

תיקון חוק הירושה: חלקו של בן-הזוג במותו של אדם, בין דיני הירושה לדינים אחרים

מאת
רם ריבלין*

- 1.....מבוא
ב. חלק בן הזוג מול יורשים אחרים: על מודרניזציה, זוגיות והורות4
1. הרחבת חלק בן-הזוג מול בני הפרנטלות השנייה והשלישית: מודרניזציה?4
2. חלק בן-הזוג מול צאצאים מן הפרנטלה הראשונה: האם נדרשת הרחבה?9
ג. דיני הירושה ודיני הנאמנות12
ד. חלק בן הזוג ודיני הביטוח16
ה. חלק בן הזוג בירושה ויחסי הממון בין בני הזוג לעת מות: לקראת רפורמה עתידית?20
סיכום24

מבוא

הדיון הציבורי והפרלמנטרי שסבב את הליכי הכנתו וקידומו של תזכיר חוק הירושה החדש עסק רבות בשאלת דמותו של בן-הזוג על פי החוק המוצע, ובפרט ההצעה להרחיב את הגדרת המונח 'בן-זוג' בחוק באופן שיחול גם על זוגות שאינם נשואים ובכללם זוגות בני אותו מין.¹ תשומת לב אקדמית נרחבת הוקדשה גם למעמדם של

* הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. אבקש להודות למשתתפי הסדנא לקראת תיקון חוק דיני ירושה שנערכה באוניברסיטת בר-אילן, לשחר ליפשיץ, לשופט/ת האנונימי/ת, למערכת פורום עיוני משפט ולעורך האחראי דור מנה. תודה גם לאריאל רוזנברג על עזרה מצוינת במחקר. מחקר זה נתמך על ידי הקרן הלאומית למדע (מענק מחקר מספר 2205/20).

ראו ס' 1א(2) לתזכיר חוק הירושה, תשפ"א-2021; וכן, הערות הציבור על סעיף זה, בפרט הערותיהם של פרופ' צבי טריגר, האגודה לזכויות האזרח ועמותת "בוחרים במשפחה", הערות לציבור, אתר החקיקה הממשלתי, www.tazkirim.gov.il/s/law-item/a093Y00001W3YHJQA3.

בני-זוג שלא נישאו והם בבחינת 'ידועים בציבור', או של בני זוג שנישאו ונפרדו ללא פירוק נישואיהם בגירושין.² אלא שלצד הדיון הנרחב בסוגיות אלו הוקדשה בעת האחרונה אנרגיה מועטה על מנת לעמוד על טיבו והיקפו של החלק לו זכאי בן-הזוג לפי החוק המוצע, וזאת חרף העובדה שהתזכיר מציע שינוי בהיבט זה ביחס לדיון הקיים.³ זאת ועוד, למן התיקון האחרון בעניין זה בחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק" או "חוק הירושה") ועד עתה חלו שינויים משמעותיים בדפוסים החברתיים הקשורים למערכות יחסים זוגיות (כגון עלייה בשכיחות הגירושין,⁴ בשיעור המשפחות המורכבות והמשולבות,⁵ ובהיקף ההולדה שלא במסגרת נישואין⁶); שינויים כלכליים (כגון עלייה בשיעור השתתפותן של נשים בשוק העבודה);⁷ כמו גם שינויים משפטיים המשפיעים אף הם על התוצאות הכלכליות של מותו של בן זוג, כגון התפתחויות דיני יחסי הממון בין בני-זוג, דיני הביטוח הפנסיוני, ולעיתים גם ענפי דין אחרים כגון דיני הנאמנות.

מעבר לצורך בעדכון, מעמדו של בן זוג לצרכי ירושה ראוי לעיון גם בשל אופיו המיוחד. חלק בן-הזוג משלב בתוכו היבטים הקשורים באומד דעתו של המנוח המבקש להיטיב עם בן-זוגו (על רקע התחזקות המשפחה הגרעינית מול מבנים משפחתיים

² ראו תרומתם של שחר ליפשיץ ופנחס שיפמן לגיליון זה, והמקורות המאוזכרים שם: שחר ליפשיץ "מיהו בן זוג: הערות להגדרת בן זוג בהצעת חוק הירושה" **פורום עיוני משפט** (2022) (להלן: ליפשיץ "מיהו בן זוג"), ופנחס שיפמן "על זוגיות ועל ירושה, על עיגון ועל פירוד: להגנתה של הגישה הפונקציונלית" **פורום עיוני משפט** (2022); וכן, לאחרונה: שחר ליפשיץ "גירושים ללא מדיניות גירושים: על ההסדרה האזרחית הראויה של 'גירושים למעשה'" **עיוני משפט** מה 5 (2022); רות הלפרין-קדרי ובנימין שמואלי "המגמה המתפתחת של גרושים ללא גירושים" **עיוני משפט** מב 597 (2020).

³ זאת בניגוד לתשומת הלב הרבה שהוקדשה לסוגיית חלק בן-הזוג במסגרת התיקון הקודם שבשנות השמונים, בין השאר על שום ההסדר הסבוך והנפתל בנוגע ליריבות בין בן-זוג לבין יורשים מפרנטלות שונות. ראו שמואל שילה **פירוש לחוק הירושה, התשכ"ה-1965** כרך ב 123 (1995); אשר מעוז ואריאל רוזן-צבי "ירושת בן הזוג" **הפרקליט** לו 5 (1984) (להלן: מעוז ורוזן-צבי).

⁴ כך, לדוגמא, בשנת 2019 שיעור הגירושין בישראל (לכלל האוכלוסייה) היה גבוה פי שניים (ואף יותר) משיעור הגירושין ב1970. ראה: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **שנתון סטטיסטי לישראל 72** 28 (2021).

⁵ כלומר משפחות בהן אחד מבני הזוג או לשניהם ילדים ממערכת יחסים קודמת, שאינם ילדים ביולוגיים של בן הזוג השני. לפרטים ראו למשל: איילת ציונוב **משפחות משולבות בישראל** (נייר עבודה 89, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה 2015). ראו גם איילת בלכר-פריגת ודפנה הקר "הורים או זרים: מעמד המשפטי המצוי והרצוי של בני זוג של הורים" **משפטים** מ 5 (2010) (להלן: בלכר והקר).

⁶ לדיון ומקורות ראו בלכר והקר, שם.

⁷ לעניין שיעור השתתפות נשים, ראו: בנק ישראל חטיבת המחקר **הסקירה הפיסקלית התקופתית ולקט ניתוחים מחקריים** 49 (2016).

מסורתיים יותר),⁸ יחד עם הצורך בהגנה על בן-הזוג, השותף למשק הבית, מפני שינוי מופרז באורחות חייו.⁹ בדומה, חלק בן-הזוג עשוי לשמש כגמול על תמיכה וטיפול לו זוכה המנוח, ברגיל, מבן-זוגו, בפרט כאשר פטירתו מתרחשת לאחר תקופה של מחלה או תלות.¹⁰ יתירה מכך: בעוד הורשה לצאצאים מבטאת פעמים רבות יסוד של המשכיות שושלתית,¹¹ ההורשה לבן-זוג, בוודאי לעת זיקנה, היא פעמים רבות בעלת אופי זמני בהיותה העברה אופקית במסגרת תכנית ההעברה הבין-דורית. במילים אחרות, פעמים רבות בן-הזוג היורש יחזיק ברכוש שירש לתקופת זמן מוגבלת בלבד, בתומה הוא צפוי לעבור בעצמו מן העולם ולהעביר את הרכוש ליורשיו שלו. ממילא, ההורשה לבן-הזוג היא לעיתים גם מנגנון ביניים בדרך להורשה בין-דורית, כשתכניות ההורשה הצפויות של בן-הזוג השורד עשויות להשפיע על היקף החלק אותו יחפץ המנוח להעביר לבן-הזוג במותו. בדומה, המנוח עשוי לראות בבן-הזוג שותף לדרכו בחיים, אם מבחינת זיקתו של בן-הזוג אל הרכוש שנצבר (הן מכוח השימוש השוטף בו והן מצד התרומה לצבירתו) ואם מבחינת החזון העתידי, המורשת האישית ואף תכניות ההורשה העתידיות.¹² גם מבחינה זו, אפוא, חלק בן-הזוג בירושה על פי דין הוא בעל אופי ייחודי, הראוי לדיון עדכני.

מטרתה של רשימה קצרה זו היא משולשת. ראשית, אציע בחינה ביקורתית של עמדת החוק המוצע בקשר לחלקו של בן-הזוג, תוך דיון בשינוי המוצע אודות היחסים בין בן-הזוג לבין קרובי משפחה שאינם בני הפרנטלה הראשונה. אבקש לטעון כי על

⁸ לחשיבות אומד דעתו של המצווה ורעיון חופש הציווי כבסיס לדיני הירושה, ראו למשל: אהרן ברק, **פרשנות במשפט**, כרך ה - **פרשנות הצוואה** (תשס"א), בעמ' 49 ואילך; והסקירה המקיפה אצל שלי קרייצר-לוי "חידת הירושה: רצון, המשכיות ומחויבות" **משפט ועסקים** כב 165, 170-171, 173 (2019).

⁹ לסקירה נרחבת אודות הגנת בני המשפחה בדיני הירושה, ראו קרייצר-לוי, שם, בעמ' 171-172; וכן: Richard F. Storror, *Family Protection in the Law of Succession: The Policy Puzzle*, 11 N.E. U. L. REV. 98 (2019). בהקשר זה, מייחד חוק הירושה הסדר ייחודי לבן-הזוג, החולק עם המנוח את משק הבית ולכן ראוי להגנה על שגרת חייו. ראו הדיון להלן, בתחילת חלק ב.

¹⁰ לרעיון של הורשה כגמול על טיפול, ראו: Frances H. Foster, *Linking Support and Inheritance: A New Model from China*, WIS. L. REV. 1199 (1999); Joshua C. Tate, *Caregiving and the Case for Testamentary Freedom*, 42 UC DAVIS L. REV. 129 (2008); והשוו: Melanie B. Leslie, *Enforcing Family Promises: Reliance, Reciprocity, and Relational Contract*, 77 N.C. L. REV. 551 (1999).

¹¹ לפרטים ודיון ראו: Shelly Kreiczler-Levy, *Inheritance Legal Systems and the Intergenerational Bond*, 46 REAL PROP. TR. & EST. L.J. 495 (2012); וכן קרייצר-לוי, לעיל הערה 8. לתפיסת הירושה כפעולה דו-צדדית, התלויה גם במקבל ולא רק במעניק,

ראו גם: Mark Glover, *Freedom of Inheritance*, 2017 UTAH L. REV. 283 (2017). בהקשר זה, ראו הדיון בפרק ה, להלן.

חוק הירושה להפנים שינויים בתנאי החיים ובתפיסות המשפחתיות, שהופנמו משכבר בענפי דין אחרים. בהתאם, אציע לעיין מחדש בחיזוק זכותו של בן-הזוג מול קרובים ממעגלים רחוקים, ומנגד אציע לבחון את האפשרות לחזק את חלקו של בן-הזוג, במקרים מתאימים, דווקא מול צאצאים. **שנית**, אדגים דרך עיון בחלק בן-הזוג בירושה את האינטראקציה בין דיני הירושה לבין מערכות דינים אחרות העשויות לפעול לעת מותו של אדם, הכוללות את דיני הנאמנות, דיני הביטוח ודיני יחסי הממון בין בני-הזוג. במסגרת זו אטען כי יש לחשוב על תיקון דיני הירושה בתוך מארג הדינים הכולל הנוגע להשלכות אפשריות של המוות, תוך חתירה להסדר מלא וקוהרנטי. אבקש לטעון כי יש לעצב דין הלוקח בחשבון את מערכות הדינים האחרות, הן בקביעת היקף חלקו של בן-הזוג בדיני הירושה לפי דין, הן בקביעת ההגנות הדרושות על זכויותיו של בן-הזוג מכוח דינים אחרים או עיצוב כללי הירושה לפי צוואה, והן מבחינות אחרות. **שלישית**, אבחן את האופנים העמוקים יותר שבהם מצטלבים דיני הירושה ודיני הרכוש הזוגי (כלומר מערך הדינים המסדיר את יחסי הממון בין בני הזוג), לקראת דיון רחב יותר באופיים של היחסים הרכושיים בין בני-זוג לעת מוות, שאינו בא לידי ביטוי בתזכיר הנוכחי. אבקש להציע מתווה ראשוני להסדר המביא הצטלבות זו לידי ביטוי הולם.

