

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1066470/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליהו הישריק, הרב מיכאל עמוס, הרב אברהם שינדלר

המערער: פלוני (ע"י ב"כ טו"ר אהרן אלסטר)

נגד

המשיבים: אלמונים

הנדון: סדרי דין; 'מתנה טמירתא' – אימתי בטלה? 'העברת נחלה' – אימתי אסורה?

פסק דין

הוגש לפנינו ערעור על החלטת בית הדין האזורי מתאריך י"ט בטבת תשע"ו (31.12.2015) שנתנה תוקף לצוואה מחיים ובית הדין אף הוציא צו לקיום צוואה על בסיסה, וזו לשון ההחלטה:

"בפנינו הוגשה בקשה לאישור צוואת המנוח [ש' ז"ל – הצוואה מיום ה' באדר א' תשע"א, וכן תיקון נוסף שנעשה לצוואה מאוחר יותר, באותו לשון רק שהושמט שמו של הרב [...] ז"ל שנפטר בינתיים.

כנגד צוואה זו הוגשה התנגדות על ידי מר [פלוני] – אחיין של המנוח, בטענות שהובאו בפרוטוקול, על ידי בא כוחו טו"ר אריה גרליץ. בית הדין שמע את עדי הצוואה וכן טענות הצדדים ובית הדין קבע לאחר שמיעת כל הטענות כי הצדדים יגישו סיכומים. טו"ר הרב גרליץ האריך למעניתי בטענות שונות וכן ניסה לסתור את כשרות הצוואה על פי ההלכה אך יש לציין שהצד שמבקש לאשר את הצוואה המאוחרת בשם המבקשים [י' = אחד המבקשים – המשיבים בערעור] דחה את כל דבריו של צד המתנגד בדברים של טעם, ובית הדין אכן הגיע למסקנה כי צוואת המנוח [ש' ז"ל] תקפה וכי אכן רצונו היה לתת למוטבים ונתן להם זאת במתנה מוחלטת, וכן התחייב בנוסף על דברים שהם יהיו בשעת פטירתו, וכתב שקיבל בקניין סודר ו'אודיתא' מעכשיו ועד שעה קודם פטירתו ובוודאי כוונתו שהקניין ייגמר קודם מיתתו ולפיכך הצוואה כשרה בהחלט ויש להוציא צו לאישור צוואה.

למרות האמור: אם הזוכים על פי הצוואה ירצו לתת פיצוי למתנגד – שהוא יורש דאורייתא – איזה סכום כדי שייקרא שקיבל מתנה ראויה, שלא יהיה גדר של 'העברת נחלה' לפי כמה שיטות עדיף טפי. וכל זה היא הצעה בלבד."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רקע

המנוח, קרי המצווה [ש'] שנפטר לבית עולמו, לא היה נשוי ולא השאיר אחריו זרע של קיימא. למנוח היו שני אחים: אחד מהם – אף הוא הלך לבית עולמו ולא השאיר זרע של קיימא, האח האחר השאיר בן שהוא היורש את המנוח על פי דין תורה שהרי הוא בן אחיו, ושמו [פלוגי] – בנו יחידו של אח המנוח. בן זה הוא המערער והמתנגד להוצאת הצו לקיום הצוואה. למנוח יש עוד אחיות ולהן בנים ובנות שהם אחייניו, המוטבים והזוכים על פי הצוואה שהשאיר.

בדיון שהתקיים בבית הדין קמא האריכו הצדדים למעניתם זה בכה וזה בכה – בפן ההלכתי. בית הדין האזורי עיין ושמע את טענותיהם ההלכתיות של הצדדים, הצדדים אף נתבקשו להגיש סיכומים ואלה אכן הוגשו.

בית הדין קמא, לאחר ששמע את טענות הצדדים ועיין בסיכומים שהוגשו לו ולאחר שיקול דעת, נתן את החלטתו כי יש לקיים את הצוואה ואף נימק את החלטתו אם כי בקצרה. על כן לא נתייחס לטענות הצדדים אשר כבר הועלו בבית הדין האזורי אשר לא מצא עילה לפסול את הצוואה.

ואכן, לאחר שבית הדין דנן עיין בפרוטוקולים של בית הדין האזורי וכן בסיכומים שהוגשו, לא מצאנו לנכון להתערב בשיקול דעתו ובהכרעתו. בהחלטה דנן חילקנו את דברי המערער לטענות כלליות, טענות פרוצדוראליות וטענות הלכתיות, וניתנה הכרעה בכל טענה שהעלה.

א. טענות כלליות של המערער

לטענת המערער אחת האחייניות המוטבות בצוואה הצליחה באמצעות לחץ ואיומים לגרור את המנוח לעיר בני ברק בעוד הוא גר בירושלים ולהחתימו על שתי צוואות פסולות, שבהן עקרה את כל זכויותיו של היורש היחיד מדאורייתא – בניגוד לתורת ישראל ובניגוד לחוקי המדינה, ולכן הוא עותר לבטל צוואה זו. הוא מוכן לנהוג בעין יפה ולפנים משורת הדין לתת חלק לכל אחד מהיורשים עם העדפה לו, כיוון שהוא יורש מדאורייתא.

לטענת המערער יש צוואה שעשה המנוח לפני ששֶׁעשרה שנה, ולדעתו בצוואה זו היה הוא היורש העיקרי. הוא מסתמך על הבטחה שהבטיח לו המנוח, לדבריו, וזאת מאחר ואח המנוח וכן אחות המנוח לא נתנו לו דבר בצוואתם, וטוען כי המבקשים יודעים על צוואה זו.

