

## סימן כח

### בענין העברת נחלה

ראשי פרקים

א. מעביר מיורש ליורש

ב. גדר האיסור

ג. במתנה מחיים

נדרשתי לשאלת צואה החדית, כשע"פ הצוואה הבעל מעביר כל רכושו לאחר אריכות ימים ושנים, לאשתו, והשאלה אם ראוי לערוך לו צואה כזו ואם אין בכך משום אעבורי אחסנתא מיורשים.

א. מעביר מיורש ליורש

תנן במשנה ב"ב קל"ג, ב: הכותב כל נכסיו לאחרים והניח את בניו, מה שעשה עשוי אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו. רשב"ג אומר אם לא היו בניו נוהגים כשורה, זכור לטוב. והסתפקה הגמרא שם אי פליגי עליה רבנן אדרשב"ג, והסיקה דפליגי, מהא דאמר ליה שמואל לרב יהודה, שיננא לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא, וכל-שכן מברא לברתא, עיי"ש. וע"כ אליבא דחכמים אף אם אינם נוהגים כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו. ומבואר שם בפירוש הרשב"ם על המשנה, דהא דאין רוח חכמים נוחה הימנו, מפני שעוקר נחלה דאורייתא. עוד מבואר בגמרא ומפורש ברשב"ם (בד"ה בי עבורי) דעבורי אחסנתא היינו גם באופן שמרבה לאחד וממעט לאחר, דכן היא משמעות הגמרא שמעביר נחלה מבן לבן. ועי"ע בגמרא כתובות נ"ג, א.

ולכאורה משמע שאין הפרש בין דין המשנה של המעביר נכסיו, לבין דין הברייתא של "לא תיהוי בי עבורי אחסנתא", ומדין הברייתא ילפינן שאין רוח חכמים נוחה במעביר נכסיו מבן לבן. ועיין ברמב"ם בהל' נחלות ו, יא, וז"ל:

"כל הנותן נכסיו לאחרים והניח את היורשין, אע"פ שאין היורשין נוהגין בו כשורה, אין רוח חכמים נוחה הימנו, וזכו האחרים בכל מה שנתן להן. ומידת חסידות היא שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין בה הירושה מן היורש, אפילו מבן שאינו נוהג כשורה, לאחיו שהוא חכם ונוהג כשורה."

מדברי הרמב"ם מבוארים לכאורה שני דינים: יש דין של "אין רוח חכמים נוחה הימנו", שהוא דין המשנה, והוא במציאות שבה מדברת המשנה, והיינו שמעביר נכסיו לאחרים. הדין השני: מידת חסידות לא לחתום בצוואה שמעבירין נחלה, ואפילו מבן לבן. ואם נפרש כן, לא יובן מדוע יש כאן מידת חסידות לא לחתום על צוואה כשמעביר מבן לבן, הרי לא נאמר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו. ואי נימא דיש איסור אף במעביר מבן לבן, צ"ע אמאי נקט הרמב"ם "הנותן נכסיו לאחרים", ואף שלשון המשנה כך, כיון דבגמרא מבואר הדין של מידת חסידות שלא לחתום אפילו במעביר מברא טבא לברא בישא, לא היה לו לרמב"ם לנקוט לשון "אחרים". אמנם שם בהלי"ג, כתב הרמב"ם וז"ל:

"צוו חכמים שלא ישנה אדם בין הבנים בחייו אפילו בדבר מועט, שלא יבוא לידי תחרות וקנאה כאחי יוסף עם יוסף."

ומקור הדין מדברי הגמרא בשבת י,ב: אמר רב חמא בר גוריא אמר רב, לעולם אל ישנה אדם בנו בין הבנים, שבשביל משקל שני סלעים מילת שנתן יעקב ליוסף יותר משאר בניו, נתקנאו בו אחיו ונתגלגל הדבר וירדו אבותינו למצרים. ולכאורה משמע מדברי הרמב"ם שבה להוסיף על מה שנאמר בהלי"ג, דלא מיבעיא לאחרים שלא יתן, אלא אף לבניו לא ישנה מהחלוקה השוה. אלא דא"כ יש להבין אמאי הפסיק הרמב"ם בין הלכה זו (יג) להלכה יא בדין ישראל מומר, והיה לו לומר דין זה מיד אחרי דינא דמתניתין. אלא נראה דדברי הרמב"ם בזו ההלכה שבסוף הפרק, אין ענינה בנחלות בדוקא אלא בכל ענינים שבין אב לבניו, שהרי מקור דין זה היא מיעקב ויוסף, ושם נתן יעקב ליוסף מתנה ולא נחלה וירושה, ועצה טובה ציוו לנו חכמים שלא ישנה אדם בין הבנים אף בחייו. והב"ח בחו"מ סי' רפב כתב דכל הדין שלא ישנה אדם בין הבנים היינו בחייו, אבל קודם מיתתו רשאי לשנות, "וכדילפינן מביום הנחילו את בניו, דרשאי לרבות לאחד ולמעט לאחד, דאלי"כ יהיו דברי רז"ל סותרים זה את זה". הרי שלמד הב"ח דבחייו לא ישנה, אבל קודם מיתתו רשאי לשנות בין הבנים.

