכימו הסנהדרין למי שרצה המלך אף שהיה להכ"ג בן ממלא מקומו...". ועי"ש בהמשך דבריו שחידש ע"פ תוס' במסכת מגילה שאף בית דין יכולים לקבוע האם הם רוצים למנות מכח הדין או מכח מתנה של ירושה ושררה. ועיין הערה 1391, 1394. ועיין בתשובת מהרי"א שבהערה 1470 ויל"ע מה סובר המהר"ם שיק במציאות המתוארת שם.

[1286] ועיין שו"ת מהר"ם שיק יו"ד סימן רכ"ח שכתב שצריך את הסכמת הציבור במינוי בנו של רב העיר, ועיין מש"כ על דבריו בשו"ת עטרת שלמה (הרב שלמה שמשון קרליץ) סימן מ"ד אות ג' ואילך, סימן מ"ו אות ב' בד"ה "ובקשר".

[1287] בתשובת הרשב"א לא מבואר מה הם תפקידי שליח הציבור\חזן, אולם מכלל דבריו עולה שהם אינם מסתכמים בקריאה בתורה ובתפילה ועיין תוי"ט פרק א' משבת משנה ג', ואכמ"ל.

[1288] כלומר, תפקידו של החזן היה גם לכתוב לקהל, ויתכן שהכוונה היא שהש"ץ היה כותב שטרות וכדו'.

[1289] עי"ש בהרחבה. ולגבי העובדה שהוא רוצה שעוד בחייו בנו ימלא חלק מתפקידיו, כתב הרשב"א שמסתבר שמי שמינהו אותו הקהל, אין זאת אומרת שהוא חייב תמיד לעבור לפני התיבה ובודאי שאם הוא חולה וכו' יכול הוא להעמיד אחר תחתיו. ועיין לעיל עמ' 457 לגבי מינויו של יהורם. ועיין באריכות בתשובת הרשב"א שם שדן גם בתקנה וכתב המינוי של שליח הציבור.

...ועוד שאפילו לא היה האב יכול לעמוד בשמושו[1290], אם הבן ראוי לכך אף על פי שיש אחר טוב ממנו שורת הדין שיהא הוא קודם לכל אדם[1291].

כי לפי מה שאני רואה ממנהג אותן המקומות, הבנים מתמנים מדעת הצבור חזנים תחת האבות, וגם זה היה אביו ואבי אביו חזנים לפי מה שכתוב בנוסח הטענות, וכלל גדול אמרו ז״ל בכל עניני המנויין שאם היה הבן ראוי הוא קודם לכל אדם. ואפילו כהן גדול אם היה בנו ראוי אף על פי שיש אחרים גדולים כמוהו או גדולים ממנו הבן קודם שנאמר (ויקרא י) והכהן המשיח תחתיו מבניו[1292].

וכל שכן עכשיו שאב קיים ומשמש בשמושו אלא שצריך עזר לקצת ימים שהדין נותן שיהא בנו קודם לכל אדם[1293].

בדברי הרשב״א קיימת לכאורה סתירה, האם חזנות עוברת בירושה מעיקר הדין או אך ורק מחמת המנהג. שהרי הוא כותב:

- ״שורת הדין...״ – ירושת שררה על פי דין.

[1290] כל עוד האב ממלא חלק מתפקידיו וממנה את בנו לשאר, אין לפנינו דיון מכח דין ירושה אלא מכח ההסכמה שברור ממנה שאין חובה על הש״ץ למלא בעצמו את כל תפקידיו והוא יכול להעביר את סמכויותיו לאחר (עי״ש בהרחבה, ולעיל הערה 1289). אולם אם הוא אינו יכול כלל להמשיך בתפקידו, באנו לדיני ירושה בשררה – וכדלקמן. ועיין לקמן בהערה 1317 ובדברי הגר״א שיובאו לקמן באות ח׳, שעולה מדבריו שאף העברת המשרה בחיים היא מכח דין ירושה, ועיין בהערה 1291 ובהערה 1441.

[1291] הרשב״א כותב כדבר פשוט, שאף בחיי האב בנו מקבל את תפקידו. ויתכן שטעמו הוא שדוקא בירושת ממון הבן זוכה רק אחר מותו אביו, אבל בירושת שררה אם האב אינו יכול לקיים את תפקידיו הרי הוא כאילו ׳מת׳ לענין התפקיד ובנו ימלא את מקומו – ועיין הערה 1290, וקצ״ע האם המינוי של הבן בחיי אביו הוא מכח ירושה או שאף ללא דיני ירושה מותר לאב למנות אדם שיעזור לו. וכתב בביאור הלכה בסו״ס נ״ג בד״ה ״ש״ץ שהזקין״: ״ש״ץ שהזקין. בזה המעשה נשאל הרשב״א וזיכהו הרשב״א להאב מחמת שני טעמים. אחד מי שהוא מנוי כגון שהוא ספר לרבים או נחתום וכל כה״ג ורוצה שאחד יסייענו באותו מינוי לפרקים בזמן שהוא אינו יכול, הרשות בידו ואין כח ביד הקהל לעכב. ב׳ אפילו אם תש כוחו ואין יכול לעשות כלל ומוכרחים ליקח אחר אם בנו ראוי הוא קודם לכל אדם ואפילו אם יש אחרים גדולים ממנו עי״ש. ובזה תבין דברי הג״ה שבכאן. ומה שכתב המ״א ומיירי שקבלוהו לש״ץ כל ימי חייו המעיין שם היטיב יראה דזה כתב הרשב״א שם רק לרווחא דמילתא להוכיח שבודאי דעת הקהל היה מתחלה שאם יצטרך לעת זקנתו לעזר לפרקים שיהיה ברשותו ליקח אחד לזה ומ״מ ה״ה אפילו אם נשכר לב׳ וג׳ שנים וצריך לפעמים לעזר הרשות בידו וקצת משמע כן בביאור הגר״א ג״כ״.

[1292] עיין לעיל עמ׳ 277 ואילך. ויש לעיין מדוע נקט הרשב״א כהן גדול ולא נקט ירושת מלך שגם בה נאמרו אותם כללים, ושמא שליח ציבור דומה יותר לכהן גדול שמרצה את אביו שבשמים, ואמנם עיין עמ׳ 475 שמדברי הרמב״ם עולה שירושת שררה נלמדת מדין מלוכה ולא מדין כהונה גדולה.

[1293] פירוש, כל שכן עתה שאין אנו זקוקים לדיני ירושה כיון שהאב עוד משמש בחלק מתפקידיו, שבמקרה זה האב יכול למנות את מי שירצה, ללא קשר לדיני ירושה ועיין הערה 1290.

- "כי... ממנהג... הבנים מתמנים..." – מינוי הבנים הינו מכח מנהג ולא מעיקר הדין.
- "וכלל... הבן... קודם לכל אדם" – ירושת שררה על פי דין.

ג. יתכן להציע, שירושת חזנות הרי היא ככל השררות העוברות בירושה על פי דין. אולם הרשב"א עצמו כותב (שו"ת הרשב"א חלק ה' סימן רפ"ג[1294]) שמנהג קהילות רבות למנות ממונים לצרכי ציבור לזמן, ומותר להם לנהוג באופן זה ואינם חולקים על הגמ' כיון שדברים אלו תלויים במנהג, ולכן בקהילות אלו, אפילו לא פירשו שהמינוי הוא לזמן, ודאי שזו כוונתם. ולעומת זאת במקרה עליו דן הרשב"א בתשובה שלפנינו, מוכח שמנהג הקהילות הוא כדין הגמ' שהרי אבותיו ואבות אבותיו של החזן שימשו בתפקיד זה, ולכן מדגיש הרשב"א שבניגוד לקהילות רבות בזמנו, מנהג הקהילה עליה מדובר בתשובה הוא כדין הגמ', וכיון שכך חל עליהם דין הגמ' שקיים דין ירושה בשררה[1295].

עוד ניתן להציע, שהרשב"א מבאר שהן מצד הדין והן מצד המנהג הבן יורש את מקום אביו, והמנהג מחזק את הדין. אמנם הסבר זה מוקשה קצת מלשונו של הרשב"א.

ועיין לקמן אות ד', בדברי הגינת ורדים שמבאר ששיטת הרשב"א היא שהירושה הינה מעיקר הדין, ואילו על פי ערוך השלחן הנידון של הרשב"א מיוחד בכך שמדובר במשרה תמורת תשלום, ולכן לולי המנהג לא היה הבן יורש את מקום אביו.

ד. שו"ת גינת ורדים יו"ד כלל ג' סימן ז':

[1294] עיין לקמן בעמ' 543.

[1295] עיין לקוטי הערות לשו"ת חת"ס או"ח סימן י"ב אות ד', שכתב תירוץ זה בשם שו"ת שם אריה או"ח סימן ז' ד"ה "והנה בתשובת".

ואען ואומר דדבר פשוט הוא ושלא בלבד לענין מלכות הבן זוכה וקודם לכל אדם אלא ה״ה לכל שאר מנויים כדכתב הרמב״ם בפ״ד מה׳ כלי המקדש ובפ״ה מה׳ מלכים[1296] ובזה אין אומר ואין דברים והנה ענינו הרואות כמה מעלה וכבוד בשני מינויים הללו[1297] והדבור בזה אך למותר ושני שררות אלו רבים ועצומים המה בעיני אלקים ואדם וא״כ אין לגרוע חוקם משאר שררות ושפיר זוכה הבן ויורש כבוד אביו.

ואפילו שלא היה שם כבוד מרובה רק מעט מזער גם בכה״ג הבן זוכה וקודם לכל אדם ויליפנא להך מלתא מדברי הרשב״א שכתב בתשו׳ סי׳ ש׳ שבנו של ש״צ הוא קודם לכל אדם ועינינו הרואות שאין ש״צ מתנהג בשררה על הצבור אלא אדרבה הוא סר אל משמעתם וכפוף לעשות חפצם ורצונם[1298] ובסוף התשובה כתב וז״ל וכלל גדול אמרו... עכ״ל.

מדברי הגינת ורדים מוכח שהוא למד שדברי הרשב״א הנ״ל, הינם מכח דין ירושה ולא מכח המנהג, ולמרות שהרשב״א הזכיר את המנהג, יש לפרש את דבריו כנ״ל באות ג׳ (ועיין בדבר המג״א לקמן אות ט׳).

לעומתו, ערוך השלחן באו״ח סימן נ״ג סעיף כ״ז כתב את תשובת הרשב״א הנ״ל להלכה (בעקבות הרמ״א בסעיף כ״ה), והעיר שיסוד דבריו הוא מדברי הספרי (עמ׳ 454), ותמה מדוע הרשב״א נזקק למנהג ולא כתב שכך הוא עיקר הדין. ובסעיף כ״ח ביאר:

[1296] עיין לעיל עמ׳ 474.

[1297] עי״ש בתשובה דיון לגבי ירושה בגבאות הארגז של קבורת מתים וראשות חבורה של גמילות חסדים. ועי״ש שהאריך לדון האם רק בתפקידים של שררה וסמכות קיים דין ירושה או גם בתפקידים ציבוריים שאין בהם סמכות ושררה. ובהמשך דבריו כתב שם, ששליח ציבור יש בו צד של שררה וחשיבות כיון שמרצה בין ישראל לאביהם שבשמים, ומ״מ שיטתו היא שדין ירושה קיים בכל מינוי ציבורי כולל ש״ץ. ועיין לקמן באות ה׳ בדברי שו״ת אלף המגן.

[1298] כלומר גם בדבר שאינו מוגדר כשררה קיים דין ירושה, ואולי כלול בשאר מינויים שהזכיר הרמב״ם שאין בהם דין שררה. ואמנם עיין בהערה 1297 שבש״ץ יש צד שררה\חשיבות כיון שהוא סרסור בין ישראל לאביהם שבשמים. ועיין בדברינו לעיל בעמ׳ 474, שמינוי ש״ץ דומה למינוי של כהונה גדולה ולא למינוי של מלכות, ועי״ש בנפ״מ, וצ״ע.

ונ״ל דבאמת דברי הספרי אינו ענין כלל לשכירות ש״ץ ורב, דהספרי לא דיבר רק בפרנסים שמעמידין אותם לכבוד בעלמא[1299] אבל כשצבור שוכרים ש״ץ בשכירות מה שייך לומר שבנו קודם והרי יכולים לומר לך רצונינו ליתן מעות ולא לבנך.

ואטו יש למעות חזקה, והרי בפוסק מעות לחתנו ומת חתנו ונפלה ליבום שהתורה גזרה כן ועכ״ז שנינו ברפ״ו דכתובות[1300] שיכול לומר ׳לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן׳, ק״ו לעושים כתב עם ש״ץ או רב שישלמו לו כך וכך לשנה איך נכוף אותם שישלם לבנו אף אם ממלא מקום אביו וכ״ש אם הכתב הוא לכך וכך שנים, ולכן זיכה הרשב״א לש״ץ זה רק מטעם מנהג שלהם כמ״ש ולסיוע בעלמא הביא מספרי.

חילוקו של ערוך השלחן בין מי שמשרתו היא ללא תשלום (כגון ש״ץ או רב שעובדים ללא שכר) שבה נאמר דין ירושה, לבין מי שמקבל שכר מהקהל, שאין לבנו זכות ירושה, לכאורה אינה מדוייקת מלשון הרשב״א, שאילו הרשב״א היה סובר שיש לחלק כך היא כותב זאת במפורש. ועוד, שדיני ירושה נלמדו ממלך וכהן גדול, ומלך וכהן גדול ניזונים מהציבור, וצ״ע[1301].

[1299] נראה ש״כבוד״ אין פירושו ״נשיא של כבוד״ שאין לו סמכויות מעשיות, אלא ״כבוד״ של המשרה ללא תשלום אבל יש לו סמכויות של הנהגת ציבור. ועיין עמ׳ 545 בדברי החת״ס בחלוקה בין שכר לחינם לגבי מינוי לזמן.

[1300] דף סו.

[1301] לגבי מלך, עיין רמב״ם פ״ג מהלכות מלכים הלכה ד׳ ובתחילת פרק ד׳ שם. ולגבי כה״ג, עיין גמ׳ חולין דף קלד: ״גדלהו משל אחיו״. ושמא, במלך וכהן שהם משרות שתורה חייבה את מציאותם אין משמעות לעובדה שקיים תשלום אבל שאר משרות שהציבור הוא שקובע אותם והוא קובע האם תהיינה בשכר או לא, דין ירושה חל רק במקרה בו אין שכר, ובטעם הדבר עיין לקמן בפנים.
ועיין שו״ת אלף המגן ח״ב סימן ל״ד, (דף כז:, לקמן אות ה׳), שכתב שמי שמינויו בשכר יש בו דין ירושה וראיה מכהן גדול שמקבל שכר, שהרי תורה אמרה בספר במדבר פרק י״ח פס׳ כ״א: ״וְלִבְנֵי לֵוִי הִנֵּה נָתַתִּי כָּל מַעֲשֵׂר בְּיִשְׂרָאֵל לְנַחֲלָה חֵלֶף עֲבֹדָתָם אֲשֶׁר הֵם עֹבְדִים אֶת עֲבֹדַת אֹהֶל מוֹעֵד״. והקצות בסימן רמ״ג ס״ק ד׳ כתב שכל מתנות כהונה הם שכר הכוהנים. אולם לכאורה ניתן לדחות ראיה זו כיון שזו מתנה לכל הכהנים ולאו דוקא לכהן גדול, אמנם ישנם זכויות מיוחדות לכהן גדול, וצ״ע.
וע״ע שו״ת הרשב״א חלק א׳ סימן ת״נ שכתב ששליח ציבור בשכר עדיף על פני שליח ציבור בחינם, כיון שעל ידי כך מי שאינו הגון לא יעלה לדוכן להתפלל, וגם מי שמשלמים לו נזהר יותר בתפילתו ותקוניו. אמנם מתשובה זו אין ראיה לגבי דיני ירושה.

ולשיטתו יש לעיין מה הדין אם בנו של הנפטר יאמר שאע״פ שהציבור אינו רוצה לשלם לו, הוא מוכן לשאת בתפקידו של אביו ללא שכר[1302]. טעמו של ערוך השלחן הוא שהקהל יכול לומר שאינם רוצים לתת מעות לבן, ומכאן שאם הבן מוכן לכהן ללא תשלום, הוא יוכל לקבל את המשרה. או שנאמר שכיון שנתנו לאביו את המשרה לאביו תמורת תשלום, כאילו התנו מעיקרא שהמינוי הוא רק לו עצמו ולא לזרעו[1303], וצ״ע.

ובעיקר סברתו של ערוך השלחן נראה לבאר שמשרה שיש בה תשלום אין בה דין ירושה, כיון שהתשלום מוכיח מי הוא בעל המשרה. המשלם הוא בעל המשרה והוא שוכר את פלוני לעשות את מלאכתו. וכיון שהוא בעל המשרה, לא יכול המשמש במשרה להורישה לבניו, שהרי איננה שלו אלא של הציבור שמעסיק אותו. לעומת זאת במשרה שאין בה שכר, מי שמשמש במשרה בחינם, קיבל את כל זכויות המשרה, ובכלל זה את הכח להוריש לבניו[1304].

ועיין לקמן בשו״ת אלף המגן שסברתו הפוכה מסברתו של בעל ערוך השלחן (אות ה׳-ו׳).

ה. בשו״ת אלף המגן ח״ב סימן ל״ד (דף כז.) תמה מדוע נזקק הרשב״א ל׳מנהג׳ כדי לדון דין ירושה בשליח ציבור, וקודם לתירוצו הוא הקדים וביאר:

כל עניני התמנות שבישראל נחלקים לשני סוגים:

[1302] עוד יש לדון מה הדין במקרה של מחילה מצידו של היורש, האם הירושה הינה חוב עליו. עיין עטרת שלמה חלק ב׳ סימן מ״ה, שדן האם זוכה בירושה מצד כבודו של המוריש ולכן לא יוכל למחול וכשיטת הדברי מלכיאל חלק ד׳ סימן פ״ב או מטעם אחר. ועיין הערה 1318.

[1303] ומה עוד שיש כח ביד ציבור למנות מינוי לזמן, עיין עמ׳ 543.

[1304] ולדברינו, מי שהחזיק בשררה מעצמו מורישה לבניו מק״ו ממי שהחזיק ברשות הציבור. כיון שמי שהחזיק מכח הציבור יש מקום לומר שהציבור נתנו לו ולא לזרעו, ואע״פ כן יש בו דין ירושה (בחינם), אבל אם החזיק מעצמו ק״ו שיש בו דין ירושה כיון שלא לקח כלום מהציבור, ועיין בלשון הרמ״א יו״ד סימן רמ״ה סעיף כ״ב שמוכח שלא כדברינו. ועיין בדברי המהר״ם שיק בהערה 1285.

א. מינוי המלך שרים ושופטים בזמן היותם על אדמתם אשר ענין התמנותם הוא להשתרר על עם ה׳ ולהנהיגם בדרך ישרה...

ב. מינוי כהן גדול וכל עבודות הקודש... שאין להם שום התמנות להשתרר על עם ה׳ ולהדריכם בדרך משפט וצדקה רק הני כהני שלוחי רחמנא ודידן נינהו...

ומעתה הנה זה אמת דעיקר ילפותא לכל המינויין שיהיו בניהם ממלאין אחריהם הוא מב׳קרב ישראל׳[1305], רק דהו״א דדוקא במינוי כי האי שיש התנשאות על ישראל להשתרר... כמו מלך... אבל התמנות שאין בהם השתררות רק עניני שליחות ועבדות בעד כל קהל קודש בהאי גוונא היה מקום לומר דאין בנו יורש אחריו[1306]. והטעם על פי דרז״ל מגילה דף י״ג: כשפוסקין גדולה לאדם פוסקין לו לזרעו אחריו, א״כ י״ל דוקא גדולה כה״ג[1307] מלך ונשיא וכיוצא שיש להם השתררות אבל גדולה כעין שליחות אינו בכלל המינויין שבקרב ישראל לירש בנו אחריו, ע״כ איצטריך קרא בכהן גדול[1308].

על פי דברי אלף המגן נוכל לישב קושיא בעיקר דין ירושת שררה. שלכאורה התורה שחידשה שקיים דין ירושה במלכות וכהונה, כיוונה שדוקא בהם יהיה דין ירושה ולא בשאר מינויים, שהרי כלל הוא ששני כתובים הבאים כאחד אינם מלמדים למקרים אחרים[1309]. ולדבריו, ניתן לומר ששני כתובים הבאים כאחד אינם מלמדים רק כאשר שניהם מלמדים אותו דבר עצמו, אבל בנידון שלפנינו מדובר בשני סוגים של מינויים ולכן יש צורך בשניהם, וממילא ניתן ללמוד מהם לשאר שררות ומינויים.

[1305] שנאמר במלך – עיין עמ׳ 455.

[1306] עיין עמ׳ 474 לגבי ירושה במלכות וכהונה. ובהערה 1297 בדברי הגינת ורדים.

[1307] נראה שכה״ג, פירושו ״כהאי גוונא״ ולא כהן גדול, כיון שכהן גדול הוא שירות ולא שררה.

[1308] יש לעיין מה הסברא בחילוק בין מינוי של שררה לבין מינוי שאינו של שררה, ושמא גדולת התפקיד היא זו שמובילה לכך שיהיה בו דין ירושה, וצ״ע.

[1309] קידושין כד., ועוד.

אמנם אף שבעל האלף המגן ביאר שגם במינוים שאין בהם שררה יש בהם דין ירושה, לא כל מי שיש לו תפקיד ציבורי מוריש אותו לבניו:

> רק שכל זה[1310] אם נחשבין בכלל 'מינויין', אבל אם לא נחשבים כלל בכלל המינויין רק כאומנין ופועלים שאין להם חזקה אפילו הם עצמם... דבזה לא היה שייך לומר בנו יורש אחריו. וא"כ בחזן היה מקום לומר דלא נחשב רק כאומן ופועל הבע"ב... על זה בא הרשב"א לחדש מכח מנהגא שנוהגים למנות אפילו הבנים... א"כ מובן מזה דחשבי התמנות החזן בכלל כל התמנות כשלוחי דרחמנא ודידן... ולא כפועל ואומן... וא"כ הדרא לדינא דחז"ל דבכל המנויין בנו קודם... וא"כ ה"ה כל המינויין אף שבזמנינו כל שנהגו הקהל לקוראו בשם התמנות ולא בשם אומן ופועל נכלל תחת סוג התמנות הכה"ג וירושתו מדאורייתא, וא"כ נתיישב קושייתנו על הרשב"א דלולא מנהגא הו"א דחזנות הוי כאומן...[1311]

כלומר, הקביעה האם לפנינו מינוי שיש בו דין ירושה או מלאכת פועל שאין בו דין ירושה, תלויה בהגדרה של בני המקום ("כפי שנהגו הקהל...") חוץ מכהונה גדולה שתורה שקבעה שיש בה ירושה הגדירה אותה כמינוי (כדלקמן). ואם בני המקום הנהיגו שהבנים יורשים את תפקיד אבותיהם, הרי שהם הוכיחו שעבורם מדובר במינוי ולא במלאכת פועל, וחל עליהם דין תורה של ירושה. ומכאן מגיע בעל אלף המגן לחידוש נוסף:

> (דף כז:) ע"כ איצטריכא תוה"ק לאשמועינן בכהן גדול דלאו דוקא במינוי השתררות אלא אפילו במינוי שליחות, שמקבל שכר עבור שליחותו[1312] חשבינן ליה ג"כ בכלל המינויין...

[1310] שיש ירושה במינויים שאין בהם שררה.

[1311] עי"ש שלפי"ז ירושה בשו"ב תלויה כיצד הוא מנהג המדינות, האם מתייחסים אליו כפועל או כהתמנות.

[1312] המילה "אפילו" הינה ביחס לשליחות שאינה של שררה, שאף בה שייך דין ירושה. ואין לטעות בדבריו שה"אפילו" מתייחס לקבלת השכר, כיון שעל פי דבריו בהמשך, דוקא קבלת השכר יש בכוחה לתת למשרה תוקף של מינוי – עיין לקמן בפנים.

דדוקא היכא דאיכא דררא דממונא בעיניני המינוי הוי כשליחות הכהן גדול דגלי ביה קרא דבנו יורשו וכתיב ביה כי ׳שכר הוא לכם חלף עבודתכם׳[1313]... רק במצוה לחוד ולא בשכר ומידי דשררה לא שייכי בהא...

התנאי של קבלת שכר אינו עומד בפני עצמו, שהרי הוא עצמו כתב (לעיל) שאומנים ופועלים אין בהם דין ירושה, למרות שודאי שהם מקבלים שכר עבור עבודתם. אלא שבמשרה של ׳מינוי׳ (וכנ״ל) נאמר דין ירושה של תורה רק אם הממונה מקבל שכר, כמו כהן גדול שמקבל שכר.

אמנם יש לעיין האם התנאי של קבלת שכר תקף רק למינויים שאין בהם שררה (ככהונה גדולה, שליח ציבור וכדו׳) או שאף במינויים של שררה, לולי קבלת השכר, אין במשרה דין ירושה. והספק הוא מפני שרק לגבי כהן גדול ציין אלף המגן את השכר כגורם לדין ירושה אבל בירושת המלך (ירושת שררה) הוא לא הזכיר דבר ביחס לקבלת שכר, ולכאורה מדבריו עולה שבמקרה של ירושת שררה, הבן יורש את מקום אביו אף אם אינו מקבל שכר, וצ״ע[1314].

ולשיטתו ברור שבמקרה של הרשב״א (אות ב׳), מדובר שהש״ץ מקבל שכר עבור תפקידו, שאל״כ לא היה מקום לדון מדיני ירושה, וכנ״ל.

ו. אלף המגן חולק על שיטתו של ערוך השולחן (אות ד׳) שסובר שמקרה בו יש תשלום שכר לא נאמר דין ירושה, האלף המגן סובר שדוקא תשלום השכר הוא זה שמקנה לבן זכות לרשת את מקום אביו.

ולשיטתו של האלף למגן, הקהל אינם יכולים לומר לבן, לאביך היינו רוצים לשלם ולך אין אנו רוצים, כיון שתורה זיכתה לו את הירושה. או שאף לשיטתו אם הקהל מעוניין שלא להמשיך ולשלם עבור משרה שהיתה ביד האב, הרשות

[1313] עיין לעיל הערה 1301.
[1314] עיין הערה 1301 וצ״ע.

בידם. כגון, במקום בו היה חזן בשכר, ואחר פטירתו הקהל מעוניין שהחזנות תהיה בחינם, לא יוכל הבן לתבוע שישלמו לו, אבל אם הקהל רוצה חזן אחר בשכר, הוא קודם, וכנ"ל, וצ"ע.

אלף המגן תולה את דבריו בגזירת הכתוב בדין ירושת משרה שאין בה שררה, שתורה חידשה בה דין ירושה רק במקרה של קבלת שכר. ובטעם הדבר נראה לומר, שמשרה ללא שכר וללא שררה אינה משרה חשובה כל כך, וירושה נאמרה רק במשרות שיש בהם חשיבות גדולה. אולם אם הקהל משלם עבור המשרה, מוכח שיש חשיבות במשרה (כמו כהן גדול שמקבל שכר עבור עבודתו) ולכן יש בה דין ירושה.

ז. על פי שיטתו מבאר אלף המגן את שיטת המהרשד"ם בדין ירושה בכתר תורה (עיין עמ' 495 ובכל הענין שם):

> ויובן בזה דעת הרשד"ם חיו"ד סימן פ"ה... דבכתר תורה לא שייך ירושה... דרשד"ם מיירי באופן שהוא מרביץ תורה לרבים בחינם כדרך שנהגו גדולי הדורות מראש... אין בזה כענין התמנות באחד מ-ב' הפנים דלעיל דהא אין בה לא שררה ולא שליחות הקהל בשכר... א"כ זה דומה לש"ץ בחינם... ליכא ירושה... אמנם היכא שהתמנות בשכר כדרך רבני זמנינו פשיטא דגם הרשד"ם וכל סיעתו אזלי ומודו דאית ביה ירושה[1315].

