



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

לפני כב' השופטת איריס אילוטוביץ' סגל

בעניין עיזבון המנוחה: א.מ ז"ל

המבקשים:

1. מ.ד.

2. ג.מ.

על ידי באי כוחם עורכי הדין בועז קראוס ועמית אלום

נגד

המתנגדת:

מ.א.

על ידי באי כוחה עורכי הדין מנשה שני ואמנון דהן

פסק דין

לפניי מספר תובענות:

תובענה למתן צו לקיום צוואתה של המנוחה (הגברת א.מ ז"ל), שנערכה ביום 25.2.2016 (להלן - "הצוואה משנת 2016"). התנגדות לצוואה, ותובענה למתן צו קיום צוואה הודנית של המנוחה אשר נערכה עם בעלה המנוח (מר א.מ ז"ל), ביום 20.7.2007 (להלן - "הצוואה משנת 2007 או הצוואות משנת 2007").

ובמה דברים אמורים - הצוואות משנת 2007 נערכו באותו היום, עם אותם עדים, אך לא היו זהות לחלוטין בהוראותיהן. משכך, אין המדובר "בצוואות מראה" על כל רכיביהן. המנוחים שמרו לעצמם את הזכות לשנות את הצוואות. מספר שנים לאחר פטירת המנוח, ערכה המנוחה צוואה חדשה. במסגרתה הדירה את המתנגדת מחלקה בעיזבון.

האם הצוואות משנת 2007 הן צוואות הודיות?

האם המנוחה פעלה כדין עת החליטה לשנות את הצוואה משנת 2007 וזאת לנוכח לשון סעיף 8א לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן - "חוק הירושה")?

האם סעיף הביטול המופיע בצוואה משנת 2007 הוא בגדר "הוראה אחרת" כמשמעותה בסעיף 8א(ג) לחוק הירושה?

האם על המנוחה להשיב לעיזבון המנוח את מה שירשה ממנו בהתאם לצוואה משנת 2007?

אלו עיקר השאלות הניצבות לפתחי והדורשות הכרעה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

רקע ועובדות רלוונטיות

1. ביום 20.7.2007 ערכו המנוחים צוואות הנחזות להיות צוואות הדדיות. למנוחים היו 3 ילדים.
2. על פי סעיף 2 לצוואות משנת 2007 ציווה המנוח את כל רכושו למנוחה.
3. ביום 25.6.2009 נפטר המנוח.
4. ביום 21.9.2009 ניתן צו קיום צוואה אחר המנוח.
5. המנוחה זכתה בכלל עיזבון המנוח על פי הצוואה משנת 2007.
6. ביום 25.2.2016 ערכה המנוחה צוואה חדשה, היא הצוואה משנת 2016. במסגרתה הדירה את ביתה, המתנגדת, מכל חלק בעיזבונה. בסעיף 2 לצוואה משנת 2016, ציינה המנוחה את הסיבה בגינה בחרה להדיר את המתנגדת:

"לבתי א. אינני מצווה דבר כי לצערי הרב היא בחרה לנתק את הקשר איתי לפני כ- 3 שנים ומאז לא התעניינה בי, לא טלפנה אלי, לא ביקרה אותי ואפילו כאשר בתה (נכדתי) ל. התחתנה (בפברואר 2016) לא הודיעו לי ולא הזמינו אותי לחתונה. כך נהגו גם שלושת ילדיה של א. (נכדיי)" [ההדגשות כאן ולהלן שלי- א' א' ס']
7. ביום 30.4.2018 נפטרה המנוחה.
8. ביום 18.6.2018 הוגשה בקשה לקיום הצוואה משנת 2016 לידי הרשם לענייני ירושה.
9. ביום 5.8.2018 הגישה המתנגדת התנגדותה לקיום הצוואה משנת 2016.
10. ביום 5.2.2019 הועברה הסמכות לדון בתובענות לבית המשפט לענייני משפחה, מכוח סעיף 67א(א)(7) לחוק הירושה.
11. ביום 5.4.2019 הגישה המתנגדת בקשה לקיום צוואת המנוחה משנת 2007.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

12. בצוואה משנת 2007 כתבו המנוחים סעיף זהה, המאפשר להם לשנות ולבטל את הצוואה בכל עת (להלן - "סעיף הביטול"). לשם הנוחות להלן סעיף הביטול בצוואת המנוחה משנת 2007:

4. אני שומרת לעצמי הזכות לבטל ו/או לשנות מצוואתי זאת מהיום בכל עת שארצה, אלא שכל זמן שלא אעשה דבר מאלה הרי שצוואתי זאת מהיום תהיה שרירה וקיימת.

להלן סעיף הביטול אשר הופיע בצוואת המנוח משנת 2007:

4. אני שומר לעצמי הזכות לבטל ו/או לשנות מצוואתי זאת מהיום בכל עת שארצה,

אלא שכל זמן שלא אעשה דבר מאלה הרי שצוואתי זאת מהיום תהיה שרירה וקיימת.

13. ביום 28.10.2019 התקיים דיון הוכחות (להלן - "דיון ההוכחות"). במהלכו הגיעו הצדדים להסכמה דיונית לפיה הם מוותרים על חקירות הצדדים, למעט עדותו של עורך הדין שלמה בן פורת - עורך הצוואה משנת 2016 (להלן - "עורך הדין בן פורת"). הצדדים הסכימו ביניהם, כי בין המתנגדת לבין המנוחה היה נתק "דו כיווני" במהלך שלוש השנים האחרונות לחייה של המנוחה. נתק זה העמיק שורשיו, גם לביתה של המתנגדת (נכדתה של המנוחה). המתנגדת בחרה לצרף מכתב אותו כתבה הנכדה, המלמד על קיומה של מערכת יחסים עכורה ומצערת בינה לבין המנוחה. הנכדה לא קראה למנוחה בכינוי 'סבתא' ואף בחרה שלא להזמינה ליום חתונתה.

תמצית טענות המתנגדת

14. הצוואות משנת 2007 הן צוואות הדדיות החוסות תחת סעיף 8א לחוק הירושה. משכך, יש להחיל את ברירת המחל המנויה במסגרת סעיף 8א(ב)(2)(ג) לחוק הירושה, המחייבת את בן הזוג הירש להשיב את אשר ירש מכוח הצוואה ההדדית חזרה לעיזבון, במקרה בו ערך צוואה מאוחרת הסותרת את הוראות הצוואה ההדדית. משכך, על המנוחה להשיב לעיזבון המנוח את החלק שירשה מעיזבון בעלה המנוח, על פי הצוואה משנת 2007.

15. סעיף הביטול המופיע בסעיף 4 לצוואות משנת 2007 איננו בבחינת "הוראה אחרת" כמשמעותה בסעיף 8א(ג) לחוק הירושה, המקנה לכל אחד מהמצווים זכות לשנות או לבטל את צוואתו בכל עת.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

16. ההוראות בצוואות משנת 2007 הן בגדר "יורש אחר יורש" על פי סעיף 42 לחוק הירושה. משכך המנוחה היתה מנועה מלצוות בצוואתה משנת 2016 את החלק שירשה מהמנוח, ובכך בעצם גרעה מהיורשים הנקובים בסעיף 5 לצוואת המנוח את זכייתם על פי צוואתו.

