

# העברת נחלה

יהודה גולדברג

**לאחר מותו של אדם נכסיו נותרים לבניו אחריו כירושה; אך יתכן שאדם בחר למנוע חלק מבניו מלקבל את חלקם בירושה מסיבות שונות. האם אכן יש לו רשות לעשות זאת ומדוע?**

## פתיחה

אחת ההלכות השכיחות בהלכות ירושה עוסקת בהעברת נחלה. מקרה מצוי מאוד הוא שאחד הילדים לא מתנהג כשורה, והאב רואה את אחד הבנים כממשיך יותר מבן אחר. האב מרגיש שיש לו בעלות על הנכסים, והוא מחלק אותם בין הבנים על פי שיקולים שונים ולא באופן שווה בין כולם. האם הדבר אסור, שמא ישנו רק פגם בדבר, או שהדבר מותר אף לכתחילה? שאלה זו הייתה שכיחה מאז ומעולם, אך בדורנו הפכה השאלה לשכיחה הרבה יותר. בדורות קודמים, המומרים והפורשים מדרכי ציבור היו מוציאים את עצמם מכלל ישראל וממילא גם מהציבור שבו הם חיים. לעומת זאת בימינו, החילונים הם חלק בלתי נפרד מהעם, וגם בן המנהל אורח חיים חילוני ממשיך לשמור על קשר עם אביו. מצב זה הופך את הנושא הנידון לרלוונטי הרבה יותר. ננסה לדון בשאלה זו מן המקורות בגמרא ובראשונים לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא.<sup>2</sup>

1 יש לציין שהדיון נסוב סביב השאלה האם הדבר אסור או מותר, אך לא מצאנו סברה לומר שאם אסור לעשות כן הקניין לא יחול. ממילא הנפקא-מינה של דיונו היא האם ניתן להקל בזה לכתחילה במקרים מסוימים, כפי שיתבאר בהמשך.

2 סוגיה זו נידונה באריכות מאד בשו"ת יביע אומר ח"ח חו"מ סי' ט-י ובספר משפט הצוואה חלק ב. רבים מן המקורות שנביא לקמן נלקחו משם.

## אין רוח חכמים נוחה הימנו

המשנה בבבא בתרא אומרת:

הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו - מה שעשה עשוי, אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו.<sup>3</sup>

נשים לב שאין בדברי המשנה הכרעה חד משמעית האם הדבר אסור או מותר, אלא היא רק אומרת מהי דעת חכמים על האדם. הביטוי 'אין רוח חכמים נוחה הימנו' מופיע במשנה ובגמרא בכמה מקומות.<sup>4</sup> ראשית יש לברר מהי משמעותו, לכן נפנה לפירושי הראשונים עליו. רש"י מסביר:

אין רוח חכמים נוחה הימנו - אין רוח חכמה וחסידות בקרבו.<sup>5</sup>

הר"ש משאנץ, בסוף מסכת שביעית, מסביר ביתר פירוט:

הא שאינו מקיים את דברו אין רוח חכמים נוחה הימנו ולא משום דאיכא איסור דאמרינן בפרק הזהב דברים אין בהן משום מחוסרי אמנה ובפ"ק דקידושין גבי גר אשכחן בהדיא דאם החזיר אין רוח חכמים נוחה הימנו וליכא איסור [אלא] אין חכמים מחזיקים לו טובה שלא הצריכוהו לכך.<sup>6</sup>

לעומת זאת, רשב"ם על משנתנו כותב:

מה שעשה עשוי - מילתא דפשיטא היא ומשום סיפא נקט לה דאסור לעשות כן.<sup>7</sup>

משמע מדבריו שהביטוי 'אין רוח חכמים נוחה הימנו' - אין פירושו רק כעס של חכמים, אלא שאסור לעשות כן.<sup>8</sup> אמנם ניתן להסביר שאין

3 ב"ב קלג, ב

4 חלקם בהקשר הלכתי, למשל: שביעית פ"י מ"ט; קידושין יז, ב; ב"ק צד, ב; ב"מ מח, א; בגמרא דידן ועוד. וכן בהקשר מוסרי, למשל: אבות דרבי נתן פכ"ה; שבת קכא, ב ועוד.

