

ירושת בן הזוג

מאת: אשר מעוז ד"ר אריאל רחן-צבי

1. עקרונות כלליים לירושת בן הזוג

א. מבוא

ב. דיני ירושה ודיני נישואין – השפעות גומלין

(1) כללי

(2) שריון חלקים בירושה

(3) מזונות מן העזבון

(4) זכויות הנובעות מקשר האישות

(5) שיתוף נכסים והסדר איוון המשאבים

(6) נכסים מוגנים

(א) כללי

(ב) מיטלטלי משק הבית

(ג) דירת המגורים

ג. דיני ירושה במובן הצר

2. ירושת בן הזוג עם היורשים האחרים

א. עקרון החלק המשתנה

ב. חוג הקרובים היורשים יחד עם בן הזוג

ג. ירושתם של ילדי המוריש יחד עם בן הזוג

ד. ילדי המוריש מנישואין קודמים

ה. צאצאי ילדיו של המוריש

ו. הלכת פינקלשטיין

(1) כללי ההלכה

(2) טעמי ההלכה

(3) לצידוקה של הלכת פינקלשטיין

3. הערות להצעה לתיקון חוק הירושה

א. עקרונות ההצעה

ב. סיווגם של ילדי המוריש

ג. ילדי המוריש וצאצאיהם

ד. היורשים האחרים יחד עם בן הזוג

(1) כללי

(2) החלת עקרון הייצוג

(3) הדרת קרובי משפחה מן הירושה

(4) אמת המידה להדרה: משך הנישואין

(5) סיכום

ה. ידועים בציבור

ו. ירושתם של צאצאי הורים ושל צאצאי הורי הורים

ז. מי מפחד מהלכת פינקלשטיין?

1. עקרונות כלליים לירושת בן הזוג

מבוא

כברת דרך ארוכה עברו דיני הירושה מאז שמשו אמצעי לשמירת קשרי המשפחה הרחבה לשם הבטחת אינטרסים כלכליים. ההגנה על אמצעי הייצור (קרקע, מקנה, מלאי וכיוצא באלה) של המשפחה הרחבה תוך הקפדה על שמירת מתכונתה, הבטיחה את האינטרסים הכלכליים של יחידה חברתית זו כחלק מן היחידה הגדולה יותר, השבט. במתכונת הסדר זה, במסגרת המשפחה הרחבה, היו ילדיו של המוריש, האב, או משפחתו של המוריש,

הבעל, זכאים לירושתו, ואילו הדאגה לבת הזוג, האלמנה, נעשתה על דרך הבטחת קיומה בלבד. המשפחה הרחבה פינתה את מקומה למשפחת גרעין המורכבת מבני הזוג, ילדיהם וצאצאיהם. קבוצת בסיס זו היא מושאה של הירושה בשיטות המשפטיות בנות דורנו. זיקות קירבה אחרות נדחות מפני משפחת הגרעין. ככל שמרחקים מקבוצת הבסיס של המשפחה פוחת האינטרס החברתי, שענינו הגנת התא המשפחתי המצומצם וחיזוקו, לאפשר לבני משפחה רחוקים יותר להתחלק בירושה עם בן הזוג הנותר.¹ הדרת בני משפחה רחוקים מן הירושה על-פי דין בהוותרם יחד עם בן הזוג היא הביטוי המרכזי של דיני הירושה בני זמננו.²

המחוקק הישראלי תיקן את חוק הירושה, תשכ"ה-1965³ פעמיים כדי להגשים עקרון זה. בראשונה בוטלה הסטיה מעקרון ההיררכיה של הפרנטלות, אשר לפיה התחלקו בירושה הורי המוריש וילדיו.⁴ תיקון זה התויר את חוק הירושה להסדר המקורי, שהיה מעוגן בהצעת חוק הירושה, תשי"ח-1958, ובה לא בא זכרה של ירושת הורי המוריש יחד עם ילדיו.⁵ סמוך לאחר מכן תוקן ישירות סעיף 11(א) לחוק הירושה. במסגרת תיקון זה שונה כליל נוסחה הקודם של פסקה (4) בס"ק (א) של סעיף 11 שהעניק חמישית מן הירושה לאחיינים, דודים ובני דודים ביורשם יחד עם בן הזוג. החוק המתקן ביטל את זכותם לירושה והעניק לבן הזוג היורש יחד עמם את כל העזבון.⁶

בהנמקה להצעת החוק המתקן נאמר:

"הוראה המחייבת בן זוג להתחלק עם בני משפחה רחוקים כל כך אינה מוצדקת

ואינה תואמת את תפיסת המשפחה הדין."⁷

הצעת התיקון האחרונה⁸ נישאת גם היא תחת אותו דגל.

ב. דיני ירושה ודיני נישואין – השפעות גומלין

(1) כללי

בצד אשר בעבר ניתן היה לשייך את דיני הירושה אל דיני המשפחה במובן הרחב, בולטת במהלך הדורות האחרונים יותר ויותר תופעה המאופיינת בהשפעת יתר של דיני הנישואין על דיני הירושה. תופעה זו היא בבחינת שינוי כיוון. היא באה לידי ביטוי בהבטחת זכותו של בן הזוג הנותר ונעשית בשיטות משפטיות שונות, באמצעים מגוונים שהעקריים בהם הינם:

1. ראה: International Encyclopedia of Comparative Law IV Persons and Family Ch. 1, 36-37. כן ראה ג' טדסקי, "הערות על הצעת חוק הירושה" מחקרים במשפטנו הפרטי (ירושלים, 1952) 213.

2. כך בדין הגרמני, למשל, המכיר בחמש פרנטלות, אך מגביל את ירושתם של קרובי משפחת המוריש יחד עם בן הזוג לפרנטלה השניה ולראשי הפרנטלה השלישית בלבד. מעבר לכך יורש בן הזוג את העזבון כולו (B.G.B. § 1931): כך במסגרת הוראות ה- Uniform Probate Code בארצות הברית, סעיף 2-102, יירש בן הזוג את הכל כבר לאחר הפרנטלה הראשונה וראשי הפרנטלה השניה בלבד; הדן האנגלי מגביל את ירושתם של קרובי המוריש יחד עם בן הזוג לפרנטלה השניה. כאשר נותרו קרובי משפחה מן הפרנטלה השלישית בלבד, ולו אף ראשי פרנטלה זו, יהיה בן הזוג זכאי למלוא העזבון The Administration of Estates Act, 1925 כפי שתוקן ב- Intestates' Estates Act, 1952. על הרחבת זכותו של בן הזוג על חשבון צאצאי המוריש וקרובי משפחה אחרים שלו ראה גם J.G. Miller, The Machinery of Succession (1977) 96.

2א. ס"ח 63 (להלן: חוק הירושה).

3. חוק הירושה (תיקון מס' 3), תשל"ו-1976, ס"ח 98, ביטל את הסיפא של סעיף 12 לחוק הירושה, שהעניקה להורי המוריש ששית מן העזבון כאשר השאיר המוריש ילדים והורים. ראה דברי ההסבר להצעת חוק הירושה (תיקון מס' 4), תשל"ה-1975, ה"ח 434.

4. ה"ח 212, סעיף 14 להצעה.

5. חוק הירושה (תיקון מס' 4), תשל"ו-1976, ס"ח 155.

6. הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 3), תשל"ד-1974, ה"ח 248.

7. הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 7), התשמ"ד-1983, ה"ח 90.

(א) עקרון ההדרה מן הירושה של בני משפחה רחוקים (עליו עמדנו במבוא).
 (ב) שריון חלקו של בן הזוג בירושה או הענקה של חלק קבוע (מנה) בירושה.
 (ג) מזונות מן העזבון.
 (ד) זכויות הנובעות מקשר האישות בין בני הזוג.
 (ה) שיתוף נכסים או איזון משאבים בין בני הזוג.
 (ו) נכסים מוגנים: מיטלטלי משק הבית ודירת המגורים.
 דיון יסודי ומעמיק בכל אחד מאמצעים אלה היה מחייב שורה של מאמרים. ברשימה זו נבחן כל אחד מהם ביחסו להגנת זכותו של בן הזוג ולזיקות שבין דיני הירושה לדיני הנישואין בהקשר לירושת בן הזוג.

(2) שריון חלקים בירושה
 מספר לא מבוטל של שיטות משפט בעולם מעדיפות את הבטחת חלקו של בן הזוג על פני האוטונומיה של רצון המוריש, הבאה לכלל ביטוי בחופש לצוות. חלקים משוריינים בירושה לא נועדו בהכרח להבטחת חלקו של בן הזוג בלבד אלא, לעתים, גם של קרובים אחרים שהיו תלויים במנוח או קרובים אליו במיוחד, כגון צאצאים והורים.⁸
 בחירה באמצעי זה היא שאלה של העדפה בין אינטרסים של כבילה לעומת חופש ביחס לרצון המוריש, מצד אחד, ומן הצד האחר היא מהווה פונקציה של עצם קיומן של ההגנות האחרות אשר נועדו להשגת המטרה שאמצעי זה בא להבטיח ושל מידת יעילותו.⁹ בצרפת ובגרמניה נחשב חופש מוחלט של עשיית צוואה כאיום על המשפחה. מטעם זה מכירים דיני הירושה של שתי שיטות אלו בחלק משורייני בעזבון – קטן יותר בדרך-כלל מן הירושה על-פי דין המגיעה לקרובים המשוריינים – המתגבר על הוראותיה של צוואה.¹⁰ לעומתן דוגלת השיטה האנגלית בהטלת מגבלות כלשהן על כוחו של בן הזוג להדיר כליל את האחר מן הירושה, אך אינה שמה את יהבה בשריון חלקים בירושה.¹¹ ה־ Uniform Probate

8. על היחס בין חופש הצוואה להבטחת המשפחה ראה, בין השאר, J.G. Miller, *supra* note 2, at p. 4-6, 16 et seq.; J. Unger, "The Inheritance Act and the Family" 6 M.L.R. (1942) 215. על האידאולוגיה המגינה על החלק המשורייני ראה: W.F. Fratcher, "Toward Uniform Succession Legislation" 41 N.Y.U.L.R. (1966) 1037, 1050-1064.

9. ולעומת זאת על העדפת רצון המצווה והחופש לצוות ראה: Plager, "The Spouse's Nonbarrable Share: A Solution in Search of a Problem" 33 Chi.L.R. (1966) 681.

10. על אמצעי זה, דהיינו החלק המשורייני, בהשוואה לאמצעי אחר של מזונות מן העזבון, ראה J.G. Miller, *supra* note 2, at p. 18-19. המבקר את השיטה של זכות קבועה ומשוריינת בטענה כי היא נעדרת כל גמישות ואינה מבחינה בין עשיר לרש, בין חלש לחזק, בין צעיר לזקן, בעוד המזונות מן העזבון הוא אמצעי שבשיקול דעת, הלוקח בחשבון את נסיבותיו של כל מקרה. מזונות מן העזבון מתייחסים לצרכי היורש הנותר בעוד החלק המשורייני ענינו דרך חלוקת הרכוש שבעזבון. על אמצעי זה של החלק המשורייני יחד עם מזונות מן העזבון ראה ג' טדסקי, לעיל הערה 1, בע' 231-236; פרופ' טדסקי מציד בקביעת חלק משורייני אפילו יקבע לצידו גם המוסד של מזונות מן העזבון כאשר, לדעתו, אין במוסד האחרון כדי לענות על האינטרסים המוגנים באמצעות קביעת חלק משורייני. כן ראה "שילה", חוק הירושה, תשכ"ה-1965, בראי הפסיקה עיוני משפט ג (1973) 40, 41; על הלבטים שלוו את חקיקת חוק הירושה בהקשר זה של קביעת חלק משורייני ראה משרד המשפטים, הצעת חוק הירושה (1952) 59-63, 99-104 (להלן: הצעת חוק הירושה תשי"ב).

11. בגרמניה קובעות הוראות סעיפים 2303-2305 ל־ B.G.B. כי ליורשים הזכאים לחלק משורייני (צאצאי המוריש, הוריו ובן זוגו) תביעה נגד היורשים. אין זו הענקה ישירה מן העזבון, אלא כביכול תביעת חוב כלפי היורשים. החלק המשורייני הוא מחצית מן החלק הקבוע בהוראות הקודם כירושתו מן הדין של אותו בן-משפחה או בן-זוג; בצרפת, לעומת זאת, החלק המשורייני הוא השתתפות בירושה עצמה ובחלוקת העזבון, ראה J.G. Miller, *supra* note 2, at p. 6, 18.

12. J.G. Miller, *ibid.*, at p. 18-41; גם דרום-אפריקה ביטלה את קביעת החלק המשורייני. הדין הדרום-אפריקאי, שמקורו בדין ההולנדי-רומי, הכיר בזמנו, במסגרת מורשת הדין שעמד בתשתיתו, בחלק המשורייני של ילדים וקרובי משפחה אחרים. ראה A.J. Oosthuizen, *The Law of Succession* (Capetown, 1982) 81.

Code האמריקאי¹² קובע הוראה המשריינת חלק בעזבון המוריש לבן זוגו במדינות בהן נוהג משטר רכושי של הפרדת נכסים בין בני-זוג. זאת כדי למנוע מן המוריש שלילת חלק הוגן מעזבונו מבן הזוג. לעומת זאת הושמטו כנוסח הסופי של הקוד הוראות שנועדו לאמץ שריון דומה במדינות בהן נוהג משטר רכושי של שותף נכסים בין בני-זוג. לבטים אלה של מנסחי הקוד¹³ מעידים גם הם על הקשר בין האמצעים השונים אשר נועדו להגן על האינטרס של בן הזוג עם פקיעתו של קשר הנישואין עקב פטירה. מפתרון זה ניתן אף להסיק כי אם בן הזוג מובטח בדרך הולמת אזי יועדף האינטרס של החופש לצוות. בכך ניתן ביטוי נאות לשני האינטרסים כאחד – קיום דברי המת וההגנה על בן הזוג – בלי שאינטרס אחד יבוא על חשבון האחר.

לא תמיד ניתן לשקול בדייקנות מידת הבטחון אותו מעניק אמצעי מסוים לבן הזוג ולמצוא קני מידה ראויים להכרעה בין אמצעי זה או אחר. דרך ביניים, הדומה במידה זו או אחרת לאמצעי של הנכסים המוגנים¹⁴, היא הענקת חלק קבוע בירושה לבן הזוג. גובהו של חלק זה, הנמדד בדרך-כלל בתשלום סכום מסוים, מותנה בדרגת הקרבה של בני משפחת המוריש היורשים יחד עם בן הזוג, והוא מצטרף לחלק היחסי שכן הזוג נוטל מן העזבון¹⁵. בשיטות משפט שאינן משריינות כליל את החלק הקבוע מפני הוראות נוגדות של המוריש בצוואתו תורמת דרך זו להגדלת חלקו של בן הזוג בירושה על-פי דין ולעתים היא אף מבטיחה חלק זה ומעניקה לו מעמד של חוב מועדף מן העזבון לאחר סילוק החובות ה"חיצוניים".

חוק הירושה נמנע מקביעת חלקים משוריינים כלשהם. הוא העדיף את קיומם המלא של דברי המת, דהיינו חופש מלא לצוות, שגבולותיו הן זכותו של בן הזוג מכוח חזקת שיתוף הנכסים או מכוח הסדר איזון המשאבים, הקבוע בחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973¹⁶ וזכויות בן הזוג הנובעות מקשר האישיות וחוב המזונות מן העזבון. (3) מזונות מן העזבון

בעוד הגנה באמצעות חלק משורייני קרובה יותר לדיני הירושה כאמצעי להעברה קנינית או, לשיטה מסוימת כחוב מועדף מן העזבון¹⁶, מבטאים המזונות מן העזבון את דיני התמיכה במשפחה כפונקציה של דיני המזונות. המוות לכדו אין בו כדי לגרוע מן הצורך בהבטחת קיומו של בן הזוג. לא מן הראוי הוא להטיל על שכם הציבור או המדינה את מזונותיו של בן הזוג בעוד היורשים האחרים יחלקו את העזבון ביניהם. האחריות הראשונית מוטלת על העזבון העומד כביכול בנעליו של התומך שהלך לעולמו.¹⁷ אין תימה בדבר, ששיטות משפט

מן הראוי לציין כי בדרום-אפריקה מוענקת לבן-זוג בחירה בין חלק יחסי בירושת המוריש (המשטנה לפי דרגת קרובי המשפחה היורשים עם בן הזוג) לבין סכום כסף הקבוע בחוק. בן הזוג רשאי לקבל את הגבוה בין שתי חלופות אלה.

12. סעיף 201.2. את נוסח הקוד בתוספת דברי הסבר והערות, ראה ב" Uniform Probate Code, Official Text with Commentry (St. Paul, Minn., 1969) הנוסח אישר עלידי ה" National Conference of Commissioners of Uniform State Laws – American Bar Association באוגוסט 1969.

13. ראה שם, הערה כ' 29.

14. ראה להלן סעיף 1 ב. (6).

15. כך, באנגליה נוטל בן הזוג במסגרת הירושה על-פי דין סכום מסוים של כסף נוסף לחלקו בעזבון, ראה The Administration of Estates Act, 1925 כפי שתוקן בהוראות ה-1952, Intestates' Estates Act, 1925 ולאחר מכן ב-1966, Family Provision Act. החיקוק האחרון הסמיך להגדיל את סכום המנה כצו, כפי שהדבר אכן נעשה ב" Family Provision (Intestate Succession) Order, 1972.

15א. ס"ח 267.

16. ראה ג' טדסקי, לעיל הערה 1, בע' 231; כן ראה סעיף 2303 ל-B.G.B.

17. ראה י' שילה, לעיל הערה 9, בע' 40-42.

אשר לא הכירו בזכות הירושה של האלמנה זיכר אותה במוזנות מן העזובין.¹⁸ לא זו בלבד שצרכיה השוטפים והיומיומיים של האשה הובטחו על-ידי כך חלף הירושה שנמנעה ממנה, אלא שזכותה זו אף לא נמנתה על זכויות הירושה אלא סווגה כחלק מדיני הנישואין, שהיו את המקור המשפטי להקניית הזכות.¹⁹

כך מתבהר לנו הטעם לכך שהחלק המשוריין המוענק ליורשים מסויימים אינו מושפע לא ממחסורו של בן הזוג, לא מהתנהגותו ואף לא מהיקף העזובין בעוד אשר המזונות מן העזובין מותנים בקיומה של חובת מזונות במסגרת דיני הנישואין.²⁰ נקבעים על-פי מבחנים הנהוגים במערכת דינים זו ומושפעים משיקולים המקובלים בה (מחסורו של הזכאי, היקף העזובין, רמת החיים עובר לפטירה וכיוצא בכך).²¹ הגמישות המאפיינת אמצעי זה נעדרת כליל בשיטות משפט המעדיפות קביעת חלק משוריין לירושת בן הזוג. לעומת זאת, גם מזונות מן העזובין, כמו החלק המשוריין, אינם ניתנים להתנאה ואין למצויה כל שליטה על קביעת הזכאות ועל היקף המזונות ומידתם, אלא ככל שהוא שולט על היקף העזובין שיניח אחריו ועל רמת החיים של בני הזוג במהלך הנישואין.²²

18. כך הדין העברי, רמב"ם, הלכות נחלאות, א, ח ("האשה אינה יורשת בעלה כלל"). על מוזנות מן העזובין ראה א' קרלין, תורת אבן העזר, הלכות כתובות (ירושלים, תשי"י) קלג ואילך; ב"צ שרשבסקי, דיני משפחה (מהדורה שנייה, תשכ"ז) 237 ואילך; הרב ב' זולטי, "מוזנות אלמנה" תורה שבעל פה יב (השל"ל) כו; בן ראה ע"א 485/70 סייג נ' אוזולאי, פ"ד כה (2) 62, 66 "זכות... לקבל מוזנות מן העזובין, אשר נתנה לה מכת דיני ישראל דוקא משום שאינה יורשת".

19. א' קרלין, שם, בע' קלג, קלח; ב"צ שרשבסקי, שם, בע' 237-239; עד לחקיקת חוק הירושה סווגה זכותה של אלמנה יהודיה מעזובין בעלה למזונות מן העזובין במשפט הישראלי כ "ענין של נשואין", ראה: בד"מ 1/28 אלפרט נ' יו"ר ההוצאה לפועל, פל"ר 1 395; ע"א 100/49 מילר נ' מילר, פ"ד ה 1301; ע"א 376/46 רוזנבאום נ' רוזנבאום, פ"ד ב 235; בד"מ 1/50 סיריס נ' יו"ר ההוצאה לפועל ירושלים, פ"ד ח 1020, 1023-1026.

יש הגורסים כי כבר עם חקיקת סעיף 4 לחוק שיפט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, ס"ח 165, נשר ענין מוזנות האלמנה מגדר "עניני נישואין". ראה ע"א 8/59 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד יג 1085, 1090-1091. אם כי הענין המשיך להידון לפי הדין הדתי בדומה לדין מוזנות האשה. ראה ע"א 22/55 שפי נ' שפי, פ"ד ט 1077; ע"א 186/61 לויצקי נ' עזובין לויצקי, פ"ד טו 2027; ע"א 447/61 פרק נ' מנהל מס עזובין, פ"ד טז 85, 87; ע"א 407/64 בליפא נ' בליפא, פ"ד יט 338 (2).

מאז הוראת סעיף 148 לחוק הירושה הקובע "...על זכויות ירושה ועל זכויות למזונות מן העזובין לא יחול אלא חוק זה" יחול הדין האזרחי הטריטוריאלי על המזונות מן העזובין. אם הצדדים הביעו בכתב את הסכמתם לכך, מוסמך בית הדין הדתי לדון בענין לפי הדין הדתי הנוהג בו, ובלבד שזכויות קטין או פסול-דין לא יפתחו מאלה שהיו לפי חוק הירושה (סעיף 155 לחוק הירושה).

20. סעיף 57 (ב) לחוק הירושה; ראה ע"א 134/70 לוי נ' עזובין לוי, פ"ד כד (2) 720.

21. סעיף 59 לחוק הירושה. ראה ע"א 121/78 דורון נ' עזובין דורון, פ"ד לב (3) 533; ע"א 530/80 398 שחר נ' שחר, פ"ד לו (2) 281. בפרשת שחר מצא בית המשפט כי סעיף 59 לחוק הירושה אינו מתייחס רק לקביעת מידתם של המזונות מן העזובין אלא גם לקביעת הזכות כשלעצמה.

בדין האנגלי הוענק שיקול הדעת לבית המשפט לקבוע מזונות מן העזובין בשנת 1938 ב - Inheritance (Family Provision) Act, 1938. סמכויותיו של בית המשפט הורחבו בחוק חדש שהמיר את הקודם ה- Inheritance (Provisions for Family and Dependents) Act, 1975 על החוק החדש ראה J.G. Miller, *supra* note 2, at p. 19 et seq.

22. סעיף 65 (א) לחוק הירושה "הסכם בדבר מזונות לפי פרק זה ויתור עליהם, אם נעשו בחיי המוריש - בטלים, ואם נעשו אחרי מותו, טעונים אישור בית המשפט".

ס"ק (ב) "הוראת צוואה השוללת או מגבילה זכות למזונות לפי פרק זה בטלה".

היקף העזובין ורמת החיים של המוריש והזכאי למזונות נמנים על אמות המידה בהן יתחשב בית המשפט בקביעת הזכות למזונות ומידתם, כמפורט בסעיף 59 לחוק הירושה.

מן הראוי לציין יתרון נוסף של המזונות מן העזובין והוא עדיפותם על פני חלוקת נכסי העזובין. רק אחרי סילוקם של המזונות מן העזובין תחולק יתרת העזובין (סעיף 107 לחוק הירושה). יתר-על-כן,

צודק פרוץ' טדסקי בגישתו²³ לפיה המזונות מן העזבון פותרים את המקרים החמורים ביותר מבחינה חברתית, שבהם הוראותיו השרירותיות של המוריש היו מניחות את בני-משפחתו בחוסר כל; אך אין ביכולתם להעלות ארוכה לכל המקרים בהם רואה השקפת החברה בהוראות המוריש משום אי-צדק, שרירות או הפרת חובותיו המוסריות. חלק מן הפתרון לבעיה זו ימצא בקביעת משטר רכושי של שיתוף נכסים או בהסדר איזון משאבים בין בני-זוג או בהענקת שיקול דעת שיפוטי להעברת רכוש מעזבון המוריש לבן הזוג. (4) זכויות הנובעות מקשר האישות

"חוק [הירושה] אינו בא לפגוע ביחסי ממון בין איש לאשתו או בזכויות הנובעות מקשר האישות". כזהו לשון הרישא של הוראת סעיף 148 לחוק. קביעה זו מחייבת המציאות היא, שהרי אין כל הצדקה לכך שחוק הירושה יפגע בזכויות מוקנות של בן הזוג או בהתחייבויות שנטל המוריש על עצמו מכוח הנישואין.²⁴ יתר-על-כן, הדין האישי של חלק נכבד מן האוכלוסיה בארץ הוא הדין הדתי.²⁵ המחוקק החילוני, נאמן לשיטתו, ביקש שלא לפגוע בדין זה. כך, איפוא, זכאית אשה יהודיה לגבות את כתובתה מעזבונה של הבעל. המחוקק גם דאג לתיאום בין שתי מערכות הדינים. למטרה זו קבע, כי יש לנכות מחלקו של בן הזוג בעזבון את המגיע לו על-פי עילה הנובעת מקשר האישות.²⁶ יתרונה של זכות זו מתבטא, איפוא, באספקטים אלה:

(א) היא מעניקה למעשה לאשה זכות לקבל את הגבוה מבין השניים – חלקה

בירושה על-פי דין או הכתובה.²⁷

(ב) היא מעניקה לאשה יתרון מקום שחובות העזבון גבוהים. האשה רשאית אז לוותר על חלקה בעזבון, להיפטר על-ידי כך מחובות העזבון²⁸ ולהסתפק בכתובה.

