בס"ד, מרחשוון תשפ"ה

**בבא בתרא דף קל"ג, העברת נחלה וכתיבת צוואה[[1]](#footnote-1)\***

**א. פתיחה**

1. **רמב"ם נחלות, ו' א':** "אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אף על פי שזה ממון הוא, לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט לומר שחוקה זו לא תשתנה ואין התנאי מועיל בה, בין שצוה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע בין על פה בין בכתב אינו מועיל".
2. **שכחת הלאוין, מצוה י"ב[[2]](#footnote-2):** "המצוה הי"ב שנמנענו בהנחילנו הבנים מהעביר הבכורה מן הבן הגדול אל יתר אחיו אבל ננחיל אותו פי שנים כמשפט הבכורה ... ואל תחשוב שלא יהיה זה מניעה אלא שהוא דין מדיני הנחלות שילמדנו הכתוב שאין האב יכול להעביר הירושה ממנו ועל כרחו יירש פי שנים. אבל באמת מניעה היא 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 ... כי כשלא אמר הכתוב לא יבכר ואמר לא יוכל לבכר למד שאינו רשאי ושאינו יכול לדבר כן. וכן כל המקומות שבא בהן בתורה לא יוכל לעשות כולם לשון מניעה ואיסור הן ואנקלוס תרגם בכולם לית לך רשו וכן בזה ... והנראה שיש בזה עוד מצות עשה שאמר יתעלה כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים. וגם זו מצוה שהוא חייב להכירו ולתת לו פי שנים. והנה המעביר בכורה מן הגדול עובר בעשה ולא תעשה. ושתיהן שכחן הרב. ואמנם אמר בדין הנחלות (מ"ע רמח) שהיות הבכור יורש פי שנים הוא מכלל דין הנחלות. ואם יש בו מצות עשה מיוחד לו ואיננו כן בשאר האחים בודאי נמנה הוא לעצמו. ולא תחשוב שיהיה זה לאו הבא מכלל עשה בלבד אבל הוא מצוה להנחיל לו כן שיודיע אותנו מי הוא הבכור ויצוה עליו בבכורה. ואמנם שתתקיים המצוה בשתיקתו אם נודע בבכורה. ונראה שבעל ההלכות נזכר בזו המצוה שאמר בפרשיות המשלימות לו מצות עשה (אותיות מ' ונ"ה) פרשת נחלות ופרשת משפט הבכורה".
3. **תורת הרא"ל, דינא דמלכותא דינא בירושה:** "הטרגדיה האנושית" עתיקת היומין שבמוקד ספר קהלת קובעת: "אין שלטון ביום המוות". אדם כמעט לעולם לא יוכל להעביר עושר לבניו אחריו, משום שגם אם "יעבוד כמו חמור" כל חייו, מן הסתם יוריש לבניו משהו מצומצם. בדרך כלל, אנו סבורים שניתן להוריש לילדים לפחות את החינוך והערכים, אך כפי שאומר קהלת, הדבר תלוי בשאלה האם הבן שיהיה אחריו חכם או כסיל, ובמידה שהוא כסיל – אפילו זה אינו נשאר. ובכן, המעט מזעיר שיש לאדם הוא היכולת המינימאלית לחלק את נכסיו, ולקבוע מה יעשה בהם. דא עקא, שגם יכולת זו ניטלה מן האדם, והתורה היא שקובעת את אופן חלוקת הנכסים. אך הטרגדיה של אין שלטון ביום המוות, הובילה הן את עולם המחשבה הכללי, והן את עולם ההלכה, לנסות ולמצוא כבישים עוקפים ומסלולים שונים לחלוקת ירושה בהתאם לצוואתו של אדם ...

משל למה הדבר דומה? לדיני ריבית. הרי ארגון שילווה היום בריבית נמוכה – יחשב לארגון של חסד. וכי הדבר יעלה על הדעת?! ארגון שעובר איסור תורה, ואוכל מעט חזיר במקום הרבה חזיר, קדוש יאמר לו?! אך מציאות החיים אכן השתנתה, ואין ברירה אלא למצוא את הדרכים, שיש בהן משום הלגיטימיות ההלכתית, כדי לעקוף את האיסור ולאפשר חיים נורמליים. אין ספק, שמידת ה"הקרבה" הנדרשת מבנק שמוריד את הריבית גדולה יותר מן ה"הקרבה" שהיתה נחוצה בימי קדם בהלוואה בלא ריבית, ועל כן, כאמור, מחפשת לה ההלכה את נתיביה המתאימים.

הרצון הטבעי לשלטון מינימלי ביום המוות, הוביל את ההלכה לדורותיה לחפש את המסלולים העוקפים: מתנת שכיב מרע (שכשמה כן היא, יותר מתנה מירושה); "שטר חצי זכר", שהפך למונח הלכתי רחב ושימושי בספרות ההלכתית, ובמידה מסויימת גם דינא דמלכותא דינא".

