

אפרים ומנשה

[א]

חילוק הנחלה

ועתה שני בניך הנולדים לך בארץ מצרים עד באי אליך מצרימה לי הם אפרים ומנשה כראובן ושמעון יהיו לי: ומולדתך אשר הולדת אחריהם לך יהיו על שם אחיהם יקראו בנחלתם: (בראשית פרק מח, ה-ו)

אפרים ומנשה כראובן ושמעון

נחלקו הראשונים בכוונת הכתוב שאפרים ומנשה יהיו כראובן ושמעון, רש"י מפרש שהם בחשבון שאר הבנים ליטול חלק בארץ איש כנגדו, ואם תוליד עוד לא יהיו במנין הבנים, אלא בתוך שבטי אפרים ומנשה יהיו נכללים, ולא יהא להם שם בשבטים לענין הנחלה. מקשה רש"י הרי נתחלקה הארץ למנין גלגלותם כדכתיב (במדבר כו נד) לרב תרבו נחלתו, וכל איש ואיש נטל בשוה חוץ מן הבכורות, א"כ מאי נ"מ אם יטלו כשבט בפני עצמו או ביחד עם אפרים ומנשה, תי' רש"י שמכל מקום לא נקראו שבטים אלא אלו. הרמב"ן חולק על רש"י שאם כן אין הבכורה ליוסף אלא לענין הכבוד בלבד שיקראו בניו שבטים, והכתוב אומר בנחלתם. ובגמרא (הוריות ו, א) אמרו לנחלה הקשתים לראובן ושמעון ולא לדבר אחר וכו'. והזכירו רבותינו בכל מקום (ב"ב קכג, א) שהיה יוסף בכור לנחלה, וירש פי שנים כאחד כמשפט כל בכור, ולא היתה בכורתו להקרא שבטים בלבד. ואם נאמר שנתנו לכל אחד ואחד מבני יוסף פי שנים כאחד מכל אישי שאר השבטים, לא הוזכר זה בכתוב כלל, ולא מצינו ביעקב שיתן בכורה ליוסף אלא שאמר בכאן כראובן ושמעון יהיו לי, ומזה אמר הכתוב (דהי"א ה, א) נתנה בכורתו לבני יוסף בן ישראל, אם כן היו לגמרי כשני שבטים והיא בכורתו, וכך הם דברי חכמים בכל מקום (ב"ב קכג, א). וכדי ליישב קושייתו על רש"י, אולי נאמר שזה התקיים בנתינת עיר שכם, וז"ל רש"י (בראשית פרק מח, כב) עה"פ הנה נתתי לך שכם אחד על אחיך, שכם ממש, היא תהיה לך חלק אחד יתירה על אחיך.

חלוקת א"י י"ב חלקים שווים או לפי מנין האנשים

הרמב"ן ממשיך וכותב שלא היה חלוקת א"י כמו שסובר רש"י שלגולגולת נתחלקה, אלא שארץ ישראל לשבטים נתחלקה, שנים עשר חלקים שווים עשו ממנה, ונטל שבט שמעון הממועט שבהם כשבט יהודה שמרובה באוכלוסין, ונטלו אפרים ומנשה כראובן ושמעון בשוה. ומה שאמר הכתוב (במדבר כו, נד) לרב תרבה נחלתו ולמעט תמעט, לענין בתי אבות הנזכרים בפרשה דבר הכתוב, שהשבט מחלק חלקו לבתי אבות של יוצאי מצרים, ובית אב מרובה נותנין לו חלק גדול ובית אב ממועט נותנין לו חלק קטן, ומתים יורשים החיים כמפורש בספרי (פנחס קלב), ורש"י הזכירו בפרשת פנחס (במדבר כו, נה). כמחלקותם כאן כך מחלקותם בפרשת פינחס, שרש"י (במדבר פרק כו, נד) מפרש לרב תרבה נחלתו, שר"ל לשבט שהיה מרובה באוכלוסין נתנו חלק רב, ואף על פי שלא היו החלקים שווים, שהרי הכל לפי רבוי השבט חלקו החלקים, לא עשו אלא ע"י גורל, והגורל

