

האם וכיצד מותר למנוע ירושה מן היורשים

הרב יצחק נמני והרב ישראל הירשנזון

ראשי פרקים:

- א. סוגיית הגמרא - נדוניה מול ירושה
- ב. בירור שיטות הראשונים
- ג. "רוח חכמים אינה נוחה" - האם איסור גמור
- ד. הענקת רכוש לאחרים בהתאם ההלכה
1. שיעור ד' זוזים והורשת הקרקעות
2. נתינה כצדקה
3. נתינה מחיים
4. הורשה כשאינן בנים
5. הפקעה מבן שאינו הגון
- ה. סיכום

מדברי הרמב"ם ועוד ראשונים משמע שאין מצוה על האדם להוריש את רכושו לצאצאיו ויורשיו, ורק יש מצוה לשמור על סדר הנחלות שנקבע בתורה¹. כך כתב בספר החינוך:

"ואל תחשוב שאמרי בזה שהמצוה היא שנעשה בענין הנחלה כאשר דנה התורה עליה, שארצה לומר שיהיה אדם מצווה מהאל לתת מה שיש לו ליורשו על כל פנים, כי האל ברוך הוא לא רצה להוציא נכסי האדם מרשותו שלא לעשות מהם כל חפצו בשביל יורשו כל עוד

נשמתו בו כמו שיחשבו חכמי האומות. אבל הודיענו שזכות הירש קשור בנכסי מורישו, ובהסתלק כח המוריש מנכסים במותו מיד נופל עליהם זכות הירש...²

לאור זאת, המצב הטבעי הוא שכשאדם הולך לבית עולמו הריהו משאיר את נכסיו כמות שהם, והיורשים מחלקים את הירושה על פי דיני הנחלות. במאמר זה נברר מה הדין במקרה שהאדם מעוניין להשפיע על חלוקת נכסיו באופן אחר, שלא על פי דיני הנחלות.

סוגיית הגמרא - נדוניה מול ירושה

שנינו במשנה: "הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו, מה שעשה עשוי, אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו. רשב"ג אומר, אם לא היו בניו נוהגים כשורה, זכור לטוב".³ ובגמרא שם מובא: "איבעיא להו, מי פליגי רבנן עליה דרשב"ג או לא?", ובהמשך פשטו זאת מברייטא (שם): "ת"ש דאמר ליה שמואל לרב יהודה, שיננא, לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא, וכ"ש מברא לברתא". כלומר, שאסור להעביר נחלה מן היורשים, ואפילו מבן שאינו הגון. מגמרא זו למדו הראשונים שהלכה כתנא קמא.⁴

אמנם, כדי להבין את הסוגיה על בוריה יש להעלות מספר שאלות. ראשית, מדוע לא פסק שמואל במפורש כתנא קמא, אלא הוצרך לומר לרב יהודה בלשון מסורבלת? שנית, מה הדין אם המוריש לא נישל את בניו לגמרי, אלא השאיר להם מקצת מן הנכסים (ואת הרוב נתן לאחרים) - האם גם במקרה שכזה נאמר שאין רוח חכמים נוחה הימנו? וכן אם המוריש לא העביר כלל את הירושה לאחרים, אלא נתנה לאחד מהבנים בלבד (במקום לכולם), או כאשר בסך הכל הגדיל את חלקו של אחד מן היורשים, האם גם אז נאמר שאין רוח חכמים נוחה הימנו, או שזו בעיה פחותה, או שמא הדבר מותר לגמרי? במילים אחרות, יש לברר: מה הגדר של "אין רוח חכמים נוחה הימנו"?

מדברי שמואל נלמד שאין הבדל בין אם המוריש מעביר נכסים לאחרים (למשל, בתו) לבין אם הוא מוריש לבן יחיד מכל בניו, שהרי אמר "אפילו מברא בישא לברא טבא". דהיינו, בכל מקרה יהיה לו דין של "אין רוח חכמים נוחה הימנו". אך אפשר שעדיין אין לנו לקבל זאת בוודאות, משום שטרם

2 ספר החינוך מצוה ת'. וצ"ע ממה שכתב החינוך שם, "המחלק נכסיו ריבה לאחד ומיעט לאחד... מבטל מצוות עשה זו, שעבר אהרמנא דמלכא" (עיין במהדורות מכון ירושלים, הערה ב', שתמהו על זה).

