

# ד ת ש ב ע

כ"ט ד'

פרשת פינחס, תשע"ו, מספר 1179

## ”תְּנֵה לָנוּ אֶחָזָה” – עריכת צוואה כפתרון לירושת הבת יובל בדיחי

גלות עם ישראל מארצו, לא התבטל סדר ההורשה, ובנות נותרו מחוץ למעגל היורשים. הפתרון המקובל מדורי דורות להענקת ירושה לבנות הוא עריכת צוואה על ידי האב. בשונה מהמקובל במשפט העמים, צוואה הלכתית אינה מנוסחת כהוראה של המוריש מה יעשה ברכושו לאחר מותו. אדם אינו יכול לכתוב בצוואתו “אני מוריש את נכסיי לפלוני ופלוני”, הואיל והוא מתנה על דין תורה, והכלל הידוע הוא כי “כל המתנה על דברי תורה תנאו בטל”. הדברים מפורשים במשנה: “האומר איש פלוני יירשני, במקום שיש בת, בתי תירשני, במקום שיש בן לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה”<sup>4</sup>. לכאורה אפשר היה לומר כי דיני ירושה הם חלק מ”דיני ממונות”, שהרי הם עוסקים בהעברת כספים וזכויות, ובדיני ממונות קיים הכלל “כל דבר שבממון תנאו קיים”<sup>5</sup>. אף על פי כן קבעו חז”ל כי דיני הירושה הם בלתי ניתנים להתנאה או לשינוי,<sup>6</sup> ואפילו נשיא בישראל המבקש לשנות אין שומעים לו.<sup>7</sup> את טעם האיסור להתנות על דיני הירושה, קבעו חז”ל כאיסור הידמות לצדוקים, שהיו מעניקים זכות ירושה לבנות. לכן, האפשרות היחידה להעניק רכוש במסגרת צוואה התקפה הלכתית, היא לנסח אותה כ”מתנה מחיים”. כפי שקובעת המשנה: “כתב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימין”

<sup>4</sup> בבא בתרא ח, ה. לגבי העדפה בין הבנים הזכרים קיימת דעתו של רבי יוחנן בן ברוקה האומר: “אם אמר על מי שהוא ראוי לירושה דבריו קיימין, ועל מי שאין ראוי לירושה אין דבריו קיימין” (שם), וכדבריו פסק שו”ע חו”מ קפא ס”א ועיין שם, סמ”ע סק”ב.  
<sup>5</sup> כתובות נו ע”א; וכן שו”ע אבן העזר סימן לח ס”ה.  
<sup>6</sup> בבא בתרא קטו ע”א, ירושלמי בבא בתרא ח, א. חז”ל השתמשו בלשון חריפה על מנת לעקור את דברי הצדוקים שסברו כי הבת יורשת, ולכן קבעו: “כל האומר תירש בת עם בת הבן אפילו נשיא שבישראל אין שומעין לו שאינן אלא מעשה צדוקין”. עיינו תוספות, שם, ד”ה “אפילו נשיא” הקובע כי האיסור הוא גם להוראת שעה.  
<sup>7</sup> קידושין יט ע”ב. וכן, רמב”ם הלכות אישות פרק יב הלכה ט: “וכל תנאי שבירושה בטל אע”פ שהוא ממון שנאמר בה ‘לְחַקְתָּ מִשְׁפָּט’, ובשאר הדברים תנאו קיים, כגון שהתנה עמה שאין לה שאר וכסות, על מנת שלא יאכל פירות נכסיה, וכל כיצא בזה תנאו קיים”.