<u>שיטת החתם סופר</u>

ח. לעומת השיטות הנ"ל שסוברות שדין ירושה נאמר בכל השררות והמינוים (חוץ ממינוי בכסף לדעת ערוה"ש, או מלאכת פועלים ואומנים ומינוי שאין בו תשלום - לדעת האלף למגן), שיטת החת"ס בשו"ת או"ח סימן י"ב שונה. החת"ס הקשה

[1315] ועי"ש שדן על פי דבריו בדין ירושה בשו"ב ובמצוות שאין בהם קבלת שכר מהציבור.

לשם מה צריך פסוק לגבי ירושת כהונה גדולה (ומיעוט של בנו של כהן משוח מלחמה) והלא כבר נאמר דין ירושה במלכות (עיין עמ׳ 454), ותירץ:

> מוכח מזה דלא נאמר דבר זה אלא במלך וכדומה לו ככל אותן המנויין דפרט הירושלמי דמייתי תוס׳ דסוטה מ״א ע״ב ד״ה אותו וכו׳ שוטרי הרבים וגבאי צדקה וסופרי הדיינין ומכין ברצועות, אבל כל מינויי קדושה אינן בכלל זה. ומשו״ה בעי כהן גדול קרא יתירה לרבות וחוזר וממעט משוח מלחמה ומכ״ש כל שארי מינויי קדושה. וע״כ כתב הרשב״א דמינוי חזן הכנסת תלוי במנהגא...[1316].

כלומר, מינוי שיש בו תפקיד של שררה או ביצוע תפקידי שררה (מלכות או המכים ברצועות שאינן קובעים את העונש אלא רק מבצעים אותו), נאמר בו דין ירושה, אבל תפקידי קדושה אין בהם דין ירושה, למעט כהן גדול, ולכן שליח ציבור, רב או דיין אין בהם דין ירושה (ועיין לקמן בעמ׳ 494, 504 בביאור שיטת החת״ס בדין ירושה ברבנות ובמשרות של קדושה).

<u>פַּסַק הרמ״א</u>

ט. רמ״א אורח חיים סימן נ״ג סעיף כ״ה:

> ש״צ שהזקין ורוצה למנות בנו לסייעו לפרקים, אע״פ שאין קול בנו ערב כקולו, אם ממלא מקומו בשאר דברים[1317], בנו קודם לכל אדם ואין הצבור יכולין למחות בידו. (תשובת רשב״א).

[1316] ועיין לקמן בעמ׳ 497 שאחת מהוכחותיו של החת״ס שברבנות אין דין ירושה, כיון שכתר תורה מונח בקרן זוית וכל הרוצה ליטול, יבוא ויטול. ולכאורה אין בכך כדי להפקיע דין תורה של ירושה, אלא שמעיקרא אין דין ירושה במשרה של קדושה.

[1317] עיין לעיל בתחילת אות ב׳, שלחזן יש תפקידים נוספים בנוסף לחזנות והבן ממלא את חלקם. ויתכן שאם תפקידו של הש״ץ הוא רק חזנות ואין קולו ערב כשל אביו ניתן למנוע ממנו את התפקיד, שהרי אין הוא ראוי לתפקיד.

הרמ״א לא דן על ירושת המשרה, אלא על יכולתו של הש״ץ הזקן למנות את בנו בחייו[1318]. ולגבי כך אין צורך לדיני ירושה של שררה (עיין לעיל באות ב׳). ואילו לגבי ירושה, הרמ״א כאן לא גילה את דעתו (אמנם ביו״ד סימן רמ״ה סעיף כ״ב, הכריע הרמ״א שיש ירושה ברבנות, על פי שיטת הריב״ש - עמ׳ 491).

אולם יתכן לדייק מדברי הרמ״א שנקט ׳בנו קודם לכל אדם׳ שאף בחיי האב, כוחו של הבן לזכות במשרה הוא מכח דין ירושת שררה[1319]. ואף הגר״א במקום ציין לדברי הספרי שסובר שיש דין ירושה במשרות (עמ׳ 454).

מדברי הרמ״א שלא הזכיר את מנהג הקהילה (שהרשב״א הזכיר בתשובתו שבאות ב׳), מוכח שסובר שלפנינו ירושה מעיקר הדין ולא רק מכח המנהג. אמנם המג״א בס״ק ל״ג כתב:

> ...ועוד שאפילו לא הי׳ האב ראוי לכך[1320], שורת הדין שבנו קודם שמנהג המקום היה שם שהבנים מתמנים תחת האבות, וכלל גדול אמרו בכל המינויים שהבן קודם ואפילו בכ״ג ואפילו יש אחרים גדולים ממנו עכ״ל הרשב״א סי׳ ש׳ וכ״ה בספרי שכל המנויין בניהן קודמין...

המג״א מזכיר את מנהג המקום, ולדבריו יש מקום לומר שרק מכח המנהג נאמר דין ירושה בחזן, אולם בסיום דבריו הוא מזכיר את דברי הספרי (עיין עמ׳ 454) שדרש את דין הירושה מפסוקים, וקצ״ע.

סיכום

[1318] ולגבי אפשרות של ויתור על ירושה, עיין ירושלמי פסחים פרק ו׳ הלכה א׳ לגבי יונתן בן שאול, ראב״ע ורבי חנינא דצפורין. ועיין הערה 1302.

[1319] עיין הערה 1291.

[1320] עיין הערה 1290.

י. העולה מהאמור לעיל:

- הרשב"א כתב שקיים דין ירושה בשליח ציבור ויש מקום להסתפק האם הירושה היא מדינא או רק מכח מנהג אותו מקום (אות ב').
- לשיטת הגינת ורדים הירושה היא מדינא (אות ד') ויתכן שהרשב"א הזכיר את המנהג לאפוקי משאר קהילות שיש בהם מנהג שמשרה זו אינה עוברת בירושה או כדי לחזק את דבריו (אות ג').
- לשיטת ערוך השולחן, משרת שליח ציבור (או רב) עוברת בירושה רק אם אין תשלום עבור משרה זו, אבל במשרה בשכר אין בה דין ירושה אלא אם כן כך הוא המנהג (אות ה').
- בעל אלף המגן סובר שירושה במשרה שאין בה שררה, תלויה בקביעה האם היא מלאכת פועל או מינוי, ובמינוי רק אם יש בו שכר (כמו כהן גדול) נאמר דין ירושה, וזו היא המציאות עליה דן הרשב"א ולכן הוא נזקק למנהג להוכיח שלפנינו 'מינוי' ולא מלאכת פועל (אות ה'-ו').
- לשיטת החת"ס אין דין ירושה במשרה של קדושה, למעט כהונה גדולה (אות ח').
- הרמ"א הביא את דינו של הרשב"א להלכה, ולא הזכיר את המנהג, אולם המג"א הזכירו. ומלשון הגר"א מוכח שמדובר בעיקר הדין ולא במנהג (אות ט').
- מסתבר שהציבור יכול להתנגד למינוי, על פי השיטות שנאמרו בדין מלך (אות א').

ירושה ברבנות ודיינות

ירושת הנשיאות של רבי \ שיטות הסוברות שלא נאמר דין ירושה ברבנות והרבצת תורה

א. הגמ׳ בכתובות דף קג: מפרטת את ציוויו של רבי לפני מותו:

> גמליאל בני נשיא, חנינא בר חמא ישב בראש[1321] (רש״י: בראש הישיבה)[1322].

מגמ׳ זו מוכח לכאורה שנשיאות שהיא משרה של דיינות עוברת בירושה[1323], וכך נקט בשו״ת הריב״ש סימן רע״א[1324] (דף שסא במהד׳ מכון ירושלים), שדן על ירושה של אב מרביץ תורה שהוא רב ודיין:

> ומן הדין, בנו קם תחתיו. כדגרסי׳ בספרי... וכן אמרו בתורת כהנים (סדר צו פרשה ב׳ פרק חמישי) גבי כהן גדול[1325]...

[1321] חנינא בר חמא לא היה מיורשי רבי ואע״פ כן זכה במשרת ראש הישיבה למרות שהיה לרבי בן נוסף והוא ר׳ שמעון שבגמ׳ שם מכונה ׳חכם׳. ויש לעיין מדוע ר״ש לא זכה במשרת ראשות הישיבה. אמנם יש מקום לקושיא רק אם מעיקרא רבי היה גם ראש ישיבה, ויתכן שמעיקרא לא רבי עצמו היה ראש הישיבה ועתה הוא מחדש תפקיד נוסף שלא היה בחייו (ועוד יש לעיין האם מדובר בישיבה כפי המקובל אצלנו), ואף אם רבי היה ראש ישיבה, יתכן שחנינא בר חמא היה הראוי ביותר, או שאין דין ירושה במשרת ראש ישיבה וכדלקמן.

[1322] עי״ש בסוגיית הגמ׳ שר״ג נבחר לנשיא למרות שר״ש אחיו היה גדול ממנו.

[1323] בתחילת מסכת אבות מוזכרים הזוגות, וכתב שם הרע״ב (פ״א משנה ד׳) שהאחד נשיא והשני אב בית דין (ויש לעיין מדוע יש צורך בשנים, עיין מש״כ באנציקלופדיה לתארי כבוד בישראל בערך ׳נשיא׳). והרמב״ם בספר המצוות, ל״ת שט״ז כתב שנשיא שנאמר בתורה הוא מלך ישראל ונשיא שנאמר בדברי חכמים, הוא נשיא בית דין של שבעים זקנים. וברמב״ם בפרק ו׳ מהלכות ת״ת הלכה ו׳ מוכח שכבודו של הנשיא גדול מכבודו של אב בית דין. אולם, בתקופתו של רבי ובנו רבן גמליאל כבר לא היה קיים בית דין של שבעים ואחד, ולכן ברור שהנשיאות עליה מדובר איננה של נשיאות בית דין זה, ואולי היא נשיאות של בית הדין שהיה בימיו. ובגמ׳ שם בכתובות נאמר שרבי ציוה את רבן גמליאל בנו: ״נכנס רבן גמליאל אצלו, ומסר לו סדרי נשיאות. אמר לו, בני, נהוג נשיאותך ברמים (שתהא יושב בין הגדולים), זרוק מרה בתלמידים״. ומשמע שהיה לו גם תפקיד של לימוד התלמידים (ועיין מהרש״א שם), ועדיין צ״ע בהגדרת התפקיד.

[1324] ועיין עמ׳ 507 בדברי החת״ס המבוססים על דברי הריב״ש.

[1325] עיין לעיל עמ׳ 455.

ואפילו אם היה אחר גדול ממנו בחכמה, בנו קודם. כדאמרינן בפרק הנושא (ק״ג:)... גמליאל בני נשיא... כ״ש שאין ממנין אחר שאינו בנו, אע״פ שהוא גדול בחכמה... וכתב הרמב״ם ז״ל פ״א מהלכות מלכים... וכל הקודם בנחלה קודם לירושת המלוכה... ולא המלכות בלבד אלא כל השררות והמנויין...

לכאורה ניתן לדחות ראיה זו, כיון שיתכן שתפקידי הנשיאות כללו לא רק תפקיד של ראשות בית דין ולימוד תורה אלא גם שלטון מדיני (שהרי הגמ׳ בסנהדרין דף ה. מבארת שהפסוק ״ומחוקק מבין רגליו״ אלו בני בניו של הלל, שהיו מזרע דוד, ונמצא שמדובר בכח המלכות ולא בכח התורה), ולגביו יש דין ירושה כמו במלכות, אבל אין מכאן ראיה שיש דין ירושה בתפקידי רבנות ודיינות שאין בהם שלטון מדיני, וכך כתב החת״ס בתשובתו באו״ח סימן י״ב[1326].

ב. בספר עשרה מאמרות לרמ״ע מפאנו, מאמר חיקור דין חלק ב׳ פרק י״ט, דחה את הראיה מירושת הנשיאות של רבי, וביאר:

אבל גבי נשיא ואב בית דין, כיון שכתר תורה מונח בקרן זוית, הרוצה יבוא ויטול[1327]. אין הדבר כן מדין התורה[1328], לפיכך לא מצינו בנשיאים הראשונים שהיו מניחין כתריהם לבניהם אלא מהלל ואילך...

[1326] עי״ש שהביא את דברי העשרה מאמרות (שיובאו לקמן) וביאר את החלוקה בין רבנות לבין מלכות, אולם לשיטתו שם לא רק רבנות איננה בכלל ירושה, אלא כל שאר מינויים שלא פורטו (עיין לעיל עמ׳ 490). וכתב שם החת״ס שרבי נתן את הנשיאות לרבן גמליאל כיון שהירושה היא מצד המלכות ולא מצד הרבנות, ובמלכות העיקר הוא יראת חטא כמו שנאמר בתורה ״לבלתי סור ממצות ה׳״ וממילא יש עדיפות לירא שמים ולא לחכם, ולכן אמר רבי (כתובות דף קג:) ששמעון בנו חכם והוא לא ימלא את מקומו בנשיאות, כי לא זו התכונה החשובה בנשיאות שיסוד הירושה שבה הוא מכח המלכות. עי״ש. ויש לעיין בדבריו, מדוע בנשיאות שיש בה הן צד מלכות והן צד תורה, צד המלכות גובר וינהגו בו דיני ירושה, ומדוע שלא נאמר לאידך גיסא, שכיון שאין דין ירושה בתורה לא יזכה גם במלכות, ושמא העיקר הוא צד המלכות, וקצ״ע.

[1327] עיין יומא דף עב: (ועי״ש בראיה מהפסוק וברש״י שם), רמב״ם פרק ג׳ מהלכות ת״ת הלכה א׳, ועוד.

[1328] פירוש, אין דין ירושת שררה ומינוי בנשיא ואב בית דין.

ואפשר שכיון שקלקלו עבדי חשמונאי בבית שני ועמדו הורדוס ובניו וחטפו להם על ישראל מלכות שאינה הוגנת, התקינו בית דין שיהא כתר תורה משלים לכתר מלכות להושיב הבן על כסא אביו[1329]... והסכים הקב״ה על ידם שזכו לשלשלת יוחסין גדולה...[1330] והיו כולם ראויים לנשיאות והיינו דקבעי רבי מה אני בשעיר, בסוף הוריות[1331]...

כלומר, שרית התורה איננה עוברת בירושה, וכתר תורה מונח בקרן זוית וכל הרוצה ליטול יבוא ויטול, והנשיאות שהועברה מאב לבן, יסודה בשלטון המדיני, וזו תקנה שתוקנה מחמת צורך מיוחד[1332].

ג. יש לעיין מדוע נשתנתה רבנות ודיינות משאר שררות. ואף על פי שהעשרה מאמרות הביא ראיה מכך שכתר תורה מונח וכל הרוצה יבוא ויטול כתרה של תורה. יש לעיין, מנין לנו שכתר תורה שונה משאר כתרים שיש בהם דין ירושה, וניתן לבאר שכתר תורה מונח וכל הרוצה ילמד תורה, אבל אין ראיה מכאן שהתפקידים של הוראה ודיינות אינם עוברים בירושה.

יתכן שמקור הדין הינו סברא, שלא יעלה על הדעת שמינוי של רב או דיין יהיה על פי יחוסו, כיון שבתפקידים אלו יש לחפש אחר הראוי ולא אחר היחוס. ואע״פ

1329 עיין באנציקלופדיה לתארי כבוד בישראל בערך ״נשיא״ שכתב שמאז שקלקלו הצדוקים את הכהונה הגדולה התעורר צורך במנהיג מדיני נוסף שכוחו מכח התורה, והוא הנשיא, עי״ש.

1330 ולכאורה ניתן להשיב, שבניהם של הנשיאים הראשונים, לא היו במעלת אבותם כלל, או שהציבור לא רצה, או שבניהם לא רצו, ולפיכך לא הנהיגו את הנשיאות אחריהם.

1331 דף יא:. ומבואר שם בגמ׳ (בדף יא.) שנשיא (מלך) מביא שעיר על חטאו, ורבי שאל האם הוא חייב בשעיר. משמע שרבי הבין שתפקידו הוא מעין תפקיד המלך, ומוכח שנשיאותו כוללת נשיאות של הנהגה מדינית, ומכוחה יש דין ירושה.

1332 אבל אין זו תקנה לדורות שכל מי שיש לו כתר תורה זוכה בכתר הנהגת הציבור, אלא היה זה צורך שעה. אמנם מדברי המג״א באו״ח סימן נ״ג ס״ק ל״ד (שהביא את דברי העשרה מאמרות) עולה לכאורה שכך הוא המנהג מהלל ואילך ולא רק צורך שעה. אולם נראה שקיצר בדבריו והעיקר כפי פשט דברי העשרה מאמרות שמדובר בתקנה לשעתה, וצ״ע.
ועיין בשו״ת חת״ס או״ח סימן י״ג שציין למג״א ולרמ״ע, ושם כותב החת״ס חילוק מדוע בדורות ראשונים לא היתה ירושה ברבנות ואילו כיום קיימת ירושה ברבנות, ונראה שהחת״ס לא ראה את חילוקו של הרמ״ע מפאנו עצמו, ומדעתו הרחבה ציין לחילוק בין הדורות, אולם חילוקו של החת״ס שונה מחילוקו של הרמ״ע – עיין לקמן בעמ׳ 513 ובהערה 1371.

שגם במלכות יש מעלה לחכמה מ״מ מלך יכול לקחת לו יועצים וכו׳ לעומת זאת בחכמת התורה, יש הכרח שהטובים ביותר יהיו רבנים ודיינים. וכך כתב בשו״ת שואל ומשיב, מהדורה א׳ חלק ב׳ סימן י״ז:

> דבשלמא בשאר מנויין של גדולה ושררות שייך לומר שהתורה זכתה לו ולבניו אחריו, אבל כתר תורה היאך אפשר לומר דהבן ימלא מקומו והא עיקר התורה להורות חקים ומשפטים ישרים עפ״י דרכי התורה וא״כ בחכמה תליא רחמנא.

אולם, כיון שדין ירושה בשררה נלמד מפסוקים (עמ׳ 454), לכאורה אין בכח הסברא הנ״ל להפקיע דין תורה, ואף אם נאמר שירושת שררה היא מדברי חכמים, לא מצאנו בחז״ל שהפקיעו במפורש ירושת דיינות או רבנות, ויש לעיין במקור הדין.

ד. לשיטת החת״ס (עמ׳ 488, 504) אין בסיס לקושיתנו, כיון שלשיטתו מעיקרא אין דין ירושה במשרות של קדושה (למעט כהן גדול)[1333], ואחת מראיותיו היא מהנידון שלפנינו, וכפי שכתב בשו״ת חת״ס או״ח סימן י״ב:

> והיינו דכתב רשד״ם בתשובה סי׳ פ״ה...[1334] אבל כתר תורה הפקר הוא יע״ש, וקשה עכ״פ מנ״ל מקרא להפקיר כתר תורה הא כתיב בקרב כל ישראל לרבות כל מינויי ישראל.

[1333] לקמן ננקוט ששיטת החת״ס ״רחבה״ משיטת המהרשד״ם ועשרה מאמרות, כיון שלשיטתו אין כלל ירושה במשרות של קדושה, ואילו לשיטת המהרשד״ם (אות ה׳) והעשרה מאמרות רק במשרת קדושה של רבנות אין דין ירושה. אמנם עיין בחת״ס עצמו שציין לדבריהם (ולא חילק בין שיטתו לבין שיטתם). ונפ״מ למשרות של קדושה שאינן משרות של רבנות, כגון מינוי של שמש בבית הכנסת שלשיטת החת״ס אין בו דין ירושה משא״כ לשיטות חמהרשד״ם והרמ״ע מפאנו, וצ״ע.

[1334] לקמן אות ה׳.

אלא על כרחך מדאיצטריך בכהן גדול קרא יתירה, ומדמעטינן נמי משוח מלחמה[1335] ש״מ דוקא מינוי של שלטונים אבל של קדושה והוראת התורה אינה בירושה לבניהם כלל, וכן פשיטא ליה להרמ״ע בעשרה מאמרות...

ה. אולם, לשיטות החולקות על החת״ס וסוברות שבכל המינוים קיים דין ירושה, יש לעיין מדוע נגרע חלקה של הרבנות או הדיינות מדין ירושה ?

בשו״ת מהרשד״ם חלק יו״ד סימן פ״ה דן על תשובת הרשב״א בדין ירושה של שליח ציבור (עיין עמ׳ 487), וכתב שם שמסתבר שאף אם קיים דין ירושה בהרבצת תורה, היינו דוקא אם הבן ראוי והמועמד האחר גדול ממנו קצת, אבל אם יש מועמד אחר שגדול מהבן באופן משמעותי הבן אינו יורש. אולם בהמשך הדברים הוא מפקפק על עצם דין ירושה ברבנות[1336]:

[1335] עיין עמ׳ 454, שכהן גדול יורש את אביו, והגמ׳ ביומא דף עב: ממעטת את בנו של כהן משוח מלחמה שאינו יורש את אביו.

[1336] ואמנם עיין שו״ת מהרשד״ם חו״מ סימן א׳ ואבקת רוכל סימן ר״א. וכתב האבני נזר יו״ד סימן שי״ב שנראה שסותר את משנתו, עי״ש.

...כי המרביץ תורה ומנהיג קהל עם רב מישראל צריך שיהיה פקיע בד״ת בין בדיני ממונות שהדיין הנוטל פרוטה מזה ונותנה לזה חייב מיתה שנאמר וקבע וכו׳ ובין בגיטין וקדושין שכל מי שאינו בקי בהם ומתעסק בהם ראוי לו שלא בא לעולם וכן בשאר איסורי תורה, עד שלבי אומר לי בלי ספק שלא דבר הרב[1337] בענין ת״ח כי הרי כתיב ׳צדק צדק תרדוף הלך אחר ב״ד יפה[1338]׳ ואמרו המעמיד דיין על הצבור[1339] וכו׳ ועל זה[1340] צדקו חז״ל במסכת יומא שאמרו ג׳ זרים הם וכתר תורה אינה ירושה אלא כל הרוצה ליטול[1341] וכו׳...

כלומר, דין ירושה הופקע מרבנים, דיינים ומרביצי תורה, מעצם החובה למנות את הדיין הטוב ביותר, כמבואר בגמ׳ מדרשות הפסוק. ולכן, אם הבן הוא הטוב ביותר הוא יקבל את המשרה מכח עצמו, ואם לא, הוא לא יירש, כי תורה הפקיעה דין ירושה במקום בו יש צורך למנות את הטוב ביותר[1342].

ו. נמצא, שקיימות שתי שיטות מרכזיות מדוע לא נאמר דין ירושה ברבנות, דיינות והרבצת תורה:

[1337] הרב הינו הרשב״א. והרשב״א לא דיבר על ירושה של מרביצי תורה וחכמים.

[1338] גמ׳ סנהדרין דף לב: ״תנו רבנן, צדק צדק תרדף, הלך אחר בית דין יפה, אחר רבי אליעזר ללוד, אחר רבן יוחנן בן זכאי לברור חיל...״. ובעשרה עשרה מאמרות, מאמר חיקור דין, ח״ב פרק כ״ח כתב: ״...ובא הכתוב להזהירנו שלא נבטח על זכות אבות לנחול את הארץ בדרך טבע וסגולה אלא ׳צדק צדק תרדוף למען תחיה וירשת את הארץ׳ שתהיה נקנית אלינו בזכות עצמנו כאלו באה ממקום אחר, וכן בתורה כתיב ׳מורשה קהלת יעקב׳ שאין תלמידי חכמים מנחילים בתריהם לבניהם אלא כדאמר ליה עקביא לבריה מעשיך יקרבוך (עדיות פרק ה׳ משנה ז׳)״.

[1339] גמ׳ סנהדרין דף ז: ״אמר ריש לקיש, כל המעמיד דיין (על הציבור) שאינו הגון, כאילו נוטע אשרה בישראל, שנאמר ׳שפטים ושטרים תתן לך׳ וסמיך ליה לא תטע לך אשרה כל עץ׳ ״.

[1340] כך הוא נוסח במהד׳ סלוניקי, ובמהדורות מאוחרות יותר נשמטה המילה ״זה״.

[1341] דף עב:.

[1342] ועי״ש באריכות בדברי המהרשד״ם, שהביא ראיה לדבריו גם מפסקים וכתבים מבעל תה״ד סימן קכ״ח. ולכאורה על פי שיטה זו גם אין דין ירושה ברופאים כיון שעל פי דין יש ללכת לרופא המומחה ביותר, עיין שו״ע יו״ד סימן של״ו סעיף א׳ ובערוה״ש שם.

- שיטת החת"ס: אין דין ירושה במשרות של קדושה למעט כהן גדול (אות ד'[1343]).
- שיטת העשרה מאמרות והמהרשד"ם: אין דין ירושה בהרבצת תורה, כיון שיש חיוב למנות את הטוב ביותר (אות ב', ה').

אולם החת"ס מחדש שאם למשרת הרבנות מתלווה משרה של שררה, השררה גוררת עמה את הרבנות ויזכה לירושה (עיין עמ' 504, 510). ואילו מדברי העשרה מאמרות אין הכרח שיודה לחידוש זה, ולשיטתו תוקנה תקנה מיוחדת של ירושה בשלשלת הלל כדי להחליש את כוחם של הצדוקים וכנ"ל.

שִׁיטוֹת הַפּוֹסְקִים הַסּוֹבְרִים שֶׁקַּיִּים דִּין יְרוּשָׁה בְּרַבָּנוּת \ "וּמַלְמְּדִין אוֹתָו"

ז. לעומת הפוסקים הנ"ל, יש הסוברים שקיים דין ירושה ברבנות כמו שאר מינויים (שו"ת הריב"ש סימן רע"א[1344], שו"ת המבי"ט חלק ג' סימן ר', תשובת הרב הגאון שאול בן הרב הגאון העשיל מקרקא, שהודפסה בשו"ת הרמ"א[1345]). ויש לעיין לשיטתם מה יענו על טענת השואל ומשיב (אות ג') שבחכמת התורה יש

[1343] החת"ס בתשובתו מסתמך על המהרשד"ם והעשרה מאמרות, אולם נראה שהם צמצמו את חידושם לרב מרביץ תורה, ואילו החת"ס סובר שכך הדין בכל משרות של קדושה.

[1344] עי"ש שדן על ירושת רב שהוא דיין ומרביץ תורה, ועיין בעמ' 507 בהרחבת הדיון בשיטת הריב"ש והרמ"א והחת"ס.
ובספר מפרשי היד החזקה על הרמב"ם פרק א' מהלכות מלכים הלכה ז' כתב בשם עיני דוד, שבמלמד תינוקות אין דין ירושה, שהרי אפילו היה מלמד תינוקות בעיר ובא אחר טוב ממנו מסלקין אותו, וכל הזהיר מחבירו קודם.

[1345] סימן קל"ג. ועי"ש שחידש שאף חתן יורש את מקום חותנו ברבנות (עיין בהרחבה בעטרת שלמה לרב שלמה שמשון קרליץ חלק ב' סימן מ'). ועוד עולה מדבריו, שאם יש אפשרות ששני בנים יחלקו ביניהם את הירושה, ניתן לעשות כך, והביא ראיה מראשי הגולה בבבל והנשיאים בא"י שקיבלו את השררה מכח דוד (בבבל מכח הבנים ובא"י מכח הבנות). ועיין בהדעה והדיבור חלק א' עמ' רע (הרב זלמן סורוצקין זצ"ל), שבדרשתו על ירושת רבנות, כתב שפעמים הרב מת ולא הניח בן או חתן הראויים למלא את מקומו, ורחמי ישראל מרובים, ולכן רוצים להשיא את בתו של הרב לתלמיד חכם, כדי שיקבל את הרבנות ולא תהיה אלמנת רבם נעזבת וזרעו מבקש לחם, אך ברית כרותה שלכל דבר טוב יש מתנגדים, שאינם מרוצים מה"שידוך הכפול", שהבת היא זו שתבחר מי יהיה רב הקהילה, אבל כדאי לפגוע בחופש הבחירה של העדה כדי שלא תיסוב נחלת הרב, ועי"ש. ויש לעיין האם דבריו אלו הינם בבחינת הלכה או בבחינת עצה טובה והנהגה ראויה, ולכאורה הדבר תלוי האם הבת היא היורשת, ובעלה זוכה ברבנות כפי שהוא זוכה בנכסי מלוג של אשתו, ומכאן שהזכות היא שלה, ולכן דברי הרב סורוצקין הם הלכה או שהזכות היא של החתן וכיון שלא היה חתן ראוי בשעת מות הנפטר אין הנישואין יוצרים זכות ירושה אחר פטירת הרב (או אפילו בחייו), וממילא דבריו הינם רק הנהגה טובה, וצ"ע. ועיין הערה 1266.