תמצית טענות המשיבים

17. הצוואה משנת 2007 היא צוואה רגילה ולא צוואה הודית. גם אם יקבע, כי לפנינו צוואה הודית, אזי אין כל רבותא לשאלה האם צוואת המנוחים משנת 2007 היא צוואה הודית אם לאו, שכן בין אם המדובר בצוואה הודית ובין אם לאו - התוצאה זהה.

18. סעיף הביטול המופיע בסעיף 4 לצוואות משנת 2007 הוא בבחינת "הוראה אחרת" העונה להגדרת סעיף 8א(ג) לחוק הירושה, המקנה למי מהמצווים זכות לשנות או לבטל את צוואתם ההודית בכל עת. לו יקבע כי אין המדובר בצוואה הודית, אזי, לבטח יכלה המנוחה לשנות ולבטל את הצוואה משנת 2007 כל אימת שחפצה.

19. נוכח קיומה של "הוראה אחרת", לא הייתה המנוחה מחוייבת בחובת השבה המנויה בסעיף 8א(ב)(2) לחוק הירושה.

20. מאחר שהצוואה משנת 2007 היא בבחינת צוואת "יורש במקום יורש" על פי סעיף 41 לחוק הירושה, היתה המנוחה רשאית לצוות במסגרת צוואתה משנת 2016 ככל שחפצה.

21. הדרת המתנגדת מהצוואה משנת 2016 של המנוחה נבעה בשל נתק אשר התרחש בין שתיהן במהלך השנים האחרונות לחיי המנוחה.

דיון והכרעה

22. בדיון שהתקיים לפניי הצדדים בחרו למקד את גדר המחלוקת ביניהם בעיקר בשתי שאלות משפטיות בלבד:

האם הצוואות משנת 2007 - הן צוואות הודיות?

מקום בו ייקבע כי אכן לפנינו צוואות הודיות, מה יהא אם כן, מעמדו של סעיף הביטול ביחס לסעיף 8א(ג) לחוק הירושה?

אלו הן השאלות בבסיס פסק הדין ואליהן אדרש עתה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

23. ראשיתו של המסע שלפנינו הוא במתווה הנורמטיבי הקבוע בסעיף 8א לחוק הירושה הדר
בצוואות הודיות:

8"א. (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 הודיות).

(ב) לביטול צוואה הודית 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 ההודיות של שני המצווים;
(2) לאחר מות אחד מבני הזוג -

(א) כל עוד לא חולק העיזבון - בן הזוג שנוטר 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 ההודית של המצווה שמת;

(ב) לאחר חלוקת העיזבון - בן הזוג שנוטר בחיים ומבקש לבטל את צוואתו ישיב את כל שירש לפי הצוואה ההודית לעיזבון, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - ישיב את שווי המנה או החלק בעיזבון שירש;

(ג) הוראות סעיף קטן (ב) יחולו אם אין בצוואות ההודיות הוראה אחרת, ואולם הוראה השוללת לחלוטין את הזכות לבטל את הצוואה בחיי שני בני הזוג - בטלה."

24. לשם הנוחות להלן עיקרי הסעיפים מצוואות המנוחה מרוכזים בטבלה:

סעיף	לשון הצוואה
1	מבטלת כל צוואה קודמת
2 א	הדירה ברחוב [REDACTED]
2 ב	הדירה ברחוב [REDACTED] על כל תכולתה - לבת ג.
	המכוננית - לבת ג.
2 ג	הדירה ברחוב [REDACTED] - לחמשת נכדיה (מהבת ג. ומהבן ד.) * בצוואה משנת 2007 ציוותה המנוחה את הדירה למתנגדת.
2 ד	לבת א. ולילדיה, המנוחה אינה מצווה דבר לנוכח ניתוק הקשר לפני כ-3 שנים
2 ה	שאר הרכוש יחולק בחלקים שווים בין הילדים ג. ו - ד. * בצוואה משנת 2007 ציוותה המנוחה את שאר רכושה לכל ילדיה בחלקים שווים

השוני שבין הצוואה משנת 2007 לצוואה משנת 2016 מסומן בכחול ובפונט גדול יותר.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

25. לשם הנוחות אפנה עתה לצוואתה המאוחרת של המנוחה משנת 2016:

צוואה בעדים

אני הח"מ [REDACTED] בעלת ת.ז. מס' [REDACTED] מצווה בזה מרצוני החופשי ובהיותי בדעה צלולה, מה ייעשה ברכושי לאחר מותי, כדלקמן:

1. אני מבטלת בזה את כל הצוואות הקודמות שעשיתי בעבר, ומעתה יהיה תוקף לצוואתי זו בלבד.

2. אני מצווה מה ייעשה בעזבוני, כמפורט להלן:

(א) לבני [REDACTED] אני מצווה את כל זכויותי בדירה שברח' [REDACTED]

(ב) לבתי [REDACTED] אני מצווה את כל זכויותי בדירתי שברח' [REDACTED] על כל תכולתה וכן את מכונות הנוסעים שלי שתחזאי בבעלותי ביום מותי.

(ג) את כל זכויותי בדירה של [REDACTED], הידועה כחל [REDACTED] הנני מצווה לחמשת נכדי המפורטים להלן, בחלקים שווים ביניהם:

[REDACTED]

(ד) לבתי [REDACTED] אני מצווה דבר כי לצערי הרב היא בחרה לנתק את הקשר איתי לפני כ-3 שנים ומאז לא התעניינה בי, לא טלפנה אלי, לא ביקרה אותי ואפילו כאשר בתה (נכדתי) [REDACTED] תחתנה (בפברואר 2016) לא הודיעה לי ולא הזמינו אותי לחתונה. כך נהגו גם שלושת ילדיה שלי [REDACTED] (נכדי).

(ה) את כל שאר רכושי מכל סוג ומין שהוא, כפי שיהיה ביום מותי, הן מטלטלין, הן מקרקעין והן כספים וזכויות כל-שהן, אני מצווה לשני ילדי המפורטים לעיל בחלקים שווים ביניהם.

3. הנני מאשרת בזה כי זוהי צוואתי המשקפת נאמנה את רצוני.

חתמתי עליה בפני [REDACTED]

תל-אביב, היום 25.02.16

[REDACTED]

אישור העדים

אנו, העדים: [REDACTED] מאשרים בזה כי המצווה [REDACTED] חתמה עליה בפנינו על צוואתה דלעיל, מרצונה החופשי וכשהיא מיושבת בדעתה ובדעה צלולה וזאת סתם שהצהירה בפנינו כי זוהי צוואתה המשקפת נאמנה את רצונה ולאחר מכן הונמנו שני העדים לצוואה בפני המצווה וכל אחד מאיתנו חתם גם בפני חברו.

תאריך: 25.02.16

[REDACTED]

[REDACTED]



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

נטל השכנוע והראיה

26. לנוכח חזקת כשרותה של צוואה שאין בה פגם צורני, מוטל נטל השכנוע על המתנגד לקיומה (ש' שוחט, פגמים בצוואות, מהדורה שלישית מורחבת ומעודכנת, התשע"ו-2016 בעמ' 69 ומראי מקום שם (להלן - "שוחט")). אלא, שבמקרה דנא המחלוקת איננה נוגעת לתוקפה של צוואת המנוחה, כי אם לנפקות הוראותיה, ולשאלה - האם היה על המנוחה להשיב לעיזבון את מה שירשה מהמנוח על פי הצוואה משנת 2007. משכך אדרש לקבוע את נטל השכנוע לפי דיני הראיות ודיני הירושה.

