דיני ירושה ד"ר אילת בלכר

**שיעור 1- 30/10**

קיים זיהוי בין דיני משפחה ודיני ירושה. הדין החל על ירושה הוא אזרחי, ואינו חלק מהמעמד האישי.

**מה מאפיין את דיני הירושה**?

1. דינים אזרחיים- חוק הירושה הוא חוק טריטוריאלי.
2. טריוויאלי- הצד הרלוונטי מנוח, לא ניתן לזמנו להעיד למה התכוון בצוואתו. עובדה זו חשובה כדי להבין חלק מהכללים- **הקפדה על דרישות, כללי פרשנות**. ירושה היא גם הענקה לכאורה ללא תמורה, דומה למתנה, אולם ירושה אינה כמו מתנה במובן זה שלפעמים המצווה מצפה לקבל משהו בתמורה- פשוט זה צריך להיעשות קודם למותו (טיפול, סעד). **בירושה לאיש אין זכות לפני המוות**- בניגוד למתן מתנה שלפעמים ההתחייבות עצמה מחייבת. בירושה אם מישהו העיד על רצונו לפני מותו ובצוואתו מופיע אחרת- מה שאמר/שכתב מחוץ לצוואה לא רלוונטי כלל. הפעולה המשפטית נכנסת לתוקף רק אחרי המוות, היא העברה ללא תמורה.

כללי ירושה חלים רק על **העיזבון**. עיזבון הוא אינו כל רכושו של האדם. הערך של נכסים מחוץ לעיזבון בהרבה מהמקרים גדול מהערך של אלה בעיזבון. אין לעיזבון הגדרה מדויקת. מהי חשיבות ההגדרה של עיזבון?

1-ישנם **כללים צורניים** מאוד נוקשים לעריכת צוואה. הכללים הללו לא חלים על רכוש שנמצא מחוץ לעיזבון.

2-חשוב מכך- **חובות** של נפטר משולמים אך ורק מהעיזבון לפני חלוקת הירושה. אם יש נכסים מחוץ לעיזבון, או אם אפשר להעבירם מחוץ לעיזבון, ניתן יהיה להתחמק מנושים, מחובות תשלום מזונות.

3-אסור לעשות **עסקאות בירושה**- לא ניתן לערוך הסכם עם אדם שאם הוא יטפל באדם הוא יקבל את עזבונו, להסכם אין תוקף- הוראות אלה חלות רק על העיזבון. **ס' 8, 27 לחוק הירושה**.

4-**תכנוני מס**- כל מה שמקבלים בירושה פטור ממס (אין מס עיזבון וירושה בישראל). מתנה חייבת במס, בירושה לא**. אם מוציאים מהעיזבון רכוש, כללי המס יחולו.**

**אילו נכסים לא כלולים בעיזבון**?
1- **פיצויי פיטורין**- נשלטות ע"י חוק ולא ניתן לקבוע למי תעבור הזכות.
2- **חוק הגנת הדייר**- לא ניתן לקבוע למי תעבור הזכות לדיירות מוגנת.
3- הכי מרכזי- **פנסיה, ביטוח, ביטוחי חיים**- **ס' 147** לחוק הירושה, ניתן להתנות על הס' בחוזה עם המבוטח וחב' הביטוח/הפנסיה, ואז ייכנס הסכום לעיזבון, לא ניתן להתנות על כך בצוואה. רציונל- נועד לספק הגנה סוציאלית לקרובי הנפטר, כך שנושים של העיזבון לא יוכלו לפגוע בהגנה הסוציאלית. המחוקק לא צפה שביטוחי המנהלים יהפכו למה שקורה היום, הרבה פעמים זהו הנכס המשמעותי ביותר שיש לאדם.
4- **מושבי עובדים**- 90% מהמשקים החקלאיים בישראל לא ניתן להוריש. התפיסה כשמ"י קמה היא שמשק צריך לפרנס משפחה, והייתה איד' של עבודה עצמית, ולא זרה. לא רצו לפצל את המשק בין כמה גורמים(למשל ירושה של כמה ילדים), רק חלק מהמשק לא יכול לפרנס משפחה. החוק כן אישר בן ממשיך שיכול לנהל את המשק (צריכים להיות תשלומי איזון על הטרקטור והציוד). הערך של האדמה אז היה כלום(בשונה מהיום), דובר על הערך מהפקת התוצרת מהם. הוראת חוק זו יצרה קשיים רבים, וסכסוכים קשים- ההורים לא יכלו לחלק את המשק בין ילדיהם. חוק הירושה אינו חל על משקים אלו- ניתן לערוך הסכמים בעניין העברת בעלות העברת משקים. בצוואה ניתן יהיה לקבוע הוראה מי יהיה הבן הממשיך- לא בהכרח יהיה מחייב כי הוא צריך לעמוד בתנאים וקריטריונים מסוימים.
5- **מניות**- מניות אינן לא נכללות בעיזבון, אך ניתן לעקוף את הימצאותן בעיזבון- **פס"ד ברדיגו**- **העובדות**: ארבע אנשים הקימו חברה, היו מניות לכולם, היה אחד מהם שסמכו עליו ורצו שהוא ינהל את ההחלטות, הוא החזיק גם מניות שליטה ולא רק מניות הון. את מניות השליטה לא רצו שיוריש הלאה, כי העבירו לו בגלל כישוריו. קבעו הסדר שלאחר מותו המניות תפקענה- החלקים שלהם במניות השליטה יגדלו. לאחר מותו יורשיו ע"פ דין תקפו את ההסדר הזה, טענו לס' 8- יכלו לעשות הסכם שלאחר מותו המניות יעברו לשותפיו- אך הסכם כזה אסור לעשות כי אסור לעשות עסקאות בירושה. לכן עשו הסכם שהן יפקעו. **ברק בעליון** מאשר את תקנון החברה. היה בו הגיון כלכלי, והיורשים לא איבדו חלק בחברה מבחינת שוויה, ולכן הוא אושר והפס"ד מהווה תקדים. לכן בנושא של נושים- בהקמת חברה ניתן לקבוע שהמניות של האדם יפקעו- והשאר יקבלו את שווין. לנושים לא נשאר כלום. יכול להיות שכאן, כאשר אין הגיון כלכלי, יהיה ניתן לתקוף אותו ואולי התוצאה תהיה שונה מפס"ד ברדיגו. אין מגבלה על איזה רכוש מכניסים לחברה- ניתן להכניס את כל רכושו של אדם לרכוש החברה.

**מס ירושה**- ההיגיון של ירושה- שתהיה לאדם זכות להחליט לאן רכושו יעבור. זכות הקניין מוגבלת לאדם חי, מאידך חוששים שבהיעדר הזכות הזו לאדם לא יהיו תמריצים לעבוד ולהותיר רכוש. קיימת טענה שאי אפשר ליישב את מוסד הירושה עם עקרון השוויון- כי מלכתחילה לא יהיה שוויון הזדמנויות בנק' הפתיחה. יש בירושה גם משהו לא כלכלי- לא יתמרץ יורשים לעבוד כאשר הירושה היא גדולה מאוד. יש שטוענים שמס על ירושה הוא צודק, אולם הוא המס שהכי קשה לאכוף, והוא קל לעקיפה באמצעות מנגנוני קרנות הפנסיה. לדעת אילת בלכר המס הוא צודק אולם הוא לא משיג את המטרה שלשמה הוא נועד בגלל דרכי העקיפה הפשוטות יחסית.

**כללי הירושה ע"פ דין**:

לצוואה יש עליונות משפטית בישראל, לכן היא נחשבת לדרך המלך. כללי הירושה ע"פ דין הם ברירת המחדל, אולם הם מסייעים להבין את הפסיקה בדיני צוואות. למשל- מחקרים שנעשו מחוץ לישראל ומחקר שנעשה בישראל מראים כי אם רוצים לתקוף צוואה הסיכויים יהיו גדולים יותר אם היא חורגת מכללי הירושה ע"פ דין. כלומר, **כללי הירושה ע"פ דין מסייעים גם בפרשנות של צוואות ובפסילת צוואות**.

**ע"פ מה ייקבעו כללי הירושה ע"פ דין**? **מדיניות**- היורשים הטבעיים, מי ש**המוריש הסביר** ירצה להוריש להם. המדיניות היא של שמירה על המשפחה ביולוגית/משפטית(אימוץ)/גרעינית(נשואים).
לא בהכרח מסתכלים על רצון המוריש, **הכלל הבסיסי בירושה**- בן/בת הזוג יורשים חצי, ואת החצי השני יורשים הילדים. לעיתים מורישים הכל לבני הזוג, ורק לאחר מותו לילדים. רצון משוער של מוריש יכול להיות תלוי תקופה.

שיטות משפט שונות גורסות שונה זו מזו- בשיטת המשפט הסיני- מי שטיפל ודאג לנפטר ייטו לתת לו נתח מהירושה, גם אם זה מפר מה שהמוריש ציווה, כי מעודדים את ערך הסיעוד. בארץ זה לא קיים.

**מתי רלוונטיים כללי הירושה ע"פ דין**?
\*כשאין צוואה- בארץ רק כ30% עושים צוואה, עם עליית הגיל האחוזים של עושי הצוואה גדלים. מדוע- מבחינה פסיכולוגית אנשים לא רוצים לחשוב על מותם, יש אנשים שאין להם מספיק רכוש, כללי הירושה ע"פ דין מתאימים.
\*צוואה חלקית- יש רכוש שהצוואה לא מתייחסת אליו, למשל סכום ירושה שהתקבל לאחר עריכת הצוואה.
\*הצוואה נפסלה- ע"י ביהמ"ש.

לשיעור הבא- בלאו, סלמה, יהוד

**שיעור 2- 6/11**

בנוגע לכללי הירושה ע"פ דין, כיום עולות מספר שאלות שלא מקבלות מענה מספק בחוק.

הורי ההורים

חוק הירושה מגדיר ירושה ע"פ מעגלי קרבה "פרנטלות". במרכז נמצא המוריש, מסביבו מעגלים- **מעגל ראשון** של הילדים וצאצאיהם, **מעגל שני**- הורי המוריש וצאצאיהם (אחיו של המוריש), **מעגל שלישי**- הורי ההורים (סבים).

ע"פ שיטה הזו אם יש הורים וילדים, הילדים יורשים, ולא ההורים. אם יש יורשים מהמעגל הראשון, אפילו אם הם נינים הם ירשו ולא ההורים. **המעגלים הקרובים קודמים על הרחוקים**. זאת בניגוד לשיטה של מרחק לידות בה ההורים ירשו ולא הנינים.

אם אין ילדים וצאצאיהם, אין הורים ואין סבים- אין יורשים ע"פ דין.

בני הזוג אינם חלק ממעגלי הקרבה כי בעבר הם לא ירשו, הם תוספת מאוחרת.

**עקרון הנציגות**- קבוע ב**ס' 14 לחוק** (חליפיו של יורש) בכל פרנטלה אם יש את ראש הפרנטלה לא הולכים הלאה (אם יש ילדים ונכדים הנכדים לא יורשים). אך לפי עקרון הנציגות אם נפטר יורש, כלומר מישהו שזכאי לרשת לפני מות המוריש, ויש ליורש צאצאים(לא מדובר ביורשים שלו אלא בצאצאיו), הם ירשו את המוריש בתור חליפיו. **דוג'**- אדם נפטר, היו לו בן ובת, הבת נהרגה לפני מותו והשאירה ילדים, הילדים שלה נכנסים במקומה. הנכדים לא יורשים בפני עצמם, אלא בתור מחליפים של ההורים שלהם.
כלומר, אמנם קיים עקרון השוויון בירושה- כל ילד מקבל שווה (אם יש שני ילדים כל אחד מהם יקבל חצי), אך אין עקרון שוויון לנכדים כשחל ס' 14. דוג'-אם לאדם יש שני ילדים, ילד אחד שנפטר הותיר ארבעה ילדים, ולשני יש שני ילדים, לא מחלקים את הירושה לשישה, וכל אחד מקבל שישית, אלא כל אחד מההורים זכאי לחצי, שני הילדים יקבלו רבע, והילדים של מי שמת מתחלקים בחצי- יש לכל אחד מהם שמינית כי הם נכנסו בנעלי הבן שמת, ולא בנעלי הנכדים. כלומר- יש **מחלוקת** **בין ס' 10** שלכאורה נותן זכות ירושה עצמאית לנכדים ולחלק באופן שווה, לבין **עקרון הנציגות (סעיף 14)** לפיו הם נכנסים לנעלי ראש הפרנטלה ולכן מקבלים פחות ממה שהיו מקבלים אם היו נחשבים נכדים.

**אחים למחצה**- **מחלוקת** שהייתה בפסיקה. אם המוריש נפטר(לו אין ילדים ונכדים) ושני הוריו לא בחיים, יש לו שני אחים מאותם אם ואב ועוד אחות רק מצד האם מאב שונה. אם היו זכויות ירושה עצמאיות בכל מעגל קרבה(ע"פ ס' 10), לא צריך להיות הבדל בין אחים מלאים לחצאי אחים. אבל אם ס' 14, עקרון הנציגות גובר (גישת השופט שילה) האחים לא יורשים בפני עצמם, אלא יורשים בנעלי ההורים שלהם, ואז האחים המלאים יקבלו יותר מהאח החורג(הוא יקבל רק במקום האם, ולא במקום האם והאב יחד). ההורים מקבלים 50% כל אחד, הילדים המשותפים מקבלים רבע מהאב ושליש מהאם, והאח החורג מקבל רק שליש. היו ביקורות על כך באקדמיה. אם האב נפטר והאם חיה, האם לוקחת חצי, ושני ילדי האב לוקחים חצי במקומו, והחורג- כלום. זה מחזק את גישת הפסיקה. גישה אחרת- האם מקבלת הכל כי היא בחיים- זה מתנגש עם ס' 14.

**פס"ד סינדובסקה** 660/74- אישה נפטרה בלי צאצאים, הוריה נפטרו. לפני שהוא נפטר אביה התחתן בשנית, והיא היחידה שנותרה בחיים. מהנישואים השניים של האב נולדו שתי בנות שהן שתי אחיות למחצה. אחת האחיות נפטרה, והשאירה ילד. חוץ מזה יש לה דודה- אחותה של אמה. **היורשים** הם רק האחות והאחיין כי הם שייכים לפרנטלה השנייה. האחיות נכנסו במקום האב שנפטר, האחיין נכנס במקום אמו שנפטרה. לפי שיטת מרחק הלידות יכול להיות שהדודה הייתה יורשת.

**בן/בת הזוג**

תוספת מאוחרת. חוק הירושה נחקק בשנות ה50. זכויות הרכוש היו ע"פ רישום, חזקת השיתוף לא הייתה אז (מה שהיה כתוב על שם אחד מהם היה נחשב שלו) לא היו יורשים אוטומטית את בן הזוג.

**חזקת השיתוף מדיני המשפחה**: אדם יכול להוריש רק מה ששלו, חזקת השיתוף שחלה על בני זוג שהתחתנו לפני 1974, ועל ידועים בציבור, נותנת זכויות מעין קנייניות(היום מדברים עליה כלא ממש קניינית). שני בני הזוג בעלים משותפים של כל מה שנצבר בתקופת נישואיהם. אם אדם נפטר ורשומה על שמו דירה, והוא שילם עליה מחשבון הבנק שלו, והיא נקנתה במהלך הנישואים, והם חיו יותר מארבעים שנות נישואים יחד, לפני שמחלקים את הירושה, כיום, 50% מהדירה שייכת לאישה מכוח חזקת השיתוף, וזה חלק שיוצא מהעיזבון.

ע"פ **חוק יחסי ממון** אין בעלות משותפת, אלא יש זכות אובליגטורית ל50% מהשווי. כאן כבר לא מדברים על הגדרת העיזבון, אין כאן זכות קניינית, אלא יש לאישה טענת חוב נגד העיזבון, היא נושה שלו.

**ס' 104** לחוק הירושה מדבר על סילוק חובות העיזבון וקובע את סדר חלוקת החובות- קודם מסלקים את חובות העיזבון ורק אחר כך עוברים לחלק אותו. לזוגות שהתחתנו אחרי 1974- אם אותו אדם שדיברנו עליו מקודם- כל הדירה(לא דירת המגורים של בני הזוג, אם מדובר בדירת המגורים חלים חוקים אחרים) היא חלק מהעיזבון, לא רק 50%, ממנה, אבל לאישה מגיעה מחצית משוויה, את זה היא יכולה לקבל מהעיזבון, ואז מגיעים לחלק אותו.

בשני המקרים התוצאה היא אותה תוצאה- יש לה 50% (או מחזקת השיתוף או בגלל חוק יחסי ממון), וחצי מה50% שלה כיורשת מהעיזבון, סה"כ 75%.

נוצר מצב שבן זוג שבעבר כלל לא היה יורש, היום יורש 3/4 מהרכוש. **ביקורת של אילת על כך**- אם לוקחים את הרעיון של חזקת השיתוף, "כגוף אחד", הרכוש הוא של שניהם, והיא לא מקבלת 75% מהרכוש שלו, אלא זה הרכוש של שניהם, ולכן הדין מוצדק. יכול להיות שלאור המציאות המורכבת של המשפחות היום, צריכים להיות חוקים שונים למצבים שונים- נישואים שניים, נישואים קצרים וכו'.

**מה יורשים בני הזוג מהעיזבון בלבד**- לפחות 50%. אם למוריש נותרו ילדים, נכדים או הורים בן הזוג יורש חצי מן העיזבון, והשאר הולך לילדים, נכדים או הורים. אם אין את דרגות הקרבה האלה, בן הזוג יורש שני שליש, והאחים או צאצאיהם והורי ההורים יורשים שליש. ישנם מצבים (מעל שלוש שנים) שאת דירת המגורים הוא מקבל במלואה לפי ס' 11(א)(2). כלומר, בן הזוג נוגס ממעגלי הקרבה.

פס"ד המחוזי **גיל בן דרור** ת"ק 2710/87- אדם נפטר, נשארו אמא, אישה, אחים. בפס"ד עולה השאלה איך מחלקים את העיזבון? עו"ד של האלמנה טוען טענה יצירתית- הולכים לפי מעגלי הקרבה, ובנוסף ל50% שהאלמנה מקבלת מהעיזבון, היא רוצה לקחת 50% מחלקה של האמא (רבע), מחלקם של האחים רוצה לקחת שני שליש, כי את חלקו של בן הזוג קובעים לפי מיהם היורשים האחרים וזה פירוש שהיא נותנת לס' 11(2). האמא והאחים רצו שהאלמנה תקבל חצי מכל העיזבון כי ברגע שנשארו הורים, 50% לאמא, 50% לאחים בתור חליפיו של האב. אולם כשיש בן זוג והורים לא חל ס' 14. לכן טענת האמא והאחים היא בעייתית. טענת האלמנה היא יצירתית ולא בטוח שכך הולך החוק. השופט סירוטה- בסיטואציות האלה כשיש בן זוג והורה/בן זוג ונכד עיקרון הייצוג לא חל, היורשות היחידות הן האמא ובת הזוג- 50,50. לרוב סיטואציות כאלה מורכבות לא מתעוררות.

לכן ככלל, ס' 11 גובר על ס' עיקרון הייצוג 14- כשיש הורים/ילדים או נכדים בן הזוג מקבל רק 50%.

אדם נפטר, נשארו בת זוג, ילד א' ונכדים ג' ד' מילד ב' שנפטר. החלק של בת הזוג הוא חצי. איך מתחלקים 50% הנותרים? יש עקרון הייצוג. ילד א' מקבל רבע, ושני הנכדים מתחלקים ברבע של א' שנפטר, שמינית.

אם אדם נפטר והותיר בן זוג ואחים: האחים יורשים, אך יורשים שליש, ולא כנציגי ההורים – כאן אין עקרון ייצוג, הם לא בנעלי ההורים שלהם, אלא יורשים לפי סעיף 11.

ס' 11 מצמצם את מעגלי הקרבה של הירושה, הוא מדבר על ילדים/צאצאיהם/הורים, אחים ואחיינים, הורי הורים. לא מוזכרים דודים. אם יש בן זוג ודודים בן הזוג לוקח הכל.

לצד הקודקס האזרחי ישבה ועדת טירקל- כתבו את החלק שעוסק בדיני הירושה, שם מציעים שינויים. רוצים להגדיל את חלקו של בן הזוג ביחס להורים, יגדל לשני שליש, כמו כשנותרים אחים היום.

**דירת מגורים**: אם אין הורים/ילדים/נכדים ישנם כללים מיוחדים לגבי דירת המגורים. יכולות לעלות שאלות מעניינות. יש שטח של ארבעה דונם, הבית תופס רבע דונם. האם בן הזוג זוכה בהכל. כאשר ישנן קרקעות יש בהן פוטנציאל בנייה עולות שאלות קשות. יכול להיות שבן הזוג לוקח את המגרש עם זכויות הבנייה וזה חורג מהמטרה הסוציאלית של המחוקק (אז בני הזוג לא נשארו עם כלום, ולכן רצו לשנות זאת). לדעת אילת המשמעות צריכה להיות - הדירה עצמה, ולא כל השטח צריך להגיע לבן הזוג. במצב שמדובר על זוג שהתחתן לפני חצי שנה, וההורים הורישו רק לו קרקע (אין יחסי ממון ואין חזקת השיתוף כי זה מתנה), ואין להם ילדים, ויש קרובי משפחה יותר רחוקים, אם אין שום נתון על הנישואים זה בעייתי. הס' מדבר על שלוש שנים לפחות שהם התגוררו בדירה.

