



גליון מספר 34, במרחשוון תשס"ח

בגליון זה אנו ממשיכים לעסוק בדיני ירושות וצוואות. כפי שציינו בגליון הקודם, כתיבת צוואה תקפה על פי ההלכה מסובכת יותר מאשר כתיבת צוואה התקפה על פי החוק האזרחי. בגליון הנוכחי, אנו מביאים שני פסקי דין העוסקים בבעייתיות זו. פסק הדין השלישי עוסק בשאלת ירושה באדם שאין לו יורשים ידועים. פסק הדין השני מאלו העוסקים בצוואות, זה של הרב אליהו עצור, מבטא גישה שונה מזו שראינו בפסקי דין קודמים. לדעתו, היות שהעברת רכושו של הנפטר למוטבים שונים מהיורשים על פי דין, יש בה איסור, הרי שיש להשתדל לבטל צוואות, כדי לא להחזיק את הנפטר כרשע. נדמה, כי עמדה זו היא עמדת מיעוט. עם זאת, מן הראוי לתת עליה את הדעת, ועל כן נשמח לקבל התייחסויות לעמדה זו. לפני כחצי שנה התחילה מערכת הלכה פסוקה בעריכת סקר עמדות של הציבור ביחס לפנייה לדין תורה. הסקר הסתיים, ואת מסקנותיו ניתן להשיג במערכת הלכה פסוקה. המעוניינים, מתבקשים לשלוח הודעת דוא"ל למערכת. כרגיל, נשמח לקבל פסקי דין נוספים, על מנת שנוכל לפרסמם בעתיד. תגובות ופסקי דין יש לשלוח לכתובת 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

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

טלפון: 02-5382710 פקס: 02-5379626 BEITDIN@ERETZHEMDAH.ORG

העקרונות ההלכתיים העולים מפסקי הדין בגליון

1. מת שאין לו יורשים ידועים / הרב יוסף גולדברג

- א. אדם שנפטר, ובית הדין אינו יודע מיהם יורשיו, נחלקו האחרונים אם המחזיק בנכסים, אף שאינו אחד היורשים, זכה בהם.
- ב. מחלוקת האחרונים היא רק בתנאי שאכן סביר שישנם יורשים היודעים שהם יורשים, אלא שבית הדין אינו יודע על קיומם. אבל במידה שאין יורשים ידועים כלל, ולהערכת בית הדין לא סביר שאי פעם תוצג תביעת ירושה על נכסי המוריש, הרי הנכסים הללו הם הפקר, והמחזיק זכה בהם.

2. תוקף צוואה שלא נכתבה כציווי לאחר מיתה / הרב אברהם כלאב

- א. לכתובת שטר בכלל, ובתוך זה אף כתיבת שטר צוואה, יש תוקף של מעשה קניין מדין סיטומתא.
- ב. לא ניתן להקנות הלוואה בסיטומתא.
- ג. חשבון בנק נחשב כהלוואה. אם יש לבנק 'היתר עסקא' עם הלקוח, הגדרת מחצית מיתרת הזכות כפיקדון לעניין האפשרות להקנות אותה, תלויה במחלוקת הפוסקים אם היא נחשבת 'ראוי' או 'מוחזק'.
- ד. המצוה נכסיו למטרות צדקה, צוואתו מחייבת מדין 'מצוה לקיים דברי המת' אף כשלא הפקיד את הכסף ביד שלישי.

3. תוקף צוואה שלא פורסמה / הרב אליהו עצור

- א. נחלקו הפוסקים אם ניתן להקנות בסיטומתא חובות, דבר שלא בא לעולם וקרקעות.
- ב. שטר קניין, הכולל הקנאת דברים שהקניין אינו מועיל לגביהם עם דברים שהקניין מועיל לגביהם, הרי זה ספקא דדינא אם הקניין כולו בטל.
- ג. כל שטר מתנה שלא פורסם או צווה שיפורסם, יש ספק אם הוא תקף.
- ד. שטר צוואה שלא יצא מתחת ידי המצוה בחייו, אינו תקף.
- ה. אף אם נתן את השטר לעורך דינו הממונה על כל ענייני האישיים, אין לראות זאת כאילו יצא מתחת ידו.
- ו. בכל ספק פרשני המתעורר לגבי צוואה שאינה מותירה ממון ליורשים על פי דין, יש לפרש אותה באופן שיותר את הממון בידי היורשים.

הרב יוסף גולדברג, בית הדין האזורי תל אביב
שורת הדין, כרך ו עמ' קג-קיא

מת שאין לו יורשים ידועים

תיאור המקרה

אדם נפטר ללא בנים, ואף ללא יורשים ידועים אחרים, כי כל יורשיו הידועים מתו בשואה, ולמרות שחיפש אחר קרובים במשך זמן רב, לא מצא.

התביעה

אשתו של הנפטר מבקשת מבית הדין להוציא צו ירושה, על פיו כל נכסי הנפטר יעברו לרשותה.

פסק הדין

בית הדין אישר את בקשת האלמנה.