27. על מנת לקבוע את נטל ההוכחה, יש לחלק בין שני נושאים: נטל השכנוע לעניין הדדיות הצוואות והנפקויות הנלוות לכך, ונטל השכנוע לעניין תחולת סעיפים 41 ו-42 לחוק הירושה. נטל השכנוע לעניין הדדיות הצוואות, מוטל על המתנגדת לנוכח ההלכה הפסוקה לפיה בעל דין במשפט אזרחי, הטוען טענה חשובה לעמדתו המשפטית, נושא בנטל השכנוע להוכחת העובדות הנחוצות לביסוס טענתו (ע"א 2032/06 אמנון האגי נ' עזבון המנוח סלמאן יוסף זיאן (1.2.2009)). המסקנה האמורה מתיישבת גם עם דיני הירושה, לנוכח עקרון היסוד בדבר החירות לצוות (סעיף 27 לחוק הירושה; בע"מ 3539/17 פלונית נ' פלוני (11.6.2017) (להלן - "פרשת פלוני"). החירות לצוות מטילה על הטוען להדדיות הצוואות את נטל השכנוע, שעה שקבלת הטענה עלולה להגביל את חופש הציווי. עם זאת, ככל שמדובר ב"צוואות מראה" או בצוואות בהן מרבית ההוראות הן זהות כמו במקרה הנדון, אזי ניתן לדבר על חזקה, שמקורה בניסיון החיים והשכל הישר, ולפיה המדובר בצוואות הדדיות.

28. מאחר שנוסח צוואת המנוחה משנת 2007 כמעט זהה לנוסח צוואת ההמנוח משנת 2007 הרי שניתן לומר, כי לפנינו צוואות הדדיות (ע"א 4402/98 מלמד נ' סולומון, נג (5) 703, 709 (1999) (להלן - "פרשת מלמד"). לנוכח החזקה האמורה, נטל הראיה (הנטל המשני, נטל ההזמה), כי על אף הדדיות ההוראות לא מדובר בצוואות הדדיות, ירבוץ על כתפי הטוען.

29. משעה שבחנו את סוגיית הנטל נעבור עתה לאחת השאלות העיקריות בבסיסו של פסק הדין.

האם הצוואות שערכו המנוחים בשנת 2007 הן צוואות הדדיות?

30. לצורך סיווגה של צוואה כצוואה הדדית, יש תחילה לבחון הן את הפן הצורני והן את הפן המהותי של הצוואות מושא ההליך שלפניי. לכך אדרש עתה.

לשם הנוחות להלן טבלה המרכזת את ההבדלים שבין צוואות המנוחים משנת 2007:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 8339-02-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 8267-02-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 42426-07-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

הסעיף בצוואה	צוואת המנוח	צוואת המנוחה
1	ציווה את כל רכושו למנוחה	ציוותה את כל רכושה למנוח
2	המנוחה תהיה היורשת היחידה והבלעדית של כל העיזבון	המנוח יהיה היורש היחיד והבלעדי של כל העיזבון
3	המנוח ביטל כל צוואה קודמת	המנוחה ביטלה כל צוואה קודמת
4	המנוח שמר לעצמו את הזכות לבטל או לשנות את הצוואה בכל עת	המנוחה שמרה לעצמה את הזכות לבטל או לשנות את הצוואה בכל עת
5	באם חס וחלילה המנוחה תמות לפני המנוח אזי רכוש המנוח יחולק בין ילדיו כפי שיפורט בסעיפים הבאים:	באם חס וחלילה המנוח ימות לפני המנוחה אזי רכוש המנוחה יחולק בין ילדיה כפי שיפורט בסעיפים הבאים:
6	הדירה [REDACTED] על כל תכולתה - לבת ג.	הדירה [REDACTED] על כל תכולתה - לבת ג.
7	[REDACTED] - לבת א.	[REDACTED] לבת א.
8	הדירה [REDACTED] לשלושת נכדיו מהבת ג.	הדירה [REDACTED] - לבן ד.
9	שאר הרכוש לשלושת הילדים בחלקים שווים	70,000 ₪ לבן ד.
10	שאר הרכוש לשלושת הילדים בחלקים שווים	
11	במידה ושני המצווים ילדו לעולמם יחדיו - מבקש המנוח לכבד את צוואת אשתו המנוחה	

השוני שבין הצוואות מסומן באדום.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 8339-02-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 8267-02-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 42426-07-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

צוואת המנוח משנת 2007:

תיק מס' 1237-07
יוסף זולניגר
רשם לענייני ירושה

שטר צוואה

910

- בהיות ואין אדם יודע מידת חייו ובהיות והגני בהכרה גמורה וחופשי ברצוני ובהיות וברצוני לצוות על כל רכושי משעת מותי. לכן אני הזתומ מסה [redacted] המחזיק בתעודת זהות מספר [redacted] מרחוב [redacted] מצווה בזאת על כל רכושי.
- א. את כל רכושי במטלטלים, ובמקרקעין, בקופות גמל, בביטוחי חיים, בכספים, בניירות ערך או בדברי ערך לרבות הדירה ברחוב [redacted] הידועה כגוש [redacted] אני מצווה עבור אשתי [redacted] וכל ענייני הירושה שלה.
 - ב. אני מבטל כל הוראה אחרת שנתתי בין בקופת גמל ובין בפוליסת ביטוח חיים.
 - באופן האמור לעיל אשתי [redacted] הנ"ל תהיה היורשת היחידה והבלעדית לכל עזבוני.
 - אני מבטל בזאת כל צוואה שעשיתי לפני צוואתי זאת מהיום.
 - אני שימר לעצמי הזכות לבטל ו/או לשנות מצוואתי זאת מהיום בכל עת שארצה, אלא שכל זמן שלא אעשה דבר מאלה הרי שצוואתי זאת מהיום תהיה שרירה וקיימת.
 - באם חו"ש אשתי הנ"ל תמות לפני אזי אני מצווה בזאת את כל רכושי באופן המפורט להלן:
 - את דירתי ברחוב [redacted] עם כל תחולתה.
 - אני מצווה עבור בתי [redacted] את הדירה ברחוב [redacted] 40 אני מצווה לבתי [redacted].
 - את הדירה ברחוב [redacted] אני מצווה לנכדי [redacted] 207222726, [redacted] 207222726, [redacted] 207222726.
 - לכני [redacted] אני מצווה סך 70000 (שבעים אלף) שקלים חדשים אשר אני חייב על חיסול המשכנתה לזוגות צעירים, אשר לדעתו ולדעת רעייתו הייתי צריך לשלם.
 - שאר רכושי בכספים, ניירות ערך, בביטוחי חיים ובדברי ערך אני מצווה בחלוקה [redacted].
 - במידה וכתוצאה מתאונה נחזיר את נשמתנו לבורא יהדיו יש לכבד את צוואת אשתי.

חולון, היום 20.7.07

העדים:

אנו העדים החתומים מטה מעידים ומאשרים כי בתאריך שלהלן נרצב בביתנו ברחוב [redacted] הצהיר בפנינו על צוואתו זאת וחתם על צוואה זאת בנוכחותנו במעמד זה ואנו מאשרים את חתימתו וחתימת כל אחד מאתנו.

