

ואשר כתבת וז"ל וכי; שדי חמד — ח"ו כללי הפוסקים י, ב יד, ז טו, ז; משיב דבר ח"א כד. אך ע' בקצוה"ח (רנ, א) שיש לנו לילך אחר דברי הרא"ש בפסקיו כנגד תשובתו. וע"ע רעק"א או"ח קנט, טו; הקדמת רא"ז מרגליות לספרו שע"ת; אגרות משה או"ח ח"א בנוגע לרמ"א בתשובותיו ובפסקיו; אמרי בינה תערוכות ט; הגר"ר בנגיס ח"ב מז, ב; שבט הלוי ח"ו ג, ג; ח"ד קמב, ב).
 ד. כשמורה הרב ברבים הלכה כפלוגי, אעפ"י שלא אמר להם עשו מעשה — יש לסמוך על כך, שאינו אומר להם אלא כדי שיעשו מעשה (פסקי הרי"ד).

ג. אמר להם רבא רב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע תלמידיו: כאשר יבוא לידכם פסק דין שלי וראיתם בו פירכא — אל תקרעוהו עד שתבואו לפני; אם יש לי הסבר — אומר לכם, ואם לאו — אחזור בי. לאחר מיתה — אל תקרעוהו, שאם הייתי שם שמא הייתי אומר לכם טעם (ואפשר גם אתם תמצאו תירוץ לקושיתכם. רשב"ם), וגם אל תלמדו ממנו — שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות.

א. כתב הרא"ה (מובא בר"ן ובריטב"א): 'אל תקרעוהו' — דוקא בתלמיד לגבי רבו ובאותו מעשה, ולא במעשה אחר אפילו הוא כיוצא בו ממש — אין לו אלא מה שעיניו רואות. (מבואר שבאותו מעשה ממש, אין לו לתלמיד להחזיר את הדין שדן רבו, אפילו יש לו עליו פירכא, ואעפ"י שמדינא חוזר — משום כבוד רבו).

ב. גם בדיני איסור והתר כמו בדיני ממונות, אין לתלמידים לנהוג כמנהג שנהג רבם בדבר שלא נודע טעמו להם ולבעלי הוראה וחכמי הדור. וכן אסור להם להורות כן לאחרים (עפ"י אגרות משה או"ח ח"ד ט; יו"ד ח"ג פח, ע"ש. וע"ע באה"ע ח"א סו"י ב).

ג. לא אמרו אלא במציאת פרכא, אבל בסברא בעלמא אין להם לדחות דברי רבא שהיה גדול מהם ורבם. וכן אנו, לעולם יש לנו לשמוע לראשונים ואין דוחים דבריהם בסברא בלא ראייה, שדבריהם שהיו בקיאים ונודעה חכמתם דברים נכונים הם ומקצתם שהם כדברי קבלה (שו"ת הרשב"א ח"ב שכב. וכיו"ב נמצא ביד רמה להלן קלא.).

דף קלא

ר"י. א. האם יכול הבריא להנחיל נכסיו לאחר מותו למי מיורשיו?
 ב. חיוב כתובת בנין דכרין שתקנו חכמים — משום ירושה הוא או משום קבלת חוב ליתן מתנה?
 א. רבא נסתפק האם לרבי יוחנן בן ברוקה יכול אדם להנחיל לאחד מיורשיו כשהוא בריא או שמא רק בשכיב מרע אמר רבי יוחנן. ורב משרשיא הוכיח לו מדברי רבי נתן לרבי שגם בריא יכול להנחיל.
 א. לפירוש רבנו חננאל ורב סעדיה גאון, כן נשארת ההוכחה למסקנא (וכן דעת רשב"ם רז"ה ר"י רא"ה וריטב"א).

ולפירוש רב האי גאון והרי"ף (בפסקיו ובתשובותיו — ח"א י וח"ב קיט. וכ"ד הרמב"ן התוס' הרי"ד והרא"ש), אביי דחה ההוכחה ונשאר הדבר בספק. וכן פסק ר"י בן מגאש (והרמב"ם תלמידו — ע' הל' זכיה יב, ב נחלות ו, ד ובמ"ג), שאין עושים מעשה בבריא מפני הספק. [ואף על פי שנראה לכאורה מדברי רבי נתן שכן הדין אפילו בבריא — אפשר שלא אמר רבי נתן אלא בדרך שאלה. ועוד, מימרא היא זו ואינה מתניתא, הלכך אעפ"י שאין דרך אמוראים לחלוק על תנאים, זהו דוקא בדבר שסימוהו במשנה או בברייתא. ולכן יתכן שאין הלכה כרבי נתן בדבר

זה. וכן בירושלמי נדחו דברי רבי נתן. עפ"י רמב"ן ורבנו יונה]. ומי שתפס תפס (אור זרוע בשם רשב"ם; מאירי).

