

אספקטים הלכתיים של תכנון עזבונות ועריכת צוואות

מאת: גרינברגר בן ציון

תוכן

א.	הקדמה	
	1.	הבסיס הרעיוני לסדר הירושה התורני
	2.	אופים הקוגנטי של דיני הירושה
	3.	הצורך באופציות נוספות
ב.	החופש לצוות	
	1.	זהותם של ה"יורשים" האלטרנטיביים
	(א)	בנות המוריש
	(ב)	בן בין הבנים
	(ג)	בת הזוג
	(ד)	בכור
	(ה)	צדקה
	2.	נימוקי המוריש לירושה אלטרנטיבית
	3.	עיתוי ההעברה ליורשים האלטרנטיביים
	4.	גודל הירושה שתישאר ליורשים התורניים
	5.	סוג הנכסים אשר יועברו
ג.	הצדדים המשפטיים הדרושים להורשה אפקטיבית	
	1.	"שב ועל תעשה"
	2.	צוואה על פי החוק המקומי
	(א)	"מתנה על מה שכתוב בתורה"
	(ב)	הצורך במעשה קנין
	(ג)	שיטת המכשירים
	3.	מתנות מחיים
	(א)	מגבלות בשיטה
	(ב)	מסמך משולב
	(ג)	שיטת ה"שטר חצי זכר" ויישומה המודרני

א. הקדמה

1. הבסיס הרעיוני לסדר הירושה התורני

הלכות הירושה מקורן בספר במדבר (כז: ח - יא): "איש כי ימות ובן אין לו, והעברתם את נחלתו לבתו... והיתה לבני ישראל לחקת משפט כאשר צוה ה' את משה". על פי פסוקים אלו, וכפי שגובשה ההלכה בתלמוד ובפוסקים,¹ נקבע סדר ירושה על-פי-דין המזוהה את אלה הראויים לרשת. הבסיס הרעיוני לקביעה זו התפרש בדרכים שונות: הרמב"ם, למשל, בספרו "מורה נבוכים", רואה בסדר הירושה התורני מגמה סוציאלית מובהקת, להעניק את הירושה דווקא לקרובי הנפטר, אשר זכאים לה יותר מכל אדם אחר.² בספרו ההלכתי "היד החזקה", מאידך גיסא, קובע הרמב"ם כי עקרונות הירושה משקפים את רצון ה' הנצחי, בבחינת "חוקת משפט", כלשון הפסוק, "לומר: שחוקה זו לא נשתנה".³ ספר החינוך מבחין בסדר הירושה ביטוי להמשכיות הנצחית של עם ישראל, מאב לבנו, משך כל הדורות.⁴ בדומה לכך, יש שהבחינו בדיני הירושה שבתורה את נצחיות הקשר הלאומי שבין העם לארצו, לאור ההקשר של חלוקת הארץ שבו נאמרה פרשת נחלות בספר במדבר.⁵ על פי דעות אלו, ואחרות כדוגמתן,⁶ אין להבין את כללי הירושה כביטוי לרצונו המשווער של הנפטר, כפי שמקובל בשיטות משפט של היום; ההשקפה היהודית תופסת את הירושה ככלי להגשמת עקרונות דתיים, חברתיים ולאומיים אשר אינם תלויים כלל בדעתו וברצונו של הנפטר.⁷

2. אופים הקוגנטי של דיני הירושה

כתוצאה מכך, ועל אף שלמראית העין שייכים דיני הירושה ל"ממונא" ולא ל"איסורא", לא הסכימה ההלכה לראות בדיני ירושה מנגנון טכני גרידא להעברת רכוש, ובניגוד לכלל כי בדיני ממונות ניתן להתנות על דיני התורה ולקבוע תוצאות שונות מאלו הקבועות בתורה, בירושה - אין הדבר כן:

"האומר: ...איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה;...האומר...בתי תירשני' במקום שיש בן, לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה".⁸

"אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי לירשו ולא לעקור הירושה מן היורש אף-על-פי שזה ממון הוא, לפי שנאמר בפרשת נחלות: 'והיתה לבני ישראל לחקת משפט', לומר: שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה".⁹

סייג זה, ש"אין התנאי מועיל בה", כוחו יפה לסכל כל נסיון להוריש לאחרים שאינם יורשים על פי התורה באמצעות הוראות בצוואה האמורות לחול בשעת הפטירה, קרי, בשעת הירושה.¹⁰ בהתנגשות הסימולטנית של דיני הירושה, מצד אחד, והחלת רצונו הפרטי של המצווה באמצעות צוואתו, מצד שני, ידם של דיני הירושה - על העליונה.

3. הצורך באופציות נוספות

קביעה זו של עליונות דיני הירושה לא יכלה כשלעצמה למנוע פיתוחן של דרכים אלטרנטיביות ל"הורשת" העזבון. בדומה להתפתחותם של כלים מודרניים להעברת העזבון שלא במסגרת הירושה הפורמלית (כגון: מתנות מחיים, נאמנויות, פוליסות ביטוח, ועוד), כך גם בספרות ההלכתית אנו עדים למאמץ מתמיד ובלתי נלאה להתגבר על מגבלות דיני הירושה.

שתי התפתחויות בחברה ובכלכלה המודרנית, בעולם בכלל ובחברה היהודית בפרט, הביאו בדורות האחרונים להחרפת העימות שבין דיני הירושה ההלכתיים-ההיסטוריים לבין שאיפותיו ומאווייו של "המוריש הממוצע": (א) עקרון השוויון בין המינים; ו- (ב) המעבר מכלכלה חקלאית סטטית לכלכלה פיננסית מגוונת ודינמית.

מגמת השוויון בין בנים לבנות חדרה מזמן לתודעה היהודית, בחברה הדתית כמו בחברה החילונית, כך שגם למוריש אשר מכיר ומוקיר בדיני הירושה התורניים, קשה להשלים עם שלילת זכות הירושה מן האשה והבנות. ומאז שחדלה החקלאות המשפחתית לתפוס מקום מכריע בחיים הכלכליים, חדלה גם מעמדו הכלכלי המרוכז של תא המשפחה, אשר התבסס, בין היתר, על ריכוז הירושה בידי הבנים, יחד עם המצאת פתרונות חוץ-ירושתיים לבעיית פרנסת האלמנה והבנות; במקומו, תפס כל יחיד את מקומו כיחידה כלכלית עצמאית, הראוי להתייחסות אינדיווידואלית מצד המוריש. תופעה זו גרמה להכרה הולכת וגוברת כי גם אין להסתפק תמיד בחלוקה שוויונית של הירושה, אף אם ניתן היה להשוות בין הבנים לבנות, כי הרי הצרכים של היורשים שונים ומשונים; אין להצדיק תמיד השוואה בין הבנים בשם "השוויון" גרידא כשבן אחד הוא, למשל, תעשיין אמיד, והשני - פועל פשוט, סטודנט או חולני, כל אחד עם הצרכים שלו.¹²

אי לכך, אנו עדים למאמץ מתמיד בספרות ההלכה להתמודד עם המגבלות של דיני הירושה מול השיקולים הלגיטימיים המצדיקים את התערבותו האפקטיבית של המוריש במקרים המתאימים. ניתן לומר כי במידה רבה התמודדות זו הצליחה, כיון שההלכה השכילה להכיר במגוון של כלים המסוגלים לתת פתרונות הולמים לצרכים המתוארים מעלה, תוך שמירה על העקרונות היסודיים הגלומים בדיני הירושה המקוריים.

מצד אחד, הביעו חז"ל התנגדות ל"העברת הנחלה" באמצעות כלי ירושה אלטרנטיביים, אף אם לא יכלו להתנגד לתוצאותיהם המשפטיות:

"אמר ליה שמואל לרב יהודה: שיננא, לא תיהוי בעבורי אחסנתא, אפילו מברא בישא לברא טבא, דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה, וכל שכן מברא לברתא" [תרגום: "חכם חריף, אל תהיה בין מעבירי הירושה, אפילו מבן רע לבן טוב, כי אין לדעת איזה זרע יצא ממנו, וכל שכן מבן לבת"].¹³

"הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו - מה שעשה עשוי, אבל אין רוח חכמים

נוחה הימנו".¹⁴

התלמוד הירושלמי מתייחס לתופעה עוד יותר בחומרה: "אמר ר' בא בר ממל: הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו, עליו הכתוב אומר, 'ותהי עוונותם על עצמותם' (יחזקאל לב, כז)."¹⁵

בעקבות עמדות נחרצות אלו, קובע הרמב"ם כי ה"איסור" המוסרי חל לא רק על המצווה עצמו אלא אף על המסיעים בידו להוציא את כוונותיו אל הפועל: "מדת חסידות היא שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין בו הירושה מן הירוש".¹⁶ בכך יצרו חז"ל בלם מוסרי אפקטיבי ביותר נגד חריגות מן המסגרת הנורמטיבית של דיני הירושה.

מצד שני, הספרות ההלכתית מליאה וגדושה בדיונים הקשורים למגוון הכלים שהתפתחו בתחום זה, בהם מתייחסים חכמי ההלכה לשאלות המשפטיות בלי להעלות כלל את הצד המוסרי-הלכתי של העברת נחלה. מוכרחים להסיק מכך כי לא כל סטייה מדיני הירושה היא אוטומטית ראויה לגינוי, וכי יש מטרות לגטימיות לא פחות מאלו אשר דיני הירושה מבוססים עליהן, המצדיקות את "העברת הנחלה" מיורשי-תורה ליורשים אחרים במקרים מתאימים.

