

בס"ד

# שיעורי הגר"א עוזר שליט"א ראש ישיבת אתרי

המתקיימים בבית הכנסת "מאור ישראל", בראנד 18, הר נוף

בענין:

**התנאה בירושה**

- שצד -

נמסר בש"ק פ' ויחי ה'תשע"ה

בשבת פרשת וארא יחל השיעור אי"ה בשעה 9:00 בליל שבת  
ויהיה בענין:

**מנוי גר לשררה**

השיעור יאמר לעילוי נשמת הרב קלמן זאב לויזן הי"ד, שהיה ממשותפי השיעור.

בברכת התורה

המארגנים

לקבלת השיעורים באימייל יש לכתוב בקשה לתמנת: [timnal@zahav.net.il](mailto:timnal@zahav.net.il)

## התנאה בירושה

בנכסים לענין הורשתם ליורשיו [ובמק"א התבאר שיש לבאר גדר דין 'משמוש' לרוב הראשונים באופן אחר]. וביאר בזה דברי ר"ת (בתוס' גטין יג. ד"ה והא) דבגר לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת: דכל דאיתיה בירושה מצוה לקיים דבריו הואיל ולא פסק כחו מאותו הממון דמכחו יורשין, אבל גר דליתיה בירושה ופסק כחו מממונו אין מצוה לקיים דבריו. הרי שמת שיש לו יורשים, לא פסק כחו מממונו גם לאחר מיתה, ויורשיו יורשים אותו מכחו כי נחשב הוא כבעל הממון לענין הורשתו.

**ועוד** ביאר בזה הא דאמרינן (ע' ב"ב קמב.) בגר שמת והניח עובר, שאעפ"י שהעובר אינו יורש וכל הקודם בנכסיו זכה, כאשר נולד העובר - מוציאים מיד הזוכה ונותנים לולד. ואמאי, הלא העובר אינו יורש [גם אם נאמר ששם 'יורש' יש לו כדברי הגר"ח (בהלכות תרומות), אך מ"מ בפועל אין לו זכיה בנכסים] - אלא מוכח שאין זה אלא הפקר עד לאותו הזמן שנולד, אבל לא פקע כח המת מנכסיו לענין הורשתם לבנו, הלכך כשנולד הבן מוריש לו המת את נכסיו. וכשם שהמת יורש בקבר מאביו להנחיל לבנו, כך יש לו זכות בנכסים שהיו שלו בחייו להנחיל לבניו. [ומ"מ עד שנולד זכו התופסים בנכסים לגמרי, ש'בעלות' הבן אינה מהוה סתירה לבעלותם, שאין למת כח 'בעלות' בנכסים אלא לענין הורשה ליורשיו בלבד ולא לענין אחר כלל].



**ואם** כי דבר זה הוא מחודש בסברא, אבל מצינו לו בית אב - ובתוספת חידוש - בדברי הגר"ש שקאפ (בב"ק א ועוד) ותלמידו הגר"ר אלחנן (בקוב"ש ח"ב יא) לענין הזורק חץ ומת קודם שהזיק, שכתב הנמוקי-יוסף (בב"ק נב) שחייב לשלם מפני שמתחייב על מעשה הזריקה, והקשו הרי לא חל החיוב בפועל עד שהזיק, וא"כ מדוע יתחייבו היורשים לשלם והלא בשעת חלות החיוב לא היו הנכסים שייכים לו [דאף אי נימא דסגי בסיבת החיוב להחל שעבוד נכסים, מ"מ הלא נראה שאינם משתעבדים בפועל עד שיגיע זמן החיוב, ובאותה שעה כבר אין הנכסים שלו]. וכתבו הגרש"ש"ק והגרא"ו לפרש שאכן לא פקע קנינו של המת מנכסיו כל כמה שהוא צריך להם, הלכך חל השעבוד על נכסיו מפני שהם שלו לענין פריעת חובו. הרי מקור נוסף לסברא זו של זכות המת בנכסים, ולא רק לענין דין הירושה [כדברי האמרי-משה] אלא אף לצורך שילום חובותיו.

**והגר"ש"ק** שם נסתפק שמא אין צריך לסברא זו דבעלות למת אלא סגי בכך שחל שעבוד נכסים משעת זריקה אעפ"י שלא חל החיוב בפועל עד שמת. ולפי צד זה, יהא הדין כן אף באדם שמכר נכסיו בין הזריקה לנזק, דהלקוחות יתחייבו לשלם משום שחל שעבוד על הנכסים אעפ"י שלא חל חיוב בפועל על האדם קודם המכירה. ואמנם כן מבואר בחדושי הריטב"א (כתובות לד.) אך לפי הסברא השניה [שנקטה הגרא"ו], דוקא ביורשים אמרינן כן משום שלא פקע זכות המת מנכסיו לענין תשלום חובותיו, אבל בגוונא דמכירה שפקע כח המוכר מכל וכל, הלקוחות פטורים].



**וגר"ל"ה** מזו מצינו בדברי שנים מהראשונים; הרשב"א (בב"ב ח) מפרש מה שאמרו (בסנהדרין מח) שאם גבו מעות לצרכי

**א** הרמ"ה (פרק יש נוחלין סימן ו) הקשה, כיצד היה יכול יעקב אבינו להנחיל למנשה ואפרים את הנחלה המיועדת לבניו, והלא אין אדם יכול להוריש את מי שאינו ראוי ליורשו [רק לבן בין הבנים יכול להעביר נחלה לר' יוחנן בן ברוקה, כדתנן בב"ב קל.]. וכן חלק הבכורה אי אפשר להעבירו לאח אחר לדברי הכל (כדתנן שם קכו:). ותירץ שזה רק משניתנה תורה ונתחדשה הלכה, אבל קודם מתן תורה יכול המוריש להוריש נחלתו לאדם אחר כפי רצונו.

