

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1234954/1

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב מרדכי רלב"ג – ראב"ד, הרב יקותיאל כהן, הרב חיים ו' וידאל

המנוח: פלוני

המבקשים: פלוני, פלוני, פלונית, פלונית, פלונית ופלונית

הנדון: דחיית בקשת יורשים לשינוי הצוואה

פסק דין

לפנינו נדון בקשת המוטבים בצוואה לביטול שני סעיפים בצוואה בטרם קיומה.

רקע ועובדות

המנוח נפטר ביום י' בתמוז תשע"ג, והותיר צוואה מיום כ"ה באלול תשס"ו (18.9.2006). בצוואה נאמר כי הדירה שלו ב[ק'] תשמש במשך 40 השנים שלאחר פטירתו לדירת נופש עבור צאצאיו, ולאחר מכן תשמש כספרייה תורנית לציבור בני תורה. גם נאמר כי כל ספריו יועברו לספרייה זו. וז"ל הצוואה:

ג. דירה ב[ק'] רח' [...] לא תימכר ותשמש כדירת נופש וביקורים לילדי וצאצאיהם בלבד.

לאחר 40 שנה מפטירתי יהא שטח הדירה הקיים כיום לספרייה לציבור בני תורה על שמי בניהול אחד מבני או צאצאיהם ואילו השטח שייבנה בהתאם לזכויות הבניה הקיימות (כיום חדר נוסף ובניה על הגג) ישארו לשימושם של ילדי וצאצאיהם.

[...]

ט. כל הספרים שלי בין אלו שנמצאים בדירה ברח' [ש'] ירושלים ובין אלו שבמחסנים יועברו לדירתי ב[ק'] רח' [...] לשימוש ילדי וצאצאיהם ולאחר 40 שנה מפטירתי יוקדשו לספרייה על שמי.

יצוין כי צוואה זו מלבד היותה צוואה חוקית כפי האמור בסעיף 20 לחוק הירושה, מדובר בצוואה בעדים, היא גם צוואה הלכתית, שכן נאמר בה כדלהלן:

3. הנני מצווה ונותן מתנה מהיום ושעה לפני מיתתי בקנינים גמורים ומועילים על פי דין, נדל"ן כסף מזומן, ניירות ערך, פקדונות, וחשבונות בנקאיים, כספי ביטוח, זכויות בניה ונכסים מכל סוג ומין שהוא, השייכים לי ושיהיו שייכים לי ו/או לעזבוני, כל דבר ודבר בקנין המועיל לו, לילדי כמפורט להלן:

[...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

8. הרני מביע רצוני כי צוואה זו תחול באופן היותר מועיל הן על פי דיני תורת ישראל ו/או על פי חוקי מדינת ישראל ואם יש בה איזו טעות, או שיכחה, או שיימצא סעיף או חלק ממנו בצוואה זו הלוקה בחסר או פגום או פסול לא משום כך תבטל המתנה ויגרע כחה, ולא ישפיע הדבר על שאר חלקי הצוואה אשר ישארו בתקפם. כל ספקות שיתעוררו בקשר לצוואה זו יהיו נדונים על פי סברת הפוסק והדעת המקיימים את הצוואה ואת קניניהם של הזוכים על פיה.

[...]

11. הנני מצהיר שוב ומודה כי את כל האמור לעיל צויתי, נתתי וכתבתי כדין מתנת בריא מעכשיו ושעה אחת קודם פטירתי, והקניתי כל דבר בקניין הראוי ובאופן המועיל ביותר כדת וכדין, כדין תוה"ק וכתקנות חז"ל.

ילדי המנוח, שהם גם המוטבים בצוואה, מבקשים כעת לבטל שני סעיפים אלו, ולאפשר להם לקבל את הדירה לידיהם ולעשות בה כחפצם, ובעניין הספרים – להעביר אותם לספרייה תורנית קיימת.

ביה"ד ביקש מהמבקשים לפרט את טיעוניהם בכתב.

טיעוניהם הגיעו, ולהלן תמציתם.

א. המנוח לא הותיר כספים שמהם תוחזק הספרייה, רכישת ספרים, שיפוץ הדירה, שכר למנהל העיזבון, תשלומי ארנונה וועד בית. לא ייתכן שהנפטר יחוב בזה ליורשים בעל כורחם!

ב. המנוח התכוון להקנות את נכסיו לילדיו אלא שביקש שיעשו בהם כרצונו. כוונתו לא הייתה ליצור הקדש! הדבר מוכח מתוך לשונות הצוואה.

ג. אם נאמר שכוונתו הייתה שיהיה הקדש, אם הקדיש לאחר ל' ומת זוהי מחלוקת הפוסקים האם חל ההקדש. גם לשון יהיה הקדש או יינתן להקדש אינה מועילה לדעת הרא"ש, ראה שו"ע חו"מ סוף סימן ריב.

ד. המוטבים אינם חייבים לשמוע בקול המנוח, הוא אינו רשאי לתת להם הוראות עשה. בפרט שזכו בנכסים שעה אחת קודם מיתת המנוח, אם כן אין באפשרותו לתת להם הוראות.

ה. גם אין מצווה לקיים דברי המת בנכס זה: הממון לא הושלש, לא ציווה בפניהם, יש מחלוקת האם מועילה השלשה בקרקע. גם אין לומר שמחויבים לקיים דברי המת ולבזבז את הונם על הקמת הספרייה, שיפוץ המבנה, ריהוט, תחזוקה שלה וכו'.

ו. אין רוח חכמים נוחה ממעשה זה של הפקעת זכות היורשים, בפרט שיש בנדון דנן יורשים נזקקים.

ז. ביצוע הצוואה אינו חוקי, הייעוד של הדירה הוא למגורים בלבד, ולכן אסור חוקית והלכתית לייעד אותה לספרייה.

ח. סעיף 34 לחוק הירושה קובע כי "הוראת צוואה שביצועה בלתי חוקי, בלתי מוסרי או בלתי אפשרי בטלה". בפסיקה נאמר שתקנת הציבור מחייבת להגביל את שלטון היד המתה, דהיינו שלא לתת תוקף לצוואה שנותנת הוראות עד סוף כל הדורות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דיון והכרעה

לאחר העיון בטענות המבקשים סבור ביה"ד כי יש לדחות את טענות המבקשים כפי שיבואר להלן.

נימוקי הרב מרדכי רלב"ג

האם מן הסתם התכוון למסור את הבית לציבור או לא

היורשים טוענים שהמוריש ציווה את גוף הדירה ליורשיו, אלא שהורה להם מה לעשות בנכס וכיצד להשתמש בו, והם מאריכים לומר שאינם מחויבים להישמע להוראות השימוש של המוריש.

ביה"ד אינו מסכים עם טענה זו. אין לביה"ד ספק כי המנוח התכוון להקדיש את הדירה לספרייה לטובת ציבור בני התורה, כלומר להפוך אותה לנכס של ציבור בני התורה ב[ק'] שיוכל להשתמש בדירה כספרייה. באשר ללשון שנכתבה בתחילת הצוואה בסעיף 3 "לילדי" אינה דווקא, וראיה לכך שגם אחיו ואחותו של המצווה מוטבים בסעיפים הקטנים של סעיף 3 למרות שאינם בכלל "ילדי".

להלן נציין את הפוסקים שמשמע מהם שהמושכל הראשון הוא שאדם המצווה על דבר שישמש לשימוש של הקדש של ציבור, דעתו שהדבר יהיה בבעלות הציבור.

ראה מהרי"ק סימן ע', הביא דבריו הבית יוסף או"ח קנג:

ס"ת שהוחזק שהיה של אבותיו של ראובן אין הציבור יכולים להחזיק בו דלא שייך חזקה בס"ת העשוי מתחלתו על מנת כן שיקראו בו הרבים ושיהיה תמיד מונח בבית הכנסת עד יום פקוד אותו הבעלים.

משמע מדבריו דדווקא אם נעשה מתחילתו רק כדי שיקראו בו הרבים אך שיישאר של הבעלים, אבל בסתמא אמרינן שמסרוהו לציבור. וכן כתב משנה ברורה סימן קנג ס"ק צט, וז"ל:

ולא אמרינן דבודאי החליטה להקדש ולא דמי לכלי הקודש של כסף שנהגו להביאם בביהכ"נ המובא בסעיף י"ח דאין הבעלים יכולים להוציאם לחולין דשאני הכא בס"ת שכן הדרך לעשות ס"ת ע"מ כן להניחה בביהכ"נ שיקראו בה רבים ושתהיה מונחת שם עד יום פקוד הבעלים אותה ליקח לביתו ואפילו היתה לבושה מעילין של צבור ולא הקפיד לא אמרינן בשביל זה מסתמא כבר סילק ידו ממנה משום דכן המנהג תדיר להחליף המעילין מס"ת אל ס"ת הן של יחידים הן של הקהל מיהו כמה אחרונים כתבו דגם הכא בס"ת מיירי שאנו יודעין בבירור שבתחלה לא הניחה לחלוטין רק שהשאלה לביהכ"נ שיקראו בה רבים ואשמועינן דלא אמרינן כיון שהניחה זמן רב מסתמא כבר החליטה להקדש אבל בהניחה סתם אמרינן דמסתמא אקדשה לעולם וכהיא דכלי הקודש בסעיף י"ח הנ"ל.

גם ראה שולחן ערוך אורח חיים סימן קנג סעיף יח שכתב:

יש מי שאומר שכלי הקודש של כסף שנהגו להביא תמיד לבית הכנסת בחגים, אין יכולים להוציא לחולין ולמכרם, והקהל יכולים לתפושם שישארו בחזקת הקדש אחר מיתת המקדיש.

וכתב שם המשנה ברורה ס"ק צה:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כיון שלא פירשו בהדיא דנותנים זאת רק בתורת שאלה בעלמא משנשתמשו בהם חל עלייהו קדושה וכתב המ"א דעכשיו המנהג פשוט שנשארים ברשות בעליהם ואם כן המביאים את הכלים מביאים אדעתא דמנהגא והוי כמו שהתנה בפירוש דלא תחול עלייהו קדושה.

כלומר, כל עוד לא התנה בפירוש או שיש מנהג ברור בעניין זה שאינו מתכוון למסור לציבור אמרינן שמסתמא כיוון למסור לציבור.

לפיכך הוא הדין בנדון דנן, מסתמא התכוון למסור את ביתו לציבור, והרי זה כאומר מהיום ועד מ' שנה לפלוני ולאחר מכן לאלמוני.

מלבד זאת, בצוואה נאמר שהוא מקבל עליו את דברי הפוסק והדעת שמקיימים את הצוואה, ולפי פרשנות היורשים אדרבה, הם באים לגרע את הצוואה ולא לקיים אותה, שלפי פירושם אין בזה קניין כלל ולא מצווה לקיים דברי המת. הפירוש שמקיים את הצוואה במקרה דנן הוא שהתכוון להקנות להקדש, ולכן כן יש לפרש את הצוואה.

בנוסף, האיש כתב בצוואה שבמשך 40 השנים שלאחר מותו תשמש הדירה לדירת נופש, ומשמע שמדובר בשימוש בלבד ולא בבעלות, ואילו בהמשך כתב שהשטח יהיה לספרייה לציבור בני תורה, ומשמע שמדובר בבעלות ולא בשימוש בלבד. זה מוכיח כדברינו שהגוף ניתן להקדש מהיום, אך הפירות רק כעבור 40 שנים.

האם יש צורך במעשה קניין

מצאנו שלעניין הקדש בדק הבית אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. אך האם גם בהקדש לבית הכנסת ולצדקה נאמר כך?

לכאורה יש הבדל בין נדרי צדקה ובית הכנסת להקדש בדק הבית. הקדש בדק הבית הוא ממון גבוה, הוא כביכול בעלות ממשית של הקב"ה. נדרי צדקה וביהכ"נ לעומת זאת הם חיוב שחל על האיש הנודר, חיוב שנלמד מ"בפיך" זו צדקה (בבלי ראש השנה ו' ע"א, נדרים ז' ע"א). אומנם אפשר להקנות לציבור לצורך בניית בית הכנסת, או לכלל העניים, אך הקניין יהיה לכאורה קניין ההדיוט לכל דבר, שהרי מדובר בשותפים, בני העיר, קהילה מסוימת או ציבור העניים, ולמה שיהיה דינם שונה משאר שותפים בעלמא שבוודאי צריכים קניין כפי גדרי הקניינים?

ואכן, מצאנו בפוסקים כמה חילוקים בין הקדשות לעניים ולביהכ"נ ובין הקדשות לבדק הבית:

א. בשו"ע חו"מ צה א מבואר שאע"פ שאין נשבעין על ההקדשות, היינו דווקא בהקדשות לבדק הבית ולא בהקדשות לעניים ולביהכ"נ, ודינם בזה כהדיוט.

ב. בשו"ע חו"מ ריב ח מובאת מחלוקת האם לדמות הקדשות לצדקה להקדש בדק הבית לעניין שחל בלב בלא שיוציא בשפתיו, דכתיב "כל נדיב לב עולות".