ואכן המבקשים הודו בדיון כי קיימת צוואה כזו. וזו לשון הפרוטוקול מכ"א בתמוז תשע"ה (8.7.2015):

”בקשר לשתי הצוואות – לא ניסינו להסתיר את הצוואות. כל הטענות שבהתנגדות הן שקר וכזב. לפני כמה שנים הוא ביקש לעשות צוואה ועשה בבני ברק. זה היה לפני ששֶׁעשרה שנים, וגם הדודה [מ'] שהייתה חילונית עשתה אצלו, ובגלל שהם ידעו שהמשפחה חרדים לכן עשו הכול בבני ברק. הוא גם היה אדם ירא שמים, הוא תמיד היה לומד ומתפלל.”

לדברי המערער, הוא רצה לערער על הצוואה שהשאיר אח המנוח כי היה עד אחד בצוואה פסול, אולם המנוח [ש'] ביקש ממנו שלא לערער והבטיח לו כי בצוואתו הוא יפצה אותו. ואם כן זו עסקה והוא לא היה יכול לחזור בו, ולכן בצוואה שנעשתה ודאי שהוא הוריש לו ולא לאחרים ולכן הם מסתירים את הצוואה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כמו כן טוען שעשקו אותו גם בצוואה של [מ'] – אחות המנוח – שהייתה דודתו והוא היורש דאורייתא.

מנגד טוענים המשיבים כי כל דבריו הם שקר, הוא יודע כי הצוואה אחת וכל ערעורו הוא רק כדי 'לסחוב את הזמן', הוא נעלב מאחר שלא זכה בכלום בצוואה.

הכרעה בטענות אלו

תחילה יש להבהיר, כי כל טענה שמועלית בבית הדין ללא כל אסמכתה אין לה כל משמעות הלכתית, אלא שאם טענה זו נוגעת לממון אפשר להשתמש בה לחובת מי שטוען אותה מדין 'הודאת בעל דין כמאה עדים'.

הטענה שפלוני (המנוח) "הבטיח לי", אין בה ממש אף אם הייתה כתובה, קל וחומר שאף אחד לא שמע ולא ידע עליה אלא טענה בעלמא.

ומה שטוען בעניין צוואה אחרת שהייתה והסתמך על מה שהודתה המבקשת (בבית הדין האזורי, משיבה בהליך זה) כי המנוח אמר לה כי הוא רוצה לעשות צוואה – אין זו ראייה שאכן עשה, ומכל מקום היא גם טוענת כי אין לה כל צוואה שכזו. גם העדה – הנוטריונית שבפניה אושרה צוואה זו (נשואת הערעור) – העידה כי לא ידוע לה על כל צוואה אחרת.

עוד יש להוסיף כי המערער, כפתיחה לדבריו, נתן הקדמה כללית אשר אין לה כל קשר לערעור, מלבד העובדה שאמרה בו, ולכן אין בית הדין מתייחס לדברים אלו.

ב. הטענות הפרוצדוראליות ודחייתן

בדיון בבית דין זה העלה המערער טענות מספר אשר לדעתו לא נתן בית הדין קמא את דעתו עליהן:

(א) הטענה כי פסק דינו של בית דין קמא מעורפל, אינו מנומק או לא הכריע בכל הטענות תחילה הלין המערער כי החלטת בית הדין מעורפלת.

דבריו אינם מובנים – הוא לא טרח להסביר מה מעורפל בהחלטה זו הרי בית הדין כתב דברים מפורשים: "ולפיכך הצוואה כשרה בהחלט ויש להוציא צו לאישור צוואה". עוד טען כי פסק הדין אינו מנומק.

אין 'שיעור' לאורך הנימוקים

טענה זו יש לדחות – פסק הדין מנומק בקצרה, שהרי כתבו:

"אכן רצונו היה לתת למוטבים ונתן להם זאת במתנה מוחלטת, וכן התחייב בנוסף על דברים שהם יהיו בשעת פטירתו, וכתב שקיבל בקניין סודר ו'אודיתא' מעכשיו ועד שעה קודם פטירתו, ובוודאי כוונתו שהקניין ייגמר קודם מיתתו ולפיכך הצוואה כשרה בהחלט" –

וברור הדבר כי מי שיש לו עסק בצוואות ודאי שהבין את מה שכתב בית הדין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הפנייה לנימוקי אחד הצדדים והבהרת בית הדין כי הם נכונים בעיניו – כמוה כנימוק פסק הדין מלבד זאת יש להשיב עוד:

הרי בית דין קמא כתב במפורש: "אך יש לציין שהצד שמבקש לאשר את הצוואה המאוחרת בשם המבקשים [י] דחה את כל דבריו של צד המתנגד בדברים של טעם." כלומר: בית הדין ראה את נימוקי המתנגד והמבקשים וכתב שמקובלים עליו נימוקי המבקשים כדי לאשר את הצוואה.

אלא שכתב המערער כי אין זה קרוי נימוק ובתקנות הדיון (תקנה קיד) כתוב: "כל החלטה [...] צריכה להיות כתובה ומנומקת" וכן (תקנה קטו): "כל פסק דין צריך להכיל [...] נימוקי ההחלטה."