חולון היום 20.7.2007

[redacted signature]

[redacted signature]



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 8339-02-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 8267-02-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 42426-07-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

צוואת המנוחה משנת 2007:

שטר צוואה

בהיות ואין אדם יודע מידת חייו ובוודות והנני בהכרה גמורה וחופשית ברצוני
וברצונם וברצונו לצוות על כל רכושי משעת מותי, לכן אני החתומה

המחזיקה בתעודת זהות מספר [REDACTED] מצווה בזאת על כל
רכושי.

1. את כל רכושי במסלולים, ובמקרקעין, בקופות גמל, בביטוחי חיים, בכספים, בניירות ערך או
בדברי ערך לרבות הדירה ברחוב [REDACTED]

בבת-ים אני מצווה עבור בעלי [REDACTED]
ב. אני מבטלת כל הוראה אחרת שנתתי בין בקופת גמל ובין בפוליסת
ביטוח חיים.

2. באופן האמור לעיל [REDACTED] יהיה היורש היחיד והבלעדי לכל עזבוני.
3. אני מבטלת בזאת כל צוואה שעשיתי לפני צוואתי זאת מהיום.

4. אני שומרת לעצמי הזכות לבטל ואו לשנות מצוואתי זאת מהיום בכל עת שארצה, אלא שכל זמן
שלא אעשה דבר מאלה הרי שצוואתי זאת
מהיום תהיה שרירה וקיימת.

5. באם הו"ש בעלי הב"ל ימות לפני, אזי אני מצווה בזאת את כל רכושי באופן המפורט להלן:
6. את זירתי ברחוב [REDACTED] עם כל תכולתה.

7. אני מצווה עבור בתי [REDACTED] את הדירה ברחוב [REDACTED] אני מצווה לבתי [REDACTED]

8. את הדירה ברחוב [REDACTED] אני מצווה לבני [REDACTED]

9. שאר רכושי בכספים, בניירות ערך, בביטוחי חיים ובדברי ערך אני מצווה בחלוקה שווה 1/3 לבני
[REDACTED]

חולון, היום 20.7.07

העדים:

אנו העדים החתומים מטה מעידים ומאשרים כי בתאריך שלהלן ניצבה בכיתנו ברחוב
[REDACTED] הצהירה בפנינו על צוואתה זאת והתמה על צוואה זאת בנוכחותנו במעמד זה
ואנו מאשרים את התימתה והתימת כל אחד מאיתנו.

חולון היום 20.7.2007



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 8339-02-19 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 8267-02-19 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 42426-07-19 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

הפן הצורני של הצוואות

31. **כותרת הצוואות היא "שטר צוואה" ולא צוואה או צוואות הודיות.** ברע"א 9262/12 שותפות האחים "סבירסקי" נ' מגדל גבולות בע"מ (13.1.2013) נקבע, כי כותרת המסמך אינה זו הקובעת את מהותו ומעניקה לו את מעמדו, וכי אלה ייקבע אך ורק על פי טבעו של המסמך. מנגד, בפסק דינו של כבוד השופט פ' גורודצקי בת"ע (י-ם) 25797-12-15 ז.ק.ק. נ' ג.ס, פסקה 62 (19.12.2018), נקבע כי "על אף הלכה פסוקה היא שלא כותרת המסמך מקנה למסמך את מעמדו, אלא טיבו ותוכנו [...] כשמדובר בצוואה, קימת חשיבות לקיומה של הכותרת". הנה כי כן, ייתכנו מצבים בהם תוענק חשיבות לכותרת המסמך בפרט כאשר עסקין בצוואות.

32. **האם תנאי הכרחי הוא - כי בכותרת מסמך הצוואה יהיה כתוב "צוואה הודית"?** ברי לכל, כי טוב יהיה לו גם כותרת הצוואה תשקף את אופי המסמך, וכי יש בכך כדי לסייע לבית המשפט לבחון את אומד דעת המצווה בעת עריכת הצוואה. בדיוני ועדת חוק חוקה ומשפט הועלתה הצעה, כי צוואה הודית תצוין את עובדת היותה כזו (ש' שוחט, בעמ' 143). לצד האמור, המדובר באומדן נוסף המתווסף לכלל הקריטריונים הנדרשים, לשם הכרעה בסוגיית זיהוי הצוואה וסיווגה כצוואה הודית או כצוואה רגילה.

33. **הוראת לשון סעיף 8א(א) לחוק הירושה, קובעת דרישה צורנית לפיה צוואה הודית תהיה "בין בשני מסמכים שנערכו באותה עת ובין במסמך אחד".** הנה כי כן, ישנה חשיבות למועד עריכת הצוואה על ידי המצווים, וכי לשון אחידה היא דרישה צורנית המלמדת על כוונתם ורצונם לציווי הדדי והסתמכות הדדית.

ומה בנוגע למקרה שלפניי?

34. **הצוואות ההודיות משנת 2007 נערכו בו זמנית על ידי המנוחים ואין בעובדה, כי נערכו בשני מסמכים נפרדים כדי לשנות את טיבן.** לשון הצוואה גודרת ברובם המכריע של המקרים את אפשרויות פרשנותה (א' ברק "פרשנות במשפט - פרשנות הצוואה" (התשס"א - כרך 5) בעמ' 69 (להלן - "פרשנות במשפט - פרשנות הצוואה"); ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפוטרופוס הכללי, נג (2) 817 (1999) (להלן - "פרשת טלמצ'יו").

35. **מעיון בצוואות משנת 2007 עולים הנתונים הבאים - המנוחים היו זוג נשוי; ערכו צוואות בשני מסמכים שונים; מרבית הסעיפים בשתי הצוואות הם זהים; הצוואות נחתמו באותו היום; הצוואות נחתמו בנוכחות אותם העדים; הצוואות מכילות את אותן שגיאות הכתיב; המנוחים ציוו כי**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ.ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ.ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ.ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

בן הזוג שיוותר בחיים לאחר מות בן הזוג הראשון היא היורש היחיד והבלעדי. על כן, מבחינה צורנית ניתן לומר, כי עסקינן בצוואות הודיות אשר נערכו באותה העת חרף העדר הכותרת "צוואה הודית". עתה נעבור לבחון את הפן המהותי של הצוואות משנת 2007.

הפן המהותי של הצוואות משנת 2007

36. מרבית ההוראות והסדרי ההורשה בצוואות משנת 2007 הם זהים, למעט השוני בין הסעיפים כפי שפורט בטבלה לעיל.

37. בבואנו לבחון האם המדובר בצוואה הודית אם לאו, עלינו להידרש ללשון סעיף 8א' לחוק הירושה, ובדיקת ההסתמכות ההדדית של המצווים במועד עשיית הצוואה.

38. בספרו "פרשנות במשפט - פרשנות הצוואה" עמ' 69 הבהיר כבוד השופט א' ברק כי:

"צוואה הנה משותפת כאשר היא תוצאה של החלטה משותפת בדבר תוכנה. צוואה משותפת היא הודית כאשר ההסדרים שקבע אחד המצווים מבוססים על ההסדרים שקבע המצווה השני ולא היו נערכים לולא הסדרים אלה". וכן ראו בע"מ 4282/03 לרנר נ' פייר (21.6.2005); ע"א 4402/98 מלמד נ' סלומון פ"ד נ"ג (5) 703, 709 וכן ש' שוחט, פגמים בצוואות, מהדורה שלישית מורחבת ומעודכנת, 2016, בעמ' 143) וכן דברי ההסבר להצעת חוק הירושה (תיקון מס' 12), התשס"ה (2005).

