

סימן ט

מצווה לקיים דברי המת

א. שיטות הראשונים בביאור הסוגיות

במשנה (גיטין, יג ע"א) נאמר: "האומר תנו גט זה לאישתי ושטר שיחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה. תנו מנה לפלוני ומת יתנו לאחר מיתה". ובגמ' שם איתא: "אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב, והוא שצבורין ומונחין בקרן זווית. במאי עסקינן אילימא בבריא כי צבורין מאי הוי הא לא משך וכו'". וכתב רש"י שם בד"ה בבריא וז"ל: "מתנות בריא במטלטלין יכול לחזור בו עד שימשוך ויורשו נמי מצי למיהדר ביה אליבא דמאן דלית ליה מצווה לקיים דברי המת".

ביאור דבריו דלמ"ד אמרינן מצווה לקיים דברי המת, אין מקום לקושיית הגמ' הא לא משך, דאפילו לא משך יתנו לאחר מיתה משום דמצווה לקיים דברי המת. וכן כתבו התוס' (שם, ד"ה הא לא משך) לתירוץ קמא.

עוד תירצו בתוס' בשם ר"ת דלא אמרינן מלד"ה אלא בדבר שהושלש מתחילה ביד שלישי, ובמתני' מוכח שלא הושלש לכך מתחילה. עוד אמר ר"ת דבגר לא אמרינן מלד"ה משום דליתיה בירושה ופסק כחו מממונו, לכן שוב אין מצווה לקיים דבריו, ועיין בר"ן שהוסיף בשם ר"ת ראייה דאי לא תימא הכי מתנת שכיב מרע במקצת אמאי בעיא קנין, הא אמרינן מלד"ה, וכי תימא דמשום מצוה אין כופין הא בהשולח (מ ע"א) איתא פלונית שפחתי עשתה לי קורת רוח כופין את היורשים משום מצווה לקיים דברי המת אלא היינו טעמא דבעיא קנין, משום שאין הדבר יוצא מרשותו, לכן לא אמרינן בזה מלד"ה. וכי תימא הא שפחה זו לא הוציאה מרשותו וכו' וי"ל דשניא היא דזכו בה שמים וזכתה היא בעצמה ועדיפה ממוציא דבר מרשותו ומניח ביד אחרים. וכן הובא ברשב"א בחידושיו לסוגיין בשם ר"ת, עיי"ש.

ויש לעיין בדברי ר"ת גבי ההיא שפחה, אם נאמר שזכתה בעצמה, מה הראיה דכופין משום מלד"ה דלמא הא דכופין משום דזכתה בעצמה. אלא צריך לומר

דאף דזכתה בעצמה לענין מעשי ידיה וקנין ממון, קנין איסור מיהא נשאר לאדון, ואם כן הא דכופין האדון לשחררה הוא משום מצוה לקיים דברי המת.

לפי זה אולי נוכל לפרש מחלוקת רש"י ותוס' בכתובות (פו ע"א) שם איתא בגמ': "אמר ליה רב כהנא לאמימר לדידך דאמרת פריעת בע"ח מצוה אמר ליה רב כהנא לאמימר לדידך דאמרת פריעת בע"ח מצוה אמר לא ניחא לי דאעבד מצוה מאי וכו'". וכתבו שם תוס' (ד"ה פריעת בע"ח מצוה): "דבדליכא אחריות נכסים הוי מצוה ואין כופין. ובקונטרס כתב דאין כופין משום דהוי מצוה דרבנן ואין כופין במצות דרבנן. וקשה דאשכחן דכופין במצוות דרבנן כגון מצוה לקיים דברי המת".

לכאורה נ"ל בשיטת רש"י, דהנה רש"י בגיטין (מ ע"א) על דברי אממר דהמפקיר עבדו ומת אותו העבד אין לו תקנה, כתבו תוס' שם שדעת רש"י שאין לו תקנה לא בשפחה ולא בבת ישראל. והם ז"ל הקשו עליו מהירושלמי שכתב גבי מי שאמר בשעת מיתתו שחררו כופין את היררשים משום מצוה לקיים דברי המת, ואם איתא אמאי לא כפינן מטעם שבת כמו בחציו עבד וחציו בן חורין. לכן פרשו התוס' דאין לו תקנה בבת ישראל. אבל בשפחה יש לו תקנה. לכאורה אפשר לומר שרש"י דס"ל דגם בשפחה שצוה לשחררה זכתה בעצמה לכן הוצרך לפרש גם גבי מפקיר עבדו שאין לו תקנה לא בשפחה ולא בבת חורין ולשיטה זו באמת במי שצוה בשעת מיתתו לעשות לשפחתו קורת רוח שכופין היררשים היינו אולי משום שבת ולא משום מלד"ה דשיטת רש"י שאין כופין במצוה זו דהוי מצוה דרבנן. ההסבר הוא דאם אומרים דזכתה בעצמה שוב אין ראה לתוס' בכתובות שכופין במצוה דרבנן מהא דכפינן במלד"ה, דהרי מה שכופין הוא מטעם שבת ולא ממצוה לקיים דברי המת. ואם זכתה בעצמה הרי אסורה בעבד ובישראל ולכן כופין לשחררה. ואם כן יוצא באמת שאין כופין במצוות דרבנן. היה ניתן לתת הסבר נוסף דשאני מלד"ה שזכתה בעצמה לכן כופין, ואין ראה מכאן לכל מצוות דרבנן שכופין בהם. אמנם לפי"ז יקשה ביתר שאת קושית תוס' על רש"י מדברי הירושלמי שמשמע דכופין משום מצווה לקיים דברי המת, ועיין פני יהושע בסוגיין בישוב שיטת רש"י ודו"ק.