את סדר הירושה ע”פ דין מבארת התורה אגב פתרון שאלתן של בנות צלפחד: “לָמָּה יִגְרַע שֵׁם אָבִינוּ מִתּוֹךְ מִשְׁפַּחְתּוֹ כִּי אֵין לוֹ בֵּן תִּנְהַלְנוּ אֶחָזָה בְּתוֹךְ אַחֵי אָבִינוּ” (במ’ כז:ד). הבנות אומרות למשה כי אביהן מת מבלי שהותיר אחריו בנים, אלא בנות בלבד. ביודען את הדין הנוהג, לפיו במקום שישנם בנים, בנות אינן יורשות, הן מביעות את דעתן כי במקרה הפרטי שלהן, כאשר קיימות רק בנות לנפטר, העברת נחלתו לאחיו ולא לצאצאיו יוצרת עיוות דין. במענה לדרישתן לקבל את נחלת אביהן, התורה מבארת את סדר הנחלות. לפני ההתייחסות למקרה של בנות צלפחד מובא הדין הכללי: “וְאֵל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל תִּדְבֹר לֵאמֹר אִישׁ כִּי יָמוּת וְבֵן אֵין לוֹ וְהֶעֱבַרְתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לְבָתוֹ” (במ’ כז:ד) - בנות יורשות רק בהיעדר בנים. שלילת זכאותה של אישה לרשת את קרוביה טמונה בעיקרון שימור הנחלה במסגרת השבטית,<sup>1</sup> שכן העברת נחלה לאישה עשויה לגרום, בעקבות נישואיה, להעברת מקרקעין לשבט אחר.<sup>2</sup> הגם שעקרון שימור הנחלה השבטית התבטל לחלוטין בסוף תקופת בית ראשון,<sup>3</sup> בעת

\* עו”ד יובל בדיחי, תלמיד תואר שני במסלול תזה בפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן, וראש מכון “צוואה כהלכה”.  
<sup>1</sup> עקרון מקראי זה נכון באשר לירושת האב, אך בירושת האם מן הדין היה כי יחלקו הבן והבת בחלקים שווים. ואכן, לאור העקרונות המשפטיים של מנגנון הירושה כמבואר לעיל, רבי זכריה הקצב פוסק: “הבן והבת שווין בנכסי האם” (בבא בתרא קיא ע”א), אך עמדתו אינה מוסכמת. חכמי המשנה חולקים עליו וקובעים כי רק זכרים יורשים את אימותיהם.  
<sup>2</sup> ראו אנציקלופדיה תלמודית ערך “ירושה” וכן אנציקלופדיה מקראית ערך “ירושה”. בנות צלפחד דרשו, שבמסגרת חלוקת הארץ ליוצאי מצרים יינתן להן חלקו של אביהן שמת חשוך בנים זכרים (במ’ לו:א-ט). טענתן כלפי משה הייתה, כי במקביל לעקרון שימור הנחלה השבטית, יש לשמור על עיקרון שימור הנחלה המשפחתית.  
<sup>3</sup> עם ישראל יוצא לגלות וגם בחזרתו, בתקופת בית שני, נשאר רוב העם בגולה, שכן מעטים ממנו עלו בימי עזרא. בסיטואציה זו לא נהגה מצוות היובל (המחייבת החזרת נחלות לבעליהן המקוריים ע”פ מפתח שבטי), הואיל והתורה קבעה “וּקְרָאתֶם דְּרוֹר בְּאֶרֶץ לְכָל יִשְׁבֵּיהָ” (ויק’ כה:י) - בזמן שכל יושביה עליה ולא בזמן שגלו מקצתם (ערכין לב ע”ב).

על מנת לאפשר לנותן לחזור בו ממתנתו בכל עת שיחפוץ ולשנות את צוואתו, נקבע להלכה שייכתב בשטר המתנה כי הקנייתה היא: "מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה"<sup>14</sup>.

לאור עמדת ההלכה שצוואה היא מתנה מחיים, מטרידה השאלה האם צוואת יהודי דתי שנערכה על פי כללי ההלכה תוכר על ידי המשפט האזרחי. זאת כיוון שדיני הירושה האזרחיים שונים בתכלית מדיני המתנה. לדוגמה נציין את סעיף 27 לחוק הירושה, הקובע כי צוואה על פי חוקי המדינה ניתנת לביטול בכל עת על ידי המצווה, בעוד שהסכם מתנה אינו מאפשר לנותן המתנה לחזור בו אלא במקרים המנויים בחוק המתנה. על כך השיב בית המשפט העליון מפי כב' השופט אנגלרד:

לפי השקפתי, הן מתנת בריא ("מעטה ושעה לפני מותי או לאחר מותי") הן מתנת שכיב מרע הנערכות על פי ההלכה היהודית, הן צוואות לפי חוק הירושה ולא מתנות לפי חוק המתנה. כלומר, הוראות חוק הירושה בעניין צוואות חלות במישרין על "מתנות" אלה ...

