

אוניברסיטת תל-אביב

הפקולטה למשפטים

לקראת קבלת תואר מוסמך

סעיף 8(א) לחוק הירושה,

התשכ"ה-1965

הדין המצוי - הרצוי?

בהדרכת ד"ר אשר מעוז

מגיש : יוסף מנדלסון

עבודה זו מוקדשת לזכרו של פרופ' אריאל רוזן צבי, אשר החל להנחותני בכתיבתה ולדאבון לב לא זכה לברך על המוגמר.

אריאל היה לי אב רוחני ומורה דרך לאורך השנים המכריעות ביותר בהתפתחותי ובעיצובי המקצועי כמשפטן. בפרקי אבות נאמר: "עשה לך רב וקנה לך חבר" - באריאל זכיתי בכולם, ברב גדול, בחבר של אמת, בעמית נאמן.

אריאל הוא אחד מכינוייה של ירושלים ומאריאל למדתי שירושלים "מחברת את כל ישראל ועושה אותם כאחד" ואכן, כוחו הגדול של אריאל היה ביכולת החיבור שלו - החיבור בין המשפט העברי לישראלי, בין הספרות לריאליה, בין האתיקה לחיי המעשה, בין אדם לאדם.

בהתמחותו בדיני משפחה, אשר כל כולם עיסוק ברקמה האנושית החיה המחברת אותנו, הביא אריאל לידי ביטוי כוח חיבור נדיר זה, ועסק - בכשרון, בידע עצום ובחוס אנושי - בתיקון התפרים הנפרמים כל העת.

עניינה של עבודה זו, בין היתר, הוא בנכסים אותם מותיר אדם לאחר מותו ואשר אינם נכללים בעזבונו. עזבונו הרוחני של אריאל פטור מהתדיינויות ומתביעות. הוא נתון לכלל, וכמו האור משתמשים בו ומשתמשים בו והוא אינו חסר. ירושתו של אריאל תמשיך להאיר את חיי ולהעשיר את המשפט הישראלי, את חיי הרוח, התרבות והחברה של מדינת ישראל.

אני מודה ומברך על שזכיתי בהשפעתו, בחברותו, באהבתו של אריאל. אני מודה על חותמו אשר הוטבע בי ואשר בא לידי ביטוי אף בעבודה זו.

תוכן העניינים

2	מבוא.....
4	מיגבלת סעיף 8(א) לחוק הירושה.....
7	הרציו שבאיסור
9	משמעות האיסור מההבט החברתי-כלכלי.....
23	עקרון חופש החוזים.....
27	הגבלות על חופש החוזים
37	פגיעה בדיני הקניין
48	חוק יסוד כבוד האדם וחירותו
52	היקף האיסור והיכולת לעקפו.....
58	נכסים שעבירותם, לאחר מות אדם, אינה נמצאת בשליטתו
58	א. פיצויי פיטורין
61	ב. חוק הגנת הדייר.....
64	ג. זכויות בן זוגו של המנוח
69	נכסים שאינם בגדר העזבון ונמצאים בשליטת האדם מכח הוראות חוק הירושה.....
70	סעיף 147 לחוק הירושה
	נכסים שאינם בגדר העזבון מכח הוראות חוק או הלכות חיצונית לחוק הירושה ונמצאים
94	בשליטת המוריש בעת יצירתם.....
104	חוזי מתנה ותמורה
118	סיכום והמלצות לשינוי
124	ביבליוגרפיה
124	א. מאמרים וספרים
125	ב. פסיקה
127	ג. חקיקה

מבוא

סעיף 8(א) לחוק הירושה פוסל הסכם בדבר ירושתו של אדם וויתור על ירושתו שנעשו בחייו של אותו אדם. תוצאתו של סעיף זה היא שבתחרות שבין חוק החוזים ועקרון חופש החוזים לבין חוק הירושה והדין הספציפי, כפי שבא לידי ביטוי בסעיף 8 לחוק הירושה, גובר חוק הירושה בכך שמונע הוא מאדם להגיע לכל הסכם שהוא בקשר לעזבונו, תהיה התמורה לאותה עיסקה אשר תהיה.

מטרת עבודה זו היא לשכנע כי אין כל הגיון חברתי-משפטי בחקיקת הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה, מה עוד שבפועל, על אף הקשיים הכרוכים בכך, ניתן לעקוף את ההוראה ובדרך זו לרוקן אותה למעשה מתוכנה.

אין כל הגיון, לא חברתי ולא משפטי, במערכת חברתית משפטית המעלה את עקרון חופש החוזים לדרגה מעין חוקתית, שלא להחיל את העקרון אף בקשר לעיסקאות בירושה, אשר יכולות להיטיב עם המוריש, וזאת במקביל לפיקוחם של מנגנוני ביקורת קיימים, במסגרת הוראות חוק החוזים, שיישמו במקרים בעייתיים.

כאמור, מטרת עבודה זו לשכנע כי בבסיס האיסור שבהוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה לא עומד כל רציונל ממשי. אולם מאידך, אף אם רציונל כזה היה קיים, תצביע עבודה זו על העובדה שניתן, על אף הקשיים הקיימים, לעקוף את הוראת הסעיף ולאין את מטרת המחוקק כפי שבאה לידי ביטוי בסעיף 8 (א) לחוק הירושה. אם אכן עקיפת הוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה אפשרית, הרי שאין כל סיבה הגיונית להשאיר את ההוראה על כנה. במצב הקיים לא רק שהמחוקק לא משיג, בהכרח, באמצעות הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה את מטרתו, אלא שהדרך לעקיפתה עלולה להסב נזק למוריש וכך יוצר מצב אשר מחד לא קוימו הוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה ומאידך מתוך רצון להגן על המוריש יוצא המוריש נפגע בנסיונו לעקוף את האיסור.

מטרת העבודה תהיה לשכנע כאמור שיש לבטל את סעיף 8(א) לחוק כאשר כל הנמקותיה של העבודה יתמכו בדין הישראלי ומתוך הדין הישראלי ובמצב החברתי-משפטי במדינת ישראל.

מיגבלת סעיף 8(א) לחוק הירושה

עבודה זו אינה מתפרצת לחלל משפטי ריק. שופטי בית המשפט העליון בישראל אינם רוכשים אהדה להגבלתו זו של המחוקק הישראלי, כפי שבאה לידי ביטוי בהוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה, ובמסגרת חוסר אהדה זו דאגו לצמצם את תחולתו של הסעיף עד כמה שניתן.

במסגרת צימצום הפרשנות שניתנה להוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה אבחנו שופטי בית המשפט העליון בין עיסקאות בירושה לבין עיסקאות בעזבון. דהיינו, ההבחנה היא בין עיסקה המתערבת בסדרי הורשה של אדם ומשנה סדרי ההורשה ואו מגבילה את זכותו של אדם לצוות כרצונו, לעומת עיסקה של אדם בעזבונו לאחר שהגיע כבר לידי יורשיו. המגבלה שבהוראת בסעיף 8(א) לחוק הירושה הוטלה רק על עיסקה מהסוג הראשון בעוד עיסקה מהסוג השני הותרה ונקבע כי הוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה אינן מטילות הגבלה על עיסקאות בעזבון שהגיע או שיגיע לידי היורשים.¹ נימוקם של שופטי בית המשפט היה כי בהתנגשות בין חופש החוזים לבין הוראה המצמצמת את חופש החוזים יש להעדיף את הפרוש המצמצם שיפגע עד כמה שפחות בעקרון חופש החוזים.

יש לציין בנקודה זו מפורשות, כי סוג ההסכמים שהותרו בין יורשים אינם רק מסוג ההסכמים שנעשים בין יורשים לאחר מות המוריש אלא אף הסכמים שנעשים בין יורשים פוטנציאלים אשר הסכמתם אינה מתערבת בסדרי הירושה אלא צופה הורשה עתידית. על סמך צפיה זו מגיעים היורשים הפוטנציאלים להסכמים בדבר חלוקת העזבון. ברור כי

¹ ע"א 682/74 יקותיאל נ' ברגמן, פ"ד כט (2) 759; ע"א 689/82 וייס נ' מילר, פ"ד לט (3) 309.

הסכם בין יורשים מסוג זה יתרוקן מכל תוכן במידה וצפייתם בקשר להורשה העתידית לא תתממש בסופו של דבר.²

התוצאה הפרשנית היא כי העיסקאות האסורות על פי סעיף 8(א) לחוק הירושה הן כל אותן העיסקאות אשר עשויות לקבוע, בטרם מותו של אדם, כיצד יחולק עזבונו או מי יהיו יורשיו שלא בדרך של צוואה. עיסקאות אלו בטלות הן ובתחרות בינן לבין ירושה על פי דין או ירושה על פי צוואה, יגברו הוראות הצוואה או הוראות הירושה על פי דין וכל הסכם אשר בא לקבוע יורשים שלא באחת החלופות של חוק הירושה בטל.

שילוב של הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה עם סעיפי החוק האחרים, המגבילים את יכולתו של אדם להתחייב לעשות או לא לעשות צוואה, לשנותה או שלא לשנותה, לבטלה או שלא לבטלה,³ שוללים למעשה כל אפשרות להתקשרות חוזית עם אדם המעוניין לקבל טובת הנאה כלשהי בחייו כנגד הבטחת מתן תמורה מעזבונו בעתיד. התקשרות שכזו מצד מספק טובת הנאה מונחת על קרן הצבי שכן הסכם המבטיח את העזבון למי שאמור לקבל את טובת הנאה בטל על פי הוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה ואילו כל התחייבות בקשר עם צוואה אינה תקפה ואינה אכיפה.

הוראות סעיפים 27 ו-8(א) לחוק הירושה משלימות האחת את השניה תוך יצירת מיגבלה מוחלטת על עיסקאות בסדרי הורשה. אולם, יש לציין כבר בשלב זה, כי בית המשפט לא פסל צוואה כאשר היורש נתן מראש תמורה בגין רכוש הצוואה. מתן תמורה אינו פוסל את

² ע"א 489/78 סנוב נ' סנוב, פ"ד לה (1) 401; ה"פ (תי"א) 464/91 אסתר ונמה שביט נ' עיזבון יצחק,

תקדין מחוזי כרך 92(ו) תשנ"ב-תשנ"ג 1992 עמ' 93.

³ סעיף 27 לחוק הירושה.

הצוואה אם כי נותן התמורה מסתכן בכך שאם תשונה הצוואה לא יעמוד לו כל סעד לאור
קיום הוראות סעיפים 8(א) ו-27 לחוק הירושה⁴ ותמורתו תונח על קרן הצבי.

⁴ ע"א 760/86 רוזן נ' שולמן, פ"ד מג (3) 586.

הרציו שבאיסור

את הרציו שבאיסור ניתן לראות כתרכובת של מספר סיבות. בראש ובראשונה עומד העקרון, אשר עובר כחוט השני בחוק הישראלי, והוא זכותו של אדם לעשות בעזבונו ככל העולה על רוחו וזאת עד יומו האחרון ומבלי שתוגבל זכות זו. בדברי ההסבר של משרד המשפטים לסעיף 8(א) לחוק הירושה נאמר כי: "יש לראות כספקולציה בלתי רצויה ואף בלתי מוסרית הסכם בדבר ירושה עתידה וויתור על ירושה כזאת".⁵

בענין שרון נ' ליבוב⁶ לא קיבל בית המשפט העליון את דברי ההסבר כסיבה היחידה או המרכזית לחקיקת סעיף 8(א) לחוק הירושה. השופט קיסטר נימק את הרציונל לחקיקת הסעיף בשתיים: ראשית אין אדם יכול לדעת את מידת חייו ומה יהיו צרכיו ושנית אדם עלול ברגע של מצב רוח מסויים לקשור עצמו ואף למסור את השליטה או הזכויות ברכושו לאדם מסויים כבר בחייו ולאחר זמן יראה ששגה ויבקש לחזור בו ולא תעמוד לו אפשרות זו. אף השופטת מרים בן פורת קבעה כי יש לשמור מכל משמר על הפריוולגיה של כל אדם להחליט כחפצו למי יעבור רכושו לאחר תום ימיו. יש למנוע מצב בו ברגע של חולשה ומצוקה או אינטרס חולף עשוי הוא לחתום על הסכם שמשמעותו היא העברת יורש מירושתו או הפיכתו ליורש של מי שאינו יורש על פי דין או צוואה.⁷

בדיקת הנימוקים השונים לחקיקת סעיף 8(א) לחוק הירושה, שהועלו הן בדברי הכנסת והן בפסיקת בית המשפט העליון, מלמדת על רעיון מרכזי אחד המשותף להנמקות השונות. רעיון זה מלמד על נסיון לבדד את דיני הירושה מדינים אחרים ובפרט מעקרונות חוזיים תוך נסיון לשמור על זכותו של אדם להוריש את רכושו עד לרגע חייו האחרון.

⁵ הצעת תשי"ר בעמ' 48.

⁶ ע"א 155/83 שרון נ' ליבוב, פ"ד כח (2) 673.

⁷ ד"נ 39/80 ברדוגו ואח' נ' ד.ג.ר. טקסטיל בע"מ ואח', פ"ד לה (4) 197.

בנקודה זו חל פיצול בין הדעות כאשר דעה אחת מטילה את כובד המשקל על קביעת יורשים וסדרי הורשה תוך התנגדות לשינויים באקט בלתי הפיך ואילו הדעה האחרת הינה דעה סוציאלית יותר שבמרכזה עומד המוריש והדאגה שלא יפעל בעיסקה כלכלית שאינה סבירה והכל תוך לחץ או ברגע של חולשה.

כפי שנאמר בפתח הדברים, מטרת עבודה זו לשכנע כי אין כל הגיון בחקיקתו של סעיף 8(א) לחוק הירושה. הנסיון לשכנע יתמקד במישורים שונים אולם מעבר לבדיקה במישורים השונים תדגיש הבדיקה ותבליט את העובדה שהרציו שבסיס האיסור שבהוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה רק מחזק את הביקורת כנגד ההוראה. הצידוק המשמש להגבלת חופש החוזים באמצעות הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה, קרי שניתן לראות בהסכם ירושה כספקולציה או לראות בו הסכם שנעשה בהשפעת מצב רוח מסויים ושלא תינתן אפשרות לחזור בו, הוא צידוק שניתן ליישמו בטעות בעוד אין ספור דוגמאות ובכך להגביל את חופש החוזים. "הפריוולגיה" עליה שומר סעיף 8(א) לחוק הירושה מכל משמר, הגנה על זכותו של אדם לצוות על רכושו עד לרגעיו האחרונים, לא ברורה לאור העובדה שאין כל הגנה, דוגמאת הגנה זו, על הסכמים רכושיים אחרים הנעשים בחייו של אדם.

הביקורת בעבודה זו תכוון לשני מישורים שונים. האחד יתמקד בנסיון להציג את העובדה שאין הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה מתיישבת עם ענפי משפט מרכזיים אחרים והם דיני החוזים ודיני הקניין והשני יתמקד במישור הפרקטי, אשר ילמד על כך כי בהגנה הלכאורית שהציב המחוקק באמצעות הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה לא הושגה מטרתו שכן האיסור הינו בר עקיפה ויתרה מכך, העקיפה אך מחלישה את מצבו של המוריש לעומת מה שיכול היה להיות מצבו לו הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה לא היתה קיימת.

משמעות האיסור מההבט החברתי-כלכלי

השופט אגרנט סיווג בעבר את זכויותיו של אדם לשני אפיקים מרכזיים.⁸ אפיק אחד בו ממוקמות הזכויות שבצידן קיימות חובות ואפיק שני העוסק בזכויות החופש, קרי בזכויות שלא עומדות מולן חובות. הזכויות מהסוג השני הינן למעשה חרויותיו של אדם לפעול על פי שיקול דעתו בקשר לעצמו או לרכושו ואין מוטלת עליו כל חובה להימנע מאותה פעולה, לא בגין זכות של אדם אחר שלא יפעל את אותה פעולה ולא לאור אינטרס מוגן כלשהו של החברה.

”זכויות יסוד, או זכויות אדם, או זכויות אזרחיות הן זכויות שאדם זכאי להן מכוח המשפט באשר הוא אדם. יש אומרים כי זכויות אלה נולדו עמנו או שהן טבועות בנו; אבל יהא דבר זה אשר יהא, ענייננו אינו, כאמור, בזכויות טבעיות כי אם בזכויות משפטיות.”⁹

למונח זכות משמעויות ושימושים שונים בהקשרים הרחבים בהם נעשה שימוש במונח. תורת המשפט והמלומדים השונים כמו הופלד, דוורקין, רז ועוד עושים נסיון לחלק ולהבחין בסוגים השונים של החובות והזכויות. לענייננו חשובה ההבחנה הבסיסית של המלומד הופלד¹⁰ בין זכויות במובן הצר שמשמעותן קיום חובה מתאימה אצל אדם אחר בקשר לאותו ענין אל מול חירותו של אדם שמשמעותה היעדר חובה אצל אותו אדם באשר לאותו ענין. הבחנה דומה עושה פרופ' דוורקין¹¹ בין זכות מופשטת לזכות קונקרטית. הקונקרטית

⁸ ע"פ 99/51 פודמסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ו 341.

⁹ שם, בעמ' 513.

¹⁰ W.N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions* 1923.

¹¹ R.M. Dworkin, *Rights Seriously*, London, 21 ed., 1978, p. 93.

היא זו הקובעת זכאות ממשית לפעול במקרה נתון לעומת המופשטת הקובעת כי אינטרס מסויים יזכה לעדיפות.

אולם, תהיה זו זכות או חרות הרי התפיסה הבסיסית היא כי כל זכות הינה זכות יחסית בסופו של דבר כאשר יחסיות הזכות נמדדת אל מול זכויות או חריות אחרות שעלולות להפגע כתוצאה מהפעלתן המוחלטת של זכות או חרות במקרה נתון ספציפי. מדובר למעשה על מערכת משולבת שיתכן כי כל זכות או כל חרות בפני עצמה הינה מוחלטת. תפקידה של מערכת המשפט, בין היתר, הוא לאזן בין אינטרסים נוגדים או בין מצבים שבהם שתי חריות או שתי זכויות מתנגשות. במערך איזון האינטרסים שבין זכויות וחריות מוטלות הגבלות על זכויות במצבים מסוימים. הגבלות אלו נועדו לאזן בין אינטרסים ובין זכויות מתנגשות ובכך למעשה הופכות הן את הזכויות השונות ליחסיות ולא מוחלטות.

בסעיף 8(א) לחוק הירושה יש משום פגיעה בזכותו ובחרותו של האדם לחופש החוזים, לחופש הקניין, לעשות ברכושו כבשלו, בחירותו להגביל את עצמו מתוך רצון ובכוחו ויכולתו לצוות. קיימת כאן בפועל התנגשות בין שתי חריות שהחברה והמשפט קבעו. מחד חירותו של אדם לצוות על שיעשה ברכושו ככל שיעלה על דעתו, תוך שהוא יכול לשנות את הציווי מעת לעת בלא כל הגבלה. מאידך, חירותו של אדם לממש את עקרון חופש החוזים, ולקבוע את שיעשה ברכושו, עוד בחייו, תוך כניסה לעיסקה כלכלית מסוג מסויים אשר מנטרלת את חירותו הראשונה לצוות. בהתנגשות שבין השתיים נותן למעשה המחוקק עדיפות לזכות הראשונה תוך פגיעה בזכות השניה והיא החירות לממש את עקרון חופש החוזים.

פגיעתו זו של המחוקק והנסיון לאזן בין שתי הזכויות הינו נסיון בעייתי. ההתנגשות שבין שתי הזכויות, או העדפתו של אדם זכות אחת על פני השניה, אין בהן משום פגיעה בזכותו או בחרותו של אדם אחר. לזכויות אלו או להתנגשות שביניהן ישנה השלכה רק על אותו אדם ולמעשה סעיף 8(א) לחוק הירושה מתעלם מרצונו להעדיף ולבחור בין שתי אפשרויות שעומדות בפניו: בין חופש הציווי וחופש החוזים, תוך שהמחוקק פורס חסותו על מצב זה

ובדרך פאטרנליסטית מתערב בחרות הבחירה של אדם בין שתי הזכויות הנ"ל וקובע כי יש להעדיף את חופש הציווי.

התערבותו זו של המחוקק היתה מוצדקת לו היה במימוש זכות הבחירה בין שתי הזכויות הנ"ל כדי לפגוע בחרות או בזכות של אחר או של החברה. אולם כאשר בעצם הבחירה יש להשליך רק על האדם הבוחר הייתי אומר כי מדובר במידה מופרזת של פאטרנליזם ופגיעה בכבודו וחרותו של אדם.

האוטונומיה של הרצון הפרטי, היא זכות חוקתית של הפרט, הנפגעת בפועל כתוצאה מחקיקתו של סעיף 8(א) לחוק הירושה. נשיא בית המשפט העליון אהרון ברק ציין כי:¹²

"מרכיב מרכזי של כבוד האדם הוא חופש הרצון של הפרט. כבוד האדם מתבטא בחופש הבחירה הנתון לפרט ובכוחו לפתח את אישיותו ולהחליט לגורלו. כל פרט מהווה ישות רוחנית הנהנית מהחופש לפתח את עצמה. כל פרט חופשי להחליט על פי שיקוליו הוא, עם מי ליצור קשר וממי להתרחק. האוטונומיה של הרצון הפרטי היא יסוד מהותי בכבוד האדם וחירותו... מאוטונומיה זו של הרצון הפרטי נגזר חופש ההתקשרות החוזית והחופש לעשות צוואה."

עקרון חופש החוזים הינו עקרון על מעין חוקתי. עקרון חופש הציווי אף הוא עקרון על במשפט הישראלי.

¹² אהרון ברק, חוק השליחות, חלק א', עמ' 313.

”עקרון יסוד הוא במשפט הצוואות - והוא הראשון ונעלה מבין נעלים - כי מצווה לקיים את דברי המת. מכירים אנו בזכותו של אדם - ואדם הוא כל אחד מאתנו - לשלוט על חלוקת נכסיו לאחר מות, וכי על פיו ישק דבר.”¹³

”כל מאבק סביב, צוואתו של אדם מעלה בצדו את שאלת ”כבוד המת”, השלוב בעיקרון הכללי של ”כבוד האדם” אשר היה לעקרון 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.”¹⁴

מכיוון ששתי זכויות על אלו בהתנגשותן אצל אדם אחד אינן פוגעות ואינן יכולות לפגוע בזכויות וחירויות של אחרים הרי לאור העובדה שרצונו של אדם הוא כבוד האדם, כזכות יסוד, יש לתת לתאוריית הרצון עדיפות על ולאפשר לאדם לבחור לאיזו משתי הזכויות הוא בוחר להעניק עדיפות.

אי מתן אפשרות בחירה בין שתי אלטרנטיבות קיימות הינה פגיעה בחירות ”שכן רצון הינו לעולם בן רוחו של חופש הבחירה ומקום שבו אין בחירה חופשית לא יקום ולא יתקיים חופש הרצון.”¹⁵

¹³ ע”א 1212/91 קרן לב”י נ’ בינשטוק, פ”ד מח (3) 705, בעמ’ 732.

¹⁴ ע”א 724/87 כלפה נ’ גולד, פ”ד מח (1) 22, בעמ’ 28.

¹⁵ ראה הערה 13 לעיל, בעמ’ 732.

מכיוון שהאוטונומיה של רצון הפרט היא זכות חוקתית ורצון הפרט היא האפשרות לבחור בין אלטרנטיבות, כאשר בהתנגשות שמעלה עבודה זו אין כל פגיעה בזכויות וחירויות של אחרים, אין כל מקום לפטרנליזם המוגזם, לדעתי, במקרה של סעיף 8(א) לחוק הירושה.

מתן עליונות זו לרצונו של אדם אף הביאה במסגרת דיני הירושה בישראל לכלל כי אין לבדוק את רצונו של אדם בצוואתו אפילו רצון זה הינו שרירותי, בלתי סביר, מקפח או אכזרי ככל שיהיה. דהיינו, רצונו של אדם, כבודו, חופש הבחירה וכל אלו לא מתקימים בסעיף 8(א) לחוק הירושה ולדעתי ללא סיבה סבירה וללא מערכת איזונים מתאימה.

השאלה הנשאלת היא האם ההגבלה הפטרנאליסטית הכללית המוטלת על עיסקאות בירושה הינה הגבלה מוצדקת וסבירה והאם אין מדובר בהגבלה גורפת אשר אין לה הצדקה באיזון האינטרסים שבין חופש הציווי לחופש החוזים. ההגבלה הינה הגבלה עקרונית המוטלת מכוח הדין על זכות עקרונית, היא מימוש עקרון חופש החוזים, והופכת למעשה להיות חלק אינטגרלי מהדין הכללי של חוקי הירושה וחוקי החוזים במובן שבהתנגשות האפשרית שבין חופש הציווי וחופש החוזים ניתנת עדיפות לחופש הציווי על פני חופש החוזים בדין חקוק אשר אינו ניתן להתנאה בכל צורה או אופן. יש לציין כי מדובר במקרה דנן בהגבלה ספציפית דהיינו השימוש בחופש החוזים מוגבל ככל שהדבר נוגע לדיני הירושה.

תפקידו המרכזי של החוזה, כפי שיורחב בהמשך, הוא לשמש ככלי בידי האדם למימוש הפוטנציאל הכלכלי שלו, לרכישת שירותים ונכסים ו/או למכירתם, הכל בגדר אפשרויותיו, ולהשגת שיתוף פעולה כלכלי או אחר בין אדם לחברו. מיגבלה על חופש החוזים, אפילו יהיה זה חוזה הקשור בירושתו של אדם, משמעותה, לאור האמור, צמצום יכולתו של אדם למימוש הפוטנציאל הכלכלי האמור.

לדעתי, מההיבט הכלכלי החברתי גדול הנזק בצימצומו כאמור על פני התועלת הנובעת מהצימצום כאשר לכך מצטברים שני יסודות נוספים המחזקים את הדעה כי אין תועלת

ממשית באיסור. האחד נעוץ בעובדה שקיימת אפשרות ממשית לעקיפת האיסור כאשר בדרך זו צפוי למצווה נזק ממשי. השני הוא כי אין כל קדושה בדיני הירושה עצמם לגבי זכות הציווי ובוודאי לא כאשר מדובר על פעולה של האדם עצמו אשר מתוך רצון חופשי ודעה צלולה מעונין לשלול מעצמו את זכות הציווי לשם השגת יתרון אחר, אשר לו עצמו ניראה כיתרון משמעותי יותר, חשוב יותר, כלכלי יותר או אחר על פני חופש הציווי.

כפי שפורט במבוא המציג את הרציונל לאיסור שבהוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה, מתמקד הרציונל לאיסור בשתי הנמקות. האחת נסמכת על חופש הציווי והאיסור החל על הגבלת הפיכותו והשניה, בעלת האופי הסוציאלי, נסמכת על הצורך להגן על המצווה מפני עצמו שלא יפעל בדרך של אקט עסקי שאינו סביר והכל תוך לחץ או ברגע של חולשה.

אשר להנמקה הראשונה והטענה כי חרותו של אדם לקבוע את זהות יורשיו וסדרי הירושה הינה בדרגה אשר יש בה כדי לנטרל ולצמצם את חופש החוזים, הרי טענה זו אינה עומדת במבחן שיטות המשפט המשריינות חלק מהעזבון לקרובי משפחה מדרגה מסויימת. מספר רב של מדינות, כמו אנגליה, צרפת, גרמניה וחלק ממדינות ארצות הברית, משריינות חלק של העזבון על מנת להבטיחו לקרובים בדרגה מסויימת מבלי שלמנוח יש או עומדת היכולת להתנות על הוראה זו. יש לציין מפורשות כי בחלק מהמדינות האמורות, בהן פוגע המחוקק בזכות הציווי בדרך של שיריון חלק מהעזבון באופן שלא ניתן לצוות לגביו, קיימת אפשרות לעריכת עיסקאות בירושה לגבי החלקים הבלתי משוריינים¹⁶. דהיינו, הדגש

¹⁶ הסכמי ירושה מוכרים ומותרים במשפט האנגלי.

אדם יכול לכבול עצמו בקשר עם צוואתו בהסכם כאשר על הסכם זה יחולו המבחנים החוזיים של גמירות דעת והגדרה מדוייקת של הנכס נשוא ההתחייבות. אין בכונתי להכנס לתחום דיני החוזים או המקרקעין האנגלי, אך ברור שאותו חוזה חייב לעמוד בדרישות הצורניות של חוקי החוזים האנגליים ובמידה ומדובר בנכס מקרקעין נדרשות צורות פורמליות מהותיות הקשורות בחוזי מקרקעין.

במידה ולאחר הסכם כאמור יפעל המוריש באקט הסותר את ההסכם, בין בחוזה סותר ובין בצוואה סותרת, יעמדו לצד הנפגע כל הסעדים העומדים לצד לחוזה שהחזוה עמו הופר, כמו אכיפה, פיצוי, השבה וכו'.

במסגרת שילובם של דיני הירושה ודיני החוזים ברור כי אם ההסכם כאמור יסתור את דיני הירושה, כמו לדוגמא במצב בו לא יותר בעזבונו רכוש כלשהו להבטחת מזונות מן העזבונו, יוכל בית המשפט להגביל את העיסקה או לצמצמה לגבולות כאלו בהם יכובדו חיובים אחרים המוטלים על עזבונו של אדם במסגרת דיני הירושה - **Theodald On Wills** - 7th Edition, 1995, P.23; **Williams On Wills** -

15th Edition, 1993; A.R. Mellows, **The Law Of Succession**, 4th Edition, 1983)

שיטת משפט אחרת המכירה בקיומן של עיסקאות בירושה היא שיטת המשפט, בחלק נכבד של מדינות ארה"ב אשר אימצו בסוגיה זו את גישת המשפט האנגלי. על פי הבסיס לשיטה זו אין כל מיגבלה מוסרית על עריכת עיסקאות הנוגעות לירושה ואין בכך משום סתירה לתקנת הציבור. כך ניקבע ב-302 F.Supp 1315 (1969), **Council v. U.S.**, כי צד המתחייב כלפי צד שני לערוך צוואה ולכלול בה הוראה מסויימת ועל פי החוזה ניתנה לצד המתחייב תמורה, הרי מדובר בהסכם מחייב אשר אינו נוגד את תקנת הציבור. אף התחייבות לערוך צוואה ולא לשנותה היא התחייבות תקפה שבית המשפט יאכפה ויאשרה (**Crail v. Blakely**, (1973) 505 P.2D 1027).

שאלה מעניינת היא מה יהיה הדין במצב בו התחייבות כאמור תפגע בזכויות שקמות לצדדים על פי הדין דוגמת מזונות מן העזבונו. במדינת ניו יורק נקבע (**Re Dunham's Will**, (1970) 36 A.D.2D 467), כי לא ניתן באמצעות הסכם שכזה לשלול זכויות על פי דין. לעומת זאת במדינת אילינוי נקבע (**Keats v. Cates**, (1968) 100 ILL.APP.2D 177), כי זכויותיהם של הנהנים על פי החוזה יגברו על זכויות שעל פי דין.

כמו במשפט האנגלי אף במשפט האמריקאי צריך ההסכם לעמוד בכל הדרישות של חוק החוזים בין הפרוצדוראליות ובין המהותיות (**Caulder v. Knox**, (1968) 251 S.C. 337), כאשר מהות החוזה יכולה להיות התחייבות לטפל במנוח עד יומו האחרון (**Re Thornton's Estate**, (1972) 81 WASH.2D 72).

בין שיטות המשפט שאינן מכירות בעיסקאות בירושה מצויה שיטת המשפט הצרפתי (**Planiol, Civil Law Treatise (Traite Elementaire De Droit Civil)** 1900; **Hayton, European Succession Laws**, 1991).

שיטת המשפט הצרפתי אימצה, בכל הקשור לעיסקאות בירושה, את גישת המשפט הרומי על פיו אין זה מוסרי להעביר רכוש ליורש בחיי המוריש ללא הסכמת היורש מחד ומאידיך ירושה עתידה אינה נשוא למעבר.

במדינות אלו הוא על כך שכל עוד מדובר בחופש הציווי הרי המיגבלה אשר תוטל על חופש זה תהיה לגבי חלק מהעזבון וזאת כדי להגן על אינטרס מוגן אחר הנראה חשוב לחברה והוא להבטיח את זכותם של יורשי הדם לקבל חלק מהעזבון. במקום בו נישללת זכות הציווי על ידי האדם עצמו, בלא שיש בכך כדי לפגוע בצדי ג', משאיר המחוקק, באותן מדינות, את זכות הבחירה כזכות עליונה.

קביעה כאמור יש בה משום פגיעה בחרותו של האדם לקבוע את זהות יורשיו תוך מתן עליונות באיזון האינטרסים שבין חרותו של אדם לצוות ולקבוע מי יהיו יורשיו מחד, לבין הדאגה הסוציאלית ורצון החברה להגן על קרובי המנוח מאידך, לזו האחרונה. עובדה זו מלמדת, כמו בכל חרות או זכות אחרת, כפי שנטען במבוא לפרק זה, כי כל חרות וזכות הינן מוחלטות כל עוד לא נוצר ניגוד אינטרסים בין מימושן לבין זכויות או חריות אחרות. הגם שחופש החוזים מוכר כאחת מהזכויות המהותיות והחוקתיות של אדם והגם שקיטלוג זכויות וחירויות במידרג אינו אפשרי שכן המידרג ישתנה בהתאם לזכות הניצבת אל מול הזכות בה אנו עוסקים במקרים קונקרטיים, כאלו או אחרים, הרי בתחרות שבין חופש

סעיף 1134 לקודקס האזרחי הצרפתי מטיל על המוריש שתי מגבלות בסיסיות. מיגבלה אחת נובעת מהאיסור על ציווי של אחוז מסויים מהעזבון שיעבור לקרובי משפחה מדרגה ראשונה ומיגבלה שניה נובעת מהאיסור על עיסקאות בירושה. הרציונל לאיסורים הוא מוסרי משום שיש בעיסקאות אלו משום ספקולציה על חיי המוריש והן מגבילות את הסיכון לביצוע פשעים שיחישו את מות המוריש. החריגים היחידים לעמדה המחמירה הן עיסקאות מהסוג של D'Ascendant Le Partage בהן מאגן מוריש את חלוקת העזבון בין יורשיו המשוערים על פי דין. אלו למעשה הסכמים שמטרתם הבטחת שוויון בין היורשים על פי דין במובן הכלכלי.

יש לציין כי בשנת 1988 תוקן החוק הצרפתי בסעיף 1075 לקודקס וניתנה אפשרות במקרים מסויימים לכלול בהסכמים כאמור יורשים שאינם יורשים על פי דין, אף זאת באופן מוגבל ביותר, כאשר יש חובה שלגבי הנכס הנדון יהיו גם יורשים על פי דין והיורש שלא על פי דין יוכל לזכות בחלק מסויים בלבד. התיקון נעשה בעיקרו לשם הקלה על העברות בחברות ובעסקים בהם שותפים זרים ולא בני משפחה. כן הוכרו בדין הצרפתי הסכמים בין בני זוג המותיר נכס מקרקעין משותף לבן הזוג הנותר בחיים. אך כאמור כל ההסכמים שהוכרו הם הסכמים שלמעשה טובבים סביב העקרונות שהעזבון יונחל בחלקו העיקרי לבני המשפחה.

הציווי לחופש החושים נקבע בהוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה כי חופש הציווי יגבר. לעומת זאת, בשיטות משפט מסויימות בתחרות שבין הרצון להגן על קרובי הדם אל מול הזכות לצוות, לפחות על חלק מסויים ומוגדר מהעזבון גוברת הדאגה לקרובי הדם.

אם כך הדבר הוא הרי שגם כאן הזכות לחופש הציווי הינה זכות יחסית ומשתנה בהתאם לזכות עמה היא מתנגשת. ראוי לציין כי את הדאגה לקרובי הדם היה ניתן לפתור בדרך בה פתר אותה המחוקק הישראלי והיא בדרך של תשלום מזונות מן העזבון, קרי, בדיקת יכולתם הכלכלית של קרובי הדם לפני חלוקת העזבון. על אף שיטה זו בחרו חלק נכבד ממדינות העולם לצמצם את זכותו של האדם לצוות על חלק מעזבונו. עובדה זו מלמדת כי אף הזכות לצוות היא זכות יחסית אשר צריכה להשתלב במעגל הזכויות הכלליות ובתחרות שבין הזכויות וכי לא בהכרח תיגבר הזכות לצוות על זכויות אחרות או על חריות אחרות. זאת ועוד, בדוגמא אשר הובאה לעיל, ההגנה בגינה צומצמה זכותו של אדם לצוות היא ההגנה על צד ג', דהיינו, פגיעה בזכות האדם לצוות על חלק מעזבונו בלא שיוענק לו יתרון כלשהו בגין אותה פגיעה והענקת יתרון כלפי צד ג'. בתחרות שבין חופש החושים וחופש הציווי הפגיעה היא פגיעה שנעשית על ידי האדם עצמו ולא על ידי המחוקק, תוך יכולתו לשקול צעדיו ולבדוק תוצאות מעשיו ותוך הענקת יתרון לו עצמו בגין הפגיעה. האם בבדיקת זכויותיו של אדם יהיה זה בלתי סביר להעניק לו את היכולת לבחור בין היתרונות השונים אשר יזקפו לזכותו בין אם ישאר חופש הציווי על כנו ובין אם יוגבל, ובין היתרונות האחרים שיצמחו לו כתוצאה מהגבלה זו? לדעתי התשובה לשאלה זו צריכה להענות בחיוב. אם המסקנה היא כי מדובר בזכות יחסית נותרה השאלה מדוע זכתה אצלנו זכות זו ליתרון בתחרות אל מול הזכות לממש את עקרון חופש החושים.

