

בע"מ 10807/03

כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ס' ג'ובראן

1. אליקום זמיר
2. חנן זמיר
3. דורון זמיר

המשיבים:

1. רות גמליאל

2. פלוני

3. פלוני

4. פלוני

(משיבים 2-4 באמצעות האפוסטרופוס - המבקש 2)

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו ב-[ע"מ 1147/02](#) מיום 29.10.2003 שניתן על ידי כבוד השופטים י' גולדברג, ע' פוגלמן ו-י' שטופמן

תאריך הישיבה:

כ"ה בחשון, תשס"ו (28.11.2005)

בשם המבקשים:

עו"ד דורון זמיר

בשם המשיבה 1:

עו"ד יהודית מייזלס

משפחה, דחיית התנגדות המבקשים למתן צו לקיום צוואתו המאוחרת של המנוח זמיר יעקב בידי המשיבה.

מִינִי-רָצִיו :

* ירושה – צוואה – צוואה משותפת

* ירושה – צוואה – יורש במקום יורש

* ירושה – צוואה – יורש אחר יורש

* ירושה – צוואה – פירושה

עסקינן בצוואות הדדיות שערכו המנוח י. זמיר ז"ל (להלן: המנוח) ואשתו דאז ז"ל (להלן: המנוחה), ב-1990, בהן ציוו אחד לשני את עזבונם, כאשר כל צוואה כוללת הוראה שבמקרה של פטירת בן הזוג לפני המצווה, יעבור חלקו בעזבון לילדי בני הזוג בחלקים שווים. המבקשים הם ילדי בני הזוג. ב-7/94 נפטרה המנוחה והמנוח ירש את עזבונו במלואו. לאחר מותה התגורר המנוח עם המשיבה ולשניים נולדה בת ב-1998 (להלן: הבת המשותפת). באותה שנה ערך המנוח צוואה חדשה בה ציווה את כל עזבונו למשיבה למעט זכויותיו במקרקעין מסוימים, אותן ציווה לילדי המבקש 2 (משיבים 4-2). עם זאת, זכויות אלו הועברו עוד בחיי המנוח למשיבה ולבת ואינן נמנות על עזבונו. המבקשים הגישו התנגדות לקיום הצוואה השנייה של המנוח ודרשו לקיים את צוואתו הראשונה. התנגדותם נדחתה בבימ"ש השלום, וכן ערעורם לבימ"ש המחוזי. מכאן הבר"ע.

בית המשפט העליון, (מפי השופטת נאור ובהסכמת השופט ג'ובראן, כנגד דעתה החולקת של השופטת ארבל), דחה את הערעור ופסק כי:

הזכויות במקרקעין אינן כלולות בעזבונו של המנוח, שכן בעת פטירתו, לא נותרו בעזבונו כל זכויות במקרקעין. לא היתה מניעה שהמנוח יעשה כרצונו בירושה שקיבל והוא זכאי היה להעביר את המקרקעין בחייו ואף לכתוב צוואה חדשה כרצונו. המקרקעין אינם חלק מהעזבון, ולא ניתן, במסגרת ההליך דנן להורות דבר בעניין זה.

ההסדר שקבעו המנוח ואשתו הראשונה בצוואותיהם ההדדיות הוא הסדר של "יורש במקום יורש". לפי הסדר זה המוריש מורה כי רכושו יעבור ליורש א', אך אילו יורש א' לא יירש את המוריש, מסיבות המנויות בחוק, יבוא בנעליו יורש ב'. ייעודו של ההסדר, להסדיר מקרה בו המוריש צופה כאפשרות מצב בו מי שקבע כיורשו, לא יוכל לרשת אותו. המוריש קובע חליפין ליורש הראשון אותו קבע. היה ויורש א' ירש את הרכוש, הרי שההסדר מוצה. יורש א' יכול להעביר את הרכוש הלאה בחייו, ולהוריש אותו למי שיחפוץ.

אף אם היינו מניחים לטובת המבקשים כי רצון אמם היה שלאחר מות המנוח רכושה יעבור לילדיהם המשותפים היינו: הסדר של "יורש אחר יורש", הרי שהדין מלמד כי בעוד המנוח בחיים, הוא רשאי לעשות במה שקיבל כבתוך שלו, וכל אחד מהמבקשים "לא יזכה אלא במה ששייר" המנוח. גם בהנחה שמדובר ביורש אחר יורש, אין ללמוד מכך, על איסור דיספוזיציה של הנכס בידי המנוח בחייו. אמנם, האמור הוא ככפוף להוראה בצוואה האומרת אחרת. אולם, בצוואת המנוחה, אין כל ראייה המצביעה על כוונה אחרת שכזו.

באשר לטענה לפיה לצוואות הדדיות יש דין מיוחד, כך בשל הסתמכות המוריש שמת ראשון על צוואתו של המוריש השני, מנוע המוריש השני לשנות את צוואתו שלו, שהיא צוואה משותפת והדדית, הצוואות בענייננו קובעות הסדר של "יורש במקום יורש", הן נכתבו באותו יום ותוכנן זהה. בני זוג שכתבו צוואותיהם לפני התיקון, כל שעמד לפנייהם הוא הוראות הדין, הברורות למדי, בדבר אי הטלת הגבלות על שינוי הצוואה. בענין בני זוג שכאלה, ובהעדר כוונה אחרת, מפורשת או משתמעת, לא ניתן להניח כי רצונם היה להגביל זה את כוחו של זה בשינוי הצוואה. בהעדר כל ראייה על כוונה משותפת אחרת של הצדדים, לא ראוי לקבוע לגבי צוואות שנעשו לפני החוק שהיתה כוונה משותפת להתנות על הדין ולהגביל את בן הזוג האחר. בעוד שבני

זוג שערכו צוואות הדדיות לאחר תיקון החוק ומבקשים לשחרר זה את רעהו ממגבלות התיקון, עליהם הנטל לכתוב "הוראה אחרת"; אין מקום להטיל נטל דומה, ולמפרע, על מי שערכו צוואותיהם לפני התיקון. אין שום נתון ממנו ניתן ללמוד שהמנוח פעל כלפי המבקשים שלא בתום לב. 3/4 מהמקרקעין נמצאים בידי המבקשים והמשיבה והבת המשותפת חולקות ב- 1/4 הנוסף. המבקשים לא נותרו חסרי כל, וככל הנראה קיבלו גם רכוש עסקי.

