

בקשה לרשות ערעור – משפחה 10807/03

- א. 1. אליקום זמיר
2. חנן זמיר
3. דורון זמיר
נגד
ב. 1. רות גמליאל
2. פלוני
3. פלוני
4. פלוני

בבית המשפט העליון

[4.2.2007]

לפני השופטים מ' נאור, ע' ארבל, ס' ג'ובראן

המנוח, יעקב זמיר ז"ל (להלן: המנוח), ואשתו דאז (להלן: המנוחה), ערכו צוואות הודיות בשנת 1990, שבהן ציוו זה לזו את עזבונם. כל אחת מן הצוואות כללה הוראה שלפיה במקרה של פטירת בן הזוג לפני המצווה, יעבור חלקו בעיזבון לילדי בני הזוג (המבקשים) בחלקים שווים. המנוחה נפטרה, ובהתאם לצוואתה ירש המנוח את עזבונו במלואו. לאחר מותה התגורר המנוח עם המשיבה 1 ולשניים אף נולדה בת בשנת 1998. באותה שנה ערך המנוח צוואה חדשה ובה ציווה את כל עזבונו למשיבה, למעט זכויותיו במקרקעין מסוימים, שאותן ציווה להוריש לילדיו של המבקש 2, שהם המשיבים 2–4. אולם, כשנתיים לאחר כתיבת הצוואה השנייה, העביר המנוח עוד בחייו את זכויותיו במקרקעין שהיו בבעלותו במתנה לבת המשותפת. בעת פטירת המנוח לא נותרו אפוא בעזבונו כל זכויות במקרקעין. המבקשים התנגדו לקיום צוואתו השנייה של המנוח ודרשו לקיים את צוואתו הראשונה. בית משפט השלום דחה את התנגדותם. ערעורם לבית המשפט קמא, נדחה. מכאן הבקשה לרשות הערעור.

לטענת המבקשים, לא היה המנוח רשאי לשנות את צוואתו, שכן אמם המנוחה הסתמכה על ההסדר שנקבע בצוואה ההודית, ולכן הוגבל כוחו של המנוח לשנות את צוואתו. עוד טוענים המבקשים כי ההסדר שנקבע בצוואות ההודיות הוא הסדר של "יורש אחר יורש", כאמור בסעיף 42 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הירושה).

בית המשפט העליון (מפי השופטת מ' נאור) פסק:

- א. (1) ההליך של התנגדות לצו-קיום הצוואה אינו המקום הנכון לתקוף את העברת המקרקעין שביצע המנוח בחייו. היה על המבקשים להעלות טענותיהם בעניין המקרקעין בהליך שונה ונפרד, שעניינו ביטול עסקת המתנה, ולא בהתנגדות לצו-קיום הצוואה (א614).
- (2) אין מדובר בסמנטיקה בלבד: בהליך שנושאו הוא עסקת המתנה – ולא קיום הצוואה השנייה – היה על המבקשים לעמוד על זכויותיהם בנכסים ולהתמודד עם הזכויות שהוענקו לצדדים שלישיים – המשיבה והבת המשותפת (א614-ב).
- ב. (3) בנסיבות דנן, השוני בין ההליכים משתקף גם בפגם בהליך זה, פגם היורד לשורשו של עניין: משבחרו המבקשים בדרך ההתנגדות לצוואה, הרי שבתם המשותפת של המנוח והמשיבה, והיא בעלת חלק מהמקרקעין, כלל לא צורפה להליך. אשר על כן, אין מקום, בהליך זה, להורות על ביטול עסקאות המתנה שביצע המנוח בחייו (א614).
- ג. (1) בנסיבות דנן, ההסדר הוא הסדר של "יורש במקום יורש". בהסדר של "יורש אחר יורש", הקבוע בסעיף 42 לחוק הירושה, המוריש מורה כי במותו – יירש אותו יורש א'. כן מורה המוריש כי לאחר מותו של יורש א', יירש את העיזבון יורש ב'. עד להגעת הרכוש ליורש ב' ישנה "תקופת ביניים" שבה יורש א' הוא הבעלים של הרכוש. הוא רשאי, אמנם, לנהוג ברכוש כמנהג בעלים, אך אין רשאי הוא לגרוע מחלקו של יורש ב' על ידי צוואה משלו (א615, א616-ז).
- (2) שונה ההסדר של "יורש במקום יורש", הקבוע בסעיף 41 לחוק. לפיו, המוריש מורה כי רכושו יעבור ליורש א', אך אילו יורש א' לא יירש את המוריש, מהסיבות המנויות בחוק, יבוא בנעליו יורש ב' (א617-א).
- ה. (3) ייעודו של ההסדר הקבוע בסעיף 41 לחוק הירושה הוא להסדיר מקרה שבו המוריש צופה כאפשרות מצב שבו מי שקבע כיוורשו לא יוכל לרשת אותו. המוריש קובע חליפין ליורש הראשון שקבע. אין בהסדר זה "תקופת ביניים". היה ויורש א' יירש את הרכוש, הרי שההסדר מוצה, ותם ונשלם. יורש א' יכול להעביר את הרכוש הלאה בחייו ולהוריש אותו – בין בצוואה, בין על פי דין – למי שיחפוץ (א617-ב).
- ו. (4) בנסיבות דנן, גם בהנחה שהמבקשים טוענים לה, הנחה שאין לקבלה, שמדובר ביורש אחר יורש, אין ללמוד מכך, מיניה וביה, על איסור דיספוזיציה של הנכס בידי בעליו בחייו (א618-ג).
- ז. (1) כל האמור כפוף הוא להוראה בצוואה האומרת אחרת. אולם, בצוואת האם, כשלעצמה, אין כל ראייה המצביעה על כוונה אחרת כזו. בנסיבות דנן, לא

הורתה המנוחה דבר ולא חצי דבר באשר להגבלת כוחו של המנוח לנהוג בנכסים שבבעלותו בעודו בחיים (ג619-ד).

(2) מעצם ההדדיות בכתיבת הצוואות אין ללמוד על רצון משותף של בני הזוג להגביל זה את כוחו של זה לשנות את הצוואה לאחר מות של מי מהם, והכול, כמובן, באין אינדיקציה פרשנית אחרת (ג625).

(3) חוק הירושה מלמד כי עקרון יסודי ביני הירושה הוא כוחו של המוריש לשנות מצוואתו מתי וכפי שיחפוץ. בהיעדר עיגון לכוונה משותפת אחרת של כותבי צוואות הדדיות, ולו באופן משתמע, אין מקום לסטות מהוראות אלה. אין בהדדיות בצוואות, כשלעצמה, כדי ליצור פרזומציה כי כוונת הצדדים הייתה להתנות על הוראות הדין (אם אכן ניתנות הן להתניה) (ג625-ה).

(4) בני זוג שכתבו צוואותיהם לפני חוק הירושה (תיקון מס' 12), התשס"ה-2005, כל שעמד לפנייהם הוא הוראות הדין, הברורות למדי, בדבר אי הטלת הגבלות על שינוי הצוואה. בעוד שבני זוג אשר ערכו צוואות הדדיות לאחר תיקון החוק ומבקשים לשחרר זה את רעהו ממגבלות התיקון – עליהם הוטל לכתוב "הוראה אחרת", אין מקום להטיל נטל דומה, ולמפרע, על אלה שערכו צוואותיהם לפני התיקון (ג626, 1625-ד).

ד. (1) ייתכן שניתן – בלא לקבוע מסמרות בכך – לקבוע כי היורש שנותר בחיים פעל שלא בתום לב כאשר, למרות הוראה בצוואה המשותפת האוסרת על שינוי הצוואה, ערך היורש שנותר בחיים צוואה המשנה מן הצוואה המשותפת (ה626).

(2) בניסיונות דנן, אין שום נתון שממנו ניתן ללמוד כי המנוח פעל כלפי ילדיו מהנישואים הראשונים שלא בתום לב, במיוחד כאשר שלושה-רבעים מן המקרקעין ניתנו למבקשים במתנה עוד בחייו של המנוח. אין לייחס למנוח חוסר תום לב בהיעדר אינדיקציות אחרות פרט לכך שנעשו צוואות הדדיות (ה626 ז-א627).

ה. (דעת מיעוט – השופטת ע' ארבל):

(1) עקרון העל החולש על פרשנות דיני הירושה הינו העיקרון בדבר הפרשנות התכליתית, החל למעשה בכל תחום משפטי. הנחת היסוד הנגזרת מתכליתם של דיני הירושה הינה כי דינים אלה באים להגשים את רצונו של המצווה (ב628, א629-ב).

(2) הצוואה משקפת את האוטונומיה של המצווה כפרט ואת זכותו החוקתית בקניינו. נקודת המוצא היא כי רצון המצווה הינו האינטרס היחיד הראוי להגנה במסגרת הצוואה. לירשים או לכל אדם אחר אין כל אינטרס הסתמכות הראוי להגנה (ב629-ד).

(3) מעקרון יסוד זה של רצון המצווה נלמדים שני עקרונות נוספים החשובים לענייננו: האחד הינו חופש הציווי, והשני הינו פרשנות הצוואה בהתאם לאומד דעתו של המצווה (ה629).

- (4) העיקרון הבסיסי בדבר החופש לצוות משמעו כי אדם רשאי לשנות את צוואתו, לבטלה ולערוך צוואה חדשה עד ליומו האחרון. כל הסכם או התחייבות המגבילים עיקרון זה לא יתפסו (1629).
- א (5) אשר לפירוש הצוואה בהתאם לאומד דעתו של המצווה, כאשר בא בית המשפט לפרש צוואה עליו לתת משקל מכריע לכוונת המצווה, בין שזו עולה מתוך מילותיה המפורשות של הצוואה, ובין שהיא משתמעת מתוך הצוואה, וזאת – בהיעדר הוראות דין המורות אחרת (א-630, ב, ג).
- ב (6) הרצון הקובע הוא זה שבא לידי ביטוי בלשון הצוואה, ולפיכך תמיד יש למצוא נקודת אחיזה "ארכימדית" בלשון הצוואה המאפשרת את הגשמת אומד דעתו של המצווה (1630).

1. דעת מיעוט – השופטת א' ארבל):

- (1) הייחוד של הצוואות ההדדיות הינו בקיומו של אינטרס נוסף, אשר ניתן לסבור כי הוא ראוי להגנה, מלבד רצונו של המצווה, והוא אינטרס ההסתמכות של המצווה השני (632-ד).
- ג (2) לגישה כי אין לתת משקל לאינטרס ההסתמכות בצוואות הדדיות וכי יש לאפשר לכל מצווה לחזור בו מצוואתו עד ליום מותו, כפי שמורים סעיפים 7 ו-28 לחוק הירושה, אין להסכים. הגישה הראויה לפרשנות צוואות הדדיות חייבת להתחשב באינטרס ההסתמכות של המצווה השני (636-ג-ד).
- ד (3) בצוואות הדדיות המתח אינו בין חופש הציווי לחופש החוזים, כי אם בין חופש הציווי של מצווה אחד לחופש הציווי של מצווה אחר. ההגבלה על כוח הציווי של מצווה במסגרת צוואה הדדית אמנם פוגעת בחופש הציווי שלו, אך הגבלה זו באה להגשים את חופש הציווי של האחר (636-ה-1, ז).
- ה (4) ניתן להניח שהמתקשרים בצוואה הדדית, במיוחד כאשר מדובר על בני זוג, יוצאים מנקודת הנחה שבן זוגם לא ישנה מצוואתו שלו, וכי יש תוקף, מוסרי אם לא משפטי, להסכמה בין הצדדים. להנחה זו יש ליתן ביטוי משפטי (637-ב).
- (5) בנסיבות דנן, סביר יותר להניח כי המנוחה הייתה מעוניינת שיקיימו אחר הרצון המובע בצוואתה במלואו, דהיינו שלאחר מות שני בני הזוג יעבור רכושם לילדיה, כטבע העולם. יש להניח, שאילו התכוונה המנוחה לאפשר למנוח לעשות ברכושה כרצונו לאחר מותה, ואף להעבירו לאישה אחרת ולילדיה של אישה זו, היתה מציינת זאת במפורש בצוואתה. משלא ציינה זאת, ההנחה היא שלא לכך התכוונה (637-ה-ז).
- (6) הגבלת חופש הציווי של המצווה בצוואה הדדית הינה תלויה נסיבות ואינטרסים. לא בכל מקרה לא יוכל המצווה לחזור בו מצוואתו ההדדית. קיים צורך לאזן בין השיקולים השונים: חופש הציווי של המצווה האחד אל מול חופש הציווי של המצווה השני, אינטרס ההסתמכות, הערך של קיום

התחייבויות, האמון במסגרת המשפחתית, שינוי הנסיבות לאחר מותו של אחד מבני הזוג, ועוד (638-ה1).

(7) התוצאה המיטבית היא זו אשר תגשים במידה מירבית את אומד דעתם של שני הצדדים לצוואה ההדדית. יש לבחון עניין זה ממקרה למקרה ולגבש את הכללים הראויים, בתקווה שבני זוג אשר יבחרו לערוך צוואות הדדיות יעשו זאת בזהירות ובפירוט, תוך מתן הוראות לגבי כוחו של כל אחד מבני הזוג לחזור בו מצוואתו, וכך תיחסך מלאכתו הקשה של בית המשפט (1638-ז).

ז. דעת מיעוט – השופטת א' ארבל):

(1) ביישום המסקנה כי אינטרס ההסתמכות של המצווים בצוואה ההדדית הינו אינטרס ראוי להגנה, משהוא מכיל בתוכו את חופש הצייווי של המצווים וערכים ראויים נוספים, ניתן לילך בשתי דרכים: האחת הינה באמצעות ההסדר של יורש אחר יורש, והשנייה באמצעות עקרון תום הלב (639-אב).

(2) ככלל, יש לפרש צוואות הדדיות כמכילות הסדר משולב של "יורש במקום יורש" ו"יורש אחר יורש". בכך ניתן לפתור חלק מהבעיות המתעוררות בצוואות ההדדיות, באמצעות ההסדרים הקבועים בחוק הירושה (639ד).

(3) בדוגמה הסטנדרטית של צוואות הדדיות שבהן מעוניין כל מצווה להעביר את רכושו לבן זוגו, ובמקרה של פטירת בן הזוג לפני המצווה – יעבור העיזבון לילדי בני הזוג, יש הסדר משתמע משולב של "יורש במקום יורש" לצד הסדר של "יורש אחר יורש". השילוב מתבקש בגלל המאפיינים השונים של שני ההסדרים ומאחר שלא ניתן להסתפק רק באחד ההסדרים לצורך הגעה לתוצאה המבוקשת (640ה).

(4) בהסדר של "יורש אחר יורש", אם בן הזוג מת לפני המצווה, לא יזכו גם הילדים בהתאם לצוואה. לפיכך, ההיגיון מחייב כי כוונת המצווה בצוואות הדדיות היא ליצור הסדר משולב של "יורש במקום יורש" ביחד עם "יורש אחר יורש". פרשנות זו ראויה היא. היא מאזנת בין האינטרסים של שני המצווים ומובילה לתוצאה צודקת המקיימת את אומד דעתם של שני המצווים (641-אב, 1).

