

עזר לצבי

הלכות ירושה ונחלות

מצות יכיר

השגות הרמב"ן לספר המצוות לרמב"ם שכחת הלאוין, מצוה יב

המצוה הי"ב שנמנענו בהנחילנו הבנים מהעביר הבכורה מן הבן הגדול אל יתר אחיו אבל ננחיל אותו פי שנים כמשפט הבכורה. והוא אמרו ית' (ר"פ תצא) לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכור כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים. ובגמרא יש נוחלין (קל ב) אמרו לא יוכל לבכר את בן האהובה מה תלמוד לומר לפי שנאמר והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה יכול אף זה כן תלמוד לומר לא יוכל לבכר.

ואל תחשוב שלא יהיה זה מניעה אלא שהוא דין מדיני הנחלות שילמדנו הכתוב שאין האב יכול להעביר הירושה ממנו ועל כרחו יירש פי שנים, אבל באמת מניעה היא שאם אמר האב במותו איש פלוני בני בכור לא יירש פי שנים או שאמר יקח הפשוט עם הבכור בשוה עבר על הלאו הזה. ואפילו באומר יירש פלוני בני נכסי דן ר' יוחנן בן ברוקא והלכה כמותו שיתקיימו דבריו במקום שאין בכור ויתבטלו במקום הבכור (שם א, ור"ף). ומפני מניעתו שמנעתו התורה מעשות כן דנו בו (שם קכו ב) כמתנה על מה שכתוב בתורה שלא יתקיימו דבריו. ומכל מקום עבר אהרמנא דרחמנא. וכל שכן אם אמר עליו שאינו בכור בכוונתו להפסיד ממנו הבכורה והורשנוהו אחריו כאחד מהם על פיו שכבר עבר על הלאו הזה והשלים מחשבתו הרעה. ולשון ספרי לא יוכל לבכר מלמד שאינו רשאי לבכר יכול לא יבכר ואם בכר יהא מבוכר ת"ל לא יוכל לבכר הא אם בכר אינו מבוכר. כי כשלא אמר הכתוב לא יבכר ואמר לא יוכל לבכר למד שאינו רשאי ושאינו יכול לדבר כן. וכן כל המקומות שבא בהן בתורה לא יוכל לעשות (במדבר כב ית, כד יג. דברי' יב יז, יו ה, יז טו, כב ג, יט כט, כד ד) כולם לשון מניעה ואיסור הן ואנקלוס תרגם בכולם לית לך רשו וכן בזה. והוא לשון לא ייעשה כן (ויצא כט). והנראה שיש בזה עוד מצות עשה שאמר יתעלה כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים. וגם זו מצוה שהוא חייב להכירו ולתת לו פי שנים. והנה המעביר בכורה מן הגדול עובר בעשה ולא תעשה. ושתיהן שכחן הרב. ואמנם אמר בדין הנחלות (מ"ע רמח) שהיות הבכור יורש פי שנים הוא מכלל דין הנחלות. ואם יש בו מצות עשה מיוחד לו ואינו כן בשאר האחים בודאי נמנה הוא לעצמו. ולא תחשוב שיהיה זה לאו הבא מכלל עשה בלבד אבל הוא מצוה להנחיל לו כן שיודיע אותנו מי הוא הבכור ויצוה עליו בבכורה. ואמנם שתתקיים המצוה בשתיקתו אם נודע בבכורה. ונראה שבעל ההלכות נזכר בזו המצוה שאמר בפרשיות המשלימות לו מצות עשה (אותיות מ' ונ"ה) פרשת נחלות ופרשת משפט הבכורה:

קצות החושן רפא:א

(א) בכורי לא יטול פי שנים. כתב הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות להרמב"ם ז"ל...

ובפרק יש נוחלין דף ק"ל (ע"א) אמר רבא מאי טעמיה דרבי יוחנן בן ברוקא אמר קרא (שם טז) והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה, אמר ליה אביי הא מלא יוכל לבכר נפקא, ופירש רשב"ם (ד"ה מלא יוכל) מדאמר רחמנא דחלק בכורה אינו יכול להעביר מכלל דחלק פשיטות יכול לשנות ע"ש. ולפי דברי הרמב"ן דלא יוכל לבכר הוא לאו א"כ היכי מוכח מיניה דחלק פשיטות [יכול לשנות] דלמא חלק פשיטות נמי אינו יכול לשנות, אלא דגבי בכור גלי קרא למיקם עלה בלאו לפי שעבר אמימרא דרחמנא, ובחלק פשיטות לא אהני מעשיו אבל איסורא ליכא. וכן בסמוך שם (ע"ב) ויאמר לא יוכל לבכר מה תלמוד לומר והיה ביום הנחילו את בניו, שיכול והלא דין הוא ומה בכור שהורע כחו שאינו נוטל בראוי כבמוחזק אמרה תורה לא יוכל לבכר, פשוט שיפה כחו לא כל שכן, תלמוד לומר והיה ביום הנחילו את בניו ע"ש. ותיפוק ליה מלא יוכל לבכר לא נשמע כלל דחלק פשיטות יכול לשנות כיון דגבי בכור מלתא אחריתי הוא דחידת דהיינו למיקם בלאו משא"כ בשאר ירושות דליכא איסורא, אבל לעולם לא אהני מעשיו אפילו בשאר ירושות.

ונראה דמוכח מדכתיב לא יוכל לבכר, דאי לאיסור לאו גרידא הו"ל למימר לא יבכר וכמ"ש הרמב"ן בפירושו לספרי, וכיון דכתיב לא יוכל לבכר לגלויי נמי דלא אהני מעשיו וא"כ שפיר מוכח דבשאר ירושות יכול לשנות.

ובזה ניחא ליישב קושיית תוס' שם (ד"ה תלמוד לומר) שהקשו לרבי יוחנן בן ברוקא למה לי והיה ביום הנחילו את בניו, דע"כ ליכא למימר דמקל וחומר ילפינן שלא יוכל לשנות חלק פשיטות, דא"כ לישתוק מלא יוכל לבכר וממילא ידעינן דאינו יכול לשנות לא חלק פשיטות ולא חלק בכורה דהו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה, וע"כ לא יוכל לבכר לא איצטרך אלא למעוטי חלק פשיטות וע"ש. ובפ"ק דתמורה דף ה' (ד, ב, ה, א) סובר אביי דכל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאי לא מהני אמאי לקי, ופריך שם (מבכור ומעשר) [מחרמים] דכתיב (ויקרא כז, כח) לא יגאל ולא מהני, ומשני שאני התם דגלי קרא הוא בהווייתו יהא ע"ש, אלמא היכא דלא גלי קרא אי עביד מהני דאי לא אמאי לקי. וא"כ ניחא

פי שנים בראוי

שו"ת מטה לוי סימן יב-ג

ערוך השלחן חושן משפט רעח:ג

שטרות של המלוכה כיון שהולכין כמטבע גמורה הרי הם ככל המטבעות ונוטל הבכור בהם פי שנים ונ"ל דאפילו שטרות המלוכה של רבית וכן המניחין מעות באוצר המלך והמלכות נותן לו שטר ראיה בתשלומי רבית וכן שטרות של החבורות מהעשירים שהמלוכה ערבה בעדם אף שבשוק אין הולכין כמטבע גמורה אמנם כיון שבדרך המסחר הם כמזומנים לא שייך לומר עליהם מחוסרי גוביינא והם כמטבע ונוטל בהם הבכור פי שנים ואע"פ שהמקח מהם עולה ויורד לפי הזמן מ"מ הרי גם מטבעות גמורות עולות ויורדות לפי הזמן וכן היה בזמן חכמי הש"ס [קדושין י"ב א] ויש מי שאומר ששטרות של מלוכה הם כשאר שטרות ולא נהירא לי כלל ואולי בזמן הקודם להדור שלפנינו לא היתה הולכת כמטבע גמורה אבל בימינו אלה הדבר פשוט שהבכור נוטל בהם פי שנים אבל שטרות של יחידים אף שהם עשירים גדולים ועל שטר שלהם ביכולת להשיג מעות וסחורה בכל מקום מ"מ אין לחלק בין שטרות לשטרות משא"כ של המלוכה או שהמלוכה ערבה בעדם הוי כמטבע גמורה מיהו גם בשטרות המלוכה אם לא הגיע זמנו עדיין לגבות ודאי דמקרי ראוי ואין הבכור נוטל בו פי שנים:

דין צואה דאורייתא

בבא בתרא קל. – קלא.

מתני'. האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בתו תירשני במקום שיש בן - לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה; ר' יוחנן בן ברוקה אומר: אם אמר על מי שראוי ליורשו - דבריו קיימין, ועל מי שאין ראוי לו ליורשו - אין דבריו קיימין. גמ'...

בעי רבא: בבריא היאך? כי קא"ר יוחנן בן ברוקה - בשכ"מ דבר אורותי הוא, אבל בבריא לא, או דלמא אפילו בבריא נמי? אמר ליה רב משרשיא לרבא: תא שמע, דאמר לו רבי נתן לרבי: שניתם משנתכם כר' יוחנן בן ברוקה! דתנן: לא כתב לה בנין דיכרין דיהוין לך מינאי אינון ירתון כסף כתובתיך יותר על חולקיהון דעם אחוהון - חייב, שתנאי ב"ד הוא! ואמר לו רבי: יסבון תנן; ואמר רבי: ילדות היתה בי והעזתי פני בנתן הבבלי, אלא דקיימא לן: בנין דכרין לא טרפא ממשעבדי, אי סלקא דעתך יסבון תנן, אמאי לא טרפא ממשעבדי? אלא ש"מ: ירתון תנן; מאן שמעת ליה דאית ליה האי סברא, ר' יוחנן בן ברוקה, ושמע מינה: אפי' בבריא. אמר ליה רב פפא לאביי: בין למאן דאמר יסבון, ובין למאן דאמר ירתון, הא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם! ואפי' לר' מאיר דאמר: אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הני מילי לדבר שישנו בעולם, אבל לדבר שאינו בעולם לא! אלא תנאי בית דין שאני, הכא נמי תנאי בית דין שאני! א"ל: משום דקא מפיק לה בלשון ירתון. הדר אמר אביי: לאו מילתא היא דאמר, דתנן: לא כתב לה בנין נוקבן דיהוויין ליכי מינאי יהוין יתבן בביתו ויתזנן מנכסאי עד דתילקחן לגוברין - חייב, שהוא תנאי ב"ד, והוה לזה במתנה ולזה בירושה, וכל לזה בירושה ולזה במתנה - אפי' רבנן מודו...

צואה הנהוגה בינינו

חיים וברכה למשמרת שלום (ערך צואה) ←

ענין עבורי אחסנתא

פתחי תשובה חושן משפט רפב ס"ק א

חיים וברכה הלכות שמחות למשמרת שלום שלג

הישיבא חילק ז' סי' תקל"ט שב' דהוכיח הפתחים מצינו סוף גירושלמי ע"ש, ועיין בס' הסידורים ח"י החשע"ב: ח צדקה שהתנדבו לצורך בית ע"מין ויכולין בני העיר לשנותה לצורך ביהמ"ד או תלמוד תורה, אפילו אם הבעלים מפכחין בו ויוד' סי' רנ"ט ע"פ ב"ן: ז צדקה צדקה, אם סתפילין בבית האב"ל בשבת שחור' ז' ימי אב"ל, ואינן צדקה צדקה צדקה כמנהג (פס"ג א"ח סי' קל"א בא"א סק"ז): ח צוואה, עיין בס' צדקה דר"ר ולנאון קדמון ז"ל ס"ב שם בכלל כל' פרק א', דאם יראה שיכבד להחילה חל"ה, מצוה להוכיחו שיעשה צוואה ויאמר לו דברים טובים דברי נחומים, ע"ש: ט צוואה, כשיקבצו ימי אדם למוט יצוה לפני עדים ואפילו צאביו ולצאטו לא יאמין כש"כ לבניו ולצאטו, ואם יודע שאביו אינו נאמן לא יעובד ביד אביו רק ביד ירא שמים נאמן שא"כ אהה פושע כל' ועליו נאמר מי יוכל לתקן את אשר עושה, וזהו שנאמר לפען תחכם באחריתך וס' הסידורים סימן תשי"ח, ועיין סע"כ. שפתי צדק מאמר א' פרק ח', ועיין סד"ר וילך פרשה ט' סימן ג', דאין אדם שלום לומר הפחיתו לי עד שאעשה חשבונותי ועד שאצוה לביתי ואח"כ אני בא, ע"ש, ועיין קב הישר פרק ז' דעצה היעוצה לאדם ליתן צדקה בחייו בעין יפה ולעסוק בנשיה, כי מי יודע אם יתקיים צואתו או לא וק"ל בכ"ס שאין הספק מוציא ראי: ז' צוואה, כשאדם חולה אל יבטיח עצמו לומר הוא יבריא וירפא וא"צ לצוות אלא יאמר עתה בירי ליתן ולצוות ולדבר כי שפא ימות פתאום וס' הסידורים סי' תשי"ט ועיין במדרש תלפיות ס"ב ע"ז דיש מקומות דיש אנשים מונמנים לכך שהולכים לכל חולה שיצוה, ובין שהמנהג כן שוב אין החולה מפתח והוא מנהג יפה, ע"ש: יא צוואה, כשיגיע אדם לשנת החמשים לימי חייו ראוי ונכון שיכתוב צואה על נחלתו ואחוזתו איך יתנהגו בניו בהחלוקה אחרי פטירתו, וכן ה"ל משהשיק מבראד

