

ירושה לבן הזוג - ומה על הילדים?

מאת

גור יהודה סביר, עו"ד • אבירם הנדל, עו"ד • אהוד כצנלסון, עו"ד^{1,2}

א. פתח דבר

אחת המשאלות המקובלות אצל עורך צוואה המוריש את כל עזבונו לבן זוגו היא להבטיח, שלאחר שגם בן הזוג ילך לעולמו - יזכו צאצאיו בירושה. האמור נכון כשמדובר בצאצאים משותפים למוריש ולבן הזוג, ומדרך קל וחומר כשצאצאי המוריש אינם צאצאי בן זוגו הנוכחי^{3,4}. כדוגמה סכמטית וקלה כמקווה להבנה (שתלווה אותנו לאורכה של רשימה זו) נביא את סיפורה של שרה, רעיית אברהם, המבקשת להבטיח את עתיד בנם המשותף יצחק. שרה מוטרדת במיוחד מירש פוטנציאלי אחר לאברהם - ישמעאל, הלא הוא בנו של אברהם ממערכת יחסים עם העלמה הגר.

באורח טבעי, שרה ואברהם ערכו צוואות זה לטובת רעהו; ומתוך דאגתה של שרה ליצחק, ראו שרה ואברהם לשלב בצוואותיהם הוראת "ירש אחר יורש", לפיה יירש כל אחד מבני הזוג את רעהו, ואילו לאחר פטירת בן הזוג יזכה יצחק במה שהותיר בן הזוג האחרון. ההוראה האחרונה - לפיה לאחר פטירת בן הזוג שיאריך ימים יירש אותו יצחק - מושתתת כמובן על ההסדר הקבוע בסעיף 42 לחוק הירושה, המורה אותנו כך:

"(א) המצווה רשאי לצוות לשניים על מנת שיזכה השני אחרי שזכה הראשון; השני יזכה במות הראשון או בהתקיים התנאי או בהגיע המועד שנקבע לכך בצוואה, הכל לפי המוקדם יותר.

1. עוה"ד סביר, הנדל וכצנלסון הם ממשרד גורניצקי ושות', עו"ד.
2. לשון זכר ולשון נקבה המשמשים ברשימה זו לעניין ה"מנוח", ה"יורשים", "בן הזוג" וכו' הינם לשם הנוחות בלבד, וניתן לקוראם גם וכמובן ב"היפוך מגדרי".
3. למעשה, מחלוקות בין בת זוגו החדשה של המנוח ובין ילדיו מקשר קודם הן מ"בנייני האב" הטיפוסיים למחלוקות בין יורשים. ראו, למשל, שחר ליפשיץ, "הסדרה חוזית של יחסי הממון בין בני זוג לעת מוות", **הון משפחתי** 1א (2014); יוסי מנדלסון ועירית רינד-זיו, "הסכמים זוגיים וצוואות הדדיות - כלים שלובים בשירות הפרקטיקה", **הון משפחתי** 3א (2015); וכן בע"מ 9692/02 **פלוני נ' פלוני** (פורסם בנבו) (2007); בע"מ 7468/11 **פלוני נ' אלמונית** (פורסם בנבו) (2012).
4. רשימה זו תעסוק באמצעים המסוריים בידי עורכי צוואות לפי סימן ג' לפרק השלישי לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 ("חוק הירושה" או "החוק"). במסגרת רשימה זו לא נידרש לכלים אחרים, שכמובן שיש לשקלם בהקשרים אלה, דוגמת עריכת מבעוד מועד של צוואות הדדיות לפי סעיף 8א לחוק הירושה (ראו לעניין זה במאמרם של עוה"ד מנדלסון ורינד-זיו הנזכר בה"ש 3 מעלה).

- (ב) הראשון רשאי לעשות במה שקיבל כבתוך שלו, והשני לא יזכה אלא במה ששייר הראשון; אולם אין הראשון יכול לגרוע מזכותו של השני על ידי צוואה.
- (ג) השני יזכה אם היה כשר לרשת את המצווה בשעת זכייתו, אף אם לא היה כשר לכך במות המצווה; מת השני לפני שעת זכייתו או שנמצא פסול לרשת או שהסתלק מן המגיע לו, הוראת הצוואה לטובתו מתבטלת.
- (ד) הוראת צוואה על דרך זו ליותר משניים - בטלה, זולת הוראה לטובתו של מי שהיה בחיים בשעת עשיית הצוואה."

ניתן לראות מיד שיתרון ההסדר המקופל בסעיף 42 הנ"ל, לענייננו, מצוי בסייפת סעיף קטן (ב) שבו, הקובע שבן הזוג הנותר (היורש הראשון) לא יכול לגרוע מזכותו של היורש הבא-אחריו-בתור בדרך של עשיית צוואה משלו (היינו, להוריש את שירש מבן הזוג שהקדים והלך לעולמו למטרה/יורש אחר, בניגוד לצוואת המוריש הראשון) ("הורשה סותרת").⁵ כך, למעשה, "מתקבעת" שרשרת הירושה, כך שלאחר פטירת שרה ואברהם מובטחת יתרת העיזבון ליצחק ולא לאחר.

לכאורה טוב הדבר ויפה, אלא שמנגנון "היורש אחר יורש" לא חף מקשיים וממהמורות מסוגים שונים. בשים לב לאמרה הידועה, ש"חוסנה של שרשרת נבחן על פי חוזק החוליה החלשה בה", ולכך שהמנגנון הנ"ל מורכב מ"שלוש חוליות": מוריש, יורש ראשון ויורש שני, הרי שראוי לבחון חולשות אפשריות בכל אחת ואחת מהחוליות. עניינה של רשימה קצרה זו בקשיים העלולים להתגלות בחוליה השניה (היורש הראשון), והצעת מודלים אפשריים מעשיים-לשוניים הניתנים לשילוב בנוסח הצוואה בהקשרים אלה.