(ג) היא מעניקה לאשה אותו "חלק משוריין" (אשר אינו מעוגן בשיטתנו באופן אחר), שאינו ניתן להתנאה ואינו כפוף לעקרון חופש הצוואה.²⁹ אין המוריש זכאי לבטל את זכות האשה לכתובתה לא באמצעות צוואה ולא בשום דרך אחרת, אלא בהתאם להוראות הדין הדתי.

(ד) הכתובה היא חוב מועדף של העזבון ולאשה זכות קדימה ביחס ליתר חובות העזבון.³⁰ האשה תגבה את סכום עיקר הכתובה והתוספת אם יש בעזבון כדי לכסות אותו אף אם הנותר לא יספיק לחלוקת העזבון בין היורשים.

(ה) בעבר היתה הכתובה חוב אשר ניתן היה לניכוי מחלק העזבון אשר עליו מוטל

לצורך תשלום המזונות מן העזבון רשאי בית המשפט להרחיב את נכסי העזבון ו"לראות כחלק מן העזבון מה שנתן המוריש בלי תמורה נאותה תוך שנתיים לפני מותו, למעט מתנות ותרומות הניתנות לפי הנהוג בנסיבות הענין" (סעיף 63 (א) לחוק הירושה).

23. ג' טדסקי, לעיל הערה 1, בע' 231.

24. הצעת חוק הירושה תשי"ב, בע' 62.

25. מ' שאוה, הדין האישי בישראל (מסדה, מהדורה שניה, 1983) 131-134.

26. סעיף 11 (ג) לחוק הירושה. על התאמה סטטוטורית והתאמה פסיקתית כאשר מורכב דין דתי על הדין האזרחי, ראה י' אנגלרד, "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי (חלק שלישי)" משפטים 1 (תשל"ה) 5, 22 ואילך.

27. זו נקודת זמיון מעניינת בין המשפט הישראלי, בהקשר לבני-זוג יהודים ובכל הנוגע לזכות האשה לאחר פטירת הבעל, לבין הדין הדרום-אפריקאי הקובע זכות בחירה בין שתי חלופות לבן הזוג הנותר. ראה לעיל הערה 11.

28. סעיף 6 (ב) רישא לחוק הירושה; ראה ג' טדסקי, "חובות העזבון" עיוני משפט ה (תשל"ז) 14, 15; על סעיף 6 (ב) ראה ע"א 532/74 דקלו נ' מוניין, פ"ד כט (1) 464; ד"נ 43/74 מוניין נ' דקלו, פ"ד ל (1) 242; ע"א 834/75 זיק נ' מדינת ישראל, פ"ד לב (1) 662.

29. ע"א 293/72 פילוסוף נ' "תעוז" קופת תגמולים לשכירים בע"מ, פ"ד כז (2) 535; ת"ע (ת"א) 951/75 קיפר נ' רבשטיין, פ"מ תשל"ח (2) 3.

30. סעיף 104 (א) (3) לחוק הירושה; זאת במדה וגובה הכתובה אינו עולה על סכום סביר; ראה א' רחון-צבי, יחסי ממון בין בני זוג (מיקרושור בע"מ, תשמ"ב) 325.

היה מס עזבון.³¹

עם כל זאת ניתן לומר, כי, שמירת הזכויות מכוח דיני הנישואין המוכתבים לשיטתנו המשפטית על-ידי הדין הדתי הרלוונטי, הינה אמצעי כפוי שהשיטה חייבת לדור עמו בכפיפה אחת, יותר משהיא דרך שיטתית פרי בחירה חפשית להגנת האינטרסים של בן הזוג הנותר. מבחינה זו זהו, במידה רבה, אמצעי יוצא דופן במסגרת הכוללת של דיני הירושה.

(5) שיתוף נכסים והסדר איזון המשאבים

פקיעת הנישואין עקב מותו של בן הזוג מהווה עילה לפירוק השיתוף בנכסים מכוח חוקת שיתוף הנכסים³² או למימוש הזכות לאיזון משאבים.³³ חלוקת נכסים או תשלום סכום האיזון שמקורם ברעיון איחוד המשאבים וביסוסם הרעיוני, שיתוף החיים בין בני-זוג, המשתרע על התחום הכלכלי, כמו גם על התחום האישי, מגינים בסופו של דבר על בן הזוג החלש יותר. זהו בן הזוג, שאף כי לא עלה בידו לרכוש נכסים ולצבור רכוש משל עצמו במהלך הנישואין, עמד תמיד מאחורי הקלעים ובדאגתו לבית ולמשפחה תרם לביסוסה הכלכלי. עם פקיעת הנישואין מתחלק הרכוש שנצבר במהלך הנישואין חלק כחלק; "כי כחלק היורד למלחמה וכחלק היושב על הכלים יחדו יחלוקו".³⁴ חלקו זה של בן הזוג, הגם שהוא מגיע למימוש רק עם מותו של בן הזוג האחר, זכותו הקנינית הוא והינו בגדר חוב המגיע לו כנושה מן העזבון. לא ניתן, איפוא, להדירו מחלק זה באמצעות צוואה. אין המצווה חפשי לצוות אלא בשלו בלבד ואילו חלק זה – של בן זוגו הוא. דיני הירושה ותופש הצוואה אין להם דריסת רגל בנכסים אלה או בתשלומים אלה. יחסי הממון שבין בני הזוג במסגרת דיני הנישואין מגבילים, איפוא, את דיני הירושה ומצמצמים את תחומי חלוקתם. כך הם מגינים על דיני המשפחה, מסירים את האיום הרובץ עליהם מכוח החופש לצוות ומבטיחים את האינטרס של בן הזוג, העלול למצוא עצמו בשטח ההפקר בין דיני ירושה, אשר אינם מכירים בחלק משורייני, לבין דיני משפחה השומרים על הפרדת רכוש ואינם מכירים בהשפעתם של הנישואין על נכסי בני הזוג.³⁵ במקרה זה ראשי יהיה בית המשפט לבחון את הנסיבות המיוחדות של בני הזוג, באותן מסגרות שהדין או הנוראות החוק מאפשרים זאת³⁶, כדי לקבוע את חלקו בנכסים של בן הזוג הנותר בחיים.

שיקול הדעת אשר מוקנה לבית המשפט מדמה אמצעי זה למוסד המזונות מן העזבון, אם כי היקף שיקול הדעת בענין יחסי הממון בין בני-זוג במסגרת חוק יחסי ממון בעת פקיעת הנישואין עקב מותו של אחד מבני הזוג הוא מצומצם יותר, מבחינת עילותיו, מבחינת סוג הנסיבות הנלקח בחשבון ומבחינת מגוון השיקולים הרלוונטיים, מאשר בתביעת מזונות מן העזבון. כאשר בני הזוג כפופים למשטר הרכושי של הלכת שיתוף הנכסים שיקול דעתו של בית המשפט הוא מזערי יחסית וחסר משמעות של ממש. יהיה הדבר כאשר יהיה לפנינו מוסדות, שאף כי מקורם בדיני הנישואין, הם משפיעים ישירות על דיני הירושה. בשיטות משפט הדוגלות בשיקול דעת שיפוטי להסדר יחסי הממון בין בני-זוג מיטשטש

31. סעיף 4 (א) (2) לחוק מס עזבון, תש"ט-1949, ס"ח 187. בינתיים בוטל חוק מס עזבון לגבי כל מי שנפטר לאחר ה'31/3/81 בחוק מס עזבון (ביטול), התשמ"א – 1981, ס"ח 160.

32. אם כי ניתן לפרק את השיתוף מכח החוקה גם במהלך הנישואין כפוף לתנאים מסוימים, ראה א' רוזנצבי, לעיל הערה 30, בע' 284-285.

33. סעיף 5 (א) לחוק יחסי ממון לבין בני זוג, תשל"ג – 1973, וראה D. Friedmann, "Matrimonial Property in Israel" 41 *RabelsZ* (1977) 112, 136.

34. שמואל א, ל, כד.

35. אכן, כפי שכבר ראינו לעיל בטקסט סמוך להערה 13, קבע ה – Uniform Probate Code כי במקום שחל על בני-זוג משטר רכושי של שיתוף נכסים אין מקום להגנת בן הזוג באמצעות חלק משורייני. לעומת זאת, בשיטת משפט הדוגלת במשטר של הפרדה רכושית מוצע להגן על האינטרס של בן הזוג באמצעות חלק משורייני בירושה.

36. סעיף 8 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973.

במידה רבה הגבול בין יחסי הממון לבין המזונות מן העובון.³⁷ בהקשר זה קיים הבדל משמעותי בין בני-זוג אשר נישאו לפני ה-1.1.74, ועליהם חלה חוקת שיתוף הנכסים, לבין אלה שנישאו לאחר תאריך זה והם כפופים להסדר איזון המשאבים.³⁸ החיים במשטר רכושי של שיתוף נכסים זכאים למחצית מנכסי השיתוף כרכוש שלהם לכל דבר. נכסיהם אינם באים כלל במנין הירושה לשום צורך, לא לשם סילוקם של חובות העובון (למעט החובות המשותפים החלים על אותו רכוש) ולא למטרה אחרת כלשהי.³⁹ לעומת זאת, איזון המשאבים הוא חוב על העובון כשבן הזוג הוא הנושה. מבחינת סדר העדיפות חוב זה הוא האחרון בשורת החובות שיש לסלק מנכסי העובון.⁴⁰ יתרום של בני-זוג החיים במשטר של שיתוף נכסים כולט לפיכך לעומת אלה הכפופים להסדר איזון המשאבים.

תוך הכרה ביחסי גומלין אלה ביקש המחוקק הישראלי לתאם בין יחסי הממון לבין דיני הירושה. אולם ספק אם האירה לו ההצלחה פנים. סעיף 11 (ב) לחוק הירושה מפחית בחצי את חלקו של בן-זוג הירש יחד עם ילדיו או צאצאיהם או עם הורי המוריש כאשר במות מוריש היו "כל נכסי בני-הזוג, או מרביתם לפי שווים, בבעלות משותפת של שניהם, או שהגיע במות אחד מהם לנשאר בחיים מחצית שווים של כל נכסי שניהם או מרביתם לפי שווים, אם על פי דין ואם על פי הסכם ביניהם".

37. המשפט האנגלי הווגל בשיטת שיקול הדעת השיפוטי בהקשר ליחסי ממון בין בני-זוג קרב מאד את המזונות מן העובון אל חלוקת הנכסים בפקיעת נישואין עקב מותו של בן-זוג. תהליך זה התבקש מקירוב המוסד של מזונות לאחר הגירושין לחלוקת נכסים בפקיעת נישואין עקב גירושין. ראה K.J.Gray, *Reallocation of Property on Divorce* (Abingdon, 1977) 342 et seq. כן ראה: The Law Commission (England) (No. 103) Family Law, The Financial: Consequences of Divorce: The Basic Policy (A Discussion Paper) (1980) 31-34. והשיטה משאירה שיקול דעת רחב לבית המשפט לקבוע את אופן חלוקת נכסי בני הזוג או התשלומים שיש לשלם בעת פקיעת הקשר במקרה של גירושין – Matrimonial Causes Act, 1973, Sec. 24.25. נוצר אי-צדק חמור במקרים בהם פקע הקשר עקב פטירת בן הזוג. כבר בשנת 1973 קבע ה- Law Commission (No. 52), Family Law, First Report on Family Property: A New Approach 31-33,44 כי יש לסגור את הפער שנוצר ולאפשר לבית המשפט מידה דומה של שיקול דעת במקרה של פטירה. חוות דעת מיוחדת שהוקדשה כולה לעניין זה ניתנה כאמצע שנת 1974 – The Law Commission (No. 61), Family Law, Second Report on Family Property: Family Provision on Death (Provisions for Family and Dependents) – Inheritance (Family Provision) Act, 1975 אשר המיר את ה- Inheritance (Family Provision) Act, 1938. החוק החדש הרחיב את סמכויותיו של בית המשפט להעניק מזונות מן העובון ואת היקף השיקולים שהוא רשאי לקחת בחשבון. כמו כן הקנה החוק לבית המשפט לראשונה סמכויות נוספות של העברת רכוש מן העובון לבן הזוג הנותר או הענקת תשלום חד-פעמי לבן הזוג (סעיף 2 לחוק), כאשר למגוון השיקולים הרלוונטיים נוספים שיקולים של תרימה לרווחת המשפחה ולמשק הבית, משך הנישואין, ההתנהגות במהלך הנישואין וכיוצא באלו. שיקולים אלה זהים כמעט לחלוטין לשיקולים אותם רשאי בית המשפט לקחת בחשבון במסגרת סעיף 25 ל- Matrimonial Causes Act, 1973 כאשר הוא מפעיל את שיקול דעתו במסגרת תביעת גירושין, ראה: J.G.Miller, *supra* note 2, at p. 19 et seq. הדו"ח מס' 52 משנת 1973 ממליץ כי במידה ויאומצו המסקנות ותשלומי התמיכה למשפחה ולבן הזוג יוגדלו ויועמדו על בסיס נרחב לא יהיה כל צורך וגם לא יהיה זה רצוי לקבוע כי בן הזוג יהיה זכאי לחלק משורייני בירושת המוריש. הדו"ח מרחיב את הדיבור על הקשר שבין כל האמצעים: מזונות מן העובון, שיתוף נכסים וחלק משורייני בירושה, והשילוב ביניהם. ראה התל מע' 35 של הדו"ח ואילך.

38. ראה ע"א 300/64 ברנר נ' מנהל מס עובון, פ"ד יט (2) 240; ע"א 135/68 בראלי נ' מנהל מס עובון, פ"ד כג (1) 393; כן ראה ע"א 446/69 לוי נ' גולדברג, פ"ד כד (1) 813; א' רוזן-צבי, לעיל הערה 30, בע' 262 ואילך.

39. א' רוזן-צבי, לעיל הערה 30, בע' 275 ואילך.

40. סעיף 104 (א) (4) לחוק הירושה.

משמעותה של הוראה זו הינה, כי די בכך שלמעלה ממחצית מכלל רכושם של בני הזוג יהיה משותף כדי שחלקו בירושה של בן הזוג, היורש יחד עם ילדיו, צאצאיהם או עם הורי המוריש יפחת מחצי לרבע. הואיל ודירת המגורים מהווה את חלק הארי של רכושם של רוב בני הזוג בישראל והיא בדרך-כלל בבעלותם המשותפת יצא בן הזוג נפסד. כך, למשל, אילו היו רק 49% מכלל רכושם של בני הזוג בבעלות משותפת היה מגיע חלקו הכולל של בן הזוג הנותר לכדי 62.25%. אולם כאשר מצטרפים 2% נוספים בלבד לחלק המשותף ומעמידים אותו על 51% יפחת חלקו הכולל של בן הזוג הנותר באופן משמעותי ויעמוד על 44.12% בלבד.⁴¹ זוהי אמנם דוגמא קיצונית, אך לא בלתי מציאותית. הוראת החוק גוררת אחריה תוצאה אבסורדית לפיה יצא בן-זוג, שמרבית הנכסים שלו ושל המוריש היו בבעלות משותפת שלהם, כשחלקו הכולל קטן מזה של בן-זוג שחלק משמעותי יותר של הנכסים האמורים היה בבעלות נפרדת. לעתים, כמו בדוגמא שהצגנו, יפחת החלק הכולל אף מן המחצית. תוצאה כזו ודאי לא העלה המחוקק על דעתו. אין היא מתיישבת לא עם ההגיון ולא עם מטרת המחוקק והיא מעודדת הפרדת רכוש בין בני-זוג.

אולם זהו רק האבסורד השני במעלה, שכן זכות הבכורה שמורה למקרה אחר, שכיח יותר. גם בן-זוג עליו מוטלת חובת העברת מחצית נכסיו לעובד או תשלום לעובד של מחצית ההפרש על-פי סעיף 6(ב) לחוק יחסי ממון נכנס לגדרו של סעיף 11(ב). גם הוא יטול רק רבע מירושת המוריש, לרבות אותו חלק שהועבר או ששולם על ידו לעובד עם פטירת המוריש. תוצאה כזו מתרחקת כליל הן ממטרתו של חוק יחסי ממון בין בני-זוג – להטיב עם בני זוג שמאמצים המשותף הניב לא רק שיתוף חיים אלא גם שיתוף כלכלי – והן ממטרת חוק הירושה – להגדיל את חלקו של בן הזוג ולהגן על האינטרסים שלו. ההתאמה בין שני ההסדרים – יחסי ממון וירושה – בסיטואציה כזו, בדרך שננקטה בסעיף 11(ב) לחוק הירושה, היא החמצה מוחלטת של הרציונלה העומדת ביסודו של כל אחד מן החוקים. מקומו של השיתוף בין בני הזוג והגנת האינטרס של בן הזוג נדחקים במקרה כזה כליל על-ידי שיקולים שבינם לבין הגנת משפחת הגרעין והסדר יחסי הממון בין בני-זוג אין ולא כלום.⁴²

כוונת המחוקק היתה למקרים בהם הרוב הגדול של הנכסים, אם לא כולם, היו בבעלות משותפת של בני הזוג, או שהם נכללים בהסדר איזון המשאבים ועם הפטירה זוכה בן הזוג הנותר במחצית הנזקפת לזכותו. הענקת מחצית מן הנותר בעובדו בנסיבות אלה יש בה משום שלילת רוב הירושה מילדי המוריש ומהוריו. אך הניסוח הבלתי מדויק עושה את כוונת המחוקק פלסטר. חוסר ההגיון שבתוצאה הגלומה בהוראת סעיף 11(ב) לחוק הירושה בולט שבעתים על רקע המגמה להגדיל דווקא את חלקו של בן הזוג בירושה על חשבון חלקם של יורשים אחרים, דהיינו בני משפחה רחוקים יותר, כאשר הטעם שניתן לכך הוא הצבירה המשותפת של הנכסים לאור רעיון איחוד המשאבים.⁴³ דיוננו הצביע על תוצאות הפוכות מאלה הרצויות. בהיקף מסוים של צבירה משותפת מורע מצבו של בן-זוג לעומת מה שיכול היה להיות אילו מרבית נכסי בני הזוג היתה בבעלות נפרדת. יש לגזור פרצות אלה המתגרות בעקרונות הבסיסי שבשמן נדרשים התיקונים בחוק הירושה. הצעה אפשרית לפתרון היא כי בשום מקרה לא יפחת חלקו של בן הזוג מ-50% של כלל הרכוש (הרכוש המשותף ורכושו הנפרד של המוריש). תיקון נדרש נוסף הוא הגבלתו של

41. אם נבחר בדוגמא זו כאשר לבן הזוג הנותר לא היה רכוש נפרד כלל, כי אז הנתונים הם כדלקמן: במקרה הראשון יקבל בן הזוג את המחצית השייכת לו (24.5%) בתוספת מחצית מעובד המוריש (המורכב מן המחצית 24.5% + 51% וסה"כ 75.5%), דהיינו: 37.75%. סך הכל יהיה חלקו הכולל של בן הזוג הנותר 62.25%. במקרה השני יקבל בן הזוג את המחצית השייכת לו (25.5%) בתוספת רבע מעובד המוריש (המורכב מן המחצית 25.5% + 49% וסך הכל 74.5%), דהיינו 18.625%. סך הכל יהיה חלקו הכולל של בן הזוג הנותר 44.125%.

אילו כל נכסי בני הזוג היו בבעלות משותפת היה חלקו הכולל של בן הזוג הנותר מסתכם ב-62.5%.

42. ראה D.Friedmann, *supra* note 33, at p. 138-139.

43. הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 7), התשמ"ד-1983, ה"ח 90, 92.

סעיף 11(ב) למקרים בהם בן הזוג הנותר הוא הזכאי למחצית נכסי המוריש מכוח חוקת השיתוף או לתשלום מחצית ההפרש על-פי הסדר איוון המשאבים.

(6) נכסים מוגנים

(א) כללי

פתרון ביניים אפשרי בין שריון חלק מסוים מן הירושה לבן הזוג (או לקרובים אחרים) לבין הכרה בחופש המלא לצוות הוא שריון נכסים מסוימים בירושה והענקתם לבן הזוג. סוג הנכסים הבאים בחשבון בהקשר זה הוא מיטלטלי משק הבית, כולל מכונות, ודירת מגורים. סוגי השריון האפשריים הם (א) הענקה מוחלטת של נכסים אלה או של חלקם והוצאתם אל מחוץ לגדר הנכסים בני הנחלה בצוואה. (ב) הכללתם של נכסים אלה או של חלקם בירושה בן הזוג על-פי דין הנדחית מפני הוראות נוגדות בצוואת המוריש.

(ב) מיטלטלי משק הבית

התייחסות מיוחדת לסוג מסוים של נכסים – מיטלטלי משק הבית – טעמה הוא בקשר המיוחד בין השימוש בנכסים לבין חיי היומיום של בני הזוג במהלך נישואיהם וגם בקשיים המיוחדים העלולים להיות מנת חלקו של הנותר אם יאלץ לחלוק אותם עם היורשים האחרים בכל דרגת קרבה שהיא, לרבות ילדיהם המשותפים של בני הזוג. נכסים אלה הם בדרך-כלל בעלי ערך למשתמש בהם אך לעתים קרובות מאבדים מערכם כאשר הם עומדים למכירה. מה עוד שאצל הזוג הישראלי הרגיל נכסים אלה הם מלכתחילה רכוש משותף של בני הזוג וממילא פוחת עוד יותר ערכו של החלק העשוי להיכלל בעזבונו. חלק מן המיטלטלין האמורים חיוני להמשך תפקודו של בן הזוג הנותר והם ממשיכים לשמש אותו במסגרת שגרת חייו היומיומית. צירוף נכסים אלה לכלל נכסי העזבונו יחייב את בן הזוג להתמקח על צורת החלוקה ועל אופן השימוש בהם למרות ערכם הקטן יחסית ליורשים האחרים. סוג זה של נכסים עלול ליצור מוקד של ריב ומדון כאשר אש המחלוקת מתלבה באמצעות טענות רגשיות מכל צד ואין ערכם שווה בנזק ערעור היחסים.⁴⁴

סעיף 11(א) לחוק הירושה קבע במקורו, כי בן הזוג נוטל, כחלק קבוע מן הירושה על-פי דין, את המיטלטלין השייכים, לפי המקובל ולפי הנסיבות, למשק הבית המשותף. הגדרה זו אינה כוללת, כנראה, אוספים מיוחדים (בולים, ספרים, חפצי ערך ועוד) והשקעות במיטלטלין יקרי ערך (כגון: תמונות, קישוטים, שטיחים) גם אם היו שייכים למשק הבית במהלך הנשואים, אך לפי נסיבות חיי בני הזוג ואורח חיי המוריש נרכשו למטרות השקעה ולא לשימוש רגיל של משק הבית. מיטלטלין עשויים, איפוא, להימנות הן על הנכסים הנכללים בעזבונו ועומדים לרשות כל היורשים והן על אלה הניטלים על-ידי בן הזוג. אמת המידה לחלוקה זו היא מבחן משולב, אובייקטיבי ("לפי המקובל") וסובייקטיבי ("לפי הנסיבות").⁴⁵ נראה לנו, כי בדרך-כלל תהיה נקודת המוצא אובייקטיבית, דהיינו: המקובל

44. רוב השיטות המשפטיות מזכות את בן הזוג, באופנים שונים ובמגבלות מסוימות, במיטלטלין האישיים ובמיטלטלי משק הבית כחלק מן הירושה על-פי דין. כך בדין האנגלי, Administration of Estates Act, 1925. בדין האמריקאי קובע ה- Uniform Probate Code בסעיף 2-402, כי בן הזוג יטול את המיטלטלין האישיים ומיטלטלי משק הבית בערך שלא יעלה על סכום מסוים קבוע. העודף מצטרף לכלל העזבונו ומתחלק בין היורשים בהתאם לחלקם בירושה. בדין הגרמני זכאי בן הזוג למיטלטלי משק הבית ולמתנות הנישואין כאשר הוא יורש עם בני משפחה מן הפרנסה השניה ואילך. לעומת זאת, כאשר יורש בן הזוג עם צאצאי המוריש הוא זכאי לאלה מן המיטלטלין הדרושים לניהול משק בית הולם ורק במידה שהם אכן דרושים למטרה זו (סעיף 1932 ל- B.G.B.).