פסק דין

השופטת מ' נאור:

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

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 "האשה הראשונה"), צוואות הדדיות. צוואתו של המנוח הורתה בזו הלשון:

"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."

במקביל, הורתה צוואתה של אם המבקשים:

"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. ...) 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 עזבונה.

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.

3. ביום 26.8.1998 ערך המנוח צוואה חדשה. בצוואה זו, ציווה המנוח את כל עזבונו למשיבה, למעט זכויותיו במקרקעין מסויימים, אותם ציווה להוריש לנכדיו (המשיבים - 2, 4), שלושת ילדיו של המבקש 2. כפי שנראה, זכויות אלו במקרקעין הועברו על ידי המנוח למשיבה ולבת המשותפת עוד בחייו, ובשעת מותו, הם לא היו עוד בבעלותו.

4. המבקשים הגישו התנגדות לקיום צוואתו השניה של המנוח, וטענו כי יש לקיים את הצוואה הראשונה. לטענתם, צוואתם השניה של אביהם עומדת בניגוד לרצון 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, בפני בית משפט השלום, כי ההסדר שנקבע בצוואות ההדדיות הוא הסדר של "יורש אחר יורש", לפי [סעיף 42 לחוק הירושה](#) - בו הביעה אמם את רצונה שלאחר מותה, יעבור רכושה לבעלה, המנוח, ושללאחר מותו של זה, יעבור רכושה לבניה - ועל כן, לא רשאי היה המנוח לשנות את צוואתו כפי ששינה. עוד טענו בדבר העברות הרכוש שבצע המנוח בחייו; וגם הוסיפו כי המנוח יצר כלפיהם מצג לפיו הם שיירשו את עזבונו, וכי הם הסתמכו על כך.

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 לפיה 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.

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

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 "בפקדון". לטענתם, מן הצוואות ההדדיות עולה "בברור..." כי אין לעשות ברכוש מאומה אלא להחזיקו כפקידון 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 השניה.

עוד חלוקים הצדדים בנוגע לכוחו של המנוח לשנות את צוואתו בכל הנוגע לרכושו שמקורו בעזבונו אשתו הראשונה. לטענת המבקשים, מהצוואות ההדדיות עולה הסדר של "יורש אחר יורש". רצונה של אם המבקשים היה כי לאחר מותה, יעבור רכושה למנוח, וכי לאחריו מותו של זה האחרון, יעבור רכושה לילדיהם המשותפים. הם מוסיפים, שאין ספק כי אילו היתה נשאלת אמם, בעודה בחיים, למי היתה 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.

המבקשים גורסים גם כי ההדדיות בצוואות יצרה הסתמכות בין בני הזוג, אשר יש בה כדי להגביל את כוחו של בן הזוג שנותר 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: "אילו לא ההתחייבות של זמיר יעקב להעביר אלינו את רכושו לאחר מותו, לא היתה מעבירה [אשתו הראשונה] אליו את רכושה". הצוואה השניה, 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 ב-[ע"א 4402/98 מלמד נ' סולומון, פ"ד נג \(5\) 703 \(להלן: עניין מלמד\)](#).

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 היתה כל כוונה להפקידם בידיו "בפקדון", "כנאמן" וכיוצא באלו. 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 עזבונו לאחר שיירש אותה המנוח. באשר ליכולתו של המנוח לשנות את צוואתו שלו - טענת המשיבה היא כי מהצוואות ההדדיות לא עולה כל כוונה משותפת של הצדדים להגביל את כוחו של בן הזוג שנותר 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 הכל, 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 והבת 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 רשות הערעור שלפנינו המבקשים הפנו

את מירב חציהם כלפי אותן זכויות במקרקעין. אעיר, כי לא ברור מכתבי הטענות שבפנינו אם עזבון המנוח כולל, בנוסף, רכוש שאינו מקרקעין. בפרק זה אבהיר כי בהליך שלפנינו לא ניתן לתבוע להשיב את המקרקעין לעזבון. בהמשך הדברים, אראה גם כי לא היתה 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 מהעזבון, ולא ניתן, במסגרת הליך דנן, להורות דבר בעניין זה.

9. לטעמי, בצדק התייחסה המשיבה לקשיים הדיוניים אשר עומדים בפני המבקשים. ההליך שבפנינו נערך במסגרת התנגדות המבקשים לצו-קיום הצוואה, ואולם, לא זה המקום הנכון לתקוף את העברת המקרקעין שבצע המנוח בחייו. היה על המבקשים להעלות טענותיהם בעניין המקרקעין במסגרת הליך שונה ונפרד, שעניינו ביטול עסקת המתנה, ולא במסגרת ההתנגדות לצו-קיום הצוואה. אין מדובר בסמנטיקה בלבד: בהליך שנושאו הוא עסקת המתנה - ולא קיום הצוואה השנייה - היה על המבקשים לעמוד על זכויותיהם בנכסים, והיה עליהם להתמודד 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 ויספלד נ' ויספלד, פ"ד מח (3) 104, 110 (להלן: עניין ויספלד)). 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, במסגרת הליך זה, להורות על ביטול עסקאות המתנה שבצע המנוח בחייו. עמד על כך בית המשפט ב-ע"א 12/83 עמרם נ' עמרם, פ"ד לח (3) 556, 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 השוליים 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' אסיא, פ"ד לו](#) (2) 193, 195-196; [ע"א 1393/92 קוצ'קוב נ' קוצ'קוב](#), פ"ד מח (4) 353, 359-360; [רע"א 702/94](#) פייט נ' פייט (לא פורסם); [ע"א 46/89 רוזן נ' בהט, פ"ד מד](#) (2) 765, 770; [ת"ע \(מחוזי - חיפה\) 1130/95](#) יהודה נ' יהודה (לא פורסם, השופטת ש' וסרקרוג); [תמ"ש \(שלום - ת"א\) 11180/00](#) תבורי נ' שלם (לא פורסם, השופט ש' שוחט) פסקה 11)