היה על פי רוח הקודש, כמו שמפורש בבבא בתרא (קכב, א) אלעזר הכהן היה מלובש באורים ותומים, ואומר ברוח הקדש אם שבט פלוני עולה, תחום פלוני עולה עמו. הרמב"ן (שם) חולק עליו וכתב שזה נגד חז"ל, שהרי בגמרא בפרק יש נוחלין (קכב, א) העלו בפירוש שלא נתחלקה לקרקפתא דגברי, אלא לשבטים נתחלקה שנים עשר חלקים שוים עשו ממנה, ונטל כל השבט החלק שיצא לו הגורל עליו. וזהו מה שצוחו בני יוסף שאמרו (יהושע יז, יד) מדוע נתת לי נחלה גורל אחד וחבל אחד ואני עם רב, ולא הוסיף להם יהושע כלום אבל אמר לו (שם טו) עלה לך היערה ובראת לך שם בארץ הפרזי והרפאים כי אין לך הר אפרים, לומר שיכבשו להם מן הארץ שלא נכבשה להם וירחיבו בה את גבולם. ואם איתא שנתחלקה לגולגולת, איך היה להם טענה, הרי כולם קיבלו בשוה. וזהו שאמר (פסוקים נה, נו) לשמות מטות אבותם ינחלו בין רב למעט, שיקחו כל המטות בשוה בין שהוא מרובה באוכלוסין או ממועט בהם. ויהיה פירוש "לרב תרבו נחלתו", לאנשי השבט עצמו. או כפי מדרשו שנתחלקה ליוצאי מצרים, הרי שיצאו עמו עשרה ממצרים ובכניסתן לארץ נמצאו חמשה קורא אני עליו לרב תרבו. כלומר שאם מתו אותן עשרה שהיו בני עשרים שנה ביציאתן ממצרים ונולדו להם חמשה בנים במדבר, או שהיו טפלים ונעשו בני עשרים קורא אני עליו לרב תרבה, כלומר לרב ביציאת מצרים תרבו אף על פי שהוא עכשיו מועט. הרי שיצאו עמו חמשה ובכניסתן לארץ נמצאו עשרה קורא אני עליו למעט תמעט, כדאיתא בספרי.

טענת שבט יוסף

ועי"ש (ברמב"ן) שמביא דברי הספרי דקתני, לפי פקודיו, **מגיד שלא נתחלקה הארץ אלא לכל שבט ושבט לפי מה שהוא**, כן הוא אומר וידברו בני יוסף את יהושע לאמר מדוע נתת לי נחלה גורל אחד וחבל אחד ואני עם רב אשר עד כה ברכני ה', מהו אומר ויאמר אליהם יהושע אם עם רב אתה עלה לך היערה ובראת לך שם בארץ הפרזי והרפאים כי אין לך הר אפרים. וכ' הרמב"ן שנראה ממנה שנתחלקה הארץ לגולגולתם כדברי רש"י, אבל לפי הגמרא משבשתא היא, ועוד שאם כן מה יצעקו בני יוסף, והלא נתן להם לפי מנינם המרובה כשאר כל השבטים.

ומפרש הרמב"ן פשט בהבחייתא, דמשום טפלים דנפישו להו צוחו בני יוסף, והיינו כי בני יוסף לא היו מרובה באוכלוסים יותר משאר השבטים, ואדרבה היו מהם משאר השבטים מרובים מהם, כי שבט יהודה ויששכר וזבולון ודן מרובים מהם, אלא שהיו צועקים מפני הטפלים, שהיו בני מנשה במנין יציאת מצרים שלשים ושנים אלף ונתרבו במנין השני במדבר לשנים וחמשים אלף, ואין בכל השבטים שנתרבה כל כך, והיו כמו כן מרבים בנים עד שנתחלקה הארץ וגם בני אפרים כן, ולא היו הטפלים ההם נוטלים כלום, ולכך צעקו ושומע אין להם כי כן המשפט שלא יטלו אלא בני עשרים. ולכך אמרה הברייתא לפי פקודיו, שהיו מבין עשרים שנה, מלמד שלא נתחלקה הארץ אלא לכל שבט ושבט לפי מה שהוא בשעת המנין, שלא יתנו כלום לטפלים ואפילו גדלו והגיעו לעשרים בשעה שחלקו. עי"ש שמאריך עוד.

