

ירושה והמשכיות: על מעמדו של חופש הציווי בתזכיר חוק הירושה

מאת
שלי קרייצר-לוי*

1.....	מבוא
3.....	א. המשכיות וירושה
8.....	ב. אופיו של חופש הציווי: על הסכמי ירושה
14.....	ג. הגבלת חופש הציווי: על השפעה בלתי הוגנת
21.....	סיכום

מבוא

חופש הציווי, אותה חירות של המורשה לקבוע את אופן חלוקת רכושה לאחר המוות, הוא ערך יסודי של שיטת המשפט הישראלית. חירות זו נתמכת בחוק הירושה, בפסיקה ובספרות המשפטית.¹ הכרה בחופש הציווי אף נקשרה בזכויות יסוד חוקתיות, בעיקר זכות הקניין וכבוד המת הנגזר מכבוד האדם.² ההגנה החזקה של המשפט הישראלי על חופש הציווי אינה מובנת מאליה מנקודת מבט השוואתית. שיטות משפט

* פרופסורה חברה, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים.
1 ראו סעיף 2 וסעיף 27 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, ס"ח 63 (להלן: חוק הירושה); ע"א 724/87 כלפה נ' גולד, פ"ד מח(1) 22, 28 (1993) (להלן: כלפה נ' גולד); ע"א 1900/96 טלמציו נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817 (1999); ע"א 4660/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' לישיצקי, פ"ד נה(1) 88 (1999); בע"מ 8300/11 פלוני נ' פלוני (נבו 2.8.2012); רע"א 5103/95 דשת נ' אליהו, פ"ד נג(3) 97 (1999); שאול שוחט פגמים בצוואות 23-24 (מהדורה שניה, 2001); אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 364 (2003).
2 ראו למשל כלפה נ' גולד, לעיל ה"ש 1, שם.

שונות מגבילות את חופש הציווי לטובת הגנה על אינטרסים של בני משפחתה של המורשה או של אנשים שהיו תלויים בה.³ למעשה, המתח בין חופש הציווי להגנה על המשפחה טבוע בליבתו של מוסד הירושה, ושיטות משפט שונות מבכרות איזון שונה בין ערכים אלה.⁴ למרות זאת, נראה כי חופש הציווי קנה אחיזה חזקה במשפט הישראלי, ולראייה, תזכיר חוק הירושה לא מציע לשנות את האיזון הקיים ולהגביל את כוחה של המצווה. לצד הדיון בחשיבותו של חופש הציווי, חשוב לא פחות לעסוק באופיו, היקפו וגבולותיו. האם מורשה יכולה להתקשר בהסכם המגביל את חירותה לצוות? האם ישנן אמות מדה הבוחנות את תפיסת המציאות של המצווה?⁵ האם המצווה רשאית למסור את שיקול דעתה לאחר ובאיזו מדה היא עשויה להיות מושפעת מרצונו של אחר?⁶ ניכר כי שאלות אלה דורשות בחינה שאינה מתמצה באיזון בין חופש הציווי לבין ערכים המתנגשים עם הגשמתו, כגון שיקולים ציבוריים או שיקולים הנעוצים ברווחת הירושים בלבד. הן מזמינות עיסוק בחופש הציווי עצמו, מטרתו וגבולותיו ודורשת חקירה של מקורותיו התיאורטיים והנורמטיביים.

רשימה זו עוסקת בהיקפו ובגבולותיו של חופש הציווי כפי שאלה באים לידי ביטוי בתזכיר חוק הירושה, התשפ"א-2021. ברשימה אדון בשתי דוקטרינות משפטיות המציעות היבטים משלימים של השאלה המרכזית. הכלל הראשון מתייחס ליכולתה של המצווה לכבול את רצונה העתידי, באמצעות הסכמי ירושה. הכלל השני עוסק בהשפעה בלתי הוגנת של קרובי משפחה ושל זרים באופן העלול להכריע את רצונה. כללים אלה ידונו תוך השענות על תשתית תיאורטית שפיתחתי בכתיבתי, הקושרת בין ירושה כמוסד משפטי לבין ערך ההמשכיות.⁷ לטענתי, המשכיות היא ערך דו צדדי המספק הצדקה לחופש הציווי, להיקפו הראוי ולגבולותיו. כמו כן, תשתית תיאורטית זו מאפשרת לדון במתח בין חופש הציווי לבין הגנה על אינטרסים של בני משפחה, ובהשפעתו על עיצובו של חופש הציווי עצמו.

³ ראו למשל George A. Pelletier, Jr. & Michael Roy Sonnenreich, *A Comparative Analysis of Civil Law Succession*, 11 VILL Vocation Successorale Volontaire dans Certain Droits Européens, in LE DROIT DES HENRY DYSON, FRENCH REAL PROPERTY ; SUCCESSIONS EN EUROPE 31, 59-63 (2003) Shelly Kreiczler-Levy, ; AND SUCCESSION LAW 130 (2nd ed., Robert Hale ed., 1988) 46 REAL PROP. TRUST & *Inheritance Legal Systems and The Intergenerational Bond* EST. L.J. 495 (2012) (להלן: Kreiczler-Levy, *Inheritance Legal Systems*).

⁴ ראו Levy-Kreiczler, *Systems Legal Inheritance*, לעיל ה"ש 3.

⁵ ראו ע"א 1212/91 קרן לבי"ג' **בינשטוק**, פ"ד מח(3) 705 (1994).

⁶ סעיפים 28 ו-29 לחוק הירושה קובעים כי צוואה היא מעשה אישי וכי "אין המצווה יכול למסור לאחר את קביעת האדם שיזכה מן העזבון או את קביעת החלק היחסי או המנה שאדם יזכה בהם."

⁷ ראו, למשל, שלי קרייצר-לוי "חידת הירושה: רצון, המשכיות ומחוייבות" **משפט ועסקים** כב 165 (2019) (להלן: קרייצר-לוי "חידת הירושה"); Shelly Kreiczler-Levy, *Property's Immorality*, 23 CARDOZO J.L & GENDER 107 (2016-2017)

מבנה הרשימה הוא כדלקמן: פרק ב יציג את ערך המשכיות כהצדקה למוסד הירושה ואת הכלים האנליטיים שתשתית זו מספקת לניתוח סוגיות בדיני ירושה. פרק ג יעסוק בהסכמי ירושה ובתיקון לסעיף 8 לחוק הירושה המוצע בתזכיר חוק הירושה. פרק ד יעסוק בהשפעה בלתי הוגנת, בתיקון המציע למסד את חזקת התלות העומדת בבסיסה, ויציע הצעה חלופית להסדרתה. פרק ה יסכם.

א. המשכיות וירושה

עיון בספרות התיאורטית חושף פולמוס קבוע בין חוקרים התומכים בחופש הציווי לתומכים בהגנה מסוימת על אינטרסים של בני המשפחה.⁸ רוב הכותבים מציעים הצדקות לאחת העמדות, אך לא לשתייהן יחדיו. עם זאת, ממצאים אמפיריים החושפים תפיסות צדק בציבור ביחס לירושה כמו גם ניתוח מעמיק של כללים משפטיים בשיטות משפט שונות מצביעים על כך ששני הערכים הללו נמצאים במרכזו של המוסד המשפטי.⁹ כך, למשל, ניתוח של כללי שיטת משפט התומכת בחופש הציווי מעלה גם כללים המעניקים מעמד מסוים לבני המשפחה.¹⁰ לטענתי, לא ניתן להסביר את מוסד הירושה כפי שהוא מובן היום במשפט בלי להתייחס לשני הערכים הללו יחד.

⁸ ראו למשל Adam J. Hirsch & William K.S. Wang, *A Qualitative Theory of the Dead* Daniel Kelly, *Restricting Testamentary Freedom: ;Hand*, 68 IND. L.J. 1, 12-13 (1992) RICHARD ; *Ex Ante Versus Ex Post Justifications* 82 FORDHAM L. REV. 1125 (2013) EPSTEIN, TAKINGS: PRIVATE PROPERTY AND THE POWER OF EMINENT DOMAIN 304 Joshua C. Tate, *Caregiving and the Case for Testamentary Freedom* 42 U.C. ; (1985) .DAVIS L. REV. 129, 176-180 (2009)

והשוו Ronald Chester, *Disinheritance and the American Child: An Alternative from* Deborah A. Batts, *I Didn't Ask to Be ;British Columbia* 1 UTAH L. REV. 1, 6 (1998) Born: *The American Law of Disinheritance and a Proposal for Change to a System of* Melanie B. Leslie, ; *Protected Inheritance*, 41 HASTINGS L.J. 1197, 1197-98 (1990) *Enforcing Family Promises: Reliance, Reciprocity, and Relational Contract* 77 N.C. L. Frances .H. Foster, *Linking Support and Inheritance: a new ;REV.* 551, 581-87 (1999) .Model from China, 19 WIS. L. REV 1199 (1999)

⁹ לתפיסות הגונות בציבור ראו Daphna Hacker, *The Gendered Dimension of Inheritance: ;Empirical Food for Legal Thought* 7(2) J. EMPIR. LEG. STUD. 322 (2010) MARVIN B. ; Jeffery P. Rosenfeld, ; SUSSMAN ET AL., *THE FAMILY AND INHERITANCE* 4-7 (1970) *in FAMILY SYSTEMS AND INHERITANCE PATTERNS ,Disinheritance and Will Contests* 75, 77 (Marvin B. Sussman and Judith Cates ed., 1982)

שוונת ראו Kreiczer-Levy, *Inheritance Legal Systems*, לעיל ה"ש 3.

