

## למען אשר יצוה את בניו

עשיית צוואה על ידי בריא או שכ"מ המבקש לצוות לבניו ולביתו אחריו הן בענינים שברוח ושבנהגת תורה ויהדות, הן בענין מה שינהגו בו לאחר אריו"ש בעניני קבורה ומקומה, סדרי ההלויה וההספדים והן בענין ההנצחה הראויה לעלוי הנשמה והן בענינים שבממון לחלק בין יורשיו וביתו ולמנוע ריב ומדון ביניהם חלילה וכן להקדיש החלק הראוי, ברב או במעט, מרכושו אשר יניח אחריו ברכה לענינים שבהקמת ואחזקת מוסדות תורה וחסד, וכן לצדקה ממש ליחידים ולזקוקים לכך בכל דבר המועיל — האם מעשה צוואה זה הוא בגדר מצוה או חובה על האדם, או שהוא מנהג טוב שנהגו בו גדולי ישראל, או שהוא רשות בלבד והישר בעיני האדם יעשה, או אולי אפילו יש שאלה על נדנדוד של איסור בהעברת נכסים מיורשיו על פי דין למטרות אחרות שיש בזה אולי משום "אעבורי — אחסנתא, למה לך" חלילה — והדברים טעונים בירור ועיון רב.

דבר ידוע הוא, שמראשית ימי אבות האומה ועד ימינו, נהגו כל גדולי-ישראל לכתוב צוואות המהוות אוצר בלום של הברי-תורה, חכמה ומוסר וגם הנהגות ישרות, וכן הוראות בדברים שבממון ובהנהגה עם הרעיה והבנים ביניהם לבין עצמם, והא לכאורה בגדר "גבול עולם אשר גבלו ראשונים", ויש בכך, לכאורה, מצוה וגם חובה ממש, כפי שנבאר על פי דברים שבכתב שבתורה ממש, ומדרשי רבותינו ודברי הפוסקים הראשונים והאחרונים אשר מפיהם אנו חיים.

נציין להלן המקורות לברור שאלה זו, בתמצית ממש: נאמר בתורה, בפרשת "וירא", על אברהם אבינו ע"ה: "כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו ואת ביתו אחריו, ושמרו דרך ה' לעשות צדקה ומשפט למען הביא ה' על אבהם את אשר דיבר עלי" (בראשית יח, ט). הרי מקרא מפורש לפנינו בדבר המצוה על האדם לצוות את בניו ואת ביתו אחריו שהיא בגדר מה שאמרו חז"ל "מצינו שקיים אברהם אבינו את כל התורה כולה עד שלא נתנה (יומא כה, ב) ועיין תרגום אונקלוס שם: ארי גלי קדמי (ג' רמב"ן ידיעתנינה בדיל די יפקד ית בנוהי ויש אינש ביתיה בתורהי וכו', ופירש"י שם: "ולמה ידעתיו, למען אשר יצוה — לפי שהוא מצוה את בניו עלי לשמור דרכי, ואם תפרשהו כתרגומו: יודע אני בו שיצוה את בניו וג' אין "למען" נופל על הלשון". ההבדל בין פירוש רש"י לדברי התרגום אונקלוס הוא: אם יש כאן מצוה מיוחדת לאברהם או רק ידיעת ה' מוקדמת, שהרי יודע ה'

הכל, יודע, בו שכך יעשה. בין כך ובין כך — מהווה פסוק זה, מקור ראשון, לענין הצוואה בישראל, שכך עשה אברהם אבינו ונשתבח על־כך מפי הגבורה.

יש להעיר שלכאורה המדובר כאן בעניני "דרך ה'", צדקה ומשפט — בשאלת השאלה: מה בדבר צוואה בדברים שבממון — וביחוד צוואת שכיב מרע הנקראת בפי חז"ל: "דייתקי. דבר זה מפורש לרבותינו על הפסוק בסוף פרשת חיי שרה: "ויתן אברהם את כל אשר לו ליצחק" (בראשית כה, ז). רש"י על אתר מביא דברי המדרש: "אמר רבי נחמיה ברכת דאיתקי נתן לו" (ובשינוי לשון קצת, ראה במדרש רבה שם על אתר) וכו' — לכאורה המדובר שזה נעשה כבר, והיינו, שזה נעשה קודם לשליחותו של אליעזר שכך דרשו רבותינו, והביא רש"י על הפסוק: "וכל טוב אדוניו בידו — שטר מתנה כתב ליצחק על כל אשר לו, כדי שיקצו לשלוח את בתם" — ובמדרש רבה שם: ר' חלבו אמר: זו דאיתייקי. וכן מפורש בפרקי דרבי אליעזר פרק טז: רבי שמעיה אומר: כתב אברהם כל אשר לו ליצחק ירושה, ונטל הכתב, ונתנו בידי אליעזר. עבדו שילך להשתבח בבית אביו ומשפחתו וכו'. הרי שר' נחמיה ור' חלבו שבמדרש פרשת חיי שרה ור' שמעיה שבפרקי דרבי אליעזר — כולם לדבר אחד נתכוונו — והכוונה שכתב אברהם אבינו צוואת בריא בלשון מתנה לבנו, ומסרה ביד עבדו אליעזר — עוד לפני שדוכיו של יצחק אבינו ע"ה עם רבקה — והדברים פשוטים, ויש להם מקבילות במדרשים אחרים.

אמנם, לכאורה, ברור שבצוואתו של אברהם אבינו מדובר בדברים שנעשו מחיים, ולא דוקא "מתנת שכ"מ" או אפילו "מצווה מחמת מיתה". ראוי שנחזור ונברר בקצרה, סוגיית הענין, הפשוטים והידועים בסוגיות הש"ס והפוסקים בענין שאלתנו: צוואה, גם אם היא נעשית בדרך מתנת בריא מביאה בחשבון את העובדה, שאין אדם יודע עתו וראוי שיכתובנו לכך בעוד מועד, וכן בצוואה סמוך למיתה הלא היא נעשית בד"כ כתיקון חז"ל באופן המועיל ביותר בקנין מחיים שיחול שעה קודם למיתה או בצוואת שכ"מ הנעשית באופן המועיל ללא שיוור נכסים. ועוד כל פרטי הדינים שבדבר זה, שאכמ"ל להאריך בהם, ונשתבחו בסוגית הגמרא ב"ב קל"ו, ועוד שם בפרק יש גוחלין ובפרק מי שמתו ובדברי רבותינו הפוסקים ראשונים ואחרונים.

