

צוואה על פי ההלכה

בבית דין לדיני ממונות בגולן

הרב אורי סדן

ראשי פרקים:

מבוא
אין צוואה ללא העברת בעלות
דרכי הפתרון האפשריות
המסלול הישיר: הקנאה עתידית
המסלול העקיף: התחייבות
מסלול משלב: קניינים והתחייבות
נוסח שטר הצוואה של בית הדין לדיני ממונות בגולן
נספח: ההבדל בין צוואה הלכתית לבין צוואה חוקית

מבוא

בשנים האחרונות, עם התבגרות האוכלוסייה בגולן, גוברת המודעות לצורך בעריכת צוואה. לצוואה מספר מטרות. בעיני רוב האנשים העורכים צוואה המטרה הראשית היא לוודא כי לאחר מותם ישרור שלום במשפחתם והדרך לכך היא חלוקת רכוש שוויונית בין כל ילדיהם, הבנים והבנות. בכך מבקשים הם לאמץ את המלצתו של האמורא רב: "לעולם אל ישנה אדם בנו בין הבנים, שבשביל משקל שני סלעים מילת שנתן יעקב ליוסף יותר משאר בניו - נתקנאו בו אחיו, ונתגלגל הדבר וירדו אבותינו למצרים".¹ במקרים מסוימים הרצון להשגת השלום המיוחל והיחס השוויוני יושג דווקא בחלוקה שאינה שווה, כמו במקרה שההורים עזרו לאחד הילדים יותר מאשר לאחרים, והם מבקשים לאזן זאת לאחר מותם באמצעות חלוקה שאינה שווה. הבעיה גדולה במיוחד במושבים חקלאיים בהם חלק מהנכסים אינם ניתנים לחלוקה באופן פשוט, ונדרשת חלוקה חכמה מראש.

ברירת המחדל שמציע החוק למקרה של פטירת אחד מבני הזוג היא חלוקה של מחצית הרכוש לבן/בת הזוג ומחצית הרכוש שווה בשווה בין כל הילדים. לעומת זאת ברירת המחדל שמציעה ההלכה במקרה של פטירת הבעל היא השארת בית המגורים לאלמנה, ובנוסף סכום שיספיק למזונות עבורה עד פטירתה או נישואיה לאחר, והיתר יחולק בין הבנים בלבד, כאשר הבכור יקבל פי שנים מיתר אחיו. במקרה של פטירת האשה ברירת המחדל היא ירושת כל הנכסים על ידי הבעל.

מנסיוננו, כמעט אף זוג אינו מעוניין באחת מברירות המחדל. רוב מוחלט של הזוגות החיים בזוגיות טובה מעוניינים כי אחרי פטירת אחד מבני הזוג ישאר בן/בת הזוג השני בעלים של כל הנכסים, ואחרי מותו יתחלק הכל שווה בשווה בין כל ילדיהם. למען האמת ברירות מחדל אלו אינן הכרחיות, שכן אחרי הפטירה היורשים יכולים להסכים על חלוקה אחרת, ולוותר על חלקם המגיע להם, עבור בני משפחה שאינם זוכים בירושה על פי ההלכה או החוק, אולם הדבר תלוי בהסכמת כל היורשים החוקיים, ולא תמיד כולם רואים את טובת המשפחה המורחבת ושלום הבית כמטרה העליונה.

הפתרון לכך הוא עריכת צוואה, בה בני הזוג, בעודם צלולים ובריאים, מחלקים את רכושם כפי הבנתם באופן האמור. מרבית האנשים עורכים צוואה אצל עורך דין, אולם כפי שנסביר בהמשך, צוואה זו אינה תקפה על פי ההלכה, והשימוש בה, ללא הסכמת היורשים על פי ההלכה, כרוך באיסור גזל.

מאידך גם צוואה הלכתית שאינה עומדת בדרישות החוק תיפסל בבית המשפט. לפיכך שני פתרונות חלקיים אלו משמרים למעשה את הפוטנציאל למריבה, שעלולה להתעורר אחרי פטירת ההורים.² הפתרון נמצא כמובן בדמותה של צוואה העומדת הן בדרישות החוק והן בדרישות ההלכה.

בבית הדין לדיני ממונות ברמת הגולן ניסחנו צוואה שכוון, אשר נבדקה הן על ידי דיינים המכהנים בבית הדין הרבני האזורי, והן על ידי עורכי דין הבקיאים בצדדים החוקיים, ונמצאה ראויה לשרת את מטרות המצווים. במאמר זה אבקש להציג ולהסביר את העקרונות ההלכתיים העומדים מאחורי שטר צוואה זה.³

אין צוואה ללא העברת בעלות

אחד העקרונות הבסיסיים בדיני קניינים הוא שלשם העברת בעלות על רכוש, לא די בהבעת רצון של המקנה אלא יש צורך בפעולת קניין שתיעשה על ידי הקונה בהסכמת המקנה. מאידך, עקרון בסיסי אחר בדיני ירושות הוא שהירושה היא פעולה המתרחשת באופן אוטומטי עם פטירתו של האדם, ואינה נתונה לשליטתו. חיבור שני עקרונות אלו אמור להוביל למסקנה שאין דרך בה האדם יכול להעביר את רכושו לאחר מותו למי שאינו יורש אותו מן הדין, ובלשון הגמרא: "אין שטר לאחר מיתה".⁴