¹⁰ Kreiczer-Levy, *Inheritance Legal Systems*, לעיל ה"ש 3.

בקליפת אגוז, תיאוריית ההמשכיות מציעה הצדקה המבארת את מקומם הרצוי הן של חופש הציווי והן של הגנה על המשפחה. המשכיות היא הקשר של פרטים למיזמים תרבותיים בעלי קיום סמלי מתמשך מעבר לחיי אדם.¹¹ דוגמאות כוללות מיזמים כגון אמנות, משפחה, מסורת או כתיבה של ספר. הן מייצגות דרכים שמאפשרות לאינדיבידואלים למצוא חיבור לעולם שהתקיים לפני שנולדו וימשיך להתקיים לאחר מותם. כל פרויקט המשכיות מתחיל בחיי היוצרת וממשיך לאחר מותה על ידי אחרים. אם אני כותבת ספר, אני יוצרת משהו שאנשים יקראו ויפרשו; זוהי התקווה שלי. אני מתחילה את הפרויקט בעצמי אבל אני זקוקה לקוראים כדי להפוך אותו לבעל ערך.¹² אכן, אחת התובנות החשובות ביותר שעולה מהעיסוק בהמשכיות היא שהמשכיות היא במהותה פרויקט המחייב שיתוף פעולה בין שני צדדים. הפרויקט מאחד את הצורך לבסס המשכיות של האני לאחר המוות (יוצרת הפרויקט) ואת הצורך בשורשים (של ממשיכה). כדי שפרויקט המשכיות יצליח, אנחנו צריכים את שיתוף הפעולה בין שני הצדדים הללו. כפי שהסברתי בעבר, הקורא של הספר, הבת שממשיכה את המסורת של הוריה, הסטודנט שממשיך את העבודה של מורתו, כל אלה הופכים את המאמץ של הסופרת, ההורים, המורה לבעל משמעות.¹³ הטענה שלי היא שירושה יוצרת קשר של המשכיות דרך קניין.¹⁴ קניין הוא מוסד משפטי-תרבותי שנושא עימו גם פוטנציאל מחבר. זו טענה שמבוססת על התפקיד של קניין בכינון זהות ואישיות, ביצירת מערכות יחסים ובביסוס יחסי כוח.¹⁵ כל אלה מאפשרים לקניין להפוך מצע, בסיס ליצירת המשכיות אישית ובינאישית. חשוב להדגיש שזו אינה טענה מהותנית. אין הכרח שהמשכיות תגולם באמצעות קניין. הטענה שלי היא שהמשכיות זו ההצדקה הכי טובה לירושה כיום, הנסמכת על התפקיד שקניין מגלם בחברה ליברלית כעת.

המשכיות דרך קניין דורשת אף היא שיתוף פעולה של שני אינטרסים: אינטרס ההמשכיות של הנותן ואינטרס בשייכות ובשורשים של המקבל. המורשה מעניקה את הרכוש שלה ליורשים וכך היא יוצרת קשר בינה לבין העולם אשר ממשיך להתקיים לאחר מותה. היא מבטאת את דעותיה, ערכיה, משרטטת מטרות החשובות לה ומביעה

¹¹ ראו Krecizer-Levy, *Property's Immorality*, לעיל ה"ש 7. עוד ראו Anthony T. Kronman, *Precedent and Tradition*, 99 YALE L.J. 1029, 1052 (1999); ZYGMUNT ERNEST; BAUMAN, *MORTALITY, IMMORTALITY AND OTHER LIFE STRATEGIES* (1992); BECKER, *THE DENIAL OF DEATH* 33 (1975).

¹² ראו Kronman, לעיל ה"ש 11; Krecizer-Levy, לעיל ה"ש 7.

¹³ ראו קרייצר-לוי "חידת הירושה", לעיל ה"ש 7.

¹⁴ שם. עוד ראו Krecizer-Levy, *Property's Immorality*, לעיל ה"ש 7.

¹⁵ ראו למשל RADIN MARGARET JANE, *Property and Personhood*, REINTERPRETING in Jennifer Nedelsky, *Law, Boundaries and the Bounded Self*, 30; PROPERTY 35 (1993); Gregory Alexander & Eduardo Peñalver, *Properties of*; REPRESENTATIONS 162 (1991); *Communities*, 10 THEORETICAL INQ. L. 127 (2009).

דעה לגבי מערכות היחסים שלה.¹⁶ כך, למשל, עשויה המורשה להורות כי אחד מקרוביה ימשיך את העסק המשפחתי או כי היא רוצה לעזור במיוחד לאחת מבנותיה. כתיבת צוואה מאפשרת למורשה להביע את אישיותה ולהשפיע על יורשה, ובכך להתחיל פרויקט של המשכיות. מורשה שאינה מתעניינת בהשאת חותם כלשהו – בדאגה לאחר, בעיצוב מערכות יחסים, בהשפעה על השימוש העתידי ברכושה – אין טעם שתערוך צוואה. האינטרס הראשון המגולם בפרויקט ההמשכיות הוא הצורך של המצווה להמשיך את האני שלה לאחר המוות.¹⁷

ניתן למצוא לאינטרס זה סימוכין בשיטת המשפט הישראלית. אמנם ההגנה על חופש הציווי מוצדקת בעיקר תוך התייחסות לזכות הקניין ולזכות לכבוד, אך הנימוקים המוצעים לה מתייחסים גם לאינטרס ההמשכיות בשני היבטים. ראשית, צוואה מובנית כמעשה אישי המשקף את אישיותה של המצווה באופן ייחודי. השופט ש"ז חשין מסביר זאת בלשון פיוטית ונוגעת ללב:

“אני חייב להודות כי בכל פעם שצוואה באה לידי, זע משהו בתוך ליבי. בצוואתו של אדם גלומים לעיתים מיטב שאיפותיו ובחירי חלומות חייו, ולעולם מלווה אותך ההרגשה הדומה, כי הנה היה אדם ואיננו ומכל הווייתו, מכל עצמותו, נשתיירו רק גליונות נייר אלה.”¹⁸

שנית, הפסיקה שמה דגש על הצוואה כנושאת מסר של המת אל החיים, ובכך מבססת קשר בין המצווה לבין אלה שנשארים לאחר מותו.¹⁹ השופט טירקל מסביר כי:

“הצוואה היא מסמך מיוחד במינו. היא מסמך משפטי, אך מסמך זה אינו חסר נשמה. הוא כמו מכתב אישי אחרון, ביטוי של משאלות, אהבות, רגשות, ואף חשבונות, היוצאים ממעמקי לבו של אדם המהרהר במותו ובמה שיקרה אחרי מותו. כאן צופה הוא אל התחנה האחרונה של חייו – והראשונה שאחרי מותו. כאן הנסיון האחרון שלו לעצב את חייהם של הנשארים אחריו, ולמצער, להשפיע עליהם. כאן תקוותו האחרונה לחיות בזכרונום באהבה ובהכרת תודה. [...] כאן מונח לפנינו דף נייר שבתוכו גלומים דבריו של המנוח, ואנו, שמצווה עלינו לקיים

¹⁶ Kreiczer-Levy, *Property's Immorality*, לעיל ה"ש 7.

¹⁷ שם.

¹⁸ ש"ז חשין **דמויות מבית המשפט** 144 (תשי"ג). צטטה זו מובאת במקורות רבים במשפט הישראלי, בין היתר אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך חמישי: פרשנות הצוואה (2001) בעמ' 31-32 ואצל מיכאל קורינאלדי **דיני אישים, משפחה וירושה בין דת למדינה – מגמות חדשות** 327 (2004).

¹⁹ ת"ע (מחוזי ת"א) 4860/99 **פייר נ' לרנר**, פ"מ תשס"א 145 (2001).

את דבר המת, עלינו לשמוע את קולו, להבין את דבריו ולהטות אוזן לבנות הקול המשתמעות מתוך דבריו.²⁰

הצדקות אחרות לחופש הציווי מתחלקות לשתי קטגוריות עיקריות. קטגוריה ראשונה מתמקדת בהגנה על זכות הקניין, המשתרעת לפי הטיעון המקובל גם על רגע הציווי ובהגנה על כבוד האדם, הכולל את כבוד המת.²¹ אמנם הצדקות אלה קושרות בין חופש הציווי לערכי יסוד של השיטה, אך הן לא מסבירות כיצד המוות משנה את הגבולות של הזכות ואת יישומה. כפי שציין מארק אשר, העברת רכוש לאחר המוות לא כוללת בחובה הפסד. ההשלכות של ציווי חשובות למורישה, אך הן שונות מעסקאות במהלך חייה, ולטענתי, ראוי כי הצדקה של חופש הציווי תתייחס להבדלים אלה.²² הצדקות אחרות של חופש הציווי הן הצדקות תועלתניות הרואות בו תמריץ המעודד את המורישה לעבוד ולחסוך או כלי המקל על קבלת טיפול בעת זקנה. אלה הן טענות חשובות, אך לחלקן הועלו גם טיעונים סותרים וקשה לבסס אמפירית את נכונותן.²³

חופש הציווי מתייחס למחצית מערך ההמשכיות. המשכיות היא ערך דו צדדי הכולל לא רק את הצורך של המצווה בהמשכיות של האני, אלא גם את הצורך של מקבלים מסוימים בשורשים, בהשתייכות אל קבוצה מסוימת אותה המצווה מייצגת.²⁴ תחת ההבנות החברתיות-המשפטיות שלפיהן הקשר אל העבר ואל המסורת הוא חשוב, ושלפיהן המורישה מביעה את הקשר שלה לעולם אחרי מותה באמצעות הורשה, הן מקבלי הירושה והן המודרים ממנה רואים את הירושה כמשקפת מסר חברתי ותרבותי הנוגע בהם ובקשר שלהם אל שורשיהם.²⁵ הורשה מובנת כמאשררת את הקשר של מקבל פוטנציאלי אל המורישה, המסמלת את הקשר של המקבל אל שורשיו. כך, למשל, כאשר ילד זוכה בנתח מרכושה של אמו, הוא מבין את הבחירה להוריש לו כמאשררת את מקומו במשפחה וכנותנת תוקף למעמדו כבן טוב.²⁶ נישולו מובן כדחייה, כהדרה מהמשפחה. המורישה מייצגת קבוצה חברתית, ובאופן ספציפי – את המשפחה שכן פרטים נוהגים להגדיר את עצמם תוך דיאלוג עם קבוצות ועם אנשים משמעותיים באותה הקבוצה.²⁷ נהיר שאמירה זו תלויה בהקשר. כאשר בנה של המורישה מנושל כיוון שכבר קיבל מתנות מהוריו בזמן חייהם, או משום שהרכוש מועבר קודם כל לבת הזוג ורק לאחר מכן לילדים, אותו בן לא יחוש מודר מהמשפחה. אולם, בנסיבות

²⁰ ע"א 7735/02 אלבו נ' אהל פז, פ"ד נח(3) 161, 165 (2004).