[ב]

לא יוכל לבכר

איסור או אי יכולת

הק' המפרשים איך יעקב אבינו נטל חלק הבכורה מראובן ונתנו ליוסף, הרי כתיב (דברים כא, טז) לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכר. ונחלקו הרמב"ם ורמב"ן האם זה נמנה במנין המצוות. הרמב"ם לא מנה אותו כמצוה בפני עצמו, והרמב"ן (במצוות ששכחן הרב לאוין י"ב) מנה אותו כמצוה, וז"ל שנמנענו בהנחילנו הבנים מהעביר הבכורה מן הבן הגדול אל יתר אחיו, אבל ננחיל אותו פי שנים כמשפט הבכורה. והוא אמרו יתברך לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכור, כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים. ובגמרא יש נוחלין (קל, ב) אמרו לא יוכל לבכר את בן האהובה מה תלמוד לומר לפי שנאמר והיה ביום הנחילו את בניו, התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה יכול אף זה כן תלמוד לומר לא יוכל לבכר.

ממשיך הרמב"ן שאל תאמר שלעולם אין בזה איסור, אלא שהוא דין מדיני הנחלות שילמדנו הכתוב, שאין האב יכול להעביר הירושה ממנו, ועל כרחו יירש פי שנים, שבאמת יש כאן איסור, שאם אמר האב במותו איש פלוני בני בכור לא יירש פי שנים, או שאמר יקח הפשוט עם הבכור בשוה, עבר על הלאו הזה. ומפני מניעתו שמנעתו התורה מעשות כן דנו בו (שם קכו, ב) כמתנה על מה שכתוב בתורה שלא יתקיימו דבריו, ומכל מקום עבר אהרמנא דרחמנא.

עוד כתב הרמב"ן שאם אמר עליו שאינו בכור בכוונתו להפסיד ממנו הבכורה, ג"כ עבר על הלאו הזה. ולשון הספרי לא יוכל לבכר מלמד שאינו רשאי לבכר, יכול לא יבכר ואם בכר יהא מבוכר, ת"ל לא יוכל לבכר הא אם בכר אינו מבוכר. היינו משום שלא אמר הכתוב לא יבכר, ואמר לא יוכל לבכר, למד שאינו רשאי ושאנו יכול לדבר כן.

כנראה שהרמב"ם סובר כהצד הזה שאין כאן איסור אלא מציאות, שאין ביכולת האב לקחת חלק הבכורה מהבכור ולתתו לבן פשוט.

ועי' בספר קצות החושן (סימן רפא ס"ק א) שהק' על הרמב"ן מגמ' (בבא בתרא קל, א) אמר רבא מאי טעמיה דרבי יוחנן בן ברוקה (שיכול להריש למי שראוי לירש) אמר קרא והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה, אמר ליה אביי הא מלא יוכל לבכר נפקא, ופירש רשב"ם (ד"ה מלא יוכל) מדאמר רחמנא דחלק בכורה אינו יכול להעביר, מכלל דחלק פשיטות יכול לשנות ע"ש. ולפי דברי הרמב"ן דלא יוכל לבכר הוא לאו א"כ היכי מוכח מיניה דחלק פשיטות יכול לשנות, דלמא חלק פשיטות נמי אינו יכול לשנות, אלא דגבי בכור גלי קרא למיקם עלה בלאו לפי שעבר אמימרא דרחמנא, ובחלק פשיטות לא אהני מעשיו אבל איסורא ליכא. ונראה לתרץ שהרמב"ן כבר כתב שהסיבה שהעברה לא חל הוא משום שמתנה על מה שכתב בתורה, א"כ לא יתכן שבבן הפשוט יהיה הדין שהעברה לא חלה, אבל אין כאן איסור.

עכ"פ בין לשיטת הרמב"ם בין לשיטת הרמב"ן קשה, איך יעקב אבינו ע"ה העביר הנחלה מראובן הבכור ליוסף. ואם נאמר שלפי רש"י לא היה אלא לענין שאפרים ומנשה יקראו שני שבטים, אבל לענין נחלה היו שווים ממש, ניחא.