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 בענין מטלטלין, אם ישנם) אין לקבל. אעבור, איפוא, לטענות לגוף העניין.
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 עלי עמדת המשיבה לפיה ההסדר הוא הסדר של "יורש במקום יורש".

סעיפים 41 ו-42 לחוק הירושה מורים:

יורש במקום 41.
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.

יורש אחר 42.
יורש (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) 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) 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) הוראת צוואה על דרך זו ליותר משניים - בטלה, זולת הוראה לטובתו של מי שהיה בחיים בשעת עשיית הצוואה.

עיון בשני ההסדרים מראה כי ההבדל ביניהם הוא גדול. בהסדר של "יורש אחר יורש", הקבוע [בסעיף 42](#) לחוק, המוריש מורה כי במותו, יירש אותו יורש א'; וכן מורה המוריש כי לאחר מותו של יורש א', יירש את העזבון יורש ב'. עד להגעת הרכוש ליורש ב', ישנה, בלשונו של הנשיא ברק בעניין מלמד (בע' 712), "תקופת ביניים", בה 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' (שס). ואולם, על יורש א' מוטלת מגבלה: הוא רשאי, אמנם, לנהוג ברכוש כמנהג בעלים, אך לא רשאי הוא לגרוע מחלקו של יורש ב' על ידי צוואה משלו (שס). 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 יכל היה לפגוע ביתרת רכוש זה על ידי שינוי הצוואה (ראו א' בלכר-פריגת "עד שהמוות יפריד בינינו?" על דוקטרינת הצוואות ההדדיות במשפט הישראלי" 59 שאוה (א' ברק וד' פרידמן עורכים, תשס"ו) 497).

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 בו המוריש צופה כאפשרות מצב בו מי שקבע כיורשו, לא יוכל לרשת אותו. המוריש קובע חליפין ליורש הראשון אותו קבע. אין בהסדר זה "תקופת ביניים" כמו בהסדר הקודם. היה ויורש א' ירש 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 (לפירוט בענין ההסדרים השונים, ראו עניין

מלמד (בע' 711-712); וכן ש' שילה פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (התשנ"ב) 365 ואילך; ש' שוחט, מנחם גולדברג ו-י' פלומין דיני ירושה ועיזבון (תשס"ה) 118).

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

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. ...) ודורון זמיר (ת.ז. ...) וזאת בחלקים שווים ביניהם ובמקרה חו"ח של פטירת מי מהם לפני יעבור חלקו בעזבוני לילדיו בחלקים שווים ביניהם.

אמם של המבקשים קבעה, איפוא, כי מי שיירש אותה הוא המנוח (סעיף 5 לצוואה). אולם, היא צפתה כי ייתכן והמנוח לא יהיה בחיים בעת פטירתה, ולכן הורתה כי במקרה שכזה, יבואו ילדיהם המשותפים במקומו (סעיף 6). אין בצוואה כל התייחסות ליורש שיבוא אחר המנוח, במקרה בו המנוח הוא היורש. כפי שקבעו הערכאות קמא, זהו הסדר מפורש של "יורש במקום יורש" (והשוו עניין מלמד, בע' 713; והשוו ל-ע"א 598/75 רזניק נ' רזניק, פ"ד ל (1) 749 (להלן: עניין רזניק), שם נקבע בצוואות ההדדיות הסדר של "יורש אחר יורש"; וכן: ע"א 1012/96 זדקו נ' זדקו (לא פורסם)). לאחר שירש המנוח את עזבונו 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.

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 המנוח בחיים, הוא "רשאי לעשות במה שקיבל ככתוך שלו" (סעיף 42 לחוק הירושה), וכל אחד מהמבקשים "לא יזכה אלא במה ששייר" המנוח (שם). במילים אחרות: גם בהנחה לה טוענים המבקשים, הנחה שאינה מקובלת עלינו, שמדובר ביורש אחר יורש, אין ללמוד מכך, מיניה וביה, על איסור דיספוזיציה של הנכס בידי בעלה, בחייו. עמד על כך בית המשפט:

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

”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 שטענים לו המבקשים. כל שעולה מהוראה זו, הבאה להיטיב עם המנוח, הוא כי למנוח תהא זכות מגורים, חזקה ושליטה. אין ההוראה מטילה עליו חובה להישאר הבעלים של הנכס כל ימי חייו, כך שהנכס יעבור עם מותו בירושה לילדים המשותפים.

12. נמצא, כי בין אם ההסדר לפנינו הוא הסדר של "יורש אחר יורש", ובין אם הוא 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

13. עד כה, דנו בטענות המבקשים לגוף הענין, בענין פרשנותה של צוואת אם המבקשים מתוכה ובה, בהתעלם מכך שלפנינו צוואות הדדיות. עתה, נעבור לטענה שלדעתי היא טענתם המרכזית של המבקשים - הטענה לפיה לצוואות הדדיות יש דין מיוחד: בשל הסתמכות המוריש שמת ראשון על צוואתו של המוריש השני, מנוע המוריש השני לשנות את צוואתו שלו, שהיא צוואה משותפת והדדית.

