



גליון מספר 33, ז בתשרי תשס"ח

אחד הנושאים שבהם לבתי הדין הרבניים ישנה סמכות מיוחדת, מלבד ענייני גיטין ומעמד אישי, הוא צווי ירושה. כאשר כל היורשים מסכימים, רשאים בתי הדין הממלכתיים לתת צו ירושה. מעמד זה ייחודי לבתי הדין הממלכתיים, שכן בתי הדין הפרטיים לממונות, שתוקפם החוקי הוא מכוח חוק הבוררות בלבד, אינם רשאים לתת צו ירושה. בניגוד למקובל בחוק האזרחי, לפיו הצוואה מתארת מה רוצה המוריש שייעשה בעיזבון לאחר מותו, ההלכה אינה מאפשרת למוריש להוריש כרצונו. לכן, על מנת שיתקיים רצונו האדם צריך להקנות את נכסיו למוטבים עוד בחייו. כיוון שמרבית הצוואות נעשות ללא התייחסות לבעיה זו, הדבר גורם בעיות רבות באישור צוואות. בגליון הנוכחי, אנו עוסקים בדוגמאות להתמודדויות של בתי הדין עם בעיות מעין אלו.

למעוניינים להכיר יותר טוב את נושא כתיבת צוואה באופן המועיל על פי ההלכה, מומלץ לעיין במאמרו של הרב סיני לוי 'עריכת צוואה על פי ההלכה', ומאמרו של עו"ד יובל בדיחי 'צוואה כהלכה במשפט העברי והישראלי'. את שני המאמרים ניתן להוריד באתר [www.dintora.org](http://www.dintora.org) של מכון 'משפטי ארץ'.

כרגיל, נשמח לקבל פסקי דין נוספים, על מנת שנוכל לפרסמם בעתיד. תגובות ופסקי דין יש לשלוח לכתובת [halachapsuka@erezhemdah.org](mailto:halachapsuka@erezhemdah.org).

המערכת:

הרב יואב שטרנברג

הרב עידו הבר, הרב אייל פישלר, הרב ניר ורגון

פסקי הדין המתפרסמים ב'הלכה פסוקה', אינם מבטאים את עמדת בית הדין 'משפט והלכה בישראל', וכמו כן אין לראות בפרסומם משום ייעוץ הלכתי או משפטי. מטרת הפרסום היא לעורר דיון הלכתי בין הקוראים. למעוניינים לעשות מנוי (חינם) לבטאון, נא לשלוח מייל לכתובת: [halachapsuka@erezhemdah.org](mailto:halachapsuka@erezhemdah.org)

רוצים לחתום חוזה לפי ההלכה?  
פנו אל: "משפט והלכה בישראל"

טלפון: 02-5382710 פקס: 02-5379626 [BEITDIN@ERETZHEMDAH.ORG](mailto:BEITDIN@ERETZHEMDAH.ORG)

## העקרונות ההלכתיים העולים מפסקי הדין בגליון

1. **תוקף צוואה הנמצאת תחת יד המצוה / הרב יוסף שלום אלישיב**
  - א. אף שנחלקו הפוסקים בדבר תוקפה של צוואה שלא חתומים עליה עדים, במידה שישנן ראיות נסיבתיות מספיקות לכך שנכתבה מתוך גמירות דעת היא תקפה.
  - ב. צוואה שנמצאה תחת ידי המצוה אינה כלום.
  - ג. למרות האמור בסעיף ב, צוואה שנמצאה תחת ידי אשת המצוה תקפה.
  
2. **תוקף צוואה של מאבד עצמו לדעת / הרב יצחק אייזק הלוי הרצוג**
  - א. צוואה שנכתבה ע"י אדם המתכנן להתאבד סמוך להתאבדות ומוזכרת בה כוונתו להתאבד, תקפה, ודינה כמצוה מחמת מיתה.
  
3. **תוקף צוואה שנכתבה שלא כראוי / הרב חיים שלמה שאנן**
  - א. צוואה שנכתבה בלשון מתנה ע"י אדם שאיננו חולה מסוכן, איננה תקפה.
  - ב. למרות האמור בסעיף א, במידה שכתוב תאריך בצוואה, יש לצוואה תוקף, כדין מתנה מהיום ולאחר מיתה.
  - ג. האמור בסעיף ב נכון אף אם התאריך נכתב רק לזיכרון בעלמא, אם יש אומדנא שכוונת המצוה הייתה לכתוב צוואה שתועיל על פי דין תורה.
  - ד. כאשר לא ידוע מיהם היורשים על פי ההלכה, יש לתת תוקף גם לצוואה שאינה תקפה מעיקר הדין.

הרב יוסף שלום אלישיב, בית הדין האזורי ירושלים  
פסקי דין רבניים, כרך א עמ' 23-31

## **תוקף צוואה הנמצאת תחת יד המצווה**

### **תיאור המקרה**

אדם נפטר והשאיר צוואה. לשון הצוואה הרלוונטית לעניין היא:  
אצל פלוני נמצאים כך וכך פחי שמן. ואצל אלמוני עוד כך וכך פחי שמן. אם, בל יתן ה', יקרה לי משהו, כל הנמצא בבית שייך לאשתי, ולאף אחד מן האחים אין רשות לשים יד. החצי השני של החנויות במרכז המסחרי, בל יתן ה', גם כן נמסר על ידי לאשתי.  
הצוואה נכתבה על ידו בעודו שוכב בבית החולים לפני ניתוח, ונחתמה על ידו הן בעברית והן ברוסית. כשבוע לאחר הניתוח מת המצווה בבית החולים.

### **התביעה**

אשתו של הנפטר מבקשת מבית הדין לאשר את הצוואה, ולכתוב צו ירושה המעביר לידיה את הרכוש המופיע בצוואה.

