



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ.ז"ל

לפני כב' השופטת איריס אילוטוביץ' סגל

מבקש ר.ב, מנהל עיזבון המנוח

נגד

משיבים

1. ר.ש

2. ר.ש פיתוח עסקי בע"מ

3. האפוסטרופוס הכללי במחוז תל-אביב, משרדי ממשלה

פסק דין

לפני תובענה שהוגשה על ידי מנהל העיזבון של המנוח להשבת המניות שהיו שייכות למנוח בחברה, אותן גזל לטענתו המשיב, לאחר פטירת המנוח בניגוד לדין.

השאלה בה ידון פסק הדין

מה דינו של סעיף בהסכם מייסדים, הקובע כי במקרה של פטירת אחד מבעלי המניות בחברה, תועברנה מניותיו לידי השותף הנותר, לנוכח הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן - "חוק הירושה") האוסר על עריכת עסקאות בירושה עתידית?

רקע עיקרי וטענות הצדדים

1. תחילתו של מסע זה שלפנינו, בבקשה למתן הוראות שהגיש עורך הדין, בכובעו כמנהל עזבון המנוח מר ד.פ.ז"ל (להלן - "מנהל העיזבון" ו"המנוח" בהתאמה), במסגרת עתיר להשבת מניות המנוח בחברת ח.ב.בע"מ (להלן - "החברה"), אותן גזל לטענתו, מר ר.ש, שלא כדין, לאחר מות המנוח.

2. ביום 25.10.2016 נחתם הסכם מייסדים בין חברת "ד.פ. בע"מ" (להלן - "חברת ד."), חברה בבעלותו של המנוח לבין חברת "ר.ש פיתוח עסקי בע"מ" (להלן - "חברת ר."), חברה בבעלותו של המשיב 1 (להלן - "הסכם המייסדים"). במסגרת הסכם המייסדים הוסכם על הקמת החברה, אשר תהא בבעלותן השווה והמשותפת של חברת ד. וחברת ר.

3. המשיב 1 והמנוח החזיקו כל אחד מהם בנפרד באמצעות החברות שבבעלותם בחמישים אחוזים ממניות החברה ושימשו כדירקטורים בה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

4. החברה היא בעלת זיכיון שניתן לה על-ידי חברת Avenso GmbH - Lumas מגרמניה, לניהול גלריה תחת השם הבינלאומי "LUMAS" לאמנות פוטוגרפית (להלן – "הסכם הזיכיון").

5. סעיף 12.7 להסכם המייסדים קובע כדלקמן:

"הצדדים מסכימים בזאת כי במקרה של מוות חו"ח של ד.פ. או של ר.ש, לפי העניין, מניות החברה המוחזקות ע"י חברת ד. ו/או ד.פ. תועברנה ללא תמורה לחברת ר. ו/או ר., או מניות החברה המוחזקות ע"י חברת ר. ו/או ר.ש תועברנה ללא תמורה לחברת ד. ו/או ד.פ, הכל לפי העניין" (הדגשות שלי א' א' ס').

6. סעיף 12.8 להסכם המייסדים קובע כי הוראות סעיפים 12 עד 16 להסכם כפופות להוראות ו/או למגבלות בדבר עבירות מניות של החברה על פי הוראות הסכם הזיכיון. הוראת סעיף 23(2) להסכם הזיכיון קובעת: "ההסכם יסתיים עם מותו של בעל המניות". כאשר הפרשנות התכליתית לסעיף כזה כפי שניתן ללמוד מהמשך הסעיפים המופיעים בהסכם הזיכיון כי בעלת הזיכיון הייתה מוכנה להיות בקשר עסקי רק עם המנוח והמשיב 1. לכך עוד אדרש בהמשך.

7. ביום 8.10.2017 הלך המנוח לבית עולמו.

8. ביום 13.2.2018 מונה עורך הדין כמנהל עזבון זמני של המנוח ולימים למנהל עזבון קבוע (להלן – "מנהל העזבון").

9. ביום 22.2.2018 הגיש המשיב 1 בשם החברה דו"ח שנתי לרשם החברות, שבו ציין כי מעתה תהא רשומה "חברת ר.", כבעלת 100% ממניות החברה, וכי המנוח סיים את כהונתו כדירקטור בחברה ביום 8.2.2018. המשיב ביצע זאת על פי סעיף 12.7 להסכם המייסדים.

טענותיו של מנהל העזבון

10. לטענת מנהל העזבון, העברת מניות המנוח בחברה לידי "חברת ר." נעשתה ללא הסכמתו ובניגוד לדין ובפרט לנוכח הוראת לשון סעיף 8(א) לחוק הירושה.

11. העברת המניות על שמם של המשיבים נעשתה בניגוד לדין כאשר טרם הוצא צו ירושה או צו קיום צוואה אחר המנוח, הנחוץ לשם העברת רכוש ונכסים השייכים לעזבון. נטען כי הדו"ח שהגישו המשיבים לידי רשם החברות הכיל למעשה טענות כוזבות. כך למשל, צוין בדו"ח כי המנוח סיים את תפקידו כדירקטור בחברה ביום 8.2.2018. תאריך זה, לטענת מנהל העזבון, נקבע באופן שרירותי וללא שסוכם עליו מראש עם מנהל העזבון. עוד צוין בדו"ח כי ביום 8.2.2018 כונסה אסיפה שנתית



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

של החברה. בהקשר זה טען מנהל העיזבון כי אסיפה זו כונסה במרמה, ולנוכח מינויו היה על המשיבים לזמנו לאסיפה ולכלל הפחות להודיע לו על קיומה וזאת על פי סעיפים 53-54 לתקנון החברה.

12. ביום 1.3.2018 פנה מנהל העיזבון למשיבים והודיע להם על מינויו כמנהל עיזבון זמני. בהתאם, ביקש לקבל לידי את מאזן הבוחן ואישור יתרות מהבנק של החברה נכון למועד פטירת המנוח. פנייה זו של מנהל העיזבון ופנייה נוספת מיום 8.3.2018 לא זכו למענה.

13. אשר לסעיף 12.7 להסכם המייסדים עליו הסתמכו המשיבים בהעביר את מניות המנוח בחברה לידיהם, טען מנהל העיזבון כי סעיף זה מהווה "הסכם בדבר ירושתו של אדם" אשר דינו להתבטל מכוח סעיף 8(א) לחוק הירושה האוסר על עריכת הסכמים בנוגע לירושה עתידית. אף אם יוכח כי אין המדובר ב"הסכם בדבר ירושתו של אדם" אלא ב"מתנה ללא תמורה" אשר ניתנה למשיבים לאחר מות המנוח, עדיין דין המתנה להתבטל, לנוכח הוראת סעיף 8(ב) לחוק, הקובעת כי מתנה כאמור אינה בת תוקף אלא אם נעשתה במסגרת צוואה.

טענות המשיבים

14. הסכם המייסדים יצר את הזכויות הקשורות למניות החברה, וכי במסגרת החופש החוזי הניתן למייסדי החברה, ניתן לקבוע כי מניות החברה תופקענה או תועברנה עם מות בעליה, ובלבד שיובטח שכתוצאה מכך הון המניות לא יופחת. אשר לתוכנו של סעיף 12.7 להסכם המייסדים נטען כי המדובר למעשה ב"זכות קדימה", לפיה במקרה של פטירת אחד השותפים, תועברנה מלוא האחזקות לשותף הפעיל. סעיף זה נקבע נוכח ההיכרות העסקית והחברית בין המשיב 1 לבין המנוח לאורך השנים ונוכח ההבנה, כי שניהם לא חפצו להימצא במצב שבו יכפה על מי מהם להמשיך ולפעול בחברה עם גורמים זרים כבעלי עניין בחברה, במקרה ומי מהם חס וחלילה ילך לעולמו בטרם עת.

15. הסכם המייסדים נערך על ידי עורכת דין המתמחה בדיני חברות וכי המנגנון שנבחר להעברת המניות, נקבע בין היתר, לנוכח העובדה שלאף אחד משני השותפים לא היו יורשים מקרבה ראשונה ולנוכח חששם כאמור מכניסתו של גורם זר לחברה.

16. אשר לפרשנותו של סעיף 8 לחוק הירושה, טען המשיב 1 כי הדעות השונות והספק אשר לתכליתו ומטרתו הובילו למסקנה כי יש לפרשו על דרך הצמצום וכי למעשה, אין המדובר בעסקה בירושה, כי אם בעסקה בנכסי עיזבון, עסקה אשר הוכרה כחוקית ותקפה בפסיקה. המשיבים והמנוח ביקשו לנצל וליישם את חופש הבחירה שלהם בדבר העברת מניות החברה במועד פטירתו של מי מהם. סעיף 12.7 להסכם המייסדים לא נקבע מתוך מטרה לעקוף את הוראות חוק הירושה, אלא אך ליתן ביטוי משפטי לצורך לשמור על האינטרסים של החברה, באמצעות קביעת מנגנון אשר יגביל את עבירתן של המניות במקרה של פטירת אחד מבעלי המניות.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

דיון והכרעה

17. סעיף 8 לחוק הירושה שכותרתו עסקאות בירושה עתידה קובע כדלקמן:

"(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."**

18. על-מנת להבין את הטעמים אשר עמדו בבסיס שיקולי המחוקק בחוקקו את חוק הירושה, אבחן תחילה, את הצעת חוק הירושה תוך עיון בדברי ההסבר התומכים בה (ראו: משרד המשפטים, הצעת חוק הירושה (תשי"ב) 48).

19. טרם חקיקתו של חוק הירושה כפי שהוא מוכר לנו כיום הוגשו שתי הצעות חוק. הצעת החוק הראשונה פורסמה בשנת 1952 ואילו השנייה בשנת 1958. בשתי הצעות החוק תחת סימן ד' לפרק השלישי נכלל תת פרק נוסף שכותרתו: **"הסכמי ירושה"**. להלן יובאו הסעיפים הרלוונטיים:

"60. **הסכם בדבר ירושתו של אדם שעודנו בחיים וויתור על ירושה כזאת - בטלים, אם לא נכללו בהסכם ירושה לפי חוק זה.**

61. **בהסכם ירושה רשאים להתקשר -**

- (1) איש ואישה, לרגל נישואיהם וכל זמן שהם נשואים זה לזה;
- (2) הורים וצאצאיהם;
- (3) אחים ואחיות וצאצאיהם.

62. **בהסכם ירושה רשאי כל אחד מבעלי ההסכם לצוות לטובת חברו או לטובתו של אחר, וכן לוותר על זכותו בעזבונו של חברו.**

63. **צורתו של הסכם ירושה תהיה כשל צוואה בעדים או כשל צוואה רשמית.**

65. (א) **בכפוף לאמור בסימן זה חלים דיני הצוואה גם על צוואה הכלולה בהסכם ירושה.**

(ב) **וויתור על עיזבון הכלול בהסכם ירושה, דינו כדין ויתור שנעשה אחרי מות המוריש לפי סעיף 6" (הדגשות שלי, א' א' ס').**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

20. התוספת האמורה להצעת חוק הירושה נועדה להרחיב את היריעה הן אשר לצורה לפיה רשאי אדם לערוך צוואתו והן לגבי ההוראות אותן הוא רשאי לכלול בה. לבד מכך הסתייגה הצעת החוק מכל פורמליות נוקשה. המצווה איננו נדרש לעשות שימוש בנוסחים מסוימים וחופשי ליתן ביטוי ללשונו במסגרת הצוואה. הצוואה תפורש לעולם לפי אומד דעת המצווה, וכי בית המשפט רשאי לקיים צוואה חרף פגמים בצורתה וזאת, כל עוד אין ספק בדבר אמתותה. על רקע זה המצווה רשאי בכל עת לחזור בו מצוואתו ולא ניתן להגביל את זכותו לעשות כן אלא באמצעות הסכם ירושה אותו התיר המחוקק לערוך רק בין בני זוג וקרובי משפחה מסוימים.

21. גם הצעת החוק אשרה על המצווה להתקשר בהסכם ירושה עם צד ג' כלשהו, אשר איננו נמנה עם אחד מבני משפחתו. בהקשר זה אפנה לספרם של אילנית שבת (חלפון) ואורן שבת **ירושה - עסקאות בירושה עתידה וצוואות הדדיות** פרק ב' 17 (2006): **"כי הבעייתיות הנוצרת בגין אי מתן פתרון לבעיה זו הנה מהותית ביותר מאחר שלא אחת יש, דווקא בהסכמי ירושה, משום אמצעי לפתרון בעיות פיננסיות בהן מצוי אדם"**. לולא היה החוק מגביל את ההתקשרות בהסכמי ירושה לבני משפחה בלבד עשוי היה הדבר להועיל לאדם המצוי בקשיים פיננסיים, לערוך הסכם ירושה עם צד ג' ולפיו בתמורה לעזרה כלכלית שיקבל בחייו מצד ג' יהפוך אותו צד ג' לבעלים של עיזבון לאחר מותו. כך, יוכל אותו אדם להמשיך ולעשות שימוש ברכושו במהלך חייו, לא ליפול לנטל על בני משפחתו או על כתפי הציבור ואף לפתור את הבעיה הכלכלית בה היה שרוי.

22. עוד הומלץ כי צורתו של הסכם ירושה תהא כשל צורתה של צוואה. בעניין זה, ציינו אילנית שבת (חלפון) ואורן שבת שם בעמוד 17 כי:

"ניתן ללמוד כי הצעת החוק עדיין לא שחררה לחלוטין את הרסן, עת אפשרה בהמלצתה לערוך הסכמי ירושה, מאחר ועדיין העמידה זו תנאים קפדניים מבחינת הצורה, וזאת על דרך הדרישה, כי צורת הסכם הירושה תהיה כשל צוואה. ייתכן, כי הקפדה זו הינה תוצר רצונו של המחוקק ליצור חפיפה מסוימת בין צוואה ובין הסכם הירושה, דבר הנובע מתפקידם ומטרתם הדומה של השניים, קרי: הסדרת חלוקת עיזבונם של כל אחד מהמתקשרים או אחד מהם" (ההדגשות שלי א' א' ס').

23. במתכונתו הסופית של חוק הירושה, הושמט כליל סימן ד' להצעת החוק ובמקומו, נקבע סעיף 8 לחוק הירושה האוסר באופן גורף על כל עסקה בירושה עתידית כפי שאנו מכירים אותו כיום.

24. מדברי ההסבר להצעת החוק עולה כי הטעמים אשר בעטים נקבעה ההוראה האוסרת על עריכת עסקאות בירושה עתידה, היו טעמים של מדיניות חברתית ומוסרית שהתאימה לאותה תקופה. ואולם, המעיין בפסקי הדין של בתי המשפט בנושא לאורך השנים, יגלה כי נסיבות החיים והמציאות המשתנה, הובילו לשינוי מגמה ולסטייה קלה מהמדיניות המקורית אותה ביקש המחוקק להתוות.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ.ז"ל

התכלית של סעיף 8 באה להביא לידי ביטוי את רצונו של המצווה. הצוואה משקפת את האוטונומיה של המצווה ככזאת שבאפשרותו לשנותה בכל עת. התקשרות הכובלת את המצווה בהסכם או בצוואה ששוללת מהמצווה את היכולת לשנותה איננה רצויה.

25. על-פי הרציונל המוזכר בדברי ההסבר, המציינים כאמור שיקולי מדיניות ומוסר, אין זה מן הראוי שאנשים יערכו הסכמים שקיומם מותנה במותו של אדם. בספרו ד"ר ה' שטראוס, צוין שהסכם הנכנס לגדר סעיף 8(א) לחוק הירושה הוא "כנראה הסכם בין היורשים העתידיים", וכמו כן, כי הוויתור המדובר הוא ויתורו של "היורש העתיד כלפי המוריש העתיד על ירושתו". ואולם, מכיוון שמטרת הסעיף היא להבטיח את חופש המצווה, נאסר על המוריש להגביל חופש זה על-ידי כריתת הסכמים עם יורשים או עם צדדים אחרים. הסכם שנעשה בין היורשים לבין עצמם, ללא צירופו של המוריש, אינו פוגע בחופש הצוואה שלו. אפנה בהקשר זה לדבריו של כבוד השופט י' קיסטר בע"א 155/73 שמואל שרון נ' אסתר ליבוב, כח(2) 673 (1974):

"ברור שהמחוקק לא רצה לתת אפשרות למוריש לקשור עצמו בדבר ירושתו על-ידי כל סידור או הסכם אלא לתת לו אפשרות לצוות באופן שיוכל לחזור בו מצוואתו כרצונו עד יום מותו. לא קשה להסביר את טעמו של הדבר. ראשית, המחוקק סבר שאדם אינו יודע מה מידת ימיו ומה יהיו צרכיו עד לרגע האחרון. ושנית, אדם עלול בזמן שהוא שרוי במצב רוח מסוים לקשור עצמו ואף למסור את השליטה או זכויות ברכושו לאדם מסוים כבר בחייו, ולאחר זמן יראה ששגה ויבקש לחזור בו, ואם לא תהיה לו האפשרות לשנות את החלטתו, יהיה מן הצועקים שאינם נענים, המחוקק רצה למנוע זאת. על כן, קבע המחוקק שאדם יכול לעשות דיספוזיציה לאחר מותו, רק על ידי צוואה המקבלת תוקף רק עם פטירתו, ועד אז יוכל לשנותה כל אימת שירצה". (ההדגשות שלי א' א' ס').