45. על מבחן משולב אובייקטיבי וסובייקטיבי במסגרת חוק הירושה, ראה הפסיקה על סעיף 23 (א) שענינו צוואת שכיב מרע. בית המשפט קבע כי מבחנה של תחושת המוות, היוצרת את הנסיבות המצדיקות מתן נפקות לצוואה בעל פה, הוא אובייקטיבי וסובייקטיבי כאחד, ראה: ע"א 252/70 רזונמל נ' טומשכסני, פ"ד כה (1) 488; ע"א 516/73 אומר נ' קוגום, פ"ד כט (1) 107.

על מבחן משולב אובייקטיבי וסובייקטיבי במסגרת דיני התחזים, ראה פרשנות סעיף 14 (א) לחוק התחזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118, בענין יסודות עילת הטעות. לדעת מלומדים כוללת עילה זו יסוד אובייקטיבי בצד יסוד סובייקטיבי. היסוד הסובייקטיבי: הקשר הסיבתי שבין הטעות לבין

אצל בני-זוג בישראל או, ביתר דיוק, המקובל אצל בני-זוג במעמדם וברמתם של בני הזוג הנדונים. נקודת מוצא זו מתחייבת מאופיה של חלוקת הירושה במשפט הישראלי, שבסיסה הוא אמות מידה אובייקטיביות ומכונים דוקניים הניתנים לכירור אובייקטיבי ואינם תלויים, בדרך-כלל, בשיקול דעתו של בית המשפט. אולם, אם יוכח כי נסיבות חייהם של בני הזוג מחייבות סטיה מן המקובל, תהיה זכאותו של בן הזוג הנותר לעומת היורשים האחרים פועל יוצא של הוכחת נסיבות אלה ומשמעותן לגבי מיטלטל זה או אחר או לגבי סוג מסוים של מיטלטל.

בשלב מאוחר יותר תוקן חוק הירושה וכלל בין הנכסים המוגנים גם מכונית נוסעים השייכת לפי המקובל ולפי הנסיבות למשק הבית המשותף.⁴⁶

הגיון הדברים היה מחייב כי שריונם של הנכסים המוגנים במשפט הישראלי יהיה מוחלט ולא ניתן יהיה להסדר שונה בדרך של צוואה. מאידך-גיסא, הכללתה של הוראה זו במסגרת הפרק העוסק בחלוקת הירושה על-פי דין מלמד אחרת. תחולת הוראות הפרק כולו הן שיוריות ומותנות בהעדרה של הוראה אחרת בצוואה בת-תוקף, שהרי "הירושה היא על פי דין וזאת במידה שהיא על פי צוואה".⁴⁷ לו חפץ המחוקק לשריין נכסים אלה כליל חייב היה להורות על כך בלשון המפורשת אותה נקט לענין המזונות מן העובון.⁴⁸

משקלם המצטבר של הטעמים שבעטים נתייחדו מיטלטלי משק הבית המשותף מחייבים אכן צעד חקיקתי זה. סבורים אנו, כי על המחוקק לשריין נכסים אלה באופן מוחלט ולשלול ביחס אליהם את חופש הצוואה של המוריש. למצער אמורים הדברים באותם נכסים שבלעדיהם לא יתכן להמשיך ולנהל משק בית בדרך הולמת ומקובלת. מאחר ומתוך הצוואות הנכתבות רק חלק קטן מצווה גם על מיטלטלין אלה יבטא תיקון חקיקתי זה אף את רצונו של רוב הציבור בישראל.

(ג) דירת המגורים

דירת המגורים הינה נכס אשר חלק משיטות המשפט מייחדות גם לו – בדומה למיטלטלי משק הבית – הסדר שונה מאשר ליתר נכסי בני הזוג. כך במהלך הנישואין⁴⁹ וכך עם פקיעתם עקב גירושין או מחמת מיתה.⁵⁰ חוק הירושה אינו משווה את דינה של הדירה

ההתקשרות החוזית: היסוד האובייקטיבי: יסודיותה של הטעות תקבע על-פי מבחן האדם הסביר. ראה ג' שלו, פנמים בכריתת חוזה (בקובץ פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג' טדסקי, ירושלים, תשמ"א) 40:39; על מבחן "מעורב" אשר בו משמשים יחדיו יסודות אובייקטיביים וסובייקטיביים ראה הפסיקה החדשה בנוגע לפרשנות "תום לב" ו"דרך מקובלת" בסעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים; בג"צ 59/80 שרותי תחבורה ציבוריים באר שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה (1) 828 (לענין סעיף 39 לחוק); ע"א 207/79 רביב משה ושות' בע"מ נ' בית יולס בע"מ, פ"ד לו (1) 533 (לענין סעיף 12 לחוק) וראה ג' שלו, כריתת חוזה (בקובץ פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג' טדסקי, תוברת עדכון, תשמ"ג) 7.

46. חוק הירושה (תיקון מס' 4), תשל"ו-1976, ס"ח 155, במסגרתו תוקן סעיף 11 (א) לחוק הירושה.

47. סעיף 2 לחוק הירושה.

48. סעיף 65 (ב) לחוק הירושה.

49. א' רוזנצבי, לעיל הערה 30, בע' 167 וההפניות שם.

50. בדין האנגלי הועלתה הצעה לשיתוף בין בני הזוג בדירת המגורים עוד במהלך הנישואין – The Law Commission (No. 86), Family Law, Third Report on Family Property: The Matrimonial Home (Co-Ownership and Occupation Rights) and Household Goods (London, 1978) הועלתה כל הצעה להקנות לבן הזוג את המחצית השייכת למוריש עם פטירתו נוסף לחלקו בירושה. גם הוועדה שמונתה לעריכת רפורמה בדיני הירושה ה – Committee on Intestate Succession (Cmd 8310) שחלק מהמלצותיה הוצאו לפועל ומצאו את ביטויין בחוק Intestates' Estates Act, 1952 לא מצאה לנכון להקנות לבן הזוג את דירת המגורים שהניח המוריש נוסף לחלקו בעובון. הקנייה כזו נראתה לוועדה כעוול כלפי הילדים. לבן הזוג הוענקה זכות ברירה (אופציה) לרכישת הדירה תמורת מה שירש מעובונו של המוריש (כולו או חלקו לפי נסיבות הענין) (סעיף 5 ונספח 2 לחוק הנ"ל מ-1952).

לדינם של מיטלטלי משק הבית.⁵¹ נפקותה המשפטית של זיקתם המיוחדת של בני הזוג לדירת המגורים מוצאת את ביטוייה בזכות השימוש של בן הזוג – וכן של ילדיו ושל הוריו – שהתגוררו יחד עם המוריש ערב פטירתו. ההסדר שבחוק קובע כי בן הזוג רשאי להמשיך ולהתגורר בדירה שהמוריש היה ערב מותו בעליה וגר בה יחד עם בן הזוג, וזאת כשוכר של היורשים שבחלקם נפלה הדירה. היקף הזכות ותנאיה ייקבעו בהסדר בין בן הזוג והיורשים ובאין הסכם, על-ידי בית המשפט.^{52, 53} החוק לא קבע הוראות מיוחדות למקרים בהם הדירה היתה משותפת למוריש ולבן הזוג. בהצעת תזכיר לתיקון חוק הירושה⁵⁴ הועלתה על-ידי משרד המשפטים הצעה מרחיקת לכת לפיה יטול בן הזוג מן העזבון, כיוורש על-פי דין, את דירת המגורים בה גר עם המוריש ערב מותו אם הדירה היתה כולה או מרביתה לפי שוויה בבעלות משותפת של המוריש ושל בן הזוג או שהגיעה במותו של אחד מהם לנשאר בחיים מחצית של כל שוויה או של מרביתה לפי שוויה, אם על-פי דין ואם על-פי הסכם ביניהם. אם, לעומת זאת, היתה הדירה כולה של המוריש, רשאי יהיה בן הזוג ליטול את הדירה כיוורש על-פי דין כתנאי שהיה נשוי למוריש יותר מחמש שנים, ובלבד שהדירה אינה נחשבת, לפי המקובל ולפי הנסיבות, כדירת מותרות. ההנמקה במסגרת הצעת התזכיר מדברת על כך ששינוי מעמדו של בן הזוג לגבי דירת מגוריו, בעת התאלמנותו, מבעלים למעשה למעמד של שוכר, נמצב המשפטי הקיים, אינו צודק וגורם לסכסוכים משפחתיים ולהתדיינות מיותרות.

להצעה היו מתנגדים רבים:

“בעיקר משום שדירת המגורים, עקב ערכה היחסי הגדול, מהווה אצל רוב הזוגות

51. בהצעת חוק הירושה תשי"ב, מושווה דינם של מיטלטלי משק הבית לדינה של דירת המגורים. הסדרם של שני סוגי נכסים אלה בסעיף 116 להצעה לא נעשה על דרך של הענקתם לבן הזוג כחלק מן הירושה על-פי דין. הוראת הסעיף קבעה בס"ק (א) "יורש שהיה גר עם המוריש ערב מיתתו רשאי לדרוש שחולקת דירתו וכלי ביתו של המוריש תדחה". זמן הדחיה ומה הם הנכסים המהווים את דירתו וכלי ביתו של המוריש הונחו לשיקול דעתו של בית המשפט (ס"ק (ב)).

בדברי ההסבר (שם, בע' 140-141) קובעים בעלי ההצעה כי "עצם הרעיון שבן זוגו של המוריש יקבל את מיטלטלי הדירה המשותפת מחוץ לחלקו בעזבון אמנם נראה לנו", אולם הם נמנעים מהצעה כזו כל עוד לא יוצע הסדר גם ליחסי הממון בין בני הזוג. לגבי דירת המגורים אין בעלי ההצעה מעלים את הרעיון של הקנייתו לבן הזוג מחוץ לחלקו בעזבון. בהצעת חוק הירושה, תשי"ח-1958, ה"ח 215, מופיע (בסעיף 20 (א) להצעה) לענין מיטלטלי משק הבית, נוסח דומה לנוסח שהתקבל בסופו של דבר בחוק הירושה. לגבי דירת מגורים חוזר סעיף 115 להצעת תשי"ח על נוסחו של סעיף 116 להצעת חוק הירושה תשי"ב, תוך הגבלת מועד הדחיה "ללא יותר מששה חדשים ממות המוריש".

52. סעיף 115 לחוק הירושה. סעיף זה מצוי בסימן ד של החוק, העוסק בחלוקת העזבון. זכות בן הזוג המתבססת על הוראה זו אינה יוצרת שכירות מוגנת. ראה ע"א 485/70 סייג נ' אולאי, פ"ד כה (2) 63; ע"א 466/73 ליממן נ' בריאור, פ"ד כה (2) 104.

53. יש להבחין בין זכות השימוש בדירה, לפי סעיף 115 לחוק הירושה, לבין זכות המדור כחלק מזכות המזונות מן העזבון, אם כי לעתים יש יחסי גומלין בין הוראות אלה (ראה ע"א 485/70, לעיל הערה 52, בע' 66).

עד לכניסת חוק הירושה לתוקפו נדונה סוגיית זכות המדור של האלמנה מן העזבון לפי הדין הדתי ונקבע כי זכות המדור שלה נקבעת על-פי הדין הדתי ובהתאם לו. ראה ע"א 450/62 רובננקו נ' רובננקו, פ"ד יז 1883; ע"א 407/64 בליפא נ' בליפא, פ"ד יט 338; ע"א 123/66 אהרונוב נ' אייון, פ"ד כ (3) 440. זכות המדור הנה חלק מן הזכות למזונות מן העזבון – ע"א 485/70, לעיל הערה 52, בע' 65; ע"א 466/73, לעיל הערה 52, בע' 107; ערעור תשי"ז/4273 פד"ר ב 278, 281. הפסיקה קבעה כי עם כניסתו של חוק הירושה לתוקפו יחולו על זכות המדור הוראות החוק לבדן. בית המשפט בע"א 485/70 הנ"ל, בע' 65, ובע"א 466/73 הנ"ל, בע' 107, פרש את סעיף 148 לחוק הירושה לפיו "על זכויות למזונות מן העזבון לא יחול אלא חוק זה" כחל גם על זכות המדור, בהיותה, כאמור, חלק מן הזכות למזונות מן העזבון. דעה חולקת ראה מ' קורינלדי, "היחס בין סעיף 115 לחוק הירושה לזכות האלמנה, לפי דיני ישראל למדור בבית בעלה" דיני ישראל ו (תשל"ה) 139.

54. תזכיר לתיקון חוק הירושה, הופץ על-ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה ביום 8/3/83.

הנשואים את עיקר רכושם, וממילא היא גם עיקרו של העזבון. הוצאתה מכלל העזבון עלולה...להדיר למעשה את יתר היורשים מן הירושה...כמו כן התברר שאין טעם להציע פתרון מיוחד לענין הירושה בלי לדאוג לשילובו במסגרת הכללית של הסדרת יחסי הממון בין בני הזוג".⁵⁵

טעם התנגדות נוסף הוא אי-הצדק העלול להיגרם לבני משפחת המוריש, במיוחד כאותם מקרים בהם הגיעה הדירה לידי המוריש ללא כל מאמץ משותף מצד בן הזוג הנותר. העדר כל שיקול דעת לבית המשפט בצד חוסר התייחסות למקור הרכישה והמיומן של הדירה ולמערכת היחסים בין בני הזוג עמד אף הוא בעוכריה של הצעת התזכיר. במציאות הקיימת בישראל פוגעת הצעת התזכיר פגיעה קשה בעקרון הירושה ועלולה להעביר את דירת המגורים ממשפחה אחת לאחרת.⁵⁶

ההצעה הועברה על-ידי שר המשפטים לדיון בוועדה הציבורית ליישום דיני המשפחה, בראשותו של השופט שיינבוים, וזו המליצה להכחין בין הסדרים שונים לגבי דירות שונות.⁵⁷ דירה אשר נרכשה על-ידי בני הזוג במהלך הנישואין כמאמץ משותף⁵⁸ תוקנה עם פקיעת הנישואין מחמת מיתה לבן הזוג הנותר בתנאי שהמוריש לא הניח אחריו ילדים ולבן הזוג אין דירה נוספת.⁵⁹ לבית המשפט יוקנה שיקול דעת להגביל את ההקנייה של הדירה או לדחותה או לקבוע הוראות מתאימות אחרות אם מצא נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת. הסדר זה יהיה כפוף להוראות המוריש אותן קבע בצוואתו ולהסכם ממון שנעשה בין בן הזוג והמוריש. דין אחר יחול על דירה, אשר נמצאה ערב מות המוריש בבעלותו המלאה ולא חלה עליה חזקת שיתוף הנכסים או הסדר איוון המשאבים מכוח חוק יחסי ממון בין בני זוג, או על דירה שלגביה לא התקיימו התנאים הנדרשים לשם הקנייתה לבן הזוג. למקרה זה ישונו ויורחבו הוראות סעיף 115 בחוק הירושה. לבן הזוג הנותר תוענק, כהסדר רגיל מכוח חוק, זכות החזקה והשימוש לכל ימי חייו וללא כל תמורה בדירה בה התגורר עם המוריש ערב מותו. היורשים האחרים יוגבלו לעריכת עסקאות בחלקם בדירה כך שלא יפגעו בזכות החזקה והשימוש של בן הזוג. לבית המשפט יוענק אף כאן שיקול דעת רחב להגביל זכותו של בן הזוג אם יתקיימו נסיבות המצדיקות זאת.

הוועדה המליצה על עקרונית אלה בהניחה כי הם יוצרים איוון רצוי בין ההגנה על האינטרסים הראויים של בן הזוג, מחד-גיסא, לבין האינטרסים של יורשי המוריש האחרים, מאידך-גיסא, בכל הנוגע לדירת המגורים. אנו מניחים, כי סוגיה זו תמשיך להעסיק את הציבור בישראל ואת המחוקק הישראלי בעתיד הקרוב.

ג. דיני ירושה במובן הצר

למרות הסחף של דיני הירושה אל עבר דיני הנישואין אין להתעלם מן המובן הצר של הירושה, מן המטרה הבסיסית שענינה – חלוקת הנחלה של הנפטר ותסובתה למשפחתו. הצבענו על אמצעים שונים להגנת בן הזוג של המוריש, אשר אינם ניתנים לסיווג בגדר דיני הירושה במובן הצר, אך השפעתם – אם הישירה ואם העקיפה – על אלה איננה מבוטלת. וזקא ריבויים של האמצעים, הנעשים כלי שרת בידי המשפט, להבטחת האינטרס של

55. דברי שר המשפטים בדיון במסגרת הקריאה הראשונה של הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 7), התשמ"ד-1983. ראה פרוטוקול סטנוגרפי של ישיבת הכנסת העשירית (מושב רביעי) רסא (261) מתאריך 20/12/83, בע' 85.

56. אם בן הזוג יינשא מחדש וילך לעולמו לפני בן זוגו החדש תעבור הדירה כולה למשפחת בן הזוג החדש. אך גם במקרה הרגיל הענקת הדירה לבן הזוג תסב אותה עם פטירתו של האחרון למשפחת בן הזוג ואילו משפחת המוריש לא תזכה בשום חלק ממנה. הדירה תתגלגל, איפוא, במקום ליורשיו של המוריש ליורשיו של בן הזוג.

57. תזכיר הוועדה הועבר לשר המשפטים בחודש דצמבר 1983.

58. דהיינו: חלה עליה חזקת שיתוף הנכסים או הסדר איוון המשאבים לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג.

59. דעת המיעוט בוועדה (ד"ר א' רוזן-צבי) המליצה להחיל את ההסדר גם על דירה הנמצאת בבעלותם המשותפת (מכת דיני הקניין הרגילים) של בני הזוג.

האלמן ושל האלמנה כאשר בן הזוג הולך לעולמו, אינם מטילים את כל האחריות לכך על דיני הירושה במובן הצר. מכאן גם המסקנה, כי יש לבחון גם את האינטרסים האחרים המעורבים בקביעת ירושה על-פי דין ולהיזהר מהפיכת היוצרות. במסגרת זו יש להעיר שתי הערות.

הראשונה נוגעת לירושת בן הזוג. חלוקת הירושה על-פי דין היא חד-משמעית ודווקנית. קביעת החלק בירושה אינה מכירה ברלוונטיות של שיקולי התנהגות⁶⁰ ואינה מושפעת מטיב היחסים שבין בני הזוג. הקשר בין דיני הנישואין למרכז הכובד של דיני הירושה – הירושה על-פי דין – מתמצה בהקשר זה בקביעתו של הסטטוס.⁶¹ במסגרת זו אין גם מקום לשיקול דעת. אופיים של דיני הירושה כדרך רכישה קניינית, המחייבת וודאות ובטחון, מאפיל על דרכם של דיני הנישואין הזרועה שיקול דעת ומיגוון רחב של נסיבות המשנות גם את התוצאה המשפטית.

ההערה השנייה נוגעת לירושת בני המשפחה. דיני הירושה לא נועדו להבטחת בן הזוג או ילדי המוריש בלבד. בין השאר, ענינם הוא בחלוקה צודקת של העושר אשר נצבר במהלך חייו של אדם בין אלה שזיקתם למנוח או הקשר – העקיף בדרך-כלל – שיש להם לצבירת הנכסים עושים אותם ראויים לכך. כמו כן מביאים הם לכלל כיטוי את רצונם המשווער של רוב האנשים כחברה מסויימת בתקופה נתונה. גם בזמננו אין לומר שקשרי המשפחה במעגל השני – הורים וצאצאיהם – התרופפו עד כדי העדפה מוחלטת של בן הזוג וזאת בנוסף להגנות הכלכליות האחרות המוענקות לו. כפי שכבר ראינו תרומתו של בן הזוג לצבירת הנכסים הובאה כבר בחשבון ונזקפה לזכותו במישורים אחרים. אין פירושו של דבר שאין להתחשב בה במסגרת המדיניות הראויה של חלוקת הירושה. ההיפך הוא הנכון. אלא שיש לתת את המשקל הראוי לכל אינטרס. אין להתעלם מכך שבחלק מן המקרים משפחת המוצא של המוריש היא מקור הנכסים שנצברו בידי וכי לעתים הם הגיעו אליו בחלקם בדרך של מתנה או בירושה. על אלה לא חלה, בדרך-כלל, חוקת השיתוף והם גם אינם נכללים במסגרת הנכסים בני-האיזון.⁶² אין כל הצדקה, איפוא, להדיר כליל את בני משפחת המוריש מן הירושה כאשר לא הנית אחריו ילדים אלא את בן זוגו בלבד. במקרה כזה מרכז הכובד האמיתי של הדיון אינו העדפת בן הזוג לעומת משפחת המוריש אלא, בסופו של דבר, העדפת משפחת המוריש לעומת משפחתו של בן הזוג הנותר ולעתים אף לעומת בן זוגו החדש.

אנו נזכרים, איפוא, כי דיני הנישואין, מחד-גיסא, ודיני הירושה במובן הצר, מאידך-גיסא, מעלים שורה של אינטרסים בעלי אופי שונה ובמישורים שונים של התייחסות שחלקם סותר אהדדי. על חוק הירושה לאזן בין האינטרסים השונים ולמצוא את שביל הזהב, בו ניתן יהיה לצעוד עם רצונו המשווער של רוב הציבור שהוא גם רצונו המשווער של המוריש. לפני המיעוט הנותר פתוחה דרך הצוואה. על בסיס כל אלה ולרקעם נוכל להתפנות לבחינת הפתרון לחלוקת הירושה כאשר יורשים מדרגות שונות נמצאים ב"תחרות" עם בן הזוג.

60. יוצאות מן הכלל לענין זה הן הוראות סעיף 5 (א) לחוק הירושה הפוסלות אפשרות לרשת את המוריש על בסיס התנהגות. הכוונה היא למי שהורשע על שגרם במתכוון למותו של המוריש או שניסה לגרום למותו ולמי שהורשע על שהעלים או שהשמיד את צוואתו האחרונה של המוריש, או שזייף אותה, או שתבע על-פי צוואה מזוייפת.

61. על הקשר שבין הדין הדתי החולש על קביעת הסטטוס לבין חוק הירושה ועל המבחן שיש להחיל לצורך קביעת מעמדו של בן-זוג, כמשמעותו בחוק הירושה ולענין זכותו לרשת את המוריש, ראה: ע"א 603/65 פלדמן נ' פלדמן, פ"ד כ (2) 465; ד"ג 14/66 פלדמן נ' פלדמן, פ"ד כ (4) 693; י' אנגלרד, "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי (חלק שלישי)" משפטים ו (תשל"ה), 19,5 ואילך; פ' שיפמן, "מעמדו של ספק" דעות לג (תשכ"ז) 153, 163-165; פ' שיפמן, ספק קידושין במשפט הישראלי (תשל"ה) 117 ואילך.

62. סעיף 5 (א)(1) לחוק יחסי ממון בין בני זוג.

2. ירושת בן הזוג עם היורשים האחרים

א. עקרון החלק המשתנה

ייחודו של בן הזוג משאר היורשים הנו בכך, שהוא חורג מעקרון הפרנטלות, המהווה את חוט השדרה של סדר הירושה על-פי דין בישראל. בעוד היורשים האחרים קרובים אל המוריש קרבת דם ויורשים אותו על-פי סדר הקרבה הפרנטלית אליו⁶³, הרי בן הזוג קרוב אל המוריש קרבת נישואין והוא יוצא מכלל הפרנטלות. סעיף 11 לחוק הירושה בא לשלב את בן הזוג של המוריש בירושה עם שאר היורשים על-פי דין.