חז"ל היו מודעים לבעיה זו, ויצרו מסלול "פיקטיבי" למתן צוואה ללא קניין, הנקרא "צוואת שכיב מרע".⁵ מחד גיסא חז"ל ויתרו בה על דרישת הקניין, ומאידך גיסא אפשרו למוריש לחזור בו כל עוד הוא בחיים, כלשון הרמב"ם בענין זה:

שכיב מרע שצוה ואמר ליתן לפלוני כך וכך, בין בחול בין בשבת, בין כתב בין לא כתב - זכו הכל כשימות בכל מה שנתן להם ואינו צריך קניין, שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין הן, ודבר זה מדברי סופרים. ואף על פי שאינה קונה אלא מדבריהם עשו אותה כשל תורה, כדי שלא תטרף דעתו עליו כשידע שאין דבריו קיימים... מתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה, ואין אחד מהן זוכה בדבר שצוה לו, בין במקרקע בין במטלטלי, אלא לאחר מיתה... שכיב מרע שכתב כל נכסיו מתנה סתם ולא שייר כלום, אם עמד חוזר... שכיב מרע שכתב לזה וחזר וכתב לאחר - האחרון קנה, שיש לו לחזור עד שימות.⁶

פתרון זה מוגבל ביותר, שכן אינו מתאים לאדם בריא, המבקש לצוות את נכסיו בחייו. הדברים מבוארים באר היטב בתשובת מהר"ם פדואה המתייחסת לצוואה שניתנה באיטליה אשר ככל הנראה הייתה תקפה על פי החוק בזמנו, וכללה הוראות כיצד יחולק רכושו לאחר מותו, מתוך הנחה שדרך הצוואה המקובלת באיטליה תהיה תקפה גם על פי ההלכה. על הנחה זו כתב מהר"ם פדואה:

אומר אני שמי שאומר שיש ממשות בצוואה זו לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש, מאחר שכתוב בה בפירוש: בעודני בריא... אף אחרי כי תרתי לבקש מוצא ומובא לצוואה זו לקיימה, לא עלתה בידי, וילאה המבקש לקיימה ולמצוא לה עזר. בכך בהא נחיתנא ובהא סליקנא, שצוואה זו אין בה ממש, וכחרס הנשבר היא.⁷

כלומר צוואה שאין בה העברת בעלות אינה מחייבת, שכן לא נעשה כל מעשה קניין. האדם יכול כמובן לתת מתנה בעודו בריא, במשך כל ימי חייו, אולם אף אדם לא נותן את כל רכושו במתנה ולא משייר לעצמו דבר, שכן הוא מעוניין להמשיך ולהנות מן הרכוש שצבר בחייו עד יום מותו.

2 בנספח למאמר זה פירטנו רבים מן ההבדלים שבין החוק ובין ההלכה בתחום הצוואות.

3 ראו הרב ד"ר אתמר ורהפטיג, "צוואת אדם לא נשוי", משפטי ארץ ד, עמ' 377 ואילך.

4 בבא בתרא קלה, ב

5 צוואת שכיב מרע היא כעין קניין פיקטיבי, שכן זהו קניין שעל פי הגדרי קניין הרגילים אינו אמור לחול, אך חז"ל בסמכותם תקנו שיחול.

6 רמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק ח, הלכות ב, ח, יד. פרק ט, הלכה טו.

7 שו"ת מהר"ם פדואה סימן נב

דרכי הפתרון אפשריים

במשך השנים הלכו והתפתחו מספר דרכים ונוסחים אשר נועדו לתת מענה לבעייה אותה הצגנו - הרצון של האדם לשלוט באופן חלוקת נכסיו אחרי מותו. הפתרונות הלכו בשני מסלולים האחד ישיר והאחר עקיף, כאשר בכל אחד מן המסלולים מספר דרכי ביצוע. במסלול הישיר נעשה קנין מחייב על ידי המצווה עוד בחייו, כאשר ביצעו בפועל נידחה עד לאחר מותו של המצווה. במסלול העקיף בונה המצווה מערכת של התחייבויות כספיות, המהוות אלטרנטיבה לירושה, ולמעשה מאלצות את היורשים לחלק את הירושה כרצון המצווה, גם אם באופן ישיר אין לזו תוקף קנייני.

בכל אחד מן המסלולים קיימים יתרונות וחסרונות, ובשטר צוואה המשלב את שני המסלולים, כל אחד מן המסלולים מכסה על חסרונותיו של חברו. במאמרי אתחיל בתיאור אופן התפתחות המסלול הישיר - מסלול הקניינים, ממנו אעבור למסלול העקיף - מסלול ההתחייבויות. לאחר מכן אציג שני מסלולים משלבים אפשריים, המציעים פתרון הן לבעיות שבמסלול הישיר והן לאלו שבמסלול העקיף, ולבסוף אציג את שטר הצוואה של בית הדין שלנו בגולן, המאמץ את אחד משני המסלולים המשלבים.

