

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

	הלכות מתנת שכיב מרע (רנ-רנח)	
2	דין מתנת שכיב מרע במקצת או בכולה בלא קנין ובקנין	רנ
22	דין מתנת שכיב מרע או בריא	רנא
24	מתנת שכיב מרע מוציאין ממנו למזון האשה והבנות	רנב
28	איזה לשון מועיל לשכיב מרע, ושכיב מרע שאמר: תנו מנה לפלוני ומאתים לפלוני ושלוש מאות לפלוני	רנג
52	שכיב מרע שביקש שיעשו קנין במתנות	רנד
52	שכיב מרע שאמר: יש לי מנה ביד פלוני, או של פלוני בידי	רנה
58	עובר כוכבים שנתגייר שנתן מתנת שכיב מרע או ששהרר עבדו	רנו
60	הכותב נכסיו לבנו או לאחר מהיום ולאחר מותו, ומתנת בריא שכתבו בה מהיום ולאחר מיתה	רנז
63	מתנה שכתוב בה לאחר מיתה אם יש בו זמן	רנח

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

הלכות מתנת שכיב מרע

סימן רנ – דין מתנת שכיב מרע במקצת או בכולה בלא קנין ובקנין, ובו כ"ו סעיפים

(א) מתנת שכיב מרע אין צריך להקנותה(א)(ב) בשום אחד מדרכי ההקנאה, שדברי שכיב מרע בכתובים וכמסורים דמי(ג)(ד). הגה: ואין חילוק בין אה לתת מיד לאחר מותו או שנה לירשיו ליתן לאחר זמן, ואם לא אה לתת דבר רק מינה אפוטרופסים ונתן להם נשות לחלוק נכסיו כפי מה שירלו ועשייתם יהיה כעשייתו, יש אומרים לאין בדבריו כלום למיד שמת נפלו נכסיו(ה) קמי יורשיו ונחבטלה מתנתו, ויש אומרים לדבריו קיימין(ו):

(x) מתנת שכיב מרע אין צריך להקנות - זה חוזר אמ"ש בריש סימן רמ"א, הנותן מתנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלין אין המקבל זוכה בה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהן, וקמ"ל כאן דהני מילי במתנת בריא, אבל במתנות שכיב מרע אין צריך להקנותם כו'. ותקנת חז"ל היא מפני היראה שיטרוף דעתו של השכיב מרע שיצטער שימות ולא יקיימו דבריו אחריו במה שמצוה, כי אין בכל שכיב מרע עת וזמן להקנות בקנין לכל אחד מהענינים כפי הדין. וכיון דאין צריך קנין, אם אירע דעשה השכיב מרע קנין במתנתו, מגרע גרע ולא תתקיים מתנתו כמ"ש לקמן סעיף י"ז, דהא בהא תליא, דכיון דאינו צריך קנין והוא עשה קנין גילה דעתו דמתנתו תהיה במתנת בריא בקנין, וזה פשוט דאין דעתו להקנות המתנה כי אם אחר שימות, ואין קנין לאחר מיתה (סמ"ע), דוקא כשנותן משלו, אבל אם אחר עשאו שליח להקנות לאחרים ונתן זה השליח במתנת שכיב מרע לא מהני דעל זה לא תקנו חז"ל להיות ככתובים ומסורים. קטן שנתן במתנת שכיב מרע במטלטלין מהני אבל לא בקרקע כדאיתא לעיל סי' רל"ה ס"א (רע"א).

(z) א"צ להקנותה - היינו דוקא בשכיב מרע שחילק כל נכסיו, או כשהוא מצוה מחמת מיתה בפירוש, וכמ"ש בסמוך בסעיף ז' ע"ש (סמ"ע).

(y) שדברי שכיב מרע ככתובין ומסורין - הם כמסורין למפרע שיזכו בהן יורשי מקבל אפילו מית מקבל בחיי נותן. ובאומר נכסי לך ואחר כך לפלוני דאם מכר ראשון מה שעשה עשוי ואין לשני אלא מה ששייר ראשון, ומודה שאם נתנם במתנת שכיב מרע דלא עשה כלום, מאי טעמא מתנת שכיב מרע אינו קונה אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחר כך, וע"א דמתנת שכיב מרע אינו אלא לאחר מיתה, והא דהולך מנה לפלוני ומית מקבל בחיי נותן דזוכין יורשי מקבל, היינו משום דגבי שכיב מרע אמרינן הולך כזכי, ונפקא מיניה היכא דלא מסרם לשליח ומצוה ליתן ומת מקבל בחיי נותן, דלדעת הי"א לא זכה המקבל ואין להם ליורשים כלום, ולדעה הא' זכה המקבל למפרע וזכו יורשי אחריו. ועיין מ"ש בסימן רמ"ה סק"ד. היכא דמצוה שכיב מרע בפירוש שלא יתנו לו אלא לאחר מיתתו כמה שנים נמי זוכה, דבצוואת שכיב מרע לא איכפת לן במקנה בעולם אלא דאיתיה לקונה בעולם. מיהו בצוה לאפוטרופסים ליתן, מאחר ולא צוה ליתן במתנה מדעת עצמו אלא שאפוטרופסים יעשו כמו שירצו בזה ליכא לשון מתנה וכבר נפלו נכסי קמי יתמי (קצה"ח), וי"א דליפוי כח עשאוה כמתנה מהיום ולאחר מיתה דשעבודו חל מהיום וזכות לאחר מיתה וכו', ומיהו כי

¹ לא צריכים שהשכ"ב ידבר, אלא מספיק ששאלו אותו, והוא אמר "כן", או הרכין ראשו וכו', ואפילו נחלה לא חוששים לטירוף הדעת (לחם רב סי' רז), עיי"ש בתשובה שמדובר בקטנה, ורואים שסובר שיש מתנת שכ"מ בקטן, וצ"ע אם יש חולקים בדבר.

כל שכתב בכתב ידו שדה פלוני נתונה לפלוני או שאמר לעדים שיכתבו לו למזכרת צוואתו וכתבו לשון זה שדה פלונית נתונה לפלוני וחתמי עליו עדים וראוי לקנות בשטר זה ולא צריכים שיגיע השטר לידו (כנה"ג הגה"ט חו"מ סי' רנ אות ק).

בקשה הוה צוואה גמורה, וכל מה שאמר בלשון בקשה כדי לזרזם ולקיים הדבר ששיאנה בעין יפה, ולא ע"י מריבה כאשר לבבו חפץ לגמרי בדבר (תרומת הדשן צט).

דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו אמת הוא במקום שאינו חב לאחרים אבל במקום שיש עליו כתובת אשה וב"ח ואין בנכסיו לפרוע הכל לאו כל כמיניה למסור דבריו להפסיד את אחרים ואם יש שם מותר על החוב יתקיימו דבריו (רדב"ז ח"א סי' שלז).

שכיב מרע שצוה ליתן סך כך לפלוני וטוען היורש שיהיו הנכסים בידו והוא יחלקם הדין עמו (כנה"ג הגה"ט חו"מ רנ סי' לג).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

יהיב במתנת שכיב מרע במקום אחר כך קנה משום דאחר כך דלאו מכחו קאתי אלא מכח הראשון שעבודו וזכותו קודם. ועיינן סוף סימן קכ"ה סעיף ט' דהעיקר דאינו זוכה למפרע רק כשאמר הולך דכזכי דמי בשכיב מרע (נתה"מ).

(ד) ככתובין וכמסורין דמי - פירוש, אם קרקעות הן הרי הוא כאילו כתב ליה בכתב שדי נתונה לך ומסר לו השטר, ואם מטלטלין הן דאינן נקנין בשטר, הרי הן כמסורין ליד המקבל מתנה. ומהאי טעמא יכול להקנות נמי שטר חוב לאחרים, דדיבורו נחשב כאילו כתב קנה לך איהו ושיעבודיה ומסר הכתב ליד המקבל וכמ"ש לעיל בסימן רמ"ח סעיף י"ג (סמ"ע).

(ה) דמיד שמת נפלו נכסיו כו' - פירוש, ואין שייך לומר בזה דדבריו יהיו ככתובין, שאף אם הן ככתובין הרי לא נתן בחייו כלום וקודם הנתינה נפלו כבר הנכסים לפני יורשים (סמ"ע).

(ו) וי"א דבריו קיימי' - ראובן שצוה לשמעון אפוטרופוס שלו תן לבני כך וכך ולבנותי כך וכך אז ודאי דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו אבל אם אמר פיך כפי ועשייתך כעשייתי לחלק לבני ולבנותי בין רב למעט יש ללמוד שלא נתן מחיים כלום אלא שיסכים לאותו מעשה שיעשה שמעון אחר מיתת ראובן ומשעת יציאת נשמתו נפלו הנכסים לפני הבן ויצאו מרשות ראובן ואין לו לאפוטרופוס שלו כלום אלא לנהוג בנכסי היורש כשאר האפוטרופוסים, ואם נתן לבנות טפי מעשור נכסים ואפילו נתן על פי בית דין הדר, ויש חולקים [יכול האפוטרופוס לרבות ולמעט דמצוה לקיים דברי המת ודברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמו, והרי השליטו מחיים בכל אשר לו], ויש מקום לקים לי אם יש מוחזק, אף על גב דדברי הי"א נראין, אין לנו כח להכניס ראשינו בין אבות העולם ואין לנו אלא כלל המסור מרבותינו, ובנדון דידן פשיטא שהיורשין הם המחזקים ויוכל היורש לומר קים לי (רע"א בשם מהר"י בן לב), יש לדון שאין לאפוטרופוס כח, דהנכסים בחזקת יתמי קיימי והמוציא מחבירו עליו הראייה, ואין חילוק בזה אם עשה הצוואה לצרכי הקדש או לשאר דברים, וזה אפילו אם היורש קיבל קנין לקיים מש"כ בצוואה, ואומדן דעתא הוא שלא קיבל קנין להוסיף על מתנת המת במקום דאין צריך לקיים, רק שיקיים מה שצוה וראוי לקיים (רע"א בשם הרמ"א).

(ב) שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר כלום, אע"פ שקנו מידו אם עמד(ז) ונתרפא לגמרי המתנה בטלה ממילא(ח), ואפילו התנה(ט) נשעת המתנה שלא יוכל לחזור בו אם עמד חוזר, אלא אם כן קנו מידו, ואם לא נתרפא לגמרי אלא ניתק מחולי לחולי, אם לא עמד ולא הלך ונשען על מקלו בשוק מתנתו מתנה, אע"פ שהלך בביתו על משענתו, ואם עמד בין החולי שצוה בו ובין החולי שמת ממנו והלך ונשען על מקלו, אומדן אותו על פי רופאים(י): אם מחמת חולי הראשון מת מתנתו קיימת ואם לא אינה מתנה, ואם הלך בשוק בלא משענת אינו צריך אומדן אלא בטלו מתנותיו הראשונות²:

(ז) אף על פי שקנו מידו אם עמד כו' - האי רבנותא "דקנה" מידו כדי של"ת הלא הקנין מגרע גרע בשכיב מרע, דהרי בעי יפוי כח, הוא דוקא לענין אם עמד, דהוה אמינא אף שעמד מ"מ לא יוכל לחזור ממתנתו כיון שנתן לו בקנין והו"ל כברייתא שנתן בקנין, קמ"ל דלא, דכיון שחלק ונתן כל נכסיו אנן סהדי דכונתו בקנינו היתה דוקא לכשימות הא אם יעמוד יחזור בו, משא"כ אם לא היתה מתנתו בכל נכסיו וכמ"ש בסעיף ד' (סמ"ע), ואפילו אם זיכה והוציא המטלטלין מתחת ידו אם עמד חוזר, עכ"ז שאינו יכול לחזור (קצה"ח).

(ח) שכיב מרע שכתב כל נכסיו כו' המתנה בטלה - נראה דה"ה אם היה לו חוב אצל אחד ומחל לו חובו בכלל צוואתו ומתנתו בכללה, אף על גב דמחילה א"צ קנין מ"מ אם עמד חוזר, דלא עדיפא המחילה דהחוב מקנין בשאר דברים (סמ"ע), אפי' הגיע המתנה לידו קודם שעמד (ש"ך), ראובן נפל למשכב, ועשה צוואת שכיב מרע, ואחר כך הלך בחוץ ח' ימים, ונפל למשכב עוד פעם ומת, מאחר ודברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו צוואתו קיימת עד שיודע בודאי על פי ב' עדים שהיו שם ויודעים שעמד והלך בחוץ בלא משענת, או אפילו הלך בחוץ עם משענת וידוע שלא מת מחמת החולי הראשון, ולזה צריך אמידת רופאים אם מצד החולי הראשון חזר וחלה ממין החולי הראשון עצמו או אפי' מן חולי אחר ומצד איזו

² עי' מבי"ט (ח"ג סי' פג), שאם מינה אפוטרופוס ועמד מחליו ומת, המינוי קיים. עי' מהרש"ם (ח"ב סי' רכד), שאע"פ שמובא בב"י מרדכי הסובר שמצוה מחמת מיתה כאשר היה בריא, חשיב מתנת שכ"מ, אמנם אין קים לי כזה.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

פשיעה שפשע בעצמו באכילה או כחוס וקור היה סבה ששלט בגופו חולי אח' מפני שלא היה ברי' מכל וכל מן החולי הראשון שאם לא היה חולשת החולי הראשון לא היה מזיק לו פשיעת האכילה או חוס וקור או כיוצא בו (ש"ך בשם המבי"ט), היכא דשכיב מרע צוה ליתן ומוסרו ליד המקבל ודאי אינו יכול לחזור בו אם ימות, דאפילו אמר לשליח הולך דאינו יכול לחזור ואם ימות הו"ל מתנה למפרע, אבל היכא דשכיב מרע לא הוציא מתנתו מתחת ידו אלא שהמקבל בעצמו תפסה ודאי חוזר ואפילו מת אח"כ נתבטלה המתנה, משום דכל היכא שהשכיב מרע בעצמו צוה להוציא תיכף המתנה מידו ליד המקבל אמרינן דגמר ומקנה, אבל היכא דלא הוציא שכיב מרע מתחת ידו אלא שבא מעצמו ליד מקבל על ידי תפיסה זה לא מהני כלום (קצה"ח), בכל שכיב מרע איכא אומדנא שאינו נותן רק עד אחר גמר מיתה, רק כשמוציא הממון מתחת ידו לרשות חבריו יש הוכחה שהקנה לו מיד, אבל בחוב שהיה כבר תחת ידו וליכא הוכחה, מהיכי תיתי נתבטל האומדנא (נתה"מ).

(ט) ואפילו אם התנה כו' - דלא תיקנו חז"ל שיהיו דבריו ככתובין וכמסורין אלא לענין שאם ימות, וכדי שלא תטרוף דעתו כנ"ל סק"א, משא"כ בענין זה דהתנה דאף אם יעמוד לא יהיה יוכל לחזור בו, אם לא שעשה קנין גמור אזה בפירוש דאז הו"ל ככל מתנות בריא דעלמא (סמ"ע), משמע דוקא עמד אבל מת נתקיים המתנה. צוואה דכתב בה אף אם יתרפא תהא צוואתו קיימת, הוי דברים בעלמא דהרי אין כאן שכ"מ וכל שמוציא מכלל שאר צוואת שכ"מ אין מקיימים דבריו כמו דאין מקיימי' מתנת שכ"מ במקצת אף אם מת (רע"א).
(י) אומדין אותו - וי"א דלא בעי' אומדן אכ"כ אמר בפירוש אם אמות מחולי זה (רע"א).

(ג) במה דברים אמורים: בנותן מתנה, אבל אם הודה על נכסיו שהם של פלוני(יא), קנה הלה ואפילו יעמוד זה אינו יכול לחזור בו. הגה: אמר רובא חנוני' שיהיו מטלטלין לשמעון הרי זה לשון מתנה, אבל אם מטלטלין אלו לשמעון או יש לשמעון בידו הוי לשון הולאה. ואם הקדיש כל נכסיו(יג) ולא שייר כלום או הפקירם או חלקם לעניים, אם עמד נתבטל הכל כדין נותן מתנה. ואפילו אם תפסו עניים מפקינן מנייהו, וללא כלכלי החולקין(יד), וכן דין הקדש כדין מתנה שיוכל לחזור בו כמו צמתנה(טו). אם מכר נכסיו כשהיה שכיב מרע, אם מקצתם מכר ממכרו קיים כבריאי(טז), ואם כלם מכר, אם המעות עצמם קיימים אם עמד חוזר(יז), ואם הוציא המעות אינו יכול לחזור בו:

(א) אבל אם הודה על נכסיו כו' - פירוש, אם אמר אתם עדי, דליכא למימר שלא להשביע את עצמו או את בניו הודה, או שאמר תנו כמ"ש בסימן רנ"ה סעיף ב', או בשאר לישני דנתברר דלא שלא להשביע אמר כן. ולהשטות בלאו הכי ליכא למיחש אף אם היתה הודאתו ע"י תביעה, דאין אדם משטה בשעת מיתה. ואפילו אם ידוע לנו שלא היה של זה שהודה לו מעולם, אפ"ה אמרינן שמשום הכי הוציא מתנתו בלשון הודאה כדי שלא יהיה יוכל לחזור בו (סמ"ע) ואם הודה בפני התובע לא צריכים אתם עידי (ש"ך), עיין מ"ש בסימן פ"א סכ"ז [שכל דברי שכ"מ הן בתביעתו לאחר הן בהודאתו לאחר הכל כמו "אתם עדי"] (קצה"ח), פי' דברי הסמ"ע שכוונתו היא להקנות לאחר מיתה, דהא משום הכי הוציא המתנה בלשון הודאה שלא יהיה יכול לחזור בו והוי כמו שהקנה לו במעכשיו בקנין שלא יהיה יכול לחזור בו, דמהני כמ"ש הרב לעיל (נתה"מ)³, עיין מה שכתבתי לעיל סימן ר"ג סעיף ט' ס"ק ג' בענין אם גם בבריא מועיל אודיתא (פ"ת).

(ב) אמר רוצה אני כו' - ע"ל סי' רנ"ג ס"ב וע"ש בהג"ה (ש"ך וט"ז), מצוה מחמת מיתה כל שעמד חזרה מתנתו ממילא ואפי' אמר הוא בפ"י אם אתרפא לגמרי ואחי' כמה שנים תהא צואתי קיימת כל זמן שלא אחזור בי אפ"ה אין בדבריו כלום דמתנת ש"מ מדרבנן היא והם לא אמרו שתהא מתנתו קיימת אלא כדי שלא תטרוף דעתו עליו ולפיכך קיימו דבריו לאחר שימות אבל זה שעמד ותרפא לגמרי יש לו זמן לחזור וליתן ואין חוששין לו שמא תטרוף דעתו מעתה וכשעמד נתבטלה לגמרי (ש"ך בשם האלשיך).

(ג) ואם הקדיש כל נכסיו כו' - הוא ספק בגמ' אם זה דומה למתנה לאחר שלא גמר להקנותו כי אם לאחר מיתה, או דילמא כיון דהיה מוטל על ערש דוי דעתו לגמור ולהקדיש שהזכות

³ האומר נתתי לפלוני כך וכך הודאה היא ולא הקנאה ומי שהודה על עצמו שנתן אין בודקין אחריו היאך נתן (מחנ"א ז"מ א).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

דהקדש יעמוד לו שה' ישלח לו רפואה, והמוציא מיד היורשים עליו הראיה⁴ (סמ"ע), וי"א דעיקר שכן חלק ההקדש (רע"א), שיטת החולקים מדובר שמסרן לאחרים, וזכו עניים ולא מהני שאלה, התם ה"ט משום דא"ל טלו זה לעניים ולשון טול הוא לשון זכיה אבל אם אמר "הולך" שאינו לשון זכיה לא מצי זה לזכות בשביל העני שלא מדעת המשלח. אמנם אם אמר סלע זה לצדקה זכה באותה סלע העני דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וקי"ל דבפקדון הולך הוא כזכי א"נ כיון דחובה הוא על הנודר ליתנה שהרי נתחייב בדיבורו לתת לעני זה ה"ז זוכה לעני דהולך בחוב כזכי דמי (רע"א בשם המחנ"א).

(ט"ז) ולא כדברי החולקין - ועיין מ"ש בשפתי כהן בי"ד סי' רנ"ט ס"ה [שצד החולקים כאן סוברים הקדיש כל נכסיו בסתם איכא לספוקי דדעתו היה בין יחיה בין ימות ומחיים התחיל ההקדש ולא לאחר מיתה אבל אם פירש לאחר מותו בהדיא איכא למימר שלא התחיל הצדקה מעולם דהנכסים בחזקת יורשים] (ש"ך), כל זה כאשר יודעים שאין לו נכסים במקום אחר, וזה כל נכסיו, אבל אם זה ספק אם יש לו במקום אחר, אז זה במקצת, ואי אפשר לחזור בו, ועוד יש ספק אם אפשר לחזור בו, והוה ספק ספיקא, וצ"ע (רע"א), עי' יו"ד רנ"ט ס"ה ודברי שם [שהרמ"א פסק שמספק הוא צדקה, ויש לחלק דבכל מידי דהוא ספק שא"א להתברר בשום פעם אז זה ספק צדקה, אבל בשכ"מ הרי אפשר לברר, אם היה חי אז אין מוציאין מיד היורשים] (ט"ז), דסבירא להו דאינו חוזר מספיקא. משום דלא אמרינן אומדנא לבטל המתנה אלא אומדנא הברור, אבל בספיקא לא אמרינן אומדנא (קצה"ח), עי' לקמן ס"י שנראה כדברי החולקים, וקשה הסתירה, ויש לחלק, דשם בסעיף י' הוא ספק במציאות ואין מבטלין קנין ברור מחמת ספק, אבל הכא הספק בלשון אם היתה כונתו אפילו אם יעמוד או רק אחר מיתה כמו בשאר מתנותיו, וכל שספק בלשון קי"ל דלא מחית איניש נפשיה לספיקא, והיינו שאמרינן שאין כונת המקדיש [אלא] על משמעות הודאי שבלשונו ולא על משמעות הספק שבלשונו (נתה"מ).

(ט"ז) וכן דין הקדש כדין מתנה שיוכל לחזור בו כו' - פירוש, בעודו שכיב מרע אחר שהקדישו יכול לחזור מההקדש להוציאו לחולין וליתנו לחבירו, כדין שכיב מרע שבידו לחזור מזה לזה ואם מת אח"כ מחזיקו האחרון (סמ"ע), קרקע וכל נכסי המת תכף ומיד כשמת המוריש, הכל הוא בחזקת היורש בכל מקום שהם ואין תפיסה בקרקע (ש"ך בשם הרשד"ם), ראובן צוה שאחר פטירתו יתנו מנכסי עזבונו סך ידוע לחברת ת"ת שבעירו ונכנס אחיו שמעון ערב וראובן מת בלא כסף, ושמעון טוען כי הוא לא נכנס ערב אלא לתת מנכסי עזבונו אחיו אם ישארו נכסים ממנו כי בודאי אחיו לא צוה רק בהשאיר אחריו נכסים שמעון אין לו שום חיוב, דוגמא לדבר ר' חייב לדין מנה ונכנס נפתלי ערב בשביל החוב ונודע ונתגלה אח"כ שהחוב אינו כי לא היה חייב לו כלום חוב אין כאן ערב אין כאן (ש"ך בשם הרשד"ם), שכ"מ שנתן מתנה על תנאי, ולא קיימו התנאי (או אפילו ספק אם קיימו), הכל של היורשים (ש"ך בשם הרשד"ם), וה"ה אם השכיב מרע חילק צדקה לעניים בעל פה ולא בקנין, וכן אם אמר שאני חייב לפלוני כסף, יכול לחזור בו (ש"ך בשם האגודת אזור), לא מיבעיא אלא בעמד, אבל אם חזר בעודו שכיב מרע ומית אח"כ אפילו נימא דלא מהני חזרה ומשום דגמר בדעתו להקדש ולעניים דליהוי הקדש גמור מחיים, אכתי אינו אלא נדר והנודר ומת אין היורשין צריכין לקיים נדרו וכמ"ש הרמ"א בסימן רנ"ב (סעיף ב'), וה"ה הקדיש, דעכשיו בהקדשות שלנו לא אמרינן אמירה לגבוה⁵ אלא מטעם נדר הוא ומש"ה כתב אם יעמוד. והא דכתב הרמ"א וכן דין הקדש כדין מתנה שיוכל לחזור בו כמו במתנה, היינו נמי אם יעמוד. ואף על גב דכבר כתבו בשו"ע אם עמד נתבטל, מכל מקום קמ"ל דאפילו חזרה בפירוש לא מהני, ודלא כסמ"ע. אמנם כשחילק לעניים באחת מדרכי הקנאות ומת ולא חזר ודאי היורשין צריכין לקיים דבריו, דממה נפשך קנו, או במתנת בריא או במתנת שכיב מרע כיון דלא חזר הו"ל לפחות מתנת שכיב מרע (קצה"ח), ויש חולקים, דדוקא כשאמר אתן מנה לצדקה או תנו מנה לצדקה דעדיין חסר לקיים הוא מטעם נדר ואין היורשים חייבים לקיים נדרו, אבל

⁴ ואין טענת קים לי כרא"ש שחל ההקדש שזה א' במקום שנים (אלשי"ך קמ).

⁵ עי' פ"ת רנ"ג סק"ד שהביא שו"ת החת"ס שהראב"ה חולק על זה, אמנם עיי"ש במהר"ל שאין לסמוך על הראב"ה אפילו בתור קים לי. ועי' ש"ך רמג ס"א בשם האלשיך, והרע"א שם בשם המהר"ט. ועי' ש"ך סי' ש"א ס"א החולק ופוסק בפירוש שיש אמירה לגבוה כמסירה להדיוט. ועי' לעיל רמג ס"ב בש"ך אריכות.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

אם אמר הרי זו צדקה שהתפס דבר מיוחד לצדקה שהדבר גופיה נתפס בצדקה וכבר נתקיים הנדר שנדר, ועיין ב"ד סימן רנ"ט סעיף א', דאפילו לשנותה אסור, רק קודם שבא ליד גבאי מותר ללוותה על מנת לפרוע, ודאי דהיורשין חייבין ליתן ומוציאין מידם הצדקה שהתפס (נתה"מ). מש"כ הסמ"ע שהיה יכול לחזור בחליו, יש חולקים (נתה"מ). שכיב מרע שהקדיש נכסיו לצדקה, ועמד, הרי כל שכיב מרע אם עמד חוזר אין צריך לחזור בפירו' אלא כיון שעמד המתנה מתבטלת מאליה, מ"מ לגבי בעיא זו בעינן חזרה בפירוש ואי ליכא חזרה בפירוש חיישינן, שמא לא הקדיש כשכ"מ אלא הקדיש כמו כל אדם וי"א דאפשר לדחות את זה שכיון שעמד זמן ולא נתן הממון חשיב כחוזר בפירו', ואם בלשון צוואתו מוכחת שלא היה מקדיש אלא לאחר מיתה שאמר אני מניח להקדש וכו' ולשון זה ודאי לאחר מיתה משמע, ואם עמד ולא חזר בו בפירוש ואח"כ מת (רע"א בשם הראנ"ח).

(טז) ממכרו קיים כבריא - פירוש, כשמכרם לו באחד מדרכי הקנינים, ופשוט הוא (סמ"ע).

(טז) אם המעות עצמן קיימין כו' - דאז אנן סהדי דמשום הכי החזיק דמי המכירה עצמן בידו דבאם יעמוד יחזיר להן מעותיו (סמ"ע), דדוקא כשחוזר בפירוש מהני, אבל לא נתבטל ממילא כשעמד, וכשחזר בחליו ומת אח"כ לא מהני החזרה, דהא במכירה בעינן קנין בריא במעכשיו כמ"ש הסמ"ע בס"ק ??? "י"ב (נתה"מ), דוקא בחזר בפירוש אבל בסתמא בעמד לא נתבטל המכר, ודוקא דזכה הלוקח בקנין. אבל בדיבור בעלמא, אף דמכר כל נכסיו ומת לא נתקיים המכירה, דדוקא במתנה תקנו שיהיה קיים בדיבורו אבל לא במכירה (רע"א).

(ד) אין כל הדברים הללו אמורים אלא בנותן כל נכסיו ולא שייך כלום (יח), אבל אם שייך כלום (יט) שלא נתן דינו כמתנת בריא שאינה נקנית אלא בקנין (כ), הגה ולאו דוקא קנין אלא הוא הדיון משיכה או מסירה או הגזקה כל אחד לפי קניינו בין קרקע בין מטלטלין, ודוקא צמחנה כזו מהני מסירתו אבל מתנת שכיב מרע שיוכל לחזור בו לא מהני תפיסה כלום (כא) וע"ל סעיף יג ואפילו אם מת צריך קנין, לפיכך: אם עמד אינו יכול לחזור בו, וכמה יהא השויר אפילו כל שהוא (כב) בין קרקע בין מטלטלין. ויש אומרים דבעינן שויר כדי פרנסתו (כג):

(טז) אלא בנותן כל נכסיו כו' - דאז אנן סהדי דלא גמר להקנותו אפילו הקנה לו בקנין כדלקמן סעיף י"ז ובסעיף ט' אלא אם ימות, דחזקה אין אדם נותן כל אשר לו לאחרים והוא ישאל על הפתחים (סמ"ע).

(טז) אבל אם שייך כלום - מתנת שכיב מרע שכולל סכום שירש בנו, מאחר וצויתה להיורש דאורייתא לא בתורת מתנה הוא, ואם כן הוה מתנת שכיב מרע במקצת, וכן אם נתן מתנה לא' שמשום מה לא יכול לזכות בו, גם כן הוה מתנת שכיב מרע במקצת (פ"ת).

(כ) אלא בקנין כו' - ע"ל סי' רנ"ג סעיף י"ח וך' (ש"ך).

(כא) לא מהני תפיסה כלום - וכ"כ לעיל סימן קכ"ה סעיף ט'. וצ"ע דפתח במסירה, דכתב ודוקא במתנה כזו מהני מסירתו, וסיים בתפיסה. אלא יש תרי מיני מסירות, סתם מסירה היינו שנתנו לידו כדי שיזכה בו בתורת קנין אבל לא שיקחנו מיד אל ביתו, ויש מסירה שנותן החפץ בידו שיקחנו מיד אל ביתו ויזכה בו מיד בזיכוי גמור להיות לו לחלוטין, וכשנותן מתנה במקצת מהני סתם מסירה, דהא מתנה במקצת מתנת בריא היא ולא שייך לחזור ממנה, אלא שצריכה קנין, ולהכי כשמסרו לידו הרי איכא קנין, אבל במתנת שכיב מרע בכולה אין סתם מסירה מועלת כלום, אבל מסרו לידו בתורת זיכוי שיזכה בה מיד ויקחנו לביתו, בכה"ג ודאי לא יכול לחזור בו, אם לא שעומד מחליו דחוזר בו. ואפילו אם מסר שכיב מרע לאחר ואמר לו הולך זה לפלוני, אינו יכול לחזור בו אפילו עדיין לא הגיע ליד המקבל, אם לא שעמד דאז אמרינן דאדעתא דהכי ודאי לא נתן (לקמן ס"ט). ובזה מובן דברי השו"ע, דבא לומר דלאו דוקא קאמר שמתנה במקצת צריכה קנין סודר, דה"ה מסרו לידו כדי לקנות ע"י כך נמי קנין הוא וקני לה כשהיא מתנה במקצת, אבל במתנת שכיב מרע שיוכל לחזור בו, דהיינו מתנת שכיב מרע בכולה דלא מהני בה קנין, מסירה כזו לא מהני, ואפילו תפס המקבל והוליקה לביתו אין תפיסתו תפיסה, אא"כ מסרו השכיב מרע לידו לתורת זכיה גמורה שיזכה בה מיד (סמ"ע), יש להקשות ממ"ש בסימן קכ"ה סעיף ט', בשכיב מרע שאמר לשליח הולך מנה לפלוני, דאם המקבל היה חי בשעת הנתינה של השכיב מרע להשליח, דאין השכיב מרע יכול לחזור בו מטעם דהולך דשכיב מרע כזכי דמי וקונה המקבל במשיכתו של זה הזוכה, והתם מיירי בע"כ במצוה מחמת מיתה מדאמר שם עמד חוזר, והוא סותר מ"ש כאן דלא מהני תפיסה כלום דתפיסה דנקט רמ"א כאן דלא מהני הוא כולל לכל הקנינים דלא מהני

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

לענין שלא יוכל לחזור, [היינו שהסעיף כאן ברמ"א חולק על דברי השו"ע שם], ועי' דברי לקמן בסעיף י"ג [ד"ה בין] (ט"ז), מש"כ הסמ"ע דאם מסר לו לזכות בו מיד אינו יכול לחזור בחליו, היינו דוקא כשמסר לו הדבר עכשיו, אבל אם היה כבר בידו והקנה לו יכול לחזור אף בחליו (נתה"מ).

(כב) אפילו כל שהוא - דימהו להכותב כל נכסיו לאחר או לאשתו או לבנו המבוארים לעיל בסימן רמ"ו סעיף א' וד', דשם בשייר כל שהוא ממש סגי וכמו שכתבתי שם סק"ק???. דאף דאזלינן בזה בטר אומדן דעתו דאין אדם נותן שלו לאחרים והוא יבקש על הפתחים וכן"ל ס"ק (יח), מ"מ לפעמים משתכר בכל שהוא עד שיהיה לו ממנו כדי פרנסת (סמ"ע).

(כג) כדי פרנסתו - שיעור פרנסתו, אם הוא עובד אדמה, ששייר קרקע כדי פרנסתו ופרנסת בני ביתו, ואם מתעסק בסחורה או בריבית, ששייר כדי שיוכל להתפרנס מן הריוח כל ימי חייו, ולא כתב ג"כ ופרנסת בני ביתו כי אם במשייר קרקע, דאז הוא בודאי אינו יכול לבדו לחרשה ולזרעה ולקצור ולדוש ולהוביר ושאר מלאכות עבודת פרך דגידולי קרקע, וצריכים בני ביתו לעזור, ומשו"ה הדין נותן שצריך שיהא בה שיור ג"כ כדי פרנסתו, משא"כ בעסקו בשאר רווחים (סמ"ע), ויש חולקים ומשערין בכל אחד גם במטלטלין וגם קרקעות מה שיותר על ההוצאות, וברור הוא דאם היה רגיל לפרנס בני ביתו אצלו דגם זה בכלל אומדנא, דלא שביק בני ביתו ויהיב לאחרים (ט"ז), עיין מ"ש בסימן צ"ט ס"ו ד"ה החייב לחבירו (קצה"ח). לרמ"א אם הוא חייב לאחרים, נגד אותו השיר ששייר דלא חשיב שיור. ולשו"ע אפילו חייב לאחרים נגד השיר דחשיב שיור. וחד לשיטתיה אזיל, דלרמ"א דבעינן שיור כדי פרנסתו, ולפ"ז כשהבע"ח יטלו ממילא לא ישתיר לו כדי שיתפרנס מהריוח. ולמחבר דס"ל בשיור כל שהוא סגי, ואפילו חייב לאחרים נגד השיור לא מיבעיא בלא הגיע הזמן פרעון, א"כ הא מה שהחוב יכול להיות זמן מה תחת ידו עוד שוה כסף הוא, דהא שמין את החוב כמה הוא שוה לזמן, א"כ הרי נשאר בידו כל שהוא, אך אפילו החוב הוא אחר זמן פרעון מ"מ ס"ל דליכא אומדנא דמוכח, די"ל שסבור היה שהחוב יתעכב עדיין בידו שיהיה יכול להרויח כל שהוא קודם שיפרע, ומהכל שהוא שירוויח ירויח אח"כ כדי פרנסתו (נתה"מ). י"א דהמחלק נכסיו, והשאר לירשים כדי פרנסתו, ובא בעל חוב, הוא גובה מאלה שקבלו מתנת שכ"מ, וממילא השיור צריך להיות שיש להם השיור אחרי גביית החוב, וי"א דהירשים משלמים תחילה, ולפי זה צריך לחשבן את השיור (רע"א).

(ה) הסומא או הפסח או הגדם או החושש בראשו או בעינו או בידו או ברגלו וכיוצא בהם(כד), הרי הוא כבריא לכל דבריו במקחו וממכרו ומתנותיו, אבל החולה שתשש כח כל הגוף וכשל כחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המטה⁶, הוא הנקרא שכיב מרע אע"פ שלא אמר שמצוה מחמת החולי(כה), ויש אומרים דוקא ג' ימים הראשונים דינו כשכיב מרע, אבל לאחר ג' ימים או שקפץ עליו החולי, אפילו תוך ג' דינו כמצוה מחמת מיתה שיתבאר לקמן סעיף ז' וסעיף יז':

(כד) וכיוצא בהן - פירוש, כשאינו חלש כי אם באבר אחד ולא נתפשטה חולשתו בכל גופו עדיין, בזה לא אמרו שדבריו ככתובין וכמסורין דמי (סמ"ע).

(כה) אף על פי שלא אמר שמצוה כו' - ר"ל, אפ"ה אם נתן או חילק כל מתנותיו בפעם אחת מיקרי מתנת שכיב מרע לענין דאם עמד יכול לחזור אף דהיה בקנין, אבל מ"מ אינו דומה אם מצוה בפירוש מחמת חולי לאינו מצוה, דאם מצוה מחמת חולי או שהוא אחר ג' ימים, אפילו לא היתה מתנתו כי אם במקצת ובקנין אם עמד חוזר, וכמ"ש הרמ"א אחר זה ויתבאר בסעיף ז' וי"ז (סמ"ע).

(ו) אם נשתתק(כו) ואינו יכול לדבר ורמוז ליתן מתנה, בודקין אותו כדרך שבודקין אותו לגיטין שנתבאר בטור אבן העזר סימן קכא, ואם השיב על לאו לאו(כו) ועל הן הן מתנתו

⁶ ה"ה אם הוא מסוכן אף שהולך על רגליו (ב"י סי' לב ס"ו, הובא בש"ך סי' פא סק"ז, וצ"ע למה לא מובא במקום אחר).

⁷ מי שכותב שטר מתנה ובתחילתו כותב כזה לשון: אוי לי שלא קיימתי פריה ורביה ואין מי שיאמר לי קדיש אחרי מותי וכו', בהא גלי דעתיה שאינו נותן אלא לאחר מיתה, הו"ל כמהיום ולאחר מיתה דבעי קנין, והוה כמצוה מחמת מיתה (מהר"ט חו"מ סי' נ), ואין צריך שיאמר בהדיא שהוא מצוה מחמת מיתה אלא בגילוי הדעת לחוד סגי (מחנ"א ז"מ א).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

מתנה ואם לאו אין מתנתו מתנה⁸. הגה: לוואת שכ"ז מרע שלא נכתב זה שהיה מיושק בדעתו אפילו הכי אין חוששין לה, ומה שנהגין לכתבו אינו אלא לקפלא דשטרי. גוסס מתנתו מתנה(כח):

(כ)¹² אם נשתתק כו' - ראובן כתב בפנקס שיש לו כך רכוש עבור בניו, וכך עבור זה וכך עבור זה, וצוה בניו על הפנקס הזאת, וסמוך למיתתו, חילק עוד סך לצדקה זו, לאחר שחלק שנים שלשה פרטים לצדקה נתבלבל דעתו ונפטר. וכאשר הבנים בדקו נכסיו מצאו יותר ממה שכתוב בפנקס, ולכן יש להסתפק אם כל מה שיותר ממה שכתוב בפנקס יש לחלק לצדקה. לאחר שחלק שנים שלשה פרטים לצדקה נתבלבל דעתו ומכל זה נראה שיש לומר שלא היה שפוי בדעתו כשחלק אותם הצדקות, שהרי להלכה אם נשתתק מתוך בוריו בודקים אותו, אבל אם נשתתק מתוך חוליו יש מח' אם בודקים בכלל. ולא סגי אומדנה לאפוקי ממונא מיד היורשין (ש"ך בשם המהר"י בן לב), ראובן נחלה בשבת, ושאל לו ה"ר שבתאי ואמר אנא הם המעות שקבצנו מהקהל ממעות הקדש שהיו בידך, וראובן השיב ואמר הם תוך המשראפה. ואמר לו ה"ר שבתאי הנז' היש לך עוד מעות הקדש מלבד אלה, ואמר ה"ר יעקב יש לי ה' אלפים. ושאל לו עוד אם יש לו ממעות הת"ת, ואמר שיש לו ג' אלפים. ואמר לו עוד ה"ר שבתאי זכור אם יש לך עוד מעות אחרים מהקדש, אמר ה"ר יעקב ג' גרושוס תוך הכיס. אין לחוש דאפשר שלא היה מיושב בדעתו. כל שהוא מדבר ולא נשתתק אפילו גוסס, על הסתם לא חיישינן לטרוף דעת ואינו צריך בדיקה, ומחזקינן ליה בחזקת שפוי. ואפילו את"ל שמכל מקום היה צריך לבדוק לראות אם היה מיושב בדעתו, אפילו הכי יראה לומר שמתוך סדור דברי העדים שהעידו על הודאת ההקדשות, נראין הדברים שכל דברי ה"ר יעקב הנז' נ"ע באו במספר במשקל ובישוב הדעת. באופן שאין לחוש באלו הפקפוקים. ואין לפקפק על זאת הצוואה בא מטעם שהמעידים עליה הם נוגעים בעדות שהם יחידי הקהל, שאין לחוש על עדי הקהל שמעידים אף על פי שנוגעים בעדות. ועוד יראה לי לומר דכי האי גוונא דנדון דידן אפשר שיש לחלוק דלא שייך למפסל העדים מטעם נוגעים בדבר, דכיון דזה האיש ה"ר יעקב טראבלסי היה גזבר ממונה על ההקדשות, ובשעת מותו רצה להודיע מה שיש בידו ממה שגבה מהצבור, לא דמי למי שבא להתחייב לתת מנכסיו ממון שעדיין לא היה בו זכות להקדש (ש"ך בשם המהרש"ך).

(כ)¹³ ואם השיב על לאו לאו כו' - שם באה"ע נתבאר דשואלין אותו על פירות קיץ אם רוצה אותן בחורף וכן איפכא, וצריך לכיון בהן הן כו' ג' פעמים, ע"ש, וקיצר כאן וסמך אמ"ש שם (סמ"ע).

(כ)¹⁴ גוסס כו' - י"א שמתנת גוסס איננו מתנה, ומצטרף לעוד ספר להיות ספק ספיקא, ואינו מתנה (ש"ך בשם התורת אמת), ראובן מת וצוה לפני מותו ואחר שצוה תכף ומיד נפטר לבית עולמו ועידי הצוואה לא בדקו אם היה מיושב בדעתו ולא ראו בו שום בלבול ולא שום טרוף בדעתו אלא דברים מועטים דבר וצוה לפנייהם ומיד חלף הלך לו לבית עולמו. גוסס שהוא מדבר יכול לגרש וליתן מתנה וההיא דנפלו לו נכסים בשעה שהוא גוסס לאו משום דגוסס אין מתנתו מתנה נקט אלא משום דרוב גוססין אין יכולים לדבר אבל ודאי כשיכול לדבר נותן מתנה ומזכה. ולכן בנדון דידן כיון דלא נשתתק דלא בעינן בדיקה דדוקא בנשתתק ואפי' מחמת חולי לא חיישינן לטרוף דעל הסתם מחזיק ליה בחזקת שפוי בדעתו ואפשר דבגוסס בעינן שיהא ניכר מתוך דבריו שהוא מיושב בדעתו ועל הסתם לא מחזקינן ליה לגוסס בחזקת שפוי (ש"ך בשם המהר"י בן לב), ראובן בהיותו מוטל על ערש דוי עשה צוואה מחמת מיתה ואחר ארבעה ימים עשה צוואה שניה והוא מוטל על ערש דוי ואמר אני מניח את פלוני על ממוני ונכסי לעשות בו כטוב בעיניו כו'. אם ראובן צוה לאפוטרופוס שלו תן לבני כך ולבנותיו כך וכך אז ודאי דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורין דמו אבל אם אמר פיך כפי ועשייתך כעשייתי לחלק לבני ולבנותי בין רב למעט יש ללמוד שלא נתן מחיים כלום אלא שהסכים לאותו מעשה שעשה אחר מיתתו ומשעת יציאת נשמתו נפלו הנכסים לפני הבן ויצאו מרשות ראובן אין לאפוטרופוס שלו כלום אלא לנהוג בשאר נכסי היורש כשאר האפוטרופוסים, האי צוואה השניה אינה מספקת לבטל הראשונה כיון דלאו מילתא היא וכיון דהויא פלוגתא דרבוותא ומספקא לא אמרינן דמהניא חזרה דדוקא חזרה ודאית

⁸ עי' לעיל הערה 1 בשם הלחם רב.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(ש"ך בשם מהר"י בן לב), וכן יכולים לזכות לגוסס, ולכן אם אומר נכסי לך עם פטירתך זכה בהם (רע"א).

(ז) במה דברים אמורים שמתנת שכיב מרע שיש בה שיוור אינה נקנית אלא בקנין ואם עמד אינו חוזר כשנתן סתם, אבל אם פירש מחמת מיתה, או אפילו לא פירש אלא שנראה מתוך דבריו שהוא נותן מחמת מיתה, כגון שמתאונן על מיתתו וכיוצא בזה, אפילו אם יש בה (כט) שיוור נקנית באמירה בלא קנין לכשימות, ואם עמד חוזר אפילו יש בה קנין במקצת:

(כט) אפילו יש בה כו' - הטעם, דכל דלא פירש מחמת מיתה אמרינן מסתמא דלא מחמת מיתה נתן, דא"כ היה נותן כל נכסיו, משא"כ כשפירש דבריו בהדיא או שמתאונן על מיתתו, דאז מתנתו המקצת דינה כמתנת שכיב מרע בכולו מסתמא (סמ"ע), וי"א אין זה הוכחה כלל, דאימר רוצה להוריש השאר לבניו. ולא היה צריך הסמ"ע לזה, דהטעם פשוט דכל דנתן רק מקצת ליכא אומדנא דמוכח שכונתו מחמת מיתה וממילא מתנתו קיימת, דלא מבטלין קנין ברור בדליכא אומדנא דמוכח, וכן בלא קנין המתנה בטילה, דלא תיקנו מתנת שכיב מרע כי אם בידוע שנותן מחמת מיתה (נתה"מ).

(ח) המפרש בים והיוצא בשיירא(ל) והיוצא בקולר והמסוכן⁹, והוא שקפיץ עליו החולי והכביד עליו חליו, כל אחד מארבעתם כמצוה מחמת מיתה, והרי דבריו ככתובים וכמסורים דמי ומקיימים אותם אם מת. ואם ניצל ועמד(לא), אפילו קנו מידו במקצת, חוזר כדין כל מצוה מחמת מיתה¹⁰:

(ל) המפרש בים או יוצא בשיירא כו' – וי"א שלא חוזרים במתנתן אם חזרו (סמ"ע קצה"ח ונתה"מ), עיין בתשובת ר"ש כהן [הובא ברע"א ס"ק הבאה הי"א השני] (ש"ך), וי"א דלענין אי עמד חוזר, אם היה בקנין בשטר דלא שייך בזה הדרא סודרא למריה וחזרו בהן קודם שנשתקעו ונשתקעו אח"כ, דלא מהני החזרה דהוי כמקנין על תנאי, וכיון שנתקיים התנאי נתקיים הקנין למפרע, משא"כ כשלא היה קנין י"ל דלא תיקנו חכמים קנין שלהם רק שיחול אחר גמר השיקוע שנשתקעו (נתה"מ).

(לא) ואם ניצל ועמד – וי"א דבמפרש בים ויצא בשיירא צריך שישוב אל עירו ואל ארצו או שיקבע דירה במקום ידוע, וי"א דביוצא בשיירא בעי דוקא שמת בדרך אבל בבא לעיר שיצא לשם ואח"כ מת בטל המתנה, ודוקא כשנתן בשעת שיצא לשיירא. אבל לא בנותן איזה ימים מקודם (רע"א).