הרי שהכלל בצוואות, גם כשהצוואה נעשית בזמן שהוא בריא, הנו לכאורה בגדר "מצווה מחמת מיתה" — כדרך הבריא, המתירא שיארע לו מוות פתאום, ר"ל. אמנם, דין מתנת שכ"מ אין לו, לענין שיעזילו דבריו בעל פה וכל ענין וכד'. אלא א"כ מת סמוך לצוואתו, שאז לכאורה נראה שצוואתו צוואה שלב יודע מרת־נפשו כו', שהרי בכל דיני מתנה אומדין דעתו, כמו שפסק הרמב"ם, בכל עניני זכיה ומתנה, שלעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראים סוף דעתו, אף על פי שלא פירש — עושין על פי האומדן (פ"ג מה זכיה ומתנה ה"א). ואם אמנם לדין יש לברר בכל מקרה, כמו שהביא במשנה למלך שם תשובות וברור דברי רבותינו הראשונים בענין זה, ומפורש מצינו בפסק

הרמב"ם שם, שצריך שתהיה הדעת נוטה שהוא מת — ודאי, וניכר דבר זה מכלל דבריו וכן לכאורה משמע מסוגית הגמ' בפרק מי שמת (ב"ב ק"א) בעובדה דאחתייה דרב דימי וכו' וברי"ף גיטין בסוגית גניבא יוצא בקולר על דברי רבי הונא: גיטו כמתנתו, מה גיטו אם עמד — חוזר אף מתנתו וכו' ועל פי זה פסק הרמב"ם שהדין כן במפרש או יוצא בשיירא ויוצא בקולר ומסוכן שדינם ככל דין המצוה מחמת מיתה — שכידיע דין זה מדרבנן כרבא אמר רב נחמן: דאמרי מתנת שכיב מרע דרבנן בעלמא, גזירה שמא תטרף דעתו עליו. ולשון הרמב"ם: ודבר זה מדברי סופרים, ואף על פי שאינו אלא מדבריהם עשו אותה כשל תורה וכו' ע"ש.

מקור הדין בסוגיית ב"ב קמ"ז א: "אמר רב זירא אמר רב מנין למתנת שכיב מרע (צוואת חולה) שהיא מן התורה? (רש"י שקונה בדבור בלא קנין סודר) שנאמר (במדבר כז) והעברתם את נחלתו לבתו... רב מנשיא בר ירמיה אמר מהכא (מ"ב כ) בימים ההם חלה חזקיהו למות ויבא אליו ישעיהו בן אמוץ הנביא ויאמר אליו כה אמר ה' צו לביתך כי מת אתה ולא תחיה, — בצוואה בעלמא! רמי בר יחזקאל אמר מהכא (ש"ב יז) ואחיתופל ראה כי לא נעשתה עצתו וילך אל ביתו אל עירו ויצו אל ביתו ויחנק בצוואתו בעלמא!".

ההוכחות לדין זה על ידי רב מנשיא ורמי בר יחזקאל נדחות על ידי הגמ' שכן אין ראיה מדבריהם שחולה יכול לצוות בפיו בלבד, אלא שבמקרה א' מייצע ישעיהו לערוך צוואה ויתכן שכוונתו לצוואה בכתב ובקנין, וכן לגבי צוואתו של אחיתופל. ומסקנת הגמ' (בעמוד ב); רבא אמר רב נחמן מתנת שכיב מרע מדרבנן בעלמא היא שמא תטרף העתו עליו... אינה של תורה ועשאה כשל תורה. רש"י; מתנת שכיב מרע שקונה באמירה בעלמא אינה מן התורה, וקראי דלעיל (צוואת חזקיהו ואחיתופל) עצה טובה קמ"ל שיצווה לביתו בשעת מיתתו שיש לו לצוות...

לכאורה מדברי הגמרא אנו למדים שעריכת צוואה היא דבר מומלץ ע"י חז"ל וכפי שמוכר זאת רש"י "עצה טובה" ואף ישעיהו הנביא הלא השיא עצה זו לחזקיהו המלך בשוכבו על ערש דוי (ושזו גם דעת רב נחמן — שהלכה נפסקה כמותו ע"י רבותינו הפוסקים).

ואמנם, מצינו מדרשים רבים שעסקו בנושא זה. כבר הזכרנו דברי חז"ל על אברהם וכן מצינו לגבי יצחק אבינו ע"ה: במדרש (ב"ר סה יב): "אמר רב יהושע בן קרחה הגיע אדם לפרק אבותיו קודם לה' שנים ולאחר חמש שנים ידא מן המיתה שכן יצחק אמר אם לשנים של אבא אני מגיע עד עכשיו מתבקש לי... ויאמר אליו הנה נא זקנתי לא ידעתי יום מותי. תני שבעה דברים מכוסים מבני אדם ואלו הן יום המיתה... כדכתיב (קהלת ט') "כי לא ידע האדם את עתו". לכאורה, במדרש זה יש אף היבט על זמן עריכת הצוואה, והזמן הזה הוא חמש שנים קודם שיגיע לפרק אבותיו, (בצוואתו של הגאון ר' שלמה קלוגר הובאה בספרו "תולדות שלמה" יש היבט אחר על זמן העריכה

והוא גיל חמשים על יסוד הפסוק בשנת היובל הזאת תשובו איש אל אחוזתו וגו'.

וכן עשה יעקב אבינו ע"ה; לפני מותו צווה לתת לבנו ליוסף חלק נוסף על שהוא מתעסק בקבורתו, "ואני נתתי לך שכב אחד על אחיך" וגו' (בראשית מח כב רש"י ות"א) ובמדרש (ב"ר צח א ב); ד"א אקרא לאלהים זה יעקב לאל גומר עלי שהסכים עמו הקב"ה ליתן לכל אחד ואחד לפי מה שהוא... ד"א בחיק יוטל גורל זה גורלן של שבטים ומה' כל משפטו שהסכים הקב"ה עמו ליתן לכל אחד ואחד לפי מה שהוא".

