

בענין מתנת שכיב מרע כירושה

איתא בגמרא (ב"ב קמ"ט.) "דאיסור גיורא הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי רבא. רב מרי בריה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הואי, ובי רב הוה. אמר רבא, היכי ניקנינהו רב מרי להני זוזי? אי בירושה, לאו בר ירושה הוא; אי במתנה, מתנת שכיב מרע כירושה שוויה רבנן – כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה, כל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתנה".

סוגיא זאת הוי מעוררת שאלה מרכזית בטיב של המתנות של שכיב מרע. מצד אחד, הוי מסתבר שהמתנות של שכיב מרע עדיין הויין בעיקרון מוגדרות כמתנות רגילות, משום שעדיין הוי אפשר ליתן לכל מי שישיר בעניו, ואין צורך ליתן רק למי שראוי ליורשו, ואפילו בין אלו הראויים ליורשו אין צורך ליתן על פי סדר הנחלות.¹ ויוצא, שהמקום הראוי במשנת הרמב"ם הוי בהלכות זכייה ומתנה (פרקים ח-יב) שהוי בספר קנין, ולא בהלכות נחלות (שהוי בספר משפטים).² מצד שני, הפרקים של "יש נוחלין" ו"מי שמת" בעיקרון הויין מיוחדות לדון בענייני

¹ אולם, עיין הסוגיא בדף קלא. שקובעת שמי שהגיע להפרק של שכיב מרע הוי "בר ארותי" ויכול לסדר הנחלה של רב יוחנן בן ברוקה. וידוע שלפי שיטת הגאונים הובאה בראשונים דף קכ"ט, דלא כשיטת הרשב"ם שם, אי אפשר ליתן מתנות למי שראוי ליורשו. ויש לדון אם יש לדייק שזה הוי הגבלה בשליטות שלו על ממונו. ועיין המשך דברי הרמב"ן שהסביר ששיטת הגאונים היא משום "דמתנתו נמי כירושה שוויה".

² אולם יש לעורר דלפי הרמב"ם אין אלו שני ענינים נפרדים לגמרי, שהביא דברי ריב"ב בהל' זכיה ומתנה (יב:א) וגם הביא דין של מתנת שכיב מרע בהלכות נחלות (ו:ה). ויש לעורר, דבכל מקום שהביא הרמב"ם דין אחד בתוך שני הלכות נפרדים, הטעם הוי כדי לעורר ששתי ההלכות הינם קשורים זה לזה. ועיין לקמן בהערה 11.

ירושה,³ ומצינו שכולל רבינו הקדוש הדינים של מתנות שכיב מרע באמצע הדינים של ירושה.⁴ ויותר מזה, על פי דברי רבא, יש לחקור עד כמה מתנת שכיב מרע מוגדרת כקנין כמו שאר הקנינים, ועד כמה באמת הוי מתנת שכיב מרע נחשב כשלו מדיני ירושה.⁵

ראשית, יש להראות שיש מן הראשונים שממעטים את הקשר בין שכיב מרע לירושה. לדוגמה, עיין בלשון של היד רמ"ה (סימן ט: פב- על הגמ בדף קמז:) וז"ל "וההיא דאמרינן לקמן (קמט.) מתנת שכיב מרע כירושה שויוה רבנן, לאו לכל מילי שויוה כירושה, אלא לההיא מילתא בלחוד, דכל מאן דליתה בירושה לירש את אביו, ליתה במתנת שכיב מרע למקני באמירה בעלמא כדבעינן לפרושה לקמן... תקינו ליה רבנן לאקנוייה בלשון מתנה." לשון זה חשוב בשני פנים: (א) שהיד רמ"ה מגלה גישתו הכללית לענין זה במה שהדגיש לשונות של קנין;⁶ (ב) עוד הדגיש

³ עיין בהקדמה של המאירי למסכת ב"ב (עמ' 2 במהדורת סופר), כשהוא מחלק את המסכתא לחלקים כדרכו. ועוד עיין הקדמתו לפרק יש נוהלין (דף 473).

⁴ עיין ב"ב קלה:, קמו:, קנג., קנו., קנו.; וגם המשנה של "המחלק נכסיו על פיו" (קכו:) עוסקת במתנת שכיב מרע (עיין רשב"ם שם ד"ה המחלק).

⁵ וכידוע, יש לדון אם ירושה בעקרון הוי כמו קנין, שרק הויא אופן להעביר הנכס מרשות המוריש לרשות היורש, או אם הוי מעמד פורמלי להמוריש אוו היורש, שקובעת זיקה בין היורש והנכס שאינו לגמרי תלוי בבעלות בפועל ואכמ"ל (ועיין מאמרים בקובץ זה מאת מו"ר הרב רוזנצווייג שליט"א והרב פפקער שליט"א). אולם, יש לעורר שאי אפשר להבין המשמעות של הקשר של שכיב מרע לירושה בלי יותר דיון בשיטות של כל אחד מן הראשונים בטיבו של ירושה. הלכך, מאמר זה מכוון מקסימלי כחצי מלאכה, ועוד חזון למועד (עיין לקמן בהערה 15).

⁶ וגם עיין בשו"ת הרשב"א (ג: קכב) וז"ל "וכענין שאמרו בשכיב מרע דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו שאינו כמסור עכשיו אלא קונה כאילו מסרם בקנייה בעלמא... אלא ודאי מדיש שאלה בהקדש ש"מ דלא אמרו כמסירה ממש אלא לענין קנייה בלבד להיות האמירה בלבד גורמת קנייה בהקדש כמו שגורמת המסירה או המשיכה בהדיוט... בכל דברי שכיב מרע לאו מדינא אתינן להו אלא מן התקנה וכדי שלא תטרף דעתו עליו עשאום כאלו הקנה באחד מדרכי הקניות הגומרות בבריא ואע"ג דרחמנא אמר לא יקנה עד שימשוך תקינו שיהו דבריו כאלו משך או החזיק והכא נמי נעשה אותו כאלו מסר לאותו אחר ויקנה לאחר שמת אותו הראוי לירש... דמתנת שכיב מרע עשו לה חכמים ז"ל חזוק כקנין של תורה ואפי' במקום יורש שירש דבר תורה ואיך תבא בזה מצד משמוש, היורש לפניך ואתה מוציא ממנו מצד

שבאמת המימרא של רבא לגבי איסור גיורא היא הסוגיא היחידה שמקשרת שכיב מרע לירושה באופן שאי אפשר לפקפק עליו,⁷ וגם בסוגיא זאת אפשר להבין הדין באופן טכני וצדדי, לממעט המשמעות של הקשר בין שכיב מרע לירושה.⁸

מצד שני, יש גאונים וראשונים שמדגישים שמתנת שכיב מרע מוגדרת כאופן של ירושה. לדוגמה, עיין לשון רב אחאי גאון (שאילתא לג) וז"ל "דאילו שכיב מרע דיהיב מתנה ומית מתנתו מתנה, ואף על גב דבריא דיהיב מתנה לא מקניא ליה במטלטלי עד שמשוך, במקרקעי עד דמחזיק או בשטרא או בחליפין שכיב מרע לא צריך; כיון דאמר מר מתנת שכיב מרע ממילא מקנייא, דאמרינן (ב"ב קמז). רבי זירא אמר רב מנין למתנת שכיב מרע שהיא מין התורה, שנאמר (במדבר כז: ח) 'והעברתם את נחלתו

משמושו, אין אלו אלא דברים בטלים. אלא הטעם נגלה שקיימו חכמים ז"ל דבריו כבריא שקנו מידו כדי שלא תטרף דעתו עליו".