14. המנוח ואשתו הראשונה ערכו צוואה משותפת והדדית (לענין מושג זה ראו [בע"מ 4282/03 לרנר נ' פייד \(טרם פורסם\) \(להלן: עניין לרנר\)](#); וראו את ההגדרות השונות לצוואות "משותפות", ב-א' [ברק פרשנות במשפט \(כרך\) חמישי - פרשנות הצוואה, תשס"א](#) 69, וב-ג' טדסקי "צוואה משותפת (ת"ע (ת"א) 2150/74 נדבי נ' נדבי" עיוני משפט ו (תשל"ט) 662, 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 בענין "יורש אחר יורש", טענה זו מתייחסת לכל עזבונו של המנוח, ולא אך לעזבונו שמקורו בירושת אשתו הראשונה. על ענין זה עמד הנשיא ברק בעניין מלמד בהערת אגב:

"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](#); [ע"א 119/89 טורנר נ' טורנר](#); [ע"א 1212/91 קרן לב"י נ' בינשטוק](#); [ע"א 1900/96 טלמצי' נ' האפוטרופוס הכללי](#)). 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 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)) (ההדגשות הוספו, שם, בע' 710).

והתייחס לסוגייה זו א' ברק גם בספרו:

"ביסוד הצוואה עומד החופש של המצווה לשנותה בכל עת שירצה. 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 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.

...
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, והנותרות 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, א' ברק פרשנות במשפט (כרך) חמישי - פרשנות הצוואה, תשס"א (68-72).

בעניין מלמד העלה הנשיא ברק את שאלת האיוון בין החופש של האדם לצוות על חלוקת עזבונו ובין ההגנה על אינטרס ההסתמכות של בן הזוג שנפטר לפניו. סוגייה זו אינה פשוטה. היא נותרה בצריך עיון לאחרונה גם בעניין לרנר הנזכר.

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

הוראות החוק האמורות, נקבע בסעיף 8א(ב)(2)(ג), יחולו "אם אין בצוואות ההדדיות הוראה אחרת". על כן, בצוואות הדדיות בהן 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".

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

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 "אילו לא ההתחייבות של זמיר יעקב להעביר אלינו את רכושו לאחר מותו, לא היתה מעבירה [אשתו הראשונה] אליו את רכושה". יתכן שכך הוא הדבר. יתכן, כי אילו היתה נשאלת אם המבקשים, לא היתה מורישה את רכושה לבעלה, אילו היתה יודעת כי הוא ישנה את צוואתו לאחר מותה. יתכן כי היתה עונה כי ברצונה להגביל את כוחו של בעלה לשנות מצוואתו. אך ייתכן גם שלא. יתכן, כי היתה עונה כי ברצונה להיטיב עם בעלה, יהיו מעשיו ורצונותיו שלו אשר יהיו. אולי היתה שמחה היא על שבעלה התגבר על האובדן, והקים תא משפחתי חדש. יתכן כי רצונה היה שבעלה יעשה ברכוש כפי שיחפון, ויוריש אותו למי שירצה. אין לפנינו כל תשתית להסקה מהו רצונה של אם המבקשים, לכאן או לכאן (השוו: עניין לרנר, פסקה 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 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, והכל, כמובן, באין אינדיקציה פרשנית אחרת.

16. זאת ועוד. [חוק הירושה](#) מלמדנו כי עקרון יסוד בדיני הירושה הוא כוחו של המוריש לשנות מצוואתו מתי וכפי שיחפון. 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 מגבילה את זכות המצווה לשנות את הצוואה - בטלה ([סעיף 27\(ב\) לחוק](#)). בהעדר 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 היתה להתנות על הוראות הדין (אם אכן ניתנות הן להתנייה).

בני זוג שכתבו צוואותיהם לפני התיקון, כל שעמד לפנייהם הוא הוראות הדין, הברורות למדי, בדבר אי הטלת הגבלות על שינוי הצוואה (וראו גם: [ע"א 576/72 שפיר נ' שפיר](#), פ"ד כז (2) 373, 380; [ע"א 290/78 וינשנקר נ' אדלמן](#), פ"ד לד (1) 122). בעניין בני

זוג שכאלה - ובהעדר כוונה אחרת, מפורשת או משתמעת - לא ניתן, לדעתי, להניח כי רצונם היה להגביל זה את כוחו של זה בשינוי הצוואה. יתכן שכן, אך יתכן שלא. בהעדר כל ראיה על כוונה משותפת אחרת של הצדדים, לא ראוי, לדעתי, לקבוע לגבי צוואות שנעשו לפני החוק שהיתה כוונה משותפת להתנות על הדין ולהגביל את בן הזוג האחר.

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

ועוד: אכן פינה בניתוח של השופט ברק בפרשת מלמד ובספרו הוא כי היורש שנותר בחיים פעל שלא בתום לב. יתכן וניתן - ולא אקבע מסמרות בכך - לקבוע כך בסיטואציה השלישית שתוארה, בה למרות הוראה בצוואה המשותפת האוסרת על שינוי הצוואה, ערך היורש שנותר בחיים צוואה המשנה מן הצוואה המשותפת. במקרה שלפנינו אין לדעתי שום נתון ממנו ניתן ללמוד שהמנוח פעל כלפי ילדיו מהנישואים הראשונים שלא בתום לב. לא מן המותר להזכיר כאן כי המבקשים הציגו לפנינו תמונה עובדתית על פיה אם תקויים צוואתו השנייה של אביהם המנוח, התוצאה תהיה 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 ההדדיות, 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, בהעדר אינדיקציות אחרות פרט לכך שנעשו צוואות הדדיות.