להעמיד את הגדול ביותר בחכמה כדי שיורה כהלכה, וכיצד אפשר להחיל ירושה על רבנות ?

לכאורה היה מקום לישב שאף לשיטות אלו, הבן יורש רק אם האחרים שווים אליו בחכמה אבל אם אחרים גדולים ממנו בחכמה, הבן לא יירש. אולם הריב״ש בסימן רע״א כתב שלא כדברינו:

שאין ממנין אחר שאינו בנו, אע״פ שהוא[1346] גדול בחכמה.

ולכאורה נסיק מדבריו, שאין הכרח שהרב יהיה החכם הגדול ביותר שבעיר, וצ״ע. ועיין לקמן.

ח. רמ״א יו״ד סימן רמ״ה סעיף כ״ב:

ומי שהוחזק לרב בעיר, אפילו החזיק בעצמו באיזה שררה, אין להורידו מגדולתו אף על פי שבא לשם אחר גדול ממנו (ריב״ש סימן רע״א)[1347]. אפילו בנו ובן בנו לעולם קודמים לאחרים, כל זמן שממלאים מקום אבותיהם ביראה והם חכמים קצת. (רמב״ם פ״א מהלכות מלכים)[1348].

[1346] הוא – החכם האחר.

[1347] בשו״ת רעק״א תנינא סימן י״ב ביאר: ״והיינו דכל מידי דמצוה שהוא הפקר לכל מי שירצה ליטול את השם, כגון ללמוד לרבים, ולסדר גיטין, הרשות בידו וכדומה, בזה לא שייך חזקה, אף דהציבור קבלו לזה לרב, היינו שקצבו לו שכירות כדי שישעבד עצמו ויחייב לעשות המוטל עליו, אבל בגוף התעסקות הלימוד וכדומה זהו לא התחייבו לנגדו לזכות לא בהם, וע״ז כתב המהרא״י הא דבגלילה הוי חזקה, היינו שדרך הציבור למכרם, הכוונה משום דתיפול הנאה להקדש, הסכימו שלא יהיה רשות לכל אחד לחטוף המצוה, אלא קונים מהקהל, והוי מלתא דציבורא, מש״ה הוי ענין חזקה אף בלא מכרו לו, דהוי כנתנו לו במתנה, שיהא הוא זוכה באלו כיון דצריך להם הסכמת הציבור ולעשות ענינים אלו ברשות הציבור, וא״כ א״ש דברי המהרי״ק דבבה״כ דהוא מלתא דציבורא לקבוע מקום אסיפתם, בזה הוה חזקה ודומה לגלילה״. ועיין בשו״ת מהר״ם שיק חו״מ סימן י״ח לעיל הערה 1285 ובשו״ת ציץ אליעזר חלק ג׳ סימן כ״ט פרק ה׳.

[1348] ועיין לקמן בשיטת החת״ס בעמ׳ 507 ואילך, ובהרחבת שיטת הרמ״א על פי שיטתו.

הרמ״א פסק כריב״ש, ובעקבות הריב״ש[1349] ציין גם הוא לדברי הרמב״ם בהלכות מלכים. הרמב״ם עצמו דן על ירושה במלכות ושאר מינויים, והוסיף שם הרמב״ם בפרק ה׳ מהלכות מלכים הלכה ז׳:

> ...אלא כל השררות וכל המינויין שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם, והוא שיהיה הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה, היה ממלא ביראה אע״פ שאינו ממלא בחכמה מעמידין אותו במקום אביו ומלמדין אותו, וכל מי שאין בו יראת שמים אע״פ שחכמתו מרובה אין ממנין אותו למינוי מן המינויין שבישראל...

מדברי הרמב״ם עולה שיש למנות את הבן כיורש לאביו אע״פ שיש חכמים גדולים ממנו, אבל קיימת חובה להשלים את חכמתו של הבן ולכן ״מלמדין אותו״. ומדברי הרמ״א שהביא את דברי הרמב״ם כהמשך לדברי הריב״ש מוכח שגם במקרה של מינוי חכם שיש חכמים ממנו, יש ללמדו.

ונראה שמדובר במקרה בו לבן חסר ידע (כגון שלא למד הלכות מקוואות וכדו׳) ולכן אם ילמד הלכות אלו, ידע אותם ויוכל להשתוות לחכם הגדול ממנו[1350]. אבל, פעמים שההפרש איננו אך ורק בכמות הידע, אלא בחריפות ובהבנה וכדו׳, ובמקרים זה לא תמיד יועיל הלימוד כדי להביאו להיות מהגדולים שבעיר. ויש לעיין האם במקרה זה שהלימוד לא יועיל ג״כ תעבור הרבנות בירושה, או שבמקרה זה יודה הרמ״א שהרבנות לא תועבר בירושה. וכתב על כך בשו״ת התעוררות תשובה חלק ב׳ סימן כ״ד (עמ׳ כ״ד):

> וראה זה לשון הרמב״ם שם הלכה ז׳... ׳ומלמדין אותו׳, משמע שצריכין ללמד אותו החכמה, לפ״ז אם איננו ראוי ללמדו אין מקימין אותו, והדבר צריך תלמוד.

[1349] עי״ש בריב״ש שכתב את דברי הרמב״ם.

[1350] רמב״ם הלכות מלכים פרק א הלכה ז׳: ״הניח בן קטן משמרין לו המלוכה עד שיגדיל, כמו שעשה יהוידע ליואש״ ויתכן ש״דין מלמדין אותו״ דומה להמתנה עד שיגדיל, ואולי מכאן הסיק הרמב״ם את דינו.

ובדרך זו נכתב גם באוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ ישראל בעמ' קיג (פס"ד של הגריא"ה הרצוג, הרב י' עדס והרב י' מ' הלוי):

> אפילו במינוי ממש, הרי דין הירושה מוגבל בתנאי שהבן יהיה ראוי למלא מקום אביו. אמנם לפי פסק הרמ"א בהסתמכו על הרמב"ם (יו"ד, סי' רמ"ה, ס"ק כ"ב), הרי הבנים קודמים לאחרים אם הם ממלאים מקום אבותיהם רק ביראה, אם הם חכמים קצת.
> אבל ראשית מלשון הרמב"ם לא משמע כמסקנת הרמ"א[1351], כי הרמב"ם מסיק כי אם איננו ממלא בחכמה מעמידים אותו במקום אביו ומלמדין אותו, מכאן שדין ירושה למינוי יחול רק על בן שיש לו הכשרונות ללמוד ואם ילמוד נמצא למד, אבל אם חסרים לו הכשרונות האלה, טענת הירושה בטלה[1352].

י. על פי דרך זו, שאף הרמ"א הסובר שיש דין ירושה ברבנות מודה שיש ללמד את הבן אם אינו חכם דיו (וכדברי רמב"ם), היה מקום לצמצם את המחלוקת בין הפוסקים לגבי ירושה ברבנות. שבמקרה בו אינו ראוי כלל, כולם מודים שאין למנותו, ובמקרה בו היורש הוא הגדול שבכולם, הוא יקבל את המשרה לדעת כולם או מדין ירושה (רמ"א) או כיון שהוא ראוי מפאת עצמו. אולם במקרה בו הוא עתה אינו ראוי ליכול ללמוד, לדעת הרמ"ע מפאנו והמהרשד"ם לא שמענו שיש לחכות עד שילמד, ולדעת החת"ס מעיקרא אין דין ירושה במשרות של קדושה.

ובמקרה בו ניתן ללמדו אבל לא יהיה הגדול שבדורו, לדעת הרמ"א הוא יזכה במילוי מקום אביו, ואילו החולקים עליו סוברים שלא יזכה.

[1351] לענ"ד אין הכרח לומר שהרמ"א חולק על הרמב"ם, כיון שהרמ"א ציין לדברי הרמב"ם בקצרה וא"א לדייק מדבריו שחולק על הרמב"ם.

[1352] עי"ש שכתבו שאם עדיין אינו ראוי, לא ימונה עד שיהיה ראוי. ועי"ש שמי שאינו מוכשר להיות מנהל לא יירש את אביו (אף אם נאמר שקיים דין ירושה בכך), כיון שהלימוד לא יועיל.

ולעיל (עמ׳ 482) הובאה שיטת בעל ערוה״ש, שקיימת ירושה ברבנות, אבל אם הרב מקבל שכר, אין ברבנות דין ירושה, עי״ש. ועוד עיין לעיל בעמ׳ 475 ואילך האם ומתי קיימת יכולת ביד הציבור להתנגד למינוי יורש למלך, ומסתבר שאותם כללים יחולו גם על ירושת רבנות[1353].

שיטת האבני נזר

יא. שיטת המהרשד״ם והעשרה מאמרות, שאין דין ירושה ברבנות, כיון שיש חובה למנות את הטוב ביותר (אות ו׳). אבל האבני נזר ביו״ד סימן שי״ב אות מ״ה חידש[1354]:

> אבל חכם ממונה לדין בזה״ז דינו כדין מלך ממש לדבר זה[1355]... ואף דבימי הנשיאים לא היה הדין כן לדעת הרמ״ע שהרי ראש סנהדרין ואב ב״ד הם ממונים לדין. מ״מ בזמה״ז נשתנה הדין כמו שאבאר...

בזמן הזה נשתנה הדין, כיון שתפקידיו של הרב והדיין נשתנו, והטעם הוא שבשעה בה יש מלך בישראל יש לו תפקיד של שפיטה בעניני תיקון המדינה[1356] והדיין הסמוך איש מפי איש עד משה רבינו מעמיד את משפטי ה׳ בעולם. אולם בזמן הזה שבטלה הסמיכה ומן הדין אין לדיינים סמכות של שפיטה, ודנים דיני ממונות כדי שלא לנעול דלת בפני לווין, נמצא (אות נ״א שם):

[1353] בשו״ת חת״ס או״ח סימן י״ג רמז אף הוא ליכולת הציבור להתנגד לירושה ברבנות – עיין הערה 1369.

[1354] עי״ש, שמאות כ׳ ואילך זו תשובתו של בנו של בעל האבני נזר.

[1355] בספר באר שרים על מסכת ב״ק דף פד. כתב בשם הלבוש מרדכי סימן מ״ז אות ד׳, שבזמן המקדש היו שופטים ושוטרים, וכיום בטלו השופטים. וכיון שהדין פסוק בשולחן ערוך, מי שיודע את ההלכה חייב לקיימה, וביצוע ההלכה למעשה מוטל על השוטרים, ולכן הדיינים היום הם בגדרי שוטרים. אולם הבאר שרים חלק עליו מכח דברי רש״י בב״מ דף צו: ד״ה ״נמעלו״ שכתב שעל בית דין שבכל דור, כל תקנות המשפט תלויים בהם. משמע, שבכל דור בית דין הינו מתקן ולא רק מבצע כמו השוטר, וצ״ע. ויש לעיין האם לשיטת הלבוש מרדכי קיים דין ירושה בשוטרים ובדיינים כיום שדינם (לשיטתו) כשוטרים.
עוד יש לעיין האם נוכל לומר שכיון שכיום בטלה הסמיכה, בטל גם דין ירושה של דיינים, וצ״ע.

[1356] עי״ש בראייתו מלשון הרמב״ם בפרק ד׳ מהלכות מלכים הלכה י׳: ״שאין ממליכין מלך תחלה אלא לעשות משפט ומלחמות, שנאמר ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו״. ועיין שם שדוחה את שיטת הר״ן בדרשותיו (דרוש י״א) שהמלך דן בהוראות שעה או שהר״ן כתב את דבריו בדרך דרוש (אות מ״ח-נ׳).

> באמת אין כוונת התורה לדון כשאין סמוכין. רק שההכרח לדון במידי דשכיח ואית ביה חסרון כיס שלא יחרב העולם. והוא דומיא דמלך ממש שבמשפט יעמיד ארץ וא״כ הרי הוא בירושה כמו מלך ממש... הואיל ואינם סמוכין רק שלא יחרב העולם אם איש את רעהו חיים בלעו והוא מעין מלך אשר אין שייך בעיר אחת כלל. והוא נקודה נפלאת בענין זה[1357].

כלומר, מינוי דיינים כיום יסודו בתיקון הארץ, שהוא תפקיד המלך, וכשם שבמלך קיים דין ירושה אף בדיינות (רבנות) נאמר דין ירושה[1358].

אמנם, דבריו לכאורה צ״ע, שהרי הטעם בגינו אין דין ירושה ברבנות (ע״פ המהרשד״ם והעשרה מאמרות הנ״ל) הוא מפני שצריך להעמיד את הדיין הטוב ביותר, וצורך זה לא נשתנה גם כיום וא״כ אף אם נקבל את דבריו שדיין כיום דומה למלך, אין הכרח שדומה בכל דבר למלך. ועוד, שאף לשיטתו, תפקיד תיקון הארץ של הדיין שונה מתפקיד תיקון הארץ של המלך, ואף עתה הדיינים שדנים דיני ממונות וכו׳, דנים רק מה שהיו דנים הדיינים בזמן שהיתה סמיכה, וא״כ אין לדמותם למלך, וצ״ע.

ושמא האבני נזר סובר שלמרות הקושיות הנ״ל, יש לקיים דין ירושה במציאות שלנו כיום, מכח גזירת הכתוב של ירושה במלכות, וצ״ע.

סִיכּוּם

יב. העולה מאמור לעיל[1359]:

[1357] עי״ש בהגה״ה שהשופטים לא הורישו את תפקידם לבניהם, כיון שלא תמיד היה שופטים והיו תקופות ללא שופטים, ועיקר תפקידם היה למלחמה, עי״ש.

[1358] עיין בשו״ת חת״ס או״ח סימן י״ג, ובדברינו בהערה 1371, ואף החת״ס מחלק בין ירושה ברבנות בזמנו לבין ירושה ברבנות שבזמנים קודמים, אבל הוא חילק שם חילוק שונה, עי״ש.

- יש הסוברים שקיים דין ירושה ברבנות (אות ז').
- יש הסוברים שברבנות לא נאמר דין ירושה מפני שאין ירושה במשרות של קדושה (שיטת החת"ס,אות ה') או מפני שכתר תורה מונח בקרן זוית, ומיועד לגדול בתורה ולכן אינו עובר בירושה (עשרה מאמרות, מהרשד"ם, אות ב, ה'), ועיין באות י'..
- לשיטת האבני נזר, משרת הרבנות כיום היא כדין המלכות, ולכן יש ברבנות דין ירושה (אות יא).
- הרמ"א הכריע שקיים דין ירושה ברבנות (אות ח', ועיין לקמן בעמ' 504 בדברי החת"ס בביאור דבריו).
- יכולת העם להתנגד למינוי רב, יש לדמותה להתנגדות למינוי מלך, ויש אומרים שאין ירושה במשרה שיש בה שכר (אות י').

[1359] להרחבה: עיין חקרי לב, יו"ד סימן ק (מהד' מכון המאור, תשנח) עמ' שלח ואילך שהאריך בדין ירושה בבנות.

ירושה ברבנות – שיטת החתם סופר

הקדמה

א. בשיטת החת"ס לגבי ירושה ברבנות קיימת לכאורה סתירה בין שתים מתשובותיו (שו"ת חת"ס או"ח סימן י"ב וסימן י"ג). בשתי התשובות החת"ס דן בדברי הרמ"א ביו"ד סימן רמ"ה סעיף כ"ב (לעיל עמ' 498 ולקמן אות ג', המבוססים על שיטת הריב"ש בסימן רע"א - לעיל עמ' 491)[1360]. ובכל אחת מהתשובות הוא מגיע למסקנה שונה בביאור דבריו (לקמן אות ב, ט'), ותלמידיו ביארו שהחת"ס חזר בו (אות יב).

שו"ת חת"ס או"ח סימן י"ב

ב. בשו"ת חת"ס או"ח סימן י"ב האריך לבאר שברבנות לא קיים דין ירושה, כיון שאין דין ירושה במינויים של קדושה (עיין עמ' 488, 494,[1361]) וכתב שם החת"ס:

> ומ"ש הרמ"א ביו"ד סו"ס רמ"ה בניו קודמים, נמי אהחזיק עצמו בשררה [קאי] אבל לא אהוראה ורבנות.

לשיטת החת"ס בסימן י"ב, לא נאמר דין ירושה במינויים של קדושה. ולכאורה פסק הרמ"א (לעיל עמ' 498 ולקמן אות ג') מנוגד לדבריו, ולכן הוא מיישב שהרמ"א דן של משרות של שררה ולא על משרות של רבנות (או על משרת רבנות שיש בה גם שררה, והירושה מכח השררה). אולם לכאורה מדברי הרמ"א אין הכרח לדייק כדבריו - וכדלקמן.

[1360] עיין עמ' 494.

[1361] ועיין בעמ' 497 ובהערות שם, ששיטת החת"ס רחבה משיטת המהרשד"ם והרמ"ע מפאנו.

ג. רמ״א יו״ד סימן רמ״ה סעיף כ״ב:

> ומי שהוחזק לרב בעיר, אפילו החזיק בעצמו באיזה שררה, אין להורידו מגדולתו אף על פי שבא לשם אחר גדול ממנו (ריב״ש סימן רע״א).אפילו בנו ובן בנו לעולם קודמים לאחרים, כל זמן שממלאים מקום אבותיהם ביראה והם חכמים קצת. (רמב״ם פ״א מהלכות מלכים[1362]).

החת״ס בתשובתו הנ״ל מבאר, שהרמ״א דן על שני מקרים. האחד על רב שבעיר והשני על מי שהחזיק (מעצמו) בשררה. ובשני מקרים אלו אין להורידם מגדולתם אם בא לאותה עיר אדם גדול מהם. אולם דברי הרמ״א ש׳בנו ובן בנו׳ קודמים לאחרים, כלומר יורשים את מקום אביהם, הינו רק ביחס למקרה של ׳שררה׳ ולא במקרה של ׳רב בעיר׳, שלגביו לא נאמר דין ירושה.

לולי דברי החת״ס היה מקום לומר שהרמ״א אינו מפריד בין המקרים, ובשניהם נאמר דין ירושה.

ועוד שיש מקום לומר שהרמ״א אינו מדבר על בהכרח שני סוגים של תפקידים (הראשון של רבנות והשני של שררה אחרת) כפי שמפרש החת״ס, אלא שבשני המקרים מדובר על רבנות, הראשון על רבנות שאדם הוחזק בה על ידי בני העיר, והשני במקרה של רב (שתפקידו הוא תפקיד של שררה[1363]) שהחזיק במשרה מעצמו, ולגבי שני המקרים קיים דין ירושה.

לקמן (אות ד׳) נציין לדברי הריב״ש (שממנו למד הרמ״א את דינו) ולאחר מכן (אות ה׳) נביא את דברי הרמ״א בדרכי משה שהביא את דברי הריב״ש והרמב״ם, ועל פי דבריהם נשוב לנסות לבאר דברי הרמ״א הנ״ל והחת״ס (אות ו׳-ז׳).

[1362] המציין ציין לרמב״ם, ואכן אלו דברי הרמב״ם, והריב״ש עצמו מביא את הרמב״ם כראיה לדבריו, עי״ש, ועיין לקמן אות ה׳.

[1363] כמבואר בדברי הריב״ש, עיין בדיוקנו בהערה 1366.

ד. בתשובת הריב"ש סימן רע"א (עיין עמ' 491) שהיא מקור דינו של הרמ"א, הדיון הינו על ר' יוחנן שהוא בנו של ר' מתתיה. ור' מתתיה הכין לבבו ללמוד וללמד וקבע ישיבות והרביץ תורה ברבים וקבלוהו העם לשר ושופט ודיין. אחר פטירתו מינו את בנו במקומו כיון שהוא ממלא מקום אביו בתורה וביראת חטא ועוד בחיי אביו הוסמך על ידו ואף קבע ישיבה בחיי אביו[1364]. אולם אחר זמן התעוררה מחלוקת בין ר' יוחנן לבין ר' ישעיה שטען שלו ראויה המשרה[1365].

הריב"ש מאריך להוכיח שאין להסיר את ר' יוחנן מכסאו. ומנה שם מספר נימוקים לכך, הראשון מדין ירושה (דף שס"א במהד' מכון ירושלים):

> ראשונה, שאפילו לא החזיק בה מהר"ר יוחנן, אלא שעתה היה תחלת המנוי, היה ראוי למנות, להיות נוהג בשררה[1366] ההיא מהר"ר יוחנן... ומן הדין, בנו קם תחתיו. ... וכתב הרמב"ם ז"ל (פ"א מהלכות מלכים)... ולא המלכות בלבד, אלא כל השררות והמנויין שבישראל, ירושה לבנו ולבן בנו לעולם...

והריב"ש הוסיף נימוקים נוספים מדוע אין להסיר את ר' יוחנן ממשרתו (דף שס"א-שס"ב במהד' מכון ירושלים):

[1364] תחילת התשובה שם.

[1365] עי"ש בפירוט רב.

[1366] הרבנות היא זו שמוגדרת 'שררה', ועיין בדברינו לעיל ליד הערה 1363.

שנית, שאף אם לא היה מהר״ר יוחנן בא בטענת אביו, והיה ראוי מהר״ר ישעיה להיות קודם להתמנות, מ״מ כיון שכבר היה נוהג בשררה ההיא, שקבלה מעצמו, והחזיק בה, זכה בה.... וכבר העיד רבינו הקדוש על עצמו, שכל דבר ענוה היה הוא עושה, אבל לא היה עושה מה שעשו בני בתירא לזקנו, ליתן כבודם לאחר. כמוזכר בירושלמי דכתובות פ׳ הנושא (פי״ב ה״ג). כי אע״פ שהחכמים, ראוי להם לברוח מן השררה, אבל כשנתמנו בה, היו מקפידין שלא להסתלק ממנה. כדאמרינן בפ׳ בתרא דמנחות (קט:), א״ר יהושע בן פרחיה בתחלה כל האומר עלה לה אני כופתו ומניחו לפני ארי. עכשיו, האומר לירד ממנה אני מטיל עליו, קומקום של חמין...

שלישית, שכבר נתמנה מהר״ר יוחנן בשררה זו בהסכמת קהילות...

ה. הדרכי משה ביו״ד בסימן רמ״ה ס״ק ז׳ כתב את שני נימוקיו האחרונים של הריב״ש אבל לא הזכיר את נימוקו הראשון:

כתב ריב״ש בתשובה סימן רע״א מי שהחזיק אפלו מעצמו באיזה שררה או דין קדימה אין נוטלין אותה ממנו לתת לאחר הגדול ממנו כיון שכבר זכה... כ״ש אם הרב הראשון נתמנה על פי הציבור...

ולאחר מכן כתב הדרכי משה את דינו של הרמב״ם:

כתב הרמב״ם פרק א׳ מהלכות מלכים... כל השררות והמינויין שבישראל ירושה לבנו...

למרות שהריב״ש הביא את דברי הרמב״ם כראיה לכך שקיים דין ירושה ברבנות (בנימוקו הראשון לעיל באות ד׳), הדרכי משה שהביא את דברי הריב״ש לא ציין שהרמב״ם הובא על ידי הריב״ש, וכתב את דברי הרמב״ם כדין בפני עצמו[1367].

[1367] עיין בדברינו בהערה 1362.

ו. נראה, שהחת"ס שביאר את דברי הרמ"א ביו"ד סימן רמ"ה סעיף כ"ב, שירושה עליה דן הרמ"א נאמרה רק בשררה ולא ברבנות, סמך על לשונו של הרמ"א בדרכי משה הנ"ל, שם הרמ"א לא הביא את דברי הריב"ש לגבי ירושה ברבנות ורק דן על כך שאין להסיר את מי שנתמנה כבר, ואח"כ לגבי ירושה ציין הדרכי משה לדברי הרמב"ם, ולכן סובר החת"ס שאף דברי הרמ"א על השו"ע מתפרשים באופן זה, והיינו שדין ירושה הינו רק בשאר שררות ולא ברבנות.

ז. אמנם מעיון בדברי הריב"ש עצמו עולה לכאורה שלא כדברי החת"ס, כיון שהריב"ש דן על ירושה במשרת רבנות והרבצת תורה, והוא מכנה משרה זו 'שררה' ולגביה נסב כל הדיון בריב"ש, וא"כ מוכח שהריב"ש עצמו ודאי סובר שקיים דין ירושה ברבנות.

ועוד, שאף אם נתעלם מדברי הריב"ש ונתייחס רק לדברי הדרכי משה נראה לכאורה שלא נוכל לדייק כדברי החת"ס, כיון שהדרכי משה כלל אינו מעלה חילוק בין רבנות לשאר משרות ומינויים, ואע"פ שהדרכי משה שהביא את דברי הריב"ש, כתב את דבריו רק לענין אי הסרת הרב ממשרתו על ידי אחר, ולא ציין לדברי הריב"ש בדין הירושה, אין מכאן ראיה שהדרכי משה סובר שאין ירושה ברבנות, שהרי הדרכי משה הביא את דברי הרמב"ם עליהם נסמך הריב"ש, ואילו היה הדרכי משה סובר שיש לחלק בין שררה לבין רבנות לגבי ירושה (כלומר, שהיה חולק על הריב"ש בענין זה) ודאי שהדרכי משה היה מציין לכך זו, ולפיכך יש לעיין בדרך בה למד החת"ס את דברי הרמ"א, הדרכי משה והריב"ש, וצ"ע.

<u>שו"ת חת"ס או"ח סימן י"ג</u>

ט. בתשובה נוספת (שנכתבה כעשר שנים אחר התשובה הקודמת[1368]) בענין ירושה ברבנות כתב החת״ס, בשו״ת או״ח סימן י״ג:

> ...עד היום הזה כבר באו לפני איזה מעשים בענין כזה והוריתי הלכה למעשה שאין קדימה לבן אם יש אחר טוב ממנו וכ״ש שהציבור חפצים באחר[1369].

מדברי החת״ס עולה, שבמקרה בו אין אחר שהוא טוב מבנו של הרב הנפטר, הבן יקבל את משרתו של אביו (אף אם ישנם באותה עיר אחרים בדרגתו) ותמוה שהרי לעיל הוא עצמו כתב שאין דין ירושה במינויים של קדושה וביאר שאף דברי הרמ״א אינם מנוגדים לדבריו (אות ב׳). אמנם בתשובה שלפנינו (סימן י״ג) מבאר החת״ס את דברי הרמ״א באופן אחר:

> והאמנם הרמ״א בי״ד סוף סימן רמ״ה העתיק דברי הרמב״ם בהלכות מלכים, ומשמע שעכ״פ אם אין מנהג[1370] או אין ציבור חפצים דוקא באחר, יש קדימה לבנו גם לרבנות.

בסימן י״ב החת״ס ביאר שהרמ״א דן על ירושת שררה ולא על ירושת רבנות (לעיל אות ב׳), ואילו בתשובה שלפנינו (סימן י״ג) החת״ס חוזר בו ומבאר שדברי הרמ״א מוסבים על ירושה ברבנות. אמנם החת״ס מציין שיש החולקים על הרמ״א (על פי פירושו עתה):

[1368] בסוף סימן י״ב (הנ״ל) חתם החת״ס את תשובתו בתאריך ב׳ מנחם (אב) (ת)ק״פ, ואילו את התשובה לפנינו הוא חותם בב׳ אדר תק״צ.

[1369] עיין עמ׳ 503 לגבי יכולת הציבור להתנגד לירושה של תפקיד הרבנות. ועיין בהמשך דברי החת״ס לקמן בביאור דברי הרמ״א שמזכיר שוב את התנגדות הציבור.

[1370] כלומר, אם יש מנהג שלא למנות את בנו של הרב הנפטר, יש ללכת אחר במנהג, ועיין לקמן בעמ׳ 5 ואילך לגבי מינוי לתפקיד ציבורי לזמן מוגבל, ועיין בפירוט הדברים בעמ׳ 546.

