

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

	הלכות מתנה (רמא – רמט)	
2	המתנה במה תתקיים וכן המחילה, והנותן דבר שאינו מסויים	רמא
12	דין מתנה באונס ומסירת מודעא ומתנה שמירתא	רמב
15	דין המזכה לחבירו על ידי אחר ורוצה הנותן או המקבל לחזור בו	רמג
23	האומר לשנים לכתוב שטר מתנה לפלוני	רמד
24	הכותב נתתי שדה פלוני לפלוני, והאומר נתתי שדה פלוני לפלוני, והוא אומר לא נתת לי	רמה
30	השומע שמת בנו וכתב נכסיו לאחר	רמו
37	השולח חפצים לבני ביתו ולא פירש היאך יחלקום	רמז
41	הנותן מתנה לחבירו ואמר ליה ואחריך לפלוני	רמח
53	הנותן מתנה וחזור בו או הנותן לעבד ואשה	רמט

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

הלכות מתנה

סימן רמא – המתנה במה תתקיים וכן המחילה, והנותן דבר שאינו מסויים, ובו י"ב סעיפים.

(א) הנותן מתנה (א) לחבירו בין קרקע בין מטלטלין (ב) אין המקבל זוכה בה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם (ג), וכיון שקנה באחד מהדרכים ההם² אפילו שלא בפני עדים קנה אם שניהם מודים (ד),³ אבל בדברים לא זכה המקבל אלא כל אחד יכול להזויר בו,⁴ ואם אמר ליתן לחבירו מתנה מועטת¹ (ה) אם הזויר בו יש בו משום מחוסר אמנה.² הגה: וע"ל סימן רמ"ט ולעיל סימן רד סעיף הו).⁵ ראונו שאמר לשמעון צית לוי נתון כך, אע"פ שלוי מקבל קנין לקיים דבריו של ראונו אינו כלום (ז):

(ב) הנותן מתנה - הנותן מתנה לזרעו של פלוני אם יש לפלוני גם בנים ממזרים, אינם בכלל, דזרע פסול אינו בכלל זרע. וכן ממזר יש לומר דלא מקרי ג"כ זרע (רע"א).

(ג) בין קרקע בין מטלטלים - וכן עבדים בדרך שנקנה בו, ופשוט הוא (סמ"ע), ב"ד שקנסו אדם בטעות או שלא בצדק, והנענש נתן משכון על הקנס, מאחר ואין הקנס ראוי, אין כאן משכון, שבדבר שלא נתחייב אין שעבוד על נכסיו (ש"ך בשם המהרש"ך).

(ד) אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם - והן מבוארים בדברי המחבר מסימן ק"ץ (סמ"ע).

(ה) אם שניהם מודים - שאין ענין של עדים נצרך בעניני קנינים אלא עבור שקר, פירוש, מחששא שמא לא יודו זה לזה (סמ"ע), הודאת בע"ד כמאה עדים אינה משום מתנה, אלא עיקר הטעם משום דהתורה האמינה לכל אדם על עצמו כמאה עדים על אחרים, אבל בגיטין וקידושין דלא מהני הודאת בע"ד דלהימניה כמאה עדים ומשום דחייב לאחריני. ועיין מ"ש בסימן קכ"ד סק"א ודו"ק (קצה"ח).

(ו) מתנה מועטת - דאילו במתנה מרובה לא סמכה דעתו של מקבל מעולם שיתן לו הנותן מתנה מרובה כזו, וכמ"ש המחבר בסימן ר"ד סעיף ח' (סמ"ע).

(ז) ר"ד ס"ה כו' - כמו דלעיל סי' ר"ד ס"ה לא נקנה המקח מחמת המשכון הוא הדין בנותן מתנה והניחו למשכון עליו לא קנה (ש"ך).³

(ח) אינו כלום - נראה דאף אם ראובן עשה קנין סודר לשמעון על הבית וכדרך הקנאות המתנות, אפ"ה אינו כלום, לפי שקנינו של ראובן היה בדבר שאינו שלו, וכיון דבמתנה דראובן לאו כלום היא, קניינו דלוי ג"כ לא חל כלל, דהא לא קנה אלא לקיים דבריו של ראובן ודבריו של ראובן לא חלו (סמ"ע).

(ט) מחל לחבירו (ח) חוב שיש לו עליו או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצל (ט), הרי זה מתנה הנקנית בדברים בלבד.⁴ הגה: ויש אומרים אפילו היה לו שטר או משכון (ו) עליו אפילו הכי הוא מחילתו מחילה דדברים בעלמא.⁸ כל מקום דמחילה אינה כריכה קנין אי הקנה לו לפני עדים פסולים אפילו הכי מחילתו מחילה (יא) (עיין לעיל ריש סימן קנה), וכלשון מחילה אינו שייך אלא צמעות שחייב לו, אבל אם היה לו חפץ ביד חבירו (יב) ואמר ליה מחול כך אינו כלום, ועיין לקמן סימן רט ס"ד מדין מחילה.¹⁰ ואדם שציקש מחבירו שימחול לו שבעה שיש לו עליו ואמר יהי כדצריך, הוי מחילה אע"פ שלא אמר צפירוש וע"ל סימן י"ג.¹¹ כל מחילה בטעות יכול לחזור בו אפילו קנו מיניה (יג):

(י) מחל לחברו כו' - מחילה לא שייך אלא בממון שהיה אצל המקבל בתורת מלוה אבל ממון שהוא בעין ובתורת פקדון לא מהני ביה מחילה, מכל מקום לשון מתנה ודאי מהני שפיר במה שביד האדם ואפי' בלא קנין (ש"ך בשם הראנ"ח), ראובן החזיק בחנות א' של גוי שנה או שנתים ושמעון אפטרופוס היתומים של לוי הוציא שטר שלוי היה מוחזק קודם

1 עי' לעיל סי' פז סכ"ה שאין חיוב היסת על הבטחת מתנה מועטת, ועי"ש בש"ך שאם יש הלכה של אמירה לגבוה כמסירה להדיוט אז יש היסת.

2 עי' לעיל סי' רז סק"א בשם הרשד"ם שהלואה היא גם כן כמתנה, ואם היא גדולה אין בו משום מחוסר אמנה.

3 עי' לקמן סי' רד ס"א.

4 עי' לט"ז לעיל רז סק"

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

באותו החנות ששכרו מן הגוי וראובן טוען כי לוי בחייו מחל ונתן לו כל כח וזכות שהיה לו מן הגוי בחנות ההוא. אם אמר לו אני מוחל לך כל הזכות שיש לי מן הגוי בחנות ההיא נראה דאינו מועיל אעפ"י שהחזיק בה אח"כ בחיי לוי והטעם כי לשון מחילה אינו נופל אלא בדבר שאינו בעי' כגון חוב שחיי' לו חברו והו' מוחל אותו ללו' אבל בדבר שהוא בעין כמו מטלטלין או קרקעות אם אומ' לו אני מוחל אותם לך אעפ"י שהחזיק בהם אינו מועיל וכל זה רק אם דנין חזקות אלו כדין קרקע, ואם אינם דנין החזקות אלו כדין קרקע אלא שעבוד בעלמא כמו חוב חוב הרי אמר לשון מחילה שמועיל בחוב (ש"ך בשם המבי"ט), אם כבר הוחזק חור לחצירו, אין בזה הודה שמחל זכותו, כי המחילה המועילה היא כשמוחל החוב שיש לו ביד חברו וכן הזכות שיש לו אצלו ולענין נזקין אם הזיקו כבר ומחל לו מחילתו מחילה ג"כ וכן אם פתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר, ודוקא כשפתח כבר ומחל לו אח"כ אבל אם אמר לו קודם אני מרוצה שתפתח חלון לחצרי אינו מחילה כל זמן שלא פתח והוי דברים בעלמא ויכול לחזור בו דאטו מי שאמר לחבירו כשיהיה לי חוב אצלך אני מוחל לך מעכשיו מי הוי מחילה הרי בשעה שמחל לא היה לו אצלו שום זכות ואפילו הוה אמרינן דהויא מחיל' למפרע מה שאינו כן היינו אחר שכבר הלוחו בסתם אבל אם חזר בו קודם ואמ' איני רוצה למחול לך מה שיהיה לי עליך זכות פשיטא דאם הלוחו אחר כך דליכא מחילה כלל ודברים בעלמא נינהו וכבר חזר בו ודברי' אין בהם משום מחוסרי אמנה (ש"ך בשם המבי"ט), ראובן נתחייב בשט' לתת לשמעון במתנה כך וכך מעות וכתו' בשטר הנז' שאעפ"י ששמעון הנז' ימחול לראובן הנז' המתנה הנז' שלא תועיל המחילה ההיא ואחר זמן נתפטר שמעון הנז' עם ראובן הנז' ונתרצ' שמעון ברצון נפשו וכת' לראובן מחילה גמורה בשטר ועדים איך מחל לו כל תביעה ונוסח שטר המחילה הוא הווי עלי עדים וכו' מחמת שברצון נפשי וכו' מחלתי לו כל מין תביעה אשר לי עליו הן על הבתי' הן על הספרים הן על המעות שנתן חמיו בידו לנדוניית בתו לא נשאר לי עליו שום תביעה כלל רק מענין ק' פרחי' אשר לי עמו בשותפות כאשר כתוב בשטר השותפות מה שכתוב בשטר המתנה שאעפ"י ששמעון ימחול לראובן הנז' המתנ' הנז' שלא תועיל המחילה ההיא נראה שהיא מודעא שהוא מודיע שאינו חפץ במחילה ואם כן אעפ"י שאינו אנוס במחיל' היא בטלה מפני המודעה דהויא כמתנה שאין הולכין בה אלא אחר גילוי דעת הנותן שאם אינו רוצה לקיי' בכל לבו לא קנה המקבל מתנה והמחילה מתנה היא ועוד שאין כתוב בפ' שמחל המתנ' ההיא כי מה שכתוב שמחל לו כל מין תביעה אשר לו עליו הרי פרט הן על הבתי' הן על הספרים הן על המעות שנתן חמיו בידו והרי זה כלל כל מין תביעה ופרט הן על כך הן על כך ואין בכלל אלא מה שבפרט והמתנה של כך וכך מעות שנתן לו לא הזכרה. ועוד לשון מחילת תביעה אפילו על חוב או שעבוד לא יועיל כיון שאינו מוחל החוב או השעבוד בפ' אלא התביע' שיש לו על ראובן בחוב או בשעבוד (ש"ך בשם המבי"ט), ראובן ושמעון ולוי האחים היה להם אחות אחת, שגרה אצל לוי, ובעת מותה עשתה צואה ואמרה שהיא מוחלת לאחיה הגדול החוב שהיה חייב לה, עוד צוותה צואת שכיב מרע ואמרה שהשלשלת של זהב שלה שהיתה ביד גיסתה אשת אחיה הקטן וחלקוה בין ג' האחים לג' חלקים שוים, וטען לוי איני נותן לכם חלק מהשלשלת של זהב שהניחה אחותינו בידי, בעבור שבחייה נתנה לי השלשלת הנזכרת במתנה גמורה. והראיה שנתנה לי השלשלת במתנה גמורה, שזוגתי היתה מוליכה השלשלת של זהב בצוארה יותר משתי שנים, ואחותינו לא דברה אל זוגתי דבר לומר לה מדוע את עושה ככה, שעתידיה אני להניח השלשלת לשלשת אחי אחרי מותי שיחלקוה לג' חלקים שוים. טענת לוי מועיל שהרי אפילו היתה האחות הנז' בחיים חייתה, והיתה תובעת מאחיו לוי הנז' השלשלת שהפקידה בידו וביד אשתו, היה נאמן לומר שנתנה לו במתנה וזכה בה, כיון שהיתה פקדון אצלו, דאין לך משיכה גדולה מזו, ואם היתה האחות הנזכרת בחיים חייתה לא היתה לה טענה אחרת על לוי אחיה, כי אם להשביעו שבועת היסת שנתנה לו במתנה. ועתה שבאים האחים הנזכרים בכח צוואת אחותם, ואינם יכולים לטעון טענת בריא על אחיהם לוי הנז', אין להם עליו אלא חרם סתם כתקנת הגאונים (ש"ך בשם המהרש"ך), ועי' לעיל סי' יב ס"ח ובש"ך שם (ש"ך), היכא דמוכחא מילתא מדברי השאלה שלא אמר דברים אלו מתוך חפץ ויישוב הדעת אלא מתוך הכעס והמריבה ובהא אמרינן דלא גמר ומחל, וכל מקום שיש לחוש שלא מחפץ לבו מחל ולא גמר בלבו צריך

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

שיקנו מידו אז עד שיאמר בלב שלם אני אמרתי וגמרתי אבל זה שאמר מתוך מריבה והקפדה הדבר מוכרח דלא גמר ומחיל שזו דרכן של בני אדם מתוך הכעס אומר אדם לחבירו או לשפחתו לכו מעלי הרי אתם לעצמכם (רע"א בשם המהרי"ט)⁵, מחל לחבירו לאו דוקא בפניו, דה"ה כשמחל בפני עדים או אפילו בינו לבין עצמו שוב אינו רשאי לחזור ולתבוע כי כבר זכה במה שבידו (פ"ת).

^(ט) או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו - פירוש, שהיה מופקד ביד המקבל. ודקדק וכתב בפקדון לשון "נתן", משום דלשון מחילה לא שייך בדבר שהוא בעין ביד המקבל, אלא דוקא בחוב שחייב לו דלהוצאה ניתנה ואינו בעין. וז"ש הרמ"א "אבל אם היה לו חפץ ביד חבירו וא"ל מחול לך אינו כלום" (סמ"ע), שאלה ראובן היו לו בנות ועוד היה לו חזקה אחת ומת והניח לשמעון אחיו אפטרופוס על בנותיו ובשעת נשואיהן בקש האפטרופוס מהן מחילות וכן עשו שמחלו לו כל מה שנשאר מאביהן ולהיות ששמעון ג"כ נתן להם יותר ממה שהניח להן אביהן לקחו היתומות ג"כ מחילה ממנו ובמחילות הנז' לא הוזכר החזקה הנז' ועתה טוען שמעון שגם החזקה מחלו לו והיתומות מכחישות. נאמנים היתומים לומר זה מחלנו וזה לא מחלנו וקרקע בחזקת בעליה עומדת והמוציא מחברו ע"ה ועוד שטר מחילה אינו כלום כי לא שייך בקרקע אלא מכירה או מתנה כי לא שייך מחילה אלא בדבר שאינו בעין (ש"ך בשם הרשד"ם).

^(י) אפילו היה לו שטר או משכון כו' - פירוש, וצריך הנותן להחזיר להמקבל השטר או המשכון אחר שמחל לו חובו (סמ"ע), וי"א שמלוה בשטר אינו מחול ללא החזרת השטר⁶ (ש"ך), אמנם מחילת שטר מתנה כן מועיל (ש"ך בשם הראנ"ח) (ש"ך), עי' ב"ש אה"ע סי' כח ס"קל' [עיי' בחושן המשפט סי' רמ"א בהג"ה הביא פלוגתא המוחל חוב ויש בידו משכון אם יכול לחזור וכאן מוכח דא"י לחזור] (רע"א), וי"א דלא מהני מחילה במשכון, דלא סגי ללוה במחילת החוב עד שיחזיר לו משכונו וכו', וכיון דהמלוה מוחזק במשכון קשה להוציא נגד דעה זו (קצה"ח), מחילה לא מהני רק לענין שלא יהיה יכול לגבות מהמשכון, הן שהוא עדיין תחת ידו הן שכבר נמכר, דשעבוד הגוף ודאי דיכול למחול, וכיון שנמחל שעבוד הגוף, ממילא שוב אינו יכול לגבות גם מהמשכון דאינו רק מטעם שעבוד נכסים שהוא מטעם ערבות, וכל שאינו יכול לתבוע הגוף, גם הערב ושעבוד נכסי נפטריין, אבל לענין שיצטרך להחזיר גוף המשכון שלא יהיה יכול להחזיק כלל מה דקני ליה לענין זה מדאורייתא בגוף המשכון, לא מהני מחילה ובעי קנין, דמחילה לא מהני רק לשעבוד הגוף, וכיון שלזה א"צ לבוא מכח שעבוד הגוף, לא מהני מחילה רק קנין. וכן בשטר מאן דס"ל דלא מהני מחילה, נראה דמודה דמ"מ אינו יכול לתבוע דשעבוד הגוף ודאי דנפקא ע"י מחילה, רק דס"ל דיכול להחזיק בשט"ח עד שיפרע לו, דנגד זה לא מהני מחילה (נתה"מ), למ"ד מחילה על שטר לא מהני, בשטר שאין בו אחריות נכסים, וכן בכת"י דאינו גובה ממשעבדי, מהני מחילה לכו"ע. ועיי' מה שכתבתי לעיל סימן י"ב סעיף ח' ס"קיד. ועיי' עוד מדין זה בסימן קנ"ג סעיף ט"ז ובסימן קע"ו סעיף י' ובסימן ר"ז סעיף י"א (פ"ת), כל שלא החזיר השטר לא מחל מחילה גמורה, אמנם אם אין השטר בידו, או שצריך לדבר אחר, אז הוה מחילה גמורה (פ"ת בשם השמן רקח).

^(כ) כל מקום דמחילה אינה צריכה קנין אי הקנה לו לפני עדים פסולים כו' - גם בצריך קנין הוה דינא הכי כל שאין מכחישים זא"ז (סמ"ע), וה"ה בקנין פסול, כמו קנין סוד בדבר שאינו כלי (נתה"מ).

^(כא) חפץ ביד חבירו - לשון מחילת תביעה אפי' על חוב שבועה לא יועיל כיון דאינו מוחל החוב והשעבוד רק התביעה (רע"א)⁷.

^(כב) כל מחילה בטעות יכול לחזור בו כו' - וכן הדין בפשרה בטעות עיי' לעיל סימן י"ב וסוף סימן כ"ה. ולעיל סימן ר"ז סעיף י' וביו"ד סימן קס"ד סעיף ד' במשכן שדיהו לחבירו ואומר לו אם לא אפרע לך תוך ג' שנים יהיה שלך, דכל הפירות שאכל אחר ג' שנים צריך

⁵ ועי' לקמן שלג ס"ח וברע"א שם.

⁶ עי' לעיל סי' סו סכ"ג: המוכר שטר חוב כדינו, אם חזר ומחלו ללוה, מחול, ועיי"ש בש"ך: ואפילו למ"ד דמחילה לא מהני היכא דתפס שטרא, וכמו שכתבתי [כאן], מודה הכא, דהא ליתא שטרא בדיה דליהדר ליה.

⁷ עי' לעיל ש"ך ס"ק(ח).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

לשלם לו (סמ"ע), מחילה בטעות לא שייך אלא בשנתגלה להמוחל או לשניהם עכשיו דבר שהיה בשעת המחילה נעלם מהם, משא"כ ע"י דבר הנולד אחר המחילה, דאטו המוחל לחבירו בחזקת שהוא עני ואח"כ נפלה לו ירושה ונתעשר תהיה המחילה בטילה למפרע, זהו ודאי דבר שאין לו שחר כלל (פ"ת).

(ג) ¹²המוחל לחבירו מה שיטול מנכסיו יכול לחזור בו קודם שיטול אבל לאחר שנמל מה שנמל נטל(יד), ודוקא מטלטלים אבל קרקע לא(טו) אפילו דר והחזיק בה, ¹³וכן האומר לחבירו מנה שיש לי בידך תנהו לזה(טז) קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו כמו שנתבאר סימן קבו:

(¹⁷) אבל לאחר שנמל מה שנמל נטל כו' - כבר נתבאר דלא שייך לשון מחילה כי אם אדבר שביד חבירו ואינו בעין. וצ"ל דהכא נמי איירי דנתן לו במחילה ובמתנה בלשון המועיל, ולא בא כאן לדקדק בלשון הנתינה אלא ללמדנו אימת יכול לחזור בו. וטעם הדבר כאן דכל מחילה בטעות כי האי דלא מוכח מילתא דבטעות הויה, הוה מחילה⁸ (סמ"ע), ויש חולקים אלא הכא שייך לשון מחילה לפי שכשיטול מה שירצה בלא רשות יהיה לו תביעה עליו, ושפיר מחל ליה התביעה. משא"כ כשיש לו חפץ ביד חבירו, וחברו אינו רוצה ליטלו שלא מדעתו, א"כ איך שייך לומר מחול לך, ומה תביעה יש לו עליו שימחול לו. ועוד אפשר לומר דכאן מיירי שיטול נכסים והנותן עצמו לא ידע מה שיטול הן הממון הן כמה מטלטלים, וכל זה דלא כהסמ"ע (ש"ך), שמעון השתדך עם הבת של ראובן, ושמעון זן את ראובן שנה, ומאחר וראובן לא קיים את התחייבויות הכספיות שלו, אז אמר לו ראובן לשמעון, בני הנני רואה כי אין בידי לתת לך כלום ולך קח לך אשה שתחפו' ואין לי עליך שום תביעה גדולה וקטנה וכו' מדברים הללו יראה בפ"י דראובן מחל לשמעון כל מה שזן אותו מקודם כיון שא"ל אין לי עליך שום תביעה וכו' די לשון זה למחול ואין צריך שיאמר בפירושו אני מוחל לך מה שאתה חייב (רע"א בשם המהרי"ט), אמנם אם לא יודה ראובן בכך אין שמעון נאמן בטענת מחלת לי, אמנם נאמן לומר מחלת לי במגו דלא נתחייבת לי מעולם דמתחילה לשם מחילה זנתני (רע"א בשם המהרי"ט), ע"י סמ"ע סימן ע"ג סקמ"ט, דבכל מקום שיש לו רשות להוציא שייך לשון מחילה, ניחא ג"כ כאן, וא"צ למה שאמר הסמ"ע כאן (ט"ז). ויש חולקים על הש"ך, אלא כמו בהקנה לו דבר שלא בא לעולם דהקנין לא מהני ביה כלל, ומ"מ כשתפס מדעת מהני, דהקנין בא לו עכשיו במה שנתרצה לו ליקח אותו ואיכא אומדנא דמוכח שנתן לו במתנה רק שהיה בטעות, ומחילה או מתנה בטעות כה"ג מהני מהטעמים שכתבו הפוסקים ע"ש סימן ר"ט סעיף ד', וא"כ ה"ה במקום דלא היה מהני מתחילה מחמת שהוא לשון גרוע, מ"מ כשמניחו ליטול אח"כ הרי מקנה לו עכשיו באופן המועיל ומתנה בטעות כי האי מהני, דמה לי כשלא קנה ליה בראשונה מטעם דבר שלא בא לעולם או מטעם שהוא לשון גרוע, כיון דעיקר הטעם הוא דעכשיו במה שמניחו ליטלו איכא אומדנא דמקני ליה (נתה"מ)⁹.

(¹⁸) ומ"ש אבל קרקע לא כו' - הטעם, משום דלא שייך מוחזק בקרקע דבחזקת בעליה עומדת (סמ"ע). אמנם אם עשה שטר מחילה על קרקע שלו שהוא מחזיק, מהני אי קנו מידו, וה"ה לכל מחילה אם קנה מידו (ט"ז).

(¹⁹) ומ"ש מנה שיש לי בידך תנהו כו' - היינו כשהיו במעמד שלשתן וכמ"ש בסימן קכ"ו ס"א (סמ"ע).

(ד) ¹⁴יש אומרים(יז) שכשם שהמוכר צריך לסיים הממכר כך הנותן. כיצד: הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי נתונים לך חוץ ממקצתם, הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום, ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסייך עד שיסיים לו המקום שנתן לו, אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נטל אותו חלק מהפחות שבאותה שדה, ¹⁵ויש חולקין(יח) ואומרים שבין במכר בין במתנה יכול להקנות דבר שאינו מסוים (וע"ל ר"ס סימן קט וסימן ס ס"ג מדין זה(יט)):

⁸ וע"י לעיל כה ס"ה ד"ה דקנין.

⁹ דרך אגב המוחל גזל מהני דאיכא אומדנא דמקני ליה (נתה"מ כאן).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(77) י"א כו' - שמעון אמר לראובן ביום א' הנני נותן לך במתנה בית אחד מהבתים שיש לי ולך זכה בו. וראובן הלך וברר לו בית אחד וסגר את הדלת, ומכל זה לא היו שם עדים כלל אבל שניהם מודים על כל הכתוב לעיל, אלא כי שמעון כנראה נתחרט ואומר לראובן כי לא עלה מעולם בדעתו לתת לו במתנה זה הבית אשר בחר בו, וראובן אומר כי מעט הוא ההפרש אשר יש בין בית זה לשאר הבתים שהוא משכיר, ואפילו שיהיה כן בדבריו לפחות יתן לו אחר הנכשר בעיני שמעון. ושמעון טוען כי אינו רוצה לתת לו שום אחד במתנה כי להוציאו מעליו אמר לו אז כך, ולא היו שם לא עדים ולא קנין, מה שטוען שמעון שלא היו שם עדים אין זו טענה, דכיון שהוא מודה בדבר אין צריך לעדים, אמנם כיון ששמעון זה לא סיים לראובן הבית הזה, רק אמר לו בית אחד מהבתים שלי אני נותן לך, לא קנה, כל שלא סיים לו הבית לא קנה, אפילו היותר גרוע שבהם, על אף דבמכר נותן לו הבית הכי פחות (עי' לעיל סי' רי"ד סי"ד), ביד שמעון לומר קים לי¹⁰ כצד שבמתנה קיימא לן כל הנותן בעין יפה הוא נותן, וגם קיימא לן דיד בעל השטר על התחתונה, ואם כן לא מצינן למימר הכא דסיים לו הגרוע, דדילמא נותן לו הטוב, דהרי בעין יפה הוא נותן. גם ליכא למימר שסיים לו הטוב, דיד בעל השטר על התחתונה, ואם כן אין כאן דבר מסויים (ש"ך בשם המהר"י לבית לוי).

(78) ויש חולקין - ונראה דקיי"ל כהיש חולקים, וכבר פשוט המנהג שמקנין אגב ד' אמות בלי שום סיום באיזה קרקע (ט"ז). גם דעת המחבר שהיש חולקים הם העיקר (רע"א, ופ"ת).

(79) וסימן ס' סעיף ב' - טפי הו"ל לכתוב ולסמן סימן רל"ב, ששם בסעיף ז' כתב הטור שאין אדם מקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה ושהוא חולק ע"ז (סמ"ע).

(ה) יש מי שאומר שהנותן מתנה לחבירו אינו מתנה אלא אם כן שיהיה בדעת הנותן שתהא ברשות מקבל לעשות בה כל חפצו. במה דברים אמורים: שנתנה לו סתם אלא שניכר מתוך מחשבתו שאינו מכוין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו, אבל אם מפרש, אפילו אם נתנה לו על מנת שלא ליתנה לאחר או שלא למכרה או שלא להקדישה או אפילו על מנת שלא יעשה בה שום דבר אלא דבר פלוני, הוי מתנה לאותו דבר שפירש בלבד(ב)¹¹:

(2) הוי מתנה לאותו דבר שפירש - דלא גרע ממקנה לו בו חלק וא"ל אני ואתה נהיו בו שותפין דקנה, ה"נ הוא של המקבל בדבר זה ושל הנותן בהמות (סמ"ע).

(ו) הנותן מתנה(כא) על מנת להחזיר בין מיד בין לזמן קצוב או כל ימי חיי הנותן או כל ימי חיי המקבל, הויא מתנה לזמן הקצוב בין בקרקע בין במטלטלים ואוכל הפירות עד אותו הזמן, והוא שמחזירה לנותן לזמן הקצוב אבל אם אינו מחזירה נתבטלה המתנה(כב). הגה: ¹⁸לא קצב לו זמן(כג) להחזיר יכול המקבל להחזיר לו כשכח(כד), ואם הוא דבר הכריד לנותן כגון שהוא אחרון צימי החג ואמר על מנת שתחזירנו לי, כדלמי נותנו שתחזירנו צו צעוד שצריך לו לצריך להחזיר לו מיד, ואם אמר על מנת שתחזירנו ולא אמר לי יכול להחזיר כשירצה. ¹⁹הנודר לחזירו ליתן לו מתנה לא מנהי אם נותן לו על מנת להחזיר(כה):

(כ2) הנותן מתנה כו' - ראובן הבטיח לשמעון בעת אירוסין שלו לבת של ראובן מאה כסף עבור הנדוניא, ושניהם הלכו לעיר אחרת, ובו ראובן נתן לשמעון הכסף, ושמעון צרף לזה עוד מאה כסף של עצמו, וקנו סחורה, ובחזרתם לעירם, שמעון ביטל השידוך, וראובן לקח כל הסחורה לעצמו, ומכרה ברווח, והחזיר לשמעון את הקרן מאה כסף, והנדוניא והרווח שמר לעצמו. לשמעון מגיע כל הרווח ולראובן מגיע רק הקרן (ש"ך בשם האלשיך). [לגבי

¹⁰ עי' רע"א סי' רי"ד ס"ד, ומדבריו שם יתכן שזה לא קים לי אלא ההלכה, וצ"ע.

¹¹ טעמא דמילתא דכללא דכל מתנה שא"א להקדישה אינה מתנה דתנינן לא באה לאפוקי רק היכי דלא הוי רק הערמה בעלמא שלא כיון כלל לתת אבל בלי הערמה אף שהמתנה הוא רק לדבר א' ג"כ חיילא, ועיין ברשב"ם (ב"ב קלז) דאף אם אינו נותנו לו לשום דבר רק לצאת בו ידי מצות החג ג"כ מיקרי נתינה כיון שהוא שלו לד"ז וממילא נראה דכ"ש באם אמר לו הרי הוא שלך במתנה ע"מ שלא תתנו לשום אדם או אפילו באומר לו הרי הוא שלך ואינך רשאי ליתנו לשום אדם בודאי הוא שלו ויוצא בו אף על גב שלא נתן לו כל כחו באתרוג זה. [דלא כדברי הנתנה"מ שם בדרך החיים] אשר החמיר בזה וכתב דכל שאינו בכח המקבל ליתנו לאחר אינו מתנה כלל (ביה"ל תרנ"ח ס"ד ד"ה ומותר).

עי' לקמן הערה ולבדוק אם מקומו של ההערה היא שם.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

אתרוג במתנה על מנת להחזיר צריך שיתנהו לו במתנה גמורה על מנת שיחזיר ואחר שיצא בו צריך לחזור וליתנו לו במתנה בשעת חזרה, אבל אם אמר לו יהא במתנה עד שתצא בו ואח"כ יהיה שלי כבתחלה לא יצא בו דהוי כמו שאול, וי"א שאין צורך בהקנה חזרה, ויש מתנה לזמן (קצה"ח), עי' נתה"מ ס"ק(כו) ועוד דעיקר כדברי הרא"ש והריטב"א, ואם רצה הלה למחול לו תנאו אינו צריך משיכה וקנין חדש לקנותו כו' (פ"ת).^(כב) אבל אם אינה מחזירה כו' – וכיצד הלכות התנאי צריך שיהיה כפול ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו ותנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר ושיוכל לקיימו ע"י שליח (ש"ך בשם הטור), ועי' ב"ח סי' קמ"ג אות יג, שהטור סותר את עצמו. מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ואף על גב דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד וכו' ואף על גב דליכא תנאי כפול, דלא בעיא כפול אלא בגיטין וקדושים משום חומרא דעריות אבל בממון בגילוי דעת בעלמא סגי דהא אזלינן בממונא בתר אומדן דעתא (ש"ך בשם הרא"ש), ראובן נתן ממונו לשני בניו וריבה לזה ומיעט לזה והטיל תנאי במתנתו על מנת שלא יוכל אחד למכור שום דבר מכל אלו הקרקעות ושלא ימשכנם ולא יתן עד שיהא לקטן עשרים שנה, ועמד הגדול ומכר מאחוזתו קודם שיהיה לקטן עשרים שנה. מאחר והיכא דליכא אומדנא דמוכח וגם אין הוכחה במעשיו בעינן תנאי כפול, לכן המתנה קיימת (ש"ך בשם הרא"ש), שהנותן מתנה על מנת להחזיר הכוונה היא על מנת שיחזירנה המקבל מדעתו ומרצונו ואין כופין אותו להחזיר, ואם שנאנס להחזיר הרי אין כאן חזרה ברצון ואינה חזרה אז בטלה ממנו החזרה שמעתה אי אפשר לו להחזיר ונתבטלה המתנה למפרע (ש"ך בשם הריב"ש).

^(כג) לא קצב לו זמן - ע"ל סימן קי"א סי"ט [אם נתנם לו במתנה על מנת להחזיר, בסתם, ולא פירש באיזה זמן יחזירנה לו, ואחר כך לזה, כשם שהמקבל יכול לדחות ללזה לזמן מרובה, שיאמר לו בכל פעם: אחזירנה לך לאחר זמן, כך הוא דוחה למלוה הבא מכחון (ש"ך), דווקא שאמר "ע"מ שתחזירנה לי" צריך להחזירו בזמן הנצרך, אבל אם אמר "ע"מ להחזיר" יכול להחזירו מתאי שירצה, אבל אינו בגדר "לכם" לענין אתרוג וכו', שהרי לענין "לכם" אזלינן בתר אומד דעת, אבל אי אפשר להוציא בדיינים (ש"ך בשם הרא"ש).^(כד) יכול להחזיר כשירצה כו' - פירוש, אפילו אחר החג, דלא גרע מהנותן על מנת להחזיר והקדישה והחזיר דהוה מתנה כיון דלא אמר על מנת שתחזירנה לי (סמ"ע).^(כה) לא מהני אם נותן לו על מנת להחזיר - נראה דהיינו דוקא בזה דנדר ליתן לחבירו שמשמע שנדר על דעת חבירו, משו"ה צריך ליתן לו מתנה גמורה, אבל נדר או נשבע סתם ליתן מתנה, יכול ליתן אפילו על מנת להחזיר וכמ"ש המחבר ביו"ד סוף סימן רל"ח (סמ"ע).

(ז) ²⁰לפיכך הנותן שור לחבירו ואמר לו על מנת שתחזירנה והקדישו והחזירו(כו) הרי זה קדוש, אבל אם אמר לו על מנת שתחזירנה לי אינו קדוש(כו) שלא התנה עליו שיחזיר לו אלא דבר הראוי לו(כח). הגה: ²¹האומר לחבירו שדה זו נתונה לך על מנת שתתן לי מאתיים זוז ומת בניו נותנים לו(כט) והמתנה קיימת, אע"ג דהאומר על מנת שתתן לי(ל)לא לי ולא ליושקו קאמר(לג) שאני הכא ללא כוון רק שיתנו לו והרי נתנו. ²²המתנה עם חבירו לתת לו חפץ פלוני יכול לתת לו דמי החפץ(לג) משא"כ בתנאי בגיטין(לד):

^(כז) והקדישו והחזירו - מיירי בהקדישו לשלמים דקיי"ל דקדשים קלים ממון בעלים הן, והמוכר שלמיו מכירתו מכירה כמבואר בכמה דוכתי, ותופס בהן קנין כשמכרו שמצות הקרבת הדם הוא של הלוקח והבשר והעור הכל ללוקח, וכיון דבר הקניה הוא מהני ביה חזרה, וכשעושה הקנאה גמורה כשמחזיר לו מקיים תנאו בחזרה, אבל בקדשי בדק הבית או הקדש עניים אין קדוש כלל. וי"א אפילו הקדש בדק הבית, וכיון דהוא התנה על מנת שתחזירנה ולא אמר לו, התנאי שלו הוא רק שיהיה יכול לחזור ולהקנות לו בקנין ואף שאח"כ לא יהיה שלו, וא"כ כיון שהקדישו ואין אדם יכול להקדיש יותר ממה שיש לו בו, הרי הקדישו ג"כ בעל מנת להחזיר, דהיינו שיהיה שלו רק בשעה שיחזירו ויקנה לו ואח"כ יהיה ג"כ הקדש וגם קודם החזרה, רק שבשעת חזרה לא יהיה הקדש, ואף דקדושה בכדי לא פקעה, מ"מ הכא כיון דלא פקע אלא כדי שיתקיים התנאי כדי שיהיה אפשר להקדש לחול, מהני כמו בגט הנ"ל, ומכ"ש במכר דבודאי יכול להתנות שיפסוק ויחזור ויחול. ולמעשה אין נ"מ בין אם אמר שתחזירנה לי או אמר סתם שתחזירנה, רק לענין בהמה אם הקדישה קדשים קלים, אבל אם מכר או נתן מקודם לאחרים אין זו חזרה, אבל אם שעבדו

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

לאחרים מהני חזרה ובע"ח טורף דהא בע"ח מכאן ולהבא גובה ומהני קנין כשמחזיר, משא"כ כשאומר לי, לא מהני חזרה כשהוא משועבד לבע"ח דהוי כמו מידי דלא חזי ליה (נתה"מ), ואם המיתו בידים והחזירו י"א דהוא ספק אם מקרי חזרה וי"א דלא מקרי חזרה (רע"א).

(כ)¹² על מנת שתחזירהו לי אינו קדוש - אם אמר שור זה נתון במתנה על מנת שתחזירהו לי והקדישו והחזיר לו דמיו הרי זה קדוש אף על גב דאמר לי, דכיון שהחזיר לו דמיו ויכול לקנות בהם שור אחר כיוצא בזה קרינן שפיר מידי דחזי ליה, אבל גבי אתרוג צריך לאתרוג בעינא, ולכן אם הקדישו אינו קדוש אפילו נותן דמיו, ועי' לקמן ס"ק(לג) (קצה"ח), אם שעבדו לבע"ח י"א דבע"ח גובה ממנו וי"א דאינו גובה (רע"א).

(כ)¹³ אלא דבר הראוי לו - דוקא באומר "לי" דהוא מידי דחזי ליה וכשבא בע"ח וטורפה אינו חזי ליה, ובזה הוא דקאמר הריטב"א דאין שעבודו שעבוד, אבל לא אמר "לי" אלא על מנת שתחזירהו סתם דלא צריך מידי דחזי, שפיר מתקיים התנאי בחזרה שהחזיר ושעבודו שעבוד ואתי בע"ח וטריף, אבל לפי הנימוק"י משמע דהיכא דאינו צריך להחזיר מידי דחזי ליה אפילו מכרו או נתנו לאחרים נמי מתקיים התנאי בחזרה, דהא גבי מכרו או נתנו קודם לכן ואח"כ נתנו לזה כתב שלא קיים תנאו דהא לא יהיב ליה מידי דחזי ליה, וקשה דבריו ונראה דאפילו לא אמר "לי" נמי לא מתקיים התנאי כל שכבר מכרו או נתנו לאחר והקדש שאני ממכירה, וצ"ע (קצה"ח).

