

בבית המשפט העליון

בע"מ 4282/03

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט(בדימ') י' טירקל
כבוד השופט א' גרוניס

המבקשת: אולגה לרנר

נגד

המשיב: יעקב פייר (פליקס)

בקשת רשות ערעור על פסק דין בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו בתיק ע"מ 1030/01 שניתן ביום 25.3.03
על ידי כבוד השופטים י' גולדברג, ס"נ – אב"ד;
השופטת ד' ברלינר; השופטת י' שטופמן

תאריך הישיבה: כ"א בחשוון תשס"ד (16.11.03)

בשם המבקשת: עו"ד יצחק ששון

בשם המשיב: עו"ד תמיר גליק; עו"ד רוברט גליק

פסק-דין

השופט (בדימ') י' טירקל:

פתיחה

1. אקדים הערה כללית על הצוואה:

"הצוואה היא מסמך מיוחד במינו. היא מסמך משפטי, אך מסמך זה אינו חסר נשמה. הוא כמו מכתב אישי אחרון, ביטוי של משאלות, אהבות, רגשות, ואף חשבונות, היוצאים ממעמקי לבו של אדם המהרהר במותו ובמה שיקרה אחרי מותו. כאן צופה הוא אל התחנה האחרונה של חייו - והראשונה שאחרי מותו. כאן הנסיון האחרון שלו לעצב את חייהם של הנשארים

אחריו, ולמצער, להשפיע עליהם. כאן תקוותו האחרונה לחיות בזכרונם באהבה ובהכרת תודה. ולא רק בשל כך קשה פרשנותה של צוואה מפרשנותו של כל מסמך משפטי אחר. אין היא כפרשנותו של חוק, שצור מחצבתו, ההליכים שקדמו לחקיקתו ומטרותיו ותכליותיו ידועים. אין היא כפרשנותו של חוזה שהצדדים לו, בדרך כלל, בין החיים, והם או הנסיבות מעידים על הכוונות והתכליות שעמדו ביסודו. כאן מונח לפנינו דף נייר שבתוכו גלומים דבריו של המנוח, ואנו, שמצווה עלינו לקיים את דבר המת, עלינו לשמוע את קולו, להבין את דבריו ולהטות אוזן לבנות הקול המשתמעות מתוך דבריו" (דב"כ בע"א 7735/02 עזבון המנוח ניסים אלבז ז"ל ואח' נ' יהושע ישועה אהל פז ואח', פ"ד נח(3) 161, 165).

רקע והליכים

2. ביום 14.1.90 ערכו בני הזוג מיכאל (להלן – "הבעל") ורעיה (להלן – "האישה") פייר שתי צוואות בעדים. האישה ציוותה בצוואתה כך:

"אני הח"מ, פייר בלנק רעיה - - - מצווה מרצוני הטוב, בלי אונס וכפייה ובדעה צלולה על רכושי ועזבוני שישאר לאחר מותי:

הנני מצווה ונותנת מהיום ולאחר פטירתי את רכושי מאיזה מין שהוא - - -

1. לבעלי פייר מיכאל בן יעקב - - - .
2. במקרה של מותי יחד עם בעלי באותו זמן, הנני מצווה להוריש את כל רכושי - - - לבני פייר יעקב (פליקס) בן מיכאל ורעיה - - -

הנני מחייבת את בני - - - למסור ללרנר שמעון - - - סך השווה ל- \$ 10,000 ארה"ב - - - וכמו כן הנני מחייבת את בני - - - לתת לביתי אולגה לרנר - - - סך השווה ל- \$ 5,000.

הנני מאשרת בזה, כי צוואתי זו נעשתה מרצוני הטוב והגמור, בדעה צלולה ובלי כל כפייה - - - " (מן הציטוט הושמטו פרטים שאינם דרושים להכרעה).

וכך ציווה גם הבעל בצוואתו:

"אני הח"מ, פייר מיכאל - - - מצווה מרצוני הטוב, בלי אונס וכפייה ובדעה צלולה על רכושי ועזבוני שישאר לאחר מותי:

הנני מצווה ונותן מהיום ולאחר פטירתי את רכושי מאיזה מין שהוא: - - -

1. לאשתי פייר בלנק רעיה - - - .
2. במקרה של מותי יחד עם אשתי באותו זמן, הנני מצווה להוריש את כל רכושי - - -

לבני פייר יעקב (פליקס) בן מיכאל ורעיה - - -

- - -

הנני מחייב את בני - - - למסור ללרנר שמעון - - - סך השווה ל- \$ 10,000 ארה"ב - - - וכמו כן הנני מחייב את בני - - - לתת לגב' לרנר אולגה - - - סך השווה ל- \$ 5,000 ארה"ב.

הנני מאשר בזה, כי צוואתי זו נעשתה מרצוני הטוב והגמור, בדעה צלולה ובלי כל כפייה - - -
(מן הציטוט הושמטו פרטים שאינם דרושים להכרעה).

כפי שנראה להלן, דברים אמורים בצוואות משותפות והדדיות. שבכל אחת מהן נקבע כי בן זוגו של הנפטר יירש אותו, אולם במקרה של פטירת בני הזוג "יחד - - - באותו זמן" יירש אותם בנם המשותף - הוא המשיב - שעליו הוטל החיוב לשלם למבקשת - בתה של האישה מנישואיה הקודמים - ולבנה סכום השווה ל- 15,000 דולר ארה"ב. הבעל הלך לעולמו ביום 17.4.97, ולפי האמור בצוואתו ירשה האישה את רכושו. האישה נפטרה ביום 7.10.98, ועתה עמדו להכרעה השאלות:

האם פירושו של סעיף מס' 1 בצוואתה של האישה - שלפיו יורש אותה הבעל - הוא שאם נפטר הבעל לפניו בא במקומו צאצאו של הבעל, המשיב, כחליפו, בלי שיוטל עליו חיוב לשלם למשיבה ולבנה? או שפירושו של סעיף מס' 1 הוא שאם נפטר הבעל לפניו אין מי שזוכה על פי הצוואה ולפיכך יורשים את האישה יורשיה על פי דין, שהם המשיב והמבקשת? ושמה אחרי מות הבעל בטל סעיף מס' 1 בצוואה ומופעל סעיף מס' 2 בצוואה, שלפיו במות שניהם "יחד - - - באותו זמן" המשיב הוא היורש היחיד - ואפילו לא מתו בני הזוג בעת ובעונה אחת ממש - כפוף לחיובו של המשיב לשלם למבקשת ולבנה סכום השווה ל- 15,000 דולר ארה"ב?

