

צוואות והדרת יורשים – בירור עקרוני בדיני ירושה במשפט העברי ובחוק הישראלי

אור שמעוני

1. פתיחה

מחלוקת ארוכת שנים ניטשת בין משפטנים באשר למקומו של המשפט העברי בתוך המשפט הישראלי, המודרני. ברור לכל שהחוק הישראלי הוא הקובע בין כתלי בית המשפט, אך במקום בו החוק הוא עמום או חסר, על השופט להחליט כיצד יהיה עליו לדון. יש הטוענים כי במקרים כאלה, גדול הוא המשפט העברי שניתלה בענפיו ונפסוק על פיו, ומנגד ישנם חוגים המתנגדים לשימוש בו מנימוקים שונים, בהם הטענה שהוא איננו תואם ערכים מודרניים. מחלוקת זו התבססה עד לאחרונה על פרשנות לחוק יסודות המשפט. בחוק נכתב:

ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.

(חוק יסודות המשפט, התש"מ-1980, סעיף 1)

'מורשת ישראל' הוא מושג רחב מאוד, ומשום כך לא הייתה הנחיה ממשיכה לבתי המשפט הנתקלים בשאלות בפסיקה. אלא שבתיקון לחוק שהתקבל בכנסת בט"ז באייר התשע"ח (1 במאי 2018) נקבע:

בחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980, בסעיף 1, במקום "מורשת ישראל" יבוא "המשפט העברי ומורשת ישראל".

(חוק יסודות המשפט (תיקון), התשע"ח-2018)

אחד התחומים שמצויים בו הבדלים גדולים ומשמעותיים בין שני המשפטים הוא ירושה. ירושה היא נושא רגיש מאוד, שיש להתנהל בו בעדינות. מות אדם והתאספות קרוביו בזמן זה עשויים להיות מחזקים ומכוננים עבור המשפחה, אך גם יכולים להוות רגעי משבר. פעמים רבות מדי קורה שמשפחה נקלעת לויכוחים לא נעימים בנוגע לחלוקת נכסי המת. מקרים חריגים וקשים עוד יותר קורים כשהמת מצווה שלא לתת מנכסיו ליורשיו הטבעיים – משפחתו הקרובה. מקרים כאלה יכולים להוביל לפירוק המשפחה כליל. אופי הדין הנוהג בירושה יש בו כדי להשפיע רבות על מצבים אלה.

מטרת מאמר זה היא כפולה: מטבע הדברים לא יהיה זה פשוט לכנס נושא גדול כל כך למאמר אחד, ואינני מתיימר לעשות כן. על כן, המאמר יהווה סקירה כללית של עיקרי דיני הירושה בשני המשפטים, על מנת להזמין את הקורא לברר ולהעמיק בהם יותר. בנוסף, אנסה לבחון כיצד התמודדו המשפט העברי והחוק הישראלי עם הסוגיה הסבוכה הזו, ובמיוחד בנקודותיה הרגישות – סילוק והדרה של יורשים מנכסי המנוח, תוך בירור עקרוני וערכי של המשפטים.

במהלך הכתיבה, נעזרתי מאוד בשני מקורות: במאמר "על ירושות ומשפחות בראי ההלכה: הסדרי הירושות והדרות בדין העברי" של ד"ר רונן קריטנשטיין, ובשיעורי הרב שמואל שמעוני בנושא ירושה בביהמ"ד הוירטואלי של הר עציון.

2. ירושה במשפט העברי

מרבית דיני הירושה במשפט העברי נלמדים משני מקורות עיקריים בתורה. בפרק זה אסקור בקצרה דינים עיקריים בירושת התורה ואנתח אותם בהתאם למקורות אלה, במטרה להבין טוב יותר את העולם הערכי הטמון בחוקי הירושה.

2.1 דין הירושה

בפרשת פנחס מסופר על בנות צלפחד, המגיעות אל משה בתלונה. אביהן, צלפחד, מת במדבר בלא יורשים זכרים. הבנות חוששות:

למה יגרע שם אבינו מתוך משפחתו כי אין לו בן

(במדבר כז,ד)

חששן הוא שנחלת אביהן תחזור למשפחתו ולא תורש להן, ובכך ימחה שמו למעשה מן המשפחה. הסיפור מסתיים בכך שהקב"ה מוסר למשה את דיני הירושה, בהם נאמר:

איש כי ימות ובן אין לו, והעברתם את נחלתו לבתו

(שם, ח)

סיפור בנות צלפחד מעורר כמה שאלות חשובות: מה היה דין הירושה הקמאי, קודם חידוש פרשיית נחלות? איזו נחלה יש לישראל במדבר? והשאלה חשובה ביותר בעיניי – האם מתן נחלה לבנות עונה על הרצון להקים שם לאב המת? בחלק מן השאלות מתעסקת הגמרא בפרק יש נוחלין, וחלקן נותרות חסרות מענה. אנסה לסכם בקצרה את הלכות הירושה הבסיסיות, כפי שהן עולות מפרשת נחלות ומן המשנה בפרק שמיני בבבא בתרא.

פרשיית נחלות

וְאֵל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל תְּדַבֵּר לֵאמֹר אִישׁ כִּי יָמוּת וְבֵן אֵין לוֹ וְהֵעֲבַרְתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לְבָתוֹ:

וְאִם אֵין לוֹ בֵּת וַיִּנְתְּתֶם אֶת נַחֲלָתוֹ לְאָחָיו:

וְאִם אֵין לוֹ אַחִים וַיִּנְתְּתֶם אֶת נַחֲלָתוֹ לְאָחֵי אָבִיו:

וְאִם אֵין אַחִים לְאָבִיו וַיִּנְתְּתֶם אֶת נַחֲלָתוֹ לְשָׂארוֹ הַקָּרֹב אֵלָיו מִמִּשְׁפַּחְתּוֹ

וַיִּרְשׁ אֹתָהּ וְהָיְתָה לְבְנֵי יִשְׂרָאֵל לְחֶקֶת מִשְׁפַּט פְּאֻשׁר צִוָּה ה' אֶת מֹשֶׁה:

(במדבר פרק כז פסוקים ח-יא)

ככלל, סדר ההורשה במשפט העברי כמתבטא בפרשת נחלות הוא כדלהלן:

1. בני (בכור יורש פי שניים).
2. בנות.
3. אבי המת.
4. אחי המת.
5. אחי אבי המת.
6. קרובים אחרים מצד האב, לפי רמת הקרבה (אבי אב המת, ילדיו וכן הלאה).

מלבד זאת:

1. כל דרגה יורשת אך ורק אם לא קיימת הדרגה שלפניה. הוי אומר, בנות יורשות את אביהן רק אם אין לו בני חיים, אב יורש את בנו המת רק אם אין לו בני ובנות חיים, וכן הלאה.
2. חוץ מבכור היורש פי שניים, כל היורשים חולקים שווה בשווה. משנמצאה הדרגה בה נותרו קרובים חיים, כל הקרובים בדרגה זו שווים בחלוקת הנחלה.

ישנם עוד מספר כללים התקפים לסדר החלוקה: במשנה (ב"ב פ"ח מ"ב) נפסק כי "כל הקודם בנחלה, יוצאי יריכו קודמים". כלומר, צאצא נכנס תחת אחד מהוריו לעניין ירושת הוריהם, אם אותו הורה מת. להמחשה, בת בתו של מת תירש אותו אם אין לו בני (או צאצאי בני) ובתו, אם הנכדה, מתה. באותה מידה, בן הבת יורש עם דודותיו, אם למת היו רק בנות ואם הנכד נפטרה.

עם זאת, המשנה (שם) קובעת גם שאב קודם ליוצאי יריכו. יש לשים לב שכלל זה לא תקף תמיד, שהרי אבי המת לא יורש לפני נכדיו, בני המת. משמעות הכלל היא שיוורשים שאליהם מגיעים לפי הרשימה, יורשים באופן מידי, ואם הם מתים הולכים לבניהם. לדוגמה: מת שאין לו בני ובנות, ולו שני אחים. אח אחד נפטר (בחי המת) והותר שתי בנות, והאח השני חי ולו שלושה בני. על פי סדר ההורשה, למת אין בני ואין בנות, והבאים בתור הם האחים שיוורשים. כיוון שהם שניים, מחלקים את הירושה לשני חצאים. בני האח השני אינם יורשים כלל,

ומחצית שלמה נופלת בירושה לאביהם, האח. בנות האח השני, שנפטר, זוכות כל אחת לרבע מן הירושה.

כלל נוסף הוא שבעל יורש את אשתו, ואשה אינה יורשת בעל. אם האשה אלמנה, בניה יורשים אותה וכן הלאה על פי סדר הירושה הרגיל.

2.2 הורשה שלא על פי דין תורה

לכאורה, לא הותירה התורה בפרשת נחלות פתח למת להוריש כרצונו. הפרשיה מבארת מה יש לעשות בנכסי מת, אך האם יש לו את החופש לעשות בהם ככל העולה על רוחו? האם יש במשפט העברי מקום לצוואה? כך נכתב במשנה:

I. האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו – לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה.

II. המחלק נכסיו לבניו על פיו, ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להן את הבכור – דבריו קיימין, ואם אמר משום ירושה – לא אמר כלום.

III. כתב בין בתחילה, בין באמצע, בין בסוף משום מתנה – דבריו קיימין.

IV. האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בן – לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה.

V. רבי יוחנן בן ברוקה אומר: אם אמר על מי שהוא ראוי לירושה – דבריו קיימין, ועל מי שאין ראוי לירושה – אין דבריו קיימין.
(משנה מסכת בבא בתרא פרק ח משנה ה)

למין הפסיקה הראשונה במשנה ברור כי משפט התורה בירושה אינו ברירת מחדל בהעדר צוואה או הנחיה אחרת מצד המת, אלא הלכה פסוקה שאין לסטות ממנה. בחלקים I ו-IV הדין דומה – דברי המת לא מתקיימים, משום שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה¹, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל². אולם נראה שישנן חריגות – בחלק III הדין הוא שדברי המוריש קיימים אף על פי שחלוקת הנכסים אינה על פי דין, ובחלקים II ו-V יש התניה לקיום הדברים. ננתח את החלקים בנפרד.

חלק I עוסק בהדרה, ולא בירושה. אין הורשת נכסים לאדם או גוף מסויים, אלא ישנה הצהרה שירוש קיים לא יירש. על פי דין תורה, בכור יורש פי שניים וכל בן הוא יורש, ומי שמנסה לנתב את נכסיו אחרת לא יצלה. הראשונים הבחינו בכך שמדובר בהדרה, ודייקו מכאן שהמחלק נכסיו לשאר הילדים כך שלא נשאר לבכור פי שניים – דבריו קיימים³. יש לשאול לגבי כל המשנה ולגבי החלק הזה בפרט – מהו המדיום בו משתמש המוריש, ומה הסטטוס הנוכחי שלו? בחלק זה המוריש הוא "האומר", בעוד בחלק III הוא "כתב", ומכאן שיתכן הבדל במעמד. אפשר להציע שכאן מדובר בסוג של מעמד חלוקת ירושה בעל-פה, אולי כשהמוריש הוא שכיב מרע, ובחלק III מדובר בכתיבת צוואה בעוד המוריש בריא.

חלק II בוודאי מתאר מעמד מן הסוג הראשון שתיארנו, בו המוריש מחלק נכסים בעל-פה. כאן מגיעה חריגה מהנאמר בחלק הקודם – בדרך כלשהי, שעוד לא

¹ בגמרא (ב"ב קכו ע"ב) מבואר שבבא זו היא אף לשיטת ר' יהודה, לפיה מתנה בדבר של ממון תנאו קיים.

² לכאורה הכלל הנ"ל מדבר בהסכם שנחתם בין שני צדדים בו שניהם מסכימים לוותר על דין תורה, משא"כ כאן, שישנה פעולה שחורגת מדין תורה מבלי הסכם, ואין הוא אמינא לחשוב שתועיל. הנראה הוא שגם כאן נחשב מתנה על הכתוב בתורה, משום שלכאורה יש למוריש הזכות להחליט מה לעשות בנכסיו בחייו, אך דבריו בטלים על אף הזכות הזו.

³ ראה למשל ברטנורא (פ"ח מ"ה), חידושי הרשב"א (קכו ע"ב).

עמדנו על טיבה, ניתן לשנות מדין התורה⁴. בהמשך נאמר שאם השתמש המוריש בלשון ירושה, דבריו בטלים. מכאן שדבריו קיימים כשהשתמש בלשון אחרת – הוי אומר, אדם יכול ליתן נכסיו במתנה כפי שירצה, ללא מגבלה מצד דיני הירושה, כל עוד הוא אינו משתמש בלשון ירושה. בסוגיה זו נעסוק בהמשך. חלק III מתעסק גם הוא בהורשת נכסים שלא על פי דין תורה, אולם כאן מדובר בסוג של שטר, ואולי בצוואה. נפסק במשנה שאף על פי שלמדנו בחלק הקודם שדברי המוריש בטלים כששתמש בלשון ירושה, אם מערב לשון ירושה ומתנה ביחד – דבריו קיימים. גם כאן צריך לברר מתי וכיצד בדיוק נכתב השטר, ובאיזה שלב עוברים הנכסים ליורשים. על טיב ההבדל בין לשון ירושה ללשון מתנה ננסה לעמוד בהמשך, ונרצה לברר אם תתכנה גם נפקא-מינות להלכה בין יורש למקבל מתנה.

