

## הרב יצחק אלמליח

# האם יכולה בת לעכב חתימתה על ויתור חלקה בעיזבון, כשיש בן

מרח"ח

בתאריך שנקבע לדיון בבקשה לצו ירושה הופיעו היורשים בנים ובנות שומרי תורה ומצוות. הבנים דרשו להוציא צו ירושה ע"פ דין תורה, שהבנים הם היורשים. הבנות סרבו לחתום על כתב ויתור למען הבנים, ומבקשות לקבל חלק מהעיזבון, לפי החוק.

הנקודות שיש לברר בנדון דידן:

מרח"ח 1234567

- א. האם בירושה הולכים אחרי מנהג המקום.
- ב. האם אמרין בעניני ירושה דינא דמלכותא דינא והאם יש כח ביד ביה"ד לתקן תקנה שהבת תירש עם הבן.
- ג. מה דין צוואה שנוסחה כפי משפטי העכו"ם.
- ד. האם הבת רשאית לדרוש תשלום עבור חתימתה.
- ה. סברא בפוסקים שהבת תקבל עישור נכסים, האם העישור הוא מכלל הנכסים או העישור מחלק המגיע לה לפי דיני הערכאות.
- ו. האם הבת חייבת לחתום מדין כופין על מדת סדום.
- ז. האם כופין על מדת סדום בקום ועשה.
- ח. האם חייבת לחתום במקום שיש חשש לנזק.
- ט. אם הבת מסרבת לחתום האם יש בזה משום גזל.
- י. אם תובע את הבת לחתום האם זה הוי תביעת ממון.
- יא. ירושת הבעל שבדיניהם יורש גם הבן מה הדין אם האב תבע מבנו שיחתום לו בערכאות.
- יב. סיכום.

## א. האם בירושה הולכים אחרי מנהג המקום

בשור"ת הרשב"א ח"ו סי' רנ"ד נשאל על אחד שמתה בתו ותבע את חתנו בערכאות העכו"ם, שיחזיר לו כל הנדוניא בטענה אע"פ שבדיני ישראל הבעל יורש את אשתו, כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני העכו"ם, הרי כל הנושא אשה שם, כאילו התנה כן וכמו שאמרו (כתובות סז.) גמלי דערביא אשה גובה פורנא מהם לפי שסומכת עליהם. והשיב הרשב"א:

"כל דבר שבממון תנאו קיים, ובאמת אמרו שמתנין בכענין זה,

אבל לנהוג כן מפני שהוא משפט העכו"ם, באמת נ"ל דאסור לפי שהוא מחקה את העכו"ם וזהו שהזהירה התורה "לפניהם" - ולא לפני העכו"ם. ואע"פ ששניהם רוצים בכך, והוא דבר שבממון. שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו, על רצונם שייקרו חוקות העכו"ם ודיניהם, ולא אפילו לעמוד לפנייהם לדין אפילו בדבר שדיניהם כדיני ישראל, והמביא ראיה לזה מגמלי דערכיא טועה. דכתובה מן הדין היה לגבות ממטלטלי דמיניה, ואפילו מגלימא דאכתפיה אלא ששמו רבנן שאין סמיכת האשה עליהם, משום שגבייתם לזמן מרובה, ובערכיא שכל עסקיהם בגמלים סמיכתם עליהם, אבל ללמוד מזה לילך בדרכי העכו"ם ומשפטיהם, ח"ו לעם קדוש לנהוג ככה. וכ"כ אם עתה יוסיפו לחטוא, לעקור נחלה, הסומך על משענת קנה הרצון הזה, ועושה אלה, מפיל חומת התורה, ועוקר שרש וענף, והתורה מידו תבקש. ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא, טועה וגזולן הוא, ואפילו גזילה ישיב, רשע מקרי, כדאיתא בפרק הכונס (ס:). ובכלל עיקרי כל דיני התורה השלימה, ומה לנו לספרי הקודש המוקדשים, שחברו לנו רבי וחבריו, רבינא, ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני העכו"ם, ויבנו להם במות טלואית בבית מדרשי העכו"ם חלילה, לא תהא כזאת בישראל חס ושלום שמא תחגור התורה שק עליהם, עכ"ל.

ותשו' זו הובאה בב"י חו"מ, ס"ס כ"ו.

מדברי רשב"א אלו עולים ג' דינים:

- א. אין לנהוג בענין הירושה כמנהג חוקי העכו"ם.
  - ב. אין אומרים שכל הנושא אשה במקום שנהגו בענין הירושה כחוקי העכו"ם כאילו התנה עמה כן.
  - ג. אין לתבוע ירושה משום דינא דמלכותא.
- והטעם שאין לנהוג בירושה כמשפטי העכו"ם כתב הרשב"א שבזה הוא מחקה את העכו"ם ועל זה הזהירה התורה לפנייהם ולא לפני העכו"ם. אלא דמלשון הרשב"א משמע, שאם היה מנהג שניכר בו שאין כאן רצון כדי לחקות את משפטי העכו"ם, הרי שהוא מחייב את אנשי המקום שנהגו בו.
- אולם בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' תקמ"ה כתב, שכירושית הבת אין הולכים אחר המנהג להשוות נקבות עם הזכרים, ע"ש. ומדבריו משמע, דבכל ענין לא הולכים בזה אחר המנהג, ואע"פ שעל מנהג בממון נאמר (עי' ב"מ פ"ז ה"א) מנהג מבטל הלכה, והולכים בדיני ממונות תמיד אחר המנהג, מנהג זה שונה,

כיון שביסודו בא לבטל דבר תורה בירושה, ואסור ללכת אחר מנהג לעשות איסור, ולבטל מצוה מהתורה.

ובשו"ת מהרי"ק שורש ח', נשאל באחד שרוצה להפקיע ירושת בן הבכור באמרו כי מנהג מבטל הלכה, וכי נהגו בארץ ההיא להשוות הבכור והפשוט וחלק כחלק יטלו, והשיב שהדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא, שאין במנהג זה ממש, ואין ללכת אחריו, כי אין עקירה מה שכתוב בתורה גדול מזה, ע"ש.

הרמ"א הביא דברי מהרי"ק אלו להלכה בחו"מ סי' רפ"א סעי' ד'. והגר"א שם ס"ק ט"ז ציין להא דאיתא במסכת סופרים פי"ד הל' י"ח, דהא דמנהג מבטל הלכה, מנהג ותיקין, אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת, וכ"ש מנהג כזה לעקור ד"ת.

ובשו"ת ברכת יוסף (לנדאו) חו"מ סי' כ"ב כתב, אם נהגו שתירש הבת עם הבן בשוה, אין הולכים אחר מנהג זה, וכ"כ גם בתשו' תורת חיים למהרש"ש ח"ב סי' י"ט ציין לדבריהם מהרש"ם בהגהותיו לחו"מ סי' רע"ו. (ובמהרש"ם שם תמה על דברי הברכת יוסף שלא הביא מדברי הרמ"א בס"י רפ"א הנ"ל.

1234567

ואפשר שדברי הרמ"א אמורים לענין ירושת הבכור בלבד, ומקורו במהרי"ק כנ"ל, ושם כתב <sup>אגודת התורה</sup> האחרונים, טעם המיוחד בבכור, שאמרה תורה "לא יוכל לבכר", וכמש"כ מהריב"ל ח"א סי' ס"א, ומהר"ם מינץ סי' ס"ו ואין להבריש חלק הבכורה, ואין מזה ראייה על המנהג בירושת הבת).

ועי' משפט צדק ח"א סי' כ"א, ומשפטי שמואל סי' ק"ג ודברי ריבות סי' קע"ד, ומהרי"ט חו"מ סי' ו' שכ' שבכל עניני ירושות אין לילך אחר המנהג. יתיר על כן כתב המהרי"ק שם, דאפילו לתקן תקנה כזו אי אפשר, שאין לתקן ולהנהיג דבר כולל ושוה לכל, בענין ירושה וכו', שאין עקירת דבר מן התורה, גדול מזה.