3. בית המשפט לענייני משפחה למחוזות תל אביב והמרכז (כבוד השופט י' גייפמן), בפסק דינו מיום 2.1.01, קבע שמשמעות צוואתה של האישה היא שאחרי מות הבעל אין מי שזוכה על פי הצוואה ולפיכך יורשים את האישה יורשיה על פי דין, שהם המשיב והמבקשת. המשיב ערער על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה לפני בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו ובית המשפט המחוזי (כבוד סגן הנשיא י' גולדברג והשופטים ד' ברלינר וי' שטופמן), בפסק דינו מיום 25.3.03, נעתר לערעור. נפסק כי פירושו של סעיף מס' 1 בצוואתה של האישה הוא שאם נפטר הבעל לפניו בא במקומו כחליפו צאצאו של הבעל, המשיב, לבדו מכוח סעיף 49 ("יורש שמת לפני מוריש") לחוק הירושה, תשכ"ה - 1965 (להלן - "חוק הירושה"), בלי שיוטל עליו החיוב לשלם למשיבה ולבנה.

המבקשת ביקשה להרשות לה לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. החלטנו לדון בבקשה כאילו ניתנה הרשות והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.

דיון

הדין

צוואה משותפת והדדית – כללי

4. נרחיב מעט בענין הצוואה המשותפת והצוואה ההדדית משום שיש בעיון זה כדי להאיר את פרשנות הצוואות שלפנינו.

צוואה היא משותפת כאשר היא תוצאה של החלטה משותפת בדבר תוכנה. צוואה משותפת היא הדדית כאשר ההסדרים שקבע אחד המצווים מבוססים על ההסדרים שקבע המצווה השני ולא היו נערכים לולא הסדרים אלה (א' ברק פרשנות במשפט (כרך 5, פרשנות הצוואה, תשס"א) 69 (להלן – "ברק")). אין בחוק הירושה הסדרים לגבי צוואה משותפת ולגבי צוואה הדדית והוא "שותק" בענינים אלה. לדעת פרופ' ג' טדסקי מדובר בהסדר שלילי (ג' טדסקי, "צוואה משותפת", עיוני משפט ו (תשל"ח-תשל"ט) 662 (להלן – "טדסקי")). לעומתו סבור פרופ' ש' שילה כי אפשר לערוך גם צוואה משותפת וגם צוואה הדדית (ש' שילה פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (כרך ראשון, תשנ"ב) 325 (להלן – "שילה")). כך עולה גם מפסיקת בתי המשפט בישראל שהחילו את הוראות חוק הירושה על צוואה משותפת והדדית (ראו ע"א 576/72 שפירד נ' שפירד, פ"ד כז(2) 373; ע"א 598/75 רזניק נ' רזניק, פ"ד ל(1) 749; ע"א 290/78 וינשנקר נ' אדלמן, פ"ד לד(1) 122; ע"א 510/90 כצנשטיין נ' סידרנסקי, פ"ד מה(2) 221; ע"א 4402/98 יצחק מלמד נ' אשכנזי סולומון, פ"ד נג(5) 703; שילה, בעמ' 325; ברק, בעמ' 70 – 71; ש' שוחט פגמים בצוואות (מהדורה שניה, תשס"א) 15 – 17 (להלן – "שוחט")).

יוער כאן כי החלתן של הוראות חוק הירושה על צוואה משותפת ועל צוואה הדדית מעוררת קשיים משום שלכאורה מקצת ההוראות אינן מתיישבות עם צוואות כאלה. דוגמאות להוראות כאלה מצויות בסעיף 8(א) לחוק הירושה, שלפיו הסכם בדבר ירושתו של אדם - בטל; בסעיף 21(ג) לחוק הירושה, שלפיו זכאי מצווה שהפקיד צוואה להחזירה לידיו בכל עת (טדסקי, בעמ' 669, ברק, בעמ' 72); בסעיף 27 לחוק הירושה, שלפיו הוראת צוואה השוללת או המגבילה את זכות המצווה לשנות את

הצוואה או לבטלה – בטלה; בסעיף 28(א) לחוק הירושה שלפיו אין צוואה נעשית אלא על ידי המצווה עצמו (טדסקי, בעמ' 668, ברק, בעמ' 71); ובסעיף 35 לחוק הירושה שלפיו הוראת צוואה המזכה את מי שערך אותה או היה עד לעשייתה או לקח באופן אחר חלק בעריכתה - בטלה (ראו ע"א 598/75 הנ"ל; ע"א 133/84 רכטמן נ' זוסמן, פ"ד לט(4) 769; ע"א 389/85 מרכוס נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מא(1) 505); כמו כן השוו סעיף 36(א) לחוק הירושה שלפיו רשאי המצווה לבטל את צוואתו, על ידי ביטול במפורש באחת הצורות לעשיית צוואה או על ידי השמדת הצוואה (טדסקי, בעמ' 669; ברק, בעמ' 72).

בתי המשפט התגברו על קשיים אלה, בדרך כלל, בלי להכריע בשאלות העקרוניות, מתוך בחינתו של כל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו (ראו, ע"א 598/75 הנ"ל; ע"א 133/84 הנ"ל; ע"א 4402/98 הנ"ל; טדסקי, בעמ' 668 – 669; ברק, בעמ' 71 – 72). כך, לדוגמא, הבחינו בין ההסכם בדבר ירושתו של המצווה וההתחייבות המגבילה את זכותו לשנות את הצוואה הגלומים בצוואה משותפת והדדית, שהם לכאורה בטלים, לבין הצוואה גופה שנערכה על בסיס ההסכם או ההתחייבות – שהיא תקפה (ראו, ע"א 290/78 הנ"ל; י' בלכר (בן-דהן) הדוקטרינה של צוואות הדדיות (עבודה לשם קבלת תואר מוסמך במשפטים, 1997) 87 – 90; א' בלכר-פריגת "עד שהמוות יפריד בינינו?" – על דוקטרינת הצוואות ההדדיות במשפט הישראלי", בסעיף א, המאמר נשלח לפרסום בכתב העת עיוני משפט והומצא לנו באדיבותה של ד"ר א' בלכר-פריגת).

5. שאלה נכבדה נוספת שגם הדיון בה יש בו כדי לתרום לפרשנות הצוואות שלפנינו, היא אם יש להגן על אינטרס ההסתמכות ההדדית של המצווים בצוואה משותפת והדדית. חברי הנכבד הנשיא א' ברק דן בשאלה באחת הפרשות בלי להכריע בה:

"בצוואה משותפת והדדית קיים אינטרס הסתמכות עליו ראוי לכאורה להגן. בכך שונה צוואה משותפת והדדית מצוואה 'רגילה'. בצוואה רגילה אין אינטרס הסתמכות ראוי להגנה - - - גם בצוואה המשותפת וההדדית אין אינטרס הסתמכות ראוי להגנה של היורשים. עם זאת, לכאורה קיים אינטרס הסתמכות ראוי להגנה של המוריש האחר. מבחינה זו דומה צוואה משותפת והדדית לחוזה. בצוואה משותפת והדדית עניין לנו בגמירת דעת של שני מצווים הפועלים במשותף ובאופן הדדי. האין זה ראוי לקבוע כי עם מותו של מצווה אחד בצוואה משותפת והדדית אין המצווה השני יכול לחזור בו מצוואתו המשותפת וההדדית? אכן, שיטות משפט המכירות בצוואה משותפת והדדית קובעות כי כוח החזרה של