והנה גם משה רבינו ע"ה, על צוואתו למדים אנו מתוך דברי המדרש הבא ומוסר השכל בצדו "למד משה את באי עולם שלא יאמר אדם הואיל וחולי שלי מסוכן ועשה דיתיקי וחלק כל אשר לו; לא יאמר הואיל שעשה דיתיקי לא יתפלל עוד, אלא יתפלל שאין הקב"ה פוסל תפלת כל בריה שהרי משה עשה דיתיקי שנאמר ועריו נתתי לראובני ולגדי, ויאיר בן מנשה לקח, ולמכיר נתתי את הגלעד, ואצוה אתכם בעת ההיא... ואת יהושע צויתי בעת ההיא לאמר, הרי דיתיקי, שמא תאמר עמד לו ולא התפלל ת"ל ואתחנן אל ה'". (תנחומא ואתחנן ד) וכן מצינו בילקוט מלכים ב' כותב לגבי חזקיה שלא מנע עצמו מלבקש רחמים, אף שנאמר לך צו לביתך, שאר בני אדם על אחת כמה וכמה.

הרי לכאורה גדולי אבות האומה עשו צוואות, ולכאורה לא רק בענינים שבהנהגות אמונה ומוסר ומצוות וזהירות בדברי תורה ותפלה והנהגות ישרות — אלא גם בדניי ממונות ובחלוקת נכסים — בין יורשיהם, וכן מצינו גדולי ישראל בכל הדורות שעשו צוואות ליורשיהם, בין בענינים שבין אדם למקום והן בענינים שבין אדם לחברו וביחוד בהנהגות עמם אחרי פטירתם, ובהדגשה מיוחדת למניעת מחלוקת בין בניהם וזרעם — ע"י הסדר עניני רכושם וכן חלוקת חלק גדול מעובונם לצדקה ולמוסדות של תורה וחסד — להיות לזכות להם ולזרעם עד עולם.

רבינו בעל ה"שדי"חמד" וצוק"ל בהקדמה לצוואתו המודפסת בחלק הרביעי של ספרו בהקדמה (מהדורת א"י) ושם בפתחת הצוואה כותב רבינו את הדברים הבאים: "יצחק אבינו אמר לא ידעתי יום מותי. שלמה המלך אמר: כי לא ידע האדם את עתו, דוד מלך ישראל אמר: הדיעני ה' קיצו ומדת ימי מה היא, מכלל דלא ידע, ואחרי כן מוטלת על כל אדם להקדים לחקן את אשר יצוה אל ביתו, ולא יאמר הן עוד היום גדול, כי לא ידע את עתו מחזר יבא ואיננו — על כל הנה באתי במגילת ספר כתוב זאת וזכרון דברי אשר אנכי מצוה וכו'".

הצוואה בתחילתה נוראה ומוזעזעת בקדושות הוראותיו בעניני הוידי החחרם וההנהגות הקדושות לפני הפטירה ואחריה — אבל אחרי כן יש פרוט של ענינים שבצדקה שהבטיח מחיים עבור מוסדות שונים בהן: ישיבת ואלוזין;

ישיבת טלו'; ישיבת ות"ת מאה שערים שבירושלים, חברת משכיל אל דל שבצפת, ובית החולים משגב לדרך שבירושלים וכן כוללת הצוואה מגוי: אפורטרופסים ופנקסי קרנות וכדומה ועניני קונטרסי כתביו וספריו ויחוד ממון לצורך כך. והקדשות הספרים מספריתו והחזרת ספרים. שאולים וכדומה וחלוקת ספרים לישיבות ומעות הצדקה — כפי שיראה כל מעיין — ובודאי גדול המעשה של רבינו גדול הדורות והפוסקים להורות ולהודיע שכך ראוי ונסון לעשות עפ"י ההלכה ומנהג אבותינו הקדושים.

אלא שענין זה מעורר כמובן את השאלה הידועה האם אין בצוואה בענינים שבממון משום חשש של "אעבורי אחסנתא", שאין דעת חכמים נוחה ממנו ולדעת כמה מרבתינו יש בכך משום איסור ממש ונברר את דבריהם בקצרה: בסוגיית הגמ' ב"ב פ' י"ג נוחלין דף קל"ג ע"ב על דברי המשנה: "הכותב את נכסיו לאחרים, אין רוח חכמים נוחה הימנו", איבעיא לן הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו שלא היו נוהגין כשורה, אי גם בכי האי גווגא אין רוח חכמים נוחה הימנו, ושם בסוגיא: מעשה דיוסף בן יעזר שהקדיש עליתא דיגרי וכו' ומסקנת הגמ' בספק אם שפיר עבד — והביאה הגמ' ראייה: מדאמר ליה שמואל לרב יהודה: — שינגא לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא וכ"ש מברא לברתא — עיי"ש עוד בבריתא דמעשה באדם אחד שלא היו בניו נוהגין כשורה וכתב נכסיו ליונתן בן עוזיאל מה עשה וכו' מברא שלישי והקדיש שלישי והחזיר לבניו שלישי, בא עליו שמאי במקלו ותרימלו וכו' עיי"ש.

והנה רבינו תרא"ש בפסקיו פרק יש נוחלין סי' לו כתב: אסור להעביר נחלה אפילו מברא בישא לברא טבא ובפרושו שם על הסוגיא הביא דברי הירושלמי שם: א"ר אבא בר ממל הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו עליו הכותב אומר ותהי עונותם על עצמותם וכו' עיי"ש. משמע שפסק שאיסור יש בדבר ואולי אפי' איסור חמור, ובכך הלך בעקבותיו רבינו הר"ף בתלכותיו שם אחרי שהביא בעית הגמ'.

הירושלמי אמנם לא הזכיר לשון איסור וראה נמקי' שם שכתב: אבל הכא פסק שמואל כרבנן דאמרי אין רוח חכמים נוחה הימנו וכו' עיי"ש. וראה לשון הרמב"ם הלכות נחלות פ"ו ה"א שנוקט לשון "אין רוח חכמים נוחה הימנו, ומידה מיוחדת — חסידות שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין בו הירושה ושם י"ג: צו חכמים שלא ישנה אדם בין הבנים בחייו אפילו בדבר מועט שלא יבוא לידי תחרות וקנאה כאחי יוסף עם יוסף.