ג. ברמ"א חו"מ רנו א מבואר בשם הרשב"א שאם הקדיש אדם מהיום ולאחר מותו לא חל ההקדש, ואינו דומה למקנה לאחר מהיום ולאחר מותו, ששם הגוף נקנה מייד והתשמישים לאחר מותו, שבהקדש אי אפשר שיהיה הגוף של הקדש והתשמישים להדיוט. אומנם מבואר שם בנושאי כלים, קצה"ח, נה"מ ופתחי תשובה בשם שו"ת רעק"א, שמדובר דווקא בהקדש בדק הבית, אבל בהקדשות שלנו של עניים וביהכ"נ

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הדין שונה, ואפשר להקדיש מהיום ולאחר מיתה וליהנות עד המיתה, כלומר הגוף שייך להקדש ואילו התשמישים יהיו להדיוט עד מותו. לפיכך תמהו על הרמ"א שהביא דין זה בסתם ולא כתב שמדובר דווקא בהקדש לבד"ה, ובפרט שהיום אינו נוהג הקדש לבד"ה.

לכאורה יש לומר שהוא הדין לעניין קניין, הקדשות לעניים ולביהכ"נ נקנים בקנייני ההדיוט, ואם לא היה קניין אינו אלא התחייבות שחלה על הגברא מתחייב בלבד, חיוב שדינו במסגרת יורה דעה ולא במסגרת חושן משפט.

אך מצאנו לכאורה מחלוקת גדולה בפוסקים בעניין זה של היחס בין נדרי מצווה וצדקה לבין המישור המשפטי-ממוני.

הבבלי בבא קמא דף לו עמוד ב מביא מעשה באדם שהקדיש את החוב שחייבים לו לעניים ואח"כ חזר בו:

אמר ליה ההוא גברא: הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא, נתביה לעניים.
הדר אמר ליה: נתביה ניהלי, איזיל ואברי ביה נפשי. א"ל רב יוסף: כבר זכו ביה עניים; ואף על גב דליכא עניים הכא, אנן יד עניים אנן.

כלומר, האיש לא יכול היה לחזור בו מפני שרב יוסף הוא כביכול נציג העניים, יד העניים, מפני שהוא גבאי צדקה, ולכן זכו העניים בחוב מדין מעמד שלושתן. הראשונים דנו למה לא נימקה הגמ' שאינו יכול לחזור בו מפני שזה נדר צדקה. נאמרו בזה כמה הסברים:

א. רב האי גאון ובעל המאור:

מה שאסור לו לחזור מנדרי צדקה הוא בינו למקום, אך ביה"ד אינו יכול לכפות אותו על כך, ולכן היה צריך להודקק לדין מעמד שלושתן כדי שלא יוכל לחזור בו גם בדיני אדם.

כך גם עולה מהרשב"א בשו"ת ח"א תקס"ג (אומנם יצוין שהרמב"ן במלחמות הבין שגם רב האי גאון סובר שגם בהקדש לעניים אמרינן אמירתו לגבוה וכו', עיין שם).

ב. הרי"ף, הרמב"ן והתוספות:

מפני שהחוב אינו ברשותו לכן אינו יכול להקדישו, אבל באמת דין הקדש עניים לעניין קניינים כדין הקדש בדק הבית. וז"ל הרי"ף בדף יח עמוד ב בדפי הרי"ף:

דבהדיא אמרי' [ראש - השנה ו' ע"א] בפ"ך זו צדקה אלמא בדיבור מיחייב והאי דאיצטריך רב יוסף הכא למימר ואף על גב דליכא עניים הכא דליזכו ביה אנן ידי עניים אנן דאלמא אי לאו הכי הוה מצי למיהדר ביה לאו משום דדין עניים כדין הדיוט דמי אלא משום דההוא פלגא דזוזא לאו ברשותיה הוה קאי דהא לא אתא לידיה כדאמרינן [בבא - מציעא ז' ע"א] אמר רב כל ממון שאינו יכול להוציאו בדיינים והקדישו אינו קדוש ואקשינן הא יכול להוציאו בדיינים והקדישו קדוש והא"ר יוחנן גזל ולא נתיאשו ממנו הבעלים שניהן אינן יכולין להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ואוקימנא להא דרב במקרקעי דכי יכול להוציאו בדיינים ברשותיה קאי ושמעינן מינה דבמטלטלי אפילו ממון שהוא יכול להוציאו בדיינים והקדישו אינו קדוש ומשום הכי א"ל רב יוסף אנן ידי עניים אנן דלא גרע מדינא דהדיוט דקני במעמד שלשתן אבל מידי דאיתיה ברשותיה ואמר הרי הוא לעניים כבר זכו ביה עניים ולא מצי למיהדר ביה כדאמר בפ"ך זו צדקה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אומנם יצוין שהרמ"א בשו"ת מח הבין בדעתם של הרי"ף והתוס' שבמישור הקנייני לא זכו העניים, ורק במישור של דיני נדרים חל ההקדש, וכמו שכתבנו לעיל, אך ראה לקמן מה שנכתוב בדעת הרמ"א, ושיש סתירה לכאורה בדבריו.

ג. רבנו חננאל:

באמת אינו יכול לחזור בו, דהוי נדרי צדקה, אלא שרצה ללוות את הכסף ולשלם אח"כ לעניים.

גם הרמב"ם לכאורה נוקט שדין נדרי צדקה לעניין קניינים הוא כדין הקדש בדק הבית, וז"ל בהלכות מכירה פרק כב טו-יז:

דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאילו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אף על פי שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה.

והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים, או כל שכר בית זה לעניים זכו בהן העניים.

יש גאונים שחולקין על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין אלא בדברים שהדיוט קונה בהן, ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם, ואין דעתי נוטה לדברים אלו, שאין אדם מצווה להקנות, והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצווה לקיים הנדר כמו שביארנו בערכין.

כך גם נראה שסובר גם הבית יוסף:

א. בשו"ת אבקת רוכל פג וכן בשו"ת הרמ"א סימן מז מובאת תשובת הבית יוסף בעניין מי שנדר צדקה לעניי ארץ ישראל האם בניו מחויבים לקיים את נדרו. הבית יוסף כתב שמכיוון שהיו המעות ברשותו זכו בהם העניים.

ב. הכסף משנה בהלכות נחלות יא יא כתב שמה שפוסקין צדקה על מי שנשתטה או נתחרש הוא מפני שממונו משועבד לצדקה, ורואים מכאן שסובר שעניין צדקה משליך גם על המישור הממוני ולא רק על המישור האיסורי שבין אדם למקום.

אומנם כבר העירו על הבית יוסף שלכאורה הוא סותר את עצמו בחו"מ סימן רמג, שם השיג על הטור שכתב שאם אמר הולך מנה לעני אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, וכתב בית יוסף חושן משפט סימן רמג:

ומ"ש ואם המקבל עני אינו יכול לחזור בו דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. אין דברי רבינו מכוונים שלא אמרו אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אלא לגבי הקדש כמבואר פרק קמא דקדושין (כח): אבל עני הדיוט מיקרי. ועוד דלפי דבריו מאי איריא אמר לאחר הולך לפלוני מנה עדיפא מיניה הוה ליה לאשמועינן דאם אמר אתן לפלוני מנה אם הוא עני אינו יכול לחזור בו דאמירתו לגבוה וכו'. ומכל מקום יש להביא קצת ראיה לדין זה מדגרסינן בריש פרק שור שנגח ד' וה' (ב"ק לו): ההוא דתקע לחבריה וחיבבוה למיתב ליה פלגא דזוזא אמר לא בעינא נתביה לעניים הדר אמר נתביה ניהלאי אמר רב יוסף כבר זכו עניים ואף על גב דליכא עניים הכא אנן יד עניים אנן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כלומר, הבית יוסף כותב מילים מפורשות שאין דין "אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט" בהקדש צדקה, ויש צורך בקניין דווקא, וזה בניגוד גמור למה שכתבנו לעיל בשמו! מלבד הסתירה שבדבריו יש לתמוה על מה שמצא ראייה לכך מבבא קמא לו: בעוד שכפי שביארנו לעיל זו קושייה ולא ראייה, שכן מוכח שם שמדובר במעמד שלושתן ולא בדין אמירתו לגבוה וכו'.

נראה ליישב את דברי הבית יוסף כדלהלן:

באמת הוא סובר שבהקדשות לצדקה ולביהכ"נ לא חל קניין בדיבור בלבד. אומנם יש קצת ראייה מבבא קמא לו: שחל קניין, שכן אפשר לפרש שמה שקנו עניים מפני שרב יוסף היה יד עניים לא היה משום מעמד שלושתן (אולי מפני שמעמד שלושתן אינו יכול להיעשות בהיעדר הזוכה עצמו למרות נוכחות שלוחו, ראה שו"ע קכו כ שהביא בשם יש מי שאומר שמהני ע"י שליח המקבל, וראה ש"ך שכתב שאינו מביין למה כתב בלשון יש מי שאומר, מאחר שאין מי שחולק. אך הגר"א הביא שחלקו על כך, ואדרבה, קצת נראה שדעתו נוטה לדברי החולק), אלא זכו העניים בדיבור, ומה שאמרה הגמ' שרב יוסף הוא יד עניים היינו כדי לחפות על החיסרון שלא היו עניים באותו מקום, ואם כן מי זוכה בממון זה. מכל מקום דעת הבית יוסף כאמור אינה כן. ומה שנקט בתשובתו שהובאה באבקת רוכל ובשו"ת הרמ"א שנדרו מחייב את היורשים היינו מפני שסובר שחל חיוב על הגברא לשלם מחמת נדרו, ולפיכך חל שעבוד על נכסיו לקיום חיוב זה, וכמו שמצאנו במצוות כגון פדיון הבן, שלמרות שזהו חיוב של "יורה דעה", מכל מקום חל שעבוד על נכסיו. אבל חיוב זה אינו יכול ליצור קניין בשום אופן!

ואכן, יש לפרש את דברי הרי"ף והרמב"ם שאין כוונתם שחל קניין אלא חיוב בלבד, וכוונת הרי"ף היא שחיוב יכול לחול רק לגבי דבר שברשותו, אך לא שאם הוא ברשותו יזכו העניים בלא קניין, אלא יחול חיוב על הגברא. ומה שכתב הרמב"ם לחלוק על ה"יש גאונים" נראה שכוונתו לרי"ף, שמדבריו יוצא שלא חל חיוב על הגברא אם הדבר אינו ברשותו או לא בא לעולם, ואילו הרמב"ם סובר שחל חיוב על הגברא גם באופן זה, אך גם לדעתו לא חל קניין בדיבור בלבד, ולא מצאנו שכתב כן אלא רק שהוא מצווה לקיים את דבריו בצדקה.

גם קצות החושן בסימן רצ סק"ג הסכים עם הבית יוסף, שהרי מצאנו שגם לפדיון הבן וכיו"ב משתעבדים נכסיו.

אומנם נתיבות המשפט בסימן רנ סק"ד חולק וסובר שאין שעבוד נכסים, אך עם זאת מסכים שאם נדר חפץ מסוים נקנה לצדקה בדיבור לבד.

גם ראה שו"ע או"ח שלט ד שכתב שאין מקדישין בשבת, וראה משנה ברורה שו סקכ"ז שמדובר בהקדשות לבדק הבית, אך להתחייב צדקה מותר, ומכל מקום לייחד חפץ ידוע לביהכ"נ או לצדקה אסור, וזה ממש כדברי נה"מ הנ"ל.

אומנם לפי דברינו בדעת הבית יוסף דלעיל אין חילוק כלל בין חפץ מסוים לנדר מעות סתם, ובכל עניין לא חל קניין, ולכן יהיה מותר להקדיש בשבת.

ברמ"א מצאנו סתירה: בשו"ת הרמ"א סימן מח חלק על הבית יוסף שהובא שם בסימן מז, וכתב שנדר צדקה אינם יוצרים קניינים כלל וכלל, ולכן מי שנדר לעניי ארץ ישראל ומת אין בניו מחויבים לתת, שהנדר חל רק על אביהם ולא על נכסיו. רעק"א סימן קמו דקדק כן גם מדברי הרמ"א יו"ד רנח ז שהמקדיש שט"ח צריך כתיבה ומסירה כמו בהדיוט. מאידך גיסא, ביו"ד רנח יג כתב הרמ"א "דכל אמירה שיש בה רווחא לצדקה, אמרינן ביה אמירתו לגבוה כמסירתו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להדיוט". גם בדרכי משה שם על דברי הטור שכתב שאמירתו לגבוהה כמסירתו להדיוט כתב שכן הסכמת הפוסקים, ודלא כהרשב"א ח"א תקס"ג!