### **תשובת הנתבעים**

אחי הנפטר, שהם היורשים על פי ההלכה במקום שאין צוואה, טוענים שהצוואה אינה תקפה.

### **פסק הדין**

בית הדין אישר את הצוואה.

### **הנימוקים**

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

- א. האם לשון הצוואה מועילה?
- ב. האם יש תוקף לצוואה שאינה חתומה על ידי עדים?
- ג. האם יש תוקף לצוואה שלא נמסרה לידי המקבל?

### **א. תוקף לשון הצוואה בנדון דידן**

ההלכה היא, ש'דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמיל', דהיינו שצוואת שכיב מרע אינה צריכה קניין. זאת משום שחכמים הניחו שאדם שהוא שכיב מרע הרי הוא מתכוון לקראת מיתתו, ואם לא נקיים את דבריו תיטרף דעתו, ולכן תיקנו שאף שלא עשה קניין תועיל הצוואה.

## משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

אמנם, תקנת חכמים הייתה רק במקרה שהשכיב מרע מצוה את כל רכושו, אבל כשמצוה רק חלק מרכושו, לא קיימת תקנת חכמים, כיוון שייטכן שאינו מצוה מחמת מיתתו הקרבה, אלא סתם מקנה נכסים (שולחן ערוך חושן משפט סימן רנ סעיפים א-ד).

בנדון דידן, ברור שהמצוה ציווה מחמת מיתה. שהרי לשון הצוואה "בל יתן ה'" מעידה שהוא מצוה מחמת מיתתו. ובמקרה זה, גם אם ציווה רק חלק מרכושו, אין צורך בקניין, כמבואר בשולחן ערוך (שם סעיף ז).

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רנג סעיף ב) מתוארות הלשונות המועילות בצוואה:

שכיב מרע שצוה ואמר: יטול פלוני כל נכסי, או מקצת נכסי, או יחזיק או יזכה או יקנה, כולם לשון מתנה הם. וכן אם אמר: יחסון או יירש, על מי שראוי ליורשו, הרי זה קנה. אבל אם אמר: יהנה פלוני בנכסי, או יעמוד בהם או יראה או ישען בהם, לא קנה.

הרי שגם בצוואת שכיב מרע, אף שאין צורך בקניין, צריך לאומרה בלשון המועילה. בנדון דידן, המצוה ציווה בלשון 'שייך לאשתי': אם נלך אחר כוונת המצוה הרי זה כאילו אמר 'יהיה שייך לאשתי', ולשון זו דומה ללשון 'יהא לפלוני', שלגביה פסק הש"ך (שם סק"ב) שהיא לשון המועילה בצוואה; ואם נלך אחר לשונו הכתובה הרי זה כאילו הודה ששייך לאשתו, והודאת שכיב מרע מועילה גם כן כמובא ברמ"א (חושן משפט סימן רנ סעיף ג).

גם הלשון 'נמסר על ידי לאשתי' שנאמרה בצוואה היא לשון המועילה.

### ב. מעמדה של צוואה שלא נחתמה על ידי עדים

בספר גנת ורדים (כלל ה' סי' יב) הביא מחלוקת בין המבי"ט והמהרשד"ם, אם צוואת שכיב מרע ללא עדים מועילה. לדעת המהרשד"ם, כל עוד אין עדים על הצוואה היא נחשבת כדיבור בעלמא ואינה תקפה, ולדעת המבי"ט היא תקפה.

סברת המהרשד"ם היא, שכיוון שהמצוה ציווה שלא בנוכחות עדים, יש לחשוש שלא התכוון באמת למה שאמר. על פי זה כתב מהר"מ בן חביב (בגנת ורדים שם) שגם לדעת המהרשד"ם, כל עוד יורשי המצוה מודים שהוא ציווה מתוך גמירות דעת – אף שאין עדים הצוואה תקפה.

בנדון דידן, ישנן מספר סיבות להניח שהמצוה ציווה מתוך גמירות דעת. בשולחן ערוך (חושן משפט סימן פא סעיף יז) נאמר:

אם הודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה, או שהודה בקנין או במעמד שלשתן, אינו יכול ליפטר בטענת השטאה ולא בטענת שלא להשביע. הגה: ודוקא כתב ידו שביד חברו; אבל אם נמצא כתוב אצלו ששטר זה של פלוני, אפשר לומר שלא להשביע עצמו עשה כן.

לדעת הרמ"א, אם אדם כתב הודאה בכתב ידו, והשאיר אותה אצלו, הוא רשאי לטעון שלא התכוון ברצינות לכתוב שם – טענת השטאה או השבעה. אמנם, בש"ך שם (סקמ"ה) מסיק, שאפילו אם לא מסר את ההודאה הכתובה ליד אחר אלא שנמצאת תחת ידו, אינו נאמן לטעון שלא התכוון ברצינות.

בנידוננו יש לומר, שהתובעת נאמנת לומר שהנפטר מסר את הצוואה בידה, כפי שיתבאר להלן, ולכן הרי זה כהודאה שנמסרה ביד אחר, המועילה גם לדעת הרמ"א.

נוסף על כך, העובדה שהנפטר חתם פעמיים על הצוואה מעידה על כך שצוואתו נכתבה מתוך גמירות דעת.

### ג. צוואה שלא נמסרה ליד המקבל

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רנ סעיף כה) נכתב:

מי שמת ונמצאת מתנה קשורה על ירכו, אף על פי שהיא בעדים וקנו מידו כדי ליפות כח אלו שנתן להם, הרי זה אינה כלום, שאני אומר כתבה ונמלך.