ועדיין אם נפרש בגמ' דף מ כשיטת הרי"ף שאין כופין היררשים לשחררה רק לעשות לה קורת רוח. אם כן אי אפשר לומר כשיטת ר"ת, וכן הקשה הרשב"א בחידושו. ודלא כדברי קצות החשן (סי' רנב, ס"ק ד) שכתב שגם לשיטה זו עדיפא מממון שנמסר ליד שליש שבוה אמרינן מלד"ה לפי ר"ת. ולא הביא

דברי הרשב"א דהם ההיפך מדבריו ולשיטה זו משמע דלא כר"ת. גם בר"ן הקשה על שיטת ר"ת מהתוספתא תינתן שדה פלונית לפלוני רבי אומר זכה וחכמים אומרים לא זכה וכופין את היורשים לקיים מצות המת, וכן הקשה גם בריטב"א.

גם שיטת רש"י צריכה ביאור, שמרש"י בכתובות (צא ע"ב) משמע שאין כופין במצות דרבנן. ולשיטתו צריך להיות דגם במצוה לקיים דברי המת אין כופין, וכמו שהבינו תוס' בשיטתו וכמבואר למעלה. אם כן קשה מדוע צריך רש"י להעמיד קושית הגמ' בסוגיין והא לא משך, למאן דלית ליה מלד"ה, הרי אפשר לפרש הקושיא גם למאן דאית ליה מלד"ה דהרי גם לדבריו אין כופין היורשים לקיים מצוה זו, ובמשנתנו משמע שחייבין ליתן לאחר מיתה. ואם כן מובנת קושית הגמ' להעמיד המשנה באופן אחר.

ובביאור הדברים נראה להקדים. מצינו כמה שיטות בראשונים מתי אומרים מצוה לקיים דברי המת. דעת ר"ת, שהובאה לעיל, שמלד"ה אומרים רק בישראל שבחיינו הוציא הממון מרשותו ומסרו לשליש לשם קיום דבריו. ועיין במהרי"ט (ח"ב, חו"מ, סס"י צה) שכתב לדעת ר"ת שאין צריך שהממון יושלש מתחילה לשם כך, רק שהממון יהיה ביד שלישי ובממון כזה אמרינן מלד"ה. דעת הרמב"ן שאין חילוק בין אם הוציא הממון מרשותו או לא הוציא בכל ענין אמרינן מלד"ה אלא שהדבר תלוי בלשון הצואה, אם יש בלשון משום צווי ליורשיו שיעשו או יתנו כופין היורשים לקיים דברי המצוה, ואם אין בלשון שאמר משום צווי שלא צוה שיתנו אין בזה משום מצוה לקיים דברי המת. עוד נחלקו ר"ת והרמב"ן, לדעת ר"ת אמרינן מלד"ה רק במי שאיתיה בירושה לאפוקי גר וכדו' ולדעת הרמב"ן אין חילוק זה, רק לדעתו אמרינן מלד"ה רק ביורשיו ומקבלי מתנתו, אבל שאר בני אדם אין חייבין לקיים מצותו. דעת שלישיית היא דעת הר"ן שבכל ענין אמרינן מלד"ה אלא שבקטנים דלאו בני מיעבד מצוה נינהו לא כייפינן להו גם במקום שהמצוה היא מלד"ה. ולראשונים האחרים שלא חילקו בכך צ"ל שגם בקטנים כייפינן להו משום מלד"ה, ועיין עוד תוס' ב"ב (קמט ע"א, ד"ה דקא מגמרי טענתא וכו'). דעת רבנו אפרים (הובאה במרדכי, ב"ב, פ' מי שמת, בד"ה מתנת ש"מ במקצת אמר רב נחמן הרי היא כמתנת בריא וכו'), שבכל דבר ששייך קנין לא אמרינן מלד"ה רק בדבר שלא שייך בו קניין בזה אמרינן מלד"ה ועיי"ש וכעין זה הביא במרדכי בהמשך שם בשם רבנו שמחה שמתנת ש"מ במקצת בלא קנין כופין היורשים או השליש ליתנה משום מלד"ה. מיהו המקבל לא זכה עד

שיגיעו לידו ועיי"ש שהאריך והביא ראיות. ודעת הריטב"א בשם הראב"ד (הובא בחו"מ, סי' רנב) שרק אם צוה ליורשיו בפניהם אמרינן מלד"ה. ולא כשצוה להם שלא בפניהם.

ב. דין ממון, כבוד המת או חיוב ביורשים?

ביסוד מחלוקתם נראה דיש לדון ביסוד החיוב לקיים דברי המת מטעם מה יש לנו לקיים דבריו. האם נאמר שזכה המקבל בחפץ ולכן חייבים ליתנו לו, ובאמת במקום שלא זכה אין חיוב לקיים דברי המת. או שמדין כבוד המת חייבין לקיים דבריו, או שנאמר שיש כאן חיוב מיוחד ביורשים דוקא.

והנה בגמרא גיטין (יד ע"ב) איתא:

הולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מצאו. תני חדא יחזרו ליורשי משלח ותניא אידך ליורשי מי שנשתלחו לו וכו' רב פפא אמר הא והא בבריא הא דמית מקבל בחיי נותן הא דמית נותן בחיי מקבל וכו'.

וכתב רש"י בד"ה והא ז"ל:

דקתני ליורשי מי שנשתלחו לו דמית נותן – לאחר שמסרן לשליח מת ועדיין מקבל חי, הלכך משעת מיתת הנותן זכה בהם המקבל משום דמצוה לקיים דברי המת ואפילו היה בריא.

ובמחנה אפרים (הלכות זכיה, סי' כט) דייק מדברי רש"י אלו שמשום מלד"ה זוכה המקבל מיד בחפץ שצוו לתת לו. ואילו מדברי הר"ן פ"ק דגיטין ומדברי רבנו שמחה במרדכי פרק מי שמת משמע דאפילו במקום מלד"ה לא זכה המקבל בחפץ אלא כופין את היורשים או את השליש לתת לו, ועיי"ש שהביא תוס' בגיטין (דף לח) דס"ל כרש"י, והרשב"א והתוס' בב"ב ס"ל כר"ן. ובמחנה אפרים רצה לומר דלא פליגי ופירש שהדבר תלוי, דהיכא דצוה ליורשים שיתנו הם לא זכה המקבל בחפץ שהרי צוה ליורשים שהם יתנו, ובזה באמת ביתומים קטנים דלא בני מיעבד מצוה נינהו לא כייפינן להו, אבל כשאינו מצוה ליורשים שיתנו הם אלא נתן לשליח לתתם למקבל זכה המקבל במות הנותן בחפץ מטעם מלד"ה ועיי"ש שהאריך.

