

## מהות הירושה

### [א]

במסגרת הסבריו במורה נבוכים לדיני הממונות שבתורה, מסביר הרמב"ם גם את טעמה של מצוות הירושה. ואלו דבריו (ג, מב, מהד' ר"י קאפח, ירושלים תשל"ז, עמ' שעג-שעד):

ועוד מדיני ממונות - הירושות. והיא מידה נעלה, כלומר שלא ימנע האדם טוב מן הזכאי לו, וכיון שהוא הולך למות אל תהי עינו צרה ביורשו ואל יפזר ממונו, אלא יניחהו ליותר זכאי מבני אדם בו, והוא הקרוב קרוב יותר, לשארו הקרוב אליו ממשפחתו, וכבר באר את זה, הזרע, ואחריו האח, ואחריו הדוד כידוע. ויבכר גדול בניו בשל קדמת חיבתו ולא ילך אחר שאיפתו, 'לא יוכל לבכר את בן האהובה וגו'. ומידה זו מאמצת אותה ומקפדת עליה תורת האמת הזו מאד, כלומר העדפת הקרובים וההתאגדות עמהם, כבר ידעת דבר הנביא ועוכר שארו אכזרי, ולשון התורה בצדקות, לאחיך לעניך וגו'. והחכמים ז"ל מחכבים מאד מידת האדם שהוא מקרב את קרוביו... וכבר למדה אותנו תורה במידה הזו הפלגה גדולה מאד, והיא שראוי לאדם לקרב את קרוביו ולהעדיף הענקה המשפחה מאד, ואפילו הרע לו קרובו ועשקו, ואפילו היה אותו הקרוב בתכלית השחיתות, הכרחי שיביט הקרוב על המשפחה בעין החמלה, אמר יתעלה לא תתעב אדומי כי אחיך הוא. וכן כל מי שנזקקת לו אי פעם, וכל מי שנהנית ממנו, ובאה עליו עת רעה, ואפילו הרע לך אחרי כן, חובה לגמול לו זכותו על מה שקדם, אמר יתעלה לא תתעב מצרי כי גר היית בארצו, וכבר ידוע עד כמה הרעו לנו המצרים אחר כן. הבט נא כמה מידות נעלות אנו למדים מן המצוות הללו, ושני אלה<sup>1</sup> אינן מן הקבוצה הזו השביעית,<sup>2</sup> אלא שבגלל העדפת הקרובים בירושה נתגלגלו הדברים למצרי ואדומי.

בדברים אלה קובע הרמב"ם כי דיני ירושה של התורה מבוססים על הרעיון שירשי תורה הם הראויים ביותר לרשת: "...אלא יניחהו ליותר זכאי מבני אדם בו, והוא הקרוב קרוב יותר - 'לשארו הקרוב אליו ממשפחתו' (במדבר כז, יא)", וזאת משתי סיבות - ראשית, עצם הקרבה המשפחתית של היורש למנוח, המחייבת מתן עדיפות לקרוב בקביעת סדר הירושה; ושנית, רעיון הגמול, המשקף את חובתו המוסרית של המוריש כלפי בני משפחתו עקב מנגנוני העזרה והתלות ההדדית הקיימים בתוך המשפחה. אין אדם שאינו נהנה מעזרת קרוביו

1 היינו, "לא תתעב אדומי" ו"לא תתעב מצרי".

2 ההסבר של דיני ירושה מופיע ב"כלל השביעי" שבחלק שלישי של המורה.

בחייו, ועל כן, ירושת הקרוב מושתתת גם על המגיע לו בתמורה לעזרה שהושיט למנוח בחייו במסגרת חיי המשפחה; מניעת גמול זה מהווה התנהגות אכזרית ובלתי-מוסרית. ודוק: דברי הרמב"ם אינם מיועדים לנמק את הסדר הפרטני של הירושה - בן קודם לבת, צאצאים קודמים לאב, אב קודם לאחים, וכן הלאה, אלא, מופנים הם בעיקר למנוח עצמו בחייו, ומטרתם לשכנעו שלא לסכל את הירושה על פי התורה בדרך של מתנות בחיים "החוצה" ("העברת נחלה" בלשון חז"ל), מאחר שבכך יסכל את המטרות הנעלות אשר עליהן מושתתת הירושה (שם):

שלא ימנע אדם טוב מן הזכאי לו, וכיון שהוא הולך למות, אל תהי עינו צרה ביורשו ואל יפזר ממונו, אלא יניחהו ליותר זכאי מבני אדם בו, והוא - הקרוב הקרוב יותר, 'לשארו הקרוב אליו ממשפחתו' (במדבר כז, יא).

דברי הרמב"ם משתלבים עם נושא הפרק הזה שבמורה בכללותו. פרק מב פותח בקביעת ההגדרה הכללית של המצוות המוסברות בו תחת הכותרת -

...שיעור משפטי יושר בעסקים הנהוגים בין בני אדם בהכרח, ושיעזרו העוסקים זה את זה להועיל כל אחד את חברו, לא שיכוון האחד משני העוסקים לרבות חלקו בכל ושיהיה הוא המרויח מכל צד.

בהמשך לפתיח זה, מתחיל הרמב"ם בהסבר איסור ההונאה במכר; דיני השומרים; ולאחריהם, דיני העלמת שכר שכיר, שם מסביר הרמב"ם: "...שיינתן לו כפי עבודתו, ומן הרחמנות עליו שלא ימנע, ואפילו הבהמה, מלאכול ממה שהם עושים בו מן המזונות...". לאחר מכן מופיעים דברי הרמב"ם הנוגעים לדיני הירושה המצוטטים לעיל. עינינו הרואות, אם כן, כי ההסבר האישי/החברתי לסדר דיני הירושה מופנה אל בעל הרכוש, אל המוריש, כשמטרת ההנמקה לשכנעו שישמור את רכושו בידי לחלוקה בין יורשיו לאחר מותו, כי זו התוצאה הצודקת ביותר בנסיבות חיי המשפחה.

יש לציין כי בין הוגי הדעות העוסקים בדורות האחרונים בהסבר דיני הירושה, יש ההולכים בדרך שסלל הרמב"ם במורה, בהתחשבו ביחסי משפחה כבסיס המרכזי של דיני נחלות, ואף רואים בסדר הירושה שבתורה מימוש משוער של רצון המנוח, אשר מטבעו ירצה להיטיב עם משפחתו הקרובה. כך, לדוגמא, מעיר הרב יחזקאל אברמסקי:<sup>3</sup>

סדר נחלות הכתוב בתורה מתאים אל שאיפת כל בני תמותה. בכלל האמור בירושה, 'הקרוב קרוב קודם', מתבטא חפץ האדם שאחר מותו ישלט בעמלו איש הקרוב לו ביותר, הקשור לו קשרי אהבה פנימית שבין בני המשפחה, אשר עין זר לא תבחנם ולא תבינם... דעתו של אדם קרובה יותר אל יוצאי חלציו ששמו נקרא עליהם, ובקומם תחתיו על נחלתו יש לו יד ושם בין החיים ושמו קיים בישראל. הבן הממשיך את שלשלת היחס של משפחת אביו...