אם עד כאן דיברנו על ניתוב נכסים בין יורשים, בחלק IV עוסקת המשנה בהורשת נכסים לאלו שאינם יורשים כלל – בת בין הבנים, ואחר (שבמקרה זה יכול להיות גם אחי המת) במקום בת. גם כאן הפסיקה היא שדבריו בטלים, והירושה מתבצעת לפי דין תורה. בחלק V מעיר ר' יוחנן בן ברוקה, שאם המוריש רצה להוריש (והשתמש בלשון ירושה) את נכסיו למי שראוי ליורשו – דבריו קיימים.

שיטת ר' יוחנן בן ברוקה

נציג סקירה קצרה (יחסית) של גדר דין ר' יוחנן בן ברוקה, במטרה להבין טוב יותר את מהות שיטתו.

זהות היורשים

הגמרא (ב"ב קל ע"א) דנה בחלקיה האחרונים של המשנה, ומדייקת מחלק IV שאם דברי המוריש בטלים בבת בין הבנים, הרי שהם קיימים כשרצה להרבות

⁴ מכאן ראה לשיטת הראשונים שהזכרנו.

לאחד הבנים. לכאורה, זוהי גם שיטתו של ר' יוחנן בן ברוקה, ומדוע המשנה מנוסחת באופן של מחלוקת? כאן מציעה הגמרא שתי פתרונות:

הפתרון הראשון שמוצע – אמת, יש מחלוקת: ר' יוחנן בן ברוקה סבור שניתן להנחיל בלשון ירושה אפילו לאחר בין הבנות ולבת בין הבנים. לפי תשובה זו, שיטת ר' יוחנן בן ברוקה גורסת שדין התורה בירושה הוא אחד מן השניים: הוראה שאינה מחייבת (הוי אומר, מצוות עשה שניתן לבטלה בפועל), או שהיא ברירת מחדל בהעדר צוואה⁵. דין ר' יוחנן בן ברוקה מתיר למוריש לעקוף את כלל מספר 1 שהצגנו בפרק הקודם, ומאפשר להוריש לדרגה אחת לפני ירושת קודמתה. הרשב"ם ריסן גישה זו, ובעקבותיו עוד ראשונים. הרשב"ם (בד"ה וכי תימא) קובע כי אפילו לפי תשובה זו, ר' יוחנן בן ברוקה לא מפליג עד כדי מתן חופש מוחלט למוריש. החופש שניתן לו הוא לחלק רק ליורשים הפחותים בדרגה אחת בלבד. אדם רשאי להנחיל לבתו כשיש לו בנים, אך אינו רשאי להנחיל לאחיו באותה סיטואציה, למשל. מובן מה הביא את הרשב"ם לפרש כך, שכן ר' יוחנן בן ברוקה דיבר על "הראוי ליורשו", ולא על כל אחד. עם זאת, לא מוכרח לפרש כרשב"ם.

הפתרון השני, שגם נפסק להלכה⁶, הוא כי כל הבכא האחרונה של המשנה היא בשיטת ר' יוחנן בן ברוקה, ויש לגרוס אותה אחרת:

כוליה דרבי יוחנן בן ברוקה היא, וחסורי מחסרא והכי קתני: האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בן – לא אמר כלום; הא בת בין הבנות ובן בין הבנים, אם אמר יירש כל נכסיו – דבריו קיימין, שר' יוחנן אומר: אם אמר על מי שראוי ליורשו – דבריו קיימין.
(תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קל ע"א)

⁵ יש נפקותא עצומה, מן הסתם, בין שתי ההצעות. אולם כיוון שלישנא זו לא נפסקה להלכה, ובאזכורים נוספים של דין ר' יוחנן בן ברוקה בפרק אין התייחסות אליה, לא נרחיב בנידון.

⁶ משנה תורה לרמב"ם הלכות נחלות פרק ו הלכה ב. כאמור, גם בהמשך הגמרא אין התייחסות ללישנא הראשונה כרלוונטית, וכל האזכורים של דין ר' יוחנן בן ברוקה הוא ב"בין הבנים".

שיטת ר' יוחנן בן ברוקה מאפשרת למורישי לעקוף את כלל מספר 2, ולשיטתו אין חובת חלוקה שווה בין היורשים באותה דרגה. ניתן לתת חלק יותר גדול לאחד מהם, אולם לא ניתן לחלק למי שאינו ראוי כלל לרשת כרגע, כלומר לאחד מדרגת ירושה אחרת.

בגמרא ובראשונים מקובל להניח שישנה מחלוקת בין ר' יוחנן בן ברוקה וחכמים. שיטת ר' יוחנן בן ברוקה היא כלישנא בתרא, שניתן לחלק בין היורשים הקיימים באופן לא שוויוני, ושיטת חכמים היא שלא ניתן לשנות כלל.

מצב המוריש

רבא מסתפק מתי ניתן להשתמש בדין ר' יוחנן בן ברוקה, ומעלה אפשרות שרק שכיב מרע יכול לצוות את נכסיו באופן לא שוויוני בין היורשים:

בבריא היאך? כי קא"ר יוחנן בן ברוקה – בשכ"מ דבר אורוטי הוא, אבל
בבריא לא, או דלמא אפילו בבריא נמי?
(תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קלא ע"א)

קודם הזכרנו את מעמד חלוקת הירושה, והצענו שבבבא II המשנה עוסקת במעמד כזה. לפי אותה הבבא, ניתן למעט ולהרבות ליורשים כפי רצון המוריש, כל עוד הוא משתמש בלשון מתנה. כאן רבא מסתפק האם דין ר' יוחנן בן ברוקה תלוי גם הוא במעמד כזה, כשהמוריש הוא שכיב מרע (על ערש דווי), או שמא ניתן להשתמש בו ולהכריע בירושה בבריא, אפילו שנים רבות לפני המוות. שאלה זו נוגעת בשאלה מהותית יותר: רבא מעלה על דעתו שדין ר' יוחנן בן ברוקה אינו

בהכרח חידוש בדיני ירושה, כי אם הרחבה של דין שכיב מרע⁷, המעניק למקבלי מתנת השכיב מרע הראויים לרשתו בין כה וכה מעמד של יורשים⁸.

רב משרשיא מביא ראיה מברייתא בשם ר' נתן, לפיה תקנת כתובת בנין דכרין היא אליבא דר' יוחנן בן ברוקא. כתובת בנין דכרין היא תקנה לפיה אדם כותב בכתובת אשתו שנכסיה, שנכנסה איתם לנישואין, יחולקו לאחר מותו לילדיה בלבד ולא לילדי אישה אחרת⁹. בכתובה נכתב "בנין דכרין דיהוין ליך מינאי אינון ירתון כסף כתובתיך יותר על חולקיהון דעם אחוהון". ר' נתן מבין שכיוון שנאמר 'ירתון', לשון ירושה, התקנה היא בשיטת ר' יוחנן בן ברוקא, שכן לשיטת חכמים לא ניתן לשנות ירושה שלא בלשון מתנה. תקנת בנין דכרין מתקנת ככל אדם, ובוודאי לא רק בשכיב מרע, ומכאן מבין רב משרשיא שדין ר' יוחנן בן ברוקא נוהג גם בבריא. בהמשך מסביר אביי שניתן להקנות נכסים אף לילדים שעוד לא באו לעולם (אליהם הבעל מתחייב בכתובת אשתו), משום שתקנה זו היא תנאי בית דין. נחלקן הראשונים האם תשובה זו היא גם דחיית ראיית רב משרשיא. הרי"ף (נט ע"א) פסק שהבעיא לא איפשטא, כלומר, אפשר להסביר שגם השימוש בלשון 'ירתון' זה רק בתנאי ב"ד, וממילא אין תשובה לשאלת רבא. מתוך כך פוסק הרי"ף שאין להשתמש בדין ר' יוחנן בן ברוקא בבריא, וכן פוסק רב האי גאון. רבינו חננאל¹⁰ חלק על הרי"ף וטען שהבעיא איפשטא, ודין ר' יוחנן בן ברוקא נוהג אף בבריא.

⁷ חז"ל תיקנו ש"דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו" (ב"ב קנא ע"ב). כלומר, אדם המצוי על ערש דווי, יכול לחלק את נכסיו ע"י דיבור בלבד, בלי צורך בכסף, שטר או מעשה קניין. נדון בזה בהרחבה בהמשך מאמר זה.

⁸ ראה דברי רב הונא בב"ב קלג ע"א.

⁹ מטרת התקנה היא שאבות יגדילו את נדוניית בנותיהן, משום שהם יודעים שהנכסים ימשיכו לנכדיהם.

¹⁰ מחלוקת רב האי גאון ורבינו חננאל הובאה ברא"ם (קלא ע"א) ובמלחמות ה' (ד"ה ועוד, נח ע"ב בדפי הרי"ף).

שטר וחזרה

בין אם פוסקים שדין ר' יוחנן בן ברוקה חל בבריא או בשכיב מרע, הוא חורג מן התבניות המוכרות של העברת נכסים. ככלל, אנו מכירים שני מודלים: בקניין רגיל (מכר או מתנה), כשמועבר נכס מאחד לאחר, יש צורך בגמירות דעת ובקניין מסודר ממנו והלאה מוחלפת הבעלות. בירושה, לעומת זאת, אין שטר ואין קניין, והמוות הוא המחליף בעלים – כשהמוריש מת, נכסיו מורשים באופן אוטומטי. דין ר' יוחנן בן ברוקה אינו מתאים בדיוק לאף אחד משני המודלים הנ"ל: מחד, הוא בוודאי קשור לדיני ירושה וצומח מתוכם. מאידך, הוא שונה בכך שהמוריש בוחר את זהות יורשיו, ובכך שהוא עושה זאת בעודו בחיים. הדבר הביא את הראשונים לתהות אם יזדקק המוריש בדין ר' יוחנן בן ברוקה לשטר או למעשה קניין. בדומה, שאלו הראשונים האם יש משמעות להצהרה על חלוקת הירושה בחיי המוריש לעניין הבעלות, ומתוך כך האם ניתן לחזור מן ההצהרה. את צדדי הספק פושט הראב"ד:

בעי רבא בבריא היאך. פירוש שהקנה לו נכסיו בשטר ובלשון ירושה. ויש אומרים אפילו בעל פה דכיון דמחלק נכסיו בלשון ירושה התורה נתנה רשות לאב להנחיל ולאחר מיתה הוא דקאמר דהא בלשון ירושה הוא דיהיב להו (שיטה מקובצת מסכת בבא בתרא דף קלא ע"א)

הראב"ד מעלה אפשרות שמשום שדין ר' יוחנן בן ברוקה פועל בלשון ירושה, הוא הרחבה של דין הירושה, המתרחשת רק לאחר מיתה. ממילא, לא שייך בו שטר, שהרי אין שטר לאחר מיתה. עם זאת, הראב"ד מעלה בראשית דבריו גם את האפשרות השנייה, שיש צורך בשטר (וכך פסק הרשב"א בחידושיו (דף קלא ע"א)), אם כי הוא לא מפתח שיטה זו. גם היד רמ"ה (בדף קלא ע"א אות קלז) הביין שדין ר' יוחנן בן ברוקה הוא דין ירושה ואינו חל עד לאחר מיתה, ולאור זאת פסק כי אין צורך במעשה קניין ויכול המוריש לחזור בו עד מותו.

בחירת יורש או ניתוב נכסים

חקירה חשובה בדיני ירושה נחקרה ע"י ר' אלחנן וסרמן בקובץ הערות (סימן מ). ראשית, נתייחס למקורות בהם הוא נוגע. הרשב"א נשאל בשו"ת (ח"ד סי' כב) לגבי קיום צוואה. בצוואה כתב המנוח, שמת ללא ילדים, כי הוא נותן לבן אחיו מנשה (היורש הקרוב ביותר, והיחיד על פי דין תורה) אך ורק מספר נכסים. מלבד נכסים אלו, המנוח מסלק אותו מזכות ירושתו. בנוסף, בני אחיותיו של המנוח טוענים כי מתוך מעשיו ניכר שהוא רצה להוריש להם את שאר נכסיו, אולם לא נכתב כך בפירוש בצוואה. בתשובתו פוסק הרשב"א שכל הנכסים יועברו למנשה, משום שהוא היורש היחיד. בתוך דבריו כותב הרשב"א:

ועוד דבר מן הדין כל שמנשה ראוי לירש ואין אחר ראוי לירש עמו אף על פי שסילקו מנכסיו כל שלא נתנן לאחר ממילא הוא יורשן. המאן בו לירות, בר קשא דמתא לירות, והאחיות ובניהם כנכריי' גמורין הם במקום מנשה הראוי לירש.