**שיעור 3- 13/11/11**

**כתובה וירושה**

ס' 11 שעוסק בירושת בני זוג- חוב הכתובה מנוכה מהחלק של בת הזוג בעיזבון. ס' 11 עוסק רק בירושה ע"פ דין, כתובה נחשבת כחוב כנגד העיזבון. לפי ס' 104 לחוק הירושה ראשית מסלקים חובות, ביניהם גם את החוב שעולה מהכתובה.

למשל אדם שעזבונו שווה מיליון ₪, ויש בת זוג וילדים, והכתובה היא על סך 200 אלף ₪, הם קודם כל הולכים לאישה, השאר מחולק ע"פ כללי הירושה ע"פ דין, האישה מקבלת 50%, בניכוי הכתובה. כל עוד סכום הכתובה נמוך מ-50% מהעיזבון, היא בכל אופן תקבל 50%. הכתובה משמעותית כאשר הכתובה תהיה גבוהה יותר ממחצית שווי העיזבון, ואז כעיקרון היא מקבלת את הכתובה.
מדובר בכללי ירושה אזרחיים, ולא בכללי הירושה ע"פ ההלכה. את הכתובה האישה מקבלת כנושה של העיזבון (בין הנושים הראשונים). האחריות שלה לחובות העיזבון לגבי החלק הזה פוחתת או לא קיימת. אבל מבחינת הסכום, כאמור אין הבדל. יש משמעות אם היא מקבלת את הכסף כיורשת או כנושה מבחינת סילוק החובות. חלקם של הילדים שאלמלא הכתובה היו מקבלים יותר- מקבלים רק את מה שנותר בעיזבון.

מבחינת סדר חלוקת עיזבון קודם כל מסלקים חובות, ובשלב הזה האישה מקבלת את הכתובה. היא יכולה להיות גם יורשת אם סכום הכתובה נמוך משווי 50% מהעיזבון. לאחר מכן מגיע השלב של חלוקת העיזבון (מה שנותר) בין היורשים.

לגבי מעמדה של הכתובה- יש להבחין בין מעמדה בביה"ד הרבני בגירושין, למעמדה של כתובה בירושה בדין שהוא אזרחי ולא הלכתי. עולות שאלות לגבי תוקף ההתחייבות של הכתובה במקרים שאדם מת, ולא כשמדובר בגירושין.

השאלות לא מתעוררות לרוב במקרים של ירושה ע"פ דין, אלא במקרים של ירושה ע"פ צוואה, כי אם יש עזבון של מיליון, והוא עורך צוואה, ונותן 50% לילדיו ו50% לבת זוגו, לא ברור אם חלות ההוראות של חוק הכתובה כמו במצב שיש ירושה ע"פ דין. לא ברור אם מנקים את הכתובה מהירושה. אין לה תשובה בפסיקה. יכול לעלות במסגרת פרשנות צוואה, יכול לעלות במסגרת טעות משפטית- המצווה לא ידע שהאישה תקבל גם את הכתובה וגם את הירושה.

הצורך בס' 104 בנושא הכתובה- הדינים שמצמיחים משמעות לכתובה הם ההלכתיים, ולהם אין תוקף במ"י, לכן קיים הס' בהקשר של כתובה מהווה חוב, ולכן האישה הופכת לנושה של העיזבון.

אין קשר בין הזכות של האישה לפי חוק יחסי ממון, לבין חוב הכתובה שבא מחלקו של הבעל. לרוב טענת חוק יחסי ממון עולה ע"י האישה אולם כשהרכוש כולו ע"ש האישה(הבעל יכול לעשות זאת למשל כשהוא יודע שיש הרבה נושים לעיזבון והוא לא רוצה לשלם להם), תעלה טענה בשם בעיזבון ש50% מהרכוש שקיים על שם האישה שייך לעיזבון. כלומר חוק יחסי ממון מקנה תביעה הדדית, לאישה כנגד העיזבון וכנגד.

**משפחות מודרניות**

הבעיות הללו הן רק בירושה ע"פ דין, הן יכולות להתעורר בירושה ע"פ צוואה כאשר אדם כותב- כל רכושי יחולק בין ילדי (מיהם ילדיו?)

**בני זוג כיורשים**:

1. זוגות שחיים יחד ללא נישואים- **ידועים בציבור**- חוק הירושה הוא אחד מדברי החקיקה הראשונים שהקנה זכויות ירושה לידועים בציבור. ס' 55 לחוק הירושה קובע שאיש ואישה חיים יחדיו במשק בית משותף, ואף אחד מהם לא נשוי פורמלית לאחר (סייג היחידי של ידועים בציבור) יורשים אחד את השני כבני זוג נשואים לפי ס' 11. **פס"ד בלאו נ' פוזש**- בלאו חשב שזוהי חזקה שניתן לסתור אותה. העליון דחה את הטענה למרות שהס' מופיע בחלק שעוסק בצוואות(שנות ה50, רצו להצניע את עניין הירושה של ידועים בציבור וזה נכנס לחלק של צוואות- סיבה פוליטית). כיום ברור שזכויות של ידועים בציבור זהות וחזקות כמו יורשים ע"פ דין, זאת אם אין צוואה שאומרת אחרת. וזוהי לא חזקה שניתן לסתור אותה, גם אם יש צוואה שאינה תקפה לפיה לא מורישים, היא לא חלה. שאלה שיכולה לעלות- בני הזוג עורכים ביניהם הסכם שהם לא ידועים בציבור- היה פס"ד שעסק במזונות מן העיזבון **בר נאור נ' אוסטרליש**- שזוהי זכות קוגנטית, כי היא סוציאלית. בני הזוג ערכו הסכם בו הם קבעו שהם לא נחשבים ידועים בציבור. אם קוראים אותו קריאה צרה, לא ניתן לקבוע בהקשר הזה שצדדים הם לא ידועים בציבור, מכיוון שהזכות היא קוגנטית. לעניין ירושה לא בטוח אם ההסכם יחול. ההסכם אינו צוואה, אלא אם הוא עומד בתנאים של צוואה (כדוג' התנאי של מסמך אישי). שחר ליפשיץ סובר שהקריאה צריכה להיות רחבה (בניגוד לאילת) ואסור לקבוע גם לצורך ירושה אם הזוג אינו ידוע בציבור, בעייתי מאוד לדעת אילת מכיוון שפרשנות ביהמ"ש לעניין מיהו ידוע בציבור היא פרשנות מאוד מרחיבה- דוגמת פס"ד 3693/90 **אמיר נ' זגר**- בו אחרי שלושה חודשי חיים משותפים הם קיבלו מעמד של ידועים בציבור. פס"ד בעייתי אף יותר של העליון שניתן לפני שנה- בני הזוג לא ערכו הסכם, והם לא גרו יחד. הם גרו בניין ליד בניין. רוב הלילות בני הזוג לא לנו יחד. הוכרו כידועים בציבור לעניין ירושה. בעיני אילת ההכרה כידועים בציבור לעניין ירושה היא מרחיקת לכת יותר מלעניינים אחרים, ביחוד שמדובר במערכת יחסים שנייה או שלישית ויש ילדים, כי החלק של הידוע בציבור לרוב נלקח מהם. בערכאות הדיוניות מתחילים לראות היפוך מגמה. יכולה לעלות הטענה בנוגע לזכויות העדיפות של בן/בת הזוג **בדירת המגורים** כאשר אין יורשים מהפרנטלה הראשונה- בתנאים מסוימים הם מקבלים את כל דירת המגורים. אחד התנאים מדבר על נישואים של שלוש שנים, מה אם יש מגורים משותפים ואין נישואין? בפס"ד בעניין יונה וולך ובן זוגה, ביהמ"ש קבע שבן הזוג היה ידוע בציבור והוא קיבל את דירת המגורים.
2. **בני זוג בני אותו המין**- ס' 55 לחוק הירושה מדבר על איש ואישה. למרות זאת, בפס"ד 3245/03 ירושת המנוח ש' ר' נ' היועמ"ש המחוזי פירש את הס' כמאפשר את ירושת בן הזוג- איש ואיש. חיו יחד ארבעים שנה, לא היו יורשים אחרים (בן הזוג מול המדינה), הנכס הוא דירת המגורים (הנכס המשפחתי). הפחד של העו"ד שייצג את בן הזוג הוא שכשהמדינה יורשת, יש למדינה שק"ד לוותר על החלק שלה ואם המדינה הייתה מוותרת לא היה פס"ד כזה. המדינה לא ויתרה-בביה"ד לענייני משפחה המדינה זכתה, במחוזי הפכו. אז התחלף יועמ"ש, מני מזוז נכנס לתפקיד ולא ערערו לעליון. פסיקה מנחה בלבד- ביה"ד לענייני משפחה בב"ש- קבע שהוא לא מקבל את הפרשנות הזו, ואיש ואישה הם רק איש ואישה. ישנן פסיקות סותרות. הבעיות כיום פחות מתעוררות כי בני זוג שחיים במסגרות משפחתיות פחות מסורתיות לרוב דואגים לערוך צוואה.
3. במצבים המיוחדים בדין הישראלי יכולות להיות סיטואציות בהם יש **נישואים פורמליים אבל בני הזוג חיים בנפרד** (פרודים למשל, אבל מסיבות של שליטה דתית על התרת נישואים באופן רשמי הם נשואים)- כעניין פרקטי הבעיה כמעט ולא מתעוררת כי העצה הראשונה למי שרוצה להתגרש היא לכתוב/לשנות את הצוואה כדי להבטיח למי ילך הכסף (עורכי הדין דואגים לשכר הטרחה שלהם). חוק הירושה כפי שהוא מנוסח כיום, בן הזוג הפורמלי יורש (אפילו אם הם חיו בנפרד במשך המון שנים). מקרה טרגי של בני זוג שהיו פרודים, לגבר היה בת זוג חדשה והוא נפטר, הידועה בציבור לא קיבלה כלום. 247/97 **סבג נ' סבג** שפותח פתח לכאורה לשלילת זכויות הירושה במקרה שכל מה שיש זה נישואים פורמליים. פתח צר מאוד, באותו העניין היו גבר ואישה שהיו נשואים הוא פתח בהליכי גירושין, לא ייעצו לו לערוך צוואה, אשתו חויבה בגט והיא סירבה לקבל אותו. ניסו לכפות עליה להתגרש, ובסופו של דבר הוא קיבל היתר לשאת אישה שנייה. הוא התחתן בנישואים שניים אבל מבלי למלא אחר התנאים שביה"ד קבע (לשלש את הכתובה ולהפקידה בידי ביה"ד). יש כאן שתי נשים נשואות. חוק הירושה מכיר בביגמיה (נחקק בשנות החמישים והגיעו גברים לישראל שהם נשואים ליותר מאישה אחת). במקרה כזה הנשים חולקות ביניהן באופן שווה בזכויות הירושה. האישה הראשונה טענה שהיא צריכה להיות היורשת, האישה השנייה טענה שהם חיו בנפרד שנים רבות, והיה פס"ד שכופה עליה להתגרש, ויש לראות אותה לעניין חוק הירושה כגרושה. עקרונית **העליון** קיבל את הטענה- לו הבעל היה ממלא אחר התנאים סביר להניח שהיו רואים אותה כגרושה. יש לשים לב שהם לא רק חיו בנפרד, אלא היו בהליכי גירושין והיה פס"ד שכופה עליה זאת. מכיוון שהבעל לא מילא את התנאים שתי הנשים ירשו כבנות זוג לפי ס' 11. אין עד היום פס"ד שקבע שבני זוג שחיו בנפרד לא ירשו מעצם החיים בנפרד. ועדת טירקל שניסחה את הקודקס לעניין ירושה מגדירה פרוד ופרודה כמי שחי בנפרד שלוש שנים מבן/בת הזוג, גם אם הם נשואים בנפרד, ואז נשללות זכויות הירושה שלהם (רק הצעה).
4. **נישואים אזרחיים מחוץ לישראל**- תוקפם של נישואים אזרחיים במ"י- כאשר מדובר בבני זוג שהיה להם כושר להינשא בישראל (יכלו להינשא בארץ ובחרו באפשרות אחרת) הנישואים תקפים לכל דבר ועניין, כולל לעניין ירושה. כאשר מדובר בבני זוג אזרחים ותושבים של מ"י, שלא היו יכולים להינשא בישראל (פסולי חיתון, בני זוג בני דתות שונות, כהן וגרושה, חסרי דת) תוקף הנישואים שלהם לכל דבר ועניין הושאר בצריך עיון, לגבי ירושה העליון נקבע בפס"ד 9607/03- שלעניין ירושה הנישואים האזרחיים תופסים. היה מדובר בגבר יהודי שנישא לאישה רומניה נוצרית, ילדיו טענו שהיא לא צריכה לרשת. נקבע שהיא יורשת לא כידועה בציבור, אלא מכוח ס' 11, כבת זוג נשואה. כאשר מדובר בבני זוג שהתחתנו בחו"ל כשהם היו אזרחי מדינה זרה, הנישואים תקפים לכל דבר ועניין, ולירושה.
לכן ככלל, בכל מקרה שנערכו נישואים אזרחיים בין גבר ואישה, הם יחשבו כתקפים לעניין ס' 11 לחוק הירושה. לכאורה הנושא פתור.
5. **קידושין פרטיים**- הן ע"פ היהדות וע"פ האסלאם לא צריך איש דת לנהל נישואין, בנוכחות עדים בלבד. בעבר ביהודים נעשה שימוש בקידושין הפרטיים כדי לעקוף את האיסור על נישואי כהן-גרושה. אם הם נערכים כבר, הם תופסים, אך אם אסורים מראש. התופעה של קידושין פרטיים כמעט ונעלמה ככל שתחליפי הנישואים הדתיים בארץ היו ברי תחליף. כל מנועי החיתון התחתנו בדרכים אלו. בשנתיים האחרונות בציבור הדתי אנשים רוצים להתחתן כדת אבל לא שבעי רצון מהרבנות. והם יודעים שהם לא צריכים את הרבנות. למה עולה השאלה לעניין ירושה? העליון הבחין בין אלו שערכו קידושין פרטיים כי אין להם ברירה, לבין זוגות שבחרו כך ללא סיבה. הבחנה זו נעשתה כי זוהי למעשה תקלה. אדם נפטר, ומגיעה אישה שאף אחד לא יודע שהיא אשתו, היא מביאה איתה שני עדים כשרים ואומרת שהם ערכו טקס קידושין פרטיים. לא ברור מה יהיה תוקפם של הנישואים הללו, האם יתנו לאישה לרשת, אולי היא תוכל לרשת כידועה בציבור. **פס"ד צונן**- שללו את הזכות למזונות מאישה שערכה טקס קידושין פרטי, ישנה ביקורת רבה על הפס"ד. אילת אומרת, וכך גם הדעה הרווחת באקדמיה שהיום הוא היה נפסק אחרת, זה היה בשנות השמונים. תקנת הציבור רוצה להילחם בתופעה של קידושין פרטיים מכיוון שהיא תקלה, הטענה לפיה אין זכות ירושה לאשה שהתחתנה בקידושין פרטיים היא טענה מרחיקת לכת. לכל הפחות תוכל לרשת כידועה בציבור.

**שיעור 4- 20/11/11**

**ילדים כיורשים**:

1. **הולדה לאחר המוות** (כמו אדם שהקפיא זרע או אישה שהקפיאה ביצית וההיריון מתרחש לאחר הפטירה)-  **ס' 3 לחוק הירושה**- עוסק בכשרות לרשת, אין אפשרות אפילו להוריש ע"פ צוואה למי שאין לו כשרות לרשת. הכלל הוא שמי שנולד 300 יום לאחר מות המוריש לא זכאי לרשת. אם בזמן הפטירה הייתה תחילת הריון אז נדאג שהילד יוכל לרשת. בכלל לא עלה על דעת המחוקק לידה לאחר המוות- אין להם כשרות לרשת ע"פ החוק. ניתן לפתור זאת- לכתוב צוואה לטובת בן הזוג בהנחה שזה ידאג לילד. הבעיה בשאיבת זרע מנפטר- כשיש הליך כזה, מקפיאים את הליך חלוקת העיזבון, אולם יכול להיות שההליך לא יצליח.
2. **אימוץ**- **ס' 16** לחוק הירושה מסדיר בצורה חלקית, ילד שאומץ יורש את המאמץ. גם הצאצאים של המאומץ יורשים את המאמץ. מעבר לכך, הליך האימוץ לא יוצר קשרים משפחתיים לעניין ירושה בין המאומץ למשפחת המאמץ. כלומר- הורי ההורים לא מורישים (הרציונל הוא שהם לא בחרו באימוץ, ביקורת של אילת- הם גם לא בוחרים את בן הזוג במקרה של ילד ביולוגי למשל) השאלה היא מה צריכה להיות נק' המוצא- צריכים לכתוב צוואה שכוללת את המאומץ בניגוד לחזקה בחוק שהוא לא יורש, או צריכים לכתוב צוואה שמנשלת את המאומץ בהנחה שהוא יורש- שאלת מדיניות. ברירת המחדל היום היא שהוא לא יורש. אם מאמצים שני ילדים- לעניין חוק הירושה הם לא אחים. כמובן שעל הכל ניתן להתנות בצוואה שכן כוללת. ההורים המאמצים יורשים את הילדים המאומצים אך אף אחד מקרוביהם של ההורים המאמצים לא יורש את הילדים המאומצים(מקביל לכך שהמאומץ לא יורש אותם). ילד מאומץ יורש בנוסף על המאמצים גם את הוריו הביולוגיים, אך הם לא יורשים אותו(כמו מעין הענשה של ההורים הביולוגים, למרות שלפעמים האימוץ מגיע מדאגה לילד) חוסר קוהרנטיות של הדין, דווקא בענייני ירושה יש הוראה שהילד המאומץ כן יורש אותם, כי אימוץ לא מאפשר להורים למצוא את הילד, אבל הוא עדין יורש אותם. בקודקס ההצעה של ועדת טירקל היא להשוות את המעמד של ילדים מאומצים וילדים ביולוגים.

הורות הוא נושא שלא הוגדר כלל בדין הישראלי. ישנם מצבים שאין אימוץ פורמלי:

1. **הורות בפועל- ילדים חורגים/ משפחות חד מיניות**- אדם מגדל ילדים שמבחינה פורמלית משפטית לא נחשבים כילדיו. רלוונטי גם למצבים בהם הדודים מגדלים וכו'- כמו ב**פס"ד יהוד**- הורים נפטרים והסבא והסבתא מגדלים- האם יורשים כילדים או כנכדים. נקבע כי לעניין חוק הירושה רק ההורות הפורמלית מקנה מעמד. כלומר, ילדים חורגים לא יורשים את ההורה החורג. ילד במשפחה חד מינית- אם ביולוגית ואם לא ביולוגית הילד לא יורש את האם הלא ביולוגית (אלא אם יהיה אימוץ - אולם מדובר בהליך לא פשוט. האפשרות השנייה היא צוואה- אך היא פועלת רק בכיוון אחד. ההורה יכול לערוך, אולם קטינים לא יכולים לערוך צוואה, ואף אחד לא יכול לערוך צוואה עבורם). **ס' 56-65** לחוק הירושה עוסקים במזונות מן העיזבון – ילדים זכאים למזונות מהעיזבון. עמדה באקדמיה- לעניין זה כן צריך להכיר בהורות בפועל. כי הרציונל הוא סוציאלי, זכות שלא ניתנת להתנאה. כשיש עניין של זוג חד מיני, זה בעייתי לעניין ירושה גם מצד של בת הזוג, כי אולי היא כלל לא תוכר כבת זוג. כאשר בת הזוג שמתה משאירה בת זוג וילד, המשפחה של המנוחה תוכל לטעון שלא הייתה בת זוג, והילד הוא הבן הביולוגי של בת הזוג השנייה. אם היה אימוץ- הכל ילך לילד, וכלום לא לבת הזוג כי נישואים חד מיניים לא הוכרו. אם הוכרו כידועות בציבור ולא היה אימוץ- בת זוגתה לכל היותר תקבל 50% המשפחה של המנוחה 50%. כאשר כשמדובר במשפחה מסורתית בן הזוג והילד מצויים בפרנטלה הראשונה והורי המנוחה כלל לא ירשו.
2. **תרומת זרע**- נושא בעייתי מאוד, לא מוסדר בחקיקה, קיימות תקנות אולם המעמד המשפטי שלהן לא ברור, ולכן לא ברור גם מיהו האב- התורם או בן זוגה של האם. **פס"ד סלמה**- בן הזוג לא רצה לשלם מזונות. בסופו של דבר הוא חויב מכוח הסכם, ועל כן לא ברור אם הוא האב. כלומר, חייבו אותו במזונות ע"ב חוזה. פס"ד נוסף של זוג שהיה ידוע בציבור, שם הגבר לא חויב, בטענה שהאם הפרה את ההסכם. הפסיקה בנושא זה הולכת ע"פ הסכמים, במשתמע ממנה עולה כי האב הוא התורם. כשהתורם הוא לא אנונימי, מתוך הסכמה בין שניים, הוא יהיה האב לכל דבר ועניין, והנושא לא בעייתי. דוג'- גבר נשא אישה, הביא ילדים לעולם וחלה בסרטן. טיפולים כאלה פוגעים ביכולת להביא ילדים של הגבר. הוא התגרש והתחתן עם אישה שנייה, נולדו לו ילדים נוספים. הילדים מהנישואים הראשונים יוכלו לטעון שהילדים מהנישואים השניים אינם ילדיו כי הטיפולים גרמו לבעיה בפוריות אצלו. במידה ועורכים בדיקת אבהות, ומגלים שאכן הוא לא האב הביולוגי והילדים נולדו מתרומת זרע. דין טענתם הוא שהאב הוא תורם הזרע, ולא בן הזוג שגידל אותם.
היום הנושא פחות רלוונטי לזוגות שלא מצליחים להביא ילדים לעולם, כי גם אנשים שיש להם בעיית זרע יש דרכים מתקדמות לטפל בזאת. לכן השימוש ההטרוסקסואלי הלך ופחת, ובעיקר מדובר במשפחות יחידניות.
בתרומת ביצית לא נדרש אימוץ, למה שכאן יידרש? יכול להיות שישתמשו בחוק של תרומת ביציות להסדרת הנושא הזה, אך כאמור אין הסדר כיום. היום יכולה להיפתר הבעיה רק עד גיל 18 ורק ליהודים ע"י חוק מידע גנטי.
3. **תרומת ביצית**- מוסדר בחוק תרומת ביציות עבר בכנסת לפני שנה וחצי. קבע באופן מפורש שהאם המשפטית לכל דבר ועניין היא מקבלת התרומה. התורמת היא לא האמא. לעניין חוק הירושה הילד שנולד הוא ילד של מקבלת התרומה. הם יורשים זה את זה.
4. **פונדקאות**- מוסדר בחוק ההסכמים לנשיאת עוברים- ככלל שילד נולד בפרוצדורה כזו החוק לא קובע אוטומטית מי ההורים שלו. יש הליך שצריך לעבור- קבלת צו הורות (שלא צריך בתרומת ביצית): כלומר, אם נקשר הסכם של פונדקאות, אף אחד הוא לא הורה אוטומטי, ביהמ"ש נותן צו הורות, הליך שמתבצע מהר יחסית. כעיקרון, לרוב כשההורים המיועדים שהתקשרו עם האם הנושאת פונים לביהמ"ש הוא ייתן לטובתם צו הורות. כאשר הנושאת מתחרטת- הסיכוי שלה לקבל צו הורות בישראל הוא אפסי, אולם קיים פתח בחוק- רק אם היה שינוי נסיבות, והדבר משרת את טובת הילד. בפסיקה עוד לא היה מקרה כזה. אם נושאת בישראל חייבת להיות אמא לילדים. אם היא מקבלת צו הורות, היא האם המשפטית וכל דיני הירושה חלים עליה. החוק קיים מ96', ועד היום לא היה מקרה אחד בו אם נושאת הגיעה לערכאות משפטיות לתקוף הסכם. היו שני מקרים של חרטה, באחד מהם לא הייתה לידה, במקרה השני כנראה לא היה הריון. זהו לא ס' 16 של אימוץ, ההליך הוא שונה. הילדים שנולדים שווים למעמדם של ילדים ביולוגים.

