

הרב יוסי איגרא

## מתנת שכיב מרע

כירושה שוויה רבנן

### ראשי הפרקים

א. פתיחה

מחלוקת רב פפא ורב אחא בריה דרב איקא

ב. צורת הנתנה - נתינת שם יורש או קנין החל בשעת מיתה

1. מתנת שכיב מרע למפרע משעת האמירה - מחלוקת הראשונים

2. תרוץ הקצות על קושיית הר"ן

3. שאלת האור שמח

4. ביאור ר' שמואל את דברי הקצות

5. האם יכול מקבל המתנה לחזור בו לפני מות הנותן

ג. יורש או זוכה - ביאור מתנת שכיב מרע כירושה שוויה רבנן

1. מי ראוי לזכות במתנת שכיב מ

2. דעת הר"ן גזירת חכמים

3. רשב"ם ותוס'

4. דעת הריטב"א דין משמוש

ד. מהות המתנה - האם יקבל זכיות כיורש

1. מחילת היורשים על מלוה שנתן אביהם כשכיב מרע.

2. דעת הר"י קרקושא שהגמ' לדעת רב פפא

3. דעת הרמב"ן שגם לרב אחא לא יכול למחול

ה. סיכום ביניים

1. האם לרב אחא בעינן ראוי ליורשו

2. הערה בדברי הקצות

ו. שם יורש - נתינת שם יורש או סילוק שאר היורשים

מתנת שכיב מרע לעובר

ז. ביאור וסיכום

## א. פתיחה

בגמ' ב"ב (קמט,א) אומרת הגמ' 'מתנת שכיב מרע כירושה שווה רבנן'. במאמר זה ננסה לראות במה עשאוה חכמים כירושה-א. צורת הנתנה – תפקיד אמירת השכ"מ, נתינה בקנין או הגדרת המקבל כירש, ב. צורת הקבלה – זוכה במתנה או יורש המתנה, ג. מהות המתנה – האם יקבל זכויות וחובות של יורש.

ננסה לבחון עד כמה הדברים תלויים זה בזה.

### מחלוקת רב פפא ורב אחא בריה דרב איקא

הרבה מהדברים תלויים במחלוקת רב פפא ורב אחא :

בגמ' (קמז,א) נחלקו מדוע שכיב מרע יכול לתת הלוואתו במתנה

אמר רבא אמר רב נחמן: שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה, יאכל פלוני פירות דקל זה - לא אמר כלום, עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו, תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו. למימרא, דסבר ר"נ: מילתא דאיתא בבריא איתא בשכיב מרע, דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע, והא אמר רבא אמר רב נחמן: שכיב מרע שאמר תנו הלוואתי לפלוני - הלוואתו לפלוני, ואף על גב דליתיה בבריא!

רב פפא אמר: הואיל ויורש יורשה. רב אחא בריה דרב איקא אמר: הלוואה איתא בבריא, וכדרב הונא אמר רב, דאמר רב הונא אמר רב: מנה לי בידך תנהו לפלוני, במעמד שלשתן - קנה.

אומרת הגמ' ששכיב מרע אינו יכול לתת דיור (שהדירה אין בה ממש להקנותה, רשב"ם) או פירות דקל (פירות דקל נמי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, רשב"ם) במתנת שכיב מרע משום שלבריא אין דרך להקנותם. אך כן יכול לתת הלוואתו לפלוני, לדעת רב פפא הואיל ויורש יורשה ולדעת רב אחא הואיל ואיתא בבריא במעמד שלושתן.

ובתוס' שם (ד"ה שכ"מ) כתב שאין כוונת רב פפא שאיתא בברי ע"י ירושה אלא כוונתו שמתנת שכ"מ כדין ירושה 'והא דקאמר הואיל ויורש יורשה לא בעי למימר מטעם דאיתא בבריא אלא כיון שיורש יורשה יש כח לשכיב מרע ליתן דברשותו הויין דמתנת שכיב מרע כירש'.

מבואר מתוס' שמחלוקתם במהות מתנת שכ"מ שלדעת רב פפא עשו מתנת שכ"מ כירושה אך לדעת רב אחא זה כקנין ולכן בעינן שימצא קנין שמועיל בזה בבריא.

## **ב. צורת הנתנה - נתינת שם יורש או קנין החל בשעת מיתה**

### **1. מתנת שכיב מרע למפרע משעת האמירה – מחלוקת הראשונים**

בגמ' בגיטין (יד,ב) מובאת סתירה בין שתי בריתות, לגבי אדם ששלח מנה לפלוני וכאשר הגיע השליח לאותו פלוני נתברר שמת

הולך מנה לפלוני, והלך ובקשו ולא מצאו, תני חדא: יחזרו למשלח, ותניא אידך: ליורשי מי שנשתלחו לו.

בתחילה רצתה הגמ' לתלות שנחלקו התנאים בדין 'הולך כזכי' אך דחתה הגמ' והעמידה שאינם נחלקים בדין אלא שכל בריתא עוסקת במציאות שונה:

ר' אבא בר ממל: דכ"ע הולך לאו כזכי, ולא קשיא: הא בבריא, הא בשכיב מרע. רב זביד אמר: הא והא בשכיב מרע, הא דאיתיה למקבל בשעת מתן מעות, הא דליתיה למקבל בשעת מתן מעות. רב פפא אמר: הא והא בבריא, הא דמית מקבל בחיי נותן, הא דמית נותן בחיי מקבל.

מבואר מדברי ר' אבא שאם הנותן היה שכיב מרע הכסף שייך ליורשים אף שבזמן הגעת השליח כבר מת אביהם. נחלקו הראשונים בטעם הדבר. רש"י והרשב"א מבארים שכאשר הנותן הוא שכיב מרע, הולך שלו כזכי דמי, שברורה דעתו שמתכוון להקנות עכשיו, אך בבריא הולך לאו כזכי. 'שכל זמן שלא חזר בו דבריו ככתובים וכמסורים והולך דידיה זכי הוא ויתנם ליורשי מי שנשתלחו לו שהרי זכה אביהן בחייו'.

ואילו תוסי' מבאר בדרך אחרת

אור"י אע"ג דמת מקבל בחיי נותן, ולא קני אלא אחר מיתת נותן, אפי"ה קנו יורשין, דדעת נותן הוא דכיון שישנו למקבל בשעת מתן מעות שיזכה המקבל אחר מיתתו או הוא או יורשיו, ואפי"ה לא נולדו יורשי מקבל עד אחר מיתת נותן קנו, אפי"ה למ"ד המזכה לעובר לא קנה, דדברי שכיב מרע כשמת כמסורים למקבל משעת נתינת שכיב מרע או אמירתו.

אומר תוס' שמתנת שכיב מרע נקנית משעת אמירת הש"מ, א"כ הואיל והמקבל היה חי בשעת האמירה זכה כבר במתנה, וכאשר מת יזכו בו יורשיו אפי"ה אלו שנולדו לאחר מיתת הנותן. מבואר מתוס' שמתנת שכיב מרע מועילה למפרע משעת אמירה, וכן כותב הטו"ר (חו"מ קכה) 'אפילו הכי קנו משום דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו למפרע משעת נתינה הילכך כיון דאיתא

למקבל בשעת מתן מעות הוברר הדבר שזכה משעת המתנה והורישו ליורשיו.