(שו"ת הרשב"א חלק ד סימן כב)

אפילו אם הסילוק היה מועיל¹¹, אומר הרשב"א, כל עוד לא נכתב במפורש למי רצה המת להעביר נכסיו, הנכסים עוברים ליורשים האחרים. כיוון שבמקרה זה אין יורשים אחרים, היורש היחיד יורש אותם מחדש¹², שכן ברור שלא יעברו הנכסים לזרים אם אפשר להשאירם במשפחה. לצורך העניין, האחיות ובניהן המצויים בדרגת ירושה פחותה מבן האח, נחשבים כזרים גמורים לירושה זו.

¹¹ הרשב"א מוכיח ממשנתנו שסילוק כגון זה אינו מועיל, והוי המוריש כמתנה על מה שכתוב בתורה.

¹² הרשב"א משתמש בלשון הגמרא בדף ק ע"ב: "מאן לירות? אטו בר קשא דמתא לירות?". הגמרא שם עונה לרב פפא שמציע שבהמצא גם בן וגם בת, לא ירשו שניהם. מצב כזה לא הגיוני, והגמרא שואלת מי ירש במקומם, שמא בן העיר – זר מוחלט.

הר"ן כותב כך :

דאמ' רב כהנה נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר, כגון ירושת אשתו אדם
מתנה עליה שלא יירשנה. ולאפוקי ירושת אביו דכיון שהוא ראוי ליורשו כל
שעה ושעה הרי הוא כאילו זכה בו ולא מהני ליה סלוק
(חידושי הר"ן מסכת כתובות דף פג ע"א)

כלומר, אין בן יכול להסתלק מנחלת אביו על ידי התניה. מירושת אשתו, לעומת
זאת, יכול בעל להסתלק אם התנה על כך לפני נישואיו. היורש את אביו ראוי
ליורשו מבטן, וכל רגע ורגע מתוקף היותו בן הוא זוכה בירושת אביו.

בקובץ הערות, מבחין ר' אלחנן בין שיטות ראשונים אלו. הרשב"א רואה בסילוק
יורש סילוק מנכסים, אך לא עקירת שם יורש ממנו. אין ביד מוריש לעקור שם יורש
מיורשיו. כשמסיטים את הנכסים מיורש, הם עוברים לשאר היורשים, וכשאלה לא
קיימים, המסולק עדיין יורש, שהרי לא פקע שם היורש ממנו. הר"ן סבור שהסילוק
הוא מדין יורש, אך כיוון שהבן יורש מבטן, אינו יכול עוד להסתלק. נפקא מינה
בין שיטות אלה תהיה בהסתלקות יורש ממחצית הנכסים (וישנם עוד יורשים). אם
הסילוק הוא מדין יורש כשיטת הר"ן, אי אפשר להסתלק ממחצית הנכסים. או
שהבן יורש לחלוטין, או שלא יורש כלל. אם הסילוק הוא מן הזכות בנכסי המת,
כרשב"א, ניתן להסתלק ממחצית הנכסים בלבד.

באופן דומה ניתן להסביר את דין ר' יוחנן בן ברוקה: דין זה מאפשר סילוק יורשים
מן הירושה באופן מסויים. המת מחליט כיצד לחלק את נכסיו בין היורשים מן
הדין. ניתן לראות דין זה כהעברת זכויות וניתוב נכסים בין היורשים הקיימים, וניתן
לראותו כבחירת היורשים, שממילא זוכים בנכסים מתוקף מעמדם. לחלוקה כזו
אפשר להציע כמה נפקא מינות, שאחת מהן כבר ראינו: אם נאמר שדין ר' יוחנן
בן ברוקה הוא ניתוב נכסים, הרי שבוודאי יכול המוריש לחזור בו מחלוקה קודמת
שכן הנכסים לא עברו מבעלותו מעולם. אם נאמר שדין ר' יוחנן בן ברוקה מהותו

בחירת יורש, יתכן שברגע שהופקע שם יורש מאחד היורשים שוב אינו יכול לחזור, ולא יוכל המוריש לצוות נכסיו לאותו יורש בעתיד.

ניתן לראות ביטוי לחקירה זו בדין ר' יוחנן בן ברוקה בדברי הראשונים. הר"ן (בבא בתרא קלא ע"א) כתב שכשאב "מנחיל בן אחד בין הבנים הרי הוא כאילו אין לו אלא אותו בן בלבד". הר"ן עקבי בשיטתו, ורואה בדין ר' יוחנן בן ברוקה בחירת ממשיך, יורש, למת. הרא"ש (בשיטה מקובצת, בבא בתרא קמא ע"ב) התבטא אחרת, וכתב על דין ר' יוחנן בן ברוקה שהוא "לא כעין ירושה ממש אלא כעין מתנה". ברור שלשיטת הרא"ש דין ר' יוחנן בן ברוקה איננו מתנה במלוא מובן המילה, אך הוא קרוב יותר לשם, בכך שהוא הענקת נכסים, ולא בחירת ממשיך.

מקור השיטה

הגמרא דנה במקור שיטת ר' יוחנן בן ברוקה:

אמר רבא: מאי טעמיה דרבי יוחנן בן ברוקה? אמר קרא: והיה ביום הנחילו את בניו, התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה.
(תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קל ע"א)

ר' יוחנן בן ברוקה שואב את חופש הירושה היחסי שהוא נותן מן הפסוקים בפרשת כי תצא. נעניין בפרשיה במקורה:

פי תהיין לאיש שתי נשים האחת אהובה והאחת שנואה וילדו לו בנים האהובה והשנואה והיה הבן הבכור לשניא: והיה ביום הנחילו את בניו את אשר יהיה לו לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכור: פי את הבכור בן השנואה זכיר לתת לו פי שנים בכל אשר ימצא לו פי הוא ראשית אנו לו משפט הבכרה:

(דברים פרק כא פסוקים טו-יז)

בפרשיה מתחדש האיסור לבכר בן צעיר, ואפילו הוא בכור לאימו, על פני הבכור האמיתי. ביכור זה מתבטא בהנחלת חלק כפול כמשפט בכור. אמנם רבא לומד את דין ר' יוחנן בן ברוקה מפסוק ט"ז לבדו, אך מהפרשיה כולה עולה שלמת יש חופש ציווי לא מוגבל¹³. הציווי על האב הוא להכיר ולתת, ונראה מפשט הפסוקים שאם האב מנחיל חלק נוסף למי שאינו בכור – ירושתו חלה, אלא שעבר באיסור. אמנם יש הנחיה להוריש כדין תורה, אך הירושה בפועל מתחלקת כפי שרוצה המוריש.

אם אמנם לומד ר' יוחנן בן ברוקה את דינו מפרשיה זו, וכלשון מדרשו של רבא – "התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה", מדוע דינו בכל זאת מוגבל כל כך? נראה, שר' יוחנן בן ברוקה סבור שהפרשיה כאן הינה עוד קומה על פרשיית נחלות בספר במדבר (פרק כז). הוי אומר, משפט התורה בירושה עומד על תילו, והוא לכתחילה. עם זאת, בתוך דרגות הירושה ניתן לאב חופש מוחלט¹⁴, והוא יכול להנחיל לכל מי שירצה באותה דרגה. במילים אחרות, פרשיית נחלות בבמדבר מגדירה למוריש קבוצת יורשים, והוא רשאי לבחור מביניהם למי להוריש, או מה להוריש (על פי החקירה שהצגנו).

2.4 צוואות ודרכי עקיפה

אפילו אם פוסקים כשיטת ר' יוחנן בן ברוקה, כוח המוריש מוגבל מאוד. המוריש מחוייב לדין תורה, שלרוב לא משקף לחלוטין את רצונו בחלוקת נכסיו. עם זאת, אין זה בהכרח אומר שאדם לא יכול לתת מנכסיו לאחר מותו לאשתו ולבנותיו, לגוף צדקה או למוסד אחר, שכן בהלכה יש כמה דרכים להוריש נכסים שלא על פי דין תורה. בפרק זה אתמצת שלוש.

¹³ אמנם, בהמשך מוסיפה הגמרא את הפסוק "לא יוכל לבכר" כלימוד שיטת ר' יוחנן בן ברוקה.

¹⁴ מלבד בכורה, אותה הוא לא מורשה לשנות.

צוואת שכיב מרע

דרך ההורשה הבאה מתאימה מאוד להבנה הפשוטה של דברי הפסוק "והיה ביום הנחילו את בניו". חז"ל תיקנו לאדם הנוטה למות הליך קנייני מיוחד, בו הוא יכול להעביר נכסים ללא חובות הקיימות בקניינים אחרים:

דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו.

(תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קנא ע"ב)

חז"ל התחשבו באדם השכוב על מיטת חוליו וסבור שהוא נפטר בקרוב, ואפשרו לו לחלק את נכסיו בלי הליכי הקניין הרגילים אותם ייקשה עליו לבצע כעת. שכיב מרע פטור מכתובת שטר, ואיננו מוגבל על ידי כללי הירושה. המקבל ממנו פטור ממעשה קניין, וזוכה בנכסים בשעת המוות¹⁵. בנוסף, תיקנו שאם עמד השכיב מרע מחוליו, דבריו בטלים ונכסיו נשארים בחזקתו. רבא ורב נחמן ביארו את מטרת התקנה:

ורבא אמר רב נחמן: מתנת שכיב מרע מדרבנן בעלמא היא, שמא תטרף דעתו עליו.

(תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קמז ע"ב)

הרשב"ם (שם, ד"ה מתנת שכיב מרע) מציע שתי דרכים להבין את דבריהם. לפי הראשונה, חוששים לקיום הצוואה; שמא תטרף דעת השכיב מרע לפני שיספיקן להביא עדים לקניין, ונמצא שדבריו לא נתקיימו. לפי השנייה, חוששים לשלום השכיב מרע. אם לא יוכל לקיים את צוואתו כפי שהוא רוצה, יתכן שתטרף עליו דעתו מצער. בין כך ובין כך, מוסכם שתקנה זו היא מדרבנן, וחכמים חיזקו אותה

¹⁵ כל האמור נוהג אם חילק השכ"מ את כל נכסיו. אם השאיר קרקע כלשהי לעצמו, מתנותיו מתנות רגילות, דורשות מעשה קניין ואינן ניתנות להשבה (בבא בתרא קמט ע"ב).

כך שיהיה מעמדה ההלכתי מדאורייתא¹⁶, ונחלקו האמוראים מניין יש אסמכתא מדאורייתא לדין זה:

א"ר זירא אמר רב: מניין למתנת שכיב מרע שהיא מן התורה? שנאמר: והעברתם את נחלתו לבתו, יש לך העברה אחרת שהיא כזו, ואי זו? זו מתנת שכיב מרע. רב נחמן אמר רבה בר אבוה, מהכא: ונתתם את נחלתו לאחיו, יש לך נתינה אחרת שהיא כזו, ואי זו? זו מתנת שכיב מרע¹⁷.
(תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קמז ע"ב)

ברור, שאף אם מעיקר דין דאורייתא כמעט ואין חופש ציווי, מדרבנן יש ויש. שני מדרשי האמוראים המובאים בגמרא מעגנים בפסוקי פרשיית נחלות אלטרנטיבה לירושת התורה. "יש לך העברה/נתינה אחרת שהיא כזו", משמע שיש דרך הורשה נוספת ושווה במעמדה.¹⁸ חיזוק נוסף להבנה זו טמון בדברי הגמרא:

מתנת שכיב מרע כירושה שוויה רבנן
(תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קמט ע"א)

¹⁶ "אינה של תורה ועשאוה כשל תורה" (בבא בתרא קמז ע"ב).

¹⁷ אמנם מלשון האמוראים עולה שהם תרים אחרי מקור ממש מדאורייתא, אך בעקבות קביעת הגמרא שמדובר בדין דרבנן, נתמוך בדעת התוספות (שם, ד"ה מניין) שהמקורות הן אסמכתא בלבד.

¹⁸ יש בהצהרה זו לתמוך בטענתי, אך אין לקבל אותה כפשוטה. ידוע לנו שמעמדו של מקבל נכסים משכיב מרע מורכב, ורב הונא פוסק שזר המקבל נכסים, מעמדו כמקבל מתנה: "אמר רב הונא: שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר, רואין, אם ראוי ליורשו – נוטלן משום ירושה, ואם לאו – נוטלן משום מתנה" (בבא בתרא קלג ע"א). בהמשך הגמרא שם נאמר כי מעמד היורש כמקבל מתנה משמעותי לעניין שכיב מרע המצווה "נכסיי לך, ואחריך לפלוני". אם המתנה ניתנה לאדם הראוי לירש, נקבע כי זו ירושה לכל דבר, ולירושא אין הפסק. מכאן שלאחר מות המקבל הראשון, הנכסים ממשויכים ליורשיו ולא למקבל השני בדברי השכיב מרע. אם המתנה ניתנה לזר, היא נחשבת מתנה על תנאי, ובמות המקבל הראשון הנכסים עוברים למקבל השני. לבירור נוסף על מעמדה של מתנת שכיב מרע, ראו מאמרו של הרב יוסי איגרא, "מתנת שכיב מרע – כירושה שוויה רבנן".

