|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט לעניני משפחה בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| צוואה הדדית שנעשתה קודם התיקון לחוק | | 17 יונ 2015 2191-06-12 |
|  | | |
| **השופטת** | אסתר ז'יטניצקי רקובר | |
|  | | |
| **התובעת** | 1. ת. צ. חסויה - ע"י אפוט' על פי מינוי ביהמ"ש לענייני משפחה 2. ת. י. צ. 3. ח. י. צ.  ע"י עו"ד שמואל מורן | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבע** | ח. פ. ע"י עו"ד עמי סדן-תגר עמיאל | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |
|  |  |  |  |

1. פסק דין זה עניינו הכרעה בשאלת תוקפה של המתנה, שהעניקה המנוחה, בחייה, לנתבע בדירה ברח' ב. ת"א, שתיקרא להלן – "הדירה", לאור הצוואה ההדדית שנעשתה קודם לכן.

1. עיקרי העובדות

2.1 הורי הצדדים, המנוחים ז. ופ., שייקראו להלן יחד: "המנוחים", ערכו ביום 28.6.84 צוואה הדדית בה ציוו את כל רכושם לזה הנותר בחיים ולאחר פטירת שניהם ציוו כי רכושם יחולק בין שני ילדיהם שהם התובעת והנתבע.

2.2 התובעת הינה חולת נפש ובשל מצבה מונו, ביום 30.5.12, בעלה ובנה היחיד כאפוטרופוסים והגישו בשמה את התביעה נשוא פסק הדין.

2.3 ביום 19.12.96 נפטר המנוח ז. פ. ז"ל, שייקרא להלן – "המנוח", וביום 1.3.99 ניתן צו קיום צוואה לעיזבון המנוח על פיו ירשה המנוחה א. פ., שתיקרא להלן – "המנוחה", את כל עיזבונו.

2.4 ביום 9.5.99 חתמה המנוחה על מסמכי העברה ללא תמורה של כל זכויותיה בדירה על שם הנתבע.

2.5 ביום 7.7.99 נרשמו זכויות המנוחה בטאבו על שם הנתבע ונרשמה הערת אזהרה להבטחת מגורי המנוחה בדירה לכל ימי חייה.

2.6 ביום 20.5.99 ערכה המנוחה צוואה שנייה, בה הורישה את כל רכושה לשני ילדיה התובעת והנתבע.

2.7 ביום 8.1.11 נפטרה המנוחה וביום 5.7.11 ניתן צו קיום צוואה לצוואתה השנייה של המנוחה מיום 20.5.99.

1. השאלה שבמחלוקת

3.1 היות ומדובר בצוואה הדדית אשר נעשתה קודם לתיקון בחוק, השאלה שבמחלוקת הינה האם יכלה המנוחה להעביר את כל זכויותיה בדירה לנתבע.

3.2 תחילה טענה התובעת כי הסכם המתנה זויף אך לאור חוות דעתו של הגרפולוג שמונה בהסכמה נותרה השאלה העקרונית המפורטת בסעיף 3.1 לעיל.

1. טענות הצדדים

4.1 טענות התובעת

4.1.1 ההעברה ללא תמורה שעשתה המנוחה, בה העבירה את דירתה לנתבע מרוקנת מתוכן את הצוואה ההדדית ומנוגדת לחובת תום הלב.

4.1.2 מהצוואה ההדדית עולה שכוונת המנוח הייתה למנוע מהמנוחה להעביר את הדירה במתנה לנתבע.

4.1.3 הצוואה ההדדית יוצרת מצב של "הסתמכות".

4.1.4 המנוחה לא רצתה להעביר את הדירה לנתבע מיד אלא הייתה זו עצה משפטית שקיבלה על מנת לעקוף את הוראות הצוואה ההדדית.