ראה מש"כ בעניין זה אבן האזל נזקי ממונ ח א, וכן אחיעזר ח"ג לד. אך לענ"ד יש ליישב בפשיטות: כוונת הרמ"א ב"אמירתו לגבוהה כמסירתו להדיוט" היא רק לעניין שיחול חיוב, אך לא לעניין שיחול קניין. על זה הוא כתב שכן הסכמת רוב הפוסקים ודלא כהרשב"א בשו"ת ח"א תקס"ג שכתב שרשאי אף לחזור בו, ואפילו חיוב על הגברא לא חל, וז"ל הרשב"א שם:

דלא אמרי' אמירתו לגבוהה כמסירתו להדיוט בהקדש עניים שאינם כמקבלי מתנה ויכול אדם לחזור בו. כדאמרי' פרק שור שנגח ד' וה' (דף ל"ו ב') הדר אמר הבו ניהלי איברי ביה נפשאי. אמר ליה רב יוסף כבר זכו ביה עניים. ואף על גב דליכא עניים דליזכו ביה אנן יד עניי אנן. דאמר רב יהודה אמר שמואל יתומים אין צריכין פרוסבול. רבן גמליאל ובית דינו אביהם של יתומים. אלמא הקדשו אין לו קיום אלא אם כן הקנה בקנין או בשטר או באחד מדרכי הקניות.

גם ראה בעניין זה מה שכתב הפתחי תשובה חו"מ ריב ט, והביא שם דעות לכאן ולכאן האם בהקדש עניים אמרינן אמירתו לגבוהה כמסירתו להדיוט, דדעת הפנים מאירות שלא אמרינן הכי, ואילו דעת החתם סופר שאמרינן כן.

גם ראה בעטרת שלמה סימן פו שכתב שיש לומר לפי זה שגם למאן דאמר שהקדש לעניים אינו כהקדש בד"ה, ולא אמרינן אמירתו לגבוהה כמסירתו להדיוט, מכל מקום הקדש לבית הכנסת דמי להקדש בדק הבית ואמרינן אמירתו לגבוהה כמסירתו להדיוט.

אומנם דעתנו נוטה שדעת הבית יוסף והרמ"א שלא חל קניין אלא חיוב בלבד על הגברא, ולא מצאנו חילוק בין ביהכ"נ לצדקה.

לפי זה לכאורה בנדון דנן לא חל קניין בדיבור לבד, אלא שבנדון דידן נאמר בצוואה בפירוש שנעשו קניינים מועילים, וגם שטר הצוואה עצמו מועיל כדין סיטומתא, היות שמנהג המדינה והעולם לקנות בחתימת שטרות, והוי כמנהג התגרים שמועיל כמבואר בחו"מ רא. לפיכך ברור שבנדון דנן חל הקניין.

נכסי לך ואחריו לפלוני

בבלי בבא בתרא קכט ע"ב ועוד מקומות מבואר שאפשר להקנות נכסים לפלוני ואחריו לאלמוני. בב"ב קלז ע"א מבואר שאפילו בחפץ מסוים כמו אתרוג אפשר לעשות כן.

מהו ביאור הדבר?

בר' אשר מלוניל ב"ב קכה ע"ב וכן בקצות החושן בסימן רמח ד מבואר שבמתנת בריא (כמו בנדון דנן, שהרי מדובר בצוואת בריא מחיים ולא בצוואת שכיב מרע) הדבר מועיל מפני שמקנה את הגוף מעכשיו לאחרון, ונותן קניין פירות (שימוש) לקודמים לו.

לפיכך טענות המבקשים שבמקרה שהקדיש לאחר זמן ומת בטל ההקדש אינן כלום, מפני שלא מדובר פה בהקדש לאחר זמן אלא כבר עתה הקנה להקדש את גוף ביתו, אלא שבמשך 40 שנה לאחר מותו יהיו הפירות לצאצאיו.

יתרה מזאת, לשון הצוואה עצמה מורה שהקנה את הגוף להקדש, ואילו את הפירות במשך 40 השנים הראשונות ליורשים כפי שכתבנו לעיל, שהרי נאמר "תשמש הדירה לדירת נופש", ומשמע תשמש בלבד ולא בעלות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יצוין שאע"פ שהרמ"א כתב בחו"מ רנו א שהמקדיש קרקע מהיום ולאחר מותו או לאחר ל' יום אינו חל כלל, היינו מפני שאוכל פירות הקדש, וזה שייך אך ורק בקודשי בדק הבית, שאי אפשר שאילן של הדיוט יינק מקרקע הקדש, אבל בהקדש לעניים או לבית הכנסת וכיו"ב אין בעיה כזאת, ראה קצה"ח שם סק"א. גם מוכח משם שהמקדיש מהיום ולאחר מותו מקדיש גוף מהיום וכמו שכתבנו לעיל, ואין זה כהקדש לאחר זמן שמצאנו שנחלקו בו הרשב"א והר"ן.

עבורי אחסנתא

המבקשים טענו שיש בדבר משום עבורי אחסנתא, ואם כן אין רוח חכמים נוחה ממעשה זה כמבואר במשנה בבא בתרא קלג עמוד ב "הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו - מה שעשה עשוי, אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו". הם גם הביאו מקורות שונים בעניין, את דברי הגר"ש עמאר ועוד.

אך באמת אין בזה כלום, מפני שאע"פ שמלכתחילה יש מקום לדון האם הדבר ראוי לצוות כן או לא, מכל מקום לאחר שכבר נעשה הדבר אין לערער על כך מחמת טענות אלו כמבואר במשנה הנ"ל – מה שעשה עשוי.

מלבד זאת, במקרה דנן רצון היורשים הוא לזכות בעיקר את הבנות, ואף ציינו את מצוקתה של אחת הבנות, והרי לפי דין תורה הבנים יורשים ולא הבנות, ואם כן מגמתם היא אדרבה לעבורי אחסנתא, ולא מובנת אפוא טענתם נגד מעשה העברת הנחלה של אביהם כאשר הם עצמם רוצים להיכשל באותו עוון.

גם יש לדון האם מעשיו ראויים לכתחילה או שהם בכלל עבורי אחסנתא: ראה חתם סופר חלק ה חו"מ קנא שדן בעניין מי שמצווה להקדש, האם הוא בכלל עבורי אחסנתא ואין רוח חכמים נוחה הימנו או לא. לפי מסקנתו שם דווקא כשאין לו בנים יש ללמד עליו זכות אם העביר נחלתו מיורשיו להקדש, שאז יש עליו חרון אף וכדי לכפר על כך הוא מקדיש לצדקה. אומנם אם יש לו בנים אין לו להעביר את נחלתו להקדש. אך הפתחי תשובה חו"מ רפב סק"א כתב שיש לומר שבמקום שאינו מקדיש את כל נכסיו מותר לכתחילה אע"פ שיש לו בנים, וז"ל:

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 וכדמשמע נמי בכתובות ס"ז ע"ב גבי מר עוקבא, ואין לומר דמר עוקבא לא הניח בנים, דהא בפרק איזהו נשך [ב"מ] דף ע' [ע"א] בההוא דודא דבני מר עוקבא ופירש רש"י [ד"ה דבני] יתומים היו, ובשו"ע יו"ד סימן רמ"ט סעיף א' בהגה, וצ"ע.

ובזה יש ליישב את מה שכתב בשו"ת תשב"ץ חלק ג סימן קמז בשם גאון שדי בשו"ר כלשהו כדי שלא ייחשב לעבורי אחסנתא, וז"ל "ובטופס שטרו' לראשונים ז"ל יש שו"ר ד' זווי וכתב גאון ז"ל דמשום כדי שתהא רוח חכמים נוחה הימנו כמו שכתוב בספר עטור סופרים דמתנת ש"מ".

גם ראה כנסת הגדולה הגהות טור חושן משפט סימן רפב שכתב שבמקרה שנותן במתנת בריא אין איסור משום עבורי אחסנתא:

י. עוד אני אומר, דאפילו אעבורי אחסנתא מברא בישא לברא טבא, היינו דוקא בלשון ירושה ובשעת מיתה. אבל בלשון מתנה ובהיותו בריא, אין שום

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קפידא. וכן ראיתי נוהגים שאין נזהרים בזה. ועיין במהר"ם איסרלאס ז"ל סימן נ"ב, ובספר פני משה סימן ע', ובתשובותי חלק א"ה סימן כ"ט.

אומנם גם החתם סופר הנ"ל הביא סברה זו, אך דחאה מכוח הגמ' בכתובות נג ע"א שממנה נראה שאינו ראוי לתת נדוניה גדולה מאוד לבתו ולהפקיע בכך את ירושת בניו. וראה ביביע אומר חלק ח חו"מ סימן ט שדן בכל זה באריכות, וגם הביא הרבה פוסקים שנקטו כהכנסת הגדולה, בהם הרא"ש בתשובה והלבוש.

מלבד הנ"ל נראה שבנדון כגון דנן אין משום עבורי אחסנתא מפני שלא התכוון לגרע את חלק היורשים, אלא לעוצם אהבתו לספרי קודש ציווה כפי שציווה, ונבאר את דברינו להלן.

לכאורה קשה, איך נוהגים כיום לעשות צוואה מחיים כנגד רצון התורה, ונותנים לבת חלק שווה בירושה כמו הבנים?

נראה לבאר, שהאיסור לאעבורי אחסנתא הוא דווקא כשבכוונת המוריש לגרע חלקו של היורש, כמו שמדויק בלשון הרמב"ם, שבהלכות נחלות הל' יא הביא את האיסור של עבורי אחסנתא ובהל' יג כתב: "צו חכמים שלא ישנה אדם בין הבנים אפילו בדבר מועט, שלא יבואו לידי תחרות וקנאה כאחי יוסף עם יוסף". מסמיכות ההלכות נראה שהרמב"ם הבין בטעם האיסור של לאעבורי אחסנתא שאם המוריש מגרע מחלקו של יורש אחד לטובת אחר אז הוא גורם לתחרות וקנאה. אבל כשהוא נותן לבן יותר מסביבה מוצדקת, כגון שאותו בן נמצא במצוקה כלכלית והוא צריך עזרה יותר משאר היורשים, היות שאין כוונת המוריש לגרע מחלק של בן אחד אין שום איסור בכך.

וכן משמע מהטעם השני שכתבו הגהות מיימוניות והרבה ראשונים בטעם האיסור של עבורי אחסנתא שכתבה הגמ' בב"ב בדף קלג ע"ב: "ואפי' מברא בישא לברא טבא – דלא ידעת הי זרעא נפיק מינייהו". דהיינו אין למוריש לעשות חשבונות שמים, להעניש את בנו הסורר ולעקור ממנו את חלקו בירושה, כי ייתכן שזרעו של אותו בן יחזור בתשובה שלימה, ועל כך הקפידו חכמים באיסור של עבורי אחסנתא. אבל אם המוריש רוצה להיטיב עם בן אחד מסביבה מוצדקת, ואין בכוונתו לעקור ולגרע מיורש אחר (אפילו שזה יוצא ממילא כן), אין בכך ג' את האיסור של עבורי אחסנתא.

זהו הביאור בדברי הגמ' בכתובות דף ס"ב ע"ב (שהובא לעיל) שמתרצת שלתת לבת עישור נכסים זו מצווה דאורייתא ולכן אין את האיסור של עבורי אחסנתא. ויש לתמוה, הרי מצוות ירושה גם היא מדאורייתא, ולמה לעקור מצווה דאורייתא אחת על חשבון מצווה דאורייתא אחרת. לדברינו מיושב, שאם המוריש נותן לביתו את עישור הנכסים בגלל מצווה דאורייתא, ממילא אין כוונתו לגרע מהיורש השני, וממילא אין את האיסור כלל.

המישור החוקי

בחוק הירושה סעיף 155 (ג) מבואר שביה"ד הדתי מוסמך לפסוק בעניינים כגון אלו לפי ההלכה, ובלבד שלא יפקיע זכויות של פסול דין או קטין. לפיכך ביה"ד מוסמך להכריע בעניינים אלו כפי ההלכה וכמו שנתבאר לעיל.

אלא שהמבקשים טענו שהצוואה בסעיף המדובר מנוגדת לחוק, ואף להלכה, שכן אי אפשר להשתמש בדירה ליעוד שונה ממגורים.

אומנם אין זו טענה, שהרי אפשר לשלב את הצוואה עם החוק, אפשר להשיג אישור לשינוי הייעוד, לפנות אל השכנים ולרשויות המוסמכות. לפיכך אי אפשר לומר שהסעיף הזה בטל, כל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד אינו סותר בהכרח את החוק וההלכה. גם אם לא יושג אישור – יש אפשרות להקדש לעשות שימוש אחר בנכס המוקדש, וכמו שמצאנו למשל במרדכי מגילה רמז תתכא שהזכרנו לעיל לגבי מי שהקדיש בית לביהכ"נ, ולא הניחוהו הנוצרים, וכתב שאפשר לייעד את הדירה לשימוש אחר אפשרי. מכל מקום אין זה שולל את ההקדש.

היורשים טענו שסעיפי הצוואה המדוברים עומדים בניגוד לסעיף 42 לחוק הירושה שבו נאמר:

יורש אחר יורש

42. (א) המצווה רשאי לצוות לשניים על מנת שיזכה השני אחרי שזכה הראשון; השני יזכה במות הראשון או בהתקיים התנאי או בהגיע המועד שנקבע לכך בצוואה, הכל לפי המוקדם יותר.

(ב) הראשון רשאי לעשות במה שקיבל כבתוך שלו, והשני לא יזכה אלא במה ששייר הראשון; אולם אין הראשון יכול לגרוע מזכותו של השני על ידי צוואה.

