

## מתנת שכיב מרע לאחר זמן

בענין מתנת שכיב מרע מאימתי נקנית הגמי' בבבא בתרא דף קלז. מביאה מחלקת דאביי סבר עם גמר מיתה נקנית ורבא סבר לאחר גמר מיתה נקנית, דהיינו מיד לאחר גמר מיתתו. ובמסקנה שם אביי חזר בו ולכו"ע לאחר גמר מיתה נקנית<sup>1</sup>. אמנם דין זה שהמתנה חלה לאחר גמר מיתה יש לפרש בשני אפנים :

א. סתם מתנת שכיב מרע ניתנת לאחר מיתה, אך אם פירש ואמר שתחול לאחר זמן (כגון שנה לאחר מותו) מתנתו מתנה.  
 ב. התקנה שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו היתה דווקא שתחול לאחר גמר מיתה ואף אם פירש ואמר שתחול לאחר זמן אין בדבריו כלום. ובשולחן ערוך סימן ר"נ סעיף א' בהגה פסק הרמ"א וז"ל ואין חילוק בין צוה לתת מיד לאחר מותו או שצוה ליורשו לתת לאחר זמן עכ"ל. מקור דבריו בריטב"א ונמוקי יוסף בפי' יש נוחלין, ומבאר שהרמ"א פסק כאן הראשון שהזכר לעיל, שסתם מתנת שכיב מרע דעת הנותן שתחול לאחר מיתה מיד, אך אם פירש שתחול לאחר זמן דבריו קיימים. ולעניות דעתי מוכח מכמה ראשונים שהם חולקים על דין זה כפי שנבאר וצ"ע מה ראה הרמ"א לסתם כדעת הנמוקי יוסף והריטב"א.

מובא בגמ' בבא בתרא דף קנ"ב ע"א איתמר מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין בי רב משמיה דרב אמרי ארכביה אתרי ריכשי וכו' ושמואל אמר לא ידענא מאי אידון בה שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה. ורמי דרב אדרב ודשמואל אדשמואל דשלח רבין משמיה דרבי אבהו לגולה משום רבנו שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וכו' ע"כ. מבארים בסוגיא זו לפי שמואל שהלכה כמותו<sup>2</sup>, שני מקרים של מתנת שכיב מרע שבהם אין המתנה חלה מחשש "שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה", ומשמע לכאורה שטעם שני הדינים שוה, שהרי לשון הגמרא שוה בשניהם והגמרא גם מקשה על טעמו של שמואל ממקרה אחד לשני. ואולם יש להעיר שבמקרה של "כתבו ותנו מנה לפלוני" הגמרא מוסיפה "ומת", ומשמע שהמתנה בטלה כאשר מת השכיב מרע לפני מסירת

1. בראשונים נחלקו אם קונה מתנת שכיב מרע לאחר גמר מיתה כפשוטו, או שתיקנו שלאחר מיתה ייחשב כאילו קנה למפרע משעת אמירתו וכבר האריכו בזה אחרונים (למשל קצות החשן סימן ר"נ סק"א) ומ"מ אין זה נוגע ישירות לעיקר דיונו כאן.
2. שו"ע חו"מ סימן ר"נ סעיף י"ח.

השטר ליד המקבל, אבל אם נמסר השטר מחיים המתנה קיימת. אבל בדין מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין אין הגמרא מחלקת בין שמת השכיב מרע לפני מסירת השטר ובין שנמסר מחיים.