(ט) במה דברים אמורים דמתנת שכיב מרע במקצת בעי קנין בסתם(לב), אבל אם נתן מקצת נכסיו בפירוש במתנת שכיב מרע, אין צריך קנין ואם עמד חוזר ואם לא עמד קונה זה המקצת, ואם יש בו קנין אינו קונה(לג) אלא אם כן כתב כמיפה (חולד), וכן אם כתב כל נכסיו ומפרש שנותן הכל מעכשיו ומקנה לו מחיים(לה) הרי היא כשאר מתנת בריא, שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואינו יכול לחזור בו. הגה: ויש אומרים דהוא הדין מתנת שכיב מרע שכתבו שמקנה לו מהיום הוי כמתנת כריא ולריכה קנין(לו)(לז), ולכן יש לזוהר בצוואת שכיב מרע שלא לכתוב בה שנתן במתנת כריא או מהיום אם לא לזה כו', ואם לזה כן אסור לשנות ואז יש לו דין מתנת כריא ואינו נקנה רק בקנין ולא אמרינן בזה שטעות סופר היה, ואם לא היה בה קנין המתנה בטילה כנ"ל:

(לב) בד"א דמתנת שכיב מרע במקצת בעי קנין בסתם כו' - זה הדין כבר כתבו המחבר בסעיף ז', והא דחזר וכתבו הוא מפני שני דברים שנתחדשו בו. האחד, ללמדינו דאם אמר בפירוש שנתן המקצת במתנת שכיב מרע, הו"ל כאילו אמר בפירוש שנתנו מחמת "מיתה". והשני, אם מפרש שנותן הכל מעכשיו כו' (סמ"ע), ראובן בהיותו מושכב על ערש דוי צוה על נכסיו בנוסח ואחר כך קם ממטתו והלך בשוק בלא משען אחר צוואה זו אח"כ נפטר בלי צוואה אחרת, אפשר לבטל הצוואה אם היתה כתובה כלשון שאר צוואות שכיב מרע, שכל צוואותיו ומתנותיו אינם אלא לאחר מיתה ומאחר שהוא לא מת מאותו חולי ועמד כו' ואח' כך נפטר מחולי אחר נתבטלה הצוואה שאין צרי' המצוה לחזור בפירוש. אמנם אם נתן החצר לבנו

⁹ עי' לעיל הערה 6.

¹⁰ ההיא דמפרש בים ויוצא בשיירא ליתא אלא במפרש ויוצא בו ביום או ביום שלאחריו שאז הוא טרוד אבל עשרה או חמשה ימים קודם ודאי אינו בכלל זה (אבקת רוכל סימן קכד).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

הקטן בקנין גמור כו' והשאר שיחלוקו כו' ועל זה לא נטל קנין, קנה הקטן (ש"ך בשם הרשד"ם), שכיב מרע שצוה וכתב שהיה במתנת בריא, זה רק טעות המצוה שחשב לפי כחן באמרו שהוא מתנת בריא, או הסופר טעה וכתב כן מדעתא דנפשיה, וקנה¹¹ (ש"ך בשם הרמ"א).

(ל^ב) ואם יש בו קנין אינו קונה כו' - כ"כ ג"כ בסמוך בסוף סעיף י"ז אפילו במצוה מחמת מיתה (סמ"ע).

(ל^ד) כמיפה את כחו - עיין מה שכתבתי בסמוך ס"ק (עא) וכן ס"ק (עה) טעם דיפוי כח וענינו (סמ"ע).

(ל^ה) ומפרש שנותן הכל מעכשיו ומקנה לו מחיים - בקנין מעכשיו לחוד לא סגי עד שיתנה בפירוש שיהיה ניכר מדבריו שנותן לו תיכף במתנת בריא. והא דאם אמר מהיום דאינו יכול לחזור בחליו מיירי באופן דליכא מזונות אלמנה ובנות, שדווקא מתנת שכיב מרע מאחר והוא כירושה גובים מהם, אמנם מתנת בריא אף שחל שעה אחת קודם מותו אין מזונות אלמנה ובת גובין ממנה. אבל במקום דאיכא נפקותא אלו נראה דאפילו בחליו יכול לחזור אם לא שהתנה בהדיא שמקנה לו מחיים תיכף, אבל ב"מהיום" סתם יכול לחזור כשעמד. ואם היו במתנה הלואות שאינן נקנין בקנין לא נקנין להמקבל כיון דמהיום מתנת בריא הוא, אבל אם כתב בשטר בכל לשון של זכות, הוי יפוי כח וקונה ההלואות כשמת ולא חזר בו כמתנת שכיב מרע (נתה"מ).

(ל^ו) וצריכה קנין - פירוש, המחבר איירי כששמענו מפי השכיב מרע שצוה במעכשיו, ובא הרמ"א להוסיף דאף דלא שמענו כן מפיו אלא שנמצא כתוב כן בהצוה הבאה לפנינו, ולא אמרינן דטעות סופר הוא ומעצמו כתב כן הסופר והשכיב מרע דעתו היתה להקנותו דוקא אם ימות וכדרך סתם צוואת שכיב מרע (סמ"ע), שכתוב בו שמקנה לו מהיום הוי כמתנת בריא וצריכה קנין - צוואה שכתוב בה שתהיה קיימת גם אם תתרפא, אין בה ממש, ומשום דאין כאן שכיב מרע ואין כאן מקום לקיים דבריו כדי שלא תטרף דעתו עליו שמעתה בריא הוא, וכל שמוציא צוואתו מכלל שאר צוואת שכיב מרע אין מקיימין דבריו שלא תטרף דעתו עליו, כמו שאין [מקיימין] מתנת שכיב מרע במקצת אפילו כשמת א"כ קנו מידו, דכיון שדעתו להקנות לעולם הרי הוא כבריא אף על פי שהוא שכיב מרע ואין חוששין לטירוף דעתו, ה"נ כיון שהוא רוצה להוציא צוואה זו מכלל צוואת שכיב מרע אין בדיבורו כלום ואין מקיימין דבריו (קצה"ח), י"א דגם בקנין אם עמד חוזר (רע"א בשם הנ"י)¹², ויש חולקין (רע"א בשם תוס'), ראובן כתב צוואה שנותן לכל אחד מתנת בריא, ומתנת בריא בעי קנין אפילו אם צוה לחלק לאחר מותו ולא קנה, ואחר כמה שנים בעת שהיה שכיב מרע חזר וצוה לכתוב כל הדברים הנ"ל בשביל איזה דברים שנתחדשו בו אשר שם בפי אות באות כו', א"כ הוי מתנת שכיב מרע בכלה שחילק כל נכסיו ואין צריך קנין, על אף שכתב הסופר "מתנת בריא" זה היה טעות, דאמדינן דעת הנותן שמסתמא עכשיו נתן במתנת שכיב מרע ולא בעי קנין. וגם לדעת ברור דהוה כמצוה מחמת מיתה כיון שזה הזקן היה אז מסוכן בחולי השלאק רחמנא ליצלן אשר אחד מאלף ניצול וכל הרופאים אמדוהו למיתה, ואפילו במקצת אין צריך קנין (פ"ת).

(ל^ז) שם - ראובן צוה מחמת מיתה ואמר שנותן במתנה גמורה מעכשיו לפלוני כך וכך, בתנאי שאם יגיע הנער לנישואין הרי המתנות מעכשיו שלו וכו'. בטלה המתנה ונשארו הנכסים בחזקת היורשים דכשאומר מעכשיו אף על פי שיפרש ויאמר שמצוה מחמת מיתה וכוונתו להקנות לאחר מיתה הרי מילת מעכשיו סותרו וצריכה קנין (ש"ך בשם הדברי ריבנות)¹³, ועי'

¹¹ עי' שו"ת מהר"ש ענגל ח"ד סי' לב, שדברי הרמ"א רק לענין נדר ולא לענין שטר וצוואה ממש.
¹² עי' שו"ת רע"א ח"ג סי' נח: צוואת שכיב מרע שנכתב שיותן מהיום ולאחר מיתה מדמי שכר דירה מכל החדרים שבבית ובסוף הצוואה כתוב וקנינא וכו' ואח"כ נפטר אחד מבנותיו הפנויות וצויתה שחלקה בדמי הבית שזכתה עפ"י צוואת אביה יוחלק בין אחתיה הפנויות. למעשה הלשון "דמי בית" מהני, וה"ה דמי היין אף דעדיין לא נמכר היין, מ"מ צריך למיזבן היין וליתן דמיו (עי' סימן רנג ס"ג). ועי' הרמ"א סימן ר"ט ס"ד האומר שיקנה דמי היין לכשימכר היין הוי דבר שלא בא לעולם, ודווקא לכשימכר הוי דבר שלא בא לעולם, משמע דבדמי יין סתם לא הוי דבר שלא בא לעולם, אמנם במה שאמר "שכר דירה ינתן לפנויות" דזה הוי כמו דבר שלא בא לעולם, ולא קנה, וגם מטבע אינו נקנה בחליפיים וגם בשעה שבא לעולם כבר מת הנותן.
¹³ לבדוק אם מקומו יותר מתאים למקום אחר ועי' פרידמאן.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

שו"ת רמ"א לעיל ס"ק (לב) (ש"ך). וי"א דאם נכתב במפורש שהיה מצוה מחמת מיתה וגם נכתב מעכשיו, אע"פ שכתב תחלה דמצוה מחמת מיתה ונתן מתנתו לאחר מכן אין זה מוציא מידי ודאי מעכשיו. אמנם הכותב בסופו "ואני" מצרפים שניהם והוי מתנה מהיום ולאחר מיתה [וצריך קנין] (רע"א), אעפ"י שכתוב בשטר הצוואה ומעתה ומעכשיו יהיו נתונים להם במתנה גמורה והאי מתנת בריא היא וצריכה קנין מ"מ כיון שבתחלה כתוב וצותה מחמת מיתה, ועוד שהרי כתוב בסוף כל הצוואה כל הנזכר לעיל צותה הנז' מחמת מיתה ועוד שהרי אתה יכול לקיים את דברי הצוואה שלא יהיו סותרים זה לזה שמה שאמרה ומעכשיו יהיו נתונים לו במתנה גמורה לא היתה כוונתה לחזור ממתנת מצוה מחמת מיתה ולתת מתנת בריא אלא כוונתה היתה שלא תוכל לחזור לעשות צוואה אחרת ואפילו שבזה אין דבריה קיימים שמתנת מצוה מחמת מיתה אפילו בקנין ובמיפה כחו תוכל לחזור ולעשות צוואה אחרת מכל מקום דבריה הראשונים הם קיימים ואינן סותרין (רע"א בשם מהריב"ל).

(י) שכיב מרע שנתן הנכסים שהדבר גלוי שהם כל נכסים שיש לו (לה), הרי זה כמתנה במקצת וצריכה קנין (לט), ואם קנו מידו ועמד אינו חוזר (מ), חוששים אנו (מא) שמא נשאר לו נכסים אחרים במדינת הים, עד שיאמר כל נכסי שהם אלו (מב) או שהוא מוחזק שאין לו נכסים אלא אלו (מג), ואז תהיה המתנה בכל:

(לח) שהדבר הגלוי שהן כל הנכסים כו' - פירוש, שאין אנו יודעין משום נכסים שיש לו עוד, אפ"ה אמרינן דיש לו נכסים במקומות אחרים והו"ל כמתנת שכיב מרע במקצת דלכו"ע אם קנו מידו ועמד דאינו יכול לחזור בו, אבל לענין אם מת בלא קנין ובאו היורשין לחזור בהן בטענה שהיתה מתנת שכיב מרע במקצת בלא קנין, י"א דאין שומעין להן לגרוע חלק המקבלים, וי"א דבכל ענין חשבינן ליה כמתנת שכיב מרע במקצת, וזו היתה כונת הרמ"א (סמ"ע).

(לט) וצריכה קנין - פירוש, דבלא קנין יכולים היורשים לומר שמא יש לו נכסים במקום אחר והוא מתנה במקצת ולא קנה ואפילו מת. ואם נכתב קנין ומת מפקינן מיורשים כדין מתנה במקצת בקנין, ואף על גב דספק הוא, משום דיש כאן מתנה גמורה בקנין אלא דמתנת אומדנא הוא דאמרינן אם עמד חוזר, והאי אומדנא לא אמרינן אלא היכא שברור לנו שזה כל נכסיו, ועיין מ"ש בסוף סעיף י"ז דבמצוה מחמת מיתה יכול לחזור אפילו בזה (ט"ז).

(מ) ואם קנו מידו - ואם הי' בתוך המתנה מחילת חוב ולא קנו מידו. הוא ספק (רע"א).
(מא) חוששין אנו כו' - משום דמספיקא לא מבטלינן המתנה, ומהאי טעמא נמי פסק בספיקא דהקדיש וחילק לעניים דמספיקא לא מבטל ההקדש (קצה"ח).

(מב) עד שיאמר כל נכסי שהן אלו - פירוש, לא מיבעיא אם אמר סתם שנתן לו כל נכסיו, דבמשמעותו בכל מקום שהן הן בכאן הן במקום אחר, אלא אפילו לא אמר לו אלא אני נתן לך כל נכסי שהן אלו, וקחשיב והולך שדה פלוני ופלוני נכסים שיש לו בכאן הגלויים, מ"מ כיון דהזכיר לשון כל, תו לא חיישינן דאית ליה עוד במקום אחר (סמ"ע).

(מג) או שהוא מוחזק שאין לו נכסים - אין צריך עדים אלא בחזקה בעלמא סגי (סמ"ע).

(יא) אין חלוק במתנת שכיב מרע בכולה בין אם נתן לאחד בין אם נתן לשנים כאחד (מד) (מה). לפיכך: שכיב מרע שחילק כל נכסיו לשנים או לשלשה, אם לא הפסיק בין אחד לחבירו אלא חלק זה לפלוני וזה לפלוני ומת, קנו כולם אפילו בלא קנין (מו), עמד חוזר בכולם אפילו בקנין, דכולה חדא מתנה היא בלא שיוור, ואם הפסיק בין אחד לחבירו כמי שנמלך על הראשונים (מו) חוץ מהאחרון, יש להם דין מתנת שכיב מרע במקצת שצריכה קנין אפילו מת, ולפיכך אם עמד אינו חוזר, ואם אין בהם קנין לא יקנו אפילו אם ימות, והאחרון הוא מתנת שכיב מרע בכולה (מה) וקונה אם מת אפילו בלא קנין (מט), ולפיכך אם עמד חוזר:

(מד) בין אם נתן לשנים כאחד - וה"ה למאה כאחד וכדמסיק (סמ"ע).

(מה) שם - ראובן שהיו בידו ספרים של שמעון ושמעון נתן במתנת שכיב מרע כל אשר לו לבתו. וראובן אמר שצוהו להקדיש הספרים. בתו זכתה בספרים (סמ"ע), וי"א שמקרה זו מיירי שהיה להבת שט"ח והיה כתוב בו מטלטלי אגב קרקע, ומטעם טריפת בע"ח הוא (נתה"מ).

(מז) אפי' בלא קנין כו' - פי' כ"ש ובקנין במיפה את כוחו ואפי' הכי אם עמד חוזר (ש"ך).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

^(מ) כמי שנמלך כל הראשונים כו' - פירוש, מתחילה נתן מתנה לאחד ולא היתה דעתו ליתן מתנות עוד לאחרים ומשו"ה הפסיק, ואח"כ נמלך בדעתו ליתן גם לאחרים, והו"ל דינו הכי, כל הראשונים יש להן דין מתנת שכיב מרע במקצת, שהרי הפסיק ג"כ ביניהן לנתינה שנתן להאחרון ואז הוה מתנתייהו מתנה במקצת (סמ"ע).

^(מב) והאחרון הוא מתנת שכיב מרע בכולה - והיינו כשנתן לראשונים בקנין, דאי נתן לראשונים בלא קנין הרי נתבטלה מתנת ראשונים וממילא מתנת הראשונים הוי שיור להאחרון וגם האחרון לא קנה (נתה"מ), היינו היכי דלהראשונים ה' קנין אבל בלא קנין כיון דלא קנו הראשונים הוי לגבי האחרון מתנה במקצת (רע"א).

^(מט) אם מת אפי' בלא קנין - ומכ"ש בקנין ויפוי כח אבל בקנין לחוד גרע דאפי' לאח"מ לא קנה (רע"א).

(יב) שכיב מרע שנתן כל נכסיו וחזר במקצת, סתמא חזר בכל. הגה: ואפילו נתן לשנים נשטר אחד(נ) וחזר מאחד מהן גם השני בטל, מיהו אם פירש בהדיא דאינו חוזר רק במקצת, קנה הראשון הנשאר אע"ג דהוי מתנה במקצת ולא קנו מיניה, מכל מקום נשעה שנתן לו הוי מתנה בכל ולא היה צריך קנין, ויש אומרים דוקא שחזר ונתן אותו מקצת לאחרים(נא), אבל אם שייר אותו מקצת שחזר בו לעלמנו(נב) גם הנשאר ציד האחר בטל עד שקנו ממנו. כתב נכסיו מקצתן לאחרים ומקצתן ליורשים וחזר בחלק היורשין, לא נתבטל מתנה של לאחרים(נג) דשל יורשין אינו אלף כירושא דעלמא(נד). לפיכך: אם נתן כל נכסיו לראשון וחזר ונתן מקצתן לשני, הראשון לא קנה אפילו אם ימות שהרי חזר בו והשני יש לו דין מתנת שכיב מרע במקצת(נה), לפיכך אם יש בה קנין קונה אפילו אם לא מת, ואם אין בה קנין אפילו אם מת אינו קונה. נתן מקצתן לראשון בקנין והמותר לשני, ראשון קונה אפילו לא מת(נו), והשני הוא מתנת שכיב מרע בכל ואם מת קנה אפילו בלא קנין(נז), עמד לא קנה אפילו הוא בקנין¹⁴:

^(זא) ואפילו נתן לשנים בשטר כו' - פירוש, ולא אמרינן אלימא מילתא דשטרי ולא תהוי חזרתו דהשני גילוי דעת שחזר גם מהראשון. ודקדק וכתב בשטר אחד, דאילו בשני שטרות לא הוה חזרה להשני כיון שיש לו שטר בפני עצמו (סמ"ע).

^(זב) ונתן אותו מקצת לאחרים כו' - כשנתנו לאחרים סוף סוף גילה דעתו דכל נכסיו בעי למיתן, ומשו"ה קנה הראשון המקצת בלא קנין כיון שמתחילה היתה מתנת שכיב מרע בכולה, אבל אם שייר אותו מקצת לעצמו, הא גלי דעתו דלא במתנת שכיב מרע יהיב להראשון אלא במתנת בריא, וא"כ בלא קנין להראשון אי אפשר (סמ"ע).

^(זג) שחזר בו לעצמו - דגלי דעתיה דלא יהיב במתנת שכיב מרע להראשון אלא במתנת בריא ובעיא קנין (ט"ז).

^(זד) לא נתבטל מתנה של אחרים כו' - אף דחזר ולא פירש דבריו הא אמרינן דחזרה מבניו ויורשיו לא מחשב חזרה. ואם לאחר שחזר מבניו נשאר אותו חלק אצלו, נראה דפשיטא דצריכים גם הראשונים קנין, וצ"ע (סמ"ע).

^(זה) כירושא בעלמא - ואין להקשות כיון דמה שחילק תחילה ליורשים לא שמה מתנה נחשב מה שנתן לאחרים כדין מתנה במקצת ובעיא קנין, י"ל כיון שהזכיר באותו פעם יורשים הו"ל כמפרש דנותן המקצת בתורת מתנת שכיב מרע דמהני בלא קנין כמ"ש בסעיף ט' (ט"ז).

^(זי) והשני יש לו דין מתנת שכיב מרע במקצת - שהרי שייר לנפשו המקצת שחזר בו מהראשון ולא נתנו להשני (סמ"ע).

^(זכ) ראשון קונה אפילו לא מת - דאף אם לא הפסיק בין נתינת הראשון להשני, אפ"ה קנה הראשון אפילו אם לא מת כיון שנתנו לו בקנין, ולא מחשב כמתנת שכיב מרע בכולה דחזר אף אם קנו מידו, דכיון דאמר להשני בלשון מותר מחשב מתנת הראשון כמתנת שכיב מרע

¹⁴ שכיב מרע שנתן כל נכסיו חוץ משטר שלא נשבע עליו, ל אהוה שיור, שמא יטעון הלוה פרעתי, ועוד שמא לא ירצה המלוה לישבע (מהר"ש ענגל ח"ח סי' קלד).

היכן שנתבטלה מקצת הצואה מכח הדין [כגון שהקנה לו דבר שאינו מסוים], לא נתבטל השאר, דאע"ג דכשחזר במקצתה חזר בכולה, היינו טעמא דגלי דעתיה שמתחרט בראשון, אבל הכא לא גילה דעתו שמתחרט, ואף על פי שמכח הדין בטלה מקצתה, לא מפני זה נאמר בטלה כולה (לחם רב סי' רא).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

במקצת. גם אם הקנהו להראשון בקנין ולהשני בלא קנין, יש גילוי דעת דלהראשון הקנהו בתורת מתנת שכיב מרע במקצת ולהשני במתנת שכ"מ בכולה (סמ"ע¹⁵), נ"ל דמירי אפילו בלא הפסיק כמשמען של דברים ואפ"ה לא הוי כמתנה בכוליה ולא מהני קנין, דאדרבה אמרינן כיון שהקנה בקנין דעתו לתת מקצת ואח"כ נמלך ויהיב גם המותר לאחר, והוה הקנין הוכחה שהיה להראשון מתנה במקצת (ט"ז).

⁽¹²⁾ אפי' בלא קנין כו' - ור"ל וכ"ש בקנין במיפה כחו דאי בקנין גרידא מגרע גרע ואין קנין לאחר מיתה (ש"ך).

(יג) שכיב מרע שכתב לאחר וחזר וכתב לאחר(נח), האחרון קנה שיש לו לחזור עד שימות(נט), אם פירש שיהא(ס) במתנת שכיב מרע כמו שנתבאר בסעיף ט, בין בכל בין במקצת בין לעצמו בין לאחר, ואפילו כתב וזיכה לראשון(סא) וכתב וזיכה לאחרון, האחרון קנה(סב) ששכיב מרע שזיכה עדיין מתנת שכיב מרע היא. (וע"ל ס"ד יח) ותפיסה לא מהני(סג). מיהו אם כתב והגיע המתנה ליד המקבל מתנה משמע בטור דמהני, וצ"ע מנא ליה. אבל שכיב מרע שכתב וזיכה וקנו מידו, אין לאחר קנין כלום ואינו יכול לחזור בו לא לאחר ולא לעצמו בין שנתן בכל בין שנתן מקצת:

⁽¹³⁾ שכיב מרע שכתב לאחד כו' - יעקב שנתן קרקע אחת לבנו ראובן במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה, ולאחר כמה שנים צוה יעקב מחמת מיתה וחילק נכסיו ונתן אותה קרקע לשמעון בנו, וצוה לכתוב בסוף הצוה שכל מי שיבוא לערער על הצוה לא יטול בנכסיו ויהיה הכל לשאר אחיו כו', ופסק דשמעון לא זכה כלום, ואף דראובן אין יכול להחזיק בקרקע מכח התנאי דאביו כל ימי חייו, מ"מ יזכו בה יורשי ראובן (סמ"ע), אפילו אם תפס הראשון (ש"ך בשם אגודת אזוב), ראובן צוה שבית פלוני נותן במתנה לדודתו אחות אמו לה ולזרעה ואם לא תשאר לה זרע יהיה הבית הנז' מעכשיו לבני אחיה פלו' נ"ע שהוא דודו של ראובן ושאר הבתי' יהיו במתנה גמורה לפלו' א' מבני דודו נ"ע הנז' אחי אמו ואם ח"ו יפט' זה בלא זרע יהיה אחריו מעכשיו לאחיו השני ואם ח"ו יפט' גם זה מבלי זרע יהיו אחריו מעכשיו לאחיו הג' ונפטר הראשון עוד צוה שידור בבתיים כל ימי חייו המתנה קיימת, ולא הוה חזרה במקצות, וממילא חזרה בכולו, דמאי דאמרינן דחזרה במקצת הויה חזרה בכלהו היינו כשחזר אח"כ לתת מקצת ממה שנתן קודם בצוואה הא', אבל כשהו' עושה צוואה ומחלק נכסיו בבת א' אעפ"י שחזר ונותן לאחר מקצת מה שנתן לראשון לא הויה חזרה ממה שנשאר לראשון שהוא ידוע שלא חזר בו אלא מאותו המקצת מה שאין כן כשהוא מצוה בפעם אחרת אח"כ ונותן מקצ' מה שנותן בפעם הראשון' שנר' שמבטל מה שעשה בראשון'. ועוד שכתוב בצוואה אחר כל מה שצוה בצוואה זו שהוא מצוה מחמת מיתה תהיה שרירא וקיימא אחר פטירתו לעולם הרי שצוה שהמתנה של הבתי' הנכללת בכלל הצוה שתהיה קיימ' וגם הדירה שצוה לדודו תהיה קיימת וא"כ מתנת גוף הבתיים בלא דירה בימי דודו נשאר קיים ואחר דודו יהיה גם הדירה להם וכמו שכתב דאם אמ' בפ' אינו חוזר בי אלא ממקצתן דאז ודאי נשאר מקצתן לראשון ה"נ הרי קיים כל הצוה הכתובה למעלה (ש"ך בשם המבי"ט), אמנם אם רק כתב "לא יטול" ולא "ויהיה הכל לשאר אחיו וכו'", אין היורש מסולק מירושתו. מ"מ אם דר בו שמעון אין יכולין יורשי ראובן לתבוע לשמעון שכר דירה, כיון דראובן לא היה יכול להשכירה הוי כחצר שלא קיימא לאגרא שפטור הדר כמבואר בסימן שס"ג סעיף ו'. ואפילו לכתחילה יכול שמעון לדור בו, דהא זה נהנה וזה לא חסר כיון דראובן אינו יכול לדור בו ולא להשכירו וגם אינו יכול למחות בשמעון שרוצה לדור. ועוד, כיון שביתא מיתבא יתיב וגם ראובן נהנה בדירת שמעון ולכך יכול לדור בו שמעון. אמנם אחר הבא לדור בו ודאי דיכול ראובן למחות בו, דבערעור כזה אינו כמערער על צוואת אביו, שיכול הוא לערער שלא מתורת שהוא שלו רק מתורת שהוא ירושת אביו. וכן יכול ראובן ללוות מעות מאדם זר והבע"ח בא ונפרע ממנו, דכשהבע"ח מערערין הוי כיורשין המערערין, וכל זמן שהוא אינו מערער לא מבטל התנאי (נתה"מ), נתן מקצת נכסיו במצוה מחמת מיתה ואח"כ אמר נכסי לפלוני חוץ מזה שנתתי לצדקה הוי חזרה מהראשון ונכלל גם מתנת הראשון בלשון נכסיי (רע"א).

¹⁵ נוסח הסמ"ע תוקן על פי הגהות הש"ך והנתה"מ.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(טז) שיש לו לחזור עד שימות - שכיב מרע שציוה לפני מותו וגם הניח קרן קיימת לצורך עניים, ואח"ז בא לפניו גיסו והזכירו עוד באיזה מקרוביו, וכתב גיסו על נייר אחד עוד איזה סעיפים, והסעיף השלישי ענינו כך, שיותן לאחיו ר' פלוני בכל שבוע ד' זהובים מהקרן קיימת שלו, ואם יראו שלא יספיק לו יוסיפו ויתנו לו עוד ב' זהובים בכל שבוע, והשכיב מרע לא בא על החתום כי אם אשתו ובנו הגדול, ואח"כ נתקיים ע"י ב' עדים, ותוכן הקיום, בפנינו הודו החתומים הנ"ל שזה חתימת ידם ונתרצו לכל הנ"ל וששמעו כן מפי השכיב מרע בעצמו, ואשרנוהו כדחזי. לא זכה האח בכלום, מאחר ובצוה הראשונה כבר צוה וחילק הקרן קיימת למקום ששייך וזכו בו העניים ההמה כי כולה אינה אלא ב' מאות זהובים לשנה, ולא נוכל לזכות את האח אלא מטעם חזרה שחזר השכיב מרע מהראשונה ונתנו עתה להאח, וזה היה אילו היו עדים מעידים או היה השכיב מרע בעצמו, אך עתה שאין כאן עדים כשרים על זה, לאו כל כמיניהו להפסיד הראשונים שזכו בשלהם, ועוד היות שיש כאן ד' אחים והבאים על החתום היא האם ואח הגדול, לאו כל כמיניהו לחייב שאר האחים ליתן משלהם כלום, ואין כאן תביעה אלא על חלקו של האח הבא על החתום. והנה אין במשמעות השטר שיותן לו מהעזובון כך וכך בכל שבוע, וצריך למיכתב ולפרש מאין יבואו, ולא כל כמיניהו להעמיס על בניו (פ"ח).

(טז) בין לעצמו בין לאחר - היינו דאמר להמזכה שלא יתנהו לו עד שימות, אבל לולא זה אחר שנתנו ליד השליח, אינו יכול לחזור, כמ"ש בסי' קכ"ה ס"ט (סמ"ע). ויש לחלק שכאן לא נתן אלא כתב (ט"ז).

(טז) ואפילו כתב וזיכה להראשון כו' - אפילו כתב ומסר הכתב ליד המקבל וגם זיכה המתנה להמקבל ע"י אחר, כגון אם הם מטלטלים נתנן ליד אחר שיזכה בהן להמקבל, ואם היא קרקע אמר לאחר לך חזק וקני לפלוני, אפ"ה יכול לחזור בו עד שיקנהו לו ג"כ בקנין, דאז אמרינן דכולי האי לא עביד ליה אם לא היתה דעתו להקנותו לו בהקנאה גמורה במעכשיו, וה"ה קנין בלא זיכה לו ע"י אחר ג"כ לא מהני אף אם כתב ומסר לו השטר (סמ"ע).

(טז) האחרון קנה כו' - ולא הצריכוהו יפוי כח דהשני אלא כשג"כ ייפה הוא כוחו דהראשון, אבל אם לא ייפה כוחו דשום אחד ג"כ קנה השני¹⁶ (סמ"ע).

(טז) דתפיסה לא מהני כו' - ר"ל אם המקבל מעצמו תפסו לא מהני ויכול לחזור בו, ואפילו לא עמד מחליו. אמנם אם כתב ומסר השטר וגם זיכה המתנה ליד אחר, תו לא מצי למיהדר ביה כאילו ג"כ קנה מידו (סמ"ע)¹⁷, וי"א דכשזיכה לראשון וכתב וזיכה לאחרון דיכול לחזור אף בחליו, מיירי באופן שלא זיכה לו רק לשם קנין ושלא יקחנו לביתו, אמנם אם זיכה לו באופן שיגיע מיד ליד המקבל שיקחנו המקבל לביתו, אז מהני לענין שאינו יכול לחזור בחליו (נתה"מ).

(יד) מצוה מחמת מיתה(סד), אפילו כתב וזיכה וקנו מידו בכל מיני הקנאות יכול לחזור בו. ומיהו אם פירש בהדיא שנותן במתנת בריא(סה) במעכשיו וקנו מידו קנה (נ"י הנ"ל). ויש מי שאומר דהני מילי כשפירש בהדיא(סו) שמחמת מיתה הוא נותן, אבל סתם מצוה מחמת מיתה כגון דאמר וי דקא מיית דינו כשכיב מרע(סז):

(טז) מצוה מחמת מיתה כו' - עיין אלשיך לעיל (יב) (ש"ך), צוואה שלא מזכיר כלל שהיה חולה ומצוה מחמת מיתה, לא מהני מידי, דאפילו היכא דידעינן שהוא חולה, כל היכא דהוי תוך ג' ימים צריך לפרש שהוא מצוה מחמת מיתה, או שיראה לפחות מתוך לשונו שהוא נותן מחמת מיתה, מה שאין כן בצוואה שלא הוזכר כלל, ואם כתב בצוואה שמניח לאשתו יורשת כללית בכל נכסיו שקנה ושעתיד לקנות, משמע מדברי הצוואה שהיה בריא, בריא שאמר לשון צוואה מתירא הוא שאין ימות פתאום והרי הוא מצוה כך וכך, אין בו דין מצוה מחמת מיתה (ש"ך בשם מהר"י לבית לוי), וה"ה במסוכן (רע"א).

(טז) שנותן במתנת בריא - פירוש, בהיותו מצוה מחמת מיתה גמר להקנותו בפירוש במתנת בריא (סמ"ע), אבל קנין ומעכשיו לחוד יכול לחזור כשעמד, אבל בחליו אינו יכול לחזור וכמ"ש לעיל ס"ק (לה) (נתה"מ).

¹⁶ עי' לקמן ס"ק (פה).
¹⁷ עי' לעיל ס"ק (ז) בקצה"ח.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(10) ויש מי שאומר דהני מילי כשפירש בהדיא – וי"א דאפילו באומר ווי דקא מית הוה מצוה מחמת מיתה (נתה"מ).

(11) דינו כשכיב מרע - פירוש, לענין זה דאם כתב ומסר וזיכה וקנו מידו, תו לא מצי הדר ביה, אבל לענין שאר דברים כבר נתבאר בסעיף ז' שהן מחולקין (סמ"ע).

(טו) שכיב מרע שכתב כל נכסיו לעבדו, חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד לפי שיצא עליו קול שהוא בן חורין(סח), ואם כתב לו בפירוש מהיום אם ימות יכול לחזור בו:

(טז) לפי שיצא עליו קול כו' - דהאדון עצמו יודע שיצא עליו קול מיד שהוא בן חורין ואי אפשר לחזור בו דאין בן חורין נעשה עבד ומשו"ה גמר וזיכהו לעצמו מעכשיו (סמ"ע).

(טז) ראובן ואשתו שהתנו ביניהם שאם ימות בחייה ירשו אחיו שני שלישי הממון והיא תטול השליש, והגיע השטר ליד האחים וחלה ראובן וצוה לתת משני שלישי הממון גם לאחריהם, ומת ובאים האחים לבטל הצוואה מפני שזכו הם בשני שלישי הממון, אין בדבריהם כלום וצוואתו קיימת(טט):

(טז) אין בדבריהם כלום כו' - כי לא זיכה להן בחייו כלום, אלא התנאי היה עם האשה שלא תיטול כתובתה אלא שליש נכסיו כו' (סמ"ע), וכ"ז אף שהיה קנין שם בשעת תנאי לא מהני לאחין, דהא מתנת בריא היא וצריך שתהיה מהיום ולאחר מיתה, וכאן לא אמר אלא שהם יירשו ואין קנין לאחר מיתה, ולא זיכה להם כדין מתנת בריא. ומ"ש "שלא התנה אלא עם האשה" כו', כתב כן דלא תימא אף התנאי של האשה אינו כלום, לזה כתב שאצל האשה מהני זה התנאי שמסלקה עצמה מהחיוב כתובתה שני שלישים, דאדם מסלק עצמו מדבר שלא בא לעולם באומר דין ודברים אין לי בנכסייך (ט"ז).

(יז) מתנת שכיב מרע(ע) בכולה שנתנה בקנין לא קנה אפילו מתנעא), ואפילו אם נכתבה המתנה בשטר ומסר לו השטר מחיים(עב), לא קנה דשמא לא נמר להקנות לו(עג) אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה(עד). ואם פירש שלא הקנה אלא כדי לייפות כחו, כגון שכתב וקנינא מינייה מוסף על מתנתה דא(עה), קנה, וכן אם כתב דשטר זה יהיה בכל אופן המועיל, הוי כאלו כתוב יפוי כח וקנה(עו). ויש מי שאומר דהוא הדין נמי מצוה מחמת מיתה בקנין דינו במתנת שכיב מרע שהקנין מוגרע כחו, אלא אם כן יפה בחו. הגה: ויש אומרים דאם הנותן לא ציקש הקנין רק המקבל הוי כפיו כח, וכן אם אמר אחר הקנין שתקיים המתנה הוי כפיו כח. הקנה לו מטלטלין אגב קרקע, לא קנה המטלטלים אע"פ שקנה לאחר מיתה הקרקע, דהוה ליה כאלו הקנה לו מטלטלין עם קרקע של (מקבל) ומקנה(עז). ואם ח"ל מטלטלין אלו לפלוני וליפוי כח חני נותן לו אגב קרקע קנה. שכיב מרע שצוה להיות פלוני ופלוני אפטרופוס על נכסיו וקנו מידו, דצרכו קיימין ואין צריך בזה יפוי כח(עה), וכן אם קנו מידו שמקנה מעכשיו או מהיום(עט), אע"פ שפירש שהמתנה לא תהא קיימת רק לאחר מיתה(פ), דצרכו קיימין ואין צריך יפוי כח.

(יז) מתנת ש"מ - עיין בתשובת רמ"א הובא לעיל ס"ק (לב) (ש"ך), ראובן היה מוטל על ערס דוי, וקודם פטירתו נתן לאחיו שמעון במתנה גמורה סך סחורה שיש לו בתוך ארגז אחת, וז"ל השטר: תנו ליד אחי שמעון מחמת שברצון נפשי ובהשלמת דעתי אני נותן במתנה גמורה לאחי שמעון כך סחורה שיש לי בתוך ארגז א' סתומה ושמי כתוב עליה ואין לשום אדם בסחורה הנזכר לא חוב ולא חלק כלל והרי היא נתונה לו במתנה גמורה לא מטעם ירושה ולא מטעם נחלה אלא מטעם מתנה כנו', אם לא הגיע השטר ביד שמעון קודם פטירת ראובן, אז אין שטר לאחר מיתה, אך אמנם אם הגיע השטר ביד שמעון קודם פטירת ראובן אין מקום לגמגם (ש"ך בשם הרשד"ם), דכל לישנא יתירה ליפות כח (רע"א בשם התשב"ץ).

(יז) שנתנה בקנין לא קנה – כנ"ל ס"ק (א) שחז"ל תיקנו שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו, וזה שלא רצה ליתן כי אם בקנין סודר או בשטר או באחד משאר דרכי הקנאות בריא, גילה בדעתו שאינו סומך במתנתו אתקנת חז"ל אלא שיהיה כשאר קנינים, משו"ה לא מהני, אא"כ כתב או אמר שהקנין שקונה או שטר שכותב עם הצוואה לא בא לגרוע אלא לתוספת עשאו דאזי קנה¹⁸ (סמ"ע).

¹⁸ כדלקמן ס"ק (עה).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(עב) ואפילו נכתבה המתנה בשטר ומסר כו' – עי' לקמן סעיף י"ט דהיינו דוקא בשטר דכתב בו הקנין דהיינו שדי נתונה לך, דהו"ל קנין דמתנת בריא כו' (סמ"ע).

(עג) לא גמר להקנות - אם ראינו גילוי דעת שהוא סובר [מתוך חסרון ידיעה] שצריך קנין אז ודאי אין הקנין מגרע (ט"ז).

(עד) דשמא לא גמר להקנות - והוא ספק אם קנה או לא (פ"ת).

(עה) וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא - קאי אאם קנו מיניה בקנין סודר, דאז צריך לכתוב לו שקנין זה עושה לו לתוספת חיזוק על מה שכבר זיכהו כתקנת חז"ל בכתיבה ומסירה והיינו מתנתא דא, וה"ה אם כתב בשטר שדי נתונה לך וכתב לו בצידו שכתבת קנין בשטר זה הוא נוסף על מה שכבר נתנו לו באמירה דמהני (סמ"ע).

(עו) כאילו כתב יפוי כח - פירוש, כאילו כתב לו שקנין זה הוא נוסף (סמ"ע).

(עז) דהוי ליה כאילו הקנה לו מטלטלים עם הקרקע של מקבל – צ"ל של הנותן, והכי פירושו,

שכיב מרע זה שציוה ליתן לראובן קרקעותיו ואגבן מטלטלין, אם היתה דעתו ליתן לו במתנת שכיב מרע לא הו"ל להקנות אגב קרקע, אלא הו"ל למימר קרקעי ומטלטלי תנו לראובן דאז קנה גם המטלטלין שהרי דבריו כמסורין דמי, אלא ודאי גילה בזה דעתו שלא נתן לו המטלטלין במתנת שכיב מרע, אלא שיש להסתפק בדעתו אם רצה שיקנה המטלטלין מיד קודם מותו אגב קרקע, או היתה דעתו שיקנהו אחר מותו אגב קרקע, ואם היתה דעתו שיקנהו לאחר מותו אגב קרקע דלא קנאן דאין קנין לאחר מיתה, ונשאר לפנינו לומר דדעתו היתה שיקנהו מיד בחייו אגב קרקע, על זה קאמר הנתנית טעם דלא קנאן בזה, כיון דקודם מותו עדיין הקרקעות של הנותן היו שהרי לא קנאן עד לאחר מותו, ואין אדם מקנה אגב קרקע אלא כשקנין שניהן אתא ליד המקבל יחד (סמ"ע), כל קנין מטלטלין אגב קרקע צריך שבשעה שמקנה לו המטלטלין יש לו הקרקע ומקנה לו שניהם זה אגב זה, משא"כ כאן דהא מתנת שכיב מרע אינו קונה אלא לאחר מיתה כמ"ש בסימן רמ"ח ס"ד, ובאותה שעה באה הקרקע ממילא להמקבל דכבר כלה כח המקנה שהרי מת, ובאותה שעה לא שייך שיקנה לו מטלטלין אגב קרקע כי הקרקע באה ממילא, ודומה למי שמקנה לחברו מטלטלין אגב קרקע של המקבל שפשוט שאינו מועיל כיון דאין לנותן זכות בקרקע, ה"נ בזה דאין שם כח הנותן דכבר מת. ואילו לא אמר אגב אלא היה אומר מטלטלי ומקרקע לפלוני היה שפיר קונה שניהם אחר מיתה, אבל עכשיו שגמר להקנות בקנין אגב ואין זה לאחר מיתה, ובחנם הגיה כאן בעל הסמ"ע (ש"ך בשם הב"ח וט"ז), וי"א דודאי כונת השכיב מרע היא רק לאחר מיתה, ואפילו במקום דלא שייך לומר אין קנין לאחר מיתה כגון שהקנה בפירוש שעה אחת קודם מותו, או שאמר מהיום ואפ"ה לא מהני הקנין אגב קרקע מטעם דהוי כמקנה אגב קרקע של המקבל (נתה"מ).

(עח) ואין צריך בזה יפוי כח - דמאי מקנה לו דנאמר דלא כיון להקנות אלא בשטר או בקנין (סמ"ע), ויש חולקים כדלעיל סימן רמ"ו סעיף ח' אלא אפילו באפוטרופסות שמא לא גמר לעשותו אפוטרופוס אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה (ט"ז ורע"א), ואין לפסוק כרמ"א זו (ט"ז).

(עט) וכן אם קנו כו' - ואפילו במצוה מחמת מיתה, וטעמו בזה דכיון שכתב בו מעכשיו הוי כמתנת בריא ועדיף משאר מתנת שכיב מרע בכלויה בקנין דאמרינן שאין קנין לאחר מיתה, דכאן מתחיל הקנין מהיום. ואף אם חזר בעודו שכיב מרע לא מהני אם מת אח"כ באיזה פעם שיהיה, דהוי כמתנת בריא ממש, שפשוט שלא מהני שם שום חזרה בעודו חי. ולפ"ז אין לשון רמ"א מדוקדק כאן דכתב וא"צ יפוי כח, דמשמע מזה דאף בלא יפוי כח הוי דינו כיפוי כח, וזה אינו, דבכל מקום דאמרינן בסימן זה יפוי כח הוי דינו דקונה לאחר מיתה כדין מתנת שכיב מרע ויכול לחזור בו בעודו חי. ונ"ל עוד, באם לא כתוב שמקנה לו לאחר מיתה רק מהיום לחוד והוא מצוה מחמת מיתה, דכי עמד יכול לחזור בו אעפ"י שקנו מידו, כמו דמצינו בסעיף ז' דאפילו מתנה במקצת וקנו מידו יכול לחזור במצוה מחמת מיתה (ט"ז).

ע' לקמן רסח סע' א' שכן קנה בקנין דרבנן אפילו אם גילה דעתו שאינו רוצה לקנות, וע"ש פת"ש, וע' מ"מ (ז"מ פ"ב ה"ט) שמחלק אם הקנין היה באותו עת או לא, וע' פ"ח קנינים טו שמחלק בין קנין ד' אמות שקונה שלא מדעתו, שונה משאר קנינים שצריכים דעת

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(9) אף על פי שפירש שמתנה לא תהא קיימת רק לאחר מיתה – שמצרפין המהיום למה שאמר לאחר מיתה והוי כאמר מהיום ולאחר מיתה, אבל העיקר שמהיום ולאחר מיתה דקאמר היינו בתנאי מיתה, ואם עמד יכול לחזור בו (נתה"מ).
(יח) וכן אם צוה שכיב מרע שיכתבו שטר למקבל עם הנתינה ומת, אין כותבין ונותנין (פא) שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר, ואין שטר לאחר מיתה אלא אם כן ייפה כחו בכתיבה, כגון שאמר תנו אף כתבו לו, ואם לא ייפה כחו, אפילו אם נכתב השטר מהיים אין נותנים לו לאחר מיתה:

(9a) אין כותבין ונותנין - פירוש, אחר מיתה אין נותנין לו השטר אף אם כבר כתבוהו מחיים וכדמסיק, אבל אם נתנוהו מחיים קנה אפילו בלא יפוי כח כדמסיק בסוף סעיף י"ט, ומטעם שכתבתי שם (ס"ק פב) (סמ"ע), שטר צואה שכתב בזה"ל, זכרון עדות שהיתה בפנינו עדים חתומים מטה כו', וביקש מאתנו לשמוע ולקבל צואתו ולכתוב ולחתום כמבואר בשטר זה כו', ועתה מערערים על השטר שהם לא חתמוהו עד אחר מיתתו. אם אין בעל השטר מודה שנחתם אחר מיתה לא מהימני הני סהדי אפילו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר לשוויי נפשיהו רשעים, ואי נימא דלא היו משוו נפשיהו רשעים בזה [כגון דלא גמרי הדין], מ"מ הא כתב ידם יוצא ממקום אחר ולא מהימני לטעון כל דבר המבטל השטר. אך אם הבע"ד מודה, הרי האי שטרא כחספא בעלמא כו', ועיין מה שכתבתי לקמן סעיף כ"ב ס"ק (צד) (פ"ת).

(יט) הא דאמרינן שאפילו הגיע (פב) השטר ליד המקבל לא קנה אלא אם כן ייפה כחו, דוקא כשאין השטר כתוב בלשון צואה אלא בלשון מתנה, שכתוב בו שדי נתונה לך ומסר השטר לידו דאז הוי מסירת השטר (פג) כמו קנין וצריך יפוי כח, אבל אם השטר כתוב בו בלשון צואה כדרך שמצוה אל ביתו שאז אינו עומד אלא לראיה, אם הגיע ליד המקבל מחיים קנה, וכן אם כתב בכתב ידו (פד) שדי נתונה לפלוני אינו אלא כלוואה לעלמא וקנה בלא יפוי כח:

(9b) הא דאמרינן אפילו הגיע כו' - קאי אמ"ש בסעיף י"ז ופירש דבריו כאן, דהיינו בשטר שכתב בו שדי נתונה לך דהוא אחד מקנינים דקונים בו מתנת בריא, ובשטר כזה אין לומר דכשבא ליד המקבל מחיים דזכה בו, דכיון דגילה דעתו בהאי שטרא דרוצה להקנותו בקנין דמתנת בריא, איך נאמר דבנתינת השטר קנין לידו יקנהו, אבל אם צוה ליתן מתנה ואמר לעדי הצואה שיכתבו הצואה ויתנהו ליד המקבל, בזה נתחלק הדין, דאם כתבוהו ולא מסרו השטר ליד המקבל עד לאחר מיתה לא קנה, דכיון דצוה להן לכתוב וליתן חיישינן דלא גמר להקנותו כי אם עם שטר ואין שטר לאחר מיתה, אבל אם מסרוהו לידו מחיים קנהו, וי"א דאפילו אם קנה מיניה בקנין סודר על המתנה, אם אמר להן ליתן להמקבל המתנה עם הכתב וכתבו ונתנו לו מחיים ולא כתבו הקנין בשטר, דקנה המקבל (סמ"ע). ועיקר דלא כ"א בסמ"ע (ש"ך ונתה"מ).