קושי בסיסי עמו עלולה להתמודד שרה ניכר כבר בריישת סעיף 42(ב) הנ"ל, המגביל את סעיף 42(ב) להגנה על היורש-הבא-בתור (יצחק) רק מפני הורשה סותרת.⁶ סעיף 42(ב) אינו מציע הגנה מפני כל "תקלה" אחרת שעלולה לבוא על העיזבון, ובכלל זה תקלות מכוונות. ההפך הוא הנכון. לשון הסעיף פותחת בקביעה ש"הראשון רשאי לעשות במה שקיבל כבתוך שלו, והשני לא יזכה אלא במה ששייר הראשון". עניין זה מעלה על הדעת שורה ארוכה של סכנות לעיזבון כמו, למשל:

5. תשומת הלב מופנית, בין היתר, לכך שלשון הסעיף אינה קובעת היעדר הרשאה (היינו, לא נאמר שם "אולם אין הראשון רשאי... וגו'"; או לשון דומה לכך) אלא קובעת היעדר יכולת ("אולם אין הראשון יכול... וגו'"). פשיטא, שבעוד שלשון "היעדר הרשאה" מעוררת את השאלה, מה משמעות של מעשה שנעשה בניגוד לה (האם בטל הוא אם לאו), הרי שלשון "היעדר יכולת", כפי שקבע המחוקק, מלמדת מיניה וביה על אפסותו של מעשה שכזה.
6. ראו למשל אצל שוחט, פיינברג ופלומין, "דיני ירושה ועיזבון" (תל אביב 2014) (להלן: "שוחט") בעמודים 151-154, על אזכורי הפסיקה המובאים שם. עוד ראו אצל שילה, "פירוש לחוק הירושה" (ירושלים 1992) (להלן: "שילה") בעמודים 371-389, על אזכורי הפסיקה דשם.

- **"בזבז" של נכסי העיזבון:** חשש רווח הוא מפני אי-יכולתו של היורש הראשון בתור לעשות שימוש מושכל וזהיר בנכסי העיזבון, תוך התפתות לצריכה מוגברת שלהם עד כיליונם. וכך אם, לדוגמה, הלכה שרה לבית עולמה ואברהם (היורש הראשון) "ביזבז" את כל העיזבון שהותירה אחריה - לא ייוותר דבר ליורש-הבא-אחרי-בתור (יצחק) לזכות בו.
- על משקל דומה ניתן להעלות על הדעת מקרה בו אברהם יחליט לתרום סכומים נכבדים למטרות נאצלות - נאמר, הקמתו של מוזיאון לתיעוד חיי הנוודים בעידן הקדום - ולשמה של מטרה נאצלה זו הוא יכלה את עיקר העיזבון.
- **עסקאות כושלות בנכסי העיזבון:** גם אם היורש הראשון בתור אינו "חשוד" בבזבזנות עודפת או בנטייה מופרזת להשאת צדקה, עדיין נותר חשש מפני כישוריו העסקיים. כך למשל, אין לשלול את האפשרות שאברהם יתקשר בעסקאות ביחס לנכסים שזכה בהם מעזבון שרה (והמיועדים בסופו של יום **להעברה ליצחק**) - ועסקאות אלה לא יעלו יפה (עד כדי אובדן מוחלט).⁷ חשש רווח, בהקשרים אלה, הוא, שנכסי העיזבון ישמשו כבטוחה/ערובה/אמצעי מימון לעסקים אחרים של היורש הראשון בתור, ועסקים אחרים יתבררו להיות כושלים במידה כזו שיכרסמו (או יכלו) את העיזבון.
- **"מהילת" נכסי העיזבון:** קושי אחר שעלול להתגלות הוא ביחס למהילתם של נכסי העיזבון של המוריש הראשון עם נכסי היורש הראשון, עד שקשה תהא, לאחר פטירת היורש הראשון, מלאכת ההצבעה על אותם נכסי המוריש הראשון **שאמורים** להגיע לצאצאים (היורשים השניים בתור).⁸ כך, למשל ולדוגמתנו, אפשר שהצאן והמקנה שבעיזבון שרה "ימהלו" בעדריהם של בני משפחה אחרים, ועם פטירת היורש הראשון בתור (אברהם) תעלה שאלה מהם בדיוק נכסי העיזבון, איזה גדי משתייך לאיזה עדר וגו'.
- **בלבובה של רומנטיקה מאוחרת (והשלכנה על נכסי העיזבון):** על כל הנ"ל ומשדה המעש אפשר להוסיף, שהחשש בו בעיקר מרבים לדוש עורכי הצוואות הוא, שהנותר מבני הזוג ימצא בן זוג חדש (או, לחילופין, יחדש את קשריו עם בנות זוג קודמות) ויעתיר על זה החדש תשורות ומתנות לרוב. החשש בהקשרים אלה, כמובן, הוא שחדשנות רומנטית זו לא תותיר הרבה, אם בכלל, ליורשים-הבאים-בתור (לרוב, ילדי המוריש המקורי).⁹ כך, למשל, אפשר להניח ששרה היתה מעוניינת להבטיח את עזבונה גם מפני חידוש הקשרים בין אברהם והגר, חידוש שעלול חלילה לרוקן את עזבונה קודם שיגיע לידי יצחק.

7. ראו גם מ' דרורי "תוכן צוואה: גבולות ומגבלות", **הון משפחתי** 11 עמ' 25.

8. ראו למשל אצל שוחט בעמודים 152-153, וכן אצל שילה בעמוד 377.

9. חיי המעש עוקבים גם בעניין זה אחר ההיגיון הפרקטי, במובן זה שמתח זה מתגבר שעה שהמדובר בילדים, העתידים להיות היורשים-הבאים-בתור, שאינם ילדים משותפים. אמת; כשהמדובר בצאצאים משותפים, הרי שלרוב כל אחד מיחיד בני זוג העוסקים בעריכת צוואה שכזו, מסביר (לאחרים ולעצמו) שהוא בוטח בבן זוגו, וחזקה היא שכן הזוג הנותר, שאוהב את הצאצאים המשותפים לא פחות, לא יחסיר מהם דבר. ועדיין... (לעיתים) החשש מנקר.

אך ברור שאין האמור לעיל אלא דוגמאות לקשיים, וישנן רבות נוספות.¹⁰

אמת; ישנה אפשרות לנסות ולטפל בדיעבד ב"תקלות" מסוימות מאלה הנזכרות לעיל אם חלילה תתרחשנה. כך, למשל, אפשר לנסות ולבטל מתנות בהיקפים מוגזמים שיקנה אברהם (היורש הראשון של שרה) לבת זוגו החדשה-ישנה הגר (או למי מקרוביו האחרים, כישמעאל) על ידי שימוש בטענות השאובות מדוקטרינת תום הלב ו/או מתחום פרשנות דיני הצוואות.¹¹ אלא מאי? שאין לדעת מה יקבע בית המשפט שיידרש לעניין.¹² ובכלל, הרעיון לנסות ולטפל בדיעבד בעניין שניתן היה לצפותו מראש, תוך השלכת היהב על דוקטרינות משפטיות מורכבות ועל תחושת הצדק החמקמקה לעיתים של בית המשפט - אינו נראה כמתכון מומלץ במיוחד.