²¹ קרייצר-לוי "חידת הירושה", לעיל ה"ש 7.

²² ראו דיון ב- Kriczer-Levy, *Property's Immorality*, לעיל ה"ש 7, בעמ' 111-112.

²³ שם, בעמ' 112-113.

²⁴ ראו קרייצר-לוי "חידת הירושה", לעיל ה"ש 7; Kriczer-Levy, *Property's Immorality*; לעיל ה"ש 7.

²⁵ שם.

²⁶ שם.

²⁷ שם.

מסוימות, נישול משמעו מסר של הדרה מהמשפחה כקבוצה סימבולית שהמורשה מייצגת.

תיאור זה נשמע מנותק מהמשפט הישראלי, שבו הדגש המוצהר הוא על חופש הציווי. אולם, גם במשפט הישראלי, ניתן לאתר כללים והתבטאויות שמדגישות את האינטרסים של המקבלים. כך, למשל, השופט הנדל העיר כי:

אודה ולא אבוש, צוואה כגון זו שלפניי, המפלה באורח כה בוטה בין שני בנים, מבלי שהיה נתק בין המורשה לבין הבן המקופח, מעלה סימני שאלה ברורים. בכוחם של סימני שאלה אלו לעורר את בית המשפט לבחון אם הדבר משקף את רצונה האמיתי של אם לילדים, או שמא נעשה הדבר מחמת טעות, שעשויה להצדיק את תיקונה של הוראת צוואה או את ביטולה.²⁸

בהמשך להצהרה זו, השופט מחפש הסבר לאותה צוואה, אשר ישכנע אותו שהצוואה נכתבה על ידי מצווה צלולה וכשירה וכי לא נפלה בה טעות.²⁹ בנוסף, כאשר בתי משפט נדרשים לשאלת כשרותה של המצווה, הם בוחנים, בין היתר, את תפיסת המציאות של אותה המצווה. תפיסת מציאות מעוותת שוללת את תוקפה של הצוואה. כפי שמסביר השופט מ. חשין:

פסילת צוואה שכך נכתבה תביאנו מאליה אל אותו נוהג שבעולם, ויזכו בירושה אותם קרובים-קרובים שהיו זוכים בה לולא נשתבשה דעתו של פלוני עליו. ביודענו כל אלה, ובלא שנמעט בחשיבותם של שיקולים אחרים, דומה עלינו כי שיקול מכריע בקביעתה של ההלכה היה - והינו - קיומו של אינסטינקט שבאדם, אותו אינסטינקט של הישרדות ושל המשכיות, אינסטינקט שראשיתו בצורך הדוחק להורות, המשכו בשמירת הורים על ילדיהם בעודם חסרי הגנה (והוא האינסטינקט שבחיה), המשך-המשכו בדאגת הורים לילדיהם משבגרו, וסופו ברצונם של הורים להיטיב עם ילדיהם לאחר-מות.³⁰

קביעה זו של בית המשפט משמעה כי קיים גבול לחירות רצונו של המצווה והוא במקרים שבהם המנוח לא יכול לשקול בצורה ראויה את האינטרסים של בני משפחתו. מעמדה זו ניתן להסיק כי למצווה יש תפקיד שכולל אחריות כלפי בני משפחה מסוימים. כללים אחרים העוסקים בפרשנות צוואה והשפעה בלתי הוגנת משקפים גישה דומה.³¹

²⁸ בע"מ 4990/12 מ.ז. נ' ח.ז. פס" 8 (נבו 13.11.2012).

²⁹ שם.

³⁰ ע"א 1212/91 קרן לבי" נ' בינשטוק, פ"ד מח(3) 705, 723 (1994).

³¹ ראו ניתוח בקרייצר-לוי "חידת הירושה", לעיל ה"ש 7, בעמ' 174-177.

חשוב לזכור כי הדין הישראלי מגן על רצון המורשה באופן ברור ומוצהר, וכי הכרה במחויבות של המצווה כלפי אחרים מוצנעת ונמצאת בשולי השיח המשפטי.³² אולם, לטענתי, הכרה בהמשכיות כערך משפטי דו צדדי מאפשרת להבין בצורה טובה יותר את הדין ואת מגבלותיו, והיא אף רצויה נורמטיבית. היא מסבירה מדוע צוואות מסוימות נתפסות כלא ראויות או לא הוגנות, ואת המגבלות המוצנעות בדין על רצון המצווה בהן אדון בפרק הבא.³³ בכך היא מציעה תפיסה הוליסטית ומורכבת של מוסד הירושה, ומסגרת מועילה לניתוח ולהשוואה של שיטות שונות בהתאם להגנה שהם מציעים לשני צדדיה: המורשה וקרוביה. כמו כן, בכתיבתי הקודמת טענתי כי המבנה של המשכיות כערך הדורש שיתוף פעולה הנמשך לאחר המוות יוצר פגיעות של כל אחד מהמשתתפים, ומחייב הגנה הנובעת מפגיעות זו.³⁴

אם כן, המשכיות כערך משפטי בדיני הירושה היא בעלת משמעות כפולה. היא כוללת גם כיבוד רצונה של המצווה כיוצרת את פרויקט ההמשכיות, אך היא מכירה בכך שהצוואה ממלאת תפקיד חברתי ומשפחתי וכי יש לשקול את השלכותיה על מקבלים מסוימים. זהותם של המקבלים היא שאלה סבוכה שלא אוכל להרחיב בה ברשימה קצרה זו. די בכך שאומר שהגדרת המשפחה צריכה להיות רחבה ורגישה לגיוון המשפחתי של משפחות שונות.

ב. אופיו של חופש הציווי: על הסכמי ירושה

הדיון במקור הנורמטיבי של חופש הציווי ישמש כעת כבסיס לדיון באופיו ובתנאיו. אחת הסוגיות המרכזיות המעצבות את חופש הציווי במשפט הישראלי היא האיסור על הסכמי ירושה. סעיף 8 לחוק הירושה קובע כיום כי:

- (א) הסכם בדבר ירושתו של אדם וויתור על ירושתו שנעשו בחייו של אותו אדם - בטלים.
- (ב) מתנה שאדם נותן על מנת שתוקנה למקבל רק לאחר מותו של הנותן, אינה בת-תוקף אלא אם נעשתה בצוואה לפי הוראות חוק זה.

32 ראו Shiri Regev-Messalem, *How the Law "Keeps the Money in the Family": Lessons at the Intersection of Elder Care and Inheritance Disputes in Israel*, 45 L. INQUIRY 81 (2020) (רגב-מסלם מתארת את הדרכים הסמויות שבהן שומר המשפט הישראלי את הירושה במשפחה).

33 קרייצר-לוי "חידת הירושה", לעיל ה"ש 7 בעמ' 178-186.

34 שם, בעמ' 186-187 (דיון בפרויקט המשותף) ובעמ' 188-194 (דיון בהשלכות משפטיות). לפירוט נוסף בתפקיד של כל צד בפרויקט ובהגנות עליו ראו Shelly Kreiczler, *The Double Function of Inheritance: Rethinking Conditional Bequests*, in INHERITANCE AND THE RIGHT TO BEQUEATH: LEGAL AND PHILOSOPHICAL PERSPECTIVES 111 (Hans Christoph Schmidt am Busch et al. eds., 2022).

