

# תורת המשפט

בירורי הלכות בשאלות המצויות בעניני חוזים והסכמים

גליון מס' 10

## העברת נחלה בירושה

### תמצית הנושא

במשנה מבואר שיש איסור של העברת נחלה ממי שאינו ראוי לירשו. ויש להסביר את המנהג שנגשים לדיין או לבית דין לערוך צוואה שתהיה עם הקנינים המועלים לפי ההלכה {ונאריך על כך בעז"ה במאמרים הבאים} וכן שיהי אפשרות להוציא ע"ז "צו קיום צוואה" לפי החוק, כדי שיוכלו לממש הצוואה, {כפי שביארתי הצורך לכך, במאמר הקודם}. וכן יש לברר איך מותר לדיין לערוך את הצוואה כפי רצון המוריש ושלא לפי סדר הנחלה שבתורה, הרי מבואר בגמרא שאסור להיות נוכח במקום שמעבירים נחלה ממי שראוי לירש.

וההסבר לנוהג זה, מבארים הפוסקים שכיון שמשאירים חלק מסוים בירושה שנוהגים בזה כפי דיני התורה אין בזה איסור של העברת נחלה. או כיון שכיום כותבים הצוואה בצורה של מתנה מחיים, ובחיי אדם יכול לחלק בנכסיו כפי שרוצה.

### הרחבת הנושא

צריך להיות מועיל תנאי להפקיע דין ירושה כמו כל תנאי ממון שקיים, רק יש דין מסוים בירושה שאין תנאי מועיל בה משום שנאמר לחוקת משפט, וגם כלפי ירושה דרבנן יש בזה דין שלחוקת משפט דעשאו כשל תורה.

**וכן** מבואר בלשון הרמב"ם (פי"ב מהל' אישות ה"ט) וז"ל: התנה עמה אחר שנשאה שלא יירשנה תנאו בטל ואע"פ שירושת הבעל מד"ס עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, וכל תנאי שבירושה בטל ואע"פ שהוא ממון שנאמר בה לחוקת משפט.

**החזון** איש (הלכות כתובות סי' עז סק"ה) מבאר שיטת הרמב"ם (באישות) שכתב שלא מהני תנאי בירושה משום דכתיב לחוקת משפט, אין זה דרשא שהרי אין הראשונים דורשים מקראות, רק טעם הדבר כיון שאין לירוש עד זמן ירושה שום זכות, ובשעת ירושה הרי אינו יכול למחול משום שזה דבר בממילא, ולכן לא מועיל תנאי.

**וכן** נפסק ההלכה בשולחן ערוך (ח"מ סי' רפב ס"א) כל הנותן נכסיו לאחרים והניח הירושים אף על פי שאין הירושים נוהגים בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו, וזכו האחרים בכל מה שנתן להם, ומידת חסידות שלא להעיד בצוואה שמעבירים בו מהירוש.

#### האם זה איסור תורה או דרבנן

**השדי** חמד (ח"ד אות ל כלל ג) הביא פוסקים שסוברים שזו עבירה ויש בזה איסור, והביא מהמהרש"ם (ח"מ סי' שלו) שזה איסור תורה.

**הלבוש** (ח"מ סי' רפב ס"א) הראנ"ח (שו"ת סי' קיה) סברו שאיסור העברת נחלה הוא תקנת חכמים וכמו שאר איסורי דרבנן, והעושה כן מותר לקוראו עבריין ויש לבית דין למנועו מלעשות כן.

**האגודת** אזוב מדברי (שו"ת ח"מ סי' טו) והאמרי כהן (שו"ת סי' לב ד"ה ועיי' סוברים שאין בזה איסור גמור מדרבנן אלא שאין ראוי לעשותו,

#### מקור איסור העברת נחלה

**במשנה** (ב"ב קל.) האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתו תרשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה. ר' יוחנן בן ברוקה אומר אם אמר על מי שראוי לירשו דבריו קיימין ועל מי שאין ראוי לו לירשו אין דבריו קיימין. המבואר דאם העביר הנחלה למי שאינו ראוי לירשו לכו"ע אין דבריו קיימין.

**ועוד** מבואר במשנה (ב"ב קלג:) הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי, אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו, רשב"ג אומר אם לא היו בניו נוהגים כשורה זכור לטוב.

**ומבואר** בגמרא (שם, כתובות נג.) אמר רב שמואל שלא להיות נוכח בי עברי אחסנתא [שמעבירים נחלה ממי שראוי לירש], ואפילו שמעבירים מבן שאינו נוהג כשורה לבן שנוהג כשורה, וכ"ש מבן לבת.

**והביא** הרמב"ם (פ"ו מהל' נחלות ה"א) המקור לאיסור זה אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי לירשו ולא לעקור הירושה מן הירוש, אע"פ שזה ממון הוא, לפי שנאמר בפרשת נחלות (במדבר כז יא) והיתה לבניי לחוקת משפט, לומר שחוקה זו לא תשתנה ואין תנאי מועיל בה וכו'.

