

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1342308/1

בבית הדין הרבני האזורי אריאל

לפני כבוד הדיינים:

הרב דוד בר שלטון

המנוחה: פלונית

המבקשים: פלוני

פלונית

הנדון: קיום צוואה שאינה הלכתית כשאין יורשים ידועים

פסק דין

בפני ביה"ד בקשה לקיום צוואה.

הצוואה, זמנה 24.12.18, חתומה בחתימת יד המצווה וכן בחתימות עדים.

המוטבים בצוואה הינם בני זוג שהיו שכניה של המצווה ואינם קרובי משפחה. לדבריהם, הם טיפלו בה לאורך השנים.

האשה המצווה נפטרה בתאריך 29.9.21.

בתאריך 25.10.21 הגישו בני הזוג לביה"ד בקשה לקיום הצוואה.

בדיון שהתקיים בפני ביה"ד טענו המוטבים שהם אינם מכירים קרובי משפחה למנוחה, לא ראו ולא ידועים להם שכאלה.

גם בירור של ביה"ד במשרד הפנים, העלה כי אין שום רישום של קרובי משפחה למנוחה.

מצווה לקיים את דברי המת

מעיון בצוואה עולה כי היא אינה עונה על דרישות ההלכה. חסרות בה הקנאות הנדרשות על פי ההלכה, לשונות הצוואה "הנני מצווה", "הנני מצווה ומורשה", אינן לשונות קנין התקפים על פי ההלכה. גם הלשון "אשר יעשה ברכושי אחרי אריכות ימי שנותי" אינה מועילה, משום שלפי לשון זו הזכייה תהיה אחרי מות המצווה, בשעה שהנכסים כבר אינם ברשותה.

לכן נדון צוואה זו הוא האם ניתן לקיים את הצוואה מדין "מצווה לקיים דברי המת".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מקור הדין

הסוגיות שענינם "מצווה לקיים דברי המת" הינן בכתובות ס"ט, ב' - המשליש מעות לביתו, גיטין י"ד, ב' - הולך מנה לפלוני, ובגיטין לח, ב' - פלונית שפחתי עשתה לי קורת רוח.

דעת התוספות כתובות פ"ו (ד"ה פריעת) היא שמצווה לקיים דברי המת הינה מצווה מדרבנן.

בשו"ת שואל ומשיב (תנינא א, א) בשם מהר"י אבן שואב בשם הרמב"ן כתב שדין זה נלמד ממצוות יעקב לבניו, ולפ"ז לכאורה הוי מדאורייתא. אמנם המהרש"ם סובר שזו אסמכתא בלבד - מהרמב"ן עצמו.

בשו"ת שואל ומשיב (ג' חלק ב' קפ"ג) סובר שזו מצוות גמילות חסדים עם המתים.

דעת התשב"ץ (ח"ב, נג ד"ה ולענין מצווה) שמצווה לקיים דברי המת הינה הרחבה של מצוות הנחלה.

גדר המצוה קניין או חיוב

בשו"ת מחנה אפרים הלכות זכייה ומתנה (כ"ט ד"ה והולך בבריא) חקר בגדר מצווה זו והביא מחלוקת ראשונים: שיטת התוספות היא שגדר "מצווה לקיים דברי המת" הוא שתיקנו בקניין. שיטת הר"ן והמרדכי שהתקנה אינה קניין אלא חיוב של מצווה על הגברא, היורשים, לקיים דברי המת, וכן פסק הרמ"א בחו"מ סי' רנב סעיף ב'.

נראה לבאר שיסוד המחלוקת נובע ממקור הדין.

לדעת התשב"ץ הנ"ל יש לומר שכשם שהתורה הנחילה בקניין כך חכמים תיקנו בקניין, אולם אם דין "מצווה לקיים דברי המת" יסודו מדין גמילות חסדים עם מתים כדעת השואל ומשיב, יש לומר שנתקן כחיוב ומצווה בלבד ולא כקניין.

אם מצווה לקיים דברי המת דווקא בהשלשה

דעת התוספות ב"ב (קמט ע"א), גיטין (י"ג, א ד"ה הא) וכתובות (ע', א ד"ה הא) שהמצווה לקיים דברי המת היא דווקא במסר המצווה את הממון להשלשה, וכן כתב הרא"ש בגיטין (א' ט"ו) והר"ן על הרי"ף (ה, ב בדפי הרי"ף), וכן הביא בשו"ת ריטב"א (סי' נד) בשם הר"י מיגאש, וכך נראה מלשון הרמב"ם הלכות זכייה ומתנה (פרק ד' הלכה ה' ואישות פרק כ' הלכה י"ד).

והטעם, ראה לריטב"א בגיטין שביאר שיסוד ומטרת ההשלשה לאפוקי מהשטאה, וכן מובא בשו"ת ריב"ש (סי' רז) שההשלשה מטרתה "שלא יראה כמהתל ומפליג בדברים".

המהרש"ם (חלק ב' ריש כ"ד) כתב שהנ"מ לפי טעם זה הינה במקרה שיש הוכחה לגמירות דעת מצווה לקיים דברי המת גם בלא הושלש.

מאידך ישנה ראייה מתוספות ב"ב קמ"ט ע"א (ד"ה דקא מגמרי) שביארו שבאיסור גיורא לא הייתה מצווה לקיים דברי המת כיוון שלא הושלש למרות שברור שהייתה לו גמירות דעת.

לכן נראה שלשיטתם התקנה אינה בנויה על גמירות דעת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ונראה שהולכים לשיטתם שתיקנו במצווה לקיים דברי המת הוא קניין כעין זכייה, ולכן הוא דווקא בהשלשה, וכך ראיתי שכתב המהרי"ץ חלק ב' (חושן משפט צ"ה בהלכות זכייה וחיוב).

הרמב"ן והריטב"א חולקים וסוברים שאין צורך בהשלשה.

ראה לרמב"ן גיטין י"ג ע"א (ד"ה אבל העיקר נראה לי) שכתב שכשממנה לשליח או ציווה ליורשיו אולם נתן בלשון מתנה ולא ציווה אין דין מצווה לקיים דברי המת, ולשיטתו הולך שזה אחד המדברים שלמדו מצוואת יעקב לבניו.

ובריטב"א כתובות ע' ע"א גם סובר שאין צורך בהשלשה, אלא שהוסיף שאם הציווי נעשה בפניהם ושיתקו נחשב כהודאה. ונראה לשיטתו שצריך שלוש תנאים: ציווה לאחרים, בידם לעשות ושקיבלו על עצמם במפורש ובשתיקה.

פסק ההלכה

בשו"ע סי' ר"נ סעיף כ"ג הביא מחלוקת אם יש צורך בהשלשה, אולם בסי' רנ"ב סעיף ב' שעוסק בדין מצווה לקיים דברי המת, הכריע ופסק שצריך שישלש כדעת מהר"י מיגש ופשט הרמב"ם והרא"ש.