הר"ן גם הוא לומד מהגמרא בגיטין שמתנת שכיב מרע חלה למפרע ומשמע מהא דבשכיב מרע אפילו מת מקבל בחיי נותן קנו יורשין, דאי לא למאי איצטריכין למימר בשכ"מ אי ליתיה למקבל בשעת מתן מעות, הא אע"ג דאיתיה בשעת מתן מעות כיוון דליתיה בשעת מיתת נותן יחזרו למשלח, אלא ודאי בשכיב מרע משעה שמסר המנה לשליח דבריו ככתובין וכמסורין למקבל ואפילו מת בחיי נותן, כך כתבו בתוס'.

אם כן דעת הר"ן כדעת התוס' שנקנה למקבל מרגע אמירת השכ"מ ולא רק בשעת מיתתו, אך הר"ן מקשה על הבנה זאת מגמ' ארוכה בב"ב בדין 'אחרין לפלוני'.<sup>1</sup>

אבל תמה אני למה דהא קי"ל בסוף פרק יש נוחלין (קלו, א) דמתנת שכ"מ לא חלה אלא לאחר גמר מיתה וכיון דבעידנא דחיילא ליתיה למקבל היאך קנה והא אין קנין למת, וצריך עיון.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> דתניא: נכסי לך ואחרין לפלוני, וירד ראשון ומכר ואכל - השני מוציא מיד הלקוחות, דברי רבי; רבן שמעון בן גמליאל אומר: אין לשני אלא מה ששייר ראשון. א"ר יוחנן: הלכה כרבן שמעון בן גמליאל; ומודה, שאם נתן במתנת שכיב מרע - לא עשה כלום. מאי טעמא? אמר אביי: מתנת שכיב מרע לא קנה אלא לאחר מיתה, וכבר קדמו אחרין.

<sup>2</sup> ובשו"ת הריב"ש (סימן שמו) כתב שקושיית הר"ן מתורצת כבר בתוך דברי התוס': וכבר הרגיש ר"י, בעל התוספות ז"ל, בקושיא זו, ותירץ אותה; שכתב: ואע"ג דלא קנה אלא לאחר מיתת הנותן, אפילו הכי קני, אע"ג דמית מקבל בחיי נותן, כי לכך נתכוון הנותן. שכיון שישנו למקבל בשעת מתן מעות, יזכה לאחר מיתה, אם הוא קיים, ואם לאו, יזכו יורשיו של מקבל, ואפי' נולדו, יורשיו של מקבל, לאחר מיתת מקבל. משום דדברי שכיב מרע, לענין לקנות לאחר מיתתו, חשובין ככתובין וכמסורין משעת נתינתו; אי אמירתו, של ש"מ, למקבל, היא לזכות לאלתר. מבאר הריב"ש שכוונת השכ"מ להקנות למקבל אם הוא חי, ואם מת קודם מיתת הנותן כוונתו להקנות ליורשים, ולכן אם מת המקבל יזכו היורשים, לא מדין ירושה אלא ישר ממתנת הנותן. ולכאורה מבואר מדברי הריב"ש שנחשב שנותן את המתנה בשעת מיתה, דהיינו שלא רק שחל בשעת מיתה אלא נחשב כאילו אומר עד לשעת מיתה דאלי"כ איך יקנו יורשים שנולדו לאחר האמירה, וכעין זה מסתפק רעק"א (סימן קמו). אך צ"ב בדברי הריב"ש שהרי תוס' כתב שאפילו נולדו לאחר מיתת הנותן יזכו היורשים ואפי' למי"ד שהמזכה לעובר לא קנה, א"כ ודאי שיסוד דברי התוס' שזכו מדין ירושת אביהם ומבואר שזכה משעת אמירה, והדרא קושיית הר"ן. ובב"י (סימן קכה יב) כתב שכוונת תוס' שכאשר השכ"מ מסר בפועל את המתנה דעתו להקנות מיד למקבל ולכן זכו היורשין ולפי מה שכתוב בתוספות שלנו (שם) לא קשיא שכתבו דטעמא דמילתא משום דדעת נותן הוא דכיון שישנו למקבל בשעת מתן מעות שיזכה המקבל לאחר מיתתו או הוא או יורשיו עכ"ל. ואפשר שהטעם הוא כמו שכתב

## 2. תרוץ קצוה"ח על קושיית הר"ן

קצוה"ח (סימן קכה ס"ק ה) תולה מחלוקת הראשונים הנ"ל במחלוקת רב פפא ורב אחא, רבא אמר בשם רב נחמן ששכיב מרע לא יכול לתת דיור בבית או אכילת פירות בלא שנותן את הבית או הדקל משום שאלו דברים שאדם בריא לא יכול להקנות ע"י מעשה קנין, ושאלה הגמ' אם כן מדוע יכול לתת הלוואתו לפלוני, רב פפא תירץ שהואיל והלוואה עוברת בירושה ניתן ליתנה במתנת שכ"מ, ורב אחא מתרץ שישנה בקנין אצל ברי ע"י מעמד שלושתן.

ואומר תוס' בדעת רב פפא שדיור בית ואכילת פירות ליתא בירושה שאם היה בירושה היה מועיל מתנת שכ"מ. אמנם הר"ן שם מקשה 'ולפי זה אויר נמי הואיל ואיתא בירושה בלא גוף איתא נמי בשכיב מרע, ומיהו טעמא דרב פפא לא סליק', דהינו אומר הר"ן שתרוצו של רב פפא אינו עומד שהרי לפי דבריו גם אויר יכול לתת במתנת שכ"מ שהרי איתא בירושה, שאדם יכול לרשת את זכות הדירה בבית. (צ"ב במאי פליגי ואכמ"ל).

ומבאר הקצות (שם) שלדעת רב פפא שמתנת שכיב מרע פועלת בדרך ירושה, כאשר אדם נותן במתנת שכ"מ לפלוני עושה את אותו פלוני כיוורש שלו לאותו חפץ, ולכן אם לאחר אמירת השכ"מ מת המקבל ירשו אותו בניו אפי' שנולדו לאחר מיתתו שאדם יורש בקבר ובניו יורשים אותו, 'דנהי דאין קנין למת זוכה בו מתורת ירושה ויורש יורשה אפילו אחר מיתה דכן סדר הנחלות שממשמשת והולכת עד יעקב (עיין ב"ב קטו, ב) ואפילו אחר מיתה איתא בירושה' אך זה רק לדעת רב פפא שמועיל כדין ירושה אך לדעת רב אחא מתנת שכ"מ הוי כמו קנין ולכן לא יועיל אם מת מקבל.

ואומר הקצות שתוס' תפס את דעת רב פפא כעיקר ולכן סובר שירשו אפי' אם נולדו לאחר מיתת המקבל, אך לדעת הר"ן, שדחה את תרוצו של רב פפא, סבירא ליה כרב אחא ולכן שואל כיצד מועיל קנין שכ"מ למפרע.

---

רבינו בשם הרמ"ה דשאני מתנה זו שהוציא הממון מתחת ידו דעתו שיקנה מיד הילכך משעה שאמר לשליח זכה המקבל ומוריש ליורשיו.