והרמ"ה האריך לבאר שאמנם מסקנת הסוגיא היא שרבי יוחנן בן ברוקא אמר דבריו גם בבריא, אבל להלכה אין פוסקים בזה כמותו אלא בשכיב מרע. (וכ"כ להלן קלו).

ב. מפשטות לשון הרשב"ם משמע שלפי הצד שאף בבריא אמר רבי יוחנן — מועילה אמירה לבדה, שאומר פלוני בני יירשני. וכן נקטו הרמ"ה הרא"ה רבנו יונה הריטב"א והר"ן.

ובדברי ר"י בן מגאש מבואר שמדובר כשקנו מידו 'כל נכסיו [מעכשיו ו]לאחר מיתה'. ודעת הראב"ד שמדובר בשטר ובלשון ירושה אבל לא בלשון מתנה — שאין שטר לאחר מיתה.

והרשב"א צדד שבין בלשון ירושה בין בלשון מתנה מועיל, אבל דוקא בשטר ולא בעל פה. ג. כתב רבנו יונה: מסתבר שבריא שחילק נכסיו בשטר לשני בני אדם, לאחד בלשון מתנה ולאחד בלשון ירושה — אותו שבלשון ירושה לא קנה.

[לכאורה נראה (וכן יש לשמוע קצת מסידור דברי רבנו יונה), שזהו רק לפי פירושו שלאביי נדחת ראת רב משרשיא, דשאני התם דמהני מכח תנאי ב"ד, הלכך גם לפי מה שחזר אביי לומר דשפיר דמי לרבנן לשון 'רתון' משום לשון מתנה שעמו, גם לפי"ז אין הוכחה דמהני בבריא בעלמא. אבל לפירוש הראשונים שההוכחה מרבי נתן קיימת שאפילו בבריא אמר ריב"ב, מדמהני בכתובת בנין דכרין, הרי שלפי חזרת אביי מוכח שמועיל אף לרבנן בלשון ירושה ומתנה, שאין צריכים לתנאי ב"ד אלא משום דשלבל"ע, אבל בלאו הכי מועיל מדינא].

ב. מבואר בסוגיא שכתובת בנין דכרין עשאוה כירושה [לרבי נתן נראה שתלוי הדבר במחלוקת רבי יוחנן בן ברוקא וחכמים, האם מועילה הנחלה מחיים. ולדברי רבי (כפרוש רשב"ם) אף לדברי חכמים מועילה כתובת בנין דכרין בתורת ירושה]. ואין טורפים אותה מנכסים משועבדים (— נכסים שמכר האב בחייו. רשב"ם) מפני שאינה חלה בשעת ההתחייבות אלא בשעת מיתה, כירושה.

א. לפירוש רשב"ם (שלפנינו) והתוס', מצד עיקר הדין אי אפשר להתחייב ליתן כתובה לבנים שעדיין לא נולדו, שאין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם. ויש מפרשים שהואיל ו'ירתון' תנן — אפשר לעשות כן, שאין זו כהקנאה אלא כירושה לאחר מיתה, ואז הבנים קיימים בעולם (כן הביאו התוס' מפירוש הקונטרס). וע"ע חזון איש חו"מ לקוטים ט, יב.

ב. האם כתובת בנין דכרין מבטלת דין ירושת הבכור פי שנים — בשלטי הגבורים (פ"ג דכתובות. הובא בבית שמואל קיא) כתב עפ"י הירושלמי שאינה מבטלת, אלא הבכור נוטל פי שנים בכל נכסי אביו, גם אם כתובת אמו מועטת.

ובספר בית מאיר תלה דין זה בספק הגמרא האם אמר רבי יוחנן בן ברוקא אף בבריא, וכתובת בנין דכרין יכולה להועיל מדין הנחלה דריב"ב, כי אז אין רשאי לבטל דין בכורה. או לא אמר בבריא וכתובת בנין דכרין מועילה רק מתנאי ב"ד, ומסתמא מועילה התקנה לבטל דין הבכור. ואילו באבני מלואים (קיא סק"ד) נקט שלא בטל דין הבכור (כהשלטי הגבורים), שהרי כתב הרמב"ן שהמשה בכור לפשוט עובר על 'לא יוכל לבכר' ולא מסתבר שחכמים יעקרו איסור זה. אלא שהביא מדברי הרשב"ץ (קג) שנראה שנקט שאין הבכור נוטל פי שנים.