ובדין מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין הסכימו הראשונים<sup>3</sup> לפירוש הרשב"ם שכתב בד"ה שכתוב בה קנין וז"ל והוא הדין אם אין כתוב קנין בתוך השטר או אפילו אין כאן שטר כלל אלא שכיב מרע שהזכיר צוואת שכיב מרע כשחלק כל נכסיו וגם הקנה אותם בקנין סודר למקבל מתנה אבל אורחא דמילתא נקט וכי עכ"ל. וטעמו של שמואל הוא שמכיון שתקנו חז"ל שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו והמתנה נקנית באמירה בעלמא יש לחשש שמא במה שהוסיף לעשות קנין מגרע השכיב מרע את כח המתנה. אבל בביאורו המדויק של חשש וגרעון אלו נחלקו הראשונים. הרשב"א בסוגיא ד"ה מתנת שכיב מרע הסביר וז"ל ולא דווקא שטר אלא הוא הדין והוא הטעם לכל שאר קנינות של בריא לפי שאין מתנת שכיב מרע אלא עד לאחר מיתה ולאחר מיתה אין יכול ליתן אלא דרבנן תקינו לו כדי שלא תטרף דעתו עליו וכל שהקנה בדרכי קנינות של בריא הרי גילה דעתו שהוא מקפיד שלא יקנה אלא בהכי ועקרה לתקנתא דרבנן עכ"ל. וכוונת הרשב"א שבקנין של מתנת שכיב מרע תקנו חז"ל שני ענינים מחודשים:

א. שתקנה באמירה בעלמא;

ב. שתקנה לאחר מותו אף שכבר אינו בר הקנאה.

ושני ענינים אלו תלויים זה בזה, שאם הקנה השכיב מרע באחד מדרכי הקנין הרגילים, הרי גילה דעתו שלא ניחא ליה להקנות כתקנת חז"ל דמתנת שכיב מרע אלא בקנין רגיל דווקא, וקנין רגיל אינו יכול להקנות לאחר מיתה. ולכן כתב הרשב"א שחשש זה לא מיבעיא שאינו בקנין הכתוב בשטר דווקא וכמו שכתב הרשב"ם שהובא לעיל שאף קנין סודר במשמע, אלא בכל קנין המועיל בבריא יש לחשש שמה שהוסיף לעשות קנין היינו משום שרצה להקנות כדרך הקנין הרגיל ושיחול לאחר מיתה, ולכן אין המתנה קיימת. והוסיף הרשב"א שם בשם רבו (רבנו יונה) שאע"פ שהיה לה לגמ' לכתב "שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין" ולא "בשטר", מ"מ נקט שטר לרבותא שאף על פי שאין בשטר חסרון מצד "כלתה קנינו" כמו בקנינים אחרים הנעשים לאחר זמן מ"מ לא קנה כאן כיון שאין שטר לאחר מיתה.

ולפי זה לכאורה אף הדין השני של "כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה" יתפרש באותו אופן, שכיון שדי היה באמירה בעלמא והשכיב מרע הוסיף לצוות גם לכתב ולתת שטר למקבל המתנה לכן אין מתנתו מתנה, שיש לחשש שצוה

3. למעט ר"י בעל התוספות כאן ד"ה מתנת שכיב מרע ודעתו לא הובאה בפוסקים.

לכתב שטר משום שרצה שיקנה בשטר ולא באמירה בלבד, ואין שטר קונה לאחר מיתה. וכן פירש הריטב"א בחידושו לדרך קלה: ד"ה שכיב מרע וז"ל והיינו טעמא דמילתא דמתנת שכיב מרע כיון דלא קניא אלא לאחר מיתה ורבנן הוא דתקון כדי שלא תטרף דעתו עליו ושוויה כירושה דמקנה באמירה, אינו קונה אלא כשהוא עושה כתקנת חז"ל להקנותה באמירה, אבל אם רוצה להקנות לאחר מיתה בשטר או בקנין כדן מתנת בריא אינו כלום ע"כ. ולפי זה אין לחלק בין נמסר השטר מחיים או לא, שאף ושמסר השטר למקבל מחיים יש לחשש שמא התכוון שהשטר יקנה רק לאחר מיתה ואז אינו יכול להקנות על ידי השטר, ואמנם כתב שם הריטב"א וז"ל והפירוש הנכון דלאו דווקא "ומת" אלא אורחא דמילתא שאין דרך לכתב צוואת שכיב מרע עד לאחר מיתה עכ"ל. וזה שלא כדברי הרשב"ם שם בסוגיא והרמב"ם ה' זכיה ומתנה פ"ח הלכה י"ב שכתבו שתלוי אם השטר נמסר למקבל מחיים או לא, ועל כרחך שחולקים על פירושו של הריטב"א בענין החשש "שמא לא גמר וכו'" בדן זה. ויש עוד להעיר שלשיטה זו שהחשש הוא תמיד שמא התכוון להקנות בדרכי הקנין הרגילים במקום באמירה אם כן כל החשש יהיה לכאורה רק במקום שעשה קנין המועיל לבריא, ועל כרחך בכתבו ותנו מנה אין מדובר במנה מטלטלין שהרי אי אפשר להקנות מטלטלין בשטר ומדבר אם כן דווקא במנה קרקע, וכעין זה כתב הרשב"א אליבא דרב בדף קנב: ד"ה הא דאמרינן ע"ש.