איזון זה שבין שאיפות המוריש לבין עקרונות הירושה התורנית מתבטא, איפוא, בהתייחסות ההלכה לשתי נקודות עיקריות: (א) היקף חופש המצווה להוריש את עזבונו לפי רצונו; (ב) הצעדים המשפטיים הדרושים להורשה אפקטיבית.

ב. החופש לצוות

גם אם נצליח למצוא דרכים משפטיות מתאימות לממש את רצון המצווה להורשה שונה מזו שנקבעה בתורה, אנו חייבים לשאול כשאלה מקדמית, באיזו מידה מותר לו לעשות זאת, לאור העמדה המוסרית-הלכתית הברורה של חז"ל שהבאנו לעיל בעד שמירה קפדנית על כללי הירושה התורניים.

הפוסקים מתייחסים לשאלה מבחינה אופרטיבית לפי חמישה מבחנים: (1) זהותם של היורשים האלטרנטיביים; (2) נימוקי המוריש לירושה אלטרנטיבית; (3) עיתוי ההעברה ליורשים אלה; (4) גודל הירושה שתישאר ליורשים התורניים; ; ו - (5) סוג הנכסים אשר יועברו.

1. זהותם של ה"יורשים" האלטרנטיביים

אנו מוצאים כי חז"ל היו מוכנים להתפשר בעמדתם השלילית בנושא "העברת נחלה" כשהבחינו באינטרסים לא פחות חשובים אשר דרשו דווקא את העברת נכסי המוריש מחוץ למעגל הירושה התורנית.

(א) בנות המוריש

הגמרא במסכת כתובות קובעת כי יש לעודד את האבות להעניק לבנותיהם נדוניא מתאימה, על אף שבמתן הנדוניא מפחית האב מרכושו שעמדו הבנים לרשת, ובכך

"מעביר" האב את נחלתו מן הבנים לבנות. הגמרא מסבירה כי ההוראה לאבות לתת נדוניא לבנות חשובה ולגטימית לא פחות מאיסור העברת נחלה, וכמו שיש ענין לשמור על הירושה עבור היורשים התורניים, כך יש ענין לאפשר ולעודד נישואי הבנות, כפי שנאמר בפסוק: "קחו נשים והולידו בנים ובנות...ואת בנותיכם תנו לאנשים" (ירמיהו, כט, ו).¹⁷ פירושו של דבר, אם מצאנו שקיים אינטרס לגטימי להעביר רכוש לבנות, על מנת שיוכלו גם הן להתבסס כלכלית, להתחתן ולהקים משפחה, הרי לא רק שאין פסול בדבר, אלא שחז"ל מעודדים את הצעד הזה, "שיקפוץ אדם ויכתוב לבתו כבנו".¹⁸

על בסיס זה, מובא בפוסקים כי ניתן לדאוג לרווחת הבנות בכל דרך, על אף העברת הנחלה הכרוכה בכך. ועל אף שהמקור התלמודי דלעיל מתייחס רק לנדוניא, כך שה"היתר" לכאורה מצומצם רק לבנות אשר טרם התחתנו, הסכימו הפוסקים כי העיקרון של התבססות הנישואים רלוונטי לא פחות לבנות נשואות, "כדי לחבבן על בעלן", ולכן אין כל הבדל בין בנות נשואות לבנות לא-נשואות לענין זה.¹⁹

(ב) בן בין הבנים

אם קיימים שיקולים ענייניים להיטיב עם בן מסויים בין הבנים, נראה כי מותר לו לאב לעשות כן, וכי אין בזה עבירה של העברת נחלה. כך משתמע מתשובה של הרב משה פיינשטיין, בה הוא מעלה את הנימוק של הפער במעמד הכלכלי של בנים שונים כבסיס אפשרי להתייחסות שונה אליהם מצד המוריש בחלוקת עזבונו.²⁰ גם אין כל סברא המצדיקה עמדה שונה בנוגע לבנים מזו שנקבע לבנות, שכפי שראינו לעיל, מותר להיטיב איתן לפי הצורך; כפי שטען אדמון במשנה, "בשביל שאני זכר הפסדתי?"²¹ וזאת, כל עוד שהשיקולים להפלייה בין הבנים מבוססים על צרכיו האמיתיים של הבן ולא על חשבונות של "ברא בישא" מול "ברא טבא", כאמור לעיל.

(ג) בת הזוג

למרות שאין לאישה זכות ירושה בנכסי בעלה, קבעו חז"ל כי האינטרס הכלכלי של האשה ישמר באמצעות הכתובה ובמתן זכות לאשה לדרוש מזונות מן העזבון.²² חז"ל לא נמנעו מלתקן את התקנות הללו למרות שמימוש זכויות האלמנה גם הוא מפחית מגודלה של הירושה העוברת לבנים. לאור זאת, כותב הרב יצחק יעקב וייס: "ובנוגע לאשתו, הרי ראינו שגם חכמינו ז"ל שקדו הרבה על תקנתה...ואם כן, הסברא נותנת, שאם הבעל רואה שאם לא יחזק את זכויותיה, באיזה אופן חוקי, אז תישאר אלמנה נודדת, בלי משען ומשענה, בודאי אין כאן משום העברת נחלה..."²³.

(ד) בכור

לבכור קיימת זכות מיוחדת לרשת "פי שנים" בעזבון אביו. גם כאן מתעוררת לפעמים השאלה, האם קיים איסור של העברת נחלה אם ינקוט המוריש בצעדים אשר ימנעו ממנו אותה תוספת בחלוקת העזבון. מן המקורות המעטים המתייחסים לשאלה זו, נראה כי אין איסור בדבר, כיון שתוספת זו לבכור אין לה אותו אופי ירושתי, מבחינה

משפטית, שיש לחלקו הרגיל בעזבונו: "אפשר דכיון דאימעית חלק בכורה מדין ירושה, שאינו נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק, ד"מתנה" קרייה רחמנא, אינו בכלל זה [של העברת נחלה]"²⁴.

(ה) צדקה

הגמרא בכתובות מספרת על מר עוקבא כי כשעמד למות, עבר על חשבון כספיו הצדקה שנתן משך חייו, והחליט כי לא נתן מספיק: "אמר: זוודאי קלילי, ואורחא רחיקתא! [תירגום: הצידה אשר הכינתי - קלה, והדרך - רחוקה!]" מיד קם ותרם חצי הונו הנשאר לצדקה. הגמרא שואלת: איך התיר מר עוקבא לעצמו לתרום חצי הונו, לאור מה שקבעו חז"ל בתקנת אושא כי "המבזבז, אל יבזבו יותר מחומש" על זה עונה הגמרא כי דין זה המגביל את גודלן של תרומות לצדקה נאמר רק לגבי מתנות מחיים, "שמא ירד מנכסיו", ולכן יהיה זה בלתי אחראי לאדם לפזר אחוז גבוה של מעותיו, אפילו למטרות חשובות ונעלות; מה שאין כן כשאדם הולך למות: "אבל לאחר מיתה - לית לן בה"²⁵.

מן הגמרא הזאת ניתן להסיק כי גם למען טובת נשמתו של הנפטר ניתן לסטות מדיני הירושה, ומותר לו למוריש לדאוג לא רק לצאצאיו אלא גם לעצמו, במותו אף יותר מבחייו. על סמך גמרא זו פוסק הרמ"א ש"בשעת מותו יכול אדם ליתן צדקה כל מה שירצה"²⁶. לעומתו, סובר בעל "ערוך השולחן", כשגם הוא מתבסס על המסופר בגמרא זו: "דעד מחצית נכסיו יכול לחלק בשעת מיתה ולא יותר, והטעם פשוט: שלא יעביר הרבה נחלה מהיורשין, ועד מחצה יכול לחלק לצדקה דזהו כחולק עם יורשיו, מחצה לו לנשמתו ומחצה ליורשיו"²⁷.

2. נימוקי המוריש לירושה אלטרנטיבית

חריגות אלו שהתירו חז"ל מבוססות על הצורך לדאוג גם לתמיכתם הכלכלית של אנשי המשפחה והחברה בכלל אשר אינם כלולים ברשימת היורשים התורנית. במידה ומטרת המוריש איננה חיובית במובן זה, וכוונתו העיקרית היא דווקא להדיר בנו מירושתו, לא על מנת להיטיב עם בתו או אלמנתו אלא למנוע מבנו את חלקו, כי אז הביעו מקצת הפוסקים הסתייגות, גם כשמדובר במתנות לאותם קרובים ואחרים אשר הזכרנו לעיל. כך, למשל, כותב הרב משה פיינשטיין:

"ואולי היכא שכוונת המוריש-המצוה הוא להעביר נחלה...אסור אף שנתן להקדש, דכיון שיש איסור להעביר נחלה, ורק מחמת שמצות צדקה עדיפא, הוא דווקא כשעושה לכוונת מצות צדקה, אבל כשעושה אדרבה לכוונת העברת הנחלה דהוא לכוונת האיסור, לא הותר לו אף שנתן להקדש"²⁸.