אמנם, בטור חו"מ סימן רפ"ב כתב: הנותן נכסיו לאחרים והניח בניו אע"פ שמת מה שעשה עשוי וזכה המקבל אין רוח חכמים נוחה הימנו להעביר הנחלה, אפילו אין הירושיין נוהגין כשורה והוסיף כלשון הרמב"ם ומידת חסידות שלא יעיד ולא יהיה שום אדם חשוב (הרמב"ם: חסיד) בצוואה זו וכו' והו"ל אמרו שלא ישנה אדם לבן בין הבנים, אפילו בדבר מועט שלא יביא לידי קנאה (מקור דברי הרמב"ם והטור"ר דברי חז"ל המפורסמים במס' שבת י"ג:

לעולם אל ישנה וכו' שבשביל שני סלעים מילת שנתן יעקב אבינו ליוסף  
(כתונת פסים) — נתגלגל הדבר ויררו אבותינו למצרים).

רבינו הטור מביא שם תשובת אביו הרא"ש וז"ל כלל פ"ד, סי' א (ע"ע  
לפנינו כלל פ"ה, סעיף ג) בדבר הנחלת נכסים לבן הגדול ע"י הערמה והקדש  
והזה הדבר שהוא מעשה הכותים להעביר הירושה מכל זרעו ולהעמידה בידי  
בנו הגדול וכו' ע"ש. וע"ע דברי המרדכי, פרק מי שמת דף ת"ו הביאו  
בגמרא שם: שאשה שצותה לעשות המוטב בנכסיה (היותר טוב ומשובח  
לעשות) וצויה שיש לתת לירשיהם שהוא עדיף אפילו מלהקדישן וכן פסק  
המחבר בשו"ע והרמ"א שם הביא דברי המרדכי שהזכרנו בסמ"ע שם הטעם:  
שהרי זכתה להם התורה בפרשת נחלות ע"ש וכן הביא דברי המרדכי להלכת,  
בבית יוסף חו"מ סימן רנ"ג בסופו בדין המפקיד מעות אצל חברו ע"ש.

אמנם בקצות החושן שם סימן רפ"ב רא"ש ס"ק א' הביא דברי התשב"ץ  
ח"ג, סי' קמו: "ובטופסי שטרות (צוואה) לראשונים יש שירוי ארבעה זוזי  
וכתב גאון ז"ל הטעם כדי שתהא רוח חכמים נוחה הימנו ומשמע שדעת  
הגאון שבשייר כל שהוא לבניו או לירשיו — יצא ידי חובתו ושוב אין הוא  
בגדר "שאין רוח חכמים נוחה הימנו" — והגו רבותינו האחרונים בדבר אם  
יש לחלק בין בניו או שאר יורשיו ולשון הרמב"ם שהזכרנו וירשיו משמע  
שהוא בכלל אעבורי אחסנתא — היו שרצו לחלק בין לשון צוואה והורשה  
לבין לשון קנין בדרך מתנה או אודיתא וע"י בתשובות המראנ"ח סימן קי"ח  
מה שכתב בזה וכן בתשובות מהרשד"ם סי' ש"א ועוד במהרשד"ם ח"ב  
של"ו שמוכח מדבריו שדעתו דאיכא איסורא. וראה שם ב"כסף קדשים" על  
השו"ע שהביאם וכתב לחלק בין אם יש הסכמה מיתר האחים או לאו, וכן  
אם עושה שלא בידיעת בניו (גם הנהנים מצוואתו) ובדרך של מכירת טובת  
הנאת אולי יש לחלק, והציע שמה שנהוג בדרך של שטר חצי זכר בדרך מתנה  
או חיוב לא שייך בו אעבורי אחסנתא כלל ומ"מ יש מידת חסידות לעשות בו  
רק במטלטלין שבין כך וכך אפשר להעלימם וכו' מה שאין כן מקרקעין וכו'  
והסיק שגם במקרקעי כבר נהגו לצוות וכו' והאריך מאד בעל כסף הקדשים  
להקל בדבר המנהג שנפשט לכתוב צוואות ושטרות ח"ו ועוד, והנתיק מלשונו  
בקצרה תורף הדברים: "והי' לבי מהסס מלכתוב מצד מ"ש חז"ל שיגא לא  
תהוי בעבורי אחסנתא וכיון שמפצירים ב' נראה שאין מידת חסידות לי למנוע  
את עצמי מלכתוב, שכן המנהג לכתוב כל הכתבים הללו אצלי ואין מידת  
חסידות אלא על עצמי ולא על אחרים וכו'". וראה עוד מה שהאריך להתיר  
בדרך מתנה בשטר, וע"י שם בכל דבריו.

אמנם ידועה תשובת מרן בעל הח"ס בשאלה של צווי לצדקה, כחלק מן  
הנכסים, או כל הנכסים — במי שלא היו לו בנים ויש לו יורשים אחרים —  
אם יש בו משום אעבורי אחסנתא ובאופן עקרוני נוגעים דבריו גם לכל מצוה,  
גם כשיש לו בנים ובנות והוא משייר להם ירושה, ומצוה גם חלק מסוים והגון  
לצדקה. נזכיר קצת מדבריו בתשובתו בחלק חו"מ סימן קנא שנשאל: בדבר

