|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| מדינת ישראלמשרד המשפטיםהמחלקה למשפט עברי |  | המרכז להוראתהמשפט העברי ולימודומכללת "שערי משפט" |

# פרשת השבוע

|  |  |
| --- | --- |
| **פרשת ויחי, תשס"ד,** **גיליון מס' 151** | **עורכים: אביעד הכהן, מיכאל ויגודה**עריכה לשונית: יחיאל קארה |

## "ויעשו בניו לו כן כאשר צִום"

"מצווה לקיים דברי המת"- הכלל והשלכותיו

בן ציון גרינברגר\*

## מבוא

הכלל האומר ש"מצווה לקיים דברי המת", המופיע לראשונה במקורותינו בתלמוד הבבלי משמו של רבי מאיר[[1]](#footnote-1), כבר הפך ל"קו-יסוד"[[2]](#footnote-2) בדיני הצוואות בפסיקה הישראלית[[3]](#footnote-3). בתי המשפט רואים בכלל זה ביטוי לחובת החברה "לכבד את המת" כחלק מחובתה לשמור על "כבוד האדם", בין הוא חי בין הוא מת. נוסף על היותו של כלל זה בסיס רעיוני לעצם "החופש לצוות" (freedom of testation), כמעוגן בחוק הירושה, ולפיו המצַווה "סוברני" לצוות על חלוקת רכושו לאחר מותו כראות עיניו, משמש הכלל "מצווה לקיים דברי המת" כהנחיה יסודית לבתי המשפט. בבואם לעסוק בפרשנותן של צוואות ובביצוע הוראותיהן, עליהם להעמיד את רצונו של הנפטר כשיקול מרכזי לעומת כל אינטרס אפשרי אחר. וכפי שנקבע באחד מפסקי הדין[[4]](#footnote-4):

כל מאבק סביב צוואתו של אדם מעלה מצדו את שאלת 'כבוד המת', השלוב בעיקרון הכללי של 'כבוד האדם', אשר היה לעיקרון-על במשפטנו עם קבלת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בפסיקת בית משפט זה לכל אורכה, לפני קבלת חוק היסוד ולאחריה, שזורה כחוט השני העמדה, שלפיה בכל הנוגע לצוואות מוענקת חשיבות מיוחדת לרצונו של הנפטר. זאת על פי הכלל הגדול הנקוט בידינו כי 'מצווה לקיים דברי המת' (כתובות סט ע"ב וגיטין יד ע"ב). כללו של דבר:ו 'קו-יסוד' של המחוקק בדיני צוואות אינו אלא מצווה לקיים דבר המת.

## מקומו של מוסד הצוואה במשפט העברי

במבט ראשון, תמוה הדבר שהכלל "מצווה לקיים דברי המת" התקבל להלכה לצד יתר דיני הירושה. מקובל לומר שהמשפט העברי אינו מכיר בחופש הצוואה, משום שכבר נקבעה הלכה בתלמוד הבבלי ובפוסקים שאין בידי המוריש כוח לצוות לחלק את רכושו בניגוד לדיני הירושה הכתובים בתורה. כל ניסיון מצדו לעשות כן, נידון לכישלון, משום שהוא נכנס לגדר "מתנה על מה שכתוב בתורה". וכבר פסק הרמב"ם בעניין זה[[5]](#footnote-5):

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

אמנם אנו עדים במרוצת הדורות, מימי התלמוד ועד ימינו, להתפתחות מגוונת ועשירה של כלים "מעין-צוואתיים", כגון: מתנה מחיים ("מהיום לאחר מיתה") או שטר חצי זכר [=הסכם וולונטרי שתוצאתו היא שגם הבנות נוטלות חלק בירושה, בניגוד לדין הירושה המקורי בתורה שמדיר אותן הימנה], שיש בכוחם להביא במקרים רבים לתוצאות משפטיות דומות לאלו של הצוואה. ברם, כלים אלה בנויים על כללי משפט **שמחוץ** למסגרת דיני הירושה - דיני מתנה, דיני קניין או דיני חיובים - משום הכלל "אין אדם מתנה על מה שכתוב בתורה", שמשמעו שדיני הירושה מחייבים את המוריש לצוות את הרכוש שהוא משאיר אחר מותו רק על פי סדרי הירושה שבתורה, ולפיהם במדויק[[6]](#footnote-6). גם מתנת שכיב מרע, הנחשבת כחלק ממכלול דיני הירושה, שבאמצעותה יכול המוריש לצוות לעשות בעיזבונו כראות עיניו, אינה זהה בתכונותיה לצוואה רגילה - צוואת "בריא" – כיוון שאינה אלא "מתנה מחמת מיתה", *gift causa mortis*, המותרת להינתן רק על ידי מי שחש שחייו בסכנה מיידית[[7]](#footnote-7).

