

דברינו שאין ההיתר"ע מועיל אלא אם יכולים עדים להעיד שנפסד הקרן, הרי נעשה מעצמו ההיתר"ע באופן כזה, ולכא' תנאי זה בעצמו כבר מספיק לענין איסור רבית. (אלא שא"כ מספיק בכלל לחתום על טופס שכתוב בה "הכל נעשה על פי היתר עיסקא היותר מועיל לענין איסור רבית"). אולם מצויים נוסחאות של היתר"ע שלא מופיע שם סעיף זה - שיהיה מעצמו באופן היותר מועיל, וכאמור הרי יש בזה חשש לדינא. אכן, ייתכן שגם בהיתר"ע שאינו מבואר סעיף זה, אפשר שיש אומדנא דמוכח שהרי חתמו על ההיתר עיסקא כדי לא להיכשל באיסור רבית, וא"כ יש לומר שאפילו אם לא התנו בפירוש שיהיה באופן היותר

ואח"כ 1234567

מועיל, יש לומר דאיכא אומדנא שמוכח שנתכוונו לזה.

כא. שתי עצות למעשה

אלא דלכתחילה וודאי היה יותר נכון שיחליפו את ההיתר עיסקא הקיים ויתנו שהמקבל יהיה נאמן על ידי שבועה חמורה, בין על הקרן ובין על הרבית, וכמו שתיקן השל"ה הקדוש ברוח קדשו, דבזה וודאי הרי יכול לישבע. או עכ"פ יתנו שאם הפסיד הקרן יש למקבל נאמנות בשבועה לומר איזה נכסים היו שלו, וכדי שיהא נאמן שנכסים הללו הפסידו צריך להביא עדים [ואע"פ שגם על זה יש לפקפק קצת, מכל מקום עכ"פ זה בוודאי עדיפא מהיתר עיסקא הנפוץ שאין לו שום אפשרות להוכיח א"ע].

ואוצר החכמה

הגאון רבי לייבוש קרניאול שליט"א
ראש הכולל

עריכת צוואה בצורה המועילה

מבוא לנהיגות כתיבת צוואות

לאחר ברכת אריכות ימים בבריאות איתנה וחיים טובים ושלוה לכם ולכל בית ישראל, הנה באנו לעורר, ורבים עוררנו לכך, כמובא בשו"ע (יו"ד סי' של"ה ס"ז) אשר רצוי וראוי שיכתוב אדם מבעוד מועד צוואה כדין וכדת (ויש שאמרו שכשיגיע לגיל חמישים נכון שיכתוב צוואה קמ"ז) על מנת להבטיח כיצד ינהגו בניו אחריו, וכיצד יתחלקו בנכסיו קמ"ח, שהרי כמה דברי ריבות יוצאים בשערינו מסוגיות אלו, כפי שמצוי לאחר פטירתו של אדם ירושתו גורמת לסכסוכים מרובים בין היורשים, ובפרט אם מגיעים לידי ריב ומדון ח"ו ואיש מגדף ומחרף את אחיו ונמצא שם שמים מתחלל, ויש אשר הכסף כבר תם ונשלם אבל השנאה חלילה נותרת על כנה, ולא פעם מורשים ומעבירים את אש המחלוקת המתלקחת גם לבניהם אחריהם, ונפש האב לא תנוח במשכבו ומתהפך בקברו מרוב צער בשל הקטטה ושנאת צאצאיו, ולכן טוב להביט ראשית דבר מאחרית, לצוות את בניו וביתו אחריו מחיים - באהבה ואחוה שלום, וכמה מחלוקת צער ועגמת נפש יכולים להימנע עי"ז, והחכם עיניו

תהיה עמו

קמז. כ"כ הגאון רבי שלמה קלוגר זלה"ה בצוואתו, ואף נתן רמז לדבר: "בשנת היובל הזאת תשובו איש אל אחוזתו", וראה גם בדרוש אור החיים (לבעת התפא"י סו"ס נזיקין אות ד) דיליף מדכתיב 'וקדשתם את שנת החמישים שנה. וכ"כ במעבר יבק (מאמר שפתי צדק פ"ח), וראה מש"כ החפץ חיים ז"ל בספרו שם עולם (פ"ז) וכן הביא בספר משמרת שלום (אות צ' סק"ט).