3 הרב יחזקאל אברמסקי, קובץ מאמרים, ירושלים תש"ס, עמ' יז-יח.

בדרך דומה ומעניינת, מעיר הרב משה פיינשטיין את הדברים הבאים, במסגרת דיון בעניין "משמוש נחלה", אשר מכוחו "יורש המת בקבר":<sup>4</sup>

דאף שלא שייך קניינים למת, דכל זכותו בממון נפקע במיתתו, מ"מ נתחדש דנחשב כיוורש הממון ממש לענין דין הנחלה שיוורש החי, היינו שנותנין לו הממון ממש כדי שימצא שבנו החי יורש את אביו ממש... דהא מצינו דלמה שצריך להמת, יש להמת עדיין זכותים בנכסיו שנשארו, דלכן לקבורה מוציאין מנכסיו... וא"כ אפשר דגם דין ירושה הוא מצורכי המת שהוא צורך ורצון גדול להמת להנחיל לבניו... לכן המת הוא יורש ממש בקבר לעניין צורכו שהוא להנחיל לבניו, ועיין בב"מ דף ל"ח שמה שהבנים לא יוכלו לירש אותו הוא עונש להאב, ומשמע שגם כשלא יניחו לשאר יורשין הוא עונש להמת דאל"כ לא יהיה עונש זה למי שאין לו בנים... אף לאחיו ושאר קרוביו נמי הוא צורך המת, דסתם אדם רוצה שנכסיו יהיו ליורשיו אחר מיתתו כפי הדין.

היינו, האפשרות של מת לרשת לאחר מותו את נכסיו אביו ולהעבירם לבנו, מבוססת על הרעיון שהמת עדיין בעל זכויות קנייניות שניתן להגדירן כ"צורכי המת". וכמו שהמת ממשיך להחזיק בזכויות בנכסיו ככל שקיים צורך לממן את קבורתו, כך מחזיק הנפטר בזכות הירושה מאביו, למרות שהוא כבר אינו בחיים בעת פטירת אביו, וזאת, כדי למלא אחר הצורך של המת שבניו יירשו אותו. מדובר, בצורך כה חזק שבכוחו ליצור זכויות קנייניות באותה רמה שבה זכאי המת קניינית למימון הוצאות קבורתו וכבודו האחרון.<sup>5</sup>

4 דברות משה, שיעורים לפרק שמיני, סי' א' ענף ב', מסכת בבא בתרא, ח"ג, בני ברק תשד"מ, עמ' שמ-שמא. לפיו, לדוגמא, יורש נכד מסבו כשאביו של היורש כבר אינו בחיים בעת פטירת הסב; וראים את האב שכבר נפטר כ"יורש בקבר", וכך מנחיל הוא לבנו את נכסיו אביו, סב הנכד.

5 ברם, גם אם ניתן לשער כי סדר הירושה משקף את רצונו של המת, אין בכך כדי להעניק למת את הזכות לקבוע בעצמו את חלוקת עזבונו כרצונו, וכפי שקובע רמב"ם (הל' נחלות ו, א): "אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה ממון הוא לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט לומר שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה..." ועוד נדון להלן בהלכה זו שברמב"ם. השווה, דברי הרב אברמסקי, שם: "כדעת תורה כן גם קול ההמון. פרשת נחלות עוד טרם נכתבה, ובנות צלפחד כבר כוונו מעצמן אל השמועה שהבן קודם לבת בירושה... ואמנם סדר נחלות יש בו מדעת המנחיל ורוח אנוש הולמתו, אבל עתה שהלכות ירושה חקוקות בתורה, אינן תלויות עוד בדעת הבריות ואינן מקבלות שינוי, ואם יאמר לך אדם שאין לו חפץ בזה, ויש את נפשו דרך אחרת - אין שומעין לו, כי 'נאמנים כל פקודיו, סמוכים לעד לעולם עשויים באמת וישר'..."

זאת ועוד: אם כי ניתן עקרונית לאמץ את הרעיון שדיני ירושה אמורים לשקף את רצונו המשוער של המנחם, אין זה ברור כלל כי דיני ירושה התורניים אכן משקפים את רצונו של המנחם הממוצע. ההיפך הוא הנכון: ניסיונות חז"ל והפוסקים משך כל הדורות למצוא דרכים אפקטיביות במסגרת ההלכה לעקוף את מגבלות ההלכה ככל הקשור לירושת אלמנה ובנות, אשר אינן יורשות על פי דין תורה, מעידים כאלף עדים שדיני הירושה אינם משקפים תמיד את רצון המוריש. יצוין שהחברה הדתית כבר אינה רואה במגמה זו כל סטייה מהמוסר היהודי. נהפוך הוא: אלה שעל בסיס דתי-הלכתי התעקשו להימנע מלתכנן את עיזבונם לפי המצב הקיים בפועל במשפחתם, ונתנו לדיני הירושה לחול בלי התערבות, זכו במקרים רבים ואף מפורסמים לקיתונות של שופכין גם מבני משפחותיהם וגם מן החברה בכלל, כפי שמספר הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג (הרב הראשי הראשון של מדינת ישראל), בספרו תחוקה לישראל על פי התורה, ח"ב, ירושלים תשמ"ט, עמ' 110: "ושח לי בר סמכא, הסופר המפורסם שיראתו קודמת לחכמתו ר' שמואל יוסף עגנון נ"י, שבגליציה לפני מספר שנים, בקשר לעיזבון של אחד מגדולי האדמור"ם זצ"ל, העמידו אחים אמידים על דין התורה ופטרו את אחותם בלא כלום, ולעזה

ניתן אף להסיק כי גם בתלמוד נחשבת הקרבה המשפחתית כהצדקה אינהרנטית ומובנת מאליה לתופעת הירושה, ואף לסדר הפרטני של הירושה. ראייה מוחצת לכך ניתן למצוא בדברי אביו בסוגיה של קדימת הבן בירושת אביו בבבא בתרא דף קי ע"א - ע"ב:

והבנים את האב: מנלן? דכתיב איש כי ימות וגו', טעמא דאין לו בן, הא יש לו בן - בן קודם. אמר ליה רב פפא לאביו: אימא, אי איכא בן לירות בן, איכא בת לירות בת; איכא בן ובת - לא האי לירות ולא האי לירות. ואלא [ע"ב] מאן כו' לירות - אטו בר קשא דמתא לירות!?