⁷ בקיצור, הדיון בעניינינו הוי מצוי לפחות באלה המקומות: א) קמט. – כאן הקשר הוי מפורש, אבל נחלקו הראשונים בהגדרתו (עיין הערה דלקמן). ב) קמח. – רב פפא ורב אחא; ועיין בתוך המאמר (לגבי הר"ן, הריטב"א והמהרי"ט) ובהערה 14. ג) קמז. – כאן אין הקשר מפורש, אבל אפשר שיש משמעות חזקה בדברי הגמ'. ד) קכט; קמז; קלו. / גיטין יד: – סוגיות אלו שייכות, לפחות לפי כמה ראשונים. ה) קלג, קלה, קמב ועוד – סוגיות אלו שייכות רק אליבא דהריטב"א, כדמבואר לקמן.

⁸ בדרך כלל, יש ד' דרכים בהראשונים:

א) הרשב"ם (ד"ה דליתיה בירושה) והראב"ד (דף ע. בדפי הרי"ף, וגם עיין דבריו בהכתוב שם – דף רצ בהדפוס חדש) סוברים שהמקבל מתנה צ"ל ראוי להיות מקבל ירושה.

ב) תוס' (ד"ה כל דאיתיה), היד רמ"ה והבעל המאור סוברים שהנותן מתנה צ"ל ראוי להיות מוריש.

ג) הרי"ף (בדף ע.) והרמב"ם (זו"מ ט:ז) סוברים שיש מיעוט רק אצל גר ובנו הביולוגי שלו (ועיין הסברו של הרמב"ן במלחמות שם, ויש דרכים אחרים בהאחרונים ואכמ"ל. אולם, יש לעורר שנקודה זו חשובה בהבנת שיטת הרמב"ם; ועיין הערה 11).

ד) הרא"ה והריטב"א (שם) סוברים שאפשר ליתן רק למי שהוא ראוי להיות יורש מהנותן. משום כך, הם חידשו שכל ישראל ראויים לקבל מתנה מחמת דין משמוש.

לבתו, למימרא דיש לך העברה אחרת שהיא כמוה בירושה דממילא קניא ואיזה זו, זו מתנת שכיב מרע דיהיב מתנה מתנתו קיימת. ויש להדגיש שתי נקודות: א) נראה מלשוננו שמתנת שכיב מרע מוגדרת כירושה, משום שהחלות היא "ממילא", ולכן מתנתו אינה תלויה על דיני קנינים. ב) יש לעורר שהדגיש השאלות מ"ד מתנת שכיב מרע מדאורייתא, ודעה זו מבוססת על פסוק מפרשת סדר נחלות, לקבוע שמתנת שכיב מרע היינו אופן אחר של העברת ירושה.⁹ מהגמרא עצמה לכאורה יש משמעות שמתנת שכיב מרע היא אופן של ירושה, אבל אפשר שזהו רק למ"ד שמתנת שכיב מרע מדאורייתא, ואפשר דאינו עולה כן מ"ד (קמז): מתנת שכיב מרע מדרבנן משום טירוף דעת.¹⁰ אולם השאלות הזכיר מ"ד מדאורייתא, אף על פי שלא נראה מהמשך דבריו דקי"ל למסקנא כדעה זו. אלא לכאורה הוא ציטט מ"ד מדאורייתא להבליט שהרעיון בעצם קיים גם להלכה אליבא דמ"ד מדרבנן. וגם יש להדגיש איך שרב אחאי גאון משנה את לשון הגמרא, כי במקום דאיתא בגמרא רק "יש לך העברה אחרת שהיא כזו", הוסיף השאלות ש"היא כמוה בירושה דממילא קניא."

על פי רקע זה, יש לעיין בדברי הראשונים, איך הבינו הקשר בין שכיב מרע לירושה. בחלק הראשון דלהלן, נעבור בדברי הראשונים בכמה סוגיות ונסביר איך הם מגלים כמה גישות כלליות בשאלתנו בענין הגדרת מתנת שכיב מרע. בחלק השנייה, נעבור לעיין דרכים שונים להגדיר את הקשר בין שכיב מרע לירושה, ונשתדל להראות שלפחות יש דרכים שונים בין הרשב"ם, הבעלי תוס', הרא"ה, והריטב"א.¹¹

⁹ יש דעה שנייה בהגמרא שמתנת שכיב מרע היא "נתינה אחרת", ועיין ברמב"ן (עז. ד"ה אין אותיות) שמדגיש דעה זו.

¹⁰ ולכאורה משמע כן מלשון הר"י מיגאש (שם, ד"ה אמר רבי זירא [עמ' שכב במהדו' אורייתא, וחסר בכמה דפוסים אחרים] וז"ל "אף על פי שהיא בלא הקנאה ולא בחזקה אלא בצוואה בעלמא, שהיא כעין הנחלה, שנאמר והעברתם את נחלתו, מכלל שיש לך העברה שהיא כזו בלא הקנאה ואינו לביתו, ואיזה זו, זו מתנת שכיב מרע."

¹¹ ולא נכנס כאן בשיטת הרמב"ם, אבל יש לעורר רק כמה נקודות שמהן נראה שיש קשר חזק בין שכיב מרע לירושה: הכפילות בהל' זו"מ ונחלות – עיין הערה 2,

- א -

א. כל מילתא דאיתא בבריא

איתא בגמרא (קמז:–קמח.) "למימרא דסבר רב נחמן מילתא דאיתא בבריא איתא בשכיב מרע, דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע; והא אמר רבא אמר רב נחמן, שכיב מרע שאמר תנו הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני, ואף על גב דליתיה בבריא. רב פפא אמר הואיל ויורש יורשה. רב אחא בריה דרב איקה אמר, הלואה איתא בבריא, וכדרב הונא אמר רב, דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה."

