

## מתנת שטר חוב של שכיב מרע

### א. דינו של שמואל

איתא (ב"ב קמז:): 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 מחול, 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 וכו', ע"כ.

### שיטת הרמ' ובעלי התוס'

וכבר דנו הראשונים בדינו של שמואל. ע' ברמ' (פ"ו מהל' מכירה הי"ב) וז"ל קנין השטרות בדרך הזאת מדברי סופרים, אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר בלבד קנוי, לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למחול ואפילו יורשו מחלו, עכ"ל. כלומר, כיון שמכירת שטרות מדרבנן לכן מדאורי' זה עדיין ברשות המלוה ויכול למחול (וכ"כ בפ"י מהל' זכייה ומתנה ה"ב). וכן הבינו בעלי תוס' (ב"ב עו: -עז. ד"ה קני, והר"י בתוס' כתובות פה: ד"ה המוכר, ותוס' כתובות יט. ד"ה וכגון ותוס' קידושין מח. ד"ה המוכר) שזה פשוט הסוגיא דאי מתנת שכ"מ מדרבנן ע"כ יכול למחול כמו מכירת שטרות שיכול למחול, כיון שזה מדרבנן.<sup>1</sup> ושיטה זו צ"ב דסו"ס קנה מדרבנן, ולגבי שאר קניינם מדרבנן לא יכול לחזור, וכן הקשה בקוב"ש (אות תקטו). ותירץ שיש לחלק בין שאר חפצים שהם דברים הנקנים, ורק חז"ל תיקנו עוד מעשה

---

<sup>1</sup> וכ"כ הר"ן על הר"י"ף גיטין (סה). ע"ש. וע' מ"מ שם שזה גם שיטת הר"י"ף (וכן הבי"ח ש"מ ס' טו), ושיטה זו יותר מוכח מסוגייתינו כמש"כ הלח"מ שם. ע"ע קצוה"ח (ס' טו ס"ק לז) שהביא ריטב"א מכות (ג). שע"כ גם ס"ל שמכירת שטרות מדרבנן, ע"ע. וע"ע משל"מ שם לגבי מכירה לגוי.

קנין (ולא שזה חסרון במעשה הקנין), משא"כ לגבי שט"ח שזה אינו חפצא שנקנה ורק שחז"ל תיקנו שיכול לקנות, וא"כ נשאר ביד המוכר, ע"ש.<sup>2</sup>

ונחלקו האחרונים בחסרון של מכירת שטרות, ולמה זה לא מועיל מה"ת. ע' בקוב"ש (ב"ב אות תקיד) שמביא ב' הצדדים או שזה אינו דבר הנקנה או דליכא מעשה קנין במה להקנות דבר שאין גופו ממון. ע' בהגר"ח (הל' מכירה פכ"ב) דלפי הרמ' חוב הוא דבר הנקנה, רק דאין מעשה קנין להקנותו (ולכן יכול להקדיש חוב מה"ת כי זה דבר הנקנה ובכה"ג אין חסרון במעשה הקנין כי אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט). ונ"ל שזה לא משמעות ר' יונה (ב"ב שם) שהקשה על הסוברים שהבנת סוגייתנו היא שכירת שטרות מדרבנן וז"ל וקשיא לי אהאי טעמא א"כ מאי שנא מתנת שכ"מ דהיא דאורייתא למ"ד מתנת שכ"מ מן התורה טפי ממתנת בריא ומכירתו בשטרות, דיו לש"מ שתהא מתנתו בדברים כמתנת בריא בקנין גמור וכו', ע"ש. עכ"פ, אם כנים דברי הגר"ח אין מקום לקושייתו, כי יש חילוק גדול בין מתנת שכ"מ ומתנת בריא, שהחסרון במכירת שטרות היא במעשה קנין, אבל במתנת שכ"מ אין כאן חסרון כיון שנקנה בדיבור. ע"כ ס"ל דהחסרון במכירת שטרות היא דחוב אינו דבר הנקנה.<sup>3</sup>

### שיטת הראב"ד ורש"י

אמנם, הראב"ד חולק על הרמ' ובעלי התוס' בדינו של שמואל. ע' בראב"ד (פ"ו מהל' מכירה הי"ב) דהמלוה יכול למחול וז"ל מפני שהלוה אומר ללוקח אני לא שעבדתי לך את עצמי לפיכך אם כתב לו בשטר חובו הריני משועבד לך ולכל הבאים מכחך אינו יכול למחול משמכר שטר חובו, עכ"ל. לפי הראב"ד מכירת שטרות מה"ת, וכ"כ הלח"מ שם.<sup>4</sup> וע"ע בראב"ד

<sup>2</sup> אמנם, ע' ר"ן (גיטין לא: בדפה"ר) שהמחילה מועיל לשמואל כיון שמכירת שטרות מדרבנן, הם אמרו (מכירת שטרות) והם אמרו (שיכול למחול), ונ"ל שזה לא דין בהחפצא.

<sup>3</sup> ואולי זה גם מבואר מתוס' כתובות (פה:), וע"ע קוב"ש ב"ב (אות שפט). מ"מ, נ"ל דדברי הקוב"ש (תקיד) כר' יונה. אולם, שו"מ שיטה שלישיית בחסרון מכירת שטרות, וזה הרמב"ן. ע' רמב"ן במלחמות (ב"ק פרק דו"ה) דחוב נחשב אינו ברשותו ולכן מה"ת לא מהני מכירה בחוב (וע' קצוה"ח ס' פו ס"ק א, וקוב"ש ב"ב אות תקיג-תקיד).

<sup>4</sup> וע"ע ש"ך (חש"מ ס' סו ס"ק פו) והסמ"ע (ס"ק סד), וע' לקמן בשיטת ר"ת בתוס' (ב"ב עו: עו). במש"כ בסברא זו. ומצאתי בגר"ח (סטענסילס כתובות שם) שהראב"ד כר"ת, דלא כהקצוה"ח לקמן, ע"ע.

בהשגותיו על הרי"ף כתובות (מה. בדפה"ר), שיכול למכור שט"ח מה"ת, אלא דהלוה נשתעבד לפרוע למלוה וכשהמלוה מוכר השט"ח, מפאת הלוה נשאר חיובו לשלם למלוה, אלא דהלוקח נחשב הבעלים על חוב זה למלוה. ממילא, כשהמלוה מוחל אין ללוקח על מה להיות בעלים. ואפי' לא מחל אין הלוקח יכול לגבות, כי החיוב רק למלוה, אלא יכול לבוא עם הרשאה מהמלוה ויגבה את החוב בכה"ג, וע"ש היטיב. לפ"ז, אם כתב הריני משועבד לך ולכל הבאים מכחך אינו יכול למחול, כי החיוב של הלוה לא רק למלוה אלא לכל הבאים מחמתו. וע' בקצוה"ח (חש"מ ס' סו ס"ק כו) ששיטת רש"י כשיטת הראב"ד, שרש"י בכתובות (פה: ד"ה מחול) כתב שהמלוה יכול למחול כי הלוה י"ל ללוקח לאו בע"ד דידי את.<sup>5</sup>