לפי גישה זו, מה שנדרש מיהודי שומר תורה ומצוות החפץ להסדיר את ענייני ירושתו על פי כל דקדוקי ההלכה, הוא להקפיד על כללי הדין האזרחי הנוגעים לצוואות. כללים אלה הם ליברליים, ואין למצוא בהם שום פגיעה בחירותו של יהודי לנהוג על פי דין תורה. הפרקטיקה מצאה ומציעה נוסחאות מוכנות, היוצאות ידי חובת שתי המערכות הנורמטיביות.<sup>15</sup>

במצואות הקיימת היום, של שוויון בין המינים, אין מקום להפלות בין בנים לבנות. עד בוא משיח צדקנו, הרציונל של הדרת הבנות לצורך שמירה על חלוקת הארץ לשבטים אינו קיים. יחד עם זאת, סדר החלוקה האמור בתורה שריר וקיים, ואין אנו יכולים לשנות אותו. על מנת שלא להתעלם מזכויות הבנות, חייבים ההורים למנוע כל מחלוקת ואפליה, ולכן הם צריכים לערוך צוואה הלכתית, שבה יעניקו את רכושם לאחר אורך ימים ושנים לכל הילדים – בנים ובנות בחלקים שווים. הואיל ועריכת צוואה, שתהא תקפה גם הלכתית וגם אזרחית, היא די מורכבת, מומלץ לערוך אותה אצל הבקאים בדקדוקי הדין, ובכך למצוא חן בעיני אלוקים ואדם, כפי שציינן כב' השופט אנגלרד:

שומה על אדם המעוניין לנסח צוואות להיות בקי בכל המערכות הנורמטיביות החלות על פעולה זו על מנת שרצונו של המצווה יקוים כדת וכדין. חז"ל הזהירו, והפוסקים הראשונים והאחרונים שנו אזהרה זו פעמים רבות, כי כל שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין

(משנה בבא בתרא ח, ה). הרשב"ם<sup>8</sup> פירש: "שיש כח באדם ליתן ממונו במתנה לכל מי שירצה, ואין כאן מתנה על מה שכתוב בתורה שהרי לא נשאר לו אחר מיתתו כלום להוריש לבניו בתורת ירושה".

מתנה זו חייבת להינתן עוד בחייו של אדם וחייבת היא לכלול פעולות קניין כגון משיכה או הגבהה, פעולות שיעבירו את הבעלות בנכסים לידי הזוכים עוד בחיי המוריש. שאם לא כן, כלל בידניו - "אין שטר לאחר מיתה"<sup>9</sup>. אין אפשרות לתת הוראה המורה על העברת בעלות לאחר המיתה או אף לבצע קניין מחיים, ולהקנות נכסים לנהנה לאחר יום המוות. וכך הסביר הרשב"ם: "אין קנין תופס, שלא נתכוין להקנות אלא לאחר מיתה, דמיד כשמת נפלו נכסים קמי יורשים ותו לא חיילא (חלה) מתנתו"<sup>10</sup>. הדרישה היא "מעשה קניין" ולהעברת נכסים עוד בחיי המעביר-המוריש.<sup>11</sup>

מטעם זה מנוסחת צוואת בריא בקניין שיחול "מהיום ולאחר מיתה"<sup>12</sup>, כדי להדגיש כי מחד גיסא, הקניין עובר לידי המקבל כבר מיום כתיבת השטר - קניין גוף; ומאידך גיסא, יוכל הנותן להמשיך ולהשתמש ברכושו ובחפציו כל ימיו, הואיל ורצונו של המוריש כי הבעלות תעבור למקבל רק במותו.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> רשב"ם, בבא בתרא ע"ב, ד"ה "דבריו קיימים" וכן רבנו גרשום, שם.