1. **מנחת אשר, העברת נחלות (חיי שרה, תשע"ד):** "הנה אמרו חכמים ב"ב קל"ג ע"ב שהמעביר נחלה אפילו מברא בישא לברא טבא אין רוח חכמים נוחה הימנו, והרמב"ם הביא הלכה זו (פ"ו מנחלות הי"א – י"ג) וכ"ה בשלחן ערוך חשן משפט (סימן רפ"ב) והלכה פשוטה היא בישראל מימי חז"ל ... ויש לתמוה ביסוד הלכה זו בתרתי: מגמרא דמצינו ד' דרכים ביד האדם לחלק נחלתו לרצונו (א. נחלה דריב"ב; ב. מתנת שכיב מרע; ג. מצוה לקיים דברי המת; ד. שטר חצי זכר), וממנהג כל ישראל מדורות עולם".

**ב. הדין וטעמו**

1. **בבא בתרא, דף קל"ג:** "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 ... מאי הוי עלה? ת"ש, דאמר ליה שמואל לרב יהודה: שיננא, לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא, וכ"ש מברא לברתא".
2. **רשב"ם שם:** "והכי הלכתא כרבנן דקם שמואל כוותייהו ואף על גב דא"ר יוחנן הלכה כרשב"ג בכ"מ במשנתנו חוץ מערב וצידן וראיה אחרונה שמואל לית ליה האי כללא".
3. **שולחן ערוך ורמ"א, חושן משפט רפ"ב א':** "כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשים, אף על פי שאין היורשים נוהגים בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו, וזכו האחרים בכל מה שנתן להם. ומדת חסידות שלא להעיד בצואה שמעבירין בה הירושה מהיורש, אפילו מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה. הגה: מי שצוה לעשות בנכסיו הטוב שאפשר לעשות, יתנהו ליורשיו כי אין טוב מזה".
4. **כתובות, דף נ"ג:** "דאמר ליה שמואל לרב יהודה: שיננא, לא תיהוי בעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא, **(1)**דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה, וכל שכן מברא לברתא".
5. **רשב"ם בבא בתרא שם:** "אין רוח חכמים נוחה הימנו - אין לחכמים נחת רוח ממעשיו אלא חרון אף גורם להן שכועסין עליו, **(2)**דקא עקר נחלה דאורייתא".
6. **מאירי שם:** "והבנים אצל נכסי אביהם כעין מוחזקים הם מיהא במקצתם, והמשיל לאותם מהם מכל וכל - אין רוח חכמים נוחה הימנו. אלא יהא כל אדם נותן חקו לכל דבר ומכלכל את העניים כראוי להם יקדיש ויתן ויוריש וזהו כבודו וכבוד שמים ואפילו אין בניו נוהגים כשורה שמא יצא מהם מי שהוא ראוי לכך".
7. **חדושי אגדות למהר"ל, בבא בתרא שם (ועיין עוד ספר החינוך, מצוה ת'):** "כי הירושה והנחלה סדר עולם ומנהגו של עולם כי המיתה לאדם היא כמנהגו של עולם ולפיכך הירושה שתולה במיתה להניח האדם ממונו לבניו שאין ראוי לאדם שיהיה משנה מנהגו וסדר העולם דנחשב מי שמעביר נחלה כאלו משנה סדר ומנהגו של עולם וכל שנוי העולם הוא רע ולפיכך אמר לא תהא בעבורא אחסנתא".
8. **רמב"ם נחלות, ו' י"א, י"ג:** "כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשין, אף על פי שאין היורשין נוהגין (בו) כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו, וזכו האחרים בכל מה שנתן להן, מדת חסידות היא שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין בו הירושה מן היורש אפילו מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה ...

צוו חכמים **(3)**שלא ישנה אדם בין הבנים בחייו אפילו בדבר מועט שלא יבואו לידי תחרות וקנאה כאחי יוסף עם יוסף".