3 בבא בתרא קל"ג ע"ב.

4 כלשון הנמוקי יוסף על אתר: "דאע"ג דקי"ל כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו, היינו היכא דלא פסיקא הלכה בהדיה דלא כוותיה, אבל הכא פסק שמואל בגמרא כרבנן, דאמרי אין רוח חכמים נוחה הימנו בכל ענין אפילו אין נוהגים כשורה, מדאמר שמואל לא תהוי כעבורי אחסנתא, ש"מ פליגי רבנן עליה דרשב"ג דאי לא פליגי וכולהו סבירא להו דכשאינו נוהג כשורה זכור לטוב שמואל דאמר כמאן אלא ודאי רבנן אפילו אינו נוהג כשורה אמרי אין רוח חכמים נוחה הימנו...". וראה גם רשב"ם (ד"ה ת"ש דאל"ל שמואל).

הסברנו מדוע שמואל לא פסק במפורש כתנא קמא, וייתכן שמסגרת דבריו נוגעת למציאות אחרת מאשר דברי המשנה.

והנה, במקום אחר בגמרא, במסכת כתובות, מופיע סיפור שדן באותו נושא:

"רב פפא איעסק ליה לבריה בי אבא סוראה, אזיל למכתב לה כתובתה. שמע יהודה בר מרימר, נפק אתא איתחזי ליה, כי מטי לפיתחא הוה קא מפטר מיניה. אמר ליה, ניעול מר בהדאי? חזייה דלא ניחא ליה. אמר ליה, מאי דעתך, משום דאמר ליה שמואל לרב יהודה שיננא 'לא תיהוי בעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא' דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה, 'וכל שכן מברא לברתא'? והאי נמי תקנתא דרבנן היא, דאמר ר' יוחנן משום ר' שמעון בר יוחאי. א"ל, הני מילי מדעתיה. לעשויה נמי? א"ל, אטו מי קאמינא דעול ועשייה? עול ולא תעשייה קאמינא"⁵

מסוגיה זו אנו רואים שגם בהעברת חלק מהנכסים לאחרים (במקרה זה: לבתו) יש בעיה, שהרי רב פפא ויהודה בר מרימר דנו האם וכיצד מותר לבקש נדוניה מאבי הכלה, כי בעצם נתנית הנדוניה ממעט האב מן היורשים חלק מהירושה העתידה לבוא (ומסתבר שאבא סוראה היה משאיר חלק מנכסיו לשאר בניו - ובכל זאת היתה בעיה). כלומר, נראה שנוכל לענות על השאלה האמצעית שהעלינו, ולומר שיש בעיה בכל מצב של אי נתנית כל הירושה ליורשים. אך גם את זאת עלינו לסייג, משום שבכל הסיפור לא הוזכר הביטוי "אין רוח חכמים נוחה הימנו" שהובא במשנה, אלא הדיון סבב רק סביב דברי שמואל - והרי אמרנו שצריכים אנו לדון בעצם דברי שמואל.

לסיכום ביניים: מדברי שמואל ניתן להסיק שדין המשנה שייך גם לגבי העדפת בן אחד על פני אחיו, ומן הגמרא בכתובות ניתן להסיק שזהו אפילו כשהעדפה זו מתבטאת רק בחלק מהנכסים.