עתיר נכסים שלא היו לו בנים ורוצה לעשות שטר צוואת בריא ליתן מרוב  
 עושרו קרן קיימת לדברים טובים והמועט הנשאר ליורשיו — אי שרי לת"ח  
 להודקק לזה, והשיב דמקורו מסוגיית ב"ב קל"ג ע"ב שהזכרנו ומוכת מסוגיא  
 דידן דאין רוח חכמים נוחה הימנו, דבין כותב לאחריים ובין מקדיש וכן מוכח  
 ממס' כתובות דף גג, א, בעובדה דר"פ בי אבא סוראה דל"ד כל נכסין, אלא  
 אפילו מקצת נכסיו וגמ' ואע"ג הש"ס איתא וכו', בניו — וכו' ה"ה יורשין  
 דזיל בתר טעמא דילמא נפיק מיניה בניו מעלין וכן מבואר בסמ"ע שכתב  
 דמ"ש שאין נוהגים בו כשורה פי' אע"ג דנוהג כשורה במילי דשמיא וכו'  
 ע"ש, מסקנתו: מבואר מכל זה שאפי' להקדיש רק קצת נכסיו אפי' לא הניח  
 יוצאי חלציו — אין לת"ח להודקק לזה, אמנם ממשיך וכותב מרן החתם סופר  
 שם, ראיתי בדברי התשב"ץ שכתב (תשב"ץ ח"ג, סי' קמ"ז) דבטופס שטרות  
 לראשונים יש שירד' וזוי וכו' גאון ז"ל בשביל שתהא רוח חכמים נוחה הימנו  
 כמ"ש בעטור סופרים במתנת שכ"מ וזה הלשון ממש מתוקן והעיר על זה  
 בחתם סופר שם דבעל העטור לכאורה קאי על ירושלמי שמביא הר"ף בב"ב  
 שם כדברי ר' אבא בר ממל שאמר: ותהי עוונותם על עצמותם, דהיינו שהוא  
 חטא גדול ובמתניתין משמע שאין רוח חכמים נוחה הימנו — על זה כתב בעל  
 העיטור: ומסתברא דדוקא בניו, ודוקא לא שייך להם כלום וכו' שאם  
 הניח להם כלום אפי' בניו, או שאר יורשין אפי' לא  
 הניח להם כלום, ליכא משום "ותהי עוונותם" אבל לעולם איכא אין  
 רוח חכמים נוחה הימנו ודן מרן החתם סופר בהא דר' אבא בר ממל עבר על  
 צוואתו והחזיר חצי וכו', ויישב הירושלמי, וסוגיא דידן ביונתן בן עוזיאל דעכב  
 לעצמו שליש וכו' עיין שם בדבריו — אמנם מסיק החתם סופר שם: אך  
 מעשים בכל יום שאין לו בנים מצוה לעשות מנכסיו  
 קרן קיימת ודברים טובים, נראה משום דאמרינן בריש פ' יש  
 נוחלין, והעברתם וכו', במי שאין לו בן הקב"ה ממלא עליו עברה ואין עברה  
 אלא גיהנום (ב"ב קט"ו) ואפי' רצה להציל עצמו מגיהנום  
 בצדקה זו והוא קודם לעצמו מיורשיו וכו', כך נראה  
 ליישב המנהג, וכל מקום שהלכה רופפת הלך אחרי  
 המנהג, ואולי כל הנאמרים (עוונותם על עצמותם ואין רוח חכמים נוחה  
 וכדומה) אינו אלא בשכ"ב-מהע, שאין המתנה חלה אלא בשעת מיתה ואז  
 הנכסים נופלים לפני יורשים והוא בא להפקיע אבל מתנת בריא גוף מהיום  
 ופירות לאחר מיתה לית לן בה דבחיים יכול כל אדם לעשות בשלו מה שירצה  
 וסברא נכונה ליישב המנהג, אבל כתובות נ"ג, מ"מ א"מ מניח ליורשיו  
 מנה יפה יכול להודקק לזה ות' עמו.

עיין עוד בשדייחמד ח"ד מערכת הלמ"ד כלל ג' מ"ש כל שטות האחרונים  
 בזה וגדולי רבני הספרדים לדון שיש ממש איסור בהעברת נחלה ומה שדחה  
 בעל אגודת אוזב מדברי בחלק ח"מ סי' טו שאין זה איסור גמור, אלא שלא  
 ראוי לעשותו ומ"ש מרן חיד"א ועוד שאתו — לחלק בדבר בין איסור ואין

רוח חכמים נוחה הימנו וכו' תמוהים, וסל היכא מיהא לשון אין רוח חכמים נוחה וכו' גראה שיש איסור בדבר וכן כתב תשובה מוראית"ח — סי' קי"ח הנ"ל וכו' עיי"ש והביא דברי רבנו חסידא מוהר"י אלגאזי לחלק בין מעביר מברא בישא לברא טבא לבין מבגים סתם לבן חכם בחכמת התורה שאו ראוי לעשותו וליכא בהא משום אעבורי אחסנתא וכן מתבאר מדברי הר"ן בהלכות בפרק מצייאת האשה בסוגיא לפרנסה שמיין באב עיי"ש בכל המערכה שהביא בעל השדי חמד, דברי הרב הפרדס בספר אות היא לעולם שעסק להוכיח דמ"ש בגמ' הכותב נכסים לאחרים ה"ה לבן בין הבגים וכו' ומה שדן בדעת סנה"ג חו"מ סי' רכ"ב ריש הגהות בית יוסף שמחלק בדבר ותמה עליו מדברי תשובת מהר"ם פאדווה בסי' ס' דכתב דודאי אין חילוק — והביא שיטות כמה מרבותינו האחרונים שנחלקו בדבר ומה שדנו בענין ריבוי נדוניא על חשבון הבגים בעתיד ומה שחילקו בין הדרורות עם שכיח מי שיקפוץ לשאתא אתרא ולא ישבו עד שילבין ראשם ח"ו וכו' ומ"ש במהר"ם מינין סי' מ"ז ליישב המנהג לכתוב שטר ח"ו ואין בזה משום אעבורי אחסנתא כמ"ש בגמ' א' ר' יוחנן משום רבן שמעון ב"ר יוחאי — מפני מה תקנו חכמים כתובת בנין דכרין, כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו וכו' עיי"ש בשם ספר מים רבים חלק אה"ע סי' טז שהכל לפי הזמן ומנהג העיר בענין להוסיף על עשור נכסים וכן בשו"ת פרח מטה אהרן ח"ב סי' ס"ו שבת תבעה יותר מעישור נכסים משום שאין מספיק לפרנסתה ונתן לה יותר מעשור מכת המנהג.

זוכיר כאן מה שדן בשדי חמד שם בשם קונטרס כתיבת יד למהר"י אליקים בדברי הרא"ם בפרשת חיי שרה על הפסוק "וכל טוב אדוניו בידו" (שהזכרנו דברי חז"ל שכתב לו שטר על כל נכסיו) דמשמע דהא דאמר שמואל לא תהוי באעבורי אחסנתא היא דרבנן וכו'. והאריך לדון בדבר והביא דברי הפרדס שם בשם הרב בית דוד ח"ב סי' קלו ובהמשך דבריו הביא דברי הלבוש סי' רנ"ב ודברי בעל העטור שהזכרנו דקוקא בניו דקוקא לא שייך כלום, אבל שייך ונתן במתנה לעניים ועשירים זכור לטוב וכו' וחקך לומר שכונת העיטור רק במי שאין בניו נוהגים כשורה וכו', עמ"ש בכל אריכות דבריו שהביא הרבה עשרות דעות הראשונים והאחרונים שנחלקו בדין זה ואכמ"ל.