ואולם ביד רמ"ה פירש את החשש של שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה באפן אחר לגמרי ונביא את דבריו בפי' יש נוחלין אות קע"ג וז"ל וכי תימא ואי לא גמר להקנותו אלא בשטר אפילו כתבי ויהבי ליה מחיים נמי לא ליקני דמנא מטלטלא היא ומטלטלי לא מיקנו בשטרא וכו' לא תיקשי לך דהיכא דמטי שטרא לידיה מחיים כי קני לאו בשטרא קא קני אלא בתקנתא דרבנן דתקיננו ליה למקני באמירה בעלמא הוא דקני דאע"ג דלא גמר להקנותו אלא בשטר לאו למעקרה לתקנתא דרבנן לגמרי קא מיכוין דלא ליקני באמירה כל עיקר אלא בשטרא לחודיה דהא לא איפשר למקני בשטרא בלא אמירה לגלויי דעתיה דניחא ליה דליקני ואי לאו דאמר כתבו ותנו מאן הוה כתיב ליה שטרא אלא גרועיה גרועיה לקנינא דאמירה במקצת דלא תקני אלא בהדי שטרא דכי קני באמירה הוא דקני בתקנתא דרבנן ושטר כתנאה בעלמא דמי כמאן דאתני דלא ליקני עד דמטי שטרא לידיה וכו' הילכך אי מטי שטרא לידיה דמקבל מחיי נותן אהני למקני לאחר מיתה דומיא דאמירה גרידתא דהא כי קני מכח אמירה גרידתא הוא דקני והאי שטרא לאו לאלומי קנינו אהני אלא למגרעיה לקנינו הוא דאהני וכו' דהא לא ניחא ליה דליקני אלא לבתר דמטי שטרא לידיה וכבר חיילא אממונא ירושה דאורייתא לאחר מיתה מקמי דלימטי שטרא לידיה עכ"ל. ומבאר בהמשך דבריו שם שאף לגבי דין מתנת שכיב

מרע שכתוב בה קנין הוא הדין והוא הטעם, ומה שאיננה חלה לדעת שמואל היינו אם לא הגיע השטר ליד המקבל מחיים. ואם כן דעת הרמ"ה שטעמו של שמואל אינו משום שהתכוון השכיב מרע להקנות באמצעות השטר והפקיע בזה דין מתנת שכיב מרע שחלה באמירה בעלמא וכדעת הריטב"א, אלא משום שתלה את חלות המתנה בהגעת השטר ליד המקבל (דהיינו כאילו התנה שלא תחול מתנתו עד זמן הגעת השטר לידו), וכיון שהגיע השטר לידו רק לאחר מיתה כבר נפלו הנכסים לפני היורשים ואין המתנה יכולה לחול, שירושה אין לה הפסק ואף חכמים לא תקנו אלא שיקנה השכיב מרע מיד לאחר גמר מיתה במקום שיזכו היורשים, אבל לאחר שכבר זכו היורשים אין כח לאמירת שכיב מרע להפקיע הנכסים מהיורשים. וכמה הבדלים נובעים ממשלוקת זו שבין הרמ"ה ובין הרשב"א והריטב"א:

א. לפירוש הרמ"ה כל החשש הזה קיים בשטר דווקא ומן הטעם האמור<sup>4</sup> ואם עשה השכיב מרע כל קנין אחר בנוסף לאמירתו המתנה קיימת, ואילו לריטב"א ורשב"א חשש זה קיים בכל קנין שהוסיף השכיב מרע לעשות.

