

לו הודאה על הזכור והוא עדים על הזכור עדי שמיעה, ולא הוה עד מפי עד כ"א עדים עצמן על הזכורה, דכל הודאה מציא לו עצם המעשה דזכורה להיות עלי' עד שמיעה.

[והנה המאירי איירי שלא לסמוך על העדים המעידים שהרי מעידין עד מפי עד שהם עדים על הזכורה מפי האב. וע"ז תירץ שהם כעדי הודאה שאין בזה משום עד מפי עד וכמוש"ק, שהם עצמן עדי המעשה, ורצנו חיים זללה"ה קשה לי' על הכרת האב שהאב מעיד על הזכורה לא מפיו כ"א מפי עדים, והחסרון הוא בעדות האב, וע"ז לא מהני' תי' המאירי, דמשום החסרון בהעדים שהם עד מפי עד מפי האב, ע"ז כתב שהם לא עדים מפי האב כ"א שהם עדים בעצמותן על הזכור ע"י ששמעו וכעדי הודאה, אבל על זה שהאב מכיר מפי עדים יש חסרון ביכיר של האב, ע"ז לא מתורץ בתי' המאירי, וע"ז תירץ רצנו חיים זללה"ה דעדות האב לאו מטעם עדות היא ואין בה משום עד מפי עד. ושוב לא תקשה קו' המאירי על העדים, שהם מעידים על הכרת האב שאינה עדות והוא יכיר דאב גם ע"י פי העדים, וכמו שהעיר עקיבא כהן נ"י. ומלשון רצנו חיים זללה"ה משמע, דמשום דהכרת האב אינה עדות, מהני' זה דסמכין אעדים ששמעו הכרת האב מפיו, ובהכרת האב גם העדות דעדים סמכין עלה, וז"ע. ולטעם המאירי י"ל דמ"מ תקשי קו' רצנו חיים זללה"ה,

א"ר חסדוני

דאף דיכיר הוא כהודאה, מ"מ הוא דין נאמנות צפ"ע דיכיר וכנ"ל, והנאמנות דיכיר היא כהודאה, ועל הנאמנות דיכיר הא' הוא כעד מפי עד שמכיר ע"י פי העדים].

ג

ובחומ' המשולש שם העיר מהגמ' ביצמות מ"ז דקאמר לי' לדברך כותי אחי ואין עדות לכותי, והרי דיכיר משום עדות היא, ודחה שאין הכוונה אלא לומר שאם אין לכותי עדות כ"ש שאין לו נאמנות דיכיר. ולכאורה ז"ע, דאב גופא יוכיח שאין לו עדות לבנו ומ"מ נאמן משום יכיר. וז"ל דקרוצ פסול לעדות מגוה"כ ולא משום חסרון נאמנות, אבל כותי פסול לעדות שאינו נאמן וכ"ש שאינו נאמן לנאמנות דיכיר. אבל עיקר הראי' לכאורה לק"מ, שאין עדות לכותי אינו ר"ל מדין עדות דוהוא עד, כ"א גם נאמנות מדין יכיר נאמנות דעדות חשיבא, וכמוש"ק רעק"א בתשו' הג"ל מההפלאה, דאב נאמן לומר קידשתי את בתי מדין עדות דבידו לקדשה. וגם נאמנות מדין בידו קרי לה נאמנות דעדות. והעיר הרב א.ת. שווארץ שליט"א, דמ"מ מזה דקאמר בפשיטות ואין עדות לכותי, ודאי הכוונה לעדות, דאי משום עדות דיכיר ובידו, איפא זה מבואר שאין להם עדות זו, ופרץ מעדות, ומכ"ש גם עדות דיכיר בכלל.

א"ר חסדוני

סימן סד

לא יוכל לבכר

א

הר"ב צפ"ו נחלות, אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה ממון הוא וכו' ואין התנאי מועיל זה וכו' לפיכך האומר איש פלוני בני זכורי לא יעול פ"ש איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום, איש פלוני יירשני במקום שיש לו בת וכו' לא אמר כלום וכן כל כיו"ב, אבל היו לו יורשין רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות ואמר כשהוא ש"מ פלוני אחי יירשני מכלל אחי וכו' דבריו קיימין. אבל אם אמר הזכור יירש כפשוטו או שאמר לא יירש פ"ש עם אחיו לא אמר כלום שנאמר לא יוכל לבכר וכו'.