וזה לשון שולחן ערוך שם:

מצווה לקיים דברי המת, אפילו בריא שציווה ומת, והוא שנתנו עכשיו לשליש לשם כך. הגה: אבל היו בידו קודם ולא לשם כך, או שבאו לידו אחר הצוואה, אין בזה משום מצווה לקיים דברי המת (טור ומרדכי פרק מי שמת). כל דבר שנקנה במתנת שכיב מרע, אם קדמו היורשין ומכרו, המקבל יכול להוציאו מן הלוקח. אבל דבר שלא ניתן במתנה, רק שמצווה לקיים דברי המת, אם קדמו היורשין ומכרו: מה שעשו עשו (הגהות מרדכי דב"ב).

הרמ"א פסק כשולחן ערוך והביא את המרדכי שכך סובר.

אמנם הש"ך בסעיף ד' שם כתב שהוא הדין בציווה ליורשים כדעת הריטב"א.

וצריך עיון, שהריטב"א בעצמו חולק כפי שהבאנו ולא הצריך השלשה, וקשה איך הש"ך מביא אותו כהמשך לדעת השו"ע.

הקושיה מתעצמת מכך שהרמ"א עצמו בשו"ת סי' מ"ח בתשובה שלישית, לאחר שהביא את שתי הדעות במחלוקת האם צריך השלשה או לא, כתב שנראה דלא פליגי, והפנה לריטב"א בשם הרא"ה שהביאו הב"י כדלהלן:

פסקו התוספות והרא"ש סוף פ"ק דגיטין וסוף פרק מציאת האשה, דלא אמרינן מצווה לקיים דברי המת אלא בהושלש מתחלה לכהן. וכן פסק המרדכי פ"ק דגיטין סט והר"ן סוף פרק מציאת האשה ואף על גב דהר"ן פ"ק דגיטין כתב [דהרמב"ן] חולק, וכן כתב בטור ח"ה [שר"י] עד חולק וסבירא ליה דבכל ענין מצווה לקיים דברי המת, ולדברי המ"מ גם הרמב"ם חולק בזה. מ"מ נראה דלא פליגי אלא כמו שפירש הריטב"א דברי [הרא"ה] הביאו הב"י, וז"ל: אפילו לא הושלש מתחלה לכך ואפילו לא הוציא ממון מתחת ידו כל שצווה ליורשים או למי שסיפק בידו לעשות וקבל עליו או שתק יש בו משום מצווה לקיים דברי המת, אבל אם צוה על היורשים שלא בפניהם אין בו משום מצווה לקיים דברי המת עכ"ל וא"כ בנדון דידן דלא צריכים לקיים משום מצווה לקיים ד"ה שלא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היה היורש אצל הצואה ולא צריך לקיים משום נדר דהא ליתא לנודר קמן ולא זכו ג"כ מטעם מתנת שכיב מרע, לא ידענו למה זכו העניים.

יתכן שזהו מקור שיטת הסמ"ע והש"ך שהבאנו לעיל שפסקו כדברי הריטב"א כהמשך לשיטת השו"ע.

אמנם הרמ"א הצריך גם לשיטת הריטב"א בציוה ליורשים דווקא ציוה בפניהם, תנאי שלא הוזכר בדברי הסמ"ע והש"ך (וכך מבואר בתשובת רעק"א לקמן), ומעשים בכל יום שאדם כותב צוואה ואינו מצווה ליורשים בפניהם, ולפ"ז לא יועיל לשיטת הנ"ל.

וצ"ע על הרמ"א בתשו', שהרי הב"י שם ציטט את תשובת הריטב"א שכתב במפורש שזו מחלוקת בין הדעות, וכפי שהזכרנו לעיל הרמ"א לא העיר על דברי השו"ע.

וכך מצאתי שהקשה בשו"ת רבי עקיבא איגר (מהדורה קמא סי' קנ):

וע"ד העשרה ר"ט, בוודאי אין בכחו לחייב את בנו בזה, ומדין מצוה לקיים דברי המת ליכא, כיון דלא השליש לכך, ומ"ש גיסי נ"י כיון שקיבל עליו היורש הוא בכלל מצוה לקיים דברי המת, כמ"ש הרמ"א בתשובה (סי' מ"ח).

יסודו דהרמ"א מדברי הריטב"א, והמעייין בב"י (סי' רנ"ב) שהביא תשובת הריטב"א הנ"ל ומשם בארה, דבתחילה כתב דעת תוס' דבעי השלישו ואח"כ כתב אבל הרא"ה כתב דלא בעי השלישו אלא כל שצוה ליורשים או למי שסיפק בידו וכו' עיין שם, מבואר דהריטב"א עושה פלוגתא בזה בין תוס' להרא"ה, ולדע' תוס' בעי דוקא השלישו ודברי הש"ך (רסי' רנ"ב) דלא כ"כ תמוהי' לענ"ד, וגם אף להרא"ה זהו רק שהי' הצוואה לבנו, ונאפשר גם בכותב כן לבנו ושלח לידו המכתב דהכתיבה כדיבור דמי לזה, אבל בלא צוה בפניו רק שמסר לו דבר מחותם שיקראנו אחר מותו מנין לנו. ועל כל פנים למאי דקיימא לן כר"ת דבלאו השלישו אין בזה דין מצוה לקיים דברי המת.

מבואר מדבריו שהכריע כדברי ר"ת שצריך השלשה בדווקא כיון שלמד שיש מחלוקת בין ר"ת והרא"ה, ובשו"ע פסק כר"ת על פי המבואר בב"י שהבאנו לעיל בשם הריטב"א שזו מחלוקת בין ר"ת והרא"ה.

האם יש דין מצווה לקיים את דברי המת בצוואה שנעשתה בערכאות ע"פ דינא דמלכותא

עיין בשו"ת אחיעזר (חלק ג' סעיף ל"ד) באדם שכתב צוואה לאשתו לצדקה, ודן שם האם האשה מחויבת לתת את המעשר לצדקה כאפוטרופוס ליתומים קטנים. ולהלן מספר ציטוטים מדבריו:

ע"ד שאלתו בנוגע לצואת חתנו המנוח ז"ל שכתבה בהיותו בריא, וכתב כל נכסיו לאשתו ועשאה אפוטרופסית, שנמצאה מונחת בשלחן שלו כתובה וחתומה בעצם ידו ועד א' חתום עלי', ובצואתו הניח מעשר מנכסיו לדברים שבצדקה, ועתה שואלת בתו האלמנה שת' אם צריכה ומחויבת בתור אפוטרופסית ליתומים קטנים לקיים דברי המת בצואתו כפי שהביע שם רצונו....