ב. לפי הרמ"ה בין בדין מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין ובין באמר כתבו ותנו מנה לפלוני המתנה בטלה רק אם מת השכיב מרע קדם מסירת השטר למקבל, אבל הגיע לידו מחיים המתנה קיימת, ובריטב"א מבאר שבשני המקרים המתנה בטלה אף אם נמסר השטר מחיים.

ג. לפי הרמ"ה בכתבו ותנו מנה לפלוני החשש קיים אף במטלטלין ולא דווקא בקרקע, שהרי החשש אינו תלוי בהיות השטר שטר קנין, אלא שדעת השכיב מרע שלא יקנה באמירה אלא אם כן הגיע השטר לידו. ואילו לריטב"א מסתבר שכיון שהחשש הוא שכיון להקנות בקנינים של בריא, אין לחשש שהתכוון להקנות בשטר מנה מטלטלין שאף בבריא אינו קונה.

ד. הרמ"ה סובר שאין מתנת שכיב מרע קונה אלא לאחר גמר מיתה דווקא משום שעדיין לא נפלו הנכסים לפני היורשים, אבל לאחר מכן שזכו כבר היורשים בירושתם אין מתנת שכיב מרע מפקעת את הירושה. נמצא שהרמ"ה ודאי חולק על דינו של הרמ"א שיכול השכיב מרע לתת מתנה שתחול לאחר זמן. וכן מוכח בחידושי הר"י מיגש שכתב בענין כתבו ותנו מנה לפלוני בדף קלה: ד"ה שלח רבין וז"ל ואין שטר לאחר מיתה שכיון שלא זיכה לו כלום אלא לאחר מיתה שיכתב השטר לאחר מיתתו נכנסו הנכסים לרשות היורשים ופקע מהן רשות אביהן ואין לו בהן זכות כדי שיקנה אותם לאחרים ע"כ.

4. מבאר להדיא ביד רמ"ה פ' מי שמת אות קכ"ח שאם עשה השכיב מרע קנין משום שלא ידע שדי באמירה בעלמא אין זה גורע ממתנתו ודבריו קיימים כמתנת שכיב מרע גמורה ע"ש.

ויש לכאורה ראייה מפרשת לשיטת הרמ"ה ור"י מיגש מהסוגיא שם דף קכט: שלח רב אחא בריה דרב עויא לדברי ר' יוחנן בן ברוקה נכסי לך ואחר כך לפלוני וראשון ראוי לירשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושא אין לה הפסק ע"כ. והנה כאן מדובר בנותן מתנה לאחר מותו, שהראשון ניתן מדין ירושה לריב"ב והמתנה לשני היא מתנת שכיב מרע, ומפרש שאין המתנה לשני קיימת משום שאינה יכולה להפקיע את הנכסים מידי הראשון, שירושא אין לה הפסק. ובאמת עמדו בזה שם הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והנמוקי יוסף. והרשב"א הוסיף להקשות שם וז"ל ומי"מ עדיין קשה דכיון שירושא אי אפשר להיות לה הפסק ואע"פ שמפסיקה האב א"כ מתנת שכיב מרע היכי משכחת לה, והלא מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר גמר מיתה וכבר קדמו ירושה דאורייתא עכ"ל. והיינו שהרשב"א סובר שירושא חלה<sup>5</sup> עם גמר מיתה ואילו מתנת שכיב מרע חלה לאחר גמר מיתה ואם ירושה אין לה הפסק ביטלת כל מתנת שכיב מרע שהרי על כרחך היא צריכה להפקיע את הירושה שכבר חלה לפניו. והראשונים הנ"ל תירצו שצריך לומר שכלל זה שירושא אין לה הפסק נאמר רק לגבי הנחלה דריב"ב, שכיון שנתן כבר ירושה לירשו אינו יכול להפקיעו לאחר, אבל בירושה ממילא יש לה הפסק, אלא שיש לציין שהרמב"ן עצמו נשאר בזה בצריך עיון. ולשון הנמוקי יוסף בשם הריטב"א בסוגיא שם: שלא נאמרו דברי רב אחא בר עויא אלא כשהירוש זוכה מכח נחלת מורישו שמחזיקו בנכסים כאומר נכסי לך אבל כל שאין הירוש בא אלא מכח ירושה תקנת החכמים ז"ל היא דתנהי מתנת ש"מ ע"כ. ועל פי זה פסק הרמ"א שיכול השכיב מרע להקנות מתנה אף לאחר זמן ולהפקיע הירושה שכבר חלה. ואילו הרמ"ה בפי' יש נוחלין בסוגיא זו אות קכ"ו כתב להיפך, שאם בהנחלה דר' יוחנן בן ברוקה נאמר ירושה אין לה הפסק, כל שכן בירושה דממילא שכל אחד זכה בחלקו הראוי לו שלאחר שזכו הירושים בחלקם אין לה הפסק ע"ש. ואם כן על כרחך שהרמ"ה חולק על הרשב"א שסובר שכל ירושה חלה עם גמר מיתה ולכן הסיק שבכל מתנת שכיב מרע (שחלה לאחר גמר מיתה) יש הפקעה של הירושה שחלה כבר, והרמ"ה סובר<sup>6</sup> שאף ירושה חלה לאחר גמר מיתה, ולא תיקנו חכמים שמתנת שכיב מרע תפקיע ירושה שחלה כבר, אלא שתחול במקום הירושה.