5 ב"ק צד, ב ד"ה אין

6 שביעית פ"י מ"ט ד"ה וכל

7 ב"ב שם ד"ה מה שעשה

8 בפירוש הביטוי בצורתו המילולית מסביר הרשב"ם כדברי רש"י: "אין רוח חכמים נוחה הימנו - אין לחכמים נוחת רוח ממעשיו אלא חרון אף גורם להן שכועסין עליו". יתכן שהוא סובר שיש השלכה הלכתית לכך, ואסור לעשות כן מפני שרוח חכמים אינה נוחה מהדבר. ממילא יתכן שגם רש"י נוקט כן, אלא שאם כן רש"י היה צריך לציין שיש בכך איסור.

מחלוקת בין הראשונים וכל אחד מהם מדבר על דין אחר. ישנם דינים שבהם אין רוח חכמים נוחה הימנו אך הם אינם אוסרים לעשות כן, וישנם דינים שבהם רוח חכמים אינה נוחה ודעתם לאסור. את ההבנה הזו בדברי הראשונים הביא הרב עובדיה יוסף בתחילת תשובתו על עניין העברת ירושה,<sup>9</sup> והוא הסתמך על דברי הירושלמי שנביא בהמשך. אך יותר מסתבר שאכן נחלקו הראשונים בכוונת הביטוי, ואף אם נאמר שלא נחלקו בסוגייתנו,<sup>10</sup> במקומות אחרים מסתבר שיחלקו.<sup>11</sup> בעניין העברת נחלה מירושלים לאדם אחר פסק הרמב"ם<sup>12</sup> כלשון המשנה בלי להתייחס לשאלה האם יש בדבר איסור, וכן השו"ע<sup>13</sup> פסק כלשון המשנה.

## אחרים או בנים

עד כה נסובו דברינו על היחס להעברת הנחלה לאדם אחר שאינו מהירושלים, על פי המשנה עצמה המתייחסת להעברה לאחר. אך מה יהיה הדין ביחס להעברה בין הירושלים? הגמרא על משנתנו מבררת מה דעת התנא על העברת נחלה בין הבנים עצמם, על פי המשך המשנה:

רשב"ג אומר: אם לא היו בניו נוהגים כשורה – זכור לטוב.<sup>14</sup>

הגמרא שאלה האם רשב"ג חולק על ת"ק. תחילה, הגמרא מביאה ראיה ממעשה שעשה יוסף בן יועזר ודוחה את הראיה, ולבסוף פושטת את הספק מדברי שמואל:

9 שו"ת יביע אומר ח"ח חו"מ סי' ט

10 עדיין נשאר מקום לדון בכך, שכן לא ברור שיש ללמוד את הבבלי על פי דברי הירושלמי. ואף שחלק מהפוסקים העתיקו את דברי הירושלמי ואת דברי הבבלי אין הכרח שהם הבינו שאין מחלוקת בדבר.

11 אכן האחרונים האריכו בנושא. ועיין יד מלאכי כלל צט שהביא כמה אחרונים שדנו בכך.

12 הל' נחלות פ"ו הי"א

13 חו"מ סי' רפב סי' א

14 ב"ב קלג, ב

מאי הוי עלה? ת"ש, דאמר ליה שמואל לרב יהודה: שיננא, לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא, וכ"ש מברא לברתא.<sup>15</sup>

מסקנת הגמרא היא שלדעת ת"ק אין להעביר נחלה בין היורשים. היא לומדת זאת מכך ששמואל ציווה לרב יהודה שלא להיות עד בצוואה שבה מעבירים נחלה בין היורשים. אלא שעדיין יש מקום להסתפק האם אין לעשות זאת כפי שאין להעביר נחלה מהיורשים לאדם אחר, או שזהו גדר חדש. אם אכן יש גדר שונה להעברת הנחלה בין היורשים, יש לברר מהם הגדרים והמגבלות של מעשה זה. שאלה נוספת היא האם יסודו של הדין זהה, או שמא הוא נובע מטעם אחר. כמובן שהשאלות קשורות זו לזו, שהרי אם נמצא חילוק בדינים – הסברה נוטה לומר שהדבר נובע מהטעמים השונים.