(9c) דאז הוי מסירת השטר - מ"ש בסעיף כ"ח "ואם היה בה קנין" כו', לא קאי אקנין סודר דוקא אלא אכל הקנינים השייכים, דהיינו שדי מכורה לך, שכל שכתוב בשטר כן היתה הקרקע נקנית, וע"ז מסיים "לא שנא אם פירש הקנין בשטר" דהיינו כל אחד כפי קנינו השייך בו, הן בדרך שטר קנין וכתוב בו בפירוש שנעשה בקנין סודר, או נכתב בלשון זה "שדי מכורה לך", ולא שנא נתן לו בעל פה בקנין, "חיישינן שמא לא גמר" וכו'. ובכולהו לא מהני מה שהגיע השטר מחיים להמקבל, אלא דוקא יפוי כח מהני, והטעם, שמא לא גמר להקנות אלא לאחר מיתה, ואין קנין לאחר מיתה. ובכלל זה ג"כ אפילו אם אין שם קנין רק שצוה לכתוב כתב וליתן להמקבל, דיש ג"כ לחוש שמא לא גמיר ויהיב עד דמטא שטרא לידו ואין שטר לאחר מיתה, ע"כ כתב דיש חילוק בזה, דאם השטר נכתב בלשון צואה אז מהני אם בא לידו מחיים, כיון שאין שם במתנה שום קנין רק שצוה לכתוב השטר, וזה כתנאי בעלמא הוא, וכיון שנכתב נתקימה צואתו תיכף, משא"כ באם כתב בשטר בלשון קנין, הן קנין סודר הן שדי נתונה לך, לא מהני הגיע לידו מחיים, דכיון דעיקר הקנין הוא שלא מחמת הצואה לחוד חיישינן שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין באותה שעה שתחול המתנה דהיינו שימות (ט"ז).

(9d) וכן אם כתב בכתב ידו - פירוש, דלא אמר לו בעל פה שדי לפלוני אלא כתב בכתיבת ידו שדה זו לפלוני, כתיבתו היא במקום אמירת צואתו וקנה, ולא אמרינן דהוה גילוי דעת

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

שמבקש להקנותו בקנין מתנת בריא אלא כשכתב בשטר שדי קנויה לך או נתונה לך, דמשמע דבכתובה זו מקנהו לו, אבל זה שכתב בכתב ידו שדי נתונה לפלוני אינה אלא צואה בעלמא (סמ"ע), כונת דבריו דלא אמרינן דהוי גילוי דעת שמבקש להקנותו בקנין מתנת בריא אלא שכתב בשטר שדי קנויה לך, והיינו שאמר לעדים כתבו ותנו, שציוה לעשות שטר בעדים, אבל בכתב בכתב ידו שדי קנויה לך אינו אלא צואה בעלמא, והיינו כיון שלא ציוה לעדים לעשות שטר (נתה"מ).

(ב) אם כתב לאחד והקנה לו וחזר וכתב לשני והקנה לו, יש מי שאומר שהשני קונה אפילו בלא יפוי כח ואפילו לא הגיע השטר לידו מחיים(פה). וכן אם כתב ומסר וזיכה לזה וחזר וכתב ומסר וזיכה לשני שני קונה אף בלא יפוי כח, דקנין דשני לאו לגרועי אתא אלא שהוא סבור(פו) שלא יקנה אם פחת לו מהראשון:

^(הג) שהשני קונה אפילו בלא יפוי כח - עיין מ"ש בסעיף י"ג ס"ק (סב) (סמ"ע). אין לסמוך על סברא זו להוציא ממון שהוא דברי יחיד, ומ"מ אף לפי סברא זו אם חלק נכסיו לשנים ולראשון הקנה בקנין ולשני בלא קנין דדינ' כמתנת ש"מ בכולה וכמ"ש בסי"א ע"ש דראשון ל"ק אף אם מת ושני קנה אם מת (ש"ך). וי"א דמאחר וקנין הראשון לא חל, אז הוה שיעור במתנה של השני, ומתנת שניהם בטלה (נתה"מ).

^(יד) שהוא סבור כו' - מדובר שחילק נכסיו וכתב לראשון מקצת והקנה, ושם הוי הקנין דבר מועיל כי היה בדעתו לשייר לעצמו המותר, וכשנמלך אח"כ ונתן המותר להשני והקנה, שפיר שייך לומר דהיה סובר כמו שלהראשון מהני בקנין צריך שלא יפחות גם להשני, ואינו יודע שהשני הוא מתנה בכוליה, דלא כסמ"ע ס"ק (פה) (ט"ז).

(כא) הא דאמרינן שאם צוה שכיב מרע שיכתבו שטר למקבל עם הנתינה חוששין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר(פז), דוקא בכהאי גוונא, אבל שכיב מרע שמסדר ענינו וגומר צוואתו ומצוה לכתבה, אינו מצוה לכתבה אלא לזכרון בעלמא, וגמר להקנות לו מיד ואין צריך יפוי כח(פח). הגה: וכזכר נחצ'ל סעיף יט(פט) דבעינן שצ'ה הצו'ה ליד המקבל מחיים, ולו'ה סכת' זה קנין הוי כשאר שטר מתנה דבעינן יפוי כח. ובמקום שנהגו שכולן מקנין צווא'ה צעלמא ואין מכוונן להקנות בשטר אין לריך יפוי כח. מי שמבקש מירשיו שיעשו כך וכך בנכסיו, מקרי לו'ה סכת' מרע' כי מה שצ'קש לא עשה רק לחזק הדברים:

^(טז) שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר כו' - פירוש, משו"ה בעינן יפוי כח או שיבוא השטר לידו מחיים, אבל כשבא לידו מחיים מהני אפילו בלא יפוי כח וכנ"ל ס"ק (פא)(פב), וכאן חידש לנו דדוקא בכה"ג הוא דבעינן אחד מהן, אבל שכיב מרע שנראה מדבריו שהוא כמסדר ענין צוואתו ומצוה לכתבו וליתנו לו, אז א"צ שום אחד מהן לא יפוי כח וגם לבוא לידו מחיים אין צריך (סמ"ע), וקשה עלי לבאר החילוק, דהא אם צוה אחר כדי דיבור לכתוב וליתן מבואר כבר בסעיף כ"ב דלא נתבטלה המתנה, וע"כ דמיירי אפילו בתוך כדי דיבור למתנה, וא"כ אין לברר החילוק אימת מהני בלשון צואה אפילו לא הגיע לידו השטר מחיים, ואימת בעינן שיגיע השטר לידו מחיים דוקא. ואפשר דהחילוק הוא, במחלק להרבה בני אדם ואמר אחר צואת כל אחד ואחד כתבו ותנו לו את השטר, בעינן שיגיע השטר לידו מחיים, אבל אם סידר כל הצואה ואחר שגמר כל הצואה אמר כתבו ותנו לכל אחד, אפילו לא הגיעו השטרות מחיים לידם קנו, ויותר נראה דטעות סופר הוא בסמ"ע מ"ש "וליתנו לו", ועיקר החילוק הוא בין אינו מצוה רק לכתוב, בין צוה ג"כ ליתן (נתה"מ), מלשון זה נראה שא"צ לבוא לידו מחיים, וכ"כ סמ"ע, ולא גילה טעמו, וטעמו דלא דמי להא דלעיל סעיף י"ט דבעינן בצואה שתבוא לידו מחיים, דהתם עכ"פ נכתבת בלשון השטר אלא שניכר ממנו שהוא דרך צואה לביתו שיקיימו מתנתו כל זמן ששטר זה יוצא מתחת ידו, אבל כאן כותב כל עניניו דרך כלל ולא שום לשון של שטר, ע"כ אינו מקנה על תנאי שיבוא הכתב לידו (ט"ז). בסעי' ל' מיירי שאמר כתבו ותנו ליד המקבל נהי דלא הוה שטר קנין שקונין בו ולא הי' כוונתו להקנות בשטר זה שהרי אינו שטר קנין מ"מ קפידא ותנאי הוה שיתנום ליד המקבל וטרם הגיע לידו לא זכה משו"ה כשמת טרם שהגיע השטר לידו לא יזכה שוב אחר מיתה משא"כ בסעי' ל"ה מיירי שאמר לעדים שיכתבו הדברים שסידר לעצמו בינו לבינו או שכבר הזכירם לפנייהם יכתבו אותם ולא אמר יכתבו לו אלא יכתבו זה לא הוה אלא כדי

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

שיזכרו העדים ולא ישכחו דבר זה ולא בעי יפוי כח ולא הגעת יד המקבל (פ"ת בשם החת"ס).

(פ"ה) וא"צ יפוי כח - קיצר דבריו, דה"ל למימר וגם לא בעינן שבא השטר צואה לידו בחיי הנותן (סמ"ע).

(ט"ב) וכבר נתבאר בסעיף י"ט - זה קאי אמ"ש בריש הסעיף דשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר (סמ"ע).

(ג) מקרי צוואת שכ"מ - י"א דעכ"ז אי אפשר להוציא ממון על פי זה, וצ"ע למעשה (רע"א).

(כב) יש מי שאומר דלא שני לן בין אומר כתבו ותנו לו לאומר תנו וכתבו לו, ויש מי שאומר דהא דבעינן יפוי כח דוקא באומר כתבו ותנו מנה לפלוני, דמשמע כתבו מנה לפלוני ותנו לו את השטר, אבל כשאומר תנו מנה לפלוני וכתבו לו את השטר, דכיון שאינו מזכיר שיתנו לו השטר, לא נתכוין בצוואת כתיבת השטר אלא לזכרון דברים ולא להקנות לו בשטר, וכן שכיב מרע שאמר תנו(צא) מנה לפלוני ואחר כדי דיבור(צב) אמר כתבו ותנו לו את השטר, מסתמא לא לחזור ממתנה ראשונה נתכוון(צג) אלא ליפות כחו שיהא לו לראיה, והעדים כותבין(צד) מה שצוה בפניהם, ואין כותבין ואמר לנו כתבו ותנו לפי שנמצאו מבטלים בכך המתנה:

(כ"ג) וכן שכיב מרע שאמר תנו כו' - זה קאי אליבא דכו"ע, וקמ"ל אף על גב דאמר אח"כ כתבו ותנו, אפ"ה אמרינן דלא נתכוין ליתן לו דוקא בשטר (סמ"ע).

(כ"ד) ואחר כדי דיבור כו' - נראה דכ"ש אם אחר כדי דיבור עמד והקנה דלא הוי אלא יפוי כח (ט"ז).

(כ"ה) לא לחזור בו ממתנה כו' - פירוש, שלא יקנהו בדיבור בעלמא כי אם עם קבלת השטר וכנ"ל (סמ"ע).

(כ"ו) והעדים כותבים כו' - פירוש, לפי מ"ש דיש חילוק בזה, משו"ה יזהרו העדים שלא יכתבו איך שאמר להו כתבו ותנו כו' (סמ"ע), עד כאן לא הצריכו יפוי כח אלא באומר כתבו ותנו לפלוני, או תנו וכתבו לפלוני, אבל אם אמר שמעו דברי וכתבו וחתמו ולא הזכיר שיכתבו לפלוני, כונתו שיכתבו לעצמם לזכרון דברים ואין כאן קנין ושטר כלל כו' (פ"ת).

(כ"ז) בריא שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין נותנים אפילו במיפה כחו, ויש מי שאומר דהיינו משום דאמר כתבו ותנו, אבל אם אמר תנו ולא אמר כתבו נותנים משום מצוה לקיים דברי המת(צה)(צו), ויש אומרים דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא היבא דאתפסיה ביד שלישי (וע"ל סימן רנב):

(כ"ח) אפילו במיפה את כחו כו' עד משום מצוה לקיים דברי המת - והא דבאומר כתבו ותנו אף דמיפה כחו לא אמרינן דהיפוי כח עושה כאילו לא אמר כתבו, וכדאמרינן בשכיב מרע, והוי ליה כאילו אמר תנו לחוד, ואזי נותנים משום מצוה לקיים דברי המת דאמרינן כן אפילו בבריא ליש אומרים זה, דשאני הכא שהוא בריא ואינו יודע שימות ובודאי כונתו שיקנה דוקא בשטר ואין שטר לאחר מיתה, אבל כשלא אמר כתבו גילה דעתו דאינו מבקש שטר כלל (סמ"ע).

(כ"ט) משום מצוה לקיים דברי המת - וליש אומרים זה, דגם מתנת שכיב מרע במקצת בלא קנין קנה משום מצוה לקיים דברי המת, ולא אמרו דלא קנה אלא דוקא באומר לשליח תן מנה לפלוני שאני נותן לו ומת המקבל בחיי נותן ואח"כ מת הנותן, דמשום מצוה לקיים דברי המת ליכא כיון שמת המקבל בחייו, ומשום מתנת שכיב מרע אם היה בכולה איכא כיון דהוה שכיב מרע בשעת אמירה (סמ"ע).

(ל) בריא שאמר כתבו ותנו שדה זו לפלוני אם מחיים כותבים ונותנים(צז) אי לא הדר ביה קמי דמטי שטרא לידיה, אבל לאחר מיתה אין כותבין ונותנין(צה) אלא אם כן קנו מידו(צט):

(ל"א) אם מחיים כותבין ונותנים כו' - פירוש, נותנין בשליחותו שאמר לו שדי נתונה לך, שקונין קרקעות בשטר כזה מיד כשבא ליד המקבל, לאפוקי בנותן מנה הנ"ל סעיף כ"ג וה"ה שאר מטלטלים דאינן נקנין בשטר כי אם במשיכה או בהגבהה (סמ"ע).

(ל"ב) אין כותבים ונותנים. דאין שטר לאחר מיתה (סמ"ע).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

^(טז) א"כ קנו מידו - דאז משעה שקנו מיניה בחייו דבריא או בשכיב מרע במתנה במקצת זכה בהשדה מיד, ואף שאמר כתבו ותנו אינו אלא לראיה בעלמא ואין הקנין תלוי בהשטר (סמ"ע).

(כה) מי שמת ונמצאת מתנה קשורה על ירכון(ק), אע"פ שהיא בעדים וקנו מידו כדי ליפות כח אלו שנתן להם(קא), הרי זה אינה כלום(קב) שאני אומר כתבה ונמלך, ואם זיכה בה לאחר, בין מהיורשים בין שאינו מהיורשים כל הדברים שבה קיימים ככל מתנת שכיב מרע(קג). וכן מי שכתב שטר חוב(קד) על עצמו בשם אחר או בשם אחד מבניו, ונתן השטר על יד שלישי ואמר ליה יהי זה אצלך ולא פירש לו כלום, או שאמר ליה הנח עד שאומר לך מה תעשה ומת, אינו כלום. ובמתנת בריא בקנין(קה) כשהקנה קנה המקבל:

^(קז) מתנה קשורה כו' - פירוש, שטר מתנת שכיב מרע, דאף דליכא למיחש שמא אחר כתבה ונתנה שם כדי לזכות בנכסי המת, אפ"ה לא יתנוהו לו (סמ"ע).

^(קח) וקנו מידו כדי ליפות כו' - פירוש, יפה כחו דהמקבל בקנין זה, שכתב בשטר וקנין זה הוא נוסף על מתנתא דא וכו"ל סעיף י"ז, דבלא יפוי כח דקנין פשיטא לא יתנוהו משום דגילה דעתו שיקנהו בקנין ואין קנין לאחר מיתה, אבל על הכתיבה א"צ יפוי כח, דלא בעינן יפוי כח להכתיבה אלא כשאומר תנו וגם כתב לו שטר, משא"כ כשלא אמר תנו אלא כתב בהשטר בכתיבת ידו שדי נתונה לפלוני, וכמ"ש הרמ"א בסעיף י"ט (סמ"ע).

^(קט) אינה כלום - הא דאמר כאן "אעפ"י שהיא בעדים וקנו מידו", איירי במתנת שכיב מרע בכוליה, או במקצת ואמר בפירוש שיוכל לחזור בו, אבל במקצת ללא תנאי, הוי כמתנת בריא, ואם כבר בא ליד המקבל בחיי הנותן לא חיישינן דילמא הדר הנותן, דא"כ היה מודיע (ט"ז).

^(קכ) כל הדברים שבה קיימין - ר"ל שאם זיכה במקצת לאחר אף כל השאר קיים, פירוש, אם כתב בשטר צואה שנתן לג' ד' ונתן השטר לאחד, גם מתנות האחרים קיים בנתינתו של זה, שהרי גילה דעתו שהוא רוצה בה, ומ"ש בין מהיורשים בין שאינו מהיורשים, ס"ל דהרבותא היא דאפילו אותו שנתן השטר בידו הוא אחד מן היורשים, אפ"ה הוה נתינתו לידו גילוי דעת גם לאחרים שתתקיים מתנתן ג"כ, גם י"ל דכונתו היא, דאפילו זה שנתן בידו אינו יורש, אפ"ה זכה לנפשו בקבלת השטר (סמ"ע).

^(קכא) וכן מי שכתב שט"ח כו' - פירוש, כמו דחיישינן במתנת שכיב מרע הנ"ל שמא כתב ונמלך, כך חיישינן בשט"ח זה שמא כתב ללוות ולא לזה ומשו"ה לא יתנהו למלוה הנזכר בשט"ח. וה"ה להשטר מכירה שמא כתבו למכור ולא מכר (סמ"ע), ויש חולקים דבין שטר הלואה או שטר מכר שיש בו קנין לא חיישינן לשמא כתב ללוות ולא לזה או כתב למכור ולא מכר משום דמשעת קנין שעבד נפשיה (ש"ך), ועיקר כסמ"ע (פ"ת).

^(קכב) ובמתנת בריא בקנין כו' - פירוש, הנמצא ביד שלישי יתנהו להמקבל, והיינו מטעם דמיד משעת הקנין קנהו המקבל והשטר אינו אלא לראיה בעלמא. ואף על גב דס"ל דעדיו בחתומיו זכין לו, היינו דוקא כשבא לסוף ליד המלוה או הלוקח מדעת הלואה או המוכר, משא"כ כאן דכבר מת הנותן (סמ"ע), משמע להדיא כאן דאע"ג שידוע שהנותן מסרו להשליש קנה המקבל, מטעם דמשעת קנין שעבד נפשיה והשטר אינו אלא לראיה בעלמא ועמ"ש לעיל סי' ס"ה סעיף ה' ד"ה אנו מחזיקין, וסי' רמ"ג סי"ג (ש"ך), עיין לעיל סי' ל"ט סי"ד [חייב עצמו לשנים בקנין, ואמר לעדים שיכתבו ויתנו בידו, וכן עשו, ומסר החייב השטר לאחד מהם, אף על פי שלא ידע האחר מזו המסירה, ואפילו מת ולא ידע, זכה בחלקו, ויגבוהו היתומים] ובתומים שם ס"ק כ"ו (רע"א), וי"א דהכא מיירי דוקא במסרו ביד שלישי, אבל בשטר קנין שנמצא ברשות נותן וליכא עדי קנין לפנינו שהקנה לו סתם אינו כלום, וה"ה בשטר הקדש שנמצא ברשותו, ומה דאיתא באו"ח סימן קנ"ג סעיף י"ט, יש מי שאומר דאם נמצא אחר מיתת אדם כו', [כתב כתוב שהקדיש כלים ואין עליו עדים ולא מסרו לקהל אפ"ה הוי הקדש] י"ל דהתם בכתב עצמו דלא שייך כל כך לומר ספרא איתרמי ליה, אבל לא בנכתב מאיש אחר. ואם היה הנותן שכיב מרע י"ל דאף בכתב יד עצמו חושש אולי יחלוש כחו ולא יהיה יכול לאמן ידו במכתב כו', ע"ש עוד (פ"ת).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(כו) הנותן סתם מטלטליו לאחר מעכשיו ולאחר מותו, ולאחר שמת טוענים היורשין הבא ראייה שמטלטלים אלו היו לו בשעת מתנה דשמא לאחר מכאן לקחה, אין בדבריהם כלום (קו) דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו(קז) (ועיין לעיל סימן ס סעיף ו)¹⁹.

(קז) אין בדבריהן כלום כו' עד ועיין לעיל סימן ס' סעיף ו' - פירוש, דשם כתב הרמ"א דהנתבע נאמן בשבועה לומר שלא היה לו אז, ולא אמרינן שם כאן נמצא כו' כמ"ש כאן. ויש לחלק, דשאני התם דהנתבע בעצמו חי וטוען ברי שלא היה לו אז מדבר שנתן ולכך נאמן בשבועה. אבל קשה ממ"ש המחבר בסימן קי"ב סעיף ג' דשם כתב המחבר פלוגתא בזה, ומור"ם כתב שם דהסברא הראשונה דס"ל דעל המקבל להביא ראייה נ"ל עיקר, וא"כ תימה למה לא גילה ג"כ דעתו כאן. ויש לחלק דלא שייך כאן נמצאו כאן היו כי אם במטלטלין הנמצאים בביתו תחת ידו, דבזה נאמר שפיר מדנמצאו עתה ברשותו גם מתחילה היו ברשותו שלקחן והביאן לביתו אז בשעת המתנה, משא"כ בקרקעות העומדים במקום אחר, אין לומר עליהן שהן ברשותו כי אם ע"י עדים או שטר שקנאן. ועיין לעיל סימן קי"ב מ"ש עוד מזה (סמ"ע), וע"ל סי' ס, שהסמ"ע כתב לחלק בין כשהיורש טוען ודאי או שמא אלא דבקרקעות אף שהיורש טוען שמא על המקבל להביא ראייה (ש"ך), בסמ"ע ס' ובסימן קי"ב מיירי בטוען המחזיק ברי ובין שהנותן חי ובין שמת היורש טוען ברי ולכן הכריע הרב דעל המקבל להביא ראייה וכאן מיירי ביורש טוען שמא הלכך על היורש להביא ראייה (ש"ך בשם הב"ח), עיין מ"ש שם (סי' ס ס"ו), ובסימן רפ"א סעיף ז' ד"ה שהיו לו בשעת נתינה (ט"ז), הכותב שטר מתנה לחתנו שיטול מנכסיו כאחד מהיורשים וכתוב בו מהיום ולאחר מיתה המתנה קיימת בנכסיו הידועים בעדים שהיו לו בשעת המתנה ונותן זה יכול ליתן מתנה לאחרים בחייו (רע"א בשם המרדכי).

(קז) כאן נמצא - עיין מה שכתבתי לעיל בסימן ס' סעיף ו' ד"ה על התובע (נתה"מ). עי' סי' קי"ב ס"ג שכתב המחבר מחלוקת בזה, והרמ"א מכריע דעל המקבל להביא ראייה, וכאן אין מחלוקת, ויש לחלק דלא שייך כאן נמצאו כאן היו אלא במטלטלין הנמצאים בביתו תחת ידו משא"כ בקרקעות (פ"ת בשם הבאר היטב) ועיין לעיל סימן ס' בבאר היטב סעיף ו' ד"ה על התובע, ועיין מה שכתבתי שם. ראובן שכתב לבנו שמעון שטר מתנה בנאמנות סתם שנותן לו חצי ביתו במתנה מהיום ולאחר מותו, וכל הספרים שיש לו מעתה ומעכשיו, ועתה מת ראובן ויש ביד בנו לוי ספרים הרבה של אביו ועדי ראייה ליכא, וטוען שמעון שהספרים הללו שביד אחיו לוי הם היו ביד אביהם בעת שנתן לו המתנה ונמצאו אותן הספרים הם שלו כפי השטר מתנה, ולוי השיב, אולי אביהם כבר נתן ליד שמעון אחר המתנה כל הספרים שהיו בידו אז, ואלו הספרים קנה אח"כ משמעון בעצמו או מאדם אחר, ואולי הם ספרים אחרים לגמרי והשטר שנשאר ביד חצרון הוא בשביל חצי הבית הנכלל בו. וגם תובע לוי לשמעון, שאביו אמר לו שחצרון לקח הרבה ספרים ממנו שלא היו בכלל המתנה, ותובע שיחזיר לו אלו הספרים. כיון שאין עדי ראייה שראו עתה ביד היורש אנו טוענין שלקחו המנוח וכמבואר בש"ך סוף סימן רצ"ז, ושאני בנותן מהיום ולאחר מיתה ששם לא שייך חזקה שכל מה שנמצא אצל אדם הוא שלו, שהיה ראוי להיות בידו כל ימי חייו, אבל כאן האב היה נאמן לטעון לקוח במיגו דהחזרתו, וכן טענינן להיורשים. ואפילו אם טוען לוי שאביו אמר לו ששמעון לקח הרבה ספרים שלא היו בכלל המתנה, ולוי יש בידו ממעות ירושה והוא מוחזק אינו יכול לישבע שכן אמר לו אביו וינכה לחצרון ממה שבידו, כיון שלוי עצמו אינו יודע האמת רק שכך אמר לו אביו, אפילו היו לו שני עדים שאביו אמר כך אין תפיסתו מועיל על טענת אביו, ואין אדם יכול לישבע כי אם על מה שברור לו בעצמו. ולכן

¹⁹ ע' לעיל קיב סעיף ג' שזה מח' והרמ"א מכריע שם על המקבל להביא ראייה וקשה, וע' סמ"ע סי' ס' סק"כ שהשו"ע שם פוסק על המקבל להביא ראייה, ומתוך שכאן היורשים טוענים שמא, ושם ודאי, ועוד שם מדובר בקרקעש אל שייך לומר כאן נמצא כאן היה אלא רק במטלטלין, ובסי' ס' אע"ג שמייירי במטלטלין מאחר שהנתבע טוען ברי אמרינן המע"ה, וע' סמ"ע כאן סקע"ד, וע' בס' ס' ש"ך שס' ס' מדובר שהמטלטלין אינם בעין, ובס' ר"נ מדובר שזה בעין, ומסיק להלכה שתמיד על המקבל להביא ראייה, ונתיבות באריכות סק"ד (ע' פתחי חושן קנינים לז' לח) ולי צ"ע למה למה מחלקים בין מתנת שכ"מ שאין מקום לומר שלא היו משא"כ בס' ס' שלכתחילה לא היו ולכן מה"ת שהיו, ואין כאן נמצא כאן היו שלא היו בשעת מתנה

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

בנידון דידן ישבע לוי שלא לקח מספרים של אביו כי אם מה שנתן לו במתנה, וחנוך יחזיר לו חלקו ירושה ממה שבידו (פ"ת).

סימן רנא – דין מתנת שכיב מרע או בריא, ובו ב' סעיפים

(א) הנותן מתנה כשהוא שכיב מרע וכתב בה בחיים ובמות (א) או מחיים ובמות, בין בכל בין במקצת (ב), הואיל וכתוב בה ובמות הרי זה מתנת שכיב מרע (ג), שזה שכתוב בה ובמות שלא יקנה אלא לאחר מיתה, וזה שכתוב בה מחיים סימן ליישב את דעתו שיחיה (ד) מחולי זה. אבל בריא שנתן מתנה וכתב בשטר מחיים ובמות (ה), הרי זה מתנה גמורה (ו) מחיים וזה שכתב בה ובמות כמי שאומר מעתה ועד עולם וכמו נוי השטר הוא זה:

(*) בחיים ובמות כו' - ואם אמר במות ואח"כ בחיים הוי כמו בחיים ובמות, [והוה כמצוה מחמת מיתה – מהר"י בן לב, וי"א הרי היא כמתנת ש"מ מדכתיב בה במות אחר מיתה קאמר – תורת אמת], ויש מסתפקים בדבר שאפשר שהוא מתנת בריא (ש"ך). מי שרוצה להיות שליט בנכסיו לתת ולמכור למי שירצה ולתת מתנת בריא ומתנת שכיב מרע, וכל מה שישאר אחרי מיתתו שיהיה לפלוני וכל זה הוא עושה לפי שמתפחד שלא יבוא לו המות פתאום מה יעשה. מהיום ולאחר מיתה פירוש מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה ויראה לי דאם אמר כך דיכול ליתן אפילו מתנת שכיב מרע, ובכל אופן בין בקרקע ובין במטלטלין אי ליכא קנין לא מהני במהיום ולאחר מיתה (ש"ך בשם מהר"י בן לב), ראובן צוה מחמת מיתה שיתנו קצת נכסים מנכסיו לשמעון אחיו ולבסוף מהצוואה הקנה בקנין מעכשיו הוה ליה כאילו קאמר לאחר מיתה מהיום שיכול לחזור בו דאם עמד אינו חוזר וקנה המקבל הגוף ואינו אוכל הפירות אלא עד לאחר מיתה ולא הויא מתנ' בריא גמורה (ש"ך בשם מהר"י בן לב), יעקב ולא אתנו אהדדי בשעת החופה והקנו וזכו זה לזה מעכשו בתנאי שהנשאר בחיים אחרי חברו ישלוט בכל הנכסים, ובארו היות רצונם בכונה מוחלטת שאם לא יהיו להם בנים יהיה המותר לעניי א"י, ואין בשטר לא שם מתנה ולא קנין לזכות העניים הנז'. ומתה לאה ואח"כ יעקב, יורשי יעקב מקבלים נחלתם, שהרי אין בשטר שום זכיה או דרך הקנאה לעניים אלא רצון וכונה מוחלטת ואין כח במלות הללו לא להקנות ולא להתנות (ש"ך בשם השו"ת מ"ע), ראובן שאמר כתבו צוואתי זאת וחתמוה בכל חזוקי סופר ובכל תוקף כו' עד וכל הנשאר בכל נכסי עזבוני מקרקעי ומטלטלי וכו' יחלק לשלשה חלקים חלק אחד לאחיו ר' אברהם אשר לו משפט ירושתו ושליש א' לכל א' מאחיותיו כי מעכשו ולאחר מיתה נתן הב' שלישים הנשארים לאחיותיו הנז' במתנה גמורה, ועתה שאל השואל אם יש ממש בצוואה זו לשיזכו שתי האחיות הנ"ל כל אחת בשליש הנכסים, כיון שנכתב בה מעכשו ולא עשו קנין, ודוקא היכא דאמר בחיים ובמות דאין ליה כמתנת ש"מ, אבל באומר מהיום לא הוי אלא כמתנת בריא כיון דדיינן ליה כמתנת בריא, לא הוי מתנה וכל שכתוב בו מהיום אם מתי מהיום ולאח' מיתה צרי' קנין ולא אמרי' דבריו ככתובי' וכמסורים דמו (ש"ך בשם מהרשד"ם), ראובן שכב על ערש דוי ואמר הרי אני מצוה לפניכם מחמת מיתה שיש לי סך צמר אצל פלוני, ואני חייב לאלמוני אלפיים ש"ח, ואני מצוה שיפרעו לו מנכסי, ושירשו יורשי ממשפחת בית אבי אלף ש"ח מנכסי וכל שאר נכסי מקרקעי ואגבן מטלטלי נכסי' שיש להם אחריות ושאיין להם אחריות הכל נתתי לפלוני מתנה גמורה' דלא למהדר בה ודלא להשנאה מינה לעלם מעכשו ומהיום ולאחר מיתה. מהיום כו' לא הוי אלא מתנת בריא ובעי קנין, ואם לא היה קנין לא קנה (ש"ך בשם מהרשד"ם).

(2) בין בכל בין במקצת - פירוש, ואפילו קנו מידו וכדין מתנה במקצת, אפ"ה אם עמד חוזר, דיש לו דין מצוה מחמת מיתה הואיל והזכיר מיתה, ואפילו יש להקנין יפוי כח (סמ"ע), ויש אומרים דמה שכתב בין במקצת הוא במקצת מחמת מיתה אבל בסתם ודאי אם קנו ממנו הרי היא כמתנת בריא ואם לא קנו אינו כלום (ש"ך בשם המ"מ).

(3) ה"ז מתנת שכיב מרע - פירוש, שאם עמד חוזר בו, ואם לא עמד יכול לחזור מזה וליתנו לאחר, וכמ"ש בסימן שלפני זה סעיף ב' וי"ג (סמ"ע).

(7) ליישב את דעתו שיחיה - לפי שהזכיר מיתתו לא רצה לפתוח פיו לשטן, וכאילו אמר ה' יצילני ממות זה כי אחיה (סמ"ע).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(ה) אבל בריא כו' וכתוב בשטר מחיים ובמות - נ"ל דה"ה אי כתב בחיים ובמות בבי"ת (סמ"ע וש"ך).

(ו) ה"ז מתנה כו' - פירוש, כשהיה בקנין בין בכולו בין במקצתו, דאין מתנת בריא בלא קנין. ודוקא בזה שאמר בחיים ובמות הוא דהוי מתנה גמורה מהיום, אבל אם אמר מחיים ולאחר מיתה, הרי גילה דעתו דלא יהיה מתנה גמורה כי אם לאחר מיתה לענין הפירות, אבל הגוף קונה מהיום. ואם כתב לו מחיים אם לא אחזור עד לאחר מיתה, הרשות בידו לחזור בו עד אחר מותו, אף שקנה מיידו והיה בריא, וכמ"ש בסוף סימן רנ"ז ע"ש (סמ"ע), מתנת בריא שאמר ליתן לאחר מיתה, 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 (ש"ך בשם הרמ"א).

(ב) מתנת שכיב מרע שאין כתוב בה, שמתוך החוליו (ז) הוזה שצוה בו מת, ואין העדים מצויים לשאול להם, הגה ויכולים העדים לסמוך על עצמו או על משמשי²⁰ האומרים שהכניד עליו החולי ונפטר, שמתוך כך יכולים העדים להעיל כו(ח), אע"פ שהרי זה המצוה מת(ט), הרי המתנה במלה, שאין מיתתו ראייה שמא מחולי שנתן בו המתנה נתרפא ואחר כך חלה חולי אחר ומת, לפיכך הנכסים בחזקת היורשים עד שיביא ראיה(י) שמתוך החוליו הוזה שנתן בו מתנה זו מת. הגה: ואם תפס המקבל למטלטליו(יא), מתוך שיכול לומר שלי הן נאמן לומר שמחולי הראשון נפטר. וכן הדין עם עמד החולה ורואה לחזור במתנתו ואומר שמתנת שכיב מרע היה, והמקבל אומר שצריא (היה) ולא יוכל לחזור, על המקבל להביא ראיה(ג). וכן בכל מקום שהוא פלוגתא לרבותא אם זכה המקבל עליו להביא ראיה(ד)²¹.

(ט) שאין כתוב בה שמתוך החוליו כו' - אף דאין היורשין טוענין כן אנו טענין להו (סמ"ע).
(ח) לסמוך כו' עד ונפטר שמתוך כך יכולים העדים - כן צ"ל. שיכולים עדים לסמוך בזה ע"פ נשים ועבדים המשמשים אותו, ואין צריכים לעמוד עמו, אלא כיון ששואלים לבני ביתו ובני אדם הרגילים אצלו והם אומרים הכביד פלוני הכביד פלוני, ומת מתוך כך, הרי יכולין להעיד עליו שנפטר מתוך חליו, ומ"ש להעיד כך, אינו ר"ל שיעידו בב"ד שכך שמעו מפי עצמו או משמשיו, אלא ר"ל יכולין להעיד כך שנפטר מתוך החוליו הראשון וכאילו ראוהו וידעוהו הן עצמן (סמ"ע).

(ט) אף על פי שהרי זה המצוה מת - פירוש, והוה לן למימר כיון שמת לפנינו ולא ידענין משום בריאותו, יעמידו על חזקתו שודאי לא נתרפא ביני ביני (סמ"ע).

(י) עד שיביא ראיה כו' - ואם אינו מביא ראיה הנכסים בחזקת היורשים בלי שבועה, אף שהמקבל טוען ברי (סמ"ע).

(יא) ואם תפס המקבל כו' - וה"ה כשעמד השכיב מרע והשכיב מרע אומר נתתי לך כשהייתי שכיב מרע והריני חוזר בי ומקבל מתנה אומר בריא, על המקבל להביא ראיה, ואם היו המטלטלים ביד המקבל מתוך שיכול לומר שלי הן ישבע היסט שבריא היה, אבל אם יש עדים שמחמת מתנה זו באו לידו אז הם ברשות הנותן ועל המקבל להביא ראיה (ש"ך), וי"א דעיקר שהנותן הוא המוציא (ט"ז). כשידוע שהנותן הוציא המתנה מתחת ידו למקבל וכמ"ש, כיון שיש עדים שמחמת מתנה זו באה לידו, ובזה קונה לאלתר אם ימות ואינו יכול לחזור וכמ"ש בסימן קכ"ה סעיף ט', וא"כ כיון דכבר יצא מרשות הנותן אם יתקיים התנאי והוא שימות, והשתא דמספקא לן אם נתן במתנת בריא ולא היה שום תנאי או שנתן במתנת שכיב מרע והוי כמו תנאי אם ימות דאם עמד חוזר וכמ"ש בשו"ע סימן קכ"ה, דאין הנותן יכול לחזור בו כל זמן שלא עמד כיון שזיכה ומסר ליד מקבל או שלוחו אבל אם עמד חוזר, וכיון דהיכא שהוציא הנותן המתנה מתחת ידו למקבל אין זה כמתנה שיוכל לחזור בו אלא דהוי כמו תנאי אם ימות, וא"כ יש כאן מתנה ודאי אלא שנסתפק אם יסתלק מחמת התנאי,

²⁰ דהיינו זה לא דבר שבממון אלא תנאי.

²¹ מדיוק לשון הרמ"א משמע שאם מודה המקבל שש"מ היה אלא שמתנתו שנתן היה בתורת בריא, פשיטא שאין כאן שום ספק, אלא ודאי בתורת צוואת ש"מ היתה, ואפילו אם תפס המקבל מפקינן מיניה (פעמוני זהב). ואם יש ספק שהבריא בינתיים מעמידים את הנכסים בחזקת היורשים (מהר"ם מינץ מז' (ב)).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

או לא הוי תנאי כלל אלא מתנת בריא ממש, ובכה"ג מוקמינן המתנה ביד המקבל, ואפילו ליכא מיגו. אבל אם נתן לו ע"י שטר וקנין ותפס אח"כ המקבל דכל כה"ג אם היה שכיב מרע אין בזה דין מתנת בריא כלל אלא מתנת שכיב מרע ממש ויכול לחזור בו אפילו לא עמד, וכיון דאנו מסופקים דשמא היה שכיב מרע א"כ לא יצאתה כלל מרשות הנותן והמקבל שלא כדין ירד כיון דשכיב מרע אינו מהני אלא לאחר מיתה, וכל כה"ג אין המקבל נאמן אלא במיגו (קצה"ח ונתה"מ).

(כ²) והמקבל אומר שבריא היה - ומיירי שמפורש בהשטר שהיה בקנין, ואינו מפורש בהשטר כדקציר ורמי בערסיה נתן פלוני לפלוני כו', והנותן טוען שמתנת שכ"מ בכולה היה ורוצה לחזור בו. ואפילו נכתב הקנין ביפוי כח כדרך הקנינים שעושים בשכ"מ בכולה, אפ"ה מצי טוען המקבל שבריא היה, משום דגם בבריא כותבין לפעמים ביפוי כח, וכמ"ש בסימן ר"ן סעיף כ"ג (סמ"ע).

(כ³) על המקבל להביא ראיה - ואם אין לו ראיה ישבע הנותן היסת, משא"כ ביורשין בדין שלפני זה וכנ"ל ס"ק (י). ומ"ש הרמ"א "וכן הדין" כו', היינו בעיקרא דדינא לענין הבאת ראיה וליטול הן שוין (סמ"ע).

(כ⁴) וכן בכל מקום שהוא פלוגתא דרבוותא - פירוש, כגון בדין זה דפליגי ביה בגמרא, ואם שניהן מוחזקים או אין שום אחד מוחזק ואין שם חזקת מרא קמא חולקין (סמ"ע).

סימן רנב - מתנת שכיב מרע מוציאין ממנו למזון האשה והבנות, ובו ב' סעיפים

(א) מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה, ואין אחר זוכה בדבר שצוה לו בין במקרקעי בין במטלטלי אלא לאחר מיתה, לפיכך מוציאין אפילו לכתובת בנין דכרין (א) ולמזון האשה והבנות מיד אלו שצוה לתת להם, שהרי במיתתו (ב) (ג) נתחייבו הנכסים בכתובה ובמזונות ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה. הגה: וזקא שאין נכסים גבי יורשים (ד), ואחד שנתן צמתת שכיב מרע ושמעה אשתו ולא מיחתה ואחר כך חזר ונתונה) ואז מיחתה אשתו, אין גובלת כתובתה (ו) ממתנה זו שהרי המתנה הראשונה קיימת, ולא אמרינן דשנייה בטלה הראשונה דהרי לא חזר בראשונה רק בלא להחזיקה. ויש אומרים דלע"פ שסתקה צטעת המתנה גובלת כתובתה ממתנתו:

(כ) אפילו לכתובת בנין דכרין - פירוש, אבל לעיקר כתובת אשה אין צריך להאי טעמא שמתנת שכ"מ אינו קונה כי אם עד אחר מיתה, כי אף שיקנה מחיים הלא האשה טורפה בשטר כתובתה המוקדם אפילו ממשועבדים מזמן כתיבתה, דאין לומר דמיירי במטלטלין דאין בהן דין קדימה, דא"כ אף כתובת בנין דכרין אינו גובה ממתנת שכ"מ כיון שקדם וגבה (סמ"ע), החייב לא' במלוה על פה, ונתן מרכושו במתנת שכ"מ ומת, גובה ממנו, אמנם ממטלטלין יכול לומר קים לי כראב"ד שאינו גובה (רע"א).

(כ²) נתחייבו הנכסים בכתובה - אלמנה שקיבלה קנין לשכ"מ לקיים צואתו בנכסיו, מ"מ גובאת כתובתה תחילה ואח"כ תשלם משאר נכסיו (סמ"ע וש"ך), ראובן צוה להקדשות ומת, ופרעה האלמנה מקצתן ומתה ויורשיה אין רוצין להשלים לפרוע ההקדשות, מן הדין הוא כיון שהנכסים מטלטלין ותפסה האשה לאחר מיתה בעלה הרי הם בחזקת היורשין בפרעון כתובתה, ואם יש שם קרקעות כיון שלא נשבעה אלמנה [שעוד לא קבלה כתובתה] ימכרו הקרקעות וישלימו ההקדשות (קצה"ח).

(כ³) שהרי במיתתו כו' - דכתובה ומזונות שהן תקנת חז"ל לגבותן מנכסיו אחר מותו והן תיקנו שיחול שעבודן על הנכסים מיד בשעת שהוא גוסס ואינו עוד בר קיימא, משא"כ מתנתו שנתן השכ"מ או בריא בעצמו שיקחן לאחר מותו, אדם חביב לעצמו וגומר בדעתו שלא יחולו קנינים אלו עד אחר יציאת נשמתו, כי כל עוד רוח נשמתו באפו מקוה שעוד יש תקוה שיעמוד וישארו הנכסים בידו (סמ"ע). מתנת שכיב מרע לא קני אלא לאחר מיתה ולא דחיא תקנתא דרבנן דמזונות אלמנה ובהדי הדדי קאתי לאחר גמר מיתה, עכ"ז אלמנה קודמת משום דברי הרב ודברי התלמיד, ראובן שחלה וקרא לאשה אחת ונתן בידה כ"ט זהובים הגריים וכך אמר לה הרי זהובים הללו נתונים בידך כדי שתחזירם לי אם אעמוד מחולי זה, ואם אמות תן מחצה הסך לבתי היתומה קרובתך, ומחצה האחר תן לאשתי השניה, ומת הנותן ובאה אשתו ותובעת כל הסך בכתובתה, לא אמרו דמתנת שכיב מרע מאוחר לכתובה או בהדי הדדי אלא במתנת שכיב מרע ממש, אבל זה שהוציא המתנה מתחת ידו ומסרה

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

למקבל דאינו חוזר במתנתו אלא אם יעמוד, ומשום דהוי מתנת בריא ובתנאי אם ימות יזכה למפרע וכמ"ש בטור ושו"ע סימן קכ"ה סעיף ט', א"כ הו"ל מתנת בריא שנתקיים התנאי כיון דמת וזוכה ודאי למפרע, ומה דאמר אם ימות אינו מגרע כח המתנה כיון דכל שכיב מרע שנותן ומוציא המתנה מתחת ידו נמי אינו אלא אם ימות, ואפ"ה כל שמת אח"כ זוכה למפרע ואינו בחזרה (קצה"ח). וי"א דהא כיון שהתנה שיהיה מונח בידו ולא יתנו לו עד שימות, לא דמי להא דסימן קכ"ה, דשם הוציא הממון מתחת ידו למסור ליד המקבל תיכף שיקחנו להמקבל כמבואר לעיל בסמ"ע סימן ר"נ ס"ק ט"ו? ובס"ק מ"ד?, אלא האלמנה זוכה בכתובתה (נתה"מ).

(7) שאין נכסים גבי יורשיו - כי מה שנשאר ביד היורשים הרי הוא כאילו היה ביד הנותן אביהן, ושייך בזה למימר דאין גובין מהמקבל כשיש ביד הנותן בני חורין (סמ"ע).

(7) ואח"כ חזר ונתן כו' - פירוש, לא נתראפ מחליו בינתיים ולא היה צריך לחזור וליתן, אלא כתב הדין כשאירע שמעשה כך היה (סמ"ע).

(1) אין גובאת כתובתה - עיין אה"ע סי' ק"ו ס"ב בהגה נמי שצוה לתת לבניו כך וכך, או לאחרים, וצוה כך לפני אשתו, ושתקה, י"א שצריכה לקיים, ויש חולקים. ולכולי עלמא אם אמרה למקצת דבריו אין, ומקצת דבריו שתקה, דלא הוי מחילה במה ששתקה, אבל במה שאמרה אין, צריכה לקיים. ואינה יכולה לומר שעשתה שלא לטרוף דעתו. ואם קבלה קנין לקיים מתנותיו, ואחר כך אומרת שלא מחלה כתובתה ומה שקבלה קנין משום שהנכסים היו בידה וברשותה, הדין עמה וגובאת כתובתה. [רע"א].

(ב) מצוה לקיים דברי המת (ז) אפילו בריא שצוה ומת, והוא שנותנו עכשיו (ח) (ט) (י) לשליש לשם כך²². הגה: אצל היו זידו קודם ולא לשם כך, או שצלו לידו אחר הצוה, אין בזה משום מלוא לקיים דברי המת. כל דבר שנקנה במתנת שכיב מרע, אם קדמו היורשין ומכרו המקבל יכול להוציאו מן הלוקח (יא), אצל דבר שלא ניתן במתנה רק שמלוא לקיים דברי המת (יב), אם קדמו היורשין ומכרו מה שעשו עש²³. מי שנסבב או נדכויג) ליתן לפלוני כך וכך ומת ולא נתן (יד) (טו), יורשיו פטורין ואין בזה משום מלוא לקיים דברי המת ועיין לעיל סוף סימן ריב סעיף ז. מי שהפקיד מעות אל כל חבירו ואומר שאם ימות יעשה בהן המוטב, יתנו ליורשיו (וכ"כ לקמן סימן רפב ס"א)²⁴.

²² עי' מהרי"ט ח"א סי' כב, שטר צוה שכתוב בה שהוא מניח ק"ק זהובי' לחמש יתומות בנות טובים את שיראה בעיני פלוני ופלוני. מאחר ואין ברירה, לא זכו מחיים, ולכן חוזר להיות רק כנדד של האב, שאין חיוב על היתומים.

מצוה לקיים דברי המת הוא דין ממון דכופין על זה, ורק כשמצוה שהיורשים יעשו דבר איסור כמו במתנה לנכרי או בשחרור באופן שאסור להיורשים לשחרר לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת, אבל היכא דלגבי היורשים לא הוי שלא כדון, ורק שהמצוה עשה שלא כדון, כיון שצוה, מצוה לקיים דברי המת (אחיעזר ח"ג סי' לה), ועי' לעיל הערה 73. אמנם עי' תשב"ץ (חלק ג סימן קצ) הסובר שהמצוה לתת נכסיו לא ליורשיו אלא לעניים אחרים, הוה כמצוה לעשות עבירה, ולא שומעים לו, אלא יורשיו יורשים אותו. ונראה מתוך דבריו, שעיקר טעמו, שהרי נתינת המוריש אינו לעני מסוים אלא לעניים, ולכן ביד המקיים לתת לעניים אלו, אבל נראה שאם צוה לתת לעני מסוים, בזה לא היה אומר.