(כ)¹⁴ בניו נותנין לו - דודאי לי הוי קפידא משום דמסתמא בדוקא אתני דאיהו צריך להו, אבל שתתן אין קפידא כל שניתן, אמנם אם א"ל אם אין אתה מביא לי מכאן ועד ג' שנים הרי היא שלי, שלא נתקיים התנאי א"כ מביא המוכר בעצמו ונותן ללוקח, מדקאמר אתה ולי (פ"ת).

(כ)¹⁵ אף על גב דהאומר על מנת שתתן לי כו' - ר"ל בעלמא אמרינן כן וכמ"ש באה"ע סימן קמ"ג סעיף ג', וגם לעיל בסימן ר"ט סעיף ז' ולקמן בסימן רמ"ז סעיף ג', והוה אמינא דגם כאן אמרינן כשמת המקבל דאין היורשין יכולין לקיים התנאי ולקבל המתנה, כיון שאמר "שתתן כו'", קמ"ל דשאני הכא (סמ"ע).

(כ)¹⁶ שם - האומר שדה נתונה לך על מנת שתתן לי בכל שנה ה' זהובים, נותן לו כל ימי חייו, מת, אינו נותן ליורשיו בשנים הבאות לאחריו, אבל כל מה שנתחייב לו מן השנים שעברו בחיי האב ומת האב ולא קיבל בחייו נותן הוא לבניו (סמ"ע), צ"ל דמיירי שזקף עליו האב במלוה אחר שנתרצה. א"נ דמיירי שלא התנה בתורת תנאי שיהיה תלוי בזה קיום המקח, רק שהתחייב עצמו המקבל נגד הנותן שיתן לו ה' זהובים לכל שנה, ובזה אמרינן שלא היתה כונתו בהחייב רק כל ימי חייו (נתה"מ), וי"א שסתם דעת הוא כמלוה ודלא כנתה"מ (פ"ת).

(כ)¹⁷ ולא ליורשיו קאמר - וי"א שדין זה הוא ספק, שבגיטין שכוונתו לצער את אשתו, אז דווקא לי ולא ליורשי, אבל במקום של רווח, אפשר שכוונתו גם ליורשיו, ולכן זה ספק, ובמקום שיש מוחזק, אז אי אפשר להוציא (רע"א בשם המהרי"ט).

(כ)¹⁸ לתת לו חפץ פלוני יכול ליתן לו דמי החפץ - והיינו היכא דליתיה בעינא, דלא מכוין אלא להרווחה ומתקיים בדמיו, אבל היכא דאיתיה לחפץ בעינא צריך ליתן גוף החפץ שהתנה, שהרי על החפץ התנה ולא על דמיו, ואם היה רוצה בדמיו היה אומר שזה כך וכך תן לי, אלא על כרחך דדוקא החפץ היה חביב עליו, ואפ"ה היכא דנאבד וליתיה בעינא אמדינן דעתיה שאין רצונו שבשביל כך יתבטל תנאו אלא יטול את דמיו. ובנין מתנה על מנת להחזיר דיכול לקדש בו את האשה ויתן לו דמיו ומשום דמתקיים התנאי בחזרת דמים, עי' אה"ע סימן כ"ח סעיף כ', היינו משום דהתם דכבר מכר או נתן החפץ הו"ל כמאן דליתיה בעין ואמדינן דעתיה שאין רצונו שבשביל כך יתבטל תנאו. אמנם נראה דהיינו דוקא במכרו או נתנו או הקדישו, כיון דכבר קנה הלוקח והמקבל וכן ההקדש תו לא הדרא משום התנאי, כיון דמתקיים בדמיו היכא דליתיה בעינא וזה נמי הוי כליתיה בעינא וכמ"ש, אבל בנתן תקיעת כף או נשבע ליתן לאחר כיון דאין השבועה עושה קנין ועדיין לא זכה בו אחר הו"ל כמו איתיה בעינא ממש וצריך ליתן גוף החפץ. ומהאי טעמא נראה דה"ה בהקדשות דידן דאינו אלא צדקה לעניים וכמ"ש בסימן רי"ב סעיף ח', א"כ כיון דצדקה לעניים לא הוי זכיה לעניים, א"כ הו"ל כמו איתיה בעינא וצריך ליתן חפץ בעינא

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

דאדעתא דהכי התנה כל שיהיה בעינא ותחות ידיה יתן לו גוף החפץ. ולכן באומר על מנת שתחזירוהו לי דאינו קדוש (קצה"ח ונתה"מ), אמנם במתנה על מנת להחזיר בעינן שיחזירו מרצון, אבל כשלא החזיר ברצון וכפו אותו ב"ד להחזיר נתבטלה המתנה למפרע (נתה"מ), והוא הדין בהיפוך אם התנה ליתן לו ר' זוו יכול ליתן לו מטלטלין שוה ר' זוו, ואם המקבל מתנה מכרה לאחר, יכול הקונה לומר לבעלים כיון דאתם צריכים להחזיר לי הדמים משום תקנת השוק (עי' &&) אני מחזיר לך דמים אלו ונתקיים התנאי ונתחלט המכירה (רע"א), וה"ה אחר יכול להחזיר לבעלים שו"כ כדי שהמתנה תהיה מתנה למקבל (רע"א בשם הספר המקנה). ובאתרוג דאינו יכול ליתן המעות, דקפיד על האתרוג כיון דצריך לו, ויש להסתפק אם יכול ליתן אתרוג אחר טוב כזה (רע"א).

(ל^ב) משא"כ בתנאי בגיטין - הטעם, דשם מסתמא לצעורה קא מכוון ובעי מינה החפץ דוקא (סמ"ע), האומר ע"מ להחזיר יכול לתת אף דמיה וי"ח, ואפי' למ"ד שיכול לתת דמים, אבל אתרוג, כי אמרינן החזירו לו אתרוג דוקא קאמר לצאת בו ידי חובה ואם לא החזירוהו לא יצא (ש"ך), מיהו אם החפץ בעין צריך ליתן החפץ וי"א שגם כאשר הוא בעין יכול להחזיר לו כסף אפילו בעל כרחו, שהנותן עומד וצווח לא לשם כך הבאתי לך (רע"א בשם השבו"י), בעלמא כשהוא מתנה על החפץ והחפץ בעין אין אומרינן שיתן את דמיו שהרי על החפץ התנה ולא על דמיו, אם היה רוצה בדמיו היה אומר תן לי שוה כך וכך. אע"כ דדוקא החפץ היה חביב עליו אפ"ה היכא דנאבד וליתא בעיניה אמדינן דעתיה שאין רצונו שבשביל כך יתבטל תנאו אלא יטול את דמיו (רע"א בשם התרומת הדשן), ראובן נתן מתנה לבנות אשתו (מבעלה הראשון) בתנאי שאם ימותו רווקות, שיחזור הכסף לאמם, ונפטרו כך, והמעות לא קיימות, אם המעות נגזלו, אז אין אחריות על הבנים להחזיר, ואין ביטול מתנה מאחר ולא החזירוהו, שהרי המעות נתנה להם להשתמש בהם או לקנות מה שצריכים או למשא ומתן, אבל אם המעות קיימות, או אם מה שעשו עם המעות קיימות, את זה צריכים להחזיר לאמם (רע"א בשם הפרח מטה אהרן) ואם התנה ע"מ שתתן לי ר' זוו אינו יכול ליתן לו שוה כסף (רע"א בשם השו"ת ב"י), ואפילו התנה לתת שו"כ אי אפשר לקיים התנאי בע"כ (רע"א בשם הב"ש).

(ח) נתן שור לחבירו על מנת להחזירו בתוך שלשים יום ומת(לה) בתוך הזמן פטור מלשלם(לו)¹²:

(ל^ב) ומת כו' - פירוש, השור (סמ"ע). אבל אם מת אחר הזמן שלא רצה להחזיר, אז אם נשתמש בו נראה דחייב לשלם, כיון דעבר על התנאי במזיד ונתבטל התנאי ע"י פשיעה דידיה נעשה גזלן או שואל למפרע וחייב, אבל כשלא נשתמש בו כלל, ודאי דלא הוי רק כשומר חנם ואינו חייב רק בפשיעה, ואם המיתו בידים אפילו תוך הזמן והחזירו מת, אפילו לא אמר "לי" חייב לשלם (נתה"מ).

(ל^ב) פטור מלשלם - ואפילו בגניבה ואבידה פטור, דאינו עליו אלא שומר חנם קודם זמן חזרתו לו (סמ"ע), כיון שמחזיקו בביתו להנאתו, הוי שומר עליו. ומ"מ לא הוי שוכר עליו אף ששימש, כי השימוש היה מתחילה מצד מתנה. ואם מת, אז אם השתמש בו, צריך לשלם על השימוש, שהרי המתנה נתבטלה למפרע, ועל אף שמשלם בעד הנאה, לא נעשה שוכר למפרע בגלל זה. מי שאמר לחבירו אני צריך דבר זה לשורפו או לקורעו וא"ל הנני נותן לך זה במתנה על איזה תנאי, ודאי אם שרפה ואח"כ עבר על התנאי דנתבטלה המתנה וחייב מטעם מזיק, רק שאינו צריך לשלם הדמים שהיה שוה בשעת המתנה רק הדמים שהיה שוה בשעת היזק (נתה"מ), וצריך להחזיר הפירות (רע"א בשם המ"ל ופ"ת), אם לקח אתרוג על מנת להחזיר, ונגנבה ממנו, אע"פ שפטור מדיני ממונות לשלם לבעלים,

¹² מתנה על מנת להחזיר הוה מתנה גמורה לצמיתת עלמין רק דתלה בתנאי ואם יקיים תנאו יתקיים מתנתו ומכל מקום אם ירצה הנותן למחול על תנאו ולאמור הריני כאלו התקבלתי או למחול על תנאו לגמרי אין המקבל צריך משיכה חדשה כי במשיכה ראשונה קנה לצמיתות עלמין בתנאי וכיון שנמחל התנאי הרי המתנה הראשונה קיימת (חת"ס יו"ד סי' רצ). כל שלא קיים התנאי משום פשיעה נעשה גזלן למפרע ואם נתרצה המקבל מעצמו לתת לו דמיו משלם כדהשתא, ולא כשעת הלקיחה (מחנ"א זכ"מ סי' יט).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

אבל אם לא שילם להם, אז לא קיים מצות נטילת לולב, ומלשון ש"ע סי' תרנ"ח ס"ד משמע אפילו חזרות דמיו לא מהני כשנאנס¹³ (פ"ת).

(ט) כ"ל הנותן מתנה(לו) על תנאי בין שהתנה הנותן בין שהתנה המקבל(לח) והחזיקו המקבל וזכה בה, אם נתקיים התנאי(לט) נתקיימה המתנה ואם לא נתקיים התנאי בטלה המתנה ויחזיר פירות שאכל, והוא שיהיה התנאי כראוי על פי מה שיתבאר בטור אבן העזר סימן לח:

(לז) כל הנותן מתנה כו' - עיין לעיל סי' רז ס"ה בשם התורת אמת (ש"ך).

(לח) בין שהתנה הנותן בין שהתנה המקבל כו' - עיין לעיל רמ"א ריש סימן ר"ז שאם המוכר התנה תנאי שהוא לטובת הלוקח, דלא מחשב תנאי כי אם פטומי מילי, אם לא שהתנה כן בתחילת המכר (סמ"ע), עיין מה שכתבתי סימן ר"ז סעיף א' (ט"ז).

(לט) אם נתקיים התנאי - הנותן מתנה על תנאי ויש ספק בפירוש התנאי, צריך רק לקיים הפחות שיש לפרש בכונת התנאי והמתנה קיימת (פ"ת).

(י) האומר לחבירו(מ) הריני נותן לך כך וכך על מנת שתעשה דבר פלוני, על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו(מא), אבל אם אמר ליה על מנת שלא תעשה על הנותן להביא ראיה שביטל תנאו(מב):

(מ) האומר לחבירו - אמנם התנאי שאפש' לקיימו בינו לבין עצמו או בתנאי שאין מי

שמכחיש אותו הוא נאמן שקיימו אם הוא דבר שאינו מצוי לעשות בגלוי נשבע שעשה ונפטר כי האי גברא שהתנה שיעשה כל השתדלותו מערעור מרדכי וכו' הרי האמינו שיעשה כל השתדלותו כשילך שם שידע שבינו לבין מרדכי הוא שיעשה השתדלותו כשילך שם כי זה ההשתדלות הוא בדברים שידבר למרדכי דבר פיוס או דברים שיפוס דעתו מלתבוע (ש"ך בשם המבי"ט), אם התנה תנאי שיש להבינו בב' דרכים, אז כל זמן שלא קיים ב' הלשונות לא נחשב שקיים התנאי (רע"א בשם שו"ת הרמ"א), וי"א שלא סמך הרמ"א על סברא זו להוציא ממון, כי טעמו של השו"ע הוא זה, דלעולם מוקמינן מסתמא נשאר הדבר כמו שהיה מעיקרו מ"ה צריך להביא ראיה שנשתנה הדבר כמ"ש בסמ"ע לקמן ס"ק(מב) (רע"א בשם העבודת הגרשוני), כל דברי השו"ע הם דוקא כשהתנאי תלוי ביד המקבל, אבל כשהתנאי תלוי ביד אחרים או ביד הנותן לא (רע"א בשם הלחם רב).

(מז) על המקבל להביא ראיה - עי' מהרי"ט [הובא לעיל סי' קצא ס"א בש"ך] (רע"א), ראובן שהבטיח ליתן מתנה לשמעון ע"מ שילך אל השררה להשתדל עבורו דבר מה, והלך והשתדל עבורו בכל יכלתו לפי טענתו ודיבורו רק שדבריו לא עשו פירות, והוא מבקש מתנתו, וראובן טוען איני מאמינך הבא ראיה שעשית כך. מכאן נראה דעל המקבל להביא ראיה שקיים תנאו כו', ועי' באה"ע סוף סימן ל"ח דהרמ"א הביא ב' דעות, ד"א דאפילו תנאי בקום ועשה נאמן כל שאין כנגדו מכחישו, יש מקום לומר דכיון שחלק חו"מ הוא אחרון, י"ל דחזר רמ"א ממ"ש באה"ע דעה אחרונה, והעיקר דיש לחלק בין קדושין וגירושין לתנאי ממון, והוי ספיקא דדינא, אין להוציא מהנותן, אמנם אם המקבל תפס משל הנותן בלא עדים, אז גם ממנו אין להוציא. ועיין מה שכתבתי בפתחי תשובה לאה"ע שם [סק"כ] (פ"ת).

(ממ) אבל אם אמר על מנת שלא תעשה כו' - דלעולם מוקמינן מסתמא נשאר הדבר כמו שהיה מעיקרא, משו"ה צריך להביא ראיה שנשתנה הדבר ולא קיים התנאי (סמ"ע), כל שהוא בקום ועשה מוקמינן אחזקה שהוא קודם עשיה ואמרינן שלא היה עשיה עד שיברר בעדים שהיה עשיה (קצה"ח), מש"כ מוקמינן מסתמא וכו' הוא רק להחזיק ממון ולא

¹³ ז"ל השו"ע: נתנו לו על מנת להחזירו, הרי זה יוצא בו ידי חובתו ומחזירו, שמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה; ואם לא החזירו, לא יוצא אפילו נתן לו את דמיו, ואפילו נאנס מידו. וכן אם החזירו לאחר זמן מצותו, לא יוצא. וז"ל המ"ב (סקט"ו): ואף על גב דלדעת המחבר בח"מ סימן רמ"א במתנה ע"מ להחזיר ונאנס פטור מתשלומין היינו משום דאין עליו דין שומר שהרי בתורת מתנה באה לידו אבל עכ"פ התנאי לא נתקיים ואינו אלא כפקדון בידו ולהכי לא יצא בענינינו ומשמע מרוב הפוסקים דגם בנאנס לא מהני חזרת דמים. ועיין בח"א שמסתפק אם אמר הריני כאלו התקבלתי מהו ובספר מאירי כת"י אשר תח"י דעתו בהדיא דיכול הנותן למחול תנאו ולאמר הריני כאלו התקבלתי ויצא זה ידי חובה אף על גב שלא החזיר.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

להוציא, וכל שהוא להוציא צריך להביא ראיה (פ"ת בשם המים חיים), ועיין מה שכתבתי לעיל סימן פ"ב סעיף י"ב ובסימן קע"ו סעיף י"א (פ"ת).

(יא) ²⁶ראובן נתן ממונו לשני בניו וריבה לזה ומיעט לזה, והטיל תנאי על מנת שלא יוכל אחד מהם למכור שום דבר עד שיהא לקטן עשרים שנה ועמד הגדול ומכר קודם שהיה לקטן עשרים שנה, זה שביטל התנאי נתבטלה מתנתו מעיקרא ונשארה ביד אביו(מג), ואחרי מות אביו ירשו הוא ואחיו הקטן, ומתנת הקטן קיימת וגם זכה בחצי מתנת אחיו:

(²⁷) נתבטלה המתנה מעיקרה ונשארה ביד אביו - דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו, ואם נתקיים התנאי נתקיימה המתנה משעת נתינה, ואם לא נתקיים התנאי נתבטלה המתנה מעיקרא (סמ"ע). וכן באומר שדי נתונה לך ע"מ שלא תמכרנו לאחר ומכר לאחר נתבטלה המתנה וי"א דהמכר בטל והמתנה קיים. וע' תשו' הר"ם אלשיך סי' פט [שדעת הי"א היא שממ"נ אם המכר קיים, אז נתבטל המתנה למפרע, ואז אין שום מתנה, ואין שום ביטול למכירה, אבל העיקר שנתבטלה המתנה] (רע"א).

(יב) ²⁷במה דברים אמורים: כשהיה תנאי זה כדין התנאים הקיימים(מר) על הדרך שיתבאר בטור אבן העזר סימן לח או שכתוב בסוף השטר וקנינא מיניה כחומר כל תנאים וקנינים העשויים כתיקון חכמים(מה), שאם לא כן המתנה קיימת והתנאי בטל. הגה: ²⁸הקונה קרקע מחזירו בלחיות ונתנה אחר כך ללחית(מו) וטרפוה מן המקבל מתנה, אין הנותן כריך ליתן לו מה שטורף מן המוכר(מו) אלא אם כן הקנה לו כל שיעבודיו שיש לו על הקרקע.

(²⁹) כשהיה תנאי זה כדין התנאים הקיימים - דגבי ממון נמי בעינן תנאי כפול ושאר דיני תנאי, אמנם לא כן הוא במתנה על מנת להחזיר (עי' דבריו לעיל סקי"ט), דאפילו לא כפל התנאי מחויב להחזיר כעין מה שהתנה, כיון שנתן לו על מנת שיחזיר מחויב הוא בכך, והיכא דאינו כדיני תנאי, מחויב הוא עכ"פ לקיים תנאו כמו שהתנה, אלא שאם אינו מקיים תנאו היכא שאינו כדיני תנאי בני ג' ובני ראובן המעשה לא נתבטל, וא"כ ה"נ כיון דהתנה על מנת להחזיר מחויב הוא בכך כמו התם בחליצה דמחייבין במאיתם זוז אי לאו משום משטה, וכי היכי דהתם מחייבין מדין שכירות שפסקה ה"נ מחייבין אותו עבור משיכת האתרוג וכמ"ש (קצה"ח), ויש חולקים וכל שלא נעשה בדיני תנאי חשבינן אותו לפטומי מילי בעלמא (נתה"מ).

(³⁰) כחומר כל תנאים - אמרתי לכתוב כאן קצת כללים בדיני תנאי: האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי, אבל אם אמר בלשון על תנאי, לאו כאומר מעכשיו דמי, וכל תנאי כשלא אמר "אם", הוי מעכשיו. ובענין אי צריך תנאי כפול כאומר מעכשיו¹⁴, עיין באה"ע סימן ל"ח סעיף ג' [כל האומר: מעכשיו, או על מנת, אינו צריך לכפול תנאו ולא להקדים תנאי למעשה, אבל צריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו. ויש חולקין ואומרים דאפילו באומר: מעכשיו, או על מנת, צריך להיות בתנאי כל הד' דברים. הגה: וי"א דאפילו לא פירש כל דיני תנאי, רק אמר סתם שמתנה כתנאי בני ג' ובני ראובן, הוי תנאי גמור]. אי צריך תנאי כפול בממון, עיין באה"ע שם סעיף ד' [ז"ל השו"ע: י"א דלא בעי שיהיה בתנאי ארבעה דברים אלו אלא במקום דאתי מינייהו חומרא, ולא היכא דאתי מינייהו קולא. וז"ל הב"ש: טעמא משום דס"ל דלא קי"ל כר"מ דאמר דצריך תנאי כפול אלא בגיטין וקדושין חיישינן לחומרא אבל הלכתא כחכמים, ובאומרו תנאי כפול ה"ה כל הג' דברים אחרים, אמנם צ"ע שהרי נראה עיקר דלא בעינן תנאי כפול אבל ג' דברים אחרים כן צריכים] וי"א דהמנהג דבקרקה צריך תנאי כפול משא"כ במטלטלין. ולענין אי ביטול התנאי או מחיל אי נתקיים המתנה למפרע, יש בזה מחלוקת י"א דדוקא בתנאי של ממון מהני ביטול דהו"ל כאומר הריני כאילו התקבלתי, משא"כ בשאר תנאים או בתנאי דשב ואל תעשה, וי"א דאין לחלק, דאפילו בתנאי דמומין ונדירים ושאר תנאים ואפילו בשב ואל תעשה מהני ביטול, דהו"ל כאילו אמר בשעת התנאי אם אהיה מקפיד, ומשו"ה בשאינו מקפיד כשנתודע לו, הוי קדושין למפרע. ואי הקפיד כששמע ואח"כ מחל, אי היה בדברים שאינן של ממון ונתבטל המעשה לא מהני מחילה לאחר שהקפיד, אבל בדברים של ממון הוי כקיום התנאי. ויש

¹⁴ עי' כל זה לעיל בש"ך ס"ק(כב).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

חולקים (קצה"ח סימן רמ"ג ס"קב') דגם בממוץ כל שהקפיד והיה יכול לחזור בו משו"ה אף שמוחל אח"כ אף השני חוזר (נתה"מ).
(¹²²) ונתנה אחר כך לאחר - ולסתם מתנה אין לה אחריות (סמ"ע).
(¹²³) אין הנותן צריך ליתן כו' - ומ"מ הנותן חוזר על המוכרו לו באחריות, דעכשו טרפוהו מיד המקבל מכח המוכר שמכר לו, דיאמר הלוקח ממנו [שהוא הנותן] עכ"פ היתה לי הנאה מהמקבל אם היתה נשארת המתנה בידו (סמ"ע), אף אם מכר הקונה לאחר שלא באחריות ג"כ הלוקח ראשון חוזר וגובה אחריות ואם כתב המוכר ראשון לך ולבאי כחך די"ל דהלוקח הב' מקרי בא מכחו צ"ע, ויש לכתוב בשטר מתנה ומכר ואג"ק זה אני נותן לך כל שט"ח שיש לי על קרקע זו ויזכה בהם ובכל שעבודם בכדי שיוכל לטרוף ממנו משימכרו או נתנו לו (רע"א).

סימן רמב - דין מתנה באונס ומסירת מודעה ומתנה טמירתא, ובו י' סעיפים

(א) ²⁹ הנותן מתנה מחמת אונס (א), שאנסוהו ליתן, אינה מתנה (ב). ³⁰ ואפילו קבל עליו אחריות נכסים בשטר (ג), ואפילו אם אינו מוסר מודעה, אי ידעינן באונס אינה מתנה. לפיכך: המוסר מודעה על המתנה ¹⁵ כתבינן ליה, אע"ג דלא ידעינן באונסיה, ³¹ שהרי אפילו היתה המודעה שקר כיון שגילה בדעתו שאינו חפץ במתנה, הרי היא בטלה.

(⁸) הנותן מתנה כו' - לא קאמר שצריך לכתוב בשטר מתנה גלויה ומפורסמת אלא בשטר דגופא דעובדא דמתנה דבעי' דלסהדו היכי יהבה קמייהו אי הות טמירת' או גלוי' אבל בשטר הודאה שאמר ראובן לעדים כתבו וחתמו איך אני מודה שבזמן פלוני נתתי שדה פלוני לפלוני שלא אמר להם עתה ראובן וכך אמרתי לעדים בזמן ההוא תיתבו בשוק' וכו' אין בכך כלום והעדויות קיים דלא נחתי השתא לאסהודי אגופ' דמתנה היכי הות אלא אהודאה ידידי שהודה שנתנה בזמן פלוני ומן הסתם שהמתנה שנעשית כתקנ' נעשית מידי דהוה אכל הודאות מכר וחוב דלא נחתינן לפרושי היכי הוה המכר או החוב בזמן שנעשה. ואפי' לא היה העדות על זמן עבר אלא שמעידים ב' עדים בשטר מתנה שניתנה בפניהם וכתבו סתם שלא הזכירו מתנה גלויה וכו' יכולים לחזור ולהגיד ע"פ או לכתוב שטר אחר ולומר כי אותה מתנה הכתובה סתם גלויה ומפורסמת היתה אלא שטעו שלא פירשו הדבר ועתה מבררין ומפרשין דבריהם אפי' בשכתב ידם יוצא ממקום אחר (ש"ך בשם האלשיך¹⁶).

(²) שאנסוהו ליתן אינה מתנה - דוקא באנסוהו למכור אמרינן אגב אונסי וזווי גמר ומקני אם לא מסר מודעה כמו שכתב לעיל סימן ר"ה סעיף א', אבל במתנה, כיון דלא מקבל זווי בגילוי דעת בעלמא דלא ניחא ליה בהמתנה שנותן מבטלינן המתנה, ועי' לעיל סי' ר"ה ס"ו. ואינו ר"ל דוקא אונס גדול דהכאה ויסורינן וכיוצא בהן, אלא כל דלא ניחא ליה ונותן, ודאי מטעם שום דבר נתנו והוא האונס ליתן לו ולא בלב שלם (סמ"ע), אם האנס לא תבע ממנו כלום רק שייסרו ביסורים ואמר טול קרקע זה והניחו קנה (רע"א).

(³) ואפילו קיבל עליו אחריות נכסים בשטר - אפילו קיבל עליו אחריות אינה מתנה כיון שאנסוהו בכך ועי' סי' ר"ה ס"ג ברמ"א (סמ"ע).

(ב) ³² והיכא דידעינן באונסיה, ומסר מודעה ובטלה, לא מהני הביטול, כיון דאונס הוא, אפילו אי לא מסר מודעה לא הוי מתנה. אבל אי מסר מודעה ולא ידעינן באונסיה, ואחר כך ביטלה מדעתו, הוי ביטול, כיון שלא הכירו באונסו (ד), ולכך נהגו לכתוב ביטול מודעה במתנה (ה):

(⁷) הוי ביטול כיון שלא הכירו באונסו - עיין מ"ש בסימן ר"ה סק"ה (קצה"ח).

(⁷) ולכך נהגו לכתוב ביטול מודעה במתנה - פירוש, ולא אמרינן מאחר שמסר מודעה הרי היה אונס ותו לא מהני הביטול (סמ"ע).

¹⁵ וכן מחילה ע' לעיל רה סעיף ב'.

¹⁶ ומהר"ם גלאנטי סימן ס"ו חולק בזה (כנה"ג הגהות הטור רמב אות ט).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(ג) כל מתנה (ו) בין של בריא בין של שכיב מרע (ז) צריך שתהא גלויה ומפורסמת (ח), לא מבעיא אם אמר לעדים תתחבאו וכתבו, ³³אלא אפילו אמר סתם כתבו לו אינה כלום, אלא אם כן אמר כתבוהו בשוקא וחתמו בפרהסיא וכיוצא בזה (ט). ³⁴לפיכך כל שטר (י) מתנה שאין כתוב בו ואמר לנו הנותן שבו בשווקים וברחובות וכתבו לו מתנה גלויה ומפורסמת וכיוצא בענין זה, חוששין לה שמא מתנה מסותרת היא ולא זכה המקבל ³⁵ואפילו אי קנו מיניה (יא). הגה: ³⁶ואפילו תפס המקבל והחזיק במתנה (יג) מוליאין מידו. מיהו אם ³⁷החזיקו אותו במתנה מעכשיו לא שייך זה סתם, ולכן אם כתב ליה נשטר מתנה לך וחזק ביה מעכשיו הוה ליה כאלו כתב כתובה נשוקא וכו' (ע"ל סימן זה ס"ז):

(¹) כל מתנה כו' - עיין בתשובת רשד"ם [הובא בש"ך לקמן סי' רנ"ג סל"ב], לא אמרו כל הדינים האלה בסעיף זו במטלטלין הניתנים מיד ליד כי אם בכותב שטר מתנה על מה שאינו נותן למקבל בידו (ש"ך בשם האלשיך), מתנת שכיב שאמר לעדים שלא יגלו המתנה עד אחר המיתה אינה מתנה טמירתא וחלה, היכא דיהיב מנפשיה ואמר להו מחמת טענה איטמרו כדי שלא ישמע פלוני בני או קרובי בכי הא מסתברא דלאו מתנה טמירתא, וכל ספק טמירתא, מעמידים את המתנה על חזקתו, ואין חילוק בין עניים להדיוטים (ש"ך, ורע"א בשם המהר"י בן לב), כל שיש טענה למה נתן בסתר לא מיקרי מתנה טמירתא, והיינו היכא דמסתברא שאותו טעם היה לו, ושמעצמו בא ואמרו בלי דחיה (ט"ז).

(²) בין של שכיב מרע - דוקא בשכיב מרע דהיינו תוך ג' ימים ראשונים לחלייתו דינו כבריא לענין זה, אבל אחר ג' ראשונים מיקרי נותן מחמת מיתה ודינא אחרינא אית ליה, וכמ"ש בסמוך סעיף ו' (סמ"ע).

(³) צריכה שתהיה גלויה ומפורסמת כו' - כדי שיהא נראה שבעין יפה נתנה (סמ"ע), אמר לעדים כתבו ונתנו לו אינה כלום שזה מערים כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן, שאם נאמר שמתנה בסתר מועיל יבא הדבר לידי הפסד שימכור אחר כן מה שנתן ויקחיה ממנו לפי שלא ידעו במתנה (קצה"ח).

(⁴) כתבו בשוקא וחתמו בפרהסיא - עי' לקמן ס"ד שלא צריך שתהא הכתיבה מפורסמת, מ"מ עדיף טפי שתהיה מפורסמת, ותו דקיי"ל (לעיל סימן נ"א סעיף ז') דעדי מסירה כרתי ויתפרסם בכתיבה לחוד (ט"ז).

(⁵) לפיכך כל שטר כו' - בסמוך סעיף ה' יתבאר דהאידינא אין לדקדק בזה בדיעבד (סמ"ע), אבל במטלטלין, אם נתברר שלא היה שלו, מחויב להחזיר דמים שנתן משום תקנת השוק, וליכא איבוד ממון רק שיוציאו ממנו החפץ, בזה לא תיקנו לבטל מתנה טמירתא (קצה"ח). (⁶) ואפי' אי קני מני' - כיון דסתם קנין לכתיבה עומד (רע"א). ובקנין במטלטלין הוא הדין כן, כל שלא מסרו ביד (רע"א בשם הדרישה).

(⁷) ואפילו תפס המקבל והחזיק במתנה - ואפילו החזיק במטלטלים מוציאין מידו (סמ"ע). (⁸) אם לא צוה לכתוב בפרהסיא וצוה לחתמו בפרהסיא כשר, ואע"פ שלא צוה ליתנו בעידי מסירה בפרהסיא כשר, ואם צוה ליתנו בעידי מסירה בפרהסיא כשר אע"פ שלא צוה בן על החתימה. וכן אם צוה על החתימה שתהיה בפרהסיא ולא צוה על המסירה (יג):

(⁹) וכן אם צוה כו' עד ולא צוה על המסירה - פירוש, שלא צוה למסרו לו בפרהסיא (סמ"ע).

(¹⁰) יש מי שאומר דהאידינא לא חיישינן לסתמא (יד) משום דנהיגי למיכתב בכל שטרי מתנתא הכי. הילכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו שיכתבו כמנהג הסופרים, הילכך הוי כאילו אמר כתבוהו בשוקא וחתמוה בפרהסיא. ⁴⁰ומכל מקום לכתחילה טוב לפקש בהדיא:

(¹¹) לא חיישינן לסתמא כו' - פירוש, אם לא אמר הנותן בפירוש לעדים כתבו בשוקא וכו' אלא אמר להם סתם כתבו (סמ"ע), דאמירת הנותן אינו מעכב אבל מ"מ צריך שיהא כתוב בשטר וע"ל סי' ס"ה [ד"ל: כל דבר שנהגו במדינה לכתוב, הן נאמנות, הן כתובה

¹⁷ שטרי הודאה אין חסרון של שטרא טמירתא (ד"ג כלל נג סי' יט), אם יש שטר שאינה טמירתא אבל היא שטר סתם שלא גלוי לכל, אז יש ביד העדים להעיד שהיתה גלויה שזה לא בגדר חוזר ומגיד אלא פירוש הדברים (ד"ג עו סי' פב).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

בשוקא, הן שאר שופרי דשטרי שנהגו הסופרים לכתוב, כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה, ואין צריך לפרש שיכתבו כל לישני שפירי דאית ביה [וסי' ע"א בש"ך ס"קלג] דאפילו אם יש עדים שאומרים שלא צוה כלום, כיון שהוא מנהג כאילו צוה, אבל אם לא ידוע ללוה מנהג, לא חשיב כאילו נכתב [רע"א], מאחר וזה ספק קשה להוציא הקרקע מחזקת הנותן, דאף שהוא ספק ארעא היכי דקיימא תיקום, ולזה בודאי ראוי ונכון לפשר והפשר יהיה נוטה יותר להנותן (פ"ת).

(ו) ⁴¹שכיב מרע שצוה(טו) ואמר לא תגלו מתנה זו ולא תודיעו בה אדם אלא לאחר מיתה, הרי זו מתנה קיימת שבעת שהקנה אותו שהיא אחר מותו(טז) הרי אמר גלו אותה. ⁴²מצוה מחמת מיתה(יז) אינו צריך לומר גלו את המתנה, אלא אע"פ שהיא כתובה סתם אין חוששין שמא מסותרת היא(יח):

(^{טו}) שכיב מרע שצוה - צריך לומר דאיירי במתנת שכיב מרע בכולה, דאי במקצתו בעי קנין (עי' לקמן סימן ר"נ סעיף ד') והוי מתנת ברי ממש ונגמר מחיים, וכיון דאיירי בשכיב מרע ובכולה א"כ היינו כמצוה מחמת מיתה ובמצוה מחמת מיתה הא כתב (שם ה"ב) דאין צריך לגלות. ועיין סמ"ע (ס"ק יז) שמחלק ביניהם, אלא נראה דדא ודא אחת היא, אלא משום דגם במצוה מחמת מיתה אינו כשר אלא סתמו דאינו צריך לומר גלו את המתנה שמתוך טרדתו אינו יכול להאריך ולומר כתבוהו בשוקא, אבל אומר בפירוש אל תגלו גם במצוה פסול, ומש"ה בשכיב מרע שאומר אל תגלו אלא לאחר מיתה אינו מתנה אלא משום דבשעה שהקנין הוא אחר מיתה צוה לגלות. ואפשר דדווקא ב"אל תגלו כלל" פסול, ואפשר דכיון דתיקנו במתנת בריא דמתנה טמירתא פסול לא פלוג חכמים בתקנתן בין שכיב מרע לבריא (קצה"ח), ויש חולקים דבמצוה מחמת מיתה שייך שפיר לומר דאין אדם מחניף בשעת מיתה, משא"כ במתנת שכיב מרע בכולה דאין אנו יודעין כלל שהוא מחמת מיתה רק מחמת אומדנא דאין אדם נותן כל נכסיו לאחרים, א"כ הכא די"ל דעושה כן מחמת חניפה, א"כ שוב ליכא אומדנא דעושה מחמת מיתה, דאימר מחמת חניפה הוא עושה, וקל להבין (נתה"מ).

(^{טז}) שהיא אחר מותו - אפי' אמר לא תגלי עד אחר שני שנים לאחר מיתה (רע"א).

(^{טז}) מצוה מחמת מיתה - היינו אחר ג' ימים לנפלו למשכב, ואם תקף עליו החולי אפילו תוך ג' ימים מיקרי מצוה מחמת מיתה וכמ"ש לקמן בסימן ר"ן סעיף ה' ברמ"א (סמ"ע).
(^{טז}) אין חוששין לה - פירוש, דאין לומר דאין דעתו ליתנו לו אלא לעינים להחניפו ולא בלב שלם, דבשעת מיתה ודאי אין כונתו להחניף (סמ"ע), אבל אמר בפירוש אטמרו וכתבו ל"ק. וי"א דאף באמר לא תגלו מפרשים דבריו עד שעת מיתה קאמר (רע"א). אף בהקדש שייך דין טמירתא (רע"א), ואפי' בהקדש לעניים (רע"א בשם הכנה"ג), ואפילו בהקדש דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט לא הוה אמירה בסתר נחשב כמחזקת (רע"א בשם הכנה"ג).

(ז) ⁴³יש אומרים דמתנה טמירתא אם החזיקו הנותן בנכסים או שהחזיק הוא בהם בפני הנותן ולא מיחה בו קנה (וכבר נתבאר סעיף ג):

(ח) ⁴⁴הכותב שתי מתנות על שדה אחת הראשונה מסותרת או סתם והשנייה גלויה ומפורסמת, אחרון קנה אפילו היתה הראשונה סתם(יט). ולא אמרינן להכאסונה הוי כמודעא:

(^ט) אפילו היתה הראשונה סתם - פירוש, שלא אמר לעדים תחבאו וכתבו (סמ"ע).

(ט) ⁴⁵מי שהיו הדברים מוכיחים שאין דעתו ליתן מתנה זו, אפילו שנתנה מתנה גלויה ונמצא שנתנה מקודם מתנה מסותרת הרי שתי המתנות בטלו, הראשונה מפני שהיא מסותרת, והשנייה מפני שהדבר מוכיח שאינו רוצה והרי קדמה זאת המתנה שנמצא כמו מודעה לה:

(י) ⁴⁶מעשה באחד שרצה לישא אשה אמרה לו איני נשאת לך עד שתכתוב לי כל נכסיך, שמע בנו הגדול וצווח על שמניהו ריקן, אמר לעדים לכו והחביאו וכתבו לו כל נכסי במתנה ואחר כך כתב לה כל נכסיו, ונשאה ובא מעשה לפני חכמים ואמרו הבן לא קנה והאשה לא קנתה, שהרי לא ברצונו כתב לה וכאנוס בדבר הוא(כ) שהרי גילה דעתו

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

במתנה הראשונה אע"פ שהיא בטלה מפני שהיא מסותרת. אבל אי לא היתה מתנה ראשונה הוי מתנה שנייה קיימת דלא מקרי אנוס גמור.

