

בבית המשפט העליון

בע"מ 594/04

בפני: כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט ס' גובראן

המבקש: היועץ המשפטי לממשלה - האפוטרופוס הכללי

נגד

המשיבה: פלוני

בקשת רשות ערעור על החלטת בית-המשפט המחוזי
בירושלים מיום 21.12.03 בבר"ע 767/03 שניתנה על-ידי
כבוד השופטת ח' בן-עמי

תאריך הישיבה: ט"ו באב התשס"ד (2.8.04)

בשם המבקש: עו"ד ציפורה סולומון

בשם המשיבה: עו"ד יוסף כהן

פסק-דין

השופט א' ריבלין:

1. היכול מצווה לבחור את הדין אליו תוכפף ירושתו? ובמילים אחרות – האם הוראת סעיף 137 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (להלן: החוק), לפיה "על הירושה יחול דין מושבו של המוריש בשעת מותו" היא הוראה דיספוזיטיבית?

רחל כהן קליין ז"ל (המנוחה) נולדה בישראל, והחזיקה באזרחות ישראלית. בד בבד, הייתה בידה גם אזרחות הולנדית, ואין חולק על שמקום מושבה היה במדינת הולנד. היא נפטרה בהולנד כשהיא נשואה ולה שלוש בנות. כשנה ומחצה לפני מותה, בעת ביקור שערכה בישראל, כתבה המנוחה בכתב ידה ובחתימתה צוואה. המנוחה כתבה כי הצוואה "מתייחסת לכל עזבוני באיזה מין או סוג שהוא בישראל בלבד"

[ההדגשה אינה במקור]. המנוחה ציוותה רכושה זה לשתיים מבנותיה – המשיבה ואחת מאחיותיה. עם מותה של המנוחה, הגישה המשיבה לרשם לענייני ירושה בקשה למתן צו לקיום צוואה. הרשם העביר את הבקשה לבית המשפט לענייני משפחה, בהתאם להוראת סעיף 67א(א)(7) לחוק.

2. בית המשפט לענייני משפחה בירושלים (כבוד השופט ש' אלבז) ציווה על המשיבה להוכיח לפניו את הדין ההולנדי, בבחינת הדין החל על הצוואה, עוד בטרם תתברר בקשתה ליתן צו לקיום צוואה. זאת, כך הסביר בית המשפט לענייני משפחה, בשל שלפי הוראת סעיף 137 לחוק, חל על הירושה דין מקום מושבו של המוריש בשעת מותו, ובשל שלא מתקיים בעניין ירושת המנוחה אף לא אחד מהחריגים לכלל זה, המנויים בסעיפים 138 – 140 לחוק. המשיבה ערערה על החלטה זו של בית המשפט לענייני משפחה לבית המשפט המחוזי.

בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטת ח' בן עמי) קיבל את ערעור המשיבה. בית המשפט פסק כי ההתחקות אחר אומד דעתה של המנוחה מובילה למסקנה כי היא התכוונה להחיל על צוואתה את הדין הישראלי. שורה של גורמים מלמדים, לדעת בית המשפט, על כוונתה המשוערת הזו של המנוחה, ובהם - אזרחותה הישראלית והעובדה שבעבר הייתה תושבת ישראל. חשיבות מיוחדת ייחס בית המשפט להחלטתה של המנוחה לערוך את צוואתה בארץ ובשפה העברית. בית המשפט סבר כי אלמלא חפצה המנוחה בכך שעיזבונה בארץ יחולק לפי דין ישראל, הייתה יכולה לערוך צוואה בהולנד, שתתייחס לכל רכושה – הן בהולנד והן בישראל – והכל על פי דיני הירושה הנוהגים בהולנד. משלא עשתה כך קבע בית המשפט המחוזי כי המנוחה התנתה על הוראת סעיף 137 לחוק, אשר לפי קריאתו של בית המשפט קמא, אינה הוראה קוגנטית. עוד הוסיף בית המשפט כי "יהיה זה בעייתי אם לא בלתי נסבל לאכוף הוראותיו של דין זר" בקשר לנכסי מקרקעין הנמצאים בישראל. לבסוף, הדגיש בית המשפט כי יש "ליתן עדיפות להחלת כללי הירושה הישראליים, שיש בהם כדי להגשים את האוטונומיה של רצון המנוחה ולהבטיח את השמירה על זכותה הקניינית להעברת רכושה למי שתחפוץ ובדרך שתחפוץ, ועל כבודה...". לאור כל אלה, פסק בית המשפט קמא כי יש לדון בבקשה לקיום צוואה שהגישה המשיבה לפי הדין הישראלי.