אין בידי אביו פירכא פורמאלית נגד הלימוד של ר' פפא; מתמיהתו של אביו עולה כי לדעתו, דרשת ר' פפא מופרכת מעיקרא, מאחר שאין כל הגיון לתוצאה המוצעת, שירושת המנוח תדלג על בנו ובתו גם יחד ובעצם תופקר לתפיסת השלטון. הביטוי "אטו בר קשא דמתא לירות" משקף את עוצמת ההיגיון שבטענה כי לא ייתכן שפסוק בתורה יידרש באופן שיביא לתוצאה הנחשבת אבסורדית, לפיה תעבור הירושה לאחרים כשקיימים למנוח צאצאים. ענינו הרואות, כי קרבת הצאצאים מצדיקה כשלעצמה, ואף אפריורית, את קביעת מעמדם כיוורשים, גם אילו לא היה לכך סימוכין בתורה.<sup>6</sup>

זאת ועוד. על הפסוק "והיתה לבני ישראל לחוקת משפט", המסכם את פרשת בנות צלפחד, בה נקבע סדר הירושה, מדגיש הספרי את צד ה"משפט" שבביטוי: "והיתה לבני ישראל לחוקת משפט - נתנה תורה דעת לחכמים לדרוש ולומר כל הקרוב בשאר, כשר הוא בנחלה";<sup>7</sup> כלומר, התורה הפקידה בידי החכמים את שיקול הדעת, בבחינת "משפט" המבוסס על ההיגיון האנושי, לקבוע בעצמם את פרטי סדר הירושה ככל שלא נקבעו בתורה עצמה, על בסיס עיקרון הקרבה - "הקרוב קרוב קודם".<sup>8</sup>

עליהם כל המדינה. הרי שהרגש הכללי כבר בדור ההוא היה שאין לעמוד על שורת הדין, בכגון זה, שכבר אז לא אפשר דרא, והבנות היו צועקות ומיללות על הקיפוח הזה... והיה בא לידי מריבות וקטטות במשפחה, ושנאה עזה, ומחובתנו הק' למצוא עצות ודרכים למנוע את המחלוקת בישראל בכלל, ופרט מהריב במשפחות, עד כמה שכוחנו יפה, במסגרת דיני תורתנו הקדושה". נושא זה הינו רחב מיני ים, ואכ"מ.

6 הבנה זו של הביטוי "אטו בר קשא דמתא" הביאה לכך שהביטוי נחשב כ"סמל" לעצם רעיון הקרבה כבסיס לירושה. טול לדוגמא את דברי צפנת פענח (קונטרס השלמה לחלק רביעי, יג ע"א), אשר במסגרת ההנמקה העקרונית של הירושה מצייין בין היתר כי היא קיימת "משום קרובה, וכמו דאמרינן ב"ב דף ק"י אטו בר קשא דמתא..."

7 ספרי, פרשת פנחס, במדבר כז, יא, פיסקא ג. בהתייחס לצירוף (הנריר יחסית) שבביטוי "חוקת משפט" של רעיון "חוק" (גזרת הכתוב) ו"משפט" (דינים המבוססים על ההיגיון האנושי), מעיר המלבי"ם, שם: "חוק הוא הדבר שאין לו טעם ורק המחוקק לבדו יודע טעמו של דבר. אבל משפט הוא דבר שהכל יודעים טעמו, ומפני שכל תורת נחלה הכתובה נדמית שהיא חוקה בלא טעם, כי למה ירשו האחים ולא האב, ביארה תורה שהוא משפט, כי נתנה רשות לחכמים וגם דעת ובינה לדעת טעם הדברים, ועל ידי כן חקרו לפי ההלכה והעלו שכל הקרוב בשאר בשר הוא הקרוב בנחלה, ועל ידי כן יצא להם ההלכה שהאב קודם לאחים כי הוא קרוב להם". תמוה הדבר שבפירושו זה של המלבי"ם אין משקל כלשהו למרכיב ה"חוק" שבביטוי, ועל כן גם אין התייחסות לשילוב של מרכיבי החוק והמשפט שבביטוי מיוחד זה. ראה להלן, פרק ד.

8 מכוח עיקרון זה אכן נקבעה זכותו של אב לרשת את בנו, על אף שירושת האב אינה כלולה בסדר הנחלות שבפרשת בנות צלפחד, וזאת על בסיס מסקנת חז"ל בדבר הקרבה של האב לבנו (בבא בתרא, קח-קט).

[ב]

גישה זו, המבכרת את הקירבה המשפחתית כהצדקה וכבסיס לדיני הירושה, מעוררת מספר תהיות:

1. הירוש הרחוק

בכל שיטות משפט האזרחיות המוכרות נקבע כי קירבה משפחתית תזכה את הקרוב בחלק מן הירושה רק אם קרבתו היא בדרגה אשר נחשבת קרובה דיה, כך שיש בה כדי להצדיק את זכאותו של הירוש להתחלק בעיזבון, בעוד שקרובים שהם רחוקים יותר - לא יירשו. ואכן, גישה זו מובנת אם הצדקת הירושה מבוססת על עצם הקרבה ועל קשרי משפחה, עזרה הדדית, חוויות משותפות, וכדומה, אשר כולן אינם עומדים לזכותו של "קרובים" רחוקים, אשר אומנם קשורים בקשרי משפחה מבחינת השורשים המשותפים, אבל בפועל רחוקים הם מן המנוח באופן שאין לראותם כבני אותה משפחה "גרעינית" בה יחולו השיקולים שמפרט הרמב"ם במורה.

ברם, למעשה, דיני הירושה חלים גם על יורשים רחוקים. כדברי התלמוד (בבא בתרא קטו ע"ב): "נחלה ממשמת והולכת עד ראובן", וכדברי הרמב"ם בהלכות נחלות א, ג: "...ועל הדרך הזאת נחלה ממשמת והולכת עד ראובן... ועל דרך זו הולך ועולה עד ראש הדורות; לפיכך אין לך אדם מישראל שאין לו יורשין." פירושו של דבר, קשר משפחתי במובן המורה אינו תנאי כלל לזכותו של יורש לרשת, וגם הירוש הרחוק - אף אם לא חי עם המוריש ואף גם אם כלל לא הכירו בחייו - יזכה למעמד של יורש אם אין יורשים קרובים יותר. ברור, אם כן, כי דברי ההסבר שבמורה אינם מספיקים כדי לנמק במלואה את תופעת הירושה התורנית.

2. ירושת עכו"ם

בהלכות נחלות ו, ט קובע הרמב"ם:

העכו"ם יורש את אביו דבר תורה, אבל שאר ירושותיהן מניחין אותו לפי מנהגם.

חז"ל דרשו כי ירושת בן עכו"ם מאביו היא דאורייתא,<sup>9</sup> ברם לכאורה אין דרשה מקבילה באשר לזכות הירושה של יתר קרוביו של לא-יהודי; ולזה מתייחס הרמב"ם בקביעתו כי "שאר ירושותיהם מניחין אותו לפי מנהגם". על כך מעיר מגיד משנה:

וכתב רבינו ששאר ירושותיהן מניחין אותו לפי מנהגם, והוא מפני שלא מצאנו סדר נחלות אלא לישראל בלבד.

הווה אומר, "סדר נחלות" שנקבע בתורה אינו בהכרח הסדר הבלעדי הראוי, ובהחלט ייתכן כי מערכות משפט של עכו"ם תאמצנה לעצמן כללי ירושה אשר אינם זהים לסדר הירושה

9 קידושין יז ע"ב: "אמר רבא, דבר תורה עובד כוכבים יורש את אביו, שנאמר: 'וחשב עם קונהו', ולא עם יורשי קונהו; מכלל דאית ליה יורשים".