אולם נהי דל"ש בנ"ד אמל"ג כמסל"ה, מ"מ מצד מצוה לקיים דברי המת מחויבת לקיים כפי הצוואה, כמ"ש הרמב"ם פכ"ב מה' מכירה הט"ז אם צוה השכ"מ כל מה שיוציא אילן זה לעניים זכו העניים. והה"מ שם כ' דאע"פ דאין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנודר קיים מצוה לקיים דברי המת כמו שהי' מחוייב אם הי' קיים, ובקצוה"ח סי' רנ"ב ס"ב וסי' רי"ב ס"ז סק"ג, כ' ג"כ לבאר ד' הה"מ וז"ל:

והיינו דאע"ג דדעת הרמב"ם דלא אמרי' מצוה לקיים דברי המת היכא דלא הושלש אבל בנודר ומת כיון דאלו הי' קיים הי' מחוייב ליתן א"כ במת נמי אמרינן מלדה"מ אף על גב דאין על היורשין משום נדר מ"מ מלדה"מ ומשום דהחיוב שחייב מחיים לקיימו לא גרע מהושלש, עכ"ל.

וכ"כ המהרי"ט בראשונות סי' ל"ט.

המורם מזה לענין הלכה דבנוגע להמעשר לצדקה אמרי' מלקד"ה אף היכא שלא הושלש מתחלה לשם כך, וגם בנוגע ליתומים קטנים יש בזה כמה צדדים דבנ"ד מחוייבים לקיים דברי המת.

ובכמה ספרי אחרונים ראיתי שמצדדים בעניני צדקה לקיים הצוואה היכא שנעשה כה"ג, אך בנוגע לקנין הנכסים להוציא מיד היורשים מסכימים שיש להעמיד ברשות היורשים לקיים כתורה וכמבואר ג"כ בת' הר המור ות' חסד לאברהם הנ"ל. וע"כ בנ"ד דעתי נוטה לקיים דברי הצוואה בנוגע להמעשר לצדקה ולקיים רצון המת אשר נראה בעליל מהצוואה שזה הי' אדיר חפצו ומגמתו עד אחרית ימיו, שגם בימי חליו גלה דעתו שרצונו שתתקיים הצוואה. ובכ"ז אחרי שאין הדין ברור כ"כ נכון לדעתי לתת הרוחת זמן לשלם המעשר כפי מה שימצאו לנכון. עכ"ל.

עי"ש באחיעזר שהוכיח מהרמב"ם בהלכות מכירה (פרק כ"ב הלכה ט"ז) שאם ציווה שכיב מרע כל מה שיוציא אילן זה לעניים אז ילכו לעניים. והרב מגיד שם הסביר יסוד הדין מצד מצווה לקיים דברי המת.

בקצות החושן ביאר דברי ה"ה לפי דעת הרמב"ם שצריך הושלש, ונדר מחייבו כדין הושלש. למרות שנדר אין בו פעולת השלשה, נראה שביאורו ע"פ על הריטב"א שדין השלשה יסודו בגמירות דעת, ונדר מבטא גמירות דעת כהשלשה.

אמנם יש להעיר על דברי קצות החושן והאחיעזר שהסבירו בדעת הרב מגיד שהולך בשיטה שבמצווה לקיים את דברי המת יש צורך בהשלשה ונדר כהשלשה, והרי מוכח מדברי הרמ"א בשו"ת הנ"ל שלמד שדברי המגיד ברמב"ם הינם למאן דאמר שלא צריך השלשה, ולכן אין ראייה כלל מדברי הרב מגיד שנדר כהושלש.

נשוב לדברי האחיעזר:

ואפי' אם נימא דהיכא דמהני מצד חוקי המדינה לא גרע מסיטומתא, לא עדיף סיטומתא משאר קנינים דלא מהני לאחר מיתה, ובשו"ע / חו"מ / סי' רנ"ח מבואר דבצוואה לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו. ומצד מלקד"ה הא בעי הושלש מתחלה לכך או שצוה בפני היורשין, ועי' בשו"ת הר המור להגאון ר' מרדכי בנעט סי' ל"ט ובת' חסד לאברהם חו"מ סי' מ"ג שהאריכו בכגון זה. אלא דבשו"ת בנין ציון סי' כ"ד מצדד דבמקום דאין היורשין מוחזקים יש לסמוך על הנך שיטות דסברי דאמרי' מלקד"ה גם בלא הושלש מתחלה לכך היכא שצוה לתת לאח"מ. גם מכבר הייתי מצדד לומר דהיכא שמי שצוה המת ליתן לו הוא מוחזק מטעם דינא דמלכותא בקיום הצוואה ע"י ערכאות לא בעי הושלש מתחלה לכך, אלא שלא מצאתי גילוי לדין זה דל"ד לנדר שא"י לחזור בו וכנ"ל. ולפ"ז בנ"ד אם הי' לנו ראי' והוכחה ברורה דנתכוין לתת לאשתו במתנה גמורה הי' אפשר לומר שתזכה גם בלא קנין מצד מלקד"ה, וממילא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בוודאי מחויבת ליתן המעשר לצדקה משום דהיא מצווה לקד"ה, אלא שגם בזה עומדת נגדנו שי' הר"ן בגיטין דבקטנים ל"א מלקד"ה, אבל העיקר בזה שלא נתכוין למתנה גמורה אלא לעשותה אפטרופא. עכ"ל.

כלומר הרב רצה לטעון שבצוואה בערכאות אין צורך בהושלש כיוון שנחשב מוחזק מטעם דינא דמלכותא בקיום הצוואה, אלא שחילק בין צוואה לנדר שאי אפשר לחזור בניגוד לצוואה שישנה בחזרה.

למסקנה נראה שהאחיעזר לא הכריע בדין צוואה בערכאות האם דינה כהושלש, ורק לעניין צדקה בלבד פסק שמצווה לקיים דברי המת גם בלא הושלש מדין נדר.

ובעצם דין צוואה בערכאות האם זה נחשב כמוחזק וכהושלש, כך נראה מדברי מנחת שי סי' ע"ה, הובא בשדי חמד (מערכה מ' כלל רי"ט), שכתב:

"אבל הנותן לבנותיו כיון שמוחזקים בחלקם על פי נימוסיהם דבין זכרים בין נקבות יורשים בשווה רק שחלילה להם לעבור על דין תורה ומחויבים להחזיר הכל לבנים.... ודאי נקראים מוחזקים בזה וסמכתא דעתם והוי כנותן ביד שלישי.