לאחר עיון בדברי הראשונים דבריו קשים להבנה. הרי הסברא דביתומים קטנים אין כופין היא סברת הר"ן ומדבריו משמע שהוא חולק על הרמב"ן ושאר פוסקים שלא חילקו בכך ומשמעות דבריהם שגם ביתומים קטנים כופין

לקיים דברי המת. עוד נראה מדברי הפוסקים דבכל גוונא כופים היתומים לקיים דברי המת גם כשנתן לשליש שיתן לו ולא זכה בהם המקבל מחיי הנותן. וכן מפורש בדברי המהרי"ט הנ"ל שמקשה על ר"ת מהא דפלונית שפחתי עשתה לי קורת רות, הא התם לא הושלש מתחילה לכך, ואפילו נאמר דהתם עדיפא מינה דזכתה היא בגופה, הרי לא נתחדש בה דבר בשעת מיתה דברשותא דיתמי היא דעדיין לא שחררה ולא הוחזקה בגופה דרך שחרור. ועיין בדבריו שהוכיח מזה דגם לר"ת לא בעינן הושלש מתחילה לכך, ודי שיהיה ביד שלישי בשעת מיתה. אם כן מפורש דלא ס"ל כמחנה אפרים, וכן נראה מדברי שאר פוסקים כמו שנבאר לקמן.

ומדברי הרמ"א בתשובותיו (סי' מח) בשאלה השלישית נראה שאף שחולק על המהרי"ט וס"ל דלדעת ר"ת וסיעתו לא אמרינן מלד"ה רק אם הושלש מתחילה לכך. והרמב"ן וסיעתו סוברים דבכל ענין אמרינן מלד"ה, מ"מ כתב הרמ"א דלא פליגי וכמו שפירש הריטב"א דברי הרמ"ה הביאו הב"י סוף סימן רנב שאפילו לא הושלש מתחילה לכך ולא הוציא הממון מתחת ידו אם צוה ליורשיו או למי שסיפק בידו לעשות ושתק או קבל עליו יש בו משום מלד"ה, רק אם צוה שלא בפניהם אמרינן מלד"ה רק בהושלש מתחילה לכך, ולכאורה דעתו כדעת המחנה אפרים. אבל לאחר העיון נראה שגם הוא חולק עליו, שהרי דעתו במסקנה, שאם צוה ליורשים שלא בפניהם אין בזה משום מלד"ה. והרי בנדון השאלה של הרמ"א היו המעות ביד שלישי כמש"כ שם בשאלה (עיי"ש בסי' מז, אם כי יתכן שכונת הרמ"א שהמעות באו ליד שלישי לאחר מות המצוה מ"מ הרמ"א סתם ולא חילק רק בין אם היה היורש אצל הצואה או לא) וע"כ היינו דלא כמחנה אפרים אלא צ"ל שדעת רמ"א שמצוה לקיים דברי המת היא רק כשמצוה בפני היורש ואם קבל או שתק אמרינן מלד"ה גם אם לא הושלש מתחילה לכך ואם צוה שלא בפניו או שלא קבל עליו אמרינן מלד"ה רק בהושלש מתחילה לכך. אמנם מדברי הריב"ש (סס"י רז) נראה שסובר כמחנה אפרים ובבריאי שצוה גם הרמב"ן מודה לר"ת שמלד"ה בבריאי היא רק בהושלש מתחילה לכך. עיי"ש בדבריו, מ"מ הדבר שנוי במחלוקת. זכינו, אם כן, לדין שיש מחלוקת בראשונים ובפוסקים אם מטעם מלד"ה זכה המקבל מיד או שנאמר שהמקבל לא זכה מיד, רק שכופין את היורשים לתת החפץ כמצות מורישן.

ג. מצווה לקיים דברי המת בדבר שאינו ממון

מחלוקת אחרת מצינו בפוסקים בשאלה אם אומרים מלד"ה בדבר שאינו ממון,

ואם כופין היורשים לקיים דברי המת בדברים כגון אלו:

השבות יעקב (ח"א סי' קסח, הובא בפ"ת, חו"מ, סי' רנב) דן באשה שצוה שבכל מחלוקת שתהיה בין הבנים שידון אחד מקרוביה ונתנו לה תקיעת כף על דבר זה ועכשיו אחד הבנים חוזר בו מפני שאותו קרוב הוא ע"ה ואינו יודע לדון בדין תורה. דן שם השבוי"י אם יש על הבנים חיוב לקיים דברי האם מצד מצוה לקיים דברי המת. מסיק דמלד"ה אמרינן רק בנכסיו ובירושתו ולא בשאר מילי, ולא מצינו בשום פוסק שיאמר דמצוה לקיים דברי המת בשאר מילי, אפילו בצואת אביו או אמו. הוא הביא לזה ראייה מהגמ' (קידושין, לא ע"ב) כיצד מכבדו במותו היה אומר דבר שמועה מפיו אומר כך אמר לי אבא מראי כו' ולא קאמר דמכבדו במותו בהא מילתא דחייב לקיים צואתו. עוד הביא ראייה מהפסוק גבי אחי יוסף שנאמר: "ויצונו אל יוסף לאמר אביך צוה לפני מותו לאמור אנא שא נא פשע אחיך וכו' וינחם אותם וגו'". משמע דלא היה חייב לקיים צואת אביו ולכן הוצרך לנחם אותם. וכן יעקב שהשביע את יוסף שיקברוהו בארץ כנען ומדהוצרך להשביעו משמע דבלא שבועה לא היה יוסף חייב לקיים צואתו, ועיי"ש שהביא עוד ראיות דאף לפני משורת הדין נראה דאינו חייב לקיים צואת אביו או אמו ומסקנת דבריו דאין כל חיוב או מצוה לקיים דברי המת חוץ מאשר בנוגע לנכסיו או במצוה בענייני ירושתו.

