

הרב חיים שלמה שאנן

עד היכן חובת היורשים לקיום צוואה

ראשי פרקים

הקדמה

- א. צוואה בהקנאה
 - ב. מצווה לקיים דברי המת
 - ג. האם הקמת מצבה היא מצווה?
 - ד. כיבוד אב ואם לאחר מותם
 - ה. בעלות המת על עזבונו
 - ו. כשהאב לא הוריש מאומה
- סיכום



הקדמה

תחילה עלינו לברר מהו הכוח המחייב שבצוואה: האם זו הקנאה מחיים, או מצווה. כדי להכריע בשאלה זו ראוי לברר את טיב הצוואה, והאם העיזבון הוא רכשו של הנפטר או של היורשים. לעניין זה, יש להבחין בין ארבעה מקרים שונים:

- 1) צוואת קניין, שהזוכה קונה אותה עוד בחייו של הנותן.
- 2) צוואה המחייבת משום 'מצווה לקיים דברי המת'.
- 3) צוואת אב לבנו המחייבת גם משום כיבוד אב ואם.
- 4) בעלות המת על רכשו לצורך כבודו.

א. צוואה בהקנאה

בדרך כלל קיימות שלוש אפשרויות:

1. מתנה שנותן האדם עוד בחייו בקניין גמור. החיסרון במתנה זו הוא שלנותן שוב אין שליטה בנכסים אלו. אם אדם ייתן את דירתו לבנו, יכול הבן לסלק את אביו מן הדירה, וכבר היו דברים מעולם (עיין כתובות מט ע"ב).
2. מתנה מהיום שתחול שעה אחת קודם המיתה. השליטה בנכסים נשארת בידי הנותן עד שעת מיתתו.

דברים שאין להם שיעור
מכון צומ"ת, אלון שבות תשס"ה

3. מתנת שכיב מרע – חולה הנוטה למות. מתנה זו חלה מייד, גם כשהיא נעשית בעל פה, בלא שום קניין. לעומת זאת, בשתי צורות המתנה דלעיל יש צורך בפעולת קניין. מתנה כזו היא תקנת חכמים, כדי שלא תיטרף עליו דעתו של החולה לכשיחשוש כי לא יוכל לחלק את נכסיו כרצונו ברגעיו האחרונים.

תנאי לתחולת המתנה הוא שהנותן יהיה בדעה צלולה. בוחנים אותו ע"י שאלות, ובודקים אם תשובותיו הן לעניין. אם דבריו לעניין – מניחים שהוא בדעה צלולה ומתנתו חלה.

החיסרון במתנה כזאת הוא שאם החולה הבריא – מתבטלת המתנה מאליה. דבר זה גורם למשפטים בין המקבל לבין היורשים סביב השאלה האם החולה הבריא אחרי הנתינה או לא.

אם ציווה האב באחת מצורות אלו – הרכוש שייך לזוכים ולא מכוח ירושה, גם אם הזוכים ממילא יורשים על פי דין. ואם כן, אם לא הייתה התניה, אלא אמירה – פלוני יירש ופלוני ישלם הוצאות המצבה – אנו באים לשאלה: האם דרישה כזו מחייבת את הזוכה. עניין זה מופיע במסכת ביצה כ"א, ונפסק בשו"ע חושן משפט רנג, יב:

שכיב מרע שאמר: תנו מאתיים זוז לפלוני וישא בתי - הרי זה כמי שנתן לו שתי מתנות, כל איזה מהם שירצה יקח. לפיכך, אם רצה ליקח המעות ולא ישא הבת - הרשות בידו.

אף שלכאורה ברור לנו שלא היה נותן את המתנה אילו היה יודע שהמקבל לא יישא את בתו, בכל זאת הדרישה היא חסרת תוקף מחייב. ואף כאן – את הירושה יקבל; לגבי המצבה – אם ירצה יקים, ואם לא ירצה – אי אפשר לכפות עליו אם לא הייתה התניה.

ב. מצווה לקיים דברי המת

מושג זה הוזכר בשלוש סוגיות:

א. במסכת גיטין (יד ע"ב - טו ע"א): השולח מעות לאחד, והלך השליח ומצא שמת, ובינתיים מת משלח – יש סוברים שהמעות יינתנו ליורשי מי שנשתלחו לו, משום 'מצווה לקיים דברי המת'.