הנה לאחר העיון נראה כי דברי בית הדין קמא היו מנומקים, שכן כתבו "אך יש לציין שהצד שמבקש לאשר את הצוואה המאוחרת בשם המבקשים [י] דחה את כל דבריו של צד המתנגד בדברים של טעם."

הרי שאמרו נימוקים בכך שהפנו לטענות המבקשים, ואין צורך לחזור ולכתבן אם לא ראה בית הדין צורך להוסיף עליהן או לדחותן, ואמירתו זו של בית הדין כוונתה: "אלו הם הנימוקים." ודבר זה לא גרע מעדות שצריך העד לומר בפיו את עדותו, ומכל מקום אם אמר "אף אני מעיד כמוהו" הרי זו עדות, וכמו שכתב בשולחן ערוך (חושן משפט הלכות עדות סימן כה סעיף י):

"הגה: ואם העד האחד אמר עדותו, והשני אמר: 'אף אני כמוהו ידעתי' לא מהני, אלא אם כן הלך למדינת הים ואי אפשר לו להעיד בפירוש (רבינו ירוחם נתיב ב חלק ב ומרדכי פרק נגמר הדין)."

וכתב הסמ"ע (שם):

"אלא אם כן הלך למדינת הים – משום דמן התורה כי האי גוונא הוי עדות, אלא שחכמים הצריכו לומר עדותו בפירוש (סנהדרין ס ע"א), ובכי האי גוונא העמידוהו על דברי תורה."

מבואר מדברי הסמ"ע שמדין תורה אפילו אומר "אף אני כמוהו" מהני עדותו, קל וחומר בנתינת נימוקים שיכול בית הדין לומר: "נימוקים של צד אחד צודקים ואלה הם נימוקיני" ואין כל חובה על בית הדין לחזור ולהעתיקם שנית. ואם המערער רוצה לערער הרי הוא רשאי לערער על נימוקים אלו.

כל הטענות מצאו תשובה בפסק הדין

בית דין זה הסביר למערער [שטען כי לחלק מטענותיו לא התייחס בית דין קמא] כי שני הצדדים כתבו טענות לכאן ולכאן ואף אם לשיטתו של המערער לא הייתה הכרעה, הרי לדעת בית הדין קמא הדברים ברורים כי הצוואה "כשרה בהחלט" ולדעתם הוכרע הדבר ואף אם התוצאה לא מוצאת חן בעיני המתנגד, מכל מקום לא ניתן לומר כי לא הוכרע הדבר. ועוד יבואר לקמן כי הצוואה כשרה למהדרין ואין בדברי המתנגד דבר וחצי דבר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(ב) תגובת המבקשים (בבית דין קמא) לסיכומי המשיב (המעורר) – ההייתה ברשות?

עוד מלין בא כוח המתנגד כי אחר שהמבקשים הגיש את סיכומיו ועליהם ענה המתנגד, חזרו המבקשים והגיבו על דברי המתנגד, וזאת נגד תקנות הדיון, ואף שעל פי תקנה ע"ז רשאי בית הדין להרשות תגובה, הרי שבנידון דידן לא נתן בית הדין רשות לזה.

טענה זו אינה נכונה בלשון המעטה, שהרי בית הדין בהחלטתו לכתיבת סיכומים כתב במפורש כי המבקשים רשאים לענות ולהגיב תוך שבעה ימים, וזו לשון ההחלטה:

"לאחר שמיעת דברי הצדדים ובהסכמתם [...] הצדדים יסכמו את טיעוניהם בכתב תוך עשרה ימים מהיום, והצד המתנגד יגיש תשובה תוך חמישה עשר יום לאחר מכן.

זכות תגובה למבקשים – תוך שבעה ימים לאחר מכן. לאחר שיוגשו הסיכומים כאמור ייתן בית הדין פסק דין סופי [...]"

בית הדין מורה לצד המתנגד, כפי שהתחייב, להעביר לאלתר סך 1,250 ש"ח לנטריונית."

הנה לך כי טענת המתנגד אינה נכונה ואינו טוען בידיים נקיות.

(ג) הטענה בדבר צוואות נוספות שלא זכו להתייחסות

עוד מלין המערער כי היו כמה צוואות ובית הדין התעלם מהן.

על זה יש לתמוה: האם המערער קרא את פסק הדין של בית הדין או שהוא עשה את אשר רבים נכשלים בו – 'העתק-הדבק' ממקום אחר?

הרי בפתיחת פסק הדין נכתב בזו הלשון:

"בפנינו הוגשה בקשה לאישור צוואת המנוח [ש'] ז"ל, הצוואה מיום ה' אדר א' תשע"א, וכן תיקון נוסף שנעשה לצוואה מאוחרת יותר באותו לשון רק שהושמט שמו של הרב [...] ז"ל שנפטר בינתיים."

הנה לך במפורש כי בית הדין התייחס לכך שאכן היו שתי צוואות.

ואם כוונתו של המערער לאותה מחברת שבה כתב המנוח כמה מיני רשימות – הרי בזו לא היה נוסח של צוואה ולא קניין ולא עדים. מחברת זו הוגשה לבית הדין אך לא ניתן לה תוקף של צוואה, ומלבד זאת: הרי מחברת זו הייתה בידיה של המבקשת (בבית דין קמא, המשיבה בהליך זה) ולו הייתה רוצה להעלימה הייתה עושה זאת, שהרי המערער כלל לא ידע על קיומה של מחברת זו.