(²) וכאנוס בדבר הוא שהרי כו' - דקדק וכתב דהוי "כאנוס" בכ"ף הדמיון ולא אנוס גמור, ומשו"ה הוצרך גם למודעא מתנה הראשונה. והטעם דלא נחשב לאנוס גמור דאנוסא דאתא מנפשיה הוא, דהרי אי בעי הוה מצי למיכף ליצריה ולא הוה נושא לה היא אשה, ולא מיקרי אנוס אלא כשבא לו מעלמא שהוא מוכרח לדבר זה, ומשו"ה לא נתבטלה מתנה שניה אלא מכח גילוי דעת דמודעא הראשונה. ועי' לעיל ס"ח דלא אמרינן דמתנה מסותרת ראשונה היא מודעא לשניה, אלא דכאן נחשבה כמודעא בצירוף קצת אנוס דשניה (סמ"ע), כל אנוס שהאדם מביא על עצמו יש מח' אם חשיב אנוס או לא (ש"ך בשם הראנ"ח).

סימן רמג - דין המזכה לחבירו על ידי אחר ורוצה הנותן או המקבל לחזור בו, ובו כ"ה סעיפים

(א) ⁴⁷המזכה לחבירו מתנה על ידי אחר, כיון שהחזיק הזוכה בנכסים או בקרקע או שהגיע השטר לידו, זכה המקבל (א) ואין הנותן יכול לחזור בו, ⁴⁸ויד המקבל על העליונה אם רוצה מקבל ואם אינו רוצה אינו מקבל (ב). הגה: ⁴⁹לראובן שנלך מתנה לשלוחו של שמעון (ג) יכול שמעון להוליאה מראובן לשלוחו כמותו:

(⁸) זכה המקבל - דזכין לאדם שלא בפניו (סמ"ע).

(²) ואם אינו רוצה אינו מקבל - כגון שיש בהמתנה עבדים והיה צריך לפרנסן, וכמ"ש לקמן בסימן רמ"ה סעיף י"א. אי נמי משום דלא ניחא ליה במתנות, דכתיב ושונא מתנות יחיה, וכמ"ש בסימן רמ"ט סעיף ה' ולעיל בסימן קע"א סעיף י"י¹⁸ (סמ"ע).

(³) לשלוחו של שמעון - פירוש, שנדר המתנה לשמעון ע"י שלוחו שלא בפני שמעון, וקאמר דיכול שמעון עצמו להוציא מראובן, ולא מצי ראובן למימר לאו בעל דברים דידי את, דשלוחו של אדם כמותו (סמ"ע), במקורם של דברים משמע דבעני מיירי, שהגזברים הלכו כדי שיספיקו צדקה ואותה צדקה היתה לצורך לאה, אלא שלא פרסמוה מפני הכבוד (ט"ז).

(ב) ⁵⁰במה דברים אמורים: כשאמר לו זכה במתנה זו לפלוני, אבל אם אמר לו הולך (ד) לפלוני מנה זה יכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע ליד המקבל, ואם המקבל עני (ה) אינו יכול לחזור בו, ⁵¹ואפילו זעשיר יש בו משום מחוסר אמנה אם היא מתנה מועטת כמו שנתבאר. הגה: זעני זיו"ד סימן נח סעיף י"ז (ו) וזעשיר לעיל סימן נד ס"ח ולקמן סימן רמט. אשת שמעון שנתנה מתנה זעטת חליהו) ונתלצה זעלה ואחר כך רוצה לחזור, אם הוא מתנה לעני לא יוכל לחזור בו¹⁹:

(⁷) אבל אם אמר לו הולך כו' - אף על גב דבהלואה או פקדון אינו יכול לחזור בו אף בהולך, עי' לעיל ריש סימן קכ"ה, שאני התם דהממון שנתן המשלח ליד השליח הוא מחויב לינתו להמקבל, שהרי היה ביד המשלח בהלואה או בפקדון, ומשו"ה בקל יצא מרשותו דהמשלח, ואמרינן דזכה השליח להמקבל ואין המשלח יכול לחזור בו, משא"כ במתנה (סמ"ע).

(⁷) ואם המקבל עני כו' - הרמ"א תיקן דברי המחבר במה שהוסיף בדבריו וכתב ואפילו בעשיר כו', וכוונתו היתה ללמדנו שטעות סופר נפל בדברי המחבר וצריכין להגיה דבריו במה שכתב ואפילו בעשיר כו', כי הדין דבנותן מתנה לעני הוי כנדר, ובנדר אין חילוק בין מתנה מועטת למרובה, ובחייב גמור ולא משום מחוסר אמנה, ומה שכתב אם היא מתנה מועטת, לא קאי אלא אעשיר דאין בו משום נדר אלא משום הבטחה בעלמא, ומשו"ה דוקא במתנה מועטת דסמכה דעתו דהמקבל שיתנו לו קאי עליה משום מחוסר אמנה

¹⁸ עי' קצה"ח סי' קצ"ה ס"ג שאין סברא של שונא מתנות יחיה.

¹⁹ ראובן שאמר לשמעון, הולך זה מתנה ללוי [לפי שיטת אלה שומרים אין תן כזכי]. וכשבא שמעון אצל לוי ואמר לו, הנה לך בידי מתנה ששלח לך ראובן. השיבו לוי, יהא לי בידך ובין כך ובין כך נפטר לוי, מאחר ותו לא שייך לומר דהוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים, כיון דבידו הוא למוסרו לה באותה שעה, וכיון שכן יכול לעשות את עצמו שליח קבלה, והוה של לוי באותו רגע, וממילא של יורשיו אחרי שנפטר (מחנ"א שלוחין ד).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

בחזרתו, וכמ"ש בסימן ר"ד ס"ח, וגם כתבו מזה ריש סימן רמ"א (סמ"ע, וש"ך), אפשר
דהיכא דאיכא טרחא דגופא לא אמרינן דנעשה נדר בעני (ש"ך), שכ"מ שאמר לתת כך וכך
לפלוגי והוא עני, זכה בה (ש"ך בשם האלשיך), אמירה לגבוה כמסירה להדיוט מהוה קנין
לעני ולא רק לבדק הבית (ש"ך בשם הראנ"ח), וי"א שזה רק מחייב מחיים ולא מחייב את
היורשים (ש"ך בשם הרמ"ע), וי"א שזה רק מחייב מטעם נדר (ש"ך בשם הרמ"א), הצדקה
הרי היא בכלל הנדרים, לפיכך האומר הרי עלי סלע לצדקה או הרי הסלע זו לצדקה חייב
ליתנה לעניים מיד. הרי מבואר דלדברי הכל דכיון שאמר סלע זו לצדקה אף על פי שלא
היה שם הגבאי זכו בה העניים, מאחר שאותה הסלע היתה ברשותו (ש"ך בשם הרמ"א),
ועי' סמ"ע לקמן ס"ק(ו), ועי' רי"ף דכבר זכו בו עניים, ועי' שו"ע יו"ד סי' רנח סי"ב:
[אמר ליתן לחבירו מתנה אם הוא עני, הוי כנודר לצדקה ואסור לחזור בו] (ש"ך) [כהערה
על הש"ך] אין אמירה לגבוה כמסירה להדיוט בצדקה לעניים (רע"א בשם המהרי"ט²⁰),
אתן לעניים מהני חזרה ע"י שאלה, אבל הולך כזכי אף על גב דבמתנה לא אמרינן הולך
כזכי הכא בעני כיון דחייב ליתן מטעם נדר הו"ל כמו חוב ובחוב אמרינן הולך כזכי
(קצה"ח), אם נשבע לתת מתנה לחבירו ואח"כ אמר לאחד הולך, דהוי כזכי, כיון דהנותן
אסור לחזור בו. ועוד, דהזוכה הוי כתופס לבע"ח במקום שאין חב לאחרים, כיון דהנותן
אסור לחזור בו (נתה"מ).

⁽¹⁾ סימן רנ"ח - ר"ל שם נתבאר דין עני (סמ"ע). הא דבעני נעשה נדר, היינו דוקא כשהיה
בידו כשנדר, אבל לא היה בידו כשנדר לא חל עליו הנדר, ועיין לעיל סימן רי"ב סעיף ז' -
ט' (סמ"ע).

⁽²⁾ בשעת חליה - דוקא כשנתרצה הבעל בלי הפצרה שלה (נתה"מ), ויש חולקים (פ"ת).
עיין לעיל סימן פ"א סעיף ב' בהג"ה [אחרים שהודו לו [לשכיב מרע] או שתקו לצוואתו,
הוי כהודאה, ולא יכולין למימר שעשו שלא להכעיס השכיב מרע] ובאה"ע סימן צ' סעיף
י' בהג"ה [צותה בעת חליה לתת כך וכך ממלבושיה, ונתרצה הבעל אם נתנה לעניים, אינו
יכול לחזור בו, ואם לעשירים, יכול לחזור בו]. אשה אחת בחליה קודם מותה ביקשה
מבעלה שיתן כרים וכסתות שלה לבתה העניה שיש לה מבעלה ראשון, וכך אמרה לו, כל
זמן שאתה חי תשמש בהם, אבל לאחר מותך יהיו שייכים לבתי, והבטיח לה, ואמרה לו תן
לי תקיעת כף, ונתן לה תקיעת כף על זה לקיים דבריו, ואחר זמן מת בעלה הנ"ל, אין
היורשים מחויבים ליתן לה, כי מצד שהבטיח לה בתקיעת כף, כיון שמת יורשיו פטורים
ומצד מתנה לעני דוקא הבעל גופיה לא יוכל לחזור, אבל לא יורשיו, כיון דכל מתנה לעני
אינו קונה אלא מטעם נדר (פ"ת).

(ג) דין אם אמר לו תן לפלוגי נתבאר בסימן קכה²¹:

(ד) אפילו אם אמר לו זכו לפלוגי אינו קונה אלא אם כן הוא ברשותו(ח), אבל אם אינו
ברשותו לא, ומיהו אפילו אם אינו ברשותו(ט) לכשיבא לרשותו זכה בשבילו אם לא יחזור
בו הנותן קודם שתבא לרשותו:

⁽⁷⁾ אא"כ הוא ברשותו - פירוש, אפילו אינו בידו דהזוכה אלא שהן ברשותו, והיינו בביתו
דהזוכה או בחצירו, דאמרינן דחצירו דהזוכה זכה להמקבל מיד ואינו יכול לחזור בו
(סמ"ע), אם אינו גם ברשות הנותן, כיון שעכ"פ היה כאן קנין, כשיבוא לרשות הזוכה אז
מהני אפילו בדבר שלא בא לעולם, כמ"ש סימן ר"ט סעיף ד' בדבר שלא בא לעולם דמהני
אם קדם ותפס (ט"ז). משמע מדבריו, דאם ראובן הקנה בקנין סודר ע"י שמעון ללוי, אף
אם לא בא ליד לוי רק ליד שמעון, שקנה בשביל לוי. והוא תמוה, ולכך נראה דכונת הט"ז
היא שבא ליד הזוכה, דהיינו לוי שרצה לזכותו במתנה (נתה"מ).

⁽⁸⁾ ומיהו אפילו אם אינו ברשותו - פירוש, אבל הוא ברשות הנותן, דאל"כ ה"ל כדבר שלא
בא לעולם דלא קנה, וכמ"ש בסימן רי"א סעיף א' (סמ"ע).

(ה) דין אמר הולך מנה לפלוגי ומצא שמת המקבל נתבאר בסימן קכה:

²⁰ עי' לקמן הערה.

²¹ עי' רש"ם סי' תלז שאין טענת קים לי כשתופס עבור אחר, ועי' תורת אמת סז שיכול לומר
קים לי כשתוס עבור אחר.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(ו) ⁵³אמר לשנים זכו בשדה זו לפלוני וכתבו שטר עליו והחזיקו בשדה(י), יכול הנותן לחזור בו בשטר עד שיגיע ליד בעל המתנה(יא) אע"פ שאינו יכול לחזור במתנה עצמה(יב):

(¹) והחזיקו בשדה – דווקא נקט והחזיקו דבקנין במקום שכותבין לא קנה עד שיכתוב השטר ויכול לחזור גם בשדה, אע"כ דמיירי בחזקה דכיון שהחזיקו בשדה גמר והקנה אף בלא שטר כדלעיל ס"י קצד (רע"א).

(²) יכול הנותן לחזור בו בשטר עד שיגיע כו' - ור"ל, אף שהחזיקו בשביל המקבל בהשדה דשוב אינו יכול הנותן לחזור בנתינת גוף השדה, אפילו כבר כתבו השטר, חזרתו חזרה, ואסורים ליתן להמקבל שטר, מטעם דיכול לומר לא נחא לי דליפשו עלי שטרי ויזולו נכסי (סמ"ע).

(³) אף על פי שא"י לחזור - ואם אמר וכתבו שטר ותנו לידי י"ל דיכול לחזור גם בשדה (רע"א).

(ז) ⁵⁴אמר להם זכו לו בשדה זו על מנת שתכתבו לו את השטר ⁵⁵או על מנת שתתנו לו ק"ק זוז, אע"פ שהחזיקו בשדה יכול לחזור בו שלא יכתבו לו שטר או שלא יתנו לו ק"ק זוז ותתבטל גם המתנה(יג)(יד), ואפילו כתבו לו השטר כל זמן שלא מסרוהו בידו אם מיחה בהם מלמסרו לו במלה המתנה. הגה: ⁵⁶והוא הדין צניס שעשו קנין(טו) שישא זה את ז' ואמרו על מנת שיכתבו השטר(טז) ולאחר כך חזר האחד קודם כתיבת השטרות ומוחה בכתיבת השטר, נתבטל הקנין(יז) הואיל ואמרו על מנת שיכתבו השטרות (ע"ל ריש סימן כט סעיף ז):

(³) על מנת שתכתבו לו השטר כו' עד ותבטל גם המתנה כו' - הטעם, כיון דאמר על מנת הרי תלויה המתנה בהכתיבה, וזולת הכתיבה לא תחול המתנה, וכיון דמהני מחאתו לענין השטר, מתנת השדה התלויה בה ממילא בטלה, משא"כ בסעיף דלפני זה, דשם מיירי שלא אמר על מנת (סמ"ע).

(⁷) או שלא יתנו לו מאתים זוז ותבטל כו' - ולא אמרינן בזה דיקיימו הן התנאי ליתן לו מאתים זוז משלהן, דאין בו חובה לנותן השדה בעל כרחו ויתקיים המעשה למפרע, והטעם, משום דתנאי זה אינו אלא פטומי מילי בעלמא, שהוא טובתו של לוקח, ועליה רמיא לאתנויי ולא על המוכר, ותנאי כזה לאו תנאי הוא. ואין לומר, כיון דלאו תנאי הוא א"כ הוה כאילו אינו ויתקיים המעשה, דזה אינו, דדוקא לטובת הלוקח הוא כאילו אינו, כיון דלא התנהו איהו, אבל מה שיש בהתנאי טובת המוכר במקומו עומד התנאי, דהיינו כל שחוזר בהתנאי מבוטל המעשה, שהרי תלאן זה בזה (סמ"ע).

(¹⁰) וה"ה בשנים שעשו קנין כו' – במקור הדברים איתא שעשו קנסות ביניהן למי שיעבור, ועל אותן קנסות עשו קנין בעל מנת שיכתבו השטרות. וכה"ג דוקא מצינו דחל הקנין, שהוא דבר שבממון, ומקנה לו ממונו שיהיה משועבד לו ממנו סך הממון אם לא יקיים מה שקיבל עליו, ויש בו חילוקי הדין דאמר על מנת שיכתוב או לא אמר על מנת, אבל קנין על חיוב שישאו זה את זה גרידא כמ"ש הרמ"א כאן לא מצינו, דה"ל כקנין דברים. ומשו"ה נראה דרגילין לכתוב בהתנאים, ערבים בעד הקנס פלוני ופלוני, דאילו ערבים לישא זה את זה, לא חל הקנין עליו (סמ"ע), קשה לי על דברי הסמ"ע ממעשים בכל יום שאחד נותן לחבירו רשות ע"י קנין שיעשה שידוך בשבילו. ואפשר דנותן לו כח להתחייב עצמו בקנס (ט"ז).

(¹⁰) ואמרו על מנת שיכתבו השטרות כו' - דוקא באומר על מנת, שתלה קנין השידוכין בכתיבת השטרות, משו"ה כשמוחה בכתיבת השטר ויש בידו למחות וכנ"ל ס"ק(יא), נתבטל ג"כ קנין השידוכין, וכמו שנתבאר במתנת שדה על מנת שיכתבו לו השטר, אבל בלא אמר על מנת לא נתבטל קנין השידוכין וחייב בקנס על הבושת (סמ"ע).

(¹¹) ומוחה בכתיבת השטר נתבטל הקנין - אף אם כבר נכתבו התנאים, רק שעדיין לא נמסרו להצדדין ומחה מלמסרן, דאין מוסרין, ואין חיוב בושת שהרי מחלו בזה שהתנה בכתיבת השטר (סמ"ע), וי"א דכיון דכל תנאי שהוא לטובת המקבל ולא נתקיים התנאי יכול המקבל לומר הריני כאילו התקבלתי, היכא שאמרו שניהם על מנת שיכתבו השטרות כל אחד התנה לטובתו ולא לטובת שכנגדו אלא שכל אחד התנה שיהיה לו שטר על שכנגדו, א"כ אפילו מוחה השני מלכתוב יכול לומר הריני כאילו התקבלתי כיון דאינו אלא טובתו, והרי הוא כשאר תנאים יכול לומר הריני כאילו התקבלתי, ואפילו שחזור בשטר ובשידוכין אבל הבושת מחוייב לשלם, אבל זה רק לפי הש"ך שיש בושת ללא מעשה, קנין, אבל

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

למ"ד שצריך קנין, ולהקנין על תנאי שנתבטל אין בושט (קצה"ח), ועיקר כסמ"ע ואי אפשר לומר הריני כאילו התקבלתי, דכיון דלשון התנאי היה שיכתבו שני שטרות, הוי כאילו התנו שטר לידו ושטר לשכנגדו, ובשטר שכנגדו יכול לבטל השליחות של העדים ונתבטל המעשה כמו בע"מ שתכתבו לו את השטר (נתה"מ).

(ח) 57 אפילו אם מכר שדהו ואמר לשנים: זכו לו בשדה זו וכתבו לו שטר והחזיקו בשדה, יכול למחות מלכתוב השטר. והלוקח יכול לחזור בו (ויח) ולומר: לא קניתי אלא על מנת שתכתבו לי את השטר.

(ט) והלוקח יכול לחזור בו - עיין בתשובת רשמי שאלה סי' נ"ב, והובא קצת לעיל סימן ק"צ סעיף ז' ס"קה' (פ"ת).

(ט) 58 יש מי שאומר (יט) דהא שחזור בשטר היינו דוקא כשאומר לאחרים זכו לפלוני, אבל אם אמר ללוקח או למקבל עצמו (כ) זכה ואכתוב לך שטר, כיון שזכה אינו יכול לחזור מלכתוב את השטר 59 מיהו חייב באחריותו (כא) לגבות מזני חוקין, אבל אינו טורף ממשעבדי האול ומוחה נשטר (כז):

(י) יש מי שאומר - תמוהי דברי הש"ע דבסעיף י' סתם דאפי' קנו על השטר קנין דברים הוא ויכול לחזור ואיך ס"ד לומר דבאמר זכה ואכתוב דאינו יכול לחזור דמה בכך דהחזיק ע"ד כתיבת השטר, כיון דאפי' קנו בפירוש לכתוב לא מהני וצ"ג (רע"א).

(כ) אבל אם אמר ללוקח או להמקבל עצמו כו' - דכל שמזכה להלוקח או למקבל עצמו יודע בו המזכה שכל כונת המקבל ג"כ על השטר, משו"ה אמרינן דגם דעת המזכה הוה לכך, משא"כ באחר שזכה בעדן, ואינש אחרינא אינו משגיח כ"כ לשום לבו להיות דעתו בשעת זכיית הקרקע ג"כ על השטר (סמ"ע).

(כז) מיהו חייב באחריותו כו' - הא דאינו גובה ממשעבדי, אף על גב דבעלמא טורף ממשעבדי בעדי קנין לכמה מ"ד כמ"ש לעיל בסימן ל"ט סעיף א', היינו דוקא כשלא היתה כאן מחאה, דאמרינן עדי קנין מפקו לקלא כיון דכל קנין לכתובה עומד, אבל כאן דמחה בעדים מלכתוב לו השטר כדי דלא ליפקו עליה קלא דמכר נכסים, גם הן יזהרו למלאות רצונו ולא יפקו קלא ולא ידעו לקוחות לזוהר, משו"ה אינו טורף מהלקוחות, אבל מבני חרי גובה כשטרפו מהלוקח מחמת המוכר או מחמת אבהתיה (סמ"ע)

(כז) הואיל ומוחה בשטר - משמע דאי לא מוחה בשטר, אף שלא נכתב השטר גבי ממשעבדי בעדי קנין וכנ"ל ס"ק(כא), וכ"כ המחבר ריש סימן ל"ט (סמ"ע), ביום ראשון מפקי עדים לקלא דהא גובה ממשעבדי מיום הקנין, וא"כ כשמיחה למחר וליומא אחרת אמאי לא יכתבו השטר, דהא בלא"ה כבר נפיק הקול. וצ"ל דמפקי קלא למחאה, שידעו הלקוחות שליכא שטרא. ולא נתבטל קלא מחמת המחאה במסירת השטר, והא דאינו גובה ממשעבדי הוא מטעם דכשמיחה בשטר שוב נאמן לומר פרעתי וא"כ ממילא אינו גובה ממשעבדי (נתה"מ).

(י) אפילו קנו מידו על השטר שאמר בפירוש אני מקנה לכתוב את השטר ולא אוכל למחות, קנין דברים הוא (כג) ויכול לחזור בו:

(כז) קנין דברים הוא - ואין קנין חל עליו, שאין כאן שעבוד נכסים שיחול עליהן הקנין, דבשטר מתנה אין משעבד נכסיו, ואפילו המקנה לחבירו שיכתוב שטר על מכר, נמי קנין דברים הוא, שכבר נשתעבדו לו נכסיו משעת מכירה, הלכך אין תקנה שלא לחזור בו עד שיבוא השטר ליד מקבל מתנה (סמ"ע).

(יא) אפילו אמר כתבו וזכו לו בשטר יכול לחזור, ויש אומרים שכיון שנכתוב זכו לו ואינו יכול לחזור בו (כד). הגדה: אבל אם לא אמר לכו זכו לו יכול לחזור (זוכה) אע"פ שנכתב השטר כל זמן שלא בא ליד המקבל מתנה:

(כז) אפילו אמר כתבו וזכו כו' עד ויש אומרים שכיון שנכתב זכו לו ואינו יכול לחזור בו - כיון דפירש דבריו ואמר זכו לו בהשטר, משו"ה מיד כשכתבוהו זוכין להמקבל בהשטר ואינו יכול הנותן לחזור בו ולמחות מליתן לו השטר, אבל קודם שכתבוהו ודאי דיכול לחזור בו, אף דאמר זכו לו בשטר, ויש אומרים דאפ"ה יכול לחזור בו, דבההיא שעתא אכתי ליתא להווא שטרא בעולם ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם (סמ"ע), והחולקין ס"ל דלא הוי כדבר שלא בא לעולם מטעם שהוא בידו, ולהך דעה דס"ל דמהני, נראה

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

דדוקא כשקנו ממנו בקנין סודר, אבל כשהוא רק שטר מקנה ואמר כתבו וזכו, נראה דאין יכולין לזכות השטר בשבילו אחר שנכתב, דלא עדיף מכתבו ותנו דקיי"ל לעיל בסימן ל"ט ס"ב שצריכין להמלך בו מקודם הנתינה, וכתבו וזכו ככתבו ותנו דמי שצריכין להמלך בו קודם שיזכו בשבילו (נתה"מ).

(כ"ב) אבל אם לא אמר להו זכו לו כו' – איתא להא לעיל ס"ז, וגדולה מזו, שע"י מחאתו אפילו אחר שנכתב השטר, נתבטלה גם המתנה דשדה באמרו על מנת (סמ"ע).

(יב) שטר שכתוב בו שנתן קרקע לפלוני בקנין, אף על פי שלא בא שטר זה ליד המקבל אלא לאחר מיתת נותן קנה(כו):

(כ"ו) אלא לאחר מיתת הנותן קנה - אין שייך לומר כאן אין שטר לאחר מיתה, שהשטר אינו אלא לראיה בעלמא כיון שמשעת קנין כבר זכה בו שמעון, דזכין לאדם שלא בפניו, ואירי דמודה המקבל דהיה ביד הנותן עד אחר מותו ואחרי מותו בא השטר לידו ואין עדים בדבר, דאי מיירי באומר שהיה ביד אחר, א"כ נשאל את פי אחר באיזה אופן בא לידו, ואי מיירי ששכח הדבר או שמת, א"כ אסור ליתנו לו וכמ"ש לעיל ריש סימן ס"ה בשכחה. ואי מיירי כאן שבא לו מיד אחר בלא עדים, דאז נאמן במיגו, א"כ נמי נאמר שבא לידו מרשות ראובן הנותן בלא עדים, ונאמן במיגו (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע, שלא חוששין לשכחה וכדומה, כל שאין לנותן מיגו (ט"ז).

(יג) מי שמת ונמצא אצלו מופקד שטר מתנה שנתן ראובן קרקע לשמעון וראובן מת יחזירו ליורשי נותן(כו):

(כ"ב) יחזירו ליורשי הנותן - מיירי בשטר מתנה דלית ביה קנין, דלא זכה בה המקבל עד שיגיע השטר לידו, אלא שיש לספק שמא כבר בא ליד המקבל והמקבל הפקידו ביד זה, על זה קאמר דמכח ספק אין מוציאין הקרקעות מחזקתן ומחזירין השטר ליורשי הנותן, אבל אם היה בו קנין היו מחזירין אותו להמקבל הנזכר בשטר וכמ"ש בסימן ר"ן סעיף כ"ה, אם לא שיש הוכחה שהוא של הנותן, כגון שהיו קשורים עם שטר זה שאר שטרות המיוחדין להנותן, דאז היו ג"כ מחזירין זה להנותן אגב השטרות דליכא לספוקי בהו דבודאי הן של הנותן, דאז אמרינן גם שטר זה כתבהו הנותן וקנה מידו על איזה תנאי ועדיין לא נתקיים התנאי (סמ"ע), ויש חולקים דאף באין בו קנין אין מחזירין לא לזה ולא לזה וכמ"ש לעיל סימן ס"ה ס"קו' (ש"ך).

(יד) אין אדם זוכה במתנה לחבירו עד שיהא הזוכה גדול וכן דעת(כח), ואחד איש ואחד אישה אפילו עבד אפילו אשת איש או שפחה, ודוקא מיד אחרים(כט), אצל לא מרצו או מצעלה אלא במקום דזכיה לנפשיה(ל), אבל העכו"ם אינו זוכה(לא) הואיל ואינו ראוי לשליח לעולם, וכשם שאין ישראל נעשה שליח לעכו"ם(לב) כך אינו זוכה לעכו"ם:

(כ"ב) עד שיהיה הזוכה גדול כו' - פירוש, בן י"ג שנים, דאז מזכין על ידו אפילו לאחרים, משא"כ פחות מזה אף שהוא בן דעת קצת וזוכה לעצמו, מ"מ אינו זוכה לאחרים, וכמ"ש בסעיף שאחר זה (סמ"ע).

(כ"ב) אפילו אשת איש כו' ודוקא מיד אחרים - פירוש, כשבא ראובן לזכות לשמעון ע"י אשת לוי או על ידי שפחתו דלוי. וקמ"ל, דלא תימא דאין לשפחה או לאשה שיש לה בעל או ארון יד לזכות בה לאחרים דידה בטילה אצל יד בעלה או אדונה (סמ"ע).

(ל) אלא במקום דזכיה לנפשיה - ר"ל, כגון שראובן נותן מתנה לאשתו ולשמעון יחד, ונותן המתנה ליד אשתו, דאמרינן מיגו דזכיה לנפשיה זכיא נמי לשמעון (סמ"ע).

(ל"א) הגוי אינו זוכה - ר"ל הגוי אינו זוכה לאחר, דכל זוכה הוא מטעם שנחשב כשליח להמקבל ועומד במקומו לקבלה מיד המזכה, והרי אין הגוי ראוי לדין שליחות, ומהאי טעמא נמי מסיק דאין מזכין ע"י ישראל לגוי, דאין ישראל נעשה שליח לגוי (סמ"ע).

(ל"ב) נעשה שליח לעכו"ם כו' - אבל עכו"ם לעכו"ם נעשה ונ"מ לענין מכירת חמץ (ש"ך). ועיין בזה במג"א סי' תמ"ח סק"ד [ואם העכו"ם שלח שלוחו ומשך קני ג"כ אף על גב דאין שליחות לעכו"ם ה"מ עכו"ם לישראל או איפכא אבל עכו"ם לעכו"ם עושה שליח וצ"ע דבירושלמי רפ"ו דדמאי איתא דאין עכו"ם עושה שליח לעכו"ם חבירו ע"ש וכ"מ פשטא דתלמוד רפ"ב דקדושין לכן אין להקל בזה], ובבית שמואל באה"ע [שמביא ב']

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

צדדים], ועיין מה שכתבתי בפ"ת שם [עיקר דעת הב"ש דאין שליחות, אמנם מסיק שיש ב' דעות] (פ"ת).

(טו) קטן שנותנים לו צרור וזורקו אגוז ונטלו זוכה לעצמו⁶¹ ודוקא כשיש דעת אחרת מקנה (לונג), אבל במציאה לאלול (עי' לעיל סימן לכה) ואינו זוכה לאחרים, פחות מזה לא לעצמו ולא לאחרים(לה):

(טז) ודוקא כשיש דעת אחרת מקנה לו – טעמא דהך מלתא דחש"ו יש להם זכיה במתנות כהונה, היינו משום דממון כהנים [הם] וכבר זכתה בהם התורה לכהנים, א"כ אפילו כהן קטן נמי, כמו בירושה דאית להו, וכי קא זכו מדידהו קא זכו. וכן בחמש סלעים דבן כיון דחוב הוא לכהנים א"כ קטן נמי אית ליה זכיה, ועוד נראה דכיון דק"ל פרעון בע"כ שמה פרעון, וא"כ במתנות כהונה נמי אפילו בע"כ שמה נתינה (קצה"ח). וי"א הא דמשגרין מתנות כהונה לחרש שוטה וקטן הטעם הוא, דהא דכתב רחמנא ונתן, לאו משום דיש חיוב על הבעלים, רק שרחמנא זיכה להבעלים בטובת הנאה שהם יהיו יכולין ליתן לאיזה כהן שירצו, ואם רוצין להפקיר טובת ההנאה אין עליהם שום חיוב נתינה לכהן. וממילא יכול ליתנה לחרש שוטה וקטן, כיון שאין צריך לזכותו להכהן והכהן יכול ליקח אותו בעצמו א"כ אף חרש שוטה וקטן יכול ליקח²². ומה שהביא שיכול ליתן להכהן בעל כרחו ונפטר מפדיונו דהא נתינה בעל כרחו ופרעון בעל כרחו שמה נתינה ופרעון, גם בזה חולקים דדוקא כשחייב למלוה מיוחד, פרעון בעל כרחו שמה פרעון, משא"כ הכא בפדיון בכור (נתה"מ).

(טז) אבל במציאה לא - דליכא אלא משום דרכי שלום כדלקמן ריש סימן ע"ר, והיינו בקטן שהוא פחות מצרור וזורקו אגוז ונטלו, ובמציאת קטן של צרור וזורקו אגוז ונטלו זוכה לעצמו מן התורה (ש"ך), במקור ראיתו של הש"ך מחלק שאגוז ומצניעו אז זוכה לעצמו מן התורה, אבל דרכי שלום היא באגוז ונטלו ואינו מצניעו (רע"א בשם המגן שאול), ויש חולקים על הש"ך, שכל קטן אינו זוכה מן התורה מאחר ואין לו דעת ממילא אין לו כוונה, ובדעת אחרת מקנה, יש דעת מקנה, וקנה מן התורה, אבל בקטן של צרור ונטלו ואגוז וזורקו יש עוד חסרון של אין לו יד, וממילא דעת מקנה לא עוזר, וה"ה בשוטה²³ (קצה"ח ונתה"מ), המזכה למת על ידי אחר מעות לקנות לו מצבה אין לו קנין (נתה"מ).
(טז) פחות מזה לא לעצמו - מיהו גזל מפני דרכי שלום יש בו אפילו במציאה, וה"ה בשוטה, וכמ"ש לקמן סימן ע"ר סעיף א' (סמ"ע).

(טז) השוטה אינו זוכה לא לעצמו ולא לאחרים(לו), והמזכה לשוטה ע"י בן דעת זכה(לו):

(טז) השוטה אינו זוכה לא לעצמו - פירוש, אפילו כשאחרים מקנים לו, דדוקא בקטן ובחרש דמעשיהו קיימין במטלטלין וכמ"ש בסימן רל"ה סעיף א' וי"ז, הוא דזוכין לעצמן כשאחרים מקנין אותן, משא"כ בשוטה (סמ"ע).

(טז) והמזכה כו' - דלא גרע בזה מקטן בן יומו וכדמסיק בסעיף י"ח, ומטעם דזכין לאדם שלא בפניו (סמ"ע), שכר מלאכה אפילו חרש ושוטה אית ליה, ואין זכין לשוטה אלא דעתים חלים דזה הוי ממש כמו קטן דאתי נמי לכלל דעת, אבל שוטה גמור דלא הוי עתים חלים אין זכין לו ע"י אחר. ולפ"ז ה"ה בחרש אין מזכין לו ע"י אחר, וצ"ע (קצה"ח, נתה"מ), קטן שמזכה לגדול ע"י אחר לא עשה כלום, כיון שבעל הממון הוא קטן שאינו יכול לעשות שליח אין ממש בזיכוי שלו, ולפ"ז ה"ה נכרי שזיכה לישראל ע"י ישראל לא עשה כלום (נתה"מ).

(יז) החרש זוכה לעצמו(לח) ואינו זוכה לאחרים:

(טז) החרש זוכה לעצמו - פירוש, כשאחרים מקנים לו, כדין קטן (סמ"ע).

(יח) זכין לקטן אפילו בן יום אחד, ולגדול בין בפניו בין שרא בפניו(לט)(מ):

(טז) זכין לקטן כו' ולגדול בין בפניו כו' - אבל קטן בפניו כשלא בפניו דמי, משום הכי כתב דוקא בגדול שלא בפניו (סמ"ע), בכור שמת אביו קודם שלשים יום דיש כח ביד ב"ד לפדותו ומשום דזכין לקטן. וי"א דדוקא בגדול זכין לו אפילו יש קצת חובה, וכהאי דתורם משלו על של חבירו דאע"ג דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממונו מ"מ תרומתו תרומה,

²² אבל לא נחשב כנתינת מתנות לענין פדיון הבן.

²³ עי' סי' רל"ה ס"כ וסמ"ע שם.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

אבל בקטן אין זכין לו אלא א"כ דבר שהוא זכות גמור בלי שום חובה, והכא קצת חובה שהרי לקח ממנו המצוה²⁴. והעיקר דב"ד יכולין לזכות לקטן אפילו במקום דהוי חובה קצת²⁵, אבל למעשה זה ספק אם זוכים לקטן מן התורה בדעת אחרת מקנה, ולכן אי אפשר לפדותו. והא דתנא בתוספתא (תרומות פ"א הי"א) אפוטרופסין תורמין ומעשרין על נכסי תומים, מוכרין בתים שדות וכרמים בהמה ועבדים ושפחות להאכיל ליתומים ולעשות להם סוכה ולולב וציצית וכל מצות האמורות בתורה ולקנות להם ס"ת נביאים וכתובים דבר הקצוב מן התורה וע"ש, וא"כ נראה דפדין הבן נמי דבר הקצוב הוא, התם נראה דאינו אלא מדרבנן, דהא תני נמי לולב וסוכה וקטנים לאו בני מיעבד מצוה נינהו. וי"א דאין הב"ד יכולין לפדותו כשהוא קטן, דכל עוד שהוא קטן אינו בר חיובא כלל (קצה"ח).⁽²⁾ ולגדול בין בפניו בין שלא בפניו - אשה בעלת הבית לשה לה משרתת שלה עיסה והלכה לחוץ קודם שהפרישה חלה, וקודם שחזרה נתחמצה העיסה כל צורכה שאם עוד תשהה שלא תאפה תתקלקל העיסה, ובשביל כך רוצה המשרתת להפריש חלה בלי רשות בעה"ב, שרי למיעבד הכי²⁶, דכיון דמתקלקל זכות הוא לבעה"ב וקי"ל זכיה מטעם שליחות אתרבי וכו', וה"נ המשרתת נעשית שלוחה אפילו שלא מדעתה מטעם דזכות הוא לה, ואפילו אין כאן [אלא] חשש קלקול העיסה כו'. ואף על גב דהאומר לשלוחו צא ותרום ושמע איניש אחרינא ואזיל ותרום דאין תרומתו תרומה כו' שהרי ציוה לשלוחו לתרום, מכל מקום הואיל ולדידיה לא עביד שליח לא מהני, וי"ל דדוקא התם כו' דאיכא למימר דדעת בעה"ב דשלוחו דוקא יתרום משום דיודע ומכיר באיזו מדה רגיל בעה"ב לתרום בעין יפה כו', אבל בהפרשת חלה בזמן הזה דהכל שוין ליטול בכזית ולשרוף אין לומר כלל קפידא. ועיקר נראה דלא תפריש המשרתת, ואם תתקלקל העיסה תפריש בעה"ב אחר אפיה וכמ"ש דבעינן כה"ג דעת בעה"ב כיון דמפריש משל בעה"ב, ואין זה זכות אלא שליחות וכמ"ש, ולכן נראה להחמיר שלא תפריש המשרתת בעצמה (קצה"ח)²⁷

(יט) יש מי שאומר שמי שמתחייב לקטן בין בשטר בין בקנין, כיון שאין אותו דבר תחת ידו דהקטן אינו זוכה אלא אם כן זיכהו על ידי אחר(מא):
(כ) חצרו של אדם כו' עד תחת ידו דהקטן - אבל קטנה אית לה שטר ומי שמתחייב לקטנה בשטר והגיע שט"ח לידה זכתה בחוב, ודוקא במתחייב לקטן בקנין או בשטר הוא דלא מהני, אבל קטנה אית לה שטר דלא גרע מחליפין (קצה"ח, ונתה"מ), וכשמזכה ע"י אחר, אפילו בקטן מהני, אפילו ע"י קנין סודר (נתה"מ).