²³ מהניא מכירת היורשים, משמע אפילו בלא תפסו, וצ"ל דלא חשיב שאינה ברשותם בהא דאין השליש צריך להחזיר להם. כיון דאחר המכירה יוכל הלוקח להוציאו מיד השליש, שוב מיקרי יכול להוציאו בדינים, דע"י המכירה מיקרי ברשותו למפרע (רע"א כתב וחותר שו"ת סי' י).

²⁴ עי' לעיל הערה. מי שהפקיד אצל שליח עבור אשתו, שיתנו לה אחרי מיתתו, אם יש רווח במעות אלה (עי' סי' רצב ס"ז), קודם המיתה, הוא של היורשים, אבל מה שהרויח אחרי מיתתו הוא של האלמנה.

אם צוה מחמת מיתה כמה צוואות במקום שזה מחייב היורשים לקיימם וכדומה, ומת המקבל, חוזר המעות ליורשים (חשב האפוד ח"ב סי' קלה).

בעל שנתן בית לאשתו והעלה בערכאות על שמה וכשמתה עשתה צוואה בערכאות וסילקה בעלה מירושתו וחילק נכסים ליורשי' אין בכי האי גוונא דינא דמלכותא דינא ומה שנתן הבעל מתנה לאשתו לא סילק עצמו מירושתה כ"א שאם ימות תקח היא הנכסים הללו אבל לכשתמות היא אפי' כ' לה דין ודברים אין לי בנכסיך לא נסתלק מירושתה א"כ כ' בחיך ובמותך (חת"ס חו"מ סי' קמב).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

⁽¹⁾ מצוה לקיים דברי המת – יש ג' שיטות: א' שהשליש, ב' שהשליש לשם כך, ג' שצוה ליורשיו²⁵, ובספק מחייבים היורשים לקיים דבריו²⁶, אבל ביורשים קטנים שהם אינו בני כפייה פטורים מלקיים דבריו (ש"ך בשם המהר"י בן לב), אבל אם היה בריא לכו"ע צריך למסור ביד שלישי (ש"ך בשם המהר"י בן לב), ואם היה בריא אם זה היה צדקה אז רק חל נדר ואין על היתומים חיוב לקיים נדר אביהם (ש"ך בשם הרמ"א), בקטן לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת ועיין לעיל ריש סימן רל"ה²⁷ (רע"א), בשדה מצוה לקיים דברי המת שמע מינה דאפילו היכא דלא הושלש נמי, וטעם הדבר דלדעת הפוסקים דקנין אתן מהני הא דתני בשדה בכותב בשטר אתננה דחכמים אומרים לא זכה, היינו דלא זכה עכשיו אבל מחויב הנותן לקיים כאשר כתב בשטר, וכמו בקנין אתן דאפילו לדעת הפוסקים דמהני קנין אתן, היינו שכופין אותו לקיים כאשר קנו מידו אבל עדיין לא זכה, וכיון דכופין אותו בחייו ליתן השדה כאשר כתב בשטר אתננה, א"כ לא גרע מהושלש וכופין היורשין משום מצוה לקיים דברי המת כמו בנודר (קצה"ח²⁸).

⁽²⁾ והוא שנותנו עכשיו – או שצוה ליורשיו ליתן וכמ"ש סמ"ע לקמן ס"ק (יד), היינו שצוה ליורשיו בפניהם וה"ה למי שיש בידו ספק לעשות וקבל עליו או שתק (ש"ך בשם המהר"י"ט), עי' סי' ר"נ סכ"ג שזה מחלוקת, ואפילו למ"ד שזה מחייבו, היינו דווקא שיאמר כן ליורשים בפניהם (נתה"מ).

⁽³⁾ שם – אבל אם הפקיד בידו שאם יצטרך יקחנו, אף שאמר לו שאם ימות יתן לפלוני, לא מיקרי הושלש לשם כך, כיון שעיקרו היה לשם פקדון [ולצורך עצמו – רע"א] (נתה"מ ורע"א). אף בלא היה אז בידו להשליש אפ"ה לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת (פ"ת).

⁽⁴⁾ שם – אשה שציותה קודם מותה לבניה שאם יהיה ביניהם דברי ריב ידון להם פלוני אחד מקרוביה, ועל פי הפצרתה נתנו כולם תקיעת כף בפועל ממש ליד אותו פלוני, ועכשיו אחד מהבנים אינו רוצה לקיים ולדון לפניו, וטוען שעיקר התקיעת כף לא עשה רק לפייס דעת אמו שלא תיטרף דעתה. לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בנכסיו וירושתו אבל בשאר מילי לא כו'. מ"מ מצד החסד לפני משורת הדין ראוי לקיים גם בשאר מילי, אך אין כופין על לפני משורת הדין רק בדברים בעלמא כו', אולם מחמת התקיעת כף יש לכופו לקיים ולדון לפני אותו פלוני. ומה שטען כי עיקר התקיעת כף לא נתן רק להפיס דעת אמו, לכאורה טענה גדולה היא, כיון שעשה זה על פי הפצרתה בחליה אינו צריך התרה כלל, כמבואר ביו"ד סימן רל"ב סעיף י"ז בהג"ה מי שנדר לחולה איזה דבר אם עשה זה משום הפצרת החולה שלא תיטרף דעתו עליו הוי כנדר אונס. ועכ"ז יש לחלק, דווקא במי שאינו חייב לשמוע למצותו כלל רק מכח השבועה, אז יכול לומר שעשה שבועה שלא תיטרף דעתו, משא"כ בצואת אב או אם שמחויב לקיים עכ"פ לפני משורת הדין וכופין על זה בדברים כמ"ש לעיל, א"כ אם עשה תקיעת כף או שבועה על זה איך נמצא לו היתר, הלא אף בלתי שבועתו מחויבים אנחנו לכופו בדברים לקיים צואתו, וראיה לחילוק זה מיעקב שהשביע בחליו ליוסף כו'. ועי' לעיל סי' פא ס"ב ברמ"א [אחרים שהודו לו או שתקו לצוואתו, הוי כהודאה, ולא יכולין למימר שעשו שלא להכעיס השכיב מרע²⁹], מכ"ש היכא שנתן תקיעת כף, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן כ"ב סעיף א' סק"ג (פ"ת).

²⁵ היינו דווקא כאשר ציווה כך בפני היורשים (מהרש"ם ח"א סי' נב) דאל"כ לא סמכא דעת המצווה (תשורת ש"י תלג). ועי' שם במהריב"ל שזה אפילו אם אמר ידור פלוני בביתי, שאע"פ שאין קנין מתנת שכ"מ שהוא דבר שאין בו ממש (כדלקמן סי' רנג סכ"א), עכ"ז יש בו חיוב של מצוה הלקיים לדברי המת.

²⁶ דלא כרמ"א כאן. ועי' תשורת ש"י (סי' תלג ותמו): דכל מקום שיש מחלוקת במצוה לקיים דברי המת, אפילו אם תפס המקבל מן היורשים אינו יכול לומר קים לי, כיון שאין לו זכיה בגוף הממון רק שכופין לקיים דברי המת, ובספק אין לנו לכוף. ועי' חשב האפוד (ח"ב סי' קלה): החליטו האחרונים הלכה למעשה שאין מחייבים לקיים דברי המת אלא אם כן מסר הדברים ליד שלישי לשם כך, ועיין סמ"ע סי' קכה סק"ל ועיין ש"ך שם סק"ג, ועי"ש בפ"ת אות א' בשם השבות יעקב, וכן עיין בשו"ת מהרי"א הלוי ז"ל ח"ב סי' פ"ו.

²⁷ כנראה שכוונתו היא לא רק שפחות מ"ג אין חיוב, אלא אפילו פחות מכ' פטור בענין קרקעות.

²⁸ פשוט זה שייך בכל מצוה לקיים דברי המת, אמנם צ"ע בדבר, ובפרט עי' לקמן פ"ת סק"ג בשם שו"ת רע"א סי' קנ שללא השליש אין חיוב ועי' ש"ך וסמ"ע ס"ק (יד).

²⁹ מסתמא מסירת מודעא כן עובד? וצ"ע.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(א') המקבל יכול להוציאו מיד הלוקח כו' - נראה דבנותן קרקעות מיירי, דאילו נתן להן מטלטלין והיורשים קדמו ומכרו אותן, אין מקבל המתנה יכול להוציא מידן, וטעמו מכח תקנת השוק³⁰, וי"א אפילו נתנו היורשים במתנה, אמנם המחבר ורמ"א לא מסכימים, ועיקר נראה שגם במתנה (סמ"ע), וי"א אפי' מטלטלים יכול להוציא מידן וזה לא משום תקנת השוק (ש"ך וט"ז), ואם מכרו והוא בענין שהלוקח לא ידע שניתנו לזה במתנת ש"מ דשייך תקנת השוק, צריך להחזיר לו הדמים שנתן כדלקמן סימן שני"ז, ועיין מ"ש לעיל ר"ס ק"ז (ש"ך).

(ב') אבל דבר שלא ניתן במתנה רק כו' - ג' חילוקים שישנן בין דבר שניתן במתנת ש"מ לדבר שמצוה לקיים דברי המת: א', היכא שהיה בריא ואמר תן מנה לפלוני שאני נותן לו ומת מקבל בחיי נותן ואח"כ מת הנותן דמטעם מצוה לקיים דברי המת לא קנה ואם היה הנותן ש"מ קנה. ב', שלא אמרין מצוה לקיים דברי המת אלא בדבר שהושלש מתחלה לכך וטעם דברי ש"מ קנה אפילו שלא הושלש. ג', היכא דאמר בו יפוי כח אף כתבו ותנו דמטעם דברי ש"מ וכו' קנה אף אם לא אמר כתבו ותנו, ומטעם מצוה לקיים דברי המת אם היה בריא לא קנה (סמ"ע).

(ג') מי שנשבע או נדר - עיין תשו' הרמ"א [הובא בש"ך ס"ק (ז)] (רע"א), אם נדר דבר שישנו בעולם, אז הדבר משועבד תיכף למי שנדר לו ומכ"ש לגבוה דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ואם כן ודאי יורשים מחויבים לשלם מכח שעבוד שחל על אותו דבר שנדר שהיה בעולמו כשנדר (רע"א בשם אמונת שמואל), השוכר אומן שילמדהו אומנות, ונדר לתת לו סך כך לשנה אחת, אם קרה אונס לאומן שמת, לא יפרע ליורשיו כי אם כפי הזמן שעשה עמו כפי התנאי (רע"א בשם המבי"ט ח"ב סי' רה).

(ד') יורשיו פטורים ואין כו' - כיון שלא נתן גם לא ציוה להיורשים ליתן (סמ"ע), משמע מדברי הסמ"ע דאף דלא השליש לשם כך כיון דציוה ליורשיו ליתן ואמרין ביה מצוה לקיים דברי המת (ש"ך), והיינו משום דשבועה אינו עושה קנין, וכן בנודר לעניים אינו עושה קנין, ומשום דלא אמרין אמירה לגבוה³¹ כמסירה להדיוט אלא בקדושת הגוף או בקדושת בדיק הבית, אבל נודר לעניים אינו כמסירה אלא שמחוייב לקיים נדרו, וכיון דמת אין היורשין צריכין לקיים שבועת אביהן או נדר אביהן, ואפילו אומר הרי זו לעניים. ומעשה בא לידי באחד שנדר בחייו ליתן מעשר כספים מנכסיו וכבר חילק בחייו מקצתו וקודם מותו ציוה שיותן מעשר מנכסיו כפי הנדר שנדר בחייו, וכן באו אלי מעניי העיר לכוף את אפוטרופסי יתמי המנוח לקיים הצוואה, משום נדר שנדר בעודו בריא אין היורשין מחויבין, ואי משום מתנת שכיב מרע נראה דבזה לא אמרין תקנת שכיב מרע, כיון שאמר ליתן משום הנדר שנדר בחייו וא"כ אין לעניים אלא מכח נדר כאשר בתחלה, והנודר ומת אין היורשין מחויבין לשלם. ועי' דבריי בסימן ר"צ סק"ג, בנודר ומת מחויבין היורשין לקיים כפי הנדר, דהיכא שהיה אביו מחויב בעודו קיים כופין את היורשין משום מצוה לקיים דברי המת, א"כ ה"ה הכא (קצה"ח), עיין מה שכתבתי לעיל סימן רי"ב סעיף ז' (פ"ת), וי"א דעכ"פ מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן רק שאין כופין אותן, אבל בנודר כשמת אין שום מצוה על היורשין, וכיון שהוא ציוה תנו, ע"כ במתנת שכיב מרע ציוה ליתן (נתה"מ), וי"א (נגד הקצה"ח) דאדם יודע שאין נדר אחר מיתה ובא עכשיו לתקן דבריו הראשונים ויהיב בתורת מתנת ש"מ (פ"ת), האי נדר משמע דהיינו נדר ליתן לעניים, דבאומר אתן לאחר מותי לא הוי נדר כיון דבזמן שיחול הנדר הוא חפשי מהמצוות, והוסיף הרמ"א דאף באומר אתן לאחר ל' יום ואף באמר אתן סתם ומת, אין היורשים מחויבים לקיים נדרו, וזה הרמ"א לשיטתו דבצדקה לא אמרין אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי, משו"ה בנודר אתן לעניים לא הוי כנתחייב בקנין, רק דעליו מוטל לשמור מוצא שפתיו דבפיך זו צדקה, והוי רק כמו חיוב לקיים שבועתו דאין היורשים מחויבים לקיים, אבל זה נסתר מתוך דברי הרמ"א סי' ריב ס"ז וצ"ע (פ"ת בשם הרע"א), כל זמן שלא השליש אין חיוב של מצוה לקיים דברי המת, היינו לכוף את בניו מדין מצוה לקיים דברי המת, אבל עליהו דידיהו רמיא לקיים משום מצות כיבוד אב, ואף דקיי"ל כיבוד משל אב ולא משל בן, י"ל כיון דהוא ממון הירושה לא מיקרי כ"כ של בן. וכל מצוה לבניו דרך צוואה ליתן ממון ירושתם לפלוני כך

³⁰ מתנת ש"מ הואיל ושויוה רבנן כירוש' לא שייך בה תקנת השוק (כנה"ג הגב"י חו"מ סי' ס סק"כ).
³¹ עי' לעיל הערה 5.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

וכך, דצריכים לקיים מדין כיבוד אב³², ומה דשקלו וטרו הפוסקים בדין מצוה לקיים דברי המת שהוא רק במשליש מתחילה לכך, היינו בלשון תנו דהוי רק לשון מתנה, גם נ"מ במצוה לאחד משאר יורשיו דלא שייך כיבוד אב, גם במצוה לבניו נ"מ, דמשום כיבוד אב לא כפינן להו ומדין מצוה לקיים דברי המת כפינן. ויש חולקים דכיון דירשו הממון הוי ממון שלהם ואינן מחויבים לקיים בזה צוואת אביהם דקיי"ל כיבוד משל אב (פ"ת).
(ט) שם - אחד שצויה קודם מותו לאשתו שלא תתן את בתו הבוגרת לשמעון אחיו לאשה, ועתה רוצים לישא זה את זה, לא שייך כאן מצוה לקיים דברי המת, דכאן אינו מסור ביד אשתו שהרי יכולה הבת להנשא לדודה בלי רצון אמה. בשלמא אם היה מצוה לאשתו שאם תנשא בתו לאחיו לא תתן לה מאומה לנדן, זהו ביד אשתו שהרי כל העזובון לה לכתובתה, אבל הוא לא צויה רק על הנישואין וזה אינו בידה (פ"ת).

סימן רנג - איזה לשון מועיל לשכייב מרע, ושכייב מרע שאמר: תנו מנה לפלוני ומאתים לפלוני ושלוש מאות לפלוני, ובו ל"ג סעיפים

(א) שנים שנכנסו לבקר את החולה (א) וצוה בפניהם כותבין ואין עושין דין (ב), ואם היו שלשה רצו כותבין רצו עושים דין (ג). הגדה: להחזיק כל אחד צמה טלוח ולדון ככל דברי ספק סנפל צלואה (ד), ואין אחד מן היורשין או מקבלים יכולים לומר לצית דין אחר אזלינן, במה דברים אמורים: ביום, אבל בלילה כותבין ואין עושין דין (ה):

(ז) שנים שנכנסו כו' - כבר נתבאר בסימנים שעברו דדברי שכיב מרע ככותבין וכמסורין דמי, והיינו כל מה שמצוה אפילו בפני שנים, או אפילו בינו לבינו³³ כשאין מכחיש בדבר. אבל אין השנים שצויה לפניהן נעשו כדיינים לדון על כל דבר ספק ולהחזיק לכל אחד במה שצויה לפניהן כו', משא"כ שצויה לפני שלשה, דאז אפילו לא יחדום לזה אלא שנכנסו מעצמן לבקרו (סמ"ע). הרשב"ם דקדק מזה שכתוב ג' שנכנסו לבקר, דדווקא כשנכנסו ולא נתכוונו להעיד, אמרינן רצו עושין דין, אבל אם נתכוונו להעיד אין עושין דין, והתוס' חולק, ולא פירש בשו"ע ורמ"א איזה עיקר, אבל בפשטות עיקר ברמ"א כדברי התוס' (ש"ך בשם האגודת אזוב), ואפילו ב"ד שבאו לבקר אצל חולה מחולי מגפה, והיא עשתה מצואת שכ"מ מהיום, שצריך קנין, ולא עשתה קנין, היא בטלה (ש"ך בשם המהרש"ך), ואם רצו כותבין דהיינו שעושין שטר יכולין לכתוב שעכשיו הוא שלו, דאין לחוש שמא יחזור בו בעודן עסוקין באותו ענין, אבל לא יכולין תיכף לכתוב פס"ד שהוא כבר של זה, שאז אם חוזר השכ"מ הם בגדר חוזר ומגיד (נתה"מ).

(ז) כותבין ואין עושין דין - ואם יארע דבר ספק בצוואה, ישלחו כתיבתן לפני שלשה דיינים והן ידונו ביניהם על פי כתב הצוואה (סמ"ע).

(ז) רצו כותבין רצו עושין דין - היינו שהם דיינים לענין שעל כרחם של בנים נעשים דיינים אותם העומדים שם בשעת צוואה ועושים דין, ולא מצי האי למימר איני רוצה לדון לפניכם אלא לפני ב"ד הגדול או לפני ב"ד חשוב בעירי, וזה הן במתנת שכיב מרע והן במתנת בריא מעכשיו אם ימות, והן בנחלה. ויכול להנחיל ולעשות יורש לזה ורשאי וכח לו לומר פלוני בני יירש כך וכך ופלוני בני כך וכך ועפ"י חלוקת המנחיל עושין דין, ואם רוצה אח"כ לחזור ולומר פלוני בני לא יירש כך תו אינו רשאי, דכיון דהתורה נתן לו כח לעשות אותו יורש בכך וכך והוי ליה יורש גמור בסך זה והדר כשאמר שלא יירש כך לאו כל כמיניה כשם שאינו יכול לומר פלוני בני לא יירש דאין בדבריו כלום, אם לא שיאמר אח"כ פלוני בני יירש כך וירבה לאחר וימעט לזה שריבה בלשון יירש כך וכך, אבל חזרה מדבריו הראשונים דהיינו שיאמר על המרובה לא יירש כך וכך לא מהני חזרה כיון דכבר נעשה יורש וכמ"ש, אבל עכ"פ כל זמן שעסוקין באותו ענין יכול לחזור לגמרי מדבריו הראשונים במה שריבה לזה ולומר לא יירש הריבוי, דכיון דטעמא דקנין חוזר כל זמן שעסוקין באותו ענין דאכתי לא עלה הדבר במוסכם אצלו, א"כ הך מלתא דפלוני בני יירש כך וכך לא עדיף מקנין או תקיעת

³² אמנם אם הופקד אצל הבן מקודם לכן, והרויח עם המעות, על הרווח אין מצות כיבוד אב (חשב האפוד ח"ב סי' קלה). עי' לקמן סי' ריב סק"י, ונראה שלא התייחסו לענין של כיבוד אב וצ"ע.

³³ פי' לירש עצמו (לבושי מרדכי חו"מ ח"א סי' ל).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

כף הנהוג בין הסוחרים וחוזר כל זמן שעסוקין באותו ענין, ומשום דכל דבר שלא נעשה בגוף הדבר כמו משיכה ומסירה נעשה פתאום ויכול לחזור כל זמן שעסוקין באותו ענין ועיין מ"ש בסימן קצ"ה ס"ק ו', וא"כ הא דעושין דין עפ"י חלוקת המנחיל ע"כ דסליקו מענינא דאל"כ אכתי יכול לחזור במה שהנחיל וריבה לזה, ולמ"ד כל זמן שיושבין א"כ אין עושין דין כיון דיכול לחזור במה שריבה דלא עדיף מקנין, כיון דטעמא דקנין משום דאינו נעשה בגוף הדבר הנקנה ונעשה פתאום א"כ ה"ה בזה יכול לחזור במה שריבה וא"כ היאך עושין דין, אלא ע"כ מוכח דקנין אינו חוזר כל דסליקו מענינא, וא"כ ה"ה בריבה לאחד עפ"י דבריו שעשה לזה יורש גדול אינו יכול לחזור. ואף על גב דלפי מ"ש אכתי יכול להרבות לזה שמיצט ולהמעט לזה שריבה בלשון ירושה לומר פלוני בני יירש כך ופלוני בני כך, זה אינו מיקרי חזרה, דנהי דהו"ל יורש גמור, התורה נתנה רשות להנחיל בלשון ירושה ולרבות לזה ולמעט לזה, וא"כ שפיר עושין דין עפ"י חלוקת המנחיל שעשה לזה יורש גדול ועושין דין דזה יהיה יורש גדול, ואם ינחיל אח"כ להיפך אין זה ביטול לדבריו הראשונים דהא דבריו הראשונים קיימים דהוי יורש במרובה, אלא משום דיש לו רשות לרבות לזה ולמעט לזה בלשון ירושה (קצה"ח), וי"א דיכול לחזור בו, דהא דיכול להנחיל הוא דוקא בכל הנכסים אבל במקצת בעי קנין, דאלת"ה א"כ מצינו מתנת שכיב מרע במקצת דלא בעי קנין כשאמר בלשון ירושה, ולפ"ז ג"כ יש להוכיח דיכול לחזור בו, דאלת"ה א"כ מצינו מתנת שכיב מרע בכולה שאינו יכול לחזור בו כשאמר בלשון ירושה, אלא ודאי דכיון שאינו תופס הירושה רק אחר מיתה יכול לחזור בו קודם מותו (נתה"מ), במתנות שלנו, מה שדנו קודם דסילק מההיא עניינא לא מהני. אבל לבתר דסליק אף לכתחילה יכולין לדון, אף דיכול לחזור. מ"מ אינו עומד לחזרה (רע"א), אין הצואה ניתנת על פי עד אחד אפילו שיהיה חכם ודיין, ואין זכות לומר ליורש שיקבל בחרם שאינו מאמין שהוא אמת מה שאומר העד (פ"ת).⁽⁷⁾ ולדון בכל דברי ספק – ואין חוששין שמא חזר בו, מאחר ומדובר שגמרו את הענין, אמנם כל זמן דמצי לחזור בו דיניהם לאו דין כלל אף על גב דלא הדר ביה אח"כ, וכל היכא שידוע שגמר בלבו בדיעה מיושבת למיהב לא חיישינן לחזרה עד דאיכא עדים שחזר (קצה"ח).

⁽⁷⁾ במה דברים אמורים ביום כו' - כדן שאר דיינים שאם רואין או שומעין בעצמן הדבר בעת שראוי לדון דהיינו ביום, יכולין לדון עליו מטעם דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, משא"כ אם ראו או שמעו בלילה דאז אין זמן לדון בתחילת דין, אזי דין עדים להם ואין עד נעשה דיין לדון עליו אפילו ביום (סמ"ע), אפי' אם פירש השכ"מ ואמר עדי יהיו דיין הצוואה, אעפ"כ לא ידון אחר שהעיד (רע"א).

(ב) שכיב מרע שצוה ואמר יטול פלוני כל נכסי או מקצת נכסי או יחזיק או יזכה או יקנה(ו), כולם לשון מתנה הם. וכן אם אמר יחסון או יירש על מי שראוי ליורשו הרי זה קנה. אבל אם אמר יהנה פלוני או יעמוד בהם או יראה או ישען בהם לא קנה(ז). ואם אמר אני מניח לפלוני הוי לשון מתנה(ח) ואם אמר לשון יפול לפלוני כך וכך לשון ירושה הוא(ט). הגה: וכלל זה דוקא שזכיר לשון מתנה, אבל אם אמר כך וכך לפלוני(י) נכסי לאו כלום הוא. האומר לפצוע לאשתו כחובתה צמעות מזומנים אין זה לשון מתנה, ואין יורשין לריכין לקיים משום מלוה לקיים דכרי המת כמו שנתבאר סוף סימן רנב(יא):

⁽¹⁾ או יזכה - וה"ה אם אמר יהא דבר זה לפלוני הו"ל מתנה (ש"ך), שכיב מרע שאמר שתזכה ותדור אשתו בכתיים שהוא דר בהם עתה, לא שנא תנו או יזכה כל לשון הקנאה מהני (ש"ך בשם המבי"ט), ש"מ שאמר יהיו נכסי ביד פלוני לא הוי לשון מתנה דדוקא לישנא דיטול יזכה יחזיק יקנה הו"ל לשון מתנה ונראה דגרע לישנא דיהיו ביד פלוני מלישנא דיהנה פלוני מנכסי או יעמוד או יראה או ישען בהם דמבעיא בגמ' ולא איפשיטא ולהכי לא קני בהו דאין מוציא אלא בראיה ברורה וכ"ש לשון יהיו ביד פלוני דאינו לשון מתנה כלל לפלוני דהוי כמי שאומר שיהיו מופקדים בידו (ש"ך בשם המבי"ט), צואה שכתוב בה לשון עוזב, אין לשון זה מועיל כלל שהרי אין זה מן הלשונות שמצינו שמועילין כגון יטול יזכה יחזיק כו' ואפי' בלשון אני מניח כו' נודע המחלוקת שיש בפוסקים ז"ל ואפילו לפוסקים דמהני נראה דדוקא מניח מהני אבל לשון עוזב לא מצינו שעיקר לשון צואת ש"מ הוא בלשון זה (ש"ך בשם התורת אמת), שכ"מ שהיה מדבר עם שותפו בעניניו בכלל דבריו אמר לו בפני עדים תדע איך לזה הבחור יש לו בנכסי כך כספים ואז השיב שמעון מי הוא הבחור, לוי? והשיב

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

הן. להלכה כל שלא היה ע"י תביעה כיון דלא אמר תנו אין נותנין (עי' לקמן רנה ס"ד וס"ה), אבל אי אמר לישנא דמוכח ענין הודאה ודאי דמהני דאטו אי אמר מודה אני ממש מי לא הוה דבריו קיימין אף על גב דקאמר הכי בפני עדים וש"מ אין צריך לומר אתם עדי (ש"ך בשם האלשיך), שכיב מרע שאמר "נכסי אשר לי אני מנחת לבתי רחל" י"א דמהני דעיקר לשון צוואת שכיב מרע הוא בל' זה לפי שהוא נפטר מן העולם ומניח נכסיו אחריו וי"א דלא מהני בש"מ לשון דלא מהני בבריא ולמעשה בנידון דידן כל שאלו אמר נכסי לבתי בלבד הוה מהני ונוטלת משום ירושה שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה בבנותיו כי אמר אני מניח לא גרע דאני מניח שתירש קאמר ואין משמעות מניח מוציא מידי משמעות נכסי לבתי אבל באינש דעלמא דכי אמר נכסי סתם לשון מתנה הוא כשהוסיף ואמר אני מניח תוספת המביא לידי חסרון הוא דלשון הנחה הוא סלוק ומתנה הקנאה ומשמעות מניח מוציא מידי משמעות נכסי לפלוני (רע"א בשם המהרי"ט), ה"ה אם אמר יהיה³⁴ (פ"ת).

(¹¹) יהנה פלוני בנכסי לא קנה - פירוש, בכה"ג לא אמרינן דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי. ואפילו קנו על זה יש אומרים דהוה קנין דברים, ויש אומרים דמהני (סמ"ע). כל אלו הם ספיקות בגמ' שנשאר בספק (ש"ך).

(^m) ואם אמר אני מניח הוה לשון מתנה - דוקא בשכיב מרע, שכן דרך לשון שכיב מרע שמניח מעזבונו אחריו לפלוני כך ולפלוני כך, אבל בבריא בכה"ג לא מהני לכו"ע. והמחבר שכתב תחילה דין "מניח" דמהני בשכיב מרע ובסעיף שאחר זה כתב עליו ז"ל, לשונות אלו כו' יש אומרים דה"ה שמועילים בבריא, דמשמע דקאי גם אלשון אני "מניח", וזה אינו, דבמניח כו"ע מודו דלא מהני בבריא (סמ"ע), י"א ש"מניח" אינו לשון של כלום (ש"ך בשם המהרי"ק), ועי' דברי הש"ך לעיל סי' מ"ב סעיף ט' ברמ"א, אפילו למאן דאמר דבשכיב מרע מהני לשון הנחה הני מילי דוקא בדבר שהוא בעין אבל כשאין הכונה אלא שמשעבד נכסיו לאותו הסך לא שייך לשון הנחה ולא מהני (ש"ך בשם הדברי ריבנות), ובתשובת מהר"י בן לב [הובא לעיל סי' ר"נ ס"ו בש"ך], שנה קודם שמת ראובן, חלה חולי גדול, ועשה צוואה באותו חולי וכתב שהניח מנכסיו שלשים אלפים כסף לשיבה של העיר, הקרן יהיה קיים ביד בניו שמעון ולוי, והפירות לחברי השיבה. ואם ילכו בניו מהעיר לגור בארץ אחרת יוליכו עמהם השלשים אלפים לבנים, ובכל מקום שיהיו שם יחלקו פירות השלשים אלפים לחברי ישיבת המקום ההוא איזה שיהיה. ועתה קם אחד מבני ראובן והולך לגור בארץ אחרת ורוצה להוליך עמו חלקו מן השלשים שהם ט"ו אלפים, והוא יחלק הפירות לחברי ישיבת המקום אשר הוא הולך לשם. והנה כל שהכביד עליו חוליו והוא מסוכן אפי' כל צוואתו סתמא מחמת מיתה היא, והיכא שלא קפץ עליו החולי איכא פלוגתא דרבנותא, דאיכא מרבנותא דס"ל דבשלשה ימים הראשונים [שחלה] בעינן שיפרט שמצוה מחמת מיתה, או לפחות שיראה מתוך דבריו שהוא נותן מחמת מיתה, אבל לאחר ג' ימים אפילו לא פירש אלא בסתמא, דין מצוה מחמת מיתה יש לו. ורבנותא אחריתי ס"ל דכל שלא קפץ והכביד עליו החולי אפילו אחרי ג' ימים, בעינן שיצוה מחמת מיתה או לפחות שיראה מתוך דבריו שהוא נותן מחמת מיתה. ולגבי לשון מניח, הוה לשון מתנה ומהני בשכיב מרע ולא מהני בבריא, דעיקר לשון שכיב מרע הוא בלשון זה לפום ריהטא דעלמא לפי שהוא נפטר מן העולם ומניח נכסיו אחריו הוא מצוה לפלוני אני מניח זה ולפלוני זה, אבל בבריא לא שייך הך לישנא וכו'. ולגבי חילוק הירושה, הנה אם לראובן זה המצוה לא היו לו כי אם הב' בנים הנז' בשאלה, אם אמר בשעת צוואתו אותו הלשון שכתבת אלי שיהיה קרן ההקדש ביד בניו שמעון ולוי, יראה שכונתו היתה לומר שלא יצא הקרן מיד אחד מבניו שמעון או לוי. כונתו לומר ביד אחד מבניו שמעון או לוי, כיון שאמר שיהיה הקרן ביד בניו ואין לו בנים אחרים כי אם שמעון ולוי, אם כונתו היתה שיהיה יד שניהם שוה ושניהם יחד ישאו ויתנו מעות ההקדש הנז', מה צורך להזכיר שמותם ולומר שהקרן יהיה ביד בניו שמעון ולוי, היה מספיק שיאמר והקרן יהיה ביד בניו. אלא ודאי כונת המצוה במה שאמר והקרן יהיה ביד בניו שמעון ולוי, הוא לומר שיהיה הקרן ביד אחד מבניו איזה מהם שיזדמן שמעון או לוי, ולא בא לחייב שיהיה ביד שניהם יחד אלא לאפוקי שלא יהיו ביד איש נכרי (ש"ך בשם המהרש"ך), ועי' בתשובת רשד"ם [הובא לעיל סי' ר"נ סעיף ט' בש"ך], ראובן מת ולפני מותו עשה צוואה על

³⁴ עי' תשובת חות יאיר סי' פ' שמסתפק בזה.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

מה שהיה מנחיל לבניו ובכלל מה שהוריש לבניו אברהם ויצחק רצה להוריש לנכדו משה בן אברהם חנות אחד וצוה מחמת מיתה ואמר חנות פ' אני מנחיל לנכדי משה בר אברהם בני בזה האופן שאם משה הנזכר ישב לבדו בחנות הנזכר בלי שום חברת איש אחר מוטב אבל שלא יהיה רשאי לא להשכיר ולא למכור ולא לתת ולא לישב איש אח' בחברתו בחנות הנזכר אם לא יהיה מדעת ורצון דודו יצחק ועתה הבחור משה הנזכר נפטר לב"ע וטוען אביו אברהם שרוצה להושיב בחנות הנזכר בן אחר. והנה נתינת החנות לא היה אלא בתנאי כנזכר דמשום הא לא הפסיד אברהם שאפשר שאפי' בחיי בן אברהם מקבל המתנה אלו היה מכניס שם אחר בחנות נהי שהיה עובר על דעת המצוה מ"מ המתנה עדיין היתה קיימת והטעם דקיי"ל כל תנאי שאינו עשוי כתקנו התנאי בטל והמעשה קיים, ואפי' את"ל שהתנאי קיים היינו לגבי מקבל המתנה אם לא קיים מצות המת בן אברהם בחייו אבל אחר שהוא קיים התנאי בחייו ולא בטלו כלל כבר זכה בחנות ואברהם אביו הוא יורש את בנו והוא יכול לעשות מה שירצה ואפי' היה בזה אי זה ספק כבר זכה הבן ובחזקתו החנות עומד' והבא לערער עליו להביא ראיה. אמנם בנ"ד בן אברהם במקום אברהם ויצחק אינו ראוי לירש הוי וכיון שאמר בלשון ירושה שאמר חנות פ' אני מנחיל לנכדי משה לא אמר כלום ועל אף דקיי"ל אי אמר לשון מתנה בין בתחלה או באמצע או בסופו זכה המקבל ובנ"ד כתב בתחלה שהוא מניח דהוי לשון מתנה, לאו מלתא היא, דהאי לישנא לא הוי אלא ספור מסדר כתב הצוואה { לא מצאתי היכן מוזכר הנחה בכלל בצוואה } אבל המוריש לא הזכיר כפי מה שבא בשאלה אלא לשון נחלה (ש"ך בשם הרשד"ם), שכ"מ שנתן מתנה על תנאי, ולא קיימו התנאי (או אפילו ספק אם קיימו), הכל של היורשים (ש"ך בשם הרשד"ם), ראובן צוה לביתו וחלק מנכסיו לבנותיו כפי הנר' לו והשאר הניח לבנו ועשה לאשתו אפטרופא בכל נכסיו וז"ל שאר כל נכסיו מקרקעי ומטלטלי לבנו הזכר ואמו תהא אפטרופוס כל ימי חייה ואם ח"ו יפטר הנער לא יוכל שום יורש לתבוע מאשתו אם הנער הנז' כל ימי חייה שום דבר אלא בעת פטירתה תחלק היא הנכסים כמו שתרצה. הנה הדין אפטרופוס הוא רק כל זמן שיהיה הנער צריך אפטרופוס ואז לא יוכל שום ב"ד ולא אדם אחר לומר אין אנו רוצים שתהיה את אפטרופא אבל אחרי שנהיה גדול איננה אפטרופוס, והם שלו, ואחר שזכה בירושה, אין צוואתו של אביו פועל כלום, ואם מת הבן אחרי שהיה בן י"ג אין שום תוקף לצוואתו שהם חוזרים לאם (ש"ך בשם הרשד"ם), לשון "מניח" הוי לשון מתנה היינו לומר דהוי לשון המועיל, אם נתן למי שאינו ראוי ליורשו הוא כמתנה, ואם נתן למי שראוי ליורשו הוא כירושה, כמו באומר נכסי לפלוני דהוא לשון מתנה (רע"א בשם התורת חיים), י"א דבבן בין הבנים מהני לשון אני מניח בתורת ירושה (רע"א), היתה כתובה בלשון הזה "צוה להניח חמשים כסף לפלוני" לא מהני, ואלו היה כתוב "אמרה אני מנחת חמשים כסף לפלוני" היה מועיל, אבל צוה להניח משמע שצוה לאחר שיניח החמשים כסף, ואפשר דכל כי הא מוכחא מילתא דטעות סופר הצוואה הוא דהא ודאי היא המנחת ולא מצוה להניח ואפילו אם ברור לנו שאמרה היא באותו לשון ממש שכתוב בצוואה כיון דקיימא לן דאין אדם מוציא דבריו לבטלה סתמא דמילתא שהיא המנחת אלא שלא דקדקה בלשונה (רע"א בשם הב"י), י"א דהוא הדין באומר אני עוזב לפלוני וי"א ד"אני עוזב" גרע מ"אני מניח" ולא מהני (רע"א), עי' ש"ך לקמן סימן רפ"א סק"ח פסק דלא כמהרי"ק, והש"ך לא מייתי הכא לעיין בתשובת מהרי"ק לפסוק כמותו אלא אם יצטרך לעשותו סניף לסברות אחרות, אבל לא לפסול צוואה בשביל זה, ויש חולקים, ועוד נ"ל, דבזמנינו שנתפשטו הוראות השו"ע בכל תפוצה דלשון מניח הוא לשון המועיל בשכיב מרע, תו לא גרע מקנין או לשון שהסכימו עליו במדינה דמועיל כו', ועיין מה שכתבתי לקמן סימן רפ"א סעיף ז' סק"ו (פ"ת).

ואם אמר לשון יפול לפלוני כו' לשון ירושה הוא - דמצינו לשון נפילה בנחלה בקרא (סמ"ע).

כך וכך לפלוני – א' שאמרה השמלה הזאת יהיה לאחותי, הנה אף שכתב הש"ך דאם אמר "זאל האבין די קלייד פלוני - שיהא השמלה הזאת לפלוני" הו"ל מתנה, י"ל דאם היתה מדברת בלשון אשכנז "זאל זיין" נחא, משא"כ תיבת "האבין" אין סובל לשון יהא, וטפי סובל לשון יהנה או יעמוד בהם כו', ועיין מה שכתבתי לקמן סעיף ג' סק"ו (פ"ת).

כמ"ש בסימן רנ"ב - פירוש, שם כתוב דכל שלא השליש הממון לית ביה משום מצוה לקיים דברי המת (סמ"ע).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(ג) לשונות אלו של מתנה(יב) המועילים בשכיב מרע יש אומרים שהוא הדין שמועילים בבריא(יג)³⁵, ויש אומרים שאינם מועילים(יד):

(כ²) לשונות אלו כו' - עיין בתשובת רמ"א [הובא ברע"א סי' ר"ג ס"א] (ש"ך), לשון יקח הוה מתנה אפילו בבריא אמנם לשון "מניח" לא מועיל בבריא (פ"ת).

(כ³) שה"ה שמועילים בבריא - פירוש, בבריא כשגם מקבל קנין על לשון מתנה זה (סמ"ע).

(כ⁴) ויש אומרים שאינם מועילים - דדוקא בשכיב מרע דאין דעתו מיושבת עליו לדבר בלשון

מתנה מבורר הקילו שלא תטרוף דעתו (סמ"ע). דין זה הוא פלוגתא דרבנותא כו', וא"כ אין

יכול להוציא מהיתומים אף מהנכסים שהיו בעת הכתיבה. לשון יתנו בני לא מהני, וי"א

דבבריא האומר תנו מאתים וזו הוי קנין דברים, וצריכין אנו לחלק בין לשון יטול ויזכה היינו

לשון של זכות ומשמע שיזכה מעכשיו, אבל אם אומר בלשון נתינה, אין במשמעותו שום

לשון של זכיה רק הבטחה שיותן לו או דברים בעלמא ולא שיזכה מעכשיו (פ"ת).

(ד) מה שכותבים במתנה תלך ותזכה ותירש ותמשכון ותעשה ממנה הפצך ורצונך, אין

לשונות אלו אלא שופרא דשטרא ואע"פ שלא נכתבו הויא מתנה(טו). אס כתוב נטטר לוואה

לשון לאפטר לתלות בטעות סופר(טז) עיין לעיל סימן מט סעיף ו:

(ט⁷) ואף על פי שלא נכתבו הוה מתנה - פירוש, מתנה עולמית, ולא תימא דוקא בחיים,

דהנותן מתנה לחבירו סתמא קנאה לעולם (סמ"ע).

(ט⁸) לתלות בטעות סופר - צואה שכתוב בה שלשלת של זהב אתן לפלוני, ושכיב מרע צ"ל

תנו ולא אתן, טעות דמוכח הוא מתוך השטר וקלקול סופרים הוא כמבואר מלשונה שהיא

אומרת אחר מיתתה אתן חפץ זה לפלוני, ואיך תאמר שאז אחר מיתתה אתן (פ"ת).

(ה) שכיב מרע שאמרו לו נכסוך למי, אמר כמדומה³⁶ שיש לי בן, או שאשתי מעוברת

עכשיו, שאין לי בן ושאין אשתי מעוברת, נכסי לפלוני ונודע שיש לו בן או שאשתו מעוברת,

אין מתנתו מתנה(יז) אפילו מת הבן(יח) או הפילה אשתו אחר כך:

(ט⁹) אין מתנתו - ואפי' אם שייר. ואינו דומה לסי' רמ"ו ס"א כיון דאמר "כמדומה" (רע"א).

(ט¹⁰) אפילו מת הבן כו' - דכיון דבשעה שננתה לו היתה המתנה בטעות, דהרי גילה דעתו

דאם יש לו בן לא היה נותנו לאחרים, וכיון דלא חלה המתנה מעיקרא, תו לא תחול ממילא

כשימות (סמ"ע).

(ו) שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני, או שאמרו לו נכסוך למי שמא לפלוני והשיב להם אלא

למי יהיו, אם הוא ראוי ליורשו זוכה בהם משום ירושה, ונפקא מיניה שאם אמר ואחריו

לפלוני אינו כלום שירושא אין לה הפסק, ואם אינו ראוי זוכה בהם משום מתנה. ואס פיקס

צדקיהו שנתן לו צמתנה(יט), אפילו ראוי ליורשו אינו אלא לשון מתנה (ועיין לעיל ר"ס רמח סעיף א' ז):

(ט¹¹) ואם פירש בהדיא שנותן לו במתנה - עי' לעיל בסימן רמ"ח ס"א, דלשון מתנה ליורש

ירושא הוא, ולכן נראה דהג"ה זו צריכה להיות בסוף סעיף ז', ויש אומרים דדוקא אם פירש

בהדיא לשון מתנה, אבל בסתם לא הוי אלא לשון ירושה ולא הוי אפוטרופוס (נתה"מ).

(ז) במה דברים אמורים שזוכה בהם משום ירושה, כשהיה היורש הזה אחת מבנותיו(כ) או

אחד משאר יורשים, אבל אם היה אחד מבניו, לא עשאו אלא אפוטרופוס כמו שנתבאר

בסימן רמו(כא):

(כ²) אחת מבנותיו כו' - עיין לעיל סימן רמ"ו סעיף ו' שם כתב גם המחבר כן, וכתב שם

הרמ"א עליו דיש אומרים דבת בין הבנים או הבנות לא קנתה (סמ"ע).

(כ³) סי' רמ"ו כו' - ולפי מ"ש שם ברמ"א, דבל' ירושה לא הוי אפוטרופוס, א"כ ג"כ מפרשים

דבריו בלשון ירושה אפי' בן בין הבנים (ש"ך).

(ח) שכיב מרע(כב) שאמר תנו ק"ק זוו לפלוני בני כראוי לו(כג) או לאשתי כראוי לה או

לבעל חובי כראוי לו(כד), נוטלים ק"ק זוו עודף(כה) על חלק הבכורה והכתובה והחוב, ואם

אמר תנו ק"ק זוו לבני בכורתו(כו) או לאשתי בכתובה, לא יטלו שניהם אלא אחד מהם

וידן על העליונה, ואם ק"ק זוו יותר נוטלים ק"ק זוו ואם הבכורה והכתובה יותר מק"ק זוו

³⁵ עי' ס"ק (ח).

³⁶ פ"י ולואי.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

נוטלים אותה, אבל אם אמר תנו ק"ק לבעל חובי בחובו אין לו אלא חובו(כו), ואם אמר ר' זוז לבני פלוני פשוט צירוף(כח), אין לו אלא ר' זוז(כט), ואם לא אמר לא כראוי לו ולא בבכורתו ולא בכתובתה ולא בחובו, בכולם ידם על העליונה ואפילו בבעל חוב. אם אמר(ל) תנו ק"ק זוז לפלוני בעל חובי רצה נוטלן רצה נוטל חובו, ויש חולקין ואומרים שאם אמר סתם(לא) לבני פלוני(לב) או לאשתי או לפלוני בעל חובי(לג) מתנה נתן להם יתר על הראוי להם, ואם אמר לבני בכורי דינו כאילו אמר בבכורתו מדהזכיר בכורה. הגה: וסנלא הרשקונה נראה עיקר. וכל זה דלא אמר דנותן צמתנה, אבל אם אמר צפיון אני נותן צמתנה ר' זוז לפלוני צעל חובי או לאשתי, נוטלן מלבד מה שחייב להן. מי שאמר צתו תטול צנכסו כך וכך ולא הזכיר לצורך נישואיה, נוטלת המתנה מלבד עישור נכסים שלה(לד)³⁷:

(כב) ש"מ כו' - שכיב מרע שצוה מחמת מיתה ואמר שהיה מסלק כל יורש בכך וכך מעות, וצוה וחילק נכסיו לבלתי יורשין מן הדין, ובכלל דבריו הודה שיש לראובן אצלו מנה, ואמר שיקח לו כל הספרים שיש לו בעד פרעון החוב הנז', ועל כל המטלטלין ונכסים שישארו אחר פטירתו מינה את ראובן אפטרופוס לעשות כרצונו לפי ראות עיניו ולחלק מהם לתשלומיו בבית החיים כפי מה שיראה לו, ואותו ראובן לקח לו הספרים והחזיק כבשאר מהמטלטלין ועשה כרצונו ועתה היורש תובע כל מה שהספרים היו עודפים על החוב וגם על מה שנשאר לעשות כרצונו. לא קנה הב"ח כל הספרים אלא כשיעור חובו דמה שאמר שיקח כל הספרים הרי פי' שהוא בעד פרעון החוב דהיינו בחובו שיהיו כלן אחראין לחוב. אמנם אם היו היורשים הם הנותנים מדעתם כל הספרים היו כנותנים רבית מאוחרת שהוא אבק רבי' ואם אח"כ יחזרו בהם אין מוציאין מידו שהרי אין אבק רבית יוצא בדייני' אבל כיון שבנ"ד הב"ח מעצמו תפס ונטל' והם נכסי היורש באמת ובלי דעתו של יורש הו' גזל כל העודף על החוב בידו ומוציאין בדיינים (ש"ך בשם האלשיך), שכיב מרע שמת בלא בנים וצוה שיתנו לבת אחיו ח' אלפים כסף שיש בידו מנדוניא שלה ועוד שהוא נותן ט"ו אלפי' כספים אחרים הם בין הכל כ"ג אלפים. ובסוף הצוה שאלו למצווה שיברר אם הט"ו אלפים שהניח לה היו בירושה או במתנה ולא הספיק הזמן לומר רק "לא לא". תשובת המשיב הש"מ הזה חוזרת על הדבר הראשון שהזכירו לו בשאלתם, שאם כשאלו ממנו אמרו לו בירושה קודם מתנה כגון שאמרו לו בירושה או במתנ' הנה אז תשובתו לא לא ה"פ לא בירושה אלא במתנ' ואם הדבר היה בהפך שהזכירו לו קודם מתנה ואחר כך ירושה כגון שאמרו לו במתנה או בירושה הנה אז הכונה היתה לא במתנה אלא בירושה. ולכן אם היא קבלה את הכספים בירושה הנה באמת כיון שלא פירש ששאר הנכסים נותנן לבן אחיו, אם כן לא איבדה זאת היתומה זכותה בשאר הנכסים רק רצתה נוטלת הט"ו אלפים רצתה נוטלת חלק ירושתה, ואם במתנה היא מקבלת אותם, ועוד חלקה בירושה. ואם לא היו שואלים ממנו הדברים האחרונים היתה נוטלת הט"ו אלפים מלבד חלק ירושתה, ואם כן נמצא שהדברים הראשונים הם בזכותה בודאי והאחרונים הם ספק וכל זמן שאנו יכולים ללמוד התחתון מן העליון באופן זה פשיטא שנלמוד. ועוד יש טעם אחר לזכות את היתומה והוא דלא אתי ספק ומוציא מידי ודאי (ש"ך בשם התורת אמת).