היועץ המשפטי לממשלה בחר להפעיל את סמכותו מכוח הוראת סעיף 153 לחוק ולהגיש בקשת רשות ערעור על החלטתו זו של בית המשפט המחוזי. זאת, בשל שהוא סבור, ובדין סבור הוא כך, כי המדובר בסוגייה עקרונית, בעלת חשיבות בשאלת ברירת הדין, שאלה שטרם נדונה והוכרעה בפסיקתו של בית משפט זה.

3. קודם שנדרש לטענות הצדדים, נקדים ונאמר כי לא הוגשה בתיק חוות דעת מומחה באשר לתוכנו של דין הירושה של מדינת הולנד. יחד עם זאת, מניחים הצדדים, שניהם, כי לפי הוראות דינה של מדינת הולנד, הייתה מחויבת המנוחה לחלק את עיזבונה בין בנותיה כולן. לפיכך, כך מסכימים הצדדים, נראה כי לפי דין מדינת הולנד, מצוות המנוחה – לפיה נכסיה בישראל יחולקו בין שתיים מבנותיה בלבד תוך התעלמות מבתה השלישית – לא תוכל לעמוד.

4. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי דיניה של מדינת הולנד אינם חלים על ירושתה של המנוחה. הוא סבור כי הוראת סעיף 137 לחוק אינה ניתנת להתייחס. לשיטת המבקש, רק פרשנות שכזו, לפיה המדובר בהוראה קוגנטית, מתיישבת עם לשונו של הסעיף ועם תכליתו. תכלית ההוראה, כך מסביר המבקש, היא ליתן עדיפות מוחלטת (כמעט) לדין מושבו של המוריש, על פני כל דין אחר. בהשלמת הטיעון מטעם המבקש הובאו תימוכין נוספים לעמדתו זו. ראשית, נטען כי כשם שהסמכות העניינית בסדר הדין האזרחי אינה ניתנת להתנאה, כך, מקל וחומר, הדין המהותי החל על העניין אינו ניתן להתנאה. עוד הוסיף המבקש וטען, כי יש לבחון את הסוגיה בראי דיני המשפט הבינלאומי הפרטי ולא רק באספקלריה של דיני הירושה. בחינה זו מלמדת, לטענתו, כי בהליך האמור שולט המשפט המוניציפלי של כל מדינה, קרי: כל יחידה ריבונית, כל עוד לא התחייבה מרצונה אחרת, רשאית לעצב לעצמה את כללי ברירת הדין הנראים לה.

מנגד, תומכת המשיבה בהחלטת בית המשפט קמא. היא מדגישה כי יש לכבד את רצונה של המנוחה, אשר ביקשה לנשל את אחת מבנותיה מנכסי ירושתה המצויים בישראל, כיוון שזו, כך לפי המשיבה, התנכרה לאימה ולשורשיה. חובה זו לכבד את רצונה של המנוחה, טוענת המשיבה, מתחזקת עם אימוצו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בעקבותיו, הייתה זכותו של אדם לקבוע כיצד יחולק עזבונו, לאחר מותו, לזכות יסוד, בהיותה ביטוי ל"כבוד המת" ול"זכות הקניין" שלו. המשיבה גורסת, איפוא, כי הוראת סעיף 137 אינה עומדת למכשול בפני השענות על רצון המצווה. היא מפנה אותנו אל החריג המצוי בסעיף 138 לחוק, וכן אל פסק הדין שניתן בעניין ע"א 2531/99 ג'ורני נ' ג'ורני (לא פורסם) (להלן: פרשת ג'ורני). באותה פרשה, ציין בית המשפט, מבלי לדון בעניין, כי יורשיו של המנוח הסכימו כי צו הירושה ינתן על פי הוראות הדין הישראלי, על אף שמקום מושבו של המנוח בשעת מותו היה במדינת בריטניה. מהוראת סעיף 138, ומפסק הדין הזה, מבקשת המשיבה ללמוד כי הוראת סעיף 137 אינה, כך בלשונה, "כה קוגנטית". בנוסף, מונה המשיבה את הזיקות