שלג חיים וברכה הלכות שמחות למשמרת שלום

ז"ל כ' צואתו בשנת החמשים ונתן רמז לזה ב"ד הכתוב בשנת היובל הזאת תשובו איש אל אחוזתו ע"ש, ונחיה עוד אח"כ ל"ז שנה, ועיין בהשאלת ישראל סוף כדר נויקין בדרוש אור החיים אות ד' וקשחתם את שנת החמשים שנה, לכל השפחות עתה החחיל לראונו בעד פרנסת נשמתך בעולם האחר הבא לקראתך ע"ש בנועם לשונו: יב צוואה, אם יודע שבניו בני טריבה יחלקם קודם פוהו לכל ינבירו בריבם וע"ז נמצא ש"ש סתפיל ביניהם בשבועות וחידושים ולהביא דינם לפני שופט כל' ואוי לנפש האב הנורים ברוע הנהגתו קסמה בין בניו, שנים הוא לא ינוח על מסבכו בהשקם ונתן כל דרינים להחנך עליו, ואם הבנים סתפס צואתו יתנהגו באהבה ואחזה ושלום יתנו פעדינם לנפשו וישכב ואין פחידו, ואם רוע מוג בניו נרם זה אין לו אח"כ אשם, כרם סכעו ליה להביט טראשית אחרית לכל יהיה הוא והספון שהוריש להם סיבה להבעיר אשו של ניהנם עליו ועליהם ופעבור יבן ולפ"ז מה יחרון לאדם בכל עפלו, אם אינו מניח להם צוואה כתובה, ואם יביט פ"אשיתו בחייו מה יהיה באחריתו ע"ז נאמר לפען תחכם באחריתך כני"ל: יג צוואה, אם רוצה השכ"ס שיקבלו ממנו בק"ס כדי לחזק דברי צואתו והוא שבת עיין בחו"מ סי' רנ"ד דקונים ממנו אפילו בשבת, ע"ש, ועיין בס' מהר יצחק ערך גירושין ס"ב להחיר לשכ"ס לעשות צואה בשבת ע"י סופר עכ"ל ונאמרו ב"ד שלא תטרף דעתו עליו הובא בס' נז"י דהל' שבת ע"ש: יד צוואה, אם צוה לפני סוהו להספור בפליתו אויה שפוח וסופקים בכתב על הקלף, מצוה לקיים דבריו אף שאינו ח"ה, דרוקא כס"ה טבלה אמרו במגילה לקב"ר אצל ת"ח ובכלי חרס, אבל בקטעין אין בזה חומר כ"כ (עקרי הד"ש י"ד סי' ל"ה אות כ"ה בשם שבו"ז סי' צ"ו: טו צוואה, עיין בצוואת ה"ר ר' שעפ"ל ז"ל בן השליה ס"ק

סעיף א' (א) שמעבירין בה הירושה - כתב בספר קצוה"ח [סק"ב] וז"ל, בתשב"ץ ח"ג [סוף] סי' קמ"ז כתב, ובטופסי שטרות לראשונים יש שיעור ארבעה זוזי, וכתב גאון ז"ל דמשום כדי שתהא רוח חכמים נוחה הימנו כמ"ש בספר עיטור סופרים [אות מ'] במתנת שכ"מ כו', עכ"ל. ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' קנ"א שנשאל על דבר עתיר נכסין שלא היו לו בנים, ורוצה לעשות שטר צואת בריא ליתן מרוב עשרו קרן קיימת לדברים טובים והמיעוט הנשאר ליורשיו, אי שרי ת"ח להזדקק לזה. והשיב, דין זה מקורו מש"ס ב"ב קל"ג ע"ב הכותב נכסיו לאחרים ומניח בניו אין רוח חכמים נוחה הימנו, ומבואר בסוגיא שם אחד הכותב לאחרים ואחד המקדיש, ומוכח בכתובות נ"ג (ע"ב) [ע"א] בעובדא דרב פפא בי אבא סוראה דלאו דוקא כל נכסיו אלא אפילו מקצת נכסיו כו', ואע"ג דבש"ס איתא והניח את בניו, לאו דוקא בניו אלא יורשיו וכ"כ רמב"ם [המובא בציונים אות א'] [ושו"ע] יורשיו, דזיל בתר טעמא דילמא נפיק מיניה בניו דמעלי, וזה שייך בכל יורשיו. וכן מבואר בסמ"ע [סק"א] שכתב דמ"ש שאין נוהגים בו כשורה, פירוש אע"ג דנוהג כשורה במילי דשמיא כו', ואי ס"ד דבנו ממש הוא ולא נהג באביו כשורה למרוד בו א"כ מה טוב נשאר לו כו'. מבואר מכל זה שאפילו להקדיש רק קצת נכסיו אפילו לא הניח יוצאי חלציו אין לת"ח להזדקק לזה. ואמנם בתשב"ץ ח"ג סי' קמ"ז כתב דבטופס שטרות לראשונים יש שיעור ד' זוזי, וכתב גאון ז"ל דמשום שתהא רוח חכמים נוחה הימנו כמ"ש בספר עיטור סופרים כו'. ודעת הגאונים רחבה מדעתנו. מ"מ מאי דמייתי מהעיטור לע"ד יש להוכיח בהיפוך, דנראה דבעל העיטור קאי התם דוקא אמאי דמייתי מקודם הירושלמי [ב"ב פ"ח ה"ו] דר' אבא בר ממל אמר על זה נאמר [יחזקאל ל"ב כ"ז] ותהי עונותם על עצמותם שהוא חטא גדול, ובמתניתין [ב"ב שם] משמע רק אין רוח חכמים נוחה הימנו, על זה כתב בעל העיטור ומסתבר דוקא בניו ודוקא לא שיעור להם כלום כו', ור"ל דאם הניח להם כלום אפילו בניו, או שאר יורשים אפילו לא הניח כלום, ליכא משום ותהי עונותם, אבל לעולם איכא אין רוח חכמים נוחה הימנו כו'. אך מעשים בכל יום מי שאין לו בנים מצוה לעשות מנכסיו קרן קיימת ודברים טובים. נראה, משום דאמרינן ריש פרק יש נוחלין [ב"ב קט"ז ע"א] והעברתם, מי שאין לו בן הקב"ה (מ)מלא עליו עברה ואין עברה אלא גיהנם, וא"כ רצה להציל עצמו מגיהנם בצדקה זו והוא קודם לעצמו מיורשיו כו', כך נראה לישיב המנהג, וכל מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג. ואולי כל זה אינו אלא בשכ"מ, שאין המתנה חל אלא בשעת מיתה ואז נופלים הנכסים לפני יורשים והוא בא להפקיע, אבל מתנת בריא גוף מהיום ופרי לאחר מיתה לית לן בה, דבחיים יכול כל אדם לעשות בשלו מה שירצה, וזו סברא נכונה לישיב המנהג, אבל כתובות נ"ג תיובתיה. מ"מ אם מניח ליורשיו עכ"פ מנה יפה יכול פרי"מ להזדקק לזה, עכ"ד ע"ש. ומשמע מדבריו דדוקא מי שאין לו בנים, אבל אם יש לו, דלא שייך טעם והעברתם, איכא קפידא אפילו במקדיש מקצת נכסיו. ולע"ד איני יודע מנ"ל הא, ולכאורה מ"ש הגאון ז"ל דמבואר בסוגיא דב"ב דה"ה מקדיש לשמים הוא נכון, וכן מ"ש דמוכח בכתובות נ"ג דה"ה מקצת נכסיו הוא ג"כ נכון, אבל זהו כל חדא באפי נפשיה, דהיינו במקדיש דוקא כל נכסיו, ובמקצת נכסיו הוא דוקא להדיוט, אבל שניהם כאחד דהיינו מקדיש ורק מקצת נכסיו, זה לא מוכח בשום מקום, כי בב"ב הוה עובדא שהקדיש כל נכסיו ובכתובות הוה עובדא שרצה ליתן נדוניא לבתו, י"ל דבכה"ג דוקא הוי קפידא, אבל במקדיש רק מקצת נכסים י"ל דאין קפידא וכדמשמע נמי בכתובות ס"ז ע"ב גבי מר עוקבא, ואין לומר דמר עוקבא לא הניח בנים, דהא בפרק איזהו נשך [ב"מ דף ע' ע"א] בההוא דודא דבני מר עוקבא ופירש רש"י [ד"ה דבני] יתומים היו, ובשו"ע י"ד סימן רמ"ט סעיף א' בהגה, וצ"ע:

שו"ת אגרות משה חושן משפט ח"ב סימן מט

מי שאין לו בנים ורוצה לכתוב צואה, איך יחלק בין קרוביו, כמה יתן למוסדות תורה, ואיך יעשה אם יש לו יורשין ידועים.

ט' אייר תשל"ט. לחכם אחד.

הנה בדבר צואה, מכיון שאין לכתר"ה בנים ודאי עדיפי קרובים ממשפחתו שהם בני תורה שתורתן אומנותן, ואלו מבני משפחתו שתורתן אומנותן ונתחנכו בבית כתר"ה הם עדיפי, שלכן בדרך הטוב והישר יש ליתן לאלו שנתחנכו בביתו יותר מעט מכפי אלו שלא נתחנכו בביתו. אבל כל זה אם הצורך שלהם הוא בשוה דתחלה צריך להתחשב עם הצורך של כל אחד, והצורך הוא תלוי בגודל המשפחה של כל אחד ובאם יש רווחים להם מאיזה מקום הכמות והאיכות דהיינו אם הם רווחים קבועים או רק עראיים.

הרצון ליתן חלק גם למוסדות התורה רצון טוב הוא מאד וראוי ונכון הוא ליתן השליש למוסדות התורה ושני שלישים להקרובים בני תורה שתורתן אומנתן והם נצרכין, אף שלא במדרגת עניים ליקח צדקה אבל דחוקים במצבם כדי שיוכלו לחיות בריוח הראוי לפי רוחם ולא יצטרכו להתבטל מלמודם.

אבל צריך כתר"ה לידע שאם יש לו יורשין ידועין לו כגון אחים ובני אחים ובני אחיות ובני אחיות היכן נמצאין הא איכא ענין דאעבורי אחסנתא דאין רוח חכמים נוחה ואף 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 ר"פ בשעה שבא ר"פ בדבר פסיקת נדוניא מטעם שלא יהיה בעבורי אחסנתא בכתובות נ"ב ע"ב אף שודאי השאיר לעצמו יותר מד' זוזי דאף דאיתא שם דכתביה לכל מאי דה"ל ודאי לא נתן הכל והוא ישאר עני שייצטרך לחזור על הפתחים ואם נשאר לו עדיין לעשות סחורה או היה בעל אומנות הרי מזה יוכל גם להוריש לבניו, 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, אבל מכיון שחזינן מדברי התשב"ץ דאם משאיר

לירושה ליכא איסור נראה שיש לסמוך עליו כשהשאייר 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 (וע"ע בתשו' לקמן).

והנני ידידו, משה פיינשטיין.

שו"ת אגרות משה חושן משפט חלק ב סימן נ

בענין נתינה לצדקה בצואה אם יש בזה משום אעבורי אחסנתא.

כסלו תשכ"ו. למע"כ ידידי הרה"ג שליט"א.

נשאלתי בדבר אחד שיש לו שלשה בנים שנים מהן אינם שומרי תורה והם גם מחללי שבת בפרהסיא ואין מחנכין את בניהם ובנותיהם לתורה ולמצות ובת של אחד ניסת לנכרי וקול יצא שגם נשתמדה וקבלה דתם וחלק קודם מתנו רוב נכסיו לצדקה ומינה את הבן השומר תורה שיהיה המשגיח על קיום הצואה וחלק לכל אחד מבניו אלף דאלאר וגם להנכדים חלק איזה סך בתנאי כשישאו וינשאו ליהודים וגם כל הבנים הם עשירים בעצמן בעושר גדול שאין צורך להם למעות הירושה אם שפיר עבד.

א. אם מותר לעבורי אחסנתא כשמשיא לבניו דבר מועט.

והנה אף שלדינא איפסק כשמואל דאמר לר' יהודה שיננא לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא בב"ב דף קל"ג ע"ב ואיפסק כן ברמב"ם פ"ו מנחלות ה"א ובש"ע חו"מ סימן רפ"ב, אבל איתא בקצוה"ס סק"ב מהתשב"ץ דבטופסי שטרות ראשונים יש שיעור ד' זוזי וכתב גאון דמשום כדי שתהא רוח חכמים נוחה הימנו, ועיין בחת"ס חר"מ סימן קנ"א שהביא מתשב"ץ ח"ג סס"י קמ"ז שמה שהניח להיורש רביע זהוב אינו כלום לעשות שיהיה רוח חכמים נוחה הימנו אבל ד' זוזי הוא שיעור שכתב הגאון שעושה שיהיה רוח חכמים נוחה. ואף שהקשה עליו מכתובות דף נ"ג ע"א דמשמע דאפילו מקצת נכסיו אין להפקיע מבניו מ"מ מסיק דדעת הגאונים רחבה מדעתנו, ורק בשיטת בעה"ע באות מ' מתנת שכיב מרע (נ"ט ע"ב) כתב שסובר שאיכא שני דינים האיסור דותהי עונותם על עצמותם דאר"א בר ממל בירושלמי שהביא הר"ף ב"מ שם דף ס"א ע"א מדפי הר"ף) שהוא איסור חמור הוא דוקא בבניו ולא השאיר להם כלום אבל האיסור הקטן דאין רוח חכמים נוחה הימנו הוא אף במקצת ואף בשאר יורשים, אבל על"פ שיטת התשב"ץ בשם הגאון שבהשאיר להם ד' זוזי שיהיה דבר חשוב בזמנם כבר גם רוח חכמים נוחה הימנו והתשב"ץ סובר כן גם בדעת בעה"ע לכן העושה כהתשב"ץ בשם גאון וכן הסכים הקצה"ח לדינא אין לומר עליו דלאו שפיר עבד.

ועיין בפ"ת סק"א שמתרץ הקושיא מכתובות דרך ליתן לבתו ולאחרים שאינו ענין מצוה יש קפידא אפילו כשהשאייר להם אבל במקדיש ונותן לצדקה ליכא הקפידא דרוח חכמים בהשאיר להם והביא ממר עוקבא שבזבז פלגא דממוניה לצדקה ומשמע שסובר דה"ה יותר מפלגא אם אך השאיר דבר חשוב גם לבניו דהא קאי על הא דהתשב"ץ עיי"ש, והוא תירוץ נכון.

ב. אם יש לחוש לעבורי אחסנתא כשנותן לצדקה, והדין במכיון לעבורי.