(כ) חצרו של אדם(מב) קונה לו שלא מדעתו, אע"פ שאינו עומד שם כיון שהגיע המתנה לחצירו כאילו זכה בה אחר:
(מב) חצרו של אדם כו' - דחצירו הוא כידו, ודוקא בגדול ולא בקטן (סמ"ע)²⁸.
(כא) במה דברים אמורים: בחצר המשתמרת(מג), אבל בחצר שאינה משתמרת כגון שדהו וחורבתו עד שיהיה עומד בצדה ויאמר זכתה לי שדי. ויש חולקין כמו שנתבאר לעיל סימן²⁹(מז):

(מג) בחצר המשתמרת - דומיא דידו או שלוחו דנתרבה ממנו (סמ"ע).
(מז) ויש חולקין. טעמייהו, דכיון דיש דעת אחרת מקנה אותו במתנה וה"ה במכר, אין צריך שיהא משומר לדעת המקבל. מיהו עכ"פ בעינן שיהא משומר על דעת הנותן או באי כחו (סמ"ע), עמ"ש"ל סי' ר' (סק"א) בזה (ש"ך).
(כב) וכן ארבע אמות(מה) של אדם שהוא עומד בצדן קונין לו בסימטא או בצידי רשות הרבים או בחצר שאין לה בעלים, אבל בר"ה(מו) או בשדה חבירו אינו קונה עד שתגיע מתנה לידו³⁰:

²⁴ עי' לקמן רצ סי"ד בש"ך שאין לתרום להניח שבזה הוא יחד המצוה של הקטן.

²⁵ דווקא ב"ד ולא זכיה גרידא.

²⁶ עי' השבת אבידה אם עכברים אוכלים ממנו וכו' ורסז כח

²⁷ עי' קה סק"א קצות, שזכיה מטעם יד, אבל זה נגד השו"ע רמג יד, וכן רמ"א יו"ד שכח ג.

²⁸ ולענין אבידה עי' לקמן רס"ח ס"ג, ור"ס ס"ד וס"ה, וקצה"ח וש"ך שם. ורס"ב ס"ג.

²⁹ סעיף א'

³⁰ עי' ס' ר' סעיף א'

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(מ^ה) וכן ארבע אמות כו' - דחכמים תיקנו דד' אמותיו יקנו לו כחצירו, כדי שלא יבואו לריב כשיבוא אדם ויטול מצד חבירו דבר הפקר שבא שם. והאי טעם של חשש ריב לא שייך אלא במקומות שהוא הפקר לכל ואין רבים מצויים שם כ"כ, לאפוקי ראובן העומד בחצר שמעון דאין רשות לאחרים לכנוס שם, אף שנכנס ברשות שמעון, מ"מ איך יתקנו לו שיהא ד' אמות שעומד בהן בתוכו כחצירו דראובן. וכן אם עומד ברשות הרבים דרבים מצויים שם ודוחקין ונכנסין ועומדין אחד בתוך ד' אמות של חבירו או שד' אמותיו של זה נכנסין בתוך זה, ומשו"ה לא תיקנו בזה (סמ"ע), יש ספק בגמ' באויר ד"א אם קונה לענין גט, וכל זה דווקא באויר שסופו לנוח אלא מחמת איזה סיבה לא נח ובתחלת הזריקה היה אויר שסופו לנוח אבל אם מחמת זריקתו שזרק בכח נתגלגל אז היה בתחלה אויר שאין סופו לנוח, וי"א אפילו אין סופו לנוח³¹ (רע"א).

(מ^ב) אבל בר"ה - יש להסתפק אם עומד ברה"ר אמה א' סמוך לסמטא ונפל מציאה מסמטא תוך ג' אמות הסמוכי לרה"ר שהוא תוך ד"א למקום שהוא עומד אם קנה המציאה שמונת בסמטא תוך ד' אמות או כיון דבמקום שעומד הוא רה"ר לית ליה ד"א כלל (רע"א).

(כג) קטנה זכתה לה הצרה וארבע אמות שלה(מו), ודוקא קטנה שאין לה אב(מח), אבל הקמן אינו זוכה עד שתגיע מתנה לידו או עד שיוכה לו אחר:

(מ^ג) קטנה זכתה לה חצירה - דחצר דאשה משום ידה אתרבאי וכי היכא דאית יד לקטנה אית לה חצר אבל חצר דגברא משום שליחות אתרבאי כי היכי דאין שליחות לקטן אין חצר לקטן ולכן דוקא בעומדת בצד חצרה הוא דאתרבאי חצרה משום ידה אבל באינה עומדת בצדה אפי' חצר המשתמרת אינו אלא משום שליחות וא"כ בכה"ג אין חצר לקטנה (ש"ך), ועיי' מה שכתבתי בסימן ר' בפתיחה בזה (נתה"מ).

(מ^ד) ודוקא קטנה שאין לה אב - או שיש לה אב אלא שכבר נישאת (סמ"ע), דוקא בגיטין שייך לומר הכי דכשיש לה אב אין לה יד אבל אם נתן לה שום אדם איזה דבר במתנה אין סברא לומר דלא זכתה במתנה כיון שיש לה אב וא"כ כיון דאית לה יד אית לה נמי חצר ודוק (ש"ך), וי"א דהרמ"א לא מיירי רק במציאה דהיא של האב, א"נ במתנה ובקטנה הסמוכה על שולחן אביה שהיא של האב כמבואר בסימן ר"ע סעיף ב', וכיון שאין החצר זוכה לה רק לאביה, ונגד זכות אביה לא מחשב החצר יד דידה, דחצר דמציאה ודמתנה של קטנה לא ילפינן רק מגט (נתה"מ).

(כד) הזורק ארנקי לבית(מט) בפתח זה ויצא בפתח אחרת ונתנו לבעל הבית במתנה וחזר בו בעודו באויר הבית(נ), הוי ספק ולא זכה בעל הבית(נא) משום דמוקמינן ליה בחזקת מריה קמא, אבל אם הפקירו זוכה בו אחר מוציאין מידו ונותנין לבעל הבית³²:

(מ^ט) הזורק ארנקי לבית כו' - זה ספק אם אויר שאין סופו לנוח בו, כזה שזרקו בכח שאנו ידענו בשעת זריקה שלא ינוח בבית, הוי כמונח ונמצא דזכה בו בעל הבית מיד שנכנס לביתו ואין הנותן יכול לחזור בו, וכן אם הפקירו הזורק זכה בו בעל הבית מיד קודם שבא האחר ליטלו לזכות בו מההפקר, או לא אמרינן דהוי כמונח ולא זכה בו בעל הבית מכח ביתו. משו"ה בנותן לבעל הבית ובא הנותן לחזור בו, אמרינן כיון דלא נפשטה האיבעיא בגמרא מוקמינן הממון בחזקת מריה קמא, דכיון שחזר בו ממתנתו עומדת המתנה ברשותו כבראשונה, אבל בהפקר דנסתלק ממנו מרא קמא ואינו מבקש לחזור בו אלא שאחר בא וזוכה בו, בזה אמרינן כיון שיצאת מרשותו דמרא קמא ובאה לתוך אויר ביתו של זה קודם שבא האחר לזכות בו, דנותנין אותו לבעל הבית, דהוא זכה בו מספיקא קודם להאחר (סמ"ע, ורע"א ופ"ת בשם הב"ש).

(י) וחזר בו בעודו באויר הבית - אם הפקירה, ויצא מהבית, אין לבעל הבית זכות בו, אלא רק אם האחר תפסה בעודו באויר הבית (סמ"ע), י"א דה"ה אף אחר שיצא מביתו ואשמועי' רבותא דבהפקר מוציאין מידו אפילו חזר בו בעודו באויר הבית ונותנין לבעה"ב (ש"ך).

³¹ וממילא הוה ספק, והמוציא מחבירו עליו הראיה.

³² ע' רמ"א רנא ס"ב כשיש ספק במציאות במעשה הקנין לא קנה דאזלינן בתר מרא קמא, וע"ש בסמ"ע שאם שניהם מוחזקים או אף אחד מוחזק בו חולקים

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(82) ולא זכה בעל הבית - מ"ש אין מוציאין מידו, ר"ל מחזקתו דמרא קמא, ומיירי אפילו אם אחר החזרה תפס בו בעל הבית מוציאין מידו ונותנין אותו למרא קמא (סמ"ע), שיטת המחבר היא דבספיקא דדינא מהני תפיסה וכדלעיל סי' ר"ב ס"ג ולקמן סי' רמ"ח סי"א וסי' שע"ו ושפ"ח וש"צ, ודלא כסמ"ע, ולכן אם הבעל הבית תפס גם כן לא מוציאין מידו וקשה למה לא מוזכר בכלל (ש"ך), ויש לומר הסיבה שלא מוזכר הוא משום דמתנה לעולם לא נפקא מרשות נותן עד דאתי לרשות מקבל, וא"כ לא דמי לשאר ספיקות שבתלמוד (חכם צבי בהגהותיו על הט"ז), ויש חולקים על זה, ויש לחלק [היכן שהיה ספק קודם התפיסה או אם כל הספק נולד מהתפיסה, ולכן כאן שכל הספק נולד מהתפיסה, מוציאין מידו – קונטרס הספיקות] (קצה"ח). עיין סמ"ע לקמן (סי' רס"ח ס"ד) שהן במתנה והן בהפקר אם נתנם בחצר חבירו, קנה אפילו רץ אחריו ואינו מגיע (רע"א), [על הסמ"ע] כל מה שכתב שנותנין אותו למרא קמא הוא דווקא במקח וממכר שיש מרא קמא, אבל במציאה גם ספק קנין מועיל שאסור להוציא מידו (רע"א בשם הסמ"ע סי' ר"ב סי"ג) ועיין לקמן סי' רע"ה ס"ט [שבקרקות בספק קנין לא קנה], ובתקפו כהן סי' י"ט [שאין תפיסה בקרקעות ולכן שונה ממטלטלין] (רע"א).

(כה) במה דברים אמורים: שאין סופו לנוח, אבל אם סופו לנוח כגון שעומד בנג וזרקו לחצר ונתנו לבעל החצר וחזר בו בעודו באויר, כמונח דמי ואינו יכול לחזור בו, וזכה בו בעל החצר.

סימן רמד – האומר לשנים לכתוב שטר מתנה לפלוני, ובו סעיף אחד

(א) המתנה כגמ, שאין אדם יכול למסור דברים לשליח. כיצד: אמר לשלשה (א) אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני אין זה כלום, ואם אמרו לאותם העדים וכתבו ונתנו למקבל לא קנה. וכל שכן אם חתמו הם צעלמס(ג). וכן אם אמר לשנים (ג) כתבו וחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני, אינם יכולים לומר לסופר לכתוב אלא הם עצמם כותבים(ד). ויש מכשירים באומר אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוהו לפלוני(ה)(ו)(ז).

(8) אמר לשלשה - לרבנותא נקט שלשה, דאפילו שלשה שהן כב"ד, אפילו הכי אינו מימסר מילי על ידן (סמ"ע).

(9) וכל שכן אם חתמו הן כו' - פירוש, דאז שינו מדברי הנותן שאמר להו שיאמרו לעדים שיחתמו (סמ"ע).

(10) וכן אם אמר לשנים - קמ"ל, דגם בכתיבת המתנה קפדינן שיהיה כמו שצויה (ט"ז).
(11) אינם יכולים לומר לסופר לכתוב - דגם במתנה בעינן שליחות בכתיבה, רק דלא בעינן לשמה (נתה"מ).

(12) ויש מכשירין כו' - דוקא באמר לעדים שהן יכתבו ויחתמו שאסור לשנות לצוות לאחרים, משום דמילי לא מימסרין לשליח, אבל כשאמר להם אמרו לעדים אחרים, בזה אינו שוה (סמ"ע), וי"א דמילי מימסרין לשליח (ט"ז ד"ה אמרו לפלוני).

(13) שם - ואם עושה שליח להוליק מתנה לפלוני והשליח רוצה לעשות שליח במקומו, לא מהני אף על גב דמוסר לו המתנה, לפי דעה א', והיכא דמסר השטר או גוף המתנה ע"י אומר אמרו ודאי מהני (קצה"ח), וי"א דהא דבעינן שליחות במתנה ומכר, היינו דוקא כשהלוקח או המקבל עשה שליח למשוך דמשיכת האחר מי שאינו בר שליחות לא מהני, ועל כן בעינן למשיכת השליח ילפותא דשליח כמותו. אבל נותן ששלח מתנה לאחד ואמר לאחד שיוליכנה לפלוני ויחזיק בו ויהיה שלו שאני נותן לו במתנה, אפילו ע"י מי שאינו בר שליחות כשהגיע ליד המקבל קני בחצירו או במשיכתו, דהא מבואר באה"ע סימן קמ"א סעיף ל"ה דאפילו לשלוח גט ביד גוי ליתן לישראל שמינה אותו בכתבו לשליח דכשר, דהגוי מעשה קוף עבד, וה"נ במתנה כיון דטלי מתנה מע"ג קרקע קנה לא בעינן אמירת הנותן להמקבל, דאפילו כשיש אומדנא דמוכח או גילוי דעת שנותן לו במתנה קנאה כמ"ש הש"ך בסימן שנ"ח ס"קא, וא"כ אפילו שלח ע"י מי שאינו בר שליחות ודאי דקנה המקבל, שהשליח לא עשה רק מעשה קוף בעלמא שהוליק הדברים להמקבל שאמר

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

הנותן שילך ויקנה ויהיה שלו, ודאי דקנה. א"כ מכ"ש כשעשה שליח בעדים להמקבל ודאי דשליח יכול לשלחו ע"י אחר וכשהגיע ליד או לחצר המקבל קנה, ולא יהא אלא שזרקו שליח ע"י גירא בעלמא לחצר המקבל דקנה. וכן במוכר שאמר להשליח שמי שיתן לו כך וכך ימכור לו, כיון שביד השולח לומר למי שירצה ליתן סך זה שימסוך ויקנה, ודאי דיכול להודיעו דבר זה אפילו ע"י מי שאינו בר שליחות שיתן סך זה וימסוך ויקנה, דשליח השני מעשה קוף עביד להודיע הדברים להלוקח.³³ (נתה"מ).

(1) שם - והיינו שליח הולכה. ובשליח קבלה אין שליח עושה שליח וכמבואר באה"ע בסימן קמ"א סעיף מ"ג משום דהו"ל מילי. אמנם בעושה שליח לקבלה למשוך חפץ שקנה דרך מקח וממכר או במתנה אם הגיע החפץ לחצירו של שליח קנה, ואין חסרון של אין שליח עושה שליח על אף דחצר דגברא מטעם שליחות (קצה"ח), וי"א דהשליחות של הלוקח הוא מטעם דעשאו להשליח כאילו הוא הבעלים על הממון שלו להוציאו על המקח, וא"כ ממילא לא הוי מילי כיון שנעשה שליח על הממון שנמסר לידו, ואפילו שליח אחר יכול למנות (נתה"מ).

סימן רמה - הכותב: נתתי שדה פלוני לפלוני, והאומר: נתתי שדה פלוני לפלוני, והוא אומר: לא נתת לי, ובו י"א סעיפים

(א) הכותב בשטר (א) נתתי שדה פלונית לפלוני או שכתב נתתיה (ב) לו או הרי היא שלו, הרי זה זוכה בה כשיגיע השטר לידו, אבל דליצורא דעלמא לא קנה אלא אם כן קנו מידו, והא דאמרינן דלא קנה היינו שרואה ליתן עכשיו בלשונות אלו, אבל אם אמר נתתי בלשון הולאה י"א אומרים דקנה וע"ל סימן ז' ס"ו, אבל אם כתב בשטר אתננו לו, אע"פ שהעידו עליו העדים לא זכה המקבל. הגה: ואפילו קנו מידו דהוי קנין דכריס(ג):

(8) הכותב בשטר כו' - לשון הרי היא שלו הוי לישנא דמתנה כיון שזכה בו באחד מדרכי הקניה קנה ואפילו אם הבעל אומר כך לאשתו (ש"ך בשם המביט), הנותן חצי נכסיו לאדם אחד א"צ שיתן בכל כלי וכלי החצי אלא שמין את הנכסים (ט"ז).

(2) או שכתב נתתיה - עיקר הגרסא "נתונה" (סמ"ע).

(3) ואפילו קנו מידו דהוי קנין דברים כו' עד ולכן נהגו לעשות תנאים חדשים בשעת החופה - בשעת כתיבת התנאים אינו רוצה שום צד משניהם לשעבד נפשם או להקנות בקנין מעכשיו בכל מאי דפסקו אנפשמ ליתן לו בתו שהיא ברשותו וליתן לנדוניתה סך כך וכך, מיראה שמא יתחרט אחד מהצדדים מאיזה סיבה וירצה לחזור בהשידוכין, ומשו"ה אינו מקבל עליו אלא בקנין אתן כך וכך דאינו חל, ולא נתחייב לקיים דברי התנאים אלא מכח הקנס שקיבלו עלייהו כל צד אם יחזרו בהשידוכין, ומשו"ה המנהג דאין מוציאים מהחוזר בו כי אם הקנס ואף על גב דאביהן עצמו פסק אנפשו ליתן כל הנדוניא וקיבל עליו בקנין, אלא ודאי היינו טעמא משום דקנין אתן הוא דאין חל עליו הקנין, כי אם אמה שקיבל אחר הפסיקה שאם יחזור אחד מהצדדים שיתחייב ליתן קנס. ואתי שפיר נמי שהוצרכו לכתוב בתנאים קנס שהוא אסמכתא, והוצרכו לומר שאסמכתא כזו דיש בו בושת קניא (עי' סימן ר"ז סעיף ט"ז), ולא סגי במאי דפסק אנפשו בקנין דאינו אסמכתא, ואם אינו בטוח הוא יתן עליו ערבות בקנין, כמו כל ערבות בקנין דעלמא דמהני אפילו שלא בשעת מתן מעות, אלא ודאי משום דלא מחייב נפשו אלא בקנין אתן וכנ"ל. משא"כ בשעת חופה דאז משם והלאה תו אין אחד מסופק שמא יחזור מהדדי, ומשו"ה רגילין לעשות תנאים חדשים, והיינו דמה שכבר קיבלו אנפשמ בקנין אתן מחייבין עכשיו נפשם בשעבוד גמור ובקנין מעכשיו דמועיל וכנ"ל. ואתי שפיר נמי הא דלא אמרינן דאף בלא תנאים חדשים יתחייב אבי הבת ליתן לו מזונות ודירה ושאר דברים שקיבל עליו וזמנם לאחר חופה מכח הקנס שקיבל עליו משעה ראשונה בשעת שידוכין. אבל אם לא כתב לה קודם חופתו לא מצינן לכפותו לאחר החופה. ואין בידינו אלא להחרימו או לכופו בשוטים אבל לא לירד לנכסיו, א"נ אם כבר מת קודם שקיים מה שקיבל עליו לעשות לה כתובה גדולה לא זכתה מכח

³³ עי' דבריו קפב ס"א.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

הקנין לירד לנכסיו ולגבות לה. ונראה דמטעמא דכתיבנא המנהג הוא שלא להחרים העובר בשידוכין אף על גב שקיבל עליו בחרם ובקנס וג"כ כותבין בתנאים הקנס לא יפטור החרם, דכיון דהצדדין אין מקבלין עליהן בפירוש בחרם שלא יחזרו בהן אלא קונים בקנין על מה שנכתב בהתנאים, ועיקר הקנין הוא קנין אתן, ומה"ט גם החרם לא חל עליו עד שיקבלו עליהן החרם בפירוש או שהציבור גוזרים דבר בחרם (סמ"ע), לשון אתננו וכן אמכרנו אינו מוכרח שהוא להבא דוקא אלא לשון מסופק ולהכי לא קנה כיון דאיכא ספק בכונתו אבל כשהוא מוסיף "מעכשו" הרי גילה שדעתו הוא מעכשו ולהכי מהני בלשון הווה (ש"ך בשם התורת אמת).

(ב) ויש אומרים שאם קנו מידו מהני לשון אתן(ד). ומהרי"ו פסק כסברא ראשונה(ה), ולכן כתב להכותב לאשתו(ו) צענת השידוכין לעשות לה כתובה גדולה לא זכתה כל זמן שלא כתב לה(ז), ולכן נהגו לעשות תנאים חדשים צענת החופה(ח(ט)), וע' צ'צ'נ העזר סי' נא ה':

(7) ויש אומרים שאם קנו מידו מהני לשון אתן - כל שקנו מידו שיעשה לו הוא ואשתו שטר מחילה נראה שלא עשה ולא כלום ואין צריך לומר במה שקנו מידו שתעשה אשתו שטר מחילה שאם קונה מזה שיעשה הוא מחילה לא עשה ולא כלום שזה קנין דברים בעלמא הוא שאין מחילה אלא סילוק שיעבוד³⁴ ואם קנו מידו שיסלק לאחר זמן שיעבוד שיש עליו אין זה אלא דברים בעלמא ולא עשה לא כלום וכי פליגי רבוותא לדעת מה הם הדברים שיאמר עליהם דהווי קנין דברים היינו בדברים שצריכין קנין אבל בדברים שאינם צריכים קנין דכיון דעל דברים סמך לעשות מעשה מסתברא דחייבים לקיים לו התנאי שהתנו עמו (ש"ך בשם המהר"י בן לב), כיון דקיבל עליו בקנין סודר צריך ליתן ולקיים מה שקיבל עליו בקנין סודר כו', אבל כל זמן שלא נתן לא זכתה (קצה"ח).

(7) כסברא ראשונה - נ"ב עיין לעיל סי' ר"ג ס"א ברמ"א [מי שקנו ממנו שיעשה שטר מחילה לחבירו הוי קנין דברים דשטר מחילה אינו אלא סילוק בעלמא אבל אי קנו ממנו להחזיר לחבירו כל זכותיו שיש לו עליו הוי קנין דברים] ובט"ז שם [שלהחזיר זכויות שונה ממחילה, ולכן חל עליו קנין גמור אפילו למד"א כאן ס"א שקנין אתן לא מהני] (רע"א).

(1) הכותב לאשתו - ראובן היה לו אחות ונדר למשודך שלה ל"ה אלפים כסף וכתב שטר עליו ונשבע על כך, ובחופה לא נתן אלא ל' אלף והבחור כנס את אשתו לחופה ושתק ושטר בידו והנה עתה שואל החתן החמשת אלפים הנז' ואח הכלה טוען כבר נתתי הל' וכנסת אשתך ולא ערערת בדבר ודאי מחלת. הדין עם החתן וחייב אחי הבחורה להשלים שבועתו דנהי שלא עבר עד עתה כיון שלא תבעוהו מ"מ מכאן ואילך אם יתבע ממנו חייב לקיים שבועתו. ואפילו בלא שבועה היה חייב אחי הבחורה לפרוע אלו המעות, ע"י אבן העזר [סימן נא סעיף א: איש ואשה שהיו ביניהם שדוכין, ואמר לה: כמה את מנסת לי, כך וכך, ואמרה לו: וכמה אתה נותן לי או כותב לי כך וכך, וכן האב שפסק ע"י בנו ובתו: כמה אתה נותן לבנך כך וכך, וכמה אתה נותן לבתך כך וכך, עמדו וקדשו, קנו אותן הדברים ואף על פי שלא היה ביניהם קנין, ואלו הן הדברים הנקנים באמירה], דוקא התם דליכא אלא אמירה בלבד רק מהני באב לבנו וכו', אבל בני"ד דאיכא קנין אין אחר קנין כלום, ועוד דלא גרע זה משליחות שאם אדם משלח לפלוני שילך למקום פלוני ושיתן לו כך וכך שחייב מכיון שעשה שליחותו, ומה שחלקו בין מצוה ללא מצוה, דוקא במקום שמוטל על השליח לעשות אז אינו נוטל אלא שכרו הראוי לו ויכול הלה לומר על המותר משטה הייתי כך אם לא הפסיד אבל בנדון כיוצא בנידון דידן פשיטא שהיה צריך ליתן שכרו משלם, ועוד היכא שלוקחים דבר גדול התם אין יכול לומר לו משטה אני כך ואף על פי שלא הוציא כלום מאותו דבר שתובע עליו שכר ובנדון דידן הדבר ברור שדרך ליטול הרבה, ואחר שהוכחנו שחייב ראובן להשלים לגיסו מה שפסק עמו נראה שבכל יום ויום שלא יתן אחר שיתבענו עובר על שבועתו (רע"א בשם הרשד"ם).

(1) לא זכתה כל זמן שלא כתב לה - מיהו מפורש שם דמכח חרם וקנס שקיבל בקנין סודר צריך לקיימו, אלא שכל זמן שלא כתב לה לא זכתה, ונראה דנפק"מ שאם מת אין מוציאין

³⁴ ע"י לעיל סי' רג ס"א.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

מיד היורשין כיון דלא זכתה כבר אלא שהיה חיוב עליו, ועליו קיבל החיוב ולא על יורשיו וכמ"ש לעיל בסימן ר"ט סעיף ד' (סמ"ע).

(^מ) תנאים חדשים – עי' סמ"ע לעיל ס"ק(ג) ועיין בט"ז ביו"ד סוף סימן רל"ו [חזינן כמה זמנין דחוזרין בשידוך ונותנין הקנס בלא התרה על החרם, וצ"ע במה שכתבין בנוסח התנאים הקנס לא יפטור את החרם כו' דמשמע שעכשיו מקבלים עליהם חרם מחדש זולת חרם הקדמונים על כן נראה שצריך התרה לזה החרם על פי חכם] ומה שכתבתי בפתחי תשובה שם [בסמ"ע כאן ס"ק(ג) מבואר דאפי' כתב בפירוש והקנס לא יפטור מחיוב חרם אפ"ה אינו חל החרם], וגם בבאר היטב באה"ע סימן נ' [אם כתב "אני מקבל בקנין ובאם שלא אקיים אתן קנס", אז הקנס הוא שובר על הקנין. וב"ח [וכן הש"ך] כתב ב"ד דכל שלא פירשו בפירוש דהקנס לא יפטור השבועה איכא למימר שדעתו היה בקנס לפטור משבועה. והרמ"א כתב דהמנהג הוא שלא להחרים העובר בשידוכין וכו', וסובר שאפי' כתב בפירוש הקנס לא יפטור את החרם אפ"כ הוא נפטר בקנס לבוד] ובסימן נ"א [מאחר וקנין אתן לא מהני תו אין שום חיוב עליו (סמ"ע) לכן כל הקנינים שנעשים בתנאים א"י לכופו כי הם קנין אתן רק החיוב הוא מחמת הבושת לכן אם נותן הקנס הוא פטור ואם היה הקנין מועיל לא היה פטור במה שנותן הקנס כמ"ש לעיל דבר הנעשה בקנין ובקנס אינו פטור אפילו אם נותן הקנס. ובשידוכים כשנותן הקנס הוא פטור ע"כ הטעם הוא משום הקנין הוא קנין אתן ולא מהני ואין חיוב עליו אלא מחמת הבושת לכן הוא פטור אם נותן הקנס. וכל זה איירי מחמת הקנין והקנס אז הוא פטור כשנותן הקנס. מיהו עדיין יש על החוזר חיוב על החרם. לא מיבעיא כשכתבין בפירוש הקנס לא יפטור את החרם פשיטא לא יצא י"ח אף שיתן הקנס (ב"ח, וה"ה הנקה"כ ביו"ד). אלא אפילו אם כותבים סתם שנעשה בחרם ובקנס יש פוסקים דס"ל אפילו אם נותן הקנס אינו פטור מן החרם וכו' וט"ז ב"ד סי' רל"ו פסק נמי דאינו פטור מהחרם וצריך התרה ואינו פטור מן החרם אא"כ ברצון הבעל דבר. מיהו אם הוא נותן הקנס אין הבעל דבר יוכל לכופו אלא הב"ד יכולים לכופו בשביל החרם. ובלא החרם שכותבים בתנאים. יש חרם הקהלות על מי שחוזר השידוך ואין לו היתר אלא בהתרת הרבה אנשים או שיפטרו זה לזה] ומה שכתבתי בפתחי תשובה שם [קנסות וחרם שעושין בשידוכין שאם לא ישא פלוני ליום ידוע יחול עליו עונש החרם ואח"כ מקדשה ונישאה כדעת משה וישראל אין חסרון של קידושין באונס] (פ"ת).

(^נ) שם - יעקב שטען על ראובן בנו, בהיותך פנוי דיברת על לבי לאמר השיאני אשה והתקשר בקנין ליתן לי סך גדול לנדוניא, ואין אני מבקש שתתן לי כלום רק שאוכל לעשות שידוך הגון, וכן עשיתי, וכאשר באתי על חתונתך לא רציתי ליתן כלום עד שתתן לי כתיבת ידך שתחזיר לי הכל, והשבת הלא בנך אני וכי לא תאמין לי על דברי שאחזיר לך הכל, והאמנתי לדברך ונתתי לך תיבה אחת מלאה חפצים ותכשיטין שוים בערך ב' אלפים למשכון, ועשיתי קנין סודר שיהיה לך עליו ז' מאות, ואם לא אתן לך המעות לזמן ידוע תוכל למכור ולהשכין בכדי הסך הנזכר, והכל עשיתי בפני מחותנך למראית עין, ולכן החזר לי את פקדוני. וראובן בנו השיב, מעולם לא דיברתי עמך מזה קודם התנאים, רק אתה נתקשרת בהשידוך ונשתעבדת ליתן הסך הכתוב בתנאים בלתי ידיעתי, ואח"כ ביום חתונתי ביקשת ממני שאחזיר לך ולא רציתי, ואת"ל שנתרציתי לא היה אלא מחמת האונס, כי לולא זאת היית נוסע לדרכך והיה השידוך מתבטל, ולכך דיברתי דברים אלו, ומעולם לא היה בלבי להחזיר לך. אם הוא כדברי האב שגם מה שהתקשר בתנאים ראשונים ליתן לבנו סך גדול היה בציווי בנו ובהבטחת בנו שאינו מבקש מאביו כלום רק שיעשה כן למראית עין, וגם ביום חתונתו חזר והתנה עמו על כך, ודאי שחייב הבן להחזיר לו, ואף דבשעת הנתינה נתנו האב סתם, דאפילו גילוי דעת שלפני המתנה מבטל המתנה. אכן אם לא הותנה עם בנו כן קודם שנתקשר בתנאים ראשונים, רק נשתעבד סתם ליתן לבנו הסך הנזכר, אף ע"פ שהתנה עמו קודם נתינת הנדן שיחזיר לו את הכל, אינו מחויב להחזיר, כי תיכף שנשתעבד בתנאים ראשונים בקנין סודר כבר נתחייב לבנו חוב גמור, דזכין לאדם שלא בפניו, וחייב להשלים תנאו, ולכן גם אם הבטיחו הבן אח"כ הו"ל דברים בעלמא ואין בהם ממש. ומאחר ונחלקו הראשונים ז"ל אי מהני קנין בלשון אתן, וראוי לנו לדון בזה ככל ספיקא דדינא דהמוציא מחבירו עליו הראיה. ומעתה בנידון דידן שהבן הוא מוחזק אין האב יכול להוציא ממנו, דדילמא הלכתא כהני רבוותא דקנין מהני, וממילא

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

נתחייב לו תיכף משעת תנאים הראשונים, וא"כ גם אם הבטיחו הבן אח"כ להחזיר לו יכול לחזור בו דברים בעלמא הן (פ"ת).

(ג) ויש מי שאומר שאם כתב לו בשטר שדה פלונית תהא נתונה לך (י) או תהא שלך קנה. (י) תהא נתונה לך - דלשון זה לאו לשון הבטחה הוא שיתננה לו לאחר זמן אלא נתנה לו מעכשיו. והי"א בסעיף ד' מוסיף דאף אם אמר לשון אתן, אם א"ל ג"כ מעכשיו קנה. והכל סעיף אחד הוא הני ב' י"א, ואח"כ מתחיל סעיף חדש, האומר נתתי כו', שהוא ענין בפני עצמו (סמ"ע).

(ד) יש מי שאומר שאם אמר אתננו לו מעכשיו בין בשטר בין בקנין קנה לאלתר. האומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי, הולכין אחר דברי הנותן (יא) דאיכא למימר זיכה לו ע"י אחר, ואין בעל חוב של הנותן גובה ממנו (יב) כל זמן שישאר ביד הנותן ממה לפרוע, אבל אם לא ישאר בידו לפרוע לבעל חובו לא מהני הודאתו לחוב לבעל חובו:

(כ) הולכין אחר דברי הנותן - מיירי דהמקבל רוצה בהמתנה אלא שאומר האמת שלא נתן לו, וקאמר דא"צ קנין אחר אלא זכה בשדה זו בהודאתו של הנותן ואין הנותן יכול לחזור בו, משא"כ באומר נתתה לידו בסעיף שאחר זה. והא דאזלינן בתר דברי הנותן ולא בתר דברי המקבל, משום דאיכא למימר דברי שניהן אמת, שזה זיכה לו ע"י אחר ולא נודע להמקבל עד עתה. אבל אם אין המקבל רוצה לקבל המתנה פשיטא דאינו זוכה בה בע"כ, וכמ"ש לעיל סוף סימן רל"ה סעיף כ"ג, וסי' רמ"ג סעיף א', וגם בסעיף י' יתבאר כן בצווח מעיקרא, וה"ה בזה דכשצווח מיד שנודע לו מהמתנה צווח מעיקרא מיקרי (סמ"ע).

(כ) ואין בעל חוב של הנותן - כשהגיע זמן הפרעון ובא זה והודה ואמר נתתי לפלוני שדה זו שהיא בינונית ושעבוד בעל חוב, אינו נאמן, אלא דמיירי שכבר הודה קודם זמן הפרעון, ובזה יש חילוק, דכל שיש לו עכשיו נכסים אחרים לפרוע, אף שהם זיבורית, מהני ההודאה שהודה כבר ואינו גובה מבינונית זו, דהא בשעה שהודה כן אם היה הלואה רוצה למוכרה היה הבעל חוב מוכרח לקבל זיבורית, דאין נפרעין ממשועבדים במקום שיש בני חורין, ה"ה נמי שמועלת ההודאה היא, אבל אם אין לו עכשיו נכסים אחרים לא מהני אותה ההודאה הקדומה, דהא אף אם היה מוכרה היה בעל חוב טורפה עכשיו, וכ"ז מיירי דאין מסרב המקבל בזיכוי (עי' סעיף י') (ט"ז).

(ה) אמר כתבתי שדה פלונית לפלוני ונתתי לו בידו והלה אומר לא נתת לי, אם המקבל מתנה הוא שאמר כן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי (יג) והנותן אוכל פירות שדהו³⁵, ואם בן המקבל הוא שאמר כן (יד) לא נתת לאבי שדה זו והוא אומר כתבתי ונתתי לו, מניחים את הפירות ע"י שלישי עד שיוודע הדבר היאך הוא (טו):

(כ) הודאת בעל דין כו' - דהרי כאן ליכא לתרץ ולומר דדברי שניהן אמת כמו הבבא שלפני זה. והא דלא אמרינן הודאת בעל דין דהנותן כמאה עדים דמי, משום ד"ל דהנותן בהיותו עוסק בנתינתו ורצה ליתנו סבור שנתן לו, משא"כ המקבל אילו נתנו לידו לא היה אומר שלא נתנו לידו (סמ"ע), וי"א דלעולם אזלינן בתר הודאת התובע, כמו בטענו חישין והודה לו בשעורין ע"י סימן פ"ח סעיף י"ב (נתה"מ), ונראה דנפק"מ בין אלו הטעמים, היכא דבאו עדים ואמרו שהאמת כדברי הנותן (פ"ת).

(כ) ואם בן המקבל כו' - היינו אם המקבל מת ובנו אומר שלא נתנו לאביו כו' (סמ"ע).

(ט) עד שיוודע הדבר - שמא טעה וסבר שלא קיבלו אביו, וקיבלו (סמ"ע).

(ו) ויש מי שאומר דדוקא כשהבן אומר אני הייתי במעמד שאתה אומר שנתת לאבי וראיתי שלא נתת לו כלום, אבל אם לא היה במעמד (טז) דינו כאומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי. הגה: שטר מתנה שכתוב בו כתבו וחתמו עלי צכל לשון ותנו לפלוני כו', לאו שטר מתנה הוא מאחר שלא נזכר שטר שהוא נותן אלא לזה לעדים ליתן:

(ז) אבל אם לא היה במעמד כו' - פירוש, אם נוכל לומר שלא היה במעמד, והיינו כל שלא אמר בפירוש שהיה במעמד, דאל"כ קשה פשיטא, הא אפילו באביו ג"כ דינא הכי כל שלא

³⁵ ע' לעיל עט סעיף א' וסמ"ע שאם יש עדים זה עדות מוכחשת, ונשאר בחזקתו

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

היה במעמד וכמ"ש בסעיף ד' (סמ"ע), וי"א דקמ"ל אף על פי שאמר ששמע מאביו שלא קיבל אותה מתנה, אפ"ה אמרינן שמא לא ידע גם הוא ממה שזיכה לו ע"י אחר (ט"ז).
(ז) מקבל מתנה(יז) שבא בעל חובו לגבות ממנו, ואמר אינה מתנה בידי אלא שומר אני עליה, או שאמר בטלה היתה מתחלתה, נשבע היסת(יח) ותחזור לבעליה (וע' למטה ס"י):

(י) מקבל מתנה כו' – אין המקבל יכול לחזור מדבריו שזה של פלוני (ש"ך בשם הרשד"ם), ועי' לעיל רמא ס"ב בש"ך בשם הרשד"ם, ראובן נתחייב בשטר לתת לשמעון במתנה כך וכך מעות וכתוב בשטר הנז' שאע"פ ששמעון הנז' ימחול לראובן הנז' המתנה הנז' שלא תועיל המחילה ההיא ואחר זמן נתפשר שמעון הנז' עם ראובן הנז' ונתרצה שמעון ברצון נפשו וכתב לראובן מחילה גמורה בשטר ועדים איך מחל לו כל תביעה. למעשה מה שכתוב בשטר המתנה שאע"פ ששמעון ימחול לראובן המתנה הנז' שלא תועיל המחילה ההיא, נראה שהיא מודעה, שהוא מודיע שאינו חפץ במחילה, ואם כן אע"פ שאינו אנוס במחילה, היא בטלה, מפני המודעה, דהויא כמתנה שאין הולכין בה אלא אחר גילוי דעת הנותן, שאם אינו רוצה לקיים בכל לבו, לא קנה המקבל מתנה והמחילה מתנה היא ועוד שאין כתוב בפ"י שמחל המתנ' ההיא כי מה שכתוב שמחל לו כל מין תביעה אשר לו עליו הרי פרט הן על הבתים הן על הספרים הן על המעות שנתן חמיו בידו והרי זה כלל כל מין תביעה ופרט הן על כך הן על כך ואין בכלל אלא מה שבפרט והמתנה של כך וכך מעות שנתן לו לא הוזכרה. ועוד כי אפילו הכלל אינו כולל מתנה זו שנתן לו כך וכך מעות כי מי שמוחל כל ענין תביעה אין במשמעות מחילת תביעת הדבר הידוע לכל שיש לו בידו אם יש לו חוב בעדים או שטר מתנ' בעדים כי על כיוצא בזה צריך שיאמר שהוא מוחל לו בפ"י החוב שיש לו עליו או המתנה שנתן לו ומחילת כל מין תביעה משמעותו הוא תביעת על פה בלא עדים או בכתב בדבר שאינו בפ"י ויש בו הכחשה ואם כן מחילה זו אינה מועלת למתנה שנתן לו. ומה שטוען ראובן כי כבר נקרע השטר שביניהם ושטר המחילה בידו אינה טענה דחזרת השטר אינה מבטלת המתנה (עי' כאן סי' רמ"ג ורמ"ה) (ש"ך בשם המבי"ט). אם הלוח מודה שהשדה שתחת ידו אינה שלו אפילו יש לו שני חזקה אינו יכול לגבות אותה מהלוח, אבל אם כבר גבאה הבעל חוב והיה להלוה שני חזקה, אז טוענין לו כשיש לו שני חזקה כמו שטוענין ללוקח (נתה"מ).