4.1.5 בצוואתה השנייה צוותה המנוחה את כל נכסיה, כולל נכסי דלא ניידי לשני ילדיה בחלקים שווים מכאן שכוונתה הייתה להוריש את הדירה לשני ילדיה בחלקים שווים.

4.1.6 העברת הדירה על שם הנתבע בטאבו נעשתה שלא כדין בכך שנמחקה הערת האזהרה שנרשמה על פי הצוואה ההדדית והומרה ברישום על שם הנתבע בתוספת הערת אזהרה לטובת המנוחה.

4.2 טענות הנתבע

4.2.1 על פי הלכת זמיר שהינה ההלכה המנחה והמחייבת בנסיבות פסק הדין העברת הדירה במתנה הינה בת תוקף.

4.2.2 הענקת הדירה במתנה לא נעשתה בחוסר תום לב.

4.2.3 בביטול רישום הערת האזהרה על פי הצוואה לא היה משום חוסר תום לב וב"כ הנתבע והטאבו פעלו על פי החוק והנחיות הטאבו.

4.2.4 הצוואה השנייה אינה עומדת בסתירה להענקת המתנה.

4.2.5 אין בצוואה ההדדית כשלעצמה כדי ליצור הנחה כי כוונת הצדדים הייתה להתנות על הוראות הדין ובמקרה דנא לא הובאה כל ראיה לכוונה שכזו.

4.2.6 לא עומדת לעורך הצוואה ההדדית "טענת הסתמכות".

1. הוראות הצוואה ההדדית

5.1 ביום 28.6.84 ערכו המנוחים צוואה הדדית בכתב יד ובעדים ובסעיפים 3-4 לצוואה קבעו:

"... יעברו בירושה לזה מאתנו אשר ישאר בחיים לאחר מות רעהו.

על מנת להסיר כל ספק הננו מבהירים ומצווים בזאת כי; אם

ז. פ. יסתלק לעולמו לפני א. פ. תהא האחרונה היורשת היחידה והבלעדית של כל עזבונו, ואם תסתלק א. פ. לפני ז.פ. יהא האחרון היורש היחיד והבלעדי של כל עזבונה.

לאחר פטירתנו הננו מצווים בזה כי כל רכושנו המשותף יחולק בין הבן שלנו ח. פ. ובין הבת שלנו ת. צ. (פ.) שווה בשווה ז.א. 50% לזה ו 50% לזו".

5.2 במקרה דידן המדובר בהורשה של "יורש אחר יורש".

5.3 צוואה על דרך של יורש אחר יורש מוסדרת בסעיף 42 לחוק הירושה:

"(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 הצוואה".

5.4 בהתאם להוראת חוק הירושה, במקרה של יורש אחר יורש רשאי היורש הראשון לעשות בחייו בירושה שנפלה בחיקו כבתוך שלו אך נאסר עליו לגרוע מזכותו של היורש השני ע"י צוואה.

1. זכות המנוחה להעביר במתנה את הדירה

6.1 השאלה שבמחלוקת הינה האם העובדה שהמנוחים ערכו צוואה הדדית מונעת מבן הזוג הנותר בחיים לעשות ברכוש כרצונו ובכלל זה להעבירו במתנה.

6.2 להלן העובדות הבאות:

6.2.1 התובעת מתגוררת בדירה ברח' ר., בת"א אשר הייתה רשומה מחציתה על שם התובעת ומחציתה על שם המנוחה ותיקרא להלן: "הדירה ברח' ר.".

6.2.2 המנוחה העבירה גם את זכויותיה בדירה ברח' ר. לנתבע כשטענת הנתבע הינה כי הדבר נעשה "בנאמנות" עבור התובעת. לאחר פטירת המנוחה העביר הנתבע את הזכויות שקיבל בדירה זו לבעלותו של בן התובעת.

6.2.3 כן העבירה המנוחה ביום 9.5.99 את כל זכויותיה בדירה שברח' ב. המכונה "הדירה", לנתבע. עסקה זו הושלמה ונרשמה בטאבו על שם הנתבע, תוך רישום הערת אזהרה לטובת המנוחה להבטחת מגורי המנוחה בדירה כל ימי חייה.