ולע"ד פשוט שבנותן לצדקה ודאי לא שייך לאסור דכי עדיפי בניו מהוא עצמו שבעצם הא רשאי מן הדין ליתן אף רוב מעותיו לצדקה אלא ששייך לעצמו מקצת שלייתן כל מעותיו אסור מילפותא מחרמים כדאיתא בערכין דף כ"ח ע"א עיי"ש, ורק מתקנת אושא היא שאל יבזבז יותר מחומש כדא"ר אילעא בכתובות דף נ' ע"א ותקנה זו הא הוא רק מחיים שמה ירד מנכסיו אבל לאח"מ = לאחר מותו = לית לן בה כדמתרץ בגמ' כתובות דף ס"ז ע"ב וא"כ לא שייך כלל לאסור מליתן לצדקה אף ברוב מעותיו אם משאיר מקצת, וכמפורש ברמ"א י"ד סימן רמ"ט סעי' א' שכתב אבל בשעת מותו יכול אדם ליתן צדקה כל מה שירצה ואפשר שכוונתו גם כולו, אך אולי אף שסתם אין כוונתו להתיר גם כולו דכיון דלפינן מחרמים שפשוט שאף בשעת מיתתו אינו רשאי להחרים כל נכסיו, ומה שסתם הוא משום שלא מצוי שיתן כולו לצדקה, ולכן דייק וכתב יכול ליתן צדקה כל מה שירצה ולא כתב כל מה שיש לו משום דכולו אסור. והוא טעם מה שנוהגין מי שאין להם בנים לעשות קרן קיימת ודברים טובים מנכסיהם שהוקשה להחת"ס והוצרך לומר מטעם דכיון דאין לו בן שא"ר יוחנן משום רשב"י בב"ב דף קט"ז ע"א כל שאינו מניח בן ליורשו הקב"ה מלא עליו עברה וצריך להציל עצמו מגיהנם ובצדקה הוא הצלה והוא קודם לעצמו מירושיו עיי"ש, דאין צורך לזה דאף ביש לו בנים ומעלי נמי רשאי להניח לצדקה אם מניח להם דבר חשוב. ולכאורה קשה זה על החת"ס מה הוקשה לו כלל, ואולי מחמת שמי שאין לו בנים נוהגין לעשות מכל הנכסים קרן קיימת ודברים טובים שזה סובר שאסור וכדכתבתי לעיל שלכן הוקשה לו והוצרך לטעמו.

ואולי היכא שכוונת המוריש המצוה הוא להעביר נחלה כהא דעובדא דיוסף בן יועזר שאקדיש העיליתא דדינרי דהיה לו משום שבנו לא היה נוהג כשורה בב"ב דף קל"ג ע"ב 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 והעברת נחלה יש טעם גדול שאסור אבל היכא דהכוונה הוא למצות הצדקה פשוט שמותר כשמניח להיורשים דבר חשוב כד' זו"י דבתשב"ץ.

והנה לטעם החת"ס שכיון שזכות מצות הצדקה תצילהו מעברת הקב"ה למי שאין לו בן הוי הוא קודם לעצמו מיורשיו, הרי גם כשיש לו בנים יש לו לחוש לעונשי שמים אחר מיתתו על איזה חטאים כי הרי אין גדול מרבן יוחנן בן זכאי מימיו עד ימות המשיח וגם הוא היה ירא מעונשי שמים דגיהנם כדאיתא בברכות דף כ"ח ע"ב ונמצא שכל אדם צריך לזכות הצדקה להצילו מגיהנם שהוא קודם לעצמו אף מבניו, ולכן החלוק של החת"ס צע"ג ויש לסמוך לדינא שאף מי שיש לו בנים יכול לחלק נכסיו לצדקה ומצוה קא עביד אך שיניח דבר חשוב לבניו וליורשיו כהא דד' זו"ים בזמן הגאון כדכתבתי לעיל. ואף בלא יראת גיהנם אם רוצה להוסיף זכויות נמי הוא טובה גדולה לעצמו שקדים לבניו וליורשיו לסברא זו דהחת"ס.

ולכן כיון שהשאר לכל בן אלף דאלאר הוא ודאי דבר חשוב אף בזמננו יותר מד' זו"ים שבזמן הגאון היה רשאי ליתן השאר אף שהוא סך היותר גדול אף אם היו בנין מעלי, ורוח חכמים נוחה מזה.

ג. הדין בעבורי אחסנתא מבנים מומרים לחלל שבת.

והנה בבנין דלא מעלי פשוט שהוא רק בברא בישא בעלמא דאינו זהיר כל כך במצות אבל הוא מאמין בה' ובתורתו ומחנך את בניו ללכת בתורת ה' ולשמר מצותיו שבזה יש ודאי ספק דיפקו מיניה זרעא מעליא, ואף אם הוא חוטא היותר גדול בין אדם לחברו כמסור נמי כיון דהוא נזהר בדברים שבין אדם למקום מחנך את בניו לתורה ומצות לכן יש ספק לזרעא מעליא כדאיתא בסוף ב"ק קי"ט ע"א, אבל המומרים לחלל שבתות בפרהסיא ועוברים על איסורי התורה ואין מחנכים את בנייהם לתורה ומצות אין להסתפק בזרעא מעליא ואף שאירע לפעמים שגם ממומרים לשבת ולכל התורה נפיק בן שומר תורה ודאי הוא רק מיעוט שלא מצוי ואין לחוש לזה שלכן ודאי רשאי לא רק ליתן לצדקה אלא אף ליתן לאחרים רשאי ורוח חכמים נוחה מזה וגם זכור לטוב שבזה לא יפלו על רשב"ג. וגם יותר מזה אף במסור שיש ספק דליפוק מיניה זרעא שמתעם זה אסור לאבד ממונו ביד מסתבר שהוא רק שלא לאבד מה שיש לו כבר אבל רשאי להעביר נחלה ממנו, דהא גדולה מזה איתא בש"ך סימן שפ"ח ס"ק ס"ב כתב מהטור בשם בעל העיטור דע"י גרמא או גרמי מותר לאבדו וכן הוא ביש"ש פ"ב דב"ק סימן נ' וכ"ש העברת נחלה דאינו מזיק כלל ממה שהיה לו אלא שמונע שלא יתוסף לו שרשאי, ולה"א שהביא הרמ"א שמוותר ליטול ממונו לעצמו ורק לאבד אסור כ"ש שליכא איסור להאב ליתן לאחרים וכ"ש לצדקה, וכ"ש במומר לשבתות ולאיסורי התורה שאין לחוש לזרעא מעליא לפי רובא דרובא שמותר. ועיין בחת"ס חר"מ סימן קנ"ג שג"כ מפרש ברא בישא שאינו מומר אלא בישא בעלמא שהוא שאינו זהיר כל כך במצות או שאינו נוהג כבוד באביו כפי' הסמ"ע, משמע דמומר מותר להעביר נחלה ממנו, ומש"כ שם במסור שאמרינן דאסור לאבד ממונו משום חשש זרעא מעליא כ"ש ברא בישא, הוא רק לענין חשש זרעא מעליא אבל לענין העברת נחלה פשוט שמותר להעביר נחלה ממסור כדלעיל אף שלשונו משמע דאסור ולא דק בלשונו וצע"ק. אבל בן מומר לחלל שבתות ואיסורי התורה שאינו מחנך את בניו לכו"ע מותר להעביר נחלה ממנו. ונמצא שיפה עשה האב בצואתו מטעמים הברורים שכתבתי.

והנני ידיו, משה פיינשטיין.

צוה לקיים דברי המת

תוספות גיטין יג. ד"ה והא לא משך

והא לא משך - תימה מאי פריך הא קי"ל (לקמן דף טו.) מצוה לקיים דברי המת אם כן לוקי מתניתין בבריא משום מצוה לקיים דברי המת וי"ל כיון דחכמים פליגי אר"מ ולית להו מצוה לקיים דברי המת אע"ג דקי"ל כר"מ לא בעי לאוקמי מתני' כיחידאה כדאשכחן בפ' כל הגט (לקמן ל.) דלא מוקי שמואל מתניתין כיחידאה כר' יוסי דאמר עשו שאינו זוכה כזוכה אע"ג דבפ"ק דבבא מציעא (דף יב.) סבר שמואל כוותיה ועוד י"ל דלא מצי לאוקמי מתני' משום דמצוה לקיים דברי המת דאם כן מאי איריא צבורין אפי' אין צבורין נמי דסבר הגמרא מצוה לקיים כו' שייך אפילו במלוה דבבריא לא חיישינן למנה קבור מדלא פירש וא"ת ולרב גופיה תיקשי דלוקמא משום דמצוה לקיים דברי המת אפילו אין צבורין ויש לומר דרב לא סבר לה כרבי מאיר אלא כר' יוסי כדפסיק שמואל בפרק מציאת האשה (כתובות דף סט:) נמי כר' יוסי ועוד מפרש ר"ת דלא אמרי' מצוה לקיים דברי המת אלא בדבר שהושלש מתחלה לכך ביד שלישי דומיא דהמשליש מעות לבתו (שם דף סט:) ותנו שקל לבני (שם) ובמתני' משמע שלא הושלש לכך מתחלה מדלא קתני תנו מנה זה לפלוני ולא דמי להולך מנה לפלוני דלקמן דאמרי' עלה מצוה לקיים דברי המת ואע"ג דלא תנא זה דהולך מנה לפלוני משמע שפיר בלא זה שמוסר לו באותה שעה להולך יותר מבתנו מנה לפלוני וכן משמע בפרק מי שמת (ב"ב דף קמט.) גבי איסור גיורא דלא הוי מהני ביה טעמא דמצוה לקיים דברי המת בתריסר אלפי זו"י שהפקיד לרבא לפי שלא הופקדו מתחלה לתתם לרב מרי ויש לדחוק דשמא לא אמרי' מצוה לקיים דברי המת אלא כשהשליש מתרצה ורבא לא היה חפץ להיות שלישי לכך ועוד אומר ר"ת דבגר לא אמרי' מצוה לקיים דברי המת דכל דאיתיה בירושה מצוה לקיים דבריו הואיל ולא פסק כחו

מאותו הממון דמכחו יורשין אבל גר דליתיה בירושה ופסק כחו מממונו אין מצוה לקיים דבריו וכי האי גוונא אמרינן התם דכל דאיתיה בירושה איתיה במתנת שכיב מרע כו'.

ש"ת בנין ציון החדשות סימן כד

ב"ה אלטאנא בחדש אדר תקצ"ח לפ"ק.

שאלה: בריא שעשה שטר צואה בערכאות וצוה וחתם בעדים שפלוני יקבל זה ופלוני זה ולכל א' מיורשיו ג"כ צוה מה שיקבל מירושתו ומינה אפטרופסים (שקורין קוראטארען) שלאחר מותו ירדו הם לנחלתו ולעזבונו וימסרו לכל א' וא' מה שצוה ליתן לו והיורשים לא ערערו נגד צואתו ואין ידוע אם מפני שמסכימים ומוחלים לכל א' הסך מה שיקבל או אם מפני שמתאישים שידועים שהשטר אשר הוקם בערכאות כפי מנהג המדינה אין מועיל ערעור נגדו. והנה האפטרופסים עשו כפי אשר נצטוו. אבל להיראים נולד הספק אם יקבלו מה שהוקצב להם אחר שע"פ דין תורה אין כאן קנין גמור שיקנו וממילא בא הכל לרשות היורשים ואינם יודעים אם ימחלו היורשים והיורשים אין לפנינו לשאול את פיהם ולכן שאלו אם יש חשש עבירה בזה בקבלתם מה שנכתב להם מיד האפטרופסים או לא.

תשובה: על זה השיב אאמ"ו נר"ו בגיטין (דף י"ג ע"א) אמרינן תנו מנה לאיש פלוני ומת יתנו לאחר מיתה ומוקים רב בגמ' והוא שצבורין ומונחין בקרן זוית ופריך במאי עסקינן אי בבריא כי צבורין מאי הוי (פרש"י הא יכול לחזור עד שימשוך ויורשו נמי יכול למיהדר אליבא דמאן דלית לי' מצוה לקיים דברי המת) ואלא בש"מ מאי איריא צבורין כי אין צבורין נמי הא דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמי. ומוקי ר"ז בבריא ובעינן צבורין דבצבורין קני כל היכי דאיתא ורב פפא מוקי בש"מ ובעינן צבורין דאי לא"ה חיישינן למנה קבור ע"ש. הנה לפי דברי רש"י דהיורש לא יכול לחזור רק אליב' דמ"ד דלית לי' מצוה לקיים דברי המת א"כ לפי מה דפסק בגמ' בכתובות (ס"ט) כר"מ דמצוה לקיים דה"מ א"כ לדידן אין היורש יכול לחזור. אכן דעת התוס' אינה כן דהקשו שם מאי פריך כי צבורין מאי הוי לימא דטעמא דמתניתן משום מצוה לקיים ד"ה = דברי המת = ותירצו דלא רצה לאוקמי מתניתן כיחידאי אף דפסקינן כר"מ. ועוד תירצו דאי משום מצוה לקיים ד"ה אפילו אין צבורין נמי. אכן ע"ז הקשו מנ"ל לרב דאירי בצבורין דלמא אפי' באין צבורין וטעמא דמתני' משום מצוה לקיים ד"ה. ותירצו דרב פסק כר"י דלא ס"ל מצוה לקיים ד"ה. והנה כל מה שכתבו התוס' בזה הוא אליבא שיטת רש"י דתלי דין זה במצוה לקיים ד"ה או לא. אבל בשם ר"ת תירצו דלא שייך מצוה לקיים ד"ה אלא בהושלש מתחלה לכן. כמו המשלש מעות לבתו (בכתובות שם ס"ט/ט) וכמו בתנו שקל לבני ומתניתן משמע דלא אירי בהושלש מתחילה לכן מדלא קתני תנו מנה זה לפלוני. וכן כתבו גם התוס' ב"ב (דף קמ"ט ע"א, ד"ה דקא מגמרי') בשם הר"י אכן הקשו על זה מהא דאמרינן (בגיטין דף מ') האומר פלונית שפחתי עשתה לי קורת רוח עשו לה קורת רוח כופין את היורשים ועושין אותה ב"ח = בת חורין = משום מצוה לקיים ד"ה. והתם לא הושלש ביד שלישי מיד. וכתבו דצריך לומר דגבי שיחורר יש לנו לומר יותר מצוה לקיים ד"ה מבשאר דברים. ועוד תירצו בשם ר"ת דלכך לא מוקי הך דתנו מנה פלוני משום מצוה לקיים ד"ה דלא אמרינן כן אלא היכי שאמר שדוקא לאחר מיתה יתן אבל היכי שאפשר ליתנו מחיים ג"כ לא. ובשם ריב"ם חלקו עוד שם /ב"ב קמ"ט ע"א, בתוס' ד"ה דקא מגמרי' דלא אמרינן מצוה לקיים ד"ה אלא היכי שאמר בפ"י תנו או תנתן אבל היכי שאמר זה לפלוני או פלוני יקבל זה לא. וכשיטה זו כ' גם הרמב"ן בחמשה שיטות בגיטין וכתב שהוא עיקר שיש חילוק בין אמר תנו ובין אמר פלוני יטול או יקנה או יחזיק או יזכה. והנה הראשונים הוצרכו לכל החילוקים הללו מפני הסתירות שבגמ' שבארבע מקומות מצינו מצוה לקיים ד"ה דהיינו בהולך מנה לפלוני ובמשלש מעות לבתו ובתנו שקל לבני ובפלונית שפחתי עשו לה קורת רוח ובג' מקומות משמע דלא אמרינן כן דמתנת ש"מ בעי קנין וממה דבעי רב צבורין וממה דרבא באיסור גיורא והטור והש"ע ח"מ (סי' רנ"ב) פסקו כשיטת ר"ת דלא אמרינן מצוה לקיים ד"ה אלא בהושלש מתחילה לכן שכשיטה זו כתבו הרא"ש והרשב"א והריטב"א. ובאמת מזה אין ראיה שהביאו גם שאר השיטות. ובשו"ת מהר"י בן לב (ח"ב סי' ל"ט וחלק ג' סימן מ"ג) הביא שג' שיטות בדבר: שיטת ר"ת דבעינן שיהא מושלש ואפילו שלא לשם כך, ושיטת הרא"ש וכמו שכ' התוס' בעצמם בגיטין בשם ר"ת דבעינן שיהא מושלש לשם כך, ושיטת הרמב"ן דלא בעינן מושלש רק שיצוה ליורשים או לשליח שיתן אבל באומר יזכה או יקנה או הנני נותן דמוסר דבריו בפני עדים בלבד ולא עשה שליח לא, ולא ידעתי למה לא העתיק גם שיטת ר"ת האחרת שהביאו התוס' בב"ב דהיכי שצוה ליתן לאחר מיתה בכל ענין אמרינן מצוה לקיים ד"ה, רק דהיכי שאפשר ליתן מחיים שלא פירש לאחר מיתה לא אמרינן כן. והנה משיטת רש"י אין הכרע אכן מכ"מ מדהוצרך לפרש דרב ס"ל דאין מצוה לקיים ד"ה ולא חילק כחילוק ר"ת או כחילוק הרמב"ן משמע דלא ס"ל אלא דלמ"ד מצוה לקיים ד"ה בכל ענין אמרינן כן. וממה דאיסור גיורא לא קשה דאפשר דמתרץ כחד תירוץ התוס' דבגר כיון דליתא בירושה לא אמרינן מלד"ה = מצוה לקיים דברי המת =. וממה דש"מ במקצת בעי קנין ג"כ אין קשה דאפשר דמתרץ כחד תירוץ התוס' בכתובות (דף ס"א) דיש נפקותא במת מקבל בחיי נותן וכן הוא שיטת התוס' בגיטין ובב"ב.