אילו הצוואה הייתה נמצאת תחת יד אדם זר, בוודאי שהיה נאמן לטעון שהצוואה נמסרה לידו מיד המצוה, והרי היא תקפה. אלא שבנדון דידן, הרי הצוואה נמצאת תחת יד אשת הנפטר, ויש לדון אם היא

## משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

נאמנת לומר שהצוואה נמסרה לידה ע"י המצוה קודם מותו. שכן, בשולחן ערוך (חושן משפט סימן סב) מבואר, שאשה לאחר מיתת בעלה אינה נאמנת לומר על מטלטלים שהיו ידועים כשייכים לבעל, שהם שלה, שהרי ייתכן שהבעל רק הפקיד אותם בידה.

אלא שבנדון דידן יש להאמין לאשה, שהצוואה נמסרה לידה שלא בתורת פקדון בעלמא, משתי סיבות: א. בשו"ת מהרי"א הלוי (חלק ב סימן פז) כתב, שאם אדם ציווה לכתוב כיצד יתנהגו ברכושו לאחר מיתתו, וסידר את כל ענייניו ואף חתם על הצוואה, והניחה יחד עם שאר המסמכים החשובים שלו, אין צריך שיגיע ליד המקבל, ולא חוששים שמא חזר בו מצוואתו. בנדון דידן, ברור מלשון הצוואה כולה, שהמצווה התכוון לסדר את ענייניו לקראת מותו, ולכן אין לחשוש שמא חזר בו.

ב. הרשב"א (גיטין סד.) כתב, שאין זה סביר שבעל יפקיד את הגט ששוקל לתת לאשתו בידה, שכן היא תהיה נאמנה אם תטען שגירש אותה, וכל עוד לא החליט באופן סופי שיגרש, אינו מפקיד בידה. באותו אופן יש לומר, שכיוון שהמוטב בצוואה הוא אשת הנפטר, לא היה מפקיד בידה את הצוואה אם לא היה גומר בדעתו לתת לה כפי הכתוב בצוואה.

הרב יצחק אייזק הלוי הרצוג, בית הדין הרבני הגדול  
אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית, עמ' כ-כד

## תוקף צוואה של מאבד עצמו לדעת

### תיאור המקרה

אדם כתב צוואה ובה נכתב:

לאחרי מותי אני מצוה כדלקמן: מרכושי יקבלו: 300 לירות הכלה שלי הגברת פלונית (התובעת).

לאחר עוד ציוויים בנוסח זה, סיים במלים: "חתום בהכרה מלאה" – וחתם בשמו המלא. יומיים לאחר מכן, ביום חתונתו עם התובעת, התאבד המצוה, וקודם מותו השאיר מכתב ובו נאמר (כלפי התובעת ארוסתו):

צויתי לך שלוש מאות לירות בצוואה, וזה ישמש כמו כן סימן כלפי חוץ שרק את חשבת עלי לטובה.

### התביעה

התובעת מבקשת מבית הדין לאשר את הצוואה, ולכתוב צו ירושה המעביר לידיה את הרכוש המופיע בצוואה.

### תשובת הנתבעים

קרובי הנפטר, שהם היורשים על פי ההלכה במקום שאין צוואה, טוענים שהצוואה אינה תקפה משום שהמצוה היה בריא בשעה שכתב את הצוואה, ועל כן היא צריכה קניין כדי להיות תקפה. היות שאין בה קניין, היא אינה תקפה.

### פסק הדין

בית הדין אישר את הצוואה.

### הנימוקים

בית הדין קבע, שאכן אין לראות את הצוואה שכתב המוריש כצוואת שכיב מרע. שכן, הדינים של צוואת שכיב מרע או מצוה מחמת מיתה מבוססים על ההנחה שהשעה הייתה דחוקה למצוה ולא יכול לדעת זמן מיתתו, ולכן תיקנו חכמים שאף שלא עשה קניין מקיימים את דבריו כדי שלא תיטרף דעתו. אך בנדון דידן לא היה הדבר כן, אלא הצוואה נכתבה יומיים לפני התאבדותו מדעתו ומרצונו, ובשעה ההיא היה בריא וחפשי בנוגע לכל החלטותיו, והאפשרות הייתה בידו לחזור בכל רגע מדעתו להתאבד, ולכן אין לראות בצוואתו צוואת שכיב מרע. אם כן לפנינו מתנת בריא, ומכיוון שלא היה שום קניין אין לה תוקף חוקי לפי דיני התורה.

## משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

מאידך, המכתב שכתב הנפטר לתובעת נכתב סמוך מאוד להתאבדותו, לאחר שכל ההכנות של המוריש להתאבדות נשלמו, והוא מזכיר במכתב את רצונו להתאבד, והרי זה דומה לדין האמור בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רנ סעיף ח):

המפרש בים והיוצא בשיירא והיוצא בקולר והמסוכן, והוא שקפץ עליו החולי והכביד עליו חליו, כל אחד מארבעתם כמצוה מחמת מיתה, והרי דבריו ככתובים וכמסורים דמו, ומקיימים אותם אם מת. היות שבמכתב הנ"ל מובע להדיא רצונו של המוריש שהתובעת תקבל את סכום הכסף המתואר בצוואה, יש לתת תוקף להבעת רצון זו בתורת צוואת שכיב מרע.

הרב חיים שלמה שאנן, בית הדין האזורי פתח תקווה  
שורת הדין כרד א, עמ' שיט-שכו

## תוקף צוואה שנכתבה שלא כראוי

### תיאור המקרה

אדם כתב צוואה ובה נכתב:

אני החתום מטה מצווה את אשר יעשה ברכושי אשר ישאר לאחר מותי כדלקמן: כל רכושי יקבלו לאחר מותי מר פלוני ומר פלוני. ולראיה באתי על החתום...  
על הצוואה היה חתום הנפטר, ועוד שני עורכי דין דתיים, שהם אחים.  
על פי בירור שעשה בית הדין, לא ידועים מיהם קרוביו של המנוח הראויים ליורשו על פי הדין.