אך המג״א ססי׳ נ״ג מייתי תשו׳ רשד״ם (והוא בסי׳ פ״ה שם ובסוף התשו׳ ע״ש) וגם דברי הרמ״ע דכל זה בשארי התמנויות אבל במינוי רבנות של תורה הפקר הוא כדאיתא ביומא [ע״ב ע״ב][1371].... שוב מצאתי בס׳ גנת ורדים חי״ד ססי׳ ז׳ ח׳ פלוגתא בזה.

ובביאור דברי הרמ״א מדוע קיים דין ירושה ברבנות מציע החת״ס הסבר נוסף:

ואמנם היום חזרתי ועיינתי בזה לקיים דברי הרמ״א סי׳ רמ״ה, דודאי נשיא התורה בזמן חז״ל היה כעין מינוי קדושה לבד לא שירות וזה איננו בירושה, אך עכשיו הוא כמשועבד לקהל לעשות צרכיהם בשכר, ולא גרע מש״ץ[1372].

ואטו מפני שהוא ג״כ שר בתורה מגרע גרע, הרי קמן דמהלל ואילך אע״פ שהיה נשיא תורה מ״מ כיון דפתיך בהו ג״כ זכר למלכות בית דוד ירשו בניהם ה״נ דכוותיה, וב״ה שזכיתי להפך בזכותי׳ דת״ח ובניהם אחריהם[1373].

החת״ס איננו מסביר מדוע אירע החילוק בין זמן חז״ל לזמנינו ומדוע בזמן חז״ל ׳נשיא התורה׳ היה בעל משרה של קדושה (שאין בה ירושה) ואילו עתה הרב נחשב כמי שנושא משרה של שירות ושיעבוד (שיש בה ירושה). ומכל מקום במציאות כיום משרתו של הרב יש בה שירות ושיעבוד. ועוד שכיום הוא מקבל

[1371] עיין לעיל עמ׳ 496 בדברי העשרה מאמרות ובהערה 1332. ויש מקום לדמות את שיטת האבני נזר שבעמ׳ 505 (ועיין הערה 1358) לשיטת החת״ס. ונמצא שהן העשרה מאמרות והן החת״ס והן האבני נזר הציעו שיש לחלק בין זמנם בו נוהגת ירושה ברבנות לבין זמנים קודמים בהם לא נהגה ירושה ברבנות. לשיטת העשרה מאמרות, החילוק הוא שהיה צורך להחליש את כוחם של הצדוקים, לאבני נזר החילוק הוא שהדיינים כיום שואבים את כוחם מכח המלכות, ולחת״ס החילוק הוא שכיום נוספה לרבנות גם שררה.

[1372] צ״ע, האם ש״ץ יורש מעיקר הדין או רק מכח המנהג – עיין עמ׳ 482 ואילך.

[1373] עיין בהקדמת הספר אבות על בנים מאת הרב שאול בראך זצ״ל, ד״ה ״עוד אדרוש״: ״ומיד שנעשה רב רבו עליו הטרדות כי זה שהיו עסוקים תמיד הפרנסים בעלי בתים, מטילין בדורנו על הרבנים, ומאין יבוא עזרנו...״. אמנם על פי שיטת החת״ס, הטלת מלאכת הפרנסים על הרבנים, היא גופא הסיבה שהם יכולים להנחיל את משרתם לבניהם.

משכורת מאת הקהל כדי לבצע תפקידים (רוחניים או גשמיים) שבעבורם הקהל משלם לו[1374].

י. כנ"ל, החת"ס רוצה לקיים את דברי הרמ"א, שקיים דין ירושה ברבנות, כיון שדברי הרמ"א מוסבים על המציאות היום, מציאות שבה הרב משועבד לקהל בשכר לעשות צרכיהם, ולכן יש במשרה זו דין ירושה.

אולם, יש לעיין בדברי החת"ס, שהרי שו"ת הריב"ש סימן רע"א שהוא מקור דינו של הרמ"א מבסס את דבריו שקיים דין ירושה ברבנות על סוגיות הגמ'[1375]. משמע שהירושה היא מעיקר הדין ולא מחמת שינוי שאירע בתפקיד הרבנות במשך הדורות, והריב"ש אינו מזכיר חילוק בין זמן הגמ' לזמנינו, וצ"ע.

יא. המשך תשובת החת"ס, או"ח סימן י"ג:

> אך מ"מ בענין רבנות דמדינה שעיקרו שיהיה גדול מכל רבני המדינה ושישאלו ממנו ועל פיו יצאו ויבואו, ואם איננו גדול מהם בודאי לא יועיל ירושת אבותיו ואי גדול מכולם אזי אפילו איכא בעלמא גדול מזה מ"מ זכות אבותיו יעמדו לו להקדימו, אבל אי איכא במדינה גדולים ממנו אי אפשר לומר שיש לו קדימה[1376]...

[1374] ועיין עמ' 484 בשיטתו של בעל ערוך השלחן שסובר שאין ירושה במשרה שיש עימה כסף, והחולקים על שיטתו סוברים שדקוא קבלת המשכורת היא זו שמובילה לדין ירושה, עי"ש.

[1375] עי"ש בנימוק הראשון (דף שסא במהד' מכון ירושלים) שמציין לספרי, תורת כהנים וסוגיית הגמ' בכתובות דף קג: (עיין לעיל עמ' 455).

[1376] פסקי דין רבניים חלק יא פס"ד עמ' 114-115 \ עטרת שלמה חלק ב' סימן (הרב שלמה שמשון קרליץ): "מה שיש לברר עוד, היות שתביעת התובע היא למנות אותו בתור רב ראשי לעיר ב' וחתם סופר בחאו"ח סי' י"ג כתב שאף אם נקבל שיש זכות ירושה בכתר תורה, אולם בתור רב מדינה שהוא ממונה על רבני המחוז, בזה הוא רק אם הוא גדול מכל הרבנים יש לו זכות, אבל לא כשלא הגיע למדרגה זו וכיון שבעיר ב' יש עוד רבנים, א"כ הו"ל כרב מדינה שאין בו זכות ירושה. אבל נראה שחתם סופר התכוון רק שהיה נהוג אז שגדול אחד עמד בראש כל רבני המדינה ושהוא היה המשיב בדבר הלכה לכולם והיה יכול לתת הוראות לרבנים בעיירות השונות, ולכן היה צריך להיות גדול בתורה משאר הרבנים שהיה השלטון בידו, אולם כשנמצאים בעיר רבנים והרב הראשי הוא כמו אב"ד של העיר, אין בית הדין רואה בזה צורך שכל רב אב"ד יהיה יותר גדול משאר רבנים, ובכל עיר שהיו בעיות של ירושה היו שם שלשה רבנים ומינו את בנו של האב"ד במקום אביו".

ברבנות מדינה שאיננה רבנות של קהילה (ויש לעיין מה היא המציאות עליה דן החת"ס), אין בה דין ירושה אף כיום, אלא אם כן הבן גדול מרבני המדינה (אף שמחוץ למדינה יש גדולים כמוהו). ויש לעיין מה הוא מקור דברי החת"ס, שהרי לשיטתו שלו בסימן י"ב אין דין ירושה במינוי של קדושה, ובתשובה שלפנינו (סימן י"ג) הוא סובר שאם קיים דין ירושה ברבנות הוא רק במציאות הדומה למלכות בית דוד ושיש במשרתו שירות ושיעבוד (וכנ"ל אות ט'), ואילו רבנות המדינה שכולה קדושה, מנין שיש בה דין ירושה. ותמוה מה הוא המקור לשיטת החת"ס שברבנות מדינה יש זכות ירושה לבן אם הוא גדול מכולם. ושמא לא מדובר על דין ירושה אלא מידת דרך ארץ מכח 'זכות אבותיו', וצ"ע.

יב. בשו"ת מהר"ם שיק יו"ד סימן רכ"ח כתב שנראה שהחת"ס בסימן י"ג חזר בו מקצת דבריו וסובר שבזמן הזה יש דין ירושה ברבנות[1377], ואף בנו של החת"ס בעל בעל המכתב סופר בשו"ת חלק יו"ד סימן כ"ג כתב שהחת"ס בסוף ימיו הנהיג דין ירושה ברבנות וכן נהגו בכל מדינות הונגריה על פיו, וכך נוהגים כיום (בזמן המכתב סופר) מצד הדין ומצד הטוב והישר בעיני אלוקים ואדם.

בפד"ר י' (עמ' 36) כתב שפסק הרמ"א שקיים דין ירושה ברבנות נתקבל ללא יוצא מן הכלל, ומסתבר שדבריהם הינם למרות האמור במשנ"ב סימן נ"ג ס"ק פ"ג שלא הכריע בדבר :

> י"א דבחכם הממונה להרביץ תורה או לדון לא אמרינן שבניהן קודמין ויש חולקין עיין במ"א[1378] ובכנה"ג ובע"ת ובתשו' ח"ס חא"ח סי י"ג.

<u>סיכום</u>

[1377] ועי"ש שכתב שיש צורך בהסכמת הציבור במינוי בנו של רב העיר, ועיין מש"כ על דבריו בשו"ת עטרת שלמה (הרב שלמה שמשון קרליץ) סימן מ"ד אות ג' ואילך, סימן מו אות ב' בד"ה "ובקשר".
[1378] ס"ק ל"ג.

יג. העולה מהאמור לעיל:

- אף שהחת"ס סובר שאין ירושה במשרה של קדושה (אות ב'), משרה של קדושה שנלוה לה שעבוד לצרכי הציבור, יש בה דין ירושה ולכן ברבנות קיים דין ירושה (אות ט').
- בסימן י"ב ביאר החת"ס שדברי הרמ"א ביו"ד סימן רמ"ה סעיף כ"ב (אות ג') לגבי דין ירושה בשררה, מוסבים רק על שררה ולא על רבנות (אות ב') ואילו בסימן י"ג כתב שדברי הרמ"א הינם על ירושת רבנות שיש בה שיעבוד לציבור (אות ט'), ויש לישב את דבריו (אות ז', י').
- בנו ותלמידו של החת"ס מעידים שבסוף ימיו הנהיג שרבנות עוברת בירושה (אות יב) אולם אין מדבריהם ראיה לגבי רבנות מדינה שלגביה כתב החת"ס שאין בה דין ירושה, ויש לעיין בטעמו (אות יא). ומקובל בתפוצות ישראל שקיים דין ירושה ברבנות (אות יב).
- עיין עמ' 456 ואילך ובעמ' 475 לגבי היכולת של הציבור להתנגד למינוי יורש למלך ומסתבר שהוא הדין ברבנות שנלמדת מדין המלכות[1379], ובשיטתו של ערוה"ש בעמ' 482 שבמשרה שיש בה תשלום, אין בה דין ירושה.
- עיין לקמן בעמ' 1380 ואילך, באפשרות להגביל את המינוי לזמן.

[1379] ועיין הערה 1377 שקיים צורך לקבל את הסכמת הציבור.

מינוי לתפקיד עיבורי למשך זמן מוגבל

הקדמה \ מינוי לזמן והסכמת העיבור לקבל היורש \ ויתור מצידו של בעל המשרה על זכות הירושה לבנו

א. על פי המבואר לעיל (עמ' 453 ואילך), מלך וכהן גדול מורישים את תפקידם לבניהם ומהם למדנו דין ירושה גם בשאר שררות ומינוים שבישראל. לקמן נדון האם ביכולתו של עיבור לקצוב מעיקרא את משך הזמן של בעל התפקיד, או לקבוע במפורש שהתפקיד הינו למשך חייו של הממונה אבל לא ליורשיו (והאם יש בהתניה זו משום איסור התניה על מה שכתוב בתורה -לקמן אות ל')[1380].

לעיל בעמ' 501 ואילך צויינה מחלוקת האם יש כח ביד העיבור למנוע את מינויו של בן המלך הזכאי לירושה על פי דין. ונראה שעל פי השיטה שדין ירושה אינו קיים במקרה בו העיבור מתנגד, ומעיקרא תורה נתנה לו את הירושה בתנאי שהעיבור יסכימו, מסתבר שבכח העיבור להחליט מעיקרא שמינוי עיבורי תקף רק למשך זמן קצוב או רק למשך חיי נושא המשרה ולא לבניו, שהרי מעיקרא תלתה תורה את התפקיד בהסכמת העיבור. אמנם לשיטות הסוברות שאין כח ביד העיבור למנוע את מינויו של היורש אחר מותו של המוריש, יש לעיין האם כאשר מעיקרא בשעת קבלת בעל התפקיד לתפקידו יקצבו את זמנו, יועיל תנאם, והאם תנאי זה הינו נגד דין תורה, או כיון שמעיקרא קיבלו אותו על דעת כך אין בכך איסור.

[1380] קיים גם מקרה בו קיבלו את הממונה ללא קביעת זמן, וכעבור זמן רוצים להעבירו מתפקידו. אם מדובר שבעל תפקיד שמקבל את שכרו מן העיבור, יש מקום לדון גם מדיני פועלים, והיינו האם מותר לפטר פועל שמעיקרא שכרו אותו ללא קיצבת זמן – עיין שכרו אתו עמ' קצז ואילך, ולקמן בסוף תשובת הרשב"א שבעמ' 543.

עוד יש לעיין, אם ננקוט שמעיקרא יש זכות ביד הציבור לקצוב את משך מינויו של הממונה, כגון רב או חזן. האם נוכל להשליך מכאן שהוא הדין לגבי מלך וכהן גדול, שמעיקרא יש בכוחו של הציבור לקבוע שהמלוכה היא לו ולא לזרעו, שהרי דין ירושה בשאר מינויים נלמד ממלך וכהן גדול, ואם בשאר מינוים ניתן להתנות שיהיו רק למשך חייו של בעל התפקיד, לכאורה הוא הדין במלך וכהן גדול, וצ"ע.

ב. מינוי לזמן קצוב יש לעיין בו לא רק מצידם של הקהל אלא גם מצידו של בעל השררה, האם מותר לו עצמו להסכים שמינויו יהיה לו ולא ליורשיו[1381]. שאף אם ננקוט שלקהל מותר להתנגד למינוי יורש וכנ"ל, הטעם הוא שתורה נתנה להם את זכות ההתנגדות. אבל, יש לעיין האם הוא עצמו מותר לו לוותר על העברת תפקידו לבניו. שהרי ההיתר של הקהל להתנגד למינוי הוא מכח הפסוק "בקרב ישראל", והיינו רק כשהוא רצוי ב'קרב ישראל' (עיין עמ' 457), אולם לגביו לא מצאנו היתר (במיוחד במקרה בו הציבור מסכים שבנו יירשנו והוא אינו רוצה בכך), וכשם שבירושת ממון בן יורש את אביו בעל כורחו של האב, לכאורה אף בירושת שררה כך הדין[1382]. אמנם בירושת ממון האב יכול לתת את ממונו במתנה לאחרים קודם מותו, ואילו במשרה ציבורית ודאי שאינו יכול להעביר משרתו לאחרים ללא הסכמת הקהל, וצ"ע.

<u>מַעֲמָדוֹ שֶׁל כֹּהֵן שֶׁמִּילֵּא אֶת מְקוֹמוֹ שֶׁל כֹּהֵן גָּדוֹל (הֲאִם דִּינוֹ כְּכֹהֵן הַדְיוֹט, מִילּוּי מָקוֹם הַכֹּהֵן הָרִאשׁוֹן אַחַר מוֹתוֹ) \ גְּדָרֵי 'מַעֲלִין בְּקוֹדֶשׁ'</u>

ג. גמ' יומא דף יב: - יג:

[1381] ט"ז או"ח סימן תקפ"א ס"ק ג': "כתב בס"ח סי' תשכ"ח דכל מצוה שאדם רגיל לעשותה ואינו עושה אותה נענש ע"ז מ"ה נוהגים להדר להתפלל התפלות שהוא רגיל בה רק שלא יתפללו בחזקה", ועיין הערה 1481.

[1382] עיין לקמן נספח ב'. ועיין בספר טוב סחרה בפרק הדן על מינוי אדם לתפקיד ציבורי בעל כורחו.

תנו רבנן אירע בו פסול[1383] ומינו אחר[1384] תחתיו, ראשון חוזר לעבודתו. שני, כל מצות כהונה גדולה עליו (רש"י: כל מצות כהונה גדולה עליו, לא פורע ולא פורם, ואינו מטמא לקרובים, ומוזהר על האלמנה, ומשמש בשמונה בגדים[1385]) דברי רבי מאיר.

רבי יוסי אומר, ראשון, חוזר לעבודתו. שני, אינו ראוי לא לכהן גדול ולא לכהן הדיוט (כלומר, אינו משמש במקדש לא בשמנה ככהן גדול ולא בארבעה ככהן הדיוט).

אמר רבי יוסי, מעשה ביוסף בן אלם בציפורי שאירע בו פסול בכהן גדול, ומינוהו תחתיו. ואמרו חכמים, ראשון, חוזר לעבודתו. שני, אינו ראוי לא לכהן גדול ולא לכהן הדיוט. כהן גדול, משום איבה. כהן הדיוט משום מעלין בקודש ולא מורידין.

אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן, הלכה כרבי יוסי. ומודה רבי יוסי שאם עבר ועבד, עבודתו כשרה (בשמונה בגדים ככהן גדול, עבודתו כשירה, דהא כהן גדול הוא, אלא דאמרו רבנן לא לישתמש משום איבה, אבל בארבעה ודאי פסולה, דהוה ליה חסר בגדים).

[1383] אירע פסול בכהן גדול, כלומר שכהן גדול נטמא ואינו יכול לעבוד את עבודת יום הכיפורים וכהן אחר ממלא את מקומו.

[1384] גמ' יומא דף לט.: "דתניא, רבי חנינא סגן הכהנים אומר למה סגן מימינו, שאם אירע בו פסול בכהן גדול, נכנס סגן ומשמש תחתיו". כלומר, ה"אחר" אותו ממנים במקומו של הכהן גדול הוא ה"סגן". וכתב הרמב"ם בפרק ד' מהלכות כלי המקדש הל' ט"ו-ט"ז: "אין מעמידין כ"ג אלא ב"ד של אחד ושבעים... ואין ממנין שני כהנים גדולים כאחת... ממנין כהן אחד יהיה לכ"ג כמו המשנה למלך והוא הנקרא סגן, והוא הנקרא ממונה ויהיה עומד לימין כהן גדול תמיד וזה כבוד הוא לו וכל הכהנים מתחת יד הסגן". ועי"ש בהלכה כ' שכל המינויין (כולל כהן גדול וסגן כהן גדול) עוברים בירושה.
ועיין בחידושי הריטב"א ביומא לט. שכתב בשם ר"י, שהסגן הוא זה שממלא את מקומו של כה"ג ולא כהן משוח מלחמה שמעיקרא היו לו שמונה בגדים, כיון שאם ימנו את הכהן משוח מלחמה היה מקום לחוש לאיבה אבל מינוי הסגן הוא מינוי של מי שנחשב תחת הכהן גדול, ולכן אין חשש איבה. ועיין גבורת ארי (כאן) שתמה: "למה סגן, שאם אירע בו פסול בכהן גדול. קשה לי כיון שיש כהן ידוע וממונה לכך תמיד לכשיארע בו פסול נכנס ומשמש תחתיו לר"ח סגן הכהנים והא מתניתין דפליגי על מתניתא כוותיה אתיא, אם כן למה תנן בריש פ"ק ומתקינין לו כהן אחר תחתיו מאי מתקינין הא מתוקן וקאי כבר אותו כהן ותמיד מתוקן וממונה ומזומן לכך, ואולי מתניתין מיירי בדליכא סגן כגון שמת ולא מינו אחר תחתיו דלפי שעה מתקינין כהן אחר תחתיו שמא יארע בו פסול בכהן גדול באותו יום הכפורים ישמש זה תחתיו".

[1385] ובמשנה ביומא דף יא: (וברש"י שם) מבואר שביום כיפור שלאחר מכן, כל אחד מהם כשר לעבודת יום הכיפורים), והיינו כשיטת ר"מ.

אמר רב יהודה אמר רב, הלכה כרבי יוסי, ומודה רבי יוסי שאם מת ראשון - שחוזר לעבודתו (שחוזר שני לעבודתו - לכהונה גדולה)[1386]...

הן לר׳ מאיר והן לר׳ יוסי (שהלכה כמותו) מינויו של השני לכהן גדול לתקופת פסולו של הראשון, אינה ׳נמחקת׳ אף לאחר שהראשון חזר לתפקידו. ור׳ יוסי מודה שלמרות שבחיי הראשון אינו ראוי לכלום, הוא ממונה לכה״ג במקומו של הראשון אחר מותו. אולם בחייו של הראשון, שוב אינו חוזר לעבוד עבודת כהן הדיוט משום ׳מעלין בקודש׳. ונמצא, שכולם מודים שיש על השני דין ׳כהן גדול׳. ומפורש בתוספתא (וכן פסק הרמב״ם בפרק א׳ מהלכות יום הכיפורים הלכה ג׳), שאף ר׳ יוסי מודה לר׳ מאיר, שכל מצוות כהונה גדולה חלות על השני (אלא שלכתחילה אינו עובד)[1387].

ד. ברור הדבר שמינויו של הכהן השני היה רק לשעה, ואע״פ כן כל דיני כהונה גדולה עליו לעולם (אלא שאינו משמש בפועל), ויש לעיין מדוע לא נאמר

[1386] מפשט הגמ׳ עולה שאחר מות הכהן הראשון, הסגן (עיין הערה 1384) ששימש תחת הכהן הראשון בעבודת יום הכיפורים ממונה במקומו של הראשון. ונמצא, שנעקרה ירושה של תורה מבנו של הראשון שהוא היה ראוי לרשת את אביו. ויש לעיין האם גם בשאר מינויים ושררות כך הדין, שאם בעל השררה לא יכול לשמש בתפקידו זמן מה, ומונה אחר במקומו, ואחר זמן שב הראשון לתפקידו, השני ממלא את מקומו, וצ״ע. ועוד יש לעיין האם אחר פטירת השני בנו של השני ימלא את מקומו או שהירושה חוזרת לבנו של הראשון, וצ״ע.
אמנם עצם הדיוק מפשט הגמ׳ אינו מוסכם על הכל וסוכמו הדברים בא״ת, כרך כ״ז ערך כהן גדול עמ׳ רמט: ״מת הכה״ג הראשון לאחר שחזר לעבודתו, חוזר השני לעבודתו ככה״ג, ומתמנה תחת הראשון... וכתבו אחרונים שהשני קודם במינוי זה אף לבנו של הראשון, לפי שאין הבן קודם לכל אדם אלא כשיש צורך במינוי כה״ג, ואילו כאן הרי השני כבר הוא כה״ג, ואין צורך למנות אחר. ואדרבה, כיון שהשני כבר הוא כה״ג, אם ימנו אחר לכה״ג נמצא שממנים שני כהנים גדולים כאחד ללא צורך. ויש שכתבו שבנו של הראשון קודם לשני. ויש אומרים שאין השני מתמנה לכה״ג, אם יש שם אחר שראוי יותר ממנו, וחוזר לעבודתו שאמרו היינו שאם רצו למנותו ככה״ג, שאין שם אחר הגון ממנו, יכולים למנותו, אבל אם מינו כה״ג אחר אכן אינו עובד, משום חשש איבה״.

[1387] אמנם בפסקי דין רבניים חלק ח עמוד 146 כתבו: ״ועיין בספר שיח יצחק על יומא שהאריך לפרש את כל השיטות והתוס׳ ישנים בדף ע״ג ותוס׳ הרא״ש הוריות דף י״ב והפנ״י מגילה דף ט׳ שדעתם כי לר׳ יוסי מסלקין אותו ועובד בארבעה בגדים״. ואמנם ציינו שם לשיטה האמורה בפנים.
ועל פי השיטה האמורה בפנים, הן לדעת ר״מ והן לדעת ר׳ יוסי, הכהן הראשון הוא זה שמשמש בעבודה ולא השני, והשני אינו עובד ככהן הדיוט, והשני יורש את הראשון. מחלוקתם היא האם לראשון יש זכות לעבוד ככהן גדול (ומצוות כה״ג). לשיטת ר׳ מאיר יש בכוחו לעשות כן, ואילו לר׳ יוסי לכתחילה אינו יכול לעשות כך ורק בדיעבד עבודתו עבודה (ויש לעיין האם על פי שיטת ר׳ מאיר השני זקוק להסכמת הראשון, ואם הוא זקוק להסכמתו והראשון הסכים לכאורה אף ר׳ יוסי יודה, וצ״ע). עוד יש לעיין האם במקרה בו השני מוכן לרדת מכבודו האם הוא יכול לשמש ככהן הדיוט, ונראה שלר״מ ודאי שאינו יכול ואילו לר׳ יוסי צ״ע. ועיין לקמן אות ו׳.

שמעיקרא היה לו מינוי רק לזמן, ובשעה שכהן גדול חוזר לעבודתו, יפקעו מהשני כל דיני כהונה גדולה.

ממהלך הגמ׳ מוכח שמינוי לזמן תופס לתמיד, אף שמעיקרא רצו למנותו רק לזמן, ואף שבפועל הכהן הגדול הראשון חוזר, לא ניתן להפקיע את מעלתו וקדושתו של השני, ויש לעיין בטעם הדבר.

בגמ׳ הוזכר הטעם של ׳מעלין בקודש ואין מורדין׳. ויש לעיין האם מכח טעם זה (רק) לא ניתן להשיבו להיות כהן הדיוט, או שמכח טעם זה הכרחי שהוא גם יהיה במעלת כהן גדול[1388]. ובגמ׳ דין ׳מעלין בקודש׳ הוזכר רק לגבי אי השבתו למשרת כהן הדיוט, ושמא אין מכאן הוכחה שיש חובה להשאירו בתוקף של כהן גדול, ורק יש למנוע ממנו להיות ככל כהן הדיוט[1389] אבל נראה שכיון שלכו״ע אם עבד בשמונה בגדים עבודתו כשרה (כמפורש בגמ׳ הנ״ל), מוכח שדין מעלין בקודש מחייב להשאירו במעלתו החדשה, אולם בפועל הוא לא יממש את יכולתו ככהן גדול, משום איבה (ועיין לקמן אות יא בהשלכה הנובעת מספק זה לגבי מינוי לזמן, ובאות כא).

ה. תוס׳ במסכת יומא בדף יב: ד״ה ״כהן גדול״ הקשה, שעל פי שיטת ר׳ יוסי שהכהן השני אינו משמש בכהונה גדולה מחמת חשש איבה, מוכח שמדין תורה כל דיני כהונה גדולה חלים על השני, ותמוה מדוע נזקקה הגמ׳ לומר שהוא אינו עובד ככהן הדיוט מחמת הטעם של ׳מעלין בקודש׳ והרי כיון שחלים עליו דיני כהן גדול, מן התורה אסור לו לעבוד עבודת הדיוט, כפי שמפורש בגמ׳ בזבחים דף יח. ותירץ תוס׳:

[1388] עיין גמ׳ מנחות דף צט.
[1389] עיין גם בשו״ע או״ח קנ״ג סעיף ד׳.

וי״ל דכהן גדול מתמנה בפה ומסתלק בפה. ובירושלמי דריש ליה מקרא. ומסתברא שהדבר תלוי במלך ובאחיו הכהנים כדאמר בפרק הבא על יבמתו (יבמות דף סא.) דינאי מלכא אוקמיה ליהושע בן גמלא בכהני רברבי. ואמר בתוספתא [פ״א] ובירושלמי ביוסף בן אלם מציפורי שאירע פסול בכהן גדול ושימש תחתיו ולאחר שיצא אמר אדוני המלך פר ושעיר שקרבין היום משל מי משלי או משל כהן גדול, אמר לו המלך לא דייך ששימשת שעה אחת לפני מי שאמר והיה העולם וכו׳ עד וידע שהוסע מן הכהונה[1390].

מדברי תוס׳ עולה, שקיימת סמכות להפקיע מכהן גדול את כהונתו הגדולה[1391], ולכן העובדה שמינו מחליף לכהן גדול אינה מחייבת שיהיה לו דין כה״ג לעולם, כיון שאפשר לסלקו ויוכל לעבוד בבגדי הדיוט כמו כל כהן. והסיבה בגינה לא מסלקים אותו ממעלת כהונה גדולה, היא מפני ש׳מעלין בקודש׳ (ובשו״ת אגרות משה חו״מ חלק א׳ סימן מ״ה כתב, שכיון שלא ניתן להשיבו להיותו כהן הדיוט, ממילא השאירו אותו במדרגת כהן גדול[1392])[1393], וכיון ש׳מעלין בקודש׳ הוא נשאר במעלת כהן גדול.