הנימוקים

בפתי תשובה (חו"מ סי' רפה סק"ג) הביא מחלוקת בין האחרונים, אם במקרה של נפטר שלא ידוע מיהו יורשו, הנכסים נשארים בחזקת מי שמחזיק בהם, או שממנים להם אפוטרופוס. דעת השאילת יעבץ (ח"א סי' קמב) והחתם סופר (חו"מ סי' קכב), שהמחזיק בנכסים זכה מן ההפקר. אולם, דעת מהר"ם מלובלין (סי' יב) שלא זכה המחזיק, שהרי אין לך אדם מישראל שאין לו יורשים, אלא ממנים אפוטרופוס על הנכסים. ולכאורה צודק המהר"ם מלובלין, בטענתו שאין הנכסים הופכים להפקר, שהרי סוף סוף יש יורש לנכסים, ומדוע יופקרו הנכסים? ובאמת, במקרה שבו עוסקים השו"תים הנ"ל מדובר שמן הסתם יש יורש אלא שבית הדין באותו מקום אינו יודע מיהו היורש, ובזה צודקת סברתו של המהר"ם מלובלין. אבל, בנדון דידן, הרי המוריש בעצמו חיפש אחר קרובי משפחה שנים ארוכות ולא מצא, ואם כן, מן הסתם לעולם לא ימצאו היורשים הראויים ליורשו. במקרה כזה, סובר בית הדין, שהנכסים הם הפקר. הטעם להגדיר את הנכסים כהפקר במקרה זה הוא מדין 'זוטו של ים'. בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רנט סעיף ז) נכתב:

המציל מהארי והדוב וזוטו של ים (פי' לשון ים החוזר לאחוריו עשרה או ט"ו פרסאות ושופך כל מה שמוצא בדרך חזרתו וכן עושה בכל יום) ושלוליתו של נהר (פי' כשהנהר גדל ויוצא על גדותיו ופושט, רש"י), הרי אלו שלו אפילו הבעל עומד וצווח.

בגמרא (בבא מציעא כב:) מבואר הטעם:

דאמר רבי יוחנן משום רבי ישמעאל בן יהוצדק: מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת? דכתיב וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה – מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם, יצאתה זו שאבודה ממנו, ואינה מצויה אצל כל אדם.

דהיינו, שכל חפץ האבוד באופן כזה שבדרך כלל אין אדם יכול למצאו, הרי הוא הפקר. וכתבו הראשונים, שדין זוטו של ים הוא אף אם הבעלים אינו מתיימש מן החפץ, שהרי מדרשת הכתוב לומדים, שאין חובה להחזיר לו את החפץ כלל.

על סמך הדין של זוטו של ים פסק הרמב"ם (גזילה ואבדה פרק טז) :

הלכה ז : המוצא מטמון בגל או בכותל ישן – הרי אלו שלו, שאני אומר של גוים הקדמונים הן, והוא שימצא אותן מטה מטה כדרך כל המטמונות הישנות אבל אם מראין הדברים שהן מטמון חדש אפילו נסתפק לו הדבר הרי זה לא יגע בהן שמא מונחים הם שם. **הלכה ח** : והואיל וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, כמו שיתבאר, למה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל הישן אע"פ שהוא של אמוריים ותהיה מציאה זו לבעל החצר, מפני שאינה ידועה לו ולא לאחרים והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו. ומה אבידה של אדם אמרה תורה אשר תאבד ממנו ומצאתה – מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שנפלה לים שאבודה ממנו ומכל אדם, קל וחומר למטמון קדמוני שלא היה שלו מעולם והוא אבוד ממנו ומכל אדם, לפיכך הוא של מוצאו.

הרמב"ם סבור, שגם מציאה הנמצאת בכותל ישן, שלא אמור להיות אדם בעולם שימצא אותה, והמציאה אירעה בדרך מקרה בלבד, גם היא שייכת לקטגוריה של 'זוטו של ים', ולכן אין החפץ הנמצא נקנה לבעל הכותל מדין חצר. בדומה לדבריו כתבו גם התוספות (בבא מציעא כו. ד"ה דשתיק) שאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאו לעולם, וכתב הבית יוסף (חושן משפט סימן רס) שטעמם של התוספות הוא כטעמו של הרמב"ם, וכן היא דעת הרא"ש וראשונים נוספים.

לאור זאת יש לומר, שנכסים של נפטר, שאין ידוע מיהם יורשיו, והסבירות הגבוהה היא שגם הם לעולם לא יידעו שהם יורשיו, וממילא לא יוכלו לתבוע את הנכסים, הרי הנכסים הללו אבודים מהם ונחשבים הפקר.

בדומה לזה, כתב גם נתיבות המשפט. הרמ"א (חושן משפט סימן רעו סעיף ד) כותב :

ואפילו שתוקי שאין לו יורשין מן האב, אין משפחת אמו יורשין אותו אלא הרי הוא כגר ונכסיו הפקר.

בקצות החושן (סי' רנו סק"א) הקשה על דברי הרמ"א הללו, מדוע הנכסים הם הפקר, הרי אף שאין ידוע מיהם יורשיו של השתוקי, בוודאי ישנם כאלו, שהרי אין לך אדם מישראל שאין לו יורשים, ואם כן, היה צריך להיות הדין שיהא מונח עד שיבוא אליהו.