39. א' ברק מכנה בספרו פרשנות במשפט - פרשנות הצוואה בעמ' 124 את לשון הצוואה כגוף ואת אומד דעת המצווה כנשמת הצוואה. רצונו של המצווה קרי "אומד דעתו" הוא המטרה אותה מבוקש להגשים. לשון הצוואה היא האמצעי להגשמת המטרה ופרשנות הצוואה נועדה להבטיח, כי המטרה תוגשם באמצעות האמצעי. פרשנות צרה ומצומצמת משמעותה פרשנות בתחום לשון הצוואה, בעוד שפרשנות מרחיבה היא השלמת חסר ובאמצעותה ניתן ליצור לשון חדשה לצוואה. אומד דעת המצווה הוא בראש ובראשונה אומד דעת סובייקטיבי. לאמור, מה התכוון המצווה לצוות באמצעות לשון הצוואה.

40. מוסד הצוואות הודיות הוא מוסד מקובל ונפוץ בין בני זוג. בדברי ההסבר להצעת חוק הירושה (תיקון מספר 12) התשס"ה-2005 (הצ"ח הכנסת 74, 15.3.2005 בעמ' 130-131) (להלן - "תיקון מספר 12 לחוק הירושה") צויין, כי חמישית מכלל הצוואות הנערכות בישראל הינן צוואות הודיות. כיוון שכך, הכירה הפסיקה משכבר הימים במוסד זה ואף פירשה באופן מצמצם את הוראות חוק הירושה על מנת להתאימן אליו (ע"א 576/72 שפיר נ' שפיר, פ"ד כז (2) 373 (1973)).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 8339-02-19 א.מ.ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 8267-02-19 א.מ.ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 42426-07-19 א.מ.ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

41. בכותרת הצוואות ההדדיות בענייננו נרשם "שטר צוואה" ללא תוספת הדיבור "הדדית". עם זאת, כל יתר סממני הצוואה מלמדים, כי עסקינן בצוואה משותפת והדדית, כפי שהובהר בסעיף 31 לעיל.

42. תיקון מספר 12 לחוק הירושה קובע הסדר נורמטיבי חדש, בעניין צוואות הדדיות בין בני זוג ולרבות בנוגע לאופן ביטולן. כמו כן, נקבע מנגנון של עריכת צוואה מאוחרת על ידי מי מהמזוויים עוד במהלך חייהם של שני המזוויים או לאחר מותו של אחד מהם. תיקון מספר 12 לחוק הירושה חל על צוואות שנערכו לאחר חודש אוגוסט 2005. נוכח האמור, אין חולק כי הוראות אלה חלות על הצוואות מושא ההליך שלפניי, אשר נערכו כאמור בשנת 2007.

43. מלשון הצוואות משנת 2007 ניתן ללמוד, כי אומד דעתם של המנוחים היה להעביר לאחר פטירת שניהם את זכויותיהם וכלל רכושם כפי שצויין בצוואות. לפני בית המשפט לא הוצגה כל עדות או ראיה, לפיה יש לתור אחר אומד דעת המנוחים גם מתוך בחינת הנסיבות החיצוניות. אין בכך גם כל צורך לנוכח הלשון הברורה בה נעשה שימוש בנוסח הצוואות. משכך, יהיה נכון לומר, כי גוף הצוואה ונשמתה - היינו הך הם בנסיבות המקרה דנן.

44. בסעיף 11 לצוואת המנוח משנת 2007, נקבע כי חרף השוני בין הצוואות - "במידה וכתוצאה מתאונה נחזיר את נשמתנו לבורא ילדיו יש לכבד את צוואת אשתי". וכפי שמופיע במקור:

11. במידה וכתוצאה מתאונה נחזיר את נשמתנו לבורא יחזיר יש לכבד את צוואת אשתי.

45. סעיף זה, איננו מופיע בצוואת המנוחה משנת 2007. ללמדך, כי המנוח ידע גם ידע על צוואת המנוחה והעניק מעמד בכורה לצוואתה, בנסיבות בהן יחזירו המנוחים את נשמתם יחזיר לבורא.

46. **שאלה נוספת שמתעוררת היא - משעה שהצדדים שמרו על הזכות לבטל או לשנות את הצוואה בכל עת, כאמור בסעיף 4 לצוואה משנת 2007, האם כאשר המנוח נקט בלשון "לכבד את צוואת אשתי" כוונתו רק לצוואה משנת 2007 או גם לכל צוואה אחרת עתידית שתערוך המנוחה גם לאחר פטירתו. משעה שהדברים שלובים זה בזה והצוואה כוללת מספר סעיפים בודדים יש ליתן לעניין זה את המשקל הראוי. על פניו נראה כי התשובה לשאלה זו היא חיובית. כבוד השופט א' ברק נתן לכך מענה במסגרת פרשת מלמד. לכך אדרש בהמשך.**

47. צוואות הן הדדיות "כאשר ההסדרים שקבע אחד המזוויים מבוססים על ההסדרים שקבע המצווה האחר ולא היו נערכים לולא הסדרים אלה" (פרשנות במשפט - פרשנות הצוואה, עמ' 69; בע"מ 4282/03 אולגה לרנר נ' יעקב פייר (פליקס), סעיף 2 לפסק הדין (21.6.2005)). כאשר צוואות



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

(כדוגמת הצוואות משנת 2007 במקרה שלפנינו) כוללות את אותן ההוראות באופן הדדי, פשיטא כי נערכו הן, בשל הסתמכות הדדית של המצווים ועל כן - חזקה כי המדובר בצוואות הדדיות.

48. **מהי נפקותו של סעיף שינוי - מקום בו המדובר בצוואות הדדיות?** בפרשת מלמד, נקבע כי קיומו של סעיף שינוי (בצוואות שנערכו טרם תיקון מספר 12 לחוק הירושה) אכן מאפשר את שינוי הצוואה, אף מקום בו המדובר בצוואה הדדית. ואולם, אין בקיומו של סעיף השינוי, כדי לאיין את הדדיות הצוואות (פרשת מלמד, סעיף 9 לפסק הדין עמ' 711). דברים אלה, בוארו גם בפסק הדין בעניין בע"מ 10807/03 אליקום זמיר נ' רות גמליאל (4.2.2007) (להלן - "פרשת זמיר").

סיווג צוואה כהדדית לחוד, ונפקות סעיף שינוי, לחוד.

49. בפסיקה נדונו צוואות הדדיות ככאלה על אף קיומו של סעיף שינוי (פרשת מלמד; עמ"ש (ת"א) 51823-03-11 פלונית נ' פלוני (9.4.2013) (להלן - "פרשת פלונית")). בפרשת פלונית, נקבע כי בצוואות שנערכו לפני תיקון מספר 12 לחוק הירושה, "ברירת המחדל" היא כי רשאי כל אחד מהמצווים לשנות את אשר ציווה, וזאת, בין בחיים של המצווים ובין לאחר פטירתו של מי מהם. לשון אחר - בנוגע לצוואות כגון דא, קיומו של סעיף שינוי איננו אלא חזרה על המצב המשפטי החל ממילא, לפיו דרך המלך היא החירות לשנות גם צוואה הדדית. ממילא אין בסעיף כזה משום ראייה כי בצוואה "רגילה" עסקינן.