המסלול הישיר: הקנאה עתידית

קנין מיידי ודחיית תחולתו לאחר מיתה

ההלכה מאפשרת לאדם המבצע קנין מכל סוג שהוא לדחות את מועד תחולתו ככל שיחפוץ. לדוגמא, ההלכה מאפשרת לאדם לקדש את אשתו, ולקבוע את מועד חלות הקידושין לעוד שלשים יום.⁸ אם כן הדרך הפשוטה ביותר לכאורה לביצוע של צוואה היא ביצוע קנין ברגע כתיבת הצוואה, ודחיית מועד תחולת הקנין לאחר מותו של המצווה. אולם, הענין אינו כל כך פשוט שכן ההלכה מבחינה בין מעשי הקנין השונים. אכן, אם מדובר במעשה קנין הנשאר פיזית בידי של הקונה עד עת תחולת הקנין, כגון טבעת הקידושין הנשארת ברשותה של האשה גם אחרי שלשים יום, הדבר אפשרי, אולם אם מדובר בקניינים סמליים באופיים כגון סודר, משיכה, הגבהה או חזקה אשר אינם משאירים חותם ממשי במציאות ("כלתה קניינו") שנעשו היום על מנת שיחולו לאחר זמן, הם אינם חלים, כיוון שמעשה הקנין מסתיים לפני שהבעלות אמורה לעבור. אמנם, אם יסוכם שהעברת הבעלות תהיה "מעכשיו ולאחר שלשים יום" הקנין יחול, כלשון הגמרא בכתובות:

אמר מר בר רב אשי: אף על גב דכי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן, האומר לחבירו לך ומשוך פרה זו, ולא תהיה קנויה לך אלא לאחר שלשים יום - לאחר שלשים יום קנה, ואפילו עומדת באגם. התם בידו, הכא לאו בידו. והא כי אתא רבין א"ר יוחנן: לא קני! לא קשיא: הא דאמר ליה קני מעכשיו, הא דלא אמר ליה קני מעכשיו.⁹

כך פסק השולחן ערוך ביחס לקנין סודר:

"א שאין הקנין מועיל, אא"כ מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן מיד. אבל אם אמר לו הקונה: תקנה סודר ותקנה חפצך לי לאחר שלשים - לא קנה, מפני שבשעה שיש לו לקנות כבר החזיר הסודר לקונה. אבל אם אמר לו: קנה על מנת שתקנה לי מעכשיו ולאחר שלשים יום - קנה."¹⁰

לאור העובדה שהקנין עליו מבוססת הצוואה הוא קנין סודר (שכן רבים מהנכסים המועברים מצוואה מחייבים קנין זה דוקא), הרי שחובה להתחיל את הקנין "מעכשיו", כלומר, בעת עריכת הצוואה, גם אם ידחה את תחולתו ליום מותו.

8 משנה קידושין נח ב; גמרא שם נט, א

9 כתובות פב, א

10 שו"ע חו"מ הלכות מקח וממכר קצה, ה

דרך צוואה זו מופיעה כבר במשנה: "הכותב נכסיו לבניו - צריך שיכתוב: מהיום ולאחר מיתה"¹¹. אולם מהי המשמעות של קנין שמחד גיסא בוצע מיד ומאידך גיסא נדחה לאחרי מותו של המצווה? בגמרא מבואר שמשמעות נוסח זה היא שגוף הנכס נקנה למקבל מהיום, אך הנותן משאיר ברשותו את הפירות, כלומר את כל הזכויות להנות מהנכסים עד אחרי מותו: "הכי קאמר ליה: גופא קני מהיום, פירא לאחר מיתה".

החסרון במנגנון זה הוא, שהוא אינו מאפשר לנותן למכור את גוף הנכסים לאדם אחר, שכן הגוף אינו שלו כפסק הרמב"ם:

הכותב נכסיו לבנו ולאחר מותו, הרי הגוף של בן מזמן השטר, והפירות לאב עד שימות. לפיכך האב אינו יכול למכור מפני שהן נתונים לבן... מתנת בריא שכתוב בה: מהיום ולאחר מיתה, הרי היא כמתנת שכיב מרע, שאינו קונה אלא לאחר מיתה. שמשמע דברים אלו שאע"פ שקנה הגוף מהיום, אינו זוכה בו ואוכל פירות אלא לאחר מיתה.¹²

אלא שבדרך כלל, המצווה רוצה שגם לאחר כתיבת צוואתו, תהיה לו זכות עד יום מותו להשתמש בנכסים או אף למכור אותם, לחזור בו ולבטל את הצוואה או לשנות אותה ולחלק את רכושו באופן אחר. זאת, כדי לא להיות תלוי ברצונם הטוב של המקבלים, אפילו הם ילדיו. אי לכך, קביעה כי הקנין יחול מעכשיו אינה עונה לדרישות מעין אלו של המצווים.¹³ ולפיכך, יש למצוא דרך מתחכמת יותר, שתהיה מבוססת על מתנה בעלת תוקף שתחול באופן מידי, אך תשאיר בידי המוריש סמכויות נרחבות לשימוש בנכסיו, או אף לשינוי הצוואה.