אבל בשו"ת תשב"ץ (ח"ג, סי' קל) חולק עליו וס"ל דיש חיוב גמור לקיים דברי המת בכל מילי וכופין לקיים את דבריו. וז"ל שם:

עוד שאלת מי שמת וצוה קודם מותו שבתו פלונית תנשא לפלוני ובנו פלוני ישא בת פלוני אם מצוה לקיים דבריו אם לאו. תשובה: בזה יש לחלק שאם אמר כן כמצוה לבניו שישא פלוני לפלונית ופלונית לפלוני מצוה לקיים דבריו אם ירצו לירש מה שהניח להם אביהם, וכופין אותם על מצוה זו. וכ"כ הרמב"ן ז"ל בחידושו פ"ק דגיטין שעל מצוה לקיים דברי המת כופין, והוכיח כן מהתוספתא והירושלמי.

הרי מפורש בדבריו שחיוב לקיים דברי המת אמרינן בכל מילי, אלא שדעתו מלד"ה אמרינן רק בירושיו. וכן נראה ממש"כ מצוה לקיים דבריו אם ירצו לירש מה שהניח להם אביהם וכופין אותו על מצוה זו וכו', והרי הדברים מפורשים בדברי הרמב"ן (הובאו גם בר"ן ספ"ק דגיטין). וליכא למימר דמיירי שתלה הירושה בתנאי כי בכך עוסק התשב"ץ בהמשך הסימן.

דעה אמצעית מצינו שיש מצוה לקיים דברי המת בשאר מילי, דלא ממונא וירושה, אבל אין כופין על מצוה זו. דעה זו היא דעת מהרשד"ם (ח"א, יו"ד, סי' רג). ושם הוא דן באשה שצותה לבנה שישא עצמותיה לקבורה באר"י. ודן הוא ז"ל אם יש בזה משום מלד"ה ואם כופין על זה, וכתב שם שמרוב הפוסקים מוכח שמלד"ה הוא דוקא בממון שהושלש לכך כדעת ר"ת וכדברי הריב"ש (סי' רז) שהבאנו לעיל, ממילא בנדון דידיה לא שייך לומר מלד"ה. עוד כתב שם וז"ל: "אלא שעדיין נ"ל דהא דלא שייך לומר מלד"ה היינו להיות חמור לכוף עליה אבל מ"מ נראה דמצוה בעלמא מיהא הוי". וכ"נ קצת מדברי הרשב"א בתשובה. ואע"ג שדעתו נוטה לדעת ר"ת שאין לומר מלד"ה שכופין עליה אלא כשהושלש הדבר ביד שליש מתחילה לכך כמש"כ הריב"ש ז"ל בתשובה הנזכרת. עם כל זה בתשובה שסט כתב על רבי שצוה בשעת פטירתו שישאו אותו לקבור על מקום קברות אבותיו ונתעכב הדבר לסבה כנו' שם וכו'.

ובסוף דבריו כתב וז"ל:

וכ"ש בנדון שלנו שצוה לפני מותו ושנקבר על דעת לפנותו שהוא מותר ומצוה על בניו לקיים דבריו. וקצת נראה שלא צוה ממש לבניו אלא שצוה כך שישאו וכו'. ומש"ה פסק שמצוה על בניו לקיים. ומ"מ למדנו ג"כ שאינו כ"כ חיוב, דאל"כ היה לו לומר חייבין או כופין לבניו לקיים דבריו, רק אמר מצוה שר"ל מצוה הוי חיוב לא הוי, כך נ"ל ברור.

ומסקנתו שמצוה זו קלה היא ואינה חיוב גמור וגם אין כופין עליה.

ד. יסוד החיוב לקיים דברי המת וגבולותיו

והנ"ל דהפוסקים דפליגי בדין מלד"ה בשאר מילי דלאו ממונא, פליגי ובגדרי מצוה זו דמלד"ה.

לעיל חקרנו מהו יסוד החיוב והכפיה לקיים דברי המת, האם מעיקר הדין אין חיוב כלל לקיים דברי המת, רק שרבנן תקנו שעם מות המצוה זוכה המקבל בחפץ והיורשים כלל לא יורשים חפץ זה. או שנאמר שיש חיוב גמור לקיים דברי המת ואולי הוא גדר מגדרי כבוד המת שחייבים לקיים דבריו, אלא שדין זה חל רק על יורשיו ומקבלי מתנה שחייבים לקיים צואת המוריש או הנותן. בדעת השבו"י נראה ברור שמלד"ה אינו דין בצואת המת ואינו חל כלל על

