שיקולים לעריכת צוואה

מאת משה דרורי, סגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים

תוכן עניינים

1. צוואה מול ירושה על פי דין

2. מועד כתיבת הצוואה

2.1 רכוש שהתקבל במתנה מהורה

2.2 רכוש שהצטבר בידי רווק/ה

2.3 ערב הנישואין – השקעת רכוש לא שווה

2.4 במסגרת חיי נישואין "רגילים" – מתן מתנה לאחד הילדים

2.5 במסגרת חיי הנישואין – בן זוג פושט רגל או זקוק לאפוטרופוס

2.6 בתחילת הליכי הגירושין

2.7 לאחר גירושין

2.8 ערב נישואין שניים (יחד עם הסכם ממון)

2.9 לאחר אלמנות

2.10 לאחר נישואי ילדים או גירושיהם

2.11 לקראת יציאה לפנסיה

2.12 העברת עסק לאחד הילדים

2.13 כאשר יש מתח בין בן הזוג והילדים (סכסוכי ירושה עתידית כאשר הלקוח עדיין חי)

2.14 שימוש בצוואה כאמצעי לטיפול או לקשר עם ילדים

2.15 הבטחת זכויות של ילד "בלתי חוקי"

2.16 מוריש רווק (או פנוי) ללא ילדים (למניעת ירושת המדינה)

3. בדיקת היקף הרכוש: מיון וחלוקה, בין רכוש של הלקוח לרכוש משותף עם בן/בת זוגו

4. נכסים שלא ניתן לכלול בצוואה

4.1 מגבלת סעיף 8 לחוק

4.2 ביטוחי חיים

4.3 קופות גמל

4.4 זכויות פנסיה, שבתון וכו'

4.5 רכוש שהוא דיירות מוגנת (דירה או בית עסק)

4.6 יחידה חקלאית – משק

4.7 מזונות מן העיזבון

5. <u>מי הנהנים</u>

5.1 קרובים

5.2 שליטה מ"הקבר" על הילדים והנכדים (איסור דור שני של יורש אחר יורש)

5.3 מטפלים (עובד זר, רופא, אחות, מטפל בבית אבות)

5.4 צדקה

5.5 קרנות לעתיד

6. <u>מתכונת הצוואה</u>

6.1 אחוזים

6.2 נכסים (מנות)

6.3 שילוב השניים

6.4 חובות: כלליים, משכנתאות, כתובה

6.5 צוואה מול מתנה בחיים;

7. <u>מינוי מנהל עיזבון</u>

7.1 אחד מן היורשים

7.2 אדם חיצוני (בן משפחה או עורך דין)

7.3 הגבלות שכ"ט

8. <u>מינוי אפוטרופוס לילדים</u>

9. <u>בדיקות והערכות לצורך עריכת צוואה</u>

9.1 מצב בריאותי תקין של המצווה (אישורים רפואיים)

9.2 זיהוי על ידי ת"ז או מסמך מזהה אחר

9.3 עדים יודעי שפה

9.4 הקראה והסבר

9.5 חתימה

10. <u>סיכום</u>

1. <u>צוואה מול ירושה על פי דין</u>

"**במות אדם עובר עזבונו ליורשיו**". כך נפתח חוק הירושה[1]. כל אדם יודע כי יבוא יומו לילך לבית עולמו. יש להניח, כי כל אדם מודע להוראת חוק זו, גם אם לא ללשונה, אך הוא ער לתוכנה. האם על אדם להמתין ליום מותו ולאפשר להוראת החוק האמורה לפעול באופן אוטומטי, או שמא יוכל לעצב את חלוקת עזבונו.

חוק הירושה מכיר בשני סוגי הורשה:

על פי דין[2], כאשר החוק מונה את סדר ירושתם של קרובי המנוח, על פי הדם[3], או מכוח קרבת נישואין[4], ובהעדר קרובים – המדינה היא היורשת[5] ;

על פי צוואה[6], כאשר בחוק ניתנת חירות כמעט מלאה לעצב את תוכן הצוואה[7], מבלי לקפח את הזכאים למזונות מן העיזבון[8], ובלבד שהצוואה תיערך ותאושר על פי

---

[1] סעיף 1 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, ספר חוקים , 466, תשכ"ה, עמ' 63 (להלן- "חוק הירושה" או "החוק"). סעיף 1 לחוק קובע גם את "**עקרון הנפילה המידית**", כפי שהסבירו המחברים, שאול שוחט, נחום פינברג ויחזקאל פלומין, בספרם <u>דיני ירושה ועיזבון</u> (מהדורה שביעית מורחבת ומעודכנת, התשע"ד-2014, הוצאת סדן, תל אביב), סעיף 1.2.1, עמ' 6-5.

[2] ראה: הפרק השני של חוק הירושה, סעיפים 17-10. שוחט, פינברג ופלומין, מדגישים כי "**ירושה על פי דין חלה על נכסי מוריש שלא השאיר צוואה כלל, או לגבי נכסים שלא ציווה עליהם בצוואתו או שנפסלו הוראות הצוואה לגביהם**" (<u>שם</u>, סעיף 1.8.1, עמ' 62).

[3] ילדים, הורים וצאצאיהם, כאמור בסעיפים 10(2), 12 ו-13 לחוק.

[4] ירושת בן הזוג מוסדרת בסעיף 10(1) ו-11 לחוק. מעמד הידועים בציבור או מי שחיו יחדיו במשק בית משותף, ללא נישואין, נקבע בסעיף 55 לחוק, בהגדרה הנושאת ניחוח פיקטיבי, כאשר תחת הכתרת של הסעיף "מעין צוואה", זכאי הנותר בחיים לחלק שמעניק החוק לבן זוג על פי כללי הירושה על פי הדין.

[5] סעיף 17(א) לחוק הירושה. סעיף 17(ב) לחוק מסמיך את שר האוצר ליתן חלק מן העיזבון למנויים בפיסקאות (1)-(3), נושא החורג מרשימה זו.

[6] הפרק השלישי – סעיפים 55-18 – לחוק הירושה.

[7] החריג הבולט הוא הוראת סעיף 34 לחוק הירושה, הקובע כי "הוראת צוואה שביצועה בלתי חוקי, בלתי מוסרי או בלתי אפשרי - בטלה."

[8] ראה הוראות הפרק החמישי לחוק הירושה (סעיפים 65-56), שתמציתם, לצורך המשך הדיון במאמר, הינו זה: למזונות עדיפות על פני הזכות לירושה (בין על פי דין ובין על פי צוואה). המחברים שוחט, פינברג ופלומין מסבירים, כי "**על פי 'שיטת המזונות', אין שריון בדיני צוואה, אולם כאשר המצווה לא דאג לבני משפחתו במידה מספקת בצוואה – ניתן לפסוק להם מזונות מהעיזבון**" (<u>שם</u>, סעיף 1.18.1, עמ' 166).

החלופות שהוסדרו בחוק[9]. על כל פנים, במשטר חוק הירושה הישראלי, אין "חלק משוריין" לקרובים או לגוף כלשהו[10], וחירות הצוואה נשמרת, בכפוף לדיני המזונות מן העיזבון.

יש שיטות משפט שבהם הירושה על פי דין היא העיקר, והיא הדרך היחדה להעברת נכסים מן המת, כאשר הצוואה או שאינה מותרת או שהיא חריג החוסה תחת ענף של דיני המתנה[11]. יש שיטות, שבהן הצוואה היא דרך המלך, ורק בהעדרה, המחוקק מנסח את כללי הירושה על פי דין, שעל פי אחת התיאוריות המשפטיות, כללים אלה משקפים את השערת המחוקק או הנחתו כי כך היה המנוח מנסח את צוואתו, אם היה מתפנה וכותב אותה.[12]

כך או כך, לצורך הדיון במאמר זה, נקודת המוצא היא כפולה: לכל אדם[13] הזכות לכתוב ולערוך לעצמו צוואה; כאשר ברור שאם לא מימש אותו אדם חירות[14] זו, כי אז, עיזבונו יחולק על פי דין.

מכאן עולה המסקנה המעשית הבאה: בבוא אדם דהתייעץ עם עורך דין, עליו לשוות לנגד עיניו את החלופה או את "ברירת המחדל", שהיא הירושה על פי דין, שתחול כל עוד לא נוסחה ונחתמה צוואתו על פי הכלליפ הפורמאליים של עריכת צוואה, במשפט הישראלי.

2. <u>מועד כתיבת הצוואה</u>

מקובל להניח, אולי על פי סיפורי האגדות, כי כותב הצוואה הוא האב הזקן ושבע ימים, האומר את דבריו האחרונים לידיו הנקהלים סביב מיטתו לפני מותו, ובסיום דברי הצוואה, כמסורת ההוליוודית, הוא עוצם עיניו לנצח, כאשר נושא אחד או שניים שהצופה מצפה כי ייכלל בצוואה, לא נאמר על ידי המנוח, ומכאן מתחילה העלילה, הכוללת גם ניסיונות לאתר צוואות קודמו, וכדומה.