### שיטת ר"ח

ושיטה השלישית בדינו של שמואל הוא שיטת ר"ח. ע' רמב"ן כתובות (פה:): וז"ל פירש רבנו חננאל ז"ל משום דיכול למימר עיניתי בחושבנאי ולא פש לי גביה ולא מידי וכו' ונראה שכך הוא ז"ל מפרש דמגו דיכול למימר לא פש לי גביה ולא מידי לא אסתלק ליה מהאי שטרא לגמרי ועדיין ברשותו הוא עומד ויכול למוחלו ולומר אע"פ שאתה חייב לי הריני מוחלו לך וכו', ע"כ (וע' ברמב"ן מה שהקשה עליו מגמ' כתובות (יט.), וע"ע בריטב"א שם). וע' רי"ף כתובות (מד: בדפה"ר) שכתב שיטה זו בשם מקצת רבוותא וכתב שלכן שכ"מ לא יכול למחול וז"ל הילכך ש"מ דלא מצוי למימר הכי משום דסתמיה דשכיב מרע מידק דייק ויהיב אינו יכול למחול וכו'. כלומר, לגבי סתם מוכר שט"ח לא מדקדק כ"כ, ואולי לא זכר שכבר מושלם ויש עדיין ספיקות, משא"כ בשכ"מ שמדקדק. והקשה עליו הרי"ף שמשמעות הסוגיא בב"ב דרק היורש של השכיב מרע לא יכול למחול (רשב"ם סוף ד"ה מודה, וע' שו"ע חש"מ ס' סו סכ"ז), אבל השכ"מ עצמו שנתן המתנה יכול למחול אע"פ שאכן מדקדק בדבריו, וע"ע.<sup>6</sup> וכ"כ הרי"ף בב"ב (סט. בדפה"ר) וז"ל פ' הא דאמר שמואל אינו יכול למחול (לגבי שכ"מ) אירש קאי ולא אשכ"מ גופיה דקי"ל בשכ"מ

<sup>5</sup> וע"ע בתמים דעים (ס' סה) שכ"כ, וגם מובא ברא"ש כתובות (ט:).

<sup>6</sup> עוד הקשה מסוגיא דכתובות שכתב הגמ' שאשה אינה יכולה למחול לבעלה, ולפי ר"ח למה. ועוד, לפי ר"ח זה דין של נאמנות למלוה כשאומר אינו חייב לי, וזה לא דין של מחילה, וא"כ למה שמואל מביא שזה דין של מחילה.

כל שאילו עמד חוזר חוזר במתנתו וכו', וע' נמוק"י שם שמשמע שהשכ"מ עצמו יכול למחול כמש"כ הרי"ף בכתובות הנ"ל.<sup>7</sup>

ונראה שראיית הרי"ף שהשכ"מ יכול למחול היא ממימרא דשמואל בב"ב (קנא). שכל העומד לחזור וכו', ע"ש. אבל אולי יש לחלק (לפי ר"ח) בין חזרה שהשכ"מ יכול לחזור ובין מחילה שלא יכול למחול. לגבי מחילה אין כאן עוד חוב, ולגבי חזרה יש כאן חוב, שזה חוזר למלוה, ע"ע (והפוסקים לא אומרים זה להלכה). ואולי אפש"ל שזה גם שיטת רבנו חיים (מובא בתוס' קמח. ד"ה שכ"מ שאמר) דמילתא דליתא בבריא שיכול למחול שט"ח אם מכרו. כלומר, כשהגמ' אומרת כל מילתא דליתא בבריא ליתא בשכ"מ היינו כל זמן שיכול למחול שט"ח שמכרו, ליתא בשכ"מ. וע' קושיית רע"א (בגליון שם) שא"כ למה לא הקשה הש"ס אחר מימרא דשמואל שהמוכר שט"ח יכול למחול, מ"מ מודה שמואל דשכ"מ א"י למחול. ואמאי (הבריא יכול למחול או השכ"מ לא יכול למחול), הא כל דאיתא בבריא איתא בשכ"מ דליתא בבריא ליתא בשכ"מ. וצ"ע בקושייתו שהמימרא דשמואל איתא בבריא ובשכ"מ, שהשכ"מ עצמו יכול למחול כמו שאמרנו, ורק בכה"ג (קמח). השכ"מ א"י למחול והבריא יכול למחול. מ"מ, אולי הנחת קושייתו היא שלפי ר"ח השכ"מ עצמו לא יכול למחול אפי' במימרא דשמואל, וא"כ הדרא קושיית רע"א לדוכתא, ע"ע. ולפ"ז, ר' חיים ס"ל כר"ח שהשכ"מ עצמו לא יכול למחול בכה"ג, ולא רק היורשים.

### שיטת ר"ת

ושיטה הרביעית לגבי דינו של שמואל היא שיטת ר"ת (מובא ברא"ש כתובות פ"ט ס"י, וגם נמוק"י ב"ב סט. בדפה"ר, ברשב"א שם, ור' יונה שם ועוד<sup>8</sup>). ע' ר"ן (מד: בדפה"ר) שהסביר דברי ר"ת שיש תרי שעבודים, יש שעבוד הגוף מן הלוח למלוה וזה עיקר השעבוד, וזה אין יכול למכור.

<sup>7</sup> וזה מפורש בטור חש"מ (ס' טו) שדינו של שמואל קאי אירש, וע' ב"י שם בשם בעל התרומות שזה רק אירש אבל השכ"מ עצמו בודאי יכול למחול, וכ"כ הפרישה שם (ס"ק כו, ובסמ"ע ס"ק סח) והש"ך (ס"ק צה) ושאר הפוסקים.

<sup>8</sup> אגב, צ"ב למה שיטת ר"ת לא מובא בתוס' בש"ס, והלא זה שיטה יסודי. ובאמת, ע' תוס' בב"ב (קמז: ד"ה אלא) שיש שגורס שר"ת ס"ל שמכירת שטרות מה"ת. אבל ע' תוס' בב"ב (עו: -עז). ד"ה קני' שהביא ר"ת שמכירת שטרות מה"ת, מ"מ לא הביא החילוק בין שעבה"ג ושעב"נ.

אבל יש ג"כ שעבוד נכסים אם לא יפרע, וזה מדין ערב, וזה יכול למכור (וע' תוס' ר"ד כתובות פה: שכתב ומפני זה הטעם זה יכול למחול לו שלא קנה הלוקח גוף המנה אלא זכות נתן לו שיוכל לתובעו, ע"כ, ולכאורה זה השעב"נ). ואם נפקע שעבוד הגוף נפקע גם שעבוד נכסים ממילא, לכן כשהמלוה מוחל על שעבה"ג ממילא נפקע שעבוד נכסים. מ"מ, כשמת הלוח נפקע שעבוד הגוף אבל עדיין יש שעבוד נכסים (כי השעבוד נכסים הוא מדין ערב שכל זמן שלא ימצא הלוח שירד לנכסיו וכו'), ורק כשנפקע מחמת המלוה ממילא אף שעב"נ נקפצ. וע"ע הרשב"ם ב"ב (קמז: ד"ה ואפ' יורש) שמשמע שס"ל כשיטת ר"ת שיש ב' שעבודים ולא שייך מכירה בשעבה"ג, כנ"ל.