וגדולה מזו כתב המבי"ט ח"ב סי' קכ"ח שאפילו ב"ד אינם יכולים לתקן בענין הירושה.

וז"ל המהרשד"ם חו"מ סי' ד"ש:

"פשיטא מנהג כזה שהוא נגד התורה ממש אין בו ממש ואיך יעלה על הדעת שיקבעו חכמים עצמם לקבוע מנהג כזה, וזה אינו נקרא מנהג ותיקין אלא מנהג רשעים ואין לילך אחריו".

והטעם כתב בחק"ל ח"ב חו"מ ד' פ"ט שהמנהג משום תנאי וכו' לא מועיל תנאי ע"ש.

ועי' בשו"ת תבואות שמש סי' י' וי"א בענין תקנות רבני מרוקו בירושת הבת.

ותמוה מאד מה שכתב בס' גשר החיים ח"א פ"א, שבירושת הבת מקום שנהגו, הוי בכלל מנהג מבטל הלכה. וכתב שכן המנהג ע"ש. וזה דלא כדעת הפוסקים הנ"ל.

ובס' דיני ממונות ח"ג דף ר"י כתב דברים קשים ביותר ע"ז. העולה מזה שאין הולכים בענין ירושה אחרי מנהג שהוא דלא כדין תורה.

## ב. דינא דמלכותא בירושא

מדברי הרשב"א בתשו' הנ"ל עולה, שכל הסומך לומר שמותר לתבוע ירושה משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא.

והנה בעיקר מה שאמרו חז"ל דינא דמלכותא דינא (נדרים כ"ח בב"ק קי"ג), דעת רבים מגדולי הפוסקים, רק בדברים שיש בהם תועלת למלכות עצמה, כגון בעניני מסים וארנונות וכדומה, אבל בדברים שבין אדם לחבירו לא נאמר כלל זה.

הרמב"ם פ' כ"ז מהלכות מלוה ה' א' כתב:

"השטרות שחותמים גוים ונעשו בערכאות שלהם הרי אלו פסולים, חוץ משטרי מקח ומכר ושטרי חוב וכו' אבל שטרי הודאות ומתנות ופשרות ומחילות הרי הם כחרס".

וכתב ה"ה שדעת הרמב"ם ורוב הגאונים, שכל שטר שהוא גומר הדבר כגט אינו מועיל כלל. ואע"פ שכתב רבינו בה' גזילה פ"ה דינא דמלכותא דינא, זהו רק בדבר שהוא לתועלת המלכות, בעניני המסים וארנונות והמכס, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם כלל ע"ש. ובחידושי הרשב"א גיטין ד' י' כתב שמצא להרי"ף בתשו' שפסק גם כן כאמור.

וכן דעת בעל התרומות שער מ"ו חלק ח' סימן ה', והמהרי"ק בשו"ת סימן קפ"ז, וכן העלה מר"ן בשו"ת אבקת רוכל סימן פ"א. ובחידושי הרמב"ן ב"ב סי' נ"ה דחה שיטת הרמב"ם הנ"ל והעלה שגם בדברים שאין בהם תועלת למלכות יש לומר בהם דינא דמלכותא דינא, כל היכא דאיכא הורמנא דמלכא ע"ש. וכן פסק בשו"ת הרשב"א חלק ג' סוף סי' ס"ד וחלק ה' סימן קצח, ועי' בערך השלחן סימן ס"ח סק"ו. וכן דעת הרא"ש והר"ן והמאירי בגיטין ד' י'.

ובשו"ע חו"מ סי' ס"ח סעי' א' פסק מר"ן כהרמב"ם ודעימיה והרמ"א שם פסק כדעת הרמב"ן, הרא"ש והר"ן.

ועי' בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ק"י שמאריך לבאר שיטות הראשונים בזה, ובשו"ת יחיה דעת ח"ד סימן ס"ה, ובציץ אליעזר ח' ט"ז סי' מ"ט, ובספר

תחוקה לישראל על פי התורה ח"א, ובדיני ממונות ח"ג ד' כ"ט, וענין זה נידון באריכות בספרי הפוסקים.

נמצאת דעת מר"ן דלא אמרינן דינא דמלכותא כי אם בדברים שיש בהם הנאה למלך, ולדידן אין לומר קיי"ל נגד מר"ן ז"ל, וכ"כ הרב כפי אהרן ח"א סי' י"ד.

א"כ לג"ד אם הבת יורשת עם הבן ואם הבן יורש הכל מה הנאה למלך בזה, וכתב רב פעלים ח"ב סי' ט"ו ופוק חזי מ"ש מר"ן ז"ל בב"י סי' שס"ט בשם מהר"י ישראל וז"ל:

"ועוד שאין השררה מכרחת שימכור המשכונות, אלא נותנת לו רשות, וכל שאינו מכריח אינו ד"ד, כי ד"ד הוא כמו לא ליכול איניש ארעא בלא אגרתא, שהמלך מקפיד בכך וכ"כ בנמק"י בשם ר"י".

ולכאורה לדעת הרמ"א בסי' ס"ח, יש לנהוג בענין ירושת הבת כדינא דמלכותא.

אלא דבחז"מ סי' שס"ט סעי' א', פוסק הרמ"א כדברי הרשב"א בתשו' הנ"ל, וז"ל:

"הנושא אשה במקום שדנין בדינין עכו"ם ומתה אשתו לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא... וליכא בזה משום דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה אבל לא שידונו בדיני עכו"ם דא"כ בטלו כל דיני ישראל", ע"כ.

הרי שדברי הרמ"א לכאורה סתרי אהדדי, דבסימן ס"ח פסק כדעת הרא"ש ובסי' שס"ט פסק דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, יתר על כן דברי הרשב"א בתשו' סתרי אהדדי, כאמור לעיל שהרשב"א ס"ל כדעת הרא"ש והר"ן.

אולם מצאנו בדרכי משה סי' שס"ט אות ג' שהביא בזה תשובת הרשב"א (ח"ג סי' ק"ט) דלא אמרינן דד"ד אלא מה שהוא מדיני המלוכה, אבל דינים שדנין בערכאות אין אלו משפטי המלוכה אלא הערכאות דנין בעצמן כמו שימצאו בספרי הדיינים, שאם אי אתה אומר כן בטלת ח"ו דיני ישראל, עכ"ל. ומהמשך דברי הד"מ מתבאר דאף אם חקק המלך את המשפטים בערכאות אין מחייבין לשמוע דרק לגבי דיני המלוכה אמרי' ד"ד דינא.

ויותר מזה כ' בסמ"ע שם ס"ק כ"א דמתבאר מתוך דברי הד"מ, דאפילו אם גזר המלך בהדיא לילך בתר דיני הערכאות, דאין על דייני ישראל לקייט זה מכח דעלינו לקיים מן הדין דינא דמלכותא דעל כזה לא אמרו אלא דברים מחוקי המלוכה.

וחילוק זה מפורש בדברי המאירי בב"ק ד' קי"ג וז"ל:

"כל מה שביארנו בדין המלכות שאצלינו הוא דין גמור, זהו בחוקים שחקק לתועלת שלו או לתועלת נכסיו וכו', ואסור לגזול או לעבור על מה שתיקן שכך ראוי לו מצד מלכותו, וכמו שאמרו (בסנהדרין כ:), כל האמור בפרשת מלך, מלך מותר בו וזהו שאמרו דינא דמלכותא דינא, ולא אמרו דינא דמלכא, כלומר דוקא דינים הראויים לו, מצד המלכות, אבל מה שמחדש חוקים ודינים שהאומות מחזיקות בהם מכח תורת ספריהם ונימוסי חכמיהם הקדומים, כנגד הדינים שלנו, אינם בכלל זה, שאם כן כל דיני ישראל בטלים הם, וכגון מה שהגויים מוציאים ממון על פי עד אחד וכו'", ע"כ.