המצווה מוגבל הוא - - - . עם זאת, שיטות משפט אלה מכירות בדרך כלל בהסכם בדבר ירושתו של אדם, ואילו המשפט הישראלי אינו מכיר בכך (סעיף 8(א) לחוק הירושה). על רקע זה מתעוררת השאלה מה הדין בישראל? באימרת אגב ציין השופט קיסטר, ביחס לצוואה משותפת כי 'כל אחד מן המצווים חופשי לשנות את צוואתו עד ליום פטירתו, ואין דין מיוחד למקרה ששני אנשים עורכים צוואות, האחד לטובת רעהו' (ע"א 576/72 הנ"ל, בעמ' 380). תוצאה זו קשה היא. במשפט המקובל האנגלי התגברו על קושי זה בעזרת מוסד הנאמנות: עם מותו של מצווה אחד מבין שני מצווים משותפים והדדיים, הופך המצווה השני לנאמן. יתכן גם שניתן לקבוע בישראל, כי לאור אינטרס ההסתמכות, ביטול הצוואה השניה הינו פעולה שלא בתום לב, בניגוד להוראת סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, החלה גם על פעולה משפטית (כמו צוואה) שאינה בבחינת חוזה (סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי)) (ע"א 4402/98 הנ"ל, בעמ' 710).

דעה נחרצת יותר נקט בספרו באומרו כי "שניים שערכו צוואה משותפת והדדית יצרו אינטרס הסתמכות הדדי. עקרון תום הלב צריך למנוע מהמצווה שנותר בחיים לבטל (באופן חד צדדי) את הצוואה" (ברק, בעמ' 72). אקדים ואעיר כבר כאן, בלי לקבוע מסמרות בענין זה כי נוטה אנוכי לדעה שיש להיזהר מאד שלא להגביל את החופש לצוות – שמולו ניצב גם החופש לבטל את הצוואה – מחמת אינטרס ההסתמכות.

השאלה אם יש להגן על אינטרס ההסתמכות נדונה גם בוועדה לתיקון חוק הירושה שבראשותי ובסיכומו של הדיון הוחלט לאפשר עריכה של צוואות הדדיות בין בני זוג ולהגן על אינטרס ההסתמכות על ידי קביעת הוראה שהמצווה שנותר בחיים לא יהיה רשאי לבטל את צוואתו, אלא באישורו של בית המשפט. עוד הוחלט כי בית המשפט יוסמך להתנות את החזרה מהצוואה בתנאים; כגון קביעת תנאי שהמוריש שנותר בחיים יסתלק מהצוואה או בתנאי שיחזיר מה שקיבל על פי הצוואה. יצוין כי אחרי הדיון בוועדה התפרסמה הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 12), התשס"ה – 2005 שבאה לקבוע הסדרים בדבר עריכת צוואה משותפת והדדית. לפי הצעת החוק יהיו בני זוג רשאים לערוך צוואה מתוך הסתמכות הדדית של בן הזוג האחד על צוואתו של בן הזוג השני, בין בצוואה אחת ובין בצוואות נפרדות שנעשו באותה עת. הזוכה על פי כל אחת מן הצוואות יוכל להיות בן הזוג או אדם אחר. ביטולה של הצוואה בחיי שני בני הזוג ייעשה רק אחרי שבן הזוג המבטל יתן הודעת ביטול בכתב לבן הזוג השני; ביטולה אחרי מותו של אחד מבני הזוג יורשה רק אם בן הזוג המבקש לבטל את הצוואה יוותר על מה שזכה בו לפי צוואתו של בן הזוג המת.

6. התיחסותן השונה של שיטות משפטיות שונות לצוואה משותפת ולצוואה הדדית היא מאלפת. בדין הגרמני יש הוראות מפורטות לענין צוואה משותפת והדדית. ההוראות לענין צוואה משותפת נמצאות בספר החמישי (חלק הירושה) בחלק השלישי (צוואות) בחלק המשנה השמיני (סעיפים 2265 עד 2273). יצוין כי אין שם הגדרה של צוואה משותפת ואין הגדרה של צוואה הדדית, אלא שההוראות נלמדות מתוך השימוש במושגים ומהקשר התוכני. צוואה משותפת יכולה להיעשות אך ורק על ידי בני זוג. לפי סעיף 2265 ל - B.G.B (ראו, "A joint will be made only by spouses": ([Http://www.bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb_alt/_2265.htm](http://www.bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb_alt/_2265.htm)) יידרש בן הזוג השני רק לחתימה ולהצהרה על תאריך חתימתו. כמו כן, בטלה צוואה משותפת כאשר בני הזוג התגרשו או שנישואיהם בוטלו או שנפתחו הליכים לקראת גירושין לפני פטירת המצווה הראשון; אלא אם כן משתמעת כוונה אחרת באשר להעברת הנכסים גם במקרים האמורים (סעיף 2268). כאשר הנהנה מן הצוואה הוא צד שלישי, חזקה שהצוואה המשותפת כיוונה להעברת כל רכושו של המצווה שנפטר שני, לצד השלישי ורק לאחר מותו של המצווה השני ("berlin will"). אשר לצוואה הדדית, נכלל הנושא בסעיפים הדנים ב"העברה הדדית" (reciprocal dispositions). ההסדר העיקרי (סעיף 2270) קובע, כי אם משתמע מהוראות הצוואה שאחד מבני הזוג לא היה מצווה לולא ידע על הציווי של האחר, והציווי של האחר בטל או מבוטל, יש לבטל גם את הציווי של הראשון. בהמשך קובע הסעיף חזקה, כי יש ללמוד על אינטרס הסתמכות כאמור, ועל התוצאות הנובעות ממנו, בכל מקרה שבו נעשית הענקה הדדית של נכסים, או הענקה לצד שלישי שהוא קרוב של בני הזוג.

לפי הדין האוסטרי, בני זוג נשואים רשאים לעשות צוואה אחת בה ימנו כיורשים לא רק אחד את השני אלא גם צד שלישי (European Succession Laws p. 29 (2th ed, 2002)). לפי פסיקתו של בית המשפט העליון של אוסטריה, במידה וזוגות העומדים להתחתן עורכים צוואה משותפת והדדית הרי שצוואתם תקפה כל עוד יינשאו בסופו של דבר. לפי המקובל שם, צוואה משותפת אינה נחשבת כחווה נישואין ולכן אינה מצריכה אישור נוטריוני. כמו כן, כל סוגי הצוואה הכשרים לפי החוק האוסטרי כשרים גם לעניין צוואה הדדית (צוואות פרטיות וציבוריות). אולם, יש לציין כי קיים קושי בקבלתה של צוואה הדדית מסוג צוואה בעל פה. עוד פסק בית המשפט

העליון שם כי תנאי הכרחי לקבילותה של צוואה הדדית הוא ששני בני הזוג יכתבו כל אחד את דברי הצוואה בעצמם וכן יחתמו עליה שניהם.