הוראה זו מבהירה כי המצווה לא יכולה לכבול עצמה באמצעים חוזיים, ובכלל זה אינה יכולה לנשל יורש, לקבוע אדם כיוורש או להעניק מתנה שתיתן הלכה למעשה רק לאחר מותה.³⁵ כלומר, הדין לא מאפשר למצווה לכבול את שיקול דעתה העתידי ביחס להורשה. איסור זה ספג ביקורת בספרות ובפסיקה הישראלית, ונתפס כמגבלה פטרנליסטית מיותרת, ואף מסוכנת³⁶ אשר אינה מתיישבת עם דיני החוזים ודיני המתנה.³⁷ מן הצד השני, נטען כי האיסור מחזק את חופש הציווי,³⁸ ומונע מהמצווה קבלת החלטות חפוזה.³⁹ טיעון זה מניח כי עריכת צוואה היא משימה חשובה שעל המשפט להגן עליה מפני השפעות חיצוניות ומפני שיקולים רגעיים. אולם, הנחה זו דורשת הנמקה המתייחסת לייחודיות של צוואה כמעשה משפטי פרטי. המשכיות מסבירה מדוע עריכת צוואה ראויה להגנה מיוחדת. עריכת צוואה מאפשרת למצווה להציג את אישיותה, להסביר את עמדותיה ותפיסת עולמה, וכן להעריך בגלוי את מערכות היחסים שלה.⁴⁰ מלאכה זו היא אישית, אבל המסר הגלום בה בעל השלכות משפחתיות.⁴¹ כיוון שעריכת צוואה מתחילה פרויקט של המשכיות, ומכוונת ליצור המשכיות עבור המצווה ועבור יורשיה, יש לה חשיבות משפטית וחברתית ייחודית. טענתי בעבר כי הסכמי ירושה לא מאפשרים למורישה להתפתח ולשנות את תפיסת עולמה, מטרתה או להעריך מחדש את מערכות היחסים שלה.⁴² האיסור המגולם בסעיף 8 קובע למעשה שתי דרישות למימוש חופש הציווי. דרישת אחת היא שהרצון צריך להיות דינמי, והמצווה צריכה להיות מסוגלת להגיב לשינויים בדעותיה, באורח חייה ובמערכות היחסים שלה.⁴³ הדרישה השנייה עוסקת בסוג

35 אילנית שבת (חלפון) ואורן שבת **עסקאות בירושה עתידה וצוואות הדריות** (2006); ע"א 682/74 יקותיאל נ' **ברגמן** פ"ד כט(2) 757 (1975).

36 עניין יקותיאל, שם; שבת (חלפון) ושבת, לעיל ה"ש 35, בעמ' 29; ד"נ 39/80 **ברדיגו נ' ד.ג.ר 9 טקסטיל בע"מ**, פ"ד לה(4) 197, 214 (1981). ראו גם את מאמרה של דפנה הקר בסימפוזיון זה, דפנה הקר "טיפול' כקטגוריה חשודה בחוק הירושה הקיים והמוצע – הצעה לתיקון לאור מציאות ההזדקנות המשתנה" **פורום עיוני משפט** מו (2022) (להלן: דפנה הקר "טיפול' כקטגוריה חשודה").

37 יוסף מנדלסון **סעיף 8 (א) לחוק הירושה, התשכ"ה – 1965 הדין המצוי – הרצוי?** (עבודת גמר לתואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל-אביב, 1998).

38 מרדכי ראבילו "על מתנות ויום המוות – סעיף 8 (ב) לחוק הירושה, תשכ"ה – 1965" **ספר זכרון לגד טרסקי** 581 (יצחק אנגלרד ואח' עורכים, 1996).

39 ע"א 155/73 **שרון נ' ליבוב**, פ"ד כח(2) 673, 676 (1974).

40 ראו לעיל דיון נלווה לה"ש 16-19.

41 ראו לעיל דיון נלווה לה"ש 24-27.

42 ראו שלי קרייצר-לוי "אי הכרה בחוזי ירושה – האמנם כלל חסר ערך?" **חוקים** ד 5 (2012) (להלן: קרייצר-לוי "חוזי ירושה").

43 שם, בעמ' 38.

השיקולים שעל המצווה לשקול. חזון המשכיות ראוי שיישען, לפי תפיסת הדין הישראלי, על שיקולים שעוסקים במערכות יחסים ובמסר של המצווה, ולא בצורך נקודתי הקשור למהלך חייה.⁴⁴ אמנם הדין לא מכתוב רשימה של שיקולים מותרים, אך חיסר ההכרה בהסכמי ירושה מבטיח תהליך מסוים של קבלת החלטות מול פני המוות ומוודא שהמצווה לא תסחר בחזונה על מנת לקבל שירות או מוצר מסוים.⁴⁵ חשוב להסביר כי איני טוענת שחופש הציווי מחייב אנליטית כלל מהסוג החקוק בסעיף 8. כלל זה משקף עמדה לפיה צוואה היא לא רק מעשה משפטי חשוב וייחודי, כי אם דינמי ומתפתח, הראוי לאפשר לו להגיב לשינויים בתפיסת עולם ובמערכות יחסים. תזכיר חוק הירושה משמר את הכלל הבסיסי בדבר הסכמי ירושה, אך מציע מספר שינויים. הכלל המוצע הוא:

(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.

(ב) 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.

הסעיף המוצע בתזכיר מאחד את שני סעיפי המשנה של סעיף 8 הנוכחי, ומבטל את ההבחנה בין הסכמי מתנה להסכמים אחרים. בנוסף, הסעיף המוצע מתמקד בהסכמים שהמורשה היא צד להם, ואינו אוסר על הסכמים בין יורשים.⁴⁶ מלבד הברלים אלה, ליבת האיסור נותרה כשהייתה. הביקורות הרבות על הסעיף לא הובילו לביטולו. תזכיר החוק מאשש את הקביעה כי צוואה היא מעשה אישי, הדיר, אשר נועד לקדם מסר של המשכיות מן המצווה אל היורשים. חופש הציווי נועד לשרת מטרה זו, כאשר הכלל בסעיף המוצע מוודא כי חופש הציווי אכן ייועד למטרה זו בלבד ולא למטרות אחרות. עם זאת, הסעיף החדש מציע שני חריגים שלא נכללים בחוק הירושה כיום. החריג הראשון עוסק בהסכם ממון, ונועד לאפשר תכנון כלכלי זוגי מול פני המוות.⁴⁷ החריג השני עוסק ביצירת נאמנות.

במחקר מוקדם בנושא הצעת חריג אחר.⁴⁸ לטענתי, כאשר מדובר בהסכמי ירושה שנועדו להבטיח טיפול עבור קשישים ראוי לשקול חריג לסעיף 8. הכלל שאינו מכיר

44 שם.

45 שם.

46 השו"ע"א 489/79 סנוב נ' סנוב, פ"ד לה (1) 401.

47 ראו דברי הסבר לתזכיר חוק הירושה, התשפ"א-2021.

48 קרייצר-לוי "חוזי ירושה", לעיל ה"ש 42, בעמ' 51-53.

בחוזי ירושה, מעלה קושי ברכישת טיפול בשעת הצורך, שכן המורישה לא יכולה לסחור בירושתה העתידית כפיצוי לטיפול בזמן חייה. בהתחשב בקשיים הכלכליים של קשישים רבים ובעלות הגבוהה של טיפול איכותי, אי הכרה בחוזי ירושה יוצרת קושי פרקטי ונורמטיבי.⁴⁹ כלל זה מאפשר למורישה לקבל טיפול איכותי רק במסגרת של יחסי אמן (לרוב במשפחה), כיוון שאנשים המכירים אותה היטב בוטחים במורישה ומאמינים שצוואתה תשקף הבנות שהתגבשו בין הצדדים.⁵⁰ אולם, בהעדר יחסי אמן, מטפלים יסרכו להעניק טיפול תמורת הבטחה לירושה עתידית ביודעם שהדין לא יכבדה.⁵¹ אשר על כן, אני סבורה כי יש לאזן בין הגנה על חזון ההמשכיות של המורישה לבין הצורך בהשגת טיפול איכותי בעת זקנה. כך, הצעתי כי כאשר קיים חוזה ירושה העוסק בטיפול, וכאשר לא נכתבה צוואה נוגדת, יש להכיר בחוזה הירושה כמשקף את רצונה האחרון של המצווה.⁵² עוד הצעתי כי במקרים בהם קיימת צוואה נוגדת, המטפל יוכל להגיש תביעה כנגד העיזבון בעילה של עשיית עושר ולא במשפט.⁵³ בעוד תיאוריית המשכיות מציעה הצדקה למוסד הירושה, היא אינה חובקת כל. ראשית, המשכיות אינה הערך היחיד עליו נשענים דיני הירושה. מטרתה של המשכיות היא להצדיק ולהסדיר את מערך הכוחות בין מורישה לירושיה. עם זאת, לדיני הירושה עשויות להיות מטרות אחרות, כלכליות, חלוקתיות או ציבוריות. שנית, בעוד חזון המשכיות עוסק בפרויקט המתגבש לאחר מות המורישה, דיני ירושה עשויים להעדיף במקרים מסוימים שיקולים הנוגעים לרווחתה של המורישה במהלך חייה.

החריג המוצע בתזכיר החוק עוסק במקרה שונה. הסכמי ממון בין בני זוג נועדו כדי להתנות הן על הסדרי איזון משאבים בעת פרידה, והן על הסדרי ירושה, שעוסקים בחלוקת רכוש בעת מוות.⁵⁴ בכתיבתו של שחר ליפשיץ, הוא מציע להבחין בין שני סוגים של הסכמי ממון: הסכמים שנועדו ליצור הפרדה רכושית, ונועדו למנוע מבן הזוג לרשת את המורישה לאחר מותה, והסכמי הענקה שנועדו להעניק לבן הזוג זכויות נוספות לעת מוות.⁵⁵ סעיף 8 לחוק הירושה בנוסחו כיום עלול להכשיל הסכמים מסוג זה ככל שהם מבקשים לשנות את סדרי ההורשה של המורישה. הפסיקה והספרות התקשו ליישב את הצורך של בני הזוג לתכנן את חלוקת רכושם עם ההגנה על החופש

JACQUELINE LOWE ANGEL, WHO WILL CARE FOR US AGING AND LONG-TERM CARE 49

IN A MULTICULTURAL AMERICA (1999). עוד למעמד הזקן ראו חיים חזן **הזקנה כתופעה**

חברתית (1984); ועוד על הצורך הגובר בטיפול לעת זקנה, ראו דפנה הקר "טיפול"

כקטגוריה חשודה", לעיל ה"ש 36, בעמ' 3-8.