נמצא מה שהסתפק בשו"ת אחיעזר, לגבי תוקף של צוואה הנכתבת בערכאות האם יש לה דין מצווה לקיים את דברי המת, פשיטא ליה למנחת שי שבמקום שע"פ ערכאות יש להם כח לגבות את נכסי המת נחשבים מוחזקים לעניין מצווה לקיים את דברי המת, ועדיף מהושלש ומוחזקים בנכסים, והביא ראיה משו"ת הרדב"ז (חלק א' סי' ס"ז) בשטר צוואה ליתן להקדש שעשו ערכאות, שפסק שהקדש מוגדר כמוחזק והיורשים מוציאים.

סיכום הדברים

המנחת שי למד שבמקום שע"פ החוק יורשים, אם ציווה נחשב כמוחזקים וזוכים בנכסים ועדיף מהושלש, אלא שיש להעיר שהם אינם מוחזקים ממש אלא יש להם יכולת לגבות ודומה להושלש.

מאידך, בשו"ת מהר"י הלוי (ח"א סי' פ"ו) הביא דעת השואל שאמר שהמנהג כנ"ל ודחה את דבריו, עי"ש שכתב כי בשו"ת הרדב"ז הנ"ל מדובר בשטרות שכבר נמצאים ביד הערכאות והגזבר לכן נחשב מוחזק, אולם שטר צוואה שעדיין לא הגיע לערכאות אינו נחשב מוחזק מדינא דמלכותא, והיכולת שלהם ללכת לערכאות אינה עושה אותה כמוחזקת. עוד כתב שהראיה מהחת"ס אינה ראיה, משום ששם מדובר שהבית היה רשום ע"ש מעיקרא ולכן נחשב מוחזק.

נראה שהמנחת שי ומהר"י הלוי נחלקו בדין השלשה במחלוקת הריטב"א והתוספות האם כל דין השלשה הינו מצד גמירות דעת או דין עצמי. דעת המנחת שי שיסוד דין זה בנוי על גמירות דעת ולכן אין צורך במוחזק בפועל ועצם היכולת להחזיק נחשבת כהשלשה מצד גמירות דעת של המצווה.

מאידך, מהר"י הלוי למד שצריך מוחזק בפועל כדי שיהיה נחשב כהושלש, ונראה שלמד כתוספות שזה דין עצמי ולכן אם בפועל הוא לא מוחזק אין מצווה לקיים את דברי המת.

אמנם בתוך דבריו הוא מחלק בין מטלטלין לקרקעות, שבהם אין אפשרות לרשום בספרי אחוזה ולמכור אלא ע"י חוקיהם ולכן יש מקום לראות אותם מוחזקים, מה שאין כן במטלטלין שכל עוד לא מודיעים לערכאות מהעיצובן יכולים להשתמש ברכוש כדין תורה והנכסים בחזקת היורשים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וראיתי בקובץ תשובות להרה"ג אלישיב זצ"ל (ח"ג סי' רכה) שהכריע על פי החילוק הנ"ל מהלכה בקרקעות שנחשבות כמוחזקות, והוסיף במקרה שהובא לפניו בעניין כספים המופקדים בחשבון הבנק, שלפי חוקיהם לא ניתן לפעול בחשבון ללא צו ירושה או צוואה המאושרת בערכאות, ולכן הכריע בעניין צוואה כזאת בנוגע לכספים בבנק שנחשב כהושלש מתחילה לשם כך.

על פי זה בנידון דידן שמדובר בצוואה על דירה וחשבון בנק יחשב כשהושלש ומצווה לקיים דברי המת.

בגדר מוחזקות ותפיסה בספק של מצווה לקיים דברי המת

בשו"ת בני ציון (סי' כ"ד) מסיק שבמקום ספק במצווה לקיים דברי המת שהאפוטרופוסים מחזיקים בנכסים יכולים הזוכים לטעון קים לי ואין מוציאים מידם (האפוטרופוסים) או מיד הזוכים. יש להעיר על דבריו, שגם אם נגדיר שיש כאן מחלוקת הפוסקים, הרי פסק הרמ"א חושן משפט רנ"א שעל הזוכה להביא ראיה:

וכן בכל מקום שהוא פלוגתא דרבוותא אם זכה המקבל, עליו להביא ראיה (מהרי"ק שורש צ"ד ומהר"ם פדוואה סימן צ"ב) משום שהיורשים מוחזקים.

כך מבואר גם בקצות החושן סימן ר"פ סעיף ב' בשם תרומת הדשן.

גם קצות החושן, שחולק וסובר שיורשים אינם מוגדרים כמוחזקים, מודה שהם מוגדרים כמרא קמא, ולכן גם בנמצא ביד האפוטרופוס, הרי מחזיק ונותן על פי הוראת בית הדין למרא קמא.

וכן מוכח מדברי השולחן ערוך חושן משפט הלכות מתנת שכיב מרע סימן רנ סעיף ג':

ואם הקדיש כל נכסיו ולא שייר כלום, או הפקירם או חלקם לעניים, אם עמד נתבטל הכל, כדין נותן מתנה. (ואפילו אם תפסו עניים, מפקינן מנייהו) (ריב"ש סימן ק"ס).

המקור הינו בב"ב (קמח,ב) בעיא דלא איפשטא ופסק הרמב"ם להעמיד הנכסים ביד נותן המתנה.

וכתב בשו"ת הריב"ש סי' קס הובאה בב"י:

ומה שאמרת שקודם בוא היורש החזיקו עניים בחלקם אין זו חזקה אלא תקיפה במה שאינו שלהם. שהרי היורש הבא לירש מחמת קורבה חזקתו בנכסים ברורה וההקדש בא לזכות מכח הצוואה שהיא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי.

בהמשך התייחס למקרה שבו הספק שקול, כגון ששניהם באים לזכות מכח הצוואה, אם תועיל תפיסה להקדש.

ואפשר שאם הספק היה בשניהם, כגון שזה לא בא מחמת קורבה וירושה דממילא אלא ששניהם באים לזכות מכח הצוואה ויש בה ספק, אז היה אפשר שתועיל להקדש התפיסה במטלטלין ולא בקרקעות שאין תפיסה מועלת בהן.

וגם במטלטלים, יש מן האחרונים סוברים שאין תפיסה מועלת בהם אלא בלא עדים, אבל תפיסה בעדים לא כלום היא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והרמב"ן ז"ל סובר דאפי' בלא עדים אין תפיסה מועלת אלא כשהספק הוא מחמת הכחשה, אבל כשהספק הוא מחמת הדין עצמו, כגון כל תיקו שבתלמוד, כיון שדינו לקולא לנתבע, בין תפס בעדים בין שלא בעדים מוציאין מידו, וטעמא דמסתבר הוא. אף על פי שדעת הרמב"ם ז"ל בקצת תיקו שבתלמוד דאי תפס לא מפקינן מיניה, כמ"ש זה במ"מ (פ"א מה' נזקי ממון) ואלו הדינים מתבארים בסוגיא דתקפו כהן בפ"ק דמציעא.