החתם סופר מרחיק לכת עוד יותר, באומרו שכוונת השוויון בין הבנים לבנות, כשלעצמה, אם המוריש אינו מתכוון להיטיב עם הבנות בגלל מצבם הכלכלי, גם היא כוונה פסולה:

“וראיתי כי האי גברא, כל מגמתו להשוות ירושת הבנות עם הבנים, על כן לא יהיה לי חלק עמו ולא אתקן לו לשון צוואה”.²⁹

3. עיתוי ההעברה ליורשים האלטרנטיביים

ראינו כי גם מתנות מחיים, כמו מתן הנדוניה, מעוררות את הבעיה של העברת נחלה, ורק בגלל הצדקות מיוחדות לכל מתנה כזאת ניתן להתגבר על האיסור הכללי הזה. תופעה זו מעוררת תמיהה מסוימת, כיון שאם נפתח את ההיגיון שמאחורי עמדה זו, נמצאנו סוברים שכל הוצאה כספית “מיותרת” תהיה אסורה מטעם זה, גם אם אין היא קשורה לצוואה או לתכנון העזבון, כיון שכל הוצאה כזו מפחיתה את הירושה שתעבור לבנים.

על מנת להתגבר על בעיה זו, מנסה החתם סופר להבחין בין מתנות שכיב מרע למתנות בריא, כשרק מתנות קרוב למיתה תהיינה כפופות לאיסור העברת נחלה: “ואולי כל הנאמרים [באיסור העברת נחלה] אינו אלא בשכיב מרע, שאין המתנה חל אלא בשעת מיתה, ואז הנכסים נופלים לפני היורשים, והוא בא להפקיע, אבל מתנת בריא...לית לן בה, דבחיים יכול כל אדם לעשות בשלו מה שירצה, וסברא נכונה ליישב המנהג [שבאמת עושים כן בלי לחשוש לאיסור], אבל כתובות נ”ג [שכפי שראינו מעמידה את האיסור כקושיא מול תופעת הנדוניה, על אף שמדובר במתנת בריא] - תיובתא”.³⁰

אולי אמרתו של החתם סופר כי “יכול כל אדם לעשות בשלו מה שירצה” גורפת מידי, כי הרי אף במשטרים ליברליים קיימות מגבלות על שימוש של אדם בנכסיו בכלל, ובזכותו של אדם להעביר את עזבונו לגמרי כרצונו, בפרט. אבל מכאן ועד למסקנה שכל העברה כספית בחיים עלולה להוות עבירה על איסור העברת נחלה - הדרך עוד רבה מאד, ונעמוד על הפתרון לבעייה הזאת בהמשך. דבר אחד ברור: גם מתנות מחיים, ולא רק מתנות שכיב מרע, כפופים עקרונית לאיסור הזה של העברת נחלה, להודיעך עד כמה חמור הדבר בעיני חז”ל.

4. גודל הירושה שתישאר ליורשים התורניים

בקשר לנושא התקנות לטובת הבת שהוזכרו לעיל, קובעת הגמרא מגבלה אחת חשובה באשר להעברת הרכוש אל מחוץ לגדרי הירושה, 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”.³¹ במילים אחרות, כל עוד שלפחות מקצת עזבונו של אדם נשאר במותו לעבור ליורשיו על פי דיני הירושה התורניים, אז ורק אז ניתן להעביר את יתרת הנחלה לאחרים. אבל אסור שיווצר מצב שכתוצאה מדאגתנו לבנות, “נעקור” כליל הירושה דאורייתא, כך שאפילו דינר אחד לא נשאר לחלוקה בין הבנים.

כתוצאה מכך, אנחנו לומדים שני דינים הקשורים זה בזה: מצד אחד, אסור להדיר כליל את יורשי התורה, אפילו אם קיימים שיקולים של טובת הבת או האלמנה, או טובת

נשמתו של הנפטר באמצעות מתנות לצדקה, וכדומה. בכל מקרה, חייבים להשאיר רכוש לחלוקה בין יורשי התורה. מצד שני, כל הדרוש על מנת לשמור בו את דיני הירושה הוא סכום "סימלי" השווה ל"מותר דינר", וכל היתר - לית לן בה.³²

אי לכך, אנו מוצאים כי רוב רובם של הפוסקים מסכימים לקביעה שאם השאיר המוריש סכום ליורשיו על פי תורה, אין איסור להעביר את היתר ליורשים אחרים, ואף לא חל הכלל של "אין רוח חכמים נוחה הימנו". כך, למשל, מביא התשב"ץ:

"ובטופסי שטרות לראשונים ז"ל יש שיעור [ליורשים התורניים] ד' זוזי וכתב גאון ז"ל

דמשום כדי שתהא רוח חכמים נוחה הימנו".³³

אם נתרגם את סכומי המינימום שהזכרנו, "מותר דינר" ו"ד' זוזי", למונחים של היום, אנו מוצאים בין אחרוני הפוסקים גישות שונות: החתם סופר, ובעקבותיו הרב יצחק יעקב וייס, קובעים רק כי חייבים להשאיר ליורשים "מנה יפה",³⁴ על מנת שישאר ליורשי תורה עזבון בעל ערך ריאלי ולא רק סימלי. הרב משה פיינשטיין, מאידך גיסא, מנסה בכמה מתשובותיו לכמת את הסכום המינימלי שחייב המוריש להשאיר ליורשיו: (1) "סך חשוב לפי מדינתנו"³⁵; (2) אלף דולר³⁶; (3) עשרים אחוז מכלל העזבון.³⁷

יוצא, איפוא, שאין כללים חד-משמעיים באשר לשיעור הדרוש ליורשים התורניים, והדבר נתון לשיקול דעתו של המוריש, אבל בכל מקרה - אין להדיר כליל את היורשים התורניים מחלק בעזבון. מגבלה זו חשובה במיוחד בהתחשב בעובדה כי ברוב רובן של הצוואות המודרניות נותן המוריש את כל עזבונו לאשתו, אם תישאר היא בחיים אחריו. על פי האמור כאן, אם ישאיר המוריש צוואה כזו הרי הוא עובר על איסור העברת נחלה, ולכן עליו לדאוג שחלק מסויים מעזבונו יעבור בירושה, בצורה מועילה, ליורשיו התורניים.

יש להעיר כי אין הסכמה בין הפוסקים בשאלה, האם ה"שיעור ד' זוזי" שהביא התשב"ץ כשלעצמו פוטר את המוריש ממגבלות האיסור של העברת נחלה, ומתיר העברת הנחלה לכל מי שהמוריש חפץ ביקרו, או ששיעור זה הוא תנאי נוסף להעברה מותרת, אבל רק לאותם יורשים אלטרנטיביים, המוזכרים לעיל, אשר עבורם ראו חז"ל הצדקה לסטות מסדר הירושה התורני.³⁸

5. סוג הנכסים אשר יועברו

יש בין הפוסקים הסוברים כי לא די בשיעור כספי בכדי לשמור על המהות והאופי של הירושה התורנית. 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 אותה המשכיות ונצחיות של שלשלת הדורות אשר עליה בנוי סדר הירושה התורני. אבל בזמן הזה, כשעזבונו של אדם כולל לא רק מקרקעין אלא גם מטלטלין 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 העזבון ליורשים התורניים, לפחות הנכסים שכן עוברים להם ישאו אופי "ירושתי" במובן התורני עד כמה שאפשר.

הדגם הקלאסי לשיקול זה יש למצוא בנוסח ה"שטר חצי זכר", כפי שמובא בספר נחלת שבעה.³⁹ באמצעות שטר זה, אשר על שימושו נעמוד להלן, היה האב מעניק לבתו, במסגרת נישואיה, זכות ל"רשת" בעזבונו חלק השווה לחצי חלקו של בן זכר (בשלב מסויים הפך שטר זה ל"שטר זכר שלם" על מנת להעניק לבנות חלק השווה לחלקם של הבנים). בשטרות אלה, תמיד הופיעו המילים, "חוץ מספרים וקרקות", לומר, שחלק הבנות לא יכול את הספרים והקרקות של האב, ונכסים אלה שמורים רק לבנים. מסביב למילים סתמיות אלו התפתחה ספרות הלכתית עניפה, במגמה לברר איזה נכסים בדיוק כלולים או לא כלולים במונחים "ספרים" או "קרקות"; ככלל, ניתן לומר כי ספרים או מקרקעין שרכש האב בעצמו ניתנים להעברה לבנות ואינם כלולים במונחים אלה כפי שהשתמשו בהם בשטר; רק ספרים וקרקות "שבא לו מנחלת בית אבותיו...ולא במה שהם מקנתו ולא אחוזתו".⁴⁰

מדיוני הפוסקים שדנו בשאלה זו עולה כי ניתן למצוא את אותו אופי ירושתי של נחלת אבות בסוגים שונים של נכסים, כמו, למשל, מקום מושבו של האב בבית הכנסת,⁴¹ או ש"ס תלמוד בבלי.⁴² המכנה המשותף של מתנות אלו הוא בכך שאפילו אם נרכשו על ידי האב בחייו, הן מסוג הנכסים בעלי ערך דתי - הסטורי אשר נקנים לצמיתות, ואשר מסמלים הרבה יותר מירושה כספית את מהות רעיון הירושה.