קרייצר-לוי "חוזי ירושה", לעיל ה"ש 42, בעמ' 48.

51 ש.ם.

52 ש.ם, בעמ' 51-53.

53 ש.ם.

54 ראו שחר ליפשיץ "הסדרה חוזית של יחסי הממון בין בני זוג לעת מוות", **הון משפחתי**

א 33 (2014).

55 ש.ם, בעמ' 34.

הציווי הקבועה בסעיף 8⁵⁶ עם זאת, מקובל להבחין בין זכויות מכוח חוק יחסי ממון, הכפופות למוסכם בהסכם ממון, לבין זכויות הנובעות מדיני הירושה, אשר אינן כפופות למוסכם בהסכם ממון.⁵⁷ הכלל המוסכם כיום הוא כי הוראה הקובעת את היקף העיזבון כשרה, ואילו הוראה העוסקת בחלוקת העיזבון סותרת את סעיף 8 לחוק הירושה.⁵⁸ בהמשך לכך, נקבע בפסיקה כי יש לפרש בצמצום את סעיף 8 לחוק הירושה, כי הסכם ממון הוא אמצעי חשוב להסדרת יחסים בין בני זוג, וכי "קשה להלום כי הסכם כזה יוכרז בדיעבד כבטל נוכח הוראות סעיף 8 לחוק הירושה".⁵⁹ בקשה לדיון נוסף על הכרעה זו נדחתה.⁶⁰

הקושי בהסכמי ממון בהקשר של הורשה טמון בתפקיד הכפול שבני זוג מגלמים. מחד גיסא, בני זוג חולקים את חייהם עם המורשים, צוברים ומנהלים נכסים יחד. ברוח זו אף נקבע החריג לסעיף 8 העוסק בצוואות הדידיות ומאפשר לבני זוג לתכנון יחד את ירושתם.⁶¹ מאידך גיסא, בן הזוג הוא גם יורש של המורשה, ולמעשה, הוא היורש החשוב ביותר לפי כללי ירושה על פי דין.⁶² מעמדו של בן הזוג מייצג שעטנו בין מקומו כשותף לחי המורשה ולצבירת רכושה לבין מקומו כמקבל, ממשיך את פרויקט ההמשכיות הנמסר לו על ידי המורשה. שעטנו זה מקורו בהתפתחות מודרנית. באופן מסורתי, הורשה היא מוסד שושלתי, והתמקדה בעבר ביורשים בני המשפחה של המורשה ולא בכך או בת זוגה.⁶³

מורכבות זו מצדיקה, לטעמי, חריג המיועד להסכמי ממון. מטרת החריג היא ליישב בין התפקידים השונים של בן הזוג ולאפשר לבני הזוג לקבל החלטות במשותף בדבר חלוקת רכושם. עם זאת, בהמשך לחריג שהצעתי בעבר בעניין טיפול בקשישים, הייתי מציעה לבחור הסדר המכיר גם בחזון ההמשכיות של המורשה. כאשר המורשה לא ערכה צוואה, נראה בהסכם הממון מסמך המשקף כוונה הורשית והכולל בחובו גם

56 ת"ע (י-ם) 289/97 **אחירם נ' אחירם** (נבו 11.1.1999); תמ"ש (משפחה ת"א) 32240/96 **פני פרידל בן דרור נ' עו"ד אמנון בן דרור, מנהל עובדו המנוח בן דרור**, תק-מש 99(2), 1; אריאל רוזן-צבי **יחסי ממון בין בני זוג** 308-305 (התשמ"ב).

57 בע"מ 7468/11 **פלוגי נ' אלמונית** (נבו 3.7.2012).

58 בע"מ 1811/20 **פלוגי נ' פלוגי** (נבו 8.2.2021).

59 שם, פס' 16.

60 דנ"א 2937/21 **פלוגי נ' פלוגי** (נבו 27.5.2021).

61 ראו סעיף 8 לחוק הירושה. עוד ראו איילת בלכר-פריגת "עד שהמוות יפריד בינינו?": על דוקטרינת הצוואות ההדידיות במשפט הישראלי" **ספר שאווה** 497 (אהרן ברק ודניאל פרידמן עורכים, 2006); עירית רייך-זיו, "משנים מפני השלום": חופש הציווי או חופש החזון? חופש החזון עדיף – היבטים עיוניים ומעשיים בהסדרתה של הצוואה ההדידית" **משפט ועסקים** כד 401 (2021).

62 סעיף 11 לחוק הירושה.

63 MARY ANN GLENDON, THE TRANSFORMATION OF FAMILY LAW: STATE, LAW, AND FAMILY IN THE UNITED STATES AND WESTERN EUROPE 238-40 (1989). ראו גם **אשר מעוז ואריאל רוזן-צבי "ירושת בן הזוג" הפרקליט** לו 15 (1985).

את חזון ההמשכיות של המורשה. הצעה זו עולה בקנה אחד עם הצעתו של שחר ליפשיץ.⁶⁴ כאשר קיימת צוואה הסותרת הוראה מעניקה בהסכם ממון, הייתי מציעה לקבוע כי הצוואה גוברת על הסכם הממון. הסיבה היא מעמדה הייחודי של הצוואה במסגרת הסדרי הרכוש לאחר המוות. עם זאת, אציע כי בן הזוג יוכל לתבוע את העזובן בגין הפסדיו מכח עילה של עשיית עושר או הצגת מצג שווא של המורשה. הסדר מסוג זה מכיר בחשיבות התכנון הכלכלי המשותף של בני הזוג, אך שומר על מעמדו של חזון ההמשכיות של המורשה כערך משפטי חשוב של דיני הירושה.

עד כה עסקתי בחזון המשכיות כמסר אישי של המצווה שלו תפקיד משפחתי. כעת, אתאר גישה מתחרה, לפיה חזון ההמשכיות מתגבש מלכתחילה כהסדר משפחתי. גישה זו שואבת מהמודל המקובל כעת בצרפת, בלגיה ואיטליה.⁶⁵ במדינות אלה, חופש הציווי מוגבל וילדי המורשה זכאים לאחוז מסוים מהעזובן ללא תלות בשיקול דעתה.⁶⁶ הסדר זה נקרא ירושה משורינת. כך, למשל, בצרפת, אם למורשה שלושה ילדים, היא תוכל לצוות רק רבע מעזובונה באופן חופשי, ושלושת הרבעים הנותרים יתחלקו בשווה בין ילדיה. ככלל, הסכמי ירושה במדינות אירופה אינם תקפים, ועם זאת, רפורמות שונות בעשורים האחרונים הולידו את ה- *succession pacts*.⁶⁷ אלו הם הסכמים בין המורשה לבין יורש הזכאי לירושה משורינת, לפיהם אותו יורש מוכן לוותר על חלקו.⁶⁸ ברי כי חוזים אלה מקורם בהסדר הירושה המשורינת, ולכן לכאורה, הם אינם רלבנטיים למשפט הישראלי. אולם, הסכמים אלה משקפים פעמים רבות הכרעות משפחתיות משותפות בדבר ירושה. הכרעות אלה דורשות הסכמה בין המורשה לבין יורש המוותר על חלקו לטובת יורש אחר או לטובת אדם שאינו יורש. כך, למשל, משפחות עשירות להחליט כי ראוי להעניק חלק גדול יותר בעזובן ליורשים עם צרכים מיוחדים, ליורשים המוכנים לנהל את העסק המשפחתי, או במקרים בהם סבים מעוניינים להוריש ישירות לנכדיהם.⁶⁹ כל המקרים הללו משקפים הסכמות המתגבשות תוך משא ומתן בין המורשה לבין משפחתה. בעוד חזון ההמשכיות שתואר בתחילת פרק זה הוא אישי, כאשר החוק נועד להגן על החזון הפרטי של המורשה, חזון ההמשכיות העולה מהסכמי ירושה בקונטיננט הוא משפחתי. מערכות היחסים המשפחתיות ומטרות שהמשפחה שותפה להם מעצבים את חזון ההמשכיות באופן קישורי-קבוצתי. רצונה של המורשה הוא רכיב אחד בלבד במסגרת הדיון

⁶⁴ ליפשיץ, לעיל ה"ש 54.

⁶⁵ Alexandra Braun, *Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs: Some FÜR Reflections on Recent Reforms in France, Belgium and Italy*, 3 ZEITSCHRIFT .PRIVATRECHT, 461 (2012) EUROPÄISCHES

⁶⁶ שם, בעמ' 463, Marie L. Revillard, *France*; 463-466, in EUROPEAN SUCCESSION LAWS 211, 229, (David Hayton ed., 2002)

⁶⁷ Braun, לעיל ה"ש 65.

⁶⁸ שם, עמ' 465-466.

⁶⁹ שם, עמ' 466.

המשפחתי. נהיר בשלב זה כי תפיסה זו של חזון המשכיות לא עולה בקנה אחד עם חוק הירושה הישראלי ועם הערכים בבסיסו. אולם, היא מציעה חלופה חשובה המאתגרת את הנחות היסוד של הדין, וייתכן כי בעתיד תוליד חשיבה מחודשת על מוסד הירושה.