אמנם, לכאורה על הסוגיה בכתובות יש להקשות מדברי המשנה: "האומר 'איש פלוני יירשני' במקום שיש בת, 'בתי תירשני' במקום שיש בן - לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה. ר' יוחנן בן ברוקא אומר, אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין, ועל מי שאין ראוי ליורשו אין דבריו קיימין"⁶. ובבבליא שבגמרא (שם) נחלקו התנאים באיזה מקרה אמר ר"י בן ברוקא שדברי המוריש קיימים, ונפסקה ההלכה כרבי ישמעאל בנו של ר"י בן ברוקא, שאמר שהמחלוקת היתה "על בן בין

5 כתובות נ"ב ע"ב - נ"ג ע"א. פירוש: רב פפא חיתן את בנו עם בתו של אבא סוראה, והלך אליו כדי לסדר את הכתובה, שבה יכתוב אבי הכלה את סכום הנדוניה. כשהגיע, שמע יהודה בר מרימר על בואו ויצא אליו, אך כשהגיעו לפתח ביקש ממנו רשות לשוב למקומו. הציע לו רב פפא, ניכנס יחד? וראה שלא נוח ליהודה להיכנס עמו. שאל אותו רב פפא, האם זאת מפני דברי שמואל שאמר שאסור להעביר את הירושה, ואתה חושש שגם הענקת נדוניה לבת היא בכלל זה? הרי אף הנדוניה היא תקנת חכמים! אמר לו יהודה: זהו כשעושה זאת מדעתו, אך כשמכריחים אותו! השיב לו רב פפא: וכי אני אומר לו "לך וכתוב"? (ועי"ש בהמשך הסיפור).

6 בבא בתרא ק"ל ע"א.

בנים ובת בין הבנות, שאבא אומר ירש וחכמים אומרים לא ירש⁷. וכן נפסק להלכה (שו"ע שם), שניתן להעביר ירושה לבן בין הבנים ולבת בין הבנות; ואם כן, לכאורה משמע שמותר **לכתחילה** להעביר חלק מהירושה או אף כל הירושה לבן אחד מבין הבנים, ואין בדבר גדר של "אין רוח חכמים נוחה הימנו"⁸. והרי כל זה שלא כסוגיה שבכתובות?

ואולי אפשר לומר שהמשנה שלנו סמכה על המשנה בהמשך, כלומר שבאמת מבחינה משפטית אפשר להעביר, אך בכל זאת אין רוח חכמים נוחה הימנו. או אולי אפשר לומר שהיות שהעיקר כדעת ר' ישמעאל בנו של ר"י בן ברוקא, שדווקא בן בין הבנים אפשר להעביר ירושה, אם כן על זה לא דיבר כלל תנא קמא אליבא דרשב"ג, שהרי אמר "הכותב את נכסיו **לאחרים** והניח את בניו". ניתן עוד לתרץ שתנא קמא אליבא דרשב"ג דיבר דווקא על מי שנישל את שאר בניו **מכל הנכסים** (וזה משמעות הלשון "והניח"), ואילו ר"י בן ברוקא דיבר באופן כללי, במי שהעדיף במידה מסויימת אחד מבניו על פני האחרים, ולכן לא כתב "אין רוח חכמים נוחה הימנו".

אם כן, דברי ר"י בן ברוקא ניתנים להיפרש בשלושה אופנים: **א.** נכונים רק מעיקר הדין, ועדיין "אין רוח חכמים נוחה" ממי שעושה כן. **ב.** שייכים רק לגבי בן בין הבנים, ואילו במעביר נכסיו לאחרים אכן "אין רוח חכמים נוחה הימנו". **ג.** שייכים רק לגבי חלק מן הנכסים, אך במעניק כל נכסיו לאחד מבניו אכן "אין רוח חכמים נוחה הימנו".

בירור שיטות הראשונים

1. שיטת הרשב"ם

על המשנה הראשונה שבסוגיה בבבא בתרא, כתב הרשב"ם: "**אין לחכמים נחת רוח ממעשיו** - אלא חרון אף גורם להם, דקא עקר נחלה דאוריתא". ועל הגמרא כתב: "**בי עבורי אחסנתא** - מקום שמעביר האב נחלה מן הראוי לה, ואפילו להרבות לאחד ולמעט לאחד"⁹. משמע מדבריו שעניין "עבורי

7 רא"ש בבא בתרא פרק ח' סי' כ"ח, ותוספות ד"ה "הלכה"; ובשו"ע חו"מ סי' רפ"א סעיף א'.