### מידת הדין או חסידות

ראשית נברר את תוקף איסור ההעברה ששמואל מצווה להימנע ממנה. בדברי הרמב"ם קשה להבין דברים ברורים:

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.<sup>16</sup>

בלשון הרמב"ם ברור שיש לפנינו שתי רמות של איסור. במקרה הראשון אין רוח חכמים נוחה מהעושה כן, ובמקרה השני ישנה רק מידת חסידות להימנע מלעשות זאת. בדבריו יש הבחנה מדויקת בין העברת נחלה

15 ב"ב קלג, ב. דברי שמואל מופיעים במקור בסיפור במסכת כתובות נב, ב.

16 רמב"ם הל' נחלות פ"ו הי"א

לאדם אחר להעברת נחלה בין היורשים.<sup>17</sup> משמע שהעברת הנכסים לאדם חיצוני היא מעשה שחכמים מקפידים עליו, לעומת העברה לאחד מן היורשים, שרק מידת חסידות היא לא לעשות כן, אך אין זה מעיקר הדין. הבחנה זו תעזור לנו לתרץ את פירוש הרשב"ם על דברי שמואל:

בי עבורי אחסנתא - מקום שמעביר האב נחלה מן הראוי לה ואפילו להרבות לאחד ולמעט לאחד.<sup>18</sup>

הרש"ש מקשה על דברי הרשב"ם: מלשון המשנה "שהניח את בניו" משמע שלא השאיר כלום לבנים, ואם כן מנין לרשב"ם שדין 'עבורי אחסנתא' נוהג אפילו בהעברה חלקית? לכן הרש"ש הסביר שהכוונה היא לכל הנכסים, ומדייק כן מהמילה 'עבורי'. אך דברי הרשב"ם נשארו קשים.<sup>19</sup>

ניתן ליישב את הקושי על פי מה שהסברנו בדעת הרמב"ם: יש איסור להעביר לאחרים את כל הנכסים, אך מידת חסידות היא לא לשנות אפילו מעט בתוך הירושה עצמה.

אמנם, לדברינו יש לשאול שמא רשב"ג אינו חולק כלל, וגם הוא מודה שממידת חסידות אין להעביר נכסים בין הבנים כלל. אלא שמדוקדק בלשון רשב"ג, מזה שהשתמש בלשון 'זכור לטוב', שזהו הדין לכתחילה. יתר על כן, השאלה מתבססת על הנחת היסוד שהדין שלא לשנות מהירושה והדין שלא להעיד בצוואה שמכילה שינוי נובעים מאותו יסוד. אך כאמור ניתן להסביר להפך.

הבחנה בין שני איסורים אלו לכאורה ברורה, שהרי הגמרא בכתובות שממנה הובאו דברי שמואל<sup>20</sup> עוסקת בהעברה מחיים. את משנתנו,

17 נוסף שמשמע מלשונו ש'אין רוח חכמים נוחה הימנו' זוהי רמת איסור גבוהה ממידת חסידות בלבד. אמנם לא נתבאר האם זה איסור גמור, אך ברור שמדובר בחובה הגדולה ממידת חסידות.

18 ב"ב קלג, ב ד"ה בי

19 הרש"ש שם מתרץ שנקט כן לרבותא, שאפילו הכי מה שעשה עשוי, שלא נאמר שחכמים יבטלו את ההעברה. פירושו לא מתיישב עם פירוש הרשב"ם על המשנה שכתב שמה שעשה עשוי היא מילתא דפשיטא. על פי זה לא ניתן לקבל את הסברו של הרש"ש לדברי הרשב"ם.