(כג) לפלוני בני כראוי לו - צ"ל תנו מאתים זוז לבני בכורי כראוי לו (סמ"ע).

³⁷ שכיב מרע שאין לו אלא בן אחד והשאר בנות ואמר תנו מאתים זוז לבני בירושתו, זכה הבן בכל, ולא נאמר דלא זכה הבן אלא במאתים זוז כבן בין הבנים, וכל שכן אם אין לו בנות, וכל שכן אם לא אמר בירושתו, דאפילו אין לו בנות זכה הבן בכל הנכסים (כנה"ג הגה"ט סי' רנג אות מז). שכיב מרע שצוה שיתנו לשנים מיורשיו אלף לבנים לכל אחד, והשאר לשאר היורשים. אם איתא שכוונתו היתה שיחלקו גם כן עמהם שאר היורשים חוץ מהאלף לבנים היל"ל "והשאר יהיה להם ולשאר היורשים" כיון דבדידהו קא עסיק, אלא ודאי מדפתח בהו ושבק להו, משמע שאין כוונתו אלא לתת אלף לבנים לכל אחד מהיורשים והשאר יחלקו היורשים האחרים, אף על פי שהיה מקום לומר שטעה השכיב מרע ולא ידע שהם יורשים לו מן הדין, ויש חולקים (כנה"ג הגה"ט אות נג). המחלק נכסיו לפני אשתו ואמר לה ינתנו ליך אלף זוז ולא אמר שום לישנא יתירא אם לא אמר בכתובתה אינה נוטלת אלא מה שצוה לה, וכתב הב"י דכ"ז דווקא כשכתובתה פחות ממה שצוה לה או שוה לו דאלו היתה כתובתה יותר ממה שצוה לה לאו כל כמיניה להפסידה. וי"א כיון דחילק לפנייה והיא שותקת הפסידה כתובתה (מחנ"א ז"מ סי' מה).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(כב) לבעל חובי כראוי לו כו' - דוקא היכא דהזכיר תנו לבעל חובי אז דוקא אם אמר כראוי לו, אבל היכא דלא הזכיר לבעל חובי אלא אמר סתם תנו לפלוני מאתים זוז, אף שהיה חייב לזה, מ"מ נראה פשוט דלא בחובו אמר לו ונוטלן יותר על חובו (פ"ת).

(כג) נוטלים מאתים זוז עודף כו' - דכיון דלא הוה צריך לומר כראוי לו ואמר, דרשינן לישנא יתירא דלטפווי קא מכוין (סמ"ע), ראובן שכתב לבנו בעת נישואי בנו שטר מתנה על חצי מהבית שלו, רק שייר לעצמו שידור בו כל ימי חייו, ובשטר הנ"ל נאמר עוד בזה הלשון, גם התחייב ראובן אם ירצו הזוג ליתן ליורשי ראובן חצי שעה קודם מיתת ראובן סך פלוני בעד החצי השני מהבית הנ"ל ולשלם סך הנ"ל חצי שעה קודם מיתת ראובן, אז שייר גם החצי השני מהבית הנ"ל ג"כ להזוג הנ"ל בלי שום שיור כלל כו', וראובן שבק חיים והניח ג' יורשים, דהיינו בנו הנ"ל ועוד ב' יורשים, והבנים אומרים דפירוש ליורשי הנאמר בשטר היינו להאחרים זולת הבן הנ"ל, והבן מפרש לכל יורשים ואף הוא יקח חלק שלישי, אם הזוג לא לקחו הברירה לסלק בעד החצי השני, נשאר חצי הבית בחזקת כל היורשים ויש להבן חלק כחלק עם אחיו (פ"ת בשם הכנסת יחזקאל).

(כד) לבני בבכורתו כו' - פירוש, ולא אמר כראוי לו (סמ"ע), משמע מדברי הסמ"ע דאם אמר כראוי לו אפילו אמר בבכורתו או בחובו דמ"מ הוי מתנה, כשאמר סתם תנו לפלוני בכור או לבע"ח דיש לספק אם הוא מתנה או בחובו לומדין הכונה מלישנא יתירא, אבל כשאמר בפירוש בחובו או בבכורתו שפירש בהדיא שיקח זה בעד חלק הבכורה או בעד חוב, היאך נכחיש מכח הלישנא יתירא דכראוי לו מה שאמר בפירוש, אלא אפילו אמר כראוי לו, אין לו אלא א' מהם³⁸ (נתה"מ).

(כה) אין לו אלא חובו - הטעם, דמחזי כריבית אם נוטל יותר מחובו, מיהו אם חובו יותר ממאתים זוז ודאי נוטל כל חובו. ודוקא בזה דלא אמר כראוי לו, אבל ברישא דאמר לבעל חובי כראוי לו, לא מחזי כריבית, דהא גילה דעתו דמשום דראוי לו מחמת נחותת נפש דעבד ליה נתנו לו. וי"א דאפילו באומר לפלוני בחובו לא מחזי כריבית (סמ"ע), ואפי' תפס הבע"ח מוציאין מידו, ע' בתשו' ר"מ אלשיך [הובא לעיל ס"ק (כב)] (ש"ך)³⁹.

(כז) שהוא פשוט בירושתו כו' - אינו ר"ל שהשכיב מרע אומר "שהוא פשוט", אלא לשון הספר הוא, ור"ל שעל בנו שהוא פשוט אומר כן (סמ"ע), ראובן שכתב שטר לאחד מבניו שנותן לו ק"ק זוז לאחר פטירתו מחמת ירושה ומת, אין לו אלא או הק"ק זוז או חלק ירושתו (רע"א בשם הרשב"א), ועיין שו"ת הר"א ששון סי' קמ"ו [הובא בש"ך לעיל ס"ק (כב)] (רע"א).

(כח) אין לו אלא מאתים זוז - הטעם, דלבניו הפשוטים הרשות בידו לגרוע מחלק ירושתו, משא"כ בבנו בכור, וכן לבע"ח ולאשתו לאו כל כמיניה לגרוע חובו וכתובת אשתו, ומשו"ה אמרינן דדעתו היתה שתהיה ידם על העליונה (סמ"ע), לכאורה הוא תמוה מאד, דהא זה הוי כאילו אמר לבנו הפשוט שלא יירש יותר מר' זהובים דאין בדבריו כלום לגרוע מחלק ירושתו, ולא מהני רק כשמוריש לבניו האחרים בלשון ירושה. וצ"ל דכאן מיירי ג"כ בהכי שחילק כל נכסיו ואמר שנותן לראובן ר' זהובים בירושתו והמותר יירשו היורשים, וקמ"ל דלא אמרינן דהר' זהובים הן מתנה יותר על חלק ירושתו והמותר יחלקו כל היורשים, רק דתלינן שכונתו דהר' זהובים הן בעד חלק ירושתו והמותר שייר לשאר היורשים, משא"כ בבכור שאינו יכול לגרוע חלק ירושתו ע"י מה שנתן בלשון ירושה לאחרים (נתה"מ).

(כט) ואפילו בבע"ח אם אמר כו' - הטעם, דלא מחזי כריבית כיון דלא אמר "בחובו" (סמ"ע).

(לא) ויש חולקין ואומרים שאם אמר סתם כו' - דלא צ"ל יתור לשון ד"כראוי לו", אלא כשאמר ג"כ תנו לבני "בכוריי", דכיון דהזכיר בכורי הוה משמע דדעתו היתה דבבכורתו נתנה לו או שתהיה ידו על העליונה, אבל כשלא אמר "בכוריי" אלא סתם תנו מאתים זוז לבני או תנו מאתים זוז לאשתי, תו אין צ"ל כראוי לו (סמ"ע).

(לב) לבני - אפי' בפשוט (ש"ך).

³⁸ צ"ע אם הנתה"מ חולק גם על הסמ"ע ס"ק (כג).

³⁹ שכ"מ שצוה ואמר תנו ק"ק זוז לראובן ולא קנו מידו ומת ובא ראובן ותובע המאתים זוז וטוען היורש דאין המתנה מתנה כיון דלא קנו מידו וראובן אומר דאביו היה חייב לו מאתים זוז ובשביל חובו קאמר ליתן הדין עם ראובן (מחנ"א זר"מ סי' לח).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(לג) או לפלוני בעל חובי - דוקא באומר לפלוני "בני" או לפלוני "אשתי" אמרינן דעל שם החביבות אמר כן וכדי ליתן טעם לדבריו למה נותן להם במתנה מפני שהוא בני או אשתי, משא"כ כשאומר לפלוני בעל חובי, דבאומרו לפלוני לחוד סגי, אלא ודאי אמרו כדי שלא תימא שבמתנה נתנו לו (סמ"ע), עי' אלשיך הובא לעיל ס"ק (כב) (ש"ך).

(לד) מלבד עישור נכסים - לכאורה קשה דמאי שנא מאומר סתם לאשתי דאינו רק ידה על העליונה. ונראה הטעם, דבת בעישור נכסי בע"ח דאחי ולא בע"ח דאבא, וכיון שאביו אינו בע"ח שלה כלל בודאי מתנה נתן לה (נתה"מ).

(ט) שכיב מרע(לה) שאמר תנו(לו) ק"ק וזו לפלוני ויש' לפלוני ות' לפלוני אין אומרים הקודם בשטר זכה, וכגון שלא שתק בנתיים דהיינו נמלך(לז). לפיכך אם לא הניח אלא תת"ק(לח) חולקים הנמצא לפי מה שכתב להם, ואם יצא עליו שטר חוב גובה מכלם מכל אחד ואחד כפי מה שכתב להם. כיצד: היה החוב ת"ן בעל הק"ק נותן מאה ובעל הש' ק"ן ובעל הת' נותן ק"ק, אבל אם אמר(לט) תנו ק"ק וזו לפלוני ואחריו ש' לפלוני ואחריו ת' לפלוני(מ), כל הקודם בשטר זכה. הנה: וכן אם נתן לכולם נשוא כגון שנתן לכל אחד כ' זוז, כל הראשון ראשון קודם אע"פ שלא אמר אחריו, דאי לא כן ה"ל למימר שיתנו להן ביחד ת"ר זוז, ויש חולקין בזה (ועיין לעיל סימן קיא סעיף חנמא). לפיכך אם יצא עליו שטר חוב גובה מהאחרון(מב) אין לו גובה משלפניו(מג) אין לו גובה משלפני פניו, והוא הדין בצריא שזיכה להם על ידי אחר נמי דינא הכי(מד):

(לה) ש"מ כו' - ראובן שנפטר והיה לו אח א' יורש לו וצוה כי היה לו במדינה אחרת ארגז א' מלא כל טוב ממני מלבושים ומיני מטלטלים ושיהיה כל זה לאחיו ושאר ממונו יומסר בידי האפוטרופוס לישא יתומות וגם לחלק לבעלי תורה של ארץ ישראל תוב"ב מן הממון הנז' סך כל כך אמנם אחר פטירתו בהמשך זמן נאבד הארגז. אחריות הארגז הוא על אחיו ומעולם לא זכה לו אלא הארגז וכיון שנאבד נאבד לאחיו ושאר דברי הצואה קימים כמו שצוה (ש"ך בשם הראנ"ח), ראובן מת ויש לו בן ובת ואח וצוה שהאפוטרופסים יתנו סך כך וכך לבתו של ראובן ושיתנו מהם גם לאחיו כך וכך וכל שאר עזבונו יתנו לבנו של ראובן ובאו קצת מעות או נכסים של ראובן ממדינת הים. כיון שצוה שיתנו סך ידוע לבתו וסך אחר לאחיו והשאר לבנו, הבת והאח קודמין ליקח מה שקצב להם ומה שישאר יהיה לבן וכיון שצוה הוא לאפוטרופוס' שיתנו לבת ולאח והשאר לבן לא נאמר נמתין עד שיכנסו כל המעות ויקחו כל אחד חלקו אלא מן הראשונים שיבוא יקחו הבת והאח שהן מקבלי מתנה לגבי הבן שהוא יורש דמה להם להמתין עד שיבואו כל הנכסים הרי הם זוכים תחלה ואפילו נאבדו השאר (ש"ך בשם המבי"ט).

(לו) תנו כו' - עי' שו"ת מהר"י בן לב [הובא לעיל סי' רנ"א ס"ק (א)] (ש"ך).

(לז) דהיינו נמלך - עי' סי' ר"נ סי"א דין נמלך לענין דנקרא מתנה במקצת וצריכה קנין ואם עמד אינו חוזר, וכאן לא איירי מזה אלא מענין אם כל המתנות היו בעיני הנותן בשוה או יקחו ראשון ראשון חלקו בשלימות, וקאמר דאם הפסיק, אז אמרינן דבשעה שנתן להראשון לא היתה דעתו ליתן להאחרים שאחריו, ומשו"ה זה הראשון נוטל חלקו בשלימות והאחרים יקחו הנשאר, כיון שבשעה שנתן להראשון היה בידו כדי מתנתו והותר, ור"ל אי שתק והפסיק וגם קנה מיניה כדין הנ"ל בסימן ר"ן, ולא חש לחזור ולכתוב כאן (סמ"ע).

(לח) לפיכך אם לא הניח אלא תשע מאות - יש מוחקין תיבת "אלא" ואתי שפיר יותר, והכי קאמר, חשבון זה שצוה להשלשה ר' ש' ת' עולה תת"ק, ואם לא הניח תת"ק חולקים הנמצאים כפי מה שהוא לט' חלקים, ויטול בעל הר' ב' חלקים ובעל הש' ג' חלקים ובעל הת' ד' חלקים וכפי הצואה, וכ"כ בסימן קי"א סעיף ח', ע"ש. אבל מאחר וכתוב בו ג"כ תיבת "אלא", ולפ"ז צ"ל דמשום סיפא דאם יצא עליהן בע"ח כתב בג"כ הרישא אף על גב דפשוט הוא (סמ"ע).

(לט) אבל אם אמר כו' - צואת בריא שהיה כתוב בה כמה פרטים על סדר א' ב' ג' כו', באשר שהמצוה מנה הפרטים בסדר א' ב' לא לחנם אמר אצל כל פרט כמה הוא למנין הפרטים, אלא להורות בא על קדימתן ואיחורתן והוה כאילו אמר ואחריו. יעקב שצוה מחמת מיתה שיתנו מנכסיו לבתו שני שלישים והשליש ישאר למי שראוי ליורשו, ויש לו בן, ויצא עליו שט"ח, ואמר הבן שתפרע הבת ב' שלישים ממה שקיבלה. אין שומעין לו, כיון שהבן יורש הוא צריך לפרוע הכל כו', ובכל מקום אין בכלל לשון מיעוט העזובן מה שיגבו לבע"ח, כי

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

אותו הסך כבר חסר הוא בחייו אף על פי שעדיין לא נגבה, אף שלענין מזון הבנות לא חשבינן כאילו נתמעטו הנכסים בחייו מחמת חוב בע"פ, היינו כיון דהוא איבעיא דלא איפשטא (פ"ת).

(מ) ואחריו ת' לפלוני - ואם מונה והולך פרטי' בצוואה ומסמן בסדר אלפא ביתא י"ל דהוי כמו מאחריו (רע"א).

(מא) ויש חולקין בזה ועיין לעיל סימן קי"א - ולעיל בסימן רמ"ו סעיף י' מוכח דהעיקר כדעה הראשונה מדלא הגיה הרב שם ולא הביא כלל ה"ויש חולקין" (נתה"מ).

(מב) אם יצא עליו שטר חוב גובה מהאחרון - היינו דווקא מקרקעות או ממטלטלין שעוד לא גבו, דמתנת שכיב מרע אף על גב דכתובין ומסורין אפ"ה מיקרי מחוסר גוביינא וכל שלא הגיע ליד המקבל חשיב מחוסר גוביינא וראוי, א"כ המקבל לא עדיף זכותיה מן המלוה, דאי משום דבע"ח מחוסר גוביינא הא מתנת שכיב מרע נמי מחוסר גוביינא, ודוקא היורש הוא דחשיב מוחזק נגד בע"ח אפילו במלוה שביד אחרים כיון דהבע"ח מחוסר גוביינא מן היורש, אבל מקבל מתנת שכיב מרע דהוא כחוסר גוביינא, ואכתי צ"ע. ועיין מ"ש בס"ק [י"ב] (קצה"ח), ואם בתוך המתנות היה מתנה להקדש י"ל דהקדש גמר ומקדיש מיד והוי מתנת בריא ואינך הוי מתנת שכ"מ וחל לאחר מיתה. ואינו גובה מהקדש ותלוי בספק אם הקדיש כל נכסיו מהו עיין סי' ר"נ ס"ג (רע"א).

(מג) אין לו גובה משלפניו - מסתימת לשון השו"ע משמע דאיירי במתנת שכיב מרע ממש, ואז אם קמא בינונית ובתרא זיבורית גובה מהאחרון (קצה"ח).

(מד) וה"ה בבריא שזיכה כו' - היינו דוקא כשנתן ביד האחר כס מעות ביחד ואמר שיתן לפלוני ממנו ר' ולפלוני ש' ולפלוני ת', אבל אם נתן ביד הזוכה מתנתו דכל אחד בזה אחר זה, ג"כ היה ניכר מי קנה תחילה (סמ"ע).

(י) שכיב מרע שנתן מתנה והניח נכסיו ליורשיו, אם יצא עליו שטר גובה כולו מהיורשים (מה) ואם לא הספיק גובה השאר ממקבל המתנה (מו). והני מילי שפירש חלק מקבל המתנה ולא פירש חלק היורש, אבל אם אמר תנו ק"ק זוו לפלוני בני(מו) וק"ק זוו לאיש פלוני, בנו קודם שהרי הקדימו(מח), ואם יצא עליו שטר חוב גובה מאותו איש נכרי כיון שאיחרו:

(מז) גובה כולו מהיורשים - הטעם, דהיורש כרעא דאבוה הוא ובמקום דאביו הוא עומד והו"ל כאילו אבוהון קיים, ואין בע"ח גובה ממקבלי המתנה במקום שיש בני חורין (סמ"ע),

(מח) גובה השאר כו' - דמתנת ש"מ דינה כירושה ואם הוציא עליו כת"י גובה ממנו לסברא זו (ש"ך), שכיב מרע שאמר מחמת מיתה שיש לו ביד בנו כסף, וחצי הרויח יהיו לבנו במתנה גמורה והחצי השני יקח פלוני במתנה, עוד צוה ואמר ששלשה מטבעות זהב שיש לו בביתו וגם מטבע אחד שחייב לו ה"ר יוסף בנו שיתנו אות' לה"ר שמואל, עוד צוה ואמר שמטלטלי הבית יהיו לה"ר שמואל, עוד צוה ואמר ששפחתו שמשחרר אותה לבל ימשול איש עליה כ"ז עבר בפנינו הח"מ והכל שריר וקים ועתה נפל הספק מהיכן יגבה בע"ח החוב. כשגם ליורשים נתן במתנה אית לן למימר שדעתו קרובה יותר אל היורש ממקבל המתנה הנכרי ומה שאמר שיתנו לנכרי כך וכך הוא אם יהיה לו אבל אם ימצא חוב אחר שנטל היורש מתנתו שמניח לו ואביו יקח מן החלק המגיע לנכרי, וחוב כולל גם צרכי הקבורה (ש"ך בשם הרשד"ם).

(מט) תנו ר' זוו לפלוני בני - יעקב שציוה מחמת מיתה שיתנו מנכסיו לבתו ב' שלישים והשליש ישאר למי שראוי ליורשו. ויש לו בן. צריך הבן לפרוע לבע"ח. ואפי' הזכיר בלשון נתונה לבן, ירושה היא, כל זמן שלא כתב סכום ידוע לבנו אלא שליש נכסיו, ועיין תשובת הראנ"ח (הובא לעיל ס"ק (לה)), ראובן ציוה בצוואת בריא וזה נוסח הצוואה: יתנו לאחותי חלק השביעית תכף ומיד אחר מיתתי מכל עזבוני כו' שהנחתי אחרי בשעת מיתתי באופן קודם שנתמעט שום דבר מכל עזבוני שהנחתי אחרי בשעת מיתתי יהיה המיעוט מחמת איזה דבר שיהיה מה שיגיע לאותו הפעם חלק השביעית יתנו לאחותי הנ"ל כו' דעת הנותן היה שהזוכים ישלמו לאחותו סך החוב הקצוב או יתנו לה חלק ז' מן העזבון בלי ניכוי אף אם יתמעט העזבון איזה מיעוט ע"י דברים השכיחים אבל ע"י דברים שאינם שכיחים לא עלה מעולם על דעתו ועי"כ נגרע כח האחות גם (רע"א בשם עבה"ג), טעמא הוי משום שהוא יורש ולא משום שהניחו לבסוף ברשימה של מקבלים (רע"א בשם היכין ובוועז).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(מח) בנו קודם שהרי הקדימו - כל שפירש חלק בנו דינו כדין אם נתן לאחר, ועי' סעיף ט', שכתב הרמ"א שאם נתן לשנים או לשלשה מתנות שוות דבע"ח גובה מהאחרון, משו"ה כתבו המחבר בזה דנתן לבנו ולאחר לכל אחד חלקו בשוה והקדים לבנו דיגבה הבע"ח הכל מהאחר. והא דכתב הדין בהקדים לבנו, היינו טעמא, אגב דכתב ברישא דנתן לבנו ואחר ולא נתן חלק מיוחד לבנו דיגבה הכל מבנו, כתב נמי דלפעמים גובין הכל מהאחר, והיינו בהקדימו לבנו (סמ"ע), מהסמ"ע רואים דבעינן דוקא שפירש הסך שנתן לבנו, ויש חולקים ועיקר החילוק הוא בין אם אמר בפירוש לשון מתנה שאז אפילו ביורש הוא לשון מתנה, אבל אם אמר לשון שיכולין לומר שהוא לשון ירושה לענין אחר כך לפלוני, כגון שאמר נכסי לפלוני או יהא לפלוני, ולענין זה דוקא כשאמר לשון תנו או ינתן שהוא לשון מתנה לענין אחר כך ה"נ הוא מתנה לזה, אבל אם אמר לשון יהא או יטול או נכסי לפלוני דהוי לשון ירושה לענין אחר כך, ה"נ הוא לשון ירושה לענין זה, שכל זמן שנתן ליורש בלשון ירושה הירושה כבני חורין, ואף שמבואר לעיל סעיף ב' דיטול לשון מתנה, מ"מ זה דוקא באחר, אבל ביורש לענין אחר כך ולענין דינא דהכא לשון ירושה הוא (נתה"מ).

(יא) מי שאומר יש לי כך וכך נכסים ביד פלוני, כך וכך נכסים ביד פלוני והיה מונה והולך את שלו ומתוך כך צוה(מט) ואמר תנו לפלוני ק"ק זון, אין נותנים לו כל הק"ק זון מיד אלא לפי חשבון מה שיקבצו, שהרי גילה דעתו שממה שיש לו רוצה לתת לו לפי חשבון: (מט) ומתוך כך צוה כו' - פירוש, מיד שחישב אמר בלי הפסק שיתנו לפלוני מאתים זון (סמ"ע).

(יב) שכיב מרע שאמר תנו ר' זון לפלוני וישא בתי, הרי זה כמי שנתן(ג) לו ב' מתנות כל איזה מהם שירצה יקח(נא). לפיכך, אם רצה ליקח המעות ולא ישא הבת הרשות בידו. אבל אם אמר יקח בתי ויתנו לו ק"ק זון, הרי זה תנאי ולא זכה במעות אם לא ישא הבת⁴⁰. הגה: האומר תנו ק' זון לבתי ותקנה בהן חגורה ומטה, נותנין ליורשיה דהוי כאלו אמר שני כוואות(נב), ואע"פ שאי אפשר לקיים לקנות בהן חגורה מכל מקום מתנה ראשונה קיימת:

(ג) ה"ז כמי שנותן כו' - מוכח מזה דאם אמר בפירוש תנו ר' זון לפלוני אם ישא בתי דהוי מתנה א' ולא ינתן לו אם לא ישא ואף על גב דמעשה קודם לתנאי וקי"ל לתנאי בטל ומעשה קיים וכמ"ש סי' רמ"א סי"ב (ש"ך).

(גא) כל איזה מהם שירצה יקח - דוקא בב' מתנות אבל באומר תנו לפלוני ויעשה דבר זה לטובתי י"ל דהוי כמו תנאי, וי"א שהוא מתנה גמורה ואין תנאי כלל (רע"א), שכיב מרע שחילק נכסיו לבניו והיה לאשתו שטר כתובה מסך מאה אדומים וכל התכשיטין השייכים לגופה, וצויה לפני מותו שיתנו לה הכתובה שני מאות אדומים ומן השייך לגופה יתנו לה רק החצי לבד, וגם פטרה מהשבעת הכתובה, ועתה האשה תובעת סך שני מאות אדומים ורוצית ליפטר בלא השבעת הכתובה, ומן השייך לגופה אומרת שאינה חוששת לצוואתו כיון שחייב את עצמו בכתובתה בכל התכשיטין, וחצי התכשיטין הם שוים יותר ממאה אדומים, והיורשים טוענים שלא צויה ליתן ר' אדומים וגם לא פטרה מהשבעת הכתובה אלא באופן שלא יטול רק החצי מן התכשיטין. הדין עם היורשים, כיון דחזינן שדעתו היתה לפחות לה מכתובתה לטובת היורשים, דהא אמר בפירוש שלא יתנו לה רק חצי התכשיטין וחצי שוים יותר ממאה אדומים שהוסיף לה, א"כ היכי מצינן למימר שהוסיף לה על הכתובה מאה אדומים עכ"פ ובענין התכשיטין תהיה הברירה בידיה ליטול כולם, דזה הוי תרתי מיילי דסתרי

⁴⁰ שכיב מרע שחילק נכסיו לבניו לפני מותו והיה לאשתו שטר כתובה מסך מאה אדומים וכל התכשיטין השייכים לגופה, וצוה הבעל לפני מותו שיתנו לה הכתובה סך שני מאות אדומים ומן השייך לגופה יתנו לה רק החצי לבד וגם פטרה מהשבעת הכתובה, והאשה תובעת סך שני מאות אדומים ורוצית ליפטר בלא השבעת הכתובה, ומן השייך לגופה אומרת שאינה חוששת לצוואתו כיון שחייב את עצמו בכתובתה בכל התכשיטין שחצי התכשיטין שוים יותר ממאה אדומים. למעשה מאחר ולא צוה ליתן לה סך ר' אדומים אלא א"כ לא יטול רק החצי מן התכשיטין וגם לא פטרה מהשבעת הכתובה אלא באופן זה שלא תקח מן התכשיטין אלא החצי. כיון דחזינן שדעתו היה לפחות לה מכתובתה לטובת היורשים דהא אמר בפירוש שלא יתנו לה רק חצי התכשיטין וחצי שוים יותר ממאה אדומים שהוסיף לה, א"כ היכי מצינן למימר שהוסיף לה על הכתובה מאה אדומים עכ"פ ובענין התכשיטין תהיה הברירה בידיה ליטול כולם (שעה"מ סק"ג).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

אהדדי כו', וה"ה לענין פטור השבועה אמרינן נמי שלא פטרה אלא אם לא תיטול רק חצי התכשיטין כו' (פ"ת).

(ג) דהוי כאילו אמר שני צוואות – דווקא בתו דדעתו של אדם קרובה אצל בתו, אבל לנכד או אדם אחר הוה צוואה אחת, ולא קנה אם מתה קודם קבלת הכסף והחגורה, ועכ"ז עי' שו"ע סט"ז שהאומר לנדוניא הו"ל רק כמראה מקום, וה"ה הכא ועי' שם דברי (קצה"ח) אחד שציוה ליתן לאמו סך מסוים, וביאר שהסך הלז יותן בלאמברט? ⁴¹ ויונה ביד האפוטרופוס והאחוזים מזה יותן לה על הצטרפותה, והיא תדור בביתו עם זוגתו באהבה ותשגיח על הילדים, ואח"כ מתה הזקנה ובא יורש שלה לירש זה הלאמברט. למעשה לא ניתן לה המעות רק לפירות, ואילו רצתה לתת במתנה איזה סך אין בידיה רק הרווח, ממילא אין יורשיה יורשים אותה כלל, ואף שכתב מתחילה שיותן לה סך מסוים, קיי"ל בכל דוכתי תפוס לשון אחרון, ומעיקר דינא אין להיורש שום זכות, רק מהראוי לפשר ולתת לו בדרך מתנה סך מה (פ"ת).

(יג) שכיב מרע שאמר תנו לפלוני שוה ק"ק זוז מייני והחמיץ קצת מהיין ההפסד לפי חשבון, וכן אם אמר תנו לו מדמי ייני ק"ק זוז ונמכר ונאבדו(נג) קצת מהמעות ההפסד לפי חשבון, אבל אם אמר תנו לו ק"ק זוז מייני(נדר), בין אם החמיץ קצת מהיין או נמכר ואבדו קצת מהמעות, כל האחריות על היורשים ונוטל המקבל ק"ק זוז שלימים(נה), ואם נתייקר לעולם הריוח ליורשים בכל ענין שאמר ואין נותנים לו אלא ק"ק זוז, וכן אם הוול ההפסד ליורשים(נו). הגה: נתן לו דבר מסויים כגון חבית אחת בין החציות(נז) ונאכל אחד מהן ההפסד על המקבל. איה ליתן לאחד מנה מנכסיו ויהא לאפוטרופוס לזכור לו היפה וזכיר לו מנה יפה ונאכל, לריכין ליתן לו מנה אחר(נח)(נט) הואיל ולא סיים הגותן רק אמר ליתן מנכסיו(ס):

(ג) ונמכר ונאבדו כו' - דדוקא נמכר ונאבדו הדמים, הא אם החמיץ היין לא הפסיד המקבל, שהרי ציוה ליתן לו דמי היין דהיינו לאחר שנמכר (סמ"ע).

(ג) תנו לו ק"ק זוז מייני - דכיון דאין היין עצמו דמים, לא הו"ל למימר תנו לו דמים מייני אלא מדמי ייני הו"ל למימר, אלא להכי אמר מייני, כדי להיות לו כל היין באחריות המאיתם זוז שאומר ליתן לו ⁴² (סמ"ע).

(ג) ק"ק זוז שלמים - עכ"פ יכולים לדחותו עד שימכר כל היין, ואם מערימין לייקר היין כדי שלא ימצא קונה (פ"ת).

(ג) וכן אם הוול – וי"א האומר תנו לו מדמי ייני ר' זוז והוול יפחתו לו (רע"א) ⁴³.

(ג) [לא] כגון חבית בין החביות כו'. דומה לזה כתבו הטור והמחבר בסוף סימן רי"ד [טור סעיף י"ט ומחבר סעיף י"ב] באומר בית בין ביתי או שור בין שורי אני מוכר לך דמראהו נפול או מראהו מת, ועיין לעיל ריש סימן רמ"א סעיף ד' (סמ"ע), בין החביות כו'. ודלא כהרא"ש שכתב שג"ז הוי דבר שאינו מסויים כיון שלא נתברר חלקו מעולם עיין בב"ח (ש"ך).

(ג) צריכין ליתן לו מנה אחר - הרב קיצר כאן, דלא בא לומר רק שאינו יכול לומר לו שלך נאבד, אבל ודאי דמ"מ ההפסד לפי חשבון, דלא עדיף מאמר סתם ר' זוז מנכסי דההפסד לפי חשבון כמבואר בסעיף י"ט ⁴⁴ (נתה"מ), עי' לקמן ס"ק (עח), במקור הדין בב"י מבואר

⁴¹ סוג השקעה??

⁴² ואם נאבדו כל היין באונס, או אין מאתיים זוז היורשים פטורים?

⁴³ עי' לקמן ס"ק (נח).

⁴⁴ ראובן נשא אשה אלמנה ומתה בשנה ראשונה שמהראוי שהנכסים יחזרו ליורשיה, אמנם מאחר והיא עשתה שטר צוואה וחלקה נכסי' מקצת מהם ללומדי תורה שילמדו עבור נשמתה ומקצת מהם נתנה מתנת חנם לקרוביה והשאר הכל לבעלה ראובן הנז' ובתוך הנכסיה שטר חוב על שר א' מסך ת' זהובים והשר הוא עיכב מהפרעון סך ק"פ זהובים ולא רצה לשלם באומרו שיותר ראוי ליתן הסך ההוא ליורשי בעלה הראשון וכן עשה כאשר זמם והשתא טוען ראובן הנ"ל שההפסד מסך ק"פ זהובים הנ"ל יהיה על כל הנכסים בשוה וכל א' ממקבלי המתנה יפסידו לפי חשבונם ומאי חזית שיפסיד הוא הכל. והנה לומדי תורה אשר שכרם אתם ופעולתם לפניהם, לא יפסידו כלום. אבל לגבי מקבלי מתנות, ובעלה, נידון דידן להא דמי' ליין והחמיץ או אבוד דאין לדמותו ליצא עליה שטר חוב שהרי באמת היא לא היתה חייב כלום רק באלמות וחוזק יד נפסד השטר והוא ואין יכול לדון עם שהתקיף ואפי' אמרה יטול מנכסי מ"מ ב"נכסי" אין כאן יפוי כח והכל בשוה (חת"ס חו"מ סי' קלה).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

דמפסיד לפי החשבון כל נכסיו דאינו דומה לההיא דתנו לו ר' זוו מייני, אולם יש אומרים דמאי דקאמר מנכסי הוי כאמר משלי ואינו מקנה לו רק מנה טבועה ואם נאבדו הטבועים מפיסיד הכל וכן פסק המחבר לקמן סי"ט וצ"ע (רע"א)⁴⁵.

(טז) שם - ראובן שנשא אשה אלמנה ולא הכניסה לו כל אשר לה, רק עשה שטר סילוק זולת מה שהכניסה לו, ואותו הסך נמי התנו בשטר תנאים אחרונים להחזיר ליורשיה אם תמות בשנה ראשונה, ואח"כ מתה בשנה ראשונה ועשתה שטר צואה וחילקה נכסיה מקצת ללומדי תורה שילמדו עבור נשמתה ומקצת נתנה לקרוביה והשאר הכל לבעלה, ובתוך הנכסים חילוף כתב על שר אחד מסך ת' זהובים, והשר ההוא עיכב מהפרעון ק"פ זהובים באמרו שיותר ראוי ליתן הסך ההוא ליורשי בעלה הראשון וכן עשה, ועתה טוען ראובן בעלה הב' שההפסד מסך ק"פ זהובים הנ"ל יגיע לכל מקבלי מתנה לפי חשבון. לומדי תורה לא יפסידו כלום, אבל מקרה זו דמי להתמיץ היין, דאין לדמותו ליצא עליו שט"ח, שהרי באמת היא לא היתה חייבת כלום רק באלמות וחוזק יד נפסד השטר ההוא והשתא איתרע, והשתא לא מיבעיא אי לא הוזכר בצואה פלוני ופלוני יטלו מנכסי, פשוט דאין כאן יפוי כח וההפסד שוה בשוה, אלא אפילו אמרה מנכסי, מ"מ הלשון "מנכסי" אינו יפוי כח, והכל בשוה וצריכים לסבול ההיזק כפי המגיע על חלקם של מקבלי מתנת חנם. אמנם גם הבעל ישא ויסבול עמהם, לא מיבעיא בהסכום שעשה לאשתו שטר סילוק ולא הכניסה לו כלל, שבזה פשוט שהוא כמו זר נחשב וככל מקבלי מתנה, אלא אפילו במה שהכניסה, שבזה אינו מקבל מתנה, רק כיון שגילתה דעתה דניחא לה שישארו נכסיה לבעל כדינא חוזר הדין לסיני דבעל יורש את אשתו, אך כיון שאין חלקו של בעל מבורר, לא מפיו אנו חיים, ע"כ ישבע שבועת שותפים ואפוטרופוס כמה הפסד מגיע לחלקו של כל אחד ויפטר מלשלם כפי הסך ההוא (פ"ת).

(יז) הו"איל ולא סיים הנותן כו' - ואף על גב דציוה לאפוטרופוסים לברר לו וכן עשו, מ"מ כיון דלא אמר להו לברר "ולהניח" אלא לברר "וליתן" לו מיד, והרי הן לא קיימו ציווי, משו"ה עדיין כל נכסים באחריות המנה (סמ"ע).

(יח) שכיב מרע שאמר תנו לפלוני בית המחזיק ק' חביות ולא נמצא לו בית מחזיק פחות מק"כ(סא), זכה באותה בית שמחזיק ק"כ(סב):

(יט) מחזיק פחות מק"כ - לא מבעי שאין לו בית מחזיק ק"י וכדומה אלא אף אם יש לו בית מחזיק פ' או צ' מ"מ כיון דאמרי' דטעה דלמא טעה וחשב דהך בית הקטן מחזיק מאה (רע"א).

(כ) זכה באותו בית שמחזיק ק"כ - שכונתו היתה ודאי ליתנו לו כמו שהוא, דנותן בעין יפה נותן, ולא אמרינן דדעתו היתה שלא יתנו לו מהבית אלא מקום שיחזיק מאה חביות והמותר יחזיקו להיורשים, אלא אמרינן דאמר שמחזיק מאה חביות לשם חשיבות דמתנה גדולה כזו תתנו לו, ולא דוקא קאמר, כיון דלא נמצא לו בית שמחזיק פחות מזה (סמ"ע), עיין בתשובת ר"ש כהן ס"ג סי' ע"ה (ש"ך), מי שהיה לו צרורות כסף וציוה לאחד ליתן לו צרור מק' והיה לו בכל צרור ק"ך זהובים, לא דמי כלל לציור המופיע כאן, דבשלמא בדין דבית משמע כל הבית, ואם נותן לו מבית זה המחזיק ק"ך ברוחב ק' הרי אין נותן לו רק חלק מהבית ולא כל הבית, אמרינן דטעה וסבר שאינו מחזיק רק ק' ואילו הוי ידע שמחזיק ק"ך ג"כ היה נותן לו כל הבית דנותן בעין יפה נותן ואמרינן ודאי דנתן לו כל הבית ולא חלק הבית, אבל בצרור מעות דאין קפידא אם יקח מהצרור הך' זהובים לעצמו, וכיון שאמר ק' זהובים הרי רואין שאין רוצה להקנות לו רק ק' זהובים (נתה"מ).

(כא) שכיב מרע שאמר תנו ת' זוז לבתי בכתובתה או לכתובתה, אם דרך אנשי העיר להוסיף בשומת הנדוניא(סג) ולכתוב שוה מנה במאתים, אינה נוטלת אלא ק"ק שהרי לא אמר ת' סתם:

(כב) לבתי בכתובתה כו' עד בשומת הנדוניא - דכל מה שמכניס האיש לבתו בנדונייתה החתן מקבלו בצאן ברזל וכותב אותו סך בכתובתה לשעבד לה כל נכסיו על זה, זולת מנה ומאתים שהוא תקנת חז"ל, וזהו הנקרא נדונייתה, ומשו"ה התחיל וכתב לבתי בכתובתה, על שם שכותב אותו סך נדונייתה מאי דהנעלת ליה בכתובתה, ובקצת מקומות שמין מפני כבוד

⁴⁵ עי' לעיל ס"ק (נו).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

הכלה כל מאי דהנעלת ליה תכשיטין ומלבושין יותר משוין שלישי ופעמים מחצה, ע"י אה"ע ס"ו ס"ו (סמ"ע), שכ"מ שנתן מתנה על תנאי, ולא קיימו התנאי (או אפילו ספק אם קיימו), הכל של היורשים (ש"ך בשם הרשד"ם)⁴⁶, מה שהזכיר כתובתה ר"ל שטר כתובתה, שיהא נתכוין כמו שרגילין לכתוב, ולא קאי אנתנת הנדוניה (ט"ז).

(טז) אם אמר ק"ק זוו לפלונית בנדוניה, אין להם לתת עד שתנשא ותצטרך לכך, ואם מתה בנתים אין ליורשיה כלום. אבל האומר תנו ק"ק זוו לפלונית לנדוניה, חייבים לתת לה מעכשיו (סד), יוקרא וזולא דידה הוי, ואם מתה קודם שתנשא זכו בהם יורשיה. הגה: בכל אלו אין חילוק בין שכיב מרע למתנת כריא בקנין. ויש חולקין באלו הדינים וסבירא להו דאם אמר ליתן להקאיא (סא) ומתה לא זכו בהם יורשיה (סו), וכנ"ל עיקר (סז) ועיין ב"ד סימן רנ"ג סעיף ז'⁴⁷.

(טז) אין להם לתת עד שתנשא כו' אבל האומר כו' - ברישא דלא אמר "תנו" מאתים זוו אלא אמר מאתים זוו לפלונית בנדוניה, משמעותו דלא יתנוהו לה עד שיגיע זמן נתינת הנדוניה, משא"כ בסיפא דאמר "תנו", משמע שיתנו לה מיד, ומ"ש לנדוניה, אינו אלא מראה מקום הוא לה שניחא ליה שתשאר הנתינה בידה ויהיה לנדוניה, ואם מתה קודם שתנשא זכו בה יורשיה, ואפילו עמדה היא והוציאה אותם לדברים אחרים שלא לנשואין, מה שעשתה קיים אלא שעברה על דעת המצוה, וי"א אם אמר תנו לבתי לנדוניה כך וכך חפצים במאתים זוו והוקרו או הוזלו, הריוח או ההפסד הוא ליתומים, דאף בדאמר תנו אין המתנה עומדת מיד ברשותה ליתן לה, דא"כ הוה הריוח וההפסד שלה, וכל שלא נתן לה עדיין הריוח וההפסד הוא ליתומים. ועי' רמ"א יו"ד רנ"ב ס"ז [הדין אם נדר א' ליתומה מעות להשיאה ומתה דלא זכו בהם יורשים ומיהו כל זמן שהיא חיה הם של היתומה וצריך לתת לה מיד ואין ממתינים עד נשואיה ואם מתה המעות חוזרין ועיין בחושן משפט סי' רנ"ג סעיף י"ו דיש חולקין]. (סמ"ע), וי"א שאין מחלוקת בב' דעות המובאים בסמ"ע אלא כל א' מדבר במקרה אחר (ש"ך), דאמדינן דעת הנותן דלא נתן אלא אדעתא שתנשא וכל זמן שמתה קודם שתנשא לא נתקיימה דעתו ובטלה המתנה וחוזרת לנותן או ליורשי הנותן (ש"ך בשם משאת בנימין), לפי הצד הב' בסמ"ע, חפצים בר' זוו דמי ממש לת' זווי מחמרא (רע"א), קשה על הסמ"ע דאם לא אמר "תנו" לאו כלום הוא וכמ"ש הרמ"א סעיף ב' דוקא שמזכיר לשון מתנה אבל אם אמר כך וכך לפלוני בנכסי לאו כלום הוא, וא"כ אפילו שתנשא אין צריכין לקיים צוואתו, ובע"כ אמר לשון תנו, אלא שקיצר בשו"ע. אמנם מה שמחלק בשו"ע בין אמר בנדוניה ובין אמר לנדוניה היינו משום דנדוניה הוא שם העצם לתכשיטי הבנות, ומש"ה כשאומר תנו כך וכך חפצים במאתים זוו והוא לתכשיטי בנות, מש"ה הריוח וההפסד ליתומים כיון שצוה ליתן בחפצים, אבל אם אומר תנו מאתים זוו לנדוניה והוא שיותן לה מעות מזומן והיא תקח בהם חפצים לתכשיטין הריוח והפסד לברת, ומשום דצוה ליתן במעות מזומן מגיע לה מעות מאתים זוו, ומה שאומר לנדוניה אינו אלא כמראה מקום (קצה"ח ונתה"מ), וי"א דאף שדעת רמ"א דיש מחלוקת באלו הדינים, לפע"ד אין כאן מחלוקת כלל וענינים שונים הם, דכו"ע מודים דמיד שנתן פרוטה לעני למזונות הרי קיים מצותו, אפילו העני משנה מדעת בעה"ב, איהו דידיה עביד כמצותו והו"ל ככסף מכפר מחצה, והכא נמי אחר שכבר נתנו להבת לנדוניה כבר נתקיים, ואם היא משנה מדעת בעה"ב אין לנו בזה כלום, הוא הנותן כבר קיים מצותו, וממילא אם מתה זכו בהם יורשיה, והצד השני מיירי שלא ניתן להבת העניה אלא שנתנו לאביה ליתן לה בשעת נישואיה, וכיון שמתה או שלא רצה להשיאה יחזור להנותנים, ולכן משהגיע ליד המקבל בין למזונות בין לנדון, זכה המקבל ויורשיו אחריו, וכשלא הוציא הנודר מתחת ידו, יש בזה מחלוקת [וי"א שרק צד א' מסתברא, על כן אפילו אי תפסו יורשי היתומה מפקינן מיניהו ולא מצו למימר קים לי צד הב'], וכשניתן ליד שליח כגון אב המקבץ, אזי לכו"ע חוזר להנותנים. אמנם כשניתן ביד אפוטרופסים של היתומים, יש קצת ספק אם דומה לאב המקבץ. וי"א דלא דמי, דאפוטרופסים הממונים ע"פ המתנדבים עצמם לטובת יתומים קטנים, יד יתומים הם וכבר נעשה מצותם, ואינו דומה לשליח בעלמא דאם לא אמר לו זכי חוזר ליורשי הנותן, אבל הכא

⁴⁶ עי' פרידמן שמקומו לקמן ריש סעיף הבאה.

⁴⁷ שטר שכתוב גם חייב עצמו חיוב גמור מעכשיו להוציא לבתו סך כך מעות בנדוניה בפירושו שהחייב היה מעכשיו ולא להוציא מעכשיו (כנה"ג מהדו"ב הגב"י חו"מ סי' סא אות ב).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

זכו האפוסטרופסים בודאי עבור יתומים, ושייך ליורשיהם. ואם אין כאן יורשים ידועים, יעשו מהם צרכי רבים. ועיין עוד בתשובת חתם סופר חלק יו"ד סי' רל"ח ובליקוטי שו"ת חתם סופר חלק ששי סי' מ"ו מענין זה. ועיין מה שכתבתי לעיל סימן קכ"ה סעיף ה' ס"ק ד' (פ"ת).

⁽¹⁰⁾ דאם אמר ליתן להשיאה - אם נתן כן לבתו או לבת כיון דדעתו קרובה לה לכ"ע זכתה בהם מיד (רע"א).