עוד נ"ל שאף לשי' הרמ"א בסי' ס"ח מ"מ הכא לא נימא ד"ד דינא והוא עפ"י מה שכתב הש"ך בסי' ע"ג ס"ק ל"ו ול"ט, שאפילו לדעת הרמב"ן וסיעתו שאומרים דינא דמלכותא דינא גם בדברים שאין בהם תועלת למלך, זהו רק בדברים שאין דינם מפורש אצלינו, אבל בדינים המפורשים אצלינו וחוק המלכות מנוגד לדין התורה, כגון מה שמקבלים בדיניהם עד אחד וקרוב, ואשה ופסול, בדברים שבין אדם לחבירו, חס וחלילה לדון כדיניהם נגד דין תורתנו הקדושה, ולא יעשה כן בישראל וכמו שפסק כן להדיא בשו"ת הרמב"ן בשם הראב"ד, והביאו בעל התרומות ע"כ.

פוק חזי מה שהאריך והרחיב בזה בספר נחלה לישראל לגאון מהר"ם חזן אשר כל קורא בדבריו החוצכים להבות אש להכות על קדקד אלה הרוצים לחקות הגוים בעניני נחלות מטעם דינא דמלכותא דינא, יחרד וילפת וירתע כל גופו (כלשון ישכיל עבדי ח"ו חו"מ סי' כ"ב).

ועיני הקורא תחזינה מה שאסף איש טהור כעמיר גורנה כל ס' הפוסקים המדברים בזה הסוברים דבדיני נחלות לא אמרינן דינא דמלכותא דינא, והביא תשובת הרשב"א הנ"ל גם הביא דברי התשב"ץ ח"א סי' קנ"ח בענין זה, דעקירת דבר מדין ירושה חשיב איסורא, וליכא למימר דשרי מכח דד"ד. גם הביא דברי מהרימ"ט שהרבה להשיב אפו בכל כחו תצלנה אזנים משמוע קללות נמרצות אשר קלל, הטוען ירושה שלא כדעת מרע"ה ע"ש.

גם הביא מ"ש הכנה"ג בח"מ סי' רע"ו הסכמה גדולה ונפלאה בכל אלות הברית וכו' ע"ש, גם הביא דברי הרב משא מלך, שכתב, ומשורש זה ימשך שכל מה שנהגו הסוחרים במשאם ומתנם קיימת, אעפ"י שאין זה מן התורה, ואעפ"י שדין התורה להפך, אין בקיום המנהג ההוא ביטול מצות התורה, אלא שלא נעשה אותו דבר על אופן שגזרה תורה, ול"ד לביטול מצוה ולעקירת ירושה שהיא עקירת המצוה ע"כ. והרב פעלים הביא דברי נחלה

לישראל הנ"ל, ועוד פוסקים המדברים בענין זה. כלל העולה דבנ"ד לא אמרין דינא דמלכותא דינא, מכמה טעמים:

א. לדעת מר"ן ל"א ד"ד אלא כשהוא לתועלת המלך.

ב. ל"א ד"ד אלא בדין שהוא מדיני המלכות ולא חוקים שחקקו בערכאות.

ג. ל"א ד"ד בדין המפורש בתורה שחוק המלכות נוגד להם.

ג. צואה שנוסחה כפי משפטי העכו"ם במקום שנהגו לדון בערכאות

הריב"ש סי' נ"ב נשאל בצואה שנעשית במקום שנהגו לדון בערכאות, האם נוהגים בה כמנהג המקום וכ' וז"ל:

"וגם ביהדותם היה להם לדון בדיני הגוים כי כן נהגו מעולם קהל

מיורקה מרצונם וא"כ איך ילך ויסע ממקומו וכו' וילך לארץ

מרחקים שדיינו לו בדיני ישראל" וכו' וע"ש.

ולכאורה הדברים תמוהים מאד, לאור מה שכתבנו לעיל שלא הולכים

אחרי מנהג המקום בענין הירושה, ויותר תמוה שהרמ"א בסי' רמ"ח סעי' א'

הביא דברי הריב"ש שאלו להלכה וז"ל:

"ואם עשה הצואה במקום שנהגו לדון בערכאות של עכו"ם ובאו

אח"כ לדון בדיני ישראל לא אמרין דירושה אין לה הפסק."

פי' שבדיני ישראל ההלכה היא דירושה אין לה הפסק ובערכאות לא

אמרי ירושה אין לה הפסק, ובזה דנים כמנהג המקום שדנים כדיני הערכאות,

וזה סותר למה שכתב בסי' שס"ט סעי' י"א.

ובקצות החושן ס"ק ג' כתב דבתשובת תשב"ץ ח"א סי' ס"א חולק על

האי דריב"ש, והמהרי"ט חלק חו"מ סי' ו' הסכים להאי דתשב"ץ.

וז"ל תשו' התשב"ץ לאחר שהביא דברי הריב"ש הנ"ל:

"ח"ו שיוציא אותו מישראל וכו' לדון בדיניהם להעלות יראתן

להיות אויבנו פלילים וכו' ומה שהוא ברשותם אילו היה אפשר

להוציאו מרשותם לדון בדיני ישראל היה קדוש השם כל שכן שלא

נוציא מה שיש לנו יד תקיפה וכו' ומ"ש כי כן נהגו מעולם קהל

מיורקה גם כי יהיה הדבר כן אין מביאים ראיה ממנהג של איסור

ותא חזי מה סלקא בהו" [ומ"ש תא חזי מה סלקא בהו רמז למ"ש

בחלק ג' סי' רכ"ז שפגעה בהם מדת הדין ושנשתמדו כלם

בעוה"ר].

וכן המהרי"ט ח"ב חו"מ סי' ו' לאחר שהביא דברי הריב"ש הנ"ל וציין

שכן פסק הרמ"א בהגהותיו בשו"ע כתב:

"כי הלכה זו מקופחת, שהיאך יתכן שיעזבו מקור מים חיים את ה'

ליקר שם פליליהם בשביל שנהגו וכו' ופשיטא שבכל מקום

הלוקחים ממון שלא זכתה להו תורה, בחוקי הנכרים הנה אלה רשעים ובכלל פושעי ישראל בגופם הם וכו' ואף הריב"ש עצמו בסי' קז כתב דהנוהגים לדון בערכאות אין להם דין מנהג ולא נאמר בהם כל הכותב על דעת המנהג הוא כותב וכו' שכל מנהג שאינו על פי דין התורה אין לו מנהג וכו' והאומר דבדיניהם ידיהו עבד וכו' המה אין ופעלם מאפע עוקרים דבר תורה לחבק חיק נכריה לא תקום ולא תהיה ולא תעשינה ידיהם תושיה ועושה אלה משפיל הדרה של תורה והוריד לארץ נזרה כמ"ש הרשב"א."

אמנם הסמ"ע בסי' שס"ט ס"ק כ' כתב לישב את דברי הרמ"א בסי' רמ"ח, ומבאר דברי הריב"ש דשאני התם דכיון שהמצוה מת באותו מקום שדין בדיני עכו"ם, ועשה צוואה סתם ואחריו לפלוני, אמרי' דודאי דעתו היה, כמו שמורגל בפי הבריות, דמפרשים ואחריו לפלוני, כפשוטו, ואפילו אם הראשון ראוי לירש, ומ"ה פסק שדין בדיני עכו"ם משא"כ כאן וכו' ע"ש.

