

## הירושה על-פי דין לאור התיקון לחוק הירושה

### מאת

אריאל רוזנצבוי, אשר מעוז\*\*

- א. הרקע לתיקון החוק ומטרת התיקון
- ב. עקרונות הירושה על-פי דין לאור התיקון לחוק
  1. עקרון החלק המשתנה
  2. הגדלת חלקו של בן-הזוג
  3. שבירת עקרון הפרוטלות
  4. מניעת התנגשות בין הפיסקאות השונות בסעיף 11(א) לחוק
  5. תחולת עקרון הייצוג וחריגיו
    - (א) כללי: הסייגים לעקרון הייצוג וגלגוליהם
    - (ב) הסייגים לעקרון הייצוג – הקשיים המעשיים
    - (ג) הסייגים לעקרון הייצוג – הקשיים העיוניים
  6. ביטול ההבחנה בין ילדי המוריש
  7. המנעות מהדרת קרובי משפחה מן הירושה
  8. הסתלקות מירושה: הרחבת תופש הברירה של המסתלק ושינוי תוצאותיה של הסתלקות כללית
  9. דירת המגורים
  10. הידועים בציבור כבני-זוג
    - ג. הוראות המעבר
      1. כללי
      2. תחולה מפרעית של הסדרי הירושה על-פי דין
      3. תחולה מפרעית של ההסדרים בדבר קיום צוואה
      4. תחולת ההוראות בדבר הסתלקות מירושה

### א. הרקע לתיקון החוק ומטרת התיקון

גלגולים מרובים עברה היוזמה לתיקונו היסודי של סעיף 11 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 החל מתזכיר הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 7), התשמ"ג-1983 עבור

- \* מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.
  - \*\* מרצה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.
- 1 ס"ח 63.
  - 2 מס' 488-2 מיום 8.3.83. התזכיר עצמו מהווה גלגול של הצעה קודמת במשרד המשפטים שבאה לפתור אף את הבעיה של זכותו של בן-הזוג כיחס לדירת המגורים בה התגורר עם המוריש, ראה: ד"כ 98, (תשמ"ד) 740.

דרך הצעת החוק<sup>3</sup> ועד לנוסח הסופי של חוק הירושה (תיקון מס' 7), התשמ"ה-1985.<sup>4</sup> עיקרה של היוזמה בשאיפה לשים קץ להלכה שנפסקה בבית המשפט העליון, סמוך לאחר קבלתו של חוק הירושה, בעניין **פינקלשטיין נ' פינקלשטיין**.<sup>5</sup> באותו מקרה נדרש בית המשפט העליון לפרשנותו של סעיף 11(א) לחוק הירושה וליחס בינו לבין סעיפים אחרים של החוק. הילכת **פינקלשטיין** ביקשה לקבוע את חלקו של בן-הזוג בירושה, כאשר יורשים יחד עמו יורשים אחרים המפורטים בפסקאות השונות של סעיף קטן (א) האמור. ההלכה באה לענות על הקושי בקביעת חלקו של בן-הזוג במקרה זה, לאור העובדה שעל-פי כל אחת מן החלופות בסעיף קטן (א) זכאי בן-הזוג לחלקים שונים בירושה. בפסיקה ובספרות המשפטית הועלו אפשרויות שונות לקביעת חלקו של בן-הזוג במקרה זה. הצעה אחת היתה להעניק לבן-הזוג את החלק הקטן מבין החלופות החלות באותו מקרה.<sup>6</sup> אפשרות נוספת, אותה הזכיר השופט זילברג בפסק-דינו בעניין **פינקלשטיין**,<sup>7</sup> היתה להעניק לבן-הזוג את החלק הגדול דווקא מבין החלופות האמורות. האפשרות השלישית – זו שנתקבלה להלכה בעניין **פינקלשטיין** – היתה לחלק את העזבון חלוקה רעיונית בין היורשים השונים, זולת בן-הזוג, ואזי להעביר לבן-הזוג את החלק היחסי המגיע לו מחלקו של כל יורש על-פי החלופה התופסת באותו יורש.<sup>8</sup> הילכת **פינקלשטיין** השתרשה בפסיקתו של בית המשפט העליון ודחקה מפניה את ההצעות האחרות אותן סקרנו לעיל.<sup>9</sup> היא הוחלה, הלכה למעשה, בכל מקרה בו התחרה בן-הזוג עם יורשים אחרים שהשתייכו לחלופות שונות של סעיף קטן 11(א) לחוק.<sup>10</sup>

- 3 הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 7), התשמ"ד-1983, ה"ח 90 (להלן: הצעת החוק מתשמ"ד).
- 4 ס"ח 80, להלן: חוק הירושה (תיקון מס' 7).
- 5 ע"א 83/68 **פינקלשטיין נ' פינקלשטיין**, פ"ד כב(1) 618 (להלן: עניין **פינקלשטיין**). דבר זה נקבע במפורש בדברי ההסבר לתזכיר הצעת החוק ובדברי ההסבר להצעת החוק עצמה והוצהר על-ידי שר המשפטים בכנסת כהביאו את ההצעה לקריאה ראשונה: ד"כ 98 (תשמ"ד) 741.
- 6 כזו היתה הכרעתו של השופט שילה בת"ע (ת"א) 1512/67 **פינקלשטיין נ' פינקלשטיין** (לא פורסם); ראה בפסק דינו של השופט זילברג בעניין **פינקלשטיין**, לעיל הערה 5, בע' 620. כזו היתה גם הדעה שהביע פרופ' שאווה: מ' שאווה, "לפירוש סעיף 11(א) לחוק הירושה תשכ"ה" הפרקליט כד (תשכ"ח) 284, 287 ואילך.
- 7 לעיל הערה 5, בע' 620.
- 8 לעיל הערה 5, בע' 620-621 ר' 623.
- 9 שכלול מסויים של הילכת **פינקלשטיין** הוצע על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, שהתייצב לדיון באותו מקרה, ונדחה על-ידי בית המשפט. לפי הצעתו צריך היה להתוסף שלב נוסף לשני שלבי החלוקה שבהילכת **פינקלשטיין** ולפיו יתרת העזבון, לאחר שבן-הזוג יטול חלקו, תחלק מחדש בין היורשים האחרים מבלי להתחשב בהוראות סעיף 11 לחוק הירושה. ראה, לעיל הערה 5, בע' 621 ובע' 623.
- 10 ראה: ע"א 237/68 **צוקרמן נ' צוקרמן**, פ"ד כב(2) 782 (להלן: עניין **צוקרמן**); ע"א 727/80 **מולר נ' רבר**, פ"ד לו(3) 584 (להלן: עניין **מולר**). לסיוגה ולבאורה של הילכת **פינקלשטיין** ראה: ע"א 739/68 **פחימה נ' פחימה**, פ"ד כג(1) 630. השווה: ע"א 292/77 **מוג'ייה נ' ג'ובראן**, פ"ד לג(2) 34, 39 (להלן: עניין **מוג'ייה**).

במאמר ביקורת על הצעת החוק עמדנו על טעמיה של הילכת **פינקלשטיין** ועל הגיונה.<sup>11</sup> הגיון זה מונע בשניים: הרצון לשמר את החלוקה היחסית של הירושה בין סוגי הירשים השונים הקבועה בסעיף קטן 11(א), גם לאחר נגיסתו של בן-הזוג בעזבונו, בצד השאיפה לשלול כל נפקות מריבוי סוגי הירשים ביחס לתלקו של בן-הזוג.<sup>12</sup> למרות הגיונה של הילכת **פינקלשטיין**, בה ראה נשיאו הקודם של בית המשפט העליון, י' כהן, "רעיון מבריק",<sup>13</sup> היא לא נמלטה מביקורת, וזאת בעיקר על שום הקושי הכרוך בהבנתה ובדרך ישומה.<sup>14</sup> מעבר לביקורת זו שררה אחידות דעים, בפסיקה ובספרות המשפטית, באשר לתקלות הנעוצות בלשונו של סעיף 11(א) לחוק עצמו.<sup>15</sup> הילכת **פינקלשטיין** לא נקבעה בחוק עצמו והיא יצירה שיפוטית. תולדתה בחוסר ההתאמה בחלקים שקוצב סעיף 11 לבן-הזוג בעזבונו בהתחרו עם יורשים מסוגים שונים.

יש מספר דרכים כדי להתמודד עם הילכת **פינקלשטיין**:

1) קביעת חלק אחיד ובלתי משתנה לירושת בן-הזוג, יהא אשר יהא בן המשפחה היורש יחד עמו;

2) בחירה באחת משתי החלופות האחרות שהוצעו בהילכת **פינקלשטיין** לשם קביעת חלקו של בן-הזוג במקרה של "תחרות" בינו לבין יורשים אחרים, דהיינו: קבלת החלק הקטן או הגדול מבין האפשרויות הפתוחות בנסיבות כל מקרה;

3) סילוקם של הגורמים להיווצרות ההלכה. דרך זו מונעת התנגשויות בין הפיסקאות השונות של סעיף 11(א) ובכל מקרה יירש בן-הזוג ביחד עם בני משפחה הקבועים בפסיקה אחת בלבד של סעיף זה;

4) אימוץ הילכת **פינקלשטיין** בדרך חקיקתית, תוך ניסוחה בדרך בהירה וחד משמעית. דרך זו מקבלת את הפיתרון שהגיע אליו בית המשפט כפיתרון ראוי וצודק מלכתחילה ואינה נאבקת בהלכה כדי למגרה.

הצעת החוק אימצה פיתרון משולב של הדרכים השנייה והשלישית מבין ארבע האפשרויות שסקרנו. ההצעה לא ביטלה את ההתנגשות לכאורה בין הפיסקאות השונות של סעיף 11(א) לחוק, כאשר בני המשפחה היורשים יחד עם בן-הזוג הם צאצאיו. במקרה זה היא העניקה לבן-הזוג את החלק הפחות שנקבע לו בפיסקאות אלו. כך, אם הניח המוריש ילדים משותפים לו ולבן-הזוג, היה על בן-הזוג ליטול מחצית מן העיזבונו<sup>16</sup> ואם הניח ילדים שאינם משותפים לו ולמוריש, היה על בן-הזוג להסתפק ברבע מן העזבונו.<sup>17</sup>

בחלק זה היה על בן-הזוג להסתפק גם כאשר הותיר המוריש אחריו ילדים משני הסוגים

11 ראה: א' מעוז, א' רוזן-צבי, "ירושת בן הזוג", הפרקליט לו (תשמ"ד) 5 (להלן: מאמרנו).

12 שם, בע' 40-43.

13 עניין מולד לעיל הערה 10, בע' 587.

14 ראה: י' שילה, "חוק הירושה, תשכ"ה-1965 בראי הפסיקה" עיוני משפט ג (תשל"ג) 34, 39: וראה נוסחאות החישוב המסובכות המופיעות אצל א' שטינלאוף, "ירושת קרובי המוריש לצד בן הזוג" משפטים א (תשכ"ט) 420.

15 ראה: דברי הנשיא י' כהן, לעיל הערה 13: ראה גם י' שילה, לעיל הערה 14, בע' 37.

16 הצעת החוק מתשמ"ד, ס' 11(א)(1).

17 שם, ס' 11(א)(2).

כאחד.<sup>18</sup> בהקשר זה הלכה הצעת החוק בעקבות השופט "שילה, בדונו בערכאה ראשונה בעניין פינקלשטיין,<sup>19</sup> ובעקבות פרופ' מ' שאוה שתמך בו.<sup>20</sup> עם זאת, כאשר בני המשפחה היורשים יחד עם בן-הזוג הם בני-משפחה אחרים ולא צאצאי המוריש, ביקשה הצעת החוק לאמץ את הדרך השלישית.

כתיקון לחוק, כפי שהתקבל בסופו-של-דבר, נבחרה הדרך השלישית במלואה. התיקון מבקש למנוע כל אפשרות לקיומם הברזומני של יורשים בחלופותיו השונות של סעיף קטן 11(א). ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת הביאה לתוצאה זו, בין השאר, על-ידי ביטולה של ההבחנה בין ילדי המוריש לסוגיהם והכללתם יחדיו במסגרת פיסקה (1) לסעיף קטן 11(א).<sup>21</sup> מעתה, כל אימת שמתחרה בן-הזוג בילדיו של המוריש – יהיו אלה ילדים משותפים לו ולבן-הזוג או ילדים המיוחדים לו – יטול בן-הזוג מתצית העיזבון, והוא הדין בהתחרו בצאצאיהם של אלה. בעשותו כן השלים המחוקק את מגמתה של הצעת התיקון לרכו את כלל היורשים הפוטנציאליים העשויים להתחרות בעת ובעונה עם בן-הזוג בחלופה יחידה של סעיף קטן 11(א).<sup>22</sup> לצורך זה אף החזירו ההצעה – והחוק המתקן בעקבותיה – את צאצאי האחים למעגל היורשים וקבעו מקומם בחלופה שנועדה לאחים עצמם.<sup>23</sup>

אגב מאמציו לסיכולה של הילכת פינקלשטיין, עלה בידיו של המחוקק לסלק את אי-הבהירות שאפפה את הגדרתם של "ילדי המוריש מנישואין קודמים" ואת סיווגם של צאצאיהם של אלה, בעיות שהטרידו רבות את הפסיקה ואת הספרות המשפטית עובר לתיקון החוק.<sup>24</sup> דבר זה נעשה על-ידי ביטולה של ההבחנה שהיתה קבועה בסעיף 11

- 18 שם, יצויין כי, בניגוד להצעתו של פרופ' שאוה, לעיל הערה 6, בע' 293, אין ההצעה שומרת על "הסוד הכרונולוגי של הסעיפים הקטנים שבסעיף 11(א)". עם זאת מאמצת ההצעה את הכלל לפיו "יטול בן-הזוג את אותו חלק ספציפי מכלל העיזבון, כאילו היה 'מתחרה' לבדו עם... קרוב שיש לו 'יחוס' החזק יותר למוריש... מאשר לקרובים האחרים...".
- 19 לעיל הערה 6.
- 20 שם, ראה דברי ההסבר לתזכיר הצעת החוק, בע' 5 ודבריו של שר המשפטים בכנסת, ד"כ 98 (תשמ"ד) 741.
- 21 ראה ד"כ 101 (תשמ"ה) 2183.
- 22 להרחבת הדברים ראה להלן: פרק ב(4).
- 23 פיסקה (2) לחוק; פיסקה (3) להצעת החוק. בעשותו כן סטה המחוקק גם מדרכו של פרופ' שאוה. לרדו, לא היה כל צורך בריכוזם של היורשים בחלופה אחת, שכן על-פי הצעתו יירש בן-הזוג, בכל מקרה, בהתחשב ב"מיוחס" מכין הקרובים המתחרה עמו על הירושה. לסיטואציה אותה נועדה פיסקה זו לפתור ראה מ' שאוה, "ירושת בן-הזוג: תחומיה של הילכת פינקלשטיין במבחן המציאות" עיוני משפט ח (תשמ"ב) 439, 451-455. האם הצליח המחוקק במגמתו זו? – במאמרנו, לעיל הערה 11, בע' 44, ה"ש 180, הצבענו על כך, כי משום-הגבלתו של הסיוג לעקרון הייצוג למקרה בו "שני ההורים או הורי ההורים נפטרו לפני המוריש" (סעיף 14(א) המוצע) תקום לתחיה הילכת צוקרמן, כאשר הותיר אחריו המוריש אחד או אחדים מאלה ביחד עם צאצאיהם של ההורה או של הורי-ההורים המתים. מעידה זו 'תוקנה בנוסחו הסופי של החוק, כפי שנראה להלן בפרק ג. עם זאת מתעוררת האפשרות כי מעידה אחרת ארעה אגב הכנסתם של אחי המוריש לכלל הקרובים שלטובתם ניתן להסתלק מן הירושה; על כך ראה להלן בפרק ב (8).
- 24 לניתוחם של עניינים אלה ראה במאמרנו, לעיל הערה 11, בע' 39-43.

המקורי בין סוגים שונים של ילדי המוריש. יש להדגיש, עם זאת, כי ניתן היה להגיע לתוצאה רצויה זו אף מבלי לנקוט צעד חריף כל כך. הצעת התיקון השיגה יעד דומה על-ידי שיפור לשונן של פסקאות (1) ו-(2) והשימוש במינוח "ילדים המשותפים לו ולבן-הזוג" ו"ילדים שאינם משותפים לו ולבן-הזוג".<sup>25</sup> אנו עצמנו שאלנו נוסח זה מהצעת החוק והשתמשנו בו בהצעה שהבאנו לתיקונו של סעיף 11, אגב הפיכתה של הילכת פינקלשטיין לחלק אינטגרלי של הוראות הסעיף,<sup>26</sup> והיינו תוך בחירה בדרך הרביעית שפורטה לעיל.

המגמה לסתום את הגולל על הילכת פינקלשטיין היתה משולבת במטרה רחבה יותר – לפשט את הוראות חוק הירושה ולעשותן שוות לכל נפש.

בעניין מדג'ייה הביע הנשיא י' כהן "געגועים אל הפשטות והבהירות" שאיפיינו את דיני הירושה בחוק העותומאני כפי שגולמו בתוספת השנייה לפקודת הירושה, 1923,<sup>27</sup> יחסית ל"הוראות בדבר ירושה על-פי הדין שבפרק שני לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, ובמיוחד הסעיף 11 שבאותו פרק, אשר דן בזכות הירושה של בן-זוג".<sup>28</sup> הנשיא הביע צער על "שהחוקק לא התפנה עד כה כדי לנסח מחדש את ההוראות של הפרק השני בחוק, המעוררות בעיות פרשנות, שאולי לא ניתן כלל לפתור אותן באופן המניח את הדעת".<sup>29</sup>

דומה, כי מתוך היענות לקריאה זו, כמו גם להפצרות שהועלו בפסקי דין אחרים ובספרות המשפטית שהתייחסה לנושא,<sup>30</sup> יזם משרד המשפטים רפורמה מקיפה בהוראות העוסקות בירושה על-פי דין ובעיקר בכל הנוגע לירושתו של בן-הזוג. תיקון מס' 7 לחוק הירושה מהווה תוצאתה, גם אם לא כוונתה, של יוזמה זו.<sup>31</sup>

25 בכך שיפרה ההצעה את הנוסח שנקבע בהצעת התזכיר, אשר דיבר על "ילדים מהנישואין עם בן-הזוג" ו"ילדים שלא מהנישואין עם בן-הזוג".

26 לעיל הערה 11, בע' 52.

27 חא"י כרך ב, (ע) 1353, (א) 1378.

28 לעיל הערה 10, בע' 37.

29 שם, שם.

30 ראה הרשימה המופיעה אצל מ' שאווה, "על הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 7), התשמ"ד-1983 – ירושת בן-הזוג" עיוני משפט י (תשמ"ד) 387, 388, ה"ש 8.

31 דברי ההסבר להצעת החוק לא הסתירו, כי סיבוכה של הילכת פינקלשטיין ושיטת החלוקה הדרושלבית הנובעת הימנה שימשו גורם מזדבן להצעת התיקון (ראה, לעיל הערה 3, בע' 91). שר המשפטים עצמו קרא, בדבריו בכנסת, "לעצב את הירושה על-פי דין, בצורה כהירה יותר" (ד"כ 98 (תשמ"ד) 741). חברי-הכנסת שהשתתפו בדיון הצטרפו למגמה זו ואף הרחיקו לכת מן ההצעה ודרשו שהחוקיקה תהיה "ברורה וחד-משמעית לחלוטין" (שם, בע' 742 מפי ח"כ רמון). ואומנם ועדת החוקה, חוק ומשפט, אליה הועברה הצעת החוק לשם הכנתה לקריאה שנייה ולקריאה שלישית, המשיכה במלאכת הפישוט והבהירות. אכן, אם סברו מציעי התיקון לחוק, כי עלה בידם לקבוע נוסח פשוט ובהיר לירושתו של בן-הזוג נכונה להם הפתעה. יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, ח"כ אליעזר קולס, כינה את שיטת התחשיב, שנקבעה בהצעת החוק, "איומה", שיטה שמצריכה "גאון מתימטי כדי לצאת מזה". במקומה של זו קיבלה הוועדה – על פי הצעת יושב ראשה – "שיטת תחשיב אחרת, הרבה יותר פשוטה, תוצאה של ניסיון לחשוב בצורה פשוטה בלי לסבך"; מתוך ראיון שערך י' בן-דוד עם ח"כ קולס, הדי דין, גליון 6 (תשמ"ה) 4,3.

### ב. עקרונות הירושה עליפי דין לאור התיקון לחוק

התיקון אותו קיבלה הכנסת באשר לחלקו של בן-הזוג, היורש יחד עם יורשים אחרים, מונחה על-ידי מספר עקרונות וכללים שבחלקם זהים לאלה שהנחו את המתקן בחוק הירושה המקורי<sup>32</sup> ובחלקם שונים מהם.

#### 1. עקרון החלק המשתנה

החוק המתוקן שומר על עקרון החלק המשתנה של ירושת בן-הזוג ביורשו עם קרובי הדם של המוריש. המחוקק נמנע מקביעתו של חלק אחיד וקבוע לירושת בן-הזוג ומעדיף, כי ירושת בן-הזוג תהווה פונקציה של מידת קרבתם של היורשים האחרים למנוח. ההנחה עליה מבוסס ההסדר הקיים, כי מידת הקירבה שבין המוריש ליורש מבטאת גם את גודל החלק לו ראוי יורש כזה בהתחרו בכך-הזוג על הירושה, מושגת על רצונו המשוער של מוריש סביר. מוריש מן היישוב מוכן להניח לבן-זוגו נתח נכבד יותר בעיזבון כאשר הוא מתחרה על העיזבון עם בני-משפחה רחוקים יותר של המוריש.<sup>33</sup> לעומת זאת יש להניח, כי המוריש חפץ ביקרם של בני-משפחה קרובים יותר היורשים יחד עם בן-זוגו ולכן היה מבקש להקנות להם חלק גדול יותר כירושתו.

בפני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת הועלתה הצעה, כי כל הנכסים המשותפים לבני-הזוג, בין מכוח דיני הקניין הרגילים ובין מכוח חזקת השיתוף, וכן כל הנכסים בני האיוון לפי חוק יחסי ממון בין בני-זוג, תשל"ג-1973,<sup>34</sup> יוקנו עם הפטירה לבן-הזוג הנותר בחיים.<sup>35</sup> אפשרות זו, כמו גם האפשרות האחרת של קביעת חלק קבוע ואחיד לבן-הזוג, בין שהוא משוריין, כולו או חלקו, מפני צוואה ובין שאינו משוריין,<sup>36</sup> לא נתקבלו בוועדה. המגמה בתיקון הנוכחי לא היתה לבחון מחדש מושכלות ראשונים של ירושת בן-הזוג, אלא לפתור את הסבך שנוצר בעקבות פיתוחה של הילכת פינקלשטיין וחוסר ההתאמה בינה לבין הוראות שונות בחוק הירושה.<sup>37</sup>

#### 2. הגדלת חלקו של בן-הזוג

חלקו של בן הזוג, היורש ביחד עם יורשים אחרים, לא יפחת בשום מקרה ממחצית העיזבון. לפני התיקון עשוי היה חלקו של בן-הזוג להגיע לכדי רבע מן העיזבון וזאת בשני מקרים: הראשון, כאשר בן-הזוג ירש ביחד עם ילדיו של המוריש "מנישואין קודמים"<sup>38</sup>; השני – כאשר, כמות המוריש, היו "כל נכסי בני-הזוג או מרביתם לפי שוויים

32 לפירוטם של אלה ראה במאמרנו, לעיל הערה 11, בע' 29 ואילך.