---

[9] "צוואה נעשית בכתב יד, בעדים, בפני רשות או בעל-פה" – סעיף 18 לחוק. בהמשך, נקבעו הוראות מפורטות, ביחס לכל אחת מצורות עריכת צוואות אלה, נושא שאף הוא חורג מדיונינו.

10 ראה: שוחט, פינברג ופלומין, בסמוך לקטע שצוטט לעיל, בהערה 8.

[11] כך ניתן להציג עת עמדתו העקרונית של המשפט העברי, אם כי, בהדרגה, כבשה הצוואה מקום מוכר ולגיטימי.

[12] בדומה להוראות סעיף 3(א) לחוק יחסי ממון בין בני הזוג, תשל"ג-1973 (ספר חוקים 1313, תשל"ג, עמ' 118), הקובע כי אם "לא עשו בני זוג הסכם ממון... יראום כמסכימים להסדר איזון המשאבים לפי פרק זה, ויראו הסדר זה כמוסכם בהסכם ממון בעל תוקף שנתמלאו בו הוראות סעיף 2".

[13] בפוף לחריג הקבוע בסעיף 26 לחוק הירושה, שזה לשונו: "צוואה שנעשתה על ידי קטין או על ידי מי שהוכרז פסול-דין או שנעשתה בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה – בטלה".

[14] חירות, כמשמעותה בטבלת הוהפלד, דהיינו: אופציה לעשיית מעשה, מבלי שיש חובה לעשותו.

מאמר זה, לכתב עת משפטי נכתב, ובו מנסה אני להסביר בפרק זה, כי לפחות בתריסר תאריכים משמעותיים בחייו של אדם, ראוי לשקול, ברצינות וביסודיות, האם לכתוב צוואה, שתסדיר את גורל רכושו של אדם; זאת, לבל יחולו עליו, מבלי משים, ומבלי שהיה ער לכך, כללי הירושה על פי דין, שאינם מתאימים לאותה סיטואציה, וייתכן מאד כי מנוגדים הם לכוונותיו, למאווייו ולרצונותיו של אותו אדם, הלקוח של עורך הדין (נמען המאמר), באותה שעה.

2.1 <u>רכוש שהתקבל במתנה מהורה</u>

אתחיל את "מסע" בדיקת הצורך בצוואה, מבחינה כרונולוגית, בבחור/ה צעיר/ה, שקיבל במתנה מהוריו דירה או מכונית. אדם כזה, אם חס ושלום ילך לבית עולמו, יורשיו על פי דין יהיו הוריו, בחלקים שווים ביניהם.[15] זכויות ההורים לקבלת ירושת בנם, אינה תלויה בשאלה האם היו נשואים, אם לאו, בדומה למצב ההפוך לפיו "**לעניין זכויות הירושה של ילד, אין נפקא מינא אם בשעת לידתו היו הוריו נשואים זה לזה, ואם לא**".[16] ראוי לציין, כי בכך "**אימץ המחוקק הישראלי את עיקרון השוויון בין המינים לכל דבר ועניין**".[17]

משמעות הדבר היא זו: אם אכן מקבל המתנה, הבגיר הצעיר, אוהב במידה שווה את הוריו או קיבל את המתנה משני הוריו, בהעדר צוואה תעבור אותה מתנה, לאחר מותו – להוריו, בחלקים שווים ביניהם. אולם, נותן המתנה הוא אחד מההורים, ולבן או לבת יש יחסים שונים לכל אחד מהוריו, אם לא יכתוב צוואה, כי אז אותה מתנה תועבר לאחר מותו, מחצית להורה שנתן את המתנה, והמחצית האחרת, להורה השני, גם אם לא נתן את המתנה, וגם אם מקבל המתנה אינו נמצא עם אותו הורה ביחסים טובים. סיטואציה זו, מחייבת כתיבת צוואה, שבה ייאמר במפורש כי הנהנה על פי הצוואה יהיה רק ההורה נותן המתנה, ולא ההורה השני.

יתכנו מקרים שבהם הצעיר, מקבל המתנה, אינו סבור שיש צורך להורישה, חזרה, לנותן המתנה, והוא רוצה להעבירה לאחיו או לאחותו. גם במקרה כזה, יש צורך בצוואה, שכן על פי עיקרון הייצוג, האחים אינם יורשים ישירות את המנוח, אלא רק "דרך" הוריהם, אם הם הלכו לבית עולמם לפני המנוח.[18] מכאן, שהדרך היחידה

---

[15] סעיף 13 לחוק.

[16] סעיף 3(ג) לחוק.

[17] שוחט, פינברג ופלומין, <u>שם</u>, סעיף 1.8.2, תת סעיף 2, עמ' 69).

[18] ראה סעיף 14 לחוק, והסברם של שוחט, פינברג ופלומין <u>שם</u>, <u>שם</u>: **"ירושתם של צאצאי יורש היא מכוח עקרון הייצוג או עקרון החליפות (סעיף 14 לחוק). אין הצאצאים יורשים כל מקום שבו היורש בחיים. מכאן ... צאצאי ההורים** [אחים – מ.ד.] **יירשו רק אם אין ההורים או אחד מהם בחיים"**.

להביא לכך שרכושו של אדם יועבר לאחיו, כאשר הוריו בחיים, היא רק בדרך הצוואה.

2.2 <u>רכוש שהצטבר בידי רווק/ה</u>

הניתוח בסעיף הקודם (2.1), יחול גם במקרה שבו הרכוש שהצטבר בידיו של רווק/ה צעיר/ה, הוא פרי עבודתו שלו. גם אז, היורשים על פי דין הם ההורים בחלקים שווים. אם רוצה אדם לשנות הסדר זה, ולהעדיף הורה אחד על פני רעהו (הדבר מוצדק במיוחד, במקרה של גירושין, שבו אותו צעיר גודל על ידי הורה אחד והשני ניתק עמו קשר), כי אז עליו לכתוב צוואה. הוא הדין, אם ברצונו להוריש את הרכוש שהצטבר לו לאחיו או לאחותו, או לאדם אחר שאינו הוריו.

בסיטואציה שבה אנו עוסקים בסעיף זה, יש לזכור כבר עתה את המגבלה הנשקפת מסעיף 55 לחוק.[19] מלשון הסעיף עולה, כי יש צורך בחיי משפחה במשק בית משותף, כדי שהנשאר בחיים יקבל את חלק בן הזוג בירושה על פי דין, כאילו היו הם נשואים. ברם, הפסיקה קבעה כי "**פרק הזמן שעל שני בני הזוג לחיות במשק בית משותף טרם פטירת אחד מהם, כדי להיחשב לידועים בציבור, הנו קצר ביותר, ודי במספר חודשים**".[20] אין כאן המקום לפרט, אך לצורך ענייננו, המסקנה היא ברורה: אם אותו צעיר או אותה צעירה מתחילים חיים משותפים של משק בית משותף עם בן/בת זוג, ולא עשו צוואה, כי אז, התוצאה המשפטית תהיה כי אותו בן זוג יירש את מחצית הרכוש, או שני שליש ממנו, ולעתים גם את כולו.[21]

על בסיס נתונים משפטיים אלה, יש "להזהיר" כל צעיר בעל רכוש, כי אם מתחיל הוא חיי משק בית משותף, גם אם לא החליט סופית על נישואים, יתכן מצב כי בו בית משפט יעניק לבת זוגו חלק משמעותי מעיזבונו. הפתרון, כפי שהוסבר לעיל בהקשרים אחרים, הוא כתיבת צוואה.

2.3 <u>ערב הנישואין – השקעת רכוש לא שווה</u>

---

[19] וזה נוסח הסעיף: **"איש ואשה החיים חיי משפחה במשק בית משותף אך אינם נשואים זה לזה, ומת אחד מהם ובשעת מותו אף אחד מהם לא היה נשוי לאדם אחר, רואים את הנשאר בחיים כאילו המוריש ציווה לו מה שהנשאר בחיים היה מקבל בירושה על-פי דין אילו היו נשואים זה לזה, והוא כשאין הוראה אחרת, מפורשת או משתמעת, בצוואה שהשאיר המוריש".**

[20] שוחט, פינברג ופלומן, <u>שם</u>, סעיף 1.8.2, תת סעיף 1, עמ' 66, והאסמכתאות הרבות המפורטות, <u>שם</u>.

[21] ראה החלופות שבסעיף 11 לחוק הירושה (המצוטט להלן, בה"ש 22); סעיף 55 הנ"ל מפנה לסעיף 11.

כאשר אדם נשוי, זכאי בן הזוג למחצית עיזבונו, אם הותיר המוריש ילדים או הורים, ולשני שליש, אם הותיר קרובים רחוקים יותר, ובהעדר קרובים רחוקים שפורטו בסעיף, יורש בן הזוג את העיזבון כולו.[22]

מכאן עולה, כי אם השקיעו בני הזוג, ערב נישואיהם, באופן בלתי שווה, ברכוש שנרשם על שמם, כגון: דירה שנרשמה על שם בני הזוג בחלקים שווים, וצד אחד מימן יותר מ-50%, כי אז במות אחד מהם, יקבל בן הזוג את המחצית מאותה השקעה, גם אם השקיע פחות.