כמו רוב השיטות המשפטיות בעולם⁶⁴ אימץ לעצמו גם המחוקק הישראלי, בשאלת ירושתו של בן הזוג, את עקרון החלק המשתנה בהתאם לדרגת הקרבה של היורשים האחרים למנוח. הוא נמנע מקביעתו של חלק אחיד וקבוע לירושת בן הזוג בכל מקרה ומקרה והעדיף כי ירושת בן הזוג תהיה פונקציה של מידת קרבתם של היורשים האחרים למנוח. הגיונה של מתכונת בסיסית זו, עליה מושתתת סעיף 11 לחוק הירושה, הוא יצירתו של איוון בין ההגנה על האינטרס של בן הזוג לבין חלוקת הירושה בין משפחת המוריש. ככל שמידת הקרבה בין המוריש לבין היורש על-פי דין גדולה יותר כך הולך ומצטמצם חלקו של בן הזוג בעזבונו. המחוקק מניח, כי מידת הקרבה האובייקטיבית שבין המוריש ליורש מבטאת גם את גודל החלק לו ראוי יורש כזה בתחרות עם בן הזוג. הנחה זו מושתתת על רצונו המשוער של מוריש סביר המוכן להותיר לבן זוגו נתח נכבד יותר בעזבונו אם מתייצבים מולו בני משפחה רחוקים יותר. לעומת זאת, יבקש המוריש להקנות לבני משפחה קרובים היורשים יחד עם בן הזוג חלק גדול יותר בירושתו.

אפשר, כמובן, לחלוק על הגיון זה ולטעון, כי עשוי מוריש לבקש להגן על בן זוגו ולהבטיח אותו באמצעות קביעת חלק קבוע ואחיד יהא אשר יהא בן המשפחה היורש עמו. אולם, מלבד העובדה שחלק הארי של שיטות המשפט בעולם אימץ הסדר של חלק משתנה, דבר המורה על הכרה בסיסית אוניברסלית בפתרון זה, הרי הוא מבטא עקרונות חלוקה צודקים יותר. חלוקה המבוססת על מתן נפקות למיחד כל אחת מן הסיטואציות השונות ועל יחסיותה של כל אחת מהאלטרנטיבות, עדיפה על פני חלוקה המושתתת על הכרעה ראשונית שרירותית ובלתי גמישה המביאה בחשבון רק עקרון גג יחיד.

כאשר ילדיו של המוריש עומדים בשורה אחת עם בן הזוג, "שוקלים" הילדים לפחות כמו

63. סעיף 12 לחוק הירושה.

64. בדין הנרמני קובע סעיף 1931 B.G.B. – כי חלקו של בן הזוג יהיה יחסי לדרגת הקרבה של קרובי

המשפחה היורשים עמו. רבע – כאשר יורשים עמו יורשים מן הפרנטלה הראשונה (צאצאי המוריש); חצי – כאשר יורשים עמו יורשים מן הפרנטלה השנייה (הורים או צאצאיהם) או ראשי הפרנטלה השלישית (הורי הורים); הכל – כאשר יורשים עמו יורשים אחרים.

ב – Uniform Probate Code האמריקאי (סעיף 2-102) יחול אותו עקרון אלא שהקוד מיטיב עם בן הזוג. הוא יירש סכום קבוע בתוספת חצי – כאשר יורשים עמו רק צאצאים המשותפים לו ולמוריש או הורי המוריש; הוא יירש חצי בלבד (ולא יהיה זכאי לסכום הקבוע) במידה ובין צאצאי המוריש נכלל גם ילד שאינו משותף לו ולמוריש; בן הזוג יטול הכל כבר כאשר יורשים עמו צאצאי ההורים במסגרת הפרנטלה השנייה.

בדין הדרום-אפריקאי (Succession Act 13 of 1934, Sec. 1) נוטל בן הזוג אותו חלק שנוטל כל צאצא של המוריש (כלומר בן הזוג נחשב לצורך חלוקת הירושה כילד של המוריש) או סכום הקבוע בחוק, הכל לפי החלק הגדול יותר; כאשר בן הזוג מתחרה בירושה עם הורי המוריש או צאצאיהם הוא נוטל מחצית מן העזבונו או סכום הקבוע בחוק, הכל לפי החלק הגדול יותר. בכל מקרה אחר זכאי בן הזוג לעזבונו כולו.

בדין האנגלי יורש בן הזוג יחד עם צאצאי המוריש סכום קבוע בתוספת אינטרס לכל ימי חייו (Life Interest) במחצית העזבונו; כאשר יורשים עמו הורי המוריש או צאצאיהם יהיה בן הזוג זכאי לסכום קבוע (הגבוה ביותר מפי שלושה מהמקרה בו הוא יורש עם צאצאי המוריש) בתוספת מחצית העזבונו. בכל מקרה אחר יורש בן הזוג הכל. ראה: Administration of Estates Act, 1925, Sec. 46 כפי שתוקן ב – 1952, Sec. 1 Intestates' Estates Act, ומאוחר יותר גם – Family Provision Act, 1966.

בן הזוג⁶⁵. מה שאין כן כאשר באותה שורה עומדים אחים או בני האחים במקום הילדים. לסדרי עדיפויות אלה נותן סעיף 11 ביטוי. הקושי הוא כיצד לפרוט עקרונות אלה ולתרגמם למספרים: מהו היקף חוג הקרובים הקרואים לרשת עם בן הזוג, מהו המשקל השונה של כל קרוב ביחס לבן הזוג, וכיצד יש לתרגם אותו לחלקים שונים בעזבונו? אלה שאלות שאת הפתרונות להן קשה למוד ובגבולות מסויימים הם נוטים להיות שרירותיים.

ב. חוג הקרובים היורשים יחד עם בן הזוג
המחוקק הגביל את חוג הקרובים הקרואים לירושה על-פי דין לפרנטלה השלישית של הורי ההורים.⁶⁶ באלה הוא ראה את "חוג המשפחה שבין חבריו קיים קשר של ממש ואשר לו נתונה חיבתו המשותפת של המוריש".⁶⁷ בחירה זו נראתה בעיני המציעים כ"עמדה המפשרת"⁶⁸ בין חקיקות אשר הגבילו עוד יותר את חוג הקרובים הזכאים לרשת, לבין שיטת ירושה שאינה מגבילה בדרך-כלל את זכות הירושה של קרובי הדם.⁶⁹ עם זאת, עברה רשימת הקרובים הקרואים לרשת יחד עם בן הזוג, מתוך רשימת כלל היורשים על-פי דין, שלושה גלגולים שונים במשך שלושים שנה.⁷⁰ הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 7), התשמ"ד – 1983,⁷¹ הנה הגלגול הרביעי, וספק אם הגענו כבר אל המנוחה והנחלה בתחום זה. גלגולים רבים – אשר משקפים תנועת מטוטלת דווקא ולא קו עקבי ואחיד של הגבלת חוג הקרובים היורשים יחד עם בן הזוג – בפרק זמן קצר יחסית, מעידים על חוסר נחת מן הפתרונות אשר הוצעו ואשר נבחרו. הם גם מצביעים על כך שהקו בו עובר הצדק או אי-הצדק בחלוקת העזבונו בהקשר זה אינו ברור כלל ועיקר. תהליך של חבלי לידה מתמידים מלמד כי פתרונות שונים נחשבים, אולי, כבעלי מעמד שווה בעיני המחוקק,⁷² או,

65. הגשמה מלאה של רעיון השוויון בין בן הזוג לילדי המנוח נעשית כדין הדרום-אפריקאי המצרף את בן הזוג לילדי המנוח ומחלק את העזבונו בחלקים שווים, כאשר בן הזוג יכול אותו חלק בירושה שקבל כל אחד מן הילדים. ראה לעיל הערה 64.

66. סעיף 10 לחוק הירושה. על חלוקת הירושה לפי עקרון הפרנטלות ראה ע"א 74 / 660 מינידובסקה נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד כט (2) 81.

67. הצעת חוק הירושה תשי"ב, דברי ההסבר בע' 51.

68. שם, שם.

69. שם, שם.

70. בגלגול הראשון היו שתי הצעות החוק (זו הבלתי רשמית, הצעת חוק הירושה תשי"ב, שניסח משרד המשפטים, וזו הרשמית הצעת חוק הירושה, תשי"ח-1958 (ה"ח 212)) בהן הוצע (סעיף 18 להצעת חוק הירושה תשי"ב; סעיף 20 (א) להצעת תשי"ח) כי הפרנטלה השלישית – הורי הורים וצאצאיהם – תצא כולה ולא תירש יחד עם בן הזוג, אף כי היא נכללת בין יורשיו על-פי דין של המוריש. הכנסת לא קבלה הצעה זו. חוק הירושה (הגלגול השני) הרחיב את חוג היורשים עם בן הזוג גם לפרנטלה השלישית, אם כי יצר מגוון רחב יותר (ארבעה סוגים) בחלק היחסי אותו נוטל בן הזוג בירשו יחד עם יורשים שונים מן הדין, לעומת שני סוגים בלבד, שהיו נחלתן של ההצעות שקדמו לחוק. הגלגול השלישי היה כתשל"ו, בתיקון הרביעי של חוק הירושה (חוק הירושה (תיקון מס' 4), תשל"ו-1976, ס"ח 155). כאן צמצם המחוקק את חוג היורשים כאמור בתוך הפרנטלה השלישית (בוטלה ירושת צאצאי הורי ההורים יחד עם בן הזוג) וגם במסגרת הפרנטלה השנייה (בוטלה ירושת צאצאי האחים או האחיות יחד עם בן הזוג). הצעת החוק החדשה מהתשמ"ד מרחיקה לכת מכל מה שקדם לה. היא מוציאה גם את האחים וגם את הורי ההורים ממסגרת היורשים עם בן הזוג בתנאי שכן הזוג היה נשוי למוריש חמש שנים. חוג היורשים עם בן הזוג מצטמצם, איפוא, רק לילדי המוריש וצאצאיהם ולהורי המוריש. רק אם היה המוריש נשוי פחות מחמש שנים יצטרפו לירושה עם בן הזוג גם אחי המוריש או הורי ההורים.

71. ה"ח 90.

72. גם החלק היחסי אותו נוטל בן הזוג עת הוא "מתחרה" ביורשים שונים השתנה תדיר. הצעת חוק הירושה, תשי"ח-1958, בסעיף 20 הבחינה אך בין שלושה סוגי יורשים המתחרים עם בן הזוג על העזבונו: בתחרות עם "ילדי המוריש או צאצאיהם" אמור היה בן הזוג ליטול רבע מן העזבונו; בתחרות עם "הורי המוריש או צאצאיהם" – חצי; ובתחרות עם שאר היורשים – הכל. ועדת החוקה, חוק ומשפט,

כפי שכבר רמזנו, כי יש בהם מידה לא מבוטלת של שרירותיות. בבואו לקבוע חלקו של בן הזוג בירושה יחד עם יורשים אחרים מצא המחוקק לנכון לעשות כן, בין היתר, גם בשים לב למידת הקירבה הגרדואלית בין יתר היורשים על-פי דין לבין המוריש. לצורך זה סטה המחוקק במקרים אחדים הן מעקרון הפרנטלות הנקוט ביד⁷³ והן מעקרון הייצוג⁷⁴. כך, למשל, נכללו הורי המוריש בס"ק 11(א) (2) והם זכאים למחצית העזבון, בעוד צאצאיהם (אחי המוריש) כלולים בס"ק 11 (א) (3), ועליהם להסתפק בשליש העזבון בלבד. חמור מאלה מצבם של נכדי ההורים וצאצאיהם. הללו נכללו מלכתחילה בס"ק 11 (א) (4); בנוסח המקורי זכאים היו לששית מן העזבון ואילו מאז תוקן החוק בשנת תשל"ו⁷⁵ לא מוקנה להם כל חלק בירושת המנוח כאשר הם "מתחרים" בכך זוגו של המוריש. כל היורשים הללו הינם בני אותה פרנטלה ועל-פי עקרון הייצוג היה על צאצאיהם של האחים שנפטרו לפני המוריש לרשת בשווה עם דודיהם.

שבירת עקרון הפרנטלות והסטיה מעקרון הייצוג נעשים במטרה להגדיל את חלקו של בן הזוג בעזבון כאשר הוא נקרא לירושה יחד עם קרובים אחרים של המוריש הגם שהם נמנים על אותה פרנטלה. המחוקק אינו מסתפק בהגדלת חלקו היחסי של בן הזוג ככל שגדל המרחק בין המוריש לבין ראש הפרנטלה, אלא צועד צעד נוסף לקראת בן הזוג ומעניק לו חלק גדול יותר ככל שגדל המרחק בין המוריש לבין הקרוב היורש עצמו. המחוקק פורץ את מסגרת העקרונות של דיני הירושה על-פי דין ואת הפשטות היחסית של החלתם וישומם לטובת בן הזוג.

דרך זו אינה מחויבת המציאות והיא גם לא היתה מנת חלקן של כל ההצעות שקדמו לחקיקת חוק הירושה. בחלק מהצעות אלה, כפי שראינו, השתנה חלקו של בן הזוג בירושה לפי מידת הקירבה בין המוריש לבין ראש הפרנטלה בלבד. אולם דרך זו עולה בקנה אחד עם המגמה של הבטחת משפחת הגרעין על חשבון המשפחה הרחבה ושל העדפת בן הזוג לעומת היורשים האחרים.

עם זאת, מחירה של הדרך הוא חוסר בהירות בקביעת חלקו של בן הזוג כאשר הוא יורש עם יורשים שונים בני פרנטלה אחת שמידת קרבתם הגרדואלית למנוח שונה. במקרה זה משתנה חלקו של בן הזוג כלפי כל אחד מן הסוגים השונים של היורשים למרות היותם נמנים כולם על אותה פרנטלה. נדרש, איפוא, מאמץ משפטי אינטלקטואלי כדי להגיע לפתרון צודק שבמסגרתו תשרת הטכניקה המשפטית את הרעיון. על כך ידובר בהרחבה בהמשך.

ג. ירושתם של ילדי המוריש יחד עם בן הזוג

המחוקק הרחיק לכת שלב נוסף. הוא לא הסתפק באבחנה במידת הקרבה הגרדואלית בין היורשים בני אותה פרנטלה לבין המוריש, הוא אף הבחין בין יורשים בני אותה דרגה. ס"ק 11 (א) קובע, כי, בצד נכסים שונים מן העזבון אותם נוטל בן הזוג הוא אף יטול: "(1) כשיורשים אתו ילדי המוריש מנישואין קודמים – רבע;

(2) כשיורשים אתו ילדי המוריש שלא כאמור בפסקה (1) או צאצאיהם... חצי".⁷⁶

ראתה לנכון להעלות חלקו של בן הזוג בתחרות עם ילדי המוריש וצאצאיהם למחצית ולהכניס עוד איאלו שיפורים במצבו בעת שיורשים עמו יורשים מסוגים שונים (דיון בהצעת חוק הירושה שנערך בכנסת ראה ד"ר 42 (תשכ"ה) 952; ראה דברי ח"כ מ' אונג, יו"ר וועדת החוקה, חוק ומשפט, שם, בע' 953-954). בכך הביאה הוועדה להתנגשות בין הפסקאות השונות של סעיף 11 (א) לחוק הירושה ופרצה את עקרון הפרנטלות.

73. סעיף 10 לחוק הירושה.

74. סעיף 14 לחוק הירושה.

75. חוק הירושה (תיקון מס' 4), תשל"ו-1976, ס"ח 155.

76. הבחנה זו בין ילדי המוריש – אך לא בין צאצאיהם – חיעלם מקום שכלל נכסי בן הזוג, או מרביתם על-פי שווים, היו בבעלות משותפת של שניהם או שבמות המוריש זכה בן זוגו במחצית מאלה; ראה ס"ק 11 (ב) והערותינו על סעיף זה לעיל.

אבחנה זו היא פרי הסתייגות, שהועלתה על-ידי שלושה חברי כנסת בקריאה השלישית של חוק הירושה. ההסתייגות נגעה להוראות סעיף 11 (א) (1) להצעת החוק, שעניינה ירושת בן-זוג יחד עם ילדי המוריש או צאצאיהם. ועדת החוקה, חוק ומשפט, הגדילה את חלקו של בן הזוג בירושתו עם ילדי המוריש או צאצאיהם, מרבע (לפי נוסח ההצעה) לחצי (כפי שנתקבל בחוק). חברי הכנסת המסתייגים הציעו להשאיר את הנוסח המקורי של ההצעה למקרה בו "יורשים אתו ילדי המוריש מנישואין קודמים". ההסתייגות נתקבלה כלשונה בלא כל שקלא וטריא רצינית – למעט התנצחות קצרה באשר להצדקה העקרונית של הקטנת חלקו של בן הזוג לעומת חלקם של ילדיו מנישואין קודמים⁷⁷ – ובלא שנבחנו ההשלכות של קבלת ההסתייגות על פסקאות אחרות של סעיף קטן 11 (א) ועל הוראות אחרות של החוק. הרציונלה של אבחנה זו אין מקורה ברצונו המשוער של המוריש דווקא. מבחינתו עדיפה, אולי, חלוקה שווה בין כל ילדיו, שכלפיו כולם הם בדרגות קרבה שווה ביחס לבן הזוג. חוק הירושה יוצא להגן כאן על חלק ממשפחת המוריש שניתק, כביכול, עם הפטירה מכל זיקה למשפחה החדשה, שהמוריש הקים לעצמו, ולרכוש של משפחה זו, אשר יגדל עם התווספות החלק המגיע מן העזבון.

וכך נומקה האבחנה בפי המסתייגים בעת הדיון בכנסת: "החוק הקודם, הקיים כיום, נותן לאשה 25%. בוועדה התווכחנו והגענו למסקנה שהאשה תקבל 50%. השיקול היה, כי אם לא תקפח לעולם את הילדים. כי כאשר אנחנו אומרים שהאשה תקבל 50%, הרי שזה על חשבון הילדים. אבל אנו סבורים שאם טבעית, אם ממש, לא תקפח את הילדים. משום כך הסכמנו שהאשה-האם תקבל 50%."

אולם אין הדבר הזה אמור לגבי אם חורגת. יכולים אמנם להיות מקרים שאם חורגת מתייחסת אל ילדי בעלה מאשה קודמת יחס אנושי, מתוך דאגה וחמימות, כמו שאם צריכה לנהוג, אולם אלה הם מקרים יוצאים-מן-הכלל. אנחנו יודעים את היחס של אם חורגת, או של אב חורג אל ילדי הזוג מנישואין קודמים. משום כך אין לקבוע שאשה שניה כאשר ישנם ילדים מאשה ראשונה, תקבל 50%. לכן אני מציע שהיא תקבל רק 25%.⁷⁸

אם נבחן את הטעמים להעדפת ילדי המוריש שאינם משותפים לו ולבן הזוג הנותר נמצא כי שני טעמים מנו יוזמי התיקון לס"ק 11(א): החשש כי האלמנה לא תדאג לילדיה החורגים כמידת דאגתה לילדיה שלה⁷⁹ וההנחה, כי רכושו של המוריש כולל בחובו עמל כפיה של אשתו הקודמת וכי מן הדין כי פירותיו של עמל זה יגיעו לידי ילדיה לאחר מות אביהם.⁸⁰ עמדו סופרים ומנו טעם שלישי להעדפה זו והוא, כי למעשה אין הילדים מן הנישואין הקיימים מקופחים שכן בסופו של דבר הם יירשו את בן הזוג הנותר שהנו הורם, ובדרך זו ישוב עזבונו של מורישם לידיהם.⁸¹ ניתן לומר, כי משלושת הנימוקים להעדפתם של ילדיו הקודמים של המוריש הולך ודועך זיוו של השני בהם עם פיתוחן של הלכות שיתוף הנכסים בין בני-זוג ובעיקר עם חקיקתו של חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973, המזכה כל

77. ראה דברי ח"כ מ' קלמר, ד"כ 42 (תשכ"ה) 966-965 ודברי ח"כ למדן שם, בע' 966, ולעומתם – דברי

ח"כ נ' גיררפאלקס, שם, בע' 967 ודברי יו"ר הוועדה, ח"כ מ' אונא, שם, בע' 973.

78. דברי ח"כ מ' קלמר שם, שם, המצוטטים בהסכמה בע"א 83/68 פינקלשטיין נ' פינקלשטיין, פ"ד כב (1) 618, 620.

79. דברי ח"כ מ' קלמר, ד"כ 42 (תשכ"ה) 966-965.

80. דברי ח"כ ח' למדן, שם, בע' 966.

81. מ' שאווה, "לפירוש סעיף 11 (א) לחוק הירושה תשכ"ה" הפרקליט כד (תשכ"ז) 284, 291-292; פ' ה' שטראוס, דיני הירושה בישראל (תש"ל) 56.

אחד מבני הזוג למחצית שווים של הנכסים אשר נרכשו על ידם במהלך הנישואין.^{82, 83} קבלתה של הסתייגות זו לסעיף 11 (א) לחוק הירושה לא שיפרה את מצבו של סעיף זה אשר הוליד "תקלות וקשיים" אין ספור עקב "הנוסח הכושל והמעורפל" שלו.⁸⁴ היה מי שכינה סעיף זה "מכשלה"⁸⁵ והוא פירנס מלומדים רבים אשר הפכו בו והפכו בו.⁸⁶ תקלות אלה בולטות בעיקר בפסקאות (1) ו (2) של סעיף קטן (א) לסעיף 11. נתרכז בשתי שאלות שמציבה בפנינו חלוקה זו בין ילדיו של המוריש על-פי הנוסח הקיים של לשון הסעיף: הראשונה בהן – מי הם הראויים להיחשב כילדים "מנישואין קודמים" ומי הם הילדים "שלא כאמור בפסקה (1)" הנאלצים להסתפק במחצית חלקם של הראשונים. והשניה – מה דין צאצאיהם של הילדים מנישואין קודמים.

82. סעיף 5 לחוק יחסי ממון בין בני זוג.

83. מענין לציין כי הביקורת החריפה ביותר בכל הנוגע לירושת בן-זוג באנגליה נוגעת למצב בו מתחרה בן-זוג עם ילדי המנוח שאינם משותפים לו ולבן הזוג הנותר. המלומד J.G. Miller, *supra* note 2, at p. 98 מבקר את המצב המשפטי הקיים בהקשר זה באנגליה בטענה כי הוא גורר אחריו אי-צדק משמעותי כלפי צאצאים אלה. לטענתו, היחס הנדיב כלפי בן הזוג מוצדק ברוב הגדול של המקרים, כאשר בן הזוג הנותר הוא גם הורם של צאצאי המוריש. אולם לא כך הוא במקרה של תחרות בין בן הזוג ובין צאצאים שאינם משותפים לו ולמוריש. יתרת חלקו המוגדל של בן הזוג הנותר תעבור עם פטירתו של האחרון לצאצאיו וליורשיו האחרים וילדי המוריש שאינם משותפים לו ולבן זוגו יצאו נפסדים. הבעיה מקבלת מימד של חריפות יתרה כאשר הנישואין השניים מתרחשים בגיל מתקדם, לכל אחד מבני הזוג ילדים משל עצמו ואף משך הנישואין קצר יחסית. מה עוד שרכושו של כל אחד מבני הזוג עשוי להיות מורכב בחלקו מנכסים שהגיעו לידי מירשת בן זוגו מן הנישואין הקודמים והוא ימצא את דרכו לילד בן הזוג מנישואין השניים.

העוול שבתוצאה זו מודקד לעין כל. ה־ Uniform Probate Code מנסה לתקן בסעיף 2-102 את העוול ומקטין את חלקו של בן הזוג בירושה כאשר הוא חולק עם צאצא אחד או יותר שאינם משותף לו ולמוריש. במקרה זה לא יהיה בן הזוג זכאי לתשלום הסכום הקבוע (הגבוה למדי) המוקנה לו (כתוספת מחצית מיתרת העזבון) ביורשו רק עם צאצאים המשותפים לו ולמוריש. הוא ירש מחצית מן העזבון בלבד. לטעמנו, פתרון זה הוא חלקי בלבד. הוא מתקן במידת מה את העוול בהפחיתו את חלקו של בן הזוג ובהגדילו את חלקם של ילדי המוריש. אולם אגב כך הוא גם מפצה, ללא הצדקה, את ילדי המוריש המשותפים לו ולבן הזוג שנותר על חשבונו של בן הזוג. על נקודה זו נעמוד בהמשך, תוך דיון מפורט והנמקות נרחבות.

84. דברי הנשיא י' כהן בע"א 722/80 מולר נ' רבר, פ"ד לו (3) 584, 587.

85. א' וולף, "היסטוריה מחוקק מכשלה מסעיף 11 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965" הפרקליט כט (תשל"ה) 599: ראה גם מ' שאוה, "ירושת בן הזוג: תחומיה של הלכת פינקלשטיין במבחן המציאות" עיוני משפט ח (תשמ"א) 439.