50. המתנגדת תומכת יתדותיה בפסק הדין של כבוד השופט נ' שילה, בתי"ע (ת"א) 12-11-550 א' נ' ז' (12.11.2014), מהם עלה, לכאורה, כי אין בקיומו של סעיף שינוי כדי להעיד על כך שאין המדובר בצוואות הדדיות.

51. לעניות דעתי קיים קושי לקבל טיעון כזה. ואבהיר. פסק הדין של כבוד השופט נ' שילה, עסק בשאלה, האם מדובר בצוואות הדדיות כמשמעותן בסעיף 8א לחוק הירושה, ובנוגע להסדר סטטוטורי אשר איננו רלוונטי לצוואות שלפניי. ככל שדעתו של כבוד השופט נ' שילה לגבי צוואות שנעשו עובר לכניסתו של תיקון מספר 12 לחוק הירושה לתוקפו, זהה לעמדת המתנגדת (ויש לי ספק בכך) – ואומר בכל הזהירות הנדרשת, דומה שהיא איננה עולה בקנה אחד עם הפסיקה שבפרשת מלמד, בפרשת זמיר ובפרשת פלונית. לכך עוד אשוב בהמשך.

52. למעלה מן הצורך אציין, כי גם תיקון מספר 12 לחוק איננו תולה את תוקפה של צוואה הדדית ככזו בהיעדר סעיף שינוי. נהפוך הוא, סעיף 8א(ב) לחוק הירושה מכיר באפשרות לשנות צוואה הדדית אך מגביל זאת בתנאים ומורה מה תהיינה תוצאות השינוי (פרשת פלונית, סעיף 42 לפסק הדין). נוכח האמור, לא מצאתי טעם בטענת המשיבים ולפיה המדובר בצוואות "רגילות" ולא הדדיות. הגיונה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

הפנימי של צוואה הדדית (בין שהיא כוללת סעיף שינוי ובין אם לאו) הוא זה אשר צריך להישמע. משכך, לא זו בלבד שסעיף השינוי איננו מעיד, כי מדובר בצוואה שאיננה הדדית, אלא שקיומו איננו בבחינת עילה לאבחון ההלכה, ודווקא מתוך נוסחו של סעיף השינוי ניתן ללמוד על כוונתם המשותפת של הצדדים.

53. יצוין, כי אף מקום בו היה מתקבל טיעונים של המשיבים, כי אין המדובר בצוואות הדדיות אזי הייתי מגיעה לאותה תוצאה בדיוק ואין בכך כדי לגרוע מיתר טענותיהם. אם אבחן את הצוואות משנת 2007 ואקבע כי המדובר בצוואות רגילות על כל המשתמע מכך, אזי, לבטח היתה שמורה למנוחה הזכות לשנות את צוואתה כל אימת שחפצה לעשות כן.

54. צוואת המנוח משנת 2007, מורה כי את מלוא עיזבונו ("אשתי א' תהיה הירושת היחידה והבלעדית לכל עזבוני") תירש המנוחה והיא בלבד. משכך, המנוחה יכולה הייתה לעשות במה שזכתה כבתוך שלה ולשיטת המשיבים, אף להוריש את עיזבונו כפי רצונה וללא כל מגבלה. משעה שחרויות אלה מהוות, בהיעדר ראייה לסתור, חלק מאומד דעת המנוח, שוב לא ניתן לומר שאומד דעתו היה שדווקא ילדיו ירשו את עיזבונו כחליפיו. ניסיון המתנגדת להוכיח, כי נסיבות המקרה משמיעות כוונה שונה מזו העולה מלשון צוואת המנוח - לא צלח.

פרשנות הצוואות

55. סעיף 54(א) לחוק הירושה קובע, כי "מפרשים צוואה לפי אומד דעתו של המצווה כפי שהיא משתמעת מתוך הצוואה, ובמידה שאינה משתמעת מתוכה - כפי שהיא משתמעת מתוך הנסיבות". בפרשת טלמצ'יו אמנם נפסק (בשונה מפסיקה קודמת), כי לשון הצוואה ונסיבות עריכתה, ניצבות על מישור נורמטיבי אחד בדרך להתחקות אחר אומד דעת המצווה. ואולם, גם על פי הפסיקה בפרשת טלמצ'יו (עמ' 827 לפסק הדין), לא ניתן לפרש צוואה על פי נסיבותיה כאשר הפרשנות נעדרת נקודת אחיזה בלשון הצוואה. ובלשונו של א' ברק:

"קיים ועומד העיקרון - שגם הוא נגזר מהרצון לכבד את רצון המת - כי הרצון הקובע הוא זה שמצא ביטוי בלשון הצוואה. אמת, מלאכת הפירוש של צוואה אינה מוגבלת אך ללשון הצוואה, אך לשון הצוואה מגבילה את מלאכת הפירוש [...] יש למצוא תמיד נקודת אחיזה "ארכימדית" בלשון הצוואה המאפשרת את הגשמת אומד-דעתו של [...] השופט-הפרשן אינו רשאי להוסיף ללשון הצוואה או לגרוע ממנה. כל כוחה של הפרשנות הוא במתן משמעות לטקסט של הצוואה. גבול הפרשנות הוא גבול הלשון".

56. הדברים אמורים מקל וחומר לשיטת אלה הסוברים, כי אין לפרש צוואה לפי נסיבות עריכתה מקום בו לשון הצוואה ברורה דיה (כבוד השופט נ' הנדל בע"מ 8300/11 פלוני נ' פלוני (2.8.2012); כבוד השופט י' דנציגר בע"מ 7631/12 ישראל אמסטר נ' קרן קיימת לישראל (12.8.2015). עוד בהקשר זה, אפנה לדבריו של ש' שילה, בספרו "פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965" (1995), 268, 459:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

"אכן, במלאכת פרשנותה של צוואה יש לנהוג זהירות מרבית, על מנת שלא יטשטש הגבול בין פרשנות צוואה לבין שכתובה - לנגד עיני הפרשן צריכה תמיד להיות המודעות לעובדה שהוא פרשן של מסמך ולא יוצר מסמך. לכן, אם בסופו של דבר הראיות החיצוניות אינן עולות בקנה אחד עם הכתוב בצוואה, אין להעדיף את הדברים בעל פה אפילו אם בית המשפט סבור שכך רצה המוריש להנחיל את נכסיו [...] אין לשכוח שמצווה לקיים את דברי המת - דהיינו דברי המת כפי שהם עולים, בראש וראשונה מהצוואה".

57. שעה שקבעתי כי בצוואות הודיות עסקינן, מחייב אינטרס ההסתמכות ההדדי לפרשן תוך התחשבות באינטרס זה, בדומה לאופן בו מפורש חוזה: "והנה דין הוא, כי ככל שהחוזה ברור מתוכו, מלשונו, פוחת משקלן של הנסיבות, וחזקה על הלשון כי היא משקפת את אומד דעת הצדדים, ולכן מן הראוי ליתן לה משקל מהותי" (פרשנות במשפט - פרשנות הצוואה, עמ' 71). עוד בהקשר זה, אפנה לע"א 8763/15 יואל זיו נ' גספא הנדסה בע"מ, סעיף 31 לפסק הדין (4.1.2017) וכן, לסעיף 25(א) סיפא לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973.