6.3 התובעת טענתה שלאור הצוואה ההדדית שנעשתה על ידי המנוחים לא יכלה המנוחה להעביר את הדירה במתנה לנתבע ועל ידי כך לסכל את כוונת המנוחים בצוואתם ההדדית וזאת הן מכוח עיקרון תום הלב והן מכוח אינטרס ההסתמכות.

6.4 כבוד השופט צבי ויצמן בת"ע 2990/07 התייחס לאינטרס ההסתמכות מכוח חובת תום הלב בצוואה הדדית:

"בצוואה הדדית נקשר כל אחד מהמצווים במערכת של התחייבויות המבוססת על ההסדרים שנקבעו בצוואתו ההדדית של המצווה השני, וכדברי כב' הש' ברק בספרו על הפרשנות במשפט –

"צוואה הנה משותפת כאשר היא תוצאה של החלטה משותפת בדבר תוכנה. צוואה משותפת היא הדדית כאשר ההסדרים שקבע אחד המצווים מבוססים על ההסדרים שקבע המצווה השני ולא היו נערכים לולא הסדרים אלה" (א' ברק פרשנות במשפט, (פרק 5, פרשנות הצוואה, תשס"א, 69).

לנוכח מערכת התחייבויות זו ניתן לומר כי צוואות הדדיות הינן מסמך הקרוב במאפייניו לחוזה, ואם כן אפשר שראוי להחיל על מערכת חוזית זו את עקרונות תום הלב שהינן עקרונות יסוד בהתקשרות חוזית".

6.5 כבוד השופט שנלר בעמ"ש 51823-03-11 הבהיר בפסק דינו כי על אף שכבוד השופט ברק השאיר בצריך עיון את השאלה האם נכון להחיל את אינטרס ההסתמכות בצוואות הדדיות מכוח חובת תום הלב הרי שבע"מ 10807/03 זמיר נ' גמליאל פ"ד סב(1) 601, קבע בית המשפט העליון, ברוב דעות, כדעת כב' השופטת נאור שאין להחיל בצוואה הדדית את עיקרון ההסתמכות ואלו דבריה של כבוד השופטת נאור בפסק דין זמיר:

"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 מהן, והכל כמובן באין אינדיקציה פרשנית אחרת.

זאת ועוד, חוק הירושה מלמדינו כי עיקרון יסוד בדיני הירושה הוא כוחו של המוריש לשנות מצוואתו מתי וכפי שיחפוץ...

בהעדר עיגון לכוונה משותפת אחרת של כותבי צוואות הדדיות, ולו באופן משתמע, אין, לטעמי, מקום לסטות מהוראות אלה. דעתי היא כי אין בהדדיות בצוואות לכשעצמה כדי שניצור פרזומציה, כי כוונת הצדדים הייתה להתנות הוראות הדין (אם אכן ניתנות הן להתניה)"... (עמ' 625).

...

6.6 עוד ממשיכה כב' השופטת נאור וקובעת כי:

"בני זוג שכתבו צוואותיהם לפני התיקון, כל שעמד לפניהם הוא הוראות הדין, הברורות למדי, בדבר אי הטלת הגבלות על שינוי הצוואה... 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. בהיעדר כל ראיה על כוונה משותפת אחרת של הצדדים, לא ראוי, לדעתי, לקבוע לגבי צוואות שנעשו לפני החוק שהייתה כוונה משותפת להתנות על הדין ולהגביל את בן הזוג האחר" (עמ' 625-626).