מהיום אם לא אחזור בי

מתוך מודעות לבעיות אלו הציע רבנו תם דרך המשמרת ביד המצווה גם את הפירות וגם את היכולת לחזור בו מהצוואה או לשנות אותה, והכוונה למתנה מותנית:

ומפרש רבינו תם: מהיום ולאחר מיתה - היינו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה. ומיירי כגון שפירש בפירוש מהיום אם לא יחזור עד לאחר מיתה. דמסתמא אם אמר: מהיום ולאחר מיתה, הוי מהיום קני גופו, ולאחר מיתה קני פירות.¹⁴

כך נפסק בשולחן ערוך:

כתב לו: מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה, היא לגמרי כמתנת שכיב מרע, ויכול לחזור בו כל מי חייו אף מהגוף. הגה: ומ"מ צריך קנין במתנת בריא.¹⁵

דהיינו, כאשר הנוסח משלב גם את הפתרון הקודם של "מהיום ולאחר מיתה" וגם את האפשרות לחזרה "אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה", אזי המצווה יכול ליהנות מפירות הנכסים עד יום מותו, ובנוסף לכך הוא יכול לחזור גם מהמתנה שנתן את גוף הנכסים, ולמעשה למכור אותם כרצונו עד מותו.¹⁶

חסרונות המסלול הישיר

11 בבא בתרא קלו, א

12 רמב"ם הלכות זכיה ומתנה יב, יג-יד

13 ואף לא לדרישות החוק (סעיף 27 לחוק הירושה תשכ"ה) הפוסל צוואה שנכתבה באופן שאינו מאפשר לאדם לשנותה בעתיד.

14 תוספות ב"ב קלה, ב ד"ה "כל"

15 שו"ע חו"מ רנו, ז

16 קיים פתרון נוסף הנזכר בתשובת הרא"ש כלל פד סימן ד, ונפסק להלכה ברמ"א חו"מ רפא, י של עשיית קנין מהיום ושעה אחת קודם המוות. אולם האחרונים התלבטו במשמעותה; האם זו מתנה מותנית כפי שכתב קצות החושן רפא, ח, או שזוהי מתנה של גוף מהיום ופירות לאחר מיתה כפי שהבין נתיבות המשפט רפא, יא. כיוון שפתרון זה אינו מספק מענה טוב יותר מהמוצע לעיל לא הרחבנו בו.

המסלול הישיר מאפשר למצווה להקנות את נכסיו למוטבים בעת עריכת הצוואה, ועם זאת להשאיר בידי הן את יכולת השימוש הבלעדית בהם והן את האפשרות לחזור בו, כלומר למוכרם, לתינתם במתנה, או לצוותם לאחר באותו האופן. לכאורה זהו פתרון מושלם. אולם עדיין נותרה השאלה, מה בדבר נכסים שלא ניתן להקנות כגון זכויות ונכסים שיגיעו למצווה רק לאחר כתיבת הצוואה? הרי לא ניתן לכלול אותם בצוואה שכן הם נחשבים ל"דבר שלא בא לעולם" אותו לא ניתן להקנות. אם מדובר בשכיב מרע אין בכך בעיה, שכן הנכסים אותם יקנה בשעותיו האחרונות אינם מרובים, אם בכלל יהיו כאלו. אולם כאשר האדם עורך צוואה בגיל צעיר יותר, הדבר מהווה בעיה, שכן מיום עריכת הצוואה ועד יום מותו הוא עשוי לרכוש נכסים רבים נוספים, שלא יוסדרו בצוואה. שאלה זו נשאל הרשב"א מאנשי קהילת סרגוסה שבספרד:

שאלת: ראובן שהוא חולה ומתיירא שמא ימות פתאום, ומהלך בחוץ כשאר בני אדם, ולפיכך עלה בדעתו לצוות על ביתו מחייו, כדי לסלק מבין יורשיו מחלוקת. הודיענו איך יעשה אותו, כדי שיהיו מעשיו קיימין... אם יש לו עסק או סחורה או מטלטלין שאינן מסויימין, ורוצה לחלקן ביניהם, ולרבות לאחר ולמעט לאחד, איני יודע לו דרך שיוכל לזכותם להם במתנת בריא מעכשיו ולאחר מיתה, כי שמא מה שיש לו היום לא יהיה לו בשעת פטירה.

בעיה זו לא באה אל פתרונה במסלול הצוואה אותו הצענו עד כה, שכן ההלכה, כאמור, אינה מאפשרת לאדם להקנות רכוש שאינו ברשותו, ויש לחפש לה פתרונות במסלול אחר, שאינו מבוסס על קניינים.

המסלול העקיף: התחייבות

צוואה מבוססת התחייבות

הרשב"א, שכאמור היה מודע לבעיה הקיימת במסלול הראשון, הציע בהמשך תשובתו את הפתרון הבא: ולפיכך אין לו תקנה בזה אלא בחיובין. רצוני לומר שיחייב עצמו ונכסיו מעכשיו ולאחר פטירה, לכל אחד ואחד כפי מה שירצה למעט או לרבות.