והר"ן שם הסביר שאם מת הלוח תחילה, המלוה יכול לגבות מהנכסים אע"פ ששיטתו שכשנפקע שעבה"ג ממילא שעבוד נכסים נפקע, וכן מובא ברא"ש הנ"ל. והתומים (חש"מ ס' סו ס"ק מג) תמה עליו דסו"ס נפקע שעבה"ג כשמת הלוח וממילא יפקע שעבוד הנכסים. [מ"מ זה לא קשיא על הר"ן שכבר תירץ שעיקר ערבותן של נכסים בענין זה הוא, שכל זמן שלא יצא הלוח יד"ח שירד לנכסיו. כלומר, יש לחלק בין כשהמלוה מפקיע השעבוד הגוף, ובין שזה נפקע ע"י הלוח שיש עדיין דין ערב. אולם, לכאורה התומים חולק (וס"ל בדברי הרא"ש) וס"ל ששעבוד נכסים רק בא מכח שעבוד הגוף וזה חלק משעבוד הגוף שלא יכול להפרד, וא"כ כשאין שעבה"ג, אין כאן עוד שעב"נ. והר"ן חולק וס"ל שאחר שבא השעב"נ משעבה"ג יכול להיות שעבוד זה בלי שעבה"ג בכח"ג שרק נפקע, והמלוה לא הפקיע בידים, כנ"ל.] וע"ש בתומים שחידש מחמת זה וז"ל דאף במת לוח כשירש זוכה בנכסים אף הוא משתעבד כמו לוח בעצמו, ועליו מוטל לפרוע כמו אביו הלוח, ע"כ. כלומר, דכשהלוח הוריש קרקעות יש ליורשים גם שעבה"ג (וזה גם ממפורש בנתיבה"מ ס' קיב ס"ק ה<sup>9</sup>). וע' ברשב"א (ב"ב שם ד"ה אלא וע"ע בריטב"א שם) שהקשה לר"ת ששעבה"ג לא יכול למכור א"כ ג"כ אין בכוחו להורישו, כי כל שאינו יכול למכור שעבה"ג אין יכול להוריש. וא"כ, כיצד יגבו בני המלוה לאחר מיתת אביהם, ועוד איך היורש יכול למחול. ונ"ל שלדברי התומים א"ש שאכן שעבה"ג יכול לירש (כנגד הנחת הרשב"א). ועדיין צ"ב מהכ"ת דיכול להוריש

<sup>9</sup> ע"ע נתיבה"מ (ס' קז ס"ק ט, וס' קלב ס"ק ב), והסמ"ע (חש"מ ס' קו ס"ק ח, קיא ס"ק לא), והקצה"ח לקמן שמשמע שחולק.

שעבה"ג. ונ"ל שיתכן דיכול להבין זה ע"פ יסוד וחידוש של הרשב"ם (ב"ב קמז: ד"ה ואפ' יורש) וז"ל ואפ' יורש של מלוה מוחל וסברא הוא דלא אלים כח של לוקח במה שנמסר לו שטר המלוה אלא לזכות בחוב הכתוב במקום המלוה או היורש אך לא נעקר שעבודו מן המלוה וקרינא ביה עבד לזה לאיש מלוה ויכול למחול שעבודו, עכ"ל. כלומר, הפסוק של עבד לזה לאיש מלוה מלמד שיכול להוריש השעבוד הגוף כמו עבדות, וגם היורש יכול למחול, ע"ע.

ויש לדון למה לא יכול למכור שעבה"ג, וע' בקצוה"ח (ס' סו ס"ק כו) שזה מפני ששעבה"ג דבר שאין בו ממש. ונ"ל דזה גם נובע מדברי ר"ת שמוכר בתוס' ב"ב קמט. (ד"ה מגמרי) שלגבי נכרי עדיין צריך לחזור (אע"פ שמעיקר הדין אינו חייב) כיון שעשה לו חסד כשהלווה לו, משא"כ כשרק הפקיד אצלו, ע"ש. ולכאורה זה ע"פ הגמ' בב"מ (ג.) מפני מה אמרה תורה מ"מ ישבע שאין אדם מעיז פניו בפני בע"ח, וע' פרש"י ב"ק (קז.) שאין אדם מעיז פניו בפני מי שעשה לו טובה. נראין, שהחיוב החזרה לגבי הלוואה לא רק דין בדיני ממונית, אלא המחייב היא הטובה שעשה המלוה. ולכן, המתן מעות מצייר קשר ויחס בינו ובין הלוה שתקיף מאד ע"י הטובה שעשה, ולא רק דין בדיני ממונות. והקשר הזה נקרא שעבוד הגוף, לפי ר"ת, ולא יכול המלוה למכור אותו כי זה דבר שא"ב ממש<sup>10</sup> ושייך רק בין המלוה ללווה, בין המתן מעות להמקבל,

<sup>10</sup> מ"מ, לפי כל זה, דברי התומים הנ"ל מחודשים מאד, שיכול לירש את שעבה"ג. ובאמת, ע' ברמ"א (חש"מ ס' רעו ס"ו) שאין יורשים דבר שא"ב ממש, וא"כ איך יורשים שעבוד הגוף. ומצאתי שהגר"ח (סטענסילס כתובות שם) מסביר שהרמ"א אומר שדבר שא"ב ממש לא שייך למכירה, אבל לא שלא שייך לירושה. הרמ"א רק מדבר בכה"ג שיש אויר בבית, שהאויר אינו ממון בפנ"ע (בלא הבית) ולעצמו לא יכול לשייר דבר זה בפנ"ע ולהכי לא שייך בירושה. אבל זה לא דמי כלל להא דהיורש יכול למחול, וע"ע, ולא זכיתי להבין עומק דבריו. אמנם, ע' או"ש (פ"ו הל' מכירה הי"ב ד"ה ראה) שלא יכול למכור שעבה"ג כיון שאינו ברשותו. (וע"ע קצוה"ח שם הטיב ונתיה"מ ס' לג ס"ק ב, ושו"ת אבנ"ז או"ח ס' מח אות יב.). ובאו"ש (הנ"ל ד"ה אמנם לפי) כתב שלכן יש חילוק בין אינו ברשותו שעדיין יכול לירש ובין אין בו ממש שלא יכול אפ' לירש, ודבריו צ"ב, ע"ע. [וע"ע מאירי (ב"ב שם) שהקשה איך נותנים שט"ח במתנה והרי אין למלוה אפשרות להקדיש את השטר החוב לפי רבא (פסחים לא.) שבע"ח מכאן ולהבא גובה והמש' נדרים (מח.) שכל מתנה שאין יכול להקדישה אינה מתנה. ותירץ שאע"פ שהמלוה אין יכול להקדיש השט"ח לגמרי, חל דין הקדש קלוש על השעבוד לענין שכשיגיע החוב לידי גביה יקבלוהו ההקדש. ונ"ל שהנחת המאירי כמו האו"ש, כלומר שדבר שאינו ברשותו עדיין יכול לירש ויש דין הקדש קלוש, משא"כ אם זה היה דבר שא"ב ממש.]

ובין העושה טובה להמקבל טובה. ואולי יכול להוסיף ולומר ששעבה"ג לא יכול למכור מחמת הקשר המיוחד בין המלוה ללוה, מקורו מה"פ שהביא הרשב"ם הנ"ל עבד לזה לאיש מלוה, וזה רק שייך למלוה ולזה ולא ללוקח, ולכן לא יכול למכור את זה. עכ"פ, נראין שנכלל בדין ירושה, שגם יורש דבר שאינו ממוני, דהיינו שעבה"ג (ע' ר' יונה ב"ב קמז: שיכול להנחיל מה שאין יכול להקנות), וע"ע.