8 כל הדין דלעיל הוא בהנחה שר' יוחנן בן ברוקא מדבר בבריא; אך הדבר אינו פשוט, משום שבגמרא (שם קל"א ע"א) נאמר: "בעי רבא, בבריא היאך? כי קאמר רבי יוחנן בן ברוקא בשכיב מרע דבר אוריתא הוא, אבל בבריא לא, או דלמא אפילו בבריא נמי". וכתב שם הרא"ש (סי' ל'): "ושקיל וטרי ביה גמרא בלשון 'ודילמא' ולא איברר לן פשיטותא, הילכך לא עבדינן ביה עובדא, וכן כתב רב האי גאון דלא איפשטא. אבל ר"ח כתב, כיון דמסיק דבי דינא בתרא כבי דינא קמא תקון, א"כ איפשטא בעיא. ונראה כדברי רב האי וכדברי רב אילפס ז"ל, [ד]כיון דשקלא וטריא דגמרא בלשון 'ודילמא', לית כאן פשיטותא". וכן נפסק להלכה, שדוקא בשכיב מרע דיבר ר"י בן ברוקא (רמב"ם הלכות נחלות פרק ו' הלכה ד', שו"ע חו"מ סי' רפ"א סעיף א'). לפי צד זה לא קשה כלל, משום שתנא קמא אליבא דרשב"ג מדבר בבריא, ורק על זה אמרו "אין רוח חכמים נוחה הימנו"; ואילו בשכיב מרע, היות שקיבל זכות מהתורה להוריש (דהיינו שאת סדר הנחלות נתנה התורה כשאינו הורשת שכיב מרע), לא שייך שחז"ל יאמרו "אין רוח חכמים נוחה הימנו". ותנא קמא אליבא דרשב"ג דיבר דווקא היכן שהמוריש משנה מסדר נחלות לא בתורת ירושת שכיב מרע (ולפי זה צריך להסביר אליבא דר"ח, שהלימוד מ"ביום הנחילו" שייך גם כן בבריא).

9 בבא בתרא קל"ג ע"ב. על המשנה: ד"ה אין רוח חכמים נוחה הימנו. על הגמרא: ד"ה בי עבורי אחסנתא.

אחסנתא" שייך בין בכל הנכסים ובין בחלק הנכסים, שהרי כתב **"ואפילו להרבות"**, כלומר אפילו בין בין הבנים, וממילא קל וחומר שאסור להעביר חלק מהנכסים **לאחרים**. וצריך לומר שמקור הרשב"ם לכך שיש "עבורי אחסנתא" גם בחלק מהנכסים הוא מן הסוגיה בכתובות, והוא למד שמדובר בעיקר הדין ממש.

אמנם, לכאורה אין הדבר דומה, שהרי שם מדובר במעביר לאחרים שאינם יורשים (כלומר בתו), מה שאין כן הרשב"ם כאן, הכותב שאפילו לבן בין הבנים אסור להעביר חלק מהנכסים יותר מכפי ירושתו? ויש לתרץ שלשיטת הרשב"ם אין הבדל בין העברת ירושה לבן בין הבנים לבין העברת ירושה לבת בין הבנים¹⁰, ולכן הוא יכול ללמוד מן הגמרא בכתובות שהעברת חלק מנכסיו אסור גם בבן בין הבנים.

ואם כן, לשיטת הרשב"ם אסור להעביר את נכסיו בכל צורה שהיא. ונמצא שאת כל השאלות שהעלינו לעיל הרשב"ם פשט לחומרא, ולמד שאף העברת חלק מהנכסים לבן בין הבנים הריהי אסורה. ושאלתנו הראשונה, מדוע לא פסק שמואל בפשטות כתנא קמא, מתבררת על פי דברי הרשב"ם וכהסבר הרש"ש, ששמואל דיבר באותו מישור של המשנה.