ההנמקה השניה בבסיסה היא בהגנה כלכלית על עיסקה שאינה כדאית. בהקשר זה עולה ביקורת נוקבת עוד יותר מאשר בהנמקה הקודמת והיא מדוע לא יספיקו עקרונות חוזיים רגילים לשם שמירה על טיב עיסקה כאמור ושנית מדוע עיסקת ירושה יכולה להחשב כעיסקה לא כדאית בניגוד לכל עיסקה כלכלית אחרת.

עזבונו של אדם כולל לא אחת את מסת הרכוש הגדולה ביותר שלו. עזבונו של אדם ברוב רובם של המקרים הוא ביטוי לצבירותיו והצלחותיו הכלכליות משך שנים רבות. מסת רכוש הינה כוח כלכלי ובחברה בת זמננו כוח כלכלי מאפשר השגת יתרונות בין אם כלכליים ובין שאינם כלכליים. ניטרול קוגנטי של אפשרות השגת יתרונות באמצעות אותו כוח כלכלי יש בו משום פגיעה באדם ולא משום הגנה על אדם כזה או אחר, מה עוד שכפי שנראה בהמשך אין ההגנה או הרציונל העומדים בבסיס אותו פטרנליזים מושגים באופן אמין וחד משמעי.

אמת גלויה היא כי אנשים המקורבים יותר או מקורבים פחות לאדם שעזבונו אמור לכלול מסת רכוש נכבדת עושים מאמץ בדרכים שונות לנסות להבטיח לעצמם, לאחר אריכות ימיו של אותו אדם, נתח כזה או אחר בעזבונו. "חיזורם" זה של אנשים שונים אחרי העזבון מעניק יתרונות ברוכים לבעל מסת הרכוש באופן שמאפשר לו לרכוש טובות הנאה כגון טיפול פיזי וריגשי, תשומת לב דאגה כלכלית ועוד. מבחינה חברתית צריכה החברה לשאוף לכך כי אנשים מבוגרים יוכלו לרכוש לעצמם, באמצעות הכוח הכלכלי המצוי בידם, יתרונות בין בדרך של עזרה יום יומית ובין בדרך של יצירת קשרים חברתיים כאלו או אחרים שיסייעו בידם מבחינה פיזית וריגשית לסיים את חייהם בצורה מכובדת. העובדה שקיימים אנשים המוכנים להעניק מזמנם וממשאביהם על מנת לזכות בתמורה כלכלית עתידית, לאחר אריכות ימיו של בעל הממון, אינה פסולה לכשעצמה. ברור הוא כי העובדה שאין ביכולתם של אותם אנשים המוכנים להעניק מעצמם וממשאביהם על מנת להשיג יתרון כלכלי כלשהו להבטיח את עצמם באופן שלאחר שנות ההענקה אכן יצמח להם יתרון כלשהו, פוגעת מבחינה חברתית כלכלית באותם אנשים מזדקנים אשר היו מוכנים לרכוש את צרכיהם הפיזיים והנפשיים בדרך של הבטחת עזבונם, או חלק כזה או אחר ממנו, לאותו אדם אשר בתמורה יענה להם על צרכיהם וייסיע בידם.

"אדם היודע כי ימיו ספורים, והוא אין אונים יהיה נכון

לתת מרכושו או אף את כל רכושו - ושלא מחמת השפעה

בלתי הוגנת - למי שהעניק לו חסד בחודשי חייו

האחרונים - מעט יחס, מעט חום, מעט אהדה... זקן

וחולה יחליש ונעזר, מדוע לא נזכה אותו ברצון אמיתי
ועצמאי וחופשי ליתן את כל רכושו לאישה שטיפלה בו
בחודשי חייו האחרונים (ולו כדי שתזכה ברכושו)?...
יתרה מזאת: הוא רוצה שהאישה תדע על כך שהוא עומד
להוריש לה את כל רכושו כדי שתמשיך לטפל בו
כיאות.¹⁷

דברים אלו נאמרו על ידי בית המשפט העליון בהתייחסותו לשאלת הכשרת צוואה שנכרתה
בנסיבות האמורות. אפשרות להעניק לאותו אדם המתואר בציטוט את הטיפול, החום
והחסד בימיו האחרונים בדרך של עיסקת ירושה אשר תבטיח לו באופן וודאי את היתרונות
אותם הוא מבקש, אינה פסולה. ההפך הוא הנכון, חוסר הביטחון של האדם המטפל
בתמורה שתינתן לו עלול לפגוע בנוקד ולא להועיל לו.

תחושתו היא שהמחוקק בחקיקתו את סעיף 8(א) לחוק הירושה לא רק שאינו מגן על
המוריש אלא ההפך הוא הנכון ולמעשה הוא מצמצם את יכולתו הכלכלית לרכוש שרותים
חיוניים מסוגים שונים. מתן אפשרות לאדם לרכוש שרותים וטובות הנאה שיענו על צרכיו
הפיזיים והרגשיים השונים, תמורת תשלום עתידי שישתלם לנותן השירותים לאחר אריכות
ימיו של רוכש השירותים, בשעה שלתמורה המובטחת לא תהא עוד כל משמעות עבור
בעליה, היתה מגנה על אותו אדם ולא מזיקה לו. דרכי עקיפת האיסור שבהוראת סעיף 8(א)
לחוק הירושה מלמדות כי יש בהן כדי לסכן את האדם המבקש לרכוש טובות הנאה בחייו
כנגד התחייבות ליתן תמורה מעזבונו, במסגרת המניעה החוקית הקיימת. תוצאות נסיון
עקיפת הוראת החוק עשויות להיות הרסניות הרבה יותר מהנזק שיוכל להגרם לאדם
כתוצאה מכך שיוכל להתחייב לצוות את רכושו בתמורה לעיסקה כלכלית או נפשית מהסוג
בו הוא חפץ.

¹⁷ ע"א 5185/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' מרום, פד"י מט(1) 318, בעמ' 334.

נימוקו של בית המשפט העליון כפי שהובא במבוא הוא כי הרציונל לסעיף 8(א) לחוק הירושה הוא שברגע של חולשה ומצוקה או אינטרס חולף עשוי אדם לחתום על הסכם שמשמעותו היא שלילת הזכות לצוות או למעשה שלילת הזכות לעשיית עיסקאות נוספות בעזבונו העתידי, כאשר אף צוואה היא עיסקה מסויימת אשר היתרון שניתן למצווה הוא חד צדדי בכך שיכול הוא לעולם לשנות את המוטבים, אינו מתיישב עם השוואה לחוזים מסוג אחר.

לא ידועה ולא מוכרת בישראל הגנה עסקית כלשהי בחוק החוזים הקובעת כי חוזה, יהיה מבחינה כלכלית גרוע ככל שיהיה, המאפשר לאדם, יהיה גילו אשר יהיה, לבטל חוזה לאור העובדה שנחתם ברגע של חולשה או מצוקה או אינטרס חולף, אלא אם יוכרו אחת מהעילות המצדיקות ביטול אותו חוזה על-פי חוק החוזים. יתרה מכך, עילה כאמור לא ידועה אף בחוק המתנה כאשר מדובר בחוזה מתנה אשר אין בצידו הענקה כנגד מתן המתנה. לא חוק החוזים ולא חוק המתנה מגבילים את גילו של המתקשר לעשיית עיסקאות ברכושו ואין כל הגבלה דומה אף בחוק הירושה, המונעת מאדם מלרוקן את עזבונו ולעשות עיסקאות ברכושו עובר למותו כך שעזבונו בשעת מותו יהיה ריק לחלוטין ויורשיו לא יזכו למעשה בדבר.

פעמים לא מעטות יכלול עזבונו של אדם דירת מגורים בלבד. שוויה של דירת מגורים יכול להיות רב בהיבט של התמורה העיסקית היכולה להתקבל ממכירתה ועשיית שימוש בכספים שיתקבלו. אולם, לא אחת אין לאדם, שזה רכושו היחיד, כל אפשרות לתרגמו לנכס כלכלי אחר אשר תמורתו תקנה לו יתרונות וטובות הנאה, להם הוא זקוק בעת זקנתו, כמו טיפול צמוד או אפילו רכישת חיבה וחברה, עד כמה שהדבר נשמע קשה.

כל מיגבלה מכח חוקי החוזים או חוקי המתנה לא מוטלת על מאן דהוא לענין מכירת דירתו בימי חייו ורכישת השרותים להם הוא זקוק למעט המיגבלה הכלכלית שזה רכושו היחיד המשמש אותו למגוריו. האם מיגבלת סעיף 8(א) לחוק הירושה, שכוונתה הלכאורית להעניק לאותו אדם יתרון לא הופכת במקרה כזה להיות לו לרועץ? האם חוזה המעניק לאדם את

טובת ההנאה המבוקשת על ידו בחייו, כאשר הוא את חלקו בחוזה ימלא רק לאחר מותו, לא היתה משיגה מטרה חברתית כלכלית חשובה יותר לאותו אדם מאשר הזכות להמשיך ולשלוט תאורטית על יכולת הציווי?

כאמור, הגנת הלחץ הרגעי לא יכולה לשמש כטעון במקרה שכזה שכן טעון שכזה יכול להטען לגבי כל חוזה וכל עיסקה ולא דווקא לגבי עיסקת ירושה. מאידך, עריכת עיסקאות בירושה והתרתן במסגרת דיני החוזים, עם כל ההגנות המוקנות מכוח דיני החוזים לרבות ביטול חוזה במצבים של לחץ או ביטול חוזה במצב בו הצד השני לא סיפק את התמורה המוסכמת, כל זאת שעה שהנכסים מצויים עדיין בשליטת המצווה, היתה מקילה ומסייעת למצווה על פני זכות הציווי שיתכן שיפה היא מבחינה אידאולוגית אך מקשה עליו מבחינת יכולתו לעשות שימוש במנוף הכלכלי המצוי בידו אותה שעה על מנת לשפר את איכות חייו.

בפרק האחרון בעבודה זו הוזן בהמלצות לשינוי, יועלה רעיון שבסיסו ומקורו באותן שיטות משפט המשריינות חלק בעזבון באופן שאדם יוכל לבצע בו עיסקאות. על כל פנים הביקורת הכלכלית חברתית המושמעת בפרק זה עניינה הוא שכוחו הכלכלי של היקף העזבון, אצל רוב רובם של האנשים, גדול מכוחם הכלכלי בחייהם וכח זה אינו מתורגם להשגת יתרונות משמעותיים, במיוחד אצל אנשים בודדים ומבוגרים בשל הקוגנטיות המוחלטת של הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה.

ביקורת זו מושמעת עוד לפני שנבדקה השתלבותו של סעיף 8(א) לחוק הירושה במערכת הדינים הכללית. מטרת הביקורת להעמיד לעימות את הרציונל שהוצע על ידי הכנסת ועל ידי בית המשפט העליון בהצדקת הקוגנטיות של הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה.

בדיקה מההיבט חברתי והכלכלי מלמדת כי התנהגותו הפטרנליסטית של המחוקק, בקשר לשיקוליו של אדם בעניין עזבונו, יגרמו לעיתים קרובות לנזק רב יותר מאשר התועלת שעשויה לצמוח לו במיוחד כשמדובר בנזק שעלול להגרם לו כתוצאה מנסיונו לעקוף את האיסור שבהוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה במטרה לעשות שימוש באותו מנוף כלכלי המצוי בידו ואשר אינו במצב "ניזיל", לאור מצבו הכלכלי של אותו אדם. יתרה מכך, ספק רב לאור כל שפורט בפרק זה לגבי זכויות יסוד וחירויות של אדם אם אין בסעיף 8(א) לחוק הירושה כדי לפגוע בזכות החוקתית של אוטונומיית רצון הפרט.

עקרון חופש החוזים

כאמור, הטענה המרכזית נגד חקיקתו של סעיף 8(א) לחוק הירושה היא שיש בסעיף ספציפי זה, המוצא מקומו בחוק ספציפי, הוא חוק הירושה, כדי לפגוע בעקרון-על במשפט הישראלי הוא עקרון חופש החוזים.

סעיף 8(א) לחוק הירושה הוא סעיף האוסר, בניגוד לחופש החוזים, התקשרות חוזית בהסכם אשר תוכנו הוא התערבות בירושתו של אדם. על מנת להקל על מלאכת הביקורת באשר להתערבות האמורה של המחוקק ועל בדיקת הרציונל להתערבות כאמור, אסקור בקצרה את עקרון חופש החוזים וכן את עקרונות ההתערבות בעקרון חופש החוזים בתחומים אחרים, זאת על מנת לבדוק האם הרציונל, כפי שבא לידי ביטוי בדברי הכנסת ובדברי בית משפט עליון, לחקיקת סעיף 8(א) לחוק הירושה משתלב עם עקרונות ההתערבות בעקרון חופש החוזים בתחומים אחרים.

כשם שהצוואה היא הכלי המשמש את האדם לתרגם את רצונו החופשי על שיעשה ברכושו לאחר מותו, הרי החוזה הוא הכלי המשמש את האדם למימוש הפוטנציאל הכלכלי שלו לרכישת שרותים ונכסים או למכירתם והכל בגדר אפשרויותיו להשגת שיתוף פעולה כלכלי או אחר בינו ובין חברו.¹⁸

החוזה הוא הכלי המשפטי העומד לרשות הצדדים להסדרים שונים בחברה לשם מסחר והגנה על תחומים אלה, כאשר במסגרת דיני החוזים מוגנים בעיקר שלושה אינטרסים מרכזיים של הנוגעים לחוזה: אינטרס ההשבה, ההסתמכות והציפיות.¹⁹

¹⁸ על תפקיד החוזה וההבדל בין חוזה למטרת תכנון פרטי לבין תכנון שלטוני ראה דניאל פרידמן, נילי

כהן, חוזים, כרך א', עמ' 4.

¹⁹ ע"א 156/82 ליפקין נ' דוד הזהב, פד"י לט (3) 85, בעמ' 95.

ההגנה של דיני החוזים היא על מנגנון העוסק ביחסים של הענקת טובות הנאה מצד אחד למשנהו. לא כל נושא ולא כל קשר או הענקת טובת הנאה יוכלו לקבל את חסותם של דיני החוזים. יהיו נושאים כמו עניני רגש או יחסים שבין אדם וחברו, אפילו מגבשים קשרים ריגשיים או חבריים אלו הסכמה בין הצדדים, שדיני החוזים לא יוכלו לספק להם את ההגנות השונות כאכיפה, פיצויי וכו' והם לא יוכלו לחסות בצילן. יהיו קשרים שיתכן ויענו על קריטריונים שונים של דיני החוזים המצדיקים סיפוחם לתחום הנושאים שיחסו תחת דיני החוזים אך לא יהנו מהגנת הדין לאור מיגבלות שונות כחוזים לא חוקיים או חוזים הנוגדים את תקנת הציבור.

היקפם של הנושאים, בהם השפעתם של דיני החוזים מצומצמת רחב הוא ובמסגרת עבודה זו אין באפשרותי לנתחם. בעבודה זו יבדק צימצום השפעתם של דיני החוזים בהיבט אחד וייתיחס לסוגיה האם הצימצום החל בסעיף 8(א) לחוק הירושה יכול להכנס לתחום עקרונות הצימצום בדיני החוזים והרציונל המונח בבסיסם, תוך כדי פגיעה בעיקרון החשוב ביותר בדיני החוזים הוא עקרון חופש החוזים. עקרון זה הוא אחד מעקרונות היסוד בתפישתנו המשפטית חברתית ואף הוגדר על ידי נשיא בית המשפט העליון השופט ברק "כזכות יסוד חוקתית".²⁰ בדיקה היסטורית של התפתחות עקרון חוקתי זה תגלה כי מקורו של העקרון הוא במשנתם של הפילוסופים מהמאה השמונה עשרה, אשר הציבו את הרצון החופשי במרכז תפיסתו של האדם וראו בו מרכיב המהווה את תמצית קיומו המוסרי. דובר בהשקפה אשר זיהתה צדק עם הסכמה מרצון חופשי, דהיינו צידוקו של החוזה הוא בכך שהוא תולדה ופרי הסכמתם של הצדדים הנוגעים בדבר. הנחת היסוד של אותם פילוסופים היתה שאדם הוא יצור רציונלי הפועל בדרך שתביא לו את מירב האושר וההנאה בחייו וכי הוא השופט הטוב ביותר בשאלה מהו הטוב והרצוי עבורו. יתרה מכך, האמונה זיהתה את החופש החוזי עם החופש בכלל ועם זכותו של אדם לבחור לעצמו את דרכו ואת כיוון התפתחותו על אף העובדה שכל אדם נולד בחברה עם נתונים שונים ובמעמד שונה.

²⁰ ד"ר 22/82 בית יולס נ' רביב, פד"י מג (1) 441.

באמצעות אותו חופש בחירה (הסדרים חוזיים שונים) יכול אדם לעצב לעצמו את מעמדו ועתידו בחברה.²¹ האידיאליזציה של החוזה התפתחה למעשה דרך זיהוי החוזה כמבטא את אישיות האדם היוצר את רצונו וזיהוי ההליך כצודק והקושר צדק עם חוזה.

עקרון חופש החוזים קבע למעשה, לאור הרציונל האמור, את חירותם של הפרטים להתקשר בחוזים מחד ולעצב את תוכנם של אותם חוזים מאידך, כאשר המערכת המשפטית מגוייסת לשם הבטחת העקרון האמור של חרות ההתקשרות (כל עוד אין פגיעה באחר) תוך הגשמת העקרון שחוזים כאמור יאכפו.²²

אמת היא כי דיני החוזים לא התפתחו על פי תורת הרצון בצורתה האידיאליסטית והועלו שיקולים כבדי משקל לכך שיש לרסן במידה מסויימת את תאורית חופש החוזים על מנת לאזן בין חופש הרצון ובין אינטרסים חברתיים כלכליים נוספים מעבר לרצון. כך לדוגמא פותחה בצידה של תאורית חופש החוזים תאורית הצדק החוזי. תאוריה אשר שמה דגש על אפשרות התערבות בחוזה כאשר ניכר מהחוזה חוסר צדק בולט. אך מערכת דיני החוזים המתקדמת שמה את הדגש על חופש הרצון כבסיס מרכזי כאשר לעקרון זה נוספו דרישות לאיזון בין חופש זה לבין אינטרסים נוספים. דרישות נוספות אלו, ששונות הן משיטת משפט אחת לשניה, הוספו לשם איזונים שונים אולם חופש החוזים כבסיס לכל תורת החוזים היה ונשאר המוטיב המנחה המרכזי.²³ יתרה מכך, הגישה המרכזית היתה וממשיכה להיות נסיון שלא להתערב בחופש החוזה, חופש אשר כולל בחובו את יכולתו של אדם להתחייב או

²¹ בשלב מאוחר יותר של הסירוב להתערבות חוזית נגלה כי תאוריה זו לא נקיה מספקות לאור יכולות נוגדות של אנשים שונים.

²² על תורת הרצון והאידיאליזציה של חופש החוזה וההסטוריה ההתפתחותית של עקרון זה; דניאל פרידמן, נילי כהן, חוזים, עמ' 15. על אכיפת חוזים כחלק מעקרון חופש החוזים ראה ע"א 414/87 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' חברת לפיתוח קריית נורדאן, פ"ד מו(5) 387.

²³ על סוגיית הצדק החוזי ראה שם, ע"מ 20, ועל דרישות נוספות לתנאים לתוקפו של חוזה ראה שם, בעמ' 24.

לכבול את עצמו כלפי צד אחר, חופש של אדם לשלול מעצמו את החופש או כל שלילה אחרת כאשר התערבות הדין היא בעיקרה בכיוון אחד של הענקת יכולת אכיפה לאותה התקשרות חופשית. חופש החוזה פעל הן בכיוון של בחירת הצד עימו מתקשר אדם לחוזה והן בקביעת תוכן החוזה באופן עצמאי ובלתי תלוי, אף אם תוכן זה הוא לא סביר או פועל בניגוד לאינטרס של אדם, ובלבד שזה אכן רצונו של האדם.

הרצון הוא למעשה הבסיס והמקור הבלעדי לתוקפו של החוזה ומעקרון בסיסי זה צמחו כללים רבים שבאו להגן על עקרון חופש החוזים כמו העקרון שאין בית המשפט עושה את החוזה עבור הצדדים או עקרונות לדרכי השלמת החוזה, ועוד כללים שכאמור כולם נגזרים מחופש הרצון.²⁴

הגבלות על חופש החוזים

כאמור, בצד העקרון הקובע את חופש החוזים התפתחו תאוריות נוספות אשר הגבילו בצורות מסויימות את העיקרון האמור. בדיקת בסיס התאוריות המגבילות חשובה לצורך עבודה זו לשם בחינת ההנמקות שהביאו לחקיקת סעיף 8(א) לחוק הירושה והאם הן עומדות במבחני התאוריות השונות המצדיקות התערבות בעקרון חופש החוזים.

כאמור, מערכת דיני החוזים והמשפט מעניקה בשיטות המשפט השונות הגנה לחוזה ולחובה לקיימו באופן שהפרת החוזה על ידי צד מהצדדים כפופה לסנקציות שונות. אולם, לא כל חוזה יקבל את ההגנות האמורות אם יוכח כי מדובר בחוזה המצדיק התערבות מדינתית.

יש לציין כי הנחת הבסיס העתיקה לעקרון חופש החוזים על פיה לפרט יש מגוון רחב של אפשרויות שמתוכן הוא יבחר אחת הנוחה לו, וזאת תוך כדי מו"מ בין האופציות השונות על מנת להגיע לחוזה הטוב ביותר מבחינתו, הוכחה מהר מאוד כמוגבלת ביותר במקרים רבים, בין אם לאור מצב חברתי כלכלי מסויים ובין אם לאור נתונים אישיים של אדם מסויים הנוגע בדבר. המצב לאשורו מוטט מספר הנחות יסוד שהביאו לבניית הכלל של חופש החוזים המוחלט ובד בבד צמחו התאוריות הנגדיות הקובעות כי ישנם מצבים בהם יהיה צורך להתערב בחופש האמור.

התערבות זו בחופש החוזה היא ענין המאפיין את רוב שיטות המשפט המודרניות ומעלה אל מול חופש החוזה את תאוריית "צדק החוזה המהותי". דהיינו, תאוריה העוסקת בהתערבות בחוזה אפילו עמד בכל הכללים הפרוצסואלים, וזאת לשם בדיקת תוכנו הצודק של החוזה. ברור כי התערבות מכוח צדק חוזה פרוצסואלי ובדיקה אם התקיימו כל התנאים לחופש החוזי היא התערבות המתיישבת עם צדק חוזי שכן מטרתה של התערבות מהסוג האמור היא הגנה על חופש החוזים תוך בדיקה שאכן חופש האמור התאפשר לצדדים. לעומת זאת, התערבות מכוח העקרון של צדק מהותי, כאשר כללי הפרוצדורה

התקיימו, היא התערבות בניגוד לעקרון חופש החוזים שכן מדובר בהתערבות על אף שכל פגיעה פרוצסואלית לא היתה וחופש חוזי התקיים.

מתקיימת כאן למעשה התנגשות בין שתי תאוריות, זו המאמינה בחופש החוזים המוחלט, שאז רק התערבות פרוצסואלית אפשרית, אל מול זאת המוכנה להגביל את חופש החוזים תוך התערבות במקרים מסוימיים לצורך שמירה על הצדק החוזי כאשר במרכז דוקטרינה זו פועל העקרון הקובע שחופש החוזים אינו דוקטרינה מספקת להגנה.

יש לציין כבר בשלב זה, וכפי שיפורט להלן, כי המקרים של הכרה והתערבות בחופש החוזים בשיטה הישראלית מהנמקות של צדק חוזי בלבד בלא כל פגם פרוצסואלי היא נדירה. אולם על מנת לבדוק האם מוצדקת התערבות בדיני ירושה, תוך הסתמכות על דוקטרינת הצדק החוזי, ננסה לבדוק בקצרה את הגישות המצדדות בהתערבות בחוזה מטעמים של צדק חוזי כאשר ההתערבות היא בכלל פוסל כללי ולא בדרך של בדיקה ספציפית נקודתית.

א. דיני החוזים בבסיסם המסורתי מושתתים על עקרון של שוק חופשי כאשר חופש החוזה ושוק חופשי הם תנאים משולבים.²⁵ צדק חוזי קובע כי התערבות בחופש החוזים, כאשר לא מתקיים שוק חופשי, כמו חוזים הנקשרים על ידי מונופול או הסכמים אחרים המונעים תחרות, פוגעים בבסיס הרציונל של חופש החוזים ועל כן יתכן כי התערבות ופגיעה בעקרון חופש החוזים תהיה מוצדקת במקרה שכזה. אין ספק כי אין מדובר בשיקול שהיה בו כדי לשמש בסיס לחקיקת סעיף 8(א) לחוק הירושה או לאפשר התערבות.

²⁵ הכוונה בשוק חופשי היא לשוק בו קיימת דרגה גבוהה של תחרות פועלים בו מספר רב של פרטים

כאשר לאיש מהם בנפרד אין יכולת להשפיע על תנאי השוק.

ב. שיקול נוסף ובעייתי יותר, אשר ניתן לראותו בו בסיס לשיקולים אחרים, הוא השיקול של ההגנה על החלש, בנימוק אשר יצדיק התערבות בחופש החוזים. יש לציין כי התערבות בחוזה בנימוק של הגנה על החלש יכול ותעשה בדרכים שונות כמו בדרך של התערבות ישירה או בדרך של ביטול או בדרכים אחרות כגון פרשנות מקילה או חיקוק קוגנטי.²⁶ במקרה של הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה אין כל אפשרות לזהות צד חלש מראש אשר יצדיק איסור גורף על עשיית עיסקאות בירושה. נסיון לדבוק בהנמקתו של בית משפט עליון לפיה אדם יהיה במצב של חולשה או נתון למצב רוח מסויים או למצוקה וכתוצאה מכך יחתום על חוזה בקשר עם ירושתו, לא יכול לשמש נימוק בדיני החוזים שכן החוק אינו מעניק הגנה זהה לחוזה שאינו חוזה ירושה. כך למשל רגע של מצוקה או חולשה או מצב רוח מסויים לא יצדיקו ביטול מתנה שניתנה על ידי אותו אדם בחייו, אלא אם אותו מצב נפשי יצדיק התערבות מכוח עילות אותן קובע החוק. אולם, אותן עילות התערבות מכוח חוק החוזים, אם היו מצדיקות התערבות בחוזה המתנה האמור, היו אף מצדיקות התערבות בחוזה ירושה ולא היה צורך בהגנה קוגנטית דוגמאת סעיף 8(א) לחוק הירושה.

ג. נימוק נוסף, שיתכן והוא תולדה של שני הנימוקים הקודמים, הוא הפטרנליזם בדיני החוזים. גם כאן מדובר על הגנה על צד לחוזה אך בניגוד לשני הנימוקים הקודמים שעסקו בצד חלש ובהעדר אפשרות אמיתית לבחירה, הרי כאן מדובר על הגנה שזוכה בה צד, שלא היתה לו כל אפשרות אחרת לזכות בהגנה, והסיבה לזכיה היא החלטה חקיקתית שהיא מעין אפוטרופסות באותו ענין ספציפי. יתכן בהחלט שהסיבה להענקת אותה הגנה נובעת בבסיסה משני הנימוקים הראשונים אך הדבר אינו הכרחי. ההנמקות בפטרנליזם יכולות לנבוע מסיבות שונות כמו ניהול מדיניות כלכלית מסויימת שמעוגנת בקביעה חקיקתית שאין להעלות מחיר מוצר מעבר לסכום מסויים. בבסיס ההחלטה לא עומד נימוק של העדר יכולת מיקוח או הגנה

²⁶ דוגמת חוק יחסי ממון בין בני זוג.

על צד חלש אלא שאיפה לעצירת מחירים. זו התערבות כתוצאה מהכוונה מדינתית שהסיבה לה יכולה לנבוע כאמור ממקורות שונים ובדרך כלל מדובר בנימוקים כלכליים חברתיים מוסריים וכו'. במקרה של סעיף 8(א) לחוק הירושה ברור כי אין ולא יכולה לעלות הנמקה פטרנליסטית גורפת שתמנע עיסקאות בירושה, כחזקה כללית, כאשר אף לא אחת מההנמקות המרכזיות להתערבות בתוכן החוזה, כפי שפורטו לעיל והמתבססות על מונופול, צד חלש, צדק ומטרה רחבה מזו של שני המתקשרים הפרטניים, לא יכולה לשמש כרציונל לאותה התערבות העולה מסעיף 8(א) לחוק הירושה.

כאשר מדובר בהתערבות בעקרון כה מרכזי כחופש החוזים, מדובר בהתערבות, שמטרתה במערכת איזונים בתוך המשפט כמו תחומים רבים במשפט הדורשים איזון בין שני אינטרסים מתנגשים בהם יובטח אינטרס אשר במערכת האיזונים ניתן לו משקל גדול יותר מאשר חופש החוזים. אולם, לאור הסכנה הקיימת בהתערבות בתוכן החוזה, בהיבט של ערעור הביטחון החוזי, ברור כי התערבויות כאמור בחופש החוזים יעשו במידה זהירה ולשם שמירה על ערכים אמיתיים ובמקרים קיצוניים בלבד. הבטחון החוזי וחופש החוזים הם אינטרסים שיש לדרגם ברמת דרוג גבוהה ביותר ויש לקבוע כי התערבות באינטרסים אלו תעשה במקרים רחוקים ביותר. אף אחד מהאינטרסים האמורים לא יכול להצדיק התערבות בחופש החוזים בקשר לעזבונות, אף אחד מהאינטרסים האמורים לא מתיישב עם הרציונל המוצע על ידי המחוקק ועל ידי בית משפט עליון כמצדיק את חקיקת סעיף 8(א) לחוק הירושה.

אשר להתערבויות המוכרות בדין הישראלי, הרי סוג התערבות ראשון, שאין מקומו בדיון זה, הוא התערבות פרוצסואלית המכוונת להליך קשירת החוזה ובדיקה האם הסכמה אמיתית אכן קיימת. התערבות שכזו הוכרה אף בתקופה בה שלטה בכיפה התאוריה של חופש החוזים באופן מוחלט, על פיה חוזה אשר נכרת תוך פגיעה בעקרון חופש החוזים ותוך פגמים ברצון הינו חוזה המצדיק התערבות. עלי לציין בנקודה זו כי עמדתם של שופטי בית המשפט העליון, כפי שהובאה במבוא לעבודה זו, בדבר הרציונל לחקיקת סעיף 8(א) לחוק

הירושה, העוסקת בהסכם ירושה שנחתם תוך ניצול מצוקה, מצב נפשי מסויים וכו', יכולה למצוא את פתרונה לא בדרך של חקיקת סעיף קוגנטי דוגמאת סעיף 8(א) לחוק הירושה, אלא דרך התערבות פרוצסואלית המוכרת בחוק החוזים לגבי כל חוזה ולא דווקא לגבי חוזה ירושה.

פרק ב' לחוק החוזים הישראלי עוסק בביטול חוזה מחמת פגמים ברצון הצדדים, בין אם בהיבט של כפיה ובין אם מתוך טעות או הטעיה. למעשה אין כאן התערבות בעקרון חופש החוזים אלא התערבות במצבים בהם לא בא לידי ביטוי רצון אמיתי וחופש אמיתי לאור קיומם של פגמים מסויימים. סוג התערבות זה אינו מעניינה של עבודה זו שכן לא מדובר כאן בפגיעה בחופש אלא בהגנה על חופש.

סוג שני של התערבות הוא בחוזים בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או הנוגדים את תקנת הציבור. אשר לשני הרכיבים ראשונים של סוג התערבות זה אין ויכוח כי התערבות בחוזה שכזה הינה צודקת ולא ניתן לסווג את החוזים העוסקים בירושתו של אדם כחוזים לא חוקיים או בלתי מוסריים. עשויה להשאל השאלה האם חוזה העוסק בירושתו של אדם ומגביל את כוחו להוריש יחשב כחוזה המנוגד לתקנת הציבור. תקנת הציבור משמשת למעשה בתפקיד כפול. מצד אחד כיבוד רצונם החופשי של הצדדים לחוזה אף הוא עיקרון גדול שבתקנת הציבור ועל כן מחייבת תקנת הציבור את אכיפתם של החוזים כפי שקבעו הצדדים כביטוי לרצונם. מנגד, יש שתקנת הציבור תובעת ביטול החוזה המנוגד לתקנת הציבור אף אם נכרת מתוך חופש מלא.

על מנת שנוכל לבדוק בהמשך האם תקנת הציבור מהווה רציונל לחקיקת סעיף 8(א) לחוק הירושה, יש לבדוק כיצד מפרש ונוהג בית המשפט במונח תקנת הציבור ומהו התוכן החוזי בו מולא מושג זה שיש בו כדי להצדיק ביטול חוזה בגינו. יאמר מיד, המקרים בהם ראה בית המשפט לנכון להכריז על חוזה כבטל מחמת סתירה לתקנת הציבור הם נדירים וניתנים לסיווג ולתיחום.

יש לציין כי המונח תקנת הציבור מופיע בהקשרים שונים בענפי משפט שונים²⁷ ועל כן יש לפרשו באופן המצומצם לסוגיה בה אנו עוסקים. לדעת השופט ברק²⁸ עיקרון יסוד בשיטתנו הוא שהוראה שביצועה נוגד את תקנת הציבור בטלה היא. הכלל של תקנת הציבור הוא אחד העקרונות הגלומים בשיטת משפטנו, בהיותו סייג כללי להכרת הדין באוטונומיה הפרטית על כל היבטיה. לדעת השופט ברק הגם שהוראה מפורשת מצויה בסעיף 30 לחוק החוזים, הרי הוראה זו חלה גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה. עקרון כללי זה של תקנת הציבור הוא עיקרון המגביל את אוטונומיה הפרט במובנים רבים ובכלל זה במישור דיני החוזים.

תקנת הציבור הינו מושג סתום אשר משתנה מעת לעת ומציבור לציבור. הוא כולל בחובו השקפות מוסריות, חברתיות וכלכליות. אולם, ככל שמדובר על תקנת הציבור, המושג המשקף בחובו תפיסות עולם והשקפת חיים מיוחדת למסגרת חברתית ספציפית, הרי כאשר באים ליישם השקפה זו על מערכת יחסים והסכמות פרטניות שבין שני צדדים לחוזה המגמה היא עלינות חופש החוזים על תקנת הציבור באופן שהכלל הוא של שימוש זהיר במושג זה כמקנה זכות לבטל חוזה, במובן זה שלא יאפשר בית המשפט ניצול עקרון שנועד לטובת הכלל להנאה פרטית וישמש כנשק בידי צד שאינו ראוי לו.

במשפט הישראלי, בניגוד למשפט האנגלי המסורתי, תקנת הציבור אינה נושא סגור שאין להוסיף עליו. ועל אף האמור, בית משפט בישראל יעשה שימוש בתקנת הציבור כעילה לפסלות חוזה במקרים נדירים. המכנה המשותף למקרים נדירים אלו הוא המקרה בו פוגע החוזה באושיית יסוד של הסדר החברתי או באינטרס של הציבור ובלשון בית המשפט:²⁹

²⁷ ראה א' ברק, שיקול דעת שיפוטי (פפירוס, תשמ"ז), 552,498.

²⁸ ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג (1) 772, בעמ' 783.

²⁹ ע"א 682/74 יקותיאל נ' בדגמן, פ"ד כט (2) 759, בעמ' 765.

”צריך חוש הצדק והיושר והמוסר החברתי להתקומם נגד

ביצועו”.

אחת הדוגמאות הבולטות לחוזה הסותר את תקנת הציבור היא חוזה עבדות. מבלי להרחיב בשלב זה יצויין כי החוזים שנקבעו בפסיקת בית משפט עליון כסותרים את תקנת הציבור ניתנים לסיווג על-פי שלש קטגוריות עיקריות; חוזי הגבלת מסחר, תניות פטור מאחריות וחוזים הפוגעים במוסר חיי המשפחה.

סעיף 8(א) לחוק הירושה מהווה הגבלה סטוטורית על חוזה שענינו הגבלת דיני ההורשה. מסגרת הבדיקה לרציונל העומד מאחורי ההגבלה האמורה מחייבת אותנו, בין היתר, בבדיקת המיגבלות המוכרות על חוזים כאמור. נושא הפגיעה בתקנת הציבור, בהקשר של סעיף 8(א) לחוק הירושה לא הוזכר לא בפסיקתו של בית המשפט העליון במסגרת הנמקותיו לרציונל שבאיסור ואף לא במסגרת דברי הכנסת.