33 השווה דברי שר המשפטים בהביאו את הצעת תיקון מס' 7 לחוק הירושה לקריאה ראשונה; ד"כ 98 (תשמ"ז) 740.

34 ס"ח 267.

35 ההצעה הועלתה על-ידי פרופ' פ' שיפמן, בישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 12.6.84.

36 לניתוחן של אפשרויות אלו ראה במאמרנו, לעיל הערה 11, בע' 17-21.

37 ראה שאוה, לעיל הערה 6, בע' 287-293. וראה דברי ההסבר להצעת החוק.

38 ראה סעיף 11(א)(1) כנוסחו ערב התיקון לחוק.

בכעלות משותפת של שניהם או שהגיע לנשאר בחיים מחצית שוויים של כל נכסי שניהם או של מרביתם לפי שוויים, אם על-פי דין ואם על-פי הסכם ביניהם" והיורשים יחד עם בן-הזוג היו ילדי המוריש שלא "מנישואין קודמים" או צאצאיהם או הורי המוריש.<sup>39</sup> במקרים אלה עמד חלקו של בן-הזוג בירושה על רבע. כאשר הותיר אתריו המוריש ילדים מנישואין קודמים, בצידם של ילדים אחרים שלא בנסיבות האמורות, עלה חלקו של בן-הזוג בירושה על רבע אך לכדי מחצית לא הגיע וזאת בעקבות יישומה של הילכת פינקלשטיין.<sup>40</sup> לאור התיקון לסעיף קטן 11(א) עולה חלקו של בן-הזוג לכדי מחצית העיזבון בכל אחד מן המקרים שמנינו כאן.

### 3. שבירת עקרון הפרנטלות

כאשר מצטרף בן-הזוג לרשימת היורשים לא נשמר עקרון הפרנטלות בטהרתו. כאשר יורשים ראשי הפרנטלה השנייה, ההורים, יחד עם בן-הזוג, יהיה חלקם בירושה זהה לחלק אותו נוטלים הנמנים עם הפרנטלה הראשונה, ילדי המוריש או צאצאיהם, כאשר הם יורשים עם בן-הזוג. כאשר יורשים ראשי הפרנטלה השלישית, הוריי-ההורים, יחד עם בן-הזוג, יהא חלקם בירושה זהה לחלקם של צאצאי ראשי הפרנטלה השנייה, אחים וצאצאיהם, כאשר הם היורשים עם בן-הזוג.

### 4. מניעת התנגשות בין הפסקאות השונות בסעיף 11(א) לחוק

למרות שעקרון הפרנטלות לא נשמר, נמנע הצורך להיזקק להילכת פינקלשטיין, זאת באשר, כפי שכבר ראינו, המחוקק הסדיר מחדש את הפסקאות השונות בסעיף קטן 11(א) לסעיף 11, מתוך מגמה למנוע את ההתנגשות ביניהם. על-פי נוסחו החדש של סעיף 11(א) נקבעת ירושתם של יורשים עם בן-הזוג במסגרת חלופה אחת בלבד של סעיף קטן 11(א). חלקם של היורשים כלפי בן-הזוג ייקבע מעתה באופן בהיר ופשוט. עיקרה של הצעת התיקון הנוכחית נגע לסעיף 11 לחוק. במקום אחר מנינו את הגלגולים הרבים שעברה רשימת הקרובים הקרואים לרשת יחד עם בן-הזוג, מתוך כלל היורשים על-פי דין והאופן בו נחלקה הירושה ביניהם.<sup>41</sup> הצבענו על כך שגלגולים רבים – המשקפים תנועת מטוטלת זווקא ולא קו עקבי ואחיד – בפרק זמן קצר, יחסית, מעידים על כך שהקו בו עובר הצדק או אי-הצדק בחלוקת העיזבון בהקשר זה אינו ברור כלל ועיקר. גלגולים כאלה מעידים על הפתרונות השונים כי הם נחשכים כבעלי מימד ערכי שווה בעיני המחוקק וכי יש בהם מידה לא מבוטלת של שרירות.<sup>42</sup> הצעת התיקון כללה מספר אנומליות. בבקשה להגדיל את חלקו של בן-הזוג בירושה נמצאה ההצעה מפרה, את האיזון לרעתו זווקא במספר מקרים. במקרים אחרים התאפשרה החזרתם למעגל היורשים של יורשים שנדחו מלכתחילה, וזאת בשים לב לקיומם של יורשים נוספים.<sup>43</sup> אנומליות אלו נמנעו בתיקון לאחר שנועדה התוקה, חוק ומשפט

39 ראה סעיף 11(ב) בנוסחו ערב התיקון לחוק.

40 לעיל הערה 11, בע' 30-31.

41 שם, שם.

42 לפירוטם של אלה ולהדגמתם, ראה שם, בע' 51.

שיפרה את ההצעה שהונחה על שולחנה. בתיקון הלך המחוקק שבי אחר הפשטות והבהירות שבחלוקת הירושה בין הירשים על-פי דין לבין בן-הזוג של המוריש. הצעת התיקון הייתה לקויה בליקויים חמורים כאשר החרדה מפני הילכת פינקלשטיין קלקלה את השורה.<sup>43</sup> התיקון שנתקבל הצליח למלט עצמו מליקויים אלה, אך עדיין מעיב הפחד מפני הלכה זו על השגתו של פיתרון עקבי וצודק. פשטות ובהירות בחלוקת ירושה מן הדין בין יורשים מסוגים שונים לבין בן-הזוג הנותר בחיים ניתן להשיג על-ידי היצמדות לשיטת הפרנטלות.<sup>44</sup> היצמדות כזו היתה פותרת את הבעיה מיסודה. בהצעת חוק הירושה, תשי"ח-1958<sup>45</sup> הוצע פיתרון זה, אך המחוקק לא קיבל אותו. לצורך קביעת חלקו של בן-הזוג בירושה יחד עם יורשים אחרים סטה המחוקק מעקרון הפרנטלות הנקוט בידו ולקח בחשבון את מידת הקירבה הגרדואלית בין יתר הירשים על-פי דין לבין המוריש. שבירת עקרון הפרנטלות נעשתה כדי להיטיב עם בן-הזוג ולהגדיל את חלקו היחסי בירושה ככל שגדל המרחק בין המוריש לבין הקרוב היורש עמו.<sup>46</sup>

גם בתיקון הנוכחי בחר המחוקק להמשיך בדרך של שבירת עקרון הפרנטלות בכל הנוגע לקביעת חלוקת הירושה שבין בן-הזוג ליורשים אחרים. חלקו של בן-הזוג מהווה גם כיום פונקציה של מידת הקירבה הגרדואלית בין המוריש לבין קרובי הדם שלו ולא ביטוי של המרחק בין המוריש להורה המשותף, ביטוי המגלם את העיקרון הפרנטלי הטהור. כך, למשל, בהעדר יורשים מן הפרנטלה הראשונה יטלו ראשי הפרנטלה השנייה, יחד עם בן-הזוג, חלק זהה לזה שהיו נוטלים צאצאיו של המוריש, אילו היו כאלה. אולם שאר היורשים הנמנים עם הפרנטלה השנייה – אחים או צאצאיהם – יטלו חלק קטן יותר מן הירושה אם ייקראו לרשת יחד עם בן-הזוג.

עם זאת לא הסיק המחוקק את מלוא המסקנות המתחייבות מן הסטיות שסטת מן העיקרון הפרנטלי. המדיניות של חלוקה צודקת של העיזבון, בין בן-הזוג לשאר היורשים, הנחתה את המחוקק רק כל עוד לא היה בה בכדי לפגוע בפשטות הפיתרון ובבהירותו. את שורת העקביות והחלוקה הצודקת – על בסיס המדיניות שהנחתה את המחוקק – קילקל הפחד מפני הילכת פינקלשטיין. כך מצטופפים להם יחד גם אחים גם צאצאיהם וגם הוריי-ההורים כאותה משבצת, כשבן-הזוג יורש, בהתחרו בכל אחד מאלה, חלק זהה בעיזבון וזאת למרות המרחק השונה שבין כל אחד מהם לבין המוריש. כריכתם של בני הפרנטלה השנייה, למעט ראשיה, יחד עם ראשי הפרנטלה השלישית, אינה עולה בקנה אחד לא עם כוונת המחוקק להיטיב עם בן-הזוג, לא עם תפיסת משפחת הגרעין – השלטת בכיפה בשיטות המשפט המודרניות ואף הנחתה את המחוקק בתיקון מס' 4 לחוק<sup>47</sup> – ואף לא עם שיקולים של חלוקה צודקת של הירושה. שבת אחים וצאצאיהם גם יחד לצורך קביעת חלקם בירושה יחד עם בן-הזוג מהווה

43 על כך ראה במאמרנו לעיל הערה 11, בע' 43 ואילך.

44 על הדרכים השונות להשגתן של מטרות אלו ראה לעיל בפרק א. היצמדות לשיטת הפרנטלות היא אחד הפתרונות במסגרת הדרך השלישית מאלו שצוינו על-ידינו.

45 ה"ח 215, סעיף 20(ב).

46 ראה דברי יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, ח"כ אונא, בהביאו לקריאה השניה ולקריאה השלישית את הצעת חוק הירושה; ד"כ 42 (תשכ"ה) 953-954.

47 חוק הירושה (תיקון מס' 4), תשל"ו-1976, ס"ח 155; ראה גם דברי ההסבר לסעיף 11(א)(3) להצעת החוק מתשמ"ד.



תיקון לתיקון מס' 4 לחוק – או, למען הדיוק, נסיגה חזה הימנו. דברי ההסבר אשר ליוו את הצעת התיקון היא נקטו לשון מפורשת של העדפת האינטרס של בן-הזוג בתחרות עם בני משפחה רחוקים יותר.<sup>48</sup> הואיל וגם התיקון הנוכחי עניינו, בין היתר, הגדלת חלקו של בן-הזוג בירושה<sup>49</sup> אין הסבר אחר להחזרת המצב לקדמותו, כעבור שמונה שנים, מלבד הרחיקה הבלתי-הגיונית מפני הילכת פינקלשטיין.

גם ביטולו של עקרון הייצוג במקרה של ירושת הורה, ביחד עם בן-זוג של המוריש,<sup>50</sup> נעשה בכדי למנוע סיטואציה המחייבת את החלטה של הילכת פינקלשטיין. אף כאן הפיתרון הפשוט היה להעניק להורה את חלקו – במקרה זה רבע מן העיזבון שהוא מחזית מן המחצית – ולאח את חלקו, כחליפו של ההורה המת – שישית מן העיזבון, כלומר שלישי מן המחצית. כך היה נעשה צדק עם כל היורשים על דרך של חלוקה ראוייה מבלי לסטות ממכלול האינטרסים עליהם מבקש המחוקק להגן, דהיינו: הגדלת חלקו של בן-הזוג ביחס ליורשים רחוקים יותר, החלת עקרון הייצוג ביחס ליורש שנפטר, חלוקה צודקת של העיזבון בין היורשים, וזאת על-פי מידת קירבתם הגרדואלית למוריש כאשר הם יורשים ביחד עם בן-זוגו והתאמתו של ההסדר כולו לתפיסה של המשפחה הגרעינית. במצב המשפטי, שנוצר בעקבות התיקון, יקבל ההורה הנותר בחיים את חלקו של ההורה שנפטר, האחים לא יירשו כלל וחלקו של בן-הזוג יקטן באורח משמעותי – מ-59 אחוז ל-50 אחוז – לעומת המצב המשפטי שקדם לתיקון,<sup>51</sup> וזאת בניגוד מפורש להצהרת הכוונות של המציעים.

תוצאה מקבילה היתה קיימת עובר לתיקון החוק מקום שהורה המוריש וכן אחיו ירשו את המוריש, ביחד עם בן-הזוג, והיא כאשר אחד מהוריו של המוריש מת לפניו ולא הותר אחריו ילדים אלא נכדים. נכדו של ההורה המת – שהינו בן אחיו של המוריש – ירש את חלקו של ההורה המת בהיותו חליפו ובן-הזוג נגס ממנו את מלוא חלקו.<sup>52</sup> מעתה ייגרע אף חלק זה מבן-זוגו של המוריש ויעבור להורה הנותר בחיים. גם במקרה זה יקטן היום, בעקבות התיקון לחוק, חלקו של בן-הזוג לעומת המצב המשפטי הקודם.

ראשי הפרנטלה השלישית יירשו שלישי מן הירושה, כאשר הם יורשים יחד עם בן-הזוג, בעוד צאצאיהם, הנמנים אף הם עם פרנטלה זו, לא יירשו מאומה. אילו היו צאצאים אלה יורשים יחידים יחד עם בן-הזוג, עתיד היה העיזבון לעבור כולו לידי בן-הזוג. סעיף 14 המתוקן ביטל את עקרון הייצוג גם לגבי הוריה-ההורים. כתוצאה מכך יעבור חלקו של הוריה-ההורה שנפטר לפני מות המוריש לידי הוריה-ההורים או מי מהם, שנותרו בחיים. למעשה הפכו הוריה-ההורים שנותרו בחיים תליפיהם של הוריה-ההורים שהלכו לעולמם לפני מותו של המוריש. התיקון העשיר איפוא את הוריה-

48 "הוראה... המחייבת את בן הזוג להתחלק עם בני משפחה רחוקים כל כך אינה מוצדקת ואינה תואמת את תפיסת המשפחה הדין". הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 3), תשל"ד-1974. ה"ח 248.

49 ראה לעיל פרק ב(2).

50 ראה לעיל פרק ב(5).

51 ראה במאמרנו לעיל הערה 11, בע' 51.

52 ראה הילכת מולר, לעיל הערה 10. וראה א' רוון-צבי, "שוב של סעיף 11(א) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 – עד מתי?" עיוני משפט ה (תשל"ד-תשל"ז) 644, 649-651. מיקומם של צאצאי האחים היה זהה, לאחר תיקון מס' 4 לחוק, למיקומם של צאצאי הוריה-ההורים במערך החלופות של סעיף קטן 11(א) וממילא כך גם היה דינם ביחס לבן-זוגו של המוריש.

ההורים על חשבוננו של בן-הזוג. אילולי התיקון, היה בן-הזוג נוטל את חלקם של הורי-ההורים שנפטרו ואילו מעתה יבואו הורי-ההורים שנותרו בחיים וירשו את חלקם של הורי-ההורים המתים. אין ספק, כי הילכת פינקלשטיין העניקה פיתרון צודק יותר לסיטואציות אלו גם אם הוא הצריך פעולה חשבונאית, שלמען האמת, איננה מסובכת ביותר.

במאמרנו הצבענו על טעמיה של הילכת פינקלשטיין ועמדנו על צידוקה.<sup>53</sup> כדי למנוע אי-בהירות וקשיים אף הצענו לשבץ אותה בין הוראות החוק עצמו.<sup>54</sup> פיתרון זה לא נתקבל על-ידי המחוקק. הוא העדיף את הפשטות על פני הצדק ובשמה של אותה פשטות דחה את הפיתרון העונה על מירב האינטרסים המוגנים.<sup>55</sup> איננו מזלזלים במטרת הפשטות בניסוחו של חוק ירושה, אולם נראה לנו כי בתיקון האחרון לא איון המחוקק כראוי בין אינטרסים מתנגשים. גם חוקי החוזים וחוקי המקרקעין באים לקבוע "כללים משפטיים למצבים בסיסיים שכל אדם ואדם עשוי להיקלע בהם".<sup>56</sup> גם באלה חשובה הבהירות. אף-על-פי-כן לא תחרוך הפשטות את גורל ההסדרים הענייניים שמבקש המחוקק לקבוע ולא יעלה על הדעת כי זו תבוא על חשבונם. היאחזות בטענה, כאילו יש לנסח חוק ירושה כך שכל אדם יוכל להיזקק לו גם ללא סיוע מצד מי שהמשפט הוא אומנותו אינה משכנעת, ככל שהיא באה על חשבונה של חלוקה צודקת יותר של הירושה. כשם שעריכת חוזה טעונה, בדרך כלל, ייעוץ משפטי – כך גם עריכת צוואה. כשם שתביעה חוזית צריכה ייצוג משפטי, כך גם בקשה למתן צו ירושה. טענת הפשטות היא מיתוס שהתשלום בגינו נעשה במטבעות של צדק. ניתן להגיע למירב המידע וההבנה על-ידי ניסוח בהיר וחדרמשמעי ובאמצעותה של הסכרה יעילה אך לא על חשבונה של חלוקה צודקת של העיזבון.

השאלה האם על החוק "להיות פשוט וברור ובתחום תפיסתו של כל אחד, אף זה הנעדר השכלה משפטית", ולא "להפוך ל-'Lawyers' Law",<sup>57</sup> היא שאלה עקרונית שלא ניתן

53 ראה לעיל הערה 11, בע' 40-43.

54 שם, בע' 52.

55 כדברי ההסבר להצעת החוק נטען, אמנם, כלפי הילכת פינקלשטיין, בין היתר, כי היא אף "אינה צודקת לגופה". ברם, התיקון המוצע, היחיד שנומק בנימוקים של צדק, היה התיקון שנגע להזרת אחים וצאצאיהם, תיקון שאף לא התקבל כלשונו. בהביאו את הצעת החוק לקריאה ראשונה בכנסת ראה בה שר המשפטים אמצעי "ליצור מציאות חקיקתית חדשה בנושא הירושה, באופן שכל אדם ידע מהי ירושה על-פי דין ולא יוותרו בכך ספקות" (ד"כ 98 (תשמ"ד) 743). אומנם בצד היומרה "לעצב את הירושה על-פי דין בצורה בהירה יותר", ראה השר, בהצעת החוק, אמצעי "לעשיית צדק עם רבים מן הנוקמים לתוך חשוב זה" (שם, בע' 741) ואולם, בדברו על עשיית צדק – "תיקוני עיוותים", כלשונו – התכוון השר להקניית מלוא העיזבון לבן-הזוג לאחר חמש שנות נישואין כאשר הותר אחריו המוריש אך אחים וצאצאיהם (שם, בע' 743). בשום מקום לא נאמר כאילו אי-הצדק – בהבדל מעירפול "חוסר ודאות ו...חילוקי דעות" – היה נחלתה של הילכת פינקלשטיין והוא שגרר אחריו את התיקון המוצע לחוק. אף תיקונה של הצעת התיקון עצמה, כפי שנעשה בוועדת החוקה, חוק ומשפט, נומק בנימוקים של פשטות ולא של צדק. ועדת החוקה, חוק ומשפט, כמותה כמו מגישי הצעת-החוק, מעידים על עצמם, כי השאיפה לפשטות ולבהירות היא שהדריכה צעדיהם בכל הנוגע להצעת התיקון.

56 כדברי השופט שילה, בהתייחסו לחוק הירושה: לעיל הערה 14, בע' 39.

57 שילה שם, שם.

לפתור אותה לצורך אד-הוק של הוראה אחת בחוק מסויים. ודאי אין מקום לעשות את ההגיון ואת הצדק מירמס ל"פשטות קיצונית", בה ינוסח חוק הירושה,<sup>58</sup> כפי שלדעתנו נהגה הכנסת בתיקון זה. חלק ניכר מן הביקורת נגד הילכת פינקלשטיין איבד את הרלוונטיות שלו כאשר ניתן היה לבסס את ההלכה בהוראה כתובה בחוק ולחאס בינה לבין הוראות אחרות של החוק.<sup>59</sup> העקרונות עליהם מושתתת הלכה זו – שבירת עקרון הפרנטלות וחלוקה צודקת של העיזבון בין היורשים – כמו גם האינטרסים עליהם היא מבקשת להגן, מנחים את המחוקק בחוק הירושה עצמו וזיכרם בא גם בתיקון האחרון. נראה לנו, כי אילו נהג המחוקק בעקביות בגישתו ועמד על הגשמת עקרונותיו לאורך כל הדרך, היה התוצר המוגמר משופר יותר.

## 5. תחולת עקרון הייצוג וחריגיו

### (א) כללי: הסייגים לעקרון הייצוג וגלגוליהם

ככלל, חל עקרון הייצוג<sup>60</sup> גם במסגרת חלוקת הירושה לפי סעיף 11(א). זה אף היה הטעם להחזרתם של צאצאי האחים אל רשימת היורשים, יחד עם בן-הזוג, שנעשתה בתיקון האחרון לחוק. כזכור, תוצאת אחד התיקונים הקודמים של חוק הירושה<sup>61</sup> היתה, כי כאשר הניח המוריש צאצאי אחים נטל בן-הזוג את הירושה כולה. הוראה זו, שבוטלה עכשיו, הולידה הסתעפות נוספת של הילכת פינקלשטיין,<sup>62</sup> שגררה אחריה את הערותיו של נשיא בית המשפט העליון דאז, השופט י' כהן, בדבר הצורך בתיקונו של סעיף 11 לחוק.<sup>63</sup> אולם, למרות תחולתו העקרונית של עקרון הייצוג, מוגבל עקרון זה לצורך סעיף 11, רק למקרים בהם צויין במפורש בהוראות החוק, כי צאצאי היורש שנפטר לפני המוריש באים במקומו. כך לגבי "ילדים או צאצאיהם" (בפיסקה (1) לס"ק 11(א)) וכך לגבי "אחים או צאצאיהם", (בפיסקה 2 לס"ק 11(א)). לגבי שאר הסיטואציות נקבעו בתיקון האחרון לחוק סייגים מפורשים לעקרון הייצוג בסעיף 14 לחוק המתוקן. מטרת התיקון לסעיף זה היתה למנוע המשך קיומן של התנגשויות בין הפיסקאות השונות של סעיף 11(א) ולהעמיד כל יורש מדרגת קירבה מסויימת במקומו הוא לצורך חלוקת הירושה עם בן-הזוג. לפיכך אין האחים יורשים את חלקו של אחד ההורים שנפטר לפני המוריש. במקרה כזה יירש ההורה הנותר בחיים את חלקו של ההורה שנפטר<sup>64</sup> והוא הדין בהורי-הורים.<sup>65</sup>

בעשותה כן סתה הכנסת מן האמור בהצעת החוק. הצעת החוק ביטלה את עקרון הייצוג רק "אם שני ההורים או הורי-הורים נפטרו לפני המוריש". אמנם הובהר בדברי

- 58 כדרישתו של שילה, שם, שם.  
 59 ראה הנוסח שהוצע במאמרנו, לעיל הערה 11, בע' 52; כן ראה שם, בע' 42.  
 60 על עקרון הייצוג כדיני הירושה ראה מ' זילברג, המעמד האישי בישראל (אקדמון, מהדורה 4 תשכ"ה) 190 ואילך.  
 61 תיקון מס' 4 מתשל"ז.  
 62 עניין מולר, לעיל הערה 10.  
 63 שם, בע' 587.  
 64 ראה דבריו של יר'ר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת: ד"כ 101 (תשמ"ה) 2184.  
 65 סעיף 14(א) סיפא.