העברה לאחר מיתה

ומצאתי בספר תורה תמימה (בראשית מח הערה יז) שדן בשאלה זו באריכות, וכתב דאולי

ההיתר היה מהטעם שאמר הכתוב מפני שחלל יצועי אביו, אבל דוחה את זה כי איפה מצינו שבשביל עבירה יאבד הבכור זכותו, והלא אפילו מברא בישא לברא טבא אמרו מפורש לא תהוי בעבורי אחסנתא (כתובות נב, א). ואין לומר מפני שארץ ישראל באה לאחר דורות רבות, והו"ל זה ראוי ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק, שהרי קי"ל דא"י מוחזקת היתה להאבות מימי אברהם. ועי"ש שתי' על פי מה שכתב הרמב"ן (דברים כא, טז), דהא דכתיב לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכור, הוא רק בעת שהבן הבכור שממנו מעבירין הוא בחיים, אבל כשמת מותר להעביר מבניו, דכך משמע הלשון על פני. עוד כתב הרמב"ן שאינו עובר בלאו הזה, אם לא הכיר הבכור לאחר מותו. כי לא מצאנו "על פני" רק בחייו, על פני אהרן אביהם (במדבר ג ד), על פני תרח (בראשית יא כח), וכן כולם.

והנה העברת הבכורה מראובן ליוסף אמר הכתוב מפורש בדבר הימים (שם), נתנה בכורתו לבני יוסף וגו' ולא להתייחס לבכורה, ר"ל לא שיתייחס יוסף לבכורה כולה, אלא רק בחלוקת הארץ יקח פי שנים, יעו"ש. והנה בעת חלוקת הארץ כבר לא היה ראובן בחיים, ולכן מצא יעקב להיתר לעשות כן, ואף כי בעת ההעברה היה ראובן בחיים, אך מכיון שמעשה ההעברה היה נוגע רק לבניו אחריו, היה רשאי לעשות כן. ומה מאד יאיר לפי"ז לשון הכתוב בדברי הימים שם ובחללו יצועי אביו נתנה בכורתו לבני יוסף, והנה דבר פלא הוא שלא אמר הכתוב בקצור כנהוג נתנה בכורתו ליוסף, ולמה הוסיף לבני, אך לפי המבואר בא בזה לרמז שעקירת הבכורה היתה כדין, והיינו שעברה מבני ראובן לבני יוסף. ויוצא לנו מזה דין חדש, דרשאי האב להעביר חלק הבכורה מהבכור שתחול ההעברה לאחר מיתת הבכור בדבר שא"א להבכור עתה ליהנות, ואף על פי שההעברה היא בחיי הבכור וכמו שעשה יעקב אבינו, והוא דבר מחודש מאד, וצריך עיון ותלמוד רב.

על פי דברי הרמב"ן אלה תמה הקצות החושן (סימן רפא ס"ק ד) על תשובת מוהרי"ט (חלק חו"מ סי' ע"א), שנשאל על מי שהיו לו ב' בנים שם הבכור ראובן ושם השני שמעון, ונפטר ראובן הבכור והשאיר אחריו בן אחד ואח"ז נפטר אביו ונשארו אחריו נכדו בנו של ראובן הבכור ובנו שמעון, וצוה לפני מותו שיחלקו כל נכסי עזבונו קרקעות ונכסים בין שניהם לחצאין. ופסק מהרי"ט שבן הבכור נוטל פי שנים, ואפילו יש עדים שאמר האב כן בשעת מיתתו לא אמר כלום, ששנינו (ב"ב קכו, ב) המחלק נכסיו לבניו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להם את הבכור דבריו קיימים, וקי"ל כר' יוחנן בן ברוקה שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה, דכתיב והיה ביום הנחילו את בניו, אבל דווקא בחלק פשיטות אבל בחלק בכורה לא, דתניא אבא חנן אומר משם ר' אליעזר מה ת"ל לא יוכל לבכר לפי שנאמר והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות להנחיל וכו' בכור שהורע כחו שאינו נוטל בראוי כבמוחזק לא כ"ש, ת"ל לא יוכל לבכר, ומתני' דהשווה להם את הבכור דבריו קיימים כשחלק נכסיו לשם מתנה, ובנידון דידן שאמר שיחלקו לחצאין הרי השווה להם את הבכור.