ונמצא, שלמרות שקיימת סמכות לסלק את הכהן השני ממשרתו (״מסתלק בפה״), הטעם של ׳מעלין בקודש׳ מונע הפעלת סמכות זו. והחידוש הוא שכדי להימנע מהורדה בקדושה, נשאר השני במעלתו, והוא יירש את הכהן הגדול

1390 עיין פד״ר ח׳ עמ׳ 146 בפירושים שונים לדברי תוס׳.

1391 שממונה בפה ומסתלק בפה, ובפשטות כך הדין גם לגבי כהן קבוע ולא רק לגבי הכהן שמינויו היה לשעה. ועיין באג״מ שהובא בהערה 1392 שכתב שאפשרות הסילוק היא מחמת שהמינוי נעשה על ידי המלך ולא על ידי סנהדרין. והחת״ס בחידושיו לגיטין דף נט: כתב: ״נ״ל ליישב מ״ש תוס׳ ביומא י״ב ע״ב כה״ג מתמנה בפה ומסתלק בפה, ובירושלמי רפ״ב דהוריות מבואר דכה״ג א״א להעבירו בשום אופן דכתיב שמן משחת ה׳ עליו אני ה׳ כשם כשאני קיים כך קדושתו. ויש לומר לא נאמר אלא המשוח אשר שמן משחת ה׳ עליו אבל המרובה בבגדים מסתלק בפה...״.

1392 ״ לשון האגרות משה: ״וכל תירוצם הוא רק שבלא טעמא דמעלין היו מסלקין אותו אבל כיון שיש טעם דמעלין לא סלקוהו״. ועיין הערה 1285.

1393 אמנם על פי האמור בהערה 1391 דברי תוס׳ אינם מוחלטים ואם המינוי נעשה על ידי סנהדרין (ע״פ האג״מ) או שהכהן נמשח (ע״פ החת״ס) א״א להסירו.

הראשון (וכנ"ל בסיום סוגיית הגמ') והירושה תופקע מבנו של הכהן הראשון,[1394].

ו. הריטב"א ביומא דף יב: כתב שדין מעלין בקודש הוא זה שמונע את הורדתו של הכהן למדרגת כהן הדיוט, ואף הוא מעצמו אסור לו לעבוד כהדיוט:

> לכהן הדיוט לא, משום דמעלין בקדש ולא מורידין. פירוש וכיון שאין אנו רשאין להורידו, אם בא לעבוד ככהן הדיוט הוה ליה מחוסר בגדים שעבודתו פסולה, הא אילו היה בנו כח להורידו היינו מורידין אותו להיות כהן הדיוט, וכשיעבוד בד' בגדי כהונה בלבד אין כאן משום מחוסר בגדים...

ז. רמב"ם פרק א' מהלכות עבודת יום הכיפורים הלכה ג':

> עבר יום הכפורים הרי הראשון חוזר לעבודתו והשני עובר וכל מצות כהונה גדולה עליו אלא שאינו עובד ככהן גדול ואם עבד עבודתו כשירה, ואם מת הראשון זה השני מתמנה תחתיו.

[1394] ועי"ש בחידושו של האג"מ בדין חזקת שררה שאם מעיקרא המינוי נעשה מכח הכרח וצורך בתפקיד (כגון כהונה גדולה) יש בו דין חזקת שררה ואינם יכולים להסירו כיון שהצורך עומד תמיד (וממילא גם דין ירושה) אבל אם מינו אותו מחמת רצונם לכבד אדם כלשהו, יש בכוחם לסלקו אפילו אם מינו אותו לזמן. אמנם כיון שלא תמיד ניתן לדעת מה היא מטרת המינוי, הכלל הוא שאם המינוי נעשה כדין תורה ע"י סנהדרין, לא ניתן להפקיע ממנו את שררתו, אבל אם המינוי נעשה ע"י המלך (אף שנעשה בהסכמת סנהדרין) ניתן להסירו, עיין הערה 1285

ועוד חידש שם האג"מ ע"פ תוס' במסכת מגילה דף ט ד"ה "ולא לכהן": "דאף כשב"ד מינוהו כדין שעליהם מוטל נמי צריך לטעם דמעלין. והטעם הוא דהא אף ב"ד יכולים למנות עיקר המינוי ליתן לו שררה וגדולה.... שגם הם יכוונו העיקר ליתן לו שררה וגדולה... שאז יוכלו לסלקו אחר יו"כ וישמש ככהן הדיוט. אבל כיון דמעלין בקדש ולא מורידין ולא ישמש אח"כ בכל אופן ולא ירויח מזה שיעשו שלא כחיובם לכן לא שינו ועשו רק לצורך חיוב התורה שמוטל עליהם והוי כ"ג לעולם כדין התורה רק שאסור לשמש ככ"ג משום איבה... וביומא (תוס') פליגי בזה וסברי דבב"ד לא שייך שימנו שלא כחיובם אף אם היה צורך בזה ולכן פירשו דוקא במלך שמינה שיכול לסלקו...". ועי"ש שביאר שרק אם מלך מינה כה"ג ניתן לסלקו כיון שעל פי דין מינוי כה"ג צריך להתבצע על ידי סנהדרין ולא על ידי מלך, ומינוי על ידי מלך ניתן לביטול, ואין בו גם דין ירושה, ולכן בבית שני לא נהג דין ירושה בכהונה גדולה, שהמינוי נעשה על ידי המלך ולא על ידי סנהדרין.

כלומר, מעתה והלאה על השני יש עליו דיני כהונה גדולה (אף שבפועל אינו משמש ככהן גדול), ואי אפשר להסיר ממנו את מעלתו, והוא יורשו של הראשון (ועיין אות יא)[1395].

האם ניתן ללמוד מדין כהן גדול שמונה מחמת אונס של הראשון לגבי שאר מינויים

ח. יש לעיין האם נוכל להסיק מדין כהן גדול (הנ"ל) לשאר מינויים, והיינו שאף בשאר ממונים שמעיקרא מונו לזמן (מחמת אונס של הראשון) לא נוכל להוריד את הממונה ממעלתו. והאם בפטירת הממונה הראשון, נעמיד תחתיו את הממונה שמונה למלא את מקומו.

תוס' ביומא דף יב: ד"ה "הלכה", כתב שפרנס דינו כמו כהן גדול, ולמרות שכהונה גדולה אינה נוהגת כיום, יש לדין זה משמעות כיום, ולפיכך נזקקה הגמ' לפסוק הלכה למעשה בדין זה, כר' יוסי:

> ...לפרנס הממונה על הציבור[1396] ועבר מחמת אונס[1397] שכשיעבור האונס חוזר לשררתו[1398], וגם נוהגין כבוד בשני, כי ההוא מעשה דר"ג וראב"ע[1399].

על פי סוגייתנו, השני אינו חוזר למדרגתו הראשונה מדין "מעלין בקודש" אבל מפסיק לגמרי מעבודתו הזמנית משום 'איבה'. אולם, תוס' מביא ראיה לדבריו מהמעשה של רבן גמליאל ור' אליעזר בן יעקב (לקמן באות יז ואילך) ושם אחר

[1395] ועיין בשיטות האג"מ והחת"ס (לעיל הערה 1391).

[1396] עיין הערה 1215 ובהפניות שם לגבי האפשרות ללמוד מכהן גדול לשאר מינויים שבישראל.

[1397] יש לעיין מה הדין במקרה בו הראשון יוצא "לחופשה שנתית" האם גם במקרה זה ממלא מקומו יקבל את משרתו אחר פטירתו, או שרק באונס כך הדין. עוד יש לעיין אם במשך חייו אירע לו אונס מספר פעמים האם כל ממלאי המקום קודמים לבניו, ומי מבין ממלאי המקום יקבל ראשון את תפקידו, והאם הדבר תלוי האם המינוי של ממלא מקומו נעשה על ידו או על ידי הציבור, וצ"ע.

[1398] צ"ע מדוע לא ציין התוס' לנפ"מ נוספת והיא ירושה, שהרי מפורש בגמ' (לעיל אות ג') שאף ר' יוסי מודה שאחר פטירתו של הראשון, השני (ממלא המקום) יורש את תפקידו – ועיין הערה 1386 ולקמן אות י'. ועיין אות יב בשיטת החקרי לב שחולק על תוס'.

[1399] ברכות דף כז: - כח., לקמן עמ' 535.

שהשיבו את ר״ג לתפקידו, הוא דרש שלש שבתות וראב״ע שבת אחת, ומעיקרא רבן גמליאל דרש בכל השבתות, ותמוה שהרי על פי סוגייתנו רק הראשון ממלא את התפקיד ואילו בשני נוהגים כבוד בלבד[1400] ?

נראה להציע מספר הצעות:

- בסוגייתנו נאמר עיקר הדין, והוא שלראשון יש זכות לקבל את כל תפקידיו, אולם אם הראשון מסכים להשתתף בחלק מתפקידיו עם השני, מותר לו, ולכן ראב״ע דרש שבת אחת. אולם נראה לדחות אפשרות זו כיון שבסוגיית הגמ׳ בברכות, לא הוזכר שההחלטה שראב״ע ידרוש שבת אחת נתקבלה בעצה אחת עם רבן גמליאל.

- בנידון של ראב״ע, הכבוד שחילקו לראב״ע היה בדרשה ואמירת השיעור, ולא בקבלת סמכויות של הנשיא, שהם נותרו במלואן בידיו של רבן גמליאל. ולכן, אמירת השיעור שאין בה סמכות של דין או נשיאות לא תהווה פגיעה בכבודו ומעמדו של רבן גמליאל, כיון שאמירת השיעור יש בה רק כבוד בעלמא[1401]. ועוד שאף אם ננקוט שאמירת שיעור מהווה סמכות, היא נחשבת דבר מועט כנגד סמכות הנשיאות שנותרה בידו של רבן גמליאל.

- בשער הציון סימן קנג ס״ק ק׳ כתב[1402], שבנידון של כה״ג, השני אינו עובד עבודה בבגדי כהן הדיוט והיא גופא מעלתו, ולכן אין צורך לתת

[1400] על פי הירושלמי (אות יז) ראב״ע קיבל משרה של אב״ד שמקודם לא היתה בידו, ולשיטתו של הרב מרגליות ביסוד המשנה ועריכתה (אות כג), ראב״ע קיבל משרה של ריש מתיבתא ואב״ד, שמעיקרא היתה של רבן גמליאל.

[1401] אמנם מסתבר שבשיעורים היו אומרים גם הלכה למעשה ולא רק שיעור ׳למדני׳ ללא הכרעות מעשיות, ונמצא שאמירת השיעור מהווה גם סמכות של פסיקת הלכה לרבים, וצ״ע.

[1402] לשון שער הציון: ״גם כן מההיא דברכות שאמרו שם שלא ניעבריה לגמרי משום מעלין ואין מורידין, כי אם שרבן גמליאל ידרוש ג׳ שבתות והוא אחד...ואף דכהן גדול השני, לפי מאי דקיימא לן כר׳ יוסי, לא היה עובד כלל, ואף על פי כן לא היה מקרי הורדה, שאני התם, דזה גופא שאינו רשאי בשום פעם לעבוד עבודה בארבעה בגדים מינכר דמעלתו גדולה על כל פנים מכהן הדיוט...״.

לו שום כיבוד אחר. לעומת זאת בנידון של ר״ג וראב״ע, הורדת ראב״ע מהנשיאות מהווה עבורו חזרה למקומו הקודם, וכדי לתת לו מעלה כלשהי היו צריכים לתת לו תפקיד חדש.

ט. מג״א סימן קנ״ג ס״ק מ״ט:

וה״ה לפרנס שעבר מחמת אונס ומינו אחר תחתיו דכשיעבור האונס, הראשון חוזר לשררותו [כ״כ התוס׳ ביומא דף י״ג]. ודבריהם צ״ע דמ״מ אמאי איצטריך תלמודא למיפסק כר׳ יוסי, הא ר״מ נמי מודה בזה דראשון חוזר לעבודתו ?
ואפשר דבא לומר דלא יהא לשני שום כבוד מפרנסות משום איבה דראשון וצ״ע [אח״כ מצאתי שהקשה מהרש״א קושיא זו]...

דברי המג״א לכאורה תמוהים, שהרי תוס׳ עצמו כתב שיש לנהוג כבוד בשני (עיין לעיל אות ח׳), וכיצד כותב המג״א - בביאור דברי תוס׳ - שאין לנהוג בו ׳שום כבוד מפרנסות׳, ועוד שבמעשה עם ר״ג וראב״ע (שתוס׳ עצמו מציין לו) מוכח שנהגו כבוד בראב״ע ?

משנ״ב שם, ס״ק קט״ו:

כתבו הפוסקים דה״ה פרנס שעבר מחמת אונס ומינו אחר תחתיו דכשיעבור אונסו חוזר לפרנסותו ואין ליתן לשני שום חלק בפרנסות משום איבה דראשון, ומ״מ אין לנהוג בזיון בשני, ויתנו לו שום מינוי של כבוד בצרכי צבור.

ועיין בחידושי הריטב״א יומא דף כב. שכתב: ״ור״י ז״ל תירץ בעיקר קושיין דכל הני דלא פרכינן עלייהו הלכתא למשיחא היינו משום דאית בהו שום נפקותא בזמן הזה כגון האי דרבי יוסי דהכא דנפקא לן מינה למי שהיה ממונה בשום מינוי כנשיאות וכיוצא בו ונאנס והוצרכו להעבירו ומינו אחר תחתיו, שאם עבר מאונסו חוזר למינויו ואין נוהגין בזיון בשני, ועושים בענין שלא תהא שם איבה, ושלא יורידו לשני, וכענין רבן גמליאל ורבי אלעזר בן עזריה״.

כלומר, מדיוק לשונו של המג"א מוכח שאין לתת לפרנס השני 'שום כבוד מפרנסות', ניתן לדייק שדוקא מפרנסות אין לתת לו שום כבוד (כיון שאין לכבדו במשרה אליו חוזר הראשון – משום איבה של הראשון) אבל מותר וחובה לתת לו כבוד בתפקיד אחר. ועל פי דרך זו יובן שבמעשה של ר"ג וראב"ע, ראב"ע קיבל את הזכות לדרוש שבת אחת, אבל לא קיבל שום סמכות הנוגעת לנשיאות - ועיין לקמן אות יז.

י. תוס' (אות ח') הסיק שמדין כהן גדול ניתן ללמוד לדין פרנסים הממונים על הציבור (ויש לנהוג כבוד בממלא מקומם לאחר סיום תפקידו). ולפי דבריו שניתן ללמוד מדין כהונה גדולה לדין הפרנסים, המסקנה היא שכשם שהכהן השני שמילא באופן זמני את מקומו הכהן הראשון ממלא את מקומו אחר מותו, כך צריך להיות הדין לגבי פרנס שמילא את מקומו של הפרנס הראשון שיקבל את תפקידו של הראשון, ויופקע דין ירושה מבנו של הראשון (שכך הכריעה הגמ' למעשה אף לשיטת ר' יוסי – לעיל אות ג'), וצ"ע מדוע המג"א והמשנ"ב הנ"ל לא נקטו להלכה גם דין זה[1403], במיוחד שיתכן שהזכות לירושה היא הדבר היחיד שנותר לפרנס הזמני אחר סיום האונס של הראשון (ועיין לקמן אות יח, כב)

<u>הַשְׁלָכָה לְגַבֵּי מִינּוּי לִזְמַן</u>

יא. [1404]כהן שמונה לעבוד ביום הכיפורים במקומו של כהן גדול שלא יכל למלא את תפקידו מחמת אונס, מועבר מתפקידו הזמני בשעה בה הראשון יכול לשוב לתפקידו. וכך הדין גם בשאר מינויים וכנ"ל. ומכאן יש לדון מה דינו של מי שמעיקרא מונה לזמן (כמו פרנס, גבאי וכדו') והגיע זמן סיום כהונתו, האם ניתן להסירו מתפקידו, והאם יש לנהוג בו כבוד.

[1403] עיין הערה 1398.

[1404] עיין בחילוקו של האג"מ חו"מ סימן מ"ה, לעיל הערה 1285.

כהן גדול שני, מסיים את תפקידו כיון שהראשון מסוגל לשוב ולמלא את תפקידו. ולכאורה, היה מקום להסיק מכאן שבמקרה בו קיים רק האדם שמינו אותו לזמן ואין אחר שהיה בתפקידו קודם לכן, אף שמינו אותו לזמן, הוא ימשיך בתפקידו שהרי 'מעלין בקודש...'. ועוד, שבמקרה של כהן גדול יש 'אילוץ' להסירו מתפקידו כיון שכהן גדול ראשון יכול לשוב לתפקידו, אבל בנידון שלפנינו שאין אדם אחר שנשא בתפקיד זה, לא נורידו מתפקידו.

אמנם לעיל (אות ד') הסתפקנו האם דין 'מעליו בקודש' מחייב להשאיר את נושא המשרה בתפקידו, או שאין חובה להשאירו בתפקידו, רק יש צורך לנהוג בו כבוד יותר ממה שהיה קודם לכן, ואם ננקוט כאפשרות הראשונה (ועיין בדברי הרמב"ם באות ז', שנראה שללא סיבה חיצונית יש להשאירו בתפקידו, ולקמן אות כא).

ועוד, שמדברי הגמ' (אות ג') נראה שמסירים את ממלא המקום ממקומו מחמת איבה של הראשון, ומשמע שאם אין מציאות של איבה, אין להסירו מתפקידו.

אולם יתכן לומר שאף לשיטת הרמב"ם (אות ז') אין חובה להשאיר את השני בתפקידו, והחובה היא רק לכבדו כאילו נשא בתפקיד בפועל. וכך גם מסתבר, שהרי לקהל יש זכות לבחור כרצונם את הראויים למינוי. ואם מעיקרא יתנו שהמינוי הוא לזמן, יוכלו לעשות כך, רק שמוטלת עליהם חובה לנהוג כבוד בראשון אחר הסרתו ממשרתו.

יב. בחקרי לב יו"ד סימן צ"ט דן האם כשהמנהג הוא לקבל רב לזמן, ניתן להסירו ממשרתו ככלות הזמן[1405]. וכתב שמדברי תוס' במסכת יומא דף יב: (לעיל אות ה') מוכח לכאורה שאין אפשרות למנות לזמן, שהרי 'מעלין בקודש', אולם למעשה כתב שיש לחלק בין כהן גדול לבין שאר מינויים:

[1405] עיין לעיל הערה 1370 בדיוקנו מדברי החת"ס שיש משמעות למנהג, ובשיטת החת"ס בעמ' 546.

> אך יש לדחות דאין ראיה ממינוי כה״ג דתנן בריש פרק ג׳ דהוריות (ט:) משיח שעבר ממשיחותו ואח״כ חטא וכן הנשיא שעבר מגדולתו ואח״כ חטא כהן משיח מביא פר והכהן כהדיוט. ש״מ דמינוי כה״ג אלים טובא ואף שעבר דין כה״ג יש לו[1406]... משא״כ בשאר מינוים אה״נ אם עלה לגדולה לזמן אין בו דין מעלין בקודש ואין מורידין[1407]...

החקרי לב חולק על דברי התוס׳ לעיל (אות ח׳) שכתב במפורש שניתן להשליך מדין כהן גדול לדין פרנסי הקהל[1408]. ועל פי דברי תוס׳, לכאורה יש להשאירו בתפקידו אף לאחר הזמן (כיון שאין אחר שחוזר לתפקידו הראשון) אא״כ נאמר כדברינו לעיל שאין חובה להשאירו בתפקידו אבל קיימת חובה להמשיך לכבדו (סוף אות יא).

יג. נראה להציע חילוק נוסף. אף לשיטת התוס׳ הסובר שיש מקום ללמוד מדין כהן גדול לדין הפרנסים (אות ח׳). בנידון של כהן גדול שהוחלף מחמת שאירע בו אונס, ממונה ממלא מקום, שהסיבה היחידה בגללה הוא אינו ממשיך במקומו היא הימצאותו של הכהן הראשון, ואחר שסר ממנו האונס הוא יכול לשוב לתפקידו הראשון, אבל אילו האונס לא היה חולף, היה ממלא המקום ממשיך למלא את מקומו של הראשון ללא מיגבלה[1409], וכך הדין גם בפרנס שמוחלף מחמת האונס כנ״ל בתוס׳. ועל מקרים אלו נאמר הדין של ׳מעלין בקודש׳ וכנ״ל[1410]. ובמקרה של ר״ג וראב״ע (שציין לו תוס׳ באות ח׳), מינויו של ראב״ע לא הוגבל בזמן, ולולי שר״ג היה מפייס את ר׳ יהושע, מינויו היה קבוע[1411], ולכן

[1406] עיין בדברינו באות טו.

[1407] עי״ש ראיות נוספות.

[1408] ואף שתוס׳ דן על מינוי לזמן מחמת אונס של ראשון, ואילו כאן מדובר על מינוי לזמן שאין בו ממונה ראשון שאירע בו אונס, העקרון דומה.

[1409] עיין בדברינו באות טו.

[1410] היה מקום לחלוק ולומר, שמעיקרא הסכימו למינוי של הכהן או הפרנס כממלא מקום כיון שידעו שהוא לא ימשיך לאורך זמן אבל אילו היו יודעים זאת אולי כלל לא היו מסכימים למנותו, אולם אין הכרח לומר כך.

[1411] אמנם דברינו שלא כשיטת הירושלמי בפסחים פ״ו הלכה א׳ - לקמן אות כ׳.

אחר שהחליטו להשיב את ר״ג לנשיאותו, כיבדו את ראב״ע שידרוש שבת אחת ור״ג שלש שבתות.

לעומת זאת, במקרה בו מעיקרא הקהל מינה את האדם לזמן מוגבל, הוכיח הקהל שהוא אינו רוצה בו לזמן ארוך, ובמקרה זה, נראה שודאי שניתן להסירו ממשרתו הראשונה ללא כל חשש, ואינו דומה כלל למקרה של כה״ג או פרנס שהמחליפים לא ממשיכים בתפקידם מחמת שובו של הראשון, וכנ״ל.

ולדברינו, במקרה של מינוי לזמן, ודאי שאין חובה להשאירו על תפקידו ככלות הזמן, (ואף אם נאמר שיש חיוב לכבדו מדין ׳מעלין בקודש׳ [עיין בספק שבאות אות ד׳], נוכל לנקוט שמדובר בכבוד בעלמא אבל אין חובה להשאיר בתפקידו הזמני)[1412].

ועיין לקמן באות ל׳ בשו״ת מהרי״א הלוי מדוע אין במינוי לזמן משום מתנה על מה שכתוב בתורה, ביחס לירושת הבן של שררתו של אביו.

<u>סִיכּוּם דִּין מִינּוּי כֹּהֵן לְזְמַן וְהַהַשְׁלָכָה לְשְׁאַר מִינּוּיִם שֶׁנַּעֲשׂוּ לְזְמַן</u>

יד. העולה מהאמור לעיל:

- כהן גדול שאירע בו פסול ממנים אחר תחתיו, ולאחר שסר ממנו הפסול חוזר הראשון לתפקידו (אות ג׳).

[1412] ולכאורה, גם במקרה של כה״ג היה ניתן להתנות מפורשות עם הכהן השני, שמינויו הוא לזמן רק עד שובו של הראשון, וממילא לא יועלה לגביו הדין של ׳מעלין בקודש׳ (ועיין חקרי לב יו״ד צ״ט שהעיר על כך). ויתכן, שאכן כך הדין, אולם חידוש הגמ׳ הוא שאע״פ שהם מוכנים להמשיך את כהונת המחליף לעולם, הוא יורד ממשרתו כאשר סר האונס מהראשון. ועוד שיתכן שבכהן גדול יש דין מיוחד שיש למנות כהן לעולם ולא ניתן למנות מינוי זמני, ורק אם סר האונס מהראשון ניתן להסירו ממשרתו כי זכותו של הראשון גדולה משל השני. ועיין הצעה נוספת באות טו.

- ר׳ מאיר ור׳ יוסי נחלקו[1413] ביחס למעמדו של השני אחר שובו של הראשון, והלכה כר׳ יוסי שבדיעבד אם עבד ככהן גדול עבודתו כשרה, ולכולי עלמא אחר מות הכהן הראשון, ממלא מקומו ממונה תחתיו[1414] (אות ג׳,ז׳).
- אף לאחר הסרתו של הכהן השני נאמר בו דין ׳מעלין בקודש׳, ויש מקום להסתפק האם דין ׳מעלין׳ פירושו שאין להסירו ממעלתו או שלא ניתן להשיבו לתפקידו (׳הנמוך׳) הראשון (אות ד׳-ז׳).
- אף בשאר מינוים, אם אירע אונס לממונה ומינו אחר תחתיו, הראשון חוזר למינויו אחר שסר ממנו האונס, ויש לנהוג כבוד בשני במשרה אחרת שאיננה המשרה בה חוזר לשמש הראשון משום חשש איבה (אות ח׳-ט׳), ונראה שממלא המקום יזכה למשרתו של הראשון אחר פטירתו של הראשון (אות י׳).
- לשיטת החקרי לב, מי שמינוהו מינוי לזמן, ניתן להסירו ממשרתו בסוף הזמן, ואין בזה משום דין ׳מעלין בקודש׳, שנאמר רק בכהן גדול, אולם שיטתו היא בניגוד לשיטת תוס׳ שמדמה בין כהונה לגדולה לבין שאר מינויים (אות יב).
- יתכן להציע שמי שמינוהו לזמן ניתן להסירו ממשרתו בסוף הזמן בלא לחשוש לדין ׳מעלין בקודש׳ כיון שרק בממלא מקום של כהן גדול שמועבר מתפקידו מחמת חזרתו של הראשון קיים דין ׳מעלין בקודש׳ (אות יג).

סמיכה לזמן \ חלוקה בין מינוי של ציבור למינוי של יחיד

טו. הגמ׳ בסנהדרין בדף ה: דנה האם ניתן לסמוך חכם לזמן קצוב[1415]:

[1413] עיין הערה 1387 בביאור המחלוקת בין ר״מ ור׳ יוסי.

[1414] עיין הערה 1386 האם מינויו דוחה את מינויו של היורש.

[1415] אכמ״ל מה היא מטרת הסמיכה, האם היא הוכחה לידיעותיו של המוסמך או נתינת רשות לדון על ידי רבו, וכן יש בכוחה של הסמיכה לפטור את הדיין מלשלם במקרים מסויימים, ועיין באהלה של תורה חלק ד׳ סימן ח׳ אות ז׳. וע״ע שו״ת בן ימין סימן לט – מב שדן האם מי שסמך את תלמידו בסתם, יכול לשוב ולשלול ממנו את סמיכתו.

פשיטא לפלגא (רש"י... למידן ולא להתיר בכורות) הא קאמר דמהני. על תנאי (כגון עד שנה או עד שנתים ולא יותר) מאי.
תא שמע, דאמר ליה רבי יוחנן לרב שמן, הרי אתה ברשותנו (כשהיה פורש ממנו וירד לבבל), עד שתבא אצלנו (רשות נתונה לך לדון)[1416].

הגמ' אינה דנה מה הוא מעמדו של המוסמך אחר סיום תקופת סמיכתו ולא בשאלה כיצד ניתן למנותו רק לזמן והרי מעלין בקודש ואין מורידין (וכנ"ל באות ג'). אמנם, מוכח מהגמ' שניתן לסמוך אדם לזמן קצוב. ועל פי דברינו לעיל באות יג יש מקום לומר שאין מניעה במינוי לזמן.

אמנם יתכן שדין סמיכה לזמן שונה מדינים אחרים, כיון שסמיכה לזמן איננה מינוי גמור אלא רק מעשה שליחות מצידו של הסומך, וכמבואר בירושלמי חגיגה פרק א' הלכה ח':

מהו למנות זקינים לימים. נישמעינה מן הדא רבי חייה בר בא אתא לגבי ר' לעזר א"ל פייס לי לר' יודן נשייא דיכתוב לי חדא איגרא דאיקר ניפוק לפרנסתי לארעא ברייתא. פייסיה וכתב ליה הרי שילחנו אליכם אדם גדול שלוחינו וכיוצא בנו עד שהוא מגיע אצלינו[1417].