ההסבר, כי כוונת ההצעה היתה, שכאשר הותיר המוריש אחריו בן-זוג, הורה ואח – "יטול בן הזוג מחצית מהעזבון לפי פסקה (1), ואילו המחצית השניה תחולק בחלקים שווים בין האם והאב". אולם, ככל הנראה, לא היה בכוחה של הוראת סעיף 14, כפי שהוצעה, להוביל לתוצאה זו.<sup>66</sup> למעשה, לא היה בסייג המוצע כדי לשנות מן הדין ששרר עובר לתיקון והוא אף שימר את התשתית להחלטה של הילכת פינקלשטיין. כל עיקרה של הלכה זו לא בא לעולם אלא משום שקרובי המוריש, היורשים מכוח עקרון הייצוג, אינם נוטלים חלקיהם, בתחרות עם בן-הזוג, במסגרת החלופה בה ניצב ראש הפרנטלה שמכותו הם יורשים. לא היה דבר בסעיף 14(א) להצעה כמו גם בסעיף 11(א) בה, בכדי לשנות עובדה זו. התוצאה היתה, כי על הסיטואציה המחכרת צריכה היתה לכאורה לחול הילכת צוקרמן,<sup>67</sup> שהצריכה חלוקה דו-שלבית מבית מדרשה של הילכת פינקלשטיין. יתר על כן, היה בה בהצעה זו אף כדי להפית חיים בהילכת מולד נ' דבר,<sup>68</sup> והוא מקום שהותיר המוריש אחריו בן-זוג ועמו הוריי-הורים וצאצאיהם של הוריי-הורים שנפטרו לפניו, אם היה נשוי לבן-זוגו פחות מחמש שנים.<sup>69</sup>

מקשיים אלה גמלט התיקון לחוק, כפי שהתקבל לבסוף. הדבר נעשה על-ידי הרחבתו של הסייג לעקרון הייצוג והחלתו לא רק מקום שבצד בן-הזוג הגיה המוריש "הורים או הוריי-הורים" אלא אף מקום שהגיה אך "אחד מאלה".<sup>70</sup> בעשותו כן חזר המחוקק, בעיקרו של דבר, לגוסס שהיה קבוע בתזכיר הצעת החוק. סעיף 14(א), כנוסחו שם, קבע חריג לעקרון הייצוג, לפיו:

"הוראה זו לא תחול על ילדיו של הורה המוריש ושל הורה-הורהו האמורים בסעיף 11(א) פסקאות (1) ו-(3)".

- 66 לעיל הערה 11, בע' 49, ה"ש 180.
- 67 לעיל הערה 10.
- 68 לעיל הערה 10.
- 69 במקרה כזה לא היו הצאצאים יורשים דבר על-פי הוראת סעיף 11(א) בעוד, על-פי הוראת סעיף 11(א) (3) להצעה, היה בן-הזוג נוטל שני שלישי מחלקיהם של הוריי-הורים בעיזבו.
- 70 סעיף 14(א) מדגיש, כי הוא עוסק ב"הורים או הוריי-הורים כאמור בסעיף 11(א)". הדגשה זו מקורה בלשון שננקטה בהצעת החוק. סעיף 14(א) להצעה קבע את עקרון הייצוג והוסיף, כי "הוראה זו לא תחול על ילדיהם של הורי המוריש ושל הורי הוריו האמורים בסעיף 11(א)...". בדברים אלה היה צורך בנוסחה של הצעת החוק – שלא כנוסחה של החוק עצמו – וזאת משום שבהצעת החוק לא הוזכר בן-הזוג. היה על המחוקק להדגיש, לפיכך, כי בשלילת עקרון הייצוג ביחס להורים ולהוריי-הורים היתה כוונתו לסעיף קטן 11(א) בלבד. החוק עצמו, כפי שתוקן, נוקט לשון ברורה יותר ומבהיר, כי עקרון הייצוג יישלל מקום שהותיר אחריו המוריש "בן-זוג וכן הורים או הוריי-הורים". בניסוח, כפי שהתקבל, אין עוד, לכאורה, כל צורך באיזכורו של סעיף קטן 11(א). ההנמקה הנוספת לכך, שעקרון הייצוג, לגבי ילדי המוריש, לא יידחה אף מקום שהותיר אחריו המוריש בן-זוג והורים או הוריי-הורים (ראה להלן בע' 470), מהווה נסיון לייחס נפקות לתוספת זו.

**(ב) הסייגים לעקרון הייצוג - הקשיים המעשיים**

שאלת מעברה של הירושה מן ההורה המת להורה שנתר בחיים לאחר מות כנם המוריש - והוא הדין בהוריה הורים ביחס לנכדם - אינה נקייה, לכאורה, מספקות עיוניים. סעיף 12 לחוק הירושה קובע את סדר הקדימויות בירושה על-פי דין, ולפיו "ילדי המוריש קודמים להוריו, הוריו קודמים להוריהוריו". סעיף 13 לחוק קובע את עקרון השוויון בין הירושים השונים - ילדים, הורים והוריהורים. עולה מכאן, כי בעיזבוננו של מוריש, שנפטר בלא שהשאיר ילדים אחריו, יורשים אותו הוריו והם מתחלקים בירושתו שווה בשווה. מת אחד ההורים לפני המוריש עובר חלקו לחליפיו על-פי הוראת סעיף קטן 14(א) לחוק. דא עקא, הסייג לאותו סעיף, אשר הוסף בתיקון האחרון, קובע, כי מקום שהניח המוריש בן-זוג יחד עם הורה לא יחול עקרון הייצוג.

מה יהא, אם כן, על חלקו בירושה של ההורה המת? את האמור בסעיף 13 לחוק לפיו "הורי המוריש... חולקים ביניהם בשווה" - והוא הדין בהוריהוריו - לא נוכל לפרש כחלים אך על הורים ועל הוריהוריים המצויים בין החיים. הוראת סעיף 13 הנה כללית וחלה גם כאשר לא הניח המוריש במותו בן-זוג, שאז חל עקרון הייצוג וילדיו של ההורה המת באים במקומו. עם ביטולו של עקרון הייצוג לגבי אותו הורה, כאשר הניח המוריש במותו בן-זוג ואחד מהוריו, נותר כביכול חלקו של ההורה המת מרחף באוויר. על תופעה זו עמדנו במאמרגנו,<sup>71</sup> כאשר התייחסנו לנוסחו של סעיף 14(א), כפי שנגקט בתזכיר הצעת החוק. הוספנו והבענו דעתנו, כי אם חפץ המחוקק לזכות את ההורה הנותר בחיים בחלקו של ההורה המת, טעון הדבר הוראה מפורשת בחוק, וזאת בשל העובדה שככלל אין הורה של המוריש בגדר חליף של ההורה המת.<sup>72</sup>

עם זאת קשה להטיל ספק בעובדה, כי אכן בפועל יירש ההורה החי - והוא הדין בהוריהוריים - את ההורה המת. תוצאה זו נובעת בהכרח מן העובדה שחלקו של בן-הזוג בירושה, על-פי האמור בפיסקאות (1) ו-(2) לסעיף קטן 11(א), איננו משתנה בעקבות מותו של מי מבין ההורים או מבין הוריהוריים. משנקבע בסעיף קטן 11(א) חלקו של בן-הזוג בירושה, לא ניתן להוסיף עליו. מאחר שלא ייתכן להותיר את חלקו של ההורה המת מרחף באוויר, עולה מכאן, כי בהכרח יעבור חלק זה להורה הנותר בחיים והוא הדין בהוריהוריים. ואכן בעניין אחד שבא בפני בית המשפט העליון, לפני תיקון החוק, נפסק, כי מקום שהמוריש הותיר אחריו בת-זוג ואם ואילו אביו מת לפניו, בלא שהותיר אחריו צאצאים, תירש האם את מלוא חלקם של ההורים בירושה. לפיכך תתחלק הירושה בינה לבין בת-הזוג שווה בשווה, כדרך שהיתה מתחלקת, מבחינתה של בת-הזוג, אילו היה האב בחיים.<sup>73</sup> הלכה זו יפה גם לענייננו - ואף מקל וחומר - כאשר בוטל עקרון הייצוג ביחס להורה המת. קשה, עם זאת, להפריז בשבחה של חקיקה המצריכה

71 לעיל הערה 11, בע' 50, ה"ש 182.

72 בדרך חזמה לזו שהוצעה עליינו נקט המחוקק העותמאני. סעיף 3 לתוספת השנייה לפקודת הירושה, 1923 (חא"י כרך ב, (ע) 1353, (א) 1378), קובע:

"היורשים מן הדרגה השנייה הם הורי המוריש וצאצאיהם. אם שני ההורים נשארים בחיים לאחר מות המוריש, נוטלים הם חלק שווה בירושה. מת אחד מהם צאצאיו באים במקומו... אין צאצאים להורה שמת, ההורה שנשאר בחיים יורש את כל הירושה".

השווה גם סעיף 4 לתוספת השנייה לפקודה שעניינה הוריהוריו של המוריש.

73 עניין מרג'יית, לעיל הערה 10, בע' 36.

אקרובטיקה שיפוטית כדי לתת לה תוקף ומשמעות במקום לומר את הדברים בלשון פשוטה וברורה.<sup>74</sup>

קושי משפטי נוסף, הנובע מאופן ניסוחו של סעיף 14 סיפא לחוק, נוגע לירושת צאצאי ילדיו של המוריש, אשר לצדם נותרו בן-הזוג והורי המוריש או אחד מהם. נוסח הסעיף מוציא, לכאורה, את עקרון הייצוג כל אימת שבצד בן-הזוג נותרו הורים או הורי הורים או אחד מהם. על-פי פירוש זה, לא יירש הנכד את סבו, בסיטואציה האמורה, אם בנו של המוריש נפטר לפניו, והוא הדין בצאצאיו של הנכד.

זוהי, כמובן, תוצאה אבסורדית ובלתי הגיונית, הסותרת את הוראת סעיף 11(א) עצמו וכן את סעיף 12 לחוק. לא לכך התכוון המחוקק בנסחו את סעיף 14 ויש למנוע פרשנות הסותרת את מטרת החקיקה. כיצד ייעשה הדבר?

לנו נראה, כי הבעיה היא מדומה ואלו הנמקותינו:

(1) סעיף 14 מוציא את תחולת עקרון הייצוג רק כאשר ההורים או הורי-ההורים, או אחד מהם, נכללו בגדר היורשים. אם מכוח סעיף 12, הקובע סדרי ירושה, נעצרת הירושה בפרנטלה הראשונה, ממילא אין כל תחולה לסעיף 14 סיפא.

(2) יתר על כן, במקרה כזה יחול עקרון הייצוג כמפורש במסגרת החלופה של סעיף 11(א)1: "אם הניח המוריש ילדים או צאצאיהם..."

(3) סעיף 14 סיפא לא בא לשנות סדרי ירושה. אין הוא ממיר את עקרון הפרנטלות, הקבוע בסעיף 12 לחוק; עניינו הוא בגורלו של עקרון הייצוג במקרה שהורים או הורי-הורים, או מי מהם, נכנסים בפועל למעגל היורשים. מה טעם בעקרון הייצוג, מקום שאין הם יורשים כלל? סעיף 14 סיפא אינו בא ללמד על מקרים כאלה.

(4) נוסחו של סעיף 14 סיפא עצמו מבהיר, כי עניינו בהסדר חלוקת הירושה בין בן-הזוג ליורשים אחרים במסגרת סעיף 11(א) לחוק ("כאמור בסעיף 11(א)"). אם אין ההורים יורשים, אין גם צורך בהסדר חלוקת הירושה בינם לבין בן-הזוג הנותר בחיים וממילא אין הסיפא של סעיף 14 נכנסת כלל לתחולה.

לשון הצעת החוק היתה בהירה יותר וניסוחה תאם את כוונתה: "הוראה זו לא תחול על ילדיהם של הורי המוריש ושל הורי-הוריו...". אולם אין להניח לניסוח הלקוי של סעיף 14 סיפא המתוקן להביא לידי תוצאה אבסורדית ולשנות סדרי ירושה מעיקרם.

**(ג) הסייגים לעקרון הייצוג – הקשיים העיוניים**

בעקרון הייצוג יש תמיד מידה מסוימת של שרירותיות. חלקו של היורש המת גופל ליורשיו על-פי דין, הקרובים לו קרבת דם, מבלי שאותו יורש יכול היה לצוות על חלק זה גם אילו חפץ בכך. כנגד זה ניתן לטעון, כי על הדין להתחשב במוריש שנפטר ולא

74 השווה דברי השופט י' כהן, שם, בע' 37. השופט כהן מגיע לתוצאה האמורה על-ידי פירוש התיבה "הוריו" בסעיף 12 לחוק, כמתייחסת גם להורה יחיד, בכדי שההוראה תוכל לתול גם על מקרה בו נותר רק יורש אחד מהפרנטלה שעליה מדובר; שם, בע' 38. השופט כהן מקיש דרכו לפרשנות שהיתה ניתנת "אם היה למוריש ילד אחד". היקש זה איננו מדויק. יש להקיש מדינו של הורה כזה לדינו של ילד שאחיו מת לפני אביו המוריש בלא שהותיר צאצאים אחריו. עם זאת קשה להטיל ספק בהילכת מרג'ייה, כתוצאה האפשרית היחידה באותו מקרה.

ביורשו שמת לפניו. המוריש עצמו יכול היה לשנות את תסוכת הירושה לחליפים על-ידי עריכת צוואה אילו חפץ בכך. אולם, כשיטה בה אין מסורת של עריכת צוואות, ראוי להתעלם מאפשרות זו לגבי רוב האנשים ולהותירה למקרים חריגים בלבד. בעקרון הייצוג מובנית בעיה פנימית הנובעת מנפילת הירושה למת וממנו ליורשיו.<sup>75</sup> הסטייה מעקרון הייצוג, במקרה של הורה שנפטר לפני מות המוריש כאשר ההורה הגותר בחיים יורש ביחד עם בן-זוגו של המוריש, מעוררת מספר בעיות עיוניות: ראשית, משמעות ההוראה היא, כי ההורה הגותר בחיים הופך להיות, למעשה, חליפו של ההורה אשר נפטר לפניו. זו הנה המרתו של עקרון הייצוג המקובל בעקרון ייצוג שונה המשתרע על קרובי חיתון. אם עקרון הייצוג כשלעצמו מכליע בתוכו בעיה לא קלה, הנה תחולתו בין קרובי חיתון קשה עוד יותר.<sup>76</sup> שנית, חוק הירושה קבע, במקורו, כי במקרה אחד בלבד יהיה בן-הזוג חליפו של יורש שמת לפניו, והוא – ביחס לזוכה על-פי צוואה שמת לפני המצווה. סעיף 49 המקורי זיכה לא רק את צאצאיו של אותו זוכה אלא גם את בן-זוגו לפי כללי החלוקה של הירושה על-פי דין.

החוק המתקן ביטל את חליפותו של בן-הזוג. סעיף 6 לחוק התיקון מחק את בן-הזוג מסעיף 49 והותיר רק את צאצאיו של הזוכה. דברי ההסבר, שליוו את הצעת התיקון, תיארו את המצב, לפי החוק המקורי, שעל פיו בן-הזוג הופך לחליף, והוסיפו: "הוראה זו הנה יוצאת דופן לעניין חליפים (שהם תמיד רק צאצאים)". הצעת החוק ביקשה לבטל חליפות זו בכדי שההוראה לעניין חליפות בירושה על-פי צוואה תהיה מקבילה למצב המשפטי בירושה על-פי דין.<sup>77</sup>

באותו מעמד, בו מבקש המחוקק להחזיר את עקרון הייצוג למקומו הראוי לו, הוא יוצר סטייה חדשה רבת היקף מעקרון זה, לפיה הופך הורה לחליף של הורה שנפטר לפני המוריש לצורך סעיף 11(א)(1). המחוקק עשה כאן דבר והיפוכו. שלישית, מניחים אנו, כי הרעיון העומד מאחורי עקרון הייצוג יונק לא רק מרצונו המשוער של המוריש אלא גם מזה של היורש שנפטר לפניו והניח צאצאים. חזקה היא על המוריש ועל יורשיו שנפטרו לפניו, כי אילו נשאלו לרצונם היו מבקשים להנחיל את החלק הזה של הירושה לצאצאיהם:

"הרעיון של 'חליף' מבוסס על ההנחה שאילו היה היורש עצמו בחיים היה נוטל את חלקו ומורישו בעתיד לילדיו".<sup>78</sup>

האם הנחה זו נכונה בהכרח גם ביחס לבן-זוגו של יורש שנפטר לפני המוריש? במקרים לא מעטים ספק אם כך הוא הדבר. לשם כך די לחשוב על מצב בו הורי המוריש היו גרושים או חיו בנפרד זה מזו.

75 השווה לרעיון הירושה בקבר בדיני ישראל: רמב"ם, הלכות נחלאות, א, ז.

76 השווה דברי ההסבר לסעיף 15 להצעת חוק הירושה תשי"ב:

"...קיים הייצוג לגבי קרובים בלבד, כלומר קרובי חם, ואינו קיים לגבי בן-זוג... כלל זה נוהג ככל החוקים וגם במשפט העברי...": שם, בע' 54.

77 דברי ההסבר להצעת החוק מוסיפים ומדגישים, כי הוראה, כאמור, לא נכללה בהצעת החוק המקורית, והיינו: בהצעת חוק הירושה, תשי"ח-1958, ה"ח 212.

78 ראה דברי ההסבר להצעת חוק הירושה (תיקון מס' 7), בע' 93. ראה גם דברי שר המשפטים בהביאו את הצעת התיקון לקריאה ראשונה, ד"כ 98 (התשמ"ד) 741.

רביעית, ההנחה העומדת ביסוד עקרון הייצוג בין ההורים עשויה להיות, כי במות ההורה הנותר בחיים תעבור נחלתו לצאצאיו – דהיינו במהלך הטבעי והרגיל של הדברים יעבור העיזבון לאחי המוריש. אולם לא מן הנמנע, כי ההורה הנותר יינשא בשנית ואז תישוב חלק מנחלת הבן שנפטר – או אף כולה – לבן-זוגו החדש של הורה זה או לצאצאיו שאין להם כל קירבה למוריש.

חמישית, החוק המתקן הרחיב את רשימתם של קרובי המוריש שניתן להסתלק לטובתם מן העיזבון. הוא כלל בין אלה את אחי המוריש,<sup>79</sup> אך לא הוסיף עליהם את הורי המוריש. אם החוק לא מצא לנכון לכלול את ההורים בין הקרובים שלטובתם ניתן להסתלק מן העיזבון, כיצד זה טרח להעניק להורה הנותר בחיים את חלקו של ההורה, שנפטר לפני מות המוריש, במקום להנחילו לאחיו של המוריש על-פי עקרון הייצוג הרגיל? גם בהקשר זה עשה המחוקק דבר והיפוכו. ועוד, מה ההגיון להרחיב את רשימת האנשים שלזכותם ניתן להסתלק מן ירושה ולכלול ביניהם גם את אחי המוריש וכד כבד לשלול מהם את עקרון הייצוג, בנסיבות בהן נפטר אחד ההורים לפני המוריש, ובדרך זו לסלקם מן הירושה?

שישית, מטרת המחוקק בתיקון היתה למנוע קיומה של סיטואציה המחייבת את החלטה של הילכת פינקלשטיין<sup>80</sup> ולתת פיתרון פשוט ובהיר לבעיית חלוקתו של העיזבון. איננו מחסידיה של מטרה זו, אך, גם לשיטתו של המחוקק הדוגל בה, ניתן היה להגשים את המטרה בדרך אחרת ועם זאת להימנע מן הקשיים העיוניים ומן התוצאות שפירטנו לעיל.

כך, למשל, ניתן היה לשמור על תחולתו של עקרון הייצוג ולקבוע כי דינם של החליפים, לגבי חלקם בירושה עם בן-הזוג, יהיה כדין ההורה הנותר בחיים. הסדר כזה היה מייתר את הצורך בהילכת פינקלשטיין ועם זאת היה שומר על עקרון הייצוג כלפי צאצאיו של ההורה שנפטר. גם פיתרון כזה אינו חורג מן הפשטות ומן הבהירות שהניעו את המחוקק בבחירת החלופה הרצויה לו.<sup>81</sup> כשלעצמנו מעדיפים אנו את הפיתרון של הילכת צוקרמן,<sup>82</sup> על-פיה יקבל ההורה הנותר בחיים את חלקו ואילו החליפים,

79 ראה סעיף 6(ב) המתוקן.

80 כפי שנעשה הדבר בעניין צוקרמן; ראה לעיל הערות 10 ו-23 סיפא.

81 ניתן היה, למשל, לנסח את סעיף 11(א)(1) כך:

"אם הניח המוריש ילדים או צאצאיהם או הורים או הורה וצאצאים של ההורה האחר – תצו".

82 לעיל הערה 10. ראה גם מאמרנו, לעיל הערה 11, בע' 50, ה"ש 182, שם שיערנו כי "גם למנסחי התזכיר היה ברור, כי אין זה צודק, שצאצאי ההורים והוריהם ירשו את חלקו של ההורה המת כאשר הותיר אחריו המוריש בן-זוג". הוספנו והדגשנו, כי "יטיב המחוקק עשות אם ינחיל [את חלקו של ההורה המת] לאותם יורשים שביקרום תפץ – אם האלמנה ואם ההורה הנותר בחיים". לכאורה, נקט המחוקק את החלופה השנייה שהועלתה על-ידינו. זא עקא, החלופה הראשונה צודקת הימנה. כאמור, מניעיו של המחוקק בתיקון את סעיף 11 לחוק הירושה לא היו נעוצים במידת הצדק הגלומה באותו סעיף. דומה, כי על כך לא חלק איש. מטרתו אך היתה להשיג פשטות בהוראה. על מזבחה של פשטות זו הוקטן חלקו של בן-הזוג והוקרב חלקם של צאצאיו של ההורה המת. מכיוון שכך, מן הראוי לנקוט פיתרון שלא יפגע בחלקיהם של היורשים האחרים על-פי נוסחו המקורי של סעיף 11(א) – כך הוגז וההורה הנותר בחיים. הפיתרון היחיד המשיג תוצאה זו הוא להקנות את חלקם של



שקירבתם למוריש רחוקה יותר, יהיו זכאים לחלק קטן יותר בירושה, כשאת ההפרש יטול בן-הזוג. מכל מקום, אף לשיטתו של המחוקק בתיקון מס' 7, לא התעורר הצורך לסטות מעקרון יסוד של דיני הירושה במשפט הישראלי.

עקרון הייצוג לא יחול גם במקרה שהיורשים יחד עם בן-הזוג הם הוריהם של המוריש. הטעם לכך הוא, לכאורה, שירות חליפיהם, שהם קרובים רחוקים, יחד עם בן-הזוג אינה מוצדקת וכשהחליפים יורשים מכוחם-הם נוטל בן-הזוג את כל הירושה. לאמיתו של דבר, אף כאן הטעם לסטייה היה הרצון להימנע מהזקקות להילכת פינקלשטיין. ביטול הילכת הייצוג – או ביתר דיוק המרתם של הצאצאים בהוריהם שונתרו בחיים כחליפים – העשיר, למעשה, את הוריהם שונתרו בחיים על חשבונם של בן-הזוג. יתר-על-כן, לא זו בלבד שהומר כאן עקרון הייצוג המקובל בעקרון ייצוג שונה המשתרע על קרובי חיתון, כפי שנעשה ביחס לחליפות בין הורים. המרת עקרון הייצוג רחוקה כאן עוד יותר. עקרון הייצוג משתרע כאן על אנשים הזרים זה לזה, שאינם קשורים ביניהם בקשרי דם, וכל הקשר ביניהם מסתכם בכך שילדיהם נשאו זה לזו.