**לכשתבונן** נראה שתירוץ זה טעון ביאור שהרי נראה כהנחה פשוטה שאין אדם בעלים על ממונו לאחר מותו, וא"כ אף בלא דין ירושה האמור בתורה אינו בדין שיוכל לקבוע מי יירשנו לאחר שמת, והלא בחייו לא הקנה לו כלום ולאחר מיתה אין הנכסים שלו כדי שיוכל להעבירם לאחרים, וכשם שאינו יכול לקבוע מי יירש את ממון חברו כך אינו יכול לקבוע מי יירש את עצמו. תדע שכן הוא, שהרי גר שאין לו יורשים, הכי יוכל לומר פלוני יירשני לאחר מיתה?! הלא ודאי נכסיו הפקר כשמת ולא כל כמיניה להעבירם לאדם אחר לאחר מותו. וכן מוכח ממעשה דאיסור גיורא שרצה להעביר מעותיו המופקדים אצל אחרים לרב מרי בנו שהיתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה, ולא מצאו אופן לעשות זאת אלא על ידי קנין אודיתא מחיים (ב"ב קמט.) - הרי שאין הגר יכול לומר פלוני יירשני הגם שאינו סותר לדין ירושה שבתורה, והיינו משום שאין אדם יכול להעמיד אחרים על ממונו לאחר שמת ונפקעה בעלותו.

**אמנם** דברי הרמ"ה יסודם בדברי המשניות עצמן (שם קכו: קל.), שהרי המשנה נימקה הדין דהאומר איש פלוני יירשני לא אמר כלום - 'שהתנה על מה שכתוב בתורה' [והגם שאין כאן 'תנאי' - כבר הוכיח בקצוה"ח (רט סק"א) מכמה מקומות דדינא דמתנה עמוש"כ בתורה יסוד ענינו שאין אדם יכול לפעול באמירתו כנגד דין התורה, ולא דוקא מכח פרשת תנאים]. וקשה למה צריך לטעם זה, הלא בלאו הכי אינו יכול להעמיד יורש על ממונו לאחר מותו שכבר אין הממון שלו, וכדין הגר שאין בו דין ירושה ואעפ"כ אינו יכול לומר כן. **ובעצם** כבר הקשו כזאת [בפנים קרובות] הגרעק"א ובעל תפארת ישראל (במשנה פאה ספ"ו): הלא אף אם מתנה על מה שכתוב בתורה היה תנאו קיים, מה שייך להתנות בירושה והלא בנו הוא מכל מקום והירושה עוברת אליו ממילא מכח דין התורה, ואין שייך לומר שאם לא נתקיים התנאי בטל הדבר [וכיו"ב הקשה רעק"א שם על מה שכתב הרע"ב (וכ"ה בפיה"מ להרמב"ם, וכן הוא בירושלמי שם) שהאומר הריני קוצר על מנת מה שאני שוכח אני נוטל - יש לו שכחה, כי מתנה על מה שכתוב בתורה הוא ותנאו בטל. ומדוע צריך לטעם זה, הלא אין שייך תנאי רק שאם לא יתקיים התנאי המעשה בטל, אבל אין שייך להתנות על הקצירה הנעשית מכל מקום ודין התורה מחייבו במצות שייכחה. אלא שרעק"א והתפא"א הקשו לא מצד דאינו בעלים להתנות רק מצד הירושה היא דינא דממילא].



**ב** ובספר אמרי משה (סוס"י לה) כתב לחדש על פי מה שהאריך בבאור ענין דין 'משמוש' שהמת יורש את קרובו בקבר כדי להנחיל לקרוביו, ופירש שגדר הדין הוא שיש למת קנין וזכיה

הרשות היא שנתפסת ע"י היורש. וכן מוכח מדין הגזול שמת (ב"ק קיא:): דקי"ל כרבא דרשות יורש לאו כרשות לוקח, לקנות החפץ ביאוש ושינוי רשות. והטעם הוא שאמנם לא נתחלפה הרשות אלא אותה רשות היא, אלא שהיורש קם תחת המוריש להיות מעתה השולט על רשותו.

**ובן** מבואר בלשונות הראשונים; בעל המאור ר"פ יש נוחלין כתב בבאור דברי הגמרא שם 'שהרי בן קם תחת אביו ליעדה ולשדה אחוזה - דין הוא שיהא כך קם תחתיו לנחלה שתהא רואה את הבן כאילו אביו (כצ"ל) קיים, ולפיכך יעקב קודם לאברהם בנכסי יצחק שהרי ביעקב אנו רואים את יצחק כאילו הוא קיים, וכן מבואר מלשון הרמ"ה. והארנו בזה בכ"מ, והראנו לדעת שכן הוא הגדר בכל הירושות ולא רק בירושת הבן [מלבד בירושת הבעל שיש לה גדר לעצמו].<sup>7</sup>

**ועוד** זאת מצינו בגדרי הירושה, דהנה תנן בבכורות (נו:): ובחולין (כה:): שהאחים שקנו בהמה מתפוסת הבית - חייבים במעשר בהמה. ופרש"י עפ"י הגמרא, דלא הוי כשותפות שנתמעטה ממעשר בהמה מדכתיב 'יהיה לך', דכאביהן דמי, שממון אביהם בחזקתו עומד. ובאור הדבר - הלא כשמת כבר אין הנכסים שלו [שהרי אף אם נקבל את החידוש הנ"ל שיש זכות למת בנכסיו, זה אינו אלא לענין הורשה או לענין חובותיו וצרכיו של המת, אבל לדברי הכל אין למת זכיה ובעלות לשאר ענינים] - אלא באור הדבר שקיימת רשות של 'תפוסת הבית' לאחר מות המוריש. ואם כי יש עתה כמה בעלים על הנכסים, אבל ה'רשות' הינה רשות אחת, ועל כן קרינן בה 'יהיה לך'.