ממטרות אלו נגזר גם מבנה הרשימה. אפתח בדיון בחלק בן-הזוג בחוק הירושה לכשעצמו, תוך עמידה על השינויים המוצעים בו במסגרת התזכיר והערכתם הביקורתית. החלקים השלישי והרביעי יעסקו באינטראקציה בין דיני הירושה לבין שני ענפי דין אחרים העשויים לשאת תוצאות לעת מוות: דיני הנאמנות ודיני הביטוח. אחתום את הדיון בהנחת תשתית ראשונית לדיון באינטראקציה משמעותית יותר, בין דיני הירושה לבין דיני הרכוש הזוגי, אינטראקציה העשויה לדרוש עיצוב מחדש של שני תחומים אלו גם יחד.

ב. חלק בן הזוג מול יורשים אחרים: על מודרניזציה, זוגיות והורות

1.1. הרחבת חלק בן-הזוג מול בני הפרנטלות השנייה והשלישית: מודרניזציה?

- זכות הירושה של בן-הזוג לפי הדין הקיים, מורכבת משניים או שלושה רבדים:
1. מיטלטלין של משק הבית (לרבות מכונית נוסעים).
 2. חלק מן העיזבון, שגודלו תלוי בשאלת זהותם של היורשים **האחרים**.
 3. כאשר אין למנוח קרובים מן המעגל הראשון - חלקו של המנוח בדירת המגורים, בכפוף לדרישת סף (לפיה ערב מותו היה המנוח נשוי לבן הזוג למשך שלוש שנים או יותר, ובני הזוג גרו בעת הפטירה בדירה זו).

תזכיר החוק המוצע אינו משנה מבנה זה, אולם הוא משנה את פרטיהם של הרבדים השני והשלישי. כך, בעוד לפי החוק הנוכחי בן הזוג זוכה במחצית מן העיזבון כאשר

הוא מתמודד מול צאצאים או הורים, קובע התזכיר כי בן הזוג יזכה במחצית בלבד רק כאשר הוא מתמודד מול צאצאים, ולעומת זאת כאשר הוא מתמודד עם בני הפרנטלה השנייה, לרבות הורים, יזכה בן הזוג בשני-שליש מן העיזבון ובמלוא חלק המנוח בדירת המגורים (בכפוף לדרישת הסף). בדומה, בעוד לפי החוק הקיים בן-הזוג יזכה בשני שליש כאשר הוא מתמודד עם הורי-הורים של המנוח, לפי החוק המוצע במקרה אחרון זה יזכה בן הזוג במלוא העיזבון, תוך השוואת מעמדם של הורי ההורים לכל שאר החברים בפרנטלה השלישית, אשר אינם יורשים כלל כאשר למנוח יש בן זוג.¹³ ההצעה מבקשת לפיכך לחזק את מעמד זכותו של בן הזוג בירושה לפי דין, על חשבון קרובים אחרים. לכאורה, ניתן לראות במהלך זה השתלבות במגמת המודרניזציה בדיני הירושה המערביים, לפיה חוזקה המשפחה הגרעינית על חשבון התפיסה השושלתית שאיפיינה את הדין הישן.¹⁴

13 זוהי לשון החוק הקיים:

11. זכות הירושה של בן-זוג

(א) בן-זוגו של המוריש נוטל את המיטלטלין, כולל מכונית נוסעים, השייכים, לפי

המקובל ולפי הנסיבות, למשק הבית המשותף, ונוטל משאר העזבון –

(1) אם הניח המוריש ילדים 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, בעזבונו, יטול בן-הזוג את

כל חלקו של המוריש בדירה האמורה, ושני שלישים מהנותר משאר העזבון.

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

כולו.

לעומת זאת, לפי הצעת החוק (תוך שילוב התיקון בלשון הסעיף):

11. זכות הירושה של בן-זוג

(א) בן-זוגו של המוריש נוטל את המיטלטלין, כולל מכונית נוסעים, השייכים, לפי

המקובל ולפי הנסיבות, למשק הבית המשותף, ונוטל משאר העזבון –

(1) אם הניח המוריש ילדים או צאצאיהם – חצי;

(2) אם הניח המוריש הורים או צאצאיהם – שני שלישים, ובלבד שאם ערב מותו

של המוריש היה היורש בן זוגו של המוריש שלוש שנים או יותר וגר עמו

אותה שעה בדירה הכלולה, כולה או חלקה, בעזבונו, יטול בן-הזוג את כל

חלקו של המוריש בדירה האמורה, ושני שלישים מהנותר משאר העזבון.

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

כולו.

14 מעוז ורוזן-צבי, לעיל ה"ש 3; שמואל שילה פירוש לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 כרך א 30

(1992). מבחינה זו, משתלב התיקון במגמתם של התיקונים שנערכו בחוק הירושה בעבר,

ראו הסקירה שם.

מגמתו של התיקון, אם כן, היא מגמה של התאמה לרוח הזמן. עם זאת, מתעורר חשש שמא מהלך תיקונו של חוק הירושה, שהורתו בכינוסה של וועדת טירקל עוד באלף הקודם, מתאים את החוק המוצע לרוחות זמן העבר, רוחות שכבר נשבו וחלפו משכבר. כך למשל, ניתן למצוא כיום ניצנים של מגמות עולמיות המבקשות דווקא להחליש את חלק בן-הזוג בירושה, נוכח מה שנתפס כהיחלשות הקשר הזוגי לאור ריבוי הגירושים, התנועה העקבית לקראת משטר גירושים מקל ופשוט,¹⁵ וממילא גם הירידה בתפיסת קשר הנישואין כקשר יציב וקבוע המלווה את האדם מצעירותו ועד למותו. ברוח זו, נשמעה בצרפת העמדה לפיה אף ראוי לבטל את הוראת השייריון לבן-זוג הנהוגת בדין הצרפתי.¹⁶ במילים אחרות, בעוד התפיסה המתמקדת במשפחה הגרעינית נחשבה במאה הקודמת לעניין של מודרניזציה, דומה כי יישומה כעת נדרש לקחת בחשבון שינויים בדרוסי החיים של המשפחה הגרעינית עצמה. אל לנו להוסיף ולדמיין את בן-הזוג של המנוח לעת פטירתו כמי שהוא בהכרח גם מי שליווה את המנוח במהלך חייו ובאופן טיפוסי גם חלק עמו את ההורות לצאצאים משותפים. עלינו לשוות מול עינינו גם טיפוסי בני-זוג אחרים, ובתוכם גם קשרים זוגיים רופפים יותר, שאינם מבוססים על אותה מחויבות וקשירת גורל שאפיינה את בני הזוג במשפחה הגרעינית המסורתית. הדברים מחריפים כמובן ככל שרף הכניסה למעמד של 'בן-זוג' לפי החוק מונמך, ואינו דורש כל שלב הכרחי ומודע. ברוח זו, אף אם יאומץ ההסדר המוצע בתזכיר המוסיף להגדרת בני הזוג שאינם נשואים גם דרישה למרכיב סובייקטיבי של "כוונת הצדדים לקיים חיי משפחה כאמור דרך קבע", הרי שקביעת חזקה לפיה שלוש שנות מגורים משותפים מוכיחה כוונה כזו, עלולה לתפוס ברשתה מערכות יחסים בהן בני הזוג לא נתנו את דעתם באופן ברור ומפורש על מעמדם הזוגי ועל כוונת ההורשה שלהם.¹⁷ הסדר בעל אופי כזה עלול להוביל לא רק לקיפוח רצונו של המנוח, אלא – באופן פרדוקסלי – גם לקיפוח אפשרי של חלקו של בן-הזוג. זאת משום שתחת ההסדר המוצע צפוי מי שנכנס לקשר זוגי חדש בערוב ימיו להגן על נכסיו בשלבים הראשונים של הקשר, בדרך של הדרת בן-הזוג החדש בצוואה, על מנת להימנע ממצב בו במקרה של מוות מוקדם כוונתו "לקיים חיי משפחה דרך קבע" תיקבע לאחר מותו. במקרה כזה, גם בחלוף שלוש שנים או כאשר הקשר החדש מבשיל למערכת יחסים המתאימה להורשה, התוצאה עודנה תהיה נישול בן הזוג מחלקו, כל אימת שבן-הזוג המנוח לא ביטל את צוואתו. אם כן, תוצאה מסתברת של הגדלת חלק בן-הזוג לפי ברירת המחלף עלולה להיות דווקא הקטנת החלק בו יזכה בן-הזוג בפועל.

¹⁵ לסקירה ומקורות המתארים את מהלכם של דיני הגירושים לקראת משטר חד-צדדי, נטול עילה ונטול תקופת המתנה, ראו למשל שחר ליפשיץ "ברצוני להתגרש ומייד! על ההסדרה האזרחית של הגירושים" עיוני משפט כח 671 (2005).

¹⁶ ראו למשל Cécile Pérès & Philippe Potentier (dir.), RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL – LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE §7 (2019) <https://www.vie-publique.fr/rapport/272803-rapport-du-groupe-de-travail-la-reserve-hereditaire>. תודה למרינה ריבלין שהעמידה אותי על פרטיה של הצעה זו, במסגרת עבודה סמינריונית מצוינת שכתבה בהנחייתי.

¹⁷ לביקורת נכוחה על הסדר זה ראו ליפשיץ "מיהו בן זוג", לעיל ה"ש 1, בעמ' 18-19.

חיזוק חלק בן-הזוג בירושה אינו עולה בקנה אחד, איפוא, עם מגמות עכשוויות באופיו של הקשר הזוגי, ועם עמדתו של חוק הירושה עצמו בקשר לטיב היחסים הזוגיים עליהם הוא חל.

עמדה זו מחריפה כאשר מתמקדים באותם בני-זוג עליהם חל השינוי המוצע. לכאורה, מן ההיבט האנליטי, שאלת הגדרתו של אדם כ"בן זוג" לצורך דיני הירושה היא שאלה נפרדת משאלת חלקו של בן-זוג זה. עם זאת, אין לכחד כי הקשר הזוגי עשוי ללוש מלכודים שונים במצבי חיים שונים, וזאת גם במקרים שמדובר בקשר זוגי אחד בעיני המשפט. כך למשל, גם כאשר בני זוג נשואים בנישואין רשמיים וחיים יחדיו, כך שאין חולק כי הם "בני-זוג" בעיני המשפט בכלל ובעיני דיני הירושה בפרט, עשויות הנסיבות הסובבות לשפוך אור על טיב היחסים, ובהתאם על ההנחות המתאימות לגבי אופני התפקוד של דיני הירושה. תשומת לב להיבט זה מחזקת את התמיהה אודות השינוי המוצע בחלקו של בן-הזוג, שינוי המתעלם משונות רלוונטית בקרב בני זוג שונים, הקשורה לא להגדרה המשפטית של הזוגיות אלא דווקא לזהותם של הירושים האחרים, ולנלמד ממנה אודות מערכת היחסים המשווערת של בני הזוג, ויחסה למערכות היחסים האחרות שלהם. אפרט.