### 3. שאלת האור שמח

והנה האור שמח (זכיה ומתנה פ"ט הי"ג) הקשה על הקצות מסוגית הגמ' במזכה לעובר

מה שחידש הרב בקצות דמהכי טעמא מהני בשכ"מ במת מקבל בחיי נותן, דהואיל ואיתא בירושה להוריש ע"י משמוש הוא הדין דיורש המקבל בקבר וזוכה במתנת שכ"מ דכל דאיתא בירושה איתא במתנה, כבר השגתי עליו במקום אחר שנעלם מעין בהיר שמועה שלימה דפרק מי שמת דשם שקיל וטרי אף אם נימא דעובר בר ירושה הוי וכו' יוסי דעובר זכי בירושה דממילא, ואפ"ה לא מהני מדין מתנת שכ"מ, רק לריב"ב דמצוי להנחיל לבנו בעודנו שכ"מ, חזינן דכל היכי דהחיסרון הוא מצד המקבל שאינו בר זכיה לא אמרינן דמהני הואיל ואיתא בירושה.

### 4. ביאור ר' שמואל את דברי הקצות

ר' שמואל (שעורים גיטין רעח) מיישב קושיית האו"ש על הקצות. 'אמנם נראה דיש לפרש את החילוק שבין עובר להלואה באופן אחר, דלעולם במתנת שכ"מ כיון דכירושה שוויה רבנן, יהבו למקבל דין יורש, והא דחזינן דהיכא דהמקבל לאו בר זכיה הוא לא קנה, היינו משום דהא דאית ליה דין יורש אי"ז מידי דממילא דכשהשכ"מ רוצה להקנות לו ממילא חל עליו דין יורש אלא דהגדר בתקנה דרבנן היה דחשיב כאילו הוא מזכה לו דין יורש וצריך המקבל לזכות דין ירושה, ומה"ט עובר דלאו בר זכיה הוא בקנינים דדעת אחרת מקנה ה"ה דאינו יכול לזכות את הדין יורש'.

מבואר מדברי ר' שמואל שאף שאם נסבור שמתנת שכ"מ פועלת כירושה גמורה עדין כדי להקנות שם יורש למקבל צריך מעשה זיכוי ומי שאינו בר קנין אינו יכול לזכות בשם יורש.<sup>3</sup>

### 5. האם יכול מקבל המתנה לחזור בו לפני מות הנותן

השו"ע (ח"מ סימן רמה סע' יא) כותב 'וי"א שאם היתה מתנת שכיב מרע. כיון ששתק בשעה ששמע, קנה', וביארו האחרונים הטעם 'דדברי שכיב מרע ככתובין ומסורין' ושתק בשעת הקבלה.

<sup>3</sup> ע"ש בר' שמואל שנשאר בקושיה על המשך דברי הקצות שרצה לומר בדעת רש"י שאפשר ליתן אפ"י למת מתנת שכ"מ ויורשיו יזכו.

שואל הקצות (שם ס"ק ד) מה בכך שדברי שכ"מ כמסורים הרי הקנין חל רק לאחר מיתת הנותן ויכול לחזור בו, וכמו שהמקדש לאחר ל' שניהם יכולים לחזור בהם, ומתרץ הקצות על פי דברי התוס' והרא"ש שהנתינה חלה למפרע משעת האמירה, זה לשון הרא"ש 'ואע"ג דבשעת מיתת הנותן לא היה ראוי לקנות וגם המקבל לא קנה בחייו כיון שמת בחיי נותן, אפ"ה קנה משום דדברי שכיב מרע לענין לקנות לאחר מיתה חשובין ככתובין ומסורין למפרע משעת נתינתו, הלכך כיון דאיתיה למקבל בשעת מתן מעות הוברר הדבר שזכה משעת המתנה ומורישו ליורשיו וא"כ ה"נ כיון דאחר שמת הוברר שזכה למפרע משעת המתנה, ומש"ה אין המקבל יכול לחזור כיון דכבר זכה בה תיכף אם ימות.

אך אומר הקצות שזה דוקא לשיטת התוס' והרא"ש שם, אך לדעת רש"י והרשב"א והר"ן שהסבירו את הגמ' בגיטין שאצל שכ"מ הולך כזכי דמי, אי"כ לדעתם לא חל למפרע ויכול המקבל לחזור בו עד למיתת הנותן.<sup>4</sup>

[לפי דברי ר' שמואל לעיל גם כאן נסביר שאין יכול לחזור בו משום שכבר זכה בשם יורש, וכן מסביר ר' אהרון קוטלר (משנת אהרון גיטין יג) 'ותמוה, כיוון שקונה רק לאחר מיתה, אמאי לא יוכל לחזור מקודם. אבל להנ"ל ניחא, דמתנת שכ"מ אין זה קנין על לאחר מיתה, אלא דנותן לו דין שיזכה ממילא, והוי כמו שעשאהו ליורש. ולכן כיוון שנתרצה בתחילה ונעשה יורש, שוב זוכה אח"כ ממילא, ולא שיכא בזה חזרה, וכמו ביורש דאוריתא שאינו רוצה לירש, דלא מהני].

ורעק"א (גליון שו"ע שם) מביא שהנמק"י סובר שיכול לחזור בו עד המיתה 'דכתב ומסתבר דוקא שתק אחר מיתה אבל מחיים כיון דמתנת שכ"מ אינה קונה עד אחר מיתה אפילו שתק יכול לחזור בו'.

יוצא לפי דברי הקצות שדין זה, האם יכול לחזור בו, תלוי גם הוא במחלוקת רב פפא ורב אחא, שרק לפי רב פפא שהמתנה כירושה שוב אינו יכול לחזור בו, וע"י בקצות (קכה מובא לעיל) שם סובר שהר"ן ורש"י נקטו כרב אחא, ולכן חל רק בשעת מיתה וממילא יכול לחזור בו.

באחרונים מופיעים הסברים נוספים מדוע אינו יכול לחזור בו. האו"ש (הנ"ל) מבאר משום שנקנה השיעבוד לכן אינו יכול לחזור. הרב ש"ך באבי עזרי (זכיה ט, יג) מבאר שכל מה שיכול לחזור בקנין לאחר ל' משום דבעינן שלא

<sup>4</sup> לפי זה מסביר למה השו"ע כתב דין בשם י"א, משום שהרבה פליגי על דין זה.

קלתה קנינו, ומשום שהקנין מסתיים רק אז יכול לחזור בו, אך בשכ"מ שכל המעשה זה הדיבור וקלתה קנינו, שוב אינו יכול לחזור בו.

**סיכום:** הקצות למד שלדעת רב פפא אמירת השכ"מ יוצרת על המקבל שם יורש, לדעת ר' שמואל צריך כעין מעשה קנין לזכות למקבל שם יורש וזוכה כבר בשעת האמירה בזכות לרשת, לפי דרך זאת לא יוכל המקבל לחזור בו לאחר שקיבל את אמירת השכ"מ, לפי הראשונים שהסבירו שכוונת הגמ' בגיטין שבשכ"מ הולך כזכי משמע שלא חל כלל עד שעת מיתה ולכן לדעתם יכול המקבל לחזור בו על למיתת הנותן. ולדעת רב אחא מוסכם שאמירת השכ"מ זה מעשה קנין המתבצע באמירה וחל רק ברגע המיתה.

### **ג. יורש או זוכה – ביאור מתנת שכיב מרע כירושה שוויה רבנן**

#### **1. מי ראוי לזכות במתנת שכ"מ**

הגמ' (ב"ב קמט,א) אומרת שמתנת שכיב מרע כירושה שוויה רבנן, במעשה דאיסור גיורא שאלה הגמ' שיקנה לבנו רב מרי ע"י מתנת שכיב מרע, ועונה הגמ' 'מתנת שכיב מרע כירושה שוויה רבנן, כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה, כל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתנה'.