**הרי** יוצא לפי המבואר שהרשות של האדם בחייו, היא היא הרשות שלאחר מותו, והנכסים עומדים באותה הרשות עצמה, אלא שניציגי הרשות נתחלפו, ותחת אשר היה הוא ה'ניציג' של רשותו הממונית בחייו, באים היורשים כמותו ונכנסים תחתיו לתפוס באותה רשות ממונית.

**ובזה** יש לבאר הדין המבואר ביבמות (פז): שאעפ"י שהעובר אינו יורש את אביו כמותו, אך כאשר נולד לאחר מכן זוכה בנכסים עם שאר הבנים, ואם היו לאב עבדים, זוכה הילוד אפילו כמעשה ידים שעשו העבדים עד שלא נולד (כן מפורש בתוס' שם עפ"י סוגית הגמרא). ולכאורה אין הדבר מובן, הלא אין נראה שהוא יורש למפרע בהיותו עובר, שהרי אין לעובר כח זכיה כלל, ומדוע יזכה במעשה ידי העבדים משעה ראשונה [וכאן לא יועיל הסבר האמרי-משה הנ"ל שיש למת זכיה בנכסים לענין הנחלה, שהרי מדובר על מעשה ידים הבאים לאחר שמת, שאין למת זכות בדבר החדש] -

**אלא** הבאור הוא שהעבדים נמצאים ברשות 'תפוסת הבית', ומעשה ידיהם שייך לרשות זו שהיא בעצם אותה הרשות שהיתה למת בחייו, הלכך גם זה הנולד לאחר מכן זוכה בכל מה שנכנס לאותה הרשות, שהרי הוא קם תחת האב כשאר אחיו, וכמו אילו האב עצמו היה קיים עתה.<sup>8</sup> (כפי הנראה היא הסברה המוכתרת בקהלות יעקב ב"ב לו:).

המת - מותר המעות ליורשים, מפני שהמת זכה בממון שניתן לו לצרכי קבורתו הלכך היורשים יורשים אותו. הרי לנו תוספת חידוש: לא רק שיש למת זכות בנכסים שהשאיר במותו אלא אף זוכה בנכסים חדשים. אכן שאר הראשונים מפרשים דין זה דמותר המת ליורשיו באופן אחר, אם משום תקנת חכמים, או מצד אומדן הדעת של הנותנים, אך הרשב"א נקט שהוא מעיקר דין ירושה. וכבר תמה על הרשב"א המחנה-אפרים (זכיה ומתנה לא), כיצד יש זכיה למת.<sup>9</sup>

**ובן** היא דעת הר' חיים אור זרוע (כפי שכתב בשמו הריב"ם, בתשובה המובאת בשו"ת מהר"ח או"י קס), שהנותן מתנה למת זכו בו יורשיו מכחו, ואם בנחלה דאורייתא זוכה ומזכה ליורשיו על ידי משמוש, כל שכן בדעת אחרת מקנה [והריב"ם שם נטה מדבריו, ונקט דדוקא גבי דין משמוש מצינו כח זכיה למת, לא לשאר דברים, וזה כהגנת האמור"מ] - הרי מבואר שנקט שיש למת זכיה לאחר מותו, ולא רק לענין הורשה אלא אף לענין צרכיו, ואף בהקנאה לאחר שמת.<sup>10</sup>



**ו**הנה לפי שיטות אלו שיש בעלות מסוימת למת לענין הורשה או אף שאר צרכים, מיושבת הקושיא הנ"ל היאך שייך תנאי על הירושה מצד משפטי הממון [ולא דינא דמתנה עמש"כ בתורה] והלא אין המת בעלים - שאכן יש לו למת כח בעלות מסוים, אבל עדיין קשה הקושיא כפי שהעמידה רעק"א והתפא"י הנ"ל, דסו"ם הירושה היא דין התורה החל ממילא ואין ביד האדם - אפילו הוא הבעלים - לפעול בה מידי.<sup>11</sup>

**ונראה** שיש לפרש כוונת המשנה והרמ"ה אף בלא להזדקק לחידוש גדול זה של בעלות למת. ויש להקדים שני יסודות שהם אחד, בענין גדר ירושה; -

**יש** להוכיח מכמה מקומות, כפי שכבר ייסדו רבותינו האחרונים, שגדר הירושה אינה העברת הנכסים לרשות אחרת, אלא ענינה קימת היורש תחת המוריש להיותו הבעלים על רשותו. כלומר, אין הנכסים עוברים מרשות לרשות אלא הנכסים במקומם עומדים רק האדם התופס ברשות הוא המשתנה. ומקור הדבר בנתיבות המשפט (רעו סק"ד), וכ"כ הגר"י מפוניבז' (בחדושי לב"מ ג) והגרש"ש"ק (בכ"מ), שלכך יש ירושה אף כלפי דבר שלא בא לעולם, וכן בדבר שאין בו ממש ושאינו ברשותו, הגם שאין בנכסים אלו אפשרות הקנאה - כי בירושה לא נפעלת כל פעולה בנכסים אלא

א ופרש"י שם טעם הרשב"א משום מצוה. ומע"ז צדד בקר"י סוף ב"ב. אך הם לא הביאו אלא מדברי הרשב"א בתשובה (שעה), אבל בחדושי לב"ב משמע שקנין ממש הוא למת, וכמו שהעיר בקובץ שעורים (ב"ב אות טסו).