מתנה מחיים

הגמרא מציעה אפשרות נוספת להורשה, הדומה למתנת שכיב מרע בכך שהיא מעבירה נכסים בשעת מיתה:

אמר אביי, הכי קאמר: איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע דלא קני אלא לאחר מיתה? כל שכתוב בה: מהיום ולאחר מיתה.
(תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קלה ע"ב)

כבר ראינו שהמשנה מאפשרת חלוקת נכסים בלי מגבלות משפט הנחלות התורני, על ידי שימוש בלשון מתנה. יתירה מזו, ניתן להשתמש בלשון ירושה ולערב לשון מתנה, והמתנה תחול¹⁹. יש להבין את טיב האפשרות שמעלה המשנה. מתנה היא העברת נכסים שנעשית בחיי המוריש, ולמעשה אין לה קשר למוסד הירושה – כפי שאדם יכול לתת מתנות בחייו למי שירצה, כך יכול להעביר נכסים ליורשיו באותה צורה. ההבדל המשמעותי ביותר לענייננו בין מתנה לירושה הוא שירושה מעבירה נכסים במיתה, בעוד מתנה מעבירה אותם בשעת הקניין. כתיבת צוואה ובה לשון ירושה לא תועיל סתם כך, שהרי המת אינו בעל נכסים, ואין שטר לאחר מיתה. מאידך, מתנה מחיים היא בעייתית, כי המוריש משולל מנכסיו עד מותו. לכך מצאה המשנה פתרון:

הכותב נכסיו לבניו, צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה, דברי רבי יהודה; רבי יוסי אומר: אינו צריך²⁰. הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו – האב אינו יכול למכור מפני שהן כתובין לבן, והבן אינו יכול למכור מפני שהן ברשות האב.

¹⁹ על פי דברי המשנה "כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה – דבריו קיימין", ובגמרא (בדף קט"א) מובאת מחלוקת אמוראים בגדרי דין זה. להלכה נפסקה דעת רב ששת, לפיה אפילו נשתמש המוריש בלשון ירושה עבור יורש אחד ושדהו, ובלשון מתנה עבור יורש אחר ושדהו האחרת, המתנה חלה עבור שניהם.

²⁰ מחלוקת ר' יהודה ור' יוסי היא האם צריך לכתוב "מהיום". בגמרא מובאת תוספתא המבארת את שיטת ר' יוסי: "רבי יוסי אומר: אינו צריך, מפני שזמנו של שטר מוכיח עליו" (בבלי, בבא בתרא קלו ע"א). כיוון שבראש השטר מופיע תאריך, ברור שמתאריך זה חלה המתנה, ואין צורך לכתוב שהיא חלה מעכשיו.

מכר האב – מכורים עד שימות, מכר הבן – אין ללוקח בהן כלום עד שימות האב.

(משנה מסכת בבא בתרא פרק ח משנה ז)

התנאים חידשו מנגנון שבסיסו נתינת מתנה באופן חלקי. כשאדם כותב שטר צוואה, הוא יכול לכתוב את נכסיו ליורש מהיום ועד לאחר מותו ולהנות מפירותיהם (כלומר, להשתמש בנכסים) עד אז, ובמות עוברים גם פירות הנכסים ליורש. ישנו גם מנגנון הגנה – היורש לא רשאי למכור את הנכס עד מות המוריש. מאחורי הדין עובד מנגנון פשוט, הפותר את בעיית ההקנייה לאחר מיתה. הקרקע קנויה דה-יורה כבר בעת כתיבת השטר, ובמות המוריש אין קניין נוסף, אלא שעם מותו תמה גם זכותו בפירות וממילא זוכה בהם בעלי הקרקע – היורש.

בשיטה זו יש כמה חסרונות. מרגע כתיבת השטר, המוריש אינו הבעלים הבלעדי עוד. המוריש אינו יכול למכור יותר את נכסיו באופן שיהיה מועיל לנצח, ובפועל יכול למכור רק את השימוש בנכס עד מותו. בנוסף, המוריש לא יכול לחזור בו מרגע העברת הנכסים. צוואה זו אינה בדיוק צוואה כפי שאנו מכירים, ושעבוד הנכסים הכתובים בה חל כבר מחיים.

שטר חצי זכר

הרמ"א מעיד על מנגנון נוסף לעקיפת חוקי הירושה שנהג באשכנז, ומטרתו להוריש נכסים לבנות:

ומה שנוהגין בשטר חצי זכר שכותבים עכשיו לבנות שנוטלין בכל אשר ימצא לו כמו הזכרים, משום דכותב להם דרך הודאה שחייב סך מה, ולא יפטר אלא כשנותן להם כמו הזכרים, ובדרך זה יכול להקנות אף מה שלא ברשותו, הן ראוי הן מוחזק.

(שולחן ערוך אבן העזר הלכות כתובות סימן קח)

שטר חצי זכר הינו שטר שכותב האב, בו כתוב שהוא חייב סכום כסף גדול לבתו, ומועד הפרעון הוא שעה לפני מותו. בנוסף כתוב בשטר שהחוב יסולק אם בניו יחלקו את נכסיו עם הבת, באופן כזה שהיא תקבל חצי ממה שיש לה. לאחר מיתת האב, הבת תובעת את הבנים, שיעדיפו לחלוק עימה מלהתחייב בסכום הגדול. נוסח השטר הובא בספר נחלת שבעה, והנה עיקרו:

זכרון עדות שהיתה בפנינו עדים חתומים מטה בכך וכך [בשבת כך וכך לחדש פלוני שנת כך וכך לבריאת עולם למנין שאנו מניין בעיר פלונית]. איך שבא לפנינו רבי פלוני בר פלוני ואמר לנו הווי עלי עדים [כשרים ונאמנים] וקנו ממני [בקנין גמור אגב סודר מעכשיו] ואף חתמו ותנו ליד בתי היקרה מרת פלונית שהיא אשת כמר פלוני בר פלוני להיות בידה וליוצאי חלציה שיהא לה מבעלה הנ"ל לעדות לזכות ולראיה... אכן תנאי זה התניתי עם בתי הנ"ל, שכשיגיע זמן פרעון הנ"ל ויאותרו בני הזכרים לירד לנחלה ולחלק עזבוני, יהיה הברירה ביד בני הזכרים לשלם לה חוב הנ"ל, או ליתן לבתי הנ"ל או ליוצאי חלציה שיהיו לה מבעלה הנ"ל וכנ"ל או לבאי כוחה חצי חלק זכר בן פשוט מכל נכסי שימצאו לי בעת ההיא בראוי ומוחזק מאשראי ומטלטלין ומתכשיטין שיהיו לי אז חוץ מספרים וקרקעות. אזי כשיתנו לה החצי חלק הנ"ל הם פטורים מלשלם לה סך הנ"ל...

(נחלת שבעה סימן כא)

כפי שהובא ברמ"א, השטר אינו שטר חוב רגיל והוא אינו כתוב בצורת התחייבות ('אני מתחייב'). השטר משתמש בלשון הודאה ('אני מודה שאני חייב'), והקניין הנהוג בו הוא קניין מסוג אודיתא. בקניין זה ובשימוש בו ע"י בריא ולא ע"י שכ"מ נחלקו הראשונים והפוסקים ולא כאן המקום להרחיב, לענייננו נסתפק בדברי הקצות:

²¹ באופן עקרוני נראה שאין מניעה לכתוב שתקבל חלק שווה לחלק הבנים, וראה קצות החושן, סימן לג ס"ק ג. איעב

ולהכי נמי בזה שמודה שחייב לפלוני מנה אעפ"י שאינו חייב זכה בו חבריו משום אודיתא כאילו נעשה בקנין ובשטר²².
(קצות החושן סימן מ"ס"א)

2.5 עקרונות מנחים

למדנו את שני המקורות העיקריים ללימוד דיני ירושה, במדבר כז ודברים כא. ממקורות אלו יצרו חכמים תמונה ברורה יחסית. מבלי להתייחס לדרכי העקיפה שהוצגו, שהן מדרבנן ואינן מבטאות את האמירה הכללית ביחס לירושה, ניתן לומר שהמוריש אינו מהווה גורם אמיתי בהחלטה כיצד יחולקו נכסיו²³. אפילו בשיטת ר' יוחנן בן ברוקה חופש הציווי שלו מוגבל, והוא אינו יכול להוריש מחלקו לזרים או אפילו לבנותיו. היטיב לנסח את הדברים הרשב"א, שבחידושו בנדרים מסביר מדוע יכול מודר הנאה מאביו לרשת אותו על אף הנדר:

משום דאין היורש יורשו אלא לאחר מיתה דכבר נפק מרשות המדיר ולא מן המוריש באה לו נחלה אלא שהתורה זכתה לו²⁴.
(חידושי הרשב"א מסכת נדרים דף לד ע"ב)

היורש אינו מקבל את הנכסים ישירות מן המוריש, שהדיר אותו מהנאה. הנכסים קודם יוצאים מרשות המת, ולאחר מכן התורה היא זו שמחלקת אותם ליורשים.

²² הגר"ז, במאמרו "לחידוש שטר חצי זכר" (תחומין, כרך ד), הציע שהשימוש בהודאה נובע מהחשש שבלשון התחייבות יהווה התנאי בשטר אסמכתא, ואסמכתא לא קניא (כלומר, מעולם לא הייתה כוונה לאב להתחייב לסכום הגדול ואין גמירות דעת בהתחייבות זו, ומשום כך היא לא חלה מלכתחילה).

²³ בהחלט ניתן לטעון אחרת, במיוחד לאור מדרשי האמוראים על מתנת שכיב מרע. אך בעיניי קשה להתעלם מדברי המשנה לפיהם, לפחות מעיקר הדין, מוריש המשנה מדין הירושה "לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה" (ב"ב פ"ח מ"ה). כלומר, לא רק שמעשהו אסור, אלא שאין לו כלל משמעות. בית הדין מתעלם לחלוטין מצוואה כזו.

²⁴ דברים דומים כותב הרשב"א גם בב"ק: "הכא שאני שאינו נהנה ממנו אלא משל שמים שירש נכסים אלו עם מיתת האב" (חידושי הרשב"א מסכת בבא קמא דף קח ע"ב).

פרשנות זו תומכת ברעיון שהצגנו קודם לכן: המוריש לא מחליט איך תחולק ירושתו. לא זו אף זו – אין לו בה זכות קניין מרגע מותו, וההוראות שהוא נתן לגביה אינן חלות, כשם שאין שטר לאחר מיתה.

יסוד נוסף וחשוב בדיני הירושה הוא שירשים אינם רק זוכים בנכסי המת, אלא נכנסים תחתיו לחלוטין, והם ממשיכים את הזהות הממונית של המת. הם יורשים את חובותיו והתחייבויותיו, הם מקריבים קורבנות שהמוריש לא הספיק להקריב (בבלי, זבחים, ו ע"א). נפסק גם כי מלך בן מלך אינו צריך להמשח בשמן, מפני שהוא יורש את המשרה (בבלי, כריתות ה ע"ב); אביו נמשח כבר והוא ממשיכו.²⁵ הירושה איננה רק זכות המוריש בנכסיו, והיכולת לתת את הפירות שעשה בחייו. היא מנגנון המשאיר את זהותו ושמו בחיים. זהו גם בסיס בקשת בנות צלפחד:

לְמָה יִגְרַע שֵׁם אֲבִינוּ מִתּוֹךְ מִשְׁפַּחְתּוֹ כִּי אֵין לוֹ בֶן תִּנָּה לָנוּ אַחֲזָה בְּתוֹךְ אָחִי
אֲבִינוּ:

(במדבר פרק כז פסוק ד)

חששן של בנות צלפחד הוא אובדן שם אביהן מתוך המשפחה, והפתרון שהן מציעות, ירושת הקרקע, הוא אמצעי לשימור השם.²⁶ זהו גם הבסיס לכך שבירושה אין צורך במעשה קניין, ויתירה מזאת – אין יורש יכול להסתלק ממנה. משימת שימור השם נופלת עליו, והוא נאלץ להתמודד איתה ועם הנכסים שהיא מביאה עימה. דבר זה מתבטא בדעת רשב"ג במשנה בכתובות (פג ע"א). רשב"ג סבור שבעל הכותב לאשתו שלא יהנה מנכסיה ומפירותיהם בחייו ובמותו, בכל זאת יורש אותה, מפני שהוא כמתנה על מה שכתוב בתורה. מסביר בעל המאור:

²⁵ לא מצאתי מקור ברור להחלת חוקי הירושה על מטלטלין, אם כי ברור שלהלכה הם חלים.

²⁶ גם למצוות הייבום, למשל, מטרה דומה: "וְהָיָה הַכֹּהֵן אֲשֶׁר תִּלְדֶּה יָקוּם עַל שֵׁם אָחִיו הַמֵּת וְלֹא יִמָּחֶה שְׁמוֹ מִיִּשְׂרָאֵל" (דברים, כה, ו) – חז"ל אף קישרו בין ירושת בנות צלופחד לבין מצוות ייבום, וראה רש"י על התורה שם.