הקשו הראשונים שלפי ר"ת איך מבינים הגמ' שלנו. הניחא להרמ"ו דעיימיה ההו"א הוא שמכירת שטרות מדרבנן, אבל מתנת שכ"מ דאורייתא, וקמ"ל שמתנת שכ"מ אינה של תורה ועשאוה כשל תורה ולכן לא יכול למחול. אבל לר"ת שמכירת שטרות מדאורייתא, מה הקמ"ל של הגמ'. והראשונים (ע' ר"ן הנ"ל<sup>11</sup>) כבר פירשו שאם מתנת שכ"מ מה"ת הרי היא בתורת ירושה (ואם זה מדרבנן זה רק מדין הקנאה). לפיכך, המקבל המתנה הקדים לרשת החוב ואין החוב ברשות יורש למחלו. אבל אם זה רק מדרבנן לא מסתבר שתיקנו להגביר את כח המקבל מתנת החוב משכ"מ שלא יוכל היורש למחול, אלא לא יגרע כח היורש. לכן, לפי ר"ת כשהגמ' אומרת אינה של תורה ועשאוה כשל תורה, היינו שעשאוהו כיוורש וממילא אין החוב נכלל בירושה שנפלה ליורשים שכבר קדם המקבל מתנת שכ"מ. וזה מפורש בתוס' ב"ב (עו: -עז. ד"ה קני) וז"ל ומיהו אור"ת דיש לדחות ההיא דמי שמת דהכי פריך אא"ב דאורייתא משום הכי אין יכול למחול שאין כאן יורש אחר דמקבל מתנה הוא היורש דמתנת שכיב מרע דריש ביש נוחלין (לקמן דף קמז). מקראי דירושה מוהעברתם יש לך העברה אחרת שהיא כזו ולעולם מכירת שטר איכא למימר דהוי מדאורייתא וכו', ע"כ. מבואר, שר"ת ס"ל, דהמקבל מתנת שכ"מ נחשב כאילו הוא יורש. וכ"כ הנמוקי"י (ב"ב סט. בדפה"ר) מגמ' ב"ב (קמט.) שמתנת שכ"מ כירושה שווה רבנן דהא אינה קונה אלא לאחר מיתה, וכמו שלא יכול אח א' למחול על ירושת אחיו ה"ה הכא. וע' ש"ך (חש"מ ס' רנג ס"ק ל) שזה מסקנת הסוגיא דמתנת שכ"מ הוי ירושה.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> ע"ע ר"י מיגאש (ד"ה אי), קמז. (ד"ה ואקשינן), והיד רמה (אות פד), ר' יונה (ד"ה ומי) ורשב"א שם (ד"ה אלא) וריטב"א שם (ד"ה ומכירת) וח' הר"ן שם (ד"ה א"א) ותוס' הרא"ש כתובות (פה: ד"ה המוכר), ועוד.

<sup>12</sup> וע' הסמ"ע (ס"ק מד) שחולק ואומר שהמסקנא הוא שאע"פ שזה לא ירושה חז"ל תיקן שלא יכול למחול, ע"ש.

והגרע"א (שו"ת ח"ג ס' עה) הסתפק בשקיבל שט"ח במתנת שכ"מ ומכר לאחר אם יכול המקבל למחול. וכתב שכיון שחז"ל תיקנו שהמקבל מתנה כיוורש ממש, תיקנו גם לירש שעבוד הגוף כיוורש ממש (כמש"כ התומים לעיל), שאל"כ יוכל היורש הטבעי למחול על השעבוד הגוף ויפקע החוב. ונ"מ שאם המקבל מתנה ימכור את החוב, כיון שכעת נמצא שעבה"ג אצלו ולא שייך מכירה לשעבה"ג, סברא גדולה שהוא יכול למחול החוב ולהפסיד הלוקח כמלוה עצמו. וספיקו בנוי על מש"כ שהמקבל כיוורש, ומסיק הגרע"א שצ"ע לדינא.

נמצאנו למדין שלפי ר"ת בכל חוב רק יכול למכור השעבוד נכסים ולא שעבוד הגוף, מ"מ לגבי מתנת שכ"מ חז"ל תיקנו שנותן גם השעבוד הגוף כמו יורש, ולכן לא יכול היורש הטבעי למחול. לפ"ז, ע"כ צ"ל שר"ת חולק על הרי"ף הנ"ל שאע"פ שהיורשים א"א למחול אבל המתנת שכ"מ יכול למחול. אבל לפי ר"ת הלא תקנת חכמים היא שהוא נותן הכל, אפ' השעבוד הגוף (ודחקו לחלק ולומר שתיקנו רק לגבי היורש), וא"כ גם השכ"מ א"א למחול. אבל צ"ע שהרי"ף בא מכח הסוגיא שמשמע שהנותן מתנת שכ"מ יכול למחול, וצ"ע.

ע' גמ' ב"ב (קלז). שלמסקנא גם אביי וגם רבא סוברים שמתנת שכ"מ לא קנה אלא לאחר מיתה. וכן פסק הרמ' (פ"ח מהל' זכייה ומתנה ה"ח) וז"ל מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה, ואין אחר זוכה בדבר שצוה לו בין במקרקע בין במטלטלי אלא לאחר מיתה, ע"כ (וכ"כ בפ"ב מהל' זכייה ומתנה ה"י שרק קונה כשימות), וכן פסק השו"ע בהל' שכ"מ (חש"מ ס' רנב ס"א, וכן בשו"ע חש"מ ס' רמח ס"ד). ע' במ"מ (פ"ט הל' זכייה ומתנה ה"ח) כתב בשם הרשב"א שמתנת שכ"מ קונה רק לאחר מיתה משום דכירושה תקנוהו.<sup>13</sup> לכן, כל מי שאינו בירושה אינו במתנת שכ"מ כמו גר שאינו יכול ליתן מתנת שכ"מ, וכ"כ הרמב"ן (ב"ב קמט). בשם רבותיו. נראין מדבריהם, שהתקנה לעשות המקבל מתנת שכ"מ כיוורש אומר שקונה רק לאחר מיתה. ואם כנים דברים אלו, י"ל שהשם יורש של המקבל מתנת שכ"מ רק חל לאחר מיתה הנותן, כשקונה בפועל. לפיכך, הנותן שט"ח במתנת שכ"מ עדיין יש להנותן שעבה"ג עד לאחר מיתה, ולכן עדיין יכול למחול. והמקבל

<sup>13</sup> אבל הרשב"ם (קלז. ד"ה מ"ט) פי' באופן אחר, דסתם אדם הנותן ממונו לאחר מיתתו אין רוצה להוציא ממונו מכוחו עד שתגמור מיתתו.



מתנת שכ"מ, בזמן שקונה (לאחר מיתה) לא יכול היורשים למחול, כי המקבל הוא היורש כמו שבאירנו. וזה הפשטות לפי ר"ת, ואין כאן מקום לקושיית הרי"ף כיון ששעבה"ג רק קונה לאחר מיתת הנותן, כנ"ל.