והיוצא מזה לדינא דתלי הנידון דשאלה בהנך שיטות דלשיטת ר"ת הראשונה דבעינן מושלש לא אמרינן בזה מצוה לקיים ד"ה אבל לשיטת ר"ת השנייה אמרינן בזה מצוה לקיים ד"ה כיון שצוה בפ"י ליתן לאחר מיתה. וכן לשיטת הריב"ם והרמב"ן אמרינן מלד"ה כיון דמינה אפטרופסים ושלוחים לקיים צואתו. וכפי הנראה גם לשיטת רש"י אמרינן הכא מלד"ה כיון דפסקינן כהך מ"ד וה"ל לפ"ז שיטת ר"ת הראשונה דעת יחידי ואף שהיכי שמוחזקים היורשים פ' הטור וש"ע כשיטת ר"ת מ"מ הכא שהירושה מוחזקת ביד האפטרופסים אפילו היו היורשים מערערים מספק אין מוציאים מידם ומיד הזוכים שהרי יכולים לומר קים לי כהנך שיטות שחולקים על ר"ת וכש"כ שהם רבים ועיין בכה"ג ח"מ (סימן

כ"ה) שאפי' לצאת יד'ש א' צ' להחזיר היכי שטען קים לי יע"ש שהאריך בהתנאים שבעילן /שבעינן/ לומר קים לי ואין א' שמתנגד מלומר כאן קים לי. וכן נראה משו"ת מהר"י בן לב הנ"ל שהוא ג"כ לא כ' לחוש לדעת ר"ת דבעינן מושלש אלא היכי דהיורשים מוחזקים אינו יכול להוציא מידם ע"פ השיטות שחולקים על ר"ת ע"ש. וא"כ ממילא משמע היכי שאינם מוחזקים לא אמרינן שאין כאן מצוה לקד"ה = לקיים דברי המת = היכי שאינו מושלש וכל זה אפילו היורשים מערערים נגד צוואת המת. ולפ"ז כש"כ בנידון דלפנינו שלא ערערו אמרינן מסתמא דניחא להם לקיים דברי המת וידעי וקא מחלי אפילו הוי התפיסה שלא כדין כש"כ כאן שע"פ רוב הפוסקים ה' אפשר לכוף להיורשים לקיים הצוואה ולכן לענ"ד אפילו לצאת ידי שמים אין כאן בית מיוחש ומותר לקבל המתנות שנתנו מהמת ושהם משעת מיתה ואילך ביד האפטרופסים ולא החזיקו היורשים בהם.

ואגב ראיתי להזכיר מה שאמרתי על הרשב"ם ב"ב (דף קע"ה ע"א) שכתב אמה דפריך ארב ושמואל אמר תנו נותנים הא מלוה על פה הוי דדלמא הוי טעמא דידהו משום מצוה לקיים ד"ה. ותירץ דא"כ לא ה' ליתן ע"פ דברי אביהם אלא אחר מותו והרשב"א בגיטין (דף י"ג) הקשה ג"כ קושיא זו ותירץ ע"פ שיטת ר"ת דלא אמרינן כן רק היכי שמושלש ושכן כ' גם הראב"ד. וכ' שם דלהרמב"ן דלא ס"ל כר"ת הקושיא זו צ"ע. ולענ"ד תמוה דהאיך אפשר לומר דטעמא דרב ושמואל משום מצוה לקיים ד"ה הרי שמואל בפי' ס"ל בכתובות (דף ס') דהלכה כר' יוסי דלא אמרינן מצוה לקיים ד"ה וכמו שהביאו גם התוס' בגיטין (דף י"ג) ולפי מה שרצו לבאר שם שיטת רש"י אפילו רב ס"ל כן אבל מכ"מ שמואל בפי' ס"ל כן וא"כ הרי פריך הש"ס שפיר דאיך אפשר דהטעם משום מצוה לקיים ד"ה הרי עדיין יקשה לשמואל וצ"ע. כנלענ"ד, הקטן יעקב.

שו"ת אחיעזר ח"ג סימן לד

י"ב טבת תרצ"ו ווילנא בדבר מצוה לקיים דברי המת בעיני צדקות לגדול אחד.

ע"ד שאלתו בנוגע לצוואת חתנו המנוח ז"ל שכתבה בהיותו בריא, וכתב כל נכסיו לאשתו ועשאה אפטרופסית, שנמצאה מונחת בשלחן שלו כתובה וחתומה בעצם ידו ועד א' חתום עלי', ובצוואתו הניח מעשר מנכסיו לדברים שבצדקה, ועתה שואלת בתו האלמנה שת' אם צריכה ומחויבת בתור אפטרופסית ליתומים קטנים לקיים דברי המת בצוואתו כפי שהביע שם רצונו.

לכאורה נראה בזה שמצד הצוואה שכתב בעודו בריא אין שטר לאחר מיתה, ואף לפי מ"ש הר"ן בנדרים ד' כ"ט ע"ב דבצדקה אם אמר סלע זו לצדקה אחר שלשים הוי כמסירתו להדיוט במעכשיו ולאחר ל', וא"כ הכא נמי הוי כמעכשיו ולאחר מיתה, מ"מ י"ל דלאחר מיתה גרע כמ"ש הרשב"א בתשו' ח"ג סי' קכ"ב, הובא בת' רעק"א סי' קמ"ו יעו"ש. ובת' רעק"א גופי' שם העלה דהוי ספיקא דדינא שאין מוציאין מיד היורשין. ובאמת בת' רמ"א סי' מ"ח העלה הב"י דמהני בככה"ג דאמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט, והרמ"א שהשיב על דבריו בכ"ז כ' שם דבטלה דעתו נגד דעת הב"י. וגם ע"י כתיבה אמרי' אמל"ג כמסל"ה = אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט = דלא כמו שצדד בס' יד מלאכי, דהא לא גרע ממחשבה שפ' המרדכי בקדושין ד' כ"ט דגם במחשבה אמרי' אמל"ג כמסל"ה. אולם בת' מהר"ט הראשונות סי' כ"ב גבי א' שאמר שהוא מניח ר' זהובים לה' יתומות אותן שיראו בעיני פלוני ופלוני, נסתפק אם זכו היתומות בכסף זה במתנת שכ"מ = שכיב מרע = דאע"ג דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי לא עדיפי מיהו מקנין דבריא ובכה"ג אלו ה' בבריא בקנין לא ה' מועיל שאין אותן היתומות ברורות וידועות כדי שיזכו יעו"ש. וא"כ גם בכה"ג שלא בירר בצוואתו לאיזה דבר שבצדקה יתנו המעשר, רק כפי ראות עיני הוריו והורי' וה' א' כהן, נמי ל"ש אמל"ג כמסל"ה.

אולם נהי דל"ש בנ"ד אמל"ג כמסל"ה, מ"מ מצד מצוה לקיים דברי המת מחוייבת לקיים כפי הצוואה, כמ"ש הרמב"ם פכ"ב מה' מכירה הט"ז אם צוה השכ"מ כל מה שיוציא אילן זה לעניים זכו העניים. והה"מ שם כ' דאע"פ דאין הנודר קיים מצוה לקיים דברי המת כמו שה' מחוייב אם ה' קיים, ובקצוה"ח סי' רנ"ב ס"ב וסי' רנ"ב ס"ז סק"ג, כ' ג"כ לבאר ד' הה"מ וז"ל והיינו דאע"ג דדעת הרמב"ם דלא אמרי' מלד"ה = מצוה לקיים דברי המת = היכא דלא הושלש אבל בנודר ומת כיון דאלו ה' קיים ה' מחוייב ליתן א"כ במת נמי אמרינן מלד"ה מ' אע"ג דאין על היורשין משום נדר מ"מ מלד"ה"מ ומשום דהחייב שחייב לקיימו לא גרע מהושלש, עכ"ל. וכ"כ המהר"ט בראשונות סי' ל"ט.

אלא שהר"ן בפ"ק דגיטין כ' דמשום מלד"ה"מ ביתומים קטנים לאו בני מיעבד מצוה נינהו, יעו"ש, ויעו"ש במחנ"א ה'ל' זכ"י סי' כ"ט מש"כ דתלוי במחלוקת אי זוכה מעצמו מצד מצוה לקיים דה"מ כמ"ש תו' בגיטין ל"ח, ותמיהני שלא הובא חילוק זה בחו"מ סי' רנ"ב ובפוסקים שם דמשום מלד"ה"מ יתומים קטנים לאו בני מיעבד מצוה נינהו למאי דקיי"ל דמשום מלד"ה"מ אם מכרו מכור. והרמב"ן כ' בחי' גיטין י"ג בדה"ל לעולם בבריא בסה"ד שכ' מלד"ה"מ וכופין במצוה זו את היורשים ואפי' בשארי דברים חוץ מן השחרור של עבדים, ולא כמו שהיינו סבורים לדמות מצוה זו למצוה שעל היתומים לפרוע חובת אביהם, אלא מצוה זו נמסרה אף לבי"ד לכוף עלי'. ע"כ. ולכאו' נראה מד' הרמב"ן דמכיון דנמסרה מצוה זו לבי"ד לכוף עלי' אף ביתומים קטנים כפינן. ומ"מ אין ראוי מדבריו לסתור ד' הר"ן, דאף דהחוב מוטל על בי"ד לכוף היינו למי ששייך גבי' מצוה, אבל קטנים דלאו בני מיעבד מצוה נינהו גם על הבי"ד אין חוב לכופן.

ולכאורה יש לומר דבנ"ד יש ג"כ משום דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמי כיון שספר לה בעת מחלתו שכתב בצוואתו שיתנו מעשר מנכסיו לצדקה שנראה שרצה בדברים אלה לקיים צוואתו שכתב לצדקה בהיותו בריא להיותה צוואת שכ"מ.

אולם לבד מה שיש להסתפק אם אפשר להחשיב ספור דברים זה כצואת ש"מ, עוד יש לסתור זה עפ"י דברי המהר"ט בראשונות ס' כ"ב שהובא לעיל שמכיון שעדין אין מבורר לאיזה צדקה לא מהני גם מטעם דברי ש"מ דגם קנין לא יועיל בכה"ג. ואע"ג דבמהר"ט כ"כ מטעם אין ברירה והוי ספק, מיהו מספיקא לא נפיק מרשות היורשים, אף דהוי ספק ממון עניים דאיפליגו בזה רבוותא. אמנם לכא' הוי ספק ספיקא דס' אם י"ל בזה אמל"ג כמסירה להדיוט כדלעיל וס' אם י"ל בזה דברי ש"מ ככתובין וכמסורין, ובס"ס = ובספק ספיקא = מוציאים מחזקת היורשים לגבי ממון עניים כמש"כ בקונטרס הספקות לאחי הקצוה"ח בכלל ב' דמהני ס"ס בכה"ג אלא דנגד ב' הספקות יש לנו הספק דאין ברירה ל"ש בזה קנין ממילא ל"ש לא אמירה לגבוה כמל"ה ולא דברי ש"מ ככו"מ, ותו דבספק דמטעם אמל"ג יש לנו ס"ס לטובת היורשים דהא אם שייך אמל"ג בממון עניים ובלאחר מיתה הוי נמי ספיקא דאיפליגו בזה הב"י והרמ"א שהובא ד' לעיל וכמ"ש בת' רעק"א סי' קמ"ו, וגם הספק דאין ברירה של המהר"ט, וזה הוי שפיר ס"ס.