ואף על גב דקי"ל בעלמא תנאי ממון קיים שאני הכא דירושה ממילא קא
הויא ולאו כל כמיניה דעקר לה.
(המאור הגדול מסכת כתובות דף מב ע"א מדפי הרי"ף)

נמצאנו למדים שירושה איננה רק זכות, היא גם חובה, ואין היורש יכול לוותר עליה. במטרה להקים ולשמר את שם המת, התורה ניסחה וקבעה מנגנון ירושה. התורה נוקטת בגישה פטרנליסטית: היא חפצה בטובת המת, אך יודעת טוב ממנו כיצד לממש אותה, ומשום כך רצון המת והיורשים כמעט ואינו מהווה גורם בחלוקת הירושה.

בהבנת התורה, המשפחה, ובראשה בני המת, הם ממשיכי הדרך הטובים ביותר, והוצאת נכסים מחוץ למשפחה מאבדת את שם המת. משום כך, ירושת הבנים קודמת לירושת הבנות. כשהבנות נישאות, נכסיהן יוצאים מחזקת משפחת המקורית, ונכנסים לחזקת בעליהן ומשפחתם. במות הבנות, בעליהן יורשים אותן. שבט מנשה, שבטו של צלפחד, חושש שדבר זה יקרה גם לנחלה שניתנה לבנות צלפחד:

וְהָיָה לְאַחַד מִבְּנֵי שִׁבְטֵי בְּנֵי יִשְׂרָאֵל לְנָשִׁים וְנִגְרְעָה נַחֲלָתָן מִנַּחֲלַת אֲבֹתֵינוּ
וְנוֹסֵף עַל נַחֲלַת הַמַּטֵּה אֲשֶׁר תִּהְיֶינָה לָהֶם וּמִגֵּרַל נַחֲלָתָנוּ יִגְרַע: וְאִם יִהְיֶה הַיָּבֵל
לְבְּנֵי יִשְׂרָאֵל וְנוֹסְפָה נַחֲלָתָן עַל נַחֲלַת הַמַּטֵּה אֲשֶׁר תִּהְיֶינָה לָהֶם וּמִנַּחֲלַת מִטֵּה
אֲבֹתֵינוּ יִגְרַע נַחֲלָתָן: וַיֹּצִו מֹשֶׁה אֶת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל עַל פִּי ה' לֵאמֹר כֵּן מִטֵּה בְּנֵי
יוֹסֵף דְּבָרִים:

(במדבר פרק לו פסוקים ג-ה)

לכאורה בקשת בני מנשה אינה מובנת, הרי בין כה וכה אין להם חלק בנחלת צלפחד. נראה אפוא כי הם חששו ל'שם' השבט, ול'שם' אביהם יוסף. בתפיסתם, נחלה איננה רק קרקע, וקרקע איננה רק משאב כלכלי. אמנם עבור האדם הפשוט בשבט יוסף אין חשיבות לשאלה אם נחלת צלפחד תעבור לשבט אחר, אך לשבט כולו החשיבות היא עצומה. הקרקע מייצגת את שם המת והיא גאווה המשפחה,

שמנחילה את הקרקע לזכריה לדורות²⁷. הקב"ה מביין ומקבל את טענת בני מנשה, ונראה כי יש בכך כדי להעיד שזו גם מטרת התורה בחקיקת מנגנון הירושה – טובת המת בפרט, ומשפחתו בכלל.

אחרי כל זה, יש לברר עניין נוסף. דין התורה הוא דין נוקשה, אך ראינו כמה דרכים לא מסובכות לעקוף אותו. התורה מציגה עמדה ברורה בנוגע לירושה, ומאידך מאפשרת גמישות וחופש צוואה דה-פקטו. למודל כזה יש משמעות מורכבת: ברמת הכלל, ברמה ההצהרתית, שינוי מדין הירושה הוא פסול ולא מקובל, אך לעיתים רחוקות יותר הוא רצוי ונצרך. עבור מקרים כגון אלה נותר פתח גדול למנוח לעשות כרצונו.

נסכם את הלימוד בפרק זה. המשפט העברי מנסח חוקי ירושה נוקשים מתוך לימוד פרושיית נחלות, שלא משאירה הרבה מרחב תמרון למוריש. בפרשייה נוספת בספר דברים יש עדות לחופש פעולה רחב יותר, ובה ראה ר' יוחנן בן ברוקה מקור לשיטתו, המתירה מעט יותר. בשיטתו ראינו שתי הבנות עיקריות: הראשונה גרסה כי המוריש רשאי לבחור ממשיכים יחידים מתוך קבוצת היורשים שהכתיבה לו התורה, והשנייה הבינה כי הוא רשאי לחלק נכסים כאוות נפשו בתוך אותה קבוצת יורשים. בין כך ובין כך, שיטת ר' יוחנן בן ברוקה מוגבלת גם היא ואיננה חורגת מקבוצת היורשים שהקצתה התורה, ומחוייבת אף היא לירושת הבכור. למדנו גם על כמה דרכים לעקוף את חוקי הירושה, ובפרט ראינו שהאמוראים עיגנו את מתנת השכיב מרע בפסוקי התורה. אולם, כאמור, מעיקר הדין אין מקום לסטות מדין הירושה. בניתוח העקרונות של משפט הירושה התורני קבענו שירושה לא מוגבלת לנכסים בלבד, והיא איננה אופציונלית. היא לא קשורה לזכות האדם על ממונו כי אם לשימור שמו.

²⁷ תעיד על כך גם חובת המשפחה לגאול קרקע שמכר אחד מבני המשפחה: "כי ימוך אחיך ומכר מאתו וקא גאלו תקרב אליו וקאל את ממכרו אחיו: (ויקרא כה כה). בעיניי זו תפיסת התורה (או לפחות חלקה) גם במצוות היובל, וקצרה היריעה מלהרחיב.

3. חוק הירושה הישראלי

כפי שכתבתי בפתחת המאמר, הדין הישראלי בירושה שונה מדין התורה בכמה נקודות מפתח. בפרק זה אנסה לפרוס את משנתו, ואת העקרונות שהנחו אותו בדרך לניסוח הכללים.

3.1 סעיפים עקרוניים

חוק הירושה פותח בהוראות כלליות, שכבר מהן עולה תמונה המנוגדת לחוקי הירושה שלמדנו:

1. במות אדם עובר עזבונו ליורשיו.

2. היורשים הם יורשים על פי דין או זוכים על פי צוואה; הירושה היא על פי דין זולת במידה שהיא על פי צוואה.

(חוק הירושה, תשכ"ה-1965)

סעיף 2 לחוק הירושה מחלק בין שני סוגי יורשים: יורשים על פי דין וזוכים על פי צוואה. היורשים על פי דין מוגדרים בהמשך החוק, והזוכים על פי צוואה הם כל מי שאמור לרשת נכסים על פי צוואת המת.

קדימות

יורשים על פי דין הם יורשים בדיעבד, ויורשים רק כשלא השאיר המוריש צוואה, או לחלופין הוריש בצוואה רק חלק מנכסיו. אולם, החוק קובע כי אם אחד מן היורשים על פי דין מקבל נכס בצוואה, אין הוא מתחלק בשאר הנכסים עם שאר היורשים על פי דין, וזהו חלקו היחיד (סעיף 46). בחוק לא מופיעות שום מגבלות באשר לאופן חלוקת הנכסים המופיע בצוואה (מלבד זה שהיא צריכה להיות חוקית – לדוגמה, צוואה שיש בה תנאי שביצעו יהווה עבירה על החוק, פסולה).

פרשנות הצוואה

כשהחוק מתעדף תמיד את הצוואה, עליו להגדיר כיצד קוראים אותה. כך נכתב בחוק:

- (א) מפרשים צוואה לפי אומד דעתו של המצווה כפי שהיא משתמעת מתוך הצוואה, ובמידה שאינה משתמעת מתוכה – כפי שהיא משתמעת מתוך הנסיבות.
- (ב) צוואה הניתנת לפירושים שונים, הפירוש המקיים אותה עדיף על פירוש שלפיו היא בטלה.
- (ג) צוואה יכול שתהיה בלשון מתנה, מחילה או הודאה או בכל לשון אחרת. (חוק הירושה, תשכ"ה-1965, סעיף 54)

ברור מאליה שהחוק לא מספק תשובה ברורה לדרך הפרשנות הנכונה. אך הוא מתווה דרך, וקובע שיש לקרוא אותה מתוך ההגיון הפנימי העולה ממנה, וכשאינן כזה – פונים לנסיבות כתיבת הצוואה ולחיי המוריש ומנסים לדלות מהם פרטים שיסייעו להבנתה. בפסיקת בית המשפט העליון קיימות מגמות שונות לגבי השלב בו פונים לעסוק בנסיבות: יש שסברו שדנים בכך אך ורק כשהגיע השופט לכלל מסקנה שהצוואה משתמעת לכמה פנים, ולעומתם, קיבלו שופטים אחרים ראיות שסותרו את לשון הצוואה, אף על פי שמשמעותה ברורה. כך למשל כתב השופט כהן בפסק דין:

כלל גדול הוא שמפרשים צוואה לפי כוונת המצווה ויש לראותו בנחלת כל עמי העולם התרבותי — את כוונת המצווה יש לחפש קודם כל בלשון הצוואה ואם לא היתה לשון זו משתמעת לשתי פנים חזקה עליה שהיא מביעה כוונת המצווה — חזקה זו בעינה עומדת כל עוד לא באה הוכחה לסתור, ואם לאור הראיות שבאו לפניו לא יראה בית-המשפט מנוס מקבוע כוונת המצווה שלא כלשון הצוואה, חייב הוא לעשות כן — קל וחומר כשלשון הצוואה משתמעת לשתי פנים...

(ע"א 161/59 ת.בלן נ' המוציאים לפועל של צוואת המנוח ריימונד ליטוינסקי, פ"ד כרך יד, עמ' 1906)

אמנם הכותב נזהר בלשונו, אך הוא משאיר לבית המשפט אפשרות לסתור את לשון הצוואה אפילו שהיא ברורה, אם ברור לו שלא ייתכן שהמצווה התכוון לכתוב בה. עם זאת, השופט כהן התייחס לדבריו אלה בפס"ד אחר, ופסק אחרת:

כפי שכבר נזדמן לי לומר בפסק דיני בע"א 59/161, הרי מקום שלשון הצוואה היא ברורה וניתנת לפירוש ולביצוע כפשוטה, אין בית המשפט נזקק לראיה בדבר מי ומי ניסח אותה ואם שגה המנסח או אם ניסח אותה בהתאם להוראות שקיבל מהמצווה: לפני שחתם על הנוסח שהוכן לו על ידי עורך דינו, אימץ לו המצווה לשונו של זה, ואין להרהר אחר מידותיו ולחפש כוונות נוגדות או הוראות סותרות לאחר המעשה.
(ע"א 45/62 עיריית חולון נ' האפוטרופוסים מבצעי צוואת א.שנקר, פ"ד כרך טז עמ' 1707)

לפי גישה זו, כוונת המצווה חשובה היא, אך היא לעולם לא עולה על המשתמע מן הצוואה. רק כשעולה ספק בלשון הצוואה, נפנים השופטים לראיות בדבר הנסיבות²⁸.

התניות

מותר בחוק להתנות בצוואה קבלת ירושה בתנאים שונים: המצווה רשאי לקבוע תנאי או מועד להתחלת זכייה של יורש מסויים, ורשאי גם לסיים זכייה בתנאי ובמועד. בנוסף, רשאי המצווה לזכות לשניים אחד אחרי השני, במות הראשון או בהתקיים תנאי אחר. אם לא הוגדר בצוואה מי זוכה בסוף זכיית הראשון, זוכים היורשים על פי דין (סעיפים 42-43).

²⁸ סוגיית פרשנות צוואות היא סבוכה מאוד, ומעט יומרני לנסות ולסכם אותה בקוצר כזה. על דיון בשיטת הפרשנות הנכונה וגבולותיה ראה ספרו של השופט ברק, "פרשנות במשפט – הצוואה".

חובות

החוק מגדיר כי ימונה מנהל עזבון המסלק חובות, וכי היורשים אינם יורשים אותם. להפך – החובות מעכבים את היורשים מלרשת חלקם, ואלה מופרשים טרם החלוקה:

מנהל עזבון חייב, בכפוף להוראות בית המשפט, לכנס את נכסי העזבון, לנהל את העזבון, לסלק את חובות העזבון, לחלק את יתרת העזבון בין היורשים, לפי צו ירושה או צוואה מקויימת, ולעשות כל דבר אחר הדרוש לביצועם של צו ירושה או של צוואה מקויימת.

(חוק הירושה, תשכ"ה-1965, סעיף 82)

החוק קובע כללים לסילוק החובות, ומעכב ירושת נכסים שיוחדו בצוואה עד סילוקן (סעיף 100, תת-סעיף ג).