1. **טור חושן משפט, רפ"ב:** "ומידת חסידות שלא יעיד [ולא יהיה] שום אדם חשוב בצוואה זו שמעבירין הירושה מהיורש אפילו ממי שאין נוהג כשורה למי שהוא חכם ונוהג כשורה ורז"ל אמרו שלא ישנה אדם לבן בין הבנים אפילו בדבר מועט שלא יבוא לידי קנאה".
2. **בית יוסף שם:** "בפרק קמא דשבת (י:) אמר רבא בר מחסיא אמר רב חמא בר גוריא אמר רב לעולם אל ישנה בנו בין הבנים שבשביל [משקל] שני סלעים מילת שנתן יעקב אבינו ליוסף נתקנאו בו אחיו ונתגלגל הדבר וירדו אבותינו למצרים. וסמך רבינו זה לנותן נכסיו לאחרים ומניח את בניו לומר שאין ראוי לעשות כן שלא להטיל קנאה".
3. **חידושי "באר שבע", סנהדרין דף צ"א:** "הקשה הרב המזרחי היאך עשה זה אברהם, והלא קיים כל התורה כולה ואפילו עירובי תבשילין כדאיתא ביומא בפרק אמר להם הממונה (כח, ב), וא"כ איך העביר הנחלה מישמעאל ובני קטורה ונתנה ליצחק?! ותירץ שאני הכא דכתיב "כי ביצחק יקרא לך זרע" ... ולי נראה דזיל בתר טעמא למה אין מעבירין את הנחלה אפילו מברא בישא לברא טבא, והוא משום דלא ידעת מאי זרעא נפיק מיניה כדאיתא בפרק נערה שנתפתתה, אבל אברהם ידע ברוח הקדש[[3]](#footnote-3) שזרעם של ישמעאל ושאר בני קטורה לא יהיו טובים".
4. **שו"ת ראנ"ח, קי"ח (רבי אליהו בן חיים, רבה של קושטא בסוף המאה ה-16):** "שאלה ראובן יש לו בן ובת בן ויש לו נכסים ומוכר את נכסיו וטוען הבן שהוא עושה כן כדי להעביר הנחלה ממנו ולתת המעות לבת הבן וטוען מהבית דין שיכופו את ראובן להחזיר המכר או שיתנו לו רשות להחזיר הוא את המכר כדרך שיהיו הנכסים קיימים עד מות ראובן ויירש גם הוא מה שראוי לו לירש ולא יהיו המעות תחת ידו לתתם לבת הבן ולהעביר הנחלה ממנו אשר לא כדת. תשובה: נראה שאם אמת הדבר שראובן מעביר הנחלה מבנו לבת הבן עובר על דברי חכמים ואין דעת חכמים נוחה הימנו ... ואף על פי שאין לנו אלא אין דעת חכמים נוחה הימנו אבל אין בית דין כופין אותו בשום כפיה שבעולם מכל מקום איסורא איכא וכמו שאמרו בירוש' ועליו הכתוב אומר "ותהי עונותם על עצמותם", ושרי למקרי עבריינא כיון שאין דעת חכמים נוחה הימנו ... ומה שכתבו הפוסקים ומדת חסידות שלא ימצא אדם במקום שמעבירים נחלה לא אמרו "מדת חסידות" אלא כלפי למי שימצא שם ... אבל מעביר גופיה איסורא אית ביה ודאי כיון דקאי באין רוח חכמים נוחה הימנו ... וכיון שיש בדבר זה איסור, נראה ודאי שראוי לכל בית דין למנוע עשיית הדבר הזה אבל מכל מקום איני רואה בענין שום צד כפייה".

**ג. דרכי היתר**

1. **שו"ת הרמ"א, ע"ח:** "הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו, מה שעשה עשוי אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו. וכן אמרינן התם דאמר ליה שמואל לרב יהודה, שיננא לא תהוי בעבורי אחסנתא כו'. הרי כל זה במוריש אמרו שאסור להעביר נחלה, אבל יורש עצמו שרוצה למחול על ירושתו שלא יהא בזה רוח חכמים נוחה הימנו בזה לא שמענו. והנה מצינו ליעקב אבינו שפתה לעשו שימחול לו חלק ירושתו. וחלילה לנו לומר שאין רוח חכמים נוחה הימנו. ויש לנו אב זקן לחוס על כבודו ולומר, יפה שתיקת זה המדמה בחכם מדיבורו".
2. **ספר העיטור, אות מ' (וכן פסק בקצרה בקצות החושן, רפ"ב ס"ק ב'):** "ומסתברא דווקא בניו ודווקא לא שייר להם כלום, אבל שייר להן ונתן לעניים ולעשירים מממונו הרשות בידו".
3. **שו"ת אבקת רוכל, צ"ב:** "ופשטא דלישנא דכותב נכסיו הכי משמע דבכותב כל נכסיו מיירי מדלא תנן הכותב מקצת נכסיו. ועוד דע"כ צריך לפרש כך דאל"כ נמצא שכל מי שנותן מנכסיו אפילו שוה פרוטה לאחרים אין רוח חכמים נוחה הימנו לזה לא שמענו, וגם אין השכל סובלו שלא יהיה אדם רשאי ליתן לאחרים מנכסיו אפי' ש"פ כדי שלא יהא מאותם שאין רוח חכמים נ"ה. ועוד דבלישנא דמתני' מפורש דקתני והניח את בניו ואי מתנה בקצת נכסיו היא מאי והניח את בניו הא לא הניחם ולא עזבם שהרי הניח להם חלק בנכסיו אלא על כרחין בשלא שייר להם כלום היא והיינו והניח שהניחם לגמרי".
4. **שו"ת חתם סופר, חושן משפט קנ"א:** בשאלתו ע"ד עתיר נכסי א' שאין לו בנים ורוצה שטר צוואת בריא לעשות מרוב עשרו קרן קיימת לדברים טובים והמיעוט הנשאר ליורשיו אי שרי לת"ח להזדקק לזה ... ומוכח דלאו דוקא כל נכסיו אלא אפי' מקצת נכסיו אין להפקיע מבניו ... ונראה אף על גב בש"ס איתא והניח את בניו לאו דוקא בניו אלא יורשיו וכ"כ רמב"ם יורשיו דזיל בתר טעמא דלמא נפיק מיני' בנין דמעלי וזה שייך בכל יורשיו ... ודעת הגאונים רחבה מדעתינו, מכל מקום מאי דמייתי מהעיטור לע"ד אין ראיה ... ונראה לי דאהירושלמי דוקא קאי דאמר "ותהי עוונותם על עצמותם" שהוא חטא גדול, ובמתני' משמע רק אין רוח חכמים נוחה הימנו על כן כתב העיטור דחטא גדול הוא בבניו דוקא ולא הניח להם כלום דוקא אבל הניח להם כלום אפי' בניו או שאר יורשים אפי' לא הניח כלום ליכא משום ותהי עוונותם על עצמותם, אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו ...