ריא. מה דין הכותב כל נכסיו לאישים דלהלן?

- א. לאשתו, נשואה או ארוסה; לגרושתו.
- ב. לבנו.
- ג. לבתו.
- ד. לאחר.

א. אמר רב יהודה אמר שמואל: הכותב כל נכסיו לאשתו (ולא שייר לא קרקע ולא מטלטלין. ראשונים, עפ"י הגמרא לקמן קנ:). — לא עשאה אלא אפוטרופא. ואמרו בשם רבא, אפילו לא הניח בנים ממנה אלא מאשה אחרת או הניח אחים — לא נתן לה נכסים במתנה רק עשאה אפוטרופא כדי שישמעו דבריה ויכבדוה. א. לפי פירוש אחד (ערשב"ם) אפילו הניח בביתו אדם אחר שאינו קרובו, לא עשאה אלא אפוטרופא. ולא כן כתב האור-זרוע.

ב. לפי גירסת הרבה ראשונים בגמרא, באשה אצל אחים נחלקו רב עוירא ורבינא אם קנתה אם לאו, והלכה כרבינא שלא קנתה. (מובא בריטב"א בשם התוס', והוא בתורא"ש. וכן גרסת רבנו חננאל. וכן הביא באור זרוע (ק"ח) מריב"ם ומהרי"ף ור"י ב"ש. וכן נקטו רבנו יונה רמ"ה ורי"ד. וע"ע תורת חיים). ודין שאר יורשים כדין אחים (ריטב"א ועוד). ויש פוסקים שרק במקום בן אומרים לא עשאה אלא אפוטרופא אבל בשאר יורשים — הרי זו מתנה גמורה (בעל העטור בשם ריש מתיבתא. והקשו עליו מהסוגיא).

וזה אחד מן הדברים שתקנו חכמים כהלכה ללא טעם — להניח לשון השטר המפורשת ולילך אחר אומדן דעתנו (קמד.).

כתב לאשתו ארוסה או גרושה — מתנה גמורה היא, שאינו עושה אותה אפוטרופא כל שלא פירש הדבר.

ב. אמרו בגמרא, הכותב כל נכסיו לבנו ויש לו בנים נוספים — לא עשאו אלא אפוטרופוס. ואפילו היה בן קטן המוטל בעריסה (רב חניליא בר אידי אמר שמואל).

א. כמובא לעיל (קל), לפירוש רשב"ם אין חילוק בין אומר לכותב אבל יש חילוק בין לשון מתנה ללשון ירושה, שבירושה אין אומרים עשאו אפוטרופוס. וכן כתב בה"ג, ולזה הסכים רבנו יונה.

ואפילו כתב בסתם 'כל נכסי לך' ולא פירש לשון ירושה, הואיל וראוי ליורשו הרי זה כאילו פירש ירושה (עפ"י רא"ש בדעת רשב"ם, ועוד. אבל מרבנו יונה אין נראה כן).

ולשיטת הרי"ף ורבנו חננאל — יש חילוק בין כותב לאומר, שאם אמר בעל פה — קנה כדין מתנת שכיב מרע. אין אומרים 'לא עשאו אלא אפוטרופוס' אלא בשטר [שרוצה שיתפרסם הדבר (ר"ח)]. או מפני שאם כבר כתב, היה לו לברר שנותן לו במתנה ממש, אבל באמירה בעלמא שמא לא בירר משום כובד הדיבור. עפ"י ראב"ד. ולשיטה זו נחלקו הדעות האם אף בלשון ירושה אומרים 'לא עשאו אלא אפוטרופוס' (רמ"ה וריא"ז) אם לאו (רמב"ן).