(י) נשבע היסת - והיינו כשטוען הבעל חוב ברי לי שמתנה היא בידך, אבל אם טוען ספק אין עליו אלא חרם סתם (סמ"ע), ואם החזיק המקבל שני חזקה, והנותן מודה שנתנו לו ודאי גובה ממנו ולא מהני שבועה, אבל ללא זה, נאמן בשבועה אע"פ שבא לחוב לבעל חוב, מאחר שידענו בו שדבר זה לאו שלו היה מעיקרא (ט"ז).

(ח) טען הנותן ואמר: שומר אתה עליה, או שאמר: שלא מדעתי נתתה, או: גזולה היא בידך, וזה אומר: נתת לי, אם החזיק בה שני חזקה(יט) או שהיא מתנת מטלטלין, נשבע המקבל שבועת היסת ונפטר:

(י) אם החזיק בה שני חזקה - מקור דין חזקת קרקע נתבאר לעיל סימן ק"מ וקמ"ג ע"ש (סמ"ע).

(ט) נתן שדה פלונית במתנה לראובן, ואחר כך החזיר ראובן שטר מתנה לנותן וגם עשה לו מחילה, לא נתבטלה המתנה בכך(כ):

(ז) לא נתבטלה המתנה בכך - דמאחר שכבר זכה בה ראובן באחד מהקנינים אינה יוצאת מתחת ידו עד שיחזור ויקננה להנותן באחד מהקנינים, ואינו מועיל חזרת השטר מתנה, וגם המחילה לא מהני אלא בראובן שהלוה לשמעון וא"ל אני מוחל לך המעות שבידך, דהמחילה עומדת במקום פרעון, אבל כשמוחל לחבירו חפץ או משכון שבידו לאו כלום הוא אלא א"כ שיאמר לו אני נותנו לך ע"י סימן ע"ג סעיף י"ט, ורמ"א לקמן רמ"א ס"ב (סמ"ע).

(ז) המקבל את המתנה וזכה בה, ואחר שבאה לידו והוא שותק, חזר בו(כא) ואמר: איני רוצה בה, או: איני מקבלה או: הרי היא בטלה, או: מום זה נראה לי בה(כב), לא אמר כלום לענין שתחזור לבעלים, אלא הרי היא הפקר(כג) וכל הקודם בה, זכה³⁶. (ואם יש לו בעל

³⁶ עי' ט"ז ס"ק(כט).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

חוב גובה ממנה(כד)(כה)). אבל אם היה צווח מעיקרו, לא קנה המקבל וחוזר לבעלים הראשונים: הגה – וכל זה צלומר אחד מן הלשונות שמשמעותו שאינו רואה זה. אבל אם אמר לשון דמשמע שלא היתה מתנה מעיקרא, אע"ג דשתק תחלה נאמן בהולאתו, ואפילו חז לאחריים כגון שיש לו בעל חוב עליו, מ"מ מאחר שלא היתה בחזקתו עד עתה נאמן עליה. אמר: אי אפשי בה(כו), אם המתנה מטלטלין הוי ליה הפקר. ואם היה קרקע, מאחר ששתק תחלה אין בדבריו כלום:

(כז) המקבל את המתנה וזכה בה ואחר שבא לידו והוא שותק כו' – אבל אמר בטיילה היא, אינה לשון של הפקר אלא של חזרה לבעלים, ואי אפשר להחזיר לבעלים ללא קנין, ולכן לא אמר כלום, והרי הוא של המקבל ואינו הפקר (ש"ך בשם המהרש"ך), המקבל מתנה על מנת לחלקה לעניים ארץ ישראל אם לא חלקם הם חוזרים לנותן, אמנם אם מחלקם, טובת הנאה של המקבל, ואם חשב על עניים מסוימים כשקבלם הרי הוא שלהם (ש"ך בשם הרמ"ע מפאנו).

(כח) או מום זה נראה לי בה – מיירי במום הנגלה לעין כל, דודאי הכיר בו משעה ראשונה, ואף על פי שהוא אומר מום זה "נראה" לי בה, והיינו לומר שעכשיו ראהו ולא קודם, דמאחר שהוא נגלה לעין כל אנו סהדי דמשקר, אבל במום שלא נגלה לכל אפשר לומר דמתחילה שתק משום דלא ראהו ועכשיו שהכיר במום שבה צווח שלא היה בדעתו מעולם לקבלה במום (סמ"ע).

(כט) לא אמר כלום כו' עד אלא הרי היא הפקר – וי"א דאין זה הפקר אלא באומר "איני רוצה בה", דהוא לשון אי אפשי בה, אבל באינך ס"ל דנשאר ביד המקבל (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע (נתה"מ).

(ל) ואם יש לו בעל חוב גובה ממנו – איירי בבעל חוב דיש לו על המקבל שטר בעדים, דאז כל נכסיו משועבדים לו ולא כל כמיניה להפקירן ולאפקועי משועבדים מאחר דכבר זכה בו המקבל, וע"ז מסיק דכל זה באחד מן הלשונות הללו דמשמעותן דכבר זכה בהו אלא שאינו רוצה בהן מכאן ולהבא כו', ולא עדיפי הני לישיני מאילו מכרה או נתנה בהדיא לאחר, דבא המלוה בשטר חוב ומוציא מידו (סמ"ע), וי"א דה"ה במלוה על פה כיון שאין לו ממה לשלם אלא מזה אין בידו להפקירו ולהזיק בידים לחבירו (ט"ז וקצה"ח), אם הבעל חוב הוציאו ממנו בתורת גוביינא מהאחר, אז ודאי דנפטר המקבל מחובו (קצה"ח נתה"מ). ואפילו עדיין לא זכה בו אחר, מ"מ כשהבעל חוב לא ידע מהא שאמר המקבל אי אפשי וגבה אותו בתורת גוביינא, ג"כ נפטר המקבל מחובו, דכל שגבה בתורת גוביינא סילק עצמו משעבודו בגביה זו ונפטר מחובו. ואפשר כיון דאחר שנעשה הפקר כשל אחרים דמי, והוי כלקח ממון אחרים ובטעות שחשב שהן של ליה ומחל החוב מחמת זה, שלא נפטר מחובו (נתה"מ).

(ל) גובה ממנה – הא דבע"ח גובה ממנו היינו בדלית ליה נכסי אבל באית ליה נכסי, המחזיקין בהפקר אומרים הנחתי לך מקום לגבות ואחרון אחרון נפסד, אין לו גובה משלפניו וכמבואר בטור ושו"ע סימן ער"ה סעיף ל"א, ומכל שכן אם יש מקום לגבות אצל הלוח, אלא דמיירי שאין לו לבע"ח ממה לגבות עכשיו. ועיין מ"ש בסימן קי"א סק"א (קצה"ח).

(ל) אמר אי אפשי בה כו' – משמע דהרמ"א פירש ד"איני רוצה בה" אינו כאומר "אי אפשי בה" שכתב המחבר לפני זה, וי"א ששויים הם (סמ"ע), וי"א שזה כוונת הרמ"א (ש"ך). (יא) זיכה לו על ידי אחר, וכששמע המקבל שתק, ואחר כך צווח ואמר: איני מקבלה, הרי זה ספק(כז) אם זה ששתק כבר רצה וזה שצווח חזר בו, או ששתק מפני שעדיין לא הגיע לידו כלום וזה שצווח הוכיח סופו על תחלתו. לפיכך אם קדם אחר וזכה בה לעצמו, אין מוציאים מידו שמא המקבל זכה, וכיון שאמר: איני רוצה בה הרי הפקירה, וזה שקדם ולקחה מההפקר, זכה. ואם חזרו הבעלים הראשונים ותפסוה(כת) מיד זה שקדם וזכה בה, אין מוציאים מידם, שמא המקבל לא זכה, שכיון שאמר: איני רוצה, הוכיח סופו על תחלתו ולא קנה אותה, וברשות הבעלים הראשונים היא קיימה עדיין. וי"א שאם היתה מתנת שכיב מרע. כיון ששתק בשעה ששמע, קנה(כט): הגה – לא לאיתי מי שמחלק כאן בין ש"מ לבניא, וגם אינו נראה לי לחלק בכך, מאחר שזיכה לו המתנה על ידי אחר, קנה בבניא כמו בש"מ, וכן דעת הרא"ש שזכה המקבל בכל ענין:

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(כ) הרי זה ספק – וי"א דעיקר דמדשתק בתחילה זכה בה המקבל, ומזה נמשך דאז הוא הפקר אח"כ כשאומר שאינו מקבלה (סמ"ע).

(כב) ואם חזרו בעלים הראשונים ותפסוהו כו' - ולא דמי לשאר ספיקא דמונא דקי"ל דמאחר שתפס האחד אין השני יכול לחזור ולהוציא מידו, וכמ"ש ג"כ בריש סימן קל"ט בדין ארבא שחולקין עליה בי תרי, דשאני הכא דידוע הוא מי בעליו הראשונים. וה"נ לאחר שחזרו ותפסוהו הבעלים הראשונים מיד זה שקדם וזכה, שוב אין שום אדם יכול להוציא מידו, ואפילו אם אותו שקדם וזכה חזר והוציא מיד בעלים הראשונים אין מניחין אותו בידו (סמ"ע), וי"ח שכאן הוא ספיקא דדינא, שונה מארבא שהוא ספק במציאות, וס"ל להרמב"ם שלא עשו כאן תקנה, על כן הניחו אותו על הדין דמי שהוא מוחזק הדין עמו. ומש"ה כל מי שבא להחזיק בעצמו הדין עמו, יהיה מי שיהיה, בין הבעלים הראשונים הן אדם אחר (ט"ז).

(כג) ויש אומרים שאם היה מתנת שכיב מרע כו' עד קנה - פירוש, ואינה חוזרת להנותן אלא קנהו המקבל, ומכח שאמר איני מקבלה או אי אפשי בה נעשה הפקר כמ"ש בסעיף י', להרמב"ם אפילו בקרקע, ולרש"י והרא"ש דוקא במטלטלים (סמ"ע), אם הנותן ש"מ א"צ באה לידו והא דכתב בלשון י"א הוא לאו דווקא (ש"ך), נ"ל דהך י"א מקומו בסעיף י' אחר שכתב "אלא הרי הוא הפקר וכל הקודם זכה בה" (ט"ז), [כהגהה על דברי הש"ך] וכ"ז דוקא שתק אחר מיתה. אבל מחיים כיון דמתנת שכיב מרע אינו קנה עד אחר מיתה אפי' שתק יכול לחזור בו (רע"א), וי"א דבמתנת שכיב מרע אפילו נתרצה בפירוש אמאי לא יוכל לחזור בו המקבל קודם שמת שכיב מרע כיון דעדיין לא זכה בה, לפי צד א' דברי שכיב מרע לענין לקנות לאחר מיתה חשובין ככתובין ומסורין למפרע משעת נתינתו, הלכך כיון דאיתיה למקבל בשעת מתן מעות הוברר הדבר שזכה משעת המתנה וה"נ כיון דאחר שמת הוברר שזכה למפרע משעת המתנה, ומש"ה אין המקבל יכול לחזור כיון דכבר זכה בה תיכף אם ימות. ויש חולקים א"כ שפיר קדם ב"י לכתוב דין זה בשם יש אומרים, דלאו כ"ע הכי סברי. ועיין מ"ש בסימן קכ"ה ס"קה' ובסימן ר"ן סק"א (קצה"ח), העיקר כהש"ך והט"ז דקאי על סעיף י' דבעינן שתק כשהגיע לידו, וע"ז כתב דבשכיב מרע כששתק כששמע, הוי כשתק בשעה שהגיע לידו, ודוקא כששתק גם אחר מיתה, אבל כששתק רק בחיים יכול המקבל לחזור בו, כיון שאינו קונה אלא לאחר מיתה יכול המקבל לחזור בו קודם מיתה (נתה"מ).

סימן רמו – 37 השומע שמת בנו וכתב נכסיו לאחר:

(א) לעולם אומדים דעת הנותן(א), אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושים על פי האומדן אע"פ שלא פירש. כיצד, מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת(ב), וכתב כל נכסיו לאחר(ג), מתנה גלויה גמורה(ד), ואחר כך בא בנו, אין מתנתו קיימת, שהדברים מוכיחים שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו. לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא(ה), בין קרקע בין מטלטלין, מתנתו קיימת³⁸:

(כ) לעולם אומדין כו' - יעקב היה זקן ללא ילדים, ונתן מתנה לאחיין שלו אלף זהו' וזמן פרעון אלף זהו' שעה אחת קודם מותו והתנו שאם יצטרכו למכור ביתו של כמר יעקב המשוועבד לכתובתה אזי על כל פנים ישיירו להמקבלי מתנה אלף זהובים והפירות מהאלף זהובים יהיו להנותני מתנה כל ימי חייהם ויעקב נשא אשה אחרת בת בנים ועתה רוצה יעקב הנ"ל לחזור ממתנתו הנ"ל באמרו שלא נתן מתנה זו אלא מפני שהיה חושב בדעתו שלא יהיו לו בנים ואילו היה יודע שיהיו לו בנים לא היה נותן מתנה לאחרים. ואף שכתוב בנוסח שטר מתנה ובאה שיתן השי"ת עזרתו שיהיה למרת רחל וליעקב זרע קיימא. או ח"ו

37

38 אם חילק רוב נכסיו לצדקות, ונתברר שיש לו בן, והמועט שהשאיר לבנו, איננו מספיק לפרנסתו, ראוי להתפרנס מאותם הצדקות שהניח אביו לפי שהבן הוא עני ומוטל על הצבור לפרנסו מתורת צדקה א"כ ראוי הוא להתפרנ' מהקדש שהקדיש אביו דעניין ועניי עירך עניין קודמין (יכין ובוועז ח"א סי' א).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

שתעדר מרת רחל ויעקב ישא אשה אחרת ויהיו לו עמה זרע קיימא אזי גם ליעקב אין רשות למכור הבית או להשכינו. רק באופן שישיר להמקבלי מתנה אלף זהובים פו' כי מעתה ומעכשיו נתן במתנה גמורה וכו' כל זה לא היה אלא פיטומי מילי כי לא עלה אז על דעת שיהיו להם בנים שהרי רחל היתה אז בת נ"ד שנים וגם יעקב היה זקן בא בימים. אומדים דעת הנותן ואמרינן אלו היה יודע שיזכה לזרע קיימא לא היה נותן נכסיו לאחרים אף על פי שלא פירש כן בשעת המתנה וכשיהיה לו זרע המתנה בטלה. הרי בפירוש התנה שאף אם ישא יעקב אשה אחרת ויהא לו עמה זרע קיימא אעפ"י כן תהא המתנה קיימת. ומה שטוען יעקב שלא היה אלא פיטומי מילי לאו כל כמיניה מה שכתוב בה כי מעתה ומעכשיו נתן במתנה גמורה חתוכה חלוטה להמקבלי מתנה אלף זהובים. הוא מטבע ואין מטבע נקנית בחליפין. ועוד שהמקבלי מתנה צריכין להביא ראיה שהיו אז ביד יעקב וברשותו האלף זהובים (ש"ך בשם המהר"ם מלובלין), כל היכא דאזלינן בתר אומדנא' אנו מבטלינן המעש' שעשה ונשאר הענין כמו שהוא בתחלה אבל לא אזלינן בתר האומדנא אף שנודע שאותה האומדנא היא אמתי' לעקור נחלה דאורייתא שהאומדנא לא תועיל רק לבטל מעשהו מילתא דפשיטא היא שאין כאן לשון מוכיח שסלקם מהירוש' עם היותה יודעת שהיו יורשים אלא שאנו רוצי' לאמוד דעתא ולומר שידעה שהם יורשים ואפ"ה סלקן (ש"ך בשם התורת אמת), שאלה ראובן ושמעון אחים ירשו מאביהם חצר א' והלך ראובן לעיר אחרת ושלה כתב לשמעון אחיו שימכור חלק חצרו לאיזה שירצה השיב שמעון וכתב לו שיכתוב לו שטר מכירה שמכר לו כל זכות חלקו ואז ימכור הוא חלקו מן החצר וכן עשה ושמעון מכר חלקו וחלק אחיו לתוגר א' ונשאר לשמעון חזקת החצר כמנהג המוכרים לתוגרמים וראובן תובע את הזכות שלו בחזקת החצר, הדין עם ר' ושחייב ש' ליתן לאחיו זכותו בחזקה שאין לך אמדן דעת גדול מזו שלא מכר ר' לאחיו אלא כדי שיוכל ש' למכור' ועוד מה שמכר ראובן ומה שלקח שלא היה מכירה שהרי לא נתן ש' מעות עד שמכר לתוגר ומה שקבל מהתוג' הוא נתן לא פחו' ולא יותר נמצא שר' הוא המוכר והתוג' הוא הקונה ונשאר החזקה לר' כדין כל ישראל המוכ' לתוג' (ש"ך בשם הרשד"ם), בריא שכתב נכסיו מחמת שהיה לו לברוח מחמת בעלי חוביו או מפני אויביו ואח"כ עשה פשרה עם בעלי חוביו ואויביו או שמתו אם נתברר שלא כתב מתנה זו אלא מחמת כן הואיל ונדחה השעה מפניו והרי הוא צריך לנכסיו בטלה המתנה, ולא כל האומדנות שוות אלא דוקא אומדנא גדולה כהיא דש"מ מספיק לבטל המתנה אבל מתנת בריא אע"פ שהיה נראה שהיה נותן מפני חוביו או שמתו אם נתברר שלא כתב מתנה זו אלא המתנה אלא אם נתברר בפ"י שלא נתן אלא מטעם זה אך אם יש בו ספ' ואפשר לתלות שהמתנה לא היה בסיבה זו מתנתו קיימת (ש"ך בשם הרשד"ם), ועי' לקמן סי' רנ"ג ס"ק בשם הראנ"ח (ש"ך).

(א) ושמע שמת - בשעת מעשה ששמע שמת בנו כתב ועמד היינו מתוך אותו שמועה דזה הוי אומדנא (רע"א).

(א) כל נכסיו לאחר - דוקא נתנם לאחר אבל נתנם לבן אחר ליכא אומדנא (רע"א).

(ג) מתנה גלויה - לאפוקי טמירתא, וכמ"ש בסימן רמ"ב סעיף ג' (סמ"ע).

(ה) מנכסיו כל שהוא - האי "כל שהוא" ממש קאמר, דבר מועט לכו"ע, ואינו דומה לשכיב מרע הנותן כל נכסיו דאם עמד חוזר ואם שייר אינו חוזר דפליגי ביה, כמ"ש בסימן ר"ן בסעיף ד' די"א דבעינן שיור כדי פרנסתו (סמ"ע), וי"א דה"ה כאן מיירי ג"כ בכדי פרנסתו (ט"ז).

(ב) יש מי שאומר שדין זה דוקא בשכיב מרע, אבל לא בבריא(ו). ויש מי שאומר דאפילו בבריא היא:

(1) אבל לא בבריא - דבבריא אפילו בא בנו מתנתו קיימת, דאין כאן אומדן דעת דלא ישבוק בנו ליתן כל אשר לו לאחרים, דכיון דראינו דשביק נפשו דהוא בריא ונתן כל אשר לו לאחרים ולא חש אחיותו דעצמו, י"ל דלא חש נמי אחיותו דבנו וכיון למתנה גמורה אף אם יבוא בנו. ויש להסתפק בבריא ששמע שמת בנו ונותן מתנה לאחרים במהיום ולאחר מיתה, אי מיקרי שביק נפשו כיון שאינו יכול למוכרם כל ימי חייו (סמ"ע), וי"א שזה אינו ספק אלא כיון דלא שביק נפשיה לא שביק לבריה וזכה בנו, ועי' מהר"ם לעיל ס"ק (א)

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(ש"ך), לפ"ז, אם אמר מהיום לאחר מיתה, אפילו בבריא אזלינן בתר אומדנא, דהא חזינן דלא שביק נפשיה, או אפשר דאפילו בכה"ג מיקרי שביק נפשיה כיון שהוא מסלק כוחו מנכסיו שלא יוכל למכור אותם (ט"ז).

(ג) יש מי שאומר דהוא הדין בריא שכתב כל נכסיו(ו) לאחר מחמת שהיה צריך לברוח מפני בעלי חוביו או מפני אויביו, ואחר כך עשה פשרה עם בעלי חוביו ואויביו, או שמתו, אם נתברר שלא כתב מתנה זו אלא מחמת כן, הואיל ונדהית השעה מפניו והרי הוא צריך לנכסיו, בטלה המתנה:

(¹¹) דה"ה בריא שכתב כל נכסיו – המחבר ס"ל דאפילו הי"א דפליגי בסעיף שלפני זה וס"ל שדוקא בשכ"מ אמרו, מודה בהא, דזה דומה לשכ"מ כיון שהיה צריך לברוח. וזה אינו מוכרח ושאר דרכה מאן דפליגי בבריא ששמע שמת פליגי נמי בהאי (סמ"ע, וש"ך).

(ד) הכותב כל נכסיו(ח) מתנה לאחד מבניו, בין שהיה בריא בין שהיה שכיב מרע (וי"א דדוקא שכתב לו נכסיו מתנה, אבל ש"מ שכתב לו לשון ירושה, קנה), אפילו היה בן קטן המוטל בעריסה(ט), לא עשאו אלא אפוטרופוס והרי הוא בכל הנכסים כאחד מאחיו. ואפילו האריך בלשון כדרך שופרא דשטרי ילך, יזכי, יחזיק אומדן דעת הוא שלא נתכוון אלא להיות אחיו נשמעים לו. ואם שייר כל שהוא(י), בין קרקע בין מטלטלין, זכה הבן במתנה. ואם פירש בשטר שמקנה לו הקנאה גמורה ולא בתורת אפוטרופוס, או שפירש בשטר שיהא רשאי למכור ולתת לאחרים, או שכתב לו מטלטלי אגב מקרקעי, או שהקנה לו בקנין(יא), וכן כל שכתוב בשטר המתנה לשון שאפשר להוכיח ממנו דלמתנה גמורה נתכוון, קנה: הגה – ואם כתב לאחד סיהא מוסל וסולט ככל אשר לו(יב), אינו לשון מתנה אלא לשון אפוטרופוס:

(¹²) הכותב כל נכסיו כו' – המחבר סובר בכותב לו דוקא דינא הכי, דכיון דכתב לו אמרינן דדעתו היתה להחשיבו שיצא עליו קול בשטר שמינהו על כל נכסיו, משו"ה אינו אלא אפוטרופוס, אבל בשכ"מ שאמר כל נכסי לפלוני בני מתנה גמורה היא. והרמ"א סובר שלא חילקו בין כתיבה לאמירה בזה, אבל כן מחלקין בין נתנו לו בלשון מתנה בין אם נתנו לו בלשון ירושה (סמ"ע), וי"א שפירוש דברי הרמ"א דדוקא בלשון מתנה אבל שכ"מ שכתב בלשון ירושה קנה (ש"ך).

(¹³) אפילו היה בן קטן המוטל בעריסה – ואפילו אם שאר אחיו הן גדולים והן כאן דאיכא תרתי לריעותא, דבן גדול א"צ לאפוטרופוס וגם זה הקטן אינו ראוי לאפוטרופוס, אפ"ה לא חילקו חז"ל (סמ"ע).

(¹⁴) ואם שייר כל שהו כו' – דאם לאפוטרופוס נתכוין למה לא מינהו אפוטרופוס גם אזה הכל שהוא (סמ"ע).

(¹⁵) או שהקנה לו בקנין – עיי' לקמן בסעיף ז', ועיי' מה שכתבתי שם ס"ק(יט) עוד מזה (סמ"ע).

(¹⁶) ושולט בכל אשר לו – מי שמת וציוה שאשתו תהיה גברת הבית, הוא לשון אפוטרופוס (פ"ת).

(ה) וכל היכא דאיכא לאסתפוקי(יג) בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה, על המקבל להביא ראיה(יד):

(¹⁷) דאיכא לאסתפוקי – עשיר אחד שציוה לפני מותו על אחד מבניו שאם ידרוש ברבים בבית הכנסת שינתן לו סך מה מעזבונו יתר על חלקו, בכך דרש, ואחיו טוענין נגדו שלא דרש בטוב וגם למד מאחרים או מפי כתבים ואדעתא דהכי לא ציוה אביו. והשיב דטענה ראשונה אינה טענה כלל ואין כל הדעות שוות בענין הדרוש, וגם כונת אביהם לא היתה דוקא שידרוש מן המובחר. אך טענה השניה שלא למד מעצמו, אם טענה זו מבוררת ע"פ עדים טענתם טענה, דודאי כונת אביו היתה שיתמיד בלימודו שיכול לדרוש מעצמו ועיי' כן ברא מזכה אבא, אבל לא להתלבש בטלית שאינה שלו דעבירה היא בידו. ואף ד"ל אומדנא שדעת אביו היתה רק שיכול לדבר ולדרוש בפני מלכי רבנן ולא יבוש, אין זה אומדנא רק ספיקא, וכל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה על המקבל להביא ראיה.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

ועוד, דאפילו אם יהיה אומדנא בודאי, מ"מ לא אזלינן בתר אומדנא להוציא מיורשים, אכן אם טענתם אינה מבוררת לאו כל כמינייהו לסתור צואת אביהם בלי ראייה, רק יכולין להחרים סתם על זה, או להבחינו ע"י אחד מהלומדים אם יכול לומר מעצמו פשט בדרוש שראוי לאומרו ברבים ואז יזכה במתנתו. גביר שציוה לפני מותו ומינה אפוטרופסים והפריש סך מסוים להיות קרן קיימת ומהפירות יעשו דברים טובים לתיקון נשמתו, ויבחרו בחור אחד יניק וחכים לשקוד על דלתי התורה עד יצליח להוראה, ואותו היניק לא יהיה פחות מבן עשר שנים ולא יותר מבן ט"ו שנים, לו יותן לסיוע תלמוד ופוסקים סך ב' מאות זהובים בכל שנה עד יגדל ויהיה בן כ"ה שנים, ובתנאי כפול כמה פעמים שירחיק נדוד וילמוד בישיבה חוץ למדינה דוקא, והטעם מפורש כי איננו רואה במדינתו מקום מוצלח לישיבה. והנה האפוטרופסים לא מצאו בן מוכשר לזה כי אם בן רב אחד מגאוני המדינה ההיא, ושלחו חוץ למדינה לישיבת גאון אחד עם חברו יתום, וחברותא, ואחר כך נתמעטה הישיבה שם וחזרו שני הבחורים לביתם, ועתה אין הרב מרוצה להחזיר בנו לישיבה אחרת, וטוען שכבר נתקיימה הצואה במה שכבר למד בנו בישיבה שנה ומחצה למען דעת סדר לימוד הישיבה והחידוד בהלכה, וקיבל עליו הרב ללמוד בעצמו באופן שבמשך חמש שנים יעמיד אותם על הנסיון בהוראות או"ח ויו"ד, ומבקש שהאפוטרופסים יתנו הסך ב' מאות זהובים לשני הבחורים ביחד בנו והיתום, ומעתה נפל ספק אם יש רשות לעשות כן, כי לכאורה ירבה זכות הנודר, טובים השנים מן האחד, או אין להם רשות לשנות ממה שציוה והקפיד דוקא שילכו חוץ למדינה. והשיב שיפה עשה הנודר ז"ל במה שהקפיד שיצאו דוקא ללמוד חוץ למדינה, כי קפידא רבה איכא בהא, אפילו כשהאב גאון ורב גובריה וישיבה בביתו, מ"מ יש לילך ללמוד תורה למקום ישיבה אחרת. ובענין אם בנידון דידן כבר קיים הבחור כפי הצואה במה שלמד בישיבה שנה ומחצה, הנה הגם שלא פורש בלשון הצואה כמה זמן ישמש בישיבה, מ"מ פשוט דכל זמן שיצטרך קאמר כו', והשתא אי צריך הבחור עוד לישיבה, פשוט שאין ליתן לו מקרן קיימת הנ"ל, אף על גב שהם רוצים להחזיק בזה ב' בחורים, ואי היה בזה העלאה בקודש, אך הכא לא נ"ל שום תוספת זכות בזה, שהרי מלשון השאלה משמע דמעיקרא היה לבם של האפוטרופסים מהסס איך יתנו צדקת פזרונו לבנו של הרב אשר בלא"ה נמי ילמוד עמו, ורק ראו כי הבן מוצלח ואין האב רוצה לשלחו חוץ למדינה בלתי אם יתנו לו סך מסוים הנ"ל, והשתא הכא כיון שחזר ובא לו, אי נימא דבמה ששימש בישיבה שנה ומחצה אין די מחסורו, א"כ במה שלומד עתה אצל אביו הרב לזה לא צריך סיוע הנ"ל דבלא"ה נמי ילמוד עמו, וגם היתום שכבר שלחו אותו חוץ למדינה, אילו היה משמש כל צרכו היה הוא זוכה בהני זוזי, אבל עכשיו שכפי הנראה גם הוא לא יצא עוד ללמוד חוץ למדינה, א"כ גם הוא אין לו רשות ליהנות מהני זוזי כלל, ואין כאן שום תוספת זכות להמקדיש. בנידון דידן אומדנא דמוכח שלא נתכוין המצוה שילמוד בישיבה חוץ למדינה עד שיהיה בן כ"ה שנים, רק כונתו עד שימלאו ידיו לפלפל בהלכה על דרך האמת וללמוד סדרי ש"ס וראשונים, ושוב ימלא כריסו בש"ס ופוסקים אפילו בביתו כו', וא"כ אם לפי ראות עיני האפוטרופסים זכה זה בשנה וחצי שעכ"פ ראוי עתה ללמוד פוסקים, נהי שבודאי יותר טוב אם היה לומד גם הפוסקים בישיבה חוץ מביתו, מ"מ כיון שכבר זכה שנתברר מהאפוטרופסים אין ליקח ממנו זכותו, ומ"מ כל זה הוראת שעה, ומכאן והלאה יוחק בספר האפוטרופסים שעוד לא יבחרו אחד אא"כ יקבל על עצמו מיד להיות כך וכך שנים בשוקי בראי ולא ילך וישוב לביתו עד תום הזמן הקצוב, ואין למידין מהוראה זו למקום אחר (פ"ת).

(ט') על המקבל להביא ראייה - שהוא המוציא, שהרי הנכסים בחזקת היורשים הן בשוה (סמ"ע).

(ו) בד"א, שכתב לבן בין הבנים. אבל אם כתב לבן בין הבנות(טו), או לבת בין הבנות (או) לבת בין הבנות(טז)) לאחד מהיורשים בין שאר יורשים(יז), אע"פ שלא שייר כלום מתנתו קיימת. (וי"א לבת בין הבנים או בין הבנות לא קנתה(יח)):

(ט') אבל אם כתב לבן בין הבנות כו' - הוא אחד מן הדברים שהן הלכתא בלא טעמא, משו"ה אין לך בו אלא חידושו דהיינו בבן בין הבנים (סמ"ע), אם כתב לבן בין הבנות, אף על גב דמשמעתיך לא משמע אי קנה אי לא קנה, מסתברא אף על גב דקנה לא מפקעינן לבנות מזוני דידהו, כיון דדין זה אי נפקע המזונות תליא בפלוגתא אי מתנה ליורש דינו כירושא

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

או כמתנה, לכך הוצרך להשמיענו דאין למתנה זו דין אפוטרופוסות, וממילא דין המזונות תליא במחלוקת (נתה"מ), היכי דתרווייהו המקבל מתנה והיא עדיין לא החזיקו בהקרקע יראה לע"ד דיש לי פסוק חלוקה כדין סד"ד דלא מוחזק אחד כבח"מ סי' קל"ט אבל אם המקבל כבר החזיק מחיים דאב אז אפשר נהי דבקרקע ל"מ תפיסה מ"מ כבר חשוב הוא המוחזק (רע"א בשם הבית מאיר).

(ט) או לבת בין הבנים - מ"ש בבת בין הבנים מתנתו קיימת, היינו דוקא כשכותב או נתן לה בלשון מתנה, אבל כשכותב או נתן לה בלשון ירושה ליכא למ"ד דזכתה הבת בין הבנים כיון דאינה בת ירושה במקום שיש בנים, עי' לקמן בריש סימן רפ"א (סמ"ע).

(ט) או לאחד מן היורשים בין שאר יורשים - פירוש, כשהן שוין מצד ירושתן כגון אח בין האחין או דוד בין הדודין וכל כיוצא שהן שוין, לא אמרינן בהו שכונתו היתה שלא להקנות לזה שנתן לו בלשון מתנה אלא לעשותו אפוטרופוס (סמ"ע).

(ט) וי"א דבת בין הבנים כו' - ס"ל דגם בבת אמרינן שכונתו היתה דהעמידה אפוטרופוס על בניו ולא להעביר כל אשר לו מבניו, ונראה דה"ה דאח בין האחין ס"ל הכי דלא קנה האח, מיהו אינו מוכרח (סמ"ע), ע"ל סי' רנ"ג ס"ז (ש"ך).

(ז) יש מי שאומר דכותב כל נכסיו לבן בין הבנים, אם נתן לו קנין וייפה כחו(יט), קנה. ויש מי שאומר שאף על פי כן לא קנה:

(ט) אם נתן לו בקנין וייפה כחו כו' - קנין דהכא ר"ל קנין דשטר כתיבה (סמ"ע, וש"ך).
(ח) אם אמר: כתבו ותנו לו כל נכסי, ולא ייפה כחו לומר: תנו לו כל נכסי ואף כתבו, אפילו אפוטרופוס לא עשאו(כ):

(ב) אפילו אפוטרופוס לא עשאו - עי' בסימן ר"ן סעיף י"ז בהג"ה דלאפוטרופוס א"צ יפוי כח (נתה"מ ורע"א). ונראה דשאני הכא כיון שכתב לו האפוטרופוס בלשון מתנה רצונו הוא שהאפוטרופוסות יהיה נקנה לו באופן שהמתנה נקנית, ולכך בעינן יפוי כח כמו במתנה (נתה"מ).

(ט) הכותב כל נכסיו לאחד מבניו ולאחר, זה האחר קנה חצי הנכסים במתנה, ונשאר החצי לבניו(כא), והבן שנתנו לו, אפוטרופוס מינהו על שאר אחיו:

(כ) ונשאר החצי לבניו כו' - פירוש, לכל בניו יחד, וזה אינו אלא אפוטרופוס, לא מיבעיא אם כתב החצי לאחר תחילה והשאר לבנו, דהוי אפוטרופוס, דבשעה שכתב לבנו הוה כל נכסיו, אלא אפילו כתב לבנו ולאחר בבת אחת חשבינן ליה כותב כל נכסיו לבנו כיון שלא שייר כלום בנכסים אחר מתנת בנו (סמ"ע).

(י) יש מי שאומר שאם כתב חצי נכסי לבני וחצי נכסי לפלוני, לבנו נמי הוי מתנה(כב).
ואם כתב: שני שלישי נכסי לבני והשליש לאחר, לא עשה בנו אלא אפוטרופוס:

(כ) לבנו נמי הוי מתנה - מדהוה ליה למיכתב כל נכסי לבני ולפלוני ולא כתב כן, והקדים לבנו במתנתו, ה"ל כנותן לבנו המקצת תחילה ואח"כ השאר לאחר, אבל אם כתב שני שלישי נכסי לבני כו' לא הוה מצי למיכתב כל נכסי לבני ולפלוני, דאז הוה משמע דיהיה לכל אחד החצי, משו"ה אפילו הקדים לבנו בזה נמי הוה בנו אפוטרופוס על ב' השלישים (סמ"ע), כשאמר ב' שלישי נכסי לבני והשליש לאחר אעפ"י שהקדים בנו אמרי' שלא זכה הבן אלא שעשאו אפוטרופוס ואמרינן טעמא משום שלא היה יכול לומר כל נכסי לבני ולפ' משום דהוי משמע חצי לבני וחצי לפ' (ש"ך בשם הרשד"ם), וי"א דה"ה אם אמר חצי לפלוני וחצי לפלוני דיש לנו הוכחה דנתכוין לראשון למתנת בריא מדלא אמר כל נכסי לפלוני ולפלוני (נתה"מ), ע"ל סי' קיא ס"ח בהגה [אם אמר ר' וזו לפלוני ור' וזו לפלוני ור' לפלוני, דמאחר דנותן לכולם בשוה ולא כללם ביחד, הוי כאילו אמר: אחריו לפלוני. ויש חולקין] (רע"א).

(יא) כתב כל נכסיו לשני בניו, שניהם אפוטרופוסים. ואם כתב: חצי נכסי לבני פלוני וחצי נכסי לבני פלוני, הראשון הוי מתנה(כג) והשני הוי אפוטרופוס על החצי לכל הבנים, וגם הראשון שנתן לו חצי הנכסים יש לו חלק בחצי האחר כשאר האחים:

(כ) הראשון הוי מתנה כו' - מדלא כללינהו יחד לאמר כל נכסי לראובן ושמעון בני, ש"מ דדעתו היתה להקנות להראשון (סמ"ע).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(יב) הכותב כל נכסיו לאשתו, לא עשאה אלא אפוטרופוס. ונתבארו פרטי דין זה בטור
אבן העזר סי' ק"ז(כד):

(כ^ב) ונתבארו פרטי דין זה בטור אה"ע סימן ק"ז - אף על פי שקנו מידו דבריא או שכ"מ
להיות כל נכסיו לאשתו, לא עשאה אלא אפוטרופוס על יורשיו, בין שהיו יורשיו בניו
ממנה או מאשה אחרת או אחיו או שאר יורשין, ר"ל כגון בני אחין או למטה מהן, דאין
חילוק בין יורש ליורש (סמ"ע).