אך מעשים בכל יום מי שאין לו בנים מצווה לעשות מנכסי' 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 ... כך נראה ליישב המנהג וכל מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג.

ואולי כל הנאמרים אינו אלא בשכ"מ שאין המתנה חל אלא בשעת מיתה ואז הנכסי' נופלי' 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".

1. **שו"ת יביע אומר, חושן משפט ח', סימן ט':** "נשאלתי אם מותר לאדם לכתוב צוואה, ולהעביר את רוב רכושו לאחד מבניו שהוא תלמיד חכם שתורתו אומנותו, ושאר נכסיו יתחלקו בהם שאר היורשים. והאם יש חילוק בזה בין כשעושה כן במתנת בריא לצוואת שכיב מרע ... המורם מכל האמור שאם כותב בצוואה שרוב הנכסים שלו ינתנו לבנו שהוא תלמיד חכם, ושאר נכסיו לשאר היורשים שפיר דמי, מטעם ספק ספיקא, שמא הלכה כדברי הגאון מהר"ש יפה והגאון הנצי"ב וסיעתם שאם כותב לת"ח אין בזה משום אעבורי אחסנתא, דעשה דכבוד תורה עדיף, וכ"ש אם הת"ח דחיקא ליה שעתא, ונמצא במצוקה כלכלית, וע"י צוואה זו יוצא למרחב, ומתאפשר לו לעסוק בתורה מתוך נחת. ואת"ל שהלכה כד' הרב בני חיי וסיעתו ע"פ סתמות דברי הרמב"ם והטוש"ע שאפי' לת"ח אסור משום אעבורי אחסנתא, שמא הלכה כהכנה"ג וסיעתו שאם ריבה לאחד ומיעט לאחר שפיר דמי, וכמ"ש הרשב"ץ בשם העיטור דבשייר ארבעה זוזי יש להקל ... וכל זה בצוואת שכיב מרע, אבל אם נותן במתנת בריא, לדעת רבים מהפוסקים יכול לתת כפי ראות עיניו, שיכול אדם לעשות בשלו כל מה שירצה, ולא שייך בזה משום איסור אעבורי אחסנתא, וכדאים הם לסמוך עליהם כשמשייר חלק הגון מנכסיו לשאר יורשים. והנלע"ד כתבתי".
2. **מנחת אשר, הנ"ל:** "משום כל זה נראה ברור, דאין כלל איסור אעבורי אחסנתא אלא כאשר משמעות הדברים הוא מניעת הנחלה מיורשיו, אם מחמת שנאה או מחמת כעס או משום שאינם נוהגים כשורה, הצד השוה שבהם שמגמת המנחיל למנוע נחלה מן היורשים הראויים, בזה אמרו אין רוח חכמים נוחה הימנו, אבל כאשר אין מגמתו לקפח ולמנוע נחלה, אלא ליתן לאחרים מטעמים המתיישבים על הלב, אין בזה כלל פגם, והוא שדיברו חכמים על עבורי אחסנתא דהיינו העברת נחלה, דכל מהות הפגם הוא שהוא מעביר נחלה מן הזכאי בה, וגם שתי העובדות שהובאו בסוגיא שם בב"ב (קל"ג ע"ב) הא דיוסף בן יועזר והא ד"מעשה באדם אחד", בשניהם מדובר במי שהיה לו בן שנהג שלא כשורה והעבירו את נחלתו לאחרים, ורק בכה"ג יש איסור העברת נחלה.