(5) בנסיבות דנן, על פי הפרשנות המוצעת, יעבור עזבונו של המנוחה לילדיה לאחר מות בעלה, וזאת – בשל ההסדר של יורש אחר יורש, בעוד שחלקן של הבעל בעיזבונו יועבר בהתאם לצוואתו החדשה שערך לאחר מות אשתו הראשונה. כך, כל מצווה מחליט מה ייעשה בחלק שלו ברכוש ורצונו האחרון מתקיים. פרשנות זו של הסדר משולב תתאפשר כל עוד לא נאמר אחרת בצוואות עצמן, בין במפורש בין במשתמע (1641-ז, 642א).

ח. דעת מיעוט – השופטת א' ארבל):

(1) ייתכנו צוואות הדדיות אשר פרשנות ההסדר המשולב לא תפתור לגביהן את בעיית ההסתמכות. במקרים אלה ניתן יהיה להחיל את עקרון תום הלב. ניתן

- לעשות שימוש בעקרון תום הלב במקרים הראויים לכך לצורך הגבלת כוחו של מצווה במסגרת צוואה הדרדית לחזור בו מצוואתו (א-642ג).
- (2) בנסיבות דנן, אין צורך לבחון את תום הלב של המנוח, שכן ניתן לפרש את צוואותיהם ההדרדיות של המנוח והמנוחה כמקיימות אחר ההסדר המשולב של "יורש במקום יורש" ו"יורש אחר יורש" (א-643ב).
- (3) מאחר שכך, בהתאם לצוואתה של המנוחה, יעבור חלקה בעיזבון למבקשים. חלקו של המנוח בעיזבון יעבור בהתאם לצוואתו החדשה למשיבה. אע"כ פרשנות ההסדר המשולב מתחזקת בענייננו בשל הלשון שנוקטות הצוואות של המנוח והמנוחה (ב643).

ב

ט. (אליבא דשופט ס' ג'ובראן):

- (1) בנסיבות דנן, הצוואות ההדרדיות מכילות הסדר של "יורש במקום יורש". בני הזוג ביקשו, בראש ובראשונה, להבטיח כי במות אחד מהם יירש אותו האחר. לאחר מות אחד מבני הזוג, שמורה לבן הזוג שייתור בחיים החירות המלאה לנהוג ברכוש שיירש ככל העולה על רוחו (ד644, 1).
- (2) אין לקבל עמדה שלפיה יש לפרש צוואות הדרדיות, דוגמת אלה המונחות לפנינו, כמכילות מכללא הסדר משולב של "יורש במקום יורש" ו"יורש אחר יורש". קריאה מכללא של תניה גורפת לתוך כל צוואה הדרדית ומשותפת מחייבת לנדוד למחוזות רחוקים, אל מחוץ לגבולות לשון הצוואה. אלא שפעולה זו חורגת היא מן העיקרון המהווה אבן יסוד בפרשנות צוואות שלפיו לשון הצוואה היא שתוחמת את גבולות השופט-הפרשן (ד-645ב).
- (3) בנסיבות דנן, קשה לקבל את נקודת המוצא שלפיה ניתן להסיק, ובאופן גורף, אך מעצם הדרדיות הצוואות, על רצונו של בן הזוג האחד להגביל את כוחו של האחר בשניי הצוואה, וזאת – אף ללא כל ראייה חיצונית אחרת וכלי שיינתן ביטוי לרצון זה בהוראות הצוואה (ג-646ב).
- (4) אשר לדרך האחרת שהוצעה להגבלת כוחו של המצווה לחזור בו מצוואתו באמצעות השימוש בעקרון תום הלב, אין לקבוע בנסיבות דנן מסמרות בדבר. זאת, משום שהמבקשים לא הציגו כל ראייה, וממילא בית המשפט לא שוכנע, כי המנוח פעל כלפיהם שלא בתום לב (ז-1646, א-647).

י

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- חוק הירושה, התשכ"ה-1965, סעיפים 7, 8, 8(א), 8א, 8א(ב), 8א(ב)(2)(ג), 8א(ג), 27, 27(א), 27(ב), 28, 35, 41, 42, 43, 54(א).
- חוק הירושה (תיקון מס' 12), התשס"ה-2005, סעיף 2.
- חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, סעיף 61(ב).

י

הצעות חוק שאוזכרו:

– הצעת חוק הירושה, התשס"ה-2005.

פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- | | | | |
|--|------|--|---|
| | [1] | ע"א 4402/98 מלמד נ' אשכנזי סולומון, פ"ד נג (5) 703 (1999). | א |
| | [2] | ע"א 4714/90 ויספלד נ' ויספלד, פ"ד מח (3) 104 (1994). | |
| | [3] | ע"א 12/83 עמרם נ' עמרם, פ"ד לח (3) 556 (1984). | |
| | [4] | ע"א 253/81 לוי נ' אטיאו, פ"ד לו (2) 193 (1982). | ב |
| | [5] | ע"א 1393/92 קזצ'קוב נ' קזצ'קוב, פ"ד מח (4) 353 (1994). | |
| | [6] | רע"א 702/94 פייט נ' פייט (לא פורסם, ניתן ביום 3.2.1994). | |
| | [7] | ע"א 46/89 רוזן נ' בהט, פ"ד מד (2) 765 (1990). | |
| | [8] | ע"א 598/75 רוניק נ' רוניק, פ"ד ל (1) 749 (1976). | |
| | [9] | ע"א 1012/96 זרקו נ' זרקו (לא פורסם, ניתן ביום 19.2.1998). | ג |
| | [10] | ע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן, פ"ד מו (4) 330 (1992). | |
| | [11] | ע"א 749/82 מוסטון נ' וידרמן, פ"ד מג (1) 278 (1989). | |
| | [12] | ע"א 102/80 פרוכטנבוים נ' מגן דוד אדום בישראל, פ"ד לו (4) 739 (1982). | |
| | [13] | בע"מ 4282/03 לרנר נ' פייר (פליקס) (לא פורסם, ניתן ביום 21.6.2005). | ד |
| | [14] | ע"א 576/72 שפיר נ' שפיר, פ"ד כז (2) 373 (1973). | |
| | [15] | ע"א 290/78 וינשנקר נ' אדלמן, פ"ד לד (1) 122 (1979). | |
| | [16] | דנ"א 7818/00 אהרן נ' אהרוני פ"ד נט (6) 653 (2005). | ה |
| | [17] | ע"א 1212/91 קרן לב"י נ' בינשטוק, פ"ד מח (3) 705 (1994). | |
| | [18] | ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפורטרופוס הכללי, פ"ד נג (2) 817 (1999). | |
| | [19] | ע"א 510/90 כצנשטיין נ' סידרנסקי, פ"ד מה (2) 221 (1991). | ו |
| | [20] | ע"א 490/99 הקדש מנחם ובלומה אטינגר נ' אבן טוב, פ"ד נז (5) 145 (2003). | |
| | [21] | ע"א 7735/02 עזבון המנוח ניסים אלבז ז"ל נ' אלי פז, פ"ד נח (3) 161 (2004). | ז |

- [22] ע"א 5500/94 בלאו נ' פרידמן, פ"ד נ(3) 384 (1996).
- [23] רע"א 5103/95 דשת נ' אליהו, פ"ד נג(3) 97 (1999).
- [24] ע"א 7210/96 עיזבון המנוח גרינברג נ' גצל, פ"ד נב(4) 49 (1998).

א

פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:

- [25] ת"ע (מחוזי חי') 1130/95 יהודה נ' יהודה (לא פורסם, ניתן ביום 12.5.1996).
- [26] ה"פ (מחוזי י-ם) 1285/02 הקופה לתגמולים ופנסיה של עובדי הסוכנות היהודית נ' פרי (לא פורסם, ניתן ביום 2.6.2003).

ב

פסקי דין של בתי המשפט לענייני משפחה שאוזכרו:

- [27] תמ"ש (משפחה ת"א) 11180/00 תבורי נ' שלם (לא פורסם, ניתן ביום 12.6.2001).

ג

פסקי דין אנגליים שאוזכרו:

- [28] Dufour v. Pereira [1769] 1 Dick 419.
- [29] Cleaver v. Insley [1981] 2 All E.R. 1018.
- [30] Goodchild v. Goodchild [1997] 3 All E.R. 63.

ד

ספרים ישראליים שאוזכרו:

- [31] שמואל שילה פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 כרך א (1992).
- [32] שאול שוחט, מנחם גולדברג, יחזקאל פלומין דיני ירושה ועיזבון (2005).
- [33] אהרן ברק פרשנות במשפט כרך חמישי – פרשנות הצוואה (2001).
- [34] אילנית שבת (חלפון), אורן שבת ירושה – עסקאות בירושה עתידה וצוואות הדדיות (2006).

ה

ו

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- [35] איילת בלכר-פריגת "עד שהמוות יפריד בינינו?" על דוקטרינת הצוואות ההדדיות במשפט הישראלי" ספר שאוה 497 (אהרן ברק, דניאל פרידמן עורכים, 2006).

ז

[36] גד טרסקי "צוואה משותפת (ת"ע (ת"א) 2150/74 נדבי נ' נדבי)"
עיוני משפט ו 662 (1979).

א בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטים י' גולדברג, ע' פוגלמן וי' שטופמן) מיום 29.10.2003 בע"מ 1147/02. הבקשה נדונה כערעור. הערעור נדחה לעניין המקרקעין. לעניין המיטלטלין, נדחה הערעור ברוב דעות, נגד דעתה החולקת של השופטת ע' ארבל.

ב דורון זמיר – בשם המבקשים;
יהודית מייזלס – בשם המשיבה 1.

ג פסק דין

השופטת מ' נאור:

ד עניינה של בקשת רשות הערעור שלפנינו הוא בחלוקת עזבונו של אבי המבקשים, המנוח יעקב זמיר ז"ל (להלן: המנוח).

ה 1. המנוח, יליד 25.11.1920, הלך לעולמו ביום 14.6.2001. ביום 27.5.1990 כתבו המנוח ואשתו דאז, יוספינה זמיר ז"ל, אמם המנוחה של המבקשים (להלן: "אם המבקשים" או "האישה הראשונה"), צוואות הדדיות. צוואתו של המנוח הורתה בזה הלשון:

"5. את יתרת עזבוני במלואו אני מצווה בזה במלואו לאשתי יוספינה זמיר (ת.ז. [...]) בשלמות.

ו 6. במקרה של פטירת אשתי לפני יעבור חלקה בעזבוני דיינו יעבור מלוא עזבוני לילדינו אליקום זמיר (ת.ז. [...]), חנן זמיר (ת.ז. [...]) ו-רדורון זמיר (ת.ז. [...]) וזאת בחלקים שווים ביניהם ובמקרה חו"ח של פטירת מי מהם לפני יעבור חלקו בעזבוני לילדיו בחלקים שווים ביניהם".

במקביל, הורתה צוואתה של אם המבקשים:

- א 5. את יתרת עזבוני במלואו אני מצווה בזה במלואו לבעלי יעקב זמיר (ת.ז. [...]) בשלמות.
- ב 6. במקרה של פטירת בעלי לפני יעבור חלקו בעזבוני דהיינו יעבור מלוא עזבוני לילדינו אליקום זמיר (ת.ז. [...]), חנן זמיר (ת.ז. [...]) ו-דורון זמיר (ת.ז. [...]) וזאת בחלקים שווים ביניהם ובמקרה חו"ח של פטירת מי מהם לפני יעבור חלקו בעזבוני לילדיו בחלקים שווים ביניהם".
- ביום 29.7.1994 הלכה אם המבקשים לעולמה. על פי צוואתה האמורה, ירש המנוח את עזבונו.
- ג 2. לאחר מות אשתו הראשונה, התגורר המנוח עם גב' רות גמליאל (להלן: המשיבה). המשיבה והמנוח ניהלו חיי משפחה ומשק בית משותף, ונולדה להם, ביום 26.10.1998, ילדה משותפת (להלן: הבת המשותפת). המנוח והמשיבה חיו זה עם זה עד לפטירתו של המנוח.
- ד 3. ביום 26.8.1998 ערך המנוח צוואה חדשה. בצוואה זו, ציווה המנוח את כל עזבונו למשיבה, למעט זכויותיו במקרקעין מסוימים, שאותם ציווה להוריש לנכדיו (המשיבים 2-4), שלושת ילדיו של המבקש 2. כפי שנראה, זכויות אלה במקרקעין הועברו על ידי המנוח למשיבה ולבת המשותפת עוד בחייו, ובשעת מותו הם לא היו עוד בבעלותו.
- ה 4. המבקשים הגישו התנגדות לקיום צוואתו השנייה של המנוח וטענו כי יש לקיים את הצוואה הראשונה. לטענתם, צוואתם השנייה של אביהם עומדת בניגוד לצוון אמם, כפי שזו הובעה בצוואות ההדדיות: רצון אמם היה כי לאחר מות שני בני הזוג יעבור הרכוש לילדיהם המשותפים, וצוואת המנוח מסכלת רצון זה ופוגעת בהסתמכותה על צוואת המנוח. המבקשים הוסיפו, לפני בית משפט השלום, כי ההסדר שנקבע בצוואות ההדדיות הוא הסדר של "יורש אחר יורש", לפי סעיף 42 לחוק הירושה, שבו הביעה אמם את רצונה שלאחר מותה יעבור רכושה לבעלה, המנוח, ושלאחר מותו של זה, יעבור רכושה לבניה. על

כן, לא רשאי היה המנוח לשנות את צוואתו כפי ששינה. עוד טענו בדבר העברות הרכוש שביצע המנוח בחייו וגם הוסיפו כי המנוח יצר כלפיהם מצג שלפיו הם שיירשו את עזבונו וכי הם הסתמכו על כך.

א

5. בית משפט השלום דחה את התנגדות המבקשים ונתן צו-קיום לצוואתו האחרונה של המנוח. בית משפט השלום דחה את טענת המבקשים בדבר הסתמכות אמם על ההסדר שנקבע בצוואה ההדדית: נקבע כי אין בעריכת הצוואות ההדדיות כדי להגביל את כוחו של בן הזוג שנותר בחיים לשנות את צוואתו. עוד נקבע כי טענת המבקשים שלפיה ההסדר שנקבע בצוואות ההדדיות הוא הסדר של "יורש אחר יורש" (כאמור בסעיף 42 לחוק) אינה נכונה, וההסדר שנקבע הוא הסדר של "יורש במקום יורש" (כאמור בסעיף 41 לחוק). גם מטעם זה, רשאי היה המנוח לשנות את צוואתו. בית משפט השלום לא מצא פגם בהעברות הרכוש שנעשו עוד בחיי המנוח ודחה את הטענה בדבר הסתמכות היורשים על הצוואות ההדדיות.

ב

ג

ערעור המבקשים לבית המשפט המחוזי נדחה, ומכאן הבקשה לרשות הערעור שלפנינו. אנו דנים בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.