(יג) הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא(כה), נתבאר בטור הנזכר סי' ק"ו:

(כ^ב) וכתב לאשתו קרקע כל שהוא כו' - סתם איבדה כתובתה, ודוקא כתובתה ולא נדונייתה.
והטעם דאיבדה כתובתה, דאמרינן כיון דשמעה מבעלה שחילק כל אשר לו לבניו ולא נתן
לה אלא קרקע כל שהוא ולא מחתה לומר מאין אגבה כתובתי, אמרינן ודאי דמחלה
הכתובה מדאחשבה ליתן לה קצת חלק בין בניו, ומ"מ מה שקונה בעלה אח"כ או שמת
אחד מבניו וירשו, היא גובה כתובתה מהן (סמ"ע).

(יד) הכותב כל נכסיו לאשתו ויצא עליו שטר מוקדם(כו), נתבאר בטור הנזכר בסי' ק"ז:

(כ^ב) ויצא עליו שטר מוקדם כו' - פירוש, מוקדם למתנה זו אף על פי שהוא מאוחר לזמן
הכתובה, איבדה כתובתה, והני מילי בכתב לאשתו ארוסה או גרושה דלא שייך למימר
דלעשות אפוטרופוס נתכוין. והוא הדין בכתב לה בשאר לישיני המועילין הנ"ל (סעיף ד'
וז') דאי אפשר לפרשם דלעשות אפוטרופוס נתכוין (סמ"ע).

(טו) דין שטר במתנה שלא נעשה אלא להבריה, בטור הנזכר סימן צ"ב(כז):

(כ^ב) בטור הנזכר בסימן צ' - עיין לעיל בשו"ע בסימן צ"ט סעיף ו' ברמ"א [אם נראה לבית
דין שלא כווננו לערמה, רק למתנה גמורה, קנה המקבל אף על גב שהיתה כוונתו להבריה],
ובמהרי"ק [לאו כל כמיניה שמעון למימר דמה שנשתעבד לראובן שלא היה אלא כדי
להבריה נכסי לוי, דאפי' שני עדים כיוצא בזה לא היו נאמנים שהרי היו נוגעים בעדות כדי
שלא לפרוע החוב לראובן, ואפילו אם מעיד שידעו העדים שהיה שטר מברחת לאו כל
כמיניה דמברחת עולה היא. ועדים אעולה לא חתמין, וברשב"א [לא דנים שטר כשטר
הברחה עד שיכתוב כל נכסיו] (סמ"ע).

(טז) דין שכיב מרע שאמר: תטול אשתי באחד מהבנים, בטור הנזכר סימן ק"ח:

(יז) כל הנותנים כל נכסיהם, משתבטל המתנה(כח) ויחזרו כל הנכסים לבעלים הראשונים
אין המקבל מתנה מחזיר פירות: הגה - האומר לחזירו לכול עמי(כט), לריך לשלם לו, ולא אמרינן
מתנה קא יהיב ליה³⁹. ולכן מי שמאכיל(ל) לחתנו עם בתו יותר מזמן שקצב לו מזונות, לריך החתן לשלם לו
מזונותיו כשיתבע ממנו, אבל לא מזונות אשתו⁴⁰. ודוקא לזכא הוכחה דנתן לו לשם מתנה, אבל היכא דמוכח
דנתן לו לשם מתנה(לא)(לב), רק אחר כך נפלה קטטה ציניהם ולכן תובע ממנו, פטור:

(כ^ב) כל הנותנים כל נכסיהן משתבטל - פירוש, כגון הני דכתב בריש הסימן שמע שמת בנו או
שהוצרך לברוח מפני אויביו, או שכיב מרע שנתן כל אשר לו, ואחר כך עמד מחליו או בא
בנו או פישר עם אויביו דמתנתו חוזרת, מכל מקום הפירות א"צ להחזיר. אפילו הן עדיין
בידו בעין א"צ להחזירם כיון שכבר תלשם והחזיק בהם. ואפילו הנותן מתנה בפירוש על
מנת להחזיר לזמן קצוב אוכל פירות עד זמן הקצוב, דלא אמרו דצריך להחזיר פירות אלא
כשהנתינה היתה בטעות ונתחרט למפרע על הנתינה, אבל כאן לא נתחרט, ואדרבה כל זמן
שלא עמד מחליו או שלא בא בנו ניחא ליה שיהיו נכסיו ביד האחר ויאכל פירותיו (סמ"ע),
וי"א דבשמע שמת בנו הוי מתנה בטעות ומחזיר הפירות (רע"א), ודוקא במתנה, אבל
במכר כשנתבטל כגון בזבין ולא איצטרכו זווי (לעיל סי' רז ס"ג) מחזיר הפירות, דכיון
שהמקח נתבטל זווי הוו הלואה גביה ושכר מעותיו קא שקיל, ועיין מה שכתבתי לעיל
בסימן רל"ה ס"א בענין פירות שאכל הלוקח מן הקטן (נתה"מ).

³⁹ היינו כדין יורד (פעמוני זהב סי' רסד). ועי' לעיל (סי' עג ס"ח): אמר המלוה ללוה: אין נותנין
במשכון אלא עשרים זהובים, ואמר ליה: תנהו, ונזדמן לו דרך למדי והוליכו עמו ומכרו בשלשים,
הכל ללוה, וההוצאות שהוציא להוליכו, על הלוה. אבל שכר טרחה לא ישלם לו, כיון דבלאו הכי
אית ליה אורחא להתם.

⁴⁰ עי' רצ ס"ה ואה"ע סי' ע ס"ח.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(כ) אכול עמי כו' - כאשר זה נהנה וזה לא חסר, אז כל זמן שהוא מדעתו לא צריך לשלם לו, אבל כאן זה נהנה וזה חסר הוא. ואפילו היה רגיל חמיו ליתן לחתניו שלפניו מזונות על שולחנו ב' שנים ויותר, יכול לומר לאחיק הייתי רוצה ליתן לך אי אפשר ליתן, ואפילו אם האח השני עדיף מהראשון (סמ"ע), ע"ל סי' שס"ג ס"י בהג"ה ב' [האומר לחבירו: דור בחצרי, אין צריך ליתן לו שכר] וצ"ע⁴¹ (ש"ך וט"ז), היינו דמי אכילתו, דהיינו הוצאתו [ולא דמי סעודה בזול] ואפילו הוה עני. ואי אדם אמר לאורח הסועד אצל בעל בית בחנם אכול עמי כו', פטור. דלא נהנה מידי. דבלאו הכי היה אוכל בבית בעל ביתו, ואף דליכא מנהג במתא לבקש ולהזמין לאכול עמו בכדי. מ"מ פטור, היכא דמקבל עליה היסת (ש"ך בשם היש"ש), וי"א דמשלם כמה שנהנה (רע"א בשם המ"ל), בא ואכול עמי דאין חיובו משום תורת מזיק אלא משום שנהנה, א"כ אפילו עבדיה מדעת בעלים לעולם הוא חייב לשלם כמה שנהנה, דיוורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות נמי חייב לשלם מה שנהנה, אף על גב דעבדיה מדעתיה, דגבי נהנה ודאי חייב כל כה"ג (קצה"ח, ונתה"מ⁴²). ואפילו בתחב לו חבירו בבית הבליעה חייב משום הנאת מעים, אף דנעשה באונס דליכא משום מזיק, אפ"ה חייב משום נהנה (נתה"מ). אפוטרופוס שזן יתומה, אם אין לנו הוכחה ברורה שהאפוטרופוס כיון בתורת צדקה, והאפוטרופוס מוחזק בנכסי יתומים, ישבע האפוטרופוס שהיתה דעתו ע"מ לקבל תשלומין וינכה דמי המזונות ממה שבידו, והכל לפי ראות עיני הדיין איך היתה דעת האפוטרופוס בעת שנתן המזונות. וי"א זן לאיניש דעלמא בסתם חייב לשלם, [עיין ביו"ד סימן רנ"ג סעיף ה' בהג"ה מבואר דדוקא בהיה לו נכסים באותה שעה], אולם בזן ליתום, כשהגדיל א"צ לשלם כיון דלא פירש דנתן לו בתורת הלואה, אפילו יש ליתום נכסים אפ"ה סתמא לשם מתנה. ולכן אם תפס שלא בעדים י"ל דמהימן במיגו דזן אותם דרך הלואה, דכולי האי לא אמרינן לדוננו בדרך אנן סהדי דלהוי מיגו במקום עדים. ר"ל תפיסה דאח"כ לאחר שזן אותה, אבל אם בעת שזן אותו היה בידו משל היתום, אפילו בעדים מהני. אלמנה שהיתה ניוזנית בבית אחד מבניה כמה שנים ויש לה כסף ושוה כסף בארגז שלה העומד בחדר שייחד לה בנה אשר היא בביתו, ולבסוף מבקש ליקח דמי מזונות ממה שיש לה, ואמו או אחיו טוענים שמה שפירנס היה בדרך מצוה. אם אין להאם כלום, הגם דאין חיוב כלל מצד כיבוד אב ואם לפירנסה, דקיי"ל כיבוד משל אב, מ"מ אם אחד מן הבנים לקחה לביתו וזנה ופירנסה, ודאי לשם מצוה עשה ולפנים משורת הדין הוא דעביד, ולכן אפילו נפלה לאמו ירושה אח"כ אין לזה לתבוע ממנה או מיורשיה דבר בעד מה שעשה אתה בעת עניה כו'. אמנם אם היה להאם משלה בעת שזנה, אף שלא גילה דעתו שתתן שכר, צריכה לשלם בזמן תביעתו, דלא עדיפא מאחר אבל אם בעת שבאתה אליו ידע שדעתה רק לפי שעה ואחר שנה או שנתים תצא ממנו לזון משלה, דדמי ממש למפרנס יתום, שאין צריכה לשלם אפילו אחר מותה, וכל זה אף אם הנכסים בחזקת היורשים בכלל, מכל שכן אם הם בבית זה שזנה דמצי למימר דלא בחנם עשה עמה הן בחייה או אחר מותה, דלא יהא אלא ספק, המע"ה כו', ומיהו צריך לישבע היסת שאין לו ממה ששייך לאמו רק מה שנמצא בארגזה ושלא פרעה לו על דמי מזונות כלום. ואפילו סייעה עמו בגידול בנים וכביסה וטויה ותיקון תפירות בגדי הבנים, אין לומר שזה עבור מזונות, רק כך דרך נשים זקינות לעשות בבית שהמה שם אף שאוכלת משל עצמה כו' (פ"ת).

(ל) ולכן מי שמאכיל כו' – אפילו חמיו עשיר (סמ"ע), מי שפרנס יתום בתוך ביתו וכשהגדיל היתום תבע מה שהוציא עליו כי אמר שבתורת הלואה הוציא והיתום טוען לא כי אלא בתורת מתנה והשיב שאין לו על היתום כלום לפי שלא אמר אוציא עליך משלי בתורת הלואה וכיון שלא אמר לו כן לא נתן לו אלא לגמילות חסדים (ש"ך בשם הב"י), המפרנס יתום שהוא בן אחיו אין שום אומד דעת שהוא עשה בחנם בגלל הזלזול אם לא היה עושה, ומה גם אם איש עשיר הוא. וכן אפילו אם לא הלך הנער מעצמו לביתו אלא הוא לקחו אליו ג"כ אין טעם לומר שזה גמ"ח אלא הלואה, אמנם בקטן, אז אומרים שזה משום גמ"ח דמצוה לאספו הביתה כי יתום הוא ובתורת חסד יאספיהו אליו המקרב אותו. אבל

⁴¹ עי' שטז ס"א דביתא מיתבא יתיב ושאייה יוכת שער.

⁴² עי' רשד"ם שמ"ה שמדמה הלכה זו לקרע כסותי, ואז חייב מטעם מזיק ולא נהנה.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

אין לו זכות לתבוע אלא מה שחייב לשלם הוא מה שהוא צורך הכרחי ולא הוצאות של בזבזו (ש"ך בשם האלשיך)⁴³, אמנם בחתן אצל חמיו שסתמא היה לפטור, ואח"כ נוצר כעס ביניהם, מאחר והיה מחילה בתחילה, אי אפשר לבטלו (ש"ך בשם הרמ"ע)⁴⁴, ראובן נשא אלמנה והיה לה ילד קטן וזה האיש ראובן לקח הילד הקטן בביתו וכאב את בן ירצה גידלו והאכילו והלבישו והעמידו בבית הספר עד שהיה בן ט"ו שנים ויותר ואחר כך הנער היה מתעסק בקצת נכסים שלו ולא סר האיש ראובן מלפרנסו ומלהלבישו ויהי היום סגר ה' את יומו ומות עלה בחלוניו ונפטר לבית עולמו ונמצאו כל נכסיו של הנער ביד ראובן ועתה טוען ראובן שרוצה להפרע מכל מה שפזר על אותו הנער במאכלו ובמלבושיו וביתר ההוצאות. יש עוד מקרה והוא ששמעון שהיה אוכל עם חמיו הוא ואשתו שתי שנים יותר על קצבת הזמן שהגביל לתת להם המזונות אחרי החתונה ועתה בא ראובן ותבע מחתנו שיפרע לו המזונות אם ראובן איננו אמיד בנכסים ורגילות הוא בעשירים של אותה המדינה שנותנים לחתנם ולבתם שנה או שנתים יתר על הקצבה שמקבלים עליהם והדברים נראים שאם לא היה כעס ומריבה עם חתנו לא היה תובע ממנו כלום ואם כן אומדנא דמוכח הוא שמחל לו כל המזונות עד שנולדה מריבה ביניהם בכי האי גונא ודאי פטור שמעון החתן לשלם דכיון שמחל פעם אחת שוב אינו יכול לחזור ולתבוע אבל אי לאו כדרך זה חייב שמעון לפרוע לחמיו תשלום מזונות שנתן לו לפי ברכת הבית ודווקא שם דתיתי בעי חדא שיהיה רגילות ומנהג באותה המדינה שהעשירים שנותנים מזונות לחתנם שנה או שנתים יותר על הקצבה שקצבו להם ועוד שנולד כעס ומריבה ביניהם הא חדא לחוד או שנולד כעס ומריבה ביניהם ולא היה רגילות באותה העיר מהעשירים כנזכר או שהיה רגילות ומנהג העשירים כנזכר ולא שנולד כעס ומריבה ביניהם לא וא"כ בנידון דידן שלא יש רגילות ומנהג בעיר שיפרנס האדם את בן אשתו כל כך ימים ושנים ובפרט בהיות לו לנער על מה שיסמוך לא אמדי' דעתיה לומר דמחמת שמת ונשארו הנכסים לקרובים חשב בלבו לקחת ההוצאות שהוציא באומרו הלא טוב הם לו משיאכלו זרים כחו וכ"ז שלא השתמש בנער תמורת הוצאותיו (ש"ך בשם מהר"י בן לב).

(ל^א) אבל היכא דמוכח כו' - דכיון דמתחילה במחילה באה לידו תו לא מצי לחזור בו (סמ"ע), ואם קרא לאורח הסועד אצל בעה"ב אחד בחנם פטור האורח בשבועת היסת שדעתו היה לאכול בחנם (ש"ך), דוקא כשיש הוכחה מקודם ואח"כ נפלה קטטה לא יכול עוד לתבוע, אבל אם אין הוכחה אחרת רק מה שלא תבע זמן ארוך עד אחר שנפלה הקטטה, אין זה הוכחה שמחל, ועי' לקמן סימן ס"ג סעיף י' ס"קז (פ"ת).

(ל^ב) דנתן לו לשם מתנה - השולח מתנה לחבירו כשמתה ידו והוא ממאן ליקח וזה הפציר בו עד שלקח. וכן כל כיו"ב, אף על פי שלא פירש, הרי אלו מתנה וא"י לחזור ולתבוע ממנו עד שיפרש שהוא מלוה (רע"א).

סימן רמז - השולח הפצים לבני ביתו ולא פירש היאך יחלקום:

(א) בריא ששלח כלים ממדינת הים ואמר: ינתנו אלו לבני, הרי אלו ינתנו לבנים ולבנות. הראוי (א) לבנים, כגון ספרים וכלי מלחמה לבנים. והראוי לבנות, כגון כלי משי הצבועים וחלי זהב, יטלום הבנות. היו ראויים לזכרים ולנקבות (ב), יטלו אותם הזכרים (ג): הגה - מי שהיו לו צנים מאשה אחת, ונשא אשה אחרת והתנה עם צניו הראשונים (ד) שצניו מן השניה יטלו חלק צירוקה כמו הס, ולא היה לו מן השנייה רק צנות, אין לצת צמקום הצנים כלום (ה):

(כ) ינתנו לבנים ולבנות הראוי כו' - קמ"ל בזה דגם בנות בכלל בני הן, בפרט כיון דהמתנה הוא דבר הראוי לנקבות לחוד אמרינן דלבנותיו כיון לשלחו. ולא מיבעיא כששניהן אינן נשואים או שהבנים נשואים והבנות אינן נשואות דיתנו להבנות הראוי לנקבות, כיון דצרכי בנות על אביהן המשלח הוא, אלא אפילו הבנות נשואות והבנים אינם נשואים, אפ"ה אמרינן דדעתו היתה ליתנו לבנות כדי לחבבן על בעליהן. אבל אם שניהם נשואים ודאי כלותיו קודמין דצרכיהן על בניו בעליהן, משא"כ צרכי בנותיו דיש להן אנשים שיעשו להן צרכיהן (סמ"ע), וי"א דכיון דמפרש שינתנו לבניו ודאי דאין בנותיו בכלל כיון דמיעט

⁴³ ועי' רע"א סי' רצ סכ"ד שחולק על האלשיך.

⁴⁴ עי' עוד סי' רצ סכ"ה וש"ך שם.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

אותן (ש"ך). וי"א דכיון דמפרש שיתנו לבניו ודאי אין כלותיו בכלל כיון דמיצט אותן דכלותיו אינן בכלל בניו, ודוקא בנותיו הן בכלל בנים אבל לא כלותיו, משא"כ בשלח לבני ביתו דכלותיו בכלל בני ביתו, ולזה כיון הש"ך אבל נפל טעות בדפוס (קצה"ח ונתה"מ).

(ב) היו ראויים לזכרים ולנקבות כו' - פירוש, שיש בהן דבר אחד הראוי לשניהן (סמ"ע).

(ג) יטלו אותם הזכרים - דדוקא בזה דאמר יתנו "לבני" ס"ל הכי, משום דלשון בני משמע טפי לזכרים מלנקבות, משא"כ בסעיף ב' בשלח ואמר שיתנו לביתו, דשם יתנוהו לשניהן יחד (סמ"ע, ש"ך).

(ד) והתנה עם בניו הראשונים - זה למ"ד דס"ל דאם אמר בפירוש לכשאמות דקנה, מכל מקום בת בין הבנים לא קנה. ולפי"ז לדין, אפילו אם בני השניה הן בנים מרובים, ג"כ לא קנו, מטעם דהוי כמקנה לדבר שלא בא לעולם (נתה"מ).

(ה) אין לבת במקום בנים כלום - ואף על גב דודאי דעתו היתה שגם בנותיו יטלו חלק, דאל"כ למה לו להתנות, פשיטא דבניו האחרונים יטלו חלק כראשונים, מ"מ כיון דמן הדין אין לבנות במקום בנים כלום, אין לעקור נחלה דאורייתא אם לא שיתנו בפירוש לאחרים בלשון מתנה (סמ"ע).

(ב) וכן המשלח כלים לביתו סתם, והיו בהם כלים הראויים לבנות, יטלו אותם בנותיו(ו). אומדן דעת הוא שלהן שלח. ואם אין לו בנות, או שהיו בנותיו נשואות, יטלו אותם נשי בניו(ז), שהדעת נוטה שלהן שלח. ויש מי שאומר דהני מילי דלית ליה איתתא, אבל אי אית ליה איתתא ודאי לדידה שדר(ח), דכגופו דמיא:

(י) יטלו אותם בנותיו - כאן מיירי בשוין "בשניהן אינן נשואים" כו' וכנ"ל סק"א, אבל כששניהם נשואים כלותיו קודמין (סמ"ע).

(יא) יטלו אות' נשי בניו - ה"ה אם אשה שלחה הנכסים ג"כ הדין דיטלו נשי בניה (רע"א).

(יב) לדידה כו' - היינו בסתם אבל במפרש לבניו שבסעיף א' אף על גב דאית ליה איתתא חולקין בנים ובנות (ש"ך).

(ג) שכיב מרע שאמר: נכסי לבני, בלשון רבים(ט), ולא היה לו אלא בן אחד ובנות, הכל לבן לבדו(י). (וכ"ש אם יש לו בנים רבים להכל לבנים) ואין הבנות בכלל. (ואם אמר צפירוס: לבני ולבנותיאל, הראוי לבנים לבנים, והראוי לבנות לבנות(יז)), וכן אין בן הבן בכלל(יג). (ומעשה צאחד שקנה כל אקר לו לבנו, רק שיתן סך מה לכל אחת מבנותיו, ומתה אחת מהן בחייו(יד) והנחה בן, אין לבן צחו כלום(טו), לכה ולא ליוסקיה קאמרו(טז), ועוד דכן צחו לא מקרי בן). יש מי שאומר דאי לית ברא אלא בר ברא, ודאי אבר ברא קאמרו(יז): הגה - אפילו אם יש לו בנות(יח). מיהו אם אמר: ליתמי, הצנות בכלל(יט), כן נ"ל מתקוצת הרא"ש. והוא הדין אם אמר: ליולאי חלציו⁴⁵:

(ט) נכסי לבני בלשון רבים כו' - נתן השכיב מרע שטח העליון חדרים הפונים לצד הרחוב לבנו אחד וחדרים הפונים לצד החצר נתן לנכדו, ושטח התחתון נתן לבנו השני, וכתוב בזה"ל, החדרים הפונים לצד הרחוב וגם הסוכה שעומדת לצד החצר והמטבח שייך לבני פלוני עד רום הרקיע, וכו' וילדיי יבנו למעלה בלי נזק לנכרי כו', ועתה טוען הבן שמעון אשר זכה בשטח התחתון, מאחר שנאמר בלשון רבים ילדיי יבנו למעלה, שמע מינה שיש לי רשות לבנות על שטח עליון, ומה שנאמר עד רום רקיע לא קאי אלא על הסוכה והמטבח, והשיב מה שאמר עד רום רקיע קאי גם על החדרים שהזכיר בראשונה, א"כ אף שאמר בניי בלשון רבים אין זה מוציא ממתנה גלויה ומבוררת, וכי היכי דבאית ליה בנות ובן אחד ואמר נכסי לבניי, לא זכו הבנות נגד הירושה דאורייתא, והא דאמר בלשון רבים מפרשינן דדרך בני אדם לקרות כן, ה"נ לא זכה הבן שמעון נגד מתנה דאורייתא שכבר זכה הבן ראובן, לכן ברור שזכה ראובן בכל העליה עם כל האויר עם רום רקיע (פ"ת).

⁴⁵ וכן הנותן מתנה לאחר אם אמר לבני פלוני אין הבנות בכלל (כנה"ג הגה"ט סי' רמז אות ו). מי שהיה לו בן אחד ובנות הרבה, וצו הלפני מותו שאשתו תשלוט בכל נכסיו, כל ימי חייה, ואחר מותה יקח בנו ב' חלקים מהנכסים, והמותר יקחו בנותיו ובניהם, אם מת בת בחיי אמה, אין לבעלה זכות בירושה (דברי גאולנים כלל ע' סי' לו).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

⁽¹⁾ הכל לבן לבדו - דדוקא בבריא שאמר יתנו לבני הבנות בכלל כנ"ל סעיף א', כדי לחבבן על בעליהן כשהן נשואות, או שיקפצו עליהן לנשאן כשאינן נשואות, אבל שכיב מרע אין דרכו להעביר נחלה כדי לחבב בנותיו על בעליהן. ואפילו אינן נשואות, מ"מ כיון דלאחר מיתתו צריכין ליתן להן עישור נכסים, אין דרכו להעביר נחלה יותר מזה. וא"ת א"כ למה הוצרך לומר שיתנו לבנו, בלא אמירתו נמי בנו יורשו ולא בנותיו, וי"ל דאמרינן דהוצרך לאמרו מפני שידע שכבר נתן נכסיו בצואת שכיב מרע לאחרים ואתא בציווי זה לחזור בו (סמ"ע), מזה משמע דמ"ש שאין הבנות בכלל מ"מ לא נגרע כחן וצריך ליתן להם עישור נכסים ולא אמרי' דהוי כאומר אל יתפרנסו בנותי (רע"א).

⁽²⁾ אמר בפירוש לבני ולבנותי - ואם אין שם רק מעות וקרקעות, שאין ראויין לבנות, שנוטלין הבנות מחצה והבנים מחצה, דהא א"א לפרש פירוש אחר בדבריו (נתה"מ), דאז על כרחך מפרשינן מה שאמר השכיב מרע נכסי לבני ולבנותי היינו לשון מתנה, דהא בלשון ירושה לא מהני לבת. וילפינן מזה דכל מי שאמר לבת לשון מסופק אי הוה לשון מתנה או ירושה, אמרינן למתנה נתכוין אפילו בשכיב מרע (ט"ז).

⁽³⁾ הראוי לבנות כו' - יש חילוק בין זה לסעיף א', דשם ראוי לשניהם הוי לזכרים, ושם אין חילוק בין אם כל החפצים הם ראויים לשניהם ובין אם יש מקצת דברים הראויים לשניהם, אבל כאן אינו כן, דדוקא אם יש מקצת דברים הראויים לשניהם יטלו הזכרים, כיון שאפשר לקיים מאמרו שאמר והזכיר בנותיו על מה ששייך לבנותיו לחוד, אבל אם כל החפצים הם ראויים לשניהם על כרחך לשניהם הכל, דאל"כ לא נתקיים מאמרו ולבנותי (ט"ז).

⁽⁴⁾ אין בן הבן בכלל - פירוש, אם היו לו שני בנים ומת האחד והניח בן, לא אמרינן מדאמר לבניי לשון רבים דכונתו היתה ג"כ אבן הבן, ואף על גב דבני בנים קרויים בנים, מ"מ בלשון בני אדם אינו כן, אלא אמרינן דכונתו היתה אבן האחד הנשאר לבדו חי (סמ"ע), עיין ש"ך לקמן סימן רנ"ז סעיף ב' סק"ג שהסתפק אי דור רביעי הוי בכלל לשון בני בניו כו'. וי"א דאין נקראו בלשון תורה בני בניו רק עד ג' דורות ולא יותר, מ"מ בצואה וכה"ג דאזלינן בתר לשון בני אדם. שכיב מרע שצויה לפני מותו לתת מתנה איזה סך לכל נכדיו, ויש לאחד מנכדיו בנים, ונפל ספק אם הם ג"כ בכלל נכדים. אין בכלל נכד רק בן הבן לבד, ואין לנו לעשות ספיקות בלשון בני אדם להוציא מלשון תורה מה שלא מצינו בש"ס. ואפילו אם היה עולה קצת ספק בזה, הלא מתנת שכיב מרע דרבנן ואין מוציא מידי ירושה דאורייתא ונכסי בחזקת יורשין קיימו. ואם יש נכד אחד שכבר נשא אשה ומתה אשתו בחיי המצוה, והמצוה פירש בצואתו, לנכדיו שלא נישאו, וטוען הנכד הנ"ל מאחר שמתה אשתו הוא גם כן בכלל שלא נישאו. אין בדבריו כלום ואין לו חלק במתנה זו, דלשון שלא נישאו משמע שלא נישאו כלל, דהלשון לא נסיבו משמע לא נסיבו מעולם. ובלא זה הדבר מסתבר כן בכונת הנותן, ואומדנא דמוכח הוא, כיון שכבר פיזר לו פעם אחת. נכד שנולד אחר כתיבת הצואה, בודאי אינו בכלל המתנה, דאין יכול להקנות במתנת שכיב מרע לדבר שלא בא לעולם רק המזכה לעובר ובבנו דוקא שדעתו של אדם קרובה אצל בנו, וכמבואר בסימן רנ"ג סעיף ל"ג, ובסימן ר"י סעיף א' מבואר דבן בנו כאחר דמי. צואה אחת שהניח קרן קיימת לפירות ללומדי תורה עד בני רבעים מזרעו, ואח"כ יופסק דבר זה ויחולק הקרן בין נכדיו דור רביעי שיהיו באותו פרק כו'. ובהגיע דור רביעי של המנוח הנ"ל והוא בכלל, נחלקו היורשים עם הלומדים מקבלי פרס מהרוחים, שהיורשים טוענים שהמה הדור הרביעי שהזכיר המצוה, והלומדים טוענים שמספר הדורות מתחיל מיוצאי יריכו וא"כ המה דור שלישי. הדין עם הלומדים, ואלמלא שכתוב אח"כ בצואה הנ"ל שיחולק בין נכדיו דור רביעי כו', ולא היה לפנינו רק לשון ראשון עד בני רבעים, היה מקום לפרש עד דור אחר הדור שיבוא, והיינו הששי להמצוה עם המצוה עצמו, אבל בא זה וגילה על זה, שהרי נאמר אח"כ שיחולק בין נכדיו דור רביעי, וא"כ הדור הרביעי עצמו הם הזוכים כו' (פ"ת).

⁽⁵⁾ אחת מהן בחיי - להכי נקיט בחיי דלא זכתה הבת ההיא מעולם, אבל אם מת האב קודם, כבר זכתה אותה הבת בחלקה אף שלא הגיע עדיין לידה, ובנה ירושה (ט"ז).

⁽⁶⁾ אין לבן בתו - ומ"מ בנו זכה במתנה ומתקיים התנאי במה שנותן לשארי הבנות חלקיהן דאמרינן להרווחא מכוין, והא לא איצטריך (רע"א).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(טו) דלה ולא ליורשיה - שנתן לבנו, והנתינה לבנות היתה על תנאי דעל מנת, דכל הנכסים הן מתנה להבן, ונתינה דהבנות הן רק בתנאי, ותנאה מילתא אחריתי הוא והכא שלא היה אפשר לו לקיים קודם, דהא מתנת שכיב מרע אינה קונה רק לאחר מיתה וכבר מתה היא קודם, הוי כעכבה שאינה מהמקבל והמעשה קיים, וממילא כשמתה הכל של הבן (נתה"מ).

(טז) ודאי אבר ברא קאמר - אי בשעה שהיה בריא אמר כן, והיו לו בנות ובן הבן, אזי הבנות יטלו הראוי לבנותיו, ואי בשעה שהיה שכיב מרע אמר כן, אזי הכל לבן הבן כדין אם היו לו בן ובת (סמ"ע).

(טז) אפילו אם יש לו בנות - שכיב מרע שציוה מחמת מיתה ליתן כל ספריו לבנו, ולא היה לו בן רק בן חורגו צורבא מרבנן, ובן הבן, למי יתנו. בודאי זה של בן בנו שהוא ראוי ליורשו, ומיהו אם זה בן חורגו נתגדל בביתו צ"ע לדינא, דהא כתב הרמ"א לעיל סימן מ"ב סט"ו מי שמגדל יתום בתוך ביתו וכתב עליו בשטר בני כו', עד הואיל וגדלהו ראוי לכתוב כך, ועיין מה שכתבתי שם (פ"ת).

(טז) מיהו אם אמר ליתמי כו' - עיין מ"ש בסעיף שאחר זה (סמ"ע). ויש חולקים (פ"ת). (ד) מי שחלק נכסיו מחמת מיתה(כ), וכתב: והשאר יחלקו ב' אחיותי ויתמי אחותי, ויש ביתומי אחותי זכרים ונקבות גדולים וקטנים(כא), כלם בכלל, אפילו נקבות נשואות:

(כ) מחמת מיתה - לרבותא נקטה, דאע"ג דכתב בסעיף ג' בשכיב מרע בניי הוי דוקא בן, מ"מ כאן כיון שאמר ליתמי שאני, דבלשון זה אין חילוק בין זכרים לנקבות או בין גדולים לקטנים, אלא שחכמים עשו לפעמים תיקון בקטנים ולא בגדולים (ט"ז).

(כז) גדולים וקטנים כו' - בכלל יתמי יש זכרים ונקבות קטנים וגדולים, שלא מצינו חילוק בתלמוד בלשון יתומים שיצאו גדולים מכלל יתומים (סמ"ע).

(ה) האומר: נכסי לפלוני ולבני, חולקים אותו, פלוני נוטל מחצה(כב) וכל בניו מחצה. אמר: לפלוני ופלוני ולבני (פלוני), נוטלים בני פלוני מחצה ושני האחרים מחצה. אפילו הנפרטים מרובים והנכללים מועטים, נוטלים הנפרטים מחצה. ואף אם יגיע לאחד מהנפרטים פחות מלאחד הנכללים(כג), כגון שאמר: נכסי לפלוני ולפלוני ולבני ראובן, ולא היה לראובן אלא שני בנים: הגה - וכן הדין בשאר זכרים(כד). ולכן איש ואשה שנתנו זניהם שאם ימות אחד מהן יחזרו הנכסים לקרוביהם(כה), קרוביו נוטלין החלי וקרוביה החלי(כו):⁴⁶

(כז) פ' נוטל מחצה - יש להסתפק אם זהו דוקא במתנה או אפילו במכר (רע"א).

(כז) ואף אם יגיע כו' - הלשון מגומגם וצ"ל דה"ק נוטלים הנפרטים מחצה אף שיגיע לו כו' ופירושא קמפרש (ש"ך).

(כז) בשאר דברים - כגון שאמר הלוו לפלוני ולבני פלוני, וכן בכל תנאי (סמ"ע).

(כז) יחזרו הנכסים לקרוביהם - האומר נכסי לבניו או לבנותיו כולם בכלל, ואפילו הם מאה לא אמרינן בהא מיעוט רבים שנים, וכן האומר לקרובי או לקרובתי יש בכלל כל הקרובים שהם פסולים לעדות (קצה"ח, נתה"מ), עשיר אחד ששבק חיים וציוה לפני מותו כי חמש מאות זהובים יחולק לעניים קרובים הדירים בעיר פלוני, ובאותה העיר לא נמצא קרובים פסולי עדות כי אם ב' או ג', ואומדן דעת שלא נתן סך רב כזה לב' או ג', וגם היה לו לפרש בהדיא, שיותן גם לרחוקים יותר, היינו גם לרביעי ברביעי שנקראו קרובים בלשון בני

⁴⁶ עי' לקמן רג סכ"ד.

צואה שכתוב בה הנער יוסף והילדות בנותי יחלוקו שוה בשוה, לישנא דשוה בשוה לטפויי אתא שכל א' יקח שלישי (כנה"ג הגהב"י סי' סא אות סא).

אם אמר לראובן ושמעון וללוי בלמ"ד אז יש ללוי מחצה אבל אם אמר לראובן ושמעון ולוי אז יש לכ"א שלישי אבל אם אמר לראובן ושמעון אין לחלק בין אמר בלמ"ד או בלא למ"ד כיון שהזכיר שניהם לזה מחצה ולזה מחצה וכן באמר לראובן ובני שמעון דהא ליכא הוכחה מדלא אמר בלמ"ד דהלמ"ד הראשונה סובבת הולכת על כל הפרטים ובתחלה הי' מוכרח לומר בלמ"ד דאל"כ לא יובן כוונת דבריו כלל אבל באמר לראובן ושמעון בלא למ"ד ואח"ז שינה בלשונו ואמר וללוי מדשני בלישני' מכפי הקודם בזה יש הוכחה דלחלק יצא שיהי' זה שקול נגד שנים הקודמים (מהרש"ם חלק ג סימן קצא).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

אדם, ויש קצת ספק אם נמצאו במקומות אחרים קרובים שלישי בשלישי, א"כ יש אומדנא בהיפוך דמסתמא לא נתכוין אלא לשני בשני ושלישי בשלישי שבאותו מקום שציוה לחלק מעותיו, ונימא שהיה לו קפידא על אותה הקהילה הואיל והיתה קהילתו של הנעדר וה"ל הנך עניים קרובים ובני עירו, ואם יש מהקרובים שמפרנסים עצמם כל יום מיד לפה אבל אין להם קרן קצוב, אם רשאים ליטול מהנ"ל, דבר פשוט הוא שהם בכלל עניים, שאפילו מגבאי צדקה היו מותרים ליטול, כמבואר ביו"ד סימן רנ"ג, מכ"ש ממנת קרוביו דקיל טפי כו', אלא מ"מ נ"ל כיון שאמר קרוביו העניים, כי היכי דבקרוביו הקרוב קרוב יש לו מעלה יתירה ממי שהוא רחוק ממנו, ה"נ העניים מי שהוא עני יותר יש לו קדימה יותר, ומחלקי הצדקה ההיא יתנו עיניהם לחלק לפום הקורבא ולפי רוב העניות גם את זה לעומת זה. היה כתוב בצואה בלשון "אלה שייכים לקרובים העניים שלי" כו', ונסתפק אם גם קרובי אשתו בכלל. והשיב, דפשוט דאין אלו בכלל קרוביו, ואם המת בעצמו ציוה בזה הלשון האמור למעלה, פשוט דאין קרובי אשתו קרובים שלו. מי שציוה להחזיר שטרי חובות לקרוביו וריעיו בחנם, ומוחל להם כל חובותם, ונמצא אחד שהוא גיסו של בן בנו של אח הנפטר, וטען שגם הוא בכלל קרוב, ועוד הוא בכלל ריעו, והאפוטרופסים טוענים אין קרוב אלא שאר בשר, ואין ריע אלא אהבו. הדין עם האפוטרופסים, כי מצד קרוב הנה גדר קרוב הוא רק פסולי עדות כו', ומצד ריעו, הנה מטענת אפוטרופסים משמע שזה לא היה בגדר אוהבו, וכל שאינו ריע ואוהבו ממש כריע כאח לו, לא מיקרי ריע (פ"ת).^(כ) קרוביו נוטלי' החצי - ע' לקמן סי' רנג ס' כט [ד"ה א' מהם ת"ח] (רע"א).