ג. הגבלת חופש הציווי: על השפעה בלתי הוגנת

גם התומכים הנלהבים ביותר של חופש הציווי יסכימו כי הוא אינו בלתי מוגבל.⁷⁰ עם זאת, טיב המגבלות אינו מוסכם. בעוד רבים יסכימו למגבלות הנובעות משיקולים ציבוריים או משיקולי מדיניות,⁷¹ שיפוט נורמטיבי של תוכן הצוואה שנוי במחלוקת. בכל זאת, מחקרים שונים הראו כי שיפוט נורמטיבי של צוואות הוא חלק ממלאכת השיפוט של בתי משפט ושל מושבעים.⁷² מלאני לזלי כחנה פסקי דין בארצות הברית והראתה כי כאשר הנהנה מהצוואה הוא בן משפחה רחוק או זר, הדרישות הראייתיות המוטלות עליו גבוהות בהרבה מאשר במקרה שהנהנה מהצוואה הוא בן משפחה קרוב.⁷³ כתובים נוספים מסכימים כי עילת ההשפעה הבלתי הוגנת המסמיכה את בית המשפט לבטל צוואה שלא משקפת את רצונה החופשי של המורשה, מאפשרת לבתי משפט ולמושבעים להעריך את ערכה הנורמטיבי של הצוואה לאור מערכת היחסים בין הצדדים.⁷⁴ כך, לצד ההגנה על רצון המצווה, עילת ההשפעה הבלתי הוגנת כוללת תפקיד נוסף, לטנטי ובלתי מוצהר, של הגנה על בני המשפחה. מחקר המקדם מסקנות

⁷⁰ ראו, למשל, Daniel B. Kelly, *Restricting Testamentary Freedom: Ex Ante Versus Ex Post Justifications*, 82 FORDHAM L. REV. 1125, 1131 (2013); Irene D. Johnson, *There's a Will, But No Way--Whatever Happened to the Doctrine of Testamentary Freedom and What Can (Should) We Do to Restore It?*, 4 EST. PLAN. & CMTY. PROP. L.J. 105, 107 (2011) (גי'נסון דנה במיסים ובזכויות נושים כהצדקות להגבלת חופש הציווי).

⁷¹ שמואל שילה פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 כרך ראשון: סעיפים 1-55 (תשנ"ב), בעמ' 297-305 (דין בסעיף 34 לחוק הירושה העוסק בצוואות לא מוסריות ולא חוקיות). עוד ראו ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין פ"ד מג(1) 772 (1989), בו נקבע כי עקרון תקנת הציבור חל בענייני צוואות.

⁷² ראו Veena K. Murthy, *Undue Influence and Gender Stereotypes: Legal Doctrine or Indoctrination?*, 4 CARDOZO WOMEN'S L.J. 105 (1997); Mary Louise Fellows, *In Search of Donative Intent*, 73 IOWA L. REV. 611 (1988); Joseph W. deFuia Jr., *Testamentary Gifts Resulting from Meretricious Relationships: Undue Influence or Natural Beneficence?* 64 NOTRE DAME L. REV. 200 (1989); Ray .D. Madoff, *Myth Melanie B. Leslie, The ; Unmasking Undue Influence* 81 MINN. L. REV. 571 (1997); *Freedom*, 38 ARIZ. L. REV. 235 (1996); THOMAS E. ATKINSON, *Testamentary of HANDBOOK OF THE LAW OF WILLS* 139-140 (2nd ed. 1953); Jeffrey A. Schoenblum, *Will .Contests: An Empirical Study* 22 REAL. PROP. PROB. & TRUST J. 607, 625, 655 (1987).

⁷³ ראו Leslie, לעיל ה"ש 72, בעמ' 245.

⁷⁴ ראו מקורות לעיל ה"ש 72.

דומות ואשר עוסק, בין היתר, בפסקי דין בישראל נערך על ידי שירי רגב-מסלם,⁷⁵ אם כי יש הטוענים כי ניתוח דוקטרינרי של הדין מוביל למסקנות אחרות.⁷⁶ השפעה בלתי הוגנת היא עילה המעוגנת בסעיף 30 לחוק הירושה. מטרתה לוודא שרצון המצווה הוא רצון חופשי וכי לא הוחלף ברצונו של אחר. הבעיה בהוכחת עילה זו היא כפולה. מדובר בעילה חמקמקה. קשה להעריך מתי השפעה של אחר היא משמעותית, וכן מתי השפעה הופכת להשפעה בלתי הוגנת.⁷⁷ בנוסף, כיוון שהמורשה אינה בחיים, הראיות המוצגות בפני בית המשפט הן בדרך כלל ראיות נסיבתיות.⁷⁸ אשר על כן, נטלי הוכחה הם בעלי חשיבות גדולה בהכרעת הסכסוך. הנטל הראשוני מוטל על המתנגד לצוואה, בשל מעמדו החזק של חופש הציווי.⁷⁹ אולם, הנטל יעבור לכתפי הנהנה, בין היתר, במקרה שהוכחה תלות יסודית של המצווה באדם שהצוואה היא לטובתו.⁸⁰ הגם שהנטל המועבר בעקבות ביסוסה של חזקת התלות הוא נטל הבאת הראיות ולא נטל השכנוע,⁸¹ בחיי המעשה, לחזקת התלות השפעה רבה על ההכרעה השיפוטית. חזקת התלות היא יציר פסיקה, אך תזכיר חוק הירושה מציע לתת לה ביטוי בחוק. סעיף 35 המוצע קובע כי:

75 ראו Regev-Messalem לעיל ה"ש 32. רגב-מסלם טוענת כי מטרת דיני ירושה בישראל היא להשאיר את הרכוש במשפחה. באמצעות ניתוח פסיקה וראיונות עם עורכי דין היא מדיגימה את הקושי להוריש רכוש מחוץ למשפחה של המורשה.

76 ראו רונן קריטנשטיין "על השפעות ומשפחות – דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת בדיני הירושה" ספר אליהו מצא 935 (אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס, רענן גלעדי עורכים 2015). קריטנשטיין סבור כי הדין הישראלי לא לוקה באותם כשלים דוקטרינריים המצויים במשפט האמריקאי ואשר מגבילים את חופש הציווי. באותו מאמר קריטנשטיין אף מבקר את ההצעה לחוק דיני ממונות שעליה מבוסס תזכיר חוק הירושה.

77 ראו דברי השופט שטרסברג-כהן ב-ע"א 4902/91 גודמן נ' ישיבת שם, פ"ד מט(2) 441, 448 (1995): "השאלה אם הופעלה על המצווה השפעה היא שאלה של עובדה. השאלה אם השפעה זו הייתה בלתי הוגנת היא שאלה ערכית נורמטיבית, ועל בית המשפט לקובעה על-פי מושגים של מוסר אישי ושל מוסר חברתי, כשהוא מכון דעתו לרצונו האמיתי של המצווה".

78 דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נב(2) 813, 848 (1998). ראיות נסיבתיות אלה יכולות להתייחס למצבה הגופני והריגשי של המצווה, תלותה באחרים ובנהנה בפרט, וליחסיה עם הנהנה.

79 קריטנשטיין, לעיל ה"ש 76, בעמ' 938.

80 שם; עניין מרום, לעיל ה"ש 78, בעמ' 823; ע"א 423/75 בן נון נ' ריכטר, פ"ד לא(1) 372 (1973).

81 קריטנשטיין, לעיל ה"ש 76, בעמ' 945-946; עניין מרום, לעיל ה"ש 78, בעמ' 860.

35. "הוראת צוואה המזכה אחד מאלה, חזקה שנעשתה בשל השפעה בלתי

הוגנת:

(א) מי שהיו בינו ובין המצווה יחסי אמן מיוחדים או יחסי תלות,

למעט קרוב של המצווה או בן זוגו;

חזקת התלות הפסיקתית מקשה על מטפלים לזכות בירושה של מטופליהם.⁸² היא מעלה פרדוקס של טיפול: מחד גיסא, טיפול מסור מעורר הכרת תודה ורצון לגמול למטפל, ואכן ישנם כללים במשפט ההשוואתי שנועדו לעודד טיפול במורשיים.⁸³ מאידך גיסא, הטיפול, גם אם מסור, מעורר חשש שרצון המורשה אינו חופשי.⁸⁴ חזקת התלות הפסיקתית לא עוסקת ישירות בקשר המשפחתי בין הצדדים. אולם, המבחנים שנועדו להפרכת החזקה משקפים את העמדה כי הורשה לבני משפחה היא טבעית ומקובלת. כך, יורשת תוכל להראות שלמרות חזקת התלות, הצוואה משקפת את רצון המצווה בעזרת מבחן הקרבה הרגשית, מבחן הנישול ומבחן הגיונה של הצוואה.⁸⁵ מבחן הנישול, לשם הדוגמה, קובע כי "לעובדות שברקע הנישול עשויה לעתים להיות משמעות. כך, למשל, בבחינת אמיתות הצוואה, לטובת מי שאינו יורשו החוקי של המצווה, או לטובת אחד בלבד מכלל יורשיו החוקיים, עשויה להיות משמעות לבחינת השאלה, אם היו למצווה סיבות לנשל מירושתם את כל קרוביו או את רובם".⁸⁶ חזקת התלות המוצעת בתזכיר חוק הירושה הולכת צעד אחד נוסף. היא קובעת חזקה לפיה לא סביר כי קרובי משפחה ינצלו את התלות של המצווה. תלות בבני משפחה המטפלים במורשה נתפסת טבעית ומבורכת. בניסוח זה, נראה ברור כי חזקת התלות נועדה להגנה על בני משפחה.