(ג) השני יזכה אם היה כשר לרשת את המצווה בשעת זכייתו, אף אם לא היה כשר לכך במות המצווה; מת השני לפני שעת זכייתו או שנמצא פסול לרשת או שהסתלק מן המגיע לו, הוראת הצוואה לטובתו מתבטלת.

(ד) הוראת צוואה על דרך זו ליותר משניים - בטלה, זולת הוראה לטובתו של מי שהיה בחיים בשעת עשיית הצוואה.

לדבריהם כל היורשים זוכים בצוואה, שהרי הם יכולים להשתמש בדירה, ולאחריהם יקבל ההקדש, ונמצא שלפי ס"ק (ד) ההוראה בטלה, שהרי נתן ליותר משניים.

טענה זו אינה נכונה כלל וכלל: כוונת סעיף (ד) היא לשלול שימוש פעמיים ב"אחריך", ואילו במקרה דנן יש שימוש אחד בלבד ב"אחריך".

מלבד זאת, כבר כתבנו לעיל שבביה"ד הרבני יש לפסוק לפי הדין העברי.

עוד טענו היורשים שיש בסעיפים המדוברים חיסרון מצד שלטון לא מוגבל של היד המתה, הוראות המצווה אמורות להתבצע בלא הגבלת זמן, והפסיקה אינה ראויה זאת בעין יפה.

טענה זו אף היא אינה נכונה, מלבד שכבר כתבנו לעיל שיש לפסוק לפי הדין העברי, גם לפי מה שנתבאר יש פה קניין להקדש, ומכאן ואילך אין פה עוד שלטון של היד המתה. רק לפי הבנתם המוטעית של היורשים שלא מדובר בקניין להקדש, אלא שהנכס יישאר של היורשים, יש פה חיסרון של שלטון היד המתה.

טענת היורשים שאין לחוב להם

באשר לטענת היורשים שאין לחוב להם ולחייבם לשפץ את הבית ולהוציא עליו הוצאות, אין זו טענה, מפני שאינם חייבים להוציא הוצאות על הדירה אם אינם רוצים, הציבור שזכה בדירה יוכל למצוא תורמים ותקציבים לצורך זה אם ירצו, ומן הסתם יהיה אפשר למצוא פתרון לעניין זה, כגון ההצעה שהציע ביה"ד בדיון האחרון להשכיר את הדירה ולהשתמש בפירות לייעוד שרצה המנוח לייעד את הדירה.

לפיכך אי אפשר לומר שהצוואה בעניין זה בטלה ומבוטלת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסקנות

התבאר שאין לשנות מהצוואה של המצווה, זהו רצונו של המוריש, והוא עשה על כך קניינים כדת וכדין. לפיכך יש לקיים אותה ככתבה וכלשונה.

בטרם יוציא ביה"ד צו לקיום הצוואה מבקש ביה"ד מהמבקשים לשלוח לביה"ד בתוך 30 ימים האם עו"ד א' מוכן לקבל על עצמו להיות מנהל העיזבון כפי הוראת הצוואה, ואם לאו – האם מי מהאחים מוכן לקבל עליו את התפקיד.

הרב מרדכי רלב"ג – ראב"ד

נימוקי הרב חיים וידאל

נתן דירה להקדש או לעניים מהיום ולאחר ל'

ראה בדברי הרמ"א בריש סימן רנ"ז ס"א שהביא משם תשובת הרשב"א במקדיש מהיום ולאחר מיתה, דאין זה הקדש, משום שאמירה זו היא הקנאת הגוף מהיום ואכילת פירות משוירת לנותן וזה לא יתכן כי הו"ל כיונק מגוף קרקע של הקדש, לכן אין ההקדש חל כלל. והעירו הקצוה"ח שם וכן הנתה"מ שם שאין זה שייך גבי הקדש לעניים שהם נכסי הדיוט ואין כל מניעה שיאכלו פירות כי אינו מועל בשל הקדש, וממילא אף לדעת הרשב"א ההקדש חל בממון עניים, ותמהו על הרמ"א שהביא דברי הרשב"א אלו בסתם גם כיום שאין לנו הקדש של בדק הבית. וכן תמה בשו"ת רעק"א סימן קמ"ד.

וכבר קדמם בשיירי כנה"ג בהגה"ט הטור אות ב' שהביא דעות לכאן ולכאן אם דינו של הרשב"א נכון גם גבי הקדש לעניים לאחר זמן, ונקט שהעיקר כהדעות שבמקדיש לעניים, הקדשו קיים. וכן נקט מרן הגר"ש אלישיב בקובץ תשובות חלק ב סימן קעא:

ו"מ"ש הרשב"א בתשו' הו"ד בחו"מ סי' רנ"ז: המקדיש קרקע מהיום ולאחר מיתה לא קדיש כלל דהא א"א לומר גוף מהיום ופירות לאח"מ, דהא קא אכיל פירות, כבר כתבו האחרונים ז"ל דזה דוקא בהקדש בדק הבית, אבל הקדש לעניים שפיר מצי חייל הגוף מהיום, ומ"מ רשאי הוא לאכול הפירות, עיין קצוה"ח ונתיבות שם".

ועל פי מסקנת השכנה"ג הנ"ל העלה הגר"ש משאש בשו"ת תבואות שמש ח"ד סימן ט"ו שאין ביכולת היורשין לטעון קים לי שאין ההקדש חל.

והנה בשערי ישר להגר"ש שקופ (ש"ה סוף פרק כ"ד) האריך בביאור שיטת הרשב"א הנ"ל אך לבסוף כתב שדבריו הם גם במקדיש לעניים, והיינו טעמא דבהקדש לעניים שאומר הרי זו לצדקה, דינו כדין התפסת קונמות שאין רשות להשתמש בהם בכל צורה שהיא – אף ליורשין, מלבד למטרת הצדקה, עכ"ד.

הנה מלבד שדעת כל האחרונים הנ"ל שהרשב"א מודה בהקדש לעניים שהקדשו הקדש, הרי גם אם ננקוט שיש בהקדש לעניים דין התפסת קונמות, מ"מ נראה שאין לזה שייכות בנדון דידן, והיינו טעמא כי דווקא גבי הקדש בדק הבית וכן בקונמות אין מציאות להדיוט ליהנות מהם בהיתר, דכל הנאה שהיא אפילו בעד תשלום, למעילה תחשב (אולם בדיעבד ישנם מקרים שצריך לשלם להקדש דמי הנאה ראה רמב"ם הלכות מעילה). משא"כ בממון עניים, שאינו הקדש, אלא רק הוקצה למצוותו – דהיינו שיש ליתנו להנאת והרוחת העניים, א"כ שפיר דמי שההדיוט יינה מהם, אלא כדי שלא יינה ממון שאינו שלו בחינם, עליו לשלם על הנאתו זו לטובת העניים כתשלום על דמי שימוש בהם. וראה בשו"ע יור"ד סימן רנ"ט ס"א שאפילו אם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ממון עניים הגיע לידי גבאי מותר להלוות אותם לאחרים במקרה שעי"כ תצמח הרווחה לעניים, וביאר הרמ"א משום שממון עניים אינו כמו הקדש שאין כל אפשרות היתר ליהנות ממנו.

אכן אף לדעת הגרש"ש אליבא דהרשב"א, הרי מפורש שם בשו"ת הרשב"א שניתן להדיוט ליהנות מההקדש באופן שהנותן שייר לעצמו מקום שיוכל ליהנות ממנו.

ולפי זה בנדון דידן שהמצווה בפירוש נתן ליורשיו את הרשות להשתמש בדירה במשך ארבעים שנה בחינם, הרי שאת הזכות הזאת שייר לעצמו, ואין הם חייבים לשלם דמי שימוש לעניים, וגם אין בזה מעילה בהקדש כמו שנתבאר.

אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט בנדון דידן

הנה כבר הביאו חבריי הדיינים שליט"א את דעות הראשונים האם אמרינן בממון צדקה ד"אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט". הנה בנדון דידן המצווה קיבל קניין בפני שני עדים על כל הכתוב בצוואה. ולכן לדעת חבריי שליט"א אף לשיטות שלא אמרינן דאמירתו לגבוה בצדקה, מ"מ היורשים חייבים לקיים את הצוואה מכח תוקף הקניין.

אכן לענ"ד בנדון דידן גם אם לא היה קניין יש לחייב את היורשים מכמה טעמים. וכדי לבאר ענין זה הלכה למעשה יש להקדים את מחלוקת מרן רבי יוסף קארו בשו"ת אבקת רוכל עם שו"ת הרמ"א בעניין דומה.

מחלוקת האבקת רוכל ושו"ת הרמ"א

הנה בשו"ת אבקת רוכל סימן פ"ג למרן הב"י נשאל בדין מי שהקדיש נכסיו לעניי א"י, אם יש חיוב על יורשיו לקיים דבריו. והשיב באבקת רוכל, וז"ל:

"אין בטענת היורשים ממש, שמאחר שזה היה ש"מ כשצוה אין ספק שמה שצוה לתת לעניים שבא"י במתנת ש"מ היה".

אח"כ הביא את דברי הגמרא בב"ק לו ב, והקשה, וז"ל:

"משמע טעמא דהוה התם ר"י [רב יוסף] דהוה גבאי וזכה במעמד שלשתן, הא אם לא היה שם הגבאי לא זכו בו עניים".

ובתחילה הביא את שיטת הר"ח המובא בתוס' שגם אם ר"י לא היה שם לא היה יכול לחזור בו, אלא שרצה ללוות את המעות בינתיים. ואח"כ הביא את דברי הרי"ף, וז"ל:

"ועוד שהרי כתב שם הרי"ף דליכא למימר שאם לא היה שם הגבאי לא זכו עניים דבהדיא אמרי' בפ"ק דר"ה בפ"ך זו צדקה אלמא בדיבורא מחייב, והא דאצטריך ר"י אנן יד עניי אנן משום דההוא פלגא דזוזא לא הוה ברשותיה אבל מידי דאיתיה ברשותיה ואמר הרי הוא לעניים זכו בו עניים ולא מצי למהדר ביה וכך תירצו התוס' והרא"ש וכן דעת הרמב"ם שכת' בפ"א מהל' מתנות עניים, [...] ה"נ בנ"ד מאחר שאמר יהיו נכסי לעניים זכו בהם העניים אעפ"י שלא היה שם הגבאי אינו יכול לחזור בו כ"ש זה שלא חזר".

ומכל דברי התשובה שם משמע, שלא רק שאין הנותן יכול לחזור בו, אלא שזכו בממון זה עניי א"י, ואינו יכול לשנות לעניים אחרים, וז"ל שם בסוף התשובה:

"נמצא דאליבא דכ"ע בנ"ד זכו עניים במה שצוה לתת לעניים במתנת בריא, אפילו אם היו הנכסים מופקדים ביד אחרים, ואפילו לא היה שם בשעת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הצוואה לא גבאי ולא שום אחד מחשובי הקהל לא היה יכול לחזור בו, ואם היה חוזר לא היה ממש בחזרתו כ"ש זה שלא חזר בו שזכו בה עניי א"י, וכל מי שהנכסים הנז' בידו חייב ליתנם לעניי א"י נאם הצעיר יוסף קארו".

והנה בשו"ת הרמ"א בסימן מ"ז הביא את תשובתו של האבקה רוכל הנ"ל, וכתב עליו: "נשיא אלוקים אתה בתוכינו, ועשינו כדבריו, וכל החולק עליו כחולק על פני השכינה". עם זאת, הרמ"א האריך לחלוק על תשובתו של האבקה רוכל, ואף כתב ששלח את הדברים למהר"ם פדוואה והסכים עם הרמ"א, וזהו תוכן דבריו:

"דמן הנראה שאף בצדקה כה"ג לא זכו העניים, ואף דמחויב לקיים נדרו, מ"מ העניים לא זכו בנכסים, אלא דכופין לדידיה לקיומי נדריה, והא ליתיה קמן, שהרי מת ונעשה חפשי מן המצוות. וכתב עוד דלא מבעיא אם אמר ליתן אחר מותו, דפשיטא דלא חל עליו הנדר מעולם ואין היורשים צריכים ליתן כדברי תשובה זו, אלא אפילו אמר ליתן מיד, אין היורשין צריכין לקיים כל זמן שלא זכו העניים מכח קנין, וכמ"ש הריב"ש (סימן שכ"ח ושל"ה), דאם נשבע לקיים קנין שלא בא לעולם אע"ג דהוא חייב לקיומיה מצד שבועתו מ"מ אם מת אין היורשים צריכין לקיומיה. וה"ה בנדון דידן מאחר דהוא אינו חייב לקיומיה אלא מכח נדר, אין לכוף ליתומים לקיים נדרו".

והנה צריך ביאור בכוונת הרמ"א שכתב בתחילה "שעשינו כדבריו", דהמשמעות שפסקו הלכה למעשה כמו הב"י, א"כ למאי נפקא מינה האריך לחלוק על הב"י. וראה להלן בדברי הבית יצחק שנקט בדעת הרמ"א שבהגותו על השו"ע נקט עיקר כדעת הב"י, וכמו שהעיד שעשה מעשה, ולדינא הוא חזר בו מכל מה שכתב בשו"ת הרמ"א.

מכל מקום, יש לעיין כיצד ניתן ליישב את דברי הב"י מקושיית שו"ת הרמ"א. נביא להלן כמה אופנים.