ער אני לכך, כי קשה מאד, מבחינה רגשית, לשכנע בן זוג, ערב נישואיו, לחתום על צוואה, כפי שבפועל מעטים הם אלה שעורכים הסכם ממון,[23] אך עורכי דין המייצגים את בני הזוג, ובמיוחד את הוריהם – המממנים – חייבים, מבחינה מקצועית, להסב את תשומת הלב למשמעות ולהשלכה של אי עריכת צוואה, כמוסבר לעיל.

בהקשר זה, רואה אני צורך להבהיר נקודה, שלא אחת נעלמת מן העין. במשא והמתן לפני הנישואין, משקיעים הצדדים, ובמיוחד ההורים המממנים יותר או הכל, את המאמץ לכך שהדירה שנרכשת עבור בני הזוג לא תירשם על שם שניהם בחלקים שווים, אלא תירשם כולה על שם הבן/הבת של ההורים המממנים, בשלמות, או למצער, תירשם הדירה על שם שני בני הזוג, בחלקים שאינם שווים, המשקפים את יחס ההשקעות והמימון של שני הצדדים. "קרב" זה, עם כל חשיבותו, הוא רק חלקי, אם לא תיווסף לו עריכת צוואה מתאימה. שכן, גם אם תירשם הדירה כולה על שם הבן/הבת של ההורים המממנים, אם חס וחלילה ילך/תלך לבית העולמים הבן/הבת, כי אז יוחזרו להורים המממנים רק מחצית מהשקעותיהם, שכן המחצית האחרת תועבר לבת/בן הזוג, על פי סעיף 11 לחוק.[24]

---

[22] ראה נוסח סעיף 11 לחוק: "**(א) בן-זוגו של המוריש נוטל את המיטלטלין כולל מכונית נוסעים השייכים, לפי המקובל ולפי הנסיבות, למשק הבית המשותף, ונוטל משאר העיזבון – (1) אם הניח המוריש ילדים או צאצאיהם או הורים - חצי; (2) אם הניח המוריש אחים או צאצאיהם או הורי הורים - שני שלישים, ובלבד שאם ערב מותו של המוריש היה בן הזוג נשוי לו שלוש שנים או יותר וגר עמו אותה שעה בדירה הכלולה, כולה או חלקה, בעיזבון, ייטול בן-הזוג את כל חלקו של המוריש בדירה האמורה, ושני שלישים מהנותר משאר העיזבון; (ב) אם לא הניח המוריש קרוב מן המנויים בסעיף קטן (א), יורש בן הזוג את העיזבון כולו".**

[23] ראה דברי כב' הנשיא, השופט מאיר שמגר, בע"א 1913/91 אסתר יעקובי נ' עזרא יעקובי, פ"ד מט(3) 529, עמ' 558, בין האותיות ה-ו (1995).

[24] נוסח הסעיף הובא בה"ש 22, לעיל.

לפיכך, יש לערוך, בבד בבד עם רישום הדירה על שם הבן/הבת, צוואה, לפיה אותו בן/בת כותב/ת, במפורש, כי אותה דירה שנרכשה מכספי ההורים תינתן לאחר מותו/ה להורים.[25]

אין בכך פתרון מלא ומושלם, שכן מי יערוב להורים שבנם/ביתם לא ישנה את הצוואה ויקבע כי הנהנה הוא בן הזוג ולא ההורים המממנים?! על פי החוק, גם התחייבות של הבן/הבת שלא לשנות את הצוואה – אינה תופסת.[26]

בסיום סעיף זה אזכיר כי ערב הנישואין ניתן להסדיר את יחסי הממון בין מי שעתידים להינשא, במסגרת הסכם ממון.[27] על היחס שבין הסכם ממון לבין צוואה, נכתב רבות: אזכיר את מאמרו המקיף והחדשני של פרופ' שחר ליפשיץ, שפורסם בכתב עת זה, הסוקר ומנתח את הדעות השונות שפורסמו, ומציע מבחנים חדשים בסוגיה.[28]

השאלה איזו צוואה לערוך בין בני זוג, החיים חיי שיגרה, ואין להם רכוש יוצא דופן, מחייבת התייחסות פרטנית, לכל לקוח/ה, באופן פרטני. שוב, יש לזכור, כי בהעדר צוואה, יחולו כללי הירושה על פי הדין, כקבוע בסעיף 11 לחוק.[29]

צוואה של בני זוג נשואים, יכולה להיערך על ידי כל אחד מהם בנפרד, תוך התייחסות למקור רכושו. קיימת גם אפשרות של עריכת "צוואות הדדיות" של בני הזוג.[30]

---

[25] במשפט העברי הוסדר נושא זה בתקנות הקהל, הן באשכנז (תקנת שו"ם) והן בספרד (תקנת טליטולא); ראה, במפורט, בספרו של פרופ' מנחם אלון, המשפט העברי, תולדותיו, מרורותיו, עקרונותיו (מהדורה שלישית, ירושלים, תשמ"ח), עמ' 677 ואילך.

[26] ראה הוראות סעיף 27 לחוק, שכותרת השוליים שלו היא "**חופש לצוות**", ואשר זו לשונו: **(א) התחייבות לעשות צוואה, לשנותה או לבטלה או שלא לעשות אחת מאלה - אינה תופסת. (ב)הוראת צוואה השוללת או מגבילה את זכות המצווה לשנות את הצוואה או לבטלה - בטלה.**"

[27] סעיף 1 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973, ספר חוקים, 712, תשל"ג, עמ' 267 (להלן – חוק יחסי ממון).

[28] שחר ליפשיץ, "הסדרה חוזית של יחסי הממון בין בני זוג לעת מוות", הון משפחתי, כרך א, מס' 1 (אפריל 2014), עמ' 59-33.

[29] נוסח הסעיף הובא לעיל, בה"ש 22.

[30] עניין זה הוסדר בתיקון 12 לחוק, בשנת תשס"ה-2005, עת נוסף לחוק הירושה סעיף 8א, בנוסח הבא: "**(א) בני זוג רשאים לערוך צוואות מתוך הסתמכות של בן הזוג האחד על צוואת בן הזוג האחר; צוואות כאמור יכולות להיעשות בין אם הזוכה על פי כל אחת מהצוואות הוא בן הזוג ובין אם הוא גורם שלישי, בין בשני מסמכים שנערכו באותה עת ובין במסמך אחד (בסעיף זה – צוואות הדדיות). (ב) לביטול צוואה הדדית לא יהיה תוקף אלא אם כן יתקיים אחד מאלה: (1) בחייהם של שני בני הזוג – המצווה המבקש לבטל את צוואתו ימסור הודעה בכתב על ביטול הצוואה למצווה השני; נמסרה הודעה כאמור, בטלות הצוואות ההדדיות של שני המצווים; (2) לאחר מות אחד מבני הזוג – (א) כל עוד לא חולק העיזבון – בן הזוג שנותר בחיים ומבקש לבטל את צוואתו יסתלק שלא לטובתו, לטובת ילדו או לטובת אחיו של המוריש, מכל מנה או מכל חלק בעיזבון שהוא אמור לקבל לפי הצוואה ההדדית של המצווה שמת; (ב) לאחר חלוקת העיזבון – בן הזוג שנותר בחיים**

2.4 במסגרת חיי נישואין "רגילים" – מתן מתנה לאחד הילדים

בהנחה כי חיי הזוגיות וגידול הילדים מתנהלים בשופי, ובני הזוג לא ערכו צוואה, או שערכו צוואה על פי הנתונים הכלכליים ששררו ביניהם, בעת עריכת הצוואה, או הצוואות ההדדיות, לא ניתן לנוח על זרי הדפנה, ולהותיר את המצב הקיים, שכן החיים זורמים, וניתן להצביע על שני אירועים בעלי משמעות כלכלית, אשר יחייבו עריכת צוואה או שינוי צוואה קיימת. אקדיש להם את הסעיף הנוכחי וזה שלאחריו.

מה יתר משמח מלהשיא ילד וליתן לו במתנה דירה (ואז יחול האמור בסעיף 2.3), או "רק" מחצית דירה, בהנחה שהצד האחר מימן את המחצית האחרת. אולם, בעת משמחת זו, יש להתבונן על התמונה כולה.

סעיף 13 לחוק קובע שוויון בין כל הילדים, כאשר עסקינן בירושה על פי דין. משמעות הדבר היא כי אם חס וחלילה ימות ההורה, נותן המתנה לבנו, יתרת רכושו (למעט חלק בן הזוג[31]), תתחלק בין כל ילדיו, בחלקים שווים ביניהם, ובכך יקבל אותו ילד ראשון שנישא וקיבל דירה (או מחציתה) כמתנת הנישואין, חלק גדול בהרבה בירושת הוריו, כאשר כוונתו האמתית של ההורה המוריש הייתה לנהוג בשוויון בילדיו[32].