ובנתיבות המשפט (שם סק"א) כתב :

והחילוק מבואר, דכאן שאי אפשר להודיע בשום אופן יורשין שלו, דהא אפילו עדים שזינתה עמו לא מהני לענין ירושה, הוי כיאוש והפקר גמור, וכיון דנכסי הפקר [גמור] ואי אפשר לבוא לידי ירושה כלל, מיקרי ליתא בירושה.

הרי מבואר להדיא, שכשאין יורשים ידועים, הרי הנכסים הם הפקר. לאור זאת יש לומר בנדון דידן, שהאלמנה זוכה בכל הנכסים הנמצאים תחת ידיה.

הרב אברהם כלאב, בית הדין האזורי ירושלים
פסקי דין רבניים, כרך יז עמ' 87-96

תוקף צוואה שלא נכתבה כציווי לאחר מיתה

תיאור המקרה

חולה סרטן נפטר והניח אחריו צוואה שנכתבה כחצי שנה קודם מותו. בצוואה הוא הקנה את כל רכושו, כולל כספים בבנק וזכויות שיגיעו לו בעתיד, לשיבה. לשון הצוואה הנוגעת לענייננו היא:

ברצוני לצוות את אשר יעשה ברכושי ובהוני לאחר אריכות ימי ושנותי... שטר צוואה זה יחול באופן היותר מועיל על פי דיני תורה ועל פי מנהג המדינה... הנני מצווה ומקנה בזה את כל רכושי כולל כספים בבנקים וזכויות שיגיעו לי בעתיד... את כל הנ"ל אני מקנה ונותן מהיום ושעה אחת קודם פטירתי לשיבה פלונית.

התביעה

היורשים של הנפטר מערערים על תוקף הצוואה.

פסק הדין

בית הדין אישר את הצוואה.

הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

- א. האם הצוואה שלפנינו היא צוואת שכיב מרע?
- ב. האם יש לקיים את הצוואה מדין קניין סיטומתא?
- ג. האם יש לקיים את הצוואה מדין נדר לצדקה?
- ד. האם יש לקיים את הצוואה מדין מצווה לקיים דברי המת?

א. מתן תוקף לצוואה בתורת מתנת שכיב מרע

היות שבשטר הצוואה נכתב שהמצוה מצוה את אשר יעשה ברכושו לאחר מיתתו, ובפרט שהמצנה היה חולה מסוכן, היה מקום לומר שצוואה זו היא מתנת שכיב מרע. אלא, שלמעשה כתב המצנה שהוא נותן את הכספים והזכויות 'מעכשיו ושעה אחת קודם פטירתו', שזו אינה לשון צוואת שכיב מרע, שהיא לאחר מיתה, אלא זוהי מתנה מחיים.

ב. מתן תוקף לצוואה מדין סיטומתא

היות שכיום מקובל לכתוב צוואה ולחותמה בחתימת ידו, וכן לעשות קניינים והתחייבות ע"י חתימת המתחייב, יש מקום לומר שלצוואה יש מעמד של קניין מדין קניין סיטומתא.

אלא שבנדון דידן, קניין סיטומתא לא יועיל. שכן, המצנה היה מעוניין להקנות את הכספים שבחשבונו בבנק, שהם כמלוח, וקניין סיטומתא אינו מועיל להקנות מלוח. ראייה לדבר מדין קניין מעמד שלשתן, שכתב לגביו הרשב"ם (בבא בתרא קמח):

במעמד שלשתן קנה – מתלת הלכתא בלא טעמא הוא, ולפי שהדבר נהוג הוא בין הסוחרים והחנוניים תקנו את הדבר לקנות באמירה במעמד שלשתן, לפי שאין קנין מועיל בדבר שאין בעין, ומוקמינן לה התם בין במלוח בין בפקדון...

הרי, שאף שהיה מקובל בין הסוחרים להקנות חובות במעמד שלשתן, לא הועיל הדבר עד שחכמים עשו תקנה מפורשת לכך, למרות שמנהג הסוחרים מועיל מדין סיטומתא.

אמנם, יש לומר, שהיות שכל אדם שמפקיד כספים בבנק בישראל עושה זאת על סמך היתר עסקא, נמצא שחצי מהכספים הנמצאים בבנק הם בתורת פיקדון ולא בתורת מלוח, ולגביהם תועיל הצוואה מדין סיטומתא.

אלא שדבר זה תלוי במחלוקת האחרונים, אם בכור נוטל חלק בכורה בחלק הפיקדון של עסקא. ההלכה היא, שבכור נוטל חלק בכורה רק ב'מוחזק', ולא ב'ראוי', דהיינו לא בנכסים שהיו רק ראויים לבוא לנפטר קודם מותו אך לא הוחזקו תחת ידו בפועל. מסיבה זו, בכור אינו נוטל פי שניים בחוב. לגבי חלק הפיקדון של עסקא, נחלקו האחרונים אם הוא נחשב 'מוחזק' או 'ראוי'. לדעת נתיבות המשפט (סימן רע"ח סק"ד) היות שסוף סוף המעות שאצל מקבל העסקא אינן המעות המקוריות, אין נותן הכסף נחשב מוחזק גם בחלק הפיקדון. אבל דעת הרדב"ז (פתחי תשובה שם סק"ד) היא שחלק הפיקדון נחשב 'מוחזק'. לכאורה השאלה אם ניתן להקנות בסיטומתא את חלק הפיקדון תלוייה במחלוקת האחרונים הזו.