לפי הדין הצרפתי, אי אפשר לערוך צוואה הדדית בין בני זוג, אפילו נעשית הצוואה לטובתו של אדם שלישי. לפי סעיף 968 לקוד הצרפתי: "A will may not be made in the same instrument by two or several persons, either for the benefit of a third person, or as a mutual and reciprocal disposition". לפי הפסיקה שם, יש להצר את תחולתו של הסעיף על ידי הקביעה, כי שתי צוואות יכול שיערכו באותו מסמך אם בסופן יופיעו שתי חתימות (European Succession Laws (2th ed, 2002) p. 162). דרכו של הדין האיטלקי היא כדרכו של הדין הצרפתי. לפי סעיף 589 לקוד האיטלקי, אין לערוך צוואה משותפת או הדדית בין אם הנהנים מן הצוואה הם המצווים עצמם ובין אם הם צדדים שלישיים.

במשפט האנגלו-אמריקני מוכרת בדרך כלל, צוואה משותפת, אף שלכאורה אין הגבלה על יכולתו של המצווה שנוטר בחיים, לחזור בו מן הצוואה. עם זאת, במצב של הסכמה בין המצווים המשותפים שלא לחזור מהצוואה, יגן בית המשפט על אינטרס ההסתמכות על ידי שימוש במוסד הנאמנות. עם מותו של המצווה הראשון הופך המצווה הנותר בחיים לנאמן על כל הנכסים (ברק בעמ' 70; Theobald on Wills p. 28-29 (12th ed, by O.R. Marshall, London 1963)). אשר לצוואה הדדית, נקודת המוצא היא שהצדדים ביקשו ליצור אינטרס הסתמכות בעת עריכת הצוואה. אמנם, בית המשפט יכיר בזכות לחזור מצוואה אף אם היא הדדית, אך דיני היושר יכירו באינטרס שנפגע עקב שינוי הצוואה על ידי המצווה הנותר בחיים, במיוחד כאשר לא ויתר על הזכייה לאחר מותו של הראשון. התוצאה היא שיינתן פיצוי לנהנים שנפגעו על ידי שינוי הצוואה על ידי המצווה שנוטר בחיים. גם כאן, יהיה צורך להוכיח כי המצווים ההדדיים הסתמכו על ההסכמה שלא לחזור מהצוואה. יצוין כי עד לפטירתו של המצווה הראשון ניתן לחזור מצוואה הדדית בהסכמה ואף בהודעה חד צדדית למצווה השני. על מנת שהמצווה השני יוכל לזכות בפיצוי בשל הביטול החד צדדי עליו להוכיח כי נגרם לו נזק, והוכחה זאת קשה, שכן ההודעה שקיבל מאפשרת לו לחזור בו מצוואתו שלו.

פרשנותה של צוואה משותפת והדדית

7. עמדתי למעלה על כך שקשה פרשנותה של צוואה מפרשנותו של חוזה, שהצדדים לו, בדרך כלל, בין החיים, והם או הנסיבות מעידים על הכוונות והתכליות

שעמדו ביסודו. פרשנותה של צוואה – שאיננה צוואה משותפת והדדית – גם שונה מפרשנותו של חוזה משום שבצוואה מדובר בפעולה חד צדדית, שלא כבחוזה שהוא פעולה דו צדדית. מטעם זה גם לא קיים בצוואה אינטרס הסתמכות שיש להגן עליו:

”האינטרס היחיד הראוי להגנה בצוואה הוא רצונו של המצווה. אין אינטרס הסתמכות ראוי להגנה של היורשים על פי הצוואה, או של כל אדם אחר - - - . אכן, המצווה רשאי לשנות בכל עת את צוואתו. התחייבות (בחוזה או בצוואה עצמה) שלא לשנותה אינה תופסת (סעיף 27 לחוק הירושה). מטרת דין הצוואה בכלל - ודיני פרשנות הצוואה בפרט - הוא להגשים את רצונו ('אומד דעתו') של המצווה” (דברי הנשיא א' ברק בע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפורטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 826. ראו גם ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג(1) 772, 781; ע"א 119/89 טורנר נ' טורנר, פ"ד מה(2) 81, 85; ע"א 1212/91 קרן לב"י נ' בינשטוק, פ"ד מח(3) 705, 722; ש' ז' חשין דמויות מבית המשפט (תשי"ג) 239; טדסקי, בעמ' 672; ברק, בעמ' 53 – 56; שוחט, בעמ' 209 – 210; א' ברק שופט בחברה דמוקרטית (תשס"ד) 201 – (204).

לפיכך מפרשים צוואה שאיננה משותפת והדדית על פי אומד דעתו של המצווה לבדו (סעיף 54(א) לחוק הירושה), כשהיא עומדת לבדה ובפני עצמה; ועל אומד דעת זה ניתן ללמוד מתוך לשונו של המצווה ומתוך נסיבות עריכתה של הצוואה (ראו דעת המיעוט שלי בע"א 9200/99 חנוכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נו(3) 801, 810 – 816). אולם, בפרשנותה של צוואה משותפת והדדית שאני. כאן באים אנו לאמוד את דעתם המשותפת של שני המצווים כאילו הם אחד. כאן באים אנו ללמוד על כוונתם של המצווים דווקא מתוך הדמיון ומתוך השוני שבהוראותיהם מתוך הזיקה והתלות שבין הצוואות – אם נעשו בשני מסמכים נפרדים – ומתוך תשומת לב לאינטרס ההסתמכות. כאן מבקשים אנו לשחזר, על דרך של פירוש, את התכנית המשותפת שעמדה ביסוד הצוואה המשותפת וההדדית, את מטרותיהם המשותפות של המצווים ואת הרצונות של כל אחד ואחד מהם כפי שהתמזגו לרצון אחד. על כך אומר הנשיא א' ברק:

”לדעתי, קיים בצוואה המשותפת וההדדית אינטרס הסתמכות ברור. על פי עצם ההגדרה של ההדדיות, ההוראות של המצווה האחד נקבעות על יסוד הוראותיו של המצווה האחר. הוראותיו של האחד הן התמורה להוראותיו של האחר. על כן בצוואה משותפת והדדית יש להתחשב – שעה שמפרשים את הוראות הצוואה – באומד הדעת המשותף של המצווים כולם. מבחינה זו דומה צוואה משותפת והדדית לחוזה יותר משהיא דומה לצוואה” (ברק, בעמ' 73. וראו גם דברי הנשיא א' ברק

בע"א 490/99 הקדש מנחם ובלומה אטינגר נ' אבן טוב
ואח', פ"ד נז(5), 145, 156).