כלומר, סמיכה לזמן אינה מינוי גמור אלא מעשה שליחות מצידו של המסמיך, ולכן יש מקום לומר שבמקרה של שליחות, מעיקרא כבודו של השליח אינו כבוד עצמי אלא כבודו של המשלח, ובסיום השליחות כלה כוחו, ואין כאן חיוב של

[1416] רמב"ם הלכות סנהדרין פרק ד' הלכה ט': "וכן יש לסומכין ליתן רשות עד זמן ולומר לנסמך יש לך רשות לדון או להורות עד שיבא הנשיא לכאן, או כל זמן שאין אתה עמנו במדינה וכן כל כיוצא בזה".
[1417] ועי"ש בגמ': ומה היא גדולתו, שאינו בוש לומר לא שמעתי". משמע, שבושה גדולה היא לומר שלא שמע, והוא מבליג על מידותיו. ועיין בהגהות ציון וירושלים על הירושלמי שם, שכתב שבמקומות אחרים (זבחים דף קא.) משמע שהבושה הגדולה ביותר היא "שמעתי ושכחתי", וחילק בין הזמן הזה שהכל כתוב שהבושה היא לומר "לא שמעתי" לבין זמנו של משה שעדין לא ניתנה כל התורה שאז לא היתה בושה לומר שלא שמע והבושה היא ששמע ושכח. ועיין שו"ת ציץ אליעזר חלק כ' סימן ג' אות מ"ד.

'מעלין בקודש'[1418]. ויתכן שזו הסיבה שמעיקרא לא מינו כהן גדול שני לזמן, כיון שמינוי כהן גדול אינו מינוי של 'שליחות' מכוחו של הכהן הראשון אלא מינוי עצמי, ולכן הכהן שמונה תחת הכהן שאירע בו פסול, לא מונה לזמן, אלא מונה ככהן גדול לכל דבר, וכשהפסול של הראשון עבר, מעבירין את השני מתפקידו[1419].

טז. אמנם נראה שמנהגו של רבי במינויים לזמן, לא היה מכח דין שליחות הנ"ל, כמבואר בירושלמי תענית פרק ד' הלכה ב':

> רבי הוה ממני תרין מינויין, אין הוון כדיי היו מתקיימין ואין לא הוון מסתלקין (קה"ע: לא היה ממנה אחד מן החכמים שיהא ראש לעולם אלא היה ממנה וחוזר וממנה כל שנה מי שהיה ראוי הוא מתקיים ומי שאינו ראוי מסתלק[1420]).

רבי היה ממנה מינוי זמני ל'נסיון', ואם הממונה היה מצליח בתפקידו היה משאיר אותו בתפקידו. ומשמע שהמינוי לא היה מינוי של שליחות אלא מינוי גמור, שמעיקרא רבי קצב את זמנו כדי לאפשר לו להסירו אם אינו ראוי. ומוכח, שרבי לא חשש לדין 'מעלין בקודש' ונראה שהטעם הוא כדברינו לעיל באות יג. או מטעמו של החקרי לב ביו"ד סימן צ"ט:

[1418] צפנת פענח פרק ח' מהלכות תפילה הלכה י"ב (צויין במרגליות הים סנהדרין דף ה:): "...ובאמת הדין לענין סמיכה דאף דאין ממנין לדברים יחידים אא"כ ראוי לכל הדברים כמבואר בירושלמי סוף פרק א' דחגיגה, זה רק אם סומכו אבל אם ממנה אחד מתלמידיו הוי רק בגדר שליח אע"פ שאין ראוי לכל זה, וזהו דאמר בסנהדרין דף ה: 'הרי אתה ברשותינו כו'' ע"ש. וכן הדין גבי מומי בכור אף דצריך מומחה, אם אומר הרב לתלמידו לפי שעה – די, כמבואר בבכורות דף לח: ע"ש....".

[1419] עיין הערה 530.

[1420] ובפני משה שם פירש: "כך היה רגיל להמנות לשנים כאחד ואם היו כדאי לכך, היו מתקיימים ואם לאו היו מסתלקין ומינה אחרים תחתיהן". ועיין שיירי קרבן שם.

היה נראה לי להביא ראיה לצד זה [שמורידין אותו] ממ״ש בסנהדרין דף ה:... הרי דיכול לתת רשות לזמן ב׳ ו-ג׳ שנים ולא עוד דלא אמרינן מעלין בקודש ואין מורידין. ואולי שדין זה ליתיה כי אם בשקבלהו רבים לאיזה שררה, אבל נטילת רשות מר״ג ונשיא אע״פ דהוי מילוי שררה דדן את האדם בע״כ ואם טעה אינו משלם, כיון שעיקר שררתו באה לו מיחיד דהיינו ר״ג או נשיא לא אמרינן דין דמעלין בקודש ואין מורידין[1421]...

יש לעיין האם על פי חידושו של החקרי לב לחלק בין יחיד לרבים, מינוי של יחיד שמעיקרא לא נקצב לו זמן ג״כ ניתן להפסיקו כעבור זמן[1422], כיון שדין ׳מעלין בקודש׳ כלל לא נאמר במינוי של יחיד, או שרק במקרה בו מעיקרא מינו לזמן, ניתן להפסיק את המינוי ולא חל דין ׳מעלין בקודש ואין מורידין׳ וצ״ע.

הסרת רבן גמליאל מתפקידו \ הושבת והסרת ראב״ע \ מדוע ראב״ע לא מונה במקום יורשו ר״ג

יז. בגמ׳ בברכות דף כז: - כח. דנה הגמ׳ באריכות בפרשת הסרתו של רבן גמליאל מתפקידו כיון שציער את החכמים מספר פעמים. ומבואר שם בגמ׳:

[1421] וקצ״ע שהרי דין ׳מעלין בקודש׳ נאמר לא רק במינוי ציבורי אלא גם בהלכות פרטיות כמו דין קשירת חוטי הציצית במנחות דף צט., ובעיקר הדין עיין לעיל עמ׳ 469.

[1422] עיין בחילוקו של האג״מ בחו״מ סימן מ״ה לעיל הערה 1285.

אמרי תא ונעבריה (רש״י: בואו ונעביר אותו מן הנשיאות)...[1423], מאן נוקים ליה... נוקמיה לרבי אלעזר בן עזריה, דהוא חכם והוא עשיר והוא עשירי לעזרא. הוא חכם, דאי מקשי ליה מפרק ליה, והוא עשיר, דאי אית ליה לפלוחי לבי קיסר אף הוא אזל ופלח[1424], והוא עשירי לעזרא, דאית ליה זכות אבות ולא מצי עניש ליה.

אתו ואמרו ליה, ניחא ליה למר דליהוי ריש מתיבתא, אמר להו, איזיל ואימליך באינשי ביתי. אזל ואמליך בדביתהו[1425]. אמרה ליה, דלמא מעברין לך (יורידוך מן הנשיאות בשביל אחר) , אמר לה, [לשתמש אינש] יומא חדא בכסא דמוקרא ולמחר ליתבר (כוס זכוכית יקרה... ואומרים בני אדם במשל הדיוט יום אחד ישתמש בו בעליו ויתכבד בו ואם ישבר ישבר[1426] ולא גרסינן מעלין בקודש[1427])...

[1423] עיין שו״ת ריב״ש סימן רע״א שכתב שאע״פ שאין מורידין אדם מתפקידו, ר״ג שציער את ר׳ יהושע שלש פעמים היה ניתן להעבירו. וכתב הרמב״ם בפרק ד׳ מהלכות כלי מקדש פרק ד׳ כ״א: ״ואין מורידין לעולם משררה שבקרב ישראל אלא אם סרח״. ועיין בדברי המהרש״א בהערה 1427. ועיין עמ׳ 469 בחידושי של הבית שערים, שיש כח ביד הקהל להעביר מתפקידו אדם שאינו מרוצה להם.

[1424] משמע, שר׳ אלעזר בן עזריה היה משלם מכיסו ולא מכספי הקופה הציבורית.

[1425] עיין טוב סחרה עמ׳ נא, שאף אם ננקוט שיש כח בציבור למנות אדם למשרה ציבורית בעל כורחו, היה מותר לר׳ אלעזר בן עזריה להתייעץ עם אשתו, כיון שלא חייבוהו לקבל את המשרה אלא רק שאלוהו האם ׳ניחא ליה׳ בתפקיד זה.

[1426] שו״ת כתב סופר אורח חיים סימן לז: ״ואמר הוא לשתמש אינש וכו׳ היינו בוודאי כדי בזיון כשיעבירו אותו מאחר שעלה וירד מגדולתו, אבל מוחל הוא על כבודו ולא איכפת ליה אם יזכה להיות נשיא זקן יושב בישיבה יושב ודורש לזמן קצר...״.

[1427] עיין בדברי המהרש״א במקום שהביא את הגירסא שנדחתה על ידי רש״י. ועל פי גירסה זו אשתו טענה כלפיו שמא יעבירוהו והוא ענה לה ״מעלין בקודש ואין מורידין״ ושוב טענה כלפיו אשתו ״דילמא עניש לך״ ועל כך ענה לה ראב״ע במשל הכוס. ועיין בסיום המעשה שאכן העבירו אותו מתפקידו אולם מדין ׳מעלין בקודש׳ דרש שבת אחת ור״ג שלש שבתות. אמנם, רש״י לא ביאר מדוע לא לגרוס כאן את דברי ראב״ע ׳מעלין בקודש...״ ושמא על פי סיום דברי הגמ׳ מוכח שאין כח בטענת ׳מעלין בקודש׳ למנוע את הסרתו מהתפקיד (אף שבכוחה לתת לו מעלה של זכות לדרשה), ומסתבר שאף ראב״ע מודה לדין זה, ולכן מוכח שגירסא זו אינה נכונה, וצ״ע.

ובתוס׳ ר׳ יהודה חסיד שנדפס בספר ברכה משולשת על ברכות כתב: ״ה״ג אמרה לו דילמא מעברין לך, א״ל גמירי מעלין בקדש ואין מורידין. דילמא מענשי לך, א״ל יומא חדש ישתמש בכוסא דמוקרא ולמחר יתבר. כלומר מעלין בקדש ולא יעברוני אם לא בפשיעתי, ומסקנא נמי הכי שלא העבירוהו אלא היה גם הוא נשיא, ואין צריך למוחקו כמו שפירש רש״י ז״ל״. וכן הוא בתוס׳ הרא״ש שהודפס בברכה משולשת. ונראה, שרש״י סובר שדרשה בשבת אחת איננה תפקיד של נשיאות.

אמר רבן גמליאל, הואיל והכי הוה, איזיל ואפייסיה לרבי יהושע.... אמר לו רבי עקיבא, רבי יהושע, נתפייסת, כלום עשינו אלא בשביל כבודך, למחר אני ואתה נשכים לפתחו[1428].

אמרי, היכי נעביד, נעבריה, גמירי מעלין בקדש ואין מורידין, נדרוש מר חדא שבתא ומר חדא שבתא - אתי לקנאויי, אלא, לדרוש רבן גמליאל תלתא שבתי, ורבי אלעזר בן עזריה חדא שבתא...

על פי סוגייתנו ראב״ע מונה לדרוש שבת אחת ור״ג שלש שבתות (ועיין אות ח׳ בטעם הדבר), ואילו בירושלמי בברכות פרק ד׳ סוף הלכה א׳ ובתענית פרק ד׳ הלכה א׳ נאמר:

...אע״פ כן לא הורידו אותו מגדולתו אלא מינו אותו אב בית דין.

הן על פי סוגייתנו והן על פי הירושלמי, לא השאירו בידו של ראב״ע תפקידי נשיאות[1429], אלא תפקידים הכפופים לנשיא[1430], ועל פי דברי המג״א לעיל (אות ט׳) הטעם הוא משום איבה.

יח. על פי דברי תוס׳ (לעיל אות ח׳ ועיין בדברינו לקמן באות יט), ניתן לדמות בין דינו של כהן שני שמילא את תפקידו של כהן גדול, לבין המעשה של ראב״ע. לגבי הכהן השני נאמר בגמ׳ שבמות הכהן הגדול, השני זוכה לכהונה גדולה (לעיל אות ג׳, ואף ר׳ יוסי שהלכה כמותו מודה לדין זה, ועיין אות י׳), ומכאן שבשעת פטירתו של רבן גמליאל היה צריך למנות את ר׳ אלעזר בן עזריה לנשיא,

---

[1428] לפתחו של רבן גמליאל כדי להשיבו לתפקידו.

[1429] אמנם תוס׳ ר׳ יהודה החסיד סובר, שדרשתו של ראב״ע בשבת אחת בחודש, היא גופא הוכחה שהוא עדיין נשיא – עיין הערה 1427.

[1430] עיין הוריות דף יג: ״רבן שמעון בן גמליאל נשיא, רבי מאיר חכם, רבי נתן אב״ד״ ובכתובות דף קג: נאמר שרבי ממנה את בנו רבן גמליאל לנשיא ואת ר׳ חנינא בר חמא לראש הישיבה. ועיין שו״ת בית מרדכי (הרב מרדכי פוגלמן) סימן פ״ג (וסימן פ״ב).

וצ״ע שלא מצאנו שנהגו כך[1431], ושושלת הלל ורבן גמליאל המשיכה להנהיג את העם עוד שנים רבות[1432].

יתכן, שראב״ע נפטר קודם לר״ג ולכן לא יכלו למנותו או שהוא עצמו לא רצה למלא תפקיד זה. ויתכן שהעם לא רצה במינויו של ראב״ע ורצה בהמשך שושלת ר״ג (עיין עמ׳ 456 ואילך ובעמ׳ 475 לגבי יכולת העם להתנגד למינוי ציבורי). ועל פי דברי העשרה מאמרות (עמ׳ 1327) מעיקר הדין כלל אין דין ירושה ברבנות, והיתה תקנה מיוחדת מחמת עבדי בית חשמונאי שנטלו מלוכה שלא כדין, והתקנה החלה מהלל, ושמא לא רצו להפסיק את שושלת הלל, בדבר שיסודו הוא תקנה, וצ״ע.

יט. אמנם יש לעיין בעצם האפשרות להסיר את ראב״ע מהנשיאות. והרי רבן גמליאל הוסר מתפקידו כיון שעל פי דעתם של חכמים לא היה ראוי למלא את מקום הנשיא, וכיון שכך לגביו אין לחשוש לדין ׳מעלין בקודש ואין מורידין׳[1433] אולם ביחס לראב״ע לא היה פגם במעשיו, ואף לא מצאנו שמעיקרא מינו אותו לזמן, ולכאורה נוהג בו דין ׳מעלין בקודש׳ ואין להסירו מתפקידו ?

יתכן, שרבן גמליאל דומה לכהן גדול שאירע בו פסול, שאחר שסר פסולו חוזר לתפקידו (לעיל אות ג׳), כיון שברור שרבן גמליאל נשיא ישראל, אינו רוצה לחטוא וחטא אצלו הינו כמו אונס, ולכן אחר שחזר בו ופייס את ר׳ יהושע, יש

[1431] אמנם, עיין בדברי קרבן העדה, לקמן אות כ׳ בהסברו השלישי. וצ״ע האם בפועל מינו את ראב״ע אחר פטירת רבן גמליאל, ואם מינו אותו, מי זכה במקומו אחר פטירתו (יורשיו או יורשי ר״ג).

[1432] רבן גמליאל עליו מדובר בסוגייתנו, הינו ר״ג דיבנה אביו של רשב״ג (השני) אביו של רבי - עיין רש״י שבת דף טו. (ועיין בבקשתו של ריב״ז מהקיסר בגיטין דף נו: - שלא תיפסק שושילתא דר״ג, והוא ר״ג שבסוגייתנו – ועיין עשרה מאמרות, מאמר חיקור דין חלק ב׳ פרק י״ט בענין זה) ובסדר הדורות, בשנת ג׳ אלפים תשכ״ח כתב: ״הלל... ונמשך יחוסו י׳ דורות״. ובשנת ד׳ אלפים קי״ח כתב: ״הא לך שלשלת היחוס מהלל עד הלל. הלל הזקן הבבלי, ר׳ שמעון בנו, ר״ג הזקן, רשב״ג הנהרג, ר״ג דיבנה, ר״ש השלישי, ר׳ יהודה הנשיא (המכונה בכל מקום ׳רבי׳), ר״ג בנו, ר׳ יהודה נשיאה, הלל הנשיא בנו״. ואמנם עיין מש״כ באנציקלופדיה לחכמי התלמוד בסוף הערך ר׳ יהודה (יודון) נשיאה (ולדבריו יש להוסיף עוד שני נשיאים בשושלת זו).

[1433] עיין הערה 1423.

להשיבו לתפקידו[1434]. כלומר, מינויו של ראב״ע דומה למינויו של כהן גדול שני, וכשם שהכהן השני שממלא את מקומו של הראשון יודע שאחר שיסור פסולו של הראשון, הראשון ישוב לתפקידו, כך גם במקרה של ראב״ע היה ברור מעיקרא שר״ג יחזור בו ויפייס את ר׳ יהושע ולכן יש להסיר את ראב״ע מתפקידו. ועוד, שמעיקרא ראב״ע לקח בחשבון שיתכן שיסירו אותו מתפקידו (שהרי אמר את המשל בנוגע לכוס הזכוכית וכנ״ל).

אמנם עיין בדברי הירושלמי לקמן שמשמע מדבריו שאין לדמות בין הנידון של כהן גדול לנידון של הסרת ראב״ע מנשיאותו.

כ. ירושלמי פסחים פרק ו׳ הלכה א׳:

> שלשה הניחו כתרן בעולם הזה וירשו חיי העולם הבא ואילו הן... ואלעזר בן עזריה (קרבן העדה: שלאחר שמינוהו לנשיא במקום רבן גמליאל חזר ונסתלק והחזירו לר״ג) ... אמר רבי, אלעזר בן עזריה, תניין הוה.

בביאור ׳תניין הוה׳ הציע קרבן העדה מספר הצעות[1435]:

- תנאי היה בדבר בתחלת הקבלה, אימתי שירצה יחזירוהו לר״ג.
- אי נמי, הוא היה השני שלא העבירו מכל וכל, אלא ר״ג שתי שבתות ור״א ב״ע שבת שלישי[1436].
- אי נמי, תנאים היה שיחזור לנשיאות אחר מיתת ר״ג[1437].

[1434] עיין שו״ת חת״ס חו״מ סימן כ״ב, ״ומוכח אפילו עבר מחמת מעשיו כר״ג שצעריה לר׳ יהושע אפ״ה חוזר לשררתו...״.

[1435] ולקמן באות כד הצעה נוספת.

[1436] עיין בגמ׳ באות ג׳, וצ״ע.

[1437] עיין בדברינו לעיל באות יח ובהערה 1431.

על פי הדעה הראשונה בברייתא, ראב״ע ויתר מעצמו על הנשיאות, ואילו לא היה מוותר מעצמו לא היה ניתן להסירו. ואף לדעת רבי (על פי כל אחד מהסברי קרבן העדה) לא היה ניתן להסיר את ראב״ע מתפקידו אילו לא היו מתנים עימו מעיקרא או לא היו מותירים בידו זכות דרשה או זכות הנשיאות אחר מותו של ר״ג. ונראה שטעמם הוא, שאף שראב״ע מונה מפני שחכמים סברו שר״ג נהג שלא כהוגן, גם אם ר״ג יחזור בו אין להשיבו למעמדו, כיון שאיבד את זכותו והיא אינה מתחדשת אחר שיחזור בו, ואין הנידון של ר״ג דומה לנידון של כהן גדול שנפל בו פסול, כיון ששם מדובר באונס שאירע לכהן, וכשיסור האונס ישוב לתפקידו, ואילו בנידון של ר״ג לא מדובר באונס, ולכן איבד את זכותו לנשיאות.

כא. על פי הסברו הראשון של קרבן העדה, היה ניתן להסיר את ראב״ע ממשרתו, כיון שמעיקרא היה תנאי שיוכלו להסירו מתפקידו, ואע״פ כן הגמ׳ מציינת שאין להסירו לגמרי מתפקידו כיון ש׳מעלין בקודש׳ (אות יז), כלומר אף במינוי לזמן קיים דין ׳מעלין בקודש׳ שאף שאינו מחייב להשאיר את בעל המשרה בתפקידו, אין להורידו לגמרי ויש לתת לו מעלה כלשהי (ועיין בספק שהועלה באות ד׳ ובדברינו באות יא).

אמנם, בירושלמי (ברכות פרק ד׳ סוף הלכה א׳, תענית פרק ד׳ הלכה א׳ – אות יז), כלל לא הוזכר דין מעלין בקודש לגבי ראב״ע, ויתכן שהירושלמי סובר שכיון שמינו אותו רק לזמן, לא חל לגביו דין ׳מעלין בקודש׳ ולמרות שמינו אותו לאב״ד, לא היו חייבים לנהוג כך.

כב. על פי שני הסבריו נוספים של קרבן העדה, מעיקרא לא מינו את ראב״ע לזמן אלא מינוהו לעולם, ואע״פ כן מותר להורידו ממשרתו, כיון שנתנו לו לדרוש שבת אחת או כיון שיזכה במינוי הנשיאות אחר פטירתו של ר״ג (עיין אות י׳). ודבריו לכאורה קשים, כיון שעל פי שיטתו ניתן להסיר כל אדם ממשרתו אם יותירו בידו זכויות כלשהן, וצ״ע. ועל כרחנו האפשרות להסירו נובעת מכך שבסופו של דבר הנשיאות שייכת לרבן גמליאל וכשחזר בו, יש להשיב לו את הנשיאות, וצ״ע.

כג. הרב ראובן מרגליות בספרו יסוד המשנה ועריכתה עמ׳ נד, מבאר את המעשה של ר״ג וראב״ע באופן מחודש[1438]:

> אמנם בהמסופר בבבלי ברכות ובירושלמי תענית פ״ד ה״א שלא אמרו לראב״ע רק ׳ניחא ליה לימא למיהוי ריש מתיבתא׳, כלומר לא הציעו לו נשיאות[1439], כי אם מינוי לשבת ראש בבי מדרשא, וכן נקטו בזבחים יא:, יום שהושיבוהו את ראב״ע בישיבה, והיינו שר״ג נשאר בנשיאותו המשרה ההכי חשובה אלא שמקודם שימש נשיא וגם ריש מתיבתא ועכשו נתחלקו התפקידים כמו בזמן ר׳ יהודה הנשיא שאיחד גם משרת ריש מתיבתא ראה נדה יד: בעוד שבצוואתו אחריו חילק המשרות, שמעון בני חכם, גמליאל בני נשיא וחנינא בר חמא ישב בראש (כתובות ק״ג רע״ב).

[1438] וע״ע בהתורה והמדינה חלק ט׳-י׳ במאמרו של הרב בנימין רבינוביץ תאומים זצ״ל.

[1439] חידושו של הרב מרגליות הוא, שראב״ע מעולם לא מונה לנשיא, אמנם רש״י ודאי שלא סובר כך, עיין לעיל באות יז. אמנם הוכחתו של הרב מרגליות מלשון הגמ׳ שהציעו לראב״ע להיות ריש מתיבתא ולא להיות נשיא, היא לכאורה הוכחה חזקה. אמנם בשו״ת בית מרדכי סימן פב כתב שהושבה בראש ישיבה היא הנשיאות, וריש מתיבתא הוא שם נרדף לנשיא. ושם בסימן פ״ג ציין לשו״ת ר׳ אברהם בן הרמב״ם סימן ד׳ שכתב: ״ודאי אין קרוי נשיא במשנה ובתלמוד ובשאר דברי רבותינו ז״ל אלא ראש ישיבה הסמוך [בארץ ישראל] שהוא ראש הסנהדרין או מלך ולפי שראשי גליות שבבבל במקום מלכים הם עומדים... ראש הגולה נשיא וכל נשיא האמור בתלמוד אינו אלא ראש הגולה או ראש הישיבה הסמוך בלבד אבל אלו זרע אדוננו דוד ע״ה אין אנחנו קוראים אותם נשיאים מפני שכולם ראשי גליות או ראשי ישיבות אלא הואיל והם מזרע המלוכה, והמלך נשיא, נקראו נשיאים... אע״פ שלא נתמנה מימיו על ישראל שום מינוי... וידוע הוא אצל בעלי השכל והבינה שרוב אלו הכנויים שמכנין בני אדם זה את זה לשון הבאי... ובקיאי הדעת ממעטין בהן ושונאין אותן, ואוהבי הגדולה הרודפים אחרי השררה מרבים בהם ואוהבים אותם שהם גדולתם ומעלתם...״. ומדבריו משמע שלא כדברי הרב מרגליות שמחלק בין נשיא לבין ראש ישיבה וראש מתיבתא. אמנם, מדברי רבי בכתובות דף קג: שמינה את בנו רבן גמליאל לנשיא ואת ר׳ חנינא בר חמא שישב בראש (הישיבה), מוכח שנשיא לחוד וראש ישיבה לחוד, וכדברי הרב מרגליות, וצ״ע.

ראב״ע מעולם לא נתמנה לנשיא... וכאשר נתפייסו אמר בירושלמי בברכות שם שאע״פ כן לא הורידוהו לראב״ע מגדולתו אלא מינו אותו אב״ד. להמובן שהורגלנו שמקודם נתמנה לנשיא הרי הדברים סותרים את עצמם, שאם הורידוהו ממעלת נשיא למדרגת אב״ד הרי הורידוהו מגדולתו, מבואר איפוא שבאמת מעולם לא הורידו את ר״ג מנשיאות רק שמינו את ראב״ע לריש מתיבתא ושזהו מעין משרת האב״ד, וכאשר נתפייסו חזר ר״ג לשמש יחד עם ראב״ע בתור ראשי המתיבתא.

וראה בירושלמי פסחים פ״ו הלכה ו׳, שראב״ע לא נתמנה בין אלו שהניחו כתרן כי ׳אלעזר בן עזריה תניין הוה׳, כלומר גם כשנתמנה היה זה רק כמשנה לר״ג[1440] לא לנשיא במקומו, רק למשנה לו ובדרגה זו עמד גם אח״כ כשנתפייסו שנתעלה להיות אב״ד, והשוו ביניהם לר״ג ידרוש תלתא שבתי וראב״ע חדא היינו בחודש כלה שאז באו כל העם לשמוע דרשות...

<u>סיכום דין סמיכה לזמן והסרת ראב״ע מתפקידו</u>

כד. העולה מהאמור לעיל:

- עיין לעיל באות יד במסקנות העולות מדין מינוי כהן במקום כהן גדול שאירע בו פסול.
- ניתן לסמוך אדם לזמן, ובסיום הזמן להסירו ממשרתו, ואין לחוש לדין ׳מעלין בקודש׳ במינוי לזמן מפני שמינוי לזמן הינו רק שליחות שנובעת מכוחו של הממנה (אות טו) או מפני שמדובר במינוי של יחיד ולא במינוי של רבים (חקרי לב, אות טז) או מפני שמינוי לזמן אין בו חשש דין של מעלין בקודש כלל (אות יג)

[1440] ׳תניין׳ היינו שני וכפי שתרגם יונתן יונתן בבראשית פרק א׳ פסוק ח׳ ״יום שני״ – ״יוֹם תִּנְיָן״. והצעה זו ש׳תניין׳ פירושה שני, העלה גם בשו״ת אפרקסתא דעניא חלק ד׳ חו״מ סימן ד״ש, אומנם הוא לא חידש את החידוש שלפנינו לחלק בין ריש מתיבתא לבין נשיא.

- ראב״ע הוסר ממשרת הנשיאות אחר שר״ג פייס את ר׳ יהושע, ויתכן שהטעם הוא מפני שהסרתו של ר״ג היא ככהן גדול שאירע בו פסול (אות יט, כב), או שמעיקרא היה תנאי במינויו (אות כ׳).
- לשיטת הרב מרגליות, ר״ג לא הוסר מהנשיאות וראב״ע מונה רק לראש ישיבה (אות כג).