#### ביאור שיטת רמב"ם שלא מועיל תנאי נגד דין הירושה

**הגר"ח** (הובא דבריו בברכת שמואל ב"מ סי' לט, מא) ביאר שדין הירושה זה לא רק זכות ממון, אלא גם איסור דהינו הירוש והמוריש אינם בעלים כלל על זכות הירושה, משום שרצון התורה הוא לעולם יהא דין ירושה וסדר נחלות, והרי זה כמו דין יציאת שש שנים ויובל האמורים בעבד עברי שאין זה מזכותיו של העבד אלא גם דין במכירת עבד עברי, שאינו יכול להסתלק מדין יציאת שש ויובל, כך גם בירושה המוריש והירושים אינם יכולים לעקור את דיני הירושה.

**בחידושי** מרן ר"ז הלוי (פ"ו מנחלות ה"י ד"ה נראה) מבאר שמהדין היה

שמותר כיון שהאב צריך שיחזיק אותו על שולחנו ונוח לו אצל בתו מאשר אצל בתו, א"כ פשיטא שחיי קודם לחיי בנו, וזה נחשב כמו מכירה, והדין שמוכר לצורכו לא בכלל העברת נחלה ומותר לאחר ג"כ, וכ"ש שיכול לבתו ולחתנו.

### איך כיום בזמנינו כותבים צוואות שלא כפי סדר הנחלה שבתורה

**יש** להסביר המנהג הנהוג כיום שכותבים צוואות, וכן נפסק ברמ"א (ח"מ ס' רנ"ט ס"ז) כיצד לכתוב צוואה שתהיה תקפה לפי הלכה, וכן בכל ספרי הפוסקים, ולכאורה זה נגד ההלכה שמבואר במשנה (שהובא לעיל) שהזהירו חכמים באיסור העברת נחלה. וביותר תמוה שהרי תקנו חכמים שמתנת שכיב מרע ככתובים ומסורים כדי שלא תטרף דעתו (רשב"ם ב"ב קלג. ד"ה א"ל רבא), וכי תקנו חכמים לעבור על דברי תורה לפני מותו.

### ליישוב המנהג לעשות צוואה שלא כפי סדר הנחלה

**הריב"ש** (ש"ת ס' קסח) הביא בשם רב האי גאון דהכותב כל נכסיו לאחרים, לא שלא יניח כלום דא"כ מתנה על מה שכתוב בתורה וכו' לי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני"י לחקת משפט, חק הוא מלפני שלא תשתנה.

**וכתב** עליו הריב"ש שאינו מבין כוונתו, שאם בלשון ירושה אפילו שייר לבניו לא עשה כלום, ואם בלשון מתנה אפילו כתב כל נכסיו דבריו קיימין אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו, ואם כוונתו לומר בלשון מתנה שדבריו קיימים לא היה לו לתלות הטעם משום מתנה על מה שכתוב בתורה.

**מפשטות** דברי הריב"ש נראה שמועיל שיור נתינה כלשהי לבניו על מנת שתהא רוח חכמים נוחה הימנו, רק שלא הבין למה תלה רב האי גאון זה במתנה ע"מ שכתוב בתורה.

**התשב"ץ** (ח"ג ס' קמז, הובא בקצה"ח ס' רפ"ב ס"ב) הביא שאם משיירים קצת לירושה מהתורה, אין איסור של העברת נחלה. וכן פוסק המנחת יצחק (ש"ת ס' קלה) והביא ודן בשיטת הפוסקים, שבמקום שמשאיר קצת לירושה דאורייתא אין איסור בהעברת נחלה.

### יישוב המנהג איך כיום עושים צוואות הדדיות הבעל והאשה

**החתם** סופר (ש"ת ח"מ ס' קנא) מבאר שכל מה שנאמר העברת נחלה זה רק בשכיב מרע שאין המתנה חלה אלא בשעת מיתה, ואז הנכסים נופלים לפני יורשים והוא בא להפקיע, אבל מתנת בריא גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, [ונאריך בזה בעז"ה במאמרים הבאים], אין איסור בזה דבחיים יכול כל אדם לעשות בשלו מה שירצה, וזהו סברא נכונה ליישב המנהג.

**וכן** מצינו בכנסת הגדולה (ס' רפ"ב הגה"ט ס"ק) סובר שהעברת נחלה הוא דוקא בלשון ירושה ובשעת מיתה, אבל בלשון מתנה ובהיותו בריא, אין שום קפידי בזה.

### המלצה למעשה

**המלצה** לכתוב צוואה, ולהשאיר חלק מסוים לירושה לפי סדר התורה. וכן כיון שנותן מתנה מחיים, דהיינו גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, אין בזה איסור העברת נחלה. וכן בצוואות הדדיות [בין בעל ואשה] שבהן מוריש הבעל כל נכסיו לאשתו אם ימות לפניו, ואם היא תמות לפניו, ירש הוא, כיון שעושים כן בדרך של מתנה מחיים אין בזה משום העברת נחלה [ויש בכל זה אריכות גדולה בספרי האחרונים, ומחמת קוצר היריעה נקצר].