אמנם ביחוד נוגעים לדיננו דברי בעל שו"ת זרע אמת חלק שני סי' קי"ח, שנשאל להכריע במה שנחלקו בעלי תריסין: בהא דאיתא בפרק מצייאת האשה דף סז, ב' בעובדא דמר עוקבא, דכי נח נפשיה אמר זודאי קילי ואורחא רחיקתא קם בובויה לפלגיה ממוניה (לצדקה), דאף דאמרו: המבובו אל יבזבו יותר מחומש, הגי מילי מחיים שמא ירד מנכסיו, אבל לאחר מיתה לית לן בה — ודנו — אם היתר זה דלאחר מיתה הוא לכל אדם או דוקא למר עוקבא שהיה עשיר גדול ואף שנתן חצי מנכסו — נשאר בניו עשירים — או אף כל אדם יכול ליתן כל אשר לו בשעת מיתה לצדקה ולהניח את בניו בלא כלום? והשיב דמשמעות לשון הש"ס אבל לאחר מיתה לית לן בה היא דשרי לכל אדם וכן גראה שהבין מרן בעל הבית יוסף ב"ור

סי' רמ"ט ומדברי הרמ"א שם בסעיף א' — והקשה מסוגיית יש נוחלין בהכותב  
 כל נכסיו ובצוואה דשמואל לא תהווי באעבורי אחסנתא כדברי הירושלמי,  
 ומ"ש בזה המרדכי בפרק מי שמת סי' תתסה (תרכה) והביא הרמ"א להלכה  
 בח"מ סי' רס"ב הנ"ל שנתינה לירושים עדיפא מהקדש (וכל המקורות שהזכרנו  
 לעיל קשה לישבם עם סוגיא זו) והסיק: דקאמר הש"ס "אבל בשעת מיתה  
 לית לן בה" דמשמע: דאף לכתחילה מותר לעשות כן וצריך לומר  
 הדוקא לגבי מר עוקבא קאמר העד פלגא ליתלן בה משום דבפלגא דהניח  
 לירושיו היה מקיים מצות ירושה שהניחם עשירים אבל בלאו הכי לא. שוב  
 הביא מה שכתב מרן חיד"א בברכי יוסף סי' רמ"ט בשם קצת מן הראשונים  
 דסברי דרשאי אדם לחלק כל ממונו לאחר מיתה לצדקה ובלבד שיניח דבר מה  
 לירושיו שלא תתבטל נחלת ירושה מבניו ואחר שנשא ונתן הרבה בזה העלה:  
 דהא מילתא תליא באשלי רב רבי דאיכא מ"ד שיכול  
 לחלק נכסיו בשעת מיתה לצדקה, אם הניח כל דהו לירושיו  
 באופן שתתקיים בהם מצות ירושה ואין בזה משום  
 אעבורי אחסנתא, ואיכא מ"ד דגם בשעת מיתה לא אריך  
 למיעבד הכי, אלא דוקא עד פלגא ודוקא בעושר גדול  
 דומיא דמר עוקבא וכן נראה לי להלכה, דלא יהיה אלא ספיקא,  
 לית לן למיחת נפשין אספיקא, ובפרט במקום בנים: אבל מודינא שכל  
 אחד לפי עשרו טוב שיעשה איזה הנחות לצדקה או  
 להקדש למנוחת נפשו.

במסקנות בעל השדייחמד שם נוקט להלכה בשיטת בעל הורע אמת דאף  
 דמשייר פלגא לא שרי אלא בעשיר גדול כדמר עוקבא, עיי"ש מה שברר בענין  
 העברה לבנו עיי' אברהם אבינו מישמעאל לבנו הטוב ליצחק. ומה שתירץ  
 הרא"ם דשאני הכא דכתיב: כי ביצחק יקרא לך זרע, ומ"ש הגאון מהר"ל  
 מפראג בספר גור אריה עיי' שנצטוה מפי הגבורה לשמוע בקול שרה אמנו  
 שאמרה לא יירש בן האמה הזאת וכו' ומה שדן בעניני בני הפלגשים ומה  
 שברר על סוגית כתובות נ"ב בענין כתובת בנין דכרין מי איכא מידי דרחמנא  
 אמר ברא לירות וכו' והקשה הגאון הנצי"ב בהעמק שאלה פרשת ויצא שאילתא  
 כ"א: וכי אסור לאדם ליתן מתנות בחייו וכו' והרי כלב נתן לעכסה בתו וכו'  
 ומ"ש בשם בעל הלבושים בספרו על התורה "לבוש האורה" מה שדן בזה וגם  
 בעל היפה תואר בפרושו על בראשית רבה פרשה כט לחלק בין מחיים ולאחר  
 מיתה דבכריא לא אמר שמואל וכו' עיי"ש וראה בגו"א שם אות ז' מה שדן  
 בשיטת הכנה"ג לחלק בין גותן נכסיו לאחרים לבין ריבה לאחד ומיעט לאחד  
 מטעם ידוע לו ומה שחלק בזה הרב "מגתת זכרון" בדף ח' אוונ ג' בשיטות  
 הרשב"ם בפרושו לב"ב דף קל"ג ע"ב ד"ה כי אעבורי אחסנתא דמשמע שגם  
 בריבה לאחד ומיעט לאחד איירי וכן דעת הרשב"א והאריך לדון מה בין  
 "אעבורי אחסנתא" כמדת חסידות ל"אין רוח חכמים גוחה הימנו" לבין איסור  
 ממש — ומה שהביא הרב בעל ברכות המים דף רל"ד ראייה מעובדא דבגמ'