86. מספר רב של מאמרים נכתבו על סעיף 11 לחוק הירושה וסביבותיו, כדי לנסות להתיר את הסבך ולמצוא פתרונות ראויים במצבים שונים ובנסיבות שונות. ראה מ' שאוה, "לפירוש סעיף 11 (א) לחוק הירושה תשכ"ה" הפרקליט כד (תשכ"ח) 284: א' גולדברג, "בשולי חוק הירושה" הפרקליט כב (תשכ"ו) 98: א' רוטנשטרייך, "זכות בן הזוג בירושה" הפרקליט כב (תשכ"ו) 445: י' כ', "הערות לזכות בן הזוג בירושה" הפרקליט כג (תשכ"ז) 23: א' רוטנשטרייך, "פירוש סעיף 11 לחוק הירושה-כיצד?" הפרקליט כג (תשכ"ז) 108: ד' פרידמן, "היחס בין זכות ההורים לשישית מהעזבון לזכותו של בן-הזוג לפי סעיף 11 (א) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965" הפרקליט כד (תשכ"ח) 284: א' שטינלאוף, "ירושת ילדי המנוח והוריו לצד בן הזוג" משפטים א' (תשכ"ט) 634: יקהת, "ההורים נוגים סביב סעיף 11 של חוק הירושה תשכ"ה-1965" הפרקליט כו (תש"ל) 334: פ' שיפמן, "מספר אלמנות האוחזות בירושה אחת" הפרקליט כט (תשל"ד) 288: א' וולף, "היסטוריה מחוקק מכשלה מסעיף 11 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965" הפרקליט כט (תשל"ה) 599: י' שילה, "חוק הירושה, תשכ"ה-1965, בראי הפסיקה" עיוני משפט ג (תשל"ג) 34: פ' ש' פרלס, "התחרות בזכויות ירושה בין בן זוג לבין הוריו של המוריש" הפרקליט כה (תשכ"ט) 644: א' שטינלאוף, "ירושת קרובי המוריש לצד בן-הזוג" משפטים א' (תשכ"ט) 420: א' רוזן-צבי, "שוב על סעיף 11 (א) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 – עד מתיו" עיוני משפט ה (תשל"ז) 644: מ' שאוה, "ירושת בן הזוג: תחומיה של הלכת פינקלשטיין במבחן המציאות" עיוני משפט ח (תשמ"א) 439: ע' זמיר, "סעיף 11 (א) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 – הרהורים והשגות" הפרקליט לג (תשמ"א) 594.

ד. ילדי המוריש מנישואין קודמים משעלה סעיף 11 על שולחנו של בית המשפט העליון בפרשת פינקלשטיין⁸⁷ ראו שניים מבין השופטים להזקק, אגב אורחא, לבעית סיווגם של ילדי המוריש בסעיף קטן 11 (א), כשהם נדרשים לבחינת מעמדו של ילד שנולד מחוץ לנישואין. מ"מ הנשיא, השופט זילברג, נטה לדעה – אמנם "בלי לקבוע מסמרות בדבר" – כי ילד זה נופל לגדרה של פסקה (2) בהדגישו, כי פסקה (1) עוסקת ב"ילדי המוריש מנישואין קודמים".⁸⁸ השופט הלוי, לעומתו, נטה לכלול את הילד שנולד מחוץ לנישואין בפסקה (1).⁸⁹

מחלוקת זו בין השופטים זילברג והלוי, שהכרעתה לא היתה נחוצה לענין בפרשת פינקלשטיין, זכתה לדיון מקיף בספרות המשפטית, כאשר מירב הכותבים נוטים לדעתו של השופט הלוי.⁹⁰ אולם לכלל הכרעה בבית המשפט העליון טרם הגיעה. המחלוקת היתה קרובה להיפסק בפרשת רייזמן נ' וויצ'ין.⁹¹ במקרה זה נטושה היתה התחרות על הירושה בין אלמנתו של המוריש לבין שתי בנות שנולדו לו מחוץ לנישואין. השופט שילה, שישב לדין בבית המשפט המחוזי,⁹² פסק, כי הבנות נכנסות בגדר פסקה (1) לס"ק 11 (א) ולפיכך יהא חלקן שלושה רבעים מן העזבון. על פסק הדין הוגש ערעור ואולם, במסגרת הערעור, הגיעו הצדדים לפשרה, שקיבלה תוקף של פסק-דין, ולפיה הוגדל חלקה של האלמנה לכדי 35% מן העזבון בעוד חלקן של הבנות קטן לכדי 65%, זאת בתמורה לויתור הדדי על זכויות למוזנות מן העזבון.⁹³ במסגרת ערעור נוסף לבית המשפט העליון, שנגע לאופן מימושה של מחצית הדיירה, שהיתה שייכת לעזבון, ובה התגוררה האלמנה ביחד עם המוריש, ניעורה שאלת קביעתם של דמי השכירות שעל האלמנה לשלם תמורת מגוריה בדירה מכוח סעיף 115 לחוק הירושה.⁹⁴ בשוקלה את הנסיבות שבכוחן להשפיע על הקביעה האמורה התייחסה השופטת בן-פורת לעובדה, כי תרומתה של האלמנה, במסגרת הויתור ההדדי על הזכויות למוזנות מן העזבון, היתה רבה יותר כאשר נראה כי המנוח לא חמך בבנותיו בחייו. כנגד התחשבות זו טען באיכות הבנות, כי בתמורה לויתורה של האלמנה על מזונותיה ויתרו הבנות על עשרה אחוזים מן העזבון בהתאם למה שנפסק להן בבית המשפט המחוזי. באיכות האלמנה גרס, לעומתו, כי בהסכימה לקבל פחות ממחצית העזבון היתה זו דווקא שולחתו אשר ויתרה על חלק מירושתה.

השופטת בן-פורת מביאה דעתו של פרופ' שאוה⁹⁵, לפיה "אפילו מדובר בבת, שנולדה מחוץ לנישואין, זוכה האלמנה רק ב-25% והבת ב-85%", אך מציינת, כי "מצד אחר ניתן, לדעתי, לפרש את נוסח הכתוב בסעיף 11 (א) (2) עצמו גם כגירסתו של מר תורי"

87. לעיל הערה 78.

88. שם, בע' 621.

89. שם, בע' 624.

90. ראה מ' שאוה, "לפירוש סעיף 11 (א) לחוק הירושה תשכ"ה" הפרקליט כד (תשכ"ח) 284, 292; ושוב במאמרו: "ירושת בן הזוג: תחומיה של הלכת פינקלשטיין במבחן המציאות" עיוני משפט ח (תשמ"א) 439, 456-457; וראה הפניות נוספות בהערה 79 שם; כן ראה ע' זמיר, "סעיף 11 (א) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 – הרהורים והשגות" הפרקליט לג (תשמ"א) 594, 599-600.

לדעה אחרת, שהובעה עוד בטרם נפסקה הלכת פינקלשטיין, ראה א' רוטנשטרייך, "פירוש סעיף 11 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 – כיצד" הפרקליט כג (תשכ"ז) 108, 109 וראה גם פ' ה' שטראוס, לעיל

הערה 81, בע' 57.

91. ע"א 513/82, פ"ד לו (2) 813.

92. תע"ז (ת"א) 3063/76 ושצ"ין נ' רייזמן, פ"מ תשל"ט (2) 72.

93. ע"א 676/78 (לא פורסם).

94. ע"א 513/82, לעיל הערה 91, בע' 816, 826-827.

95. לעיל הערה 85, בע' 455-456.

96. צ"ל: 75%.

(בא־כוח האלמנה). השופטת בן־פורת מצהירה, אמנם, כי אין היא רואה חובה לעצמה "להכריע בשאלה זו בצורה פסקנית", אולם ניתן לטעון, כי בהתחשבה בויתורה של האלמנה על זכותה למוזנות מבלי לקזז כנגדה את ויתורן של הבנות על חלקן בירושה, הצביעה השופטת על כך, שדעתה נוטה לפתרון אותו הציע השופט זילברג בפרשת פינקלשטיין.

לכאורה, נוסחו של סעיף 11 (א) הינו חד־משמעי. פיסקה (1) עוסקת ב"ילדי המוריש מנישואין קודמים" ואין אתה יכול לקרוא שם זה על ילד שנולד שלא מנישואין. אולם כבר קבע פרופ' ברק, כי "החוק אינו מבצר הנכבש בעזרת מילון, אלא עטיפה לרעיון חקיקתי חי".⁹⁷ ימים לענין זה דברים שכתב השופט המנוח זוסמן בפרשת "כחן" נ' רוזנצווייג⁹⁸: "תהא אשר תהא שיטת הפרשנות, מאחורי לשון המחוקק עומדת תמיד מטרת החיקוק, ומשעלה בידינו לחשפה, הרי היא נותנת מצבינה לדיבור ומאפשרת לנו לקבוע משמעותו של החיקוק".

אין ספק, כי הנימוקים להעזפת ילד מנישואין קודמים בתחרות בירושה עם בן־זוג⁹⁹ תופסים מקל וחומר אף בילד שנולד מחוץ לנישואין.¹⁰⁰ לא זו בלבד שיש ספק באשר למידת דאגתה של האלמנה לילד כזה, אלא שהוא עשוי, ברוב המקרים, להיות נתון במצב כלכלי קשה מזה בו שריו ילד מנישואין קודמים, אשר הותרו על־ידי גירושין או פקעו כמות אחד מבני הזוג. יתר־על־כן, במקרים לא מעטים, ובעיקר כשמדובר במורשה,¹⁰¹ עלול האב להיות בלתי ידוע ונמצא הוא מאבד עם מות האם את שני הוריו. ואכן מירב המלומדים סברו להחיל את הוראות פסקה (1) גם על ילד שנולד מחוץ לנישואין.¹⁰² את הדרך הפרשנית להשגתה של מטרה זו התווה השופט הלוי בפרשת פינקלשטיין:

"יתכן שמכח סעיף 3 (ב)¹⁰³ ייחשב ילד שנולד למוריש לפני נישואיו עם בן־זוגו (ושלא מבן זוגו) כ"ילד מנישואין קודמים".¹⁰⁴

דיון זה והגיון זה ניתן להחיל מקל וחומר גם על ילד שאומץ על־ידי המוריש, אך לא על־ידי אלמנתו, וזאת לאור הוראתו של סעיף 16 לחוק הירושה הקובע, כי "מי שאומץ כדין יירש את מאמצו כאילו היה ילדו".¹⁰⁵

הקשיים בסיווגם של ילדי המוריש אינם מתמצים בקושי להגדיר מעמדם של ילדים אשר נולדו למוריש שלא מנישואין. הקשיים אינם פוסחים אף על ילדים שנולדו לו למוריש מקשרי נישואין. טול את מקרהו של אדם שנשא אשה. לימים נשא לו אשה נוספת על פניה וזו האחרונה נפטרה לבית עולמה. במותו הותר אחריו האיש את אשתו הראשונה וכן ילד שנולד לו מנישואיו עם האחרת. אין ספק, כי ילד זה איננו ילדו של המוריש "מנישואין קודמים" אלא, אדרבא, מנישואין מאוחרים דווקא. ואכן פסק במקרה מעין זה השופט שילה, כי הילד נכלל בפיסקה (2) של סעיף קטן 11 (א) וזיכהו לפיכך אך במחצית

97. א' ברק, "על השופט כפרשן" משפטים יב (תשמ"ב) 248, 252.

98. ד"ר 13/67, פ"ד כו (1) 569, 577.

99. ראה בטקסט לעיל סמוך להערות 77-83.

100. ראה א' וולף, לעיל הערה 85, בע' 605 וראה המקורות הנוכחים לעיל בהערה 90.

101. חברי הכנסת ואף רוב הכותבים בתחום ירושת בן הזוג ראו לנגד עיניהם בדרך־כלל את האלמנה ולא את האלמן, ראה דברי ח"כ נ' ניר־דפאלקס, לעיל הערה 77: וראה גם יקהת, לעיל הערה 86, בע' 338.

102. ראה לעיל הערה 90.

103. ס"ק זה קובע: "לענין זכויות הירושה של ילד אין נפקא מינה אם בשעת לידתו היו הוריו נשואים זה לזה, ואם לא".

104. לעיל הערה 78, בע' 624. על השוואת מעמדו של ילד מחוץ לנישואין לילד שנולד בנישואין, ראה U. Yadin, "The Law of Succession and Other Steps Towards a Civil Code" 16 Scripta Hierosolymitana (1966) 104, 118.

105. ראה א' שטיינלאוף, "ירושת קרובי המוריש לצד בן־הזוג" משפטים א (תשכ"ט) 420, 425.

העזוב. ¹⁰⁶ האמנם מקום יש להבחין בין ילד זה לבין ילד מנישואין קודמים, אך בשל סדרם הכרונולוגי של הנישואין? ¹⁰⁷

לשיא האבסורד עשויים הדברים להגיע במקרה בו הותיר המוריש אלמנה וכן ילד שנולד לו מנישואין קודמים עמה. טול בני-זוג נשואים שנולד להם ילד ואחר התגרשו. לימים שבו ונישאו זו לזה. האמנם יירש הילד שלושה רבעים מן העזוב כדן ילד של המוריש מנישואין קודמים?

אכן אין ספק כי בס"ק 11 (א) התכוון המחוקק להבחין בין ילדים המשותפים למנוח ולבן ווגו היורש אותו לבין "ילדים אחרים של המוריש שאינם ילדיו של בן הזוג היורש". ¹⁰⁸ אין אף ספק, כי "אין התאמה בין לשון הסעיף וטעמו". ¹⁰⁹ מקום ש –

"מביא הפירוש המילולי לתוצאה העומדת בסתירה לכוונת המחוקק... מותר ואף ראוי הוא ליתן... פירוש, שיעלה בקנה אחד עם המטרה, אשר החוק ביקש להשיג, ומותר ואף ראוי הוא לשלול מהוראות החוק פירוש, אשר יגשים מטרה, שהחוק לא ביקש להשיגה, ואשר ביקש שלא להשיגה". ¹¹⁰

ה. צאצאי ילדיו של המוריש

קשה מענין הגדרתו של ילד מנישואין קודמים בעית סיווג צאצאיו של ילד זה. אם בנוגע לראשון ניתן לפרש – גם אם בדוחק – את לשון המחוקק באורח שיתאם את כוונתו – כאומר: ילד שלא מנישואיו של המוריש עם האלמנה היורשת – הנה באשר לצאצאים מסתבכים הדברים. המחוקק היה ער לענין ירושתם של צאצאי הילדים וטרח להזכירם במפורש בפסקה (2). כלל פרשנות בסיסי הוא כי יש ליתן נפקות להשמטתם בפסקה (1). ¹¹¹ בשל כך קובע פרופ' שאוה, כי "לשון החוק ברורה ואינה משתמעת לדרפנים". ¹¹² אשר על כן "אין מנוס מן המסקנה, שנכד מנישואין קודמים אינו נופל בגדר סעיף 11 (א) (1)". ¹¹³ הנמקתו, הנכונה כשלעצמה, הינה כי עקרון הייצוג, הקבוע בסעיף 14 לחוק הירושה, אינו חל בתחרות של היורשים עם בן זוגו של המוריש במסגרת סעיף 11 לחוק. ¹¹⁴ תוצאה זו חמורה היא. הפרשנות האמורה, שמקורה בדעה אותה הביע השופט זילברג בענין פינקלשטיין ¹¹⁵, לא רק שממעיטה היא ירושתו של נכד כזה מירושתם של רחוקים ממנו בקרבתם למוריש – כהורים, אחים ואחיות ואף הורי הורים – אלא שמאז ביטולה של

106. תע"ז (ת"א) 907/71 תמרי נ' תמרי, פ"מ עז 347, 359. באותו מקרה לקחה האשה הראשונה במחלת נפש ואושפזה בבית חולים, לכן לא ראה בה השופט שילה אם חורגת לבתה של האשה השניה. מתקשים אנו למצוא נפקות לעובדה זו לעניננו.

107. סיבוך נוסף יוצר אם גם אשתו האחרת של המוריש תאריך ימים אחריו ונמצא, כי למנוח שתי בנות-זוג המתחרות עם ילד שלגבי אחת מהן הינו ילד מנישואיה עם המוריש ואילו לגבי צרתה הנו ילד מנישואין קודמים. למקרה מעין זה ראה ת"ע (ת"א) 3739/72 גליק נ' גליק, פ"מ תשל"ד (1) 309 וכן ת"ע (ירם) 639/72 ישי נ' ישי, פ"מ תשל"ד (2) 24; וראה הסיבוך המיוחד שבא בפני בית המשפט בת"ע (ת"א) 1115/68 המוכא ברשימתו של יקתה, לעיל הערה 86, בע' 337. לדיון מפורט בסוגיה זו ראה פ' שיפמן, "מספר אלמנות האוחזות בירושה אחת" הפרקליט כ"ט (תשל"ד) 288.

108. כלשונו של השופט שילה בתע"ז (ת"א) 3063/76, לעיל הערה 92, בע' 75.

109. כדברי השופט הלוי בע"א 83/68, לעיל הערה 78, בע' 624.

110. מדברי השופט ברק בבג"צ 507/81 אבו חצירה נ' היועמה"ש, פ"ד לה (4) 561, 587; וכדברי השופט ח' כהן, במאמרו "פרשנות נאמנה – תלחא משמע" משפטים ז (תשל"ז) 8,5: "אין הנאמנות לדבריו יכולה לעמוד בלעדי הנאמנות לרוחו של החוק".

111. ראה: ע' זמיר, לעיל הערה 90, בע' 599; א' וולף, לעיל הערה 85, בע' 605.

112. לעיל הערה 90, מאמרו כהפרקליט, בע' 293.

113. לעיל הערה 90, מאמרו בעיוני משפט, בע' 458.

114. שם, שם; וראה גם א' רוטנשטרייך, לעיל הערה 86, בע' 108.

115: לעיל הערה 78, בע' 621.

פיסקה (4) המקורית בשנת תשל"ו¹¹⁶ טורף בן הזוג מלוא ירושתו מידיו. עתה, שווה בנפשו: אילו נפטר המוריש ולא הניח אחריו בן-זוג ונכד זה היה מתחרה עם כל אחד מן הקרובים הללו על ירושת סבו היה הוא גובר עליהם ונוטל מלוא העזבון על-פי הוראת סעיף 12 לחוק בשילוב עם הוראת סעיף 14 בו. ולא דין הוא, כי ידו תהא רמה כידם – אם לא מידם – בתחרות עם בן הזוג?

אמת הדבר, הורי המוריש והורי הוריו קודמו מעלה אחת בסדר הירושה הקבוע בס"ק 11 (א), עד כי הורי ההורים – שהינם ראשי הפרנטלה השלישית בדרגתה – יורשים, יחד עם בן הזוג, בשורה אחת עם אחי המוריש ועם אחיותיו הקודמים להם בסולם הפרנטלות ואף עדיפים על צאצאיהם של האחים ושל האחיות. עובדה זו הנה תוצאה של העדפה שהעדיפה ועדת החוקה, חוק ומשפט את בן הזוג על פני יורשים אחרים ביחס למה שנקבע בהצעת החוק.¹¹⁷ יחד עם זאת מצא המתקוק לנכון שלא להרחיב פגיעה זו ביחס להורי המוריש. בצד העדפה זו של בן הזוג, בתחרות עם מירב היורשים בני הפרנטלה השנייה, ראתה הועדה לנכון להחזיר גם את בני הפרנטלה השלישית למעגל היורשים עם בן הזוג ולזכותם בשיטת העזבון, זולת הורי הוריו של המוריש שקודמו אף הם בדרגה אחת ונעשו ראויים לשליש העזבון. העדפתם של ההורים בירושה אף באה לכיטויה בהסתייגות שהוספה לסעיף 12 לפיה יורשים ההורים ששית מהעזבון גם כאשר הותיר אחריו המוריש ילדים.¹¹⁸ אין ללמוד מהעדפה זו דבר ביחס לירוששתם של צאצאי הילדים.

אכן קיים היה קושי הגיוני ולשוני ביישוב דחיקתם של צאצאי ילדו של המוריש מנישואין קודמים לפסקה (4) עם ההסתייגות האמורה לסעיף 12.¹¹⁹ סעיף 12, בשילוב עם סעיף 14 לחוק, מקדימים ירושתם של הילדים ושל צאצאיהם לירוששתם של ההורים ושל צאצאיהם. הסיפא המקורית לסעיף קבעה, כי "אם השאיר המוריש ילדים והורים נוטלים ההורים ששית מן העזבון". הווי אומר, מקום שמוותר המוריש נכדים מנישואין קודמים וכן הורים נוטלים ההורים ששית מן העזבון ואת יתרת חמש הששיות יירשו הנכדים. ואולם, אם הותיר גם בן-זוג על אלה, נוטל היה לכאורה בן הזוג מלוא חלקם של הנכדים ואילו מחלקם של ההורים לא היה נגרע דבר.¹²⁰ נמצא, יורשים בני הפרנטלה השנייה נוטלים חלק בירושה בעוד בני הפרנטלה הראשונה מוזרים הימנה.¹²¹ וכיצד מתקיים התנאי לירוששתם של ההורים שהיננו, כי המוריש "השאיר ילדים והורים", כאשר במונח "השאיר" יש להבין: השאיר והם יורשים אותו; שכן אם הסתלקו הילדים או חליפיהם מירוששתם יש לראותם כאילו לא היו יורשים מלכתחילה;¹²² והוא הדין, כך מסתבר, גם בילדים שנמצאו פסולים לרשת.¹²³

צריכה השאלה להישאל: כיצד זה נשחקה ירושתם של צאצאי ילדיו של המוריש מנישואין קודמים? מלכתחילה נכללו כל ילדי המוריש וצאצאיהם בפיסקה הראשונה של המתחרים עם בן הזוג וחלקם בירושה הגיע לשלושה רבעים.¹²⁴ באה ועדת החוקה, חוק ומשפט, ולקראת הקריאה השנייה והקריאה השלישית של החוק ראתה להציע הפחתת חלקם לכדי מחצית.¹²⁵ המשותף – הן להצעת החוק המקורית והן לזו שעובדה בוועדה – כי

116. חוק הירושה (תיקון מס' 4), תשל"ו-1976, ס"ח 155.

117. ראה לעיל הערה 72.

118. הסתייגותם של ח"כ א' מרידור ושל ח"כ י' קושניר. הוראה זוהי היתה קבועה בפקודת הירושה. ההוראה בוטלה בחוק הירושה (תיקון מס' 3), תשל"ו-1976, ס"ח 98 (ראה לעיל הערה 3).

119. ראה תע"ז (ת"א) 1735/69 בענין עזבון פרוינדליך, פ"מ עז 238, 243.

120. ראה ע"א 739/68 פחימה נ' פחימה, פ"ד כג (1) 630, 633.

121. ביטולה של פסקה (4) המקורית לס"ק 11 (א) מביא אף הוא לתוצאה לפיה מקום שבני פרנטלה נמוכה יותר – צאצאי אחים ואחיות – לא היו יורשים את המוריש, הורי הפרנטלה הבאה אחריה יירשוהו; אך מכל מקום, אין בני פרנטלה רחוקה יורשים על פניהם של בני פרנטלה קודמת להם.

122. סעיף 6 (ב) לחוק הירושה.

123. סעיף 5 (א) לחוק הירושה; השווה גם סעיפים 14 סיפא, 41 (א) סיפא, 42 (ג) 50 לחוק.

124. הצעת חוק הירושה, תשי"ח-1958, סעיף 20 (א).

125. סעיף 11 (א) (1) להצעת החוק המתוקנת.