### התביעה

המוטבים בצוואה מבקשים מבית הדין לאשר את הצוואה.

### פסק הדין

בית הדין אישר את הצוואה.

### הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

- א. האם הצוואה תקפה על פי ההלכה?
- ב. האם יש לקיים את הצוואה מדין 'מצוה מחמת מיתה'?
- ג. האם יש לקיים את הצוואה מדין 'מצוה לקיים דברי המת'?
- ד. טעמים נוספים לקיום הצוואה.

### א. תוקף הצוואה הנ"ל על פי ההלכה

שטר צוואה הוא למעשה שטר מתנה. היות שהמנוח כתב את הצוואה בלשון 'יקבלו לאחר מותי פלוני ופלוני', שאינה מועילה בתורת מתנה, משום שהיא מתנה לאחר מיתת המצוה, נראה, על פניו, שאין לצוואה זו תוקף.

אלא שיש לומר, כי היות שבצוואה מצוין התאריך שבו נכתבה, יש לומר שהרי זו כמתנה מהיום ולאחר מיתה, מכוח סברת רבי יוסי 'זמנו של שטר מוכיח עליו', וכפי שכתב השולחן ערוך (חושן משפט סימן רנח סעיף א):

שטר מתנה שכתוב בו שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה, בין שהיה בשטר קנין בין שלא היה בו קנין, כיון שכתוב בו זמן ובזמן הזה חי היה, הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו (ואינו) זוכה אלא לאחר מיתה, שאילו היה בדעתו להקנות לו בשטר זה לאחר מיתה לא היה כותב בו זמן, לפיכך אף על פי שאין כתוב בו: מהיום ולאחר מיתה, קונה לאחר מיתה.

ואמנם, לכאורה יש להסתייג מכך לאור דברי הרמ"א (שם סעיף ב):

אבל צוואה שלא נכתב בה זמן, רק לזכרון בעלמא, אין אומרים זמנו של שטר מוכיח עליו.



והרי בנדון דידן המצוה כתב את התאריך רק לזיכרון בעלמא, ולכן לא שייכת סברת 'זמנו של שטר מוכיח עליו'. אלא שהדבר אינו כן. שכן בראשית דבריו (שם) כותב הרמ"א:

והא דאמרין זמנו של שטר מוכיח עליו, היינו שצוה הנותן לכתוב זמן, או שצוה לעדים לעשות שטר מעליא.

בנדון דידן, המצוה הזמין שני עורכי דין על מנת שינסחו את צוואתו, וברור שהתכוון לעשות 'שטר מעליא'. העובדה שעורכי הדין לא ניסחו את הצוואה כהוגן, אינה משנה את העובדה שהתכוון לעשות באופן המועיל, ולכן יש לומר שבמקרה כזה אומרים 'זמנו של שטר מוכיח עליו'. כן משמע גם מלשון הרשב"א (שו"ת המיוחסות לרמב"ן סי' ו') שהוא מקור דין זה:

שלא אמר רבי יוסי שזמנו של שטר מוכיח עליו, אלא משום דכתב הוא זמן בשטר או צוה לעדים לכתוב בו זמן. ואף אם תמצא לומר שאפילו לא צוה לעדים אלא שכתבו זה הזמן מעצמן, התם הוא לפי שהוא צוה לעשות לו שטר, מן הסתם יש לו לדעת שיכתבו בו זמן, שכך נהגו. וכל שלא מיחה בידם הוי כאילו צוה לכתוב באותו שטר זמן.

הרי, שכל שהציווי היה לעשות שטר, מן הסתם הכוונה לעשות שטר מעליא באופן המועיל לצוואה, אף אם המצוה לא התייחס בפירוש לזמן.

על כן, יש לתת תוקף לצוואה מדין מתנה מהיום ולאחר מיתה.

### ב. מתן תוקף לצוואה מדין 'מצוה מחמת מיתה'

אמנם נכון הדבר שהמצוה סבל ממחלה כרונית חמורה, והצוואה נכתבה חודש לפני מותו, כשהיה כבר בן 84. אבל היות שסוף סוף אין עדות על כך, אין לסמוך על כך שמת מחמת מחלתו. זאת כמבואר בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רנא סעיף ב):

מתנת שכיב מרע שאין כתוב בה שמתוך החולי הזה שצוה בו מת, ואין העדים מצויים לשאול להם, אע"פ שהרי זה המצוה מת, הרי המתנה בטלה.

### ג. מתן תוקף לצוואה מדין 'מצוה לקיים דברי המת'

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רנב סעיף ב) נפסק:

מצוה לקיים דברי המת, אפילו בריא שצוה ומת, והוא שנתנו עכשיו לשליש לשם כך.

דהיינו, שחלות המצוה לקיים דברי המת היא רק כאשר המצוה השליש ביד אחר את הכסף קודם מותו. אמנם, דעת הרא"ה וראשונים נוספים, שגם בלא שהושלש הממון ביד אחרים, חלה המצוה לקיים דברי המת, והשולחן ערוך (חושן משפט סימן רנ סעיף כג) הביא דעה זו, וכן פסק הרמ"א בתשובה (הובאה בשו"ת רע"א סי' קנ).