כל השינויים הללו הציבו אתגרים לא פשוטים בפני דיני הירושה. כללי הירושה עצמם לא כ"כ מסובכים, והמשפחות החדשות יצרו את הקשיים הממשיים.

**ס' 47-46** כשמסדירים את ההורשה באופן חלקי ע"י צוואה, השאר יהיה ע"פ דין. ברגע שכותבים אחוז מסוים שיורש מישהו הוא מחליף את מה שמגיע לו ע"פ דין. אולם אם מורישים נכס מסוים הוא מגיע בנוסף למה שמגיע לו ע"פ דין(גם חלק מנכס ספציפי לא בא במקום כללי הירושה ע"פ דין). דין הבעיה היא זה לא מגלם את רצון המוריש במקרים בהם הוא באמת רצה שהילד יירש רק את הנכס, ולא את הנכס בנוסף למגיע לו ע"פ דין.

**כללי הירושה ע"פ צוואה**

צוואה היא דרך המלך מבחינת חוק הירושה, יש עליונות ועדיפות לצוואה. לדעתה של אילת העליונות היא לא כזו גבוהה כפי שנדמה בחקיקה. חופש הציווי הוא ערך חשוב, אולם בפועל יש ערכים חשובים נוספים (כמו הגנה על היורשים ע"פ דין) בעיני ביהמ"ש, בצדק בעיני אילת. ישנן שיטות משפט שחופש הציווי הוא חלקי מאוד.
להסכמים שסותרים צוואה אין תוקף- כמו למשל מקרה בו מוריש מבטיח לילד שאם יסעד אותו הוא יירש אותו, ולא מוריש בצוואה, אין להסכם ביניהם תוקף.

**מאפייני הצוואה**:

1. המאפיין הבסיסי ביותר- צוואה היא מעשה אישי ופרטי. אין דרישה שתהיה פומביות לצוואה, מעודדים שהמוריש ייעשה את הצוואה בינו ובין עצמו. העובדה שאדם הצהיר בפומבית דבר אחד, אין להצהרות הללו שום משמעות מבחינת דיני הירושה. זאת כדי לא לחשוף את המוריש ללחצים. **ס' 28, 29** לחוק הירושה מעגנים את היות הצוואה מעשה אישי. לכן אי אפשר לערוך צוואה בשמו של קטין. לא נראה בעייתי אולם יש מקרים בעייתיים של הורה מתעלל, הילד הולך לעולמו בנסיבות טרגיות ומגיעים לילד פיצויים, ההורה הביולוגי המתעלל יורש. יכול להיות מצב של הורה נוטש. ילד שחולה במחלה ממארת- אם הוא היה יכול הוא היה כותב צוואה. מכיוון שצוואה היא מעשה אישי אף אחד לא יכול לערוך צוואה עבור מישהו אחר. **ס' 5** פוסל מלרשת רק במקרים של הרשעה של גרימת מוות במתכוון(רצח בלבד) של המוריש או שניסה לגרום למותו. אם מסיבה כלשהיא אין פס"ד מרשיע הוא יורש. ממחיש את הצורך בצוואה לעיתים.

לשיעור הבא- צורת הצוואה וחופש הציווי- פס"ד לישיצקי, קניג, אהרון, רכאב

**שיעור 5- 27/11/11**

בנוסף לכך שהצוואה היא מעשה אישי ופרטי, לא ניתן להעביר את הכוח למישהו אחר להקצות את הירושה במקום המצווה (דוג' בעלי יקבע מי יירש אותי, או התניה של הסכם של אדם שלישי לירושת הזכאי- בני ירש רק אם בעלי יסכים). צוואה כזו בטלה, הסמכות אינה יכולה להיות כללית. **יש חריגים לכך**- (**1**)ניתן לקבוע **קבוצה של יורשים** ולתת למישהו לקבוע מי ירש מתוכם. מבין קבוצה מוגדרת (למשל אחיינים) ניתן לקבוע כי אדם שלישי (בעלי) יגדיר מי מהם יירש. הקבוצה לא יכולה להיות גדולה מידי. **בפס"ד לישיצקי** ההגדרה של הקב' הייתה רחבה מידי, והיא לא תקפה (חייל טוב), צריכים להיות מאפיינים כלשהם. (2) ניתן להגדיר **קבוצת נכסים**, ומבינה להקנות לאדם שלישי לקבוע שאחד מהם ילך לאדם מסוים. אם לא נקבע אדם שלישי ספציפי, ביהמ"ש יוכל לקבוע מי יחליט.

עד כמה עומדים ברצון המצווה ומחליטים כי צוואה תקפה תלוי במי עומד מנגד- אם אין יורשים ע"פ דין, יהיה קל יותר למלא אחר רצונו של המצווה, כי איש לא מפסיד ואין איש מנגד.

מדוע רוצים שהמצווה יגדיר את קב' היורשים באופן ספציפי? חופש הציווי נועד להגן על בחירה אקטיבית, מודעת של המצווה. לא כל רצון עמום יכובד.

**צוואה שלילית**- מנשלים את היורשים מבלי הוראה מעניקה. אם מנשלים את כל היורשים ע"פ דין, לכאורה המדינה זוכה. בפס"ד **שפיר נ' לוינסקי** 122/86- אדם הוריש 500 לירות לחבר, וחוץ מזה כל הצוואה נישלה אנשים. ביהמ"ש פסל את הצוואה, כי היא לא יכולה להיות שלילית לגמרי. יש לקבוע בפועל למי נותנים את הרכוש. גישה מאוד בעייתית, בפועל מי שקיבל את הכסף הוא מי שהאדם נישל, והביע את רצונו החריף לכך בכתיבת צוואה. אם לא יירשו היורשים ע"פ דין, המדינה תירש (**ס' 17**), ביהמ"ש לא נוטים לתפוס את המדינה כיורשת, אלא מעדיפים לראות מטרה ראויה בעיני המת, לכן פוסלים צוואה שלילית. פסיקה מאוחרת יותר התחילה לסגת מהקביעה הגורפת הזו, ובפס"ד 449/88 **עופרי נ' פרלמן** כל הצוואה הייתה הוראות שליליות, להבדיל מפס"ד שפיר, אם מנשלים את כל היורשים שהופיעו בצוואה, עדין נותרו יורשים ע"פ דין, לכן השאירו את הצוואה על כנה. כאן יכבדו את הצוואה למרות שהיא גם רק שלילית, ואין הוראה מעניקה. **בפס"ד לישיצקי** חשין אומר באמרת אגב שצוואה שלילית היא צוואה וצריך לכבד אותה. ישנן התייחסות דומות באמרות אגב במס' פס"דים, ולכן לא ברור מה התוקף של הלכת שפיר היום, לדעת אילת יש להתייחס אליה בעירבון מוגבל. אם מכבדים את חופש הציווי (לדעת אילת לא צריך להיות לו מעמד על) כמו שמצהירים בפסיקה הישראלית, צריך לכבד צוואה שלילית.

**עריכת צוואה**

קיימות ארבע דרכים לערוך צוואה תקפה. אם ממלאים אחר כל הדרישות הצורניות, יש **חזקת כשרות** של הצוואה. מי שיתקוף צוואה כזו הנטל עליו להביא לבטלותה. לעומת זאת, ברגע שנפל פגם בצוואה, אין חזקת כשרות והרבה יותר קל לתקוף אותה.

**צורות הצוואה**:

1. **צוואה בכתב יד**- **ס' 19**- הפשוטה ביותר, לא כל שיטות המשפט מכירות בה (למשל בארה"ב). כל הצוואה כתובה בכתב ידו של המצווה, והיא נושאת חתימה ותאריך. כל עו"ד שעוסקים בדיני צוואות יגידו שזוהי הצוואה חלשה ביותר שתמיד קל לתקוף אותה. הכלי הזה נותן אפשרות לכל אדם להשאיר מסמך מצווה, ללא קשר לאמצעיו. קל לתקוף אותה כי מספיק שיעלו ספק באמינות כתב היד ויגידו שהוא לא של המצווה. אם האדם עצמו הפקיד אותה, ההפקדה מוציאה אותה מגדר צוואה בכתב יד בלבד. תאריך חשוב מאוד- כי צוואה מאוחרת מבטלת צוואה מוקדמת. זוהי הצוואה הכי פרטית וסודית, והיא נתונה לאיומים כמו השמדה או ביטול.
2. **צוואה בעדים**-**ס' 20**- המסמך לא חייב להיות בכתב ידו של המצווה, תוקפה של הצוואה באה מהחתימה שלה בפני שני עדים. העדים לא צריכים לדעת מה תוכן הצוואה, כל מה שצריך לעשות שהם יראו אותו חותם על הצוואה, הוא צריך להצהיר שזוהי צוואתו, והם צריכים לאשר בחתימתם שאכן המצווה חתם בפניהם, והצהיר. הצוואה הזו לא חייבת להיערך אצל עו"ד, ניתן לעשות זאת באופן פרטי, אולם שכיח שהצוואה שנחתמת כך מול עדים נעשית במשרד עו"ד. העדים צריכים להיות בגירים, ולא קרובי משפחה של הנהנים ע"פ הצוואה(יכולים להיות קרובים של המצווה), לא פסולי דין, יבינו את שפת המצווה. יכולה להיות שאלה דוג' שהוא מאוד קרוב לגיל בגרות, זהו פגם שניתן לתקוף.
3. **צוואה בפני רשות**- **ס' 22**- צוואה פשוטה וזולה- בפני שופט, רשם, רשם לענייני ירושה, דיין או שופט ביה"ד אחר. המצווה מצהיר שזוהי צוואתו, מצהיר איך רוצה שיחולק רכושו, זה נרשם ע"י הרשות, וצריכים להקריא לו כדי לוודא שלזה התכוון. כשזו הצוואה המצווה צריך להופיע בפניה במסגרת התפקיד הרשמי שלה (לא אצל חבר שהוא גם שופט במסגרת לא פורמלית, גם אם הוא יכתוב את הדברים הללו). שאלה זו התעוררה ב796/87 מוסד **אריאל נ' דוידי**- אדם הגיע לביתו של רב שהיה אב ביה"ד הרבני של חיפה, הוא התייעץ איתו, והצהיר על כוונתו להוריש את רכושו לאגודה מסוימת. הוא נישל יורשים ע"פ דין -הוא אמר שלאחייניו (לא היו לו ילדים) הוא נתן כבר מספיק, ולכן רוצה להוריש לאגודה מסוימת. פסלו כאן כי הצוואה צריכה להיות בפני הרשות בתפקידה הפורמלית. יכול להיות שהייתה כאן השפעה של זהות היורשים (אגודה) והמנושלים (יורשים ע"פ דין). לדעת אילת יתכן והיו מאשרים אם הנסיבות היו אחרות- נישול ילדים סוררים או נסיבות מצדיקות אחרות. הרציונל- אחת הדרישות של צוואה היא ג"ד- ואם עושים את הפרוצדורות המסובכות זה יכול להעיד על ג"ד, ואם הולכים לבית ידיד ומדברים שם על הצוואה זה יכול להיות בעייתי מבחינה זו.
4. **צוואה בע"פ**- **ס' 23**- חלשה מאוד- ניתן לעשות בנסיבות מאוד מסוימות: (**1**)המצווה צריך להיות במצב של סכנה מידית לחייו, שכיב מרע(דרישה אוב'), או (**2**) מי שרואה עצמו בנסיבות המצדיקות זאת מול פני המוות (דרישה סוב' המשלבת אוב', כלומר מי שחושש מחטיפת חייזרים לא תתפוס צוואתו בע"פ). מצב בו חייל רואה את עצמו בפני המוות, ואומר לשניים מחבריו את צוואתו. לבסוף הוא לא מת מיד, ולאחר זמן מה הוא מת בצורה אחרת. הס' לא רלוונטי אם עבר יותר מידי זמן בין שני המקרים, אולם במקרה שלא עבר חודש עד תום הנסיבות(לשון הס'), יהיה תוקף למאורעות גם כשהם בע"פ, זה צריך להיעשות בפני שני עדים(לא חייבים להיות נוכחים בו זמנית, ניתן להגיד להם בהדרגה). **23(ג)**- הצוואה בטלה כעבור חודש מתום הנסיבות ואם המצווה עוד בחיים. אם מת בנסיבות אחרות לפני חלוף החודש הצוואה תופסת. אם אדם מתאבד- לא ברור אם ניתן לראות בו כמי שרואה עצמו בנסיבות המצדיקות זאת מול פני המוות. **בפס"ד רכאב** חלפו עשרה ימים בין ההתאבדות לעשיית הצוואה, לדעת ברק עשרה ימים לפני ההתאבדות, בעת השיחה עם העדים רכאב לא ראה עצמו כעומד בפני המוות. הבעיה- התאבדות כן מתוכננת מראש, ולכן אולי כן ניתן לראות אותו כמי שראה עצמו סוב' לפני המוות. הרעיון של שכיב מרע- לתת מענה לרצון של זה שלא הייתה לו יכולת לכתוב צוואה לפי התנאים הפורמליים, ולא כך הדבר בהתאבדות, בטח כזו שמתוכננת זמן רב. אם הדגש הוא על אותנטיות הרצון בלבד, אז איך שאדם תופס עצמו צריך לקבוע והדרישה תהיה סוב' בלבד, אולם לא זה לשון החוק, והדרישה היא סוב' המשלבת אוב'.

**ס' 21 הפקדת צוואה**- ניתן להפקיד צוואה שנעשתה בכתב יד/ צוואה שנעשתה בפני עדים אצל רשם לענייני ירושה. אולם הם מטפלים רק בצוואות פשוטות, מקרים של צוואות שכיב מרע עוברות מיד לביהמ"ש. כמו כן, סמכות הרשם לא מאפשרת לו להתעסק בענייני ירושה מסובכים בהם יש יורשים שתוקפים את הצוואה. ההפקדה צריכה להיעשות בידי המצווה. אין כמובן חובה להפקיד, ההפקדה נותנת עוד משנה תוקף לצוואה.

אין יותר צורות תקפות לעריכת צוואה- כאשר אדם מסריט עצמו (אפילו אם הוא מראה שהוא לבדו בחדר כך שאין עליו השפעה, ומראה שהוא כשיר)- נכון להיום הצוואה לא תקפה. אין לכך רציונל מעבר לכך שלא מתמלאים התנאים הפורמליים.

**מה קורה אם דרישה פורמלית גדולה כקטנה לא מולאה**?

המשקל עבר למהות מאשר פורמליזם, אולם עדיין יש התעקשות על הדרישות הפורמליות. תפקיד הדרישות הפורמליות-
\*פונקציה הוכחתית (המצווה הוא אכן זה שערך את הצוואה- כתב יד, עדים, הופיע בפני רשות), \*תפקיד של הוכחת ג"ד- אדם יתייחס לאקט הציווי בצורה רצינית (מי שעובר הליכים אלה מביע רצון), \*נטרול השפעה של גורמים בלתי הוגנים- כתב יד כאקט אישי, עדים קרובים של היורשים ישפיעו על הצוואה.

עד כמה ניתן להגמיש את הדרישות הללו- השאלה עלתה לראשונה **בפס"ד קניג**- ס' 25 הישן דיבר רק על פגמים שניתן לתקן, לא דיבר על מצב של חוסר(בעקבות הפס"ד תוקן). **העובדות**: אישה שהתאבדה בגלל התנהגות המתעללת של בעלה, היא השאירה פתק שכל מה ששייך לה היא מחלקת בין ארבעת אחיה. היא ביקשה שהבעל לא ישתתף בלוויה. הפתק היה בכתב ידה, אולם לא היו חתימה ותאריך. ביהמ"ש נדרש להכריע האם פגם בצוואה כולל העדר מוחלט (חוסר) של תאריך או חתימה. בד"נ ביהמ"ש קובע שלא, והבעל יורש אותה. תוצאה קשה מאוד. לפני הנוסח של הס' כיום, תיקנו תיקון נקודתי בעניין **אהרון**- "ולא היה לבית המשפט ספק כי היא משקפת את רצונו החופשי והאמתי של המצווה, רשאי הוא, בהחלטה מנומקת, לקיימה אף אם נפל פגם בפרט מן הפרטים". כיום הס' שונה שוב, ויש הבחנה בין כל סוגי הצוואות- מוגדרים מרכיבים שהם מרכיבי יסוד עליהם לא ניתן לוותר, ומרכיבים אחרים שאם הם חסרים או נפל בהם פגם, לביהמ"ש יש סמכות לתקנם. מרכיבי היסוד-
כשמדובר **בצוואה בכתב יד**- כולה צריכה להיות כתובה בכתב ידו של המצווה. (ניתן לתקן פגם של חוסר בתאריך או בחתימה).
**צוואה בעדים**- נדרשת צוואה בכתב שהובאה בפני שני עדים. (חתימתם או אישורים לא חלק ממרכיבי היסוד).
**בפני רשות**- נאמרה או הוגשה לרשות. (אם לא הקריאו לו זה לא חלק ממרכיבי היסוד).
**צוואה בע"פ**- נאמרת ע"י המצווה, ע"י שכיב מרע או כרואה עצמו בפני המוות בנסיבות המצדיקות בפני שני עדים. מוותרים כאן כדרישת יסוד על הכתיבה המידית של הצוואה ע"י העדים. ברוב המקרים שעלו שאלות הדברים לא נרשמו מיד כצוואה כי לאנשים אין מודעות לכך.

כמובן שביהמ"ש צריך להיות משוכנע באמיתות הצוואה על אף הפגמים. לא מדובר פה בדרך פרוצה לעקיפת התנאים הפורמליים. במקרים שתוקן פגם לא עומדת חזקת הכשרות- אם רוצים לתקוף אותה יותר קל לעשות זאת.

באהרון היה מדובר בביטול של צוואה. בדיני ירושה מרגישים שינוי ברוח ביהמ"ש, לאחר שברק עזב מרגישים ברוח של מיתון הרפורמות.

**שיעור 6- 4/12/11**

**ביטול צוואה**-

 ס' 36 לחוק, מונה מס' דרכים לביטול צוואה- השמדת הצוואה, עריכת צוואה חדשה או ביטול מפורש שאמור להיות באחת הדרכים לעשיית צוואה(לא בהכרח באותה הדרך שהצוואה נעשתה באופן מקורי).