⁽¹⁰⁾ לא זכו בהם יורשיה - אשה שנשאת לבעל ובעת נשואיה הכניסה לו בית של אמה בסך נדוניא, ולה בת, והתחייב הבעל להשיאה כדרך בנות ישראל, וילדה עם בעלה עוד ב' בנות, ואחר כמה שנים נפטר הבעל, ונתפשרה האלמנה אז ע"פ ב"ד עם יורשי הבעל עבור כתובתה שהיה לה על ת"ק זהובים, וגם התחייבות המנוח על בתה שמבעלה הראשון, וגם עבור מזונות הבנות שעם המנוח הנ"ל, והחליטו לה היורשים את הבית הנ"ל לחלוטין ובתנאי שהיא התחייבה בקנין גמור אגב סודר להחזיק הבנות הקטנות לזונן ולפרנסן עד שיגיעו לפרקן, וגם להשיאן בנדוניא כפי שתתן לבתה שמבעלה הראשון, ושאם לא תקיים כן אין לה זכות בבית הנ"ל רק לבנות הנ"ל ובאי כוחן כמבואר בכתב פשר ע"פ ב"ד, ועתה מתה אחת מהבנות קודם הגיעה לפרק נישואין, ותובעין היורשין את האלמנה לבטל קנין שלה, אם מצד שישורשין את אחותם והם במקומה, או מצד שהאלמנה לא קיימה התנאי שהרי כתוב שאם לא תקיים ככל הנ"ל אין לה זכות, והרי לא קיימה, והאלמנה אומרת שהיא התחייבה לתת נדוניא לבתה כשתצטרך ולא ליורשיה, וגם קיימה התנאי מה שיש עליה לקיים. הדין עם האלמנה ואין ממש בכל טענות היורשין, דטענה האחת שבאין מכח ירושה ודאי לאו כלום הוא, דודאי האלמנה לא נתחייבה רק כשתגיע לפרקה ותצטרך לנדוניא כמבואר הלשון בכתב פשר, ואף אם הבת חיה אין בידה להוציא מאמה כי אם בעת נשואיה ואין צריכה לתת לה מיד, כ"ש כשמתה דאין יורשיה יורשין כלל כשלא הגיעה לזמן נישואין, והרי זה הדין מבואר בחו"מ סימן רנ"ג סעיף ט"ז כו'. וגם אין להתעקש בזה מצד אומדן דעת יורשין שהחליטו לה הבית לומר שלא החליטו לה רק על דעת שתנשא אחותם, דבנידון דידן אין כאן אומדנא ברורה לומר שאילו ידעו שתמות אחת מהבנות לא החליטו לה, דאעפ"כ ניחא להו לסלק מעליהן טיפול וגידול הבנות מזונות ומלבושים כו'. ועוד יש לחלק בעיקר דין האומדנא בזה בין מתנה למכר, דהכא הוי מכירה בעד חובותיה, ואף שהיא שוה יותר, אין אונאה לקרקעות עד פלגא, מעתה אין כאן אומדנא דאפשר שאף ששוה יותר היו מחליטין לה הבית אף שיעלה על הדעת שתמות אחת מהבנות, דאין דמים ידועים לקרקע כו' (עייין בסימן ר"ה סעיף ד'). והטענה הב' שהאלמנה לא קיימה התנאי, ג"כ לאו כלום הוא כיון שאין העכבה ממנה, ועי' לעיל סימן רמ"ז סעיף ג' ברמ"א (פ"ת).

⁽¹⁰⁾ וכן נ"ל עיקר כו' - אדם שנתנו לו אחרים לסיוע בתו ע"מ להשיאה ונמנע ולא השיאה וכן אם מתה לא חייב להחזיר המעות לנותנים, אבל אם נתנו ב"על מנת" אז צריך להחזירם (ש"ך).

(יז) שכיב מרע שאמר תנו לבני שקל בכל שבת (סח) או שאמר אל תתנו להם אלא שקל (סט), ונמצא שאינו מספיק להם אלא סלע בכל שבת נותנים להם כל צורכם, ואם אמר אם מתו ירשו אחרים תחתיהם אין נותנים להם אלא שקל (ע) (עא), ועיין בסימן רמה אימת אין לאחריהם כלום⁴⁸:

⁽¹⁰⁾ ש"מ כו' - כל האומר תנו שקל כל שבת כאלו פירש בהדיא שאינו נותנו משום ירושה דהרי אין מדרך ירושה להשתמש בכה"ג ליתן שקל בכל שבוע, מה שא"כ במתנה דיכול ליתן בכל תנאי שירצה (ש"ך בשם הרמ"א).

⁽¹⁰⁾ או שאמר אל תתנו כו' - רבותא היא, דהוה אמינא כיון דאמר אל תתנו באזהרה קאמר, קמ"ל דאפ"ה נותנין להן, ואמרינן דודאי לא היתה דעתו להרעיב בניו, ולא אמר כן אלא כדי שיצמצמו במזונותיהן ולא ילכו אחר מותרות (סמ"ע), עמ"ש לקמן סי' רפ"א ס"א בגליון

⁴⁸ עי' לעיל סי' רמח ס"ב שהמחבר מזכיר שהושלש הכסף וכאן לא. ועי' רמ"א (אה"ע סי' ק ס"ב): האב שצוה לתת מתנה לבנו לאחר ב' או ג' שנים, או שצוה שלא לתת לו חלק ירושתו רק אחר ב' או ג' שנים, מקרי ראוי ואין אשת הבן גובאת כתובתה מזה. משמע מדבריו שביד האב לדחות חלוקת הנכסים לזמן מסוים.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

[שנכסים שיפלו לאחר מיכן אינו יכול להוריש, דבמה שאין בידו ליתנו אין בידו להוריש] (רע"א).

(ט) אין נותנין להן אלא שקל - כדי שלא להפסיד לאחרים, ולעיל סימן רמ"ח [סעיף א' - ב'] נתבאר דאף דירושה אין לה הפסק, והנותן מתנה לבנו ואמר בשעת הנתנה שאחרי מות בנו יהיה לפלוני אין לאותו פלוני כלום, שאני הכא דמעולם לא זיכה לבנו כל נכסיו אלא שקל בכל שבת כל ימי חייהן. א"נ דמתו בניו בלא בנים (סמ"ע), וי"א אף על גב דאותם אחרים אינם ראויים לירש מ"מ מהני בהו לשון ירושה מכח לשון מתנה שאומר תנו שקל לבני ללשון ירושה דאחרים שהוא תוך כדי דיבור וכמ"ש סי' רפ"א ס"ז (ש"ך), אם מתו יירשו פלוני ופלוני, פירוש, אם מתו בלא בנים, וטעמו משום דהא קי"ל שאם הראשון ראוי ליורשו אין לאחרין כלום דירושה אין לה הפסק, לכך פירש דבמתו בלא בנים קאמר וכו'. דכיון דכשמתו אלו כולם בלא בנים יורשים דידהו הוי אחי האב, והנך מכח דאב ירתי ויכול להתנות זה שלא יירשו כיון דמכחו הוא דירתו, ולא אמרו דירושה אין לה הפסק אלא בנותן לבנו ויש לבן הזה בנים או אחים דלאו מכח דאב הנותן ירשו. ואם קשה דהאי יירשו אחרים דתני היכי מהני והא קי"ל דלשון ירושה למי שאינו ראוי לירש לאו כלום כו'. לכך נ"ל דבראויין הנך לירש מיירי, וא"ת א"כ בלא אמירתו היו יורשין אותו, י"ל הכא במאי עסקינן כגון שצוה להוריש אחר בניו יורש בין היורשין כגון אח בין האחים, שאילולי אמירתו היו חולקין בין כולם והשתא אחד או שנים מהם נוטלין הכל. ומ"ש הש"ך שזה תוך כדי דיבור, נראה דלא מהני לשון מתנה ללשון ירושה תוך כדי דיבור אלא כשנותן בלשון מתנה לאחרים, אבל לשון המתנה בראוי ליורשו היא גופה לשון ירושה היא ולא לשון מתנה (קצה"ח), מש"כ הסמ"ע דמתו בניו בלא בנים, פירוש, דאז הירושה חוזרת לאב ואחיו מיניה דאב ירתי, והירושה הבאה ממנו יכול להפסיק (נתה"מ).

(טז) אלא שקל - והמותר כדי צרכן כדי פרנסתן יתנו להן מן הצדקה, ואף על גב דהאומר שאל יקברוהו מנכסיו אין שומעין לו וכמ"ש המחבר בסעיף ל', שאני התם דהנכסים שלו ואיך יצוה שלא יטלו מנכסיו עצמו לקבורה ולהעשיר את בניו, משא"כ בזה דהממון לאו של בניו הוא, ובידו ליתן ממונו למי שירצה, ושכניו ישאלו על הפתחים (סמ"ע).

(יז) שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני נותנים בין אמר מנה זו בין אמר מנה סתם (עב), והני מילי במצוה מחמת מיתה שקונה באמירה, או במחלק כל נכסיו להרבה בני אדם וצוה לתת מכללם מנה לזה דהוי מסתמא מצוה מחמת מיתה (עג), אבל היכא דלא אקני (עד) אלא חד מנה בסתם הוי מתנת שכיב מרע במקצת דלא קנה אלא בקנין ובמיפה כחו, והכא כיון דמנה אקני ליה אפילו בקנין לא קנה (עה) דמטבע אינו נקנה בחליפין (עו), וצריך להקנות לו אנב קרקע או דמסר ממונא ליד שלישי מחיים.

(יח) בין אם אמר מנה סתם - פירוש, ולא אמרינן שמא מנה טמון הקנה לו ולא ידענו באיזה מקום הוא ולא יתנו לו מנכסים אלו דהמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע). ודוקא באמר "תנו" לא חיישינן למנה קבור אבל בלא אמר תנו חיישינן למנה קבור. ועי' הרמ"א סימן ר"מ ס"ד בנתן קרקע סתם דאמרינן דודאי לא כיון אלא על קרקע הידוע ולא חיישינן שמא יש לו קרקע אחר, ולא משנה אם אמר "תנו" או לא (נתה"מ).

(יט) דהוה מסתמא מצוה מחמת מיתה - לאו דוקא כדין מצוה מחמת מיתה, אלא ר"ל לאפוקי שיהא מתנת בריא שבעי קנין (סמ"ע).

(כ) אלא בקנין ובמיפה כחו - במקור הדברים ליתא שם הני תיבות "ובמיפה כחו", והמחבר הוסיפו וכתבו כאן וגם בסמוך בסעיף כ'. וצ"ע הא לא אמרו דצריך יפוי כח אלא בשכיב מרע שנותן כל נכסיו לאחרים ומקנה להן בקנין, דבזה נתבאר בטור סימן ר"ן סעיף כ"ט דבעינן יפוי כח, דבלא יפוי כח אמרינן מדהקנה לו שמע מינה דכונתו היתה שלא יקנהו המקבל אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה, אבל במתנת שכיב מרע במקצת הוה דינו כמתנת בריא דבעי קנין, וכשיש קנין אין צריך יפוי כח (סמ"ע), וכגון שפי' שיהא במתנת ש"מ דאז לא קני בקנין אלא במיפה כח כמ"ש סי' ר"ן ס"ט (ש"ך), ואי אפשר לפרש כש"ך (נתה"מ) ורע"א.

(כא) אפילו בקנין לא קנה - אמנם אם אמר מנכסי ולית ליה מעות בעין אמרינן דשוה קאמר וקנה כמבואר בסעיף י"ט (נתה"מ).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(17) דמטבע אינה נקנית בחליפין - הא דלא אמרינן הכא דלא היתה כונתו אמטבע אלא אשוה מנה, דשאני הכא דאמר תנו מנה, דמשמע מנה כאשר היא בעינה (סמ"ע), וכל האומר מנה סתם מנה טבוע קאמר ולא שוה (קצה"ח).

(יט) יש מי שאומר(עו) שאם אמר הריני נותן מנה לפלוני מנה ממש דוקא קאמר, ואי איתיה בעיניה ממש ונאבד מראהו אבוד, וכן אם יש לו כמה מנים בעין כל אחד בפני עצמו ונאבד אחד מראהו אבוד, ואפילו אמר מנכסי, ואם אין לו מנה מיוחד אלא ת"ק זוז בבת אחת ונאבד מנה מהם, לא הפסיד זה אלא לפי חשבון(עח), ואם אין לו מעות כלל בעין ולא אמר מנכסי איבא למימר שלא זכה מקבל(עט). הגה: למנה ממט דוקא קאמר והא לית ליה(פ), וכ"ס אס אמר ליתן לו מעות או זכונס דדוקא קאמר, ואי לית ליה הפסיד אס לא אמר מנכסי או לשון אחר(פא) קמשמע כמו נכסי(פג):

(18) יש מי שאומר - בסעיף י"ח סתם במקנה מנה דלא קנה דדעתו אמטבע ולא אשוה מנה, ולא כתב ה"ויש מי שאומר" רק אדינים שהזכיר באבידה (נתה"מ).

(19) לפי חשבון - שכיב מרע שאמר תנו ר' זוז לפלוני ואחר כך נגנב או נאבד ההפסד לפי חשבון, הוא דוקא כשנגנב או נאבד אחר מיתת הנותן, כיון דמתנת שכיב מרע הוא ולא מקנה רק לאחר מיתה נעשה המנה כשל המקבל והמאתים של היורש, ודמי בשעת מיתה כשנים שהטילו לכיס שההפסד לפי חשבון, אבל מה שנפסד מחיים שעדיין לא היו המעות לא של היורש ולא של המקבל, לא דמי כלל להא דב' שהטילו לכיס, כיון דההפסד היה קודם שנשתתפו, דבשלמא מייני המבואר בסעיף י"ג, באומר שהקנה מדבר מיוחד דמי לחישב כמה שיש לו המבואר בסעיף י"א כיון שהיין ידוע הוא (נתה"מ סק"ט).

(20) שלא זכה מקבל כו' - ואף שיש לו מנה בהלוואה בשטר על אחרים (ש"ך).

(21) דמנה ממש כו' - ע"ל סי' קכ"ו ס"ג וסי' פ"ח סי' י' (ש"ך), שכל שאין העדים באים לסתור דברי הגט לגמרי אלא לפרש דברי השטר שומעים אליהם ואפי' אם היה אותו הפירוש רחוק ודחוק בלשון השטר דמתרצינן הלשון של השטר שיהיה מכוון לדברי העדים, כגון שהדברים סתומים וסובלים פי' א' משני עניינים אחד קרוב ואחד רחוק העדים יכולים לחזור ולהגיד לבאר משמעות הלשון, כל שאנו יכולין לכוון העד שלא תהא עדותו מוכחשת, יש לנו לכוין דבריו כשם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים שנראין כמכחישין זה את זה כדי שתהא עדותם מכוונת בכל מה שאפשר (ש"ך בשם המהרי"ט), ובהקדיש זכה ההקדש (רע"א).

(22) אם לא אמר מנכסי או לשון אחר - אם אמר אני נותן לפלוני מנכסי אין זה כאומר תנו מנה לפלוני מחמרא, דהתם שפרט מחמרא מכלל שאר נכסיו אנו אומדין דעתו דליפות כחו הוא שאמר, אבל זה שכלל כל נכסיו איזה יפוי כח יש כאן, שמה שאמר מנכסי י"ל שלא אמר אלא כדי שלא תאמר דמנה טבוע קאמר ואם אין לו אינו נוטל כלום ולפיכך פירש ואמר מנכסי (קצה"ח) 49.

(23) שמשמע כל נכסי - אפי' אמר ליתן לבתו (רע"א).

(כ) 1 שכיב מרע(פג) שאמר הלוואתי או פקדוני שביד פלוני תנו לפלוני, דבריו קיימים ואין צריך מעמד שלשתן. וכן אם אמר שטר חוב שיש לי על פלוני תנו לפלוני, זכה במה שיש בשטר וכאילו כתב ומסר(פד) אע"פ שלא משך השטר, ואין היורש יכול למחול(פה) שטר שניתן במתנת שכיב מרע, והא דאמרינן שזכה בחוב בשלא שייר כלום, שאם לא כן הויא לה מתנת שכיב מרע במקצת ולא קניא אלא אם כן הקנה לו בקנין ובמיפה כחו או שהוא מצוה מחמת מיתה ויש אומרים הא דשכיב מרע יכול להקנות הלוואה שלו שביד אחרים, היינו בהלוואה שיש לו ביד ישראל אבל לא הלוואה שיש לו ביד עכו"ם(פו)(פז)(פח), ואפילו יש משכון או שטר מן העכו"ם יש להסתפק אם יוכל להקנות(פט), וכן נראה לי להורות 50:

(24) שכיב מרע - אף על פי שיכול לחזור בו מכל מקום כל כמה דלא הדר הרי מעשיו גמורין, ואי אפשר להוסיף לזה תנאי (ש"ך בשם הראנ"ח).

49 כל הסעיף שיכול לומר שלך הפסיד או נפסד לפי החשבון הוא דוקא כשנגנב או נאבד אחר מיתת הנותן (נתה"מ לעיל סי"א).

50 עי' לעיל סי' רעו ס"ו שאין ירושה בטובת הנאה, ועי' לעיל סי' רג ס"א, שאין קנין חליפין בטובת הנאה, ולכן ה"ה שאין מתנת שכיב מרע בטובת הנאה (אר"ש ז"מ פ"א הט"ו).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(19) וכאילו כתב ומסר - פירוש, כאילו כתב לו קנה לך איהו וכל שעבודיה ומסר לו אותו הכתב עם השטר, וכמ"ש המחבר בריש סימן ס"ו דצריכין כן במכירת שטרות (סמ"ע), ו"א דוקא שאמר תנו לפלוני וכל שעבודא דאית ביה ואז אמרין דהוי כאילו כתב בשטר כן וכמסר לידו דמי, אבל אי לא אמר אלא תנו שטר לפלוני ולא אמר וכל שעבודיה לא זכה, ועיקר נראה שאפילו לא אמר וכל שעבודא קנה החוב (ש"ך), ועיקר כסמ"ע (רע"א בשם האלשיך), עיין לעיל סימן ס"ו סעיף מ"ב בש"ך ס"ק קל"ג? שלא כתב כן. אף להפוסקים דצריך שיאמר איהו וכל שעבודיה, דוקא אם אמר השכיב מרע שיתנו השטרות לפלוני, אבל אם אמר פלוני יטול החוב שבשטר, פשיטא דלא גרע חוב זה שבשטר מחוב בעל פה (פ"ת).

(20) ואין היורש יכול למחול - פירוש, אף על גב דבעלמא המוכר או נותן שט"ח לחבירו ואפילו אם כבר קיבלו המקבל או לוקח בכתיבה ומסירה, אפ"ה המה ואפילו יורשיהם יכולין לחזור ולמחול להלוה כל החוב, בשכיב מרע אינו יכול למחול היורש כדי שלא תטרוף דעתו דשכיב מרע (סמ"ע), וי"א הטעם משום דמקבל מתנה כדורש שוויה רבנן ואין יורש זה יכול למחול מה שביד יורש אחר (ש"ך).

(21) אבל לא בהלואה שיש לו ביד גוי - כיון דפיהם דיבר שוא לא סמכה דעתיה ולא קניא אפילו במתנת שכיב מרע, ואפילו יש משכון לגוי ביד ישראל, דהוי כמו הקפה, דישראל מגוי לא קנה משכון, ויש להסתפק בהלואה דגוי בשטר, אי יכול להקנותו במתנת שכיב מרע (סמ"ע), ובב"ח פ"י שזה תלוי בזה שאין קנין מעמד שלשתן אצל גוי⁵¹, ובמשכון, אם נקנה לו גוף המשכון במתנת ש"מ קנה כמו בברייתא בקנין (ש"ך), [כהערה על הש"ך], אפילו אם ההלואה היא על עכו"ם דלא מהני בה מעמד שלשתן, ומיהו אם החובות הם בשטר יש בהם זכיה (רע"א בשם התשב"ץ), כל שאין דעת המקבל לקנות אף שדעת הנותן להקנות לא קנה (משנה למלך טו"נ פט"ו הי"א), והנה לטעם הב"ח דכיון דא"י להקנות חוב על גוי במעמד שלשתן א"כ ליתא בברייתא לכאורה ביש לו משכון מהני. דהא יכול להקנות המשכון כדאיתא ביו"ד סי' קס"ט סי"ח (רע"א), אם אמר ליורש בלשון ירושה שיירש שני חלקים בנכסיו דזכה אף בהלואת גוי, ואף דלענין לעשות עובר ליורש דינו כקנין, דכשם שאין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם כך אינו יכול לעשות יורש לדבר שלא בא לעולם, מ"מ נראה דמהני לעשותו יורש בזה, אבל אם לא עשאו ליורש רק על הלואת גוי, יש לומר דלא נתכוין למתנה גמורה (נתה"מ), משמע דכונתו של הנתה"מ במ"ש ד"מהני לעשותו יורש כו", היינו שיזכה מדאורייתא מדין ירושה ולא מדין מתנת שכיב מרע, אבל הרי שיטתו שאי אפשר להנחיל חוב, וצ"ל שיזכה מטעם מתנת שכיב מרע דרבנן, דלשון ירושה אינו מגרע בדברי שכיב מרע כשהוא ראוי ליורשו, וכל עיקר חידושו בזה הוא רק לומר דבכה"ג לא שייך טעם דלא סמכא דעתיה, וממילא קם דינא דיכול ליתן במתנת שכיב מרע הלואתו שביד פלוני ואין חילוק בין ישראל לגוי (פ"ת).

(22) שם - יעקב עשה צואת שכיב מרע וכתוב בה שנתן במתנה גמורה לג' בניו ראובן שמעון לוי את כל העזבון שלו בכלל הן מעות מזומנים וחובות בע"פ וחובות בשטר, הן על יהודים או על גוים כו', רק שיתנו לנכדו שלה בן בנו יהודה שנפטר בחייו בכל שנה ושנה סך חמשים זהובים כו', והנה עבר כמו ה' שנים אחרי מות יעקב הנ"ל וג' בניו החזיקו בכל הנכסים בכלל ונתנו לבן אחיהם הנ"ל מה ששייך לו ע"פ צואת אביהם, כעת נתעצמו בדין שלה נכד יעקב עם דודיו ראובן שמעון ולוי, ומבקש שיתנו לו חלקו מה שמגיע לו מן החובות שהניח זקינו יעקב אצל גוים הן בשטר הן בע"פ, אף על פי שמפורש בשטר המתנה שיעקב נתן להם במתנה החובות הנ"ל, מ"מ אין המתנה קיימת שאין חובות על גוים נקנה אפילו במתנת שכיב מרע, והאחים ראובן שמעון לוי משיבים, מאחר שכבר החזיקו בכל הנכסים באין מוחה, אין עוד לשלה שום זכות בזה. הדין עם האחים הנ"ל ואינם מחויבים ליתן לבן אחיהם כלום מכמה טעמים. חדא, כיון שכבר שטמו וגבו החובות אין מוציאין מידם, שדברי שכיב מרע הוי כמו מעמד שלשתן, ואף דאין מועיל מעמד שלשתן גבי גוי, הא כתב הרמ"א בסוף סימן קכ"ו דאם כבר נתן הגוי מה שבידו לישראל המקבל, אין מוציאין מידו, וכן בכל מקום שאין הקנין נתפס בו כו', וזה אפילו לא ידע המזכה. ואפילו עדיין לא הוציאו האחים החובות הנ"ל, פטורים מליתן לבן אחיהם כלום, דטעמא דאינו יכול להקנות במתנת שכיב מרע

⁵¹ עי' ס"ק (פח)(פט).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

חובות של גוים משום דלא סמכא דעתיה, ולפי פירוש הרמ"א היינו דלא סמכא דעת הנותן שיפרע לו ולא למתנה גמורה קא מכוין, לפ"ז י"ל דעד כאן לא קאמר כן אלא בנתן לאיש אחר, אבל אם נתן לבניו דמקרי דעתיה לגבייהו, אמרינן ודאי גמר ומקני. וגם לפי פירוש הב"ח דלא סמכא דעתו של מקבל דליהוי קנינו קנין כיון דאין מעמד שלשתן בגוים במאי יהא קונה, נמי יש לחלק כן, דהא דכל מה שהיורש יורשה איתא נמי במתנת שכיב מרע, ואפילו הלואה דגוי. וכל זה בחובות בעל פה, אבל חובות בשטר בלא"ה אין זכות לנכד יעקב הנ"ל לפי מה שפירש הב"ח הנ"ל דהטעם הוא לפי שחובות על גוים ליתא בבריא דבגוי ליכא דין מעמד שלשתן, א"כ חובות בשטר על גוים הא איתא בבריא ע"י קני לך איהו וכל שעבודיה כו' (פ"ת).

שם - צואה אחת שכתוב בה פלוני יטול כך וכך ופלוני כך וכך, והמותר שימצא בעזבוני יהיה מה שיהיה הן כסף ושוה כסף הן קרקעות הן משכונות וחובות על נימולים ואינם נימולים, חובות שבשטר ובעל פה, הן מזומנים ואשראות ראוי ומוחזק טמון וגלוי, כל אותו מותר יטול פלוני בן פלוני כו'. חובות שאצל יהודים נקנו לאותו פלוני במתנת שכיב מרע, וגם חובות שבשטר אף דלא אמרה אינהו וכל שעבודיהו כו', אך החובות בעל פה שאצל אינם נימולים, פשוט דלא קנה אותו פלוני, מאחר ואינו נקנה במעמד שלשתן, א"כ ליתא בבריא כלל וממילא ליתא בשכיב מרע, ובשו"ע סימן קכ"ו סעיף כ"ב הביא שתי הדעות בדין מעמד שלשתן בגוי ולא הכריע, וא"כ כיון שהיורש תמיד נקרא מוחזק בנכסים, אי אפשר להוציא מידו. ואף החובות בשטר שאצל גוים ואפילו על משכונות הרי כתב הרמ"א דיש להסתפק אם יוכל להקנות וכן נ"ל להורות, וא"כ איך יוכל הזוכה ע"פ צואה זו להוציא מחזקת היורש כו'. אמנם נראה דבחובות בשטר אם תפס פלוני לא מפקינן מיניה שהרי גם הרמ"א נסתפק בו, אבל חובות שבעל פה לא מהני ליה תפיסה כו', ואין מקום לבטל הצואה על פי מ"ש רמ"א בסימן ר"ג סעיף י' החליף מעות ומטלטלין כו', לדעה ראשונה שם דנתבטל כל הקנין, דבחליפין או שאר קנינים כיון דהיה קנין אחד על הכל בזה נחלקו אי אמרינן כיון שבטל לדבר אחד גורם ביטול גם לדבר הב', אבל במתנת שכיב מרע שאין צריך שום קנין, כל אחד הוא לעצמו, ועוד, כי לדעת המחבר גם חובות על גוים נקנו במתנת שכיב מרע. וקים לי לא שייך כאן, כי אף שהירושה היא בחזקת היורש מ"מ אינם בידו דנכסים ביד שלישי לא מצי בעל הנכסים לומר קים לי (פ"ת).

או שטר מן הגוי יש להסתפק - לדעת הב"ח כפי שהסברנו בס"ק הקודם צריך להיות שחוב שבשטר או פקדון נקנה במתנת שכיב מרע, אך מי ירים ראש נגד דברי רמ"א (פ"ת). (כא) שכיב מרע שאמר (צ) ידור פלוני בבית זה (צא) יאכל פלוני פירות דקל זה, לא אמר כלום (צב) שלא הקנה להם דבר שיש בו ממש שהדירה והאכילה (צג) וכיוצא בהם הרי הם כדיבור וכשינה שאין נקנים, אבל אם אמר תנו בית לפלוני כדי שידור בו עד זמן פלוני (צד), או תנו דקל זה לפלוני כדי שיאכל פירותיו (צה), דבריו קיימים שהרי הקנה להם הגוף לפירות והגוף דבר שיש בו ממש, וכן כל כיוצא בזה⁵²:

שכ"מ שאמר - אם אמר יזכה וידור בבית מהני (רע"א).

בבית זה - ואף במכר בית לראובן ולא כתב לו מתהום ארעא ועד רום רקיע בענין שאין האויר נקנה להלוקח ונשאר להמוכר דהדין דמוריש זכותו לבניו, אבל א"י למוכרו לאחרים כדלעיל סי' רי"ד ס"ה בהגה, הכי נמי אינו יכול ליתן במתנת שכ"מ (רע"א), ואם אותו פלוני דר בו כבר בבית הנותן. ואמר הנותן שידור בו עשרים שנים י"א דמהני ויש חולקים (רע"א).

⁵² עי' ש"ך לעיל רנב סק"ג שציין לדברי המהר"י בן לב (ח"ג סי' מג): ראובן שכב על ערס דוי, וצוה מחמת מיתה שתדור אחותו לאה ובניה מהיום ועד עשר שנים רצופות באותה דירה אשר היא ובניה דרים בה היום אשר היא בקצה חצרו וצוה ראובן הנזכר מחמת מיתה שתדור אחותו הנזכר ובניה אחריה כל העשר שנים הנזכר בלי שום כסף ומחיר בלי שיהיה כח ביד יורשיו של ראובן הנזכר להוציא אותה ולא את בניה מהדירה הנזכר ולא ליטול שום שכירות מהם עד השלמות העשר שנים הנזכר בשום צד בעולם מאחר וחזר ואומר הזכרת שני קניני' לעולם ליפוי כח, והוה כאילו אמר גוף היום לעשר שנים. והא דאמרינן שכיב מרע דאמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום היינו היכא דליכא למימר מצוה לקיים דברי המת כגון שלא היה מצוה ליורשיו אבל אם היה מצוה ליורשיו אז חלה חיוב על היורשים.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(צב) פירות דקל זה לא אמר כלום - כיון דהוי דבר שלא בא לעולם וליתא בבריא, ואם אמר יטול פלוני פירות דקל זו יש להסתפק אם בעידן אמירתו עדיין לא גדלו הפירות ובשעת מיתתו כבר גדלו הפירות (פ"ת).

(צג) שהדירה והאכילה כו' - כבר כתב דינים הללו לעיל סימן רי"ב סעיף א'. והא דלא הקילו בשכיב מרע לעשותו כאילו אמר שנותן לו הבית להדירה והדקל לפירותיו, כמו שהקילו בשכיב מרע האומר תנו לפלוני שט"ח דהוה כאילו כתב ומסר לו, דדירה בלא בית לאו כלום הוא, משא"כ שטר שמוסר לו, אף דלא הקנה לו השעבוד שבו בכתיבה ומסירה (סמ"ע)⁵³.

(צד) עד זמן פלוני - החזקות יש להם דין קרקע ועל מה שדר בו כבר כיון שלכשת"ל?? דהדין עם בעל החזקה, חייב השוכר לפרוע כפי שויון הבית ההוא, כיון דחצר דקיימא לאגרא היא וגברא דעביד למיגר, ואם היה צוואה שהבית ניתן לו לשנה במחיר זול, וכבר דר שם, אם אין בעלי החזקה מודי' לשוכר השוכר נאמן לומר שהיתה שם צוואה ושהיתה לזמן מבורר במגו דפרעתי השכירות (רע"א בשם הראנ"ח), אם אמר שכ"מ ידור פלוני בבית זו עשר שנים, ואחרי המתנה לפני המיתה, נכנס פלוני, אז יש מקום לומר שאפשר שכוונת השכ"מ לבית לדירה, וחלה הקנין (רע"א בשם השי למורא), עיין לעיל סימן רי"ב סעיף א' בהגה ומה שכתבתי שם בס"ק ג' (פ"ת).

(צה) תנו בית לפלוני כדי שידור בו כו' או תנו דקל כו' - עיין מה שכתבתי לעיל סימן רי"ב סעיף ט' ס"ק י' בענין אם אמר תנו מעות לפירותיו ע"ש, ועיין לעיל סעיף י"ב ס"ק י"ב (פ"ת).

(כב) צוה שיתנו דקל לפלוני והניח שני חצאי דקל(צו), יטלם שלזה נתכוון והם שקרא דקל, ואפילו יש לו דקלים פלומים(ז) יכולין יורקין לומר שלזה נתכוון.

(צז) והניח שני חצאי דקלים - כגון שיש לו לכל אחד שותף חצי דקל לכל אחד, וידוע שיש טורח בלקיטת שני חצאי דקלים יותר מבלקיטת דקל אחד (סמ"ע).

(צח) שלזה נתכוון כו' ואפילו יש לו כו' - הטעם, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, כיון דאין לו דקל שלם ודאי לזה נתכוין, אמנם אם יש לו דקל א' שלם, ועוד ב' חציים, הוא מקבל את הדקל הא' השלם, וממילא הרמ"א חולק על המחבר (סמ"ע וש"ך).

(כג) שכיב מרע שאמר תנו ק"ק וזו לעניים(צח) או ספר תורה לבית הכנסת יתנו במקום שהוא רגיל, היה רגיל בשתים יתנו לכל אחד ואחד(צט) ונתבאר בטור י"ד סימן רנח⁵⁴:

(צח) תנו מאתים וזו לעניים כו' - אפילו אמר ל"עניי עירי" או "עניי העיר" (סמ"ע).

(צט) יתנו לכל אחד ואחד - פירוש, הב"ד או יורשיו יתנו אותן מאתים וזו לשניהן יחד, דאין סברא לומר דיתן לכל אחד ואחד כל הסך, כיון דלא נדר אלא סך אחד (סמ"ע), אמנם באם רגיל בב' בתי כנסיות בשתי עיירות ואמר תנו ס"ת לב"ה משמע לכאורה דינתן לשניהם דקאמר היינו ס"ת לכל א' וצ"ע (ש"ך).

(כד) שכיב מרע שאמר "נכסי לפלוני ופלוגי", חולקים בשוה אפילו הם מאה. אמר "נכסי לפלוני ולבניו", חולקים אותו, פלוני נוטל מחצה וכל הבנים מחצה. אמר "לפלוגי ופלוגי ולבני פלוגי", נוטלים בני פלוגי מחצה(ק) ושנים הראשונים מחצה. "יחלוק פלוגי בנכסי", יטול מחצה. "תנו חלק לפלוני בנכסי", יטול אחד מששה עשר, ויש מי(קא) שהורה שיטול רביע הנכסים. הגה: ואם אמר יטול פלוני חלק בנכסי והוא שכיב מרע(קב) ומחלק נכסיו לבניו, נוטל חלק כאחד מן הבנים. מי שנתן נכסיו לבניו ולבתו(קג) נוטלת חלק כאחד מהן, ואם התנה שאם ישיאנה או תנשא צעמא תטול נדונייתה ותסתלק דבריו קיימין, ואם השיאנה אחד מן האחיין ופסק לה פחות מן חלק המגיע לה(קד), לאו כל כמיניה שלא התנה אלא ישיאנה בניו ביחד או תנשא צעמא, אבל לא אחד מהן⁵⁵:

(ק) אמר נכסי לפלוני ולבני כו' עד בני פלוגי מחצה - עי' לעיל סי' רמ"ז ס"ה (סמ"ע), ראובן ושמעון נמנו כאפוטרופוס לצורך נכסי נפטר, ומת שמעון, אז ראובן נהיה אפוטרופוס לבד, ואין למנות עוד אפוטרופוס (ש"ך בשם המהר"י בן לב, ותורת אמת⁵⁶), ראובן בזמן פטירתו

⁵³ עיי"ש מח' סמ"ע וט"ז סק".

⁵⁴ שכ"מ שנתן ס"ת לבית כנסת מסוים, ואחר כך חזר ונתנו לבית הכנסת אחר, הוא של הבית הכנסת השני (ד"ג כלל עד ס"ה).

⁵⁵ עי' לעיל רמז ס"ה. ועי' לעיל הערה.

⁵⁶ הובא בקצה"ח רצ ס"א.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

עשה צואה איך הניח קרן שהרווחים יהיו לאחיו ישראל, וכל זמן שר' ישראל הנז' בחיים בצפת לא יהיה רשאי שום קרוב וכו' לשלוח יד במעות הנז' ואם ר' ישראל הנז' בזמן חייו יצא מצפת ויבא פה קושטנטינה ויחזור לסורו רע ככתחלה איהו הוא דאפסיד אנפשיה ולא יותן לו מאומה מהמעות. דווקא לשניהם קפיד דאם לא כן לא היה לו לומר אלא אם יצא מצפת אבל אי שניהם נמי משמע קשה דאם כן לא היה לו להזכיר היציאה כלל ומה שכתב אם יצא מצפת לומר שאין התנאי בטל בביאת קושטנדינא בלבד אלא דוקא כשתהי' עם יציאתו מצפת שלא תהיה דעתו לחזור אבל כשתהיה דעתו לחזור לא מיקרייא יציאה מצפת (ש"ך בשם הראנ"ח), ראובן הלוח כסף לגוי בריבית שישלם לשמעון ולוי, ושהם יעבירו את הכסף ליהודה, ושמעון גבה הכסף וברח, וראובן תבע את לוי, לוי פטור, שכל א' יכול לגבות מהגוי (ש"ך בשם המהרש"ך) ועי' מהרש"ך [הובא לעיל בס"ב בש"ך], שנים התפשרו לעשות ככל אשר יגזורו יהודה ולוי וא' פרש, אז השני יכול לפשר לבד (ש"ך בשם המהרש"ך), ראובן שצוה מחמת מיתה ששמעון ולוי יפקחו על נכסיו ולוי היה דר במקום אחר אין זו אומדן דעתא לומר שכיון שש"מ זה הי' יודע שלוי אחי אשתו אינו דר באותו מקום הית' כוונתו שיוליך עמו חצי הנכסי' דלא אמדינן אומדן דעתא אלא כשאירע מה שלא עלה על דעתו ואני אומר אלו היה יודע כן לא היה עושה אבל כשהדב' לא נשתנה אין לנו לפרש דבריו ולדון על כוונתו כל שהוא, ועל הסת' הוא כשאר אפוטרופסי' כשנמנו ב' אפוטרופוסין על ענין א' אינן רשאים ליחלק אלא שניהם מתעסקי' ביחד שכך יפה להם ליתומי' ודעתו ששניהם יתמנו על הנכסים ואף על פי שלא יתעסקו שניהם אם לא יבא ראובן יקח ממנו חשבון ושניה' ישתדלו יותר בנכסים (ש"ך בשם המהרי"ט) צואה אשר כתוב בה, וזה לשונו: והנער יוסף בנו וכו' יחלוקו הנער יוסף בנו ובנותיו בנות אשתו שוה בשוה, כיון שאמר שוה בשוה, האי לישנא יתירא לטפויי קא אתא לומר דיחלוקו הבנות עם יוסף כל אחד שוה בשוה ולא שיטלו הן מחצה ויוסף מחצה דאי תימא דשוה בשוה ר"ל מחצה הן ומחצה יוסף בלא שוה בשוה הוי משמעו כן וכיון שהוסיף לטפויי קא אתא (ש"ך בשם המבי"ט).

(קפ) יטול אחד מששה עשר וי"מ כו' – איתא בגמ' תנו לפלוני חלק בנכסי מאי, אי אמרינן חלק לשון חלוקה הוא ופלגא שקיל, או נימא חלק הראוי ליטול קאמר ובדעת הב"ד תלוי הדבר לשער בכמה הוה החלק ויכול להיות אפילו כל שהוא וכו' סומכוס אומר אין פחות מרביעית, לחביות אין פחות משמינית, לקדירה אין פחות משנים עשר, לטפיח אין פחות מששה עשר, כיון דלא מצינו שאמרו לשון חלק בפחות מט"ז, למידין ממנו דהאומר סתם חלק אינו פחות עכ"פ מט"ז. והדעה השניה דנוטל רביעית, סברי דפשיט ליה מרישא דברייתא דקתני בהאומר תנו חלק לבור אין פחות מרביעית, דילפינן מינה דסתם חלק אינו פחות מרביעית, דמאינך אין ללמוד. והרמ"א שכתב בסוף סעיף שאחר זה ז"ל, וי"א דבכולן אין לו חלק אלא כל שהוא, קאי נמי אמ"ש המחבר כאן אהאומר תנו לפלוני חלק מנכסי. וכלל הדברים, דדעת הראשונה דאמר חלק אחד מט"ז והשניה דאמרה רביעית, תרווייהו ס"ל דלא פליגי רבנן אסומכוס בהא, אלא שהראשונה ס"ל שפשט מהסיפא, והשניה והיא ס"ל דפשט מהרישא. ודעת השלישית דס"ל בכולהו בכל שהוא⁵⁷ (סמ"ע).

(קב) והוא שכיב מרע כו' - וכן אם אמר אמר תנו חלק לפלוני מנכסי והשאר יטלו בני גם כן אינו נוטל אלא כאחד מהן, ואפילו לא אמר כלום כלפי בניו, הוא רק מקבל כאחד מהן, והשאר ליורשים (סמ"ע בשם הדרישה).

(קג) מי שנתן נכסיו לבניו ולבתו - ואם הבעל יורש את אשתו במתנת שכיב מרע שניתן לה ועדיין לא גבתה, עיין באה"ע סימן ק' ברמ"א שם סעיף ב' ז"ל, האב שציוה לתת מתנה לבנו לאחר ב' או ג' שנים כו' מקרי ראוי, ואין אשת הבן גובאת כתובתה מזה. וכתב שם בחלקת מחוקק (סקי"ג) דאפילו ציוה סתם ליתן מתנה לבנו נמי הוי ראוי, כל שלא גבה עדיין מקרי ראוי. ועי' ב"ש דאפילו אם הגיע הזמן מקרי ראוי, אבל אם ציוה ליתן לבנו במתנת שכיב

⁵⁷ אם היתה צוואתו נכסי לשמעון ויטול מהם ראובן מעט, אז ראובן כמוציא משמעון (וה"ה כאשר אמר יטול מהם ראובן מעט, ויש יורשים, שכן היורשים הם מוחזקים), אז עליו להביא ראיה, ונוטל א' מט"ז, אמנם אם הוא צוה ואמר יטול ראובן מעט והשאר לשמעון, אזי שמעון הוא המוציא, לכן זכה ראובן ברביע, ואם אמר מעט מן המעט זה א' חלקי שש עשרה, שהוא רביע של רביע (ד"ג סי' ע"ח).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

מרע איזה סך הוי כמסורין לידו. והעיקר כדברי חלקת מחוקק דמתנת שכיב מרע שלא גבתה חשיב ראוי, ולכן אין הבעל יורש ממתנת שכיב מרע שנותן לאשתו דהו"ל ראוי, וא"כ ממילא דה"ה בנותן לבן מתנת שכיב מרע דאין האשה גובאת מיניה כתובתה כיון דהו"ל ראוי. מיהו נראה דהיינו דוקא שנותן מנכסיו דחשיב מחוסר גוביינא, אבל שכיב מרע שנותן דבר מסויים כגון חפץ וכיוצא דכל היכא דאיתיה ברשותא דמקבל איתיה ואינו אלא כמו פקדון ולא הוי ראוי בין לכתובה בין לירושת הבעל (קצה"ח), היינו שאמר בפירוש שיחלקו כולם ביניהם חלק כחלק, דאי לא תימא הכי קשה הא מבואר בסעיף זה דאם אמר לפלוני ולבניו דפלוני נוטל מחצה, ועיין סימן רמ"ז סעיף ה' דאפילו הנפרטים מרובין והכלל מועט המועט נוטלין בשוה עם המרובין, וגם מבואר שם סעיף א' דהראוי לבנים לבנים, אלא ודאי כדכתיבנא (נתה"מ).

(ק"ד) ופסק לה פחות כו' - וה"ה אם פסק לה יותר משליש ג"כ אמרינן דלאו כל כמיניה, דלא בא אלא לגרוע לבתו אם תנשא בעצמה והכניסה בנדוניתה פחות משליש שתסתלק. ואם א' הקדיש וציוה לעשות ב' ספרי תורות ואמר שיהיו כמו שעשה פלוני להקדש (סמ"ע). (כה) שכיב מרע שאמר תנו חלק לפלוני בבור היין שיש לי, יטול רביע היין. אמר תנו לו בו חלק לחביות, הרי מיעט ויטול שמינית היין. אמר תנו לו בו לקדרה, נוטל חלק משנים עשר מן היין. אמר תנו לו בו לטפיה, פירוש: כלי קטן לשותות בו, נוטל חלק משה עשר מהיין שבבור, שהרי גילה דעתו שלחלק מועט נתכוין. ואין למדים מהשעורים האילו לדין אחר. הגה: ויש אומרים דכחולין אין לו חלק אלא כל שווא⁵⁸, וכל זה דוקא אמרינן צמתנה, אבל צמכר אמרינן צכהאי גוונא דלמיס מודיעים(קה):

(ק"ה) הדמים מודיעים - פירוש, לפי הדמים שנותנים נותנים לו חלק, ועיין לעיל סימן ר"ך סעיף ח' (סמ"ע).

(כו) שכיב מרע שצוה לתת מתנה לעובר שבמעו אמו, אם הוא בנו זכה העובר(קו) מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמו שנתבאר בסימן ר"י:

(ק"ו) אם הוא בנו זכה כו' - משא"כ עובר אחר דאין אדם מקנה למי שלא בא לעולם, ואפילו בבנו דוקא כשהיא כבר מעוברת ממנו, עי' סי' ר"י ס"א (סמ"ע). (כז) אמר אם תלד אשתי זכר(קז) יטול מנה ואם נקבה מאתים וילדה זכר נוטל מנה, ילדה נקבה נוטלת מאתים, ילדה זכר ונקבה(קח) הזכר נוטל מנה והנקבה ק"ק, ילדה טומטום ואנדרוגינוס נוטל בפחות שבשניהם(קט), ואם נקרע ואח"כ(קי) נמצא זכר יטול מנה(קיא):

(ק"ב) אם ילדה אשתי זכר כו' - אפילו בבריא ולא דוקא בש"מ [עי' דברי לעיל סי' ר"י סק"ן] (ש"ך). (ק"ג) ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל כו' - קמ"ל בזה, דלא תימא דמדקאמר אם ילדה אשתי זכר כו' אם ילדה נקבה כו' בתרי "אם", ולא אמר תרווייהו יחד אם ילדה אשתי זכר ונקבה יטול הזכר מנה והנקבה מאתים, מוכח מזה ד"או או" קאמר, ולא עלתה על דעת המצוה שתלד אשתו תאומים ואהא לא ציוה אלא אם תלד זכר לחוד או נקבה לחוד, מ"מ אמרינן דדעתו היתה דה"ה אם תלד תאומים, כיון דאמר כן בשניהן (סמ"ע).

(ק"ד) נוטל הפחות שבשניהן - ר"ל, אם ציוה שהזכר יטול יותר מהנקבה, אזי אין נותנין לו אלא כנקבה, ואם ציוה שהנקבה תיטול יותר, אין נותנין לו אלא כמו שציוה ליתן לזכר (סמ"ע).

(ק"ה) ואם נקרע אח"כ - קמ"ל דלא בעינן שיהא ניכר שהוא זכר בשעת לידה (סמ"ע). (ק"א) ונמצא זכר יטול מנה - כן הוא בספרים ישנים, וטעות סופר הוא וצ"ל יטול כפי תנאו (סמ"ע).

(כח) אמר אם תלד⁵⁹ אשתי זכר(קיב) ינתן לו שני שלישי ממוני ולאחי השליש ואם תלד נקבה ינתן לה שלישי ממוני ולאחי ב' שלישים, וילדה זכר ונקבה נתבטלה המתנה שנתן לאחיו(קיג), וחזור הדבר לדין תורה והכל לבן:

⁵⁸ עי' לעיל ס"ק (קא).

⁵⁹ י"ג ילדה.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(ק"ב) אמר אם ילדה כו' - צואה שכתוב בו [בין היתר] שיפרישו מנכסיו האפוטרופוסים אלף כסף בעד חמותו פלונית וכל זמן שתהיה פלונית הנז' בחוצה לארץ יתנו לה הפירות והקרן יהיה קיים ואם תרצה ללכת לא"י אז יתנו לה האלף כסף והנה פלונית החמות הנז' לא הלכה לא"י ונפטרה בחוצה לארץ ויורשי האשה תובעים האלף כסף. הדין עם יורשי ראובן ואין ליורשי האשה שום זכות וטענה באלו המעות, והרי אפי' אם היה הלשון מסופק היה לנו לומר אוקי ממונא בחזקת יורשים (ש"ך בשם הרשד"ם).

(ק"ג) נתבטלה המתנה - שהרי לא פירש בתנאו אם תלד זכר ונקבה מה דינה אלא הניח הדבר על דין תורה (סמ"ע). וכן באומר המבשרני שילדה אשתי זכר יטול מנה ואם נקיבה מאתיים וילדה תאומי אין לו כלום (רע"א).