והדברים מפורשים וברורים יותר בתשו' חתם סופר חחו"מ סי' קמ"ב וז"ל:

"ויותר נ"ל דהריב"ש נמי לא אמרו אלא בעובדא דיליה דהרי משמעות לשון מתנה איננו ירושה אלא בלשון התורה במי שראוי ליורשו הוי מתנה ג"כ ירושה אבל אי הוי ברור לנו שאין כוונת השכ"מ ללשון התורה הרי גם דין תורה הוא, שמתנה הוא ולא ירושה, ויש לה הפסק וכיון שבכוונה ובלשון תליה מלתא, ואלו האנשים לא הכירו לשון התורה כי כל הנהגותיהם בערכאות של עובדי כוכבים היה א"כ גם דין תורה הוא שמתנה הוא ולא ירושה אבל חלילה לעלות על הדעת לעקור חוקי התורה ומשפטי תורה אפילו כחוט השערה וקרוב לזה כוונת הסמ"ע סי' שס"ט עכ"ב עי' פ"ת ס"ק ב'".

ובכנה"ג הגה"ט י"ג כתב, שמתשו' הריב"ש ומהתשב"ץ ח"א ס"א דפליג על הריב"ש לא משמע כדברי הסמ"ע, שכתב על נדון הריב"ש עצמו ח"ו שנוציא ממון ללכת בערכאות, וסיים דלענין הלכה נקטינן כהתשב"ץ והרשב"א דרבים נינהו לגבי הריב"ש. ומגדולי האחרונים הכי סבירא להו, גם מורי הרב ז"ל (מהרי"ט הנ"ל) האריך לסתור פסק זה, וכתב אפילו נהגו במנהגם כלום. ועי' בפני משה צד וח"ב כ"ה עכ"ב הכנה"ג.

ואף שבעיקר דברי הריב"ש לא משמע כפירושו של הסמ"ע מ"מ עצם סברתו שבמקום שהשאלה הוא רק פירוש ניסוח כולי עלמא יודו שיש לפרש כפי כונת המנסח. ובמקום שנהגו כערכאות ודאי פירוש הניסוח כמו שנהגו



במקומם, כיון שבכוונה ובלשון תליה מלתא ובפרט אנשים שלא מכירים לשון תורה. כך עולה מדברי הסמ"ע וחת"ס הנ"ל.

העולה מזה:

1. בענין ירושה לא הולכים אחרי מנהג המקום שנהגו בזה ע"פ ערכאות.
2. אין רשאין לתבוע ירושה ע"פ דינא דמלכותא אם אינו זכאי בה ע"פ ההלכה.
3. צואה שנעשתה במקום שנהגו כולם לדון בערכאות ובאו אחר כך לדון בדיני ישראל לדעת הריב"ש והרמ"א דנים בצואה כחוקי הנכרים שכיון שנהגו כן על דעת כן נעשתה הצואה, ולדעת התשב"ץ והמהרימ"ט איסור גמור הוא לדון לפי חוקי הערכאות אף במקום שנהגו לדון כן ויש לדון רק ע"פ ההלכה.
4. אולם צואה שמנוסחת באופן שניתן לפרשה בשני אופנים יש לדון בה כמנהג מקום עשייתה ולפרשה כפירוש המקובל באותו מקום אף שהפירוש שונה לפי ההלכה שודאי שהכותב הצואה לזה נתכוון, סמ"ע, וחת"ס.

#### ד. האם רשאית הבת לדרוש תשלום עבור חתימתה

והנה עד עתה דברנו בגוף הדין דירושת הבת שאינה יורשת אף במקום מנהג ואף במקום שכן הוא דין המלכות. עתה נבוא לבאר אם מחויבת הבת להפקיע את עצמה מן הירושה או לא. דהנה החק קובע שהבנות יורשות עם הבנים והם שותפים בכל הרכוש, ואין הבנים יכולים לרשום הרכוש על שמם ולשאת ולתת בהנכסים כרצונם כל זמן ששם הבנות נקרא על הנכסים, עד שיסלקו ידיהם ושמם מהם.

בנ"ד הבנות מסרבות לחתום על כתב ויתור חלקם בירושה לטובת הבנים. והשאלה האם ע"פ ההלכה יש לחייבם לחתום בחינם או דאינן חייבות להתום ורשאיות לדרוש תשלום מסוים עבור חתימתם.

והנה ראש המדברים בנדון זה הוא הגאון רבי משה בנבנישתי בשו"ת פני משה ח"ב סי' ס"ו שנשאל במי שמת והניח בן ובת, ומנכסי עזבונו הניח חנויות, וכפי נימוסי הישמעאלים ברתא במקום ברא נוטלת שוה בשוה, ועל כן במותו נכתבו החנויות בפנקס הממשלה על שם הבן והבת שוה בשוה, אח"כ תבע הבן מאחותו שתחזור ותעשה הרישום על שמו, ר"ל שיסלקו שמה ויכתבו אותם על שם אחיה כפי דין תוה"ק שאין לבנות במקום הבנים כלום, והבת טוענת כי מכח דינא דמלכותא זכתה בחלק החנויות הנכתב של שמה שכן פסק הר' ירמיה מורונגאטו ז"ל מכח דינא ד"ד וכו'. והשיב הרב ז"ל, כי הרב ירמיה ז"ל הנז' כל חכמי דורו חלקו על

הוראתו הנז', ומחו לה מאה עוכלי בעוכלא ישתקע הדבר, אמנם הרב הגדול מהר"ר יחיאל בסאן ז"ל הגם שהוא מהחולקים על הוראת הרב ירמיה הנז' מ"מ ס"ל דאין הבנות חייבות לחזור ולכתוב אותו החלק על שם הבנים היררשים באמת, ואם על כל פנים הוא צריך הבן ההוא לכתוב נחלתו על שמו הנה הוא צריך לפייס את אחותו בזה כדי שתעשה הרישום כרצונו, אך מהרימ"ט ז"ל חולק גם על סברת מהר"ר יחיאל הנז' והוא מחייב את הבת לרשום את החלק הכתוב על שמה על שם אחיה הבן חנם אין כסף מדין השבת אבידה ע"ש.

נמצא כאן ג' סברות: ראשונה היא סברת הר' ירמיה דס"ל דזכתה הבת מכח דינא דמלכותא, וזו סברא דחוויה היא כמ"ש הרב פני משה שכל חכמי דורו חלקו עליו בהוראה זו, וכפי שנתבאר לעיל, ומצאתי בשו"ת אבני האפד סימן ז' שכתב דלא נאמרו דבריו של ר' ירמיה כ"א דוקא על נדון הפני משה שעשו אינטיקל אחרי מות אביהם ונכתבו אותם החנויות בטבו על שם הבת והבן, וע"ז תובע הבן מהבת להעבירם על שמו כדינה של תורה והבת איננה שומעת בקולו בטענה שכבר זכתה באותו קרקע לאחר שנכתב על שמה, ובזה סובר ר' ירמיה דזכתה הבת מדינא דמלכותא, וגם בזה מחו לה לסברא זו מאה עוכלי, אבל אם הירושה עדיין על שם האב, (כעין נד"ד) לא עלה על דעתו לומר, שיכולה לתבוע חלק מצד דינא דמלכותא.

סברא הב' היא סברת מהר"י בסאן דס"ל דאין זכיה לבת כלל בירושה אפילו שכבר נכתב על שמה, עכ"ז אין הדין יכול להכריחה לעשות רישום הירושה על שמו אא"כ יפייסנה בממון.

סברא ג' היא דעת מהרימ"ט ז"ל דיכול להכריחה כפי הדין לעשות הרישום על שמו בחינם אין כסף מדין השבת אבידה.