החוק המוצע אינו משנה את מעמדו של בן-זוג של מנוח שהניח אחריו צאצאים, ומותיר בעינו את חלקו, העומד על מחצית מן העיזבון. לעומת זאת, הוא מגדיל את חלק בן-הזוג מול מנוח שהותיר אחריו הורים (מחצי לשני-שליש, כולל – בתנאים מתאימים – גם את מלוא חלקו של המנוח בדירת המגורים) ובאופן דומה מגדיל את חלק בן-הזוג במקרה של מנוח שהותיר אחריו הורי-הורים (ולא קרובים משתי הפרנטלות הראשונות), משני-שליש לחלק שלם בעיזבון. פועלו המרכזי של השינוי נוגע לפיכך לבני זוג נטולי צאצאים, כאשר הוריו של המנוח, ולעיתים אף הורי הוריו, עודם בין החיים. אלא שחברי קבוצה אחרונה זו, שהורי הוריהם עודם בחיים, הם מניה וביה בני זוג בראשית דרכם. יתירה מזאת: גם חברי הקבוצה הראשונה, שהם בני זוג נטולי ילדים שהוריהם בחיים, יהיו פעמים רבות בשלב בו מערכת היחסים עם המשפחה הגרעינית המקורית חזקה לא פחות מן הקשר הזוגי.¹⁸ בעוד חלק מזוגות אלו חיים יחד שנים ארוכות מתוך מחויבות וקשירת גורל, אך ללא רצון או יכולת להעמיד צאצאים, במקרים רבים אחרים היעדרם של צאצאים משקף שלב מוקדם יותר בקשר הזוגי. דין המשפחה העכשווי מדגיש בשני העשורים האחרונים את המעתק של דיני המשפחה

¹⁸ גיל הנישואין וגיל ההולדה הולכים ומתאחרים עם השנים, והדברים אמורים ביתר שאת לגבי אוכלוסיות באשכולות החברתיים-כלכליים העליונים לגביהם, מטבע הדברים, הסדרי הירושה רלוונטיים יותר. ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "ילודה ופריון בישראל 2020" (הודעה לתקשורת, 21.2.22) https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/DocLib/2022/062/01_22_062b.pdf; הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "לקט נתונים לרגל ט"ו באב, תשפ"א - 2021" (הודעה לתקשורת, 21.7.21) https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/DocLib/2021/245/11_21_245_b.pdf

From Partners to Parents, כלומר מהתמקדות בקשר הזוגי אל התמקדות בקשר ההורי.¹⁹ בדומה, הודגש בשנים האחרונות עד כמה דווקא שלב ההורות המשותפת הוא השלב המשמעותי יותר במערכות יחסים זוגיות.²⁰ נוכח הקלות היחסית של גירושין, קו ההורות המשותפת הוא היחיד שנותר, במידה מרובה, קשר בלתי-הפיך, והוא גם המכשול המרכזי בפני התרת הקשר הזוגי.²¹ חשוב לזכור אף כי נוכח הזמינות של דרכי הולדה אלטרנטיביות, נפתחה הדרך להורות גם בפני זוגות רבים שהיו מנועים בעבר מהולדה משותפת.²² בתנאים עכשוויים הולדת ילדים היא גם העילה המרכזית לצורך בעבודות טיפול ביתיות, המצריך היערכות כלכלית של הישענות הדדית בדרך של משק בית משותף. אם כך, מעבר לאופן בו החלטה על הולדה משותפת עשויה לשקף שלב במערכת היחסים הזוגית, שאלת קיומם של ילדים משפיעה על אופן היחסים גם כאשר ההולדה או היעדרה אינם נובעים מהחלטתם של הצדדים.²³ התוצאה היא שהתיקון המוצע מחזק דווקא את מעמדם של בני-זוג שלא חצו את הקו המדובר, תוך שהוא ממוקד באותם זוגות צעירים יחסית, אשר הוריהם (ואולי אף הורי הוריהם) עודם בחיים.

הקושי מחריף לאור ההוראה הקבועה בסעיף 11(א)(2), הנוגעת בדירת המגורים. בתנאי החיים הנוכחיים, אין זה נדיר שדירת המגורים של בני זוג צעירים נרכשת בסיוע של דור ההורים. שוו בנפשכם מצב בו זוג צעיר רוכש דירה בסיוע משמעותי של הוריו של אחד מבני הזוג. במקרה של פטירה פתאומית של אותו בן-זוג, תיוותר הדירה כולה בבעלותו הבלעדית של בן-הזוג השורד, גם אם האירוע הטרגי התרחש עוד בטרם נולדו לבני-הזוג ילדים, שהם נכדים של ההורים המסייעים. ספק אם תוצאה כזו מתיישבת עם

¹⁹ להצגה קאנונית ראו: JUNE CARBONE, FROM PARTNERS TO PARENTS: THE SECOND: REVOLUTION IN FAMILY LAW (2000)

²⁰ להצגה קאנונית ראו: MERLE H. WEINER, A PARENT-PARTNER STATUS FOR AMERICAN FAMILY LAW (2015)

²¹ למעבר מדיון בעילות גירושין לדיון במשמורת ראו הדיון אצל CARBONE, לעיל ה"ש 19.

²² אין לכחד כי אותה "דרך פתוחה" אינה פתוחה במידה שווה כלפי כולם: כך למשל, זוגות גברים נדרשים לשירותי פונדקאות או הורות משותפת משולשת עם אישה על מנת ללדת, וכך גם זוגות בהם אין ביכולתה של האישה לשאת הריון. במקרים אלו עשויה להיות התנגשות בין היסוד הוולונטרי (כלומר האופן בו הורות משותפת מייצגת את רצון הצדדים להתחייב זה לזה), שעשוי להתקיים במקרה זה, לבין היסוד המעשי-פונקציונלי (כלומר האופן בו חיי ההורות משפיעים על אופי החיים המשפחתיים), שנוצר רק עם המעבר להורות בפועל. המסגרת הנוכחית אינה מתאימה לדיון מלא בשאלה זו.

²³ במילים אחרות, השינוי אינו נובע בהכרח מן ההחלטה להפוך להורים, אלא מעובדת ההפיכה להורים. אם כך, בני זוג שיש להם צאצאים משותפים קושרים את גורלם זה בזה באופן בלתי הפיך גם אם ההולדה לא הייתה מתוכננת, בעוד בני זוג השואפים להיות הורים אך אינם מצליחים לממש את שאיפתם לא יוצרים ביניהם את אותה מערכת יחסים של parent-partner.

אומד הדעת של המנוח, אך חשוב מכך – ספק אם היא מתיישבת עם אומד הדעת של ההורים נותני המתנה.²⁴ תוצאת ההסדר המוצע עלולה להוביל לפיכך לחיכוכים בין ההורים לבין בן-הזוג האלמן, או – אם נביט בתמריצים שיוצר ההסדר – להכבדה על העברות בין-דוריות תוך שהעברה כזו תידרש להיות מלווה בצוואה של בן-הזוג שהוא בן להורים המעבירים.

על כך יש להוסיף נקודה נוספת, הנובעת גם היא מהתמקדותו של התיקון במי שהוריו, או אף הורי-הוריו, עודם בין החיים. ניתן להניח כי מי שהוריו או הורי-הוריו עודם בין החיים לא זכה לעבור מן העולם בשיבה טובה. פעמים רבות יהיה המדובר בפטירה בעלת אופי פתאומי, למשל כתוצאה מתאונה או מעשה אלימות.²⁵ עובדה זו מדגישה את החשיבות של הקצאת ברירת מחדל טובה בחוק הירושה: בניגוד לפטירה בשיבה טובה, המותירה למנוח שהות להרהר בפטירתו הצפויה ובמקרה הצורך להתנות על הדין בדרך של כתיבת צוואה, כאשר מדובר בפטירה פתאומית בגיל צעיר קטנים הסיכויים שהמנוח נתן את הדעת על אופני הורשת רכושו או שטרך להתנות על הדין באותם פעמים בהן ברירת המחדל אינה משקפת את רצונותיו ואת טיבה של מערכת היחסים שלו. ספק בעיני אם ברירת המחדל שבתיקון המוצע אומדת נכונה את דעתם של אותם בני-זוג נטולי ילדים אשר הוריהם (או אף הורי-הוריהם) עודם בין החיים. נראה לפיכך כי מגמתו של התיקון, לחזק את המשפחה הגרעינית על חשבון קרובים רחוקים יותר, ממוקדת דווקא באותם בני-זוג הנמצאים בשלב שבו המשפחה הגרעינית טרם הגיעה למלוא עוצמתה. אם כך, הצעת התיקון מחטיאה את מטרתה.

2. ב. חלק בן-הזוג מול צאצאים מן הפרנטלה הראשונה: האם נדרשת הרחבה?

עד כאן הצגתי שיקולים העשויים לעמוד כנגד הגדלת כוחו של בן הזוג המוצעת בהצעת החוק. אבקש להשלים את הדיון בהערה נגדית העשויה במקרים מסוימים לתמוך דווקא בהגדלת חלקו של בן הזוג, אף כאשר בן הזוג מתחרה ביורשים מן

²⁴ מסתבר שדאגה זו אינה חדשה. ברוח זו, ניתן למצוא במקורות המשפט העברי תקנות קהל שונות שנועדו למנוע מצב בו אישה שהביאה עמה לנישואין רכוש מבית הוריה תוריש את כל הרכוש לבעלה (כמצוות הדין העברי). במקרים של נישואין קצרים ללא ילדים. להתמודדות עם חשש זה ראו שמחה אסף "התקנות והמנהגים השונים בירושת הבעל את אשתו" **מדעי היהדות** א 79 (תרפ"ו).

²⁵ עובדה זו עשויה להשפיע גם על טיב נכסי העיזבון ועל היקף הרכוש הקיים בו, באותם מקרים בהם עומדת לעיזבון עילה חוקית לקבלת פיצוי מול מזיק. טיפול מלא בהיבט זה חורג מן הדיון הנוכחי. בהיבט אחר, במקרה של פטירה פתאומית, נשמטת גם ההנחה לפיה בן-הזוג הוא זה שטיפל וסעד את בן הזוג בערוב ימיו, וממילא נשמטת ההצדקה האפשרית לירושה המתמקדת בגמול על טיפול. בעניין אחרון זה, ראו המקורות לעיל, ח"ש 10.

הפרנטלה הראשונה, כלומר בהגדלת חלקו של בן הזוג מעבר למוצע בהצעת החוק. כוונתי לתמונת המציאות הנגדית לזו שתוארה בתת-הפרק הקודם, שעניינה בבני זוג שיש להם ילדים משותפים, ואין למי מהם ילדים שאינם משותפים.²⁶ על בסיס השיקולים שנזכרו לעיל רואה דין המשפחה המודרני את בני הזוג שהחליטו לפעול גם כהורים משותפים כמי שקשרו את גורלם זה בזה באופן עמוק במיוחד. זאת ועוד: הורשה לבן הזוג עשויה להיות כרוכה במחשבה שבן הזוג יוסיף וידאג לילדים המשותפים לאחר פטירתו של המנוח.²⁷ כך הוא בוודאי כאשר הילדים המשותפים עודם קטינים, כך שהעברה לבן-הזוג היא נוחה ויעילה יותר מהעברת הרכוש לקטינים והכפפת ניהולו לכללים מכבידים.²⁸ כך הוא גם כאשר מדובר בילדים שהם (או חלקם) אינם בגדר קטינים, אך הם עודם בשלב בו מוטב לא להפקיד רכוש רב בבעלותם ובניהולם על שום החשש שרכוש זה לא ינוהל כהלכה.²⁹ גם כאשר הצאצאים הם בגירים העומדים ברשות עצמם, העברה לבן-הזוג עשויה לאזן נכונה בין הרצון להיטיב עם הילדים, לו שותף באופן טיפוסי גם בן-הזוג השורד, לבין הרצון והצורך לדאוג לבן-הזוג השורד עצמו. הסדר כזה עשוי לתמוך בלכידות המשפחה ולשמור על הקשר בין הילדים לבין ההורה שנותר בחיים, תחת יצירה של עימות ביניהם. לבסוף, פעמים רבות הורשה לבן-הזוג שהוא גם ההורה המשותף לצאצאים משקפת באופן מעשי הסדר הקרוב באופיו להסדרי יורש אחר יורש, כאשר הציפיה היא כי בן הזוג השורד אמנם יוסיף לחיות מספר שנים לאחר פטירת המנוח אך בתומן יעביר את רכושו הנוותר, כולל את החלק שירש מן המנוח, לצאצאים המשותפים של בני הזוג.