והנה, משמעות יישומו של הכלל "מצווה לקיים דברי המת" היא שהמשפט העברי מכיר לכאורה ב"צוואה", מעין הצוואה המודרנית. לפי כלל זה, "דברי המת" הם המחייבים, בלא קניין או מתנה או התחייבות, גם אם נאמרו על ידי המצווה בהיותו "בריא", ולכאורה אף אם המוריש מצווה לחלק את עיזבונו בניגוד לכללי הירושה שבתורה, ועובדת פטירתו היא היוצרת את החובה לציית להוראותיו.

הבה נבדוק את מקורות הכלל הזה, וננסה לעמוד באמצעותם על אופיו המשפטי.

## מקורות הכלל "מצווה לקיים דברי המת"

באמירתו הסתמית של רבי מאיר בתלמוד[[8]](#footnote-8), אין כל רמז למקור שממנו שאב דין זה. גם בתלמוד אין כל דיון בעניין זה. במקורות מאוחרים יותר, אנו מוצאים גישות אחדות בשאלה זו. כך, למשל, ב"מדרש הגדול", בפרשת "ויחי", נידון המעשה המסופר בתורה על יעקב אבינו, שלפני שהלך לעולמו, כינס את כל בניו סביב מיטת חוליו וביקש מהם להעלותו לקבורה לארץ כנען:

ויצו אותם ויאמר אלהם אני נאסף אל עמי קִברו אֹתי אל אבתי, אל המערה אשר בשדה עפרון החתי[[9]](#footnote-9).

והתורה מספרת את דרך מילוי צוואתו של יעקב בידי בניו לפרטיה: הכנת גופתו, ההלוויה המפוארת, ההספד והקבורה. למרות פירוט ארוך זה, התורה טורחת להוסיף גם: "ויעשו בניו לו, **כן כאשר צִום**"[[10]](#footnote-10). לכאורה, פסוק זה מיותר הוא. את ההצהרה הזו, שלא באה לצורך עצם הסיפור, לאור הפירוט שקדם לה, הבין בעל "מדרש הגדול" כאומרת שלא רק ש**עשו** הבנים את כל המפורט בסיפור, אלא שכיוון שציווה להם אביהם כן, הם היו **חייבים** למלא אחר צוואתו. ואלה דבריו בעניין זה:

"ויעשו בניו לו כן כאשר צום" - **מכאן אמרו**: מצווה לקיים דברי המת[[11]](#footnote-11).

גם בתיאור המפגש שבין יעקב ויוסף בתחילת הפרשה, ציווה יעקב שייקבר בארץ כנען. בתום שמיעת הוראותיו, התחייב יוסף למלא אחר צוואתו של יעקב, ואמר לו: "אנכי אעשה כדבריך"[[12]](#footnote-12). בעל "מדרש הגדול רואה גם ב"התחייבותו" זו של יוסף הוכחה לכוחו המחייב של הכלל "מצווה לקיים דברי המת". לכן, נאמר ב"מדרש הגדול" לפסוק זה:

רבי מאיר אומר: מצווה לקיים דברי המת[[13]](#footnote-13).

## שתי גישות בדבר אופיו של הכלל

לפי האמור לעיל, חובתם של יוסף ואחיו נבעה מעצם ציוויו של אביהם, שהפך להוראה מחייבת עם פטירתו. גישה דומה לזו עולה, לכאורה, מניסוחו של בעל שו"ת "שואל ומשיב", רבי יוסף שאול נתנזון, מגדולי הפוסקים בפולין במאה הי"ט[[14]](#footnote-14):

אמנם מה שנראה לפי עניות דעתי בזה דהוא עניין **חסד של אמת שעושין עם המתים, שהמת אין לו לעשות עוד**, ומצווה לקיים דברי המת. וזה שביקש יעקב: "ועשית עמדי חסד ואמת".