26. נוכח האמור ובכדי לעמוד על טיבן ותוקפן של עסקאות בירושה עתידית ביחס להיקף תחולתו של סעיף 8 לחוק הירושה כדבעי, אביא להלן סקירה ממצה של הפסיקה הרלוונטית בנושא. אשר יש בה כדי לשקף את גישת בתי המשפט.

27. בע"א 682/74 אברהם יקותיאל נ' בינה ו-אסתר ברגמן, כט(2) 757 (1975) (להלן - "פסק דין יקותיאל"), נקבע כי הטעם העומד מאחורי הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה, טמון בצורך לכבד את הגבולות אותם קבע המחוקק בכל הנוגע להסדרי ירושה (ראו: עמוד 762 לפסק הדין). קביעה זו, הביאה לכדי ביטוי את סברתו של בית המשפט לפיה הסדרי ירושה הם בגדר *ius cogens* (כלל בל יעבור) אשר הדרך היחידה לשנותם או לסטות מהם תהא על דרך כתיבת צוואה בלבד על פי הוראות חוק הירושה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

28. לא ניתן להתעלם כי בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע שיש לפרש את סעיף 8(א) לחוק הירושה, על דרך הצמצום המרבי והקפדנות החמורה בשל ההגבלה שהוא מטיל על חופש החוזים. וכלשונו של כבוד השופט ח' כהן בעמוד 762 לפסק הדין: **"סעיף 8(א) לחוק הירושה מגביל את חופש החוזים: פשיטא שיש לפרשו על דרך הצמצום המירבי והקפדנות החמורה"**. גישה זו, מקורה בעמדה המקדשת את חופש החוזים ומסתייגת מכל ניסיון להגביל אדם מלהתקשר בעסקאות בנוגע לרכושו, מקל וחומר, במקרים בהם לא עולה חשד לפגיעה ברצונו החופשי והטוב של המתקשר או בדבר קיומה של השפעה זרה.

29. בדיון נוסף 39/80 ברדיגו נ' פדרליין, פ"ד לה(4) 197 (1981) (להלן - **"פסק דין ברדיגו"**), נפסק כי ניתן לחלוק על הטעם החברתי-מוסרי אותו התווה המחוקק במסגרת הצעת החוק ובמקומו לבכר את העיקרון הכללי בדבר חופש הציווי העומד במרכזו של חוק הירושה, ובאופן ספציפי תחת הוראת סעיף 27 לחוק המגבילה ותוחמת את גדרי את זכותו של פלוני בבואו לערוך צוואה. כבוד השופט א' ברק עמד על הסוגיה וקבע את הדברים הבאים:

"נראה כי מציעי החוק ראו "כספקולציה בלתי רצויה, ואף בלתי מוסרית, הסכם בדבר ירושה עתידה וויתור על ירושה כזאת" (משרד המשפטים, הצעת חוק הירושה (תשי"ב) 48). על גישה זו ניתן לחלוק. מדוע הסכם בדבר חשבון משותף בבנק בין בני-זוג, לפיו עם מותו של האחד עוברת זכותו לאחר, יש בו ספקולציה בלתי מוסרית (ראה: 1682/74, בעמ' 763)? משכנע יותר ההסבר, לפיו "המחוקק לא רצה לתת אפשרות למוריש לקשור עצמו בדבר ירושתו על-ידי כל סידור או הסכם אלא לתת לו אפשרות לצוות באופן שיוכל לחזור בו מצוואתו כרצונו עד יום מותו" (דברי השופט קיסטר בע"א 155/73, בעמ' 676). גם הנמקה זו אינה נקייה מספקות.

הסכם בחייו של המנוח קושר אותו בחייו. מדוע לא יוכל להורות על ירושתו לאחר מותו? נראה כי ספקות אלה ואחרים הביאו שופטים למסקנה, כי את הוראת סעיף 8(א) יש לפרש "על דרך הצמצום המירבי והקפדנות החמורה" (דברי השופט ח' כהן בע"א 682/74, בעמ' 762. ראה גם: א' ידן, "מבט מורחב על חשבון בנק משותף", הפרקליט לג (תש"ם-תשמ"א) 572) (ההדגשות שלי א' א' ס').

מה בין "עסקאות בירושה" ובין "עסקאות בנכסי עיזבון"

30. סעיף 1 לחוק הירושה קובע כי **"במות אדם עובר עזבונו ליורשיו"**. בשונה מסעיף 1 לחוק הירושה, השתמש המחוקק ביחס לסעיף 8 לחוק הירושה, דווקא במילה "ירושה" ולא במילה "עיזבון", כאשר "הירושה" היא הזכות אשר מכוחה עובר העיזבון במוות המוריש לידי יורשיו.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

31. בפסק דין יקותיאל, נדונה הבחנה זו, שבין ביצוע עסקאות שעניינן העברת זכות ירושה, בין אם בהענקה ובין אם בשלילה, לבין עסקאות שעניינן העברת נכס בעיזבון. על פי סעיף 8(א) לחוק הירושה, נקבע כי עסקאות מן הסוג הראשון אסורות הן, בעוד עסקאות מן הסוג השני תהיינה מותרות. היטיב לתאר הבחנה זאת, כבוד השופט כהן בעמוד 762 לפסק הדין :

"המחוקק מבחין היטב בין "ירוששה" מכאן לבין "עזבון" מכאן: "הירושה" היא הזכות אשר מכוחה עובר במות המוריש "העזבון" לידי יורשיו (סעיף 1). סעיף 8 (א) אינו אוסר עסקאות בעזבון, אלא הוא אוסר עסקאות "בירושה" (שים לב גם לכותרת השוליים וגם לדיבור "ירושתי" שבגוף הסעיף): מה שאסור הוא לפי סעיף 8(א) אינו הסכם הנוגע לעזבונו העתידי של מוריש אשר עודנו חי, ובוודאי לא הסכם בדבר נכס מסויים מנכסי עזבונו. האיסור חל אך ורק על הסכמי ירושה - והם אינם אלא הסכמים המתיימרים להעביר יורש מירושתי או לעשות ליורש את מי שאינו יורש לא על-פי-דין ולא על-פי-צוואה ככתוב בחוק. המדובר הוא בהענקה או בשלילה של זכות ירושה, ולא בעסקאות הנוגעות לנכסי עזבון.

ויש דברים בגו: לאחר מות המוריש, משכבר עבר העזבון לידי יורשיו על-פי סעיף 1, בא חוק הירושה כביכול על סיפוקו - אותם היורשים שזכותם נובעת אך מן החוק בלבד, הם שירשו; ומשירשו, שוב לא איכפת לו לחוק שיעשו במה שנפלה להם בירושה כבשלהם. מה שאין כן כל עוד המוריש חי: חוק הירושה טרם בא על סיפוקו, ומשום מה אין החוק סובל סדרי ירושה שלא על-פי-דין ושלא על-פי-צוואה כפי שהוא קבעם. המתיימר לקבוע לעצמו סדרי ירושה משלו, כאילו מסיג גבולו של המחוקק, ומתנה על מה שכתוב כחוק, ועוקר ירושה מאלה שהחוק מצאם ראויים לה..." (הדגשות שלי א' א' ס').

32. על רקע זה בפסק דין ברדיגו, הורחבה הגישה המצמצמת בצעד אחד נוסף. נקבע כי אין להסתפק בסיווג ההסכם כ"עסקה בירושה" או כ"עסקה בעיזבון" בכדי לקבוע האם ההסכם נופל לגדר האיסור של סעיף 8(א) לחוק הירושה. ראו לעניין זה, את דברי כבוד השופט ברק בעמוד 216 לפסק הדין :

"אכן, השאלה, הדורשת הכרעה, היא זו: האם הביטוי "הסכם בדבר ירושתו של אדם" חל רק על הסכם, אשר הוראותיו הנורמאטיביות הן אשר קובעות, כי זכות עוברת מאדם לרעהו עם מותו של הראשון; או שמא משתרע ביטוי זה גם על הסכם, אשר הוראותיו הנורמאטיביות אינן קובעות דבר על העברת זכות, אך שתוצאתו של ההסכם, הלכה למעשה, היא, כי זכותו של אדם תימצא בידי רעהו עם מותו של הראשון?

שאלה זו אינה קלה כלל ועיקר. הביטוי "הסכם בדבר ירושתו של אדם" הוא לאקוני למדי, ועשוי לכלול בחובו כל אחת מהגישות האמורות. בחירה בפירוש הראוי היא,



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ.ז"ל

על-כן, שאלה של מדיניות משפטית. במסגרת זו נראה לי, כי יש להעדיף את הפירוש הראשון, הוא הפירוש "הנורמטיבי", על-פני הפירוש השני, הוא הפירוש "הפיזי" (הדגשות שלי, א' א' ס').

33. אשר לאופן שבו יש לפרש את הביטוי "הסכם בדבר ירושתו של אדם", נקבע כי גם מקום שבו על-פניו נחזה ההסכם ככזה הנוגע לעסקאות בדבר ירושה עתידית, עדיין לא ניתן לקבוע בוודאות כי עסקינן בהסכם הנופל לגדרי פרשנותו של סעיף 8(א) לחוק הירושה. לצורך קביעה כאמור נדרש תחילה לבחון את מהות ההסכם בו עסקינן, ולשאל האם לפנינו הסכם הכולל העברה פיזית ממשית של זכות מאת אדם לרעהו עם פטירתו או שמא אין המדובר בהסכם המעביר זכות באופן ממשי אך שתוצאתו בפועל היא העברת הזכות עם מות המצווה. במקרה האחרון כך נקבע אין עסקינן בהעברת "על תכונותיה, היקפה וחולשותיה" כמשמעותה בסעיף 8(א) לחוק הירושה אלא אך בהתרבותה של זכות קיימת אשר איננה אסורה לפי לשון הסעיף. אפנה בהקשר זה לדבריו של כבוד השופט ברק בעמוד 217 לפסק הדין:

"ההסכם מן הסוג הראשון, הינו הסכם הנופל לגדר האיסור הקבוע בסעיף 8(א) לחוק הירושה, מאחר וקיימת העברה פיזית ממשית של הזכות מאלמוני לפלוני. לעומת זאת, בהסכמים מהסוג השני, לא קיימת העברה פיזית של הזכות, אלא המדובר בהעברה נורמטיבית של זו, היינו, התרבות זכותו העצמאית של האחר בשל פגיעת זכותו של המוריש".

34. הגם שאין בפועל הבדל תוצאתי בין שני המצבים הנזכרים לעיל, מוצדק ליצוק ביניהם הבדל הלכתי, ברוח פרשנותו המצמצמת של סעיף 8 לחוק הירושה. אפנה בהקשר זה לדבריהם של אילנית שבת (חלפון) ואורן שבת בספרם שם בעמוד 115:

"עמדתו זו של ברק, לא הושתתה אך על טעמים הנעוצים במטרתו של סעיף 8(א) לחוק הירושה, אלא זו ביקשה ליישם גישה נונפורמליסטית, מתוך מטרה להשיג תוצאות המגשימות שיקולי מדיניות. את עמדתו מכנה ברק "גישה פרגמטית, המתבקשת מהמטרייה העסקית", אשר נידונה בעניין ברדיגו. טבעי הוא, כך לדבריו של ברק, כי "משקיעים יבקשו לקבוע תוכן מגוון לזכויות השונות, שיש להם בחברה וכלפיה, תוך קביעת יחסי גומלין הסכמיים בין סיכון, שליטה ורווח. מדיניות משפטית נבונה מן הראוי שתאפשר למשקיע הפוטנציאלי להשיג את מטרותיו העסקיות, ובלבד שלא תיפגענה הציפיות הסבירות של נושים ובעלי מניות אחרים, ולא ייפגעו האינטרסים של הציבור" (ההדגשות שלי א' א' ס').



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ.ז"ל

35. לשם שלמות התמונה, אציין את גישתה של כבוד השופטת מ' בן פורת, אשר ייצגה את דעת המיעוט בפרשת ברדיגו, לפיה ההסדר שנקבע באותה פרשה, נופל גם נופל לגדר המונח "הסכם בדבר ירושה" הבטל על פי הוראת סעיף 8 לחוק הירושה (ראו: עמוד 227 לפסק הדין):

"לדעתי אין מקום לאבחנה בין הפירוש "הנורמאטיבי" לפירוש "הפיזי" לסעיף 8(א) לחוק הירושה, כפי הטרימינולוגיה, בה נקט חברי הנכבד, השופט ברק. בע"א 682/74 [1], בעמ' 762 ו-763 (מפי כבוד השופט ח' כהן), אמנם נקבע - קביעה המקובלת עלי - כי סעיף 8(א) לחוק הנ"ל (להלן - החוק) חל אך ורק על הסכמי ירושה, היינו, "הסכמים המתירים להעביר יורש מירושתו או לעשות לירש את מי שאינו יורש לא על-פי-דין ולא על-פי צוואה ככתוב בחוק. המדובר הוא בהענקה או בשלילה של זכות ירושה" (ההדגשה שלי - מ' ב"פ). ולפי הלך מחשבה זה נפסק שם, כי עסקאות, הנוגעות רק לנכסי העיזבון, אינן בגדר "עסקאות בירושה". אם ראובן מקווה להשיג נכס פלוני של לוי - בין היתר, בדרך ירושה - ועל סמך תקוותו זו מתחייב למוכרו לשמעון, ההסכם תופס, היינו, אינו נתפס בהוראתו של סעיף 8(א) לחוק (הרואה הסכם בדבר ירושתו של אדם או ויתור על ירושה בימי חייו של המוריש כבטל). לשון אחר: יש אמנם לפרש את הסעיף על דרך הצמצום מבחינת היקפו אך תוך שמירה קפדנית (לדעתי) על חופש הברירה של כל אדם להוריש את נכסיו ופרי עמלו עלי אדמות למי שיחפוץ. לפיכך, אין מכירים בכבלים, בהם כובל אותו (בנושא זה) הסכם עליו חתם..."

ובהמשך...

"ההשקפה, כי כשם שאדם יכול לקשור את עצמו בהסכם מחייב משך חייו, כך אין סיבה לא להניח לו להתקשר בהתקשרות מחייבת גם בנושא הירושה לאחר מותו, היא, כמובן, לגיטימית. אולם, עלי מקובלת המדיניות, שמצאה ביטוי בסעיף 8(א) לחוק, ולפיה יש לשמור מכל משמר על הפריווילגיה של כל אדם להחליט כחפצו למי יעבור רכושו לאחר תום ימיו. ברגע של חולשה ומצוקה או אינטרס חולף עשוי הוא לחתום על הסכם, שמשמעותו (הישירה או העקיפה) היא העברת יורש מירושתו או הפיכתו ליורש של מי שאינו יורשו על-פי דין או צוואה. הסכם כזה יש לראות כבטל, ובכך למנוע סיכול כוונתו של המחוקק והמדיניות בה בחר" (הדגשות שלי א' א' ס').

חריגים לאיסור שבסעיף 8 לחוק הירושה

36. עתה אבחן את טענת מנהל העיזבון לפיה סעיף 12.7 בהסכם המייסדים בגדר מתנה הנוגדת את הוראת לשון סעיף 8(ב) לחוק הירושה.

מתנה מחמת מיתה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

37. מה בין השפעת ההסדרים של חוק הירושה ליחס שבין מתנה מחמת מיתה. סעיף 8(ב) לחוק הירושה קובע כי:

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

38. סעיף 8(ב) לחוק הירושה מתייחס להקנית מתנה לאחר מועד הפטירה של המוריש. הסעיף קובע כי מתנה כאמור חרף רצון המוריש תהא חסרת תוקף משפטי אלא אם הוענקה באמצעות צוואה. יפים לעניין זה דבריו של פרופ' ש' שילה בספרו **פירוש לחוק הירושה, התשכ"ה-1965** 99 (1992):

"במילים אחרות, המחוקק אומר לאזרח: הקלתי מאוד בדרך עשיית הצוואה, אין סיבה שלא תיתן את מתנותיך שלאחר מותך בדרך זו, ורק בדרך זו. המחוקק בדעה שצורות הצוואה ממלאות את תפקידן כראוי, ופתיחת פתח לצורות אחרות של נתינת מתנות שיוקנו רק לאחר מותו של הנותן, עשויה לפגום בכך ולגרום להתדיינויות מיותרות".

39. אחת הדרכים להקנות מתנה לאחר מות הנותן שלא על דרך צוואה, היא על דרך התחייבות לתת מתנה על פי סעיף 5(ב) לחוק המתנה, התשכ"ח-1968 (להלן - "**חוק המתנה**"). בתוך כך, רשאי נותן המתנה לחזור בו מן המתנה למעט בשני מקרים: הראשון חל כאשר מקבל המתנה שינה את מצבו לרעה בהסתמך על ההתחייבות. המקרה השני מתקיים כאשר המתחייב לתת מתנה נפטר, יורשיו אינם יכולים להסתמך על זכות החזרה מאותה מתנה והם חייבים להשלים עם המתנה ולתיתה. זכות החזרה היא זכות אישית וככזו היא אינה עוברת בירושה. התחייבות ליתן מתנה מגלמת אפוא מתנה אשר עשויה לעבור למקבל לאחר מותו של נותן על-פי התחייבותו בחייו (ראו: ע"א 2555/98 **הרב אברג'ל נ' עיזבון המנוח בן יאיר ז"ל**, פ"ד נג(5) 673, 676-677 (1999); ע"א 11/75 **ועד הישיבות נ' מיכאלי**, פ"ד ל(1) 633, 643 (1975)).