שונים הדברים כאשר יש לבני הזוג צאצאים שאינם משותפים, אם מכוח קשרים קודמים ואם מכוח הולדה מחוץ לקשר הזוגי שהתרחשה במהלך הקשר. מקרה אפשרי אחד הוא מקרה בו בעת פטירת המנוח יש למנוח עצמו צאצאים שאינם משותפים לו ולבן הזוג השורד, כך שהתחרות היא, למצער בחלקה, בין בן הזוג לבין מי שאינם צאצאיו. מקרה אחר, דומה באופיו, הוא מקרה בו בעת פטירת המנוח התחרות הישירה

²⁶ חשוב להבהיר כי לצורך הדיון הנוכחי, אין חשיבות לשאלה האם הצאצאים המשותפים הם ביולוגיים או לא: הכוונה לכל קשר הורות המוכר במשפט, אף אם הוא מבוסס על אימוץ, צו הורות, או כל מנגנון אחר.

²⁷ אכן, גם לאינטואיציה זו היסטוריה ארוכה. עוד בדין התלמוד ניתן למצוא את הטענה לפיה "הכותב כל נכסיו לאשתו, לא עשאה אלא אפוטרופא", כלומר שהפקדת הרכוש בידי האם לעת מוות (בהליך המקביל באופיו לצוואה) נועדה למעשה להיטיב עם הילדים. ראו: בבלי, בבא בתרא קלב, ע"ב. וכן, השו"י, שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קז, סעיף א.

²⁸ ראו מנשה שאוה, "לפירוש סעיף 11(א) לחוק הירושה תשכ"ה" הפרקליט כד 284 (1967).

²⁹ מקרים אלו הם מסוג המקרים עימם מנסים להתמודד מוסדות כמו 'נאמנות הבזבזן'. לדיון ראו: Erwin N. Griswold, *Reaching the Interest of the Beneficiary of a Spendthrift Trust*, Adam J. Hirsch, *Spendthrift Trusts and Public Policy*; 43 HARV. L. REV. 63 (1929) *Economic and Cognitive Perspectives*, 73 WASH. U. L. Q. 1 (1995).

היא בין בן הזוג השורד לבין צאצאיו שלו, אלא שלאותו בן זוג שורד יש גם צאצאים שאינם משותפים עם המנוח. גם במקרה אחרון זה יש רגליים לסברה שהותרת עיקר הרכוש בידי בן הזוג השורד אינה מתיישבת עם רצונו של המנוח להיטיב עם צאצאיו שלו, שכן בן הזוג השורד עתיד להעביר את הרכוש, עם פטירתו, גם לצאצאים אחרים. יתר על כן: במצבים כאלו עלולה הותרת הרכוש בידי בן הזוג השורד להוביל דווקא להגברת המתיחות והמדנים בין הילדים המשותפים לבין ההורה שנותר בחיים והילדים הלא-משותפים. מערכת זוגית המבוססת על צאצאים משותפים, והיעדרם של צאצאים נוספים, היא גם אינדיקציה אפשרית לאורכו ועומקו של הקשר הזוגי, כפי שנקבע במשפט הישראלי בקשר לדיני הרכוש הזוגי.³⁰ ואכן, הסדרים המבחינים לעניין החלק בירושה בין בני זוג שיש להם ילדים משותפים בלבד לבין בני זוג שיש למי מהם גם צאצאים לא משותפים, מצויים גם במשפט ההשוואתי.³¹

על רקע זה, יש מקום להציע כי יש לחזק את חלק בן הזוג בירושה דווקא באותם מקרים בהם יש למנוח צאצאים, ובלבד שכל הצאצאים משותפים לשני בני הזוג, ואין לאף אחד מהם צאצא נוסף שאינו משותף. חלק זה ניתן להעמיד על שני שלישים מן העיזבון בתוספת זכות לדירת המגורים (בדומה להסדר המוצע במקרה של יריבות עם נציגים מן הפרנסלה השנייה) ואולי אף על הענקת מלוא הרכוש לבן הזוג. עמדה זו מתיישבת הן עם הרצון לראות את בן הזוג השורד כמי שיוסיף וידאג לצאצאים המשותפים, והן עם העובדה שקשר שיש בו צאצאים משותפים בלבד מבטא פעמים רבות קשר חזק ויציב יותר מקשר זוגי שבו מי מבני הזוג, או שניהם, הולידו גם צאצאים נוספים ממערכות יחסים קודמות או מקבילות. זאת, הן משום שקשר כזה הוא באופן טיפוסי ארוך יותר, הן משום שבאופן טיפוסי, קיומם של ילדים לא משותפים מוביל למחויבות כלכלית ולמטרות הורשה לא משותפות, היוצרת נפרדות מן ההיבט הכלכלי.³² לבסוף, מבנה כזה מתיישב עם נוהג נפוץ לפיו צאצאים של הורה שנפטר מסתלקים מחלקם בעיזבונו לטובת בן-הזוג השורד שהוא הוריהם הנוסף, או למצער נמנעים מאכיפת זכותם לירושה עד לפטירתו של ההורה השני. קביעת ברירת מחדל המותירה את מלוא הרכוש בידי בן-הזוג (בכפוף לצוואת המנוח) תיתר את הצורך בהסתלקות כזו, ובכך תצמצם את הסיכון למתח וסכסוך בין היתומים והאלמנה, בשלב בו המנוח אינו יכול להביע את דעתו עוד.

לסיכום פרק זה, אם כן, את חלק בן-הזוג המוצע ראוי לתקן בשניים, שכן המודל המוצע בו הרחיב היכן שראוי לצמצם, וצמצם היכן שראוי להרחיב. מצד אחד, יש לדחות את התיקון המוצע בקשר לחלק בן הזוג, ולהימנע מלהרחיב את חלקו של בן-זוג של המנוח המתמודד מול הורים או הורי-הורים של המנוח, בהיעדר ילדים משותפים. מן העבר השני, יש להרחיב את חלקו של בן-הזוג במקרה בו כל ילדיהם של שני בני הזוג הם ילדים משותפים. שני התיקונים המוצעים נשענים על החשיבות העולה

30 השור: שחר ליפשיץ השיתוף הזוגי 189 (2016) (להלן: ליפשיץ השיתוף הזוגי).

31 ראו לדוגמא את ההסדר המוצע ב- (Am. L. Inst. 2019) § 2-102 Uniform Probate Code.

32 ראו ליפשיץ השיתוף הזוגי, לעיל ה"ש 30.

של יחסי ההורות המשותפת בבניית היחסים המשפחתיים בני הזמן, אל מול היחלשותו של הקשר הזוגי כשהוא עומד לכשעצמו, ללא ילדים. בחירה זו מיישמת כהלכה את עקרון חיזוקה של המשפחה הגרעינית, אותו ביקשה לקדם וועדת טירקל, תוך התאמתו לתנאי החיים של המאה ה-21.

ג. דיני הירושה ודיני הנאמנות

עד לשלב זה, נדונו דיני הירושה כשהם לעצמם. אולם דיני הירושה אינם היחידים העשויים לפעול לעת מותו של אדם. במסגרת מאמץ חקיקתי להסדיר את התחום, הנשען על עבודת הכנה מקיפה, ראוי לתת את הדעת גם על היחסים בין דיני הירושה לבין ענפי משפט רלוונטיים אחרים, במטרה ליצור הסדר שלם וקוהרנטי, ולהימנע מסתירות, מעקפים, כפילות ויתירות. החלקים הבאים יתמקדו באינטראקציה בין דיני הירושה לבין דיני הביטוח ודיני הרכוש הזוגי. החלק הנוכחי יוקדש לשתי הערות קצרות אודות הממשק בין דיני הירושה, ובפרט דיני הירושה לפי צוואה, לבין דיני הנאמנות.

התזכיר מתייחס לאפשרות של הסדרת גורל רכושו של אדם בדרך של נאמנות בעיקר דרך החריג לסעיף 8 בחוק המוצע. בדומה לדין הקיים, סעיף 8 מגביל את הזכות לעשות עסקאות בירושה או להתחייב מראש להעברה במוות, וזאת תוך העדפת חופש הציודי של אדם לשנות את הוראותיו אודות רכושו בכל עת, עד מותו. בהתאם, מורה התזכיר כי:

8 (א). פעולה משפטית שבה מתחייב אדם להקנות נכס לאחר, ופטירתו של המתחייב מהווה תנאי או מועד להקניה, לרבות התחייבות לעשות צוואה או להימנע מלעשותה - בטלה.

חריגים לכלל זה, שזכו לדיון נרחב יחסית בספרות הישראלית, קשורים ליחסים בין צוואות לבין הסכמי ממון,³³ לצוואות הדדיות,³⁴ ולאפשרות להתיר התחייבויות להוריש בהקשר של חוזי טיפול.³⁵ אולם התזכיר מחריג מהוראותיו של סעיף 8(א) גם

³³ ראו שחר ליפשיץ "הסדרה חוזית של יחסי הממון בין בני זוג לעת מוות" הון אנושי א 33 (2014) (להלן: ליפשיץ "הסדרה חוזית של יחסי הממון").

³⁴ ראו למשל: רונן קריטשניץ "מוסד הצוואות ההדדיות: בין דיני חוזים לדיני עשיית עושר ולא במשפט - עיון דוקטרינרי על רקע תיקון 12 לחוק הירושה" הפרקליט נד 317 (2016); עירית רייך-זיו, "משנים מפני השלום: חופש הציודי או חופש החוזים? חופש החוזים עדיף - היבטים עיוניים ומעשיים בהסדרתה של הצוואה ההדדית" משפט ועסקים כד 401 (2021).

³⁵ ראו בהקשר זה את תרומתה בכתב של דפנה הקר לסימפוזיון זה: דפנה הקר "טיפול" כקטגוריה חשודה בחוק הירושה ובהצעה לעדכנו" פורום עיוני משפט (2022); וכן שלי קרייצר-לוי, "אי הכרה בחוזי ירושה - האומנם כלל חסר ערך?" חוקים ד 5 (2012).

חלופה נוספת, של יצירת נאמנות בדרך של הסכם, בקובעו, בסעיף 8(ב) לחוק המוצע, כי:

הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על הסכם ממון לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, על יצירת נאמנות ועל מסמך בכתב שנערך כאמור בסעיף 20 שהמתחייב ציין בו במפורש, כי הוא נערך לפי הוראות הדין הדתי הנוגע לעניין.