דברים שאינם ממון. ומהראיות שהביא יוצא שבאמת אין הירוש חייב לקיים דברי מורישו רק יש כאן דין מיוחד הנוגע לבעלותו של אדם על ממונו ומדין זה של בעלות יכול הוא לצוות מה יעשו בממונו. וצריך לומר בדעתו שצואה זו מעכבת את הירששים מלזכות בממון זה שהרי דעתו שאין הירששים חייבים לקיים דברי מורישן, ואפילו הוא אביהם שחייבים בכבודו גם לאחר מותו מ"מ אין חייבים לקיים צואתו. ואם כן ע"כ צ"ל דהירששים כלל לא זכו בממון זה רק המקבל זוכה בו עם פטירת המצוה. דאם נאמר שזכו בממון, שוב לא יהיו חייבים לתת הממון דהא אינם חייבים לקיים דברי המת, ואם כי יתכן לומר בדעתו דישנה תקנה מיוחדת בממון שכופין הירששים לקיים דברי מורישם מדין בעלות אדם על ממונו, דבר זה נראה דחוק כמו שהוכחנו דאם אין כל חיוב על הירששים לקיים דברי מורישן מסתבר שגם בממון לא יהיה חיוב, דלא מצינו תקנה מיוחדת כזו. רק שבממון זוכה המקבל בחפץ ואם כן חייבין לקיים הצואה מדין קנין וזכיה מסוימת שקבל המקבל בממון והיא המחייבת את הירששים וכדברי המחנה אפרים (הל' זכיה, סי' כט) שהבאנו לעיל. ולדעתו צריך לפרש מחלוקת הראשונים במלד"ה – באיזה אופן חל קנין המקבל. לדעת ר"ת יכול הנותן לצוות ויחול קנין המקבל בחפץ רק אם השליש הנכסים ביד שלישי לשם נתינתם למקבל. או חל קנין המקבל בחפץ עם מות המצוה וירשיו לא ירשו ממון זה, או לפי הבנת מהרי"ט בדעת ר"ת בכל ענין כשהנכסים ביד שלישי וצוה לתתם לפלוני זוכה פלוני בממון וירשיו אינם יורשים אותו ממון. אבל אם השליש הנכסים ביד שלישי, הרי יורשים אותו הירששים ולא זכה המקבל כלל באותו ממון, וממילא אין כאן מצוה לקיים דברי המת. ולדעת הרמב"ן לר"ת שרק כשהשליש הנכסים מודה הרמב"ן שזכו בהן יורשים ולשיטתו שוב אין כאן משום מלד"ה. רק אצל ש"מ שדבריו ככתובין וכמסורין דמי ויש באמירתו קנין כמעשה בבריא, זוכה המקבל אף כשלא השליש הנכסים ביד שלישי וכופין הירששים, אין כלל מצוה לקיים דברי המת ואפילו לא מצד לפנים משורת הדין, כנראה מדבריו שם, וכל מלד"ה הוא רק מצד הקנין או הזכות שקבל המקבל בחפץ במות המצוה, ורק מצד זה כופין הירששים לקיים צואת המת.

אבל הן מדברי התשב"ץ והן מדברי מהרשד"ם נראה מפורש שיש מצוה גמורה לקיים דברי המת. ומחלוקתם היא האם זו מצוה שכופין עליה, או שיש בזה מצוה אבל אין כופין עליה, ואם כן מפורש בדבריהם שהם חולקים על השבוי". ובביאור דברי מהרשד"ם נ"ל דהמצוה היא מדרבנן מדין כבוד לכן גם אין כופין עליה שהרי אפילו היתה זו מצות עשה דאוריתא היתה זו מצות עשה

שמתן שכרה בצידה. ומצוות עשה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד של מטה מוזהרים עליה כמבואר בכמה דוכתי. לכן ס"ל למהרשד"ם דהוי מצוה קלה היינו מצוה דרבנן שאינה חיוב גמור. שהרי אפילו במצוה הגמרה הדאורייתא אין ב"ד כופין עליה, כ"ש במצות כיבוד כזו לאחר מותו שהיא מדרבנן דהוי רק מצוה קלה ולא חיוב. אלא שגבי ממון שאני, או משום שזכה המקבל או מטעם אחר שיתבאר לקמן מ"מ רק בממון אמרינן מלד"ה וכופין על כן כשהושלש לכך ובמילי אחריני דלאו ממונא אמרינן מצוה ואין כופין על זה.

בדעת התשב"ץ נראה שיש לו שיטה אחרת בדין זה. לדעתו מצוה לקיים דברי המת היא מצוה גמורה בכל מילי וכמבואר למעיין בדבריו. גם נראה שלדעתו אין המצוה מטעם כיבוד שהרי בנדון התשב"ץ מיירי במי שצוה לבניו, ועל זה כתב שם וז"ל: "מצוה לקיים דבריו אם ירצו לירש מה שהניח להם אביהן וכופין אותן על מצוה זו כו'". הרי דעתו מפורשת שאם לא ירצו לירש מה שהניח להם אביה שאין כופין אותן, ואילו היתה זו מצוה מטעם כיבוד אביהם לאחר מותו, מה לי אם ירצו לירש מה לי אם לא ירצו הא חיבין בכבוד אביהם ואפילו לא הורישם דבר. ועוד הא על כיבוד אב ואם אין כופין דהוי מצוה עשה שמתן שכרה כתובה בצידה. ואמאי במלד"ה כופין. אלא ודאי צריך לומר בדעת התשב"ץ דהוי תקנת חכמים בירושה, שירוש חייב לקיים צואת מורישו וכופין אותו לקיים מצוה זו דהוי חיוב גמור. ואם כן לדעת התשב"ץ מלד"ה היא חיוב גמור על היורש לקיים צווי מורישו שצוה בלשון צווי, או חל חיוב זה. ולכן פסק התשב"ץ שם שאם צוה בלשון צווי, או חלה התקנה שמי שירש חייב לקיים צווי מורישו וכופין אותו על כך. ונראה מדבריו אם לא ירצה לירש הירושה שפטור מלקיים צואת המת. ואם לא צוה המורשי בלשון צווי רק בלשון אחרת, רואין אם יש בלשון משום תנאי שאם יקיים התנאי ירש ואם לא יקיים התנאי לא ירש, אז הוי תנאי בירושה כההיא דאמרינן בביצה הווי לפלוני ד' מאה זווי ולנסב ברת' וכו'. אך אם לא אמר בלשון תנאי אינו חייב לקיים צווי מורישו. את הירושה ירש ואת הצואה יקיים ואם לא ירצה לא יקיים. מ"מ רואים בדבריו שאין חייב לקיים צווי מורישו לא באופן שחל החיוב ולא משום צד אחר. ועיין היטב בדבריו שמשמע כן.

היוצא מדברינו שיש שלש דעות בפוסקים ביסוד דין מלד"ה, דעה אחת שאין כלל חיוב או מצוה לקיים דברי המת. רק בממון חייבים לתת הממון למי שצווה המת, אם השליש הממון לכך, וזה משום שזכה המתקבל בחפץ או בממון במות הנותן ולכן חייבים לתת לו הממון שכבר זכה בו. דעה אחרת שיסוד דין מצוה

לקיים דברי המת היא משום מצוה קלה שאינה חיוב ורק בממון תקנו חיוב גמור. ודעה שלישית שישנו חיוב גמור על היורשים לקיים מצות מורישם וזה בין בממון בין בשאר מילי, אבל מצוה זו היא על היורשים בלבד, ואם לא ירצו לירש אין חייבים לקיים צווי המת כלל.