סוף דבר

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ארבל:

רקע עובדתי

המבקשים הגישו התנגדות לקיום הצוואה השניה של המנות, 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

2. עיקרון העל החולש על פרשנות דיני הירושה הינו עיקרון הפרשנות התכליתית, החל למעשה בכל תחום משפטי. בעניין אחר הבהרתי בקצרה את יסודותיה של הפרשנות התכליתית:

"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, במידה ויש כאלה, בדרכו אל התוצאה המשפטית (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 74). לשון הנורמה הינה גוף הטקסט ויסודותיו, אך יודעים אנו, כאמור, כי בנכחי גוף זה מצויה גם הנשמה, תכליתו של הטקסט המשפטי והערכים המלווים אותנו בכל אשר נפנה, שהם המטריה הנורמטיבית הפרושה על החוקים כולם ואשר לה ביטוי בהוראות חוק הירושה" (דנ"א 7818/00 אהרן נ' אהרונ, תק-על 2005(1) 3427, פסקה 4 לפסק דיני (להלן: עניין אהרן)).

יוער כי בעניין אהרן 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.

3. הנחת היסוד הנגזרת מתכליתם של דיני הירושה הינה כי דינים אלו 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, פסקה 6 לפסק דיני). כיבוד רצון המת הינו עיקרון השאוב ממורשת ישראל, והביטוי המרכזי 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 האם הצוואה אכן משקפת את רצונו האמיתי של המצווה (עניין אהרן, פסקאות 7, 8 לפסק דיני). נקודת המוצא היא כי רצון המצווה הינו האינטרס היחיד הראוי להגנה במסגרת הצוואה. ליורשים או לכל אדם אחר אין כל אינטרס הסתמכות הראוי להגנה (ע"א [1212/91 קרן לב"י נ' בינשטוק, פ"ד מח \(3\) 705, 722 \(1994\)](#))).

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

כותרתו של [סעיף 27 לחוק הירושה](#), תשכ"ה-1965 (להלן: חוק הירושה) הינה "חופש לצוות". הוראת סעיף זה קובעת כי-

(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.

עיקרון בסיסי זה משמעו כי אדם רשאי לשנות את צוואתו, לבטלה ולערוך צוואה חדשה עד ליומו האחרון. כל הסכם או התחייבות המגבילים עיקרון זה לא יתפסו. יוער כי עיקרון זה מאפיין את שיטת המשפט הישראלית, וישנן מדינות, כגון ארה"ב ואנגליה, המכירות בתוקפן של התחייבויות מגבילות מעין אלה (ראו שמואל שילה פירוש [לחוק הירושה](#) תשכ"ה - 1965, בעמ' 252 (1992) (להלן: שילה)). [סעיף 8\(א\) לחוק הירושה](#) מבטא אף הוא את אותו עיקרון בקובעו כי "הסכם בדבר ירושתו של אדם וויתור על ירושתו שנעשו בחייו של אותו אדם - בטלים".

5. העיקרון השני הרלוונטי לענייננו הנובע מעיקרון 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.

כאשר בא בית המשפט לפרש צוואה עליו לתת משקל מכריע לכוונת המצווה, בין אם זו עולה מתוך מילותיה המפורשות של הצוואה, ובין אם היא משתמעת מתוך הצוואה, וזאת בהיעדר הוראות דין המורות אחרת ([ע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן, פ"ד מו\(4\) 330, 339 \(1992\)](#))).

[בע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג\(2\) 817, 825-829 \(1999\)](#) (להלן: עניין טלמצי'ו) פרש הנשיא ברק יריעה רחבה וכוללת באשר לאופן בו 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 מרכזיים: האחד הינו לשון הצוואה, שהוא "הגוף", והשני הינו אומד דעת המצווה, שהוא "הנשמה". הנשיא ברק קובע כי במתח הפנימי בין שני יסודות אלו יש ליתן משקל מיוחד ל"נשמה", וזאת 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, יכולה להיות 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 אותה יש לפרש הינה לשונו ה"פרטית" של המצווה, בהתאם ללקסיקון שלו ולדימויים המקובלים עליו.

אוסף בקצרה כי הנשיא ברק מנתח בעניין טלמצי'ו גם את הפרשנות במובנה הרחב, וקובע כי יהיו מקרים בהם אומד דעתו של המצווה יוגשם למרות שאין לו אחיזה ולו מינימאלית 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 בעמ' 829).

צוואות משותפות הדדיות

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 אלו ([ע"א 4402/98 מלמד נ' סולומון](#)).

פ"ד נג (5) 703, 709 (1999) (להלן: עניין מלמד)). לכאורה מוסד הצוואות ההדדיות זר למשפט הישראלי. הוא אינו מעוגן ב**חוק הירושה**, וחלק מהוראות החוק אף מערימות 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 גר טדסקי "צוואה משותפת" עיוני משפט ו 662 (9-1978)). פרופ' טדסקי סבר כי אין מקום להכרה בצוואות הדדיות במשפט הישראלי. כן ראו אהרן **ברק פרשנות במשפט כרך** חמישי – פרשנות הצוואה 71-72 (2001) (להלן: ברק); **בע"מ 4282/03** לרנר נ' פייר (פליקס), תק-על 2005 (2) 3557 (להלן: עניין לרנר)).

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, פ"ד כז** (2) 373 (1973) (להלן: עניין שפיר); **ע"א 510/90 כצנשטיין נ' סידרנסקי, פ"ד מה** (2) 221 (1991)). הפסיקה אף הלכה צעד אחד נוסף והכירה בצורך לפרש באופן ייחודי צוואות ההדדיות. 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, פ"ד נו** (5) 145, 155 (2003) (להלן: עניין אטינגר)).