ונתקשו הראשונים בהבנת דברי הגמ', שרב מרי היה בנו של איסור אלא שנולד קודם שאיסור התגייר ולכן אינו יורש את נכסיו, אך מאי שנא מכל אדם שמקבל מתנת שכ"מ למרות שאינו בר ירושה?

#### **2. דעת הרי"ף גזירת חכמים**

הרי"ף מבאר שכוונת הגמ' שדווקא משום שהוא בנו אינו יכול ליתנו לו, 'הא דאמר רבא מתנת שכיב מרע כירושה שוויה רבנן, כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה וכל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתנה, במתנת יורש בלחוד הוא דקא אמר הכי ועיקרא דמילתא משום דקיימא לן דלגבי יורש לשון ירושה ולשון מתנה חד טעמא ניהו ... אבל מתנת שכיב מרע למי שאינו יורש ואפילו לגר דעלמא קני דקיימא לן דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו והכי שדר רבינו האי גאון זצ"ל'.

ושאלו הראשונים על הרי"ף סוף סוף מאי שנא בנו שנולד מגיות מכל אדם אחר, וזה לשון הרא"ש 'גם כי נתלה באילן גדול דברים תמוהים הן, דמאי נפקא מינה בהא דרב מרי בנו של איסור גיורא היה מאחר שהיתה הורתו שלא בקדושה ואין ראוי ליורשו מה לי איסור גיורא שנתן לרב מרי בנו מה לי



לאדם אחר אי מהני לאדם אחר אמאי לא מהני לרב מרי בנו, ואין אלו אלא דברי נביאות.

והב"י (חו"מ רנו) ביאר כוונת הרי"ף שחששו חכמים שאם יועיל במתנת שכי"מ יבאו לומר שבנו מגיות יורשו, 'דהא טעמא רבה איכא במילתא, דאי הוה מהני מתנתו לרב מרי בנו מאן דחזי סבר דמטעם ירושה הוא נוטלן ואתי למימר דגר יורש את אביו ומשום הכי אמור רבנן דמתנת גר שכיב מרע למי שהוא ראוי ליורשו לא תועיל'.<sup>5</sup>

### 3. רשב"ם ותוס'

רשב"ם וכן תוס' רי"ד למדו שאיסור לא יכול ליתן למרי במתנת שכי"מ משום שמרי אינו בר ירושה (חיסרון במקבל), שרשב"ם מפרש 'דליתיה בירושה - כגון רב מרי', וכן מפורש בתוס' רי"ד שגר לא יכול לקבל מתנת שכי"מ אפילו מישראל גמור.<sup>6</sup>

תוס' (ד"ה כל) והרשב"א מבארים שהחיסרון כאן שאיסור אינו בר הורשה (חיסרון בנותן), ולכן אומר תוס' שאם נולדו לגר בניס לאחר שנתגייר יכול להוריש למי שרוצה, 'נראה לי דאם היו לגר בניס איתא במתנת שכיב מרע אע"ג דהמקבל גר דליתיה בירושה דעל הנותן הוא דאיכא קפידא ולא על המקבל'.

### 4. דעת הריטב"א דין משמוש

ובריטב"א מבואר שהחיסרון בשניהם, גם בנותן וגם במקבל, והטעם שמתנת שכי"מ היא ירושה, שרבנן הפקיעו את שאר הקרובים וממילא המקבל הוא היורש היחיד וכאילו שאר העולם מת,

אבל הנכון דמתנת שכיב מרע שורת הדין דלא קניא דהא לא גמרה אלא לאחר גמר מיתה ואין המתים נותנים, וחכמים תקנוה כדי שלא תטרף דעתו עליו ועשאוה כירושה וכאילו זה ראוי ליורשו, כי ע"י משמוש נחלה כל ישראל ראויים לירש זה את זה אילו הוה כלי שבטא, הילכך כל היכא דליתיה לנותן או למקבל בירושה ליתיה במתנת שכי"מ, ורב מרי לאו בר

<sup>5</sup> וכעין זה כתב במלחמות שם.

<sup>6</sup> אלא ודאי כל מתנת ש"מ בגר לא קניא, דכיון דליתיה לגר בירושה ליתיה במתנה דכיון דמתנת ש"מ אפי" מסתמא לא קניא אלא לאחר מיתה כירושה שויה רבנן, והילכך מאן דלא חזי לירש לא חזי לקבל מתנת ש"מ ואפילו מאינש דעלמא ואין לחלק בין בנו לאחר.

ירושה הוא ולפיכך אפ"י היה איסור בר אורותי כגון שהיה לו בן שהיה הורתו ולידתו בקדושה אינו יכול לתת לרב מרי, וה"ה שאינו יכול איסור לתת לאיניש דעלמא שהוא בר ירושה כיון דאיסור לאו בר אורותיה הוא, והא דאמרינן כיון דליתיה בירושה וכו' בין על הנותן בין על המקבל קאי, וכן דעת מורי הרב ר"א הכ"ס.

אבל יש אומרים דלא קאי אלא על הנותן ולישנא דגמ' מוכח דעל רב מרי נמי קאי.

כדברי הריטב"א כתבו גם כן ר"י קרקושא ורא"ש מלוניל, שמתנת שכ"מ פועלת ע"י משמושי.

הרשב"א בשו"ת (ח"ג קכב) דוחה הסבר הריטב"א מכל וכל,

כתב: שאין מתנת שכיב מרע כלום, אלא מפני שראויה לזה מדין נחלה, ועשו מקבל המתנה כיורשו, והואיל וכל ישראל ראויין לירש זה את זה ע"י משמוש. ולא חש לקמחיה, והדברים מראין בעצמן שהטעם הזה פוגמן, דמתנת שכיב מרע, עשו לו חכמים ז"ל חזוק כקנין של תורה, ואפילו במקום יורש, שירש דבר תורה, ואיך תבא בזה מצד משמוש היורש לפניך, ואתה מוציא ממנו מצד משמושו; אין אלו אלא דברים בטלים.<sup>7</sup>

בקובץ הערות (מ,יב) שמבאר מחלוקת הריטב"א והרשב"א האם תקנת מתנת שכ"מ פועלת ע"י משמוש, דתליא במחלוקת נוספת בניהם, האם ליורש רחוק יש שם יורש, שהרשב"א שאל על הריטב"א שאם יש כאן יורש ראשון כיצד יכול לזכות מקבל המתנה, ומבאר ר' אלחנן שטעם הריטב"א דכיוון שכל ישראל ראויין לירש זא"ז אלא שהמוקדם בזכייתו מפקיע מהמאוחרין, וכיוון שמשום הפקר בי"ד הפקר אין המוקדמין יכולין לזכות בהנכסים ממילא יורשן המקבל מתנה מדין ירושה דא', "והרשב"א חולק על זה דאזיל לטעמיה דאפילו אם יסתלק המוקדם ויועיל סלוקו מ"מ אין המאוחר זוכה בנכסים דכיוון דהסילוק אינו מועיל אלא לענין זכית הנכסים ולא לסלק מהמוקדם

<sup>7</sup> ומבאר שם כדבריו בחידושים: 'אלא הטעם נגלה, שקיימו חז"ל דבריו כבריא שקנו מידו, כדי שלא תטרף דעתו עליו; ועוד: שאין טעם זה אלא לפגום המתנות. ומבית אבות אתה למד, שלא מצא טעם זה לא ידים ולא רגלים בבית המדרש, דהא גמירי דלא כליא שבטא, כדאמרינן בהדיא בפרק יש נוהלין, גבי משמוש נחלה, וא"כ בן לוי שנתן במתנת שכיב מרע לישראל, או ישראל שנתן לבן לוי, לא תהא מתנתו בהן קיימת, שהרי אינן ראויין לירש זה את זה על ידי משמושי.'