[במחנ"א דייק מלשון רש"י בנטין ששייכת זכיה למת. אך שם הלא אין מדובר לצרכי המת, וכמו ודאי לא מצינו שיש למת זכיה. אלא ודאי צ"ל שכונת רש"י לרשות תפוסת הבית שהיא היא רשותו של המת כמבואר להלן, וכלשונו רש"י בחולין כה. ובכורות נו. המצויים להלן, שהנכסים בחזקת אביהם].  
ובחו"א (ח"מ לקושים כב לדף מה) נקט [בלא להעיר מדברי הראשונים] שוביית היורשים כמותר המת אינו דין ירושה ממש, שאין המת בר זכיה, אלא שהממון נתפס למצוה. ואומרים בדעת הנותנים שרצונם שיעשו בצדקתם את המבואר. וכן נקט בשו"ת אבן גור (ח"מ מא) עפ"י ד הרמב"ן וה"ו. ועפ"י הורה שאין זכות ליורשים ביא"ל שנבנה לכבוד הנפטר.

ב לפ"ז כל שכן שנכסי המת שהשאיר אחריו שייכים לו לענין צרכי קבורתו. וכן נראה מדברי הב"ח (ח"מ עדה אות ד) שאפילו גר שמת, נכסי ביתו קנויים לו לצרכי קבורתו וא"א לאחרים לישלם.  
ועוד יצא דבר מחודש לפי מהר"ח או"י המחבר ענין משמוש עם זכיותו בצרכי קבורתו, שמי שמת ואח"כ מת קרובו - יורש המת את הקרוב לצרכי קבורתו. וצ"ע.

ג יש להעיר על התירוץ האמור, שאם ננקוט בסברת האמור"מ שזכיהת המת נלמדת מדין משמוש, הרי כדי ליישב דברי הרמ"ה נצטרך לומר שהיה שייך דין משמוש קודם מתן תורה (וכפר"ת בדף קטו: שענה היתה בת הבן ירושה עם שאר אחי אביה. וערמב"ן [קטו:]: שבנות צלפחד ירעו דין משמוש נחלה מסברא). אך אכתי קשיא היכן שמענו שיש לו היכולת לעשות מי שאינו יורש ל'יורש', דמדין משמוש לא שמענו אלא שקונה להעביר ליורשיו ולא למי שאינו יורש. ובע"כ צריך לומר שסברא בפנ"ע היא שיעשו בצדקתם נכסיו לאחר מותו למי שרוצה, לאו דוקא בתורת 'ירושה'. וא"כ עדיין קשה מנר שמת, מי"ט אין לו זכות זו להעביר נכסיו למי שרצה.

ד ע' בשיעורים טו,ד; סט,ג; עז,ג; קס,ב; קע,א; ה; קעה,ד.

ה צ"ע האם גם כשהלוקח בניהם המעשי"י או נתנו לאחרים, חייבים ליתן לבן הנולד כפי חלקו, או רק כשהמעשי"י נמצאים באותה רשות, כשנולד זוכה בכל נכסי הרשות, אבל לא כשיצאו מהרשות.

ו ובקוב"ש (ח"ב יב) כתב משום שהבן קם תחת אביו אף כשאינו יורש ממנו, אך כאמור בפנים אין נראה לחלק בין בן לשאר יורשים אלא כל דין ירושה כך הוא, שהיורש קם תחת מורישו. ובכית ישי (עב) חידש שהעובר יורש בכח ולפיכך כשנולד חלה הירושה למפרע.

**וראיה** גדולה לכך שגדר הירושה אינה רק זכייה בנכסים גרידא אלא היכנסות תחת המוריש, מדברי התומים (סו - בבאור דברי ר'ית לתרץ קושית הר"ן פ"ט דכתובות) שהירש משתעבד כמו אביו [מאותם נכסים שירש] לחול עליו שעבוד הגוף כמו אצל המוריש. ובקצות החשן (שם סק"ו) השיגו, אבל כבר הצדיק דבריו בספר דברי משפט (קו) על פי דברי הראשונים [ע' בלשון הרא"ש ב"ק ט, וביותר מוכח מדבריו בב"מ טו - ד'יורש כרעיה דאבוה הוא ועליו מוטל יותר לפרוע חוב אביו. וכ"ה במאירי ב"ק ח] שהירש יורשים גם את חובו של המת ולא רק זכויות ממוניות. והיינו מטעם הנ"ל שהם קמים תחתיו לעמוד ברשותו. ועל כן אף לשיטת רבנו תם (בכתובות שם) גבי המוכר שטר חוב וחזר ומחול מחול מפני שכשנתבטל שעבוד הגוף [שנשא אצל המוכר] ע"י המחילה פקע ממילא שעבוד הנכסים, בירש אין אומרים כן מפני שגם שעבוד הגוף עובר ליורש!