היהודי; ובכל זאת יזכו להכרה הלכתית, ככל שרלוונטי הדבר בדיונים שיתקיימו על פי דין תורה.<sup>10</sup> לדוגמא קובע המאירי:<sup>11</sup>

ואין אומרין שיהא כל המחזיק בהן זוכה בהן אלא כל המחזיק בהן צריך להחזיר וכל שהוא מעכב הרי הוא גזול בידו והרי גזילו אסור כמו שהתבאר בבבא קמא ואף אנו אם בא לפנינו לדין מוציאין מיד המחזיק ונותנין לו.

בדורנו העיר הרב משה פיינשטיין<sup>12</sup> כי, "...מניחין אותן לפי מנהגם, אבל לא נעשה הפקר, ונראה שהוא מצד מצוות דינים שיש למנהיגיהם לעשות סדר ירושה". פירושו של דבר, כי כל מערכת משפט באשר היא מחויבת בהקמת שלטון חוק, וזאת מפאת מצוות דינים, שהיא אחת משבע מצוות בני נוח החלות על כל עם ועם, ובכלל זה החובה להסדיר את נושא הירושה באופן שעזבונו של אדם יעבור ליורשיו בצורה מסודרת ותקינה, ולא יהפוך לרכוש הפקר, אשר בו - כל דאליים גבר.<sup>13</sup>

על בסיס הנמקה זו של דברי הרמב"ם, קובע ר' פיינשטיין<sup>14</sup> כי במחלוקת שבין רש"י לתוספות האם בירושת עכו"ם שווים בנים ובנות<sup>15</sup>, סבור רמב"ם כרש"י, שאכן בנות כבנים,

10 השווה, מאירי קידושין, שם: "הגוי אף על פי שהוא מעובדי האלילים ומן האמונות הקדומות שלא היו גדורות בדרכי הדתות הרי הוא בכלל ירושה של תורה ויורש את אביו ושאר מורישיו..."; כמו כן, שו"ת חתם סופר, יו"ד סי' קכו: "ומה שאמרו חז"ל וכי יש לך אדם מישראל שאין לו גואלים, לאו דווקא אדם מישראל אלא כל אדם בעולם לאפוקי גר וכו', אבל פשיטא דלכולי עלמא זולת גר יש לו יורשים, ונכרי מוריש יורשיו לאו דווקא לבניו יוצאי חלציו אלא כל יורשיו...".

11 קידושין, שם.

12 דברות משה, שם, עמ' שלט.

13 השווה, מנחת חינוך, מצוה ת, הסבור שפרט לירושת בן אביו, רכושו של עכו"ם שמת הוא אכן הפקר: "...ואיני מבין סיוע דברי הר"מ דשאר ירושות מניחים אותם כמנהגם, לאיזה צורך כתב זה, דהיה לו לכתוב דרק זה הוא מן התורה, ונפקא מינה דירוש ואסור לגזול ממנו, אבל אם אין לו בן דאין לו יורש מן התורה הו' להו נכסיו הפקר כנכסי הגר, ותקנתא דרבנן לא שייך אצל הגוי, ועיין בס'י רפג בסמ"ע סי' ק ו. עכ"פ האמת כן היא דחוץ לירושת האב כיון דאין שום יורש מן התורה הו' ליה כנכסי הגר, כך נראה ברור".

14 שם, סימן ו, עמ' שעט.

15 רש"י, יבמות סב ע"א, ד"ה בנכריותן לאו בני דין נחלה ניהו: "דבת כבן ובכור כפשוט, אבל ירושה נהגו בהו כדקאמרינן בקידושין (דף יז ע"ב) עובר כוכבים יורש אביו דבר תורה". השווה, תוס' בבא בתרא קטו ע"ב, ד"ה מלמד: "וא"ת והיאך ירשה ענה והלא היה לה אח, וכתביב ובני צבעון איה וענה וי"ל דמת איה", משמע שבן קודם לבת אף בירושת עכו"ם. בדברות משה (שם) מסכם ר' משה פיינשטיין נקודה זו כדלקמן: "עוד צריך להבין מחלוקת רש"י יבמות ותוס' דסוגיין, דהתוס' הא הקשו והיאך ירשה ענה והלא היה לה אח, הרי סברי דבדיני בני נח ג"כ אין הבת יורשת עם הבנים, ורש"י כתב ביבמות דף ס"ב ד"ה בנכריותם לאו בני דין נחלה ניהו, דבת כבן ובכור כפשוט אבל ירושה נהגה בהו, הרי סובר דבדיני בני נח בת כבן... והרמב"ם משמע שסובר כרש"י יבמות דכתב פרק ו' מנחלות ה"ט העכו"ם יורש את אביו דבר תורה אבל שאר ירושותיהן מניחין אותן לפי מנהגם, וכתב המ"מ והוא מפני שלא מצינו שיהיה סדר נחלות אלא לישראל בלבד, וא"כ הרי גם זה שבן קודם לבת לכאורה הוא ג"כ מדין סדר נחלות שזה לא נאמר בבני נח, שהרי ודאי רק גזא"כ הוא, דמצד קורבה ומצד כרעה דאבוה אין טעם לחלק בין בן לבת, ואף שלא מפורש זה בלשון הרמב"ם ודאי מסתבר לומר כן לדידיה...". אמנם, קשה לרש"י הנ"ל מפירושו לבראשית לא, יד, על הפסוק: "ותען רחל ולאח ותאמרנה לו העוד לנו חלק ונחלה בבית אבינו", שם מפרש: "כלום אנו מיחלות לירש בנכסי אבינו כלום בין הזכרים", משמע שבן קודם לבת אף ללא חלות דיני ירושה תורניים (וכך גם משתמע מטיעוני בנות צלפחד,

## מהות הירושה

מאחר שאין בהיגיון של הירושה כל הצדקה לחלק בין בן לבת, חילוק שהוא מענייני "סדר נחלות" התורני, החל על ירושת ישראל בלבד.

הסבר זה של הלכת ירושת עכו"ם לפי ניסוחו של הרמב"ם מעורר את השאלה הבאה: אם סדר הירושה התורני משקף את התוצאה הצודקת ביותר, כפי שמדגיש זאת הרמב"ם במורה, כי אז לכאורה תהיינה האומות מחויבות אף הן לאמץ את אותו סדר ירושה במדויק כתנאי לקיום חיובם בהקמת מערכת "דינים" אשר תעמוד בקריטריונים של שבע מצוות בני נוח. במקום זאת, ראינו כי אין ההלכה דורשת סדר ירושה מסוים בדיני האומות, פרט לירושת הבן את אביו, וזאת, כדברי המגיד משנה המצוטטים לעיל, כי "...לא מצאנו סדר נחלות אלא לישראל בלבד". משמעות הדבר כי קיימות תכונות מיוחדות לסדר הנחלות בדיני ישראל אשר אינן רלוונטיות לאומות, ועל כן אין האומות מחויבות בהן. עלינו להבין מהן אותן תכונות מיוחדות, תכונות אשר אינן משתקפות בהסבר דיני הירושה שבמורה.