נכסים מסוג זה מתאימים במיוחד לקיום דיני ירושה התורניים בדורנו, כיון שכל סטייה משוויון בחלוקת הירושה מעוררת מיד קנאה וכעס מצד ה"מקופחים". אם ברצונו של המוריש להעביר מתנה מיוחדת לבנים הזכרים בלבד, בתור היותם היורשים התורניים, הרי הסיכויים שהדבר יתקבל בהבנה גבוהים בהרבה אם יתן האב לבניו חפצי קדושה שהשתמש בהם משך חייו, כגון הש"ס שבו למד, הטלית והתפילין, החנוכיה, וכדומה.

ג. הצעדים המשפטיים הדרושים להורשה אפקטיבית

1. "שב ואל תעשה"

הנטייה של רוב האוכלוסיה בנושא שבנדון היא גישת ה"שב ואל תעשה", שלא לנקוט בכל צעד תכנוני בקשר לחלוקת העזבון, ולהשאיר את ה"מלאכה" הזאת לחוק המקומי. במדינת ישראל קובע חוק הירושה כי בהעדר צוואה תעבור הירושה לצאצאי המוריש, בנים ובנות כאחד, וגם שמור חלק בעזבון לבת הזוג או לבן הזוג של המוריש(ה); החוקים בעולם הרחב גם הם קובעים בהתאם. אי לכך, המוריש המעוניין בחלוקה שוויונית במשפחה, אינו רואה כל צורך לנסח צוואה מיוחדת, ולהכניס את עצמו ואת משפחתו להוצאות מיותרות, גם בשלב הכנת הצוואה, וגם לאחר מותו בניהול העזבון.

הבעיה בגישה הזאת טמונה בעובדה כי מבחינת ההלכה, הכלל "דינא דמלכותא דינא" אינו תקף בעניני ירושה.⁴³ כתוצאה מכך, החוק המקומי אינו משפיע על התוצאות

ההלכתיות של פטירת המוריש, ובמותו, אם לא נקט בחייו בצעדים הדרושים, עוברת הירושה ליורשים התורניים ולא ליורשים הקבועים בחוק. במידה והיורשים על פי החוק המקומי, קרי, הבנות והאלמנה, יקחו את חלקם בעזבון על פי צו בית המשפט, אף אם אין הן מכירות את ההשלכות ההלכתיות - כל מה שנוטלות, גזל הוא בידם.⁴⁴ כיון שקיימים אלטרנטיבות הלכתיות אפקטיביות, גישת ה"שב ואל תעשה" היא הגרועה מביניהן, וכל מוריש חייב לנקוט בתכנון הלכתי מתאים, לא רק להשיג את החלוקה הרצויה לו, אלא גם על מנת למנוע ממשפחתו מכשול חמור.

2. צוואה על פי החוק המקומי

כפי שנאמר, אין חלות לחוק המקומי בעניני ירושה, ותקיפותה של צוואה על פי הדין המקומי, כשלעצמה, אינה מעניקה למסמך תוקף הלכתי.⁴⁵ עם זאת, יש לשאול האם ניתן להכיר בצוואה כמסמך בעל ערך הלכתי בנוסף למעמדו כצוואה תקינה על פי החוק המקומי.

(א) "מתנה על מה שכתוב בתורה"

הבעיה המרכזית בצוואות מודרניות מבחינת ההלכה נובעת מעצם אופיו של המסמך. הרי הצוואה מתאפיינת בכך שהיא חלה ברגע הפטירה, ותנאיה גוברים על כללי הירושה על פי דין אשר היו חלים על העזבון אילולי הצוואה. כפי שראינו לעיל, ההלכה קבעה כי אין בכוחו של המצווה להתנות תנאים לירושת עזבונו הסותרים את דיני הירושה התורניים, ובמידה שעשה כך, הרי הוא "מתנה על מה שכתוב בתורה" ותנאיו - בטלים.⁴⁶

(ב) הצורך במעשה קנין

זאת ועוד: על מנת להעביר זכויות ליורשים אלטרנטיביים, הרי על המצווה להקנות את אותן זכויות ליורשים אלה, אחרת נשארת הירושה בידי היורשים התורניים. הצורך בקנין נתקל בכמה בעיות:

(1) המצווה אינו מתכוון להקנות זכויות כלשהן בנכסיו בשעת כתיבת הצוואה, אלא לאחר מותו. דא עקא, אין ביכולתו לבצע מעשה קנין מחיים אשר לא יחול אלא לאחר מיתתו, כי פעולת קנין עכשווית יחול בעתיד רק אם ביכולתו של המקנה לבצע את הקנין ברגע חלותו, וזה הרי אי אפשר בצוואות, כי "אין קנין לאחר מיתתו"⁴⁷;

(2) אי אפשר להעביר את כל סוגי הנכסים באקט קניני אחיד;⁴⁸

(3) אחד האלמנטים החשובים של הצוואה המודרנית הוא שהמסמך תקף לגבי כל הנכסים שיהיו בבעלותו של המצווה בעת פטירתו, בין אם היו קיימים בשעת כתיבת הצוואה ובין אם לאו. כמו כן, הצוואה מסוגלת גם לחלק את העזבון בין יורשים אשר טרם נולדו בעת כתיבת הצוואה, כל עוד שהם בחיים בעת חלות הצוואה בפועל.⁴⁹ גם אם נתגבר על בעיית מעשה הקנין, הרי אי אפשר להקנות "דבר שלא בא לעולם", קרי נכסים שרכש המצווה לאחר מעשה הקנין, וגם אי אפשר להקנות "לדבר שלא בא לעולם", היינו ליורשים אשר טרם נולדו. מגבלה זו מרוקנת את הצוואה הרגילה מרוב תועלתה, כיון

שמצב הנכסים של המצווה הממוצע הוא מאד דינמי; נכסים נקנים ונמכרים כל הזמן, ואם אין הצוואה יכולה לחול על שינויים שמתרחשים לאחר כתיבתה, אין היא יכולה לתת פתרון אפקטיבי לחלוקת העזבון כפי שהוא ייראה בעת פטירת המוריש. כמו כן, אם ברצונו של המוריש לקבוע מתנות בצוואתו לקבוצת צאצאי ילדיו, או ישירות או כמתנות חילופיות במקרה שאחד מילדיו ימות לפניו, הרי עלולים להיוולד צאצאים גם לאחר כתיבת הצוואה ועד למותו של המוריש, אבל בגלל ש"לא באו לעולם" עד למעשה הקנין, לא יוכל המצווה לכוללם במתנתו.

(ג) שיטת המכשירים

תשובה חשובה ויצירתית מפרי עטו של הרב משה פיינשטיין, קובעת כי יש דרך להכשיר את הצוואה הרגילה גם כצוואה הלכתית; גם הרב הרצוג מעלה רעיון דומה⁵⁰ (אם כי אין הוא מתייחס לכלל הבעיות שהעלינו לעיל). ראשית כל, ניתן לפרש כל צוואה מודרנית כ"מתנה לאחר המוות", ולא דווקא כמסמך ירושתי. אמנם, אין ההלכה מכירה ב"מתנה לאחר המוות", אבל הסיבה היחידה לכך היא, לטענתו, כי אין כל יכולת לבצע קנין בעת חלות המתנה. טוען הרב פיינשטיין: הקנין אינו ערך בפני עצמו, והצורך בקנין נובע מהצורך לוודא את גמירות דעתו המוחלטת של נותן המתנה. אי לכך, במדינה מודרנית, הרי המצווה יודע ומשוכנע, מעל לכל ספק, כי המערכת המשפטית תתן תוקף מלא לצוואה הכתובה כדיו, ו"אין לך גמירות דעת גדולה מזו". כתוצאה מגמירות דעת מוחלטת זו, אין כל צורך במעשה קנין נוסף, ושוב אין כל מניעה מלבצע מתנה לאחר המוות. לכן, ניתן להכיר בצוואה המקומית גם לצורכי ההלכה, "וזהו טעם גדול למה שבארץ הזאת נוהגים לסמוך על צוואות כאלו...ואם כי לא נחתו לזה, מכל מקום כיוונו האמת, ואם אינם נביאים בני נביאים הם"⁵¹

עמדתו של הרב פיינשטיין לא אומצה על ידי רוב רובם של הפוסקים שדנו בסוגיא⁵², ולכן מבחינה פרקטית קשה להמליץ למצווה שיסתמך עליה. הבעיה העיקרית עם שיטתו היא שוב בעיה רעיונית: הנקודה המרכזית של השיטה היא כי ניתן להבחין בין העברה בדרך הורשה והעברה בדרך מתנה לאחר המוות, ואם קיימת בעיה של "מתנה על מה שכתוב בתורה" בהעברה ירושתית, אין הדבר כן בהעברה בדרך מתנה. ברם, בסופו של דבר, בין כך ובין כך מתכוונת הצוואה להעברה שחלותר חופפת את חלות דיני הירושה התורניים; חפיפה זו היא הקובעת שקיימת התנקשות בין דיני הירושה לרצון המצווה, ובהתנקשות זו מכירה ההלכה בעליונותה של דיני הירושה התורניים: "דברי הרב ודברי התלמיד, דברי מי שומעין?"⁵³

בנוסף לכך, הרי שיטה זו מבוססת על פרשנות הצוואה המודרנית כמתנה, על כל המשתמע מכך. לכן, אין בשיטה זו כל פתרון לבעית נכסים "שלא באו לעולם" ויורשים אשר טרם באו לעולם, כמבואר לעיל.