ב. שם (מ ע"א): מי שאמר בשעת מותו: פלונית שפחתי, קורת רוח עשתה לי, ייעשה לה קורת רוח – כופין את היורשים ועושין לה קורת רוח, משום 'מצווה לקיים דברי המת'.

ג. במסכת כתובות (סט ע"ב - ע ע"א): המצוה – תנו שקל לבני הקטן בשבוע, אף שנפל לו בירושה סכום גדול והקטן זקוק ליותר, אין נותנים לו עד שיגדל אלא שקל, משום 'מצווה לקיים דברי המת'.

דעת רבנו תם (הובאה בתוספות כתובות ע ע"א ד"ה הא, בתירוץ הראשון וכן בגיטין יג ע"א תוספות ד"ה והא), שאין אומרים 'מצווה לקיים דברי המת' אלא באדם שהושלש מתחילה לכך. על כן, כשאומר "תנו שקל לבני" או "תנו מנה לפלוני" – רק אז מצווה לקיים דברי המת ולא בשאר צוואות. ומה שאמרו בעניין השפחה שיעשו לה קורת רוח, הרי זה משום שהיא כבר כמושלשת ביד עצמה (וקיימים שם הסברים נוספים).

ואם כן, אם המוריש לא השליש ביד שלישי – ומן הסתם כך היה – אין היורשים חייבים לקיים את הצוואה מן הדין.

בשולחן ערוך חושן משפט רנב, ב נפסק: "מצווה לקיים דברי המת, אפילו בריא שציוה ומת. והוא שנתנו עכשיו לשליש לשם כך". וכתב רמ"א: "אבל היו בידו קודם ולא לשם כך, או שבאו לידו אחר הצוואה – אין בזה משום 'מצווה לקיים דברי המת'".

והנה, אף שנראה שלהלכה נפסק שההשלשה מעכבת, מכל מקום אם ציווה ליורשיו, ייתכן שחסרון ההשלשה אינו מעכב, שכן מצינו דעת הרא"ה¹: "אנו תופסין בידינו מרבינו הרא"ה ז"ל והוא האמת והנכון בעיני, דאפילו לא הוציא מתחת ידו לכך, כל שציוה ליורשין או למי שסיפק בידו לעשות, וקיבל עליו או שתק – יש בו משום מצווה לקיים דברי המת וכופין עליה לקיימם".

ולכאורה הש"ך בסי' רנב סק"ז (וכ"נ שם ס"ק ד) פסק כרא"ה, שכן על דברי רמ"א – "מי שנשבע או נדר לתת לפלוני כך וכך ומת ולא נתן – יורשיו פטורין, ואין

1. שיטה זו הובאה בשו"ת הריטב"א סי' נד, שם הסכים איתו הריטב"א, בסוף סי' כג, שם כתב שהראשונים לא חילקו כך, ובסי' רא, שם פסק כך בלי להביא את הרא"ה. כמו כן, הובאה התשובה בחלקה בב"י חושן משפט סוף סי' רנב.

בזה משום מצוה לקיים דברי המת" – כתב הש"ך: "שם סיים בטעמו וכתב 'כיון שלא נתן גם לא ציוה להיורשים ליתן', עכ"ל הסמ"ע. משמע דאף דלא השליש לשם כך – כיון שציוה ליורשיו ליתן, אמרינן ביה מצוה לקיים דברי המת. וכן כתב ריטב"א".

אם כן, כשהאב ציווה בצוואה ליורשיו – לכאורה חייבים הם לקיים משום מצווה לקיים דברי המת, אלא שאין כן הדברים משתי סיבות:

1. בשו"ת רע"א סי' קנ (הובא גם בפ"ת רנב ס"ק ג) כתב שמתוך דברי הריטב"א נראה כי הריטב"א חולק וסובר שהשלשה מעכבת, והש"ך שהשווה בינו לבין הסוברים שהשלשה אינה מעכבת – תמוה. ואם כן, ההלכה היא שהשלשה מעכבת.

2. אף הרא"ה לא אמר אלא כשציווה לבנו ואפשר גם אם כתב ושלח לו, אבל אם לא ציווה בפניו אלא מסר לו דבר חתום שייקראנו לאחר מותו – מניין לנו שיש בזה משום מצווה לקיים דברי המת?