מן הדין – אל הצוואות

8. העיון בנוסחים ובהוראות של צוואת הבעל ושל צוואת האישה מראה בכירור שלפי כל אחת משתי הצוואות, ובאותה לשון, מוריש בן הזוג האחד את רכושו לבן הזוג שישאר בחיים; ובמקרה של מותם "יחד - - - באותו זמן" יירש הבן המשותף של בני הזוג את רכושו של המצווה שנפטר. מכאן שדברים אמורים בצוואות משותפות והדדיות, שיש לפרשן כדרך שמפרשים צוואות כאלה, כאמור לעיל. יודגש כאן כי בעלי הדין בפרשה שלפנינו הסכימו שלא להביא ראיות וכי בית המשפט יפרש את הצוואות מתוכן.

בבואנו לפרש, אפוא, את הצוואות ניתן לקבוע שאין ספק בדבר פירושו של סעיף מס' 1 בכל אחת מן הצוואות שלפיו הוריש כל אחד מבני הזוג את רכושו לבן זוגו. אולם, האמור בסעיף מס' 2 - "במקרה של מותי יחד - - - באותו זמן, הנני מצווה להוריש את כל רכושי - - - לבני" - מצריך פירוש. אכן, מדובר כאן באמירה משותפת ברורה של שני בני הזוג (השוו לדברים כא, יח: "כי יהיה לאיש בן סורר ומורה איננו שמע בקול אביו ובקול אמו ויסרו אתו ולא ישמע אליהם"; והמשנה סנהדרין ח, ד: "היה אביו רוצה ואמו אינה רוצה אביו אינו רוצה ואמו רוצה אינו נעשה בן סורר ומורה עד שיהיו שניהם רוצים"), המבטאת את רצונם המשותף, כי דווקא בנם המשותף - להבדיל מבתה של האישה מנישואיה הקודמים - יירש אותם. תוך הענקת "פיצוי" לבת ולבנה. רצון זה הוא כה ברור עד שאין לייחס לאחד מהם כוונה להשתחרר מהוראה זאת רק משום שבן זוגו נפטר לפניו ולא באותו רגע ממש. אכן, פרשנות זאת אינה צמודה למילות הצוואה מילה במילה אך, כידוע, ישנם מצבים שבהם יש להתיר את מוסרותיהן של המלים הכתובות ולהגיע לחקר הכוונה האמיתית (השוו לדברי בע"א 453/80 מתתיהו בן נתן נ' יצחק נגבי, פ"ד לה(2) 141). דומה שמותר גם לקבוע שאילו היו שואלים אחד מבני הזוג אם מבוקשו הוא שהמשיב - בנם המשותף - יירש אותו אך ורק במקרה שהוא ובן זוגו ימותו בעת ובעונה אחת, באותו רגע ממש, ולא במקרה שימותו זה אחר זה, בהבדל זמנים, לא היה מניח לניסוח זה להכשיל את כוונתו. זאת ועוד, סבורני כי מותר גם לקבוע כי בני הזוג לא העלו על דעתם שימותו באותה שעה ממש, ולפיכך יש לפרש את המילים "יחד - - - באותו זמן", כאילו התכוונו למצב ששניהם לא יהיו בין החיים, אפילו שעת פטירתם לא תהיה זהה ממש. במלים אחרות, הפרשנות של הביטוי "יחד - - - באותו זמן" שיש לנקוט בה כאן היא "ששניהם יחד במצב של מיתה באותו זמן". לכך ראוי להוסיף כי מצב של מות שני בני הזוג יחד ובאותו זמן

ממש הוא בגדר אפשרות כה רחוקה וכה בלתי מתקבלת על הדעת, עד שניתן לומר שהיא בגדר הוראת צוואה שביצועה בלתי אפשרי (סעיף 34 לחוק הירושה) ומכאן שיש לנקוט פירוש המקיים אותה (סעיף 54(ב) לחוק הירושה).

המסקנה העולה, אפוא, מכל אלה היא שכוונתם העיקרית של הבעל ושל האישה היתה שהמשיב - בנם המשותף - יירש אותם, כאשר לא יהיו עוד שניהם בין החיים, בין אם נפטרו כאחד ובין אם נפטרו בזה אחר זה. משנפטרו שניהם נתמצתה, אפוא, הוראת סעיף מס' 1 בכל אחת מן הצוואות ואין לה תוקף עוד ובמקומה חלה על רכושה של האישה - שלה ומה שירשה מן הבעל - הוראת סעיף מס' 2 לצוואתה, שלפיה יורש אותה הבן המשותף, המשיב, כפוף לחיוב שהוטל עליו.

סוף דבר

9. לפיכך אני מציע כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי יתוקן במוכן זה שייקבע כי המשיב יירש את האישה לבדו, כפוף לחיובו לשלם למבקשת ולבנה סכום השווה ל-15,000 דולר ארה"ב כאמור בצוואתה של האישה. לאור מכלול נסיבותיה של הפרשה לא הייתי פוסק הוצאות.

ש ו פ ט (בדימ')

הנשיא א' ברק:

1. גם לדעתי, ערעור זה בדין יסודו. מסכים אני לקביעתו של חברי השופט טירקל בדבר פירושו של סעיף 1 לצוואת המנוחה, לפיו היורש את רכושה הוא בן זוגה בלבד, ולא צאצאיו. יחד עם זאת, אין בידי להצטרף למסקנתו של חברי כי, לאור סעיף 2 לצוואת המנוחה, המשיב הוא שיירש את המנוחה, בכפוף לחיובו לשלם למערערת ולבנה סכום השווה ל-15,000\$. פירוש צוואתה של המנוחה מוביל לדעתי למסקנה שונה, לפיה הצוואה כלל אינה חולשת על חלוקת עזבונה של המנוחה במקרה של פטירתה לאחר בעלה.

2. צוואתה של המנוחה נערכה בו זמנית עם צוואת בעלה. בכל אחת מן הצוואות נקבע הסדר הדדי לפיו במות אחד מבני הזוג יירש אותו בן הזוג האחר (סעיף 1). כן נקבע כי במקרה של מות שני בני הזוג באותו זמן, תיפול הירושה לבנם המשותף (המשיב), בכפוף לחיובו לשלם למערערת ובנה 15,000\$ (סעיף 2). עניין לנו, איפוא, בצוואות הדדיות ומשותפות. הן הדדיות, משום שהסדרים שקבע המצווה האחד

מבוססים על ההסדרים שקבע המצווה השני. הן משותפות, משום שהיו - כך נראה - פרי החלטה משותפת של בני הזוג באשר לתוכנן.