40. בשונה מצוואה בה רשאי המצווה לחזור ממנה ככל שיחפוץ, עת אדם מתחייב ליתן מתנה מוגבלת זכות החזרה שלו ממנה, בכפוף להוראות סעיף 5(ב)-(ג) לחוק המתנה הקובעים כדלקמן:

"התחייבות לתת מתנה

(א) ...

(ב) כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממנה, זולת אם ויתר בכתב על רשות זו.

(ג) מלבד האמור בסעיף קטן (ב), רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם היתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או כלפי בן-משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן".



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

41. הנה כי כן, בעוד שבצוואה זכאי המצווה לחזור בו מרצונו זה בכל עת מבלי ליתן סיבה או נימוק לעניין, הרי שבמתנה רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו במספר מצומצם של מקרים בלבד. עת עסקינן בהתחייבות ליתן מתנה, זכות החזרה ממנה היא מוגבלת, בניגוד למצב של הענקת מתנה על דרך צוואה, בה זכות החזרה של המצווה איננה מוגבלת.

42. לצורך יישומו של סעיף 8(ב) לחוק הירושה, נדרש לשאול תחילה האם המתנה ניתנת לאלתר או שמא הכוונה הייתה להעבירה רק במות הנותן, כפי שנחזה להיות במקרה שלפנינו. שני פסקי הדין המרכזיים הדנים בשאלה זו הם ע"א 763/88 פילובסקי נ' בלס, פ"ד מה(4) 521 (1991) (להלן - "פסק דין פילובסקי") וע"א 2555/98 הרב אליהו אברג'ל נ' עיזבון המנוח משה בן יאיר ז"ל 141-א', נג(5) 673 (1999) (להלן - "פסק דין אברג'ל"). בפסק דין פילובסקי, נקבע כי ההכרעה לעניין תחולתו של סעיף 8(ב) לחוק הירושה, תתבסס על שיקולים מהותיים ולא על שיקולים צורניים. בכל מערכת עובדתית נדרש לבדוק מה הייתה כוונת הנותן במועד הענקת המתנה - האם לתיתה לאלתר או לפני המוות או שמא לתיתה רק עם מות הנותן. בפסק דין אברג'ל, נקבע כי חרף העובדה שבשטר המתנה (בה ציווה המנוח את זכויות החכירה בדירתו למערער) צוין כי המתנה תינתן בטרם מות המנוח, הרי שמשמעותה המעשית של המתנה היא הקנייה לאחר המוות. קביעת המועד של מתן המתנה (מתנה של "מעטה ושעה לפני מותי או לאחר מותי") תיבחן תמיד לאחר המוות ולפיכך, היא אסורה על פי סעיף 8(ב) לחוק הירושה שכן לא הוענקה במסגרת של צוואה.

43. מרדכי א' ראבילון, במאמרו "על מתנות ויום המוות - סעיף 8(ב) לחוק הירושה תשכ"ה-1965" בתוך ספר זיכרון לגד טדסקי 39 (1995) (להלן - "ראבילון") העלה טיעון נגד לכלל האוסר על מתן מתנה מחמת מיתה. זכות החרטה קיימת בשיטת המשפט הישראלית, עת המדובר בהתחייבות ליתן מתנה. וכלשונו: **"זכות החרטה אינה חריגה ואין היא סותרת את האופי ההסכמי הדו צדדי החוזי של המתנה"**. לטענתו באפשרותו של המחוקק לקבוע כי במתנות מחמת מיתה, קיימת זכות חרטה בדיוק כמו בצוואות. זכות החרטה במתנה מחמת מיתה בניגוד להתחייבות ליתן מתנה לא תסויג עקב הסתמכות המקבל אלא תהא אבסולוטית על פי רצון הנותן.

יפים לעניין זה גם דבריו של השופט ש' לוינ' ע"א 3727/99 אוניברסיטת בן גוריון בנגב נ' עורך דין דן בן בסט, פסקה 3 (7.7.2002):

"לו היתה כוונת המחוקק בסעיף זה אך להבטיח את אפשרות החזרה של נותן המתנה לא היה צריך לקבוע שההתחייבות חייבת להיעשות בצוואה ושאחרת היא בטלה. במקום זאת יכול היה להסתפק בקביעה שנותן המתנה רשאי לחזור בו בכל עת עד ליום מותו, אולם אם לא עשה כן - ההתחייבות שרירה וקיימת גם לאחר המוות".



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

44. עמדה זו, מצאה ביטוי גם במאמרו של ד"ר רונן קריטנשטיין "מתנה מחמת מיתה - עיון מחודש" הפרקליט מט 403, 414 (2006):

"בצדק טוען ראבילו כי דרישות התוכן והצורה הנדרשות בצוואה אינן יכולות להוות מכשול מפני כינונו של מוסד מתנה מחמת מיתה, שכן אף למוסד זה יש דרישות דוגמת דרישת הכתב. פרט לכך אפשר ליצור הכבדה צורנית נוספת ומיוחדת עבור מתנה מחמת מיתה, אשר תגן על מעשי הנותן ותקנה לו יתר שיקול דעת בעת נתינת המתנה מחמת מיתה. גישה זו מבקשת למעשה ליצור מרחב משפטי למתנה מחמת מיתה הדומה למרחב המשפטי השמור למוסד הצוואה. בכך מתייתרת למעשה כל התנגדות ממשית למוסד המתנה מחמת מיתה".

ובהמשך בעמוד 415:

"מטרת המוסד לאפשר העברת נכס במתנה בחיים ולאחר המוות כאחד. האם בכך נוצר צינור נוסף שדרכו עוברים נכסים שלא בדרך צוואה או ישורה על פי דין? אכן כן, אולם דבר זה אינו זר לדין [...]

נדמה כי אפשר לכונן ואף להצדיק נורמטיבית גישה נוספת, אשר תכיר במוסד המתנה מחמת מיתה אף ללא החלת זכות חרטה על מוסד זה. זאת, בניגוד לגישת ראבילו ובניגוד להגדרת המתנה מחמת מיתה כפי שכוננה בדין הרומי ובדומה למתנה רגילה לאחר שכלול ההחייבות לגמר המתנה. דיני המתנה ערים לבעייתיות הקיימת במתן אשר לעיתים יכול שיהיה ספונטני וחסר שיקול דעת, ולכן הם מעניקים מרחב הגנה פטרנליסטי לנותן. אין כל סיבה שלא לאמץ מרחב זה בדיני מתנה מחמת מיתה, ולמהדרין אף ביתר שאת [...]

לטעמי, אפשר אפוא להצדיק שתי גישות המכירות במתנה מחמת מיתה: האחת, השומרת על זכות החרטה בעבור הנותן עד יום מותו והאחרת, בדומה לשאר המתנות, אינה שומרת על זכות החרטה לאחר גמר המתנה" הדגשות שלי א' א' ס'.

להמשך דבריו המלומדים של ד"ר קריטנשטיין אדרש עוד בהמשך.

"בן ממשיך" והסדרי זכויות במושבים

45. המסגרת המשפטית המסדירה את התחום החולש על אדמות המושבים בארץ, מתווה מספר אופנים לקביעת הזכויות של חברי המושבים במשק או בנחלה. ירושה כגון זו מערבת הלכה למעשה שני סוגים של זכויות המתקיימים במקביל: **הזכות הקניינית במשק והזכות לחברות במושב**. ככלל



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

במושבים אשר הוקמו בטרם קום המדינה, הבעלות על הקרקע היא בעלות פרטית ומשותפת של חברי המושב. ככזאת היא מאפשרת לחבריה, להוריש את אדמתם על פי ההסדרים המנויים בחוק הירושה.

46. ואולם, החלק הארי של המושבים בארץ הקרקע היא בבעלותו הפרטית של רשות מקרקעי ישראל. במושבים אלה, נקבעות זכויות החברים בקרקע על פי הפירוט הבא: על פי האפשרות הראשונה, רשות מקרקעי ישראל מחכירה את הקרקע אשר בבעלותה לידי הסוכנות היהודית. המושב חוכר את הזכויות בקרקע בחכירת משנה. לאחר מכן, מחכיר המושב את הזכויות בקרקע לידי חבריו בחכירת משנה. על פי האפשרות השנייה, המושב הוא שחוכר את הקרקע מאת בעליה - רשות מקרקעי ישראל ומחכיר את הזכויות בשטח לחבריו בחכירת משנה. האפשרות השלישית, נוגעת למצב שבו זכות החכירה טרם נרשמה על-שם המושב ולפיכך, מוגדר מעמד המושב ביחס לקרקע כ"בר רשות" של הסוכנות היהודית או של רשות מקרקעי ישראל (ראו: ה"פ 419/94 אשר עמנואל הירש נ' הסוכנות היהודית לא"י (10.11.1997)).

47. על רקע זה, לפיו רשות מקרקעי ישראל כבעלי המקרקעין מחכירה את הקרקע לסוכנות היהודית, ואילו הסוכנות היהודית מחכירה את זכותה בקרקע למושבים בחכירת משנה, נוצר למעשה "חווה משולש". בכל "חווה משולש" שכזה, מוגדר שטח הקרקע המיועד לחכירה כ"משבצת". זכויות המושב בכל "משבצת" שכזו, תוגדרנה כזכויות של "בר רשות" - אלו הן זכויות היונקות חיותן מכוח "החווה המשולש". עסקינן בזכות אישית (זכות In personam) והיא אינה זכות במקרקעין המעניקה לבעליה זכות קניינית בנכס (זכות In rem). מאחר שזכות זו היא אישית במהותה, יש לבחנה לנוכח מערכת היחסים ההדדית הספציפית הקיימת בין בעל הזכות, הלא היא רשות מקרקעי ישראל או הסוכנות היהודית לבין מקבל הזכות המושב וחבריו וזאת על פי הוראות החווה אליו כפופה אותה "המשבצת" (ראו: ע"א 318/83 אגוזי שפע בע"מ (בפירוק מרצון) נ' אונגיון שיבר, לט (4) 322, 333-334 (1985)).

48. על-מנת לבדוק האם זכויות המקנות מעמד של "בר-רשות" הן עבירות על דרך ירושה, נדרש לבחון תחילה את הוראותיו של "החווה המשולש" הספציפי החל על אותה "משבצת", שכן זכויות החברים במושב מוגבלות לאותו הסדר הקבוע במסגרת "החווה המשולש" (ראו: ע"א 260/65 צדוק ו-זלמן חייקין נ' אנה-חנה ממר ו-שלמה ארנהלט, יט 183, 190 (1965); ע"א 633/82 אליהו לוקוב נ' צפורה מגדל, מג (1) 397, 407 (1985); ע"א 103/89 מזל אזולאי נ' פנינה אזולאי, מה (1) 477, 481 (1991); ע"א (י-ם) 1062/92 אבנר בודאני נ' סעדה בודאני, כיורשת של המנוח משה בודאני ז"ל, מז (1) 705 (1.3.1993); ע"א 3836/93 עמוס ברמלי נ' דוד ברמלי, נ (3) 868 (5.11.1996). מדיניות רשות מקרקעי ישראל למנוע את פיצול הנחלות כך שתוגבלנה לרוב העברת הזכויות במשק לחבר מושב אחד ולבן זוגו. במטרה לשמר את מבנה היחידה החקלאית כיחידה שלמה ולהגשים את יעודה החקלאי. מדיניות זו מביאה למעשה למצב שבו רק בן אחד יזכה בנחלה (ראו: פסק דינה של כבוד השופטת צ'י



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

צפת בתמ"ש (ת"א) 18470/97 **מרדכי גולדברג נ' אליעזר גולדברג** (8.4.2003). ב"חוזים משולשים" רבים קיים סעיף המגביל העברתן של זכויות מסוג "בר רשות" מאת חבר המושב לאדם אחר וזאת, במהלך חייו של חבר המושב ואף לאחר מותו. זכות ההחזקה במשק ניתנת להורשה, פרט למקום שבו היא נשללה מראש במסגרת הסכם ההתקשרות (ראו: ע"א 566/89 **דב שטיין נ' דבורה סופר**, מז (4) 167 (1.9.1992)).

49. משכך נקבע, כי **הוראות "החווה המשולש" גוברות על הסדרי חוק הירושה**. במקום הסדרי הירושה חל הסדר המוכר בשם "**בן ממשיך**", לפיו רשאים חברי המושב להציע לרשות מקרקעי ישראל או לסוכנות היהודית את זהותו של מקבל הזכות בנחלה לאחר פטירתם. מקום שבו קיבלה רשות מקרקעי ישראל או הסוכנות היהודית את הצעת חברי המושב, אזי, ניתן יהיה לראות בכך את התחייבותם כלפי "הבן הממשיך" של חברי המושב. זכויותיו של הבן הממשיך תתגבשנה ותיכנסנה לתוקף רק במועד פטירת ההורים (חברי המושב) (ראו: תמ"ש (ת"א) 80170/96 **אפרים גולדשטיין נ' אהרון גולדשטיין** (21.1.2003)).

50. משכך ובחסות הדין סוגיית "**בן המשיך**" אינה נחשבת לעסקה בירושה עתידית ואינה נכנסת לגדר האיסור הקבוע בסעיף 8 לחוק הירושה. עם זאת יש לשים לב, יישום ההסדר של "בן ממשיך" לא יחול במקרים בהם המשק הוא "בר הורשה" שכן במקרים אלה, המשק יחשב לחלק מנכסי העיזבון ומשכך, העברתו תהא כפופה להוראות סעיף 8 חוק הירושה.

צוואות הדידות

51. תיקון מספר 12 לחוק הירושה (ראו: חוק הירושה [תיקון מספר 12], תשס"ה-2005) (להלן - "**תיקון מספר 12**"), הוסיף לחוק הירושה את סעיף 8א המסדיר את נושא הצוואות ההדדיות:

צוואות הדידות

8א. (א) בני זוג רשאים לערוך צוואות מתוך הסתמכות של בן הזוג האחד על צוואת בן הזוג האחר; צוואות כאמור יכולות להיעשות בין אם הזוכה על פי כל אחת מהצוואות הוא בן הזוג ובין אם הוא גורם שלישי, בין בשני מסמכים שנערכו באותה עת ובין במסמך אחד (בסעיף זה - צוואות הדידות).

(ב) לביטול צוואה הדידית לא יהיה תוקף אלא אם כן יתקיים אחד מאלה:

(1) בחייהם של שני בני הזוג - המצווה המבקש לבטל את צוואתו ימסור

הודעה בכתב על ביטול הצוואה למצווה השני; נמסרה הודעה

כאמור, בטלות הצוואות ההדדיות של שני המצווים;

(2) לאחר מות אחד מבני הזוג -



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ.ז"ל

(א) כל עוד לא חולק העיזבון - בן הזוג שנותר בחיים ומבקש לבטל את צוואתו יסתלק שלא לטובתו, לטובת ילדו או לטובת אחיו של המוריש, מכל מנה או מכל חלק בעיזבון שהוא אמור לקבל לפי הצוואה ההדדית של המצווה שמת;

(ב) לאחר חלוקת העיזבון - בן הזוג שנותר בחיים ומבקש לבטל את צוואתו ישיב את כל שירש לפי הצוואה ההדדית לעיזבון, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - ישיב את שווי המנה או החלק בעיזבון שירש;

(ג) הוראות סעיף קטן (ב) יחולו אם אין בצוואות ההדדיות הוראה אחרת, ואולם הוראה השוללת לחלוטין את הזכות לבטל את הצוואה בחיי שני בני הזוג - בטלה". (ההדגשות שלי א' א' ס')

52. סעיף 8א לחוק הירושה, הנושא את הכותרת "צוואות הדדיות" אינו מכיל הגדרה מפורשת למהותן של צוואות אלה.

53. בדברי ההסבר להצעת חוק הירושה (תיקון מספר 12), הוצע להגדיר את המונח "צוואה הדדית" בלשון יחיד, כצוואה אחת המייצגת את שתי צוואותיהם של בני-הזוג גם יחד:

"צוואה הדדית היא צוואה משותפת של שני מצווים, כאשר ההסדרים שקבע אחד המצווים מבוססים על ההסדרים שקבע המצווה השני ולא היו נערכים לולא נקבעו הסדרים כאמור" (הדגשות שלי א' א' ס').

עם זאת, בנוסחו הסופי של סעיף החוק הוחלט להשתמש בלשון רבים - "צוואות הדדיות".

סעיף 8א(א) לחוק הירושה, קובע מבחן מהותי לסיווגה של צוואה כצוואה הדדית - הוא מבחן ההסתמכות: **"בני זוג רשאים לערוך צוואות מתוך הסתמכות של בן הזוג האחד על צוואת בן הזוג האחר..."** סיווגה של צוואה כצוואה הדדית, תיבחן על בסיס היסוד המהותי של הצוואה ולא על בסיס היסוד הצורני שלה. גישה התואמת אף את מגמת הפסיקה בהקשר זה, הנוטה לבכר את המהות על פני הצורה.

