

## הצוואה החמישית

בנובמבר 2015 25

בהתאם לחוק הירושה, קיימות במדינת ישראל ארבעה סוגי צוואות הכשרות לפי החוק והדין: צוואה בכתב יד, צוואה בפני עדים, צוואה בפני רשות וצוואת שכיב מרע אכן הוא. לפחות עד פסק הדין התקדימי של בית המשפט העליון - פסק דין אברג'ל - ע"א 2555/98

עד אותו פס"ד, אדם שומר מצוות בישראל היה מנוע מלערוך צוואה, אלא אם כן הוא היה במצב של שכיב מרע, כלומר במצב של חולה סופני

צוואה, המאפשרת לאדם בריא להעביר את רכושו לאחר מותו לצד ג', איננה מוכרת בהלכה היהודית. ולמה? משום שאין אדם שולט על רכושו כאשר הוא עצמו איננו עוד בחיים. או בלשון חז"ל: אין קנין לאחר מיתה

רק במקרה אחד, אפשרו חז"ל לאדם להורות מה ייעשה ברכושו לאחר מותו: במקרה של שכיב מרע. מצבו הבריאותי הקשה והחשש שאי היכולת לצוות מה ייעשה ברכושו יזרזו את מותו של החולה, הביאו חז"ל להכיר ברצונו האחרון של החולה כצוואה מחייבת. היה והחולה יבריא, תבטל הצוואה מאליה. תקנת חכמים זו הנה בגדר חריג לכלל שאין קנין לאחר מיתה זה לא הספיק! במשך הדורות, המציאות חייבה להמציא פתרון לרצונם של אנשים בריאים לסדר את רכושם לאחר מותם. כך נולדה "הצוואה ההלכתית", שאיננה מוכרת לא בתורה וגם לא בתקנות חז"ל

אם אדם לא יכול להקנות נכס לאחר מותו, שהוא יקנה אותו בעודו חי! אם אין אפשרות לבצע קניין ולפיו תעבור הבעלות לידי הנהנה לאחר מותו של הנותן, על הנותן/המוריש להעביר את הבעלות בנכסים לידי הזוכים עוד בזמן חייו. מצד שני, מאחר וכוונתו האמיתית היא להמשיך וליהנות מהנכס כל עוד הוא בחיים, רק הבעלות בנכס מועברת מיד עם כתיבת המתנה אבל לא השימוש בו, שיעבור למקבל אך ורק לאחר מות הנותן יוצא כי "הצוואה ההלכתית" הנה למעשה מתנה בחיים, או בלשון חז"ל: מתנת בריא. על כן, מקפידים לכתוב שהמתנה ניתנת "מהיום ולאחר מיתה" על מנת להדגיש כי הקניין עובר לידי המקבל כבר מיום כתיבת השטר - קניין גוף, מצד שני יוכל הנותן להמשיך ולהשתמש ברכושו כל ימיו - קניין פירות

אם אמנם, נמצא פתרון הלכתי לבעיית הצוואה, המוריש שומר המצוות, הסתבך עוד יותר במציאות המשפטית הישראלית! ה"צוואה ההלכתית" נדונה על ידי בתי המשפט כמתנה לכל דבר ועליה הוחלו הוראות חוק המתנה. יתרה מזו, הועלתה האפשרות לחייב את שני הצדדים - "המצווה"/נותן המתנה והנהנה/מקבל המתנה - במס. כידוע, גם מתנת מקרקעין מחויבת במס, מס רכישה ו/או מס שבח, כאשר העברת מקרקעין בצוואה פטורה ממס היו כאלה - כגון כבוד הרב גרינברגר, כיום שופט בבית המשפט המחוזי בירושלים, שהציעו לערוך שתי צוואות: צוואה רגילה עפ"י חוק הירושה ועוד "צוואה הלכתית" לצאת ידי שמיים:

בית המשפט העליון בפסק דין אברג'ל קבע תקדים המביא פתרון כולל לעניין "הצוואה ההלכתית" וכך כתב כבוד השופט אנגלרד

אמנם, מכוח עקרון האוטונומיה, חופשיים המתקשרים לעצב את יחסיהם המשפטיים כרצונם, כל עוד שאין בהם משום סתירה לחוק, למוסר או לתקנת הציבור... לכן, חופשיים צדדים לעצב את יחסיהם על פי דין דתי, ובית המשפט האזרחי יכיר בתוקפו של דין זה כנגזר מעקרון האוטונומיה. לפיכך, אם המתקשרים מכפיפים את יחסיהם להלכה היהודית, אין מניעה כי בית המשפט יבחן את...תוקף העסקה שנערכה ביניהם על פי מבחני ההלכה

נסיבות המקרים מלמדות כי המתנה לא ניתנה לאלתר, אלא רק עם מותו של המנוח.... וכל מטרתו של הדיבור היא שיהיה לפי ההלכה משום שאחרי המיתה אין קניין הן מתנת בריא ("מעטה ושעה לפני מותי או לאחר מותי") הן מתנת שכיב מרע הנערכות על פי... ההלכה היהודית, הן צוואות לפי חוק הירושה ולא מתנות לפי חוק המתנה... במלים אחרות: מאחר שעל פי ההלכה היהודית, דרך המתנה היא הדרך החוקית היחידה לחלוקת העיזבון שלא על פי כללי הירושה שבדין תורה, יש לתפוס את מהות העסקה הזאת כצוואה אמיתית במובן חוק הירושה האזרחי

כך נולדה הצוואה החמישית שכולה מבוססת על דין תורה ובכל זאת תקפה גם על פי חוק מדינת ישראל

שלום אטלי, עו"ד