בשו"ת בנין ציון (החדשות סי' כד) דן במי שכתב צוואה שאינה כשרה על פי ההלכה, כשהירושה נמצאת ביד מנהל עיזבון ויש יורשים ידועים שאין ידוע אם הם מעוניינים לקיים את הצוואה ולמחול על חלקם. וכתב, כי מאחר שאין הכרעה ברורה בשולחן ערוך, וישנן דעות ראשונים שאם מינה שלוחים לקיים צוואתו אומרים 'מצוה לקיים דברי המת', אין מוציאים מספק מיד הזוכה, ואם הירושה ביד אפוטרופוס, כיוון שאין היורשים מוחזקים, אומרים מצוה לקיים דברי המת.

לאור זאת, בנדון דידן, שאין יורשים ידועים, ובוודאי שאינם מחזיקים בנכס, יש להעמיד את העיזבון ביד המוטבים בצוואה.

### ד. טעמים נוספים לקיום הצוואה

נסקור בקצרה רשימת טעמים נוספים לקיום הצוואה הנ"ל.

1. מכוח המנהג ודינא דמלכותא דינא – הרדב"ז (שו"ת חלק א סי' סז) כותב שהמנהג הוא לקיים שטרות של ערכאות, ואמנם אילו הדיון היה לגבי מנהג מסוים בנוגע לסדר הירושה, כגון מנהג שהבת יורשת בין הבנים, היה מקום לומר שלא אומרים בזה מנהג מבטל הלכה, ודינא דמלכותא דינא. אבל בנדון של שטר

כזה לא מדובר במנהג לגבי ירושה, אלא במנהג לתת תוקף למתנה המנוסחת באופן שאינו מועיל לפי ההלכה:

אבל הכא אין אנו באים לדון אלא על המתנה אם היא מתנה או לא, וכיון דמנהג המדינה הוא לקיים שטרי המתנות העולות בערכאותיהם מנהג מבטל הלכה, ובלשון מתנה יכול להרבות לזה ולמעט לזה. אלא שיש לציין, שבשו"ת מנחת יצחק (חלק ו' סי' קסד-קסה) כתב, שאין אומרים על שטר צוואה שהוא שטר הקנאה דינא דמלכותא דינא, ואף אם היה בדבר ספקא דדינא, יש להעמיד את הירושה בחזקת היורשים. וכן כתב גם בשו"ת חתם סופר (חושן משפט סי' קמב).

2. דורשים לשון הדיוט – בתשובת הרד"ך (סי' כו) כתב:

כיון ששכיב מרע זה המצוה נתגדל בין הלועזים, ומה שצוה וכתב בלעז ובלשון לעז, ומנהג הלועזים הוא שבכל צוואה שאדם כותב אותה בלשון הנחה ולשון הנחה הוא היותר מעולה בשכיב מרע - פשיטא שיש לנו לומר דאני מניח לפלוני ליתן קאמר שיש לנו ללכת אחרי לשון בני אדם ודרשינן לשון הדיוט... והתוספות פירשו וזו לשונם: 'היה דורש לשון הדיוט - לשונות שלא תקנו חכמים לכתוב אלא הדיוטות הורגלו לכתוב היה דורש ואפילו לא נכתב כאילו נכתב דמי, דאי דוקא כשנכתב מה היה דורש, פשיטא שיש לך לקיים כמו שהתנה דהא לאו אסמכתא היא' עכ"ל. וא"כ בנידון דידן שהשכיב מרע המצוה, מנהגו ולשונו כלשון הלועזים, פשיטא שקנה מי שצוה להניח לו אפילו למאן דסבר דלשון הנחה לאו לשון מתנה היא והיינו טעמא כדכתיבנא.

דהיינו, שאף לגבי דברים שלא נכתבו בפירוש בשטר, כיוון שכך מקובל בכל שטר מסוג זה, יש לנו להוסיף בלשון השטר את הדבר הראוי להיכתב כדי שהשטר יהיה ראוי על פי דין, והרי זה דומה לשיטת הרשב"א שהובאה לעיל.

3. מדין אבדה – בשו"ת דבר אברהם (חלק א' סי' כא) כתב, שאם יש לאדם חפץ שבשום אופן אינו יכול ליטלו או להשתמש בו באיזושהי צורה, הרי זה הפקר כזוטו של ים. וכתב שאפילו אם לא נתייאשו הבעלים הרי זה ייאוש. בנדון דידן, כפי הנראה לא תיוודע לבעלים לעולם הזכות שיש להם בעיזבון, ואף אם תיוודע בעוד מספר שנים, הרי הנוהג במדינה הוא שכשאיין יורשים בדרגת קרבה ראשונה או שנייה ואין צוואה, מופקעים הנכסים מן היורשים ועוברים לרשות האפוטרופוס הכללי, והרי זה 'אבודה מכל אדם'.

## שער הדין

### חקירת העדים

במשפט הכללי מקובל, שכחלק מתהליך קבלת עדות, העדים נחקרים. מטרת החקירה היא לוודא שהעדים אינם משקרים, ושמה שהם מעידים הוא אכן מה שהם זוכרים. גם בדין התורה באופן עקרוני ישנו חיוב לחקור את העדים. במשנה בסנהדרין (מ.) נאמר:

היו בודקין אותן (=את העדים) בשבע חקירות: באיזו שבע, באיזו שנה, באיזו חודש, בכמה בחדש, באיזה יום,

באיזה שעה, באיזה מקום. מכירין אתם אותן? התרתם בו? העובד עבודה זרה – את מי עבד, ובמה עבד?

למעשה, החקירות המנויות במשנה עוסקות בשני תחומים: הזמן שבו התרחש המעשה שהעדים מעידים עליו והמקום שבו התרחש המעשה, וכן פרטים מהותיים באופן התרחשות המעשה. מלבד החקירות, מתוארות במשנה שאלות נוספות הנקראות 'בדיקות':

כל המרבה בבדיקות הרי זה משובח. מעשה ובדק בן זכאי בעוקצי תאנים. מה בין חקירות לבדיקות? חקירות,

אחד אומר איני יודע – עדותן בטילה. בדיקות, אחד אומר איני יודע, ואפילו שנים אומרים אין אני יודעין –

עדותן קיימת. אחד חקירות ואחד בדיקות, בזמן שמכחישין זה את זה – עדותן בטילה.