והתמיהה גלו', שבה"ב כתב דלפיכך אין התנאי מועיל זה בירושה ובזכורה משום שאין תנאי מועיל בירושה, ובה"ב כתב דלפיכך כשאמר הזכור לא יירש פ"ש עם אחיו ז"א כלום משום שנאמר לא יוכל לבכר, וז"ע.

והנה במתני' אימא בני זכורי לא יעול פ"ש פלוני בני לא יירש עם אחיו, ונריך דיוק מה דתנן עם אחיו אצל פשוט ולא אצל זכור. ובפשיטות י"ל, דעם אחיו פירושו בשה עם אחיו, ולענין פשוט כשאומר לא יירש, אינו יורש עם אחיו הוא שהם יורשין והוא לא, אבל לענין זכור שאמר שלא יעול פ"ש הרי אחי יורש עם אחיו בשה ורק אמה שנטול יותר מאחיו פ"ש הוא שהתנה. האומנם

כשאמר על הזכור יירש כפשוטו, שהתנה על ע"ס ירושתו שירש כפשוטו בזה בלי שתחול כל עיקר דין חלוקת פ"ש בירושמו, דבכה"ג חשיב הנחלת הנחלה בזה לכל האחין. וכן שהזכור לא יירש פ"ש עם אחיו, ה"ה ממש כמו שאמר שהזכור יירש כפשוטו.

ואשר לפ"ז נראה בדעת הר"מ, דכל לגבי הנחלה דריב"ב צעין ללא יוכל לזכר דחלק בכורה א"א לגרוע ע"י הנחלה, ורק בה"ב דאירי שלא ע"י הנחלה כ"א משום עקירת ירושה אם חלק פשוט ואם חלק בכורה, בזה א"א ללא יוכל לזכר, ואולי גם לא נאמר ע"ז לא יוכל לזכר כל שאחי עלה משום חנאי ממון בעלמא לעקירת ירושה, ואחי עלה משום שאין התנאי מועיל בה לבטלה ומשום חוקת משפט.

ב

האומנם בשו"ע סי' רפ"א קע"ד איתא, ד' איתא, ד' א"א בפשוטם אבל בזכור אם אמר יירש כפשוטו או שאמר לא יטול פ"ש או לא יירש פ"ש לא אמר כלום שנאמר לא יוכל לזכר. והרי דגם באותו נוסח דלא יטול פ"ש שכבר כתב בשו"ע שם בריש הסימן, כתב כאן משום לא יוכל לזכר, וז"ע. וי"ל דס"ל להשו"ע גם בנוסח זה דלא יטול פ"ש אית בה משום חרתי, אם משום חנאי ועקירת ירושה ואם משום הנחלה, ובריש הסימן אירי משום חנאי וכמו פלוגי בני לא יירשני, ובקעי' ד' אירי משום הנחלה ובעי' ללא יוכל לזכר, וז"ע.

וי"ל עוד, דהנה יעוין בטור שכתב ד' א"א בפשוטם אבל בזכור אינו יכול להעביר מחלק בכורתו כלום להוריש לשום אדם ואפי' לאחד מן האחין. ומבואר שכתב בה' בכורה דלא יוכל לזכר גם לשום אדם. וז"ע דלשום אדם הרי גם בפשוטם אינו יכול להעביר ול"ל בכורה משום דין מקוים בכורה הרי לענין זה בכלל כל ירושות הוא, וז"ע.