ג. האם הקמת מצבה היא מצווה?

יש לדון לגבי מי שציווה לתת מנכסיו למצבה, האם יש בצוואה זו משום עשיית מצווה, שאם אכן יש בכך מצווה – יש מקום לחייב את היורש לקיימה גם בלי השלשה.

דיון בשאלת חיוב היורשים לקיים מצווה שנכתבה בצוואה מצינו לגבי מי שנדר לתת צדקה ומת, שיש סברות שחייב היורש לשלם כיוון שהנכסים השתעבדו לנדרו מחיים, ואינו גרוע מאילו השליש². מכל מקום, ברור שאין ללמוד מכאן על הקמת מצבה, כיוון שאין בה התחייבות או שעבוד נכסים מחיים. אלא שמצינו בתוספות ב"ב קמט ע"ב (ד"ה דקא, קמט ע"א), שהקשו לגבי מי שאמר 'פלוגית שפחתי עשתה לי קורת רוח – ייעשה לה קורת רוח', שכופים את היורשים משום 'מצווה לקיים דברי המת', והרי לא הושלש ביד שלישי דבר? ותירצו: "דגבי שחרור יש לנו לומר יותר 'מצווה לקיים דברי המת' מבשאר דברים". הרי

2. ראה קצה"ח רנב, ג; ושו"ת חת"ס חו"מ סי' קיד-קטו.

שלצורך מצווה חשובה אומרים 'מצווה לקיים דברי המת', אם כן – אפשר שהוא הדין לעניין מצבה, אם אכן היא מצווה חשובה.

עניין המצבה נלמד מפסוקים כגון: "ויצב יעקב מצבה על קבורתה היא מצבת קבורת רחל" (בראשית לה, כ); "וראה עצם אדם ובנה אצלו ציון" (יחזקאל לט, טו). אלא שדברים אלו אמורים לגבי מצבה פשוטה. אמנם מלפנים היו עושים מצבות מפוארות חצובות במערות, עד שבא רבן גמליאל וביטל – עיין בכל זה ב'גשר החיים' ח"א סי' כח – אבל אין בזה תועלת לנפטר, ושם הובא מדרש: "מצבה מבנין תפארת למה? לצדיק אינו מוסיף, לרשע אינו מועיל", עיין שם.

כיום אמנם נהגו לבנות מצבות, אבל אי אפשר לומר שנהגו לבנות מצבות יקרות מאז תקנת רבן גמליאל, עיין שם. ואם כן, אין בצוואה לבניית מצבה מפוארת משום מצווה, ואולי אדרבה – יש בזה משום חשש דרכי האמורי, עיין ב'גשר החיים' שם.

עוד נעיר כי בשו"ת 'בנין ציון' החדשות סי' כד דן המחבר לגבי מי שציווה ליתן נכסיו ולא עשה קניין עפ"י דין, והעזבון מונח אצל אפוטרופוס – האם רשאי הזוכה לקבלם. והביא שם ארבע שיטות פוסקים בדין 'מצווה לקיים דברי המת', ופסק שהמוחזק יכול לומר 'קים לי' שלא כר"ת, ואף כשהצוואה לא הושלשה – יש להשאיר את הירושה ביד הזוכה. לפי זה, הוא הדין איפכא: המוחזק, דהיינו היורשים במקרה של המצבה, יכולים לומר 'קים לי' כר"ת, ומה גם שכך פסק גם השו"ע, ש'מצווה לקיים דברי המת' חל רק בממון שהושלש³.

אמנם, ה'שבות יעקב' (ח"א סי' קסח) אומר שאף כשאין מצווה מן הדין לקיים דברי המת – מצד החסד, לפני משורת הדין, ראוי לקיים דברי המת תמיד. על כן, אם נתן תקיעת כף לקיים את דברי המת – אי אפשר להתיר לו להימנע מקיומם גם אם היה מקום להתיר זאת, משום שאין מתירים דבר שיש בהתרתו נדנוד עבירה (הובא גם בפת"ש חו"מ כב, ג).

3. ועיין שו"ת מהרש"ם ח"ב סי' רכד אות ו ואילך.

ד. כיבוד אב ואם לאחר מותם

לכאורה, חייב הבן לקיים את צוואת אביו מדין כיבוד אב ואם. אמנם, יש לדון האם מצווה זו חלה אף לאחר מות ההורים.