כל היורשים בני הפרנטלה הראשונה נכללו בפיסקה הראשונה. באו חברי הכנסת קלמר, שופמן ולמדן וביקשו להחזיר את ילדי המוריש מנישואין קודמים למעמדם המקורי והצעתם היתה לחוק. ביני לביני אבדו במסכת החקיקה עקבות צאצאיהם של אלה ועל כן, לפי פשוטו של חוק, היו הם בכלל "יורשים על פי דין אחרים", שהיו קבועים בפיסקה (4) המקורית והפכו ל"באין יורשים כאמור" עם תיקונו של הסעיף בשנת תשל"ז.¹²⁶ הגורסים, כי אכן כזו תוצאת החוק כנוסחו,¹²⁷ מן הדין כי ישאלו כיצד אירע שאגב קידומם של ילדי המוריש מנישואין קודמים לראש סולם היורשים נדחקו צאצאיהם לתחתיתה. שאלה זו קשורה בפתרון התעלומה האופפת את הסעיף – לפחות מאז נפסקה הלכת פינקלשטיין:– האם השמטתם של הצאצאים הנה casus omissus, כדעתו של השופט הלוי,¹²⁸ או שהיתה מודעת כדעתו של השופט זילברג.¹²⁹ והנה, קשה למצוא טעם והגיון לקיפוח הרב שנתקפחו הצאצאים על-פי לשונו של החוק.¹³⁰ אף פרופ' שאוה, שביקש ליתן טעם לתוצאה זו, בעובדה כי נכדים אלה יהיו חורגים לבן הזוג הקשיש ולא ידאגו לו בערוב ימיו,¹³¹ הודה – הוא עצמו – כי תירוץ זה מהווה "הסבר דחוק", וכי, עם טריפת החלק שנקבע ליורשים בפיסקה (4) המקורית, אין בה עוד "כל טעם והגיון".¹³² דומה, כי כיום אין עוד חולק על כך שהשמטתם של צאצאי הילדים מנישואין קודמים מרשימת היורשים שבס"ק 11 (א) מקורה בטעותו של המחוקק. השאלה הנה: מה היתה הטעות – האם ביקש להעלות אף צאצאים אלה לפסקה (1) ולהרבות ירושתם, אלא שלא השכיל לבטא כוונתו כראוי, או שמא ביקש להותירם בפיסקה (2), כדין צאצאיהם של ילדים מנישואי המוריש עם בן הזוג היורש, ואולי אף נתעלם ממנו כליל ענינם. דומה, כי השופט שלמה לוין, בשבתו בבית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו, נטה לאפשרות הראשונה ולפיכך קרא את הביטוי "ילדי המוריש" שבפיסקה (1) "ככולל גם את צאצאי הילדים".¹³³ דעה זו נתקבלה אף על דעתם של רוב המלומדים שעסקו בנושא.¹³⁴ אולם, ספק רב הוא אם אכן היה המחוקק ער לענין הצאצאים ונכשל בלשונו. סביר יותר להניח כי, בלהט הויכוח על העדפתם של הילדים מנישואין קודמים שנתלקח בשלביה האחרונים של החקיקה, פשוט נתעלם מן המחוקק ענינם של הצאצאים. ואם כן, מה יעשה השופט-הפרשן? השופט שילה סבור, כי במקרה כזה על השופט לשאול עצמו "מה היה כותב כאן המחוקק אילו היה נותן דעתו על הענין?".¹³⁵ ברם, מה נעשה ואין בכוונתו לשער בוודאות מה היה כותב כאן המחוקק אפילו היה נותן דעתו על הענין:– אפשר מבקש היה

126. ראה דברי השופט זילברג בפרשת פינקלשטיין, לעיל הערה 78, בע' 619: מ' שאוה, לעיל הערה 90, מאמרו בעיוני משפט, בע' 458: ע' זמיר, לעיל הערה 90, בע' 600: א' וולף, לעיל הערה 85, בע' 605: פ' שיפמן, לעיל הערה 107, בע' 291: פ' ה' שטראוס, לעיל הערה 81, בעמ' 57.
127. השופט זילברג בפרשת פינקלשטיין, לעיל הערה 78, בע' 619: מ' שאוה, לעיל הערה 90, מאמרו בעיוני משפט, בע' 458.
128. הלכת פינקלשטיין, לעיל הערה 78, בע' 624.
129. שם, בע' 619.
130. חוסר הגיון זה בולט בענין צאצאי ילדיו של המוריש שמחוק לנישואין. ברשימה זו עשינו מאמץ לכלול ילדים אלה בפיסקה הראשונה כדי לזכותם בכפל ירושה, כדין ילדים מנישואין קודמים. והנה, דווקא אם יוכתר נסיון זה בהצלחה, נמצאנו מקפחים את צאצאיהם של אלה שלא יירשו דבר: השווה ע' זמיר לעיל הערה 90, בע' 600.
131. לעיל הערה 90, מאמרו בחפרכליט, בע' 292.
132. לעיל הערה 90, מאמרו בעיוני משפט, בע' 458.
133. תע"ו (ת"א) 1735/69, לעיל הערה 119, בע' 243.
134. ראה א' שטיינלאוף, לעיל הערה 105, בע' 425: פ' שיפמן, לעיל הערה 107, בע' 291.
135. י' שילה, לעיל הערה 86, בע' 40: דרך זו שונה מדרכו של השופט ש' לוין (לעיל הערה 119, בע' 243) ושל המלומדים הנוכחים לעיל בהערה 134, אשר ביקשו לשחזר את "התוצאה שאליה חתר המחוקק". השווה י' שילה, שם, שם.

להיטיב עם הצאצאים כעם הוריהם; אפשר לא היה מכש להעדיף על צאצאיהם של המוריש ושל בן זוגו. עובדה היא, כי מנמקי פסקה (1) במתכונתה הנוכחית ראו לנגד עיניהם אך את הילד מן הנישואין הקודמים מול הורהו החורג¹³⁶ ולא את צאצאיו. באשר לאלה האחרונים לא תסייע לנו אף מידת ההיקש בפירוש החוק,¹³⁷ שכן ניתן להקיש את הילדים שמחוץ לנישואין לילדים האחרים ולקרוא גם על הראשונים את החוספת "וצאצאיהם";¹³⁸ וניתן להקיש צאצאי המוריש מנישואין קודמים לצאצאיו האחרים ולזכות גם את הראשונים במחצית העזבון בלבד. אין לומר, כי רק אחד מבין הפתרונות הללו משקף מדיניות משפטית ראויה.¹³⁹ לנו נראה, כי בהוציאו את ילדיו של המוריש מנישואין קודמים – הם לבדם – מכלל יורשי הפרנטלה הראשונה הקבועים כיום בפסקה (2), כדי להעלותם לפסקה (1) העדיפה, ממילא הותיר המחוקק את צאצאיו של המוריש בפסקה (2). כדי להגיע לתוצאה זו די לנו באי-מעשה של המחוקק, בעוד שכדי להעלותם לפסקה (1) נדרשת היתה פעולה שלו, אם מפורשת ואם משתמעת, או על כל פנים מיוחסת. יתר-על-כן, רואים אנו הגיון רב בטעמים שנתן פרופ' שאוה,¹⁴⁰ זאת ככל שהם מוליכים לזיכויים של צאצאים אלה במחצית הירושה כדין הצאצאים האחרים. כאשר מצרפים אנו נימוקים אלה לביקורת שנמתחה על עצם העדפתם של ילדים מנישואין קודמים,¹⁴¹ נראה לנו, כי הותרתם של צאצאיהם של ילדים מנישואין קודמים בפסקה (2) תואמת הן את כוונת המחוקק הן את מעשיו. אפשר, כי אף מבחינה לשונית, קל יותר ליישב את החוק עם הצעה זו. בעוד, בכדי להכליל את הצאצאים בפסקה (1), שומה עלינו להוסיף מילה החסרה בה, הרי ניתן לקרוא את המילים "או צאצאיהם", שבפסקה (2), כנסובים הן על ילדי המוריש כאמור בפסקה (1) הן על ילדי המוריש שלא כאמור בה. יש בכך אימנע משום אילוץ לשונו של החוק ואולי אף הפרתם של כללי תחביר יסודיים, אלא שלשונה של פסקה זו סורבלה ממילא כתוצאה מן התיקונים החפזים שהוכנסו בה וספק אם ניתן לטעון את כללי הדקדוק לכאן או לכאן,¹⁴² אפילו היינו נכונים לראות בלשון החוק מבצר שניתן לכובשו בעזרת המילון וספר הדקדוק.¹⁴³

משפירשנו את פסקה (2) כמסדירה גם את בעית ירושתם של צאצאים מנישואין קודמים שוב אין מקום להיזקק להיקש,¹⁴⁴ אשר כפי שראינו אין בו כדי להוליכנו לפתרון חדר-משמעי.

ז. הלכת פינקלשטיין

(1) כללי ההלכה

השאלה המרכזית אותה מציב סעיף 11 (א) לחוק הירושה בפני כל פרשן ענינה הוא הדרך לקביעת חלקו של בן הזוג כאשר הוא יורש ביחד עם קרובים אחרים מסוגים שונים, ועל הענין חלה יותר מאשר פסקה אחת מבין פסקותיו של סעיף קטן (א). כך הגדיר בית המשפט העליון את השאלה:

"מה דינו של עזבון אשר בו מתקיימת התנגשות בין הסעיפים הקטנים השונים של סעיף 11 (א) לחוק ובין הזוג מתחרה הן עם יורשים מן הסוג האחד והן עם יורשים

136. ראה לעיל הערה 79.

137. ראה סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, תש"ס-1980, ס"ח 163. על השימוש בהיקש בהעדר הוראת חוק פרושה, ראה בהרחבה א' ברק, "חקיקה שיפוטית" משפטים יג (תשמ"ג) 25, 33-37.

138. כפי שאכן עשה השופט ש' לין, לעיל הערה 119; כן ראה המאמרים הניזכרים לעיל בהערה 134.

139. השווה א' ברק, לעיל הערה 137, בע' 45-46.

140. לעיל הערה 90, מאמרו בהפרקליט, בע' 292.

141. ראה יקתה, לעיל הערה 86; ע' זמיר, לעיל הערה 90, בע' 599.

142. יש לשים לב לכך שהמלים "שלא כאמור בפסקה (1)" לא הוצבו כמאמר מוסגר בין "ילדי המוריש" לבין "צאצאיהם" כפי שניתן היה, אולי, לעשות.

143. כמינוחו של א' ברק, לעיל הערה 97.

144. ראה א' ברק, לעיל הערה 137, בע' 75-77.

מן הסוג האחרון¹⁴⁵

האפשרות ששאלה זו תתעורר היא פרי פיצולם של הקרובים הנמנים עם אותה פרנטלה ושיבוצם בסעיפים קטנים שונים של סעיף קטן 11 (א) כשים לב למידת הקרבה הגרדואלית שבינם לבין המוריש.

בן הזוג עשוי לחלוק את הירושה עם מספר יורשים כשהחלק שהוא נוטל מן העזבון כלפי האחד שונה מן החלק שהוא אמור ליטול כיחס ליורש אחר. שלוש אפשרויות תיאורטיות הועמדו על-ידי בית המשפט בפרשות פינקלשטיין כחלופות לבחירה:

- (א) חלקה של האלמנה יהא הקטן שבין שני הסוגים.
- (ב) חלקה של האלמנה יהיה הגדול שבין שני הסוגים.
- (ג) חלקה של האלמנה יהיה פונקציה של החלק שהיה מגיע ליורש אלמלא קיום האלמנה... מחלקים את העזבון תחילה רעיונית בין היורשים האחרים ומיד לאחר מכן מופיעה האלמנה ו"נוגסת" מכל אחד מן היורשים את החלק המגיע לה כלפיו לפי החלופה המתאימה בסעיף 11 (א). לאחר עשיית חשבון כפול זה מצרפים את חלקה של האשה ובידי כל אחד מן היורשים המשתתפים בחלוקה נותר העודף שלאחר "נגיסת האשה". בית המשפט העדיף את החלופה השלישית ואימץ אותה ומאז היא נודעת כפסיקה כ"הלכת פינקלשטיין".

את הנמקותיו לא ביסס בית המשפט על לשון החוק או על ההקשר בין סעיפיו השונים. מן החוק לא ניתן ללמוד לא על מגמה להעדיף תמיד את האשה ולא על מגמה להפלות תמיד לרעה. שתי החלופות הראשונות נדחו, לפיכך, על-ידי בית המשפט. מסקנתם של חמשת שופטי ההרכב בוססה, למעשה, על הגיון מעשה החקיקה וכך נבחרה חלופה אשר תשרת נאמנה את המטרה התחיקתית.

הואיל והמטרה שלשמה הופחת חלקה של האלמנה בתחרותה עם יורשים שונים היתה איוון נאות בין ההגנה על בן הזוג לבין חלוקת הירושה לקרובי המוריש על בסיס מידת הקרבה של כל אחד מן היורשים למוריש, אין טעם להפחית מחלקה של האשה חלק שווה כאשר יורשים עמה בני משפחה המנויים בפסקאות השונות של סעיף קטן 11 (א) וזאת כפונקציה של מידת קרבתם השונה למוריש. וכך אמר מ"מ הנשיא, השופט זילברג: "בכל מקרה של העדפת האלמנה, או שוויונה או אפלייתה לרעה, לגבי היורש האחר, הדעת נותנת והשכל מחייב, כי אותה העדפה, שוויון או אפליה, יחולו רק על אותו החלק אשר היורש המתחרה היה מקבל אלמלא קיום האלמנה. כי מדוע יועדף או יופלה היורש האחד בשל טעמים הקיימים לגבי היורש האחר?"¹⁴⁶

(2) טעמי ההלכה

הלכת פינקלשטיין משרתת, איפוא, מטרה תחיקתית כפולה:

- (א) שימור החלוקה היחסית של הירושה בין יורשים מדרגות קרבה שונות למוריש, במסגרת סעיף קטן 11 (א), בתחרות בינם לבין בן הזוג הנותר על ירושת המוריש.
- (ב) מניעת "התעשרותו" של בן הזוג או "הפסדו" על חשבונם של יורשים אחרים או לזכותם וכן מניעת התעשרותו של יורש פלוני על חשבונם של יורש אלמוני, שמידת קרבתו למנוח או טעמים מיוחדים אחרים אמורים להעניק לו חלק גדול יותר בירושה כלפי בן הזוג, כפי שבא הדבר לידי ביטוי בפיסקה המתאימה של סעיף 11 (א).

כך שומרת ההלכה על מסגרת מאוזנת בחלוקת הירושה. בצדק, לדעתנו, דחה השופט אלון¹⁴⁷ את התמיהה לגבי התוצאה, הנובעת מישום הלכת פינקלשטיין, ולפיה חלקה של אלמנה היורשת עם אם המוריש לבדה יהיה קטן יותר מאשר החלק שתזכה בו כאשר "מתחרה" עמה נוסף לאם גם אחיו של המוריש.¹⁴⁸

145. הלכת פינקלשטיין, לעיל הערה 78, בע' 619.

146. שם, בע' 621.

147. ע"א 292/77 מרגייה נ' גיבראן, פ"ד לג (2) 39,34.

148. תמיהה שהובעה על דרך הספק על-ידי השופטת בן-פורת בע"א 292/77, שם, בע' 36.

“סעיף 11 קובע סולם עדיפויות שרעיונו העיקרי הוא שכלל שהעובון יגיע בפועל ליורשים יותר קרובים למוריש, כך קטן חלקו של בן-הזוג, ובסולם זה הוריש המוריש קרובים יותר למוריש משאר צאצאיהם של הורים אלה, שהם אחיו או אחיותיו של המוריש... אשר על כן כאשר מצוי אחד מהורי המוריש והוא עצמו יקבל בחלוקה רעיונית את העובון המגיע ל”סוג” זה של הורים קטן חלקו של בן הזוג כדי מחצית. לעומת זאת, כאשר חלק מן העובון המגיע ל”סוג” ההורים עומד לעבור לדרגה יותר רחוקה – היינו כאשר אחד ההורים הלך לעולמו וצאצאו יקבל את המגיע לו אזי גדל חלקו של בן-הזוג ביחס לחלק זה שעובר לקרוב יותר רחוק, ומחלק זה נוטל בן-הזוג שני שלישים ולא חצי בלבד.”¹⁴⁹

(3) לצידוקה של הלכת פינקלשטיין

הלכת פינקלשטיין קנתה לה שביתה בבית המשפט העליון. היא הוחלה על כל מקרי התחרות בין בן הזוג לבין יורשים שונים במסגרת סעיף קטן 11 (א) לחוק הירושה.¹⁵⁰ יתר-על-כן, המטרה העומדת ביסוד הלכת פינקלשטיין – מניעת התעשרותו או הפסדו של יורש אחד על חשבון יורש אחר או על חשבון של בן הזוג – שימשה נימוק מכריע לעריכת חלוקה רעיונית על-פי הלכה זו, גם לאחר התיקון של חוק הירושה מתשל”ו.¹⁵¹ יישום הלכת פינקלשטיין למקרה זה נעשה למרות שנמצאה דרך פרשנית אפשרית אחרת אשר היתה מונעת את החלטה במקרים בהם פסקה (4) המחוקקת לסעיף קטן 11 (א) חלה בד בבד עם פסקה אחרת של אותו סעיף קטן.¹⁵²

בית המשפט נמנע מהרחבתה של הלכת פינקלשטיין על מקרה בו כל היורשים כלולים בפסקה אחת ויחידה של סעיף 11 (א).¹⁵³ אולם בכך אין לראות ביטוי למורת-רוח מן המדיניות המשפטית שההלכה מבטאת, אלא הגבלת יישומה למקרים בהם היא משרתת את המטרות העומדות ביסודה ומניעת הרחבתה מעבר להן.

הפסיקה הגדירה את הפתרון שנמצא בהלכת פינקלשטיין כרעיון מכריע,¹⁵⁴ גם כאשר לא חסכה שבט ביקורתה מהוראות סעיף קטן 11 (א) עצמן.¹⁵⁵ הביקורת נסבה בעיקר על בעיות הפרשנות הקשות שהסעיף מעורר, על ניסוח לקוי ובלתי שלם הגורר אחריו התדייגויות מיותרות וחוסר בהירות, על חוסר התאמה עם הוראות אחרות של החוק ועל כוונות שלא הובהרו די צרכן ולא מצאו ביטוי נאות בלבוש החיצוני, הלשוני, של ההוראות. במהלך דיונו הצבענו על מספר בעיות פרשניות המחייבות התמודדות מורכבת “שאוּלִי לא ניתן כלל לפתור אותן באופן המניח את הדעת.”¹⁵⁶ גם תיקוניו של החוק זרעו מבוכה נוספת בשדה אשר לא סוקל עדיין מאבנים קודמות של חוסר-בהירות שהיו מוטלות בו. אולם דומה שלא המדיניות המשפטית והעקרונות שלהם ביקש המחוקק לתת פתרון פה בסעיף 11 הם שעמדו באש הצולבת של הביקורת השיפוטית ולא הם שעמדו בעוכריה של הוראת החוק.

הלכת פינקלשטיין עצמה לא נמלטה גם היא מביקורת קשה. אולם לא מצאנו גם

149. דברי השופט אלון שם, כע’ 39.

150. ע”א 237/68 צוקרמן נ’ צוקרמן, פ”ד כב (2) 782, בו הוחלה הלכת פינקלשטיין בנסיבות בהן התחרו על הירושה בן-זוג, אם המוריש ואחי המוריש.

151. ע”א 727/80 מולר נ’ רבר, פ”ד לו (3) 584, בו הוחלה הלכת פינקלשטיין בנסיבות בהן התחרו על הירושה בן-זוג, אחי המוריש ובני אח של המוריש, שנפטר לפניו. בית המשפט קבע כי בן הזוג “יגוס” שני שלישי מחלקו של אחי המוריש ואת כל החלק של בני האח.

152. שם, בע’ 588.

153. ע”א 739/68 פחימה נ’ פחימה, פ”ד כג (1) 630.

154. הנשיא “ כהן בע”א 727/80 הלכת מולר, לעיל הערה 151, בע’ 587.

155. שם, שם; כן ראה ע”א 292/77 הלכת מרנייה, לעיל הערה 147, בע’ 37 (גם כאן ביקורתו של השופט “ כהן).

156. ע”א 292/77, שם, בע’ 37.

בביקורת זו שום טענה היורדת לשורשה של המדיניות המשפטית או כופרת בצדקת התוצאה שהיא מביאה בעקבותיה. חיצוי הביקורת כווננו בעיקרם לכך שאין ההלכה מתיישבת עם נוסח החוק וכי במצב הקיים, לאור ניסוחו הלקוי של סעיף 11, אין היא ממצה ומביאה לכלל אבסורד. למשל, בנוגע לירושתו של בן-זוג יחד עם ילדי המוריש מחוץ לנישואין או יחד עם צאצאיו של ילד מנישואין קודמים.¹⁵⁷ כן נטען כלפיה, כי אין היא עולה בקנה אחד עם הקשרן של הוראות אחרות של החוק, כגון סדרם הכרונולוגי של סעיפי החוק ועקרון הייצוג. לדברי המשיגים מרכז הכובד של סעיף 11 לחוק הוא ירושת בן הזוג ואין הוא מתיימר או מתכוון להסדיר את חלוקת הירושה בין היורשים האחרים המצטרפים לבן הזוג בירושה. מטעם זה יש להורות, לדעתם, כי חלקו של בן הזוג בירושה ייקבע לפי היורש הראשון בסדר הפסקאות של ס"ק (א) של סעיף 11, היורש יחד עמו.¹⁵⁸ המבקרים מוסיפים, כי הלכת פינקלשטיין הופכת חוק שעליו להיות נחלת הכלל לחוק שהוא בתחום ידיעתם של מעטים.¹⁵⁹

אין להקל ראש בביקורת חריפה זו, אולם אין היא ממוקדת בשאלות העקרוניות והיסודיות. מן הטעמים הרבים, עליהם כבר עמדנו, יש הצדקה לפיצול בין סוגי הקרובים הנמנים על אותה פראנטלה עצמה כדי לבחון את מידת קרבתם הגרדואלית למוריש וראוי הוא לייחס משקל למידת קרבה כזו לצורך קביעת חלקו של בן הזוג בירושה. אם כך הוא, ולא שמענו בביקורת הנמקות להפוכו של דבר, כי אז יסודה של הלכת פינקלשטיין בדין הוא. ההבדל בין אח לבין אחיין ובין סב לבין דוד, למשל, המתחרים עם בן-זוג על ירושת המנוח מן הראוי שישפיע על חלקו של בן הזוג, מחד-גיסא, ועל חלקו של כל יורש אחר, מאיד-גיסא. ממילא לא צריכה להיות לסדר הכרונולוגי של סעיפי חוק הירושה כל משמעות בהקשר זה. גם עקרון הייצוג אינו הולם את המטרה של חלוקת העזבון בין בן הזוג הנותר ליורשים האחרים. בירושה מכח דין, כאשר הפרנטלות משמשות בסיס לחלוקה, משמש עקרון הייצוג אמצעי צודק והולם. אולם כאשר מרכז הכובד עובר למשקלה היחסי של הקרבה בין המנוח ליורש אין בעקרון הייצוג משום כלי עזר יעיל של חלוקה. גם עקרון החלוקה השווה בין יורשים מאותה פרנטלה ובאותה מידת קרבה למנוח, כמו ילדי המנוח, אינו יכול לעמוד נוכח המטרה המיוחדת של סעיף 11 לחוק הירושה להעדיף את בן הזוג הנותר כלפי יורש מסוים דווקא ולא כלפי רעהו.

הביקורת הקשורה לנוסח החוק הקיים ולמידת ההתאמה שבינו לבין הלכת פינקלשטיין איננה רלוונטית עוד כאשר המטרה היא בחינת הדרך הראויה אותה יש לבחור כדי להניח פתרון שלם, מגובש, שיטתי, ממצה, וחשוב מכל צודק, בענין זה.

את התשובה לביקורת כלפי סעיף 11 והלכת פינקלשטיין יש לבקש בריפויין של נקודות התורפה: ניסוח מחדש, ברור ושיטתי הסוכר את הפרצות, מתקן את הפגמים ומשליט בבירור את כוונת המחוקק על ניסוחו של החוק ועל לשונו. אין לשכוח, כי הלכת פינקלשטיין היתה פתרון שיפוטי דחוק, אך רצוי, ללקונה חקיקתית או לניסוח רשלני של הוראות חוק. יש לנסח את הלכת פינקלשטיין בהוראת חוק ולהכלילה במסגרת סעיף 11, אשר ינוסח מחדש, תוך תיקון הליקויים שנתגלו בו והתאמתו להלכת פינקלשטיין. פתרון רדיקלי, המתמצה בביטול מוחלט של ההלכה, משמיט את העיקר בשל הטפל ומשליך את התינוק יחד עם המים. אמת הדבר, החוק הקיים כפירושו בענין פינקלשטיין מסבך במעט את החישובים, אולם אין בקשיים אריתמטיים כדי להצדיק נטישתם של עקרונות ראויים וסטיה מכללי חלוקה צודקת. יתר-על-כן, הרצון לפשט את ההסדר ולקבוע הוראה חד-משמעית הוא בעוכריה של השגת איזון נאות בין בן הזוג ליורשים האחרים. אשליה היא להניח, כי חוק הירושה יכול להיות נחלת הכלל. החוק סבוך ופרשנותו קשה ומורכבת. מה עוד, שאין להפריז בקשיי החישוב. תיקון הוראות החוק וניסוח חקיקתי ראוי של הלכת פינקלשטיין יוציאו את עיקר העוקץ מן הביקורת עליה.

157. ראה י' שילה, לעיל הערה 86, בע' 40-38.

158. מ' שאוה, לעיל הערה 90, בשני המאמרים המפורטים שם.

159. ראה י' שילה, לעיל הערה 86, בע' 39.

מעניין לציין, כי הדין הגרמני בסיטואציה מסוימת מורה הוראה הדומה לעקרון המונח בתשתיתה של הלכת פינקלשטיין. כאשר בן-זוג יורש יחד עם אחד מהורי ההורים ועם צאצאיהם של האחרים – דודי המוריש – ייטול בן הזוג לא רק את המחצית המגיעה לו כאשר הוא יורש עם יורשים מן הדרגה השלישית, אלא ינגוס גם את החלק שהיו יורשים דודי המוריש אילו הופעל עקרון הייצוג על סיטואציה זו.¹⁶⁰ גם הוראה זו כוונתה לפצל בין ראשי הפרנטלה לבין יורשים אחרים הנמנים עליה כדי להיטיב עם בן הזוג בתחרות עם יורש פלוני לעומת אלמוני וזאת לפי מידת הקירבה היחסית הגרדואלית בין אותו יורש לבין המנוח.