#### 6. ביטול ההבחנה בין ילדי המוריש

בוטלה האבחנה בין ילדי המוריש המשותפים לו ולבן-הזוג הנותר בחיים לבין אלה שאינם משותפים להם לעניין חלקם בירושה יחד עם בן-הזוג. במקומה של האבחנה באה חלוקה שווה בין ילדי המוריש, לא רק ביחסים בינם לבין עצמם, אלא גם ביחסים בינם לבין בן-הזוג של המוריש. בהצעה המקורית של חוק הירושה מתשי"ח לא נעשתה אבחנה בין ילדי המוריש. ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת הכניסה אבחנה זו מטעמים שפורטו על-ידינו במקום אחר.<sup>83</sup> כתוצאה מתיקון זה נוצרה התנגשות בין פסקאות (1) ו-(2) לסעיף קטן 11(א) והוחלה הילכת פינקלשטיין גם כאשר ירשו עם בן-הזוג בני הפרנטלה הראשונה בלבד, אלא שחלקם היו צאצאיהם של המוריש ושל בן-הזוג וחלקם צאצאיו של המוריש בלבד. בהצעת התיקון הנוכחית לחוק הוצע הסדר ביניים לפיו האבחנה נשארה בעינה אולם נקבע עקרון החלוקה השווה של הירושה בין הילדים. הצעת תיקון זו נועדה לבטל את ההזקקות להילכת פינקלשטיין. אולם הפשטות אמורה היתה להיקנות במחיר של פגיעה בבן-הזוג לטובת הצאצאים המשותפים לו ולמוריש. הצעת התיקון ביקשה לקבוע, כי "אם הניח המוריש ילדים שאינם משותפים לו ולבן-הזוג או צאצאיהם בין לבדם ובין יחד עם ילדים או עם צאצאיהם, כאמור בפסקה (1), יהיה חלקו

הצאצאים האמורים לבן-הזוג. נדגים דברינו:

הותיר המוריש אחריו בן-זוג, הורה ואח, הרי, על-פי סעיף 11(א) המקורי, היה בן-הזוג יורש 7/12 מן העיזבון, ההורה – 3/12 והאח 2/12. על-פי סעיף 11(א), כנוסחו היום, יירש בן-הזוג 6/12 מן העיזבון וחלק זהה יירש ההורה הנותר בחיים. יוצא מכאן, כי חלקו של ההורה יוכפל בעוד חלקו של בן-הזוג יקטן בכדי 8.33%. בחלופה האפשרית האחרת, לפיה יבוא האח, במקום ההורה המת, בפסקה (1), קטן עדיין חלקו של בן-הזוג באותו שיעור, ושיעור זה יתוסף לחלקו של האח. אם הותיר המוריש אחריו בן-זוג, הורה וכך-אח – יגדל הפער משמעותית: בעוד, על פי סעיף 11(א) המקורי, היה בן-הזוג נוטל 3/4 מן העיזבון וההורה 1/4 בלבד, הרי, על-פי הנוסח הקיים, יתחלקו שני אלה שווה בשווה.

83 ראה במאמרנו, לעיל הערה 11, בע' 32-33.

של בן-הזוג בירושה רבע". הצעה זו זכתה לתגובות מסתייגות בספרות המשפטית.<sup>84</sup> הנוסח שנתקבל לבסוף סטה מן התיקון המוצע תוך שהוא חוזק לנקודת המוצא של הצעת חוק הירושה המקורית. הוא ביטל את ההבחנה בין ילדים מסוגים שונים הירשיים יחד עם בן-הזוג וקבע, כי במקרה כזה יטול בן-הזוג מחצית מן הירושה והילדים יתחלקו בשווה במחצית הנותרת.<sup>85</sup>

### 7. המנעות מהדרת קרובי משפחה מן הירושה

הצעת התיקון לחוק ביקשה להדיר כליל את האחים ואת צאצאיהם וכן את הוריהם ההורים מן הירושה כאשר הותר המוריש אחריו בן-זוג, אם ערב-מותו היה המוריש נשוי לאותו בן-זוג "חמש שנים או יותר".<sup>86</sup> במאמר ביקורת על הצעת-החוק תקפנו כוונה זו הן מבחינת אי-הצדק שבה, הן מבחינת חוסר הגיונה והן מבחינות טכניות שונות.<sup>87</sup> המחוקק סטה מהצעת התיקון והשאיר קרובי משפחה אלה במעגל הירשיים עם כך-הזוג. לא זו בלבד: בעקבות הצעת התיקון אף הרחיב התיקון את מעגל הקרובים הירשיים בפועל, לעומת המצב המשפטי עובר לתיקון, עם העלאת צאצאיהם של אחי המוריש מן החלופה שכללה יורשיים המעבירים את כל חלקם בעיזבון לבן-הזוג לחלופתם של האחים עצמם.<sup>88</sup> חרף ביקורתנו על ההצעה הסכמנו, כי "יש, לעתים, טעם להתחשב בגורם זה [המאמץ המשותף של בן-הזוג] ביחס לסוג מסוים של נכסים, כגון בית המגורים". עם זאת ציינו, כי התחום בו ראוי לשקול גורם זה הינו במסגרת דיני הנישואין ולא דווקא בתחום דיני הירושה.<sup>89</sup> ועדת החוקה, חוק ומשפט, אשר דחתה את רעיון ההדרה

84 פרופ' פ' שיפמן הציע, בישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 12.6.84 לבטל כליל את האבחנה בין ילדי המוריש. גם אנו במאמרנו, לעיל הערה 11, בע' 44-45, ביקרנו חריפות את ההצעה הפוסחת על שתי הסעיפים בכל הנוגע לאבחנה בין ילדי המוריש מן הסוגים השונים ביחס לחלקו של בן-הזוג בירושה. עם זאת הצענו לאמץ את הילכת מינקלשטיין. פרופ' שאה, לעומתנו, בירך על ההצעה שאימצה, הלכה למעשה, דעה שהובעה עלייה בעבר; ראה: לעיל הערה 30, בע' 394-395.

85 להרחבת הדברים ראה, לעיל בפרק א'.

86 סעיף 2 להצעת התיקון, המתייחס לסעיף 11(א)(3) לחוק העיקרי.

87 לעיל הערה 11, בע' 46-48.

88 ראה לעיל פרק ב (4).

89 לעיל הערה 11, בע' 46. הצעה להסדר ספציפי ביחס לדירת המגורים הופיעה אף בהצעות חוק פרטיות לתיקון של חוק הירושה, שהגישו חברות-הכנסת חייקה גרוסמן ושושנה ארכלי אלמחלינו: ד"כ 73 (תשל"ה) 2614-2615. הצעותיהן נועדו לחלק את זכויות הירושה כדירת המוריש, בה התגוררו בן-זוג וילדיו, ביניהם ולפטור אותם מן החובה, שהיתה קבועה בסעיף 12 לחוק, להפריש שישית להורי המוריש. הצעות חוק מוגבלות אלו נולדו, כדברי ההסבר לאחת מהן, על רקע העובדה ש"חוק הירושה אינו מבחין, לגבי זכות ירושה, בין דירת המגורים לרכוש אחר בעזבון" (שם, בע' 2615). הצעות-חוק פרטיות אלו נועדו להיטיב עם ילדי המוריש יותר מאשר עם בן-זוגו, שכן לא נועדה להיות להן כל תחולה כאשר בן-הזוג מתחרה במישרין עם הורי המוריש על העיזבון; ראה דברי ח"כ ארכלי-אלמחלינו, שם, בע' 2604. הצעות חוק אלו הפכו למיותרות משנתקבל חוק הירושה (תיקון מס' 3), תשל"ו-1976, ס"ח 98, אשר ביטל כליל את חלקם המשותף של הורי המוריש בעיזבון כאשר המוריש הותר

המוחלטת של קרובי משפחה מן המעגל השני מן הירושה, כאשר הם חולקים בירושה עם בן-הזוג, יזמה תיקון שנתקבל בחוק, לפיו אם הניח המוריש אחים או צאצאיהם או הוריי-הורים יהיה בן-הזוג, שהיה נשוי למוריש ערב מותו "שלוש שנים או יותר וגר עמו אותה שעה בדירה הכלולה כולה או חלקה בעזבונו" זכאי לטול "את כל חלקו של המוריש בדירה האמורה". חשיבותו של המבחן של משך הנישואין, שהיה אמור, על-פי הצעת התיקון, לשמש אמת מידה כללית להזדהות קרובים, צומצמה בכך לעניין דירת המגורים בלבד.<sup>90</sup>

כמו בעבר נסגר מעגל הירושים מן הדין, יחד עם בן-הזוג, כהוריי-הורים. צאצאיהם של אלה אינם יורשים כאשר הותיר המוריש אחריו בן-זוג. צאצאים כאלה נמנים עם מעגל הירושים כאשר אין בן-הזוג נמנה עמם. במקרה כזה חל עקרון הייצוג הקבוע בסעיף 14(א) רישא, ולא החריג לו הקבוע בסעיף 14(א) סיפא, ועל כן יהיו הצאצאים חליפיו של מי מהוריי-הורים שנפטר לפני המוריש.

#### 8. הסתלקות מירושה: הרחבת חופש הברירה של המסתלק ושינוי תוצאותיה של הסתלקות כללית

החוק מעניק ליורש זכות להסתלק מחלקו בעיזבונו, כולו או מקצתו, בטרם חולק ואף לקבוע את הנהגה מן ההסתלקות מקרב חוג מוגדר ומצומצם של קרובי המוריש.<sup>91</sup> עובר לתיקון האחרון היו אלה רק "בני-זוג או ילדיו של המוריש".<sup>92</sup> התיקון הרחיב את רשימת הנהגים, אשר ניתן להסתלק לטובתם מן הירושה, ועמה את זכותו של המסתלק לקבוע את הנהגה. המחוקק הוסיף לרשימת קרובי המוריש שניתן להסתלק לטובתם מן הירושה גם את אחי המוריש.<sup>93</sup> כוונתו של התיקון היתה – כדברי שר המשפטים – "להקל על

אחריו ילדים.

מלכתחילה יותזו בחוק הירושה נכסים עליהם לא יתולו כללי הירושה על-פי דין הרגילים והם יעברו במלואם לבן-הזוג מעבר למכסת ירושתו. נכסים אלה כללו במקורם "את המיטלטלין השונים, השייכים, לפי המקובל ולפי הנסיבות, למשק הבית המשותף"; סעיף 11(א) רישא לחוק. חוק הירושה (תיקון מס' 4), תשל"ו-1976, ס"ח 155, הוסיף על אלה את "מכונית הנוסעים". תוספת זו אימצה את האמור בהצעות החוק של ח"כ גרוסמן ושל ח"כ ארבל-אלמוזלינו. על ייחודה של מכונית הנוסעים מכלל נכסי העיזבונו ראה בדברי ההסבר להצעות החוק הנ"ל. ראה גם דברים של ח"כ יורם ארידור; ד"כ 76 (תשל"ו) 2405.

90 לדיון נרחב בסוגיית דירת המגורים ראה, להלן פרק ב (9).

91 סעיף 6(א) ר(ב) לחוק הירושה.

92 סעיף 6(ב) סיפא המקורי. הצעת חוק זוירושה, תשי"ח-1958, איפשרה הסתלקות לטובת בן-זוגו של המוריש בלבד. קבוצת חבריי-כנסת, בראשותו של ח"כ שופמן, הגישה הסתייגות בה ביקשה להחיל הוראה זו אף על ילדיו ועל הוריו של המוריש. הסתייגות זו לא התקבלה ובמקומה התקבלה הסתייגותם של ח"כ אזניה ושל ח"כ אברמוב, להוסיף לרשימת הקרובים, שלטובתם ניתן להסתלק מן העיזבונו, את ילדי המוריש, ראה: ד"כ 42 (תשכ"ה) 952, 960-964.

93 סעיף קטן 6(ב) המתוקן.

הורים הזכאים לרשת את בניהם אך מסיבות נפשיות אינם רוצים בכך ומבקשים להסתלק מחלקם לטובת ילדיהם האחרים.<sup>94</sup> "ההסתלקות לטובת האב יכולה להיעשות לא רק על-ידי הורי המוריש אלא גם על-ידי יורשים אחרים של המוריש. עם זאת מלמד הניסיון כי על-פי-רוב, המסתלקים לטובתו של האב הינם הוריו.

המחוקק הסדיר מחדש את נושא ההסתלקות מן הירושה גם בקשר להסתלקות סתם. התיקון לחוק שינה את תוצאותיה של ההסתלקות שלא לטובת אחד מרשימת הנהנים אשר לטובתם ניתן להסתלק מן הירושה. סעיף 15 המתוקן קובע, כי חלקו של מסתלק כזה חוזר לעיזבון רמתוסף לשאר היורשים על-פי חלקיהם.<sup>95</sup> בכך חזר המחוקק אל ההצעה המקורית של חוק הירושה, כפי שהונחה בזמנו על שולחן הכנסת.<sup>96</sup> התיקון הנוכחי קובע, כי חלקו של המסתלק הסתלקות סתמית חוזר לעיזבון ומתחלק בין שאר היורשים על-פי חלקיהם בירושה. בכך מתבטל ההסדר הקודם, לפיו חל עקרון הייצוג גם על המסתלק כאמור וגם על הפסול לרשת.<sup>97</sup> על-פי אותו הסדר, היה חלקו של המסתלק שלא לטובת בן-זוגו או ילדיו של המוריש או של הפסול לרשת, עובר לילד המסתלק או הפסול אשר ירשו במקומו. הניסיון לפרש את הוראות חוק הירושה – בנוסחו עובר לתיקון – כמאפשרות, במקרה של הסתלקות כללית, היתוספות חלקו של המסתלק לשאר היורשים לא נתקבל על דעתו של בית המשפט העליון.<sup>98</sup>

התיקון האמור משווה את המצב המשפטי, שהינו תולדה של הסתלקות מירושה

94 ד"כ 98 (תשמ"ד) 741: ראה גם דברי ההסבר לסעיף 6(ב) להצעת-החוק מתשמ"ד. על בסיס התיקונים האחרונים בחוק הירושה ניתן לומר, כי גזול כוחו של ההורה המסתלק מכוחו של ההורה המת, שנפטר לפני המוריש. הורה המסתלק לטובת אחיו של המוריש יכול לזכותו בחלקו בירושה, בעוד שחלקו של ההורה שנפטר יעבור להורה הנותר וזאת עקב ביטולו של עקרון הייצוג כאשר הותיר המוריש אחריו, בנוסף לאחד מהוריו, גם בן-זוג: ראה, לעיל פסקה 5. החוק המתוקן תיקן גם את שאר הסעיפים שעניינם הסתלקות מן הירושה והוסיף את האב בכל אחד מאלה: כך סעיף 41(א) – לגבי יורש אחר יורש – וכך גם סעיף 50 – לגבי צוואה.

95 הצעת חוק הירושה, תשי"ח-1958, סעיף 21.

96 סעיף 14 סיפא לחוק הירושה המקורי לפני תיקונו האחרון. הוראה דומה היתה קבועה בסעיף 15 להצעת חוק הירושה של משרד המשפטים משנת תשי"ב. נוסח זה נקבע בעקבות חוקיהן של מספר מדינות קונטיננטליות כגון: שווייץ, גרמניה, איטליה, אנגליה, שוודיה ויוון, ובניגוד לחוק הצרפתי: ראה דברי ההסבר להצעת החוק מתשי"ב, בע' 54.

97 ראה ע"א 545/81 הימלפרב נ' האפוטרונופוס הכללי, פ"ד (3) 302. בית המשפט החליט כך למרות שלא נעלמה מעיניו אי-התאמה בין סעיף 6(ב) לחוק, לפיו לא נחשב המסתלק מעולם כירש, לבין סעיף 14 לחוק, כנוסחו לפני התיקון, לפיו עובר חלקו של המסתלק, הסתלקות סתמית, ליורשיו מן הדין. במאמרו של א' וולף, "הסתלקות יורש מחלקו בעזבון מוריש" משפטים ה (תשל"ג-תשל"ד) 466, 470-471, עומד המחבר על כך שבהצעת חוק הירושה, תשי"ח-1958, לא היתה סתירה בין העיקרון שבסעיף 6(ב) לחוק לבין תוצאותיה של ההסתלקות, באשר לפי הנאמר בסעיף 21 להצעת החוק התוסף חלקו של היורש המסתלק לשאר היורשים לפי חלקיהם. עם החלפתה של הוראה אחרונה זו בסעיף 14 סיפא בנוסח שנתקבל בכנסת, בעת קבלת החוק, בשנת 1965, נוצרה הסתירה. משמעותה של הוראת סעיף 6(ב) צומצמה לעומת כוונתה המקורית. התיקון הנוכחי בסעיף 14 לחוק מחזיר עטרת הוראת סעיף 21 להצעת החוק המקורית ליושנה, על כל המשתמע מכך.

על-פי דין, לזה שנקבע כבר בעבר בהסתלקותו של זוכה על-פי צוואה מן המגיע לו בעיזבון.<sup>98</sup>

בעקבות השינויים הללו מתעוררת בעיה שעשויה, לכאורה, להצריך היזקקות להילכת פינקלשטיין, אותה הלכה שהמחוקק התכוון כי תעבור מן העולם, עד כי נשאלת השאלה: האם אכן הלכה זו תמה לגווע או שמא, למרות כוונתו המוצהרת של המחוקק, מוקדם עדיין לסתום עליה את הגולל.

כוונתנו לסיטואציה בה הותיר המוריש אחריו בן-זוג וירשים אחרים. אחד הירשים מסתלק מחלקו בעיזבון לטובת יורש אחר שמיקומו בסעיף קטן 11(א) הינו בחלופה שונה מזו של המסתלק. כך הדבר כאשר, בצד בן-הזוג, יורשים הורי המוריש ואחד מהם מסתלק מחלקו בירושה לטובת אחיו של המוריש.<sup>99</sup> במקרה כזה צצה, לכאורה, מחדש אותה התנגשות מפורסמת בין החלופות המפורטות בפיסקאות השונות של סעיף קטן 11(א) אשר הביאה לעולם את הילכת צוקרמן.<sup>100</sup> אומנם, בהבדל מעניין צוקרמן, אין לנו עניין כאן בהתנגשות מקורית בין הפיסקאות השונות של סעיף 11(א) אלא בהתנגשות שהיא פרי הסתלקותו של יורש על-פי דין לטובת מי שלא היה יורש מלכתחילה. אך, לכאורה, ההתנגשות התנגשות היא וזוקקה לפיתרון. זה המקום לחזור ולהדגיש, כי הילכת פינקלשטיין לא בוטלה כמפורש בעת תיקונו של חוק הירושה. המחוקק העדיף לפעול בעקיפין ולהשמיט את התשתית העובדתית אשר הולידה את הצורך ביצירתה וכיישומה של אותה הלכה.<sup>101</sup>

ההלכה עצמה לא עברה, לכאורה, מן העולם, אלא נשארה כמעין אבר משפטי מדולדל הואיל ונמנע הצורך ביישומה. אם יתברר, איפוא, כי פעולת החקיקה לא היתה יסודית דייה, תצוף הילכת פינקלשטיין ותעלה מחדש, חרף כוונתו המוצהרת של המחוקק.<sup>102</sup> וכבר הורנו פרופ' זילברג המנות, כי "המחייב הוא מה שהכנסת עושה, ולא מה שהיא רוצה לעשות, או מה שהיא סבורה שעשתה".<sup>103</sup> החלופות הפרשניות האפשריות לעניין קביעת חלקו בירושה של הזכאי, שלטובתו הסתלק יורש מחלקו בעיזבון, הן לראות את הזכאי כבא מכוחו של המסתלק ובמקומו, לעניין קבלת חלקו בירושה, או לראותו כבא מכוח עצמו, כביכול, ביחס ישיר כלפי המוריש. אזי הוא יקבל ממילא את החלק המגיע לו במסגרת הירושה עם יורשים אחרים ועם בן-הזוג כאילו היה הוא יורש מקורי. כדי להתמודד עם הבעיה שהוצגה ולהציע פיתרון עלינו לבחון באורח יסודי את שאלת ההסתלקות מן הירושה.

98 ראה סעיף 50 לחוק הירושה. ראה גם דברי ההסבר להצעת חוק הירושה מתשמ"ד בע' 93.

99 זו אפשרות חדשה, שלא היתה קיימת לפני התיקון האחרון, כאשר, כאמור, לא ניתן היה קודם לכן להסתלק לטובת אחי המוריש.

100 לעיל הערה 10.

101 ראה לעיל פרק א.

102 כך היה הדבר לגבי ההוראה המקורית בהצעת התיקון לחוק הירושה ביתם לביטול עקרון הייצוג לגבי הורים והורי-הורים, רק כאשר אלה כולם היו בחיים בעת מותו של המוריש. כפי שראינו, לעיל פרק ב (5), היה מתעורר הצורך ביישומה של הילכת פינקלשטיין כאשר רק אחדים מאלה נותרו בחיים במות המוריש.

103 מ' זילברג "שני סימנים של יהדות", באין כאחד – אוסף דברים שבהגות ובהלכה (מאגנס, צ' טרלו ומ' חובב עורכים, תשמ"ב) 281, 285.

בצד התיקונים שהכניס המחוקק בדיני ההסתלקות מירושה, נשמר העיקרון לפיו נחשב המסתלק כאילו לא היה יורש מלכתחילה.<sup>104</sup> התיקון לפיו חוזר חלקו של המסתלק, הסתלקות סתמית, לעיזבון ומתחלק בין היורשים האחרים, ביחס שווה לחלקיהם בירושה, מבסס לכאורה עיקרון זה. התיקון לעניין ההסתלקות הסתמית גרר אחריו התאמה בין סעיף קטן 6(ב) לסעיף 14 לחוק, באשר בעבר היה חלקו של המסתלק עובר ליורשיו ואילו עתה, לאחר התיקון, נמחק כאילו המסתלק כליל מרשימת היורשים.<sup>105</sup> שאלת המיון המשפטי של ההסתלקות, הן ההסתלקות סתמית ובמיוחד הסתלקות לטובת הזולת, העסיקה רבות את המלומדים ואת בתי המשפט.<sup>106</sup> אין ההסתלקות מעשה של העברה.<sup>107</sup> יש בה משום מעשה חד-צדדי של המסתלק ו"האדם שלטובתו נעשתה ההסתלקות יקבל את זכותו הודות למוותר אך לא ממנו. יקבל אותה במישרין מן המוריש וירכוש אותה רכישה מחמת מיתה".<sup>108</sup> קיומה של האפשרות להסתלק לטובתו של אדם מסויים בד בבד עם הקביעה בדבר פקיעת זכות הירושה של המסתלק למפרע "כאילו לא היה יורש מלכתחילה",<sup>109</sup> יוצרים קושי עיוני. כיצד יכול מי שחזל למפרע להיות בעל זכות ירושה לקבוע מי יהיה זכאי לחלק בירושת המוריש?<sup>110</sup> התשובה לקושייה זו היא שהירושה המסתלק הפך ליורש עם פטירתו של המוריש, מכוח עקרון הנפילה המיידית של הירושה, כמפורט בסעיף 1 לחוק.<sup>111</sup> הפעולה המשפטית של ההסתלקות

104 ראה סעיף 6(ב) רישא לחוק הירושה.

105 ראה לעיל הערה 97.