האם יש שיעבוד על ממון שנדרו אותו לצדקה

בקצוה"ח סימן ר"צ סק"ג כתב ליישב דברי האבקה רוכל, וז"ל:

"אמנם נראה ליישב דברי הב"י דכיון דמצות צדקה יש בו משום שיעבוד נכסיו א"כ ה"ה בנודר כיון דכתיב (דברים כג, כד) בפ"ך זו צדקה אית ביה נמי שיעבוד, ולא גרע משאר חוב דאפילו מלוה על פה דעת הרמב"ם (פי"א ממלוה ה"ד) וכמה פוסקים דשעבודא דאורייתא, וכיון דשעבודא רמי אנכסי כמו בפדיון הבן ובעולת יולדת דהתורה צוה ליתנו נשתעבדו נכסים ה"ה בנדר דכתיב בפ"ך ודריש מינה פ"ק דר"ה (ו, א) זו צדקה, שעבודא אנכסי ומחוייבין היורשין לשלם מנכסי אביהן".

מבואר מדברי הקצה"ח, שלעולם אין העניים זוכים בגוף ממון הצדקה כאילו הממון עבר לרשותם לגמרי, אבל מ"מ יש לעניים זכות שיעבוד על הממון, וזכות זאת רובצת על ממון אפילו אחר מות הנותן¹, וראה שם בקצוה"ח שבכך יישב את שיטת האבקה רוכל.

¹ יש להסתפק לדעת הקצה"ח, אם יש שיעבוד נכסים בצדקה כשאומר 'סלע זו לצדקה', ושורש הספק, דכיון שייחד את הצדקה לממון מסוים, א"כ שוב לא שייך לומר ששאר נכסיו משועבדים לצדקה זו. ונראה מדלא חילק הקצה"ח בזה, דלעולם ס"ל דיש שיעבוד בכל צדקה שנודר, וראה עוד בקצוה"ח סימן פ"ז סק"כ"א שכתב בפשיטות, דיש שיעבוד באומר הרי עלי בצדקה כמו באומר הרי עלי עולה. לכן נראה שהדבר תלוי; שאם אמר הרי עלי, השיעבוד חל על כל ממון ליתן את הסך שקצב, אבל באומר סלע זו, לכאור' נראה דדומה לאפותיקי מפורש, והשיעבוד חל רק על ממון האפותיקי ולא יותר, ונפקא מינה אם יאבד הממון המסוים, דאינו חייב באחריותו [ואולם בשו"ת בית יצחק לגר"י שמעלקיש יו"ד ח"ב סימן פ"ב אות יג נראה שהבין שבאומר הרי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דברי הנתה"מ בסימן ר"נ

עוד יש מקום לפרש את דברי האבקה רוכל בהתאם למבואר בנתה"מ סימן ר"נ סק"ג: הנתה"מ שם דוחה את מה שכתב הקצה"ח סימן ר"צ סק"ג ליישב את דברי האבקה רוכל שהיורשין חייבים לקיים נדרו של האב כיון שיש שיעבוד על נכסי הנותן, וכתב הנתה"מ דזה אינו, כי רק בחיוב שחייב לזון את קרובו או שהרבים מחויבים ליתן לתמחוי של העיר, בזה הרי חייב גם בלא דיבורו ולכן גם נכסיו משועבדים לקיום נתינה זו, משא"כ בחיוב צדקה שנוצר רק מכח דיבורו, כה"ג אין החיוב ושיעבוד על נכסיו, עכ"ד.

וכתב שם הנתה"מ יסוד אחר. דהנה בב"ב קמ"ח ב איבעיא לן שכ"מ שהקדיש, נתן לעניים, או הפקיר כל נכסיו - האם עמד חוזר, וכתב הקצה"ח שכל הספק הוא רק לגבי המקדיש אם עמד, אבל יורשיו בוודאי שאינם חייבים לתת את הממון להקדש כיון שהוא מת, ופקע הקדשו מיד כשמת וצ"ל לדעת הקצה"ח, דמה שאין הממון משועבד כפי שכתב בסימן ר"צ, והיורשין חייבים לתת את הממון מצד שהממון שירשו משועבד גם אחרי מותו, משום שהקדשו הוא רק לאחר מיתה כדין מתנת שכ"מ שכוונתו לתת לאחר מיתה, לכן מהשתא אין לומר שיש שיעבוד על נכסיו, וכעין סברא זו כתב בשו"ת שואל ונשאל (ח"ד חו"מ סימן ב) מדעת עצמו. וכתב עליו הנתה"מ שאין דבריו נכונים, אלא דספק הגמרא קאי גם על יורשיו, דהיינו שאם מת דיש חיוב על יורשים לקיים דבריו, וז"ל:

"ולפענ"ד הא ליתא, דדוקא כשאמר אתן מנה לצדקה או תנו מנה לצדקה דעדיין חסר לקיים הוא מטעם נדר ואין היורשים חייבים לקיים נדרו, אבל אם אמר הרי זו צדקה שהתפיס דבר מיוחד לצדקה שהדבר גופיה נתפס בצדקה וכבר נתקיים הנדר שנדר, כדמוכח בנדריים [ז' ע"א] דאפילו ע"י יד נתפס הצדקה, ועיין ביו"ד סימן [רנ"ט סעיף א'] דאפילו לשנותה אסור, רק קודם שבא ליד גבאי מותר ללוותה על מנת לפרוע, ודאי דהיורשין חייבין ליתן ומוציאין מידם הצדקה שהתפיס, וא"כ י"ל דבעיא של הש"ס הוא בכה"ג שאמר נכסים אלו לצדקה".

המבואר מדברי הנתה"מ דבמקרה שאמר "הרי זו", נתפס הממון לשם צדקה והיורשין חייבין לקיים נדרו מצד זה. ולפי זה ה"נ יש להסביר בדברי האבקה רוכל, דמה שחייבים היורשין לקיים נדר אביהם משום דמיירי שהנדר אמר הרי זו דהיינו שהקדיש נכס מסוים לטובת עניי א"י.

והנה את גוף דברי האבקה רוכל וכן את דברי הנתה"מ יש לבאר בכמה אופנים כדלהלן:

בפשטות העולה מדברי האבקה רוכל והנתה"מ הוא שבאומר הרי זו, דזכו העניים, והיינו טעמא דיש לצדקה רשות ממונית - כמו שיש רשות להקדש לזכות בממון. גם בשו"ת רעק"א סימן קמו נקט שבאומר הרי זו דזכו העניים בממון, וכ"כ בבית אפרים יור"ד סימן מ"ה. ובדומה לזה ס"ל לנתה"מ בביאור הגדר הממוני של בית כנסת. דהגם שנפסק בחו"מ סימן צ"ה וכן בסימן ש"א שכל ההקדשות בזה"ז הם נכסי הדיוט, עם כל זה כתב הנתה"מ בפתיחה לסימן ר' שהגם שממון זה הוא ממון הדיוט לעניין חיוב שבועה וכיו"ב, מכל מקום ראשי הקהל (שהם הממונים מטעם ההדיוטות שהם הקהל) משאילים את הממון לטובת ההקדש. והוזקק לזה, כדי ליישב את קושיית הקצה"ח שם על האגודה שכתב שחצר ביה"כ אינה זוכה במציאה כיון שאין יד להקדש, והקשה הקצה"ח הלא כל ההקדשות בזה"ז הם נכסי הדיוט ונמצא שביה"כ הוא

עלי לפי הקצה"ח אין בזה שיעבוד, ורק באומר נתחייבו נכסי יש שיעבוד, ודבריו צריך ביאור כי הקצה"ח לא נחית להבדל זה אם אומר נתחייבו נכסיו].

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ממון השותפים ולכאורה יש להם יד לקנות, ומחמת זה העלה הנתה"מ שההדיוטות משאילים את מה שבבעלותם לטובת ההקדש, וש"מ שיש רשות ממונית לרכוש הרבים, וה"נ ס"ל לנתה"מ דיש רשות ממונית לצדקה לזכות בממון עבור העניים.

ועוד מתחדש לפי דרך זו, שכל המחלוקת אם אמרינן בצדקה דאמירתו לגבוה וכו' הוא רק באומר הרי עלי, אבל באומר הרי זו, לכו"ע זכו העניים בממון זה כיון שכה"ג יש לצדקה רשות ממונית לזכות בממון וכו"ל. וכך משמע שהבין בדעת הנתה"מ בשו"ת בית יצחק להר"י שמעלקיס יור"ד סימן פ"ב אות י"ג (ראה בהג' הנתה"מ הנדפס מחדש סימן רנ הערה 3 שהביא בשם הנתה"מ מסימן ר"צ דנקט שבצדקה תמיד יש שיעבוד, ואינו ברור למה ציין, כי הנתה"מ שם סק"ג רק חילק בין צדקה שחלה עליו מכח דיבורו לבין צדקה שמחויב לזון את קרובו גם בלא דיבורו).

אבל יש לציין כי רעק"א שם בסימן קמו שכתב שבאומר הרי זו זכו העניים זהו רק למ"ד שאמירתו לגבוה.

והנה בכדי להסביר את שיטת הנתה"מ בדרך נוספת ממה שנתבאר, יש להקדים את שיטת הגר"ח הלוי המפורסמת ועוד אחרונים בגדר אמירת "הרי עלי".

דעת הגר"ח אליבא דהרי"ף

הנה המחנה אפרים הלכות צדקה סימן ב' נוקט לפי הרי"ף שהעניים זוכים בממון ע"י אמירתו לגבוה וכו'. אבל בחידושי רבינו חיים הלוי בפכ"ב מהלכות מכירה נוקט בדעת הרי"ף, שלכל היותר נדרי צדקה מחייבין את הנודר שלא יחזור בו אף באמירה גרידא בלי מעשה קנין, אבל גוף הממון אינו עובר לבעלות העניים רק באמצעות קנין, ולא סגי באמירה, והיינו טעמא כי נדרי צדקה הם בדומה לקונמות שאוסר את החפצא בהנאה על ידי התפסה בנדר, וכמו כן נדרי צדקה הם התפסה של החפצא של הממון ש'נועד' לצורכי העניים. אבל אין בכח ההתפסה להחשיב את הממון כמי שנקנה לעניים, ולכן לא שייך על זה תביעה משום גורם, אלא חיובו של הנודר לקיים נדרו הוא רק כלפי שמיא בלבד. ועיי"ש שהכריח זאת, דאל"כ לא מובן מה תירצו התוס' והרי"ף שאין הממון ברשותו, דמה בכך, הלא אם ממון העניים נחשב כדבר ששייך בו בעלות, דהיינו שהוא דבר הנקנה, א"כ כשם שאפשר לקנותו במעמד שלושתן כמסקנת הגמרא, כמו כן נאמר בו, הכלל דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, דהיינו שבאמירה לגבוה אין אנו צריכים לשום מעשה קנין כיון שלאמירה יש כח כאילו נמסר הדבר בדרכי הקניינים הנדרשים. ומכח זה חידש הגר"ח, שבאמת אין האמירה בצדקה עושה כי אם התפסה שנועדה לצרכי העניים, אבל אין בכח ההתפסה לזכות את הממון לעניים, אולם במעמד שלושתן מהני כאילו הממון הגיע לידי העני, והם זכו בו בדרכי הקניה הנדרשים. כדברים האלו גם כתב בשערי ישר ש"ה פ"כ, שנדרי צדקה פועלים בממון כעין התפסה של קונם, אך אין לעניים זכות ממונית אלא שהוא הוקצה לצורך העניים [יש לציין בהקשר זה תימוכין לגישה זו, בנדרים מ"ז א, שיש ביכולת הנודר להדיר מהנאה על ממון אפילו לאחר מותו] וכיסוד זה כבר העלה בשו"ת עונג יו"ט בסימן קי"ז עיי"ש.

יצוין, שיש הבדל בין המהרי"ט המובא במחנה אפרים הלכות צדקה סימן ב' לבין הסברם של הגר"ח והשעי"ו לדעת הרי"ף, שלפי המהרי"ט, הרי"ף קאי בשיטה הסוברת שלא נאמר כלל אמירתו לגבוה בצדקה, ולכן לא זכו העניים בממון, ומשמע שלפי השיטות שאמרינן אמירתו לגבוה אף בצדקה, זכו העניים בממון, ואילו לפי הגר"ח והשעי"ו אפילו לשיטות שאמרינן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמירתו לגבוה בצדקה, אכן אין הכוונה שהעניינים זכו בממון, אלא שהממון הותפס לטובת העניינים כעין דין קונם שבנדרים².

נמצא לפי זה, שניתן להסביר את האבקה רוכל והנתה"מ לפי שיטת הגר"ח, השעי"ו וכן הוא בשו"ת עונג יו"ט שאפילו אם העניינים לא זכו בממון, מ"מ כשאמר "סלע זו לצדקה", הסלע הותפסה לצדקה שגם היורשים חייבים לקיים בה את יעודה לצדקה אף אם אינו בבעלות העניינים. וכל זה למ"ד שלא אמרינן בצדקה דאמירתו לגבוה, אבל למ"ד שאמרינן דאמירתו לגבוה בצדקה החידוש בזה הוא שהעניינים זכו בגוף הממון.