**ה** על פי זה יש לבאר שיטות הראשונים בסוגיא דמתנה על מה שכתוב בתורה בירושה, שאמרו בגמרא (ב"ב קכו:) על המשנה דהאומר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה, לימא מתניתין דלא כרבי יהודה שאמר בדבר שבממון תנאו קיים דתנן האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות וכו' ר' יהודה אומר בדבר של ממון תנאו קיים. ומשני, אפילו תימא ר' יהודה התם ידעה וקא מחלה הכא לא קא מחיל. ופירש רשב"ם: התם קא מחלה - שע"מ כן קבלה קדושין ובהיא הנאה דמקדש לה מחלה ליה ונתרצית למחול אבל הכא מי מחיל - מה הנאה יש לו לבן שימחול, ואעפ"י ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו. והרשב"א כתב שאין פירושו מחוור בעיניו, ופירש דלאו דוקא לא מחילי אלא אפילו מחל הבן בפירוש לא עשה כלום, שהרי הירושה באה לו ממילא ואין יכול להסתלק ממנה. וכן משמע בלשון הנמוקי-יוסף ועוד ראשונים.

**והא** ודאי מודה הרשב"ם לדין הפשוט בכל מקום שאין היורש יכול למנוע ירושתו, כי הנחלה באה ממילא לאדם ואפילו עומד וצווה, וא"כ היאך מהני התנאי אילו הוה מחיל היורש בלב שלם. אלא ודאי שלשיטתו רק היורש אינו יכול לפעול שלא לירש, אבל כאן שהמוריש הוא המתנה, על כן בגוונא דליכא דינא דמתנה על מה שכתוב בתורה יכול להוריש לכל אשר ירצה וכדמוכח מהמשנה וכנ"ל. ואם כן אילו ידענו שהיורש מוחל באמת, אין חסרון לר' יהודה מצד מתנה עמש"כ בתורה שהרי זה דבר שבממון.



**וברעת** הרשב"א שהקשה, יש לבאר שהולך לשיטתו במקום אחר, דהנה דנו הראשונים בטעם הדבר שהמתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים, למאי דקיימא לן לרבי יהודה; הרשב"א כתב (בכתובות נו) שמועיל מטעם מחילה, כגון האומר הרי את מקודשת ע"מ שאין עליך כסות הריהו כמתנה על מנת שתמחילי לי [ונראה שאין הכוונה לדין מחילה ממש אלא לדין סילוק קודם שבא הדבר לידו. ובה מתורצים כמה קשיים שהקשה בקצוה"ח. ואכ"מ]. והרמב"ן (בב"ב קכו) פירש מפני שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה שכנגדו, לכך מועיל תנאי על דין התורה, ולא משום שהלה מוחל. ועי' בקצוה"ח (רט סק"א) שהאריך בשיטות הראשונים הללו.

ח אמנם נראה שהאומר לא יירשני אדם. אף בלא דין מתנה עמש"כ בתורה אינו יכול, כי רק להעמיד אחר ברשותו יכול אבל לא לבטל דין הירושה (וכשם שאין יכול לומר לא אירש, כך אין יכול לומר לא אוריש). ואין להקשות, לפי ש"כ הרמב"ם (נחלות וט) שבנכרי רק ירושת הבן מדאורייתא, א"כ קודם מתן תורה אם אמר נכרי יירשני ולא בני נמצא מבטל דין הירושה לגמרי והדרא קושיא לדוכתא - הא ליתא, דהלא כשקיבלו מנשה ואפרים חלקם בארץ, לאחר מתן תורה קיבלו ובתורת ירושה. ועוד נראה, כיון סוף מעמיד אחר ברשותו יכול לעשות כן אפילו אין האחר מקבל בתורת ירושה. ולא דמי לאומר לא יירשני אדם [בדומה ללקיחת חלק הבכורה מראובן, שאינו נתנו לאחר בתורת בכור]. ולפי"ז יזינו לדין שבאופנים שאין חסרון דמתנה עמש"כ, יכול לומר אף על מי שאינו בתורת דין ירושה כלל שיירשנו, כגון נכרי [וכגון גר שיש לו בן והוא קרובו היחיד ומחל הבן במחילה גמורה, לפירש"ם דלקמן].

ט ע"ע בשיעור עז.

י עזרון שמואל סג.

**ואמנם** דעת הר"י מגאש שכשם שהלווה צריך לטרוח במכירת הנכסים לצורך פרועון החובות [ואין כן דעת הרשב"א], כך היורש מחויב כן. והיינו משום שגם עליו חל שעבוד הגוף לפרוע. ואולם הר"ן (בב"ב קכו) חולק וסובר דדוקא הלווה חייב לטרוח ולא היורש - ותואם הדבר עם שיטתו בכתובות (פ"ט) שהוכיח מדין היורשים ששייך שעבוד נכסים בלא שעבוד הגוף, ודלא כרבנו תם.