ג. מתן תוקף לצוואה מדין נדרי צדקה

הגמרא במסכת ראש השנה (ו.) אומרת שצדקה נקנית בדיבור בלבד, ללא צורך במעשה קניין. לאור זאת, היה מקום לומר ששטר הצוואה מקנה לישיבה את החוב שבבנק מדין נדרי צדקה. אלא שמבואר בשולחן ערוך (יורה דעה סימן רנ"ח סעיף ח), שאין חוב נקנה לצדקה באמירה בלבד. וממילא אותה מחלוקת אחרונים שהבאנו לעיל לגבי מעמדו של חלק הפיקדון שב'עסקא' רלוונטית גם לעניין נדרי צדקה.

ד. מתן תוקף לצוואה מדין מצוה לקיים דברי המת

אף שקניין אינו מועיל לדבר שלא בא לעולם, ולא לחובות, כתב באחיעזר (ח"ג סי' לד), שהדין של 'מצוה לקיים דברי המת' חל עליהם. הטעם הוא, שהמצוה לקיים דברי המת אינה חיוב ממוני, אלא חיוב הדומה לנדר, וכשם שהמת עצמו – אילו היה חי – היה צריך לקיים את נדרו, כך גם יורשיו צריכים לקיים דבריו, וכן מבואר גם מדברי המגיד משנה (הלכות מכירה פרק כב הלכה טו).

ואמנם, התוספות כותבים, שהדין של מצוה לקיים דברי המת הוא רק כאשר השליש המצוה את המטלטלים שמצנה עליהם ביד שלישי, ולא כשציווה בלבד, והסיבה היא, שציווי בעלמא של אדם אינו בעל תוקף, והנפטר בעצמו אינו צריך לעמוד בהתחייבותו. אבל מי שנדר נדר, כתב בקצות החושן (סימן רנ"ב סק"ג), שכיוון שאילו היה חי היה צריך לקיים את נדרו, גם היורשים צריכים לקיים דבריו מדין 'מצוה לקיים דברי המת', אף שלא הושלש הממון.

הרב אליהו עצור, בית הדין האזורי ירושלים
פסקי דין רבניים, כרך יח עמ' 270-207

תוקף צוואה שלא פורסמה

תיאור המקרה

אדם נפטר, והשאיר אחריו צוואה. בצוואה הוא נותן חלק מרכושו לבנותיו ולנכדותיו, ואת שאר העיזבון הוא נותן לעמותה העוסקת בגמילות חסדים. הצוואה נמצאה אצל עורך דינו של הנפטר, אך איש מלבדו לא ידע על קיומה עד לאחר הפטירה.

התביעה

יורשי הנפטר מערערים על תוקף הצוואה.

פסק הדין

בית הדין פסל את הצוואה.

הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

- א. האם יש לתת תוקף לצוואה שלפנינו מדין קניין סיטומתא?
- ב. האם צוואה שלא פורסמה אינה תקפה?
- ג. כיצד יש לפרש צוואה במקום ספק?

א. מתן תוקף לצוואה מדין קניין סיטומתא

באופן עקרוני, חתימתו של אדם על שטר נחשבת בימינו כקניין סיטומתא. עם זאת, ישנן מספר מחלוקות בפוסקים אם קניין סיטומתא מועיל במקרים שונים כדלקמן:

א. דבר שלא בא לעולם – דעת המהרש"ל (שו"ת סי' לו) שקניין סיטומתא מועיל גם בדבר שלא בא לעולם, במקום שנהגו שהקניין המסוים מועיל לדבר שלא בא לעולם. כדעתו כתבו גם שו"ת דברי חיים (חושן משפט ח"ב סי' כו) ופוסקים נוספים. לעומת זאת, דעת המרדכי (שבת סימן תעב-תעג), קצות החושן (סימן רא סק"א) והרדב"ז (ח"א סי' רעח) שקניין סיטומתא אינו מועיל להקנות דבר שלא בא לעולם, כשם ששאר הקניינים אינם מועילים לכך. אף שבערוך השולחן (שם סק"ג) כתב שהעיקר לדינא דמועיל בכל עניין, בית הדין קבע שזהו ספקא דדינא.

ב. חובות – המהרשד"ם (חו"מ סי' שפ) כותב שניתן להקנות חובות בסיטומתא. אבל דעת נתיבות המשפט (סימן רא סק"א) שחוב אינו נקנה בסיטומתא.

ג. קרקעות – הרמ"א (חושן משפט סימן קצב סעיף ב) כותב, שבמקום שנוהגים הסוחרים שמסירת מפתח תקנה קרקע, הרי זה קניין. מבואר מדבריו, שסיטומתא מועילה בקרקעות. אמנם, מדברי הבית יוסף (חושן משפט סוף סימן רא) משמע, שקניין סיטומתא אינו מועיל לקרקע, אלא רק למטלטלין.