ומדברי הרא"ש בתש" (פד, א) מבואר ד"אחרים" דתנן במתניתין, לאו דוקא. הרא"ש נשאל אם יש שום צד שיוכל אדם להנחיל נכסיו לבנו הגדול, ובנו הגדול לבנו הגדול, וכן עד סוף כל הדורות. והשיב הרא"ש:

"ששאלת להעביר הנחלה מכל זרעו ולהעמידה ביד בנו הגדול, אסור לכל בן הברית להעלות על לבו דבר זה, כדתנן בפרק יש נוחלין (קלג, ב) הכותב כל נכסיו לאחרים ... ומסיק בגמרא דאפילו מברא בישא לברא טבא ..."

הרי שלמד הרא"ש פשט בגמרא, דמדהביאה את דברי הברייתא על דברי המשנה, דבמשנה אחרים לאו דוקא, ואפילו מעביר נכסיו מבן לבן אין רוח חכמים נוחה הימנו. וע"ע בתש" מהר"מ פאדווה סי' ס שכתב ג"כ להוכיח דלדברי ת"ק אין חילוק בין אחרים ליורש, דאלי"כ, שמואל האוסר להעביר מברא טבא לברא בישא, כמאן אמרה. כרשב"ג ודאי לא סבירא ליה, דהא רשב"ג ס"ל דזכור לטוב כשבניו אינם נוהגים כשורה, ואם ת"ק ס"ל דוקא במנחיל לאחרים אין רוח חכמים נוחה הימנו, א"כ שמואל גם כותיה לא סבירא ליה. אלא בהכרח שמואל בא לפרש את דברי ת"ק, וגם אליבא דת"ק אין להעביר אפילו מיורש ליורש. אמנם בכנסת הגדולה (חו"מ סי' רפב, הגהת טור ס"ק ט), כתב וז"ל:

"אמר המאסף, יראה לי שלא אמרו אין רוח חכמים נוחה הימנו אלא

דוקא בכותב נכסיו לאחרים והניח לבניו, אבל בנותן נכסיו לאחד מבניו, כגון שריבה לאחד ומיעט לאחר, אע"ג דאמר שמואל לרב שילא לא תיהוי באעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא, אינו בכלל דאין רוח חכמים נוחה הימנו, אע"ג שאין ראוי לאדם להיות עד או דיין לאעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טב.

ומבואר מדברי הכנסת הגדולה שיש בני"ל שני דינים: דינא דמתניתין שאין רוח חכמים נוחה הימנו, והוא דוקא במעביר נכסיו מבניו לאחרים, ודינא דשמואל שמידת חסידות לא להיות עד בהעברת נחלה אפילו מבן לבן, ואפשר דכן היא דעת הרמב"ם, וכמש"כ בהו"א לעיל.

עוד נראה לדייק מדברי הרמב"ם במש"כ: "כל הנותן נכסיו לאחרים והניח את היורשין". הרמב"ם שניה בזה מלשון המשנה שכתבה "והניח את בניו". ונראה דכוונת הרמב"ם שאין חילוק לענין עבורי אחסנתא בין אם מניח בניו או אם מניח שאר יורשים. וכן מבואר בתשי' המהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג סי' תתקצח), וז"ל:

"ואין לחלק בין בניו לשאר יורשים, כי זה הוא חילוק של הבל, דמה לי האי יורש ומה לי האי יורש, כל היכא דאתא למיעקר נחלה דאורייתא, אין רוח חכמים נוחה הימנו."

הרי שאין זה דין בבנים דוקא אלא דין בנחלה דאורייתא, והוא מדויק מלשון הרמב"ם. אמנם בעיטור (אות מ - מתנת שכ"מ) כתב דמסתברא דדוקא בניו, ועיין בשער החדש אות קיג מש"כ בזה.