3. הערות להצעה לתיקון חוק הירושה

א. עקרונות ההצעה

הקריאות לתיקון של החוק הועלו לא אחת, הן בפסיקה,¹⁶¹ הן בספרות המשפטית.¹⁶² דומה, כי בהיענותה לרחשי ציבור השופטים והמחברים, יזמה הממשלה תיקון של החוק ופישוטו. ביום 30 בנובמבר 1983 פורסמה הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 7), התשמ"ד-1983.¹⁶³ ההצעה מחליפה את ס"ק 11 (א) לחוק הירושה וקובעת:

בן זוגו של המוריש... נוטל משאר העזבון –

(1) אם הניח המוריש ילדים המשותפים לו ולבן הזוג בלבד או צאצאים או הורים – חצי;

(2) אם הניח המוריש ילדים שאינם משותפים לו ולבן הזוג או צאצאיהם בין בלבדם ובין יחד עם ילדיהם או עם צאצאיהם כאמור בפסקה (1) – רבע;

(3) אם הניח המוריש אחים או צאצאיהם או הורי הורים, וערב מותו היה בן הזוג נשוי לו –

(1) פחות מחמש שנים – שני שלישים;

(2) חמש שנים או יותר – הכל.

(1א) אם לא הניח המוריש קרוב מן המנויים בסעיף קטן (א), יורש בן הזוג את העזבון כולו.

לרקע הדיון שהניח את התשתית העיונית לבחינת הסוגיה, במכלול הרחב של ירושת בן הזוג לצד ירושתם של קרובים אחרים של המוריש, ניתח את המצב המשפטי הקיים ופרט את ליקוייו, מבקשים אנו להתייחס להצעת תיקון חוק הירושה במספר מישורים. דברי ההסבר להצעת התיקון לחוק מבהירים, כי היא באה לייתר את הלכת פינקלשטיין, אם עלידי מניעת רוב ההתנגשויות בין הפיסקאות השונות של סעיף 11 (א) ואם עלידי ביטול תוצאותיה של ההלכה. הדרך השניה נועדה לאותם מקרים בהם ההתנגשות היא בלתי נמנעת. כך, למשל, במקרה בו יורש בן-זוג יחד עם ילד המשותף לו ולמוריש ועם ילד שאינו משותף להם או במקרה בו יורש בן הזוג יחד עם אחד ההורים ועם אחי המוריש. את מקומה של החלוקה הדו-שלבית – חלוקה רעיונית ו"נגיסה" משלימה – יורשת חלוקה חד-שלבית פשוטה ושרירותית מעצם טבעה. בן הזוג יירש את החלק הקטן מן התלקים הנזכרים בפיסקאות הקטנות של סעיף 11 (א) כאילו היה בן הזוג מתחרה אך עם הקרוב המיוחס יותר מבין הקרובים היורשים עמו.¹⁶⁴

ההצעה מחזירה את יורשיהם של כל אחת משתי הפרנטלות היורשות למקומם, וזאת ההורים והורי ההורים המקודמים גם כאן מעלה אחת בסדר הירושה; אלא שסעיף 14 (א)

160. סעיף 1931 ל-B.G.B..

161. דברי הנשיא " כהן בע"א 292/77 הלכת מרניייה, לעיל הערה 147, בע' 37, ובע"א 727/80 הלכת מילר, לעיל הערה 151, בע' 587.

162. ראה המקורות הנזכרים אצל מ' שאוה, לעיל הערה 90, מאמרו בעיוני משפט, בע' 439, הערה 4.

163. הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 7), התשמ"ד-1983, ה"ח 90.

164. דברי ההסבר שם, בע' 91.

המוצע, הקובע את עקרון הייצוג ובא להחליף את סעיף 14 הקיים, קובע מפורשות, כי "הוראה זו לא תחול על ילדיהם של הורי המוריש ושל הורי הוריו האמורים בסעיף 11 (א), אם שני ההורים או הורי ההורים נפטרו לפני המוריש". ההצעה אף מחזירה למעגל היורשים עם בן הזוג את צאצאיהם של האחים, שהוצאו ממעגל זה אך מספר שנים קודם לכן.¹⁶⁵ בכך נשמר עקרון הייצוג. במקום גריעת חלקם של יורשים רחוקים יותר, כפי שהיה המצב בסעיף 11 (א) המקורי, בחרו מגישי ההצעה לקבוע חלקו של בן הזוג בירושה, בתחרות עם אחי המוריש וצאצאיהם ועם הורי הוריו, בהתחשב באורך תקופת נישואיו למוריש.

במקום אחר, בהקשר לירושת בן הזוג יחד עם אחי המוריש, מתיימרת ההצעה להחזיר את עקרון הייצוג, למעט כאשר נפטרו שני ההורים ושני הורי ההורים לפני המוריש. כזכור יצא עקרון הייצוג מן התמונה במסגרת חלוקת הירושה על-פי הלכת פינקלשטיין. ההנמקות אותן מביאה הצעת התיקון חוזרות בעיקרן על הביקורת אשר הוטחה בהלכת פינקלשטיין לנוכח ההוראות הקיימות של חוק הירושה.¹⁶⁶ מה שהיה, אולי, דבר בעתו, בעת שנבדקה ההלכה הטריה לאורם של סעיפי חוק הירושה ולאור מידת ההתאמה בין ההוראות השונות של החוק, הופך לאנאכרוניזם שעה שהממשלה מבקשת להביא הצעה לתיקון יסודי של דבר החקיקה. אם אמנם אין התאמה בין הנוסח הקיים של החוק לבין יצירה שיפוטית פרי אילוצים שונים, או דווקא הצעה הנותנת לבוש של חוק למדיניות משפטית ראויה היא המקום המתאים לתיקונו של פגם זה. מה שחסר כליל בהצעת החוק ובהנמקותיה הוא קביעת מדיניות על-ידי המחוקק הטעונה ניסוח הולם בחוק. דברי ההסבר מתעלמים מן הצורך בבחינת האיוון הראוי בין הגנת בן הזוג להגנת בני המשפחה האחרים. הואיל והביקורת על הלכת פינקלשטיין נמנעה מעיסוק בשאלות המהותיות של מדיניות משפטית ראויה אין ההצעה מתמודדת עם התיזה שהרעיון העומד בתשתיתה של הלכה זו הוא הפתרון הטוב והצודק לסיטואציות בהן נוטלים חלק בירושה בן הזוג יחד עם קרובי משפחה מדרגות שונות. הערות כלליות אלו מתבססות על הדיון שערכנו לעיל בענין הצדקתה של הלכת פינקלשטיין והניתוח העיוני שקדם לו והם יפורטו ויתבארו ביתר שאח בביקורת המפורטת על הצעות התיקון להוראות השונות של סעיף 11 לחוק הירושה.

ב. סיווגם של ילדי המוריש

ההצעה שומרת על ההבחנה בין ילדיהם המשותפים של המוריש ושל בן הזוג לבין ילדיו האחרים של המוריש. מגישי ההצעה מבקשים לשמור על מעמדם העדיף של האחרונים, ככל הנראה מאותם טעמים שהניעו את הכנסת לקבוע הבחנה זו מלכתחילה. יחד עם זאת, מקום שילדים משני הסוגים יורשים עם בן הזוג, קטן חלקו של בן הזוג כדין בן-זוג הירש יחד עם ילדים אחרים בלבד. מאידך-גיסא, באים ילדיהם של בן הזוג ושל המוריש וחולקים בשווה עם הילדים האחרים. בכך ביקשו מגישי ההצעה לשמור על עקרון השוויון בין הילדים. ואולם במעשה זה נעשה דבר והיפוכו. ההצעה מבקשת להיטיב עם מי שאינם ילדיו של בן הזוג של המוריש וזאת על חשבון חלקו של בן הזוג בעזבונו; אלא שבסופו של דבר, נמצאת ההצעה מיטיבה אף עם ילדיו של בן הזוג כאשר לא לטובתם של אלה כוונה הגריעה מחלקו של בן הזוג ונמצא מעמד מושווה למעמדם של הראשונים. כתוצאה מכך יוצא בן הזוג נפסד ואילו הילדים המשותפים מתעשרים על חשבוננו, ללא הצדקה ענינית ובניגוד למטרה שלשמה נקבעה האבחנה בין שני סוגי הילדים. אם ביקשו מגישי ההצעה להיטיב

165. חוק הירושה (תיקון מס' 4), תשל"ו-1976, ס"ח 155.

166. זהו נוסח ההנמקות המובא בדברי ההסבר להצעת החוק, לעיל הערה 163, בע' 91:

(א) ה"נגיסה" האמורה אינה תואמת את נוסח הרישא של סעיף 11 ("נוטל מן העזבונו");

(ב) העובדה שחלקיהם של הילדים בעזבונו אינם שווים עומדת בסתירה לעקרון הכללי הקבוע בסעיף

13 לחוק, שלפיו "ילדי המוריש חולקים ביניהם בשווה";

(ג) ההלכה אינה צודקת לגופה.

167. לעיל הערה 78, בע' 621. הדברים צוטטו לעיל בטקסט סמוך להערה 146.

עם מי שאינו ילדו של בן הזוג, מדוע יימצא אף ילדו של האחרון נשכר? יתר-על-כן, מדוע ועל שום מה יהא חלקו בירושה של ילד כזה תלוי בשאלה האם יורש יחד עמו ילד מן הסוג הראשון? הוא אשר אמרנו, עקרון השוויון כבודו במקומו מונח, אלא שסעיף 11 אינו המקום הראוי לו באשר הוא נדחה מפני מטרה אחרת מועדפת. יפים לענין זה הדברים שכתב השופט המנוח זילברג בפסק דינו בפרשת פינקלשטיין, אשר צוטטו על ידינו במקום אחר ברשימה זו,¹⁶⁷ ובהם מבהיר השופט כי העדפתו של יורש כלפי בן הזוג על-פי רצון המחוקק מן הדין שתחול באופן שתשיג את מטרתה ולא תזכה את האחד בשל טעמים הקיימים לגבי האחר.

מגמתה של הצעת החוק להדיח את הלכת פינקלשטיין יוצרת אנומליות דומות גם לגבי סוגים אחרים של יורשים החולקים בירושה יחד עם בן הזוג. כך הוא במקרה של אחים החולקים יחד עם אחד ההורים ועם בן הזוג; או בני אחים החולקים יחד עם אחד ההורים ועם בן הזוג וכיוצא באלה. בכל אחד מן המקרים הללו ובדומיהם נהנה היורש הרחוק יותר במעלה על חשבוננו של בן הזוג, אף כי בנסיבות מסוימות,¹⁶⁸ אם יוותר לבדו יחד עם בן הזוג, לא יזכה כלל לחלק בירושה עם בן הזוג.^{169 170}

ג. ילדי המוריש וצאצאיהם

עם זאת יש לציין, כי שתיים מן התקלות שהעסיקו אותנו ברשימה זו – בעית צאצאיהם של ילדי המוריש שלא מן הנישואין עם בן הזוג הנותר וכן בעיית הילד אשר נולד למוריש מחוץ לנישואין ושל הילד שאומץ על ידו – נפתרו באורח משביע רצון על-ידי הצעת התיקון. הלשון הנקוטה עתה תהיה "ילדים המשותפים לו ולבן-הזוג – או צאצאיהם" או "ילדים שאינם משותפים". בכך נפתרות חלק מן המכשלות שהעיבו על הלכת פינקלשטיין.

ד. היורשים האחרים יחד עם בן הזוג

(1) כללי

בפסקה (3) של סעיף 11 (א) אוספת ההצעה את האחים וצאצאיהם ואת הורי ההורים וכוללתם יחד. את גורל ירושתם של אלה יחד עם בן הזוג יחרוך משך שנות הנישואין של המוריש עם בן הזוג. עד חמש שנות נישואין יזכה כל אחד מהמנויים בפסקה (3) לשליש מן העובון. חמש שנות נישואין ויותר מותירות את אלה מחוץ למעגל הירושה ומניחות לבן הזוג ליטול את כל העובון.

חלק זה של ההצעה לוקה במספר רב של פגמים יסודיים.

(2) החלת עקרון הייצוג

מצד אחד, מסיגה הצעת החוק את המצב המשפטי מספר שנים אחורה, בהשוותה את דינם של האחיינים לדינם של האחים לצורך ירושתם עם בן הזוג. כזכור, תיקון מס' 4 של חוק הירושה משנת תשל"ו הדיר כליל מן הירושה את בני האחים היורשים יחד עם בן הזוג בהוציאו אותם ממעגל הירושה. את חלקם של אלה העביר לבן הזוג. הטעם להוראה זו לא נס ליחו גם היום, שמונה שנים לאחר התיקון. דברי ההסבר שליוו את הצעת התיקון משנת תשל"ו נקטו לשון מפורשת של העדפת האינטרס של בן הזוג. בהתבסס על תפיסת המשפחה המודרנית קבעו מגישי ההצעה דאז, כי אין הצדקה שבן-זוג יתחלק בירושה עם בני משפחה רחוקים כל כך.¹⁷¹ תפישת המשפחה וזה היום לזו שהיתה אז. החזרתם של בני האחים למעגל הירושה תמוהה לנוכח העובדה, כי גם הצעת החוק הנוכחית צועדת תחת

168. אם ערב מות המוריש היה בן הזוג הנותר נשוי לו חמש שנים או יותר. ראה סעיף 11 (א) (3) (ב) המוצע.

169. על ניסוחה של ההצעה כמעלה אפשרות של חזרה להלכת פינקלשטיין, ראה להלן הערה 180.

170. על הפגיעה בבן הזוג בכל אחד ממקרים אלה לעומת המצב המשפטי הקיים ראה בטקסט להלן פרק 3 ז. (מי מפחד מהלכת פינקלשטיין?) בו מובאות השוואות חשבוניות באחוזים.

171. הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 3), תשל"ד-1974, ה"ח 248. הנוסח המדויק ראה בטקסט לעיל סמוך להערה 6.

הדגל של הרחבת זכויותיו של בן הזוג.¹⁷² בתחומים אחרים היא אכן מוכיחה זאת, ולטעמנו אף בלהיטות יתר. מניעיו של חלק זה בהצעה אינם שינוי כיוון או הרהור מחודש על הגישה העקרונית, אלא נסיון להחלה עקבית של עקרון הייצוג. האם לא עדיף היה לשמור על עקביות במדיניות השיפוטית דווקא ולא לשים את הדגש במישור דוגמטי וטכני גרידא?¹⁷³ כריכתם של בני הפרנטלה השניה כולם, למעט ראשי הפרנטלה, יחד עם ראשי הפרנטלה השלישית, הורי הוריו של המוריש, אינה עולה בקנה אחד לא רק עם תפיסת המשפחה, אלא גם עם שיקולים של חלוקה צודקת של הירושה. זאת מן הטעם שעם דחיקת רגליה של הלכת פינקלשטיין נהגה בנסיבות מסוימות יורש רחוק במעלה על חשבוננו של בן הזוג, כפי שהוסבר בפיסקה הקודמת של רשימה זו.

גישה זו משלמת במטבע קשה של אי-צדק על סחורה שמשקלה היחסי נמוך יותר, דהיינו: סימטריה חלקית בהחלת עקרונות הייצוג והשוויון ודחיקת רגליה של הלכת פינקלשטיין בכל מחיר.

(3) הדרת קרובי משפחה מן הירושה

שובם של בני האחים למעגל הירושה היא במידה רבה שיבה מדומה. אם נפטר המוריש חמש שנים או יותר לאחר הנישואין מודרים כליל בני האחים כמו גם אחי המוריש והורי הוריו מן הירושה ובן הזוג יטול את הכל.

"במצאות של ימינו, בה מקימים ומקיימים רוב הזוגות הנשואים את ביתם במאמץ משותף ורוכשים את נכסיהם מיגיע כפיהם או בעזרת הוריהם, אין הצדקה לכך שבעת פטירת אחד מהם יהיה על בן הזוג הנותר, דוקא בשעת אסונו ומשום שהוא חשוך ילדים, להתחלק בדירתו ובשאר נכסי העזבון עם גיסיו וגיסותיו, אשר ברוב המקרים לא היה להם חלק ברכישת הנכסים."¹⁷⁴

כך מנמקים דברי ההסבר את ההצעה. אילו הופיעה הנמקה כזו בחוק יחסי ממון בין בני זוג היינו מבינים את ההקשר. נימוקים כאלה במסגרת חוק הירושה מהווים עשיית שימוש מופרז ומאולץ בדיני הנישואין ביחסם לדיני ירושה ועירוב מין בשאינו מינו. במסגרת הדיון העיוני הכללי בקשנו להתוות את הגבולות הלגיטימיים של איזון האינטרסים בין בן הזוג לבני המשפחה האחרים. דברים שאמרנו שם כוחם יפה גם כאן ודווקא כאן.

יתר-על-כן, ההנמקה יוצאת ממספר הנחות יסוד מוטעות לחלוטין:

(א) דיני הירושה אינם מעניקים תמורה לבן הזוג בגין המאמץ המשותף שלו לצבירת רכוש המשפחה. ההתחשבות במאמץ המשותף וה"התחשבות" בגינה מקומן בהלכות שיתוף הנכסים או בחוק יחסי ממון בין בני-זוג. אם הנחת היסוד של דברי ההסבר בדיון יסודה כי אז מן הדין היה לשלול את החופש של המוריש לצוות באופן שיועדפו קרובי המוריש על פני בן הזוג.

יש, לעתים, טעם להתחשב בגורם זה ביחס לסוג מסוים של נכסים, כגון בית המגורים, אך אין להרחיק לכת במתן משקל לגורם אשר כבר נלקח בחשבון במסגרת דיני המשפחה. יש לזכור, כי בכל מקרה זכאי בן הזוג, בהעדר הסכם ממון הקובע אחרת,¹⁷⁵ לשיתוף נכסים מכוח הלכת השיתוף או לאיזון משאבים מכוח חוק יחסי ממון. מדוע ייטול, איפא, גם את כל חלקו של המוריש תוך הדרת רגלי בני משפחה המצויים בחברה היהודית והישראלית במעגל קירבה משמעותי?

(ב) לא מצינו, כי "חלק ברכישת נכסים" מהווה נימוק לירושה או להדרת הימנה בהקשרים אחרים. גם לילדי בן הזוג אין בדרך-כלל חלק ברכישת הנכסים, האם משום כך יודרו גם הם מן הירושה אם משך נישואי הוריהם עבר את חמשת השנים הגואלות?

172. ראה דברי ההסבר להצעת התיקון הנוכחית לחוק ה"ח 93.

173. ראוי לציין כי ההצעה אינה משכילה אף לשמור על עקביות בהחלת עקרון הייצוג, ראה להלן בראש פרק 3.1.

174. ה"ח 92.

175. סעיפים 3.1 לחוק יחסי ממון בין בני-זוג.

(ג) עד כמה שהדבר ייראה מפתיע מחלקים דיני הירושה את נכסי המוריש לאחר פטירתו. אלה ימים של אסון לבן הזוג. האם "דווקא בשעת אסונו ומשום שהוא חשוך ילדים" יש הצדקה לכך שבן-זוג יתחלק עם הורי המוריש או עם אחד מהם ועם אחיו או בן אחיו של המוריש? אולם המצב המשפטי אשר נוצר על-ידי הצעת החוק מזכה את האחים ואת בני האחים בירושה במקרה כזה, אף כי לא היו זוכים בה אילו נפטרו שני ההורים ומשך הנישואין של בן הזוג והמוריש היה חמש שנים או יותר.

חלק זה של ההנמקה, סוחט דמעות עד כמה שיהיה, אין בו, איפוא, כדי לספק הסבר משכנע לאבחנה בין חלקם השונה של בני משפחה קרובים מסוגים שונים ובמקרים שהזכרנו גם קרובים מאותו סוג, היורשים יחד עם בן הזוג.

(ד) אם אכן "במצאות של ימינו מקימים זוגות נשואים את ביתם... בעזרת הוריהם"¹⁷⁷ כי אז יש דווקא הצדקה לכך שחלק מן הרכוש, שנובע בין היתר ממשפחת המוצא של המוריש, תיטול גם משפחתו והוא לא יסוב למשפחת בן הזוג. ההצעה מרחיקה לכת בהותירה בידי בן הזוג את כל עזבונו של המוריש גם ביחס לאחיו ולהורי הוריו. התוצאה היא, כי נחלתו של המוריש תיסוב ממשפחה למשפחה ללא כל הצדקה. בסופו של דבר, עם פטירתו של בן הזוג הנותר, יעבור כל עזבונו ליורשיו הוא ובמסגרת זו גם אותו חלק מן העזבון שנחל מן המוריש. לקרובי המוריש, אשר נפטר ראשון, לא יהיה חלק ונחלה בנחלתו. אם יינשא בן הזוג הנותר מחדש וייפטר לעולמו קודם לבן זוגו החדש, תיסוב הנחלה שירש מן המוריש לבן הזוג השני וממנו ליורשיו שלו ועיניהם של קרובי המוריש רואות וכלות. זו תוצאה בלתי צודקת. אין לנו אלא לתזור ולהזכיר, כי התחרות האמיתית היא, בסופו של דבר, גם בין משפחת המוריש לבין משפחתו של בן הזוג הנותר ולא רק בן הזוג הנותר לבין קרוביו של המוריש.

(4) אמת המידה להדרה: משך הנישואין הפתרון המתנה את ירושת קרובי משפחתו של המוריש במשך שנות הנישואין הוא פגום. מהי מטרתו של המחוקק בקביעת אמת מידה של שנים? אם כוונת המחוקק לבחון את מידת המאמץ המשותף יקבע מבחן מתאים שישקף רכיב זה. אם רצונו לתת ביטוי ליחסי בני הזוג יאמץ לעצמו מבחן אשר יעיד על כך.

משך שנות נישואין אינו מעיד על מערכת היחסים שבין בני הזוג. יכולות שנות נישואין רבות להיות רבות וקשות בעוד משך נישואין קצר עשוי להיות הרמוני וטוב. על אחת כמה וכמה אמורים הדברים לנוכח המצב המשפטי בישראל, בין יהודים, המקשה על התרת נישואין בהעדר הסכמה.

האם, אכן, משך הנישואין מעיד, לדעת המחוקק, על ניתוק הקשר בין המוריש לקרובי משפחתו מן המעגל השני? אין שנות נישואין ארוכות מעידות בהכרח על ניתוק הקשר בין המוריש לקרובי משפחתו.

אם מכיוון אחר, מניעם של מגישי ההצעה בקביעת גבול חמשת השנים הוא הנחתם כי לא יהא זה ראוי לזכות בן-זוג במלוא הירושה בתמורה לשנים מעטות כל כך אותן בילה בחברתו של המוריש, הריהם כמודים בחיטים על טענה בשעורים. אין הירושה פרי היחס שבין בני הזוג וההתנהגות של הנותר כלפי המוריש. לא זהו מבחן הירושה בשיטתנו המשפטית ואין לאמצו באורח חלקי בהקשר לירושת אחים, בני אחים והורי הורים יחד עם בן-זוג.

אין, איפוא, לומר כי משך הנישואין יש בו כדי לשקף מכללא את רצונו של המוריש. קרוב יותר לאמת יהיה לקבוע, כי בעלי ההצעה בקשו להגיע לאיזון בין רצונם לקבוע אמת מידה להדרת קרובי משפחה, מחד-גיסא, לבין הכרתם כי יש להימנע מהחדרת יסוד מעורפל, המעניק שיקול דעת לבית המשפט, לתוך מסגרת הכללית העוסקים בחלוקת ירושה, מאידך-גיסא. את האיזון בקשו למצוא כאמת מידה סכמטית של מספר שנות נישואין, אלא שאמת מידה כזו לא תצלח. היא נופלת בין שני הכסאות. כמבחן ייחודי

176. כלשונם של דברי ההסבר שצוטטו לעיל.

177. זוהי הלשון אותה נוקטים דברי ההסבר שצוטטו לעיל.

ובלעדי לקביעת חלקם של היורשים בעזבון המוריש אין משך שנות נישואין משמעותי כלל. הוא יוצר אמת מידה טכנית העלולה לגרור אחריה תוצאות בלתי-צודקות בחלק ניכר מן המקרים. המחוקק האנגלי, בבקשו לקבוע את היקף חלקו של בן הזוג בירושה כתחליף לאיזון המשאבים, העניק שיקול דעת נרחב לבית המשפט, אך, בהבדל מהצעת החוק, צייד אותו באמות מידה ענייניות ורלוונטיות שבכוחן לאפשר הכרעה צודקת בכל נסיבות הענין.¹⁷⁸ שנוי אחר של ההצעה מהדין האנגלי הוא בכך שהסטיה של המחוקק האנגלי מדיני הירושה לדיני המשפחה לא באה כתחליף לכל דיני הירושה, אלא לגבי אותו חלק, שבשיטת המשפט שלנו מוסדר עלידי הלכת שיתוף הנכסים או על-ידי הסדר איזון המשאבים.