<sup>9</sup> בבא בתרא קנב ע"א.

<sup>10</sup> רשב"ם, שם, ד"ה "לא ידענא מה אידון בה".

<sup>11</sup> דבר זה הוא בניגוד למתנת שכיב מרע כפי שכותב הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה פרק ח הלכה ח: "מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה ואין אחר זוכה בדבר שצו לו בין מקרקע בין במטלטלי אלא לאחר מיתה".

<sup>12</sup> אפשר לציין בצוואה כי המתנה תחול "שעה קודם פטירתו", ובמקרה זה ההבדל יהא בדרך ביטולה. אם נכתב הנוסח הזה, משמע שחלות הקניין כולו היא רק שעה אחת קודם הפטירה. במקרה זה, ביד המוריש לחזור בו באמירה גרידא, ואפילו כתב כי שינוי הצוואה לא יהא אלא בכתיבת צוואה אחרת ובחתימת שני עדים. הסיבה לכך היא, שאנו אומרים כי תנאי החזרה שאותו קבע המצווה הוא "פיטומי מלתא". משמעות המושג היא שישינו כאן ריבוי מילים ללא דווקנות. לא הייתה כוונה אמיתית לחזרה בדרך הקבועה, הואיל וברור כי אין לזוכה כל קניין בנכסים עד שעה לפני הפטירה. עד אז קיים רק רצון בלבד של הנותן, רצון שטרם קיבל ממשות קניינית או לבוש של התחייבויות והוא אינו כובל או מחייב את הנותן. מכאן שהדרישה שקבע כי השינוי יהיה באופן מחמיר רק ע"י עדים – מיותרת, והיא בגדר ריבוי מילים בלבד.

אם כתב על המתנה/ צוואה "שתחול מהיום אם לא אחזור בל" – כוונתו להקנות את הגוף מהיום ואת הפירות לאחר מיתה. לכן חזרה מהתנאה זו לא יכולה להתבצע אלא ע"פ התנאים המצוינים בצוואה. ואם התנה חזרה רק בכתיבת צוואה אחרת וחתימת שני עדים, אינו יכול לחזור באמירה גרידא, הואיל וכבר חל הקניין. לעניין זה ראו פד"ר חלק ז' עמ' 107.

<sup>13</sup> ראו שו"ע חו"מ רנז ס"ו: "מתנת בריא שכתב בה מהיום ולאחר מיתה הרי כמתנת שכיב מרע ...

שמשמע דברים אלו שאע"פ שקנה גוף מהיום ואינו יכול לחזור בו אינו זוכה בו ואוכל פרות אלא לאחר מיתה".

<sup>14</sup> שו"ע חו"מ רנז ס"ז.

<sup>15</sup> ע"א 2555/98 הרב אליהו אברג'ל נ' עזבון המנוח משה בן יאיר ז"ל, פ"ד נג(5), 673.

לא יהא לו עסק עמהם (קידושין ו ע"א; שו"ע  
אבן העזר, מט, ג; אבן העזר, סדר הגט, קא).  
ברוח זו אעיר באזני אלה החפצים לקחת  
חלק בענייני צוואות, כי כל שאינו בקי בטיב  
דיני הצוואות לא יהא לו עסק עמהן.

הדף מופץ בסיוע קרן הנשיא לתורה ולמדע  
הדף מופיע באינטרנט באתר המידע  
של אוניברסיטת בר-אילן  
בכתובת: <http://www.biu.ac.il/JH/Parasha>  
כתובת המייל של הדף: [dafshv@mail.biu.ac.il](mailto:dafshv@mail.biu.ac.il)  
יש לשמור על קדושת העלון

**עורך: פרופ' עמוס פריש**  
**עורכת לשון: רחל הכהן שיף**