54. ברוח זו נטען כי יש לפרש את מושג "הדדיות", כדרישה להסתמכות הדדית של בן-זוג אחד על עצם עריכת הצוואה של בן-הזוג השני, ולא על קיומה של סימטריה בתוכן הוראותיהן הפנימיות של שתי הצוואות. משכך, אין כל הכרח לקיומה של סימטריה ביחס לזוכים על-פי הצוואות ההדדיות, ביחס למיחות הזוכים בהן וכן, ביחס לתוכן ההוראות של כל מצווה במסגרת צוואתו. לצד האמור חשוב לציין כי בהתקיים חשש לחוסר סימטריה החורג מן הסביר בתוכן הוראותיהם הפנימיות של



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

המצווים בשתי הצוואות, יצריך הדבר את בחינת קיומו של יסוד ההסתמכות ההדדית על פי נסיבות המקרה הספציפי.

55. בני זוג רשאים לקבוע כי הזוכה בכל אחת מן הצוואות יהא בן-הזוג השני וכמוכן, לקבוע כי הזוכה יהא "גורם שלישי". על אף שהסעיף נוקט בלשון יחיד ביחס להורשה ל"גורם שלישי", ניתן בהחלט שצוואות הדדיות יקבעו מספר זוכים וזאת על פי הוראת סעיף 5 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובעת כי "**האמור בלשון יחיד - אף לשון רבים במשתמע, וכן להיפך**", ובלבד שיתקיים יסוד ההסתמכות בין בני-הזוג.

56. עריכת צוואות הדדיות, באופן אשר יגשים את רצונותיהם של שני המצווים איננה פשוטה כלל ועיקר, ומצריכה שליטה כפולה הן בדיני הצוואות הדדיות שהתגבשו עובר לחקיקת תיקון מספר 12, והן בדינים ובפסיקה אשר התגבשה לאחר מכן. כך למשל, נקבע כי לא ניתן לעקוף את הוראות סעיף 8א לחוק הירושה באמצעות עריכת צוואות נפרדות לשני בני-הזוג, מתוך הנחה כי עריכתן בנפרד תשלול את היותן צוואות הדדיות. אף במקרה שבו ערכו בני-זוג שתי צוואות נפרדות, ניתן יהא לראותן כצוואות הדדיות והכל על פי נסיבות המקרה הספציפי.

57. עובר לחקיקת תיקון מספר 12 לחוק הירושה, לא כלל החוק כל הסדר מיוחד ביחס לעריכתן וביטולן של צוואות הדדיות. החופש לצוות היה מוחלט והמצווה לא רשאי היה להצר או להגביל את זכותו לשנות את צוואתו בשום צורה שהיא לרבות במסגרת הסכם או התחייבות. הפסיקה הרלוונטית בעניין תומכת אף היא בגישה זו, שכן גם בטרם חקיקת סעיף 8א לחוק הירושה, האוסר על עריכת עסקאות בירושה עתידית, הודגש הדמיון המהותי של הצוואות ההדדיות ל"עסקאות בירושה". כך למשל, בע"א 4402/98 **יצחק מלמד נ' אשכנזי סולומון**, נג (5) 703 (17.11). (להלן - "**פסק דין מלמד**"), דן כבוד השופט ברק ביסוד החוזי המובהק, העולה מנוסחו של סעיף 8א לחוק הירושה - יסוד ההסתמכות - המהווה למעשה מעין תנאי מוקדם בין עורכי הצוואות ההדדיות. בבע"מ 10807/03 **אליקום זמיר נ' רות גמליאל**, סב (1) 601 (2007) התייחסה כבוד השופטת ע' ארבל, לפן ההסכמי של מוסד הצוואות ההדדיות ולצורך של בתי-המשפט להרחיב את השיח המשפטי בנושא, כך שיכלול אף אלמנטים מעולם החוזים - עולם המקדש את הערך של קיום התחייבויות (יצוין, כי פסק-דינה של כבוד השופטת ארבל, ניתן לאחר חקיקתו של תיקון מספר 12 לחוק הירושה, אולם דן בצוואה שנערכה עובר לחקיקתו).

58. דמיון נוסף בין צוואה הדדית לחוזה בא לידי ביטוי במגבלות אותן קבע המחוקק ביחס לביטולם: בחוזה, מותנית זכות הביטול בהתנהגותו של הצד השני ואילו בצוואה הדדית זכות הביטול היא אוטונומית ומותנית בהשבה בלבד. מדובר בשוני מהותי לעומת זכות הביטול של צוואה "רגילה", אשר זכות המצווה לבטלה או לשנותה מהווה עקרון יסוד בדיני הירושה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

59. יסוד נוסף מעולם החוזים הקיים בצוואות הדדיות נוגע לאומד דעתם המשותף של עורכי הצוואה ההדדית, אשר איננו קיים בצוואה "רגילה" המייצגת פעולה משפטית חד-צדדית. ברוח זו גם עקרון תום הלב, הנחשב לעיקרון בסיסי בדיני החוזים הוכר כיסוד הקיים בצוואות הדדיות באשר לדיני הירושה נותרה תחולתו מוגבלת.

60. לא בכדי נחקק הסעיף העוסק בצוואות הדדיות מיד לאחר הסעיף האוסר על עריכת עסקאות בירושה. סעיף 8 לחוק הירושה מהווה למעשה חריג חקיקתי לאיסור הגורף על עשיית עסקאות בירושה. המחוקק גילה דעתו המפורשת בדברי ההסבר להצעת החוק, לפיה צוואות הדדיות הן עסקה בדבר ירושתו של אדם, או במילה אחרת - חוזה. ואולם, תיקון מספר 12 לחוק הירושה, מהווה אך חריג מצומצם לסעיף 8 לחוק הירושה אשר נועד לאפשר **לבני-זוג בלבד** לערוך צוואות הדדיות תוך כיבוד חופש הציווי ההדדי של כל אחד מהם הן בעודם בחיים והן לאחר פטירתו של מי מהם בכפוף לתנאים אותם קבע המחוקק.

61. מתוך מטרה לאזן בין אינטרס ההסתמכות של בני-הזוג בצוואות הדדיות לבין החופש לצוות, התיר המחוקק לבני הזוג לחזור בהם מצוואותיהם ההדדיות וזאת, במסגרת שני מרחבי זמן שונים ובכפוף לדרישות ולתנאים שהותאמו לכל אחד מהם. מרחב הזמן הראשון, מתייחס למשך תקופת חייהם של בני-הזוג ואילו השני, מתייחס למקרה שבו אחד מבני-הזוג נפטר. אף אשר למרחב הזמן השני, נקבעה חלוקה לשני מועדי משנה; הראשון, חל ביום פטירתו של אחד מבני הזוג ומסתיים עם חלוקת עיזבונו, ואילו השני, חל במועד חלוקת עיזבונו של בן-הזוג שנפטר ומסתיים במות בן הזוג שנותר בחיים.

62. במהלך חייהם של בני-הזוג, רשאי כל אחד מהם לבטל את צוואתו ההדדית כל אימת שיחפץ בכך וללא צורך בהוכחת עילה כלשהי. על-מנת ליתן לרצונו תוקף, על בן-הזוג החפץ בביטול צוואתו לשלוח הודעה מתאימה על כך בכתב לבן-הזוג השני. מסירת הודעת הביטול, גוררת את בטלותן האוטומטית של שתי הצוואות ההדדיות. ואולם, במקרה שבו אחד מבני-הזוג הלך לעולמו, ייקבעו הדרישות שיחולו על בן-הזוג שנותר בחיים ואשר חפץ בביטול צוואתו על פי השלב שבו מצוי העיזבון במועד הביטול; מצב שבו **טרם** חולק העיזבון יידרש בן-הזוג החפץ בביטול, להסתלק מכל מנה או חלק בעיזבון אותו אמור היה לקבל על פי הוראות צוואתו של בן-הזוג שנפטר. ואולם מצב שבו עיזבונו של בן-הזוג שנפטר חולק זה מכבר, אזי יידרש בן-הזוג שנותר בחיים לשלם את שקיבל על פי צוואה הדדית.

63. על-פי הדין הישראלי בצוואה ההדדית בדומה לחוזה קיים **"יסוד כבילה מוחלט"**. על-פי סעיף 8 לחוק הירושה חזרה מצוואה הדדית הנעשית כל עוד שני המצווים עודם בחיים, מחייבת אך מתן הודעה לצד השני על אודות הביטול, בדומה לנדרש בביטול חוזה רגיל. ואולם, מקום שבו אחד המצווים נפטר יחויב בן-הזוג אשר נותר בחיים וחפץ בביטול הצוואה ההדדית ב"השבה". ככל שטרם



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

חולק העיזבון תהא זו "השבה רעיונית", קרי הסתלקות, ואילו מקום שבו חולק העיזבון, תחייב החזרה מן הצוואה השבה בפועל.

64. עיקרון הניידות הוא עיקרון המאפיין באופן מובהק את פעולת הציווי. בכל הנוגע לצוואות הדדיות, נדרש המצווה אשר חפץ לחזור בו מן הצוואה לקיים אינטראקציה עם הצד השני באמצעות מתן הודעת ביטול או במהלך פעולת ההשבה. מעורבותו של המצווה השני, היא זו אשר מסייגת את חופש הציווי בהתייחס לצוואות הדדיות. אמנם, גם בצוואה "רגילה" אין המצווה חופשי לחזור בו מצוואתו בהסתמך על רצונו גרידא ועליו לפעול על פי צורות הביטול הקבועות בסעיף 36 לחוק הירושה על-מנת שפעולת הביטול תיכנס לתוקף. ואולם, פעולת ביטול זו, איננה דורשת מעורבותו של צד זר לעניין ולפיכך, נותנת ביטוי מלא ומובהק ליסוד הניידות. יסוד הניידות אם כן, מבחין את הצוואה ההדדית מן הצוואה ה"רגילה" ומדמה אותה יותר לחוזה.

65. אפנה בעניין זה גם לדבריהם של עורכי הדין יוסף מנדלסון ועירית רייך-זיו, במאמרם "היום שאחרי, המחשבה שלפני" 123 עורך הדין (2012). הצוואה ההדדית איננה בבחינת צוואה במובנה הרגיל וזאת מעצם היותה סוג של "חוזה" וכדבריהם: "חוק חוזה ירושה". לטענתם טוב היה עושה המחוקק לו היה מסדיר את הצוואה ההדדית במסגרת חקיקה נפרדת או למצער תחת פרק נפרד בתוך חוק הירושה.

66. לדידם הצוואה ההדדית, נערכת לרוב בתנאי חוסר וודאות. בתוך כך, בני-הזוג אינם יודעים מה צופן עתידם, מתי יחול יום פקודתם ומה יהיה הפרש הזמנים בין מועדי פטירתם. מעצם מהותה מטרתה של הצוואה ההדדית, היא להבטיח בין השאר את עתידו של בן-הזוג שנותר בחיים לאחר פטירת הראשון. נוכח האמור, מהווה הצוואה ההדדית "מעין חוזה ארוך טווח או חוזה יחס", אשר נועדו להסדיר מערכת יחסים מיוחדת וארוכת טווח המתאפיינת ברמה גבוהה של סולידאריות (ראו גם: רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרומ ז"ל נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145).

67. מן האמור עולה כי על פי דעת רוב המלומדים קיים דמיון מהותי בין עולם החוזים לעולם הצוואות ההדדיות.

חוק יחסי ממון בין בני-זוג

68. חוק יחסי ממון בין בני-זוג, התשל"ג-1973 (להלן - "חוק יחסי ממון") עוסק בהסדרת חלוקת נכסיהם של בני-זוג במקרה של גירושין או פטירה של אחד מבני-הזוג. חוק יחסי ממון נחקק לאחר חקיקתו של חוק הירושה ויצר במסגרתו, הסדר ספציפי ביחס לסעיף 8(א) לחוק הירושה החל על הסכם הנערך בין בני-זוג. השאלה הרלוונטית לעניינינו, נוגעת ליחס בין תוכנו של סעיף 8 לחוק הירושה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ.ז"ל

האוסר על עריכת הסכם בנוגע לירושה עתידית לבין חוק יחסי ממון, המסדיר את חלוקת נכסי בני-הזוג במקרה של פרידה או מות אחד מהצדדים והמתח הקיים ביניהם, אם בכלל. הנחת המוצא היא, כי בני-זוג המבקשים לערוך הסכם ממון ביניהם מעוניינים לכבול עצמם בהסכמה חוזית מחייבת אותה לא ניתן יהיה לשנות באופן חד-צדדי.

69. השאלה בדבר מעמדו של חוק יחסי ממון ביחס להוראותיו של חוק הירושה נדונה זה מכבר בספרות ובפסיקת בתי המשפט, כאשר הדעה הרווחת היא כי הוראות חוק יחסי ממון עדיפות וגוברות על הוראותיו סעיף 8 לחוק הירושה. עיקרי הדברים יובאו להלן.

סעיף 148 לחוק הירושה קובע כדלקמן:

"חוק זה אינו בא לפגוע ביחסי ממון בין איש לאשתו או בזכויות הנובעות מקשר האישות, אולם על זכויות ירושה ועל זכויות למזונות מן העיזבון יחול רק חוק הירושה".

הוראת סעיף 148 לחוק הירושה, מוציאה במפורש את תחום יחסי הממון מגדר חוק הירושה. מן האמור, עולה כי המחוקק התייחס להסכם הממון כהסכם בעל תוקף מלא לאחר פטירת בן-הזוג גם אם לא עוגן במסגרת צוואה אשר נערכה על פי הדין. משכך נאמר, כי צוואה הסותרת הסכם ממון מוקדם ממנה איננה תופסת.

70. פרופ' א' רוזן צבי, התייחס לסוגיה זו בספרו "יחסי ממון בין בני זוג", הוצאת רמות - אוניברסיטת תל-אביב 306 (תשנ"ה):

"הסכם ממון אינו בגדר 'הסכם בדבר ירושתו של אדם' כמשמעות מונח זה בסעיף 8(א) לחוק הירושה. ראשית, הזכויות המעוגנות בהסכם ממון נובעות מקשר האישות, הן עניין של יחסי ממון בין איש לאשתו וחוק הירושה אינו בא לפגוע בהן. שנית, זכויות אלה מהוות התחייבות תקפה כבר במהלך הנישואין והא ראייה כי ניתן לנקוט אמצעים לשמירתן... ניתן גם לטעון כי חוק יחסי ממון בין בני זוג קובע הסדר מיוחד בהקשר זה לעומת ההוראה הכללית של חוק הירושה" (הדגשות שלי א' א' ס').

71. אף פרופ' י' שילה בספרו "פירוש לחוק הירושה", התשכ"ה-1965, 97,98 (תשנ"ב), סבר כי הוראות חוק יחסי ממון עדיפות על סעיף 8 לחוק הירושה מכמה סיבות. ראשית, מאחר שמדובר בחוק מאוחר וספציפי לעומת חוק מוקדם וכללי. שנית, מאחר שהחוק נועד לקדם ולעודד הסכמי ממון בין בני-זוג, אשר איננו מתיישב עם מתן עדיפות ועליונות לסעיף 8(א) לחוק הירושה על-פני הסכמים אלה. שלישית, מאחר שלהסכם ממון ישנן תכונות מיוחדות המקנות לו אופי ממוסד יותר מזה של הסכם רגיל, המזכיר יותר את מוסד הצוואה לפיו על ההסכם להיות בכתב, להיכתב ולהיחתם מתוך הסכמה חופשית ותוך הבנת משמעויותיו ותוצאותיו.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

72. גם פרופ' פ' שיפמן התייחס לשאלה זו בספרו "יחסי ממון בין בני זוג", קובץ הרצאות בימי העיון לשופטים תשל"ה 126, 129-130 (תשל"ו), עמודים:

"הסכם ממון שנערך כדבעי, כוחו עימו להשיג תוצאות שלפי הדין הקודם נבצר היה להשיגם. כך, למשל, חוק הירושה אינו מכיר בהסכמי ירושה, אפילו כשהם נערכים בין בני זוג. לפי אותו חוק, כל צוואה ניתנת לביטול על-ידי המצווה שאינו יכול לקשור עצמו לגבי ירושתו העתידה. התקשרות שכזאת, בה, למשל, מסכימים בני הזוג לצוות הדדית את רכושם זה לזה אינה בת-תוקף לפי חוק הירושה מחמת היותה פוגעת בחופש הצוואה, אך היא עשויה למצוא מקלט ב"הסכם ממון" לפי החוק ולזכות במסגרתו בתוקף מלא" (הדגשות שלי א' א' ס')."

73. שאלת היחס המשפטי שבין חוק הירושה לבין חוק יחסי ממון נידונה רבות גם בפסיקת בתי המשפט. בתמ"ש (ת"א) 32240/96 פני פרידל בן דרור נ' עורך דין אמנון בן דרור, מנהל עזבון המנוח בן דרור (8.4.1999) (להלן - "פסק דין בן דרור"), עסק במקרה שבו בני-זוג ערכו הסכם ממון במסגרתו התחייב הבעל להעביר בעלות על מחצית הדירה על-שם האישה לאחר מותו:

"ההסדר בחוק יחסי ממון לעניין הקניית רכוש לאחר פטירת בן-הזוג עומד בסתירה להוראות סעיף 8 לחוק הירושה, וההסדר בהסכם הממון נושא הדיון עומד בסתירה להוראות סעיף 8 לחוק הירושה. ביחס שבין שני ההסדרים, גובר ההסדר הקבוע בחוק יחסי ממון על הוראת סעיף 8 לחוק הירושה. תוצאה זו מתבקשת גם על-פי פירוש פנימי של חוק הירושה, וגם על-פי פירוש חיצוני לפיו חוק הירושה כחוק כללי נדחה בפני חוק יחסי ממון כחוק ספציפי". (ההדגשות שלי א' א' ס')."