### ב. מתנת שכ"מ ומצווה מחמת מיתה

תנן בב"ב (קמו:): שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת, לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת, ע"כ. ויש ב' דינים בשכ"מ, חדא, יש מתנת שכ"מ במקצת שמתנתו קיימת, וצריך קנין אע"ג דמת כמש"כ בגמ' (קנא:): וז"ל והלכתא מתנת שכיב מרע במקצת בעיא קנין ואע"ג דמת, וע' ברמ' (פ"ח הל' זכייה ומתנה הט"ו, טז, יז וראב"ד שם). ובגמ' שם מבואר דמתנת שכ"מ במקצת נחשב מתנת בריא וצריך קנין. ואינו חוזר אפ' עומד מחליו, (ע' רשב"ם שם ורמ' פ"י הל' זכייה ומתנה הט"ז) וכן פסק השו"ע (חש"מ ס' רנג). ויש עוד דין של מצווה מחמת מיתה שקונה באמירה בעלמא ודבריו ככתובים וכמסורים דמי (או שזה מה"ת או מדרבנן, ע' גמ' קמו. וקמו: ותוס' קמו. ד"ה מנין) ול"צ קנין (ע' רשב"ם קמו. ד"ה מתנת שכ"מ שמא תטרף דעתו).

ובאמת צ"ע מה החידוש של המש' הנ"ל שייר קרקע כל שהוא וכו', וזה רק מתנת בריא, וכבר יודעים דין מתנת בריא. אבל הרשב"ם (קמו: סוף ד"ה לא שייר) כתב שהמש' רק בסתם, אבל כשמפרש שזה מחמת מיתה אפ' שייר קרקע כל שהוא ואפ' קנו מיניה אין מתנתו מתנה, כי הוא מגלה שדעתו שרק נותן ע"מ שימות.<sup>14</sup> מ"מ, הרשב"ם לא אומר מה הדין אם לא קנו כשמפרש.

<sup>14</sup> אגב, יש להעיר שכל החידוש של המש' (קמו:): הוא שאולינן בתר אומדנא (כמו שאמרנו), וע' תוס' שם (ד"ה מאן תנא) שהביא צ"ע אי שייכא דברים שבלב אינם דברים ככה"ג. ומצאתי בשלטה"ג (כתובות נו. בדפה"ר אות ח) בלשון ריא"ז שרק אומרים דברים שבלב אינם דברים לגבי מכו שיש ב' בנ"א שעושים מעשה, אבל לגבי מתנה הולכים אחר דברים שבלב שאם מכירין בדעתו שאינו גומר בלבו אין מתנתו מתנה כי זה רק מעשה של הנותן אע"פ שלא יכול לכופ המקבל, וכן מובא ברמ"א (חש"מ ס' רז ס"ד, וע' סמ"ע ס"ק י ובאר היטב ס"ק ט שנתן טעם אחר, וע"ע פ"ת שם ס"ק ז), וע' אבי עזרי (פ"ו הל' זכייה ומתנה סל"א). וא"כ, אין כאן חידוש ששכ"מ עצמו יכול למחול שזה מתנה ודברים שבלב הוי דברים ויש אומדנא הכא שזה רק ע"מ שהוא ימות. מ"מ, יש חידוש לגבי מכר, וזה החידוש של שמואל שהראשונים מסבירים וצריך סיבות אחרות למה יכול למחול וכו'. אמנם, מצאתי בשו"ת אחיעזר (ח"ג ס' סח אות ב') שהקשה על הנ"ל מגמ' ב"ב (קמט.) אומר שדין שכ"מ

וע' רמ' (זכייה ומתנה פ"ח הי"ז וגם בפהמ"ש שם) שהמש' רק בסתם אבל אם נתן לו המקצת בפירושו במתנת שכ"מ (שאינו קונה אלא לאחר מיתה, ע' לעיל) א"צ קנין, ואם עמד חוזר. והראב"ד השיג עליו מזהו מצווה מחמת מיתה. נמצאנו למדין, שלגבי מתנת שכ"מ שאנו אומרים שקונה באמירה בעלמא זה מועיל או ע"י נתינת כל נכסיו בסתם או כשמפרש במקצת, וזהו מצווה מחמת מיתה. מ"מ, אם נתן מקצת בסתם, צריך קנין כי זה רק מתנת בריא (והנ"מ הוא שמתנת שכ"מ רק קונה לאחר מיתה). וזה מה שהמש' לומד אותנו שאע"פ שדברי שכ"מ ככתובין וכו' כשנותן במקצת זה רק כשמפרש, ע"ע. והגמ' מבארת שמתנת שכ"מ חוזר (אם לא שייר קרקע) משום דאזלינן בתר אומדנא ופרשב"ם (ד"ה מאן תנא) דנתייאש מן החיים ואדעתא דהכי יב שאם ימות תתקיים המתנה ואם יעמוד תחזור לו ולא תתקיים המתנה. מ"מ, משמע דאם לא היה האומדנא, לא היה יכול לחזור ממתנתו, וצ"ע. אם מתנת שכ"מ רק חל לאחר מיתה, ומחיים לא חל המתנה, א"כ למה צריך הטעם של אומדנא, תפ"ל דכיון שלא חל המתנה עד לאחר מיתה שפיר יכול לחזור בו, דעדיין לא חל המתנה (שו"ר שכן הקשה הקה"י ס' לז, מא).<sup>15</sup>

אבל באמת נ"ל שתקנת מתנת שכ"מ הוא דהמעשה קנין היום (דהיינו האמירה) והחלות חל לאח"ז. וכעין זה, ע' בגמ' קידושין (סג). שהגמ' הביא המקור לרבי שאדם מקנה דלשלב"ל. ואמר וז"ל לא תסגיר עבד אל אדוניו רבי אומר בלוקח עבד על מנת לשחררו הכתוב מדבר, היכי דמי, אמר רב נחמן בר יצחק כגון דכתב ליה לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו, ע"כ. וכתב הרשב"א שם שכשאומר מעכשיו גם לא יכול לחזור בו. ולכאורה, זה מחמת שהמעשה קנין היה מיד אע"פ שהחלות רק לאח"כ, ונ"מ שלא יכול לחזור.<sup>16</sup>

גם במכר, ולכן יש דברים שבלב גם לגבי מכר כשזה במתנת שכ"מ, ע"ש וע' מה שתירץ הגר"ח ע.

<sup>15</sup> ואפש"ל ע"פ תוס' גיטין (יד: וכן הרא"ש שם ס' יט) דמתנת שכ"מ חל למפרע משעה שנתן. וכ"כ הקצוה"ח (ס' רמה ס"ק ד) שהקשה על המחבר (חש"מ ס' רמה ס"יא) שכתב (מהרא"ש) שאם שתק בשעה שאמר השכ"מ, לא יכול לחזור אח"כ. ואמאי לגבי משוך פרה מכאן ועד ל' יום יכול לחזור לפי ששניהם לא זכה בה. ותירץ ע"פ התוס' והרא"ש הנ"ל. (וע' אר"ש פ"ט הל' זכייה ומתנה הי"ג שתמה עליו, ואבן האזל ואבי עזרי שם.)

<sup>16</sup> ועוד נ"ל להעיר מגמ' ב"ב (קלה:): שמשווה מתנת שכ"מ למתנה שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה, והן הן הדברים. וע"ע ברשב"ם שם שמתנת שכ"מ כמקנה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, וע' שו"ת רע"א (תני' ס' פח) שהקשה על הבית מאיר דהיאך יחול הקנין על הפירות לאחר מיתה, הא אין קנין לאחר מיתה וע"ש שלכאורה הקנין צ"ל מחיים, ע"ע.