ד

טענות הצדדים

6. הצדדים חלוקים בכמה עניינים. בנוגע לכוחו של המנוח להעביר את רכושו לאחרים במהלך חייו, לטענת המבקשים, לא היה המנוח רשאי להעביר את זכויותיו שלו בקרקע לאחרים. בצוואות ההדדיות התחייב בן הזוג אשר נותר בחיים, לטענתם, לשמור על הרכוש "כנאמן" – כלשונם – ועם מותו, להעבירו לשלושת ילדיהם המשותפים, המבקשים. הרכוש, שוב בלשונם, הוחזק אצל המנוח "בפיקדון". לטענתם, מן הצוואות ההדדיות עולה "בברור [...] כי אין לעשות ברכוש מאומה אלא להחזיקו כפיקדון למשך אריכות חייו של הנותר בחיים ואז להעבירו לילדים המשותפים בשלמות". על בית המשפט לקבוע כי המקרקעין שייכים להם, כפי שהורו המנוח ואשתו הראשונה בצוואותיהם ההדדיות, ולחלופין – לקבוע כי המקרקעין שייכים לנכדי המנוח, כפי שהורה המנוח בצוואתו השנייה.

ה

ו

ז

א עוד חלוקים הצדדים בנוגע לכוחו של המנוח לשנות את צוואתו בכל האמור לרכושו שמקורו בעזבון אשתו הראשונה. לטענת המבקשים, עולה מהצוואות ההדדיות הסדר של "יורש אחר יורש". רצונה של אם המבקשים היה כי לאחר מותה יעבור רכושה למנוח וכי לאחר מותו של זה האחרון, יעבור רכושה לילדיהם המשותפים. הם מוסיפים, שאין ספק כי אילו הייתה נשאלת אמם, בעודה בחיים, למי הייתה רוצה להעביר את רכושה לאחר מותה ומות בעלה, הרי ש"ללא ספק היתה תשובתה כי הינה רוצה כי הרכוש יעבור לילדיה ולא לידי אישה אחרת או לילדה אחרת". על כן, לא היה רשאי המנוח, בכל הנוגע לעזבונו שמקורו הוא בירושת אשתו הראשונה, להוריש את הרכוש לאחרים.

ב המבקשים גורסים גם כי ההדדיות בצוואות יצרה הסתמכות בין בני הזוג אשר יש בה כדי להגביל את כוחו של בן הזוג שנתר בחיים לשנות את צוואתו שלו. לטענתם, אמם "חתמה על צוואה הדדית מתוך ידיעה כי גם זמיר יעקב ז"ל יעביר את רכושו ונכסיו לבניו". כפי שטענו בסיכומיהם בבית משפט השלום: "אילולא ההתחייבות של זמיר יעקב להעביר אלינו את רכושו לאחר מותו, לא היתה מעבירה [אשתו הראשונה] אליו את רכושה". הצוואה השנייה, הם טוענים, עומדת בניגוד לרצון המשותף של הצדדים כפי שהובע בצוואות ההדדיות. המנוח, על כן, לא רשאי היה לשנות מצוואתו, ודין עזבונו כולו להתחלק לפי ההוראות בצוואות ההדדיות. הם מפנים בטיעונם זה לפסק דינו של הנשיא ברק בע"מ 4402/98 מלמד נ' אשכנזי טולמוון [1] (להלן: עניין מלמד).

ג 7. המשיבה, לעומתם, תומכת יתדותיה בפסקי הדין של הערכאות קמא. לטענתה, הזכויות במקרקעין הועברו על ידי המנוח עוד בחייו, וכלל אינן מהוות חלק מעזבונו. המנוח היה רשאי לנהוג בנכסים שירש כרצונו ולא הייתה כל כוונה להפקידם בידיו "בפיקדון", "כנאמן" וכיוצא באלה. המשיבה מצביעה גם על קשיים דיוניים העומדים בפני המבקשים בעניין זה. המשיבה מוסיפה וטוענת כי ההסדר בצוואות ההדדיות אינו הסדר של "יורש אחר יורש", אלא, וכפי שקבעו הערכאות קמא, הסדר של "יורש במקום יורש", ובו אשתו הראשונה של המנוח כלל לא הביעה עמדה באשר לגורל עזבונה לאחר שירש אותה המנוח. באשר ליכולתו של המנוח לשנות את צוואתו שלו – טענת המשיבה היא כי מהצוואות ההדדיות אין עולה כל כוונה משותפת של הצדדים להגביל את כוחו של בן הזוג שנתר בחיים לשנות את הצוואה.

א. הזכויות במקרקעין – אינן כלולות בעזבונו של המנוח

8. זה המקום לפרט את הזכויות שהיו למנוח במקרקעין. בעת עריכת הצוואות על ידי המנוח ואשתו הראשונה, בשנת 1990, היו השניים הבעלים של חלקת קרקע אשר עליה ניצב בית מגוריהם. כמה שנים לאחר עריכת הצוואה, בשנת 1993, העבירו המנוח ואם המבקשים רבע מהחלקה לכל אחד משלושת ילדיהם (היינו, סך הכול, שלושה-רבעים) והותירו בבעלותם שלהם רבע מהחלקה (היינו, בבעלות כל אחד מבני הזוג נותרה שמינית חלקה). אם המבקשים נפטרה, כאמור, בשנת 1994, והמנוח ירש, על פי צוואתה, את חלקה בקרקע (היינו, הוא היה, לאחר פטירתה, הבעלים של רבע חלקה). בחודש יוני 1996 העביר המנוח במתנה מחצית מזכויותיו בחלקה למשיבה (כלומר, הועברה למשיבה שמינית מהחלקה, והוא נותר, גם כן, עם שמינית חלקה). בשנת 1998, כאמור, הורה המנוח בצוואתו השנייה כי לאחר מותו תעבורנה זכויותיו במקרקעין שנותרו בבעלותו לשלושת נכדיו. אולם, כשנתיים לאחר כתיבת הצוואה השנייה, העביר המנוח – עוד בחייו – את זכויותיו בשמינית המקרקעין שנותרה בבעלותו במתנה לבת המשותפת. זכויותיהן של המשיבה ושל הבת המשותפת נרשמו בלשכת רישום המקרקעין, והמנוח הבטיח בהסכם המתנה את זכות מגוריו בביתו עד אחרית ימיו.

העולה מן האמור הוא כי, בעת פטירתו של המנוח, לא נותרו בעזבונו כל זכויות במקרקעין: שלושה-רבעים מהחלקה הם בבעלות שלושת המבקשים, שמינית בבעלות המשיבה, ושמינית בבעלות הבת המשותפת. טענת המבקשים היא כי המנוח לא היה רשאי, בחייו, להעביר את הרכוש לאחר. נראה, כי בבקשת הרשות לערער שלפנינו הפנו המבקשים את מירב חציהם כלפי אותן זכויות במקרקעין. אעיר, כי אין זה ברור מכתבי הטענות שלפנינו אם עזבון המנוח כולל, בנוסף, רכוש שאינו מקרקעין. בפרק זה אבהיר כי בהליך שלפנינו לא ניתן לתבוע להשיב את המקרקעין לעיזבון. בהמשך הדברים אראה גם כי לא הייתה מניעה שהמנוח יעשה כרצונו בירושה שקיבל. הוא זכאי היה (כפי שעשה) להעביר את המקרקעין בחייו. הוא זכאי היה גם לכתוב צוואה חדשה כרצונו. כרגע נתמקד בכך שהמקרקעין אינם חלק מהעיזבון, ולא ניתן בהליך דגן להורות דבר בעניין זה.

9. לטעמי, בצדק התייחסה המשיבה לקשיים הדיוניים אשר עומדים בפני המבקשים. ההליך שלפנינו נערך בגדר התנגדותם של המבקשים לצו-קיום הצוואה, ואולם, לא זה המקום הנכון לתקוף את העברת המקרקעין שביצע המנוח בחייו. היה על המבקשים להעלות טענותיהם בעניין המקרקעין בהליך שונה ונפרד, שעניינו ביטול עסקת המתנה, ולא בהתנגדות לצו-קיום הצוואה. אין מדובר בסמנטיקה בלבד: בהליך שנושאו הוא עסקת המתנה – ולא קיום הצוואה השנייה – היה על המבקשים לעמוד על זכויותיהם בנכסים ולהתמודד עם הזכויות שהוענקו לצדדים שלישיים – המשיבה והבת המשותפת. כך, היה עולה גם הצורך, למשל, להתמודד עם השאלה אם זכויות המבקשים בנכס הן "קנייניות" או שמא הן "חוזיות" (ע"א 4714/90 ויטפלד נ' ויטפלד [2], בעמ' 110, להלן: עניין ויטפלד). השוני בין ההליכים משתקף גם בפגם בהליך זה, פגם היורד לשורשו של עניין: משבחרו המבקשים בדרך ההתנגדות לצוואה, הרי שבתם המשותפת של המנוח והמשיבה, והיא בעלת חלק מהמקרקעין, כלל לא צורפה להליך. אשר על כן, אין מקום, בהליך זה, להורות על ביטול עסקאות המתנה שביצע המנוח בחייו. עמד על כך בית המשפט בע"א 12/83 עמדם נ' עמדם [3], בעמ' 559:

צו הירושה אינו אלא צו המצהיר, מי הם יורשיו של הנפטר ומה שיעור חלקו של כל אחד מהם בעיזבון בהתאם לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (ע"א 570/70, בעמ' 346 מול אות השולים ז). אין בית המשפט קובע בהליך הנדון את היקף נכסיו של הנפטר ואת פירוטם, כשם שאינו קובע את חלקו של יורש בנכס מסוים מעבר לחלקו על-פי חוק הירושה, מכוח הסכם שעשה אותו יורש עם יורש אחר או מכוח רכישה שרכש מהמנוח עצמו לפני פטירתו. מכאן, ששאלת תוקפם של מסמך המתנה או של ההסכם לא עמדה כלל לדיון ולא יכולה הייתה לעמוד לדיון בהליך של הוצאת צו הירושה, והצו שניתן אינו בגדר מעשה-בית-דין, החוסם את המערער בטענתו, כי רכש זכויות במגרש בנוסף לזכויותיו בו כיוורש על-פי הצו (ההדגשות הוספו).

וראו גם: ע"א 253/81 לוי נ' אטיאו [4], בעמ' 195–196; ע"א 1393/92 קזצ'קוב נ' קזצ'קוב [5], בעמ' 359–360; רע"א 702/94 פייט נ' פייט [6]; ע"א 46/89 רזון נ'

בהט [7], בעמ' 770; ת"ע (מחוזי חי') 1130/95 יהודה נ' יהודה [25], השופטת ש' וטרקרוג; תמ"ש (משפחה ת"א) 11180/00 תבורי נ' שלם [27], השופט ש' שוחט, בפסקה 11.

א

בכך יש, לכאורה, כדי לסיים כליל את הדיון בשאלת המקרקעין. ואולם, כדי למנוע התדיינות נוספת בין הצדדים, לרבות עם הבת המשותפת, מצאתי לנכון להוסיף ולקבוע – והדבר יבואר בהמשך – כי גם את טענות המבקשים בעניין המקרקעין (או בעניין מיטלטלין, אם ישנם) אין לקבל. אעבור, אפוא, לטענות לגוף העניין.

ב

ב. "יורש אחר יורש" או "יורש במקום יורש"

10. נבחן תחילה את טענות המבקשים במנותק משאלת הצוואות ההדדיות. האם ההסדר שקבעו המנוח ואשתו הראשונה בצוואותיהם ההדדיות הוא הסדר של "יורש אחר יורש" (כפי שטוענים המבקשים) או הסדר של "יורש במקום יורש" (כפי שטוענת המשיבה)? מקובלת עליי עמדת המשיבה שלפיה ההסדר הוא הסדר של "יורש במקום יורש".

ג

סעיפים 41 ו-42 לחוק הירושה מורים:

ד

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

ה

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

ו

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

ז

- א
- אחר יורש אחר 42. (א) המצווה רשאי לצוות לשניים על מנת שיזכה השני אחרי שזכה הראשון; השני יזכה במות הראשון או בהתקיים התנאי או בהגיע המועד שנקבע לכך בצוואה, הכל לפי המוקדם יותר.
- ב
- (ב) הראשון רשאי לעשות במה שקיבל כבתוך שלו, והשני לא יזכה אלא במה ששייר הראשון; אולם אין הראשון יכול לגרוע מזכותו של השני על ידי צוואה.
- ג
- (ג) השני יזכה אם היה כשר לרשת את המצווה בשעת זכייתו, אף אם לא היה כשר לכך במות המצווה; מת השני לפני שעת זכייתו או שנמצא פסול לרשת או שהסתלק מן המגיע לו, הוראת הצוואה לטובתו מתבטלת.
- ד
- (ד) הוראת צוואה על דרך זו ליותר משניים – בטלה, זולת הוראה לטובתו של מי שהיה בחיים בשעת עשיית הצוואה."
- ה
- עיון בשני ההסדרים מראה כי ההבדל ביניהם הוא רב. בהסדר של "יורש אחר יורש", הקבוע בסעיף 42 לחוק, המוריש מורה כי במותו – יירש אותו יורש א'. כן מורה המוריש כי לאחר מותו של יורש א', יירש את העיזבון יורש ב'. עד להגעת הרכוש ליורש ב' ישנה, בלשונו של הנשיא ברק בעניין מלמד [1], בעמ' 712, "תקופת ביניים" שבה יורש א' הוא הבעלים של הרכוש. יורש א', בתקופה זו, רשאי "לעשות במה שקיבל כבתוך שלו" (סעיף 42(ב)). יורש ב' יירש רק "מה ששייר" יורש א' (שם). ואולם, על יורש א' מוטלת מגבלה: הוא רשאי, אמנם, לנהוג ברכוש כמנהג בעלים, אך אין רשאי הוא לגרוע מחלקו של יורש ב' על ידי צוואה משלו (שם). אילו בענייננו היה ההסדר הקבוע בצוואת אם המבקשים הסדר של "יורש אחר יורש", הרי שהמנוח יכול היה, אמנם, להעביר

את הרכוש שירש מאשתו הראשונה לאחר במהלך חייו, אך לא יכול היה לפגוע ביתרת רכוש זה על ידי שינוי הצוואה (ראו איילת בלכר-פריגת "עד שהמוות יפריד בינינו?" על דוקטרינת הצוואות ההדריות במשפט הישראלי" [35]).

א

שונה ההסדר של "יורש במקום יורש", הקבוע בסעיף 41 לחוק. לפיו, המוריש מורה כי רכושו יעבור ליורש א', אך אילו יורש א' לא יירש את המוריש, מהסיבות המנויות בחוק, יבוא בנעליו יורש ב'. ייעודו של הסדר זה הוא להסדיר מקרה שבו המוריש צופה כאפשרות מצב שבו מי שקבע כיורשו לא יוכל לרשת אותו. המוריש קובע חליפין ליורש הראשון שקבע. אין בהסדר זה "תקופת ביניים" כמו בהסדר הקודם. היה ויורש א' יירש את הרכוש, הרי שההסדר מוצה, תם ונשלם. יורש א' יכול להעביר את הרכוש הלאה בחייו, ולהוריש אותו – בין בצוואה, בין על פי דין – למי שיחפוץ (לפירוט בעניין ההסדרים השונים, ראו עניין מלמד [1], בעמ' 711–712, וכן שמואל שילה פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 [31], עמ' 365 ואילך; שאול שוחט, מנחם גולדברג, יחזקאל פלומין דיני ירושה ועיזבון [32], בעמ' 118).