74. ע"מ (חי) 306/06 פלונית ואח' נ' אלמונית (13.6.2007), עניינו בבני-זוג ידועים בציבור, אשר במסגרת הסכם רכוש ביניהם, ניסחו את הסעיפים הבאים: **"כל ענייני הירושה שלהם יוסדרו בצוואות שהם יעשו, וכל צד ירש את משנהו רק בהתאם ובמידה והדבר יצוין מפורשות בצוואות כל צד".** ובסעיף אחר: **"הזכויות היחידות שתהיינה לצד כלפי משנהו, תהיינה הזכויות שתצויינה בצוואה".**

המנוח לא ערך צוואה. לאחר מותו, ביקשה בת זוגו לרשת אותו על פי סעיף 55 לחוק הירושה, המקנה לידועה בציבור זכות לרשת את בן-זוגה. בפסק הדין, נקבע כי ההסכם ביטל את זכותה של בת-הזוג לרשת את המנוח, שכן הוא לא כבל את המנוח מלערוך צוואה בה יקבע למי ברצונו להוריש את נכסיו. לפיכך, נקבע כי ההסכם אינו נוגד את סעיף 8(א) לחוק הירושה וכי אין ספק בדבר כוונתו של המנוח כי בת הזוג לא תהא יורשת על-פי דין של עיזבונו. שכן, הן המנוח והן בת-הזוג הסכימו לכתוב צוואה, אשר תהא תקפה לאחר מותם והסכמה זו ביטאה את רצונם החופשי והאמיתי של כל אחד מהם.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

75. מנגד היו מקרים שבהם בני זוג נשואים ביקשו לאשר הסכם ממון הנוגד לכאורה את הוראת סעיף 8 לחוק הירושה ובית המשפט דחה זאת. כך למשל, בתמ"ש (ת"א) 41530/07 פלוני נ' פלונית (21.10.2007), ביקשו בני-זוג לאשר הסכם ממון הכולל סעיף הדן ב"מצבי פטירה" ומסדיר את העברת נכסי העיזבון של כל אחד מהצדדים עם מותם. בהתאם דן פסק הדין בשאלת תוקפו של סעיף בהסכם המקנה לצד אחד רכוש אשר בבעלותו של הצד האחר לאחר מות האחרון. בפסק הדין נקבע כי סעיף שכזה בטל, שכן אישור ההסכם במתכונתו זו עלול לגרום לאחד הצדדים המסתמך עליו, עיוות דין קשה נוכח העדר האפשרות לבטל את הסכם הממון ללא הסכמת הצד השני. זאת למול האפשרות לערוך צוואה אותה ניתן לשנות עד למועד הפטירה ללא צורך בהסכמה.

76. בע"ז (י-ם) 289/97 טלילה אחרים נ' לונה אחרים (11.1.1999), נדון מקרה שבו הוראותיה של צוואה סתרו הוראותיו של הסכם גירושין שהמצווה היה צד לו, כך שבית המשפט נדרש לקבוע למי תינתן עדיפות - להסכם הממון או לצוואה הסותרת. נפסק כי בנסיבות העניין יש לבטל את הוראות הצוואה ונקבע כדלקמן:

"בגדר הסכם ממון או הסדר איזון משאבים בלא הסכם, מניח המחוקק אפשרות כי ההסכם או ההסדר יחול על בן זוג גם בפקיעת נישואין מחמת מיתה. פשיטא, שבנסיבות אלה מעדיף המחוקק בתחום יחסי ממון בין בני זוג את תכניו של הסכם הממון או הסדר איזון המשאבים על פני הוראות חוק הירושה, ואין הוא צופה אפשרות כי ההסדר, ככל שהוא נוגע לשלב שלאחר פטירת בן הזוג, יבוטל ויידחה מפני הוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה. הטעם שבמדיניות המשפטית העומד מאחורי כלל זה הוא ברור על פניו: ישנו ענין בסיסי לעודד בני זוג - ביחוד אלה המצויים בעיתות משבר ולקראת גירושין - להגיע להסדרי ממון כוללים אשר יפתרו במכלול אחד את כל ענייני הרכוש שביניהם, ובמידת הצורך גם יתייחסו באותה מסגרת למצבים שלאחר פטירת אחד מבני הזוג. הרציונל העומד מאחורי הפרשנות המצמצמת את תחולת סעיף 8(א) לחוק הירושה ביחס להסכם רגיל המתייחס לנכס של העזבון, תקף על אחת כמה וכמה לגבי הסכם ממון בין בני זוג הנוגע למאטריה מיוחדת שלגביה יש ענין מיוחד שבמדיניות להקל ולקדם פתרון בעיות כאובות בדיני משפחה שלעיתים נוקפות שנים רבות עד לפתרון" (הדגשות שלי אי א' ס').

77. בעמ"ש (ב"ש) 28507-10-10 א.צ. נ' א.מ. (11.9.2011), נדונה שאלת תוקפו של הסכם בין בני-זוג, שלא אושר כהסכם ממון על פי הוראות סעיף 2(א) לחוק יחסי ממון, שהוראותיו מחריגות את זכותה של האישה בדירה בה התגוררו; והאם ההסכם דה פקטו, מהווה "צוואה" השוללת את זכותה של האלמנה לרשת את נכסי המנוח ומשכך גובר על הסדרי ההורשה הקבועים בחוק הירושה. בפסק הדין, נקבעה זכותה של אלמנת המנוח לרשת מחצית מעיזבון בעלה המנוח, חרף העובדה שבין בני-הזוג נחתם הסכם ממון. זאת, נוכח העובדה כי אין המדובר בהסכם ממון שאושר על פי סעיף 2(א) לחוק



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

יחסי ממון ולפיכך אין בכוחו של ההסכם כדי לשלול את זכויותיה של האלמנה בנכס. בתוך כך, נקבע כי אף אם הדירה הוצאה מכלל הנכסים שיש לאזן את שווים במסגרת עריכת איזון משאבים, הרי שאין בכך כדי להוציא הדירה מבעלותו של המנוח אשר במותו, יש לראותה מניה וביה כחלק מעזבונו.

"לטעמי, לא קיים כל "מאבק" בין חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 (להלן "חוק יחסי ממון") לבין חוק הירושה, תשכ"ה-1965 להלן חוק הירושה, באשר "אין מלכות (חוק יחסי ממון) נוגעת בחברתה (חוק הירושה) אפילו כמלוא הנימה" (ברכות, מח, ב) - בעוד חוק יחסי ממון והסכמי ממון תוחמים ושולטים על היקף העיזבון מכח החיים המשותפים, לעת פקיעת הנישואין, הרי חוק הירושה קובע את זהות הירושים וחלוקת העיזבון בין בירושה על פי דין ובין מכח צוואה. במילים אחרות חוק יחסי ממון שולט על מרחב חלוקת הנכסים בין בני זוג, לעת פקיעת החיים המשותפים ומכוח החיים המשותפים ואילו חוק הירושה שולט על מרחב חלוקת הנכסים שנותרו בעיזבון המנוח לאחר החלוקה עקב החיים המשותפים. פרשנות זו יוצרת הרמוניה חקיקתית המיישבת בין שני החוקים והתאמתם והיא עדיפה על זו הגורסת כי האחד גובר על השני על אף הסתירה ביניהם"

ובהמשך...

"יש לקרוא בהתאם את ההוראה הנוספת בהסכם המתייחסת לפקיעת הנישואין בשל מוות והקובעת "אם ילך צד א' לעולמו לפני צד ב' לא תהיה לצד ב' כל זכות שהיא בנכסי צד א'" כהוראה השוללת את זכותה של האלמנה לאיזון משאבים בנכסי המנוח מכח החיים המשותפים בבחינת קביעת היקף העיזבון, אך ברי, כי אין בכוחה להדיר את האלמנה מזכותה לירושה ככל שהיא קיימת על פי חוק הירושה. אינני סבורה שיש להבחין בין שני הסעיפים, בשניהם מדובר על שלילת הזכות לאיזון משאבים, הראשון מתייחס לאיזון במהלך חיי הצדדים והשני מתייחס לאיזון בשל מוות" (הדגשות שלי, א' א' ס')."

נפסק כי אין בכוחו של הסכם ממון, כדי להדיר יורש מזכותו בירושה - אלא על-פי צוואה בלבד. הערעור שהוגש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, נדחה על-ידי כבוד השופט נ' הנדל בקבעו את הדברים הבאים (ראו: עמוד 6, בע"מ 7468/11 פלוני נ' אלמונית (3.7.2012)):

"יש להבחין בין עריכת הסדר לאיזון משאבים לבין בדיקת עזבונו של בן הזוג שנפטר. אלו הן שתי בדיקות נפרדות. שאלה אחת היא מה היקף הנכסים המצויים בעיזבון. שאלה אחרת היא אופן חלוקת העיזבון לאחר תחימת היקפו. לשון אחר - מהו תוכן העיזבון לעומת מיהו הנהנה ממנו. חוק יחסי ממון עניינו השאלה הראשונה של הגדרת היקף העיזבון. חוק הירושה עוסק בסוגיה השנייה שעניינה חלוקת העיזבון. את שני



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

החוקים האמורים יש להפעיל באופן ששואף ליצירת הרמוניה ביניהם. המטרות והתכליות של שני החוקים אינן חופפות אלו את אלו. כמובן עניינם של שני החוקים הוא עשיית צדק בחלוקת נכסים. אולם בעוד חוק יחסי ממון קובע כללים לחלוקת הרכוש לנוכח החיים המשותפים של שני בני זוג על ציר זמן הנישואין עד לפקיעתם, דיני הירושה מתמקדים בנקודת רגע המוות של אחד מבני הזוג תוך קביעת כללים, לצד הכרה באוטונומיה בהיקף זה או אחר של המוריש" (הדגשות שלי, א' א' ס').

חוק הנאמנות

78. סעיף 1 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979 קובע כי "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת". למעשה, הסעיף קובע כי אדם רשאי להעניק למשנהו נכס מסוים, לרבות הבעלות באותו נכס תוך שזכות השימוש והשליטה בנכס נותרת בידיו. כך שניתן ליצור פיצול בין הבעלות בנכס ובין זכות השימוש בו. הסדר משפטי זה הוא היוצר את "הסכם הנאמנות". על פי הפסיקה הסכם נאמנות יכול להיווצר במשתמע או בעל-פה (ראו: ע"א 3829/91 וואלס נ' גת, פ"ד מח(1) 801 (1994); ע"א 5717/95 וינשטיין נ' פוקס, פ"ד נד(5) 792 (2000)).

79. השאלה הרלוונטית והמעניינת היא האם דיני הנאמנות גוברים על דיני הירושה, באופן שבו חוזה נאמנות שנערך בעל פה לא בדרך של צוואה יישאר תקף על אף האיסור הקבוע תחת סעיף 8 לחוק הירושה. זאת תחת ההנחה כי מדובר בנאמנות שהשתרשה ונכנסה לתוקף כבר בחייו של אדם, אך שנועדה למטרה שתבוא לידי מימוש רק לאחר מות יוצר הנאמנות.

80. נאמנות היא הסדר משפטי המאפשר ליצור פיצול בין הבעלות בנכס ובין זכות השימוש בו. נאמנות שנוצרה מכוח חוזה מוגדרת כחוזה אשר איננו עונה על התנאים ליצירת צוואה ואשר עליו, חלים דיני החוזים, לרבות דיני הנאמנות (ראו: ע"א 1631/02 לאה ומיכאל גורבן נ' עמותת תשובה יצחק לפתרון מצוקת הדיור, פסקה 7 (31.07.2003)). בהקשר זה נדרש לעמוד על תוקפו של חוזה נאמנות אשר נועד לצאת אל הפועל עם מות הבעלים של נכס הנאמנות. השאלה שהתעוררה הייתה האם חוזה כאמור נכנס לגדר הביטוי "הסכם בדבר ירושתו של אדם" ולפיכך בטל לפי סעיף 8 לחוק הירושה. בפסיקה טרם ניתנה תשובה ברורה לשאלה זו, אולם לשיטתו של ג' טדסקי חוזה היוצר נאמנות לאחר המוות הוא בבחינת חוזה ירושה ולפיכך חסר תוקף משפטי (ראו: ג' טדסקי "זכויות מלבר עיזבון" משפטים יא 20, 35 (תשמ"א)).

"קשה יותר עניין הנאמנות הנוגעת לטובת הנאה שיקבל הנהנה במות היוצר או אחריו, כשנוצרת הנאמנות על-פי חוזה או על-פי כתב הקדש שלא בצוואה. הוראות היוצר עלולות לנגח את המדיניות בדבר חופש האדם להחליט עד יום חיו האחרון על ייעוד משאביו אחרי מותו - כפי שהיא מתבטאת בסעיף 8, ובסעיף 8(ב) בפרט - לחוק הירושה".



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

81. הנה כי כן יאמר, כי חוק הנאמנות מכיר ביצירת נאמנות הפועלת לאחר המוות, אולם קובע כי זו תיווצר באמצעות צוואה. בכך ניתן לראות את ההרמוניה בין שני ההסדרים - אלה העוסקים בירושה ואלה העוסקים בנאמנות המתבטאת בצורך לכתוב צוואה כדי להעביר נכסים לאחר המוות. עיון בפסיקה שהכירה בנאמנות שלאחר המוות, מעלה כי ההכרה נעשתה מכוח הסכם שנוצר במסגרת צוואה - ולא מכוחו של חוזה נאמנות (ראו למשל: ע"א 5825/92 עזבון המנוחה אסתר מיפלד נ' מסדר בני ברית (21.3.1994); ע"א 4660/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' לישיצקי, פ"ד נה(1) 88 (7.12.1999); פרופ' שילה, בעמוד 264). עם זאת יש ליתן את המשקל לקולות החדשים, כאמור לעיל, הקוראים להסתכל על מהות "העסקה" תוך בחינת תוכן ההתקשרות בין הצדדים וללא קשר לכותרת הנושאת אותה, כך שניתן יהיה לראות בחוזה נאמנות כזה הגובר על האיסור שבסעיף 8 לחוק הירושה.

תשלומים לפי חוזה ביטוח

82. סעיף 147 לחוק הירושה דן בנכסים שהם "לבר העזבון" וקובע: "סכומים שיש לשלם עקב מותו של אדם על פי חוזה ביטוח, על פי חברות בקופת קיצבה או בקופת תגמולים או על פי עילה דומה, אינם בכלל העזבון, זולת אם הותנה שהם מגיעים לעזבון".

83. סעיף זה מאפשר לאדם לצוות כספים שמשולמים עקב מותו לזוכים, על פי הוראותיו לגורם המשלם, מבלי להיזקק לצוואה. קופות פנסיה, רנטה המתקבלת מגרמניה, קרן השתלמות וקופות תגמולים אינם חלק מהעזבון. סעיף 147 לחוק הירושה מוציא את כספי קופת גמל מתוך עיזבונו של אדם ותחולתו של חוק הירושה. הגישה החוזית - כלכלית, שמטרתה להגדיל את המשאבים שנכללים בהוראת סעיף 147 לחוק הירושה קובעת הסדר אוטונומי עצמאי, שאינו נשלט על ידי דיני הירושה, הכספים יוצאים מכלל העיזבון, ולאחר מות המבוטח זוכה בהם המוטב. הדרישות בכל הנוגע לעריכת צוואה וצורתה אינן חלות ודי במוסכם בין המבוטח והגוף המבטח. המוטב זוכה בכספים לא מכח דיני הירושה אלא מכח הוראה בחוזה לטובת אדם שלישי. מכאן עולה כי אין התנגשות בין לשון הוראת סעיף 147 לחוק הירושה לסעיף 8 לחוק הירושה.

84. תוכן סעיף 147 חוק הירושה מקביל למה שמכונה בארצות הברית "תחליפי צוואות" (will substitutes), כאשר גם בדין האנגלי קיימים הסדרים דומים.

שותפות בחשבון בנק

85. אף במסגרת חשבון בנק משותף מתעוררת השאלה ביחס לסעיף 8 לחוק הירושה. כאשר שותף לחשבון נפטר עולה השאלה האם השותף שנותר חי מקבל במתנה את חלקו של השותף שנפטר, ובתור שכזאת היא בטלה בהתאם לסעיף 8(ב) לחוק הירושה. במרבית המקרים השותפים לחשבון המשותף חותמים על סעיף "היוותרות בחיים", המאפשר לשותף בחשבון שנותר בחיים, לעשות בחשבון בנק



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ.ז"ל

מנהג בעלים ללא כל הגבלה. על רקע זה עולה השאלה האם סעיף "היוותרות בחיים" מהווה תחליף לצוואה. בע"א 155/73 שרון נ' אסתר ליבוב, פ"ד כח(2) 673 (1974) נקבע כי טופס שניתן לבנק ועליו חתם המנוח והמערער לא מילא אחר הדרישות של סעיף 18 לחוק הירושה. הפסיקה הנוהגת קבעה, כי לא ניתן לראות בסעיף "היוותרות בחיים" מעין צוואה. בע"א 679/76 סלי נ' עזבון קרל שפר, פ"ד לב(2) 785 (1978) הכיר בית המשפט באפשרות כי במקרים מסוימים יחשב סעיף "היוותרות בחיים" בבחינת מתנה לאלתר וכך הוא אינו בניגוד לסעיף 8(א) לחוק הירושה. אך כל מקרה יבחן לפי נסיבותיו.