3. צוואתה של המנוחה, ככל צוואה אחרת, מתפרשת על פי אומד דעתו של המצווה (סעיף 54 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965). בכך בא לידי ביטוי העיקרון המרכזי כי יש לקיים את דברי המת. על אומד דעתו של המצווה למד הפרשן מלשון הצוואה ומתוך הנסיבות (ראו, ע"א 490/99 הקדש מנחם ובלומה אטינגר נ' תנחום אבן טוב, פ"ד נז(5) 145, 156). ודוק, במקרה של צוואות משותפות והדדיות, אין להסתפק באומד דעתו של אחד המצווים בלבד. יש להתחשב באומד דעתם המשותף של שני המצווים (שם, שם). מה היה, אם כן, אומד דעתם של בני הזוג בעת עריכת הצוואות?

4. עיון בצוואות מלמד כי המצווים ביקשו להבטיח כי בפטירת אחד מהם, בן הזוג שיוותר בחיים יירש את כל רכושו של בן הזוג שנפטר. מטרה זו עולה בבירור מסעיף 1 בשתי הצוואות. עיון בצוואות מלמד עוד, כי בני הזוג ביקשו להסדיר את חלוקת עזבונם במקרה שימותו באותו בזמן. אין בצוואות התייחסות לשאלה מה ייעשה בעזבון במקרה של פטירת המצווה בעת שבן זוגו כבר אינו בחיים. הדין הדיספוזיטיבי בדבר "יורש שמת לפני מוריש" (סעיף 49 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965), אין לו תחולה בענייננו. ההסדר של צוואות הדדיות ומשותפות במקרה דנן אינו מתיישב עם תחולתו של דין דיספוזיטיבי זה. עריכת הצוואות ההדדיות מלמדת על כוונה נוגדת של בני הזוג. הבעל והאשה העדיפו את בן הזוג על פני ילדיהם. מן ההסדר המשותף וההדדי משתמע כוונתם של בני הזוג להטיב איש עם רעהו אישית, ולא עם יורשיו של בן הזוג כחליפיו. יש להעדיף, אם כן, את רצונם של המנוחה ובעלה, כפי שהוא משתמע מהצוואות שערכו, על פני קביעתו הכללית של המחוקק (ראו, ש' שילה, פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (כרך ראשון, ירושלים, תשנ"ב-1992) 422). לכן, כפי שפסק חברי השופט טירקל, משנפטרו שניהם, נתמצתה הוראת סעיף 1 בכל אחת מן הצוואות ואין לה כל משמעות עוד.

5. שאלה נפרדת היא, האם חולשת הצוואה – בחלקיה האחרים – על חלוקת הרכוש לאחר מותם של שני בני הזוג, גם אם לא מתו יחד באותו זמן? על פי לשונה, הצוואה אינה מסדירה את חלוקת העזבון של המצווה אם נפטר בעת שבן זוגו אינו בחיים. בצוואת המנוחה – כמו גם בצוואת בעלה – לא נקבע דבר באשר למה שייעשה ברכושה לאחר מותה, היה ובעלה לא יזכה על פי הצוואה (משום שימות לפניה) ובני הזוג לא ימותו יחד באותו זמן. האמור בצוואות אינו מסדיר – במפורש או במשתמע – מצב דברים זה. הוראות הצוואה, על פי לשונן, עוסקות בסיטואציות אחרות. אכן, לשון

הצוואה היא מרכיב מרכזי בקיומה. היא גם מרכיב מרכזי בפרשנותה. (א' ברק, פרשנות במשפט (כרך חמישי, פרשנות הצוואה, ירושלים, תשס"א-2001) 158). לשון הצוואה מגבילה את מלאכת הפירוש של הצוואה. ללשון הצוואה ניתן לתת מובן מרחיב או מצמצם, מובן רגיל או חריג, אך יש למצוא תמיד נקודת אחיזה "ארכימדית" בלשון הצוואה המאפשרת את הגשמת אומד דעתו של המצווה. השופט-הפרשן אינו רשאי להוסיף ללשון הצוואה או לגרוע ממנה. העקרון המרכזי הוא כי גבולות הפרשנות נקבעים על-פי גבולות הלשון (בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון (טרם פורסם) פסקה 6 לפסק דיני). באחת הפרשות ציינתי:

"אין אתה מחלק רכוש על פי מה שהמצווה היה אומר – ולא אמר – אילו חשב בדבר, אלא אתה מחלק רכוש על פי מה שהמצווה אמר, כאשר אמירה זו מתפרשת על פי אומד דעתו. באין כל אמירה, אין כל 'וו' עליו ניתן לתלות הוראה מנחילה" (ע"א 102/80 פרויטנבוים ואח' נ' מגן דוד אדום בישראל ואח', פ"ד לו(4) 739, 751. ראו גם ע"א 7210/96 עזבון המנוח גרינברג נ' גצל, פ"ד נב(4) 49).

6. אמת הדבר, ייתכן שאילו נשאלו בני הזוג מה ייעשה ברכושם לאחר מותם במקרה שלא ימותו באותו זמן, היו משיבים כי ברצונם להורישו לפלוני או אלמוני. אך לרצון זה לא ניתן ביטוי כלשהו בצוואות. אין בהוראות הצוואה אחיזה לקביעה כי המנוחה ביקשה לצוות את כל רכושה למשיב. אין כל הוראה אשר מכוח פירושה ניתן להנחיל את הרכוש למשיב. חברי השופט טירקל קובע כי במקרה דנן, הגשמת אומד דעתה של המנוחה מחייבת את הפרשן לצאת מגבולות הלשון. היא מחייבת אותו "להתיר את מוסרותיהן של המילים הכתובות" כדי להגשים את כוונתם האמיתית של המנוחה ובעלה. מהלך זה חורג מפרשנותה של הצוואה במובן הצר. הוא מחייב את הפרשן להיזקק לדוקטרינות לבר-פרשניות. על דוקטרינות אלה נמנים, בין היתר, השלמת חסר בצוואה, פתרון סתירות, תיקון טעות, ביצוע בקירוב וביצוע ב"תחליף". שימוש בדוקטרינות לבר פרשניות מאפשר להגשים את אומד דעת המצווה, גם אם הדבר לא ניתן להיעשות באמצעות לשון הצוואה. זוהי פרשנות במובן הרחב. עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

"ישנם מצבים, בהם הדין מאפשר הגשמת אומד דעתו של המצווה, גם אם לאומד דעת זה אין עיגון בלשון הצוואה. אלה הם מקרים מיוחדים בהם הדין מאפשר מתן מובן לצוואה שערך המצווה או ביצועה הלכה למעשה, גם אם למובן זה או לביצוע זה אין קשר מילולי מינימלי עם לשון הצוואה. מצבים אלה חורגים מפרשנותה של הצוואה במובנה הצר. אלה הם מקרים,

שניתן לכלול אותם בגדרי פרשנות הצוואה במובנה הרחב" (ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 829).