נבאר דבריו. כאמור, על מנת להעביר בעלות, צריך ביצוע פעולה קניינית, ואילו חוזה בלבד אינו מספיק. מקרה חריג הוא חוזה להתחייבות כספית. על מנת להתחייב כספית למישהו, אין צורך לעשות פעולה קניינית, אלא די בהתחייבות, אמירה מתועדת של המתחייב בה הוא מודה בקיומו של חוב, גם אם לחוב זה לא קדמה כל קבלת תמורה ממשית.¹⁷ למעשה, הרשב"א מציע להמיר את הקניין בהתחייבות כספית, אשר תחול מעכשיו, ומועד פרעונה יהיה לאחר הפטירה. על מנת שהתחייבות זו תחול לכל הדעות ובכל הניסוחים יש לגבות אותה במעשה קניין וכן לעשותה בפני עדים.¹⁸

צוואה מבוססת הודאה

כאשר הרמ"א פוסק את דברי הרשב"א, נראה שהוא משתמש בפתרון שונה במקצת מהתחייבות: קניין אינו מהני אם רוצה ליתן להן דבר שאינו בידו אז, דאין אדם מקנה דבר שלא ברשותו, ואין מהני אלא דרך הודאה, שמודה שחייב לכל אחד מהן כפי מה שירצה.¹⁹

למעשה הרמ"א מסתמך על קניין המכונה קניין אודייתא, שמקורו בסוגיה במסכת בבא בתרא,²⁰ אשררוב הראשונים סבורים שהוא קניין גמור,²¹ וכך הכריעו מרבית הפוסקים כקניין שמועיל אפילו לעניינים

17 נושא זה מקורו בסוגיא במסכת כתובות קא, ב, ונידון בהרחבה בשולחן ערוך חו"מ מ, א; ו ובנושאי כליו.

18 ראו קצות החושן, חו"מ ס, ס"ק ח; נתיבות המשפט, חו"מ ביאורים ס, ס"ק יג.

19 רמ"א חו"מ רנו, ז

20 ב"ב קמט, א

21 נימוק"י סט, ב; רמב"ם מכירה יא, טו ע"פ קצות החושן חו"מ סימן מ' ס"ק א

איסוריים,²² אם כי נחלקו האם הוא נוצר על ידי הודאה וצריך עדים,²³ או שהוא קנין גמור שדומה להודאה רק בצורתו החיצונית, אך אינו צריך עדים.²⁴

התחייבות או הודאה יחסיים

כאשר הרשב"א והרמ"א דברו על התחייבות או הודאה הם נקטו אופן בו האדם מבקש להקנות סכום כספי מוגדר למוטב בודד. אולם באופן עקרוני ניתן לעשות זאת גם כאשר הסכום בו האדם מתחייב או מודה אינו מוגדר, אלא מהווה חלק יחסי של סכום שיהיה ידוע ביום פטירתו של האדם. למעשה המצווה מתחייב כעת למוטבים אחוז מסוים מרכושו, כפי שיוערך בשעת מותו. למשל, אם למצווה חמשה ילדים בנים ובנות, והוא מעוניין לחלק ביניהם את נכסיו בשווה הוא מתחייב לכל אחד מהם 20% מהרכוש שיהיה לו בשעת מותו, ושעת הפירעון תהיה שעה לפני מותו. נמצא שעם מותו כל אחד מילדיו נושה ברכושו סך 20% מהם. הוא גם משעבד לשם כך כל רכושו, כולל מיטלטלין, נמצא שלפני חלוקת הירושה היא גובה את החוב שלה. כאמור ניתן לעשות את אותו הדבר בדרך של הודאה, בה הנותן מודה שהוא חייב לכל אחד מן היורשים את אותו חלק שהוא מעוניין לתת לו.

חסרונות

המסלול העקיף מאפשר למצווה לעצב את הצוואה כפי שירצה, ולמעשה מלבד שינוי לשוני קל לא יהיה הבדל מהותי בין צורתה של הצוואה ההלכתית לזו החוקית. הבעיה הגדולה שלו היא שהוא יכול ליצור רק התחייבויות כספיות, אך אינו יכול להעביר נכסים כמות שהם למוטב כזה או אחר. לפעמים המצווה מבקש להוריש את הדירה לבן זה, את הנחלה לבת זו, את הרכב לבת הצעירה, ואת המסעדה לבנו הבכור. יכולים להיות לכך שיקולים אישיים, או שיקולים פרקטיים ואפילו שיקולי מס, המקל על יורש הנכס אך מכביד על הקונה אותו.

זאת ועוד, היות ובמסלול ההתחייבות הנכסים לא יהיו של המוטבים, אלא היורשים על פי ההלכה, יתכן והיורשים אשר יחמדו לעצמם נכס כזה או אחר יעדיפו בכלל לשלם את הסכום של החוב כפי שמוגדר בצוואה באמצעות הון עצמי, כך שאותו נכס יישאר בידם.