במטרה לבחון האם יתכן שהרציונל העומד בבסיס חקיקת סעיף 8(א) לחוק הירושה הוא תקנת הציבור, על אף העובדה שתקנת הציבור לא הוזכרה כאמור לא בדברי הכנסת ולא בדברי בית המשפט העליון יש לשאול האם בהעדר הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה היה נפסל חוזה המגביל את חופש הציווי מהטעם שהוא נוגד את תקנת הציבור, לו היה מגיע לבדיקה בבית המשפט בישראל. בדיקת שלוש הקטגוריות האמורות וניסיון ללמוד אנלוגיה מהן למקרה שלפנינו תלמד לדעתי, כפי שיוכח להלן, כי בהעדרה של הוראה דוגמת סעיף 8(א) לחוק הירושה לא היה בית המשפט מבטל הסכם כאמור מטעמי תקנת הציבור. יש לציין כי חיזוק רציני ביותר לעמדתי זו ניתן למצוא בפסיקת בית המשפט עצמו אשר לא קיבל טענה שהועלתה לפניו, לפיה חוזה בו מעביר אדם לזולתו חלק מירושה שהוא מצפה שתגיע לידי הינו חוזה הנוגד את תקנת הציבור.³⁰

³⁰ ראה שם.

ברורה על פניה העובדה כי כל אנלוגיה לא יכולה להלמד מבדיקת הקטגוריות המתמייחסות לסוגיית תניות הפטור מאחריות וחוזים הפוגעים במוסר של חיי המשפחה.

תניות פטור בחוזים, אשר נשללו עקב היותן נוגדות את תקנת הציבור, הן ברוב המקרים - אם לא בכולם - תניות בחוזים אחידים המוטלות באמצעות חוק חוזים אחידים. המקרים בהם יתערב בית המשפט בחוזה מסחרי רגיל בין שני צדדים, בשל תניות פטור, הינם מקרים נדירים ביותר. על כל פנים, אין כאמור צורך להכנס ולדון בסוגייה זו שכן הרציונל המונח בהתערבות בית המשפט בתניות פטור בחוזים הנוגדים את תקנת הציבור אינו רציונל הדומה או המזכיר את סוגיית סעיף 8(א) לחוק הירושה ועל כן כל אנלוגיה לא יכולה להלמד מקטגוריה זו המתמייחסת לתניות פטור.

אף הקטגוריה שעניינה חוזים הפוגעים במוסר בחיי המשפחה לא תוכל לסייע בידנו בסוגיה זו. המדובר במקרים מצומצמים ביותר בהם נפגע המוסר המשפחתי, כאשר יש לזכור כי עניני מוסר הם ענינים המשתנים מעת לעת וממקום למקום. מכל מקום, יהיה רוחב היריעה בה ישלטו טענות הפסול של פגיעה במוסר המשפחה אשר יהיה, הרי לא ניתן להכניס חוזה בדבר ירושתו של אדם לקטגורית הפסול הנובעת מפגיעה במוסר המשפחה.

הקטגוריה היחידה, לדעתי, ממנה ניתן לנסות וללמוד אנלוגיה היא הקטגוריה של החוזים המגבילים את חופש העיסוק. אנלוגיה במובן של נסיון לראות בהגבלת חופש העיסוק והגבלת חופש ההורשה הגבלות זהות.

לדעתי, נסיון זה לא יצלח ולא ניתן לראות בהגבלת חופש העיסוק והגבלת חופש הציווי הגבלות זהות המצדיקות את הפעלת עקרון תקנת הציבור.

חופש העיסוק הוכר מאז ומתמיד כזכות יסוד במשפט הישראלי, עוד טרם חקיקת חוק יסוד חופש העיסוק. הזכות הוגדרה הן בספרות³¹ והן בפסיקה כזכות יסוד או כעקרון יסוד ובאה לידי ביטוי ככזו אף בחקיקת חוק יסוד חופש העיסוק. אולם, על אף המעמד לה זכה חופש העיסוק ברור וידוע הוא כי זכות זו יכולה להיות מוגבלת בחוזה. התערבות הפסיקה - וכאן לדעתי נעוצה נקודת ההבחנה שבין הגבלת חופש הציווי והגבלת חופש העיסוק - צומצמה בעיקר לחוזים מהסוג בו התחייב עובד כלפי מעבידו שלא להתחרות בו בעתיד. הטעם להתערבות מהסוג האמור נעוץ בעובדה שצדדים לחוזה עבודה, כמו מעביד ועובד המעוניין במישרה, מצויים בחוסר שיוויון, חוסר שיוויון המצדיק התערבות מטעמים של תקנת הציבור. אולם, על אף שמדובר במערכת יחסים לא שיוויונית, לא תפסל תניית הגבלה כאמור בטענה שהיא נוגדת את תקנת הציבור, באופן אוטומטי אלא רק במקרים בהם מדובר בתנאי שלא דרוש לשם הגנת האינטרסים הלגיטימיים של המעביד או בתנאי שאינו סביר מבחינת זמן ההגבלה או היקף ההגבלה: רק במקרים אלו יתערב בית המשפט³² ויקבע שתנאים אלו סותרים את תקנת הציבור.

כאמור, ההתערבות מטעמים של הגנה על תקנת הציבור הינה התערבות מצומצמת ביותר ומתרחשת במקרים חריגים. התערבות מסוג זה תהיה נדירה אף במצב בו מדובר על כלל אשר מעוגן כיום בחוק יסוד כגון במצב בו בעימות החוזי שבין המעסיק למועסק עומדת ידו של הראשון על העליונה, מצב המצדיק לכאורה התערבות ביחסים החוזיים. בדרך כלל בעימות שבין חופש החוזים ובין הגנת העובד גובר ברוב המקרים האינטרס של חופש החוזים על פני תקנת הציבור שנועדה להגן על העובד.

נסיון להקיש מתחום זה לעניינינו, תוך בדיקת הרציונל האמיתי, תובילנו למסקנה כי אף כאן לא ימצא סעד בנסיון למצוא רציונל לסעיף 8(א) לחוק הירושה.

³¹ לעניין זה מ. גולדברג, "הגבלת חופש העיסוק של עובד מכוח חוזה", מחקרי משפט ה (תשמ"ז) 7.

³² על דיון בקריטריונים האמורים ראה שם.

היסוד המהותי ביותר בהתערבות ביחסי עובד מעביד נעוץ בחוסר השוויון שבין הצדדים לחוזה. יסוד זה אינו קיים כחזקה במערכת חוזית רגילה אחרת. במערכת חוזית אשר עניינה הוא ירושתו של אדם, לא קיימת חזקה של צד חלש אל מול צד חזק ובוודאי שלא רואים בצד השולט בירושתו כחזק שיתעמר בחלש. אין צורך להכנס לשאלה האם זכות העיסוק גבוהה בהיררכיית הזכויות מזכות ההורשה, או שמא אף הזכות להוריש יכולה להחשב כזכות יסוד. ספק בעיני אם מדובר בזכויות שוות ברמתן וחיזוק לדעתי זו ניתן למצוא באותן שיטות משפט אשר שוללות בחוק מאדם את הזכות להוריש חלקים מסויימים מעזבונו. שיטות אלו מעבירות חלק מסויימים מהעזבון וחלוקת אותו חלק מהעזבון נעשית על פי דין, קרי על פי כללי החוק. אין ספק כי זו פגיעה ישירה בזכות ההורשה, עובדה שמעוררת את השאלה האם זכות ההורשה היא זכות יסוד חוקתית בדרגה זהה לזכות לחופש העיסוק.

כאמור, התשובה לדעתי היא שזכות חופש העיסוק אינה נופלת בדרגתה מזכות ההורשה, אולם אף אם הדבר אינו כך הרי לא מתקיים התנאי השני המהותי הנלמד מפסיקתנו והמצדיק התערבות בחופש החוזים והוא שיהיו מעורבים צד חזק אל מול צד חלש. בנסיבות אלו לא ניתן לדעתי ללמוד אנלוגיה על האפשרות להתערב בחוזה הורשה מכוח תקנת הציבור.

הגם שתפקידה של מערכת המשפט הוא יצירת איזונים בין אינטרסים נוגדים, הרי שהמסקנה המתבקשת בסיכומו של פרק זה היא שבדיקת חופש החוזים אל מול חופש הציווי, תוך קביעת הגנה קוגנטית בחוק על חופש הציווי של אדם מפני עצמו, ניראת לא סבירה ולא מוצדקת, לאור עקרונות חופש החוזים והמקרים בהם בחר המחוקק להתערב בחופש זה. עיסקה בירושה, כמו כל עיסקה כלכלית אחרת, יכול שתהא נתונה להגנה ולבדיקה במסגרת דיני החוזים. אין בעיסקה כזו, בניגוד לעיסקאות אחרות, צד חזק או צד חלש ובוודאי שלא ניתן לומר שהמצווה השולט ברכוש, אותו בכוונתו להבטיח לאחר, מצוי בעיסקה מסוג זה בנקודת מוצא נחותה לעומת הצד שכנגד. על כל פנים, ספק אם יש

הצדקה במסגרת העימות שבין חופש החוזים לחופש הציווי להעדיף את חופש הציווי על פני חופש החוזים.

פגיעה בדיני הקניין

פגיעתו של סעיף 8(א) לחוק הירושה אינה מצטמצמת רק לעקרונות בתחום דיני החוזים. בסעיף זה יש כדי לפגוע בפגיעה נוספת וליצור דיסהרמוניה משפטית בתחום נוסף והוא תחום דיני הקניין. בפרק זה אנסה להוכיח ולשכנע כי יש בסעיף 8(א) לחוק הירושה כדי לפגוע בעקרונות דיני הקניין אשר אינם משתלבים עם הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה האמורה, כפי שבא הדבר לידי ביטוי בחקיקה ובפסיקה הישראלית. בהמשך תבחן אף השאלה האם הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה מתיישבת עם הוראות סעיף 3 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. אין בכוונתי להכנס במסגרת חיבור זה להבדלים שבין זכויות רכושיות וזכויות אישיות ולהבחנות ולמחלוקות המשפטיות ההגדרתיות שבין זכויות רכושיות וזכויות קנייניות לרבות לא לויכוח המשפטי הנטוש לגבי תכונותיה המוגדרות והמדוייקות של זכות הקניין.³³

כוונתי לעסוק בפרק זה בזכותו של האדם להפיק את המירב מזכויותיו הרכושיות קנייניות, לרבות מיצוי תכונות ההמירות או העבירות של אותן זכויות, על אף שבספרות קיים ויכוח נוקב האם כדי שזכות תחשב כקניינית, על-פי הגדרתה, היא חייבת להיות עבירה.³⁴

³³ ראה: מיגל דויטש, קניין, כרך א, עמ' 19.

³⁴ פרופ' טודסקי, "קניין ועבירות - הבעלות על השתל המופק מן החיי", הפרקליט לח (תשמ"ט) 281 ;

י. ויסמן, "איברים בנכסים", משפטים טז (תשמ"ז) 500 ;

י. ויסמן, "בעלות, נכסים ועבירותן של זכויות קניין: ליבונה של מחלוקת", הפרקליט לט (תש"ף) 231 ;

י. ויסמן, "מושגי יסוד בדיני קניין - סקירה ביקורתית", משפטים יא (תשמ"א) 41.

כאשר אנו עוסקים בהליך הורשה אנו עוסקים בדרך העברת נכסי אדם, רכוש, קניינו, לאחר מותו ליורשיו. הצוואה היא מכשיר משפטי שיצר המשפט ואשר נועדה להכריע בחלוקת רכוש של המצווה לאחר מותו.³⁵

סעיף 8(א) לחוק הירושה הוא סעיף אשר מתערב בדרכי הורשה ומגבילם. טענתי המרכזית, כפי שאנסה להציגה בפרק זה היא כי על אף הויכוח לגבי הגדרתו המדוייקת של הקניין ועל אף השאלה האם עבירות נדרשת על מנת שזכות תחשב כקניינית ולא אחרת, הרי אין ויכוח כי כאשר מדובר בזכויות הרכושיות של אדם, במובן הרחב ולא דווקא במובן הצר של "הקניין", הרי ברור כי אחת ההבחנות המרכזיות בין זכות רכושית לבין זכות אישית היא תכונת ההמירות שלה, קרי הניצול המירבי של אותה זכות כסחירה, במובן שלאדם הזכות להפיק את התועלת בהעברתה לאחר. סעיף 8(א) לחוק הירושה, כפי שאנסה לשכנע, פוגע ביסודות הרכושיות, זכויות הקניין בהגדרתם הרחבה כפי שיפורט להלן.

השימוש במונח דיני קניין כיום הינו שימוש כפול. השימוש היום יומי נעשה במונח זה כאשר אנו רוצים לתאר באופן שוטף זכויות רכושיות או זכויות בנכסים כאשר גם זכויות אובליגטוריות נושאות בדרך כלל משמעות רכושית שכן הן ניתנות למסחר, להעברה ובענייננו גם להורשה. השימוש השני מכוון למהות המשפטית תורתית, דהיינו "לזכות קניין" (זכות IN REM) כהגדרתה בתורת המשפט.³⁶

בדיקתי במסגרת פרק זה תעשה לגבי זכויות קנייניות במובן הרחב, קרי, זכויות רכושיות, אם כי הבדיקה תעשה על פי עקרונות השאובים מדיני הקניין במובנם הצר. הסיבה לכך נעוצה בעובדה שזכות ההורשה היא לגבי כלל זכויותיו של אדם הנכללות בגדר עזבונו ולא רק זכויות קנייניות במובן הצר. זכויות שאין לגביהן כל מיגבלות עבירות בחיי אדם, אין

³⁵ ע"א 1212/91, הערה 13 לעיל, בע"מ 728.

³⁶ ראה הערה 33 לעיל, עמ' 239.

מיגבלת הורשה לגביהן, אך מוטלות עליהן מיגבלות עבירות וניצול כלכלי מקסימלי על פי סעיף 8(א) לחוק הירושה. יש לציין כי דרכי זו אפשרית ומקבלת חיזוק עליו אני למד מהפרשנות שניתנה למונח קניין שבסעיף 3 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. בענין מיגדל כפר שיתופי³⁷ מקבל וקובע בית המשפט העליון את הטענה כי הפרוש שיש לתת למונח קניין הוא פרוש רחב וכי יש להחיל את הסעיף על כלל הרכוש ולא דווקא על רכוש קנייני במובן הצר. ומפי הנשיא ברק:

"דומה כי בשימוש החוקתי מונחת ביסוד הזכות ההגנה על הרכוש. קניין הוא כל אינטרס אם יש לו ערך כלכלי. על כן משתרע הקניין לא רק על "זכויות קנייניות" (מובן שניתן להן המשפט הפרטי - כגון בעלות, שכירות וזיקת הנאה) אלא גם על חיובים וזכויות בעלות ערך רכושי שנרכשו על פי המשפט הציבורי".³⁸

ובאנלוגיה, העזבון כולו כרכוש עביר, בין אם קנייני במובן הצר ובין אם אובליגטורי, הינו בעל ערך כלכלי רב ובדיקתי בפרק זה היא האם ההגנה לה זוכה אדם כלפי קניינו, במובן הרחב, קרי ברכושו במהלך חייו, אינה ההגנה לה זכאי אדם, וחייב לדאוג לה המחוקק בדרכי ההורשה וביכולת ההורשה, וככל שדרכי ההורשה יכולות ליצור לאותו אדם הזדמנות כלכלית במהלך חייו.

לבונטין³⁹ עושה הבחנה בין אישיותו של אדם לבין רכושו, בין מי הוא לבין מה יש לו. אין בכונתי להכנס למבחנים כפי שהובאו במאמרו אך לענייננו קובע לבונטין כי "רכושיותה של הזכות - תכונת אי "האישיות" הבולטת ביותר שלה - היא תכונת ההמירות הטבועה בה,

³⁷ ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) 221.

³⁸ שם, בעמ' 931.

³⁹ א. לבונטין, זכות קניין מהי? משפטים ט (תשל"ט), 384.

היכולת לעשות בה ולהתייחס אליה כמו היתה סחורה העשויה לעבור מיד ליד, ולהיות מוחלפת בידי של המחליף במשהו אחר".

רכוש או זכויות רכושיות הינן הגדרות רחבות אשר השימוש הרווח בהן הוא במצבים בהם אנו עוסקים בנכסים אשר הבעלות שבהם יכולה להיות מוערכת בכסף. אין משמעות אחת למונח נכס אך בדרך כלל כאשר אנו עוסקים בנכס אנו עוסקים בדבר אשר יש יכולת להנאה כלכלית או כספית ממנו לרבות המירותו.

כאמור, בין המלומדים נטוש ויכוח בשאלה האם העבירות היא אחד מהאלמנטים הנדרשים כדי לסווג זכות כקניינית במובנה הצר. דעתו של פרופי מיגל דויטש⁴⁰ היא שאין הכרח בתכונת העבירות לשם קיומה כזכות רכושית או לצורך סיווגה כזכות קניינית. על אף הויכוח ודעתו האמורה של פרופי דויטש, הרי ברור הוא שזכויות קנייניות מובהקות הן עבירות ויש לייחס לקניין כוח עבירות. תכונות העבירות או ההמירות הן תכונות שדבקות בזכות רכושית או קניינית במובנה הרחב. הויכוח נובע לאור העובדה שיתכנו זכויות רכושיות שלא יהיו תמיד עבירות כמו זכויות לפנסיה, זכות לדיירות מוגנת ועוד. דוגמאות אלו מצביעות על כך שזכות העבירות אינה מוחלטת לזכות הרכושית. אולם ברור ונהיר לכל כי במרביתם המכריע של המקרים זכות העבירות צמודה לזכות הרכושית או הקניינית במובנה הרחב.

ככל שסוג הזכות יהיה קרוב יותר לזכות קניינית במובנה הצר, הרי סבירות העבירות תהיה גבוהה יותר. אולם, לאור העובדה שאנו עוסקים בפרק זה בזכויות קניין במובן הרחב, קרי זכויות רכושיות, הרי עובדה זו אינה מוסיפה דבר. אולם, אפילו יהיו זכויות רכושיות מסויימות שישבלו מהעדרה של התכונה הבסיסית של רכוש, דהיינו, היכולת להמיר את הזכות בכסף, או ליתרון כלכלי אחר, הרי לדעתי צריך להיות ברור כי לא יתכן שזכות

⁴⁰ ראה הערה 33 לעיל, בעמ' 43.

רכושית, אשר יכול אדם לתרגמה לכסף או ליתרון כלכלי בחייו, תסבול מהעדר יתרון זה בעת מותו, קרי אי יכולת להפיק יתרון כלכלי בקשר לעזבונו, או לעבירות עזבונו.

במאמרו מושגי יסוד בדיני קניין, קובע פרופ' ויסמן⁴¹ כי ההגדרה המודרנית קלאסית לגבי זכויות קניין קובעת כי זכות הקניין מעניקה יכולת להפיק מנכס, במישרין, תועלת הניתנת להערכה כספית. הזיקה הישירה הבלתי אמצעית אל הנכס, באה להבדיל את זכות הקניין מן הזכות המאפשרת הפקת תועלת מנכס רק באמצעות אישיותו של אדם זה או אחר.

ברור כי כאשר אנו עוסקים בנכסים ובזכויותיהם של אנשים בנכסים אנו מדברים כיום על התועלת אשר יכול להפיק אדם השולט או הבעלים של אותו נכס מאותו נכס. לאור ההגנה האמורה המיוחסת לקניינו של אדם, ישנה נטייה להרחיב למסגרת ההגנות של דיני הקניין, ובענינו להגנת העבירות והפקת התועלת הכלכלית המירבית, כמה שיותר נכסים כך שיותר ויותר זכויות יהנו מההגנות האמורות. זכות העבירות והניצול הכלכלי היא צורך מציאותי. העובדה שיתכנו מצבים חריגים שבהם זכויות רכושיות יהיו מצומצמות ביכולת העבירות כמו פנסיה או זכות חכירה ממנהל מקרקעי ישראל לא יכולות לפגוע בכלל והוא שיש להמעט ביכולת לפגוע בעבירות של זכויות קנייניות במובן הרחב. יתרה מכך, אפילו יהיו זכויות קנייניות, רכושיות, אשר מסיבה כלשהיא אינן עבירות, הרי עדיין אין זאת אומרת שאין האדם יכול להפיק מהן תועלת כלכלית בדרך אחרת. אף הזכות לחכור נכס של מינהל מקרקעי ישראל, אפילו אין כאן העברת בעלות, יוצר יתרון כלכלי משמעותי לבעל זכות החכירה ועל כן מדובר בנכס, אם כי אין לו את זכות העבירות המלאה, הרי יש לו את היכולת להפקת תועלת כלכלית מלאה.

דהיינו, אפילו יהיו מקרים בהם מצומצמת מסיבה מסויימת זכות העבירות הרי אפילו לא נקטלג נכס זה כזכות קניינית במובנה הצר, הרי עדיין אין זה אומר שאין אנו עוסקים בנכס

⁴¹ ראה הערה 34 לעיל.

או ברכוש ממנו ניתן להפיק תועלת כלכלית כזו או אחרת.

הויכוח בין המלומדים כיצד לקטלג את הזכויות השונות אינו יכול לפגוע בעמדתנו, המשותפת למעשה לכל המלומדים, מבלי להכנס לקטלוג כזה או אחר, והיא שבמעבר לבעלות ודיני הקניין המצומצמים, על מערכת המשפט להגן עד כמה שהדבר ניתן על זכותו של אדם להשתמש בנכסיו ולהפיק מהם את המירב, בין במניעת פגיעה של הכלל ובין בצמצום מיגבלת העבירות או ההמירות לכלל הנכסים, עד כמה שניתן.

אין לדעתי ולא יכול להיות ויכוח כי סעיף 8(א) לחוק הירושה יש בו משום פגיעה בכל תורות דיני הקניין במובן הרחב, קרי עבירות, שימוש והפקת תועלת כלכלית מירבית מנכסים בכל דרך שהיא.

הויכוח האמור וההבחנות השונות בין עבירות נכסים שונים אינה נדרשת לענייננו שכן באופן עקרוני עוסקים אנו בירושתו של אדם ובעזבונו. לעזבונו של אדם עוברים נכסים שהם נכסים עבירים בלבד כפי שיובהר בפרק הדין בהיקף עזבונו של אדם. בהורשה יכול להעביר אדם את עזבונו בין שיכלול נכסים קנייניים במובנם הצר ובין אם יכלול זכויות אובליגטוריות או רכושיות אחרות במובן הרחב של הקניין. זכויות אובליגטוריות הינן זכויות עבירות בחיי אדם על פי חוק המחאת חיובים⁴² ואף לאחר מותו של אדם בהורשה. זכויות אובליגטוריות אשר נדונו בפרק הדין בחופש החוזים הינן זכויות אשר ניתן להגביל עבירותן הן בחוק והן בהסכם, מיגבלות שהן פחותות בדרך כלל בעבירות נכסים קנייניים מובהקים, עובדה שמעלה את החוסן הקנייני. אולם התיחסותי לסעיף 8(א) לחוק הירושה הינה התיחסות של מיגבלה חוקית גורפת של עבירות על כלל נכסים בין אם אובליגטוריים ובין אם קנייניים מובהקים. הזכות הקניינית במובנה הרחב מעניקה לאדם בחייו מספר

⁴² סעיף 1 לחוק.

הגנות מהותיות ביותר שהבולטות שבהן הן זכות הבעלות שהיא זכות הקניין העליונה וזכויות החזקה והשימוש, וזכויות פחותות כאשר המכנה המשותף לכולן היא יכולתו הרחבה של אדם להפיק תועלת מקניינו ורכושו.

אין בכוונתי להיכנס לפרוטן של זכויות מהותיות אלו שכן אין הן נוגעות לנושא עבודה זו או לחיזוק העמדה כי יש בסעיף 8(א) לחוק הירושה כדי לשלול זכויות קנייניות. הזכות הנפגעת לדעתי בסעיף 8(א) לחוק הירושה, בהיבט של דיני הקניין, היא זכות העבירות של הנכס והזכות לניצול כלכלי של נכס באופן מקסימלי. כפי שפורט קודם לכן קיים ויכוח בספרות האם זכות העבירות הינה זכות חיונית לצורך ההבחנה שבין זכות קניינית במובן הצר לבין זכות רכושית או אובליגטורית אחרת. לענייננו אין בהרחבת הויכוח חשיבות שכן אנו עוסקים במובן הרחב של הקניין ובזכות עבירותו. אין אנו עוסקים בשאלה האם תכונת העבירות נדרשת לשם קיומה של רכושיות או קנייניות ואף לא בעמדתו של פרופ' ויסמן לפיה המירות הזכות היא תנאי לקניינותה⁴³ או עמדתו הנוגדת של פרופ' דויטש.

אנו עוסקים בעובדה הבלתי שנויה במחלוקת כי זכויות קנייניות הן עבירות והקניין מקנה כוח עבירות חזק. הן זכויות אובליגטוריות והן זכויות קנייניות עבירות מעצם טבען. כאמור, יש הבדל בין עבירות של נכס קנייני במובן הצר לבין זכות אובליגטורית ולו רק בשל העובדה שעבירות של זכויות, אפשר שתישלל, לא רק בחוק או בהסכם אלא מכוח הנסיבות בעוד כלל דומה לא קיים בקונספציה הקניינית. יתרה מכך, הגבלות עבירות חוזיות על זכויות קניין תקפות פחות ומגנות פחות מהגבלות עבירות חוזיות על זכויות אובליגטוריות. אולם בשני המקרים אנו עוסקים בהגבלות חוזיות על עבירות בין אם אנו עוסקים בהגבלת עבירות חוזית על זכויות קניין ובין אם אנו עוסקים בהגבלת עבירות חוזית על זכות אובליגטורית, בשני המקרים ההגבלה היא הגבלה חוזית; ירצה אדם יגביל עצמו, לא ירצה לא יגביל עצמו.

⁴³ ראה הערה 34 לעיל.

תוקפן של הגבלות עבירות חוזיות בין אם הגבלות על זכויות קנייניות במובן הצר ובין על זכויות אובליגטוריות נבחן על פי הוראות חוק החוזים. באופן עקרוני עומדת בבסיס דיני הקניין ההכרה כי תכלית ההכרה וההגנה על הקניין היא ברווחתו של הכלל, תוך פיתוח יוזמה פרטית וניצול יעיל של הקניין כערך אשר קיומו מועיל לכלל.⁴⁴

אחת הניגזרות של ערך זה היא שהגבלות על עבירות של קניין עשויות להיפסל מכוח דיני תקנת הציבור, כאשר תקנת הציבור לענין זה היא אותה תקנה הרואה בהגבלת העבירות פגיעה בשימוש בקניין וכתוצאה מכך פגיעה בחברה.

גם אם יש דעות הקובעות כי ההגנה על מיגבלות עבירות הנכס תהיה חזקה יותר בזכויות קנייניות במובן הצר מאשר בזכויות אובליגטוריות,⁴⁵ הרי אין ולא יכול להיות ויכוח כי זכות קניינית במובנה הרחב היא בין היתר הזכות להעברת הנכס. שאלת האפקטיביות של ההגבלה החוזית על עבירות הקניין, הנמוכה יותר, מאשר האפקטיביות החוזית של עבירותה של הזכות החוזית, אינה רלוונטית כי אם ההפך הוא הנכון. שאלה זו רק מחזקת את הדעה שהיכולת להעביר את הנכס בדיני קניין הינה זכות מהותית כאשר יתכנו מצבים בהם ההגבלה על אפשרות העבירות היא זו שתיתקל בקשיים ולא העבירות עצמה.

כאמור הגבלת עבירות קניינית תהיה בדרך כלל הגבלה חוזית, קרי, הגבלה מכוח רצונו של בעל הזכות להגביל את זכות העבירות. מובן כי יתכנו מצבים של הגבלת העבירות מכוח הגבלה סטטוטורית אך ניראה כי הגבלה שכזו, הפוגעת באחד מיסודות הקניין, צריכה לעמוד במבחן האינטרס הציבורי של פגיעה שכזו.

⁴⁴ ראה הערה 33 לעיל, בעמ' 43.

⁴⁵ על תאורית הקניין ראה לעיל הערה 33 עמ' 75; י. ויסמן, "מושגי יסוד בדיני קניין - סקירה ביקורתית", משפטים יא (תשמ"א) 41, בעמ' 45.

דעתי היא כי הורשה הינה סוג מיוחד של הענקה קניינית. מדובר בהליך בו מועבר רכוש וקניינו של אדם לאחר לאחר מותו. אין לאדם כל מניעה לשלול את הליך ההורשה בדרך של ריקון עזבונו מתוכן. כפי שיוסבר בפרק אחר לעבודתי זו דיני ההורשה שולטים אך ורק על נכסים הנחשבים כנכסי עזבון. נכסים אשר אינם נכסי עזבון נשלטים על פי כללי משפט אחרים כמו דיני החוזים או דיני הקניין. יכולתו של אדם לקבוע ולשלט בחייו באשר למה יכלול עזבונו מלמדת למעשה כי אף הליך ההורשה הוא הליך של העברת רכוש שלא הועבר בדרכים אחרות ואפשריות.

בע"א 724/87 קבע בית המשפט העליון כי :

”מעבר לביטוי הרצון הגלום בצוואה, רצון שהוא בבחינת משאלתו האחרונה של המצווה מהווה הצוואה פעולה משפטית אחרונה שמבצע אדם בקניינו.”⁴⁶

ובע"א 1212/91 קבע בית המשפט העליון :

”הרצון בצוואה הוא המנחיל... ובהתקיים הרצון אין על בית המשפט אלא לקיים את הצוואה... בכך באה לידי התגלמות ההגנה על חירות האדם שאחד מביטוייה הוא החופש שיש לו לשלוט בנכסיו. כמאמר פרופ' י. ויסמן בספרו דיני קניין, חלק כללי... רצון לעשייה בנכסים היא דרך לביטוי אישיותו של האדם וכי הגנה על רצון זה, על דרך של כיבוד הזכות בנכסים שביחס אליהם הביע האדם את רצונו, היא למעשה הגנה על אישיותו וחירויותו. חירות השליטה בנכסים היא העושה אדם חופשי...”

⁴⁶ ע"א 724/87, הערה 14 לעיל, בעמ' 28.

וממשיך בית המשפט העליון: "בכלל חופש זה של אדם לשלוט בנכסיו גם החופש לצוותם... כשלטובת העקרון המקובל קיימים שני נימוקים רבי משקל: האחד הוא שבלעדיו קניין הפרט היה לקוי..."⁴⁷

אם אכן ההורשה היא דרך של העברת רכוש ופעולה קניינית הרי המסקנה המתבקשת היא כי סעיף 8(א) לחוק הירושה הינו סעיף סטטוטורי הפוגע בעבירות הקניינית. כאמור, התורה הכלכלית התועלתית של דיני הקניין מונעת הטלת הגבלות על דיני העבירות שכן יש בכך הגבלה על ניצול נאות של הנכס. אם בעל נכס מעונין להשתחרר מנכס ומוגבלת יכולתו זו התוצאה היא שאינו יכול לעשות בו את השימוש המוצלח ביותר. אם מובן במסגרת דיני הקניין האיסור על הגבלת העבירות, לשם ניצול כלכלי נאות של זכויות הקניין, הרי הטלת הגבלה סטטוטורית על התחייבות להעברת נכס לאחר המוות, אשר מונעת מאדם עיסקאות אשר היו מעניקות לו יתרונות כלכלים מאותם נכסים בחייו, פועלת בניגוד לתורה הכלכלית התועלתית של דיני הקניין.

תורה זו מאפשרת לאדם לנצל את קנייניו למקסימום התועלת הכלכלית וניצול שכזה יכל היה להיות לו היו מאפשרים לאותו אדם עיסקאות בקשר עם אותו רכוש ועבירותו לאחר המוות.

לדעתי, סעיף 8(א) לחוק הירושה הינו פגיעה סטטוטורית בדיני הקניין ובעקרון העבירות הגם שמדובר בעבירות שלאחר המוות. ברור כי אדם יכול מרצונו להגביל את יכולת העבירות של נכס כזה או אחר במסגרת המיגבלות של דיני החוזים. הביקורת היא על כך שמיגבלות עבירות סטטוטוריות, כדוגמת המיגבלה המצויה בסעיף 8(א) לחוק הירושה צריכה, במערכת האיזונים להיות כזו המצדיקה פגיעה באחד מיסודות הקניין, היא זכות העבירות, כאשר לדעתי כל רציונל או הצדקה אינה קיימת בבסיס סעיף 8(א) לחוק הירושה.

⁴⁷ ע"א 1212/91, ראה הערה 35 לעיל, בעמ' 745.

הגם שעקרון חופש החוזים הינו עקרון על ומוכר באמצעותו ניתן להגביל את חופש העבירות של נכס כזה או אחר, הרי שעל מנת להבין עד כמה עקרון העבירות הינו עקרון על במסגרת דיני הקניין, אשר אינו נופל בעוצמתו מעקרונות אחרים, יש לבחון את סעיף 34(ב) לחוק המקרקעין תשכ"ט-1969, אשר אינו מאפשר קיום מגבלות עבירות על נכס מקרקעין משותף מעבר לחמש שנים. דהיינו, ההגנה הסטטוטורית על עבירות מקרקעין משותפים גוברת על עקרון העל של חופש החוזים במקרה ספציפי זה. עובדה זו אך יכולה לחזק וללמד על חוזקו של עקרון העבירות בדיני הקניין.

כאמור, לדעתי, תוך פרשנות רחבה של המונח קניין ותוך התייחסות אל דיני ההורשה כחלק ממערכת הדינים המסדירה העברת קניינים שבין אנשים, כפי שהוראת סעיף 147 לחוק הירושה מסדירה פן ספציפי של העברה אשר אינו נחשב כחלק מדיני ההורשה, יש בסעיף 8(א) לחוק הירושה מיגבלה סטטוטורית על עקרונות העבירות, מיגבלה אשר ספק אם סיבותיה, כפי שופרטו בתחילת מחקר זה, מצדיקות את עליונותן על עליונות עקרונות העבירות של דיני הקניין.

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו

כאמור זכויותיו הקנייניות של אדם הינן בדרגה של זכות חוקתית, כמו זו של חופש החושים, כפי שהובהר בפרקים הקודמים לעבודה זו, עוד לפני המהפכה החוקתית. אחד מהרכיבים המוגנים על ידי חוקי היסוד הוא זכות הקניין באמצעות סעיף 3 לחוק היסוד.

אין בכוונתי להכנס במסגרת עבודתי זו לשאלה האם יש בסעיף 8(א) לחוק הירושה כדי לפגוע בחוק היסוד עד כדי ביטולו, לו היה מחוקק לאחר חקיקת חוקי היסוד ולו מהטעם כי סעיף 8(א) לחוק הירושה חוקק לפני חוקי היסוד, הגם שאין ספק כי חוקי היסוד משליכים במישרין על פרשנות דברי חקיקה קיימת. על אף האמור אנסה לשכנע כי חקיקת סעיף 8(א) לחוק הירושה, לו היתה נעשית לאחר חקיקת חוק היסוד, היתה בהחלט יכולה לעורר את השאלה האם מתיישבת היא עם חוק היסוד, ובפרט עם סעיף 3, לשאלת הפגיעה הקניינית.

מדינות רבות, ובעקבותיהן מדינת ישראל, שיריינו את זכות הקניין כזכות חוקתית בחוקי יסוד או בחוקה. ישנן מדינות כמו קנדה אשר התנגדו לכך שההגנה על הקניין תהא בחוקה. הטעם לכך נעוץ בחשש שהגנה חוקתית על דיני הקניין תגביל חקיקה בתחומים אחרים, אשר יש בהם באופן בסיסי כדי לפגוע בדיני הקניין, כמו חוקי תכנון ובניה או בתחום של חוקי מיסוי שונים לרבות חוקים על מיסי עזבון. עובדה זו מצויינת על ידי כחיזוק לטענתי כי העובדה שבקנדה חששו שיש בהגנת הקניין כזכות יסוד משום פגיעה בחוקי המיסוי על עזבון כדי ללמוד מדרך ההקש על כך שדיני ההורשה או זכותו של אדם להוריש אינה מנותקת מדיני הקניין.

על מנת לבדוק האם יש בסעיף 8(א) לחוק הירושה משום סתירה לסעיף 3 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, לו חוקק הראשון לאחר השני, יש לדעתי לבדוק שתי נקודות מרכזיות. הראשונה היא מה היקף התיבה "קניין" אשר בחוק היסוד והשניה היא האם ניתן לראות בהורשה, כסוג של הליך של העברת קניינים ובצימצום זכות העבירות כפגיעה קניינית.

כפי שפורט בפרק הדין בדניי הקניין ניתן לפרש את התיבה "קניין" בשני אופנים. האופן האחד הוא פרשנות צרה, קרי, לזכות הקניין על פי מהותה המשפטית תורתית של הזכות. האופן השני הוא פרוש רחב של זכויות רכושיות גרידא.