3.2 יורשים על פי דין

ההבדל בין המשפט העברי לחוק הישראלי לא מסתכם ביחסם לצוואה. אף בהעדר צוואה, החוק הישראלי מצווה חלוקת נכסים באופן שונה מזו של דין התורה. החוק מגדיר את היורשים על פי דין, והם: בן הזוג של המנוח בשעת פטירתו, ילדיו וצאצאיהם, הוריו וצאצאיהם והורי הוריו וצאצאיהם (סעיף 10). אם אין בין החיים יורשים מן הדין, יורשת המדינה את נכסי המת ורשאית להשתמש בהם למטרות חינוך, מדע, בריאות וסעד (סעיף 17). החוק קובע גם את הדרך בה מתחלקת הירושה בין היורשים ע"פ דין, ונסכם אותה בקצרה, תוך השוואה לנהוג במשפט העברי:

(א) בן-זוגו של המוריש נוטל את המיטלטלין כולל מכונית נוסעים השייכים, לפי המקובל ולפי הנסיבות, למשק הבית המשותף, ונוטל משאר העזבון – (1) אם הניח המוריש ילדים או צאצאיהם או הורים – חצי;

(2) אם הניח המוריש אחים או צאצאיהם או הורי הורים – שני שלישים...
(ב) אם לא הניח המוריש קרוב מן המנויים בסעיף קטן (א), יורש בן הזוג את העזבון כולו.

(חוק הירושה, תשכ"ה-1965, סעיף 11)

בראשית הדברים החוק עוסק בירושת בן הזוג. בכלל, החוק מתייחס בעיקר לבן הזוג וחלקו, ורק בעקיפין מתייחס גם לשאר הקרובים. גלוי לעין שהחוק תופס את בן הזוג כיורש הראשי. במשפט העברי, כזכור, הבעל יורש את כל נכסי אשתו, ואשה אינה יורשת את בעלה כלל. בחוק, בן הזוג (בין בעל או אשה) יורש לפחות מחצית מנכסי המת, במקרה שהמת הותיר אחריו צאצא או הורה. אם לא הותיר כאלה, אך השאיר לפחות אחות או צאצא שלווה, או סבתא, יורש בן הזוג שני שלישים מנכסיו. אם לא הותיר אף אחד מן האמורים, יורש בן הזוג את כל העזבון. לגבי שאר היורשים מציב החוק מדרג ברור, בדומה לדין התורה:

ילדי המוריש קודמים להוריו, הוריו קודמים להורי הוריו.

(חוק הירושה, תשכ"ה-1965, סעיף 11)

לשם הדגמה, גבר שמת והותיר אחריו אשה, ילד וילדה, ושני הורים, מוריש מחצית מנכסיו לאשתו, ואת המחצית השנייה לשני הילדים, שיחלקו אותה בשווה – על פי סעיף 13, ילדי המוריש, הוריו והורי הוריו חולקים ביניהם בשווה (בתוך דרגת הירושה שלהם). בנוסף, צאצא של יורש מת, נכנס תחתיו לירושה (סעיף 14 א').

מלבד סדר היורשים השונה, ההבדלים המרכזיים בין החוק הישראלי לדין התורה הם:

- צוואה קודמת תמיד לירושה על פי דין, אין עליה שום הגבלות ברמת התוכן, ואין חשיבות למונחים – מתנה, ירושה וכדומה.
- נשים וגברים שווים בירושה, ולא קיימת אף הבחנה ביניהם בחוק.

- בכור יורש חלק שווה לחלקם של אחיו ואחיותיו.
- אם אין קרובים חיים ברמת צאצאי הורי ההורים – המדינה יורשת²⁹.

3.3 עקרונות מנחים

אם במשפט העברי נזקקנו למעט דרישה וחקירה, מגמת החוק הישראלי ברורה. יש בו רק עקרון מקודש אחד, והוא – קיום רצון המת. יש להדגיש שהעקרון אינו נוגע לטובת המת, ואף אם יתואר מקרה שבו רצה המת להזיק לעצמו ומשפחתו, אין זה רלוונטי כל עוד זה רצונו. מעקרון זה נגזרים רבים מדיני החוק, ובראשם החופש המוחלט לצוות. את עקרון זה מעגן החוק הישראלי פעמים רבות בדברי ר' מאיר:

דתניא: הולך מנה לפלוני, והלך ובקשו ולא מצאו – יחזרו למשלח, מת משלח – ר' נתן ור' יעקב אמרו: יחזרו ליורשי משלח, ויש אומרים: ליורשי מי שנשתלחו לו, ר' יהודה הנשיא אמר משום ר' יעקב שאמר משום ר' מ: מצוה לקיים דברי המת, וחכ"א: יחלוקו.

(תלמוד בבלי מסכת גיטין דף יד ע"ב)

הברייתא עוסקת בשליח שנצטווה לתת כסף לאדם, אותו לא מצא, ובינתיים מת גם המשלח. במקרה כזה פוסק ר' מאיר שיזכו בכסף יורשי הנמען³⁰, משום ש"מצווה לקיים דברי המת". ברור ללומד הסוגיה, שגם למד את הלכות ירושה, שאין זה עקרון כללי שאפשר להסיק ממנו דבר לדיני צוואה וירושה (על אף שישנם

²⁹ בדין התורה יש חוק הקובע: "ירושה ממשמשת והולכת עד ראובן" (ב"ב קטו:). כלומר, ממשיכים לעלות בעץ המשפחתי עד מציאת קרוב חי. מלבד זאת, הגמרא מעלה את האפשרות שהרשויות ירשו, ומציגה זאת כאפשרות לא סבירה; ראה בבא בתרא קי ע"א "אטו בר קשא דמתא לירות".

³⁰ בגמרא שם דנים בהבדל בין שיטתו לשיטת היש אומרים.

עוד כמה שימושים לכלל זה), אך המשפט הישראלי עושה שימוש כזה. למשל בדברי השופט מלץ:

בכל הנוגע לצוואות מוענקת חשיבות מיוחדת לרצונו של הנפטר. זאת על-פי הכלל הגדול הנקוט בידינו כי "מצווה לקיים דברי המת".
(ע"א 724/87 כלפה נ' גולד, פ"ד כרך מח עמ' 28)

מדוע שיעשה המשפט שימוש כזה בדברי ר' מאיר? המשפט הישראלי נתלה לא רק בו, והוא לא זקוק להתלות בו. הוא נתלה בעיקר בחוק אחר, "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", הקובע כי "אין פוגעים בקנינו של אדם" (סעיף 3). לאדם זכות מלאה על קנינו, ומתוך כך גם הזכות לעשות בו כרצונו. החוק מתעדף את זכות הקניין על פני טובת המשפחה, או אף טובת המת. דברי ר' מאיר אינם בדיוק מקור, הם רק מהווים ניסוח מוצלח למחשבת המשפט.

עקרון זה נוהג גם בפרשנות צוואות, ובדברי השופט ברק:

במתח הפנימי שבין ה"גוף" (הטקסט של הצוואה) לבין ה"נשמה" (אומדן דעת המצווה), יש ליתן, בפרשנות הצוואה, משקל מיוחד ל"נשמה", שכן האינטרס היחיד הראוי להגנה בצוואה הוא רצונו של המצווה. אין אינטרס הסתמכות ראוי להגנה של היורשים על-פי הצוואה, או של כל אדם אחר, והמצווה רשאי לשנות את צוואתו בכל עת.
(ע"א 1900/96 איזבל טלמצ'יו נ' האפורופוס הכללי, פ"ד כרך נג עמוד 818)

יש אדם אחד שרצונו מעניין את השופט, וזהו המוריש. צוואה הינה קודש קודשים, ואין לסטות ממנה. אולם, הרי למדנו שיש גם סדר בין היורשים על פי דין. כיצד קבע החוק את דין הירושה כשאין צוואה, ועל מה הסתמך? נראה שגם כאן מככב רצון המת:

העיקרון מאחורי כללי הירושה על-פי דין הוא שיש לקבוע כללים הקרובים ביותר למה שהאדם הממוצע היה רוצה שיעשה ברכושו לאחר מותו.
(שמואל שילה, פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, עמ' 116)

אף בחקיקת הסדרי הירושה בהעדר צוואה, ניסה המחוקק להתחקות אחר רצון המת. המחוקק הניח שהאדם הממוצע היה רוצה לתת לפחות מחצית מנכסיו לבת זוגו, ולפחות מחצית לילדיו וכן הלאה. כאן גם טמון הפתרון לשאר ההבדלים בין החוק הישראלי למשפט העברי – הבדלים מגדריים אינם רלוונטיים כיום באחזקת נכסים, וממילא רצון המת לא ישקף הבדלים כאלה, והוא הדין לבכורה.

החוק הישראלי דומה למקבילו האמריקאי במתן החשיבות העצומה לרצון המת, אך שניהם נחשבים קיצוניים יחסית למשפט הנהוג באירופה. בגרמניה, למשל, זכאים יורשים קרובים לתבוע מחצית מן הסכום לו היו זכאים על פי דין, אם הם אינם כלולים בצוואה (בפועל, 25% לילדים ו-25% לבן זוג). בשוויץ נוהג שריון דומה אך מעט מחמיר יותר, לפיו הילדים זוכים בשלושה רבעים ממה שהיו זוכים לולא הייתה צוואה (37.5%) ובן הזוג במחצית ממנו (25%), ובצרפת המשפחה הקרובה זוכה לשריון שמגיע עד ל-75% מן הנכסים.

נסכם את הלימוד בפרק זה. נקודת המוצא של החוק הישראלי היא שצוואה מכריעה בחלוקת הנכסים, ושהיא משקפת את רצון המת. אין מגבלה על תוכן הצוואה, על זהות היורשים, על אופן החלוקה ועל התניות, ויש לשאוף לביצוע כל הכתוב בה באופן מדויק. בהעדר צוואה, החוק מנסח סדר ואופן חלוקה. במרכז הירושה עומד בן/בת הזוג, לאחר מכן ילדים, הורים, הורי הורים ולבסוף המדינה. באופן שיטתי, בחוק ובפסקי דין יש העדפה ברורה של רצון המת על פני טובתו וטובת משפחתו, וזהו העקרון המנחה הבלעדי החוק.

4. הדרת יורשים

לאורך ההסטוריה, מוסד הירושה חרג מעבר לתפקידו הרגיל, שהוא חלוקת נכסי המת לממשיכיו. הירושה הייתה למילותיו האחרונות של כל אדם, ודרכה הוא מבטא את יחסו לקרוביו ולחבריו. לרעיון זה יש ביטוי גם בדין התורה – הבכור, ממשיכו העיקרי של המת, מקבל פי שניים בנכסיו. בכך, מעבירה התורה מסר על

מעמד הבכור. לעיתים, מעמד הירושה תפקד גם כמנגנון לסגירת חשבונות, ויורשים הודרו כנקמה על התנהגותם כלפי המוריש בחייו. כדי למנוע סכסוכים משפחתיים, נעשו מאמצים למנוע מצבים כאלה. בפרק זה נבחן כיצד התמודדו איתם המשפט העברי והחוק הישראלי.

4.1 עמדה מוסרית בהלכה

המשנה אינה מאפשרת הדרת יורשים, והמנסה לעשות כן הוא מתנה על מה שכתוב בתורה שדבריו בטלים. אלא שבמהלך לימודנו ראינו שישנן דרכים למוריש לעקוף את דין התורה, ולהוריש באיזה דרך שיחפוץ. באפשרות של שינוי הירושה והדרת בנים ממנה דנה המשנה:

הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אבל אין רוח
חכמים נוחה הימנו רבן שמעון בן גמליאל אומר אם לא היו בניו נוהגין
כשורה זכור לטוב:

(משנה מסכת בבא בתרא פרק ח משנה ה)

המשנה מודעת לכך שבאופן מעשי, נותרו ביד המוריש כל האפשרויות – הוא יכול לעשות כרצונו בירושתו על ידי מתנות מחיים וכדומה. המשנה מודה: מה שעשה המוריש עשוי, ואין דרך חזרה. אולם, היא נוהגת לשון קשה במדיר בניו, וקובעת שאין רוח חכמים נוחה הימנו³¹. בגמרא (ב"ב קלג ע"ב) דנים האם רשב"ג, שלדבריו ראוי להדיר בנים במקרים מסויימים, חולק על שיטת תנא קמא או מוסיף עליו. לראיה מובא סיפור על יוסף בן יועזר שמנע נכסיו מבנו, אך הגמרא לא

³¹ זהו ביטוי יחידאי במשנה, והוא מפיע עוד פעמיים בתוספתא: פעם אחת על המקבל את כספו חזרה מגולן שחזר בתשובה (תוספתא שביעית ח יא), ופעם נוספת על החזור בו ממור"מ בעל פה (תוספתא בבא מציעא ג יד).