תחת זאת ישנן כמה וכמה דרכים (כל אחת בפני עצמה, או במערך משולב של חלקן או כולן) על מנת לנסות ולמתן את החששות המדוברים. בהקשרים אלה מעמיד חוק הירושה לטובת המוריש מנגנונים מספר, ושימוש מושכל בהם יכול לקדם (או למתן) את פני התקלות הצפויות המדוברות. בין יתר הדרכים ניתן לנקוט בקביעת תנאי בצוואה (מפסיק, או דוחה), בקביעת חיוב בצוואה ועוד - כפי שייסקרו בתמצית להלן.¹³

ב. קביעת תנאי לפי סעיף 42 לחוק הירושה

נקודת פתיחה נוחה משהו לדיון באפשרויות העומדות בפני מוריש היא ההוראה המקופלת בסעיף 42(א) עצמו, המאפשרת למוריש לקבוע תנאי או מועד שבו תעבור ירושתו מהיורש הראשון אל היורש הבא בתור. כך, למשל ובהמשך לדוגמה שהובאה בפתחה של רשימה זו, ניתן להעלות על הדעת קביעה בצוואת שרה לפיה מקום בו

10. דוגמה לבעיה (מסוג אחר) הנוכרת תדיר בספרות ובפסיקה היא פטירת היורש הראשון בתור לפני המצווה עצמו. במקרה שכזה, הוראת "יורש אחר יורש" לא תועיל ליורש השני, שהרי הראשון לא יירש כלל. במצב דברים זה נדרש היורש השני להרים את נטל הראיה ולהוכיח, כי בהקשר הרלוונטי כוונת המצווה היתה לקבוע לא רק הוראת "יורש אחר יורש" אלא גם הוראת "יורש במקום יורש". ראו אצל שוחט בעמוד 150 ואצל שילה בעמודים 378-379.

11. ראו ח' מלצר "סוגיית יורש אחר יורש - עבר, הווה ועתיד", עמ' 11 לעיל בחוברת זו.

12. ראו, למשל, ע"א 598/75 זבולון רוזניק נ' נתן רוזניק, פ"ד (1) 749 (1975).

13. "אזהרת מסע" קצרה קודם שנצלול אל המנגנונים השונים אותם מעמיד לרשות נסח הצוואה בסימן ג' לפרק השלישי לחוק הירושה: כל מנגנון שתבחר שרה לשלב בצוואתה כפוף לפרשנות שיפוטית, ואפשר שהפרשן המשפטי ימצא לנכון להתערב במנגנונים שהובאו בצוואה או לפרשם פרשנות יוצרת. כך, למשל, עשוי הפרשן "להתערב" ולקרוא אל תוך הצוואה תנאי מתלה שלא נכלל בה מלכתחילה [ראו והשוו: ע"א 1900/96 איזבל טלמציני נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג (2) 817 (1999)], להחליף את הנכסים הנזכרים בצוואה [ראו למשל ע"א 360/93 גבריאל אוברזנסקי נ' קורט גרין (פורסם בנבו) (1995)], לשנות את סיווגם של המנגנונים הקבועים בצוואה [ראו למשל בת"א (נצ') 3139/01 משה דוד שמחה נ' משה דוד מיכאל (פורסם בנבו) (2006) ועוד]. זהו סיכון מובנה בכל צוואה וצוואה (ולמעשה, בכל מסמך משפטי), אך ניתן לגדור אותו, במידה רבה, אם נסח הצוואה יעלה על הכתב בבירור לא רק את הוראות המוריש אלא גם את כוונותיו, מניעיו ומשאלותיו (על חשיבות המניע בפירוש צוואות ראו למשל אצל ד"ר שלי קרייצר-לוי "תנאים בצוואות ותקנת הציבור", הון משפחתי א 1 (2014)). סוגיה זו, ככזו, חורגת מתחומה של רשימה זו, אך מן הראוי לזכרה ברקע ניסוחה של כל צוואה וצוואה.

יעשה אברהם (היורש הראשון) ניסיון לגרוע או להגביל בדרך כלשהי את בעלותו בנכס מסוים (נאמר - דירת מגורים יוקרתית בקריית ארבע, או זכות מהותית אחרת הכלולה בעיזבון), אזי תעבור הירושה ליצחק (היורש הבא בתור). בדומה, ניתן להעלות על הדעת קביעה לפיה מקום בו היקפם של נכסי העיזבון שיתקבלו אצל אברהם יפחת משווי נתון ("קו אדום" כלשהו) - תעבור הירושה ליצחק (היורש הבא בתור).

כעניין שבמעש, להלן נוסח אפשרי (אחד מיני רבים) להוראת צוואה לעניין זה:¹⁴

"עוד מצווה אני, כי היה ויקרה כל אחד מהמקרים הבאים, יחדל אברהם מליזכות בעיזבוני, ותחתיו יירש אותי יצחק:

- א. אברהם ילך לעולמו.
- ב. אברהם ינסה לגרוע או להגביל בכל דרך - במעשה או במחדל - את הזכויות הנכללות בעיזבון ושירש ממני (כולן או חלקן) בדירת המגורים שבקריית ארבע, ובכלל זה ינסה למוכרן, להעבירן בתמורה, למשכנן או להקנות למאן שהוא זכות בהן.¹⁵
- ג. אברהם יחזיק את הנכסים שנתקבלו אצלו לפי צוואתי זו שלא בנפרד מנכסיו האחרים או יסרב להעביר ליצחק - מזי שנה - דוח מפורט על הנעשה בנכסי העיזבון נכון לאותה העת.
- ד. שווי נכסי העיזבון אותם יירש אברהם ירד אל מתחת ל- [_____] ש"ח.

הוראת צוואה זו הינה הוראת יורש אחר יורש לעניין סעיף 42(א) לחוק הירושה. מטרת הוראה זו להבטיח את זכותו של יצחק - בני יחידי - לרשת אותי (תחת אברהם) מקום בו תתקיים איזו מהחלופות המנויות לעיל, שהן בבחינת תנאים שבהתקיימם יזכה יצחק בעיזבון אחר אברהם.¹⁶

הרי לנו אפוא דוגמה לתנאים שנקבעו בהתאם להוראת סעיף 42(א) לחוק הירושה ומגבילים את חירותו של היורש הראשון מלעשות ככל העולה על רוחו בנכסי העיזבון. יחד עם זאת, דומה שעל מנת לעמוד טוב יותר על טיבה ואופיה של "תורת התנאים"

14. תשומת הלב מופנית גם לאופן ניסוח הוראות הצוואה בשים לב לשאלה, על מי מוטל הנטל להוכחת התקיימות התנאי. הניסוח שלהלן מטיל את הנטל על היורש הבא בתור (יצחק), אך אפשר היה גם לנסח את הדברים אחרת, בין באופן העולה מהניסוח ובין על דרך ציון מפורש (שלדוגמה) על אברהם מוטל הנטל לעניין זה. זוהי נקודה שראוי לו לנסח צוואה להפוך בה על מנת להתאימה (גם בהיבט זה) למאוויו המוריש.