לבסוף, מתקשים הפוסקים להשלים עם השימוש בחוק הזר על מנת להתגבר על הבעיות הקניניות שהעלנו לעיל.

אמנם, הרב פיינשטיין אינו טוען כי יש להחיל את החוק המקומי על מנת להכשיר הצוואה מבחינה הלכתית; במילים אחרות, הוא אינו טוען שיש להחיל הכלל "דינא דמלכותא דינא" על צוואות. טענתו היא שהחוק המקומי יוצר גמירות דעת מוחלטת מצד המצווה, ועובדה זו - אין ההלכה יכולה להתעלם ממנה רק בגלל היותה תוצאה של החוק המקומי. אבל ההלכה עצמה היא זו שמכשירה את הצוואה כתוצאה מגמירות דעת זו, ולא החלת החוק המקומי היא אשר משיגה את התוצאה הזאת. אי לכך, אין כל פסול בהכרה בהשלכות החוק המקומי על מצב הלכתי פנימי, ולכן ניתן להכשיר את הצוואה על אף שלילת החלתה של הכלל "דינא דמלכותא דינא" בצוואות.

כאמור, הפוסקים אינם תמימי דעים באשר לגישה זו.⁵⁴ על אף שאין בפנינו שימוש ישיר בכלל של דינא דמלכותא דינא, השאלה האמיתית היא היכן נקבע את הגבול בנושא זה, ובאיזו מידה ניתן לדין הזר לחדור פנימה למערכת ההלכתית, בין ישירות ובין בעקיפין. בינתיים, לפחות, אין הסכמה רחבה בסוגיא זו.

3. מתנות מחיים

(א) מגבלות בשיטה

בעוד שהצוואה המקומית, לפי ניסוחה הרגיל, אינה נותנת את מלוא הפתרון הדרוש, הרי ניתן להעביר נכסים ליורשים המיועדים באמצעות מתנות רגילות מחיים. גישה זו היא כמובן מוגבלת ביותר, משלוש סיבות: ראשית, אין המצווה מעונין, בדרך כלל, להיפרד מנכסיו טרם פטירתו; שנית, המצווה מעונין לשמור על זכותו לשנות את צוואתו משך ימי חייו, דבר שאי אפשר לעשות אם כבר העביר את נכסיו במתנה; ושלישית, הבעיות המפורטות לעיל הקשורות לנכסים ויורשים אשר טרם באו לעולם, בעינן עומדות. שתי הבעיות הראשונות כבר נפתרו באמצעות מתנה בנוסח התלמודי: "מהיום ולאחר מיתה, אם לא אחזור בי"⁵⁵, אשר ניתן לבצע בשטר מתנה נפרד, בנוסף לצוואה הרגילה שיכין המוריש לצורך החוק המקומי. נוסח זה של מתנה מעניק את הקרן למקבל בעת המתנה, אבל משאיר את הזכות לפירות, קרי לשימוש האפקטיבי, בידי הנותן עד לאחר מותו; כמו כן, נשמרת לנותן זכות מלאה לחזור בו מן המתנה. מאידך גיסא, נוצרת בכך מעין שותפות בין הנותן למקבל, שמונעת, למשל, את מכירת הנכס בלי הסכמת המקבל, דבר שמן הסתם אינו רצוי מבחינת הנותן כל עוד שהוא חי וממשיך לראות את עצמו כבעלים הבלעדיים של הנכס נשוא המתנה. בנוסף לכך, הרי גם נוסח זה אינו פותר את הבעיה השלישית שהעלינו, דהיינו, הטיפול בדברים וביורשים אשר טרם באו לעולם.

(ב) מסמך משולב

בחמישים שנה האחרונות התפתחה סידרה עניפה של התייעצויות והתכתבויות בין קבוצה של פוסקים, אשר נחשפו בארצותיהם לדרישות הולכות וגוברות באוכלוסיה

היהודית לכלים הלכתיים אפקטיביים לתכנון העזבון וניסוח צוואות בצורה שתתאים לדרישות ההלכה.⁵⁶ גישתם התמקדה בעיקר בהמצאת נוסח משולב, במסמך אחד, אשר ישמש גם כצוואה רגילה, לצורך החוק המקומי, וגם כשטר מתנה אשר ניתן ליורשים המיועדים את אותם נכסים נשוא הצוואה במתנות מחיים.

השילוב של הצוואה ושטר המתנה במסמך אחד אינו מקדם כלל את הפתרון לבעיות עם המתנה מחיים שהוזכרו לעיל. זאת ועוד. הצוואה המודרנית הופכת יותר ויותר לכלי מתוחכם ומורכב, הכוללת יותר מאשר מתנות ישירות לרשימת יורשים. יש למצוא היום בצוואות גם הוראות מגוונות לניהול העזבון, מינויים של מנהלי העזבון, אפטרופסים ומוציאים לפועל; הקמת נאמנויות למיניהן, הוראות ניהולן, ומינויי נאמנים; ובמדינות בהן חל מס עזבון על הירושה, עלולה המשפחה להפסיד כספים כבדים אם לא יבוצעו ההעברות בדיוק לפי הדרישות של חוק המיסוי המקומי. לנסות ולהתאים מתנות מחיים בנוסחאות הלכתיות למגוון העצום של הטכניקות המופיעות בצוואה המודרנית היא משימה קשה במיוחד, ואם מופיעים הניסוחים באותו מסמך בו כתובה הצוואה עצמה, עלול הדבר לגרום לבעיות של אי-הבנה, ואף לפסלותה של הצוואה או חלקים ממנה, כשתוגש המסמך לבתי המשפט ולשלטונות המס הרלוונטיים: או שלא יבינו את הנאמר בחלק ההלכתי, או שדווקא כן יבינו, ותתעורר השאלה האם המסמך הוא בכלל צוואה או מתנה מחיים.

(ג) שיטת ה"שטר חצי זכר" ויישומה המודרני

אחד הכלים החשובים לירושה אלטרנטיבית אשר השתמשו בו משך מאות שנים להעביר חלק מן העזבון לבנות הוא ה"שטר חצי זכר", אשר התפתח עם הזמן גם ל"שטר זכר שלם"; המטרה של השטר היתה להעניק לבת חלק בעזבון השווה לחציו של חלק הבן, או השווה לגמרי לחלקו של הבן. הטכניקה של השטר פשוטה וברורה: האב "מודה" בשטר כי הוא קבל כסף מן הבת וכי הסכום שקבל הינו מלווה אצלו, אשר הוא חייב להחזיר לבת שעה לפני פטירתו. האב מצהיר על סכום גבוה בהרבה משווי המשוער של העזבון, על מנת שכל העזבון יעמוד תיאורטית לפרעון החוב לבת, ולא יישאר כלום לירושת הבנים. כיון שלא זאת המטרה האמיתית של שטר זה, מצהיר האב בנוסף, כי פרעון החוב מותנה בכך שאם יורשיו התורניים יעבירו לבת חלק בעזבון השווה לחציו של חלק הבן (או השווה למלוא חלקו של בן), כי אז בטל החוב כליל. כמובן, ליורשים התורניים יש סיבה טובה לקיים את תנאי השטר, כי אם לא יועילו להעביר לבת את חלקה, היא תוכל לאכוף את השטר במלואו ולגבות את מלוא העזבון בפרעון החוב.⁵⁷

אם ברצוננו להפעיל את השטר הזה כ"צוואה" הלכתית, הרי בגלל המורכבות של הצוואה המודרנית, כמפורט לעיל, תהיה זו שוב משימה קשה לנסח את התנאי שבשטר כך שהשטר יחייב את הבנים ליישם את כל סוגי המתנות והוראות המופיעות בצוואה. לכן, קיים היום נוסח משופר לשטר זה, בו כלולה בתנאי השטר הפנייה פשוטה לתוכנה של הצוואה הרגילה הקיימת בלאו הכי. לדוגמא: "אני מאשר בזה כי קיבלתי מבתי סכום של

מיליון דולר אשר מהווה מלווה אצלי, ואני אהיה חייב לפורעו שעה לפני מיתתי)...בתנאי שאם יקיימו יורשיי התורניים את כל הכלול בצוואה שהכנתי לפי חוקי מדינת ישראל ואשר תהיה בתוקף בעת פטירתתי, כי אז בטל החוב הנ"ל לטובת בתי במלואה".⁵⁸ (אותו תנאי ניתן כמובן לשימוש גם לטובת האלמנה או כל גורם אחר).