2. שיטת הרמב"ם

כתב הרמב"ם:

"כל הנותן נכסיו לאחרים והניח את היורשים¹¹, אע"פ שאין היורשים נוהגים בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו, וזכו האחרים בכל מה שנתן להם. ומידת החסידות היא שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין בה הירושה מן היורש מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו שהוא חכם ונוהג כשורה"¹²

מדיוק לשון הרמב"ם משמע שאין רוח חכמים נוחה דווקא ממי שהעביר את כל נכסיו **לאחרים**, כלומר רק בתרתי לריעותא, שכן כתב "כל הנותן נכסיו **לאחרים והניח** את היורשים", וכפי שדייקנו לעיל מלשון המשנה¹³.

והנה, ברמב"ם מבואר כאן דין חדש, של **מידת חסידות**. מדבריו משמע שדווקא לגבי המעביר עצמו אמרו שאין רוח חכמים נוחה הימנו, אך לא ביחס למסייעים לו, כגון העדים המקיימים את

10 עיין ברש"ש (בבא בתרא שם), שכתב שאף על פי שלשון המשנה "מעביר" משמע הכל, המשנה כתבה כן לרבותא, שמה שעשה עשוי, אבל באמת סוברת שהדין נכון אפילו במקצת. והוכיח זאת מכך שהמשנה כתבה "לאחרים" והרי האיסור שייך גם לבניו, כדברי שמואל - אלא מוכח שלרבותא כתבה כן.

11 מן הלשון הכללית משמע שדין העברת הנחלה קיים גם אצל מי שאין לו בנים, ויש לו רק אחים וכדו'.

12 הלכות נחלות פרק ו' הלכה י"א.

13 וראה פירוש רבנו גרשום על המשנה (בבא בתרא קל"ג ע"ב).

הצוואה, אלא שגם על כך ישנה מידת החסידות (למי שהוא חסיד). כפי שציין המגיד משנה על אתר, מקור דברי הרמב"ם לכך הוא הגמרא בכתובות, המספרת שיהודה בר מרימר לא רצה להיות שותף למעמד של העברת ירושה¹⁴. כמו כן, מדברי שמואל לרב יהודה למד הרמב"ם שההוראה היתה שלא **יעיד** בצוואה מסוג זה, והוסיף שאפילו כשמדובר בבן בין הבנים אין להעיד¹⁵.

לכאורה חסרה כאן התייחסות, מה יהיה הדין בהעברת הנכסים לבן בין הבנים, ביחס למעביר עצמו¹⁶, האם היות שאינו מסייע בלבד אזי גם כאן לא תהיה רוח חכמים נוחה הימנו, או שמא כיוון שלא מדובר בהעברה לאחרים אין זו אלא מידת חסידות? ונראה שצריך לומר לרמב"ם, שכל שהדרגה פחותה מהעברת כל הנכסים לאחרים אין זו אלא מידת חסידות בלבד, והרמב"ם לא הוצרך לפרט זאת אלא כלל את הדברים במה שכתב שגם במציאות זו ("בן שאינו נוהג כשורה") אדם חסיד לא יסייע בעדות.

עדיין נשאר לברר, האם גם בהעברת **חלק** מהירושה לבן בין הבנים יש מידת חסידות שלא להעיד? שהרי הרמב"ם כתב "שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין **בה הירושה**", ולכאורה משמע **כל** הירושה בדווקא. ומאידך כבר כתבנו לעיל שמהגמרא בכתובות משמע שהבעיה היא גם בחלק מהנכסים. והנה, בהמשך הסימן הוסיף הרמב"ם: "ציוו חכמים שלא ישנה אדם בן בין הבנים בחייו אפילו בדבר מועט, שלא יבואו לידי תחרות וקנאה כאחי יוסף עם יוסף"¹⁷. לכאורה דין זה שייך דווקא בחיי המוריש - כפי שכתב הרמב"ם במפורש - ולא בצוואה הנוגעת לאחר מותו. אולם מכך שהרמב"ם הביא הלכה זו בהלכות נחלות דווקא, ולא בהלכות דעות או כיו"ב, נראה לומר שהדבר נאמר בדרך רבנות, **שאפילו** בחייו לא יעשה זאת, וכל שכן לאחר מותו¹⁸. ונמצא שכל דבריו של הרמב"ם נוגעים גם להעברת חלק מהירושה, ולא רק לאחרים אלא גם לבן מבין הבנים.