שהרי לשון המשנה רק שאין רוח חכמים נוחה הימנו. ומוסיף לבאר (האגרות אזה) שאפילו שבירושלמי דרשו על המעביר נחלה את הפסוק "ותהי עוונותם על עצמותם" אין בזה הוכחה שזה מדברי קבלה, רק זהו אסמכתא בעלמא.

**וכן** בתשב"ץ (ה"ב ס' קעז) דן במי שקרא לאביו ממזר, ואביו רוצה להעביר ממנו הנחלה, שמבואר בדבריו שהעברת נחלה אינו איסור רק שאין ראוי לעשות כן.

### העברת נחלה בין הבנים

**בכנסת** הגדולה (הגה"ט אות ט) כתב לחלק שכל האיסור הוא רק במעביר מבניו לאחרים, אבל במרבה לאחד מבניו וממעט לאחר, אף ששמואל אמר להקפיד בזה אינו אלא מידת חסידות.

**אמנם** ברא"ש (כלל פד א) לא חילק בזה, וכן נראה מהראנ"ח שדן שם בתשובותו במעביר נחלו מבנו לבת הבן, ובשו"ע הרב (הלכות מכירה ומתנה סעיף) כתב שלמעט לבן אחד ולרבות לאחר יש מי שאוסר וראוי לחוש לדבריו.

### העברת נחלה מבן שאינו נוהג כשורה

**נתבאר** בגמרא (ב"ב קלג:) דאף בן שאינו נוהג כשורה אין להעביר ממנו הנחלה לדעת רבנן, והכי קיי"ל. וברמב"ם (הלכ' נחלות פ"ו ה"א) כשהביא דין זה כתב כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשין, אף על פי שאין היורשין נוהגין בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו, ונפסק בשו"ע (ח"מ ס' רפ"ב ס"א).

**והחתם** סופר (ש"ת ח"מ ס' קנ) מבאר שאין כוונת הרמב"ם שדוקא בכה"ג אסור אבל בן רשע מותר, רק אדרבה לרבותא נקטו הרמב"ם והשו"ע שאינו נוהג בו כשורה, דהו"א שכיון שאינו נוהג בו כשורה יהיה מותר להעביר ממנו הירושה, אבל בן רשע פשוט לרמב"ם יש אסור להעביר ממנו הנחלה.

### העברה מבן שאינו נוהג כשורה על תנאי

**הערך** שי (ב"ב קלג:) מחדש שמותר להעביר נחלה מבן רשע לבן צדיק בתנאי שאם ישוב בו הבן מדרכו הרעה ישיבו לו את חלקו בירושה, והוכיח מהירושלמי (ב"ב פ"ח ה"ז) באחד שציווה לר' אבא בר ממל ליתן מחצה מנכסיו לבניו אם ינהגו כשורה, והחצי הנותר יקח הוא, ובתחילה אכן נתן ליורשים מחצה, ולאחר שבאו היורשים לריב עמו על המחצה שנתן בידיו, אמר להם שכעת הפסידו אף את חציים בירושה כיון שאינם נוהגים כשורה, וכתב טעם לזה עפ"י הגמרא בגיטין (פד:).

### העברת חלק הבכורה

**ברמ"א** (ש"ת ס' עח) מביא ראייה שירושלמי בעצמו שמוחל על ירושתו אינו בכלל מעביר נחלה שאין רוח חכמים נוחה הימנו, מיעקב שפיתתה לעשו ליתן לו חלקו מהירושה. והרי שם מדובר בהעברת חלק הבכורה, המוכח שגם בהעברת חלק הבכורה היא בכלל האיסור. אבל ההלכות קטנות (ש"ת ח"ב ס' ל) הביא שאלה בזה אם משווה הבכור לפשוט האם יש בזה איסור של העברת נחלה, וציידד שאינו בכלל האיסור.

### העברת נחלה כדי לקבל תמורה

**הצמח** צדק (ח"מ ס' מב) דן בשאלה שאחד שיש לו בן ובת ורוצה לתת שני שלישי לבתו וחנתו עבור שיגור שם ויפרנסהו כל ימי חייו, ולבן רק שלישי, האם יש בזה משום העברת נחלה.

**ומביא** מהכנסת הגדולה (רפ"ב אות י) שהעברת נחלה זה רק שנותן בלשון ירושה לאחר מיתה, אבל אם נותן מתנה בהיותו בריא אין בזה איסור, ומביא שיש חולקים על זה. אבל בנידון השאלה מכריע

## נכתב ונערך ע"י הרב משה פלדמן שליט"א

דיין בבית דין צדק - 'עמלים' • בורר מומחה לעניני מקרקעין, שותפויות, הסכמים וצוואות

שירות עריכה ובדיקת חוזים, והתייעצויות

טל: 052-7119617 • אימייל: F7119617@gmail.com להערות והארות • הצטרפות לקבלת הגליון באימייל: th830830@gmail.com