הפתרון – כפי שניסחתי צוואות, בהיותי עורך דין - הוא זה: בהוראות חלוקת הרכוש, יקבלו תחילה האחים/אחיות שטרם נישאו סכומים השווים לאלה ששילם המצווה, עבור רכישת הדירה לילדו, ורק לאחר "יישור הקו", יתחלק יתרת הרכוש בין כל הילדים, בחלקים שווים ביניהם. ראוי לכלול הסבר קצר על כך, בפרק הצוואה המתאים, לבל יחשוב אותו ילד כי הוא, כביכול, קופח,

---

ומבקש לבטל את צוואתו ישיב את כל שירש לפי הצוואה ההדדית לעיזבון, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה – ישיב את שווי המנה או החלק בעיזבון שירש; (ג) הוראות סעיף קטן (ב) יחולו אם אין בצוואות ההדדיות הוראה אחרת, ואולם הוראה השוללת לחלוטין את הזכות לבטל את הצוואה בחיי שני בני הזוג – בטלה." על צוואות הדדיות, ראה גם את האמור בספרם של שוחט, פינברג ופלומין, שם, סעיף 1.16.4.2, עמ' 149-147.

[31] מכוח סעיף 11 לחוק, החל על שני בני הזוג, בשווה; ראה לשונו של הסעיף בה"ש 22.

[32] אני מניח כי כוונת ההורה לא הייתה להפלות לטובה ילד אחד, על פני אחיו. חז"ל לימדונו מה קורה כאשר אב – גם אם הוא אחד משלושת האבות המייסדים של עמנו – נוהג איפה ואיפה, ביחסו לילדיו, ראה: תלמוד בבלי מסכת שבת, דף י, עמוד ב: "**לעולם אל ישנה אדם בנו בין הבנים, שבשביל משקל שני סלעים מילת שנתן יעקב ליוסף יותר משאר בניו - נתקנאו בו אחיו, ונתגלגל הדבר וירדו אבותינו למצרים**".

בעוד האמת היא כי הוראה זו בצוואה נועדה לשמור על שוויון אמיתי בין כל הילדים.

2.5 במסגרת חיי הנישואין – בן זוג פושט רגל או זקוק לאפוטרופוס

אירוע אחר, משמח פחות, יכול לקרות במהלך הנישואין, כאשר אחד היורשים הפוטנציאליים, על פי דין, מאבד מכושרו המשפטי והוא זקוק לאפוטרופוס או שהוא פושט רגל. מבחינת דיני הירושה על פי דין, כל עוד אותו יורש פוטנציאלי בחיים, הוא יקבל את חלקו, על פי כללי הירושה על פי דין. אותנו מעניין בהקשר זה של המאמר, כיצד על עורך הדין לנהוג כאשר מגיע לידו מידע כי אותו יורש פוטנציאלי הוא פושט רגל או חסוי הזקוק לאפוטרופוס, ואיזו עצה עליו להשיא ללקוחו, ככל שהדבר נוגע לעניין צוואה.

כאשר מדובר בפושט רגל, לאחר שניתן צו הכרזה על פשיטת רגל, ולמעשה עוד מתחילת הליכי הכינוס,[33] כל רכושו, לרבות תביעות שהוא זכאי להן, עוברות לנאמן לפשיטת רגל. משמעות הדבר היא, כי אם יקבל אותו פושט רגל נכסים, עקב ירושה, הם יגיעו לנאמן, ולא לאותו אדם. חזקה על המוריש שאין בכוונתו להעשיר את קופת הנאמן. מכאן נובעת המסקנה, כי אם לא ידאג המוריש לצוואה שתבטיח את זכויות פושט הרגל בדרכים אחרות, כגון: העברת הנכסים במסגרת הצוואה לקרובים אחרים תוך הטלת משימה עליהם לדאוג לרווחתו ופרנסתו של פושט הרגל, כי אז, רכושו של המוריש, לא יגיע ליעדו האמיתי.

דברים אלה כוחם יפה לכל אחת מהסיטואציות שתוארו לעיל. במילים אחרות, כך יש לנהוג כאשר הבחור הצעיר קיבל מהוריו מתנה ואחד מהם הוא פושט רגל, או אם בן הזוג או בת הזוג פושטי רגל, ואף במקרים שאחד מהילדים הבגירים הוא פושט רגל.

כאשר מדובר ביורש פוטנציאלי, שהינו חסוי על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות,[34] זכאותו לקבלת הרכוש המגיע לו בירושה אינה נפגמת.

---

[33] ראה סעיף 42 לפקודת פשיטת רגל [נוסח חדש], התש"ם-1980, דיני מדינת ישראל, 34, נוסח חדש, התש"ם, עמ' 639 (להלן – "**הפקודה**"); זה אחד מהשלבים של ההליכים בפשיטת רגל, שתחילתם בסעיף 2 לפקודה.

[34] חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, ס"ח 380 תשכ"ב, עמ' 120 (להלן – "חוק הכשרות"). המינוי לחסוי מוסדר בפרק השלישי לחוק הכשרות, החל מסעיף 33, והוא נעשה כאשר מדובר, כאמור בסעיף 33(א)(4) לאותו חוק, באדם "**שאינו יכול דרך קבע או דרך ארעית, לדאוג לענייניו, כולם או מקצתם, ואין מי שמוסמך ומוכן לדאוג להם במקומו**". דוגמאות נוספות מתי מתמנה אפוטרופוס מופיעות בפסקאות האחרות של אותו סעיף 33(א) לחוק הכשרות .

במקרה כזה, השיקול האם לערוך צוואה, אם לאו, תלוי בשאלה האם המוריש הפוטנציאלי סומך במידה מספקת על אותו אפוטרופוס לחסוי, שאכן ידאג לחסוי. אם כך הוא הדבר, אין צורך בעריכת צוואה, אלא אם כן, סבור המוריש הפוטנציאלי כי בשל מצבו הרפואי של החסוי יש לשנות את חלוקת הרכוש של המוריש בין היורשים, באופן שחלקו של החסוי יהיה שונה, בין כאשר מדובר בסכום גבוה יותר להבטחת עתידו וצרכיו, ובין, במקרה הפוך, כאשר הירושה הפוטנציאלית היא גבוהה מאוד, ואין מקום וצורך לתת לאותו חסוי רכוש כה רב.

2.6 <u>בתחילת הליכי הגירושין</u>

אין כאן המקום להאריך, אך, לא אחת אמרתי כי החלטה על גירושין היא אחת ההחלטות החשובות ביותר בחיים, ולעיתים, להערכתי, אף יותר חשובה מן ההחלטה על נישואין. בכל מקרה, ההשלכות של הגירושין, במקרים רבים, הן משמעותיות לא פחות, ויש שיאמרו כי אף יותר, מאלה של הנישואין, במיוחד, לאחר שנות נישואין רבות, כאשר לבני הזוג ילדים ורכוש (על פי סדר זה).

אחת מן השאלות הראשונות (בפגישה השנייה עם הלקוח/ה, כי בראשונה, עדין הלקוח/ה טרם עיכל/ה את המצב), הייתה זו: אם גמלה ההחלטה בלב להתגרש, האם אתה/מוכן/נה כי במוות פתאומי, בן הזוג, עמו מתחיל, עתה, מאבק ,שאולי יהיה מר, יהיה היורש של מחצית הרכוש שלך? כאשר כך מועמדת השאלה, מבין הלקוח כי אין מנוס, ובמקביל לניהול הליכי גירושין לא קלים, עליו לחתום על צוואה שבה בן הזוז מוצא מכלל ההיורשים, ולא יימנה על הנהנים.

אחד מן התיקים הזכורים לי, היה כאשר עורך דין מחיפה הזעיק אותי להתייעצות דחופה, עקב נסיבות אלה: בני זוג, לאחר מספר שנות נישואין, ללא ילדים, חתמו על הסכם גירושין. הנכס המרכזי, וכמעט היחיד שלהם, הדירה הייתה רשומה על שם שניהם בחלקים שווים, כאשר מימון הרכישה נעשה על ידי משפחת הבעל. לאור נתון זה הוסכם כי הדירה תינתן לבעל, וכי חשבונות הבנק יחולקו. הצדדים חתמו על הסכם הגירושין, שבו נקבע כי הוא יאושר בבית הדין הרבני, במעמד סידור הגט.[35] ההלכה הפסוקה קובעת כי ללא אישור כזה, רשאי

[35] סעיף 2(א) לחוק יחסי ממון קובע כי "**הסכם ממון** [המוגדר בסעיף 1 לחוק הנ"ל, כ"**הסכם ביו בני זוג המסדיר יחסי ממון שביניהם"] טעון אישור בית משפט לענייני משפחה ...או בית הדין הדתי שלו סמכות השיפוט בענייני נישואין וגירושין של בני הזוג".**

כל צד לחזור בו מחתימתו על ההסכם.[36] הבעל היה מלח, והתעתד להגיע ארצה, בספינה בה עבד, לקראת יום הגט. והנה, בסמוך לחופי הארץ, ליד קפריסין, הוא חלה. הספינה סטתה לנמל בקפריסין, ושם טופל בבית חולים ומת כעבור זמן קצר. האישה לא הייתה זקוקה יותר לגט[37], ועמדה על זכתה הקניינית וה"ירושתית" בדירה. ללא צוואה, ובהעדר אישור הסכם הגירושין, הייתה היא זכאית לשלושה רבעים מן הדירה שלא השקיעה בה דבר: מחצית – כבעלים רשומה; והרבע – כיורשת על פי דין של מחצית הדירה הרשומה על שם בעלה. בנתוני תיק זה, העדר הצוואה היה משמעותי ואולי אפילו בלתי צודק.