5. וכן מבאר להדיא בחידושי הרשב"א שם דף קלז. ד"ה אלא אמר אביי.

6. ובדבר זה שירושא בעלמא חלה לאחר גמר מיתה ולא עם גמר מיתה משמע שהרמב"ן והריטב"א סוברים כרמ"ה משום שלא הקשו בסוגיא זו על עצם תקנת מתנת שכיב מרע כמו הרשב"א אלא רק מדין מתנת שכיב מרע שיש בה תנאי כיצד היא חלה, שהרי כל זמן שלא קויים התנאי אין היא חלה, ומכאן שמתנת שכיב מרע בעלמא לא קשה להם משום שהוא חל בזמן הירושה ולא אחריה.

ובענין גביית חוב של השכיב מרע ממקבלי מתנת שכיב מרע אומרת הגמ' שם דף קל"ח. תנו רבנן שכיב מרע שאמר תנו מאתיים זוז לפלוני ושלש מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני אין אומרים כל הקודם בשטר זוכה לפיכך יצא עליו שטר חוב גובה מכולם אבל אמר תנו מאתיים זוז לפלוני ואחריו לפלוני ואחריו לפלוני אומרים כל הקודם בשטר זוכה לפיכך יצא עליו שטר חוב גובה מן האחרון אין לו גובה משלפניו אין לו גובה משלפני פניו ע"כ. ולכאורה משמע שאם אמר ואחריו לפלוני גובה מן האחרון משום שחל קנינו אחרי קנינו של הראשון ולכן יכול הראשון לומר "הנחתי לך מקום לגבות הימנו". ואמנם כך מבאר שם הריטב"א וז"ל דאע"ג דמתנת שכיב מרע לא קנה אלא לאחר מיתה הרי הוא כאומר בפירוש שרוצה שיזכו לאחר מיתה בזה אחר זה ויקדום זכיה של זה לזכיה של חברו דרשאי שכיב מרע להקנות בכך כדאמרינן גבי נכסי לך ואחריו לפלוני עכ"ל. ומכאן יקשה לכאורה לרמ"ה שהרי לדעתו אי אפשר כלל ששכיב מרע יקנה אלא לאחר גמר מיתה מיד, וכל שהתנה לתת לאחר מכן כבר זכו היוורשים ואין מתנתו קיימת. ואמנם אף כאן מפרש הרמ"ה באפן אחר מהריטב"א וז"ל בפי יש נוחלין אות קצ"ה: אבל אמר תנו מאתיים זוז לפלוני ואחריו לפלוני ואחריו לפלוני אומרים כל הקודם בשטר זכה לפיכך יצא עליו שט"ח אינו גובה אלא מן האחרון דכיון דלגבי הדדי אית בהו דין קדימה דראשון ראשון יכול למימר ליה לבעל חוב הנחתי לך מקום לגבות ממנו ואע"ג דכולהו כי קנו במתנת ש"מ הוא דקנו דלא קניא אלא לאחר גמר מיתה ואשתכח דכי חייל קנינהו בהדי הדדי הוא דחייל אפילו הכי כיון דלא אקני ליה נותן לשני מידי אלא במאי דמשתייר מממונא לבתר דגבי ראשון הוה ליה לבעל חוב כמי שהקנה לזה היום ולשני למחר דאידי ואידי שייך ביה טעמא דהנחתי לך מקום לגבות ממנו עכ"ל. הרי שהרמ"ה מפרש שמה שגובה מן האחרון קדם אינו משום שקנינו חל לאחר קנינו קנינו של הראשון, אלא משום שהשכיב מרע גילה דעתו שנותן לשני רק ממה שנשאר מקנינו של הראשון, והרמ"ה לשיטתו כנ"ל וזה פשוט.