אולם יש לדון בנ"ד דהנה בגוף ד' המהר"ט שדא ב' נרגא בתשו' זית רענן ח"ב סי' ע"ו בשאלת צוואת ש"מ לצדקה דבגווא דעומד להתברר אמרי' יש ברירה גם לד' המהר"ט. והכא בודאי עומד להתברר אחרי שתתיעץ עם הוריו והוריו, וע"כ יש לדון בזה מצד אמירה לגבוה וגם מצד דגלוי דעתו בעת חליו לחזק הצואה בנוגע להצדקות אולי הוי כמתנת ש"מ וכדלעיל. גם יש לחלק בזה מנידון המהר"ט דשם נתן עבור יתומות מיוחדות אותן שיבחרו פלוני ופלוני, משא"כ הכא דנתן לצדקה סתם, ולפי צוואתו המעשר מנכסיו שייך לרשות צדקה ורק שעליה להתיעץ עם ההורים לברר אופן החלוקה, ובכה"ג אפ"ל דאין זה שייך לברירה. ואם כי המחנ"א בה' צדקה ס"ב צדד דגם בנתן לעניים שאינם ידועים שייך דינא דמהר"ט יש לחלק וגם אין זה מוסכם ועדיין מידי ספיקא לא נפקא. אמנם אם נימא דבכה"ג אמרינן ברירה יש לצרף ג"כ ש"י התוס' והראשונים דמצוה לקיים דברי המת הוי קנין, ואם כי הכרעת הרמ"א היא דל"ה אלא מצוה דאם קדמו היורשים ומכרו מה שעשו עשו בכ"ז יש לצרף לספק ספיקא, ובפרט שש"י הר"ן דבקטנים ל"א מלקד"ה לא הובאה להלכה, וא"כ יש בזה צד ספק גם לפסק הרמ"א, ובפרט שגם לד' מהר"ט הוי רק משום דאין ברירה דג"כ הוי ספק.

והנה לפמש"כ מעכ"ת שנתן לאשתו במתנה גמורה הרי היא בודאי מחויבת לקד"ה כיון שנתן לה כל נכסיו וצוה עלי' לתת המעשר לצדקה, אלא דבאמת הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא, ואף אם הי' אומר בפירוש שכונתו למתנה גמורה הא ליכא קנין דאין שטר לאח"מ = לאחר מיתה =. ואפי' אם נימא דהיכא דמהני מצד חוקי המדינה לא גרע מסיטומתא, לא עדיף סיטומתא משאר קנינים דלא מהני לאחר מיתה, ובש"ע / חו"מ / סי' רנ"ח מבואר דבצוואה לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו. ומצד מלקד"ה הא בעי' הושלש מתחלה לכך או שצוה בפני היורשין, ועי' בשו"ת הר המור להגאון ר' מרדכי בנעט סי' ל"ט ובת' חסד לאברהם חו"מ סי' מ"ג שהאריכו בכגון זה. אלא דבשו"ת בנין ציון סי' כ"ד מצד דבמקום דאין היורשין מוחזקים יש לסמוך על הנך שיטות דסברי דאמרי' מלקד"ה גם בלא הושלש מתחלה לכך היכא שצוה לתת לאח"מ. גם מכבר הייתי מצדד לומר דהיכא שמי שצוה המת ליתן לו הוא מוחזק מטעם דינא דמלכותא בקיום הצוה ע"י ערכאות לא בעי' הושלש מתחלה לכך, אלא שלא מצאתי גילוי לדין זה דל"ד לנדר שא"י לחזור בו וכנ"ל. ולפ"ז בנ"ד אם הי' לנו ראי' והוכחה ברורה דנתכוין לתת לאשתו במתנה גמורה הי' אפשר לומר שנתנה גם בלא קנין מצד מלקד"ה, וממילא בודאי מחויבת ליתן המעשר לצדקה משום דהיא מצווה לקד"ה, אלא שגם בזה עומדת נגדנו ש"י הר"ן בגיטין דבקטנים ל"א מלקד"ה, אבל העיקר בזה שלא נתכוין למתנה גמורה אלא לעשותה אפטרופא.

המורם מזה לענין הלכה דבנוגע להמעשר לצדקה אמרי' מלקד"ה אף היכא שלא הושלש מתחלה לשם כך, וגם בנוגע ליתומים קטנים יש בזה כמה צדדים דבנ"ד מחויבים לקיים דברי המת,

ובכמה ספרי אחרונים ראיתי שמצדדים בעניני צדקה לקיים הצואה היכא שנעשה כה"ג, אך בנוגע לקנין הנכסים להוציא מיד היורשים מסכימים שיש להעמיד ברשות היורשים לקיים כתורה וכמבואר ג"כ בת' הר המור ות' חסד לאברהם הנ"ל. וע"כ בנ"ד דעתי נוטה לקיים דברי הצואה בנוגע להמעשר לצדקה ולקיים רצון המת אשר נראה בעליל מהצוה שזה הי' אדיר חפצו ומגמתו עד אחרית ימיו, שגם בימי חליו גלה דעתו שרצונו שתקיים הצוה. ובכ"ז אחרי שאין הדין ברור כ"כ נכון לדעתי לתת הרוחת זמן לשלם המעשר כפי מה שימצאו לנכון.

וע"ד מה ששאל רומעכ"ת אם גם מהסכום שנתקבל לאחר פטירת חתנו ז"ל מחברת הבטחון ממקרי מיתה מחויבת לתת חלק עשירי לצדקה כמו שמפורש בצוואתו, או כיון שסכום זה אינו משתלם אלא לאחר מיתה לא היתה לו הזכות לפקוד עליו ולצוות לעשר ממנו לצדקה.

הנה בפשוטו נראה דכיון דאתי עלה משום מצוה לקיים דברי המת ובה מועיל אפילו בדבר שאינו מועיל מטעם דברי ש"מ כמש"כ המהריב"ל הובא במחנ"א הל' זכ' ומתנה ס' ל"א כגון בשכ"מ שאמר ידור פלוני בבית זה דלא אמר כלום דאין אדם מקנה דבר שאין בו ממש וכל דליתא בבריא ליתא בשכ"מ, מ"מ משום מצוה לקיים דברי המת איתא גם בדבר שאין בו ממש, וממילא דמהני גם בדבר שלא בא לעולם. וראיתי בכמה מספרי האחרונים שכתבו ג"כ דמצוה לקיים דברי המת הוא גם בדבר שאינו קצוב ודבר שלא בא לעולם. וכבוד גיסי הרב הגאון מו"ה אלחנן וואסערמאן ש"י העירני דאפ"ל דהוי דבר הבא לעולם דהחוב חל מחיים אלא דזמן הפרעון הוא לאחר מיתה, והוי כשכ"מ שאמר הלואתי לפלוני דקנה, אלא דהכח הוי הלואת נכרי, ולמ"ד הואיל ואיתא בבריא במעמד שלשתן ל"ש בהלואת נכרי, אבל לאידך טעמא

הואיל ויורש יורשה מהני גם בהלואת נכרי, ודבר זה אינו ברור כמאן קי"ל, ואין דבריו מוכרחים ולא הובאו אצלי בכור הבחינה, ולמעשה נראה לי דודאי יש בזה מדין מצוה לקיים דברי המת כמו שכתבתי.

ומה שפקפק על סברתי דשייך בזה מצוה לקיים דברי המת גם בדבר שלב"ל = שלא בא לעולם = דהכא גרע טפי דע"כ ליכא למימר דמצוה לקיים אף בדבר שלא בא לעולם, אלא מטעם שהמת כבר נדר ומצוה לקיים דבריו כמו שהוא מחויב אם הי' קיים כמש"כ הה"מ, ולא שייך זה אלא בדבר ששייך בו מצדו נדר כגון מה שיוציא אילן זה תנו לעניים, דאם הי' קיים הי' מחויב, אבל בדבר שאינו משתלם אלא לאחר מיתה שלא יצויר מצידו נדר איך יהי' חיוב על היורשים לקיים דבריו, וסמוכים לזה כתב מדהתו"ס ב"ק מ"ב דה"ל ראוי דשאני כופר דלעולם הוא ראוי עכ"ד. סברתו ישרה, אבל מד' הרמב"ם והה"מ בפכ"ב מהל' מכירה דמיירי בשכיב מרע דמצוה לאחר מיתה א"כ כל עיקר הקנאתו הוא לאחר מיתה, ואלו הי' בחיים לא הי' עליו שום נדר, ומ"מ אמרינן בזה מצוה לקיים דה"מ [ואע"פ שמתחלה התחייב כלפי היורשים ע"י בטחון חייו אצל החברה לשלם להם אחר מותו, מ"מ הא ביכלתו טרם שהגיע זמן החיוב בעודו בחיים לשנות ולמסור התשלומין לאחר כמו ששינה ג"כ בדברי צוואתו שמסר לאשתו, וכיון שהוא הבעלים ובידו לשנות טרם הגיע הזמן ואין להיורשים שום זכי' בהם בידו לשנות למסור לצדקה, ושוב יש בזה דין מצוה לקיים דה"מ]. ואין לחלק דשאני התם דהא באפשרותו הי' להקדיש לעניים מחיים ואם הי' קיים הי' מחויב, משא"כ בזה שאין באפשרותו להקדיש מחיים, דמאי נפ"מ הא סוף סוף השכ"מ נדר על אחר מיתה, ואלו הי' בחיים לא הי' עליו שום נדר ומ"מ אמרינן בזה מצוה לקיים דה"מ, ואין זה ענין לכופר דהוא בגזיה"כ והו"א דראוי הוא דוקא באופן שא"א להיות מוחזק (וגם התם נראה מדברי הש"ס והתוס' דיש בזה דין ירושה מחמתו' ועי' במנחת חנוך מצוה נ"ח מה שחידש בזה בהל' כופר ולא כן נראה מדברי התוס' והש"ס דמוכח מדבריהם דזהו מדין ירושה משום דאתי מחמתו').

ובנ"ד כיון דכמה ראשונים ס"ל דמצוה לקיים דברי המת הוא גם בלא הושלש מתחלה לשם כך, ע"כ צידדתי לקיים דברי המת, אלא לפמש"כ הר"ן דביתומים קטנים ל"א מצוה לקדה"מ, ורק שצידדתי מצד אמל"ג כמסל"ה וגם דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין וגם דעיקר הדבר במחלוקת היא שנוי' דלשי' הראשונים דס"ל דמצוה לקדה"מ הוא מחמת קנין גם ביתומים קטנים כופין על זה, אבל בכסף בטחון של אחריות דהוי דשלב"ל ולא מהני מטעם קנין, רק להטעם דהוא משום מצוה לקיים דברי המת ויתמי לאו בני מצוה נינהו אם לא דנימא דהוי דבר הבא לעולם כמש"כ גיסי הרב שי' שהבאתי לעיל, ראוי להתישב בדבר דאפשר דבחלק זה של אחריות מעיקר הדין בכחה לקיים הצוואה לכשיגדלו היתומים, ורק שאפשר לפשר הדבר ולהרחיב זמן הפרעון.

וע"ד אשר העירני רומעכ"ת בשולי מכתבו אשר בהיותו באה"ק ראה ונוכח כי רובם ככלם של שומרי תורה ומצות בהמושבות נהגו היתר לחלוב בעצמם בש"ק, כמה מהם פתחו בדרבנן לחלוב לתוך אוכל וכמה בדאורייתא, באמת מבהיל הדבר, וכאשר שמעתי כי סמכו על איזה הוראת רב מאשכנז כתבתי אודות זה להגרא"י קוק זצ"ל, יסוד הדבר הוא מהלאומים הפורצים אשר אצלם עבודה עברית דוחה שבת, ואחריהם נמשכו גם המון עם בלי שום יסוד להיות, ויעוין בשו"ת משכונת יעקב חאו"ח ס' ק"ב שהחמיר אף לתוך אוכלין, ויעו"ש שכ"ד דצ"ע להקל גם בי"ט ומסיים בפרט שהרבה מקילין בזה וחולבין על מעט פרורין באותו כלי המיוחד לחלוב אשר אין בזה היתר כלל כו' ובפרט שהמה מערימין בכך ואין כונתן רק למשקה, ע"כ ראוי להחמיר בזה מאד עכ"ל. וזה לא כבר נשאלתי מרב גדול באשכנז במקומות שאי אפשר להשיג נכרי לחלוב מה יעשו הישראלים, והסכמתי בשעת הדחק גדול לצדד להתיר לחלוב ע"י קטנים אחרים לתוך האוכלין דבבניו הקטנים הלא איכא איסור עשה למען ינוח כמו שכ' המשכונת יעקב ובאמת כ"כ הרשב"א בשבת קנ"ב בד"ה כשהיא מהלכת שכתב שם ולעיל נמי תניא קטן שבא לכבות אין שומעין לו ואוקימנא בגמ' בקטן העושה ע"ד אביו כלומר ועובר בזה משום לא תעשה מלאכה אתה ובנך עכ"ל ובחולב לתוך האוכלים על ידי קטנים כתבתי שאפשר להתיר בלי הוראה פומבית, ולחלוב ע"ג קרקע משום צער בע"ח = בעלי חיים = מבואר באו"ח סוס"י ש"ל לגבי אשה ובב"י שם דחולב ע"ג קרקע לא מיקרי אף מלאכה שא"צ לגופה, מ"מ לגבי בהמה יעו"י בתשו' זכר יהוסף להג' רי"ז שטערן ז"ל סי' ק"א מש"כ בזה, ואינו רוצה להתיר במסקנא כ"א ע"י נכרים.

ומה שמציע מעכ"ת ה' לפרסם מחו"ל איסור על זה אנסה מתחלה לבוא בדברים עם הרבנים הגאונים באה"ק שעליהם למחות בדבר בהיותם סמוכים למקום המעשה. והנני ידיו מוקירו ומכבדו הדוש"ת.

קובץ אגרות אחיעזר ח"א דברי הלכה סימן כה (קישור) ←

שו"ת לב אריה ח"ב, עמ' קפו בטור השני (נדפס בסוף הקונטרס)

דינא דמלכותא דינא

הוכן על ידי התלמידים

דברי הלכה

[פד]

דבר ירושת הבת

אחדות"ה. יקרת מכתבו הניעני כמעודו. מרובי טרדותי אחרתי מלחשיבו, וע"ד שאלתו בענין חלוקת עובדן שנמצא בין היורשים בת שלא נמצא כעת, "מטוריקא" לכת המוריש, כאופן שבערכאות אינה יורשת ואין ביכולתה לתבוע בערכאות כלל, ורק זה תובע הכורך מצידה, שלפי המנהג נופלת גם הבת חלק.