**פס"ד אהרון**- אדם עורך צוואה, בה הוא רצה להוריש רק לחלק מילדיו. ביטול הצוואה מחזיר אותנו ליורשים ע"פ דין. אין שריון מהותי בדין של יורשים ע"פ דין, אולם יש תחושה שמעדיפים אותם במקרים רבים, ואולי כך צריך. רצה לבטל צוואתו, פנה לעו"ד, שמחתים אותו על תצהיר מולו- עד אחד בלבד (מה קורה אם לא מקבלים את הביטול, היורשים ע"פ דין אולי יכולים לתבוע את העו"ד בגלל רשלנות?). לא נערך ביטול באחת הדרכים שהחוק מונה. **צריך להתייחס לפס"ד בשני הקשרים**-

1. מדובר על תיקון צוואה- אין שני עדים לביטול הצוואה. אם אדם עורך צוואה בעדים, עם עד אחד, הדרישה של שני עדים היא דרישת יסוד. למרות זאת, ארבל אומרת שאפשר לתקן גם אם יש עד אחד(אמרת אגב שלה). הנוסח של הס' היה הנוסח הקודם, לא זה שדיבר על דרישות היסוד, אולם כשהגיע העניין לד"נ, כבר היה הנוסח החדש. לא ברור מה תוקף האמירה שלה כיום.
2. ההבדל בין ביטול צוואה לעריכת צוואה- ארבל, ברק אומרים שכן. אחד הנימוקים הוא- ניתן גם להשמיד צוואה, ולכן בוודאי שניתן להקל בעניין הדרישות הללו. הדרישות לביטול מקלות מאשר הדרישות לעריכת צוואה. צוואה חדשה שמבטלת קודמת כמובן שצריכה לעמוד בכל התנאים הפורמליים של צוואה. מה שעומד מאחורי ההקלה בדרישות הביטול בעיני אילת- מחזירים את היורשים ע"פ דין כיורשים. המשפט רוצה בכך.

חשוב- הדרישות הצורניות משרתות תפקיד בעריכת צוואה, האפשרות לתקן מקלה על הדרישות.

**עילות לפסילת צוואה**

יש צוואה ללא פגמים פרוצדורליים, יש צד שרוצה לתקוף את הצוואה, לא מסיבות פרוצדורליות אלא מהותיות. מבחינת סמנטיקה- פסלות צוואה=פסלות הוראה ספציפית בצוואה.
4 טענות אפשריות שיכולות להביא לפסילת צוואה:

1. הנפוצה ביותר- **השפעה בלתי הוגנת**- ס' 30 לחוק הירושה- אונס, איום וכו'- בטלה. במקרים של אונס או איום ברור שהצוואה בטלה, המקרים הבעייתיים הם של השפעה בלתי הוגנת- מהי? הס' לא אוסר השפעה, אלא רק כזו שהיא בלתי הוגנת. קו הגבול הזה הוא בעייתי. דוג' זוג הורים שיש להם שלושה ילדים- עו"ד מצליחה, הייטקיסט מצליח, מורה אידיאליסט. הכוונה הראשונית שלהם הייתה להוריש שווה בשווה. המורה מדבר עם ההורים ואומר שהוא זקוק לכסף יותר כי הוא זקוק לו כדי להמשיך בעבודתו החשובה. הטיעונים של הבן משכנעים אותם להשאיר לו חלק משמעותי יותר ברכוש שלו. ההשפעה קיימת, האם היא בלתי הוגנת? סביר להניח שלא. ישנם מקרים בעייתיים- אם הוא חוסם את דרכם של האחים האחרים. יש מגמות לשופטים- יותר יפסלו, פחות ימהרו לפסול, השקפות העולם של השופטים באות לידי ביטוי. דוג' של נכד מסור שמטפל בסבים- מתי ההשפעה היא לא הוגנת? זה שהוא מטפל בהם אולי יכול להביא למצב שהוא משכנע אותם, ולפעמים יכול לבודד באופן אקטיבי את הסבים מהשפעות אחרות. ישנם מקרים שנופלים באופן חד משמעי לכאן ולכאן, אולם העניין לא מוגדר עד הסוף. מקרה מוגדר הוא למשל מקרה של עובד זר שמבודד את המוריש מהסביבה במטרה לרשת אותו.

**פס"ד גודמן** 4902/91- ממחיש את הטענה של אילת בעניין הטיית ליבם של השופטים והשפעת היורשים ע"פ דין שעומדים מנגד לצוואה- אדם דתי מאוד ועשיר מאוד, לא האמין שבנות צריכות לרשת. ערך שתי צוואות שונות והקדש, בהן הוא הוריש את הרכוש לבנים, ונכס מסוים הוא הוריש לישיבה. שני הבנים שלו דיברו ביניהם שצריך לדאוג לאחיות, ולא ראוי שהישיבה תקבל את הרכוש במקום הבנות. קבעו פגישה אצל האב אליה הגיע גם אחיין שהוא בן של אחת הבנות. האחיין כתב את הצוואה בכתב ידו, שהורישה גם לבנות. היו שתי צוואות שהורישו לפני לישיבה, כתב הקדש להעביר את הנכס לישיבה, והיא מגלה לאחר פטירתו שהיא לא יורשת אלא הבנות. הישיבה טענו להשפעה בלתי הוגנת של הבנים. המחוזי קבע שהייתה השפעה בלתי הוגנת. השפעה ללא ספק הייתה, הוא לא התכוון מלכתחילה להוריש לבנות, האחים לא הכחישו שהם השפיעו ושכנעו, רק לא שלא כדין. העליון הכשיר את הצוואה (כי היא קירבה לירושה ע"פ דין, ירושה של שוויון בין מינים וכו'). האדם היה עשיר מאוד, ולא הייתה לו תלות בבנים שלו ולכן קבעו שההשפעה הוגנת. לכאורה הם לא השפיעו עבור עצמם- אלטרואיזם של שכנוע עבור הבנות. לכן לכאורה מדברים על חופש הציווי, אבל למעשה ישנם שיקולים אחרים שנכנסים לפסיקה. לא ממש מכבדים את המצווה הקפריזי שבא ואומר- לא רוצה להוריש כלום לאף אחד, ואם יש פתח ועילה מבטלים את הצוואה לטובת ערכים אחרים כגון שוויון וירושה ע"פ דין.

הטענות הללו עולות בעיקר בהקשר של צוואה לא שגרתית- אדם לא עשיר, ערירי, חולה, שיש מישהו דומיננטי בחייו (מטפל, נכד, אחיין). בכל הסיטואציות הללו יכולות להיות שתי גרסאות עובדתיות- אדם שרצה לגמול למי שטיפל בו. או אדם שניצלו אותו בשעה שלא היה לו שק"ד. ביהמ"ש לא יודע מה הסיפור "האמיתי". ביהמ"ש לכאורה נעזר בחזקות(אומרת לכאורה כי למרות החזקות, בפרקטיקה יותר חשוב הסיפור ופחות המבחנים הקיימים), נטל הבאת הראיות(הנטל הראשוני, מי מביא ראיות להוכיח טענתו) או נטל השכנוע(מי צריך להרים את הנטל במקרה של חמישים חמישים), זו הייתה השאלה במרום. **בפס"ד מרום**- נקבע שעובר רק הבאת הראיות ולא נטל השכנוע אם מתקיימת החזקה. מתי פוסלים צוואה בשל השפעה בלתי הוגנת- **המבחנים שמזכיר מצא**- מחלק את המבחנים לשניים-

1-**מבחנים שנועדו להגיד אם התקיימה חזקת התלות**:

\***התלות והסיוע**- עד כמה המצווה היה עצמאי בזמן עריכת הצוואה, ככל שהמצווה היה עצמאי שכלית וגופנית (יכול להסביר את עניין גודמן כי הוא היה בר דעת) לא נניח שהייתה קיימת תלות. עצם זה שקיימת תלות לא אומר בהכרח שהייתה השפעה בלתי הוגנת בגלל הרצון האפשרי לגמול למי שסייע ועזר לו. ככל שמע' היחסים עצמה מעידה על תלות- אדם מוריש לרופא שלו, לפסיכולוג וכו'. בתלות ביהמ"ש בוחן האם הנהנה היה המסייע היחיד או שהיו מסייעים נוספים. גם כאן ניתן לתת שתי גרסאות- אם נשאר רק אדם אחד שתומך ומטפל אדם ירצה לגמול בו. אולם ככל שהתלות גדולה יותר באדם אחד החשש מהשפעה בלתי הוגנת עולה. ולכן יש מבחן של קשריו של המצווה עם אנשים אחרים. ביהמ"ש לא בודק מה הסיבה לבידוד (לא חייב להיות בידוד אקטיבי של הנהנה כדי לגרום לביהמ"ש לחשוד.

\***מבחן נסיבות עריכת הצוואה** (גם עילה נפרדת)- אין מעורבות מלאה, אבל מישהו סייע לאדם שהיה תלוי ולא עצמאי, יכול להיות שהמעורבות רלוונטית להשפעה בלתי הוגנת.

2- **מבחנים שנועדו להפריך את החזקה**- אם התקיימו תנאיה, איך מפריכים את החזקה?

\***הקרבה הרגשית**- יש הבדל בין נכד, בן שמטפל לבד במצווה וביהמ"ש יטה להבין רצון להיטיב עמו, לבין אדם זר שמטפל. אולם גם כאן לכאורה לא אמורים לבחון מה ראוי, אלא מה המצווה רצה. גם כאן יכול להיות צד שני- אם זה אדם זר ויש קרובי משפחה, האכזבה של המצווה מהמשפחה גרמה לו לנשל אותם. בקודקס יש ניסיון לשריין את היורשים ע"פ דין- אולם בעייתי ונפסל מיד בגלל רצון לתת תמריץ של המשפחה לטפל בקרובי משפחה, וחופש המצווה.

\***מבחן הנישול**- את מי מנשלים כתוצאה מהצוואה- ילדים ואחים או שהמצווה היה ערירי- ככל שיש יורשים שהם קרובים יותר, המבחן משמעותי. לכאורה המבחן צריך להיות לא רלוונטי בגלל חופש הציווי. **אלוני נ' באומן** 5640/02- זוג קשישים, הבת היחידה שלהם חיה בחו"ל, והיו להם קשרים טובים. לנפטרים היו חברים שלהם מימי השואה, חברים טובים מאוד שלהם. יכולות להיות שתי גרסאות- הבת נמצאת בחו"ל, מי שדואג לזוג הם החברים, והם יום יום נמצאים שם. ערכו צוואה, ולא הורישו לחברים, אלא לנכד של החברים. החברים הביאו את עורך הדין וכו'. ביהמ"ש פסל את הצוואה וטען שהייתה השפעה בלתי הוגנת. על סמך מה הייתה השפעה בלתי הוגנת- ביהמ"ש לא מצליח להבין למה הבת נושלה כי היו יחסים טובים. מדברים על התלות, הם במצב גופני קשה מאוד, נפטרו בסמיכות לעריכת הצוואה, נכון שהייתה תלות משמעותית בהם, והס' מדבר על השפעה בלתי הוגנת. לדעת איילת אם הם היו מורישים לחברים ולא לנכד שלו, יכול להיות שהתוצאה הייתה שונה. לחברים היה אפשר להבין. מדגישים את היחסים הטובים עם הבת כל הפס"ד. בסופו של דבר נפסלה הצוואה כי נישלו בת. כבר היה צו קיום צוואה, לבת נודע רק לאחר שש שנים, ויותר קשה לבטל צו כזה. המבחן הוא אחד מהמבחנים לפי מצא, אולם לדעת איילת הוא מאוד חזק- למה נישלו- אם היה קרע עם היורשים ע"פ דין וכו'.

\***מבחן השימוש לרעה בתלות**- זוהי השאלה בסופו של דבר, לדעת איילת אינו מהווה מבחן עזר.

\***מבחן ההשפעה המותרת**- זוהי השאלה, ולכן גם הוא לדעת איילת אינו מבחן עזר.

\***מבחן ההשפעה לטובת אחר**- כמו גודמן, ההשפעה היא לטובת מישהו אחר לכאורה פחות בעייתי, ופוחת החשש להשפעה בלתי הוגנת. בגודמן- האחים השפיעו על האב לא הרוויחו, אלא האחיות ירשו, באלוני החברים השפיעו לטובת אחר- אולם האחר הוא הנכד שלהם. וזוהי ההבחנה ביניהם. טובות ההנאה יכולות להיות גם עקיפות- להשפיע על להוריש למישהו שהוא יירש אותו אח"כ.

\***מבחן הגיונה של הצוואה**.

(ביקורת של איילת על החלוקה הזו ועל השימוש במבחנים).פס"ד מרום קובע את ההכרעה של השפעה בלתי הוגנת, והוא ההלכה, מצטטים את המבחנים בכל פס"ד של השפעה בלתי הוגנת.

**ס' 31**- אם עברה שנה מיום שההשפעה בלתי הוגנת(נגמרה התלות) והצוואה לא בוטלה, לא ניתן לפסול אותה. ניתן יהיה להעלות טענה אחרת בעניין של פרשנות צוואה- **צוואה שנשתכחה**.

1. **כשרות לצוות**- **ס' 26** לחוק- צוואה שנעשתה בידי קטין, פסול דין, המצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה בטלה. מכיוון שמדובר בהעדר כשרות הזמן הקובע הוא זמן עריכת הצוואה, ולא הגיל בה אדם נפטר- אם אדם ערך צוואה בגיל 17 היא בטלה אפילו אם הוא מת לאחר מס' שנים. פסולי דין- מנועים מלערוך צוואות, פסול דין הוא רק מי שהוכרז ע"י ביהמ"ש כפסול דין- **ס' 8-10 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות**. מעוררים קשיים בחיי היומיום כאשר אנשים מתחילים לדאוג להוריהם המזדקנים בין היתר בחשש ממצב בו הכושר השכלי נפגע, וייעשו העברות רכוש שתפגענה בהם. מצבים בעייתיים ביותר. הידרדרות במצבים אלה היא לרוב לא באירוע חד פעמי אלא תהליך. ברגע שאדם הוכרז כפסול דין לא ניתן לערוך בשמו צוואה- כי הצוואה היא מעשה אישי. מעורר קושי במצב של צוואות הדדיות, אם אחד מהם רוצה לשנות את הצוואה ובן הזוג פסול דין, זה בעייתי כי אדם הכשיר יכול לשנות, והאדם שהוא פסול דין לא יכול לשנות. מצב יותר בעייתי הוא מצב שמכריזים על אדם כפסול דין, והוא כותב צוואה, ופועל לביטול ההכרזה, אולם הזמן של עריכת הצוואה הוא הזמן בו ההכרזה הייתה בתוקף. גם אם אין הכרזה על פסלות דין ניתן להשתמש בלא ידע על טיבה של צוואה מהות הסיפא של הס'- לאדם מבוגר כדאי להשיג חוו"ד רפואית שהמצב המנטלי והשכלי כשיר. מכיוון שהצוואה היא מעשה אישי- במקרים של קטין צוואה האפוטרופוס לא יכול לעשות, כמו גם פסול דין. יכול להיות בעייתי. (על צוואות הדדיות נדבר בהמשך). אם אדם ערך צוואה, וברור שהוא ירצה לשנות אותה בגלל שינוי נסיבות וכו', אם הוא הוכרז כפסול דין לא ניתן לעשות דבר.

**שיעור 7- 11/12/11**

 **פס"ד חווה אדם**- הוא רצה להכריז עליה כפסולת דין כי הוא רצה שלא תוריש לאחיינית ולא לו. הרבה פעמים לאנשים אין כוחות לפעול לבטל את ההכרזה, ביחוד שהאנשים מוגבלים פיזית. המנוחה משיגה חו"ד רפואית שקובעת שהיא כשירה, עורכת את הצוואה לאחר החוו"ד, אולם ההליכים מתקיימים לאחר עריכת הצוואה, כשבין היתר החוו"ד משמשת כבסיס לביטול ההכרזה. רק לאחר עריכת הצוואה, מתקבלת החלטה בפס"ד שמבטלת את ההכרזה לפסלות דין. האחיינית מבקשת לקיים את הצוואה, הבן מתנגד. באופן מפתיע, הבן זוכה, יש כאן פרשנות פורמליסטית ודקדקנית של שמגר. בשלב עריכת הצוואה, באופן פורמלי היא הייתה מוכרזת כפסולת דין, באופן מהותי היא הייתה כשירה כי הסתמכו על החוו"ד, ועליה הסתמכה בטלות ההכרזה. שמגר אומר שכשיש הכרזה היא תופסת( למרות שמשתמע מהפס"ד שההצהרה הראשונית על הפסלות הייתה מוטעית). שמגר גם דוחה את הטענה השנייה- שההכרזה על בטלות ההצהרה חלה רטרואקטיבית. פס"ד מקומם. ככל הנראה שמגר עושה זאת כדי לא לפתוח את הנושא של פסלות דין לפרשנות מהותית שיכולה לסבך. אולם את ההחלה הרטרואקטיבית אילת לא מבינה, וטוענת שניתן היה להחיל לאחור. למעשה הבן הצליח ותכניתו הצליחה, למרות שהוא עשה משהו שנתפס כלא ראוי. עובדה שההכרזה בוטלה לכן עולה שהייתה כאן תכנית של הבן.

זהו הדין- כל עוד אדם פסול דין, הוא לא יכול לערוך צוואה, והמבחן אינו מהותי אלא פורמלי.

**פסילת צוואה של מי שלא ידע להבחין בטיבה של צוואה**- הבחינה היא בשעת העריכה, ולא לאורך כל חייו. שלוש סיטואציות:

1-בחור צעיר תחת השפעת אלכוהול וסמים, מושיטים לו מסמך שכתוב עליו צוואה, והוא חותם.

2-אדם קשיש שמתפקד, לא הוכרז כפסול דין, לפעמים הוא לא מזהה חלק מהילדים והנכדים, מתבלבל קצת. יש ימים שהתפקוד שלו מלא לחלוטין, ויש ימים חלשים יותר. לא ברור לו לחלוטין מי בחיים, הוא יודע טוב מהי צוואה. באותו זמן הוא עורך צוואה.

3- אדם שיודע מהי צוואה, יודע מי הם קרובם, לא הוכרז כפסול דין סובל ממחלת נפש ומשוכנע שכל הילדים שלו מנסים להשיג את רכושו, מנסים להרעיל אותו וכו'. עורך צוואה בה הוא מנשל את כל ילדיו.

מה הכוונה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה- **פרשנות צרה** היא ידיעה מהי צוואה מבחינה משפטית, ידיעה מתי עורכים אותה, לא חייבים להבין את ההשלכות הקונקרטיות של הצוואה שעורכים(למשל הורשה למישהו שנפטר וכו'). ע"פ פרשנות זו- הצוואה של המקרה הראשון נפסלת, השני והשלישי לא בהכרח יפסלו. כשהם ערכו את הצוואה, הם ידעו מהי.

**הפרשנות השנייה** דורשת שהמצווה ידע מהי צוואה מבחינה משפטית, ופרטים נוספים- מה היקף הרכוש, מי היורשים, הבנת התוצאות של עריכת הצוואה. למה דרוש שיידעו מיהם היורשים ע"פ דין- אדם לא צריך לדעת את כל העץ המשפחתי, הוא צריך לדעת- הדגש הוא על הפרנטלה הראשונה- ילדים, נכדים, בן ובת זוג. יש תפיסה של הדין שלאנשים הללו ישנה זכאות לירושתו כעיקרון. רוצים שכשהאדם שולל את הזכאות הזו, הוא יעשה כן במודע. פס"ד 851/79- **מנדל נ' מנדל**- הצוואה הוכשרה בסופו של דבר- אדם הוריש את כל רכושו לילד אחד, היה לו עוד בן שנפטר, ולכן הוא נישל את נכדיו בכך. ביהמ"ש הכשיר את הצוואה, אולם עניין אותו לחקור ולהגיע למסקנה שהיורש הבין שהוא מנשל את הנכדים. השאלה היא אם האדם הבין מה שהוא עושה, או שעשה זאת בחוסר הבנה של המצב הקיים. לכאורה ביהמ"ש בישראל אימצו את הפרשנות הזו, פרשנות הביניים, כמו באנגליה.

בעניין **קרן לב"י** עולה השאלה מה לגבי פירוש המציאות, עד כמה מכבדים וצריכים לכבד את הרצון של המוריש- אם מכבדים אותו לחלוטין צריך לכבד אותו עד הסוף, גם אמונות שונות ומשונות. אם אדם מאמין שהילד שלו רוצה להרוג אותו ולכן הוא מנשל אותו, זה ייתפס אחרת. הדברים הללו בעייתיים, דוג' של אם אדם מאמין באלילים, ומוריש את כספו לעמותה דתית, אדם שמאמין בחייזרים ותורם כספו למדע כדי להציל משפחתו. מתי מחשבות הן מציאותיות וניתן לבסס עליהן רצון להוריש, ומתי הן מראות שלאדם הייתה תפיסת מציאות מעוותת ולכן פוסלים את הרצון שלו להוריש- שאלה לא פשוטה. כדי לפסול צוואה לא מספיק שיהיו אמונות לא מקובלות, אלא צריך שיהיה קש"ס בין האמונות, התפיסות הלא מקובלות ועריכת הצוואה. למשל- שהתפיסה תשפיע או תגרום לעריכת הצואה. אם אין קש"ס- הצוואה לא תיפסל. בעניין קרן לב"י הוכיחו את הקש"ס. **העובדות**: אדם שסבל מסכיזופרניה, אושפז לתק' ארוכות, במשך תק' ארוכה היה בטוח שאחותו מנסה להרעיל אותו. היו אבחונים שהוא סובל ממחלת נפש, בעקבות מות אישתו חלה הידרדרות במצבו שחייבה אישפוז נוסף. לפני שהוא התאשפז הוא ערך צוואה, והוא הפקיד סכום כסף אצל האחיין. כשהוא השתחרר הוא רצה את הכסף חזרה, והוא סירב להחזיר לו את הכסף. בעקבות זאת הוא שינה את הצוואה, והוריש את הנכסים למוסדות. כאן עולה שאלה- האם הוא היה כשיר לערוך צוואה כשהעליון מכיר עקרונית בכך שדעתו של אדם יכולה להיות משובשת באופן שנשלל "רצון אמיתי" שלו (מושג מסוכן במשפט) ע"י גורמים פנימיים (הזיות, תעתועים וכו'). לרעתו של האחיין היה אירוע חיצוני, למרות שהכירו בכך שהיו הזיות, ביהמ"ש לא משתכנע שזה הוביל לשינוי הצוואה, אלא העובדה שהאחיין לא רצה להחזיר את הכסף. לא הוכח קש"ס בין ההזיות והצוואה, כלומר כן היה רצון אמיתי לנשל. אילת- כל אדם שפוי יכול להסתכל על הסיטואציה שמי שלוקח לו כסף ולא מחזיר לא עולה כדי סיבת נישול אמיתית.