למדנו יסוד מדברי הריב"ש שתפיסה מספק במקום ירושה אינה מועילה משום שאין ספק מוציא מידי ודאי.

(מאידך במקום שאין דין יורש ישנם דיני תפיסה בספיקות ותלוי במחלוקות הראשונים בדין תקפו כהן).

נמצא שצ"ע על דברי הבניין ציון שלא התייחס לדברי הריב"ש הנ"ל שיוצא מדבריו שבספק מתנת שכ"מ והוא הדין מצווה לקיים דברי המת, הנכסים ביד היורשים מדין אין ספק מוציא מידי ודאי.

מצווה לקיים דברי המת שונה מספק ממון רגיל

דברינו עד כה היו גם אם היינו מניחים שמצווה לקיים דברי המת נחשב ספק ממון רגיל. אולם נוכיח שמצווה לקיים דברי המת גרע מספק ממון רגיל.

כתב הרמ"א בשולחן ערוך חושן משפט הלכות מתנת שכיב מרע סימן רנו סעיף א':

י"א אף על גב דמתנת ש"מ של גר אינו כלום, מ"מ אמרינן בו מצווה לקיים דברי המת, אם הוא בדרך שנתבאר סוף סימן רנ"ב (מרדכי פ"ק דגיטין ור"ן). ויש חולקין (טור בשם הרא"ש כלל ט"ו ומרדכי פרק מי שמת). ושתוקי יש לו דין גר לענין מתנת ש"מ, והואיל ואיכא פלוגתא דרבנותא דיינינן דין המוציא מחבירו עליו הראיה; ואם שנים מוחזקין חולקין (תרומת הדשן סי' שנ"ב).

ועיין בנתיבות משפט שם סעיף ב' שביאר שדברי הרמ"א מוסבים על דין מצווה לקיים את דברי המת, ורק אם שניהם מוחזקים חולקים, אולם באינם מוחזקים אין אומרים יחלוקו, שגם בוודאי מצווה, החפץ של היתומים ובית הדין צריכים לכופף אותם, ומספק אין לכופף. וביאר הנתיבות שבמקום שהזוכים מוחזקים אין מוציאים מידם משום שטוענים קים לי דהיינו מדין "עביד איניש דינא לנפשיה" כשיטת הש"ך בתקפו כהן סי' פ"ז.

אולם הסבר זה קשה, שהרי כיוון שיש כאן מחלוקת הפוסקים והדיין אינו יכול להכריע בספק זה, ודאי שהתופס אינו עדיף ואינו יכול להכריע, בפרט שהוא נוגע בדבר ואיך יטען קים לי. גם אם נניח שדין קים לי מדין "עביד איניש דינא לנפשיה", הרי שתוקפו דווקא בספק ממון רגיל שאנו מסופקים למי הוא שייך, אולם במצווה לקיים את דברי המת הממון ודאי של היורשים וצריך פסק של ביה"ד כדי להוציא ולהפקיע הממון מבעלותם.

ויש ליישב שנתבות המשפט לשיטתו בסימן ג' סעיף א' שכל אדם יכול לכופף על מצוות עשה.

וכדברינו מצאתי שכתב בספר תשורת שי שאין דין מוחזק במצווה לקיים את דברי המת, וגם אם הממון ביד הזוכים נחשב שהוא ביד היורשים ולכן מוציאים מהם. ונראה שלמד שדין קים לי אינו מדין "עביד איניש דינא לנפשיה" אלא מדין מוחזק וכה"ג אין מוחזק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נפקא מינה היוצאת לדינא

במקרים שבהם המוטבים בצוואה תובעים בבית הדין את מימוש צוואת המוריש שהינה מדין מצווה לקיים דברי המת, אם לא הייתה השלשה אין בית הדין יכול לכוף את היורשים מספק, גם אם היורשים אינם מוחזקים בנכסים והם ביד האפוטרופוסים.

במקום שהזוכים מוחזקים, באנו למחלוקת נתיבות משפט והתשורת שי, אם בכה"ג אומרים קים לי.

דין מצווה לקיים דברי המת במקום שאין יורשים ידועים

לאחר שעסקנו במחלוקת הפוסקים במצווה לקיים דברי המת, ומסקנתנו שהמוטבים התובעים אינם יכולים לטעון קים לי ולזכות בירושה, יש לדון בעניין מעמדם במקום שאין למת יורשים ידועים.

לכאורה יש לטעון שאין נ"מ במקום שאין יורשים ידועים, שהרי קיימא לן ע"פ הגמרא בבבא קמא דף ק"ט ע"א שאין אדם שאין לו יורשים קרובים, שהרי יש לו יורשים עד יעקב אבינו, ולכן ודאי יורשיה ירשו את נכסי הנפטרת בכל מקום שהוא, ונמצא שנחשב הממון בחזקתם ולא ניתן להוציאו מחזקתם.

למעשה במעמד נכסי הנפטר בנידון כמו דידן דנו האחרונים כמבואר באריכות בחושן משפט סי' רפ"ה, ושאלה כגון זו הובאה בפתחי תשובה חושן משפט סי' רפה ס"ג - ד', כדלהלן.

עיין באר היטב (סקי"א) מה שרמז לעיין בתשובת רש"ך (ח"ב סי' ס"ה) ובתשובת מהר"ם מלובלין סי' י"ב כו'. ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' קכ"ב שכתב:

דבתשובת מהר"ם מלובלין שם היה עובדא באורח שהפקיד נכסיו אצל בעה"ב ומת, ולא נודע לו שום יורש בעולם, ופליג שם עם רב אחד וס"ל למהר"ם מלובלין שב"ד נזקקין להוציא מיד הבעה"ב ולהעמיד אפוטרופוס [או אם הבעה"ב המוחזק הוא איש אמיד ובטוח יעמיד בטחון שיהיו הנכסים בידו עד שיבואו יורשיו או עד שיבוא אליהו, ועכ"פ יהיו הב"ד בטוחים בהקדן לעולם ולא בפירות, כי אין מעמידין אפוטרופוס לדיקנני רק כשומר את הדבר ולכשיבואו יורשיו יוחזר להם הקדן, כ"כ הוא ז"ל בשמו בסוף סי' קכ"ט שם], והמעין שם יראה שכל ראיותיו אינן מוכרחות וכבר השיג עליו בשאלת יעב"ץ ח"א סי' קמ"ב, וכן נ"ל ברור שא"צ להוציא מידו כלל. וגם קשה מאד שיבואו יורשים שיכולין לברר שהם היורשים של פלוני שמת כיון דלא הוה נודע לנו בחיותו וה"ל כממון שאין לו תובעים כו', ובכה"ג משמים זכו ליה ודידיה הוא ומאן מרמא ליה מידי, ואם ירצה לנהוג מדת חסידות יעשה דבר לצורך נשמתו והוה ג"כ קצת השבה, עיין ב"ק ק"ט ע"א, אף על גב שאינו דומה ממש להתם, עכ"ד,