ור"י בן מגאש סובר שאין לחלק בלשון ירושה או מתנה, וגם אין חילוק בין כותב לאומר (וכן דעת הרי"ד בפסקיו ובספר המכריע). ורק אם גילה דעתו שלהקנאה גמורה נתכוין — אין אומרים עשאו אפוטרופוס. והוא הדין בכותב כל נכסיו לאשתו (רמב"ן. ואעפ"י שלא נקט כפירושו, לדינא הסכים הרמב"ן שכל שגילה בדעתו שלהקנאה גמורה נתכוין — קנה. וכן נקטו הראב"ד הרשב"א הר"ן הריטב"א והרא"ש). וכגון שכתב 'ותהא רשאית למכור וליתן לאחרים' [או הוכחה אחרת שדעתו להקנות לה

ממש, לפי הענין. ע' בשו"ת הרשב"א ח"ג קכ; שו"ת הרשב"ש קעג]. ואולם אם כתב נוסח שטר רגיל, אפילו ייפה את כחה כדרך שופרא דשטרא, אעפ"כ אומרים לא עשאה אלא אפוטרופא (רבנו יונה. וכ"מ בשו"ת הרשב"א ח"ב רסג).

והרמ"ה (כאן ולהלן קלב.) צדד [ונשאר ב'צריך עיון] שלא אמרו אלא בכתב 'כל נכסי לך / לפלוני בני' בסתם, אבל כתב לשון ירושה או לשון מתנה — הקנאה גמורה היא ולא אפוטרופוס. והר"ה כתב שלא אמרו 'לא עשאה אלא אפוטרופא' אלא כשיש בנים קטנים הצריכים לאפוטרופוס. [ומה שאמרו קטן המוטל בעריסה — בקטן בין הקטנים]. והראב"ד השיגו. (גם הרשב"א בחדושו ובתשובה (ח"ב רסה) הקשה על פירוש הר"ה. והר"ן כתב שהרשב"א מסתפק בדבר. ועריטב"א).

ב. לפי פירוש אחד (המועתק ברשב"ם במוסגר), הוא הדין בכותב כל נכסיו לבנו ואין לו בנים אחרים אלא בני בנים או בן אשתו שנתחייב לפרנסו — לא עשאו לבן אלא אפוטרופוס. והרשב"ם כתב שאם אין לו בנים אחרים אלא אשה — קנה הבן. אבל אם יש בנים נוספים, בין שהניח אשה בין שלא הניח — לא עשאו אלא אפוטרופוס.

ג. כתב כל נכסיו לשני בניו והניח בנים נוספים — אין אומרים עשאו אפוטרופוסין (עפ"י בה"ג — ערמב"ן ור"ן). והרא"ש והר"ד ורי"א כתבו שעשאו אפוטרופוסים. ואם כתב חצי נכסי לבני פלוני וחצי לבני פלוני — הראשון מתנה והשני אפוטרופוס. וכן הדין בכותב לשתני נשיו. כתב כל נכסיו לאשתו ולבנו — נראה שלאשתו הוי מתנה ולבנו אפוטרופוסות. אלו דברי הרא"ש. כתב כל נכסיו לאשתו ולבנו בין הבנים — כתבו רי"ד ורי"א: עשאו לשניהם אפוטרופוסין. ד. כתב כל נכסיו לבן בין הבנות — קנה. ולא הועילה הנחלתו לבן לפוטרו ממזונות הבנות (רמ"ה). ה. נחלקו הדעות כאשר כתוב קנין בשטר; יש אומרים שקניה גמורה היא ולא אפוטרופוסות (ראב"ד, מובא ברשב"א). ויש חולקים. וכן דעת רבנו יונה (וע' גם בשו"ת הר"ף יב, שאין חילוק אם עשו קנין אם לאו. ואולם דעת הרשב"א בתשובה (ח"ב רסג) נוטה שכל שקנו מידו אין זו אפוטרופוסות. וע' חו"מ רמז, ז).

ג. כתב כל נכסיו לבתו והניח בנים בביתו — נחלקו אמוראים בדעת רבא; לרבינא לא עשאה אלא אפוטרופא, ולרב עזירא קנתה.

א. הלכה כרבינא, דבתרא הוא (פוסקים). וכל שכן בת אצל בנות — לא עשאה אלא אפוטרופא (רמ"ה, רבנו יונה. ולרב עזירא י"ל שקנתה. וכן נראה לכאורה מהרמ"ה להלן קלג. אלא שיש שם ט"ס). אבל ברי"ף מבואר שבת בין הבנות קנתה (והרא"ש הקשה על כך. וכתב שהרי"ף לא גרס בגמרא 'בת בין הבנים', ולפי גרסתו קנתה הבת. וכ"כ רבנו יונה. ואין כן גרסת הר"ף לפנינו).
ב. יש להסתפק בבת נשואה, שמא כיון שמשועבדת לאיש אין עושה אותה אפוטרופא על נכסיו (חדושי ר' מאיר שמחה).