בענין מגדל כפר שיתופי קבעו רב שופטי בית המשפט העליון כי המושג קניין שבחוק היסוד הוא מושג שיש לפרשו בצורה רחבה.⁴⁸ יצויין כי השופט זמיר הציג עמדה זהירה יותר תוך נסיון שלא לקבוע מסמרות ותוך ציון כי יתכנו מצבים בהם אין כוונה להגן באופן חוקתי על זכויות רכושיות כאלו או אחרות.⁴⁹ על כל פנים, אין ספק כי הקו המרכזי בפסק הדין מלמד כי אין כוונת המחוקק בחוק היסוד להגדיר הגדרה צרה של הקניין במהותו המשפטית תורתית. יש לציין כי עמדת הנשיא ברק בפסק דין זה היתה כי הפחתה בערך רכוש הינה פגיעה בקניין.⁵⁰

גישות אלו, הגם שדעת מיעוט מסתייגת קיימת, מוליכות למסקנה כי את המונח קניין אשר בחוק היסוד יש לפרש בצורה רחבה ביותר, דהיינו חוק היסוד בא להגן למעשה באופן רחב על זכויות רכושיות של אדם. יתכן בהחלט כי בעתיד תעשה הבחנה מסויימת בקשר לשאלת תוקף חוק מאוחר לחוק היסוד שיש בו היבטים של פגיעה רכושית כאשר הרכוש יהיה רכוש אשר עונה להגדרה הצרה של "קניין" על פי מהותה המשפטית, לעומת זכויות אובליגטוריות שונות או זכויות מטלטלין והאם ההגנה היא אותה הגנה. שאלה זו אינה רלוונטית ברגע זה לנושא מחקר זה, כל עוד ברור כי חוק היסוד לא נועד להגן על זכויות קנייניות במובן הצר בלבד. אם כך הרי לגבי השאלה הראשונה מתבקשת מסקנה כי פגיעה רכושית או בלשון הנשיא ברק הפחתת ערך רכוש יש בה משום פגיעה קניינית.

⁴⁸ ראה הערה 38 לעיל.

⁴⁹ שם, בעמ' 470.

⁵⁰ שם, בעמ' 573.

השאלה השניה והמרכזית יותר היא האם ניתן לראות בצמצום האפשרות לעריכת עיסקאות בירושה כפגיעה קניינית. כפי שהובהר לא אחת במהלך עבודה זו, דעתי היא כי הליך ההורשה הוא הליך העברת קניינים, במובן הרחב, קרי העברת זכויות רכושיות. בעניין גולד⁵¹ קבע בית המשפט העליון כי אחד הקשרים שבין הורשה לבין עקרון כבוד האדם הוא חירות הקניין המתבטאת בחופש הצוואה. למדים אנו מכאן כי בהחלט קיים קשר הדוק בין הליך ההורשה לבין זכויותיו הקנייניות היסודיות של אדם.

זכות העבירות, כפי שהובהר, היא אחד מיסודות הזכות הקניינית ופגיעה בזכות זו היא פגיעה קניינית. לו דרכי העברת רכוש מאדם ליורשיו לאחר מותו היו יכולות להתבצע רק באופן של הורשה על פי חוק הירושה, היתה יכולה להשמע הדעה כי שליטתו של אדם בזכות העבירות של קנייניו נפסקת עם מותו והחל מאותו רגע נשלטים קנייניו אך ורק על ידי חוקי הירושה ולמעשה במותו מאבד האדם את זכות השליטה על דרכי העבירות. אך טענה זו לא יכולה להשמע בישראל משתי סיבות. האחת מקורה בדיני הירושה על פיהם בניגוד למדינות אחרות בעולם בהן משוריינים חלק מנכסי העזבון ומועברים סטטוטורית לנהנים שיקבעו בחוק אין מיגבלה זהה בחוק הישראלי על פיו לא מוגבל האדם בצוואתו לקביעת הנהנים בצוואה או בקביעת היקף העזבון שיעבור לאדם כזה או אחר. לאור האמור, אף במותו של אדם, מכוח צוואתו, ממשיך הוא לשלוט לאחר מותו בעבירות נכסיו בכל קביעה כיצד למי ומתי יועברו קנייניו.

הסיבה השניה אף היא מקורה בדיני הירושה הישראלים על פיהם, עבירות הנכסים השונים אינה נקבעת על פי דיני הירושה בלבד. עבירותם של חלק נכבד מנכסיו של אדם אינה ניקבעת על פי דיני הירושה והחשוב יותר אינה מוגבלת בתניות מגבילות דוגמת זו המפורטת בסעיף 8(א) לחוק הירושה. דהיינו, דרכי העקיפה של הסעיף, כפי שיפורטו, מלמדות כי

⁵¹ ראה הערה 14 לעיל, בעמ' 29.

שליטתו של אדם על העבירות מחד והיכולת החוזית להתנות על יכולת עבירות זו לגבי חלק מרכושו, אף לאחר מותו, שוללות את הטענה כי דיני הירושה גוברים על דיני הקניין.

אם המונח פגיעה פורש באופן הקובע כי ירידת ערך כלכלי הוא פגיעה הרי סעיף 8(א) לחוק הירושה עונה לקריטריון של פגיעה קניינית. ירידת ערך כלכלי היא בין היתר הטלת מיגבלות כאלו או אחרות על קניינים אשר לא מאפשרת להפיק מאותו נכס את מירב התועלת הכלכלית. עיסקאות כלכליות בהן מקבל אחד הצדדים לעיסקה יתרון כלכלי כיום, ואילו השני בזמן כלשהו בעתיד, אינן עיסקאות נדירות. העובדה שאדם יכול היה לקבל יתרון כלכלי בחייו ממאן שהוא ולהעניק לו תמורה כלשהיא בעתיד לא היתה נפסלת על ידי המחוקק כל עוד לא מדובר על עתיד שהוא לאחר מותו. פסילת היתרון הכלכלי האמור לאדם רק משום שהוא מעניק את התמורה לאחר מותו, לא יכולה לעמוד לדעתי מול זכויות קנייניות ובוודאי לא מול זכות חוקתית של פגיעה בקניין, בפרט כאשר פגיעה בקניין נחשבת אף כפגיעה כלכלית. מהותו של סעיף 8(א) לחוק הירושה היא פגיעה כלכלית וצימצום אפשרותו של אדם לקבלת יתרונות כלכליים מרכושו בדרך של חוזה מסויים. פגיעה זו עומדת בניגוד לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו ולכן לדעתי חקיקת סעיף 8(א) לחוק הירושה, לו היתה נעשית לאחר חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, היתה יכולה להיתקף על ידי חוק היסוד אף עד לדרגת ביטול.

תתכן טענה כי הפגיעה היא לתכלית ראויה. כפי שפרטתי בעבודתי זו ובלא כל קשר לחוקי היסוד, ספק אם יש מקום לסעיף 8(א) לחוק הירושה ותכליתו החקיקתית. נהפוך הוא, ניסיתי ואנסה לשכנע כי במערכת האיזונים המתקיימת במשפט, הנימוקים לשלילת סעיף 8(א) לחוק הירושה רבים וחזקים מהנימוקים לקיומו. אם כך הדבר הוא ללא חוק היסוד ספק בעיני אם תעמוד לסעיף 8(א) לחוק הירושה הגנתו של חוק היסוד של תכלית ראויה במערך האיזונים של עליונות דיני הקניין, עליונות זכותו של אדם להפיק מקניינו את מירב התועלת הכלכלית מול הזכות לאפשר לאדם לסייג את זכותו להורשה.

היקף האיסור והיכולת לעקפו

כל אחת מהדרכים אשר יסקרו להלן ואשר באמצעותן ניתן לנסות ולעקוף את הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה מובילה לתוצאה שונה. ברור כי הבסיס לכל אותן דרכים הוא הנחת יסוד על פיה מוענק יתרון למוריש אשר מבקש להשיג טובות הנאה כלשהן בחייו בתמורה להבטחת רכושו לאחר מותו. כל דרך לעקיפת הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה תיבדק לגופה בהתייחס למטרתו או רצונו של המוריש ובהתייחס לטובת ההנאה אותה הוא חפץ להשיג באמצעות אותה דרך עוקפת. תוצאות הבדיקה יסייעו בבחירת הדרך העוקפת 'הנכונה' ביותר ביחס למקרה פרטני כזה או אחר. דרכי העקיפה ינועו בשני מסלולים עיקריים, כאשר כל אחד מהם נחלק לתתי מסלולים. מסלול עיקרי אחד הוא מסלול העושה שימוש באבחנה שבחוק הירושה על פיה מוטלות מיגבלות החוק רק על עזבונו של אדם בעוד לא כל רכוש שהותיר אדם לאחר מותו יחשב כרכוש הנכלל בעזבונו.

מסלול שני הוא המסלול החוזי על כל גווניו אשר מאפשר ביישום זהיר לעקוף אף הוא את מיגבלותיו של סעיף 8(א) לחוק הירושה.

שני המסלולים האמורים מאפשרים, כפי שיובהר בהמשך, לעקוף את מיגבלותיו של סעיף 8(א) לחוק הירושה באמצעות ניתוב רכוש אל מחוץ לעזבון וכפועל יוצא אל מחוץ למיגבלותיו של הסעיף.

ככלל, האוכלוסיה אשר נפגעת בעיקרה לדעתי, מהוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה היא אוכלוסית האנשים המבוגרים אשר רוצים לנצל בחייהם את עזבונום העתידי כמנוף כלכלי להשגת יתרונות כלשהם בחייהם, ולמעשה הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה מבטלת אפשרות זו של עשיית שימוש בעזבונום העתידי כמנוף להיטיב חייהם בהווה. עקיפת הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה נדרשת בדרך כלל במצבים בהם רוצה אדם להמשיך ולעשות ברכושו שימוש עד ליום מותו, אך יחד עם זאת לקבל טובת הנאה כלשהי בחייו ולהבטיח כנגד קבלת טובת הנאה זו את רכושו, לאחר אריכות ימי חייו. יתכן אף מצב שבו אין לבעל

הרכוש רצון או כוונה לעשות שימוש ישיר ברכוש ספציפי אלא רצון להבטיח עצמו מבחינה כלכלית וטיפולית בתמורה להתחייבותו להעניק רכוש כלשהו, לאחר אריכות ימי חייו, למי שישפק לו את הבטחון הכלכלי והטיפולי בימי חייו.

לאור סוגי הרכוש שיש לאנשים וטובות ההנאה השונות אותן הם מצפים לקבל בתמורה להבטחת רכושם לאחר אריכות ימי חייהם, לא אכנס לבדיקת כל מקרה קונקרטי לגופו ודרך עקיפת האיסור שבהוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה המתאימה לו, אלא אציג מספר אפשרויות עקיפה במטרה לשכנע כי יתרונו של סעיף 8(א) לחוק הירושה מצטמצם, לאור אפשרויות עקיפתו, ביחס לחסרונותיו.

חוק הירושה קובע כי עם מותו של אדם עובר עזבונו ליורשיו. החוק אינו קובע בהגדרה כלשהי מהו אותו עזבון. ציפיה מחוק שמטרתו בירור כל סוגיות הירושה היתה כי תכלל בחוק הגדרה למונח עזבון ושהגדרה זו תקבע כי עזבונו של אדם הוא כל זכויות המוריש כפי שהיו לו בזמן פטירתו, תוך קביעת מבחנים כללים לבדיקה האם רכוש מסויים נכלל בגדר עזבון או לא.

המציאות אינה כזו וחוק הירושה לא רק שאינו מגדיר מה נכלל בעזבונו של אדם אלא שבפועל שאלת היקף עזבונו של אדם והשאלה אילו נכסים וזכויות יחשבו כנכסי עזבון ואלו לא, נקבעת בחלקה על ידי דינים חיצוניים לחוק הירושה, בחלקה על ידי חוק הירושה ובחלקה על ידי פיתוח פסיקתו של בית המשפט העליון. לשאלה האם רכוש מסויים נכלל בגדר עזבונו של אדם או לא חשיבות רבה במספר רב של מיקרים ובענייננו מקבלת שאלה זו משנה חשיבות במספר מישורים. יש רק לציין, בשלב זה, תוך העברת ביקורת נוספת על חוק הירושה, שאינה קשורה ישירות לעבודה זו, כי להפרדה האמורה באמצעות דינים שונים, בין חיצוניים לחוק הירושה ובין הכלולים בחוק הירושה, כפי שיפורט להלן, חשיבות אף בקשר עם חובותיו של המוריש. הוראות חוק הירושה קובעות כי לפני חלוקת העזבון יש

לסלק את חובות העזבון, שהגדרתם מפורטת בחוק.⁵² בין יתר חובות העזבון נכללים החובות שהמוריש היה חייב ערב מותו ולא התבטלו במוותו וכן חובת תשלום דמי המזונות מן העזבון.

יתכנו מצבים בהם חובות העזבון יכלו חלק נכבד מהעזבון או אף את כולו. רכוש וזכויות שאינם נכללים בגדר עזבונו של אדם לא ישמשו להחזר חובות העזבון. התוצאה היא שנושי העזבון לא יוכלו להפרע מרכוש זה וכל מיגבלות העבירות, הקבועות בחוק הירושה, בקשר עם העזבון וחובותיו, לא יחולו על סוג רכוש זה, עובדה שעשויה להיות רבת משמעות אם אכן הותיר אחריו המוריש חובות בסדר גודל משמעותי.

אשר לענייני הרי הוראות חוק הירושה השונות, בין אלו הקובעות כללים בדבר הדרכים בהן יועבר העזבון מהמוריש ליורשים ובין ההוראות האוסרות עיסקאות והסכמים בירושה, לא יחולו אלא לגבי העזבון בלבד. אי הכללת נכסים מסויימים בגדר עזבונו של אדם, מוציאה את אותם נכסים מתחולת כללי חוק הירושה הדנים בדרכים בהן עובר עזבונו של אדם ליורשיו או במיגבלות לגבי עיסקאות בירושה או בעזבונו של אדם. דרכי העברת עזבונו של אדם, בין על פי דין ובין בדרך של צוואה, יכולות להתייחס רק לנכסי העזבון. לאור זאת יורשיו של אדם, בכשירותם ככאלו, בירושה על פי דין או על פי צוואה, אינם יכולים לזכות בנכסים שאינם נכסי עזבון.

סעיף 40 לחוק הירושה קובע כי נושא הצוואה הינו נכסי העזבון. כלומר, לצוואה יש כוח משפטי במובן דיני הירושה רק בהתייחסותה לנכסי העזבון. כל צו בצוואה הנוגע לנכסים אשר אינם בגדר העזבון הינו, בהשאלה, אולטרה וירס צוואה. התוצאה הלכאורית בשלב זה היא שאדם לא יכול בצוואתו, להתייחס לנכסים אשר אינם נכסי עזבון. אותם נכסים אשר אינם בגדר העזבון יחולקו שלא על פי הוראות חוק הירושה, דהיינו, על פי צוואה, ואם לא

⁵² סעיף 104 לחוק הירושה תשכ"ה-1965.

הותיר אדם צוואה לא יחולקו על פי הוראות הדין והעברתם וחלוקתם יעשו בדרכים חיצוניות לחוק הירושה.

העולה מכל האמור הוא שהוראות חוק הירושה, האוסרות על קיום עיסקאות והסכמים בירושה, לא יחולו על נכסים שאינם בגדר העזבון שכן מיגבלת הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה, כפי שפורטה, הינה מיגבלה על עשיית עיסקאות בירושה, קרי התערבות באופן העברת נכסי העזבון שלא בדרכים הקבועות בחוק הירושה. הורשה יכולה להתקיים אך ורק בנכסי עזבון ועל כן נהיר וברור, כבר בשלב זה, כי מיגבלת הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה כשלעצמה לא יכולה למנוע ולא יכולה להוות מיגבלה בעיסקאות עתידיות שלאחר המוות בנכסים אשר אינם נכסי העזבון. כאמור סעיף 8(א) לחוק הירושה פורש בצימצום תוך קביעה כי המיגבלה על הסכמים המשנים סדרי ירושה או מתנים עליהם תחול על עיסקאות המשנות סדרי ירושה אך לא תחול על עיסקאות אחרות בעזבון, דהיינו, על הסכמים או עיסקאות הקובעים כיצד יחולק עזבון בין יורשים, לאחר שזכו באותה הורשה, באחת הדרכים המנויות בחוק הירושה ללא כל התערבות בדרכים אלו.⁵³

עובדות אלו יוצרות מצב בלתי מאוזן בו לגבי נכסי העזבון מוטלת מיגבלה, שכפי שפורט בפרק הדין בתוצאות הכלכליות של האיסור שבסעיף 8(א) לחוק הירושה, פוגעת בבעל הנכסים. המוריש שעשוי היה, ללא אותה מיגבלה, לזכות ביתרון כלשהו בחייו, תוך התחייבות מסויימת להוריש את נכסי עזבונו, לא כפוף לאותה מיגבלה כאשר מדובר בנכסים המוצאים אל מחוץ לעזבון, עליהם לא מוטלת מיגבלתה של הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה ולגביהם הוא יכול לערוך עיסקאות מכל מין וסוג שהוא ולזכות ביתרונות המבוקשים. חוסר ההגיון והאיזון יבלוט עוד יותר כאשר תערך בהמשך בדיקה לגבי מהות הנכסים המוצאים מחוץ לתחומי העזבון והרציונל העומד מאחורי הוצאה זו. הבדיקה תוביל לשתי מסקנות סותרות והן כי מחד אין קו מנחה לגבי סוג הנכסים המוצאים אל

⁵³ ע"א 103/89 מזל אזולאי נ' פנינה אזולאי, פד"י מה (1) 477.

מחוץ לעזבון ונסיון להאחז בקו מקובל של הסבר לגבי הנכסים שהוצאו ממסגרתו של העזבון לפיו מדובר בנכסים שבמרבית המקרים הם זכויות סוציאליות יוביל למסקנה שניה והיא כי לא כל הנכסים המוצאים מגדרו של העזבון הם נכסים לגביהם מתבקשת הגנה מהסוג האמור. באשר לזכויות הסוציאליות מתעוררת התמיהה מדוע הרציונל הלכאורי המצדיק את קיומה של הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה לא יהיה אף רציונל שיחול לגבי הזכויות שאמורות להבטיח את עתידו הכלכלי עד לאריכות ימיו של כל אדם ואדם ומדוע בקשר עם זכויות אלה עיסקאות ירושה יכולות להתבצע.

יוצא איפוא כי מרגע שקבענו שהיקף האיסור חל אך ורק לגבי נכסי העזבון ובקשר לעזבון, הרי הקביעה אלו נכסים נכללים בגדר עזבונו של אדם ואלו אינם נכללים בו הופכת להיות מרכזית ובעלת השלכות על יכולתו של אדם לעקוף את האיסור בדרך המוכרת והמוגנת על ידי הדין.

ניתוב נכסים לכאלו אשר יקבע לגביהם בהמשך כי אינם נכללים בגדר עזבונו של אדם ועריכת עיסקאות בקשר עם אותם נכסים, עיסקאות אשר מאפשרות לכלול בין היתר הוראות על שיעשה באותם נכסים לאחר אריכות ימי חייו של אדם, לא תבוטל לאור הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה ותאושר, כל עוד לא מוטלת מיגבלה על אותם נכסים מכוח דינים אחרים. מדובר בדרך חוקית ופתוחה לעקיפת הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה. יש לציין שקיימים נכסים אשר אינם נכללים בגידרו של עזבון אך קיימת לגביהם מיגבלת עבירות לאחר המוות שלא מכוחו של סעיף 8(א) לחוק הירושה אלא כתוצאה ממיגבלות ספציפיות בדינים אזרחיים אחרים.

ברור על פניו שאפשרות עקיפת האיסור, דרך סיווג הנכסים לנכסים מסויימים אשר מיגבלת סעיף 8(א) לחוק הירושה לא חלה לגביהם, מלמדת כי האיסור אינו אפקטיבי וכי מיגבלת סעיף 8(א) לחוק הירושה והנסיון לעקפו דרך סיווג הנכסים לסוג המאפשר עקיפת האיסור גורם מחד לחוסר אפקטיביות של האיסור ומאידך לחשש כי אותה ההעברה, אשר כל כולה

נועדה לשם עקיפת האיסור, גורמת לנזקים כלכלים או אחרים לעושה נסיון העקיפה. זה המקום לבדוק את אופן קביעת היקף נכסי העזבון תוך השמעת ביקורת על הוצאת נכסים מסויימים מחוץ לעזבון והצידוק לכך במטרה להראות כי אין כל סבירות בקיומו של סעיף 8(א) לחוק הירושה ככל שהדבר נוגע לנכסי עזבון ולא לנכסים אחרים.

כאמור, שאלת היקף נכסי העזבון נקבעת במספר מישורים כאשר יש לבדוק מהם אותם נכסים, היכן קיימת הצדקה אפשרית להפרדה והיכן לא. חלוקת הנכסים יכולה להעשות בשתי צורות. האחת לפי סוג רכוש, ואז השאלה אם הרכוש שייך לעזבון אם לא, נחתכת כאמור, או על-פי חוק הירושה או על-פי דינים חיצוניים לחוק הירושה. הדרך השנייה, היא חלוקת הנכסים שמחוץ לעזבון, לנכסים אשר למרות היותם מחוץ לעזבון, השאלה למי יועברו נמצאת בשליטת המוריש (לגבי סוג נכסים זה מופנית הביקורת עד כה) לבין נכסים שבכל מקרה שאלת חלוקתם אינה מצויה בשליטת המוריש והבקורת שהושמעה עד כה אינה חלה על סוג נכסים זה.

נכסים שעבירותם, לאחר מות אדם, אינה נמצאת בשליטתו

נכסים אלו, שעבירותם לאחר מותו של אדם אינה נמצאת בשליטתו, מפורטים להלן לשם השלמת הסקירה על קביעת היקף נכסי עזבונו של אדם. אולם, מעבר לסקירה זו, לשם השלמות אין לנכסים אלו ולסעיף 8(א) לחוק הירושה דבר שכן נכסים אלו ועבירותם לאחר מותו של אדם אינם נמצאים בשליטתו בכל מקרה ועל כן לא עולה כלל לדיון לגבי נכסים אלו השאלה האם ניתן לעשות בהם עיסקאות בקשר לירושה או לא שכן לאור מיגבלות סעיף 8(א) לחוק הירושה ולאור מיגבלות חיצוניות לחוק הירושה לא ניתן לעשות בנכסים אלו עיסקאות, לא ניתן לצוות עליהם ואף לא ניתן לחלקם על-פי דיני הירושה, לאחר מותו של אדם.

א. פיצויי פיטורין

סעיף 5 לחוק פיצויי פיטורין קובע:

"נפטר עובד, ישלם המעביד לשאיריו פיצויים כאילו פטר אותם... פיצויים המשתלמים לשאירים של עובד שנפטר, לא יראו אותם כחלק מהעזבונו".

סעיף 5 מפרט את רשימת האנשים המנויים בגדר המונח "שארים". לסעיף זה שתי השלכות מיידיות. האחת היא שפיצויי אדם שנפטר אינם חלק מעזבונו. השנייה שפיצויי הפיטורין יחולקו על-פי הוראות החוק.

העולה מהאמור הוא שאין כל דרך לצוות על פיצויי פיטורין או על דרך העברתם על-פי הוראות חוק הירושה. אולם, בנוסף, אין ביכולתו של העובד לשלוט בעבירות הפיצויים, לאחר מותו, לא בדרך של צוואה ולא בדרך חיצונית לצוואה, שכן ההוראה המפורשת בסעיף 5 לחוק הפיצויים הינה הוראה קוגנטית.

נראה כי נסיון לבדיקת רציונל הוצאת נכסים מסויימים אל מחוץ לנכסי העזבון, על כל ההשלכות כפי שפורטו, יכול להיות צודק, ככל שהדבר נוגע לנושי העזבון, כאשר מדובר בזכויות סוציאליות בהן תלויים שאירי המנוח. מבין כל הנכסים שיפורטו בהמשך עבודה זו, נראה כי פיצויי פיטורים הם הנכס היחיד, לגביו קיימת הצדקה להוצאתו אף מחוץ לנכסי העזבון.

מהותם ואופיים של פיצויי פיטורין בארץ אינו תשלום עבור נזקי העובד אלא תוספת סוציאלית המשתלמת לעובד בתום עבודתו או לשאריו במותו, כל זאת כגמול כולל בעד שירות נאמן לו הקדיש משנות חייו ומעצמת ידיו.⁵⁴

בין יתר המטרות להן נועדו פיצויי פיטורין קיימת המטרה הסוציאלית של מתן אפשרות לעובד או לשאריו להתקיים במשך תקופה, כאשר הן במצב של פיטורין והן במצב של מוות נקטעת ההכנסה השוטפת ממנה התקיים העובד ואו במקרה של מוות שאריו.

על אף האמור ועל אף העובדה שאכן מדובר בזכות סוציאלית קיומית מדרגה ראשונה, ברצוני להעיר שתי הערות:

1. כל הגנה לא קיימת על פיצויי פיטורין כנגד הנושים או הוראות חוק הירושה במצב בו פוטר עובד, קיבל את פיצויי הפיטורין ונפטר. ברגע קבלת פיצויי הפיטורין הופכים כספי הפיצויים, או כל תחלוף חפצי לכספים אלו, לנכס מנכסי העזבון אשר כל המיגבלות אשר אינן קיימות על פיצויי הפיטורין קיימות במצב שכזה. אם בחר המחוקק לבודד כספים אלו ולשריינם, הן

⁵⁴ ע"א 604/73 פרמה שרפ ישראל נ' פקיד שומה חיפה, פד"י לח (2) 342.

בהיבט של אפשרות ההורשה והן בהיבטים האחרים של חוק הירושה, לרבות חובות העזבון וסעיף 8(א) לחוק הירושה, נשאלת השאלה האם כספים אלו אינם צריכים להיות מבודדים משאר העזבון גם לאחר קבלתם על-ידי עובד שלא נפטר.

2. הרציונל של פיצויי פיטורין הוא רציונל קיומי סוציאלי לעובד המפוטרו או לשאריו. כיום, כאשר נכסי העתודה הכלכלית, של חלק נכבד מהעובדים, מפוזרים על פני אפיקי השקעה רבים ושונים, ספק אם לא היה מקום לכנס את כל אפיקי ההשקעה במסגרת העזבון ולהעלות את שארי המנוח בנושיו העזבון למקום הראשון. הצעה זו היתה מטיבה עם שני הצדדים. מחד, במצב בו אין בכספי הפיצויים בכדי להבטיח את עתידם הכלכלי של שארי המנוח, היו השאירים נהנים משריון סכום נוסף מהעזבון מעבר לפיצויים וזאת לפני הנושים. המצב המשפטי דהיום מבטיח לשארים את פיצויי הפיטורין בלבד (ועוד משאבים הנמנים במסגרת סעיף 147 לחוק הירושה, בהם נדון בהמשך) ואילו לגבי שאר העזבון, עדיפותם על-פני נושים אחרים נמוכה. סעיף 105 לחוק הירושה מונה את נושיו העזבון וקובע מפורשות כי למזונות מהעזבון אין עדיפות על-פני נושים אחרים. לא יכול להיות ויכוח כי מזונות מן העזבון היא זכות סוציאלית קיומית ממדרגה ראשונה שאינה זוכה לכל עדיפות.

מאידך, במצב בו פיצויי הפיטורין הם רכיב מרכזי ומשמעותי בעזבון, כאשר התלויים אינם זקוקים למלוא היקפו, יובטחו הנושים כי מעבר לסכום לו זקוקים התלויים, תועבר היתרה לנכסי העזבון ותבטיח את הנושים במצב בו אין להם אפשרות להפרע משאר נכסי העזבון.

כאמור, אין ויכוח שמדובר בזכות סוציאלית אשר חייבת לקבל עדיפות על פני נושי העזבון, אך לדעתי, העדיפות צריכה להנתן לה בדרך שפורטה ולא בדרך בה נהג המחוקק.

במסגרת סעיף זה יכללו כמובן, ולאור העובדה כי מדובר בדיון זהה, כל אותם חוקים המעניקים גמלאות או קיצבאות חודשיים לשארים כמו חוק הביטוח הלאומי, המעניק גמלאות לשאיריו של נפטר שהיה מבוטח בביטוח הלאומי, או חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה תש"ל-1970, המעניק גימלה לשאירי נפגע בפעולת איבה או חוק התגמולים לנפגעים בהצלת נפש תשכ"ה-1965 המעניק גימלה לנפגע שנפגע בהצלת נפש או חוק נכי המלחמה בנאצים תשי"ד או חוק הנכים (תגמולים ושיקום) תשי"ט או חוק תגמול לחייל הנפגע בהצלת חיי הזולת תשכ"ה-1965 או חוק משפחות חיילים שניספו במערכה (תגמולים ושיקום) תשי"י-1950 ועוד כיוצא באלו חוקים.

ב. חוק הגנת הדייר

חוק הגנת הדייר, הגם שעניינו דיירות מוגנת בדירות מגורים ובבתי עסק, ככל שהדבר נוגע לדייר שנפטר אינו מותיר כל מרחב החלטה בידי בעל הזכות על שיעשה בנכס לאחר המוות. הוראות חוק הגנת הדייר נושאות בתחומים רבים של סעיפי החוק אופי קוגנטי.⁵⁵

לאור האמור, הזכות לדיירות מוגנת עוברת אך ורק על פי התנאים הקבועים בחוק הגנת הדייר, כאשר אין הזכות מהווה חלק מנכסי העזבון. כפועל יוצא, אם אין

⁵⁵ ע"א 703/88 מורגן תעשיות בע"מ נ' בתי גן להשכרה בע"מ, פד"י מד (1) 289.

מדובר על זכות מנכסי העזבון אין ביכולתו של בעל הזכות להשפיע בדרך של צוואה על שיעשה בזכות לאחר המוות או בהורשה על-פי דין.⁵⁶

כפי שפורט בעניין פיצויי פיטורין הרי אף כאן, אין לבעל הזכות כל יכולת שליטה על שיעשה בזכות לאחר מותו, אך ברור כי במצב בו מומשה הזכות לפני המוות ותורגמה לזכות אחרת, שאינה דיירות מוגנת, הופכת הזכות החדשה לחלק מנכסי העזבון ועבירותה תעשה על פי חוק הירושה.

בניגוד למצב זה, יוער כי אדם אשר במקום לממש את זכותו על-פי חוק הגנת הדייר ולהפוך לדייר מוגן בנכס זה או אחר, בחר לוותר על זכותו לקבל תמורה כספית, הכספים שמתקבלים בגין ויתור זה אינם חלק מנכסי העזבון ושארם למוות הזכות. שאלה שאין מקומה בעבודה זו היא האם על-ידי ויתור על הזכות פגע המעביר בזכות של אחר, על-פי חוק הגנת הדייר, והאם יוכל האחר לתבוע פיצוי כספי בגין פגיעה זו. אך גם אם התשובה לשאלה אחרונה זו היא חיובית הדיון שיערך בשאלה זו יהיה דיון חיצוני לחוק הירושה ושלא במסגרתו אלא במסגרת זכויות המוקנות לאחר מות בעל זכות לאנשים שונים.⁵⁷

מטרת פרק זה, בין היתר, היא בדיקת הרציונל המנחה בהבחנה שבין נכסים המוצאים מנכסי העזבון על כל המשתמע מכך, לרבות הקטנת העזבון על כל המשתמע מכך בקשר לסעיף 8(א) לחוק הירושה לבין נכסי העזבון. זכות הדיירות היא זכות בעלת ערך כספי וברור כי כל אחד מ"הזוכים", על-פי חוק הגנת הדייר, בכניסה לנעלי בעל הזכות בשעת מותו, יכול לתרגם זכות זו לכסף. דהיינו, אין לבעל

⁵⁶ ע"א 765/87 רות צ'פלאר נ' עזבון המנוח אופל מנדל ישראל ז"ל, פד"י מג (1) 81; ע"א 88/81 אלסחורי נ'

מזדה, פד"י לו (3) 309, בעמ' 316.

⁵⁷ ע"א 645/69 יוסף רוסו נ' שרה רוסו, פד"י כה (1) 561.

הזכות החדש מיגבלה על-פי החוק למכור את הזכות באותו אופן ובאותם תנאים להם היה זכאי בעל הזכות המקורית. התוצאה היא שלמרות שלכאורה מעניק חוק הגנת הדייר הגנה מסויימת במקרים מסויימים ובסיטואציות מוגבלות בהן חוזרת הזכות לבעל הנכס, ההגנה הרחבה יותר היא לתלויים במנוח. דהיינו, החוק מעניק הגנות לקבוצת תלויים מוגדרת שתוכל להמשיך ולהנות מהזכות לכל ימי חייה. אין ספק שבדיקת החוק תגלה הגנה רחבה יותר לתלויים מאשר לבעל הנכס.

אם זו המסקנה הנכונה, הרי מדובר בתוצאה תמוהה משהו לעומת ההגנות המוענקות לאותה קבוצת תלויים בחוק הירושה בקשר עם דירת המגורים של המנוח. חוק הירושה אינו מעניק כל עדיפות לתלויים בזכות למדור על-פני הנושים, למעט זכות מוגבלת בתנאיה למגורים על-פי סעיף 115, זכות שאינה מקנה עדיפות ליורשים על פני נושי העזבון, אלא כלפי יורשים שאינם אותם נהנים על-פי סעיף 115. לעומת זאת מעניק חוק הגנת הדייר עדיפות מלאה ליורשים על פני נושי העזבון בהגנה על מגוריהם. כך אף הדבר לגבי בית עסק, כאשר אותם תלויים כהגדרתם בחוק הגנת הדייר זכאים להמשיך ולנהל עסק. לעומת זאת, לא תעמוד לאותם אנשים כל הגנה מול נושי העזבון במצב בו בית העסק מצוי בבעלות המוריש. במצב כזה, אם לנושי העזבון לא יהיה מהיכן להפרע, יכולים הם להפרע הן מדירת המגורים והן מבית העסק. תוצאה זו מלמדת שוב, על כך שהוצאת נכסים מסויימים מחוץ לנכסי העזבון, ובמקרה זה הוצאת הנכסים המוגנים על-פי חוק הגנת הדייר, יוצרת יתרון ברור לנהנים על-פני היורשים או על פני הנושים, בלי שקיימת בדיקה עניינית לגבי שווי הזכות מול שאר נכסי העזבון וחובותיהם. תוצאה זו מוזרה עוד יותר כאשר כפי שפורט, אין מגמה אחידה להגן על התלויים בכל הנוגע למגורים או לניהול עסק, שעה שהיו אלו בבעלות מלאה של המנוח. התוצאה היא העברת זכויות דווקא על גבו של צד ג' (הבעלים על פי חוק הגנת הדייר) לטובת נהנים מסויימים כאשר זכויות זהות לא קימות כאשר העזבון כולל נכסי בעלות מלאה של המוריש.

יתכן והפתרון הוא הכנסת כל זכויות המנוח, לרבות זכויות בדירת מגורים ובעסק ולרבות זכויות מוגנות, לגדרו של העזבון עם יצירת עדיפות לתלויים מסויימים בקשר עם מגורים וניהול עסק, על-פני בעל הבית, כאשר מדובר בדיירות מוגנת ועל-פני נושים רגילים של העזבון, כאשר מדובר בבעלות המנוח, ולא הפתרון הלא אחיד הקיים כיום.

כאמור, לא בא פרק זה לבדוק את העברת הזכויות בנכסים שאינם נכסי עזבון, אלא להתמקד בקביעת היקף עזבונו של אדם ועל כן לא יערך, כמובן, דיון ענייני בחוק הגנת הדייר בקשר עם זכויות לאחר מוות, נושא המהווה עניין לעבודה נפרדת.

על כל פנים בהחלט יכול אדם להגיע להסכם עם קרוביו, אשר זכאים במקרה שימות לקבל את הזכות בדירת מגוריו לשימושם, כי לא יחזיר את הנכס לבעל הבית וישאר דייר מוגן עד יום מותו ובכך להיטיב עם אותם אנשים כנגד טובות הנאה אחרות שיקבל מהם. מאחר שאין המדובר בנכס מנכסי העזבון הרי ברור כי במקרה כזה ההסכם אינו בקשר לירושתו של אדם ועל כן לא יבוטל הגם שתוצאתו היא "הורשה" באמצעות הסכם.

ג. זכויות בן זוגו של המנוח

לכאורה, לא היה מקום בעבודה זו לפרק הדין בזכויות בן-זוג הקמות מכח הקשר הזוגי עם המנוח, שכן, מדובר בזכויות שבמקורן היו צריכות להיות רשומות מכח הדין גם על שם בן-הזוג ולא רק על שמו של המנוח. בפועל, מכיוון שמדובר לעיתים מזומנות בזכויות אשר רשומות על שם אחד מבני הזוג, הרי עם פטירתו, מוגשת תביעה להוצאת חלק מהנכסים מחוץ לנכסי העזבון וזאת מכח היחסים הזוגיים. ברור, כי זכויות אלו אינן חלק מהעזבון ואין ביכולתו של המנוח, מכח צוואה או הורשה על-פי דין, לקבוע דבר בקשר עם זכויות אלו. כאמור, תהיה זו טעות

משפטית להתייחס לנכסים אלו כאל נכסים אשר מוצאים מעזבונו של אדם. הגם שמבחינה פורמלית רשומים נכסים אלו על שמו של המנוח ולכאורה צריכים הם לעבור לעזבונו של המנוח, הרי העברתם לבעלות בן הזוג מכח דיני הנישואין (או מכוח הלכות חזקת השיתוף המוחלית על ידועים בציבור), נעשית מבחינה רעיונית עובר למותו של אדם, שכן, לא נכסיו הם אלא נכסי בן הזוג. דין נכסים אלו אינו שונה, לדוגמא, מנכס שהוחזק בנאמנות ע"י המנוח על-פי חוק הנאמנות וברור כי מקרה של מוות מפסיק את הנאמנות והנכס יוחזר לבעליו. הן לא תעלה על הדעת אפשרות לפיה יטען שנכס הנאמנות שייך לעזבון ויש לפעול כדי להעבירו מהעזבון לבעליו.