### [ג]

השאלה שהעלנו באשר להבדל בין ירושת בני נח לירושת ישראל זכתה להתייחסות של ר' יוסף רוזין, הגאון מרוגוצ'וב, בספרו צפנת פענח על הרמב"ם, שם מציין תכונה רעיונית/הלכתית של הירושה המיוחדת לישראל:<sup>16</sup>

דיש שני טעמים בירושה, אחד משום קורבה וכמו דאמרינן ב"ב דף ק"י אטו בר קשא דמתא; והב', דהוא כמו עצם המוריש. ולכך קי"ל דלגבי יורש ליכא שינוי רשות, וזה בגדר מה דאמרינן בר"ה דף י"ב ע"ב ותוס' שבועות דף ט"ז, דנחלה אין לה הפסק וכ"מ. וזהו החילוק בין ב"נ לישראל דב"נ אינו יורש רק מטעם קורבה.

כן אנו מוצאים בניסוחו של שולחן ערוך את דין הירושה הבסיסי: "מי שמת בנו יורשו... עד סוף כל הדורות עומד במקומו ויורש הכל...".<sup>17</sup> עיקרון זה, שהיורש "הוא כמו עצם המוריש", הבא לידי ביטוי בסוגיות רבות בהלכה גם באמרה "ברא כרעא דאבוה",<sup>18</sup> מעלה את דיני הירושה אל מעבר לקביעת זכויות קנייניות גרידא: מדובר עתה בהמשך אישיותו של המוריש אף לאחר פטירתו, כך שאין פטירתו נחשבת כהפסקת קיומו, ורואים ביוורש כאילו הוא המוריש, הנמשך והמתמזג באישיותו כאילו חד הם.<sup>19</sup>

כידוע, אלא שיש להבחין בין דיני ירושה שלפני מתן תורה, כפי שחלו על ירושה ישראלית, לבין ירושת עכו"ם, ואכמ"ל.

16 צפנת פענח, קונטרס השלמה לחלק רביעי, יג ע"א.

17 חושן משפט סי' רעו סעיף א.

18 לדוגמא: רשב"ם בבא בתרא מד ע"א ד"ה הניחא: "בהגוזל בתרא עלה דהך משנה רשות יורש דגולן לאו כרשות לוקח מגולן דמי דאילו גבי לוקח איכא יאוש ושינוי רשות וקני דלוקח רשותא אחריתי היא ואילו יורש כרעיה דאבוה וכברשות גולן מורישו דמי ולא קניה ביאוש גרידא דהא שינוי רשות ליכא גבי יורש וכל היכא דאיתא הדרא בעין לנגזל"; וכהנה רבות.

19 השווה דברי ספר החינוך, מצוה ת: "ובהסתלק כוח המוריש מן הנכסים במותו מיד נופלת עליהם זכות הירוש, כענין השתלשלות היצירות שרצה היוצר ברוך הוא זה אחר זה מבלי הפסק".

ברם, תופעה זו שבדיני ירושה רק מעוררת את שאלתנו ביתר שאת: מהו המיוחד שבירושה התורנית המסביר שבכוחה להשליך את זרועותיה "למעלה עד ראובן", ליורשים הכי רחוקים, וכמו כן, ליצור ביורש מעין המשכיות של אישיות המוריש עצמו.

[ד]

בהלכות נחלות של הרמב"ם יש למצוא תשובה לשאלות שהעלנו. בפרק ו הלכה א קובע הרמב"ם:

אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה ממון הוא לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט, לומר שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה, בין שצוה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע, בין על פה בין בכתב אינו מועיל:

הרמב"ם מבסס הלכה זו, הקובעת כי אין ביכולתו של המוריש להתנות על סדר הירושה ולקבוע כי יירש אותו מאן דהו אשר אינו יורשו על פי דין תורה, על הפסוק המסיים את פרשת נחלות, "וְהִיְתָה לְבְנֵי יִשְׂרָאֵל לְחֻקַּת מִשְׁפָּט פְּאֶשֶׁר צִוָּה ה' אֶת מֹשֶׁה". ברור מדברי הרמב"ם הנ"ל כי הביטוי "חוקת משפט" הוא אשר מחייב את המסקנה שסדר הירושה אינו ניתן לשינוי.

ראש הישיבה מציין בביאורו להלכה זו את הדברים הבאים:<sup>20</sup>

דרשה מן הכתוב 'חוקת משפט' בצורה זאת דווקא אינה ידועה.<sup>21</sup> וראה מה שהארכתי בעניין בהלכות אישות יב, ט (ד"ה וכל תנאי);<sup>22</sup> אף ציינתי שם למאירי (בה"ב בבא בתרא קכו, ב מהדורת סופר עמ' 514): "פרשת נחלות הואיל ונאמרה בה חקת משפט אין תנאי יכול לבטלה; כה היא רמוזה במדרשות", אבל לא הפנה למקור מסוים.

ברם למדנו במנחות יט ע"א: "אמר רב, כל מקום שנאמר תורה וחוקה אינה אלא לעכב. קא סלקא דעתין תרתי בעיא כדכתיב 'זאת חוקת התורה' (במדבר יט, ב)... אלא או תורה או חוקה... הכי קאמר: אע"ג דכתיב תורה, אי כתיב חוקה - אין; ואי לא - לא". מפורש שכל מקום שכתוב 'חוקה' הרי הדבר מעכב ולא ניתן הדין

20 יד פשוטה, ספר משפטים, ג, ירושלים תשס"ד, עמ' תקיג.

21 ובהערת שוליים (הערה 1), שם, מציין ראש הישיבה: "אמנם ראה מדרש הגדול פ' פנחס (במדבר כז, יא): 'לחקת משפט' - מכאן אמרו כל תנאי שבממון קיים חוץ מתנאי שבירושה שנאמר 'לחקת משפט'. ברם נראה שבעל מדרש הגדול העתיק מרבינו כמו בהרבה מקומות."

22 להלן מקצת מן הדברים האמורים בביאורו של ראש הישיבה בהלכות אישות יב, ט (עמ' רנו), החשובים במיוחד לענייננו: "ונלפע"ד שרבינו בא להסביר ברייתא זו [דתניא, 'והיתה לבני ישראל לחקת משפט' - אורעה כל הפרשה כולה להיות דין' (בבא בתרא קיג, ב)] שאומרת שהנחלות כבר הוקבעו כדין שנפסק בבית דין, 'וכל תנאי שבירושה בטל', שהרי מה יועיל תנאי אחרי שכבר נפסק הדין? ובהלכות נחלות הנ"ל פירש יותר: 'שחוקה זו לא תשתנה' - הואיל וכבר נפסק הדין אין מקום לשינויים, וממילא אין התנאי מועיל בה', ומעין שאמרו (בבא מציעא יז, א): ה'טוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום'."