1) לכאורה, אם יש דין שכל מילתא דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע, משמע שמתנת שכיב מרע מוגדרת כקנין, והלכך כל דיניה כפופים להלכות שאר קנינים. ואם כן, מסתבר שבא רב פפא לטעון ("הואיל ויורש יורשה") שאין כלל כזה, משום שהוא סובר שמתנת שכיב מרע מוגדרת כירושה, ויוצא שהלכותיה אינן כפופות להלכות קנינים. ולכאורה, רב אחא בא לחלוק על ר' פפא לחלוטין, ויוצא לשיטתו שרק הדין של איסור גיורא מקשר דין שכיב מרע לירושה. ועיין בחידושי הר"ן (ד"ה אמר רבא פפא) שהדגיש ששיטת ר' פפא נדחית, וז"ל "מיהו טעמא דרב פפא לא סליק." ונראה כל זה עולה יפה אם הגישה של היד רמ"ה הנ"ל.

לעומת זאת, עיין בריטב"א וז"ל (ד"ה ופריק רב פפא) "ורב אחא פליג וסבר דלא אמרינן טעמא דירוש יורשה." ומשמע מלשונו שגישת ר' אחא הוי הקיצונית, אף על פי שהוא מודה שבנקודה זאת "פסקי רבנן הלכה כרב אחא." ויוצא, שהריטב"א מכיר שר' אחא חולק על היסוד, ואף על פי שההלכה היא כמותו בנקודה זאת, מכל מקום ברור להריטב"א שהגישה כללית של ר' אחא נדחית. ויותר, עיין בשו"ת מהרי"ק (חו"מ

שכיב מרע הוי "דברי סופרים" (ואכמ"ל); שיטתו בזו"מ ט:ג; עיין לקמן בהמאמר); הנוסח של זו"מ ח:א-ד (ואכמ"ל); ועוד. אולם, יש כמה פסקים שהם קשים להסביר לפ"ז (בפרט זו"מ ט:ז, נזכר בהערה 8), ועוד חזון למועד. עוד יש להעיר משיטתו לגבי שיטת הגאונים (עיין הערה 1); וע"ע זו"מ יב:ד ונחלות ו:ה (ובמפתח של מהודרת פרנקל, נחלות שם).

סימן צה, הובא בקצות קכה:ה) שסובר שרב אחא לא חולק על רב פפא, אלא שזה הוי "מר אמר חדא מר אמר חדא ולא פליגי." והמהרי"ט תולה דבריו על דברי התוס' (שם, ד"ה שכיב) וז"ל "לא בעי למימר מטעם דאיתא בבריא, אלא כיון שיורש יורשה יש כח לשכיב מרע ליתן, דברשותו הויין דמתנות שכיב מרע כירוש.".

2) ויש להוסיף שיש דיון לגבי מסקנת הסוגיא, אם באמת יש כלל של כל מילתא. כתב הרמב"ם (זו"מ ט:ג) וז"ל "שכיב מרע שאמר יטול פלוני נכסי או מקצת נכסי או יחזיק או יזכה או יקנה, כולן לשון מתנה הן." והרמב"ן (קמח: ד"ה יטול) השיג עליו וז"ל "אינו מחוור לי, שאין קנין דברים אלא באומר אתן לך או אמכור לך או שקנו מידם... ואילו הוי קנין דברים, בשכיב מרע נמי לא מהני ולא מידי, דשכיב מרע שאמר אתן מנה לפלוני לאו כלום היא... אלא מילתא דליתא בבריא היא וליתא בשכיב מרע כלל." וגם הוא הוסיף ז"ל "מיהו שמעינן מיהא בבריא נמי שאמר טול וזכה וחזק וקנה, כולן לשון מתנה הן." ויוצא, שהרמב"ן סובר שיש דין של כל מילתא, ומשום כך אי אפשר שיש חילוקים בהדינים בין מתנת שכיב מרע למתנת בריא; וזה לא רק ששכיב מרע הוי כפוף לדיני קנינים, אלא שגם נראה מהסוגיא שדין הנוגע לשכיב מרע, אולי משתמש כמקור לאותו דין אפילו לגבי מתנת בריא. והרמב"ן השיג על הרמב"ם (והר"י מיגאש) משום שהוא סובר שהם סתרו את הכלל של כל מילתא.

אולם, באמת גם הר"י מיגאש (קמח: ד"ה רב אחא) סובר שיש דין של כל מילתא, אבל דינו שונה מדינו של הרמב"ן. וז"ל "נמצא עכשיו שזה שאמרנו מילתא דאיתיה בבריא איתיה בשכיב מרע, דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע הלכה היא, וכל מה שהבריא יכול להקנות בקנין כשאר מיני הקנאות, הוא ששכיב מרע יכול להקנותו בצוואה, ואפילו בלשון יטול וינתן ומאי דדמי ליה, כדקים לן דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו. ומה שאין הבריא יכול להקנותו כגון דבר שלא בא לעולם או דבר שאין לו ממש ואין לו גוף מצוי בעולם, גם שכיב מרע אינו יכול להקנותו כלל." ויוצא שכנגד הרמב"ן שסובר שיש להשוות הפרטים כמה שאפשר, להר"י מיגאש (ולכאורה גם לפי הרמב"ם) איכא דין להשוות שכיב מרע וקנינים לגבי הדברים שהם חלים עליהם. אולם בעיקרון לגבי איך פועלת

החלויות, אין זיקה בין שכיב מרע וקנינים, ולכאורה זהו משום שיש קשר טפי לירושה.¹²

3) וגם יש לעיין בהבנות של הראשונים לגבי הדין של מסירת הלוואה להמקבל של מתנת שכיב מרע, בענין אם המקבל הוא נחשב כיוורש. כל החכמי ספרד הביאו את השיטה המפורסמת של רבינו תם, שטוען שיש שיעבוד הגוף שהוא נפרד מן השיעבוד שעל הנכסים, והסבירו שההלוואה נמסר להמקבל של שכיב מרע, וגם שיעבוד הגוף עוברת עליו. ועיין בלשון חידושי הר"ן (ד"ה אי אמרת) וז"ל דמתנת שכיב מרע היינו טעמא דאי מדאורייתא היא, הוי לה כירושה... והלכך אי מתנת שכיב מרע דאורייתא, הוי ליה כירושה דאורייתא.

אולם עיין בחידושי הרשב"א (ד"ה אלא אי אמרת) שממעט שיטת רבינו תם; וז"ל "משום דמתנת שכיב מרע כירושה היא, והוי מקבל מתנה זה כיוורש בחלק זה שנתן לו השכיב מרע." ולכאורה לשון זה מגלה שהרשב"א¹³ השתדל למעט הזיקה לירושה כמו שאפשר,¹⁴ שאפילו בתוך המ"ד ששכיב מרע מדאורייתא, הוא השתדל לברר שאין המקבל נחשב כמו שיש לו מעמד של שם יורש, אלא שהוא הוי כיוורש באופן טכני,

¹² ובאמת הענין הוי יותר מסובך, משום שיש דיונים לגבי כמה דברים אם מתנת שכיב מרע חלה לגביהם, ואפשר שמועלת מתנת שכיב מרע גם במקום שלא מהני שאר קנינים, כגון לענין גזל שאינו ברשותו (שו"ת תשב"ץ ב:רלה, אור שמח זו"מ ח:ב), וכן לגבי דבר שאינו קצוב (משנה למלך שם). ואפשר שיוצא שגם הכלל של הרי מיגאש נדחה, ואז כמעט אין זיקה בין מתנת שכיב מרע לקנינים. אולם, גם לא פשוט שאין חילוקים בין ירושה לשכיב מרע. התוספות (קמב: ד"ה והלכתה) סוברים שאף על פי שיש ירושה לעובר, שאין מתנת שכיב מרע לעובר כלל (כנגד הרשב"ם שם, שסובר שיש מתנת שכיב מרע לבנו העובר, משום "שדעתו של אדם קרובו אצל בנו"). מאידך גיסא, הריטב"א (שם, וע"ע בדבריו יבמות סז. ד"ה המזכה) סובר שיש מתנת שכיב מרע לעובר, אבל אין ירושה לעובר. ולכן יוצא אפשרות ששכיב מרע אינו דומה לגמרי לקנינים או לירושה.