ואם כנים דברינו, אולי י"ל שבלי האומדנא אע"פ שמתנת שכ"מ חל לאחר מיתה, מ"מ הקנין חל עכשיו, ולפיכך לא יכול לחזור, כנ"ל<sup>17</sup> (וזה דלא תירוץ הקה"י שתירץ שצריך שתי הטעמים, ע"ש). כלומר, האומדנא (שלא נתן על דעת שיבריאה) אומר שלא רוצה שתחול הקנין מעכשיו, וכל זמן שיש אומדנא, אפ' אם היה מעשה קנין, יכול לחזור.

אולם, ע' ברמ' (פ"ח הל' זכייה ומתנה הי"ח) שכתב וז"ל אל תטעה בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים, שאין זה מתנת שכיב מרע אלא כשאר כל מתנות הבריאים, שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו, עכ"ל. מבואר, דאע"פ שיש אומדנא שרק נתן על דעת מיתה אפ"ה אינו יכול לחזור בו וזה מתנת בריא. אבל אם הכל תלוי באומדנא, למה בכה"ג שכתב כל נכסיו ופירש, לא יכול לחזור בו. אלא, צ"ל שהרמ' חולק עם הרשב"ם בהבנת האומדנא (ע' בקה"י הנ"ל). ע' ברמ' (פ"ח הל' זכייה ומתנה הי"ד) וז"ל שכיב מרע שכתב כל נכסיו מתנה סתם ולא שייר כלום, אם עמד חוזר, ואפילו קנו וכו' שאומד דעת הוא שלא נתן זה הכל אלא שנתכוון שלא יקנו כלום אלא לאחר מותו, עכ"ל. מבואר, דלפי הרמ' האומדנא היא דכוונתו שהמתנה תחול לאחר מיתה, ודלא כהרשב"ם שהאומדנא הוא שלא נתן על דעת שיבריאה. א"כ, כל זמן שעושה מעשה שסותר רצון זה (כמו שעשה קנין מעכשיו), לא נכלל במתנת שכ"מ.<sup>18</sup> מבואר דלפי הרמ' כששייר כלום לעצמו יש לנו אומדנא שכיון ששייר לא נתכוון אלא להקנות לו מחיים, וזה המש' וזה מפורש ברמ' (פ"ח הל' זכייה ה"טז). ויש עוד אומדנא בסתם שכ"מ (שלא שייר כלום) שרק נתן להקנות לאחר מיתה, וגם זה במש' וזה הי"ד. א"כ, לפי הרמ' האומדנא על מתי הקנין יחול, ולפי הרשב"ם האומדנא כמו תנאי בהמתנה (ותנאי בדבר שבממון מועיל).

ובדין מתנת שכ"מ במקצת כשפירש כבר פירש הרשב"ם שיש לו דין מצווה מחמת מיתה וחזור (כי שייך האומדנא לשיטתו). אולם, הרמ' (פ"ח מהל' זכייה ומתנה הי"ז) כתב וז"ל אבל אם נתן לו המקצת בפירוש במתנת שכיב מרע שאינו אלא לאחר מיתה אינו צריך קנין ואם עמד חוזר, ואם לא עמד

<sup>17</sup> אבל א"כ, צ"ב בדברי שמואל (קנא:) כל שאילו עומד חוזר חוזר במתנתו, ע"ע.

<sup>18</sup> אגב, גם משמע מהרמ' הכא שחולק על התוס' ורא"ש גיטין הנ"ל ומתנת שכ"מ לא חל למפרע, ע"ע.

קנה זה המקצת, ואם היה בה קנין, לא קנה אלא אם כן היה מיפה כחו כמו שביארנו, עכ"ל. וע"ש (בהכ"ג) וז"ל שכיב מרע שצוה מחמת מיתה, כגון שהיתה דעתו נוטה שהוא מת ודאי, וניכר דבר זה מכלל דבריו, אע"פ שקנו מידו במקצת אם עמד חוזר, עכ"ל. וצ"ע, אם הדינים שווים כמו הרשב"ם (שמתנת שכ"מ במקצת היינו מצווה מחמת מיתה) למה צריך ב' הלכות נפרדות בהרמ'. וע' בהשגות הראב"ד בהי"ז שכתב וזהו המצוה מחמת מיתה, ע"כ, וצ"ב מה הראב"ד מוסיף בזה (וע' או"ש בהט"ו שהקשה כן על הראב"ד).

ונ"ל שיתכן לומר שלהרמ' יש לחלק בין מתנת שכ"מ במקצת כשמפרש (דהיינו שאומר שרוצה שמתנה זו להיות חל לאחר מיתה) ובין מצווה מחמת מיתה עם קנין. בהכ"ג כשהרמ' מביא מצווה מחמת מיתה הוא אומר וז"ל אע"פ שקנו מידו, ומשמע שקנה מיד מעכשיו. משא"כ, לגבי מתנת שכ"מ במקצת שלא קנה מעכשיו כמו שכתב וז"ל ואם היה בה קנין לא קנה אלא אם כן היה מיפה כחו כמו שביארנו. וההסבר הוא דיסוד מתנת שכ"מ הוא שקונה לאחר מיתה, והאומדנא של מתנת שכ"מ הוא מתי יחול הקנין כמש"כ לפי הרמ'.<sup>19</sup> אבל כל זה דוקא במתנת שכ"מ (וכן במתנת שכ"מ במקצת). משא"כ, במצווה מחמת מיתה שלא רק שיכול לעשות קנין מעכשיו, אלא גם שהקנין חל מעשכיו וזה ברשות המקבל, ורק שלא זוכה בזה עד שעת מיתה (כעין זה ע' גמ' כתובות (ע"ט). לגבי מברחת שלפי החכמים צריך לכתוב מהיום וכשארצה ופרש"י שם, שזה ברשות המקבל, אבל לא יכול לזכות בזה עד שארצה. ואולי זה כמו הקונה מעכשיו ולאחר ל' יום, ע"ע).

יוצא מדברינו שהמח' רשב"ם והרמ' היא שלפי הרשב"ם כל מתנת שכ"מ ומצווה מחמת מיתה (שהם שווים לשיטתו) רק נקנה לאחר מיתה, וע"ש שימות. אבל, לפי הרמ', לגבי מתנת שכ"מ יש קנין עכשיו שחל לאחר מיתה, וזה האומדנא (שיחול לאחר מיתה). אבל לגבי מצווה מחמת מיתה יש קנין עכשיו שיכול לחול עכשיו (אם עושה קנין), אע"פ שאין לו זכות עד לאחר מיתה.<sup>20</sup> [ובאמת, גם הרמ' מודה במצווה מחמת מיתה שא"צ קנין, וכל המדובר

<sup>19</sup> שו"ר שהריטב"א אומר כעין זה להדיא, ומשמע שמחלק בין מתנת שכ"מ למצווה מחמת מיתה, ע"ש. וע"ע בנמוק"י ב"ב (עא: בדפה"ר) שמחלק בין מצווה מחמת מיתה ומתנת שכ"מ להדיא.