מס' כתובות דף נב ע"א רב פפא לרב יהודה שלא דצה להכנס להרחיב הנדוניא  
מה דעתך דאי שמואל לא תהווי באעבורי אחסנתא האי נמי היא תקנתא וכו'  
עיי"ש ובודאי לא היה גותן כל נכסיו לבת והשאיר לעצמו לחיות בו וא"כ  
יש ליררשים — עיי"ש מה שהאריך לדון בשיטת הרשב"ם — ועוד האריך  
בסוגיית השוגים מבין שאינו חכם לבן חכם. והן מוכה מחיים ולאחר מיתה  
וכן מקרקעי ומטלטלי ודברי השו"ת אגודת אובב שהזכרנו לחלק בין משייר  
קצת ומעביר לגמרי — ומעשים בכל יום שכותבים מקצת הנכסים לקרובים  
שאינם יורשים ולתלמידי חכמים במקום שיש שם יורשים ושום ירא שמים לא  
נמנע מלהיות עד בזה ואמרו אל יכזבו יותר מחומש הני מילי מחיים, אבל  
בשעת מיתה לא, עיין ביו"ד סי' רמט וכו' — עיי"ש בכל דברי השו"ת חמד בשם  
הרב הג"ל שדעתו שאין חילוק בין לדבר מצוה להקדש ולצדקה שאם שייר  
מותר בכל ענין אע"פ שנראה מדברי הריב"ש סי' קכ"ח דקצת מדייק בזה —  
אמנם לענין צדקה לכאורה בכל מקרה אפשר לסמוך על חברי רבותינו המשיבים  
שהזכרנו — ומצוה לחלק חלק מנכסיו לצדקה והכל לפי מה שהוא עשיר, ומה  
מצבם של בניו א ויררשו, ועד כמה דאג מחיים לבנותיו ואדרבה דידיה עדיף  
לזכות לחיי עוה"ב ולזכות לצאצאיו אחריו וליררשו שיזכו לעשות כמותו ללכת  
בדרך ה' לעשות צדקה ומשפט.

בדין זה של כתיבת הצוואה עסקו כבר רבותינו האחרונים. עיין בקשר  
לכך בספר "חכמת אדם" כלל קנ"א, סעיף ה' מ"ש וזה לשונו: המבקרים אומרים  
לו שיתן דעתו על עניניו, אם הלוה או הפקידו אצל אחרים או אחרים אצלו  
ואל יפחד מפני זה המות. והביא שם המקור מספר החסידים לרבנו יהודה  
החסיד זצ"ל, סימן תשי"ו וזה לשונו: שמע עצה וקבל מוסר, שמע עצה בחיים  
וקבל עצה מאחרים, שהרבה ראיתי שצוו בחולים ובני ביתם לא עשו כמצותם  
וזהו שנאמר (משלי יט: כ) למען תחכם באחריתך. ועיין עוד בספר חסידים,  
מהדורת הרב ראובן מרגליות זצ"ל, הוצאת מוסד הרב קוק ירושלים, עמ' תמ"ב  
שכתב שם בסימן תשי"ח: שיקרבו ימי האדם למות יצוה לפני עדים ואפילו  
לאביו לא יאמין, כל שכן לבניו ולאשתו ואם יודע שאביו אינו גאמן לא יעזוב  
ביד אביו רק ביד ירא שמים גאמן וכו' ועוד שם סימן תשי"ט: כשאדם חולה,  
אל יבטיח עצמו לומר הוא יבריא וירפא ואין צורך לצוות, אלא יאמר עתה  
בידו ליתן ולצוות ולדבר וכו'.

וכן כתב בעל "ערוך השולחן" יו"ד סימן ל"ו ס"ק י'. אומרים לו שיתן  
דעתו אל עניניו. אם הלוה או הפקידו אצלו או שמא יש לו מה לצוות לזרעו  
אחריו וכו' ואפילו בבריאותו של אדם נכון שיהיו עניניו מסודרים וכל שכן  
בכל יום וזהו רצון הבורא יתברך בנכות זה ישלח לו ה' יתברך רפואה  
שלימה ע"כ.

וראה עוד שם סימן תש"כ בענין מצוה לקיים דברי המת שמצוה בממונ,  
והמקורות שהביא ב"מקור חסד" בשם שו"ת התשב"ץ ח"ג, סימן ק"ל בספר  
"שבות יעקב", ח"א סימן קס"ה, ע"כ.

ועיין בספר "מעבר יבוק" בחלק שפתי צדק פרק ח' מ"ש דברים נלהבים בקשר לחובת האב לצוות לביתו לפני עדים ולראות מראש לסדר חלוקת נכסיו סהוגו ביחוד אם יהודע שבגינו בני מריבה. כמו כן, כתב על חובת הבנים לקיים הצוואה ולהתנהג באחזה, בשלום ובמישור אשר בכך יתנו מעדנים לנפש אביהם וישכב ואין מחירי זכו' עי' שם.

והובא בספר "אהבת חסד" למרן הבעל חפץ חיים זצ"ל, ח"ג, פ"ג שכותב בנידון דידן שם, איש אמיד הוא החולה ולא יעשה צדקה וחסד כראוי, שיש להזכירו ולתקן דבר זה, או על כל פנים לקבל עליו בלי גדר שיקום מחוליו, שיזכות הצדקה מצלת את האדם ממות וגם להנצל מן הגיהנום ר"ל.

וכתב בספר "שבט יהודה" למהר"י עייאש ז"ל, שמביא בשם כמה מרבתינו שראוי לאדם בסמוד למיתתו להגיה איזה דבר לענינים או להקדש או לחברת גמ"ח, או לחברות אחרות, כי חובה על האדם מכל עמלו בשעה זו להגיה להקדש, כי הוא חלקו בחיים עי"ש.

וכן בספר "מעבר יבוק" מאמר "שפתי צדק" פרק י', מ"ש בגודל התועלת שיש בדבר אם יתן החולה לקופת הצדקה או לקופת חולים, או יתן בידו לאיזה עני הגון קודם שיתחיל הירודי זכו', עי"ש פרטי סדר הענין לפי חכמת הקבלה.

וב"הר אבל" בעניני גוסס כתב: אמינא מילתא זוטרתא וגדולה היא לדעת שיצוה האדם קודם מותו ויפרוש מהוננו לצרכי רבים כי רובן בגזל ואמרו רז"ל במס' ב"ק דף צ"ד וכן פסקו בחו"מ סי' שס"ו גזל ואיננו יודע למי גזל יעשה צרכי רבים ואולי יש בידו איסור גזילה ממה שאינו יודע למי להשיב ויתכפר לו.