ועמדתי על יסוד זה מתוך דברי הרמב"ם בסוף פ"ו מנחלות דלאחר שכתב בהלכה י"א "כל הנותן נכסיו לאחריםוהניח היורשין אע"פ שאין היורשין נוהגים כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו" כתב בהי"ג "צוו חכמים שלא ישנה  אדם בין הבנים בחייו אפילו בדבר מועט שלא יבואו לידי תחרות וקנאה כאחי יוסף עם יוסף" ומקור הלכה זו בשבת (י' ע"ב) דלא יפלה אדם בן בין הבנים. ומשמע שגדר אחד לשני הלכות אלה וכ"כ הבית יוסף בסי' ר"נ, והרי פשוט כביעתא בכותחא דמותר לאדם לתת מתנה בחייו לאחד מבניו שאין לו די צרכו, או מסיבה אחרת כגון לרגל שמחה משפחתית וכדו', ואין איסור ופגם אלא כשהוא משנה בן בין הבנים באופן שרירותי וגורם קנאה ושנאה בין הבנים, וכך נראה גם לגבי האיסור להעביר נחלה דאין בזה איסור אלא כשמגמת פניו למעט לאחד מיורשיו ולהעביר ממנו נחלה.

**ד. בנים שאינם הולכים בדרך התורה**

1. **רמב"ם נחלות, ו' י"ב:** "ישראל שהמיר יורש את קרוביו הישראלים כשהיה, ואם ראו בית דין לאבד את ממונו ולקנסו שלא יירש כדי שלא לחזק את ידיהם הרשות בידן, ואם יש לו בנים בישראל תנתן ירושת אביהן המומר להן, וכן המנהג תמיד במערב".
2. **שו"ת אגרות משה, חושן משפט ב' נ':** "נשאלתי בדבר אחד שיש לו שלשה בנים, שנים מהן אינם שומרי תורה והם גם מחללי שבת בפרהסיא ואין מחנכין את בניהם ובנותיהם לתורה ולמצות ובת של אחד ניסת לנכרי וקול יצא שגם נשתמדה וקבלה דתם. וחלק קודם מותו רוב נכסיו לצדקה ומינה את הבן השומר תורה שיהיה המשגיח על קיום הצואה וחלק לכל אחד מבניו אלף דאלאר וגם להנכדים חלק איזה סך בתנאי כשישאו וינשאו ליהודים וגם כל הבנים הם עשירים בעצמן בעושר גדול שאין צורך להם למעות הירושה אם שפיר עביד ... והנה אף שלדינא איפסק כשמואל דאמר לר' יהודה שיננא לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא ואיפסק כן ברמב"ם, אבל איתא בקצוה"ח סק"ב מהתשב"ץ דבטופסי שטרות ראשונים יש שיור ד' זוזי ... ולע"ד פשוט שבנותן לצדקה ודאי לא שייך לאסור, דכי עדיפי בניו מהוא עצמו שבעצם הא רשאי מן הדין ליתן אף רוב מעותיו לצדקה אלא שישייר לעצמו מקצת ... ולכן כיון שהשאיר לכל בן אלף דאלאר הוא ודאי דבר חשוב אף בזמננו יותר מד' זוזים שבזמן הגאון היה רשאי ליתן השאר אף שהוא סך היותר גדול אף אם היו בנין מעלי, ורוח חכמים נוחה מזה ...

והנה בבנין דלא מעלי פשוט שהוא רק בברא בישא בעלמא דאינו זהיר כל כך במצות אבל הוא מאמין בה' ובתורתו ומחנך את בניו ללכת בתורת ה' ולשמר מצותיו שבזה יש ודאי ספק דיפקו מיניה זרעא מעליא, ואף אם הוא חוטא היותר גדול בין אדם לחברו כמסור נמי כיון דהוא נזהר בדברים שבין אדם למקום מחנך את בניו לתורה ומצות לכן יש ספק לזרעא מעליא, אבל המומרים לחלל שבתות בפרהסיא ועוברים על איסורי התורה ואין מחנכים את בניהם לתורה ומצות אין להסתפק בזרעא מעליא ואף שאירע לפעמים שגם ממומרים לשבת ולכל התורה נפיק בן שומר תורה ודאי הוא רק מיעוט שלא מצוי ואין לחוש לזה שלכן ודאי רשאי לא רק ליתן לצדקה אלא אף ליתן לאחרים רשאי ורוח חכמים נוחה מזה וגם זכור לטוב שבזה לא יפלגו על רשב"ג".

1. **שו"ת יביע אומר שם, סימן י':** "נשאלתי באדם שיש לו שני בנים, האחד חכם שתורתו אומנותו, ובתורתו יהגה יומם ולילה, והאחר מחלל שבת בפרהסיא ובוזה דבר ה', האם רשאי האב לכתוב צוואה שבנו החכם יירש כל נכסיו, או שמא יש בזה איסור משום אעבורי אחסנתא ...