האם יסוד דברי הנתה"מ מוסכמים

אכן להלכה צריך ביאור אם ניתן לסמוך על יסוד זה, שכן בשו"ת הרמ"א הרי פסק שגם אם הקדיש לעניי א"י ממון ידוע, אין היורשים חייבים לקיים נדר אביהם וש"מ שגם באומר סלע זו, אין העניינים זוכים בממון וגם אין דין התפסת נדר על זה מחייב את היורשים לנהוג בממון זה לטובת העניינים.

והנה המחנה אפרים שם נקט בדעת הרי"ף שהעניינים זוכים בממון באומר סלע זו, אלא שבזה חלוק הרא"ש ולשיטתו בעינין שיתקיימו תרתי: שיאמר סלע זו וגם שינדור לעני מסוים וידוע, שאל"כ אין מי שזוכה בממון זה. אלא שיעוי' בלשון הגמרא בב"ק ל"ו שאמר "תנהו לעניינים", א"כ מוכח לכאורה שזכו קבוצה של עניינים ולא דווקא באומר לעני מסוים. ובמחנה"א הביא שם מלשון הרשב"א, שכל שנדר לגבאי הממונה לתת לעניינים, הרי זה נחשב כמו שזיכה לעני מסוים. עכ"פ לדעת המחנה אפרים אליבא הרי"ף באומר סלע זו זכו קבוצה של עניינים, ואילו לדעת הרא"ש בעינין גם שיסיים לאיזה עני, אא"כ נדר לגבאי שממונה על הצדקה, שאז לכו"ע זוכים אפילו קבוצה של עניינים.

² לדעת השעי"ו החידוש הנ"ל מתאים לדעת רב האי: ראה שם בשערי ישר שהשתית את ההבנה הזו על שיטת רב האי גאון שם, וכפי הסברו של בעל המאור, שאין בכח בי"ד לכוף אותו לקיים נדרו כאילו שלעניינים יש תביעה על הממון, כי באמת אין לעניינים זכות בממון זה, אלא שממון זה רק הותפס לצורך העניינים וכנ"ל.

ויש לעיין לפי זה, שהרי הרי"ף חולק על רב האי גאון וכמו שנתבאר לעיל, וס"ל שאין אפשרות לחזור בו מעצם הנדרי צדקה. ואם נאמר שהעניינים לא זכו בממון, אלא רק דיש הלכה שאין הנותן יכול לחזור בו, א"כ אינו מוכן במה חולק הרי"ף על רב האי גאון, דאם אין לעניינים זכות בממון, מדוע ס"ל להרי"ף שיכולים בי"ד לכוף אותו לתנו לעניינים, הרי העניינים כלל אינם צד כאן, אלא חיובו הוא רק כלפי שמיא ורק מצד כפיה על המצוות קאתינן עלה.

ולכאור' יש לומר, שזהו באמת ההכרח של המחנה אפרים שם הלכות צדקה סימן ב' שנקט בדעת הרי"ף, דס"ל שאמרינן אמירתו לגבוה אף בנדרי צדקה. ומה שהכריח הגר"ח כהבנתו, דאם יש לעניינים זכות ממון במה שנדר צדקה, א"כ מדוע היה צריך לומר שזכו העניינים מצד מעמד שלושתן, הו"ל שזכו מכח אמירתו לגבוה – שהתחדש בו שלא בעינין למערכת הקניינים אלא סגי באמירה לחוד כנ"ל, אכן יש לומר בפשיטות לדעת המחנה"א, דכל מה שהתחדש באמירתו לגבוה הוא רק לענין שלא בעינין 'מעשה' קנין, אלא דבאמירה לחוד הוא דקונה, ולא בעינין שיקנה לו במעשה קנין וכן מפורש בריטב"א קידושין כ"ב עיי"ש, אבל לענין 'הדבר הנקנה', כגון שהוא ממון שאינו ברשותו או דשלב"ל וכיו"ב, דהחסרון הוא בדבר הנקנה, בזה לא יועיל מה דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיט, ולכן הוצרכה הגמרא לומר שהעניינים זכו בממון הצדקה מכח מעמד שלושתן, ולא סגי באמירה לגבוה כיון שהממון של הנודר לא היה ברשותו, ופשוט [שוב ראיתי שהגר"ח שם נקט שחוב נחשב לדבר הנקנה, דלכן מהני בו מעמד שלושתן, אולם המחנה"א יסבור שמלוה על פה אינו נחשב לדבר הנקנה, ומה שמהני בו מעמד שלושתן הוא הלכתא בלא טעמא].

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפי זה בנדון דידן שהמצווה ציווה את הדירה לצורך ספרייה ולא סיים לאיזה עני אלא לטובת הציבור באופן כללי, לדעת המחנה אפרים באנו למחלוקת הר"ף והרא"ש אם זכו הציבור וחייבים היורשים לקיים דבריו.

הקצוה"ח שלא חילק את החילוק של הנתה"מ לכאור' אינו סובר שבאומר הרי זו, דזכו עניים או שיש דין התפסת נדר על הממון כשיטת הגר"ח. וכן מפורש בקצוה"ח סימן רנ"ב סק"ג שאפילו באומר הרי זו, אין היורשין חייבין לקיים נדר אביהן. אבל יחד עם זאת צריך ביאור, שהרי הקצוה"ח ס"ל שיש שיעבוד על ממון צדקה, ואמאי סובר שהיורשין אינם חייבים לקיים? אבל הקצוה"ח סימן ר"צ סוף סק"ג ביאר דבריו, שיש להבחין בין נודר סתם לבין נותן לצדקה, שרק גבי נותן לצדקה שהוא כעין הענקה יש בו שיעבוד נכסים לטובת העניים והיורשים מחויבים לתת להם מכח שיעבוד זה.

ולפי זה בנדון דידן שהדירה הוקדשה לשימוש של ספרייה לבני תורה, לכאור' אינו דומה לצדקה לעניים אלא לנדר סתם שאין שיעבוד על הנכסים.

הקדיש דבר ל"צרכי רבים" כיצד הרבים קונים את הדבר

יחד עם האמור, במסגרת זו יש לברר האם ניתן להקנות ל"רבים" ממון, ובאיזה קניין הדבר נקנה לרבים. להלן יתברר שהרבים קונים דבר בדרך אחרת מהדרך שההדיוט קונה, ונפקא מינה בנדון דידן שהתחייבות הנותן מזכה את "הרבים" בממון בדיבור בלבד – גם לשיטות שבצדקה וממון עניים לא אומרים אמירתו לגבוה וכו'.

הנה השו"ע באור"ח סימן קנ"ג ס"ט פסק:

"יש מי שאומר שאם נמצא אחר מיתת אדם כתב כתוב שהקדיש כלים, ואין עליו עדים ומסרו לקהל, אפילו הכי הוי הקדש".

מקור הדין הוא מדברי המהרי"ק בשורש קס"א עיי"ש. נקודת החידוש בהלכה זו היא לעניין זה שאעפ"י שאין עדים על מעשה ההקדש, ויתכן שהנותן בכלל לא הקדיש או שהתחרט מלהקדיש, מ"מ בנסיבות אלה אנו תולין באומדנא דמוכח שהנותן הקדיש את הדבר ויש לקיים את דבריו. והנה יש להבחין הלכה זו שהרי הלכה פסוקה בחו"מ סימן ר"נ סכ"ה שאם נמצא כתוב שטר שנותן לפלוני, אין נותנים לו אא"כ ברור מתוך השטר שזיכה לו בקניין ע"י אחר, א"כ מ"ש הכא שנותנים את כלים שהקדיש לבית הכנסת לאחר מותו?

תירץ בשו"ת רעק"א סימן קמו (הובא שם בפת"ש סקי"א):

"ומה דפסק בש"ע אור"ח סי' קנ"ד ס"ט יש מי שאומר דאם נמצא אחר מיתת אדם וכו' י"ל דהתם בכתב עצמו דל"ש ביה כ"כ לומר ספרא אתרמי ליה אבל לא אם נכתב מאיש אחר כמו בנדון דידן".

וראה עוד כיו"ב במ"ב סקצ"ו שטעם הדין שאנו בטוחים שהוא הקדיש, הוא משום שנמצא כתוב על מגילה ולא על דף (צעטל) סתם.

וראה בהערה³ אם יש חולקים על המהרי"ק.

³ הנה בשו"ת המבי"ט ח"ג סימן צט כתב בנדון כזה ממש שאם מצאו כתוב בצוואה שהקדיש בית לבית כנסת, דאין היורשין חייבים לקיים דבריו, כיון ש"ל שהתחרט וגם דמספיקא דדינא כיון שלא ברור שבממון עניים אמרינן דמסירתו לגבוה וכו', עכ"ד. וכבר תמה ברעק"א מדוע המבי"ט לא הזכיר מדברי המהרי"ק הנ"ל שנפסקו בשו"ע אור"ח סימן קנ"ג ס"ט. והנה בדברי המבי"ט ישנה אריכות במקורות שאף אם היה קנין בשטר, מ"מ כיון שהשטר לא נמצא בידי המקבל אלא עודנו ברשות הנותן חיי' שמא נמלך ולא נתן. וראה עוד בשו"ת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה צריך ביאור, הרי גם לחולקים על המהרי"ק זהו רק משום שיתכן שחזר בו וכנ"ל ובהערה, אבל על הצד שברור שלא חזר בו, הרי כעת הנותן כבר מת, ולפי השיטות שלא אמרין דאמירתו לגבוה בצדקה, א"כ אין יורשיו חייבים לקיים דבריו? והיה מקום לומר שאם כתוב שם שהקדיש, הרי זו כמו הודאה שהכלים שייכים לבית כנסת, ואנו דנים זאת כאילו הקנה את זה בדרך המועילה. זה אינו, כי אם היה כתוב זאת בדרך הודאה שוב לא היה קשה מידי ולא היה צריך ליישב כדכתבו הרעק"א והמ"ב.

ונראה מוכח מכאן דכל מה שנחלקו הראשונים והפוסקים הוא רק גבי ממון צדקה של עניים, אבל במקדיש ממון לרבים כגון לבית כנסת, בזה לכו"ע זכו הרבים, ונכסיו משועבדים לזה ולכן גם על היורשים לקיים דבריו.

ביותר יש להוכיח כן משו"ת הרעק"א הנ"ל שדן בארוכה במחלוקת הראשונים והפוסקים האם אמרין בצדקה דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, ונוקט שם דהוי ספיקא דדינא. אבל לגבי דברי המהרי"ק שנפסקו בשו"ע לא ציין שהוא בכלל מחלוקת זו, ואדרבה תמה הוא על המבי"ט שדן באותו מקרה מדוע לא נזכרו דברי המהרי"ק בדבריו. מזה מוכח גם שבדין הקדש לבית כנסת שהוא ממון רבים, לא נחלקו הראשונים והפוסקים.

יצוין כי היחיד מבין הפוסקים שנראה שחולק על עצם יסוד הדין שגם הקדש לבית כנסת הוא בכלל המחלוקת אם אמרין ביה אמירתו לגבוה, זהו המבי"ט (ראה הערה), אך מדברי כל הפוסקים שנשאו ונתנו בדברי המהרי"ק הוא רק לעניין אם ניתן להחליט שהנותן לא חזר בו אבל על עצם ההנחה שאם הוא לא חזר זו דיש חיוב על היורשין לקיים דבריו, לא מצינו מי שחולק.

אלא שטעמא בעי, מאי שנא ממון של בית כנסת וממון הרבים שהוקדש שבו אמרין לכו"ע דאמירתו כמסירתו להדיוט. יתכן להביא מקור לדברים מדברי המהרי"ק שם גופא. המהרי"ק שם מביא את מחלוקת הראשונים האם בצדקה חייב לקיים מחשבתו כמו בתרומה וקדשים. וכתב המהרי"ק שגבי ממון של בית כנסת אולי נחשב הדבר כמו הקדש גופא שבמחשבה לבד, חייב לקיים מחשבתו. וז"ל המהרי"ק שם:

"בשבועות דהוי תרומה וקדשים שני כתובים הבאים כאחד כו' דתרומה היינו תרומת המשכן דכתיב כל נדיב לב ואם כן ראוי לדמות נדבת בית הכנסת לנדבת מלאכת המשכן שהרי בכל מקום דמו רבותינו ז"ל בית הכנסת לבית המקדש כדאמרין בתרא דמגילה כט א ואהי להם למקדש מעט".

אם כנים אנו בהשוואה זו, הרי מוכח מכאן דלא רק בדיבור קנה ההקדש, אלא גם במחשבה לחוד כן קנה, ללא צורך במעשה קנייני נוסף.

והנה הגר"ש קרליץ בספר עטרת שלמה ח"א סימן פ"ה בסופו הביא דברי המהרי"ק אלו, אבל מסיק שהמהרי"ק אמר זאת רק בדרך אפשר, ושמדברי הרי"ו נראה לא כך. ולכן מסיק במקרה דידיה שאין לזכות את הישיבה (שהיא המוטבת בצוואה) ללא מעשה קנין עכ"ד.