ומכאן לתביעה שלפני.

86. על רקע כל האמור לעיל אעבור ליישם את הדברים לנסיבות המקרה שלפני תוך בחינת התכלית של דיני החברות.

87. נסיבות המקרה ממחישות את המתח שבין חירותו של אדם לערוך צוואה על פי רצונו הוא, לבין חירותו החוזית כבעל מניות בחברה, לקבוע במסגרת תקנון או הסכם מייסדים, מה יעלה בגורל המניות שבעלותו לאחר מותו. ביטוי מובהק למתח האמור ניתן למצוא בקרב "חברות משפחתיות", עת מייסדיהן מבקשים להבטיח את השליטה המשפחתית בהן למשך שנים רבות ולעיתים אף לאחר פטירתם. המתח המתואר גובר במקרה שבו מניותיו של בעל המניות בחברה הופכות לחלק מעיזבון, שכן במקרה כזה עשויות מגבלת העבירות המצויה במסגרת תקנון החברה להתברר תחת האספקלריה של דיני הירושה. יפים לעניין זה, דברי המחוקק כפי שבאו לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת חוק החברות (ראו: הצעת חוק החברות, ה"ח תשנ"ו מספר 2432, בעמוד 6):

"הפילוסופיה העומדת ביסוד הרפורמה המוצעת היא זו של האוטונומיה של הרצון הפרטי. הפרט חופשי להתאגד, והוא צריך להיות חופשי לקבוע את תוכן התאגדותו. על כן מרבית הוראות חוק החברות הן דיספוזיטביות ורק מיעוטן קוגנטיות [...]
הקוגנטיות נשמרה מקום שנדרש להגן על צדדים שלישיים (כגון במקרים של הפחתת הון) או על תקנת הציבור (כגון בחובות הרישום והעיון של במסמכי החברה)".

ובהמשך, בעמוד 98:

"סימן ג': העברת ניירות ערך

סימן זה עוסק בסחירותם של ניירות ערך, הן במובן הפורמלי והן במובן המהותי. 'סחירות פורמלית' פירושה היכולת להעביר את נייר הערך מאדם לאדם. לעניין זה קובעת ההצעה את המובן מאליו, והוא כי חזקה על כל נייר ערך שהוא עביר. עם בעת, מותו יהיה לקבוע בתקנון סייגים לעבירות. למשל, כי העברתו של נייר ערך פלוני טעונה אישור הדירקטורים, או כי היא כפופה לזכות המצרנות של בעלי ניירות ערך אחרים.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

כמו כן יהיה מותר להתנות בתקנון כי נייר ערך פלוני לא יהיה עביר כלל, וכי עם מותו של הבעלים המקורי יחדל להתקיים בצורתו המקורית..."

ובהמשך, בעמוד 99:

"סימן ד': העברת ניירות ערך בחברה פרטית

בחברה פרטית, בעיקר בחברות עם מספר קטן של בעלי מניות, פעמים רבות יש חשיבות רבה לזהותם של בעלי המניות. החוק המוצע מאפשר לחברה כזו, הן לקבוע זכות מצרנות בתקנונה והן לקבוע כי מי שהפך לבעל מניות בה מכוח הדין יהיה חייב להציע את מניותיו לבעלי ניירות הערך האחרים, או לחברה עצמה" (הדגשות שלי, א' א' סי').

88. בטרם נצלול עמוק יותר אל תיאור היחס שבין דיני החברות לדיני הירושה, יש לעמוד תחילה על יסודם ופירושם של מספר אלמנטים נוספים, המהווים חלק בלתי נפרד מעולמם של דיני החברות.

"מניה" - מהי?

89. חוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן - "חוק החברות") מגדיר "מניה" כ"אגד של זכויות בחברה הנקבעות בדין ובתקנון". המניה היא למעשה מסמך חוזי המקנה לבעלי זכויות ומכפיף אותו לחובות הקבועות בחוק החברות ובפקודת החברות (נוסח חדש), התשמ"ג-1983 (להלן - "פקודת החברות"). עם זאת, ההכרה בזכויות ובחובות אלה, מותנית לעיתים בתנאים הקבועים בחקיקה וכן, במסמכי היסוד של החברה. אדם אשר חתם על תקנון החברה בעת רישומה לא ייחשב לבעל מניה באופן אוטומטי. אדם יוכר כבעל מניה רק אם נרשם במרשם בעלי המניות או מקום שבו הוא אוזז בשטר מניה. כל עוד לא נרשם אדם במרשם בעלי המניות או כל עוד אינו מחזיק בשטר מניה, הוא לא ייחשב כבעל מניה ולא יהא זכאי לזכויות הצמודות למניה, אף אם חתם על התקנון והסכים לרכוש מניות בעת הקמת החברה (ראו: סעיף 176 לחוק החברות; ד"ר עורך דין יוסי כהן "הבעלות במניה והעברתה לאחר חקיקת חוק החברות" **תאגידים ג/3** 3-7 (2006)).

90. פרט להיות המניה מסמך חוזי הנותן ביטוי לאגד זכויותיו של פלוני בחברה, ניתן לראותה גם כנכס. נכס זה, בדומה לכל נכס אחר ניתן להעברה, למכירה, לשעבוד ולכל דיספוזיציה אחרת, אלא אם כן הם נאסרו או הוגבלו במסמכי היסוד של החברה או על-פי כל דין. עיקרון זה קבוע בסעיף 293 לחוק החברות המורה כי חזקה על כל נייר ערך שהוא ניתן להעברה על פי הוראות חוק החברות. על פי סעיף 294 לחוק החברות חברה רשאית לסתור את חזקת העבירות באמצעות קביעת הוראות הסכמיות בתקנונה, האוסרות על העברת המניות במקרים מסוימים או מסייגות אותה. יפים לעניין זה, דבריו של כבוד השופט שמגר בפסק דין ברדיגו, בעמוד 208:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

"מניה היא בעיקרה ביטוי למכלול זכויות וחובות אשר תחומיהן מותווים בהסדרים החוזיים המיוחדים בין החברה לבעלי מניותיה ובין בעלי מניותיה בינם לבין עצמם, הסדרים, שנערכו בדרכים המיוחדות, שגובשו בדיני החברות [...] אכן, קשה לצמצם ולקבוע, כי יחסיהם של בעלי המניות והחברה הם חוזיים גרידא. קיימת זיקה הדוקה יותר בין בעלי המניות לחברה, אם כי ברור, כי לנוכח החיץ המשפטי שבין החברה לבין חברה והאישיות המשפטית הנפרדת של החברה במובחן מחברה אין להגדיר אותה זיקה כקניינית. רכוש החברה אינו רכושם של בעלי המניות; רכושם של בעלי המניות הוא המניות, והאחרונות הן החוליה המקשרת בין בעלי המניות לחברה, או, במלים אחרות, ביטוי של האינטרס שיש לבעלי המניות בחברה [...] בניגוד לנכסים קורפוראליים, אשר קיומם בעולם הוא אובייקטיבי, והמשפט מוסיף ומתייחס אליהם על-ידי עיצוב הזכויות והחובות הנלוות אליהם, הרי מניה נמנית עם הנכסים שהם יציר המערכת המשפטית. מניה באה לעולם בדרך של הנפקה, ועוברת מן העולם עם פירוקה של החברה או עם ביטולה בדרך אחרת" (הדגשות שלי, א' א' ס').

"תקנון" - מהו?

91. חוק החברות מגדיר "תקנון" כ"תקנון של חברה כפי שהוגש לרשם בראשונה עם התאגדותה או כפי ששונה לפי דין". תקנון חברה הוא למעשה חוזה בין החברה לבין בעלי מניותיה ובינם לבין עצמם (ראו: סעיף 17(א) לחוק החברות; פסק דין ברדיגו, 218-219). בהתאם, היחסים החוזיים הנקבעים בתקנון חלים הן על היחסים שבין בעל המניה לבין החברה הן על היחסים שבין בעלי המניות לבין עצמם. משכך לפנינו למעשה בחוזה בעל אופי מעורב (sui generis) אשר לאחר כריתתו, מחייב לא רק את החברה - על-אף שבפועל לא הייתה צד לכריתתו אלא גם את המצטרפים העתידיים לחברה.

92. נוכח אופיו החוזי של תקנון חברה נקבע כי יחולו עליו גם דיני החוזים הכלליים כך שפרשנותו תהא דומה לפרשנותו של חוזה רגיל (ראו: ע"א 546/91 אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' צוף, פ"ד מט(2) פסקה 2 (1995)). גישה זו הולכת יד ביד עם הוראת סעיף 352(א) לחוק החברות הקובעת כי "על הפרת זכות המוקנית לפי חוק זה לבעל מניה כלפי החברה או כלפי מניה אחר, או לחברה כלפי בעל מניה, יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים". אין להתעלם בהקשר זה, לדבריה של כבוד השופטת בן פורת בפסק דין ברדיגו:

"תמימת דעים אני עם חברי הנכבד, השופט ברק, כי בין שנגרוס שהתקנות הן חוזה לכל דבר ועניין, ובין שנגרוס שרק כוחן הוא ככוחו של חוזה, התוצאה היא, שתחולתו של סעיף 8(א) משתרעת גם עליהן. לפי הלך מחשבה זה דעתי היא, שהתקנה, שעליה נסב הדיון לפנינו, הפכה הלכה למעשה את בעלי המניות האחרים ליורשים, אף-על-פי



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

שאינם יורשים "לא על-פי-דין ולא על-פי-צוואה ככתוב בחוק" (ראה הציטוט דלעיל מדבריו של כבוד השופט ח' כהן בע"א 682/74 [1]). העובדה, שהדבר נעשה בדרך עקיפה ולא בהעברה ישירה של זכויות המנוח, נובעת בעליל מקיומו של "האיסור" בסעיף 8(א) לחוק. בהעדרו יש יסוד איתן להניח, שהתקנה הייתה קובעת בפשטות, שעם מותו של המנוח יעברו מניותיו לבעלי המניות האחרים. מטרה זו עצמה הושגה, לפחות ברובה ובעקיפין, באמצעות אותה תקנה. יחד עם זאת שלל "הביטול" הפורמאלי מאת המנוח את הזכות שהמחוקק חפץ ביקרה - לערוך בזמן מן הזמנים צוואה ולקבוע בה יורש כלבבו וכראות עיניו". (הדגשות שלי א' א' ס').

93. עמדה זו של כבוד השופטת בן פורת, נותרה בדעת מיעוט, שכן עמדת הרוב בפסק דין ברדיגו, תמכה בפרשנותו המצמצמת של הוראת סעיף 8 לחוק הירושה, האוסרת על עסקאות בירושה עתידית בלבד. עוד קבעה עמדת הרוב, כי אין לראות בפקיעת מניות לאחר המוות משום הסדר "צוואתי" הסותר את סעיף 8(א) לחוק הירושה, וכך בהתאמה אין בהוראת התקנון הקובעת כך כדי לסתור את סעיף 8 לחוק הירושה (ראו: פסק דין ברדיגו, עמוד 217):

"כאשר ענין לנו בהסכם, שאינו מעביר זכות, אלא שתוצאתו, הלכה למעשה, היא העברת הזכות. ניתוח אנאליטי מדויק מראה כי במקרה אחרון זה אין לנו כלל עניין בהעברת הזכות על תכונותיה, היקפה וחולשותיה, אלא עניין לנו בהתרבות זכותו העצמאית של האחר, אשר יונקת את כוחה מזכותו העצמאית שלו. טול את המקרה, בו נעשה הסכם בין שני בעלי המניות היחידים של חברה פרטית, לפיה עם פטירתו של האחד מנייתו פוקעת. ודאי שעם פטירתו של בעל מניה אחד הופך בעל המניה האחר לבעל הזכות המלאה בחברה וכלפיה. עם זאת, זכותו המלאה של בעל המניה, שנותר בחיים, שונה במהותה מהזכות, שהיתה לבעל המניות שנפטר. זכותו של בעל המניה, שנותר בחיים היא זכות מקורית ועצמאית משלו, שתוכנה הכלכלי התרחב בשל מות בעל המניות האחר" (הדגשות שלי א' א' ס').

בהמשך פסק הדין, קבע כבוד השופט ברק, באמרה אגבית את הדברים הבאים:

"דומה שהכול מסכימים, כי הוראה בתקנות חברה פרטית, אשר לה אך שני בעלי מניות, לפיה עם מותו של בעל מניה עוברת זכותו לרעהו הנותר בחיים, היא הוראה "בדבר ירושתו של אדם". מה בין זה לבין הוראה בתקנות, לפיה עם מותו של בעל המניה מתבטלת מנייתו? הלכה למעשה, משמעותה של הוראה זו היא, כי בעל המניה, הנותר בחיים, הופך לבעליהן של אותן זכויות, שהיו לפני כן בידי המנוח. באין הבדל מעשי בין שני המקרים, המוצדק הוא שיהיה ביניהם הבדל הלכתי?" (הדגשות שלי א' א' ס').



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

94. בע"א 210/89 קולנוע עצמון בע"מ נ' חנה פרייליך, מד(3) 630 (1990) עיגנו בעלי המניות בקולנוע עצמון בתקנון החברה הוראה בדבר הגבלת עבירות המניות. לימים לאחר פטירתו של בעל המניות התברר כי ההוראה אינה תקפה ביחס להעברה של מניות בירושה. נוכח האמור נאלצו בעלי המניות לקבל את רוכש המניות כחבר בחברתם הפרטית. ממקרה זה ניתן ללמוד כי אופן ניסוחה של הוראה בתקנון או במסמך התאגדות כלשהו עשוי למעשה, להביא להצטרפותו של שותף בלתי רצוי לחברה, דבר שבמקרה שלפני לא חפצו המנוח והמשיב 1 כלל וכלל ועל כך ארחיב (ראו גם: גור יהודה סביר, אבירם הנדל ואהוד כצלסון "על ירושה, חופש החוזים התאגידי ומה שביניהם" הון משפחתי, כרך א' 109, 114 (2014)).

בבואי ליישם את הדברים לנסיבות המקרה שלפני עולה השאלה האם יש לראות את סעיף 12.7 בהסכם המייסדים כתקף או שיש לבטלו לנוכח סעיף 8(א) לחוק הירושה?

95. השאלה הניצבת עתה לפני היא אם כן - לאיזה סוג משתייכת הוראת סעיף 12.7 להסכם המייסדים, האם ל"תחום האסור" לפי סעיף 8 לחוק הירושה או שמא ל"תחום המותר" של הסכמים לגבי נכסי העיזבון. לטענת מנהל העיזבון, העברת מחצית מניות החברה לאחזקתו של המשיב 1 הביאה למעשה לשליטתו המלאה והבלעדית של האחרון בה ולנישולם של יורשיו על-פי דין מבעלות במניות החברה ומיכולת השליטה בה. עוד נטען כאמור כי ההסכם, לפיו עם מות המנוח תועברנה מניותיו בחברה לידי המשיב יכולה הייתה להתגבש רק במועד פטירתו ובשל כך מהווה מתנה פסולה לפי סעיף 8(ב) לחוק הירושה.

96. בטרם אמשיך הלאה במסע אציין שהמדובר בהסכם מייסדים שנחתם בין שתי חברות בנוגע לקניין של החברה (המניות) ולא בין אנשים פרטיים, גם לכך ישנה חשיבות והשלכות. החברה היא גוף משפטי נפרד מבעליו. משכך ספק בעיניי אם ניתן לראות באופן כה טבעי את החלת הוראות חוק הירושה על דיני החברות, וכי בכל מקום שבו נכתב במסגרת הסכם מייסדים או תקנון הוראות בדבר פקיעת מניות, עבירות ו"הורשתן" המתאייחסות למצב שישעה בהן לאחר פטירת מי מהמייסדים, אזי יאמר כי המדובר בהעברה הנוגדת את סעיף 8 לחוק הירושה, והרי כבר ראינו כי לו המנוח והמשיבים היו מנסחים "כהלכה" את סעיף 12.7 להסכם המייסדים כפי שנוסח סעיף פקיעת המניות בפסק דין ברדוגו לא היינו יוצאים למסענו זה. אך יחד עם זאת לפנינו שתי חברות שהן בעלות המניות בחברה ולא אנשים פרטיים, ובבואי ליישם הדברים לנסיבות המקרה שלפני אני סבורה כי המדובר במקרה מעט שונה המצריך התייחסות שונה והכרעה שונה. משכך, אין לי אלא לבחון את מהות ההתקשרות שבין הצדדים בראי כוונת המייסדים והחברות עימם התקשרו.