ד. הכותב כל נכסיו לאחר, גם אם הניח בנים או אשה — כל נכסיו קנויים לאותו אדם, ואין אומרים עשאו אפוטרופוס כל שלא פירש הדבר בשטר.

א. יש מפרשים שאם כתב כל נכסיו לבנו ולאחר גם יחד, הרי המחצית של האחר — מתנה גמורה היא, והמחצית של בנו — זכו בה כל בניו ואותו הבן אינו אלא אפוטרופוס (עפ"י ר"י מגאש רמ"ה רמב"ן ורא"ש. וכן באר הרשב"ם ל"ש מפרשים).

- וכתב הרא"ש: דוקא אם כתב כל נכסיו לבנו ולאחר, אבל כתב 'חצי לבני וחצי לאחר' — אף בנו קנה החצי, שאם כוונתו לעשות בנו אפוטרופוס, לא היה לו לכתוב 'חצי' בהקדמת הבן, אלא היה כותב 'כל נכסי לבני ולאחר'.
- ב. בן בנו — כאחר דמי (כן מבואר לפי פירוש אחד המובא ברשב"ם). וכן הכותב לאחיו — קנה כאחר (ר"י בן מגאש; ריא"ז).

דף קלב

ריב. דין 'הכותב כל נכסיו הנ"ל, האם הוא אמור גם בבריא או רק בשכיב מרע?

רבא נסתפק בדבר זה; האם גם בריא שכתב כל נכסיו לאשתו או לבנו אמרו חכמים לא עשאם אלא אפוטרופוסין, או שמא אין לומר בזה שנתכוין שיכבדום וישמעו בקולם, שהרי הוא קיים. ולא נפשט הספק למסקנא.

א. רשב"ם פירש שהספק הוא בין נתן לו מהיום, בין 'מהיום ולאחר מיתה'. וכן פסק באור זרוע. ואחרים כתבו שב'מהיום' פשוט שקונה קנין גמור, ולא נסתפק אלא בכותב מהיום ולאחר מיתה (מובא בר"ן).

ב. כתב הרמ"ה, וכן פשוט להרשב"א (בשו"ת ח"ב רסד. וכ"ד הרמב"ם (זכיה ו, ד ע"ש) והריא"ז), הואיל ונשאר הדבר בספק, אין עושים מעשה אלא מעמידים הנכסים בחזקת בעליהם והלה אינו אלא אפוטרופוס [ואם תפס — כתב המאירי, אין מוציאים מידו]. ובעלי חובות מאוחרים של הבעל או יורשיו — טורפים מאותם נכסים (רשב"א שם).

ואין כן דעת הריטב"א והר"ן, שכיון שיש למקבלים שטר מתנה הרי הם מוחזקים במתנתם, ועל היורשים להביא ראיה שלא נתכוין הגותן אלא לאפוטרופוסות, כיון שלא נתברר הדבר בתלמוד [וכל עיקרה של הלכה זו הלכתא בלא טעמא, לכך אין לנו אלא מה שברור בה בפירוש].

ג. אם רוצים הבעלים לבטל אפוטרופוסות מחיים — הרשות בידם, שאינו אלא כשליחות בעלמא שאפשר לבטלה (יד רמה).

[נראה לכאורה שאפילו עשה קנין על האפוטרופוסות יכול לחזור, שהרי דנו הראשונים אם בקנין אומרים עשאו אפוטרופוס, יש אומרים שקנה לגמרי מפני שלעשיית אפוטרופוס א"צ קנין, וי"א שלא עשה קנין אלא לשופרא דמלתא ולעולם הוי אפוטרופוס. ומשמע דלכו"ע אין אומרים שלכך עשה קנין כדי לאלם הדבר שלא יוכל לחזור בו].

ריג. הכותב נכסיו לאשתו באופנים דלהלן, מה דין כתובתה?

- א. כתב לה פירות נכסיו.
 - ב. כתב לה מחצית מנכסיו, או שלישי או רביעי.
 - ג. כתב לה כל נכסיו, ויצא עליו שטר חוב הקודם למתנתה ואינו קודם לכתובתה.
 - ד. הכותב נכסיו לבניו או לבנותיו ולאשתו כתב קרקע אחת או פירות דקל; בבריא ובשכיב מרע.
- א. הכותב פירות נכסיו לאשתו — גובה כתובתה מן הקרקע (ואין אומרים מחלה שעבוד כתובתה בשביל מתנה זו).