השימוש בשטר זה מהווה לדעתנו הפתרון האופטימלי היחיד לכל הבעיות הטכניות שהעלינו לעיל. כיון שאין השטר מבוסס על קנינים כלשהם בחיי המוריש, אין כל בעיה עם נכסים שלא באו לעולם ואף לא עם צאצאים שטרם נולדו. אין כל העברה מיידית של נכסי המוריש, כך שהשליטה על הנכסים וההנאה הבלעדית בהם נשארות בידי המוריש עד פטירתו. השטר נשאר מסמך נפרד מן הצוואה עצמה, ואין כל צורך שקיומו יתגלה בכלל בתהליכי קיום הצוואה הרגילה, מסירתה לגורמי המס, וכדומה.⁵⁹

1 משנה, בבא בתרא, ח, א-ב; רמב"ם, נחלות, א; שו"ע חו"מ, רעו, א-ב. הכללים העיקריים של סדר הירושה הם כדלקמן: (א) **שלשלת הירושה**: דרגה א' - בנים וצאצאיהם; דרגה ב' (אם אין אף יורש בדרגה א') - בנות וצאצאיהן; דרגה ג' - האב וצאצאיו; דרגה ד' ומעלה - אבות אבותיו של המוריש הרחוקים יותר וצאצאיהם; (ב) **בכור**: בן בכור של המוריש יורש "פי שנים", קרי, חלק נוסף בירושה השווה לחלק רגיל של יורש "פשוט"; (ג) **בן זוג**: הבעל יורש את מלוא עזבונו של אשתו; האשה, מאידך גיסא, אינה יורשת את בעלה. במקביל לשלילת זכות הירושה מן הבנות והאלמנה, הטילה ההלכה את עול פרנסתן על הבנים, באמצעות זכותן לפרעון הכתובה (האלמנה), למזונות מן העזובן (האלמנה והבנות), ונדוניא (הבנות). ראה, שו"ע, אבן העזר, צג, קיב, קיג.

2 "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, לשאריו הקרוב אליו ממשפחתו..." רמב"ם, מורה נבוכים, ח"ג, מב.

3 רמב"ם, נחלות, ו, א. ראה גם, תשובות הרמב"ם (פריימן), שיט: "ותדע למה נשתנו תנאי ירושה משאר תנאין, לפי שנא' בפרשת נחלות, והיתה לבני ישראל לחוקת משפט, התורה הקפידה על דין לשון ירושה שינהוג כסדר הזה". בניגוד לכאורה לרמב"ם, אשר מדגיש את ה"חוק" שבדיני ירושה, מדגיש הספרי את ה"משפט" שבדינים אלו: "והיתה לבני ישראל לחוקת משפט, נתנה תורה דעת לחכמים לדרוש ולומר כל הקרוב בשאר בשר הוא הקרוב בנחלה", ספרי, במדבר, פנחס, כו, יא. השווה דברי המלבי"ם, שם: "חק הוא הדבר שאין לו טעם ורק המחוקק לבדו יודע טעמו של דבר. אבל משפט הוא דבר שהכל יודעים טעמו, ומפני שכפי 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". ברם, ניתן לומר שהרמב"ם הביין את השילוב שבין חוק למשפט בדיני ירושה בכך שעקרונות הירושה הם בגדר "משפט", הניתנים לגילוי ולהבנה, בכדי שחז"ל יוכלו לקבוע נכונה את כלל דיני הירושה כנאמר בספרי; מאידך גיסא, דינים אלו הם גם בגדר של "חוק", לא במובן של דינים שהם מעבר להבנתנו, אלא בכך שהם נושאים אופיי נצחי, אשר אינם ניתנים לשינוי בזמן מן הזמנים. השווה, מנחות, יט, א; קידושין, יד, א: "כל מקום שנאמר בו חוקה אינו אלא לעכב"; אגרות הראי"ה, קעו: "שאינ לנו מקצוע של דיני ממונות שיהיה כ"כ מוצא את עצמו מחובר למשפט כתוב, כמו משפט הירושה"; שו"ת ציץ אליעזר, ח"ו, מב: "שמשפט הנחלה שהיא כתובה בתורה חוקת משפט היא לדורות דורות אשר אינה ניתנת לשינוי בשום פנים ואופן".

4 "ובהסתלק כח המוריש מן הנכסים במותו - מיד נופלת עליהם זכות היורש, כענין השתלשלות היצירות שרצה היוצר ברוך הוא זה אחר זה מבלי הפסק"; ספר החינוך, מצוה ת. שילוב של שתי הגישות האלו של הרמב"ם ושל ספר החינוך יש למצוא בהערותיו של הרב יחזקאל אברמסקי, **קובץ מאמרים**, יז-יח: "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..."

5 "יסוד מהות הירושה הוא לאומי כלל, בנחלת הארץ לשבטי ישראל... לפי זה עיקר מהות הירושה ויסודה מיוחד לישראל ובארץ ישראל"; הרב דוד הכהן, "מהות הירושה", **נזיר אהו** (תשל"ח, כרך ב) קצו, קצט. השווה, רמב"ן על התורה, במדבר כו, יא: "וטעם ויהיתה לבני ישראל לחקת משפט, שיהיה המשפט הזה לדורות, לא בנחלת הארץ עתה בלבד". השווה, שו"ת חתם סופר, אבן העזר ח"א, קמו, להלן הערה 40.

6 ראה, למשל:

E. Rackman "A Jewish Philosophy of Property: Rabbinic Insights on Intestate Succession" 67, 65 *J.Q.R* 1976-77

7 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 עשוים באמת וישר" אברמסקי לעיל הערה 4. ראה "B Greenberger Individual, Social and National Aspects of Inheritance" in N. Rakover. Ed Maimonides as Codifier of Jewish Law (Jerusalem, 1987) 255

8 משנה בבא בתראה ח ה-ו

9 רמב"ם נחלות ו, א

10 הנאמר בטקסט אמנם נכון כל עוד שמדובר במערכת ההלכה כשלעצמה, ברם, קיומן של מערכות משפט כלליות במדינות בהן נמצא המצווה/המוריש עלול להשפיע במידה מסויימת בנכונות מסקנה

זו. ראה להלן, פרק ג', סעיף 2(ג) "שיטת המכשירים". יש לציין כי על סמך הפסוק "והיה ביום הנחילו את בניו..." (דברים כא, טז), סובר ר' יוחנן בן ברוקא כי "התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה", בבא בתרא קל.א. לפי דבריו יכול המוריש לצוות, אף בניגוד לדיני הירושה הקבועים בספר במדבר. אבל רק "לבן בין הבנים", היינו ליורשיו הכשרים בלוא הכי לרשת על פי תורה. כח הצוואה, איפוא, מצומצם על פי שיטה זו לקביעת חלקי העזבון שיירשו היורשים, ויכול המורש להדיר יורש מסוים מיורשתו או להרבות ליורש פלוני על חשבוננו של יורש אלמוני וכדומה. אבל אין הוא יכול להכניס לרשימת היורשים מוטבים, כגון בת הזוג או הבנות, אשר אינם מופיעים בה על פי כללי התורה. למרות שבתלמוד נפסק כדעתו של ר' יוחנן בן ברוקא, התעורר ספק בהבנת דבריו, האם מדובר רק כשהמוריש נמצא במצב של "שכיב מרע" או אף כשהוא "בריא" היינו ין נהי וודאי דהא נמי דאורייתא ולא פלוג קרא ואין לבדות חילוקים מלבנו בדיני תורה. מ"מ תיסקי לן דבקרקע מפורש בקרא טפי ממטלטלין... וא"כ הא דפריך הש"ס בפשיטו (נגד בתובת בנין דיכרין ונדוניא במס' כתובות), דבימיהם היה עיקר נכסיהן קרקע, ויהיב איניש לברתא קרקע ומיסב נחלה דקרקע אבל בתרייתא הנהיגו שטר חצי זכר במטלטלין דווקא.."

¹¹ מה שכינה הפרופ' גד טדסקי "זכויות מלבר לעזובן", ראה, ג' טדסקי "זכויות מלבר לעזובן" משפטים יא (תשמ"א) 20

¹² החברה הדתית כבר אינה רואה במגמה זו כל סטייה מהמוסר היהודי נהפוך הוא אלה שעל בסיס דתי-הלכתי התעקשו להימנע מלתכנן את עזבונם לפי המצב הקיים בפועל במשפחתם, ונתנו לדיני הירושה לחול בלי התערבות, וכו' במקרים רבים ואף מפורסמים לקיתונות של שופכין גם מבני משפחותיהם וגם מן החברה בכלל, כפי שמספר הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג (הרב הראשון הראשי של מדינת ישראל) בספרו תחוקה לישראל על פי התורה (תשמ"ט כרך ב' הצעת תקנות בירושות) 110 "ושח לי בר סמכא, הסופר המפורסם שיראתו קודמת לחכמתו ר' שמואל יוסף עגנון נ"י שבגליציה לפני מספר שנים, בקשר לעזבון של אחד מגדולי האדמורים זצ"ל, העמידו אחים אמידים על דין התורה ופטרו את אחותם בלא כלום, ולעזה 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 ומיללו על הקיפוח הזה והיה בא לידי מריבות וקטטות במשפחה, ושנאה עזה, ומחובתנו הקי' למצוא עצות ודרכים למנוע את המחלוקת בישראל בכלל, ובפרט מהריב במשפחות עד כמה שכוחנו יפה, במסגרת דיני תורתנו הקדושה".

¹³ כתובות, נג, א (בניסוח שונה, בבא בתרא, קלג, ב) אימרה זו, אשר מצוטטת רבות כמקור לאיסור העברת נחלה, משתקפת בעיקר בגישתו של ספר החינוך לעיל, כיון שההצדקה כאיסור טמונה ברעיון המשכיות הדורות ובראייה לטווח הארוך, במקום להתייחס לאופיו ותכונותיו של היורש המייד.