צוואה מבוססת התחייבות גדולה בתנאי

בימי הביניים היה מנהג לפיו עם החתונה התחייב האב להעניק לבתו חלק בירושה. המקובל היה שחלק זה אינו שווה לחלקם של הבנים אלא עומד על מחציתו. כלומר כל בת עם נישואיה קיבלה זכות בירושה העומדת בשעור של מחצית מירושת כל אחד מהבנים. זכות זו עלתה על הכתב, ועוגנה בשטר חוב המכונה גם "שטר חצי זכר", ויש שנהגו לתת לבת זכות ירושה שווה ערך לבנים אשר כונתה "שטר זכר שלם".²⁵ מכיוון שכאמור לא ניתן להוריש מחיים, הפתרון המקובל היה ליצור התחייבות גדולה בתנאי. כלומר, הנותן מתחייב לבתו עם נישואיה סכום גדול מאד, ומוסיף כי ההתחייבות תלויה בכך שהיורשים לא יתנו לה את חלקה היחסי בירושה. התוצאה המתקבלת היא תמריץ ליורשים לתת לבת את חלקה היחסי בצוואה, ובכך הם יפטרו מן ההתחייבות, שאם לא כן, הם יהיו חייבים לה סכום עתק. כך נפסקו הדברים על ידי הרמ"א:

דמה שנהגין עכשיו לכתוב שטר חוב לבתו ולהתנות שאם יתן לבתו חלק חצי זכר יפטור מן החוב, צריך ליתן לה בכל אשר לו, דעיקר הוא החוב. ולכן צריך לקיים תנאו או ישלמו החוב, וכן המנהג.²⁶

22 ש"ך חו"מ סימן ס' ס"ק לב; קצות החושן חו"מ מ, א; ס, א; קצד, ג; נתיבות חו"מ ס, א

23 קצות חו"מ ס, א

24 נתיבות שם

25 אופציה זו הוזכרה בכמה מן האחרונים. ראו קצוה"ח לג ג וחת"ס חו"מ צא (מובא בפת"ש חו"מ רסד, ח).

26 רמ"א חו"מ רפא, ז

בפועל השטר נוסח באופן הבא:

זכרון עדות שהיתה בפנינו עדים חתומים מטה... איך שבא לפנינו יעקב ואמר לנו הווי עלי עדים וקנו ממני... ואף חתמו ותנו ליד בתי היקרה... להיות בידה וליוצאי חלציה שיהא לה מבעלה הנ"ל לעדות לזכות ולראיה... והנני מודה בפניכם היום כמודה בבית דין חשוב... ודלא למהדר ביה מיומא דנן ולעלם. איך שיש בידי ממון בתי הנ"ל (פירוט הסכום) שהלויתה אותם לי מידה לידי במזומנים. והרי הם עלי ועל יורשי אחרי כחוב גמור ובהלוואה גמורה. ומחוייב אני לשלם סך הנ"ל לבתי הנ"ל או ליוצאי חלציה שיהיו לה מבעלה הנ"ל על פי תנאים המבוארים בשטר זה. וכך התניתי עמה, שזמן פרעון חוב הנ"ל לא יחול עלי ולא יגיע אלא שעה אחת קודם מותי... אכן תנאי זה התניתי עם בתי הנ"ל, שכשיגיע זמן פרעון הנ"ל ויאותר בני הזכרים לירד לנחלה ולחלק עזבוני, יהיה הברירה ביד בני הזכרים לשלם לה חוב הנ"ל, או ליתן לבתי הנ"ל או ליוצאי חלציה שיהיו לה מבעלה הנ"ל וכנ"ל או לבאי כוחה חצי חלק זכר בן פשוט מכל נכסי שימצאו לי בעת ההיא בראוי ומוחזק מאשראי ומטלטלין ומתכשיטין שיהיו לי אז. אזי כשיתנו לה החצי חלק הנ"ל הם פטורים מלשלם לה סך הנ"ל. אף על פי שלא יגיע אותו חצי חלק לכדי ערך סך הנ"ל, מכל מקום יהא המותר מתנה ביד יורשי אחרי שלא לתובעם לעולם, כי על מנת כן נמסרו המעות לידי מעיקרא. אבל אם יעברו יורשי שלא יתנו לבתי הנ"ל או ליוצאי חלציה כנ"ל החצי חלק כנ"ל כשירדו לנחלה לחלוק, אז יעמוד כל השטר חוב זה בתקפו שמחוייבים לשלם לה כל סך הנ"ל...²⁷

מור"ר הרב זלמן נחמיה גולדברג זצ"ל ביקש לחדש את המנהג האשכנזי בכמה שינויים מתבקשים,²⁸ כאשר המרכזי שבהם הוא העלאת הסכום משטר "חצי זכר" לשטר "זכר שלם", דבר שהיה מקובל בחלק מן המקומות. יש להעיר כי הצעתו של הגר"נ אינה מהווה כשלעצמה תחליף לצוואה, ואינה פותרת את כלל הבעיות שהוזכרו לעיל, אלא רק את חוסר השוויון שבין הבנים והבנות.