20 כתובות נב, ב

לעומת זאת, אי אפשר לפרש כך, שכן היא מדברת על דיני ירושה כחלק מפרק שלם העוסק בכך. לכן ברור ששתי הלכות אלו אינן זהות בדין.<sup>21</sup> על אף כל האמור לעיל, אין ראיה ברורה מהי דעת הרמב"ם<sup>22</sup> בנוגע להעברת הנכסים בין האחים: האם אסור לעשות כן מעיקר הדין, או שזו מידת חסידות לא לעשות כן. כל דין 'עבורי אחסנתא' המוזכר ברמב"ם מתייחס רק לעדות בעניין, אך לא למי שמעביר נחלה בפועל, ולא ברור האם זהו מעשה אסור שאין רוח חכמים נוחה הימנו, או שלא ראוי לעשות אותו ממידת חסידות. ואכן האחרונים נחלקו בהבנת דברי הרמב"ם.<sup>23</sup>

לכאורה דיונונו נוגע כבר בשאלה השניה שהעלינו לעיל, מהו יסוד האיסור להעביר נחלה מהיורשים לאחרים, ומהו היסוד לאיסור העברה בין היורשים.

## חזקה או קירוב

המאירי על המשנה מסביר:

לא סוף דבר כתב לאחרים והניח את בניו שאין רוח חכמים נוחה הימנו אלא אפילו הקדיש כל נכסיו והניח את בניו עניים אין רוח חכמים נוחה בכך והבנים אצל נכסי אביהם כעין מוחזקים הם מיהא במקצתם.<sup>24</sup>

21 אמנם שיטת הר"ן בכתובות (ל, א בדפי הרי"ף) היא ששני הדינים הללו הם אותו איסור: מכך שבסיפור בכתובות נקט לשון איסור, משמע שבשתי ההלכות יש איסור. אלא שלדבריו יוצא דין חדש, שאסור לתת מתנות מחיים. ניחא אם היינו אומרים שהכוונה למתנה שלמה, אך מלשונו שם מדוקדק שאפילו במתנה חלקית הדין כן. עיין במשפט הצוואה פרק ז שהיו פוסקים שאכן נקטו כך הלכה למעשה. ודברים אלה קשים, שכן מנהג העולם שנותנים מתנות באופן חופשי.

22 ולכאורה גם בשיטת רשב"ם, כפי שיתבאר בהמשך, כיוון שגם בדבריו ניתן להסביר כדברי הרמב"ם.

23 בספר בעי חיי חז"מ סו"ס קפח הבין שדעת הרמב"ם היא שדין עדות ודין העברה זהים. לעומתו בשו"ת ראנ"ח סי' קיח מחלק בין העברה, שאסורה כיוון שאין רוח חכמים נוחה מכך, לעדות, שלא ראוי ממידת חסידות.

24 בית הבחירה למאירי ב"ב קלג, ב ד"ה לא סוף

המאירי מסביר שהטעם שבגללו אנו אומרים לא להעביר ירושה מהבנים, הוא שכבר כעת, בחיי אביהם, יש להם קצת דין יורשים.<sup>25</sup> יש לבנים חזקה מסוימת על הנכסים, והאב גוזל במידת מה את בניו כאשר הוא לוקח את הנכסים מהם. אלא שבהמשך מסביר המאירי מדוע אסור להעביר את נחלת הבנים:

והמשיל לאותם מהם מכל וכל אין רוח חכמים נוחה הימנו אלא יהא כל אדם נותן חקו לכל דבר ומכלכל את העניים כראוי להם יקדיש ויתן ויוריש וזהו כבודו וכבוד שמים ואפילו אין בניו נוהגים כשורה שמא יצא מהם מי שהוא ראוי לכך.<sup>26</sup>

המאירי מביא טעם נוסף להשארת הנכסים אצל הבנים: שמא יצא מהם זרע הגון. משמע מדבריו שהסיבה לא להעביר נכסים היא שמא יצא מהם זרע טוב, ולא המוחזקות שלהם כפי שכתב בתחילת דבריו. אותה סתירה קיימת גם בלבוש:

כיון שהקפידה התורה כל כך בסדר הנחלות לקרוב קרוב קודם, אמרו חז"ל [ב"ב קלג, ב] שלא יעביר שום אדם נחלתו לאחרים במקום שיש לו יורשים, וכל הנותן נכסיו לאחרים והניח יורשים אעפ"י שמה שעשה עשוי וזכה המקבל המתנה, מ"מ אין רוח חכמים נוחה מן הנותן שהעביר את הנחלה, אפילו אם אין היורשין נוהגין כשורה דלא ידע מאי זרעא נפיק מיניה, לפיכך מדת חסידות הוא שלא יעיד שום אדם ולא יהיה שום אדם חשוב בצוואה זו כשמעבירין הירושה מהיורש, אפילו ממי שאין נוהג כשורה למי שהוא חכם ונוהג כשורה.<sup>27</sup>

25 כלל גדול בדיני ירושה לאורך כל הפרק הוא, ששם יורש לא חל על האדם רק ברגע הירושה בפועל, אלא כבר ברגע שהוא חי ומקבל את שם הממשך, גם אם המוריש עדיין בחיים. ואין כאן המקום להרחיב בכך.

26 בית הבחירה למאירי שם. אפשר לומר שישנו חילוק בין העברה בין הבנים להעברה לאדם אחר, אלא שדבריו סתומים מכדי לחלק כך.

27 לבוש, חו"מ סי' רפב סע' א. אלא שבדבריו אפשר להבין שיסוד האיסור הוא הקפדת התורה ולכן אין לשנות מדבריה, ולא ממש כדברי המאירי שהאחים הם מוחזקים בממון.

ויש להתפלל על דברי המאירי והלבוש הללו, וכי לא שמו לב שאלו שני טעמים שונים? האם יסוד האיסור בנוי על קניין האחים או על הזרע הטוב שיצא מהאיש? יש לומר שאכן ישנן שתי סיבות מדוע אין להעביר, וכל סיבה עומדת בפני עצמה. אם נכונים דברינו, צריך לדון מהו היחס בין שתי הסיבות ולברר מה מביניהן עיקר ומה טפל. אכן, הן הרי"ף<sup>28</sup> והן הרא"ש<sup>29</sup> בהעתיקם את דברי הגמרא הביאו רק את טעמה של הגמרא בכתובות שהזכרנו לעיל:

דאמר ליה שמואל לרב יהודה: שיננא, לא תיהוי בעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא, דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה...<sup>30</sup>

הגמרא בכתובות הטעימה בפירוש, שהסיבה לאיסור העברת הנחלה היא שמא יצא מהבנים זרע הגון. אמנם בדבריהם לא הובא הדין של המאירי מצד חזקתם על הממון, אך אין סיבה לומר שהם חולקים על דבריו. נוסף לכך שהטעם של זרע מעליא הוא טעם רוחני וחכמים בדרך כלל קובעים את ההלכה על בסיס טעמים ארציים. אמנם מצינו עוד מקומות שבהם משתמשים בטעם זה,<sup>31</sup> אך במקום שנוכל לומר שהוא אסמכתא בלבד, ועיקר ההלכה בנויה על טעם אחר – נעדיף לומר כן.

נחדש ונאמר, על פי פשט לשונו של המאירי ובמיוחד מדברי הלבוש, שהטעם 'זרע מעליא' אינו יסוד לדין שלנו. יסוד הדין בנוי על ההלכה שהבנים מוחזקים במידה מסוימת ורצון התורה הוא שירושות יעברו באופן זה. ממילא יש איסור עצמי לשנות ירושה של בן, אפילו בין הבנים. האיסור אינו מצד הזרע שעתידי לצאת מן הבן, זוהי רק סיבה להשאת חיוב חכמים על מכונו. האיסור הוא מצד הלכות ירושה; מכיוון

28 ב"ב סא, א בדפי הרי"ף

29 ב"ב פ"ח ס"י לז

30 כתובות נב, ב

31 בפסחים מט, ב מופיעה מחלוקת בעניין החזרת אבידה לעם הארץ. הדיעה המחמירה מחייבת להחזיר אבידה שמא יצא ממנו זרע הגון. בב"ק ק"ט, א מופיעה מחלוקת בשאלה האם מותר לאבד ממון מסור בידיים, ולהלכה פסק הרמב"ם בהל' חובל ומזיק פ"ה הי"א שטעם האיסור הוא שמא יצא ממנו זרע הגון.