והנה יעוין בפה"מ להר"מ בהוספת הרמב"ן למל"ת י"ב שכתב שם דע"י דלא יוכל לזכר הוא לאו ומניעה מש"ה דן ריב"ב אפי' באומר פלוגי בני יירש כל נכסי שדבריו קיימין במקום שאין זכור ויתבטלו דבריו במקום שיש זכור דהוי מחנה על משכ"ב ותנאו בטל. ומבואר ברמב"ן דמפרש דכל דין לא יוכל לזכר אינו דין בפ"ע בחלק בכורה דאם זיכרו אינו מזכיר כ"א דבחלק בכורה לא נתנה החורה רשות וממילא הדרא דינא דמחנה

ד' הר"מ שבה"ב כתב בני זכורי לא יטול פ"ש, ובה"ג כתב הזכור לא יירש פ"ש עם אחיו, י"ל דכל שאמר בזכור עם אחיו איכא בזה משום הנחלה לאחין ולא רק משום עקירת ירושה דזכור, ורק בפשוט בה"ב אף שאמר לא יירש עם אחיו אין זה משום הנחלה אלא משום עקירת ירושה. וה"ט דחלוקין ביניהם, עפ"מ כ"ב בסי' נ"ה לחלק בין חלק פשוט לבכורה דבחלק פשוט הוא יורש אבל לחלק בכורה ליכא חלות ירושה בפ"ע דירש לחלק בכורה, ובחלק בכורה הוא נוטל, דע"י שהוא יורש דין הוא בירושמו שיטול פ"ש. ומאמתי עמה ביד רמה בפי' למשנה אות ה' שמדויק כן וכתב, הרי ירושת הבן וחלק בכורה חלין על הנכסים וכו'. הרי שלא כתב ירושה כ"א צנן ולענין בכורה כתב חלק. ונראה עמה ביתר ביאור, דכל דין פ"ש הוא דין בחלוקת נחלה, דבכל היורשין חל דין הירושה לחלק בנחלה בזה, ונחלקה בירושה אינה כחלוקת שותפין שאין שם החלוקה אלא לזכר חלקו מה שיש לו, ודין חלוקת ירושין הוא דין בעיקר חלות הנחלה שנפלה הירושה לפני היורשין לחלק הירושה בזה, ובעיקר הירושה ליכא נפילת חלקים לכ"א כ"א שחלה הירושה לחלק בזה, וע"י נפילת הירושה לחלק בזה הוא שחלה זכות כ"א בחלקו. ודין פ"ש דזכור הוא מדיני החלוקה בנחלה שדין חלוקתו דזכור הוא ליטול חלק פ"ש ולא לחלק בזה. ואשר זהו דיוק לשון מחנאי בפשוט לא יירש עם אחיו שמחנה על ירושתו ובזכור לא יטול פ"ש שהתנאי אינו על ירושתו כ"א על חלוקתו שלא יטול פ"ש כ"א בזה וכדמנן השוה להן את הזכור. ואשר על כן חלוקין הן נמי בלשון עם אחיו לענין מעשה ההנחלה, שפשוט שמחנה על הירושה לא משמע דלא יירש עם אחיו שמנחיל לאחין אלא שהפשוט לא יירש עם אחיו ועקר הירושה ממנו, אבל בזכור לענין פ"ש שירש כמו שהי' אלא שמחנה על חלוקת הנחלה שלא יטול פ"ש בחלוקת הנחלה אלא כולן שוין בחלוקה, כל שמחנה שהיו שוין בחלוקה ה"ה כמנחיל לכל היורשין חלקם בזה. ונראה מדויק עוד בר"מ שבה"ב כתב לא יטול פ"ש ובה"ג כתב לא יירש פ"ש עם אחיו. ור"ל שבה"ב מחנה על דין החלוקה דזכור שנוטל חלק פ"ש ומחנה שלא יטול פ"ש מכח דין חלוקתו. אבל בה"ג מחנה על עיקר חלות דין החלוקה שצירושם הזכור שדינו שחלה ירושתו לחלק פ"ש, ומחנה שלא תחול כל עיקר בירושמו דין חלוקה דפ"ש והשוה עיקר ויסוד דין ירושתו שתחול לחלוקה בזה עם אחיו, ובכה"ג יש בה גם משום הנחלה לאחיו ולא רק עקירת נטילת חלקו. והר"ז ממש כמו שכתב הר"מ שם