ב

ג

כאמור, מדובר בעניינינו בהסדר של "יורש במקום יורש". נביא בשנית את הקטע הרלוונטי מצוואת אם המבקשים:

ד

5. את יתרת עזבוני במלואו אני מצווה בזה במלואו לבעלי יעקב זמיר (ת.ז. [...]) בשלמות.

6. במקרה של פטירת בעלי לפני יעבור חלקו בעזבוני דהיינו יעבור מלוא עזבוני לילדינו אליקום זמיר (ת.ז. [...]), חנן זמיר (ת.ז. [...]) ודרון זמיר (ת.ז. [...]) וזאת בחלקים שווים ביניהם ובמקרה חו"ח של פטירת מי מהם לפני יעבור חלקו בעזבוני לילדיו בחלקים שווים ביניהם".

ה

ו

אמם של המבקשים קבעה אפוא כי מי שיירש אותה הוא המנוח (סעיף 5 לצוואה). אולם, היא צפתה כי ייתכן שהמנוח לא יהיה בחיים בעת פטירתה, ולכן הורתה כי במקרה כזה, יבואו ילדיהם המשותפים במקומו (סעיף 6). אין בצוואה כל התייחסות ליורש שיבוא אחר המנוח, במקרה שבו המנוח הוא היורש. כפי שקבעו הערכאות קמא, זהו הסדר מפורש של "יורש במקום יורש"

ז

א (והשוו עניין מלמד [1], בעמ' 713, והשוו לע"א 598/75 רזניק נ' רזניק [8], להלן: עניין רזניק, שם נקבע בצוואות ההדדיות הסדר של "יורש אחר יורש"; ע"א 1012/96 זרקו נ' זרקו [9]). לאחר שירש המנוח את עזבון אשתו הראשונה, ומשלא קיים התנאי ברישא של סעיף 6 לצוואה, הרי שהוראות הצוואה של אם המבקשים מוצו. המנוח, אם כן, רשאי היה לצוות בצוואתו כפי שחפץ. כאמור, בשלב זה אני מתעלמת מכך שמדובר בצוואות הדדיות, ועוד נשוב לכך.

ב 11. זה המקום להוסיף ולהעיר באשר להעברת הזכויות במקרקעין בחיי המנוח, שנדונה לעיל. המבקשים טענו, כאמור, כי המנוח לא היה רשאי, בחייו, להעביר את רכושו לאחר. ואולם, אף אם היינו מניחים, לטובת המבקשים, כי רצון אמם היה שלאחר מות המנוח רכושה יעבור לילדיהם המשותפים (היינו: הסדר של "יורש אחר יורש"), הרי שעדיין הדין מלמדנו, כאמור, כי בעוד שהמנוח בחיים הוא "רשאי לעשות במה שקיבל כבתוך שלו" (סעיף 42 לחוק הירושה), וכל אחד מהמבקשים "לא יזכה אלא במה ששייר" המנוח (שם). במילים אחרות: גם בהנחה שהמבקשים טוענים לה, הנחה שאינה מקובלת עלינו, שמדובר ביורש אחר יורש, אין ללמוד מכך, מיניה וביה, על איסור דיספוזיציה של הנכס בידי בעליו בחייו. עמד על כך בית המשפט:

ד [...] "רוח כל צוואה כזאת ליורש לאחר יורש היא שהראשון ישמור על הנכסים במידת האפשר והמתחייב מן הנסיבות, להנאתו של היורש השני. אבל אין זאת אלא חובה מוסרית שאין בצדה חובה משפטית. אם אמנם העדיף המשיב דגן [הבעל] את בתו הצעירה בתתו לה את עיקר הנכסים שירש מאשתו [...] הרי זה ענין בינו ובין מצפוננו" (עניין רזניק [8], בעמ' 755).

ה בעניין רזניק [8] נדונו צוואות הדדיות ובהן הסדר של "יורש אחר יורש". הוסיף השופט חשין, בעניין אחר:

ו "יורש ראשון הוא איפוא בעלים לכל דבר; ובלשון הרומיים נאמר, כי קונה הוא *Jus utendi, fruendi, abutendi*: זכות לשימוש, לאכילת פירות ולהשמדה [...] אכן, יורש ראשון יודע שהמצווה ביקש כי הנכסים יגיעו, כעקרון, לידיו של יורש שני, אך ידיעה זו – כשהיא לעצמה – אין בה כדי להטיל מגבלה משפטית על כוחו לעשות במה

שקיבל כבתוך שלו: יכול ורשאי הוא לכלות את נכסי העיזבון – כולם או חלקם – ומבחינה משפטית גרידא עושה הוא על דרך זה כדין.

כך מבחינה משפטית – לא כך מבחינה מוסרית" (ע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן [10], בעמ' 337).

א

בעניין שחם [10] נדונה צוואה שאינה הדדית ובה הסדר של "יורש אחר יורש".

ב

וראו גם עניין ויספלד [2], בעמ' 111 ("...] ההלכה באשר לכוחו של היורש הראשון לעשות בירושה כאשר חל סעיף זה כפשוטו ברורה: יורש ראשון הוא בעלים לכל דבר; יכול הוא להשתמש בירושה, לאכול פירותיה, ואף לכלותה או להשמידה"), וכן ע"א 749/82 מוסטון נ' וידרמן [11].

ג

נמצא, שאפילו היה מדובר בהסדר של "יורש אחר יורש", חופשי היה המנוח להעביר בחייו את הנכסים שירש כאוות נפשו, ו"לרוקן" את עזבונו. אמנם, אין לשכוח כי כל האמור כפוף הוא, מן הסתם, להוראה בצוואה האומרת אחרת (סעיף 53 לחוק הירושה). אולם, לדעתי, בצוואת האם, כשלעצמה, אין כל ראייה המצביעה על כוונה אחרת שכזו (וכאמור, בעניין היות הצוואות הדדיות נדון בהמשך). אשתו הראשונה של המנוח הורתה בצוואתה כי "את יתרת עזבוני במלואו אני מצווה בזה במלואו לבעלי יעקב זמיר". היא לא הורתה דבר ולא חצי דבר באשר להגבלת כוחו של המנוח לנהוג בנכסים שבבעלותו בעודו בחיים (והשוו לעניין ויספלד [2] האמור, שם הייתה בצוואה הוראה שממנה השתמעה כוונה להגביל את כוחו של היורש הראשון). טענת המבקשים כי הרכוש עבר לידי המנוח "כנאמן", "בפיקדון", משקפת, לטעמי, את רצונם שלהם עצמם, אולם אין כל נקודת אחיזה להראות שזה היה גם רצון אמם. אכן, אמם של המבקשים כתבה את צוואתה במסגרת צוואות הדדיות ומתוך ידיעה כי רצון בעלה, באותה עת, היה להוריש לבניו את רכושו אם ייוותר הוא בחיים לאחריה. ואולם, מכאן, ועד המסקנה כי רצון האם היה להגביל את כוחו של בעלה במהלך חייו – רחוקה הדרך.

ד

ה

ו

זאת ועוד. אם אכן נקבל את טענת המבקשים, ונקבע – בלא אחיזה ראייתית – כי רצון אמם היה להגביל את זכות הבעלות של בעלה בנכסים שירש, הרי שאז

ז

נמצא עצמנו נתקלים בקשיים שאינם מבוטלים ליישום קביעה זו: הרי המנוח ירש נכסים שונים, וכיצד נדע אלו שימושים "מותרים" לו ואלו "אסורים"? המבקשים טוענים כי המנוח לא יכול היה להעביר את המקרקעין לאחר, אולם המקרקעין לא נזכרו בצוואות באופן נפרד וספציפי משאר העיזבון. מהו, אפוא, השימוש שיכול היה לעשות המנוח בחייו במזומנים שירש? או במיטלטלין? האם רצון אמם היה שישמור גם על המזומנים "בפיקדון" – או שמא התכוונה היא שבעלה ייהנה בשארית חייו, ככל שיחפוץ, מאותם מזומנים? והאם עלינו להבחין בין מיטלטלין מסוימים מחד גיסא (למשל, תמונה יקרה, תכשיט שעובר מדור לדור) – שלגביהם רצון האם היה להגביל את בעלות המנוח – לבין מיטלטלין אחרים, מאידך גיסא (כגון: מיטלטלין מתכלים)? האם ניצוק כל זאת לצוואת האם? נראה כי קושי דומה עלה בעניין רוניק [8] שהוזכר לעיל, שם טענו הילדים של האם שנפטרה כי "היא התכוונה לכך שאחרי מותה יהנה בעלה רק מן הפירות של נכסיה" (שם [8], בעמ' 751, ההדגשה הוספה) – וטענה זו נדחתה שם בהיעדר הוכחה שזו אמנם הייתה כוונתה. קושי זה אינו עניין של מה בכך. יש בו כדי ללמדנו על הבעייתיות בקבלת השערות בדבר רצון המצווה בלא כל תשתית לכך:

"איתרע מזלך, ואין בצוואה שלפניך דיבורים, שמשמעת מהם בבהירות כוונה פלונית (גילוי דעת), ואין הנסיבות מצביעות דווקא על כוונה פלונית (אומדנא מוכחת), אל לך להפליג בהשערות ולשום עצמך במקום המצווה ולצוות במקומו" (ע"א 102/80 פרוכטנבוים נ' מן דוד אדום בישראל [12], בעמ' 747).

המבקשים ניסו לתמוך יתדותיהם בסעיף 7 לצוואת אמם, אשר מורה:

"מבלי לגרוע מהאמור לעיל, לבעלי יעקב זמיר תהא זכות החזקה והמגורים בבית המגורים שלנו בשלמותו וזכות החזקה והשליטה המלאה בחלקה [...] בגוש [...] בשלמותה ברח' [...] למשך כל אריכות ימיו".

לטענתם, מהוראה זו ניתן ללמוד על כוונת אמם להגביל את המנוח בהעברת המקרקעין לאחרים. איני רואה כיצד ניתן ללמוד מההוראה האמורה את

א שטוענים לו המבקשים. כל שעולה מהוראה זו, הבאה להיטיב עם המנוח, הוא כי למנוח תהא זכות למגורים, לחזקה ולשליטה. אין ההוראה מטילה עליו חובה להישאר הבעלים של הנכס כל ימי חייו, כך שהנכס יעבור עם מותו בירושה לילדים המשותפים.

ב 12. נמצא כי בין שהסדר לפנינו הוא הסדר של "יורש אחר יורש" ובין שהוא הסדר של "יורש במקום יורש", לא היה, לגופו של עניין, כל איסור על המנוח להעביר את המקרקעין לאחרים בחייו. ואולם, משמצאנו כי ההסדר לפנינו הוא הסדר של "יורש במקום יורש", מסקנתנו היא כי לא היה כל איסור על המנוח לצוות את רכושו למי שיחפוץ – אף במותו.

ג. צוואות הדדיות – טענת ההסתמכות

ג 13. עד כה, דנו בטענות המבקשים לגוף העניין, בעניין פרשנותה של צוואת אם המבקשים מתוכה ובה, בהתעלם מכך שלפנינו צוואות הדדיות. עתה נעבור לטענה שהיא, לדעתי, טענתם העיקרית של המבקשים – הטענה שלפיה לצוואות הדדיות יש דין מיוחד: בשל הסתמכות המוריש שמת ראשון על צוואתו של המוריש השני, מנוע המוריש השני מלשנות את צוואתו שלו שהיא צוואה משותפת והדדית.

ד 14. המנוח ואשתו הראשונה ערכו צוואה משותפת והדדית (לעניין מושג זה ראו בע"מ 4282/03 לרנר נ' פייר (פליקס) [13], להלן: עניין לרנר. וראו את ההגדרות השונות לצוואות "משותפות" אצל אהרן ברק פרשנות במשפט כרך חמישי – פרשנות הצוואה [33], וגד טרסקי "צוואה משותפת (ת"ע (ת"א) 2150/74 נדבי נ' נדבי" [36], בעמ' 667, הערה 14). המבקשים טוענים, כזכור, כי הצוואות ההדדיות משקפות הסתמכות הדדית בין בני הזוג – המנוח ואשתו הראשונה – זה על זה, וזו על זה. בעת כתיבת הצוואות, כל אחד מהם ציפה כי השני לא ישנה בעתיד מצוואתו, והסתמך על כך. על אינטרס הסתמכות זה, יש להגן. על כן, לא רשאי היה המנוח, לאחר מותה של אשתו הראשונה, לשנות מצוואתו. נדגיש כי שלא כמו הטענה בעניין "יורש אחר יורש", טענה זו מתייחסת לכל עזבונו של המנוח ולא אך לעיזבונו שמקורו בירושת אשתו הראשונה. על עניין זה עמד הנשיא ברק בעניין מלמד [1] בהערת אגב:

א "כלל היסוד בדיני צוואות הוא שהמצווה רשאי לשנות את צוואתו בכל עת שירצה (ראה סעיף 27 לחוק הירושה). הוראה (בצוואה או מחוצה לה) השוללת את כוחו של המצווה לשנות את הצוואה או מגבילה אותו – בטלה. כמו כן, כל הסכם בדבר ירושתו של אדם – בטל (סעיף 8 לחוק הירושה). החלתו של דין זה בצוואה המשותפת וההדדית מעוררת קושי ניכר. בצוואה משותפת והדדית קיים אינטרס הסתמכות שעליו ראוי לכאורה להגן. בכך שונה צוואה משותפת והדדית מצוואה 'רגילה'. בצוואה רגילה אין אינטרס הסתמכות ראוי להגנה (ראו: ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין [...] בעמ' 781; ע"א 119/89 טורנר נ' טורנר [...], בעמ' 85; ע"א 1212/91 קרן לב"י נ' בינשטוק [...]; ע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפוטרופוס הכללי [...]).

ג 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? [...] 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. ייתכן גם שניתן לקבוע בישראל, כי לאור אינטרס ההסתמכות, ביטול הצוואה השנייה 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))" (ההדגשות הוספו, שם [1], בעמ' 710).

T

והתייחס לסוגיה זו א' ברק גם בספרו:

"ביסוד הצוואה עומד החופש של המצווה לשנותה בכל עת שרצה. חופש זה פג רק עם מות המצווה. ליורשים על-פי הצוואה אין אינטרס הסתמכות שהדין מגן עליו. רצונו של המצווה הוא המונח ביסוד הצוואה. מכאן מרכזיותו של 'אומד דעת המצווה' בפרשנות הצוואה. הנחות יסוד אלה אינן מובנות מאליהן בצוואה המשותפת. לכאורה, דינה של צוואה משותפת דומה לחוזה יותר מאשר לצוואה. הרצון המכריע המונח ביסודה אינו הרצון הנפרד של כל מצווה, אלא הרצון המשותף של שני המצווים.

[...]

ההסדר הקיים בכל הנוגע לצוואה המשותפת אינו מניח את הדעת.

[...]