97. סעיף 23(2) להסכם הזיכיון קובע: "ההסכם יסתיים עם מותו של בעל המניות", וסעיף 24(3) קובע "במקרה בו כל הוראה של הסכם זה תהיה או בלתי חוקית או חלקית לחלוטין או בלתי מעשית,



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ.ז"ל

אין בכך כדי להשפיע על תוקפן של שאר ההוראות. הצדדים מסכימים בזאת במקרה זה, אם הדין הפנוי אינו חל, להחליף את ההוראה הבלתי תקפה או הבלתי מעשית בהוראה תקפה או מעשית המקדמת את המטרה החוזית המיועדת באופן חוקי. זה יחול גם על כל פרצות".

98. הנה כי כן, כוונת הצדדים בעת עריכת הסכם המייסדים היתה לשקף את מה שחויבו לו בהתאם להסכם הזיכיון עליו חתמו, באשר לגורל המניות עם פטירת מי מבעלי המניות. הדרך שבה הם בחרו להחזיק במניות בחברה היא באמצעות שתי חברות ולא אנשים פרטיים משכך ספק בעיני אם יש תחולה של חוק הירושה ובפרט לסעיף 8(א) על הסכם המייסדים. בנוסף

99. בנסיבות הקיימות לפני לא מצאתי את הוראת סעיף 12.7 להסכם המייסדים נסוגה מפני הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה. ואסביר. התחייבותו של המנוח להעביר לידי משיב 1 מחצית ממניות החברה אשר בבעלותו - תקפה אף תקפה היא - שכן יש להחריג את המקרה שלפנינו בפרט כאשר המדובר בשתי חברות שחברו יחדיו והקימו חברה משותפת מתוך מטרה להגן על נכסי החברה והשליטה בה גם לאחר פטירת מי מבעלי החברה.

100. כזכור, האיסור הקבוע בסעיף 8 לחוק הירושה "חל אך ורק על הסכמי ירושה - והם אינם אלא הסכמים המתיימרים להעביר יורש מירושתו או לעשות ליורש את מי שאינו יורש לא על-פי-דין ולא על-פי-צוואה ככתוב בחוק. המדובר הוא בהענקה או בשלילה של זכות ירושה, ולא בעסקות הנוגעות לנכסי עיזבון" (ראו: פסק דין יקותיאל, בעמוד 762). גם על פי הבחנה זו, שבין "עסקה בנכסי ירושה" לבין "עסקה בנכסי עיזבון", סבורני כי במקרה זה, ניתן גם לתייג את האמור כעסקה בנכסי השייך לעיזבון. אסביר - סעיף 7.12 להסכם המייסדים ההסכם איננו מבקש להפוך ליורש את מי שאינו או לגזול מיורש את מעמדו שבדין אלא הוא מתייחס לעסקה ספציפית בעיזבון העתידי של כל אחד מבעלי המניות בחברה.

101. נוסחו המילולי של סעיף 12.7 להסכם דן בשאלת עבירות המניות בחברה במקרה של פטירת בעל המניות בחברת ד. (המנוח) או בעל המניות בחברת ר. (המשיב 1). כזכור, לא המנוח ולא המשיב 1 היו הבעלים של המניות בחברה אלא החזיקו כל אחד במחצית מהמניות באמצעות החברות אשר בבעלותם. לכך כאמור יש נפקות והחרגה מפסק דין ברדיגו.

102. משכך לנוהל העברת המניות במקרה של פטירה כאמור יש לבחון גם את אומד דעתם של הצדדים בעת עריכת הסכם המייסדים. על רקע האמור, עולה כי הצדדים היו מחויבים לפעול בהתאם למתווה ולהוראות של הסכם הזיכיון בדבר גורל המניות בעת פטירתו של מי מהם. וכך עשו. הצדדים הקימו חברות שהחזיקו במניות של החברה ובכך בעצם "הקימו חריג" לסעיף 8(א) לחוק הירושה. לרצונם זה של הצדדים והפרשנות הראויה ובפרט של המנוח יש ליתן את הדעת ראו בעניין זה ע"א 5795/90 סקלי נ' דורען בע"מ, פ"ד מו(5) 811,819:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ.ז"ל

"אנו דנים בעיסקה מסחרית ועלינו לנסות לתת לה תוקף מתקבל על הדעת כפי שאנשי עסק היו עושים זאת בשים לב לכל נסיבות המקרה " וכך אמר השופט י' כהן בע"א 464/75, בעמ' 195: "כלל ידוע הוא, שחוזה מסחרי יש לפרש בדרך בתנאים לתכלית מסחרית של העסקה, ועל בית-המשפט לתת לחוזה כזה תוקף מתקבל על הדעת, כפי שאנשי עסק היו עושים לפי נסיבות המקרה...". כך אף לאחרונה, בע"א 345/89, בו אמר בית המשפט, בעמ' 355: ענייננו עתה הוא בפירוש הסכם, ומחובתנו לנסות ולרדת לסוף דעתם של בעלי ההסכם כאנשי עסק סבירים המבקשים להשיג מטרה מסחרית משותפת". ועל-פי הנחיה זו הוסיף בית המשפט ופירש את ההסכם, שהיה נושא לאותו דיון. כללם של דברים: בקרבנו עצמנו אל פירוש של חוזה על נושא עסקי, נשים בכלי שכל ישר של אנשי עסק סבירים והגונים, ועל דרך זה נהפוך בו בחוזה בנסותנו להתחקות אחרי כוונותיהם של הצדדים. (ההדגשות שלי א' א' ס').

וכן דבריו של כבוד השופט חשין בדנ"א 2045/05 ארגון מגדלי הירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, 41 (11.5.2006):

"חוזה הוא פרי יצירתם המשותפת של בעלי-החוזה. הדין היקנה לבעלי-החוזה אוטונומיה אישית לכרות חוזה ביניהם (כמובן, כל עוד אין הם עושים ואין הם מתכוונים לעשות מעשה הפוגע בתקנת הציבור), ובכוחם זה מחוקקים הם בעלי-החוזה לעצמם. על-פי טבע הדברים, בית-המשפט הוא גוף חיצוני למערכת, ואין לו חלק ונחלה בתהליך יצירתו של החוזה. בית-המשפט היה כמשקיף מן הצד, ותפקידו - לימים, משמונח החוזה על שולחנו, לפירושו - תפקיד דקלרטיבי הוא בעיקרו. אשר לחוק, תהליך יצירתו הוא - ככל שבית-המשפט נוגע בדבר - כתהליך יצירתו של חוזה. גם בעניינו של חוק - כבעניינו של חוזה - בית-המשפט היה כמשקיף מן-הצד. בית המאפה של בעלי-החוזה היה כבית-המאפה של המחוקק: בית-המשפט אין לו יד ורגל ביצירתו של החוק כשם שאין לו חלק ונחלה ביצירתו של חוזה." (ההדגשות שלי א' א' ס')

103. בקודיפיקציה החדשה, הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 (להלן - "הצעת חוק דיני ממונות") נקבע בסעיף 702 ניסוח חדש לסעיף 8 בחוק הקיים כשסעיפים-קטנים (א) ו-(ב) מתאחדים להוראה אחת:

"איסור התחייבות לגבי ירושה בעתיד

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



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על הסכם ממון כהגדרתו בסעיף 361, על צירת נאמנות ועל מסמך בכתב שנערך כאמור בסעיף 714 שהמתחייב ציין בו במפורש, כי הוא נערך לפי הוראות הדין הדתי הנוגע לעניין".

104. בדברי ההסבר להצעת חוק דיני ממונות, צוין כי בבסיסה של הוראת סעיף 8 לחוק הירושה קיימת העדפה ברורה לטובת כיבוד חופש המוריש, כיבוד זכותו להורות מה ייעשה ברכושו לאחר מותו, וזכותו לשנות מהוראות אלה עד מותו, וזאת על-פני כיבוד חופש החוזים. בנוסח זה מוצע להכיל שלושה חריגים לעיקרון האוסר על הגבלת חופש הציווי. הראשון, נוגע להסכם ממון, שבחתימתו נוצר אינטרס הסתמכות בין בני-הזוג, אשר עלול לכבול כל אחד מהם להתחייבויותיו. דא-עקא, בניגוד להסכמים אחרים, נמצא הסכם הממון כמכסה ביתרונותיו על הפגם שבכבילת שיקול הדעת ועל-כן, נמצא ראוי בהקשר זה לבכר את עיקרון חופש החוזים. בהתאם בדברי ההסבר להצעת חוק דיני הממונות צוין כי פעמים רבות ביכולתה של הוראה בהסכם ממון המתייחסת למועד הפטירה של מי מבני-הזוג, לתמרץ אותם להגיע לכדי הסכם ולפתור סכסוכים ממושכים. נוסף על כך, הואיל והדרישות הצורניות הנוגעות לכריתת הסכם ממון הן קשיחות למדי, הצטמצם החשש כי הפעולה המשפטית תיעשה בהיסח הדעת. החריג השני, נוגע ליצירת הסדר משפטי של נאמנות, אף אם זה, יעשה בניגוד לעיקרון איסור כבילת רצון המצווה. החריג השלישי, נועד להבהיר כי הוראת סעיף קטן (א), אינה חלה על התחייבות שנערכה על פי הדין הדתי בדרך של "מתנה מחיים".

105. דברי ההסבר להצעת חוק דיני ממונות, מאמצים אמנם, את הרציונל של ההקפדה על חופש הציווי של המוריש, אולם הם אינם דנים בשאלה האם הסעיף חל על היורשים או על המוריש בלבד. בבוא הפרשן לעמוד על אומד דעתם של צדדים לחוזה, הוא "מנסה לאתר את רצונם הסובייקטיבי המשותף של הצדדים עת שכרתו את החוזה ביניהם, כפי שהוא משתקף ב"סיפור" שהם מספרים, מתחילתו בשלב המשא-ומתן והרקע שקדם לו ועד לסופו".

106. הנה כי כן, אם נפנה לפרשנות תכליתית של הוראת סעיף 12.7 להסכם, תוך בחינת הנסיבות בהן נקבע, דומה שנמצא תמיכה של ממש לכך שההסכם כמו ביקש "להבטיח" את עתידה של החברה תוך כינון הפרדה בין קניינה של החברה המוחזק באמצעות חברות המחזיקות במניותיה לבין נכסים אשר יהיו שייכים לעיזבונם של בעלי המניות במועד פטירתם תוך יצירת ניתוק מוחלט ביניהם לבין כל חלק בחברה אשר עשוי להגיע ליורשיהם ואף לאחרים. משכך ניתן לומר, כי אין בכך משום העברת מחצית המניות לשותף או משום העברת הזכות הגלומה בהן, אלא אך הסדר המגלם את ויתורו של המנוח על זכויותיו המוחזקות באמצעות חברה.

107. הענקת זכות קדימה איננה בבחינת הענקת מתנה. לפיכך בפעולותיו מימש למעשה המשיב 1 את זכותו. זכות אשר יסודה בגמירת דעת הצדדים במועד כינון החברה בהסכם המייסדים וקביעת סעיף 12.7, לפיו עם מותו של אחד מהם (ובל נשכח כי בהסכם המייסדים הצדדים הם חברות כאמור)



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

תועברנה מניותיו לשותף הנותר ולא ליורשים או לצדדים אחרים. ניסוח הוראת סעיף 12.7 להסכם, הכפוף כאמור להסכם הזיכיון, סגנון כתיבתו, מטרתו ואופיו הכללי, מחזקים אפוא את הפרשנות האמורה לנוכח תכלית ההסכם. כל פרשנות אחרת עלולה הייתה להביא למצב שבו ההסכם לא יקיים את תפקידו נכונה ולא יממש את ייעודו ויפגע בתכלית החברה. יפים לעניין זה, דבריו של כבוד השופט ב' ברגר בעמוד 16 לת"ע (חי') 15647-06-09 עזבון המנוח- ---- ז"ל נ' פלוניס (13.3.2011):

"דומני שהטעות אשר נפלה בידי המתנגדים הינה במהות הגדרת הפעולה של הפיכות מניות המנוח למניות נדחות והקניית מניות נדחות לנהנית עפ"י צוואה, לדידי - אין בכך משום העברת המניות לשותף ו/או העברת הזכויות הגלומה במניות לשותף אלא תוצאת ויתור המנוח על זכויותיו בדרך של מתן הסכמה כי מניותיו תהפוכנה למניות נדחות, שאכן מובילות אומנם להעברת השליטה בחברה לידי השותף אך ניתנות לביצוע בהסכם".

ברוח דומה, אפנה לקביעות במסגרת ה"פ (חי') 385/00 עמוס וולוסקי נ' צילה אברמוביץ (6.12.2001), בעמוד 3:

"הפירוט והדקדקנות של נוהל העברת המניות בחיים או בפטירה יש בו להדגיש התייחסות המנוח והמבקש לאירועים אפשריים בעתיד כאשר מרוח הדברים ניתן להבין, שבמועד הקמת החברה ובקביעת דרך ניהולה נתנו הצדדים אמון עסקי איש ברעהו, ולא היו מעוניינים להכניס גורמים אחרים כבעלי ענין בה. גם קרוב משפחה, יכל ויהיה גורם זר. הצדדים הבינו חשיבותה של זכות הקדימה של בעל המניות האחר לקנות את מניות מי שמעוניין למכור את מניותיו על מנת לאפשר לבעל המניות ליהנות משליטה מלאה בחברה" (הדגשות שלי, א' א' ס').

108. במאמר מוסגר אציין, כי לא מצאתי יסוד לטענה לפיה הנורמות הכלולות תחת סעיף 8 לחוק הירושה, הן כאלו שיש לפסלן למפרע. כלום ניתן לומר שכל הסכם הנוגע לירושה עתידית משול להסכם בלתי-מוסרי או להסכם הפוגע בתקנת הציבור? אכן היו מקרים בהם המחוקק הישראלי מצא שלא לאפשר עסקאות בלתי רצויות או בלתי הוגנות ושחרר את בתי-המשפט מהחובה לברר את כשרותם של הסכמים אלה בכל מקרה ומקרה. אך כפי שהגדיר זאת במדויק כבוד השופט קיסטר בע"א 576/72 משה שפיר נ' צבי אריה שפיר, כז(2) 373, 380 (1973): **"בכל מקרה של סייג יש לזכור שאין לעשות את הגדר יתר על העיקר, שכן - הסייג בא לשמור על העיקר ולא להיות בעוכריו".**

109. מכאן עולה כי לא ניתן להתעלם מהדעה הרווחת לפיה האוטונומיה של המצווה עשויה לבוא לכדי מימוש רק באמצעות צוואה הניתנת לשינוי על-ידו בכל עת. ראו דבריו של כבוד השופט הנדל בבע"מ 4739/15 פלונית נ' פלוני (30.12.2015):



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

"בעמידה על הדרישה של צוואה ובדחיית הוראות בדבר חלוקת עזבון שמחוצה לה, ובהתאם ובכפוף ל חוק הירושה' יש בכדי לשמור על יציבות. כך כלפי המוריש וכך כלפי היורש. בנוסף, יש בכך כדי למנוע התדיינויות סבוכות ומיותרות. תכליתו של מוסד הצוואה היא כיבוד רצון המצווה, וההוראות המהותיות והצורניות של הצוואה נועדו לקדם תכלית זו. על אדם לכבד את מסגרת הצוואה בחייו בכדי שלאחר מותו ניתן יהיה לכבד את רצונו. הסדר שונה שמקבל דרכים אחרות לצוואות שאינן מוכרות על פי דין, עלול ליצור אי בהירות בשלב שבו המנוח אינו יכול להבהיר את עמדתו. המנוח מדבר דרך צוואתו. מטעמים אלא יש לשמור על יישומה ההדוק של מסגרת הדין". (ההדגשות שלי א' א' ס').

110. מה יהא אם כן, בדבר מעמדם של דיני הצוואה כמוסד שאין בלתו? כיצד ניתן לשעתק את מרחב ההגנה הקיים במוסד הצוואה המבקש להגן על האינטרסים של מי שאינו עוד בן החיים, דרך הגנה על רצונו האמתי עת יחולק רכושו לאחר מותו? כמוזכר לעיל, ראבילו טען כי דרישות התוכן והצורה הנדרשות בצוואה אינן יכולות להוות מכשול מפני כינונו של מוסד מתנה מחמת מיתה, שכן אף מוסד זה מכיל דרישות, דוגמת דרישת הכתב. ולראייה אף בתחום יחסי הממון, העדיף המחוקק לכבד את ההסדרים הפנימיים שבין בני-הזוג כאשר המדיניות המשפטית אותה שאף לקדם, הייתה לעודד בני-זוג להגיע להסדר כולל אשר יפתור את כלל ענייניהם הרכשיים, ואף ליתן מענה למגוון מצבים שעלולים להתפתח במקרה של פטירת אחד מבני-הזוג. אפנה בהקשר זה לדבריו של כבוד השופט כהן בעמוד 763 לפסק דין יקותיאל:

"טול, למשל, הסכם בין שני בני-זוג שלפיו זה יירש את זה וזה יירש את זה: הסכמים שכאלה מקובלים ונפוצים במדינות רבות, ולא אדע על שום מה קפץ עליהם רגזו של המחוקק שלנו. נחמה פורתא היא שכשם שהפנה, בסעיף 8(ב), את הרוצה לתת מתנה מחמת מיתה, אל דרכי עשיית צוואה הקבועות בחוק, כן פסל את ההסכמים הללו בהפנותו מכללא את בעלי-ההסכמים לאפשרויות שפתח לפנייהם לרווחה לעשות בדרך צוואה את אשר רצו לעשות בדרך הסכם". (ההדגשות שלי א' א' ס').