כלומר, לצד האפשרות המוכרת להקים נאמנות באמצעות צוואה, מזכיר הסעיף את האפשרות של אדם ליצור נאמנות בדרך של הסכם, ולהורות לנאמן איך לחלק את הרכוש שהוכפף לנאמנות אחרי מותו של היוצר (8(ב)).³⁶ התזכיר אינו כולל נימוק מפורט להצעה זו, ואבקש להציע לה מספר הסתייגויות, האחת כללית והשנייה ממוקדת בבן-הזוג של המנוח. ראשית, ובאופן כללי החורג משאלת חלקו של בן הזוג בו עוסקת עיקר הרשימה הנוכחית, חשוב להבחין כי האפשרות להקנות נכס עם פטירתו של הבעלים בדרך של יצירת נאמנות, פותחת פתח למעקף מכלול הוראותיו של חוק הירושה העוסקים בירושה לפי צוואה. אף שהמסגרת הנוכחית אינה מאפשרת דיון ממצה בסוגיה זו, יש להישמר מפני מצב בו מילת הקסם "נאמנות" משמשת ככלי תכנוני להתחמקות מכל הוראותיו המהותיות של החוק. יצירת נאמנות אינה דורשת מסמך בכתב, ובוודאי שאינה נדרשת לעמוד במבחנים הפורמליים הנוקשים שמציב חוק הירושה בפני עריכת צוואה. היא אף אינה נדרשת למערך ההגנות המחמיר שקובע חוק הירושה מפני השפעה בלתי הוגנת או מפני צוואה לטובת העדים,³⁷ ומבחינה זו עניינו של המנוח עלול לצאת מקופת. באופן דומה, תנאי הנאמנות אינם פומביים, כך שנוצר חוסר סימטריה בין האופן הפומבי בו נערכים ההליכים לקראת צו ירושה או צו קיום צוואה לבין חלוקות הנאה לפי נאמנות, באופן העלול לקפח מי מאלו העשויים להיות זכאים לנתח מרכושו של המנוח. לבסוף, גם הוראות שעניינן הגנה על אינטרס הציבור הכללי,

³⁶ נאמנות, שהיא "זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת", עשויה להיווצר "על פי חוק, על פי חוזה עם נאמן או על פי כתב הקדש" (ס' 1-2 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979, ס"ח 128, 941). אם כן, לצד האפשרות ליצור נאמנות בצוואה (לפי ס' 17(א)(2)), החלה מטיבה על עיזבון המנוח, יכול אדם ליצור בחייו נאמנות מכוח חוזה עם נאמן, ובכך להשפיע על היקף הנכסים הכלולים בעיזבונו. כדברי ההסבר להצעה: "פעולה משפטית אחרת שעוסקת, פעמים רבות, ברכושו של אדם לאחר פטירתו היא הפעולה של יצירת נאמנות (פרטית או ציבורית). אמנם בדרך כלל נוצר הקדש פרטי או ציבורי בצוואה, אך ניתן ליצור נאמנות גם בהסכם, ומוצע לאפשר יצירה זו גם אם תיעשה בניגוד לעיקרון איסור כבילת רצון המצווה".

³⁷ ראו ס' 30 ו-35 לחוק הירושה. אמנם, ייתכן כי חלק מהגנות אלו ניתנו להחלה בדרך של היקש. ראו הדיון להלן, בה"ש 46.

כגון הכלל המגביל את שלטון היד המתה או אף ההוראות החלות על צוואה לא-חוקית ולא מוסרית, עלולות לחול באופן שונה על חלוקה לעת מוות על דרך הנאמנות אל מול דרך של ירושה או צוואה.³⁸ באופן דומה, בין חוק הנאמנות לבין חוק הירושה מתגלעים הבדלים לגבי גורלם של הסדרים המותירים את חלוקת העיזבון להחלטתם של אחרים.³⁹ יש מקום לפיכך לקביעת הסדר מפורט יותר אודות היחסים בין חוק הירושה לבין נאמנויות המסדירות את אשר יעשה ברכושו של אדם לעת מוות, ולקבוע כללים שיפעלו באופן קוהרנטי בשני המקרים. בהיעדר קביעות מפורטות מעין אלו יוצר חוק הירושה המוצע שטר ושוברו בציודו, שכן את הוראות חוק הירושה היוצרות מגבלות שונות ניתן לעקוף בנקל בדרך של יצירת נאמנות, פעולה פשוטה למדי ההופכת להיות נפוצה יותר ויותר בשיטת המשפט הישראלית.⁴⁰ החריג שנפתח דרך האפשרות של יצירת נאמנות, עלול לפיכך להפוך במהרה מחריג מקומי ומצומצם כחודו של מחט לפתח הפתוח כפתחו של אולם.

חשוב להבהיר כי שימוש בנאמנות עשוי להשיג מטרות לגיטימיות וטובות, הן כאשר מדובר בנאמנות ציבורית, הן כאשר היוצר מבקש להשיג דרכה מטרות פרטיות או משפחתיות, כגון דאגה לתלויים או התמודדות עם אירועים עתידיים לא ידועים. אולם ראוי לתחום שימוש זה באופן שאינו עושה את הוראותיו של חוק הירושה פלסתר. כך למשל, ניתן לסייג את הפטור שנותן סעיף 8 לנאמנויות לאותם מקרים בהם הקמת הנאמנות משרתת מטרה בעלת טעם שאינה רק עקיפת ההוראה של דיני הירושה, כלומר לנאמנויות שלא כל פועלן הוא הוראה אודות אופן חלוקת רכושו של היוצר לאחר המוות. בדומה, אם ראוי באופן כללי להגן על חופש הציווי כמצוות סעיף 8, ניתן להגביל את החריג רק לנאמנויות הדירות, כלומר כאלו המאפשרות ליצר הנאמנות לשנות בחייו את מבנה הנאמנות או את ההוראות שנתן לנאמן.⁴¹ באופן רחב יותר, ניתן לתבוע כי תנאי בנאמנות שנועד לחול רק בעת מות היוצר יידרש לעמוד בדרישותיו של חוק הירושה ככל האמור בדרישות הצורניות המחמירות, או באלו הנוגעות לכשרות לצוות או להגנה על המנוח מפני כפייה, תרמית או השפעה בלתי הוגנת.

³⁸ מבחינה זו, ישנו קושי בניתוק חלק הירושה מן ההליך הקודיפיקטיבי הכללי. כך למשל, בהצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, ה"ח 595, הוצע פתרון קוהרנטי לשאלת ההוראות הנצחיות, תוך התאמה בין ההסדר בפרק הירושה לבין ההסדר בפרק הנאמנות. ראו ס' 588 (ב) להצעת החוק. לדיון בשאלת היחסים בין דיני הירושה ודיני הנאמנות מבחינת 'שלטון היד המתה', ראו למשל: שלמה כרם **חוק הנאמנות, התשל"ט-1979** 667-668 (מהדורה רביעית, 2004).

³⁹ ראו ס' 28-29, 33 לחוק הירושה, והדיון הרחב בע"א 4660/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' לישיצקי**, פ"ד נה(1) 88 (1999).

⁴⁰ לפרטים ראו אדם חפרי-וינוגרדוב "דין הנאמנות בישראל: מאבני נגף לאבני חן?" **משפטים** מה 439 (2015). אכן, במספר שיטות משפט מערביות נראה כי דיני הנאמנות חולשים על עיקר ההסדרה הרכושית של המוות.

⁴¹ השוו, לדוגמא, ובשינויים המחויבים, להגדרה של "נאמנות הדירה" לפי ס' 75 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש].

הערה נוספת, המקרבת את הדיון אל נושאה המרכזי של רשימה זו, קשורה ביחס בין דיני הנאמנות לבין יחסי הממון בין בני הזוג לעת מוות. סעיף 8(ב) לחוק המוצע כורך יחדיו מספר חריגים מן ההוראה הקובעת את חופש הציוויו, ובתוכן – לצד יצירת נאמנות, גם הסכם ממון לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 (להלן – 'חוק יחסי ממון'). על מנת לשרש טעות אפשרית, חשוב להבהיר בצורה ברורה כי גם אם אדם רשאי להקצות את רכושו לעת מוות בדרך של יצירת נאמנות והכפפת רכושו לתנאיה באופן היכול לשמש כתחליף לצוואה, אין בכוחו של מנגנון זה בכדי לשנות את יחסי הממון בין בני הזוג. כזכור, וכפי שיפורט להלן, פטירתו של המנוח מפעילה לא רק את דיני הירושה אלא גם את דיני הרכוש הזוגי, שכן בהתאם לחוק יחסי ממון בין בני זוג הזכות לאיזון משאבים נוצרת בפקיעת הנישואין, אם בגירושין (או לפנייהם לפי הוראות סעיף 5 לחוק) ואם במוות. במסגרת זו מורה חוק הירושה בסעיף 104(א)(4) כי "המגיע לבן זוג לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973" הוא חוב המוטל על העיזבון לפני חלוקתו (ובדומה, גם זכויות בן הזוג מכוח שיתוף נכסים קודמות במהותן לשלב תחימת העיזבון).⁴² ממילא, רכוש המנוח העומד לחלוקה כפוף לזכויות בן הזוג מכוח דיני הרכוש הזוגי. בעבודה משותפת עם פרופ' אדם חפרי-וינוגרדוב,⁴³ הראינו מדוע לא ראוי לראות את מוסד הנאמנות ככלי לגיטימי להתנאה על דיני הרכוש הזוגי, וכיצד עיון מדוקדק בהוראותיו של הדין הקיים בישראל מוביל למסקנה כי הדין שולל אפשרות כזו. בפרט, בדומה להסכם ממון, התנאה על דיני הרכוש הזוגי צריכה פעולה דו-צדדית, כלומר הסכם המערב את שני בני הזוג, ולא פעולה חד-צדדית הדומה לצוואה. אם כך, הכפפת רכוש לנאמנות באופן חד-צדדי, כאשר אותו רכוש כפוף גם לדיני הרכוש הזוגי, אינה תקינה מנקודת מבטם של דיני הרכוש הזוגי ואין מקום לתת לה תוקף.⁴⁴ ממילא, את הכוח ליצור נאמנות לפי סעיף 8(ב) לתזכיר יש להבין כפרוש רק על אותו רכוש לגביו רשאי יוצר הנאמנות לצוות בצוואה, כלומר הרכוש שיעמוד לזכות עיזבונו לאחר ניכוי הרכוש שהוא למעשה

⁴² כאשר למנוח יש פחות רכוש בר-איזון מאשר לבן הזוג השורד, או שנכסים משותפים רשומים על שמו של השורד, יחולו דיני הרכוש המשפחתי מכוחם של הוראות ס' 98 לחוק הירושה, לפיהם בכוחו של מנהל העיזבון "לדרוש שנכסי העיזבון יימסרו לו ושחובות שהגיעו למוריש יסולקו לו", ובתוך כך גם זכויות שעומדות למוריש כלפי בן-זוגו מכוח דיני הרכוש הזוגי.

⁴³ אדם חפרי-וינוגרדוב ורם ריבלין "השימוש בנאמנות בהקשר יחסי הממון בין בני זוג: אתגרים ופתרונות" **משפטים** נב (צפוי להתפרסם, זמין באתר כתב העת ובאתר 'נבו').

⁴⁴ לדיון נרחב בטענה זו, ולסעדים העומדים לבן הזוג של יוצר הנאמנות במקרים כאלו, ראו שם, בפרק ב.

בבעלות בן-הזוג (מכח דיני השיתוף הספציפי),⁴⁵ ולאחר תשלום המגיע לבן הזוג לפי חוק יחסי ממון בהתאם לסעיף 104 לחוק. לסיכום, אם כן, מן הראוי לתחום בבירור את היחסים בין הליכי ירושה וקיום צוואה מחד גיסא, לבין חלוקת רכושו של המנוח לפי הוראות נאמנות אותה יצר בהסכם, מאידך גיסא. אין לראות את הנאמנות כ"מסלול ירוק" הפוטר את היוצר ממכלול הוראות חוק הירושה או הוראות דין אחרות. מסקנה זו נדרשת לטובת הגנה על היוצר עצמו, לטובת הנהנים והירושים הפוטנציאליים, לטובת האינטרס הציבורי, ולטובת בן-זוגו של המנוח.