וכתב הקצוה"ח שנעלם מממהרי"ט דברי הרמב"ן, שלדבריו אין איסור אלא בחיי הבכור, ובנדון מהרי"ט כיון שמת הבכור ליתיה להך דינא דבכור, והו"ל כמו במקום שאין בכור. ואילו ראה מהרי"ט דברי הרמב"ן לא היה חולק.

על עיקר דברי הרמב"ן תמה במנחת חינוך (מצוה ת) שדבר זה מחלוקת במדרש רבה (פ' במדבר) בפסוק ויכהן אלעזר ואיתמר על פני אהרן אביהם, ר"י אמר בחייו, רחב"א אמר במותו, על דעתא דר"י דאמר בחייו נאמר כאן על פני ונאמר להלן על פני תרח אביו וכו', ע"ד דרחב"א דאמר במותו שנאמר ויקם אברהם מעל פני מתו עכ"ל וצ"ע. ועי' בספר ערוך

השולחן (חושן משפט סימן רפא) דהפירוש הוא כשלא נקבר עדיין, כמו בשרה, וכדמסיים מת אהרן שימש אלעזר ור"ל מיד קודם קבורה.

האבות קודם מתן תורה

לגבי עיקר הקושיא איך עבר על "לא יוכל לבכר" כתב האור החיים הק' (בראשית מט) שהיות וקודם מתן תורה לא היו מחויבים, ולא קיימו התורה אלא כאינו מצווה ועושה, א"כ נאמר כי יעקב היה נראה בעיניו להעניש ראובן על אשר חלל יצועו ונטל ממנו הבכורה, או שכן נאמר לו בנבואה, וכמו שכן אמר הכתוב בדברי הימים (א, ז) ראובן בכור ישראל כי הוא הבכור, ובחללו יצועי אביו נתנה בכורתו לבני יוסף. אבל עדיין מקשה כי למה לא ניתנה אלא ליוסף ולא ליהודה או לשאר אחים הגדולים, ומביא שבס' הזוהר (פ') וישלח דף קע"ו) כותב טעם הדבר וז"ל, בשעתא דעאל לגבה דלאה כל ההוא ליליא רעותיה ולביה הוה ברחל דחשיב דרחל איהי וכו' אהדר עובדא לאתריה וכו' בכורתיה אהדרת ליוסף וכו' ע"כ. פירוש משום שיעקב כשנשא לאה חשב שהיא רחל, וכל כוונותיו ורצונותיו היה לרחל, לכן חזר הבכורה לבן רחל. וכתב האוה"ח הק' שטעם זה מספיק לנטילת בכורה מראובן ותעמוד ביוסף, כי הוא כפי האמת, שעלה במחשבה ראשונה בביאה ראשונה כשהטיל זרעו יעקב חשב באמו. אבל הקשה א"כ למה הוצרך הכתוב לומר ובחללו יצועי אביו וכו' הלא אפילו אם לא היה ראובן מחלל יצועי אביו הבכורה ליוסף נוגעת כנזכר. עי"ש שמאריך בדברים עמוקים, שמה שגרם שראובן "יבלבל יצועי עליו", הוא מזה שנולד בביאה שהיה הכוונה לאשה אחרת, ובגלל זה גופא ניתן הבכורה ליוסף.

העברת הנחלה מישמעאל ליצחק

כעין זה יש להקשות על אברם אבינו שג"כ העביר הנחלה מישמעאל ליצחק, וק' כנ"ל הרי עבר על לא יוכל לבכר. אבל שם י"ל שהיה מתנת בריא, ובמתנת בריא אין איסור של לא יוכל לבכר, שאין האיסור אלא דרך ירושה.

[ג]

העברת נחלה

מפשוט לפשוט

(בבא בתרא קל, א) האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה, ר' יוחנן בן ברוקה אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין, ועל מי שאין ראוי לו ליורשו אין דבריו קיימין. וכן נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רפא, א) אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו, ולא לעקור הירושה מהיורש, בין שצוה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע, בין על פה בין בכתב. לפיכך האומר: איש פלוני בכורי לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום. איש פלוני יירשני, במקום שיש לו בת, בתי תירשני, במקום שיש לו בן, לא אמר כלום, וכן כל כיוצא בזה. אבל אם היו לו יורשים רבים, כגון בנים רבים או אחים או בנות, ואמר כשהוא שכיב מרע: פלוני אחי יירשני מכלל אחיי, או: בתי פלונית

ירשני מכלל בנותי, (או שריבה לאחד ומיעט לאחד) (טור) דבריו קיימים, בין שאמר על פה בין שאמר בכתב.