<sup>20</sup> ולפי הרמ', אולי יש לחלק ולומר שרק במתנת שכ"מ (במקצת במפרש) אם עמד חזר (כי בזה שייך האומדנא שרק רוצה שיחול לאחר מיתה), אבל במצווה מחמת מיתה כשיש קנין

כאן רק אם עשה קנין]. ולכאורה הראב"ד חולק וס"ל שאין חילוק בין מתנת שכ"מ במקצת במפרש ומצווה מחמת מיתה כשהיה קנין (ולכן השיג ואמר שהי"ז ג"כ נחשב מצווה מחמת מיתה), וכן מובא ברשב"ם הנ"ל (ע' או"ש שם וע"ע שו"ת מהרי"ט חו"מ סי' נ).<sup>21</sup>

עוד נ"מ שלגבי מצווה מחמת מיתה (להרמ"י) לכאורה רק צריך שמתוך דבריו ניכרים כמש"כ בלשון הרמ"י, וניכר דבר זה מכלל דבריו. ומקורו ממש' בגיטין (סה:): וז"ל בראשונה היו אומרים היוצא בקולר, ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו, חזרו לומר אף המפרש, והיוצא בשיירא, רבי שמעון שזורי אומר אף המסוכן, ע"כ. וע' ברמ' (פ"ח מהל' זכייה הכ"ד) וז"ל והמפרש בים, והיוצא בשיירא, והיוצא בקולר, והמסוכן והוא שקפץ עליו החולי והכביד

---

זה כמתנת בריא שלא יכול לחזור בו (כי הקנין חל, רק שא"ל לזכות בה, כמש"כ הרשב"א קידושין סג. הנ"ל). אבל א"א לומר כן כי המקור לדין מצווה מחמת מיתה מגמ' ב"ב (קנא:): כמש"כ המ"מ שם (הכ"ג), וז"ל הגמ' אחתיה דרב דימי בר יוסף הוה לה פיסקתא דפרדיסא, כל אימת דהות חלשא הוה מקניא ליה ניהליה וכי קיימא הות הדרא בה, זימנא חדא חלשא, שלחה ליה תא קני, שלח לא בעינא, שלחה ליה תא קני כל היכא דבעית, אול שיירה וקנו מינה, כי קיימא הדרא בה, אתאי לקמיה דרב נחמן, שלח ליה תא, לא אתא, אמר מאי איתי, הא שיירה וקנו מינה, שלח ליה אי לא אתית, מחינא לך בסילוא דלא מבע דמא, אמר להו לסהדי היכי הוה מעשה, אמרו ליה, אמרה הכי ווי דקא מיתה הך איתתא, אמר להו א"כ הוה מצוה מחמת מיתה, ומצווה מחמת מיתה חוזר וכו' ע"כ. להרמ"י, ר' דימי בר יוסף סבר שזה מתנת שכ"מ במקצת ע"י קנין (ולא במפרש), דהיינו מתנת בריא, וקמ"ל שזה מצווה מחמת מיתה שהקנין מועיל וקנה מעכשיו (שזה ברשותו), אבל לא יכול לזכות בו עד אחר מיתה, ואעפ"כ חוזר כשעומדת מחילה. [ולהגדיר מצווה מחמת מיתה ע' ברשב"ם (קנא: ד"ה א"כ) שכתב שמתאונן על מיתתו בעת צוואתו וע"ש שם בד"ה התם שהזכירה דמדאגת מיתה היא מחלקת וכו', ע"ש. כלומר, צוואת שכ"מ הוא שנותן רק מחמת שהוא מת וזה צוואה, וכמו תנאי בדבר שבממון כמו שאמרנו. א"כ, אם בטל התנאי בטל הקנין (בכה"ג שהיה קנין), אבל לא יכול לחזור.]

<sup>21</sup> ואם כנים דבריו שהרשב"ם ס"ל כהראב"ד שאין לחלק בין מצווה מחמת מיתה ובין מתנת שכ"מ במקצת במפרש, יכול להבין קושיא אחרת על הרשב"ם. תנן במש' (ב"ב קמו: הנ"ל) שכתב שכ"מ שכתב וכו' ופרשב"ם שם (ד"ה שכ"מ) וה"ה אם חילק על פיו בלא כתיבה ע"פ הגמ' (קנו:): באמן של בני רוכל, ע"ש. וע' בתוס' רע"א (על המש' שם) שהקשה (על התוס' יו"ט, אבל פשוט שה"ה קשה לרשב"ם) שתמוה, אמן של בני רוכל הוי מקרה של מצווה מחמת מיתה, לכן ל"צ קנין. אבל משנתינו אינו מדבר במצווה מחמת מיתה ולכן כששייר הוי כמתנת בריא (כי זה סתם), וא"כ פשיטא שצריך קנין שבחילק בפיו לבד לא מועיל. כי משנתינו רק עוסק בסתם והחידוש הוא שאולינן בתר אומדנא כמש"כ בגמ' שם. אבל לפי דברינו, הרשב"ם לא מחלק בין מתנת שכ"מ למצווה מחמת מיתה ולכן המדובר במש' גם בלי קנין, ע"ע.

עליו חליו, כל אחד מארבעתן כמצוה מחמת מיתה, והרי דבריו ככתובין וכמסורין ומקיימין אותן אם מת, ואם ניצל ועמד אפילו קנו מידו במקצת חוזר, כדין כל מצוה מחמת מיתה, עכ"ל. כלומר, דברים אלו ל"צ צוואה (וגם אין כאן קנין), רק שמתוך דבריו ניכרים שזהו מצוה מחמת מיתה. וראיתי בנמוק"י (ב"ב עא: בדפה"ר) שמצווה מחמת מיתה שמתאונן על מיתתו ומסוכן ל"צ לומר מידי ונכלל בתוך מצווה מחמת מיתה, ונ"ל דזה המקור לרמ' שמצווה מחמת מיתה שניכר דבר זה מכלל דבריו, ולא דוקא אומר ווי דקא מיתה הך איתתא. ולפי הרמ', הד' דברים במש' בגיטין כמתנת שכ"מ אע"פ שאינה מתנת שכ"מ, חל מדין מצוה לקיים דברי המת, ומקורו שאמן של בני רוכל בגמ' ב"ב (קנא:): שלגבי מצווה מחמת מיתה קיימו חכמים את דבריה. ולכאורה בכה"ג, שאין קנין, הקנין חל לאחר מיתה.

וא"כ, לפי הרמ' יש דין מתנת שכ"מ שחל רק לאחר מיתה. ויש עוד דין של מצווה מחמת מיתה שיכול להקנות מחיים (וזה נחשב ברשות המקבל ורק שאין לו זכות), וזה דוקא אם היה קנין, ואע"פ שלא התנו בפירוש ורק מתוך דבריו ניכרים. אבל אם אין קנין, המצווה מחמת מיתה חל לאחר מיתה משום מצוה לקיים דברי המת. ובאמת יש נ"מ בין הבנת הרמ' להבנת הרשב"ם (והרמ'). מה הדין אם נתן מקצת במצווה מחמת מיתה (עם קנין) ושאר נכסיו במתנת שכ"מ בקנין, ומצאתי באו"ש (פ"ח הל' זכייה ומתנה הי"ד) שיש לחקור בזה (אבל לא הביא אם היה מצווה מחמת מיתה בקנין). האו"ש הסתפק אי אמרינן שהמתנה השנית כמו מתנת שכ"מ במקצת בקנין כיון שהנכסים הראשונים שהיו במצווה מחמת מיתה יכול לחזור לו אם עומד מחליו או לא, וזה כמו מתנת שכ"מ בכל (ע"ש שהביא שט"מ ב"מ יט: ד"ה והא אידי ואידי שזה כמו מתנת שכ"מ בכולה), ע"ש. ונ"ל לומר, דהניחא להראב"ד והרשב"ם שמצווה מחמת מיתה כמו שמפרש מתנת שכ"מ במקצת, אז יש להסתפק שאולי המתנת שכ"מ נחשב מקצת. אבל להרמ' הנ"ל שחילק בין מצווה מחמת מיתה בקנין שחל הקנין מעכשיו, ובין שכ"מ במקצת במפרש שאינו קונה עד לאחר מיתה. א"כ, בכה"ג כשהתחיל לצוות מחמת מיתה עם קנין, אז המקבל הקנה מעכשיו. וע"כ בודאי כשנותן שאר דבריו במתנת שכ"מ (בקנין) זה נחשב מתנת שכ"מ בכולה (ול"צ לפרש ול"צ קנין), ע"ע.