3. שיטת הרא"ש

לכאורה אין הכרעה ברורה מהי שיטת הרא"ש, שהרי בפסקיו הוא הביא את דברי המשנה כלשונם וכן את דברי שמואל, מבלי שפירש שום דבר¹⁹. אך מתוך עיון בדברי בנו הטור, וכן בשו"ת הרא"ש, נראה שיש שתי אפשרויות בהבנת שיטת הרא"ש:

14 כתובות נ"ג ע"א.

15 בזה מוסברת השאלה הראשונה ששאלנו, מדוע שמואל לא אמר בפשטות שההלכה כתנא קמא: לפי האמור יוצא ששמואל כלל לא לימד את רב יהודה שהלכה כתנא קמא, אלא רק הוסיף שגם אין להעיד, בכל מציאות שיש בה "עבורי אכסנתא"; והרמב"ם עצמו למד שהלכה כתנא קמא מכך שהתברר שיש עניין אף בהימנעות מעדות.

16 שהרי ביחס למעיד הוא כן התייחס (ועיין לקמן).

17 הלכות נחלות פרק ו' הלכה י"ט.

18 ונראית הסברה בזה, שבחייו של האדם לכאורה יש ביכולתו לתקן ולהשגיח שלא תארע מריבה בין בניו - קמ"ל שבכל זאת לא יעשה כן, וראיה מיוסף ואחיו. ואין על כך קושיה מדברי הגמרא (בבא בתרא שם) על "ביום הנחילו את בניו", משום ששם מדובר ברמת עיקר הדין, עיי"ש.

19 בבא בתרא פרק ח' סי' ל"ז. הוא גם הביא את הירושלמי שנעסוק בו בהמשך.

אפשרות א': בקיצור פסקי הרא"ש נכתב: "אסור להעביר נחלה אפילו מברא בישא לברא טבא". ומשמע ששמואל והמשנה מדברים באותו מישור, היינו שלא דווקא "לאחרים", וממילא ישנו איסור מן הדין להעביר נכסים הן לאחרים והן לאחד מן הבנים (ועדיין יש להסתפק מה הדין בהעברת חלק מהנכסים). ונראה שהטור, שהוא שחיבר את קיצור פסקי הרא"ש, הבין זאת לאור תשובתו של הרא"ש בשו"ת:

"שאלה לא"א הרא"ש ז"ל: ילמדנו רבינו אם יש שום צד שאדם יכול להנחיל נכסיו לבנו הגדול, ובנו הגדול לבנו הגדול עד סוף הדורות [כמשפט המלכות], שלא יהיה זכות לשאר היורשים? ... **תשובה:** ששאלת ללכת בחוקי הכותים להעביר הנחלה מכל זרעו ולהעמידה ביד בנו הגדול, אסור לכל בן ברית להעלות דבר זה על לבו. כדתנן, 'הכותב נכסיו לאחרים והניח בניו אין רוח חכמים נוחה הימנו', וכ"ש בדבר זה כמו שכתבת"²⁰

אפשרות ב': בניגוד למה שכתבנו לעיל שלכאורה מפסקי הרא"ש אין הכרעה, אם נתבונן היטב בלשון הפסקים, נראה שהרא"ש העתיק את לשון הרי"ף כהווייתה, ושהמינוח אסור (המופיע בקיצור פסקי הרא"ש) כלל לא מוזכר בכל דבריו. ומה שבתשובה שבשו"ת כתב "אסור" זהו שטר ושוברו בצידו, שהרי הרא"ש עצמו מבסס זאת על דברי המשנה ש"אין רוח חכמים נוחה הימנו", ולא על איסור מן הדין. וניתן להסביר שהרא"ש חשש שיהגו בחוקות הגויים באופן קבוע ותישכח תורת נחלות בישראל, ולכן נקט בלשון חריפה של "אסור"; וכן מוכח מסידור דברי הטור, שתחילה הביא בפשטות את דברי הרמב"ם, שלא כתב את המילה "אסור" (וכשיטת הרי"ף), ואחר כך הביא את דברי אביו - ולא רמז לכך שהדברים מחולקים²¹. לפי אפשרות זו, נמצא שדברי **הרא"ש** הריהם ממש כשיטת הרמב"ם.