הגם שיש ערך בעיני בהגבלת חופש הציווי במקרים מסוימים, התיקון המוצע מעלה קושי. הוא מגביר את העמימות הערכית הקיימת בדיני הירושה. כך, התיקון מאפשר לבתי משפט, למשפטנים ולחוקרים לטעון כי חוק הירושה מגן בראש ובראשונה על חופש הציווי, וכי עילת ההשפעה הבלתי הוגנת נועדה לצורך זה בלבד. בה בעת, בפועל, יישום העילה ישקף עמדה משפטית מורכבת יותר הנוטה לטובת בני המשפחה כיורשים טבעיים. עמימות זו אינה ראויה. עמדת, המבוססת על תיאורת ההמשכיות,

⁸² ראו דיון של Regev-Messalem בעניין ההנחה שבני משפחה הם המטפלים הראויים במורשה, לעיל ה"ש 32. ראו גם מאמר נוסף שהתפרסם בסימפוזיון זה, העוסק בקשיים הראייתיים של עילת ההשפעה הבלתי הוגנת, אצל ענת ליפשיץ "מעבר לתלות ולמשפחתיות – מבט בקורתי על דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת בתזכיר חוק הירושה" **פורום עיוני משפט** מו, 4-6 (2022).

⁸³ ראו למשל Heather M. Fossen Forrest, *Loosening the Wrapper on the Sandwich Generation: Private Compensation for Family Caregivers*, 63 LA. L. REV. 381, 401-407 (2003). עוד ראו Foster, לעיל ה"ש 8.

⁸⁴ דברי השופט מצא בעניין **מרום**, לעיל ה"ש 78, בעמ' 828.

⁸⁵ שם, בעמ' 841-843.

⁸⁶ שם, בעמ' 842.

היא אחרת. לצוואה יש תפקיד. צוואה מקדמת את חופש הציווי של המצווה, ומשקפת את חזון ההמשכיות שלה, אך היא גם פותחת בפרויקט משותף של המשכיות. צוואה מובנית כמשקפת מסר בעל ערך משפחתי וחברתי, וככזו, על הצוואה לשקף את שיקול הדעת של המצווה ביחס לפרויקט ההמשכיות. על המצווה לשקול את האינטרסים של מקבלים מסוימים, בני משפחה במובן הרחב,⁸⁷ בשורשים ובהשתייכות למורשה. בהתאם לכך, צוואה נקמנית, קפריזית אשר תקפה לפי הדין היום – לפי תיאורית ההמשכיות, לא ראוי שתהא תקפה. אבהיר קביעה זו באמצעות דוגמה. בעניין כלפה נ' גולד, המצווה, אם לשתי בנות, התעללה בבתה הבכורה מילדותה, כיוון שראתה בהתנהגותה משום הזדהות עם האב.⁸⁸ האם הכתה את בתה, מנעה אוכל מפיה, וגרשה אותה מביתה. שנאתה לבתה לא שככה מילדות רכה ועד בגרות. טרם מותה מסרטן, המצווה ערכה צוואה בה נישלה לחלוטין את בתה הבכורה לטובת הבת הצעירה.⁸⁹ למרות הסתייגותו הברורה של בית המשפט מן הצוואה, היא קיבלה תוקף כיוון שבית המשפט לא איתר פגם ברצון המצווה.⁹⁰ אולם, צוואה זו היא תולדה של נקמנות ושנאה עיוורת. ראוי שצוואה זו תיפסל כיוון שהמצווה מעלה בתפקידה כיוצרת פרויקט המשכיות.

עילת ההשפעה הבלתי הוגנת היום משמשת תפקיד כפול וסותר: היא מגנה על רצונה החופשי של המורשה ובה בעת היא מחפשת להגן על בני משפחה, לעיתים בניגוד לרצונה המוצהר בצוואה. אני מציעה לפצלה לשתי עילות נפרדות, ברורות אשר

⁸⁷ הספרות המשפטית עסקה בהתאמת דיני הירושה למשפחה המודרנית. ראו Danaya C. Wright & Beth Sterner, *Honoring Probable Intent in Intestacy: An Empirical Assessment of the Default Rules and the Modern Family*, 42 ACTEC L.J. 341 (2017); *Facing Penalties Inheritance the Reforming: Equity* Danaya C. Wright, *Inheritance*; POL'Y 1 (2015) . 25 CORNELL J.L. & PUB, *Families Non-Traditional in Children* Susan N. Gary, *Adapting Intestacy Laws to Changing Families*, 18 L. & INEQ. J. 1 E. Gary Spitko, *The Expressive Function of Succession Law and the Merits of* ; (2000) *Non-Marital Inclusion*, 41 ARIZ. L. REV. 1063 (1999); Paula A. Monopoli, *'Deadbeat Dads': Should Support and Inheritance Be Linked?*, 49 U. MIAMI L. REV. 257 (1994) Jennifer Seidman, *Functional Families and Dysfunctional Laws: Committed Partners and Intestate Succession*, 75 U. COLO. L. REV. 211 (2004)

כוונתי כאן מעט שונה. עלינו להגדיר את זהות המקבלים והגדרה זו מחייבת דיון תיאורי ונורמטיבי הקשור לתפיסות המשכיות בחברה נתונה. הדיון הנורמטיבי הוא הכרחי כיוון שבמידת מה, המשכיות היא ערך בעל פוטנציאל גרסיבי. עלינו להיות מודעים לכך בעיצוב הדין, כך שבחירת המקבלים תשקף פלורליזם ודינמיות. לדיון נוסף בעניין זה ראו קרייצר-לוי "חידת הירושה", לעיל ה"ש 7, בעמ' 193-194.

⁸⁸ ראו עניין כלפה נ' גולד, לעיל ה"ש 1.

⁸⁹ שם, בעמ' 26.

⁹⁰ שם, בעמ' 43.

תפקידן שקוף ומוצהר. עילת השפעה בלתי הוגנת תהפוך לצרה ותייחס למקרים בהם ההשפעה עולה כדי כפייה, עושק או לחץ בלתי סביר. לצדה, יש לחוקק עילת פסלות למקרים בהם הצוואה פוגעת ביסודות ההמשכיות. בעוד צוואה מתחילה את פרויקט ההמשכיות, כאשר היא אינה מקדמת את המטרה שהיא נועדה להגשים, הרי שיש לתקנה. כיוון שלצוואה יש מטרה חברתית-משפטית החורגת מקידום רצון המצווה, תפסלנה צוואות שמשקפות תכנית נקמנית, גחמנית, או כזו המתעלמת לחלוטין מהאינטרסים של מקבלים מסוימים.⁹¹

יש שתי פרשנויות אפשרויות לעילה העוסקת בפגיעה ביסודות ההמשכיות. פרשנות ראשונה בוחנת את תוכן הצוואה ואת האיזון שהיא מציעה בין רצון המצווה לבין האינטרסים של מקבלים פוטנציאליים. תקינות הצוואה נאמדת בהתאם לסטנדרטים אובייקטיביים כגון מערכת היחסים בין הצדדים, התנהגותם לאורך חיי המצווה, או ציפיותיהם הסבירות. פרשנות שנייה מתמקדת בתפקיד של המצווה כיוזמת את פרויקט ההמשכיות, ובשל כך, על בית המשפט לבחון את השיקולים שהנחו את המצווה. לפי פרשנות זו, למצווה מסור שיקול דעת לעצב את פרויקט ההמשכיות עבור מקבליה, ויש לכבד את שיקול דעתה. יחד עם זאת, גבולות שיקול הדעת אינם נבחנים באופן אובייקטיבי, באופן המניח כי יש מרחב מוגדר של חלוקת רכוש נכונה או ראויה. תחת זאת, שיקולי המצווה נבחנים כדי להבטיח הליך ראוי המוודא כי המורשה לוקחת ברצינות את תפקידה. נקמנות, קטנוניות, גחמנות הם מניעים שפוגעים במטרת הצוואה. כמו כן, התעלמות מאינטרסים של המקבלים תהיה פסולה, בעוד ששקילת אינטרס ואיזונו תתקבל.

נראה כי במציאות המשפטית הישראלית בה מסורת ארוכת שנים של הגנה מוצהרת על חופש הציווי, הפרשנות השנייה מציעה רפורמה מתונה יותר בהשוואה לראשונה. כיוון שהפרשנות הראשונה של העילה מתערבת באופן ישיר בהחלטת המצווה, ועשויה להחליפה בהחלטת בית המשפט, היא צפויה לעורר התנגדות. זו התנגדות הנעוצה בשינוי המושגי הניכר מהדין הקיים. הגם ששתי הפרשנויות משרטטות גבול חדש לרצון המצווה, הפרשנות השנייה מציעה גבול בהיר יותר, אשר נשען מבחינה מושגית על העקרון של המצווה כמקבלת ההחלטות בהליך חלוקת רכוש לאחר המוות.

ניתן לטעון כי עילה זו כופה את ערך המשכיות על המורשה. התשובה לטענה זו כפולה. ראשית, המורשה בחרה לקדם חזון המשכיות דרך קניין כאשר ערכה את הצוואה. צוואה משקפת רצון להשפיע על העולם לאחר מותה של המורשה. רצון זה עשוי לכלול מגוון של בחירות הכוללות הורשה לבני משפחה, בני קהילה או חברים, והיא גם עשויה לכלול הורשה לצורך קידום מטרות חברתיות שונות החשובות למורשה. כל אלה משקפים לחברה את עמדותיה, ערכיה ואישיותה לאחר מותה באמצעות רכושה. צוואה מאפשרת לאדם החי, המורשה, למתוח את השפעתה לאחר מותה ולהותיר חותם בעולם. צוואה, אם כן, בהגדרתה משקפת בחירה בהמשכיות. שנית, אם המשכיות משכנעת כהצדקה לחופש הציווי, עלינו לקבל כי המשכיות היא פרויקט משותף, דו צדדי. התעלמות מהאינטרס של אנשים שהיו קרובים למורשה

⁹¹ קרייצר-לוי "חידת הירושה", לעיל ה"ש 7, בעמ' 191.