111. בדברי ההסבר להצעת חוק יחסי ממון בין בני-זוג, תשכ"ט-1973 (849), הובהר כי בשל חשיבותו של הסכם הנישואין נדרשת פורמליות מסוימת בדמות עריכה בכתב. נוסף על כך, כדי להעמיד את בני-הזוג על רצינות ההסכם ותוצאותיו, דרש החוק המוצע את אימותו בידי רושם הנישואין או את אישור של בית המשפט או בית דין דתי לפי העניין. דרישות צורניות ומהותיות אלה, הן לצורך עריכת הסכם על פי חוק יחסי ממון בין בני-זוג והן לצורך עריכת הסכם על פי חוק הירושה, הביאו למעשה לצמצום הפער לדרישות הצוואה. דרישות אלה מגבילות משמעותית את עצמאותו הצורנית של הסכם הירושה וזאת בניגוד לרוב הסוגי החוזים וההתקשרויות בדין הישראלי, אשר לגביהם כולל חופש ההתקשרות גם את החופש הצורני.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

112. ברוח דומה יש לקרוא את דבריו המלומדים של ד"ר קריטנשטיין, שם בעמוד 415, המדגיש כי ניתן ליצור הכבדה צורנית נוספת ומיוחדת עבור הסכם מתנה מחמת מיתה אשר תגן על מעשי הנותן ותקנה לו יתר שיקול דעת בעת נתינתה:

"גישה זו מבקשת למעשה ליצור מרחב משפטי למתנה מחמת מיתה הדומה למרחב המשפטי השמור למוסד הצוואה. בכך, מתייתרת למעשה כל התנגדות ממשית למוסד המתנה מחמת מיתה".

לדידו ניתן להכיר בקיומו של מוסד מתנה מחמת מיתה בלא חשש לפגיעה בהגנה על הנותן:

"אפשר ליצור מרחב הגנתי אשר יהיו בו מעט מדיני המתנה ומעט מדיני הצוואה יחדיו, ושייתן מענה הגנתי ניכר לנותן. סוף דבר, מתנה מחמת מיתה היא אינה מתנה ואינה צוואה - היא גם מתנה וגם צוואה. לכן המרחב ההגנתי השמור לנותן מחמת מיתה דומה ואינו דומה למרחב ההגנתי הקיים לנותן ולצוואה. אולם העיקר שהמרחב ההגנתי יהיה מספק, ונדמה כי כפי שכבר ציינתי, אפשר לספק מענה זה בדמות דרישות צורניות מכבידות. כמו כן, אין מקום לומר כי נותן יהיה בבחינת "צועק ואינו נענה" יותר מאשר נותן מתנה רגיל. זאת אף אם תישלל זכות החרטה במוסד המתנה מחמת מיתה, בדומה למוסד מתנה רגיל. קל וחומר אם תישמר זכות זו בדומה למוסד הצוואה באופן שהנותן יוכל לחזור בו ממתנתו עד סוף ימי חייו". (ההדגשות שלי א' א' ס')

113. מצב בו תישמר זכות החרטה במוסד המתנה מחמת מיתה מדמה עד מאוד מצב של התחייבות ליתן מתנה, שכן בשני המקרים זכות החרטה שמורה לנותן עד יום מותו. שם בעמוד 425:

"למעשה, בשני המקרים עם מותו של הנותן המתנה משתכללת. זאת משום שבמתנה מחמת מיתה אין מי שיתחרט, והוא הדין בהתחייבות לתת מתנה אשר זכות החרטה אינה שמורה לעיזבון, אף שההתחייבות לא שוכללה בחיי הנותן לכדי מתנה מוגמרת [...] מוצע כי תישמר זכות החרטה במתנה מחמת מיתה, וזאת בשונה ממתנה רגילה אשר לעת השתכללותה אין אפשרות לחזור ממנה".

ד"ר קריטנשטיין, מציג שתי גישות לפיהן ניתן להביא לביטול האיסור המתנה מחמת מיתה. הגישה האחת, היא לבטל את האיסור באופן גורף. הגישה השנייה, דוגלת בצמצום תחולת האיסור, דרך הכרה בפרשנות גמישה לתוכן הבעלות, מתוך מטרה שלא להביא לבטלותן של מתנות מסוג זה. לצד האמור, הוא מדגיש, כי אף מוסד המתנה מחמת מיתה בתצורתו הקלאסית איננו צוואה ואיננו מתנה. הוא מוסד אנדרוגינוסי באמצעותו ניתן להביא להעברת רכוש לאחר המוות.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ.ז"ל

114. פרשנות זו לסעיף 8(ב) לחוק הירושה, עשויה להתאים ולהתכתב גם עם הסכם ירושה הנופל לגדר סעיף 8(א) לחוק הירושה. על המנוח לא נכפתה העברת המניות בחייו, וכי כל שנקבע הוא הסכם לפיו לשותף הנותר תוענק "זכות קדימה" או שמא נאמר מעין "מתנה" או כל לשון אחרת ובלבד שתשקף את רצונו בעת עריכת הסכם המייסדים וזאת, מתוך הרצון לשמר את האופי המצומצם של החברה שנוסדה על ידי שתי חברות שהמנוח והמשיב 1 היו בעליה. פרשנות זו נתמכת גם בנסיבות כריתת ההסכם וכן בפסיקה שהובאה לעיל.

115. נוכח הקושי הטמון בניסוחן של הוראות בתקנון בפרט ובמסמכי התאגדות בכלל, מצאתי לנכון להתייחס לפתרון נוסף אשר הוצע בספרות המבקש להסדיר את נושא עבירותן של מניות ומוסדר בהוראת סעיף 300 לחוק החברות:

"מכירה כפויה

300. (א) **חברה פרטית רשאית לקבוע בתקנונה, כי מי שזכאי למניות בה לפי דין, לרבות מבצע צוואה, מנהל עזבון, מפרק ונאמן בפשיטת רגל, יהיה חייב להציע לחברה או לבעלי המניות האחרים, לרכוש את המניות שהוא זכאי להן, בתמורה לשוויין ההוגן, כפי שיוסכם בין הצדדים, ובהעדר הסכמה - כפי שיכריע בית משפט לבקשת החברה או לבקשת בעלי המניות האחרים, והכל בכפוף להוראות התקנון ולהוראות חוק זה.**

(ב) **לא הוסכם על שוויין ההוגן של המניות ולא הוגשה בקשה לבית המשפט, יירשמו המניות על שם הזכאי להן, בתום תשעים ימים ממועד ההצעה של הזכאי למניות."**

116. סעיף 300 לחוק החברות מתיר לחברה פרטית ליצור מנגנון כופה, על-פיו אלה הזכאים למניותיה על-פי דין, יסתלקו מהן לטובת בעלי המניות הוותיקים בעבור שוויין ההוגן. המלומדים גור יהודה סביר, אבירם הנדל ואהוד כצלסון, טענו במאמרם שם בעמ' 114-116, כי סעיף 300 לחוק החברות, מצביע במידה רבה על שינוי מגמה ביחס למדיניות התאגידית, שכן הוא מאפשר למעשה, העברה של מניות לאחר המוות ולא, כפי שנפסק בפרשת ברדיגו, בפקיעה של מניות עם פטירתו של בעל המניות. הרחבה זו מהותית היא, שכן מניה שפקעה במועד המוות איננה נכנסת מניה וביה לגדרי העיזבון, בעוד מניות שאינן פוקעות נופלות לכאורה לגדרי העיזבון בעוד העברתם בהסכם מוגבלת. סעיף 300 לחוק החברות מתווה הסדר סביר ומרוסן שפגיעתו בעבירות הקניין מצומצמת. אין הוא מבקש למנוע העברת מניות ליורשים אלא אך להכפיף את אותה העברה **לזכות מצרנות** המוקנית לבעלי מניות קיימים בחברה פרטית. באופן זה עולה הוראת הסעיף בקנה אחד עם עקרונות היסוד של כללי הקניין בדין הישראלי.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

117. הנה כי כן, לפי העקרונות שהוצגו לעיל, אין לגלות כל עילה, מדוע מכלול הזכויות והחובות אשר אוגדו במניה פלונית ואשר מכוחן שואבת החברה את חיותה לא תוכלנה להמשיך את מסלול חייהן על פי חזונם, רצונם ומטרותיהם של מייסדי החברה ובעלי המניות, כפי שהיו אלה במועד הקמתה וכפי שבאו לידי ביטוי תחת הסכם המייסדים. זאת - אף אם מסלול זה הביא בחשבון מקרה שבו אחד מבעלי המניות בחברה ילך לעולמו. בשים לב כי במקרה שלפנינו עסקין בשתי חברות ולא אנשים פרטיים.

סוף דבר

118. הוראת סעיף 12.7 להסכם המייסדים הכפופה להסכם הזיכיון אינה נוגדת את הוראת לשון סעיף 8(א) לחוק הירושה. ההוראה לא קבעה הסדר בדבר ירושתו העתידית של מי מבעלי המניות בחברה, אלא הסדר הנוגע לנכסי החברה אשר הוחזקו כאמור על ידי שתי חברות אשר היו בבעלות המנוח והמשיב 1. הסכם זה, הוא כאמור פרי כוונתם ויצירתם של המנוח והמשיב 1 במועד הקמת החברה. מטרתם הייתה למנוע מצב בו תועברנה מחצית מניות החברה ליורש על-פי דין או לאדם אחר זולת שניהם בפרט כאשר לשניהם לא היו יורשים מדרגה ראשונה. עסקין בחברה פרטית וקטנה אשר "באה לאוויר העולם" אך ורק מכוח כינונו של הסכם המייסדים הכפוף למגבלות שבהסכם הזיכיון. מניות החברה כלל לא היו תחת החזקתם של המנוח והמשיב 1 אלא של חברה משותפת בבעלותם. נוכח האמור אני סבורה כי אין המדובר בהסכם החורג מלשון הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה.

119. גם הפסיקה כפי שהשתרשה לאורך השנים הבחינה בין "עסקה בירושה" לבין "עסקה בעיזבון" (ראו: ע"א 6567/99 אריאל שטרנשיין נ' עורך דין יששכר פישר (22.5.2002); ע"א 289/97 טלילה אחרים נ' לוניה אחרים (11.1.1999)). ניתן אף לומר כי ההסכם במקרה שלפנינו אינו דן במעמדו של אדם כירש, מצב אשר יכול להביא לכדי ביטול ההסכם, אלא בנכס מתוך נכסי העיזבון, הלא הוא המניות בחברה, משכך ניתן לומר כי גם מהטעם הזה ההסכם שלפני אינו בניגוד להוראת לשון סעיף 8 (א) לחוק הירושה.

120. במאמר מוסגר אציין, כי כפי שהמחוקק בחר לייחד סעיף בחוק הירושה לעניין צוואות הנערכות בין בני-זוג, וכפי שאף חוק יחסי ממון מאפשר לבני-זוג לערוך ביניהם הסכם למקרה בו אחד מהם ילך לעולמו אני סבורה כי גם במקרה זה אין המדובר ברכושם של בני-זוג אלא ברכוש החברה השייך לשני השותפים, בעלי מניות יחידים בחברה קטנה, אותה ייסדו השניים ופיתחו לאורך השנים. יש לאפשר גם לשותפים מעין אלה, לקיים את ההסכמות והמחויבויות אליהן הגיעו ואשר קיבלו את תוקפן מכוח הסכם המייסדים הכפוף להסכם הזיכיון. אוסיף ואומר, כי גם משיקולים של אינטרס הציבור וההסתמכות, לעולם נעדיף את העמידה על קיום החיובים על-פני שחרורם מהם לאחר מעשה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

121. ובעת נעילה אחזור על דבריו היפים של השופט כהן שתמה על העדר ההכרה בהסכמי ירושה מסוימים וכתב: **"ולא אדע על שום מה קפץ עליהם רגזו של המחוקק שלנו"**. הנה כי כן, הגישה בה נקט המחוקק אינה מחויבת במציאות בפרט עת עסקינן בחברות, וכפי שעלה במקרה שלפניי יש לאפשר למסד התאגדות להישאר על כנו ולאפשר "הסתננות" של חוק הירושה דרכו במקרים חריגים ולא ככלל.

122. כשם שהסכם ממון איננו הסכם פרטי בין צדדים וחוק הירושה אינו חל עליו ניתן להחיל גם על המקרה דנן את אותה אנלוגיה ולומר כי הסכם המייסדים שבין שתי החברות אינו הסכם פרטי בין הצדדים. משכך יש להגביל את תחולתו של חוק הירושה על הסכם המייסדים שבין החברות משכך יש להגביל את תחולתו של חוק הירושה על הסכם המייסדים שבין החברות ולראות בו חריג נוסף לחוק הירושה. סעיף 8 (א) לחוק הירושה מגביל את חופש החוזים המהווה זכות יסוד חוקתית ומשכך הנטייה היא באופן ברור לפרש אותו על דרך הצמצום. הפרשנות המשפטית הראויה היא, כי הסכם המייסדים הוא גם בעל תכונות מיוחדות הבאות למסד את החברה ופעילותה השוטפת, לרבות הסדר מערכת היחסים העסקית והמשפטית בין בעליה ומנהלי החברה, ואת הזכות הקניינית המאפשרת לכל אדם ובפרט לחברה לעשות בקניינם ככל שליבם חפץ. החלת סעיף 8 (א) לחוק הירושה באופן גורף על הסכם מייסדים, תזכיר ותקנון של חברה עלולה לפגוע בחיי המסחר והכלכלה ואינה תואמת את תכלית החברה ומטרותיה. על בית המשפט לבדוק כל מקרה בהתאם לנסיבותיו המיוחדות בטרם קביעה גורפת כי המדובר "בהסכם בדבר ירושה".

123. בבואנו לפרש את הוראת סעיף 8(א) לחוק הירושה עליה להיבחן למול אינטרסים, זכויות ונורמות נוספות שאף הם חלק מאותה "מטריה נורמטיבית" החופה על שיטת המשפט ויש להגן עליהם, ובכוונתי לחופש החוזים ולנגזר ממנו. חוזים יש לקיים "Pacta sunt servanda". כך גם ביחס לזכות הקניין, חובת תום הלב, אומד דעת הצדדים, עקרונות ההגינות והצדק וההסדר המופיע בסעיף 300 לחוק החברות.

124. עלינו לתת תוקף לרצונו וחירותו של האדם, ובאומרי אדם הכוונה גם לחברה כאמור בסעיף 4 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, זוהי גם התכלית של חוק הירושה. צוואה היא רצונו החופשי של המצווה, וברוח זו יש לראות אף את הסכם המייסדים כמעין "הוראת צוואה" המשקפת את רצונו של המנוח באשר למה שיעלה בגורל החברה. דברים אילו מתכתבים עם דבריו של ד"ר קירטנשטיין שלדידו אף מוסד המתנה מחמת מיתה בתצורתו הקלאסית איננו צוואה ואיננו מתנה. מכאן אצא ואומר כי גם לתאגיד יש חיים משלו מעבר לאנשים, כזאת היוצרת אישיות משפטית חדשה, והאישיות הזאת יש לה חי נצח "PERPETUAL SUCCESSION". משכך ליוצרה יש את הזכות והחירות לעצב ולקבוע את היצירה שלה ככזה האמור לגבור על העיקרון הכללי שבחוק הירושה. לפנינו עקרון ספציפי של בניית מודל עסקי שהוא אף ספציפי יותר מחוזה רגיל שבמהותו נועד לבניית תאגיד. ניתן



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-03-26289 ב. נ' פ. (המנוח) ואח'

בעניין עזבון המנוח ד.פ. ז"ל

לומר גם הסכם המייסדים איננו בדיוק חוזה ואף איננו צוואה אלא מסמך בעל מעמד מיוחד, במיוחד במקרה שלפני ובנסיבותיו המיוחדות.

125. כפי שכבר הובא, לפי המשפט הרומי אין פסול בתנאי אשר בשותפות כללית לפיו מסכימים השותפים שירושה עתידית שתגיע לשותף תיפול לשותפות. האיסור להעביר ירושה בחייו של המוריש ללא הסכמתו של המוריש, היה מבוסס על איסור מוסרי והוא הפגיעה בכבוד המוריש, ולכן אם הדבר נעשה בהסכמת המוריש ההעברה היתה כשרה ורק עסקה בנכס זר ללא הסכמת הבעלים היא אסורה: "In alienis rebus contra domini voluntatem".

126. לנוכח כל האמור תביעתו של מנהל העיזבון להשבת מחצית מניות החברה בטענה שהעברתן פסולה לנוכח הוראות חוק הירושה - דינה להידחות.

127. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

128. המזכירות מתבקשת לשלוח את פסק הדין לצדדים ולסגור את התיק.

129. ניתן לפרסום ללא ציון שמות הצדדים.

ניתן היום, א' ניסן תשע"ט, 06 אפריל 2019, בהעדר הצדדים.

איריס אילוטוביץ' סגל, שופטת