¹⁴ משנה בבא בתרא. ח, ה, עמדה זו נקבעה גם בהלכה רמב"ם, נחלות ו, יא, שו"ע חו"מ, רפב, א

¹⁵ ירושלמי, בבא בתרא, פרק ח, הלכה ו, הובא ברי"ף בבא בתרא, קלג, ב. ראה, פני משה שם "ותהי עוונותם על עצמותם – שהעון קיים על עצמותיו בקבר לעולם".

¹⁶ רמב"ם שם שו"ע חו"מ, שם.

¹⁷ כתובות, נב, ב, נג, א הגמרא מתרצת שם בצורה דומה את תקנת ה"כתובת בנין דיכרין" אשר נתקנה כתנאי כתובה, על אף שגם היא גורמת לסטייה מדיני הירושה, עיין שם.

¹⁸ שם, גישה זו איפשרה התפתחותו של ה"שטר חצי זכר" אשר הפך לאחד הכלים החשובים להבטחת "ירושת" הבת, ראה, להלן פרק ג, סעיף 3(ג) "שיטת ה"שטר חצי זכר" ויישומה המודרני"

¹⁹ מהר"ם מינץ, מז "וזהו טעמא דידן דנותן שטר ירושה לבנות באלו מדינות" נחלת שבעה, כא, ב. "דכל עיקר משום כך נתקן שטר חצי זכר, כדי שתהא חביבה על בעלה כל שעה, משום שהחתן רואה שחמיו נותן לו שטר חצי זכר וכמעט מחשבו כבן, ועל כן גם הוא יש לו חביבה יתירה לאשתו" שו"ת מנחת יצחק, ח"ג קלה,ג "דבבנות שייך תקנתא דרבנן, בנוגע לנדוניא, וכמו כן שייך בכל מה שנותן לבתו כדי לחבבן על בעלה" ובאות י"ד, שם "ותבא לדינא, דבנוגע לבנות, אין שם ספק, דיכול להנחיל לה באופן המועיל חלק מנכסיו".

²⁰ שו"ת אגרות משה, חו"מ ח"א יז

²¹ משנה בבא בתרא, ט, א. השווה, רא"ש, להלן הערה 38: "והיום הלואי שיתן לבנו כבתו" ראה קרבן נתנאל, שם.

²² שו"ע אבן העזר, צג.

²³ שו"ת מנחת יצחק, לעיל הערה 19, באות טו. השווה שו"ת חתם סופר אבן העזר, ח"א קמו.

²⁴ שו"ת הלכות קטנות, ח"ב ל. השווה כסף הקדשים, חו"מ רכב

²⁵ כתובות טז, ב

²⁶ שו"ע יו"ד, רמט, א ראה שו"ת מנחת יצחק לעיל הערה 19 באות יא. השווה, שו"ת אגרות משה, חו"מ, ח"ב, ג. המסכים למסקנת הרמ"א בכפוף להלכה כי "לגבוה אין אדם רשאי להחרים כל נכסיו" ערכין, כח, א. ולכן על המוריש להשאיר לעצמו מקצת נכסיו ואסור לו לתרום את כולם לצדקה.

²⁷ ערוך השולחן, יו"ד, שם. ראה גם, פרי מגדים, משבצות זהב, או"ח, תרנו, ב. השווה, שאילתות דרב אחאי גאון, סד, שגורס בסוגיתנו "שליש" במקום מחצה.

²⁸ שו"ת אגרות משה, לעיל הערה 26.

²⁹ שו"ת חתם סופר, חו"מ, קנג.

³⁰ שו"ת חתם סופר, שם, קנא. בהמשך התשובה קובע החת"ס כי ניתן להתיר מתנה מחיים בתנאי שהשאייר המוריש ליורשיו התורניים "מנה יפה": ראה להלן, סעיף 4, והערה 34, שם. השווה, שו"ת מנחת יצחק, לעיל הערה 19, באות ה: "בנוגע למתנה גמורה מחיים לשלא מיורשיו חוץ מבנותיו, אם אין בזה משום עבורי אחסנתא, נראה לכאורה מוסכם דיש בזה משום הנ"ל, וכל זה תמוה, דאם כן - לא שבקת חיי לכל בריה, והיא נגד הסברא הפשוטה שכתב החתם סופר...דבודאי כל ימיו אדם יכול לעשות עם נכסיו מה שירצה..."

³¹ כתובות, לעיל הערה 17; ראה גם, משנה, כתובות, י, ב.

³² לכאורה סותרות מסקנות אלו את הרעיונות עליהם מושגת האיסור של העברת הנחלה, שהרי אם נסתפק בירושה-על-פי-תורה בסדר גודל של "מותר דינר" בלבד, אין זאת אלא ירושה סימלית, אשר ריקה מכל משמעות מהותית. ברם, אם נזכור שבבסיס של הירושה היהודית עומד הרעיון של המשכיות הדורות ונצחיות העם, הרי לא גודל הירושה הוא אשר מאמת את העקרונות הללו אלא עצם עובדת הירושה התורנית עצמה, המסמלת את המשכיות הזאת. וגם לפי הסבר הרמב"ם שהירושה התורנית מבוססת על שיקולים סוציאליים של טובת המשפחה, הרי גם אם השאייר המוריש "מותר דינר" יש שפוסקים כי אין היתר להעברת הנחלה אלא אם נעשה הדבר למען בנות המשפחה והאלמנה, וגם הן הרי זקוקות לא פחות מהבנים. (לכן מתבקשת המסקנה כי ה"מקילים" המובאים להלן, הערה 38, אינם סותרים כסברת הרמב"ם במורה נבוכים). הביקורת החריפה של חז"ל מכוונת רק למקרה שהמוריש מדייר כליל את הירושים התורניים, כיון שאז כאילו שולל המוריש במעש זה את אותה המשכיות ונצחיות שדיני הירושה אמורים לסמל.

³³ שו"ת תשב"ץ, ח"ג, קמו. מובא בקצה"ח, רפב, ב; שו"ת מנחת יצחק, לעיל הערה 19, באות ו. החתם סופר מעיר כי קביעת התשב"ץ עומדת לכאורה בסתירה למשמעות הגמרא בכתובות, לעיל הערה 17, שהרי שם משאיר המוריש את רוב נכסיו בידיו, כך שקיים ה"מותר דינר" או ה"ד" זוזי" שדורש התשב"ץ, ובכל זאת מתקיפה הגמרא את ההעברה, עד שמצאה הצדקה ענינית לחריגה הזאת. עם זאת, אין החתם סופר רואה לנכון לחלוק על התשב"ץ. באומרו: "מבואר מזה היכי שהניח להם עכ"פ חלק הראוי, דעת חכמים נוחה הימנו, דלא כמו שהוכחתי לעיל, ודעת הגאונים רחבה מדעתנו". שו"ת חתם סופר, חו"מ, קנא.

³⁴ שו"ת חתם סופר, שם; שו"ת מנחת יצחק, שם.

³⁵ שו"ת איגרות משה, אבן העזר, קי.

³⁶ שם, חו"מ, ח"ב, נ.

³⁷ שם, חו"מ, ח"ב, מט.

³⁸ המקילים: ספר העיטור: "אבל שייר להם, ונתן לעניים ולעשירים, הרשות בידו"; ראה, קצה"ח, לעיל הערה 33, שמשמע ממנו כי אין כל דרישה נוספת; שו"ת ריב"ש, קסח; שו"ת חשב האפוד, קז; שו"ת חת"ס, לעיל הערה 30. דברי החת"ס אינם לגמרי ברורים, וכבר טרחו הפוסקים המאוחרים יותר לעמוד על עמדתו המדויקת. מסקנותנו כי החת"ס שייך למקילים בנויה על הערותיהם של: שו"ת אגרות משה, לעיל הערה 36; שו"ת חשב האפוד, שם; שו"ת שבט הלוי, חו"מ, רטו. המחמירים: רא"ש, כתובות, נב, ב: "דעיקר דתקנתא כדי שיקפוץ ויתן לה [לבתו], והיום הלואי שיתן לבנו כבתו, וכמה הוצרך הדבר לנדות כל מי שירבה במתנת בתו"; ריטב"א, שם; נחלת שבעה, כא; שו"ת מנחת יצחק, לעיל הערה 19. ניתן לפתור את הסתירה שהטריד את החת"ס, בין דברי התשב"ץ לבין הגמרא בכתובות, ראה לעיל הערה 33, אם נפרש את קביעת התשב"ץ כתנאי נוסף להתיר העברת נחלה, כפי שהבינו אותו המחמירים; לכן, על אף שהאב-המוריש משאיר את רוב נכסיו בידיו, כך שקיים "שיור ד' זוזי", גם אז היתה הגמרא צריכה למצוא הצדקה ענינית להעברה. כפי שניתן ללמוד מסוף התשובה הנ"ל של החת"ס, הוא הביין את קביעתו של התשב"ץ כתנאי בלעדי שמתיר העברת נחלה ע"י המוריש כאוות נפשו, ולכן לדעתו נשארה הסתירה בעינה.

³⁹ נחלת שבעה, שם.