¹³ ועיין לשונו בתשובותיו, מצוטט בהערה 6.

¹⁴ ועיין מה שכתב רשב"א (קמח. ד"ה רב פפא), שלעומת הר"ן שהדגיש דברי רב פפא כדי להדגיש ששיטתו נדחית, הרשב"א כמעט לא נכנס בהענין, כאילו כל הרעיון כמאן דליתא.

שהוא למעשה הוי המקבל של דבר, כמו שיורש למעשה הוי מקבל של דברים.¹⁵

מאיך גיסא, הריטב"א (ד"ה מכירת שטרות) הסביר ר"ת בזה הלשון: "אי אמרת בשלמא דמתנת שכיב מרע מדאורייתא, הוי ליה כיוורש גמור מן התורה שהוא כרעא דאבוה, וזוכה אפילו בשעבוד הגוף." ולכאורה נראה פשוט שאם הוא סובר שהמקבל נחשב כ"כרעא דאבוה", ברור שהוא רוצה להבליט שהיחס בין שכיב מרע וירושה הוי חזק ויסודי.

ב. אימתי חל

איתא בגמרא (קלה:): ששכיב מרע "לא קני אלא לאחר מיתה." אולם, עייין מח' אביי ורביא (דף קלז). לגבי אם מתנת שכיב מרע חלה עם גמר מיתה או לאחר גמר מיתה. ועייין הסוגיא בסוף פרק קמא דגיטין (יד:): דקצת משמע שהמתנה חלה מיד; וז"ל הגמ' "הולך מנה לפלוני, והלך ובקשו ולא מצאו – תני חדא יחזרו למשלח, ותניא איך לירשי מי שנשתלחו לו; לימא בהא קמיפלגי דמר סבר הולך כזכי ומר סבר הולך לאו כזכי. אמר רב אבא בר ממל, דכולי עלמא הולך לאו כזכי, ולא קשיא, הא כבריא הא בשכיב מרע." וצ"ב מדוע חלה מתנת שכיב מרע אם השליח לא מצא את המקבל.

1) רש"י (ד"ה בשכיב מרע) פירש "שכל זמן שלא חזר בו דבריו ככתובין וכמסורין, והולך דידיה זכי הוא." יוצא, אף על פי דקי"ל לכ"ע הולך לאו כזכי, מיוחד בשכיב מרע שיש לו חיזוק יותר בגמירת דעתו, כמו

¹⁵ אולם, יש לדון אם הבנה זו הוי משום גישה לחלק בין שכיב מרע לירושה, או אם זה עולה עם גישה כללית שלו לגבי ירושה. לכאורה, אם הגישה לגבי ירושה היא להדגיש המעמד של שם יורש, יש חידוש אם שכיב מרע גם הוי כמו כן. אולם, עם ירושה עצמה רק כמו קנין בין שאר הקנינים, לכאורה אין טיב מיוחד לירושה מחודשת ששכיב מרע דומה לה. ואפשר שלעומת הרבה מהראשונים, הגישה הכללית של הרשב"א לעניני ירושה היא להדגיש שירושה היא כמו קנין בין שאר קנינים [עייין שיטתו לעיל (קכו:): לגבי מחילה, שיטתו בהנחלה דרבי יוחנן בן ברוקה, הרשב"א המפורסמת בסוף ב"ק (קח: ד"ה האומר) שירושה הוי חל "מין השמים", ולשונותיו בכ"ב ד, בכ"מ ב, והרבה מקומות אחרות ואכמ"ל].

שהרשב"א הסביר (ד"ה הולך) ש"כיון דדבריו ככתובין וכמסורין, אלים דיבוריה למהוי הולך דידיה כזכי." אולם, תוס' חולקים, וביארו שאין הסוגיא תלויה על הולך כזכי, אלא בעיקרון על מה שמיוחד לשכיב מרע. ומפני שדברי התוס' קשים וסתומים, ולכן ענין זה הוי פתח לכמה ראשונים ואחרונים לגלות דעתיהם בטיבה של מתנת שכיב מרע.

(2) וז"ל התוס' (ד"ה הא בשכיב מרע) "אומר ר"י, אף על גב דמת מקבל בחיי נותן ולא קני אלא אחר מיתת נותן, אפילו הכי קנו יורשין דדעת נותן הוא, דכיון שישנו למקבל בשעת מתן מעות שיזכה המקבל אחר מיתתו, (או הוא או יורשיו, ואפילו לא נולדו יורשי מקבל עד אחר מיתת נותן קנו, אפילו למאן דאמר המזכה לעובר לא קנה), דדברי שכיב מרע כשמת כמסורין למקבל משעת נתינת שכיב מרע או אמירתו." ויש לדייק בלשון התוס', שלא נאמר שהנכס נמסר, אלא שהדברים עצמן מסורין.

ועיין בר"ן (ו: באלפס) שהקשה על דברי התוס' וז"ל "אבל תימה אני למה דהא קיימא לן בסוף פרק יש נוחלין (קלז). דמתנת שכיב מרע לא חיילא אלא לאחר גמר מיתה, וכיון דבעידנא דחיילא ליתא למקבל, היאך קנה? ואין קנין למת וצריך עיון." ויוצא מדברי הר"ן, שהוא הבין שמתנת שכיב מרע היא קנין, ומשום כך קשה להבין דברי התוס'.

(3) ואפשר לתרץ דברי התוס' על פי הבנת הרא"ש וז"ל (א:יט); ועוד עיין תוס' הרא"ש) "ואף על גב דלא קני אלא לאחר מיתת הנותן, אפילו הכי קנה; אף על פי שמת מקבל בחיי נותן... ואף על גב דבשעת מיתת הנותן לא הוי ראויין לקנות למאן דאמר המזכה לעובר לא קנה, וגם המקבל לא קנה בחייו כיון שמת בחיי הנותן אפילו הכי קונה, משום דדברי שכיב מרע לענין לקנות אחר מיתתו, חשובין ככתובין וכמסורין למפרע משעת נתינתו." לכאורה כל החידוש של הרא"ש תלוי בהבנתו שהמפתח לתרץ הסוגיות הוא לטעון שהקנין חל אחר מיתתו, למפרע לקודם מיתתו.