להשתנות. ושמה יש לומר על פי הסברו של רבינו בתשובתו הנ"ל: <sup>23</sup> ועיקר הדבר שהירושה בלבד אין התנאי בה מועיל כלום... ותדע למה השתנו תנאי ירושה משאר תנאים? לפי שנאמר בפרשת נחלות: 'והיתה לבני ישראל לחוקת משפט'... הרואה יראה שהוא מפנה למקורות בהם מבואר שאין התנאי מועיל בירושה, והוא שואל, למה? אבל בתירוץ אין הוא מתייחס לשום מקור. הלא דבר הוא! ושמה יש לומר שהוא מציע שכך מוכח ממשטו של מקרא. הביטוי חוקת משפט מופיע בתורה רק פעמיים, האחד בפרשת נחלות והשני ביחס לערי מקלט. בשניהם בעצם מדובר על "משפט" במובן של דינים אשר השכל מחייבם, אבל בכל זאת יש בהם משום "חוקה" שהיא לעכב ואין לשנותה, <sup>24</sup> ואין טעם גלוי למה לא תשתנה, והוא כמו שהביא רבינו בסוף הלכות מעילה: "אמרו חכמים, חוקים שחקקתי לך אין לך רשות להרהר בהן". זאת אומרת, רבינו מציע מדעתו <sup>25</sup> הרחבה על פי דברי רב במנחות הנ"ל למה אין תנאי מועיל בירושה ומהיכן למדו חכמים דבר זה. אין זאת אלא משום שהתורה קראה לפרשה זו 'חוקת משפט' שאין להרהר בה ואין לשנותה. והשווה פירוש הרמב"ן על התורה על פסוק זה: "וטעם 'והיתה לבני ישראל לחוקת משפט', שיהיה המשפט הזה לדורות, לא בנחלת הארץ עתה בלבד".

לענ"ד, דברי הרמב"ן הנ"ל טומנים בחובם מעין מפתח להבנת הבסיס לדברי הרמב"ם, ודרכם לפתרון התהיות שהעלינו לעיל.

הביטוי 'והיתה לבני ישראל לחוקת משפט' מופיע בסיום פרשת בנות צלפחד, בה נקבע סדר הירושה בהקשר מאד ייחודי. אין המדובר בדיני ירושה החלים על הפרט בהקשר של העברת עזבונו הפרטי לבאים אחריו, אלא בירושות הקשורות לנחלות השבטים בארץ ישראל; כי הרי, סדר נחלות הנ"ל נקבע בתגובה לבקשת בנות צלפחד שחלקת אביהם בנחלת הארץ תינתן להן על אף היותן בנות. דינים אלה, מטרתם לא רק להבטיח העברת רכוש מסודרת מדור לדור, אלא אף שמירת כל נחלה בידי המשפחה, בית האב, והשבט, שאליהם היא שייכת מאז חלוקת הארץ המקורית שעמדה אז בפתח בסיום דור המדבר. מרכיב מיוחד זה של סדר נחלות התורני בולט במיוחד באיסור שחל על בנות ישראל,

23 בלאו סימן תכד, עמ' 702, המצוטט ע"י ראש הישיבה שם, בעמ' תקיב.

24 ראה לעיל, הערה 7, דברי המלבי"ם, על בסיס הספרי, אודות הצירוף שבביטוי "חוקת משפט". בעוד שמלבי"ם מדגיש את מרכיב ה'משפט', וכלל אינו מתייחס למרכיב ה'חוק', מציע ראש הישיבה כי יש לראות בדברי הרמב"ם שילוב של מרכיב ה'חוק' - המעמיד את סדר הירושה ברמה שאין לחקור אחריו ועל כן אין גם לשנותו - יחד עם המרכיב השכלי של ה'משפט', בו מאריך המלבי"ם.

25 השווה, הרב י"ל הכהן פישמן (מימון), חיי הרמב"ם: ספריו ופעולותיו, ירושלים תרצ"ה, בעמ' סט: "אמנם כלל זה נקטו מפרשי 'יד החזקה': דרכו של הרמב"ם ליקח הדרשה היותר פשוטה אע"ג דאתדחיה בגמרא, ולפעמים מביא פסוק שלא נזכר בגמ' כלל מאחר שהוא מבואר יותר (יד מלאכי, ח"ב, כללי הרמב"ם, אות ד' בשם רבים מנושאי כלי הרמב"ם) אבל לדעתנו הכלל הזה לאו דסמכא הוא. דרשות מקראיות לא הוציא הרמב"ם מלבדו ומדעתו, ובוודאי היה לו מקור באיזה מקום מתוך מדרשי הלכה שנאבדו מאתנו." וראה שם, עמ' ע, שמביא את דרשת המדרש הגדול (המובא בה"ש בדברי ראש הישיבה לעיל), כמקור לדברי הרמב"ם נשוא דיוננו.

לפחות עד לחלוקת הארץ, להינשא מחוץ לשבט<sup>26</sup>, מאחר שנישואין 'חוץ שבטיים' היו עלולים להביא להעברת חלקי נחלה משבט לשבט.<sup>27</sup>

ואם אכן מיועד סדר נחלות זה לשמירת נחלות השבטים, ניתן להבין את הדין שבמקום בנים לא תירשנה בנות, מאחר שרק בנים מיוחסים בכל מקרה לשבטם ומשפחתם, בעוד שבנות מצטרפות למשפחות בעליהן, אשר אינם בהכרח בני אותה משפחה או בית אב.

כמו כן, ניתן עתה להבין את תופעת "היורש הרחוק": עזבונו של אדם יעבור ליורש הרחוק - אפילו הרחוק מאד - כשאינן קרוב יותר, מאחר שהמטרה היא להשאיר את נחלת המוריש בידי שבטו; ולמטרה זו, אין זה משנה כמה רחוק היורש מן המוריש, ובלבד שישתייך לאותו שבט אליו השתייך המוריש.

ומעל לכל, אופיו המיוחד של סדר נחלות התורני, המיועד לשמירת נחלות השבטים, מסביר היטב מדוע אין מערכות משפט של גויים מחויבים לאמצו, על אף חובתם להנהיג סדרי דין ומשפט צודקים: חלוקת הארץ לשבטיו היא הרי לא שייכת אלא לעם ישראל בלבד.

השווה את דבריו הקצרים והקולעים של ר' דוד הכהן, "הנזיר", בניתוחו של דיני הירושה התורניים:<sup>28</sup>

יסוד מהות הירושה הוא לאומי כלל, בנחלת הארץ לשבטי ישראל... לפי זה עיקר מהות הירושה ויסודה מיוחד לישראל ובארץ ישראל.

שיקולים אלה מסבירים את ההוה-אמינא של הרמב"ן: אם מטרת סדר הנחלות הינה שמירה על נחלות השבטים, אין לכאורה הצדקה להמשך החלת דינים אלה לעיזבונות בישראל, בבחינת חובה שלא ניתן להתנות עליהם, כשכבר אין להם כל קשר לחלוקת הארץ לשבטים ושמירת הנחלות בידיהם. על כך משיב רמב"ן כי הביטוי "חוקת משפט" בא לקבוע כי סדר הנחלות הינו נצחי, ואין הוא מוגבל לירושת הארץ בלבד.