58. אומד דעת המנוחים להוריש תחילה אך ורק מאת איש לרעהו, מבלי לכלול סעיף השבה, מתחורר היטב מלשון הצוואות משנת 2007 - ממה שכתוב בהן, ולא פחות חשוב, ממה שאינו כתוב בהן. לא למותר לחזור ולציין, כי לשון הצוואות היא גורפת ובלתי מסויגת. לשון זו איננה מותרת מרווח פרשני דרכו יכולות נסיבות חיצוניות להידחק. משמעות הדבר היא, שאיננו בני חורין לייחס למנוחים כוונות כאלה ואחרות מטעמים נסיבתיים. המצווה לכבד את רצון המת מחייבת לא לפרוץ את גדרי לשון הצוואה. לכן יש לדחות את גישת המתנגדת לייחס למנוחים כוונה שלא בא זכרה בצוואות, לבד מהכוונה המיוחסת לכל מצווה בדין. משכך, אין לפרש את הצוואות לפי נסיבות עריכתן, שעה שאין לפרשנות זו אחיזה בלשון.

59. מוסד הצוואות ההודיות וההסדר המשפטי שחל לגביו עובר לתיקון מספר 12 לחוק הירושה לוקה בחסר. כבוד השופט א' ברק ציין, כי עסקינן בהסדר שאינו מניח את הדעת וזאת, בשים לב לעובדה שהבעת דעה או רצון המשותפים לשניים, מעלה מניה וביה, ספק בנוגע להשפעה שהייתה לכל אחד מהם על רצונו של השני (פרשנות במשפט - פרשנות הצוואה, עמ' 71; גד טדסקי "צוואה משותפת", עיוני משפט ו (התשל"ח-התשל"ט), 662, 668). ברוח דברים אלו, נראה כי אופייה של הצוואה המשותפת אף אינו עולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 35 לחוק הירושה האוסרת על השתתפות בעריכת צוואה.

60. עם זאת, וכפי שציין כבוד השופט א' ברק: "אין כל סיבה שלא לראות במסגרת ההסדרים הקיימים, ועל פיהם - בצוואה המשותפת כצוואתו הנפרדת של כל אחד מהמצווים". לצד דברים אלה, ציין כבוד השופט ברק כי "היה ראוי למחוקק לנקוט בעניין הצוואה המשותפת - ובעיקר זו ההודית - עמדה ברורה: אם לשלילה - יאמר הדבר במפורש; אם לחיוב - ייקבעו הוראות התומכות



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 8339-02-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 8267-02-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 42426-07-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

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 המצויים" (פרשנות במשפט - פרשנות הצוואה, עמ' 71-72).

61. אשר לאופן פרשנות הצוואה, קבע כבוד השופט א' ברק כי: "מן הראוי שיחול בה דין הפרשנות הרגיל, שלפיו הצוואה תפורש על פי אומד דעתו של המצווה, בלא שלזולתו - ובעניינינו למצווה המשותף האחר - יש אינטרס הסתמכות" (פרשנות במשפט - פרשנות הצוואה, עמ' 73).

62. לסיכום - ניתן עתה להתקדם ולהשיב על השאלה שבכותרת של פרק זה ולקבוע - כי לנוכח כל האמור הצוואות שערכו המנוחים בשנת 2007 שיקף את רצונם המשותף והן צוואות הודיות.

63. משקבעתי כי הצוואות משנת 2007 הן צוואות הודיות, נעבור לשאלה הבאה מושא ההליך שלפניי -

מה מעמדו של סעיף הביטול בצוואה הודית ביחס לסעיף 8א(ג) לחוק הירושה - האם המדובר "בהוראה אחרת" כלשון הסעיף?

64. הוראת סעיף 8א(ג) לחוק הירושה קובעת כדלקמן:
"הוראות סעיף קטן (ב) יחולו אם אין בצוואות ההודיות הוראה אחרת, ואולם הוראה השוללת לחלוטין את הזכות לבטל את הצוואה בחיי שני בני הזוג - בטלה".

65. התיבה "הוראה אחרת" מופיעה 3 פעמים בחוק הירושה - סעיף 55 לחוק הירושה שכותרתו "מעין צוואה", סעיף 109 (ג) שכותרתו "נושא החלוקה" וסעיף 8א(ג) שכותרתו "צוואות הודיות". בשלושת המקרים המדובר בהפנייה לצוואה, שהשאייר המוריש ובמסגרתה קיימת הוראה הסותרת את ברירת המחדל בחוק הירושה.
ומה בנוגע ל"הוראה אחרת" אשר בסעיף 8א(ג) לחוק הירושה?

66. השאלה שבכותרת אינה עומדת בחלל ריק, אלא קשורה בעבותות לסוגיית ההסתמכות ולדרך הביטול של צוואה הודית, לרבות סעיף 8א(ב)(2)(ב) לחוק הירושה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 8339-02-19 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 8267-02-19 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 42426-07-19 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

ביטול צוואה הודית לאחר תיקון מספר 12 לחוק הירושה

67. סעיף 8א לחוק הירושה המסדיר את מוסד הצוואות ההודיות בין בני זוג, קובע כי ניתן לבטל צוואה הודית הן בעת ששני בני הזוג חיים והן לאחר מותו של אחד מהם, אך זאת בתנאים שונים:

במקרה הראשון באמצעות מסירת הודעה על ביטול הצוואה.

במקרה השני באמצעות הסתלקות או השבה של כל מנה או חלק מהעזובון של בן הזוג.

68. אי עמידה בתנאים אלו, מוביל לכך שביטול הצוואה ההודית נעדר תוקף (בהתאם להוראת סעיף 8א(ב) לחוק הירושה) - ולא לכך שהתנאים האמורים מוחלים על עיזבונו של בן הזוג, שביקש לבטל את הצוואה ההודית. הדין הוא אפוא (תחת ההנחות האמורות), כי אם תתקבל עמדת המתנגדת לפיה המנוחה לא עמדה בתנאים הקבועים בסעיף 8א(ב), אזי, הצוואה משנת 2016 של המנוחה, אשר נועדה לבטל לכאורה את הוראות הצוואה ההודית משנת 2007, נעדרת כל תוקף.

69. נוכח האמור, ביטול צוואה הודית על פי סעיף 8א(ב) לחוק הירושה, לא יהא תקף, מקום בו לא נערך בהתאם לדרכים הקבועות בחוק. משכך, ככלל צוואה מאוחרת לצוואה הודית אשר לא בוטלה על פי התנאים הקבועים בחוק, הרי שלא תקוים.

70. במקרה שלפנינו, המנוחה שינתה את הצוואה משנת 2007 לאחר פטירת המנוח. על כן, סעיף החוק הרלוונטי לעניינינו הוא סעיף 8א(ב)(2) לחוק הירושה, הקובע כי בן זוג המבטל צוואה הודית, יסתלק מכל טובת הנאה אותה היה אמור לקבל על פי הצוואה ההודית של המצווה שמת.

71. האם זהו המקרה שלפנינו? האם על המנוחה אכן להשיב לעיזובן המנוח את אשר ירשה? לכך אשוב ואדרש בהמשך.

72. החובה לקיים את רצון המצווה ("מצווה לקיים דברי המת") ברורה וידועה ואין צורך להכביר מילים על אודותיה (ע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן, פ"ד מו (4) 330 (1990); ע"א 1212/91 קרן ליב"י נ' בינשטוק, פ"ד מח (3) 705 (1994)). משעה שעסקינן בצוואה הודית, עיקרון "כיבוד דברי המת" חל במידה שווה על דברי המנוח ועיקרון "כיבוד דברי המת" מחליף את כותרתו ל"כיבוד דברי המתים".