עולה אפוא שכוחם המחייב של "דברי המת" שונה מכוחה של צוואה קונבנציונאלית בשני עניינים מהותיים המשולבים זה בזה: הראשון, שחובה זו **אינה** נובעת מזכויותיו הקנייניות של המצווה ברכושו, אלא מעצם היותו אדם, ומשום כך הוא זכאי שיתקיימו דבריו לאחר מותו[[15]](#footnote-15); ועניין שני, הנובע מן הראשון, שהחובה לקיים את דברי המת היא "חובת גברא" (*in personam*), והיא חלה לא על רכושו ולא על עיזבונו, אלא היא חובתם האישית של בני המת, שהם חייבים לקיים את הוראותיו.

הגישה השנייה עולה מדברי רבנו תם, שבתשובה לשאלה אם יחול הכלל "מצווה לקיים דברי המת" גם על גֵרים, הוא אומר[[16]](#footnote-16):

דבגר לא אמרינן: "מצווה לקיים דברי המת". דכל דאיתיה [=כל שישנו] בירושה – מצווה לקיים דבריו, **הואיל ולא פסק כוחו מאותו הממון, דמכוחו יורשין**. אבל גר – דליתיה [=שאינו] בירושה, ופסק כוחו מממונו, אין מצווה לקיים דבריו[[17]](#footnote-17).

הכוח המחייב לפי דברים אלה אינו כבודו של האדם הנפטר או כל מושג מוסרי אחר המבוסס על עצם מותו של המצווה, אלא יש כאן עניין עם הורשת עיזבונו של המצַווה, הכוללת גם את כוחו לצוות על הרכוש שהוא משאיר אחריו, משום ש"לא פסק כוחו מאותו ממון".

הרשב"ץ, ר' שלמה בן צמח דוראן (אלג'יר, המאה הט"ו) אומר שכוחו של אדם לצוות אחר מותו נובע מהורשת רכושו ליורשיו[[18]](#footnote-18), ואם אדם אינו משאיר רכוש ליורשיו אחריו, אין חובה לקיים את צוואתו בעניינים אחרים:

ותחילת כל דבר, אומר לך כי מה שכתבת בזה משום דמצווה לקיים דברי המת, ולפי דבריך בכל מת דעלמא, אפילו אינו אביו, יש מצווה לקיים דברו... דברים אלו הן בלא השגחה, שלא בכל דבר אמרו: "מצווה לקיים דברי המת", **שאין האדם בשעת מיתתו נביא, ולא מלך ונשיא, שיצווה החיים לקיים דבריו,** שאין שלטון ביום המוות. ולא אמרו זה אלא כשציווה שיעשה מ**ממונו** כלום, שמצווה לקיים דברו, **שהרי הממון שלו, יכול לצוות**, וחייבין הכל לקיים דברו, ונכלל בכלל מצוות נחלות.

ודוק: מדבריו אלו של הרשב"ץ עולה שהכוח לצוות הוא אחד מיסודות מצוות נחלות, אף אם "אין שלטון ביום המוות" במובן הרחב, ואין אדם יכול לחייב את "כל העולם" ככל העולה על רוחו. העובדה שנכסי המוריש עוברים ממנו לידי יורשיו מחייבת את יורשיו לקיים את צוואתו.

עם זאת, אפילו רבנו תם והרשב"ץ אינם מפרשים את הכלל "מצווה לקיים דברי המת" ככוח לצוות במובן הקנייני, כמקובל בשיטות המשפט בימינו. גם אין כאן קביעה שיש בחבילת הזכויות הקנייניות הנובעות מן הבעלות גם כוח לצוות על העיזבון. מבחינה קניינית, עוברת הירושה ל"יורשים על פי דין" על פי כללי הירושה שנקבעו בתורה, ואין למצַווה כוח משפטי לשנותם. דעת רבנו תם והרשב"ץ היא שהעובדה שהירושה עוברת מן המנוח ליורש ישירות ושהיורש מקבל את המתנה מן המנוח יוצרת "חובה" שיקבל היורש את המתנה בכפוף לכל הוראה שקבע המנוח בחייו[[19]](#footnote-19).