דין יורש אין המאוחר יורש דכנכרי גמור הוא חשוב במקום שיש דין יורש להמוקדם".

**סיכום:** היוצא שלדעת הרי"ף אין פה הגדרה כלל במתנת שכי"מ ואין מגבלה אמיתית שיהיה בר ירושה אלא רק גזירת חכמים שלא ייתן לבנו מגויות. לדעת הריטב"א והר"ש מלוניל מבואר שחכמים תיקנו שמתנת שכי"מ ניתנת כירושה והמקבל ממש יורש כשאר יורשים.

לדעת תוס' והרשב"א נראה שכוונתם שבעינין שהממון יפול לירושה ולאחר מכן יכול להינתן כמתנת שכי"מ אפי' למי שאינו בר הורשה (גדר על הממון), ונראה שהטעם שרק אדם כזה אנו חוששים שמא תתטרף דעתו, שגר שאינו מוריש כלל אין דעתו על הממון.

לדעת הרשב"ם ותוס' רי"ד בעינין שיהיה המקבל בר ירושה, ונראה שאין חיסרון בכך שהנותן יהיה גר.

בדעת תוס' וכן בדעת הרשב"ם ברור שאין הירושה עוברת כירושה ע"י משמוש, שלתוס' המקבל יכול להיות גר ולרשב"ם הנותן יכול להיות גר, אך עדין אפשר שחכמים תיקנו שאדם יכול להגדיר יורש על חפץ מסוים ולכן המתנה תהיה לאחר מיתה, בתנאי שהנותן בר הורשה לתוס', או בתנאי שהמקבל בר ירושה לדעת רשב"ם.

עיין פרק ו האם דין זה 'כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה' הוא גם אליבא דרב אחא.

#### **ד. מהות המתנה האם יקבל זכיות כיוורש**

##### **1. מחילת היורשים על מלוה שנתן אביהם כשכיב מרע**

בגמ' ב"ב (קמז,א) מבואר שמלווה שניתנה במתנת שכי"מ אין היורשים יכולים למחול - 'א"ר זירא אמר רב: מנין למתנת שכיב מרע שהיא מן התורה? שנאמר: והעברתם את נחלתו לבתו, יש לך העברה אחרת שהיא כזו, ואי זו? זו מתנת שכיב מרע. רב נחמן אמר רבה בר אבוה, מהכא: ונתתם את נחלתו לאחיו, יש לך נתינה אחרת שהיא כזו, ואי זו? זו מתנת שכיב מרע'.

וכותב שם תוס' שאין הכוונה מדאוריתא אלא אסמכתא, 'לאו מן התורה דוקא קאמר, דהא רב נחמן גופיה אית ליה לקמן דאינה כשל תורה ועשאוה כשל תורה, אלא אסמכתא בעלמא הוא דקאמר'.

ובגמ' (שם ב)

ורבא אמר רב נחמן: מתנת שכיב מרע מדרבנן בעלמא היא, שמא תטרף דעתו עליו. ומי אמר רב נחמן הכי? והא אמר רב נחמן, אע"ג דאמר שמואל: המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו - מחול, ואפילו יורש מוחל, מודה שמואל, שאם נתנו במתנת שכיב מרע דאינו יכול למחלו; אי אמרת בשלמא דאורייתא, משום הכי אינו יכול למחול, אלא אי אמרת דרבנן היא, אמאי אינו יכול למחול? אינה של תורה ועשאוה כשל תורה.

הראשונים לומדים מגמ' זאת שקנין שטרות דרבנן דאם היה מדאורייתא כתוב בגמ' בהדיא שלא היה ניתן למחול,<sup>8</sup> ומקשים על שיטת ר"ת הסובר שמכירת שטרות מדאורייתא. ר' יונה והריטב"א<sup>9</sup> מתרצים שכוונת הגמ' שאם היה מדאורייתא היה נלמד מהפסוק של נחלה והיה לזה דין ירושה, שגם שיעבוד הגוף עובר ליורש, ולכן לא היה נמחל, אך בקנין שנקנה רק השעבוד נכסים מועילה מחילה, ולפי תרוץ הגמ' שעשואה כשל תורה היינו עשואה כירושה ופרקינן דלעולם מדרבנן ואלימו לתקנתיהו שיהא כירוש גמור לזכות אף בזכות הגוף.

## 2. דעת הר"י קרקושא שהגמ' לדעת רב פפא

והנה בפירוש הר"י קרקושא תלה את דין רב נחמן, שהנותן במתנת שכ"מ שטר חוב אינו יכול למחול, במחלוקת רב פפא ורב אחא, ונראה דסוגין כר"פ דמתנת שכ"מ כירושה שויה רבנן וכל מאי דקני ביורש קני בשכ"מ, ולהכי אינו יכול למחול בנו של שכ"מ, דלרב אחא דקאמר משום דאיתיה בבריא

<sup>8</sup> זה לשון תוס' ב"ב (עז, א) 'בפי' מי שמת (לקמן דף קמז, ב ושם) משמע דמכירת שטר לא הוי אלא מדרבנן דקאמר התם אמר רבא אמר רב נחמן מתנת שכיב מרע אינה אלא מדרבנן ומי אמר רב נחמן הכי והאמר רב נחמן אע"ג דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל, מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע שאין יכול למחול, אי אמרת בשלמא דאורייתא היינו דאין יכול למחול אלא אי אמרת דרבנן אמאי אין יכול למחול אלמא מוכר שטר מדיכול למחול הוי מדרבנן.

<sup>9</sup> זה לשון הריטב"א 'והכא הכי קאמר אי אמרת בשלמא דמתנת שכ"מ מדאורייתא הו"ל כירוש גמור מן התורה שהוא כרעא דאבוה וזוכה אפילו בשיעבוד הגוף, ואין היורש יכול למחול כשם שאין היורש יכול למכור שטר חוב שירש חבירו, אלא אי אמרת דרבנן הא זכותא דירוש עדיף שזכה בשעבוד הגוף שהוא כרעא דאבוה ומקבל מתנה לא זכה בו ולמה אין היורש יכול למחול, ופרקינן דלעולם מדרבנן ואלימו לתקנתיהו שיהא כירוש גמור לזכות אף בזכות הגוף.

משמע דעשאוה כמתנת בריא, וא"כ אמאי אינו יכול למחול. וכן כותב בר"ש מלוניל.

וכן רעק"א בשו"ת (החדשות סימן עה) כותב שעשאוהו ליורש גם לשעבוד הגוף, דאם לא כן עדיין יקשה אמאי אין היורש דהנותן יכול למחול שעבוד הגוף וממילא לפקע החוב, אלא ע"כ דעשאוהו ליורש גם לשעבוד הגוף, ומקשה 'ולכאורה קשה התינח לר"פ ב"ב שם דהואיל ויורש יורשו, אבל לשינוי דרב אחא שם דעשאוהו כיוורש רק במה דאיתא בבריא ואם כן איך יזכה בשעבוד הגוף הא ליתא בבריא'.