על כן, היות שהיורשים מוחזקים בנכסים, הם יכולים לטעון שהקניין לא הועיל לגבי הקרקעות, החובות וכל דבר שלא בא לעולם המופיעים בצוואה, ואין להוציא מידם. וממילא, כיוון שכל הנכסים הוקנו בשטר אחד, הרי זה דומה לדין המובא ברמ"א (חושן משפט סימן רט סעיף ד), שהמקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם, הרי זה דומה ל'קני את וחמור'.

והנה, בדין 'קני את וחמור' הביא הרמ"א (חושן משפט סימן רג סעיף י) שלוש שיטות: החליף מעות ומטלטלים, או מעות וקרקע ביחד: יש אומרים הואיל וחליפין אינן קונין במעות נתבטל כל הקנין, ויש אומרים דכל הקנין קיים, ויש אומרים דקיים אצל הקרקע והמטלטלים ובטל אצל המעות. לאור זאת, בנדון דידן תוקף הקנין של הצוואה תלוי בשיטות הנ"ל. שכן, לדעה הראשונה ברמ"א, נתבטל כל הקנין, לדעה האחרונה, הקנין קיים לגבי הדברים שניתן להקנות לכל הפחות, ולדעה האמצעית, הקנין חל לגבי הכל. ואמנם, בסימן רי סעיף ג סתם המחבר כדעה הסוברת שקני את וחמור קנה מחצה, כדעה האחרונה שברמ"א, אבל מאחר ויש כאן עדיין ג' דעות, מידי ספק לא יצאנו.

ב. מתן תוקף לצוואה שלא פורסמה

מלבד האמור לעיל, יש לומר שהצוואה אינה תקפה מכיוון שלא פורסמה. זאת מחמת שני דינים:

א. בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רמב סעיף ג) נפסק:

כל מתנה, בין של בריא בין של שכיב מרע, צריך שתהא גלויה ומפורסמת. לא מבעיא אם אמר לעדים: תתחבאו וכתבו, אלא אפילו אמר סתם: כתבו לו, אינה כלום, אלא אם כן אמר: כתבו בשוקא וחתמו בפרהסיא, וכיוצא בזה.

אמנם, בסעיף ה כתב השולחן ערוך:

יש מי שאומר דהאידינא לא חיישינן לסתמא, משום דנהיגי למיכתב בכל שטרי מתנתא הכי. הילכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם, דעתו שיכתבו כמנהג הסופרים, הילכך הוי כאילו אמר: כתבו בשוקא וחתמו בפרהסיא. (ומכל מקום לכתחלה טוב לפרש בהדיא).

אבל בפתחי תשובה (שם סק"א) כתב בשם שו"ת רבי עקיבא איגר שזהו ספקא דדינא, ואין להוציא הקרקע מן היורשים.

על כן, בשטר הצוואה בנדון דידן, שלא אמר המצוה 'כתבוהו בשוקא', ובפועל השטר היה טמון אצל עורך הדין, הרי זה ספק אם יש לו תוקף, ואין להוציא ממון מידי היורשים.

ב. בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רנ סעיף כה) נפסק:

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.

בנדון דידן, שטר הצוואה לא יצא מתחת ידו של המצוה. שכן, מה שנתן המצוה את השטר לעורך הדין, לה היה דבר מיוחד לצוואה, אלא כל ענייני החוקיים של המצוה נעשו אצל עורך הדין, ונמצא שעורך הדין אינו אלא ככספת של המצוה, והרי זה כאילו השטר נמצא אצל המצוה עצמו, וחיישינן שמא נמלך המצוה וחזר בו.

ג. פרשנות צוואה במקום ספק

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רפב סעיף א) נפסק:

כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשים, אף על פי שאין היורשים נוהגים בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו, וזכו האחרים בכל מה שנתן להם. ומדת חסידות שלא להעיד בצוואה שמעבירין בה הירושה מהיורש, אפילו מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה.

בתשובות הרא"ש (כלל פה סי' ג) כתב, שהעברת נחלה מבנים לבנות הרי זו עברה גדולה. ובשדי חמד (מערכת הל' כלל ג) הביא להקת פוסקים ראשונים ואחרונים, הסוברים שזהו איסור ממש.

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

בנדון דידן, הרי המצוה לא השאיר כלום לבניו הראויים ליורשו מן הדין. ואמנם, אילו היה ברור שהצוואה תקפה, הרי מה שעשה עשוי, אבל במקום שיש לנו ספקות יש לנו לפרש דבריו באופן שתבטל צוואתו, כדי שלא נחזיק את המצוה כרשע.



קבלת עדות שלא מפי העד

עד כה עסקנו במספר הגדרות יסודיות של דיני עדות. אולם, כיצד מעידים העדים בפועל? בדיון רגיל, על העדים להופיע בפני בית הדין. מעיקר הדין, העדים נדרשים להעיד בעמידה, אם כי בפועל אין מקפדים על כך. בשבוע זה נעסוק בשאלה, האם ישנם מצבים שבהם רשאי בית הדין לקבל עדות שלא נאמרה ישירות מפי העד, ונתייחס לשלוש אפשרויות: עד המעיד מפי עד אחר, עדות ע"י מתורגמן, ועדות מן הכתב.