על פי העקרון הנ"ל היו מי שהציעו להוסיף נספח לצוואה חוקית רגילה, אשר יתבסס על העקרון של השטר הנ"ל ויאשש מבחינה הלכתית את הנאמר בצוואה. כלומר אחרי שיערכו צוואה "רגילה" בנוסח של הורשה וצוואה, נוסח שכאמור אינו תקף מבחינה הלכתית יוסיף המצווה סעיף לפיו הוא מתחייב לכל אחד מהמוטבים שאינם יורשים על פי ההלכה סכום עתק בתנאי שהיורשים על פי ההלכה לא יתנו לו את חלקו על פי הצוואה. הסעיף הנ"ל מנוסח באופן הבא:

הנני מודה בהודאה גמורה שהתחייבתי באופן המועיל לכל אחת מבנותי סך של... לכל אחת מהן, ושעבדתי לחיוב זה כל נכסי דקנאי ודעתיד אנא למיקני, ואף מטלטלין אגב קרקע, דקנאי ודעתיד אנא למקני, והרי הם עלי ועל יורשי בחוב גמור להן או ליורשיהם. והתניתי שזמן הפרעון הוא שעה קודם מותי, ויוכלו לגבות ממני או מירשי ואפילו קטנים, או באי כוחי, בלא כל חרם או שבועה, ולא תהיה כל נאמנות לי או ליורשי לגרע שטר זה בשום טענה, אלא בשטר בעדים או בכתב ידי המוטבות הנ"ל.

והתניתי עמן, כי אם יורשי יבחרו לחלק בשווה את רכושי ויתנו להן חלק שווה כמותם, נקי מכל שיעבוד מצד היורשים או באי כחם, הרי אני יורשי נהיה פטורים מחוב זה. במקרה שהיורשים יסרבו לחלוקת הרכוש באופן זה, אזי חוב זה שריר וקיים, ועל יורשי לשלם להן את הסכום הנ"ל. עוד התניתי עמן, שאם אחזור בי מצוואה זו, אני יורשי פטורים גם מן החוב המפורט בסעיף זה.

מלבד עובדת היות מסלול זה מסורתי יותר, יתרונו הוא שאין הוא מכניס את מנסח הצוואה לסד של התנסחות מפותלת הנדרש מן הצועד במסלול הקנינים, המבקשות להפוך את ניסוחי המצווה מניסוחים המבטאים פעולת הורשה לניסוחים המבטאים הקנאה. במובן זה הוא מהווה חלופה טובה למתנה מחיים. יתרון נוסף שלו הוא שהוא מועיל גם עבור רכוש שלא ניתן להקנותו או שהמצווה עדיין לא קנה אותו בכלל.

אולם חסרונו הגדול הוא שהוא מקשה על חלוקה ספציפית של נכסים מסויימים, שכאמור נדרשת או בשל שיקולי מס או בשל שיקולים אחרים. כמו כן היא מאפשרת לבנים לסלק את הבנות שירושותן מתבססת על ההודאה, מחלקן הממשי בנכסי המצווה באמצעות תשלום מזומן כפי ערך חלקן בירושה, מבלי לתת להם חלק בנכסים עצמם. יש להעיר עוד כי השטר שנוצר לבסוף הוא יצור כלאיים שיש בו

²⁷ על פי "נחלת שבעה", שטרות, סימן כא

²⁸ הרב זלמן נחמיה גולדברג, תחומין ד, עמ' 342-353

סתירות פנימיות. שופט אזרחי שיבוא לקרוא את הצוואה לא יבין מה עומד לנגד עיניו. בחציו הראשון של השטר הוא יקרא צוואה רגילה ובחציו השני הוא יקרא תנאי מפותל ומפולפל שאינו עולה בקנה אחד עם הוראות הסותרות לכאורה את חלקה הראשון של הצוואה.

מסלול משלב: קניינים והתחייבות

מסלול משלב אלטרנטיבי אשר מקובל על ידי דיינים רבים, אושר על ידי בתי דין ברחבי הארץ, ואותו אימצנו בצוואה של בית הדין בגולן, מאמץ באופן בסיסי את המסלול הראשון של הקניינים, באמצעות מתנה מחיים על ידי קנין "מעכשיו ולאחר מיתה" על מנת שלא יחזור בו. כאמור החסרון במסלול זה הוא העובדה שהוא אינו מסוגל להתמודד עם נכסים שנרכשו אחרי מועד עריכת הצוואה. לכן עבור נכסים אלו בלבד יישמנו את מסלול ההתחייבות.

כמובן שבנוסח זה אנו מקפידים שלא תהיה חפיפה בין חלקי הצוואה השונים, ולא יוצר מצב שביחס לאותם נכסים האדם גם מקנה וגם מתחייב, שכן במקרה כזה מגיע למקבל לכאורה יותר ממה שרוצה הוא לתת – הרכוש שבעין שנתן, והתחייבות לתת אחוז מאותו רכוש, אלא יתחייב התחייבות כספית בגובה של אחוז רק מן הרכוש, שלא נכלל באמצעות הקנין מחיים. להלן נוסח הצוואה אותו אימצנו בבית הדין לדיני ממונות בגולן, אשר אושר על ידי אב"ד הרבני בטבריה וצפת הרב חיים בזק שליט"א וע"י עורך הדין והנוטריון שלום אטלי:

נוסח שטר הצוואה של בית הדין לדיני ממונות ברמת הגולן

1. 1000 ₪ מעזבוני יחולקו כדין תורה.