בניגוד לחקירות, הבדיקות קשורות לפרטים נוספים שהיו בשעת המעשה, אבל אינם נוגעים באופן ישיר לסיפור המעשה עצמו, כמו למשל אילו בגדים לבש ההורג, מה היה צבע האדמה שעליה עמד וכדומה. באופן עקרוני, ניתן להבין את החיוב לחקור את העדים בשלוש דרכים שונות:

א. מתן אפשרות להזים את העדים, שהרי כל עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות (כמבואר בגמרא בסנהדרין מא.), וללא הידיעה היכן היו העדים בשעה שראו את העדות לטענתם, אי אפשר להזים את עדותם.

ב. בירור העדות – חיוב דרישה וחקירה נועד לברר את דבריו של העד בסיפור המקרה. היינו, שגם בעד אחד שייך חיוב דרישה וחקירה, כדי לדעת שהעד מדייק בעדותו ואינו טועה או נכשל בחוסר דיוק.

ג. בירור שאין הכחשה בין שני העדים. דהיינו, על ידי שחוקרים את העדים ניתן למצוא סתירות בדבריהם.

ננסה לעמוד על הבסיס לכל אחת מהאפשרויות בקצרה.

כאמור במשנה, אם אחד העדים ענה לשאלה המוגדרת כ'חקירות' "איני יודע", עדותו בטלה. לעומת זאת, אם ענה באופן דומה על שאלה של 'בדיקות', עדותו קיימת. הגמרא (סנהדרין מא:) מסבירה שהסיבה לכך היא שכאשר אחד אומר "איני יודע" בחקירות עדותו אינה ניתנת להזמה, ואילו בבדיקות – אף אם אינו יודע פרט מסוים עדיין ניתן להזים את העדות.

מגמרא זו ניתן להסיק שחיוב החקירה הוא כדי שתהיה עדות שאתה יכול להזימה. כן נראה גם מדברי רש"י (סנהדרין מ.):

מכירים אתם אותו – את ההרוג, שמא נכרי הוא, וזו אינה מן החקירות של הזמה אלא כל שאר בדיקות אינו

אלא להכחיש, שמא לא יאמר כדברי חבירו ותבטל עדותם, והוא והם פטורין, אבל מן החקירות של הזמה אי

אתה מוצא יותר משבעה, כדאמרין בגמרא.

הביטוי "חקירות של הזמה" מגלה, שרש"י הבין שהטעם לחקירות הוא כדי שתהיה עדות שניתן להזימה, ולכן אם העד אינו יודע את התשובה לאחת החקירות הרי זו עדות שאי אפשר להזימה, והיא בטלה. לעומת זאת, הבדיקות אינן קשורות לאפשרות להזים את העדות, אלא נועדו רק לברר שאין הכחשה בין העדים, ולכן העדות אינה בטלה כאשר העד אינו יודע את התשובה לאחת הבדיקות.

הרמב"ם (סנהדרין פרק א הלכה ד) מגדיר את הצורך בדרישה וחקירה בדרך שונה מזו של רש"י: מצות עשה לדרוש את העדים ולחקרן ולהרבות בשאלתן, ומדקדקין עליהן ומסיעין אותן מענין לענין בעת השאלה כדי שישתקו או יחזרו בהן אם יש בעדותן דופי. מבואר ברמב"ם, שהמטרה של דרישת וחקירה היא לברר שהעד מדייק בעדותו. מאידך גיסא, בדברי הרמב"ם לא נזכר כלל הצורך לאפשר את הזמת העדים, וגם בהמשך פרק א ופרק ב, שבהם מבאר הרמב"ם את חיובי הדרישות וחקירות, הוא אינו מזכיר את המושגים "הזמה" ו"עדות שאי אתה יכול להזימה". העובדה שהרמב"ם, כפי הנראה, אינו מקשר את הדין של דרישה וחקירה לדין של עדות שאי אתה יכול להזימה, מאפשרת להבין הלכה נוספת בדבריו. הרמב"ם מגדיר את השאלות שאינן נוגעות לזמן ולמקום אלא לאופן התרחשות המעשה כ'דרישות'. והנה כתב הרמב"ם (שם פרק ב הלכה א), שאם אמר בדרישות "איני יודע" עדותו בטלה:

מה בין חקירות ודרישות לבדיקות? בחקירות ודרישות, אם כיון האחד את עדותו והשני אומר "איני יודע" עדותן בטלה... כיצד? העידו שהרג זה את זה, ואמר האחד כשנחקר: בשבוע פלוני, בשנה פלונית, בחדש פלוני, בכך וכך בחדש, ברביעי בשבת, בשש שעות ביום, במקום פלוני הרגו, וכן כשדרשו במה הרגו אמר: הרגו בסייף, וכן העד השני כיון עדותו בכל חוץ מן השעות, שאמר: איני יודע בכמה שעות היה ביום, או שכיון את השעות ואמר: איני יודע במה הרגו ולא הבנתי בכלי שהיה בידו – הרי עדותן בטלה.