2.7 לאחר גירושין

הסטטוס של גרוש/גרושה יוצר מצב חדש מבחינת דיני הירושה על פי דין: היורשים הראשוניים הם הילדים, בחלקים שווים ביניהם.[38] ההורים - כראשי הפרנטלה השנייה[39] - יורשים, רק בהעדר ילדים.[40] מכאן משמע, שבהעדר צוואה , אלה יהיו היורשים.

מאחר וברבים ממקרי הגירושין הפתרון הנוקשה האמור אינו ישים, ראוי כי אותו עורך דין שטיפל בגירושין יערוך שיחה עם הלקוח/ה לאחר הגירושין, כדי לעצב צוואה התאימה לאותו מצב שנוצר, כולל התייחסות לילדים קטנים, הן בקביעת חלקם בעיזבון והן בהסדר של בקשה מי יהיה האפוטרופוס שלהם.[41]

ראוי להזכיר כי אף אם יש רצון לשמור על שוויון מלא בין כל הילדים, בדרך של עריכת צוואה, אשר נותנת לכל אחד מן הילדים חלק זהה ושווה ליתר האחים (אם זו ההוראה של הצוואה, היא "מיותרת", שכן אלה הם כללי הירושה על פי הדין[42]), גם אז, המחוקק מעניק יתרון לילדים הקטינים על פני אחיהם הבגירים,

---

[36] ראה, למשל, ע"א 4/80 חנה מונק נ' אוסקר מונק, פ"ד לו(3) 421 (1982).

[37] חל עליה הכלל הקבוע במשנה קידושין, פרק א, משנה א: "**האשה... קונה עצמה בגט ובמיתת הבעל".** הכוונה היא בגט או במיתת הבעל.

[38] סעיפים 12 רישא ו-13 רישא לחוק.

[39] יש המכנים זאת "יורשים מדרגה שנייה" - שוחט, פינברג, פלומין, שם, סעיף 2, עמ' 68.

[40] להגדרת "ילד" יש להוסיף את הוראות סעיף 3(ב) לחוק: "**מי שנולד תוך 300 יום לאחר מות המוריש, דינו כמי שהיה בחיים במות המוריש, זולת אם הוכח שהורתו היתה לאחר מכן".**

[41] והשווה: סעיף 28 לחוק הכשרות.

[42] "**ניתן להגדיר צוואה כדרך שהעמיד המחוקק ביד אדם כדי להוריש מנכסיו כרצונו לאנשים שאינם יורשים על פי דין, או לתת ליורשיו על פי דין חלקים שונים מחלקם בהתאם לחוק, שכן באין סטייה מהוראות החלוקה על פי דין – מה הטעם בצוואה?...עם זאת, גם מסמך הכולל הוראות מנחילות התואמות את כללי הירושה על פי דין ייחשב לצוואה, ובלבד שמקיים הוא את הדרישות הצורניות הקבועות בחוק הירושה לצורך שכלולו כצוואה תקפה" -** שוחט, פינברג ופלומין, שם, סעיף 1.10.1, בעמ' 89.

ולבטח אלה שהינם מעל גיל 23 ומסוגלים לפרנס את עצמם. כוונתי, למוסד המזונות מן העיזבון, המקנה לילדים קטינים זכות זו.[43] למזונות מן העיזבון יש קדימות ליורשים, הן אלה מכוח הדין, ואף אלה שמכוח הצוואה.[44]

כאשר אין לגרוש ילדים, וברירת המחדל היא כי יורשיו על פי דין יהיו הוריו, בלא מעט מן המקרים, מצבו הרגשי והכלכלי של הגרוש הוא כזה המצדיק קביעה שונה בצוואה, כל מקרה לפי נסיבותיו.

2.8 <u>ערב נישואין שניים (יחד עם הסכם ממון)</u>

נישואין שניים אינם ספונטניים, כמו הראשונים. כל צד בא עם מטען רגשי, כלכלי וילדים מנישואין קודמים. לעיתים, בני הזוג בגיל הפוריות ומתכננים ילדים משלהם ("הילדים שלי", הילדים שלך", "הילדים שלנו"). יש מקרים, בהם, על פי הגיל, אין כוונה כזו, ועדיין כל אחד מבני הזוג נמצא בתקופת מבחן לא רק של בן זוגו, אלא של ילדין מן הנישואין הקודמים, החוששים מן השינוי, ופוחדים שמא יקופחו זכויותיהם.

הדרך להסדיר את יחסי בני הזוג ב"סיבוב השני" היא בכריתת הסכם ממון, ואישורו כדין. לעיתים יש צורך לערוך, במקביל, גם צוואה.[45] ההוראות המסדירות, מן הראוי כי תהיינה מפורטות דיים למניעת מחלוקת – היכולה בקלות לגלוש לריב ולעימות מכוער – בין בן הזוג לבין הילדים של בן הזוג, שהלך/כה לבית עולמו/ה.[46]

צוואה במועד זה של החיים, מחייבת להתחשב בנישואין השניים הקרבים, מבלי לזנוח את שאלות היסוד של כל צוואה: האם לנהוג בשווה עם כל הילדים? האם לצוות רכוש לנכדים? היש להפריש סכומים לצדקה? בנושאים אלה אדון, בנפרד.[47]

---

[43] סעיף 57(א)(2) רישא לחוק. המשך הסעיף, מקנה זכות זו לילד בגיר נכה , חולה נפש, או מפגר, כל זמן הימצאם במצב האמור. סעיף 57(א)(3) לחוק קובע זכאות למזונות גם **"לילד בגיר של המוריש שבית המשפט ראה לפי הנסיבות שמן הראוי לקבוע לו מזונות – עד גיל 23".**

[44] ראה הערה 8 לעיל.

[45] ראה הדיון המקיף בסוגייה, במאמרו של פרופ' שחר ליפשיץ, שהוזכר בהערה 28 לעיל.

[46] באחד התיקים שקיבלתי לטפל בו, כעורך דין, ניגשתי לתיק בית המשפט למשפחה , כדי לצלם את החומר, מתחילתו. המסמך הראשון בתיק הייתה בקשה של הילדים של המנוח למנוע מן האלמנה לשבת "שבעה" בבית המנוח, שמא תשתלט על רכוש המנוח. המיוחד באותה פרשה היה כי הבקשה הוגשה בדחיפות לבית המשפט לענייני משפחה בפרק הזמן המועט של השעות שבין הפטירה לקבורה.

[47] ראה: פרקים 5 ו-6, להלן.

2.9 <u>לאחר אלמנות</u>

שלב נוסף, בכרונולוגיה של החיים, הוא מצבו של אדם או של אישה, לאחר האלמנות.

בנקודות רבות, דומה הסיטואציה למה שכתבתי על שיקולי כתיבת צוואה למי שיצא מנישואין לגירושין.[48] ניתן להוסיף את השיקול הבא: בהעדר בן זוג, המיקוד הוא בצאצאים, ואף במורשת לעתיד, בבחינת: מה יהיה רישומי בעולם. בהקשר זה, נוטה אדם לחשוב על מקומו בהיסטוריה – הכללית או המשפחתית – ולכן, יש העורכים צוואה הכוללת הוראות בדבר מתן צדקה, או תרומות להנצחה, שלא להזכיר הוראות לצאצאים כיצד לנהל את חייהם; סוג אחרון זה, חורג ממסגרת רשימה זו.[49]

2.10 <u>לאחר נישואי ילדים או גירושיהם</u>

לכאורה, מה הקשר בין הוראות הצוואה של ההורה, לבין השלה אם ילדין הם רווקים, נשואים או גרושים? התשובה לכך נעוצה בדיני הירושה, עצמם. בהעדר הוראה אחרת בצוואה, אם אדם מת, ירושתו העוברת לצאצאיו ניתנת להם בלבד, ורק אם הם מתו לפני מות המוריש, חלק הילד עובר לנכד[50], ולא לבן/ת הזוג של הילד. אולם, אם הירושה עוברת לילד, והוא נשוי, והילד מת, כי אז כל רכושו של הילד, כולל מה שירש מהוריו, מתחלק מחציתו לבן/ת הזוג, והמחצית האחרת לילדים[51], נכדיו של אותו אב מוריש. מכאן החשש, שמא הירושה של האב המועברת לבנו, לאחר פטירת הבן, תועבר לכלה, וכאשר זו תינשא שנית, יעבור רכוש האב, לבסוף, לבעל החדש, ואזי "חוטאים" אנו בהפרת אחד הכללים הבלתי כתובים "לא להעביר ממטה אל מטה"[52].