מִינּוּי לְזְמַן – שִׁיטַת הָרַשְׁבַּ״א

כה. שו״ת הרשב״א חלק ה׳ סימן רפ״ג (נדפס גם בשו״ת שבסוף כלבו דף ק״י במהד׳ הרגילות ובב״י או״ח סו״ס נ״ג):

כתבת בדין החזן, שאין מסלקין אותו מאומנותו, אלא א״כ נמצא בו פיסול[1441], והבאת ראיות ע״ז, יפה כתבת, ויפה דקדקת.
ועוד שנינו (גיטין דף ס:), מערבין בבית ישן, מפני דרכי שלום.
ואוקימנא לה בגמ׳, משום חשדא.
ואלא מיהו, כל הגמ׳ להלכה. וא״נ אפילו למעשה, בדורות הללו.

[1441] לגבי שיטת הרשב״א בדין ירושה בחזנות עיין לעיל הערה 1290 האם ירושת משרת חזנות היא מדינא או רק מכח המנהג. ויש שהקשו לסתירה בין תשובת הרשב״א בדין ירושה בחזנות לבין התשובה שלפנינו, עיין חקרי לב, או״ח סימן י״ח דף לא. ד״ה ״והנה לפי״, ובתירוץ השני שם הוצע שהתשובה שלפנינו איננה מתשובת הרשב״א הידוע אלא רשב״א אחר, ועיין בהגהות רחמים לחיים על תשובת הרשב״א שלפנינו (נדפס בשלמות במהד׳ מכון ירושלים) שדחה אפשרות זו, ועי״ש.

אבל עכשיו נהגו כל הקהלות, למנות אנשים על כל צרכי צבור לזמן[1442], ובהגיע הזמן יצאו אלו, ונכנסים אחרים תחתיהם, כן למזון[1443], וכן לקופה של צדקה[1444], וכן על המס, ושאר המנויים הצריכים לצבור. בין שנוטלין עליה שכר, בין שאין נוטלין עליה שכר ואפילו לא קבעו להם זמן, סתמן כפירושן, אחר שנהגו כך, והמנהג כהלכה, שכל הדברים תלו אותם במנהג[1445].

ואם מפני החשד, כיון שנהגו לבוא חליפות נסתלק החשד, שכשרים שבדורות נושאים במשא הרבים, ובצרכי צבור, ואח״כ מסתלקין ובאים אחרים תחתיהם א״כ דין ממון אין כאן[1446], חשד אין כאן.

הרשב״א לא דן בדין ׳מעלין בקודש׳ שהוזכר בסוגיות הגמ׳ (אות ג׳). יתכן שטעמו הוא שבמשרות עליהם הוא דן מדובר אין ׳קדושה׳, ואלו רק משרות ציבוריות, ולכן אין מקום לדון על הורדה מקדושה.

עוד יתכן להציע, שגם אם ננקוט שמינוי של חזן הוא מינוי של קדושה (וכך מסתבר), מותר להורידו מתפקידו כיון שבמינוי לזמן לא נאמר הדין של ׳מעלין בקודש׳ (עיין אות יב-יג, טו-טז). ואם ננקוט שזה הוא טעמו של הרשב״א, נוכל להסיק מדבריו, שבמינוי לזמן (אף במינוי של קדושה) אין חיוב לכבד את הממונה אחר הזמן, שהרי הרשב״א לא הזכיר חיוב זה.

אולם מסקנה זו אינה הכרחית, כיון שיתכן שהרשב״א כלל לא דן על משרות של קדושה, וכדברינו לעיל. אולם הרמ״א ביו״ד סימן רמ״ה סו״ס כ״ה פסק את דינו של הרשב״א לענין מינוי רב, שמינויו הוא ודאי מינוי של קדושה:

[1442] עיין בחילוקו של האג״מ בחו״מ סימן מ״ה לעיל הערה 1285 ובדברינו לעיל עמ׳ 482 ובדיוקנו בדברי החת״ס בהערה 1370 ובדבריו בעמ׳ 546.

[1443] בכלבו גרס ״וכן לחזן״.

[1444] בכלבו הוסיף ״והמאור״.

[1445] שו״ת דברי ריבות סימן רכד: ״להתנהג ככל הקהלות קדושות אשר בגולה להעמיד פרנסים וממונין ואנשי מעמד שינהיגו וידריכו הקהל מזמן לזמן כדרך כל הקהילות שהפרנסים והמעמד אשר שרתו נשלם זמנם, ממנים פרנסים ומעמד אחר, מהם עשירים...״.

[1446] נראה שכוונתו היא שאף אם הממונים מונו בשכר (כפי שהזכיר לעיל), אין להם טענה שהסרתם מהשררה יש בה הפסד כספי, כיון שכך הוא המנהג, ועיין בהערה 1380.

ובמקום שיש מנהג לקבל רב על זמן קצוב, או שמנהג לבחור במי שירצו, הרשות בידם, (כל בו)[1447].

אבל, לעומת הרמ״א שדן במפורש על מינוי של קדושה, השו״ע (הרב יוסף קארו) בהביאו את דינו של הרשב״א באו״ח סימן נ״ג סעיף כ״ו, לא הזכיר מינוי של רבנות:

> קהל שנהגו למנות אנשים על צרכי הצבור לזמן, ובהגיע הזמן יצאו אלו ויכנסו אחרים תחתיהם, בין לחזן בין לקופה של צדקה בין לשאר מנויים הצריכין לצבור, בין שנוטלין עליהם שכר בין שאינם נוטלים, אפילו לא קבעו להם זמן, סתמם כפירושן מאחר שנהגו כך.

על פי דברינו לעיל, היה מקום לומר שהשו״ע והרמ״א נחלקו האם במישרה של קדושה ניתן להעביר את נושא המשרה בסיום הזמן, מהטעם של ׳מעלין בקודש׳. אא״כ נאמר שחזן הינו ג״כ מינוי של קדושה (וכך מסתבר) ונמצא שאף השו״ע מתיר מינוי של זמן בדבר שבקדושה וכשיטת הרמ״א הנ״ל. על פי הטעמים שבארנו לעיל, שבמינוי לזמן כלל לא נאמר דין ׳מעלין בקודש׳.

ונראה, שלא רק במציאות בה המנהג הוא למנות לזמן, אלא גם במקום בו אין מנהג, ניתן לקבוע שמינוי יהיה לזמן, שאילו היה איסור בדבר היה הרשב״א מעיר שקביעת מנהגם מעיקרא אינה על פי דין[1448], ועוד שמסברא נראה שאין לחלק, ועיין לקמן באות כז.

כז. חקרי לב יו״ד סימן צ״ט (בתחילת התשובה וסיומה):

[1447] עיין גם בדברי הרמ״א ביו״ד סימן רנ״ז סעיף ב׳ ובש״ך ס״ק ד׳ ובברכי יוסף על הגליון.
[1448] עיין בנספח א׳ לקמן, ובהערה 1476.

יש לחקור דקי״ל מעלין בקודש ואין מורידין... אם היה המנהג לקבל עליו לזמן מה, אם בעבור הזמן יכולין להעבירו או דלמא כיון שעלה לא ירד כיון דקי״ל מעלין בקודש ואין מורידין... כי על כן נראה דכל כי האי אין בו משום מעלין בקודש...[1449],[1450].

ובשו״ת חת״ס או״ח סימן ר״ו התייחס במפורש לדברי הרמ״א (לעיל אות כו) וכתב על דבריו:

וברמ״א י״ד סס״י רמ״ה בשם הכל בו, שאין לסלק שום רב חוץ אם המנהג בעיר להחליף ההתמניות א״כ גם הרב כשעבר זמנו יחליפנו וימירנו באחר, וצ״ע הא מבואר לעיל כל הרבנים מקבלים אותם על זמן ידוע וא״כ לעולם בעבור הזמן יחליפנו באחר ואיך כתב זה תלוי במנהג[1451].

והאמת דין זה נובע מס׳ כלבו, והמעיין שם יראה התם מיירי בקהלה שיש בה כמה הראויים לש״ץ או לרב ואינם נוטלים פרס[1452] אלא מכבדים לזה שיהיה ש״ץ או רב לזמן... אמנם הרמ״א מיירי נמי ממקבלי פרס ונשכרים להקהל א״כ ע״כ נשכרים רק לזמן או לג׳ שנים או לה׳, וא״כ מה שכתב דתליא במנהגא צ״ע לכאורה.

[1449] עיין בראיותיו שם ובראיותו מדין מקדיש נטיעותיו בנדרים דף כח: וצ״ע.

[1450] עיין שד״ח, מערכת חזקה במצוות סימן א׳ ס״ק מ״ו ד״ה ״שוב ראיתי דמה״ שתמה על החקרי לב כיון שבחלק או״ח סימן י״ח מפורש שסברתו היא שמעלין ולא מורידין.

[1451] עי״ש בתשובת החת״ס, שהוא מתאר מציאות בה בשטר הרבנות כותבים מספר שנים אבל בפועל הרבנים מכהנים יותר והקהל אינו מעביר אותם מתפקידם. עיין לקמן באות כט בפירוט שיטת החת״ס. אמנם קושייתו לכאורה תמוהה, שמסתבר שהרמ״א דיבר על מציאות שונה מהמציאות המקובלת בזמנו ובמקומו של החת״ס, ושמא כלל לא היו מפרטים זמן בשטר הרבנות, וסמכו על המנהג.

[1452] צ״ע, שהרי בתשובת הרשב״א (שמובאת בכלבו) מפורש שמדובר בין שמקבל שכר ובין שאינו מקבל שכר. ועיין בעמ׳ 484 בשיטת ערוך השולחן שבמשרה שיש בה תשלום לא קיים דין ירושה.

ועכצ״ל נהי דכותבין זמן בשטר הרבנות, היינו לטובת הרב המשכיר שיהיה יכול לחזור בו אחרי כלות הזמן ואינו כעבד עברי, אבל הקהל אין בידם לחזור אפילו ככלות הזמן אלא במקום שנהגו ועל כן כתב רמ״א דתליא במנהג[1453].

נראה שהחת״ס מקבל לדינא את דינו הרמ״א במציאות בה קיים מנהג להסיר את הרב בסוף התקופה. אבל אם נכתב בשטר הרבנות משך זמן קצוב, ובפועל המנהג הוא שהרב אינו עוזב את תפקידו ככלות התקופה אין להסירו ממשרתו (ועיין לקמן באות כט). ומדבריו נראה שבעיר חדשה שאין בה מנהג ידוע, אף אם נכתב בשטר הרבנות מועד לסיום, אין להסיר את הרב ממשרתו, כיון שהנחת היסוד היא שהזמן שנכתב בשטר הוא למנוע איסור ממכרת עבד בלבד (לקמן באות כט).

אמנם אף לשיטת החת״ס נראה שאין איסור לחדש מנהג שרב ימונה לתקופה ואחר כך יעזוב את משרתו ואין בהנהגת המנהג משום פגיעה בכבוד של הרב או איסור של ׳מעלין בקודש ולא מורידין׳ כיון שכך התנו מעיקרא[1454] (רק ההנחה היא שבדרך כלל אין כוונה כזו אלא אם יש מנהג שכזה בעיר), וכך עולה גם מדבריו בשו״ת או״ח סימן ר״ה (לקמן אות כט).

כח. הערות רחמים לחיים \ הגאון ר׳ חיים פאלג׳י על תשובת הרשב״א הנ״ל:

...והנראה בזה ברור לחלק, דדבר זה תלוי במנהג. דאם המנהג לסלקו בבוא הזמן, ולמנות אחרים, ודאי דליכא שום פקפוק.
ברם כל שלא נהגו כן, אע״פ שיהא הקבלה והמינוי לזמן, איכא משום מעלין בקודש.

[1453] ועיין בדיוקנו מדברי החת״ס בהערה 1370.

[1454] עיין פד״ר ח׳ עמ׳ 129 ואילך שהסתפקו בענין זה, ומעיקרא הועלתה אפשרות שציבור שמעוניין להגביל את מינויו של הרב לתקופה מסויימת (במקום שאין מנהג) רצון הציבור הוא שלא כדין, אולם למסקנה הוכרע שמותר לציבור להנהיג כך – ועיין לקמן בנספח בעמ׳ 553 ומוכח מדבריו שהוא סובר שאסור להנהיג מנהג זה לכתחילה.

מדבריו עולה בבירור, שבמקום בו יש מנהג שהרב הממונה מסיים את תפקידו כעבור זמן, אין חשש משום 'מעלין בקודש', ואם אין מנהג, אין להסירו אף ככלות הזמן (וכשיטת החת"ס הנ"ל אף שלא נימק את טעמו), מהטעם של 'מעלין בקודש'[1455], אבל מסתבר שאף לשיטתו תנאי מפורש יועיל אף במקום שאין מנהג, ועיין בדברי החת"ס והמשנ"ב לקמן.

שִׁיטַת הַחַת"ס בְּמִינּוּי רַבָּנִים לְזְמַן קָצוּב

כט. שו"ת חתם סופר חלק א', או"ח סימן רו:

נוהגין ברוב תפוצות ישראל לכתוב שטר הרבנות על זמן, יש על ג' שנים ויש על חמשה שנים, ומ"מ מעולם לא נשמע שאחר כלות הזמן ההוא יצא נקי מרבנותו[1456]. וטעם המנהג הוא עפ"י מ"ש בש"ע ח"מ סי' של"ג ס"ג שאסור לפועל ומלמד לשכור[1457] עצמו יותר מג' שנים דא"כ יצא מכלל שכיר ונכנס לכלל עבד ואסור למכור עצמו בעבד עברי ע"ש... אינו מוכח לאסור יותר מג' שנים רק שלא יהיה מושכר לשש שנים וע"כ יש כותבין שטר הרבנות על שלש שנים ויש על חמש שנים אבל סתם[1458] אין כותבין[1459].

ובסימן ר"ה שם כתב:

[1455] לכאורה יש לעיין בדבריו, שהרי אם בכוחו של מנהג לגבור על הכלל של 'מעלין בקודש' מדוע כתיבה של סיום הכהונה בשטר המינוי אין בכוחה לגבור על דין 'מעלין בקודש'. אמנם, החת"ס עצמו מבאר שמעיקרא כתבו זמן כדי למנוע איסור ממכרת עבד ולא שהתכוונו להגביל את משך כהונת הרב, (עיין אות כט) אבל הגר"ח פאלגי' לא הזכיר טעם זה ויש לעיין מה טעמו.

[1456] עיין במרביץ תורה (בניהו) פרק ג' הערה 26 שהעיר על המציאות זו, וכתב שמטרת קציבת השנים היא כדי לתת אפשרות למנהיגי הקהילה לשנות את התנאים ולא כדי להעבירו מתפקידו. ועיין בספר לקורות הרבנות מאת הרב פרופ' שמחה אסף פרק ה' שציין למקומות בהם סילקו את הרב בסיום כהונתו, ולא האריכו אותה, עי"ש.

[1457] להשכיר עצמו.

[1458] סתם – ללא קביעת זמן.

[1459] אולם היו שטרי רבנות ליותר מעשר שנים – עיין לקורות הרבנות, בסופו שהביא את שטר הרבנות של בעל המאיר נתיבים שמונה לרב באוסטראה למשך שש שנים רצופות. ועיין שם בפרק ה' במעשה של מינוי הרב ר' שמואל לרב בוילנא לכל ימי חייו.

... הוא[1460] יכול לחזור אחר ג׳ שנים[1461], והטעם בזה, מפני שאסור להשכיר עצמו ביותר משש שנים וי״א ביותר מג׳ שנים... דה״ל כעבד עברי ויעיין ש״ך ח״מ סי׳ של״ג ס״ק י״ז ואין כאן מקומו. א״כ אם גם כאן היה קביעות שבשטר החזנות על אופן הנ״ל הוה כתוך זמנו שאין מעבירין אותו,

אבל אם הותנו בפירוש שלאחר ג׳ שנים כלה זמנו ושני הצדדים יכולין לחזור וצריך קבלה ומנין חדש, אין לנו לקבלו אם יש עדי סתירה ולינה בצל קורתה כנ״ל[1462].

דברי החת״ס שניתן לסמוך על תנאי מפורש, מתייחסים למקרה מיוחד של שליח ציבור שיש עליו עדויות על מעשים שאינם ראויים, ויש לעיין האם נוכל להסיק מכאן שבכל מקרה בו הותנה במפורש בשטר ששני הצדדים יוכלו לחזור בהם, ניתן לסלק את הממונה ממשרתו אף שאין זה מנהג המקום, ואף כנגד הכלל של ׳מעלין בקודש׳.

משנ״ב סימן נ״ג ס״ק פ״ו:

עיין בתשובת חמדת שלמה סי׳ ז׳ בשכרו חזן לזמן ג׳ שנים דמסיק אהך דינא דהכא דהוא דוקא במקום שהמנהג שלאחר הזמן יצאו אלו, אבל בזמננו דאין דרך לסלק בלא חשדא ודאי אין לסלקו בחנם משום שלא לעשות עליו חשדא עי״ש.
ועיין בתשובת ח״ס... ג״כ כעין זה, אם לא כשהתנו בפירוש שלאחר הזמן שגבלו יהיה כלה זמנו ושני הצדדים יהיו יכולין לחזור וצריך קבלה ומנין חדש עי״ש.

[1460] הרב, ועיקר התשובה היא לגבי ש״ץ, עי״ש במעשה.

[1461] עיין חקרי לב יו״ד סימן צ״ט שכתב בשם מהרא״י הלוי דקביעות זמן מהני לחייב החכם שלא יוכל לצאת, אבל כל שיראה לשבת עימהם, לא יוכלו לסלקו.

[1462] החת״ס דן על ש״ץ שהמשודכת שלו ילדה ואמרה שהרתה ממנו, ועל כך אומר החת״ס שאם כלה זמנו של הש״ץ, והותנה בפירוש ששני הצדדים יכולים לחזור בהם ויש עדי סתירה ולינה, אין להשאירו בתפקידו.

מדברי המשנ״ב שלא סייג את דברי החת״ס למקרה המסויים עליו דן החת״ס אלא למד מדבריו דין כללי, מוכח שאף ברבנות ניתן לכתחילה להנהיג שהמינוי יהיה לזמן, ואף שהמשנ״ב דן על חזן, מסתבר שאין לחלק בין חזן לבין רב כיון ששניהם מינוי של קדושה, ועוד שהחת״ס עצמו דן על דברי הרמ״א, והרמ״א דן על מינוי זמני לרבנות[1463].

<u>מדוע מינוי לזמן קצוב אין בו איסור מתנה על מה שכתוב בתורה בהפקעת הירושה</u>

ל. ירושת שררה הינה הלכה פסוקה (עיין לעיל עמ׳ 473), ובפשטות הינה דין תורה כיון שמקור הדין בדרשת הפסוק (עמ׳ 454) ומכאן שמינוי לזמן או מינוי עד יום מותו של פלוני, הינו לכאורה תנאי על מה שכתוב בתורה[1464], ואסור להתנות על מה שכתוב בתורה. אולם כפי שהוכח לעיל הראשונים לא חששו לכך (עיין בתשובת הרשב״א, לעיל אות כה), ויש לעיין מה טעמם.

שו״ת מהרי״א הלוי (הרב אברהם איטינגא) חלק ב׳ סימן כ״ד[1465]:

> והנראה לי בזה דודאי אם התנו בפירוש אנשי העיר עם הרב שמקבלין אותו על מנת שלא יירשו בניו אחריו, הדבר ברור שאין להבן אח״כ שום זכות בזה מכח ירושה דהרי בירושת ממון המפורש בתורה אם אמר נכסי לך ואחריך לפלוני אין הבן יורש ונוטל ה׳אחריך׳ כמבואר להדיא בב״ב פרק יש נוחלין[1466] ומכ״ש כאן[1467].

[1463] ועיין שו״ת ציץ אליעזר חלק ג׳ סימן כ״ט פרק ה׳. אנציקלופדיה תלמודית כרך יד בערך ׳חזקת שררה׳ טור שנד ואילך.

[1464] עיין גמ׳ ב״מ דף צד. בדין מתנה על מה שכתוב בתורה, ובגמ׳ שם נאמר, שאף לר׳ מאיר שהסובר שאין להתנות על מה שכתוב בתורה (אפילו בתנאי שבממון) אם ״מעיקרא לא שעבד נפשיה״ ניתן להתנות. ולכאורה אף כאן נוכל לומר, שהציבור שנתן את המשרה לפלוני, מעיקרא לא שיעבד עצמו לתת לו ולבניו לעולם.

[1465] צויין בקצרה בפתחי חושן, ירושה פרק א׳ עמ׳ כ״ח.

[1466] ב״ב דף קלג:, ועוד.

[1467] מדוע ״מכל שכן״ ? ונראה שבדין ״נכסי לך ואחריך לפלוני״ נחלקו רבי ורשב״ג האם קנינו של הראשון הוא קנין הגוף (ולכן אם מכר, השני לא יזכה בכלום – שיטת רשב״ג) או קנין פירות (ולכן אחר מותו של

בנידון של ממון, סמכותו של בעל הממון לתת את הממון במתנה (לראשון ואח״כ לשני) ואין במעשהו משום איסור של מתנה על מה שכתוב בתורה, כיון שדין ירושה עדין לא חל עליו ובסמכותו של אדם לעשות ברכושו כרצונו. ומכאן, שאף בירושת משרה שהציבור הם בעלי המשרה, יכול הציבור לתת את המשרה בהגבלת זמן (למספר שנים קצוב או עד פטירתו של הממונה), ולאחר מכן תשוב המשרה לידי הציבור.

המשך תשובת המהרי״א:

> ...שכל העושה על דעת המנהג הוא עושה, וא״כ יפה כתב הכל בו[1468] דאם המנהג לבחור במי שירצו הרשות בידם ולא משום דהמנהג מבטל הלכה, רק דינא דקאמר הכל בו משום דמסתמא קיבלוהו אנשי העיר על דעת המנהג והוי כהתנו עמו בפירוש דמועיל כמ״ש...[1469], [1470].

ראשון שני יוציא מיד הלקוחות – שיטת רבי) – עיין ב״ב דף קלז. וברשב״ם שם. ולהלכה נפסק שקנינו של הראשון הוא קנין הגוף (שו״ע חו״מ סימן רמח סעיף ג׳). ולעומת זאת בנידון של שררה, נראה שאין לנושא השררה ׳קנין הגוף׳ במשרה, ולכן במקרה זה ודאי שיכול הקהל לומר שאחריו יזכה בה אדם אחר ולא יורשו של הראשון.

[1468] תשובת הרשב״א – לעיל אות כה.

[1469] מנהג מועיל כמו תנאי – כלומר תנאי ודאי שמועיל והחידוש הוא המנהג (ויל״ע האם ניתן לומר סברא הפוכה, ועיין הערה 1454).

[1470] שם, סימן ל״א: ״...שמינו שמה איש אחד להיות ראש החבורה דגו״ח ע״פ הרב שהיה שם מקדם וכתוב בכתב הרב שהוא מסכים שיהיה הוא ראש החבורה כל ימי חייו אך בניו לא יירשו זכותו, ואח״כ נסע האיש ההוא לאה״ק ולא יכלו אנשי העיר להשוות ביניהם לבחור להם ראש החבורה ועשו קלפי ונתמנה איש אחד על ג׳ שנים וכן נכתב בפנקס. ואחר כלות הג׳ שנים נשאר האיש הזה בחזקתו בלי שום קלפי כמה וכמה שנים, ואחרי אשר האיש הנ״ל של״ח טוענים היורשים כי יען בשעה שנתמנה הראש חבורה הקודם הוצרכו להתנות בפירוש אשר בניו לא ירשו זכותו, א״כ כיון שנתמנה אביהם בסתם ונשאר אח״כ בסתם בודאי נשאר כל ימי חייו והבנים יורשים זכותו ולאשר אביהם החזיק בבית הכנסת להיות חתן תורה הם יורשים זכותו והקהל טוענים כי לא כבדו אותו רק עבור שהוא ראש החבורה ולא מינו אותו לראש רק כל ימי חייו ולא לבניו אחריו... והנה מקודם נחפשה ונחקורה אם היה אביהם בחיים, ואחרי אשר נתחזק כמה שנים להיות ראש החבורה בלא קלפי נתעוררו אנשי עירו לחלוק עליו לאמור כי רצונם עכשיו שיהיה גורל... ברור דהקהל היו יכולים בכל עת לחלוק עליו מלהיות עוד ראש החבורה דאף אם נאמר דממה ששתקו הקהל עד עכשו הוי כהסכמה שמסכימין לעכשו, היינו לענין שלא יוכלו הקהל לבטל מה שעשה כל זמן שלא מיחו, אבל מכאן ולהבא פשיטא שיכולין לעכב ולומר שמכאן ואילך אינם חפצים, ומה זכות וכח יש בידו שמחוייבים הקהל לקבלו מכאן ואילך כיון שלא קיבלוהו בפירוש על זמן מיוחד, והרי באמר לחבירו דור עמי או זן את חבירו בסתם, אף לדעת הסוברים דמסתמא הוי מחילה ואין חבירו חייב לשלם לו זה דוקא על מה שעבר אבל פשיטא דעתה מכאן ולהבא מוציא אותו מדירתו (צ״ע מדוע לא לדמות לפועל, שהדין הוא שאם קיבלו לסתם

סיכום

לא. העולה מהאמור לעיל:

- עיין בסיכומים באות יד, כד.
- שיטת הרשב"א היא שבמקום בו המנהג הוא שקהל ממנים חזן, גבאי וכדו' לזמן ואחר כך מתמנה אחר תחתיו, מנהגם קיים. והרמ"א הסיק מדבריו שהוא הדין במינוי רב (אות כה).
- לא רק במקום שיש מנהג יכולים לנהוג כך, אלא מותר לכתחילה להתנות במפורש שהמינוי יהיה לזמן (אות כו, כז, כט).
- לשיטת החת"ס שטר רבנות נכתב לזמן קצוב כדי שלא לעבור על איסור ממכרת עבד, אבל אין להסיר את הרב ככלות הזמן, אא"כ היה תנאי מפורש (אות כט, ל').
- במינוי לזמן אין איסור של הפקעת ירושה של תורה (אות ל').

נחשב כאילו קיבלו לעולם – עיין בשכרו אתו עמ' קצז ואילך במחלוקת האחרונים בענין זה), וממה ששתק על שדר אצלו לא מהני מידי על מכאן ולהבא. ועתה אין מקום לספק כלל אם בניו של ראש החבורה יורשין גדולתו דהא לא עדיפי מגברא דאתי מחמתיה דלפמ"ש היו יכולין הקהל לסלק גם את אביהם וכיון שאין רצון הקהל בהיורשים יכולים לסלקם.

ואין זה דומה למ"ש הרמ"א סימן רמ"ה לענין רב וכ"כ הפוסקים לענין שאר מינוי הקהל שבנו קודם, דהתם מיירי בענין שלא יכלו לסלק את אביו כמ"ש הרמ"א שם שאין להוריד את הרב מגדולתו אע"פ שבא לשם אחד גדול ממנו ומש"ה גם בנו יורשו ומחוייבים הקהל לקבלו משא"כ בנידון דידן דהיו יכולין לסלק גם את אביהם... ומה שמביאין היורשים ראיה לדבריהם מהא שנכתב בפנקס דלא יירשו בניו זכותו, משמע דמסתמא בניו יורשים בזה, לפמ"ש אין כאן ראיה כלל, דראש החבורה שנכתב בפנקס נתקבל כל כל ימי חייו ושייך בזה צד ירושה ומשום הכי הוצרכו להתנות שלא יירשו בניו, מה שא"כ כאן שלא נתקבל אביהם מעולם רק על ג' שנים והיו יכולין הקהל אח"כ לסלק את אביהם וממילא גם את היורשים מסלקין שלא עדיפי מגברא דאתי מחמתיה וכמ"ש". ועיין הערה 1285.

הגעתי

ע״ד הענין העומד על הפרק לעשות בחירות לחברי הרבנות הראשית[1472] אף שאיני מאמין שיש בדעת מי שהוא לנגוע בחזקת איזה רב מחברי הרבנות הראשית בכ״ז אני מוצא את עצמי מחויב להודיע דעתי לרבים בשביל שאפשר שיצא מכשול כללי ציבורי תמידי אם יונהג להסיר רבנים ע״י בחירות.