השתא דאתינן להכי, יש לעיין (לפחות לפי הרמ') אי המקבל ממצווה מחמת מיתה (בין ע"י קניו ובין שלא ע"י קנין) דינו כדורש או לא. ויתכן מאד, שלפי הרמ' מצווה מחמת מיתה אין דינו כדורש. אמרנו שאם לא היה קנין,

מצווה מחמת מיתה מועיל מדין מצוה לקיים דברי המת, וזה אינו דין בירושה. כ"ש כשיש קנין, דלפי דברינו הוא קונה מעכשיו, א"א לומר שדינו כדורש כי איך יכול להיות יורש אם קנה מחיים, ע"ע. ואם כנים דברינו, יתכן מאד דלא אמרינן הדין של שמואל לגבי מצווה מחמת מיתה. כלומר, כששמואל אמר המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול, וכו' מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע דאינו יכול למחלו (דהיינו היורש כמו שאמרנו), זה רק לגבי מתנת שכ"מ. והטעם הוא שלגבי מתנת שכ"מ הוא נותן שעבה"ג מטעם שהמקבל נחשב יורש. אבל לגבי מצווה מחמת מיתה אין על המקבל שם יורש (או שקונה מעכשיו או שזה מדין מצוה לקיים דברי המת כהנ"ל), ע"ע.

### נספח

ע' רשב"ם ב"ב (קמז: ד"ה מודה) שכתב וז"ל מודה שמואל שאם נתנו המלוה לאיש אחר במתנת שכיב מרע וכגון שחלק כל נכסיו אי נמי על ידי קנין כדין כל מתנת שכיב מרע במקצת אי נמי בלא קנין דכיון דמסרו לו בחייו אין לך קנין גדול מזה ומיהו אם עמד חוזר אם מתנת שכיב מרע במקצת הוא כדפסקי' לקמן דאינו יכול למחול דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו ואלימי ממתנת בריא ואין היורש יכול למחול, עכ"ל. וע' רע"א שם (בגליון) תמוה לי דא"כ הוי מתנת בריא ואמאי א"י למחול וצ"ע"ג. וכ"כ הגר"א (חש"מ ס' רנג ס"ק מב) דמתנת שכ"מ במקצת לא קניא אא"כ הקנה לו בקנין (כמש"כ בשו"ע חש"מ ס' רנג ס"כ) וא"כ מתנת שכ"מ במקצת רק מתנת בריא, ואמאי לא יכולין למחול כמו שאר מתנות בריא, לפי הרשב"ם (ע"ע שער המשפט חש"מ ס' סו ס"ק כו). ואיתא בגמ' ב"ב (קנא). וז"ל אימיה דרב עמרם חסידא הוה לה מלוגא דשטראי, כי קא שכבא אמרה ליהוי לעמרם ברי, אתו אחוה לקמיה דרב נחמן, אמרו ליה והא לא משך, אמר להו דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו, ע"כ. ופרשב"ם שם שכשהיא אמרה להוי לעמרם בני וז"ל כגון שקנו מידה אי נמי בלא קנין וכגון דלא שיירה מידי, עכ"ל.

והמהרש"א שם הקשה עליו שכשקנו מידה זה הוי מתנת שכ"מ במקצת וזה מתנת בריא וא"כ מה השייכות לדברי שכ"מ ככתוב"מ דמו. והרש"ש שם כתב לפרש דברי הרשב"ם שזה מתנת שכ"מ במקצת ואפ"ה יש לזה דין שכ"מ, ואפ' אם צריך קנין, הקנין מועיל שזה נחשב מתנת שכ"מ. וע"ש שהביא ראייה לדבריו מרשב"ם הנ"ל. וא"כ זה שיטת הרשב"ם שמתנת שכ"מ במקצת לא נחשב מתנת בריא אלא מתנת שכ"מ. וזה מתוך קושיית רע"א והגר"א שלפי

הרשב"ם אע"פ שצריך קנין, מ"מ נחשב מתנת שכ"מ. ונ"ל להביא ראיה לזה מגמ' לעיל (קנא). לגבי אימיה דר' עמרם חסידא, דקשה למה לא תירץ שזה כריב"ב (קל). שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה, ואמאי לא תירץ ר' נחמן את זה. וע' נתיבה"מ (ס' רפא ס"ק ג) שזה דבר שלב"ל וריב"ב לא מועיל בזה, אבל הקצוה"ח (שם ס"ק ג) אומר שדינו של ריב"ב לעשותו יורש וא"כ פשוט שגם יורש דשלב"ל. וא"כ, לפי הקצוה"ח הדרא קושיא לדוכתא.<sup>22</sup> והמחנ"א (ע' או"ש פ"ו מהל' מכירה) תירץ שריב"ב רק מועיל בכל נכסיו, והכא מיירי במקצת. ולפ"ז, פשטות הסוגיא הוא שזה מתנה במקצת ואפ"ה אומרים דברי שכ"מ ככתו"מ.

עכ"פ, מבואר דשיטת הרשב"ם היא שאפ' מתנת שכ"מ במקצת בקנין דינו כמתנת שכ"מ. דהיינו, שכ"מ שנתן כל נכסיו א"צ קנין, אבל כשנתן מקצת נכסיו בשביל להחשיבו למתנת שכ"מ צריך קנין, אבל ע"י הקנין דינו כמתנת שכ"מ ורק לגבי חזרה נחשב כמתנת בריא, משא"כ לגבי מחילה שנחשב כמתנת שכ"מ דלא מהני (וכן מצאתי בהכנה"ג הערות לב"י חש"מ ס' רנג אות פט), ע"ש. וא"כ, לפי הרשב"ם אין חילוק בין מתנת שכ"מ במקצת ע"י קנין ללא קנין אלא שלא חוזר. השתא דאתית להכי, לכאורה הרשב"ם ס"ל שמתנת שכ"מ במקצת אפ' ע"י קנין נחשב יורש. ונ"מ שבמתנת שכ"מ במקצת ע"י קנין קונה שעבה"ג כמש"כ, וא"כ אם מוכר החוב שוב יכול למחול כי הוא הבעלים על שעבה"ג, ע"ע.

<sup>22</sup> ובאו"ש (פ"ו מהל' מכירה הי"א) כתב שאפ' להנתיבות יש להקשות אי ס"ל שמכירת שטרות מה"ת ולא נחשב דשלב"ל, כן העיר לי הרב אברהם צרפתי שליט"א.