#### ב. גדר האיסור

ועדיין יש לדעת מהו גדר הדין של "אין רוח חכמים נוחה הימנו". דהנה על דברי המשנה בסוף מסכת שביעית (י, ט): "וכל המקיים את דברו רוח חכמים נוחה הימנו", פירש הר"ש, וז"ל:

"הא שאינו מקיים את דברו, אין רוח חכמים נוחה הימנו. ולא משום דאיכא איסור, דאמרינן בפרק הזהב (מט, א) דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה. ובפ"ק דקידושין גביה גר אשכחן בהדיא דאם החזיר אין רוח חכמים נוחה הימנו, וליכא איסור, אלא אין חכמים מחזיקים לו טובה שלא הצריכוהו לכך."

מבואר שגדר "אין רוח חכמים נוחה הימנו", שאינו איסור אלא חוסר נחותא של חכמים ממעשיו. אמנם ברשב"ם במשנה נראה שאף איסור יש בדבר, וכן הביא הראנ"ח בתשי' (ח"א סי' קיח), וז"ל:

"... אבל אין בית דין כופין אותו בשום כפיה שבעולם, מ"מ איסורא איכא, וכמו שאמרו בירושלמי, ועליו הכתוב אומר ותהי עוונותם על עצמם, ושרי למיקרי עברינא כיון שאין דעת חכמים נוחה הימנו."

והוסיף הראנ"ח שלא נאמרה מידת חסידות אלא כלפי מי שימצא שם או יעיד בצואה, אך למעביר עצמו איסורא איכא, ועיי"ש מה שחלק על הסברו של הר"ש במתניתין. וכן מבואר בדברי הר"ן בכתובות (ל, א בעמוה"ר) דיש איסור בהוספת נדוניה לבתו טפי מעישור נכסים. וכן נמצא בדברי הרא"ש בתשי' (פה, ג), וכך הם דברי המהר"ל

בתשי' (סי' עו ד"ה ומה שכתבת), וכן מבואר במהריב"ל (ח"ג סי' צג).

והנה שער המלך (זכיה ומתנה ט, ל) הקשה סתירה לכאורה בדברי הרמב"ם, דשם פסק הרמב"ם דשכיב מרע שנתן מתנה לכותי לא אמר כלום, והיינו מפני איסור לא תחנם שיש במתנה לכותי, ומאידך פסק הרמב"ם ששכיב מרע שחילק כל נכסיו, אף שאין רוח חכמים נוחה הימנו, מ"מ מתנתו מתנה. ותירץ לחלק בין איסור דאורייתא של לא תחנם לבין איסור דרבנן של עבורי אחסנתא. ומוכח דס"ל דעבורי אחסנתא הוא איסור דרבנן. לפ"ז י"ל דמה דאיתא בירושלמי (ב"ב פ"ח ה"ו) דהמעביר נכסיו עליו הכתוב אומר: "ותהי עוונותם על עצמותם", קרא אסמכתא בעלמא היא, ואינו אלא איסור דרבנן. ועיין בדברי מלכיאל בתשי' (ח"א סי' קג) שכתב לישב את קושית שער המלך, דאין כוונת הרמב"ם בה' זכיה ומתנה דלא מהני מתנת שכיב מרע לעכו"ם מחמת איסור לא תחנם, אלא הרמב"ם מיירי מדין מצוה לקיים דברי המת, ובמקום איסור ליכא מצוה, משא"כ אם היה נותן בקנין גמור, בין בקנין דרבנן וכל-שכן בקנין דאורייתא, מהני המתנה אף לנכרי.

### ג. במתנה מחיים

לעיל הבאנו מש"כ הרמב"ם בספ"ו מנחלות שציוו חכמים שלא ישנה אדם בין הבנים, וכאמור לעיל מיירי הרמב"ם במתנה מחיים, ומשמע שיש ציווי מיוחד לענין מתנה מחיים, אך אינו בכלל דינא דמתניתין שאין רוח חכמים נוחה הימנו. והנה החתם סופר בתשי' (סי' קנא) כתב לישב מנהג העולם שמעבירים נכסים מיורשיהם, וז"ל:

"ואולי כל הנאמרים אינו אלא בשכיב מרע שאין המתנה חל אלא בשעת מיתה, ואז הנכסים נופלים לפני 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 לישב המנהג."