והנה ידוע דברי הרמ״א ביו״ד סימן רמ״ה שמי שהוחזק לרב אפילו החזיק מעצמו, אין להורידו מחזקתו. אמנם כתב שבמקום שיש מנהג לקיים רב על זמן קצוב הרשות בידם[1473]. ועל סמך דברי הרמ״א האלו רוצים להתיר לבחור מחדש ושיהיה אפשר לבחור חדשים במקום המחזיקים.

אבל זה טעות גמור וכבר כתב החת״ס בתשובה בחלק או״ח סימן ר״ו והובא בפת״ש בחו״מ סימן של״ג שהביא דברי הרמ״א וכתב אמנם במדינות אלו לא נשמע ולא נראה מעולם שהסירו הרב והורידהו מכסא רבנות שלו וכן לא יעשה, עכ״ל.

וכן כתב בתשובה למעשה בחו״מ סימן כ״ב וז״ל אבל לא נראה ולא נשמע מעולם ככלות הזמן הנ״ל יורידוהו מגדולתו והתמנותו, ולא נכתב הזמן אלא לאפרושי מאיסורא (משום דאסור להשכיר עצמו בקבע) אבל להעיז בקודש חלילה וחלילה, וכשפוסקים גדולה לאדם פוסקים לו עד סוף כל הדורות ומעלין בקודש ולא מורידין, והאריך עוד בזה וכותב אח״כ יהיה איך שיהיה להורידו מאמנתו וגדולתו לית דין ולית דיין עכ״ל[1474].

[1471] ועי״ש בצילום הפסק בעמ׳ שלפני עמ׳ 365.

[1472] הרקע לדיון: הגריא״ה הרצוג זצ״ל נלחם בכוונה להעביר את ילדי טהרן על דתם וקרא למנוע ממחריבי דת ישראל לתת להם חינוך חילוני וכו׳, וכיון שכך רצו לא להאריך את כהונתו כרב ראשי בסיום התקופה אליה נבחר. עי״ש.

[1473] עיין אות כו.

[1474] עיין אות כט ואילך.

ובעיקר הדבר אין כאן בארץ הקודש מנהג כלל כזה עד היום[1475], וחלילה להנהיג מנהג שהוא נגד ההלכה[1476].

וזה ודאי שמנהגי אה״ק בנויים על יסודי הנהגות הקהילות בתפוצות ברוסיא פולין ואונגרן.

ומה שאומרים שתקנת הבחירות היתה בהסכמת הגאון מהרא״י קוק זצ״ל אין מזה סמך כלל[1477], כי מכיון שרצה לעשות משרד הרבנות מאושר מהממשלה בודאי היה צריך לעשות על פי החוק, ובפרט שסתם כתב רבנות נעשה בכל מקום על זמן, אבל לא עלה על דעתו שע״י בחירות יורידו איזה רב מחזקתו, ובודאי סמך שמכיון שרוב הבוחרים יעשו כדין וכתורה, ומה שמוכרחת הקהלה לקיים חק הממשלה, לעשות בחירות חדשות אין מזה שום היתר להבוחרים לשנות הרבנים מחזקתם וגם אין רשות לרבנים אפילו דחוקים ביותר להעמיד עצמם למועמדים.

ומה שבאמריקא המנהג לבחור רבנים מחדש, ידוע שזה השפיל שם את כבוד הרבנות, אבל כאן באה״ק מעולם לא היו התקנות נמשכות אחר הנהגות כל הקהילות במדינות הנ״ל וכיון שהחת״ס אוסר זה[1478], אין שום היתר לשנות הרבנים מחזקתם ובודאי הבוחרים יעשו כדין וכתורה. ויהי רצון מלפני השי״ת שימלא תפילתנו בברכת השיבה שופטינו וישלח לנו גואל צדק בב״א.

הכו״ח יום א׳ כ״ד כסלו תש״ה פעיה״ק ירושלים ת״ו. נאום איסור זלמן מלצר.

קרוב לשמונה שנים לאחר מכן הוסיף רבינו בשולי פסק דינו:
הפסק הזה עומד בתקפו ואין להאריך בדבר פשוט. היום טו״ב, מנ״א תשי״ב. נאום איסר זלמן מלצר.

[1475] משמע, שמנהג היה מועיל, ועיין לעיל בתשובת החת״ס ודייק בדבריו.

[1476] יש לעיין מדוע הנהגת מנהג זה לכתחילה הוא נגד ההלכה, ועיין בדברינו לעיל באות כו, כז, כט, ובפד״ר שבהערה 1454, וצ״ע.

[1477] עיין אוצרות הראי״ה (מהד׳ ראשונה) חלק ג׳ בפרוטוקול יסוד הרבנות הראשית בישיבה החמישית שם דנו על כהונת מועצת הרבנות הראשית האם תהיה לעולם או לזמן וגם על זמן כהונת רבנים והאם יש במינוי לזמן משום עלבון לרבנים, ועי״ש בפרוקוטול של ישיבת הנעילה.

[1478] צ״ע שהרי החת״ס עצמו התיר אם היה תנאי מפורש – עיין לעיל אות כט, ושמא בנידון של הרבנות הראשית לא היה תנאי מפורש.

אף רבי צבי פסח פרנק רבה של ירושלים כתב גם הוא בשולי פסק דינו של רבנו:

גם אני מכיר שהדברים צודקים מאד ומוסכם מרבנים גדולים שזה פשוט מאד[1479] ובאתי על החתום כ' מנחם אב תשי"ב.

[1479] הגרצ"פ פרנק זצ"ל היה מהנבחרים למועצת הרבנות הראשית הראשונה, עיין באוצרות הראי"ה, מהד' ראשונה, חלק ג' בפרטי-כל הרשמי של ייסוד הרבנות הראשית (עמ' 1319).

נספח ב': הפרדס, שנה מ"ז מאמרו של הרב ניסן וקסמן, חוברת א' עמ' 37 דברי הגאון ר' חיים סולובייצ'יק[1480]

[1481]'למעשה אומר לך שאין זו הלכה פסוקה ואין מורין כן ובודאי שאין נוהגים ככה'. ביאר לו הרא"ז את דבריו החותכין והמוחלטין של ר' חיים על פי מה שנאמר ביהושע: 'והעמדת אותו לפני כל העדה וצויתה אותו לעיניהם (במדבר כ"ז) ופירש"י, 'וציויתה אותו – על ישראל, דע שטרחנים הם, סרבנים הם, על מנת שתקבל עליך'. והרמב"ן ז"ל כתב שענין וצוית הוא המינוי שממנה אותו במעמדם וכבר פסק הרמב"ם בפ"א ממלכים הלכה ז' 'ולא המלכות בלבד אלא כל השררות וכל המנויים שבישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם'. לפי זה יוצא שבמנוי לשררה וקבלת תפקיד תורני בישראל יש גדר מיוחד של המשך וקיום שאינו נפסק כמה שאפשר, וכיוון שקבלת התפקיד היתה "בלי תנאים" כנ"ל ברש"י, הרי מוטל גם על בעל התפקיד בעצמו שלא להפסיק אותו המשך, אלא דוקא כשעולה לתפקיד יותר גדול, כמו מעלין בקודש ואין מורידין אבל בשום אופן לא לרדת מתפקידו או להפסיקו.

[1480] הובאו דבריו בקיצור, בדרך עץ החיים חלק א' עמ' 116.

[1481] עי"ש שם האם מותר לרב להתפטר מרבנותו, והנידון המדובר הוא רצונו של הגרא"ז מלצר להתפטר מרבנות סלוצק. ועיין גם בט"ז סימן תקפ"א ס"ק ג' ובמשנ"ב ס"ק י"א שמי שהחזיק פעם אחת במצוה לא יפסיק, ואכמ"ל. ועיין טוב סחרה עמ' נג, שם הובאה תשובת השואל ונשאל חלק ה' חו"מ סימן ה'. ועיין לעיל עמ' 518.

תוכן עניינים מפורט

הזמן בו יורש זוכה בירושתו / הרכוש קודם חלוקתו בין היורשים 7

מתי יורש זוכה בירושתו / ממי מקבל היורש את ירושתו 7

מעמדו של הרכוש קודם החלוקה ואחר פטירת המת – האם הרכוש הינו רכוש השותפים 8

דין הקלבון 10

שיטת הרמב"ם – ממון ירושה הוא כממון שותפות 11

שיטת הקובץ שיעורים 12

סיכום 13

האם אדם יכול להיות בעלים על רכוש אחר פטירתו 14

הקדמה 14

מתנה לאדם שאחר זמן התברר שכבר מת בשעת נתינת המתנה 15

מת מצוה קונה מקומו / קנין וגזלה במתים 17

ד' אמות של קבורה 19

דין 'מותר המת' / האם המת זוכה במה שנאסף עבורו / שיטת הרשב"א 20

פסק הרמ"א וסיכום 25

הסתלקות מירושת אביו בחייו \ בעל מירושת אשתו 27

הקדמה – הסתלקות מירושה 27

נחלה הבאה לאדם ממקום אחר / הסתלקות מנחלה דאורייתא לעומת נחלה דרבנן (שיטות רש"י ותוס') 28

ירושה ממילא \ התנאה בירושת בעל את אשתו \ בן את אביו \ אין הדבר ברשותו 33

ירושת הבעל לעומת ירושת הבן שראויה לבן משעה שנולד 36

ירושה - חוקת משפט 40

סיכום 42

הסתלקות בן מירושת אביו אחר מות האב וקודם חלוקת הרכוש (בכור ופשוט) 44

הקדמה / השוואה לדין הסתלקות קודם מות המוריש 44

בכור שאמר 'איני נותן ואיני נוטל' 45

הסתלקות הבכור מהירושה אחר מות האב וקודם חלוקת הירושה 47

הסתלקות מחלק פשוט אחר מות האב וקודם חלוקה (שיטות רשב"ם, תוס', ר"י מיגאש, רשב"א ור"ן) 49
שיטת הראב"ד 53
פסק השו"ע 53
סיכום 54
בן משומד (מומר) האם יורש את אביו 56
הקדמה / ירושתו של עשו 56
משומד אינו יורש את אביו שאינו קרוי זרעו \ דין תורה או אסמכתא וקנס חכמים 57
משומד יורש את אביו מדין תורה / קנס חכמים 62
שיטת הרא"ש 64
פסק הרמב"ם \ הטעמים בגינם יש להפקיע ירושה ממשומד \ מי הוא משומד שיש להפקיע ממנו את ירושתו 68
פסק השו"ע וסיכום 72
ירושת הבת 74
הקדמה \ פסוקי התורה מהם למדים שבנים קודמים לבנות 74
בנות אינן יורשות אביהן במקום שיש בנים 76
בנות אינן יורשת את אמן במקום שיש בנים 78
פסק השו"ע וסיכום 80
מזונות הבנות אחר מות אביהן 82
הקדמה \ טעם התקנות לטובת הבנות \ מזונות הילדים בחיי אביהם 82
תקנת מזונות הבנות אחר מות המוריש \ מדוע תוקנה תקנת המזונות כחלק מחיובי הכתובה ולא כתקנה בפני עצמה 85
מזונות הבנות אחר גירושין ואחר מות האב 88
מחילת חיוב המזונות על ידי האשה 89
מחלוקת הרמב"ם והראב"ד 92
סיכום 94
נכסים מועטים – ירושה לבנים או מזון לבנות 96
הקדמה 96

חלוקה בין נכסים מרובים ונכסים מועטים 97
מה הם נכסים מרובים ומה הם נכסים מועטים / האם מתחשבים בפרנסת היורשים 100
הניח קרקע ומטלטלין / תקנת הגאונים 102
פסק השו"ע \ כתובה שכתוב בה שיעבוד מטלטלין \ מקומות שרגילים לסמוך על מטלטלין 106
סיכום 109

חיוב האב לתת לבתו מעות ומלבושים כדי שתתחתן (עישור נכסים, נדוניא, פרנסה)..... 111

הקדמה 111
מקור החיוב / שיעור הנתינה 111
מה נכלל בחיובי האב 116
האם כופין על האב לתת לבתו 119
פסקי השו"ע והרמ"א 122
סיכום 123
נספח/ כתובת בנין דיכרין בזמן הזה 125

חיוב היורשים לתת לבנות לצורך נישואין 127

הקדמה 127
אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו / טעם הדין 127
האם בת זכאית לקבל מנכסי היורשים אחר נישואיה \ מחילת הבת והבעל 129
שיטות ת"ק וחכמים (מחלוקת רש"י והריב"ש) 132
שיטת ת"ק וחכמים לעומת שיטת ר' יהודה 134
שיטת רבי יהודה ושמואל 137
שיטת רבי ורבי יהודה 139
פסק השו"ע \ סיכו 142
נספח - עישור נכסים בבת בוגרת בזמן הזה 143

איש פלוני בני לא יירש... – מתנה על מה שכתוב בתורה 146

הקדמה \ מתנה לעומת ירושה 146
איש פלוני בני לא יירש עם אחיו 146
תנאי מצידו של הבן - הסכמת הבן למחילה על הירושה בעקבות דברי המוריש- שיטות הרשב"ם
(קצות), רשב"א, יד רמ"ה 149
יכולת ההתנאה מצידו של האב 154

פסק הרמב"ם 155
סיכום 156

שינוי בן בין הבנים – שיטת ר' יוחנן בן ברוקא 158

הקדמה 158
שיטת ר' יוחנן בן ברוקא 158
יירש בני... לא יירש בני / חילוק בין לשון חיובית לשלילית / נמוק"י ור"י מיגאש 160
לא יירש אלא כך וכך \ יירש כך וכך (לשון חיובית שמקנה ליורש פחות ממה שהיה מקבל לולי דברי
המוריש) 164
פסק השו"ע / סיכום 166

יורש שקיבל מתנה מחיים מהמוריש האם יש לנכות מחלק ירושתו 168

הקדמה 168
פירנס את אשתו \ פרע חוב של חבירו \ אומר לחבירו אכול עמי 168
פדה את חבירו מן השבי 171
הנאה שנתן אב לבנו \ גבייתה מממון הירושה \ בן עני ובן עשיר 173
פסק ההלכה 178
סיכום 179

דרכי הקנאת רכוש לאחר המוות \ מהיום ולאחר מיתה 181

הקדמה \ דרכי הקנאת רכוש לאחר הפטיר 181
מתנה מחיים 182
מהיום ולאחר מיתה 183
הצעה א' : קנין שנגמר אחר מיתה / קנין מתמשך 185
הצעה ב': שיור בקנין 188
הצעה ג': פירות לאחר מיתה – שעה קודם מותו 191
גוף מהיום ופירות לאחר מיתה בהקדש 192
פסק השו"ע וסיכום 193

צוואה שתחול אחר מיתה – שיטת המהר"ם מרוטנבורג \ צוואה שבערכאות 195

צוואה שתחול אחר מיתה – שיטת המהר"ם מרוטנבורג \ צוואה שבערכאות 195

הקדמה: מתנת שכיב מרע \ מצוה מחמת מיתה \ הקושי בשיטת הרשב"ם בדין מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע 195
תשובות המהר"ם מרוטנבורג - מתנת בריא שחלה אחר מות הנותן ללא מעשה קנין 197
תשובות המהר"ם מרוטנבורג – בריא אינו יכול להקנות אחר מיתה ללא קנין (סתירה לכאורה לתשובות הקודמות) 199
ישוב הסתירה בתשובות המהר"ם 203
פסק השו"ע / השלכה לצוואה שבערכאות 207
סיכום 209

ירושה ברכוש שאדם זוכה בו אחר מותו \ כופר, ביטוח חיים 210

הקדמה 210
תשלומי כופר בשור שנגח אדם \ תשלומי נזיקין ברוצח 211
סוגיית הגמ' בדין כופר \ שיטת החזו"א בכופר וההשלכה לתשלומי רוצח ודמי ביטוח 213
שיטת המנחת חינוך והאור שמח 216
סיכום דין כופר, תשלומי רוצח כדי לצאת ידי שמים וההשלכה לדין ביטוח חיים 220
שיטות האחרונים בדין פוליסות ביטוח 220
תשלום ביטוח מצד שלישי מחמת תאונת דרכים כו' 226
סיכום 227

העברת נחלה 229

הקדמה 229
אין רוח חכמים נוחה הימנו – סוגיית הגמ' ב"ב דף קלג: ושיטת הרשב"ם 230
נדוניא שנתן אבא סוראה לבנו של רב פפא 239
סיכום סוגיית אבא סוראה 245
ירושתו של רשב"ל – קבא דמוריקא (שימוש בכל רכושו בלי להותיר ליורשים) 245
הנהגתו של מר עוקבא קודם פטירתו – חלוקת חלק מרכושו לצדקה 246
שיטת הירושלמי 247
מנהגו של ר' מאיר (שימוש בכסף בלי להותיר לבניו) 248
סיכום סוגיות הגמ' 249

העברת נחלה – שיור חלק מנכסיו 251

הקדמה 251

שכיב מרע שמעביר את כל נכסיו האם הוא מתנה על שכתוב בתורה 251
שיור מקצת נכסים במתנת בריא ובמתנת שכיב מרע / שיור ארבעה זוזים 256
שיטת האג"מ שאין להסתפק בשיעור ד' זוזים \ מה הוא השיעור של העברת כל נכסיו 259
פסק ההלכה וסיכום 262

מצוה לקיים דברי המת 265

הקדמה 265
שיטת ר' מאיר מצוה לקיים דברי המת \ משליש מעות לבתו \ האם מצוה לקיים דברי המת הינה ציווי או מעשה קנין 265
הולך מנה לפלוני ומת המקבל קודם שהגיעו ליד המקבל 269
כספו של איסור גיורא על מי מוטלת המצוה לקיים את דברי המת 273
טעם ומקור המצוה – שיטה א' : מצות כיבוד אב והיחס בינה לבין מצוה לקיים דברי המת \ ציווי יעקב לבניו 273
שיטה ב': "ונכלל בכלל מצות נחלות" 277
שיטה ג': גמ"ח עם המת \ שלא תטרף דעתו 279
על מי חלה המצוה והאם מלקד"ה הינה מעשה קנין – על פי טעמי הדין \ מדוע מצוה לקיים דברי המת אינה תנאי על מה שכתוב בתורה 280
סיכום 282
נספח \ הצעה נוספת במהות המצוה לקיים דברי המת 283

מצוה לקיים דברי המת (בדיבור או רק אם השליש ביד אחר) 284

הקדמה 284
מצוה לקיים דברי המת - שיטת ר"ת: דוקא אם השליש ביד אחר 284
השליש עבורו ועבור יורשיו (פוליסת ביטוח) 288
מצוה לקיים דברי המת אף אם לא השליש ביד אחר 288
סיכום 290

מצוה לקיים דברי המת - פסקי השו"ע והרמ"א 291

הקדמה 291
ציוה לתת מעות לבתו 291
הולך מנה לפלוני \ תנו מנה לפלוני 292
שיטת הסמ"ע והש"ך בביאור דברי הרמ"א (תשובות הריטב"א) 294

לא קוימה מצות האב 297
מצוה לקיים דברי המת - ביחס לבניו 299
סיכום 299

מצוה לקיים דברי המת בקרקע \ שטר (צוואה) מופקד ביד שליש \ צוואה שיש לקיימה על פי חוקי המדינה \ פוליסות ביטוח ותכניות חסכון 301

הקדמה 301
מצוה לקיים דברי המת בדברים שאי אפשר לתת אותם ביד שליש 301
מצוה לקיים דברי המת \ קנין אתן \ כתיבת שטר \ שיטת הקצות \ בקרקע 305
האם ניתן להשליש בקרקע 307
שיטת האחיעזר / תוקפה של צוואה שמועילה על פי חוקי המדינה 310
מצוה לקיים דברי המת – בתכניות חסכון ובפוליסות ביטוח 312
סיכום 314

דינא דמלכותא בירושה 316

הקדמה 316
חוקת משפט 317
שיטת הרשב"א \ אין להתנות תנאי מפני שכך משפטי הגויים \ בדבר שאינו מחוקי המלכים ובדבר שאין בו תועלת למלך 318
תשובת הרשב"א בב"י וברמ"א \ שיטת המהרי"ק 329
סיכום שיטת הרשב"א, ב"י והרמ"א 332
דינא דמלכותא שאינו כופה את דינו 333
שיטת הצפנת פענח \ בת במקום הבן כאחר דמי \ עצם לא משתנה 335
דינא דמלכותא שמחוקק מלך ישראל 338
פשרה בעקבות דינא דמלכותא 339
סיכום 341
נספח \ מכתבו של הראי"ה קוק זצ"ל לרב הרצוג זצ"ל 341

דרישה לתשלום עבור ויתור חלק הירושה שזוכה בו מכח דינא דמלכותא 344

הקדמה \ כסף המופקד בבנק 344
חובת השבת אבדה \ איסור החזקת הנכסים ביד מי שאינו זכאי להחזיקם על פי דיני ירושה 346
טענת זילותא / שטר קניה שנכתב על שם אדם אחר - כתיבתו חזרה על שם הקונה האמיתי 349

חתימה על ויתור חלק ירושה שבערכאות – על פי דין זילותא הנ"ל 355
שכר עמלה \ תקנה \ חישוב העשירית 357
סיכום 359

תקנה שבנות ירשו את אביהן, אשה את בעלה 362

הקדמה 362
תירש בת עם הבן - אפילו נשיא שבישראל אין שומעין לו 363
תקנות מגורשי קסטיליא \ תקנת עישור נכסים כנגד ביטול דעתם של צדוקים 366
מדוע לתקן תקנה בירושת הבנות 371
סיכום 373

שטר חצי זכר 375

עיקרו של שטר חצי זכר 375
האם בת המחזיקה שטר חצי זכר יכולה לגבות מנכסים משועבדים והאם היא קודמת לשאר בעלי
חובות 378
אפשרות גביה של החוב עצמו ('שהלותה לי אותם') 381
אחים שקנו שטר חצי זכר \ האם שטר חצי זכר הינו רק חוב כספי או גם מתן כח ודעה ביחס לחלוקת
הירושה 385
פרעון חובות על ידי היורשים על חשבון חלק חצי זכר 389
סיכום 390

שטר חצי זכר וחלק בכורה כשאין עוד אחים 392

הקדמה 392
דרכי חישוב - בכור \ פשוט \ שטח"ז 392
ירושת הבכור כשאין לו עוד אחים \ האם הדבר ישפיע על שטח"ז שביד הבת 394
כיצד לנהוג למעשה 397
סיכום 398

בכור נוטל פי שנים במוחזק ולא בשבח ובראוי / מלוה (חשבון בנק) 400

הקדמה / עיקר ומקור הדין 400
מקור מחלוקת רבי ורבנן – "לתת לו פי שנים" \ "בכל אשר ימצא" 401
שיטת רב פפא בשבח שהשביחו נכסים 403

נטילת פי שנים בהלואה שנפרעה אחר מות המוריש (ירשו שטר חוב) 405
גבו קרקע \ גבו מעות 409
גביית בכור פי שנים בפרעון הלואה במעות ובקרקע האם תלויה במחלוקת האם שיעבודא דאורייתא .....
412
הכרעתו של רב פפא / פסק השו"ע / / כסף בבנק / סיכום 413
ספינה שבים– האם בכור נוטל בה פי שנים 416
הקדמה 416
פסק הרמב"ם – ספינה שבים בכור אינו נוטל בה פי שנים 416
מוריש ויורשיו על גבי הספינה שבים 420
פסק ההלכה 421
סיכום 422
אין אדם מוריש שבועה לבניו \ גביית חובות ע"י יורשים מיורשים 424
הקדמה \ מלוה שתובע מיורשי הלוה \ יורשי מלוה שתובעים מהלוה 424
יתומי המלוה שתובעים את יורשי הלוה 425
מדוע אין אדם מוריש שבועה לבניו \ ביאור מחלוקת רב ושמואל כנגד ר' אלעזר 428
חילוקים לדינא על פי שני טעמי ספר התרומות \ שיטת רש"י 430
הכרעת ההלכה 432
סיכום 434
ירושה בדבר שאין בו ממש, בטובת הנאה (צדקה), חזקות וזכיונות 436
הקדמה 436
מתנת שכיב מרע וירושה בחוב ובדבר שלא בא לעולם 436
שיטת רב פפא 438
שיטת רב אחא בריה דרב איקא 440
ירושה בטובת הנאה \ דבר שהוקדש לבית כנסת \ טובת הנאה של צדקה 441
פסק הרמ"א \ שיטת הש"ך - טובת הנאה שעיקרא בידי המוריש יש בה דין ירושה למרות שאיננה ממון \ הורשת זכיונות \ שיטת הקצות והנתיבות 444
ירושה בזכיונות ובחזקות 447
סיכום 450

ירושה במלכות ובכהונה \ התנגדות העם \ האם המלך יכול לבחור מי מבניו יירשנו 452

הקדמה 452

עיקר דין ירושה במלכות ובכהונה גדולה \ האם מדובר בירושה רגילה או בדין המקביל לדין ירושה 452

מינוי בן מלך כשיש מחלוקת על מינויו \ שיטת רש"י 456

שיטה א' בביאור דברי רש"י: מינוי בן מלך – רק בהסכמת העם 459

שיטה ב' בביאור דברי רש"י: מינוי בן מלך – אף ללא הסכמת העם 462

שיטת הרמב"ם בפירוש המשנה 463

שיטת הרמב"ם ביד החזקה / העברה ממינוי בעקבות מחלוקת 466

האם המלך יכול לבחור מי מבניו יירשנו 468

חלוקה בין ירושה מלכות לבין ירושת כהונה \ שאר שררות ומינויים – ככהונה או כמלכות 471

ירושה בשאר שררות – פסק הרמב"ם והרמ"א 473

מכירת ירושה 474

סיכום 474

ירושה בשאר שררות \ שליח ציבור גבאות וכו' \ בשכר ובחינם \ שיטת הרשב"א 477

הקדמה 477

שליח ציבור – האם בנו יורשו \ שיטת הרשב"א ופירושה \ בחינם ובשכר 478

שיטת החתם סופר 487

פסק הרמ"א 488

סיכום 489

ירושה ברבנות ודיינות 491

ירושת הנשיאות של רבי \ שיטות הסוברות שלא נאמר דין ירושה ברבנות והרבצת תורה 491

שיטות הפוסקים הסוברים שקיים דין ירושה ברבנות \ "ומלמדין אותו" 497

שיטת האבני נזר 501

סיכום 502

ירושה ברבנות - שיטת החתם סופר 504

הקדמה 504

שו"ת חת"ס או"ח סימן י"ב 504

שו"ת חת"ס או"ח סימן י"ג 508
סיכום 512
מינוי לתפקיד ציבורי למשך זמן מוגבל 514
הקדמה \ מינוי לזמן והסכמת הציבור לקבל היורש \ ויתור מצידו של בעל המשרה על זכות הירושה לבנו 514
מעמדו של כהן שמילא את מקומו של כהן גדול (האם דינו ככהן הדיוט, מילוי מקום הכהן הראשון אחר מותו) \ גדרי 'מעלין בקודש' 515
האם ניתן ללמוד מדין כהן גדול שמונה מחמת אונס של הראשון לגבי שאר מינויים 521
השלכה לגבי מינוי לזמן 524
סיכום דין מינוי כהן לזמן וההשלכה לשאר מינוים שנעשו לזמן 527
סמיכה לזמן \ חלוקה בין מינוי של ציבור למינוי של יחיד 528
הסרת רבן גמליאל מתפקידו \ הושבת והסרת ראב"ע \ מדוע ראב"ע לא מונה במקום יורשי ר"ג . 531
סיכום דין סמיכה לזמן והסרת ראב"ע מתפקידו 538
מינוי לזמן – שיטת הרשב"א 539
שיטת החת"ס במינוי רבנים לזמן קצוב 544
מדוע מינוי לזמן קצוב אין בו איסור מתנה על מה שכתוב בתורה בהפקעת הירושה 546
סיכום 548
נספח א' : פסק הגרא"ז מלצר, הודפס בדרך עץ החיים חלק עמ' 312 549
נספח ב' : הפרדס, שנה מ"ז מאמרו של הרב ניסן וקסמן, חוברת א' עמ' 37 דברי הגאון ר' חיים סולובייצ'יק 552