וכן בקודש חזיתיה להגאון המהר"ם שיק (בחלק חו"מ סי' מג) שכתב, נ"ל דהא דאמר שמואל לא תיהוי באעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא, היינו דוקא אם האי ברא בישא אינו מחלל שבת בפרהסיא ולא אפיקורוס. אבל אם הוא מחלל שבת בפרהסיא או אפיקורוס שדינו כעובד ע"ז, לא שייך למיחש דילמא נפיק מניה זרעא מעליא, כי מסתמא אינם מחנכים את בניהם ע"פ התורה והמצוה, ומותר לאעבורי אחסנתא מהם ... ותבט עיני בשו"ת דובב מישרים ח"א (סי' צז) שהביא דברי המהר"ם שיק הנ"ל, וכתב, דצ"ע ממ"ש התוס' ע"ז (כו ב) ד"ה אני, תימה דמאי פריך מהא דתניא לכל אבידת אחיך, לרבות את המומר, דילמא לעולם אימא לך דמורידין את המומר, ואעפ"כ משיבים לו אבידתו, דילמא נפיק מניה זרעא מעליא, מידי דהוה במסור לאנסים וכו'. ומוכח שגם במומר שייך לומר דילמא נפיק מניה זרעא מעליא, כמו במסור. ע"כ. ובאמת שהתוס' עצמם בסוף הדבור שם נסתפקו אם משיבים אבידה למסור, והאור זרוע ורבינו אלחנן פשיטא להו דאין משיבים אבידת המסור, ולא חיישינן לדילמא נפיק מניה זרעא מעליא, והוא הדין לעובד ע"ז ולמחלל שבת בפרהסיא, וכמו שפסקו הרמב"ם והפוסקים. וממילא אין בזה משום אעבורי אחסנתא ...

ואמנם ראיתי בשו"ת צור יעקב ח"ב (סי' כד), שנשאל באדם שיש לו בן רשע מכת החילונים, האם רשאי להעביר הנחלה ממנו ... דקשה לומר שבאנשים כאלו לא שייך לחוש שמא נפיק מניה זרעא מעליא, ומלשון הש"ס דנקט דילמא נפיק מניה זרעא מעליא, ולא נקט דילמא האי ברא בישא גופיה ישוב בתשובה, יש לדקדק מכאן דקמ"ל שאפילו אם הוא מקולקל ביותר עד שאין מקום לקוות שהוא יחזור בתשובה, אף על פי כן יש לחוש דילמא נפק מניה זרעא מעליא. וזה שלא כמ"ש המהר"ם שיק ... אלא שבהיות שלענין דינא כל הענין דלא ליהוי בי עבורי אחסנתא, לדעתי הוא ממדת חסידות, שאין רוח חכמים נוחה הימנו, י"ל להלכה כד' המהר"ם שיק, שיוכל להעביר הנחלה ממנו, כיון שהיורש הזה רע מעללים ומחלל שבת בפרהסיא, וגם יכול להיות שיחלל שבת בנכסים שיירש מאביו, והוי כמסייע ידי עוברי עבירה. עכת"ד ...

וכן בקדש חזיתיה להגר"מ פיינשטיין ... ודבריו נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת ... ולכן נ"ל בנ"ד שמותר להעביר רוב ככל הנחלה לבנו החכם. וקצת מנכסיו לבנו האחר ... סוף דבר הכל נשמע שמעיקר הדין אין כל חשש איסור בהעברת הנחלה מהבן שהוא מחלל שבת בפרהסיא ועובר על איסורי תורה, לטובת הבן החכם שתורתו אומנותו. ומ"מ החכם עיניו בראשו להתנהג במתינות לבל ידחה אבן אחר הנופל, אולי יש תקוה שיחזור למוטב, ושב ורפא לו. ואולי יש לעשות כעצתו של הרב צור יעקב הנ"ל, שיפקיד חלק מן הירושה בידי אדם נאמן, בתנאי גמור כתנאי בני גד ובני ראובן, שאם אח"כ יחזור הבן בתשובה, או שיהיה לו זרעא מעליא, יקבל חלק הירושה שלו, ואם לאו יתננו לבנו החכם, או לצדקה. והאמת והשלום אהבו. והנלע"ד כתבתי".