106 על המצב המשפטי עובר לחקיקת חוק הירושה ראה פ"ה שטארוס, דיני הירושה בישראל (שוקן, תש"ל) 33; מ' זילברג, לעיל הערה 60, בע' 281 ואילך; ג' טדסקי, "ויתור על הירושה וחליפות" הפרקליט לד (תשמ"א) 5; פ"ש פרלס, "הערות לחוק הירושה, תשכ"ה-1965" הפרקליט כג (תשכ"ז) 258, 259; א' וולף, לעיל הערה 97. כן ראה את פסקי הדין ע"א 85/49 ברניקר נ' בורשטיין, פ"ד ה 306; ע"א 62/50 גוטנר נ' פרידמן, פ"ד ז 746 (להלן: עניין גוטנר); ע"א 171/54 מנהל מס עזבון נ' גוטליב, פ"ד ט 347 (להלן: עניין גוטליב); ע"א 570/70 חי נ' כהן, פ"ד כה(2) 339; ע"א 358/57 מנהל מס עזבון נ' דיקרמן, פ"ד יב 869.

107 ההעברה מוסדרת בסעיף 7 לחוק הירושה. על האבחנה בין הסתלקות להעברה ראה ע"א 532/74 דקלו נ' מוניץ, פ"ד כט(1) 464; ד"נ 43/74 מוניץ נ' דקלו, פ"ד ל(1) 242; כן ראה ע"א 639/69 שלכטר נ' חרש, פ"ד כח(2) 138. ראה גם דברי ח"כ אונא, ד"כ 42 (תשכ"ה) 961.

108 ג' טדסקי, לעיל הערה 106, בע' 9. על הגישה, לפיה ירושתו של הנהנה נובעת במישרין מן המוריש, ראה גם זילברג, לעיל הערה 60, בע' 283. למרות שפרופ' זילברג דן שם במצב המשפטי שקדם לחוק הירושה, ניתן להיוקק לדבריו הואיל והם מבוססים על עקרון הנפילה המיידית של הירושה, עיקרון העומד גם בבסיסו של חוק הירושה. ראה גם הילכת גוטנר, לעיל הערה 106 בע' 752.

109 כמינוחו של סעיף 6(ב) לחוק הירושה.

110 ואכן לפני שנקבעה, מפורשות, בחוק הירושה, אפשרות ההסתלקות מן הירושה לטובת נהנים מסויימים ולא רק הסתלקות סתמית, קבעה הפטיקה, כי ויתור על חלק בעיזבון לטובתו של אחר מהווה העברה ולא פעולה של הסתלקות מן הירושה המוציאה את המוותר מכלל היורשים למפרע; ראה הילכת גוטליב, לעיל הערה 106, בע' 350, 357; כן ראה ע"א 834/75 זיק נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 662, 665.

111 ראה ג' טדסקי, לעיל הערה 106, בע' 10; ראה גם מ' זילברג, לעיל הערה 60, בע' 283.

מוציאה את המסתלק למפרע ממעגל הירושים, לרוב הצרכים של חוק הירושה, אך אין בכוחה למחוק את העובדה, כי היתה תקופת ביניים בה נחשב המסתלק כירוש. בתקופה זו נתן לו החוק כוחות מסויימים, שבעשותו בהם שימוש, הצליח להביא לתמורה בזכויות משפטיות מוגדרות. אף החוק עצמו נוקט לשון זהירה בקובעו "רואים אותו... כאילו לא היה יורש מלכתחילה"<sup>112</sup>.

המחוקק יוצר הנחה פיקטיבית הגוררת אחריה שובל של תוצאות משפטיות העוקרות את המסתלק ממעגל הירושה למפרע. אולם אין בכוחה של הנחה פיקטיבית זו לפגוע בכל הכוחות של המסתלק לגבי תקופת הביניים האמורה. יכולתו לקבוע את הזכאי לחלק שממנו הסתלק, נמנית עם כוחות אלה. לא נראה לנו, כי חייבים אנו למיין מיון מוקדם את ההסתלקות ולשבץ אותה במסגרת עיסקה משפטית מוגדרת או לקבוע את טיבו ואת אופיו העקרוני של מוסד ההסתלקות על מנת להגיע לפתרון הבעייה שהצגנו. ההסתלקות הינה מוסד ייחודי לדיני הירושה שלנו, אם כי היא דומה, בתכונות אלו או אחרות, למוסדות דומים בתחומים משפטיים אחרים או אף בתחום דיני הירושה.<sup>113</sup>

יהא אשר יהא מיונה המדוייק של ההסתלקות, אחד ממרכיביה הוא הענקתו של כוח הבחירה למסתלק, לקבוע, מתוך שורה של נהנים אפשריים, אחד או יותר אשר יזכו בחלקו בירושה. כוח זה נותר בעינו חרף העובדה, שמיד לאחר פעולת הבחירה, ייחשב המסתלק כמי שלא היה יורש מלכתחילה. אין זו עיסקה משפטית מקובלת והחיפוש אחר מיונה המשפטי אינו מוסיף ואינו גורע מתוכנה האמור.

בשלב זה של ניתוח דיני ההסתלקות ניתן לטעון, לכאורה, כי הואיל והירושה נופלת למי שהפך ליורש בעקבותיה של הסתלקות, מכוחו של המוריש עצמו, והואיל והמסתלק נחשב כאילו לא היה יורש מלכתחילה וההסתלקות אינה בגדר של פעולת העברה, אין היורש הנבחר בא בנעליו של המסתלק. על-פי מהלכו של טיעון זה, כוח הבחירה של המסתלק מוגבל לקביעתו של הזכאי, מבין הרשימה המצומצמת שהעמיד החוק לרשותו. מרגע שמוצה כוח הבחירה האמור, והיורש הנבחר נכנס למעגל הירושה, עומד האחרון ברשות עצמו. מכוח עמידתו זו הוא נכלל בחלופה של סעיף קטן 11(א) ההולמת את מידת קירבתו שלו למוריש ביחס לבן-הזוג. על בסיס טיעון כזה תגבר ידה של החלופה הפרשנית הדוגלת במעמדו העצמאי של הנהנה ביחס לזכותו בירושה. במקרה זה תהיה, לכאורה, עדנה מחודשת להילכת פניקלשטיין, בניגוד ברור לרצונו המוצהר של המחוקק. ואולם בכדי למצוא תשובה הולמת לבעיה עלינו להמשיך ולבחון את הסוגיה לאור הוראות החוק על-פי מטרת החקיקה, ולנסות לעגן את כוונת המחוקק בהוראות החוק, כך שיעלה בידינו לשמר את האינטרסים עליהם הוא בא להגן.

אף כי, מבחינה עיונית, לא נראה בשלב זה יתרון מכריע לחלופה פרשנית זו או אחרת, וכפות המאזניים של הטיעונים נראות מעויינות, מבקשים אנו להציע טיעון עיוני אחד שבכוחו להטות את הכף לצידה של החלופה הפרשנית הראשונה הדוגלת בהעמדתו של הזכאי במקומו של המסתלק ביחס לבן-הזוג. בהמשך טיעון זה נעמוד על הוראות חוק הירושה, לשונן, הקשרן והגיונן, כחורצות את גורלה של החלופה הראשונה לחסד ושל האחרת לשבט.

112 סעיף 6(ב) לחוק הירושה. ההדגשה שלנו.

113 בלשונו של פרופ' ג' סדסקי, לעיל הערה 106, בע' 8:

"אין זאת אומרת כי עלינו לשלול... את האפשרות שהמחוקק הישראלי הוסיף בפנומנולוגיה המשפטית נופך משלו, שעל תורת המשפט להתחשב בו ולמצוא לו הגדרה נכונה".

כות הבחירה אשר הוענק למסתלק אינו יוצר מקור נוסף להורשה<sup>114</sup> ואין הוא מחליף את הוראות הירושה מן הדין. המסתלק רשאי אמנם לבצע פעולה משפטית של הסתלקות, אולם הוא רשאי לפעול בחלקו בלבד, והיינו במה שיש לו. גם החוק הגדיר מראש את היקף כוחותיו של המסתלק: "רשאי יורש... להסתלק מחלקו בעזבונו כולו או מקצתו"<sup>115</sup>. לגבי חלק זה מורה החוק כי "אין הסתלקות לטובת אדם אחר, אלא לטובת בן-זוג, ילדו או אחיו של המוריש"<sup>116</sup>. כלומר, הסתלקות לטובת הזולת היא מאותו חלק מוגדר של המסתלק בעיזבונו, בין אם מהחלק כולו או ממקצתו, לפי בחירתו של המסתלק. נראה לנו כי מי שנעשה יורש מכוח ההסתלקות, משמע מכוח הפעלת זכות הבחירה של המסתלק, אינו יורש מכוח עצמו והוא בא מכוח בחירתו של המסתלק. בתירה זו מתייחסת, כמאמר החוק, ל"חלקו" של המסתלק ולא לחלקו העצמאי של הנהנה אילו היה הוא יורש מלכתחילה. העובדה, שמבחינה משפטית, המסתלק כאילו לא היה יורש מלכתחילה אין פירושה בהכרח, כי מי שהפך ליורש הודות להסתלקות, הופך להיות ליורש עצמאי העומד, מכוח עצמו, בחלופתו הוא.

הזכות המוקנית למסתלק להסתלק לאו דווקא מכל חלקו בירושה, אלא אף ממקצתו, מלמדת אף היא כי מושא ההסתלקות הוא חלקו של המסתלק ולא זכות ירושה ערטיאלית המשתנה לפי זהותו של מי שההסתלקות הופעלה לטובתו. ההנחה הפיקטיבית הקבועה בחוק, לפיה "כאילו" לא היה המסתלק יורש מלכתחילה והקביעה לפיה חלקו של המסתלק מגיע ישירות מן המוריש לזכאי<sup>117</sup> וזאת כתולדה מעקרון הנפילה המיידית של הירושה, פועלות במישור העקרוני של תוצאות ההסתלקות לגבי המסתלק וביחס לזכויותיו וחבויותיו של הזכאי בעיזבונו. אין הן מכתיבות את גודל חלקו של הזכאי בעיזבונו. לנו נראה, כי החלופה הפרשנית, לפיה הזכאי מכוח ההסתלקות עומד בנעליו של המסתלק לענין חלקו בירושה, עדיפה על החלופה האחרת, לפיה, לענין זה, עומד הזכאי בנעליו הוא בפיסקה ההולמת אותו, במעמדו העצמאי, בסעיף קטן 11(א), כלפי בן-הזוג.<sup>118</sup> לזכותה של חלופה זו עומדות לא רק הוראות החוק, הקשרן והגיגון אלא גם כוונתו המוצהרת של המחוקק, בתיקון מס' 7 לחוק, לסכל את הילכת פינקלשטיין.

מבחינה פורמלית אפשר לומר, כי היורש, מכוח בחירת המסתלק, יתייצב במסגרת אותה חלופה, בסעיף 11(א), אליה השתייך המסתלק. דרך פורמלית אחרת להעמיד את העניין על מכונו – המגיעה אף היא לאותה תוצאה – היא לקבוע כי, הואיל ובחירתו של המסתלק היא עצמה קבעה את זכות הירושה של הנהנה מכוח ההסתלקות ואת גבולותיה, במסגרת חלקו של המסתלק, איננו חוזרים כלל אל החלופות של סעיף 11(א). מכותן של חלופות אלו הוקנה למסתלק חלקו בעיזבונו. בהקשר לחלק זה ולגביו פעל

114 ג' טדסקי, לעיל הערה 106, בע' 9

115 סעיף 6(א) לחוק הירושה; ההדגשה שלנו.

116 סעיף 6(ב) לחוק הירושה.

117 ראה לעיל בע' 478, בטקסט סמוך להערות 106-111.

118 הטיעון לפיו הזכאי מכוח ההסתלקות עומד ברשות עצמו נוקק להנחה פיקטיבית נוספת לפיה הוא היה יורש מלכתחילה לכל דבר ועניין, שכן אילו היה בא מכוח עצמו ולא מכוח בחירתו של המסתלק לא היה זכאי כלל לחלק בירושה. הנחה פיקטיבית כזו אינה בנמצא ולנוכח השיקולים שהעלינו גם אין זה ראוי ומוצדק לקובעה.



המסתלק במסגרת הכוח שהעניק לו סעיף 6 לחוק, ואין לערוך שימוש חוזר בהוראותיו של סעיף קטן 11(א).

9. דירת המגורים

משרד המשפטים התכוון להסדיר, במסגרת התיקון לחוק הירושה, גם את שאלת זכויותיו של בן-הזוג בדירת המגורים שבה התגורר עם המוריש. עקב ההתנגדות הרבה לכך חזר בו משרד המשפטים מכוונתו. הדיון בהסדר הראוי של דירת מגורים, עם פטירת המוריש, נדחה למועד מאוחר יותר במסגרת הסדר כולל של דירת המגורים של בני-הזוג ובהקשר לחוק יחסי ממון בין בני-זוג.<sup>119</sup> ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת יזמה הסדר חלקי בשאלת דירת המגורים וזאת כאשר יורשים, יחד עם בן-הזוג, אחים או צאצאיהם או הוריי-הורים. הטראומה של אלמנת המלחמה התייבת להתנצח עם גיסיה על הזכות בדירת המגורים<sup>120</sup> גרמה להסדר חלקי של ירושת דירת המגורים בנסיבות האמורות.

החוק קובע מספר תנאים לירושת מלוא זכויותיו של המוריש בדירה, על-ידי בן-הזוג, והם:

1. היורשים יחד עם בן-הזוג הם אחים, צאצאי אחים או הוריי-הורים.
2. הדירה כלולה, כולה או חלקה, בעיזבון.
3. משך הנישואין של המוריש עם בן-הזוג, עובר לפטירה, היה שלוש שנים לפחות.
4. בן-הזוג גר עם המוריש בדירה ערב מותו.

אם התקיימו תנאים אלה יטול בן-הזוג את מלוא חלקו של המוריש בדירה.<sup>121</sup> בהוראות חוק אחרות, בהן קבע המחוקק זכויות בדירת המגורים של המוריש לבן-הזוג הנותר בחיים, נודעות נפקויות שונות לגורם הזמן. לצורך הסעיפים 108 ו-115 לחוק הירושה, שעניינם זכות מגורים מוגבלת לגבי מי שגר בדירה יחד עם המוריש<sup>122</sup> או לגבי בן-זוג, ילדים והורים שגרו עם המוריש בדירה שהיתה בבעלותו,<sup>123</sup> אין כל משמעות לגורם הזמן. לעומת זאת, לגבי מושכרים המוגנים מכוח

119 ראה דברי שר המשפטים בהביאו את הצעת החוק לקריאה ראשונה בכנסת: ד"כ 98 (תשמ"ד) 740.

120 גורם זה, שהודגש על-ידי משרד המשפטים, במסגרת כוונתו המקורית ביחס לדירת המגורים, עמד גם בבסיסם של תיקונים אחרים לחוק הירושה בעבר: השווה: דברי ההסבר להצעת חוק הירושה (תיקון) תשל"ד-1974, של ח"כ ח' גרוסמן והצעת התיקון של ח"כ ארבלי-אלמוזלינו, לעיל הערה 89. עניינן של הצעות אלו היה זכותו של בן-הזוג בדירת המגורים ובמכונת הנוסעים של המוריש. נראה, כי היוזמה לתיקונים אלה יצאה מן הלשכה ליעוץ משפטי למשפחות נספי צה"ל שליד מועצת הפועלות. ראה גם דברי ההסבר להצעת חוק הירושה (תיקון מס' 4), תשל"ה-1975, ה"ח 434. ראה עוד ד"כ 73 (תשל"ה) 2603, דברי ח"כ ארבלי-אלמוזלינו ודברי התשובה של שר המשפטים, ח' צדוק וכן דברי השר בד"כ 75 (תשל"ו) 118, דברי ח"כ פ' שיינמן, מ' כהן וא' אנקוריון, שם, בע' 119-121 ודברי יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ח"כ ד' ורהפטיג, ד"כ 76 (תשל"ו) 1530.

121 סעיף 11(א)(2) המתוקן.

122 סעיף 108.

123 סעיף 115.

חוק הגנת הדייר, קובע גורם הזמן, הן לעניין משך הנישואין והן לעניין המגורים יחד. לעניין דירה מוגנת, על בן-הזוג להתגורר בדירה, ביחד עם המוריש – בהיותם נשואים זה לזה – במשך שישה חדשים לפחות.<sup>124</sup> אין זה מענייננו לדון בטעמים לשוני בתנאים אשר נקבעו לצורך רכישה זכויות שונות על-ידי בן-הזוג בדירה בה התגורר עם המוריש. די יהא לציון, כי תקופת שלוש שנות הנישואין, שנקבעה בתיקון האחרון לחוק הירושה, מקורה, ככל הנראה, בהנחתו של המחוקק שבכך משתקף רצונו של המוריש המצוי לזכות את בן-זוגו במלוא הזכות בדירת המגורים ולהדיר הימנה את בני משפחתו בדרגת קירבה של צאצאי הורים ושל הוריה-הורים וצאצאיהם.<sup>125</sup>

שאלת הורשתה של דירת המגורים, מחוץ למסגרת הרגילה של חלוקת הירושה, הינה קשה וניתן למצוא צידוקים לכל אחד מן ההסדרים האפשריים ביחס אליה. אין ספק, עם זאת, כי ככל שקירבתם של הורשים ביחד עם בן-הזוג למוריש רחוקה יותר, קיים טעם רב יותר למנוע מבן-הזוג את הצורך להתחלק בדירה עם קרובים כאלה. גורם הזמן של משך הנישואין, כתנאי לירושה, מורכב אף הוא. את דעתנו הבלתי-אוהדת על גורם זה, כקובע היקף ירושתו של בן-הזוג, הבענו במקום אחר.<sup>126</sup> נראה, עם זאת, כי משך הנישואין משקף מינימום של תקופת שותפות המצדיקה, לדעת המחוקק, חריגה מן העקרונות הרגילים של ירושה לגבי סוג מסויים של נכסים.<sup>127</sup> כל אמת מידה של תקופת זמן היא, בהכרח, שרירותית וחשופה לביקורת מכיוון זה או אחר. משך הזמן של שלוש שנות נישואין מהווה נסיון לאזן בין השאיפה להיטיב עם בן-הזוג לגבי נכס חיוני כדירת מגורים לבין הרצון למנוע נפילת הירושה בעתיד למשפחתו של בן-הזוג הנותר בחיים כאשר המוריש ובן-זוגו לא הספיקו לקיים ביניהם קשר נמשך ברי-קיימא, וגם המאמץ המשותף שלהם בביסוס הכלכלי של התא המשפחתי שיצרו היה רק בשלביו הראשונים. ראוי להדגיש, עם זאת, כי משך הנישואין אינו מעיד, כמובן, על טיב היחסים בין בני-הזוג.<sup>128</sup> המחוקק מניח, ככל הנראה, כי התנאי שבני-הזוג התגוררו יחדיו עובר למותו של אחד מהם מבטא מינימום של קשר חיובי המצדיק את הקניית דירת המגורים לבן-הזוג הנותר בחיים. המחוקק אינו תוהה על קננתם של היחסים בין בני-הזוג הואיל והוא מניח שבמקרה והיחסים מעורערים לא יתגוררו בני-הזוג יחדיו או שהמוריש יערוך צוואה במסגרתה יתן ביטוי נאמן לרצונו. כך גם אם ירצה לזכות את בן-הזוג בדירה אפילו היו נשואים פחות משלוש שנים. כך לגבי ירושת בן-הזוג בכללותה וכך לגבי דירת המגורים.

לנו לא נראה, כי קיימת הצדקה ליצור יוצא מן הכלל לעניין בחינת מערכת היחסים

124 סעיף 20 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972: ס"ח 176 (להלן: חוק הגנת הדייר). גם לגבי בית עסק די בכך שבני הזוג היו נשואים וגרו יחדיו שישה חודשים עובר לפטירתו של המוריש.

125 השווה דברי שר המשפטים ביחס לסעיף 11(א)(2) כנוסחו בהצעה לתיקון חוק הירושה: ד"כ 98 (תשמ"ד) 740. תקופת שלוש השנים הוצעה בוועדת החוקה, חוק ומשפט על-ידי ח"כ ש' אלוני ועל-ידי ח"כ מ' וירשובסקי ונתקבלה, כנראה, כפשרה. יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט עצמו הביע ספק "אם שלוש שנים הן תקופה מספקת"; ד"כ 101 (תשמ"ה) 2183, 2184.

126 לעיל הערה 11, בע' 47-48, ביחס לפיסקה 11(א) (3) להצעת החוק.  
127 בעיה קשה מתעוררת ביחס ליישומה של הוראה זו לגבי ידועים בציבור כנשואים. על כך ראה להלן פרק ב (10).

128 ראה מאמרנו, לעיל הערה 11, בע' 47; מ' שאוה, לעיל הערה 30, בע' 401.

לגבי דירת מגורים ולשבש בכך עקרונות בדיני ירושה.<sup>129</sup> המגורים של בן-הזוג הנותר בחיים עם המוריש בדירה אף מבטאים את הזיקה של בן-הזוג אל הנכס המסויים, כלומר אל דירת המגורים. כתוצאה מתנאי זה, של מגורים עם המוריש בדירה, עלולים ליפול אל מחוץ למסגרתו לפחות שני סוגי מקרים.

הסוג הראשון מורכב ממקרים בהם דירת העיזבון נועדה למגורי בני-הזוג ונרכשה על-ידי המוריש או על-ידי בני-הזוג יחדיו, אך, ערב מותו של המוריש, טרם הספיקו להכנס אליה לשם מגורים. ייתכן אף, כי בני-הזוג התגוררו, ערב מות המוריש, בדירה שכורה, או כי הדירה בה התגוררו, בעת פטירת המוריש, כבר נמכרה על-ידם. בן-הזוג הנותר בחיים ייצא, במקרים כאלה, קרח מכאן ומכאן.

סוג שני של מקרים, העשוי להימצא מחוץ להישג ידו של התנאי האמור, הוא כאשר "אותה שעה", דהיינו "ערב מותו של המוריש" כלשון הוהאת סעיף 11(א)(2) סיפא, נמצאו בני-הזוג, מטעמים שונים, מחוץ לדירת המגורים שלהם. כך, למשל, ייתכן כי בני-הזוג נמצאים, בשעת הפטירה, בשליחות מחוץ לישראל או שהם מתגוררים בעיר אחרת לרגל עיסוקיהם או כי בני-הזוג העדיפו להשכיר את דירת מגוריהם ולגור בדירה אחרת, בין שנשכרה על-ידם ובין שזכות המגורים בה ניתנה להם ללא תמורה. האם גם במקרים כאלה יפול בן-הזוג הנותר בין הכיסאות ולא יהיה זכאי למלוא זכויותיו של המוריש בדירה?

אין הצדקה להגדרתה הצרה של הזיקה בין בן-הזוג לדירה ועדיף היה לנסח את התנאי לתחולתו של סעיף 11(א)(2) סיפא באופן שיימנע אי-הצדק העלול להיגרם בשלילת זכות הירושה של בן-הזוג בדירת המגורים בנסיבות כאלו. ייתכן, כי התשובה לכלל הבעיות, או לפחות לחלקן, יימצא במתן פרשנות רחבה למונח "וגר עמו אותה שעה בדירה". ניתן לחשוב על פרשנות גמישה של המונח "מגורים"<sup>130</sup> או אף של המלים "אותה שעה"

129 היה אולי מקום להעניק שיקול דעת לבית המשפט לשם בחינת מערכת היחסים בין המוריש לבן-הזוג הנותר בחיים לצורך קביעת זכות הירושה בדירת המגורים. המבחן החיצוני של מגורים ביחד עשוי להיות שרירותי ולהרוץ את גורל ירושתה של הדירה לחסד, למרות סכסוכים עמוקים בין בני-הזוג, שבמקרים רגילים היו גורמים לבני-הזוג להתגורר בנפרד. אולם יישומו של פיתרון כזה מעורר בעיות מעשיות סבוכות, דבר שהיה מביא לסרבולו של הליך מתן צו ירושה. מעבר לעניין זה, ניתן להקשות מדוע לא יותר לבית המשפט להתחשב בנסיבות כאלו גם ביחס לחלקו של בן-הזוג הנותר בחיים בשאר נכסי העיזבון.