**ד** ובזה יתבאר דברי הרמב"ם (נחלות ד,א) שהאומר זה אחי או אחי אבי וכו' - נאמן, ויירשנו. וכבר הקשו המפרשים מאיזה טעם נאמן, אם משום 'מגו' שבידו ליתן לו מנכסיו, הלא פשטא דמלתא משמע שנאמן גם לגבי הנכסים שיבואו לו לאחר מכן, ואותם אין בידו ליתנם עתה. והגרא"ו (בקובץ הערות כא) כתב בתוך דבריו שיסוד נאמנותו משום 'הודאת בעל דין'. וסתם ולא פירש מה טיבה של הודאה זו, והלא אינו מחייב עצמו בכלום, וגם מהי תיתי שיהא נאמן כלפי הנכסים לאחר מותו שאינם ממונו אלא ממון יורשיו. ואמנם נמצא כיוצא בזה בשו"ת הריטב"א (יא) שמועילה הודאתו של אדם כלפי יורשיו, דירש כרעא דאבוה הוא. וצריך באור בכוננתם - אך לפי האמור מובנים הדברים, שהרי הרשות שבחיינו היא אותה הרשות שלאחר מותו, רשות תפוסת הבית, וכשם שיש לו כח לקבוע בחיינו מי ישלוט על רשותו, כך יש לו את היכולת להשליט אחר על רשותו אחריו, אלא שלומר על אדם שאינו יורשו שהוא ישלוט אחריו אינו יכול מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה, וכדתנן, אבל כשאינו סותר לדין התורה, כגון באופן זה שאומר שהוא היורש הראוי ליורשו - נאמן להשליטו על רשותו.

**הרי** נתבאר דברי המשנה, שרק משום דינא דמתנה עמש"כ בתורה אינו יכול לקבוע על אדם אחר שיירשנו, אבל בלא"ה, וכגון קודם מתן תורה - יכול, כי הרי הוא בעלים על רשותו, ורשותו עומדת במקומה כשהיתה גם במותו [אעפ"י שאין לו זכייה בנכסים לאחר מיתה].

**ונתבאר** דברי הרמ"ה שלכך יעקב אבינו יכול להעמיד את

ז וגדולה מזו מצינו שהיורש חייב להביא את קרבן מורישו ומביא נסכים משלו אף אם לא ירש ממנו נכסים (כמו שהוכיח בפירושו אור גדול על המשניות מנחות פ"ט) - הרי שקם תחת מורישו להתחייב בהבאת קרבנותיו.

היורש וסילוקו והרי אי אפשר לו לאדם לסלק עצמו מירושה דאוריתא, וא"כ אכתי איכא חסרון שהדבר מנוגד לרצון התורה. משא"כ הרשב"ם סובר כהרמב"ן דסגי בהסכמת היורש וא"צ למחילתו, דבהסכמתו לבד כבר חשיב שאין הדבר מנוגד לרצון התורה כאמור, והרי ראינו במשנה שיש בעלות לאדם לפעול על רשותו גם לאחר מותו ככל הנ"ל, ועל כן אם אך קיימת אומדנא גמורה שהיורש מוחל, אפשר למורישי לעקור הירושה מהיורש אעפ"י שאין ביד היורש להסתלק מירושתו, דהואיל ואינו מנוגד לרצון התורה כיון שנעשה לרצונו של היורש - מועיל תנאו.



**ד"ר פ"ז** תבואר היטב גם שיטת הרמב"ם, שמשתימת דבריו (ו,א) נראה כדעת הרשב"א ושאר ראשונים שבכל אופן אין יכול להתנות, אף כשיש גמירות דעת למחילה. והנה הרמב"ם הוסיף דברים: 'אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אעפ"י שזה ממון הוא, לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט - לומר שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה'. וכבר תמה הגרעק"א (בתשובה ח"ג יד) על שנתן טעם חדש והלא בגמרא פירשו הטעם משום דלא מחיל [ואמנם הטעם שנקט מקורו במדרשות, כמוש"כ המאירי - אך קשה מדוע נטה מהטעם שבגמרא]. ובברכת שמואל (ב"מ לט) הביא בתוך דבריו מהגר"ח שהירושה חוקה היא ואינה זכות ממון לטובתו של היורש. הרי נראה שהרמב"ם מפרש דברי הגמרא 'דלא מחיל' - שאינו בר מחילה כפירוש הרשב"א [וכפשט המשנה דמשמע שלעולם אינו יכול לשנות דין הירושה, גם בדאיכא 'אנן סהדי' שהיורש מוחל], אלא שטעם זה מועיל רק מצד היורש, אבל עדיין קשה מדוע המורישי אינו יכול להתנות והלא אדם בעלים על רשותו וכנ"ל [וכמו שכתב הרמב"ם שמשמע זה נאמן לומר 'זה אחי', כפי שנתבאר] וכיון שהסכים היורש תו אין זה מנוגד לרצון התורה וכסברת הרשב"ם - על כך הטעים משום שאין הירושה לטובתו של זה אלא דין הירושה חוקת התורה היא שאינה משתנית. ובזה שלל הרמב"ם את טעם הרמב"ן שלא אמרה תורה אלא לרצונו, וממילא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה אעפ"י שהוא דבר שבממונ<sup>2</sup>.



**ז"מ** נעמו לפי זה דברי הרמב"ם (נחלות ו,י) לענין ירושת הגר את אביו הגוי מתקנת חכמים, שהואיל ואין הנכרי מחוייב לעמוד בתקנת חכמים, ייראה שתנאי מועיל בירושה זו. ופירש הגרי"ז (שם) טעמו שאמנם התקנה חלה גם כלפי הנכרי דהא מיירי בשידינו תקיפה וכופים אותם לקיים התקנה, אלא שדין 'מתנה עמש"כ בתורה' שתנאו בטל, אינו מצד התוצאה המנוגדת לדין התורה [וראיה לכך, ממה שחילקו בגמרא בין עקירה ודאית לעקירה מסופקת בשעת התנאי], אלא דין הוא בעצם מעשה ההתנאה שכשהוא מנוגד לכתוב בתורה מעשהו בטל, וא"כ הנכרי שאינו גברא המחוייב בעצם לשמוע בקול חכמים, אינו בגדר 'מתנה עמש"כ בתורה' מפני שאינו מעשה התנאה המנוגד לחיוב האדם המתנה.