ובשו"ת רב פעלים ח"ב חחו"מ סי' ט"ו כתב שלא מצא באיזה תשובה מתשובות מהר"י בסאן הנדפסים כתוב דבר זה, וגם בתשובות מהרימ"ט לא מצא עדיין דבר זה. אך מה בכך, הנה גברא רבא ויקירא קמסהיד עלה הוא הרב הגדול פני משה, וכתב שסברת מהרימ"ט נראית נכונה ואמיתית, וטעמו ונימוקו עמו מדין השבת אבידה. וכן אזיל נמי הגאון חת"ס. אך סברת מהר"י בסאן צריכה טעמא, וגם אינו מפורש בדבריו בכמה צריך לפייסה.

והנה מש"כ דאינו מפורש בדברים בכמה צריך לפייסה מצאנו דברים מפורשים בזה בשו"ת הגאון ר' אליהו אלפנדרי (נכד הר"י בסאן הנקרא סדר אליהו רבה וזוטא) בסימן ט"ו שכ' בזה"ל:

"מה שכתב מורי זקני הרב כמהר"י בסאן דאין האחיות מחוייבות להעביר הקרקעות על שם אחיהם בפנקס וכו' אין להם שום זכות בקרקע אביהם במקום שיש אחים, ואם באו להכתיב הקרקע על שמן מקפחים את שוקן

שלא יעשו כן אלא שאם הן בשב ווא"ת, והאחים צריכים עכ"פ להכתיבם על שמם אז אין הבנות מחוייבות לקום בקום ועשה להכתיב על שם אחיהם אם לא שירצו אותם ברצי כסף, הנה זאת תורת מז"ה ז"ל וכו' וכל מה שחייב מז"ה להאחים לרצות את אחיותיהן אינו אלא מתורת שכר שכיר וכיון שכן בנידון כזה ראוי לב"ד לשום בכמה בנות. ישראל מתרצות להעביר חלקיהן וינתן להן. והנראה לפי השערתי שהוא בכמו עשרה למאה ממה שנוגע לחלקן, עכ"ל.

נראה מדבריו שדבר זה הוא משתער לפי ראות עיני הביה"ד, והוא ז"ל עשה השערה עשרה למאה.

וכן מצאתי במעם לועז פ' פנחס ד' של"א שכתב:

"וזה שאתם רואים שפעמים מת אדם ומשאר בנים ובנות והבנות נוטלות חלק אם יש נכסים של באק"ף דעו שאין זה דין תורה שלפי דין תורה אין האשה יורשת כלום לא בקרקעים ולא במטלטלין, שכן הוא דין תורה... לכן נותנים כסף לבנות שיוותרו בפני "המוטילי" - הוא הממונה על נכסי הבאקו"ף ויאמרו לו שהם כבר לקחו חלקן והעבירו אותם לאחיהם, שכן אי אפשר לכופן בכוח לעשות כן לכן מפייסים אותן בממון..."

הרי שכתב בסתם מפייסים אותם בממון ולא נקב בסכום מסויים.

אולם בשו"ת רב פעלים משום שחשש לדעת הר"י בסאן ומשום התקנה שתקנו בקושטא כתב למסקנה שיש לתת לבת כמו עשרה למאה, וכן דעת הגר"ח פאלאג"י שהוא עשרה למאה. אבל מדברי הפוסקים הנ"ל נראה שאין לזה שיעור.

## ה. האם העישור הוא מכלל הנכסים

יש לברר, שיעור זה של עשרה למאה, האם זה מכלל הירושה של הנפטר או מחלק המגיע לבת לפי דינא דמלכותא מקבלת עשרה למאה. מדברי הרב אלפנדרי הנ"ל נראה שעישור לא מכלל הנכסים אלא מחלק המגיע בערכאות, שהרי כתב "כמו עשרה למאה ממה שנוגע לחלקן".

אולם מדברי הגר"ח פאלאג"י בספר חוקות החיים סימן ע"ד נראה שמקבלת עישור מכלל הנכסים וז"ל:

"ופה בקושטא הונהג דור אחר דור עפ"י דברי הרב מהר"י בסאן ז"ל הביאה הרב אליהו רבה ז"ל שיטלו עישור נכסי מהקרקעות הכתובים ע"ש אבותם, עבור ש"ט להעביר המקומות בפנקס ע"ש הבנים וכו' דמה שנהגו ותקנו רבני מתא קושטא, קאי מזמן הרב מהרי"ב והרב א"ר ז"ל לתת עישור נכסי לבנות היה טעמם ונימוקם

עמם לגדור וסייג לקיום הד"ת שלא לעקור ירושה דאוריתא מכל וכל וגם להנצל מאיסור כולל להיות נוהגים כדיני הגויים, ולפעמים ח"ו אם יהיו מצד הבנות אינשי דלא מעלי, ואנחנו באים לחייבם בכח התורה שאינן יורשות, ושחייבות לעשות טאקריר חנם אין כסף, לקיים מ"ש בתורה וכהוראת הרב מהרי"ט אפשר שיבא הענין ג"ע להיות נידונים בערכאות של גוים דאיכא משום ח"ה ומיקר שם ע"ז וכו' ועל זה תיקן זה לתת עישור נכסי להיות מתפייסות הבנות בכך אנחנו ניצולים מכל זה שלא לגרום שיבא לפני ערכאות של גויים, עכ"ל.

הרי שכתב שעישור נכסי מהנכסים הרשומים ע"ש אבותם, משמע מכלל הנכסים. ומה שתמה עוד הגרי"ח דסברת מהר"י בסאן צריכא רבה דהלא סברת מהרי"ט נראית נכונה ואמיתית וטעמו ונימוקו עמו מדין השבת אבידה. הנה מדברי מהר"א אלפנדרי מתבאר דטעמו של מהר"י בסאן הוא מתורת שכר שכיר.

אך מדברי מהר"פ מבואר שהטעם שמקבלת עישור נכסי, מחמת התקנה כדי למנוע שלא יבואו לפנות לערכאות, ולא מדין שכר פעולה.

וברב פעלים שם הביא סמך לסברת מהר"י בסאן שעל האחים לרצות את הבנות ברצי כסף, ממ"ש הר"ן פ' שני דייני גזירות והביאו הרמ"א בהגה בחור"מ סי' רס"ד סעי' ד' וז"ל:

"וכן כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה לא יוכל לומר לו בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתך אלא צריך ליתן לו שכרו", ע"כ.

ולפ"ז כ"ש וכ"ש היכא שהוא תובע מעיקרא שכר טרחו ואומר לו שלא יעשה לו בחנם, אך באמת אין לו אלא שכר הראוי לו עפ"י השערת ב"ד, וכמ"ש מר"ן ז"ל בסי' רס"ד סעי' ג' הניח שלו והציל את של חבירו אין לו אלא שכר הראוי לו, והיינו שצריך לשער עפ"י הב"ד כפי דעת וכפי הזמן ע"כ.

ודברי הר"ן הנ"ל בעשה עמו טובה, צריך ליתן לו שכרו, טעונים ביאור מה הטעם דאין בזה משום השבת אבידה דעליו לעשות חנם. וכתב הנתיבות שם ס"ק דיש חילוק בין אם מציל חבירו מנזק כהשבת אבידה שבלי עזרתו של חבירו יפסיד ממונו כעין מבריא ארי מנכסי חברו, בזה יש עליו החיוב לעשות חנם, משא"כ במשביח נכסי חבירו שעל ידו נכסים מושבחים כגון דור עמי אכול עמי בזה יכול לבקש שכר, וכן כתב בט"ז ובהגר"א שם.