סימן רמח – הנותן מתנה לחבירו ואמר ליה: ואחר כך לפלוני:

(א) שביב מרע שאמר: נכסי לפלוני ואחריו לפלוני, אין לשני אלא מה ששייר ראשון(א). ואם היה הראשון ראוי ליורשו(ב), כגון שהיה בן מכלל הבנים(ג), אין לשני כלום. (ואפילו אם גם השני ראוי לירש) וכן אפילו הקדישה אחיו של ראשון(ד), אין להקדש כלום(ה), שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא בלשון ירושה, וירושה אין לה הפסק(ו) ואף על פי שיאמר: ואחריו לפלוני: הגה – ואם עשה הלוואה במקום שנהגו לדון בערכאות של עו"ג(ז), וזאלו אח"כ (למקום אחר) לדון צדיני יסכאל, לא אמרינן לירושא חין לה הפסק. אבל הבריא שנתן מתנת בריא על דרך זה(ח), וכתב ליה: נכסי לך ואחר כך לפלוני, אין לשני אלא מה ששייר ראשון(ט), אפילו היה הראשון ראוי ליורשו(י)⁴⁷:

(כ) נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין לשני כו' - דנכסי לך לשון מתנה גמורה משמע, וה"ה אם אמר נכסי לך ואם תמות לפלוני, ועי' לקמן סעיף ב' (סמ"ע), צוואה שכתוב בו: בית פלוני ניתן במתנה לפלונית לה ולזרעה ואם לא תשאר לה זרע יהיה הבית הנז' מעכשיו פלוני הוי כמו שאומר נכסי לפלו' כשאין ראוי ליורשו ואח"כ לפלו' שאין לשני אלא ששייר ראשון ואם מכרה השני יכול להוציא מלקוחות שהרי כתוב בלשון צוואה דאקני להו גופא מעכשיו. בית זו לפלוני 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. אז השני לבדו זוכ' בכתיים ולא הג' ואעפ"י שראוי היה הוא ג"כ לירש את הא' כי שלשתם בני איש א' לא אמרי' הירושה אין לה הפסק אלא בנותן שנתן למי שראוי לירושה ואח"כ לאחר אפי' שראוי לאחר לירש ג"כ את הנותן כגון שני אחים שאם מת הא' ויש לו בן בנו ירשנו ולא אחיו שאמר עליו ואחר כך לפלוני אבל בג' אחים אלו שמת הראשון כיון שהנותן אמר ואחריו לאחיו הב' הוא לבדו זוכה ולא אחיו הג' אם ישאר זרע לשני (ש"ך בשם המב"י ט), רחל שצותה ונתנה במתנת ש"מ לבנה ולבתה כך וכך בנה יורש ולא בתה, שהרי הבת לא

⁴⁷ הא דירושה אין לה הפסק דוקא כשיזכה היורש תכף אחר מיתת המוריש, אבל אם אינו זוכה אלא לאחר מכאן יש לה הפסק (כנה"ג הגוב"י אות יב).

עד כאן לא אמרינן ירושה אין לה הפסק אלא בנותן לבנו ויש לבן הזה בנים אחים דלא מכח הנותן ירתו, אבל אי אין לבן בנים או אחים אלא אחי האב יכול להתנות שלא ירשו כיון דמכחו ירתי (כנה"ג הגה"ט אות יב בשם הב"י), וי"א שאחים הם יורשים מכח האב ויכול להתנות עליהם (שם בשם המהרש"ך).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

יורשת במקום הבן (ש"ך בשם המבי"ט), רחל נתנה לבנה מתנת בריא סך כו"כ ואחריו לזרעו ואחר זרעו לאחותו ואחר אחותו וזרעה שיחזרו הנכסים לאחיה כשמת הבן ירשה אחותו מדין ירושה ותנאי כי אעפ"י שהיא אמרה ואחריו לזרעו וזרע זרעו ולא היה לו זרע הרי אחותו יורשת מדין ירושה שהיא לא הזכירה זרעו אלא שיהיה קודם זרעו לבתה אבל אם לא לו זרע פשיטא שהיא יורשת מדין ירושה ואח"כ כשמתה היא בלי זרע חוזר חלק הירושה שירשה מאחיה לאחי האם מכח התנאי והרי היא כאלו אמרה אם מת הבן תזכה אחותו ואם מתה אח"כ אחותו יזכה אחיה כי לא הזכיר זרע אלא אם יהיה זרע להקדימי' לאחיה ואם לא יהיה זרע אחיה של רחל זוכה מכח התנאי בחלק מה שירשה מאחיה כיון שהיה התנאי במתנת בריא (ש"ך בשם המבי"ט), שכ"מ שאמרה נכסים אלה יהיו לפלונית יורשה, אינו לשון מתנה אלא ירושה (ש"ך בשם המבי"ט), ואם לא אמר כלל נכסי לך רק שאמר נכסי נתונין לפלוני אחר מיתת בני, הוא מחלוקת הפוסקים, ולהלכה עיין מ"ש בס"ק (יב) (נתה"מ).

(2) ואם היה הראשון ראוי ליורשו - אם הראשון ראוי ליורשו כיון דירושה אין לה הפסק לא מהני ואחריו לפלוני. והיינו דוקא מדין מתנת שכיב מרע אין אחריו זוכה כיון דירושה אין לה הפסק ודירוש ניהו, אבל משום מצוה לקיים דברי המת, אפילו ראשון ראוי ליורשו נמי צריך ליתן לאחריו לקיים דברי המת, ולא שייך בזה ירושה אין לה הפסק, דהא משום מצוה לקיים דברי המת אינו זוכה המקבל אלא שצריכין היורשין לקיים דברי המת, עי' ש"ך סימן רנ"ב (סק"ו), ואם קדמו ומכרו אין המקבל מוציא מיד הלוקח, אבל מתנת שכיב מרע זוכה המקבל ומוציא מיד הלוקח שקנה מן היורש ע"ש, וכיון דמצוה לקיים דברי המת אינו עושה קנין אלא מצוה הוא דרמו על היורשין, ובהושלש מתחלה לכך מצוה לקיים דברי המת כמבואר בסימן רנ"ב (סעיף ב'), צריך היורש לקיים מצוה דרמי עליה, ועיין מ"ש סק"ה ובסימן רנ"ג סק"ט (קצה"ח)⁴⁸, אפי' אם הא' אינו ראוי ליורשו אלא דהב' ראוי ליורשו כגון שאמר נכסי לפ' ואחריו לבני ואחריו לפ' כשזכה בהם בנו אין לו הפסק. וכשנתן כל נכסיו לבנו במתנה וב' בנותיו שיחלקו בשוה ואם ימות א' מהם שיורשו הנשארי' בשוה ואם ימותו ב' מהם יירש הנשאר הכל ואם ימותו שלשתן יהי' להקדש חלק הבן הוא ירושה ואין לו הפסק. ואף מה שזכה אח"כ מן הבנות נעשה לו ירושה ואין לו הפסק ואם מת הבן תחלה ואח"כ הבנות זא"ז מה שירשה האחרונה מהבן והבת נעשה ירושה וא"ל הפסק ואין להקדש בהם כלום זולת חלקה שזכתה מכח המתנה דהיינו שלישי נכסי' זוכה בהם ההקדש ואם מת הבן לבסוף אינו להקדש כלום (רע"א).

(3) שהיה בן מכלל הבנים - ר"ל, אם יש להנותן בנים, אין מי שראוי ליורשו כי אם בניו, ואז לא אמרינן ירושה אין לה הפסק אלא כשהמקבל היה בן, וה"ה אם אין להנותן בנים אלא בנות או אחים, אזי הבת או האח כשנתן להן אמרינן גביהו דירושה אין לה הפסק, ומהאחריו לא איירי המחבר אם גם הוא ראוי ליורשו, והרמ"א בא וחדשו בהגהותיו מיד אחר זה⁴⁹ (סמ"ע).

(7) הקדישה אחריו של ראשון כו' - פירוש, והראשון ראוי ליורשו, ואף על גב דשכיב מרע יכול לחזור ממתנתו שנתן כבר וליתנה לאחר, שאני הכא דלא חזר מהראשון שהרי עדיין בדעתו שיהיה לו כל ימי חייו אלא שאחר מותו יהיה להאחר או להקדש, וכיון שניחא ליה שיזכה בהן בחייו תו אין לירושה הפסק. וכל זה מיירי באופן דלא נוכל לומר דלאפוטרופוס נתכוין, כגון ששייר מקצת או שפירש בפירוש שלמתנה גמורה כונתו, או באחד משאר דרכים שנתבארו בסימן רמ"ו סעיף ד' (סמ"ע), פירוש, שאמר נכסי לבני ואחריו להקדש (נתה"מ).

(7) אין להקדש כלום - היינו דוקא שנתן סתמא, משא"כ אם התנה באם בנו מהבית יזכו בו עניים, אזי מיד שיצא מהבית זכו בו עניים (סמ"ע), וי"א שזה תלוי במחלוקת דאם אמר בלשון זה, בית לבני ואם יצא בני מהבית יהיה לעניים או אחר שיצא יהיה לעניים, אמרינן ירושה אין לה הפסק, אבל אם לא אמר מקודם ביתי לבני רק אם יצא בני מהבית או אחר שיצא בני מהבית יהיה לעניים, זכו בו עניים (נתה"מ).

⁴⁸ עי' לקמן ס"ק(יג).

⁴⁹ עי' לקמן רנ"ג ס"ז וסמ"ע וש"ך שם.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

⁽¹⁾ וירושה אין לה הפסק - אמר נכסי לבן אחי ואחריו לפלוני, ובאותה שעה היה אחיו חי ואח"כ מת אחיו קודם שמת המקבל בן אחיו, וכמו כן באומר נכסי לפלוני ואחריו לבן אחי ואחריו לפלוני, ומת אחיו קודם שמת המקבל הראשון, וכשבאו הנכסים אח"כ ליד בן אחיו ראוי לירש בנכסים אלו כיון דאז מת אביו אח הנותן, אם גם בזה אמרינן דנחלה אין לה הפסק, וצ"ע (פ"ת).

⁽²⁾ בערכאות של גוים - פירוש, ובערכאותיהן לא אמרינן ירושה אין לה הפסק (סמ"ע), ויש חולקים, דח"ו להפקיע זכותו ולאבד זכות ישראל (קצה"ח ורע"א), וי"א עיקר הטעם, דכיון שנהגו כן הוי כאילו פירש שנותן לשם מתנה ולא לשם ירושה (נתה"מ). ועיקר כ"ח בקצה"ח, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן שס"ט סעיף י"א סק"ג (פ"ת).

⁽³⁾ אבל הבריא שנתן מתנת בריא כו' - דקדק וכתב מתנה, דדוקא בלשון מתנה יכול ליתן אבל בלשון ירושה אינו יכול ליתן הבריא (סמ"ע), ה"ה בשכ"מ אם אמר מהיום עי' רמ"א ס"ז (ש"ך), [כהגהה על הש"ך] לא הבנתי דבהגהה ס"ז מיירי באומר ואחריו מהיום לפלוני ומהני מהיום שיכול להפסיק כיון דהב' זוכה למפרע. אבל הכא לענין שנתן הראשון מהיום י"ל דירושה אין לה הפסק. ומש"כ השו"ע כאן "אבל הבריא" דקדק לדינא בשכ"מ במקצת בקנין או בכולה במהיום בקנין אמרינן לגבי ירושה אין לה הפסק. ואפילו בבריא דוקא באומר לבן בין הבנים אבל אמר לבנו יחידו ואחריו לפלוני לא זכה פלוני דגם בבריא הוא ספק אם יכול להוריש בן בין הבנים ומספק אינו יכול להוציא מידו (רע"א), כיון שאין הבריא יכול להעביר נחלה בלשון ירושה אלא בלשון מתנה ואם היה בלשון ירושה אינה כלום, א"כ ודאי מתנה יש לה הפסק, ובשכיב מרע אפילו אומר לשון מתנה אפ"ה אינו אלא ירושה, דמה שהוא שלו בירושה אינו יכול ליתן לו במתנה. ומיהו בשכיב מרע כיון דאינו אלא לאחר מיתה ירושה היא שהתורה נתנה לו רשות ליתן לו וירושה היא, אבל בבריא דיכול להנחיל למי שירצה היינו באומר לשון ירושה ולאחר מותו, אבל מתנת בריא דהיינו הגוף מהיום, דאי לאחר מיתה אינו מתנה כלל, וכיון דנותן במתנת בריא מהיום ודאי אין זה ירושה של תורה כלל אלא מתנה ויש לה הפסק, וכיון דבחייו הו"ל מתנה לא הדרא ירושה לאחר מיתה. ועוד דכיון דמחיים הקנה האב לבן בתורת מתנה גוף מהיום כמו במתנת בריא, א"כ אסתלק אב לגמרי דנתן ליורש במתנת בריא ואחריו לפלוני א"כ לא מצי ירית לה כלל כיון דליתיה דאבוהי, והכא באומר אחריו לפלוני דהו"ל קנין הגוף לראשון ואין לשני אלא מה ששייר ראשון וא"כ במיתת אביו לא ירית ולא מידי, ועיין מ"ש בסימן קי"א סק"ג. במתנת בריא לא משכחת כלל ואחריו לפלוני אלא באומר ואחריו מעכשיו לפלוני, וב"אחריו מעכשיו" גם בשכיב מרע יש לה הפסק כמו שכתב הרמ"א סעיף ז' דהראשון לא נחית אלא לפירי, והיינו דע"כ מתנת בריא באחריו מעכשיו הוא, דאם אינו במעכשיו א"כ לא קני אחריו עד שימות הראשון, ועיין מ"ש ס"ק"ג (קצה"ח). לכאורה נראה להוסיף על הסמ"ע דה"ה אפילו בשכיב מרע, אם יש לו בכור ופשוט ואמר נכסי לבני הפשוט במתנה ואחריו לפלוני, אמרינן בזה ירושה אין לה הפסק. ודע דלא מהני בבריא כשאמר ואחריו לפלוני ולא אמר מעכשיו כי אם כשמקנה קרקע בשטר והשטר קיים בשעת מיתת הראשון, דבשאר קנינים שאין הקנין קיים בשעת מיתת הראשון בטל הקנין כמבואר בסימן קצ"א סעיף ד' בהג"ה במקנה לאחר זמן. וכמו כן בעינן שיהיה המקנה קיים בשעת מיתת הראשון, דכשמת קודם נתבטל הקנין, כיון דבשעת חלות הקנין ליתא למקנה בעולם, ולפ"ז בבריא כשלא אמר מעכשיו ודאי בעינן שיהיה שטר המקנה בעולם בשעת חלות הקנין, ולפ"ז נראה ג"כ דה"ה דהנותן יכול לחזור בו קודם מיתת הראשון, כיון שהקנין עדיין לא חל, כמו בכל נותן לאחר זמן ולא אמר מעכשיו שיכול לחזור בו, ולפ"ז אפילו אי מהני לשון ירושה בבריא, מ"מ לא שייך ביה לומר ירושה אין לה הפסק, דממ"נ, אם אמר מעכשיו ואחריו לפלוני, הא פסק הרמ"א בסעיף ז' דבמעכשיו לא אמרינן ירושה אין לה הפסק, ואי לא אמר מעכשיו הא בעינן שיהיה הנותן חי בשעת חלות הקנין של האחריו והיינו אחר מיתת הראשון, וכיון שכבר זכה האחריו בשעה שהנותן חי ודאי דאין ליורשי הראשון מה לירש, וכ"כ בקצה"ח (נתה"מ).

⁽⁴⁾ אלא מה ששייר ראשון - שאם מכר ראשון או נתן לבנו או לאחד מיורשיו לא עשה כלום (ש"ך בשם המבי"ט), ואם אמר נכסיי מכורים לך ואחריו מכורים לפלוני. ע' השגות הראב"ד [מכירה

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

פכ"ג ה"ו: ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה, שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס, אבל הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קניין עולם לעולם. וז"ל השגת הראב"ד: א"א אינו מוצא מוכר לזמן קצוב שיבנה ושיהרוס אלא באומר נכסי לך ואחריך לפלוני ודבר זה אינו מיושב עלי במכר שאם אמר נכסי מכורין לך במאה דינרין ואחריך לפלוני בעשרים דינרין שנאמר בזה אין לשני אלא מה ששייר ראשון ויפסיד השני מה שנתן לו בדמים, ואפשר שיהיה כן כי לפי הספק נתן השני דמים. עוד אפשר מוכר שדהו לששים שנה או לחמשים שנה או לארבעים שנה שיעשה בו כל חפצו כל ימי המכר מפני שהוא כמוכר בזמן היובל] (רע"א).

(⁷¹) ראוי ליורשו - ובמקום שיש בכור ופשוטים ואמר לפשוט נכסי לך ואחריך לפ' לשון מתנה הוא ויש לו הפסק, וע' לקמן סי' רפא ס"ו (רע"א).

(ב) שכיב מרע(יא) שאמר: נכסי לך ואחריך לפלוני, והיה הראשון ראוי ליורשו, ופירש ואמר: לא משום ירושה(יב) אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה, השני קונה מה ששייר ראשון. לפיכך אם נתן המעות ע"י שלישי(יג), ואמר(יד): תנו לבני שקל בכל שבת ולא משום ירושה אני נותנה להם והנשאר מהנכסים אחר מותם יהיה לפלוני, אין נותנים להם אלא שקל, אע"פ שאינו מספיק להם (וע"ל סימן רנ"ג סעיף ו')⁵⁰:

(⁸¹) ש"מ כו' - הנותן מתנה מהיום ולאחר מיתה, היינו גוף היום והפירות רק לאחר מיתה, למ"ד (ס"ז) שואחריך מעכשיו יש לה הפסק ה"ה מהיום ולאחר מיתה יש לה הפסק, אבל מאחר וזה ספק בסעיף ז', ממילא גם בזה הוא ספק (ש"ך בשם המבי"ט)⁵¹, ובתשובת רמ"א [הובא לקמן סי' רנג ס"ז במאיר המשפט בש"ך בשם הרמ"א] ובתשובת רשד"ם [הובא לקמן סי' רנג ס"ב במאיר המשפט בשם הש"ך בשם הרשד"ם שהמתחיל ראובן צוה], שכיב מרע שחילק נכסיו ואמר ינתנו ליורשי כך וכך מנכסי עזבוני ולאשתי בכתובתה והשאר מתנה לפלוני, ולא רצת האלמנה ליקח כתובתה תכף ומיד, והשביחו הנכסים בין מיתת הבעל לגביית כתובה אותו השבח הוא של יורשים ולא של מקבלי המתנה, כי ברא כרעא דאבוה הוא ובמקום שאין בן הבת נכנסת תחתיו וכשם שאם מתה אמו היו החמשה אלפים לבנים שצוה לה הש"מ היו חוזרים לבנה המצוה כך חוזרים לבת גם ריוח המעות שהרויחו (ש"ך בשם הרשד"ם).

(⁸²) לא משום ירושה - י"א דדוקא בבן בין הבנים הוא דמהני פירוש ועקירה, אבל היכא שאין שם יורש אלא הוא, כיון דמדין תורה הוא יורש את הכל לא אמר כלום דנחלה ממילא אתיא ליה, לא מצי עקר ולומר לא משום ירושה אני נותן (נתה"מ ורע"א), אמנם מסתימת הפוסקים שלא חילקו בזה, משמע דאין חילוק, דדוקא אם התחיל בפירוש בירושה של תורה דעביד ליה נטירותא יתירתא וכו', אבל הכא דאמר בפירוש שלא משום ירושה, הרי לא התחיל בירושה של תורה רק בלשון מתנה דיש לה הפסק, וממילא זכה האחריך כמו בשאר מתנת שכיב מרע שהוא לאחר זמן, ולא שייך לומר שאינו יכול לעקור ירושה של תורה. והנה אם נתן מתנה בראוי ליורשו על תנאי, כגון שאמר נכסי לבני ע"מ שיעשה דבר פלוני, לא שייך לומר בזה ירושה אין לה הפסק, דכיון שהוטל תנאי במתנתו ולא נתקיים התנאי נתבטלה המתנה מעיקרא ולא יצאה המתנה מרשות אביהם מעולם, וכן נתן ליורש על תנאי, ובאם לא יתקיים התנאי יהיה לפלוני, תליא ג"כ בהמחלוקת של הפוסקים שהבאתי לעיל בס"ק (א). ואף שלצד דכתבו דכל שהתנאי מעכבו לפלוני לא אמרינן דירושה אין לה הפסק, נראה דהיינו דוקא בהתנאי שתלוי ביד המקבל השני לקיים תיכף, אבל בתנאי שאינו תלוי ביד המקבל השני אמרינן ירושה אין לה הפסק. וקיי"ל, דבלאחר זמן וכן בהמתנה להיורש ראשון שהיה על תנאי ונתבטל התנאי דלא אמרינן ירושה אין לה הפסק (נתה"מ).

⁵⁰ כל זה באומר "אל תתנו להם אלא שקל", אבל בנידון שהעמידה אפוטרופוס, וצותה שלא ליתן ליורשים כלל [אלא] רק להלוות על עיסקא, והריוח שיעלה יותן לסיוע נשואי בני ירושה, והשלישה המעות ביד שלישי לכך שיקיים דבריה בשעת צוואתה בחליה, מאחר וציוה דליורשים גופא לא יתנו לעולם כלום, א"כ עוקר הירושה מהם לגמרי ואין בדבריו כלום, דאין כאן מתנה לאחרים (גור אריה יהודא חושן משפט סימן קכו).

⁵¹ צ"ע שהרי לקמן משמע שזה לא ספק, ואולי לענין קים לי זה כן ספק.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(31) לפיכך אם נתן המעות ע"י שלישי כו' – פי' כיון דמהני תנאו דמתנה תחילה ואמר דלא משום ירושה אני נותן כו', משו"ה אפילו לא אמר בלשון אל תתנו אלא בלשון תנו, אפ"ה כיון שאמר שלא משום ירושה נתן להן ואמר שאחריהן יהיה הנשאר לפלוני, ובזה לא אמרין ירושה אין לה הפסק כנ"ל, משו"ה אל יתנו לבניו אלא שקל אף על פי שהן צריכין יותר (סמ"ע), עי' לעיל ס"ק(ב) (קצה"ח), וי"א דלא שייך בזה מצוה לקיים דברי המת, דכל היכא דלא זכה השני אלא מכח הראשון דהא מת שני קנה הראשון לא שייך גביה מצוה לקיים דברי המת, [ולחסביר השו"ע לפי הסמ"ע] כיון דמ"מ פשטה קניית היורשים בכל הנכסים, דהא אם יופסדו מהמקצת הנכסים לא יהיה הפסד רק לאחרים ולא להיורשים, וכיון דפשטה קניית היורשים בכל הנכסים אמרין בכל הנכסים ירושה אין לה הפסק (נתה"מ).

(32) ואמר כו' - צ"ל "או" שאמר (ש"ך).

(ג) נכסי לפלוני (טו) ואחריו לפלוני ואחריו לפלוני, מת ראשון קנה שני, מת שני קנה שלישי, מת שני בחיי ראשון (טז), הנכסים של יורשי ראשון. (וכן לין שלישי עם הסנייז). אף על פי שאמרנו אין לשני אלא מה ששייר ראשון, אסור לראשון למכור או ליתן גופו (יח), אלא אוכל הפירות עד שימות, ויזכה השני. ואם עבר האחד ומכר או נתן במתנה, אין השני מוציא מיד הלוקוחות, שאין לשני לא מהגוף ולא מהפירות אלא הנשאר. וכל המשיא עצה לראשון למכור, נקרא רשע (יט). ואפילו היו בהם עבדים והוציאם הראשון לחירות (כ), או בלים ועשאם תכריכים למת (כא), מעשיו קיימם: הגה – נתן לראשון הנכסים לעקר שנים ולאחר כך לפלוני (כב), ומכרן הראשון, השני מוציא מיד הלוקוחות (כג) שהרי לא נתן לו מתנה גמורה רק לזמן:

(33) נכסי לפ' כו' - אם הקדים הראשון בחייו ונתן הנכסים לשני וקיים דברי הנותן דאין הב"ח והאשה גובין מהם⁵² (ש"ך בשם המבי"ט), ואפילו אם כתב על מנת שבחיים חיית יאכלו פירותיהם היא ובעלה דהוי כאומר ע"מ שלא תמכור ולא תתן, עכ"ז המתנה קיימת וכן המכירה קיימת, דאין משמעות התנאי ההוא אלא שלא יאכל הבעל כל הפירות לבדו כדין כל נכסי מלוג אלא יאכלום בין שניהם (ש"ך בשם האלשיך), ראובן כתב כל נכסיו לבנו חוץ מדבר פלוני לביתו, ואם ח"ו יפטר הנער אפילו אחר שיגדל אם לא יניח אחריו זרע הכל יהיה לבתו ר"ל כל הנכסים כולם זולת דירה זו שרצונו הוא שכל מה שיצא משכירות הדירה אחר ההוצאות הצריכה לו כולם יהיו להקדש פלוני לזמן כ' שנה ואח"כ יחזיר למי שתבא לו הירושה, המתנה הזאת שנתן ראובן הש"מ להקדשות אחרי מות בנו לאו כלום הוא שאפילו לשון מתנה ליורש הוא כלשון ירושה ואין לה הפסק ואין להקדשות כלום ואפי' היה אומר בפ"י ואחריו להקדש פלוני ופלוני (ש"ך בשם האלשיך).

(34) מת שני בחיי ראשון כו' - שלא זיכה לשלישי אלא מכח שני, וכיון שלא בא ליד השני אי אפשר לשלישי לזכות בו, שהרי כל זמן שהוא ביד הראשון הכל שלו גוף ופירי שהרי יכול למוכרם כו' (סמ"ע).

(35) וכן דין שלישי עם השני - פירוש, אם כבר באו הנכסים ליד השני אחר מיתת הראשון ומת השלישי בחיי השני, נשארו הנכסים ביד יורשי השני (סמ"ע), היינו דוקא באומר ואחריו לפלוני ואחרי אחריו לפלוני, דבזה כי אתי שלישי בתר שני דוקא, ואם מת שני בחיי ראשון יחזרו ליורשי ראשון, אבל באומר נכסי לך כל ימי חיך ואחר מיתתך לפלוני ואחר מות שני לשלישי, כיון דלא הזכיר לשון ואחריו בזה אמרין מת שני בחיי ראשון ינתן לשלישי (קצה"ח ונתה"מ).

(36) אסור לראשון כו' - כדי שיקיים דברי הנותן, דרצונו היה שיבוא ליד השני אחרי מיתתו דהראשון כו', ומכל מקום אם עבר הראשון ומכרו מכירתו מכירה (סמ"ע).

(37) נקרא רשע - אם הראשון עצמו מוכר, אף דעשה איסור מ"מ לא נקרא רשע עבור זה, כיון דנתנו לו במתנה גמורה כל ימי חייו ולהנאתו מכרו או נתנו, משא"כ המשיאו עצה דלא לו ההנאה (סמ"ע).

(38) והוציאם הראשון לחירות - דעשה עבירה דעבר על מ"ש והתנחלתם אותם לבניכם (סמ"ע)

⁵² וברור שאם מת הקרקע שלא משעובד לחובו.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(כ)⁵³ ועשאם תכריכין למת - היינו שזרקן על המת יותר מהצריך למת דליכא בו צד מצוה וממילא יש בו עבירה, וכמ"ש ביו"ד בסימן שמ"ט סעיף ד' דעובר בבל תשחית ומנוול המת ומרבה עליו הרימה, והו"א דאין מעשי הראשון בזה קיימין, דדעת הנותן לא היתה למיעבד איסורא בממונא ולעשות איסור הנאה חנם (סמ"ע), עיין מ"ש בסימן קי"ז ס"קב (קצה"ח).

(כב) לעשר שנים ואח"כ לפלוני - וי"א דגם בזה כיון דנותן סילק נפשיה לגמרי מנכסים אלו הוי כמו אחרין לפלוני ואם מכר ראשון מכרו מכר (קצה"ח), ולענין ירושה אין לה הפסק, אז אם אמר להיורש נכסי לך עשר שנים ואח"כ לפלוני, אמרין ירושה אין לה הפסק, אבל כשלא אמר רק אחר עשר שנים לפלוני לא אמרין ירושה אין לה הפסק (נתה"מ).

(כג) השני מוציא מיד הלקוחות - פירוש, אחר העשר שנים, דבתוך העשר הלקוחות עומדים במקום הראשון, ופשוט הוא (סמ"ע).

(ד) בד"א, כשמכר הראשון או נתן מתנה לאחרים. אבל אם מכרם לאחד מיורשיו או נתנם לו במתנה, לא עשה כלום (כד). וכן אם נתנם מתנת שכיב מרע (כה), אפילו לאחרים, לא עשה כלום, שאין מתנת שכיב מרע קונה אלא לאחר מיתה, וכשימות יקדם השני לזכות (כו):

(כז) לא עשה כלום - הטעם, דודאי דעת הנותן היתה מתחילה שלא יתן הראשון לשום יורשיו, דא"כ לא עשה כלום בשיורו להשני שהרי ידע שכל מה שיש לאדם נותן לבניו, אבל כשאינו רשאי ליתן לבניו או ליורשיו, אף על פי שיכול ליתנו לשאר בני אדם אין אדם חוטא ונותן לאחרים, היינו דלא חשדו הנותן שיחטא זה הראשון ליתנו או למכרו לאחרים כיון דאיסור יש בדבר לשנות דעת הנותן, אבל ליתנו לבניו דרך בני אדם ליתן (סמ"ע), וי"א דטעמא, דהרי אם נתן לו סתם להראשון היה יורש שלו יורשו, וא"כ כי א"ל ואחרין לפלוני כונתו להפקיע מיד יורשיו דוקא, ואף על גב דעדיין יכול ליתן לאחרים, מ"מ אינו חושדו הנותן שיעשה מעשה לעבור על דבריו דהיינו שימכור או יתן קרקע, רק היה חושש שממילא יירשו היורשים, והפקיע כח היורשים במ"ש ואחרין, וכיון שבא להפקיע מהם הפקיע לגמרי, שאפילו אם יעשה איזה מעשה כגון מכירה או נתינה יהיה ג"כ בטל (ט"ז)⁵³.

(כח) וכן אם נתנם מתנת ש"מ כו' - ואם הוציא הש"מ הדבר מתחת ידו כגון שנתנו לשליש מתנתו קיימת דקונה מיד (ש"ך), וה"ה אם אמר מהיום ולאחר מיתה (רע"א).

(כט) וכשימות יקדם השני לזכות - דהנותן באחרין לפלוני, כונתו דמיד שאין הראשון צריך לנכסיו הללו יזכה בהן השני אחריו, והיינו משעה שמתחיל הראשון להיות גוסס, אבל סתם אדם הנותן ממונו מחמת מיתה, כונתו שלא יצא הממון מתחת ידו להמקבל עד שתגמור מיתתו, נמצא דחל קנין אחרין לפלוני בשעה דהראשון גוסס קודם שחל המתנה דהראשון להמקבל ממנו דהיינו אחר יציאת נשמתו (סמ"ע).

(ה) היה החוב על הראשון או כתובת אשה, ובאו לבית דין ליפרע מנכסים אלו, אע"פ שהראשון קיים אין בית דין מגבים אותם מגוף הנכסים (כו), אלא מהפירות בלבד שמין להם:

(ל) אין בית דין מגבין אותם מגוף הנכסים כו' - דדוקא אם מכר או נתן הראשון לאחר שאז אינו יכול לסלק להלוקח ולהמקבל מתנה, משו"ה זכו בו לגמרי, אבל כשיעבד בשעת הלואה לבע"ח בחובו ולאשה בכתובתה, כיון שאם יהיה מעות לזה הראשון הלואה יכול לסלק אותן מהקרקע, נמצא דלא זכו בו לגמרי, ומשום הכי נמי כשימות הראשון השני בא ומוציא הנכסים מידם, ואין להן אלא הפירות בחיי הראשון שמגבין אותן הב"ד, דמה לי אוכלן הלואה בחייו או המלוה שלו, אבל הב"ד אין עושין האיסור להגבותן מהגוף, דהא אסור למכור אותן לשנות דעת הנותן. אבל נראה פשוט דאם הלואה עצמו הגבה למלוה שלו בחובו או לאשתו בכתובתה דמה שעשה עשוי, דלא גרע הני מאם עבר ומכר, ואין לומר בזה דשומא הדרא ואין למלוה עליו אלא שעבוד, דהא אם הגבהו הלואה למלוה שלו ברצונו נחבאר לעיל סימן ק"ג רמ"א סעיף ט' דאינו הדרא (סמ"ע).

⁵³ ואם נתנם לאימו המתנה קיימת, שאינה ראויה ליורשו (אלשיך פט).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(ו) מת הראשון(כח), ובא בעל חובו ואשתו לגבות מנכסים אלו, אין מגבין להם כלום, אפילו עשאן אפותיקי או שיחדם לאשתו(כט) בכתובתה אינם גובים מנכסים אלו כלום, אלא הרי הם של שני⁵⁴. (וכן נראה עיקר, אע"פ שרבים חולקים):

(כח) מת הראשון כו' - קמ"ל בזה דלאחר מיתתו אפילו הפירות אינו גובה מנכסים הללו, משא"כ בחייו וכמ"ש בסעיף שלפני זה (סמ"ע).

(כט) עשאם אפותיקי או שיחדם לאשה כו' - יחוד שייך בכתובת אשה דאינה ניגבית מחיים, וגם דין גביית כתובה בקרקע דאפילו יש מעות הרשות ביד היורשים לסלקה בקרקע, משא"כ בבע"ח (סמ"ע).

(ז) אין כל דברים הללו אמורים אלא באומר: ואחר כך לפלוני, ולא אמר: מהיום. אבל אם אמר ליה: ואחר כך מהיום לפלוני(ל), ומכר הראשון, השני מוציא מיד הלוקוחות: הגה - וי"א דלא אמרינן כזי האי גוונא דירוסה אין לה הפסק(לא). ויש חולקין(לג) וס"ל דאין לחלק בין אמר מהיום או לא, אבל הסבירא ראשונה נראה עיקר. ובין אם מת שני בחיי ראשון(לג), יחזרו ליורשי שני(לד). ואם הם שלשה, ואמר לראשון: ואחר כך מהיום לפלוני ואחריו מהיום לפלוני, ראשון ושני לא קנו אלא הפירות, והשלישי קנה הגוף מהיום ופירות לאחר מיתת השני, והוא שבאו ליד שני תחלה. הילכך אם מת שני בחיי ראשון, יחזירו ליורשי גותן: הגה - ואין כל דברים אלו אמורים אלא שאמר: נכסי כך ואחר כך לפלוני, אבל אם אמר: אחר כך לי, או ליורשין(לה), אם מכרן הראשון ומת הנותן או יורשיו, מוציאם מיד הלוקח. ואפילו לא אמר: ואחר כך לי, או ליורשין, רק אמר: נכסי נתונים כך כל ימי חייד, אין לו בהן רק פירות, ואם מכרן הנותן או יורשיו, מוציאין מיד הלוקח. אמר: אחר כך ליורשין, והיה לו בת(לו) ומתה בחיי המקבל והגיחה זרע, זרעה עומד במקומה(לז). אבל אם אין לה זרע, אין שאר יורשיה עומדין במקומה אלא אם כן אמר: מעכשיו ליורשין, דאז זכתה הבת מחיים(לח). אמר: נכסי לפלוני ואחריו ליורשין, והיה לו בשעת הגחינה בת אחת ואחר כך נולדו לו בנים, י"א דזכתה בהן הבת, דלא היה כוונתו רק על היורשים שהיו לו בשעת המתנה (הגהות מרדכי), כן נראה לי. אמר: נכסי כך ואחר כך ליורשין(לט), י"א דהוי כאלו אמר: ואחר כך לפלוני, ואם מתו יורשיו בחיי המקבל אין יורשין נטלין כלום, אלא אם כן אמר: ואחר כך ליורשין מעכשיו, ודוקא שאמר: אחר כך ליורשין, אבל מה שכתבין בשטרות: כך וליורשין, אינו אלא לשפירא דשטרין(מ). ויש חולקין(מא). ראובן שנתן מתנה(מב) ללוי והתנה עמו איזה תנאי ואם יעבור התנאי יהיו הנכסים של שמעון (מעכשיו), ואח"כ נתן שמעון כל זכות שיש לו במתנה זו ללוי מעכשיו, ומת, אע"פ שלוי עובר על התנאי זכה בנכסיו מכח שמעון(מג):

(כ) מהיום לפלוני כו' - הטעם, דאז אין להראשון בהנכסים אלא הפירות כל ימי חייו, והגוף מהיום להשני, ואין כח ביד הראשון למכור לאחרים מה שאין לעצמו זכות בו דהיינו בהגוף (סמ"ע).

(כא) דלא אמרינן בכה"ג ירושה אין לה הפסק - גם זה מטעם שכתבתי ס"ק(ל), דהא לא זכה היורש בהגוף מעולם דלא נתן לו אלא הפירות (סמ"ע). היינו משום דכיון דאמר ואחר כך מהיום א"כ אין לו לראשון אלא פירות, א"כ לא נחיתי לירושה כלל בגוף הקרקע (קצה"ח).

(כב) ויש חולקין כו' - פירוש, חולקין ואומרים בירושה דאין לה הפסק אפילו בכה"ג, כיון דעכ"פ זכה בפירות כל ימי חייו זכה גם בהגוף, אבל ג"כ מודים דאין כח ביד הראשון למוכרו באם אמר מהיום לפלוני (סמ"ע), וי"א דטעמא דיש חולקין משום דס"ל דגם באומר ואחר כך מעכשיו נמי אית ליה לראשון קנין הגוף ויכול למוכרו, אלא דהוי כאילו התנה דאם שייר הראשון יהיה לאחר כך מהיום (קצה"ח), דלענין ירושה אין לה הפסק שפיר אמרינן כיון דעכ"פ הוריש ליורשו גוף לפירות כל ימי חייו, שוב אינו יכול להקנות אחריו הגוף הפירות לפלוני, דהגוף להפירות שהוריש להיורש אין לו הפסק, וכיון דלא אתי ליד פלוני לעולם הקנין הפירות, גם הגוף דמי לדבר שלא בא לעולם ואין בו ממש דלא קנה, אבל לענין מכירת הראשון כיון שקנה השני הגוף מיד והפירות לאחר זמן, ודאי דאין הראשון יכול למכור, ולפ"ז נראה, דבשכיב מרע אם אמר אחר כך מהיום לפלוני, דגם האחר כך יש לו דין מתנת שכיב מרע, אף דבסימן ר"ן סעיף ט' מבואר דבאמר מהיום יש לו דין מתנת בריא, מ"מ נראה דכאן יש לו דין מתנת שכיב מרע (נתה"מ).

⁵⁴ עי' לעיל ס"ק(טו).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(ל^ב) וכן אם מת שני בחיי כו' - דהא השני זכה בהגוף מהיום בעודו מחיים, דלא נתן להראשון מהיום אלא הפירות, וכמו שכתבתי ס"ק(ל) (סמ"ע).

(ל^ב) יחזרו לירשי הנותן - דהא לא זכה בהנכסים השלישי אלא לאחר שבאו ליד השני והרי לא באו לידו, וירשי ראשון ג"כ אינם זוכים בו כדלעיל, דהרי לא נתן להראשון אלא הפירות כל ימי חייו, ולא עדיפי הן ממורישן (סמ"ע).