כשאנשים מנשלים את בני המשפחה שלהם, התפיסה של ביהמ"ש היא שיש משהו לא בסדר בכך, ומחפשים איזו סיבה רציונלית הייתה יכולה להביא לנישול.

**פס"ד כלפה נ' גולד**- ביהמ"ש חיפש דרך לפסול את הצוואה. הורים שהתגרשו, בפס"ד מדובר באימא ושתי אחיות, היא מאמינה שהאחות הגדולה בצד של האב, ויש שני מחנות. עמדתה של האם נראית כמנותקת מהמציאות. ברור לאדם בר דעת שילדים בגיל זה לא מסוגלים לחשוב בעצמם מחשבות מורכבות שהאם ייחסה לילדה. אמרה שהיא עושה יד אחת עם האב נגד האם מאז שהילדה קטנה, בגיל שקשה ליחס רצון לרצות את האב, האם ממש התעללה בה- הוציאה אותה מהבית, פיתחה שנאה כלפי הילדה. החלק בצוואה שאומר שכל עוד האחיות יהיו בקשר היא לא תירש- בוטל בקלות יחסית. האם ניתן לפסול את הצוואה ולהוריש לשתי האחיות, כאשר ברור שאם אחות אחת מנושלת קשה לפתח מכאן מע' יחסים טובה. האם ידעה מהי צוואה, הייתה בצד השפוי של הסקלה, פחות נורמטיבית אולם הרצון היה אמיתי ככל הנראה. יש הבדל בין הדרה ע"ב פרנויה ואמונת שווא, לבין שנאה עמוקה. מצד שני, לא ברור וחד ההבדלים ביניהם לפעמים. ביהמ"ש נוקט זהירות בפסילת צוואות בשל חוסר היכולת להבחין בטיבה של צוואה. ככל שיש פער גדול בין המציאות לאמונה יש סיכוי גדול לפסול את הצוואה.

1. **לקיחת חלק בעריכת צוואה** (קשר להשפעה בלתי הוגנת אולם העילה היא נפרדת)- ס' 35 לחוק- למעט צוואה בע"פ, 35. הוראת-צוואה, פרט לצוואה בעל-פה, המזכה את מי שערך אותה או היה עד לעשייתה או לקח באופן אחר חלק בעריכתה, והוראת-צוואה המזכה בן-זוגו של אחד מאלה - בטלה. מי שנטל חלק או בן הזוג נטל חלק- הוראת הזיכוי לטובתו בטלה. כמה דגשים-

\*מדובר בהוראה, כלומר אם הצוואה מזכה מס' אנשים, ורק אחד מהם נטל חלק או בן זוגו, רק ההוראה הזו בטלה.

\*זוהי עילה נפרדת מהעניין של השפעה בלתי הוגנת, אין שק"ד לביהמ"ש בעניין זה, אי אפשר לנסות לתקן ולהתחקות אחרי כוונת המצווה.

כאן לא משנה כמה זמן עבר מאז עריכת הצוואה, והיא לא שונתה זה בטל. לא כמו בהשפעה בלתי הוגנת, שאם לא שונתה הצואה חלה.

\*יש נוקשות בהוראה זו, ולכן הפרשנות של ביהמ"ש לס' היא מצמצמת. למעט שכמדובר במי שהיה עד פורמלי לצוואה בעדים (לא רק היה נוכח)- במקרה זה אין שק"ד והוא בטוח לא יירש. מצד שני, הס' צר מידי- כולל רק את הנהנה או בן זוגו, לא ילדים, נכדים וכו'. כאן אין שק"ד ולכן לא רוצים להרחיב זאת, במקרים כאלה יכולה לחול העילה של השפעה בלתי הוגנת.

אם בני המשפחה נמצאים כעדים בלתי פורמליים, יכול להיות שתעלה השא' שלקח באופן אחר חלק בעריכתה, אולם אז יש לביהמ"ש שק"ד, וזה לא אוטומטי.

**פס"ד שפיר** (יש לו הליכים נוספים)- שני אחים עורכים צוואות הדדיות אחד לטובת השני (נפסק בפס"ד זה שניתן לעשות זאת). נישלו אחים אחרים, עוה"ד שכנע כל אחד מהם להשאיר סכום כסף לאחיין. לאחר ההתייעצות, עשו צוואה בפני רשות, כל אחד בעצמו מתייצב בפני רשם ביהמ"ש המחוזי עורך צוואה בפניו. לאחר שהאח הראשון נפטר, האחיין מבקש לתקוף את הצוואה, כי ברור שהאחים עשו את הצוואה במשותף. ביהמ"ש קובע מבחן שמשמש אח"כ בפס"דים רבים בנושא ס' 35- **מבחן הניתוק**- לא משנה מה קדם לעריכת הצוואה (לעשות הכל יחד), ברגע שבזמן עריכת הצוואה יש רגע של עורך הצוואה לבדו, או עם שופט, עו"ד וכו' אין תחולה של "נטל חלק אחר בעריכת הצוואה". פרשנות מאוד מאוד מצמצמת. בימה"ש מעדיף להעביר מקרים מס' זה שאין בו הרבה שק"ד להשפעה בלתי הוגנת שהוא ס' רחב מאוד. הם הלכו אפילו יחד לביהמ"ש המחוזי, אבל כל אחד נכנס לבד. זה מספק את העליון. לא היו ילדים שנושלו, יכול להיות שאם היו, יכול להיות שהיו מחילים את הס', ואומרים שהסיטואציה הגיע לכדי נטילת חלק בעריכת צוואה.

פס"ד מאוחר יותר- **הררי נ' הררי** 433/77- דוד ואחיין שהיו קרובים מאוד, האחיין היה עו"ד, לדוד לא היו ילדים, הוא טיפל עבורו בעניינים משפטיים שונים. ע"פ גרסת האחיין שלא נסתרה- הם היו נפגשים לעיתים קרובות, באחת הפגישות הדוד אמר לו שמצבה של אשתו מבחינה כלכלית הוא טוב ולכן הוא רצה להוריש את כל רכושו לאחיין. הוא הנחה אותו איך לערוך צוואה. הדוד ערך צוואה בכתב ידו, ושלח לאחיין בדואר. ביהמ"ש בתיאור העובדות מקבל את הגרסה הזו, אולם מזכיר תהיות של המחוזי. לא הייתה מחלוקת שכתב היד הוא של הדוד, אולם עלו תהיות של המחוזי. נראה שבימה"ש האמין יותר שהדוד כתב הצוואה בנוכחות האחיין. לא נאמר בפס"ד שלא מקבלים את גרסתו. לא הייתה שאלה של השפעה בלתי הוגנת, לכן הדרך היחידה לפסול את הצוואה הוא ס' 35, גם מצבה הכלכלי של האישה לא היה רע. חיים כהן דבק בעניין שפיר, עמדתו לא מתקבלת. ברק מסתייג ממבחן של שפיר, כל מקרה לגופו, ויש מקרים שמבחן הניתוק התקיים ולמרות זאת פוסלים את הצוואה. במקרה זה גם אם היו שיחות מקדימות, ואח"כ הדוד כתב, השיחות המוקדמות עולות כדי נטילת חלק בעריכת צוואה, הייתה שפה משפטית שגרמה לחשד בעניין זה. לדעת אילת הבעיה היא שברק לא דוחה את הגרסה העובדתית של האחיין, אבל להאמין לו ולומר שהוא נטל חלק בצוואה בעייתי. מבחן הניתוק מתקיים בצורה חזקה יותר כאן מבפס"ד שפיר- אם עשה את הצוואה בביתו זהו המקום בו הוא נמצא עם אשתו. אולי מכיוון שהוא עו"ד.

1. טעות- אם לא יודעים בוודאות מה המוריש היה עושה, מבטלים את הצוואה. לא ממש עילה לפסלות צוואה.

**שיעור 9- 8/1/12**

המשך עילות פסלות- **נטילת חלק בעריכת צוואה**-  **פס"ד בוטו**- ככלל, ביהמ"ש לא אוהבים סטייה מירושה ע"פ דין. האח רצה לעצמו יותר משאר האחים במפת המקרקעין, הוא מסמן לו חלק גדול יותר. הוא לא השאיר את כל המקרקעין לעצמו, אולם ביהמ"ש רואה בכך נטילת חלק בעריכת צוואה, יש גם עניין לנסיבות שהוא הביא את המפה לביה"ח לאב לחתימה וכו'. ס' 35 והשפעה בלתי הוגנת הם מקרים שקשה לתת בהם הערכה מה יפסקו.

**גולומב נ' חרמון** יותר מובן- הטעות של הבת היא לא להביא את עוה"ד, אלא הבאת חוו"ד רפואית של רופא המשפחה שלה. ישנם מקרים בהם הבאת עו"ד גורם לניתוק ולא מדובר בנטילת חלק.

\*למבחן כדאי להכיר עובדות של פס"ד בנושא של השפעה בלתי הוגנת ונטילת חלק- כי היא יכולה לשנות עובדה אחת של פס"ד ולשאול מה התוצאה.

ס' 35- פרשנות ביהמ"ש נבחנת במיוחד בעניין של צוואות הדדיות בה בני הזוג מורישים אחד לשני, ואף לפעמים זה נעשה באותו המסמך- נתון לפרשנות ישנם מקרים שיגידו שזה לא חלק בעריכת צוואה. הפסיקה הכשירה צוואות הדדיות. אולם בכל המבחנים זה לא מתיישב.

**סיכום ס' 35**- המטרה של קביעת הדין הדיספוזיטיבי של היורשים ע"פ דין- חלק מהעניין שיקר יותר לסטות ממנו- עריכת צוואה עולה כסף במובן של לעקוב אחר הפרוצדורות.

**טעות**- יש כמה סוגי טעויות:

1. **טעות טכנית**- טעות סופר, טעות בתיאור של אדם. **ס' 32 לחוק**. אדם מוריש לילדיו את כל הכספים בבנק מסוים, ויש טעות במספר, טעות בשם של אדם. לביהמ"ש סמכות לתקן את הטעות. לרשם יש סמכות כלשהיא, אולם תלוי עד כמה הטעות ברורה.
 32. נפלה בצוואה טעות-סופר או טעות בתיאורו של אדם או של נכס, בתאריך, במספר, בחשבון או כיוצא באלה, ואפשר לקבוע בבירור את כוונתו האמיתית של המצווה, יתקן את הטעות הרשם לעניני ירושה, או בית המשפט כאשר הענין הועבר אליו לפי סעיף 67א.
2. **צוואה שנעשתה מחמת טעות**- ס' 30(ב) לחוק- (ב) הוראת-צוואה שנעשתה מחמת טעות - אם אפשר לקבוע בבירור מה היה המצווה מורה בצוואתו אילמלא הטעות, יתקן בית-המשפט לפי זה את דברי-הצוואה; אם אי-אפשר לעשות כן - בטלה הוראת-הצוואה.

ישנן שיטות משפט שנוהגות בדרך אחרת- ומבטלות את הצוואה, במשפט הישראלי הס' אומר שאם אפשר לקבוע **בוודאות** מה היה מורה המצווה ללא הטעות לביהמ"ש יש סמכות מרחיקת לכת לתקן את הצוואה. באילו טעויות מדובר- טעות בעובדה, טעות משפטית. **טעות בעובדה**- יש בבעלות המוריש שתי דירות, ושני ילדים, מוריש דירה אחת לכל ילד, וכותב במפורש שערכן של הדירות אותו הדבר כדי להשוות בין ירושות הילדים. מסתבר שאחת הדירות לא בבעלותו לאחר מותו. (אם לפני המוות ההנחה היא שהוא יוכל לתקן את הצוואה), לביהמ"ש יש סמכות לתקן את הצוואה כך ששניהם יתחלקו שווה בשווה בדירה. לפעמים זה לא ישנה, כי זה משתנה ליורשים ע"פ דין וזה אותו הדבר לפעמים, אולם יכול להיות שיש בן זוג אז יש הבדל בין היורשים ע"פ דין לצוואה. **ברק** בספרו מונה סוגים שונים של טעויות, למשל טעות במניע כל סוגי הטעויות הללו נכנסים בגדר טעות בעובדה. יכולות להיות טעויות בנוגע לשווי רכוש, יכולות להיות טעויות עתידיות- ערך עולה או יורד לאחר המוות. לביהמ"ש יש שק"ד להשיג את מה שהמצווה רצה להשיג**. פס"ד טלמצ'יו**- אישה הורישה את כל רכושה שהיה בסניף אלרוזלרוב של לאומי, והיא העבירה את כל הכספים לסניף אחר. בסניף שרשום בצוואה לא נשאר כלום. לא בטוח אם זה טעות קלאסית, היא טעתה בכך שלא שינתה את הצוואה. **פס"ד בורשטיין**- אדם שהתגרש והיה לו ילד קטן. הגירושים היו קשים, והוא פחד שהאישה תשלט לו על הרכוש וערך צוואה לטובת קרובים רחוקים כדי שהיא לא תירש. היה לו קשר חזק עם הבן, והוא לא שינה את צוואתו, ביהמ"ש נוקט בגישה דווקנית מאוד. טענו שהוא שכח לשנות את הצוואה. העליון אומר שאין דבר כזה, מגיעים למסקנה שהבן יורש דרך מישהו אחר, אולם לא מקבלים את הטעות של שכחה לבטל צוואה. טעות עובדתית נחשבת, אולם טעות עתידית- לא ברור מה הדין של סיטואציה כזו היום.
שאלה אחרת בפסיקה- **טעות במצב משפטי**- עלתה פעמים רבות בהקשר של צוואות הדדיות- היו טענות שכשבני הזוג ערכו את הצוואה הם לא ידעו שכשהשני משנה את הצוואה צוואת הראשון לא תעמוד. או הסדר של יורש אחר יורש- ניתן לקבוע בצוואה שא' יורש ולאחר מותו של א' הוא יוריש את הרכוש לב'. כל עוד הרכוש אצל א' הוא יכול לעשות איתו מה שהוא רוצה כל עוד לא מתנים על כך בצוואה. ברק רצה להכניס לכאן את חובת תו"ל- לא הצליח לעשות זאת. היו מקרים שהיורשים השניים באו וטענו שהמוריש לא ידע שהיורש הראשון יכול לעשות כל מה שהוא רוצה ברכוש. **פס"ד רזניק** בו נאמר שטעות משפטית לא אפשרית במסגרת הס', **היום טעות יכולה להיות גם טעות משפטית וגם עובדתית**. אם מוכיחים שלמצווה הייתה טעות, לביהמ"ש סמכות לתקן מטעם ס' 30. הסמכות היא אם אפשר לקבוע **בבירור** מה היה המצווה מורה בצוואתו ללא הטעות. גם כאן יש מחלוקת מלומדים. **פס"ד 6013/99 בן טובים נ' יסקין**- אדם עשיר, אהב מאוד את אשתו, לא היו להם ילדים. היו לו תפיסות מסורתיות לגבי יכולתן של נשים לנהל רכוש. ולכן את כל הרכוש מלבד המכונית הוריש לאחייניו. חייב את האחיינים לשלם לאלמנה 2500$ כל חודש ולשלם כל הוצאות שתצטרך. האחריות כלפיה היא עליהם. האישה טענה לחזקת שיתוף- חצי בכלל שלה. האחיינים טענו שאם הוא היה יודע שחצי מהרכוש אצלה, הם לא היו צריכים לשלם 2500$ כל חודש וכל שאר ההוצאות. השופטת צפת קובעת עובדתית שאכן הייתה טעות. האדם לא העלה על דעתו שחצי מהרכוש שייך למעשה לאשתו. החיוב לשלם לה יצא מהנחה שהיא תהיה ללא כלום. לא יודעים בבירור מה הוא היה קובע. הוא השאיר לה קצת כספים וחשבונות- אותם הוא היה מוריש לה בכל מקרה בבירור. ה2500$ החליטה לחלק לחצי, להעביר לה 1250 דולר כל חודש. ממש לא **ברור** שזה מה שהמוריש היה קובע בצוואה שלו. הצעד שהם עשו לא מאוד חכם- אם טוענים לטעות ולא יודעים בבירור מה הוא היה קובע- הירושה ע"פ דין היא הייתה מקבלת יותר מהם, והחלק שלהם היה קטן משמעותית. היא לא עושה זאת. היא קרובה ביותר לגישה של ברק- כמעט כותבת מחדש את הצוואה. הביקורת שזה לא היה בבירור. מצד שני, כדי להצדיק אותה יודעים **בבירור** שהוא לא רצה ירושה ע"פ דין- הם משלמים לה חלק מהכסף, אולם הם מקבלים את כל החלק שלו ברכוש. שימוש הכי נרחב בסמכותו לתקן טעות. אמנם היא שינתה את הצוואה שלו, אבל היא הייתה יותר קרובה לרצון שלו מאשר אם הייתה נוקטת בריסון שיפוטי ובוחרת לבטל את הצוואה, ואז היו הולכים ליורשים ע"פ דין, שבבירור לא רצה המוריש. הפחד הגדול מאקטיביזם שיפוטי- רצון המצווה, ופה רואים שאין ממש התנגשות.

**פס"ד חסקין**- אדם שנהרג במלחמת יום כיפור, עשה פוליסת ביטוח חיים ושם נקבע שהנהנת ע"פ הביטוח היא "אשת המבוטח" דינה חסקין אם היא בחיים, ואם היא לא בחיים לבתו. נדון המון בפסקי דין ירושה, למרות שהוא לא של ירושה. התגרש לאחר מכן, נשא לאישה את נעמי, יש לו שלושה ילדים ממנה. נהרג במלחמה ועלתה השאלה של מי שייכים כספי הביטוח. אם היה מדובר בירושה ע"פ דין- האישה החוקית חצי, והחצי מתחלק שווה בין ארבעת הילדים. במקרה הזה של ביטוח קבעו שמטרת הביטוח נכשלה והעבירו את הכספים לעיזבון. מכיוון שהיה מדובר ב-או האישה או הילדה, אם היו מחליפים את האישה הישנה בחדשה בתיקון טעות, היו מנשלים את הבת מהאישה הקודמת. ברק- מצד אחד, אם זו הייתה צוואה, ולא חוזה ביטוח חיים, לא היה רוצה לקבוע שהוא לא יכול לתקן כי אולי הוא היה רוצה להבטיח את הבת מהנישואים הקודמים, כי שלושת הילדים יקבלו את החלק של האם, ובכך שהיה מתקן היה מעין כותב צוואה חדשה. לא ברור מה זה אומר שלא שינו את הצוואה- טעות (הבן ניסה לטעון בבורשטיין) או בכוונה. רצה שהאם תירש לפני הילדים, וברק היה קובע- האם והבת מהנשואים הקודמים ירשו באותו השלב, ואז הילדים החדשים ירשו אחרי מות האם. ברק הזכיר את המונח של המצווה הסביר, ולא המצווה הספציפי כפי שכתוב בס'. ניסה לבסס את הטענה שיעשה זאת לאחר הנתונים הסוב', ואח"כ פונה למצווה האוב'- מצווה סביר בנעליו של המצווה הסוב', כלומר המצווה הסביר הוא לא המצווה ע"פ דין בהכרח. אפשר לבקר זאת, לא בטוח שהאפשרות הזו מביאה לעיוות דין כמו שלפעמים מביאה ירושה ע"פ דין.

**שיעור 8- 18/12/11**

הערה של איילת- הליכי ירושה יכולים להתנהל בבתי הדין השונים, כגון **ביה"ד הרבני**, בשביל זה צריך את הסכמת כל הנוגעים בדבר- מיהם? לאיזו ערכאה יש סמכות להחליט בשאלה זו? דוג'- אדם נפטר, חי עם מישהי חודש. ילדיו מסכימים לנהל את הדיון בביה"ד הרבני, האישה אומרת שהיא ידועה בציבור שלו והיא לא מסכימה לכך. האם ביהמ"ש רשאי להגיד שהיא אינה ידועה בציבור והסכמתה לא חשובה/ האם ילד מחוץ לנישואין הוא נוגע לדבר ולכן נדרשת הסכמתו? לגבי **ידועה בציבור** נקבע בבג"ץ כי אין סמכות לביה"ד הרבני לקבוע אם היא ידועה בציבור לצורך שאלת ההסכמה (הגדרת הצדדים תעשה במערכת האזרחית- ביה"ד למשפחה).

הרב היישריק- דיין בביה"ד הרבני בת"א.

**דיני ירושה בבית הדין הרבני**

בחוק האזרחי חוק הירושה מסדיר את עניין דיני הירושה. להלכה יש כללים משלה, שלא תמיד תואמים את החוק. דיני הירושה כפי שמופיעים בפסיקה ההלכתית מרוכזים בשולחן ערוך- חושן משפט, הלכות שכיב מרע. לא כוללות את הכל, כי תמיד יש פסיקה מאוחרת. מסתכלים על הדין הקיים כנתון, ולא שואלים אם יש לשנות זאת.

ארבעה הבדלים עיקריים בין דיני הירושה לפי ההלכה לבין החוק:

1. **סדר היורשים והחלוקה של הרכוש בין היורשים בקרובים מדרגה ראשונה**- הבחנה בהלכה בין אפשרות ירושה של בת לבן- בן יורש ובת אינה יורשת, כאשר אין בן ואין לו צאצאים, הבת כן יורשת. צאצאיו של בן יכולים להיות בנים ובנות. כלומר, מי שבא במקום הבן כן יורש, אפילו אם מדובר באישה. כאן מראים את ה"אפלייה" של הבנות. לפי חוק הירושה- ס' 10: היורשים ע"פ דין הם ילדי המוריש, בנים או בנות, החוק לא נזקק להגיד שאין הבדל בין בן לבת, כי זה ברור שכולם שווים.