7. ודוק, דיני הצוואות אינם מכירים בעקרון כללי לפיו השופט רשאי להגשים באמצעות הצוואה את אומד דעת המצווה, גם אם הדבר אינו אפשרי על פי לשון הצוואה. הכלל הוא כי ניתן להגשים באמצעות הצוואה רק אותו אומד דעת הנותן ביטוי לאחת המשמעויות הלשוניות של הצוואה. חריגים לכלל זה הם אותם מצבים המכוסים על-ידי אחת מן הדוקטרינות הלב-פרשניות. דוקטרינות אלה הן בעלות אופי ספורדי, ואין להסיק מהן עקרון כללי המאפשר להתעלם מלשון הצוואה. באותה פרשה כתבתי:

"---אין מצויה גישה כללית לפיה השופט רשאי, בכל מקרה, להגשים את אומד דעת המצווה, תהא לשון הצוואה אשר תהיה. נהפוך הוא: נקודת המוצא העקרונית הינה, שניתן להגשים את אומד דעת המצווה רק אם לשון הצוואה (הציבורית או הפרטית; המפורשת או המשתמעת) יכולה לשאת זאת. עם זאת, קיימים מצבים מיוחדים, אשר מאפשרים לשופט להגשים את אומד דעת המצווה, וזאת אף מעבר ללשונה של הצוואה. מצבים אלה מחייבים זהירות רבה. על השופט להשתכנע כי זהו אכן רצונו של המצווה. אל-לו, לבית המשפט, להעמיד עצמו במצב בו הוא עורך צוואה חדשה למוריש" (שס, בעמ' 834).

נמצא, כי בית המשפט עשוי לייתן לצוואה משמעות החורגת מלשון הצוואה רק בהתקיים התנאים הבאים: ראשית, על בית המשפט להשתכנע כי אומד הדעת של המצווה אינו ניתן להגשמה מלשונה של הצוואה. התנאי השני הוא כי המקרה נופל לאחד המצבים המיוחדים המכוסים על ידי אחת מן הדוקטרינות הלב-פרשניות.

8. נפתח בתנאי הראשון. האם במקרה הנדון אומד דעתה של המנוחה חרג מן האמור בצוואתה? האם מכלול הנסיבות במקרה דנן מחייב את המסקנה כי רצונה של המנוחה היה לצוות את כל רכושה למשיב? מלבד האמור בצוואות עצמן, בעלי הדין לא הציגו כל תשתית עובדתית העשויה ללמד על אומד דעתם של בני הזוג. לא נטען, וממילא לא הוכח, דבר לגבי הנסיבות החיצוניות לצוואות, שעשויות היו ללמד על אומד הדעת של המצווה בעניין זה. במהלך הדיון בבית המשפט לענייני משפחה הגיעו הצדדים להסכמה דיונית לפיה "--- הוראת סעיף 2 לצוואה לא ברת יישום לאור העובדה שבני הזוג לא מתו יחדיו. מוסכם עלינו שכל הפלוגתא תוכרע על פי פרשנות

סעיף 1 לצוואה ופרשנות הצוואה של הבעל". לאור הסכמה זו, כלל לא נשמעו עדויות בתיק ולא הוצגו ראיות, מלבד הצוואות עצמן. שתי הצוואות שותקות באשר לחלוקת הרכוש לאחר מותם של שני בני הזוג, אם לא ימותו באותו זמן. בנסיבות אלה, לא מצאתי יסוד לקביעת ממצא באשר לאומד דעת המצווה. ניתן לשער שבני הזוג צפו את האפשרות כי ביום מן הימים, ילכו שניהם לבית עולמם, וכי ייתכן שמוותם לא יתרחש באותו זמן. שתיקתם לגבי גורל העזבון בסיטואציה זו עשויה ללמד על כך שביקשו להותיר את חלוקת הרכוש לשיקול דעתו של בן הזוג שיאריך ימים. אין לשלול את האפשרות כי ביקשו להותיר חירות מלאה לבן הזוג שיאריך ימים לאחר בן הזוג האחר, ולשמר בידיו את הכוח לצוות את רכושו, לאחר מות בן הזוג, כראות עיניו. במצב דברים זה, בהעדר ראיות אודות הנסיבות החיצוניות וכאשר מתוך הצוואות עצמן אין לשלול את האפשרות כי בני הזוג נמנעו במכוון מלהתייחס לחלוקת הרכוש לאחת מות שניהם, לא השתכנעתי כי הוראות הצוואה נוגדות את אומד דעתה של המצווה. אכן, פרשנות צוואה, ראוי לה שתיעשה בזהירות רבה. הזהירות המתחייבת בפרשנות הצוואה במונח הרחב אף עולה עליה. עמדתי על כך בהקשר קרוב:

"אכן, השלמת חסר יונקת כוחה מהעיקרון הגדול, שלפיו יש לכבד את רצון המת. עם זאת, השלמת החסר ראוי לה שתיעשה בזהירות רבה. הזהירות הנדרשת בפרשנות הצוואה דרושה אף בהשלמת חסר בצוואה, ואף למעלה ממנה. הטעם לכך הוא זה: בפרשנות הצוואה בוחן בית המשפט את ה'יש'. יש לו נקודת מוצא שנעשתה על-ידי המצווה עצמו. בהשלמת חסר בוחן בית המשפט את ה'אין'. נקודת המוצא שלו אינה במה שהמצווה עשה, אלא במה שהמצווה נמנע מלעשות. נקודת מוצא זו היא קשה, והיא דורשת זהירות רבה". (א' ברק, פרשנות במשפט (כרך חמישי, פרשנות הצוואה, ירושלים, תשס"א-2001) 392).

המסקנה היא כי לא עלה בידי המשיב לבסס טענתו באשר לאומד דעת המצווה בכל הנוגע למקרה שבו בני הזוג נפטרו זה אחר זה. נוכח מסקנה זו, כלל אין מקום להידרש לשאלה הנוספת, האם המקרה דנן בא בגדר אחד המצבים בהם יש תחולה לדוקטרינה לבר-פרשנית כלשהי. משלא הוכח כי אומד דעת המצווה היה שונה, תפורש הצוואה בגבולותיה הלשוניים.

9. לבסוף אבקש לציין כי ניתן גם הפעם להשאיר בצריך עיון את השאלה הנכבדה האם יש להגן על אינטרס ההסתמכות ההדדית של המצווים בצוואה משותפת והדדית (השוו, ע"א 4402/98 מלמד נ' סולומון, פ"ד נג(5) 703, 711). בצוואותיהם ההדדיות

ביקשו בני הזוג להבטיח כי במות אחד מהם יירש אותו האחר. הם לא ביקשו להסדיר את חלוקת רכושם של בני הזוג לאחר מותם של בני הזוג, במקרה שלא מתו באותו זמן. הם הותירו חירות מלאה לבן הזוג שיאריך ימים לאחר בן הזוג האחר. בכך שמר לעצמו כל מצווה את הכוח לצוות את רכושו, לאחר מות בן זוגו, כראות עיניו. מעת שנערכו הצוואות ההדדיות, איש מבני הזוג לא ביטל ולא שינה את צוואתו. במצב דברים זה, השאלה מה כוחם של המשתתפים בעריכת צוואה משותפת והדדית לחזור בהם ממנה אינה מתעוררת. את הדיון באינטרס ההסתמכות מול שמירת החופש לצוות ניתן, איפוא, להותיר לעת מצוא.

