

מבוא

חוזה ירושה הינו יצור משפטי מוזר. אדם מתחייב להעביר את רכושו לאחר מותו, בתמורה או שלא בתמורה, ומוותר על זכותו לשנות את החלוקה בצוואה. הוא נעזר בחופש הציווי אשר הדין מוסר לו כדי לכבול את אותו החופש בדיוק. יש בו מן הירושה מצד אחד, שכן מימושו הוא לאחר המוות, ומן החוזה מצד אחר, שכן כולל הוא התחייבות הזרה לדיני הירושה. כיאה ליצור כלאיים, הוא עורר בעיות מושגיות ופרקטיות במשפט הישראלי.¹ חוק הירושה² קובע איסור חד משמעי על עריכת חוזה ירושה, הפסיקה במהלך השנים לא מצאה טעם באיסור וניסתה לצמצמו.³ גם הספרות המשפטית ראתה באיסור הכבדה מיותרת, עם זאת נראה כי הכלל המשפטי שנקבע אינו חד וברור, והנושא ממשי לדפוק על דלתות בית המשפט מפעם לפעם. דיני הירושה הם חלק אינטגרלי מכל מערכת משפטית מתפקדת. מטרת דיני הירושה היא ליצור תשתית להסדרים פרטיים. בזכות דיני הירושה מובטח ליורשים המוגדרים בחוק שהם יקבלו את אשר הם זכאים לו, והמוריש יכול לקבוע, במקרים המוגדרים בחוק, למי יועבר רכושו לאחר מותו. "יורש חוקי" הנו כל אדם אשר זכאי לרשת על פי דין או על פי צוואה.⁴ ישנן שיטות משפטיות הנותנות למוריש את הזכות לכתוב צוואה והן אינן מתערבות בהחלטותיו גם אם בחירתו אינה תואמת את הנורמות החברתיות ואת מה שנתפס בתרבות כטוב וראוי. שיטות אחרות אוסרות לחלוטין להוריש שלא בהתאם לנורמות המקובלות. בין שתי הגישות האלו ישנו פסיפס עשיר של עמדות.⁵

מחקר זה יחולק לשני חלקים. חלק ראשון יעסוק במוסר ומשפט. החלק השני יעסוק בעסקאות בירושה ע"פ הדין הישראלי בהשוואה לשיטות משפט אחרות. **פרק א.** מבוא. **פרק ב** יסקור מספר ציוני דרך ביחס שבין מוסר לבין החוק במרוצת ההיסטוריה של התרבות המערבית. **פרק ג** יפרט עקרונות יסוד שנוגעים לירושה בדין העברי. **פרק ד** יעסוק בעסקאות בירושה ע"פ הדין הישראלי. **פרק ה** יעסוק בעסקאות בירושה במשפט העברי. **פרק ו** יעסוק בתחליפי צוואות ישראל ארה"ב. **פרק ז.** סיכום

שאלת המחקר

כיצד באות לידי ביטוי עסקאות בירושה ומוסר (תוך השוואה בין המשפט הישראלי לשיטות משפט אחרות)?

ב. מוסר ומשפט

"משפט הטבע, או המשפט הפילוסופי, שונה מן המשפט הפוזיטיבי, אבל לסלף את ההבדל ביניהם ולהפכו לניגוד ולסתירה יהיה בבחינת אי-הבנה גדולה". אסכולות החשיבה המשפטית ושיטות הפילוסופיה השונות

¹ שלי קרייזר-לוי, "אי הכרה בחוזה ירושה- האומנם כלל חסר ערך?" חוקים ד (יוני 2012), ע"מ 5-6

² סעיף 8 לחוק הירושה, התשכ"ה - 1965.

³ ע"א 682/74 יקותיאל נ' ברגמן, פ"ד כט(2) 757 (1975) (להלן: יקותיאל)

⁴ שלי קרייזר לוי ואיילת בלכר פריגת "הנה היה אדם ואיננו" על פרשנות צוואה, נשמה חסרה, וכבוד המת", כתב עת הון משפחתי, כרך א, מס' 1, (2014) (להלן: הון משפחתי)

⁵ אמנון רובינשטיין שבטי מדינת ישראל: ביחד ולחוד - ליברליזם ורב-תרבותיות בישראל, הוצאת דביר, 2007 (להלן: רובינשטיין שבטי מדינת ישראל)