חלוקת הירושה בין היורשים עצמם- לפי החוק ס' 13 הילדים יורשים שווה בשווה. ההלכה מכירה בזכותו של הבכור לקבל פי שניים מהאחים האחרים.

1. **סדרי הירושה בין בני זוג**- ע"פ השולחן ערוך, יש דין שונה במקרה של פטירת האיש ובמקרה של פטירת האישה. הבעל יורש את אשתו (גם ע"ח הילדים) אבל האישה אינה יורשת את בעלה(אז הילדים מקבלים). בדין הישראלי אין הבחנה כזו. כמה מקבל בן הזוג שיורש- לפי החוק חצי. לפי ההלכה- אם יורשים- יורשים את הכל, אם לא, לא יורשים כלום.
2. **מהות הירושה**- המעמד של הנכסים מרגע פטירתו של המוריש. לפי ההלכה, ברגע שאדם מת, היורשים ע"פ ההלכה כבר ירשו, הרכוש כבר שלהם. הוצאת צו ירושה לא יוצרת כלום, היא מצלמת את המצב שקיים בשטח. לפי החוק, היורש לא יורש זכות קניינית כל עוד לא הוצא צו ירושה. בא לידי ביטוי במקרה שאחד היורשים רוצה לוותר לשני, לפי החוק מספיק בפעולה של הסתלקות- אדם מודיע שהוא מסתלק מירושה. זה לא מספיק לפי ההלכה, כי הרכוש כבר שלו לפי ההלכה. צריך לעשות פעולות הדורשות מעשה קניין- מתנה, חוזה בתמורה, וכו'.
3. **שינוי היורשים ע"פ סדרי הירושה**- אם אדם רוצה לשנות את הסדר הרגיל בין אם ע"פ חוק ובין אם ע"פ הלכה עוד בחייו (למעשה פוגע בזכות של שאר היורשים לרשת) לפי ההלכה, אין כמעט מגבלות על דרך החלוקה שעושה אדם ברכושו כל עוד הוא חי. ההבדל העיקרי מהדין הישראלי- נק' ההשקפה של החוק- אדם יכול לצוות מה ייעשה ברכושו לאחר מותו, ומקבלים זאת ללא עוררין. ההשקפה של ההלכה- אדם יכול להיות בעלים על רכושו כל עוד הוא חי, לא קיים מושג שאדם יגיד מה לעשות ברכושו לאחר מיתתו, כי הרכוש, כבר ברגע הפטירה לא שלו. אם אדם היה חולה מאוד, שכיב מרע, והוא נותן הוראות על מה לעשות ברכושו- לא ניתן לבצע את מעשיו אם לא עשה זאת בחייו. לא ניתן להקנות לאחר המיתה. צוואה היא לשון מושאל. מבחינת ההלכה ניתן לעשות **טופס מתנה מחיים**, כי כל עוד הוא חי הוא יכול לחלק את רכושו איך שהוא רוצה. אולם, כדי לאפשר לו להיות הבעלים של הרכוש עוד בחייו, עושים פיקציה- עושים קניין ביום שהוא עורך את "הצוואה" לפי החלוקה שהוא רוצה. הזמן שהקניין יתחיל לפעול יהיה שעה לפני מותו. לכן, מבחינת ההלכה אין תוקף לצוואה כפי שנעשית לפי החוק. הדיינים למעשה פותרים זאת ע"י ביצוע הקניינים בדיעבד.

למי הסמכות החוקית לדון בדיני ירושה

לפי החוק, **ס' 151**- הסמכות ניתנת בידי ביה"ד לענייני משפחה, מהות השיפוט נקבעה **בס' 148** לחוק-על זכויות ירושה ועל זכויות למזונות מן העיזבון לא יחול אלא חוק זה. חוק הירושה הוא מהות השיפוט. האם לביה"ד הרבני יש סמכות לדון בענייני ירושה**- ס' 155(א)**- על אף האמור בסעיפים 66(א) ו-151 מוסמך בית-הדין הדתי שהיה לו שיפוט בענייני המעמד האישי של המוריש, לתת צו-ירושה וצו-קיום-צוואה ולקבוע זכויות למזונות מן העיזבון, אם כל הצדדים הנוגעים בדבר לפי חוק זה הביעו בכתב הסכמתם לכך. יש סמכות לביה"ד הרבני לדון בעניינים שדין המעמד האישי של המוריש היה בסמכותו, לו כל הצדדים נתנו הסכמה לכך. לפי החוק, מספיק שלבתי הדין הרבני הייתה סמכות לדון בענייני מעמד האישי של המוריש- לא בהכרח של היורש. יכול להיות שהיורש לא יהיה יהודי.

לכאורה עולה השאלה מה הייחוס של הסמכות הזו? החוק הקובע הוא אותו החוק. האם ביה"ד הרבני שדן בענייני ירושה, והאנשים הנוגעים בדבר הסכימו לכך, יכול לדון ע"פ חוק אחר? ס' 155(ג)בענין שהובא בפני בית-דין דתי בהתאם לסעיף-קטן (א) מוסמך בית-הדין הדתי, על אף האמור בסעיף 148, לנהוג לפי הדין הדתי הנוהג בו, ובלבד שאם היה בין הצדדים קטין או מי שהוכרז פסול-דין, לא יהיו זכויות-הירושה שלו, אם על פי דין ואם על פי צוואה, וזכויותיו למזונות מן העיזבון פחותות ממה שהיו לפי חוק זה. ביה"ד מקבל גם מהות שיפוט, ולא רק סמכות לדון.

לכאורה לא אמור להיות חיכוך בין המסלול החוקי להלכתי, כי אם יש הסכמה של כל הנוגעים בדבר לדון בביה"ד הרבני, הם יודעים ע"פ מה יידונו, ואם אין הסכמה פוזיטיבית של כל הנוגעים בדבר, לא משנה למה- ברירת המחדל היא החוק, ואין סמכות לביה"ד הרבני. אמנם, יכול להיווצר מצב- לא כתוב בס' 148 כי צריך הסכמה מפורשת שביה"ד ידון בדין הדתי.

ישנם מקרים שלא של הסכמה אמיתית אלא הסכמה מכללא- לא כל הציבור יודע את ההלכות, ונראה כדבר פשוט למשל שאין הבדל בין בת לבן ולפעמים הדיון לפי ההלכה לא עונה על ציפיות של אנשים. ביה"ד הרבני לא מכריח אנשים להישפט בפניו, הדיינים לפעמים מסבירים למידיינים את ההבדלים, ואז התוצאה יכולה להיות שהולכים להידיין בביהמ"ש.

**מיהם הנוגעים בדבר**- יכולה להיות תפיסה שונה בין ביה"ד הרבני לביהמ"ש האזרחי:

1. ילדי נפטר פונים לביה"ד הרבני בהסכמה של כולם, הוא מחלק את הירושה באופן שהבנים הסכימו ביניהם ללא התערבות בתוכן החלוקה. לאחר מכן מופיעה אישה שטוענת שהיא הייתה **הידועה בציבור** של המנוח, והיא מתנגדת לחלוקה, ואומרת שהיא לא נתנה הסכמה לשיפוט של ביה"ד הרבני, והיא נוגעת בדבר, על כן ההחלטה ניתנה שלא בסמכות. מעמד ידועה בציבור- לפי החוק- כאשר יש ידועה בציבור ואין אישה חוקית היא תירש, כנ"ל לידוע בציבור. מבחינה הלכתית אין מעמד כלל של ידועה בציבור. כל עוד לא נכרת הסכם נישואים אין ביניהם קשר מחייב. ביה"ד הרבני טען שאין צורך בהסכמה של האישה כי היא לא נוגעת בדבר, והיא טוענת שהיא כן נוגעת בדבר לפי החוק. ביה"ד הרבני נתן פרשנות- לא מתנגד לדיון מי נקרא הנוגע בדבר, אולם הוא צריך להיות בביה"ד הרבני ולא בביהמ"ש האזרחי. בג"ץ התערב ואמר שהפרשנות לחוק היא אזרחית, והפרשנות לחוק היא ברורה, היא נחשבת כנוגעת בדבר. אם ביה"ד למעשה היה לוקח חלק בהכרעה, ופוסק שיש לה מעמד- זה היה מייתר את ביה"ד הרבני כי הוא למעשה קובע שאין לו סמכות. המקרים שדנו במעמד ידועה בציבור- בג"ץ בת חן גרוני נ' ביה"ד הרבני הגדול 4122/02, פרשת משולם- 673/89(נפסק שידועה בציבור היא נוגעת לדבר, אולם ברוב דעות ולא פה אחד).
2. אשתו של אדם נפטרה כמה שנים לפניו. הוא הגיש בקשה להוציא צו ירושה של אשתו. בתעודת הזהות הוא היה רשום כנשוי ולא כאלמן. הגיעה התנגדות מהאפוטרופוס הכללי, ונאמר כי היות הוא כתוב כנשוי, כנראה שיש לו אישה נוספת, ואז צריך הסכמה גם מהאישה. הבירור של ביה"ד העלה סיפור- אשתו נפטרה לפני חמש שנים, הוא היה לבד ומצבו הבריאותי הדרדר, הילדים שלו חיפשו עובדת זרה שתסעד אותו. הם מצאו עובדת אולם לא הייתה לה אשרת שהייה, הוא טס איתה לחו"ל, נרשם איתה כנשואים וחזר איתה כאשתו. (משרד הפנים לא הכיר בזה, פתח בהליכים לגירוש האישה כי הוא אמר שהנישואים היו פיקטיביים, הגיע עד בג"ץ נ' משרד הפנים בנוגע לניסיונות הגירוש שלה, לא הייתה פסיקה כי העובדת החליטה בסופו של דבר לעזוב את הארץ). נישואים אלה לא תקפים לפי ביה"ד הרבני. התברר שברומניה נפתחו הליכי גירושין וניתן פס"ד גירושין שנה לפני פטירתו של המנוח- ואז המצב ההלכתי ולפי החוק היא שהוא אלמן. כשהוא נפטר, ילדיו פנו למשרד הפנים בבקשה לרשום אותו כגרוש. משרד הפנים לא התחשב בפס"ד הרומני אלא אם ביהמ"ש בארץ יכריז על המנוח כגרוש- בעייתי מאוד. ביה"ד הרבני קבע שהוא דוחה לחלוטין, השאלה האם אדם נחשב לגרוש או לנשוי במ"י היא שאלה דתית שנתונה לסמכותו של ביה"ד הרבני, הוא מחליט שהוא גרוש, על סמך זאת הוצא צו ירושה. ביהמ"ש אזרחי בישראל לא יכול היה להוציא צו ירושה ללא חוו"ד מביה"ד הרבני.

מקרים בהם ביה"ד הרבני עדיף על האזרחי-

\*אישה גרה עם בעלה בדירה, הוא נפטר, בבעלותה חצי, ויש לה לפי הדין חצי מהחלק של בעלה, הילדים יכולים לקבל את הרבע, והם יכולים לממש את זכותם. ההלכה מקנה לאישה פוליסת ביטוח שלא קיימת כדוגמתה, אישה יכולה לבחור בין שני מסלולים- לקבל את סכום הכתובה, או לקבל הטבה הכוללת זכות מגורים לכל ימי חייה עד שהיא מתחתנת עם מישהו אחר, ומזונות לכל חייה מהעיזבון. היא יכולה לנטרל את היורשים מהירושה, היא אמנם לא יורשת מבחינה קניינית, אבל יש לה עדיפות בעיזבון. גם לפי החוק מגיעים לה מזונות מהעיזבון, אולם אלו מזונות שמגיעים לה בתור בת זוג, ואז היא חייבת להוכיח מצב סוציאלי נמוך, לפי ההלכה היא לא חייבת להוכיח שום דבר. זאת מכיוון שהדאגה לעתידה לאחר מות הבעל הוא חוב של כתובה.

\*מקרה בו אדם נפטר, שלושה מילדיו הגישו תביעה להוצאת צו ירושה בביהמ"ש אזרחי, בן אחד בחו"ל אותו לא שואלים ולא פונים אליו. עם טופס הוצאת הירושה מעבירים את הרכוש אליהם. אחרי חודש מגיע הבן, ומגלה שאין רכוש, מבין שהשאירו אותו בצד. זהו מצב שלא יכול להיווצר בביה"ד הרבני- בכל צו ירושה שמוצא בביה"ד הרבני, דורשים הצהרה של המבקש ששני עדים יופיעו ויעידו על מותו של המנוח והרכב מדויק של המשפחה.

פרשנות- טלמצ'יו- אם ביהמ"ש מתקן טעות בצוואה- קשור לגישות הפרשניות שנקבעו בטלמצ'יו. הגישות ע"פ ברק איך נפרש צוואה הן רחבות. הגישה המקובלת בפרקטיקה- צוואה יש לפרש בצורה יותר קפדנית כי המוריש לא נמצא. אם מקבלים כנק' מוצא שחופש הציווי הוא ערך עליון, הגישה לפרשנות צריכה להיות מצומצמת יותר. הנושא של טעות מאתגר את הגישה הזו.

**15/1/12**

**כאמור, נדון תיקון טעות והקשר לפרשנות צוואה הוזכר.**

**פרשנות צוואה:** שתי גישות פרשניות :

**גישה צרה**: גישת זהירות. צוואה, להבדל מחוזה הינה חד צדדית, וליורשים אין אינטרס מוגן בדין הישראלי, והאינטרס המוגן היחיד: אינטרס המצווה. לכן, גם בפרשנות צוואה: רוצים לשמר את האוטונומיה של המצווה, ויצוין כמובן שבזמן הדיון הוא איננו.

חלק מהבעיות (הוזכר גם בתיקון טעות) נוצרות כי יש פער זמנים בין כתיבת הצוואה ומועד מימושה, ופער זה לא בא לידי ביטוי בחוזים, קרי באירועים הקורים בין כתיבת הצוואה ומועד ההתדיינות, וגם דברים ברורים בעת הכתיבה, הופכים פחות בעת הפרשנות. בפרשנות יש שתי סוגיות מרכזיות : מתי ניתן לפנות לנסיבות חיצוניות מחוץ ללשון הצוואה, פרשנות סובייקטיבית ואובייקטיבית בדיני צוואות.

**הסעיף הרלוונטי: 54 לחוק הירושה –**

(א) מפרשים צוואה לפי אומד דעתו של המצווה כפי שהיא משתמעת מתוך הצוואה, ובמידה שאינה משתמעת מתוכה - כפי שהיא משתמעת מתוך הנסיבות.

 (ב) צוואה הניתנת לפירושים שונים, הפירוש המקיים אותה עדיף על פירוש שלפיו היא בטלה.

 (ג) צוואה יכול שתהיה בלשון מתנה, מחילה או הודאה או בכל לשון אחרת.

**מתי פונים לנסיבות חיצוניות: עד טלמצ'יו**, **שני שלבים:**

תורת שני השלבים נקבע ב**פס"ד שורש נ' גלילי:** אישה ערכה צוואה, והורישה דירה שהייתה לה, לאחותה ולא לבעלה (לא הוזכר בצוואה בכלל). עוד כתבה שהיא מותירה לאחותה את כל הכסף או שווי כסף שיש לה או יהיה לה לאחר פטירתה. שני דברים לא נאמרו: הבעל, הדירה שהייתה שייכת לה ולבעלה , אותה רכשו יחד. רכוש שלא נזכר בצוואה: **עפ"י דין**(הבעל)**.** ביהמ"ש סירב להסתכל בראיות חיצוניות שמראות שלא התכוונה להוריש לבעל, והתעקש: לפרש עפ"י לשון הצוואה: האישה מורישה לאחותה את כל הכסף ושווי כסף, ודירה היא שווי כסף. בלכר: פרשנות ביהמ"ש היא בגדר הסביר, אך "התעלמו" מהראיות החיצוניות (אבל אם באמת היו מתעלמים, היו מותירים את מה שלא הוזכר בצוואה במפורש לבעל, עפ"י דין). תורת שני השלבים – זה הפס"ד המצוטט כתומך בתורה זו. מבחינת תוצאה: אינה חריגה בשל תורת שני השלבים. קרי, התוצאה לא הייתה שונה אם היו הולכים לפי שני השלבים והולכים לפי ראיות חיצוניות: הרי ניתן היה בפירוש ללכת דווקא לפי לשון צוואה, ולהגדיר את חצי הדירה כירושה עפ"י דין כי לא נזכרת בצוואה. **עוד מקרה:**  אב חילק חשבונות בנק בין בנותיו: מאנגליה לזאת, ומישראל לזאת. אחרי פטירתו, נכנסו כספים שלא הוזכרו בצוואה, ולמרות שהייתה אחת שצומצמה בצוואה, קרי רצה להדירה: את הסכום הנוסף חילקו עפ"י דין, והבת כן קיבלה (מסקנה: בכל פרשנות, ניתן להגיע לאותו מצב, גם **בגלילי** ניתן היה להגיע לאותה תוצאה, ולהדיר את הבעל עפ"י הנסיבות החיצוניות, ולאו דווקא ע"י פרשנות חצי הדירה כשווי כסף).

**תורת שני שלבים:** פרשנות מצמצמת יותר, מגבילה שק"ד לעיגון בכתב, והנה ראינו **שבגלילי** "פזלו" לראיות חיצוניות.

**5654/92 פס"ד בורשטיין נ' מסר:** אדם שהתגרש ולכן לא הוריש לבנו הקטן מחשש שגרושתו תשתלט, לכן פיזר בין קרוביו ושכח להחזיר. ביהמ"ש מסרב לקבל את הראיות המעידות על הקשר בין האב והבן, מסרב לקבוע שהצוואה בטלה מחמת שכחה, **אבל:** מפרש את הצוואה כך שאין יורשים, ואז פונים לירושה עפ"י דין.

עד כאן, היכולת לפנות לנסיבות חיצוניות כשלשון הצוואה ברורה – תורת שני השלבים: אם הצוואה ברורה, נותרים בלשון הצוואה.

**פס"ד טלמצ'יו:** אחרי גלילי.אישה הורישה חשבונות להקדש למלגות ליתומי צה"ל, מסניף ארלוזורוב בבל"ל, ואז עברה לסניף כיכר המדינה. בפס"ד זה ברק נותן את דוג' האימא והספרייה, כשברור שהוא מדבר על אשתו ומרתף היינות (מזכיר את הסוס והמכונה באפרופים). ברק: שפה משפחתית הרבה יותר נפוצה בצוואה מאשר בחוזים. **בלכר:** לקחת את זה לפרשנות דיני צוואה- מרחיק לכת, כי לרוב כשאדם עורך צוואה, הוא נעזר בעו"ד, וההנחה: גם אם יש שפה משפחתית, מילון משפחתי, יש לצרף "מקרא", קרי לדעת בלכר: טיעון ברק לא משכנע בנוגע לשפה משפחתית. **ברק:** ע"ב אפרופים, טוען שאין לאמץ את תורת שני השלבים בפרשנות צוואה, אלא ניתן לפנות לנסיבות גם כשלשון הצוואה ברורה (דעת יחיד- עדיין מדבר על טלמצ'יו). **בלכר:** עניין שלא הצדיק דיון כ"כ מורכב. ניתן לראות לפני טלמצ'יו פס"דים שנקטו בגישה פרשנית דווקנית והגיעו לתוצאות מרחיקות לכת, ולעומת זאת – אחרי טלמצ'יו, וביטול שני השלבים: עדיין מוצאים פס"דים שמרניים. לא עורר את שאלת פרשנות הצוואה.

**תורת התחליף:** אם הורישה דירה, ברח' X לילדיה בחלקים שווים, אח"כ מוכרת וקונה אחרת- תורת התחליף אומרת, שהדירה השנייה תחולק שווה בשווה בין הילדים (כי התחליף לא משנה מטרה). **תחליף/עקיבה:** ניתן לעקוב אחרי נכס חלופי.

**דוג': צוואות הדדיות-** בצוואות הדדיות גבר מוריש לאשתו, והיא לו- ואחרי המוות: לילדים. ניסוח קלוקל: אני מוריש לך ואתה לי, ואם נלך לעולמינו בו"ז, אז..: כמה מתים בו"ז? חריג מאד. למרות זאת, הניסוח קיים וניסו לפרש: מה הכוונה בו"ז? אם היה פער של שנים/חודשים? עולה השאלה: איך מתייחסים להנחלה? הרי התניה לא הגיונית, והיא אכן עוררה בעיות פרשנות: נניח שנלך לתורת שני השלבים- לכאורה התניה ברורה, וכל מצב שלא הלכו לעולמם בו"ז: לא התקיימה התניה, ואין תחולה לצוואה. וגם שופטים שהלכו עם ברק, כמו גם מתנגדיו: הפרשנות נקבעה ע"ס הנסיבות. **דוג': 5560/99 (משפחה) פלונית נ' האפוטרופוס הכללי: מדובר בבני זוג ללא ילדים,**  האחייניות של האישה היו מאד קרובות לזוג הערירי. בני הזוג ערכו צוואות הדדיות, כשבצוואות הורישו אחד לשני, ובצוואת הגבר היה כתוב, שאם ימותו בו"ז (בעת והעונה אחת, הריני מצווה את כל רכושי לאחייניות. קרי אין התייחסות למוות מוקדם של האישה. האישה מתה קודם, ואז גילה ששינתה את צוואתה וישר הורישה לאחייניות (זה לא משנה כי היא מתה, הוא יכול לשנות). לפי מי מחלקים את צוואתו? לאחייניות (אך לא מתו בו"ז) או עפ"י דין (כי לא מתו בו"ז). הש' שוחט הולך לפי טלמצ'יו, הולך לנסיבות וראיות חיצוניות, וקובע שהאחייניות יורשות. **בלכר:** אולי יש הסדר שלילי, קרי רק אם ימותו בו"ז, או חוסר: לא מתייחסת למוות טורי של הגבר אחרי האישה. הרי מתייחסת למוות שלו לפני, או מוות בו"ז: האם חסר או הסדר שלילי? לא הגיוני שדווקא מוות מוקדם שלה יוביל לשינוי, לכן מפרשים "בעת ובעונה אחת" אחרת, ע"מ שיוכלו להוריש לאחייניות (הפירוש: אם בעת מותי, בן/בת הזוג אינה בחיים, לא ו דווקא בו"ז). יש שלוש אפשרויות: חסר, הסדר שלילי או כתבו כך אך התכוונו כך- כדי להכריע: פרשנות תתבצע בכל מקרה.