ותמה עליו הראב"ד (שם), שהרי בירור המעשה מוגדר לכאורה כבדיקות, ובבדיקות אם אמר "איני יודע" עדותו קיימת – שהרי עדיין זו עדות שאפשר להזימה. קושיה זו מתאימה לדרכו של רש"י, לפיה החקירות קשורות אך ורק לאפשרות ההזמה. אולם, היות שהרמב"ם סובר שדרישות חמורות יותר מבדיקות, משום שהן מבארות את עיקר העדות, ולכן בכל הדרישות אם אמר "איני יודע" כאילו לא העיד, ולכן עדותו בטלה. את הכיוון השלישי בהבנת מהותן של החקירות ניתן להסיק מתוך דברי ה"נודע ביהודה" (מהדו"ק אבה"ע סי' עב, בסתירת ההיתר הראשון ד"ה עוד נראה לי בכוונת דברי הרא"ש). ה"נודע ביהודה" מבאר שמן הפסוקים העוסקים בחיוב חקירה היינו יודעים רק על הצורך בדרישה וחקירה לכתחילה, אבל מן הלימוד הזה לא היינו פוסלים את העדות אם אמר "איני יודע", ורק מחמת הצורך בעדות שאתה יכול להזימה נפסלת העדות. לכן, טוען ה"נודע ביהודה", אין קשר בין הצורך בדרישה וחקירה ובין הדין של עדות שאי אתה יכול להזימה. על פי דבריו של ה"נודע ביהודה", אי אפשר לומר שהחיוב בחקירות נועד לברר שהעד מדייק בדבריו, כדעת הרמב"ם. שכן, גם כשהעד אומר בפירוש שאינו יודע פרט מסוים, מצד החיוב בדרישה וחקירה עדותו קיימת. לכן נראה שה"נודע ביהודה" מבין שכל מטרתה של החקירה היא למצוא סתירות בין העדים.

### הדין למעשה

אף שמדין תורה יש לחקור את העדים, חכמים ביטלו את הצורך בחקירת העדים בדיני ממונות, דבר המיקל על התובעים. הטעם להקלה זו הוא 'שלא תנעל דלת בפני לווים'. לכן, עד המגיע לבית הדין אינו נדרש לזכור בוודאות את הזמן והמקום שבו התרחש המקרה שהוא מעיד עליו. עם זאת, כאשר נראה לבית הדין שהעד משקר, או שישנו חוסר בהירות גדול בדבריו, רשאי בית הדין לחקור את העד בכל הדרישות והחקירות.

### לקריאה נוספת:

הרב יואב שטרנברג, הגדרת החיוב בדרישה וחקירה, חמדת הארץ ה, ארץ חמדה, ירושלים תשס"ז, עמ'

## עת לדון

### היבטים הלכתיים של פרשת חפציבה

הרב ניר ורגון

כנראה שחלק גדול מלקוחות חפציבה יקבלו את תמורת כספם במוקדם או במאוחר. אלה שביתם כבר נבנה ורישומם בטאבו עוד לא הוסדר, יירשמו, ואלה ששילמו בערבות הבנק ביתם ייבנה או שיפוצו. הנפגעים הגדולים הם אלה ששילמו מבלי לקבל ערבות על תשלומיהם. מתברר שאנשים אלו טעו טעות מרה, ומי שיעץ להם לנהוג כך, נתן להם עצה גרועה. בגליון זה נדון בשאלה, האם ניתן יהיה לחייב יועצים אלה לפצות את הלקוחות על כספם שאבד?

עצם העצה לקנות דירה מחברת חפציבה אינה יכולה להיחשב כפשיעה, שכן נפילתה לא הייתה צפויה גם לאנשים שבקיאים בענייני נדל"ן. אולם עצה לשלם תמורת דירה סכומים אדירים מבלי לקבל ערבות, רק כדי לקבל מחיר יותר זול, היא בהחלט עצה לא אחראית, לדעת כל כלכלן מתחיל. נושא זה כבר עלה בגליון מס' 8 של הלכה פסוקה, אולם במסגרת מדורנו "עת לדון" נשתדל להרחיב בו. הרמ"א (חושן משפט סימן קכט סעיף ב) פוסק:

ואפילו לא נתערב בהדיא, רק שאומר למלוה להלוות ללוה כי בטוח הוא, ועשאו על פיו והיה שקר, חייב לשלם לו, דהוי כאילו נתערב לו.

כלומר, כיוון שהמלוה נתן את הלוואתו על סמך דברי היועץ, אם יתברר שהעצה הזיקה למלוה, חייב היועץ לשלם כיוון שהוא גרם למלוה לאבד את ממונו. למרות שמשלשון הרמ"א, ומכך שהביא הלכה זו בדיני ערב, נדמה שהחויב הוא מדין ערב, בתשובת מהר"י וייל (סי' פ) שעליה הסתמך הרמ"א מפורש שהחויב הוא מדינא דגרמי, כדין מראה דינר לשולחני (ראה שולחן ערוך חושן משפט סימן שו סעיף ו) שבו נדון בהמשך. הסיבה שהיועץ איננו נחשב לערב היא, שהיועץ לא התחייב לשלם בעצמו במקרה שהלווה לא יוכל להשיב. נתיבות המשפט (סימן קכט סק"ב) מסביר שנפקא מינה לכך שהחויב אינו מדין ערב, אלא מדין גרמי, היא שדין גרמי לחלק מהדעות הוא קנס מדרבנן ואם כן לא ניתן לחייב את יורשי היועץ לאחר מותו. עוד נפקא מינה היא שערב מתחייב בכל מקרה שהלווה לא משלם, ואילו בגרמי פטור בשוגג לפי הדעה שהוא קנס, וגם לדעה שהוא חויב דאורייתא – פטור באונס במקרים שבהם אינו מזיק בידים אלא בפיו, כמבואר בש"ך (חושן משפט סימן שפו סק"ו).