15. כשעסקינן בנכסי מקרקעין אפשר גם, ברגיל, לעשות שימוש ברישומה של הערת אזהרה לטובתו של יצחק. וכך ניתן, למשל, להעלות על הדעת שלשון סעיף קטן ב' הנ"ל תסתיים במלל הנוסף: "מבלי לגרוע מהאמור לעיל תירשם גם, בלשכת רישום המקרקעין, הערת אזהרה לטובת יצחק הדורשת את הסכמתו מראש ובכתב לכל עסקה כאמור". יחד עם זאת רישומה של הערת אזהרה לא תמיד אפשרי, מה גם שלא תמיד המדובר בנכס מקרקעין, וככלל מבקשים אנו ברשימה זו להתמקד בנושא התנאים והחייבים השלובים בצוואה, ולא בטכניקות הגנה נוספות, שכבודן במקומן מונח.

16. לעניין החידוד ביחס לטיבו של התנאי (תנאי מפסיק או תנאי מתלה) והמלל המדויק עוד יותר בהקשרים אלה - ראו נא להלן. אך ברור שניסוח סופי ראוי לו שיעשה בצורה המדוקדקת יותר.

לעניין הירושה, רצוי להתקדם מעט בקריאת חוק הירושה אל עבר סעיפים 43 ו-44 לחוק, שם נפרט מוסד "התנאי" לשני "אבי טיפוס" - ירושה על תנאי דוחה וירושה על תנאי מפסיק. למעשה, סעיף 42 לחוק הירושה כולל "הוראת תנאי" המובנית בו; והוראה זו הינה מעצם טיבה תנאי מפסיק.¹⁷ נעבור כעת לעיין בכל אחד מהשניים הללו.

ג. ירושה על תנאי מפסיק

כדי לעמוד טוב יותר על אופיו של התנאי המפסיק רצוי אפוא לבחון את סעיף 44 לחוק (שכותרתו "יורש על תנאי מפסיק"), הקובע כך:

"(א) המצווה רשאי לצוות שיורש יחדל מלזכות בהתקיים תנאי או בהגיע מועד.

(ב) לא קבע המצווה מי יזכה בהתקיים התנאי או בהגיע המועד, יזכו יורשיו על פי דין כיורשים אחרי אותו יורש בהתאם להוראות סעיף 42 [הוא סעיף ה"יורש אחר יורש" - הח"מ]."

תנאי מפסיק (הן לעניין סעיף 44 לחוק והן לעניין סעיף 42 לחוק והוראת התנאי המקופלת בו)¹⁸ הוא אפוא אמצעי רב עוצמה המתהפך מעל ראשו של היורש-הראשון: בהתקיים התנאי יחדל אותו יורש-ראשון מלרשת את המצווה, והירושה "תנדוד" הלאה אל היורש-הבא-בתור. ככזה, משמש התנאי המפסיק גם כאמצעי הרתעה לשימורו של היורש-הראשון-בתור, בתלם שביקש להתוות לו המוריש (ראו והשוו: שוחט, עמוד 401).¹⁹

17. אחרי ככלות הכל, סעיף 42 עוסק באותו חוג המקרים בהם, ראשית, זכה הראשון, וכעת ומכוחה של התממשות התנאי (או הגיע המועד שנקבע לכך) - בא השני תחתיו. ממילא סעיף 42 עוסק בראש ובראשונה בהפסקת זכיותו של הראשון, וממשיך ועוסק בזכיותו של השני. עוד יצוין, שסעיף 42 סובב גם סביב קביעת המוריש בדבר זהות היורש הבא בתור. ראו והשוו להוראות סעיפים 43 (ג) ו-44(כ) והדיון שלהלן בנושא זה.

18. למעשה מהווה סעיף 42 לחוק, במידה לא מבוטלת, מעין מקרה פרטי של סעיף 44. בין "הפערים" שבין השניים ניתן למנות את העובדה שהוראת צוואה על פי סעיף 42 דורשת את כלילת זהותו של היורש-השני, בעוד שסעיף 44 לא מחייב את הדבר; שסעיף 42 כולל באופן מפורש את מותו של היורש-הראשון כ"עילת" העברת הזכיה ליורש-השני, בעוד שבסעיף 44 הדבר אינו נאמר במפורש. זאת ועוד; סייפת סעיף קטן 44(ב) מפנה מפורשות להוראת סעיף 42 ביחס לעניין זכיות היורשים על פי דין (מקום בו לא ציין המצווה מי יבוא במקום היורש-הראשון). שאלת היחס המלא בין הוראות שני הסעיפים חורגת ממסגרתה של רשימה זו.

19. הגם שלעיתים, ואולי אף על פי רוב, התנאי המפסיק נושא אופי "עונשי", אין כל הכרח שכך יהיה הדבר. להלכה, אפשר בהחלט שהתנאי המפסיק ייכנס לפעולה גם מבלי שנפל כל דופי בדרך הילוכו של היורש הראשון; למשל - אם מצבו הכלכלי של היורש הראשון ישתפר משמעותית, אם מצבו הכלכלי של היורש השני בתור יורע משמעותית, אם יחול שינוי חיצוני אחר העלול להשליך לרעה על נכסי העיזבון, ועוד ועוד כיד הדמיון והצורך אותו ראה המצווה לנגד עיניו.

וכך, הדוגמה שהובאה לעיל ביחס להוראת הצוואה האפשרית לעניין סעיף 42 לחוק מתאימה ביסודה גם לעניין יישומו של סעיף 44 (למשל, על דרך התאמת סייפת ההוראה שם והפניה לסעיף 44, תחת אשר לסעיף 42).

יחד עם זאת, מן הראוי להעיר שלעיתים מימוש מלוא עוצמתו של מנגנון התנאי המפסיק (הן בסעיף 44 לחוק הירושה והן בגרסתו ה"פנימית" לסעיף 42 לחוק) עלול להתברר כפתרון קיצוני מדי. העברת העיזבון כולו, באיבחה אחת, אפשר שחסרונותיה יעלו על יתרונותיה, ובכלל זה עלולה היא לגרום ליורש-הראשון-בתור נזק גדול מהרצוי. לכן, רצוי להגביל את השימוש בתנאים "מפסיקים-מלאים" לנסיבות "קשות", ולגבי תרחישים אחרים לאפשר שימוש בכלים מתונים יותר. וכך, למשל; תנאי מפסיק יכול שינוסח באופן שתוצאתו לא תהא אובדן מלוא חלק הירש בעיזבון, אלא אובדן חלקי בלבד. אמת, נוסח סעיף 44(א) מדבר ב"חדילה" (מלאה לכאורה) מזכייה, אך בהחלט ניתן להעלות על הדעת מקרה שבו יורש פלוני זוכה בנכסים שונים ומובחנים, או-אז ניתן לייחס את החדילה מזכייה לאחד מאותם נכסים ספציפיים ולהותיר בידי היורש-הראשון-בתור את זכייתו בנכסים אחרים מתוך העיזבון. זאת וגם זאת: הדעת נותנת שהפסקת הזכייה יכולה לחול גם על חלק מהנכס שהורש (לדוגמה - תחת שאברהם יירש את מלוא עזבונו של שרה, יחדל הוא מלזכות במחציתו של עזבונו ותיוותר זכייתו רק במחצית האחרת).