130 על המונח "גר". כהקשר לזכות בדירת מגורים לאחר פטירת המוריש, במסגרת הוראת סעיף 115 לחוק הירושה, ראה ע"א 645/69 רוסו נ' רוסו, פ"ד כד(1) 657 (להלן: עניין רוסו) וע"א 592/76 זילנפרוינד נ' גדין, פ"ד לא(1) 813. (להלן: עניין זילנפרוינד). בעניין רוסו קובע בית המשפט, כי יש לפרש מונח זה בלשון בני אדם ולא כמושג טכני-משפטי. עם זאת יש לתת את הדעת לכוונת המחוקק ולבחון את ההגנה אותה מבקש הסעיף להעניק, באותו מקרה – על אילו אנשים מבקש המחוקק להגן, ובענייננו – מהו היקף ההגנה המתבקש. בית המשפט גם קובע (כע' 660), כי "אדם שנעדר באופן זמני מדירת מגוריו אף לתקופה די ארוכה, כגלל עבודתו או מסיבה אחרת, יכול להיחשב כמתגורר באותה דירה". בענייננו עשויה השאלה להתעורר לא רק לגבי אחד מבני-הזוג, אלא אף לגבי שניהם כאמור. ברוח זו ראה גם, לעניין אחר, בג"צ 328/60 מוסא נ' שר הפנים, פ"ד טז 69, 76: "שיבה או מגורים באיזה מקום אינם מהייבים נוכחות פיזית תדירה ובלתי פוסקת בר".

או "ערב מותו של המוריש". פרשנות רחבה, המגשימה את המטרה התחיקתית, עשויה להכריע את הכף לטובתו של בן-הזוג הנותר בחיים, לפחות בסוג השני של המקרים שתארנו לעיל.<sup>131</sup>

הגדרת התנאים לזכות הירושה של מלוא חלקו של המוריש בדירה, היא, כפי שראינו, צרה מדי בהקשר אחד, אולם, בד בבד, היא רחבה מדי בהקשר אחר. אין בהגדרה שום תנאי הנוגע לאי-קיומה של דירת מגורים אחרת בבעלותו המלאה או החלקית של בן-הזוג הנותר בחיים. כאשר הדירה היא דירת המגורים היחידה יש הצדקה למנוע מבן-הזוג את החיכוכים הצפויים מן השותפות הכפויה בינו לבין קרובים אחרים של

עניין זילנפרוינד היה דומה לסוג הראשון של המקרים שתוארו כגוף המאמר. באותו מקרה עמדו בני-הזוג להכנס לדירה חדשה שכבר הייתה בתוקפתם, אך עובר לפטירה טרם נכנסו אליה. השאלה היתה אם ניתן לראות אותם כמי שגרו בדירה לצורך סעיף 115 לחוק הירושה. בית המשפט השיב על כך בשלילה:

"אפשר לומר על אדם שהוא גר בדירה כשהוא מקיים בה באמת ובתמים את מעונו ומשכנו, ואילו החזקת דירה, אפילו היא מצוידת בכל הריהוט והציוד הדרושים, אינה מספיקה. יכול אדם להחזיק בדרך הנ"ל בדירות רבות אך הוא גר רק בדירה שבה קבע את מעונו כמציאות ובאופן מעשי. במקרה דנן אין חולקים שעד ליום מותה גרה המורשה יחד עם בעלה (הוא האלמן) בבית ההורים והם גרו שם רק מפני שדירתם המיועדת לא היתה עדיין מוכנה למגורים. אם זהו המצב, אי-אפשר לומר שבני-הזוג גרו בדירה כמוכן בסעיף 115 לחוק הירושה", שם, בע' 820.

הגורם המאבחן בין שני פסקי דין אלה (זילנפרוינד לעומת רוסו) הוא שדברי בית המשפט בעניין רוסו עשויים להתייחס למצב בו בני-הזוג גרו בפועל בדירה ונעדרו זמנית ממנה, מסיבות שונות, מתוך כוונה לחזור אליה. במקרה כזה יש לראותם כמי שהמשיכו להתגורר בדירה. לעומת זאת, בעניין זילנפרוינד, לא שימשה הדירה מעולם למגוריהם של בני-הזוג. אסמכתאות אלו עשויות לסייע לבן-הזוג הנותר בחיים בסוג השני של המקרים, שתוארו בגוף המאמר, אולם אין הן תומכות בזכותו של בן-הזוג כאמור בסוג הראשון של המקרים. אדרבא, את עניין זילנפרוינד ניתן להעלות כנגד זכותו של בן-הזוג הנותר בחיים לדירת המגורים במסגרת סעיף 11(א)(2) סיפא לחוק, בסוג הראשון של המקרים. עם זאת, הרי בכל הקשור לתיקון סעיף 11(א)(2) סיפא, נראה לנו עניין זילנפרוינד כמפרש את המונח גר באופן דוקני וצר מדי. נוטים אנו להיאחז בעניין רוסו ולקבוע, כי ניתן לדלות מכוונת המחוקק בענייננו מטרה להגן על מקום המגורים של בן-הזוג הנותר בחיים, בהתחרו על הירושה עם קרובים רחוקים, וזאת גם אם היה זה מקום מגורים מיועד, כאשר היתה כוונה מוגמרת להתגורר בו. במקרה כזה יהיה די במגורים קונסטרוקטיביים כאלה לשם הקניית מלוא הזכויות בדירה לבן-הזוג, במטרה להגשים את האינטרס שהמחוקק ביקש להגן עליו.

131 בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו פירש את הוראת פסקה (2), בכל הנוגע לזכותו של בן-הזוג לדירת המגורים פרשנות צרה. כת"ע (ת"א) 163/82, בעניין עזבון המנוח איזיק שורץ (לא פורסם) קבע השופט זמיר, כי "יש לפרש את החוק המתקן לחוק הירושה מתשמ"ה (תיקון מס' 7) וסעיף 14 שבו (הוראת המעבר) כמי שחל - לצורך יישום האמור בסעיף 11(א)(2) לחוק - רק על בן-הזוג הנותר בחיים" (הדגשה במקור). מאחר שהשופט זמיר כורך בפסקי-דינו את הוראת סעיף קטן 11(א)(2) עם הוראת המעבר, נשוב ונדון בעניין זה כדוננו בהיקף תחולתו של סעיף 14 לחוק; ראה להלן הערה 171.

המוריש.<sup>132</sup> כאשר לבן-הזוג הנותר בחיים דירת מגורים אחרת, העשויה לעמוד לרשותו, מן הראוי להתייחס לדירה שנותרה בעיזבון כאל נכס עיזבון רגיל שיתחלק בין כלל היורשים באותו אופן בו מתחלק העיזבון כולו. תופעה זו תהיה, מטבע הדברים, נפוצה יותר בנישואין שאינם ראשונים, כאשר בן-הזוג מביא עמו לנישואין דירה משלו הנותרת בכעלותו, אך הוא עובר להתגורר בדירת בן-זוגו או בדירה שנרכשה על-ידי שניהם לקראת הנישואין או במהלכם. המתוקק לא סייג את הוראת פסקה (2) סיפא בסייגים מעין אלה.

בהקשר זה עשויה להתעורר השאלה, מה הדין כאשר בני-הזוג גרו ביותר מדירה אחת לסירוגין. האם כל הדירות תכללנה בסיפא של סעיף 11(א)(2)<sup>133</sup> או שמא נזכה את בן-הזוג במלוא זכויות המוריש בדירה אחת בלבד? התלופה האחרונה מתחייבת מהגיון מעשה החקיקה ומטרתו. כוונת המחוקק היא להיטיב עם בן-הזוג הנותר בחיים כדי למנוע ממנו אי-נוחות והטרדות. אין מטרתה להעשיר את בן-הזוג או להגדיל את חלקו בירושה על חשבון היורשים האחרים. יכול שערך הדירה בכלל העיזבון יהיה קטן, אך לא ערך הדירה קובע אלא המשמעות המיוחדת המיוחסת לנכס זה. משום כך יש להצביע על הדירה האחת, מבין כלל הדירות, שעליה ניתן לומר, כי המוריש אכן גר בה עם בן-הזוג. במקרה זה הכוונה המשתמעת מהקשר העניין הנדון מלמדת, לדעתנו, כי לשון היחיד שנקט המחוקק משקפת את כוונתו.<sup>134</sup>

השאלה איזו מבין הדירות תועדף אינה תלויה בבחירתו של בן-הזוג הנותר בחיים אלא בתשובה לשאלה לאיזו דירה קשר הדוק יותר לחייהם המשותפים של בני-הזוג ולגבי איזו מבין הדירות קיימו בני-הזוג את מירב הזיקות. עם זאת, אפשרית פרשנות אחרת, לפיה תחול התוצאה הקבועה בסעיף 11(א)(2) סיפא על כל דירת מגורים, אשר לגביה נתקיימו התנאים הנקובים בהוראה זו, יהיה מספרן של הדירות אשר יהיה. לנו נראה כי כוונתה של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת היתה רצויה, אך דוחק הזמן שהוביל להכללתה של תוספת זו סמוך לפני הגשתה של הצעת החוק לקריאה שנייה

132 גם לגבי מקרה כזה עורר שר המשפטים את השאלה האם אין להחיל את ההוראות הניגעות לזכות בן הזוג בדירת המגורים "רק על דירת מגורים שאיננה דירת מותרות" ד"כ 98 (תשמ"ד) 740.

133 ראה סעיף 5 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, ס"ח 302: "האמור בלשון יחיד – אף לשון רבים במשמע, וכן להיפך".

134 ראה סעיף 1 לחוק הפרשנות:

"חוק זה יחול לגבי כל חיקוק... אם אין הוראה אחרת לעניין הנדון ואם אין בעניין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם חוק זה".

בדברי ההסבר להצעת התיקון לחוק הירושה כאשר למכונת הנוסעים, שהוגשה על-ידי ח"כ ארבלי-אלמוזלינו, לעיל הערה 89, הודגש, כי כוונת התיקון המוצע הנה ל"מכונת נוסעים ששימשה את בני-הזוג לפני שקרה האסון". הגדרה זו לא הוכנסה לחוק גופו. בהסתייגות שהעלו חברי-הכנסת ודהפטיג וגרוס, הם ביקשו למנוע תחולתה של הרישא לסעיף 11(א) על מכונת הנוסעים משלושה טעמים: ראשית, משום ש"רכב נוסעים זה רכוש רב. הוא יכול להיות, לפעמים, עיקר הרכוש של המוריש". שנית, "קורה שאלה נישואים שניים" ואין זה מוצדק להדיר את ילדי המוריש מעיקר עיזבונו לטובת אשתו השנייה. ושלישית, משום שבן-הזוג הנותר בחיים עשוי להינשא מחדש ולשלול בכך את המכונת לטובת בן-זוגו החדש: ד"כ 76 (תשל"ו) 2404.

ולקריאה שלישית, גרר אחריו ניסוח חפוז, שרב בו הסתום על הנגלה. תוצאה זו גורמת לנו להרהר שמא אכן היה הצדק עם שר המשפטים ועדיף היה להשאיר סוגיה זו להסדר שיטתי וממצה במסגרת הסדר כולל של זכויות בני הווג בדירת המגורים בין כזיים ובין לאחר המוות.<sup>135</sup>

#### 10. הידועים בציבור כבני-זוג

בהביאו את התיקון לחוק הירושה לקריאה שנייה ולקריאה שלישית ככנסת הצהיר יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ח"כ א' קולס, כי "בכל מקום שנאמר 'בן-זוג' הכוונה היא גם לידוע או לידועה בציבור".<sup>136</sup> כוונתו של יו"ר הוועדה היתה, ככל הנראה, להדגיש כי התיקון לחוק הירושה אינו בא לשנות מן העיקרון הקבוע בסעיף 55 לחוק הירושה שעל-פיו הושוו דיני הירושה על-פי דין של "איש ואשה החיים חי משפחה במשק בית משותף אך אינם נשואים זה לזה" לאלה של בני-זוג. הניסוח אשר נבחר על-ידי יו"ר הוועדה אינו מדוייק. ספק אף אם די בו כדי להסיר את סימן השאלה המרחף על ירושתה של דירת המגורים על-ידי הידועים בציבור כבני-זוג, כמשמעותם בסעיף 55 לחוק.

לאחרונה קבע בית המשפט העליון, כי בהעדר הגדרה מפורשת בחוק למונח "בן-זוג", כולל מונח זה "בן-זוג אשר נשוי לבן-הזוג האחר" ואין הוא חל על מי שהם ידועים בציבור כבני-זוג.<sup>137</sup> אולם אפילו נימנע ממסקנות כוללניות ונבחן כל עניין, בו מוענקות זכויות לבן-זוג או מוטלות עליו חובות לגופו,<sup>138</sup> הרי, מכל מקום, לעניין חוק הירושה אין המונח "בן-זוג" כולל גם ידועים בציבור. המחוקק בחר להסדיר את זכויות הידועים בציבור במסגרת הסדר ספציפי, המפורט בסעיפים 55 ו-57(ג) לחוק. הוא נמנע מהכללתם של הידועים בציבור במסגרת המונח הרחב של "בן-זוג" ונמנע מלהשוות את זכויותיו

135 ד"כ 98 (תשמ"ד) 740. השר הודיע לכנסת, כי עם קבלת המלצותיה של הוועדה הציבורית ליישום דיני המשפחה, בראשות השופט שיינבוים, ישוב משרדו וידון בסוגיה של דירת המגורים.

136 ד"כ 101 (תשמ"ה) 2183, 2184.

137 ענמ"ש 1/82 לוי נ' מנהל בתי המשפט, פ"ד לו(4) 123, 128; ראה גם פסק דינו של השופט עציוני בת. אימון (חי) 79/66 פלוני נ' יועמ"ש, פ"מ נט 270, 274, לפיו את המונח "בן-זוג", שהופיע בסעיף 1(3) לחוק אימון ילדים, תש"ך-1960, ס"ח 96, אין להחיל על מי שהיה ידוע בציבור כבן-זוג. השווה דברי השופט בכור בע"א 356/78 שטייניץ נ' קרן גמלאות של חברי אנד בע"מ, פ"ד לג(3) 556, 558. גם לעניין חוק יחסי ממון בין בני-זוג, תשל"ג-1973, אין המונח "בן-זוג" כולל ידועים בציבור; ראה ע"א 640/82 כהן נ' יועמ"ש, פ"ד לט(1) 673.

138 לדעת פרופ' מ' שאוה, "הידועה בציבור כאשתו - הגדרתה, מעמדה וזכויותיה" עיוני משפט ג (תשל"ג-תשל"ד) 484, 510, בהיעדר הוראה אחרת, לא כולל המונח בן-זוג גם את הידועים בציבור כבני-זוג. לעומתו סובר פרופ' ד' פרידמן, "הידועה בציבור בדין הישראלי" עיוני משפט ג (תשל"ג-תשל"ד) 459, 473-474, כי יש לכלול במונח "בן-זוג" את הידוע בציבור כבן-זוג. הוא העלה אפשרות זו בהקשר לסעיף 78 לפקודת הנויקין [נוסח חדש], דמ"י [נוסח חדש] 266 שעניינו תביעת תלויים. ניתן למצוא תימוכין לגישה זו בע"א (ת"א) 536/65 חביב נ' קרדוש, פ"מ נב 213, 216.

של הידוע בציבור למכלול זכויותיו של בן-הזוג בירושה.<sup>139</sup> המחוקק אף נמנע מן השימוש בביטוי "ידועים בציבור כבני-זוג", והקנה זכויות ירושה מן הדין וכן זכויות למונות מן העיזבון, בקונסטרוקציה משפטית חקוקה של "מעין צואה", לאיש ולאשה כאמור. מכאן אתה למד כוונה מפורשת של המחוקק שהמונח "בן-זוג" כשלעצמו, כאשר הוא מופיע בחוק הירושה במפורש, לא יכלול את הידועים בציבור כבני זוג.

סימן השאלה המרחף על זכותם של ידועים בציבור ליהנות מירושת מלוא דירת המגורים, במקרה בו הניח המוריש אחריו אחים או צאצאיהם או הורי-הורים,<sup>140</sup> נובע מן האופן בו הסדיר המחוקק את זכותם של הידועים בציבור ומן התנאי הצמוד לנטילת מלוא חלקו של המוריש בדירה לפיו "ערב מות המוריש היה בן-הזוג נשוי לו שלוש שנים או יותר".

האם אין התנאי "נשוי לו שלוש שנים או יותר" – הבא בנוסף לדרישה של "זגר עמו אותה שעה בדירה" – מוציא ממילא את הידועים בציבור מכלל הזכאים לרשת ומייחד את ירושת מלוא הזכויות בדירת המגורים לבן-זוג נשוי בלבד? האם, למרות לשונו של סעיף 11(א)(2) סיפא, ניתן להגשים את כוונת המחוקק, שבאה לידי ביטוי בדבריו של י"ר ועדת החוקה חוק ומשפט,<sup>141</sup> על-פיה גם הידועים בציבור זכאים ליהנות מזכות הירושה בדירת המגורים במסגרת סעיף 11(א)(2) סיפא?

אנו נוטים להשיב על שאלה זו בחיוב. הוראות סעיף 11 לחוק בכללותן – שעניינן הסדר הירושה מן הדין – מסדירות, מכוח סעיף 55 לחוק, גם את ירושתם של הידועים בציבור. התיקון האחרון לא בא לפגוע בהוראה כללית זו ולא נועד להוציא את הידועים

139 על-פי גישה זו, לא יהיו הידועים בציבור בכלל הזכאים, למשל, לעניין סעיף 115 לחוק; ראה מ' שאה, לעיל הערה 138, בע' 491. בחוקים אחרים הוענקו זכויות לידועים בציבור על-ידי הגדרת המונח "בן-זוג" בחוק ככולל ידועים בציבור. כך, למשל, בסעיף 1 לחוק הגנת הדייר. יצויין, כי בעת חקיקת חוק הירושה, הציעו חברי-הכנסת נ' ניר וי' קושניר להוסיף הגדרה למונח "בן-זוג" בסעיף 11, ולכלול בה גם "אדם הידוע בציבור כבן-זוגו של המוריש". הכנסת העדיפה את ההסדר הקיים.

140 ראה לעיל פרק ב (9).

141 על דברי הכנסת כמקור לגילוי כוונת המחוקק, ראה: בג"צ 131/65 סביצקי נ' שר האוצר, פ"ד יט(2) 369, 379; ע"א 352/74 דנקנר ובניו בע"מ נ' פסט את מטרני, פ"ד ל(2) 796, 801; ע"א 403/72 המרץ בע"מ נ' גרייב, פ"ד כז(1) 423, 431; ע"א 282/73 פקיד השומה נ' אריסון, פ"ד כח(1) 789, 794; ע"א 680/80 עזבון המנוח פריימן נ' חברת קו צינור הנפט אילת – אשקלון בע"מ, פ"ד לו(2) 578, 590; בג"צ 151/82 בר אילן נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד לו(4) 654, 659.

וראה א' ברק "כוונת המחוקק: מציאות או דמיון?" הפרקליט לו (תשמ"ז) 165, 181 (להלן: ברק):

"דבריו של יושב-ראש הועדה של הכנסת שעסקה בהצעת החוק המביא את החוק לקריאה שנייה והמתקבלת ללא שינוי בקריאה שלישית, הוא במישור הנורמטיבי, כוונת המחוקק".

ראה גם ע"א 379/68 "ישראל" ישראל-רוסקו בע"מ נ' טולידנו, פ"ד כג(1) 533, 539; ע"א 307/72 מוך נ' פקיד השומה, פ"ד כח(1) 414, 420; בג"צ 144/72 ליפבסקי-הליפי נ' שר המשפטים, פ"ד כז(1) 719, 723. השווה: א' מעוז, "מיהו יהודי – רוב מהומה על לא מאומה" הפרקליט לא (תשל"ז) 271, 274-275.

בציבור מכלל הזכאים לרשת, לא בכלל ולא לגבי חלק כלשהו בעיזבון או ביחס לנכס הכלול בו. ההיפך הוא הנכון. כפי שעולה מדברי הכנסת, היתה כוונת המחוקק לשמור על זכות הירושה מן הדין של הידועים בציבור. לפיכך אין לפרש את הנוסח שנבחר על-ידי המחוקק באורח מילולי צר, אלא בהקשרו הכולל ובתוך המסגרת המזכה את הידועים בציבור בזכות הירושה.<sup>142</sup>

בדוננו בהצעת החוק<sup>143</sup> עמדנו על כך, שמטרתו של סעיף 55 לחוק היתה להשוות עד כמה שאפשר – בהקשר לזכות הירושה על-פי דין – את מעמדם של הידועים בציבור עם זה של בני זוג הנשואים זה לזו כדין. מטרה תחיקתית זו ניתנת להגשמה על-ידי פרשנות רחבה של המונח "נשוי שלוש שנים" בסעיף 11(א)(ב) סיפא, מונח שיש לפרשו, לאור סעיף 55 לחוק הירושה, כמילוי התנאים הנדרשים בסעיף 55, הבאים כתחליף לסטאטוס הנישואין, כמשך שלוש שנים.

סעיף 55 מתרגם, הלכה למעשה, את המונח "בן-זוג", לעניין הירושה מכוח הדין ולעניין הזכות למוזנות מן העיזבון, לחיי משפחה של איש ושל אשה כמשק בית משותף. תירגום זה יחול גם על המונח "נשוי", כשם שהוא חל על המונח "בן-זוג", שהם לעניין זה, מונחים חופפים. כל פרשנות אחרת תסכל את מטרת החקיקת הגלומה בסעיף 55.

ואולם מסקנה זו מולידה קשיים מעשיים. יישומו של התנאי בדבר שלוש שנות נישואין על הידוע בציבור כבן-זוג עשוי להתגלות כבעייתי. בעייתיות זו מקורה באופיו של מוסד הידועים בציבור. בהבדל ממוסד הנישואין שם מוקנה מעמד הנשואים לבני-הזוג כתוצאה מאקט משפטי אובייקטיבי, ברור ומוגדר, הרי המצב של ידועים בציבור מהווה מסקנה משפטית ממערכת יחסים עובדתית המתקיימת בין בני-הזוג. קביעת קיומה של מערכת יחסים זו יכול ותהא מסובכת וקשה כשלעצמה;<sup>144</sup> ואולם, מעתה לא די יהא לבתי המשפט לקבוע קיומה של מערכת יחסים זו. מקום שהניח המוריש אחריו את מי שהוא ידוע בציבור כבן-זוג ועמו את אחד מן היורשים המנויים בפיסקה 11(א)(2) לחוק, יהא על בית המשפט לקבוע אף את מועד תחילתם של יחסים אלה, וזאת בכדי להכריע בשאלה האם התקיים תנאי שלוש השנים המזכה את הנותר בחיים בדירת המגורים של בני-הזוג. קביעה זו אינה קלה מעצם מהותה.