324567

עמשכ"ז תנאו בטל, ומשום תנאו בטל דבריו בטלין. וכ"כ ביד רמה. ובש"מ מחוס' הרא"ש כתב בטעמא דרבנן דחולקין על ריב"ז משום דילפי' פשוטים מזכורה דלא יוכל לזכר. והרי בפשוטים אימא במתני' דדף ק"ל ללישנא קמא דלרבנן אימא דמשום מתנה עמשכ"ז הוא, וכ"י פשטות מתני' דדף קכ"ו ז' דריצה לאחד דאימא כרבנן לרש"ז"ס והרא"ש, דלא אמר כלום משום מתנה עמשכ"ז. והרי דגם הרא"ש ס"ל כן דלא יוכל לזכר משום מתנה עמשכ"ז הוא.

ואשר נראה בדעת הטור וש"ע דס"ל דגם בעקירת הירושה או בהנחלת הירושה אפי' לאדם אחר צריך ללא יוכל לזכר בחלק זכורה לאשווי למתנה עמשכ"ז, והוא עפ"מ ש"כ חוס' להקשות דל"ל לרבנן ולריב"ז קרא דלא יוכל לזכר, דגם בלי קרא מסבירא לא מהני' משום מתנה עמשכ"ז, ותירצו דבלי קרא דלא יוכל לזכר הו"א דליכא בזכורה משום מתנה עמשכ"ז ע"י דהורע כמו דבכור בחלק זכורה שאינו נוטל חלקו זכריו. והרי דבחלק זכורה ליכא משום מתנה עמשכ"ז אי לאו קרא דלא יוכל לזכר דילפי' מיני' דגם בחלק זכורה הו' מתנה עמשכ"ז ומשום מתנה עמשכ"ז תנאו בטל. והן הן דברי הטור והש"ע, אלא שהטור ס"ל דבעי' קרא דלא יוכל לזכר רק בהנחלה ואף לאדם אחר, שהרי חרי גווי מתנה עמשכ"ז הן, וכדחזי' דלריב"ז מהני' דרך הנחלה ולא מהני' דרך עקירת ירושה, ובעי' לא יוכל לזכר לדרך הנחלה, והש"ע ס"ל דבלי קרא הו"א מהני' בזכורה כל מתנה ואפי' דרך עקירה, וזהו שהביא מקרא דלא יוכל לזכר גם על הא דבני זכורי לא יטול פ"ט. ואף שכבר כתב לדינא צריש הסימן מ"מ הכל הו' מטעמא דלא יוכל לזכר דמש"ה הו' מתנה עמשכ"ז בחלק זכורה. והמתין מלכתוב הא דלא יוכל לזכר עד שהביא גם לדין הנחלה דריב"ז וכתב דבזכור בכל גווי זין בהנחלה זין בעקירת ירושה הו' מתנה עמשכ"ז מקרא דלא יוכל לזכר.

האומנם דברי הטור אכתי ז"ע, שהרי בר"מ ובטור מבואר שאין אדם יכול לעקור נחלה מהראוי ליורשו ואין אדם יכול להוריש לאינו ראוי ליורשו, ובתנאי איכא משום מתנה עמשכ"ז. וא"כ הא לא מהני' הסברא דהורע כמו דבכור לענין ראוי אלא לענין עקירת נחלה מהזכור אבל לא לענין להוריש למי שאינו ראוי ליורשו, והחוס' דאיידי זכריו ליורשו ולהעביר חלק הזכורה לפשוטין א"ש, אבל הטור דאיידי להעביר הזכורה לאדם אחר אכתי תקשי דל"ל ללא יוכל לזכר והרי זכ"ה גם

בפשוטין אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי לירש, וז"ע.

וי"ל, דהנה יעוין צטור שהביא מהרמ"ה שאם אמר שראובן יירש חלקו וחלק שמעון לא אמר כלום, דלאו כל כמיני' לאורוטי חלק שמעון לראובן והו' כמו שאמר לא יירש שמעון יעו"ש. ולפ"ז ז"ע מש"כ אה"כ לענין זכור שאינו יכול להעביר מחלק זכורו כלום וכו', והרי כה"ג במעביר חלק גם בפשוטין אינו יכול דלאו כל כמיני' וכנ"ל, וז"ע.