מצליחה לפשוט מן הסיפור אם מעשהו היה חיובי או לא. לאחר מכן מובאים דברי שמואל:

ת"ש, דאמר ליה שמואל לרב יהודה: שיננא, לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא, וכ"ש מברא לברתא.
(תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קלג ע"ב)

שמואל מורה לרב יהודה שלא לנכוח במקום בו מעבירים נחלה מיורשה על פי דין. דברי שמואל אינם מותירים מקום לספק – ת"ק חולק על רשב"ג, וסבור שאין להעביר נחלה בין הבנים, ובוודאי שלא מבנים לבנות, אפילו אם הם אינם נוהגים כשורה. נחלקו הראשונים בהבנת דברי שמואל: הרשב"ם (בד"ה בי עבורי אחסנתא) פירש שאין אפילו לרבות ולמעט בין האחים, ומנגד, השולחן ערוך (חושן משפט סימן רפב) פסק שההדרה האסורה היא הדרה מוחלטת, וכך משתמע גם מדברי המשנה. להשלמת דברי שמואל נביא גם את דבריו של ר' אבא בר ממל, מן הירושלמי:

א"ר בא בר ממל: הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו, עליו הוא אומר: "ותהי עוונותם על עצמותם".
(תלמוד ירושלמי מסכת בבא בתרא פרק ח הלכה ו)

אם כן, ישנה מחלוקת תנאים בנוגע לשינוי הירושה מדין התורה³²: תנא קמא סבור שאין להדיר יורשים כלל, לא משנה מהן הנסיבות; רשב"ג, לעומתו, חשב שישנם מקרים חריגים בהם ראוי להדיר יורשים מנחלה, וצידד בכך שלירושה יכול להיות מעמד הצהרתי. אמנם אין בגמרא דיון בגדרי השיטות, והם אינם ברורים, אך קשה להאמין שאצל תנא קמא אין שום חריגה, ויש לבאר בדברי רשב"ג מתי בנים "אינם נוהגים כשורה".

³² מלשון הרמב"ם (הלכות נחלות ו יא) עולה כי דעת חכמים לא נוחה מן המניח נכסים לאחרים במקום כל סוג של יורשים, ולא רק במקום בניו.

כזכור, נפסקה הלכה כר' יוחנן בן ברוקה, לפיו ניתן לחלק נכסים באופן לא שווה בתוך דרגת ירושה. יש לדון אם ת"ק, שמואל ור' אבא בר ממל התייחסו בדבריהם גם לדין ר' יוחנן בן ברוקה. מדברי הרשב"ם לעיל ומדברי הטור להלן עולה שכן:

הנותן נכסיו לאחרים והניח בנים אף על פי שמה שעשה עשוי וזכה המקבל אין רוח חכמים נוחה הימנו להעביר הנחלה אפילו אם אין היורשין נוהגין כשורה... ורז"ל אמרו שלא ישנה אדם לבן בין הבנים אפילו בדבר מועט שלא יבוא לידי קנאה:

(טור חושן משפט הלכות נחלות סימן רפב)

הטור לא הבדיל בין המשתמש בדין ר' יוחנן בן ברוקה למדיר בדרך אחרת, ופסק שדעת חכמים אינה נוחה משניהם. הוא תולה את דבריו בדברי הגמרא (שבת י ע"ב), לפיהם אין לשנות בין הבנים, שכן בגלל העדפת יעקב את יוסף ירדו בני"ל למצרים. כלומר, הוא פוסק להלכה את דברי שמואל, אך נראה שטעמו מעט שונה משל שמואל, וחיצוני לדיני הירושה. המשנה בין הבנים עושה מעשה פסול, אך לא משום שאינו מקיים את דין התורה בירושה, אלא משום שהוא פוגע בשלמות המשפחה ומייצר איבה בין האחים. טעמו של הטור יכול ללמד אותנו מעט יותר על גדרי האיסור – אם מטרתו היא למנוע קנאה, ייתכנו מקרים בהם לא תיווצר קנאה, או לחלופין מקרים שבהם היא אינה פסולה. במקרים כאלה ניתן לשער שיתיר הטור להשתמש בדין ר' יוחנן בן ברוקה או בשיטה אחרת³³. הב"ח חלק:

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 לשנות וכדילפינן (ב"ב קל ע"א) מביום

³³ מסקנה זו נובעת מן ההנחה שאם התורה אפשרה מנגנון תוך ירושתי לשינוי החלוקה, יש לכך מטרה מסויימת. נזכיר כאן למשל את תקנת כתובת בנין דכרין, שר' נתן סבר שהיא בשיטת ר' יוחנן בן ברוקה בלבד.

הנחילו את בניו (דברים כא טז) דרשאי לרבות לאחד ולמעט לאחד, דאם לא
כן יהיו דברי רז"ל סותרים זה את זה:
(ב"ח חושן משפט סימן רפב)

הב"ח חולק על הטור בשתי נקודות: הוא אינו מקבל את פרשנותו לגמרא בשבת,
ואינו מסכים עם הכללת דין ר' יוחנן בן ברוקה באיסור. לדבריו, הגמרא בשבת
אוסרת על שינוי בין הבנים רק בחיי האב³⁴. בנוסף, המשנה בב"ב מתירה שימוש
בדין ר' יוחנן בן ברוקה לכתחילה. אפשר לטעון שהב"ח מעדיף להשאיר את שיטת
ת"ק ושמואל בתוך דיני ירושה, ולשיטתו שינוי בירושת הבנים איננה מעשה פסול
לכשעצמו, אלא שהוא מנוגד לדיני ירושה אם הוא נעשה בכלים חוץ-ירושתיים.
הוי אומר, שלמות המשפחה והבנים אינה בראש סדר העדיפויות אלא ההמשכיות,
והדרך הטובה ביותר לייצר אותה היא ע"י הורשה לבנים.

4.2 מדיניות הפסיקה בהסטוריה ההלכתית

לאורך הדורות, פוסקים רבים נדרשו לטפל בצוואות מדירות. צוואה כזו היא אתגר
פסיקתי: כפי שהסברנו, כבר במשנה ברור שמן הבחינה הקניינית, אין דרך למנוע
מן המוריש לעשות כרצונו ברכושו, והמשנה מסתפקת בהצהרה שמעשה כזה הוא
פסול. מה יעשה הפוסק ברצונו למנוע מימוש של צוואה כזו, או לחלופין לקבל
אותה? שתי האפשרויות אינן פשוטות. בספרות השו"ת ובפסיקה המודרנית
מופיעים כמה כלים שונים להתמודדות.

ראשית, העקרון הכללי שהוצג לפיו הדרת יורשים היא מעשה פסול, אינו מוסכם
על כלל הפוסקים. אמנם הרמב"ם, הטור והשו"ע פסקו כשיטת תנא קמא, לפיה
אין דעת חכמים נוחה מן המדיר, אך יש שפסקו אחרת. המהרי"ט, למשל, נשאל
לגבי מוריש שהתנה את הורשת נכסיו לבנו בכך שאשתו (אם הבן) תנהל את העזובון

³⁴ אין זה אומר שבשיטת הב"ח מותר להדיר בנים מן הירושה ע"י מתנה מחיים, למשל. הב"ח חולק
על הראיה בלבד.

והוא יישמע להחלטותיה. הבעל קבע שאם הבן לא יישמע לאימו, יועברו כל הנכסים אליה. בתשובתו כותב המהרי"ט:

כמ"ש הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו אם לא היו בניו נוהגים כשורה זכור לטוב, ועתה אם הבן הזה יעבור על מצות אביו ויאמר שיתנו לו הנכסים ברשותו לשאת ולתת בהם אפי' אם היה רשאי בכך הרי הוא פורק עולה של אמו מעליו ומעביר על דעת אביו שנתכוון שלעולם יהיה כפוף ומשועבד לאמו...

(שו"ת ופסקי מהרי"ט החדשים סימן יא)

המהרי"ט מעודד את הדרת הבן, תוך פסיקתה להלכה של שיטת רשב"ג במשנה³⁵. פוסקים אחרים גם כן ראו בהדרה אפשרות לגיטימית בחלוקת הנכסים, אך מאידך חששו לעשות מעשה שרוח חכמים אינה נוחה הימנו. לכך נוצר פתרון השו"ר: המוריש משייר סכום סמלי לכל אחד מן היורשים, ובכך פוטר עצמו מדעת חכמים שאינה נוחה. התשב"ץ דן בפתרון זה בשו"ת, וסבור כי הוא אינו מועיל:

ומה שכתוב בשטר שכל א' מהם הוא מניח ליורשותו רביע זהוב מפני הפסקת ירושה לא הי' צריך לזה אפי' בש"מ לקיים המתנו' שכן שנינו (ב"ב קל"ג ע"ב) הכותב כל נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו ואם מפני שאמרו אין רוח חנ"ה וגם אמרו (שם) לא תהוי באעבורי אחסנתא מפני הנחה מועטת כזה לא תהא רוח חנ"ה... ובטופס שטר' לראשונים ז"ל יש שיור ד' זווי וכתב גאון ז"ל דמשום כדי שתהא רוח חכמים נוחה הימנו כמו שכתוב בספר עטור סופרים דמתנת ש"מ וזה הלשון יותר מתוקן מלשון הפסק ירושה:

(שו"ת תשב"ץ חלק ג סימן קמז)

³⁵ זאת על פי דרך הפסיקה המקובלת. כללו של ר' יוחנן בידינו הוא ש"כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו – הלכה כמותו" (ב"ב קעד ע"א). ראה תשובת הרשב"ם (ב"ב קלג ע"ב ד"ה ת"ש דאמר שמואל) לשאלה כיצד פסק שמואל נגד כלל זה, באוסרו העברת נכסים מבן רע לבן טוב.

לשיטת התשב"ץ, המוריש לא נפטר מכך שדעת חכמים לא נוחה הימנו ע"י סכום סמלי – הרי מלכתחילה הקניין חל, ודעת חכמים לא נוחה מרעיון הדרת היורשים. שיור פורמלי אינו מועיל נגד זה, כיוון שבפועל ההדרה מתרחשת. עם זאת, התשב"ץ מכיר ומצטט ראשונים שהשתמשו בשיור זה. בשיטה זו איפשר גם הרב עובדיה יוסף להוריש את כל הנכסים לבן אחד שהוא ת"ח (יביע אומר ח', חו"מ סימן י), תוך הדרת אחריו.

בעקבות טענת התשב"ץ, הרב משה פיינשטיין (באגרות משה, חו"מ חלק ב סימן מט) השתמש בפתרון שיור משופר. הרב פיינשטיין הכריע כי יש לשייר "סכום חשוב" של חמישית הנכסים לכלל היורשים, ובארבע החמישיות הנוספות יכול המוריש לעשות כרצונו. הרב פיינשטיין הבין כי "דעת חכמים אינה נוחה" איננו עקרון פורמלי, ולא ניתן לעקוף אותו ע"י שיור סכום סמלי. כדי לעקוף עקרון מהותי, יש לעשות שיור מהותי, של סכום כסף חשוב. אפשר להציע, שהפוסקים שהציעו לשייר סכום סמלי ראו באיסור ההדרה איסור הנובע מסטייה מדיני ירושה, וכדי שלא לסטות מהם, ניתן להוריש לכל אחד דבר מסויים, איתו הוא עדיין נחשב יורש. הפוסקים שדרשו שיור של סכום חשוב סוברים שאיסור ההדרה נובע מהרצון לדאוג ליורשים, ולשמור על שלמות המשפחה. ניתן לבטא דאגה על ידי שיור סכום משמעותי, ולא ע"י סכום סמלי.

מול הפוסקים שהזכרנו, שהכירו בהדרה וקיבלו אותה תחת מגבלות מסויימות, ישנם כאלה שניסו למנוע אותה תוך שימוש בכלים שונים. הראנ"ח הנחה את בתי הדין להשתדל ככל האפשר להמנע מחלוקת נכסים על פי צוואות מדירות (שו"ת ראנ"ח סימן קיח), והגדיל לעשות שו"ת אבני שיש:

ולפיי"ז בעיקר התקנה שתקנו בשנת ועתה מלכים השכיל"ו שבכל צוואה צריך תוכחת ומציאות חכם נראה דהא בהא תליא דמציאות חכם כדי להוכיח על אעבורי אחסנתא

(שו"ת אבני שיש חלק ב סימן קיז)

הרב שאול ישועה אביטבול, בעל שו"ת אבני שיש, מעיד על תקנה שנהגה בזמנו לפיה צריך שיוכיח תלמיד חכם את המצווה כדי שתתקיים צוואה מדירה. בשו"ת לא מובא ביסוס הלכתי לתקנה זו, או טיב הסמכות שנתונה לב"ד לא לקיים צוואות. משתמע ממנו שתקנה זו תוקנה כדי לגרום למוריש להותיר נכסים לבניו. תקנה זו ביטלה צוואות בפועל, וכך מעיד הרב שלמה אבן דנאן, בשו"ת אשר לשלמה:

השקפנו בשטר הצוואה הנז' ובמ"ש רבני פאס יע"א ורבני מקנאס יע"א ועלתה הסכמתם שהצוואה הנז' בטילה אחר שאין בה תוכחת כפי תקנת אבותינו ורבתינו זיע"א.

(שו"ת אשר לשלמה סימן כ)

כפי שעולה מן המקורות, ישנן שלוש מגמות שונות בפסיקה: המגמה הראשונה הולכת בשיטת רשב"ג ומכירה בכך שלעיתים יש צורך בהדרת יורש, ואף מעודדת אותה במקרים מסויימים. המגמה השנייה ממשיכה את דעת שמואל ופוסלת הדרה ושינוי בין יורשים מכל וכל, ואף עושה מאמצים ונוקטת הליכים משפטיים על מנת שלא לקיים צוואות מדירות. מגמה זו שואבת כוחה מערך המשפחה, ומן הרצון שלא לעורר איבה בין קרובים. המגמה האחרונה היא מגמת ביניים – היא מכילה את הצורך להדיר, אך עדיין סבורה שאין לעשות כן לכתחילה, ונוצרו בה מנגנונים שמרצים אף את דעת חכמים ע"י שיור סכום מסויים ליורשים המודרים.