2. אני מצווה כי שאר כל כספי ורכושי, דניידי ודלא נידי, כספים ו/או פקדונות ו/או ניירות ערך ו/או הלוואות, ובפרט הבית והנחלה במושב פלוני יחולקו בין ילדי שווה בשווה, וכדלקמן:

ראובן 1/3

לאה 1/3

שמעון 1/3

3. את כל מה שאני נותן/נת עפ"י שטר צוואה זה, הנני נותן/נת מהיום ולאחר פטירת, במתנה גלויה ומפורסמת, על מנת שלא אחזור בי ולפיכך, במשך כל ימי חיי, אני רשאי/ת לחזור בי ולעשות ברכושי כטוב בעיניי. ואני מודה שנתתי כל דבר ודבר לפי קניינו המועיל ביותר ובאופן המועיל ביותר, וכל תנאי המתנה נעשו כתנאי בגו"ר וכתיקון חכמים, דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי.

4. את כל הכתוב לעיל, עשיתי מרצוני הטוב והגמור בדעה צלולה ומיושבת עלי כצוואת בריא הקיימת לעולם והקניתי לכל אחד ואחד מהנזכרים לעיל כל השייך לו לחלקו בקגא"ס ואגב קרקע כל דבר בקניינו באופן היותר מועיל עפ"י תוה"ק ותקון חז"ל, ועל רכוש שאין קנין נתפס בו - כגון מלווה או מה שאיננו בעין עכשיו או שהוא דבר שלא בא לעולם וכיו"ב - ואי אפשר לקנין לחול עליו, הנני מודה בהודאה גמורה ומוחלטת שכנגד רכוש זה, כפי הסכום שיעלה רכוש זה שעה אחת קודם פטירת, התחייבתי לכל ילדי שווה בשווה בתורת שעבוד הגוף, ובקנין גמור, באופן שאינם מחייבים כעת לשלם את כל הסך, והשעבוד נעשה באופן המועיל ביותר ונעשה באופן שלא ישאר שום פקפוק וערעור ליורשי ולשום אדם בעולם.

נספח: ההבדל בין צוואה הלכתית לבין צוואה חוקית

במאמר הצגנו את הפתרונות אותן מציעה ההלכה לבעיות ההלכתיות השונות, המתעוררות בחלוקת הרכוש אחרי הפטירה. בנספח זה נבקש לבחון מהן הבעיות איתן מבקשת להתמודד הצוואה החוקית וכיצד היא עושה זאת. ככלל, חוק הירושה (תשכ"ה) אינו מתעסק בשאלה מהי הקונסטרוקציה המשפטית להחלת הצוואה. בית המשפט יתן תוקף לכל רצון חוקי של המצווה, ומבחינת החוק די בכך, ובלבד שהתברר כי אכן זהו רצונו של המצווה, והצוואה לא נערכה תחת מניפולציה או לחץ של המוטבים לצוואה. משום כך החוק יהיה מאד דווקני ביחס לצורת הצוואה אך אדיש לחלוטין לאופן בו יעבור הרכוש בצוואה.

התמונה המתקבלת היא שיהיו דברים בהם החוק ידרוש דרישות שאינן נדרשות בהלכה, מה שפותח פתח לצוואה הלכתית שלא תוכר בבית המשפט האזרחי, מאידך יהיו דברים בהם ההלכה תדרוש דרישות שאינן נדרשות בחוק, מה שפותח פתח לצוואה שנערכה על ידי עורך דין על פי החוק, אך היא לא תקפה על פי ההלכה, ועל מנת לתת לה תוקף הלכתי תידרש הסכמת המוטבים. נדגים זאת בטבלה הבאה:²⁹

השוואת דרישות החוק לדרישות ההלכה

דרישות בחוק המחמירות מדרישות ההלכה	אפשרויות חוקיות הפסולות על פי ההלכה
	ניתן לצוות בכתב יד בינו לבין עצמו (סעיף 19) (מנוגד לתפיסה הקניינית המחייבת עדים)
לא ניתן לערוך צוואה בעל פה בפני עדים (סעיף 20)	כל מי שאינו קטין או פסול דין כשר להעיד על צוואה (סעיף 24) (מנוגד להלכות עדות)
שותפות של אחד מהזוכים בעריכת הצוואה פוסלת אותה (סעיף 35)	ניתן לבטל צוואה באמצעות השמדתה או בצוואה אחרת (סעיף 36) (מנוגד לתפיסה הקניינית של הצוואה)
	אין דרישה צורנית לתנאי לקיום או ביטול הצוואה (סעיפים 43-44) (מנוגד לדיני תנאים ואסמכתא)
לצוואה אסור להגביל את יכולת השינוי שלה (סעיף 27)	ניתן לצוות על המוטב לבצע פעולות או להמנע מלבצע פעולות עם רכוש שקיבל (סעיף 45) (מנוגד לצורה הקניינית של הצוואה)
לא ניתן לתלות הוראה של צוואה ברצון אחר (סעיף 28 ב)	צוואה מגיעה במקום ירושה ולא בנוסף לה (סעיף 46) (מנוגד לתפיסה הקניינית של הצוואה)
	אין דרישה צורנית מסויימת ללשון הצוואה (סעיף 54) (מנוגד לתפיסה הקניינית של הצוואה)