ע"ש עוד ויבא לקמן סימן של"ג סעיף ה' סק"ח. וע"ש עוד בתשובה הנ"ל סוף סי' קכ"ט:

בעובדא באלמנה שמתה ולא נודע לה שום יורש מצד אביה, ושנתיים קודם מותה עשתה צוואה וחילקה נכסיה במתנת שכיב מרע לאיש אחד מקרוביה מצד האם, ושוב חזרה בה וגם המקבל מתנה מחל לה אלא שהשטר צוואה נשאר בידו, ועתה אחר מותה קדמו בני אחי אמה ותפסו במטלטלים שלה וטוענים כי אבי אביהם נתן לה נדוניא להכניסה לבעל ע"כ הם קודמים, ובעל השטר הנ"ל טוען על הנכסים בכח שטר צוואה הנ"ל. וכתב דבעל השטר הנ"ל בודאי אין לו שום טענה, כיון שהב"ד יודעים שחזרה בה מה מועיל האי חספא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שבידו והנכסים נשארו בחזקת יורשי דאורייתא בכל מקום שהם כו', וגם טענת המחזיקים בנכסים שאבי אביהם נתן לה נדן, דברי הכל המה. והזכיר שם דברי מהר"ם לובלין הנ"ל ודברי שאילת יעב"ץ הנ"ל דפליג עליו, וכתב דראיות השאלת יעב"ץ משו"ע ריש סימן קמ"ו [סעיף ט'] במי שהחזיק בשדה שאינה שלו, אינה מוכרחת, וגם הוא גופיה לא אמרה אלא היכא דבהיתרא אתי לידיה ולא בתופס אחר מיתה, ע"כ בנידון דידן יעמידו המחזיקים בטחון מוספק לערב ויוכתב בפנקס הקהל שאם יתוודעו יורשיה יוציאו מידם ויתנו ליורשים, ואי לאו בר הכי הוא יעמידו קהל איש אמיד לאפוטרופוס באופן הנ"ל ויעמיד בטחון מוספק ליתנו להיורשים כשיבואו, ע"ש וצ"ע: ונשאל שם מההר"ם מלובלין בשו"ת שלו סימן יב והנידון שם שהיה באדם שהפקיד נכסים ונפטר והנפקד החזיק בנכסים אלו ומסקנתו שאינו נחשב מוחזק בנכסים ואינו יכול לטעון קים לי משום שיש ספק על עצם הדין אם נחשב יורש והרי היה ודאי הנפטר בחזקת שיש לו ודאי יורש.

נלמד מכאן שדעת מהר"ם מלובלין שהנכסים בחזקת יורשי הנפטר.

מאידך, דעת השאלת יעב"ץ (חלק א' סי' קמ"ב) ושו"ת חתם סופר (חושן משפט סי' קכ"ב) שאין להוציא מהמוחזק, ומשמע מדבריהם שזכה בה המחזיק. (אמנם החת"ס בס"ס קסט נראה שסותר עצמו, וצ"ע).

היוצא מדבריהם שיסוד סברתם כפי שכותב השאלת יעב"ץ שהסיבה שזוכה בנכסים משום שמשמיא מיהב ויהיב ליה ומשמיא קא זכין ליה, כלומר מעמד הנכסים לשיטתם הוא כהפקר וזכה המחזיק.

יש לשאול ולדון מה מקור סברתם שמעמד הנכסים הינו הפקר.

דין זוטו של ים

יש לדון שממון זה נחשב יאוש והפקר מדין זוטו של ים, שנחשב אבוד מהיורשים ומכל אדם מהסיבה שלא ניתן לזכות בממון זה, משום שבשביל זה הוא מוחזק בידי המדינה.

דין זוטו של ים נלמד מב"מ דף כ"ב ע"ב מדרשת חז"ל "אשר תאבד ממנו ומצאתה" - מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם, יצאה זו שאבודה ממנו ומכל אדם".

ושם בדף כ"א ע"ב מבואר שגם שלהלכה כדעת אב"י שייאוש שלא מדעת לא הווי ייאוש, הרי שבזוטו של ים מודה שיצא מרשותו גם בלא ידיעתו.

אלא שלכאורה יש לחלק, שהלימוד המבואר שם בגמרא הוא דווקא במקום שגופו - גוף האבידה, אבוד ממנו ומכל אדם, באופן זה התחדש הדין שנחשב ייאוש והפקר, אולם אם הדבר אינו אבוד בגופו ונמצא במקום שמור אלא שהחיסרון בידיעת הבעלים בדבר מקום הימצאו אין זה נחשב אבוד.

אולם עיין בספר דבר אברהם בחלק א' (סי' כ"א סעיף כ"ה) שכתב להוכיח מהרמב"ם בדין מטמון הנמצא בכותל ישן. ראה רמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק טז הלכה ז - ח:

המוצא מטמון בגל או בכותל ישן הרי אלו שלו, שאני אומר של גוים הקדמונים הן, והוא שימצא אותן מטה כדרך כל המטמונות הישנות, אבל אם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מראין הדברים שהן מטמון חדש, אפילו נסתפק לו הדבר, הרי זה לא יגע בהן שמה מונחים הם שם.

ובהלכה ח':

והואיל וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמו שיתבאר, למה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל הישן אף על פי שהוא של אמוריים ותהיה מציאה זו לבעל החצר, מפני שאינה ידועה לו ולא לאחרים, והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם, ולפיכך הוא של מוצאו. ומה אבידה של אדם אמרה תורה "אשר תאבד ממנו ומצאתה", מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם, יצאת זו שנפלה לים שאבודה ממנו ומכל אדם, קל וחומר למטמון קדמוני שלא היה שלו מעולם והוא אבוד ממנו ומכל אדם, לפיכך הוא של מוצאו.

השגת הראב"ד:

ומה אבידה של אדם אמרה תורה וכו'. א"א זהו קל וחומר שיש עליו תשובה, אבידה שבים למי תזכה הים, אבל אבידה שבגל הגל תזכה לבעליו, וכן כותל ישן, אבל הטעם בכאן לפי שאינה חצר המשתמרת וצריך שיהא בעליו בצדו ויאמר זכתה לי חצרי.

נמצא שהרמב"ם פסק שדין זה שהרי אלו שלו דהיינו של המוצא נלמד מדין זוטו של ים, ולפ"ז אפילו בדבר שברשותו רק שאינו מצוי אצלו ואין לו גישה אליו נחשב הפקר.