אולם קשה לסמוך על שיטת הרא"ש מכמה טעמים: (א) בדברי התוס', הך דחלה למפרע הוי בגדר עיקר חסר מין הספר. (ב) גם הגישה שמתנת שכיב מרע מוגדרת כקנין היא עכ"פ חסר מן הספר, וגם כבר ראינו דברי התוס' בב"ב (קמח.) הנ"ל, דלא משמע כהרא"ש. (ג) וגם אי אפשר

להבין דברי התוס' ש"קנו יורשין דדעת נותן הוא" ו"דברי שכיב מרע כשמת כמסורין למקבל." (ד) וגם עיין ברשב"א על התוס' (ד"ה הולך), שמוכח מלשונו שהוא לא הבין שהקנין הוא למפרע. וגם עיין בחכמי ספרד בב"ב (קכט:), רמב"ן ד"ה הא דשלח, רשב"א ד"ה אע"פ, ריטב"א ד"ה וכי תימה, חידושי הר"ן ד"ה שאין¹⁶) שהקשו מדוע לא הוי כל מתנת שכיב מרע בטלה, שהרי אינה אלא לאחר מיתה, וכבר קדמו היורשין. "ואם הבין כמו הרא"ש אין זה קושיא כלל. ויוצא שהרא"ש הוי קשה בלשון התוס', (ובפשטות כנגד כל החכמי ספרד).

4) ועיין בקצות (קכה:ה) שכתב ליישב וז"ל "כיון דשכיב מרע יכול ליתן הלואתו אף על גב דליתיה בהקנאה משום דאינו ברשותו וליתיה בבריא בהקנאה, מכל מקום כיון דאיתא בירושה זוכה בהלואתו בתורת ירושה ומתנת שכיב מרע כירושה; ואם כן, תו לא קשה דהיכי זוכה המקבל אחר מיתת הנותן כיון דאין קנין למת, דנהי דאין קנין למת זוכה בו בתורת ירושה ויורש יורשה אפילו אחר מיתה... אלא כי ליתא למקבל בשעת מתן מעות הוי ליה זכיה בטעות, אבל איתיה למקבל בשעת מתן מעות, הוי ליה דבריו כמו כתובין ומסורין שיזכה בו בתורת ירושה אחר מיתת הנותן, ויורש יורשה אחר מיתתו נמי, וזה נכון". והיינו, הר"ן הקשה איך תחול אחר מיתה הרי אין קנין למת, והשיב הקצות שאין זה קושיא כלל משום שהחלות של שכיב מרע דומה לחלות ירושה, ופשוט דאפשר לירושה לחול אחר מיתה. מכל מקום, מהקצות משמע שהכל היה אחר מיתה, ועדיין אי אפשר ליישב הלשון של התוספות, ש"הדברים הוי כמסורין למקבל משעת נתינת שכיב מרע."

5) ואפשר להסביר, שהבעלי התוס' סוברים שבשעה שהשכיב מרע מסדר מי יקבל המתנה, מיד הוא יוצר מעמד להמקבל שהוי דומה לה"שם יורש" של יורשים. הרי מפורש בתוס' בכמה מקומות שיש מעמד

¹⁶ ויש לדון בהחילוקים בהלשונות שחשובים הם לענין החילוק בין כח ליתן מתנת שכיב מרע והכח ליתן הנחלה דרב יוחנן בן ברוקה, ואכמ"ל.

ועיין לשון הרמב"ן וז"ל "התורה נתנה רשות לאב להנחיל מעתה לכל מי שירצה ולהעביר מן היורש." ויש להבין אמאי אין כאן משום איסור עבורי אחסנתא (עיין קלג:), וע"ע שו"ת אגרות משה חו"מ ב:נ, ואכמ"ל.

כזו. התוס' ב"מ נו: (ד"ה יצא) כתבו שלפי מ"ד שכיב מרע מדאורייתא, ש"עשהו הכתוב יורש, " אם כן לא מסתבר שיש כח להיורש הביולוגי למחול משום "מאי אולמיה דהאי יורש מהאי". ויותר, התוס' בב"ב עז. (ד"ה קני) כתב "שאיין כאן יורש אחר, שהמקבל מתנה הוא היורש".¹⁷ ובתוס' כתובות פה: (ד"ה המוכר) כתבו "בשלמא דאורייתא משום הכי אינו יכול למחול היורש, לפי שהוא אינו יורש, אלא המקבל המתנה הוא היורש, דאם הוא מדאורייתא אם כן נפקא לן מ"והיה ביום הנחילו את בניו"; התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה.¹⁸

אם כן, מהא דמצינו שהבעלי תוספות סוברים שיש שם יורש להמקבל של שכיב מרע – כלומר, שלפני שהמקבל קונה את הנכס בפועל, כבר יש לו זיקה להנכס, ומשום זיקה זו הנכס קנוי לו ממילא לאחר מיתה – אפשר לתרץ תוס' שלנו (וגם התוס' בב"ב קמח. ד"ה שכיב הנ"ל) עפ"ז. הנה לגבי מסירת הלואה, מה שכתבו התוס' וז"ל "לא בעי למימר מטעם דאיתא בבריא, אלא כיון שיוורש יורשה, יש כח לשכיב מרע ליתן, " אפשר להסביר מדוע יש כח ליתן. והיינו, שכמו שיש זיקה בין היורש וההלואה לפני יורשה, כמו כן אפשר להנותן ליתן – לייצר הזיקה, וממילא ההלואה

¹⁷ לפי הסוברים שלריב"ב יש כח ביד המוריש לייצר שם יורש למי שראוי ליורשו, ועיין חידושי הר"ן קמא: (ד"ה ולימא ליה ריב"ב היא). ועיין עוד מאמרו של הרב אהרן קראפט קובץ זו.

¹⁸ כנראה דברי תוס' מאוד תמוהים משום שזה הוי המקור לריב"ב, וידוע שדין ריב"ב הוא אופן של ירושה אמיתי ורק שייך למי שיש לו שם יורש. ואפשר שמקור לשיטת התוס' הוא ע"פ הבנתם בסוגיא דב"ב קיג: וז"ל "תני רבה בר חנינא קמיה דרב נחמן, והיה ביום הנחילו את בניו, ביום אתה מפיל נחלות ואי אתה מפיל נחלות בלילה... דלמא דין נחלות קא אמרת, דתניא והיתה לבני ישראל לחוקת משפט, אורעה כל הפרשה כולה להיות דין." וידוע שלפי הרשב"ם (ד"ה רצו ככותבין) הגמ' מדברת במי שמחלק נכסיו, ולפי ר' יונה (ד"ה תני רבה בר רב חנא) הגמ' מדברצ במי שעוסק בהנחלה דריב"ב, ולפי תוס' על אתר (ד"ה אורעה) הגמ' עוסקת במי שנותן מתנת בריא. אולם, עיין בתחילת התוס' שדחו דעה שהגמ' מיירי במתנת שכיב מרע, לפי שיטתם שמתנת שכיב מרע מדרכנן. ולכאורה, זה עולה עם שיטת התוס' ב"ב (קמז. ד"ה מנין) שסוברים (כנגד התוס' בכתובות פה: , ב"מ נו: וב"ב עז.) שהמ"ד דאמר מתנת שכיב מרע מדאורייתא היינו אסמכתא בעלמא. ולכאורה, הדעה הנדחית בתוס' כאן היינו אותה הדעה בכתובות, שנתנת מתנת שכיב מרע היינו יצירת שם יורש, שעל ידיה אפשר באמת להנחיל לכל מי שירצה.