ברם, אין זה אומר כי הביטוי הנ"ל הופך את סדר הנחלות להלכה ללא טעם, בבחינת "חוקה". הרי כאן מופיע ביטוי ייחודי: בשילוב של "חוק" ו"משפט" לביטוי אחד - "חוקת משפט" - נוצר רעיון חדש, ואין דינו כדין "חוק" או "חוקה" גרידא, כפי שאין דינו כדין "משפט" לבד.<sup>29</sup> מדברי הרמב"ן עולה כי ניתן לפרש את הביטוי הנ"ל באופן שבסיס הדין -

26 "וְכָל בַּת יִרְשֶׁת נַחֲלָה מִמִּטּוֹת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל לְאֶחָד מִמִּשְׁפַּחַת מִטָּה אֲבִיהָ תִּהְיֶה לְאִשָּׁה לְמַעַן יִירָשׁוּ בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אִישׁ נַחֲלַת אֲבֹתָיו" (במדבר לו, ח).

27 כפי שבא לידי ביטוי בדברי משפחות בני יוסף, אשר הביאו לקביעת מגבלה הנ"ל בנישואי בנות (במדבר לו, ג-ב): "וַיֹּאמְרוּ אֶת אֲדֹנָי צְנֹה ה' לָתֵת אֶת הָאָרֶץ בְּנַחֲלָה בְּגוֹרָל לְבְנֵי יִשְׂרָאֵל נֹאדָנִי צְנֹה בַּה' לָתֵת אֶת נַחֲלַת צִלְפֻּחַד אֲחִינוּ לְבְנֹתָיו: וְהָיוּ לְאֶחָד מִבְּנֵי שְׁבֻטֵי בְּנֵי יִשְׂרָאֵל לְנָשִׁים וְנִגְרָעָה נַחֲלַתָּן מִנַּחֲלַת אֲבֹתָינוּ וְנוֹסַף עַל נַחֲלַת הַמִּטָּה אֲשֶׁר תִּהְיֶינָה לָהֶם וּמִגְרָל נַחֲלַתָּנוּ יִגְרָע": היינו, שאם תוכל כל בת להינשא מחוץ לשבטה, ואם היא - כמו בנות צלפחד - תירש מאביה חלק כלשהו בנחלת שבטו (במקרה שאין לאב בנים), הרי נוצר מצב שעם מותה תוריש הבת את רכושה לבעלה או לבניה, המשתייכים לשבט הבעל; וכך תיגרם "הסבה" של אותה חלק של נחלת אביה לשבטו של בעלה.

28 הרב דוד הכהן, "מהות הירושה", נזיר אחיו, ב, ירושלים תשל"ח, עמ' קצז, קצט.

29 וראה קושייתנו על דברי המלבי"ם (הערה 7 לעיל) אשר מתעלם לכאורה מן השילוב של חוק ומשפט יחדיו, ומפרש את הביטוי כאילו נאמר "משפט" בלבד.

## מהות הירושה

נחלת הארץ - הינו מרכיב ה'משפט', המבוסס על השכל וההיגיון; בעוד שהמשכו הוא "חוק", במובן זה שהתורה מחייבת את המשך חלות הפרשה על אף שההיגיון שבמקורו כבר אינו מובן מאליו. היינו, "חוק" נצחי, "שאינו להרהר אחריו", המבוסס על "משפט", על ההיגיון שבמקורו של הדין.

זאת ועוד. כמו שמרכיב ה'חוק' משפיע על ה'משפט', באופן שהדין ימשיך לחול אף לאחר שהבסיס הרעיוני כבר אינו אקטואלי, כך גם ישפיע מרכיב ה'משפט' על אופיו ה'חוקתי' של הדין, ואף ימתן אותו, כך שניתן יהיה להבחין גם בהמשך חלות סדר הירושה "הדים" של ההיגיון ה'משפטי', בהלכה המקורית.

אנו מוצאים כי חז"ל הקפידו הקפדה יתירה נגד נקיטת צעדים כלשהם מצד המוריש להעברת רכושו בחיים, שתוצאתה סיכול חלות דיני הירושה התורניים, גם אם בדרכים שאין בהן כל דופי מבחינה קניינית (משנה בבא בתרא ה, ה): "הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו - מה שעשה עשוי, אבל אין רוח חכמים נוחה הימנו".<sup>30</sup> התלמוד הירושלמי מתייחס לתופעה עוד יותר בחומרה (בבא בתרא פ"ח ה"ו): "אמר ר' בא בר ממל: הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו, עליו הכתוב אומר, 'ותהי עוונותם על עצמותם' (יחזקאל לב, כז)".<sup>31</sup> לביטוי חריף זה, המתבסס על הפסוק האמור בספר יחזקאל, אין אח ורע בתלמודים, פרט להתבטאות אחת, במסכת תענית, אודות מי שמפנה עורף לאבלו של עם ישראל בתשעה באב (תענית ל ע"ב):

כל המתאבל על ירושלים זוכה ורואה בשמחתה, ושאינו מתאבל על ירושלים אינו רואה בשמחתה. תניא נמי הכי, כל האוכל בשר ושותה יין בתשעה באב עליו הכתוב אומר "ותהי עוונותם על עצמותם".

נראה כי קיים מכנה משותף בין אכילת בשר ושתיית יין בתשעה באב להעברת נחלה מיורשיו התורניים של אדם. כמו שאדם האוכל בשר בתשעה באב מתכחש לאבל הציבורי של היום, כך יש להסיק לפענ"ד כי בעיני חז"ל, המעביר נחלה מיורשיו התורניים מתכחש אף הוא לעיקרון בעל חשיבות עליונה, והיא, נצחיות העם ונצחיות קשרו של העם לארץ ישראל. ירושה תורנית ממשיכה אף היום לסמל את נצחיות זו של קשר העם לארץ ישראל בעוצמה מיוחדת, מאחר שקשר זה מסתמך על העיקרון שזכותו של העם היהודי לארץ ישראל בכל דור ודור ממשיכה להישען על רצף הירושה של הארץ, מאב לבן, ללא הפסקה. סטייה מדיני ירושה התורניים כמוה כהכחשת אותו קשר רציף של העם לארצו.<sup>32</sup>

30 עמדה זו נקבעה גם בהלכה: רמב"ם, נחלות, ו, יא; שו"ע, חו"מ, רפב, א.

31 הובא ברי"ף, בבא בתרא, קלג ע"ב. ראה, פני משה, שם: "ותהי עוונותם על עצמותם - שהעוון קיים על עצמותיו בקבר לעולם".