יפה כתב מעכ"ד שאין כמענה ממש, כי מה שכתבו המחברים בזה הוא רק אם צריכים להתיר, ויעו"י בחו"מ סי' רע"ו ב, נחלת צבי" וכו', פתחי תשובה" מש"כ בזה, אבל באופן שאין ביכולתה לתבוע בערכאות הדבר פשוט שאין להבת חלק, ומה שהביא מעכ"ת ד, ה"שואל ומשיב" ח"ג סי' א' שכ' בשם המהרשד"ם דאולינ בתר אומדנא, וה"נ כיון שלא צוה שבלי לתת להבת ממילא יש אומדנא שרצון המת היה שהבת תירש גם כן, באמת במהרשד"ם סי' שפ"ז מבואר ההיפוך והביא שם תשו' הרא"ש המוכח כגון סי' רפ"א והביא שם רא"י מ"כ אמר רבא רבא אר"נ שכ"מ שאמר יודר פלוני בבית זה, יאכל פלוני פירות דקל זה, לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וכו'. ומי הוא שלא יאמר שדעת הנותן ליתן בית זה לדור בלב שלם. והאריך בזה דאע"פ שידעינן שזה היתה כונתו, מ"מ אין אנו מוסיפים על דבריו והוי דברים שבלב, יעו"ש.

ומש"כ מעכ"ד משני אמות שהיו במקדש בכדי שלא ימנעו הפועלים, הלא רא"י מזה שאין משגיחים על האומר והמחשבה, דאי אולינ בתר אומדנא הלא ידעו כי גם באמת שבמקדש מודינ באמת הגדולה, אין זה רא"י דאפ"ל דמצד האומדנא כונתו שישאר שיורר שלא יגיע להנאה סך ההקדש.

כלל ש' לדבר, שמשפ"ט מעכ"ת אמת וברור שאין מגיע להבת כלום כדון התורה.

[סה]

שו"ת מהרי"ט צהלון החדשות סימן לב

... עוד יש לומר מטעמא אחרינא לקיים הצוואה. משום דינא דמלכותא דינא. כאשר שמענו כן ראינו שמעולם נוהגים אנשי קושט' להנחיל באופן זה, וכותבים חוג"ט בערכאות שלהם, הילכך דינא דמלכותא דינא, כיון שכבר נהגו כן. ואע"ג דכתב מהר"י קולון זלה"ה הכג על מדינה שנהגו להשוות את הבכור לפשוט דמנהג כזה אין ללכת אחריו כיון שהוא מנהג שאין לו ראייה מן התורה היאך אמרו מנהג מבטל הלכה. ותיצתי בזה שתי תירוצים יעויין שם. מ"מ הרי כתב דאין להלך אחר המנהג ההוא שהוא נגד התורה א"כ הכא נמי נימא הכי. יש לומר דלא דמי. דהתם נהגו כן בלא טעם, אבל הכא בקושטא יש להם טעם משום דינא דמלכותא, לכן נהגו ללכת אחר דינא דמלכותא שנוהגים כל הגוים לעשות זה הוואק"ף אוול"ד כדי שתתקיים נחלתם לדור דורים, ועל פי זה נהגו ישראל אחר מנהג זה ו"ל דינא דמלכותא דינא.

אע"ג דכתבו הפוסקים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא כשהמלך מעמיד זה לתועלתו וכיוצא בו, אבל לעשות שתהיה הירושה שאינה עולה בדיננו שתהיה קיימת כיון שעולה בדיניהם זה לא נאמר דמה לו למלך בזה. אע"ג דכפי מה שכתב רש"י ז"ל ו"ל דינא דמלכותא של הגוים עכ"ל. ובודאי דבריו צריכים הבנה מאי קאמר של גויים. דלא ייתכן שבא לשלול מלכי ישראלכז אלא משמע שכוונתו לומר, שדינא דמלכותא מקרי מה שהוא בדיני הגוים המלך חפץ בו להקים דגל תורתו. וזהו שכתב דמלכותא של גוים, פירוש דיני הגוים נקראים דינא דמלכותא. וא"כ נימא נמי הכא דינא דמלכותא דינא. מכל מקום כבר אמרו שם בגמ' כח ואי בעית אימא תני חוץ מבגיטי נשים, שהוא נכנס גם מתנות וכיוצא בהם. ולפום האי ואיבעית אימא לית לך דינא דמלכותא בענין דיני הגוים, אלא דווקא כשהוא דבר שהוא נוגע לחק המלכות שיש הנאה למלך הא לאו הכי לית לך בה אע"ג שהוא בדיניהם.

מכל מקום כיון שמנהג פשוט בקוסטנדינה לדון דיני ממונות על פי הערכאות, ומה גם בדיני ירושות ונחלות הם נוהגים על פי הערכאות, הרי כתב הריב"ש ז"ל כנדון דידן בזה סי' נ"ב וז"ל: מה שכתבתי שאחריך לאשה לאחר מיתת הבנות אינה כלום כיון (כיון) שהראשון ראוי ליורשו דירושה אין לה הפסק. זה היה אמת אם היה נעשה בין יהודים מקום (מקום) שדיני דיניהם כדיני ישראל. אבל המצווה הזו היה דר במיורקא בחזקת נכרי וכן האשה באה לייש בחזקת נכרית וכו', וגם ביהדותם היה להם לדון בדיני הגוים כי כן נהגו מעולם קהל מיורקא מרצונם וכו' עכ"ל. הרי כתב הריב"ש שגם ביהדותם היה להם לדון בדיני הגוים כי כן נהגו מעולם קהל מיורקא. משמע שכיון שנהגו מעולם לדון בדיני הגוים ראוי ללכת אחרי דיניהם ואין למחות בידם.

ולא דמי להיחא דמהר"י קולון שנהגו להשוות הבכור לפשוט וכתב שאין ללכת אחר מנהג זה וכו', ואם כן כיצד כתב הריב"ש שראוי להם ללכת לדון בדיני הגוים כיון דבמיורקא נהגו כן מימי עולם, והרי אין ללכת אחר מנהג זה. אלא ודאי הנכון כמו שתיצנו, באותה העיר שנהגו להשוות הבכור לפשוט נהגו כן בלא סמך אלא מעצמן, הילכך אין ללכת אחר מנהגם. אבל במיורקא שנהגו לדון בדיני האומות יש להם על מה שיסמוכו, כמו שביארנו, לדון בדיני האומות, דינא דמלכותא דינא, כפי מה שפירש רש"י זלה"ה דיני גוים, שרוצה לומר דינא דמלכותא דינא שרוצים המלכים שיתקיימו משפטיהם להקים דתם. אע"ג דשוב אמרו בגמ' אי בעית אימא תני חוץ מגיטי נשים, והרמב"ם זלה"ה הכט פסק כהאי איבעית אימא וסבר שחולק על מה שאמר דינא דמלכותא דינא. ואין להקשות היאך פסק הרב כאיבעית אימא דמשמע דליתא לדינא דמלכותא דינא והרי דינא דמלכותא דינא יתד היא שלא תמוט, וגם הרמב"ם זלה"ה הל פסק כן, אלא שבמה שביארנו פירוש רש"י בדינא דמלכותא, שרוצה לומר דיני הגוים, זהו היו סוברים בפירוש דינא דמלכותא, שרוצה לומר שהמלכים רוצים שיתקיימו דיני אומותם. לכן אמר איבעית אימא דלעולם אין דינא דמלכותא דינא לקיים דיני הגוים, אלא דוקא במה שהוא תועלת למלכות, אבל כשאין בו תועלת למלכות אפי' שבדיניהם הוא כן, אין ללכת אחריהם ואין בזה דינא דמלכותא, זהו כפי המסקנא דאיבעית אימא. אבל לתירוץ קמא דתריץ דינא דמלכותא דינא כפי פירוש רש"י, יש להם לקהל מיורקא על מה שיסמוכו כהוא תירוצא וכפירוש רש"י. הילכך כיון שנהגו ראוי ללכת אחר מנהגם, דיש להם על מה שיסמוכלא

א"כ הרי ממש דומה לנדון דידן דכי היכי דבמיורקא נהגו לדון בדיני הגוים גם בקושטנדי' כן הוא.

שו"ת לב אריה הנ"ל עמ' קפה בסוף הטור השני

שבת קטז.

אימא שלום דביתהו דרבי אליעזר אחתיה דרבן גמליאל הוא. הוה ההוא פילוסופא בשבבותיה דהוה שקיל שמא דלא מקבל שוחדא. בעו לאחוכי ביה; אעייילא ליה שרגא דדהבא, ואזול לקמיה, אמרה ליה: בעינא דניפלא לי בנכסי דבי נשי. אמר להו: פלוגו. אמר ליה כתיב לן: במקום ברא ברתא לא תירות. אמר ליה: מן יומא דגליתון מארעכון איתנטלית אורייתא דמשה, ואיתיביבת 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. אמרה ליה: נהור נהוריק כשרגא! - אמר ליה רבן גמליאל: אתא חמרא ובטש לשרגא.

שו"ת צפנת פענח, נוא יארק (קישור)

סימן שיג

משיק ב' אייר תרפ"ט דוינסק.

[לה'ר ר' רוב בער

וואלאמשינסקי מורשה].

קבלתי מכתבו [השאלה ע"ד הירושא סהאיות תבעו חלק ירושה בשוה כמו האחים על פי דינא דמלכותא].

והגדה בודאי איי לבטל גדר ירושה של חורה ע"י דד"מ, וכפרט גבי

בה וכן דבאמת עפ"י ד"ת בזה נפ"מ בין ב"נ לשראל דב"נ בה וכן דומים כמ"ש רש"י יבמות (דף ס"ב ע"א) לר"ת, וע"י בירושלמי פ"ח דב"ב דחכמי

ב"נ אומרים דבה וכן שו"ס וע"י בשב"ת (דף קט"ז ע"ב) [דלומר ברא ובכתא

כחדא יתוון]. וידוע דזה הוה בהתחלת הנוגרים ולכך בזה י"ל כמו הך דב"ב

(דף קט"ז ע"ב) אפי' נשיא כו' ע"ש ברש"י בזה, והגדר ר"ל דלני הארכתא

במיא דלא בריג הוה דנין גדר דין המלך וע"י ב"ק (דף נ"ח ע"ב) ר"ג דדאין

דינא דפרסאה וב"ב (דף נ"ד ע"ב) גבי אריסותא דפרסאה (דף ס"ה) דמקרבתי

לריג וכ"מ בזה. וקמ"ל כאן דל"י בזה וה"נ כן. והגדר הארכתא בזה דזה

מחלוקת (ב"ב דף ק"ל) אם בה במקום בן אין לה כלל גדר ירושה או רק דבן

קודם, ונפ"מ היכי דהבן איי ליקח אם או הכת יורשת וע"י ערכין (דף כ"ה ע"ב)

דבה במקום בן כאלה דמי, וכן נפ"מ להך דב"ק (דף ק"ח ע"ב) גבי גזל

אביו ע"ש דהוי מחלוקת ברש"י וחוס' גבי לבניו או לאחיו על מה קאי ולמה

לא נקט שם אם הוה להגזן אחוז אם ימן לה וכן בהך דקידושין (דף כ"א ע"א) גבי גזל ע"ש ברש"י דאם הקרוב

אינו רוצה אם הקרוב הקטן ממנו אם אינו רוצה או נחבטלה הדבר

וכ"מ בזה. ומאוד יש להאריך בזה. ולכן בשום אופן בזה איי לבטל ע"פ ד"ת

הירושא של בניי וע"י בירושלמי סוף שביעית דאף היכי דע"פ דין ליכא כלל

ירושא כמו גבי גר שמת והיית בניי שנחגיגו עמו מ"מ אם בא להחזיר רות

חכמים נוחה קידושין (דף י"ח) גס שם בן קודם לבח כמו דין שלנו, וע"י בחוס'

ב"מ (דף ע"א) גבי מה דאמר אינו עובד הבת מ"ש שם, אך ר"ל דלא

נימא דיהיה כמו עכו"ם דבה וכן שו"ס, ועיקר הגדר דגבי ישראל אמרינן דהירושא

הוא כמו עלם בגדר כרעי דאצוה עירובין (דף ע' וחוס' יבמות דף נ')

ורש"י ב"ב (דף מ"ב ודף מ"ה) וכ"מ, ולכן בן הוה עלם, אבל גבי ב"נ ליכא

עלם משום דעלם לא משחנה, וגבי ב"נ יש שניי דאם נחגיג פקע האב כמבואר

קידושין (דף י"ז ע"ב וביבמות דף ס"ב ול"ח) וכ"מ בזה. לכך רק מתמח קורבא,

ובזה בן ובת שוין, וע"י ב"ב (דף ק"ז ודף ק"ח ע"ב) וע"י כתיבות דף י')

זאכמ"ל, ולכך מבואר בחוספחא ב"ק פ"י דגזל העכו"ם ונשבע לא מהני חזרה

ליורשין, מושם דגבי כה"ג לריך רק לעלם חזרה וגבי ב"נ היורש לא עלם

רק קורבא, עכ"פ ע"פ ד"ת רק הזכרים ולא מהני דדמי כלל:

יוסף ראזין.

קנין לאחר מיתה

שו"ת לב אריה הנ"ל עמ' קפד – קפה

התחייבות דשטר חצי זכר

שלחן ערוך חושן משפט רפ"ז בהג"ה

אין כל הדברים הללו אמורים אלא כשאמר לשון ירושה; אבל אם אמר לשון מתנה, דבריו קיימים. לפיכך המחלק נכסיו על פיו כשהוא שכיב מרע, וריבה לאחד ומיעט לאחד, והשוה להם הבכור או שנתן למי שאינו ראוי ליורשו, דבריו קיימים. ואם אמר משום ירושה, לא אמר כלום. כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה, אע"פ שהזכיר לשון ירושה בתחלה ובסוף, דבריו קיימים. כיצד, תנתן שדה פלונית לפלוני בני וירשנה, או שאמר: יירשנה ותנתן לו וירשנה, או: יירשנה ותנתן לו, הואיל ויש שם לשון מתנה, אף על פי שהזכיר לשון ירושה בתחלה ובסוף, דבריו קיימים. וכן אם היו שלש שדות לשלשה יורשים, ואמר: יירש פלוני שדה פלונית ותנתן לפלוני שדה פלונית וירש פלוני שדה פלונית, קנו אף על פי שזה שאמר ליה בלשון ירושה אינו זה שאמר ליה בלשון מתנה, והוא שלא ישהה בין אמירה לאמירה כדי דבור; אבל אם שהה, צריך שיהיה לשון המתנה מעורב בשלשן. הגה: במה דברים אמורים, בשלש שדות לשלשה בני אדם. אבל אם נתנן לאדם אחד, או שדה אחת לשלשה בני אדם, אפילו לאחר כדי דיבור מהני (טור). ו"א דדוקא שאמר: ותנתן, בוי"ו. אבל אם אמר: תנתן, בלא וי, לא מהני לשון ירושה שלפניו (נ"י בשם רשב"א). הכותב לבתו שתקח לאחר מותו כחצי חלק זכר, דינו כירושא בעלמא ובעל חוב וכתובה קודמין למתנה זו וכן עשור נכסי הבת; וכל ימי חי הנותן יכול למכור הנכסים, אף על פי שכתב לה: מהיום ולאחר מיתה, ואין הבת נוטלת אלא בנכסים שהיו לו בשעת נתינה, אבל לא אח"כ, דאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם (מרדכי פ' יש' נוחלין). מיהו נ"ל דמה שנוהגין עכשיו לכתוב שטר חוב

לבנו 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. כתב שטר חצי זכר, וכתב לה: ויוצאי חלציה, בנותיה ובניה נוטלין בשוה, הואיל ולא כתב: יורשים יוצאי חלציה (פסקי מהרא"י). התנה שלא יהא חלק לבתו בספרים, והלוה על הספרים אין בעל חוב קונה משכון, ולכן יש לבת חלק בהן. אבל אם הוחלטו הספרים בידו, אין לבת חלק בהן (מהר"ו סי' ק"ט).