---

[48] ראה: תת פרק 2.7, לעיל.

[49] והשווה לדבריהם של שוחט, פינברג ופלומין, בסעיף 1.10.1, בעמ' 89: **"אין לעולם המשפט עניין בצוואה שהוראותיה רוחניות או פוליטיות או בצוואה שלהוראותיה תוקף מוסרי בלבד".**

[50] **"ירושתם של צאצאי יורש היא מכוח עקרון הייצוג או עקרון החליפות"** (שוחט, פינברג ופלומין, סעיף 2, עמ' 68). ההפניה היא לסעיף 14 לחוק ,,, הקובע ברישא של ס"ק (א) שבו, כי **"ילדו של מוריש שמת לפניו והשאיר ילדים, הילדים יורשים במקומו, ועל דרך זו יורשים ילדים של כל אחד מקרובי המוריש שמת לפניו".**

[51] סעיף 11(א)(1) לחוק, שצוטט, במלואו, בהערה 22, לעיל.

[52] דברי כב' השופט, כתוארו אז (כיום: מבקר המדינה) יוסף שפירא, בפסק דינו בעמ(י-ם) 818/05 <u>פלונית</u> נ' <u>פלוני</u> (2006), בפיסקה 7.

המסקנה העולה מנתוני הדין, ללא צוואה, היא זו: אם אדם אינדיפרנטי, ואין לו התנגדות כי רכושו יועבר לילדיו ולאחר מכן, מחצית ממנו יועבר לכלותיו, ואולי בסוף הדרך, לא יישאר לצאצאיו שלו, אין הוא צריך לערוך צוואה. אך אם הוא רוצה להיות בטוח שרכושו יוותר בדלת האמות של יוצאי חלציו, עליו לערוך צוואה, שעל תוכנה, אדון בנפרד. בכל מקרה, לאחר גירושי ילדיו, החשש האמור אינו רלבנטי יותר.

2.11 לקראת יציאה לפנסיה

גם אם אדם לא ערך צוואה, ואף אם ערך צוואה, יום היציאה לפנסיה הוא מועד שבו יש לבצע חשיבה מחדש על גורל הרכוש, לאחר 120.

היוצא לפנסיה, זכאי לקבל מחברת הביטוח או מקרן הפנסיה או מן המדינה (אם הוא עובד מדינה, הזכאי לפנסיה תקציבית) , לתשלום חודשי, ליתרת ימי חייו, ולאחר פטירתו זכאי בן/בת הזוג ל60% מתשלום זה[53]. נתון זה חשוב לעניין תכנון הביטחון הכלכלי למי שנותר בחיים לאחר פטירת המוריש, ויש לו השלכות על תכנון העיזבון. בהקשר זה אזכיר, ואדרש לכך ביתר פירוט בפרק נפרד[54], כי אין לפנסיונר יכולת , משפטית, לשנות את ההוראות הקוגניטיביות של דיני הפנסיה, ועל כן, לצורך תכנון רמת החיים הצפויה לאחר מות המוריש, יש להביא בחשבון נתון זה כ"קשיח", שלא ניתן להתנות עליו, ולא ניתן לשנותו בצוואה (להבדיל מזכותו של כל אדם לשנות את שמות המוטבים שלו בפוליסת ביטוח החיים שלו). דברים אלה נכתבים ביחס לחלקו של בן הזוג בפנסיה של עובד המדינה, לאחר פטירתו. בדומה לכך, יש "חלקים משוריינים" של הגימלה החודשית לילדים.[55]

2.12 העברת עסק לאחד הילדים

דיני הירושה והצוואה חלים על רכושו של המוריש, ביום מותו.[56] רשאי אדם, שלא להמתין עד ליום מותו ולחלק רכושו, כמתנה, בחייו.[57] אם לא יערוך אותו אדם צוואה, כי אז, מקבל המתנה - וכדוגמא נציין את הבן המקבל את העסק שעליו עמל האב כל חייו – יקבל כפל רכוש, הן את העסק בחיים, והן את חלקו, ככל הילדים, לאחר פטירת המוריש. הצבעתי על עיוות כזה, עת רוכש הורה דירה לילדו הגדול, וטרם הספיק

---

[53] לעניין הפנסיה התקציבית, ראה סעיף 28(א)(1)(א) לחוק שירות המדינה (גימלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970, ספר חוקים, 593, תש"ל, עמ' 65 (להלן – "חוק הגימלאות").

[54] ראה פרק 4, להלן.

[55] ראה סעיף 28(א)(2) לחוק הגימלאות המעניק לכל ילד יתום 15% מן הפנסיה, ואם אין אם הזכאית ל60% מן הפנסיה (כאמור בה"ש 53 לעיל), זכאים היתומים ל-25% נוספים מן הגימלה החודשית, מכוח סעיף 28(א)(3) לחוק הגימלאות. וראה על כל הנושא, אצל שוחט, פינברג ופלומין, סעיף 2.8.8.2, עמ' 307. הזכאות לקצבאות מענקים וגימלאות, על כל פרטי פרטיה, מובאת בספר הנ"ל, בפרק השני, עמ'267-371, ואין כאן המקום להאריך.

[56] ראה הערה 1, לעיל.

[57] כפוף למגבלות של סעיף 8 לחוק הירושה, שעליו אדון להלן, בסעיף 4.1.

לעשות כן ביחס לילדים האחרים.[58] הצעתי, כי ייקבעו הוראות בצוואה, המאזנות את התמונה.[59]

השיקולים העיסקיים, וגם הרגשיים, שתכליתם הוא השארת העסק בידי אחד מבני המשפחה, בדרך כלל הבן/בת המתאים לנהל את העסק, מצדיקים מתן העסק עוד בחיים, לבל ידרדר העסק, עקב מצב גופני או רפואי קשה של המוריש. בדרך זו "נחסך" הקרב המר של היורשים – חזון די נפרץ – שבסופו, העסק מאבד מזוהרו, ולעיתים אף מתמוטט כליל, ומי שמרוויח הם, לא אחת, עורכי הדין ו/או מנהלי העיזבון, וזאת, כמובן, בניגוד למטרתו האמיתית של בעל העסק.

יש לזכור כי בניגוד לעריכת צוואה, המאפשרת למצווה לשנות דעתו ולכתוב צוואה אחרת, חדשה, שתשקף את מאווייו המעודכנים, העברת העסק בדרך של מתנה היא, בדרך כלל, בלתי הדירה[60], כפוף לחריגים המיוחדים שבדין.[61]

2.13 <u>כאשר יש מתח בין בן הזוג והילדים (סכסוכי ירושה עתידית כאשר הלקוח עדיין חי)</u>

ההנחה היא כי לא רק המוריש יודע את כללי הירושה על פי דין, ובשל הצורך לשנות אותם הוא כותב צוואה. גם ליורשים הפוטנציאלים ניתן לייחס מידע זה. מצב זה יוצר מתח – לעיתים גלוי ולעיתים מתחת לפני השטח – בו חש עצמו יורש פוטנציאלי מקופח או עתיד להיות במצב נחות, לעומת המצב בעת חייו של המוריש.

דוגמא פשוטה יכולה להיות החשש של בן/ת הזוג מפני פינוי מן הדירה בה גר/ה עם בן/ת הזוג המצוי ערב מותו. במקרה כזה, הוראת צוואה, פשוטה יחסית, בדבר מתן זכות מגורים עד הפטירה, תיתן ביטחון לבן/ת הזוג הנמצא בחיים, באופן שהילדים לא יוכלו לפנותו/ה מן הדירה; שכן, בהעדר הוראה כזו על בן

---

[58] ראה: סעיף 2.4 לעיל.

[59] ראה לעיל סמוך לאחר ה"ש 32, לאור המקור המו זכר באותה ה"ש.

[60] כלשון סעיף 2 לחוק המתנה, תשכ"ח-1968, ספר חוקים 529, תשכ"ח, עמ' 102, שכותרת השוליים שלו היא "**מתנה לאלתר**", ואשר זה לשונו: "**מתנה נגמרת בהקניית דבר-המתנה על-ידי הנותן למקבל תוך הסכמה ביניהם שהדבר ניתן במתנה.**

[61] ראה סעיף 4 לחוק המתנה, המאפשר ליתנה בתנאים (ראה על כך את הניתוח בפסק דינו של כב' השופט - כתוארו אז – פרופ' אהרן ברק, בע"א 495/80 <u>איזדור ברקוביץ</u> נ' <u>בטי קלימר</u>, פ"ד לו(4) 57 (1982)), וכן את האפשרויות לחזור מן ההתחייבות ליתן מתנה, כאמור בסעיף 5 לחוק המתנה הנ"ל.