חזרה

כתב הקצות החושן (סימן רפא ס"ק ג) שאפילו אם חזר בו הנותן דבריו הראשונים קיימים, כיון דהתורה נתנה לו רשות לעשות יורש בין היורשין למי שירצה, א"כ הו"ל הוא היורש, ואינו יכול לחזור אח"כ ולומר שלא יירש, וכיון דהוי **יורש גמור** הו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה. אבל אם ריבה לזה ומיעט לזה וחוזר מדבריו ומיעט לזה וריבה לזה בלשון ירושה, ודאי כיון דהשני ג"כ יורש יכול לחזור ולעשות יורש לזה בריבוי.

הנתיבות המשפט (ס"ק ג) חולק על הקצוה"ח וכתב שאישתמיטתיה הא שכתב הנמוקי יוסף (שם נט, א מדפי הרי"ף) שיכול לחזור בו, ומשמע דחוזר בו לגמרי. וכן מוכח מהא דלא אמר (שם קלג, א) דנ"מ בין אי זוכה בו משום ירושה לזוכה בו משום מתנה, לענין אם חזר בו ואמר לא יטול אי מהני.

ונראה לפרש (ואולי כך שמעתי) שנחלקו בעיקר הגדר של ריב"ב, שהקצוה"ח סובר שהמוריש עושהו ליורש ממש, א"כ הדרך היחיד שיכול לבטל מה שעשה, הוא לעשות השני כיוורש. אבל הנתיבה"מ סובר שהגדר של ריב"ב הוא שהמוריש יכול להקנות להיורש, א"כ היות ועדיין לא חל עד שימות הוא יכול לחזור בו.

דבר שלא בא לעולם

ונראה שיתכן עוד נ"מ בחקירה הנ"ל האם יכול להוריש דבר שלא בא לעולם, שאם נאמר שושהו כיוורש לכאורה אין בעיא של דבר שלא בא לעולם, שרק בקנין יש חסרון של לא בא לעולם, אבל אם הגדר הוא שמקנהו להיורש אז ירק בדבר שכבר בא לעולם שייך דינא דריב"ב. ועי' בנתיבה"מ (ס"ק ג) שמסופק בזה וז"ל אי נאמר כיון שעשה אותו ליורש ממילא יורש אף דבר שלא בא לעולם, ודוקא במקנה לדבר שלא בא לעולם אמרינן (בב"ב קלא, א) דכמו שאין יכול להקנות לו כמו כן אין יכול להנחיל, אבל לענין דבר שלא בא לעולם דינו כשאר יורש, או לא. ומסיק הנתיבות דלא מהני בדבר שלא בא לעולם, וכל שהנכסים אינן ברשותו אינו יכול לעשותו יורש עליהן. ולפי הנ"ל הולך פה הנתיבות לשיטתו שגדר קנין יש כאן. כדברי הנתיבות ס"ל ג"כ בשו"ת רבי עקיבא איגר (מהדורה קמא סימן קלב) בשם מהרי"ט וז"ל דאינו יכול להנחיל בדבר שלא היה ברשותו, דכמו דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ה"נ אינו יכול להנחיל דבר שלב"ל, וכמ"ש בשו"ת בני אהרן (סי' כ"ו) בשם מהרי"ט. אבל עי' בשו"ת חתם סופר (חלק ה סימן קנ) דדן האם שייך דינא דריב"ב במלוה על פה שאינו יכול להקנותו, ומביא שלהגאון בעל שו"ת עבודת הגרשוני היה פשוט לו בהיפוך ע"כ ניתן רשות לבר נפחי למיעל כי גם לפע"ד היה נראה פשוט מאוד הנחלת האב הוא ירושה ממש ומה לו ענין למתנה וקנין ומהיכי תיתי ומנ"ל לחז"ל הא מילתא הלא בקרא כתי' והיה ביום הנחילו שניתן רשות להנחיל ומנ"ל לחלק.