והנה אין לתמה על הרמ"א במה שפסק להלכה כשיטת הריטב"א ונמוקי יוסף כנגד הרמ"ה ובפרט שמסתבר שלא היה לפניו פירושו של הרמ"ה. אך לעניות דעתי שיטת הרמ"ה היא גם שיטת הרא"ש והטור ומחבר השו"ע. ונעתיק תחלה את דברי הרא"ש בפי מי שמת סימן ל"א הדין בענין מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין ובדין שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני וז"ל הא דאמר שמואל שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים אע"ג שקנו מידו אם עמד חוזר וכו' אוקימנא במיפה את כחו וכו' ואי לא לא קני משום דכיון דקני מיניה חיישינן שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה והיינו דווקא היכא דלא מטא שטרא לידיה מחיים אבל אם מסר לו השטר מחיים לא בעי יפוי כח אם נכתב השטר בלשון צוואה כדרך שכיב

מרע שמצוה אל ביתו דאינו עומד אלא לראיה דאיכא למימר משנמסר לו השטר היתה דעתו שתתקיים צוואתו ולא אמר שמא לא גמר וכו' אלא כשלא בא לידו השטר מחיים אע"פ שנוכל לומר שצוה לכתב לראיה בעלמא וגמר להקנות בלא שטר מ"מ יש לחוש אחר שאמר כתבו ותנו לא רצה שתתקיים הצוואה עד שיבוא לידו כתב ראייתו, אבל אם לא נכתב השטר בלשון צוואה אלא בלשון מתנה שכתב בו שדי נתונה לך ומסר השטר לידו אז הוי מסירת השטר כמו קנין דקרקע נקנה בשטר והוי כמו מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין וכו' מידי דהוה אקנין אע"פ שנעשה הקנין מחיים לא אמרינן שיחול הקנין למפרע כיון דאחר גמר מיתה אינו ראוי להקנות והיינו טעמא דשמואל דכיון דמתנת שכיב מרע לא בעיא קנין והוא הקנה לו היה בדעתו שלא תקנה מתנת שכיב מרע בזמנה אלא בקנין ואז הוא אינו ראוי לקנין וכו' עכ"ל.

ומבאר בדברי הרא"ש שבדין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה יש חילוק בין שטר שנכתב בלשון קנין ובין שטר שנכתב בלשון ראייה. אם אמר השכיב מרע כתבו ותנו מנה לפלוני וצוה שייכתב השטר בלשון ראייה המתנה חלה בתנאי שיימסר השטר מחיים, אבל נמסר לאחר מיתה המתנה בטלה. ואילו אם כתב בלשון קנין אין נ"מ מתי נמסר השטר ובכל מקרה המתנה בטלה. ומבאר עוד שהחשש של שטר לאחר מיתה מתפרש באופן אחר בכל מקרה, שאם כתב שטר בלשון ראייה הרי לא שייך לחשש שמא התכוון להקנות בשטר זה עצמו לאחר מיתה ועל כרחך החשש הוא שאין הוא רוצה שהמתנה תחול עד שיגיע השטר ליד המקבל ולכן אם לא נמסר לו מחיים כבר נפלו הנכסים לפני היורשים ואין מתנתו חלה לאחר מיתה. אבל כתב שטר בלשון קנין דינו כמתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין שחוששים שדעתו היתה שתקנה לאחר מיתה באמצעות השטר ובוזה אין לחלק בין נמסר מחיים ובין נמסר לאחר מיתה.