לאור האמור, ברור כי לפני שמוגדר היקפו של העזבון, יש לברר האם רכוש כלשהו, אשר לכאורה שייך לעזבון, ניתבע מכח קשר הנישואין או מכוח הידועים בציבור וברור שדין רכוש זה יחתך על-פי דיני הנישואין ולא חוק הירושה.

על אף שבפרוט עד כה לא נעשתה כל הבחנה לעניין נכסי בן הזוג בין זוגות שנישאו לאחר 1.1.74, מועד כניסתו לתוקף של חוק יחסי ממון בין בני זוג, לבין זוגות שנישאו לפני תאריך זה והמשטר הרכושי המוחל עליהם הוא חזקת השיתוף, הבחנה זו מחוייבת המציאות. לאור השינוי ביחס שבין הזכות לבין העזבון כפי שיפורט להלן, חזקת השיתוף שמקורה בדין האנגלי ונקלטה על ידי הפסיקה למשפט הישראלי, פותחה במשך השנים ע"י בתי המשפט בארץ בלא להזקק להתפתחות ההלכה במשפט האנגלי ובשונה ממנו.⁵⁸

מסגרתה הפורמלית של חזקת השיתוף נעה בין משפט החוזים לבין משפט הקניין. יש שמדגישים יותר את יסוד ההסכם והכוונה ויש המדגישים את יסוד הקניין. בין אם נבחר בראשונים ובין באחרונים, על-פי שתי הגישות הזכות היא זכות מעין

⁵⁸ ע"א 595/69 אפטה נ' אפטה, פד"י כה (1) 561.

קניינית היוצרת זכות לקבלת מחצית מנכס או נכסים שנצברו במהלך הנישואין, כאשר הזכות היא קניינית במובן שהזכות היא לקבלת זכויות בנכס עצמו.

התוצאה היא שבמקרה של מוות תוגש תביעה כנגד העזבון אך סוג התביעה יהיה תביעה הבאה לקבוע את היקף גודלו של העזבון ולא תביעה כנגד העזבון. תביעה שכזו, תוצאתה תהיה, העברת מחצית מהנכסים שנצברו במהלך הקשר עם המנוח לתובע ולמעשה צימצום היקף נכסי העזבון.

יש לציין כי תביעות מסוג זה, לאור העובדה שאין בהן ולא כלום עם חוק הירושה או עם חלוקת העזבון, לא יתבררו במסגרת תיק הירושה, אלא בתביעה חיצונית לחוק הירושה.⁵⁹

ביום 1.1.74, נכנס לתוקפו חוק יחסי ממון בין בני זוג. חוק זה אשר קובע איזון בחלוקת נכסי המשפחה שנצברו במהלך הנישואין, מבטל את התנאים המוקדמים של חיים משותפים ומאמץ משותף (תנאי החלת חזקת השיתוף) וקובע איזון אוטומטי בפקיעת הנישואין.

אולם, בניגוד לחזקת השיתוף אשר יש בה למעשה זכות לתביעה קניינית אף במהלך הנישואין או לאחר פקיעתם כתוצאה ממוות, אין לזוגות החיים במשטרו של חוק יחסי ממון כדי לפגוע בקניינו של בן-הזוג.

האיזון בעת פקיעת הנישואין (לרבות במצב של מוות), נערך תוך קביעת שוויים של כלל נכסי בני-הזוג. הווי אומר, אין נוטלים כל חשבון או כל נכס בנפרד ומחלקים אותם לשניים, אלא מצרפים את כלל המשאבים בהערכה מקיפה וכוללת ונעשה

⁵⁹ ע"א 272/86 הררי נ' הררי, פד"י מב (2) 411; ע"א 253/81 אבירה לוי נ' טורה אסיאן, פד"י לו (2) 193.

איזון חשבונאי תוך קביעה מי מבני הזוג צריך להעביר שווי כלכלי של החלק העודף
בנכסים שקיימים ברשותו.⁶⁰

ההבדל כאמור בין חזקת השיתוף לחוק יחסי ממון הוא שהתובע את הזכות מכח
חזקת השיתוף, לאחר מות בן הזוג, יגיש תביעה חיצונית לתיק העזבונות וחיצונית
לחוק הירושה ויתבע למעשה על הוצאת נכסים מסויימים מגדר נכסי העזבון, מכח
הזכות המעין קניינית לגבי נכסים אלו, מכח חזקת השיתוף.

לעומת זאת, תביעת בן הזוג, התובע מכח איזון המשאבים של חוק יחסי ממון, היא
תביעה כספית המוגשת כנגד העזבון במסגרת תיק העזבונות. על עובדה זו אנו
למדים אף מלשונו של סעיף 104(א)(4) לחוק הירושה העוסק בסדר עדיפות בין
חובות העזבון. עדיפותו של המגיע, על-פי חוק יחסי ממון, נמצא בסעיף זה בדרגה
רביעית, דהיינו, בתאוריה יתכן ובן-הזוג לא יקבל את המגיע לו במקרה ובו חובות
העזבון, המנויים בסעיפים קטנים 1, 2 ו-3, יכלו את העזבון. תוצאה זו לא רק
שתמוחה היא, אלא אינה צודקת. אומנם הבסיס שבחוק יחסי ממון קובע כי במהלך
הנישואין קיימת הפרדה וכל אחד יכול לעשות ברכוש כבשלו, אולם, אין ספק כי
התוצאה שבבסיס חזקת השיתוף צודקת יותר שכן למעשה הרכוש המשותף צריך,
אף על פי חוק יחסי ממון, להיות שייך לבן-הזוג, ולא יתכן כי בן-הזוג למעשה ישלם
בפועל מהחלק המגיע לו את חובות בן-הזוג שנפטר. אמת שאף החובות נדרשים
לאיזון ואף על פי חזקת השיתוף חב בן הזוג במחצית החובות ולכאורה מדובר
בתוצאה זהה. אולם לדעתי מדובר בתוצאה לכאורית זהה ולא ממשית. בעוד שעל
פי ההסדר הקבוע בסעיף 104(א)(4) לחוק הירושה יקבל בן הזוג את המגיע לו בסדר
עדיפות אחרון ולאחר ניכוי כל חובות העזבון מכל מין וסוג שהוא הרי במשטר
חזקת השיתוף - על פי פסיקת בית המשפט העליון - החובות בהן יחוייב בן הזוג הן

⁶⁰ ע"א 1129/90 חנוך נ' חנוך, פד"י מה (5) 584.

אלו המשפחתית בלבד. דהיינו, במשטר אחד יוחזרו ראשית כל חובותיו של המנוח בין אלו המשפחתיים ובין האחרים. לאחר החזר כללי של חובות יקבל בן הזוג את המגיע לו במידה ויותר בעזבון רכוש. ואילו על פי חזקת השיתוף יקבל בן הזוג את מחצית הרכוש ורק לאחר מכן הוא עלול להפרע במחצית מחובות המוריש אשר יוכח כי הם חובות משפחתיים. מדובר בשינוי שעלול להיות דרמטי ובהחלט יפגע בזכויות בן זוג החי במשטר חוק יחסי ממון לעומת בן הזוג החי במשטר חזקת השיתוף.

נכסים שאינם בגדר העזבון ונמצאים בשליטת האדם
מכת הוראות חוק הירושה

כאמור הסקירה שנעשתה עד כה נעשתה לשם השלמת התמונה ולשם הצגת המצב בו נכסים נוספים מוצאים משליטתו של אדם בין בנושאי ההורשה ובוודאי בקשר עם עריכת עיסקאות באותם נכסים. ביקורת הושמעה אף בקשר לנכסים אלו כדי להבהיר שסעיף 8(א) לחוק הירושה אינו התקלה היחידה בקשר לשאלת חוק הירושה וחוקים אחרים שעוסקים ברכושו אל אדם. אולם, ברור ונהיר כי הנכסים החשובים ביותר לענין סעיף 8(א) לחוק הירושה הם אותם נכסים אשר אינם בגדר עיזבון של אדם ועל כן מיגבלותיו של סעיף 8(א) לחוק הירושה לא יחולו לגביהם כאשר לאדם שליטה מוחלטת לגבי השאלה מה יעשה בנכסים אלו לאחר מותו והחשוב יותר, עיסקאות בקשר עם נכסים אלו יכולות להתבצע ויוכרו כתקפות. הרציונל לסעיף 8(א) לחוק הירושה כפי שפורט במבוא הן לגבי הגנה על אדם מפני רגע של חולשה והן של שמירת הזכות לקבוע על שיעשה ברכוש עד לרגע המוות, אינו תקף ואינו תופס בסוג זה של רכוש.

סעיף 147 לחוק הירושה

הסעיף המרכזי בחוק הירושה אשר מוציא נכסים מסויימים מגדרו של העזבון הינו סעיף 147 לחוק הירושה הקובע כי סוג נכסים מסויים אינו בגדר עזבונו של אדם.

סעיף 147 לחוק הירושה אינו מהווה רשימה סגורה של נכסים וזכויות אשר מוצאים מכלל העזבון. פרופ' ג' טדסקי במאמרו זכויות מלבר לעזבון⁶¹ מונה רשימה ארוכה ביותר של זכויות ומשאבים אשר המאפיין אותם הוא היותם זכויות ומשאבים המוצאים מגדר העזבון, וכן הפרק בעבודה זו הן בפיצויי פיטורין.

בדיקת הרשימה הכללית של זכויות ומשאבים המוצאים מגדרו של העזבון, עשויה להביא אותנו להבנת הרציונל שבבסיסו של סעיף 147 לחוק הירושה, בכך שמדובר בדרך כלל בזכויות ומשאבים שניתן לסווגם כהגנות סוציאליות מסוגים שונים. מערך ההגנות הסוציאליות מורכב ממספר רבדים כאשר ברובד הראשון מצויים בדרך כלל הסדרים סוציאלים ממלכתיים (דוגמת הבטוח הלאומי) ואילו ברובד השני מצויות זכויות אשר נצברות ע"י האדם משך שנות חייו. סעיף 147 לחוק הירושה דן בחלקן של הזכויות מן הרובד השני.⁶²

נכסים אלו אשר נצברו משך שנות חייו של אדם נועדו לספק הגנה סוציאלית לאדם, בחייו, לעת מצוקה או זיקנה, ובמותו, להגנה על השארים הקרובים לו.

⁶¹ ג' טדסקי, "זכויות מלבר לעזבון", משפטים יא (תשמ"א) 20.

⁶² י. כהנא, מדריך לביטוח חיים, פנסיה וגמל (הוצאת "עותרת"), מהדורה ראשונה, 1983, עמ' 53.

הוצאת נכסים אלו אל מחוץ לתחולת העזבון ומניעה חוקית של נושי העזבון להפרע מנכסים אלו, יכולה לעלות בקנה אחד עם מטרת המחוקק בהגנות השונות המוענקות על מקורות מערך הבטחון הסוציאלי. יצירת הגנה זו של הוצאת הנכסים אל מחוץ לתחולת העזבון, מבטיחה כי יהיה מצבו של העזבון אשר יהיה, ויהיו החובות בהם חב העזבון אשר יהיו, כי מלוא הסכומים וההגנות יגיעו לידי השארים הקרובים למנוח אשר תלויים בו או בתמיכתו. על כן, במצבים בהם מדובר בעזבון הנמצא בפשיטת רגל, או שאין בנכסי העזבון כדי לספק את ההגנה הסוציאלית הנדרשת, יובטח קיומם המינימלי של שארי המנוח בעזרת אותן זכויות סוציאליות החוסות במסגרתו של סעיף 147 לחוק הירושה לחוק.

יש לציין כי לדעתי, כפי שאנסה להראות בהמשך, מטרה זו לא הושגה במלואה על ידי המחוקק בסעיף 147 לחוק הירושה וזאת בניגוד לרובד הראשון של ההגנות הסוציאליות שבו הושגה המטרה במלואה. זכויות מן הרובד הראשון, כמו פיצויי פיטורין, גימלאות מהביטוח הלאומי, תשלומי קופות פנסיוניות שונות, עליהן אין לנפטר שליטה והן משולמות על פי תקנון ואו החוק לשארים השונים, מבלי שלמנוח תהיה את היכולת לשנות את רשימת השארים או לגרום לכך כי שאריו לא יקבלו את הזכויות המגיעות להן, שכן התקנון ואו החוק הם הקובעים את שיעור הפיצויי ואת המוטב שיקבלו ובכך בוודאי מושגות המטרות כאמור. הנכסים המנויים בסעיף 147 לחוק הירושה (או לפחות רובם), הינם נכסים עליהם יכול המנוח להתנות ולגרום לתוצאה שלא שאריו או התלויים בו יקבלו את הכספים, אלא גורמים אחרים. תוצאה זו, אשר תוצג ותפורט בהמשך עלולה לעורר סימן שאלה לגבי מטרות המחוקק בסעיף 147 לחוק הירושה והאם מטרות אלו מושגות לאור אפשרות ההתנאה. בדיקת מצב זה עלולה אף להצביע, כי לא מטרות המחוקק יושגו אלא עקיפת חוק הירושה ואפשרות הברחת נכסים מן העזבון תוך גרימת נזק לנושי העזבון או חובותיו מחד כאשר לא השארים הם הנהנים מהזכויות מאידך.

מעבר לאמור ולאור האמור הרי ברור שעל הנכסים אשר יכללו במסגרתו של סעיף 147 לחוק הירושה לא תחול הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה. דהיינו, עם כל האבסורד שבדבר הרי דווקא נכסים שעל פי רציונל החקיקה של סעיף 147 לחוק הירושה הינם נכסים שיש

בהוצאתם אף מחוץ לעזבון מטרה מסויימת והיא הגנה על צדי ג' שהם בדרך כלל התלויים במנוח, הגנה אשר דווקא מתקבלת בצורה מסויימת כאמור דרך סעיף 8(א) לחוק הירושה. שעה שאדם לא יכול לערוך עיסקאות בעזבונו, מוצאים אל מחוץ להגנתו של סעיף 8(א) לחוק הירושה ובהכרח יכול אדם לערוך בנכסים אלו עיסקאות. דווקא דרך נכסים אלו יכול אדם להיטיב עם מי שאינו קרובו בהטבה אשר אינה ניתנת לשינוי, קרי בהסכם מחייב. מצב רוח רגעי, לחץ רגעי ועוד סיטואציות שמצויינות בהנמקת בית המשפט העליון בהצדיקו את חקיקת סעיף 8(א) לחוק הירושה, אינן מצויות בסעיף כלשהו לגבי עיסקאות בנכסים אשר נקבע כאן כי נופלים הם לגידרו של סעיף 147 לחוק הירושה ולמעשה עיסקאות לגבי נכסים אלו על שיעשה בהם לאחר מותו של אדם תקפות הן.

האם רציונלים אלו מתיישבים האחד עם השני? מסופקני. האם דווקא בנכסים המוגדרים כסוציאליים יוכלו להתבצע עיסקאות ובשאר נכסי העזבון שאינן מוגדרים כסוציאליים לא יוכלו להתבצע עיסקאות? האם התוצאה המתחייבת על פיה אדם רוצה להשיג יתרון בחייו ממאן שהוא שאינו קרובו תוך הבטחת רכוש לאחר מותו יוכל דווקא להבטיח רכוש סוציאלי שאולי נועד להגן על קרוביו בעוד שרכוש אחר לא יוכל להבטיח מטרה זו ועל כן בהכרח יבצע אדם דווקא עיסקאות ברכוש הסוציאלי ולא ברכוש האחר, האם זו תוצאה הגיונית? מסופקני.

סעיף 147 לחוק הירושה עוסק בארבע קטגוריות של נכסים אשר הינן מלבר לעזבון. המדובר בכספים המשולמים על פי חוזה ביטוח, חברות בקופת קיצבה או קופת תגמולים, או על פי עילה דומה.

כאמור, לשאלה האם נכס יכלל בגדר עזבונו של אדם או לא, השלכות מרחיקות לכת. יתכנו מצבים רבים לאור כל שפורט בהם יהיו ניגודי אינטרסים בין הטוענים כי המדובר בנכס הנכלל בגדרו של סעיף 147 לחוק הירושה לבין אלו שיטענו כי אין הדבר כך. שתי בעיות פרשנות מרכזיות מתעוררות במסגרת הניגודים כאמור ;

הראשונה, נובעת מנוסח הסעיף, מהעובדה שאין הגדרה למונחים חוזה ביטוח, קופת גמל, קופת קיצבה ועילה דומה. שניה נוגעת לפרוש המילים "המשתלם עקב מותו", המופיעות בסעיף, והאם יש להן השפעה על קביעת היקף סוגי הנכסים שיכללו במסגרת סעיף 147 לחוק הירושה.

הרישא של הסעיף עוסקת בחווי ביטוח וחברות בקופת קיצבה או קופת תגמולים. הגורם היכול לאחד סוגי נכסים אלו הוא חוזה בין הנפטר לבין גוף כלכלי כלשהו. דהיינו נדרש חוזה ביטוח או חברות של המוריש בקופת תגמולים כלשהי. לגבי החברות בקופות תגמולים, יש לפרש רכיב זה באופן רחב, ככולל חברות בקופות פנסיוניות למיניהן, קופות גמל בנקאיות וכו'. שאלת ההבחנה בין התוכניות השונות הינה קריטית לגבי הקביעה האם יחול סעיף 147 לחוק הירושה או לא והשאלה היא האם קיים מבחן לקביעה האם תוכנית בנקאית כזו או אחרת נופלת בגדר הגדרת הסעיף. בענין בכר⁶³ נדונה שאלת הגדרות המושגים האמורים בסעיף 147 לחוק הירושה.

לגבי המונח חוזה ביטוח, קובע השופט שמגר (כתוארו אז), כי המונח אינו בעייתי ויפורש על פי דיני הביטוח. מכיוון שבסעיף 147 לחוק הירושה נעשה שימוש במונח "חוזה ביטוח" ומכיוון שבחוק חוזה הביטוח התשמ"א-1981 קיימת הגדרה מפורשת למהותו של חוזה ביטוח, נראה כי רכיב זה יהיה הפחות בעייתי בהגדרתו ובקביעה לגבי תוכנית זו או אחרת האם עומדת היא בהגדרת "חוזה ביטוח".

אולם יש לציין כבר בשלב זה לגבי שאלת עריכת עיסקאות בחוזה ביטוח כי על פי סעיף 11(ג) לחוק חוזה ביטוח כל עוד לא ארע מקרה הביטוח רשאי המבוטח לקבוע מוטב זולתו ורשאי הוא לבטל את הקביעה ולקבוע מוטב אחר. אולם הוראת המוטב יכולה להיות בלתי

⁶³ ע"א 477/79 עזבון המנוח בכר שלום בע"מ ואח' נ' בהירה בכר (לא פורסם).

חוזרת אם נקבע כך בחוזה או בהודעה בכתב מאת המבוטח למבטח. דהיינו, מיגבלת סעיף 8(א) לחוק הירושה לא רק שאינה חלה אלא ההפך הוא הנכון. חוק חוזה ביטוח מאפשר עיסקאות ואף עיסקאות בלתי חוזרות או בלתי הפיכות.

אשר למונחים "קופת תגמולים" או "קופות קיצבה", קובע השופט שמגר באותו ענין, כי ניתן לפנות, לצורך הבנתם של המונחים, אל ההגדרה בפקודת מס הכנסה, על פיה מוענק מעמד מיוחד לקופות בעלות מהות כאמור.⁶⁴ השופט שמגר אינו עושה כל הבחנה בין הסדרי הגמל והקצבאות השונות. על פי הגדרתו יכללו במסגרת המונחים קופות תגמולים או קופות קיצבה כל הסדרי הגמל השונים בין אם הסדרים שנועדו לחסכון בלבד ועשויים אף להשתלם בחיי החוסך לעצמו, בין אם הסדרי חסכון שנועדו לתשלום עם הגעה לפנסיה או בשעה מוות בקרנות פניסה או קופות קיצבה שונות. אולם, ספק אם הפרשנות כאמור, כפי שניתנה על ידי השופט שמגר, נקיה מספקות.

בפס"ד שניתן ע"י בית הדין הרבני בתל-אביב מפי הרב שלמה דיכובסקי,⁶⁵ עלתה במלוא חריפותה השאלה האם ניתן לכלול בגדר עזבונו של אדם, קופות גמל לשם חיוב העזבון במזונות. אין ספק כי באותו מקרה המדובר היה בקופת גמל ועל פי הגדרתו של השופט שמגר בפס"ד בכר, לא היה כל מקום להתלבטות האם נכללים הכספים בגדרו של סעיף 147 לחוק הירושה ומוצאים מחוץ לעזבון. על אף האמור נעשתה ע"י בית הדין הרבני הבחנה שונה מזו שנעשתה ע"י השופט שמגר בענין בכר. הדגש שהושם על-ידי בית הדין לא התמקד במונח "קופת גמל" או בהגדרה של פקודת מס הכנסה, אלא נעשתה הבחנה בין תוכניות בהן מקבלים בעל הקופה או שאריו סכום חד פעמי או חודשי מוגדר, בקרות ארועים מסוימים, בלא קשר לתקופה בה היה חבר באותה קופה או בעל חוזה ביטוח, או לסכום אותו הפקיד

⁶⁴ תקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל) תשכ"ד-1964 בהם מוגדרים המונחים

"קיצבה" ו"תגמולים" ובעקבות כך גם את המונחים "קופת גמל לקיצבה וקופת גמל לתגמולים".

⁶⁵ ש' דיכובסקי, "תביעת מזונות מקופות גמל", תחומין ט (תשמ"ח) 34.

בקופה, לעומת קופות או תוכניות בהן האדם או שאריו מקבלים אך ורק את הסכום אותו צבר החבר. לדעתו של בית הדין בפסק דינו, סוג אחרון זה של קופות אינו שונה מתוכניות חסכון רגילות, כאשר מטרת החסכון במסגרת קופת גמל, נועדה לצורך הבטחת הקלות במס ולא לשם מטרה סוציאלית. לאור האמור החליט בית הדין כי דין כספי קופת גמל, בה הכספים המגיעים לחוסך או לשאריו, הם הכספים אשר הופקדו ונחסכו בלבד, הוא כדין כספי תכנית חסכון רגילה לכל דבר וענין ועל כן אינו נופל בגידרו של סעיף 147 לחוק הירושה ונכלל בעזבון.

בדיקת שתי הדעות תגלה כי כל אחת מהן שמה את הדגש על פן אחר. השופט שמגר דבק בפרשנות המילולית של הסעיף ושל תקנות מס הכנסה, מבלי ליתן משקל כל שהוא לרציונל של סעיף 147 לחוק הירושה.

דעתו של הדיין דיכובסקי מתעלמת מהפרשנות המילולית וקרובה יותר לרציונל המוצע בעבודה זו העומד בבסיסו של סעיף 147 לחוק הירושה, ולדעתנו יש בהחלט מקום לקבלה כפרשנות הנכונה שתאזן בין מטרת המחוקק בסעיף 147 לחוק הירושה מחד ובין רצונו של המחוקק בחוק הירושה להגן על נושי העזבון ולכבד את חובותיהם.

אם אכן מטרת המחוקק היתה להגן על זכויות סוציאליות מפני נושי העזבון הרי בדרך כלל זכויות סוציאליות כאלו או אחרות משולמות בהגיע אדם לגיל מסויים, בהפסקת עבודה, כתוצאה מארוע מסוים, או לשאריו, עם מותו. זכויות אלו אינן תלויות באורך התקופה בה היה האדם חבר באותה קופה או בעל חוזה ביטוח. לעומת זאת, קופות גמל אשר ניתנות לפרעון, לאחר חמש עשרה שנה בדרי"כ, אינן מהוות זכות סוציאלית ולאחר תקופת החסכון דינן כדין כל חסכון. יתכן ולאור האמור, אכן אין כל הצדקה להעניק להן מעמד מיוחד והגנה מיוחדת מפני נושי העזבון, ככל שהדבר נוגע למטרת המחוקק בסעיף 147 לחוק הירושה ואם מטרת המחוקק אכן היתה זו שהובעה בתחילת פרק זה.

כאמור בענין בכר (ראה לעיל), יצר השופט שמגר מבחן מעשי לבדיקת השאלה האם משאב מסויים נכלל בגדרם של המונחים המנויים בסעיף 147 לחוק הירושה. אם המדובר בביטוח, יש לפנות להוראות חוק חוזה הביטוח ואילו לגבי שאר המשאבים קיימת הפניה להוראות מס הכנסה ובדיקה האם המשאב מתנהל עפ"י ההגדרות והנהלים שהוכרו בתקנות מס הכנסה.

נראה כי גם אם משאב מסויים אינו עומד בהגדרות כאמור, יתכן ויהיה ניתן להחיל לגביו את סעיף 147 לחוק הירושה במסגרת המונח "עילה דומה" המנוי בסעיף 147 לחוק הירושה, ובלבד שאותו משאב או גוף המנהלו, יהיו דומים בצורת פעולתם ובמטרותיהם לביטוחי חיים וקופות גמל או תגמולים. אם אכן צודקים אנו בגישה כי מטרת סעיף 147 לחוק הירושה היא הגנה סוציאלית, הרי נראה כי המבחן לבדיקה האם משאב שכזה עומד בקריטריון יהיה המבחן של ההגנה הסוציאלית. ישום מבחן שכזה יהיה בעצם ישומו של המבחן כפי שפורש על-ידי הרב דייכובסקי. בענין בכר לעיל, קובע השופט שמגר כי את המונח "עילה דומה" יש לפרש על פי ההקשר הכללי ועל ידי התייחסות למונחים הקודמים לו, לפי מבנהו של הסעיף. כאמור, פרשנותו של השופט שמגר למונחים האחרים שבסעיף, נעשתה שלא על פי רציונל כלשהו המתייחס למטרת הסעיף, אלא בפרשנות טכנית. ברור כי פרשנות זו מרחיבה אף את היקף המשאבים שניתן יהיה להכניס לגדר המונח עילה דומה. כך בדרך זו עושה פרופ' א. ידן נסיון לקבוע כי חשבון בנק משותף הכולל סעיפי פטירה יכללו במסגרת סעיף 147 דרך עילה דומה⁶⁶. בדיקה על פי עקרונות מהותיים תדחה לדעתנו את גישתו של פרופ' ידן האמורה.

כך קבע בית המשפט המחוזי בתל-אביב לגבי כספי רנטה המשולמים מגרמניה כי הינם בבחינת כספים הנכללים בסעיף 147 על פי עילה דומה ועל כן אין הוראת צוואה יכולה

⁶⁶ א' ידן מבט מורחב על חשבון בנק משותף. הפרקליט ל"ג תש"מ-תשמ" 522.

לקבוע לגבי כספים אלו⁶⁷. אף כספי קרן השתלמות קיבלו את הגנת סעיף 147 לחוק הירושה ונכללו בגדר המונח עילה דומה⁶⁸.

העניין האחרון בבדיקת היקף הנכסים שיכללו בגדר סעיף 147 לחוק הירושה קשור בתנאי המפורט בסיפא לסעיף 147 לחוק הירושה אשר על-פיו הסכומים משולמים עקב מותו של אדם.

בענין בכר לעיל, נעשה נסיון לטעון כי הכספים הנופלים בגדרו של סעיף 147 לחוק הירושה, ומוצאים מתחולת העזבון, הם כספים שהעילה היחידה לתשלומם היא מוות. נטען כי כספים בקופה שהבשילו לקבלה ע"י החבר, עוד בטרם מותו, והיתה לחבר אפשרות להוציאם לפני מותו, יהיו תמיד בכלל העזבון. לעומת כספים אלו, כספים שהזכות לקבלתם אינה קיימת משך חיי החבר, והעילה היחידה לתשלומם היא מוות, רק הם הכספים עליהם חל סעיף 147 לחוק הירושה.

מחלוקת פרשנית זו היא המשכה של המחלוקת בין הרב דייכובסקי לשופט שמגר, באשר למשמעות הנכונה לרישא של הסעיף. עיקר המחלוקת נעוץ, בשאלה האם יש להתייחס למטרת הסעיף כסעיף המגן על זכויות סוציאליות בלבד. אם אכן מטרת הסעיף היא סיפוק הגנה סוציאלית הרי שיש הגיון בטענה שהגנת סעיף 147 לחוק הירושה תחול רק על כספים שיתקבלו לאחר מוות. בהמשך לפרשנותו המתעלמת ממטרת הסעיף, דחה השופט שמגר טענה זו, תוך שימת דגש על הגדרת המילים קופת תגמולים, על פי תקנות מס הכנסה. השופט שמגר קבע כי תקנות מס הכנסה אינן מבחינות, לצורך הקביעה האם מדובר בקופת תגמולים או לא, בין מצב בו הכספים משתלמים במוות אדם בלבד או גם בחייו. השופט שמגר קובע כי מילים אלו אינן באות לצמצם את תחולת סעיף 147 לחוק הירושה רק

⁶⁷ ת"ע (ת"א) 326/85 דליה גורן נ' חוה וינסקוביץ, פ"מ תשנ"ד (1) 246.

⁶⁸ ת"ע (ת"א) 2686/91 פלוניס נ' אלמוניס, פ"מ תשנ"ג (3) 476.

לכספים המשתלמים עקב מוות, אלא כל מטרתן של מילים אלו נעוץ בעובדה שאנו עוסקים בחוק העוסק בעיניני ירושה לאחר מות אדם.

בניתוח המילים "עילה אחרת" הראנו נטיה כלשהי לצמצם תחולת המשאבים שיפלו בגדר סעיף 147 לחוק הירושה, למשאבים סוציאליים בלבד, כפרשנותו של הרב דייכובסקי. טעון זה, נדחה כאמור ע"י השופט שמגר, ומותיר בסימן שאלה את מבחנו של הרב דייכובסקי. מפסק דין בכר עולה מפורשות המסקנה כי גם לגבי כספים נזילים, הניתנים למשיכה ע"י הבעלים, עוד בחייו, יחול סעיף 147 לחוק הירושה והם לא יכללו בעזבון.

המחלוקת בין גישתו של השופט שמגר, המרחיבה למעשה את גדר הנכסים שיכללו בגדרו של סעיף 147 לחוק הירושה, לבין גישתו המצמצמת של הרב דייכובסקי מצאה את ביטויה בפסק דין נוסף של בית המשפט העליון בענין קינן.⁶⁹

בפס"ד קינן קבעה השופטת נתניהו (בצורה המצמצמת את היקף תחולת סעיף 147 לחוק הירושה), כי כספי קופת גמל עוצמה, אשר היו נזילים בשעת מותו של הבעלים, אינם כספים המשתלמים עם פטירה או עקב פטירה.

לאור מסקנתה זו החליטה השופטת כי כספי קופה זו יכללו בגדר העזבון. גישתה זו תואמת לחלוטין את גישתו של הרב דייכובסקי ומראה כי אף בבית משפט עליון קיימת דעה מצמצמת המתייחסת, אם כי לא במפורש, לרציונל ולמטרה של סעיף 147 לחוק הירושה.

אולם, למרות הדמיון, גישתה של השופטת נתניהו שונה מזו של הרב דייכובסקי. הרב דייכובסקי שם דגש על חוסר התלות בין אורך תקופת החברות בקופה או היקף הצבירה בקופה, לבין מה שיתקבל בקרות ארוע המצדיק קבלת כספים. השופטת נתניהו שמה את הדגש על נזילות הכספים. לדעתה גם קופות גמל שנועדו לחסכון בלבד, יכללו בגדרו של

⁶⁹ ע"א 686/80 קינן נ' מנהל מס עזבון פ"ד לז(3) 545.

סעיף 147 לחוק הירושה, אם הזכות לקבלת הכספים לא גמלה בשעת מותו של החבר. עם כל הכבוד לא נראית לי הבחנתה זו של השופטת נתניהו ואם אכן יש לקבל גישה מצמצמת כלשהי, הרי יש לקבל את גישתו של הרב דיכובסקי, אשר הרצינול שבה הוא בכיוון מטרת החוק, דהיינו הגנה של סעיף 147 לחוק הירושה על זכויות סוציאליות ולא על תוכניות חסכון. לדעתי, שימת הדגש על מבחן טכני של אי סיום תקופת חסכון והפיכת כספים לנזילים, לא יכול לשמש כמבחן צודק להחלת סעיף 147 לחוק הירושה ואם יש להחיל מבחן כלשהו שיעמוד בנסיון להגשים את מטרת המחוקק הרי יש לדבוק במבחנו של הרב דיכובסקי.

ד"ר דוד שוורץ⁷⁰ מבדיל בין גישותיהם השונות של השופטת נתניהו והשופט שמגר, ומכנה אותן בשם הגישה הירושית והגישה החוזית. על פי התפיסה הירושית יש לצמצם ככל שניתן את היקף המשאבים הנתונים לתחולת סעיף 147 לחוק הירושה, בהיותם הסדרים המצמצמים את יכולת הציווי ואת היקף העזבון. על פי גישה זו הגורם המכריע הוא מצב נזילות הכספים. במצב בו הכספים נזילים, הם יהיו שייכים לעזבון ובמצב בו הכספים אינם נזילים הם יכללו בגדרו של סעיף 147 לחוק הירושה.

לעומת זו התפיסה החוזית שמה דגש על מגמת המחוקק לעודד הפרשות כספים למשאבים נשוא הסדרים אלה, מטעמים סוציאליים. הפיכת הכספים לנזילים אין בה כדי לשנות את מגמתו של המחוקק גם לאחר גמילתם.

לדעתי המבחן אינו יכול להיות מידת נזילות הכספים. ההכרעה הנדרשת היא בשאלת היקף המשאבים שיכללו בגדרו של סעיף 147 לחוק הירושה, כלומר, בחירה בין גישותיהם השונות של השופט שמגר והרב דיכובסקי. לדעתי גישתו של הרב דיכובסקי יכולה להשתלב עם מטרת המחוקק טוב יותר מגישתו של השופט שמגר.

⁷⁰ ד"ר דוד שוורץ, כספי ביטוח חיים, הסדרי גמל ודומיהם כמשאבי מלבר עזבון, עיוני משפט יח(1)

חלקו הראשון של פרק זה עסק בקביעת היקף וסוג המשאבים אשר נכללים בגדרו של סעיף 147 לחוק הירושה. בחלק השני אדון בשאלה מה דין הוראה בצוואה המתייחסת בדרך זו אחרת למשאבים המנויים בסעיף 147 לחוק הירושה. השאלה מתעוררת לאור לשונו של סעיף 147 לחוק הירושה, שמחד גיסא קובע כי המשאבים המפורטים בסעיף לא יכללו בעזבון ומאידך גיסא בסייפא נקבע סייג לקביעה זו לפיו, זולת אם הותנה שמשאבים אלו מגיעים לעזבון. בסייפא לסעיף ניצפתה ע"י המחוקק אפשרות כי המשאבים כאמור יגיעו על אף האמור בריישא לעזבון. סעיף 36(ב) לחוק החוזים חלק כללי מחדד את הבעיה וזאת לאור הקבוע בו כי "בחיוב שיש לקיימו עקב מותו של אדם על פי חוזה ביטוח, על פי חברות בקופת קצבה או בקופת תגמולים או על פי עילה דומה, רשאי הנושה בהודעה לחייב או בצוואה שהודעה עליה ניתנה לחייב, לבטל את זכותו של המוטב או להעמיד במקומו מוטב אחר, אף אחר שנודע למוטב על זכותו".

נוסח הריישא לסעיף 36(ב) זהה לנוסח סעיף 147 לחוק הירושה. אין ספק כי בין שני סעיפים אלו קיים קשר ופרשנותם צריכה להעשות בכפיפה אחת. ברור מסייפת סעיף 147 לחוק הירושה כי ניתן להתנות על הריישא ולקבוע כי כספי המשאבים המפורטים בריישא יהיו בכלל העזבון. השאלה המרכזית היא מהי הדרך בה צריך להיות מנוסח התנאי, והחשוב יותר האם התנאי צריך להיות במערכת היחסים שבין הבעלים לבין הקופה, דהיינו במסמך השייך לקופה, או האם התנאי יכול להיות חיצוני למערכת זו, דהיינו בצוואה שמתייחסת למשאב זה. בדיקת סעיפים 147 ו-40 לחוק הירושה וסעיף 36 לחוק החוזים, מראה כי השאלה לגבי אפשרות הכללת סעיף מוטבים בצוואה, אינה בעיה טכנית בלבד.