מברא ביש לברא טבא

(בבא בתרא קלג, ב) מתני' הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו רשב"ג אומר אם לא היו בניו נוהגים כשורה זכור לטוב. הגמ' מסופק האם רבנן חולקים על רשב"ג, ומסיק דאמר ליה שמואל לרב יהודה שינא לא תיהוי

בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא וכ"ש מברא לברתא. ומבואר בשו"ת הרא"ש (הובא בטור חושן משפט סימן רפב) שיש בזה גם איסור, וז"ל ששאלת ללכת בחוקי הכותים להעביר הנחלה מכל זרעו ולהעמידה ביד בנו הגדול, **אסור לכל בן ברית להעלות דבר זה על לבו**, כדתנן הכותב נכסיו לאחרים והניח בניו אין רוח חכמים נוחה הימנו, וכ"ש בדבר זה כמו שכתבת.

היכא שמשאיר קצת

יש דיון גדול בפוסקים האם היכא שמשאיר כסף ליורשים ג"כ יש איסור של העברת נחלה. הקצות החושן (סימן רפב ס"ק ב) מביא בשם התשב"ץ (ח"ג סי' קמ"ז) שבטופסי שטרות לראשונים יש שיור ארבעה זוזי, וכתב גאון ז"ל דמשום כדי שתהא רוח חכמים נוחה הימנו כמו שכתוב בספר עיטור סופרים דמתנת שכיב מרע.

הקמת קרן למי שאין לו בנים

אבל עי' בשו"ת חתם סופר (ח"ה סימן קנא) שדן האם מותר לעזור בכתיבת צוואה, ומביא סוגיא דב"ב (קלג, ב) וכתב שמבואר באותה סוגיא שאין הבדל בין הכותב לאחרים הדיוטים או המקדש לשמים, כמבואר שם בסוגיא לכל מעיין קצת. ומוכח בכתובות (נג, ב) בעובדא דר"פ בי אבא סוראה שלא רצה יהודה בר מרימר ליכנס אתו בשעה שבא ר"פ בדבר פסיקת נדוניא מטעם שלא יהיה בעבורי אחסנתא ליכנס, דלאו דוקא כל נכסיו אלא אפי' מקצת נכסיו אין להפקיע מבניו, דנהי דבעובדא יהיב הכל ולא השאיר לעצמו כלום, מ"מ מבואר שם שגם בתחלה לא הוה בעי למיעל תמן אעפ"י שלא היה חושש אלא שיוסיף קצת מנכסיו ויפסיד הבן. שו"ר שבשו"ת שבה"ל (הובא לקמן) מביא השו"ת מהר"מ מרוטנברג (תתקצח) שכתב להדיא כדברי החת"ס מכח הסוגיא דב"ב והסוגיא דכתובות. (ועי' לקמן בדברי הגרמ"פ מה שלמד בסוגיא דכתובות)

נותן לצדקה ומשאיר

ועי' בפתחי תשובה (חושן משפט סימן רפב, א) שטוען על החת"ס שאע"פ שמ"ש הגאון ז"ל דמבואר בסוגיא דב"ב דה"ה מקדיש לשמים הוא נכון, וכן מ"ש דמוכח בכתובות נ"ג דה"ה מקצת נכסיו הוא ג"כ נכון, אבל זהו כל חדא באפי נפשיה, דהיינו במקדיש דוקא כל נכסיו, ובמקצת נכסיו הוא דוקא להדיוט, אבל שניהם כאחד דהיינו מקדיש ורק מקצת נכסיו, זה לא מוכח בשום מקום. כי בב"ב הוה עובדא שהקדיש כל נכסיו ובכתובות הוה עובדא שרצה ליתן נדוניא לבתו, י"ל דבכה"ג דוקא הוי קפידא, אבל במקדיש רק מקצת נכסים י"ל דאין קפידא.