(ד) הזדקקות בית הדין לטענות הלכתיות שעלו לראשונה בסיכומים

כמו כן הטענה כי המבקשים העלו בסיכומיהם טענות שלא הועלו בבית הדין ואילו על פי התקנות הסיכומים – כשם כן הם, ואין להעלות בהם טענות שלא הועלו בבית הדין. על כך הגיבו המבקשים כי גם המערער נהג כך ולכן היה זה נתון לשיקולו של בית הדין אם לדחות את שניהם או בכל זאת לעיין בשניהם.

יפה עשה בית הדין בנידון דידן שהחליט לעיין בכל הסיכומים, גם בטענות שלא הועלו בדיונים. וטעם הדבר כי כל הטענות באשר הן אלו טענות הלכתיות, ואף לו היה יוצא פסק דין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קודם להן – הרי שכל אחד היה יכול להעלות טענות חדשות, הלכתיות, שלא היו ידועות לו כי עיקר דין תורה הוא להוציא את האמת, ואף אם היא חורגת מהפרוצדורה, ובלבד שהדבר יהיה שווה בין שני הצדדים וכך תצא האמת לאור.

ג. הפגמים ההלכתיים שבצוואה, לטענת המערער

בפתח הדברים ייאמר כי מוטב שלא היה כותב ב"כ המערער טענות אלו אשר נראה כי אספן מן הגורן ומן היקב ובלבד שיוכל לכתוב דבר מה הלכתי בערעורו.

(א) נוסח הצוואה

תחילה מלין המערער על הנוסח שכתב המנוח – "מעכשיו ועד שעה לפני פטירתו ובקניין אודיתא" – כי נוסח זה הוא המצאה של המנוח.

צר לו לבית הדין שאף בכתב ערעור כותבים טענות שאין בהן ממש בלשון המעטה. יש להבהיר למתערער ולכותב הערעור כי מקורו של הנוסח הוא בספר גשר החיים (סוף פרק א), וטוב היה עושה לו היה מתייעץ עם בר סמכא קודם שכותב זאת.

עוד יש להוסיף כי נוסח זה הוא הנוסח אשר בו משתמשים בתי הדין בארץ מאז ומעולם ולא נשמע כל ערעור על נוסח זה.

(ב) גדרי צוואה 'מעכשיו ושעה אחת קודם פטירתי' – 'מהיום ולאחר זמן'

גם מה שרצה לתלות את הצוואה במחלוקת הקצות (סימן רפא ס"ק ח) והנתיבות (שם ס"ק יא) – יפה כתב לו המשיב כי לא הבין את המחלוקת כי לדעת שניהם חל הקניין 'מהיום ולאחר זמן' אלא דפליגי מה רוצה המקנה לשייר לעצמו ונחלקו בזה שתולה את הקניין עד לאחר זמן, ומכל מקום לנידון דידן גם לדעת הקצות וגם לדעת הנתיבות המתנה קיימת.

(ג) מדוע אין חסרון של 'מתנה טמירתא' בנידון דידן?

עוד מלין המערער כי יש לפסול את הצוואה בטענת 'מתנה טמירתא'. המערער ציין לדברי השולחן ערוך (חושן משפט הלכות מתנה סימן רמב סעיף ג):

"כל מתנה, בין של בריא בין של שכיב מרע, צריך שתהא גלויה ומפורסמת. לא מבעיא אם אמר לעדים 'תתחבאו וכתבו', אלא אפילו אמר סתם 'כתבו לו' – אינה כלום, אלא אם כן אמר: 'כתבוה בשוקא וחתמו בפרהסיא' וכיוצא בזה [...]"

במתנה 'מעכשיו' אין פסול של 'מתנה טמירתא'

דברים אלו גובלים בניסיון לבחון את בית הדין או להטעותו, או שזו ידיעתו של המערער – לטעון טענה ולהביא אסמכתא ולהעתיק רק חלק מהסעיף.

הנה לך לשון השולחן ערוך בשלמותה:

"כל מתנה, בין של בריא בין של שכיב מרע, צריך שתהא גלויה ומפורסמת. לא מבעיא אם אמר לעדים 'תתחבאו וכתבו', אלא אפילו אמר סתם 'כתבו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לו' – אינה כלום, אלא אם כן אמר: 'כתבוהו בשוקא וחתמו בפרהסיא' וכיוצא בזה.

לפיכך כל שטר מתנה שאין כתוב בו 'ואמר לנו הנותן: "שבו בשוקים וברחובות וכתבו לו מתנה גלויה ומפורסמת"' וכיוצא בענין זה – חוששין לה שמא מתנה מסותרת היא, ולא זכה המקבל ואפילו אי קנו מיניה.

הגה: ואפילו תפס המקבל והחזיק במתנה, מוציאים מידו (טור בשם הרא"ש). מיהו אם החזיקו אותו במתנה מעכשיו, לא שייך בה סתירה. ולכן אם כתב ליה בשטר מתנה: 'לך וחזק ביה מעכשיו', הוה ליה כאילו כתב: 'כתבוהו בשוקא' וכו' (רבנו ירוחם נתיב טו חלק ב) ועייין לקמן סימן זה סעיף ז'.

הנה לך מפורש שכתב רמ"א שאם נכתב בשטר לשון "מעכשיו" לא הוויא מתנה טמירתא. ובנידון דידן כתב במפורש "מעכשיו".