לפיכך, לו דעתי הייתה נשמעת, היינו מקבלים את הערעור, מבטלים את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וקובעים כי עזבונה של המנוחה לא יחולק מכוח צוואתה (מיום 14.1.1990) אלא ליורשיה על פי דין. כן היינו מחייבים את המשיב בהוצאות המערערת בסך 5,000 ₪.

ה נ ש י א

השופט א' גרוניס:

1. בני זוג ערכו צוואות משותפות והדדיות. לבני הזוג בן משותף (הוא המשיב). לאישה בת מנישואים קודמים (היא המבקשת) ולבת יש בן, הוא נכדה של האישה. בכל אחת משתי הצוואות נכללה הוראה לפיה בן הזוג שיוותר בחיים יירש את כל הרכוש. הוראה נוספת בכל אחת משתי הצוואות קבעה כי היה ובני הזוג ימותו "באותו זמן", יירש את הרכוש בנם המשותף, ויהיה עליו לשלם למבקשת סך של 5,000 דולר ולנכדה של האישה סכום של 10,000 דולר. הבעל נפטר תחילה ואילו האישה הלכה לעולמה כשנה וחצי אחריו.

2. השאלה הראשונה שהתעוררה הייתה האם יש תחולה להוראה בצוואת האישה, לפיה בן זוגה יירש את כל רכושה. אמנם, הבעל נפטר לפניו, אלא שטענת המשיב היא כי בהיותו צאצאו של הבעל, בא הוא תחתיו (סעיף 49 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (להלן - חוק הירושה)). בית המשפט המחוזי קיבל טענה זו. חבריי, השופט י' טירקל והנשיא א' ברק, הינם בדעה כי ההוראה הנזכרת שבצוואה חלה אך ורק לגבי הראשון שנפטר מבין בני הזוג ואין לה תחולה לאחר מותו של בן הזוג השני. זאת, הואיל וסעיף 49 האמור אינו ישים במקרה דנא. מסכים אני לדעתם של חבריי.

3. משכך, יש לבחון את ההוראה הנוספת שבצוואת האישה (הזהה להוראה המקבילה בצוואתו של הבעל), לפיה "במקרה של מותי יחד עם בעלי באותו זמן הנני מצווה להוריש את כל רכושי לבני [המשיב]...", בתוספת החיוב לשלם סכומי כסף מסוימים למבקשת ולבנה. ההוראה שבצוואה מדברת על סיטואציה בה שני בני הזוג הלכו לעולמם יחדיו. כאמור, האישה נפטרה כשנה וחצי לאחר מותו של בעלה. פשיטא, שעל פי לשונה של ההוראה האמורה, אין היא חלה במקרה זה. חברי השופט ' טירקל סבור שאילו היו בני הזוג נשאלים האם רצונם הוא שהמשיב יירש אותם רק במקרה ששניהם ימותו יחדיו, ולא אם ימותו אחד אחר השני, היו עונים בשלילה. אי לכך, מגיע השופט טירקל למסקנה שחרף לשונה של ההוראה בצוואה, יש לקבוע כי היא תחול אף לגבי המקרה דנא, כאשר היה פער זמנים בין יום מותו של כל אחד מבני הזוג. בהחלט ייתכן שאילו בני הזוג היו נשאלים את השאלה האמורה לפני מותו של הראשון מביניהם, היו הם משיבים בשלילה. יש לזכור עם זאת, כי במקרה הנוכחי הותירה האישה אחריה לא רק בן משותף לה ולבעלה, אלא גם בת מנישואים קודמים ונכד מאותה בת. ייתכן, שאילו הייתה האישה נשאלת אחרי מות בעלה את אותה שאלה שהציג חברי השופט טירקל, הייתה תשובתה שונה מזו שהייתה נותנת עוד בחיי בעלה. במצב דברים כאמור הייתה מתעוררת השאלה באשר לנפקות של יסוד ההסתמכות כאשר עסקינן בצוואות משותפות והדדיות ובאשר לאיסור על עשיית הסכם בדבר ירושתו של אדם (סעיף 8 לחוק הירושה).

4. חברי הנשיא א' ברק מעלה אפשרות שונה מזו שהעלה השופט טירקל. לאור העובדה שהצוואה מדברת על מקרה של מוות של בני הזוג "באותו זמן", אין לשלול את האפשרות הנוספת, ששני בני הזוג היו מוכנים להשאיר בידי הנותר בחיים חופש מלא להחליט מה ייעשה ברכושו שלו, הכולל כמובן את הרכוש שהגיע לידיו בעקבות מותו של הראשון שביניהם. על פי השקפתי, שתי האפשרויות שהעלה כל אחד מחברי הינן סבירות. הואיל וכך, והואיל ולשונה הברורה של הצוואה מדברת על מקרה של מוות בעת ובעונה אחת, יש להעדיף את גישתו של חברי הנשיא. וזאת יש לזכור, קיימת א-סימטריה בין שני בני הזוג מבחינת זהותם של היורשים על פי דין. היורש על פי דין היחיד של הבעל, אילו מותו היה המאוחר, הוא הבן המשותף (המשיב). לעומת זאת האישה הותירה במותה, שאירע לאחר מות בן זוגה, שני יורשים על פי דין: הבן המשותף ובתה שלה מנישואין קודמים (המבקשת). חוסר סימטריה זה הוא שפותח פתח לאפשרות האחרונה שציננו. נעיר, כי במצב של סימטריה מלאה לא הייתה מתעוררת שום בעיה, שכן היה נוצר מצב של זהות מוחלטת בין היורשים על פי כל אחת מן הצוואות לבין היורשים על פי דין. תמיכה נוספת לעמדה שהציג חברי הנשיא, ניתן למצוא בשיטה הבסיסית של חוק הירושה, שלפיה ברירת המחדל במקרה מוות הינה

ירושה על פי דין. זה אף הכלל שעה שהוראות הצוואה מתייחסות רק לחלק מנכסיו של הנפטר (סעיף 66(ב) לחוק הירושה; ע"א 1022/90 היועץ המשפטי לממשלה נ' כהן, פ"ד מז(1) 307, 309-310). על כן גם במקרה דוגמת זה הנוכחי, בו הצוואה מדברת על מוות בעת ובעונה אחת, יש לפנות לברירת המחדל מקום שבני הזוג לא נפטרו יחדיו.

5. לפיכך, מצרף אני דעתי לדעתו של חברי הנשיא א' ברק.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק כנגד דעתו החולקת של השופט (בדימ') י' טירקל.

ניתן היום, י"ד בסיון תשס"ה (21.6.05).

ש ו פ ט

ש ו פ ט (בדימ')

ה נ ש י א