קושי נוסף הקיים הוא בגישה, כי גם בצוואה המשותפת וההדדית רשאי המצווה הנותר בחיים לחזור בו מהצוואה ולערון צוואה חדשה. דבר זה נוגד את ההדדיות שבצוואה. לדעתי, ניתן למנוע תוצאה זו תוך שימוש בעקרון תום הלב. שניים שערכו צוואה משותפת והדדית יצרו אינטרס הסתמכות הדדי. עקרון תום הלב צריך למנוע מהמצווה שנותר בחיים לבטל (באופן חד-צדדי) את הצוואה.

[...]

נראה לי כי היה ראוי למחוקק לנקוט בעניין הצוואה המשותפת – ובעיקר זו ההדדית – עמדה ברורה: אם לשלילה – ייאמר הדבר במפורש; אם לחיוב – ייקבעו הוראות התומכות בצורת צוואה זו, והנותנות לה תוקף. המצב הקיים, שבו קיימת הכרה בצוואה המשותפת כצוואה של יחיד – טומן בחובו קשיים עיוניים ומעשיים גם יחד, וספק אם הוא תואם את הציפיות הסבירות של המצווים" (ההדגשות הוספו, אהרן ברק פרשנות במשפט כרך חמישי – פרשנות הצוואה [33], בעמ' 68–72).

א בעניין מלמד [1] העלה הנשיא ברק את שאלת האיזון בין החופש של האדם לצוות על חלוקת עזבונו לבין ההגנה על אינטרס ההסתמכות של בן הזוג שנפטר לפניו. סוגיה זו אינה פשוטה. היא נותרה בצריך עיון לאחרונה גם בעניין לרנר [13] הנזכר.

ב 15. המחוקק נענה לקריאה: לאחרונה, תוקן חוק הירושה, והוספה לו הוראה בדבר צוואות הדריות (סעיף 8א, חוק הירושה (תיקון מס' 12), התשס"ה-2005, ס"ח 714; וראו את דברי ההסבר והשינויים בין הצעת בחוק לבין החוק שחוקק בה"ח התשס"ה 130). הוראת החוק מגדירה צוואות הדריות כצוואות הנערכות "מתוך הסתמכות של בן הזוג האחד על צוואת בן הזוג האחר". הוראת החוק קובעת כי "לביטול צוואה הדרית לא יהיה תוקף", אלא בתנאים המפורטים בחוק: מסירת הודעה בכתב למצווה השני (שאז מתבטלות שתי הצוואות ההדריות) או, אם נפטר אחד מבני הזוג, הסתלקות מהעזובון והשבת הירושה. ג עוד נקבע כי הוראות התיקון לחוק "לא יפגעו בתוקפן של צוואות שנעשו לפניו" (שם, סעיף 2 לתיקון החוק); ועל כן – התיקון לחוק אינו חל על ענייננו.

ד הוראות החוק האמורות, נקבע בסעיף 8א(ב)(2)(ג), יחולו "אם אין בצוואות ההדריות הוראה אחרת". על כן, בצוואות הדריות, שבהן לא נקבע כל הסדר – לא במפורש, ולא במשתמע – באשר לכוחו של בן הזוג שנותר בחיים לשנות מצוואתו, יחול על צוואות שנערכו לאחר החוק ההסדר הקבוע בתיקון החוק המגביל את הכוח לשנות את הצוואה. על בני זוג – אשר מבקשים לשחרר זה את רעהו ממגבלות החוק – לדאוג לכתוב "הוראה אחרת".

ה המחוקק קבע את הפתרון שקבע, ואולם התיקון לחוק אינו חל על ענייננו. אך לטענת המבקשים, יש להחיל את דברי הנשיא ברק בפרשת מלמד [1] (ובספרו [33]) על צוואות הדריות שנעשו לפני התיקון לחוק. שקלתי בכובד ראש אפשרות זו, ובסופו של יום אציע לחבריי כי לא נהפוך את אמרת האגב שבעניין מלמד [1] להלכה.

ז כאמור, הצוואות בענייננו קובעות הסדר של "יורש במקום יורש". הן נכתבו באותו היום ותוכנן של שתי הצוואות זהה זה לזה. לא נאמר בהן דבר באשר להגבלת כוחו של בן הזוג שנותר בחיים לשנות מצוואתו. לא במפורש ולא

במשתמע. המבקשים טוענים כי "אילולא ההתחייבות של זמיר יעקב להעביר אלינו את רכושו לאחר מותו, לא היתה מעבירה [אשתו הראשונה] אליו את רכושה". ייתכן שכך הוא הדבר. ייתכן כי אילו הייתה נשאלת אם המבקשים, לא הייתה מורישה את רכושה לבעלה, אילו הייתה יודעת כי הוא ישנה את צוואתו לאחר מותה. ייתכן כי הייתה עונה שברצונה להגביל את כוחו של בעלה לשנות מצוואתו. אך ייתכן גם שלא. ייתכן שהייתה עונה כי ברצונה להיטיב עם בעלה, יהיו מעשיו ורצונותיו שלו אשר יהיו. אולי הייתה שמחה היא על שבעלה התגבר על האבדן והקים תא משפחתי חדש. ייתכן שרצונה היה שבעלה יעשה ברכוש כפי שיחפוץ, ויוריש אותו למי שירצה. אין לפנינו כל תשתית להסקה מהו רצונה של אם המבקשים, לכאן או לכאן (השוו: עניין לרנר [13]), בפסקה 8 לפסק דינו של הנשיא ברק). בעוד שבן זוג פלוני יבקש להגביל את כוחו של זה שנותר בחיים, בן זוג אלמוני לא יבקש לעשות כן. איש איש על פי דרכו. לדעתי, מעצם ההזדהות בכתביהם הצוואות אין ללמוד על רצון משותף של בני הזוג להגביל זה את כוחו של זה לשנות את הצוואה לאחר מות של מי מהם, והכול, כמובן, באין אינדיקציה פרשנית אחרת.

16. זאת ועוד. חוק הירושה מלמדנו כי עקרון יסודי בדני הירושה הוא כוחו של המוריש לשנות מצוואתו מתי וכפי שיחפוץ. כך, הסכם בדבר ירושתו של אדם שנעשה בחייו של אותו אדם – בטל (סעיף 8 לחוק); התחייבות של אדם לעשות צוואה, לשנותה או לבטלה – "אינה תופסת" (סעיף 27(א) לחוק); הוראה בצוואה השוללת או המגבילה את זכות המצווה לשנות את הצוואה – בטלה (סעיף 27(ב) לחוק). בהיעדר עיגון לכוונה משותפת אחרת של כותבי צוואות הדדיות, ולו באופן משתמע, אין, לטעמי, מקום לסטות מהוראות אלה. דעתי היא, כי אין בהדדיות בצוואות, כשלעצמה, כדי שניצור פרזומציה כי כוונת הצדדים הייתה להתנות על הוראות הדין (אם אכן ניתנות הן להתניה).

בני זוג שכתבו צוואותיהם לפני התיקון, כל שעמד לפניהם הוא הוראות הדין, הברורות למדי, בדבר אי הטלת הגבלות על שינוי הצוואה (וראו גם: ע"א 576/72 שפיר נ' שפיר [14], בעמ' 380; ע"א 290/78 וינשנקר נ' אדלמן [15]). בעניין בני זוג שכאלה – ובהיעדר כוונה אחרת, מפורשת או משתמעת – לא ניתן, לדעתי, להניח כי רצונם היה להגביל זה את כוחו של זה בשינוי הצוואה. ייתכן שכן, אך ייתכן שלא. בהיעדר כל ראייה על כוונה משותפת אחרת של

הצדדים, אין זה ראוי, לדעתי, לקבוע לגבי צוואות שנעשו לפני החוק שהייתה כוונה משותפת להתנות על הדין ולהגביל את בן הזוג האחר.

- א – ניתן להעלות על הדעת – והכול לגבי צוואות שנערכו לפני התיקון בחוק – שלוש סיטואציות טיפוסיות (ולא בהכרח בלעדיות) של צוואות הדריות משותפות: האחת הכוללת הוראה דומה לזו שנכללה בפרשת מלמד [1], ולפיה המורשים משאירים לעצמם זכות לשנות את הצוואה כרצונם לאחר פטירת אחד מהם; השנייה – כשהצוואות ההדריות "שותקות" בשאלה האמורה; השלישית – כשהצוואות ההדריות אוסרות על שינוי צוואתו של האחד לאחר מותו של האחר. הסיטואציה השלישית אינה מתעוררת בענייננו. הסיטואציה הראשונה הוכרעה בעניין מלמד [1]; לפנינו הסיטואציה השנייה מבין השלוש – הצוואה שותקת (לפרשנות הסכם בין בני זוג שיש בו "שתיקה", על פי האווירה המשפטית בשעה שבה נערך, ראו פסק דיני בבית המשפט המחוזי בירושלים, ה"פ (מחוזי י-ם) 1285/02 הקופה לתגמולים ופנסיה של עובדי הסוכנות היהודית נ' פרי [26]). הצוואות ההדריות שלפנינו נערכו עוד בשנת 1990. בעוד שבני זוג אשר ערכו צוואות הדריות לאחר תיקון החוק ומבקשים לשחרר זה את רעהו ממגבלות התיקון – עליהם הנטל לכתוב "הוראה אחרת", אין מקום להטיל נטל דומה, ולמפרע, על אלה שערכו צוואותיהם לפני התיקון.

- ועוד: אבן פינה בניתוח של השופט ברק בפרשת מלמד [1] ובספרו [33] היא כי היורש שנותר בחיים פעל שלא בתום לב. ייתכן שניתן – ולא אקבע מסמרות בכך – לקבוע כך בסיטואציה השלישית שתוארה, שבה, למרות הוראה בצוואה המשותפת האוסרת על שינוי הצוואה, ערך היורש שנותר בחיים צוואה המשנה מן הצוואה המשותפת. במקרה שלפנינו אין, לדעתי, שום נתון שממנו ניתן ללמוד שהמנוח פעל כלפי ילדיו מהנישואים הראשונים שלא בתום לב. לא מן המותר להזכיר כאן כי המבקשים הציגו לפנינו תמונה עובדתית שעל פיה אם תקוים צוואתו השנייה של אביהם המנוח תהא התוצאה שהם נושלו מהירושה. הם עמדו על הנזק הקשה שנגרם להם, על חשיבות המקרקעין למשפחתם ועל אי הגשמת רצון אמם. ואולם, המבקשים, עוד בחיי הוריהם וזמן לא רב לאחר עריכת הצוואות ההדריות, קיבלו מהוריהם חלק נכבד מהמקרקעין. עתה, שלושה-רבעים מהמקרקעין נמצאים בידי המבקשים. המשיבה ובתם המשותפת, שלה ושל המנוח, חולקות ברבע הנוסף, שמינית כל אחת. המבקשים לא נותרו,

אם כן, חסרי כל, וככל הנראה קיבלו גם רכוש עסקי. כשלעצמי, אין אני מוכנה לייחס למנוח חוסר תום לב בהיעדר אינדיקציות אחרות פרט לכך שנעשו צוואות הדריות.

א

לסיכום: אם תישמע דעתי, לא נחיל על הצוואות שלפנינו את הדברים שנאמרו באמרת אגב בפסק דין מלמד [1], ונאשר את פסקי הדין של הערכאות שקדמו לנו.

סוף דבר

ב

17. לדעתי, דין הערעור להידחות. המערערים ישלמו למשיבה 1 שכר טרחת עורך דין בסך 25,000 ש"ח.

השופטת ע' ארבל:

ג

אני מסכימה עם חברתי השופטת נאור ככל שמדובר בזכויות במקרקעין ועם קביעתה כי אלה אינן כלולות בעזבונו של המנוח. עם זאת, באשר לפרשנות ולדין החלים על הצוואות ההדריות שנערכו, לצערי דעתי אינה כדעת חברתי. להלן אפרט את נימוקיי.

ד

רקע עובדתי

1. אזכיר בקצרה כי עסקינן בצוואות הדריות שערכו המנוח, יעקב זמיר ז"ל (להלן: המנוח), ואשתו דאז, יוספינה זמיר ז"ל (להלן: המנוחה), בשנת 1990, ובהן ציוו אחד לשני את עזבונם. כל צוואה כוללת הוראה שבמקרה של פטירת בן הזוג לפני המצווה יעבור חלקו בעיזבון לילדי בני הזוג בחלקים שווים. המבקשים הינם ילדיהם של בני הזוג. ביום 29.7.1994 נפטרה המנוחה, ובהתאם לצוואתה ירש המנוח את עזבונו במלואו. לאחר מותה התגורר המנוח עם המשיבה, ניהל איתה משק בית משותף ולשניים אף נולדה בת בשנת 1998. באותה שנה ערך המנוח צוואה חדשה שבה ציווה את כל עזבונו למשיבה, למעט זכויותיו במקרקעין מסוימים, שאותן ציווה להוריש לילדיו של המבקש 2, שהם המשיבים 2-4. עם זאת, זכויות אלה הועברו עוד בחייו של המנוח למשיבה ולבתה ולכן אינן נמנות עם עזבונו.

ה

ו

ז

א המבקשים הגישו התנגדות לקיום הצוואה השנייה של המנוח ודרשו לקיים את צוואתו הראשונה. בית משפט השלום דחה את התנגדותם, ואף ערעורם לבית המשפט המחוזי נדחה. חברתי השופטת נאור סבורה כי אף ערעור זה דינו להידחות. כאמור, איני מסכימה עם תוצאה זו ככל האמור בזכויות הכלולות בעזבונו של המנוח.

פרשנות צוואות

ב 2. עקרון העל החולש על פרשנות דיני הירושה הינו העיקרון בדבר הפרשנות התכליתית החל, למעשה, בכל תחום משפטי. בעניין אחר בהברתי בקצרה את יסודותיה של הפרשנות התכליתית:

ג "הפרשן מתחיל את דרכו בבחינת לשון הטקסט, אך זוהי רק תחילתו של הליך הפרשנות ולא סופו. הפרשנות התכליתית אינה דווקנית ואינה מסיטה את מרכז הכובד אל עבר המילה הכתובה, אלא היא מבקשת להתחקות אחר תכליותיה של הנורמה המשפטית ולצקת לתוכה תוכן לאור עקרונות-העל החולשים על שיטת המשפט. יחד עם זאת, לשון הטקסט המשפטי – ובמקרה שבפנינו לשון הנורמה – אינה נעדרת חשיבות ומשקל במסגרת ההליך הפרשני. נהפוך הוא, ללשון תפקיד מפתח, ראשון במעלה, ועל הפרשן לבחנה היטב, לחלץ מתוך הטקסט המשפטי את המשמעויות הלשוניות העשויות להתיישב עם נוסח הטקסט ומכאן לצאת שוב לדרכו, לבחון את סביבתו הנורמטיבית של הטקסט, את הנסיבות ואת הראיות החיצוניות, אם יש כאלה, בדרכו אל התוצאה המשפטית (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, [...], בעמ' 74).