שכל איש מישראל – יתכן שיצא ממנו 'זרע מעליא', אנו משאירים את הדין המקורי של הלכות ירושה על מכונו.

על פי כל הטעמים שהזכרנו עד כה אין הבדל בין העברה חיצונית להעברה בין האחים; לכל הטעמים אין להעביר את נחלת היורשים כלל. כך מורה פשט הרי"ף בסוגיתנו:

איבעיא להו מי פליגי רבנן עליה דרבן גמליאל או לא תא שמע דא"ל שמואל לרב יהודה שיננא לא תהוי בי עבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא וכ"ש מברא לברתא דלא ידעת מהי מינייהו נפק זרעא מעליא ירושלמי אמר רבי אבא בר ממל הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו עליהם הכתוב אומר ותהי עונותם על עצמותם.<sup>32</sup>

העובדה שהרי"ף מביא את דברי הירושלמי בסמוך לדברי הבבלי בלי לציין חילוק ביניהם, מלמדת שלדעתו שני המעשים אסורים באותה מידה. נוסף ונאמר, שעל פי זה דברי שמואל שהביא הרי"ף אחר דברי הבבלי נסובים גם הם על דין הירושלמי. יש בכך גם חיזוק לדברי הפוסקים שהזכרנו לעיל, שפירשו שישנו איסור להעביר נחלה ואין זו המלצה טובה בלבד. האיסור קיים גם בהעברה בין הבנים וגם בהעברה לאדם אחר, משום שלבנים יש חזקה מסוימת בממון אביהם.<sup>33</sup>

## שלא תרבה קנאה

בדברי הטור מצאנו טעם אחר באיסור ההעברה. לכאורה, טעמו שייך באיסור העברה בין האחים, אך לא לאנשים אחרים:

הנותן נכסיו לאחרים והניח בנים אע"פ שמה שעשה עשוי וזכה המקבל אין רוח חכמים נוחה הימנו להעביר הנחלה אפילו אם אין היורשין נוהגין כשורה: ומידת חסידות שלא יעיד [ולא יהיה] שום

32 ב"ב סא, א בדפי הרי"ף

33 וכך הבין בשו"ת ראנ"ח ס"י קיח את שיטת הרמב"ם ע"ש.

אדם חשוב בצוואה זו שמעבירין הירושה מהיורש אפילו ממני שאין נוהג כשורה למי שהוא חכם ונוהג כשורה ורז"ל אמרו שלא ישנה אדם לבן בין הבנים אפילו בדבר מועט שלא יבוא לידי קנאה.<sup>34</sup>

הטור הוסיף צד נוסף שלא ראינו עד כה, והוא חשש ליצירת קנאה בין האחים. כמובן שטעם זה שייך רק בין אחים ולא כלפי אנשים זרים. יחד עם זאת, טעם זה שייך אפילו בהעברה חלקית בין האחים. מלשון הב"י נראה שגם הוא הבין כך את דברי הטור:

ומ"ש ורבותינו ז"ל אמרו שלא ישנה אדם לבן בין הבנים אפילו בדבר מועט שלא יבוא לידי קנאה. בפרק קמא דשבת אמר רבא בר מחסיא אמר רב חמא בר גוריא אמר רב לעולם אל ישנה בנו בין הבנים שבשביל [משקל] שני סלעים מילת שנתן יעקב אבינו ליוסף נתקנאו בו אחיו ונתגלגל הדבר וירדו אבותינו למצרים וסמך רבינו זה לנותן נכסיו לאחרים ומניח את בניו לומר שאין ראוי לעשות כן שלא להטיל קנאה.<sup>35</sup>

מלשון הב"י משמע שאין ממש איסור בהעברת נחלה בין הבנים, אלא שלא ראוי לעשות כן מהטעם שהביא הטור. ממילא להלכה יהיה הבדל בין העברה בין הבנים לבין העברה לאנשים אחרים. כיוון שטעם הטור שייך רק בהעברה בין האחים, נצטרך לומר שהעברה לאדם אחר תהיה אסורה לגמרי. לעומת זאת, העברה בין האחים אינה ראויה אך גם אינה אסורה.