הזוג זכות המגורים היא לחצי שנה[62], ולאחר מועד זה על הנשאר לגור בדירה לשלם דמי שכירות ליתר היורשים.[63]

עימותים לא קטנים קורים כאשר אחד הילדים בטוח כי "מגיע" לו העסק שהפעילו הוריו, עקב עבודתו בעסק וציפיותיו כי הוא – ולא האחים האחרים שעשו קריירה אחרת ולא סייעו להורים בעסק - יהיה היורש היחיד של העסק. לא אחת מדברים על כך במפורש, בין האחים לבין עצמם, ולעיתים – אף אם המוריש העתידי. תגובת ההורה יכולה להיות בת צחוק והפטרת המילים: "עדיין אני חי; למה אתם רוצים לרשת אותי בחיי". חלופה אחרת, יכולה להיות עריכת צוואה, שבעקבותיה צצה, כמעט מאליה, השאלה הבאה: האם לגלות את תוכנה (ואולי אפילו לתת עותק ממנה) לבני המשפחה, או שמא די בכך שהמוריש מספר שעשה צוואה וכי היורשים הפוטנציאליים יסמכו עליו שלא קיפח אותם. מאמר משפטי זה אינו המקום לכלול מרשם המתאים לכל משפחה. די בכך שעורך הדין, המנסח את הצוואה, מאיר את עניי המצווה כי בכתיבת הצוואה והחתימה בפני עדים לא מיצה המוריש את מלאכתו, ועדיין נותר לו להחליט האם לגלות את תוכנה ליורשים הפוטנציאליים.

על כל פנים, במסגרת פרק זה של המאמר, שעניינו הוא המועד לכתיבת הצוואה, יש להביא בחשבון רחש בחש במשפחה, שיכול ויהווה טריגר לכתיבת צוואה, גם אם המוריש לא תכנן זאת, בין בכלל, ובין בעיתוי זה.

2.14 <u>שימוש בצוואה כאמצעי לטיפול או לקשר עם ילדים</u>

לצער כולנו, לא אחת נותר הורה זקן או סב זקן עריריי, והוא חש בודד ואף גלמוד. ניסיונותיו ליצור קשר עם קרובי משפחתו לא מניבים תמיד תוצאות רצויות לו. הוא נתקל בהסברים/תירוצים/אמתלות לאי ביקור אצלו, ואפילו להעדר קשר טלפוני, בשל אילוצי זמן, סדרי עדיפות ולעיתים גם בשל סיבות

[62] סעיף 108 לחוק. לפרטי הדין, כולל דוגמאות מעשיות מן הפסיקה, ראה: שוחט, פינברג ופלומין, סעיף 1.21.4.2 , עמ' 237-238.

[63] סעיף 115 לחוק. דיון מפורט, כולל התייחסות מיוחדת לאלמנה, מצוי בספרם הנ"ל שוחט, פינברג ופלומין, סעיף 1.21.4.4, עמ' 247-251.

אמיתיות, כגון: הצורך לטפל בילדים קטנים או בבן משפחה אחר חולה הרתוק למיטתו בביתו או בבית חולים.

כאשר זה המצב, חש הזקן הגלמוד כי ה"נשק" הכמעט יחיד שנותר לו הוא רכושו, אותו יכול הוא לחלקו בצוואתו, כרצונו. הזמנת בן משפחה אליו, ושיחה אשר ה"סאב קונטקסט" שלה הוא "יהיו ביקורים – תהיה ירושה", תניב תוצאה של חידוש קשר וביקורים אצל האב/הסב הזקן.

ברם, יש לזכור כי עודף ביקורים וטיפולים, באופן המרחיק את הזקן הערירי מכל יתר קרוביו, פרט לאותו קרוב שמוזכר בצוואה, יכול להביא לתוצאה הפוכה, מבחינה משפטית: בית המשפט יכול לסווג את הקשר בין הזקן המטופל על ידי קרובו למצב של השפעה בלתי הוגנת, שבגינה הוראת הצוואה לטובת המשפיע – בטלה.[64] הפסיקה בסוגיה עדינה זו קבעה מבחנים של תלות ועצמאות, מול תלות וסיוע, כאשר בידודו של המצווה, מול המשך הקשר עם יתר קרוביו משמשים מבחני עזר.[65]

2.14 <u>הבטחת זכויות של ילד "בלתי חוקי"</u>

עד כה הנחתי כי מדובר במשפחה נורמטיבית "רגילה" של זוג הורים וילדים. הצבעתי על כך, כי צוואה נועדה לשנות את כללי הירושה על פי דין.

בתת סעיף זה אעסוק במקרה שאינו שכיח, אך עדיין מצוי באופן המצדיק תשומת לב מיוחדת. כוונתי למצב בו לאבי המשפחה נולד ילד "בלתי חוקי"[66], מחוץ לנישואין, וייתכן כי הילדים האחרים ובת הזוג אינם יודעים עליו. בנתונים אלה, בהעדר צוואה, יכול אותו ילד להתייצב ולדרוש כי במסגרת צו הירושה על פי דין, יהיה חלקו זהה ליתר הילדים, על בסיס הוראה מפורשת בחוק הירושה.[67]

---

[64] סעיף 30 לחוק.

[65] גם כאשר אין כמעט מחלוקת על מבחנים אלה, נותר הקושי ביישומם המעשי ; ראה את חילוקי הדעות של 7 השופטים בדנ"א 1516/95 <u>רינה מרום</u> נ' <u>היועץ המשפטי לממשלה</u>, פ"ד נב(3) 813 (1998), ועשרות פסקי הדין שצוטטו, <u>שם</u>. פרשת <u>מרום</u> בדיון הנוסף, אוזכר מאז בפסיקה (על פי "נבו", עד ליום 6.5.15), ב-395 פסקי דין של הערכאות השונות. וראה על הנושא בספרו של שאול שוחט, <u>פגמים בצוואות</u> (2001); ובספרם המעודכן של שוחט, פינברג ופלומין (2014), סעיף 1.13.2, עמ' 127-124.

[66] יש לזכור, תמיד, כי מבחינת החוק הישראלי והדין הדתי, ילד שנולד מחוץ לנישואין, אף שמכונה על ידי לא מעטים כילד "בלתי חוקי", הוא כשר לכל דבר ועניין.

[67] וזו הלשון של סעיף 3(ג) לחוק: "**לענין זכויות הירושה של ילד אין נפקא מינה אם בשעת לידתו היו הוריו נשואים זה לזה, ואם לא**".

הרוצה, איפוא, לשנות מצב זה, יתכבד ויכתוב צוואה. כאן הקושי הרגשי והאנושי הוא לא פשוט, אם בת הזוג אינה יודעת כלל על קיומו של אותו ילד מחוץ לנישואין, ונודע לה על כך רק בעת פתיחת הצוואה, לאחר מות בעלה.

היבט חשוב נוסף הקשור לאות ילד מחוץ לנישואין יכול להתעורר אם מדובר בילד צעיר או תינוק. במקרה כזה, בהעדר הוראה מפורשת הצוואה הקובעת את חלקו, יכול אותו ילד לתבוע לא רק את חלקו כאחד הילדים, אלא שהוא יכול גם לדרוש מזונות מן העיזבון, תוך התייחסות למה שיקבל כיורש.[68]

2.16 מוריש רווק (או פנוי) ללא ילדים (למניעת ירושת המדינה)

היורשים על פי דין הם בן הזוג, ההורים והילדים. בהעדר קרוב בקירבת דם, כי אז, המדינה היא היורשת.[69] מבלי להידרש למבחנים לקביעה כי אין בעולם קרובים,[70] מן הראוי כי אדם עירירי כזה – ולצערנו נותרו בודדים כאלה, בין ניצולי השואה - הרוצה כי רכושו יועבר לידידים או לצורכי צדקה, ידאג להכנת צוואה, שכן בהעדרה – כל רכושו יעבור למדינה, כיורשת על פי דין.

3. **בדיקת היקף הרכוש: מיון וחלוקה, בין רכוש של הלקוח לרכוש משותף עם בן/בת זוגו**

צוואה נועדה לקבוע כיצד יחולק רכושו של המצווה, לאחר מותו. זו מושכלת היסוד. אך, ישאל השואל: האם ברור לכל מהו רכושו של האדם המצווה.

לכאורה, מה יותר בהיר מאשר לבדוק בלשכת רישום המקרקעין, במשרדי הרישוי, ברשם החברות ובבנקים, וכל הרשום על שמו של אדם, הוא רכושו, וככזה הרכוש האמור הוא נשוא צוואתו.

---

[68] ראה סעיף 59(2) לחוק, המורה כי "**בקביעת הזכות למזונות ומידתם יתחשב בית המשפט, בין השאר ...(2) במה שהזכאי למזונות עשוי לקבל מן העיזבון כיורש על פי דין או כזוכה על פי צוואה".** מן הסיפא של הסעיף שצוטט, עולה כי אם המוריש יקבע בצוואה לילד הקטן, שנולד מחוץ לנישואי, סכום סמלי או נמוך, העיזבון יהיה חשוף לתביעת מזונות מאותו ילד, ולמהומה הרגשית בדבר עצם קיומו של ילד מחוץ לנישואין יתווסף המתח של תביעת מזונות נגד העיזבון, כאשר על פי הדין, הזכות למזונות מן העיזבון – ולבטח שלך ילד קטן – קודמת ליורשים האחרים; ראה: הערה 8 לעיל.