נעשית של המקבל לאחר מיתה. כמו כן, אפשר להסביר ש"קנו יורשין דדעת נותן הוא... דדברי שכיב מרע כשמת כמסורין למקבל משעת נתינת שכיב מרע;" היינו, שדעת הנותן קובע שלאחר מיתתו הנכס עומד ליפול ממילא לרשות המקבל, משום שעל ידי מסירת דבריו כבר חל השם יורש עליו, ושם זה הוא קבוע משעת "נתינת שכיב מרע."

- ב -

ראינו כבר כמה ענינים (מה חלה, אימתי זה חלה, איזה לשונות ראיות למתנת שכיב מרע, על מה מתנת שכיב מרע חלה, מי ראוי ליתן ולקבל) שהם תלויים בסוגיות שונות, ובקצת מקומות הבנות של קצת ראשונים לגבי כמה שאלות פרטיות שתלויות על גישותיהם לענין שכיב מרע בכלל.¹⁹ וראינו שלכאורה היד רמ"ה, הרשב"א והר"ן (ולכאורה גם הרא"ש) בדרך כלל לא הדגישו הזיקה בין שכיב מרע לירושה. וגם ראינו שלבעלי התוספות בכמה מקומות שהמקבל של שכיב מרע מאוד דומה ליורש, משום שיש לו מעמד דומה לשם יורש (אבל מפורש רק למ"ד ששכיב מרע מדאורייתא). ועכשיו נסיף על הנ"ל בכמה פנים: (א) שיטה המפורסמת של הרא"ה, ודיון בשיטתו בניגוד לשיטת התוס'. (ב) יש לדון בשיטת הריטב"א המצטט את דברי הרא"ה בכמה מקומות, והגם דהביא הדברים קצת שונים מאלו שמופיעים בתשובת הרא"ה. (ג) נדון בשיטת הרשב"ם, שאע"פ שהוא לא משתמש בלשונות של ירושה, לכאורה יש לו הבנה חשובה בענינינו.

¹⁹ ויש להוסיף שבסוף פרק יש נוחלין, המאירי (קלט: ד"ה אחים; דף 583 במהודרת סופר) מסופק לגבי חזרה ביובל וז"ל "ושמא הדבר תלוי במחלוקת הקדומה לפוסקים אי מתנת שכיב מרע כירושה אצל הכל או שמא אינה כירושה אלא אצל יורש, וכל שהיא כירושה אינה חוזרת ביובל."

(א) שיטת הרא"ה

1) עיין תשובת הרא"ה (נדפסת בשו"ת הריטב"א סימן עט) בענין מעשה שאירע בברצלונא, שאחד צוה על נכסיו בשעת פטירתו, והיתה לו בת אחת ואמר תירש בתי כל נכסי, ואם תפטר בלא ולד של קיימא יהיו הנכסים להקדש עניים; ונחלקו הרא"ה והרשב"א איך לפסוק במעשה הזה,²⁰ ובתוך דבריהם גם נחלקו בטיבה של מתנת שכיב מרע. וז"ל הרא"ה "שאינ מתנת שכיב מרע כלום אלא מפני שראויה לזה מדין נחלה במשמוש נחלה, ועשו מקבל מתנה כחורש, הואיל וכל ישראל ראוים לירש זה את זה על ידי משמוש."

והקשה הרשב"א וז"ל "וראיתי מי שהחפץ מביאו לחלוק, וישר בעיני, שאילו נמצאת שגגה בדברי, מוטב שאתקין המעות, ואל יכשלו בי חברי,²¹ והריני כותב דבריו אחד על אחד, ומשיב, והאמת יראה דרכו. כתב: שאין מתנת שכיב מרע כלום אלא מפני שראויה לזה מדין נחלה... ולא חש לקומחיה, והדברים מרעין בעצמן שהטעם הזה פוגמן, דמתנת שכיב מרע עשו לה חכמים ז"ל חזוק כקנין של תורה, ואפילו במקום יורש, שירש דבר תורה; ואיך תבא בזה מצד משמוש – היורש לפניך, ואתה מוציא ממנו מצד משמוש! אין אלו אלא דברים בטלים. אלא הטעם נגלה, שקיימו חז"ל דבריו כבריא שקנו מידם, כדי שלא תטרף דעתו עליו."

²⁰ עיין שו"ת הרשב"א (ג:קכב, א:תשד). מח' זו גם הובאה בהנמוקי יוסף בנדירים (י: בדפי הרי"ף, ד"ה הכא שאני דאמירתו לגבוה).

²¹ והשיב הרא"ה וז"ל "והגיעו דברי לידו והרחיב פיו וגרונו והגביר לשונו והשיב עלי בכתבו בשפת יתר, ותחלת דברי פיהו שהחפץ הביאני לחלוק על דבריו, הוציא עלי דבה במה שאינו אמת, ואני מילדותי נתגדלתי בבית המדרש ונהגתי מנהג רבותי ואבותי אשר היו מגדולי ישראל, ואם לא השגתי לצפורן קטנה שבהם למדתי ממדתם אשר בלבותם תנוח חכמה, ויודע כל שער עמי ועדי שכני שאני מקבל כל שואל וכל משיב בסבר פנים יפות וסומך דבריו, ואם נראו אני הוא המודה ואני מקלסן ועתה נצא נא לראות מי מוציא דבה אם החפץ הביאני, הנה ספרי וחדושי ביד הכל יבאו ויראו אם כתבתי כך. עתה הריני יוצא אחריו לפנות דרך ולהרים מכשול מדרך התלמידים החברים לכתוב אחד אל אחד ולהשיב על דבריו, ונראה אחרי מי יאיר נתיב ודברי מי יקום ומי יאירו ברקיו."