## הוראות המוריש שאינן קשורות בעיזבון

הבחנה זו חשובה להבנת עמדת ההלכה באשר להחלת הכלל "מצווה לקיים דברי המת", אם ציווה המת על הוראות שאינן קשורות לרכושו, כגון בדברי הרשב"ץ, האומר[[20]](#footnote-20):

עוד שאלת: מי שמת וצווה קודם מותו שבתו פלונית תינשא לפלוני ובנו פלוני ישא בת פלוני, אם מצווה לקיים דברו או לאו?

תשובה. בזה יש לחלק. שאם אמר כן כמצווה לבניו שישא פלוני לפלונית ופלונית לפלוני, מצווה לקיים דבריו, אם ירצו לירש מה שהניח להם אביהם...[[21]](#footnote-21).

יוצא אפוא שהכלל "מצווה לקיים דברי המת" חל גם בעניינים שאינם קשורים לממונו של המוריש, אלא שהוא חל רק על מי שיורש מן המצַווה. עובדת היותו של אדם יורש מרכושו של המצַווה היא היוצרת את החוב: אם הוא מקבל מנכסי המוריש, הוא חייב גם לציית לצוואתו בעניינים אחרים[[22]](#footnote-22).

## בין צוואה למצווה

העובדה שמדובר ב"חובת גברא", כלומר חובה המוטלת על היורש, פותחת גם פתח לפתרונה של התמיהה שפתחנו בה את דברינו. אמנם מצאנו מקצת מן הפוסקים הסוברים שהכלל "מצווה לקיים דברי המת" אינו חל אם ביצוען של הוראות המוריש מנוגד לדיני הירושה שנאמרו בתורה. כך כותב למשל המהרי"ט (ארץ ישראל - תורכיה, נפטר ב1639-):

היאך אפשר לומר עוד שמצווה לקיים דבריו ולבטל דברי תורה...[[23]](#footnote-23).

ברם, גישה זו פירושה צמצום משמעותי בתחולתו של הכלל "מצווה לקיים דברי המת", כיוון שמעטים הם המקרים שהוראת המצַווה בהם לא תהיה כרוכה בהפסד כיס כלשהו ל"יורש על פי דין", כדברי רבי אריה ליב הכהן (פולין, המאה הי"ח-י"ט), בעל "קצות החושן" בשאלה זו. ואלה דבריו:

ואם כן [=כדברי מהרי"ט] היכי משכחת [=איך תמצא] כלל מצווה לקיים, כיון דיורשין נינהו...[[24]](#footnote-24).

תשובת בעל "קצות החושן" לתמיהה זו, שהוא דוחה בה את עמדת המהרי"ט, בנויה על ההבחנה שהצענו לעיל, שהרי הוא אומר:

אלא על כורחך, כיון דאנן לא מסלקינן להו [=כיוון שאנו איננו מסלקים אותם] מירושתם, אלא שאנו אומרים דעליהם מוטל לקיים דבריו... אבל "מצוה לקיים דברי המת", דאין עושה שום קנין... ואינו אלא מצוה על היורשין, ואם כן לא מפקינן [=איננו מבטלים] ירושה כלל.

גיליונות "פרשת השבוע" מתפרסמים גם באתר האינטרנט של משרד המשפטים, [www.justice.gov.il](http://www.justice.gov.il/structure/heblaw/parasha.htm) , תת-יחידה משפט עברי

ובאתר [www.daat.ac.il/mishpat-ivri](http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri)

הוא אשר אמרנו: נכסי העיזבון עוברים מן המוריש אל היורש על פי דיני התורה בלא כל קשר להוראות המצַווה: "דברי המת" אינם משפיעים על העברה זו, אך יש בכוחם להטיל על היורש חובה אישית לבצעם.