4. סיכום הפרק

א. לכל השיטות, אם העביר את כל נכסיו לאחרים אין רוח חכמים נוחה הימנו.

ב. המעביר את כל נכסיו לבן אחד מבין בניו:

1. לשיטת הרשב"ם: אין רוח חכמים נוחה הימנו.

2. לשיטת הרמב"ם: הבעיה היא פחותה ומצד חסידות.

3. לשיטת הרא"ש: לפי האפשרות הראשונה בדעתו יש בזה איסור, ולפי האפשרות השניה הריהו סובר כרמב"ם.

ג. המעביר חלק מהנכסים לבן בין הבנים: לרשב"ם אין רוח חכמים נוחה הימנו, ולרמב"ם והרא"ש זו לכל היותר מידת חסידות.

20 הובא בטור חו"מ סי' רפ"ב, משו"ת הרא"ש כלל פ"ד.

21 טור חו"מ שם.

ד. נמצאנו למדים, שלשיטת הרשב"ם אין שום היתר לערוך צוואה המחלקת את הרכוש בשונה מדיני נחלות, וכל ההיתרים בנושא הם רק לשיטת הרמב"ם והרא"ש.

|"רוח חכמים אינה נוחה" - האם איסור גמור

יש לדון מה גדר הקביעה "אין רוח חכמים נוחה הימנו", ומה משמעותה הלכה למעשה. האם הכוונה שזהו איסור דרבנן ממש, או שהכוונה שזהו אמנם דבר פסול לא רק מצד מידת חסידות, וגם מי שאינו מתנהג בחסידות צריך להימנע ממנו, אך בכל זאת אין זה איסור גמור מעיקר הדין.

כפי שהבאנו לעיל, הרשב"ם כתב: "אין לחכמים נחת רוח ממעשיו, אלא חרון אף גורם להם, שכוועסין עליו דקא עקר נחלה דאורייתא"²². מתוך לשונו לא הוברר אם זהו איסור ממש או רק כעס חכמים על המוריש. אך הרי"ף והרא"ש הביאו ירושלמי²³: "אמר רב [א]בא בר ממל, הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו, עליו הוא אומר 'ותהי עוונותם על עצמותם' (יחזקאל ל"ב כ"ז)...", ומכאן למד בקיצור פסקי הרא"ש שמדובר באיסור: "**אסור** להעביר נחלה אפילו מברא בישא לברא טבא". ואמנם אפשר לומר שאכן זו דעת הירושלמי, אבל הבבלי, שלא נקט לשון זו, ייתכן שחולק על כך.

והרמב"ם נקט בהלכה זו שתי לשונות - לשון "אין רוח חכמים נוחה" ולשון "מידת חסידות"²⁴: לגבי המעביר עצמו נקט הרמב"ם לשון "אין רוח חכמים נוחה הימנו", ומוכח מדבריו שזוהי יותר ממידת חסידות, שכן כתב: "כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשין, אע"פ שאין היורשין נוהגין (בו) כשורה **אין רוח חכמים נוחה הימנו**, וזכו האחרים בכל מה שנתן להן. **מדת חסידות** היא שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין בו הירושה מן היורש, אפילו מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה". כלומר, יש חילוק בין "אין רוח חכמים נוחה הימנו" לבין "מידת חסידות" בעלמא. ומאידך, הרמב"ם אינו נוקט לשון איסור.

והנה, את הביטוי "אין רוח חכמים נוחה הימנו" מצאנו בסוגיות נוספות בש"ס, ולדוגמא: "והנושא והנותן בדברים לא קנה, והחוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו"²⁵. מה פירוש הדבר? מסביר רש"י (שם): "**אנו אין לנו** - קללה אחרת (=מי שפרע... עיי"ש), אלא אינו **הגון** בעיני חכמים". מדבריו נלמד שלא מדובר באיסור ממש, אלא חוסר ישרות בלבד בעיני חכמים. בדומה לכך, הראב"ד חילק באותו עניין

22 בבא בתרא קל"ג ע"ב, ד"ה אין רוח חכמים נוחה הימנו.