יוצא מדבריהם שנחלקו לפחות בב' נקודות: א) אם קבלת הנכסים היא על ידי ירושה או על ידי קנין, וגם ב) אם טירוף הדעת הוא דבר מרכזי בשכיב מרע, או לא. הרשב"א סובר כפשטות של מסקנת הסוגיא (קמז:): "שמתנת שכיב מרע מדרבנן בעלמא היא, שמא תטרף דעתו עליו". אולם, השיב הרא"ה וז"ל "שהוא אומר שאני באתי לפגום המתנות, והוא בא לפגום דברי חכמים, שזה הטעם הנגלה שקיימו חכמים דברי שכיב מרע כבריא כדי שלא תטרף דעתו עליו, ואם אין בדברי חכמים סרך וסמך אחר, מה ענין לעשות בכך שאינו זוכה כזוכה מפני טירוף דעתו של הלה."²² ומבואר דלשיטת הרא"ה, טירוף הדעת אינה סברא מספקת להסביר הדינים.

2) בפשטות, נראה שצודק הרשב"א בטענתו, איך אפשר להעביר ירושה מיורש מוקדם ליורש המאוחר במשמוש? וכתב הרב אלחנן וואסרמן הי"ד (קובץ הערות מ:ז) שנחלקו הרשב"א והרא"ה אם יש שם יורש ליורש מאוחר במקום שיש יורש קדום. ומתוך מסגרת זו, הוא מתרץ קושית הרשב"א, ומסביר (מ:יב) שהרא"ה סובר שמתנת שכיב מרע "דהוא ירושה ממש מדאורייתא, דכיון שכל ישראל ראויין לירש זה את זה, אלא שהמוקדם בזכיותו מפקיע מהמאוחרין, וכיון שמשום הפקר בית דין הפקר, אין המוקדמין יכולין לזכות בהנכסים, ממילא יורשין המקבל מתנה מדין ירושה מדאורייתא." לדעתו, שיטת הרא"ה מבוססת על הפקר ב"ד הפקר, ובאמת אין הנותן נותן בפועל או חל שום ענין אצל המקבל, אלא שהנותן רק מסלק הזכות מכל היורשים המוקדמים לפני המקבל, ובדרך זה הוא מסדר קבלה באופן של גרמא.

אולם, לפי נוסח הרא"ה שבידינו, לכאורה דברי הרב אלחנן בגדר עיקר חסר מן הספר, שלא הזכיר עניני שם יורש מוקדם ומאוחר, וגם אין זכר להך דהפקר ב"ד הפקר כלל.²³ ועוד, לפי הנ"ל שהנותן באמת הוי

²² עיין הערה דלקמן.

²³ הגם דלא מוזכר הענין בדברי הרא"ה, מ"מ אולי איכא סמך מדברי הריטב"א בחידושו (קמז: ד"ה שמא תטרף דעתו) שהזכיר הפקר ב"ד הפקר. אולם לא פשוט דזהו עדות נאמנת בדעת הרא"ה, ובפרט שהריטב"א סובר שדעת הרא"ה ממזג בטעמו את ענין טירוף דעת, עיין בדבריו בסוגיא דאיסור גיורא (קמט. ד"ה אי במתנת

מסלק, קשה להבין דברי הרא"ה ש"עשו מקבל מתנה כיוורש... ומטעם ירושה תקנוה במתנה." הרי משמע שההדגשה היא על נתינה להמקבל. וגם צ"ע לשון "עשהו מקבל מתנה כיוורש."

3) ולכאורה שיטת הרא"ה דומה וגם שונה משיטת התוס'. כשהרא"ה טוען שהנותן הוי "עושה מקבל מתנה כיוורש", מאד דומה לשיטת התוס', שהנותן מתנה יוצר שם יורש חדש על המקבל. אולם באמת יש הבדל עקרוני בין הרא"ה והבעלי תוספות. לדעת בעלי התוספות, לפני המתנה, המקבל הוי זר לגבי הנחלה של הנותן. הלכך, לתוס', הנותן הוי מייצר שם יורש חדש, שאינו מתוך מסגרת של הסדר הנחלות. ומשום כך, אפשר להבין מדוע יש צורך שהשם יורש צריך להיות כל כך חזק, שהמקבל הוי ה"יורש" היחידי, כי לכאורה רק אם הוא עושה היורשים הביולוגיים לזרים, הוי אפשר למעמד היורש הסינטטי שלו להיות עדיף על היורשים הטבעיים. אולם, להרא"ה, באמת ליכא יצירה של שם יורש חדש יש מאין, כי לשיטתו כל ישראל נחשבים כיוורשים (ע"י משמוש) להדדי, ובאמת אי אפשר ליתן מתנת שכיב מרע למי שאין לו איזה מדרגה בסדר הנחלות של הנותן. הלכך, אין צורך ליצור שם חדש להמקבל או לגרוע משם יורש של יורש מוקדם, אלא שיש כח להמורישי להסדיר המדרגות ולהקדים את היורש המאוחר. ובאופן זה, הוא "עושה מקבל מתנה כיוורש."

ולפי זה, לכאורה תשובתו של הרא"ה לשאלת הרשב"א פשוט, שאין מקום לשאול איך יעבור הנכס ע"י משמוש כשהיורש קדום לפניך, דלפי הרא"ה המקבל עדיין אינו רק יורש דרך משמוש, משום שעכשיו הוא הוי היורש היותר מוקדם. ולכאורה זה מסביר מדוע הרא"ה דוחה לגמרי הענין של טירוף דעת, משום שבין להסוברים כמו הרשב"א שמתנת שכיב מרע משום קנין, ובין שאר הסוברים שמתנת שכיב מרע משום ירושה, מכל מקום יש צורך חידוש או שינוי כל שהוא. אולם, רק לשיטת הרא"ה

שכיב מרע, מצוטט לקמן בגוף המאמר אצל ציון 26.) ודברי הריטב"א בדעת הרא"ה סותרים דברי הריטב"א במיגון שיטתו נגד טענות הרשב"א; עיי' מה שמצוטט בגוף המאמר אצל ציון 22.

הוי כל הרכיבים במקומם לפני שהנותן עושה שום דבר, והוא צריך רק להסדיר מה שכבר לפניו.

ויוצא, ששיטות של התוס' ושל הרא"ה שתיהן הן הקיצוניות, אבל ע"י דרכים שונים לכל אחד ואחד, איכא שם יורש להמקבל. לגבי לאיזה מהן השם יורש יותר חזק, נראה דדעת התוס' היא יותר קיצונית משום שהמקבל הוא היחיד עם השם יורש משום שזה הוי דוקא שם יורש יחידי.²⁴ אולם, שם יורש זה הוי מעושה, ואינו מבכיל המסגרת של סדר הנחלות. כנגדו, הרא"ה מאוד קיצוני, משום שלהסביר האפשרות ליתן מתנות שכיב מרע לכל מי שירצה, צריך לחדש שלכל אחד ואחד יש מעמד כמשמוש, וזה באמת הוי חידוש גדול. ועוד, אף על פי שהשם יורש הוי יותר חלש, משום שלכאורה עדיין הוי ניכר שבטבעו שהוא רק יורש של משמוש, מכל מקום שיטתו לגבי מקבל של שכיב מרע הוי קיצוני משום שהוא סובר שיש אפשרות להשפיע ולהסדיר את הסדר של נחלות.²⁵

(ב) שיטת הריטב"א

יש להראות שלכאורה שיטת הריטב"א שונה משיטת רבו הרא"ה, וחשוב להדגיש זה משום שהריטב"א צוטט מרבו הרא"ה כמה פעמים בענינים אלו, וגם משום שהזכיר הריטב"א את הרעיון של מתנת שכיב מרע כירושה ביותר מקומות מכל הראשונים, אבל מכל מקום נראה שהוא לא הבין את הקשר באופן מהותי.