קמח. ראה לשון השו"ע, שאומרים לו לחולה: "שיתן דעתו על ענייניו אם הלוה או הפקיד אצל אחרים, או אחרים הלוו או הפקידו אצלו ואל יפחד מפני זה מהמות", וכ"כ בספר חסידים ס"י תשי"ח: "שיקדו ימי אדם... יצוה לפני עדים, ואפילו לאביו ואמו לא יאמין, כ"ש לבניו ולאשתו וכו' וזהו שנאמר למען תחכם באחריתך". וכ"כ בספר יוסף אומץ עמוד שכ"ד בשם רבינו ירוחם. כפי שהביא הגאון רבי חיים פלאג'י ז"ל בהקדמה לספרו צוואה מחיים: "צריך כל אדם לאחוז מעשה אבות, אברהם אע"ה, בהיותו בחיים חיותו לצוות את בניו ואת ביתו אחריו בכמה פרטים ומעשים טובים כפי מה שנראה למראה עיניו שצריך לצוותם ובפרט על לימוד תורה וצדקה ומשפט, כי זאת היתה צוואת אברהם אע"ה לבניו" וראה שם באריכות.

בראשו הולך למורה הוראה שיסדר לו צוואה כדת וכדין בעודו בריא ושלם, שהרי אין אדם יודע עת פקודתו, והוא יעצנו עצה טובה כיצד לחלק נכסיו באופן הטוב ומועיל עפ"י התורה וע"פ חוקי המדינה, כפי שנראה להלן בכל פרטיה ודקדוקיה.

¹²³⁴⁵⁶⁷

גם קבלה ביד רבותינו כי כתיבת צוואה מבעוד מועד יש בה סגולה לאריכות ימים, כפי שכתב הגאון ר' חיים פלאג'י ז"ל בהקדמה לספרו צוואה מחיים: "עאכ"ו ובוודאי כי המדריך לבניו אחריו בעבודה ויראת ה', זוכה לאורך ימים ושנות חיים, כי קיי"ל גדולה מידת טובה ממידת פורענות וזה בעצמו מ"ש רז"ל למען הביא ה' על אברהם, שבהיות כי יצוה את בניו ואת ביתו אחריו להדריכם ביראת ה', גדולה מידת טובה ממידת פורענות כי הוא זוכה לאריכות ימים ושנים" (עיי"ש באורך), וכך מובא גם בצוואתו של הגאון המפואר רבי מאיר דן פלאצקי ז"ל בעל הכלי חמדה (שכתב ביום שלישי כ"ח באדר תרפ"ח) שכתב שם: "מה גם שלפי המקובל מרבותינו נ"ע זו סגולה לאריכות ימים ושנים".

שאלה:

שכיח בכל יום שיורשים מגיעים לבתי-דין עם צוואה בכת"י המת שבו הוא מצווה על אופן חלוקת נכסיו - בצורה שונה מדין ירושת התורה כגון ירושת אשתו וירושת הבת וכדו', ולאחר עיון בה עולה כי הצוואה לא נעשתה ע"פ ההלכה ואין לה תוקף הלכתי כלל, ואין חובה לקיים אותה - אף לא מדין "מצוה לקיים דברי המת", ומטבע הדברים מתעוררות מחלוקות ועוגמת נפש רבה, ומוטל עלינו לברר: [א] האם בעינן ידיעות מיוחדות לכתיבת צוואה, או שמספיק שרושם על נייר בכתב ידו שרצונו בחלוקת עזבונו באופן כזה וכזה. [ב] האם מותר אדם לצוות ירושתו כטוב בעיניו, או שאסור לשנות מירושת התורה.

תשובה בקצרה:

א. אדם שהוא "שכיב מרע" - די בזה שיאמר או שיכתוב את הצוואה בפני שני עדים כשרים, והצוואה מקבלת תוקף הלכתי.

ב. אדם בריא ושלם הכותב צוואה - לא די שכותב צוואה כתובה, אלא צריך לצוות במפורש ליורשיו (וגם כך, ישנם מפקקים שמא אינו מספיק בזה).

ג. לפיכך העצה לכל אדם בריא: יחד עם כתיבת צוואה, יקנה ליורשים את נכסיו בקנין המועיל מהיום ולאחר מיתה, עם השלמת תנאים מסוימים, שיתבארו להלן.

ד. גם יש להוסיף שטר התחייבות על תנאי [הנקרא: "שטר חצי זכר"] שפותר בעיות נוספות, וכפי שנראה להלן.

ה. לשנות מירושת התורה: אם אינו משנה את הכל אלא משייר סכום חשוב לפי כללי התורה, נקטו הרבה ראשונים ופוסקים שאין איסור בדבר, בצירוף סברת צרכי מצוה כגון שאשתו תוכל לחיות ולהתפרנס בכבוד, או שחתניו יוכלו ללמוד ברווח, ניתן לסמוך על היתר זה, כפי שנראה בהמשך.