א"כ לכאורה אין ראייה מדברי הר"ן לנדון דידן. דיש לומר דהר"ן מיירי דוקא באופן שיורד לנכסי חבירו להשביחם כעין מה שכתב בפ' שני דייני

גזרות, ששם מקור דין דאיירי במי שעמד ופרנס חברו סתם דלא אמרינן למתנה נתכוין שהרי ע"י ירידתו נשתבחו הנכסים ושיום יותר ממה שהיו שיום ואילו לא ירד לא היה לו שום הפסד. משא"כ בנ"ד שבהעדר חתימת הבנות אין אפשרות לעשות כל פעולה למכור, להוציא, לבנות או כל שינוי אחר בירושה א"כ לכאורה הרי הוא בכלל הצלה ומברית אריה מנכסי חברו שחייב לעשות חנם.

וראיתי למי שכתב, דגם בנ"ד הוה בגדר הרווחה ולא הצלה. כיון דמיד עם מיתת האב חל על העיזבון חוק ירושה, כשהבן והבת מחלקים שוה בשוה, א"כ היורשים ירשו רכוש דארי רכיב עליה ומשעת נפילת הירושה לא היתה להם שליטה לפעול בה כרצונם ולמעשה ירשו דבר שמתחילתו לא היתה להם בו בעלות בפועל. ולא דמי להשבת אבידה בממונו של האדם שהוא בבעלותו ללא הגבלה, נמצא דאין זה הצלה אלא הרווחה והשבחת נכסים ובכגון זה כתב הר"ן דכשעושה טובה לחבירו הרי הוא כיורד לנכסי חבירו ומשביחם דנוטל שכרו.

ודברים דחוקים הם, מאחר וע"פ ד"ת הכל לבנים ומה שהחוק מונע מהם לממש את זכותם בה הוי שלא כהלכה ונגד דין תורה, והוי השבת אבידה סו"ד דברי הרב פעלים צ"ע.

בשו"ת שואל ומשיב מהדורא תליתאה ח"א סי' רס"ה הביא דברי הפני משה הנ"ל ומסיק, דאינה חייבת לחתום בחנם וראייתו מב"ק ד' מ' ע"ב תד"ה הוה מעריקנא ליה לאגמא, שהקשו תימה מה טענה היא א"כ היה עושה שלא כדין, ותירצו ונ"ל שרוצה לומר, מתוך דברים אלו שהייתי עושה היה ניזק מתפשר עמי בדבר מועט יהיה מוחל לי" הרי מוכח דיותר לעשות טעדיקי אף שלא כדין, כדי להכריח את בעל דינו להתפשר עמו. ואף שבתרומת הדשן סי' ש"ו פסק דאסור לעשות טעדיקי שלא כדין (ומפרש דברי התוס' באופן אחר) וכן כתב בים של שלמה ב"ק שם, וכן נפסק להלכה בחו"מ סי' י"ב סעיף ו', מ"מ בנידון הבת שאינה עושה שום מעשה, אלא בשב ואל תעשה, בודאי יכולה לעכב עד שיתפשר עמה בטוב, עכ"ד שואל ומשיב, וכ"כ במהדורא תליתאה ח"א סי' ע"ח, ובמהדורא תנינא ח"ג סי' ק"י. ובפ"ת חו"מ סי' י"ב ס"ק ח' בשם "שבות יעקב" דלפי מה שכתב לבאר ד' התוס' הנ"ל מבואר ג"כ כהשו"מ, שבשב ואל תעשה מותר לעשות טעדיקי שלא מן הדין כדי לכופ חבירו שיתפשר עמו ע"ש.

ובשו"ת הרי בשמים ח"א סי' קכ"ט כתב, דיש לגמגם הרבה בראיה זו, וכן משמע מלשון השו"ע סימן י"ב ס"ו שכתב "אסור לבקש צדדים להשמיט כדי שיתרצה הלה לעשות פשרה", ולשון להשמיט משמע גם בשב ואל תעשה.

והנה בשו"ת הרי בשמים הנ"ל מסיק דאין לחייב את הבנות לחתום על הירושה, והוכח כן בכמה ראיות ומהם מהא דא"י בב"ק פ"ט ע"ב בתוס' שם שכתבו, דאשה שהזיקה אינה חייבת לעשות קיומים לניזק שלא תמחול לבעלה כתובתה, ע"ש. וכבר העירו שכל ראיותיו הן, שאין לחייב לעשות בטחונות למקרה שאולי יבא לידי היזק, ואין להוכיח מזה אלא במקרה שאי חתימת הבת אינה גורמת עכשיו לבן שום היזק, אלא שאולי יהיה מזה היזק בעתיד, היינו באופן שאין לבן עתה שום היזק שיכול לעשות בשלו מה שלבו חפץ כגון שירש דירת מגורים שיכול לדור בה או להשכירה לאחרים אלא שחושש שאם יחליט למכור, או שברבות הימים אולי תשנה דעתה, ולא תרצה להסכים, בזה אפשר לומר דאין לנו לכופף אותה לחתום כדי להסיר חששות וחשדות על מה שיהיה בעתיד, משא"כ אם יש לבן כבר היזק ע"י אי חתימתה כגון שהירושה היא כספים המופקדים בבנק ואין כל אפשרות לקבלם ללא חתימת הבת, באופן זה י"ל דחייבת לחתום, וחילוק זה מבואר במשנת אליעזר לגאון ר' אליעזר רבינוביץ.

## ו. האם יש לחייבה לחתום מדין כופין על מדת סדום

הוצר החכמה

לכאורה יש לחייב את הבנות לחתום מאחר שזה נהנה וזה אינו חסר, קיי"ל שכופין על מדת סדום, וראיה לכך מדברי הר"ן קידושין ס"ה, קדשתני והוא אומר לא קדשתיך, אמר שמואל מבקשים ממנו ליתן גט. וכ' הר"ן, ומיהו אין כופין, משום דאמר לא ניהא לי דאתסר בקרובותיה, הא לאו הכי ודאי כופין דמאי איכפת ליה, וכגון זו כופין על מדת סדום, ע"ש.

א"כ ה"ה בנ"ד יש לכפותה לחתום מדין כופין על מדת סדום ויש לעיין בדין זה ממש"כ התוס' ב' ב"ב ד' י"ב ד"ה כגון בשם ריצב"א דהא דכופין על מדת סדום בזה נהנה וזה לא חסר היינו בשכר דר בחצר חבירו שאינו מעלה לו שכר, אבל הא פשיטא שיכול למחות בו (לכתחילה) שלא יכנס לדור בביתו אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר דהוה זה נהנה וזה לא חסר ע"ש וכן כתבו בב"ק ד' כ: , וכ"כ הנמוקי יוסף שם בשם הרא"ה והרא"ש והריטב"א ע"ש.

לכאורה לפי"ז בנ"ד אין לחייב את הבת לחתום דהוי כלכתחילה. אולם במרדכי בב"ק כ: כתב בסברת התוס', דהא דלכתחילה יכול למחות דהיכי דבעי בעל החצר לארווחי מצי לארווחי כגון להשכירה, השתא נמי דלא מוגר ליה לא כיפינין ליה, ולפי"ז לא כיפינן לכתחלה רק במקום שבידו להרויח מזה הא לאו הכי כופין.

וכן פסק הרמ"א בסי' שס"ג סעי' ו', ולפ"ז בנ"ד שאין לבת מה להרויח כדין, כופין אותה על החתימה.

ובפ"ת שם ובסי' ק"ע הביא דעת הנו"ב תני' חו"מ סי' כ"ד שכתב שדברי הרמ"א שנויים במחלוקת הרמב"ם והרא"ש, שהם שיטת השו"ע והרמ"א בסי' קע"ד סעי' א', לענין אחין או שותפין שבאים לחלוק השדה, והיתה כולה שוה לגמרי ואמר האחד תנו לי חלקי מצד זה, כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי (ומקורו ב"ב יב:), דהרמב"ם ס"ל דשומעין לו וכופה אותו על זה, שעייכוב בדבר זה מדת סדום הוא, והרא"ש כתב בסוג' שם, דאין שומעין לו, ואין בזה משום מדת סדום שהאחים טוענים יש לנו זכות בגורל זה אם יפול לנו הגורל, הרשות בידינו שלא נחליף עמך אם לא בדמים יקרים ולא ניתן זכות שיש לנו באותו ללא תמורה, (והאחרונים האריכו בביאור דברי נו"ב אלו).