ד. חלק בן הזוג ודיני הביטוח

לצד האינטרס בהגשמת רצונו של המנוח, מבוסס חלק בן-הזוג בירושה לפי דין גם על שיקולים שעניינם דאגה לרווחתו של בן-הזוג שהתאלמן ועל יכולתו להמשיך את חייו כרגיל, שהרי בניגוד לשאר היורשים הפוטנציאליים (הבגירים) בן זוג זה עשוי להסתמך על רכושו של המנוח בחייו. ברוח זו, מעניק סעיף 11 לבן הזוג השורד את המיטלטלין הביתיים המשמשים את משק הבית המשותף ואת מכונת הנוסעים. בהיעדר צאצאים ישירים, מעניקה הצעת החוק לבן-הזוג גם את מלוא חלקו של המנוח בדירת המגורים המשותפת, כל עוד בני הזוג נשואים שלוש שנים וגרים במועד הפטירה בדירה. ההסדר מבוסס לפיכך על הרצון להגן על בן- הזוג ששרד, כמו גם על אומד דעתו של המנוח שהיה מבקש בעצמו להבטיח את רווחת בן הזוג שנותר בחיים. אלא שהוראות חוק הירושה נדמות כעומדות לעצמן, כאילו זכות הירושה של בן הזוג השורד היא הזכות הממונית העיקרית הצומחת לו עם פטירת המנוח. החלק האחרון ברשימה זו יוקדש לדיון בקשר בין הזכויות הצומחות לבן הזוג השורד על דרך הירושה אל מול הזכויות העשויות לצמוח לו מכוח דיני הרכוש המשפחתי לגבי הרכוש שצבר המנוח במהלך הקשר הזוגי. החלק הנוכחי יתמקד ביחסים בין חלקו של בן הזוג בירושה לבין זכויות פיננסיות אחרות העשויות לקום לו מכוחם של חוזה ביטוח או קופת תגמולים של המנוח.

סעיף 11 לחוק קובע את חלקו של בן-הזוג בירושה על פי דין (שנדון בראשית הרשימה). לצידו, קובע סעיף 147 לחוק הנוכחי, אליו אין התייחסות בתזכיר, כי:

סכומים שיש לשלם עקב מותו של אדם על פי חוזה ביטוח, על פי חברות בקופת קיצבה או בקופת תגמולים או על פי עילה דומה, אינם בכלל העזובון, וזולת אם הותנה שהם מגיעים לעזובון.

⁴⁵ להצגת היחס בין זכויות מכח דיני השיתוף הספציפי וזכויות מכח הסדר איזון המשאבים ותיאור עדכני, ראו לאחרונה שחר ליפשיץ "מה למדנו מדנג"צ הבגידה" פרק א' (טרם פורסם).

היקף חלקו של בן-הזוג אינו תלוי איפוא בשאלה האם עם פטירת המנוח מגיעים לאותו בן-זוג גם סכומי כסף נוספים מכוח קצבת שארים שבהסדר הפנסיוני או מכוח ביטוח חיים נפרד שערך המנוח. אכן, עצם החרגתם של כספי קופות ביטוח וכספי קופות גמל לקצבה או לתגמולים מתחום העיזבון מעוררת שאלות שונות, אודות הטעם בניהול מערכת כפולה של תוצאות רכושיות של מוות (בירושה מחד, ובקביעת מוטבים מאידך); אודות התבונה בהחרגת הליך קביעת המוטבים מן הדרישות הפרוצדוראליות והמהותיות של חוק הירושה שתכליתן לוודא את חופשיות הרצון ואת מודעותו של המצווה,⁴⁶ ואודות הצדק בהחרגתם של כספים אלו מתחום השגתם של נושי העיזבון.⁴⁷ במקד הדיון הנוכחי, לעומת זאת, עומדת שאלה אחרת, והיא שאלת החלוקה הצודקת

46 השו"ע ע"א 601/88 **עיזבון המנוח מיכאל רודה ז"ל נ' ורדה שרייבר**, פ"ד מז(2) 441, 455 (1993). אך ראו את דעת המיעוט של השופטת ארבל בע"א 4377/04 **הולצברג נ' מירז**, פ"ד סב(2) 661 (2007) (להלן: **עניין מירז**). לפי עמדתה, יש מקום להחיל, בדרך של היקש, הוראות העוסקות בהשפעה בלתי-הוגנת גם על פעולות כגון קביעות מוטבים בקופות גמל. ראו גם גד טדסקי "זכויות מלבר לעיזבון" **משפטים** יא 20, 30 (תשמ"א), וכן הדין אצל דודי שורץ "שינוי המוטב בקופת גמל ובביטוח חיים – דיסרמוניה בחקיקה ובפסיקה ויישובה" **עיוני משפט** יז 345 (1992). על בסיס היקש דומה, ייתכן שניתן להחיל כללים דומים גם על העברה בדרך של יצירת נאמנות, מן הסוג הנזכר לעיל, סביב ה"ש 37. אמנם, גם לפי עמדתה של השופטת ארבל בעניין מירז הוחלו רק הדינים הנוגעים לבחינת שינוי המוטב בדיעבד, כלומר בירור שאלת התקיימותה של השפעה בלתי-הוגנת (ואולי, על אותה דרך, גם איום או תרמית). אף לפי עמדה זו לא הוצע כי יש להחיל על רישום המוטב את הכללים המהותיים הנוגעים לצורתה של צוואה, כגון הדרישה לפעולה בעדים או בכתב-יד. בהתאם, דרישת הרגולטור מהליך מינוי המוטבים או שינויים כוללת חלופה של משלוח טופס חתום, בצירוף העתק ת.ז.; חתימת הטופס על ידי העמית בפניו בבעל רישיון; או שליחתו במדיה דיגיטלית בליווי שיחה טלפונית המזהה את העמית ומפרטת באוזניו את תוכנה של הוראת המוטבים ותייעוד השיחה. ראו חוזר גופים מוסדיים 9-5-2021 "הצטרפות לקרן פנסיה או לקופת גמל – תיקון" (24.5.2021), בס' 12 (ה)-(ו). אין צורך לומר שאף אחד מהליכים אלו אינו עומד בדרישות של חוק הירושה.

47 היבט זה, החורג מתחומיה של הרשימה הנוכחית, מדגים גם הוא את חוסר הקוהרנטיות של ההסדר. מקורה של ההחרגה הוא בתפיסה סוציאלית שנועדה להגן על אמצעי המחיה של בן-הזוג (ראו עניין **מירז**, לעיל ה"ש 46, בפס' 9 לפסק דינה של השופטת ארבל, והמקורות שם). אולם תכלית זו נושאת אופי שונה לחלוטין בהתאם להיקף הכספים שבקופת הגמל ולהיקף המשאבים העומד לבן-הזוג השורד ממקורות אחרים. התמקדות בכל הסדר בנפרד, תוך התייחסות לתרחיש עיקרי אחד בלבד (כגון: בן-זוג שורד שאין לו מקורות מחיה עצמאיים, וזקוק לכספים לצורך מחייתו), היא אם כן החולי המרכזי של הסדרים אלו, וזאת עוד טרם נשקלה זהותם של הנושים. תחת ההסדר הנוכחי, מוטב בקופת גמל שהוא עשיר כקורח יועדף על פניו של נושה נזיקי נזקק של המנוח.

בין היורשים לבין עצמם, והאופן בו משפיעים חסכונות קופות הביטוח והגמל של המנוח על חלק בן-הזוג.

ראשית, קשה לראות מה מבחין את רכיב החיסכון שבקופת הגמל משאר הרכוש שצבר המנוח בחייו, בשים לב לעובדה שפעמים רבות היקפו של חיסכון זה עשוי להיות משמעותי מאוד ביחס לכלל נכסי המנוח. מבחינה זו, חיסכון בנקאי, חשבון אישי בבית השקעות, "קרן השתלמות" או רכיב החיסכון שבקופת התגמולים עשויים להיות מוצרים חליפיים, שהבחירה ביניהם עשויה לנבוע משיקולים שאינם קשורים כלל לתכנית ההורשה של המנוח (אלא לשיקולי מיסוי או שיקולים מעשיים אחרים). אולם גם כספי ה"ריסק" שבביטוח החיים, שהזכות להם נולדת רק עם פטירת המנוח (ולפיכך אין לראות בהם, לכאורה, חלק מן העיזבון), משפיעים על האופן שבו יש לראות את חלקו של בן-הזוג. אדם המבקש להבטיח את רווחתו של בן-זוגו לאחר פטירתו שלו, יכול לבחור לעשות זאת בדרך של צבירת חיסכון (אותו הוא מייעד לטובת בן-הזוג לעת מוות) או בדרך של רכישת ביטוח, הכולל גם את יסוד פיזור הסיכון של מוות מוקדם. מבלי לדון כאן במכלול השיקולים העשויים להוביל אדם לבחור בנתיב כזה או אחר, די לענייננו כאן בהנחה לפיה אומד דעתו של המנוח לגבי הסכום אותו הוא חפץ להותיר לבן-הזוג השורד, כמו גם שיקולים סוציאליים אודות הגנה על בן-הזוג השורד ועל רווחתו שאינם תלויים באומד דעתו של המנוח דווקא, קשורים כולם למכלול המשאבים העומדים לרשות בן-הזוג השורד עם פטירת בן-זוגו. במילים אחרות, השאלה החשובה היא מהו היקף המשאבים העומד לבן-הזוג, ולא השאלה האם משאבים אלו צמחו לו בדרך של ירושה או כמוטב בחוזה ביטוח או קופת תגמולים. אם כן, גם אם משיקולים עצמאיים ייתכן שאין לראות רכיב זה ככפוף לצוואתו של המנוח (נושא בו לא ארון כאן), מן הראוי עדיין להתייחס לשאלת קיומם והיקפם של משאבים אלו בעת קביעת היקפו של חלק בן-הזוג בירושה לפי דין.⁴⁸

48 קביעת אופני ההתחשבות המדויקים עשויה לערב שיקולים שונים, שגבולות הדיון הנוכחי אינם מאפשרים למצות. עם זאת, דוגמא מספרית עשויה לסייע בהבנת הנקודה. ברוח זו, למשל, ניתן לקבוע כי חלק בן הזוג ייקבע תוך שהעברות מלבר העיזבון יילקחו בחשבון הן בחישוב היקף העיזבון והן בחישוב החלק בו זוכה בן הזוג. כך, לו היקף עזבונו של המנוח הוא 300, וירשיו לפי דין הם בן-הזוג ושני הילדים, אך לצד חלקו בירושה בן-הזוג הוא גם מוטב בביטוח חיים המזכה אותו ב-200 לעת פטירת המנוח, יש לחשוב על חלקו הראוי של בן-הזוג כמחצית מכלל ההעברות הקשורות בפטירתו של המנוח. בדוגמא זו, כלל ההעברות מורכב מן העיזבון ומדמי הביטוח גם יחד, כלומר 500, וממילא חלק בן-הזוג יועמד על 250. התוצאה תהיה שחלקו של בן-הזוג ימולא על ידי 200 מתוך דמי הביטוח, ועוד 50 על חשבון העיזבון, בעוד שאר הרכוש שבעיזבון יחולק ליורשים שלא היו מוטבים בביטוח החיים, 125 כל אחד. לעומת זאת, תחת הדין הנוכחי, בן הזוג הנוכחי יזכה במחצית מן העיזבון (150) ובדמי הביטוח (כלומר 350 בסך הכל), כאשר ברירת המחולל שבחוק מניחה מותרת בידי המנוח את הנטל לתכלל את היקף ההעברות הקשורות במותו, בדרך של כתיבת צוואה.