**ד"נ בנושא "בעת ובעונה אחת"- עניין "פייר":** צוואת הדדיות: אם נלך בו"ז, יירש הבן המשותף, אם ישלם כסף לבת האישה מנישואים קודמים". הנושא הגיע לד"נ. שם- הוכרע שכוונתם הייתה להטיב זה עם זה, ואח"כ עם הילדים, קרי אין משמעות לבו"ז.

**סיכום:** על מנת להגיע לתוצאה ראויה, ניתן לפרש דו שלבי או חד שלבי.

גם בעניין **השלמת חסר**, **טלמצ'יו יצר שינוי**: הגישה המקובלת עד אז, הייתה **פס"ד פרוכטנבוים נ' מגן דוד**: ביהמ"ש לא יכול להשלים חסר. שם אדם הוריש נכסים שונים למטרות צדקה, ביניהם חצי מקרקעין, אח"כ רכש את כל המקרקעין , ולא עדכן צוואתו. מגן דוד טען שכל הבניין שלו לפי הקשר הצוואה ואומד דעתו. הכספים ששימשו לרכישת החצי השני של המקרקעין היו מיועדים ליתומי צה"ל במקור. מה דין המחצית השנייה? עקיבה עפ"י תחליף- יתומים מנצחים, אולי לא יודעים- עפ"י דין. **ברק:** קבע שלא ניתן להשלים את החסר, קרי עפ"י דין. **כיום:** ניתן להשלים חסר. **החידוש:** לא סתם ניתן להשלים חסר, אלא ברק **בטלמצ'יו** הולך רחוק: אשלים לא רק אם אני בוודאות יודע כיצד המצווה היה משלים צוואתו ,אלא אפשר לפנות לרצון ההיפותטי של המצווה, ואף אם אין מידע על הרצון ההיפותטי של המצווה , אז ניתן להשלים עפ"י רצון המצווה כאדם סביר. **ההבדל בין רצון היפותטי של מצווה:** רואים שהעדיף בת אחת ע"פ אחרת, קרוב זה על אחר- אשלים באותה רוח (אם הוריש 1/3 מול 2/3: אמשיך באותה רוח על הנכס מושא הוויכוח). **המצווה ההיפותטי הסביר:** למעשה עפ"י דין, למרות הכותרת. למרות שיש מקרים, עפ"י ברק, שהתוצאה של המצווה סביר תהיה שונה מירושה עפ"י דין: נישואין שניים- ברק מניח שרוצה להגן על ילדיו לפני בן/בת הזוג מנישואים שניים (קרי שורת מקרים שמצווה עפ"י דין שונה ממצווה סביר).

**שורה תחתונה: כיום ניתן להשלים חסר, פרשנות**: יש הנוקטים גישה מצמצמת, מרחיבה אך כולם עושים אותו דבר, קרי ההבדל טרמינולוגי ולא בפסיקות. **בתיקון טעות**: למרות שהחוק מגביל לתיקון טעות רק כשיודעים בוודאות (30ב), בפועל: בתיהמ"ש יצירתיים.

**תנאים ותניות בצוואה:**

**השאלה:** מה אפשר/אי אפשר לקבוע בצוואה? איך הדין מתייחס להוראות מסוימות בצוואה?

**דוגמאות:** הגבלת שלטון היד המתה- יש גבול לכמה המוריש יכול לשלוט על חיי האנשים לאחר מותו: לא יכול להוריש לאשתו, ולהגבילה בהורשתה וכן הלאה והלאה.

מותר להתנות תנאים: מה אדם צריך לעשות ע"מ לזכות, בגבול אינטרס הציבור(לא נתנו להוריש לבת בתנאי שתתנתק מאחותה).

**סעיפי יורש אחר יורש, יורש במקום יורש : 41-42:**

41. (א) המצווה רשאי לצוות לשניים על מנת שיזכה השני אם לא זכה הראשון; השני יזכה אם מת הראשון לפני המצווה או שנמצא פסול לרשת או שהסתלק מן המגיע לו שלא לטובת בן-זוגו, ילדו או אחיו של המוריש.

 (ב) זכה השני, דינו כדין מי שהמצווה ציווה לו לכתחילה.

 (ג) על דרך זו רשאי המצווה לצוות גם ליותר משניים.

מיום 3.4.1985

**תיקון מס' 7**

[ס"ח תשמ"ה מס' 1140](http://www.nevo.co.il/Law_word/law14/LAW-1140.pdf) מיום 3.4.1985 עמ' 81 ([ה"ח 1653](http://www.nevo.co.il/Law_word/law17/PROP-1653.pdf))

 (א) המצווה רשאי לצוות לשניים על מנת שיזכה השני אם לא זכה הראשון; השני יזכה אם מת הראשון לפני המצווה או שנמצא פסול לרשת או שהסתלק מן המגיע לו שלא לטובת ~~בן-זוגו או ילדיו של המוריש~~ בן-זוגו, ילדו או אחיו של המוריש.

42. (א) המצווה רשאי לצוות לשניים על מנת שיזכה השני אחרי שזכה הראשון; השני יזכה במות הראשון או בהתקיים התנאי או בהגיע המועד שנקבע לכך בצוואה, הכל לפי המוקדם יותר.

 (ב) **הראשון רשאי לעשות במה שקיבל כבתוך שלו**, והשני לא יזכה אלא במה ששייר הראשון; אולם אין הראשון יכול לגרוע מזכותו של השני על ידי צוואה.

 (ג) השני יזכה אם היה כשר לרשת את המצווה בשעת זכייתו, אף אם לא היה כשר לכך במות המצווה; מת השני לפני שעת זכייתו או שנמצא פסול לרשת או שהסתלק מן המגיע לו, הוראת הצוואה לטובתו מתבטלת.

 (ד) הוראת צוואה על דרך זו ליותר משניים - בטלה, זולת הוראה לטובתו של מי שהיה בחיים בשעת עשיית הצוואה.

**ניתוח יורש אחר יורש:**

אני מוריש לבני, ואני רוצה לוודא שיוריש את מה שאני מוריש לו, לנכדה, ולא לאשתו. אני יכול להוריש לתק' זמן מסוימת: לא רק עד מותו של היורש הראשון, אלא ניתן להחיל תפוגה לירושה: אם יש לי שני ילדים, אחד מוצלח ומלומד ועשיר, והשני לא. עקרונית אני רוצה שווה בשווה, אך בעת הזו הצעיר צריך תמיכה גדולה יותר, ויש לי רק דירה. אוכל לומר: במשך חמש שנים אחרי מותי הדירה של הצעיר, יכול ליהנות מהפירות (מגורים/השכרה) ואחרי 5 שנים: יש למכור ולחלק בין השניים. **סעיפים יורש אחר יורש: שכיח מאד**, לרוב בהיבט בני זוג וילדים. מורישים בד"כ : קודם לבת הזוג, ואחרי מותה לילדים. כעיקרון: **סעיף 42** -היורש הראשון רשאי לעשות ברכוש כבשלו, אלא אם הוגבל בצוואה. אם לא הותנה ולא הוגבל (אני מוריש לבן ואני אומר לו להוריש לנכדה, בלי עוד התניה), כלום לא מונע ממנו למכור ואז להיוותר בלא כלום לנכדה. לכן ההתניה חשובה. המוריש המקורי קובע: איך הרכוש ימשיך להיות מחולק, אם התנה כראוי. וגם מדובר בשאלה של פרשנות: אם הבן מכר את הדירה, כי הייתה הזדמנות טובה, ושם את הכסף בבנק: מה יעלה בגורל הכסף? **זו שאלה של פרשנות: האם חייב ללכת לנכדה? אולי מאחר ואין דירה, אין מה להוריש לנכדה?**

**כעיקרון:** ליורש ראשון מותר לעשות הכל, אלא אם המוריש התנה אחרת (**פס"ד רזניק:** הבעל יכל לתת הנכס לבתו, כי הוא עשה בנכס שירש כבשלו (לא הוגבל ליהנות רק מהפירות), ולכן לא נותר מה לממש את רצון אשתו, מאחר וחסרה ההתניה, והוא התפרע עם הנכסים).

**האם ניתן להוכיח מנסיבות חיצוניות את כוונת המוריש :** קרי הוא לא מתנה בצוואה, אבל אני מוכיח שהתכוון להתנות?  **ע"א 4714/90 וייספלד נ' וייספלד:**  **אדם מוריש את חלקו בדירה לאשתו השנייה,** ולאחר מותה, לשלות ילדיו מנישואים הראשונים. לשון הצוואה: "את חלקי בדירה...הנני מצווה לשאתי, ואחרי פטירתה לשלושת ילדיי בחלוקה שווה". האישה ירשה, ודבר ראשון מכרה את הדירה, קרי לא יישאר לילדיו מנישואים ראשונים. הילדים ביקשו שמירת נכסים (תיקון צוואה), וביקשו לתקן את צו קיום הצוואה ע"מ להגבילה. **שינוי מעובדות הפס"ד:** נניח שאשתו הראשונה יורשת, ובמקום לשמור את הנכס, מבזבזת להנאתה עד שלא נותר כלום להוריש. אותו דבר. **הנחת החוק**: כל עוד לא הותנה אחרת, המוריש רצה להטיב עם **היורש הראשון.** אם המוריש רוצה לקבוע אחרת: שיתנה, וכך היורש הראשון יוגבל בצעדיו. **נקבעה ברירת מחדל:** ללא התניות, היורש הראשון עושה בירושה כבשלו.

**וייספלד:** ביהמ"ש אומר שיכול לקרוא תניה משתמעת, לא חייבת להיות מפורשת, כזו המגבילה את כוח היורש הראשון (וזאת עפ"י נסיבות חיצוניות). לכן היא הוגבלה במעשיה עם החצי של בעלה. אגב, יש נסיבות בהן הגיוני שהדירה תימכר, ולא דווקא המכירה מונעת מטעמים פסולים. **ברק** הציע לעשות שימוש בתו"ל: כל עוד אין שימוש חסר תו"ל בחצי של הבעל, והוא מנוצל לצרכים בסיסיים של היורש- בסדר.

**ועוד ליורש אחר יורש:** היורש השני, יקבל את הרכוש אם היה כשר לרשת את המצווה בשעת זכייתו. קרי לא צריך שיהיה כשר לרשת במות המוריש. **קרי:** כשירותו נבחנת בעת פטירת היורש הראשון, ולא המוריש, לא מות המוריש קובע. **דוג':**  אדם שנולד 300 ימים אחרי מות המוריש לא כשר לרשת. אם אדם חולה סרטן מקפיא זרע, ומקווה שייוולד לו ילדו כך, לא יכול להוריש לו, אלא אם אשתו נכנסת להריון. לכן מוריש לאשתו, ואומר: אם יוולד ילד, ליורש השני אני מוריש את הרכוש ואז מתגבר על מגבלה של 300 יום- חייב לעבור דרך יורש ראשון. ושוב, לאו דווקא אחרי מות היורש הראשון, אלא יכול לומר עד שמתקיים תנאי מסוים: אשתי יורשת, עד שנולד ילד, ואז זה עובר אליה.

**שיעור 11- 22/1/12**

יורש אחר יורש- יורש שני יכול לרשת בהתקיים תנאי מסוים.

ברק ניסה להכניס את תו"ל בדיני ירושה, היום לא ברור איפה עומד הנושא של תו"ל, לאחר פרישת ברק. אין פסיקה של העליון או של מחוזי שמחילה את עקרון תו"ל בדיני ירושה, אין פס"דים שזהו הבסיס היחיד שמשתמשים בו. ישנן אמירות, בעיקר אמירות אגב, כאשר משתמשים בעקרונות אחרים להכרעה. אולי משאירים פתח במקום שלא יהיה ניתן להשתמש במשהו אחר.

הכשירות של היורש השני נבחנת בעת ירושתו שלו, ולא בעת מות המצווה. אפשר לומר- מוריש לבן, אחריו לנכד, שאין לו נכד עדין. מאריכים מעט את השליטה של המוריש.

כעיקרון, אי אפשר להוריש ביורש אחר יורש ליותר משני יורשים- בן ואז נכד, אח ואז אחות- חריג אחד- אם בעת כתיבת הצוואה כל היורשים הפוטנציאלים בחיים. לכאורה זה מתנגש עם העקרונות של חוק הירושה, שבוחנים את כשירות היורש בשעת המוות, בוחן את היותם בחיים **בשעת כתיבת הצוואה**. למה מגבילים- שליטת היד המתה- רוצים להגביל את השליטה של המצווה מהקבר. מי שיש לו נינים בחייו, יכול לעשות כן. מדוע קיים החריג של יורשים בחיים- ההנחה היא שיש מגבלה טבעית של תוחלת החיים של האדם.

לאדם יש משק, את זכות המגורים רוצה להקנות לאדם אחד, ואז לאדם אחר ואז לאדם שלישי, וזה אפשרי לעשות.

**יורש במקום יורש** היא הוראה פחות משמעותית- ניתן לקבוע שאם זה לא יורש, מישהו ירש במקומו. נפוץ מאוד בירושה בין בני זוג- אם לא הבן זוג, אז הילדים ירשו.

מתי מבחינים מתי זה יורש במקום יורש ומתי יורש אחר יורש- בנוגע לצוואת הדדיות נושא בעייתי שקיימים פירושים שונים בעניין זה. נעסוק בעניין זה בצוואת הדדיות.

**אם היורש הראשון פסול מלרשת**- אדם פסול מלרשת אם 1) הוא הורשע ברצח או ניסיון לרצח של המוריש, לא אם סתם הוגש כתב אישום למשל, או 2) אדם השמיד צוואה.

אם יש חשש אם אדם יהיה פסול מלרשת, המצווה יוכל לקבוע יורש חלופי. אם אדם נפטר ולא נקבע מראש, ילדיו יוכלו לרשת במקומו. אם אדם מסתלק מעיזבון, למשל כי הוא נמצא בחובות ואז הוא לא רוצה שהנושים ישימו ידיהם על הרכוש, יכול להסתלק לטובת בן זוג או ילדים של המוריש, ואם לא מסתלק לטובת אנשים אלה, הוא למעשה מסתלק מהעיזבון- או ע"פ דין או ע"פ הוראות יורש אחר יורש. אדם כן יכול לקבל את הרכוש, ואז להעביר אותו למי שירצה.

**תניות ותנאים בצוואות**

**סוגי תנאים שהמוריש יכול לקבוע**:

1. **תנאי מפסיק**- אדם יכול להוריש את רכושו לאדם מסוים, עד שיחלפו שלוש שנים- אז צריך לקבוע מה יקרה לאחר שהתנאי מפסיק, ואז מדובר לרוב במקרה של יורש אחר יורש. לרוב יש הגבלה מה היורש יכול לעשות עם הרכוש בזמן שהוא שלו, ולא סתם שהוא מקבל את הרכוש עד לזמן מסוים.
2. **תנאי דוחה**- אפשר לקבוע גיל בו ירשו הילדים- נפוץ מאוד בצוואות. לרוב יש תנאי שונה לבנים ולבנות. כאשר מישהו מסיים את לימודיו. התנאי יכול להתקיים לפני הפטירה של האדם, הם עדיין יורשים. אם התנאי עוד לא התקיים, ממנים מנהל עיזבון, שינהל אותו עד שיתקיים התנאי. יכול לגרור בעיות שונות.
3. **תנאים שמתייחסים לרכוש שלא ברשות המוריש**- לאדם שני ילדים, הוא סייע לאחד מהם לקנות דירה. בבעלותו שתי דירות יקרות מאוד שערכן שווה. הוא רוצה שהתוצאה תהיה שווה בין הילדים ולכן מוריש שווה בשווה בתנאי שהילד מוכר את הדירה שלו ומתחלק איתה חצי בחצי עם אחיו. כמו המקרה שהיה **בטורנר**- כל אחד יצא ברכוש שווה, לא רצה שיהיו בעלים משותפים הילדים והאישה. הם טענו שהוא לא יכול להגיד להם מה לעשות ברכוש שלהם. העליון קבע שניתן לעשות כן. לכן ניתן לקבוע תנאים שמורים ליורשים מה לעשות ברכוש שלהם, ובלבד שעומדים בתנאים של **ס' 34** לחוק הירושה- לא בלתי חוקי, מוסרי או אפשרי. יכול להיות גם הוראה כלפי נכס שאין לו כלל זיקה למוריש.
4. **תנאים שונים ומשונים**- אפשר להתנות כתנאי לקבלת הדירה, לשלם ליורש אחר חלק מפירותיה. אם היורש לא רוצה, זה יתחלק בין שניהם ע"פ תנאי הירושה לפי דין. למרות שאם אדם מסתלק מתנאי שהוא חייב לקיים כדי לקבל את הירושה, יש מצבים שלא יתנו לו לעשות כן.

**ס' 34**- הס' שקובע את המגבלות לגבי תניות שאדם יכול להתנות- תניה **שביצועה** בלתי חוקי, בלתי מוסרי או בלתי אפשרי בטלה.

**חוקי**- ברור, למשל להתנות ירושה בתקיפה של מישהו. האי חוקיות נבחנת בעת מימוש הצוואה, לכאורה זה לא משנה, אולם דברים משתנים, יכול להיות שמשהו יהיה חוקי לאחר מות המוריש.
**עקרון העיפרון הכחול**- אם אפשר רק להוריד את האלמנט הלא חוקי, וניתן לבצע את הצוואה, יעשו כן.

**אפשרי**- אדם מוריש מגרש, בתנאי שיבנה בו בניין שיישא את שמו- אולם לא ניתן לבנות בקרקע מבחינה עובדתית. יבחנו אם אפשר לבצע בקירוב, למשל בקרקעות אחרות.

**מוסרי**- בחו"ל התעוררו מקרים מעניינים, אשתו של אדם מיררה לו את החיים על כך שהוא מעשן, התנה את הירושה שלה בכך שהיא חייבת לעשן חמש סיגריות ביום. לאחר **פס"ד אנגלמן** **הוראה שסותרת את** **תקנת הציבור**- ברק שחשב שניתן לעשות זאת דרך חוק החוזים היה בדעת יחיד, אולם מכוח העיקרון הכללי אין מחלוקת על כך שהוראה שסותרת את תקנת הציבור בטלה. **כלפה נ' גולד**- התנאת ירושה של הבת בניתוק מאחותה, ביטלו את התנאי, ולא את הצוואה כולה. מה שניתן או לא לדרוש מאנשים יכול להיכנס לתקנת הציבור- לסיים ראשון בכיתה למשל(אולם לא יבטלו את זה לדעת אילת).
הפסיקה גם בישראל, ובעיקר בחו"ל עוסקת בנושאים אלה כלא מוסריים- **נישואים גירושין**- אם רק תתגרש, אם לא תתגרש, ונושאים של **דת**. 108/75 **פס"ד גרייבר**- אדם הוריש את רכושו לאשתו וילדיו. במידה ואחד מהם יתגרש מאשתו הנוכחית, חלקו ילך לצאצאיו. אחד הילדים התגרש, והוא טען שההוראה אינה מוסרית. נקבע שאין בעיה בזה. הצאצאים שלו מקבלים את הירושה, ויכול להיות שאם היו מנשלים בכלל אותו ואת ילדיו, וקובעים שאם אדם יתגרש, חלקו יחולק בין שאר האחים כן היו קובעים שזה פסול.

משנה אם כותבים הוראה שמבקשת לשמור על הנישואים או הוראה שמבקשת לפרק את הנישואים? אישה מורישה לבת בתנאי שהיא תתגרש, אם היא נמצאת במע' יחסים מתעללת, ולמצווה יש ניסיון לגרום לה לעזוב. כשמורישים למישהו, בן או בת הזוג נהנים גם מהירושה. פסיקה מחוזית בה באמרת אגב-2150/74 **פס"ד נדבי**- אב קבע שהבת תירש רק אם היא תתגרש. השופט שילה אמר שהוראות כאלה נוגדות את תקנת הציבור. האחים הסתלקו לטובת אחותם ולכן זה נפתר אחרת. לכן הוראה שקובעת שהבן צריך להתגרש תיפסל ע"פ נדבי- תלוי בסיטואציה.
**פס"ד שפירא** בארה"ב- אב הוריש לבנו, בתנאי שהוא יינשא בשבע שנים לאחר מותו לאישה יהודייה ששני הוריה יהודים. אמרו שאין בעיה למצוא שם יהודים אז זה לא לא ניתן לביצוע. ברוב שיטות המשפט לא פוסלים תניות שאדם צריך לשאת אדם מאותה הדת. **תניות דתיות אחרות**-לא תירש אם לא תמיר דתך, או תקיים מצוות וכו', לא ברור מה הדין. יש קשיי אכיפה כלל. לרוב תוקפים את התנאי בשלב שלא צריך להוכיח אם הוא התקיים או לא. אם התנאי כשלעצמו סביר, עצם העובדה שיש הבחנה בין אחים לא משנה.