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

בדברי 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 שבפנינו.

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 המרכזי העולה בסוגיית הצוואות ההדדיות, שהוא אף הקושי העולה בענייננו, הוא מקומו של עיקרון ההסתמכות בצוואות אלו 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 ואינם מתחשבים באינטרס ההסתמכות של המצווה השני. 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 אלו 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 וזאת מבלי ליידע אותו על כך. גם לאחר מותו של אחד מהמצווים יכול המצווה השני לכאורה לשנות את צוואתו וזאת למרות שירש את רכושו של המצווה השני בהתאם לצוואה ההדדית ובניגוד להסכמה בין השניים.

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

אינטרס ההסתמכות של המצווה השני

במשפט המשווה

9. מעניין לציין בקצירת האומר כי ההתייחסות במשפט המשווה לסוגיית אינטרס ההסתמכות של מצווה במסגרת צוואות הדדיות אינה אחידה, ונובעת, 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, בהן שותק המשפט בנוגע למוסד זה, התפרש הדבר כשלילת ההסדר (ברק, בעמ' 70).

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

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 היושר יכירו באינטרס שנפגע עקב שינוי הצוואה על ידי המצווה הנותר בחיים, בייחוד כאשר האחרון לא ויתר על זכייתו בעזבונו של המצווה הראשון. במקרה כזה ניתן פיצוי לנהנים שנפגעו משינוי הצוואה על ידי המצווה שנותר בחיים. עם זאת, רשאי מצווה לחזור בו מהצוואה ההדדית עד לפטירתו של המצווה השני, וזאת אף במסגרת של הודעה חד צדדית למצווה השני. גם במצב זה יכול 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 הסקירה בעניין לרנד; ברק, בעמ' 70; וכן פסק הדין האנגלי המנחה בנושא: 1 Dick [1769] *Dufour v. Pereira* 419). עוד יוער כי גם בדין האנגלי מנוגדת עריכת צוואות הדדיות לעיקרון הכללי, לפיו 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 או לבטל את צוואותיהם. יובהר כי הסכמה זו אין בכוחה למנוע ממצווה בצוואה הדדית לחזור בו מצוואתו או לשנותה, אך, כאמור, הפרת ההתחייבות יכולה להקים עילה לתביעת פיצויים על-פי דיני היושר האנגליים (ראו 2 All ER 1018 [1981] *Cleaver v. Insley*; *Goodchild v. Goodchild* [1997] 3 All ER 63; אילנית שבת (חלפון) ואורן שבת ירושה – עסקאות בירושה עתידה וצוואות הדדיות 360-361 (2006)).

10. בעניין שפיר העיר השופט קיסטר שעל אף ששני בני אדם יכולים 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 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, 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; ע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפוטרופוס הכללי (טרם פורסם). 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?" (עניין מלמד, בעמ' 710).

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 הוראות הצוואה – באומד הדעת המשותף של המצווים כולם. מבחינה זו דומה צוואה משותפת והדדית לחוזה יותר משהיא דומה לצוואה" (ברק, בעמ' 73).

המחוקק, במסגרת תיקון מס' 12 לחוק הירושה, אשר נזכיר כי אינו חל על עניין זה, קבע 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:

(ב) לביטול צוואה הדדית לא יהיה תוקף אלא אם כן יתקיים אחד מאלה:
(1) בחייהם של שני בני הזוג - המצווה המבקש לבטל את צוואתו ימסור הודעה בכתב על ביטול הצוואה למצווה השני; נמסרה הודעה כאמור, בטלות הצוואות ההדדיות של שני המצווים;
(2) לאחר מות אחד מבני הזוג -
(א) כל עוד לא חולק העיזבון - בן הזוג שנותר בחיים ומבקש לבטל את צוואתו יסתלק שלא לטובתו, לטובת ילדו או לטובת אחיו של המוריש, מכל מנה או מכל חלק בעיזבון שהוא אמור לקבל לפי הצוואה ההדדית של המצווה שמת;

(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.

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" 99 מנשה שאוה 497, 505 (2006) (להלן: בלכר-פריגת) מביעה המחברת את הרעיון כי בצוואות הדדיות המתח אינו בין חופש הציווי לחופש החוזים, כי אם בין חופש הציווי של מצווה אחד לחופש הציווי 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 אם לפני מותו ובין אם לאחריו, היה אותו מצווה משנה את הוראותיה של צוואתו שלו. דהיינו, ההגבלה על כוח הציווי של מצווה במסגרת צוואה הדדית אמנם פוגעת בחופש הציווי שלו, אך הגבלה זו באה על מנת להגשים את חופש הציווי של האחר.

בלכר-פריגת מציינת כי מעבר לחופש הציווי של שני הצדדים בצוואה הדדית, 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, בעמ' 506, 509).

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

משפטי. גם מבחינת שיקולי צדק עמדה זו ראויה. המקרה שבפנינו 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, יתכן מצב בו בני זוג ערכו צוואות הדדיות להורשת עזבונם אחד לשני, כאשר נקבע כי הנותר בחיים יוריש את כל העיזבון לילדי בני הזוג. לאחר מות האישה משנה הבעל את צוואתו כך שכל העיזבון עובר לאשתו השניה 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 לא מוגשם רצונה של האישה הראשונה או של הבעל לפני מותו?