ואשר מוכרח לומר דגם בזה דהעברת חלקו שאני חלק זכורה מחלק פשוט, ורק לענין חלק פשוט אמרי' דלאו כל כמיני' לאורוטי חלקו, דכל שמוריש חלקו ר"ל חלקו שכבר זכה בירושה לאו כל כמיני' וכמתנה על ממון של אחר הוא, ורק כשמוריש נכסיו לאחר ומעביר הנכסים מנחלתו של היורש שייך לריב"ז, משא"כ בחלק זכורה אפי' כשמוריש חלקו לאחר שייך לדינא דריב"ז ובעי' לגזה"כ דלא יוכל לזכר.

וא"ש דברי הטור, דמש"כ הטור דאין אדם מוריש למי שאינו ראוי ליורשו, לענין ירושת פשוטין אמר, דלאו כל כמיני' לאורוטי חלקו וירושתו ואינו אלא מעביר נחלתו לאשווי ירושה של אחר, וכל שאינו ראוי ליורשו אינו יכול להורישו ולאשווי ירושתו, משא"כ בחלק זכורה הו' א"ל להעביר נכסי נחלתו ולאשווי ירושתו דאידך, כ"א דאף בירושה דזכורה היא ונפלה ירושתו וחלק זכורו לפני הזכור, מ"מ יכול להוריש חלק דזכור ולהעביר לאחר שיזכה בחלק הזכורה ובירושתו דזכור, וזכ"ה ג' ליכא משום אין אדם מוריש לאינו ראוי ליורשו, דלאו מוריש הוא בעיקר ירושתו כ"א שיזכה בירושתו דזכור, ובעי' לקרא דלא יוכל לזכר. [ובמתני' דף קל"ה א' אימא דהאומר זה אחי אינו נאמן ויטול עמו בחלקו מת חזרו הנכסים למקומן. יעוין פרש"ז"ס שם. האומנם הא מבואר בגמ' דמיבעי לה שבה שהשביחו נכסים מענמן מהו. וזוה הא ליכא סברת רש"ב"ס. ואשר מוכרח לומר דלא מהני' הודאת בע"ד לענין שהאח יהי' בכלל עיקר החלוקה, וכיון דאינו נאמן לגבי אחין ולגבי אחין רק הוא חולק עמהן, גם לגבי חלק ידי' אינו נאמן שהאח יחלקו בזה חלק, ואין הודאתו אלא לענין שיעול וזכה עמו בחלקו, אבל בגוף החלוקה חשיב חלקו והאח נוטל חוזה זכית הירושה בחלק ידי'. וגם דין חזרין הנכסים למקומן, הוא דין חזרה דחלקו למקום ירושתו, ולא דין ירושה חדשה מהאח, ומדין חזרין הנכסים למקומן מיבעי לה אם גם שבה שהשביחו הנכסים

מעמנן בכלל דין החזרה או לא. ומש"כ רש"ס שגם לאחין יש חלקן בירושה, הוא רק לומר שגם משום הודאת בע"ד זכות הממון אין הודאתו מחייבו כיון שגם לאחין יש חלקן בירושה, אבל מ"מ עיקר הדין הוא דין יחזרו נכסים למקומן ודין נוטל עמו בחלקו, ועיקר ירושתו דאח המודה הוא והאח שהודה עליו זוכה ונוטל ירושה דילי".

ובר"מ פ"ו נחלות כתב דבאומר פלוני אחי יירשני מכלל אחי חשיב ראוי ליורשו. והגרע"א בגליונו לשו"ע כתב דלכא' זו תליא אס ירושת אח היא ע"י משמוש או

לא, דאס האח אח אביו הוא יורש הרי אינו ראוי ליורשו. ועי' קצוה"ח ונתיבות שדחקו צוה למאד. ובר"מ בחיבורו וצפיה"מ מבואר דדין משמוש נחלה אין פירושו שהמח יורש ממנו בקצר להנחיל אלא דהירושה נופלת לפניו בקצר ומכיון שאיננו כדי לזכות בירושתו הרי יורשו הקרוב אליו זוכה בירושתו ורק עיקר נפילת הירושה היא למת אבל זכות ירושתו זוכה החי ולא המת. ואשר על כן חשיב אח ראוי ליורשו כיון דראוי הוא לזכות בירושתו והוא הזוכה בזכות הירושה מאחיו אף דעיקר הירושה לאביו היא.