הוראה שמנתקת קשרי הורים ילדים תיפסל- לא מוסרי. ככלל הוראות מנתקות יפסלו- כלפה נ' גולד.

**חוזי ירושה**

איסור על עריכת חוזי ירושה- עיסקאות בירושה עתידה

8. (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.

בעיקרון צוואה היא מסמך אמבולטורי- ניתנת לשינוי, והיא תקפה רק מרגע המוות. עד לרגע המוות אין לה שום משמעות משפטית. להבטחות, מצגים שלא מצאו ביטויים בצוואה אין שום משמעות, לא משנה אם נוצרה הסתמכות אצל צד כלשהוא. אי אפשר להתחייב להפוך מישהו ליורש, אדם מגיע לגיל מבוגר, יש לו שכנה שמטפלת בו, והילדים לא. אם הוא אומר לה שאם היא תטפל בו הוא יוריש לה, והוא לא משאיר צוואה, אין לאמירות שלו משמעות. או לחלופין ברגע האחרון מחליט שהרכוש יישאר במשפחה לשכנה אין שום מעמד ושום טענה בדין. לא ניתן לשנות סדרי ירושה- הוא יהיה היחיד והוא יירש חלק גדול יותר אם אין לכך ביטוי בצוואה. אי אפשר להתחייב לנשל. יורש לא יכול לסחור בזכות הירושה שלו, ברכוש שלו ניתן לסחור, בהנחה שהוא יירש אותו בסוף. מדוע לא לתת לאנשים להוריש בחוזה- יש שיטות משפט, כמו בצרפת שהסכמי ירושה מותרים רק אם הם בתוך המשפחה. בארץ, כל הסכמי הירושה בטלים. שיטות משפט שמכירות בעסקאות ירושה מחייבות שזה ייעשה בכתב, כמו בחוזה מתנה. זוהי ההוראה הכי מבוקרת בדיני הירושה- פסיקה, כתיבה אקדמית. שתי ביקורות משמעותיות- יוסי מנדלסון- 1) מראה שהיום קל לעקוף את האיסור, 2)ולמעשה יש בו משהו פטרנליסטי- רוצים לאפשר לאדם עד רגע מותו מה יעשה ברכושו. רוצים למנוע ניצול לרעה- זה יכול להיות באמצעות כללים של עושק למשל. אדם יכול למכור את רכושו אם הוא רוצה לקבל טיפול למשל, זה יכול פחות להבטיח את מצבו של האדם מאשר אם הוא מתחייב להוריש את רכושו בתנאי שיטפלו בו. הצמצום הראשון שהפסיקה קבעה- אם אדם ערך הסכם, וקיים אותו כי ערך צוואה, הצוואה לא נפסלת בגלל שהתקיימה בעקבות חוזה כזה. אם אדם ערך צוואה, **ס' 27** קובע שהוראה בצוואה שמגבילה את היכולת לשנות אותה, בטלה. מכיוון שהפסיקה לא אוהבת את **ס' 8**, ניתנה לו פרשנות מצמצמת. דוג' לפרשנות מצמצמת-פס"ד 682/7- **יקותיאל נ' ברגמן**- נעשתה הבחנה בין עסקאות בירושה לעסקאות בעיזבון, כאשר עסקאות בירושה אסורות. דירה שהייתה שייכת לבני זוג. האישה איבדה את הכשרות המשפטית שלה בשל מחלת נפש. תיאורטית היה ניתן למנות אפוטרופוס ושהוא יעשה עסקה בשמה. לא עשו זאת. כדי למכור את הדירה התקשרו בהסכם הבעל ושתי הבנות שהן היורשות של האישה, הקונים שילמו כסף. הבנות התחייבו להעביר את החלק שלהן בדירה כשהן תירשו את הדירה. חזו גם מצב שהיא תחזור לכשירות משפטית. האישה הלכה לעולמה, העסקה הייתה שנים אחורה, וערך הדירה עלה, הבנות לא רצו למלא את חלקן בעסקה, ולכן טענו לס' 8. לדעת אילת היה חוסר תו"ל להעלות את הטענה של ס' 8. ביהמ"ש אומר שלא היה עסקה בירושה, אלא ניסיון להשלים עסקה בחיים, אבל לא היה ניתן לעשות זאת בשל קשיים טכניים. מכיוון שאין מטרה לעשות עסקה בירושה, שמותנית במוות, הזכות קמה קודם ולא ברגע המוות, ולכן אישרו את ההסכם. המטרה הייתה למכור את הדירה ברגע עריכת ההסכם, ולא בעת מות האישה.

שונה מעסקה שמחייבת את העיזבון, שכן אפשרית.

לשבוע הבא- זמיר, סלומון- צוואות הדדיות

**שיעור 12- 29/1/12**

איסור על הסכמי ירושה- הפסיקה לא אוהבת את האיסור הזה, חושבת שהוא גורף מידי ולכן מנסה לצמצמו. **דוג'**- **פס"ד ברגידו**- הקימו חב', נתנו את מניות הניהול לאחד מהם עליו הם סמכו, אולם לכל בעלי המניות לא היה רצון שעם מותו ניהול החב' יעבור ליורשיו, אבל לא היה ניתן לעשות הסכם לפיו לאחר מותו המניות יעברו למישהו בגלל איסור ההסכמים על ירושה. הוא יכל לערוך צוואה, אך אח"כ יכל לשנותה ומכך חששו שותפיו. אמרו כי אם הוא יוריש אותן לאחר, הן יפקעו. והניהול יעבור לשותפים האחרים. היה כאן ניסיון לעקוף את האיסור על עריכת הסכמי ירושה. ניתן תוקף להסדר המשפטי, כאשר ברק מבחין בין הסכם שמעביר זכויות לאחר עם מות הראשון, לבין הסכם שלא מעביר זכויות אלא רק תוצאתו מעבירה זכויות. ההבחנה היא תפורה לנסיבות המקרה הזה. לא היה מקרים מבחינת נסיבות עובדתיות שזה עלה שנית. נקבע שההסכם תקף. ביהמ"ש רגישים לעניין זה, ולא כל ניסיון לעקוף זאת יצליח-

6567/99 **שטרנשיין נ' עו"ד פישר**- הסכם שכר טרחה בין אישה לעוה"ד, בלי קשר לעבודתו, היה כתוב ששכר טרחו הוא 7.5% מכל הרכוש שיש לה בארץ, ושהוא יכול לגבות את החוב מתי שירצה, ואם הוא לא יגבה את החוב בחייה, אז לאחר מותה. כל חייה הוא לא גובה את הכסף. לאחר שהיא נפטרה הוא בא לגבות את חובה. השאלה האם מדובר בחוב שנוצר לפני מותה ורק ממומש לאחר מותה, או שמטרת ההסכם הייתה שהזכות באמת תקום לאחר מותה. ביהמ"ש מנתח שם את ההסכם וקובע שמדובר בהסכם השני, וזה הייתה מטרת כל ההסכם. מה שהיה נראה תמוה שמדובר בעבודות שונות שביצע עוה"ד עבורה, ולא היה ברור ממש באילו עבודות ובעבור מה ניתן החוב. כאן ביהמ"ש מחליט לא לקבל את העסקה בגלל האיסור, ההסכם נפסל כי הוא נוגד את ס' 8. גם בברדיגו זאת הייתה המטרה, אולם ביהמ"ש מצא רציונל כלשהוא לכך, וכאן לא נמצאה. הבעייתיות הייתה שהוא ניסה לקבל חלק מרכושה לאחר מותה מכוח הסכם, אם הוא היה מגובה בהוראה בצוואה שלה, אין עם כך בעיה.

**הסכם בין יורשים פוטנציאלים**- אפשרי בלבד שלא מועברת זכות הירושה, אלא נכס מסוים אותו היורש מקבל מכוח ירושה. **סנוב נ' סנוב**- ביהמ"ש עורך את ההבחנה הזו, שם האחים קבעו שכל מה שיקבלו מההורים נחלוק שווה בשווה (ההורים גם חתמו על ההסכם), כאן היה ניסוח לקוי, ביהמ"ש קובע שהם התכוונו לשנות מסדרי הירושה, אם הם מתכוונים לכך, ההסכם בטל. לעומת זאת, אם כל אחד מהם היה מתחייב "מכל נכס שאקבל במסגרת הירושה אתן לאדם אחר חצי"- תקין. ביהמ"ש מנסה לשמור על איסור עריכת הסכם ירושה, התוצאה כמובן היא אותה תוצאה. הבעיה מלכתחילה עם ס' 8 והאופן בו הוא מנוסח, פתרון ראוי היה לנסח כללים להסכמי ירושה ולוודא שהם כדין.

513/98 **דוד נ' גביש**- אדם שהיה נשוי בנישואים שניים, היה לו ילד מהנישואים הראשונים. כשנפטר ללא צוואה- ע"פ דין, 50% לאלמנה ו50% לילד. הילד ידע שהוא היה רוצה לדאוג לאלמנה, ולכן ערכו הסכם בביה"ד הרבני בו הוא מוותר על חלקו, והיא התחייבה להוריש לו. למרות שהוא היה נדיב, לאחר מותה התברר שהיא הורישה את הרכוש שלה לאחיינית שלה. מכוח ס' 8 ההסכם בטל, נקבע באותו עניין שהסמכות היא סמכות נמשכת של ביה"ד הרבני כי הם נתנו את הסכמת כל הצדדים לנהל את הדיון בביה"ד, ולכן נקבע לפי דין דתי, והבן הצליח לקבל את הירושה מכוח הדין העברי. אם המקרה היה מתנהל בבית משפט הוא היה בטל בוודאות.

אי אפשר להתנות מתנה במות מוריש- 8 (ב) מתנה שאדם נותן על מנת שתוקנה למקבל רק לאחר מותו של הנותן, אינה בת-תוקף אלא אם נעשתה בצוואה לפי הוראות חוק זה.

ביהמ"ש הבחינו בין מתנה שהכוונה הייתה שהיא תינתן לפני המוות, ולא הספיקו פשוט להשלים את העסקה, לבין התחייבות לתת מתנה לאחר המוות.

פס"ד 763/88 **פילובסקי**- המנוחה מכספים שלה בלבד קנתה דירה. הדירה נרשמה על שם אחד הילדים של המנוחה, ושלושה נכדים מילד אחר (נרשמה ע"ש שני הילדים למעשה). בנוסף, הצדדים ערכו הסכם שהמורישה תוכל לגור בדירה כל חייה, ואם היא תרצה למכור את הדירה הם ימכרו את הדירה ויעבירו לה את התמורה. נקבע שכל העניין של העסקה הייתה להתחמק ממס עיזבון. הבעלות בפועל של הדירה הייתה של המורישה, היא אמנם רשמה את זה על שמם, אבל המטרה הייתה להוריש אותה להם. ביהמ"ש לא אישר את ההסכם. אז הם עדיין מקבלים את הרכוש בירושה, אולם לא היו צריכים לשלם עליו מס עיזבון. כיום, מס עיזבון בוטל.

ס' 8 חל רק על הנכסים שהם חלק מהעיזבון (בנכסים שהם לא חלק מהעיזבון אין בעיה לערוך הסכמי ירושה- דוג' קופות גמל, משק חקלאי וכו')

הקושי הגדול עם ס' 8 וס' 27 התעורר בהקשר ל**צוואות הדדיות**- רובן המכריע נערך בין בני זוג נשואים (פס"ד שפיר- צוואות הדדיות בין אחים). הם מורישים אחד לשני במידה והם ימותו, ואם בן הזוג לא בחיים מורישים לילדים. ס' 27 לחוק הירושה לא מאפשר לקבוע בצוואה "זו צוואתי האחרונה ואם אכתוב צוואה אחרת היא לא תקפה". אי אפשר היה לראות את הצוואות ההדדיות כהסכם, כי יש על כך איסור. ביהמ"ש לא אהבו את ס' 8 ולכן הם נתנו אם עורכי הצוואות ההדדיות לא שינו אותן, כל ניסיון לתקוף אותן נכשל- מעורבות בעריכת צוואה, ס' 8, ס' 27. נתנו להם תוקף גם כאשר הם נערכו במסמך אחד למרות שזה נוגד את החוק. **שינוי**- הראשון נפטר, בהנחה שהוא לא שינה צוואתו. השני יורש הכל, ואז לאחר המוות של הראשון יכול להיות שינוי נסיבות- בן זוג חדש, ילדים חדשים ורוצים לשנות את סדרי הירושה בין האנשים. הקושי המשמעותי הוא כאשר אחד מהצדדים שינה את ההוראות. כל עוד מי ששינה את הצוואה נפטר ראשון, הצד השני גם יכול לשנות את הצוואה שלו. באוסטרליה היה מקרה של צוואות הדדיות, כשבאותו היום האישה שינתה את צוואתה. שם, למרות שהיא נפטרה ראשונה, הוא העביר לה רכוש על סמך הצוואות ההדדיות ולכן אפשרו לו לשנות את שלו. בפרשנות צוואה דיברנו על אישה ששינתה את הצוואה והורישה לאחייניות שלה ולבעל זה לא שינה. עד תיקון החוק, כל אחד מהם היה חופשי לשנות את צוואתו לאחר עריכת צוואות הדדיות (אחת הטענות ברזניק עם הטעות המשפטית). לפני התיקון היו מכניסים לצוואות הוראה שניתן לשנות את הצוואה כי אחרת זה מתנגש עם ס' 27.

4402/98- **מלמד נ' סלומון**- ברק באמרת אגב קובע שהמצב הקיים (לפני התיקון) בנוגע לצוואות הדדיות לא מניח את הדעת, ביקש להכפיף את הנושא לעקרון תו"ל. (שם תיאור העובדות תמוה קצת כי היה פער של שלושה שבועות משבעלה נפטר עד ששינתה את צוואתה(בזמן זה חלתה ועבר לגור עמה היורש). לא אומץ ע"י העליון כהלכה. בדין שהיה קיים, הרעיון של שימוש בתו"ל הוא נכון. שינוי צוואה שלושה שבועות לאחר פטירה הוא חוסר תו"ל.

**למה לאפשר שינוי צוואות הדדיות**? **חופש הציווי**. יש הנחה כלשהיא שבני זוג (בייחוד לגביהם) שמורישים אחד לשני לא רוצים להגביל אותם בנוגע לאופן ניהול הכסף. יש נסיבות שגם אם לא מסתכלים על ההסכם בין הצדדים, כאשר אחד מהם הולך לעולמו, והאישה ממשיכה לחיות עשרים שנה אחריו, בזמן זה היא יכולה לנהל זוגיות חדשה למשל. אם זה המצב רוצים לאפשר למי שנשאר בחיים חופש כלשהוא לשנות את המצב.

ההנחה היא שצוואות הדדיות קובעות הסדר של יורש במקום יורש- אם אשתי לא תהיה בחיים אני מוריש לילדי.

**לפני התיקון**- כדי להבטיח את מה שהוסכם בצוואות ההדדיות, ולא להגיד שמותר לאסור שינוי חלק מהשופטים היו קובעים ע"פ הנסיבות שבצוואה הדדית יש גם הוראה של יורש במקום יורש, וגם יורש אחר יורש. אם כך המצב, לפחות את החלק שירש בן הזוג, יהיה חייב להוריש ליורשים השניים שקבעו בצוואה. אם הרכוש הוא 100, א' יורש מב' את ה50, ועכשיו יש לו 100. את ה50 הוא חייב להוריש למי שנקבע כמוריש השני, ואת ה50 שלו הוא יכול להוריש למי שהוא רוצה. זה פתרון חלקי, הוא יכול להיות בעייתי, כי לא בכל המקרים הוא פותר. לפעמים תהיה תוצאה שהיא ראויה. לפעמים אם היורש הראשון היה יודע על שינוי הצוואה, הוא היה עושה משהו אחר, למשל אם יודעים שהרצון של המוריש הוא שכל הילדים ירשו את אותו החלק, היה מבטיח להוריש לילדים האחרים כדי שזו תהיה התוצאה.

אנשים יכולים לערוך צוואות הדדיות ללא הורשה ביניהם קודם. למשל זוג עורך צוואה, לו ולה יש ילדים מנישואים קודמים, הם מחליטים לחלק את כל הרכוש שווה לכל הילדים. והוא יכול לשנות את הצוואה שיוריש את הכל לילדים שלו ושלהם המשותפים בלבד. גם לפי הדין היום לאחר התיקון המצב הזה לא נפתר.

**התיקון**- חוק הירושה בשנת 2005 תוקן ס' 8א הוסף, כך שכיום יש תוקף חלקי לצוואות הדדיות. התיקון מתייחס לבני זוג בלבד, הפתרון שהחוק נותן מזכיר את הפתרון של יורש אחר יורש- ניתן לערוך צוואות הדדיות, מי שרוצה לשנות כשבן הזוג בחיים, יכול לעשות כן אולם צריך ליידע את השני. אם בן הזוג נפטר, הוא יכול לשנות, אבל צריך להחזיר לעיזבון את מה שהוא ירש.

שאלות ובעיות בנוגע לתיקון

1-**הגדרות בני זוג**- כולל בני זוג נשואים, חד מיניים, ידועים בציבור? עד כה החוק מתייחס רק לבני זוג נשואים, ולכן יש ס' נפרד לידועים בציבור, ס' 55. לא ברור מה המצב המשפטי.

\*לאחר התיקון יש פסיקה של הש' גייפמן במחוזי בת"א המתייחס לצוואות הדדיות בין אחיות, עלתה השאלה אם אחרים שהם לא בני זוג יכולים לערוך צוואות הדדיות. אבל כל מה שנאמר שאם הצוואות לא שונו, לא ניתן לתקוף אותן לפי נטילת חלק בעריכת צוואה וכו', אולם הוא לא מתייחס לכך שלא מדובר בבני זוג. כולם יכולים לערוך צוואות הדדיות, השאלה היא מה קורה לגבי היכולת לשנות את השאלה. השאלה לא התעוררה באותו העניין.

2-אפשר לשנות את הצוואה כל עוד בני הזוג בחיים, הקושי שבן אדם מאבד את **הכשרות המשפטית** שלו- שני בני הזוג בחיים, אולם אחד מבני הזוג איבד את הכשרות המשפטית שלו ולא יכול לשנות את צוואתו, ובן הזוג השני יכול לשנות את הצוואה. אפוטרופוס לא יכול לכתוב צוואה- מעשה אישי. אין לכך פתרון.

3-**קביעת תנאים**- כעיקרון, ההסדר שקבוע בס' 8א הוא דיספוזיטיבי, בני הזוג יכולים להסכים על הסדר אחר- לקבוע למשל שאם אחד מהם רוצה לשנות הוא צריך לעשות משהו אחר, או לאפשר שינוי לפי שק"ד של בן הזוג. לא יכולים באופן מוחלט לקבוע שהשני לא יכול לשנות את הצוואה.

4-צוואות שנערכו לפני התיקון- כל עוד שני הצדדים בחיים ההמלצה היא לערוך צוואות חדשות. **פס"ד זמיר**- התוצאה מוצדקת בפס"ד, אולם הילדים קיבלו את כל הרכוש ללא קשר לצוואה. הצוואה נתנה גם חלק קטן לילדה שנולדה לאחר מכן. לא היה המקרה הנכון להחליט בו בשאלה- העליון קבע שצוואות הדדיות שנערכו לפני התיקון אינן כפופות לו, ולכן ניתן לשנות אותן. גם בעניין זמיר וגם בעניין סלומון-

התיקון מציע פתרון שהוא לא גמיש מספיק לעניין של שינוי נסיבות. דוג'- בעל מוריש לאשתו, היא לו ואח"כ לילדים באופן שווה. הוא נפטר והיא יורשת, שלוש שנים לאחר מכן אחד מהילדים זוכה בלוטו. זהו מצב אחר, בו הגיוני שיהיה שינוי צוואה. אין מצב בו ניתן לשנות את הצוואה בלי להחזיר את מה שהוא ירש מכוח הצוואה ההדדית.

התיקון לא צופה מצב בו יש הורשה ישירה לכל הילדים, והיא לא עוברת קודם אצל בן הזוג.

צוואות שנעשו לפני התיקון/ בין אחים/ ידועים בציבור, במידה והן לא כלולות בתיקון (שאלה פרשנית בפני עצמה)- ניתן להתמודד איתם דרך תו"ל, ראיית ההסדר כהסדר של יורש אחר יורש ולכן היורש הראשון לא יכול לשנות את הצוואה שלו ביחס לחלק שהוא ירש.

האם היום לא בני זוג יכולים לקבוע הסדרים שונים בצוואות הדדיות לפיהן ניתן לשנות בתנאי ש..? בעייתי מבחינת ס' 8 וס' 27. לא בטוח שיהיה לזה תוקף אם הן רוצות לקבוע תנאים לשינוי, כי גויפמן קבע שנערכו כבר צוואות הדדיות כאשר הן לא משנות את הצוואה, לא יבטלו אותן. ס' 8 עוסק בבני זוג שיכולים ליצור הסדר כזה, יכול להיות שזה לא חל על אחיות למשל.

**איך קובעים שמדובר בצוואות הדדיות**- לרוב אין כותרת, מוגדרות שנערכו אחת בהסתמך על השנייה, לרוב ע"פ תוכנה הזהה, נתון להוכחה. כשמדובר בבני זוג לרוב הן נחתמו באותו היום, נערכו באותו נוסח וכו'.