הקושרות, לשיטתה, את המנוחה למדינת ישראל: אזרחותה הישראלית, תעודת הזהות הישראלית אותה המשיכה לשאת עד יום מותה, הנכסים בהם החזיקה כאן, בחירתה לערוך את צוואתה בישראל, לכתוב אותה בעברית בכתב ידה, ולחתום עליה בארץ. בהשלמת הטיעון מטעם המשיבה, הודגשו נסיבות המקרה והטענה לפיה אין לבת, המנושלת לכאורה מצוואתה, כל עניין בקשר עם משפחתה. נסיבות אלו מלמדות, לטענת המשיבה, כי דאגת המדינה ליורשים האחרים "שלא ניתן להם יומם" מיותרת, ומסבכת שלא לצורך את ההליכים לקיום צוואת המנוחה.

5. לאחר שעיינו בבקשה ובתשובה שהוגשה עליה, שמענו את טענות הצדדים בדיון שנערך בפנינו ובחנו את השלמות הטיעון שהגישו, החלטנו ליתן רשות ערעור ולדון בבקשה כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.

כבר בפתח דברינו נקדים ונאמר כי עמדתנו היא שאין כל ספק בכך כי המצווה אינו יכול להתנות על הוראת סעיף 137 לחוק. במובן זה, אכן מדובר בהוראת חוק קוגנטית.

הוראת סעיף 137 לחוק מסדירה את שאלת ברירת הדין בירושה בישראל. בהוראה זו בחר המחוקק את הזיקה שהיא לטעמו הזיקה המכרעת בבחירת הדין שיחול על ירושה – זיקת המושב. משזוהי עמדתו של המחוקק, שוב אין כל משקל לכלל הזיקות האחרות, אשר עשויות לקשור את הירושה או את המוריש עם מדינה אחרת, אלא ככל שהעניין בא בגדרם של אחד מהכללים הספציפיים שבסעיפים 138 עד 140. סעיף 138 קובע כי ירושתם של "נכסים העוברים בירושה לפי דין מקום המצאם בלבד" תוכפף לדין מקום המצאם, וסעיף 140 עניינו בצורת הצוואה ובשאלת הכשרות לצוות (אותן מסדירים דין מקום עשייתה של הצוואה או דין ישראל או דין מקום מושבו, מקום מגוריו או מדינת אזרחותו של המצווה בשעת מותו או בשעת עריכת הצוואה או דין מקום המצאם של נכסי מקרקעין אשר הורשתם מוסדרת בצוואה).

6. הוראות אלה אין להן נגיעה לענייננו. ברי כי אין עסקינן כאן בכשרות לצוות או בצורת הצוואה. נשוא הדיון כאן הוא תוקפה המהותי של הצוואה. אין גם ללמוד לענייננו, בניגוד לעמדת המשיבה, דבר מהוראת סעיף 138 לחוק, אשר אינה חלה כלל וכלל על נסיבות המקרה. את הוראת הסעיף ביאר השופט ד' לויץ בע"א 698/95 כהנא נ' כהנא, פ"ד מד(3) 473:

הפרשנות הנכונה של סעיף 138 לחוק הירושה היא, כי המלים "נכסים העוברים בירושה לפי דין מקום המצאם בלבד" משמען נכסים, אשר שיטת המשפט במקום בו הם נמצאים קובעת כי היא בלבד תחול על ירושתם, תוך כדי שלילת אפשרות תחולתן של שיטות משפט אחרות, וזאת גם אם מעורבים בסוגיה "אלמנטים בינלאומיים". במלים אחרות, מדובר בשיטת משפט אשר כלל ברירת הדין שלה לגבי ירושת אותם נכסים מפנה אל הדין הפנימי של אותה שיטת משפט, ואליו בלבד (שם, בעמ' 482. ההדגשה במקור. להרחבה על פרשנות הסעיף ראו ש' שילה פירוש לחוק הירושה תשכ"ה – 1965 (כרך שני, תשנ"ה) 143-152).

כלל ברירת הדין של שיטת המשפט הישראלית, הקבוע, כאמור, בסעיף 137 לחוק, אינו מפנה אל הדין הפנימי הישראלי בלבד. לפיכך, ברי כי נכסים המצויים בישראל יכולים לעבור בירושה גם לפי דין שאינו דין ישראל, ככל שמדובר במנוח אשר מקום מושבו לא היה בישראל בשעת מותו.