1. **שולחן ערוך יורה דעה, קנ"ט ב':** "מומר מותר להלוותו ברבית, ואסור ללוות ממנו ברבית. הגה: ויש מחמירין אף במומר להלוותו. (המרדכי והגהות מיימוני בשם ראבי"ה ורש"י וסמ"ג ומהרי"ל). וטוב להחמיר אם אפשר להשמט ממנו".
2. **ש"ך שם:** "ובמומר להכעיס שלא יצא מן הכלל אעפ"י שהוא היה מן המורידין וכדלעיל סימן קנ"ח מ"מ יש להחמיר בו טפי ממומר שיצא מן הכלל ואין להלוות לו ברבית, ב"ח ואעפ"י שאין דבריו מוכרחים".
3. **מנחת אשר, הנ"ל:** "הרי לן להדיא שנחלקו גדולי רבותינו הפוסקים בהלכה זו, ולדעת הב"ח, הש"ך והחו"ד לעולם חיישינן דלמא נפיק מיניה זרעא מעליא אלא באלה שיצאו מכלל ישראל ונטמעים בין בני אל נכר. אמנם אי בדידי תלי' הוי אמינא דיש לחלק בין דין לדין ואין לדמות מילתא למילתא, דסברא זו דלמא נפיק מיניה זרעא מעליא סברא כללית היא. דהעירו חכמים ברוח קדשם דאף במקום שאין לחוש לזכות האדם על ממונו יש וצריך לחוש לרווחת יוצאי חלציו אם יהיו צדיקים וישרים, ובשלש סוגיות מצינו סברא זו, בהשבה אבידה לע"ה, בממון מסור שאסור לאבדו (ב"ק קי"ט ע"ב) ולגבי עבורי אחסנתא. ויש מקום לחלק ולומר דאף אם נחמיר שלא ליטול רבית ממנו בקום ועשה, אפשר דלענין השבת אבידה נקל דאין מכריזין על אבידתו, ואף אם נקיל בהני תרתי, אפשר דלגבי אעבורי אחסנתא נקיל טפי כיון שבממונו מדובר ולא בממון זולתו".

**ה. בנים שאינם מכבדים את הוריהם**

1. **שולחן ערוך חושן משפט, רפ"ב א':** "כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשים, אף על פי שאין היורשים נוהגים בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו".
2. **סמ"ע שם, ס"ק א':** "ובטור לא כתב תיבת "בו" כשורה, והמחבר העתיק לשון הרמב"ם סוף פ"ו דנחלות [המובא בציונים אות א'] דכתב שם גם תיבת "בו" [**ביאור הגר"א:** וכן היא גירסת הרי"ף]. ומשמע דר"ל דאינו נוהג כבוד כראוי במורישו אף על גב דנוהג כשורה במילי דשמיא, ואפ"ה שייך טעמא הנ"ל, דאל יאמר המוריש כיון דאינו נוהג בי כבוד כשורה אתן ממוני לאחר, כי יחוש על זרעו יוצאי חלציו".

**ו. ירושת הבת (דינא דמלכותא, "שטר חצי זכר" ו"שטר זכר שלם")**

1. **שו"ת הרשב"א, ו' רנ"ד:** "שאלת ... ואעפ"י שהבעל יורש את אשתו והאב את בתו בדיני ישראל טוען ואומר שאין לחוש לירושת הבעל כיון שהכל יודעי' שהם הולכים בדיני הגויים והרי כל הנושא אשה שם כאילו התנה כן ... ודינא דמלכותא דינא.

תשובה: כל דבר שבממון תנאו קיים ... ומ"מ לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים, וזהו שהזהירה תורה לפניהם ולא לפני גויים ואף על פי ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון ... אבל ללמוד מזה לילך בדרכי הגויים ומשפטיהם ח"ו לעם קדוש לנהוג ככה. וכ"ש אם עתה יוסיפו לחטא לעקור נחלת האב על הבנים וסומך על משענת קנה הרצוץ הזה ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שרש וענף והתורה מידו תבקש ומרבה הונו בזה בפועל כפיו נוקש ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב. וחס ליה דאפי' גזלה ישיב רשע מיקרי כדאיתא בפ' הכונס (דף ס' ע"ב). ואם נאמר כן בטלה ירושת בנו הבכור דכל הנחלות ותירש הבת עם הבנים. ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגויים חלילה לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק.

ובמ"ש דינא דמלכותא דינא ... אין הדברים אמורים אלא במה שהוא נעשה בדיני המלכות שכל עם ועם יש לו חקים ידועים בדיני המלכות ודינא דמלכותא אמרו דינא דמלכא לא אמרו, וכל מה שאינו מחקי המלוכה אעפ"י שיאמר עכשיו המלך כן אינו דין וכן הסכימו הראשונים ז"ל. וכן אינו דין אלא במה שיש לו למלך..."