ובטעם הדבר דלא חשיבא 'מתנה טמירתא' אם כתב "מעכשיו" – עייין בכיאר הגר"א (שם ס"ק יא): "דאין לך פרסום גדול מזה". ובבית יוסף בשם רבנו ירוחם והרשב"א:

"וזה לשון רבינו ירוחם (בנתיב טו חלק ב, מז ע"ב – ג): 'דין מתנה טמירתא אפילו דקנו מיניה, ואם החזיק אותו בה "מעכשיו" לא שייך בה דין טמירתא. וכן כתב הרמב"ן. עכ"ל.

כתוב בתשובות הרשב"א (סימן תקצד): 'אם כתוב בשטר "לך וחזיק מעכשיו" אף על גב דלא כתב "כתבוהו בפרהסיא וחתמוהו בשוקא" – כשר שהרי זה פרסום.

ועייין לבוש (חושן משפט סימן רמב), שמשמע ממנו שלא רק כשהחזיק המקבל בפועל במתנה, אלא כל שאמר "מעכשיו" קנה, וזו לשונו:

"מיהו אם החזיק אותו במתנה מיד או שאמר לו 'מעכשיו', אפילו מתנה טמירתא הוה מתנה. לפיכך אם כתב ליה בשטר מתנה 'לך וחזק ביה מעכשיו' הוה ליה כאילו כתב 'כתבוהו בשוקא' כו'. ועייין לקמן סימן זה סעיף ז'.

טעם בטלותה של 'מתנה טמירתא' – האם הוא קיים כשהנותן רשאי לחזור בו ממתנתו?

זאת ועוד: בטעם הדבר שמתנה טמירתא פסולה כתב הרמב"ם (הלכות זכייה ומתנה פרק ה הלכה א):

"הנותן מתנה בין בריא בין חולה צריך שתהיה גלויה ומפורסמת, אמר לעדים כתבו בסתר ותנו לו אינה כלום, שזה מערים כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן.

(השגת הראב"ד: ממון אחרים וכו' – אמר אברהם: פירוש: הטובה שקבל מזה."

ולפי טעמו של הרמב"ם נראה לומר שבצוואה דידן שנכתב בה "מהיום ולאחר מיתה אם לא יחזור בו", נמצא ששוב לא שייך לחשוש להערמה ולקנוניה, שהרי ביכולתו לחזור בו – מן הדין וממה יש לחשוש.

אכן מדברי קצות החושן משמע לא כן, שהנה דעת הרמב"ם (זכייה ומתנה פרק ט הלכה ב) והשולחן ערוך (חושן משפט סימן רמב סעיף ו) שב'מצווה מחמת מיתה' אין חיסרון כשאינו אומר "גלו את המתנה". מיהו כשאומר להם להדיא להסתתר – דייק בקצות החושן (שם ס"ק ד) דלא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מהני. והקשה קצות החושן: לפי דעת הרמב"ם שטעם ביטולה של 'מתנה טמירתא' הוא משום קנוניה – מה שייך חשש זה ב'מצווה מחמת מיתה' הרי בלאו הכי יכול לחזור בו (וכנ"ל)?

ומשום כך מסיק קצות החושן שחכמים תיקנו דלא מהניא 'מתנה טמירתא' ומטעם 'לא פלוג' לא מהניא גם ב'מצווה מחמת מיתה' (אם אומר להדיא לא לגלות).

וזו לשון הקצות:

"ואכתי איכא למידק בהא דכתב הרמב"ם דבשעה שהקנה אותו כו', ומשמע 'אל תגלו כלל' פסול, דהא לפי טעמא דהרמב"ם (פרק ה מזכיה הלכה א) 'מתנה טמירתא' פסול כדי שלא לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן ועיין ס"ק א', ובשכיב מרע בכולה – שנותן כל נכסיו שהוא דין 'מצווה מחמת מיתה' וכמבואר בתחילת דברי הקצות שם] הרי בדין חוזר. ואפשר דכיון דתיקנו במתנת בריא דמתנה טמירתא פסול לא פלוג חכמים בתקנתן בין שכיב מרע לבריא."

ולפי דברי קצות החושן לכאורה גם בכותב צוואה 'מהיום ולאחר מיתה' כמו שנהוג היום, אף שאין חשש קנוניה בכל זאת אמרינן 'לא פלוג'.

אכן, מצינו ראשונים שכתבו להדיא שב'מצווה מחמת מיתה' אף כשאומר להדיא שלא יגלו מהני – עיין בדברי הריטב"א והר"ן שיובאו להלן שמוכח מהם שאין אומרים בזה 'לא פלוג'.

ונראה שלדעתם אין זו תקנה כדברי קצות החושן, אלא סברה שלא התכוון לתת בלב שלם. ולכן כל שיש מקום להעמיד המתנה אין חוששים. וראה להלן עוד בדברי קצות החושן.

האם 'מתנה טמירתא' בטלה גם כשיש טעם להסתרת המתנה ובאופן שהדרך להסתירה?

ויש להוסיף עוד טעם שאין חיסרון של 'מתנה טמירתא' בצוואות דידן, שהנה דעת רב האי גאון (הובא ברי"ף – בבא בתרא דף כא ע"ב מדפי הרי"ף] והוא גם מקור הדין הנ"ל של 'מצווה מחמת מיתה') שבמתנת שכיב מרע אין חיסרון של מתנה טמירתא [אפילו אמר שלא יגלוה בחייו או ב'סתמא' – שלא אמר כלום – הדין הנ"ל של 'מצווה מחמת מיתה'], וכן פסקו הרמב"ם (שם הלכה א) והשולחן ערוך (שם). ונחלקו האחרונים בטעמו.