חוסר האינטראקציה בדין הקיים בין חלקו של בן-הזוג בעיזבון לבין משאבים אחרים העומדים לו, ניכר לא רק כאשר מדובר במשאבים הצומחים מיזומה פרטית של המנוח, אלא גם ממקרה בו המחוקק עצמו ערך שינוי הנוגע למשאבים אלו, מבלי שהדבר ישפיע על החלק בעיזבון. כוונתי לעמידותן של הוראות חוק הירושה בפני שינויים בסביבת החיסכון הפנסיוני, הקשורים לשינוי במצב המשפטי שנוצר בהתאם להוראות חוק לחלוקת חיסכון פנסיוני בין בני זוג שנפרדו, תשע"ד-2014. על פי הוראות החוק, אשר הבהיר את המצב המשפטי ויצר הסדרים מעשיים ליישומו, יש להורות במקרים מתאימים על חלוקה של החיסכון פנסיוני בין חוסך ובין בן זוגו לשעבר, ממנו נפרד בגירושין, באופן שזכויות פנסיה שנצברו במהלך החיים המשותפים עוברות בחלקן למי שהיה בן הזוג במהלך שנות החיסכון. כך, בהתאם להוראות החוק החל על מבוטחים בקרנות וותיקות או כאלו המבוססות על צבירת זכויות, במקרה של מנוח שצבר זכויות פנסיוניות במהלך קשר זוגי עם בת זוג אחת ("בת הזוג לשעבר") ומצוי בעת פטירתו בקשר עם בת זוג חדשה ("בת הזוג הנוכחית/השורדת"), תתחלק קצבת השארים מגיל הפרישה ואילך בין בת הזוג השורדת לבין בת הזוג לשעבר.⁴⁹ אשר למבוטחים בקרנות המבוססות על צבירת כספים, מורה החוק על חלוקת החיסכון הפנסיוני בדרך של העברת חלק מן היתרה הצבורה לרשות חשבונה של בת הזוג לשעבר. ממילא, אם המנוח התגרש בעודו עובד ונפטר כאשר הוא כבר פנסיונר, תפחת בהתאם הקצבה העומדת לזכות אלמנתו, בת הזוג השורדת, שכן קצבה זו נגזרת מהיקף החיסכון הצבור.⁵⁰ בין כך ובין כך, חל שינוי בהיקף המשאבים העומדים לרשותו של בן הזוג השורד במקרה בו המנוח הוא גרוש והחיסכון העומד לרשותו כפוף גם לזכויות בן זוג לשעבר. אם כך, המחוקק יזם שינוי העשוי להשפיע על מצבו של בן-הזוג השורד, אלא ששינוי זה בהיקף המשאבים לא השפיע כלל על החלק אותו מייחד חוק הירושה לבן הזוג. התוצאה היא שלשינוי בהיקף הנכסים הפנסיוניים העומדים לרשות בן-הזוג הייתה לכל היותר השפעה עקיפה, על זכותו של בן הזוג השורד למזונות מן העיזבון. השפעה אחרונה זו מוגבלת רק למקרים בהם בהיעדר קצבת השארים יהיה בן-הזוג השורד זכאי למזונות מן העיזבון, כלומר שאין די בהכנסותיו שלו, ובמשאבים להם זכה במסגרת חלוקת העיזבון, כדי לספק את מזונותיו. התוצאה היא, שוב, שעיצוב היקף זכותו של בן-הזוג בירושה לפי דין אינו רגיש לשינוי משמעותי בהיקף המשאבים העומד לזכות בן הזוג שנותר בחיים, אף ששינוי זה משפיע על השיקולים המהותיים שהם אומד דעתו של המנוח והדאגה

⁴⁹ ראו ס' 22 לחוק לחלוקת חיסכון פנסיוני בין בני זוג שנפרדו, תשע"ד-2014, ס"ח 2466.

⁵⁰ ס' 10 לחוק לחלוקת חיסכון פנסיוני בין בני זוג שנפרדו. וכן, ראו ס' 54 לתקנות התקני של קרנות הפנסיה החדשות, **רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון** החל על מי שהתגרש לאחר הפרישה שונה באופיו, אולם לענייננו די בהדגמת הטענה לפיה שינוי משמעותי בהיקף זכויות בן-הזוג לעת מוות לא גרר כל שינוי בהיקף זכויות הירושה של אותו בן-זוג.

לרווחתו של בן הזוג. עובדה זו מדגימה את חוסר הקוהרנטיות של ההסדר, ואת הצורך בתיקונו.

נמצאנו למדים, לפיכך, כי חלק בן-הזוג בירושה אינו לוקח בחשבון את מכלול המשאבים העומדים לבן-הזוג הנותר בחיים בעת פטירת המנוח. לצורך התכלית הסוציאלית, של דאגה לרווחתו של בן-הזוג השורד, יש צורך להתייחס למשאבים העומדים לרשותו יהא מקורם אשר יהא, כלומר גם כאשר מדובר במשאבים המצויים בבעלות השורד עצמו. אולם גם לשם התכליות ההורשיות, הכרוכות באומד דעתו של המצווה ובתפיסת ההמשכיות שלו, אין מקום להתעלם מן המשאבים הצומחים לבן-הזוג השורד עם המוות. ההבחנה בין סכומים המתקבלים בירושה לבין סכומים המתקבלים מכוח קביעתו של בן-הזוג כמוטב בקופת תגמולים היא פעמים רבות שרירותית ומלאכותית מבחינה כלכלית. בדומה, וכפי שיידון להלן, ישנה חפיפה אפשרית בין השיקולים העומדים בפני עיצוב חלק בן-הזוג בירושה לבין השיקולים הנוגעים לקביעת יחסי הממון בין בני-הזוג, ופעולתם לעת מוות. ראוי לפיכך לקבוע את היקף חלקו של בן-הזוג תוך לקיחה בחשבון של המשאבים הצומחים לו מכח ענפי דין אלו. קביעת האופנים המדויקים בהם יש לעשות זאת חורגת מתחומה של רשימה קצרה זו, אך די באמור כדי לקרוא למחוקק: עדכון חוק הירושה חייב להביט על מכלול ההעברות הקשורות למוות, ולהסדירן באופן קוהרנטי.⁵¹

ה. חלק בן הזוג בירושה ויחסי הממון בין בני הזוג לעת מוות: לקראת רפורמה עתידית?

אבקש לסיים את הרשימה הנוכחית בהערה עקרונית הקשורה לטיב האינטראקציה הכללית בין הסדר הירושה לבין ההסדר החל על יחסי הממון בין הצדדים, ומבוססת על מחקר משותף שלי ושל פרופ' שחר ליפשיץ המצוי בעיצומו.⁵² אף שעיצוב מחדש של חלק בן הזוג וטיפול בדיני הרכוש הזוגי אינם בתחום העיסוק של הצעת התיקון הנוכחית, ראוי להניח את הדברים באופן ראשוני על שולחנה של הקהילה המשפטית

⁵¹ לדין באתגרים אלו, ובאופנים בהם ניתן לשלב את הסדרת דיני הירושה עם שאר ההעברות הכספיות המתרחשות לעת מוות, ראו למשל: John H. Langbein, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, 97 HARV. L. REV. 1108 (1984); Grayson M. P. McCouch, *Probate Law Reform and Nonprobable Transfers*, ; (1984) Melanie B. Leslie & Stewart E. Sterk, *Revisiting the* ; 62 U. MIAMI L. REV. 757 (2008) .*Revolution: Reintegrating the Wealth Transmission System*, 56 B.C. L. REV. 61 (2015) .
⁵² המחקר "יחסי ממון בין בני זוג לעת מוות: חשיבה מחודשת", נתמך על ידי הקרן הלאומית למדע (מענק מחקר מספר 2205/20).

בישראל לקראת תיקון אפשרי עתידי, גם אם הצגת מלוא התמונה תדרוש התייחסות רחבה יותר אותה נבקש לערוך במקום אחר.⁵³ כידוע, וכפי שהוצג לעיל, קובע החוק הישראלי כי ירושת בן-הזוג היא חלק מן העיזבון לאחר שדיני הרכוש הזוגי פעלו את פעולתם. לפי סעיף 5 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, "עם פקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שוויים של כלל נכסי בני הזוג". ברוח זו קובע סעיף 11(ג) לחוק הירושה כי מה שמגיע לבן-זוג לפי חוק יחסי ממון לא ינוכה מחלקו בעיזבון. סעיף 104 מוסיף וקובע כי זכות בן-הזוג לפי חוק יחסי ממון היא חוב של העיזבון, הקודם לחלוקתו:

104. סדר עדיפות בין חובות העזבון

(א) הסכומים הבאים (בחוק זה – חובות העזבון) יסולקו לפי סדר

עדיפות זה:

...

(4) המגיע לבן-זוגו של המוריש על פי עילה הנובעת מקשר האישות, פרט לכתובה כאמור בפסקה (3), והמגיע לבן זוג לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973, או לפי הסכם ממון כמשמעותו באותו חוק.

הסדר בעל אופי דומה חל על זכויות מכוח שיתוף נכסים, אם משום שעל בני הזוג חלה הלכת השיתוף, ואם כאשר על נכס מסוים חלים כללי "השיתוף הספציפי".⁵⁴ זכויות מכוח שיתוף נכסים נתפסות כשייכות בחלקים שווים לשני בני הזוג, וממילא חלקו של בן הזוג השורד אינו נופל בגדר עיזבון של המנוח.⁵⁵ מבנה היחסים הרכושיים בין בני זוג לעת מותו של אחד מהם משקף לפיכך מחויבות לשלושה עקרונות:

1. **טוריות, והיעדר אינטראקציה:** התוצאות הרכושיות של המוות נקבעות למעשה בשתי פעימות בעלות אופי **טורי**: ראשית, מחולק הרכוש זוגי, ורק בשלב השני מתבצעת חלוקת יתרת העיזבון. כך, לו נניח שהמנוח נפטר כאשר באמתחתו רכוש בשווי 100, שכולו כפוף גם לדיני הרכוש הזוגי, ואילו ברשות אלמנתו אין כל רכוש זוגי, תוצאת הדין תוביל בשלב הראשון לזכייתה במחצית (50) מכח דיני הרכוש הזוגי, ובשלב השני לזכייה במחצית נוספת מן הסכום שנותר (כלומר עוד 25). בהתאם למבנה זה, אין כל אינטראקציה בין שתי מערכות הדינים: חלקו היחסי של בן הזוג בירושה אינו מושפע

⁵³ להצגת העקרונות העומדים בבסיס ההצעה ראו: Ram Rivlin & Shahar Lifshitz, *Till Death Do Us Part? Marital Property Claims Upon Death*, (unpublished manuscript).

⁵⁴ דיון נפרד יוקדש ליישומו של מודל זה במסגרת הדין הישראלי. ראו ליפשיץ **השיתוף הזוגי**, לעיל ה"ש 30, בפרק ו'.

⁵⁵ ראו: ליפשיץ "הסדרה חוזית של יחסי הממון", לעיל ה"ש 33.

משאלת היקף החלוקה שנערך בין הצדדים במסגרת שלב הרכוש הזוגי, משאלת כיוונה של חלוקה זו או אף מטיב יחסי הממון בין הצדדים. כך למשל, בן הזוג יורש מחציית מן העיזבון בין אם כל רכושו של המנוח נצבר במהלך חיי הנישואין (כך שכולו כפוף גם לדיני הרכוש המשפחתי) ובין אם רובו המוחלט של הרכוש הוא רכוש חיצוני (במקרה כזה לא תהיה העברה בשלב הראשון, ובן הזוג השורד ימצא עצמו עם 50); בין אם תוצאת דיני הרכוש הזוגי הייתה העברה משמעותית, בשל פער גדול בין המשאבים אותם צברו בני הזוג במהלך הנישואין, ובין אם ההעברה הייתה מינורית (כך למשל, אם ברשות האלמנה רכוש זוגי בשווי 80, תוצאת המוות תהיה העברה של 55 בלבד: 10 מכח דיני הרכוש ועוד 45 מכח דיני הירושה); בין אם בשלב חלוקת הרכוש המשפחתי הועבר רכוש מן המנוח לשורד ובין אם השורד נדרש להעביר רכוש למנוח (כך, אם ברשות האלמנה רכוש בשווי 200, היא תעביר בשלב הראשון 50 לרשות העיזבון, ובשלב השני תזכה ב75); ואף בין אם על הצדדים חל הסדר של חלוקה שוויונית מכח עקרונות איזון המשאבים ושיתוף הנכסים ובין אם הצדדים התנו על ההסדר וקבעו ביניהם, בהסכם ממון, הפרדה רכושית.⁵⁶

2. **סימטריה:** כאמור, לפי הדין הישראלי דיני הרכוש הזוגי פועלים הן בגירושין הן במוות. לא זו בלבד: בשני התרחישים הם פועלים באופן **סימטרי, כלומר באותו אופן**. כאמור, הוראות חוק יחסי ממון אינן מבחינות בין גירושין ומוות לעניין הסדר איזון המשאבים, וכך גם הפסיקה בנוגע לשיתוף נכסים מכח הלכת השיתוף.⁵⁷ בהתאם להוראות דינים אלו, דרך כלל, נכסים אותם צברו בני הזוג במאמץ משותף יחולקו ביניהם בשווה, מחצה על מחצה.
3. **הדדיות:** דיני הרכוש הזוגי החלים במוות אינם מבחינים בין בן הזוג המנוח לבין בן הזוג השורד, אלא פועלים באופן **הדדי**: סעיף 5(ב) לחוק יחסי ממון קובע כי "בפקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג יבואו, לענין הזכות לאיזון המשאבים, יורשיו במקומם". במילים אחרות, לא רק שהשורד יכול לתבוע את זכותו לרכוש זוגי מן המנוח (בטרם חלוקת יתרת העיזבון), אלא גם עיזבון המנוח עשוי לתבוע את בן הזוג השורד. בהתאם, אם המנוח הוא בן הזוג שיש לו פחות רכוש זוגי, שלב חלוקת הרכוש הזוגי בא לידי ביטוי בהעברת כספים מבן הזוג ששרד אל העיזבון. בהיעדר צוואה, חלק מן התביעה הזו ישוב

⁵⁶ שאלה נפרדת היא האם הוראת הפרדה רכושית בהסכם ממון עשויה להיחשב לכשעצמה גם כצוואה. לדין בהיבט זה ראו שם.