(5) סיכום

לסיכום חלק זה יאמר: בשיטת משפט בה נוהג חופש צוואה מלא – כבחוק שלנו – משמשת טבלת הירושה על-פי דין מעין צוואה על תנאי שלא יסטה המוריש הימנה. ככזו עליה לקלוע למאווייהם של מירב המורישים; זאת הן כדי לייתר את הצורך בעשיית צוואה, הן משום שלא הכל מודעים ליכולתם לערוך צוואה או מכל מקום אינם עושים כן מטעמים נפשיים או מסיבות חמריות. לנוכח העדר תודעה של כתיבת צוואות בקרב הציבור בישראל בכוא המחוקק לשנות את סדר הירושה על-פי דין הקבוע בחוק, מן הראוי כי ישאל עצמו מה היה "המוריש הסביר" קובע בצוואה אילו ערכה. ככלל יש לחוקק הסדרי ירושה מן הדין צודקים המתקבלים על דעת רוב הציבור ואת היוצא מן הכלל להניח לצוואה. הנחתנו היא כי המוריש הסביר לא ידיר את רוב בני המעגל השני ואף את ראשי המעגל השלישי מן הירושה כאשר יותיר אחריו בן-זוג בלבד. מכל מקום, גבול חמש שנות נישואין כמבחן לחלקם של בני הפרנטלה השניה בירושה אינו תואם, לדעתנו, את כוונתו של המוריש המצוי.

ה. ידועים בציבור

מבחן חמש שנות הנישואין מחייב התאמה לירשתם של ידועים בציבור. הידוע בציבור, שנותר בחיים, רואים אותו "כאילו המוריש ציווה לו מה שהנשאר בחיים היה מקבל בירושה על פי דין אילו היו נשואים זה לזה..."¹⁷⁹. פרשנותו של סעיף זה על רקע ההצעה להדיר חלק מירשי המוריש אם בן הזוג היה נשוי 5 שנים ויותר – הכיצד? ממתי יימנו חמש השנים? מהו רגע יצירת הקשר המקביל לרגע יצירת סטטוס הנישואין? האם מוצדק להדיר בני משפחה כה קרובים של המוריש גם כלפי ידועים בציבור מן הטעם שהחוק השווה את מעמדם לזה של נשואים?

אם התשובה חיובית כי אז אובד אחד היתרונות היחידים שבמבחן חמש השנים, הוודאות, שבשלו משלמת ההצעה מחיר כבד של הגיון ושל צדק. חלק מן הבעיות המתעוררות הן בתחום המדיניות המשפטית, דהיינו: היש להשוות לחלוטין מעמדם של ידועים בציבור למעמדם של בני-זוג נשואים בהקשר לירושה, וחלק אחר הן בתחום הראיות וקשיי ההוכחה. המחוקק חייב לתת את דעתו לשאלה העקרונית. יתכן, כי אין השעה כשרה להעלות לדיון מחודש ככנסת, אגב תקון חוק הירושה, שאלה המעוררת מרבצן בעיות אידיאולוגיות הנתונות במחלוקת ציבורית חריפה. מטעם זה עשויה הכנסת

178. Inheritance (Provisions for Family and Dependents) Act, 1975, Sec. 3.

179. סעיף 55 לחוק הירושה. ראה גם סעיף 57 (ג) לחוק הירושה לענין זכותו של הידוע בציבור למונות מן העזבון כאילו היה נשוי. על הידוע בציבור כדיני הירושה, ראה: מ' שאוה, "הידועה בציבור כאשתו – הגדרתה, מעמדה וחכויותיה" עיוני משפט ג (תשל"ג) 484; ד' פרידמן, "הידועה בציבור בדין הישראלי" עיוני משפט ג (תשל"ג) 459; ח' פ' שלח, "בן הזוג הידוע בציבור" משפטים ו (תשל"ה) 119; כן ראה: ע"א 621 / 69 ניסים נ' יוסטר, פ"ד כד (1) 617; ע"א 235 / 72 כירנבאום נ' עובדן לוין, פ"ד כז (1) 645; ע"א 481 / 73 רוזנברג נ' שטמל, פ"ד כט (1) 505; ע"א 818 / 75 עובדן כורגר נ' מרגלית, פ"ד ל (2) 552; ע"א 356 / 78 שטייניץ נ' קרן גימלאות של חברי אגד בע"מ, פ"ד לג (3) 556.

להעלים עין מן הבעיה ולהניחה לרשות השופטת, אשר תוציא למחוקק פעם נוספת את הערמונים מן האש בתחום הרגיש של המעמד האישי. נראה לנו, כי במקרה כזה, למרות קשיי ההוכחה ותרף הבעיות העקרוניות הקשות, מחייבת הוראת סעיף 55 לחוק הירושה פירוש התואם את המטרה התחיקתית הבסיסית שלו, דהיינו: השוואה קרובה עד כמה שאפשר של הידועים בציבור לנשואים. הואיל ותחושתנו היא – ולא ניתן לדבר על יותר מכך בהעדר נתונים סטטיסטיים מדויקים – כי אורח חיים של ידועים בציבור נפוץ היום יותר מאשר בעבר, יש כאן פתח להתדיינויות רבות. אלה יסובו לא רק על השאלה אם התקיימו המבחנים שקובע החוק להכרה בידועים בציבור אלא גם על המועד המדויק שבו מגורים משותפים או מערכת כלשהי של יחסים בין גבר לאשה שינו פניהם והפכו את הצדדים לידועים בציבור. יתכן ובשל הקושי למצוא מקבילה למעשה הנישואין במסד הידועים בציבור עשוי בית המשפט לקבוע כי לגבי אלה תחול בכל מקרה החלופה הנקובה בסעיף 11 (א) (3) (ב) המוצע וקרוי המוריש המנויים בפסקה זו ירשו תמיד יחד עם הידוע בציבור. פרשנות כזו תעקוף, אומנם, את קשיי ההוכחה, אך יש בה צמצום היקף חלותו של סעיף 55 לחוק והיא עלולה לסכל את מטרת המחוקק הגלומה בסעיף זה.

ו. ירושתם של צאצאי הורים ושל צאצאי הורי הורים
לגבי האחים מקפידה הצעת התיקון לחוק הירושה להחיל את עקרון הייצוג, כך שגם בני אחים יכללו בירושה. אולם סימטריה זו נשברת כאשר מדובר על צאצאיהם של ההורים והורי ההורים, לצורך סעיף 11 (א), במידה ושני ההורים או הורי ההורים נפטרו. במקרה זה יוצרת ההצעה חריג לעקרון הייצוג, כמפורט בסעיף 14 (א) סיפא להצעה. כתוצאה מכך נוצרת גם אבחנה בין אחי המוריש וצאצאיהם כאשר שני ההורים מתו לפנייהם לבין דינם של אלה כאשר אחד מן ההורים האריך ימים לאחר המוריש. כאשר שני הורי המוריש מתו לפניו ירשו האחים אך שליש מן העזבון, וגם זאת בתנאי שהמוריש היה נשוי לכן הזוג פחות מחמש שנים. אולם אם נפטר רק אחד מהורי המוריש לפניו באים צאצאיו במקומו ולדעת מגישי ההצעה יורשים כולם במסגרת הוראות פסקה (1).¹⁸⁰ קשה למצוא נימוק הגיוני כלשהו לאבחנה זו, למעט פחד החשבון האלמנטרי, הנדרש על-פי הלכת פינקלשטיין, אשר נפל על מגישי הצעה. חוסר ההגיון שבחריג לביטול עקרון הייצוג ביחס לסעיף 11 (א) בולט עוד יותר מקום בו הותיר אחריו המוריש בן-זוג וכן צאצא של אחד מהורי הוריו שמת לפניו. טול מוריש שהניח אחריו בן-זוג ודוד; בגסיבות כאלה לא יירש הדוד דבר, שכן הוא מוצא לחלוטין מגדר הזכאים לרשת יחד עם בן הזוג, כמפורט בסעיף 11 (א) המוצע. ברם, צרף לרשימת הנותרים בחיים את סבו של המוריש או את סבתו ונמצא הדוד עולה במעלות הירושה וזכאי לכדי ששית מן העזבון, אם משך נישואי המוריש לבן זוגו לא עלה על חמש שנים. לא רק בדוד אמורים הדברים אלא אף בכל אחד מצאצאיו הקיים ביום מותו של המוריש או שיוולד תוך שלוש מאות ימים

180. על-פי המצב הקיים תחול הלכת פינקלשטיין על מצב כזה. ראה ע"א 68 / 237 צוקרמן נ' צוקרמן, פ"ד כב (2) 782. דברי ההסבר להצעת החוק מייחדים לסיטואציה כזו תוצאה משפטית אחרת במידה וההצעה תהפוך לחוק. כך הם אומרים: "אם, לעומת זאת, הניח המוריש בן-זוג, אם ואת, יטול בן-הזוג מחצית מהעזבון לפי פסקה (1), ואילו המחצית השנייה תחולק בחלקים שווים בין האם והאב לפי העקרון הכללי שבסעיף 14, שעל פיו תירש האם חלק אחד ואילו האב, את החלק השני" (ה"ת תשמ"ד 93).

האם אכן כך הוא? האם עולים דברי ההסבר בקנה אחד עם נוסח ההצעה? גם על-פי הצעת החוק נשארת תחרות במקרה זה בין בן הזוג, ההורה (סעיף 11 (א) (1)) והאב (סעיף 11 (3)), כאשר כל אחד מקרובי המשפחה זכאי לחלק אחר בירושה במסגרת הפסקאות השונות של סעיף 11 (א) לחוק הירושה. עורכי דברי ההסבר יוצאים מתוך הנחה כי עקרון הייצוג, הקבוע בסעיף 14, יחול גם על מצב זה, שכן אין מצב זה כלול בחריג המפורט בסיפא של אותו סעיף, ומכאן אופן החלוקה של העזבון שנערך על ידם כמפורט. אולם, כפי שראינו מוחלת כיום הלכת פינקלשטיין על מצב זה וההתנגשות בין הפסקאות השונות של סעיף 11 (א) לחוק איננה נמנעת גם במסגרת הצעת התיקון. יתר-על-כן, הצעת החוק אינה מבטלת במפורש ובדרך של הוראה כללית את הלכת פינקלשטיין; היא מונעת

ממועד זה.¹⁸¹ דודו של המוריש יזכה בירושתו אם סבו של האחרון האריך ימים אחריו אפילו אין סב זה אביו של הדוד; שכן הדוד עומד, מכוח עקרון הייצוג, בנעלי אביו ואמו או מי מהם שנפטרו לפני המוריש. הנובע מכך, כי אדם יזכה בירושה רק בשל העובדה, כי אדם אחר, עמו אין הוא קשור בכל קשרי דם, נותר בחיים כמותו של המוריש; והוא הדין בכל אחד מצאצאיו של אותו אדם. האם ניתן למצוא הגיון כלשהו בתוצאה זו?¹⁸²

מכאן, כי חלקם בירושה של יורשים מן הפרנטלה השניה, בתחרות עם בן זוגו של

התנגשויות בין הפיסקאות השונות או קובעת במפורש מה יהיה חלקו של בן-זוג במקרה של התנגשות (למשל סעיף 11 (א) (2)), אך במצב המתואר על ידינו אין להתנגשות פתרון מפורש במסגרת הוראות הסעיף, גם השינוי שמציעים מגישי ההצעה בעקרון הייצוג נוגע רק למקרים בהם נפטרו שני ההורים או הורי ההורים של המוריש לפניו ואילו לגבי המצב המתואר על ידינו אין כל שנוי בעקרון הייצוג, המפורט בסעיף 14 לחוק, בין המצב הקיים לבין זה המוצע. זאת ועוד, במסגרת סעיף 11 לא הסתפק המחוקק בעקרון הייצוג לבדו, הא ראייה שהוא הוסיף במפורש את הצאצאים במקום שחפץ בכך. האין הדברים מחייבים הוצאת סעיף 11 מתחום השליטה של עקרון הייצוג במקום שהדבר לא נקבע במפורש?

העולה מכל המקובץ הוא כי במצב המתואר לא ישתנה דבר בין המצב המשפטי הקיים לבין זה שישורר לאחר שההצעה תהפוך לחוק. ואם אלה פני הדברים כי אז אין לכאורה מניעה כי הדין הקיים, יישום הלכת פינקלשטיין על נסיבות כאלה, ימשיך לחול גם בעתיד למרות רצונם המוצהר של מגישי ההצעה, המשתקף בדברי ההסבר, להתנתק ממנה כליל. זאת מן הטעם שהצהרת הכוונות הכללית לא מצאה ניסוח כללי הולם בהוראת החוק, אלא בדברי ההסבר בלבד. גורלה של הלכת פינקלשטיין עשוי להמשיך ולהכתב לחיים.

מאידך-גיסא, ניתן לטעון כי התיקון לחוק על רקע דברי ההסבר ואף הוספת תריג לעקרון הייצוג, יצביעו על כוונת המחוקק, לפיה יחול עקרון הייצוג גם במסגרת הפיסקאות של סעיף 11 (א), למעט כאשר החוק קובע מפורשות אחרת. רק כך תקודם המטרה התחיקתית המפורשת של ביטול הלכת פינקלשטיין ותוצאותיה. מבחינה פורמלית תעלה הטענה כי עצם ההזיקקות של המחוקק להוצאת תחולת סעיף 14 (עקרון הייצוג) כסיטואציה מסויימת במסגרת סעיף 11 (ראה הסיפא המוצעת לסעיף 14) מלמדת על הכוונה כי ככלל יחול עקרון הייצוג גם על הוראותיו של סעיף 11.

181. ראה סעיף 3 (ב) לחוק. ניטול הדוגמא בה דנו בהערה קודמת בהקשר אחר ושאותה מביאים מגישי ההצעה עצמם בדברי ההסבר: מוריש הניח אחריו בן-זוג, אם ואח; והוא הדין בכל אחד מצאצאיו. בן הזוג נוטל מחצית מהעזבון ואילו האם והאח חולקים ביניהם כמחצית הנוותרת: זאת כאשר, אלמלא קיומה של האם, לא היה האח יורש דבר בהנחה שהמוריש וכן זוגו היו נשואים חמש שנים לפחות. על מקורו של החריג ניתן לעמוד מתוך השוואה בין הסיפא לסעיף 14 (א) כניסוחה בהצעת החוק לבין הניסוח שקדם לו בהצעת תזכיר החוק שהופץ בין משרדי הממשלה. במסמך האחרון נקבע בסופו של סעיף 14 (א) קטיגורית: "הוראה זו לא תחול על ילדיהם של הורי המוריש ושל הורי הוריו האמורים בסעיף 11 (א) פיסקאות (1) ו-(3)". מתוך כך נראה שגם למנסחי התזכיר היה ברור כי אין זה צודק, שצאצאי ההורים והורי ההורים ירשו חלקו של ההורה המת כאשר הותיר אחריו המוריש בן-זוג. מפני מה חזרו בהם, איפוא, מכך בהצעת החוק?

נראה לנו, כי תשומת ליבם הוסבה להסר שהיה קיים בהצעת התזכיר, והוא מה יהיה על חלקו של ההורה המת. הדרך הננקטת בהצעה – הפיכה מן הדרך בה נקטה הלכת פינקלשטיין – מעניקה לבן הזוג את החלק שנועד לו בשים לב למיזחס מבין היורשים המתחרים עמו כשכיתרה מתחלקים קרובי המוריש כהגדרתם בסעיף 10 (2) לחוק הירושה. כך, בתחרות עם הורי המוריש, נוטל בן הזוג מחצית העזבון ומחציתה האחרת מתחלקת בין ההורים. אם מת אחד מהם לפני המוריש, הרי על-פי המצב הקיים באים צאצאיו במקומו, במצוות סעיף 14 לחוק, ומתחלקים בחלקו. משביטל סעיף 14 (א) להצעת התזכיר חליפות זו נותר כביכול חלקו של ההורה מרחף באויר.

אולם במקום לזכות בחלק זה את מי שאינם ראויים לו נראה לנו, כי ייטיב המחוקק עשות אם ינחילו לאותם יורשים שביקרים חפץ – אם האלמנה ואם ההורה הנוותר בחיים. יכול המחוקק לעשות כן אף מבלי להתויר לחיקו של סעיף 11 (א) את הלכת פינקלשטיין שבהוצאתה חפצים מגישי ההצעה (שעליהם ירינו חיצונית ביקורת קשים). הוראה כזו יכולה לבוא אם בפיסקאות הרלוונטיות לסעיף 11 (א) עצמו, אם בתוספת לסעיף 14 (א) כניסוחו כתזכיר הצעת החוק ואם בתוספת לסעיף 13.

המוריש, ועצם זכותם לירושה כאמור של יורשים מן הפרנטלה השלישית ולעתים גם מן הפרנטלה השנייה, יהיו תלויים בשאלה מי מראשי כל אחת מן הפרנטלות הללו נותר בחיים במות המוריש ומשתתף בירושתו. זאת אף שסעיף 14 (א) המוצע מבטל את כלל החליפות בכל הנוגע לירושה עם בן הזוג כאשר שני ההורים או הורי ההורים מתו לפני המוריש.

ז. מי מפרד מהלכת פינקלשטיין?

כבר הצבענו על תנועת המטוטלת של ההצעות והתיקונים, הפושטים צורה ולובשים צורה, ועל הפתרונות השונים אליהם הגיע המחוקק מפעם לפעם.¹⁸³ הנימוק הרשמי המועלה בכל הצעות החוק הוא מערכת היחסים בין בני הזוג במסגרת משפחת הגרעין והצדק או אי-הצדק שבשיחוף בני משפחה רחוקים יותר עם בן הזוג (כשגם מי שנחשב בעיני המחוקק כקרוב, אך לפני מספר שנים, הופך להיות רחוק בעיניו בחלוף שנים אלה). אולם נימוק זה נשמע מאולץ. אין בהצעת החוק האחרונה פתרון עקבי ושיטתי המבוסס על נתונים בדבר רצונו המשותף של רוב האוכלוסיה בישראל או על מידת הקשרים המשפחתיים והיקפם במעגלים השונים.

הצעת החוק לוקה, לדעתנו, בפגמים יסודיים.

(1) אין היא עולה בקנה אחד עם העקרונות השונים העומדים בבסיס דיני הירושה. היא מפרה את האזיון שבין הגנת בן הזוג לבין הגנת בני המשפחה ולוקה בחוסר עקביות. מצד אחד מופר האזיון לרעת בן הזוג כנגד יורשים אחרים, זאת עקב ביטולה למעשה של הלכת פינקלשטיין. כך כאשר יורשים עם בן הזוג ילדים שהאחד משותף לו ולמוריש והשני איננו משותף, יקטן חלקו של בן הזוג על-פי הצעת החוק כמעט ב-50% לעומת המצב המשפטי הקיים. על-פי הצעת החוק חלקו של בן הזוג בירושה במקרה כזה יהיה 25%, בעוד על פי הלכת פינקלשטיין הנוהגת היום הגיע חלקו של בן-הזוג לכ-38% (שלוש שמיניות). כאשר יורשים עם בן הזוג אחד ההורים ואחי המוריש הוא יטול על-פי הצעת החוק 50% מן הירושה בעוד במצב המשפטי הקיים הוא ינחל כ-59%. וכאשר יורשים עם בן הזוג אחים ואחיינים והנישואין בינו לבין המוריש נמשכו פחות מ-5 שנים עד מועד הפטירה, יקטן חלקו מכ-83.3% בדין הנוהג היום ל-66.6% על-פי הצעת החוק.

מצד שני, מופר האזיון לרעת בני המשפחה. כך, למשל, כאשר יורשים עם בן הזוג בני משפחה בפרנטלה השניה, הנמצאת במעגל קרוב למנוח, כגון אחים, ומשך הנישואין היה יותר מחמש שנים, אין להם חלק ונחלה בירושה.

(2) חוסר העקביות בולט במיוחד במקרים בהם עצם ירושתם של קרובי המוריש יחד עם בן הזוג מותנית בקיומו של יורש נוסף, דהיינו: בן משפחה הקרוב מהם למוריש מבחינה גרדואלית. אח המצטרף לירושה יחד עם אחד מהוריו יזכה ברבע מן הירושה בלי כל קשר לשנות נישואיו של המוריש עם בן הזוג; ואילו אותו אח הנותר לבדו או יחד עם אחיינים לצד בן הזוג לא יירש מאומה לאחר חמש שנות נישואין בין המוריש לבן הזוג.

אין כל הצדקה לחוסר עקביות זו ולפגיעה במעמד בן הזוג ובני המשפחה לסירוגין. הפחד מפני הלכת פינקלשטיין מקלקל את שורת הצדק.

חוסר עקביות מופגן מכיוון אחר בהחלת עקרון הייצוג. במקום אחד מקריבים את הלכת פינקלשטיין על מזבח עקרון הייצוג (כלפי ירושת אחיינים וכלפי ירושת בני משפחה רחוקים יותר היוורשים עם בן משפחה קרוב יותר) ובמקום אחר מקריבים את עקרון הייצוג על מזבח ירושתו של בן-זוג (הדרת אחים מן הירושה אם נישואי המוריש ובן זוגו נמשכו חמש שנים או יותר).

(3) העדר השיטתיות בהצעת החוק וחוסר נאמנותה לעקרונות הירושה משתקפים גם בכך שהיא מרעה את מצבם של קרובי משפחה ממעגלים הקרובים למוריש (אחים) בירושתם עם בן הזוג, מצד אחד, ומחזירה קרובים רחוקים יותר (אחיינים) למעגל היוורשים יחד עם בן הזוג, מצד שני.

(4) הצעת החוק לוקה בדוגמטיות ומטשטשת את התחומים בין דיני הנישואין לבין דיני

183. לעיל הערה 70 וכן טקסט סמוך להערות 70-74.

הירושה בלי לבחון את התחום הלגיטימי של השפעת דיני הנישואין על הירושה. כך כאשר ההצעה חולה את ירושת בני משפחה הנמנים על הפרנטלה השניה והשלישית במשך הנישואין דוקא.

(5) מי שברח מקשיי הלכת פינקלשטיין נקלע לקשיים אחרים לא פחות חמורים, אך שכר התוצאה הצודקת של הלכת פינקלשטיין אינו בצדו.

נסיונות במודלים של ירושה כלא שקו המטרה יסומן מראש בצורה מוגדרת וברורה ובלי שנוסח החוק המוצע יבטא עקרונות ראויים, גוררים אחריהם שנויים חדשות לבקרים, הנסתפים אחר רוח מצויה, בתחום משפטי בו ליציבות משקל לא מבוטל. אכן, הנוסח הקיים של חוק הירושה, ובמיוחד בהקשר לירושה על-פי דין של בן הזוג, קורא לתיקון, אך ספק אם לילד הזה התפללנו.

במטרה להפטר מן הסירכות אשר דבקו בהלכת פינקלשטיין ובד בבד להנות מן הרעיון הצודק המונח בתשתיתה, יש לתור אחר נוסח בהיר ככל האפשר אשר ישמר את התוך ויבטא את ההשגות שהועלו על ידינו כרשימה זו. ברוח זו מבקשים אנו להעלות נוסח מוצע משלנו של סעיף 11 לחוק הירושה.

זה הנוסח המוצע על ידינו:

בסעיף 11 לחוק הירושה, במקום סעיף קטן (א) יבוא:

(א) בן זוגו של המוריש נוטל את המיטלטלין, כולל מכונית נוסעים, השייכים, לפי המקובל ולפי הנסיבות, למשק הבית המשותף, ונוטל משאר העזבון – (1) אם הניח המוריש ילדים המשותפים לו ולבן הזוג או צאצאיהם או הורים – חצי.

(2) אם הניח המוריש ילדים שאינם משותפים לו ולבן הזוג או צאצאיהם – רבע.

(3) אם הניח המוריש אחים בין בלבד ובין ביחד עם צאצאי אחים או הניח הורי הורים – שני שלישי.

(4) אם הניח המוריש צאצאי אחרים בלבד או קרוב שאינו מנוי באחד מן הס"ק לעיל ירש בן הזוג את העזבון כולו.

(א1) הניח המוריש יורשים מסוגים שונים המפורטים בפסקאות (1) – (3) של סעיף קטן (א) לעיל, הזכאים לרשת, יטול בן הזוג מן הירושה את הסך המתקבל מצרופם של כלל החלקים שהיה נוטל מכל אחד מן היורשים, כמפורט בכל אחת מן הפסקאות האמורות, אילו היתה הירושה מתחלקת ביניהם בלי להתחשב בבן הזוג.