יש שפירשו (עיין כסף משנה פרק ט מהלכות זכייה הלכה ב לעניין 'מצווה מחמת מיתה') שהוא מטעם שהשכיב מרע טרוד ו'מתוך טרדתו אינו יכול להאריך' ולכן אין חיסרון במה שלא הורה לפרסם המתנה, או מטעם ש"גם אהבתו גם שנאתו כבר אבדה" ולא שייך לחשוש בזה שכוונתו "להחניף" ולא למתנה כנה (ודומה לזה בסמ"ע סימן רמב ס"ק יב: "דבשעת מיתה ודאי אין כוונתו להחניף"). ולפי טעמים אלו נראה שבמתנת בריא 'מהיום ולאחר מיתה' שאין טעמים שייכים בה אלו מיקרי מתנה טמירתא.

ברם מדברי המהרי"ט נראה שלמד בדעת רב האי שהכול תלוי באומדן דעת, שבמקום שדרך נותן המתנה להסתיר את המתנה אין בזה חיסרון של מתנה טמירתא, והדין נאמר בשכיב מרע אך הוא הדין לכל דכוותיה.

וזו לשון המהרי"ט (חושן משפט חלק ב סימן נד):

"ונראה לי לומר דטעמיה דרב האיי במתנת שכיב מרע, דלא חיישינן בהו לסתמא מטעמא דמפרש בחר הכי, היכא דאמר 'לא תגלו הדין תפקידתא עד לאחר מותי' – דאף על גב דבשעת כתיבה מטמרא בשעת חילוק המתנה מפרסמא מילתא. משום הכי כי הויא מסתמא לא חיישי, דמימר אמרינן הא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דלא אמר 'כתבוה בשוקא ובבריתא' לפי שלא היה רוצה שיתפרסם עכשיו בשעת כתיבה, אבל בשעה שתחול לא איכפת ליה דתתפרסם, וכל דאיכא למיתלי דמשום הכי לא פירש לא חיישינן לסתמא."

ונראה שדברי המהרי"ט מכוונים לפי דברי הריטב"א והנימוקי יוסף שכתבו כן להדיא, שלא רק ב'מצווה מחמת מיתה' מהניא מתנה טמירתא. אלא בכל מקום שיש לתלות שיש טעם וסיבה שאינו רוצה להודיע תולים בסיבה והמתנה קיימת, ואף במתנת בריא הדין כן.

וזו לשון הריטב"א (בבא בתרא מ ע"ב):

"[...] ואמרי רבוותא דבשכיב מרע אין בו משום מתנתא טמירתא, דאנן סהדי שאינו עושה מפני שאינו גומר ונותן, אלא מפני שלא לפרסם צוואתו שלא יתקוטטו עליו חבריו אם ריבה לאחד ומיעט לאחר. ואומר מורי נר"ו [הרא"ה]: הוא הדין מתנת בריא שיש שם הוכחה שאינו עושה אלא להסתיר הדבר."

וזו לשון הנימוקי יוסף (שם – כא ע"ב מדפי הרי"ף, ודבריו נאמרו על דברי הגמרא שדיברה במתנה רגילה ולא בשכיב מרע):

"ומיהו אפשר דדוקא הכא דלא יהיב מנפשיה ורצונו היה יותר שלא ליתן לא לזה ולא לזה, אבל מי שאמר מחמת טענה: 'איטמרו כדי שלא ישמע פלוני בני או קרובי' – בכי הא מסתברא דלאו מתנה טמירתא היא."

נמצא שלשיטתם במקום שרוצה ומעוניין להסתיר המתנה, וכגון צוואה 'מהיום ולאחר מיתה' שנהוג היום שהכותב מבקש להסתירה כדי למנוע מחלוקות בין המוטבים (ובוודאי כוונתם למקום שהדרך לעשות כן, ולא שמאומדן דעת קלוש נפקיע דין מתנה טמירתא) – אין בה חיסרון של מתנה טמירתא ואף באומר להם להדיא להסתיר מתנה טמירתא.

ונראה מדבריהם דלא כדברי הקצות החושן שהבאנו לעיל שבמקום שאומר להם להדיא להסתיר לא מהני ומכך הסיק דאמרינן 'לא פלוג'. כאן מוכח דלא כקצות, דאם אמרינן 'לא פלוג' מאי טעמא מהני במה שרוצה שהמתנה תהא מוסתרת מטעם כזה או אחר – סוף סוף מטעם 'לא פלוג' תתבטל המתנה' אלא משמע שהראשונים הללו לא למדו כקצות ולא אמרינן 'לא פלוג'.

ומעתה קמה וניצבה סברת הקצות החושן עצמו קודם שדחאה מטעם 'לא פלוג', והיא שלדעת הרמב"ם שהטעם של מתנה טמירתא הוא משום חשש קנוניה, ממילא במקום שבלאו הכי יכול לחזור בו – אין בו חיסרון של מתנה טמירתא.