⁵⁷ חריג לכלל זה עשוי להשתקף, גם אם לא במפורש ובמודע, בכלל לפיו בגדרי הלכת השיתוף נדרש כי את טענת הזכות ברכוש המשפחתי יעורר בן הזוג השורד, ולא יורשיו. ראו: ע"א 5774/91 מרים יהלום נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד מח (3) 372 (1994). כלל זה נוגח בהסדר איזון המשאבים, וגם אופני יישומו על נכסים שהלכת השיתוף חלה עליהם עשויים להשתנות לפי ההקשר והנסיבות.

ויחולק לשורד מכח מעמדו כבן-זוג לפי דיני הירושה, אולם דיני הרכוש הזוגי לכשעצמם מעניקים זכויות ליורשיו של המנוח נגד בן הזוג החי.

שלושת עקרונות אלו: היעדר אינטראקציה, סימטריה והדדיות, אינם נקיים מספיקות. ראשית, לעניין הסימטריה, חשוב לזכור כי ישנם שני הבדלים מרכזיים בין חלוקת רכוש משפחתי במקרה של גירושין ובמקרה של מוות. בניגוד למקרה של גירושין, מותו של אחד מבני הזוג הוא למעשה הצלחה של הקשר הזוגי, כלומר סממן של קשר איתן ומוצלח במסגרתו קשרו בני הזוג את גורלם זה בזה עד שהמוות הפריד בינם. ממילא, היות שגם דיני הרכוש הזוגי נשענים בחלקם על רצונם המשותף של בני הזוג,⁵⁸ יש מקום להניח כי החלק אותו מבקש אדם לחלוק עם בן-זוג ממנו הוא נפרד בגירושין יהיה שונה מן החלק אותו מבקש אדם להעניק לבן-הזוג שנותר לצידו עד המוות. הבדל מרכזי נוסף קשור בעובדה שבניגוד למקרה של גירושין, במקרה של פטירת אחד מבני הזוג לאותו בן זוג מנוח אין עוד כל צרכים עתידיים, וממילא אין צורך לקחת בחשבון את הדאגה לעתידו במסגרת הקצאת המשאבים המשפחתיים. עובדה זו, בתורה, חוזרת ומשליכה על נכונות אפשרית של בן-זוג לחלוק את רכושו עם בן-הזוג הנותר בחיים ביתר נדיבות מזו הצפויה במצב בו כל אחד מבני הזוג נדרש לדאוג גם לעתידו שלו. אם כך, הצטרפותם של שני הבדלים אלו – הצלחת הקשר הזוגי והיעדרם של צרכים עתידיים של המנוח – פותחת את הפתח לקביעת הסדר רכושי לא-סימטרי, המבחין בין פועלם של דיני הרכוש הזוגי בגירושין מן האופן בו ראוי לקבוע את פעולתם לעת מוות, וזאת עוד בטרם כניסתם לתמונה של דיני הירושה. המסגרת הנוכחית אינה מתאימה להצגה מלאה ומקיפה של השינויים הרצויים, אך כקריאת כיוון כללית ניתן לחשוף הן בנאותות ההסדר הקובע את החלוקה לפי הקריטריון הקשיח של מחצה על מחצה (המתאים למצב של גירושין, בו שני בני הזוג נדרשים להמשיך הלאה בחייהם), הן בנאותות כלל ההדדיות, המאפשר ליורשיו של בן-הזוג המנוח להפעיל את דיני הרכוש הזוגי מול בן הזוג שנותר בחיים.

לכאורה, ניתן להגן על משטר סימטרי תחת תפיסה ה"לוקחת ברצינות" את דיני הרכוש הזוגי, כמשקפים משטר לפיו למעשה, באופן מהותי, יש לראות את בני הזוג כשותפים לרכוש המשפחתי במהלך החיים, בין אם ההסדר הרשמי החל עליהם הוא הסדר שיתוף הנכסים ובין אם השיתוף נושא אופי דחוי בדרך של הסדר איוון המשאבים. לפי עמדה זו, כל אחד מבני הזוג הוא למעשה בעלים של מחצית הרכוש הזוגי, ופקיעת הנישואין בדרך של מוות היא רק הרגע בו חלקים אלו מתגבשים באופן שמקצה לכל אחד מבני הזוג את חלקו האמיתי, עליו יחולו בתורם דיני הירושה. הפעלת דיני הרכוש הזוגי בטרם חלוקת העיזבון משקפת לפיכך את הליך תחיתו של העיזבון, בדרך של תשלום חובות העיזבון או כינוס נכסיו. סטייה מעקרונות אלו, לפי הטענה, מתכחשת לאופיים האמיתי של דיני הרכוש הזוגי כמשקפים שותפות אמיתית, ובכך מפנה עורף לאחד מהשיגיו המרשימים של הדין בישראל, המממש עקרונות של צדק ושל שוויון בין המינים!

⁵⁸ ראו ליפשיץ **השיתוף הזוגי**, לעיל ה"ש 30, פרק א.3.

במסגרת המחקר, ובטיוטת מאמר עליה אנו שוקדים, אנו מבקשים לטעון אחרת. אנו מבקשים לפתח מודל המבחין בין חלקים בעזבונו של המנוח שחלים עליהם דיני הרכוש המשפחתי לבין חלקים אחרים שאינם כפופים לדינים אלו. את הרכוש המשפחתי, כלומר – בקווים כלליים – הרכוש שנצבר במהלך הקשר הזוגי במאמץ משותף, יש לראות כרכוש של היחידה המשפחתית, שלא מתפרקת בהכרח לעת מוות אלא ממשיכה דרך ייצוגו של בן הזוג השורד. בניסוח קרוב, יש לראות את השותפות הזוגית ככוללת בתוכה הסדר מעין-ביטוחי, לפיו הרכוש אותו צברו בני הזוג יחד ישירות אותם כל עוד יש להם צורך בו, ולפיכך – כעניין של ברירת מחדל – בן הזוג השורד יזכה ברכוש במקרה של פטירת אחד מהם. על תפיסה זו, והשלכותיה לגבי האופנים בהם ראוי לאפשר לסטות מברירת המחדל הזו ולגבי האופן בו יש להבין צוואה נוגדת של אחד מבני הזוג, נרחיב כאמור במקום אחר. אזכיר רק בקצרה כי ניתן לראות הד לתפיסה זו בהסדרים מקובלים במשפט ההשוואתי, אם בכללי הירושה לפי דין ואם בדרך קניינית הנשענת על "הסדרי שורד", כלומר על צורת בעלות משותפת ברכוש לפיה במות אחד השותפים עוברת הבעלות לשותפים הנותרים.⁵⁹ מודל כזה, כך אנו מבקשים לטעון, מביא לידי ביטוי את עקרונות השיתוף הזוגי באופן הולם ושלם יותר, ובהתאם כוונתנו להציע בעתיד גם מתווה ברור ליישמו בגדרי הדין הישראלי.

סיכום

חוק הירושה אינו עומד לעצמו. הסדרה הולמת של דיני הירושה נדרשת לקחת בחשבון באופן מלא, קוהרנטי ואינטגרטיבי את כל ההיבטים הרכושיים המתעוררים בין בני המשפחה במות אחד מהם. כך, נדרש להתייחס לאופן בו דיני הירושה עלולים להתנגש או להשתלב בדיני הנאמנות או בדיני הביטוח. בפרט, חלק בן-הזוג בירושה, שהוא בעל אופי מיוחד, ראוי להיות מעוצב בשים לב למכלול החלוקות העומדות לזכותו של בן-הזוג השורד לעת פטירת בן-זוגו. עיצובו של חלק זה ראוי להיות מושפע גם מן השינויים העדכניים באופיו של הקשר הזוגי ומהשפעת קיומם של ילדים, משותפים או לא משותפים, על האופן בו צדדים טיפוסיים רואים את הקשר ביניהם. היבטים אלו מדגימים את הצורך של דיני הירושה להתחשב בענפי דין אחרים, ואת הצורך של דיני ירושת בן-הזוג בפרט להיות ערים לשאלות הקשורות במבנה הקשר הזוגי.

שני היבטים אלו גם יחד מתלכדים בשאלת היחס בין ירושת בן-הזוג לבין דיני הרכוש הזוגי. ראשית, ישנו צורך ליצור מודל מאוחד הלוקח בחשבון את התוצאות

⁵⁹ בישראל נפוצים במערכת הבנקאית סעיפים שזכו לכינוי "סעיף אריכות ימים", אך אלו נתפסים כבעלי פועל פרוצדורלי ופרקטי (המאפשר את ניהול החשבון המשותף עם פטירת אחד השותפים, עד לשלב חלוקת העיזבון) ולא כבעלי השפעה על הזכויות הקנייניות בחשבון. ראו: ע"א 679/76 סלי נ' עזבון המנוח שפר, לבק(2) 875 (1978); וכן רות פלאטו שנער "מהותו המשפטית והמעשית של "סעיף ההיוותרות בחיים" - בטופס פתיחת חשבון בנק משותף" רבעון לבנקאות 59 (2013).

הרכושיות של המוות ממכלול המקורות, הכוללים ירושה, יחסי ממון, ביטוח ולעיתים גם את דיני הנאמנות, וזאת על מנת להימנע ממקרים בהם ענפי דין שונים מסכלים זה את מטרותו של זה, או נותנים משקל עודף – במבט כולל – לשיקולים הבאים לידי ביטוי בענפי דין שונים במקביל. אך לא פחות מכך, יש צורך להתאים את פעולת דיני ירושת בן-הזוג ודיני הרכוש הזוגי במוות גם יחד, תוך התחשבות בייחודם של דיני ירושת בן-הזוג מחד גיסא, ושל האופן בו יחסי הממון ראויים לפעול לעת מוות, מאידך גיסא. המחשבה על דרך פעולתם של דיני הרכוש הזוגי לעת מוות פותחת פתח לעיון מחדש במבנה הדין הישראלי, ובמחויבותו לעקרונות של טוריות, סימטריה והדדיות. היבטים אלו כולם ראויים לבוא על תיקונם, אם במסגרת התיקון המוצע הנוכחי ואם במסגרת שינויים עתידיים רדיקליים יותר, עליהם אך רמזתי בקצרה.