## צמצומו של הכלל

הלכה למעשה, עצמתו של הכלל "מצווה לקיים דברי המת" כבסיס לתקפותה של הצוואה מוגבלת עקב קביעתו של רבנו תם[[25]](#footnote-25) שהפכה לשיטה מרכזית בהלכה, כי הכלל לא יחול, לפחות בנוגע להוראות המוריש הקשורות לרכושו, אלא אם כן הִשליש את הרכוש נשוא הוראותיו בידי שליש עוד בחייו. וכפי שפסק השולחן ערוך[[26]](#footnote-26): "מצווה לקיים דברי המת, אפילו בריא שציווה ומת, והוא שנתנו עכשיו לשליש לשם כך"[[27]](#footnote-27).

בדורות האחרונים נעשו כמה ניסיונות מעניינים על ידי פוסקים שונים להפעיל את הכלל "מצווה לקיים דברי המת" לצורך הכשרת צוואות, תוך התמודדות עם דרישת ההשלשה של רבנו תם בדרכים יצירתיות. אזכיר שניים מהם, שהכשירו צוואות בלא השלשה מחיים:

רבי חיים עוזר גרוזנסקי[[28]](#footnote-28) (ליטא, המאה הי"ט-כ'), סובר שכיוון שהצוואה מוכרת על ידי הדין האזרחי, והיא עשויה לזכות בו לתוקף מלא מכוח הכלל "דינא דמלכותא דינא", הנהנים על פיה נחשבים כ"מוחזקים", ואין צורך בהשלשה[[29]](#footnote-29).

הרב חנוך דוד פדווה ז"ל[[30]](#footnote-30), אב"ד לונדון, הסתמך על דברי אחיעזר, וקבע שמינויו של מנהל עיזבון בצוואה התקפה לפי הדין האזרחי הריהו כהשלשה[[31]](#footnote-31).

סוף דבר: למרות כל התמורות שפורטו לעיל, עקרון היסוד של "מצווה לקיים דברי המת" ממשיך לשמש קו מנחה בדיני הצוואות, הן במשפט העברי והן במשפטה של מדינת ישראל.

1. \* שופט בית משפט לענייני משפחה, ירושלים.

 "רבי יהודה הנשיא אמר משום רבי יעקב שאמר משום רבי מאיר: מצווה לקיים דברי המת" (גיטין יד ע"ב; שם טו ע"א. וראה גם: כתובות ע ע"א; תענית כא ע"א; גיטין מ ע"א). [↑](#footnote-ref-1)
2. ע"א 869/75 בריל נ' היועמ"ש לממשלה, פ"ד לב(1) 98. [↑](#footnote-ref-2)
3. ראה למשל דברי השופט אלון, ע"א 1482/92 הגר נ' הגר, פ"ד מז(2)793; ודברי השופט חשין בע"א 1212/91 קרן לב"י נ' פליציה בינשטוק, פ"ד מח(3) 705, 732: "עקרון יסוד הוא במשפט הצוואות - והוא ראשון ונעלה בין נעלים - כי 'מצווה לקיים דברי המת'; מכירים אנו בזכותו של אדם - ואדם הוא כל אחד מאתנו - לשלוט על חלוקת נכסיו לאחר-מות, וכי על פיו יישק דבר" ועוד הרבה. וראה גם ש' שילה, פירוש לחוק הירושה, התשכ"ה1965- (ירושלים תשנ"ב), עמ' 30: "לעומת כללי הירושה על פי דין, בנוגע לצוואה, חוזר הביטוי הן בפסיקה והן במאמרים של מלומדים ש'מצווה לקיים דברי המת'. ביטוי זה הלקוח מהמשפט העברי חוזר כל כך הרבה פעמים, עד שקשה להאמין שהוא איננו מופיע אפילו פעם אחת בחוק עצמו". [↑](#footnote-ref-3)
4. ע"א 724/87 כלפה נ' גולד, פ"ד מח(1) 22. [↑](#footnote-ref-4)
5. רמב"ם, הלכות נחלות, פרק ו, הלכה א. [↑](#footnote-ref-5)
6. ראה ב"צ גרינברגר, "למען יירשו בני ישראל איש נחלת אבתיו", פרשת השבוע, מטות-מסעי, תשס"ב, גיליון מס' 82. וראה עוד הרב מ' בלייכר, "צוואה עריכתה וניסוחה", שורת הדין ב (תשנ"ד), עמ' שלז, והערותיי שם, עמ' שסב-שסד. [↑](#footnote-ref-6)
7. ראה מ' ויגודה, על הצוואה, פרשת השבוע, ויחי, תשס"ג, גיליון מס' 104. [↑](#footnote-ref-7)
8. ראה לעיל, הערה 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. בראשית מט, כט. [↑](#footnote-ref-9)
10. בראשית נ, יב. [↑](#footnote-ref-10)
11. מדרש הגדול, שם. בספר דרשות ר' יהושע אבן שועיב, מביא המחבר בסוף הפרשה בשם הרמב"ן: "למדנו עשרה דברים בעניין המת מזה הסיפור של יעקב... והשני: 'מצווה לקיים דברי המת', דכתיב: 'ויעשו בניו לו כן כאשר צום'". ברם, קשר זה בין הפסוק לבין הכלל "מצווה לקיים דברי המת" לא נמצא בכתביו של הרמב"ן שהגיעו לידינו. [↑](#footnote-ref-11)
12. בראשית מז, ל. [↑](#footnote-ref-12)
13. ואין להקשות: למה אם כן ביקש יעקב מיוסף בכל זאת להישבע? משום שכבר תירץ הרמב"ן שם קושיה זו, ואמר: "אבל עשה כן לחזק העניין בעיני פרעה...". וראה גם ספורנו וכלי יקר, שם. אבל השווה שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קסח, המדייק דווקא להפך: מן העובדה שראה יעקב צורך להשביע את יוסף, משמע שציוויו לבדו אין בו כדי לחייב, ודעתו היא: "דלא אמרינן 'מצווה לקיים דברי המת' אלא דווקא בנכסיו וירושתו. אבל בשאר מילי לא". וראה גם ספר חסידים, סימן שיא: "מצווה לקיים דברי המת, והוא כשמצווה על ממון...". וראה על כך עוד להלן.

