

## הרב עדו רכניץ

## צוואה בדרך של 'אחריו'

## מבוא

לעתים כאשר אדם כותב צוואה, הוא מעוניין לתת נכס למוטב אחד, אלא שהוא רוצה שלאחר פטירת המוטב הנכס יעבור למוטב אחר. למשל, אדם מעוניין לתת את חלק הדירה שלו לאשתו, כדי שזו תגורר בה גם אחריה, אולם הוא רוצה להבטיח שלאחר פטירת אשתו, ילדיו יקבלו את חלקו בדירה.

בסעיף 42 לחוק הירושה נכתב:

42. (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.

(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. דהיינו, המוטב הראשון יכול לעשות במה שיקבל כרצונו, ורק מה שיישאר לאחר מותו יעבור למוטב השני. אלא שהחוק מאפשר למצווה להגביל את זכויותיו של המקבל הראשון, כפי שנקבע בסעיף 53 לחוק הירושה:

53. הוראות הסעיפים 41 עד 52, פרט לסעיף 42 (ד), חלות במידה שאין בצוואה הוראות אחרות.

כעת יש לבחון אם האפשרות להגביל את המקבל הראשון קיימת גם בהלכה. לכאורה הדבר אפשרי, שהרי בגמרא<sup>1</sup> הובאה ברייתא שבעקבותיה פסק הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה<sup>2</sup> וה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רמח סעי' א):

אבל הבריא שנתן מתנת בריא על דרך זה, וכתב ליה: נכסי לך ואחריו לפלוני, אין לשני אלא מה ששייר ראשון, אפילו היה הראשון ראוי ליורשו.

על פניו, גם החוק הנוהג נכתב בהשראת הלכה זו, אלא שבעיון נוסף מתברר שיש הבדל עמוק בין הלכה זו לבין החוק. החוק מדבר על צוואה שניתנת למקבל ראשון לאחר מות המצווה, ואחרי מותו של המקבל הראשון יקבל המקבל השני. לעומת זאת, בהלכה מדובר על מתנה שאדם נותן בחייו ורוצה שלאחר מות המקבל הראשון היא תינתן למקבל שני.

1. בבא בתרא קל"ז ע"א.

2. רמב"ם, הל' זכיה ומתנה פי"ב ה"ז.

כעת השאלה מתחדדת: האם קיימת אפשרות על פי ההלכה לכתוב צוואה בדרך של 'אחריו' תוך הבטחת זכויות המקבל השני?

## א. הבטחת זכויות המקבל השני

כאמור, בהלכה נפסק שמתנה בדרך 'אחריו' אינה מבטיחה את זכויות המקבל השני, כיוון שהמקבל הראשון יכול לעשות במתנה כרצונו: 'אין לשני אלא מה ששייר ראשון'. וכך פורטו הדברים ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רמח, סע' ג):

אף על פי שאמרנו אין לשני אלא מה ששייר ראשון, אסור לראשון למכור או ליתן גופן, אלא אוכל הפירות עד שימות, ויזכה השני. ואם עבר האחד ומכר או נתן במתנה, אין השני מוציא מיד הלקוחות, שאין לשני לא מהגוף ולא מהפירות אלא הנשאר. וכל המשיא עצה לראשון למכור, נקרא רשע.

אם המקבל הראשון מכר או נתן את הרכוש לאדם שלישי, המקבל השני לא יקבל דבר. אמנם מעשה זה מגונה ביותר, אבל הוא תקף מבחינה הלכתית.

אם נחזור לשאלה שפתחנו בה, כאשר אדם משתמש בדרך זו הוא מעוניין בדרך כלל להבטיח את זכויות המקבל השני. על כן עליו לבחור בדרך המתאימה המופיעה ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רמח, סע' ז):

אין כל דברים הללו אמורים אלא באומר: ואחריו לפלוני, ולא אמר: מהיום. אבל אם אמר ליה: ואחריו מהיום לפלוני, ומכר הראשון, השני מוציא מיד הלקוחות. וכן אם מת שני בחיי ראשון, יחזרו ליורשי שני.

אם הנותן אמר שהשני יקבל 'אחריו מהיום', אזי זכויותיו של השני מובטחות גם אם הראשון מכר או נתן במתנה את הרכוש. הסמ"ע (לשו"ע שם ס"ק כ) הסביר זאת כך: הטעם, דאז אין להראשון בהנכסים אלא הפירות כל ימי חייו, והגוף מהיום להשני, ואין כח ביד הראשון למכור לאחרים מה שאין לעצמו זכות בו דהיינו בהגוף. כלומר, בדרך זו המקבל השני מקבל את הגוף באופן מיד, ואילו המקבל הראשון מקבל רק את קניין הפירות.