32 בדרך זו ניתן להסביר כי בקשר לתקנות חז"ל לטובת הבת (כגון "כתובת בנין דיכרין"), הכרוכות בהעברת רכוש אל מחוץ לגדרי הירושה, קובעת הגמרא מגבלה אחת חשובה, והיא כי בכל מקרה יישאר לפחות "מותר דינר" שיחולק בין הבנים על פי דין תורה: "ואימא אף על גב דליכא מותר דינר? במקום דקא מיעקרא נחלה דאורייתא, לא תקינו רבנן" (כתובות, נב ע"ב; ראה גם, משנה, כתובות, י, ב.) במילים אחרות, כל עוד שלפחות מקצת עזבונו של אדם נשאר במותו לעבור ליורשיו על פי דיני הירושה התורניים, ניתן להעביר את יתרת הנחלה לאחרים; אבל אסור שייווצר מצב שכתוצאה מדאגתנו

הגענו, אפוא, לפרשנות ראויה לביטוי 'חוקת משפט' בהקשר של דיני ירושה, שבכוחו לנמק את עמדת הרמב"ם כי "...חוקה זו לא נשתנה": ה'משפט' של דיני ירושה, ההגיון שבבסיס סדר הנחלות, ממשיך לחול, בבחינת 'חוקה' נצחית, מאחר שרעיון הירושה התורנית רלוונטי ועקרוני בכל הזמנים.

לבנות, "נעקור" כליל את הירושה מדאורייתא, כך שאפילו דינר אחד לא נשאר לחלוקה בין הבנים. ויש לשאול: אם אנו מחויבים אף היום שלא להעביר נחלה מיורשי המוריש התורניים, מה הועילו חכמים בתקנתם אם יישאר לירושה תורנית רק "מותר דינר"?! לפי גישתנו ניתן להשיב, כי הירושה התורנית בימינו הינה סמלית, ודרכה מזדהים המוריש ויורשיו להמשכיות הנצחית של קשר העם לארצו; ואת זה ניתן לבטא אף בירושת "מותר דינר" בלבד. לא היקף הירושה התורנית הוא החשוב, אלא עצם הירושה של היורש התורני; ובכך הגיע עיקרון הנצחיות על סיפוקו.

יש פוסקים הסוברים כי לא די בשיוור כספי של "מותר דינר" כדי לשמור על המהות הירושה התורנית ואופייה. כל עוד שעם ישראל ישב על אדמתו על פי שבטיו, ודיני הירושה פעלו בעיקר במסגרת של נחלות השבטים, ניתן היה להבחין בכל ירושה וירושה את ההמשכיות והנצחיות של שלשלת הדורות אשר עליה בנוי סדר הירושה התורני. אבל בזמן הזה, כשעזבונו של אדם כולל לא רק מקרקעין אלא גם מיטלטלין ונכסים פיננסיים מסוגים שונים, וכולל לא רק נכסים שירש הוא מאבותיו אלא גם, ואולי בעיקר, נכסים מסחריים שרכש משך חייו, יש מקום להקפיד שאם לא עובר כל העיזבון ליורשים התורניים, לפחות שהנכסים שכן עוברים להם יישאו אופי "ירושתי" במובן התורני עד כמה שאפשר. הדגם הקלאסי לשיקול זה יש למצוא בנוסח ה"שטר חצי זכר", כפי שמובא בספר נחלת שבעה (סי' כא). באמצעות שטר זה (אשר אין כאן המקום להיכנס לפרטיו), היה האב מעניק לבתו במסגרת נישואיה, זכות "לרשת" בעיזבונו חלק השווה לחצי חלקו של בן זכר (בשלב מסוים הפך שטר זה ל"שטר זכר שלם" על מנת להעניק לבנות חלק השווה לחלקם של הבנים). בשטרות אלה, תמיד הופיעו המילים "חוץ מספרים וקרקעות", לומר, שחלק הבנות לא יכלול את הספרים והקרקעות של האב, ונכסים אלה שמורים רק לבנים. מסביב למילים סתמיות אלו התפתחה ספרות הלכתית ענפה, במגמה לברר מהם הנכסים הכלולים במונחים "ספרים" או "קרקעות"; ככלל, ניתן לומר כי ספרים או מקרקעין שרכש האב בעצמו ניתנים להעברה לבנות ואינם כלולים במונחים אלה כפי שהשתמשו בהם בשטר; רק ספרים וקרקעות "שבא לו מנחלת בית אבותיו... ולא במה שהם מקנתו ולא אחוזתו", שו"ת מנחת יצחק, ח"ג סי' קלה. בתשובה זו, מציע הרב וייס פתרון לסתירה ההגיונית שבין האיסור הכולל של העברת נחלה מול חירותו של כל אדם לעשות עם רכושו כרצונו, על פי הנאמר כאן, "ואולי יש לחלק בין הנכסים, כפי סדר העולם, דישנם נכסים שאין נוגע להם, רק מקיימים להשאירם לנחלה, וישנם נכסים שלהוצאה נתנו, דמאותם אחרונים אין איסור אם נותן מהם למי שירצה" (שם, אות ה). השווה שו"ת שבות יעקב, ח"ב, סי' קכא: "אין כוונתו רק על ספרים שלקחום לקיימא ולא באלו שנושא ונותן בהם... כיון דעיקר הטעם הוא דכותבין חוץ מקרקעות וספרים לפי שקרקעות אדם מניח לבניו שמחזיק בנחלת ואחוזת אבותיו... וכן ספרים שירש מאביו אין דרכו למכור... אבל קרקעות וספרים שמתחר בהם - גם הבת נוטלת בשטר חצי זכר".

מדיוני הפוסקים שדנו בשאלה זו עולה כי ניתן למצוא אופי ירושתי זה של נחלת אבות בסוגים שונים של נכסים, כמו למשל מקום מושבו של האב בבית הכנסת (שו"ת חינוך בית יהודא, סי' קיב-קיג) או ש"ס תלמוד בבלי (שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ב, א). המכנה המשותף של מתנות אלו הוא בכך שאפילו אם נרכשו על ידי האב בחייו, הן מסוג הנכסים בעלי ערך דתי-היסטורי אשר נקנים לצמיתות, ואשר מסמלים את מהות רעיון הירושה טוב הרבה יותר מאשר ירושה כספית.

הבסיס הרעיוני של איסור העברת נחלה כפי שמוסבר כאן, הביא לידי כך שבין הפוסקים הושמעה הטענה שיש להכיר בהבדל בין ירושת מקרקעין - המסמלת יותר את ירושת הארץ - לבין ירושת מיטלטלין או רכוש אחר שאינו בעל "אופי ירושתי", כגון סחורה מסחרית. השווה, דבריו של חתם סופר (שו"ת אבן העזר, ח"א סי' קמז): "ראו חז"ל שעיקר קרא דפ' נחלות אקרקע קאי... אבל בירושת המיטלטלין, נהי דודאי הא נמי דאורייתא ולא פלוג קרא, ואין לבדות חילוקים מלבנו בדיני תורה, מ"מ תיסגי לן דבקרקע מפורש בקרא טפי ממיטלטלין... וא"כ הא דפריך הש"ס בפשיטות (נגד כתובת בנים דיכרין ונדוניא במס' כתובות), דבימיהם היה עיקר נכסיהן קרקע, ויהיב איניש לברתא קרקע, ומיסב נחלה דקרקע... אבל בתרייתא הנהיגו שטר חצי זכר במיטלטלין דווקא...".