אין ויכוח, וזו היתה אף עמדת בית המשפט לאורך השנים, כי כספי המשאבים המנויים בסעיף 147 לחוק הירושה אינם חלק מן העזבון.⁷¹

סעיף 40 לחוק הירושה קובע כי נושא הצוואה הינו נכסי העזבון. כלומר, לצוואה יש כח משפטי במובן דיני הירושה, רק בהיותה מתייחסת לנכסי עזבון. כל צו בצוואה הנוגע לנכסים אשר אינם בגדר העזבון הינו (בהשאלה) אולטרה - וירס צוואה. לכאורה התוצאה היא שעל פי סעיפים 147 ו-40 לחוק הירושה אין כל אפשרות להתייחס בצוואה למשאבים המנויים בסעיף 147 לחוק הירושה והדרך להכללת משאבים אלו במסגרת העזבון אינה דרך צוואה. לעומת שני סעיפים אלו, קובע סעיף 36(ב) לחוק החוזים מפורשות כי "ההודעה" לחייב יכולה להינתן בצוואה שהודעה עליה ניתנה לחייב. לשונם של סעיפים 147 לחוק הירושה וסעיף 36(ב) לחוק החוזים אינה מותירה ספק לגבי השאלה "הטכנית" האם הוראה בדבר מוטבים יכולה להכלל בגדר צוואה, ולאור לשון הסעיפים שינוי המוטבים אכן יכול להעשות בצוואה.

אולם, הדיון לא יכול לבחון את ההיבט הטכני בלבד של השאלה האם הוראת מוטבים יכולה להופיע בסעיף בצוואה על פי לשונו של סעיף 36 לחוק החוזים, או לא יכולה על פי פרשנותו של סעיף 40 לחוק הירושה. אף אם נקבע כי "טכנית" ניתן למקם הוראת מוטבים בצוואה, נשאלת שאלה מרכזית, לאור כל שפורט עד כה, באשר למטרת סעיף 147 לחוק הירושה ולתוצאות הוצאות כספי המשאבים האמורים מגדרו של העזבון, האם מיקום הוראה כאמור בצוואה משנה את מעמדם של כספים אלו. דהיינו, אם יקבע כי תניה כאמור אכן יכולה להופיע בצוואה, יכולה להשמע דעה שתקבע כי הסייפא לסעיף 147 לחוק הירושה משנה את הריישא בכך שהופכת את כספי המשאב לכספי עזבון, על כל המשתמע

⁷¹ כך לדוגמא נפסק בע"א 293/72 יצחק פילוסוף נ. תעוז קופות תגמולים לשכירים בע"מ, פד"י כ"ז (2) 535, בעמ' 539 "בעוד שכספים שמקורם בחברות בקופת תגמולים אינם בכלל העזבון"; ע"א 135/74 עמיאל נ' עמיאל, פד"י כ"ט (1) 94, בעמ' 97 מול האות ד, "זכויות בקופת גמל אינן חלק מן העזבון לפי האמור בסעיף 147 לחוק הירושה ואין לדון בהן בבקשה לקיום צוואה".

מכך לרבות השאלה מה דינו של הסכם שנעשה באשר לכספים אלו בניגוד לסעיף 8(א) לחוק הירושה. דעה אחרת יכולה לקבוע כי הכספים ממשיכים להיות כספים חיצוניים לעזבון אשר הוצאו מגדרו ורק חלוקתם מתבצעת דרך הוראות הצוואה ואזי הסכם הנוגד את סעיף 8 (א) לחוק הירושה לא יפסל.

אם מדובר בסעיף 36(ב) לחוק החוזים ובסייפא לסעיף 147 לחוק הירושה בדרך טכנית של שינוי מוטב, אזי הדין שימשיך לחול על כספי המשאב הוא דין החוזים החל על מערכת זו. לעומת זאת, אם מדובר בהכנסת הכספים לגדר העזבון, ישמשו הכספים ככספי העזבון. במצב שכזה, מעבר לעובדה שמדובר בכספי עזבון, על כל המשתמע מכך, ובפרט עניין חובות העזבון, ובעניינינו הסכמים בקשר עם כספים אלו הנוגדים את סעיף 8(א) לחוק הירושה, משתנה גם הדרך המשפטית של המתנגדים להוראה זו בכך שתקיפת ההוראה במצב שכזה תעשה על פי הוראות חוק הירושה בניגוד לתקיפת ההוראה דרך עילות חוק החוזים במידה ואין המדובר בכספי עזבון.

מעבר לשאלה האמורה, עולות מספר בעיות נוספות. שאלה סביבה נתגלעו חילוקי דעות בפסיקה, הן של בתי המשפט המחוזיים והן של בית המשפט העליון, נוגעת למערכת היחסים שבין הקופה ובין הצוואה ובפרט בנוגע למועד הנכון בו צריכה לקבל הקופה הודעה על שינוי המוטב שנעשה בצוואה, כדי ששינוי כזה אכן יחייב את הקופה. שאלה זו מעוררת שתי בעיות משנה;

האחת היא האם שינוי המוטב צריך להעשות בהודעה אשר תינתן לקופה בחיי הבעלים או שהודעה כאמור, המשנה את שם המוטב יכולה להגיע לקופה גם לאחר מותו של הבעלים, ועם גילוי צוואתו. השאלה השניה היא האם יש הבדל במצב בו ההודעה המגיעה לאחר המוות, מנוסחת במסמך שאינו צוואה, אלא מסמך הוראות להנהלת המשאב, לבין הודעה שמשולבת בצוואתו של אדם כדי להשפיע על תוקפה המחייב.

בענין אלול ובענין הלפרין⁷² קבעו השופטות אבנור וברמן כי ניתן להודיע להנהלת המשאב על קיומה של צוואה בה קיימת התייחסות למוטב שיזכה בכספי המשאב, אף לאחר מותו של החבר. הנמקתן מבוססת על לשונו של סעיף 36(ב) לחוק החוזים הקובע שתי אפשרויות לשינוי המוטב. אפשרות אחת בהודעה לחייב ואפשרות שניה בצוואה שהודעה עליה ניתנה לחייב. נימוקו של בית המשפט בשני מקרים אלו היה שאם היה המחוקק מעונין שההודעה תגיע עוד בחיי המוטב, לא היה צורך באפשרות השניה, שכן רק הודעה בחיי המוטב היתה מחייבת. מכיוון שהמחוקק בחר בשתי אלטרנטיבות כלשונו של הסעיף הרי ברור, לדעת השופטות, כי האפשרות השניה באה להוסיף על הראשונה בכך שההודעה יכולה להגיע גם לאחר המוות.

אולם, לדעת השופטות, כל האמור נכון כל עוד מדובר בהודעה המשולבת במסגרת צוואתו של אדם. במידה ומדובר בהודעה, אשר אינה מהווה חלק מצוואתו של אדם, תהיה הודעה זו תקפה כל עוד ניתנה בחייו של האדם.

בענין קלצ'קין⁷³ קובע השופט ביין שתי קביעות. ראשית אין הוא מוצא שוני בין הודעה רגילה לבין הודעה אשר הגיעה בדרך של צוואה. אשר למועד בו מגיעה ההודעה, מותר השופט ביין את ההכרעה בשאלה זו למפורט בתקנון המשאב. השופט ביין קובע כי כל עוד אין מיגבלה בתקנון הקופה על המועד בו צריכה להגיע ההודעה, הרי ההודעה יכולה להגיע גם לאחר המוות. הנמקתו היא בכך שלמעשה למשאב אין כל כח משפטי להתנגד לשינוי המוטב ולכן אם לא הוגבל בתקנון במפורש המועד בו צריכה להגיע ההודעה, יכולה זו להגיע גם לאחר המוות.

⁷² ת"ע (ת"א) 2251/79 מנהל עזבון המנוחה יהודית אלול נ' אורן אלול. ת"ע (ת"א) 2423/81 הלפרין נ'

גולדשטיין.

⁷³ המ"פ 2539/82 קלצ'קין נ' קופת תגמולים פסקים מחוזים, תשמ"ד (ב) 112.

בעוד פסקי הדין אלול והלפרין רואים הבדל בין צוואה ובין הודעה רגילה, באשר לשאלת המועד ומנמקים שינוי זה בכך שהמחוקק בחר בשתי אפשרויות, הרי השופט ביין מנמק את הסיבה לפירוט שתי דרכים בחוק לשינוי מוטב, בשאלה המרכזית והיא האם קביעת שם המוטב בצוואתו של אדם משנה את מעמדם והופכת אותם לכספי עזבון או לא ובכך נדון בהמשך.

בענין זלוף⁷⁴ הולך השופט חאגי יחייא בדרכו של השופט ביין באשר למועד בו יש ליתן את ההודעה, וקובע כי שאלה זו תיקבע על פי מיגבלותיה של הקופה. במקרה זה נקבע בתקנות הפוליסה כי ההודעה צריכה להגיע בחיי האדם, פעולה שלא נעשתה, ועל כן לא אושר שינוי המוטב שנעשה בצוואה. המחלוקת הגיעה אף לבית משפט עליון.

בענין עזבון הלה יפה⁷⁵ קובע בית המשפט העליון כי כאשר מדובר בשינוי מוטב, בדרך של קביעת המוטב החדש בצוואה, נראה כי הודעה כזאת יכולה להתקבל אצל החייב גם לאחר פטירת הנושה. בית המשפט משית בין היתר את מסקנתו זו על דעתה של פרופ' גבריאה שלו,⁷⁶ לפיה ההודעה על ביטול הזכות או על החלפת מוטב יכולה, על-פי הוראות סעיף 36(ב) לחוק החוזים להינתן לחייב בחיי הנושה או לאחר מותו, אם הצוואה כוללת ביטול או החלפה כאמור.

אשר לשאלה הנוספת שבמחלוקת, האם דין זהה יהיה להודעה שאינה כלולה בצוואה לעומת שינוי מוטב אשר נעשה בצוואה, מסייג בית המשפט את תשובתו. בית המשפט העליון משית בענין יפה את ההבדל באותנטיות של ההודעה. שינוי כאמור אשר מגיע לידיעת הנהלת המשאב לאחר מותו של אדם, מבלי שקיימת אפשרות לבדוק עם האדם

⁷⁴ ע"א 399/89 יעקב זלוף נ' מגדל חב' לביטוח (לא פורסם).

⁷⁵ ע"א 236/84 מנהל עיזבון המנוחה הלה יפה ז"ל נ' אסיא שוורץ לבין קלצ'קין, פד"י מה (5) 13.

⁷⁶ ג' שלו, "חווה לטובת אדם שלישי" פירוש לחוקי החוזים (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקרי, ג. טדסקי עורך, תש"ג).

שנפטר את רצונו, חייב להיות אותנטי ולשקף את רצונו של הבעלים. אם בחיי אדם ההודעה ניתנת לבדיקה לא כך הדבר לאחר פטירתו. כאשר מדובר בסעיף בצוואתו של אדם, החשש לגבי רצונו מצומצם יותר ואולי אינו קיים כלל. הוראות חוק הירושה קובעות דרישות צורניות מיוחדות לכל צוואה, שמטרתן לצמצם, עד למינימום, את הפגיעה ברצונו של המצווה. הכללת הוראת מוטבים בצוואה פורסת על אותו סעיף את הגנות חוק הירושה באשר לרצונו של אדם. חזקות כשרות אלה אינן קיימות בהודעה רגילה המגיעה לחייב לאחר הפטירה. זו גם הסיבה לדעת בית המשפט, להבדל הלשוני בסעיף 36(ב), הקובע כי לגבי הוראה משנה בצוואה, קיימת אפשרות שזו תגיע גם לאחר מותו של אדם. דעתו של השופט בן יאיר בענין יפה דומה לדעה שהובאה בפסקי הדין בענין אלול והלפרין, אם כי בית המשפט קובע מפורשות שאף בהודעה שאינה כלולה בצוואה ושהגיעה לאחר מותו של אדם, יש כדי לשנות את סעיף המוטבים, ובלבד שהודעה שכזו תחייב רמה גבוהה יותר של הוכחה בנוגע לאותנטיות ולמידת רצונו החופשי של הבעלים לעשותה.

בענין מילשטיין⁷⁷ סוטה בית המשפט מהלכת יפה. בית המשפט העליון, מפי הנשיא שמגר אליו מצטרף השופט דב לוין, קובע כי גם כאשר הוראת שינוי המוטבים מצויה בצוואה, ההודעה עליה חייבת להינתן לקופה לפני מות המצווה. הנשיא שמגר קובע כי אין כל הבדל בין הודעה רגילה לבין הוראה בצוואה ובשני המקרים חייבת להנתן ההודעה או הצוואה לידיעת הקופה, בחיי הבעלים.

המענין הוא שכפי שבענין הלפרין ואלול מגיע בית המשפט למסקנה שיש הבדל בין הודעה לבין צוואה, וזאת לאור נוסח סעיף החוק המאפשר שתי חלופות, אף הנשיא שמגר, המגיע לתוצאה הפוכה, מגיע לכך בהתבססו על נוסח סעיף החוק. הנמקתו של הנשיא שמגר היא כי לא היה כל טעם במתן הודעה על הצוואה לאחר מות הבעלים, שכן בכל מקרה לאחר מות הבעלים דין הצוואה להתפרסם, וחובת ההודעה אינה מוסיפה דבר בשלב זה.

⁷⁷ ע"א 5027/90 ד"ר חיים מילשטיין נ' שמעון אקוה, פד"י מז (3) 560.

כל הרבותא שבצירוף חובת ההודעה לביטול הזכות באמצעות צוואה היא בכך שענין הביטול צריך להמסר לפני המוות ולא להשאר חבוי עד לפטירת הבעלים.

השופט גולדברג, בדעת מיעוט, תומך בדעה ההפוכה והיא שהודעה בצוואה יכולה להגיע גם לאחר מות המוריש. גם לדעתו (כדעת פסקי הדין הלפרין ואלול) כל פרוש אחר מייתר את הפיצול לשתי אפשרויות הודעה, הקיים בסעיף 36(ב) לחוק החוזים. לדעתו הוספת האפשרות למתן הודעה בצוואה באה ללמד כי הודעה כזאת על קיום צוואה בנדון יכול שתגיע לחייב גם אחרי מות המבוטח.

בענין פישר⁷⁸ חוזר הנשיא שמגר על דעתו בענין מילשטיין על פיה הודעה בצוואה יש למסור לפני מות המוריש. הרכב השופטים בענין זה היה זהה לזה שבענין מילשטיין וכך שוב מצטרף השופט דב לוין לנשיא ואילו השופט גולדברג נשאר בעמדתו.

תוצאת הפסיקה, כפי שפורטה להלן, היא כי אין ויכוח על כך שאדם יכול לשנות את המוטבים אף בהוראת צוואה, ובלבד שעשה זאת באופן מפורש ולא כללי כאשר הוא מתייחס לקופה ספציפית.⁷⁹ ויכוח נותר לגבי השאלה האם קיים הבדל בין הודעה רגילה ובין הודעה המופיעה בצוואה כאשר לסוגיה זו שני היבטים: האחד הוא בשאלה האם הוראות אלו או מי משתיהן יכולה להמסר לקופה לאחר המוות. במידה והתשובה להבט הראשון היא חיובית, נשאלת השאלה האם יש הבדל בנטל הראיה לגבי כל אחת מהן.

לדעתי יש להוסיף בויכוח האמור רכיב נוסף בעל משקל מכריע והוא תקנון או הוראות המשאב. המשאב בדרך כלל הוא חברה מוגבלת בערבות כאשר כל אחד מחבריה מקבל על

⁷⁸ ע"א 3807/90 מירי פישר נ' תמר קופת תגמולים מרכזית, פד"י מז (5) 104.

⁷⁹ בענין פישר קובע זאת הנשיא שמגר באופן מפורש "מן הנכון שיהיו בנוסח חד ברור וחד משמעי כדי למנוע ספקות".

עצמו, בפתיחת החשבון, את התנאים הקבועים בתקנות ההתאגדות. בין היתר כוללות התקנות בדרך כלל הוראה בדבר תשלומי הכספים שנצברו עד מות הבעלים.

מערכת היחסים החוזית בין המנוח לבין המשאב יוצרת חוזה לטובת אדם שלישי אשר זהותו נקבעת על פי הוראת תקנות המשאב. במצב זה יש מערכת חוזית בין המנוח למשאב ומערכת חוזית בין המנוח לבין המוטבים.

אין ספק שדיני החוזים הם השולטים על מערכת זו ועל כן תקנון המשאב עשוי לפתור את המחלוקת הפסיקתית אם יתיר או יאסור במפורש דרכים מסוימות של קבלת הודעת שינוי מוטבים. לדעתי, הוראת סעיף 36(ב) לחוק החוזים הינה דיספוזיטיבית והוראות תקנות המשאב גוברות עליה הן באיסור והן בהרחבת אפשרויות שינוי המוטבים. דעתי זו מבוססת על העובדה שאנו עוסקים באלמנטים חוזים והמגמה הרגילה בדיני החוזים היא לאפשר לצדדים למצות את עקרון חופש החוזים.

הדעה האחרת יכולה להיות שמדובר על הסדר קוגנטי, שכן מדובר בהסדרים מעין ירושתיים.⁸⁰ מובן כי אם תתקבל הדעה כי סעיף 36(ב) הינו קוגנטי, אזי יש חשיבות מרובה לעמדת הפסיקה כפי שבוטאה לעיל. אם תתקבל הגישה הדיספוזיטיבית אזי תוקטן המחלוקת ותגבר חשיבותו של תקנון המשאב בו מדובר.

דעתי היא שיש לקבל את העמדה הדיספוזיטיבית. אולם במידה וההסדר הקוגנטי הוא שיגבר, הרי אזי דעתי היא שצודק שופט המיעוט גולדברג בפס"ד פישר ומילשטיין. צוואה, מעצם טיבה, נחשפת לאחר מותו של אדם. פעמים רבות מכילות צוואות הוראות שונות אשר אין עושה הצוואה מעוניין שתחשפנה לפני מותו. יתרה מכך, יתכן ואף את המוטב במשאב הנכלל במסגרת הוראת סעיף 147 לחוק הירושה מעדיף המצווה לחשוף רק לאחר

⁸⁰ פרופ' שלו (הערה 76 לעיל) תומכת בדעה הדיספוזיטיבית לעומת פרופ' טדסקי, התומך בעקרון

הקוגנטי ראה טדסקי (הערה 61 לעיל) בעמ' 30.

מותו, שהרי אם לא כן אין כל מניעה שיציין את המוטב בחייו ישירות לקופה ולא בדרך של צוואה. ההגנות המוענקות על-ידי חוק הירושה לפעולות עריכת הצוואה מההיבט של וודאות רצונו של המנוח, מבטיחות אף לגבי סעיף המוטבים, כי אכן רצונו האמיתי של המנוח מקויים.

דעתי כאמור, ככל הנוגע לזמן הגעת ההודעה להנהלת המשאב, מוגבלת אך ורק למצב בו ההוראה מצוייה בצוואה. אין כל סיבה לקבוע כי אף הוראה שלא בדרך של צוואה, יכולה להגיע לקופה לאחר מות אדם. אם קיימות סיבות לכך שאדם לא ירצה לחשוף את צוואתו לפני מותו, בשל הוראות נוספות המצוייות בה, אין כל סיבה ששינוי מוטבים כשלעצמו לא יגיע לקופה לפני מות אדם.

לסיכום, עדיפה בעיני הדרך הדיספוזיטיבית וקביעת תקנון הקופה לגבי אפשרות קביעת המוטבים. אך אם הדרך הקוגנטית תתקבל, יש להבחין בין הוראה שבצוואה ובין הוראה רגילה, כאשר רק לראשונה קיימת האפשרות לחשיפה לאחר מות הבעלים.

מענין אלול והלפרין⁸¹ עולה כי הזכרת המשאבים המנויים בסעיף 147 לחוק הירושה בצוואה, מכניסה אותם בגדר העזבון. ברור כי השאלה האם פרשנות זו היא הפרשנות הנכונה לסייפת סעיף 147 לחוק הירושה, הינה רבת חשיבות, שכן כפי שהוסבר בפתח עבודה זו, לשאלה אם כספי המשאבים המנויים בסעיף 147 לחוק הירושה שייכים לעזבון או לא, השלכות רבות ומרחיקות לכת.

עם כל הכבוד, נראה לי כי פרשנות זו, כפי שהובאה ע"י השופטות בפסקי הדין הנ"ל, מוטעת היא. על הטעות ניתן ללמוד לדעתי הן מפסיקת בית המשפט העליון והן מבדיקת כוונת המחוקק בסעיפים 147 לחוק הירושה וסעיף 36(ב) לחוק החוזים. כאמור המחלוקת

⁸¹ ראה לעיל הערה 72.

האמורה מעלה שוב את השאלה האם המערכת השולטת על המשאבים המנויים בסעיף 147 לחוק הירושה היא מערכת חוזית או מערכת ירושתית. כפי שפורט עד כה המערכת היא מערכת חוזית. חיזוק לעמדה זו ניתן למצוא בענין מילשטיין⁸² שם קובע הנשיא שמגר כי הקביעה מי יזכה בכספי המשאב לאחר מות הבעלים, היא תניה בחוזה שבין הבעלים לבין קופת הקיצבה, התגמולים או קופה דומה. תניה זו היא חלק מההסדר החוזי. אומנם התניה לא חייבת להכלל דווקא במסמך מסוים היוצר את החיוב ויכולה להוצר במסמך נפרד, ובלבד שמדובר על הסדר שנערך בין הצדדים הנוגעים לענין סעיף 147 לחוק הירושה, דהיינו הבעלים והגורם המבטח או הקופה.

המשאבים בהם עוסק סעיף 147 לחוק הירושה זהים למשאבים בהם עוסק סעיף 36(ב) לחוק החוזים. אולם, אין בין סעיף 36(ב) וסעיף 147 לחוק הירושה זיקה כלשהי לעזבון, אלא מדובר בדרך של ביטול זכות חוזית. אחת הדרכים לשינוי המוטב בדרך חיצונית למסמכי המשאב היא בהוראה בצוואה.

מניתוח זה של הנשיא שמגר עולה בברור כי השאלה אינה האם הכספים יהיו שייכים לעזבון, אלא האם יש דרך לשינוי המצב החוזי (המוטב) בדרך של הוראה בצוואה. חיזוק נוסף ניתן ללמוד מענין פישר⁸³ בו עלתה השאלה האם כספי קופת גמל שייכים לעזבון. באותו ענין קובע הנשיא שמגר כי הדרך בה ניתן להכליל את הכספים במסגרת העזבון היא בדרך של קביעת תניה המכלילה את כספי הקופה בעזבון. לדעתי, תניה כזו יכולה להכלל במסמך ההצטרפות עצמו, בדרך של קביעת העזבון כמוטב או לאור הניתוח עד כאן אף בצוואה. בכל מקרה מדובר במצב בו הורה הבעלים כי הכספים יהיו שייכים לעזבון ולא לנהנה זה או אחר. תניה זו היא חלק מההסדר החוזי והגורם להכללת הכספים בעזבון היא

⁸² ראה לעיל הערה 77.

⁸³ ראה לעיל הערה 78.

ההוראה על פי ההסדר החוזי ולא העובדה שההוראה ניתנה במסגרת צוואה. יתרה מכך, התניה המעבירה הכספים לעזבון צריכה, לדעת הנשיא שמגר, להיות מנוסחת באופן מפורש וברור כי כוונת הבעלים לפעול בניגוד לריישא לסעיף 147 לחוק הירושה ולהכליל את הכספים במסגרת העזבון על כל המשתמע מכך.

לדעתי, תוצאה זו נכונה היא, אף לאור כוונת המחוקק, כפי שבאה לידי ביטוי בסקירה זו ולפי לשון סעיפים 147 לחוק הירושה ו-36(ב) לחוק החוזים. כפי שפורט עד כה, מדובר בכספים אשר נשלטים ע"י מערכת חוזית ואינם בכלל העזבון. מכאן שהמערכת החוזית, היא זו שתקבע את דינם של הכספים והעברתם למערכת ירושתית.

אין כל סבירות כי בסייפא לסעיף 147 לחוק הירושה היתה כוונה לסטות מהמערכת החוזית שבריישא. מלשונו של סעיף 147 לחוק הירושה סייפא, ניתן להבין כי על אף האמור בריישא, יכול הבעלים להתנות על הריישא ולקבוע כי הכספים יגיעו לעזבונו. הדרך לכך היא על-ידי התנאה מפורשת. העובדה שסעיף 36(ב) מאפשר לתניה שכזו לשכון בצוואה, אינה יכולה להתפרש בהעברת הכספים לעזבון, בניגוד לרצונו של הבעלים ושלא באופן מפורש. פרוש שכזה מסכל את כוונת המחוקק בסעיף 147 לחוק הירושה, על פיה אין הכספים שייכים לעזבון אלא אם נקבע שיהיו שייכים לעזבון. קביעה כאמור אינה יכולה להלמד רק מהעובדה שניתנת הוראת מוטבים בצוואה.

לאור כל המפורט, טעה לדעתי בית המשפט המחוזי בענין אלול והלפרין בקביעה כי מתן הוראה לגבי מוטבים בצוואה מעבירה את הכספים למסגרת העזבון. צוואה אינה יכולה לעסוק אלא בנכסי העזבון. המשאבים המפורטים בסעיף 36(ב) לחוק החוזים, ובסעיף 147 לחוק הירושה אינם בכלל העזבון ועל כן המצאות ההוראה בצוואה כשלעצמה אינה יכולה לשנות ממעמדם זה. לדעתי, הפרשנות הנכונה לסעיפים 147 ו-36(ב) היא כי הצוואה יכולה לשמש כאכסניה לסעיף מוטבים, כמו כל מסמך אחר, ואין לראות בסעיף זה, המופיע בצוואה, כמכניס את הכספים לכלל העזבון, אלא במקום בו בחר הבעלים להורות, במסגרת

המערכת החוזית ובמסגרת האפשרות לעשות כן על פי סעיף 36(ב) לחוק החוזים, על העברת הכספים לעזבון וזאת בכפוף לדרך המפורשת בסעיף 36(ב) או בתקנון המשאב עצמו.

פרשנות שכזו תשיג לדעתי שתי מטרות. האחת היא לקיים את רצונו של המנוח, בהיבט של העברת הכספים למוטב אותו רצה המנוח לזכות, בין אם על ידי כתיבת המוטב בסעיף מוטבים ובין על ידי הוראה בצוואתו. השנייה, שכספים אלו לא יכללו במסגרת עזבונו של אדם (מהסיבות כפי שפורטו בחלקו הראשון של פרק זה), אלא כאשר האדם, באופן מודע ובמפורש, החליט ופעל במסגרת הדרך החוזית להעביר את הכספים לגדר העזבון.

חיזוק לעמדה החוזית האמורה ניתן לדעתי למצוא במקרה שיפורט להלן. ידועים מקרים רבים בהם חותמים אנשים על טופסי פתיחת חשבון עם הוראת מוטבים ובמשך השנים נשכח הענין, כאשר אם לא היה נשכח אין ספק כי האדם היה חפץ לשנות את המוטב. דוגמא קלאסית יכולה לשמש הדוגמא של אדם שנישא, בסעיף המוטבים מציין את שם אשתו. לימים מתגרש אותו אדם ונישא בשנית ואת סעיף המוטבים אינו משנה. נשאלת השאלה מה דין כספים אלו.

בענין חסקין⁸⁴ התעוררה בעיה דומה כאשר אדם קבע בפוליסת ביטוח את הנהנה "אשת המבוטח דינה חסקין ...". לימים התגרש האיש ונשא לאשה את נעמי. לאחר זמן נהרג. השאלה שדן בה בית המשפט היתה מה כוונתו של הבעלים, שכן המדובר בכספים אשר דינם יחרף על פי דיני החוזים ולא דיני הירושה. אם היה מציין המנוח בסעיף המוטבים "אשתי" היתה הדרך קלה יותר והויכוח היה האם כוונתו היא לאשה שהיתה עמו כאשר נחתמו מסמכי המוטבים או הכוונה לאשה שתהיה עמו בשעת מותו. מקרה זה היה קשה יותר, שכן צויין שם מפורש של אשה. אף אם בית המשפט בא במטרה לפרש את החוזה על פי כוונת המנוח, הרי קשה להתעלם משם מפורש. למרות האמור קבע בית המשפט כי אכן

⁸⁴ ע"א 138/74 דינה חסקין נ' נעמי חסקין, פד"י ל (2) 365.

כאשר עשה המנוח את הביטוח, התכוון להעביר את הכספים לדינה אשתו.

ברור כי אם היו שואלים אותו באותו מעמד מה יקרה אם בקרות ארוע ביטוחי דינה לא תהיה אשתו ותהיה אשה אחרת, הרי ברור שהיה אומר כי יש לזכות את האשה האחרת. דהיינו, הפעלת סעיף המוטבים תפגע בכוונת המנוח. בית המשפט קבע במקרה זה שהואיל ועברה המטרה לדאוג לדינה ובטלה מן העולם, כספי הביטוח אינם מיועדים לאותה מטרה ולכן הם שייכים לעזבון.

לדעתי, קביעה זו, אם כי אין ויכוח שצודקת היא ואכן משקפת נאמנה את רצונו של המנוח, יש בה סכנה מסויימת, של בדיקת כוונה וסטיה מהוראה מפורשת. על מנת ולהקטין סכנה זו של החלפת שמות מוטבים, בדרך של בדיקת רצונו של המנוח, יש לצמצם פרשנותו של פסק-דין זה למקרים קיצוניים בלבד ושאינם משתמעים לשתי פנים כמו במקרה זה.

פרופ' דניאל פרידמן הביע דעתו לגבי מקרה זה תוך קביעה כי מקרים מסויימים צריכים להיות מוסדרים באמצעות חקיקה⁸⁵

יש לציין כי פסיקה זו מחזקת את העמדה שהובעה בפרק זה, על פיה כאשר אנו עוסקים במשאבים המנויים בסעיף 147 לחוק הירושה וסעיף 36 לחוק החוזים עוסקים אנו במשאבים שדינם יחרץ על פי דיני החוזים ולא דיני הירושה וכאמור תוצאת פסק דין חסקין היתה אפשרית רק לאור העובדה שמדובר במערכת חוזית ולא ירושתית.

⁸⁵ ד' פרידמן; השפעת גירושיו של המבוטח ונישואיו מחדש על זכויות מכוח פוליסה לביטוח חיים. עיוני משפט ו' 1978, 413. יש לציין כי בשנת 1981 חוקק חוק חוזה ביטוח שסעיף 44(א) שבו קובע: נקבע מוטב בן זוגו של המבוטח ללא נקיבת שמו יזכה בתגמול הביטוח מי שהיה בן זוגו בקרות מקרה הביטוח".

לסיכום יאמר כי ברור לאור כל שפורט ולאור המצב הרכושי של אנשים בסוף שנות התשעים, כאשר חלק נכבד מנכסי העתודה הכלכלית מושקע בנכסים אשר יכנסו לגדרו של סעיף 147 לחוק הירושה כי ניתוב כספים ומשאבים לגדר נכסים אשר נופלים בגדרו של סעיף 147 לחוק הירושה יאפשר לאדם לחמוק ולעקוף את סעיף 8(א) לחוק הירושה ללא כל בעיה.

כפי שפורט בהרחבה עד כה, כספים אלו אינם נשלטים על ידי חוק הירושה אלא על ידי חוק החוזים ובהכרח כל הסכם שנערך בקשר עם כספים אלו, לרבות הסכם בדבר עבירותם לאחר מותו של אדם, תקף הוא. כל הגנה לא ניתנת לכספים אלו דוגמת ההגנה הניתנת לנכסי העזבון במסגרת סעיף 8(א) לחוק הירושה.

פעולה של אדם שתעשה בקשר עם כספים אלו, הסכם בו יתחייב אדם להעביר כספים אלו לאחר מותו לאחר, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, יהיה הסכם תקף שטענות שיוכלו להיות מועלות נגדו יהיו טענות חוזיות בלבד ועל פי חוק החוזים. כל הסבר שניתן כרציונל לחקיקת סעיף 8(א) לחוק הירושה היה צריך להיות הסבר שיצדיק חקיקת סעיף זה לגבי כספים אלו ולאור כל שפורט בקשר עם כספים אלו, שפעמים רבות משמשים ככספים אשר מטרתם הגנה סוציאלית על הבעלים או על שאריו הקרובים אולי אף הגנה מוצדקת יותר.

ברור כי כל הסדר בקשר עם כספים אלו הוא למעשה הנחלה של רכוש לאחר מוות. כל הסבר הגיוני לשוני בין סוגי נכסים ודרך הנחלתם לא עולה על דעתי. ההסבר כפי שהובא ומפרש מדוע הוצאו הכספים המפורטים בסעיף 147 לחוק הירושה אל מחוץ לעזבון, הגם שהסבר בעייתי הוא כפי שפורט, אינו מסביר מדוע עיסקאות בקשר להנחלתם של כספים אלו לאחר המוות, שיחתמו עובר למותו של אדם, יאושרו ומדוע לא מצא המחוקק לנכון לבטל את סעיף 8(א) לחוק הירושה משאר נכסי העזבון או להחילו אף על נכסי הנופלים בגידרו של סעיף 147 לחוק הירושה לחוק.

נכסים שאינם בגדר העזבון מכח הוראות חוק או הלכות חיצונית לחוק
הירושה ונמצאים בשליטת המוריש בעת יצירתם

כפי שנאמר במבוא לעבודה זו פורש סעיף 8(א) לחוק הירושה בצימצום אולם על אף הפרוש המצמצם ניראה כי המסקנה בקשר עם הסכמים אותם עורך המנוח צריכה להיות שכל הסכם שנעשה בחיי מוריש ואשר נוגע לעזבונו הוא, צריך להיות הסכם בטל הנוגד את סעיף 8 לחוק הירושה. במציאות הדבר אינו כך ונוצרו מצבים בהם אושרו סוגי הסכמים אשר הוכרו כהסכמים שאינם נוגדים את סעיף 8 לחוק הירושה, הגם שבפועל משפיעים הם על היקף עזבונו של אדם וכפועל יוצא מכך על הקביעה על שיעשה ברכושו של אדם, שלא בדרכים הקבועות בחוק הירושה וזאת בדרך של הסכם בחייו.

המכנה המשותף להסכמים אלו שנקבע לגביהם כי אינם סותרים את סעיף 8 לחוק הירושה. תוצאתם היא שנכסים מסויימים אינם ניכללים בגידרו של העזבון על כל המשתמע מכך כפי שפורט עד כה. כבר כאן יאמר כי הביקורת לגבי הסכמים אלו, לדעתי, שאין קו ברור ומוגדר מתי הסכם מן הסוג האמור יוכשר ומתי יקבע שמדובר בהסכם הסותר את הוראות סעיף 8 לחוק הירושה או את הילכת בית-המשפט העליון כי הסכם אשר תוצאתו קביעה על שיעשה ברכושו של אדם לאחר מותו אינו אפשרי.⁸⁶

בעניין ברדיגו,⁸⁷ הועלתה לדיון שאלת תוקפו של הסכם שנחתם בין מקימי החברה (תקנון החברה), כאשר הסעיף הרלוונטי היה סעיף בהסכם בו נקבע כי עם מותו של אדם לא יועבר סוג מסויים של מניותיו ליורשיו אלא יפקעו, קרי זכויותיו בחברה המגובשות באותו סוג מניות יועברו בפועל לבעלי המניות הנותרים.

⁸⁶ ע"א 679/76 סלי נ' שפר, פ"ד לב (2) 785.

⁸⁷ ד"ע 39/80 ברדיגו נ' ד. ג. ר. טקסטיל, פד"י לה (4) 197.

מבלי להכנס בשלב זה לתוצאה המשפטית, התוצאה העובדתית של סעיף זה היא שאדם קובע את שיעשה ברכושו (מניותיו בחברה), לאחר מותו שלא בדרך של צוואה בניגוד למפורט בסעיף 8 (ב) לחוק הירושה, אלא בדרך של הסכם שאינו נפסל מכוח הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה. תוצאה עובדתית זו תמוהה היא ועלולה להיות בעייתית אם אותן מניות הם עיקר רכושו של האדם אותו צבר במשך חייו, על כל התוצאות שפורטו עד כה. בשלב מאוחר יותר תשאל השאלה מדוע הסכם מתנה רגיל שעושה אדם, תוך כוונה להעביר רכוש לאחר מוות, לא יוכר, ואף יותר מכך, מתנה שבוצעה בפועל תוך מתן שימוש לנותן לכל חייו, לא תוכר,⁸⁸ ואילו הסכם אשר תוצאתו הסופית היא זהה, דהיינו מתן הזכויות בחברה לאחר מות המוריש לבעלי המניות האחרים שלא בדרך של צוואה, מוכר הוא.

כאמור, לא יכול להיות ויכוח כי הכרה בהסכם האמור היא בעצם פעולת הורשה עקיפה ליתר בעלי המניות, שכן ברור שעם מותו של החבר גדל חלקם היחסי של כל שאר בעלי המניות באופן יחסי למניות שפקעו, קרי, הורשה חד משמעית.