6.7 אמנם בפסק דין זמיר דובר על "יורש במקום יורש" אך הלכה זו מחייבת גם במקרה של "יורש אחר יורש" וראה בנידון את דבריו של כב' השופט צבי ויצמן בת"ע 2990/07:

"הרי לנו דבר דבור על אופניו מפיו של בית המשפט העליון, וככאלה הדברים הינם בגדר הלכה המחייבת את הערכאה דהכא. מתוך דעת הרוב בפרשת זמיר עולה כי אין בעצם כתיבתה של צוואה ההדדית, קודם לתיקון החוק, ללמד כי הצדדים ביקשו למנוע איש ממשנהו לשנות את הוראות הצוואה בין בדרך של עריכת צוואה (זולת אם מדובר, כאמור, בהוראת "יורש אחר יורש" שאז אין לגרוע מחלקו של היורש השני בדרך של צוואה) ובין בדרך של מתן מתנה בחיים המשנה את אופן

החלוקה המצוין בצוואה ההדדית". (הדגשה שלי – א.ז.ר.).

...

ודוק, אף שהעניין אשר נדון בפרשת זמיר עסק בציווי על דרך "יורש במקום יורש" הרי שאת העקרון הנזכר לפיו אין מקום לאינטרס ההסתמכות בשל עצם עריכתם של הצוואות כצוואות הדדיות יש להחיל אף אם אלו נוסחו בדרך של "יורש אחר יורש" – כמובן בשינויים המחוייבים... אמור מעתה – על מצווה הרוצה לעשות להגביל כוחו של היורש הראשון לנהוג בזכייתו מנהג בעלים בחייו, לקבוע מפורשות ולשון ברורה הגבלות שכאלה בצוואה גופה (ראה סעיף 53 לחוק הירושה, ע"א 541/85 עזבון יונה רובין נ' שמואל לוין תק-89 (3) 66; ע"א 249/75 לנה לביא נ' יפה פד"י ל' (2) 188), באם לא נכתבה בצוואה הגבלה מפורשת, מוטל נטל נכבד על המבקש להוכיח קיומה של הגבלה שכזו". (הדגשה שלי – א.ז.ר).

6.8 האם במקרה דנא הייתה הגבלה מפורשת או מכללא

6.8.1 במקרה זה לא נאמר בצוואה דבר ממנו ניתן להסיק במפורש או מכללא כי כוונת המנוחים הייתה להגביל את הצד השני, כשמועד הבדיקה הקובע הינו מועד עריכת הצוואה ההדדית.

6.8.2 למרות שנטל הראיה הינו על התובעת, לא הצליחה התובעת להביא כל ראיה לכך שברצון המנוחים היה להגביל זה את זה. כן לא הוכיחה התובעת כי מי מהמנוחים הסתמך על כך שהצד הנותר בחיים לא ישנה את צוואתו לאחר פטירתו.

6.8.3 ראוי לחזור ולהדגיש כי המצב המשפטי לגבי צוואות הדדיות קודם התיקון לחוק היה עקרון החופש לצוות כאמור בסעיף 8 (א) לחוק הירושה הקובע: "הסכם בדבר ירושתו של אדם וויתור על ירושתו שנעשו בחייו של אותו אדם בטלים".

6.9 חובת תום הלב

6.9.1 משלא הצליחה התובעת להביא ראיות הסותרות את ההנחה הבסיסית בדבר חופש המצווה לשנות את צוואתו, איני צריכה לדון כלל בשאלה אם הענקת המתנה הינה התנהגות הלוקה בחוסר תום לב.

6.9.2 למעלה מן הצורך אציין את הדברים הבאים.

6.9.3 הנתבע ניסה להסביר בבית המשפט מה הניע את אמו המנוחה לשנות את הצוואה ההדדית ולהעביר את הדירה ב. אליו.

6.9.4 הנתבע הסביר כי בעוד שלתובעת רכשו המנוחים, עם נישואיה, דירה תחילה ברמת גן אשר הוחלפה אחר כך לדירה ברח' ר. בת"א הנתבע רכש בכוחות עצמו את דירת מגוריו ואמו הרגישה שהיא צריכה לפצותו על כך.