היסודות שמן הצורך להעמידם, כדי שתקום לידוע בציבור "מעין הצוואה" האמורה בסעיף 55 לחוק הירושה, פורטו על-ידי השופט ברנזון בעניין נסיס נ' יוסטר:<sup>145</sup>

"יש כאן שני יסודות: חיי אישות כבעל ואשה וניהול משק בית משותף. היסוד

142 על ההקשר כמורה דרך למטרת החקיקה, ראה ברק, לעיל, הערה 141, בע' 185. וראה ע"א 26/54 אלונזו נ' בן-דוד, פ"ד י 97, 104; ע"א 503/80 זפרן נ' מוזר, פ"ד לד(4) 831, 835; בג"צ 8/52 בדר נ' שר הפנים, פ"ד ז 366, 395. ראה גם א' ברק, "יסודות לתורת פרשנות ישראלית" עיוני משפטי י (תשמ"ה) 467, 486.

143 ראה מאמרנו, לעיל הערה 11, בע' 49.  
144 ראה דברי השופט ח' כהן בע"א 384/61 מדינת ישראל נ' פסלר, פ"ד טז 102, 104. על הגדרתה של "הידועה בציבור כאשת" אמר השופט זילברג, כי היא "קשה כקריעת ים סוף או בלתי אפשרית כפתרון בעיית ריבוע העיגול": ע"א 42/65 דרדיאן נ' עמידה, פ"ד יט(3) 261, 259.

145 ע"א 621/69 נסיס נ' יוסטר, פ"ד כד(1) 617, 619 (להלן: עניין נסיס).



הראשון מורכב מחיים אינטימיים כמו בין בעל ואשתו המושתתים על אותו יחס של חיבה ואהבה, מסירות ונאמנות, המראה שהם קשרו את גורלם זה בזה... היסוד השני הוא ניהול משק בית משותף. לא סתם משק בית משותף מתוך צורך אישי, נוחות, כדאיות כספית או סידור ענייני, אלא כפועל יוצא טבעי מחיי המשפחה המשותפים, כנהוג וכמקובל בין בעל ואשה הדבקים אחד בשני בקשר של גורל חיים והאשה משמשת לו עקרת בית".<sup>146</sup>

עולה מכאן, כי סעיף 55 עניינו ביחסים שיש בהם אלמנט של קביעות. זאת להבדיל מיחסים עראיים ורופפים בין איש לאשה שאינם מגיעים עד כדי קיום "חיי אישות כבעל ואשה" ו"ניהול משק בית משותף".<sup>147</sup>

בעניין נסיס עמד השופט ברנזון על הקושי להוכיח קיומם של תנאים אלה, שכן "מדובר... ביחסים אינטימיים שבין גבר ואשה, המתקיימים כצנעה" כשכבית המשפט חי, בעיקרו של דבר, מפי בן-הזוג הנותר בחיים שהינו מעוניין בדבר.<sup>148</sup> הקושי בקביעת

146 בהסתייגות לסעיף 55 ולסעיף 57(ג) לחוק, אשר נדחתה, הציע ח"כ א' מרידור שייאמר במפורש, כי "חיי המשפחה" בהם מדובר כסעיפים אלה יהיו "ככני-זוג", וזאת בכדי להבטיח כי הם לא יחולו על בני משפחה אחרים כגון אב וכתו או אח ואחותו, המנהלים משק בית משותף; ד"כ 42 (תשכ"ה) 1004, 1008.

147 כמובן זה מקביל מוסד הידועה בציבור כבת-זוג למוסד הפילגשות המוכר בדין העברי. הפילגש הוגדרה על-ידי פרופ' פלג כ"אשה החיה דרך קבע עם איש אחד בלא שתהיה נשואה לו כדין": אנציקלופדיה מקראית, (מוסד ביאליק, תשמ"ב) כרך ר' 456. ואכן התיר הרמב"ן "פנוי הבא על הפגורה, אם לדעת פילגשות, רצוני לומר שתהא מיוחדת, זה מותר הוא": השגה לספר המצוות, שורש ה'. פילגש זו שונה מן הקדשה שהנה אשה הנכעלת לשם זנות; רמב"ם הלכות אישות, א ד. הראב"ד, שדעתו כדעת הרמב"ן, אף הגדיר את הפילגש – על דרך היפוך הלשון – באורח הכולל בחובו שני היסודות שמנה בית המשפט העליון בידועה בציבור: "בעלי הלשון דורשין פילגש מלה הפוכה ומורכבת, פי שגל – עומדת לפרקים למשגל ולשמש את הבית"; השגה לרמב"ם, הלכות אישות, א ד. ואכן, כתום מחקר מקיף בשאלת הפילגשות, קובע ד"ר א"ג אלינסון, כי "ניתן להעניק את המעמד ההלכתי של פילגשות לקשרי ידועה בציבור": א"ג אלינסון, נישואין שלא כדת משה וישראל (הוצאת דביר, תשל"ז) 96. השופט קיסטר מדבר על השוואת הפילגש לידועה בציבור בכג"צ 73/66 זמולון נ' שר הפנים, פ"ד כ(4) 645, 660. השופט עציוני מסתייג מהשוואה זו בע"א 481/73 רוזנברג נ' שטסל, פ"ד כט(1) 505, 510, אף כי הוא מקבל את הגדרתו של השופט קיסטר לידועה בציבור, הגדרה הנשאבת, בין השאר, מתוכנה של הפילגשות. גם השופט ברנזון מסתייג מהשוואה זו ומבחין בין ידועה בציבור לבין חיי פילגשות: ראה עניין נסיס, לעיל הערה 145, בע' 619. נראה כי הסתייגויות אלו הן מן המונח העממי של פילגשות המזהה אותה עם זנות, ולא מן המונח ההלכתי של המושג. לדעות השונות ביחס להיתר פילגשות, ראה אוצר המוסקים על שר"ע, אבה"ע, כו א.

148 לעיל הערה 145, בע' 621. על הקשיים בהוכחתם של יחסי ידועים בציבור בשיטות משפט אחרות ראה:

J. Eekelaar, *Family Law and Social Policy* (London, 1978) 254–255; R. Deech, "A Case against Legal Recognition of Cohabitation" *Marriage & Cohabitation in Contemporary Societies* (Toronto, Eekelaar & Katz, Ed., 1980) 300.

מימצאים לעניין התקיימותם של תנאי סעיף 55 מסתבך עוד יותר לנוכח קביעתו של השופט ד' לוי, כי "אין לגבש קריטריונים אובייקטיביים נוקשים לדיבור 'החיים חיי משפחה', המופיע בסעיף 55, ולדיבור 'משק בית משותף' באותו סעיף". לדבריו:

"בבואנו לבחון את מערכת היחסים שבין אותם בני-זוג לא נשואים, על המשתמע מהם, ראוי שבחינה זו תיעשה על-פי קריטריונים סובייקטיביים, דהיינו, כיצד ראו בני הזוג, האיש והאשה, את מערכת היחסים שביניהם: האם ניתן לומר, כי המנות ראה בה, באותה אישה, את יורשתו לאחר מותו".<sup>149</sup>

מאליו יובן, כי הניסיון לעמוד על סוף דעתו של המוריש ייתקל בקשיים ראייתיים נכבדים.<sup>150</sup> קל וחומר אמורים הדברים ביחס לקביעתה של נקודת הזמן המדויקת בה החלו יחסים אלה או בה שינתה מערכת היחסים פניה ממגורים משותפים סתם ליחסי ידועים בציבור.<sup>151</sup> קביעה כזו נחוצה לשם החלתו של הסייג בנוגע לדירת המגורים על איש או אשה, שסעיף 55 לחוק תופס בהם.

המצב המשפטי המיוחד שנוצר מעלה שלל סיטואציות מעניינות. מה יהיה הדין אם איש ואשה, שהתקיימו בהם התנאים המפורטים בסעיף 55 לחוק במשך שלוש שנים, נישאו זו לזה, אך בעת הפטירה לא מלאו עדיין שלוש שנים לנישואיהם. ומה אם היו השניים בני-זוג נשואים במשך שלוש שנים ויותר ולאחר מכן התגרשו אך המשיכו לחיות יחדיו, פחות משלוש שנים, עד לפטירתו של אחד מהם, באורח שהתקיימו בהם תנאי סעיף 55. האם שתי התקופות, בכל אחד מן המקרים הללו, מצטרפות או שמא כל תקופה נמנית לחוד? לכאורה, לא מקיים אף לא אחד ממצבים אלה את הוראות החוק ככתבן וכלשונו.<sup>152</sup> במקרה הראשון לא היה הנותן בחיים נשוי למוריש במשך שלוש שנים. מאידך גיסא, לא ניתן לראותו כידוע בציבור של המוריש, במסגרת סעיף 55 לחוק, הואיל ולא נתקיים בו ובמוריש התנאי של "אינם נשואים זה לזה".<sup>153</sup> במקרה השני לא היו

149 ע"א 79/83 יועהמ"ש נ' שוקון, פ"ד לט(2) 690, 693-694.

150 ח"כ י' קלינגהופר דדש לכלול בסעיף 55 לחוק דרישה, כי יחסי הידועים בציבור יימשכו שנתיים לפחות לפני מות המוריש, כדי למנוע הפיכתם של "יחסים ארעיים, חולפים, אולי אף בלתי-רצוניים, בין לא-נשואים... ליחסי נישואין לעניין חוק הירושה" (ד"כ 42 (תשכ"ה) 1011-1012).

151 השווה דברי השופט קיסטר בע"א 235/72 בירנבאום נ' לוי, פ"ד כז(1) 645, 648.  
152 משום כך סבור פרופ' מ' שאוה, לעיל הערה 30, בע' 402, כי במקרה זה אין מתקיים התנאי המזכה את הנותן בחיים בירושה, למרות שאף לדעתו דבר זה הנו "בלתי רצוי", שם, בע' 401. דבריו כווננו להצעת החוק, שלפיה משך הנישואין חרף את גורלה של כלל הירושה מקום שבו-זוגו של המוריש התחרה עם הוריו-הורים או עם אחים או צאצאיהם. דעתנו, כפי שנראה להלן, שונה. אנו סבורים כי ניתן אכן להגיע לפרשנות הרצויה.

153 הנותן בחיים לא ייצא ידי חובתו בסומכו על התקופה שבעבר, בה היה ידוע בציבור כבן-זוגו של המוריש קודם לנישואיהם אפילו נמשכה זו למעלה משלוש שנים. התנאי, כי "בשעת מותו" של המוריש, לא יהיה איש מהם נשוי לאדם אחר פורש בפסיקה כחל על מכלול מערכת היחסים ביניהם, כדבריו של השופט קיסטר:

"כדי שאדם יזכה בחלק מן הירושה לפי סעיף 55 לחוק הירושה, נדרש קיומם של חיי משפחה במשק בית משותף ערב פטירתו של המנותן, ואפילו קשר לחיי משפחה, שהיה בעבר, איננו מספיק לענין זה" לעיל הערה 151, בע' 649.

האיש והאשה נשואים ביום הפטירה ותנאי סעיף 55 אף הם לא נתמלאו בהם במשך שלוש השנים הנדרשות.

האם ניתן לומר, כי התקופות מצטרפות, ובכל אחד משני המצבים יהיה כן-הזוג, או הצד הנותר בחיים, זכאי לרשת את דירת המגורים אם נתקיימו בו שאר התנאים של סעיף 11(א)(2)? על שאלה זו יש להשיב תוך שימוש בעקרונות פרשנות העולים בקנה אחד עם המטרה התחיקתית העומדת מאחורי הוראות החוק הרלוונטיות. אם תתקבל הפרשנות המוצעת על-ידינו, לפיה האמור בסעיף 11(א)(2) חל גם על ידועים בציבור, כי אז הושגו, בהקשר זה, הידועים בציבור לבני-זוג הנשואים כדן זה לזו. מכיוון שכך עמדו לכאורה הצדדים, בכל אחת מן התקופות, בתנאים הנדרשים לירשת דירת המגורים מבחינת מהות היחסים ביניהם. הנישואין במקרה הראשון, כמו גם המצב של ידועים בציבור במקרה השני, אין בהם, מבחינת מערכת היחסים בין הצדדים, כדי לשנות את התוצאה המשפטית. לפיכך מחייב, לכאורה, ההיגיון המשפטי צירופן של שתי התקופות כדי לזכות את הנותר בחיים בדירת המגורים, וזאת לגבי כל אחד משני המקרים המתוארים. ובכל זאת מתבקשת אבחנה בין שני המקרים:

אשר ליודועים בציבור שבאו בברית הנישואין, לא יעלה על הדעת, כי זכות הירושה שלהם תורע לעומת המצב שהיו נתונים בו בעת היותם ידועים בציבור גרידא. אילו נישאו היתה דירת המגורים עוברת בירושה במלואה למי מבין השניים שהיה נותר בחיים. הסיבה לכך הינה, כי לצורך דיני הירושה, רואים אותם כאילו "היו נשואים זה לזה". הייתכן, כי בשל העובדה שהם הפכו נשואים זה לזה בפועל, ייגרע חלקם זו הינה תוצאה אבסורדית שפרשנות ראוייה חייבת להימנע ממנה.

לכאורה, אף לגבי המקרה הנותר, בו הפכו בני-זוג נשואים ליודועים בציבור לאחר גירושיהם, ניתן לטעון, כי שינוי הסטאטוס אינו צריך להשפיע על התוצאה המשפטית. גם המצב החדש, של ידועים בציבור, שבו נתונים הצדדים, מזכה אותם באותה זכות שהיתה מנת חלקם לפני כן כשהיו נשואים זה לזו. מדוע איפוא יינתן לשינוי פורמלי כוח להפוך תוצאה משפטית, כאשר החוק מייחס למצב החדש אותה תוצאה בדיוק שהוא מייחס למצב הקודם? מהותה של טענה זו היא, כי כל אימת שצירוף תקופות של מערכות יחסים, ללא הפסק ביניהן – המזכות, כל אחת כשלעצמה, מבחינת מהותה, בזכות הירושה המלאה של דירת המגורים – מגיע יחדיו לתקופה המינימלית הנקובה בפסקה הקבועה בסעיף 11(א)(2) סיפא, כי אז התקיים התנאי הנדרש באותה פסקה, אפילו לא הושלמה, לגבי אף לא אחת ממערכות היחסים בנפרד, התקופה המינימלית האמורה.

לעומת זה ניתן לטעון, שבמקרה זה קיים גורם משמעותי המבדיל בינו לבין המקרה הקודם לו. אין המדובר בהיפוך סדר היחסים גרידא. ההבדל בין השניים משמעותי יותר. ידועים בציבור, שנישאו זה לזו, הידקו בכך את קשריהם ועלו במעלות הסטאטוס ממעמד של מי שדינם כבני-זוג למעמד של בני-זוג ממש, מבלי שהיה כל הפסק בין שתי מערכות היחסים ביניהם. בני זוג נשואים שהתגרשו, שאלה היא האם אין לראות את מעשה הגירושין כמנתק את תקופת נישואיהם מן התקופה המאוחרת יותר, אפילו המשיכו לחיות יחדיו כיודועים בציבור ללא הפסק של ממש. ניתן לראות בגירושין אקט הסותם את הגולל על התקופה הקודמת ואינו מאפשר צירופה לתקופה שלאחריה.

## ג. הוראות המעבר

## 1. כללי

מה דין עיזבונו של מי שמת לפני קבלתו של התיקון לחוק על-ידי הכנסת? סעיף 14 לתיקון מס' 7 לחוק קובע:

"הוראות הסעיפים 1 עד 8 יחולו גם על ירושתו של מי שמת לפני פרסום חוק זה, ובלבד שכיום הפרסום לא ניתן עדיין צו ירושה או צו קיום המצהיר על זכויות יורשיו".

הסעיפים בתיקון לחוק, בהם עוסק סעיף 14, עניינם תיקונים בירושה על-פי דין, בקיום צוואה חרף פגמים שנפלו בה, בהסתלקות מירושה ובתיקון צו ירושה וצו קיום צוואה.<sup>154</sup>

בשיטת משפט כשלנו, בה "המחוקק... הכל שרי ליה והכל מחול לו",<sup>155</sup> יש בכוחו ליתן תוקף לחוקיו למפרע ככל שיעלה הרצון מלפניו. ספק אם כוח זה מתיישב תמיד עם עקרון שלטון החוק.<sup>156</sup> דא עקא, "מקום בו אמר המחוקק דברו באופן מפורש, אין אלא לפנות למלותיו, ואלו הן, במקרה דנן [הכוונה היא להוראות סעיף 14 לתיקון מס' 7 לחוק]."

154 יתר הסעיפים עוסקים בענייני הנהלת העיזבון. סעיף 15 לחוק מורה כי הם ייכנסו לתוקף על-פי קביעתו של שר המשפטים. כפי שהובהר בדברי ההסבר לסעיף זה, ייעשה הדבר, "כאשר משרד האפוסטרופוס הכללי יהיה ערוך לביצוע המטלות לפי הצעת הסעיפים האמורים".

155 בג"צ 163/57 לובין נ' עיריית תל-אביב, פ"ד יב 1041, 1070, מפי השופט זילברג.

156 בלשונו של השופט האמריקני Chase, J.:

"Every law that takes away or impairs rights vested agreeably to existing laws is retrospective and is generally unjust, and may be oppressive; and it is a good general rule that a law should have no retrospect..." *Calder v. Bull* 3 Dall.(U.S.) 386, 391; 1 L. Ed. 648, 650 (1798).

הדברים הובאו בהסכמה בפסק דינו של Willes, J. בעניין *Phillips v. Eyre* (1870) 6 Q.B. 1, 26. אף אצלנו קובע סעיף 22 לחוק הפרשנות:

"ביטולו של דין אין כוחו יפה -

(...)

(2) להשפיע על פעולה קודמת של הדין המבוטל או על מה שנעשה לפיו;

(3) להשפיע על זכות או חוב שלפי הדין המבוטל..."

אכן קיים כלל לפיו יש לפרש חוק כמתכוון לחול מכאן ולהבא, דהיינו:

"...to a state of facts coming into existence after the act"

(מדברי השופט Cockburn בפרשת *Reg. v. Ipswich Union* (1876-7) 2 Q.B. 269, 270).

על הכלל הזה כותב W.F. Cries כולקמן: "...perhaps no rule of construction is more firmly established than this." (*Statute Law* 7th ed. by S.G.G. Edgar, London, 1971) 309.

על כלל הפרשנות השולל חקיקה למפרע כעקרון של צדק, במשפט הישראלי ראה: ע"א 398/65 רימון נ' הנאמן לנכסי תנוך שחטלס, פ"ד כ(1) 401; ע"א 732-730/83 מנהל מס שבח מקרקעין נ' אלקוני, פ"ד לט(3) 169, 176 (להלן: פרשת אלקוני).

1 לחוק הירושה] ברורות וגלויות<sup>157</sup> ומשום כך הטיעונים, בדבר תחולתם למפרע של התיקונים, אין בהם מאומה.<sup>158</sup> לשם בחינתה של ההצדקה לתחולה המפרעית של הוראת תיקון מס' 7 מן הראוי להבחין בין סוגי העניינים בהם עוסקים הסעיפים 1-8 לתיקון:

(א) ירושה על-פי דין.  
 (ב) קיום צוואה חרף פגמים או חסר בה.  
 (ג) הסתלקות מירושה.  
 במסגרת בחינה כזו יש לשים לב לשניים – לציפיותיו של המוריש באשר לאופן חלוקת ירושתו ולזכויותיהם של היורשים.

2. תחולה מפרעית של הסדרי הירושה על-פי דין

בשיטה משפטית, הדוגלת בחופש צוואה מוחלט, מן הראוי הוא כי ההוראות, באשר לירושה על-פי דין, תשקפנה את רצונותיהם של רוב בני החברה, ואילו בפני המעטים, שהפיתרון החוקי לא ייראה להם, עומדת האפשרות להביע רצונותיהם בצוואות שיערכו.

שר המשפטים עצמו, בהביאו את ההצעה לתיקונו של חוק הירושה בפני הכנסת, ציין, בדברו על אחת מן ההוראות המוצעות, כי היא בנוייה על הנחות מסויימות. עם זאת הדגיש השר:

"מובן שאם ההנחות המונחות ביסודה של הצעה זו אינן תואמות את נסיבותיו של מקרה זה או זה, תמיד פתוחה בפני המוריש האפשרות להביע את רצונו בצוואה, שבה יצווה על כל הסדר אחר הנראה לו כראוי לעניין חלוקת נכסיו לאחר פטירתו".<sup>159</sup>

כיוצא בזה הערתו של יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, ח"כ א' קולס, בהביאו את הצעת החוק לקריאה שנייה ולקריאה שלישית, כי "כל אחד יכול לערוך צוואה וסעיפי החוק לא יחולו עליו".<sup>160</sup>

כיצד מתממשת יכולת זו ביחס למוריש שנפטר בטרם שונה החוק? באפשרו למוריש לעשות צוואה יוצא החוק מנקודת הנחה, כי מי שוויתר על אפשרות זו נוח לו ההסדר הקבוע בפרק הדין בירושה על-פי דין. אלא שהנחה זו אינה יכולה לתפוס אלא בחייו של המוריש. מששונה סדר הירושה על-פי דין לאחר מותו והוחל רטרואקטיבית על עיזבונו של מוריש זה יש בכך מעשה של שרירות והפרתה. של המצווה לקיים דברי המת – בין דברים מפורשים ובין דברים מכללא – מצווה המקובלת על כל שיטות המשפט המכירות

157 ע"א 523/82 גלובסקי נ' היוע"מ, פ"ד לט(2) 551, 554 (להלן: עניין גלובסקי). בפסק דין זה דוחה הנשיא שמגר טענות נגד יישומו הרטרואקטיבי של חוק הירושה (תיקון מס' 7) נוכח פני ההוראות המפורשות של סעיף 14 לחוק המתקן.

158 שם, שם.

159 ד"כ 98 (תשמ"ד) 740.

160 ד"כ 101 (תשמ"ה) 2184.

כאפשרות לערוך צוואה.<sup>161</sup> במיוחד חמורה תוצאה זו כאשר התיקון לחוק – וזלת זה הנוגע לירושתם של אחים ושל הורי-הורים – לא נומק בעיקרו של דבר בנימוקים של מדיניות משפטית רצויה ושל הלכי רוח הרווחים בציבור אלא בנימוקים של פשטות ושל בהירות.<sup>162</sup> וכאשר דווקא התיקון ביחס לירושתם של אחי המוריש ושל הוריו לא התקבל לבסוף כלשונו. זאת ועוד, הצעת החוק עצמה לא התקבלה בעיקרה והנוסח שהתקבל שונה, תכלית שינוי, הן מנוסחו המקורי של החוק והן מהצעת החוק. לא פחות בתומרתו העוול שנגרם ליורשים. הללו זכאים היו להשתתף בחלוקת עיזבוננו של המוריש על-פי הדין שתל ביום מותו. אין המדובר בציפייה גרידא.<sup>163</sup> על ציפייה כזו ניתן היה לדבר לפני מותו של המוריש. עם מותו התגבשו זכויותיהם. על-פי שיטת המשפט שלנו נופל העיזבון ליורשים במוותו של המוריש.<sup>164</sup> בהחלתו של התיקון על אלה יש משום שלילתן למפרע של זכויות שהוקנו להם כדין.