⁴⁰ שו"ת מנחת יצחק, לעיל הערה 19, באות יד; 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, באות ה. השווה, שו"ת שבות יעקב, ח"ב, 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 ואחות אבותיו...וכן ספרים שיוורש מאביו אין דרכו למכור...אבל קרקעות וספרים שמסתחר בהם - גם הבת נוטלת בשטר חצי זכר". ראה גם, שו"ת חינוך

בית יהודה, קיב-קיג, שסובר שיעקר הנכסים ה"ירושתיים" בימינו הם הדירה ומקום מושבו של האב בבית הכנסת. גם בשו"ת אגרות משה, **לעיל** הערה 35, מציע הרב פיינשטיין להשאיר לבנים את הדירה, לקיים בה "המנהג מטעם הנחלת שבעה", היינו, לשמור את ה"קרקעות" ליורשים התורניים, וגם במסגרת הדיון על התרגום למעשה של דין התשב"ץ ו"סך חשוב לפי מדינתנו"; כפי שראינו, הרב פיינשטיין עצמו הציע גם אופציות כספיות לקיום דין זה; ראה **לעיל**, הערות 37-36. השווה, שו"ת חתם סופר, אבן העזר, ח"א, קמז: "ראו חז"ל שיעקר קרא דפי' נחלות אקרקע קאי... אבל בירושת המטלטלין, נהי דודאי הא נמי דאוריית' ולא פלוג קרא, ואין לבדות חילוקים מלבנו בדיני תורה, מ"מ תיסגי לן דבקרקע מפורש בקרא טפי ממטלטלין... וא"כ הא דפריך הש"ס בפשיטות נגד בתובת בנין דיכרין ונדוניא במס' כתובות], דבימיהם היה עיקר נכסיהן קרקע, ויהיב איניש לברתא קרקע, ומיסב נחלה דקרקע... אבל בתרייתא הנהיגו שטר חצי זכר במטלטלין דווקא...".

41 שו"ת חינוך בית יהודה, שם.

42 שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ב, א.

43 שו"ת רשב"א, ח"ו, רנד, הובא בבית יוסף, טור חו"מ, כו; ש"ך, שם, עג, לט; הרב א.י. הכהן קוק "דינא דמלכותא בירושה" **תחומין** ג (תשמ"ב) 231. ראה, ש. שילה **דינא דמלכותא דינא** (תשל"ה) 373.

44 ראה, הרב ז.נ. גולדברג "ירושת הבת" **תחומין** ד (תשמ"ג) 342, שטוען שגם כשמחלקים את הירושה בבתי דין הרבניים בארץ עלולה להתקיים בעיה זו במקרים מסוימים, עיי"ש.

45 ראה, סי' דויטש, "תוקף צוואה בערכאות במשפט העברי" **דיני ישראל** י"ב (תשד"ם - תשמ"ה) קצו.

46 אמנם, ההלכה קובעת כי בצוואה המנוסחת לא רק במונחים של ירושה אלא גם במונחים של מתנה, ניתן להתגבר על הבעיה של "מתנה על מה שכתוב בתורה" על ידי שנסתמך על לשונות המתנה, וככה נקרא את המסמך כמסמך מתנה רגיל ולא כצוואה בעלת אופי ירושתי. ראה, רמב"ם, נחלות, ו, ו; שו"ע, חו"מ, רפא, ז. אולם, דין זה אין ביכולתו להפוך את הצוואה המודרנית ממסמך ירושתי למסמך מתנה: (1) אף אם ניתן היה לפרש מונחים אלה או אחרים שבצוואה כמונחים של מתנה, הרי הכוונה היא למתנה שתחול רק לאחר מיתה, ו"אין מתנה לאחר מיתה"; ראה, שו"ע, חו"מ, רנח, וסמ"ע, שם, ב. (2) הצוואה המודרנית בדרך כלל אינה כוללת שום לשונות של מתנה (על אף שהיו נסיונות לטעון שניתן לפרש את המילים "אני נותן", "אני מניח" או "I give and bequeath" כמילים של מתנה, ברור הדבר כי אין כל כוונת "מתנה" במילים אלו אלא אך ורק כוונת ירושה לאחר המוות; ראה, למשל, שו"ת לב אריה, נו) והסיבה היא בדיוק על מנת שלא תתפרש הצוואה בכל צורה אחרת פרט להיותה צוואה כפי שהחוק המקומי מכיר את מושג הצוואה, קרי, כמסמך ירושתי בלבד.

47 ראה, ז. נ. גולדברג, **לעיל** הערה 44.

48 שם.

49 ראה, למשל, סעיף 3(ב) לחוק הירושה, התשכ"ה - 1965, הקובע כי גם מי שנולד תוך 300 יום לאחר מות המוריש כשר לרשת.

50 י. הרצוג, **לעיל** הערה 12, בעמוד 144.

51 שו"ת אגרות משה, אבן העזר, קד.

52 עמדתו המקבילה של הרב הרצוג לא פורסמה עד לפרסום ספרו, **לעיל** הערה 12, בשנת תשמ"ט, ולכן בינתיים אין כל התייחסות בספרות ההלכתית לעמדתו.

53 שו"ת לב אריה, **לעיל** הערה 46.

54 ראה, למשל, שו"ת לב אריה, שם; I. Grunfeld *The Jewish Law of Inheritance* (Michigan, 1987).

55 שו"ע, חו"מ, רנו, ז.

56 בין הפוסקים הדגולים השייכים לקבוצה זו: הרב י.י. וייס (שו"ת מנחת יצחק), הדיין א.ל. גרוסנס (שו"ת לב אריה), הרב אליקים שלזינגר (לונדון), הרב ש. ואזנר (שו"ת שבט הלוי), הרב ע. בצרי (דיני ממונות), הרב ח.ד. פדווא (שו"ת חשב האפוד), הרב קאפל כהנא (נחלת כהן), הרב צדוק סוכארד

(*The Jewish Laws of Inheritance*), דיין י. גרונפלד (*The Jewish Law of Inheritance*).

57 נחלת שבעה, **לעיל** הערה 19; ז.נ. גולדברג, **לעיל** הערה 44.

58 ראה נוסחאות מלאות המתאימות לשימוש: הרב מיכאל בלייכר, "צוואה - עריכתה וניסוחה", **שורת הדין ב** (תשנ"ד) שלז; הרב ש.פ. כהן, **קונטרס מדור לדור** (ניו יורק, 1987).

59 כלים נוספים לתכנון עזבוניות הלכתי, מחוץ למסגרת הצוואה, אשר ראוי לשקול את השימוש בהם: (1) **נאמנות**: בנוסף לעובדה שנאמנות מחיים לא ניתקלת בבעיות הקשורות ל"מתנה על מה שכתוב בתורה", "מתנה לאחר המוות", וכדומה, נקבע בהלכה כי "מצוה לקיים דברי המת" (מלקד"ה), היינו, שחובה על היורשים לכבד הוראות של הנפטר באשר לחלוקת רכשו, **בתנאי** שהשליש את מעותיו בידי אדם שלישי לפני פטירתו (ראה, שו"ע, חו"מ, רנ, כג; שם, רנב, ב). אי לכך, כל הנכסים שהעביר המוריש לידי הנאמן (אם מדובר באדם אחר ולא הוא עצמו שמכהן כנאמן), הרי "השליש" אותם כדרישת ההלכה, והיורשים יהיו חייבים לכבד את הוראות הנאמנות הקשורות לאותם נכסים. (בגלל הקביעה, ע"פ שיטת ר"ת במסכת גיטין, כי אין חלות לכלל מלקד"ה בלי הושלש, אין הכלל רלוונטי

לאכיפת צוואות רגילות, כיון שאין השלשה של נכסי המוריש בחייו. עם זאת, יש פוסקים שקבעו כי דרישת ההשלשה אינה אלא דרישה להוכחה חיזונית ברורה לגמירות דעתו של המצווה, ובמקרים שישנן הוכחות כאלה גם בלי השלשה, ניתן להחיל את הכלל מלקד"ה גם בלעדיה. לכן, קיימות כמה תשובות מעניינות אשר בהן מוכנים הפוסקים לתת תוקף לצוואות רגילות על בסיס הכלל מלקד"ה, מתוך אותם נימוקים שהבאנו לעיל משו"ת אגרות משה, היינו, שכיון שידוע למצווה בוודאות כי יינתן תוקף מלא לצוואתו על פי הדין המקומי, קיימת גמירות דעת מוחלטת בענין גם בלי קנין; כאן, אומרים הפוסקים, "גם בלי השלשה", ולכן חל הכלל "מצוה לקיים דברי המת" על כל צוואה, ולא רק על נאמנויות שנוצרו מחיים. ראה, ח.ע. גרודזינסקי, קובץ אגרות אחיעזר, כה; שו"ת אחיעזר, ח"ג, לד; שו"ת לב אריה, לעיל הערה 46; שו"ת חשב האפוד, לעיל הערה 38; שדי חמד, ספר הכללים, כלל ריט, והמקורות המסומנים שם. (2) **ביטוח חיים**: ההלכה אינה מתייחסת לביטוח חיים כתשלום שנובע מן המוריש, ולכן גם אינה רואה בביטוח חיים אלמנט ירושתי. אי לכך, אין כל מגבלה הלכתית בשימוש בביטוח חיים על מנת לדאוג לפרנסתן וכלכלתן של כל מי שהמוריש דואג לשלמו. ראה, הרב י. הרצוג **קול תורה** (סיון-תמוז תשט"ו) א, מצוטט על ידי הש' קיסטר, המ' 4756/58 (ת"א 1091/58) מ"י נ' עזבון המנוח פלוני בפשיטת רגל, פסקים (מחוזיים) י"ח 31, 37; שו"ת אגרות משה, או"ח, קיא.