7. אין איפוא כל מניעה שירושתם של נכסים הנמצאים בישראל – בין אם אלו נכסים מסוג מקרקעין ובין אם אלה נכסים מסוג אחר – תוסדר בהתאם להוראות דין זר. בית המשפט קמא סבר כי הדבר הוא "בעיית" או "בלתי נסבל" ואין הדבר כך. יש להבחין בין כללי ברירת הדין בקניין, לבין כללי ברירת הדין בירושה. אכן, הדין השולט ברכישת זכות קניין ובתוקפה של העברה קניינית הוא ברגיל דין המקום בו נמצא הנכס. אלא שעל העברות כלליות של נכסים, כדוגמת ירושה או נישואין – להבדיל מהעברות פרטיקולריות של נכסים – לא חלים הכללים הרגילים של ברירת הדין בקניין, כי אם כללים מיוחדים. בארץ, נקבעו כללים אלה בחקיקה (לעניין ברירת הדין ביחסי ממון בין בני זוג ראו סעיף 15 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973, וכן דנ"א 1558/94 נפיסי נ' נפיסי, פ"ד (3) 573). בענייני ירושה, דחה המחוקק הישראלי את הגישה המקובלת במשפט האנגלי, לפיה בעוד שירושתם של נכסי מיטלטלין כפופה לדין מדינת ה-domicile של המוריש, כפופה ירושתם של נכסי מקרקעין לדין מקום הימצאם (יוער כי אף באנגליה נמתחה ביקורת על גישה זו. להרחבה על הדין האנגלי ראו למשל: J.H.C Morris *The Conflict of Laws* (ed. by D. McClean, 5th ed., 2000) 425-428, 432-434). המחוקק בישראל הכפיף את שאלת ירושתם של נכסים (לאו דווקא נכסי מקרקעין) לדין מקום הימצאם (שאינו דין מדינת מושב המוריש), רק בנסיבות החריגות המנויות בהוראת סעיף 138 – אשר, כאמור, אינן מתקיימות כאן.

8. אשר על כן, השאלה שבמחלוקת נתונה להוראתו הכללית של סעיף 137; קרי - היא תוסדר בידי דין מקום מושבה של המורישה בשעת מותה, ולא בידי דין אחר.

אלא שבית המשפט המחוזי סבר כי עלה בידה של המנוחה "לחלץ" את ירושתה מדין מקום מושבה. אכן אין מקום לחלוק על מסקנתו העובדתית של בית המשפט קמא כי זה היה רצונה של המנוחה. מהלכיה של המנוחה מצביעים בבירור על רצונה שירושתה תוכפף לדין ישראל. ברם, שגה בית המשפט קמא בסוברו כי לרצונה זה של המנוחה יש נפקות מכרעת.

הוראת סעיף 137 לחוק מבטאת בחירה עקרונית של המחוקק להכפיף את ההיבטים המהותיים של ירושתו של אדם לדין מקום מושבו. דיני הירושה של מדינה הם פרי של שורה של הכרעות ערכיות, ובהן ההכרעה בין חופש הציווי לבין הגבלתו לשם שריון זכויותיהם של בני משפחתו של המנוח. ההכרעות המתקבלות הן תוצר של איזון אינטרסים מתחרים - חופש בחירה, שיוויון, סולידאריות משפחתית וחברתית, שיקולים סוציאליים ועוד - איזון הנערך לאור השקפת העולם של המחוקק, שלעיתים היא פועל יוצא של המקום ושל הזמן. כללי ברירת הדין שלנו מניחים, כי הקשר ההדוק ביותר של המוריש הוא עם מדינת מושבו, ולכן ראוי כי הכרעתה הערכית של מדינה זו היא שתסדיר את ענייני ירושתו.

אין לפיכך להתיר התעלמות מסולם הערכים שמדינת מושבו של אדם מבקשת להכתיב לו. הדבר יחתור תחת המשטר המשפטי של דיני הירושה של המדינות השונות, משטר אותו ביקש המחוקק הישראלי לכבד בחוקקו את הוראת סעיף 137. המחוקק הישראלי הביע דעתו כי אם מבקשת מדינה אחרת, כמו מדינת הולנד בענייננו, להבטיח את זכויות ילדי המנוח, בבחינת הוראה סוציאלית ערכית, הרי שזכויות אלה יכובדו - אף אם ההתדיינות בקשר לנכסים שהותיר אחריו מנוח תושב הולנד מתקיימת בישראל. בית המשפט הישראלי לא ייתן ידו, לפיכך, למימוש כוונתו של תושב מדינת הולנד המבקש להסיר מעליו את הוראתם הקוגנטית של דיני מדינתו.