ובשו"ת תשובת ש"י סי' שפ"א כתב דלכאורה ה"ה בחתימת הבת ל"ש מדת סדום לשיטת הרא"ש, דתאמר הבת, אם תרצה תשלם לי בעד הפטור, דהרי חסרה ממון, שתוכל לקבל בעד מה שמסלקת עצמה מדינא דמלכותא.

וכתב לחלק, דשאני התם דכל האחים יש להם חלק השדה הסמוכה למיצרא של זה ושמא יפול הגורל על השדה הסמוכה למיצר שיהא לשאר האחים, ואין כופין לאדם שיתן שלו לאחר משום מדת סדום. משא"כ הכא דאין לבת שום חלק ונחלה, ואינה נותנת משלה כלום, ולכן יש לחייבה לחתום דכופין בזה על מדת סדום.

וכן מצאנו ביש"ש בב"ק קב: אמר רב ששת הלוקח שדה מחבירו בשם ריש גלותא, אין כופין אותו ריש גלותא למכור ואם אמר על מנת כופין את ר"ג... אמר אביי ה"ק אין כופין את המוכר למכור זימנא אחרינא ופי' הרא"ש משום דלא נית"ל לאינש לאפושי שטרי עלויא, וכתב ביש"ש דבלא טענת אפושי שטרא כופין אותו על מידת סדום ע"ש. והביאו הש"ך חו"מ סי' ס' סי"ק ל"ד ובסי' קפ"ד סעי' ב' פסק השו"ע, שאם קנה קרקע על שם אחר אין כופין את המוכר לחתום לו על שטר אחר, ומקורו בגמ' הנ"ל, ומטעם דלא נית"ל ליפשו שטרי עלויא.

ולכאורה יש להוכיח מזה לנ"ד שבמקום שאין לה סיבה לעכב את חתימתה, כופין אותה לחתום מדין כפיה על מדת סדום.

אולם במשפט שלום שם דן באריכות בשאלה זו וכתב, דאין הוכחה מדין זה. דשאני התם שיש חשש שמא ימות זה שהשטר רשום על שמו ויפול השטר ליד היורשים ולא ידעו שהוא אינו של אביו ולכן כופין את המוכר על מדת סדום. משא"כ בנ"ד שהבת מודה דאין לה חלק בירושה, וכן אין חשש שאם תמות שיפול השטר לפני היורשים מאחר ובזמן הזה אין המלכות רושמת את הירושה בשטר ע"ש הבת ע"ש.

לאור כל האמור לעיל יש לעיין לדעת הפוסקים דס"ל שלא כופין על חתימת הבת מה דעתם בהא דכופין על מדת סדום.

וכן לדעת הש"ג סוף פרק מי שהיה נשוי בהא דאיתא התם (ובשו"ע סימן מ"ג ס"ק כג.) הנהו תרי שטרי דאתו לקמיה דרב יוסף חד הוה כתוב ביה בחמשה בניסן וחד הוה כתוב ביה בניסן סתמא וכו' עד מאי תקנתיה ניכתבו הרשאה זה לזה וכתב בשה"ג שם ונראה בעיני, שאין זה יכול לכופף את חבירו שיכתוב לו הרשאה אם לא ירצה וכו' ע"ש.

ולכאורה מה הטעם שלא כופין אותו ליתן הרשאה כדין שכופין על מדת סדום, והרי שם לא שייך טעם דזילי ליה נכסיה.

ובשו"ת הב"ח סימן לו כ' דאין כופין לשום אדם לכתוב שטר אפילו בלי טענת זילותא. והוכיח כן ממ"ש התוס' שם, אהא דאין כופין ריש גלותא למכור, והקשו, דיכתבו לו העדים. ותירצו כגון שלא רצו העדים לכתוב, וכ' הב"ח צ"ע דהלא אין לעדים שום זילותא. ומכח זה פסק דערב שפרע למלוה אין המלוה חייב לכתוב לו התקבלתי כדי שיגבה הערב על ידי זה מהלוה, הגם דאין בו שום זילותא, נמצא לפי"ד הב"ח שבנ"ד אין לחייב את הבת לחתום. ולכאורה דברי הב"ח צ"ע דהרי קי"ל כופין על מדת סדום.

וכן פוסקים רבים שדנו בשאלה זו כתבו טעמים אחרים לחייב את הבת לחתום ולא כתבו שיש לכפותה מהא דכופין על מדת סדום.

ה'תשס"ז 1234567

## ז. האם כופין על מדת סדום בקום ועשה

יש שכתבו דהא דכופין על מדת סדום אמרינן רק בשב ואל תעשה כגון שלא למנוע מן הבא להנות מעצמו, אבל אין לכפות על הנותן הנאה, בקום ועשה שהוא יתן הנאה על ידי מעשיו לנהנה, דהיינו לעשות מעשה או פעולה לטובת חברו, בזה לא כופין.

ונראה שבשו"ת השואל ומשיב במהדורא תליתאה סי' רס"ה מספקא ליה האי מילתא האם כופין על מדת סדום בקום ועשה וז"ל:

"בזה דודאי שאינה עושה שום מעשה רק שהיא בשב וא"ת בודאי יכולה לעכב עד שיתפשר עמה בטוב אבל להפך שיכופו אותה לתת פטורין איני יודע אם היא מחוייבת", עכ"ל.

ובמהדורא תליתאה ח"ג סימן מ"ה כתב ג"כ בזה"ל: "בודאי יכולה לעכב אבל להיפוך שיכופו אותה לתת פטורים איני יודע אם היא מחוייבת", עכ"ל.

לאור הנ"ל מיושבים דברי הש"ג והב"ח הנ"ל.

אולם מדברי הר"ן באומרת קידשתני וכן מדברי המרש"ל בב"ק ק"ב הנ"ל מוכח, שגם בקום ועשה כופין על מדת סדום, וכן דעת הש"ך בסי' ס'



ס"ק ל"ד, והתומים שם ס"ק ל"ח וכן מצאתי מבואר בפעמוני זהב לרבינו רפאל אנקאווא זצ"ל בחידושיו על השו"ע חו"מ סי' ס' סעי' ט'. ולכאורה יש מקום לומר שגם לדעת הסוברים שכופין על מדת סדום בקום ועשה מ"מ יש לה זכות לדרוש שכר עבור טירחתה כשכר פעלה. אולם בשו"ת רב פעלים כתב, דמסתימת הרש"ל שכתב שכופין בסתם לא משמע כן וקשה לומר דלא נחת להכי ויותר נראה דרש"ל ס"ל כמהרימ"ט דא"י לתבוע שכר.

### ח. האם יש לחייבה בחתימה כשיש חשש לנזק

בשו"ת הר"י מיגאש סימן קי"ח נשאל באשה שחוששת שהבעל ימכור קרקעותיו לעכו"ם ולא יהיה לה ממה לגבות כתובתה, ותובעת מבעלה שיצהיר לה בערכאות על הכתובה שהוא חייב לה, כדי שתוכל למונעו עפ"י ערכאות מלמכור לעכו"ם, והשיב שאם לא יצא נזק לראובן מכך, חייב לעשות כבקשתה עי"ש. ועפ"י דנו האחרונים לחייב את הבת לחתום בערכאות שאל"כ יש חשש שהבת תמכור הקרקע לעכו"ם, ויוצא מהבן או אם תלוה מעות מעכו"ם יגבה מאותה קרקע וא"כ יש לכופה לעשות כן, והיא אינה מפסדת שהרי עפ"י דין תורה אין הקרקע שלה ע"ש ועי' ערך ש"י חו"מ סימן ס' סעי' ט', שהביא ראיה לחייב בחתימה מדין אבדת קרקע בסימן רנ"ט ס"ט וזחייב להשיב, שאם ראה מים באים לשטוף שדה של חבירו חייב לגדור בפניהם כדי להציל ויש לפקפק קצת בראיתו זו ואכמ"ל.