המקור לחייב את היועץ מדינא דגרמי, הוא על פי המבואר בגמרא בבבא קמא (צט): לגבי שוחט ששחט שלא כהוגן וניבל את הבהמה, מחלקת הגמרא בין שוחט הדיוט – שתמיד חייב, לבין שוחט אומן – שבחינם פטור ובשכר חייב. הש"ך (חושן משפט סימן קכט סק"ח) מסביר, שהסיבה שאומן בחינם פטור היא מפני שטעות שלו היא אונס, ואילו טעות של הדיוט אפילו שמסייע בחינם היא פשיעה כיוון שהיה לו לומר שהוא איננו מבין בתחום.

דין דומה לדינו של שוחט ששחט שלא כראוי נאמר לגבי מי שהראה מטבע למומחה, ואמר לו שזהו מטבע טוב, ואחר כך נמצא שמטבע זה מזויף או פסול. כך לשון השולחן ערוך (חושן משפט סימן שו סעיף ו):

המראה דינר לשולחני, ואמר לו יפה הוא, ונמצא רע – אם בשכר ראהו, חייב לשלם אף על פי שהוא בקי ואינו צריך להתלמד. ואם בחנם ראהו, פטור, והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד. ואם אינו בקי, חייב לשלם אף על פי שהוא בחנם. והוא שיאמר לשולחני: עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא ראה לאחרים. (ויש אומרים דאפילו סתמא נמי חייב. ומכל מקום הסברא הראשונה נראה עיקר).

רוב הראשונים סבורים שהחלוקה שנאמרה בגמרא בין שוחט אומן לשוחט הדיוט, תקפה גם לגבי שולחני, וכן הכריע השולחן ערוך.

הראשונים נחלקו אם שולחני חייב כשמראים לו דינר דווקא כשאומר לו בעל הדינר שהוא סומך עליו, או שכל עוד לא נאמר במפורש אחרת, אנחנו מניחים שבעל הדינר סומך עליו (שהרי לא היה שואל שולחני סתם). דעת הרי"ף (בבא קמא לה:): והרמב"ם (שכירות פרק י הלכה ה), שצריך שבעל הדינר יאמר במפורש שסומך על השולחני, ואילו לדעת התוספות (בבא קמא ק. ד"ה אחוי) וראשונים נוספים, בסתמא אנו מניחים שבעל הדינר סומך על השולחני. השולחן ערוך והרמ"א הכריעו כדעת הרי"ף והרמב"ם.

גם בהבנת שיטת השולחן ערוך ישנה מחלוקת. הש"ך (סימן שו סקי"ב) בשם מהר"ם בר"ך כותב שדווקא בהדיוט הצריך הרי"ף שיאמר בעל הדינר שהוא מסתמך עליו, אך כאשר הוא פונה למומחה, ניתן לחייב את המומחה גם בלי אמירה זו, כיוון שברור שהפונה למומחה מתכוון להסתמך עליו. אולם הש"ך תמה על חלוקה זו בטענה שלא מצאנו שום מקום שבו אפשר לחייב מומחה יותר מהדיוט. לעומתו, נתיבות המשפט (שם ביאורים סקי"ב) העיר שדברי מהר"ם בר"ך מסתברים מאוד.

במקרה של היועץ שהזכיר הרמ"א בסימן קכט, לא כתב הרמ"א שכדי לחייבו צריך המתייעץ לומר שהוא סומך עליו, דבר העומד בניגוד לפסיקתו בסימן שו. הש"ך מיישב זאת, ומעמיד שמדובר במקרה שיש הוכחה שהסתמך על היועץ.

נמצא, שאדם הנותן עצה רעה לחברו, ומחמת עצה זו ניזוק מקבל העצה, יתחייב נותן העצה לפצות את המקבל על נזקו אם הנותן הוא הדיוט או שהוא מומחה שנתן עצה בשכר, ובלבד שברור שמקבל העצה סומך על הנותן.

בפרשת חפציבה היועצים במקרים רבים היו רבנים, המוגדרים כהדיוטות בכל הנוגע לעסקי הנדל"ן, ולכן גם אם נתנו את העצה בחינם יש מקום לחייבם.

אולם כיוון שנפסק להלכה שאין לחייב את היועץ אם לא נאמר לו במפורש שמסתמכים עליו, הדיין הדן בדין זה יצטרך לשקול בכל מקרה לגופו, האם "הדברים מראים שהוא (המתייעץ) סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים" כלשון השו"ע או לא. באדם בודד, הנוהג להיוועץ אך ורק ברב, או בקהילה בה מקובל להיוועץ אך ורק ברבנים גם בעניינים כלכליים, מסתבר שיש לחייב את הרב, שאינו מוגדר כשוגג בעצתו זו אלא כפושע.

לפי שיטתו של מהר"ם בר"ך שהזכרנו לעיל, שבמומחה אין צורך באמירה מפורשת שמסתמך עליו, ניתן לומר שלמרות שהרב הוא הדיוט מבחינת הפשיעה שבמתן העצה עקב חוסר ידיעתו, הרי הוא כאומן לעניין זה שאין צורך שיאמרו לו שמסתמכים עליו, כיוון שאין ההתייעצות עימו דומה להתייעצות עם כל אדם הדיוט אחר.

על מקרים בהם היועץ היה יוזם העסקה ועודד את המתייעץ לעשות את העסקה כתב בספר 'ערוך השולחן' (חושן משפט סימן קכט סעיף ג) שחייב היועץ אפילו לא אמר המתייעץ שמסתמך עליו.

הלכות אלו מלמדות אותנו עד כמה גדולה האחריות הרובצת על אדם שאנשים רבים סומכים על דבריו, כמו שאמרו חכמינו במסכת אבות (פרק א משנה יא):

אבטליון אומר חכמים הזהרו בדבריכם שמא תחובו חובת גלות ותגלו למקום מים הרעים וישתו התלמידים הבאים אחריכם וימותו ונמצא שם שמים מתחלל.