מצינו שלאחר מות ההורים אין חייבים הבנים לכבד את האב הגדול (כתובות קג ע"א), לפי שחיוב כבוד אב גדול נובע מכיבוד אב ואם, "לפי שהוא גנאי להם שיתבזו תולדותם, והם מצטערים בזה הרבה, ומנהג כל האנשים לייסר בניהם לנהוג כבוד בגדוליהם" (השגות הרמב"ן לספר המצוות, שורש ב). מכאן משמע שחיוב כיבוד אב ואם פוקע לאחר מיתתם. לעומת זאת, מצינו שהבן חייב לכבד את אביו בחייו כבמותו (קידושין לא ע"ב).

ר' עקיבא איגר, בשו"ת סי' סח, קובע כי כבוד 'מחמת עצמו' – כגון לכנותו בתואר כבוד 'אבי מורי' – נוהג גם לאחר מיתתו, אבל כבוד הבא לשם עשיית נחת רוח לאביו – כגון למנוע צער מאביו ולכבד את אשת אביו ואת אחיו הגדול – אינו נוהג לאחר מיתתו. לעניין קיום צוואה, ר' עקיבא איגר הכריע ופסק שיש בזה משום כיבוד אב ואם, שאף זה בכלל 'כבוד מחמת עצמו', כשנזהר בדבריהם.

ה. בעלות המת על עזבונו

עתה עלינו לדון בשאלה חדשה. כלל הוא, כי הבן אינו חייב לכבד את אביו מממונו אלא מממון האב. מעתה – מה דינם של כספי ירושה הנופלים לבן מאביו, האם חשובים הם ממון האב, והבן חייב לכבד מהם את אביו, או שמא חשובים הם ממון הבן, ואין הבן חייב להוציאם עבור כבוד האב?

בשו"ת ר' עקיבא איגר שם נוטה לפסוק: "כיון דירשו הממון, הוי ממון שלהם ואינן מחויבים לקיים בזה צוואת אביהם"⁴, אך הוא אינו מכריע במפורש. למדנו שר' עקיבא איגר סובר שרכוש המת אינו שייך למת.

בשו"ת הרשב"א ח"א סי' שעה כתב:

4. עיין בשו"ת חות יאיר (סוף סי' קלט – במוסגר) שם כתב דהוא משל אב, אבל מדבריו נראה שהכוונה לד' אמות לקבורה שיש לכל אדם, ולא לשאר הוצאות. ועי' בזה בשו"ת מהרש"ם שם אותיות טו וטז.

שאלת עוד, מי שאמר לחברו 'זכה במעות אלו לקנות מצבה על קבורת פלוני שמת', וזכה הלה, ואח"כ חזר בו המזכה ואומר שהמת לא זכה לפי שאינו בעולם, והרי הוא כמזכה לחמור דלא קנה. והלה טוען שהמת זוכה בכל מה שהוא לכבודו. והביא ראיה מאותה ששנינו בשקלים 'מותר המת ליורשיו, רבי נתן אומר: יעשה זילוף לפניו או דימוס על קברו'. הדין עם מי.

תשובה: הדין עם מי שנתן על ידו. והראיה מאותה שבשקלים דפרישו לה בברייתא בשגבו להם לאחר מיתה... והמצבה שמעמידין על הקבר – אין לך כבוד גדול יותר מזה למת, והרי הוא למת יותר מן הזילוף... וכבר זכה בו למצוה וכבוד זה".

דברי הרשב"א נפסקו להלכה ברמ"א חו"מ רי, ג: "המקנה דבר למת, כל שהוא לצורך קבורתו וכבודו – קנה".

ועיין 'קובץ שיעורים' כתובות אות שיד, שכתב: "כל דבר שהוא צורך המת – הוא קודם ליורשין, ומקרי עדיין שלו לעניין דבר הצריך לו". וכתב שם שכן מבואר ב'שיטה מקובצת' בבא בתרא ח בשם רשב"א, "שהוא בתורת זכייה ממש", וכשאמרו 'מותר המת ליורשיו' – הוא מדין ירושה, שזכה המת ושלו הוא להורישו לבניו, ומה ששנינו 'אין קניין למת' – הוא בדבר שאין למת צורך בו. אמנם, כתב שה'מחנה אפרים' פירש – בניגוד לעולה מה'שיטה מקובצת' – שאף הרשב"א לא אמר שהמת זכה אלא רק משום מצווה.