הרי שבמתנה של גוף מהיום ופירי לאחר מיתה, יכול לעבורי אחסנתא. אלא שהחתם סופר הקשה על דבריו מהגמ' בכתובות נג, א בעובדא דרב פפא דאיעסיק ליה לבריה בי אבא סוראה, ויהודה בר מרימר לא רצה לבוא עימו לבי אבא סוראה מחשש שמא הופעתו שם תהיה לחץ לאבא סוראה לכתוב לבתו נדוניא גדולה יותר. ואיתא שם בגמרא דאמר ליה רב פפא ליהודה בר מרימר מאי דעתך, משום דאמר ליה שמואל לרב יהודה שיננא לא תיהוי בעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא וכו', האי נמי תקנתא דרבנן היא. אמר ליה הני מילי מדעתיה, לעשווי נמי וכו'. ומבואר שם שאף שהיה אבא סוראה נותן לבתו נדוניא מחיים, מ"מ משמע בגמרא שיש בזה ג"כ משום עבורי אחסנתא. אלא שבתשי' אחרת (אהע"ז ח"ב סי' קסח ד"ה ונ"ל דקרא) ישב החתם סופר, דכל האיסור בעבורי אחסנתא הוא רק כאשר נותן לבתו יותר מבנו, ומפרש דבעובדא דבי אבא סוראה היה יהודה בר מרימר גורם לכך שיתן אבא סוראה לבתו יותר מאשר לבנו, וע"כ בכגון זה לא רצה לעלות שם עם רב פפא, אבל במקום שנותן חלק שוה לבת ולבן, ליכא בזה איסור.

וכחילוקו של החתם סופר מצאנו בכנסת הגדולה (סי' רפב, הגהת טור ס"ק י),

וז"ל:

"עוד אני אומר, דאפילו אעבורי אחסנתא מברא בישא לברא טבא היינו דוקא בלשון ירושה ובשעת מיתה, אבל בלשון מתנה ובהיותו בריא, אין שום קפיידא, וכן ראיתי נוהגים שאין נזהרים בזה."

אמנם מדברי הר"ן בפרק מציאת האשה (הני"ל) מבואר דיש איסור בהוספת נדוניא לבתו טפי מעישור נכסים, והביאו הרמ"א באהע"ז קיג, א, וכתב עליו; "ואין נוהגין כן". וא"כ לפי דעת הרמ"א ליכא עבורי אחסנתא כשנותן לבתו כבנו מחיים. ועיין בפד"ר ח"א עמ' 318 שפסקו דבצואה שבה נותן בלשון מתנה, ליכא משום עבורי אחסנתא, עיי"ש.

לאור זאת נראה דבצואות בימינו שנותן מתנה מחיים, קרן מהיום ופירות לאחר מיתה, אין בזה עבורי אחסנתא לשיטות הני"ל, ואף בצואות הדדיות, שבהן מוריש הבעל כל נכסיו לאשתו אם ימות לפניו, ובאם היא תמות לפניו ירש הוא, כיון שעושים כן בדרך של מתנה מחיים, אין בזה משום עבורי אחסנתא לפוסקים הני"ל. וכן נהגו העולם, ואף בתי הדין מאשרים צואות אלו מחיים כאשר באים אליהם בני זוג ומבקשים לערוך ולאשר צואות הדדיות.

עוד יש לצרף בכגון זה את מש"כ התשב"ץ בתשי (ח"ג סו"ס קמז) דהיכא שמשייר ד זוזים ליורשיו, הביאו הקצוה"ח קפב, ב. וכן פסק להלכה הגר"מ פיינשטיין זצ"ל באגרות משה (חו"מ ח"ב סי' נ), "דהעושה כתשב"ץ בשם גאון, וכן הסכים הקצוה"ח לדינא, אין לומר עליו דלאו שפיר עביד". אך כל זה שייך כאשר משה הבנות לבנים, דבכגון זה השאיר לבניו דבר חשוב, אך בצואות הדדיות שאינו משאיר ליורשיו, אין שייך לצרף את היתר התשב"ץ.

#### מסקנות

א. אין רוח חכמים נוחה מהעברת נחלה מיורש.

ב. ב דעות בענין העברת נחלה מיורש אחד ליורש אחר.

ג. י"א ד"אין רוח חכמים נוחה הימנו", שאינו איסור אלא חוסר נחותא. ויש הסוברים שיש איסור בדבר.

ד. במתנה של גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, יכול להעביר הנחלה מהיורש דהוי כמתנה מחיים. וע"כ בצואות בימינו אין בזה משום אעבורי אחסנתא, בפרט אם משייר ליורשיו שעור ד זוזים.