מציגה תפיסה חד צדדית של המשכיות, כזו שמקדמת את הצורך להמשיך את ה"אני" לאחר המוות, אך לא מכירה בהורשה כמסר של שייכות או הדרה אל קבוצה אותה המורשה מייצגת.

ככל עילת פסלות, כולל העילה המוכרת של השפעה בלתי הוגנת, עילת פסלות זו תעניק שיקול דעת נרחב לבית המשפט.⁹² בהקשר של דיני הירושה, הקושי בשיקול דעת רחב הוא כפול. קיים קושי פרקטי, הנובע מחוסר היכולת לצפות מראש את תקפותה של צוואה.⁹³ בנוסף, ישנו קושי נורמטיבי, הנובע מהתערבות שיפוטית באוטונומיה של המצווה ומשיפוט בדיעבד של מערכות יחסים, בין היתר, משום שהמצווה לא יכולה להסביר את עמדותיה לבית המשפט.⁹⁴ אכן, אלה הם חסרונות ממשיים של ההצעה. עם זאת, האלטרנטיבות לשיקול הדעת השיפוטי אינן ראויות מבחינה נורמטיבית. טענתי ברשימה זו כי כיבוד חופש הציווי כדי חוסר הכרה משפטית באינטרסים של מקבלים חוטא לערך המרכזי שדיני הירושה מקדמים. חלופה נוספת היא ירושה משוריית המעניקה זכויות קשיחות למקבלים, לרוב ילדי המצווה, מעצם לידתם. חלופה זו נוקשה, לא רגישה לנסיבות, ומאיינת את רצון המצווה.⁹⁵

את הקושי העולה משיקול הדעת השיפוטי ניתן למתן במספר דרכים. הפרשנות השנייה של העילה מגבילה את שיקול הדעת לבחינת המניעים ומערכת השיקולים של המצווה. בנוסף, חשוב להיעזר בחזקות ראייתיות אשר יתחמו את מרחב שיקול הדעת השיפוטי. יש לקבוע כי צוואה היא תקפה, אלא אם יוכח כי נערכה משיקולים פסולים ולהטיל את נטל ההוכחה על המתנגדים לצוואה. כמו כן, ניתן לפתח כללי אצבע שמטרתם לאפיין צוואות מסוימות כחשודות וראויות לבחינה מדוקדקת. לשם הדוגמה, צוואה אשר מנשלת לחלוטין מקבלת שהייתה ביחסים קרובים עם המצווה עשויה לעורר את חשדו של בית המשפט.

מכשול נוסף של עילה זו נעוץ בהגדרת המקבלים הפוטנציאליים, עליהם העילה מגנה. רבים מהכותבים בתחום, וודאי המודלים במשפט ההשוואתי, מתמקדים בראש ובראשונה בילדי המצווה.⁹⁶ עם זאת, הגדרה זו היא צרה יתר על המדה, והיא לוקה בתפיסה שמרנית של קשרים המכוננים המשכיות דרך קניין.⁹⁷ הגדרה ראויה של

⁹² ראו לעיל ה"ש 72-73 וטקסט נלווה.

⁹³ ראו Mary Ann Glendon, *Fixed Rules and Discretion in Contemporary Family Law and Succession Law*, 60 TUL. L. REV. 1165 (1986).

⁹⁴ Tania K. Hernandez, *The Property of Death*, 60 U. PITT. L. REV. 971, 1018 (1999).

⁹⁵ Michael J. Higdon, *Parans Patriae and the Disinherited Child*, 95 WASH. L. REV. 619, 639 (2020).

⁹⁶ ראו, למשל, שם; Chester; לעיל ה"ש 8; Batts; לעיל ה"ש 8.

⁹⁷ לביקורת על השמרנות של כללי ירושה בהתמודדות עם המשפחה המודרנית ראו Lee-ford Tritt, *Technical Correction or Tectonic Shift: Competing Default Rule Theories Under the New Uniform Probate Code*, 61 ALA. L. REV. 273 (2010).

המקבלים דורשת מרכיב תיאורי-סוציולוגי ומרכיב נורמטיבי.⁹⁸ המרכיב התיאורי מתייחס לרקע החברתי והתרבותי של המשכיות. המשכיות אוצרת בחובה תפיסות של מוות, מוסד הקניין ומערכות יחסים, ואלה משתנים בין חברות. היבט זה מחייב מחקר אמפירי המתייחס לחברה הישראלית.⁹⁹ בהעדר מחקר כזה, ניתן לומר בזהירות כי כיום לצד הקשר המשפחתי, ישנה חשיבות רבה למערכת היחסים בבסיס הקשר. כך ילדים ייחשבו מקבלים ראויים כאשר התנהגו כפי שמצופה חברתית מילדים להתנהג.¹⁰⁰ אולם, המרכיב התיאורי לא יכול לעמוד לבדו והוא מחייב בחינה נורמטיבית. כך, למשל, לא ניתן להעריך את מערכת היחסים בין הצדדים בלי להידרש להקשר החברתי הרחב ולפערי כוח המוטמעים בהם. כמו כן, השענות מלאה על תפיסות חברתיות ותרבותיות עשויה לקדם יחס מפלה כלפי נשים, משפחות להט"ביות ומערכות יחסים לא שגרתיות. מעבר להגנה על ערך השוויון, יש חשיבות להכרה פלורליסטית במגוון של מערכות יחסים בעידן המודרני. על מנת להתנתק מקרבה משפחתית פורמלית כעוגן להמשכיות, ניתן לפתח כלים הבוחנים את אופי מערכת היחסים. כלים אלה עשויים לכלול מגורים משותפים ארוכים, תמיכה כלכלית או טיפול.¹⁰¹ כל אלה בוחנים את הקרבה והמחויבות בין המצווה לבין מקבליה, בלי להתמקד בהגדרות המשפטיות של הקשר.

לבסוף, כפי שהסברתי במקום אחר:

"המשכיות, בסופו של יום, היא ערך שמרני. היא משמרת את הקיים, תורמת להשתייכות ומחזקת קשרים. בשל כך חובה עלינו להשאיר פתח לשינוי. יש לאפשר גם לקולות פרטניים להמשיך להשמיע את קולם. זוהי מחויבות פלורליסטית, אך גם ערכית, אשר פתוחה אל האחר ומכוונת לרפלקציה עצמית. עיצוב מערכת משפטית כזו הוא אתגר לא פשוט. הוא מחייב הכרה בחופש ציווי כנקודת מוצא, שינויים תכופים בעילות הפסלות ומודעות שיפוטית גבוהה."¹⁰²

Dubois, *Legal Planning for Gay, Lesbian and Nontraditional Elders*, 63 ALB. L. REV.

Daniel Monk, *Writing (Gay and Lesbian) Wills*, 4 OÑATI SOCIO-LEGAL ; 263 (1999)

.SERIES 306 (2014)

ראו קרייצר-לוי "חידת הירושה", לעיל ה"ש 7. ⁹⁸

שם. השוו Hacker, לעיל ה"ש 9. ⁹⁹

Shelly Kreiczler-Levy, *Property's Immortality*, 23 CARDOZO J. EQUAL RTS. & SOC. ¹⁰⁰

.JUST. 107 (2016)

Shelly Kreiczler-Levy, *Big Data and the Modern Family* 2019 WIS. L. REV. 349, 367- ¹⁰¹

.70

ראו קרייצר-לוי "חידת הירושה", לעיל ה"ש 7, בעמ' 194. ¹⁰²

סיכום

הרשימה סוקרת באופן ביקורתי את עיצובו של חופש הציווי, אופיו ומגבלותיו בתזכיר חוק הירושה מתוך תשתית תיאורטית של המשכיות. מהסקירה עולים שני עיקרים. האחד, המצווה לא רשאית להגביל את כוחה לצוות, ובדרך זו התזכיר משמר את ההפרדה הרעיונית בין מעשה הציווי לבין צרכי היום-יום. התזכיר כולל גם חריג חדש המעלה שאלות על מקומם הראוי של בני זוג כיורשים וכשותפים של המורשה. עוד ראינו שמול תפיסה זו של חזון המשכיות אישי ודינמי, ניתן לעצב את חזון ההמשכיות כפעולה משפחתית המתגבשת מתוך הסכמות משותפות. העיקר השני כולל שיפוט נורמטיבי של צוואות, ובפרט, שיפוט שמטרתו להגן על המשפחה. תזכיר חוק הירושה רואה בתלות של המורשה בבני משפחה כרצוי ונורמטיבי, ואילו תלות באדם שאינו קרוב משפחה, כמעלה חשד של השפעה בלתי הוגנת. לצד הקביעות בתזכיר החוק, הצעתי הצעה לתיקון המבוססת על המשכיות כערך המרכזי של דיני הירושה, ועל שיתוף הפעולה בבסיסו. הצעה זו כוללת שני רכיבים עיקריים. ראשית, לטענתי, העילה המכונה השפעה בלתי הוגנת אינה עילה משפטית קוהרנטית והיא מכילה בחובה שתי עילות מתנגשות. ראוי להבחין בין שני תפקידים אלה ולתת לשניהם מקום נפרד בדיני הירושה. שנית, אני טוענת כי לצוואה יש תפקיד חברתי-משפחתי, ועקב כך, המצווה צריכה לעמוד בדרישות מסוימות שנועדו להבטיח כי תשקול את האינטרסים של מקבליה.