(כט) שכיב מרע שאמר נכסי לטוביה ומת, ובא אחד ששמו טוביה ואמר אני הוא נוטלן, ואפילו אם יש טוביה אחר שראוי להסתפק בו אין ממתינין, ואם הוחזק שמו רב טוביה אינו נוטלן, ואם היה השכיב מרע גם בו וקורא אותו בשמו נוטלן. באו שנים לתבוע וכל אחד מהם הוחזק שמו טוביה, אם היה אחד מהם ת"ח ת"ח קודם(קיד), אלא אם כן ידוע שדעתו יותר קרובה על שכינו או קרובו ששמו כך, אין בהם תלמיד חכם והיה אחד מהן שכן⁶⁰ או קרוב הוא קודם(קטו), היה אחד שכן ואחד קרוב שכן קודם(קמז), שניהם קרובים או שניהם שונים או שניהם תלמידי חכמים, יעשו הדיינים כמו שיראה להם כל מי שדעתם נוטה(קיו) שעל זה אמר נותנים לו, וכן אם היו רבים והאי שכן לא בשכן הדר אצלו אלא בשכן חבירו הרגיל אצלו במשא ובמתן, והא דאומדין דעת הנותן היינו דוקא בנותן להם מתנה, אבל אם אמר שחייב לטוביה ובאו שנים שוין (יחלוקו ביחד דהא ליכא אומדנא מאחר שחייב להן):

(ק"ד) אחד מהם ת"ח ת"ח קודם - אם אמר דרך מתנה נכסי לקרובי י"ל דג"כ ליתן לקרוביו ת"ח אף שיש אחר לו שקרוב לו טפי. האומר נכסי לקרובתי יש בכלל כל הקרובים הפסולים לו לעדות, וע' קצה"ח רמ"ז סק"ב ??? (רע"א).

(ק"ט) שכן או קרוב - מיירי דהאי קרוב אינו ראוי ליורשו דאם ראוי ליורשו הוא קודם (ש"ך), וי"ח דאדרבא כשהוא ראוי ליורשו איכא הוכחא טפי שלא היה בדעתו עליו שלא היה צריך לצוות עליו דבלא"ה ראוי לירש, וא"כ בנדון דידן אי הוי הדבר שקול למי צוה הייתי אומר ג"כ דת"ח קודם אף שכן הבן ראוי ליורשו אמנם עיקר הטעם דת"ח קודם מטעם דאדם מצדיק מעשיו לזכות בשעת מיתה ונגד הראוי ליורשו לא הוי כמצדיק מעשיו דאדרבא אין רוח חכמים נוח הימנו, ולכן היכא שאין לו בנים ויש לו בני בניו ויש לו בנות ואמר נכסי לבני כוונתו לבני בנים קאמר שהם ראויין ליורשו ועומדים במקום בנים, וכן אם יש לו בן חורג ובן הבן, כוונתו לבן הבן (רע"א בשם השבות יעקב), וי"ח שאפילו אם הוא ראוי ליורשו, וי"א דמיירי כשהוא ראוי ליורשו, ראוי דייקא, אבל באמת אינו יורשו ממש כי יש גואל קרוב ממנו, בכה"ג קאמר שהוא קודם לשכן, כיון שקרוב לו כ"כ עד שראוי ליורשו, יש לו קרוב הדעת אתו יותר ממה שיש לו קרוב הדעת עם השכן קרוב, אבל בשאין קרוב יותר ממנו ודאי גם הי"א מודים שלא לההוא טוביה, וצ"ע (פ"ת).

(ק"ט) שכן קודם - שנאמר (משלי כ"ז י') טוב שכן קרוב מאח רחוק (סמ"ע).
(ק"י) כל מי שדעתם נוטה - אם יש ע"א שהמצוה כוון לזה אף הוא קרוב אם אינו נוגע הדברים נראים שכן הוא וזוכה מדין שודא (רע"א).

(ל) שכיב מרע שצוה ואמר אל תספדוהו אין סופדין אותו(קיה), אמר אל תקברוהו מנכסיו, אין שומעין לו אלא כופין את היורשים לקברו מנכסיו:

(ק"י) אין סופדין אותו כו' - לשון דאין סופדין משמע דאסור לספוד אותו, והטעם כי ההספד אינו אלא משום כבוד דהמת וקרוביו, והרי מחל על כבודו, ומצוה לקיים דברי המת, משא"כ באמרו שלא יקברוהו, דלאו כל כמיניה להלין המת ולא יקברוהו, ואף אם תאמר שכונתו היתה שמנכסיו לא יקברוהו אלא מן הצדקה ומשל ציבור, בזה אמרו לאו כל כמיניה להעשיר את בניו ולהטיל נפשו על הציבור, וכ"ש באמרו שיספדוהו מהצדקה, וק"ל (סמ"ע).

⁶⁰ עי' לקמן קע"ה ס"נ אם השכן צריך להיות חבירו או לא, ועיי"ש בש"ך.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(לא) מי שנתן מממונו מתנות(ק"ט) הרבה ושייר מעט ליורשיו, היורשים חייבים לקבורו⁶¹(קכ). מי שאמר מנה לפלוני בני ולא יירש ומנה לפלוני בני ויירש והיו לו נכסים הרבה ואין לו רק אלו השני בנים, השני יירש הכל ואין לראשון רק המנה שנתן לו(קכא):

(ק"ט) מממונו מתנות - אף אם הם מתנת שכ"מ. ואם לא שייר כלום בנכסים המקבל מתנת שכ"מ חייב לקבורו⁶²(רע"א).

(קכ) היורשים חייבים לקבורו - שהן במקום אביהן והנכסים שירשו שם אביהן עליהן וקבורין אותו משלו(סמ"ע).

(קכא) ואין לראשון כו' - פירוש, ולא אמרינן מדאמר ומנה לפלוני בני ויירש ולא אמר סתם תנו מנה לפלוני והשאר יירש הכל, שמע מינה דחזר ממה שאמר ראשונה [דבן זה לא יטול אלא מנה דמשמע דהשני יטול הכל] ואמר שהשני לא יעדיף מהראשון אלא במנה, ויירש דקאמר רצה לומר המותר יהיה בו השני כיוורש שחולק עם שאר יורשים הדומים לו, קמ"ל דלא, דא"כ הו"ל למימר ויירשו, אלא אמרינן דעתו היתה שהשני יירש המותר לבדו, והא דהוצרך לומר שיטול מנה, י"ל שמא היו בידו מאתים וזו שהיו לשני בניו ואותן ציוה לתת להן, ולא היה בכלל ממנו(סמ"ע).

(לב) שטרי צוואה(קכב) העולים בערכאות של עכו"ם כשרים⁶³:

(קכב) שטרי צוואה כו' - מתנת שכיב מרע בכל נכסיו או אפילו במקצת נכסיו ומצוה מחמת מיתה דלא בעי קנין, בדיבורא בעלמא קני, ושטרא ראיא בעלמא הוא וכשר בשל ערכאות, אבל מתנת שכיב מרע במקצת ולא ציוה מחמת מיתה ולא היה בו קנין, אז נקנה הכל במסירת השטר, ושטר קנין דידהו חספא בעלמא הוא. אבל נראה דבזמן הזה אין רגילין לא בדיני

⁶¹ עי' י"ד סי' שמח ס"ב: אומר אל תקברוהו מנכסיו אין שומעין לו אלא מוציאין מירשיו כל צרכי קבורתו בעל כרחו וכן כל מה שרגילין לעשות לבני משפחתו ואפילו האבן שנותנין על הקבר והוא שירשו ממון מאביהם. ועי"ש בש"ך: והוא שירשו - דאל"כ אין כופין הקרובים אלא על הכל מוטל לקבורו. ועי' מנחת יעקב (שו"ת סי' ח): אמנם כל זה דווקא באביו שהיה עשיר ובזבז כל נכסיו לפני מותו וחלקו אותם לאחרים, אז אין לו זכות להפיל את עצמו על בניו, אמנם בעני, מוציאין מיד הבן כיון דקבורה והספיда יקרא דשכבי הוא ומבואר ב"ד בסימן ר"מ דמחוייב לכבד אביו בחייו ובמותו ואף דכבוד משל אב מ"מ אם אין לאב ויש לבן כופין וזן לאביו ואם כן הוא הדין דמחוייב לקבור ולהספיד משלו אם היה אביו עני ואז יהא חכם לב יקח מצות שלא יבזה בקבורת אביו משום ממון. ⁶² נהגו כל בתי דיני ישראל להגבות ע"י חילוף כתב מקויים הנהוגים בינינו ולא מצי למיטען פרעתי כמו שש"ח מקויים החתום בעדים שבימי התלמוד, ואין הטעם משום דינא דמלכותא אלא כיון דדינא דמלכותא שאינו יכול לטעון פרעתי, נמצא היה יכול לגבות חובו בערכאות או לכל הפחות למסור החילוף כתב ביד א' מאומות העולם ויגבנו ע"י ערכאות על פי דינא דמלכותא שכל המוצאו גובה בו, נמצא אין אדם מניח שטר פרוע כזה ביד המלוה ועל פי דין תורה אינו יכול לטעון פרעתי, אמנם צריך לישבע, ורק גובה מקרקעות ולא ממטלטלים אפילו ממקבלי מתנת שכ"מ שדינם כמו יורשים (חת"ס חו"מ סי' קכח).

והקדיש נכסיו דינו כמתנת שכיב מרע, שבע"ח גובה מהם (תשב"ץ ח"ד ט"ד סי' ז).

⁶³ עי' ערה"ש (סי' סח ס"ו): במקום שמחוק המלכות לכתוב כל הדברים בערכאות, כל השטרות העשויות לפנייהם כשירים ואפילו שטרי מתנות, מכח דינא דמלכותא. וכל"ש כשמכר יש מנהג במקום זה להכשיר, שכשרים כל מיני שטרות שנעשו שמה. וכל שטר שמכשירים מכח דינא דמלכותא, אם לא נכתב כהוגן לפי דינא דמלכותא אף על פי שנכתב כהוגן לפי דינינו, פסול וי"ח בדבר, ועי' מנח"י (ח"ו סי' קסה) שלמעשה העיקר לא כדבריו, ואין דינא דמלכותא להכשיר שטר מתנה שלהם, או לפסול שטר שלנו.

א' עשה צוואה על פי שופטים גוים ועדים ובכתב ואמר דעו שחצי הבית וחצי הוני של אשתי כי היא היתה נושאת ונותנת וגרמה כל העושר. אין כאן אודיתא, שהרי טעה במחשבה שגרמה במעשה ידיה הוי שלה חצי, ועוד כיון שעשה הצוואה בפני שופטי גוים רואים שנמשך אחרי נימוסיהם וטעה דדינא הכי דמשום שהיא נושאת ונותנת מגיע לה חצי או משום דינא דמלכותא, אלא הכל של יורשים ואין בזה כלום (ערך ש"י סי' רנ).

המצוה לבניו דרך צוואה ליתן ממון ירושתם לפלוני כך וכך לא צריכים לקיים מדין כיבוד אב ואם מאחר וזה משל האב וכאן הממון הוא של הבן (שו"ת רע"א ח"א סי' סח), [כתוספת על דברי הרע"א] אף דליכא בזה חיוב כיבוד אב מ"מ אם אין הבן מקפיד על חסרון כיס מצוה קא עביד (מהר"א הלוי ח"ב סי' פו)

ספק צוואת שכ"מ, הרי היורשים מוחזקים ודאי, ואין תפיסה מועיל. ועוד המצווה שיכתב חוב פלוני על שם אשתי, לא מועיל כלום, שהרי לא אמר שזה יהיה שלה, אלא יתכן שהוא ציווה שיהיה נגבית על ידה ותחל ליורשים, ובזה לא יתפוס איזה מהיורשים יותר מחלקו (תשורת ש"י סי' תלג).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

ישראל ולא בערכאות של גוים לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה, דשטר קנין היינו שכתוב בו שדי נתונה או מכורה לך ומוסר שטר ליד הלוקח או המקבל, ובזה אין אנו רגילין בזמן הזה, אלא מקיימין המקח או המתנה באחד מהקנינים דשייכא בהו, וכותבין בשטר לראיה, הילכך כולן כשרין בערכאות של גוים (סמ"ע), ע"ל סי' ס"ח ס"א בהג"ה (ש"ך), שטר צואה הנעשית בפני ערכאותיהם כיון דהוי פלוגתא דרבנותא אי מהני צואה הנעשית בערכאות אם לאו, היורשים הם המוחזקים בנכסי מורישם, ויורשי האשה הם נקראים המוציא מחבירו עליו הראיה, שהם באים להוציא מכח הצואה שהיא בספק פלוגתא דרבנותא אם מהני אם לא, ומספיקא לא מפקינן ממונא. אמנם כל זה רק בענין ערכאות, וכן סופר מתא נאמן המלך או המושל כמו הקנצילי"ר, כמו שמשמע לשונו שהזכירם סופרי המלך, כי עליהם שייך לומר יותר דינא דמלכותא, כי המלך מקפיד על אמונתם ונחשבים כערכאות ממש, אבל הנוטראין הממונים מפי הדיינים אשר רבו כמו רבו בכל עיר ועיר, לא נקראו ערכאות. ולענין אם תועיל המנהג שנהגו בני העיר לכתוב שטרותיהם על ידי סופר מתא ועדים שלהם, האמת כן שאם המנהג היה כן באותה המדינה הוה ליה ככל תנאי שבממון שתנאו קיים, אלא שצריך שיהיה המנהג פשוט מאד עד שכל בני אותה העיר יודעים אותו וכו'. ומכל מקום על כרחין צריך שיהיה עשוי וכתוב כדין הצריך בדיני ישראל, אבל לא לומר שדינים בדיניהם לגמרי, כמו שנאמר דרך משל שאם הקנה בשטר העשוי בערכאות של גוים דבר שלא בא לעולם, שיועיל הקנין כיון שנעשה בפני ערכאותיהם, דלא עדיפי ערכאות מסופרי ישראל, שאין דינם של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהן להיות נאמן כמאה עדים שלנו, אבל לענין דרכי הקנאה לא עדיפי משטרות שלנו וכו', ואם כן, כיון דבצואה זו אינו מזכיר כלל שהיה דוד הנזכר חולה ומצוה מחמת מיתה, לא מהני מידי, דאפילו היכא דידעינן שהוא חולה, כל היכא דהוי תוך ג' ימים צריך לפרש שהוא מצוה מחמת מיתה, או שיראה לפחות מתוך לשונו שהוא נותן מחמת מיתה, מה שאין כן בצואה זו שלא הוזכר כלל. ואין בלשון "הנחה" לשון מתנה, שאילו אמר נכסי לפלוני, זה לשון מתנה, אבל לפי שהוסיף על דבריו ואמר אני מניח נכסי לפלוני, אין כאן לשון מתנה כלל (ש"ך בשם מהר"י לבית לוי). ראובן נפטר ללא צואה, ואחר זמן ג' שנים אשתו מוציא צואה לזכותה שנכתבה ו' שנים לפני מותו, לא מעלה ולא מוריד מה שלא גלו צואה זאת עד היום מ"מ על דבר כיוצא בזה פשיט' שהיה מחוייב הדיין לחקור ולדרוש בשבע חקירות ודרישות להוציא הדבר לאמתו כי רגלי' לדבר שהצואה הזאת מזוייפת ונעשת באריכות זמן ובטורח גדול והוצאה מרובה, אמנם אם הצואה כתובה כלשון שטר מתנה, מן הדין הוא דבמתנה כזו שאנו עומדים עליה דחזינן דהוי מלתא טמירתא אפי' היה עשויה בסופר ועדים ישראל דלאו כלום הוא וממון בחזקת יורשים קאי ואין לאשתו כלום מחמת המתנה. ועוד שטר העשוי ע"י סופר ועדים גוים אם לא עשו בפירוש שיהי השטר מפרהסיא פשיטא דפסול בודאי ולא זכתה אשתו המקבלה המתנה כל עוד שאינו כתוב בו וכך אמר לנו כתובה בשוקא כו' ועוד אם השטר אינו עשוי בערכאות אלא בהדיוטות דמסתמא אי הוה עשוי בערכאות קלא הוה ליה וא"כ דנעשית בהדיוטות פשיטא דלית ביה ממש דדוקא היכא שנעשה השטר בערכאות ממש הוא דקא מכשר מתני' אבל בקבוץ הדיוטות פשיטא דהוי כחרס הנשבר. ועוד ראובן היה מצוה ואמר אם אפטר אני קודם לאשתי עשיתי אות' ירושה גמורה מכל נכסי והנחתי ליורשי אחרי ה' זהובים ומהיום תלך אשתי ותחזיק בנכסים כו' למעשה היא זוכה במתנה מאחר ו"תחזיק" הוא לשון מתנה, ולשאלה אם תועיל המנהג שנהגו בני העיר לכתוב שטרותיהם ע"י סופר ועדים גוים האמת כן שאם המנהג היה כן באותה מדינה ה"ל ככל תנאי שבממון שתנאו קיים אלא שצריך שיהיה המנהג פשוט לבניו מאד עד שכל העולם ר"ל בני אותה העיר יודעים אותו ושיהיה המנהג קבוע ומיוסד מותיקין (ש"ך בשם הרשד"ם). ואף אם ציוה להערכאות לכתוב וליתן, ואף דבישראל כה"ג חיישינן לשמא לא גמר להקנות כי אם בשטר, כיון שהגיע השטר לידו מחיים קנה אף שהשטר לאו בר קנין הוא (נתה"מ).

(לג) מי שאמר נכסי לבני שמעון הזכרים אם יהיו לו ואם לא יהיו לו יהיו לבני נפתלי הזכרים(קבג), וירדו מיד בני נפתלי לנכסים ואחר פטירת המצוה היו בנים זכרים לשמעון, לא זכו במתנה זון(קבד) לא אלו ולא אלו אלא הנכסים חוזרים ליורש. הגה: מי שנתן לחניו לזרוב צבית אחד מצתים שלו, וכחז שהמקבל יוכל לזכר איזה בית שילכה הן מצתים התחתונים הן מצתים העליונים, יוכל לזכר לו אף מצתים האמצעים שלא כתב לו רק ליפות כחוקקה), אם כתבו העדים כל האוואה ביחד וזא

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

אחד ממקבלי מתנות ובהקש שיכתבו לו נוואתו לזכר, אם רואים העדים יכולין לעשות(קכו) אצל אינן מחוייבים, ואם רואים מעידים צפני בית דין והן מפרסמין זכותו.

(קכג) יהיו לבני נפתלי - פירוש, והן כבר בעולם, וז"ש אח"כ וירדו בני נפתלי כו', ובני שמעון לא היו בעולם שהרי אמר אם יהיו לו (סמ"ע).

(קכד) לא זכו במתנה זו כו' - בני שמעון לא זכו, דהא אין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם, ובני נפתלי לא זכו דהרי לא נתקיימו התנאים שהתנה שהרי יש לשמעון עכשיו בנים ואדם מתנה בדבר שלא בא לעולם, והקרוב קרוב קודם יזכה בו מכח ירושה לא מכח הצואה (סמ"ע).

(קכה) שלא כתב כן אלא ליפות כחו - דמדכתב לו תחילה שהמקבל יוכל לברר לו תחילה איזה בית שירצה, הכל בכלל (סמ"ע), ואם בא למעט האמצעים היה לו לכתוב בבתים שאני דר ומשמע בהן בבתים העליונים או התחתונים שלשון זה היה אפשר לומר דלא בא אלא למעט ולומר דוקא בעליונים או בתחתונים אבל עכשיו שכתב הן בלשון זה תוספת ביאור שלעין יפה היא ונמצא עליונות דקאמר כל עליונות ועליון שבעליונים (רע"א).

(קכז) אם רוצים העדים יכולים לעשות - פירוש, ולא אמרינן כבר עשו העדים שליחותן ותו אין להם לכתוב ולחתום שטר אחר, ע"י לעיל סי' מ"ט ס"ו (סמ"ע).

סימן רנד - שכיב מרע שביקש שיעשו קנין במתנות, ובו סעיף א'

(א) אף על פי שמתנת שכיב מרע אינה צריכה קנין(א), אם בקש שיקנו ממנו קונים, אפילו בשבת(ב), שזה הקנין אינו צריך. וי"א שאפילו אם יש נפקותא בקנין, כגון שכותב כל נכסיו ומפרש שלא יחזור בו אם יעמוד, קונים בשבת(ג). הגה: וי"א לאפילו מתנה במקלף לזריכה קנין, אף על פי שנתנה שאינו נותן מדאגת מיתה, הואיל ואינו (נותן) כלוסד(ד), אפילו הכי קונים ממנו בציצת. ויש חולקים בזה.

(ח) אינה צריכה קנין - פירוש, כשהוא כותב כל נכסיו דאז קרוי מתנת שכיב מרע ודבריו ככתובין וכמסורין דמי, משא"כ כשנותן מקצת נכסיו דנקראת מתנת בריא וצריכה קנין, אם לא שמזכיר בצואתו שמדאגת מיתה הוא נותן, כמ"ש לעיל סימן ר"ן סעיף ד' וז', ושם סי"ז נתבאר דבמתנת שכיב מרע בכלה ובמצוה מחמת מיתה לא מיבעיא דא"צ קנין אלא דהקנין מגרע גרע משום דאין קנין לאחר מיתה, אם לא במיפה את כחו וכמ"ש שם בסעיף י"ח, וה"נ כונתו כן דאם ביקש שיקנו אזי קונין ביפוי כח (סמ"ע).

(ז) אפילו בשבת - ואסור לעשות בעלמא קנין סודר בשבת משום מקח וממכר וכמ"ש לעיל סוף סימן קצ"ה וסוף סימן רל"ה ובאו"ח סימן של"ט סעיף ד', כאן התירו כיון דהקנין סודר הוא שלא לצורך שהרי דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי, ועבדינן הכי כדי לפייס דעתו דשכיב מרע (סמ"ע וש"ך).

(ז) קונים בשבת - טעמו דחשו שמא תטרופ דעתו דשכיב מרע, משום הכי התירו לו. והיינו דוקא כשנותן כל נכסיו כדרך השכיב מרע שמחלק כל נכסיו בין יורשין ובין אשתו ואחרים, דאז ניכר דמדאגת מיתה הוא נותן, אבל אם אינו נותן אלא מקצת נכסיו דאז אינו ניכר דמדאגת מיתה הוא נותן כי גם דרך הבריאים לפעמים ליתן מקצת נכסיהן לאחרים ובעי קנין, ס"ל דבכה"ג לא התירו לעשות לו קנין, והי"א דמייתי הרמ"א ס"ל דאף בכה"ג התירו לעשות לו קנין כיון דאין זו אלא גזירת מקח וממכר מדרבנן כל כה"ג לגבי שכיב מרע התירו (סמ"ע).

(ז) הואיל ואינו נותן כולם - כצ"ל. ור"ל שאינו נותן ומחלק כל נכסיו וכמ"ש (סמ"ע).

סימן רנה - שכיב מרע שאמר: יש לי מנה ביד פלוני, או של פלוני ביד, ובו ט' סעיפים

(א) שכיב מרע שאומר: יש לי מנה ביד פלוני, כותבין העדים(א): כך וכך צוה פלוני, אף על פי שאין יודעים אם אמת הוא אומר. לפיכך כשבאים יורשיו לגבות, צריכים להביא ראיה.

(ח) יש לי מנה ביד פלוני כותבין כו' - בכל ענין כותבין, ואף שגם אחר הכתיבה צריכין היורשים להביא ראיה כשיבואו לגבות מאותו פלוני וכדמסיק המחבר, מ"מ יש תועלת דלא

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

יעזי ויכפור הלה כ"כ כשיראה צואה בעדים ביד היורשים, משא"כ כשלא יכתבו, דיש לחוש שילכו העדים למדינת הים ולא יגידו לפניו שציוה השכיב מרע בזה (סמ"ע).
(ב) שכיב מרע שאמר: מנה לפלוני ביד, אם אמר: תנו, נותנים(ב)⁶⁴. לא אמר: תנו, אין נותנין, שמא לא אמר מנה יש לו לפלוני ביד, אלא כדי שלא יאמרו על יורשיו שיש להם ממון. לפיכך אם אמר זה דרך הודאה(ג), ולא היה שם חשש הערמה, נותנים אף על פי שלא אמר תנו(ד). וכן אם הודה בכתב ידו שכל נכסיו הם של פלוני(ה), הויא הודאה, ולא אמרינן בכי הא אדם עשוי שלא להשביע את בניו⁶⁵.

(א) אם אמר תנו כו' - דאז ליכא למיחש דכדי שלא יראה בניו עשירים אמר כן (סמ"ע), ומיירי בדליכא חששא דפרעיה אחר שאמר תנו וכמ"ש לקמן ס"ה (ש"ך), אחד שציוה לפני מותו שיתנו לפלוני מאתים וזו עבור שגזלו כל כך, והיורשים אינם רוצים ליתן באמרם שאין אדם משים עצמו רשע ואין אביהם נאמן בזה. ודאי יכול אדם לחייב עצמו בהודאת פיו אף שמשים עצמו רשע, וכ"ש זה שציוה לפני מותו כדי להצדיק מעשיו ולקיים שוב יום אחד לפני מיתתך ואין זה משים עצמו רשע בכך כו', ומצוה לקיים דברי המת בנכסיו ע"ש (פ"ת).
(א) לפיכך אם אמר כו' - שכיב מרע שהיה מדבר עם שמעון שותפו בעניניו בכלל דבריו אמר לו בפני עדים תדע איך לפלוני אלמוני יש לו בנכסי כך כסף, מאחר ולא הוה דרך שיחה אלא כדרך הודאה דמכוין לאודווי, נותנים, עוד טעם אחר שאמר תדע איך לזה הבחור יש לו בנכסי כך כספים והוי לשון אתם עדי כיון שאמר תדע הוי כמעידו עליו הוא והאחרים העומדים לפניו (ש"ך בשם המבי"ט), וי"ח דמאחר ולא תבעו אדם, שיהא נראה כמודה לדבריו, אלא מעצמו אמר מנה לפלוני בידו הילכך אמרינן דשלא להשביע את עצמו אמר כן, וה"ה אם היה אומר "אתם עדי" או שיהיה ניכר שהוא דרך הודאה ואינו ניכר שהוא דרך הודאה אלא כשיקבצם לשם עדות ויודה בפניהם שיעידו על כך (ש"ך בשם האלשיך)⁶⁶, עיין מ"ש בזה בסימן פ"א סקי"ד ? (קצה"ח). מהני דרך הודאה אפילו בלא אמירת אתם עדים כשאומר כן בפני המקבל, וכדמוכח בסימן פ"א סעיף י"ד דבעי גם להרמב"ם שיודה בפני התובע. והא דכתב שם המחבר בסעיף ח' דאם הודה דרך הודאה גמורה צריך לשלם אף על פי שאין התובע עמו, הא כתבתי שם (סק"כ ?) דמקור דבריו לא קאמר כן אלא דאינו יכול לטעון להד"ם, אבל שלא להשביע יכול לטעון (סמ"ע), ויש חולקים, ואלא כל הודאה לפני התובע אין צריך דרך הודאה, עי' לעיל סימן פ"א סקי"ד ל"ד ? (ש"ך), עי' שו"ת אלשיך, [הובא בש"ך בס"ק הקודם] (רע"א), וי"א שכל זמן שלא אמר אתם עדי זכותו לטעון משטה אני בכך (ש"ך בשם המהר"י בן לב) (ש"ך).

(ד) נותנים אף על פי שלא אמר תנו - דאף אם תאמר שאינו חייב לו, הלא הנכסים שלו הן ולמי שירצה הרשות בידו ליתנם לו (סמ"ע).

(ה) וכן אם הודה בכתב ידו - עי' לעיל בסימן פ"א סעיף י"ז, ושם כתב מור"ם בהג"ה דהיינו דוקא כשהכתיבת יד יוצא מתחת יד המקבל. ואפשר דהכא שכתב כן לפני עדים דרך צואה והדבר יש לו קול, ה"ל כאילו הגיע הכתב ליד המקבל, אבל הוא דוחק. ועיקר דגם שם מיירי אפילו בלא הגיע הכתב ליד המקבל (סמ"ע).

(ג) המקדיש כל נכסיו, אינו נאמן לומר אחר שהקדישו(ו)(ז), חוב לפלוני עלי או כלי זה של פלוני הוא, שמא יעשו קנוניא על ההקדש(ח). ואפילו היה שטר ביד בעל חוב אינו גובה על פי הודאתו אלא כדרך שגובה כל בעל חוב(ט).² בד"א, כבריא. אבל חולה שהקדיש כל נכסיו ואמר בשעה שהקדישו(י): מנה לפלוני ביד, נאמן, שאין אדם עושה הערמה על ההקדש בשעת מיתתו וחוטא לאחריים(יא), שהרי הוא הולך למות. לפיכך אם אמר: תנו אותה, נוטל בלא שבועה. ואם לא אמר תנו, אין נותנין(יב) אלא אם כן היה בידו שטר מקויים

⁶⁴ ש"מ שאמר יתן לפלוני בשכר טורחו ובתורת מתנה [מתנת בריא שלא מחייבו] כך וכך אי אפשר להתפרש שמה שנותן לו בשכר טורחו הוא עצמו יהיה בתורת מתנה כי מה שחייב לו על ששמשו לא שייך ביה תורת מתנה אלא ודאי פרושו הוא שמקצתו בשכר טורחו ומקצתו בתורת מתנה ומדלא פ' כמה יהיה שכר וכמה יהיה מתנה מן הסתם הוי מחצה שכר ומחצה מתנה (אלשיך קכא).

⁶⁵ עי' רש"י סנהדרין כט ע"ב: שלא להשביע - שלא ליראות שבע מממון.

⁶⁶ האלשיך כתוב בס"ק הקודם בש"ך, אבל במקומו כאן.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

הרי זה נוטל מההקדש מפני הצוואה(יג). ואם אחר שהקדיש אמר: תנו, אין שומעין לו אלא הרי הוא כשאר בעלי חובות, אם נתקיים שטרו נשבע וגובה מהפודה, לא מההקדש(יד)⁶⁷.

⁽¹⁾ אינו נאמן לומר אחר שהקדיש - פירוש, אפילו מיד אחר כדי דיבור בעוד עסוקין באותו ענין, ודוקא בחולה כתב אחר זה דכה"ג נאמן (סמ"ע). וי"א אפילו תוך כדי דיבור, ועיקר רק לאחר כדי דיבור (ש"ך), וי"א דעיקר דווקא תוך כדי דיבור (נתה"מ). בהקדש דלא מהני שאלה לא מהני חזרה דתוך כדי דיבור, ומשום חומרא דהקדש לא מהני חזרה תוך כדי דיבור אפילו תוך כדי דיבור קטן, אמנם נראה בהקדשות שלנו דלא הוי לא קדושת הגוף ולא קדושת בדק הבית אלא לעניים, ובנודר לעניים לא אמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ואינו עושה קנין, אלא דצריך לקיים נדרו ומשום דכתיב (דברים כג כד) בפ"ך זו צדקה (ר"ה ו ע"א), א"כ לא עדיפא מנזירות דמהני חזרה תוך כדי דיבור (קצה"ח), וי"א דאינו יכול לחזור תוך כדי דיבור בהקדש, ה"ה גבי צדקה דאמירתו נמי הוה כמסירה להדיוט ולכן אינו יכול לחזור תוך כדי דיבור כמו גבי הקדש ע"ש, ועיינן מה שכתבתי לעיל סימן פ"ז סעיף כ"ה ס"ק כ"ט ובסימן רי"ב סעיף ז' סק"ט ובסימן רמ"ג סעיף ב' סק"א ובסימן רנ"ב סעיף ב' סק"ב וצ"ע (פ"ת).

⁽²⁾ שם - אפילו בא ליתן לאותו פלוני הממון או הכלי ולומר שלו הוא, אין שומעין לו מה"ט דמסיק שמא יעשו קנוניא כו', דלא גרע שעבוד דהקדש משעבוד דהדיוט, דאין המשועבד נאמן בדיבורו לחוב לאחרים שנכסיו משועבדים לו (סמ"ע).

⁽³⁾ שמא יעשו קנוני' על ההקדש כו' - אבל בשכ"מ נאמן, חזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש, ודוקא שכ"מ אבל בבריא חיישינן, דוק' בש"מ דאין אדם חוטא ולא לו [הרי הוא הולך למות ולא יחטא להרויח אחר - רש"י]. והנה י"א דמיירי שהקדישן על דעת רבים שאם הקדיש סתם אפי' אדם עושה קנוני' על ההקדש ואפי' בריא נאמן מגו דאי בעי מיתשל אכוליה הקדש, דקיי"ל יש שאלה בהקדש (עי' יו"ד סי' רנ"ח ס"ו) בין בפתח בין בחרטה, אי נמי כל זמן שלא מסר ליד גזבר, דמעשה אי אפשר לישאל על הקדשו, ולכאורה קשה הא אפי' נדר ע"ד רבים יש לו הפרה לדבר מצוה ופריעת בעל חוב מצוה הוא, ונראה דלק"מ דאי לאו דנאמן לא הי' לו הפרה דכיון שכבר הקדיש והנכסים הם בחזק' הקדש אינו נאמן לומר שחייב לאחרים ויש מצוה בהתרתו דדלמא אינו חייב לאחרים וא"כ אין מצוה בהתרתו ואין לו הפרה והוא עושה קנוני' על ההקדש ואומר שחייב לאחרים כדי שיהי' לו הפרה והלכך צריך לטעמא דנאמן דחזקה אין אדם עושה קנוני' על ההקדש, ובאמת יש מקום לומר דהקדש על דעת רבים נמי יש לו הפרה, ולפי זה י"ל דהך דש"מ נאמן ובריא אינו נאמן, מיירי שמסרם ליד הגזבר, ויש להקשות מה הבדל בין אמירה לגבוה שהוא כמסירה להדיוט, לזה שהוא ביד הגזבר ממש, ונ"ל הטעם דדוקא באמירה לגבוה נהי דהוי כקנין גמור מכל מקום כיון דלא קנה אלא מצד האמירה אתי דבור ומבטל דבור, אבל כשמסרו לגזבר אמרי' דל אמירה מהכא דלא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש דהא בהדיוט גופא כשהקנהו במשיכה תו לא מהני שאלה וא"כ בהקדש נמי כיון שמסרו ליד הגזבר הרי קנהו ההקדש במשיכה ופשיטא דלא אתי דבור ומבטל משיכה דהא בהדיוט נמי אין לאחר משיכה כלום, ולפ"ז ה"ה היכא דקנהו ההקדש בקנין חליפין או שאר קנינים תו לא מהני שאלה דלא גרע כח הקדש מכח הדיוט (ש"ך), קנוניא על ההקדש כו' - שכ"מ שאמר לנו שהוא מניח ק"ק זהובי' לחמש יתומות בנות טובים את שיראה בעיני פלוני ופלוני הואיל ואין ידוע איזה יתומות, אין כאן מתנת שכיב מרע, הואיל ואין ברירה מן התורה, ואין חיוב מטעם מצוה הלוקיים דברי המת, שזה לא הושלש (ש"ך בשם המהרי"ט).

⁽⁴⁾ ואפילו היה שטר כו', עד אלא כדרך כו' - והיינו אם אינו מקוים אינו גובה בו כלל, ואם הוא מקוים צריך בעל השטר לישבע על מה שכתוב בשטר שעדיין לא נפרע (סמ"ע).

⁽⁵⁾ אבל חולה שהקדיש כו' בשעה שהקדיש כו' - פירוש, לאחר כדי דיבור להקדשו בעודם עסוקים באותו ענין, ומיירי דהקדישן באופן שאינו יכול לחזור בו אף אם עמד, דאל"כ קשה הא קי"ל (סימן ר"נ סעיף י"ג) כל שאם עמד יכול לחזור בו, אף קודם שעמד יש כח בידו לחזור מזה וליתנו לאחר, ובהקדש ג"כ חוזר בו אם עומד לדעת המחבר לעיל סימן ר"ן סעיף

⁶⁷ הקדיש ואמר דבר זה יהא להקדש עניים לאחר ל' יום לא מצי לחזור בו תוך ל' יום, כל נראה מדברי הרמב"ם (מכירה פכ"ב ה"טו): אמר כל מה שתלד יהי' הקדש אף על פי שאינו מוקדש הרי זה חייב לקיים דיבורו משום ככל היוצא מפיו (מחנ"א צדקה ד).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

ג' ע"ש (סמ"ע), אחר שהקדיש כל נכסיו אמר מנה לפלוני בידי אף דסתמא קאמר מנה לפלוני בידי ודאי מנה של פקדון קאמר שהרי הוא אמר כדי שיגבה זה המנה מן ההקדש ואם איתא שכוונתו למנה של הלואה היאך יאמר לגזול ההקדש דהא מלוה על פה אינו גובה מן ההקדש כיון שהקדיש כל נכסיו ושוב אין הנכסים שלו אפי' יהא אמת שפלו' הלוח לו מנה היאך הוא אומר מנה לפלוני בידי כדי לגבות מן ההקדש אלא ודאי כוונתו מנה של פקדון יש לפלוני בידי, ואינו נאמן במיגו שיהיה יכול לחזור, דהוי מגו במקום חזקה דכיון דאין יכול זה לזכות אלא מטעם פקדון א"כ הוי מגו במקום חזקה דכל מה שהוא תחת יד האדם הוא בחזקת שלו. והנה איכא למיחש שלא להשביע קאמר ולכך אי נקט האי שטרא מקוים בידיה דאפקיד גביה מנה תו ליכא משום שלא להשביע ואי לאו דהיה נאמן הש"מ לא היה זה גובה מן ההקדש דהא אף במפקיד אצל חברו בשטר נאמן לו' החזרתי במגו דנאנסו ואינו גובה מן היורשים דטענינן להו שמא החזיר אביהן, סיכום בקיצור נגד המחבר: המקדיש נכסיו תוך כדי דיבור יכול לחזור בו ואחר כדי דבור אינו יכול לחזור בו, שדין הקדש בזה כשאר דברים לפיכך מי שהקדיש נכסיו ואח"כ אמר מנה של פקדון יש לפלוני בידי אינו נאמן שמא קנוניא הוא עושה על ההקדש. ואף על פי שעדיין לא מסר נכסיו ליד הגזבר והיה יכול לישאל על הקדשו, אינו נאמן במגו לפי שחזקה כל מה שהוא תחת יד האדם הוא שלו ואין אומרים מגו במקום חזקה זו, אבל אם אמר מנה של הלואה יש לפלוני בידי אם לא אמר שהיה לו שטר אינו גובה כלום, שאפי' הוא אמת מלוה על פה אינו גובה מן המשועבדים. ואם אמר שטר היה לו עלי קודם שהקדשתי ונאבד נאמן, שהרי אלו רצה היה יכול לישאל על הקדשו. ואם הקדיש על דעת רבים או מסר נכסיו ליד הגזבר או הקנה להקדש בחליפין או שאר קנינים בענין שאינו יכול לישאל על הקדשו אינו נאמן, ואפי' יש לזה שטר מקוים אינו נאמן בהודאתו וצריך זה לישבע על שטרו לטרוף מן ההקדש. במה דברים אמורים, בבריא, אבל שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי, ואפי' הקדיש כשהוא בריא ואפי' מסר נכסיו ליד הגזבר, נאמן, שחזקה אין ש"מ עושה קנוני' על ההקדש, שאין אדם חוטא ולא לו, שהרי נוטה למות ובין שיש לזה שטר ואינו מקוים או שאין לזה שטר כלל נאמן בכל מה שיאמר נגד ההקדש, ואינו נאמן נגד לקוחות או בעלי חובות אחרים. ואפי' אמר סתם מנה לפלוני בידי ודאי כוונתו מנה פקדון באופן שיגבה מן ההקדש, כיון שאמר כן אחר שהקדיש כל נכסיו. וכל זה דוקא כשהוא בענין שאין יכולין לומר שאמר כן שלא להשביע את עצמו או בניו, כגון שאמר תנו או שאמר דרך הודאה גמורה, וכן כשיש שטר מקוים בין שטר הלואה או שטר פקדון, אף שלא אמר תנו גובה בלא שבועה מפני צוואתו, דכיון שיש שטר מקוים ודאי לא אמר שלא להשביע. וכן אם אומר אני חייב לזה מנה על פה ואני רוצה לישאל על ההקדש כדי לפרוע לזה, מתירין לו נדרו אפי' הקדיש ע"ד רבים, שפריעת בעל חוב מצוה היא, ונאמן השכיב מרע לומר שעושה כן משום מצוה, שחזקה אין ש"מ עושה קנוניא על ההקדש. וכשיתיר, נותנין לזה חובו, ואין אומרים שמא עשה שלא להשביע, שכיון שהתיר נדרו על מנת לפרוע לזה, הרי הודה הודאה גמורה, וכל זה כשידוע דוקא שלא נפרע זה אחר צוואתו של השכיב מרע שאם לא כן טוענין להקדש שמא פרע אח"כ (ש"ך), עי' לעיל בסימן קי"ז סק"ג שזה מדובר במלוה ולא בפקדון, וגם לא מיירי שהיה לו מלוה בשטר אלא דברים ככתבן והוא במלוה על פה ממש, ומלוה על פה נמי גובה מהקדש דמים, ואפילו מטלטלי דיתמי דלא משתעבדי לבע"ח מדינא דגמ' אבל מהקדש דמים גובה וכן מהפקר, ועיין מ"ש בסימן רמ"ה סק"ב (קצה"ח). וי"א כדעת הש"ך אמנם מה שהקשה שיהא נאמן הא יכול לחזור בו, הקדיש כל נכסיו יכול לחזור בו, רק בעמד, אבל בחליו נראה דאינו יכול לחזור בו, ויכול לחזור כשעמד משום דהוי כתנאי אם מתי מחולי זה (נתה"מ). וי"א דלאחר שהקדיש לא מהימן הנותן בשום פנים הן בבריא והן בחולה, בבריא הטעם משום קנוניא, ובשכ"מ הטעם משום אחר שהקדיש אין כח בשכ"מ להפקיע מההקדש כמו מהמשועבדים כל זמן שאין השטר מקוים, ולתקן דבריו בבריא לא מהני זה משום חשש קנוניא, אבל בחולה שאין חשש קנוניא רק שאינו נאמן להפקיע מידי שיעבוד, בזה נאמן. וזהו שכתב אח"כ לפיכך אם אמר תנו, ר"ל אפילו אחר זמן שהקדיש מהני דהוה בזה תיקון על טענת שלא להשביע, וע"כ נותנין לו אפילו בלא שטר, ואם לא אמר תנו ויש תיקון אחר שלא נאמר דהודאה שבתחילה בשעת הקדש היתה שלא להשביע, דהיינו שיש בידו שטר מקוים, ע"כ מהני שיכול לגבות מן הקדש עצמו מפני הצוואה, ולא כשאר בעל חוב שגובה מן הפודה מן ההקדש דוקא. ובשעה שהקדיש, אם הודה

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- הודאה גמורה ודאי מהני הן בבריא הן בשכ"מ אפילו אחר שהקדיש תוך כדי דיבור, דהא קי"ל תוך כדי דיבור כדיבור דמי (ט"ז).
- (א') על ההקדש בשעת מיתתו - עיין מה שכתבתי לעיל סימן ק"ד סעיף י"ג ס"ק י"א (פ"ת).
(ב') ואם לא אמר תנו אין נותנין כו' - אף על גב דלא שייך בזה דשלא להשביע, אמר כן, שהרי עכ"פ לא יהיה של בניו אלא של הקדש או של אותו פלוני, מ"מ שייך לומר דשלא להשביע את עצמו אמר כן, כי היה מתרושש בימי חייו, ושלא יקראו עליו יש מתרושש והון רב (משלי יג ז), ולא לכבוד יהיה לו זה (סמ"ע).
- (ג') הרי זה נוטל מההקדש מפני הצוואה - פירוש, ובלא שבועה (סמ"ע).
(ד') וגובה מהפודה ולא מההקדש - עיין לעיל סוף סימן קי"ז ברמ"א (סמ"ע).
- (ה) אמר: מנה לפלוני בידי(טו), ואמרו יתומים: פרענו, אינם נאמנים, שהרי לא אמר תנו, ומנין ידעו שחייבים ליתן(טז). אבל אם אמר: תנו(יז), ואמרו יתומים: פרענו, נאמנים, ונשבעים שבועת היסת שפרעו. (וי"א דבכל ענין נאמנים לומר: פרענו(יח))⁶⁸.
- (ט) אמר מנה לפלוני בידי כו' - פירוש, שאמר כן בהודאה גמורה ובפני אותו פלוני, באופן דלא נוכל לטעון עבורם דשלא להשביע אמר כן, ואפילו שלא אמר "אתם עדי" (סמ"ע).
(י) ומניין ידעו שחייבין כו' - פירוש, כי אף שהודה אביהם בהודאה גמורה, מ"מ כל שלא אמר להם תנו, רגילין היורשים להעלות על דעתן שמא טעה בהודאתו (סמ"ע).
(י') אבל אם אמר תנו כו' - שכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני קטן כו', ואפילו היה קטן המוטל בעריסה ויש לו אב או אפוטרופוס, נאמן היורש לומר פרעתי להם (סמ"ע).
- (י') דבכל ענין נאמנים - טעמם, דמאחר דבהודאה גמורה אמר להו ליתן לו, מסתמא ידעו דחייבים הם ליתן לו ונאמנים באמרם שנתנו לו (סמ"ע), נראה עיקר כרמ"א (ש"ך), וי"א דלא פליגי דהמחבר מיירי בהודאה גמורה וס"ל דמהני הודאה גמורה, ולכך פסק דאינם נאמנים, אבל בתבעו והודה נאמנים. ועוד נראה, דהמחבר לא קאמר אלא כשמודים היורשים שלא ציוה להם אביהם יותר רק מפני צוואה זו פרעו, אז אינם נאמנים, אבל אם אומרים שבינו לבינם ציוה להם אביהם גם כן ואמר תנו, או שהן בעצמם ידעו מהחוב ופרעו, נאמנים. והא דאינם נאמנים במיגו כשטוענין שמפני צוואה זו פרעו, אפשר דסבירא ליה דהוי כמיגו במקום עדים (נתה"מ).
- (ה) שכיב מרע שהודה(יט) שיש לפלוני בידו מנה, ואמרו יתומים: חזר ואמר לנו אבינו: פרעתיו(כ), נאמנים, ונשבעים על זה היסת(כא). אבל אם אמר: תנו, ואמרו יתומים: חזר ואמר לנו אבינו: פרעתיו, אינם נאמנים(כב).
- (י') שכ"מ שהודה - שכ"מ שצוה בפני א' או בפני קרובו ובשעת מיתתו אמר בפני עדים עשו כל מה שיאמר פלוני שצויתי בפניו. הפלוני נאמן בכל מה שאומר (רע"א).
- (כ) חזר ואמר לנו אבינו פרעתיו - המחבר סתם וכתב דאם אמרו דחזר וא"ל פרעתיו דנאמנים, ומשמע אפילו אמרו דסתמא אמר פרעתיו ולא גילה דעתו שאחר הודאתו פרעו, וגם לא חילק בין אם היו עדים בשעה שא"ל שחייב לו מנה ולא היו עדים בשעה שאמר פרעתיו, ובין אם היו עדים בשניהן ובין לא היו עדים בשום אחד מהן, בכל ענין נאמן (סמ"ע וש"ך), וי"א דבאומר שפרע קודם ההודאה בכל גווני אינם נאמנים, כיון דאיכא סהדי ששמעו מפי המצווה שיש מנה לפלוני בידו אנן סהדי דלאו בטעות קא מודה, ואף על גב דיש לו מיגו דפרעתי אח"כ, הוי כמיגו במקום עדים, אבל אי ליכא סהדי על הצוואה מהני ליה מיגו זה, אלא דאי אמרו אמר אבא פרעתי אחר ההודאה יש חילוק, דאם אמר תנו אינם נאמנים כיון שהפקיד להם לשלם מסתמא לא שילם הוא, ובלא אמר תנו נאמנים שאמר שפרעו אחר ההודאה (ט"ז).
- (כ') ונשבעין ע"ז היסת - וקשה שהרי אין נשבעין היסת על טענת שמא, ואפשר לומר דמיירי שלא זזה ידו וטען אני ידעתי בבירור שלא אמר לכם כן אח"כ וא"כ פשוט הוא אבל פשטן של דברים לא משמע כן. ואפשר דכיון דלדברי התובע ודאי חייב לו א"כ מסתמא לא אמר להן כן והוי כברי לו, או כיון דמ"מ לפי דבריו ברי לו שחייב לו ולפי דברי היורשים ברי שאינו חייב לו צריכים לישבע היסת (ש"ך), ועיין בש"ך לעיל סימן רל"ב ס"ק, ועיין ביאור הגר"א [דהא טוענים ודאי ומיירי בתובעם ודאי שטוענים שקר] (פ"ת).