9. בית המשפט המחוזי הדגיש בדבריו, ובדין עשה כך, את המקום המרכזי אשר שמור, בדיני צוואות, לאומד דעת המצווה. לאומד דעת המצווה חשיבות עליונה בפרשנות הצוואה (ראו למשל: ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפורטורפוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 826). הצוואה תפורש, לפיכך, לפי הדין אשר לאורו התכוונן המוריש שהיא תפורש. כך יקרה, למשל, מקום בו משתמש המוריש במונח טכני שלו משמעויות שונות בדינים שונים, או במדינות שונות. אך בכך אין כדי לומר כי הדין בו חפץ המוריש,

יוחל גם על שאלות מהותיות אשר בעניינן יש הוראות קוגנטיות בדין אליו כפופה הצוואה לפי כללי ברירת הדין. המלומדים Dicey ו-Morris מדגישים כי יש להבחין הבחן היטב בין שאלות של פרשנות, המוכרעות לפי אומד דעת המצווה, לבין שאלות הנוגעות לתוקפה המהותי של הצוואה:

Such questions [of material or essential validity] are always governed by the law of the testator's domicile at the time of his death (in the case of movables) or by the *lex situs* (in the case of immovables), and not by the law he intended to govern. For instance, a testator who dies domiciled in France gives a number of legacies and annuities to friends and makes a gift of residue. Under French law, he is only entitled to dispose of one-third of his property because he leaves two children surviving him. There are indications in the will that the testator intended it to be governed by English law. French law will determine whether the testator had power to dispose of the whole of his property and will require the legacies, annuities and residuary gift to abate so as to leave two-thirds of the property available for the children (A. V. Dicey & J. H. C. Morris *The Conflict of Laws* (vol. 2, ed. by L. Collins, 13th ed., 2000) 1041).

הדוגמה זו האחרונה דומה במאוד בנסיבותיה לנסיבות המקרה דכאן.

10. המשיבה סבורה כי פסק הדין בעניין ג'ורי, מלמדנו אחרת. לא כך הדבר. פסק הדין בעניין ג'ורי, לא עסק באפשרות להתנות על הוראת סעיף 137 לחוק. בית המשפט לא נדרש שם לשאלה הזו, ובכל מקרה – דובר שם בהסכמה של היורשים לדון בירושת המוריש לפי דין שאינו דין מושבו. כלומר, בפני בית המשפט הוצג שם הסכם בין היורשים בדבר אופן חלוקת העיזבון. היורשים רשאים, כמובן, בהסכמה, להחליט כאוות נפשם על העברת זכויותיהם – ואת זאת עשו יורשיו של המנוח בפרשת ג'ורי. אין להסכמה זו דבר עם יכולת המוריש להתנות על הוראת סעיף 137. בענייננו, אין צורך לומר, לא הסכימו כל היורשים לתחולת דין מדינת ישראל.

אשר על כן, אין לקבל את מסקנתו של בית המשפט קמא כי עלה בידה של המנוחה להתנות על הוראת סעיף 137 לחוק.

11. בית המשפט המחוזי הביא טעם נוסף למסקנתו לפיה הוחל על הצוואה דין ישראל; עקרונות יסוד בדבר האוטונומיה של המוריש, כבודו וקניינו, מחייבים, כך נפסק, שלא להחיל על הירושה את דין מדינת הולנד – אשר פוגע בעקרונות אלה. דומה כי בדבריו אלה כיוון בית המשפט קמא להוראת סעיף 143, אשר לפיה: "...כשחל דין חוץ, אין נזקקים לו במידה שהוא מפלה מטעמי גזע, דת או לאום או סותר את תקנת הציבור בישראל". מנימוקיו של בית המשפט קמא עולה, כי הוא סבר כי דין אשר מגביל את חופש הציווי של המוריש – סותר את תקנת הציבור בישראל.

גישה זו אין לקבל.