חברתי השופט נאור יוצאת מנקודת הנחה לפיה אם לא נכתב אחרת בצוואת המנוחה, הרי שהיא בחרה לכבד את רצון בעלה לעשות ברכוש שיירש ממנה כרצונו. אני סבורה כי נקודת המוצא צריכה להיות הפוכה דווקא. לטעמי, סביר יותר להניח כי המנוחה היתה 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 ברכוש כרצונו לאחר מותה ואף להעבירו לאישה אחרת ולילדיה של אישה זו, היתה 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 נקודת מוצא זו אני סבורה כי אנו מיישמים את הגישה הייחודית הנדרשת כדיני צוואות. יפים לכאן הדברים שביטא השופט טירקל:

"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" (ע"א 7735/02 [עזבון המנוח ניסים אלבו ז"ל נ' אהל פז, פ"ד נח\(3\) 161, 165](#) (2004)).

14. לסיום חלק זה ברצוני להדגיש כי תמיכתי בהגבלת חופש הציווי של המצווה בצוואה הדדית הינה תלוית נסיבות ואינטרסים. אני 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 הסוגייה באמצעות תיקון זה ונקווה כי תיצור יותר וודאות 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 במסגרת המשפט הישראלי [וחוק הירושה](#). אני סבורה כי ניתן לילך בשתי דרכים: האחת הינה באמצעות ההסדר של יורש אחר יורש, והשניה באמצעות עיקרון 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, וזאת 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) 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) 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) 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) הוראת צוואה על דרך זו ליותר משניים - בטלה, זולת הוראה לטובתו של מי שהיה בחיים בשעת עשיית הצוואה.

אתייחס לדוגמא סטנדרטית של צוואות הדדיות בהם מעוניין כל מצווה להעביר את רכושו לבן זוגו, ובמקרה של פטירת בן הזוג לפני המצווה יעבור העיזבון לילדי בני הזוג. במקרים אלו, 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 מההסדרים לצורך הגעה לתוצאה המבוקשת.

לו היה משתמש המצווה רק בהסדר של "יורש במקום יורש" יתכן ולא 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 ירשו 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" היתה נוצרת בעיה במקרה בו בן הזוג מת לפני המצווה. הסיבה לכך היא ההלכה, המשתמעת מהסעיף עצמו, לפיה אם לא זכה היורש הראשון, לא יזכה גם היורש השני (ראו שילה, בעמ' 378-

379; [ע"א 5500/94 בלאו נ' פרידמן](#), פ"ד נ(3) 384, 392 (1996) (להלן: עניין בלאו)). כלומר, 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" עם "יורש אחר יורש".

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, בעמ' 155).

כאשר קוראים את שתי הצוואות יחד, הרי שמתגלה תמונה של הסדר משולב. כל צוואה מכילה הסדר של יורש במקום יורש, כאשר ישנה 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 אחת מהשניה, ניתן ללמוד על קיומו של הסדר משולב, כאמור.

19. פרשנות זו ראויה היא, מאזנת בין האינטרסים של שני המצווים ומוכילה לתוצאה צודקת המקיימת את אומד דעתם של שני המצווים. במקרה כגון זה שבפנינו, 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 יעשה בחלק שלו ברכוש ורצונו האחרון מתקיים.

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

עיקרון תום הלב

20. עם זאת, יתכנו צוואות הדדיות אשר פרשנות ההסדר המשולב לא תפתור לגביהן את בעיית ההסתמכות. במקרים מעין אלה ניתן יהיה, כפי שהציע הנשיא ברק, להחיל את עיקרון תום הלב. עיקרון תום הלב הינו עיקרון על החולש על כל חלקיה של שיטת המשפט הישראלית, וזאת באמצעות סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. גם בדיני הצוואות עשה בית משפט זה שימוש בעיקרון תום הלב בהקשר של הסתלקות יורש מחלקו בעיזבון (ראו רע"א 5103/95 דשת נ' אליהו, פ"ד נג) (3) 97 (1999)). אני סבורה כי ניתן לעשות שימוש בעיקרון זה במקרים הראויים לכך גם לצורך הגבלת כוחו של מצווה במסגרת צוואה הדדית לחזור בו מצוואתו (וראו עניין מלמד, בעמ' 710; ברק, בעמ' 76; בלכר-פריגת, בעמ' 527-523).

עמד על כך הנשיא ברק בספרו:

"קושי נוסף הקיים הוא בגישה, כי גם בצוואה המשותפת וההדדית רשאי המצווה הנותר בחיים לחזור בו מהצוואה ולערך 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, בעמ' 72).

אני נכנסת לעובי הקורה בעניין זה, ראשית משום שאיני נצרכת לשימוש בעיקרון זה בעניין דנן, כפי שאסביר בהמשך, ושנית מאחר שאני סבורה כי השימוש בעיקרון תום הלב יתפתח ממקרה למקרה בהתאם לנסיבות כל עניין. כאמור לעיל, לא בכל מקרה ומקרה תתחייב הגבלה מוחלטת של כוחו של המצווה לחזור בו מצוואתו. כך למשל, ברור כי אם חזר בו המצווה מצוואה הדדית עוד לפני מות שותפו לצוואה, והודיע על כך לשותפו, לא תוגבל חזרתו מצוואתו כלל. במקרים אחרים, יתכן ותוגבל רק חזרתו מהצוואה ככל שמדובר ברכוש שירש מהמצווה השני, ואילו ברכושו יהיה רשאי המצווה לעשות כרצונו, וכדומה.

מן הכלל אל הפרט

21. במקרה שבפנינו אני סבורה שאין צורך לבחון את תום הלב של המנוח, שכן ניתן לפרש את צוואותיהם ההדדיות של המנוח והמנוחה כמקימות 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 בו נוקטות הצוואות של המנוח והמנוחה. כך, למשל, מורה צוואת המנוח:

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."

צוואת המנוח נוקטת לשון המצווה הוראות גם באשר לעזבונו 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). לשון זו מחזקת את המסקנה כי צוואת המנוח משלימה את ההסדר האמור בצוואתה של המנוחה, כך שההסדר השלם שנוצר הוא ההסדר המשולב כאמור.