לפי זה נוכל עתה לחזור לשיטות הראשונים שהבאנו לעיל ונראה מהי סברתם ומחלוקתם בדין זה של מלד"ה והנ"מ ביניהם, מלבד השאלה במצוה לקיים דברי המת במילי דלאו ממונא שבוה נחלקו התשב"ץ השבות יעקב והמהרשד"ם שדבריהם כבר נתבארו בארוכה.

ה. ביאור דברי רש"י בגיטין (יג ע"א)

כבר הבאנו דברי רש"י בסוף פ"ק דגיטין, שמשמעות מלד"ה היא שבשעת מיתת הנותן זוכה המקבל במעות שכך כתב שם (יד ע"ב, בד"ה והא דקתני): "לירשי מי שנשתלחו לו דמית גותן לאחר שמסרן לשליח מת ועדין מקבל חי, הלכך משעת מיתת הנותן זכה בהן המקבל משום דמלד"ה ואפילו היה בריא". וכפי שהביא ראה מדבריו במחנה אפרים (הלכות זכיה, סי' כט). עוד נראה בשיטת רש"י שבמלד"ה איכא מצוה ואין כופין עליה, וראה לזה מדברי התוס' בכתובות (פו ע"א), שהקשו על רש"י דאשכחן דכופין במצות דרבנן כגון מלד"ה ואי לרש"י ליכא מצוה כלל בזה אין מקום לקושיכם, אלא ע"כ הבינו תוס' שלרש"י יש מצוה לקיים דברי המת ולכן הקשו עליו דאשכחן דכופין בזה. מכל אלה יוצא ברור בשיטת רש"י דס"ל דבמלד"ה יש שני חלקים, יש מצוה דרבנן לקיים דברי המת אלא שבמצוה זו אין כופין. רק בממון שהושלש לשם כך, כמו בהולך מנה לפלוני גיטין (יד ע"ב) שזכה המקבל משעת מיתת הנותן, כופין היורשים לתת הממון, וע"כ הא דכפינן הוא לא משום המצוה רק משום שזכה המקבל במעות כמו שכתב רש"י בעצמו שם. ובמקום שלא זכה המקבל לא כופין היורשים לתת לו, אבל מ"מ מצוה איכא גם בזה. אם כן יצא לשיטה זו שגם במילי דלאו ממונא איכא לקיים דברי המת, אלא שאין כופין במצוה דרבנן זו.

לפי זה נוכל להבין דברי רש"י (גיטין, יג ע"א) שפירש קושית הגמ' אילימא בבריא הא לא משך וכו' דוקא למאן דלית ליה מלד"ה. דאי למאן דאית ליה מלד"ה הרי זכה המקבל בשעת מיתת הנותן ואפילו לא משך ומה מקשה הגמ' לפי זה. ואע"פ שלא הושלשו המעות ביד שליח זכה בהן המקבל בשעת מיתת הנותן וע"כ רש"י פליג אר"ת דס"ל דדוקא בממון שהושלש לכך אמרינן

מלד"ה, כמו שרואים בבירור מתוס' ד"ה והא לא משך דרש"י פליג אר"ת. וצ"ל בדעת רש"י דבשעת מיתת הנותן, שעה שבה הממון עובר מרשות המת לרשות יורשיו אם צוה לתת הממון לפלוני באותה שעה עובר הממון מרשות המת לרשות פלוני ואפילו לא יצא מתחת יד הנותן לא זכו בו יורשיו ואותו פלוני זכה. אבל אם הממון איננו תחת יד הנותן אלא הוא ביד שומר, והלה רוצה לזכות בממון לעצמו בזה לא זכה המקבל. לפיכך לא קשה על רש"י קושית תוס' מהא דאיסור גיורא. ששם רבא לא רצה שאיסור יזכה אלא רצה לזכות במעות לעצמו, ולפיכך לא שייך לומר שם מלד"ה. ועיין בפני יהושע שתירץ הקושיא מאיסור גיורא באופן דומה.

ו. מחלוקת רש"י ותוס' כתובות (פו ע"א)

ממילא גם לא קשה מה שהקשו התוס' בכתובות (פו ע"א) על דברי רש"י, שאשכחן דכופין במצות דרבנן כגון מלד"ה. דהרי לשיטת רש"י באמת אין כופין לקיים דברי המת. ושאני שפחה דזכתה בעצמה בשעת מיתה ולכן כופין את היורשין ככל מילי דממונא דכופין היורשין לקיים דברי המת משום שזכה המקבל בממון. ואולי אפשר לומר דרש"י דייק כן מהא דאיתא שם בגמ': "כי אתא רב דימי א"ר יוחנן וכו' אמרו לפניו רבי אמי ורב אסי אי אתה מודה שבניה עבדים. ולקמן בגמ' אמרינן דרב דימי טעותא היא משום דלא אמרה בלשון שחרור הא אמרה בלשון שחרור ה"נ". וכתב רש"י על זה דטעותא היא כקושית רבי אמי ורב אסי. ובביאור הקושיא כתב רש"י (ד"ה אי אתה מודה כו') דאף ישתעבדו בה אינו לשון שחרור ולא לשון הפקר, אלא לא יטריחוהו בעבודתה. אבל ולדות היוצאים ממנה מעכשיו עבדים הם, ואמאי כופין לשחררה ויפסידו ולדות מכאן ולהבא. הרי אם כופים היורשים לשחררה יפסידו ולדות משעה שישחררה ולא קודם לכן. ומלשון רש"י משמע שמפסידין הולדות משעת צואה. ונראה ביאור דבריו דהגמ' מיירי במי שצווה בשעת מיתתו, והרי אם יש בלשון לשון שחרור זכתה בעצמה באותה שעה. ושוב אין היורשים מפסידים הולדות שאינם שלהם עוד. רק מכיון שאין בלשון לשון שחרור הרי אם יכפו לשחררה יפסידו ולדות משעת צואה שזכתה בעצמה בשעת מיתה. ולא ציוה אביהם כן. ולכן נקט רש"י בלשונו הטהור ויפסידו הולדות מכאן ולהבא דזהו עיקר קושית הגמ'. ואולי יש לישב לפי זה גם קושית תוס' על רש"י שם שהקשו אמאי לא נאמר שכופין היורשים לשחררה מטעם שבת לשיטת רש"י שאסור בשפחה ובבת חורין. ולשיטת רש"י אפשר לומר שהטעם שנאסרה בעבד ובבן חורין הוא משום דזכתה בעצמה. ואם כן הסיבה שכופין