אך כתב החת"ס שמעשים בכל יום שמי שאין לו בנים מצווה לעשות מנכסיו קרן קיימת, ודברים טובים נראה, משום דאמרי' ר"פ יש נוחלין והעברתם מי שאין לו בן הקדוש ברוך הוא ממלא עליו עברה ואין עברה אלא גיהנם, וא"כ רצה להציל עצמו מגיהנם מצדקה זו, והוא קודם לעצמו מיורשיו. וכל מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג. עוד כתב דאולי כל הנאמרים אינו אלא בשכ"מ שאין המתנה חל אלא בשעת מיתה ואז הנכסים נופלים לפני יורשים והוא בא להפקיע אבל מתנת בריא גוף מהיום ופרי לאחר מיתה לית לן בה, דבחיים יכול כל אדם לעשות בשלו מה שירצה, וסברא נכונה ליישב המנהג, אבל ההיא דכתובות

(נג) תיובתיה, (דשם היה בריא) ומסיק החת"ס דמ"מ אם מניח ליורשיו עכ"פ מנה יפה יכול פר"מ להזדקק לזה.

ועי' בשו"ת אגרות משה (חושן משפט חלק ב סימן מט) שהיה אחד שלא היו לו בנים והתייעץ עם הגרמ"פ על כתיבת הצוואה שלו, ורצה לתת הרבה כסף לצדקה, וכתב לו הגרמ"פ זצ"ל שצריך לדעת שאם יש לו יורשין ידועין לו כגון אחים ובני אחים ואחיות ובני אחיות היכן נמצאין, דאיכא ענין דאעבורי אחסנתא דאין רוח חכמים נוחה, ואף שבקצה"ח משמע שהביא מתשב"ץ דסגי בשור ד' זווי עבור היורשין, אבל הוא דבר תמוה דהא לא רצה יהודה בר מרימר ליכנס עם ר"פ בשעה שבא ר"פ בדבר פסיקת נדוניא מטעם שלא יהיה בעבורי אחסנתא אף שודאי השאיר לעצמו יותר מד' זווי, וכן מב"ב (קלג, ב) לא מסתבר דיוסי בן יועזר שהיה לו עיליתא דדינרי לא היה לו לבד זה אף ד' זווי, ונאמר שם דהוא בדין עבורי אחסנתא, אבל מכיון שחזינן מדברי התשב"ץ דאם משאיר לירושה ליכא איסור, נראה שיש לסמוך עליו כשהשאיר ליורשין דבר חשוב, ומסתבר שיניח להיורשין חומש שזהו דבר חשוב ודאי לכל מוריש כפי שהוא, וד' חומשין האחרים יתן מהם השליש למוסדות התורה ושני שלישים לקרובים בני תורה כדלעיל.

מדת חסידות או דין

ובשו"ת שבט הלוי (חלק ד סימן רטז) רצה לדון שהיכא שאינו משאיר כלום ליורשים, אז יש איסור ממש, וזה הסוגיא דב"ב שאין רוח חכמים נוחה הימנו. אבל היכא שמשאיר נכסים אז אין כאן אלא משום מדת חסידות, וזה הסוגיא דכתובות. ועי"ש שגירסת כמה וכמה ראשונים במשנה דב"ב הוא המחלק "כל" נכסיו, משמע שרק בלא השאיר כלום אין רוח חכמים נוחה הימנו. וכדבריו כתוב להדיא במאירי (כתובות ש) שכתב וכן במקום שיש בנים זכרים מיהא ראוי להזהר ביותר שלא ליתן להם יותר מדאי מפני שיש כאן צד להעברת נחלה וכבר אמרו לא תהוי בי עבורא אחסנתא וכו' **וכן ראוי לכל חסיד שלא להשתדל בדבר.**

ולפי"ז כתב דאם אנו רואים טעם הגון הגובל בדבר מצוה, במה דנותן מקצת מנכסיו לשאר יורשים המאחרים בסדר הנחלה, אין בזה אפילו משום מדת חסידות. לפי מסקנת השבה"ל יש ליישב מה שהקשינו איך יעקב אבינו העביר נחלה, שאפילו אם נאמר כהתורה תמימה שאין כאן משום לא יוכל לבקר, אבל יש איסור להעביר נחלה, ואין רוח חכמים נוחה הימנו. אבל אם נאמר שהיכא שהשאיר נכסים ליורשים אינו אלא מדת חסידות, והיכא שגובל בדבר מצוה מותר לכתחילה, ניחא הנהגת יעקב אבינו ע"ה, שהוא החליט שמגיע לראובן עונש, א"כ הוי כדבר מצוה.