סימן סה

בענין פלוני בני לא יירשני

א

מתניתין דף קכ"ו, האומר איש פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בחזרה. ובגמ' פריך מדבר שבממון שתנאו קיים ומחלק. והר"מ רפ"ו נחלות כתב, אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה ממון הוא לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט לומר שחוקה זו לא תשתנה ואין התנאי מועיל בה, לפיכך האומר איש פלוני בני בכורי לא יטול פ"ש איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום. וכבר הקשו על הר"מ דבגמ' מדמה זה לכל תנאי שבממון ומחלק בטעם אחר ולא קאמר הטעם של הר"מ.

והנה הר"י מייגש במתני' דף ק"ל דאמר ריב"ז דאס אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין. כתב שם והא דתנן האומר איש פלוני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום, לא תימא רבנן ולא ריב"ז היא אלא אפילו תימא ריב"ז דעד כאן לא קאמר ריב"ז אלא היכא דאמר איש פלוני בני יירשני דממילא איסתלקו להו שאר אחין מן הנחלה א"נ פלוני בני יירש כך וכך ופלוני בני יירש כך וכך, אבל היכא דאמר פלוני בני לא יירש עם אחיו אע"ג דממילא שמעת דשאר בני ירתי לה כיון דלא אמר בהדיא פלוני ופלוני בני יירשוני אפילו ריב"ז מודה דלא אמר כלום וטעמא דמילתא דכיון דלא אמר בהדיא פלוני בני יירשני אשתכח דעדיין לא העביר הירושה ממקומה שהרי לא

הקנה אותה כלל לאחד מהן כדי שתסתלק מן האחר וכיון שלא העביר אותה ממקומה ממילא נפלה הירושה להוא בן בכלל ומש"ה לא איכפת לן במאי דקאמר האב פלוני בני לא יירש עם אחיו דכיון דהא נפלה ל' ממילא חכה ב' בחלקי' הו"ל האי דקאמר לא יירש עם אחיו כאילו אמר לא יטול ממון שלו דלא מהני מיד. וז"ע, דאמר לא יטול ממון שלו דלא מהני מיד, משמע דלא מהני מה שאמר, ובמתני' הא איתא הטעם דהתנה עמשכ"ז ולא אמר כלום, וכדחזי' דלא הו' גם תנאי מכלל תנאי בנ"ג ובר"ר ושלין תנאו תנאי, וזו טעם אחר ממש"כ הר"י מייגש.

וי"ל בכוונתו, דמתניתין והגמ' איירי מדין תנאי על עקירת עיקר הירושה, וזה שתלי לה דדין מתנה עמשכ"ז תנאו בטל, ובר"י מייגש מבואר דדן עלה בחרתי, אס משום נפילת הירושה ואס משום זכות הממון בחלקו, ולגבי לא יטול הממון דחלקו כתב הטעם דכאילו אמר שלא יטול ממון שלו דלא מהני מיד.

וי"ל בדעת הר"מ, דמש"כ הר"מ הטעם דחוקת משפט, הא מבואר דבריו שכתב ואינו יכול לעקור הירושה מן היורש, דאיירי לענין עקירת הירושה, וצוה כתב לפי שנאמר בפרשת נחלות לחוקת משפט, דאיירי על פרשת נחלות ועל עיקר הירושה, ובגמ' דמדמי לה לענין תנאי ממון דשאר וכסות, הגמ' איירי על זכות הממון בחלקו ובכלל תנאו היא גם לגבי עיקר הירושה וגם לגבי זכי בחלקו, ולגבי זכות הממון בחלקו ה"ה ככל זכות ממון דמועיל בה תנאי, וצוה איירי מתניתין והגמ'. ומה שהעיר