את היורשים היא משום דזכותה בעצמה. אמנם גם מטעם שבת אפשר לכפות. אבל כיון דמצינו במלד"ה דבכל מקום דזכה המקבל כופין היורשים. הרי זה מקור הסיבה לכפות היורשים. ולכן נקטה הגמ' והירושלמי שכופין היורשים משום דמלד"ה ולא נקטו דכופין היורשים מטעם שבת. ועיין במחנה אפרים שם מה שהקשה לשיטתו מהתוספתא. ואע"פ שאין תירוצו עולה יפה לדרכנו בשיטת רש"י, מ"מ נוכל גם אנו לתרץ הקושיא בדומה לדבריו. ודו"ק.

דעת ר"ת שמלד"ה אמרינן רק אם הושלש הממון ביד שלישי לשם כך. ועיין בריב"ש, סי' רנ, בבאור דברי ר"ת וז"ל: "שכל שאין דבריו קיימין מחמת עצמן אין היורשים חייבים לקיימן משום מצוה".

רואים מדבריו שהבין בשיטת ר"ת שהכפיה במלד"ה באה משני גורמים, כיון שהמצוה מסר המעות מחיים לשליש לשם כך התחיל המעשה או הקנין מחיים ואם כן דבריו קיימין מחמת עצמן וכיון שדבריו קיימין מחמת עצמן חייבים היורשים לקיימן משום מצוה. היינו יש גם מצוה אבל אין היורשים חייבין לקיימה כשהיא לעצמה רק כשיש צירוף שדברי הנותן קיימין גם מחמת עצמן וכגון שמסרו לשליש, או כופין היורשים לקיים מצוות המת. ואם כן רואים גם בר"ת לפירוש הריב"ש דס"ל כשיטת המהרשד"ם. ולכן גבי פלונית שפחתי עשתה לי קורת רוח וכו' כתבו הראשונים דעת ר"ת דשאני התם דזכותה בגופה ועדיפא ממסרן ליד שלישי, דשם ודאי התחיל השחרור משעת מיתה דמיד זכתה בגופה. על פי זה הקשה הרשב"א בחידושו לפ' השולח על ר"ת שאם נפרש יעשה לה קורת רוח שלא תעבוד קשה אבל אין זה לשון שחרור, במה קיימין דברי הנותן מחמת עצמו. וא"כ לא שייך בזה מלד"ה לשיטת ר"ת, ולא כמו שהבין בקצות החושן בסי' רנב שגם בזה זכתה בעצמה. דהרי שם נשארה שפחה גמורה רק שיש תנאי שלא ישתעבדו בה בקושי. ומה שייך כאן דבריו קיימין מחמת עצמן שיחול דין מלד"ה.

לפי זה נוכל גם להבין קושית תוס' על רש"י בכתובות דהקשו דאשכחן דכופין במצות דרבנן כגון מלד"ה. כיון דמלד"ה דמי למצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן דגם בה יש צירוף של מצוה ושעבוד נכסים דדמי לתחילת קנין וזכות שיש למלוה בנכסים. ואם במלד"ה כופין במקום שיש תחילת קנין אמאי לא כפינן גם במצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן. לפי זה נוכל גם לבאר כונת הרמ"א (בתשובותיו, סי' מח) שכתב דליכא פלוגתא בין ר"ת והר"ן. שאם צוה ליורש בפניו ושתק או קבל עליו אמרינן מלד"ה גם כשלא מסר ליד שלישי. רק אם צוה שלא בפני היורש או שלא קבל עליו מלד"ה רק כשמסרן ליד

שליש. ולכאורה דברי הרמ"א חולקים על הריב"ש שכתב שבבריא מודה הרמב"ן שמלד"ה אמרינן רק אם מסר ליד שלישי לשם כך, וברמ"א רואים שכשצוה בפני היורש ושתק אמרינן מלד"ה גם בלא מסרן לידי שלישי אפילו לדעת ר"ת. ולפי דרכנו נוכל לומר דלא פליגי, דאם צוה בפני היורש וקבל עליו או שתק הוי כתחילת מעשה ודבריו קיימין מצד עצמן היינו מצד קבלת היורש עליו לקיים הדברים ובוזה הרי שיטת ר"ת דכופין היורשים משום מלד"ה, ודמי להושלש לשם כך. רק אם צוה שלא בפניו או שלא קבל עליו, שם כופין היורשים דוקא אם מסר ליד שלישי. והמהרי"ט הוסיף סברא חדשה בדעת ר"ת שדוקא בבריא הצריך ר"ת שימסור המעות לשליש לשם כך. אבל בש"מ מודה ר"ת שא"צ שיתנם לשליש לשם כך, ואפילו היו המעות בסתם ביד שלישי אמרינן מלד"ה. ובוזה באמת חולקין עליו הריב"ש, והרמ"א ושאר פוסקים כמו שבארנו. ומ"מ אם קבל עליו היורש או שתק כ"ע לא פליגי דכופין היורשים משום מלד"ה.

ומדברי כולם למדנו שלשיטת ר"ת לא זכה המקבל במעות והיורשים הם הנותנים אותם וכופין אותם על כך ודלא כשיטת רש"י.