הנה לפי דעתם, לדעת רב פפא דימו מתנת שכי"מ לירושה בין במעשה הקנין ובין בצורת הקבלה ולדעת רב אחא דימו זאת לקנין בריא גם בצורת הקבלה, ולכן לפי רב אחא היורש יכול למחול משום שהמקבל זכה רק בשעבוד נכסים ולפי רב פפא שהמקבל יורש את ההלוואה וממילא גם את שעבוד הגוף אין היורש המקורי יכול למחול.

### 3. דעת הרמב"ן שגם לרב אחא לא יכול למחול

אמנם ישנם ראשונים שמבואר שגם לרב אחא אין יכול למחול כאשר מקנה שטר חוב במתנת שכי"מ. כך הרמב"ן (ב"ב עז, ב) מביא שיש מקשים על תרוצו של רב אחא, שאף שמועיל נתינת חוב במעמד שלושתן עדין ליתא בבריא מכירת שטר שאינו יכול למחול,<sup>10</sup> ואומר הרמב"ן 'ומיהו אין זה הפירוש נכון דהא לאו קושיא היא אם בבריא לעולם מוחל אם בשכיב מרע אינו מוחל מאחר שעיקר הקניה איתא בבריא דהא אלמוה רבנן למתנת שכיב מרע טפ"י. ולפי דברי הר"י מקרקושה ליתא שאלה כלל שהרי לדבריו לרב אחא מהני מחילה גם בשכי"מ.

ויש לשאול איך למד הרמב"ן את דעת רב אחא, שלכאורה צודק רעק"א בשאלתו שאם נדמה מתנת שכי"מ לקנין בריא מהני מחילת היורש.

רעק"א (שם) מביא מכאן ראיה לראשונים שבמעמד שלושתן א"א למחול<sup>11</sup> ועשו מתנת שכי"מ כמעמד שלושתן.

<sup>10</sup> ורוצים להוכיח שלא מהני מחילה במעמד שלושתן.

<sup>11</sup> עיין חו"מ קכו סעיף א. השו"ע מכריע שאין מועילה מחילה וע"ש בש"ך (ס"ק י) דהו ספיקא דדינא.

אך מהרמב"ן מבואר שבמעמד שלושתן אפשר למחול ולכן נראה לבאר שסובר שגם לרב אחא אף שתקנת חכמים היתה שהשכ"מ יכול להקנות בדיבור (איפה שבריא צריך קנין) אך צורת המעבר לקונה היא כמו ירושה, שהרי מקבל את המתנה רק לאחר מיתת הנותן, ולכן גם לדעת רב אחא אין היורש יכול למחול שמקבל המתנה ירש את שעבוד הגוף, ואפשר שזה כוונת הרמב"ן 'אלמוה רבנן למתנת שכיב מרע טפי', שעשאוה כירושה.

כך נראה גם מדברי ר' יונה והריטב"א שתרצו שכוונת הגמ' שעשאוה כירושה ולא כתבו זאת רק אליבא דרב פפא, ועוד שהריטב"א פוסק כרב אחא ואם לדעתו יכול למחול היה צריך לציין זאת.

**סיכום:** לדעת רב פפא זכויות מקבל המתנה הם כיוורש. בדעת רב אחא נחלקו: דעת הר"י קרקושא, וכן רעק"א, גם מעשה הקנין וגם צורת הקבלה הם כקנין בריא, לעומת הרמב"ן שאף שמעשה הנתינה כקנין של בריא צורת הקבלה כירושה.

## ה. סיכום ביניים

### 1. האם לרב אחא בעינן ראוי ליורשו

בפרק הקודם שאלנו האם הדין שיהיה ראוי ליורשו תלוי במחלוקת רב פפא ורב אחא, ושם ראינו דעת הריטב"א, ר"י קרקושא ורא"ש מלוניל שהטעם שבעינן ראוי ליורשו משום שמתנת שכ"מ פועלת כירושה דא' שאנו מפקיעים את הזכות משאר היורשים, וא"כ לפי דבריהם כאן, שרק לפי רב פפא אין יכולים למחול לאחר נתינת שכ"מ, משמע שלדעת רב אחא שיכול למחול אין המתנה עוברת כירושה ע"י משמוש, וא"כ גם לא צריך שיהיה ראוי ליורשו.

לפי דברי התוס' והרשב"ם שם דבעינן שהנותן יהיה ראוי להוריש לתוס', או המקבל ראוי לרשת לרשב"ם, ניתן לומר שלמדו זאת גם לדעת רב אחא, כמו שלמדנו בדעת הרמב"ן והריטב"א בפרק ג, שאף שרב אחא מגדיר שהדיבור של השכ"מ הוא כקנין של בריא, אך חכמים שתקנו שחל לאחר מיתה תקנתם היתה שיהיה כיוורש וממילא יזכה בשעבוד הגוף ובעינן ראוי ליורשו.

לפי הסבר הרי"ף בפרק הקודם שכל כוונת הגמ' דבעינן ראוי ליורשו הינו שגזרו שלא יתן לבנו מגויות, ודאי שאין זה תלוי במחלוקת רב פפא ורב אחא, ולכו"ע נגזור שלא יחשבו שבנו הגר יורשו.

## 2. הערה בדברי הקצות

הקצות כתב שלדעת רב פפא חל שם יורש משעת אמירה ולדעת רב אחא הוי כקנין שחל בעת מיתה. יש להעיר בדברי הקצות לשני הצדדים:

1. אפשר שגם לרב אחא חל שם יורש. בפרק ג ראינו שדעת הרמב"ן וכן משמע מהריטב"א שגם לרב אחא התוצאה שהמקבל יורש את החפץ, אם כן ניתן לומר שאף שרב אחא מדמה למעשה קנין אפשר שהתוצאה שחל עליו שם יורש, ולפי זה גם לדעת רב אחא מיד לאחר 'הקנין' חל כבר שם יורש ויוכל לרשת גם לאחר מיתה.

2. אפשר שגם לרב פפא אינו חל עד למיתה. דעת הריטב"א שמתנת שכ"מ כירושה ממש, ובכל זאת בגיטין שהגמ' אומרת שאפי' שמת המקבל יתנו ליורשים, מבאר הריטב"א שהטעם משום שבשכ"מ הולך כזכי ואינו לומד כתוסי שחל עליו שם יורש, נראה שמבין שהמקבל אינו זוכה בשם 'יורש' עד לשעת מיתה, ולכן אם מת המקבל לא יזכו יורשיו (אם לא שמסר לו בהולך כזכי).

ועיין או"ש (זכיה ומתנה פ"ט הי"ג) שמביא משו"ת המהרי"ט (חו"מ עד) לתרץ דעת תוסי' והרא"ש דליפוי כחה של מתנת שכ"מ עשאוה כמתנה מהיום ולאחר מיתה דשעבודא חייל מהיום וזכות לאחר מיתה ובע"ח גובה מהם דשעבוד דילהו קודם.<sup>12</sup>

### ו. שם יורש - נתינת שם יורש או סילוק שאר היורשים

למדנו בדעת רב פפא שהשכיב מרע נותן שם יורש למקבל המתנה, ובפרק ב העלנו שנחלקו הריטב"א ור"י מלוניל עם רשב"ם תוסי' והרשב"א האם הכוונה ש'יורש' יורש נוסף או ע"י שמסלק שאר היורשים נעשה המקבל יורש יחידי לחפץ זה (ולפי הסבר הקוה"ע תליא במחלוקת האם ליורש מאוחר שם יורש). בפרק זה נראה מחלוקת האחרונים האם מהני מתנת שכ"מ לעובר, ולכאורה תליא במחלוקת הראשונים הנ"ל.