אלא שהב"ח מקשה על טעם זה:

ומ"ש רבינו להביא ראיה מדברי רז"ל שלא ישנה אדם לבן בין הבנים דאלמא שלא יתן לאחרים ויניח את בניו כדי שלא להטיל קנאה אין נראה לי כלל ראיה דהתם בחייו קאמר שלא ישנה וכן כתב הרמב"ם להדיא בסוף פרק ו' דנחלות אבל קודם מיתתו רשאי

34 טור חו"מ סי' רפב

35 בית יוסף חו"מ סי' רפב ד"ה ומ"ש רבותינו

לשנות וכדילפינן מביום הנחילו את בניו דרשאי לרבות לאחד ולמעט לאחד, דאם לא כן יהיו דברי רז"ל סותרים זה את זה.<sup>36</sup>

הב"ח מקשה על דברי הטור ואומר שאין דברי חכמים הללו שייכים לעניינו. הרמב"ם למשל פסק דין זה בהמשך הפרק:

שלא ישנה אדם בין הבנים בחייו אפילו בדבר מועט שלא יבוא לידי תחרות וקנאה כאחי יוסף עם יוסף<sup>37</sup>

הרמב"ם מדגיש מפורש שהלכה זו שייכת דווקא בחייו ולא לפני מותו. אף דברי הגמרא שאסור לאדם לשנות בן בין הבנים צריכים להתפרש כן, שאם לא כן יהיו דברי חכמים, שהתירו לרבות לאחד ולמעט לאחר, סותרים זה את זה.

לפי דברינו, אין מהרמב"ם ומהגמרא כל קושיה על דברי הטור. הרמב"ם הלך לשיטתו שזו מידת חסידות ואכן חלק על הטור. גם דברי הגמרא אינם קשים; אמנם לכתחילה אין הדברים ראויים, אך למעשה יש מציאות כזו וצריך להגיד מהי ההלכה באותה מציאות.<sup>38</sup>

## העולה להלכה

לאחר שראינו את מחלוקות הראשונים יש לברר כמי נפסקה הלכה.<sup>39</sup> השו"ע<sup>40</sup> העתיק את לשון הרמב"ם, והאחרונים<sup>41</sup> הבינו שהתעלמותו

36 ב"ח חו"מ סי' רפב ד"ה ומ"ש

37 רמב"ם הל' נחלות פ"ו הי"ג

38 וכן תירץ החת"ם סופר בתשובותיו אה"ע א סי' צו. דברי הב"ח קשים אף לא מדין קנאה. כיצד ניישב שחכמים אסרו להעביר לאחר מותו ובחייו התירו להעביר, הרי טעם 'זרעא מעליא' קיים בשני המקרים? חייבים לומר שהב"ח הבין כדברינו למעלה בלבוש ובמאירי שאין זו סיבת הדין, אלא נימוק להשארת תקנת חכמים על מקומה.

39 האם יהיה אפשר לטעון במקרה כזה קים לי? לכאורה לא, שהרי אין כאן דיון בדיני ממונות אלא בדיני איסורים. למרות שלפי טעם המאירי יש פה מילתא של איסור גזל, ואם כן אנו עוסקים בדיני ממונות.

40 חו"מ סי' רפב, א

41 שו"ת נשאל לדוד חו"מ סי' י"ג. ומשמע שבשו"ת יביע אומר ח"ח חו"מ סי' ט אות ז הסכים עמו. ונוסיף שכל האחרונים לא חששו לדברי הטור.