[69] סעיף 17 לחוק. ראה הערה 5 לעיל, והטקסט הסמוך לה.

[70] ראה: שמואל שילה, פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, כרך א, עמ' 176, וכן הדיון, והתייחסות לפסיקה בנושאים קרובים, אצל שוחט, פינברג ופלומין, סעיף 1.8.2, תת סעיף 3, עמ' 71.

ברם, ככל שמדובר באדם נשוי, התשובה אינה כה פשוטה, שכן ייתכן כי ייקבע שרכוש הרשום על שמו אינו שלו, במלואו, ומחציתו היא של בן זוגו, על פי הלכת שיתוף הנכסים.[71] הוא הדין – בידועים בציבור.[72]

פועל יוצא מהלכה משפטית זו, מחייב את עורך הצוואה לבדוק עם המצווה, מהו טיב יחסיו עם בן הזוג, האם הם בעוצמה המחייבת את הפעלת דוקטרינת שיתוף הנכסים, והאם פריט רכוש פלוני - אשר אותו רוצה המצווה לצוות - נכלל בחזקת השיתוף, או אינו חלק ממנה, בהיותו נכס מלפני הנישואין או שהגיע למצווה במתנה או בירושה במהלך הנישואין?[73]

ראוי לדייק: מבחינת דיני הצוואות, צוואה שכוללת הוראה לפיה פריט רכוש יועבר לנהנה פלוני, תהיה תקפה, אם הצוואה נכתבה ואושרה כדין.[74] מבחינה זו, דרך משל, הוראת צוואה לפיה מצווה המוריש לבנו את מגדל אייפל בפריס, תקוים, כמו כל צוואה אחרת, אך ברגע שיבקש הנהנה המוזכר בצוואה, או מנהל העיזבון, לממשה, ייתקל במכשול הבא: הרכוש המוזכר בצוואה אינו בבעלות המצווה, ועל כן, רשם המקרקעין לא יעביר ולר ירשום רכוש זה על שם הנהנה , על פי הצוואה.

מבחינה עקרונית-משפטית אין הבדל בין דוגמא זו לבין הוראות צוואה של אדם כי הדירה שנרכשה לפני 50 שנה, בעת נישואיו, ובה גר עם רעייתו, וטכנית רשומה על שמו, אולם לפי הלכת השיתוף, רק מחציתה שלו והמחצית שאחרת היא של אשתו, דירה זו הוא מצווה לפלוני. האישה תגיש תביעה לפסק דין הצהרתי, לאחר מות המצווה, ותזכה בה, וכך תחולת הצוואה תהיה רק ביחס למחצית הדירה, שהיא העיזבון, ולא על המחצית השנייה, שהיא רכוש בת הזוג.[75] כדי להימנע ממצב זה, יש לערוך את הצוואה כך שתשקף את המצב

---

[71] הפסיקה והספרות בנושא זה הם רבים. אסתפק בהפנייה למאמר האחרון, המעודכן, שפורסם בכתב עת זה, העוסק בסוגייה נקודתית, ומכל מקום, מוזכרים ומצוטטים במאמר המקורות המשפטיים של הלכת השיתוף; ראה: שחר ליפשיץ, "הלכת השיתוף הספציפי מכוח הדין הכללי על נכסים מלפני הנישואים ועל ירושות ומתנות בעידן הנישואים" הון משפחתי, כרך א, מס' 2 (דצמבר 2014), עמ' 3, ובעיקר בעמ' 6-4, שם מסכם המחבר את מחקריו על המודלים השונים של השיתוף הזוגי.

[72] על פי הנפסק בע"א 52/80 ישעיהו שחר נ' מנדל פרידמן, פ"ד לח(1) 443 (1984).

[73] כל זאת כפוף לקו הפסיקה החדש, שתואר, נותח והוסבר במאמר באחרון של פרופ' שחר ליפשיץ, שהובא בה"ש 71 סיפא, לעיל.

[74] ראה: סעיף 18 לחוק, כמובא בה"ש 9, לעיל.

[75] דוגמא למקרה מעין זה הוא פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט לענייני משפחה למחוזות תל אביב והמרכז (כב' השופטת צילה צפת; כיום שופטת בית המשפט המחוזי בתל אביב) בתע(ת"א) 6013/09 עיזבון המנוח אפרים בן-טובים ז"ל נ' ישראלה יסקין (2001), פיסקאות 35-8 (להלן – "פרשת בן טובים"). לעניין הזכאות להגיש תביעה כזו , לא רק בתקופת החיים, אלא גם לאחר מותו של אחד מבני הזוג, ראה את הניתוח והפסיקה המובאים, שם, בפיסקה 34. אזכיר כי תחילת דוקטרינת שיתוף הנכסים – לפני יובל שנים - הייתה בתביעה

החוקי הנכון ותתייחס רק לרכושו של המצווה. אם נסח הצוואה לא נהג כך, וכלל בצוואה הוראות המתייחסות לרכוש שאינו של המצווה, מחייב הדבר את בית המשפט, לאחר המוות, לא קר לקבל את תביעתה של האלמנה לפסק דין הצהרתי, כי הצוואה אינה חלה על חלק האלמנה בנכסים,[76] אלא יש צורך לבדוק את יתר הוראות הצוואה, ולשנותן ולהתאימן למצב המשפטי הנכון, וזאת תוך שימוש בכללי פרשנות צוואה[77], ודיני הטעות בצוואה[78]. כך נפסק הלכה למעשה.[79]

מקובלנו, כי עדיף להשקיע עוד חצי שעה של בדיקה וניסוח מדויק, על פני קבלת פסק דין צודק, המשקף אץ רצון המצווה, לאחר שנות הידיינויות רבות. סוף מעשה – במחשבה תחילה.

מטרת פרק זה היא, איפוא, למקד את מאמציו של עורך הצוואה באיסוף כל הנתונים הרלבנטיים, לצורך עריכת צוואה נכונה. במילים אחרות, אין די בידיעת דיני הצוואות ובכושר ניסוח משפטי. תנאי מוקדם לכל צוואה "מוצלחת" שלא תגרור את המשפחה להידיינויות רבות ומיותרות, הוא יידע בדיני משפחה, באופן שבו יהיה ברור לנסח הצוואה – ובעיקר למצווה עצמו – מהו רכושו האמיתי, ולאור זאת יכלכל צעדיו בהתאם, כך שניסוח הצוואה ישקף את יכולתו לצוות מה יעשה ברכושו האמיתי, ולא ברכוש הרשום טכנית על שמו, אך אינו שלו.

נגד רשויות מס עיזבון להצהיר כי לצורכי אותו מס, הדירה שהייתה רשומה על שמו של המוריש, רק מחציתה היא שלו, ולכך היו תוצאות מיסוי משמעותיות, על פי הדין דאז; ראה: ע"א 300/64 מלכה ברגר נ' מנהל מס עזבון, פ"ד יט(2) 240 (1965).

[76] ראה פסק הדין בפרשת בן טובים, שהובא בה"ש 75 לעיל.

[77] ראה סעיף 54 לחוק הירושה. ליישום סעיף זה בפסיקה, ראה את המאמר המעודכן של המחברות, שלי קרייצר-לוי ואיילת בלכר-פריגת," פרשנות צוואה: בעקבות הלכת טלמצ'יו", הון משפחתי, כרך א , מס' 2 (דצמבר 2014), עמ' 60-37, והפסיקה המובאת שם והספרות, ובמיוחד ספרו של פרופ' אהרן ברק, פרשנות במשפט – פרשנות צוואה (2001).

[78] ראה סעיף 30(ב) לחוק הירושה, והכל כמנותח בפרשת טלמצ'יו הנ"ל, ספרו של ברק והמאמר המוזכר בהערה הקודמת.

[79] ראה פרשת בן טובים, פיסקאות 41-36. בעוד שלפי הצוואה נתנו הדירה והחנויות לאחיינים, תוך חיובם לשלם לאלמנה כל חודש $2,500, נקבע כי הנדל"ן הנ"ל, מחציתו הוא של האישה, ולכן חיובם של האחיינים הופחת למחצית – $1,250 לחודש (שם, בפיסקאות 42-41. על פי אותה גישה פורשה צוואה, בגלל הנחה כי נכס פלוני הוא של המצווה, והוברר כי אין המצב כך; ראה: תמ"ש (ת"א) ע' נ' צבי מורג, מנהל העיזבון (2012), מפי כב' השופט – כתוארו אז – נפתלי שילה, בפרק (4), פיסקאות 8-1, כאשר הוא מתבסס, בעיקר על הלכת בן טובים הנ"ל (תודתי לסגן נשיא בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב, כב' השופט נפתלי שילה, שהיפנה אותי לשני פסקי הדין הללו).