עד מפי עד

המשנה במסכת סנהדרין (ז:), אומרת:

כיצד מאיימין את העדים? על עידי נפשות, היו מכניסין אותן ומאיימין עליהן: שמה תאמרו מאומד ומשמועה, עד מפי עד, ומפי אדם נאמן...

ובהמשך הגמרא (שם ע"ב) מבואר, שעדות של עד ששמע מעד אחר אינה קבילה גם בדיני ממונות. החריגה המרכזית לכלל זה היא לגבי עדות שנשמעה בבית דין. לאחר שבית דין שמע עדות, רשאים הדיינים או עדים ששמעו את קבלת העדות, להעיד בפני בית דין אחר על מה שנאמר להם, כאשר לדעת פוסקים רבים, רק כאשר בית הדין הראשון קבע שהעדות מכוונת, רשאים העדים להעיד שכך העידו עדים בפני בית דין ראשון.

חריגה נוספת היא הרשות שיש לעדים להעיד על מה שהיה כתוב במסמך שנמחק או נשרף וכדומה, אף שלעתים מסמך כתוב הוא בעצם עדות כתובה, כפי שיבואר להלן.

לאור זאת, כאשר ישנו עד הנמצא במקום רחוק, ואינו יכול להעיד בפני בית הדין, רשאי בית הדין לשגר שלושה דיינים אל העד, על מנת שיקבלו ממנו עדות, והם יעידו אחר כך על תוכן עדותו. לדעת רובם המוחלט של הפוסקים, מקבלי העדות צריכים להיות שלושה, כדין בית דין, ואינם יכולים להיות אדם יחיד, אפילו אם הוא שליח בית הדין. לאור זאת, אין באופן עקרוני משמעות להצהרה שאושרה ע"י נוטריון וכדומה.

עדות ע"י מתורגמן

המשנה בסוף פרק ראשון במכות אומרת, שבית הדין אינו רשאי לשמוע עדות כאשר העד מעיד באמצעות מתורגמן. בגמרא (שם ו:), מבואר, שכאשר הדיין מבין את שפת העדים, אף שאינו יכול לדבר ברהיטות עמם ולשם כך צריך מתורגמן, רשאי לעשות כן.

הרדב"ז (שו"ת ח"א סי' שלא) כתב, שהפסול של שמיעה מפי המתורגמן הוא רק מדרבנן, ולכן במקום שאין דיין היודע את לשון העדים, רשאי בית הדין לקבל עדות מפי המתורגמן. כמובן, מדובר במקרה שבו העד מעיד בפני בית דין, והמתורגמן מתרגם, ולא במקרה שבו העד אמר מראש את דבריו למתורגמן, ורק המתורגמן מגיע לבית הדין, שהרי זה עד מפי עד.

עדות מן הכתב

כשם שעדות מפי המתורגמן פסולה, כך אין העד רשאי להעיד ע"י שיכתוב לבית הדין. הראשונים התקשו בשאלה, מדוע שטר כשר אם עדות מן הכתב פסולה, שהרי סתם שטר הרי הוא בעצם עדות של העדים החתומים בו על תוכן השטר.

בעניין זה ישנן למעשה שלוש שיטות עיקריות בראשונים:

שיטת **הרמב"ם** (הלכות עדות פרק ג הלכה ד) ששטרות כשרים רק מדרבנן. הראשונים הקשו עליו מכמה סוגיות שמהן משמע ששטרות כשרים מן התורה, ולא נאריך כאן בבירור שיטתו. שיטת **הרי"ף** (כתובות ז:) **והרמב"ן** (מלחמות ה', יבמות ט: מדפי הרי"ף) שההבדל בין שטר לבין עדות כתובה נעוץ בסגנון הכתיבה – שטר נכתב 'כתיקון שטרות', בניגוד לעדות כתובה כזכרון דברים של העד. שיטת **בעל המאור** (יבמות ט: מדפי הרי"ף) היא ששטר נכתב מדעת המתחייב, בניגוד לעדות בכתב של עד, שאינה תלויה בדעת המתחייב. עוד ראוי לציין את שיטת **רבנו תם**, הסובר שהחסרון של עדות מפי הכתב הוא רק כאשר אין העד המעיד יכול להעיד בעל פה – כלומר, מדובר בעד אילם. אולם, עד היכול להעיד בעל פה, ובוחר להעיד בכתב, אין בכך חסרון. הטעם לכך הוא על פי העקרון של רבי זירא 'כל הראוי לבילה, אין בילה מעכבת בו'. לכל הדעות, אם העד נמצא בבית דין ומגיש תצהיר כתוב, ואומר שהוא מעיד על מה שכתוב בתצהיר, הרי זו עדות כשרה.

בכל אופן שבו נסביר את ההבדל בין שטר ובין עדות כתובה, שטר אינו נחשב כעדות גרידא, אלא 'עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין' (כתובות יח:). אחת המשמעויות לכך היא, שעדים יכולים להעיד מה היה כתוב בשטר מסוים, כשם שהם יכולים להעיד על עדות שהעידו עדים בבית דין, כפי שנתבאר לעיל.