ושב הכהן סימן ח שהאריך מאד בראיות בהלכה זו, מ"מ בסימן כ"ג מביא דברי המהרי"ק הנ"ל וכתב שיש להצדיק דבריו, בפרט במקרה שהוא חי זמן מה לאחר שכתב את הצוואה, ולא טען עליה שחזר בו מההקדש, שוב אין טוענים ליתומים דבר ויש להוציא את הממון לטובת ההקדש. ולדברי המהרי"ק הסכים בספר מור וקציעה שם. וראה עוד בשו"ת מהרש"ם ח"ב סימן רכד אות י"ט שביאור לדעת מהרי"ק שבמסדר ענייניו כמו בצוואה אין חשש לנמלך, עכ"ד. ולזה הסכים הגר"ש אלישיב בקובץ תשובות ח"ב סימן ק"ע. מכל זה ומדברי הרעק"א חזינו שיש לפסוק כדברי המהרי"ק הלכה למעשה כאשר ברור שהמקדיש לא התחרט מדבריו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אכן הרי בהלכה אחרת שהבאנו מפורש במהרי"ק שאם הקדיש כלים לבית הכנסת דחייבים יורשו לקיים דבריו וכך הרי נפסק בשו"ע. וקשה הרי בשטר ההקדש לא מפורש שהיה קנין ואפ"ה זכה ההקדש, אלא ודאי שכה"ג במחשבה או לפחות בדיבור קנה ההקדש ולא בעינין לזה קנין כבהדיוט.

ועוד יש לבאר ביסוד טעם הלכה זו לפי העולה מדברי החזו"א. דהנה הנחה זו שבית כנסת קונה לפחות בדיבור של המקדיש ולא בעינין לזה מעשה קניין, נראה שכך הוא גם בכל דבר שמקדיש לטובת "הרבים". כך נראה מדברי החזו"א (ערלה סימן א אות ט"ו), וז"ל:

"מ"ב [=משנה ב] הנוטע לרבים, היינו שאומר שנותנו לרבים ואינו כהפקר דהפקר יכול אחד לזכות, אבל דבר שהוא של רבים הוא מיוחד לרבים וכדרך הרבים, ובית כנסת של רבים, ובור הרבים וכדתנן נדרים מ"ח א [צ"ל מ"ז א] [מיהו לא מיקרי שותפים כדאמר בנדרים שם] והרבים קונים באמירה דזה בכלל צדקה דרבים כעניים חשיבי, והטבת רבים מצוה והוי בכלל בפין [וכדאמר נדרים ז א הפקר היינו צדקה [...]] והיינו משום דמהנה את הציבור [...] דכיון דהוא עכשיו של רבים אם מחזיק בידו הוא גוזל את הרבים, וזהו דאמר בגמרא היינו צדקה] וכו'".

הרי מבואר שניתן לזכות את הרבים בממון בדיבור גרידא ולא בעינין לזה מעשה קנין כבהדיוט. ובהמשך דברי החזו"א נראה שלא רק מדין נדר אלא שהרבים זוכים בממון ולכן כתב שמי שלוקח את הממון הזה מהרבים הוא גזלן. ונראה לסייע זאת מדברי התוס' שם בנדרים ז שהפקר הוא כצדקה משום שסתם מפקיר דעתו שיזכו העניים, א"כ מוכח דבהפקר יש יסוד של הטבה, וסובר החזו"א שלהטיב לרבים - שיהיה להם ממון מיוחד לשימושם, הוא ג"כ בכלל הטבה שהרבים זוכים בה בדיבור.

ויש להבהיר הרי אנו קיי"ל דכל ההקדשות כיום הם נכסי הדיוט וכ"פ השו"ע חו"מ סימן צ"ה וסימן ש"א, ואיך א"כ ניתן לומר שצורת ההקנאה לרבים תיעשה במחשבה או בדיבור? אבל נראה כי באמת מה שנפסק שם שההקדשות נדון כנכסי הדיוט זהו רק לעניין הלכות שבועות, דהיינו שנכסים אלו למרות יש לנהוג בהם לפי היעוד של ההקדש, מ"מ לא יצאו מכלל "רעהו", אבל לענין צורת העברת הבעלות הקניינית, יש להקדשות ולממון הרבים גדר אחר המאפשר לקנות ע"י מחשבה או לפחות בדיבור ללא צורך במעשה קנין נוסף וכנ"ל, כי סוף סוף יש בהם חיוב קיום ייעוד של הקדש ולא של הדיוט.

ולפי זה בנדון דידן "הרבים" דהיינו התושבים הגרים בסמיכות לדירה זכו בדירה לאחר ארבעים שנה לצורך הקמה של ספריה תורנית במקום, אף אם לא היה בזה מעשה קנין כשל הדיוט.

התחייבות לרבים - האם צריכה מעשה קנין

עוד יש לדון בנדון דידן שאף אם ננקוט שממון הרבים הוא כשאר ממון הדיוט, מ"מ לא צריך כלל מעשה קנין בפועל לגבי נתינת הדירה לאחר 40 שנה לטובת הספרייה התורנית, אלא עצם ההתחייבות של הנותן אל מול הרבים (התושבים שלמענם תרם את הספרייה) יש בה תוקף שאין חזרה ממנה גם בלא מעשה קנין.

הנה כאשר אדם מתחייב לציבור או לטובת ציבור, אין הוא זקוק כלל למעשה קניין. כך יש ללמוד מדברי שו"ת רא"ש בכלל ו סימן יט. המדובר הוא באחד שנתרצו טובי הקהל לפוטרו מתשלום מס, והשיב הרא"ש, וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"מנהג פשוט הוא מה שטובי הקהל מסכימים לעשות שריר וקיים הוא בלא קנין ככתובין וכמסורין דמו".

וכך הוא לשון הראנ"ח בתשובותיו חלק ב בספר מים עמוקים סימן ס"ג:

"דהלכה רווחת בישראל שכל ענין הרבים וכל דבר הנעשה לפני רבים קיים וזה ענין המבואר בדברי הפוסקים הרבה מאד".

ועל פי זה פסקו בביה"ד הגדול (פד"ר ח"ו עמ' 173 מאת הרבנים הגר"י נסים, הגר"ש אלישיב והגר"א גולדשמידט, וראה גם בקובץ תשובות להגר"ש אלישיב ח"ב סימן קנד), שהסכם בין מפלגות שהוא ענין של הרבים, תקף אף בלא מעשה קנין והוא גם מועיל בעניין שבעלמא אין הקניינים חלים בו (כגון בדשלב"ל או קנין דברים).

הן אמת שיש סתירה בענין זה בדעת הרא"ש. דהנה בשו"ת הרא"ש כלל ו סימן ה כתב,, וז"ל:

"ועל ההסכמה שבין הקהל ובין אביך ולא היה בהם קנין דע שכל עסק ממון שבין אדם לחבירו בלא קנין דברים בעלמא ישנו בחזרה חוץ ממוחל ממון לחבירו דלא בעי קנין".

וראה מה שניסה ליישב בזה בשו"ת להורות נתן ח"ט סימן נ, ונשאר בצ"ע. וראה עוד בקובץ שערי צדק עמ' 410 מה שהאריכו בזה.

אכן לדינא אין ספק שהתקבלה ההלכה שהתחייבות של רבים מול רבים או של יחיד מול רבים תקפה גם בלא מעשה קנין. כך נפסק ברמ"א חו"מ סימן קסג ס"ו שכתב: "וכל דברי הקהל אינן צריכין קנין". ובהגר"א שם אות קג הביא מקורו מירושלמי מגילה פ"ג ה"ב דשבעה מבני העיר הרי הם כבני העיר מה אנן קיימין אם בשקיבלו עליהם אפילו אחד אלא בסתם, עיי"ש. וכן פסק בנתה"מ סימן של"ג סק"א בשם דרכ"מ, בדין שלושה ששכרו מלמד לא צריך קנין. ובמרדכי שם מבואר שאין הכוונה שסתם ג' שכרו מלמד, אלא שהג' הם שלוחים מטעם הקהל לשכור את המלמד לטובת בני הקהל, ולכן לא בעינן מעשה קנין וכנ"ל.

נקודת החידוש בקטע זה היא כי אף אם ננקוט שממון הרבים הוא כשאר ממון הדיוט ועקרונית בעינין למעשה קנין כשל הדיוט, מ"מ מתבאר שדרך הקניין אצל רבים נעשית בדיבור לבד.

הנוגע לנדון דידן הוא, שכיון שהנותן העמיד שני עדים על כך שהוא מזכה את הדירה לטובת מטרת ספריה תורנית לאחר ארבעים שנה, הרי דיש כאן התחייבות קניינית של יחיד מול הרבים, שיש לה תוקף גם בלא מעשה קנין.

מצוה לקיים דברי המת

הנה בסיכומים שהוגשו מטעם ב"כ המבקשים הובאו נימוקים האם להכשיר את הצוואה מטעם מצוה לקיים דברי המת. אכן אין אנו צריכים לכל זה כי הרי הנותן קיבל קנין על כל האמור בצוואה, והרי זו כשאר מתנת בריא. וגם להלן יתבאר שהתחייבות קניינית כלפי קהל או רבים אינה צריכה קנין.

אכן כיון שנושא זה עלה בסיכומים ראיתי להביא בקצרה את הנוגע לדינא בענין זה. הנה הקצוה"ח (סימן ר"ב ג וכן בסימן רנ"ב ג) חידש על פי דברי המ"מ שבמקום שמחייבים את הנודר לקיים נדרו, כאשר מת הנודר, מחייבים את היורשים לקיים דבריו, מכח מצווה לקיים דברי המת דהוי כמו הושלש, והיינו טעמא דכל הצורך בהושלש הוא כדי להוכיח שהיתה לו גמירות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דעת, א"כ כל שנדר מוכח שהיתה לו גמ"ד. עכ"ד. ומכח זה חידש בשו"ת אחיעזר ח"ג סימן לד' שצוואה שכשרה בדיניהם, אף אם אינה כשרה בדיננו, י"ל שהוא גמר בדעתו ליתן ולכן מחייבים את יורשיו לקיים דבריו מדין מצוה לקיים דברי המת. ולפי זה בנדון דידן היה מקום לומר שהואיל ואין ספק שצוואה זו כפי שהיא, הייתה מאושרת בערכאות, יש מקום אפוא להכשירה מצד מצוה לקיים דברי המת.

אכן בפסק דין רבני נתניה (1085717/1 טרם פורסם) העלינו שאין לסמוך על זה מכמה טעמים, חדא שעל פירושו של המ"מ הנ"ל בדעת הרמב"ם, חלקו הב"י והכס"מ. ולפי שיטתם הוסבר שם שהצורך בהושלש אינו משום שבהכי מוכח שלנותן יש גמירות דעת כדכתב הקצוה"ח, אלא שבהשלשת הממון נעשה השליש כמו שמזכה את הממון למוטב וכ"מ מדברי הירמיה והמהרי"ט, ולפי זה בעינן הושלש דווקא, ולא מהני מה שיש רק גמירות דעת לזה. עוד הבאנו מדברי מרן הגריש"א בקובץ תשובות ח"ג סי רכ"ה שהביא שהמהרי"א הלוי חלק על האחיעזר בזה, וראה עוד למו"ר הגר"א וייס שליט"א במנחת אשר ח"ב שגם פקפק בדברי האחיעזר. ועוד הבאנו מדברי שו"ת חשב האפוד ח"ב סימן ק"ו שגם לשיטת האחיעזר בעינן שהצוואה תאושר בפועל בערכאות, משא"כ בנדון דידן שהצוואה הובאה לאישור בפני ביה"ד הרבני, אנו צריכים לדון אותה לפי ד"ת, ולא לפי דיניהם. ואכמ"ל.

נכסי לך ואחריו לפלוני

יש לדון בנדון דידן שנכתב בצוואה שהדירה תשמש את היורשים לדירת נופש במשך 40 שנה ולאחר מכן תשמש כספריה תורנית, האם ניתן להכשיר צוואה כזו. הדברים שלהלן מתייחסים לדברי סיכום ב"כ המבקשים שלפיהם אין להכשיר את הצוואה בהתאם לגדרי הלכת "נכסי לך ואחריו לפלוני".

הנה כאשר אומר נכסי לך ואחריו לפלוני, כאשר הראשון הוא יורשו, נפסק בשו"ע סימן רמ"ח ס"א שלירושה אין הפסק, והשני אינו זוכה בכלום, ואפילו אם המצווה הקדיש אחריו של ראשון פסק הרמ"א שם שההקדש לא זכה בכלום. לפיכך יש לדון בנדון דידן שהמוטבים הראשונים הם יורשי המצוה, א"כ אין הפסק לזכיית היורשים, וממילא אין להקדש כלום.

אכן הדבר ברור שבנדון דידן יש לקיים את זכיית השני (ההקדש) גם בנסיבות אלה מכמה טעמים:

ראשית הרי כל הדין הזה שאם הראשון הוא יורשו דאין לירושה הפסק הוא דוקא אם נותן במתנת שכיב מרע, אבל אם נותן במתנת בריא, נפסק בשו"ע שם בסיפא בס"א שיש הפסק לירושה.

אלא שכיון שרבו הדעות בגדר דין זה יש להרחיב בזה קצת.