דעה חולקת באחד הנימוקים דלעיל

שוב ראיתי בספר מלאכת שלמה שכתב דלא כדברינו, אלא שבצוואת 'מהיום ולאחר מיתה' שייך חיסרון של מתנה טמירתא וזו לשונו (בהלכות זכייה ומתנה פרק ה הלכה א):

"כתב הרב משפטים ישרים (סימן סט – דף עב ע"ב) וזו לשונו:

'אם כן זכינו לדין שבצוואות אין צריך לומר "כתבוה בשוקא" אפילו אם לא היינו רגילין לכתוב "כתבוה בשוקא" כזמן התלמוד ותמהני מהרב הזקן מהרשד"ם ז"ל בחושן משפט (סימן שד) שכתב לפסול לצוואת הכתובים על ידי גוים מטעם שלא היה כתוב בה "כתבוה בשוקא" כמו שהאריך שם. ואשתמיטתיה מה שכתב הר"ם (הרמב"ם)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בפרק ט מהלכות זכיה) – דעיקר דבריו שם הם לדעת הר"ם והרב המגיד
בפרק ה – גם מה שהביא הטור לשון הר"ם כמו שהארכנו לעיל.

עד כאן לשונו. ולעניות דעתי נראה דשפיר צדקו דברי הרב מהרשד"ם ז"ל
דנדון הרב ז"ל היה צוואת בריא שאין בה דין מתנת שכיב מרע כנראה שם
להדיא וכן הוכיח מהריב"ל (בחלק א סימן סב). ואם כן לא נגע בהך דרבינו
האי והרי"ף ורבינו.

וכמו כן הרדב"ז בתשובות החדשות [לפנינו בשו"ת רדב"ז חלק א] (סימן תקמ)
נשאל גם כן על זה ולא חשש משום מתנת שכיב מרע כלל – יעוין שם שכתב
וזו לשונו:

[ברדב"ז: "וכתב עוד: "ומוסב על הרמב"ן שהזכיר קודם והכוונה לחידושי
הרמב"ן – בבא בתרא מ ע"ב] ובתשובה לגאון: בקנין לחודיה מהני אי
אמר בשעת קנין דהך מתנה פרהסיא היא קני, ואי לא אמר הכי
חיישינן לסתמא ורבנו חננאל סמיך עלה ודברי הרב רבי יוסף הלוי
[ר"י מיגאש] מטיין כן. עד כאן [– מהרמב"ן].

הרי אתה רואה דאפילו כתב בשטר 'כתבוה בשוקא' ובשעת הקנין היה
סתמא חיישינן לה ופסולה כל שכן בנדון דידן שהיא סתמא מתחילה
ועד סוף.

עד כאן [...]

ונראה שדעתו כפירוש הכסף משנה והסמ"ע שהובאו לעיל דשכיב מרע שאני מאחר שהוא
טרוד, וממילא במתנת בריא – הגם שניתנת כצוואה יש בה חיסרון של מתנה טמירתא ודלא
כדעת המהרי"ט.

סיכום בעניין טענת 'מתנה טמירתא' בנידונו

מכל מקום מן האמור לעיל עולה שיש שלושה טעמים לקיים צוואה זו:

א. היכא שכתב לשון 'מעכשיו' ליכא למיחש למתנה טמירתא, וכפי שהביא הרמ"א ומקורו
מהבית יוסף בשם רבנו ירוחם.

ב. משום שהדרך בצוואה 'מהיום ולאחר מיתה' להסתיר מהיורשים כדי שלא יתקוטטו
ובכהאי גוונא אין חיסרון לדעת הריטב"א והנימוקי יוסף והמהרי"ט בדעת רב האי.

(ויש לציין כי לטענת המערער בנידון דידן למנוח היו אח ואחות ואף הם כתבו צוואה ונתנו לאחרים ולא
למערער מר [פלונין]. אף באחת הצוואות הללו טען מר [פלונין] לפסלותו של עד כדי לפסול את הצוואה, ולפנינו
טען כי המנוח הבטיח לו כי יפצה אותו בצוואה שהוא יכתוב. נמצא שלמנוח הייתה סיבה טובה שלא לגלות את
הצוואה, כדי שלא יתקוטטו ואם כן אין חיסרון של מתנא טמירתא.)

ג. לדעת הרמב"ם יש לומר שלא שייך חשש קנוניה מאחר שיכול לחזור בו בלאו הכי
ולתת למי שרוצה וכסברת הקצות החושן בקושייתו.

אמנם עיין שו"ת רבי עקיבא איגר (קמא סימן קלט) שמשמע ממנו שגם לדעת הרמב"ם החשש
קיים, שכתב וזו לשונו:

"דגם לטעמא דהרמב"ם דמערים לעשות קנוניא ליכא חשש כל כך במצוה
מחמת מיתה, ובפרט דאם הוא ימכור – הא בתרא קני, והחשש רק שמערים
שימכרו בניו [...]"

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

[וביאר שהכסף משנה, בדבריו שב'מצווה מחמת מיתה' אין חשש שמכוון 'להחניף', התכוון גם לסברה זו – שבמצווה מחמת מיתה יכול גם לחזור בו וחשש הקנוניה הוא רק משום בניו ו"לא חיישינן כל כך במצווה מחמת מיתה"] ומסיק שגם לרמב"ם צריך לטעמו [השני] של הכסף משנה שהשכיב מרע טרוד ולפי זה בנידון דידן לא יהני.

וכן מצאתי שכתב האור שמח (זכיה ומתנה פרק ה הלכה א) בדעת הרמב"ם שאין סוף דבר שהטעם משום קנוניה אלא שלאחר שתיקנו "שמתנה טמירתא אינה מועלת" משום קנוניה תו יש חשש אמיתי שאין כוונתו ליתן [אלא יודע שמתנתו בטלה ומתכוון "להחניפו"], ודוק.