ר"ן נדרים מה: בסוף

ואיכא דמקשו כיון דפלוגתייהו דרבי אליעזר ורבנן ביש ברירה ואין ברירה היא - דהכי אוקמא רבינא בפרק שור שנגח את הפרה (שם/ בבא קמא/ דף נא): היכי פסקינן בגמרא כר' אליעזר בן יעקב דסבירא ליה דיש ברירה והא בפרק משילין (ביצה דף לח) אסיקנא דכי לית ליה לרבי אושעיא ברירה בדאורייתא אבל בדרבנן אית ליה ואפסיקא הלכתא כר' אושעיא אלמא בדאורייתא אין ברירה וקשיא הלכתא אהלכתא תירץ ר"ת ז"ל דהכא הלכה כר' אליעזר ולא מטעמיה קאמרינן דאיהו סבר דיש ברירה ויתור אסור במודר הנאה ואנן סבירא לן דאין ברירה אבל ויתור סבירא לן דמותר במודר הנאה הלכך לאו בחצר שאין בה דין חלוקה בלבד איירי אלא אפי' יש בה דין חלוקה נמי שרי ולפי פי' זה אם נדרו הנאה בפירוש אפי' מדריסת הרגל אסורין ליכנס לחצר ורבינו יצחק ז"ל לא נראה לו דבריו דלא מסתברא לדחות כמה סתמות שנסתמו במכילתין כמאן דאמר ויתור אסור במודר הנאה וכולה פירקין דלעיל כוותיה אזיל לפיכך תירץ הוא ז"ל דודאי קי"ל כמאן דאמר אפי' בדאורייתא יש ברירה מהא דשמעתין והא דאפסיקא הלכתא כר' אושעיא בפרק משילין ממאי דאמר דבדרבנן יש ברירה בלחוד הוא דאפסיקא הלכתא משום דאיהי היא עיקר פלוגתייהו התם וראיה לדבר מדתנן בתמורה בפ' כל הפסולין גבי מחיר כלב וכן שני שותפין אחד נטל עשרה טלאים ואחד נטל תשעה טלאים וכלב א' שעם הכלב כולן מותרין שכנגד הכלב כולן אסורין ואקשינן עלה בגמרא ונשקול חד כנגד כלב ולשתרו אינך אלמא אפי' בדאורייתא יש ברירה ולא מחזור דודאי בדאורייתא אין ברירה דהא קי"ל כשמואל דאמר (ב"ק ט) האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין [זה לזה ביובל] וכדפסק רב נחמן כוותיה בפרק השולח (גיטין מח) וטעמא דשמואל משום דקסבר אין ברירה וכדאיתא בהדיא בגיטין בריש פרק כל הגט (דף כה) וההיא דתמורה לא קשיא דלאו אליבא דהלכתא פריך אלא אליבא דמאן דאמר בדאורייתא יש ברירה ובדרך אי אמרת בשלמא קא נסיב לה ודכוותיה בהש"ס טובא וכי תימא א"כ הדרא קושיא לדוכתה כתב הרב רבינו משה ז"ל בהלכותיו דלא דמיא הך ברירה דהכא לדעלמא דהכא לאו מידי דלא מתברר האינדא ומתברר למחר הוא דנימא אתברירא מילתא למפרע אלא בדהשתא הוא דחצר שאין בה דין חלוקה הוא וכל חד משתמש בכולה וכיון דשותפין ניהו כי האי גוונא הוי תשמישתייהו מהשתא אסרינן כמאן דעייל בדנפשיה הוא ולא משתמש בדחבריה שאם תאסור עליו נמצא זה מוציא אותו מחצירו ואין אדם אוסר נכסי חברו על בעליהן ובכי האי גוונא איתמר התם בגמרא תדע דהא מיבעיא בעיא לה הכא בהדירו דלמא אפילו רבנן מודו ליה לרבי אליעזר בן יעקב משום דכאונסים דמו ולא כל כמיניה דאסר נכסי חברו עליו זה לשונו ז"ל ואינו נוה לי דאם איתא מאי לישנא ברירה ויש ברירה דאמרינן התם בפרק הפרה הרי אין טעמו של רבי אליעזר בן יעקב משום יש ברירה כלל אלא שאתה אומר שמשעה ראשונה כל החצר קנוי לכל אחד מהם לפיכך נראין לי דברים כפשוטן דבריה דהכא כברירה דעלמא אלא משום דהך ברירה עדיפא פסקינן הכא כר"א בן יעקב מיהו הכא נמי אנו צריכין לברירה דאיגלי מילתא למפרע כברירה דעלמא משום דליכא למימר אהאי חצר כולה דמר וכולה דמר דאי דמר לאו דמר ואי דמר לאו דמר אלא הכי קאמרינן ששותפין הללו בשעה שלקחו החצר על דעת כן לקחיה שבשעה שישתמש בה אחד מהם תהא כולה שלו לתשמיש ולפי שמשעה ראשונה אין אנו יודעין באי זה יום ובאיזו שעה ישתמש בו כל אחד מהם אנו צריכין לברירה לומר שעכשיו שאחד מהם משתמש בה הוברר הדבר למפרע שמשעה ראשונה קנה אותה כולה לשעה זו ובודאי יכול אדם להקנותה חדש אחד לראובן וחדש אחד לשמעון ובזמן כל אחד ואחד קנוי הוא לו לגמרי דהיינו נכסי לך ואחריך לפלוני אלא משום דהכא אין זמן כל אחד ואחד יודע לא מהני אלא למאן דאית ליה ברירה דאמרינן דאיגלי מילתא דמשעה ראשונה קנו לזמנים הללו וכי תימא וכיון דברירה דהכא כברירה דעלמא דאיגלי השתא מאי דלא הוה ידעי לן בשעת קניה היכי פסקינן כרבי אליעזר בן יעקב כיון דבעלמא סבירא לן דבדאורייתא אין ברירה היינו טעמא משום דברירה דהכא עדיפא מברירה דעלמא דהיינו טעמא דאמרינן בעלמא דאין ברירה לפי שאין ראוי שיחול דבר על הספק ולפיכך האומר לסופר כתוב גט לאשתי ולאיה מהן שארצה אגרש פסול לגרש בו לפי שיש ספק משעה ראשונה בעיקר הגט לשם מי חל וכן נמי אם בא חכם למזרח ערובי למזרח למערב ערובי לא מהני משום דבשעת קניית העירוב לא היה מתברר כלל איזה מהן יקנה ולפיכך כיון דבכל חד מהנך עירובי איכא למימר שמא לא יקנה כלל אע"פ שלאחר מכן יתברר הדבר אין ברירה וכן נמי גבי האחין שחלקו כיון דמשעה ראשונה איכא לספוקי שמא לא יזכה בחלק זה כלל נמצא שהוא ספק גמור משעה ראשונה וכל כיוצא בזה אין ברירה אבל הכא עקרו של דבר מתברר משעה ראשונה ומיעוטו לאחר מכן לפי שאף משעה ראשונה אין אנו מסופקין שלא יזכה כל אחד מהם בכל גוף חצר זה ואין אנו מסופקים גם כן שמא אפילו ירצה לזכות פלוני לא יזכה בה שהרי משעה ראשונה אנו יודעין שעתיד כל אחד לזכות בכל גוף חצר זה ושיזכה בו כל שעה שירצה הלכך כיון שעקרו של דבר מתברר מתחלתו ומה שהוא מתברר לאחר מכן שלא נתבררה מתחלה אינו אלא מיעוטא דהיינו הזמן שרצה לזכות בגופה של חצר וזכה בה כל כהאי גוונא יש ברירה שאין המיעוט המסופק מתחילתו ומתברר לאחר מכן מעכב את הרוב שהיה ברור מתחלתו ומש"ה נהי דבעלמא סבירא לן דבדאורייתא אין ברירה פסקינן הכא כר' אליעזר בן יעקב דבכי האי יש ברירה ורבנן פליגי עליה דכיון דמכ"מ אתה צריך לומר שהוברר הדבר עכשיו שבשעה פלונית היתה קנויה לו לגמרי שלא היה מתברר זה מתחלה אפילו בכי האי גוונא אין ברירה ונמצא שאין לכל א' בחלקו של חברו אלא קנין שעבוד שקונמות מפיקעין אותו כך נראה לי.