[אח"ח 1234567]

תשובה באריכות:

יסוד השאלה מתעוררת, כי לאחר פטירתו של אדם אין לו יותר בעלות על ממונו, ועל כן שורת הדין נותנת כי גם אם הוא מורה בצוואתו מה לעשות בממונו, אין לו שום כח לזה, שהממון כבר שייך ליורשיו עפ"י תורה, ואדרבה, רבי עקיבא איגר [שו"ת סי' סח] דן שיתכן שאפי' מצד מצוות כבוד אב פטורים לשמוע על צוואתו, היכא שיש ליורש בזה הפסד ממון, דקיי"ל במס' קידושין כמ"ד דמצות כבוד אב חייב להוציא מהוצאות האב ולא מהוצאות הבן^{קמט}, ולפי"ז הרוצה לשנות מסדר ירושת התורה, כגון שרוצה

^{קמט}. עי' מהרש"ם (ח"ב סי' רכד) שמביא כמה גדולי ישראל שחלקו בזה ונקטו ששפיר יש בזה חיוב כיבוד

שאחרי מותו נכסיו יגיעו תחלה לאשתו וכדו', צריך להקנות לה כל נכסיו מחיים.

מאיך, כאשר יקנה לה את נכסיו בחייו ^{א"ח"ח 1234567} מתעוררות מספר בעיות עקרוניות: [א] הוא רוצה להשתמש בכספו עד יום מותו, ולפעמים רוצה לשנות צוואתו וכדו' ולהחליט החלטות חדשות לגבי נכסיו, ואם כבר הקנה אינו יכול לחזור בו. [ב] הוא רוצה שאחרי מותו יפרעו תחלה חובותיו שלא ישאר ח"ו כבע"ח, אך מקבלי מתנה פטורים מלשלם חובות. [ג] הקנאה יכולה להיעשות רק על דברים שנמצאים כעת תחת ידו, אבל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וגם הוא עצמו אינו יודע עתה כמה נכסים יהיו לו בעת פטירתו, ואיך יכול להקנותם עתה, מחמת דברים אלו יש למצוא פתרון לכתיבת צוואה באופן המועיל.

הבה ונדון בס"ד תחלה בארבע האפשרויות בהם הוא יכול

לשלוט על נכסיו גם לאחר מותו, כדלהלן: [א] דין תקנת חז"ל שאדם המצווה מחמת מיתה דבריו יהי' ככתובין ומסורים דמי. [ב] דין שקבעו חז"ל: "מצוה לקיים דברי המת" ולמלא אחר צוואתו. [ג] ישנו אופן הקנאה גמורה בדיני חו"מ, הפותר את הבעיות הללו, כפי שנראה להלן. [ד] העצה הנקראת בפוסקים "שטר חצי זָכָר", ובשו"ע (סי' ר"ז) נקרא: "עצת חכמי ספרד", שבאמצעותו משעבד האדם את עצמו לחוב חדש, ובזה גורם שבניו יקיימו רצונו ובקשתו, וכפי שנבאר להלן.

[א] כוח הקנאה של "דברי שכיב מרע המצווה מחמת מיתה"

יסוד הדין

הנה האופן הראשון בו יכול האדם להקנות נכסיו גם לאחר פטירתו, הוא מכוח תקנה מיוחדת שתיקנו חז"ל שדברי "שכיב מרע", חולה הנוטה למות,

אב, ומאריך בראיות, וכן מעתיק שהרה"צ מטשורטקוב זצ"ל הוכיח מדברי השיטה מקובצת (ב"ק קח: לחיוב, ואכאמ"ל).

קנ. מקור הדין מבואר בגמ' סוף ב"ב: "דברי שכי"מ ככתובים ומסורים דמי", ואף שנחלקו בזה ר"א וחכמים - הלכה כחכמים, דמתנת שכי"מ אינו צריכה קנין, וכן נפסק להלכה בחו"מ סי' רנ, וכפי שביארו הראשונים טעם התקנה, כדי שלא תיטרף דעתו של חולה, לכן תקנו שדבריו נחשבים כמעשה קנין גמור, וכן מובא בגמ' ושו"ע פרטי דינים שלא יזכירו לשון ירושה לידו כדי שלא ימות דייקא מאותו חולי וכו', ולפי"ז רק שייך שנפל למשכב ממש.

ויתכן לדון כל אדם שצריך לעשות ניתוח מסוכן ומצוה לפני"ז כשכי"מ לענין זה - עפ"י המבו' בגמ' גיטין סה: דן ביוצא בקולר שדינו כשכיב מרע לענין מתנה, ונחלקו הראשונים בדין מפרש לים ויוצא בשירא שגם הם בהולים לדונם כשכי"מ, ובשו"ע סי' רנ סעיף ח נפסק דדינו כשכי"מ. ויש לדון דאדם המצוה לפני שנכנס לנתוח וכדו' ידון לענין זה כהני שדינם כשכי"מ. ועי' מהריט"ץ סי' לד שיצא לדון מחמת דין זה בכל אדם