ד לשון הנורמה הינה גוף הטקסט ויסודותיו, אך יודעים אנו כאמור כי בנככי גוף זה מצויה גם הנשמה, תכליתו של הטקסט המשפטי והערכים המלווים אותנו בכל אשר נפנה, שהם המטריה הנורמטיבית הפרושה מעל לחוקים כולם ואשר לה ביטוי בהוראות חוק הירושה" (דנ"א 7818/00 אהרן נ' אהרוני [16], בעמ' 685–686 (להלן: עניין אהרון)).

ה

יוער כי בעניין אהרן [16] אומצה הגישה הפרשנית המרחיבה והגמישה יותר המגשימה את אומד דעתו של יוצר הטקסט המשפטי שלא רק בהתבסס על לשון הטקסט, והועדפה על פני הגישה הדווקנית הצרה יותר הנשלטת על ידי המילה הכתובה.

א

3. הנחת היסוד הנגזרת מתכליתם של דיני הירושה הינה כי דינים אלה באים להגשים את רצונו של המצווה. רצונו של המצווה הינו "אבן הפינה והמסד של דיני הירושה, והגשמתו הינה היעד והמטרה העוברים כחוט השני בהוראות החוק" (עניין אהרן [16], בפסקה 6 לפסק דיני). כיבוד רצון המת הינו עיקרון השאוב ממורשת ישראל, והביטוי העיקרי שלו במשפט הישראלי גלום בדיני הצוואות. הצוואה משקפת את האוטונומיה של המצווה כפרט ואת זכותו החוקתית בקניינו. כללים שונים בדיני הצוואות אשר בוחנים את תוקפה של הצוואה נועדו לקבוע אם הצוואה אכן משקפת את רצונו האמיתי של המצווה (עניין אהרן [16], בפסקאות 7, 8 לפסק דיני). נקודת המוצא היא כי רצון המצווה הינו האינטרס היחיד הראוי להגנה במסגרת הצוואה. לירשים או לכל אדם אחר אין כל אינטרס הסתמכות הראוי להגנה (ע"א 1212/91 קרן לבי" נ' בינשטוק [17], בעמ' 722).

ב

ג

4. מעקרון יסוד זה של רצון המצווה נלמדים שני עקרונות נוספים החשובים לענייננו: האחד הינו חופש הציווי, והשני הינו פרשנות הצוואה בהתאם לאומד דעתו של המצווה.

ד

כותרתו של סעיף 27 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הירושה), הינה "חופש לצוות". הוראת סעיף זה קובעת:

ה

"(א) התחייבות לעשות צוואה, לשנותה או לבטלה או שלא לעשות אחת מאלה – אינה תופסת.

(ב) הוראת צוואה השוללת או מגבילה את זכות המצווה לשנות את הצוואה או לבטלה – בטלה".

ו

עיקרון בסיסי זה משמעו כי אדם רשאי לשנות את צוואתו, לבטלה ולערון צוואה חדשה עד ליומו האחרון. כל הסכם או התחייבות המגבילים עיקרון זה לא יתפסו. יוער כי עיקרון זה מאפיין את שיטת המשפט הישראלית, וישנן

ז

א מדינות, כגון ארה"ב ואנגליה, המכירות בתוקפן של התחייבויות מגבילות מעין אלה (ראו שמואל שילה פירוש לחוק הירושה תשכ"ה-1965 [31] (להלן: שילה)). סעיף 8(א) לחוק הירושה מבטא אף הוא אותו עיקרון בקובעו כי "הסכם בדבר ירושתו של אדם וויתור על ירושתו שנעשו בחייו של אותו אדם – בטלים".

ב 5. העיקרון השני הרלוונטי לענייננו הנובע מעקרון העל של כיבוד רצון המצווה הינו, כאמור, פירוש הצוואה בהתאם לאומד דעתו של המצווה. סעיף 54(א) לחוק הירושה מעגן עיקרון זה בקובעו –

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

ג כאשר בא בית המשפט לפרש צוואה עליו לתת משקל מכריע לכוונת המצווה, בין שזו עולה מתוך מילותיה המפורשות של הצוואה ובין שהיא משתמעת מתוך הצוואה, וזאת – בהיעדר הוראות דין המורות אחרת (ע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן [10], בעמ' 339).

ד בע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפורופוס הכללי [18], בעמ' 825-829 (להלן: עניין טלמצי'ו), פרש הנשיא ברק יריעה רחבה וכוללת באשר לאופן שבו יש לפרש צוואה. הנשיא ברק התייחס הן לפרשנות במובנה הצר והן לפרשנות במובנה הרחב. באשר למובן הצר, נקבע כי בפרשנות צוואה יש להתחשב בשני יסודות עיקריים: האחד הינו לשון הצוואה, שהוא "הגוף"; השני הינו אומד דעת המצווה, שהוא "הנשמה". הנשיא ברק קובע כי במתח הפנימי בין שני יסודות אלה יש ליתן משקל מיוחד ל"נשמה", מאחר שהאינטרס היחיד הראוי להגנה בצוואה הוא רצונו של המצווה. בכך שונה הצוואה מכל טקסט משפטי אחר. עם זאת, מדגיש הנשיא ברק כי הרצון הקובע הוא זה שבא לידי ביטוי בלשון הצוואה, ולפיכך תמיד יש למצוא נקודת אחיזה "ארכימדית" בלשון הצוואה המאפשרת את הגשמת אומד דעתו של המצווה. מובהר כי לשון הצוואה, זו הקובעת את גבולותיה, יכול שתהא בין מפורשת ובין משתמעת מתוך הצוואה. "משמעותה של לשון הצוואה היא משתמעת כאשר היא מעבירה לקורא מובן שלא מתוך המובן המילוני של הלשון (על רקע הקשרה). היא נקבעת על פי כללי הבלשנות והשכל הישר". לבסוף מציין הנשיא ברק כי לשון הצוואה שאותה יש

לפרש הינה לשונו ה"פרטית" של המצווה בהתאם ללקסיקון שלו ולדימויים המקובלים עליו.

א אוסיף בקצרה כי הנשיא ברק דן בעניין טלמצי"ו [18] גם בפרשנות במובנה הרחב, וקובע כי יהיו מקרים שבהם אומד דעתו של המצווה יוגשם למרות שאין לו אחיזה ולו מינימלית בלשון הצוואה. דוגמאות לכך הן תיקון לשון הצוואה בשל טעות שנפלה בה; השלמת חסר (לאקונה) בצוואה; הגשמת אומד דעת המצווה "בקירוב"; והגשמת אומד דעת המצווה בדרך של "תחליף" (עניין טלמצי"ו [18], בעמ' 829).

צוואות משותפות הדדיות

ג 6. צוואה משותפת הינה צוואה פרי החלטה משותפת באשר לתוכנה. צוואה משותפת היא גם הדדית כאשר ההסדרים שקבע מצווה אחד בצוואתו מבוססים על ההסדרים שקבע מצווה שני בצוואתו, ולא היו נערכים לולא הסדרים אלה (ע"א 4402/98 מלמד נ' אשכנזי טולומון [1] (להלן: עניין מלמד)). לכאורה, מוסד הצוואות ההדדיות זר למשפט הישראלי. הוא אינו מעוגן בחוק הירושה, וחלק מהוראות החוק אף מערים קשיים על ההכרה במוסד זה. כך, למשל, מעורר סעיף 35 לחוק הירושה קושי בקובעו כי הוראות צוואה המזכות מי שהיה עד לעשייתה או לקח באופן אחר חלק בעריכתה – בטלות (ראו גד טדסקי "צוואה משותפת" [36]). פרופ' טדסקי סבר כי אין מקום להכרה בצוואות הדדיות במשפט הישראלי. כן ראו אהרן ברק פרשנות במשפט כרך חמישי – פרשנות הצוואה [33], בעמ' 71–72 (להלן: ברק); בע"מ 4282/03 לרנר נ' פייר (פליקס) [13]. (להלן: עניין לרנר).

ד 7. עם זאת, הפסיקה הישראלית ציינה כי מוסד זה של צוואות הדדיות מקובל ורווח בעיקר בין בני זוג, ולכן הכירה בו ואף פירשה באופן מצמצם את הוראות חוק הירושה על מנת להתאימן למוסד זה (ע"א 576/72 שפיר נ' שפיר [14] (להלן: עניין שפיר); ע"א 510/90 כצנשטיין נ' סידרנסקי [19]). הפסיקה אף הלכה צעד אחד נוסף והכירה בצורך לפרש באופן ייחודי צוואות הדדיות. נפסק כי בצוואות הדדיות אין להסתפק באומד דעתו של אחד המצווים בלבד, כי אם יש להתחשב באומד הדעת המשותף של שני המצווים (ע"א 490/99 הקדש מנחם ובלומה אטינגר נ' אבן טוב [20], בעמ' 155 (להלן: עניין אטינגר)).

אף המחוקק הישראלי הביע עמדתו לאחרונה באמצעות הוספת סעיף 8א לחוק הירושה, אשר קובע בסעיף קטן (א):

א

8א. צוואות הדדיות

(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 הדדיות)."

ב

ג

דברי ההסבר להצעת החוק מצוין כי כיום מהוות הצוואות ההדדיות כ-20% מהצוואות בישראל (הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 12), התשס"ה-2005, ה"ח 130). מכל מקום, יוער כי לסעיף זה אין תחולה על המקרה שלפנינו.

ד

ה

ו

ז

8. הייחוד של הצוואות ההדדיות הינו בקיומו של אינטרס נוסף שניתן לסבור כי הוא ראוי להגנה, מלבד רצונו של המצווה, והוא אינטרס ההסתמכות של המצווה השני. הקושי העיקרי העולה בסוגיית הצוואות ההדדיות, שהוא אף הקושי העולה בענייננו, הוא מקומו של עקרון ההסתמכות בצוואות אלה והאפשרות של כל אחד מהמצווים לחזור בו מצוואתו, לשנותה או לבטלה, על אף הסתמכותו של המצווה השני. הקושי מתעורר בשל העובדה שדיני הירושה אינם מתייחסים למצב ייחודי זה ולפיכך אינם מכירים באינטרס ההסתמכות של המצווה השני ואינם מתחשבים בו. כך, סעיפים 8 ו-27 לחוק הירושה קובעים, כאמור, את יכולתו של המצווה לחזור בו מצוואתו, לשנותה ולבטלה, עד ליומו האחרון, ואת בטלותם של הסכמים בדבר ירושתו של אדם. סעיפים אלה עלולים להביא לכאורה לתוצאות קשות, שהמצווה לא התכוון אליהן, ככל שמדובר בצוואות הדדיות. כך, למשל, יכול מצווה לחזור בו מצוואתו עוד בחייו של המצווה השני בלי ליידע אותו על אודות כך. גם לאחר מותו של אחד מהמצווים יכול המצווה השני לכאורה לשנות את צוואתו למרות שירש את רכושו של המצווה השני בהתאם לצוואה ההדדית ובניגוד להסכמה בין השניים.

לשם התמודדות עם סוגיה זו, יש לבחון תחילה את השאלה אם אינטרס ההסתמכות הינו אכן אינטרס ראוי להגנה של הדין ככל שמדובר בצוואות ההדדיות. אם התשובה לכך תהיה חיובית, אבחן אם וכיצד ניתן להכיר באינטרס זה במסגרת הוראות חוק הירושה בטרם חל עליהן תיקון מס' 12 לחוק.

א

אינטרס ההסתמכות של המצווה השני

במשפט המשווה

ב

9. מעניין לציין, בקצירת האומר, כי ההתייחסות במשפט המשווה לסוגיית אינטרס ההסתמכות של מצווה בצוואות הדדיות אינה אחידה והיא נובעת, בין היתר, מהתייחסות שונה של שיטות המשפט למוסד הצוואות ההדדיות. כך, למשל, המשפט הצרפתי מכיל הוראה מפורשת השוללת את ההסדר של הצוואות ההדדיות. בשיטות משפט אחרות, שבהן שותק המשפט בנוגע למוסד זה, התפרש הדבר כשלילת ההסדר (ברק [33], בעמ' 70).

ג

לעומת זאת, בשיטות המשפט הגרמני והאנגלו-אמריקני, שבהן מוכר המוסד של צוואה הדדית, קיימת הכרה מסוימת באינטרס ההסתמכות של המצווים:

ד

במשפט הגרמני, שבו מוכרת הצוואה ההדדית רק בין בני זוג, נקבע כי אם משתמע מהוראות הצוואה שאחד מבני הזוג לא היה מצווה את שציווה לולא הסתמכותו על צוואתו של בן זוגו, והציווי של האחר בטל או מבוטל, הרי שגם הציווי של הראשון בטל. כן נקבעה חזקה שיש ללמוד על אינטרס הסתמכות זה בכל מקרה שבו נעשית הענקה הדדית של נכסים או הענקה לצד שלישי שהוא קרוב של בני הזוג (סעיף 2270 ל-B.G.B.) (ראו עניין לרנר [13]).

ה

במשפט האנגלי עושים שימוש במוסד הנאמנות על מנת להגן על אינטרס ההסתמכות של המצווים, כך שעם מותו של אחד המצווים הופך המצווה השני לנאמן לטובת הזוכים שאמורים לזכות מכוח צוואתו של המצווה שנפטר ראשון. ההלכה היא כי דיני היורש יכירו באינטרס שנפגע עקב שינוי הצוואה על ידי המצווה הנותר בחיים, במיוחד כאשר האחרון לא ויתר על זכייתו בעזבונו של המצווה הראשון. במקרה כזה, יינתן פיצוי לנהנים שנפגעו משינוי הצוואה על ידי המצווה שנותר בחיים. עם זאת, רשאי מצווה לחזור בו מהצוואה ההדדית עד

ז

לפטירתו של המצווה השני, אף בדרך של הודעה חד צדדית למצווה השני. גם במצב זה רשאי המצווה השני לתבוע פיצויים בגין הביטול החד צדדי, אך זאת – רק אם יוכיח כי נגרם לו נזק על אף האפשרות שבידיו לחזור בו מצוואתו שלו (ראו הסיקירה בעניין לרנר [13]; ברק [33], בעמ' 70, וכן פסק הדין האנגלי המנחה בנושא [28] Dufour v. Pereira. עוד יוער כי גם בדין האנגלי מנוגדת עריכת צוואות הדדיות לעיקרון הכללי, שלפיו לא ניתן לעשות צוואה לבלתי הדירה. למרות זאת, לצורך הכרה בתוקפן המחייב של צוואות הדדיות, יש להוכיח הסכמה מפורשת בין הצדדים לצוואות ההדדיות שלא לשנות את צוואותיהם או לבטלן. יובהר כי הסכמה זו אין בכוחה כדי למנוע ממצווה בצוואה הדדית לחזור בו מצוואתו או לשנותה, אך, כאמור, הפרת ההתחייבות יכולה להקים עילה לתביעת פיצויים על פי דיני היושר האנגליים (ראו: Cleaver v. Insley [29], וכן: [30] Goodchild v. Goodchild; אילנית שבת (חלפון) ואורן שבת ירושה – עסקאות בירושה עתידה וצוואות הדדיות [34], בעמ' 360–361).