 השווה דברי המדרש הגדול: "אמר לו יוסף: אתה נוהג בי כמנהג עבד [הכוונה לאליעזר, עבדו של אברהם, שהושבע על ידי אברהם לקיים את הוראותיו בשליחותו לפדן ארם (בראשית כד, ב-ט)]. איני צריך שבועה, דייה הצוואה. אמר: מתיירא אני שמא יאמר לך פרעה: קבור אותו כאן אצל קברות המלכים. אי אתה זז מכאן עד שתישבע ותיישב דעתי. מיד: 'וישבע לו'". עיין הרב מ"מ כשר, תורה שלמה**,** בראשית מז, אות קכו. [↑](#footnote-ref-13)
14. שו"ת שואל ומשיב, מהדורה תניינא, סימן א. [↑](#footnote-ref-14)
15. השווה את דבריו של המשפטן Adam Smith בחיבורו Lectures on Jurisprudence, שהסביר במונחים דומים את התפתחותה ההיסטורית של הגישה המשפטית המערבית המכירה בכוחה המחייב של הצוואה: "a kind of piety for the dead" , (R.L. Meek et al. eds., 1978, pp. 63-64, 466-467). [↑](#footnote-ref-15)
16. תוספות, גיטין יג ע"א, ד"ה והא. [↑](#footnote-ref-16)
17. ראה גם תוספות, בבא בתרא קמט ע"א, ד"ה דקא מגמרי: "כיון דליתיה בירושה, פשיטא ליה שכיון שמת, בטל, ואין לו שום זכות להוריש, ואיך יקיימו דבריו". השווה דברי הרמב"ן: "ולדידי אין מצווה לקיים דברי המת אלא ליורשיו, וה"ה [=והוא הדין] למקבלי מתנתו שיש להם לעשות בשלו כמו שמצווה להם" (גיטין יג ע"א). [↑](#footnote-ref-17)
18. תשב"ץ, חלק ב, סימן נג. [↑](#footnote-ref-18)
19. השווה דברי קצות החושן, חושן משפט, סימן רמח, ס"ק ה: "דמצווה לקיים דברי המת אינו קנין אלא שמוטל מצוה על היורשין לקיים דברי המת". [↑](#footnote-ref-19)
20. תשב"ץ, חלק ג, סימן קל. [↑](#footnote-ref-20)
21. השווה פ' שיפמן, "האם חלה תורת הבחירה (Election) בדיני צוואות", עיוני משפט י"ג (תשמ"ח-תשמ"ט), עמ' 93: "עקרון-היסוד הוא, שאין אדם יכול ליטול על-פי צוואה, אם איננו מוכן לציית להוראותיה בשלמותן. לפיכך, במקרה זה עומדת לפני הזוכה אחת משתי אפשרויות: אם רוצה הזוכה להיות פטור מן החובה שהוטלה עליו בצוואה, להעביר מרכושו לאחרים, עליו למשוך ידיו מן הנכסים בהם זכה בצוואה. לעומת-זאת, אם מבקש הוא לתבוע על-פי הצוואה, עליו להעביר אותם נכסים לזוכה האחר או לשלם את שוויים". וראה גם ע"א 118/89 טורנר נ' טורנר, פ"ד מח(3) 81. [↑](#footnote-ref-21)