6.9.5 עוד העיד הנתבע כי למרות שהמנוחה אהבה את התובעת ועזרה לה באופן קבוע היא חששה ממערכת היחסים של התובעת, עם בעלה וחששה שירצה לעוזבה לאור מצבה הנפשי ומטעם זה העבירה המנוחה לנתבע למשמורת את מחצית הדירה ברח' ר. אשר הייתה קודם לכן רשומה על שם המנוחה.

6.9.6 טעם זה נראה לי הגיוני יותר ומתקבל על הדעת להעברה ללא תמורה שביצעה המנוחה הן לגבי חלקה בדירה ברח' ר. והן לגבי מלוא זכויותיה בדירה ב..

6.9.7 עוד יצוין כי העובדה שבצוואת המנוחה השנייה צוינו המילים "נכסי דלא ניידי" אין בה כדי להוכיח שהמנוחה לא התכוונה לתת את הדירה במתנה. עו"ד כרמל העיד ועדותו לא נסתרה שהמנוחה הייתה צלולה וידעה בבירור מה רצונה. עוד העיד עו"ד כרמל כי זהו הנוסח הרגיל שנהג לנסח את צוואותיו.

6.9.8 כאן המקום להתייחס גם לטענת התובעת שעו"ד כרמל נהג שלא בתום לב כשמחק את הערת האזהרה בדבר הצוואה ההדדית ובמקומה רשם את העברה ללא תמורה על שם הנתבע בצירוף הערת אזהרה לטובת המנוחה.

6.9.9 הצדדים לתביעה זו הינם התובעת והנתבע כשהטאבו אינו צד לתביעה.

6.9.10 משהוכח כי לא הייתה כל מניעה חוקית על פי סעיף 42(ב) לחוק הירושה להעביר במתנה את הדירה לנתבע, הרי שרישום על שם הנתבע מכח המתנה תוך מחיקת הערת האזהרה של הצוואה ההדדית אינה מעשה שלא בתום לב.

6.10 כן ראוי להתייחס לטענה נוספת שהעלתה התובעת והיא כי כשם שהנתבע העיד שקיבל בנאמנות את זכויות המנוחה בדירה שברח' ר., כך גם קיבל הנתבע בנאמנות עבור התובעת את מלוא זכויות המנוחה בדירה ברח' ב..

6.10.1 בלי לפגוע בטענת הנתבע להרחבת חזית אסורה, אתייחס לגופו של עניין.

6.10.2 למרות שהמנוחה ביצעה העברה ללא תמורה של הבעלות בשתי הדירות באותו אופן לא ניתן להקיש רק על סמך דברי הנתבע כי הזכויות ברח' ר. הוענקו לו בנאמנות וזאת ללא כל ראיה נוספת מטעם התובעת, שגם הזכויות ברח' ב. הוענקו לנתבע בנאמנות עבור התובעת וכי לא הייתה למנוחה כל כוונה להעביר לו את הבעלות בדירה בב..

6.11 המדובר במקרה דנא במתנה אשר נגמרה ברישום בטאבו ולמעשה המתנה הושלמה.

6.12 הצדדים לא התייחסו כלל לסעיף 8(ב) לחוק הירושה ועל כן אני פטורה מלדון בכך.

6.13 לאור כל האמור לעיל, אין לי אלא לקבוע כי הסכם המתנה בו העניקה המנוחה את הדירה לנתבע בחייה הינה תקפה.

1. סיכום

7.1 בנסיבות דנא, הנני קובעת כי התובעת תשלם לנתבע הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 7,000 ₪.

7.2 המזכירות תואיל לשלוח העתק מפסק הדין ולצדדים ולסגור את התיק.

7.3 הנני מתירה את פרסומו של פסק הדין, תוך השמטת הפרטים המזהים.

ניתן היום, ל' סיוון תשע"ה, 17 יוני 2015, בהעדר הצדדים.