והנה, לכאורה נחלקו בדין זה הרא"ש והב"ח בטור חו"מ סי' רעה:

שאלה לא"א הרא"ש ז"ל: גר שמת ואין לו יורשין, ובזבזו ישראל נכסיו – אם חייבין הן בקבורתו. תשובה: יראה דמיד כשמת הגר – הופקרו נכסיו, ושעבוד קבורתו לא מצינו שתהא מוטלת על שעבוד נכסיו, דמחיים לא חל שעבוד זה.

וכתב הב"ח שם שלא כרא"ש, ובין השאר כתב:

ותו, דהלא כל המטלטלין שהן בבית שמת שם – חשוב כאילו הכל הוא בתוך ארבע אמותיו של מת, וכיון דתיקון רבנן דארבע אמותיו קונות לו לאדם בכל מקום כי היכי דלא ליתו לאינצויי, כל שכן שהמת קונה לו נכסיו תוך ארבע אמותיו לקבורה.

ולכאורה הב"ח סובר כרשב"א, והרא"ש חולק על הרשב"א.

בשולחן ערוך רעה, ב נפסק: "גר שמת ובזבזו ישראל כל נכסיו, אין הזוכים בנכסיו חייבים בקבורתו יותר משאר כל ישראל".

ועיין בחזון איש ב"ק טז אות ו, שדן למה יורשים חייבים להחזיר גזילה שגזל מורישם לאחר יאוש אם היא עדיין בעין (שכן אילו אכלום היו פטורים), והלא הגזילה נחשבת כהפקר, ולאחר שמת הגזלן – אינו חייב כלום, ומדוע כל הקודם לא יזכה בה, וכתב: "וי"ל, דכי היכי דהנכסים משועבדים לחוב אע"ג דמת הלווה – ה"נ האי גזילה רמיא למצות השבה מכח הגזלן אע"ג דמת... כאילו הוא חי, דכל מה שמשקל החטא של האדם תלוי ואפשר למתקן והממון שהוא חייב קיים – יש למתים זכות כמו לחיים".

הרי למדנו שכל דבר שהוא לצורך המת – עדיין הוא בבעלות ורשות המת. ועיין גם שו"ע חו"מ רנג, ל-לא: "שכיב מרע שצוה ואמר... 'אל תקברוהו מנכסיו' – אין שומעין לו, אלא כופין את היורשים לקברו מנכסיו. מי שנתן מממונו מתנות הרבה ושייר מעט ליורשיו – היורשים חייבים לקוברו", ובסמ"ע ס"ק ע: "היורשים חייבים לקוברו – שהן במקום אביהן, והנכסים שירשו – שם אביהן עליהן, וקוברים אותו משלו".

אכן, בחזון איש עצמו בחו"מ ליקוטים סימן כב (נדפס גם לסנהדרין מח ע"א) כתב: "ת"ק סובר כי בזו ליה וכו' – נראה דאין כאן דין ירושה ממש, שאין המת בר זכיה, אלא כל ממון לדבר מצוה – מתפש למצותו, והוא בכלל צדקה. והעיקר כאן, דאמדינן דעת הנותנים, שרצונן שיעשו בצדקתן את המובחר. ות"ק סבר המובחר הוא ליתן ליורשיו, ור"נ סבר דהמובחר לעשות לצרכו של המת...".

ואפשר שהחזון איש מחלק בין דבר שניתן למת לבין דבר שהיה רכושו של המת בעודנו חי. עוד אפשר לחלק בין צורך המת ממש, כגון "למתק את דיניו", שאז נשארה זכות המת בממון כאילו הוא חי, לבין הוצאות על רצונו של המת, שאף אחד אינו יודע אם הוא עדיין רוצה לעמוד בהן בעולם האמת, או אולי הוא רוצה לחזור בו. לפי דרך זו, גם דברי רע"א אמורים רק כשהצוואה אינה נוגעת לכבוד המת עצמו.

אמנם, קשה הדבר להיאמר שרשב"א ורא"ש נחלקו אם המת בעלים על רכושו, שהרי רמ"א סי' רי פסק כרשב"א ואילו שו"ע סי' רעה פסק כרא"ש, ורמ"א וכן שאר נושאי כלי השו"ע לא העירו דבר.