שו"ת לב אריה ח"ב סימן נו

קפה	סימן נו	אריה
<p>המפקיר את הלקט עם נפילת רובו אינו הפקר מאחר שנשר רובו אין לו בו רשות עכ"ל ומדכתב הרמב"ם אין לו בו רשות משמע שאינו שלו הואיל וכבר זכו בו העניים. וכן כתב הרידב"ז ח"ל שם אינו הפקר שכיון שנשר רובו הרי הוא לעניים ואין אדם מקדיש או מפקר דבר שאינו שלו. וקמ"ל שאע"פ שלא נשר כולו הא קי"ל בכל דוכתא דרובא ככולא וכי הרידב"ז המקור לדיון זה מפאה פרק ז' דהמקדיש את כרמו וכו' משנודעו בו העוללות. העוללות לעניים ע"כ.</p>	<p>משום שיכול אדם ליתן מתנה כזו שיהיה לה דין ירושה היינו שיקנה ברגע המיתה דה פירש למיתה וזה פירש לחיים ואף שגם היורשים יורשים או דכיון שלא הופסק אף רגע בין השלו לקנין המקבל יכול ליתן שימטר תיכף משלו לרשות המקבל. אבל הוא כשאין צריך קנין אבל בצריך קנין הלא עכ"פ אינו בעולם להקנות וממילא היורשים קודמים וא"כ בצוואה שנעשה בדינא דמלכותא שיעשו ודאי כדבריו שאין לך גמירות דעת גדול מזו ואין צריך קנין יקנה המקבל תיכף בלא הפסק רשות אחר. וכתב עוד וזהו טעם גדול למה שבארצות אלו נהגין לסמוך על צוואות כאלו ואין חוששין מליקח המעות לצדקה ואם כי לא נחתי לזה מי"מ כיוון לאמת. ואם אינם נביאים בני נביאים הם עכ"ל.</p>	<p>הרי אף במקום דיש אומדנא דרובא לקנות הבעלים רוצים להקנות. אבל כיון ולא נתבחנו לעשות את המשיכה למעשה הקנין לא מהני דמעשה המשיכה הגבוהה בלי כוונה לשם קנין אינו כלום. ומתירוח ב' דהתוס' מוכח דלא כדבריו. דהתוס' כתבו דיש כאן קנין דהרועה פותח ונעל אף שלא נתבחו לשם מעשה הקנין מי"מ כיון דיש אומדנא דהמקנה רוצה להקנות והקונה לקנות מועלת מעשה הנעילה והפתחה ונחשב מעשה הקנין אף ולא נתבחנו. ולא דמי לעודד בנכסי הגר וקסבר שלו הוא ולא קנה. דהתם ליכא דעת אחרת אבל הכא דניחא ליה לבעלים שיקנה הרועה משום דתעביד מצוה בממונו ויש כאן אומדנא דרובא להקנות מהני. כיון דיש כאן דעת אחרת. ואם כן גם במקנה הפרה לשומר במשיכה צריך שיועיל כיון דיש כאן אומדנא שרוצה להקנות לשומר ויש כאן דעת אחרת. וגם בעומדת באגם צריך שתועיל לדברי הר"ן דמשיכה לאחר ל' מועלת בעומד באגם. וכן הוכיח הרע"א בתשובותיו (סימן ל"ט) דאומדנא מצד המקנה מהני אף בלי כוונת קנין מצד הקונה וז"ל שם בא"ד ד"ה אמנם: ידענה הרשב"א בחידושי גיטין (דף כ' ע"ב) ד"ה ובה לפני חכמים הקשה. כי מקני להו מאי הוה. הא אינהו לא ידעי דקון מקני להו ומ"ש מההיא דיבמות העודד בנכסי הגר וכו' וכתב ד"ל דשאני היכא דאיכא דעת אחרת מקנה אותה עכ"ל הרשב"א ע"ש הרי בדעת אחרת מקנה מהני הקנין אף בלי כוונה כלל עכ"ל הרע"א. ואף דיש לחלק דהתם הוקו מכוח להקנותו במעשה הקנין שהקונה עושה. והכא גבי רועה ליכא כוונה כלל על מעשה הקנין לא מצד הקונה ולא מצד המקנה ואיכא רק אומדנא שרוצה שחשור יהיה שייך לכהן אבל ליכא כוונה על מעשה הקנין. אמנם ע"ש ברע"א שהוכיח מראשונים דגם בלי כוונת הקונה המקנה כיון דיש כאן אומדנא ויש כאן דעת אחרת מועיל אף בלי כוונת הקונה.</p>
<p>ולכאורה דברי הרמב"ם תמוהים דבגמרא תמורה הנ"ל הא אמר אביי דהטעם הוא משום דברי הרב דברי התלמיד ולא מטעם דאינו ברשותו. ובהכרח צריכים לומר דהרמב"ם אינו מפרש כפרש"י דתרווייהו בהדיא אתי ואינו יכול לפעול חלות כנגד דין התורה אלא שהוא מפרש דבכל חלות המתהוה ע"י אדם יש איזה שיהיו זמן בין התהוות החלות והחלות. והחלות הנעשה בידי שמים חל מיד. וא"כ חלות שמים קדים. ולכן במפקיר את הלקט עם נשירת רובו כיון דחלות הלקט הוי חלות שמים. וחלות ההפקר הוא חלות בידי אדם שזקוק לשיהיו זמן וא"כ נמצא שכבר חל חלות הלקט קודם חלות ההפקר. וזהו כוונת הגמרא דדברי הרב קודמין וכו' כלומר דחלות הנעשה בידי שמים קדים. וא"כ גם לפירוש זה בנידון דידן כיון דחלות ירושה הוי חלות התורה דממילא וקדים לחלות המקנה אף שאין צריך למעשה הקנין מכל מקום התהוות החלות לבד לוקח זמן ולכן חלות שמים דירושה קדים.</p>	<p>לכאורה דברי הגאון צריכין ביאור. דנהי דלא בעינן מעשה הקנין דיש כאן גמירות דעת מוחלטת בלי מעשה הקנין וזה פועל חלות הקנין. אבל כיון שחלות הקנין חל עם מיתתו ובשעה שכבר מת אינו בר הכי לפעול קנין. ואין שייך כאן זה פירש למיתה וזה פירש לחיים. וכמו במקנה לאחר ל' דאף שכבר נעשה מעשה הקנין מי"מ אם ימות בתחילת זמן חלות הקנין בודאי לא יועיל כיון דברגע החלות כבר היה מת ואין מתים מקנים. ועוד מאיה טעם יהיה הוכיח בשטר הצוואה עדיף מן היורשין דכיון דבשעת מיתתו צריכה המתנה לעבור מרשותו לרשות המקבל. הלא אז גם חלה רשות היורשין ונאמר לגביהו זה פירש למיתה וזה פירש לחיים ולמה יהיה כח המקבל יפה מן היורשין. ועוד אפילו אם זכות הירושה חלות ההקנאה חלים כאחד גם כן הדין דזכות היורשין קדמה כדאינתא בגמרא (תמורה כ"ה ע"ב) באומר על הבכור עם יציאת רובו יהיה עולה. עולה הוי או בכור הוי וכו' וכן על הלקט אמר עם נשירת רובו יהא הפקר. לקט הוי או הפקר הוי. לקט הוי שכן קדושתה בידי שמים או דלמא הפקר הוי שכן זוכין בה עניים או עשירים. ואמר אביי מאי מיבעי לך דברי הרב דדברי התלמיד דברי מי שומעין. ופי' רש"י שם. הואיל בהדי הדדי אתו למיחל דברי הרב ודברי התלמיד ודאי דברי הרב קודמין וקודשא בריך הוא עבדה לקט. ע"כ. וכן נפסק להלכה ברמב"ם פ"ד הלכות תמורה הלכה י"ב. איכ הכי נמי בנידון דידן אף אם נאמר שכח המקבל וכח היורשים באים כאחד וכהדי גינהו אבל הלא דין ירושה דברי הרב והקנאת המצה המה דברי תלמיד ודברי הרב קודמין וא"כ בודאי היורשים זוכים בירושתם. והנה אף לדברי הרמב"ם בפ"ד מהלכות מתנות עניים הלכה י"ד שמבאר טעם אחר בהא דדברי הרב מי"מ גם לביאורו היה ג"כ הדין כן בענינינו שהיורשין קודמין שכתב ח"ל</p>	<p>וע"כ צריך לומר לפי ביאור של הבית יעקב. שהר"ן נחלק על דברי התוס'. וסבירא ליה דהיכא דליכא כוונה על מעשה הקנין אף דאיכא אומדנא לא מהני כלל. דמעשה הקנין בלי כוונה לשם קנין לא מיקרי מעשה הקנין כלל והוי כעודד בנכסי הגר ולא קני.</p>
<p>ובאמת אפשר לומר דגם הרמב"ם מפרש כפרש"י ומה שכתב שאין לו בו רשות. אין כוונתו לומר שאינו שלו אלא רק שאין לו רשות וכן לפעול חלות ההפקר. דכיון שהתורה אמרה שעם נשירת רובו יהא לקט אין בכח חלות דיבור שלו להפקיע חלות התורה ואין בכחו לעשות זה אף שעדיין שלו הוא דכיון שדברי הרב קודמין לכן חל חלות התורה קודם חלות שלו ואין בכח האדם לבטל כח החלות שבא ע"י התורה ואין לו רשות לזה. וזהו ממש כפרש"י. ולא כביאור הרידב"ז הנ"ל בדברי הרמב"ם. וכן משמעות לשון הגמרא דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. דמשמע ששני החלותים שוים במהותם. ומ"מ חל הלקט דדברי התלמיד נדחים מפני דברי הרב.</p>	<p>(ב)</p>	<p>ב</p>
<p>והנה זה פשוט דבצוואה לא שייך דינא דמלכותא דינא. והגם שמדינא דמלכותא יש תקף לצוואה זו אבל כיון שפן התורה אינה מועלת הצוואה הנ"ל. לא שייך כאן דינא דמלכותא דינא לפי מה שכתב הרמ"א (חור"מ סו"ס שס"ט ע"פ י"א) בסוף הגה"ה שם וז"ל הנושא אשה במקום שדנים דין עובדי כוכבים ומתה אשתו לא יוכל אבי אשתו</p>	<p>(ג)</p>	<p>ב</p>
<p>וראיתי בס' אגרות משה חלק אה"ע"ו בסימן ק"ד מהגאון האדמו"ר הר"מ פיינשטיין שליט"א הן בשאלה ענין זה וכתב שם נמי כעין דברינו דכיון שאין צריך קנין דודאי יתקיימו דברי המצוה בדינא דמלכותא שאין לך קנין גדול מזה. אלא שהוסיף לבאר ח"ל וממילא כיון דאין צריך קנין מועיל מדינא אף נגד היורשין אף שהוא מתנה לאחר מיתה.</p>	<p>(ד)</p>	<p>ב</p>

קפו

לב

סימן נו

אריה

או שאר יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא ונידון הדבר בדין עובדי כוכבים דאם מתה לא יירשנה בעלה או כדומה לזה. ולהורות בזה משום דינא דמלכותא. דלא אמרינן בזה דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עכו"ם דא"כ בטלו כל דיני ישראל, עכ"ל, וא"כ גם בנידון דידן כיון דמה"ת הבנים או שאר קרובים המה יורשין אי אפשר להפקיע ירושתם שמגיעה להם מצד דין תורה ולא שייך כאן דינא דמלכותא.

ולכן כל הרוצה שצוואתו תתקיים על פי דין התורה יראה שמלבד סידור הצוואה אצל עו"ד שנעשה בעיקר כדי לתת לדבר תוקף ממשלתי, ילך אח"כ לבי"ד או לרב מומחה לכתוב שטר הצוואה כפי מה שכתב המחבר (ח"מ) בסימן רנ"ז סעיף ז' וז"ל "כתב לו מהיום אם לא אחזור בו עד לאחר המיתה היא לגמרי כמתנת שכיב מרע ויכול לחזור בו כל ימי חייו אף מהגוף" והיינו שמקנה הגוף מהיום אם לא יחזור ופירות לאחר מיתה, וצריך לזכות את השטר ע"י משהוא בעד המקבל, או שיקנה הנכסים למקבל בקנין סודר וכמבואר להדיא ברמ"א שם ח"ל "ולכן בריא שרוצה לחלוק נכסיו אחרי מותו שלא יריבו יורשיו אחריו ורוצה לעשות סדר הצוואה בעודו בריא צריך להקנות בקנין סודר" עכ"ל.

והנה זה פשוט דמה שהקנה בקנין סודר זה מועיל רק לנכסים שישנם ברשותו בשעת ההקנאה אבל הנכסים שיקנה אח"כ לא מהני הקנין ולכן אין עצה אחרת כי אם בקנין אודיתא היינו שיודה בשטר צוואה שמחוייב לפלוני או למוסדות צדקה כך כן, וכמבואר ברמ"א שם ח"ל "ואפילו קנין אינו מהני אם רוצה ליתן להם דבר שאינו בידו אז, דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ואין מהני אלא דרך הודאה שמודה שחייב לכל אחד מהם כפי מה שירצה" עכ"ל, ואף אם רק יכתוב את האודיתא שלו ולא יחתום עדים וימסור את האודיתא ביד שלישי ג"כ מועיל דאין לך חתימה גדולה מזו, ואף העלה הרע"א דבאודיתא בעינן עדים ובלי עדים לא מהני ח"ל שם בב"מ (דף מ"ו ע"א) דאף דקנין בעלמא אף בלא עדים מהני וכו' מ"מ י"ל דקנין אודיתא לא הוי קנין אלא המודה בפני עדים" עכ"ל וכן כתב המהרש"א בגיטין (י"ג ע"ב) וכן כתב הקצוה"ח (ח"מ סימן מ' בסוף אות א') דכל הטעם דאודיתא בלי עדים לא מהני הוא משום דיכול להכחיש הודאתו "ואינו נתפס בהודאתו לקנות ממנו" ובצוואה שכזו החתומה בחתימת ידו שאינו יכול להכחיש ומושלשת בידי הרב ודאי הוי כהודאה בעדים והוי קנין גמור, אמנם מובן דבצוואה שנעשה ע"י אודיתא אינו יכול להתנות שום תנאי בהתחייבות בתנאי הוי כאסמכתא כמבואר בח"מ (סימן מ' סעיף א') ח"ל המחבר "המחייב עצמו בממון לאחר בלי תנאי

אע"פ שלא חייב לו כלום ה"ו חייב" ע"כ, הרי בהתחייבות בתנאי אינו כלום מטעם דהוי כאסמכתא כמבואר בש"ך שם אות ד', ועיין קצוה"ח שכתב דגם אודיתא בתנאי לא מהני שהוא מפרש דבר המחבר הנ"ל דלא כהש"ך אלא מפרש דהרמב"ם והשו"ע איירי בקנין אודיתא שמודה שנתחייב לו כבר ולא בהתחייבות חדשה דגם הודאה על חיוב ישן שהיה בתנאי לא מהני, אבל לפי מה שתפסו הש"ך וכל האחרונים שהרמב"ם והשו"ע מייירי בהתחייבות חדשה דאו אינה מועלת להתחייבות בתנאי אבל באודיתא כיון שמודה שכבר נתחייב מועלת אף שהחיוב היה בתנאי כיון שיש אפשרות שגם בהתחייבות חדשה אם עשה קנין על זה כמבואר בש"ך שם דאו לא הוי אסמכתא אם כן כיון שהודה שנתחייב לו ממון בתנאי הרי כאלו הודה שנעשה בקנין, ובודאי שהמצוה אינו יכול לחזור מצוואת בריא כזו ולא לעשות שום שינויים כיון שכבר הקנה בהודאתו.

ב

(א)

והנה בספר אחיעזר חלק שלישי סימן ל"ד דן שם בענין זה ח"ל בא"ד: גם מכבר הייתי מצדד לומר דהיכא שמי שצוה המת ליתן לו הוא מוחזק, מטעם דינא דמלכותא וקיום הצוואה ע"י ערכאות לא בעי הושלש מתחילה לכך, אלא שלא מצאתי גילוי לדין זה, דלא דמי לנדר שאינו יכול לחזור בו וכנ"ל וכו' עכ"ל. והנה בספר אחיעזר קובץ איגרות דברי הלכה סימן כ"ה כתב בא"ד ח"ל ואעפ"כ ב"ד של ישראל מקיימין דבריהם [של צוואות בריא הנעשות בערכאות לאחר מיתה] וממנין אפוטרופסין לעשות כפי הכתוב בצוואה וכו' עכ"ל. הרי דב"ד של ישראל נהגו לקיים צוואות שנעשו בערכאות של עכו"ם, אמנם טעמו של האחיעזר מספיק דוקא היכא דהב"ד של ישראל ממנים אפוטרופסין לקיים הצוואה אבל היכא שלא באו לב"ד אח"כ כלל, רק הערכאות ממנים אפוטרופסין ליתן למי שצוה ליתן בצוואתו, לכאורה יהיה אסור לקבל בלי הקנאת היורשין, ורק ב"ד של ישראל יכולים לכופף את היורשין לקיים דברי המת.

(ב)

אמנם מתוס' כתובות (דף ע' ע"א) ב"ה והא קי"ל מצוה לקיים דברי המת מוכח דמשום מצוה לקיים דברי המת הקנו החכמים להמקבלים, ואין צריכין להקנאה מהיורשים ח"ל שם: יש מקשים כיון דמצוה לקיים דברי המת א"כ מאי אהני הא דדברי שכי"מ ככתובים וכמסורים דמ"ז ואומר ר"ת דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא כשהושלש מתחילה לכך וכו' ע"ש. והנה מקושיית התוס'

Introduction

Jewish religious law does not recognize the validity of a will. Except for unusual circumstances, one cannot arrange for his estate to be divided in a manner different from Torah law. However, by creating a conditional obligation, one can achieve the same net result as that of a will and other government laws, in a way which conforms to Torah law.

A person who writes a will should obligate himself to pay a sum of money greater than his total assets. It is stipulated that the obligation is retractable, and is not payable until one moment before death. Therefore, the obligation has absolutely no effect during one's lifetime.

If one wills his entire estate to one person, e.g. his wife, he should obligate himself to pay her a sum of money greater than his total assets. In such a case, paragraph two in the obligation form should be omitted.

If the will includes many persons, the obligation is made to the prime beneficiary, or several beneficiaries. In this case it is further stipulated that if the Torah heir(s) carry out the terms of the will and other government laws, then the obligation is null and void.

The obligation becomes effective when the form below is executed and delivered to the beneficiary or any other party (e.g. a rabbi or a Jewish attorney) who receives it on the beneficiary's behalf even without the beneficiary's knowledge.

THE OBLIGATION

I, the undersigned, hereby obligate myself to _____, effective immediately, but not payable until one minute before my death, on the condition that I do not retract this obligation at any time prior to my death. All the property, which is mine at that time, both real and personal, should serve as security for the payment of the said obligation.

I hereby stipulate that my heirs, as defined by the Torah, shall be given the option of paying the above obligation, or, in lieu thereof, of carrying out the terms as specified in my last Will and Testament and, in addition, carrying out all transfers of property upon my death which are considered "non-testamentary transfers" in accordance with the laws of the state of _____. If my Torah heirs abide by the terms of my will and aforementioned State laws, then the above obligation is null and void.

The above obligation is undertaken by a *Kinyan Sudar* in a *Bais Din Choshuv* (A proper means of transaction in an important Jewish court). The above condition(s) is (are) made in accordance with the laws of the Torah, as derived from Numbers Chapter 32.

Signed this _____, 20__ at _____