**ונראה** שיש להבחין בין שתי שאלות שונות [ובזה יתורצו כמה דברים בקצוה"ח שם ועוד אחרונים שנראה שלא נחתו לחילוק זה. וקיצרנו כאן]; א. כיצד ובמה מועילים דבריו מצד הבחינה המשפטית. ב. מדוע אין חסרון בכך שדבריו מנוגדים למה שכתוב בתורה. והנה הרשב"א תירץ דמהני מטעם מחילת המקבל. ונימוק זה מסביר את שתי השאלות; התנאי מועיל על ידי דין מחילה [כלומר סילוק], והוא גם הטעם שאין כאן חסרון במה שמנוגד לדין התורה כיון שהצד השני הוא זה שמוחל, וחסרון ד'מתנה עמש"כ בתורה' הוא כשהחייב הוא זה שעוקר ולא שהמקבל הוא זה שמוחל. ואולם נימוק הרמב"ן שלא אמרה תורה אלא לרצונו של זה, מתייחס רק לשאלה השנייה, שהואיל ואין תנאו מנוגד לדין התורה כי הרי החיוב נאמר רק לפי רצונו של הצד השני, לכך כשהצד השני מסכים אין כאן ניגוד לרצון התורה. ואולם השאלה הראשונה במקומה עומדת, נהי שאין כאן התנאה על מה שכתוב בתורה, סוף סוף כיצד יועיל תנאו מהבחינה המשפטית. ובזה יסבור הרמב"ן כשיטת הרשב"א שהוא מכח דין סילוק. אכן בשיטת התוס' לא יתכן לבאר דתנאו מועיל מכח סילוק, שהרי התוס' (בכתובות פג ובשאר מקומות) לא ס"ל כלל עיקר הך גדר דסילוק בדאוריתא [וס"ל שרק בזכויות דרבנן מצי למימר אי אפשרי בתק"ח], וא"כ לשיטתם אכתי צ"ב במה מועילים דבריו מצד הבחינה המשפטית.

**זהסבר** הדבר הוא עפ"י ד'הגרשש"ק (בקונטרס התנאים ובכתובות מט) בבאור דברי התוס' בגטין (פג.) שהמגרש את האשה על מנת שלא תתקדש לאחר והלכה ונתקדשה, והרי אם נאמר שלא נתקיים התנאי אם כן אינה מגורשת והריהי אשת איש ולא תפסו קידושי השני ונמצא שנתקיים התנאי, וא"כ צריכה להיות מגורשת, ושוב לא נתקיים התנאי, וחוזר חלילה. וכתבו התוס' שהדין הוא שמגורשת ואינה מקודשת לשני. וביאר הגר"ש טעם הדבר, שכל חלות שהיא הסיבה לסתירת עצמה שלא תחול - אינה חלה, שהרי היא סותרת את עצמה. ועל כן קידושי השני אינם יכולים לחול, כי קידושיהם הם חלות הסותרת את עצמה. והכי נמי כשמקדש על מנת שאין לה עליו כסות הרי בהתנאה זו הוא עושה את חיוב הכסות כחיוב הסותר את עצמו, שהרי אם יתחייב לה כסות אינה מקודשת וממילא אין חיוב כסות. נמצא אם כן שכך פועלים דבריו מבחינה משפטית; שעל ידי תנאו עשה את חיוב הכסות כחיוב שאי אפשר לו לחול מפני הסתירה העצמית שלו, לכך לא חל החיוב<sup>3</sup>. ומעתה לפי שיטת התוס' בהכרח שהתשובה לשאלה ה-ב' מדוע ליכא בזה חסרון דמתנה עמש"כ בתורה, הוא ודאי כטעם הרמב"ן שלא אמרה תורה אלא מרצונו של זה, דאילו טעם הרשב"א לא קיים לשיטתם, דהא לשיטתייהו החייב הוא העוקר ע"י תנאו ולא המקבל עוקר ע"י סילוקו.

**נמצינו** למדים דלהתוס' והרמב"ן סגי בהסכמת המקבל כדי שלא ייחשב מתנה עמש"כ בתורה, שהרי לא אמרה תורה אלא לרצונו של זה, ואילו להרשב"א אין די בזה בהסכמת המקבל אלא דוקא שהמקבל הוא העוקר ע"י מחילתו ליכא חסרון דמתנה עמש"כ בתורה. מעתה מובן מה שהקשה הרשב"א על הרשב"ם, שהרי לפי שיטתו אין די בהסכמת היורש אלא בעינין למחילת

יב לפי"ז יוצא דבעלמא אית ליה כהרמב"ן, ובספר אבי עזרי (אישות ו,י) כתב להכריח ברמב"ם כהרשב"א מדנקט הרמב"ם שאין מועיל תנאי בעונה, וזהו רק לסברת הרשב"א דמטעם מחילה, משא"כ להרמב"ן מועיל. ע"ש מלתא בטעמא. וצריך ליתן שם הסבר אחר. ולפי האב"ע יתכן לומר שהטעם שנתן הרמב"ם בא לפרש למה היורש אינו בר מחילה - משום 'חקת משפט'.