טעם נוסף – קניין אודיתא

עוד יש לציין [אף אם נניח שהמתנה בטלה] כי המוריש עשה קניין אודיתא בצוואה [ו'אודיתא' – הודאה – אינה מנוסחת כקניין וממילא אין בה משום מתנה טמירתא], וכבר כתב בקצות החושן (סימן מ"ק א) כי הפוסקים הכריעו דמהני קניין אודיתא, ועיין בש"ך (סימן ס"ק לב). וודאי בנידון דידן שנעשה קניין וגם נכתב כן בשטר (ועיין עוד בנתיבות סימן מ"ק א במשפט האורים שהביא את דברי הר"ן בכתובות דף ס"א ע"א בדפי הרי"ף ד"ה "והכא" ואת דברי הנימוקי יוסף בבבא בתרא דף ס"ט ע"ב [דאודיתא מהניא]).

ד) טענת העברת נחלה מיורש

עוד טוען המערער כי המנוח עשה שלא כדין שהעביר נחלה מיורש.

טענה זו כלל אינה ברורה: נניח שאכן המוריש עשה שלא כדין, וכי זה פוסל את הצוואה?

ובר מן דין, בנידון דידן המוריש לא עבר כלל על דברי חכמים, שהרי בנידון דידן המוריש היה ערירי ומת בלא בנים ואף לא היה נשוי, והמערער אינו אלא אחיין של המנוח [ולטענת המבקשים טעמו של המצווה היה משום שראה בתמיכה במוטבים מצווה]. ועל זה כתב בשו"ת חתם סופר (חושן משפט חלק ה סימן קנא):

"[...] אך מעשים בכל יום: מי שאין לו בנים מצווה לעשות מנכסים קרן קיימת ודברים טובים – נראה משום דאמרינן ריש פרק יש נוחלין (בבא בתרא קמ"א, א) 'והעברתם' [במדבר כז, ח: 'איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו'...] – 'מי שאין לו בן הקדוש ברוך הוא ממלא עליו עברה [לפנינו שם: 'כל שאינו מניח בן ליורשו הקדוש ברוך הוא מלא עליו עברה'], ואין עברה אלא גיהנם.' [לפנינו שם: 'ואין העברה אלא עברה שנאמר "יום עברה היום ההוא"'. אכן לעיל בדף י"ב וכן בעבודה זרה יח ע"ב דרשו מפסוק זה 'ואין עברה אלא גהנום'].

ואם כן רצה להציל עצמו מגיהנם מצדקה זו, והוא קודם לעצמו מיורשיו. והראיה שהבאתי לעיל דהאי טעמא – שלא להעביר נחלה אפילו מיורש שאינו נוהג כשורה] 'דלמא נפיק מיניה בנין דמעלי' שייך בכל היורשים – יש לומר אין הכי נמי, אם היה טעמו [בהעברת הירושה] מפני שאינו נוהג כשורה – [היורש], אבל אי טעמו משום דלית ליה 'ברא דמזכי אבא' ורוצה להציל מעברת ה' מותר, אף על פי דאינהו – [היורשים] בעצמם מעלי, ומכל שכן משום דנפקי בנין דמעלי.

כך נראה ליישב המנהג, וכל מקום שהלכה רופפת הלך אחר המנהג.

ואולי [וגם טעמו זה של החתם סופר שייך גם בנידוננו] כל הנאמרים אינו אלא בשכיב מרע, שאין המתנה חל אלא בשעת מיתה ואז הנכסים נופלים לפני

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יורשים והוא בא להפקיע, אבל מתנת בריא גוף מהיום ופירי לאחר מיתה לית לן בה, דבחיים יכול כל אדם לעשות בשלו מה שירצה, וסברא נכונה ליישב המנהג.

הנראה לעניות דעתי כתבתי וצור יצילנו משגיאות, אמן.

הרב מיכאל עמוס

מצטרף למסקנות חברי.

אוסף ביחס לשקלא וטריא שכתב כבוד הרה"ג מיכאל עמוס בדין 'מתנה טמירתא', בדברים של טעם:

גם אם לדעה אחת יש בזה אולי 'מתנה טמירתא' (וגם זה אינו ברור שיש בכך כדי לחול על מקרה של צוואה כדין, שזהו סדר הצוואות המקובל), הרי הובאו רוב דעות אחרות, וכללי הערעור הם שאין ערעור [בהקשר של טיעונים הלכתיים] אלא במקום שיש 'טעות בהלכה' (תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג תקנה קלה (א)) ובוודאי את זה אין לתלות, במקרה הנדון, בבית דין קמא.

משכך, דינה של טענה זו להידחות.

הרב אליהו הישיריק

מצטרף.

הרב אברהם שינדלר

פסק דין

על פי כל האמור מוחלט:

א. הערעור נדחה.

ב. מחייבים את המערער בהוצאות לטובת המשיבים בסך 2,500 ש"ח. על המערער להעביר סך זה לידי המשיבים לא יאוחר מעשרים יום ממתן החלטה זו.

ג. ניתן לפרסם את פסק הדין לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י' בסיוון התשע"ז (4.6.2017).

הרב אברהם שינדלר

הרב מיכאל עמוס

הרב אליהו הישיריק