הדין למעשה

כאמור לעיל, תצהירים כתובים, אישורים נוטריוניים וכן הלאה, אינם מתקבלים לעתים תכופות בבית הדין. עם זאת, כאשר מגיעה עדות פסולה לבית הדין, בית הדין אינו נמנע מלשמוע את העדות, אלא שאין לעדות זו משקל כעדות של שני עדים כשרים. אדרבה, בית הדין צריך לפנות אל הצד השני, ולשמוע ממנו כיצד הוא מגיב על העדות הזו. לכן, כאשר מתכוננים לתביעה, כדאי להכין מראש תצהירים כתובים של עדים וכן עדויות שמיעה, כי ייתכן בהחלט שהצד השני לא יכפור בתוכן העדות, ואז ייחסך זמן רב ויקר לשני הצדדים ולבית הדין.

לקריאה נוספת:

הרב זלמן נחמיה גולדברג, **משפט ערוך**, סימן כח עמ' 75 (סעיף יא והע' 19-20) וסימן ל עמ' 358-361.

עת לדון

רשלנות רפואית

הרב ניר ורגון והרב איתמר בלאוגרונד

במסגרת דיוננו באחריותם של היועצים לשלם כספים בלא ערבות בנקאית בפרשת חפציבה, הזכרנו כי על פי ההלכה יש להבחין בין בעל מקצוע מומחה שטעה לשאינו מומחה שטעה, וכן בין מומחה הנותן שירות בשכר לכזה הנותן שירות בחינם. כאשר, מי שנתן שירות וקלקל, אם הוא מומחה שעבד בחינם, אינו צריך לשלם על מה שקלקל; אולם הדיוט שקלקל, בין בשכר ובין בחינם, ולחילופין מומחה שעבד בשכר וקלקל, חייבים לשלם.

לכאורה היה מקום לאמץ כללים אלו גם לגבי רופא. אולם ההלכה (שולחן ערוך יורה דעה סימן שלו סעיפים א-ב) קובעת לאחריות הרופא כללים אחרים:

לא יתעסק ברפואה אלא אם כן הוא בקי ולא יהא שם גדול ממנו, שאם לא כן, הרי זה שופך דמים. ואם ריפא שלא ברשות בית דין, חייב בתשלומין, אפילו אם הוא בקי. ואם ריפא ברשות ב"ד, וטעה והזיק, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. ואם המית, ונדע לו שגג, גולה על ידו. הרופא, אסור ליטול שכר החכמה והלימוד, אבל שכר הטורח והבטלה, מותר.

מדברי השולחן ערוך עולה, שברפואה הגורם היחיד הקובע אם רופא ישלם כאשר גרם נזק הוא השאלה אם הרופא פעל ברשות בית דין. אם יש לרופא רשות בית דין הרי הוא פטור מדיני אדם, ואם פעל בלא רשות בית דין הרי הוא חייב. המומחיות כשלעצמה איננה פוטרת בלא רשות בית דין, והשכר איננו נזכר בתור גורם מחייב, מפני שעל פי ההלכה אין ליטול שכר על רפואה, מפני שהיא מצוה, כמבואר ברמב"ן בתורת האדם (שער המיחוש, ענין הסכנה עמ' מד). בימינו, הרישיון שנותנת המדינה לעסוק ברפואה, הוא הרשות מבית הדין (ערוך השולחן יורה דעה סימן שלו סעיף ב, שו"ת שבט הלוי חלק ד סי' קנא).

הרמב"ן בתורת האדם (שם) מסביר, מפני מה זקוק הרופא לרשות בית דין כדי להיפטר:

בפרק החובל תנא דבי רבי ישמעאל: 'ורפא ירפא', מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות. פירוש: שמא יאמר הרופא מה לי בצער הזה שמא אטעה ונמצאתי הורג נפשות בשוגג, לפיכך נתנה לו תורה רשות לרפאות. וקשיא לי הא דתניא בתוספתא רופא אומן שרפא ברשות ב"ד והזיק ה"ז גולה, אלמא עונש שוגג יש בדבר, ויש לומר הכי, הרופא כדיין מצווה לדון, ואם טעה בלא הודע אין עליו עונש כלל, כדאמרין 'שמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה ת"ל עמכם בדבר המשפט אין לדיין אלא מה שעיניו רואות'.

הרמב"ן משווה את הרפואה לדיינות: על מנת לעודד אנשים לעסוק בשני תחומים אלה, שהעיסוק בהם הוא מצוה, פטור חכמים את העוסקים בהם מדיני אדם בנוקים העלולים להיגרם כתוצאה מעבודתם, בתנאי שהם עוסקים ברשות ולא פשעו, והגלות במקרה של מוות היא כדי לצאת ידי שמים.

הרב יעקב אריאל (שו"ת באהלה של תורה ח"א סי' נה) הקשה על שיטת הרמב"ן שיש פטור מיוחד ברופא כדי לעודד אנשים לעסוק ברפואה, הרי בסוגיית אומן שטעה (בבא קמא צט): מבואר שאם מומחה עשה בחינם פטור ואם כן מדוע רופא צריך פטור מיוחד?