ניסו לענות על השאלה מהו מוסר. לכן ההגדרות של המוסר רבות ומגוונות כל כך. הגדרת המוסר נעשית בעייתית יותר ככל שמנסים להשוות בינו לבין חוק ומשפט. זאת משום ששתי המערכות הללו דנות על אותם נושאים והן מדריכות האדם לגביהם. קווי האופי המשותפים של המוסר והחוק הביאו הוגים ומשפטנים לידי ניסיון למצוא הבחנות ביניהם. היה מי שהגדיר את המוסר כמסדיר את התנהגות האדם מבפנים, מהלב, אל החוץ ואת המשפט כמסדיר את מעשי האדם מהחוץ כלפי חוץ. הגדרה אחרת טוענת שמוסר דן על עניינים שבין אדם לעצמו והמשפט על עניינים שבין אדם לחברו. הגדרה זו תואמת את הגישה שממנה מלכתחילה נולד המונח "אתיקה" כביטוי למידות של האדם הפרטי.⁶ שאלת היחס שבין חוק למוסר מלווה את ההגות הפילוסופית ואת החשיבה המשפטית מאות שנים. למעשה עוד טרם שנוצרה הגות על תורת המשפט ולפני שנערכו דיונים מטה-משפטיים עמדו בני אדם על כך שישנו הבדל מסוים בין דברים האסורים על פי חוק לבין דברים שאין לעשותם מפני שהם אינם מוסריים. תפיסה קדומה מאד קבעה כי המשפט והמוסר זהים ביסודם ואין החוק אלא מוסר שלא התממש בחיי המעשה ולכן נזקק לאכיפה. תפיסה שונה קבעה כי המוסר הנו תוצר של הטבע ואילו החוק הוא יצירה אנושית. ניתן להביא דוגמה לכך מהמשפט הרומי שבו הבחינו בין עבירות שגם אם אינן אסורות בחוק הרי שהן אסורות על פי ההיגיון (*Malum in se*) לבין עבירות שנאסרו בחוק בצורה מפורשת (*Malum prohibitum*). הבחנה זו של המשפט הרומי לא נוצרה באסכולות משפטיות אלא היא נשאלה מהבחנותיהם של הוגי דעות יווניים שפעלו בתקופה הפרה סוקרטית. במאה הרביעית לפסה"נ באתונה הפילוסופים והסופיסטים נלחמו על אופן חינוכו של הנוער. הפילוסופים ביקשו להקנות לתלמידיהם את אהבת האמת ואת המידות הטובות והסופיסטים לימדו את רוכשי השירותים שלהם להצליח מבחינה חברתית ופוליטית באמצעות רטוריקה. הסופיסטים ניגשו אפוא למחקריהם מתוך אינטרס פרגמטי. הם שאפו ליצור מדע מדויק שבאמצעותו ניתן לשלוט בהמונים, ולשם כך הם עסקו באנתרופולוגיה, בחקר השפה, בתורת המשפט ובמדעי המדינה. פיתוחים רבים של ההגות והלמדנות בתחומי השפה והחברה יצאו מבתי המדרש של הסופיסטים.

המוסר הטבעי והחוק האנושי

אחת ההבחנות החשובות שנעשו על ידי הסופיסטים היא ההבחנה בין חוק הטבע לבין החוק התרבותי. לפי הבחנה זו, גם אם לא היו נחקקים חוקים ישנם עקרונות מוסריים הטבועים במציאות כשלעצמה. אדם אינו צריך שילמדו אותו מה הם עקרונות המוסר מפני ששכלו מורה לו אותם. יתר על כן, לעתים נוצרים חוקים שאינם עולים בקנה אחד עם חוקי המוסר הטבעי, והוגים רבים טענו כי במצב כזה על האדם להישמע למוסר הטבעי ולהפך את החוק. כאמור, הבחנה זו חדרה אל שיטות המוסר של הוגים שונים ודרכם היא השתלשלה אף אל תורת המשפט ואל שיטות משפטיות שנהגו בפועל.⁷ במשנותיהם של אפלטון ואריסטו, לדוגמה, הועלו שאלות שהפתרונות שהוצעו להן התבססו פעמים רבות על ההבחנה בין טבע לחוק. ההבחנה בין חוק למוסר מובלעת בדיאלוג האפלטוני "קריטון". כשסוקרטס הואשם וחיכה להוצאתו להורג הוא משוחח עם חברו ושוטח בפניו את הנימוקים שבגינם הוא מסרב לברוח מהכלא. הוא

⁶ אסתר חיות "גבולות המשפט", ספר אדמונד לוי (2016) (להלן: חיות גבולות המשפט)

⁷ ה"ש 5, שלעיל רובינשטיין שבטי מדינת ישראל