ולכאורה נראה שאכן הירושה היא בבעלות המת, אבל כל זמן שאין למת כל צורך וכל תועלת בירושה – הרי היא כאילו אינה שווה פרוטה לגביו⁵, ועל כן העיזבון עובר ליורשיו. והטעם שאין מצווה לקיים דברי המת אם לא הושלש, משום שאף שהמת ציווה מה שציווה לפני מותו, ומעתה הרי לפחות מתעורר ספק מה המת רוצה עתה, אילו היה לו פה לדבר, כי ללא ספק הרצונות בעולם האמת שונים מהרצונות בעולם הזה. וכיוון שהדבר לפחות ספק – הרי הכלל הוא שהיורשים הם המוחזקים בכל ספק בצוואה, ועל כן אין לקיים דברי המת אלא אם הושלש, שאז כאילו כבר החפץ ביד הזוכה. אולם כאשר ברור לנו מה הוא רצונו של המת – כגון להחזיר גזילה שגזל, וכלשון החזון איש 'למתק' את דינו, או כגון לקבורו, שזוהי טובתו גם בעולם האמת, שהרי כל זמן שלא הובא לקבר ישראל יש לו צער – חייבים לקבורו, והוא הדין לגבי מצבה פשוטה⁶. אבל גבי גר שמת וכבר "בזבזו ישראל כל נכסיו" – הדין שונה משאר מת, שהיורשים חייבים לקבורו, לפי שמכל מקום לא תהיה שום תועלת לנפטר. שאם תאמר שהמבזבזים יקברוהו – כל אחד ישליך את האחריות אל חברו, יטען 'חברי בזבז יותר ממני', והמת עלול להיות בינתיים מוטל ללא קבורה זמן רב. בכך, שונה הדבר מסתם ירושה, שם קבוע מראש כמה כל יורש מקבל, ולפי חלקו בירושה יתן לקבורה, וגם אין מדובר ב"בזבזו", ומה גם שהדברים אמורים באנשים שחילקו נכסי הגר עוד לפני קבורתו.

והנה, לגבי חוב שחייב המוריש, אף שאין מוטלת חובה על הבן להוציא ממון עבור כבוד האב, מצינו: "מצווה על יתומים לפרוע חוב אביהן" (כתובות צא ע"ב). רש"י פירש: מצווה משום כבוד אביהם, אלא שאין כופים על כך כיוון שהיא מצווה דרבנן. לעומתו, התוס' בכתובות פו ע"א ד"ה פריעת פירשו: לפי

5. כיוצא בזה, איסור הנאה אינו עובר בירושה, עיין שו"ת 'נודע ביהודה' מהדו"ק, או"ח סי' כ.

6. ואולי גם בציווה לבנו – יש לו נחת רוח שבנו מקיים מצות כיבוד אב ואם, ועל כן כל שציווה ליורשים או למי שסיפק בידו לעשות – שדומה להושלש – וקיבל עליו או שתק, יש בו משום 'מצווה לקיים דברי המת'.

שאין כופים לקיים מצות כיבוד אב ואם, אבל במקום קלון לאביהם – כופים, כגון אב שגזל והשאיר ירושה חפץ גזול – חייב להחזיר.

בכל אופן – מצווה על היתומים לפרוע חובות אביהם, ובזה – אף שכבוד אב משל אב – כבר כתב רע"א שאין לפטור את הבן משום שנוסף גם הטעם 'שלא תנעול דלת בפני לווין'.

ו. כשהאב לא הוריש מאומה

נשאלת השאלה: מה יהא הדין במקרה שהאב לא הוריש לבנו כלום – האם מוטלת על הבן חובה מיוחדת, יותר מהחובה המוטלת על כל הציבור, להוציא הוצאות על קבורת אביו?

לגבי פריעת חוב נפסקה הלכה שאין מצווה אלא כשהבן ירש מאביו, אבל אם לא ירש – פטור (שו"ע חו"מ קז, א). ואפילו ציווה להם אביהם בצוואתו שישלמו מכיסם – אם לא הוריש, פטורים (שולחן ערוך הרב, הלכות מכירה ז).