ועוד יש לזכור, כי פעולתו של התנאי המפסיק הינה הדרתו (המלאה או החלקית, כאמור) של יורש פלוני, אך בה בעת אין לשכוח את צידו השני של המטבע: הצורך בקביעת יורש חליפי. אמת, בשונה מהוראת סעיף 42 לחוק (בה דובר לעיל), המחייבת את ציון זהותו של היורש הבא התור, הרי שסעיף 44(ב) קובע ברירת מחדל באשר לזהות היורשים החליפיים - הם היורשים לפי דין; אך מקום בו מבקש המוריש לסטות מהחלופה הסטוטורית הזו נדרש הוא לציין באופן ברור את זהות היורש החליפי, ומכל מקום - ראוי הוא שהמוריש יהפוך בדעתו גם בסוגייה זו ולא יראה בדבר כמאליו מובן. במידת מה, מתקשר עניין הציווי על זהותו של היורש החליפי גם לעניינה של הירושה על תנאי דוחה (אשר יידון עוד רגע קט להלן).²⁰

20. תשומת הלב מופנית בהקשרים אלה להלכה העולה מע"א 3953/93 **שיפריס נ' שפיר**, פ"ד נ"ד (3) 520 (1996), והדיון אצל שילה בעמודים 397-398, על פיה אפשר שזוכה על תנאי יבכר שלא לקיים את התנאי (ככל שהתנאי תלוי בו עצמו), לאבד (לכאורה) את זכייתו, אך לשוב ולזכות באותה זכייה מכוח היותו יורש על פי דין, על התוצאות העולות מכך (שאפשר שאינן רצויות). מכל מקום ומכוחה של הלכה זו, מן הראוי להבהיר בצוואה, הבהר היטב, מהי כוונת המוריש ביחס לשאלה מיהו הזוכה במקרה בו לא יורש היורש המיועד מכוח הוראת ההורשה על תנאי (לאמור, האם אותו יורש שאמור היה לרשת בשים לב לתנאי, יירש בכל זאת מכוח היותו "יורש על פי דין", אם לאו). הדבר מזכיר את "משפט התנאים" הידוע מפרשת "מטות" בעניינם של שבטי ראובן וגד, ובקצרה - ראוי ומועיל לקבוע הוראה ברורה, הן על דרך החיוב והן על דרך השלילה, על מנת להסיר כל ספק בדבר כוונת המוריש.

ד. ירושה על תנאי דוחה

עניינה של הוראת יורש על תנאי דוחה, המצויה בסעיף 43 לחוק, סובב סביב רצונו של המוריש, כי פלוני יירש אותו אך ורק בהגיע מועד מסויים או בהתקיים תנאי כלשהו.

וזה לשונה של הוראת הסעיף:

”(א) המצווה רשאי לצוות שיורש יזכה בהתקיים תנאי או בהגיע מועד.

(ב) לא נתקיים התנאי או לא הגיע המועד לפני מות המצווה יתנהל העזבון על ידי מנהל עזבון עד שיתקיים התנאי או שיגיע המועד או עד שיתברר שהתנאי לא יוכל עוד להתקיים; והוא הדין כשציווה המצווה לתאגיד שעדיין אינו כשר לרשת בהתאם לסעיף 4.

(ג) לא קבע המצווה מי יזכה אם יתברר שהתנאי לא יוכל עוד להתקיים, יזכו היורשים על פי דין.”

לעיתים עומדת הוראה זו בפני עצמה, קרי - שחלקו של אותו יורש עתידי בעיזבון ימתין לו עד שיתקיים (אם יתקיים) התנאי; ולעיתים באה הוראה זו כהשלמה להוראת ירושה על תנאי מפסיק, דהיינו מורה/מבהירה מה ייעשה בחלקו של היורש המודר.²¹ מבחינה זו, אפשר שמועדו של התנאי הדוחה יהא מרוחק, ואפשר גם, כמובן, שכבר במועד פטירתו של המוריש יתקיימו תנאים בשלהם יבקש המוריש "לדלג" מעל היורש הראשון המיועד ולהוריש את נכסי העיזבון הישר אל היורש השני (למשל, מקום בו היורש הראשון הספיק לצבור לעצמו רכוש משמעותי, מקום בו היורש הראשון נישא מחדש/מנהל זוגיות חדשה ועולה חשש מפני ניצול מוגזם של נכסי העיזבון לטובת התא המשפחתי החדש, מקום בו היורש השני בתור נקלע למצוקה ונזקק לנכסי העיזבון ועוד סיבות שונות ומגוונות).²²

לעניינה של רשימה זו חשובה במיוחד ההסדרה של הירושה במקרה שבו מתקיימים התנאים ל"דילוג" על היורש הראשון: נקודת המוצא של סעיף 42 לחוק היא, שהיורש הראשון הוא אמנם יורש, ואילו השני רק יחליף אותו; סעיף 43, להבדיל, מאפשר

21. הגם שניתן להגיע לתוצאה דומה (קביעת זהות היורש החליפי) כבר על דרך השימוש בהוראת סעיף 44(ב).

22. כדוגמה לשימוש "ריגלי" במנגנון התנאי הדוחה - שלא בהקשר של יורש אחר יורש - ניתן לחשוב על הנוסח הבא:

”מתוך נכסי, מצווה אני את [עדר המקנה והדירה בקרית ארבע, למשל] ליצחק, וזה יזכה בהם בהתקיים המוקדם מבין האירועים הבאים: (א) עם הגיע יצחק לגיל _____; (ב) היה ואברהם ילך לעולמו ו/או תישלל כשרותו.

עד התקיים איזה מהמאורעות שלעיל, ינהל מנהל העיזבון את הנכסים הנ"ל להבטחת זכויותיו ורווחתו של יצחק.

הוראת צוואה זו הינה בבחינת הוראה של "יורש על תנאי דוחה" (סעיף 43 לחוק הירושה), והיא משלימה את הוראות סעיף _____ לעיל [וכאן תובא הפניה להוראת "יורש אחר יורש" המופיעה בצוואה - הח"מ].”