אזכיר רק כי בהתאם להסדר של "יורש אחר יורש" [בסעיף 42 לחוק הירושה](#), רשאי הראשון שיורש לעשות במה שקיבל כבתוך שלו, ורק מה ששייר יעבור ליורש השני. לפיכך, מה ששייר המנוח מעזבונו של המנוחה יעבור למבקשים (ראו על כך עוד: [ע"א 749/82 מוסטון נ' וידרמן, פ"ד מג\(1\) 278, 289 ואילך \(1989\); ע"א 4714/90 ויספלד נ' ויספלד, פ"ד מח\(3\) 104, 111 \(1994\)](#)).

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.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

1. יריעת המחלוקת שלפנינו נוגעת אך לצוואות הדדיות שנערכו טרם כניסתו לתוקף של תיקון מס' 12 [לחוק הירושה](#), ואך לצוואות שלא מופיעה בהן הוראה מפורשת, המתירה או האוסרת, שינוי צוואתו של אחד היורשים לאחר מותו של האחר. זאת ועוד, ככל שמדובר במקרה הנוכחי, הרי שאף עליו מקובלת הקביעה כי במסגרת ההליך דנא לא ניתן לתבוע את השבת המקרקעין לעיזבון, ולכן הסוגיה בה נדרשים אנו להכריע נוגעת לרכוש אחר שנכלל, אם בכלל, בעיזבון.

2. אקדים ואומר, כי במחלוקת שנפלה בין חברתי בנוגע לפרשנות הצוואות ההדדיות, 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, לפיה המנוח הוא זה שירש את יתרת עזבונו במלואו. בהינתן מצב דברים זה, לא מופיעה בצוואה כל התייחסות ליורש שיבוא לאחר המנוח. לו רצו המנוח ואישתו 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 אלו ולאור לשונן הברורה של הצוואות עולה, כי לאחר מות אחד מבני הזוג, שמורה לכן הזוג שיותר בחיים החירות המלאה לנהוג ברכוש שיירש ככל העולה על רוחו. [בבע"מ 4282/03](#) לרנר נ' פיר (טרם פורסם) (להלן: פרשת לרנר) נערכו צוואות הדדיות בהן 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 על שופטי הרוב).

3. חברתי השופטת ע' ארבל אוחזת בעמדה לפיה יש לפרש צוואות הדדיות דוגמת אלו המונחות לפנינו כמכילות מכלל 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, וזאת אף אם אין הדבר נלמד, במפורש או במשתמע, מתוכן הצוואה או מנסיבות המקרה. פרשנות זו של

חברתי אין בידי לקבל. בבואנו לקרוא מכללל 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 לפיו, לשון הצוואה היא שתוחמת את גבולות השופט-הפרשן. עמד על כך בית משפט זה במספר הזדמנויות בצינו:

“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, פסקה 5).

“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 'ו' עליו ניתן לתלות הוראה מנחילה” (ע”א 102/80 פרויטנבוים ואח’ נ’ מגן דוד אדום בישראל, פ”ד לו(4) 739, 751. ראו גם ע”א 7210/96 עזבון המנוח גרינברג נ’ גצל, פ”ד נב(4) 49).

4. אמנם אין להוציא מכללל אפשרות מקרים בהם בית-המשפט יעניק לצוואה משמעות החורגת מלשונו. המדובר, באותם מקרים בהם 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, 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 נ’ האפוטרופוס הכללי, פ”ד נג(2) 817, 834). בנסיבות אלו, מתקשה אני לקבל את נקודת המוצא לפיה 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 ומבלי שיינתן ביטוי לרצון זה בהוראות הצוואה. יש בכך, כפי שציננה חברתי השופטת מ’ נאור, כדי לפגוע פגיעה של ממש באחד מעקרונות היסוד של דיני הירושה לפיו בכוחו של המוריש לשנות מצוואתו כראות עיניו ובכל עת שבה יחפוץ לעשות כן.

5. האמנם הנחת המוצא, בהעדר כל ראיה אחרת, תמיד תהא כי בן הזוג שנותר בחיים והשתתף בעריכת צוואה הדדית, מחוייב להוריש את רכושו לילדיהם המשותפים ואין הוא רשאי לחזור בו מרצונו? סבורני שלא. טול למשל מקרה בו לאחר מות לאה, ראובן אשר נישא לרחל בינתיים, מסתכסך עם ילדיו ומנתק עימם קשר. במצב דברים שכזה, כלום ניתן

לדעת מהו רצונה של לאה המנוחה? האם הייתה מסכימה היא לנישול ילדיהם המשותפים מן הירושה לאור יחסם המתנכר אל אביהם לאחר מותה, או שמא הייתה מבקשת היא להטיב עימם ויהי מה, שכן בשר הם מבשרה? ענינו הרואות, כי בהעדר 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 בעיקרון תום הלב (ראו פסקה 20 לחוות דעתה של חברתי השופטת ע' ארבל; וכן [ע"א 4402/98 מלמד נ' סולומון, פ"ד נג' \(5\) 703, 710](#)). ייתכן ובעתיד יבוא לפתחו של בית-משפט זה מקרה מתאים אשר יצדיק החלתו של עקרון תום הלב. מכל מקום, בענייננו, אינני 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 בידם, ואילו הרבע הנותר חולק שווה בשווה בין המשיבה ובתה המשותפת שלה ושל המנוח. חלוקה זו, כך להשקפתי, הינה הוגנת ביותר ועושה היא צדק וחסד עם כלל הצדדים.

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

ש ו פ ט

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

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

מ' נאור 10807/03-54678313

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 03108070_C13.doc עע
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)