כבר נפסק כי הפנייה לחריגים המאפשרים לבית המשפט שלא להחיל דין זר בגין פגיעתו בתקנת הציבור, צריכה להעשות במשורה. בית המשפט יפסול את אפשרות החלתו של דין זר רק כאשר אין מנוס מהדבר. בבג"צ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז(1) 225, הבחין הנשיא (אז – השופט) י' זוסמן, בין תקנת הציבור הפנימית, לבין תקנת הציבור החיצונית. רק דין זר הסותר את זו האחרונה – שהיקפה צר בהרבה מהיקפה של תקנת הציבור הפנימית – לא יוחל על ידי בית משפט ישראלי. וכך הסביר זאת שם הנשיא י' זוסמן:

כל ארץ הרוצה לחיות בצוותא במשפחת-העמים חייבת לשם כך לוותר על ביצוען של מקצת מהלכות-הדין שלה כשאלמנט זר קם ומתערב בפעולה משפטית. דרך משל: אנו איננו גורסים כי ערכות צריכה להיפסל על שום שניתנה בדיבור פה, והדין הנוהג לגבי יהודים בישראל אינו מחייב הכרעת בית-משפט לשם הפקעת נישואין אלא מסירת גט וקבלתו דיון. בארצות אחרות – ההלכה היא שונה, אך שוני זה אינו פוגע בסדר הציבורי בישראל ואנו, כשם שאנו דורשים מאומות אחרות הכרה בדין הישראלי, אין אנו פוסלים עיסקה שעליה חל דין זר והוא שונה מהדין שלנו. במידה שהלכות ברירת הדין מפנות אותנו לדין זר, הדין הישראלי נסוג. אך ישנם מקרים – יוצאים מן הכלל – בהם מתן תוקף לדין זר ולתוצאה הנובעת ממנו, יהיו פוגמים ממש בסדר הציבורי לפיו אנו חיים, ורק מקום שיעמוד דין זר בניגוד לרגש הצדק והמוסר של ציבור ישראל, יהיה עלינו לפוסלו. זו היא האבחנה הידועה של החכם Savigny... שבעקבותיו מבחינים בין ordre public interne הנדחה מפני כללי ברירת הדין, ו- (international) ordre public externe שאינו נדחה מפני שום דבר.

העובדה שהדין הדתי היהודי פוסל נישואי תערובת אינה מחייבת בהכרח את המסקנה שבבואנו לדון בענין פלוני

על-פי חוק זר, נפסול תוקפם של נישואין על שום שהם נישואי-תערובת. הנישואין ייפסלו, אם פסלותם מתבקשת מטעמים של הסדר הציבורי החיצוני (הבין-לאומי), כמו שנתבאר לעיל, היינו, אם שופט ישראלי, בתיתו ביטוי לרגשי ציבור ישראלי, חייב יהא לומר, תוקפם של נישואין כאלה אינו מתיישב עם אורח החיים שלנו, יהא מקום עריכת הטכס אשר יהא. במקרה של ספק – תוקף הפעולה נהנה ממנו (שם, בעמ' 256).

במקרה שבפנינו, דין מדינת הולנד – המשריין את זכותם של כל ילדי המוריש – אינו סותר את תקנת הציבור החיצונית שלנו. אין לומר כי מתן תוקף לכללים המשריינים את זכות הירושה של בני משפחה מסויימים "יהיה פוגם ממש בסדר הציבורי לפיו אנו חיים", וכי כללים אלה, אשר כמותם מקובלים ברבות ממדינות העולם המערבי, עומדים "בניגוד לרגש הצדק והמוסר של ציבור ישראל". הסברנו כבר, כי מידת הצבת הגדרים לחופש הציווי של המוריש היא פועל יוצא של איזון ערכי, וכי ייתכנו איזונים ערכיים שונים. אל לנו להניח כי האיזון המוכר במשפטנו הוא ורק הוא נכון, לגיטימי וראוי. לא נוכל לפסול איזון אחר, רק בשל שהוא שונה מהאיזון שבחוק שלנו – המעניק מעמד בכורה לחופש הציווי. ועל כך אמר כבר השופט האמריקאי

:Cardozo

We are not so provincial as to say that every solution of a problem is wrong because we deal with it otherwise at home (*Loucks v. Standard Oil Co.*, 224 N.Y. 99, 111 (1918)).

דין הערעור לדעתי להתקבל. יש לבטל את החלטתו של בית המשפט המחוזי ולהשיב על כנה את החלטתו של בית המשפט לענייני משפחה. בנסיבות המקרה לא ראינו לעשות צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ריבלין.

ניתן היום, ט"ז בכסלו התשס"ה (29.11.04).

שופט

שופטת

שופט