במשפט הישראלי

10. בעניין שפיר [14] העיר השופט קיסטר שעל אף ששני בני אדם רשאים לעשות צוואות האחד לטובת חברו, חופשי כל אחד מן המצווים לשנות את צוואתו עד ליום פטירתו, ואין לעניין זה דין מיוחד ושונה מצוואה רגילה. לעומת זאת, שנים רבות לאחר פסק דין זה הביע הנשיא ברק את דעתו באמרת אגב בעניין מלמד [1] כי החלתם של סעיפים 8 ו-27 לחוק הירושה כאשר מדובר בצוואות הדדיות מעוררת קושי ניכר:

”בצוואה משותפת והדדית קיים אינטרס הסתמכות עליו ראוי לכאורה להגן. בכך שונה צוואה משותפת והדדית מצוואה רגילה. בצוואה רגילה אין אינטרס הסתמכות ראוי להגנה (ראו ע”א 245/85 אנגלמן נ’ קליין [...], בעמ’ 781; ע”א 119/89 טורנר נ’ טורנר [...], בעמ’ 85; ע”א 1212/91 קרן לב”י נ’ בינשטוק [...]; ע”א 1900/96 טלמצ’יו נ’ האפורטורפוס הכללי [...]). גם בצוואה המשותפת וההדדית אין אינטרס הסתמכות ראוי להגנה של היוורשים. 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? (עניין מלמד [1], בעמ' 710).

א

אף בספרו מעיר הנשיא ברק כי לדעתו –

”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 ההוראות הצוואה – באומד הדעת המשותף של המצווים כולם. מבחינה זו דומה צוואה משותפת והדדית לחוזה יותר משהיא דומה לצוואה” (ברק [33], בעמ' 73).

ב

ג

בתיקון מס' 12 לחוק הירושה, אשר נזכיר כי אינו חל על עניין זה, קבע המחוקק הסדרים המגבילים את יכולת חזרתו של מצווה מצוואה הדדית ומתנים חזרה כזו בתנאים שונים. כך קובעים סעיפים קטנים (ב) ו-(ג) לסעיף 8 לחוק הירושה:

ד

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

ה

(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;

ו

(2) לאחר מות אחד מבני הזוג –

(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

ז

או מכל חלק בעיזבון שהוא אמור לקבל לפי הצוואה ההדדית של המצווה שמת;

א (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.

ב (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.

ג 11. חברתי השופטת נאור סבורה כי אין לתת משקל לאינטרס ההסתמכות בצוואות הדדיות וכי יש לאפשר לכל מצווה לחזור בו מצוואתו עד ליום מותו, כפי שמורים אותנו סעיפים 7 ו-28 לחוק הירושה. לכך אין בידי להסכים. אני סבורה כי הגישה הראויה בעניין זה חייבת להתחשב באינטרס ההסתמכות של המצווה השני. להלן אפרט את נימוקיי למסקנה זו.

ד 12. כאמור, האינטרס היחיד הראוי להגנה כאשר מדובר בצוואה הינו רצונו של המצווה. עם זאת, כאשר מדובר בצוואות הדדיות לא ניתן להתעלם מכך כי ישנם רצונות של שני מצווים. במאמרה של איילת בלכר-פריגת "עד שהמוות יפריד בינינו?" על דוקטרינת הצוואות ההדדיות במשפט הישראלי" [35], בעמ' 505 (להלן: בלכר-פריגת), מביעה המחברת את הרעיון כי בצוואות הדדיות המתח אינו בין חופש הצייווי לחופש החוזים כי אם בין חופש הצייווי של מצווה אחד לחופש הצייווי של מצווה אחר. לכך אני מסכימה באופן מלא. בצוואות הדדיות, כל מצווה עורך את צוואתו בהתאם – ובהסתמך – על האמור בצוואתו של שותפו לצוואה ההדדית. לפיכך, ניתן להניח כי לו היה יודע על שינוי הצוואה של בן זוגו, בין לפני מותו ובין לאחריו, היה אותו מצווה משנה את הוראותיה של צוואתו שלו. דהיינו, ההגבלה על כוח הצייווי של מצווה במסגרת צוואה הדדית אמנם פוגעת בחופש הצייווי שלו, אך הגבלה זו באה להגשים את חופש הצייווי של האחר.

בלכר-פריגת מציינת כי נוסף לחופש הציווי של שני הצדדים בצוואה הדרדית, מעורבים שיקולים נוספים בסוגיה זו: הערך של קיום התחייבויות; שיקולי צדק בין שני הצדדים; ערכים המעורבים כאשר מדובר בקשר משפחתי בין המצווים – מחויבות, אחריות, דאגה, אמון, אלטרואיזם ושיתוף (בלכר-פריגת [35], בעמ' 509, 506).

א

13. שלא כעמדת השופטת נאור, אני סבורה כי ניתן להניח שהמתקשרים בצוואה הדרדית, במיוחד כאשר מדובר בבני זוג, יוצאים מנקודת הנחה שבן זוגם לא ישנה מצוואתו שלו וכי יש תוקף, מוסרי אם לא משפטי, להסכמה בין הצדדים. להנחה זו, לטעמי, יש ליתן ביטוי משפטי.

ב

גם מבחינת שיקולי צדק – עמדה זו ראויה. המקרה שלפנינו הינו "קל" יחסית. הוריהם של המבקשים העבירו לבעלות המבקשים עוד בחייהם שלושה-רבעים מהמקרקעין שבבעלותם, וככל הנראה זכו המבקשים גם ברכוש עסקי, כך שלא ניתן לומר כי המבקשים נושלו מירושת הוריהם. עם זאת, ייתכן מצב שבו בני זוג ערכו צוואות הדרדיות להורשת עזבונם זה לזה, כאשר נקבע כי הנותר בחיים יוריש את כל העיזבון לילדי בני הזוג. לאחר מות האישה משנה הבעל את צוואתו כך שכל העיזבון עובר לאשתו השנייה, וילדיו מנושלים לחלוטין מהעיזבון, או להיפך – האישה משנה את הצוואה לאחר מות הבעל, מטעמיה. האם ניתן להצדיק תוצאה קשה זו? האם אין זה ברור כי בכך אין מוגשם רצונה של האישה הראשונה או של הבעל לפני מותו?

ג

ד

חברתי השופטת נאור יוצאת מהנחה שלפיה אם לא נכתב אחרת בצוואת המנוחה, הרי שהיא בחרה לכבד את רצון בעלה לעשות ברכוש שיירש ממנה כרצונו. אני סבורה כי נקודת המוצא צריך שתהא הפוכה דווקא. לטעמי, סביר יותר להניח כי המנוחה הייתה מעוניינת שיקיימו אחר הרצון המובע בצוואתה במלואו, דהיינו שלאחר מות שני בני הזוג יעבור רכוש לילדיה, כטבע העולם. אני סבורה כי יש להניח שלו התכוונה המנוחה לאפשר לבעלה לעשות ברכושה כרצונו לאחר מותה ואף להעבירו לאישה אחרת ולילדיה של אישה זו, הייתה מציינת זאת במפורש בצוואתה. משלא ציינה זאת, ההנחה היא שלא לכך התכוונה. אני סבורה כי נקודת מוצא זו תתחקה, במרבית המקרים, באופן נכון יותר אחר רצונו האחרון של המת, וודאי שהנחה זו ניתנת לסתירה. בבחירת

ה

ו

ז

נקודת מוצא זו אני סבורה כי אנו מיישמים את הגישה הייחודית הנדרשת בידינו צוואות. יפים לכאן הדברים שביטא השופט טירקל:

- א "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 הניסיון האחרון שלו לעצב את חייהם של הנשארים אחריו, ולמצער, להשפיע עליהם. כאן תקוותו האחרונה לחיות בזיכרונם 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 לחיקתו 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" (ע"א 7735/02 עזבון המנוח ניסים אלבו ז"ל נ' אלי 19 [21], בעמ' 165–166).

- ה 14. לסיום חלק זה, ברצוני להדגיש כי תמיכתי בהגבלת חופש הציווי של המצווה בצוואה הדדית הינה תלויה נסיבות ואינטרסים. איני סבורה כי בכל מקרה לא יוכל המצווה לחזור בו מצוואתו ההדדית. קיים צורך לאזן בין השיקולים השונים: חופש הציווי של המצווה האחד אל מול חופש הציווי של המצווה השני, אינטרס ההסתמכות, הערך של קיום התחייבויות, האמון במסגרת המשפחתית, שינוי הנסיבות לאחר מותו של אחד מבני הזוג, ועוד. התוצאה המיטבית היא זו אשר תגשים במידה מירבית את אומד דעתם של שני הצדדים לצוואה ההדדית. יש לבחון עניין זה ממקרה למקרה ולגבש את הכללים הראויים, בתקווה שבני זוג אשר יבחרו לערוך צוואות הדדיות יעשו זאת בזהירות ובפירוט, תוך מתן הוראות לגבי כוחו של כל אחד מבני הזוג לחזור בו מצוואתו, וכך תיחסך מלאכתו הקשה של בית המשפט. כמו כן, לאחר כניסתו

של התיקון לחוק הירושה לתוקף, תוסדר הסוגיה באמצעות תיקון זה ונקווה כי תיצור יותר ודאות בתחום זה.

15. לאחר שהגעתי למסקנה כי אינטרס ההסתמכות של המצווים בצוואה ההדדית הינו אינטרס ראוי להגנה, משהוא מכיל בתוכו את חופש הציווי של המצווים וערכים ראויים נוספים, יש לבחון כיצד ניתן ליישם מסקנה זו במשפט הישראלי וחוק הירושה. אני סבורה כי ניתן לילך בשתי דרכים: האחת הינה באמצעות ההסדר של יורש אחר יורש, והשנייה באמצעות עקרון תום הלב.

יורש במקום יורש ויורש אחר יורש

16. חברתי השופטת נאור סבורה כי אין מנוס מפירוש הצוואות במקרה זה כצוואות המאמצות את ההסדר של "יורש במקום יורש". בחינה זו היא עושה במנותק משאלת הצוואות ההדדיות. אני סבורה כי לא ניתן לנתק בין שתי השאלות וכי בחינת ההסדר בצוואות על רקע העובדה כי מדובר בצוואות הדדיות תוביל למסקנה כי, ככלל, יש לפרש צוואות הדדיות כמכילות הסדר משולב של "יורש במקום יורש" ו"יורש אחר יורש". בכך, לטעמי, ניתן לפתור חלק מהבעיות המתעוררות בצוואות הדדיות, באמצעות ההסדרים הקבועים בחוק הירושה. אסביר את עמדתי.

17. וזה לשון ההסדרים האמורים בחוק הירושה:

"41. יורש במקום יורש

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

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

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

42. יורש אחר יורש

- א (א) המצווה רשאי לצוות לשניים על מנת שיזכה השני אחרי שזכה הראשון; השני יזכה במות הראשון או בהתקיים התנאי או בהגיע המועד שנקבע לכך בצוואה, הכל לפי המוקדם יותר.
- ב (ב) הראשון רשאי לעשות במה שקיבל ככתוך שלו, והשני לא יזכה אלא במה ששייר הראשון; אולם אין הראשון יכול לגרוע מזכותו של השני על ידי צוואה.
- ג (ג) השני יזכה אם היה כשר לרשת את המצווה בשעת זכייתו, אף אם לא היה כשר לכך במות המצווה; מת השני לפני שעת זכייתו או שנמצא פסול לרשת או שהסתלק מן המגיע לו, הוראת הצוואה לטובתו מתבטלת.
- ד (ד) הוראת צוואה על דרך זו ליותר משניים – בטלה, זולת הוראה לטובתו של מי שהיה בחיים בשעת עשיית הצוואה.

ה אתיחס לדוגמה סטנדרטית של צוואות הדדיות שבהן מעוניין כל מצווה להעביר את רכושו לבן זוגו, ובמקרה של פטירת בן הזוג לפני המצווה – יעבור העיזבון לילדי בני הזוג. במקרים אלה, יש לטעמי, כאמור, הסדר משתמע משולב של "יורש במקום יורש" לצד הסדר של "יורש אחר יורש". השילוב מתבקש בגלל המאפיינים השונים של שני ההסדרים ומאחר שלא ניתן להסתפק רק באחד ההסדרים לצורך הגעה לתוצאה המבוקשת.

ו לו היה משתמש המצווה רק בהסדר של "יורש במקום יורש" ייתכן שלא היה מוגשם רצונו של המצווה כי הרכוש יעבור, בסופו של דבר, לילדיו. מצב זה יתרחש אם המצווה ימות ראשון ועזבונו יעבור בהתאם לצוואתו לבן זוגו. במקרה זה לא יירשו ילדיו של המצווה את עזבונו בהתאם לצוואתו, ובהורשת העיזבון לבן הזוג מתמצות הוראות הצוואה.

לעומת זאת, לו היה משתמש המצווה רק בהסדר של "יורש אחר יורש" הייתה נוצרת בעיה במקרה שבו בן הזוג מת לפני המצווה. הסיבה לכך היא ההלכה, המשתמעת מהסעיף עצמו, שלפיה אם לא זכה היורש הראשון, לא יזכה גם היורש השני (ראו: שילה [31], בעמ' 378–379; ע"א 5500/94 בלאו נ' פרידמן [22], בעמ' 392 (להלן: עניין בלאו)). כלומר, אם בן הזוג מת לפני המצווה – לא יזכו גם הילדים בהתאם לצוואה.

א

לפיכך, ההיגיון מחייב כי כוונת המצווה בצוואות הדדיות היא ליצור הסדר משולב של "יורש במקום יורש" עם "יורש אחר יורש".

ב

18. כיצד ניתן לעגן הנחה זו בלשונה של הצוואה, כאשר, כמו בענייננו, נראה, על פניו, שמדובר בהסדר של יורש במקום יורש בלבד? כאן נכנסת לתמונה העובדה שמדובר בצוואות הדדיות. כאמור, לעיל, נפסק על ידי בית משפט זה כי בצוואות הדדיות אין להסתפק באומד דעתו של אחד המצווים בלבד, כי אם יש להתחשב באומד הדעת המשותף של שני המצווים (עניין אטינגר [20], בעמ' 155).

ג

כאשר קוראים את שתי הצוואות יחד, הרי שמתגלה תמונה של הסדר משולב. כל צוואה מכילה הסדר של יורש במקום יורש, כאשר קיימת הסתמכות על צוואת המצווה השני לצורך ההסדר של יורש אחר יורש. דהיינו, כאשר הבעל מת ראשון, צוואתו מורה על הורשת עזבונו לאשתו ומסתמכת על צוואת האישה שקובעת במקרה כזה העברת העיזבון כולו לאחר מותה לילדים. ולהיפך, כאשר האישה נפטרה ראשונה, צוואתה מורה על הורשת העיזבון לבעלה בהסתמכה על צוואתו של בעלה שלאחר מותו מוריש את העיזבון כולו לילדי בני הזוג. כאשר בוחנים את שתי הצוואות יחד, ולא במנותק זו מזו, ניתן ללמוד על קיומו של הסדר משולב כאמור.