### ט. אם הבת מסרבת לחיתום האם יש בזה משום גזל

בשו"ת בית שלמה סי' פ"ה כתב בענין זה שאם עברה הבת ואמרה שרוצה חלק בירושה ועתה אי אפשר בלי חתימתה פשיטא שצריכה לתקן מה שעיתיה ולהשיב הגזילה לאחים ע"ש.

ויש לעי' במה שכתב הרב לחייב את הבת לחתום כדי להשיב את הגזילה, שאין דבריו נהירין בזה. דאפילו אם נפרש דבריו דאירי באופן שהערכאות רושמים חלק מהירושה ע"ש הבת ומבקשים ממנה לחתום על כך שהירושה תרשם ע"ש הבנים, מ"מ מה הטעם הוי כגזילה אם תסרב לחתום, מאחר ולא עשתה כל מעשה להעביר לרשותה את הירושה. וגם באופן זה שנרשם בערכאות על שמה, הרי רישום בערכאות עצמו אינו כלום בזה, איפה א"כ מעשה הגזילה?

ועי' במהרי"ט חו"מ סי' פ"ח דסובר שהמעכב פקדון, אפילו נתכוין לגזול ועשה מעשה, כל שלא עשה מעשה גזלה בקנין לאו כלום הוא ועי' ברעק"א חו"מ סי' רצ"ב בשם מהרי"ט, שצריך הגבהה או משיכה, והיינו רק

מעשה קנין ולא מעשה סתם. וכ"כ בשטמ"ק ב"מ מ"א ע"א ד"ה תרגמה בשם רמב"ן וריטב"א, ובקצוה"ח סי' שמ"ח ס"ק ב' כתב עפ"י רש"י ב"מ י' ע"ב שאין גנב וגזולן אלא ע"י מעשה, וכן הוא דעת הנתיבות סי' רמ"ג באורים סק"ב וסי' שמ"א באורים ס"ק ט' לענין גנב וכ"כ בערוך השלחן חו"מ סי' שמ"ח, במנחת החינוך מצוה נ"ד.

<sup>1234567</sup>אוצר החכמה

אולם הרשב"א בתשו' ח"ב סי' שס"ט כתב אם תבעוהו הבעלים ולא רצה להחזיר לו הרי הוא כגזולן. ועי' מנ"פ סי' רצ"ד ס"ק ב' ובדבר אברהם ח"א סי' ר"א הביא בשם רשב"א כתובות ל"ד א' שאם היתה בהמת חברו רכוצה בחצרו, אם כיון לזכות בה קודם שחייטה נתחייב ועי' בכ"מ ה' גניבה פ"ד ה"י ובמרכבת המשנה שם באור שמח, ואבן האזל, ובישועות ישראל סי' ע"ב ס"ק ד' שכתב שהמעכב ממון חברו הרי הוא גזולן, והוא בעשה קנין, והאריכו האחרונים בענין זה.

עכ"פ גם לדעת הסוברים שגם בלא מעשה קנין הוי גזולן ה"מ באופן שהפקדון נמצא ברשותו אלא שלא עשה מעשה קנין, משא"כ בירושה שאינה ברשות הבת כלל ואפילו נרשם על שמה אין זה ברשותה, ואין בזה משום גזל.

### י. אם תובע את הבת לחתום האם הוי תביעת ממון

בשו"ת ריא"ז ענגי"ל סי' כ"ח כ' דכופין את הבת לחתום מדין הכתוב בחו"מ סי' ט"ז סעי' ד' ומקורו מדברי הרמב"ם דהאומר לחבירו שטר שיש תחת ידך זכות יש לי בו. אם הודה בעל השטר כופין אותו להוציאו ולהראותו בב"ד ואם יכפור משביעין אותו היסת, אלמא דהוי כפירת חיוב ממון. דאין חילוק אם מעכב בידו ממון חבירו או דבר השוה ממון אצל התובע, ואע"פ שאינו שוה אצל הנתבע. וכופין אותו על כך כמו שכופין על כל עושי' להשיבו לבעליו ולדבריו ה"ה בחתימת הבת אם תסרב לחתום היא מעכבת דבר השוה ממון לבנים, ועי' שם בדבריו מ"ד עד סי' כ"ט.

ובהכרח דברי הרב אמורים בכעין נידון ידיה דהערכאות כבר רשמו את הירושה ע"ש האחים והאחיות, שבאופן זה יש מקום לומר דהוי כתובעת ממון משא"כ בנ"ד שהירושה רשומה ע"ש האב אפשר דלא שייך בזה כלל תביעת ממון.

### יא. ובענין ירושת הבעל שבדיני ערכאות גם הכן יורש, האם כופין את הכן לחתום על כתב ויתור לאביו

בשו"ת מהרי"א הלוי ח"ב סימן קכ"ז דן בשאלה זו והביא כמה ראיות שכתבנו לעיל בירושת הבת וסיים דמ"מ אינו רוצה לעשות מעשה נגד דעת

הר"י בסאן וסיעתו. אמנם בנ"ד באב ובנו שחייב לכבדו עכ"פ משל אב כופין אותו. ואע"ג שאין כופין על מ"ע שמתן שכרה בצדה מ"מ אם רצו הב"ד כופין, כמ"ש הרמ"א סימן צז ובש"ך ריש סימן ק"מ. ומכ"ש שאין האב חייב לתת לו תביעותיו עד שיקיים מצות כיבוד אב, ויחתום בדיניהם, עיי"ש. אולם מדברי המרש"ם חלק ה' סימן ל"ח שגם הוא דן בשאלה כעין זו לכאורה משמע דלא ס"ל כמהרי"א הלוי עיין בדבריו שהאריך בזה. ועיין גם שואל ומשיב שדן בירושת בעל אם חייבים הבנים לחתום.

### יב. לסיכום:

בפד"ר ח"ט ד' 128 כתבו ועתה אם נבוא לחשוב חשבונם של האחרונים שהבאנו, ניווכח שהרבה מגדולי האחרונים נוטים לומר שחייבת הבת לחתום בחנם [הח"ס חו"מ סי' קמ"ב, הדברי חיים המובא במהרש"ם, חידושי הרי"ם, הריא"ז ענגיל סי' כח וכ"ט בית שלמה, הערך ש"י סי' ס', בשו"ת תשובת ש"י סי' שפ"א, ישועת מלכו סי' ט"ז, עזרת ישראל] מלבד אשר גם מסתבר טעמייהו, דיש בזה משום השבת אבידה ומשום כופין על מדת סדום.

לדעת הר"י בסאן והשו"מ, ותשו' מהרי"א הלוי, והרי בשמים, יש לפצותה עבור חתימתה פיצוי מסויים.

וכן כתב בפתחי חושן חלק ח' מהלכות ירושה פ"א (עמוד ח') בהערות שם, שמדברי רוב הפוסקים נראה שהב"ד מפשרים ביניהם כפי ראות עיני הדיינים, ואפשר שרשאים הדיינים להתחשב בפשרה זו גם בצדדים אחרים כגון אם היא עניה או עשירה וכיוצ"ב.<sup>1</sup>

1 לאחר שהודפס מאמר זה יצא לאור שו"ת יביע אומר ח"ט, וראיתי שהרב שליט"א דן באריכות בענין זה, בחלק חו"מ, סימן ח', ושמחתי שבחלק מהדברים כיווני בס"ד לדעת הרב שליט"א, וכן למסקנתו להלכה.