4.3 צוואות שוללות בחוק הישראלי

למדנו בפרק הקודם שעקרון העל שהנחה את המחוקק הישראלי הוא כיבוד רצון המת, ולא שום דבר אחר. לכאורה, על פי קו זה, לא יהיה זה משנה אם המוריש מחליט להוריש כדין תורה, או להוריש את כל נכסיו לאדם זר – את הכתוב בצוואה יש לקיים. אמנם, עקרון זה נכון באופן כללי, אך יש הסתייגות מסויימת בפסיקה מצוואה שוללת – צוואה שנכתב בה רק מי לא מקבל כלום. כך נכתב בפסיקה של ביהמ"ש העליון:

(2) סעיף 40 לחוק הירושה מלמד, שהחוק רואה בצוואה הוראה חיובית המעניקה זכויות בנכס, טובת הנאה או חלק בעיזבון. (3) הצוואה חייבת להצביע על כוונה לתת או להעניק זכויות בעיזבון. (4) הוראה שלילית, העוקרת זכויות על-פי דין, אינה מהווה צוואה.
(ע"א 122/86 שפיר נ' קליבנסקי, פ"ד כרך מד עמ' 738)

החוק, בדומה למשנה בבבא בתרא, אינו מכיר בצוואה כצו מניעת נכסים. הצוואה, על אף הרצון להשמע ולקיים דברי המת, היא שטר חלוקת נכסים, ואין לה משמעות כשאינן בה חלוקת נכסים. בפסיקה זו החליט בית המשפט לחלק את העזבון בין היורשים מן הדין, על אף שכולם הודרו ממנו בצוואה במפורש, משום שאין בצוואה שום הוראה חיובית, ובמצב הנוכחי לא נותר מי שיירש. בהמשך אותה פסיקה מבואר שהדרת יורש-מן-הדין אחד כן תועיל, כיוון שיש לה משמעות חיובית לגבי שאר היורשים מן הדין. על פסיקה זו נמתחה ביקורת חריפה:

תוצאתו של פסק דין זה הנה, כי בירושה התחלקו שני יורשים שהמנוח בפירוש עמד על כך שלא יזכו בירושתו... בדרך פרשנית הנסמכת על לשון החוק ועל ההיסטוריה החקיקתית שלו הגיע בית המשפט למסקנה העומדת בסתירה לעיקרון הבסיסי, המרכזי והיסודי, של דיני הירושה בישראל, שהוא קיום רצונו של המת. כל פרשנות חייבת לתת קודם כול ביטוי למטרה הראשונית של החוק ולעקרונות היסוד שהיא מגלם ומגבש. במקרה זה נעשו אמצעי הפרשנות כלי לסטייה מעקרון יסוד זה... מצווה המדבר בקול צלול וברור בדרך משפטית תקפה בטורחו לקבוע את מי אין הוא רוצה לזכות בירושתו זכאי לקיום רצונו כמו מצווה המבקש לקבוע מי יזכה בירושתו. חובתנו היא לקיים את רצונו של המת, לחיוב ולשלילה. זו הייתה גמירות דעתו של המצווה, וזה היה רצונו. את אלה היה על בית המשפט לכבד.
(אריאל רוזן-צבי, "דיני משפחה וירושה", ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"א, עמ' 184)

פרופ' רוזן-צבי נודעזע מכך שמן העיקרון הבלעדי של דיני הירושה, כיבוד רצון המת, החליט בית המשפט להתעלם.

4.4 מדיניות הפסיקה בבית המשפט הישראלי

מה בדבר צוואה שאיננה רק שוללת? האם עשה בית המשפט הישראלי מאמצים למנוע הדרת יורשים, ולבטל צוואות לא מוסריות? נבחן פסק דין העוסק בצוואה שלא חולקו בה כל נכסי המת, אך חולקו בה רובם, ומתוך כך יוצא שיש מן הדין הודר לפחות מחלק מן הנכסים המגיעים לו על פי דין. המערער במשפט זה טען שיש בכך כדי להדיר את אותו יורש לחלוטין, אך השופט פסק נגדו:

בשל הפגיעה המיוחדת ביורש הכרוכה בהדרתו מזכות הירושה – פגיעה שאינה רק חומרית אלא גם רגשית ומוסרית – מוצדק להתנות את יכולתו של המוריש להדיר את יורשו בכך שההדרה תיעשה בהוראה מפורשת.
(רע"א 5103/95 דשת נ' אליהו, פ"ד כרך נג, עמוד 100)

אולי אין דרך לבטל צוואה מדירה, אך בהחלט יש להמנע מלראות בצוואות אחרות צוואות כאלה. השופט מערים קשיים על מתן פרשנות מדירה לצוואה, זאת בשל "פגיעה מיוחדת" – חומרית, רגשית ומוסרית – ביורש. כדי להדיר יורש מן הדין, יש לכתוב זאת באופן מפורש שאינו משתמע לשני פנים. מוכרחים לקיים את רצון המת, אך אם ניתן להבין אותו אחרת – עדיף כך.

נבחן פסק דין חריג במיוחד, בו בית המשפט מנסה להמנע מהדרת יורש. פסק הדין עוסק באם שהדירה את בתה הגדולה מנכסיה, לאחר שנים של נתק ביניהן. לאם ולאב היו שתי בנות, ובעקבות הליך הגרושין ביניהם נתחלק הבית לשני מחנות – האב והבת הגדולה מול האם והבת הקטנה, ובין שני מחנות אלה שררה איבה גדולה. זמן מה לאחר הגירושין נפטר האב, והבת הגדולה עברה לחיות בכפר נוער. לפני מותה, כתבה האם בצוואתה שהיא מורשה את כל נכסיה לבת הצעירה (בתנאים מסויימים), ולבת הבכירה היא מצווה שקל אחד בלבד, זאת על מנת להוכיח שחשבה עליה, ובכל זאת הדירה אותה. בפסיקת בית המשפט ניכר הרצון שלא לקיים צוואה זו:

שלא כמו מקרים רבים אחרים, אשר בשל אילוצי העומס ניתן בהם פסק-דין תקופה ארוכה לאחר תחילת ההתדיינות, במקרה זה השהיה לא הייתה מקרית. בית-משפט זה ביקש ככל יכולתו להימנע מלהכריע במחלוקת האנושית הקשה, והטיל את מלוא כובד משקלו על-מנת להביא את שתי האחיות לכדי הבנה. מדובר בשתי נערות צעירות (שהפכו עם השנים לעלמות), אשר הקרע ביניהן עמוק. הערכתנו הייתה ונשארה, שפתרון הסכסוך על דרך של פשרה ייטיב עם השתיים מעל ומעבר להיבט הכלכלי, אשר – עם כל חשיבותו – נראה בעינינו מרכזי פחות מהמטען הרגשי האופף סכסוך זה. חוששנו שכמו במקרים קשים אחרים, הצדק והדין אינם דרים בכפיפה אחת... קיוונו שנוכל להימנע מהכרעה לכאן או לכאן, וכי הזמן ייטיב עם האחיות ויביא להבנה ולפתרון מחוץ לכותלי בית המשפט. אולם דומה שתקוותנו נכזבה, ואנו נאלצים להודות בקוצר ידינו ובמגבלות עשיית המשפט.

(ע"א 724/87 כלפה נ' גולד, פ"ד כרך מח עמ' 27)

אמנם, בסופו של דבר פסק בית המשפט לקיים את הצוואה כפשוטה, אך הוא גם מעיד על עצמו שעייב את הדין בכוונה. משני פסקי הדין עולה שבית המשפט אמנם מאמין בכך שקיום רצון המת הוא עקרון על, אך לא ברמת "ייקוב הדין את ההר". ייעשו מאמצים כדי שלא להבין צוואה כמדירה, ואפילו אם אין דרך לפרש אותה אחרת, בית המשפט יעדיף שהיורשים המפורשים בצוואה יגיעו לכדי הסכמה ביניהם. הכלים העומדים לבית המשפט למשימה זו הם מוגבלים – עיכוב דין ומאמצי גישור. בשורה התחתונה, אמנם עדיפה פשרה על פני קיום דברי המת, אך קיומם עדיף על ביטולם בלא פשרה.

5. סיכום ומחשבה

לאחר עיון במשפט הירושה העברי והשוואתו לחוק הישראלי ולמשפט המודרני הנוהג היום במדינת ישראל, קל להצביע על מגמות שונות לחלוטין בשני

המשפטים. המשפט הישראלי המודרני מסתכל בצוואה ורואה בה את משאלת הלב האחרונה של המצווה. מתוקף חוק כבוד האדם וחירותו, את בקשה זו יש לבצע כפי שהיא. מנגד, המשפט העברי אמנם רוצה בטובת המת, אך הוא מכתוב כיצד משיגים אותה. למשפט העברי מטרה אחרת בירושה – הקמת שם המת, המשמשת כלי להמשכיות המשפחה. באשר לצוואות לא מוסריות וצוואות מדירות, ידי החוק הישראלי כבולות – אמנם הוא ישתדל שלא לקרוא צוואות באופן מדיר, אך אם נהיר לו שזהו רצון המת, יורה החוק לקיים את הצוואה כפשוטה. המשפט העברי התמודד עם סוגיה זו אחרת. ראינו בו כמה שיטות פסיקה: לפי חלקן יש לעשות מאמצים משפטיים לביטול צוואות מדירות, ולפי חלקן צוואות מדירות יכולות להיות מוסריות, ומתוך כך יש לאשרר אותן, ולעיתים אף לעודד את כתיבתן.

תחושתו היא שהחוק הישראלי מפספס עקרון חשוב הבא לידי ביטוי בדין הירושה התורני. יש בחופש הציווי המוחלט שהוא מציג צדדים חיוביים מאוד, אך החוק מעדיף להתחשב במת וברצונו (המשוער, לעיתים) מלהתחשב בחיים ובהמשכיות. מאידך, המשפט העברי, שהניח את הערכים האלה בבסיסו, נתקל בקושי בבואו ליישם אותם במציאות העכשווית. שיטת החלוקה ההלכתית היא לכאורה פחות רלוונטית בחברה לא-חקלאית, ולעיתים קרובות היא איננה משיגה את המטרות שעבורן תוכננה.

המשפט העברי, כפי שבארנו באחד הפרקים, קובע עבור המת מה טוב בשבילו: הבנים צריכים לרשת נחלות, משום שזו הדרך הטובה ביותר להמשכיות המשפחה. טענת בני יוסף למשה נוקטת בגישה זו, ואף מרחיבה אותה. בני יוסף באים בתלונה על כך שנחלת שבטם תקטן, על אף שעבור הפרטים לא תהווה ירושת בנות צלפחד גורם משמעותי. בעולם חקלאי, בו נוהג יובל, קל יותר להבין את טענתם – שדה אחוזה החוזר ביובל הוא נחלה של משפחה, ושמה לעולם לא עובר מקרקע זו. אם בת תירש קרקע ותנשא, תאבד המשפחה את שמה בעולם. האם ירושה כזו עדיין רלוונטית לימינו, בהם לא נוהג יובל, וקרקע איננה רק משאב חקלאי כי אם סחורה הנמכרת בשוק? זו המחשבה, לדעתי, שהובילה את הטור להוסיף את הפן המוסרי

שבשינוי צוואה מדין תורה. דין הירושה המושתת על העולם החקלאי מציב את המשכיות המשפחה בראש, ומתוך כך קובע שאין לשנות מן הירושה, מחשש פגיעה במשפחה. בהעדר תלות בחקלאות, נותרנו עם ערכי המשפחה בלבד, ואלו יכולים לבוא לידי ביטוי בחלוקה שוויונית, שאינה יוצרת איבה בין בני המשפחה.

לי נראה שלפחות עד חידוש מצוות היובל, בבוא אדם לערוך את צוואתו על פי דין תורה, יותר נכון יהיה לחשוב על טובת המשפחה ולכתוב צוואה (באחת הדרכים שפרטנו עליהן) בהתאם לצרכיה, מלהיצמד לדין הנוקשה. זוהי הסיבה, לדעתי, לאיפשור השינוי בדין ר' יוחנן בן ברוקה, ולעקירת דין הירושה מן השורש בדרכים שונות. אמנם ידוע לנו שישנה מחלוקת שהחלה בימי התנאים והמשיכה עד פוסקים מימי האחרונים באשר לשימוש באפשרויות אלו, ויש לנהוג בזהירות³⁶, אך נראה לי שלא בכל משפחה חלוקה שווה היא דרך הירושה הטובה ביותר, וניתנה למצווה הזכות לקבוע מה היא³⁷.

³⁶ ע"י תכנון מנגנון מניעה שיאפשר שינוי רק במקרים מיוחדים. ראה למשל תקנת הראנ"ח, שהצריך הסכמת חכם.

³⁷ וגדול הוא הרמ"א ונוספים מחכמי אשכנז שהנהיגו בקהילותיהם שטר חצי זכר באופן קבוע, שנסמוך עליהם בשינוי דיני הירושה.