אף ידינו הגאון הגדול מוהר"ר הרב אליעזר ולדנברג שליט"א חבר ביה"ד הגדול בירושלים עי"ה"ק בספרו "רמת רחל", סימן כ"ז על סדר מה שכתב ערוך השולחן, התיחס לענין וכתב לעורר החולה בתשובה, לצדקה ולסידור הצוואה. עי"ש בכל דבריו וסיים ואשרי משכיל אל דל לעורר על כל הג"ל בדרך הרצויה. וראיתי לאחד מגדולי ירושלים ראש ישיבת עץ חיים הגאון ר' יחיאל מיכל טיקוצ'ינסקי זצ"ל שזכיתי להכירו וידוע שדבריו נתקבלו להלכה בכל תפוצות ישראל וביחוד בעי"ה"ק ירושלים ובאה"ק שכתב בספרו "גשר החיים" ח"א, עמ' לו וזה לשונו צדק לפניו יהלך:

א) חובת הצדקה היא אחת מהחובות הכי מוסריות אשר על האדם, ולא צדקה היא אלא פרעון חוב, כל רכוש שיש לאדם הריהו לו פקדון לזמן, ועליו למלא תפקיד הפקדון בזמן חייו בידיו הוא, ואם אינו מבין את זאת — חסד גדול יעשה אתו, זה שיוזכר לו על הדבר לכל הפחות בו בזמן שעתידי כל עמלו לעבור לרשות אחרים שלא עמלו עליו כלל.

איתא במדרש קהלת: "מסורת יהא בידך העושה מצוה סמוד למיתתו דומה שלא היתה מדת צדקתו חסרה כי אם אותה מצוה". ומה גדולה תזכיה אם יזכה לתת לצדקה קודם פרידתו מן רכושו

בשעות האחרונות שעורנו בעלים עליו שיקח גם לו לעצמו איזה חלק מכל עמלו.  
ועוד כתב שם :

ג) אינו רשאי להעביר לגמרי בחלה מירשיו דאורייתא, וכדאי שכל כותב צוואה המעבירה נחלת יורשים — יעורר על זה. אם ישנם תשעים למאה, (ויותר) ההולכים לבית עולמם ערומים מכל הון, בהשאירם את כל עמלם רק ליורשים, הנה מתוך העשרה למאה המשכילים להשאיר ברכה גם לעצמם, נמצאים יחידים הנכשלים להעביר את כל הנחלה מירשיו דאורייתא, ואין ראוי לעשות כן מדינא.

ומענינת ביותר העובדא שמביא הגאון ר' יחיאל מיכל זצ"ל בת"ח שעשה מעשה והנחיל בצוואה את כל רכושו עפ"י תורה לבכור בכורתו ולשני בניו הפשוטים כפשוטם ולשלשת בנותיו לא כלום, אע"פ שבנו הבכור איש אמיד ולא ת"ח ואחד מבניו עני ות"ח מצויין וגם חתניו יהודעי-תורה והנחיל שנאה ופרוד ותחרות במשפחתו עד שאמרו הבריות שלא היה כדאי להשאיר רכוש ולהוריש שנאה וגם רבנים לעזו עליו ואמרו שהת"ח המוריש שכח דברי הירושלמי (יבמות ריש פ"ב) מנהג מבטל הלכה וכאשר האריכו בזה — רבותינו האחרונים זיע"א, אך גם חז"ל שקדו על תקנת התב לתת לה "עישור-נכסי" — לדוניתה והיה נוח לו לתת סכום במתנה לבן הת"ח ולבנותיו והנשאר לירושא יחולק כנוכר (שם, עמ' מב).  
העולה מכל דברינו נראה לנו להציע הלכה למעשה :

א) מצוה גדולה לכל אדם שיניח אחריו צוואה בכתב ויורה לזרעו אחריו הנהגות ומוסר ודרך ארץ ודברי שמירת תורת-ישראל ומצוות וביחוד דברים הנוגעים למנהג אבותיו — וגם הנהגות בדבר אלמנתו וביתו וכדומה.

ב) ראוי לכל אדם שיצוה בדרך מתנה המועילה עפ"י דין תורה וצוואתו מחיים לחלק נכסיו לבניו ולבנותיו עפ"י מדרגתם ומה שיתן להם בחייו ובייחוד מה שיתן לבנותיו לפני נשואיהן, וגם ידאג לאלמנתו שתקיים בכבוד כמו שאמר רבינו הקדוש אל תנוז וכו' — והכל לפי האדם, צאצאיו וירשיו — ובכל מקרה ישיר חלק מנכסיו לנהוג בהם דין ירושה עפ"י פ' נחלות שבתורה ובכל אופן ימנע בכל דרך אפילו נדנדוד חשש מחלוקת ושנאה בין ירשיו והבאים אחריו והאמת והשלום אהבו.

ג) בענין חלוקת נכסים להקדש ולצדקה — ראוי שיוכיר בצוואתו כל עניני צדקה וחסד שנהג בחייו וכן מה שהבטיח והתחייב לצדקה שהוא בנדר עליו וראוי שיכריעוהו יורשיו וכן יצוה חלק הראוי מרכושו — לפי מצבו ומצב יורשיו וביחוד בניו ובנותיו — לצדקה, לעניני תורה וחסד כראוי לפי כבודו ומעלתו ומצות צדקה מגינה ומצלי עד זיבולא בתרייתא ועד בכלל ועושה צדקה וחסד ימצא חיים וכבוד בזה ובבא ותהיה לזכות לו ולביתו אחריו לדורותיו.

ד) מפני ריבוי הפרטים בזה, עד שאפשר ח"ו לבוא לידי איסור לכל הפחות לכמה דעות לידי מצב שאין רוח חכמים גוחה הימנו ב"אעבורי אחסנתא" — וראוי לכ"א שימנע עצמו מן הדבר, אם מצד הדין דאיסורא איכא לכמה דעות, או לפחות מידת חסידות — שלא יערוך אדם צוואתו בלי להתייעץ בדבר עם תלמיד־יחכם מובהק ורב מורה הוראה שמקובל עליו והוא נאמנו ואיש סודו — שלא יבוא חלילה לידי מחלוקת בין בני משפחתו ויעשה הצוואה כראוי ויקויים בו: והיה מעשה הצדקה שלום והשקט ובטח עד עולם.

הבני תקוה ותפילה שה' יזכה את כבודו לזכות את הרבים בדבר מצוה גדולה זו — לקיים חינוך הבנים לתורה ולמצוות ולמעשים טובים ולמנוע מכשול ותקלה מורעם ויברך ה' את מזכי הרבים כמר וביתו יצ"ץ ויקויים בהם והמשכילים יזהירו כזהר הרקיע ומצדיקי הרבים ככוכבים לעולם ועד.