אמנם הראב"ד שם חלק על הרמב"ם, וביאר הדבר אברהם שיסוד המחלוקת הוא האם דין זוטו של ים מדין יאוש או מדין הפקר, וסובר הראב"ד שזוטו של ים מדין יאוש, ולדעתו יאוש אינו מועיל ברשותו כדעת הרמב"ן במלחמות, מאידך דעת הרמב"ם שהדבר נחשב הפקר, ולכן חל גם ברשותו.

נפקא מינא בנידון דידן, שהירושה אינה ברשות ובחזקת היורשים, שגם הראב"ד יודה שנחשב ייאוש מדין זוטו של ים ויצא מרשות היורשים.

אומנם עדיין יש לעיין ולהעמיק בדבר מה מקורו של הרמב"ם שהשווה דין זוטו של ים לנמצא בכותל ישן, הרי בסוגיות הגמרא משמע בכל הדוגמאות המובאות שם שהחפץ עצמו אבוד כנפל לים, בעוד שבכותל ישן החפץ אינו אבוד ולא ניתן לזכות בו מחיסרון של חוסר ידיעת הזוכה בלבד.

יש להסביר שהמקור לדין זה של זוטו של ים נדרש מהפסוק: "אשר תאבד ממנו ומצאתה", ודרשה הגמרא: "אשר תאבד ממנו ומצאתה" - זו שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם, יצאה זו אבודה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם, ובגמרא שם לא חילקו באיזה אופן אבדה ממנו, האם החפץ אבוד או הגברא אינו יכול לזכות בחפץ. ונפקא מינא במקום שלא ניתן להגיע לחפץ השמור שם, שגם במקרה כזה נחשב כזוטו של ים, (וכסברא כעין זו מצאתי שכתב הגאון הרב יוסף גולדברג שליט"א אב"ד ירושלים בדימוס במאמרו בשורת הדין חלק ו').

וה"ה בנידון דידן שהנכסים האלו אבודים מהיורש מחוסר ידיעה, שהלה לא מודע לקיומו ואבודים מכל אדם אחר, שהרי נמצאים ברגע זה על פי החוק בחזקת המדינה, ושום אדם אין לו יכולת להוכיח מי היורש ולהשיב לו את אבדתו, במקום שאין סיכוי שימצאו יורשים חלה על הנכסים דין זוטו של ים ונחשבים כאבודים ומופקרים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכסברא זו שהנכסים נחשבים כהפקר מצאנו גם בשו"ת מים חיים רפפורט סי' מ"ד שבירושה צריך חזקת יורש, והמתחזק בירושת שתוקי בהתירה אתי לידיה וזוכה מתורת הפקר.

נמצא שלרוב האחרונים שהזכרנו דינם של נכסים אלו כהפקר, ולכן בנידון דידן ניתן להחיל עליהם דין של מצווה לקיים דברי המת ע"פ הצוואה כפי השיטות שהבאנו לעיל.

אמנם מידי מחלוקת וספק לא יצאנו, שהרי דעת המהר"ם מלובלין ונתיבות המשפט סי' רמ"ו שהנכסים עדין לא יצאו מבעלות היורש ונחשב היורש כבעלים וכמרא קמא על הנכסים.

האם ספק ספיקא מוציא מחזקת מרא קמא

נמצא בנידון דידן המצב הוא שמחד היורשים מעיקרא ירשו את הנכסים, מאידך יש ספק ספיקא שהנכסים יצאו מרשותם ושייכים לזוכים בצוואה.

הגדרת הספק ספיקא הינה שמא הלכה כפוסקים שהנכסים נחשבים כהפקר, ואם תמצא לומר שלא, שמא הלכה שבכה"ג מצווה לקיים את דברי המת.

מעמד וגדר הנכסים אצל היורשים - מרא קמא או מוחזק

בקצות החושן סי' רפ סעיף ב' דן בשאלה זו, האם דין הוחזקה נחלה לאותו שבט נחשב מוחזקות או רק חזקת מרא קמא. דעת תרומת הדשן שנחשב כמוחזק בממון, וקצות החושן סובר שנחשב כחזקה מעיקרא, ולכן מסיק שגם רוב יש לו כוח להוציא מחזקת מרא קמא, ובמקום ספיקות בענייני ירושה ויש רוב המסייע למוציא הולכים אחר הרוב.

דיון בשיטתו שרוב וספק ספיקא עדיפים על חזקת מרא קמא.

וראה לקצות החושן בספרו שב שמעתתא שמעתא ד' סי' כ"ד שהביא את תשובת מהריב"ל שסובר שחזקת מרא קמא עדיפא מספק ספיקא, ומאידך השב שמעתא הוכיח שספק ספיקא עדיף על חזקת מרא קמא.

עיקר סברתו לחלק בין חזקת מרא קמא למוחזקות בממון. חזקת מרא קמא דינה ככל חזקה מעיקרא באיסורים שבה נאמר רובא וחזקה רובא עדיף, בניגוד לחזקת ממון שהמתחזק מוחזק עכשיו בנכסים.

בנוסף יש לצרף את סברת התוספות ב"ב (ל"ב ע"ב ד"ה והלכתא) שהסבירו בשיטת הרשב"ם שהמתחזק בקרקע גובר למרות שיש כנגדו מרא קמא.

הסיבה לכך שיש לנו ספק כמי ההלכה, ובמקום ספיקא דדינא אין להעמיד בחזקת מרא קמא. וכך נראה פסק בשו"ת הרא"ש (כלל פ"ה סעיף י"א).

בטעם הדבר הסביר בשו"ת רבי עקיבא איגר (חלק א' סי' ל"ז) שחזקת מרא קמא בממון כחזקה מעיקרא באיסורין שפירושה שלא השתנתה המציאות ממה שהיה. לכן בספיקא דדינא לא שייך להעמיד בחזקת מרא קמא משום שהחזקה לא תשנה את הדין.

נראה להסביר דבריו שסברת מרא קמא היא צורת הנהגה שקבעה התורה להתנהג כאילו הדבר מבואר לנו כפי המצב מעיקרא, ולכן במקום ספיקא דדינא אין הולכים אחר חזקה, שהרי לא ניתן לומר שהחזקה תפשוט לנו את הספק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נמצא בנידון דידן, שהספק שלנו הינו ספק במחלוקת הפוסקים האם הנכסים הפקר והאם יש להם דין של מצווה לקיים את דברי המת, חזקת מרא קמא לא תכריע אף אחד מהספיקות, וממילא יש פה סיבה נוספת לומר שספק ספיקא יוציא מחזקת מרא קמא של היורש.

בנימוקים אלו שכתבנו די בהם לאשר את הצוואה, אלא שיש לצרף מספר נימוקים נוספים כדי לאשר את הצוואה שבפנינו.