בדף קמט. (ד"ה אי במתנת), הריטב"א הזכיר שיטת הרא"ה שכל ישראל ראויים לירש זה את זה, אבל פשוט משינויים בהלשון ששיטתו יותר מסובכת. וז"ל "הנכון דמתנת שכיב מרע, שורת הדין במתנת שכיב מרע דלא קניא, דהא לא גמרה אלא לאחר גמר מיתה ואין המתים נותנים,

²⁴ עיין הערה 17.

²⁵ לשיטתו, וגם בדעת כמה ראשונים אחרים, יש צורך גדול לדון היטב ולהבחין בין כח לשכיב מרע ליתן בהנחלה של רב יוחנן בן ברוקה ואכמ"ל.

וחכמים תקנוה כדי שלא תטרף דעתו עליו²⁶ ועשאוה כירושה, וכאילו זה ראוי לירשו, כי על ידי משמוש נחלה כל ישראל ראויים לירש זה את זה אילו היה כלה שבטא. ויוצא שבעיקרון גישתו מאד דומה להסוברים שמתנת שכיב מרע היינו כמו קנין רגיל. אולם, בהרשב"א מצינו וז"ל "שקיימו חז"ל דבריו כבריא שקנו מידם, שהדברים הם במקום המעשה קנין. כמו כן, בהריטב"א, האופן שחז"ל המזיגו את מתנת שכיב מרע עם המסגרת של חו"מ היינו לעשות את המקבל כירוש, אבל לכאורה זה רק באופן טכני ולא באופן יסודי.

ולכאורה ענין זה מוכח מלשון הריטב"א במקומות אחרים. (א) הריטב"א בדרך קלה: (ד"ה שכיב מרע שאמר) סובר ששטר של מתנת שכיב מרע היינו רק לראיה וז"ל "והיינו טעמא דמילתא, דמתנת שכיב מרע, כיון דלא קניא אלא לאחר מיתה, ורבנן הוא דתקון כדי שלא תטרף דעתו ושוויה כירושה דמקנה באמירה, אינו קונה אלא כשהוא עושה כתקנת חז"ל להקנותה באמירה. אבל אם הוא רוצה להקנות לאחר מיתה בשטר או בקנין כדי מתנת בריא אינו כלום דהא ארכביה אתרי רכשי. " (ב) בדרך קמב: (ד"ה המזכה) כתב שיש מתנת שכיב מרע לעובר, ומסביר שזהו משום "שדוקא בשכיב מרע הוא דתקון רבנן הכי כדי שלא תטרף דעתו עליו... כי מפני שדעתו של אדם קרובו אצל בנו, חששו לטירוף דעתו אף בזה. " (ג) בדרך קלג. (ד"ה ואמרינן) כתב וז"ל "והא מתנת שכיב מרע דרבנן היא, דמן הדין אינו יכול להקנות לאחר מיתה ולא באמירה, אלא דמשום שלא תטרף דעתו עליו, עשאוה חכמים כעין ירושה דאורייתא."

ולכן שיטת הריטב"א הוי מאוד מסובכת. יוצא ששכיב מרע הוא קנין דרבנן, שאופן של התקנה הוא במקביל לירושה.²⁷ וקשה להבין דבריו, כי בפשטות לטעון שהמקבל הוא "כרעא דאבוה" משמע שהזיקה לירושה היינו חזקה ועקרונית, אבל על פי הרקע של כל דבריו הנ"ל, לכאורה צריך

²⁶ עיין הערה 23.

²⁷ ועיין בספר בעקבי הצאן (יד:ז) של מורנו הרב שכטר שליט"א.

להסביר שמילים כאלו הוי פצוי להסביר מדוע עשו חז"ל תקנה שהוי יוצא דופן בכמה פנים.

ג) שיטת הרשב"ם

ולבסוף, יש לעורר נקודה אחת בשיטת הרשב"ם. בתחילת הסוגיא (קמז. ד"ה מנין) כתב הרשב"ם על שאלת הגמרא "מנין למתנת שכיב מרע" וז"ל הרשב"ם "שקונה בדבור בלא קנין סודר." וכמו כן כתב (ע"ב שם ד"ה למימרא דסבר רב נחמן – בתוך הדיון של כל מילתא) וז"ל "לא אלים כח השכיב מרע יותר מן הבריא, אלא שאמירתו קונה כקנין סודר דבריא."

וראיתי בכמה ספרים שפירשו בדעת הרשב"ם שהוא סובר ששכיב מרע מוגדר כקנין, וכשחז"ל חידשו הקנין משום טירוף דעת, גם גזרו שהדבור ישתמש במקום המעשה קנין. וכבר הערנו שזה באמת כמעט מפורש בדברי הרשב"א בשו"ת שהבאנו לעיל. ולפי הבנה זו, יש צורך להסביר מדוע הרשב"ם הדגיש קנין סודר דוקא.

אולם, צ"ע בזה משיטת הרשב"ם בסוגיא דאיסור גיורא. כנגד התוס' הסוברים שהקפידה היתה על הנותן, הרשב"ם הבין שהקפידה היתה על המקבל; ויוצא שרק מי שיכול להיות מקבל של ירושה יכול להיות מקבל של שכיב מרע. ונראה להסביר הרשב"ם על פי דברי הראב"ד בהכתוב שם (דף רצ בהדפוס חדש) וז"ל "כך הוא במתנת שכיב מרע כאלו הוא היורש לו מורישו, הילכך אם היה לו לרב מארי בן שהיה הוא ראוי ליורשו גם זו המתנה שנתן לו איסור אביו או אדם אחר היתה מתנתו מתנה שנחשוב אותה כאלו הוא מורישו שהרי יש לו מוריש אחר." ויוצא שהנכס לא נעשה של המקבל על ידי מעשה קנין, אלא כאלו בא על ידי ירושה. ולכאורה גבי הנותן, מתנת שכיב מרע הוי כמו קנין, והחידוש של טירוף

דעת הוא שאין צורך למעשה קנין.²⁸ ויוצא שחלות של מתנת שכיב מרע לפי הרשב"ם, מאוד דומה למה שהציא הקצות הנ"ל בדעת תוס'.

²⁸ או אפשר שאין צורך למעשה קנין משום שבעיקרון מעשה קנין היינו דרישה לנכנס לרשות הקונה, אבל לצאת מרשות המקנה לחוד לא צריך מעשה, ואכמ"ל.