הורשה ליורש אפילו מקום בו אין יורש ראשון הקודם לו, ובשילוב עם הוראת סעיף 44 שנדונה לעיל וכמוסבר - מקום בו הקדים וירש כבר ה"ראשון". סעיף 43 מאפשר אפוא "לכסות" תרחיש אפשרי, שבו אין משמעות לתנאי המפסיק (שכן כבר במועד הפטירה "דילגה" הצוואה על היורש הראשון בתור), למשל בנוסח כאמור:

"אני מצווה כי היה ויקרה כל אחד מהמקרים הבאים, יירש אותי יצחק, בין אם ירש אותי אברהם (ואז ירש אותו יצחק תחתיו) ובין אם לאו:

א. אברהם יאבד את כשרותו המשפטית, קודם לפטירתו, או יתחילו כנגדו ו/או יהא נתון להליכי פשיטת רגל החל ממועד פטירתי;

ב. מצבו הכלכלי של אברהם ישתפר מהותית - נכון למועד פטירתי - ביחס למצבו במועד עריכת צוואה זו, ולעניין זה די בכך שאברהם יחזיק (במישרין או בעקיפין) בזכויות ובנכסים ששוויים המצרפי עולה על _____ ש"ח;

ג. אברהם יינשא מחדש (או יקיים מערכת יחסים מבוססת של ידועים בציבור) מבלי לערוך הסכם ממון וצוואה בנוסח שיאושר מראש ובכתב על ידי מנהל עזבוני או _____ [מטעמים שבמעש ניתן להעלות על הדעת גם מינוי אדם אחר, כמובן].

הוראת צוואה זו הינה בבחינת הוראה של "יורש על תנאי דוחה" (סעיף 43 לחוק הירושה), והיא משלימה את הוראות סעיף _____ לעיל [וכאן תובא הפניה להוראת "יורש אחר יורש" המופיעה בצוואה - הח"מ].

קביעה שכזו עשויה למנוע אי-ודאות באשר לזהות היורש הראשון (במקרה של "דילוג" על פני מועד לירושה), למנוע מלכתחילה מצב דברים בו העיזבון יונח בידי יורש שאין לו עוד צורך של ממש בו, להרחיק את הירושה מידי של יורש שעלול חלילה (בהינתן נסיבות שנקבעו מראש) לכלותו מבלי להותיר שיר, ועוד כהנה וכהנה. לעניין זה חשוב במיוחד ליתן את הדעת להוראת סעיף 43(ג) (הדומה להוראת סעיף 44(ב) שנדונה לעיל), על פיה, אם לא יקבע המוריש מה יעשה בירושתו מקום בו לא יכול להתקיים התנאי הדוחה, יזכו בו יורשיו על פי דין; לפיכך, טוב יעשה המוריש אם יקבע גם בהקשרים אלה הוראות מפורשות באשר לגורל ירושתו בנסיבות של תנאי דוחה (ולא יסמוך על היקשים והקבלות ממנגנוני יורש אחר יורש או הוראות ליורש ששולבו - אם שולבו - בחלקים אחרים של צוואתו).

ודוק: ה"דילוג" על היורש הראשון אין משמעו שהוא לא יזכה בדבר מהעיזבון. אפשר כמובן לקבוע, כי יורש ראשון יהא זכאי למנה קבועה מהעיזבון בכל מקרה, או שיהא זכאי לעשות שימוש בנכס מנכסי העיזבון בלא תמורה עד פטירתו (דוגמת, כמובן, שימוש בדירת מגורים), הגם שהבעלות בדירה תהא כבר מלכתחילה של היורש השני בתור.²³

23. דרך זו אינה נקייה, כמובן, מבעייתיות משל עצמה. לא רק שפיצול הבעלות וההנאה מהנכס בין שניים עלול ליצור בעיות מבעיות שונות, וככל הנראה יהא צורך במקרה שכזה לשלב הוראות שונות בצוואה להבטחת זכויותיו של "היורש-הראשון", אבל, וזה עיקר לענייננו, מהלך שכזה יבטיח במידה רבה יותר את זכויותיו של מי שמלכתחילה יועד להיות "היורש-הבא-בתור".

רוצה לומר: תמהיל נכון של הוראות יורש אחר יורש, ירושה על תנאי דוחה או ירושה על תנאי מפסיק (וכן הוראות ליורש, כמפורט עוד בהמשכה של רשימה זו) יכול לשכך, במידה רבה, את עיקרי החששות באשר לגורל העיזבון שיופקד (אם יופקד) בידי יורש ראשון (בציפייה שישמש בעתיד גם יורש שני, ואפשר שגם מעבר לזה). כזאת ניתן לעשות תוך שמירה על האינטרסים הלגיטימיים של היורש הראשון בתור (או של היורש הנדחה, אם ייעשה כזה).

ה. קביעת חיובים ליורש

מנגנוני ההתנאה הקבועים בסעיפים 42(א), 43 ו-44 יכולים, כפי שראינו מעלה, לסייע במיתון חששו של המוריש מתקלות שונות ובכלל זה מפני ניצול העיזבון שלא בתבונה/שלא בתום לב בידי היורש הראשון. יחד עם זאת, המדובר במנגנונים המכוונים ביסודם (לענייננו) לפתרון אחד בדמות חדילת ירושת היורש הראשון והעברת הירושה - כולה או חלקה - הלאה אל היורש הבא בתור. פתרון שכזה ודאי שאינו מתאים לכל נסיבה ועניין.

קושי נוסף במנגנוני ההתנאה הנ"ל נעוץ בכך שכשם כן הם - פעילותם הינם במישור דיני התנאים ואינם לכשעצמם יוצרים חובה לעשייה (או הימנעות מעשייה) זו או אחרת. בכלל זה אין הם מסדירים ישירות את החובה לטפל באופן מסוים בנכסי העיזבון - כמו גם את אופן ניטור הנעשה בנכסי העיזבון - קודם לקיום התנאי. אם נתייחס לדוגמאות שהובאו לעיל, הרי שאפשר שאברהם יעמיד את כספי זכייתו בסיכון של ממש (למשל, על דרך השקעתם בעסקאות פיננסיות רוויות סיכון), ולכאורה לא יהא בידי יצחק לעשות דבר עד שחלילה יתממש פוטנציאל הסיכון והכספים (רובם או כולם) ירדו לטימיון. במקרה שכזה, תועלתו של התנאי שייקבע תהא מצומצמת (אם בכלל), והיורש השני בדרגה עלול לצאת ניזוק (אם לא בלא כלום).²⁴

אך אין משמע שאלמן ישראל (תרתי משמע). לא הרחק מסעיפים 42(א), 43 ו-44 - בסעיף 45 לחוק מקופל מנגנון "משוכלל" נוסף להגנה על זכויותיו של היורש השני. וזו לשונו של סעיף 45 לחוק הירושה:

24. דרך אפשרית להתגבר על העניין היא בקביעת מנגנון ביחס לנכסים העיקריים בהתאם לטיבם. וכך, למשל, ומבלי לגרוע מכלליות הערתנו בה"ש 15 לעיל, בנכס מקרקעין הרשום בלשכת רישום המקרקעין ניתן לרשום הערת אזהרה על זכויות היורש הראשון, כך שכל המבקש להתקשר ביחס לנכס יידע מראש את עניינו של היורש השני בתור ואת האפשרות ששם הוא כספו על קרן הצבי, ואילו ביחס לנכסים אחרים, שלא ניתן לרשום בגינם הערה שכזו, ניתן לשקול יצירת משכון ורישומו להבטחת הזכויות (עצם הרישום, אם נעשה כהלכתו, יוצר הרי חזקת ידיעה אצל צדדים שלישיים). דרך נוספת היא קביעת הצורך בקבלת הסכמתו מראש של אדם נוסף (מנהל העיזבון, למשל) לעשייתן של פעולות שונות ועוד. אכן, דומה שמוטב לנקוט בדרך שיש בה למנוע תקלה מאשר בנתיב המאפשר פתרון תקלות (או מכירות) לאחר שאירעו.

"המצווה רשאי להורות בצוואתו דבר שיורש יהיה חייב לעשותו, או להימנע מעשותו, במה שקיבל מן העזבון; מילוי של חיוב כזה יכול לדרוש כל מי שמעוניין במילוי, ואם היה בדבר ענין לציבור - גם היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו."

סעיף 45 לחוק הירושה מאפשר אפוא לכלול, בגדר חיובי היורש הראשון, חיובים לעשיית דברים מסוימים (למשל, להחזיק את נכסי העיזבון בנפרד ובמובחן מנכסיו האחרים של היורש הראשון), או את החיוב להימנע מעשיית דברים מסוימים (למשל, ועל מנת למנוע שחיקה מוגברת של העיזבון, בדמות איסור הוצאה מעל סכום פלוני מידי תקופה, איסור על מתן מתנות בסכום העולה על סך מסוים למקרה או לתקופה, איסור ביצוע עסקאות בנכסים שונים הנכללים בעיזבון וכו').²⁵ החשוב לענייננו הוא, שסעיף 45 מקנה מפורשות וישירות את הזכות ליורש-הבא-בתור, בהיותו "מעוניין בדבר",²⁶ לדרוש את מילוי החיובים השונים וממילא אף לפנות, בנסיבות המתאימות, לקבלת סעד מבית המשפט במקרה של "הפרה צפויה" על מנת למונעה (ועל ידי כך להבטיח את זכויותיו).^{27, 28}

כדוגמה מעשית, אפשר שצוואת שרה תכלול, למשל, הוראה בנוסח זה שלהלן, או דומה לו:

"עוד אני מצווה, כי אברהם יחזיק את הנכסים שנתקבלו אצלו לפי צוואתי זו בנפרד מנכסיו האחרים (ובכלל זה יחזיק את כל הנכסים הפיננסיים, כדוגמת כספים, ניירות ערך, פקדונות, חסכונות וכו', בחשבון בנק נפרד), לא יאפשר את "מהילתם" עם נכסים אחרים כלשהם ויעביר ליצחק - מדי שנה - דוח מפורט על הנעשה בנכסי העיזבון ועל שוויים נכון לאותה העת.

למען הסר כל ספק, מובהר שיצחק יהא זכאי לדרוש את מילוי החיובים הנ"ל, לרבות על דרך הפניה לערכאות.

הוראה זו בצוואתי הינה בבחינת הוראה בדבר חיוב ליורשי (סעיף 45 לחוק הירושה)."

25. אמת; לעיתים יכול ותתעורר קושיה בדבר סיווגה של הוראת הצוואה - כלום הוראה היא להנחלה על תנאי או שהמדובר בהורשה בחיוב. ההבחנה מתבססת בעצם על אומד דעתו של המצווה - האם המצווה התכוון לכך שאם אותו תנאי/חיוב לא יתקיים, לא תקום זכאות לירושה כלל. ראו לעניין זה שילה, עמ' 405: "יש לומר שכשהמצווה מתנה תנאי, הוא מתכוון לכך שהתנאי חשוב במידה כה רבה שאי-מילוי התנאי עשוי לגרום לביטול ההנחלה. ואמנם זה המצב גם בנוגע לתנאי מתלה. אבל, כשמדובר בחיוב, המצווה אמנם רוצה בקיום החיוב, אולם הדגש בצוואתו הוא על העברת נכסיו ליורש ואין בדעתו לבטל את המתנה אם החיוב לא מתבצע; הוא רוצה בקיום ההעברה לידי היורש בכל אופן, והחיוב שקבע אמנם מביע את רצונו אולם אין הוא מקשר קשר ישיר בין השניים, ואין אחד תלוי בשני בתלות בל יינתק".

26. ראו למשל, ת"ע (ת"א) 3040/01 עיזבון המנוח הולנדר נ' ה' ג' (פורסם בנבו) (2002).

27. בהקשר דברים זה, מוצע שהמוריש יבהיר בצוואתו, מפורשות, שאכן יש ליורש-הבא-בתור זכות לעשות כן (לחייב את היורש-הראשון לעשות מעשה או להימנע מעשייתו), לרבות הזכות לפנות לבית המשפט על מנת לאכוף זאת.

28. ע"א 238/68 אלישבע יעקובס לבית חודסמיט נ' ריבה (רחל) חודסמיט, פ"ד כג(1) 29.

בגדרי מנגנון החיובים ליורש (הראשון) ניתן גם לקבוע, לחילופין או במצטבר (לפי הנוחות ומהות העניין), כי פעולות מסוימות שיבקש היורש הראשון לבצע בנכסי העיזבון יחייבו, במקרים מיוחדים, את הסכמתו הפוזיטיבית (מראש ובכתב, למשל) של היורש השני בתור. ניתן למשל, להעלות על הדעת צורך בהסכמה שכזו במקרה של מכירת נכס מהותי המשוך לעיזבון, שאותו עתיד הוא לימים לרשת כיורש-הבא-בתור. אפשר שבמקרה שכזה ראוי שלא להותיר את מתן ההסכמה לגחמתו של היורש-הבא-בתור, ולקבוע שסירוב יידרש לעמוד במבחן הסבירות. אפשר גם להעלות על הדעת מינוי מראש של פלוני, שיכריע במקרה של מחלוקת (מעין "בורר" או "מגן העיזבון"). ביצור הצורך בהשגתה של הסכמה שכזו יכול להיעשות, כשהמדובר במקרקעין, על דרך רישומה של הערת אזהרה לטובתו של היורש-הבא-בתור (או אותו "מגן עיזבון"), כך שיהא צורך במתן הסכמתו בפועל לביצועה של עסקה באותם מקרקעין (וקיימים גם מודלים מובנים לנכסים אחרים, שאינם מקרקעין).²⁹

וכך, למשל, אפשר לשלב בצוואתה של שרה הוראה בנוסח השלדי שלהלן:

"ככל שיבקש אברהם לבצע עסקה באיזה מהנכסים המנויים להלן יידרש הוא לקבל, מראש ובכתב, את הסכמתו של יצחק לביצועה של אותה עסקה ותנאיה - הסכמה שלא תסורב אלא מטעמים סבירים שיפורטו בכתב, ותינתן תוך 15 יום מיום פנייתו בכתב של אברהם ליצחק.