ה'חיות יאיר' בסוף סי' קלט, מסתפק בכך, כיון שההלכה היא 'משל אב' בלבד. אלא שיש להעיר שה'חיות יאיר' עצמו, בסי' ריד, כתב שהבן חייב לקיים צוואת אביו שלא ישכיר ביתו לאף אחד, והרי באי-השכרת הדירה מפסיד הבן. ונראה שה'חיות יאיר' מחלק בין מניעת ריווח להפסד ממון שנמצא ברשותו, וכמבואר בשו"ע רמ, ה.

לעומתו, המהר"ם מינץ כותב בתשובה שהבן חייב בכל צורכי הקבורה, אפילו לא ירש כלום. ובשו"ת 'דובב משרים' ח"א סי' יט כתב לפי זה שחייב הבן להקים לאביו מצבה, שאף היא נחשבת כצורכי קבורה. אלא שמסוגיות הגמרא נראה שהקמת מצבה היא עניין של כבוד, ואי-הקמת מצבה אינה בזיון לנפטר אלא רק חוסר כבוד, ועל כן מסיק שאי אפשר לכפות בן שלא ירש דבר לבנות מכספו מצבה לקבר הוריו, אבל יש לכופו בדברים – היינו, כפייה מוסרית – כיוון שהוא חייב לצאת ידי שמיים. כפייה זו שייכת במיוחד בזמננו, כשהכל מעמידים מצבה, ואי-הקמתה מהווה קצת בזיון.

7. ערוך השולחן (קז, ב) מחדש שאם האב פשע בזה שלא שילם, כגון שלוה מתחילה באופן שלא היה לו לשלם, או שהיה ביכולתו לשלם ולא רצה ואח"כ ירד מנכסיו – אע"פ שהבן לא ירש, בכל זאת מידת חסידות שישלם הבן כדי שלא יישאר אביו "לווה רשע ולא ישלם".

אמנם, מצינו חיוב על יורשים להוציא ממון אף מרכושם משום כפרת מורשים: הרמב"ם (הל' תמידין ומוספין ג, כב) כתב: "מת כהן גדול בשחרית אחר שהקריב חצי העישרון ולא מינו כהן אחר – מביאין היורשין עשרון שלם עבור כפרתו". והנה, במנחות נא ע"ב אכן למדנו מפסוקים שחייבים היורשים להקריב חביתי כהן גדול, אולם לא ברור מהיכן למד הרמב"ם שחיוב היורשים הוא משום כפרתו.

ב'אור שמח' שם הקשה לדעת ר' שמעון, שהקרבת היורשים היא תקנה דרבנן: הרי הבנים הם אוננים, ואונן פטור מהמצוות, ואיך יקריבו בו ביום משל יורשים? אפשר שלכך הוסיף הרמב"ם "משום כפרתו", שאף שאונן אינו חייב במצוות – מטרת הפטור היא כדי שיטפל בנפטר, אך גם הוא חייב בדברים שהם לצורך כפרת הנפטר.

סיכום

א. אב אשר ביקש בצוואתו כי בנו יקנה מכספי הירושה מצבה משיש יקר במיוחד – לכאורה אין הבן חייב מן הדין לקיים את הצוואה. כיוון שהאב לא הקנה את הכסף בחייו, ולא השליש עבור מטרה זו – אין 'מצוה לקיים דברי המת'. אף החולקים על הצורך בהשלשה יודו שאם היורשים כבר זכו בכסף – אין עליהם חובה לקיים כיבוד אב ואם בהוצאת ממון, אפילו שהממון נפל בירושה.

ב. אם ציווה האב לבנות מצבה משיש רגיל – חייב הבן לקיים את הצוואה משום 'מצוה לקיים דברי המת' (זאת בנוסף לדמי הקבורה, אשר ברור שהבן אינו יכול להטילם על כתפי הצבור). כפי שראינו, במקום מצווה – כגון בשחרור שפחה – אומרים 'מצוה לקיים דברי המת', ויש בכך גם משום כיבוד אב ואם, שהרי מצינו שהיתומים חייבים לפרוע חובות אביהם משום "שלא תנעול דלת בפני לוויין". יתר על כן: אפשר שאף כופים את היורשים לבנות את המצבה, לפי שאם ייקבר בלא מצבה – יהא בכך משום קלון לנפטר.

ג. עוד נראה, שההוצאות לצורך המת כלל אינם נכללים בירושה, אלא הם נחשבים לרכושו של המת.