(ל^ב) אחריו לי או לירשי כו' - הא דהתחיל הרמ"א וכתב שאמר נכסי לך ואחריו לפלוני, לאו דוקא לפלוני, אלא גם באמרו אחריו לירתי ה"ל כאילו אמר אחריו לפלוני, וכמ"ש אחר זה בסמוך בהג"ה בדין אם מתו יורשי המקבל בחייו (סמ"ע), ויש חולקים, דאחריו לירשיך והיה לו בת ומתה בחיי המקבל והניחה זרע, זרעה עומד במקומה ליטול כשימות המקבל אבל שאר יורשיה, לא (ט"ז), וי"א דהרמ"א ס"ל דאחריו לירשי כאומר אחריו לי, ומש"ה בשניהן אם מכר הראשון לא עשה ולא כלום, דאחריו לירשי שיוור הוא וזכות יורשים קיים להו מעכשיו כו', ומכאן ואילך זכות שיש לו בנכסים משוייר לו ולירשיו, ואף כשאמר נכסי לך ואחריו לירשי הוא הדין והוא הטעם, שהרי לא מיעט לירשים כלום אלא פירש ששייר להם במתנתו, והלכך אם מכר יורשין מוציאין מיד הלוקח, ולענין ראוי ומוחזק הו"ל לגבי יורשין [כ]שדה החוזרת ביובל דהוי מוחזק. שיטת הרמ"א דודאי סבירא ליה באחריו לירשי סתמא לא הוי כאומר מעכשיו, וכמו שנראה מדבריו במה שמחלק באחריו לירשי ואין לבת זרע בין אומר מעכשיו או לא, והא דס"ל באומר אחריו לירשי דאין הראשון יכול למכרו, היינו משום דכל לעצמו או לירשיו הו"ל כמו תנאי דודאי קפיד שיהיה משוייר לעצמו או לירשיו ומש"ה אם מכר לא עשה כלום, דהא אפילו באומר אחריו לאחר נמי לכתחלה אינו רשאי למכור ומשום דקפיד הנותן שיהיה משוייר לאחריו, אלא דבדיעבד אינו רוצה הנותן שיתבטל משום כך מתנת הראשון, אמנם כל זה כתבנו ליישב שיטת הרמ"א, אך מדברי הפוסקים לא משמע הכי, דהא הך דאחריו לירשי משום דהו"ל מעכשיו וא"כ ממילא לירושת הבעל הוי מוחזק, וכן בהאי דאחריו לירשי והיה לו בת ואין לה זרע, שאר יורשין עומדין במקומה אפילו לא אמר בפירוש מעכשיו (קצה"ח), ודוקא יורשים ממש אבל אחריו לנכדיי ובני קיימים אם מכרן הראשון מהני. ועיין ב"ש [ז"ל הרמ"א אה"ע סי' ק"ז ס"ט: מי שכתב נכסיו לאשתו ואחריה לירשיו, הוי מתנה ולא אפוטרופוסות, ז"ל הח"מ: במקורם של דברים היה המעשה שאמר ואחריה לילדי בנותי והבנות היו יורשיו והם היו עדיין בחיים והי' דעת השואל מאחר דקי"ל דאין לשני אלא מה ששייר ראשון והרשות ביד האשה למכור, אלא כל שאמר לאשה ואחריו לפלוני הוי לשון מתנה דמאחר דבלשון אחריו הראשון עיקר והשני טפל, ואיך נאמר דהיא רק אפוטרופוס והשני מקבל מתנה. ועוד למה בחיי האשה יהיו הנכסים לבנות ואחרי מות האשה לא יהיו לבנות רק לבניהם, אלא ודאי למתנה גמורה נתכוין, כדי שלא יהיו לבנות חלק ויאכלו הבעלים הכל. אמנם אם אמר אחריו לירשין, שע"פ הדין אף אם מכר הראשון היורשין מוציאין מיד הלקוחות⁵⁵, אם כן אין העיקר טפל ואם כן יודה המשיב דהאשה רק אפוטרופוס, ודוקא לכל היורשים, אבל אם אמר אחריו לירש אחד מן היורשים דלא קאמר אלא מאן לירות היא רק אפוטרופוס. וז"ל הב"ש [לחלוק על הח"מ]: אם אמר ואחריו לירשין פשיטא למתנה נתכוין, ואם אמר אחריה לאחד מיורשיו י"ל ג"כ שמא לאפוטרופוס נתן לה וכוונתו ואחריה לא יירשו אלא א'. ואם אמר אחריה לנכדיי ג"כ לא אמרינן לאפוטרופוס נתכוון, דא"כ כל ימי חייה הנכסים של בניו ואח' מיתה הפקיע מהם ונתן לילדי בניו] (רע"א).

(ל^ב) אמר אחריו לירשי והיה לו בת כו' - גם המחבר כתב כן אחר זה בסמוך בסעיף ט', רק שהרמ"א חידש כאן שאין שאר יורשיה עומדין במקומה, והמחבר חידש שם דין בעל אם יורש אותה (סמ"ע), ג"כ בעל יורש אותה נ"ל ודלא כסמ"ע ס"ק(לז), וע"ל ס"ט מ"ש שם ס"ק(מט) (ש"ך), עיין סמ"ע לעיל, וכן ס"ק(לה), ומשמע מדבריו שגרס ואחריו לירשין, משום דקשה לו דהא אחריו לירשי פסק הרב לעיל דאפילו מכר הראשון שהיורשין מוציאין מיד הלוקח, והוא מטעם דהאומר אחריו לירשי כאומר מעכשיו דמי, והש"ך גרס ואחריו לירשי, וכתב באמת דגם בעל יורש ודלא כסמ"ע. והוא תמוה מאד, דהא בהדיא

⁵⁵ שכל הנתנה היא רק לפירות, ולא לגוף הקרקע.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

פסק הרב דאפילו שאר יורשין אין עומדין במקומה ומכ"ש הבעל, וטעם הדבר באמר נכסי לך ואחריו לירשי, דהיינו שמשייך במתנתו ואינו נותן אותן רק כל ימי חייו, ואח"כ כלה מתנתו וחוזר ונעשה ירושה ליורשיו, משו"ה לא מהני מכירת הראשון, משא"כ באומר נכסי לך ואחריו לפלוני שהנותן סילק עצמו מהנכסים בלי שום שיור, ומשו"ה כשמכר הראשון מהני כיון שנפקע זכותו של הנותן וזכותו של השני עדיין לא בא וכו', העתקתי לשונו בשינוי קצת לפרש יותר. ולפ"ז יש חילוק בין שכיב מרע לבריא, דבשלמא שכיב מרע שמצוה מחמת מיתה דלא מסיק אדעתיה שיחיה ויהיו לו עוד בנים ויורשים אחרים, דאז כשאמר אחריו ליורשי יכולין לפרש דבריו דהיינו שמשייך במתנת הראשון דאחר מיתת הראשון תתבטל מתנתו ולא נתן לראשון רק לכל ימי חייו, וממילא נשאר להיורשים שראויין לירש בשעת מיתה ולא להיורשים של שעת מתנה. משא"כ בבריא שמקנה ואומר נכסי לך ואחריו ליורשי והיתה לו בת, דהדין מבואר בהרמ"א דאפילו נולדו לו אח"כ בנים זכתה בהן הבת, ולפ"ז א"א לפרש דבריו ששירא שייך במתנתו ולא נתן לראשון רק כל ימי חייו, ובמה שאומר ואחריו ליורשי לא בא רק לפרש השירא ששייך במתנת הראשון דהיינו שלא נתן לו רק לזמן ימי חייו, רק שנתכוין למתנה גמורה להבת שקרא אותה יורשי שהיא יורשת כעת, ובודאי מיירי שהקנה בקנין סודר כשאר מתנת בריא דבלא"ה לא קנתה הבת, וכיון דלמתנה נתכוין ולא שירא הוא, דינו שוה לאומר אחריו לפלוני ומכירת הראשון מכירה לכו"ע וראוי הוא לגבי בעל, ואם מתה בחיי המקבל הן של יורשי ראשון, רק יוצאי חלציו בכלל האחריו הן דלהן כיון בשעת אמירה כמ"ש הסמ"ע ס"ק(לז), ולפ"ז אתי דברי הרמ"א בריש דבריו שכתב דאם אמר אחריו לי או ליורשי אם מכרן כו', מיירי בשכיב מרע דמיניה מיירי לעיל בכלל הסימן, ובסיפא בהא דאחריו ליורשי והיה לו בת, ע"כ מיירי בבריא (נתה"מ).

(ל^ב) זרעה עומד במקומה - וה"ה זרע זרעה לדורות, דכל האומר ליורשי דעתו על היורש המוקדם שראוי ליורשו מן הדין, וכיון שהיה לו בשעת אמירה והנתינה בן או בת, דעתו היתה עליהן ועל כל יוצאי חלציהן, שהן הן מוקדמין ליורשו אפילו קודם אביו של הנותן וכ"ש קודם אחיו ובני אחיו, וכיון דקי"ל דהאומר "ואחריו" לאו כאומר מעכשיו, אם מתה הבת ולא הניחה שום אחד מיוצאי חלציה, ה"ל שאר קרוביה כאחרים כיון שלא היתה דעת הנותן עליהן, וה"ל כאומר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני ומת השני בחיי המקבל, דנשאר הנכסים ביד יורשי ראשון. ואם לא היה לו בשעת אמירה והנתינה בן או בת רק אח, אזי האח עם יוצאי חלציו דינו כדין הבת עם יוצאי חלציה, דלעולם אמרינן דדעתו באמירתו "ואחריו" ליורשי למי שהיה באותה שעה ראוי ליורשו ויוצאי חלציו (סמ"ע), דוקא אותו הזרע שהיה בשעת אמירה, אבל אם נולד אח"כ לא קנה דאין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם (נתה"מ).

(ל^ב) דאז זכתה הבת מחיים - ואם היה לבת בעל, בעלה קודם ליורשה משאר קרוביה ואפילו מבניה כיון דאמר מעכשיו וזכתה בו מחיים, והבעל יורש את אשתו אפילו קודם לבניה ואביה (סמ"ע).

(ל^ב) ואחריו ליורשי כו' עד אין יורשי יורשיו נוטלין כלום - גם כאן יוצאי חלציו בכלל כמבואר בסעיף ט' (נתה"מ).

(מ²) אינו אלא לשופרי דשטרי - וה"ל כשאר שופרי דשטרי שכותבין שיהא לו רשות למכרן ולמשכן ולעשות בו כל חפצו, ור"ל, והרי הוא של זה שנתנו לו ויכול למכרו וליתן לכתחילה ולהגבותו לבע"ח ככל שאר קנינים שלו (סמ"ע).

(מ²) אבל מה שכותבין כו' ויש חולקין - קאי אדלעיל נכסי לפלוני ואחריו מעכשיו ליורשי (רע"א), האי ויש חולקין קאי אמ"ש ואחריו ליורשי מעכשיו כו', ועיין מה שכתבתי לקמן סימן רפ"א סעיף ז' (פ"ת).

(מ²) ראובן שנתן מתנה כו' - ראובן שהלוה לשמעון ולוי ויהודה בניו מנה ומשכנו לו בתים, ואח"כ מת ראובן, וקודם שחלקו הירושה כתב שמעון ללוי שטר מתנה מכל מה שירש מאביו, עמד לוי ותבע משמעון הנותן חוב זה כו', ופסק דהדין עם שמעון, מפני שעם גמר מיתתו דהאב זכה במה שהיה חייב לאביו ונמחל שעבודו מקודם (סמ"ע).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(מב) זכה בנכסיו מכח שמעון - ואף על גב דבשעה שנתן שמעון ללוי כל זכות שיש לו בה עדיין לא באה המתנה ליד שמעון, מ"מ כיון דראובן כתב בלשון מתנה לשמעון במעכשיו אם יעבור לוי והרי עבר, ה"ל כאילו באה לידו דשמעון בשעה שנתנה ללוי (סמ"ע).

(ח) שכיב מרע(מד) שאמר לאשה פנויה: נכסי לך ואחריך לפלוני, ולא אמר: מהיום, ועמדה ונשאת, בעל לוקח הוי(מה), ואין השני מוציא מיד הבעל. ואם אמר לה כשהיא נשואה, ומתה, השני מוציא מיד הבעל, שכיון שזוכה בנכסים על תנאי זה כשהיא נשואה, נמצא כאלו אמר לה בפירוש: אחריך יקנה פלוני, לא הבעל. לפיכך אם מכרה נכסים אלו כשהיא תחת בעלה, ומתה תחת בעלה, יעמדו הנכסים ביד הלוקח:

(מג) ש"מ כו' - בין שזכתה בהם מכח הצוואה שצוה אביה בין שלא זכתה בהם מכח הצוואה, אלא שנתרצו שתי האחיות הנז' וחלקו ולקחה כל אחת מהן חלקה, סוף סוף אחר שבאו לידה עמדה ונשאת בעל זה לוקח הוי ואפי' שזכתה בנכסים מכח הצוואה, והמצוה צוה ואמר ואחריך לפלוני, אין לאחריך במקום בעל כלום (ש"ך בשם המהרש"ך).

(מז) בעל לוקח הוי - צוואה שצוה ליתן ללאה הנכסים ואחריה ליורשים הנולדים מגופה, וכתב החכם השלם הכותב דכיון שלא היה פנויה בשעת קבלת המתנה ונשאת אח"כ לבעל, בעל בנכסי אשתו לוקח וזכה בהם הבעל. אבל האמת כיון שראובן המצוה הנזכר צוה על הבתים שיהיו ללאה בתו ואחריה ליורשים הנולדים לה מגופה, ואי אפשר שיהיה לה יורשין מגופה אם לא תנשא לבעל, ואם האשה הזאת כשתנשא לבעל מיד זכה בנכסים כדין בעל בנכסי אשתו, איך היה אפשר לראובן להתנות שיזכו אחריה ליורשים הנולדים מגופה כיון שקדמה להם זכיית הבעל בנכסי האשה. אלא ודאי נראין הדברים שכוונת ראובן בצוואתו גלויה לכל שהיתה [לסלק] לבעל מהיות זוכה בבתיים (ש"ך בשם המהרש"ך, וקצה"ח), וי"א דהאומר לפנויה נכסי לך ואחריך לפלוני לכתחלה אין לה להכניס נכסים אלו לבעל דהא לכתחלה אסור למכור ובעל לוקח, אלא דאם נשאת לבעל והכניסה נכסים אלו לבעל הוי לוקח. הנישואין לכתחלה שריא, אלא דלכתחלה אין לה להכניסם לבעל וצריכה לסלק לבעל מנכסים אלו ובאופן דמועיל סילוק כמו בארוסה וכיוצא, ואם עברה והכניסה לבעל הוי לוקח, וא"כ ה"נ זה שהתנה בצוואתו ואחריה ליורשיה מגופה, היינו אם יהיה שיור אחריה כגון שלא תכניסם לבעל, דהא לכתחלה אין לה להכניס לבעל, ואם עברה ולא שיירה לעצמה אלא הכניסה הכל לבעל הרי בעל לוקח הוי. ובנדון זה שהתנה ואחריה ליורשיה מגופה כיון דהוי לדבר שלא בא לעולם לא זכו יורשיה מגופה ואפילו במתנת שכיב מרע, דכל דליתיה בבריא ליתיה בשכיב מרע, וכיון דאחריך נסתלק ממילא קם לה ביד בעל שהוא כלוקח. ואפילו באומר לנשואה ואחריך ליורשים מגופה דודאי סילק את הבעל, אפ"ה כיון דאחריך לא זכה ממילא זכה בעל, דלא סילק לבעל אלא מכח אחריך (קצה"ח ונתה"מ).

(ט) האומר: נכסי לאמי ואחריה ליורשיה, והיתה לו בת נשואה, ומתה הבת בחיי בעלה ובחיי אם אביה, אין הבעל יורש אותם נכסים, מפני שהם ראויים לאשתו, ולא זכתה בהם האשה אלא אחר שמתה. אבל אם הניחה הבת בן או בת, היו יורשים הנכסים, שמשמע יורשיה ואפילו יורשי יורשים. ואילו אמר: לכשתמות הזקנה הרי הם לבתו מעכשיו, והיה הבעל יורש אותם(מו) אחר מיתת אשתו:

(מז) היה הבעל יורש אותם - והוא קודם אפילו לזרעה וכנ"ל סק (לח) (סמ"ע).

(י) הנותן מתנה(מו) ואמר: מטלטלין שיש לי לפלוני, נוטל כל כלי תשמישו אבל לא חטין ושעורים וכיוצא בהם(מח). ואם אמר: כל המטלטלים שלי, נוטל(מט) הכל והעבדים בכלל(נ) המטלטלים, אבל לא רחיים התחתונה וכיוצא בהם(נא), שהרי היא מחוברת לארץ. ואם אמר: כל המטלטל, נוטל אף רחיים התחתונה וכיוצא בהן:

(יב) הנותן מתנה - ואם אמר ליתן תבואה אינו בכללו אלא ה' מינים בלבד, וכן אמר מן עללתא, ד"עללתא" היא תרגום של תבואה (רע"א).

(מז) חטים ושעורים וכיוצא בהן - פירוש, כגון שאר מיני סחורות, כי בלשון מטלטלים מסתמא אינו משמע אלא מאני תשמישו, עד שיפרש "כל" מטלטלי (סמ"ע).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(טז) שלי נוטל כו' - חוץ מס"ת וכמ"ש בסי"ב וי"א דאף שאר ספרים לא הוי בכלל לשון מטלטלים (ש"ך), וזה הי"א הוא חולק על הרמ"א לקמן סעיף י"ב, דלדברי הי"א לא מהני תפיסה דדוקא בנכסי מספקינן אבל לא במטלטלין (רע"א).

(1) והעבדים בכלל כו' - דאע"ג דבעלמא אמרינן עבדים הוקשו לקרקעות, שאני במתנה דהולכין אחר לשון בני אדם, ובלשון בני אדם בכלל מטלטלין הן כיון דניידי (סמ"ע).

(2) רחיים התחתונה - דאין דרך בני אדם לטלטלה לאחר שהוקבעה במקומה, ואף בשעה שרוצה לנקרה מנקרה במקומה, משא"כ רחיים העליונה דבשעה שבא לנקרה ולתקנה צריך לטלטלה וללקחה ממקומה (סמ"ע).

(יא) אמר: נכסי לפלוני, נוטל כל(נב) המטלטלים וכל הקרקעות והבגדים והעבדים והבהמות והעופות והתפילין עם שאר ספרים(נג), הכל בכלל נכסים. אבל ספר תורה(נד)(נה)(נו)(נז) יש בו ספק אם הוא בכלל נכסים אם אינו, לפיכך אם תפסו אין מוציאים מידו(נח). (אמר לתת לה נגדיה, כל מה שמקרי נגד הוא בכלל(נט), בין נגדי חול בין נגדי שבת):

(22) אמר נכסי - שכל דבר שרגילין ומותר למכור כשצריכין למעות בכלל נכסי הוא (סמ"ע), אפילו מטבעות (ש"ך בשם המהרי"ט), עבדים נראה דלא הוה בכלל זה משום דניידי ולא שכיחי תוך הבית ואפי' היו אז תוך הבית לא היו בכלל כיון שאמר המטלטלים שימצאו בביתו מפתח הבית ולפנים לא משמע אלא מטלטלי דקביעי בביתא אבל נראה דכל מה שימצא תוך הבית אף על פי שאינו נכלל בכלל כל המטלטלים כמו הספרים שאינם נכללים אלא בכלל נכסים ולא בכלל מטלטלים הכא שפירש שימצאו בביתו מפתח הבית ולפנים הכל בכלל (ש"ך בשם המבי"ט), אמנם אם אמר כל מטלטלי הבית אין הספרים בכלל ומשום דקאמר כל מטלטלי הבית לא כלל יותר דמטלטלים וכן מטלטלי הבית שלא היו אז בתוך הבית אינם בכלל (ש"ך בשם המבי"ט), ואם אמר כל נכסי ר"ל מעות ומטלטלים וכו' הוי כלל ופרט ואין בכלל אלא מה שבפרט (ש"ך בשם המבי"ט), שטר חוב אינו בכלל "נכסי" (ש"ך בשם הרמ"ע מפאנו), הכותב חיתו ובהמתו לבנו לא כתב לו את הכו. פי' חיתו או בהמתו מש"ה הממע"ה אבל בכתב לו שניהם קנה ממה נפשך. וצ"ע דהשמיטו הפוסקי' משנה זו ועיי' לעיל סי' רי"ח סכ"ד (רע"א).

(23) ספרים כו' - כל מה שנקרא בשום מקום נכסי כוללין בלשון הנותן ולא אמרינן יד המקבל על התחתונה, דילמא לא כיון הנותן אלא במה שנקרא בכל מקום נכסי. ה"ה ראוי שבשום מקום מיקרי סתם ראוי, דודאי כוללין בלשון ראוי וצריך לקיים תנאו (ש"ך בשם הרמ"א), וה"ה אם אמר מטלטלין (ש"ך בשם הרשד"ם), מעשה בשכיב מרע שאמר כל נכסי לבני הקטנים שמאשתי השניה, והיה בעזבונו מלוה על פי משכון מקומות בבית הכנסת, ונפל ספק אי הוי מלוה זו בכלל כל נכסי. והשיב, אין זו בכלל כל נכסי, דהלואה לא הוי בכלל כל נכסי (פ"ת).

(24) אמר נכסי כו' אבל ס"ת כו' - אם אמר שנותן "כל הספרים שלו", כיון שס"ת בכלל ספרים הוא אין כאן שום ספק שגם הס"ת נקנית לו במתנה (פ"ת).

(25) שם - אחד שצויה וחילק נכסיו ונתן כל ספריו לשנים מבניו, והניח אחריו ס"ת שוה כמה מאות אדומים, ונסתפקו היורשים אם ס"ת בכלל ספריו או לא, משום עוצם חשיבות ס"ת מזהב ואבני בדולח אפשר איננו בכלל סתם נכסי אם לא פירש להדיא, ה"נ הוי ספיקא דמה"ט אפשר איננו בכלל סתם ספרים, וכיון דהיורשים מוחזקים אין להוציא מחזקתם. אף על גב דהכא הוי ספק ספיקא, ספק כמאן דמפרש טעמא משום דאסור למכור וזה לא שייך הכא, ואפילו את"ל כמאן דאמר טעמא משום חשיבות הא הוי ספק תיקו בש"ס, מ"מ לא מוציאים ממון בספק ספיקא (פ"ת).

(26) שם - צוה שכתוב בה שכל הספרים שלו לבנו, אפס מהספרים שיש לבנו כמותם מכבר יתן אותם לחתנו כו', ונמצא כמותם ביד הבן מכבר הרבה ספרים שקנה לעצמו וגם איזה ספרים מה שנתן לו אביו, וטוען הבן שכונת אביו היתה רק על אותן הספרים שיש לו מאביו במתנה ונמצאו עתה בעזבונו ג"כ כמותם, אותם יתנו לחתנו, והם ספרים מועטים, וחתנו טוען שכונת המצוה היתה על מה שיש להבן אפילו מקנת כספו, נמצא רוב ספרים לחתנו ומיעוטא דמיעוטא להבן. והשיב דהדין עם הבן. חדא, מטעם אומדנא דלא היתה דעת האב לאעבורי אחסנתא כ"כ הרבה ודי באותו המיעוט, לא לבד מטעם יד בעל השטר על התחתונה, אלא גם מעיקר דין מאומדן דעת הנותן ומהבנת לשון השטר, הדין עם הבן,

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

ואין להחתן אלא אותן הספרים הנמצאים בעזבונו שכבר ניתן להבין כיוצא בהן בחיי אביו (פ"ת).

⁽⁷¹⁾ ספר תורה יש בו ספק כו' - דאיבעיא דלא איפשטא היא בגמרא כיון דאסור לאדם למוכרה כי אם ללמוד תורה ולישא אשה (סמ"ע), כאן מיירי שנתנו לבית הכנסת לקרות בו, דבכהאי גוונא אינו רשאי למוכרו (פ"ת).

⁽⁷²⁾ אם תפסו אין מוציאין כו' - דספיקא דדינא הוא, ואם יבוא אליהו יופשט האיבעיא, וכל ספק העומד להתברר, במקום דקאי הממון יקום בידו (סמ"ע), עי' לקמן ר"נ ס"ג ברמ"א, וסי' ש"ץ ס"ב [כשכשה בזנבה וכו' או שכשכשה בגיד שלה ברשות הרבים והזיקה, פטור. ואם תפס הניזק, גובה חצי נזק ממה שתפס, שזה הדבר ספק הוא אם אלו תולדות הקרן שחייב עליה ברשות הרבים או תולדות הרגל שפטור עליה ברשות הרבים. הגה: ויש אומרים דבכל ספקא דינא לא מהני תפיסה, ולכן אפילו אם תפס מפקינן מיניה] וסעיף ז' ברמ"א [בעטה בארץ ברשות הניזק והתיזה צרורות מחמת הבעיטה והזיקו שם, חייב לשלם רביע נזק, שזה שינוי הוא בהתזת צרורות. ואם תפס הניזק חצי נזק, אין מוציאין מידו וכו'. הגה: וכבר נתבאר דיש חולקין וסבירא להו דלא מהני תפיסה בספק דינא.] ועי' מה שכתבתי לעיל סי' כה⁵⁶ (ש"ך).

⁽⁷³⁾ כל מה שמקרי בגד - דוקא לשון בגדיה דאז משמע כל בגדים שלה, אבל אם אמר תנו לה בגדים אין לה אלא שני בגדים דמיעוט בגדים שנים (ט"ז), אין תפילין בכלל לשון מלבושים דאין דרך בני אדם לכללם בלשון מלבושים. אמנם מנעלים בכלל מלבושים (רע"א), אחד שצוה מחמת מיתה שכל בגדיו ומלבושיו יתנו לקרובו, ונמצא בתוך העזבונו איזה אמות בגד צמר גמלים שלקחו לעשות מזה בגד חדש, זה לא בכלל מלבושיו. דלא נקרא מלבושיה אא"כ שכבר נעשו ומוכנים ללבוש כו', ואפילו כבר נעשה ממנו הבגד אלא שלא לבשו אפילו פעם אחת בחייו, לא ברירא כל כך אי זה בכלל מלבושיו להוציא מיד היורשים, וי"א דאם כבר עשה הבגד אף על פי שלא לבשו מחויבים ליתן להמקבל. מי שנתחייב לחבירו בשטר ליתן לו בגדים טובים, יכול ליתן לו בינונים, דגם הם נקראים טובים, אם לא שכתוב בשטר טובים מובחרים או טובים ממש, דאז צריך ליתן לו טובים ממש ולא בינונים (פ"ת).

(יב) הכותב לחבירו שנתן לו ארבע אמות קרקע ואגבן כל מטלטלין שיש לו, בין זהב וכסף בין שאר כל כלים גדולים וקטנים, ובגדי פשתן וצמר ומשי וכל מה ששמו ממון וכל מה ששמו נכסים, לא קנה לא קרקעות מפני שאין קרקע נקנה באגב⁵⁷, ולא עבדים משום דקי"ל החזיק בקרקעות(ס) לא קנה עבדים, ולא ספר תורה. (מיהו בספר תורה, אם תפס אין מוציאין ממנו(סא)):

⁽⁷⁴⁾ משום דקי"ל החזיק בקרקעות כו' - עי' לעיל סימן ר"ב סעיף ו' דאין קרקע נקנה אגב קרקע (סמ"ע).

⁽⁷⁵⁾ בספר תורה אם תפס כו' - כיון שהוא ספק אם הוא בכלל שם "נכסי" וכמ"ש בסעיף שלפני זה (סמ"ע).

(יג) הנותן לחבירו כל נכסיו, מטלטלי אגב מקרקעי, ולא שייר ליורשיו אלא חמשה זהובים, והיו לו בביתו שטרי חובות, אם מתנת שכיב מרע היתה, קנה(סב), דשטרות בכלל נכסים הם(סג). אבל אם היתה מתנת בריא(סד), לא קנה, כיון דלא כתב ליה(סה): קנה אינהו וכל שיעבודא דאית בהו, ולכן יזכו היורשים: הגה - ואפילו היה המקבל עממו חייב לנותן בשטר, כריך לשלם ליורשיו, למאחר ללא מחל לו החוב רק הקנה לו השטרות, ומאחר ללא קנה השטר גם החוב ללא נמחל:

⁽⁷⁶⁾ אם מתנת שכיב מרע היתה קנה - ודאי שטרות בכלל נכסי הן, מיהו ה"מ בשכיב מרע שא"צ קנין דדבריו ככתובין וכמסורין דמי, והוה כבריא שכתב קנה לך אינהו וכל שיעבודיהו וגם מסרן ליד המקבל, אבל בבריא לא, ואף על גב דהקנה לו כל נכסיו באגב קרקע והשטרות היו בבית ויש כאן כתיבה דכתב לו כל נכסיו ומסירה אגב חצירו, מ"מ לא

⁵⁶ כתוב בגליון של מהדורת פרידמן: אפשר כוונתו לסק"ב אות ב'.

⁵⁷ עי' לעיל סי' רב ס"ו ברע"א.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

כתב לו קנה לך איהו וכל שיעבודא. ומסיק שם דהשטרות ישארו ליורשיו ולא אמרינן דהוה הפקר, דודאי לא היתה דעת הנותן להפקירן, אלא סילק היורשים מהם אדעתא דהכי שיקנם חבירו, ומאחר דלא קנאם נשארו בחזקתן וזכו בהן יורשים (סמ"ע).
(טו) דשטרות בכלל נכסי' - אבל מלוה על פה אינו בכלל נכסיו (רע"א).
(טז) אבל אם היה מתנת בריא כו' - עיין מ"ש לעיל סי' ס"ו ס"ג חולקים ע"ז (ש"ך).
(טז) דלא כתב ליה כו' - כלומר כיון דלא כתב ליה ולא אמר ליה דבאמירה לחוד מהני באגב קרקע וכדלעיל סי' ס"ו ס"י אבל לדינא העליתי לשם דבעינן כתיבה ומסירה (ש"ך), תיבת מסירה ט"ס (נתה"מ).

סימן רמט - הנותן מתנה וחוזר בו או הנותן לעבד ואשה:

(א) האומר (א) ליתן מתנה מועטת לחבירו וחוזר בו, הרי זה ממחוסרי אמנה (ב). (ועיין לעיל סימן ר"ד ס"ח):

(א) האומר כו' - ראובן קבל משמעון סך מעות כדי להועילו וכו' וכשבאו פעם אחת לחשבון מסר ראובן לשמעון קרן שלו ומקצת מן הריוח ונתן לו חשבון ואמר שנשאר לו ריוח סכום כך ומסר לו שטר מכל זה אח"כ חזר שמעון לתבוע מראובן שארית הריוח ואמר לו ראובן שנפסד הכל ושמעון השיב אתה נדרת ליתן לי כל הריוח המגיע לחלקי ואם נפסדו נפסדו לאחריותך ומזלך גרם. מה שאומר שמעון שנדר לו ראובן ליתן לו הריוח ונר' מדבריו ג"כ שרצה לומר שראובן קבל עליו אחריות איני רואה בזה שום טעם לחייב לראובן אם לא היה בקנין כי דברים בעלמא יכול לחזור בו שהרי הנותן מתנה לחבירו וחוזר בו הרי זה ממחוסרי אמנה בד"א במתנה מועטת אבל במתנה מרובה לא עד שיקנה לו בקנין כו' והכא ודאי הוי מתנה מרובה קבלת אחריות (ש"ך בשם הרשד"ם), אסור לתת מתנת חנם לגוי, וה"ה ליהודי מומר, אבל אם מכירו מותר, שזה לא לחינם, ולכן הנותן מתנה ליורשו, אין זכות לב"ד להפקיעו, שזה לא ירושה אלא מתנה, אבל מתנת שכ"מ יש בה כח להפקיעו (ש"ך בשם המבי"ט). הבטיח דבר לקטן, לא לחזור בו, שזה מלמדו לשקר. מי שנותן לחבירו מתנה ולאחר שבאה לידו אומר איזה תנאי על המקבל, אפילו הוא תוך כדי דיבור, אין כאן תנאי (ט"ז).

(ב) הרי זה ממחוסרי אמנה - במה דברים אמורים במתנה מועטת אבל במתנה מרובה לא, שהרי לא סמכה דעת המקבל שיתננה לו עד שיקננה לו בקנין או באחת מן ההקנאות שהמתנה נקנית בהן. והיינו דוקא בעשיר, אבל בעני אין חילוק, דאפילו במרובה נמי זכה מתורת נדר (סמ"ע).

(ב) עובד כוכבים שאינו גר תושב (ג), אסור ליתן לו מתנה, אא"כ הוא מכירו או אם יש בו בדבר משום דרכי שלום:

(א) שאינו גר תושב - גר תושב הוא מי שקיבל עליו ז' מצוות בני נח, והיינו אם אין לו משלו מצוה להחיותו, ואם יש לו עכ"פ מותר להחיותו, משא"כ בגוי שאינו מקבל עליו ז' מצוות בני נח אף שאינו עובד עבודה זרה, כתיב ביה, או מכור לנכרי, דוקא במכירה ולא במתנה, אם לא שיש לו ג"כ צד הנאה מהגוי דה"ל כמכירה, וה"ה במכירו או שיש בו משום דרכי שלום (סמ"ע).

(ג) הנותן מתנה לעבד (ד) או לאשה, קנו האדון והבעל. האדון קנה גם הגוף (ה), והבעל לא קנה אלא הפירות, אבל הגוף שלה כשתתאלמן או תתגרש, ונתבאר זה בטור א"ה סימן פ"ה:

(ז) הנותן מתנה לעבד - ואם נותן מתנה לעבד על מנת שאין לרבו רשות בו לא מהני. אלא דאם אומר לעבד על מנת שתעשה בו דבר מיוחד, מהני ולא זכה האדון (קצה"ח).

(ח) האדון קונה גם הגוף - מה שקנה עבד קנה רבו אפילו מה שקנה קודם שנמכר לרבו (קצה"ח).

(ד) הכותב כל נכסיו לעבדו, קנה עצמו בן חורין (ו). ונתבאר זה בטור יורה דעה בסימן רס"ז:

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- (1) קנה עצמו בן חורין - דהעבד עצמו בכלל נכסי דאדונו הוא, והרי מתנתו וידו באין לו כאחת (סמ"ע).
- (ה) מדרת חסידות שלא לקבל מתנה, אלא לבטוח בהשם שיתן לו די מחסורו, שנאמר: ושונא מתנות יחיה(ז). (משלי טו, כז):
- (2) ושונא מתנות יחיה - כי הלהוט אחר מתנות צריך להחניף הבריות ואינו מוכיחן על מעשיהם הרעים שרואה בהם (סמ"ע).

-
- 1 רמב"ם ז"מ פ"ג ה"א.
 - 2 קידושין סה ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ד.
 - 3 ב"מ מט ע"א.
 - 4 ב"מ שם.
 - 5 ריב"ש סי' רז ד"ה ואחרי.
 - 6 רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ב, רמב"ם מכירה פ"ה הי"א.
 - 7 מרדכי סנהדרין סי' תרפ"פ תרפ"א.
 - 8 מהרי"ק שורש י ענף ו.
 - 9 שו"ת הרא"ש כלל צ' סי' י' ומהרי"ק שורש צד ע"ג.
 - 10 מרדכי סנהדרין תרפ"א.
 - 11 מרדכי סנהדרין תר"ף, מהרי"ק שורש קיא.
 - 12 שו"ת הרשב"א החדשות (מכתב יד) סימן שכא.
 - 13 רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ג.
 - 14 גיטין ט ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ה.
 - 15 ראב"ד שם.
 - 16 רא"ש ב"ב פ"ה סי' לח.
 - 17 ב"ב קלז ע"ב רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ט.
 - 18 שו"ת רשב"א ח"א סי' אלף.
 - 19 ריב"ש סי' שמא.
 - 20 ב"ב קלז ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ג ה"י.
 - 21 ר' ירוחם נכ"ו ח"ג בשם הרשב"א בשו"ת ח"ב סי' שא.
 - 22 ר' ירוחם נתיב יא ח"א.
 - 23 רשב"ם ב"ב קלז ע"ב ד"ה הרי זה, ר"ן קידושין ב ע"ב.
 - 24 רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ו.
 - 25 ר"ן גיטין לה ע"ב.
 - 26 שו"ת הרא"ש כלל פא סי' א.
 - 27 רמב"ם ז"מ פ"ג ה"ז, ושו"ת הרא"ש שם.
 - 28 שו"ת הרשב"א המיוחדות לרמב"ן סי' צו.
 - 29 ב"ב מ ע"ב.
 - 30 ר' יונה ב"ב מז ע"ב ד"ה אמר רב הונא.
 - 31 רמב"ם מכירה פ"י ה"ג.
 - 32 רא"ש ב"ב פ"ג סי' נא.
 - 33 ב"ב מ ע"ב.
 - 34 רמב"ם ז"מ פ"ה ה"ב.
 - 35 ר"י מג"ש ב"ב מ ע"ב ד"ה אמר רב יהודה.
 - 36 רא"ש ב"ב פ"ג סי' לג.
 - 37 ר' ירוחם נתיב ט"ו ח"ב ושו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקצ"ד.
 - 38 ר' יונה ב"ב מא ע"א ד"ה עלה.
 - 39 רא"ש ב"ב פ"ג סי' לג, תוס' ב"ב מ ע"ב ד"ה איכא דאמרי.
 - 40 נ"י ב"ב כא ע"ב.
 - 41 רמב"ם ז"מ פ"ט ה"א. נ"י ב"ב כא ע"ב.
 - 42 רמב"ם ז"מ פ"ט ה"ב.
 - 43 ר"ן ב"ב מ ע"ב ד"ה אמר רב יהודה.
 - 44 ב"ב מ ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ה ה"ג.
 - 45 ב"ב מ ע"ב, רמב"ם ז"מ פ"ה ה"ד.
 - 46 רמב"ם ז"מ פ"ה ה"ה.
 - 47 גיטין יד ע"א, רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ב.
 - 48 ב"ב קלח ע"א.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

49 מרדכי קדישיון תקנ"ז.

50 גיטין לב ע"ב.

51 מרדכי ב"מ שיב.

52 ב"ב קמט ע"א, ותוס' גיטין יא ע"ב ד"ה כל. @@

53 ב"ב עז ע"א, רמב"ם מכירה פ"ו הט"ו.

54 ב"ב עז ע"א רמב"ם מכירה פ"ו הט"ז.

55 רא"ש ב"ב פ"ה סי' ה.

56 שו"ת הרא"ש כלל לד סי' ג.

57 תוס' ב"ב עז ע"א ד"ה חוזר.

58 ר' יונה ב"ב עז ע"א ד"ה שני.

59 ב"ב מא ע"ב תוס' ד"ה חוזר, רא"ש פ"ה סי' ה. @@@

60 גיטין סד ע"ב.

61 ר"ן שם ל ע"ב ד"ה אמר.