ז. מצווה לקיים דברי המת – מצווה דרבנן

בדברי הרמב"ן, הר"ן, רבנו אפרים ורבנו שמחה (הובאו דבריהם במרדכי, פרק מי שמת), נראה שמלד"ה היא מצווה דרבנן שכופין היורשים לקיימה. אלא שהם ז"ל נחלקו בגדר המצווה. לדעת הרמב"ן מצווה זו חלה רק במצווה ליורשיו ומשמע בין קבלו בין לא קבלו (אם לא נאמר כרמ"א דלא פליגי אר"ת) או בממנה שליח לעשות כך וכך מנכסיו. ומדבריו משמע לכאורה שדין זה הוא דוקא במצווה לעשות מנכסיו ולא במילי אחרני. אבל התשב"ץ הביא ראייה מדברי הרמב"ן דבכל מילי כופין היורשים וצ"ל שהוא מפרש ברמב"ן שנכסיו לאו דוקא ונקט נכסיו בגלל הראיות שהביא דמיירי במצווה בנכסיו, אבל כיון שדעתו שאדם יכול לצוות ליורשיו לתת לאחר שיוכו בו הם, ה"ה שיכול לצוות ליורשיו במילי אחרני וכופין אותם לקיים צוואתו אם ירצו לירש נכסיו.

גם בדעת הר"ן נראה דאזיל בשיטה זו אלא שדעתו דכיון דהכפיה היא משום המצווה אם כן בקטנים דלאו בני מעבד מצווה נינהו לא כייפינן להו גם בזה. אבל דעת החולקים עליו היא, שכיון שדין זה תלוי בירושה, ואם לא נכוף הקטנים לקיים צוואת אביהן לא יוכלו לירש נכסיו לכן כדי שירשו נכסיו כופין אותם לקיים צוואתו. ואע"ג דלאו בני מעבד מצווה נינהו הכא שאני. וכן משמע

מלשון הר"ן שלרמב"ן כופין גם בקטנים, גם הפוסקים השמיטו חילוק זה ומסתימת דבריהם נראה שגם בקטנים כופין ועיין בשו"ע חו"מ סי' רנ סעיף כג.

שיטה זו של התשב"ץ מוכחת יותר בדברי רבנו אפרים שצ"ל בדעתו שכופין בגלל המצוה ולא מטעם אחר, שכתב שבדבר ששייך בו קנין לא אמרינן מלד"ה, אם כן מצוה זו שייכת רק בדבר שלא שייך בו קנין, ואם כן ה"ה ששייך בכל מילי דלאו ממונא דגם בזה לא שייך קנין. וגם בממונא אמרינן תקנה זו רק בדבר שלא יכול להקנותו, בזה תקנו חז"ל שיוכל לצוות וכופין היורשים לקיים מצותו. ומשיטה זו ראייה גדולה לשיטת התשב"ץ בדין זה וכשיטה זו משמע גם ברבנו שמחה הנ"ל.

אמנם הריב"ש הוסיף חילוק חדש בדברי הרמב"ן מכת הדיוק מדברי הגמ' (גיטין, מ ע"א). שכיון שראית הרמב"ן שבכל גווני אמרינן מלד"ה ואפילו לא מסר ליד שלישי היא מהסוגיא שם הקשה הריב"ש שהרי בגמ' שם נאמר מי שאמר בשעת מיתתו. ואי כרמב"ן מה לי אמר בשעת מיתתו מה לי לא אמר בשעת מיתתו. לכן כתב הריב"ש שלדעת הרמב"ן יש שני דיני מלד"ה. בבריא שצוה בשעת בוריו, אמרינן מלד"ה רק אם מסר הנכסים לשלישי לשם כך. ובמש"מ שצוה בשעת מיתתו אמרינן מלד"ה בכל גווני. לכאורה נראה דעתו שלר"ת חיוב מלד"ה הוא משום שהתחיל הקנין כשמסרם לשלישי לשם כך, וכן ס"ל לרמב"ן בבריא שצוה בשעת בוריו, לדעת הריב"ש וגם בש"מ שלא בעי מסירה לשלישי לדעת הרמב"ן, הרי אפשר שגם זה משום דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין ומתנת ש"מ לא בעי קנין, והיינו לכאורה כמחנה אפרים שטעם הכפיה במלד"ה משום שזכה המקבל בנכסים.

אבל למעין בהמשך דברי הריב"ש נראה שיש בדבריו טעם אחר. שכתב שם וז"ל: "אבל הבריא שמצוה דבר בדיבור לבד, נראה בכרוך שאין דבורו כלום ואין מצוה כלל לקיים דבריו כשמת. שכיון שאין דבריו ככתובין וכמסורין אינו אלא כמהתל ומפליג בדברים". נראה מדבריו דלא פליג על שיטת התשב"ץ. אלא דעתו שבש"מ שלדעת הרמב"ן כופין לקיים דבריו גם בדיבור לבד, אין זה משום שדיבורו חשוב מעשה וזכה המקבל בשעת מיתה דאם כן היה דומה למתנת ש"מ, ומהריב"ש נראה ברור שאין זה נוגע כלל לדין מתנת ש"מ. אלא דעת הריב"ש שכדי שיחול על צווי דין מלד"ה צריך שיהיה לדיבור דין דיבור גמור שלא נוכל לומר שלא התכוין לכך וזהו או כשנותנו לשלישי לשם כך, שמראה דעתו שרוצה שיקיימו דבריו, או בש"מ שדיבורו חשוב כמעשה שמא תיטרף דעתו עליו, בזה ברור שתולים, שרוצה שיקיימו דבריו.

ומחלוקת הרמב"ן ור"ת לפי' הריב"ש היא בש"מ אם דיבורו לבד חשוב כהוכחה שרוצה שיקיימו דבריו ואמרינן מלד"ה. או שגם בש"מ צריך שיתנם לשליש ורק אז אומרים מצוה לקיים דברי המת, והיינו דלא כמחנה אפרים. ועיין.