מתנת אחריו כאשר הראשון ראוי ליורשו והמוריש בריא

בב"ב קלא ע"א הסתפק רבא האם לדברי ריב"ב, שאדם יכול להנחיל לבן בין הבנים, הדברים אמורים רק כאשר האב נותן במתנת שכיב מרע, או שמא הוא יכול להוריש באופן זה גם כאשר הוא בריא. לדעת רבנו חננאל (הובא ברא"ש פ"ח סימן ל) הבעיא נפשטה ולכן בריא דומה לשכיב מרע והאב יכול להנחיל לבניו מחיים. לעומתו רב האי גאון והרי"ף נח ע"ב וכן הרמב"ם זכיה (יב ה"ב) פסקו שזו בעיא דלא אפשיטא ואין להוציא את נכסי הירושה מהיורשים. וכך נפסק בשו"ע חו"מ סימן רפ"א ס"ה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יחד עם זאת, הרמב"ם (זכיה יב, ה) פסק שאם האב נתן את נכסיו במתנת בריא לבנו ואמר אחריו לפלוני, לא אומרים ירושה אין לה הפסק, והשני זוכה לאחר שימות הראשון, וכאמור כן פסק השו"ע סימן רמח ס"א. לכאורה דברי הרמב"ם קשים לפי שיטתו שזו בעיא דלא אפשיטא, הדין היה צ"ל שהנכסים יישארו מספק אצל היורשים, ומדוע א"כ האחריו זוכה בהם?

בביאור שיטת הרמב"ם והשו"ע מצינו ג' שיטות עיקריות:

לדעת המ"מ (שם; וכ"פ הסמ"ע רמח ס"ו) המקרה המדובר הוא שהאב נקט בלשון מתנה ולא בלשון ירושה, וכיוון שכך זוהי מתנה גמורה ולכן השני זוכה אחרי הראשון אף אם הראשון הוא ראוי ליורשו. מובהר שאף על פי שלדעת ריב"ב אין הבדל אם דבריו נאמרו בלשון ירושה או בלשון מתנה, אך בנדון זה שאומר ואחריו לפלוני, יש משמעות ללשון מתנה וכנ"ל.

לדעת שו"ת המהרי"ט סימן ו דינו של הרמב"ם אמור רק במקרה שהאחריו הוא אחד מהיורשים האחרים. מבואר אם כן שלירושת אחריו בעצם אין משמעות, אלא הנכסים נשארים אצל האחרים, דהיינו אצל שאר היורשים, ולא מספק.

הקצוה"ח וכן הנתיבות שם בסימן רמח סק"ד חולקים על המהרי"ט וסוברים שהאחריו זוכה גם כאשר הוא אינו אחד מהיורשים. לדעתם כדי שלמתנת אחריו בריא יהיה תוקף לאחר מות הנותן, מדובר שאמר שהקנין יחול מעכשיו, וכיוון שזו מתנה מעכשיו השני זוכה ולא אמרין ירושה אין לה הפסק בדומה למש"כ הרמ"א שם סימן רמח ס"ז. ואפילו השתמש האב בלשון ירושה, השני זוכה כל עוד אמר האב אחריו מעכשיו לפלוני.

הקושי בשיטת הקצוה"ח והנתה"מ בדעת השו"ע

יש להבין את שיטת הקצוה"ח והנתה"מ. דהנה בדבריהם מבואר שההכרח להעמיד את הסיפא במתנת בריא שנתן לאחריו במתנה מהיום הוא משום שכיון שהנותן בריא ואין דרך להקנות דבר לפני מותו אלא כשהקנין חל לפני מותו (דדוקא בשכ"מ התחדש שיש ביכולתו להקנות לאחר מיתה), א"כ במה יזכה האחריו אם לא עשה את הקנין מהיום.

אבל הרי בשו"ע בס"א שם מבואר להדיא דיש ביכולת הראשון למכור, ורק מה ששייר הראשון, מקבל האחריו. וקשה שאם מיירי כה"ג שהקנה לאחריו כבר מהיום, איך יתכן מצב שהראשון ימכור ומה שעשה עשוי. דהנה בשו"ע ס"ז פסק בפשיטות שאם הקנה לאחריו מהיום דאין ביכולת הראשון למכור, ועל זה הגיה הרמ"א דיש מחלוקת לדעה זו אם אין לירושה הפסק. אבל לכו"ע אין ביכולתו של הראשון למכור כי הרי הנותן לקנה לאחריו מהיום, וכ"כ הסמ"ע שם סקכ"ב.

דהנה באמת במחנה אפרים הלכות זכיה ומתנה (סימן מ' בסופו על הרמב"ם) העלה מחמת כן דמוכרח שלדעת הרמב"ם בעקרון היה צ"ל שאין ביכולת הראשון למכור כיון שהוא כבר הקנה לאחריו מהיום. אבל למסקנה העלה המחנ"א דאף כה"ג דיש ביכולת הראשון למכור, והיינו טעמא דהו"ל כאילו פירש שרק מה שישתייר מהראשון, יגיע השאר (כבר מהיום) לאחריו. וכתב בספר גבעות עולם סימן כ"ד (הובא בגהות הנתה"מ שם), אבל זה הרי אין לומר בדעת השו"ע שפסק להדיא בס"ז שכה"ג שאמר מהיום לאחריו דאין ביכולת הראשון למכור כלל.

והנה מה שהכריח את הקצוה"ח והנתה"מ היא השאלה כיצד יזכה האחריו קודם כשמת הנותן לפניו וכנ"ל. אבל יש לידע כי דבר זה נדון בארוכה בדברי האחרונים. דהנה כלפי טענה זו, הגרש"ש במערכת הקניינים סימן ז העלה דכמו שניתן לפצל את הבעלות על דבר לענין דבר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסוים, כגון שמקנה רק ע"מ להקנות כהך דנדריים מח, כמו כן גם קנין אחריו הוא גדר מחודש שהשני זוכה כבר עכשיו לגבי הזמן של אחר מיתת הראשון ואף שאינו קונה מעכשיו קנין הגוף לגבי עכשיו, מ"מ קונה לגבי הזמן של אח"כ ולפי זה מהני ע"ז קנין כבר מעכשיו והקנין חל אף אם מת המקנה לפני שבא ליד השני.

כך גם כתב החזו"א חו"מ ליקוטים י"ג יז, אולם בסק"ח העלה כמו שכתבו הקצוה"ח והנתה"מ, וראה בהרחבה בשיעורי רבי שמואל ב"ב קלג ע"א אות קלב-קלד. ולפי זה יש לנו ביאור נוסף לשיטת השו"ע. וראה עוד מש"כ בדברי חיים הלכות מתנת בריא סימן ט בביאור שיטת השו"ע.

הנוגע לנדון דידן

לפי האמור והוא הנוגע לנדון דידן לפי המ"מ והסמ"ע כאשר הנותן הוציא את דבריו בלשון מתנה, אף אם הראשון ראוי ליורשו, אמרינן דיש לירושה הפסק ולכן זוכה האחריו במה שהשאר הראשון. והנה בנדון דידן המצווה לא זיכה את האחריו לא בלשון ירושה ולא בלשון מתנה, ולכאורה נראה שכל עוד לא אמר מפורש בלשון ירושה הרי זה נדון כמתנה, ולכן יש הפסק לירושה.

כן הדין לפי הקצוה"ח והנתה"מ שהרי בסוף הצוואה נזכר שהמצווה קיבל את כל האמור מעכשיו בקניין, לפיכך זוכה האחריו במקום הראשון. ואף שהבאנו שגדולי האחרונים הקשו על דברי הקצוה"ח והנתה"מ, הנה בנדון דידן הדבר ברור שהאחריו זכה מכח הקניין שנעשה כבר מהיום, ועל זה הרי אין חולק שהאחריו זוכה בכה"ג כדנפסק בשו"ע ס"ז.

ועל אף שלפי המהרי"ט רק באופן שהאחריו הוא גם יורשו הוא זוכה, ואם לאו, אמרינן שאין לירושה הפסק, אך נראה שכיון שלפי כל הפירושים האחרים אין הדין כן, והואיל וכך הדין לפי גדולי הפוסקים – כל אחד לפי שיטתו - הסמ"ע, קצוה"ח, הנתה"מ, הגרש"ש והחזו"א - להם נשמע, ואין לטעון קים לי כנגד הכרעת רבנן בתראי.

שיטת הנתה"מ בנותן לראשון לזמן ואחריו לפלוני שלירושה אין הפסק

הנה הרמ"א בסימן רמ"ח ס"ג הביא את דברי הטור שאם נתן לראשון לעשר שנים ואח"כ לפלוני מה שמכר ראשון מוציא השני מידי הלקוחות, עכ"ד. וכתב הנתה"מ שם סק"ח שאם הראשון הוא יורשו ואמר לראשון נכסי לך לעשר שנים, דזוכה הוא יורשיו לעולם כי בכה"ג אין לירושה הפסק, עכ"ד. ולפי זה היה מקום לומר גם בנדון דידן שהואיל והראשונים שזוכים בדירה זהו רק לזמן קצוב של ארבעים שנה, והם יורשיו, הרי שלירושה אין הפסק.

ואולם כפי שנתבאר לעיל בנדון דידן הרי לאחריו הקנה בקנין מהיום, א"כ בכה"ג הכרעת הרמ"א בס"ז שיש הפסק לירושה, ודלא כ"ח שהובאו שם.

בר מן דין דברי הנתה"מ מוקשים, שהרי אם הקנה לראשון רק לזמן, הרי שלא נתן לו זאת בתורת ירושה אלא בתורת מתנה שפורש בה שהיא לזמן ואיך יתכן לומר שלירושה אין הפסק כה"ג. אכן יש מקום לדברי הנתה"מ לפי שיטת הרמב"ן שחולק על הטור והרמ"א בס"ג, וס"ל שגם במקנה לראשון לזמן יש ביכולתו למכור ורק מה ששייר מקבל האחריו, א"כ יש לומר גם שאין לירושה הפסק. אבל לדעת הטור והרמ"א זה לכאורה לא יתכן, וכך משמע מדברי האולם המשפט בס"ז שם. (וראה מה שהעיר הרב המגיה לנתה"מ).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסקנה

למסקנה יש להכשיר את הצוואה כלשונה. אולם זאת יש לדון, שמטרת הנותן שהדירה תשמר כספריה תורנית, בעוד היא ממוקמת בתוך בנין מגורים רגיל. בנוהג שבעולם ספריות כאלו או בתי מדרש אינם ממוקמים בבניין דירות מגורים אלא במקום מרכזי אחר, כדי לייחד ולהנגיש את המקום ללימוד ולתפילות. לפיכך על ביה"ד לדון כיצד לקיים את מטרת ההקדש בצורה יעילה ונכונה יותר. והנה כיון שמפורש בצוואה שהדירה לא תימכר, יש לשקול להשכיר את הדירה, ובדמי השכירות יש לסייע בהקמת או החזקת בית מדרש ע"ש המנוח, לרווחת תושבי האזור שהדירה ממוקמת שם.

לאור האמור ביה"ד מעביר את הטיפול בנושא להרכב הקדשות.

הרב חיים ו' וידאל – דיין

אני מצטרף למסקנות חבריי.

הרב יקותיאל כהן - דיין

לאור הנ"ל נפסק:

א. אין לשנות מהצוואה של המצווה, זהו רצונו של המוריש, והוא עשה על כך קניינים כדת וכדין. לפיכך יש לקיים אותה ככתבה וכלשונה.

ב. כיון שמפורש בצוואה שהדירה לא תימכר, יש לשקול להשכיר את הדירה, ובדמי השכירות יש לסייע בהקמת או החזקת ספריה ע"ש המנוח, לרווחת תושבי האזור בה ממוקמת הדירה. שיקול זה יובא בפני ביה"ד להקדשות בבוא העת לכשיגיע הזמן למימוש סעיף זה בצוואה.

ג. בטרם יוציא ביה"ד צו לקיום הצוואה מבקש ביה"ד מהמבקשים לשלוח את תשובתם לביה"ד בתוך 30 ימים האם עו"ד א' מוכן לקבל על עצמו להיות מנהל העיזבון כפי הוראת הצוואה, ואם לאו – האם מי מהאחים מוכן לקבל עליו את התפקיד. במידה והתשובה תהיה שלילית או שלא תוגש התשובה במועד, ביה"ד ימנה מנהל עיזבון מטעם ביה"ד למימוש הצוואה.

ד. ביה"ד פונה למשרד הפנים ע"מ לרשום הערת אזהרה על הנכס ב[ק] לטובת ביה"ד הרבני לצורך קיום צוואת המצווה.

ה. על מנהל העיזבון שימונה ע"י ביה"ד ליידיע את ביה"ד תוך 90 יום על ביצוע סעיף ד בפסק בית הדין ולהציג אסמכתא על כך.

ו. לאחר שיתברר לביה"ד שסעיפים ג, ד ו-ה בפסק הדין בוצעו, המשך הטיפול בתיק יעבור להרכב הקדשות.

אפשר לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום כ"ה בניסן התש"פ (19/04/2020).

הרב חיים ו' וידאל

הרב יקותיאל כהן

הרב מרדכי רלבג – ראב"ד

קובץ זה עלול להכיל שינויי עריכה והגהה