ונראה ברור שהרא"ש יש לו בסוגיא זו פירוש שלישי המורכב מפירושי רמ"ה והריטב"א, דהיינו שדין מתנת שכיב מרע שיש בה קנין מפרש כהריטב"א, ואילו דין כתבו ותנו מנה לפלוני פירש בשטר ראייה וכהסבר הרמ"ה. ומה שהכריחו לפרש כן הוא שבדין הראשון לא הזכירה הגמ' חילוק בין מת קדם שנמסר השטר או לאו, ובדין השני חילקה בכך, והרמ"ה והריטב"א נתקשו בזה לשיטתם (שהחשש זהה בשני המקרים) ותירצו כל אחד לשיטתו ששני המקרים שוים באמת, ומה שהזכר או לא הזכר "ומת" אינו<sup>7</sup> בדוקא. ומצאתי באבן האזל פ"ח מהל' זכיה הל' י"ב שכבר העיר על כך ע"ש.

7. דברי הריטב"א בזה הובאו לעיל, ודברי הרמ"ה בזה הם כפי' יש נוחלין אות קע"ג ד"ה והשתא ע"ש.

על כל פנים מבאר שבדין כתבו ותנו מנה לפלוני וכתבו שטר בלשון ראייה סובר הרא"ש כדעת הרמ"ה שצריך שהשטר יימסר מחיים ועל כרחך הטעם הוא כפי שהסביר הרמ"ה שאין מתנת שכיב מרע יכולה לחול לאחר זמן אלא רק לאחר גמר מיתה, ולכן אם כיון שלא תחול המתנה עד שיגיע שטר ראייתו לידו ומת השכיב מרע לפני מסירת השטר שוב לא תועיל מסירתו לאחר מיתה כיון שכבר נפלו הנכסים לפני היורשים וירושה אין לה הפסק, וכך מפרש התוס' הרא"ש המובא בשיטה מקבצת בסוגיא שם דף קנ"ב וז"ל ואין שטר לאחר מיתה – שכבר נפל הממון לפני היורשים ע"כ, והיינו שהחסרון הוא בכך שכבר זכו היורשים ואין מתנת השכיב מרע יכולה להפקיע מידי היורשים את מה שכבר זכו בו, והיינו כשיטת הרמ"ה. שיטתו של הרא"ש בסוגיא הובאה להלכה בטור סימן ר"נ וכן בשלחן ערוך שם סעיפים י"ח וי"ט וז"ל וכן אם ציוה ש"מ שיכתבו שטר למקבל עם הנתנה ומת אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה אא"כ ייפה כחו בכתיבה כגון שאמר תנו אף כתבו לו ואם לא ייפה כחו אפילו אם נכתב השטר מחיים אין נותנים לו לאחר מיתה. הא דאמרינן שאפילו הגיע השטר ליד המקבל לא קנה אא"כ ייפה כחו דווקא בשאין השטר כתוב בלשון צואה אלא בלשון מתנה שכתוב בו שדי נתונה לך ומסר השטר לידו דאז הוי מסירת השטר כמו קנין וצריך יפוי כח אבל אם השטר כתוב בו בלשון צוואה כדרך משמצה אל ביתו שאז אינו עומד אלא לראיה אם הגיע ליד המקבל מחיים קנה ע"כ. ועל כרחך במקום שכתב בלשון שטר צוואה אין החשש אלא שמא רצה להתנות את חלות צוואתו בהגעת השטר לידו, והחילוק בין הגיע לידו מחיים או לא הוא בכך שאי אפשר למתנת שכיב מרע לחול לאחר מיתה שכבר זכו היורשים בירושתם וירושה אין לה הפסק. נמצא אם כן שלדעת הרא"ש והטור והמחבר אין מתנת שכיב מרע חלה אלא לאחר מיתה מיד כדעת הרמ"ה, ואין השכיב מרע יכול להפקיע הירושה לאחר מכן. ולכן לא זכיתי להבין כיצד סתם הרמ"א בריש סימן ר"נ כדעת הריטב"א והנמוקי יוסף שיכול השכיב מרע לתת מתנה לאחר זמן ולא הזכיר את שיטת החולקים, ואף לא הגיה כלום על דברי השלחן ערוך הנ"ל שהם בניגוד לשיטתו וצ"ע.