1. **שו"ת הריטב"א, ק"פ:** "נסתכמה דעת קהל ולאדוליד ומנהיגיו הברורים שנבררו במאמ' רבי' טודרוס הלוי הנז' נר"ו ועשו תנאי זה ביניהם והחרימו עליו חרם גמור וחמור להיות קיים מיום חתימתו עד תשלום חמשים שנה, שכשתמות האשה בחיי בעלה ותעזב בן או בנים ממנו שיירשו הבנים מחצית כל הנכסים והאב המחצית האחרת, ואם תהיה לבן אחות מאותה האם שמתה שאותה אחות לא היתה נשואה והיא בחזקת בתולה שתטול ותירש גם היא במחצית הנכסים הראויים לבן כמו חלק הבן שוה בשוה".
2. **הערת המהדיר שם:** "כנראה, שהיו הבנות נזקקות לחוקי העמים, ועשו תקנה זו לגדור פרצה שתוכלנה מעתה לקבל חלקן שמעניק להן החוק באותו הזמן בהיתר בכוח התקנה, ואף לא נמנעו מלכתוב: ותירש".
3. **הגהת הרמ"א אבן העזר, ק"ח ג':** "ומה שנוהגין בשטר חצי זכר שכותבים עכשיו לבנות שנוטלין בכל אשר ימצא לו כמו הזכרים, משום דכותב להם דרך הודאה שחייב סך מה, ולא יפטר אלא כשנותן להם כמו הזכרים, ובדרך זה יכול להקנות אף מה שלא ברשותו, הן ראוי הן מוחזק".
4. **הגהת הרמ"א חושן משפט, רפ"א ז':** "הכותב לבתו שתקח לאחר מותו כחצי חלק זכר, דינו כירושה בעלמא ובעל חוב וכתובה קודמין למתנה זו וכן עשור נכסי הבת; וכל ימי חיי הנותן יכול למכור הנכסים, אף על פי שכתב לה: מהיום ולאחר מיתה, ואין הבת נוטלת אלא בנכסים שהיו לו בשעת נתינה, אבל לא אח"כ, דאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם (מרדכי פ' יש נוחלין). מיהו נ"ל דמה שנוהגין עכשיו לכתוב שטר חוב לבתו ולהתנות שאם יתן לבתו חלק חצי זכר יפטור מן החוב, צריך ליתן לה בכל אשר לו, דעיקר הוא החוב. ולכן צריך לקיים תנאו או ישלמו החוב, וכן המנהג. כתב לבתו שטר חצי זכר, וכתב לה: ויוצאי חלציה, בנותיה ובניה נוטלין בשוה, הואיל ולא כתב: יורשים יוצאי חלציה".
5. **מנחת אשר, ירושת הבן והבת (פנחס תשס"ה):** "הנה נחלקו האחרונים בנחלה שנפלה לפני בנים ובנות ולפי משפט העמים בת יורשת כבן וכל עוד לא תחתום הבת על ויתור לא יוכלו הבנים ליכנס לנחלתם לפי דינא דמלכותא, אם הבת חייבת לחתום לבנים שהיא מוותרת על חלקה המגיע לה בדיניהם ע"מ לאפשר לבנים לזכות בשלהם או שמא זכותה לאלצם להתפשר עמה ע"י מניעת חתימתה, דהשואל ומשיב והשו"ת הרי בשמים הכריעו שאין היא חייבת לחתום ללא תמורה אך בשו"ת בית שלמה בכמ"ק טען בתוקף שהיא חייבת עפ"י דין לחתום ללא שום פשרה ותמורה, והאחרונים הביאו בזה כמה ראיות לכל צד ויש להשיב על רובן ואבאר בזה את הנלענ"ד..."
6. **הגרז"ן זצ"ל, "ירושת הבת", בתוך: תחומין ד':** "וכדי לתקן כל זה לענ"ד יש לחזור ולהנהיג מה שהיה נהוג משנים קדמוניות לתת לבת שטר חצי זכר בעת הנישואין, ובקצה"ח סימן לג סק"ג דן בשטר שלם זכר, וכנראה שהיו נוהגים גם בשטר שלם זכר אם כי לא מצאתי לשון זו במקום אחר בשום ספר, וכדי להבין ענינו של שטר זה אעתיק לשון השטר כפי שהובא בספר נחלת שבעה סימן כא, וכדי לקצר אעתיק רק עיקר השטר שהוא מעכב ולא אעתיק כל הלשונות שבאו רק לשופרא דשטר ... לפי כל זה נראה להציע לנהוג למעשה שבכל חתונה יכין הרב שטר חצי זכר או זכר שלם ויבקש מאבי הכלה שיחתום על שטר זה, ואין צריך עדים לזה שהרי שטר בחתימת ידו מועיל לגבות מבני חורי ומיורשים".
1. \* לא נתייחס כאן לשאלת **נוסח** הצוואה באופן המועיל על פי דין תורה, ולהבדיל על פי דינא דמלכותא, אלא לעצם השאלה האם ראוי ונכון לכתוב צוואה. [↑](#footnote-ref-1)
2. הרמב"ן כתב את הדברים בקצרה גם בפירושו לתורה בפרשת כי תצא, וראה על כך בהרחבה רבה בקצות החושן, רפ"א ס"ק א' ובמנחת חינוך מצוה ת'. [↑](#footnote-ref-2)
3. ראה בשיעור הגר"א וייס שיוזכר להלן, שאין להקשות מן הסוגיה בברכות י' בעניין חזקיהו, שכן שם ראה ברוח הקודש שלא יהיה לו בן טוב ורצה לפטור עצמו ממצות עשה דאורייתא, המתקיימת גם בזרעא דלא מעליא, מה שאין כן בהעברת נחלה. [↑](#footnote-ref-3)