בכל מחלוקת, אם תתגלה חלילה, בין אברהם ליצחק בנושא סבירות או אי סבירות סירובו של יצחק יכריע "מגן העיזבון".

לעניין הוראה זו -

"הנכסים" - כל אחד מ- _____ [וכאן תבוא הרשימה של הנכסים המדוברים].

"עסקה" - כל הקנייה של כל זכות לכל מאן דהוא באיזה מהנכסים, למעט השכרה בשכירות שאינה שכירות מוגנת של הדירה הידועה כ [גוש/תת-חלקה] לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים לכל היותר (כולל כל תקופת אופציה העומדת בכל רגע נתון לשוכר ו/או כל מאן דהוא אחר).

"מגן העיזבון" - לוט, ואם יסרב ו/או ייבצר ממנו הדבר יבוא במקומו אבימלך, ואם גם אבימלך יסרב ו/או ייבצר ממנו הדבר - ימונה מגן העיזבון על ידי בית המשפט המוסמך לענייני משפחה.

להבטחת האמור לעיל ירשום מנהל העיזבון הערת אזהרה לטובת יצחק/מגן העיזבון.

ניתן, כמובן, לשלב הטלת חיובים על היורש הראשון - לרבות חיובו, כתנאי לביצוע פעולות בנכסי העיזבון, בקבלת אישורו של היורש השני בתור - יחד עם קביעתם כתנאי להעברת הזכויות בעיזבון ליורש השני (כאמור בסעיפים 42-44 לחוק הירושה), כך שמקום בו היורש הראשון לא יקיים את חיוביו השוטפים (למשל, ניסיון למכור נכס מהותי מנכסי העיזבון ללא אישורו של היורש השני בתור), ניתן יהיה לא רק לאכוף את החיוב אלא גם לאמור שהתנאי התקיים, יופעל ה"שוט" והירושה תועבר ליורש השני.

1. נאמנות/הקדש

כלל ההסדרים בהם דיברנו לעיל מניחים, כי הבעלות בנכסי העיזבון תעבור ליורש הראשון או ליורש השני (בתנאים, מגבלות וסייגים כאלה ואחרים). הנחה זו, כמובן, אינה מתחייבת. ניתן להורות, במסגרת הצוואה, על הקמה של נאמנות/הקדש (וראו לעניין זה, בין היתר, בסעיף 17 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979) ועל מינויו של פלוני לשמש כנאמן, אשר תפקידו יהא לשמר את קרן הנכסים לטובתם של היורשים, באופן שיגונן (ככל הניתן) על האינטרסים של היורש-הבא-בתור.³⁰

הורשת נכסים לנאמנות/הקדש אינה אלמנטרית, לפי שיש בה לעקוף את כוונתו של מחוקק חוק הירושה להגביל את פרק הזמן בו יכולים מורישים להמשיך ולשלוט בחיי יורשיהם; ובכל זאת - זו כידוע העמדה שאומצה במשפט הישראלי,³¹ חרף הקושי התיאורטי שהיא מעוררת (ראו גם ולמשל אצל שילה בעמודים 373-375; שוחט בעמוד 154).

כך או כך, הסדר נאמנות/הקדש בהורשה מוכר בדין הישראלי ומקפל בחובו יתרונות ברורים על פני הורשה ישירה. בין היתרונות ניתן למנות הגנה משופרת על נכסי העיזבון מפני ניצול יתר או שימוש לרעה, כמו גם שליטה על השימוש בנכסי העיזבון גם לאחר היורש השני בתור (ועד לאין סוף). בה בעת, להסדר נאמנות/הקדש ישנם חסרונות ידועים למול הורשה ישירה - החל במתח המובנה בין גמישות ונוקשות (גמישות משמעה הקניית סמכויות עודפות לנאמן; נוקשות גורמת לעיתים קושי להתאים את תנאי הנאמנות למציאות משתנה), עבור בהגבלה משמעותית על יכולתם של היורשים לעשות שימוש בנכסי העיזבון לפי צרכיהם וכלה בעלויות הכרוכות ברגיל בהסדרי נאמנות מורכבים (ובכלל זה שכר נאמן, שכר מגן הנאמנות וגו').

אין כמובן חובה לבחור אך ורק בהסדרי הורשה ישירים או בהסדרי נאמנות/הקדש, וניתן לשלב בין השניים בצוואה אחת (למשל - העברת חלק מנכסי העיזבון לנאמנות והורשת חלקם בתנאים או חיובים כמצוות חוק הירושה) - כל מוריש ונטיותיו, נכסיו ותובנותיו ביחס ליורשיו.

30. ראו ח' מלצר, "סוגיית יורש אחר יורש - עבר, הווה ועתיד", עמ' 11 לעיל בחוברת זו.

31. ראו, למשל, ע"א 172/78 אינזל נ' קוגלמס (פורסם בנבו) (1974); ת"ע 102950/08 עזבון המנוחה ג.ק. ז"ל נ' האפוטרופוס הכללי (פורסם בנבו) (2009).

ז. במקום סיכום

הורשה "עוקבת", אם כן, מעוררת שורת קשיים/חששות. כמו בדוגמה שליוותה אותנו לאורכה של רשימה זו, ההורשה העוקבת נועדה - לעיתים, ואפשר גם בחלק נכבד של המקרים - להבטיח את עתידם של צאצאים אחדים (יצחק) על חשבון חירותו או נחותו של היורש הראשון (אברהם) או על חשבון יורשיו הפוטנציאליים האחרים (כדוגמת ישמעאל). ההורשה העוקבת מציבה בפני נסח הצוואה כמה וכמה אתגרים שניתן לפצחם בעזרתו של תמהיל מתאים ומנוסח בזהירות של תנאי הורשה, חיובים ליורשים והסדרי נאמנות - תמהיל שחלק מעקרונותיו, כמו גם ניסוחי הלשון בהקשרם, נסקרו בקיצור נמרץ מאוד ברשימתנו זו.