הדרך המשפטית בה התמודד בית-המשפט העליון עם הבעיה היא בדרך של קביעה כי אין מדובר בהסכם המתערב בהורשה אלא בהסכם הזן בנכסי העזבון. פורמלית, קבע בית המשפט העליון כי אין מדובר בהסכם המתערב בהורשה או בקביעת היורשים, אלא בהסכם המשנה את היקף העזבון באופן הקובע כי המניות לא יחשבו כחלק מעזבונו של אדם. דרכו הפורמלית האמורה של בית-משפט עליון עם כל הכבוד מוטעת בעיני בשני מובנים ככל שנבדקת התוצאה הסופית.

ראשית, אין מדובר בפעולה בנכסי עזבון, שכן מדובר בהסכם שמונע מהנכס להגיע לעזבונו של אדם ועל כן לא יתכן כי מדובר בפעולה בנכסי עזבון. הסכם בדבר נכסי עזבון יכולים לעשות היורשים ובקשר עם רכוש שהפך להיות עזבון. כאן, כאמור, הרכוש פקע במות בעל

⁸⁸ ע"א 763/88 פילובסקי נ' בלס, פד"י מה (4) 521.

המניות ולא זכה להימנות עם נכסי העזבון. עיקר הביקורת כאמור מכוון לעובדה שעזבונו של המוריש הוקטן בדרך זו על כל שפורט עד כה באשר לחשיבות היקף עזבונו של אדם.

שנית, אין בדרך בה בחר בית-המשפט העליון כדי להתגבר על התוצאה העובדתית והיא שלגבי רכושו של אדם (הרכוש כאן הוא אחוזי השפעתו וזכויותיו בחברה), נעשתה פעולה שלא בדרך של צוואה אלא בהסכם שהשפיעה על חלוקת זכויות אלו לאחר מותו.

השופט ברק עורר את השאלה האם צריך להיות הבדל בין הסכם נורמטיבי הקובע מפורשות שעם מותו של אדם יעברו זכויות לאחר (הסכם לא תקין על-פי סעיף 8 לחוק הירושה), ובין הסכם אשר הוראותיו הנורמטיביות אינן קובעות דבר בקשר עם העברת הזכויות אלא מאיינות את הרכוש עם מותו של אדם אם כי באופן פורמלי לא קובעות כי הרכוש יעבור לאחר.

התוצאה בשתי הדרכים היא זהה למעשה. בדרך הראשונה, האסורה לשיטתו של השופט ברק על-פי סעיף 8 לחוק הירושה, לא יאפשרו לאדם לקבוע במסמך שאינו צוואה כי הוא מעביר את המניות לבעלי המניות האחרים. לעומת זאת, עיסקה המאיינת את המניות לא נחשבת לדעתו של השופט ברק לעיסקה הנוגדת את סעיף 8 לחוק הירושה, שכן אינה קובעת מחד את שיעשה ברכושו של אדם לאחר מותו אלא מאיינת את הרכוש עם מותו ואינה פוגעת בסדרי הורשה. ברור לעין כי בין בדרך של קביעה בהסכם, לפיה אדם מעביר את הרכוש לבעלי המניות האחרים עם מותו, ובין בדרך של איון הנכסים, התוצאה היא שבעלי המניות האחרים זוכים במניות מחד, זכיה הנעשית בדרך של עקיפת העזבון הפוגעת בתקנת הציבור ונסיון לישוב את שאר הוראות חוק הירושה כמו תשלום חובות לנושים, תשלום מזונות וכו'.

הנמקת השופט ברק נסמכת על שתיים :

א. את סעיף 8(א) לחוק הירושה יש לפרש באופן שיוחל רק במצב בו מדובר בהסכם המעביר זכות מאחד לאחר, זכות על כל תכונותיה היקפה וחולשותיה, לעומת הסכם שלא מעביר זכות ממשית אלא שתוצאתו היא הלכה למעשה העברת זכות. במקרה השני, לדעתו של השופט ברק, אין העברת זכות אלא הרחבת זכות קיימת.

ב. יש לפרש את סעיף 8(א) לחוק הירושה בדרך מצמצת ואם ההסכם שנעשה בין הצדדים הוא הסדר שנעשה בתום לב ומיצה אינטרס כלכלי בריא, יש לאשרו.

עם כל הכבוד שני הנימוקים אינם יכולים לעמוד, לדעתי, לא בהיבט הפרשני ובוודאי שלא בהיבט התוצאתי של חוק הירושה, על כל השלכותיו וצימצום היקף נכסי העזבון כפי שפורט עד כה.

אשר להנמקתו הראשונה של השופט ברק, נשאלת השאלה כיצד תתיישב פרשנות זו עם עניין פילובסקי.⁸⁹ במקרה זה נרכשה דירה מכספי פלונית ונרשמה על שם אלמוני, כאשר בהסכם שנחתם בין פלונית לאלמוני ניתנה לפלונית זכות שימוש בנכס, לרבות זכות למוכרו. בית המשפט העליון קבע כי לצורך בדיקת השאלה האם ההסכם אינו נוגד את סעיף 8 לחוק הירושה יש לבדוק שאלה אחת והיא האם הנכס ניתן לאלמוני לאלתר או שמא כוונת ההסכם היתה כי יזכה בנכס בפועל רק במות פלונית.

לאור העובדה שלמנוחה היתה זכות שימוש בנכס לכל חייה, קבע בית-המשפט העליון כי עסקינן בעיסקה שכל מטרתה הענקת הזכות בנכס לאלמוני לאחר מות פלונית, עובדה הנוגדת את הוראות סעיף 8 לחוק הירושה, ועל כן תועבר הדירה לעזבונה של פלונית, והעיסקה לא תוכר.

לו היתה נרשמת הדירה באותו מקרה בחלקים שווים על שם אלמוני ועל שם פלונית האם היה קובע כבוד השופט ברק כי מדובר בהרחבת זכות קיימת ומשנה את תוצאת פסק דין פילובסקי? ספק אם כך היה הדבר וספק אם נימוקו הראשון של השופט ברק עולה בקנה אחד עם הפרשנות שניתנה לסעיף 8 לחוק הירושה בעניין פילובסקי.

אשר להנמקה השניה, לפיה יש להחיל את עקרון תום הלב על ההסכם, הרי יש בהנמקה זו ללמד כי אף השופט ברק מודע היטב למיגבלותיו של סעיף 8 לחוק הירושה וכי המבנה המשפטי של פסק הדין הוא נסיון עקיפה של סעיף 8 לחוק הירושה, כאשר השופט ברק מכניס אלמנט חדש לאפשרות עקיפה זו והוא אלמנט תום הלב.

הביקורת הנוקבת לא היתה כזו לו תוצאת פסק הדין לא היתה קשה בהיבטים התוצאתיים של חוק הירושה וצימצום היקפו של העזבון מחד וחוסר יציבות משפטית לגבי השאלה אילו הסכמים כן יעמדו במיגבלותיו של סעיף 8 לחוק הירושה ואילו לא יעמדו באותן מיגבלות, מאידך.

יש לציין ולהעיר כי אף השופטת בן-פורת, שהיתה בדעת מיעוט בפסק-דין זה, אינה מקבלת את ההבחנות בין שני סוגי ההסכמים שעורך השופט ברק וקובעת כי פרשנותו של סעיף 8 לחוק הירושה צריכה להיקבע על-פי המבחן התוצאתי, קרי, העברת מניות מאחד לאחר שלא בדרך הקבועה בחוק הירושה ובניגוד למפורט בסעיף 8 לחוק הירושה, אינה אפשרית היא.

לדעתי, ברגע שמעורב בהסכם, נשוא הדיון, המוריש עצמו, לא יכול ההסכם להחשב כהסכם הזן בנכסי עזבון, אלא בהסכם שבדרך כזו או אחרת משנה את סדרי ההורשה או קובע את היקפם של נכסי העזבון, בניגוד להוראות סעיף 8 לחוק הירושה. הסכם בנכסי העזבון, מעצם טבעו אמור לעסוק בנכסי העזבון, ולא סביר כי המוריש, שבמותו יוצר את העזבון, יהיה צד להסכם שזן בנכסים אלו, והסכם בו מעורב המוריש הוא בעצם הסכם ירושה, בין

אם הוא קובע למי יועברו נכסים ובין אם הוא קובע את היקף נכסי העזבון, כל זאת בניגוד לסעיף 8 לחוק הירושה, ולא הסכם הון בנכסי עזבון.

מבלי שעמדתי, כפי שמובאת בעבודה זו, לגבי נחיצותו של סעיף 8(א) לחוק הירושה תשפ"ע, ברור כי הדרך בה הלך בית-משפט עליון, בענין ברדוגו, סותרת פסיקתו מחד ועוקפת את סעיף 8(א) לחוק הירושה מאידך, תוך פגיעה בעקרונות חוק הירושה.

יצויין, כי דרך זו של העברת המניות, עם מותו של אדם, בדרך של הסכם עם בעלי מניות אחרים, יכולה להיות דרך קלה על מנת לחמוק מנושים במקרה של מוות, תוצאה לא רצויה מבחינת מדיניות משפטית כוללת. ברור כי אדם יכול, בדרך של הסכם, דוגמת הסכם ברדוגו, להוריש את נכסיו לחברה בה יש לו מניות ולקבוע בהסכם את איון המניות, למקרה מותו, הסכם שתוצאתו היא עקיפת הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה והעברת המניות לשותפיו שלא על פי הוראות חוק הירושה ותוך עקיפת הוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה.

דוגמא נוספת למצב בעייתי דומה מתעוררת במשקי מושבי עובדים. זו בעיה מורכבת הדורשת דיון נפרד, אולם בהקשר זה יצויין רק כי הבעייתיות נובעת מכפל הזכויות, הזכויות הקנייניות במשק עצמו בצד החברות במושב.

החברות במושב המאוגד בדרך של תאגיד הרשום כאגודה שיתופית היא כזו אשר מכח תקנות האגודה אין החבר חופשי לעשות דיספוזיציה כלשהי במניותיו שבאגודה ללא מעורבות האגודה, לא בחייו ולא במותו, בדרך של צוואה.

אשר לבעלות הקניינית במשק, אם מדובר בבעלות פרטית של החבר, הרי לגבי הזכות הקניינית במשק יוכל החבר לקבוע את שיקרה לאחר מותו, אלא שאז עלול להיווצר פיצול בין הזכות הקניינית במשק לבין הבעלות במניה.

אם מדובר במשק המצוי בחכירה ממינהל מקרקעי ישראל (מצב שהוא נכון לגבי למעלה מ-90% מהמשקים בישראל⁹⁰) של האגודה או של הסוכנות אשר מחכירה את המשק לחבר, חותם החבר על חוזה חכירה על-פיו לא יהווה נכס מנכסי עזבונו. דהיינו, נחתם הסכם בין המוריש לבין המינהל או האגודה השיתופית לפיו המשק עליו שילם במיטב כספו, לא יהווה רכוש בר הורשה שכן זכויותיו במשק אינן של בעלות. מצב משפטי זה אושר על ידי בית משפט עליון תוך קביעה כי הסכם זה אינו סותר את סעיף 8(א) לחוק הירושה אלא בא להתנות שנכס מסויים לא יגיע לעזבונו של אדם ומגן למעשה על הבעלים של הקרקע עצמו⁹¹. בית המשפט העליון כבעניין ברדוגו מסווג למעשה הסכם המשפיע על היקף עזבונו של אדם כהסכם שאינו סותר את סעיף 8(א) לחוק הירושה.

יאמר מיד שעלולה להתעורר טענה כי מקומה של בעיה זו אינו בפרק זה אלא באותו פרק הדין בדיירות מוגנת. כפי שהנכס בדיירות מוגנת לא נכלל בעזבונו אלא עבירותו היא על-פי חוק הגנת הדייר ולאחר מות הדייר חוזר הנכס לבעל הנכס, כך ניתן לומר כי חכירת משק מנוהלת על-פי חוזה החכירה ועם מות החוכר עוברת, על-פי הוראות הבעלים, קרי המחכיר.

אולם אין האחד דומה לשני. בנכסים של דיירות מוגנת, כאשר מת הדייר (או חליפו על פי הגדרת החוק), חוזר הנכס לבעלים. לעומת זאת, בנכסי מקרקעין שאינם משקים ואשר שייכים למינהל מקרקעי ישראל ומוחכרים, יש למחכיר זכות הורשה לגבי זכות החכירה והגם שמדובר בחכירה, הרי מדובר בזכות שהסכם החכירה לא מגביל את הורשתה ומוציאה מנכסי העזבונו על כל המשתמע מכך. המשק החכור, בניגוד לנכס המוגן בדיירות מוגנת, אינו מוחזר לבעלים, קרי למינהל, אלא מועבר למי מבני משפחתו של החוכר, אולם זאת שלא על פי רצונו של החוכר הראשון, המנוח, אלא על פי קביעת חוזה החכירה. הבדל

⁹⁰ פרופ' סמדר אוטולנגי, "ההסדרים המשפטיים בנוגע לירושת משק במושב עובדים", עיוני משפט ט,

חלק שלישי, 467.

⁹¹ ע"א 390/85 הדרומי נ' אסיאס, פ"ד מא (3) 726.

זה מהותי הוא. על-פי חוק הגנת הדייר, מוחזר הנכס לבעלים ועל כן אין כל עניין ושאלה האם עובר הנכס דרך העזבון או לא. במשק, על-פי ההסכם, לא מוחזר הנכס לבעלים, אלא עובר למי מקרובי החוכר הראשון, אך לא דרך עזבונו, אלא בדרך של הסכם שמוציא בחיי המנוח נכס זה מחוץ לתכולת העזבון ועבירותו היא על פי ההסכם. בעניין אזולאי⁹² התקבל הרושם ששינוי לגבי הסכמים אלו הוא אפשרי כאשר הנשיא שמגר קבע כי גם זכויות של בר רשות, הגם שמוגדרות הן כזכויות אישיות על פי חוזה החכירה ולא זכויות קנייניות, הינן זכויות בעלות ערך ותתכן העברתן בירושה בכפוף להסכמת הצדדים בעת יצירת החוזה, ומכאן שסעיף 8 לחוק הירושה יחול על זכויות אלו על כל המשתמע מכך. אולם, צימצום של פס"ד אזולאי אירע בעניין ברמלי⁹³. בית המשפט העליון, תוך הענקת עדיפות לחוזה החכירה, מאבחן בין מקרה אזולאי בו לא היה בפני בית המשפט מסמך המעניק זכויות לאגודה המיישבת לעומת המקרה בכרמלי בו הוצג חוזה על פיו הוקנו זכויות לאגודה המיישבת תוך הגבלות מפורשות על עבירותן ואי הכללתן בעזבונו של אדם. כל עוד נעשות פעולות על פי החוזה המקורי לא ניתן לבטלן על פי סעיף 8 לחוק הירושה.

הביקורת העיקרית על המצב במשקי עובדים היא שמדובר בנכס בו השקיע המנוח את מיטב כספו ושנותיו ולמרות זאת, על כל המשתמע מכך, לא משמש נכס זה כנכס מנכסי העזבון, לא באספקט של קיום רצון המת, למי יעבור רכושו (ואני מתייחס לרכוש זה כרכוש המנוח הן בשל ההשקעה הכספית, הן בשל מדיניות החכירה של נכסים ממינהל מקרקעי ישראל, כאשר מדובר בנכסים שאינם משקים והן לאור העובדה שלא המינהל זוכה בנכס לאחר מות החוכר הראשון) ולא באספקט של זכויות המוריש על-פי חוק הירושה לפני חלוקת העזבון.

⁹² ע"א 103/89 אזולאי נ' אזולאי, פד"י מה (1) 477.

⁹³ ע"א 3836/93 ברמלי נ' ברמלי, פד"י נ (3) 868; ד"נ 8248/96 ברמלי נ' ברמלי, תקדין עליון כרך (1)97.

סוג הסכמים נוסף, אשר מעמדם אינו ברור בשלב זה, הוא הסכמי ממון, אשר כוללים בחובם אפשרות של פקיעת נישואין, כתוצאה ממות אחד הצדדים. הסכם ממון, אשר קובע את שיעשה ברכושו של אחד מהצדדים להסכם, לאחר מותו, סותר ללא ספק את הוראות סעיף 8 לחוק הירושה והשאלה הנשאלת היא מי גובר בתחרות שבין חוק יחסי ממון, המאפשר לקבוע בהסכם את שיעשה ברכושו של אדם לאחר מותו, ובין חוק הירושה וסעיף 8 לחוק שבו, האוסרים ומבטלים הסכם מסוג זה.

לדילמה המתוארת מוצעים שלושה פתרונות:⁹⁴

- א. הוראותיו המפורשות של חוק הירושה עדיפות על פני ההסדר של חוק יחסי ממון ועל כן הסכם שכזה לא יוכל לגבור על הוראות סעיף 8 לחוק הירושה.
- ב. ההסדר הקבוע בפרק הראשון של חוק יחסי ממון עדיף על סעיף 8 לחוק הירושה וגובר עליו ועל כן הגם שלכאורה קיימת סתירה בין הוראות סעיף 8 לחוק הירושה לבין הוראות חוק יחסי ממון, יגברו אלו האחרונות.
- ג. דרך של פשרה הקובעת כי רק הסכם ממון המציב הסדר אחיד לשני האופנים של פקיעת הנישואין (בין עקב גירושין או עקב מות בן זוג), יוכר כהסכם הגובר על חוק הירושה.

כאמור, דילמה זו לא הוכרעה עד היום על-ידי בית המשפט העליון.

במידה ונקבל את הדעה כי הסכם הממון וחוק יחסי ממון גוברים על סעיף 8 לחוק הירושה, נשאלת שאלה נוספת ולא פחות חשובה, בקשר לקביעת היקף עזבונו של אדם, והיא האם

⁹⁴ אריאל רוזן צבי, יחסי ממון בין בני זוג, עמ' 305.

נכס שעובר לאחר מותו של אדם לבן זוגו, לאור הוראות הסכם הממון, נרשם לפני עבירותו, כנכס עזבון, על כל הנובע מכך, או שמדובר בנכס שהוצא מחוץ לעזבונו של אדם ואינו יכול להחשב כנכס עזבון לצרכי נושים, תשלומי חובות וכי'.

תהיה אשר תהיה התשובה לשאלה הראשונה, יש לדעתי לקבוע כי אפילו קיימת אפשרות שחוק יחסי ממון גובר על חוק הירושה, הרי מדובר בנכס מנכסי העזבון, אשר יועבר כמו שאר נכסי העזבון, רק לאחר תשלום חובות העזבון.

אם לא יתקבל פרוש זה, ניתן מכשיר נוסף לאדם להעביר לבן זוגו, במקרה של פקיעת נישואין כתוצאה ממוות, את כל רכושו, בלא שהרכוש יחשב כרכוש עזבון ולחמוק כך מנושי העזבון או מחובותיו האחרים של אותו אדם, על-פי חוקי הירושה וכמובן תוך עקיפת סעיף 8(א) לחוק הירושה.

כאמור מטרת פרק זה היא להציג מצבים בהם הפניית האדם את רכושו לאפיקים מסוימים מאפשרת לו לעקוף בקלות את סעיף 8(א) לחוק הירושה ובחלק ניכבד מסיטואציות ההפניה עומדות, למי שמעוניין בכך, האפשרות לערוך הסכמים מחייבים בקשר עם העברת אותו רכוש לאחר המוות בלי שסעיף 8(א) לחוק הירושה יפריע לכך.

חוזי מתנה ותמורה

לב ליבה של משמעות עקיפת האיסור הוא בדרך של הוצאת הנכסים מתחום נכסי העזבון. אופן ההוצאה יכול להתבצע בדרך של סיווג הנכסים לנכסים הנכללים בגדרו של העזבון ולנכסים שאינם נכללים בגדר העזבון כפי שפורט עד כה, או בדרך שונה, בה יעשה שימוש בדיני החוזים והמתנה על מנת לבצע עיסקה שתוצאתה תהיה זהה לתוצאה שהיתה מתקבלת לו סעיף 8(א) לחוק הירושה לא היה קיים.

כבר בשלב זה ברצוני לציין כי דרכו של בית המשפט העליון, אף בפן זה, אינה נקיה מביקורת אשר הועלתה כאמור לראשונה בפסק הדין שניתן בעניין ברדוגו.⁹⁵ ענינו של פרק זה אינו בהסכמים אשר מאיינים את הנכסים עם מותו של אדם כפי שעולה בענין ברדוגו, אלא בהסכמים אשר תוצאתם היא העדר איון והוצאת הנכסים מגדרו של העזבון וכתוצאה מכך מתחום דיני האיסור של סעיף 8(א) לחוק הירושה.

השילוב התוצאתי הנדרש הוא מחד הבטחת ההסכם אשר יעניק לצדדים את אשר התכוונו לו, דהיינו יתרון או טובת הנאה למעניק עוד בחייו ומאידך הבטחת הצד שכנגד כי יזכה לאחר מות מקבל טובת ההנאה בתמורה הנגדית המובטחת לו, קרי חלק מרכושו של המעונין.

בענין פילובסק⁹⁶ נעשה ניסיון כאמור כאשר כפי שפורט קבע בית המשפט העליון כי כל שקיבל אלמוני בחיי פלונית הוא רישום לבעלות בדירה, אך הבעלות עצמה נותרה בידי

⁹⁵ ראה הערה 87 לעיל.

⁹⁶ ראה הערה 88 לעיל.

פלונית, המנוחה, שכהגדרת חוק המקרקעין נותרה בידה הזכות להחזיק במקרקעין ולהשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עיסקה.⁹⁷

לאור האמור קבע בית המשפט העליון כי כל שהתכוונו הצדדים היה להענקת מתנה לאחר המוות, פעולה המנוגדת להוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה, ועל כן קבע בית המשפט העליון כי הדירה שייכת לעזבונה של פלונית, לא ניתן היה לבצע בה כל עיסקה ולכן אינה שייכת לאלמוני.

לעומת זאת, בע"א 2266/95⁹⁸ קבע בית המשפט העליון כי אין פסול משפטי בהסכמת אשה זקנה למסור בחייה את הבעלות על רכושה לקרוב משפחתה שהיה עימה בקשר קרוב בתנאי שידאג לצרכיה.

על-פי ההסכם שנחתם בין הצדדים העבירה הגברת יפה גיטין למר שמעון הלינגר את כל כספיה בבנקים וזכויותיה בדירת מגוריה ברחובות תמורת התחייבותו של הנתבע לדאוג לכל מחסורה, רווחתה ובריאותה, לרבות אשפוזה במוסד סיעודי ומימון שהותה שם מכספי הבנקים, מפנסיה ובטוח לאומי. מר הלינגר התחייב לא להנות מהרכוש או מפירותיו בחייה של הגב' גיטין אלא לאחר אריכות ימי חייה. להבטחת התחייבותו הקנה הנתבע זכות תביעה נגדו במקרה של הפרת ההסכם לבטל את ההעברות האמורות.

כבר בשלב זה יאמר כי לכאורה יש הבדל בין שני פסקי הדין אם כי אין הבדל בתוצאותיהם אשר יש בהן כדי ללמד על יכולת עקיפת האיסור שבהוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה, תוך פגיעה, לדעתי, במנוח, פגיעה שתידון בפרק הסיכום.

⁹⁷ חוק המקרקעין סעיף 2.

⁹⁸ ע"א 2266/95 האפוטרופוס הכללי נ' שמעון הלינגר, (טרם פורסם) ערעור על פסקי דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב ת.א. 2227/91 האפוטרופוס הכללי נ' שמעון הלינגר.

ההבדל הלכאורי שנחשף הוא שבמקרה פילובסקי עמדה למנוחה הזכות לעשות כל פעולה ברכושה, לרבות מכירתו, בעוד שעל פי העובדות שנחפשו במקרה השני לא עמדה למנוחה אותה זכות. אולם, מבחינת התוצאה מדובר בשתי עיסקאות בהן היתה כוונה להעביר את הנכס רק לאחר המוות, כאשר הבעלות בפועל נירשמה עוד בחיי המנוחות על שם האנשים להם הן יעדו את זכות השימוש המלא בנכסים רק לאחר מותן. ספק אם התוצאה המעשית בע"א 2266/95 הנ"ל, מבחינת זכות המכירה, אינה זהה למקרה פילובסקי לו היתה זקוקה המנוחה לאמצעים נוספים מעבר לאלו שהיה ביכולתו של קרוב המשפחה לספק. הוא המצב אף בענין פילובסקי ונראה כי לא היתה סיבה אמיתית לשונות בתוצאות הגם שכאמור לכאורה שונות משפטית זהירה קיימת.

מכל מקום, תוצאות ע"א 2266/95 מלמדת על דרך חוקית וגלויה לחמוק מהוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה באופן של הענקת הרכוש בחיי המנוח תוך קביעת מיגבלות כאלו או אחרות. אף ענין פילובסקי, לו היה נערך בצורה שונה הקרובה יותר לאופן הענינים שתואר בע"א 2266/95, היה מקבל הכשר לכאורה על ידי בית המשפט. לא היתה כל מניעה בענין פילובסקי לקבוע כי כל צרכיה ורצונותיה של המנוחה, לרבות כל הוצאה שהיתה דרושה לה בגובה שווי הדירה, תמומן על ידי אלמוני ואף תעמוד לו הזכות לקבל החזר כספים ממכירת הדירה על מנת להגיע להסדר משפטי מאוזן וזהה להסדר אליו הגיעו במקרה המתואר בע"א 2266/95 ואשר אושר על ידי בית המשפט העליון. הן לא יתכן כי ניסוח "נכון" יותר של ההסכם, במקרה של ע"א 2266/95, או "זהיר" יותר אשר כוונתו ומטרתו הבטחת העברת נכס מסויים לאור רצון המנוחה לצד מסויים יאושר על ידי בית המשפט הנכבד כהסכם אשר אינו סותר את הוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה ואילו הסכם אשר נוסח "בזהירות" פחותה ובצורה לא "נכונה", הגם שמטרתו אותה מטרה והיא הבטחת ההעברת הנכס לאחר אריכות ימיה של פלונית לאלמוני, לא יאושר על ידי בית המשפט. יש לציין בהערת אגב שבענין פילובסקי מטרת ההסכם היתה ניסיון להימנע מתשלום מס עזבון ואילו מטרת ההסכם במקרה המתואר בע"א 2266/95 היתה להבטיח למנוחה טיפול באחרית ימיה ויתכן שיש בשוני עובדתי זה אף להשפיע על התוצאה הסופית. לעניינינו מתחייבת המסקנה כי דרך חוקית לעקיפה קיימת והיא דרך הוראות חוק החוזים וחוק המתנה.

בענין פילובסקי ובענין ע"א 2266/95 נדונו חוזי מתנה. ברור על פניו כי לא ניתן לעקוף את הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה באמצעות התחייבות ליתן מתנה, שכן בניגוד למתנה המוענקת על אתר הרי התחייבות ליתן מתנה היא חוזה מתנה שביצעו נדחה למועד עתידי כאשר בענין בו אנו עוסקים מדובר במועד שלאחר המוות והתחייבות שכזו תיפסל לאור מילותיו המפורשות של סעיף 8 (ב) לחוק הירושה הקובע:

**”מתנה שאדם נותן על מנת שתיקנה למקבל רק לאחר
מותו של הנותן אינה בת תוקף אלא אם נעשתה בצוואה
לפי הוראות חוק זה.”**

אולם, לאור עובדות המקרה המפורט בע"א 2266/95 נישאלת השאלה האם ניתן להקנות מתנה בחיים במקרה בו מקבל המתנה מקבל שליטה מוגבלת בנכס ונותן המתנה שומר לעצמו חלק מההנאות בנכס. הדרך לעגן תיזה מהסוג האמור היא באמצעות סעיף 4 לחוק המתנה, קרי בדרך של מתן מתנה על תנאי או בדרך של הענקת מתנה שיש בצידה מטלה או חיוב. יש לציין כי תנאי יכול לבוא לידי ביטוי בפעולה דו צדדית כגון בחוזה או בפעולה חד צדדית כמו צוואה.⁹⁹ בהמשך תבדק האפשרות לעקיפת הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה באמצעות חוק החוזים. ברור על כן כי אף בהקניה ללא תמורה ניתן להתנות תנאים ועל אף קיומם של תנאים אלו ימשך קיטלוג הפעולה כאקט של נתינת מתנה ולא כאקט דו צדדי על פי חוק החוזים, דבר שאף הוא אפשרי.

יצוין כי סוג העיסקאות בו נעסוק משלב זה של הדיון, יתמקד הן בחוזים בתמורה, שידונו במסגרת חוק החוזים, והן בהענקות ללא תמורה, שידונו במסגרת חוק המתנה וחוק החוזים. בין סוגי עיסקאות אלו קיים דמיון רב והם יכולים להיות מקוטלגים לעיתים

⁹⁹ סעיפים 43 ו-44 לחוק הירושה המכירים בתוקפה של צוואה בהתמלא תנאים מסויימים.

כחוזים בתמורה ולעיתים כהענקות ללא תמורה. על אף האמור ברור כי יתכנו עיסקאות אשר יקוטלגו במסגרת חוק החוזים הגם שאין בצידן תמורה ובלשון סעיף 7 לחוק החוזים:

“הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע חזקה עליו

שקיבל אותה זולת אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן

סביר לאחר שנודע לו עליה”.

מלשון הסעיף ניתן ללמוד, כאמור, על מצבים בהם עיסקאות אשר אינן מקוטלגות כמתנה, הגם שכולן נועדו לזכות את הניצע, מוצאות את מקומן בחוק החוזים. כן ניתן למצוא בחוק המתנה התייחסות לעיסקאות, שעל אף שמדובר בהן על הענקה ללא תמורה הן כוללות תנאים מתנאים שונים שיכולים להחשב כעיסקאות בתמורה ועל אף האמור מסווגות הן במדור חוזי מתנה. מצב דברים זה מצביע על עיסקאות שמקומן הטבעי היה צריך להיות בגדר חוק המתנה אך הוצאו מגדרו והועברו לגדר חוזה בתמורה ואילו עיסקאות שמקומן הטבעי היה צריך להיות בגדר חוק החוזים הוצאו מגדרו והועברו לגדר חוק המתנה. לעינינו, בעבודה זו אין חשיבות מרכזית לקיטלוג העיסקה בגדר חוזה בתמורה, חוזה ללא תמורה או חוזה מתנה, אלא רק לעובדה שמערכת חוזית מאפשרת עקיפת סעיף 8(א) לחוק הירושה.

בהחלט יתכנו מצבים בהם אדם המתכוון להוריש לאחר את רכושו, מתכוון לזכות בתמורה, בחייו, שתבוא לידי ביטוי בגמול נפשי-רגשי בלבד ולא בכל גמול כספי שהוא. מתעוררת השאלה המשפטית האם גמול רגשי זה, מסוג הנאה פנימית או קשר רגשי עם המקבל, הינו גמול ממשי. במסגרת עבודה זו תבדק התזה הקובעת כי גמול רגשי אינו מהווה תמורה במובנה המשפטי ועל כן יש לסווג עיסקאות כגון אלו במסגרת דיני המתנה.¹⁰⁰ זאת ועוד, חלק מהעיסקאות בהן אנו דנים בפרק זה, עיסקאות המאפשרות את עקיפת הוראת מסעיף

¹⁰⁰ על שאלת התמורה בדיני המתנה ראה פירוש לחוקי החוזים מיסודו של ג' טדסקי, חוק המתנה

תשכ"ח-1988, מרדכי אלפרדו ראבילו עמ' 180.

8(א) לחוק הירושה, הינן עיסקאות של הענקת מתנות כגמול על שרות שניתן או שינתן בעתיד. לדוגמא, אדם המבקש להבטיח שיקבל, עד ליום מותו סעד ו/או טיפול ו/או דאגה לצרכיו ובתמורה מתחייב להעניק את דירתו במתנה. למעשה ניתן להפריד בין שני חלקי העיסקה ולהשאיר את העיסקה כעיסקאת מתנה ללא תמורה, כשלעובדה האם התמורה התקבלה לפני מתן טובת ההנאה או לאחריה, אין כל חשיבות. המצדדים בשיטה זו לא רואים קשר ותלות בין הצדדים במובן המשפטי לגבי שני חלקי העיסקה.

כאן המקום להעיר שהמסקנה המתבקשת מעבודה זו היא כי על מנת להבטיח למעניק הגנה, ומנוקדת מבטו הוא, עדיף לסווג את העיסקה כחווה בתמורה ולא כמתנה על תנאי.

הנחת הבסיס כאמור היא רצונו של אדם לקבל טובת הנאה כלשהי בחייו, בין רגשית, בין כספית ובין אחרת, ולהבטיח כי לאחר מותו רכוש מסויים מרכושו יועבר למעניק טובת ההנאה תוך הימנעות מתחולת הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה. כאמור הדרך הראשונה היא הענקת הרכוש במתנה למיטיב עוד בחיי המעניק, תוך נסיון למצוא את הדרך בה מחד לא תופעל הילכת פילובסקי¹⁰¹ ומאידך יובטח המעניק.

כאמור, הדרך להבטיח את המעניק כאשר אנו עוסקים בעיסקה עליה חל חוק המתנה היא ליצור עיסקת מתנה על תנאי.

התנאים בעיסקת מתנה יכולים להיות משני סוגים, סוג אחד בו קיים תנאי מתלה כאשר קיום המתנה מותנה בהתקיים תנאי לעומת סוג אחר בו קיים תנאי מפסיק שבהתקיימו תבטל המתנה. יצויין כי תנאי מתלה יכול ויהיה אף בהתחייבות ליתן מתנה אך בענין זה לא נעסוק שכן התחייבות ליתן מתנה לאחר המוות, אפילו מלווה בתנאים, נוגדת היא באופן מפורש את הוראות סעיף 8 (ב) לחוק הירושה.

¹⁰¹ ראה הערה 88 לעיל.

לכאורה, סביר היה שתנאי מתלה יהיה חלק מהתחייבות לתת מתנה שכן תנאי מתלה הוא תנאי שהמתנה תצא לפועל במידה ויתקיים ולמרות זאת, תתכן מתנה בתנאי מתלה גם בחוזה מתנה המקנה מתנה לאלתר.

בע"א 166/82,¹⁰² העמידה ישישה את כל רכושה לבוררות בין בנותיה במטרה שיחולק ביניהן עוד בחייה, תוך שהיא מבקשת בין היתר להשיג את הבטחת קיומה ופרנסתה עד ליום מותה. נסיון תקיפת העיסקה בשלב מאוחר יותר, על ידי האם, נידחה כאשר השופט נתניהו קבעה כי מדובר בהקניית רכוש ללא תמורה של אם לבנותיה בדרך של חלוקה על ידי הבוררים. אמנם המדובר הוא בהקניה ללא תמורה, דהיינו במתנה, אך עניין לנו במתנה על תנאי כאשר התנאי הוא שתוקם קרן אשר תבטיח את עתידה של האם. משמע, הרכוש כולו ניתן במתנה בתנאי שלאחר הענקת המתנה תוקם קרן שתדאג למעניקת המתנה. ברור כי מדובר במתנה על תנאי שאם לא יתקיים תבוטל המתנה.

בית משפט עליון אישר את הקונסטרוקציה המשפטית ולמעשה אישר עיסקה אשר היתה יכולה להעשות בדרך הפוכה לו לא היו קיימות מגבלותיה של הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה. אלמלא קיומה של ההגבלה בסעיף 8(א) לחוק הירושה, יכל היה להחתם הסכם בין הבנות ואמן בו היו הבנות מתחייבות להקים קרן שיהיה בה כדי לדאוג לכיסוי כל צרכיה של אמן ואילו בתמורה היתה מתחייבת האם שבמידה וקרן כזו אכן תוקם ויהא בה כדי לדאוג לכיסוי מלוא צרכיה הרי שלאחר מותה יועבר כל רכושה לשתי בנותיה ויתחלק ביניהן. התוצאה של שני המבנים המשפטיים הינה למעשה זהה, גם במבנה הראשון וגם במבנה השני תוקם קרן לכיסוי צרכיה של המעבירה. אולם על פי המבנה הראשון, במידה ויתעוררו תקלות כלשהן בקשר לקרן, הרי הרכוש כולו יהפוך לרכושן של הבנות והאם היא זו אשר תאלץ לפנות לערכאות על מנת לשכנע כי תנאי המתלה לא התקיים וכי יש לבטל את

¹⁰² ע"א 166/82 פלונית נ' יונה דגני, לט (4) 112.

המתנה. לעומת זאת, על-פי המבנה השני, לו לא היתה קיימת מיגבלה של חוק הירושה, הרי היתה האם נשארת בעלת הרכוש עד ליום מותה ובמקרה של תקלה בקשר לקרן היה נשאר עדיין הרכוש בבעלות האם ועל הבנות היה לשכנע כי הן זכאיות, לאחר מות האם, לקבל את הרכוש, על פי התחייבות אותה נתנה האם בחייה, לו אכן התחייבות כזו היתה אפשרית על פי הוראות חוק הירושה.