<sup>12</sup> אומר האו"ש 'וגם זה אינו מובן כ"כ, דמשום שעבוד לבד יזכו יורשי המקבל בהך מתנה ויהיה שלהם כיון דליתא רק שעבוד וצ"ל דמ"מ השליח צריך ליתן ליורשי המקבל ואינו יכול להחזיר ליורשין כיון דשעבודא רמי מחיים של המקבל וכמו דאמרן משום מצווה לקיים דברי המת'.

### מתנת שכ"מ לעובר

בגמ' ב"ב (קמא,ב) מובא דינו של רב הונא שהמזכה לעובר לא קנה

אמר רב הונא: הוי מזכה לעובר, והמזכה לעובר לא קנה. איתיביה רב נחמן לרב הונא: האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה - ילדה זכר נוטל מנה! אמר ליה: משנתינו איני יודע מי שנאה.

ובהמשך הגמ' מנסה להעמיד דברי המשנה כר"י בן ברוקה

ולימא ליה: רבי יוחנן בן ברוקה היא, דאמר: לא שנא ירושה ולא שנא מתנה! דתנן, רבי יוחנן בן ברוקה אומר: אם אמר על מי שראוי ליורשו - דבריו קיימין! אימור דשמעת ליה לרבי יוחנן בן ברוקה - לדבר שישנו בעולם, לדבר שאינו בעולם מי אמר?

ובתוס' (שם ד"ה נכסי) מוכיח שדינו של רב הונא שהמזכה לעובר לא קנה אפילו אם נותן לעובר במתנת שכ"מ, שהרי הגמ' מנסה להעמיד המשנה אליבא דרבי"ב דמירי רק בשכ"מ 'בשכיב מרע איירי מדקאמר עלה ולוקמה כר' יוחנן בן ברוקה ורבי יוחנן בן ברוקה בשכיב מרע איירי.

וממשיך תוס' שאע"פ שדברי שכ"מ ככתובין ומסורין אך זה דוקא אם מהני בבריא ע"י קנין אך כאן גם בריא אינו יכול להקנות לעובר. אך שואל תוס' על דברי עצמו שהרי בריא אינו יכול להקנות הלואה ושכ"מ יכול ליתנה במתנה

ואע"ג דאמר לקמן (קמח,א) שכ"מ שאמר הלואתו לפלוני הלואתו לפלוני אע"ג דליתיה בבריא אפילו בקנין, דאי איתיה בבריא בקנין אם כן הוי שכיב מרע ובריא שוין, מ"מ הכא ליתא בשכ"מ כיון דליתא בבריא בקנין, דכולהו לא בחדא מחתא מחתינהו.

אומר תוס' שאף שיש יוצאים מהכלל, מילתא דאיתא בבריא איתא בשכיב מרע, דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע, כולהו לא בחדא מחתא מחתינהו, ולכן כאן אנו צמודים לכלל ולא מהני מתנה לעובר.

שואל רעק"א, מה שאלת תוס' הרי זה בדיוק מה שהגמ' (קמז,ב) מובא בהקדמה) שואלת על הכלל מילתא דאיתא בבריא כו' ורב פפא תירץ דאיתא בירושה ורב אחא תירץ דאיתא במעמד שלושתן, 'ומתמהני דהא זהו בעצמו



פירכת הש"ס שם על הלוואתי לפלוני דליתיה בבריא ומשנין דאיתיה בבריא במעמד ג',<sup>13</sup> וצלע"ג וחידוש שלא מצאתי מי שעמד בזה.  
והנה ברש"ש כותב על דברי התוס' ר"ל ואמר שם רב פפא הואיל ויורש ירושה וא"כ מאי קאמר הכא שאני ירושה הבאה מאליה, וכוונת הרש"ש שדברי התוס' חסרים במקצת, וכוונתם לשאול על גבי תרוץ רב פפא, שכל דהיכא דאיכא בירושה איכא במתנת שכ"מ, א"כ קשה על דברי הגמ' שאמרה שעובר זוכה בירושה הבאה מאליה,<sup>14</sup> ולפי דברי רב פפא מתנת שכ"מ הוי כירושה ואם ירושה הוא זוכה ה"ה במתנת שכ"מ, זה כוונת תוס' בשאלתו, ועל זה תירץ התוס', דכולהו לא בחדא מחתא מחתינהו, דהינו שלא לגמרי הוי כירושה (יבואר בהמשך).

רעק"א<sup>15</sup> מסיק שלדעת רב פפא מהני מתנת שכ"מ לעובר וסוגית הגמ' על דברי רב הונא הם אליבא דרב אחא - 'וא"כ באמת יהא הדין לר"פ דמזכה לעובר במתנת שכ"מ דמהני כיון דעובר יורש בממילא ונצטרך לומר דסוגי' דידן אזלא אליבא דר"א דמשום דאיתיה בבריא במעמד ג' וצ"ע לדינא'.

א"כ יוצא שלדברי הרש"ש גם לדעת רב פפא אי אפשר להקנות לעובר ולדברי רעק"א לרב פפא ניתן לתת מתנת שכ"מ לעובר.

<sup>13</sup> ושואל גם על הוכחת תוס' – 'וגם מה שהוכיחו דמלוה ליתיה בברי בקנין דא"כ הוי בריא ושכ"מ שוין דמה הוצרכו לראי' להדי' אמרינן והרי הלואה דליתיה בבריא'.

<sup>14</sup> 'ולימא ליה: רבי יוסי היא, דאמר: עובר קני! דתנן: עובר פוסל ואינו מאכיל, דברי רבי יוסי! שאני ירושה הבאה מאליה'.

<sup>15</sup> רעק"א מבאר בתחילה שגם אליבא דרב פפא יש לומר שאין שכ"מ יכול ליתן לעובר, שאף שירושה הבאה מאליה זוכה, מ"מ הכא ניחא שחז"ל עשו מתנת שכ"מ כירושה וכל מה שמוריש לבנו יכול גם להוריש לאחרים, דהיינו שחכמים אמרו כל היכא דאיכא בירושה הכוונה שיכול להוריש לבניו בדינו של ר' יוחנן בן ברוקה אזי יכול ליתן גם לאחרים במתנת שכ"מ, וא"כ הואיל ולריב"ב אין יכול ליתן לעובר לכן גם שכ"מ אינו נותן לעובר.