## ב. 'אחריו מהיום' בצוואה הלכתית

צוואה הלכתית מבוססת בדרך כלל על אחד משני מסלולים, או על שילוב של שניהם: הראשון, מתן הגוף למקבל בעת כתיבת הצוואה, והשארית הפירות בידי הנותן עד פטירתו.<sup>3</sup> במסלול זה אין לנותן אפשרות לחזור בו.

השני, מתנה על תנאי, ואז הנותן יכול לחזור בו עד יום פטירתו.<sup>4</sup> במסלול השני הנותן אינו רשאי ליהנות מפירות הנכסים מרגע כתיבת הצוואה.

3. בבא בתרא קלו, ע"א; שו"ע, חו"מ סי' רנז סעי' א.

4. שו"ע, ורמ"א, חו"מ סי' רנז, סעי' ו-ז.



שילוב של שני המסלולים נותן את התוצאה המבוקשת על ידי כותבי הצוואות, דהיינו, מתן גוף בלבד מיום כתיבת הצוואה, וגם זאת בתנאי שהנותן לא יחזור בו. על פניו יש קושי לערוך צוואה בדרך של 'אחריו מהיום', כיוון שבצוואה רגילה המוטב מקבל את קניין הגוף מרגע כתיבת הצוואה, ולאחר פטירת המצווה הוא מקבל גם את קניין הפירות. לעומת זאת בדרך של 'אחריו מהיום', המקבל הראשון מקבל את קניין הפירות באופן מדי, והמקבל השני מקבל את קניין הגוף מיד. מכאן שבצוואה בדרך של 'אחריו מהיום', המקבל השני יקבל את קניין הגוף מיד, ואילו המקבל הראשון לא יקבל דבר עד פטירת המצווה. אם כך, כיצד יהיה אפשר לתת למקבל הראשון את קניין הפירות לאחר מותו של המצווה, שהרי אין מתנה לאחר מיתה?

הפתרון לכך הוא שניתן להקנות קניין פירות עתידי, מהיום, כלומר אדם יכול להקנות לחברו מהיום את קניין הפירות החל מעוד שנה. מקור לכך ישנו בדן המאפשר להשכיר דירה החל מתאריך עתידי, כגון אדם שמסכם עם שוכר באופן מחייב בראש חודש תמוז שהדירה תושכר לו החל מט"ו באב, וכך כתב הש"ך (חו"מ סי' שיב ס"ק ג): 'אבל יכול להשכירו לאחר תוך זמנו לכשיגיע הזמן'.

בספר 'נתיבות המשפט' (סי' שיב ס"ק א) נכתב: 'שדבר המחוּסר רק זמן, וזמן ממילא קאתי, לא הוי דבר שלא בא לעולם'. דהיינו, אמנם לא ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, אבל השכרת נכס מזמן עתידי נחשבת כדבר שבא לעולם. ומכאן לענייננו, ניתן לתת למקבל הראשון את קניין הפירות מזמן עתידי. חשוב להדגיש שהזכויות ניתנות למקבל הראשון באופן מדי, אולם היקף הזכויות כולל שימוש עתידי בלבד.

הדרך לערוך צוואה בדרך של 'אחריו מהיום' היא בנוסח הבא:

אני מקנה את (הנכס) \_\_\_\_\_ במתנת בריא שתחול מהיום ושעה אחת קודם מיתתי, אם לא אחזור בי, ל \_\_\_\_\_ (להלן, המקבל הראשון) ואחריו מהיום, אם לא אחזור בי, למוטבים הבאים: \_\_\_\_\_.

המקבל הראשון לא יוכל למכור או לתת את הנכס.

המקבל הראשון מקבל רק קניין פירות החל משעה קודם פטירתו של המצווה, ועד לפטירתו של המקבל הראשון. המקבל השני מקבל את קניין הגוף באופן מדי. הובהרה במפורש ההגבלה על זכויות המקבל הראשון, כדי שלצוואה יהיה גם תוקף משפטי. מעבר לדיון ההלכתי, יש להזכיר את דברי הרב משה פיינשטיין<sup>5</sup> שכתב שלצוואה בעלת תוקף על פי החוק יש גם תוקף הלכתי.<sup>6</sup> על פי דבריו, כיון שלקניין 'אחריו' יש תוקף על פי החוק, יש לו גם תוקף הלכתי.



5. שו"ת אגרות משה, אה"ע א, קד.

6. וראו עוד בשו"ת מנחת יצחק ו, סי' קסה, שחלק על כך.