22. אמנם ניתן לפרש את דברי "מדרש הגדול" בהתאם לדעתם של רבנו תם ורשב"ץ, היינו שחובת בני יעקב לציית לדבריו נבעה מעצם היותם יורשי נכסיו. ברם, אין כל רמז לכך בפסוקים הנוגעים לעניין. אדרבה, מדברי הפסוק, "ויעשו לו בניו כן כאשר צִום", עולה לכאורה שחובת קיום דברי המת היא פועל יוצא של עצם הציווי. הא, ותו לא. [↑](#footnote-ref-22)
23. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חושן משפט, סימן ו. [↑](#footnote-ref-23)
24. קצות החושן, חושן משפט, סימן רמח, ס"ק ה. [↑](#footnote-ref-24)
25. תוספות, גיטין יג ע"א, ד"ה והא; ספר הישר, סימן קו, קח. [↑](#footnote-ref-25)
26. שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רנב, סעיף ב. [↑](#footnote-ref-26)
27. קביעתו זו של רבנו תם אינה מוסכמת על דעתם של כל הראשונים. ראה למשל דבריו של הרמב"ן (הנזכר לעיל, הערה ), שאינו דורש את השלשת הרכוש. הסברים שונים ניתנו לדרישתו זו של רבנו תם, ואין כאן המקום להרחיב בעניין זה, שהוא סוגיה הלכתית רחבה בפני עצמה. [↑](#footnote-ref-27)
28. שו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן לד. [↑](#footnote-ref-28)
29. השווה שו"ת מנחת שי, סימן עה וסימן עט, שהובאו דבריו בשדי חמד, כללים, מערכת המ', כלל ריט. [↑](#footnote-ref-29)
30. שו"ת חשב האפוד, סימן קו. [↑](#footnote-ref-30)
31. מקרה מיוחד שמיושם בו הכלל "מצווה לקיים דברי המת" אף בלא השלשה, הוא הוראות קבורה, כגון שציווה המת להעלות את גופתו לקבורה בארץ ישראל כמו שציווה יעקב לבניו. נימוק משפטי מעניין לעניין זה בא בדברי שו"ת ציץ אליעזר, חלק ז, סימן מח (יא), האומר בעניין זה: "ואעפ"י דבשאר דין מצווה לקיים דברי המת, זכו היורשים בנכסים, ורק יש חיוב עליהם לקיים דבריו... נראה דזהו דוקא כאשר המת צווה ליתן מנכסיו לאחרים, שחסרה עדנה הנתינה. אבל במשאיר לעצמו, כבכגון נידוננו, הרי לא חסרה שם נתינה, והנכסים נשארו מאליהם ברשותו, במידה שהם זקוקים לצרכי חילוק כבודו האחרון בהתאם לצואה, ולא עברו מעיקרן לרשות היורשין... בנוגע לחילוק הכבוד האחרון של האדם, שיש בו משום כבוד החיים והמתים גם יחד. העניין חורג מלהיות פרטי, ומקבל עליו אופי כללי, ונהיה מסור בידי ביה"ד הממונה על כך בכוח תפקידו, מתוך אפוטרופסותו הכוללת למילוי כללי יסוד התורה הציבוריים והחברתיים". [↑](#footnote-ref-31)