ברור כי במקרה בו עסקנו ניתן אף להתלות את המתנה בתנאי מפסיק. המתנה מוענקת לאלתר תוך הצבת תנאי מפסיק לפיו אם תחדולנה הבנות לדאוג לאם בחייה אזי יבוטלו תוצאות המתנה והמתנה תשוב לבעליה. כמו בתנאי מתלה, כך גם בתנאי מפסיק, ברור כי מבחינת מעניק המתנה, אפילו תהיה זו מתנה בתנאי מפסיק, מצבו היה קל יותר לו ראשית היתה מבוצעת ההתחייבות כלפיו ורק לאחר מותו היה מועבר הרכוש לעומת מצב בו המתנה הינה מתנה לאלתר המוענקת למאן דהוא ובמידה ומתקיים תנאי מפסיק הרי על המעניק הנטל לפנות לערכאות על מנת להשיב לעצמו את רכשו, מצב שלא היה נדרש לו ההתחייבות מצידו היתה להעניקה לאחר המוות בהתקיים תנאים מסויימים.

יש לציין כי החשש הקיים בלב אדם אשר מעוניין להבטיח את רכשו לאחר, כנגד הטבות שונות שיוענקו לו בתמורה, הוא שיתכנו מצבים בהם האחר ילך לעולמו, לפני המעניק. ברור כי גם במקרה זה ניתן להתלות את המתנה בתנאי מפסיק שנוסחו יכוון לכך שהמתנה תעמוד בתוקפה בהתקיים מספר תנאים וביניהם שהמקבל לא ילך לעולמו לפני הנותן. הלך המקבל לעולמו לפני הנותן הרי מדובר בתנאי מפסיק אשר מבטל את המתנה.

במידה ותבוטל הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה, הרי שניתן יהיה להתנות את העברת הרכוש לזכאי בתנאי שזה יהיה בין החיים במוות המוריש. אך שוב, השוני הוא בקושי המוטל על המעניק במבנה האחד לעומת מצבו הטוב יותר במבנה השני. בראשון אם הלך המקבל לעולמו לפני הנותן הרי הנטל הוא על המעניק לפנות לערכאות ולהחזיר את הגלגל לאחור. במבנה השני הרי ברור כי לא נדרשת מהמעניק כל פעולה במידה והלך המקבל

לעולמו לפני המעניק שהרי כל ההענקה בפועל לא בוצעה אלא היתה אמורה להתבצע רק לאחר אריכות ימי המעניק.

מעבר למתנה על תנאי, בין תנאי מתלה ובין תנאי מפסיק, הרי על פי סעיף 4 לחוק המתנה יש אף אפשרות שהמתנה תטיל על המקבל חיוב לעשות מעשה או להימנע מעשות מעשה בדבר המתנה.

בניגוד לתנאי מתלה או תנאי מפסיק, בהם עיסקת המתנה מותנת בהתנהגות המקבל, תיתכן על פי סעיף 4 לחוק המתנה, מתנה אשר מטילה על מקבלה חיוב. בניגוד לתנאים המתלים או המפסיקים, הרי במקרה זה כל תוצאות המתנה קמות מיד, בד בבד עם החיוב לעשיית מעשה. מבחינה חוזית משפטית הסתיימה ההענקה אולם עומדת למקבל החבות לעשיית המעשה. ההבדל בין תנאי לבין חיוב הוא משמעותי. בעוד שבמתנה על תנאי קיומו של התנאי מתלה נותן את התוקף למתנה, הרי במתנה עם חיוב עיסקת המתנה הינה מושלמת ולצד עיסקה מושלמת זו עומד עתה חיוב.

יתכנו מצבים בעייתיים בהם יהיה קשה להבחין בין מתנה על תנאי לבין מתנה עם חיוב¹⁰³, כאשר ההבחנה תעמוד בבדיקה על פי רצון המעניק. לעניינינו שאלה זו אינה דורשת פיתוח, כאשר לעניינינו חשובה העובדה כי דרך נוספת לעקיפת סעיף 8(א) לחוק הירושה היא בהענקת מתנה עם חיוב בצידה. גם כאן יכול אדם אשר רוצה להבטיח חיוב כלשהו, של המקבל עבור הנותן, כנגד הענקה, כאשר הדרך של קבלת החיוב בחיי המקבל והענקת הנכס לאחר מותו בדרך של התחייבות חסומה לאור סעיף 8(א) לחוק הירושה, לעשות שימוש בדרך של הענקה עם הטלת חיוב בצידה. אך שוב, גם בעיסקה מסוג זה, כפי שפורט, המבנה המוצע מסבך את המעניק כאשר במקרה של הפרה על הנותן יהיה לפנות לערכאות על מנת לזכות בנכס מחדש לעומת מצב שבו אם היתה מתאפשרת עיסקה לאחר המוות לא יהיה כל צורך להענקה בחיים.

¹⁰³ ראה הערה 100 לעיל, עמ' 311.

גם כאן, כמו במתנה על תנאי מדובר בהסכם או בחוזה בו מוטלת כנגד קבלת המתנה, על מקבל המתנה, חובה או חיוב כלשהו. כנגד קבלת המתנה על המקבל למלא החיובים שהוטלו עליו ואשר בהסכמתו לקבלת המתנה קיבל על עצמו לקיימם.

יש לציין כי שאלה מעניינית היא האם הסכם מתנה שכזה נשאר בגדר חוק המתנה או שמא הוא חורג ממנו ועובר לגדר עיסקה בתמורה.¹⁰⁴ לענייננו, בנסיון לעקיפת הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה אין כל רלוונטיות לשאלה האם מדובר בעיסקת מתנה עם חיוב בצידה או בחוזה שבתמורה רגיל. על כל פנים, המחוקק הישראלי הכיר מפורשות בסעיף 4 כאפשרות להענקת מתנה שבצידה נטל ולדעתי אפילו יחשב הנטל כתמורה עדיין ניתן להשאיר את החוזה האמור בגידרו של חוק המתנה. ברור כי ללא קביעה מפורשת של המחוקק, כפי שבאה לידי ביטוי בסעיף 4 לחוק המתנה, על פיו מתנה ובצידה חיוב אפשרית ותחשב עדיין למתנה, היה מסווג חוזה מהסוג האמור כחוזה בתמורה. על אף קיומו של סעיף 4 בע"א 105/166/82 התלבט השופט בן דרור בקיטלוג עיסקה מהסוג האמור כעיסקת תמורה או כעיסקת מתנה עם חיוב בצידה.

ההבדל בין עיסקת תמורה לבין עיסקת מתנה עם חיוב בצידה הינו דק לעיתים, אך כאמור לענייננו אין משמעות רבה באיזה משתי אופציות כאמור נסווג עיסקה מסויימת כאשר כל מטרתנו היא מתן אפשרות למעניק נכס מסויים לקבל תמורתו הגנות שלא ניתנות לסיפוק בשל קיומה של הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה.

כאשר מדובר במתנה עם חיוב בצידה הרי שמדובר בחיוב לעשיית מעשה או בהמנעות מעשיית מעשה בדבר המתנה, ואין אפשרות בחוזה מסוג זה להטיל על מקבל המתנה

¹⁰⁴ ראה הערה 100 לעיל, עמ' 314.

¹⁰⁵ ראה הערה 102 לעיל.

התחייבות של עשייה או הימנעות מעשייה החורגות מדבר המתנה.

כפי שהוסבר בפתיח לפרק זה דרכי העקיפה הן שונות ויש להתאים מצב ספציפי לדרך עקיפה מתאימה. דרך זו של חיוב או המנעות בדבר המתנה תתאים למשל למצבים בהם מבקש מעניק המתנה להמשיך ולעשות שימוש בנכס לדבר המתנה וללוות את ההענקה בחיוב על פיו מקבל המתנה לא יוכל לעשות בדבר המתנה פעולה כלשהי.

יחד עם זאת, יש לשים לב כי יש הטוענים שהחיוב הנדרש בדבר המתנה יכול ויוכתב מעבר לדבר המתנה עצמו. כך השופטת נתניהו בענין טוקאן¹⁰⁶ קובעת כי אין צורך שהמעשה יעשה בדבר המתנה עצמו. די שיעשה מתוך התמורה שתקבל מדבר המתנה ובגבולות ערכה של התמורה, או בגבולות ערכו של דבר המתנה. דעתה זו של השופטת נתניהו מרחיבה את אפשרות חוזי המתנה וחיוב בצידם לעקיפת סעיף 8(א) לחוק הירושה שכן עומדת למעביר הנכסים אפשרות רחבה יותר של ההענקה תוך קביעת חיובים צמודים לאותה הענקה. כאמור, אין בדעתי להכנס להבחנות שבין מתנה, על כל סוגיה, או חוזים על כל סוגיהם, כאשר באמצעות כל אחת מהדרכים הללו ניתן לעקוף את הוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה, תוך התאמת כל דרך לנסיבות המקרה הספציפי בו מדובר. זאת ועוד, בהחלט יתכנו מצבים של ערוב חוזה בתמורה עם חוזה מתנה לצורך עקיפת הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה תוך הגנה על האינטרסים של שני הצדדים.

ברור כי אין כל מניעה חוקית שדבר המתנה המלווה בחיוב יהיה לטובתו של מעניק המתנה, בדבר המתנה עצמו בליווי חיוב נוסף שנדרש מהמקבל לעשות למען הנותן, קרי, בחוזה המשלב חוזה בתמורה וחוזה מתנה עם חיוב בצידו או חוזה מתנה על תנאי.

¹⁰⁶ ע"א 380/88 טוקאן נ' אלנשישובי, פ"ד מה (5) 410 בעמ' 429. כמו כן ג' טדסקי, "על חוק המתנה",

האפשרות הנוספת לעקיפת הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה היא בדרך של חוזה בתמורה. בדרך זו מוענק רכושו של המעוניין, אשר הצדדים היו חפצים שיגיע לצד המקבל רק לאחר מותו של המעניק, עוד בחייו ובתמורה לכך מתחייב מקבל הרכוש בהתחייבות מסויימת כלפי המעניק כאשר ההגנה וההתחייבויות מוגנות בחוזה שבתמורה. היסוד המבחין בין חוזה מתנה לבין חוזה שאינו מתנה הוא יסוד התמורה.

בעוד שבמתנה מתקיימת הקניה ללא תמורה הרי בחוזה שבתמורה קיימת ההקניה ובצידה תמורה. אין בחוק הישראלי כל מיגבלה לשאלת היחס שבין הנכס המוענק לבין התמורה וכך לדוגמא יכול אדם להעביר דירתו לאחר בתמורה לכך שכל הפרנסה וניהול העניינים הנוגעים לו, לרבות ההשגחה הרפואית החברתית והנפשית יהיו באחריותו של מקבל הדירה.¹⁰⁷

עיסקה מהדוגמא האמורה היא עיסקה עם תמורה ממשית ובהחלט יכולה להיות מסווגת כעיסקת תמורה על כל המשתמע מכך כפי שיפורט בהמשך. יש לציין כי "המחיר שעליו הסכימו הצדדים אינו דווקא המחיר הראוי של הממכר או מחיר השוק שלו, ואף לא בהכרח מחיר הגון או סביר. יחד עם זאת על מנת שהחוזה יהיה חוזה מכר, נדרש יחס כלשהו של שקילות אוביקטיבית בין התמורות ובעיקר התייחסות של הצדדים אל התמורות כשקולות בנסיבות העניין".¹⁰⁸

חוזה מן הסוג האמור אפשרי, הרכוש המוענק יגיע למקבל מיידית ואילו המעניק יזכה לכל ההטבות בהן חפץ בתמורה לאותו רכוש הגם שהיה מעדיף שהתמורה תינתן ותועבר עם סיום העיסקה קרי במותו, אך לאור הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה מוקדמת ההענקה

¹⁰⁷ שם, בעמ' 418.

¹⁰⁸ דר' א. זמיר "חוק המכר תשכ"ח-1968", פירוש לחוק החוזים (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, ג' טדסקי עורך, תשמ"ד) 53.

וניתנת לפני קבלת התמורה הנגדית. בניגוד להילכת פילובסקי הרי כאן אין כל כוונה שהנכס יגיע למקבל לאחר המוות.

בהחלט ניתן לחמוק מתוצאות הילכת פילובסקי באופן ובדרך בו ינוסח החוזה כפי שהובהר בקשר עם הילכת 2266/95¹⁰⁹ ובהחלט חלק מהתמורה יכול להיות בדרך של שימוש מעניק הרכוש ברכוש כמו זכות מגורים בדירה כאשר הדרך לחמוק מהילכת פילובסקי היא בכריכת רכיבי השימוש בחיובו של המקבל ואזי לא תוכל להישמע טענה כי הכוונה היתה להעניקה לאחר מוות אלא כהעניקה מיידית תוך הטלת חיובים שונים על המקבל.

בהחלט תיתכן סיטואציה בה יהיה קיים חוסר שוויון בולט בין התמורות שנותנים הצדדים זה לזה ואזי ניתן לראות בחוזה כחוזה מתנה מעורב עם חוזה בתמורה.

יש לעיתים שצדדים לחוזה מסכימים כי התמורה שנותן צד אחד למשנהו היא פחותה בהרבה מן התמורה הראויה, תוך כוונה להעשיר את השני. במקרה כזה שהצדדים מתכוונים שהתמורה שנותן צד אחד לשני תהיה במתכוון קטנה יותר מן הראוי ניתן לראות בהפרש שבין מה שניתן לבין מה שראוי היה להינתן כמתנה.¹¹⁰

העובדה האמורה חשובה ביותר לעניננו שעה שאנו עוסקים בנסיון למצוא פתרון נקודתי לבעיה של אדם מסויים שחפץ מחד לקבל יתרונות בחיים ומאידך להבטיח רכוש לאחר מותו למעניק היתרונות באמצעות עקיפת הוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה. במקרה בו הרכוש מורכב ממספר פרטים או שהעיסקה מורכבת מתמורות שונות מורכבות וסוג עקיפה אחד אינו מספיק קיימת האפשרות לשלב בין חוזה שבתמורה לבין הסכם מתנה על מנת להשיג את המבוקש. ברצוני להעיר שהשאלה אם מעניק הרכוש יקבל את התמורה או לא

¹⁰⁹ ראה הערה 98 לעיל.

¹¹⁰ ע"א 624/80 אמארה נ' ציין נימני, פד"י לז (2) 606, עמ' 615.

אין לה כל נפקות בשלב זה לגבי השאלה האם קיים מנגנון משפטי המאפשר את עקיפתו של סעיף 8(א) לחוק הירושה ושאלת נפקות העיסקה.

סיווג העיסקאות בין בדרך של עיסקאות מתנה ובין בחוזה בתמורה דרך עקיפת הוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה ופסק-דין פילובסקי אפשרית אם כי, דרכי האכיפה במקרה של הפרה קשות יותר למעביר הרכוש במצבים המוצעים לעומת מצב בו סעיף 8(א) לחוק הירושה לא היה קיים, הגם שכמובן כל ההגנות הקיימות בחוק המתנה או בהתאמה בחוק החוזים עומדות לו למעניק.

ברור הוא כי ברגע בו אנו עוסקים בחוזה בתמורה הרי כללי החוזים כולם יחולו על חוזה זה וחוזה זה יכול להיות חוזה על תנאי, בין מתלה ובין מפסיק, ואין זה המקום להרחיב בסוגיה זו שכן כאמור מטרת הפרק היא להציג את המנגנונים המשפטיים לעקיפת הוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה.

איזו דרך תהיה הטובה ביותר לעקיפה היא כפי שנאמר עניין של בדיקה פרטנית של כל מקרה לגופו אך אין ספק כי סעיף 8(א) לחוק הירושה אינו מספק את הסעד הנחזה על ידי המחוקק ואפשרות עקיפתו אינה מורכבת אם כי כפי שפורט הדרך העקלקלה מזיקה עם האדם עליו חפץ סעיף 8(א) לחוק הירושה להגן.

מטרתו של פרק זה היתה לשכנע כי האפשרות לעקיפת סעיף 8(א) לחוק הירושה אינה כה מורכבת. העקיפה יכולה להתבצע בין בדרך של הוצאת נכסים מגדרו של סעיף 8(א) לחוק הירושה בדרך של השקעה בנכסים שאינם נכסי עזבון ובין בדרך של ההענקה של הנכסים עוד בחיי המוריש לנהנה מסויים תמורת קבלת טובות הנאה בחיי המוריש שיובטחו בין בדרך של חוזי מתנה על תנאי או עם חיוב ובין פשוט בדרך של חוזה בתמורה. כל אחת מהדרכים אפשרית ועליה להיות מותאמת למקרה ספציפי כאשר מרכיבי המשוואה של כל מקרה ומקרה הם מחד סוגי הנכסים אותם מבקשים להעביר לאחר המוות למאן שהוא ומאידך מהי טובת ההנאה שמבקש לקבל המעניק. בדיקת שני רכיבים אלו תביא לדרך

הנכונה להבטחת העיסקה על פיה יקבל המעניק טובות הנאה כלשהן בחייו ואילו הצד שכנגד יובטח כי הרכוש נשוא העיסקה יהיה בבעלותו המלאה לאחר המוות. פרק זה לימד כי הדרך פתוחה אם כי קשה ומורכבת היא וספק אם השיג המחוקק את מטרתו ברגע שתוצאת סעיף 8(א) לחוק הירושה יוצרת קושי אך לא סוגרת את האפשרות.

סיכום והמלצות לשינוי

המסקנה המתבקשת מקריאת עבודה זו היא כי אין תועלת בהתערבותו הקוגניטיבית והפטרנסליסטית של המחוקק בעקרונות אזרחיים של חופש החוזים והקניין, כפי שבאה לידי ביטוי בסעיף 8(א) לחוק הירושה, בנסיונו להגן על המוריש מטעמים סוציאליים ולאור זאת ברור כי ההמלצה העיקרית לשינוי תהיה ביטול סעיף 8(א) לחוק הירושה.

עבודה זו התמקדה בשני מסלולים נפרדים אשר תוצאת שניהם הביאה למסקנה האמורה. כפי שפורט במבוא לעבודה זו עיקריו של הרציונל המצדיק את חקיקתו של סעיף 8(א) לחוק הירושה הם בשני רעיונות אשר כל אחד מהם נבדק במסלול נפרד.

הראשון הגנה על עקרון הציווי באמצעות עקרון על והשני הגנה על בעל הרכוש מפני עצמו שלא יקשור עצמו בעיסקה רעה ברגע של חולשה. בדיקת הרעיון במסלול הראשון נעשתה באמצעות עימות בין עקרונות פנימיים של המשפט הישראלי והם עקרון הציווי אל מול עקרון חופש החוזים וההגנה על עקרון עבירות הקניין, כאשר מטרת מסלול זה היתה לשכנע כי אין כל סיבה לפגוע בעקרונות האחרים במערך האיזונים שביניהם.

במסלול השני נעשה נסיון לשכנע כי אין כל הגיון בקיומו של הרציונל הנשען על הכוונה להגן על אדם מפני עצמו ברגע של חולשה. דגש הושם על כך שאין כל הגיון בישום העקרון דווקא בקשר לעיסקאות בירושה בה בשעה שאותו עקרון עצמו אינו מיושם בקשר לעיסקאות אחרות הנעשות על ידי אותם אנשים באותם מצבים. לעומת זאת הובהר שהגנה במצב של חולשה יכולה להיות הגנה טובה בקשר לעיסקאות בירושה, כמו גם לגבי כל עיסקה אחרת, אם תעמוד במבחני הפרוצדורה של חוק החוזים.

במסגרת המסלול השני נעשה נסיון לשכנע כי בחקיקתו את סעיף 8(א) לחוק הירושה פגע למעשה המחוקק באפשרויותיו הכלכליות של אדם כאשר בדרך כלל מדובר באדם מבוגר

שכל טובת הנאה שיכולה להתקבל על ידו, בכל קונסטרוקציה משפטית שהיא, עדיפה לו בגיל זה על פני ההגנה המשפטית שמתיימר המחוקק לספק לו.

בדרך כלל אנשים העורכים צוואות או אנשים שהיו צפויים לערוך עיסקאות בירושתם הם אנשים מבוגרים אשר יכולתם להשגת יתרונות כלכליים או חברתיים או סעדים נפשיים, במלאת ימיהם, קשה יותר מאשר מיכולתם של צעירים.

כפי שפורט, עזבונם העתידי הוא מסת רכוש שנצברה להם במהלך חייהם ובדרך כלל, אצל מרבית האנשים, כוללת אותה מסת רכוש לכל הפחות דירת מגורים, אשר יכולה לשמש מנוף בידיהם להשגת אותן טובות ההנאה הנוגעות לרווחת חייהם ברבות ימיהם, בתקופה בה הם מתקשים להשיגן כתמול שלשום.

תפקידו של המחוקק להקל על דרכם של אותם אנשים המבקשים לשפר את איכות חייהם באחרית ימיהם. אפילו היה מוכח כי חופש הציווי חשוב הוא לעין שעור וגובר על כל אינטרס משפטי אחר, מה שלא כך הוא, עדין היה מקום לאבחן ולבדוק האם לא יהיה זה נכון לאפשר לאדם, מתוך רצון ובחירה חופשיים ומתוך הפעלת שיקול דעת, לבחור בין הזכויות ולוותר על זכותו לצוות כנגד קבלת זכויות מהותיות אחרות עוד בחייו. הן זכות הציווי היא הזכות לקבוע את שיעשה ברכושו של אדם לאחר אריכות ימי חייו, רכוש שיכול להוות עבורו מנוף בחייו שיאפשר לו לסיים את חייו על פי משאלותיו ובכבוד.

דרכי עקיפתה של הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה קיימות וקלות הן ומשנות את מאזן הנוחות לרעת המוריש. במצב דברים זה בו חולשת הוראה סעיף 8(א) לחוק הירושה על יכולתו של אדם לערוך עיסקאות בעזבונו ונשללת ממנו האפשרות לערוך עסקה בה יקבל במהלך חייו את טובות ההנאה הדרושות לו וכנגד יעניק לנותן טובות ההנאה תמורה כלשהי, בבוא היום מעזבונו, ניתנות לעקיפה לפחות בשתי דרכים. דרך אחת היא ניתוב של רכוש אל מחוץ לעזבונו, דרך שלא תמיד תהיה נוחה לאותו אדם, ודרך אחרת היא כריתת חוזה בתמורה או חוזה מתנה שתמציתם היא הענקת מידית מצד בעל הרכוש לצד השני תוך

תיקווה שמקבל ההענקה יעמוד בעתיד בהתחייבותו לספק את טובות ההנאה הרצויות. ברור כי דרכו של אדם קשיש לבית המשפט, במקרה של הפרת חוזה שכזה מצד מקבל התמורה ומפר ההתחייבות, במטרה להשיב לעצמו את רכשו, קשה יותר מדרכו של צעיר לבית המשפט, לאחר אריכות ימי חייו של המנח, במטרה לקבל את המגיע לו במקרה של הפרה.

הסיכוי שהחובה יופר על ידי מקבל התמורה שלא יעמוד בהתחייבותו כלפי נותן התמורה לספק לו טובות הנאה בחייו גדול יותר מאשר הסיכוי שהפרת החובה תגרם על ידי האדם המבוגר הזקוק לאותן טובות הנאה בחייו.

ההנמקה שבבסיס הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה לפיה יש להגן על אדם שלא יפעל כנגד האינטרס של עצמו ברגע של חולשה, אינה יכולה להיות הנמקה משכנעת בה בשעה שהגנה מסוג זה, אותה מתכוונת ההוראה להעניק, אינה מתקיימת כשמדובר על ההענקות שמעניקים אנשים מבוגרים עוד בחייהם או על עיסקאות בקשר לנכסים שאינם נופלים בגדרו של סעיף 8(א) לחוק הירושה כי אם חוסים בגדרו של סעיף 147 לחוק הירושה לדוגמא ואשר בפועל יכולים להוות את עיקר רכשו של אדם. אותה בדיקה שתעשה בקשר להענקות מהסוג האמור יכולה להעשות לגבי עיסקאות בירושה. למעשה הגנה חזקה יותר על אותו אדם מבוגר תהא אם לא יעביר את רכשו בחייו אלא לאחר מותו.

כבר ציין בית המשפט העליון¹¹¹ כי אין כל פסול בכך שאדם קונה לו את צרכיו החיוניים לו בחייו בדרך של עריכת צוואה לטובת מי שהעניק לו את כל הטוב בסוף ימיו. אם כך הדבר ואין כל פסול "בקניית" ימים טובים ונוחים מדוע לא תוכל להתבצע עסקה כזו באופן מסודר ובאמצעות חוזה? מדוע בכל זאת לא יוגן הצד המספק את טובות ההנאה ומצפה לתמורה, שכאמור אומר לגביה בית המשפט העליון שאינה פסולה?

¹¹¹ הערה 17 לעיל.

הסיכוי שמספק טובות ההנאה יחשוש משינוי הצוואה ויפעיל לחץ על האדם המבוגר נותן התמורה להעברת הרכוש עוד בחייו, פעולה שהינה מסוכנת לאדם המעביר, הוא גדול וניתן להקטינו באמצעות הסכם שיבטיח מחד את נותן השירותים ומאידך את בעל הנכסים שהנכסים ימשיכו לשמשו בחייו הוא יזכה לקבל את טובות ההנאה בחייו ולאחר מותו יעביר את הרכוש או חלק ממנו למספק טובות ההנאה.

יש לבטל את סעיף 8(א) לחוק הירושה ולאפשר לאדם לעשות עיסקאות בעזבונו. ניתן למצוא איזון בדרך הביטול כפי שבשיטות משפט זרות "שריינו" חלק מהעזבון באופן שאין למצווה יכולת לפגוע באותו חלק מן הראוי שאף בשיטתנו ניתן יהיה, בד בבד עם ביטולו של סעיף 8(א) לחוק הירושה, לקבוע כי עיסקה בירושה יכולה להשתרע על אחוז מסויים מהעזבון. שינוי שכזה יאפשר מחד קיומן של עיסקאות כאמור ומאידך יבטיח שאחוז מסויים מעזבונו של אדם יהיה נתון לציווי חופשי עד יומו האחרון של המצווה. בדרך זו ישמר איזון מסויים בין חופש הציווי לבין חופש החוזה.

יתרה מכך, אם אכן קיים חשש ש"רגעים של חולשה" עלולים להביא אדם לידי חתימה על הסכם הנוגד את האינטרסים שלו, או ש"רגעים של חולשה" אופייניים לאנשים מבוגרים, הרי אין כל מניעה לפתח הליך פרוצסואלי מיוחד לעיסקאות מסוג זה, כמו הליך פרוצסואלי של צוואות.

אם חושש המחוקק או חושש בית המשפט העליון כי המסגרת הבקורתית לגבי גמירות דעת ויכולתו של אדם לחתום על חוזה, המעוגנת בחוק החוזים, אינה מכשיר מספיק יעיל לגבי סוג כזה של חוזים (כאשר כאמור החוק אינו מספק הגנה דומה על עיסקאות אחרות של אנשים במצבים אחרים), ניתן לקבוע בפרק מיוחד לחוק החוזים מנגנון צורני שיבטיח בדיקת קיומה של גמירות דעת וכן יבטיח שצד לחוזה אינו נתון בעת חתימת החוזה במצב של חולשה. במידה ומנגנון בדיקה שכזה אכן יבטיח שהחוזה לא נחתם ברגע של חולשה הרי שישמט הבסיס לרציונל השני לקיומה של הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה הנוגע להגנה על

אדם מפני עריכת עיסקה רגעית וכושלת. הליך פרוצסואלי מתאים ונוקשה בו תבדק כשירותו ורצונו של החותם, זהה להליכים פרוצסואלים המבטיחים צוואות, היה מבטל החשש האמור.

יתרונו של השינוי רב מחסרונו. ביטול הסעיף תוך שילוב ההצעות כאמור, הן של ייחוד חלק מסויים מהעזבון שיוכל לשמש לעיסקה כאמור והן קביעה של הליך פרוצסואלי נוקשה לבדיקת גמירות הדעת של המצווה היו מבטלים למעשה את הצורך בקיומה של הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה המבוססת על הרציונלים, כפי שפורטו במבוא לעבודה זו. באימוץ המלצות אלו ובישומן יהא כדי לאפשר לאדם באחרית ימיו לעשות ברכושו מנוף כלכלי על מנת לשפר את איכות חייו, הכל תוך הבטחה כי כל עוד הוא בחיים לא יגרע רכושו והוא לא ימצא עצמו עומד בפני שוקת שבורה.

ביבליוגרפיה**א. מאמרים וספרים**

- A.R. Mellows , *The Law Of Succession*, 4th Edition, 1983.
- Hayton, *European Succession Laws*, 1991
- Planiol, *Civil Law Treatise (Traite Elementaire De Droit Civil)* 1900.
- R.M. Dworkin, *Rights Seriously*, London, 21 ed., 1978.
- Theodald On Wills* - 15th Edition, 1993.
- W.N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions* 1923.
- Williams On Wills* - 7th Edition, 1995.
- ס' אוטולנגי, "ההסדרים המשפטיים בנוגע לירושת משק במושב עובדים", **עיוני משפט** ט, חלק שלישי, 467.
- א' ברק, **חוק השליחות**, חלק א'.
- א' ברק, **שיקול דעת שיפוטי** (פפירוס, תשמ"ז).
- מ' גולדברג, "הגבלת חופש העיסוק של עובד מכוח חוזה", **מחקרי משפט** ה (תשמ"ז) 7.
- מ' דויטש, **קניין**, כרך א'.
- ש' דיכובסקי, "תביעת מזונות מקופות גמל", **תחומין** ט (תשמ"ח) 34.
- י' ויסמן, "איברים בנכסים", **משפטים** טז (תשמ"ז) 500.
- י' ויסמן, "בעלות, נכסים ועבירותן של זכויות קניין: ליבונה של מחלוקת", **הפרקליט** לט (תש"ן) 231.
- י' ויסמן, "מושגי יסוד בדיני קניין - סקירה ביקורתית", **משפטים** יא (תשמ"א) 41.
- א' זמיר "חוק המכר תשכ"ח-1968", **פירוש לחוק החוזים** (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, ג' טדסקי עורך, תשמ"ד) 53.
- ג' טדסקי, "זכויות מלבר לעזבונו", **משפטים** יא (תשמ"א) 20.
- ג' טדסקי, "על חוק המתנה", **משפטים** א', תשכ"ט 643.

ג' טדסקי, "קניין ועבירות - הבעלות על השתל המופק מן החי", הפרקליט לח (תשמ"ט) 281.

י' כהנא, מדריך לביטוח חיים, פנסיה וגמל (הוצאת "עתרת"), מהדורה ראשונה, 1983.

א' לבונטין, "זכות קניין מהי?", משפטים ט (תשל"ט) 384.

ד' פרידמן, "השפעת גירושיו של המבוטח ונישואיו מחדש על זכויות מכח פוליסה לביטוח חיים, עיוני משפט, ו (1978), 413.

ד' פרידמן, נילי כהן, חוזים, כרך א'.

פירוש לחוקי החוזים מיסודו של ג' טדסקי, חוק המתנה תשכ"ח-1988, מרדכי אלפרדו ראבילו, (הוצאת "נבו"), מהדורה שניה, 1996.

א' רוזן צבי, יחסי ממון בין בני זוג, (הוצאת "רמות"), הדפסה חמישית, תשנ"ה.

ד' שוורץ, "כספי ביטוח חיים, הסדרי גמל ודומיהם כמשאבי מלבר עזבון", עיוני משפט יח (1), תשנ"ד, 239.

ג' שלו, "חווה לטובת אדם שלישי" פירוש לחוקי החוזים (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקרי, ג. טדסקי עורך, תשל"ג).

ב. פסיקה

Caulder v. Knox, (1968) 251 S.C. 337.

Council v. U.S., (1969) 302 F.Supp 1315.

Crail v. Blakely, (1973) 505 P.2D 1027.

Keats v. Cates, (1968) 100 ILL.APP.2D 177.

Re Dunham's Will, (1970) 36 A.D.2D 467.

Re Thornton's Estate, (1972) 81 WASH.2D 72.

ע"פ 99/51 פודמסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ו 341.

ע"א 595/69 אפטה נ' אפטה, פד"י כה (1) 561.

ע"א 645/69 יוסף רוטו נ' שרה רוטו, פד"י כה (1) 561.

- ע"א 293/72 יצחק פילוסוף נ. תעוז קופות תגמולים לשכירים בע"מ, פד"י כ"ז (2) 535.
- ע"א 604/73 פרמה שרפ ישראל נ' פקיד שומה חיפה, פד"י לח (2) 342.
- ע"א 135/74 עמיאל נ' עמיאל, פד"י כ"ט (1) 94.
- ע"א 138/74 דינה חסקין נ' נעמי חסקין, פד"י ל (2) 365.
- ע"א 682/74 יקותיאל נ' ברגמן, פ"ד כט (2) 759.
- ע"א 679/76 סלי נ' שפר, פ"ד לב (2) 785.
- ע"א 489/78 סנוב נ' סנוב, פ"ד לה (1) 401.
- ע"א 477/79 עזבון המנוח בכר שלום בע"מ ואח' נ' בהירה בכר (לא פורסם).
- ת"ע (ת"א) 2251/79 מנהל עזבון המנוחה יהודית אלול נ' אורן אלול.
- ד"נ 39/80 ברדוגו ואח' נ' ד.ג.ר. טקסטיל בע"מ ואח', פ"ד לה (4) 197.
- ע"א 624/80 אמארה נ' ציין נימני, פד"י לו (2) 606.
- ע"א 686/80 קינן נ' מנהל מס עזבון, פד"י לו (3) 545.
- ע"א 88/81 אלסחורי נ' מזרחי, פד"י לו (3) 309.
- ע"א 253/81 אבירה לוי נ' טורה אסיאן, פד"י לו (2) 193.
- ת"ע (ת"א) 2423/81 הלפרין נ' גולדשטיין.
- ד"נ 22/82 בית יולס נ' רביב, פד"י מג (1) 441.
- ע"א 156/82 לפקין נ' דור הזהב, פד"י לט (3) 85.
- ע"א 166/82 פלונית נ' יונה דגני, לט (4) 113.
- ע"א 689/82 וייס נ' מילר, פ"ד לט (3) 309.
- המ"פ 2539/82 קלצקין נ' קופת תגמולים פסקים מחוזים, תשמ"ד (ב) 112.
- ע"א 155/83 שרון נ' ליבוב, פ"ד כח (2) 673.
- ע"א 236/84 מנהל עזבון המנוחה הלה יפה ז"ל נ' אסיא שוורץ לבין קלצקין, פד"י מה חלק (5) 13.
- ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג (1) 772.
- ת"ע (ת"א) 326/85 דליה גורן נ' חוה וינסקוביץ, פ"מ תשנ"ד (1) 246.
- ע"א 390/85 הדרומי נ' אסיאס, פ"ד מא (3) 726.

- ע"א 272/86 הררי נ' הררי, פד"י מב (2) 411.
- ע"א 760/86 רוזן נ' שולמן, פ"ד מג (3) 586.
- ע"א 724/87 כלפה נ' גולד, פ"ד מח (1) 22.
- ע"א 414/87 פקיד שומה למפעלים גדולים נ' החברה לפיתוח קריית נורדאו, פ"ד מו (5) 387.
- ע"א 765/87 רות צ'פּלר נ' עזבון המנוח אופל מנדל ישראל ז"ל, פד"י מג (1) 81.
- ע"א 380/88 טוקאן נ' אלנששיבי, פ"ד מה (5) 410.
- ע"א 703/88 מורגן תעשיות בע"מ נ' בתי גן להשכרה בע"מ, פד"י מד (1) 289.
- ע"א 763/88 פילובסקי נ' בלס, פד"י מה (4) 521.
- ע"א 103/89 מזל אזולאי נ' פנינה אזולאי, פד"י מה (1) 477.
- ע"א 399/89 יעקב זלוף נ' מגדל חב' לביטוח (לא פורסם).
- ע"א 1129/90 חנוך נ' חנוך, פד"י מה (5) 584.
- ע"א 3807/90 מירי פישר נ' תמר קופת תגמולים מרכזית, פד"י מז (5) 104.
- ע"א 5027/90 ד"ר חיים מילשטיין נ' שמעון אקוה, פד"י מז (3) 560.
- ע"א 1212/91 קרן לב"י נ' בינשטוק, פ"ד מח (3) 705.
- ת.א. (ת"א) 2227/91 האפוטרופוס הכללי נ' שמעון הלינגר.
- ה"פ (ת"א) 464/91 אסתר ונמה שביט נ' עזבון יצחק, תקדין מחוזי, כרך (1)92, תשנ"ב-תשנ"ג, 1992.
- ת"ע (ת"א) 2686/91 פלוניס נ' אלמוניס, פ"מ תשנ"ג 1993 (3), 476.
- ע"א 3836/93 ברמלי נ' ברמלי, פד"י נ (3) 868.
- ע"א 5185/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' מרום, פד"י מט (1) 318.
- ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) 221.
- ע"א 2266/95 האפוטרופוס הכללי נ' שמעון הלינגר, (טרם פורסם).
- ד"נ 8248/96 ברמלי נ' ברמלי, תקדין עליון כרך (1)97, תשנ"ז-תשנ"ח, 1997, 93.

ג. חקיקה

תקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל) תשכ"ד-1964.

חוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973.

חוק הירושה תשכ"ה-1965.

חוק המקרקעין תשכ"ט-1969.

חוק המתנה תשכ"ח-1968.