במיוחד לא יכול שתתקבל על הדעת נקודת החיתוך באשר לתחולתו של התיקון – מבחן מתן צו הירושה. זהו מבחן טכני-שרירותי חסר כל הצדקה. משנפטר המוריש לבית עולמו זכאים היו יורשיו לקבל צו המכריז על ירושתו. אולם הצו כשלעצמו הינו חסר נפקות בהקשר זה, שכן צו הירושה הינו דקלרטיבי גרידא ואינו אלא מצהיר על המצב הקיים ממילא.<sup>165</sup> זאת ועוד, רבים היורשים הנוהגים מנהג בעלים בעיזבון מבלי להיוקק לצו ירושה כלל. לעתים אין היורשים טורחים להוציא צו ירושה אלא משהוא נחוץ להם לצורך העברתו של נכס הרשום על שמו. כגון לשם מכירתה של דירה הרשומה על שמו של המוריש. אפשר והיורשים אף ערכו ביניהם הסדרים כספיים שונים בהתבססם על המצב המשפטי שהיה תקף באותה עת ובטרם ניתן צו ירושה. האם יוכלו לסגת מהסדר זה הואיל והוא מבוסס על טעות רטרופקטיבית בדבר זכויותיהם בעיזבון? ואותם יורשים שערכו את הוצאת צו הירושה שנים ארוכות, בין ברשלנות ובין מכיון שלא יכולים היו למלא אחר הדרישות הפורמליות או להשלימן, ימצאו עצמם לפתע בפני מציאות משפטית שונה לגמרי. ואם נהגו בפועל על-פי המציאות הקודמת מה היא הדין כאשר לפתע פתאום הם מוצאים כי זכויותיהם שוננו בהינף קולמוסו של המחוקק? ואותם יורשים, שבעטיים נתעכב סיום הליך הוצאת צו הירושה ודווקא הם נהנים מן התיקון וזוכים לאורו על חשבונם של אלה שנגררו לסחבת שלא באשמתם – האומנם יהא זה מן הראוי, כי ייהנו מפרי מחדלם שלא לדבר על פרי מעלליהם? ומדוע ילקו היורשים בגין סחבת שנגרמה

161 "יש לקיים את רצון המת באשר לאופן שבו מחולק רכושו... תהא צורת הכיטוי לרצון זה אשר תהא": מדברי השופט ברק בד"צ 40/80 קניג נ' כהן, פ"ד לו(3) 701, 721-722 (להלן: עניין קניג).

162 ראה לעיל פרק א.

163 ציפיה, להבדיל מזכות שגובשה, אינה ראויה, בדרך כלל, להגנתו של הדין. על ציפיה, להבדיל מזכות ממשית ומוגדרת הראויה להגנה, ראה: בג"צ 141/82 רובינשטיין נ' י"ד הכנסת, פ"ד לו(3) 141, 152; ע"א 156/83 מנהל מס שבת מקרקעין נ' שברט, פ"ד לו(4) 446, 443.

164 ראה סעיף 1 לחוק. וראה, בהרחבה, מ' זילברג, לעיל הערה 60, בע' 269-284.

165 ראה עניין גוטליב, לעיל הערה 106; ע"א 178/54 וולפסון נ' דמיגולסקי, פ"ד י 1020, 1024; ע"א 643/70 בידרמן נ' הממונה על המרשם, פ"ד כה(2), 204; ע"א 570/70, לעיל הערה 106, בע' 346; ע"א 566/71 פייג נ' שפיצקופף, פ"ד כז(1) 355, 358; "צו ירושה הוא, כיחצ, דקלרטיבי, והעדו... אינו פוגם [בזכויות היורש]".

בעטיו של בית המשפט אפילו לא נתן איש מבין היורשים יד לה? האומנם יש הגיון לבוא ולשנות למפרע את זכויותיהם של היורשים וזאת ללא כל מגבלה של זמן? לא רק שאין כל צדק בגישה זו אלא, לעתים קרובות, אין אף יישומה אפשרי כלל.

לעניין זה נראית לנו דרכו של המחוקק בחוק הירושה המקורי. בסעיף 157 לחוק נקבע:

"מי שמת לפני תחילתו של חוק זה, יחול על ירושתו הדין שעמד בתקופו ערב תחילתו של חוק זה".

בהצעת החוק מבהירים יוזמי התיקון, כי התחולה המפרעית נעשתה כדוגמת סעיף 2 לחוק הירושה (תיקון מס' 3), התשל"ז-1976, אותו תיקון שביטל את ירושתם של הורי המוריש בצדק של ילדיו. ואולם אין הנדון דומה לראיה. החוק משנת תשל"ז מקורו בהצעת חוק אשר הוגשה בשנת תשל"ה<sup>166</sup> ונועדה לפתור בעיות חריפות שנעורו אצל משפחות חללי מלחמת יום הכיפורים, וחללי מלחמת ששת הימים לפניו, על רקע חלוקת הירושה בין האלמנות והילדים מחד גיסא לבין ההורים מאידך גיסא. המצב המשפטי כפי שהיה קיים אז הביא, כדברי שר המשפטים בהביאו את ההצעה לקריאה ראשונה, לקשיים, למתיחות ואף למריבות בין ההורים לבין בני-הזוג וילדי המוריש.<sup>167</sup> אחד מחברי הכנסת, שהשתתפו בדיון בעת הקריאה הראשונה של החוק, אף ראה בזכותם המשוריינת של ההורים לשישית מהעיובון "חומר נפץ לשלום המשפחה עד כדי ניתוק היחסים".<sup>168</sup> תשומת לבו של הכנסת הוסב לכך, כי בהעדר תחולה רטרואקטיבית אין ההצעה פותרת את הבעיות אלא היא באה רק למנוע כמותן בעתיד.<sup>169</sup> מטעמים אלה החליטה ועדת החוקה, חוק ומשפט להחיל את התיקון אף ביחס לעיובוננו של מי שמת לפני תחילתו וטרם ניתן צו המכריז על ירושתו. תחולה רטרואקטיבית זו יש להבין על רקע המצוקה הקשה שיצרה את הצורך בתיקונו הדחוף של החוק. את החלתו המיידית של התיקון ניתן להצדיק לאור תקנת הציבור שדרשה זאת. מובן מאליו, שאין כל מקום ללמוד מעניין זה על התיקון נשוא רשימה זו. אשר על כן, יש בהחלתן המפרעית של ההוראות החדשות, בדבר סדר הירושה על-פי דין, משום אי-צדק ופגיעה חמורה בעקרון שלטון החוק.<sup>170</sup>

166 הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 4), תשל"ה-1975, ה"ח 434.

167 ד"כ 75 (תשל"ז) 118. השווה דברי ההסבר להצעת החוק ודברי י"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בעת הבאת הצעת החוק לקריאה שנייה ולקריאה שלישית: ד"כ 76 (תשל"ז) 1531.

168 ח"כ י' בארי, ד"כ 75 (תשל"ז) 121.

169 שם, בע' 120.

170 דוגמה לקשיים הנובעים מן התיקון המפרעי ניתן לראות בעניינים שבאו בפני בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בת"ע (ת"א) 163/82 עוזבון שורץ (לא פורסם) ובת"ע (ת"א) 460/85 עוזבון לויט ג' היועמ"ש, פ"מ תשמ"ז (3) 106. במקרים אלה נפטר אדם (להלן - המוריש המקורי) ובטרם ניתן צו ירושה בעניינו נפטר אף כן-ווגו. בשני המקרים התחרו יורשי בן-הזוג ביורשי המוריש המקורי המשובצים בפסקה (2) של סעיף קטן 11(א) לחוק. בני-הזוג היו נשואים, בשני המקרים, יותר משלוש שנים ובשניהם כללו העיובונות בעלות על מחצית מדירות המגורים של בני-הזוג. צווי הירושה, בעניין עיובוננו של המוריש המקורי, ניתנו לאחר צאתו של תיקון מס' 7 לחוק הירושה. בפסקי דין מנומקים קבע השופט זמיר,

כי ההוראה הנוגעת לדירת המגורים לא תחול, מן הטעם שבכל אחד מן המקרים נפטר בן-הזוג היורש קודם מתן צו הירושה של המוריש המקורי. הוא החליט כך חרף האמור בסעיף 14 לחוק. למסקנתו זו הגיע השופט תוך התחקות אחר מטרת החקיקה שהיתה "להטיב עם בן-הזוג הנותר בחיים" (ההדגשה במקור). לדבריו:

"מטרת התיקון היתה שבן-הזוג יהנה הוא אישית מההטבה שהטיב עמו המחוקק בסעיף 11(א)(2) לחוק, אם וכאשר נתמלאו הדרישות שבסעיף (שלוש) שנות נישואין ומגורים משותפים בדירה ערב מות המוריש, ולא שהטבה זו וזכות זו יפלו לידי קרובים רחוקים של המוריש".

אף כי שותפים אנו לחוסר שביעות הרצון מהוראת המעבר, שהניע את בית המשפט לחתור להגבלת היקף תחולתן של הוראות אלו, אין דעתו של השופט זמיר נראית לנו, לא מנימוקיה הפורמליים ואף לא מבחינת הגיון התוצאה. מן הבחינה הפורמלית מדגיש השופט את העובדה ש"סעיף 11 לחוק הוא סעיף מיוחד" שאין עקרון הייצוג תופס לגביו, שכן "רק מי שבפועל מוזכר בו (ולא כל חליף של יורש או מי שבא במקומו), הוא יורש על-פי סעיף זה והוא נוטל חלק בעזבון המוריש". קביעה זו נכונה היא. דא עקא, יש כאן ערוב של עקרון הייצוג, שתחולתו אכן נשללה ביחס לסעיף 11 לחוק, עם עקרון הירושה, שכן המקרה שאירע כאן עניינו בירושת עיזבונו של מי שירש את המוריש המקורי במסגרת סעיף 11. היורשים, להם כוונת דברי השופט, לא תבעו ירושת בן-הזוג מכוח עקרון החליפות אלא כיורשיו בפועל. לפיכך הטענה, שבדרך זו תעבור הבעלות בדירה "לקרובי משפחה (יורשיה) של האלמנה, שביניהם לבין המנוח לא היתה כל קרבה והם עצמם רחוקים מיורשיו האמיתיים החיים ושהינם קרובי דם לו", לאו טענה היא. כיוצא בזה הדגשתו של השופט את לשונו של סעיף 11(א): "יטול בן-הזוג את כל חלקו של המוריש בדירה... יטול בן הזוג" נאמר בסעיף, ולא נאמר בו "יטול בן-הזוג או חליפיו או יורשיו".

לטענה זו שתי תשובות: ראשית, יורשי בן-הזוג נוטלים את חלקו לא מכוח האמור בסעיף 11 לחוק אלא מכוח האמור בסעיף 12. שנית, לגבי כללי ירושתו של בן-הזוג נאמר בסעיף 11(א), כי "בן-הזוג של המוריש נוטל", אך לשון זו לא גרמה לשופט זמיר לשלול תחולתם של חלקים אחרים לתיקון ביחס לבן-הזוג שמת לפני שנכנס התיקון לחוק לתוקפו. אין ספק, כי השופט זמיר הונע במאמץ לבקש את הפיתרון האמור בשל הקושי – וכלשונו "האבסורד" – הנובע משלילתן למפרע של הזכויות בדירת המוריש מידי מי שהיו זכאים להן, לכאורה, על-פי החוק שהיה בתוקפו במוות המוריש.

למרות שכונתו של בית המשפט היתה מעוגנת בנימוקים של צדק, דוחים אנו את הגיונו של פיתרון זה, כאשר אין בעיית הרטרואקטיביות מיוחדת לדירת המגורים דוקא אלא לכלל חלקו של בן-הזוג בעיזבונו. הפיתרון שהוצע על-ידי בית המשפט יש בו כדי לפגוע בזכויותיהם של היורשים וזאת בשל הסלקטיביות שלו. ואכן צימצומה של הילכת שו"ת לדירת המגורים גרמה לשופט לקפח את יורשי בן-הזוג בעניין לויט, שנפסק על-יזו שבוע לאחר מכן. כאן התחרו יורשי בן-הזוג של המוריש, באמצעות מנהל עזבונו, באחים ובאחיינים של המוריש. על-פי הילכת מולר, שהיתה בתוקף במועד נפילת הירושה, היה בן-הזוג נוטל 9/12 מן העיזבונו (כולל מלוא חלקם של האחיינים ר-2/3 מחלקם של האחים). בעקבות תיקונו של סעיף 11(א) לחוק, פסק השופט זמיר, כי יורשיו של בן-הזוג יטלו אך 8/12 מן העיזבונו ו-1/12 יעברו לאחיינים שהוחזרו למעגל היורשים בתיקון מס' 7. אין זה מובן לנו על שום מה ילקו יורשי בן-



## 3. תחולה מפרעית של ההסדרים בדבר קיום צוואה

שונה הדבר ביחס לתיקון העוסק בהכשרתה של צוואה "על אף פגם או חסר בצורתה"<sup>171</sup>. תולדתו של תיקון זה, בתוצאה הקשה של פרשת קניג נ' כהן<sup>172</sup> באותו מקרה נפסק, ברוב דעות, כי גם אם אין לבית המשפט ספק באמיתותו של מסמך המתיימר להיות צוואה בכתב-יד, כאמור בסעיף 19 לחוק, הוא לא יתן לה תוקף אם לא נכללו בו מרכיבי היסוד של צוואה כזו, לרבות תאריך וחתימה. סעיף 4 לתיקון מס' 7 של חוק הירושה בא לבטל נפקותה של הלכה זו – שהולידה, באותו מקרה, תוצאה קשה ומקוממת – וזאת כאשר "לא היה לבית המשפט ספק באמיתותה של צוואה בכתב-יד ובדבר גמירת דעתו של המצווה".

מטרתו של תיקון זה הנה, כדברי ההסבר להצעת החוק, למנוע "עוול למי שהצוואה נכתבת לטובתו, וזאת בניגוד בולט לרצון המצווה". עוול זה מודגש מאין כמוהו בעניין קניג עצמו, כאשר בעלה של המוריש ירש את כל רכושה, בניגוד לרצונה הברור והגם שהאשה בחרה לקחת נפשה בכפה משום שקצה בחייה עמו. אשר על כן, אין בתיקון האמור משום סיכול ציפיותיו של המוריש אלא, אדרבא, מתן מלוא התוקף להן. כיוצא בזה אין לדבר על פגיעה בזכויותיהם של היורשים, במלוא משמעותה של המלה. הללו זכו בירושה, אותה לא התכוון המוריש להנחיל להם, אך משום קוצר ידו של בית המשפט ליתן תוקף לרצונו של המוריש. משבא המחוקק וסילק מניעות זו חופשיים בתי המשפט ליתן נפקות מלאה לצוואה הפגומה או ה"חסרה" ולקיים משאלתו של המוריש, כי עיובונו לא יגיע לידיהם של אלה. הוראת סעיף 25(ב) עוסקת, בעיקרו של דבר, בדרכי הוכחתה של הצוואה, הגם שהיא עושה כן על דרך ויתור על מרכיבים חיוניים שלה. ככזו יש בה אספקט פרוצדורלי מובהק ובאלה אין לדבר על זכויות מוקנות ועל שלילת תחולתו המפרעית של התיקון לחוק.<sup>173</sup>

הזוג "הנותר" פעמיים: מחד גיסא, יופחת חלקם בעיובו של יורשי בן-הזוג "הנותר" בעקבות התיקון לסעיף 11(א); אולם, מאידך גיסא, לא תעמוד להם – על-פי גישת בית המשפט – הזכות שמצמיח התיקון לבן-הזוג הנותר לגבי דירת המוריש.

[ואכן, לאחר עימוד של מאמר זה בדפוס, ניתן פסק-דין, מפי הנשיא שמגר, בע"א 108/86 עזבון לויט נ' קרמוסקי (טרם פורסם), בו נהפך פסק הדין שניתן בבית המשפט המחוזי בת"ע (ת"א 460/85 הנ"ל ונקבע שהוראת סעיף 11(א) (2) סיפא תחול, גם כאשר בן זוגו של המוריש נפטר לפני תיקון החוק, כאשר טרם ניתן צו ירושה. לאור האמור בסעיפים 1 ו-3(א) לחוק הירושה קבע הנשיא, כי "זכויותיו של יורש קמות ועולות ביום הפטירה של המוריש" והוא הוסיף וציין, כי "המחוקק... קבע הוראת מעבר כללית שאמת-מידה מרכזית שבה היא עניין מועד הוצאתו של צו-ירושה אשר על כן, כל אימת ודנים בצו ירושה אחרי תחילתו של החוק מן הנכון לקבוע את התוצאות על-פי האמור בחוק המתקן" הנשיא אף לא ראה את חוסר הגיון כלשהו בכך שיוורשי בן הזוג ייכנסו בנעליו, כי "כך מצוותו של המחוקק".]

171 ראה סעיף 4 לחוק הירושה (תיקון מס' 7) המתקן את סעיף 25 לחוק הירושה. על משמעות ביטויים אלה ("פגם" ו"חסר"), לאור החוק המתקן, ראה: ע"א 284/84 עזריאל נ' היועמ"ש, פ"ד לט(3) 166. פסק דין זה עניינו גם היקף תחולתו של התיקון על פגמים בצוואה. ראה לעיל הערה 161.

172 השווה: ע"א 423/64 פלדמן נ' פלדמן, פ"ד יט(2) 197. לתחולתם המפרעית של תיקונים פרוצדורליים בחוק ראה: ע"א 238/53 כהן ובוסליק נ' היועמ"ש, פ"ד ה 4, 16-17: ע"א 190/68 סוטיצקי נ' קלינברוט, פ"ד כב(2) 138, 140: עניין אלקוני, לעיל הערה 156.

ואכן, בעוד סעיף 157 לחוק הירושה המקורי שלל, באופן כללי, את תחולתו של החוק ביחס ל"מי שמת לפני תחילתו של חוק זה", מכשיר סעיף 158 צוואה שנעשתה לפני תחילת החוק, אם היא כשרה בין לפי הדין הקודם ובין לפי הוראות החוק. למרות זאת קשה להתעלם מתחושה קשה הנובעת משניים:

ראשית, אף כאן נקודת החיתוך, באשר לתחולה המפרעית של התיקון, היא העדרו של צו קיום צוואה. כבר הצבענו על כך, כי בכך הציב המחוקק נקודת גבול שרירותית. התוצאה מכך היא, כי, הגם שהתיקון האמור נועד לקיים צוואה כשל המנוחה בעניין קניג ובכך לשלול זכויות ירושה מירשיים כבעלה, הרי חוקא צוואתה שלה לא תקויים ובעלה ימשיך ליהנות מירושתה.<sup>174</sup> דק עקא, תוצאה זו מוצדקת לאור הכלל המבוסס, שאל לו למחוקק לשלול מאדם פרי זכיותו במשפט. קשה יותר התוצאה כיתס לירשיים על-פי דין של מורשיים שנפטרו עובר לתיקון, הותירו אחריהם צוואה בכתב שאינה מושלמת וביום כניסת החוק המתקן לתוקפו לא ניתן עדיין צו ירושה. אם הנהנים עתרו בשעתו, על-פי צוואה כזו, לבית המשפט בבקשה למתן צו לקיימה ונתקלו בסירוב, הרי, לכאורה, בדין שמו קרובי המוריש ידיהם על העיזבון על-פי הידות שנקצבו להם בחוק הירושה. מסקנה זו נראית להיות נכונה אפילו נמנעו הנהנים על-פי הצוואה מלעתור לבית המשפט, וזאת לאור הילכת קניג. מניעת הירושה מן הירשיים על-פי דין – בעקבות הכשרתה, למפרע של הצוואה – אין בה, אומנם, כשלעצמה משום גרימת עוול להם, מקום שהעיוזבון טרם הגיע לידיהם. לא כן נטילתו חזרה של החלק בירושה אשר הגיע לידיהם כדון, לאור ההלכה ששררה בעת מותו של המוריש. אפשר ובעקבות כך אף שינו הירשיים הללו את מצבם לרעה וספק אם יהא זה צודק להחזיר את הגלגל אחורנית למפרע ללא הגבלת זמן. דבר זה תופס, ביתר שאת, מקום שכית המשפט פסל את הצוואה על-פי ההלכה שנהגה אז, מבלי שנתן בעקבות זאת צו ירושה. לא זו בלבד, לעיתים לא רחוקות אף לא ניתן יהא להחזיר בפועל את המצב לקדמותו ולטרוף מירשיים כאלה את ירושתם.

שנית, אין להתעלם מן העומס הרב שהוראת המעבר עשויה להטיל על בתי המשפט. הוראה זו מזמינה יורשיים לעתור לבית המשפט לפתיחת ענייני ירושות וצוואות זמן רב לאחר פטירתם של המורשיים ולאחר שהעיוזבון חולק בפועל בין הירשיים, הגם שללא היוקקות לצו שיפוטי. היוקקותם של הירשיים לבית המשפט בעקבות התיקונים בחוק הירושה תניב, ללא ספק, יכול נכבד של בקשות למתן צווי ירושה וצווי קיום צוואה. חמור מכך, התיקון המפרעי מזמין אף התזדינויות מסובכות בין הירשיים להחזרתם של נכסים אשר נטלו מן העיוזבון כדון, נכסים שבחלקם אינם קיימים עוד. דומה, על כן, כי

174 שפר יותר גורלם של הנהנים על-פי צוואה בכתב-יד של המנוחה אידה טרן (טרם פורסם), שעניינה נידון בת"ע (ת"א) 5356/81. בפסק דינו קבע השופט זמיר, כי אין לו ספק בדבר אמיתותה של הצוואה וכדבר גמירת דעתה של המצווה, אך הוא נאלץ לחוות את הבקשה לקיימה, לאור הילכת קניג, וזאת משום שהצוואה לא נשאה תאריך. בית המשפט לא הוציא צו ירושה הואיל והירשיים על-פי דין לא ביקשו זאת. הנהנים על-פי הצוואה ערערו על פסק הדין. ביני לביני נחקק תיקון מס' 7 לחוק הירושה ובית המשפט העליון קבע, כי הנהנים יכולים ליהנות מתיקון הוראת סעיף 25(ב), שנמק בין היתר, בדברי ההסבר להצעת התיקון, בתוצאה הקשה של הילכת טרן עצמה; ראה ענין גלזבסקי, לעיל הערה 157.

שכרה של ההוראה המפרעית יוצא בהפסדה, מכל בחינה שהיא, לפחות ככל שהדברים אמורים בנוגע לירושה על-פי דין.<sup>175</sup>

#### 4. תחולת ההוראות בדבר הסתלקות מירושה

שונים הדברים ביחס להסתלקות. להחלתם של התיקונים לסעיפים 6(ב), 15, 41(א) ו-50 לחוק הירושה על עיזבונות שטרם ניתנו לגביהם צווי ירושה וצווי קיום צוואה אין כל נפקות מפרעית. תיקונים אלה, שיצרו את האפשרות להסתלק מירושה לטובת אחי המוריש, צופים פני עתיד. לירש ולנוחל ניתן שיקול דעת להסתלק מן הירושה לטובת האחים. מאחר ואין המוריש שולט בעיזבונו משהועבר לירשיו – זולת אם עבר על דרך של צוואה מותנית<sup>176</sup> או צוואה שקבעה יורש אחר יורש<sup>177</sup> – אין אף לדבר על פגיעה בציפיותיו של זה.

175 כניסיון לצמצם את היקף תחולתה של הוראת המעבר, פסק בית המשפט העליון, כי משניתן צו ירושה או צו קיום צוואה עובר לתיקון החוק, שוב אין התיקון תופס באלה הגם שהוגש ערעור על הצו: ע"א 115/85 בלום נ' איינשטיין, פ"ד לט(3) 747, 750.

176 סעיף 44 לחוק הירושה.

177 סעיף 42 לחוק הירושה.

---