מדברי הטור נובעת מקושיית הב"ח. היוצא מדברינו הוא שדברי הרמב"ם הם העיקר להלכה אף שהרמב"ם והשו"ע סתמו בטעם הדבר, סברת המאירי פשוטה בדיני ירושות ולא מצאנו שהרמב"ם חולק עליה, וכפי שהראנו לעיל<sup>42</sup> סמכו עליה ראשונים נוספים. כלומר, אסור להעביר נחלה מהבנים לאדם אחר, ואף בנים שלא נוהגים כשורה – אין להעביר את נחלתם, אף אם ודאי לא יצא מהם זרע מעליא.

אם נכונים דברינו, קשה להבין את דברי הרב פיינשטיין בתשובתו:

והנה בבנין דלא מעלי פשוט שהוא רק בברא בישא בעלמא דאינו זהיר כל כך במצות אבל הוא מאמין בה' ובתורתו ומחנך את בניו ללכת בתורת ה' ולשמר מצותיו שבזה יש ודאי ספק דיפקו מיניה זרעא מעליא, ואף אם הוא חוטא היותר גדול בין אדם לחברו כמסור נמי כיון דהוא נזהר בדברים שבין אדם למקום מחנך את בניו לתורה ומצות לכן יש ספק לזרעא מעליא כדאיתא בסוף ב"ק קי"ט ע"א, אבל המזמרים לחלל שבתות בפרהסיא ועוברים על איסורי התורה ואין מחנכים את בניהם לתורה ומצות אין להסתפק בזרעא מעליא ואף שאירע לפעמים שגם מזמרים לשבת ולכל התורה נפיק בן שומר תורה ודאי הוא רק מיעוט שלא מצוי ואין לחוש לזה שלכן ודאי רשאי לא רק ליתן לצדקה אלא אף ליתן לאחרים רשאי ורוח חכמים נוחה מזה וגם זכור לטוב שבזה לא יפלגו על רשב"ג.<sup>43</sup>

והסכים עמו הרב עובדיה יוסף בשו"ת יביע אומר.<sup>44</sup> לפי מה שהוכחנו מדברי המאירי והלבוש שיסוד הלכה זו אינו מצד הבנים המעולים שיצאו מהם אלא מצד חזקתם של הבנים, יש להקשות על דברי הני תרי גברי ורובי שכל ראייתם מעיקרא ליתא. עוד יש להוסיף על זאת שמו"ר הרב יעקב אריאל שליט"א<sup>45</sup> העיר שכיום יש מיעוט מצוי שיחזרו בתשובה, גם אם ההורים חילונים. כיום תנועת התשובה גדלה, והריכוז

42 בסוף פרק 'חזקה או קירוב'

43 שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סי' נ אות ג

44 ח"ח חו"מ סי' י אות ד

45 במקרים שבאים אליו, פוסק מו"ר הרב אריאל הלכה למעשה שלא כדברי האג"מ.

הגדול של יהודים בארץ יוצר מצב שבו מעברים בין הציבורים נעשים שכיחים יותר<sup>46</sup> ומאפשרים יותר.<sup>47</sup> לכן נראה שאין כל היתר לנשל בן שפרק עול תורה ומצוות מירושתו. אנו מקווים שישובו הוא ובניו וכל עם ישראל בתשובה שלמה.

וזרע עבדיו ינחלוה ואהבי שמו ישכנו בה:<sup>48</sup>

---

46 אמנם על סוג מעבר אחד אנחנו מיצרים מאוד, אך על המעבר ההפוך אנו שמחים מאוד.  
47 לגבי עצם דברי הרב פיינשטיין והרב עובדיה שם, יש לעיין האם שייך לדון כל אדם חילוני כמומר או כמסור, שהרי ידועים דברי החזו"א שהם כולם כתינוקות שנשבו. ועוד, לא ברור שניתן להקיש מזמן כתיבת התשובות למציאות כיום שבעלי התשובה רבים.  
48 זכריה ח, יב