23 בבא בתרא פרק ח' הלכה ו'.

24 הלכות נחלות פרק ו' הלכה י"א.

25 בבא מציעא מ"ח ע"א.

בין מחוסר אמנה לבין רשע²⁶; אמנם משמע מכך שאין רוח חכמים נוחה הימנו ולא רק שיש מחלוקת האם נחשב מחוסר אמנה²⁷, אבל רשע ודאי לא מקרי - כלומר שאין זה איסור מן הדין.

ומאידך, מדברי הרא"ש משמע לכאורה שיש איסור בדבר, שכן כתב במקום אחר: "אנו אומדים דעתו שאינו רוצה להעביר הנחלה מן הבנים לבנות, כי **עבירה** היא, כדאמר שמואל..."²⁸. ואולי היה אפשר לדחות ולומר שהמינוח "עבירה" נאמר באופן כללי במקום שאין זה רצון חכמים, ומשמעותו **עובר** על רצון חכמים; אך דברים מפורשים יותר אנו מוצאים בין ראשוני האחרונים, בשו"ת הראנ"ח: "ואע"פ שאין לנו אלא 'אין דעת חכמים נוחה הימנו', אבל אין ב"ד כופין אותו בשום כפיה שבעולם, **מכל מקום איסורא איכא**"²⁹. ועם זאת, בתוך דבריו הביא הראנ"ח את שיטת רבנו שמשון, שמשמע ממנו כשחכמים אמרו "אין רוח חכמים נוחה הימנו" אין איסור בדבר, שכן דימה דין זה למחוסר אמנה³⁰.

אם כן, נמצא שלרוב הדעות המושג "אין רוח חכמים נוחה הימנו" אין משמעותו איסור גמור מן הדין. ולכן לא קבעו חז"ל במפורש שאסור להעביר נחלה. ועם זאת, נראה כי העובדה שאמרו כן באה להדגיש שהדבר נחשב כחמור גם אם מבחינה "משפטית" אינו חטא.

הענקת רכוש לאחרים בהתאם להלכה

לאור כל האמור לעיל, עולה לכאורה שהמנהג לערוך צוואה ולחלק את הנכסים בין הצאצאים שלא על פי החלוקה הבסיסית שהתוותה התורה, אינו מנהג טוב לחלק מן השיטות (רשב"ם), וכשמדובר בהפקעת ירושה מאחד הבנים וכל שכן בהעברת כל הירושה למי שאינם בני המוריש, הדבר אינו לרוח חכמים לכל השיטות. עם זאת, מצאנו בפוסקים כמה אופנים שבהם התירו להעביר נחלה באופן שרוח חכמים תהיה נוחה מן המוריש. להלן נסקור את הפתרונות, ונעמת אותם עם שיטות הראשונים כדלעיל.

1. שיוך ד' זוזים והורשת הקרקעות

באחת מתשובותיו הביא התשב"ץ תקנת קדמונים: "ובטופס שטרות לראשונים ז"ל יש שיוך ד' זוזי, וכתב גאון ז"ל דמשום כדי שתהא רוח חכמים נוחה הימנו"³¹. והובאו דבריו בקצות החושן

26 ראה בשיטה מקובצת שם (מ"ט ע"א) ד"ה עוד כתוב. ובכך תירץ את קושיית הרז"ה על הרי"ף, עיין בבעל המאור שם (כ"ט ע"א בדפי הרי"ף, ד"ה ומה).

27 כמחלוקת רב ורבי יוחנן (שם מ"ח ע"א).

28 שו"ת הרא"ש כלל פ"ה סוף סי' ג'.

29 שו"ת הראנ"ח סי' קי"ח.

30 פירוש הר"ש לשביעית פרק י' משנה ט'.

31 שו"ת התשב"ץ ח"ג סי' קמז.