אך מקשה רעק"א שהרי הוכיח המהרי"ט שלריב"ב לא מועיל להוריש דבר שלא בא לעולם, 'א"כ חזינן דבדבר שאינו תופס בו קנין א"י להוריש, דלהוריש בן בין הבנים בדיבור בעלמא הוי כמו קנין במתנה, א"כ י"ל ה"נ במלוה דאינו בעין ואין קנין נתפס בו י"ל דאין נתפס בו ג"כ זכות הורשת בן בין הבנים', רצונו לומר שמנין לנו שריב"ב מועיל להוריש מלוה לבן בין הבנים אחרי שלמדנו שבדבר שלא בא לעולם אינו יכול להוריש, שדוקא דבר שיכול להקנות יכול להוריש, ולפי זה צ"ל שמה שאמר רב פפא 'הואיל ויורש ירושה' הכוונה לירושה הבאה מאליה ואם כן יועיל מתנת שכ"מ גם לעובר כמו כל ירושה הבאה מאליה. (רעק"א נתן שתי אפשרויות בהבנת דברי ר"פ או שכוונתו שחכמים תקנו זאת כירושה של ריב"ב ואז זה רק היכא שמועיל קנין או דהוי כירושה הבאה האליה, וצ"ב בדבריו מדוע לא לומר שריב"ב לא מהני בדבר שלא בא לעולם אך מהני במלוה כמו שאומרת הגמ' לגבי שכ"מ).

בפרק א הבאנו את קושיית האו"ש על דברי הקצות, ביאר הקצות שלדעת רבנן יזכו היורשים שנולדו לאחר נתינת המתנה הואיל ואביהם יורש בקבר והם יורשים אותו, והאור שמח הקשה מסוגית הגמ' במזכה לעובר דאם הוי כירושה הרי עובר זוכה "כבר השגתי עליו במקום אחר שנעלם מעין בהיר שמועה שלימה דפרק מי שמת דשם שקיל וטרי אף אם נימא דעובר בר ירושה הוי... חזינן דכל היכי דהחיסרון הוא מצד המקבל שאינו בר זכיה לא אמרינן דמהני הואיל ואיתא בירושה'. והבאנו את תרוצו של ר' שמואל 'דהגדר בתקנה דרבנן היה דחשיב כאילו הוא מזכה לו דין יורש וצריך המקבל לזכות דין ירושה, ומה"ט עובר דלאו בר זכיה הוא בקנינים דדעת אחרת מקנה ה"ה דאינו יכול לזכות את הדין יורש", מבואר מדברי ר' שמואל שאף נסבור שמתנת שכ"מ פועלת כירושה גמורה עדין כדי להקנות שם יורש למקבל צריך מעשה זיכוי ומי שאינו בר קנין אינו יכול לזכות בשם יורש.<sup>16</sup>

לפי הסבר הרש"ש, תוסי' שאלו את שאלת האו"ש, מדוע שלרב פפא לא יועיל מתנת שכ"מ לעובר ותרצו 'דכולהו לא בחדא מחתא מחתינהו', ונראה כוונתם לפי דברי ר' שמואל, שאף שמתנת שכ"מ כירושה לענין הזה של נתינת שם יורש בעינן 'הקנאה'.

והנה לפי דברי רעק"א אין הכי נמי, שלדעת רב פפא כמו שמת זוכה ה"ה לעובר.

**סיכום:** לאו"ש היה ברור שאם מתנת שכ"מ פועלת כירושה אפשר לתת גם לעובר וכן הכריע רעק"א בדעת רב פפא שיכול ליתן לעובר, אך לדעת הרש"ש ור' שמואל אפילו אם פועל מכח ירושה לא ניתן להקנות לעובר. נראה שהאו"ש ורעק"א הבינו שלפי דרך זאת השכ"מ אינו מזכה למקבל אלא מסלק את שאר היורשים מהחפץ הזה ואז המקבל זוכה בה כירושה הבאה מאליה, אך לדעת הרש"ש ור' שמואל האדם מזכה למקבל שם יורש ולא ניתן לזכות זאת לעובר.

## ז. ביאור וסיכום

לאור כל האמור ניתן ללכת בכמה דרכים בהגדרת מתנת שכ"מ כירושה. ננסה לעמוד על הדרכים לאור מחלוקת רב פפא ורב אחא.

<sup>16</sup> ע"ש בר' שמואל שנשאר בקושיה על המשך דברי הקצות שרצה לומר בדעת רש"י שאפשר ליתן אפי' למת מתנת שכ"מ ויורשיו יזכו.

### **תחילה ננסה לצמצם את מחלוקתם:**

א. ניתן לומר שלכ"ע מתנת שכ"מ אינה כירושה כלל, ומה שאמרה הגמ בב"ב (קמט) כירושה שווה רבנן להסבר הרי"ף אינו אלא גזירה בעלמא (ראה פרק ב) ומה שאמר רב פפא הואיל ויורש ירושה, כוונתו שחכמים תיקנו מתנה שחלה בשעת מיתה תיקנו כל דבר שהוא בר ירושה. ומה שאין מועילה מחילה למלוה שניתנה במתנת שכ"מ משום שעשאוה כקנין דא'.

ב. ניתן לומר שלכ"ע מתנת שכ"מ הוי ירושה גמורה, שרבנן הפקיעו את זכותם של שאר היורשים וממילא זוכה מקבל המתנה, אלא שלפי רב אחא כדי לתת שם יורש בענין שיהיה מציאות שקנין בבריא מועיל (ראה דעת הרמב"ן פרק ג), ולפי רב פפא רק צריך שיהיה גברא שיכול לקנות כדי לזכות בשם יורש (ולכן לא מהני לעובר, פרק ה). לדרך זאת גם לדעת רב אחא בעינן שיהיה ראוי ליורש וכן היורש לא יכול למחול מלוה שנתן אביו במתנת שכ"מ שהרי נעשה כירושה למקבל.

### **ניתן לבאר שמחלוקתם קיצונית**

ג. לפי ר"י קרקושא ורא"ש מלוניל, שביארו שמתנת שכ"מ היא ירושה גמורה ע"י שמסלקים את שאר הקרובים, וביארו זאת דווקא אליבא דרב פפא, אך לדעת רב אחא זהו קנין רגיל, ניתן לומר שמחלוקתם לאורך כל הדינים שאמרנו. דהיינו שלפי רב פפא בענין שיהיה ראוי ליורשו ולא ניתן ליורשים למחול מלוה שנתקבלה מאביהם במתנת שכ"מ, השם יורש ניתן מיד ולכן אף אם מת קודם הנותן יזכו היורשים, יהיה ניתן לתת לעובר כמו כל ירושה (לפי רעק"א פרק ה), ולא יהיה ניתן לחזור בו אם שתק לאחר אמירה. אך אליבא דרב אחא שהוי קנין שנעשה עכשיו וחל לאחר מיתה, לא בעינן שיהיה ראוי לירושה, לא יזכו היורשים (אא"כ מסר והוי הולך כזכי) אם מת המקבל, עובר לא יזכה, יכול לחזור בו עד מות הנותן.

### **ניתן לבאר בדרך ממוצעת**

ד. אפשר לומר שנחלקו באופן מהותי שלדעת רב פפא פועל בגדר ירושה ולדעת רב אחא בדרך של קנין. אך יש לדון על כל נפק"מ שהעלנו,

1. הקצות ביאר בדעת תוס' שחל למפרע משעת אמירה משום דהוי ירושה אך ראינו בדעת הריטב"א ששם יורש חל רק

בשעת מיתה (פרק ה) ואם מת המקבל בחיי הנותן לא יזכו יורשיו.

2. אף שהמתנה היא כירושה לדעת רב פפא, ביאר ר' שמואל שלא ניתן להקנות לעובר (לא כרעק"א פרק ה) משום שצריך לעשות מעשה של נתינת שם ולעובר לא מהני.

3. לפי מה שלמדנו בריטב"א ששם יורש אינו חל אלא לאחר מיתה, אפשר שיכול לחזור המקבל אף אם שתק, וצ"ב.