⁶⁸ עי' לעיל רנב ס"ב בש"ך בשם האלשיך.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- (כב) אבל אם אמר תנו כו', עד אינם נאמנים – וי"א דאפי' לא טענו היורשים שאמר אביהן שפרע טענינן להו שמא פרע אח"כ, ואין גובים מהיורשים אלא כשהודה בחליו סמוך למותו בענין דליכא חשש פרעון אח"כ, וכן נראה עיקר (ש"ך), ויש חולקים (נתה"מ).
- (ו) צוה מחמת מיתה לתת מנה לשמעון, ומת, ומכרו היורשים כל הנכסים, שלא מצא שמעון לגבות את שלו, גובה מהלקוחות ואין היורשים נאמנים לומר: פרענוהו(כג), כיון ששטר הצוואה יוצא מתחת ידו(כד). אבל אם אין כתב הצוואה יוצא מתחת ידו, נאמנים לומר: פרענו. ואם אומרים שלא פרעוהו, חוששין לקנוניא(כה).
- (כג) ואין היורשים נאמנים לומר פרענו כו' – כאן מיירי דוקא משטר הודאת שכ"מ, אבל על צוה בעלמא נאמנים לומר פרענו כמ"ש הרמ"א סי' רנ"ג סל"ג ובסימן מ"א סעיף ג' (סמ"ע⁶⁹), ודוקא כשכבר נכתב, ושטר הודאה גובה ממשעבדי (נתה"מ).
- (כד) כיון ששטר הצוואה בידו כו' – דמסתמא ידעו היורשים דשטר צוה ביד המקבל, ושייך לומר ביה אם איתא דפרעיה שטר צוה בידו מאי בעי, וכ"ש דלא חיישינן לקנוניא אם הם מודים שלא פרעו, וטורף המקבל מהלקוחות כמו בע"ח דעלמא דטורף בשט"ח ופשוט הוא (סמ"ע), עיין מה שכתבתי סימן מ"א סעיף ג' [ד"ה שטר]. ונראה דלכו"ע אם אפשר שלא ידעו היורשים שיש ביד זה שטר צוה דנאמנים לומר פרענו (ט"ז).
- (כה) ואם אומרים שלא פרעו כו' – פירוש, ואף אם אמרו שלא פרעו אינם נאמנים (סמ"ע).
- (ז) ראה שהטמין אביו מעות ואמר: של פלוני הם, או של הקדש הם, אם כמוסר דבריו בלשון צוואה(כו), דבריו קיימים. ואם כמערים שלא יחזיקוהו בעשיר(כז), אין צריך לקיים דבריו.⁷⁰
- (כז) אם כמוסר דבריו כו' – פירוש, אף שהיה בריא בשעה שא"ל כן, מ"מ אם היה נראה מדבריו שירא שמא היום או מחר ימות ויגיע לפלוני המפקידו הפסד מזה שיוורשיו יסברו שהוא ממון שלו ומשו"ה א"ל כן, צריכין לקיים דבריו אחרי שמת וליתן לאותו פלוני המנה (סמ"ע).
- (כח) שלא יחזיקוהו בעשיר – הן אחרים הן בניו, שלא יחוסו על ממונו ויפזרו יותר מכדי הצורך (סמ"ע).
- (ח) בא אחד ואמר: ראיתי את אביך שהטמין מעות ואמר: של פלוני הם, או של הקדש הם, אם הם טמונים במקום שהמגיד היה יכול ליטלם, נאמן(כח). ואם לאו, אינו נאמן(כט).⁷¹
- (כח) היה יכול ליטלם – דנאמן במיגו, דהא אילו רצה היה נוטלן ונותנן לאותו פלוני (סמ"ע).
- (כט) ואם לאו אינו נאמן – י"א דבמקום שיש לו מיגו אפילו אינו כמוסר, דבריו נאמן (סמ"ע), פירוש, אפילו כמוסר, מאחר דעד אחד הוא, לא מוציאין על פיו ממון מחזקתו (ט"ז).
- (ט) היה פקדון ביד אביהם ואינו יודע היכן הניחו, ואמרו לו בחלום(ל): כך וכך הם ובמקום פלוני הם ושל פלוני הם או של מעשר שני הם, ומצאם במקום שנאמר לו ובמנין שנאמר לו, דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין אלא הרי הם שלו(לא).
- (ל) ואמרו לו בחלום כו' – היינו אביו הגיע אליו בחלום (סמ"ע).

⁶⁹ עי' ש"ך סוף רנג שמסכים לדעת הסמ"ע.

⁷⁰ עי' חת"ס (יו"ד סי' רלב): מי שמת והניח ספרים שכתב עליהם שהם ממעות מעשר מקרובי ושישאלם לאחרים כל ימי חייו והאפוטרופס על יתומי העניים המחוסרים לחם רוצים למוכרם לפרנסת היתומי' וטוענים שלא כ' אלא כל ימי חייו ואחר שמת יכולים למוכרם. איתא ביו"ד סי' רמ"ט בהג"ה ראשונה ואין לעשות ממעשר שלו דבר מצוה כ"א לתנו לעניים, ואפי' צדקה נדבת לב אם נותן לעני ע"מ ליקח בו טלית יכול ליקח בו חלוק ואפילו ה' כתוב סתם שנדר להשאלם לאחרים היינו אם הוא לא יצטרך כי ה' ת"ח עוסק בתורה תמיד כמ"ש בשאלה ורק אם יצטרכו אחרים בשעה שהוא אינו צריך אז נדר להשאלם נמצא גופי הספרים שלו ממש ויורשי' יורשי' אחריו רק שמחוייב הוא לקיים נדרו בחייו אבל היורשי' אחר שירשו עצמיות הספר' אינם מחוייבים לקיים נדר אביהם.

⁷¹ עי' לעיל סי' נו ס"ז: אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, ואפוטרופוס הממונה על נכסי בעל הבית, ומת בעל הבית, ויודעים שהיו לבעל הבית נכסים של אחרים והממון נשאר בידם, ויודעים של מי הם, חייבים להחזיר לכל אחד מהם שלו, ואם לא החזירו ובאו לבית דין, מהימני במיגו. ועי' שאלת יעב"ץ (ח"ב סי' קנג), שהמיגו היא שאם היו רוצים היו מחזירים משמע אף אחר שכבר יצאו נכסים מתחת ידם, עדיין המגו במקומו עומד, וחייבים להחזיר ממון לבעליו משום השבת אבדה, עאכ"ו [אם אמרה האלמנה שהמעות היו] של עניים דאיכא תרתי השבת אבדה והשבת כמה נפשות התלויות בה. וגם קורת רוח לנפש הנפטר. ומצוה לקיים דברי המת.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(א) דברי חלומות לא מעלים כו' - דאף דכיון במקום ובמנין, מ"מ י"ל דבאמרו של פלוני הן לא כיון כ"כ (סמ"ע), כל חלום הוא כספק ובכל דבר שבממון יש לנו להעמיד הממון שנפל בו הספק בחזקתו שונה מנידוי (יו"ד סי' רי ס"ב) שזה ספק איסור (רע"א בשם התשב"ץ), ובש"ך לקמן סי' של"ג ס"ה ד"ה חזר בעל הבית וקבלן שלא חשש כלל לחלום אפילו לא במקום של המוציא מחבירו (רע"א).

סימן רנו - עובד כוכבים שנתגייר שנתן מתנת שכיב מרע או ששהרר עבדו, ובו ד' סעיפים

(א) גר שיש לו בן שאין הורתו בקדושה, הואיל ואינו יורשו (א) כך אינו יכול ליתן לו נכסיו במתנת ש"מ (ב), לא כולן ולא מקצתן, שלשון ירושה (ג) ומתנה לגבי יורש אחד הם. ואם תאמר יקנה, נמצא זה יורש את אביו. לפיכך אם נתן לגר משאר הגרים (ד), מתנתו קיימת. הגה: וי"א ללא יוכל ליתן לשום אדם במתנת ש"מ (ה), כי אם דרך הולאה (ו), וכן נראה עיקר. י"א אף על גב, דמתנת ש"מ של גר אינו כלום, מ"מ אמרינן בו מזה לקיים דברי המת, אם הוא צדק שנתבאר סוף סימן רנ"ב (ז). ויש חולקין. ושוקי יש לו דין גר לענין מתנת ש"מ (ח), והואיל ואיכא פלוגתא דרבותא דיינינן דין המוליא מחבירו עליו הראיה. ואם שנים מוחזקין חולקין (ט).

(א) הואיל ואינו יורשו כו' - פירוש, אפילו גם בנו גר אינו יורשו, דאפקריה רחמנא לזרעו שהיה לו בגיותו, כמ"ש ריש סימן רפ"ג (סמ"ע).

(ב) כך אינו יכול ליתן לו נכסיו - גזירה שמא יאמרו בירושה נתנו לו, וילמדו מזה לעשות כן גם במקום שלא נתן לו במתנה, משא"כ בנתן לאחר (סמ"ע).

(ג) שלשון ירושה כו' - אם היו לגר בנים שהורתן בקדושה, ונתן לגר אחר במתנת שכיב מרע, קנה, כיון דהנותן בירושה לא קפדינן אמקבל (ש"ך).

(ד) לגר משאר גרים כו' - וכ"ש אם נתן לשאר ישראלים, ולא נקט גר אלא לאפוקי אם נתן לגוי דאין מתנתו מתנה וכמ"ש המחבר בסעיף ג' (סמ"ע).

(ה) לשום אדם במתנת ש"מ - דאין במתנתו כלום משום דאין מתנה לאחר מיתה, אלא דבישראל אמרו דהוה מתנתו דעשאוה כירושה, ובגר דלא שייך למימר דהוה כירושה שהרי לא מצי להוריש לבניו כ"ש דמתנתו אינה מתנה, ומה"ט אין חילוק בין נתנו למי שראוי ליורשו בין לאחרים (סמ"ע).

(ו) כי אם דרך הודאה - פירוש, שמודה ואומר זהו של איש פלוני, בין הוא ראוי ליורשו או לא (עי' לקמן ס"ג), ואף על פי שודאי אינו שלו, מכל מקום הולכין אחר הודאת פיו, והוא שתהיה הודאה גמורה שאין לומר שלא להשביע אמר כן (סמ"ע וש"ך).

(ז) אם הוא כדרך שנתבאר בסימן רנ"ב - ר"ל שם סעיף ב', דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת כי אם שנתנו עכשיו ליד שלישי לשם זה (סמ"ע).

(ח) ושוקי יש לו דין גר - היינו שתוקי שבשעת מותו אמר בעודו שכ"מ שביתו ינתן לאמו, וכשמת בא ראובן והחזיק בו ולא היה שום אחר מוחזק בבית, ופסק דדין גר יש לו ובגר יש פלוגתא, י"א כל שנתן במתנת שכ"מ למי שאינו ראוי ליורשו מתנתו מתנה, ואף זה נמי דנתן לאמו אינו ראוי ליורשו מיקרי, וגם אם אמרה נתעברתי מפלוני אינה נאמנת לענין שיירש אותו אביו, וי"א אפילו נתן הגר למי שאינו ראוי ליורשו אין מתנתו מתנה, ובכל פלוגתא דרבותא היכא דאין שום אחד מוחזק חולקין, ויחלוקו האם וראובן המחזיק הנ"ל יחד, ולא לענין מצוה לקיים דברי המת. ומ"ש אם שניהן מוחזקין חולקין, ה"ה אם אין שום אחד מהן מוחזק דחולקין (סמ"ע), וי"א דאפילו לענין מצוה לקיים דברי המת, אם שניהם מוחזקים, חולקים (ט"ז), וי"א שאם ראובן החזיק בבית, זה שלו, ולכן דייק הרמ"א לכתוב אם שניהם מוחזקים בו, היינו ששניהם, דהיינו גם הראשון החזיק אח"כ (קצה"ח), וי"א דגבי שתוקי אם צויה קודם מותו ליתן מטלטלין שלו לאמו ותפסה אין מוציאין מידה, כיון שיודעת למי נבעלה ויודעת שיש לו יורשים, אם צויה לה בנה ותפסה ודאי צואתו קיימת ואין להוציא מידה, ועיינן מה שכתבתי לקמן סימן רפ"ה סעיף ד' ס"ק ג' (פ"ת).

(ט) ואם שנים מוחזקים חולקים כו' - ויש חולקים על הסמ"ע סק"ח (ח) ועיקר דינו לגבי גר ושוקי במצוה לקיים דברי המת, דיש בו דעות בלא שום הכרעה אי אמרינן בהו מצוה לקיים

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

דברי המת (ש"ך)⁷², לפי זה מש"כ בסמ"ע שם דה"ה אם לא מוחזקים בו, לפי מה שפירש הש"ך, ודאי דבאינן מוחזקין לא אמרינן דיחלוקו, דהא אפילו אי הוי ודאי מצוה הא מ"מ אם מכרו היתומים מהני משום דמ"מ החפץ שלהם, רק שהם מחויבין לעשות מצוה, ולפ"ז כשיש ספק אי מחויבין לעשות המצוה, ודאי דאין הב"ד יכולין לכופין לעשות המצוה, ולא עדיף משמא ושמא בחוב גמור דפטור, בשלמא במוחזקין יכול המקבל לומר קים לי דכופין, דהא כל טענות קים לי מטעם עביר אדם דינא לנפשיה הוא היכא דהב"ד אינם יכולין לכופו בדין, וא"כ ה"נ כשהוא מוחזק יאמר קים לי ודאין ליה דינא וכשהוא דיין ממילא יכול לכופו על קיום המצוה (נתה"מ), ומאחר וזה מח' ש"ך וסמ"ע המוציא מחבירו עליו הראיה (פ"ת בשם החת"ס).

(ב) עובד כוכבים שנתגייר שנתן מתנה לבנו שהורתו שלא בקדושה(י), וצוה שיתן בנו מנה ליתומה פלונית, אף על פי שאין מתנה זו כלום, זכה הבן במנה של יתומה ליתומה.

(ג) נתן הגר מתנה לבנו כו' - דברי המחבר סתומים ואעתיק מקורם בקיצור, גיורת שנתנה נכסיה במתנת שכ"מ לשמעון וששמעון יתן מעט מנכסים שהן בידו ליתומה פלונית, וראובן דר בבית הגיורת, ואחר פטירתה החזיק ראובן בבית שדר בו בתורת נכסי הגר שהן הפקר כי לא זכה זה במתנת הגר כנ"ל, וכששמע שמעון זה בא וטוען גם אני איני רוצה לקיים צואתה ליתן להיתומה אלא אחזיק בכל נכסיה שהן תחת ידי מההפקר כמו ראובן שזכה במה שתחת ידו. אין שומעין לשמעון בזה, מאחר שהיה מתחילה דעתו לזכות ליתומה מה שצויתה הגיורת והיה אפטרופוס של היתומה לשמור ממנה, עד ששמע מעשה דראובן ונתחדש לו דאין בצואתה כלום ורוצה לחזור, אינו יכול לחזור דקי"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, והרי גם זה כיון לזכות לה והשאל לה כחו ורשותו שיזכה לה, אם לא תוכל לזכות מכח המתנה תזכה מכח ההפקר, והסיבה שהמחבר הזכיר "בנו" דס"ל דדוקא בנותן הגר "לבנו" הוא דלא הויא מתנתו מתנה, משא"כ בנתנו לאחר, על אף שבמקור שממנו המחבר מגיע חולק על הפרט הזאת (סמ"ע), צ"ע בדברי המחבר הזו, ובפרט להוציא ממון (ט"ז קצה"ח ונתה"מ).

(ג) שכיב מרע(יא) שהודה שיש לפלוני אצלו כך וכך תנוהו לו, הודאתו הודאה. ואפילו הודאת הגר לבנו שאין הורתו בקדושה, או לעובד כוכבים(יב), נותנים לו. אבל שכיב מרע שצוה לתת לעובד כוכבים מתנה, אין שומעין לו(יג)(יד), שזה כמי שצוה לעבור עבירה מנכסיו.⁷³

(א) ש"מ כו' - ואם עמד אינו חוזר (ש"ך בשם הרשד"ם).

(ב) או לעכו"ם - וכן למומר עכו"ם (רע"א), אסור לישראל ליתן לגוי מתנת חנם וכו' דוקא מתנת חנם אבל במכירו או אפילו אינו מכירו אלא שנתלוה עמו וכו' אין כאן איסור, וא"כ גבי מומר אפילו מומר לע"א, לא גרע מגוי מכירו, שהוא כמוכרו לו ולא יהיה אסור לתת לו מתנה אם יש לו אי זה טעם, ולא הוי מתנת חנם, אמנם עכ"ז אין לה בהם קנין מן התורה, ולכן הגדול ממנה לא יוצא בדיינים, וכן אם תפס יורש לא מפקי' מיניה לכ"ע ואם יש קרקעות בצוואה זו לבת העומד' בגיות יכול גדול להחזיק בקרקע בשביל היורש הקטן (רע"א בשם המבי"ט).

(ג) אין שומעין לו כו' - שכיב מרע שחילק נכסיו וריבה לאחד סך מה על מנת שישגדל יתום בתוך ביתו וישקהו ויאכילהו מנכסיו וילמדהו ספר. אם צוה לפרנס יתום ולא הגביל לזה זמן ידוע ולא סך ידוע, א"כ מוטל על המקבל הריבוי הוא לקיים זה תמיד אפילו יעלה ברוב הימים יותר ויותר מהקרן, ויש בזה חשש ריבית ולעולם אינו זוכה בו, ואם יפסוק מלפרנס בטלה הזכיה, והרי זה כמוסר ביד חבירו סך זה ושכל זמן שיתן לו סך פלוני בכל שנה אי אפשר לו לתבוע הקרן שאסור משום ריבית כו', ובמקום שיש חשש ריבית יש מקום לבטל בזה הצוואה לגמרי כמבואר בחו"מ כאן שאם צוה בדבר שיש בו עבירה בטל ע"י זה מה שתיקנו רז"ל להיות דברי שכ"מ ככתובים ומסורים. אמנם יש חולקים על זה. והחייב מוטל

⁷² עי' ש"ך סי' רנב סק"ז(ז), ודברינו שם.

⁷³ היינו דווקא במקום של איסור תורה, אבל במקום של איסור דרבנן, כגון הנותן כל נכסיו לבן א' בין הבנים חל מתנתו, והוא הדין אם נתן מתנה מהיום ולאחר מיתה, שהוא רק מדרבנן, לא יחול במקום איסור תורה (שעה"מ ז"מ פ"ט ה"ו), עי' לעיל הערה 22.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

רק על היורש ולא היורשי היורש, והוא חייב לגדל יתום בביתו כל ימיו חייו, ואם רצונו להפריש סך ידוע לתת ביד בטוחים בעיסקא ולזון יתום מן הפירות, הדבר טוב, אבל כל מה שלא יספיקו הפירות מחויב להשלים מכיסו בכל שנה כל ימי חייו, אבל אם נאמר בהצואה בפירוש, שהטיל חיוב תנאי זה לגדל יתום לדורי דורות, אזי הוא כל ימי חייו יקיים כפי הצואה, ובניו ויו"ח אם לא ירצו לקבל אזי בטלה המתנה מה שהרבה לו השכיב מרע יתר על שאר היורשים, ושייך אז העודף ההוא לכל יורשי המוריש הראשון. אמנם אין כח להכריח יורשיו אחר מותו אם אין הפירות מספיקים די פרנסת היתום להשלים משלהם אם אינם רוצים לזכות בעודף ההוא, ויחלוקו אז סך ההוא עם יורשי המוריש הראשון, וגם הוא כל ימי חייו הברירה בידו תמיד כן.

(טז) שם - צואה שמבואר בה שהניח ד' מאות זהובים תחת יד בנו ר' משה שהוא יתן רוחים מזה כ"ו זהובים מינין לכל שנה ושנה, ויחלק אותם ללומדי תורה שילמדו לתיקון נשמתו, ועל אותן כ"ו זהובים לכל שנה מוכרח בנו ר' משה לשעבד הבית שלו עד עולם וימסור כתב השעבוד ליד הרב, ואף אם ימכור בנו הבית שלו לאיש אחר, מוכרח למכור על תנאי שהקונה הבית מוכרח ליתן בכל שנה הסך כ"ו זהובים הנ"ל ולחלק אותם ללומדי תורה. והנה אחר שכבר כמה שנים קיים הבן צואת אביו, טוען עתה שאין ריוח מסך ד' מאות זהובים מגיע לכ"ו זהובים מינין, ובשגם לא קיבל בתורת עיסקא ויש כאן חשש ריבית ורוצה להפסיד הלומדים. אין בטענת הבן כלום, כי לכאורה לשון הצואה הנ"ל סתור מרישא לסיפא כו'. אמנם מבואר בחו"מ סימן מ"ב סעיף ה' דאם אפשר לפרש הענין לקיים שניהם ודלא למיתלי בחזרה מקיימים, ובנידון זה אפשר לפרש ולקיים שניהם, ונאמר אחר שהחליט הבית להבן נתן מממונו ד' מאות זהובים וקנה ממנו כח בבית ההוא, וגם קיבל נדר על עצמו כאשר החל לעשות כמה שנים ליתן ללומדי תורה מהבית כ"ו זהובים מינין לשנה, וסך ד' מאות זהובים היה לו להבן מחיר מה ששיעבד ביתו למס קצוב כל שנה, ומעתה אם ימכור הבית א"צ ליתן לאחר סך הנ"ל או לזלזל במקחו, כי לעולם אינו יכול למכור מה שאין לו, כי כבר מכר חלק מהבית לקרן קיימת ליתן כ"ו זהובים מינין לשנה, ואותו אינו יכול למכור כי אינו שלו וממילא צריך הקונה ליתנו, ואין חילוק והפרש בין ירויח הבן עם אותן ד' מאות זהובים או לא, ובזה מקוימים דברי השטר התחתונים עכ"פ, ע"כ הבן צריך לקיים נדרו ונדר אביו אשר החל ולשלם ללומדי תורה סך הנ"ל שנה בשנה בין ירויח בין לא, וממילא מובן שאין כאן מקום לחשש ריבית והיתר עיסקא כלל (פ"ת).

(ד) אמר: פלוני עבדי עשו אותו בן חורין, או שאמר: עשיתי אותו בן חורין, או הרי הוא בן חורין, כופין את היורשין(טז) ומשחררים אותו. אמר: פלונית שפחתי עשו לה קורת רוח, עושין לה קורת רוח ואינה עובדת אלא עבודה שהיא רוצה בה מכל העבודות הידועות לעבדים באותו מקום. (וי"א שאס רולא, כופין אותם לשחררה). ועיין ציורה דעה סימן רס"ז סעיף ע"ז.

(טז) כופין את היורשין כו' - אף על גב דהמשחרר את עבדו עובר בעשה ד"והתנחלתם אותם לבניכם וכו' לעולם בהן תעבודו", והמצוה לעשות דבר איסור מנכסיו אין שומעין לו, וכמ"ש המחבר בסעיף ג', י"ל דמוקמינן להמוריש אחזקת כשרות ואמרינן מדצויה לשחררו ודאי קיבל דמי פדיונו מאחר שנתנו לו כדי לשחררו ואז מחויב לשחררו, דלא אסרה התורה לשחררו כי אם בחנם (סמ"ע).

סימן רנז - הכותב נכסיו לבנו או לאחר מהיום ולאחר מותו, ומתנת בריא שכתבו בה מהיום ולאחר מיתה, ובו ז' סעיפים

(א) הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו(א), הרי הגוף של בן מזמן השטר, והפירות לאב עד שימות, לפיכך האב אינו יכול למכור מפני שהם נתונים לבן, והבן אינו יכול למכור מפני שהם ברשות האב. הגדה: המקדיש קרקע(ב) מהיום ולאחר מותו, או לאחר שלשים יום, לא קדיש כלל, דהא אי אפשר לומר גוף מהיום ופירות לאחר זמן, דהא קא אכיל פירות של הקדש. הכותב כל נכסיו לאחר מהיום ולאחר מיתה, צריך למכרן ולקנות בדמיהן קרקע ולאכול מהן פירות(ג), כדין צעל צנכסי אשתו, אלא א"כ התנה לעשות צנכסיו כל ימי חייו כפי מה שיראה.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(ק) הכותב כו' - הנותן סתם מטלטלין מעכשו ולאחר מיתה ואחר שמת טוענין היורשי' הבא ראייה שמטלטלין אלו היו לו בשע' המתנה דשמא לאחר מכאן לקחם ואמרו שעל היורשים להביא ראייה דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו וכל שטען חדש עליו הראייה (ש"ך בשם התורה אמת), ועי' מהר"י בן לב [הובא בש"ך רנ"א ס"א], לאה נתנה לבנה ראובן מתנה גמורה מהיום ולאחר מיתה קרקע שהיה ידוע לה וכתבה לו שטר מתנה כתוב כהלכה ועל מתנה זו השיאו לו אשה רחל ואח"כ מת ראובן בחיי אמו ואח"כ מתה אמו ולא הספיקו נכסי ראובן לפירעון כתובת רחל. ולאה כשראתה שמת בנה הקדישה הקרקע שנתנה לבנה. מכל מה שירוש הבן מכח האב חייב לשלם חובותיו, וכשאין יורש, כמו בנ"ד, הבעל חוב או האלמנה לגבות כתובתה עומדים במקום יורש, ולכן אינו מועיל הקדש שהקדישה אמו, והאלמנה תגבה קודם תשלום כתובתה (ש"ך בשם המב"ט), הכותב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מותו דהני תרי לישנא סתרי אהדדי וגבי מתנה מתרצינן להו דהכי קאמר גופא קני מהיום ופירא לאחר מיתה כי שייר לעצמו פירות גוף לפירות שייר אבל האומר על מנת שהפירות שלי לא שייר במתנתו כלום ולגמרי סליק נפשיה מגוף ומפירות וסמך על התנאי (ש"ך בשם המהרי"ט).

(כ) המקדיש קרקע - והא דלא קדיש במקדש בלאחר שלשים, היינו כשחזר בו קודם כלות השלשים יום, ומשום דמספקינן ליה בספק תנאי ספק חזרה, ואוקי בחזקת מרא קמא, וכ"ז דוקא בהקדש בדק הבית, אבל בהקדש עניים כהדיוט דמי (קצה"ח ונתה"מ), ועיין מה שכתבתי לעיל בסימן קצ"ז סק"ה (נתה"מ).

(ג) הכותב כל נכסיו לאחד מהיום ולאחר מיתה ויש בהן מטלטלין או חובות צריך למוכרן כו'. כצ"ל, ואם נפסד מהקרן נפסד, ולא נשתעבד ליה רווחא, פירוש, אם הנכסים שכתב לבנו מהיום ולאחר מיתה שכל ימי היותו הוא אוכל מהן הפירות, לא אמרינן אותן הפירות והריוח שנהנה מהן האב בחייו ישתעבדו לגוף הנכסים לענין שאם יפסדו בידו בחייו ממה שהיו באותה שעה שכתב לבנו ימלא אותו הפסד מהפירות שנוטל מהן האב, קמ"ל דלא (סמ"ע), צריך למכרן ולקנות בדמיהן קרקע - ואם עבר ומכרן בלי ידיעת המקבל מתנה ולא קנה בהם קרקע, הרי שלח יד בשל חבירו ונתחייב בדמיו, ואפילו הפסיד הדמים שקיבל במכירתן צריך לשלם משלו כדין שולח יד בשל חבירו, ואפילו מת, חייבים היורשים לשלם אם נתברר שמכר, ואינם יכולים לטעון שמא פרע, שהרי לא הגיע זמן הפרעון עד המיתה (פ"ת).

(ד) מת האב והניח פירות המחוברים לקרקע, הרי הן של בן, מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו. היו תלושים או שהגיעו ליבצר, הרי הם של יורשים. הגה: מכר הן כחו ללאחר, אין למקבל אפילו צפירות שלא הגיע זמנו לתלוש(ד) אלא הן של יורשי האב, ונתנן לזה דמיס(ה) כפי מה שזון הפירות צעקה שמת, או מניח הפירות צעקה עד שיגמרו(ו). וכן הדין אם כתב הקרקע לאחר ולא לצנו. אבל אם כתב לצנו, הוי כאילו כתבה לצנו(ז)74.

(ה) אין להמקבל אפילו בפירות כו' - כיון דנתגדלו ברשות הנותן. ודוקא כשבנו מקבלו בעצמו אמרינן דדעתו דהאב היתה להקנות לבנו בעין יפה, ולא כשימכור כחו לאחר, וכ"ש כשהמקבל הוא איש אחר משעה ראשונה (סמ"ע)

(ו) ונותן להן דמים - כן צריך להיות. פירוש, המקבל נותן להיורשים דמים כפי שומא שהיו שוים הפירות שנתגדלו קודם שמת הנותן (סמ"ע).

(ז) ומ"ש או מניח הפירות - פירוש, ואז אחר שיגמרו יטלום היורשים לנפשם, ואינם צריכים ליתן להמקבל כלום בעד מה שנגמרו לאחר שבאה הקרקע לידו (סמ"ע).

(ח) אבל אם כתב לבן בנו הוה כאלו כתבו לבנו - פירוש, כי אף שאמרו שבן בנו אינו בכלל בניו וכמ"ש לעיל בסימן רמ"ז סעיף ג', מ"מ אם כתב בהדיא מתנה לבן בנו, אמרינן מסתמא בעין יפה נתן לו אותה מתנה, כמו שאמרינן כאן בכתבו לבנו דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ובעין יפה נתנה לו (סמ"ע), צ"ע על מ"ש בסמ"ע לעיל סי' ר"י סק", ועי' מש"כ שם. יש להסתפק אם דור רביעי הוה בכלל לשון בני ביתו (ש"ך), המתנה על מנת שתתן לי מאתיים זון, ה"ה לבנו ולבן בנו (ש"ך בשם הראנ"ח), על אחד שצוה לפני מותו לתת לאחד מבני בניו נכדיו מנכסיו סך מה אי יתנו ג"כ לבן בן הבן, בצוואה וכה"ג דאזלינן בתר לשון בני

74 עי' קצה"ח ר"י ס"א ששואל סתירה ברמ"א ששם משמע שאין אדם דעתו קרובה אצל בן בנו, ועי"ש בפ"ת המתרץ הסתירה.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

אדם אין בכלל אלא מה שבפרט בן בנו ותו לא וגדולה מזו דאפי' בני בנים שהם לענין כמה דברים כבנים אפ"ה לענין לשון בני אדם אינם נכללים בכלל בנים (רע"א בשם השבו"י), צואה שהניח קרן קיים ופירות ללומדי תורה עד דור רביעי מזרעו, פי' דבריו לא כולל המצוה, אלא נכד של נכד (רע"א בשם הנוב"י), עיין מ"ש בסימן ר"י ס"א דדברי הרמ"א סתרי אהדדי וצ"ע (קצה"ח), עיין מה שכתבתי בזה לעיל סימן רמ"ז סעיף ג' ד"ה וכן אין (פ"ת).
(ג) עבר האב ומכר, מכורים (הפירות)(ח) עד שימות (ואפי' חזר ולקחה האבט) לא היה צמכירתו כלום, וכשימות האב מוציא הבן (או יורשיו) מיד הלקוחות(י). ואם היו שם פירות מחוברין, שמין אותם ללוקח ונותן הבן דמיהם(יא). היו תלושים, או שהגיעו ליבצר, הרי הם של לוקח. (וי"א שדין הדין עס הלוקח כמו עס האב).

(ט) ה"ג - מכורים הפירות עד שימות כו' (סמ"ע).

(ט) ואפילו חזר ולקחה האב - פירוש, חזר ולקח מהבן גוף הקרקע מה שנתן לו. ומ"ש לא היה במכירתו כלום, היינו אחר מות האב, אבל בחייו אוכל הלוקח הפירות, וקמ"ל דלא אמרינן דהרי הוא כאילו לא נתנו לבנו מעולם ותשאר הקרקע ביד הלוקח מהאב, אלא כיון דמתחילה בשעה שמכר לזה לא היה כח ביד האב למכור כי אם הפירות כל ימי חייו, תו לא אמרינן דתהיה מכירתו למפרע מכירה גמורה אחר שקנהו מבנו, והוא הדין אם מת הבן בחיי האב וירשה האב ממנו, ג"כ יצא השדה מיד הלוקח כשימות האב מהאי טעמא (סמ"ע).
(י) מוציא הבן כו' מיד הלקוחות - אפילו מכר האב לצורך מזונותיו אינו מכור אלא עד שימות האב כו' (פ"ת).

(יא) שמין אותו ללוקח כו' - דוקא אב שנתן לבנו אמרינן דדעתו קרובה אצל בנו המקבל, ונתן לו ג"כ כל הפירות שעל הקרקע שלא הגיע זמנן ליתלש, ואין צריך ליתן ליורשי הנותן כלום, אבל לאו כל כמיניה דאב זה הנותן לגרוע כח של הלוקח וליפות כח של בנו המקבל, אלא אמרינן כל מה שנתגדל ברשותו שמין אותו, וצריך בנו המקבל ליתן אותם דמים להלוקח. והי"א שמביאו הרמ"א על זה, ס"ל דלא מכר האב ללוקח אלא זכותו מה שהיה לו בו, ומשום הכי אין צריך ליתן הבן כלום להלוקח בעד הפירות שגדלו ברשותו, כמו שלא היה נותן כלום ליורשי האב אם נשאר השדה ביד האב עד יום מותו (סמ"ע).

(יב) עבר הבן ומכר, אין ללוקח כלום עד שימות האב.

(יג) מכר הבן בחיי האב, ומת הבן ואחר כך מת האב, כשימות האב קנה הלוקח, שאין לאב אלא פירות וקנין פירות אינו כקנין הגוף(יב).

(יד) וקנין הפירות אינו כקנין הגוף - פירוש, שנאמר שלא יהיה בקנין של הלוקח כלום דהרי הקנה לו הבן דבר שלא היה בא לעולם, קמ"ל דזה אינו, דהרי גוף השדה היה של הבן מיד בשעת נתינה, אף שנשארו הפירות להנותן אותם, קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי (סמ"ע).
(טו) מתנת בריא שכתוב בה(יג): 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(יד). הגה: ³הכותב נכסיו לזנו, והתנה לדור⁷⁵ זכו כל ימי חייו, ולהיות ניזון מהן, יכול לדור זכו עס אשתו(טו) ושמיס הצריכין אליו(טז). וכן נותנים לו מזונות הצריכים לו, אם אין לו ממקום אחר כפי הנראה לז"ל. ואם מכרו לזכך מזונות, ובא לו ממון אחר, אין צריך לשלם מה שלקח⁷⁶.

(טז) מתנות בריא שכתוב כו' - פירוש, כשעשה קנין סודר על מתנתו כדין מתנת בריא, וקמ"ל דמהני אמירת מהיום דאינו יכול לחזור בו, ואמירתו לאחר מיתה דאינו אוכל המקבל פירות עד לאחר מיתה (סמ"ע).

(יז) אינו זוכה בו לאכול פירות - ולא תימא דיש כח לנותן לחזור בו כל ימי חייו כמו שכיב מרע (ט"ז).

(יח) לדור בהן עם אשתו - אפילו לא היתה לו אשה בשעה שהתנה כן, דלא עלה על דעתו להיות בלא אשה ובלא שמש והוא יעשה כל מלאכתו בעצמו (סמ"ע), אמנם בניו הקטנים ושאר הנטפלים לו, אינם יכולים לדור שם (סמ"ע וט"ז), תימה, כיון שהתנה שיהיה ניזון

⁷⁵ פי' שהאב ידור.

⁷⁶ עי' לעיל הערה ובפרט בכנה"ג שם.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

מאלו הנכסים מה בכך שיש לו נכסים ממקום אחר. אלא התנאי היה שישוון מהנכסים כשלא יהיה לו מזונות ממקום אחר, וקמ"ל דאף שבאו לו אח"כ נכסים ממקום אחר אין צריך להחזיר בעד המזונות שאכל בשעה שלא היו לו נכסים (נתה"מ).⁽⁷⁷⁾ ושמישים הצריכים – פי' או אשתו או שמשו, ולא שניהם, ועי' לקמן סי' שטז ס"א ברמ"א (רע"א).

(ז) כתב לו: מהיום אם לא אחזור בו(יז) עד לאחר מיתה, היא לגמרי כמתנת שכיב מרע ויכול לחזור בו כל ימי חייו אף מהגוף. הגה: ומ"מ כריך קנין כמתנת בריא, ולא אמרינן ככה"ג דכינו ככתובין וכמסורין דמי. ולכן בריא שרואה לחלוק נכסיו אחרי מותו שלא יריצו יורשיו אחריו, ורואה לעשות סדר לוואה בעודו בריא, כריך להקנות בקנין, ואפילו קנין אינו מהני אם רואה ליתן לכן דבר שאינו בידו אזונית), דאין אדם מקנה דבר שלא ברשותו, ואין מהני אלא דרך הודאה שמודה שחייב לכל אחד מהן כפי מה שיראה. וע"ל סימן ס' סעיף ו'⁷⁷.

(ח) מהיום אם לא אחזור בי כו' - ואם מכר איזה דבר, המכירה עצמה היא החזרה, ולא אמרינן ששיעבד נפשו בשעת המכירה להיות לזה על המעות הללו, כי מה לו לצרה הזאת להיות עבד לזה כיון שבידו לחזור בו בהיתר, ואפילו משום מחוסר אמנה איננו שהרי על מנת כן נתן. אם המוריש נתן במתנה כזו למי שאינו ראוי ליורשו, ובמיתתו היורשים רוצים לקבל את כל הירושה כולל המתנה, הנה הדברים שאינם מסויימים אי אפשר למקבל מתנה זו להוציא מן היורשים ולא מטעם שאנו אומרים שלא היה ביד הנותן בשעת המתנה שזה אינו דין אמת כי ע"פ דין אנו אומרים כאן נמצא כאן היה כמבואר בש"ע ס"ס ר"ן אם לא כשהיורשים טוענים ברי וע"ש בסמ"ע ובש"ך, וא"כ הטעם שאין מוציאים מהיורשים דברים שאינם מסויימים כי אף שאנו אומרים כאן נמצא כאן היה מ"מ אנו אומרים כן הדבר שכאן היה בשעת המתנה אבל לא אלו הוא שהקנה כי אחרים שכבר אינן בעין דרך משל שמקנה לו מאה כור חטים אף שנמצא אח"כ בשעת מיתה חטים אנו אומרים לא אלו הקנה אלא אחרים וכבר מוכרן או אכלם אח"כ קודם מותו ולשלם דמיהם לא נתחייב, עי' לעיל סימן ר"ג סעיף י' סק"ד ? , ועיין מה שכתבתי לעיל סימן רנ"ג סעיף כ' סק"י"ז ? ? (פ"ת).

(ט) דבר שאינו בידו אז כו' – דברי הרמ"א קאי אמה דכתב המחבר "כתב לו מהיום אם לא אחזור בי" כו', על זה כתב רמ"א "מ"מ צריך קנין כו', ואפילו קנין לא מהני אם רוצה ליתן דבר שאינו בידו" כו', כונתו, שאם ירצה ליתן מה שברשותו כעת ודאי שיוכל ליתן, אבל כיון שבידו לחזור יטענו היורשים שכבר מכרם ואכלם, וצריך הוא אם ירצה לבטל טענת היורשים בזה, ליתן מה שיהיה לו בשעת פטירה שעל זה לא שייך טענה שחזר בו ומכרם, אבל בטל הוא מטעם דבר שאינו ברשותו (פ"ת).

סימן רנח – מתנה שכתוב בה לאחר מיתה אם יש בו זמן, ובו ב' סעיפים.

(א) שטר מתנה שכתוב בו(א) 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) [ולא שאינו]⁷⁸ זוכה אלא לאחר מיתה(ב), 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(ג). (והוי כאילו כתב לו מהיום ולאחר מיתה, שנתבאר לינו סימן כנ"ז). וזה

⁷⁷ איש ואשתו שהסכימו שכל מי שיפטר מעולמו קודם חברו שיהיה הכל לנשאר בחיים [פי' שקודם שנישאו איש ואשה פסקו ביניהם, ולא מהני משום מצוה מחמת מיתה, כיון שהיו בריאים אז, ורק מהני מכח חיבת הנשואין, שהן הדברים הנקנין באמירה (עי' אה"ע סי' נא), וכל זה אפילו לא אמרו מהיות ולאחר מיתה – ערך ש"י רנז ס"ז, ועי' רנ"א סק"א ??? בשם הרמ"ע], הן הן הדברים הנקנין באמירה שיחשבו הדברים הללו כקנין בעלמא. ואפשר דאפילו דברים שאינם נקנין בקנין אלא במעמד שלשתן או במתנת ש"מ נקנין גם כאן. כגון הלוואה וכיוצא בזה הואיל ונקנין בשום מקום. אבל התנה שאשתו תירשנו דהיינו אחד בין האחין דלא קני אפילו בשכיב מרע לכ"ע לא מהני הכא. "ויהא" אינו לשון מתנה שיועיל בשכ"מ. דדוקא יזכה יטול יחזיק יקנה הוה לשון מתנה (שור"ת מהר"ח אור זרוע סימן צה).

⁷⁸ על פי הסמ"ע.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

שכותבים בכל המתנות והממכרות מעכשיו, אף על פי שיש בשטר זמן, להרויח הדבר (כותבין) כן אף על פי שאינו צריך.

(x) שטר מתנה שכתוב בו - פירוש, שטר מתנות בריא. והא דמסיק וכתב בין שלא היה בו קנין, אף על גב דכל מתנת בריא בעי קנין, כאן מיירי דכתב לו בשטר שדי נתונה לך לאחר מיתה בו, דבשטר כזה קונין בו ג"כ בבריא וכמ"ש לעיל סימן קצ"א סעיף א', וקמ"ל דאע"ג דכתב בו שדי נתונה לך לאחר מיתה ולא כתב בו "מהיום ולאחר מיתה" ואין קנין ושטרא לאחר מיתה, אפ"ה כיון דכתב בו זמן, קנה הגוף מהיום ואין יכול לחזור בו והפירות לאחר מיתה, דאל"כ למה כתב בו זמן וכדמסיק. ואין חילוק בין נכתב הזמן בתחילת השטר בין בסופו (סמ"ע), ראובן בשעת פטירתו צוה לביתו וחלק אחד מצוואתו היה שיתנו מנכסיו לנכדתו אלף ש"ח ועוד חלק א' מן החצר שלו, אמנם אינה זוכה היא בהם עד שתכנס לחופה אבל אם ח"ו תפטר קודם שתכנס לחופה יחזרו המעות והחלק מהחצר הנ"ל לאחי, ויש להסתפק למי הרווח בינתיים. אין לה שום זכות לא בקרן ולא בריוח עד שתכנס לחופה, שאז תזכה בחצר ובמעות ולא קודם. והא דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו היינו בכותב נכסיו לאחר מותו אבל הכותב נכסיו לאחר או לבנו לאחר ל' יום לא מקנו אלא לאחר ל' יום, ממילא כל זמן שלא נכנס לחופה, לא זכתה בכלום, והפירות של היורשים, והם מוחזקים, ולכן כל ספק הוה לאה המוציא (ש"ך בשם הרשד"ם).

(2) ולא שאינו זוכה בו - פירוש, ולא אמרינן שכונתו היתה שלא יזכה בו אלא לאחר מיתה ואז אין במתנתו כלום (סמ"ע).

(3) קונה לאחר מיתה - קנה את הגוף מיד ואין הנותן יכול לחזור בו, והאי מיד ר"ל עם כתיבת ומסירת השטר לידו, דהא בזמן שכתוב בשטר הקנהו מהיום, ופשיטא דכל זמן שלא הגיע השטר לידו דיכול לחזור בו (סמ"ע).

(ב) וכן אם יש בו קנין, קונה הגוף מיד אפילו אין בו זמן(ד). הגה: לכל קנין מעכשיו הוא. והא דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו, היינו זכות לו: לאחר מיתה, אבל זכות לו: לאחר שלשים יום(ה), אין אומרים זמן של שטר מוכיח עליו. ולכן אם מת נותן או המקבל תוך ל', בטלה המתנה. והוא הדין לנותן יכול לחזור תוך ל'ו. והא דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו, היינו שזכה הנותן לכתוב זמן, או שזכה לעדים לעשות שטר מעליה. אבל אוואה שלא נכתב בה זמן, רק לזכרון בעלמא, אין אומרים זמנו של שטר מוכיח עליו. ויש אומרים ללאו דוקא זמנו של שטר, אלא בעל פה נמי הזמן מוכיח(ז).

(7) וכן אם יש בו קנין קונין הגוף מיד - פי' כיון שהוא בקנין, קנה את הגוף מיד כשהגיע השטר לידו. ואע"ג דבעלמא קי"ל דסתם קנין כאומר מעכשיו דמי וקנהו מיד אפילו קודם שנכתב השטר, שאני הכא דהזכיר במתנה זו "ולאחר מיתה" לכך בעינן שיגיע השטר לידו. וז"ש "וכן אם יש בו קנין" בו, דלשון "וכן" מוכח שדינו כמו דין הראשון בנכתב בו זמן ואין בו קנין, דבו פשיטא דלא קנה הגוף עד דימטא השטר דשדה נתונה לך לידו (סמ"ע), וי"א [להסביר דברי השו"ע דלא כסמ"ע], כשהגיע השטר לידו קונה למפרע מיום כתיבתו, וכ"מ מדברי רמ"א (ט"ז), היינו שנזכר הקנין בשטר, אבל בעל פה כשאומר אחר שלשים, אף שיש בו קנין לא הוי כמעכשיו כמו שכתב הסמ"ע (נתה"מ).

(8) לאחר ל' יום - עי' באה"ע סי' קמ"ד ס"ב מוכח להדיא החולק על הלכה זו [ז"ל: הרי זה גיטך אם לא באתי מכאן עד שנים עשר חדש, ולא אמר: מעכשיו ולא על מנת, ומת בתוך שנים עשר חדש, ה"ז ספק, וחולצת ולא מתייבמת] (ש"ך), עיין בית שמואל באה"ע שם סק"ד [אם כתב לו לאחר ל' יום יש ספק אם אמרינן זמן של שטר מוכיח דהא צריך לכתוב הזמן כדי שיודעים אימת כלין ל' יום, ולכן במתנה אוקמי ממון בחזקת הנותן ובניו וכאן בגיטין פסק לחומרא], ועיקר כרמ"א (פ"ת).

(9) וה"ה דנותן בו - שטר שבתחילה כתוב בו לשון של חיוב, ובסוף כתוב בו "וקנינא מעכשיו", ברור שהקנין מעכשיו הולך על ההתחייבות שבתחילה, וממילא אין חסרון של אסמכתא (ש"ך בשם המהרש"ך), אפילו נימא זמנו של שטר מוכיח לא עדיפא מאומר בפירוש מהיום ולאחר שלשים, דלגבי קנין צריך להיות עומד בסוף שלשים במקום הראוי לקנין דהיינו סימטא ולא ברה"ר, וכל שמת מקבל או נותן או חוזר קודם שלשים לא הוי קנין כיון דשיורא הוי עד אחר שלשים וגמר הקנין הוא סוף שלשים וכל שחזר קודם גמר הקנין ודאי מהני חזרה (קצה"ח).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

⁽¹⁾אלא בע"פ נמי הזמן מוכיח - פירוש, היכא שציוה הנותן לעדים לזכור הזמן, דודאי לא עדיף בע"פ מכתובת הזמן בשטר דבעינן שיצוה עליו הנותן לכתבו וכמ"ש הרמ"א לפני זה (סמ"ע), פי' דכתב המתנה בסתם וכתב בה זמן הכתיבה וכשנותן לו השטר מתנה התנה בע"פ שנותן לו לאחר מיתה אפ"ה אמרינן דזמן הכתוב בשטר מהני לתנאי שבע"פ והוי כמו שמפרש בהדיה בשטר שמקנה מהיום ולאחר מיתה, ודלא כסמ"ע, וע' בא"ע סי' קמ"ד תמצא מפורש כן להדיא ע"ש (ש"ך).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

¹ ב"ב קמח ע"ב.

² רמב"ם ערכים פ"ז הי"ט.

³ שו"ת הרשב"א ח"ו סי' ריז.