ותירץ שמדובר כשהרופא לוקח שכר, שאף על פי שמדין אומן שטעה חייב, הרופא פטור מפני תיקון העולם. ואף על פי שבימינו הרופא לוקח שכר ולכאורה אין צורך בתקנה לעודדו לעסוק במקצועו, מסביר הרב אריאל, שעדיין יש לנו צורך לעודד את הרופאים.

עד כאן עסקנו ברופא שטעה, ולכן הזיק. מה דינו של רופא שהתרשל?

הרמב"ן (שם עמ' מא) כתב "והוא שיזהר כמו שראוי לזהר בדיני נפשות ולא יזיק בפשיעה", אולם אין ברור מדבריו האם כוונתו לומר שבפשיעה יהיה חייב בדיני אדם או רק בדיני שמים.

הפרישה (סק"ו) והש"ך (סק"ב) כתבו שהפטור של רופא הוא דווקא כשטעה, אך לא במזיד, ומשמע בדבריהם שרק בכוונת זדון רופא חייב אך לא בסתם רשלנות. גם התוספתא בגיטין (פרק ג הלכה ח) מבחינה רק בין שוגג למזיד. מאידך, בתוספתא במסכת בבא קמא (פרק ט הלכה יא) משמע שיש חיוב לא רק במזיד:

רופא אומן שריפא ברשות בית דין והזיק פטור, חבל יתר מן הראוי לו הרי זה חייב.

אולם בשו"ת באר משה (סימן פד) כתב ש"חבל יותר מן הראוי לו" חייב רק בגלות ולצאת ידי שמים, למרות שאם היה הרופא מעיין יותר לא היה טועה, ונמצא שהתירש. כדבריו כתב גם ערוך השולחן (שם).

בכך יישב ה'באר משה' גם את קושיית היד אברהם על השולחן ערוך (יורה דעה שלו, א) מדוע רופא ברשות בית דין חייב גלות, הרי מפורש במשנה במכות (ח) שהאב המכה את בנו והרב הרודה בתלמידו ושליח בית דין שהרגו בשוגג פטורים כיוון שעסקו במצוה. לפי דבריו מיושב שאכן במקרה שלא הייתה שום רשלנות פטור מפני שעסק במצוה, ורק במקרה של רשלנות חייב גלות ובנזיקין בדיני שמים.

התשב"ץ (חלק ג סי' פב) גם הוא איננו מחייב במקרה רגיל של רשלנות, אולם הוא מפרש את החיוב שבתוספתא בבבא קמא כחיוב בידי אדם: לדעתו, הפטור של רופא הוא רק כאשר האבחון וקביעת סוג הטיפול היו נכונים אלא שבטיפול עצמו טעה. אך כל רופא שטעה באבחון או בקביעת סוג הטיפול, הרי שלא עסק כלל ברפואה וחייב כדין חובל במקרה של חבלה או כדין רוצח במקרה של מוות, וזוהי כוונת התוספתא 'חבל יותר מן הראוי לו הרי זה חייב'.

על בסיס חלוקה זו, פסק בשו"ת שבט הלוי (חלק ד סי' קנא) לחייב רופא שחנתך במקום שלא היה צריך לחתוך או עקר שן שלא היה צריך לעקור. אמנם, הוא מסייג את דבריו, שמדובר במקרה שהרופא היה יכול לאתר את המקום המדויק, שאם לא כן הוא אונס גמור.

מקרה נוסף שבו פטור הרופא אינו רלוונטי מובא בדברי שו"ת ציץ אליעזר (ח"ה רמת רחל סי' כג). שם מדובר ברופא שהזריק בטעות חומר שונה ממה שתכנן להזריק. כאן למרות שצדק באבחון המחלה ובקביעת סוג הטיפול, כיוון שבפועל ביצע טיפול שאינו נכון, הרי אפילו לשיטתו לא הייתה כאן מלאכת רפואה אלא דינו כחובל רגיל.

העולה מדברינו שפטור הרופא מדין התקנה איננו רלוונטי במקרה שאין קשר בין הפעולה שביצע הרופא, לבין המחלה שבה הוא אמור לטפל, וניתן היה לעמוד על כך. לעומת זאת, במקרה של פעולה טיפולית שלא נעשתה באיכות ראויה, לכאורה אין לחייב את הרופא אלא כשהזיק במזיד.

למרות זאת, מסברא יש לומר, שכל רשלנות שבה הרופא חורג מהנהלים המקובלים, יש לחייב עליה כמזיד. זאת מפני שכל הפטור של הרופא הוא כדי לעודד אנשים לעסוק ברפואה, אולם ענישה במקרה של חריגה מהנהלים אין בה כדי למנוע רופאים לעסוק ברפואה. אדרבה ענישה כזו תורמת לתיקון עולם, וטוב שיידע כל רופא שאין לחרוג מהנהלים, ואם יחרוג ישלם. רק במקרה שאף שיכול היה לברר יותר או להתרכז יותר, סוף סוף פעולתו לא חרגה מהמקובל, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.

בעז"ה נמשיך את העיסוק בנושא זה גם בגליון הבא.