ד

ה

19. פרשנות זו ראויה היא. היא מאזנת בין האינטרסים של שני המצווים ומובילה לתוצאה צודקת המקיימת את אומד דעתם של שני המצווים. במקרה כגון זה שלפנינו, יעבור על פי פרשנות זו עזבונו של המנוחה לילדיה לאחר מות בעלה, וזאת – בשל ההסדר של יורש אחר יורש, בעוד שחלקו של הבעל בעיזבון יועבר בהתאם לצוואתו החדשה שערך לאחר מות אשתו הראשונה. כך, כל מצווה מחליט מה ייעשה בחלק שלו ברכוש, ורצונו האחרון מתקיים.

ו

ז

יוער כי פרשנות זו של הסדר משולב תתאפשר כל עוד לא נאמר אחרת בצוואות עצמן, בין במפורש בין במשתמע.

א

עקרון תום הלב

20. עם זאת, ייתכנו צוואות הדידות אשר פרשנות ההסדר המשולב לא תפתור לגביהן את בעיית ההסתמכות. במקרים מעין אלה ניתן יהיה, כפי שהציע הנשיא ברק, להחיל את עקרון תום הלב. עקרון תום הלב הינו עקרון-על, החולש על כל חלקיה של שיטת המשפט הישראלית, באמצעות סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. גם בדיני הצוואות עשה בית משפט זה שימוש בעקרון תום הלב בהקשר של הסתלקות יורש מחלקו בעיזבון (ראו רע"א 5103/95 דתת נ' אליהו [23]). אני סבורה כי ניתן לעשות שימוש בעיקרון זה במקרים הראויים לכך גם לצורך הגבלת כוחו של מצווה במסגרת צוואה הודית לחזור בו מצוואתו (וראו: עניין מלמד [1], בעמ' 710; ברק [33], בעמ' 76; בלכר-פריגת [35], בעמ' 523–527).

ב

ג

עמד על כך הנשיא ברק בספרו:

ד

"קושי נוסף הקיים הוא בגישה, כי גם בצוואה המשותפת וההדדית רשאי המצווה הנותר בחיים לחזור בו מהצוואה ולערוך צוואה חדשה. דבר זה נוגד את ההדדיות שבצוואה. לדעתי, ניתן למנוע תוצאה זו תוך שימוש בעקרון תום הלב. שניים שערכו צוואה משותפת והדדית יצרו אינטרס הסתמכות הדדי. עקרון תום הלב צריך למנוע מהמצווה שנותר בחיים לבטל (באופן חד-צדדי) את הצוואה" (ברק [33], בעמ' 72).

ה

איני נכנסת לעובי הקורה בעניין זה, ראשית – משום שאיני נצרכת לשימוש בעיקרון זה בעניין דנן, כפי שאסביר בהמשך, ושנית – מאחר שאני סבורה כי השימוש בעקרון תום הלב יתפתח ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו של כל עניין. כאמור לעיל, לא בכל מקרה תתחייב הגבלה מוחלטת של כוחו של המצווה לחזור בו מצוואתו. כך, למשל, ברור כי אם חזר בו המצווה מצוואה הודית עוד לפני מות שותפו לצוואה, והודיע על כך לשותפו, לא תוגבל חזרתו מצוואתו כלל. במקרים אחרים, ייתכן שתוגבל רק חזרתו מהצוואה ככל שמדובר

ו

ברכוש שירש מהמצווה השני, ואילו ברכושו יהיה רשאי המצווה לעשות כרצונו, וכדומה.

א מן הכלל אל הפרט

21. במקרה שלפנינו, אני סבורה שאין צורך לבחון את תום הלב של המנוח, שכן ניתן לפרש את צוואותיהם ההדדיות של המנוח והמנוחה כמקיימות אחר ההסדר המשולב של "יורש במקום יורש" ו"יורש אחר יורש". מאחר שכך, בהתאם לצוואתה של המנוחה, יעבור חלקה בעיזבון למבקשים. חלקו של המנוח בעיזבון יעבור בהתאם לצוואתו החדשה למשיבה. אעיר כי פרשנות ההסדר המשולב מתחזקת בענייננו בשל הלשון שנוקטות הצוואות של המנוח והמנוחה. כך, למשל, מורה צוואת המנוח:

ג "5. את יתרת עזבוני במלואו אני מצווה בזה במלואו לאשתי יוספינה זמיר (ת.ז. [...]) בשלמות.

6. במקרה של פטירת אשתי לפני יעבור חלקה בעזבוני דהיינו יעבור מלוא עזבוני לילדינו אליקום זמיר (ת.ז. [...]), חנן זמיר (ת.ז. [...]) ו-דורון זמיר (ת.ז. [...]) וזאת בחלקים שווים ביניהם ובמקרה חו"ח של פטירת מי מהם לפני יעבור חלקו בעזבוני לילדיו בחלקים שווים ביניהם".

ה צוואת המנוח נוקטת לשון המצווה הוראות גם באשר לעזבונה של המנוחה. המנוח יכול היה לומר רק כי במקרה של פטירת אשתו לפניו יעבור עזבונו לילדיהם. במקום זאת הוא מבהיר כי יעבור חלקה של אשתו בעזבונו יחד עם חלקו – דהיינו: מלוא עזבונו – לילדי בני הזוג (השוו לנוסח הצוואה בעניין בלאו [22]). לשון זו מחזקת את המסקנה כי צוואת המנוח משלימה את ההסדר האמור בצוואתה של המנוחה, כך שההסדר השלם שנוצר הוא ההסדר המשולב כאמור.

ז אזכיר רק כי, בהתאם להסדר של "יורש אחר יורש" בסעיף 42 לחוק הירושה, רשאי הראשון שירש לעשות במה שקיבל ככתוך שלו, ורק מה ששייר יעבור ליורש השני. לפיכך, מה ששייר המנוח מעזבונה של המנוחה יעבור למבקשים

(ראו על כך עוד: ע"א 749/82 מוסטון נ' וידרמן [11], בעמ' 289 ואילך; ע"א 4714/90 ויספלד נ' ויספלד [2], בעמ' 111).

א 22. אשר על כן, אם תישמע דעתי, הייתי מציעה לקבל את הערעור בחלקו ולקבוע כי חלקה של המנוחה בעיזבון יעבור לידי המבקשים בהתאם לצוואתה. באשר לזכויות במקרקעין – יידחה הערעור. המשיבה תישא בשכר טרחת עורך דין בסכום של 15,000 ש"ח ובהוצאות משפט.

ב

השופט ס' ג'ובראן:

א 1. יריעת המחלוקת שלפנינו נוגעת אך לצוואות הדריות שנערכו טרם כניסתו לתוקף של תיקון מס' 12 לחוק הירושה, ואך לצוואות שאין מופיעה בהן הוראה מפורשת, המתירה או האוסרת שינוי צוואתו של אחד היורשים לאחר מותו של האחר. זאת ועוד, ככל שמדובר במקרה הנוכחי, הרי שאף עליי מקובלת הקביעה כי בהליך דנא לא ניתן לתבוע את השבת המקרקעין לעיזבון, ולכן הסוגיה שבה נדרשים אנו להכריע נוגעת לרכוש אחר שנכלל, אם בכלל, בעיזבון.

א 2. אקדים ואומר כי במחלוקת שנפלה בין חברותיי בנוגע לפרשנות הצוואות ההדריות, מצרף אני את דעתי לדעתה של חברתי השופטת מ' נאור. הצוואות שלפנינו כפי שציינה, ובצדק, חברתי השופטת מ' נאור מכילות הסדר של "יורש במקום יורש". משנפטרה אשתו הראשונה של המנוח חלה ההוראה הקבועה בסעיף 5 לצוואה, ולפיה המנוח הוא זה שירש את יתרת עזבונו במלואו. בהינתן מצב דברים זה, אין מופיעה בצוואה כל התייחסות ליורש שיבוא לאחר המנוח. לזו רצו המנוח ואשתו הראשונה להבטיח כי חלק מירושתם יועבר לילדיהם המשותפים, יכלו הם להסדיר זאת על ידי קביעת הוראה מפורשת בנוגע לכך בצוואותיהם. אלא שהם נמנעו מלעשות כן. מן האמור בסעיף 5 עולה כי בני הזוג ביקשו, בראש ובראשונה, להבטיח כי במות אחד מהם יירש אותו האחר. בנסיבות אלה, ולאור לשונן הברורה של הצוואות, עולה כי לאחר מות אחד מבני הזוג שמורה לבן הזוג שייותר בחיים החירות המלאה לנהוג ברכוש שיירש ככל העולה על רוחו. בבע"מ 4282/03 לרנר נ' פייר (פליקס) [13] (להלן: פרשת לרנר) נערכו צוואות הדריות שבהן הופיעה הוראה דומה לזו המוזכרת בסעיף 5 בצוואות שלפנינו. באותו עניין פסק בית המשפט:

"עריכת הצוואות ההדדיות מלמדת על כוונה נוגדת של בני הזוג. הבעל והאשה העדיפו את בן הזוג על פני ילדיהם. מן ההסדר המשותף וההדדי משתמעת 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 [...]". (פסקה 4 לחוות דעתו של הנשיא א' ברק, אשר נמנה עם שופטי הרוב).

א

ב

3. חברתי השופטת ע' ארבל אוחזת בעמדה שלפיה יש לפרש צוואות הדדיות דוגמת אלה המונחות לפנינו כמכילות מכללא הסדר משולב של "יורש במקום יורש" ו"יורש אחר יורש". לדידה, כל עוד לא נאמר אחרת בצוואות עצמן, יש להסיק אך מעצם הדדיות הצוואות על רצונו של בן הזוג האחד להגביל את כוחו של בן הזוג האחר בשינוי הצוואה, אף אם אין הדבר נלמד, במפורש או במשתמע, מתוכן הצוואה או מנסיבות המקרה. פרשנות זו של חברתי אין בידי לקבל. בכואנו לקרוא מכללא תניה גורפת לתוך כל צוואה הדדית ומשותפת, נדרשים אנו לנדוד למחוזות רחוקים, אל מחוץ לגבולות לשון הצוואה. אלא שפעולה זו חורגת היא מן העיקרון המהווה אבן יסוד בפרשנות צוואות שלפיו לשון הצוואה היא שתוחמת את גבולות השופט-הפרשן. עמד על כך בית משפט זה בכמה הזדמנויות בצינינו:

ג

ד

"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" (שם [13], פסקה 5).

ה

"אין אתה מחלק רכוש על פי מה שהמצווה היה אומר – ולא אמר – אילו חשב דבר, אלא אתה מחלק רכוש על פי מה שהמצווה אמר, כאשר אמירה זו מתפרשת על פי אומד דעתו. באין כל אמירה, אין כל 'ו', עליו ניתן לתלות הוראה מנחילה" (ע"א 102/80 פרוכטנבוים ואח' נ' מגן דוד אדום בישראל [12], בעמ' 751. ראו גם ע"א 7210/96 עזבון המנוח גרינברג נ' גצל [24]).

ו

ז

4. אמנם אין להוציא מכלל אפשרות מקרים שבהם יעניק בית המשפט לצוואה משמעות החורגת מלשונה. מדובר באותם מקרים שבהם קיימות ראיות – חיצוניות או מתוך הצוואה עצמה – שיש בהן כדי להעיד על כך שהוראות הצוואה נוגדות את אומד דעתו של המצווה. אלא שמהלך פרשני זה יש לבצע בזהירות רבה (פרשת לרנר [13], פסקה 8 לחוות דעתו של הנשיא ברק). שכן, "על השופט להשתכנע כי זהו אכן רצונו של המצווה. אל-לו, לבית המשפט, להעמיד עצמו במצב בו הוא עורך צוואה חדשה למוריש" (ע"א 1900/96 טלמצי"ו נ' האפורטרופוס הכללי [18], בעמ' 834). בנסיבות אלה, מתקשה אני לקבל את נקודת המוצא שלפיה ניתן להסיק, ובאופן גורף, אך מעצם הדדיות הצוואות על רצונו של בן הזוג האחד להגביל את כוחו של האחר בשינוי הצוואה, וזאת – אף ללא כל ראיה חיצונית אחרת ובלי שיינתן ביטוי לרצון זה בהוראות הצוואה. יש בכך, כפי שציינה חברתי השופטת מ' נאור, כדי לפגוע פגיעה של ממש באחד מעקרונות היסוד של דיני הירושה שלפיו יש בכוחו של המוריש לשנות מצוואתו כראות עיניו ובכל עת שבה יחפוץ לעשות כן.

5. האמנם הנחת המוצא, בהיעדר כל ראיה אחרת, תמיד תהא כי בן הזוג שנתר בחיים ושהשתתף בעריכת צוואה הדדית מחויב להוריש את רכושו לילדיהם המשותפים ואין הוא רשאי לחזור בו מרצונו? סבורני שלא. טול למשל מקרה שבו לאחר מות לאה, ראובן אשר בינתיים נישא לרחל, מסתכסך עם ילדיו ומנתק עימם קשר. במצב דברים כזה, כלום ניתן לדעת מהו רצונה של לאה המנוחה? האם הייתה מסכימה היא לנישול ילדיהם המשותפים מן הירושה לנוכח יחסם המתנכר אל אביהם לאחר מותה, או שמא הייתה מבקשת היא להטיב עימם ויהי מה, שכן בשר הם מבשרה? עינינו הרואות כי בהיעדר כל אינדיקציה אחרת, יהיה זה קשה – שלא לומר: קשה ביותר – לקבוע אך מעצם ההדדיות על רצון משותף של בני הזוג להגביל זה את כוחו של זה בשינוי הצוואה.

6. דרך אחרת שהוצעה להגבלת כוחו של המצווה לחזור בו מצוואתו היא באמצעות השימוש בעקרון תום הלב (ראו פסקה 20 לחוות דעתה של חברתי השופטת ע' ארבל, וכן ע"א 4402/98 מלמד נ' טולמוון [1], בעמ' 710). ייתכן שבעתיד יבוא לפתחו של בית משפט זה מקרה מתאים אשר יצדיק החלתו של עקרון תום הלב. מכל מקום, בענייננו, איני נדרש לקבוע מסמרות בדבר. זאת,

משום שהמבקשים לא הציגו כל ראיה, וממילא לא שוכנעתי, כי המנוח פעל כלפיהם שלא בתום לב. בהחלטי כן, אף נתתי דעתי לכך שהמבקשים לא נושלו לחלוטין מן הירושה ולכך ששלושה-רבעים מן המקרקעין נמצאים בידיהם, ואילו הרבע הנותר חולק שווה בשווה בין המשיבה לבת המשותפת שלה ושל המנוח. חלוקה זו, כך להשקפתי, הינה הוגנת ביותר ועושה היא צדק וחסד עם כלל הצדדים.

א

לאור כל האמור, דעתי היא כי דין הערעור להידחות כאמור בפסק דינה של השופטת מ' נאור.

ב

לעניין המקרקעין, הוחלט פה אחד לדחות את הערעור. לעניין המיטלטלין, ככל שהם קיימים, הוחלט ברוב דעות (השופטים מ' נאור ו-ס' ג'ובראן נגד דעתה החולקת של השופטת ע' ארבל) לדחות את הערעור. המערערים ישלמו למשיבה 1 שכר טרחת עורך דין בסך 25,000 ש"ח.

ג

ניתן היום, ט"ז בשבט התשס"ז (4.2.2007).

ד

ה

ו

ז