קיום הצוואה מכח המנהג

בעניין המנהג, כבר אסף את השיטות הרב כפי אהרון חושן משפט סי' י"ב ובספר תבואות שמש חו"מ סי' ל"ג-לד, והביאו שם מספר פוסקים שמהמנהג להכשיר צוואת עו"ד ונוטריון. והביא שם את הרדב"ז סי' ל"ז שכתב שהמנהג לאשר שטרות של ערכאות ונימק את העניין בכך:

"אבל הכא אין אנו באים לדון אלא על מתנה אם לא, וכיון שהמנהג לקיים שטרי המתנה העולות בערכאותיהם, מנהג מבטל הלכה, ובלשון מתנה יוכל להרבות לזה ולמעט זה".

וכן הובאו שם הפוסקים מהר"י ששון חלק ב' סי' י"ג שהביא את הריב"ש סי' ש"ה ושם כתב את תשובת הראשל"צ מגן אברהם שהביא פוסקים נוספים שיש לקיים את המנהג, וכתב שאף אם היה מקום לחוש לדעת פוסקים שיש לקיים המנהג מכריע, ונגד כל ערעור יעמוד לימין הצוואה הזו המנהג הנזכר אפילו לא היו היורשים מוחזקים, שאין קים לי מועיל נגד המנהג.

בתשובות תבואות שמש שם סי' ל"ד הביא דעות נוספות על הצורך שהמנהג יהיה מנהג ותיקין, ולעניין צוואה, כיון שבלא"ה יש סיבות להיתר, הדבר פשוט שיש להעמידו על המנהג, ובמיוחד שהמנהג לעשות שטרות אצל הנוטריון הוא מנהג קדום וידוע ומפורסם בכל הארצות ואפילו בארץ ישראל.

קיום הצוואה מכח דינא דמלכותא

נימוק נוסף להתיר את הצוואה מצד דינא דמלכותא. ראה לתבואות שמש שם שהביא פוסקים רבים ששטר צוואה של ערכאות כשר מדינא דמלכותא, למרות שהשו"ע בסי' ס"ח סעיף א' כתב ששטר היוצא בערכאות מועיל רק לראיה ולא לקניין, והרי שטרי צוואה הינם שטרי קניין ולא לראיה, הרי שבבית יוסף שם הביא מספר רב של פוסקים: הרא"ש, העיטור, הרמב"ן, הרשב"א, והר"ן ופוסקים נוספים, שסוברים שיש דינא דמלכותא גם בשטרי קניין של ערכאות.

בנוסף ראה בשו"ת אגרות משה אבן העזר חלק א' סי' קד שכתב:

אך בעצם מסתבר לע"ד שצוואה כזו שודאי יתקיים כדברי המצוה בדינא דמלכותא א"צ קנין שאין לך קנין גדול מזה. וממילא כיון שא"צ קנין מועיל מדינא אף נגד היורשין אף שהוא מתנה לאחר מיתה.

וראיה גדולה לזה מהא דמפורש בב"ב דף קל"א לאביי שלא נתחדש בתנאי ב"ד ד"בנין דיכרין אינון ירתון" אלא מה שקנו אף שלא היו בעולם, אבל בשאר דברים הוא כדינא, ולכן הוכיח ר' נתן שהוא כר' יוחנן בן ברוקא, ואמר אפי' בבריא שיכול להוריש, ודחה בהדר אמר אביי, שאפי' כרבנן אתיא משום דנתקן ביחד עם תקנת בנן נוקבן שאיכא גם לשון מתנה בתוך כדי דבור, וא"כ הוא מתנה לאחר מיתה ממש כעין ירושה, דהא לא טרפה ממשעבדי, ובשביל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זה תקנו לשון ירתון. ואם היה כותב זה אף בלא תנאי כ"ד היה מועיל אם היה יכול להקנות לדבר שלא בא לעולם, ולפי' הקונטרס שהביאו התוס' שם קנו באמת בלא תנאי כ"ד משום דסובר דאין בזה חסרון דלא היו בעולם, כיון שאין המתנה באה אלא לאח"מ, שכבר הבנים הם בעולם, אף שהיה זה בעודו בריא ולא הושלש, בשלמא אם היה זה לריב"ב לא היה קשה כלום, דהא עושהו רק ליורש, שזה יכול אף בבריא, וממילא יורש הנכסים, אבל לרבנן שהוא מתנה קשה איך יכול ליתן לאחר מיתה בבריא.

ולכן צריך לומר דבר חדש דכיון שא"צ קנין מטעם דכתב בעת הקידושין או הנישואין דהן דברים הנקנים באמירה מועילה צואה כזו, משום דיכול אדם ליתן מתנה כזו שיהיה לה דין ירושה היינו שיקנה ברגע המיתה דזה פירש למיתה וזה פירש לחיים ואף שגם היורשין יורשין אז דכיון שלא הופסק אף רגע בין השלו לקנין המקבל ברשות היורשין יכול ליתן שיומסר תיכף משלו לרשות המקבל. אבל הוא רק כשא"צ קנין דבצריך קנין הלא עכ"פ אינו אז בעולם להקנות וממילא נשאר של היורשין שאין צריכין להקנאתו. וא"כ גם בצואה שנמסרה לדינא דמלכותא שיעשו ודאי כדבריה שאין לך גמ"ד גדול מזה וא"צ קנין יקנה המקבל תיכף בלא הפסק רשות אחר, שיכול זה ליתן.

ושוב הוסיף שם:

וזהו טעם גדול למה שבארץ הזאת נוהגים לסמוך על צואות כאלו ואין חוששין מליקח המעות לצדקה ואם כי לא נחתו לזה מ"מ כיוונו האמת ואם אינם נביאים בני נביאים הם.

ושוב חזר על דבריו גם בסי' קה.

היוצא מדבריו שהצוואה היא מתנה גמורה ותועיל לאחר המיתה.

אמנם צ"ע בדבריו מדוע דינא דמלכותא דינא אמור לפתור את הבעיה של אין קנין לאחר מיתה שהרי הבעיה אינה מצד חיסרון במעשה הקנין שדינא דמלכותא דינא אמור לפתור אלא שלאחר מיתה כבר פקעה הבעלות של האדם על נכסיו ועברה ליורשיו ומה יועיל דינא דמלכותא דינא.

החלטה

היוצא לדינא מהנימוקים שהבאנו בפס"ד שיש לאשר את הצוואה של גברת פ' לטובת המוטבים בצוואה.

עם האמור יש להוסיף על פי מה שראיתי בספר עיונים למשפט חו"מ סי' לד להרה"ג שאנן זצ"ל, שיש להתנות ולחייב במצב כזה את הזוכים, שאם יגיעו היורשים על פי דין תורה של הנפטרת, מתחייבים לדון איתם בביה"ד.

ניתן לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"ז באייר התשפ"ב (18/05/2022).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרב דוד בר שלטון