יא ויש כאן חידוש על האמור בדברי הגר"ש, שאף חיוב זה שלא הוא הפועל אותו [כמו הקידושין במקרה הראשון] אלא חיוב התורה הוא, מועילים דבריו ע"י שעושה את החיוב כדבר שא"א לו לחול אלא בהיבטלו.

שבממון' [ודלא כהרמב"ם שפסק כרשב"ג שם משום 'חקת משפט' כנ"ל], וגם אינו סובר טעם הרשב"א שדוקא משום מחילת המקבל לא חשיב נגד רצון התורה אלא דסגי לזה הסכמת המקבל לחוד דתו אין זה נגד רצון התורה שלא אמרה תורה אלא לרצונו של זה, לשיטתו זו צריך בהכרח לומר שהטעם שאין מועיל תנאי הוא מפני שאין גמירות דעת שלמה מצד הירוש וכפרשב"ם. ואכן כן מבואר בדבריו בספר המלחמות רפ"ט דכתובות, שאם יש הסכמה מצד הירוש, יכול המוריש להתנות על הירושה שלא יירשנו זה. והרי תואמים הדברים מאד בשיטתו.

והרי לפי האמור הדברים מבוארים היטב, שבירושה זו חוזר הדין להיות כמקודם מתן תורה שיכול המוריש לקבוע מי יירשנו, דהרמב"ם לשיטתו שהטעם בעלמא שאי אפשר להתנות אעפ"י שהוא דבר שבממון, משום חסרון בהתנאות המוריש שמנגד לדין התורה, הלכך בירושה זו שהמוריש אינו מחוייב בעצם לציית לקול חכמים, אין בזה דין 'מתנה על מה שכתוב בתורה' הלכך יכול להתנות אף בגוונא דהירוש לא מחיל, שהרי המוריש הוא בעלים על ירושתו כפי שנתבאר.

והנה הרמב"ן שנקט (בפרק הכותב) כהרי"ף שירושה נחשבת 'דבר



## עיקרי דברים לשיעור שצד

א. לאחר מותו, משא"כ גר שאין לו יורשים, אינו יכול לומר פלוני יירשני. (ג ד)



ב. עפ"י הסבר זה מתבארים כמה דברים:

א. בן הנולד לאחר מות אביו, זוכה במעשה ידי העבדים של תפוסת הבית משעת המיתה, אעפ"י שבעודו עובר לא ירש כלום ולא היו העבדים שייכים לו.

ב. זרק חץ ומת ואח"כ פגע החץ והזיק - הירשים משלמים את הנזק מנכסי הירושה, מפני שקמים הם תחת המת גם לענין החוב.

ג. האומר 'זה קרובי' - נאמן להורישו אחר מותו, כי נאמן אדם על ממונו להשליט הירוש אחריו. (ג ד)



ד. נחלקו הראשונים בטעם הדבר שהמתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים (כרבי יהודה), ומדוע בירושה תנאו בטל; -

זה שבדבר שבממון תנאו קיים - משום מחילה וסילוק של הצד השני, המקבל. ובירושה אין אפשרות לירוש לסלק עצמו ממנה (רשב"א);

זה שתנאו קיים - כי אינו מתנגד לרצון התורה שהרי לא חייבתו תורה ממון אלא לרצונו של השני. ובירושה אין הירוש מוחל באמת (רשב"ם, רמב"ן). או מפני שדין ירושה אינו זכות ממון לטובת לירוש אלא חק קבוע, 'חקת משפט' (רמב"ם).

א. מבואר מלשון המשנה ומוכח כן מכמה מקומות, שיש לאדם יכולת להוריש את נכסיו לכל אדם שיחפוץ, אם לא משום שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה.

ולפיכך באופנים שאין חסרון זה, כגון קודם מתן תורה (רמ"ה), או בגוי המתנה שלא יירשנו בנו הגר (כדברי הרמב"ם), או באופן שהירשים מוחלים בודאות (לפרשב"ם ורמב"ן, דלא כשאר ראשונים) - יכול לומר פלוני יירשני.

ואולם גר שאין לו יורשים, אינו יכול להשליט אחר על ירושתו אם לא הקנה לו בעלות בחייו. (א ד ה)



ב. בהסבר הדבר שיש כח להעמיד אחר על הנכסים לאחר מיתה, יש מבארים: מפני שלא פקעה בעלות המת מנכסיו לענין הורשתם (אמרי משה), ואף לא לענין שאר צרכיו כגון שילום חובותיו (הגרש"ק והגרא"ו). ויש מהראשונים שנראה מדבריהם שאפילו נכסים הבאים לאחר מיתה, זוכה בהם המת לצרכי קבורתו ומורישם לאחרים (עפ"י רשב"א ומהר"ח או"ז). וזו שיטת יחידים. (ב)



ג. באופן אחר נראה לבאר: מפני שרשותו של אדם קיימת כשהיתה גם לאחר מותו, שאין הירושה העברת נכסים מרשות לרשות אלא היכנסות הירשים לרשותו תחתיו. ולכך יכול אדם - מבחינה משפטית, כשאין חסרון של 'מתנה עמש"כ בתורה' - למנות אחרים שייכנסו לרשותו אחר מותו, שהיא אותה רשות עצמה שיש לו בחיים. אך דוקא באדם שיש לו יורשים, שרשותו ממשיכה להתקיים