73. אין חולק כי הדיבר "חופש לצוות" מתנגש עם המגבלות המוטלות על ביטול צוואה הודית. ובשעת אמת, יש לבחנה על פי הוראות הדין.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ.ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ.ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ.ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

74. המתנגדת עצמה, באמצעות בא כוחה ציינה במהלך דיון ההוכחות, כי המנוחה היתה רשאית לבטל צוואתה בכל עת אך היה עליה להשיב את מה שירשה מהמנוח לעיזבוננו. ראו הנאמר בעמ' 17 לפרוטוקול דיון ההוכחות, שורות 19-24: "לא, לא. אין מחלוקת שהיא רשאית בכל עת, אם קיים סעיף 4 או לא קיים סעיף 4, היא רשאית בכל עת לבטל את הצוואה שלה. חד וחלק, אין שום הגבלה בדין".

עקרון ההסתמכות

75. אכן, בצוואות הודדיות קיימת סתירה בין שני עקרונות מרכזיים והם: "החופש לצוות" הכולל בתוכו את החופש של המצווה לשנות את צוואתו כרצונו בכל עת כמצוות סעיף 27(ב) לחוק הירושה, לבין "עקרון ההסתמכות" של כל אחד מהצדדים לצוואה שעומד בבסיס צוואה הודדית. כל צד לצוואה מצפה כי השני לא ישנה את הוראותיו, בין בחייו של הנפטר הראשון ובין לאחר פטירתו. על עקרונות אלה עמד כבוד השופט א' ברק בפרשת מלמד בהערת אגב (עמ' 710 לפסק הדין בפרשת מלמד, פסקה 8):

"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 וההודדית מעוררת קושי ניכר. בצוואה משותפת והודדית קיים אינטרס הסתמכות שעליו ראוי לכאורה להגן. בכך שונה צוואה משותפת והודדית מצוואה "רגילה". בצוואה רגילה אין אינטרס הסתמכות ראוי להגנה (ראו: ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין [5], בעמ' 781; ע"א 119/89 טורנר נ' טורנר [6], בעמ' 85; ע"א 1212/91 קרן לב"י נ' בינסטוק [7]; ע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפוטרופוס הכללי [8]). גם בצוואה המשותפת וההודדית אין אינטרס הסתמכות ראוי להגנה של היורשים. עם זאת, לכאורה קיים אינטרס הסתמכות ראוי להגנה של המוריש האחר. מבחינה זו דומה צוואה משותפת והודדית לחוזה. בצוואה משותפת והודדית עניין לנו בגמירת-דעת של שני מצווים הפועלים במשותף ובאופן הדדי. האין זה ראוי לקבוע כי עם מותו של מצווה אחד בצוואה משותפת והודדית אין המצווה השני יכול לחזור בו מצוואתו המשותפת וההודדית? אכן, שיטות משפט המכירות בצוואה משותפת והודדית קובעות כי כוח החזרה של המצווה מוגבל הוא (ראו: סעיף 2271 ל-B.G.B. הגרמני; וכן [13], at p. N.J. Williams *On Wills* (vol. I) [13], at p. 20). עם זאת, שיטות משפט אלה מכירות בדרך-כלל בהסכם בדבר ירושתו של אדם, ואילו המשפט הישראלי אינו מכיר בכך (סעיף 8(א) לחוק הירושה). על רקע זה מתעוררת השאלה מה הדין בישראל. באימרת אגב ציין השופט קיסטר, ביחס לצוואה משותפת כי "כל אחד מן המצווים חופשי לשנות את צוואתו עד ליום פטירתו, ואין דין מיוחד למקרה ששני אנשים עורכים צוואות, האחד לטובת רעהו" (ע"א 576/72 הנ"ל [1], 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 והודדיים, הופך המצווה השני לנאמן. ייתכן גם שניתן לקבוע בישראל, כי לאור אינטרס ההסתמכות, ביטול הצוואה השנייה הינו



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

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))."

76. אף כבוד השופט א' ברק, ציין כי בכל הנוגע לאינטרס ההסתמכות בצוואות הודיות, כאשר
עסקינן במקרה בו ציוו המצווים מפורשות כי יוכלו לשנות האמור בצוואה - אזי אין כל מקום לטענת
ההסתמכות של המצווה האחד על משנהו. כך ציין בהקשר זה, כבוד השופט א' ברק בפרשת מלמד
(עמי 711-710, פסקה 9):

"סברנו כי שאלות אלה ואחרות מצדיקות דיון בפנינו. דא עקא, כי עיון
נוסף בצוואה שנערכה בין הצדדים מגלה כי המקרה שלפנינו אינו מצדיק
דיון זה. כוונתי הינה להוראת סעיף 5 לצוואה - המופיעה בניסוח זהה
בשתי הצוואות (זו של ויקטוריה מלמד וזו של ישראל מלמד) - הקובעת
לאמור: "הנני קובעת במפורש כי אני רשאית בכל עת שארצה, לבטל ו/או
לשנות את צוואתי זו, להוסיף או לגרוע ממנה כרצוני. כל שינוי כזה יהיה
מחייב במידה וייעשה בכתב ובנוכחות עדים כנדרש עפ"י דין. הוראה זו
קובעת במפורש כי כל מצווה שומר לעצמו את הכוח לבטל או לשנות בכל
עת את צוואתו. דומה שהדיבור "בכל עת" משתרע על פרק הזמן שמעת
עריכת הצוואה ועד למותו של המצווה, ואין הוא מוגבל אך ל"עת" אשר
ממועד עריכת הצוואה ועד למותו של המצווה המשותף וההדדי. נמצא כי,
כנגד אינטרס ההסתמכות המצוי לכאורה בידי מצווה בצוואה משותפת
והדדית ביחסיו עם המצווה האחר, באה הודעה מפורשת בצוואה לפיה
חרף ההדדיות נשמר כוח השינוי. לדעתי, גם אם היינו מגיעים למסקנה
כי בצוואה משותפת והדדית יש להגן על אינטרס ההסתמכות ההדדית של
המצווים - שאלה, שכאמור, מבקש אני להשאיר בצריך עיון - הגנה זו
אינה נחוצה ואינה ראויה במקום שהמצווים צפו את האפשרות של ביטול
הצוואה או שינוייה, ונקטו בצעדים מתאימים, בגרדי הצוואה, כדי
להסדיר ענין זה. הנה-כי-כן, אין מנוס מהמסקנה, כי ויקטוריה מלמד
הייתה רשאית לשנות את צוואתה (הראשונה), ואין דבר בדיני הצוואה
המשותפת וההדדית המונע זאת ממנה".

77. מהאמור בפסק הדין בענין מלמד, נמצאנו למדים כי ניתן לשנות בכל עת, ואין הגבלה רק
לשינוי במהלך חייו של המצווה הראשון. הווה אומר כי גם לאחר פטירת המצווה הראשון, קרי המנוח,
כפי שמתקיים במקרה דנן ניתן היה לשנות את הצוואה, כשם שעשתה המנוחה.

78. בפרשת זמיר עמ' 601 סעיפים 15-16 ציינה כבוד השופטת מ' נאור את הדברים הבאים:

"על כן, בצוואות הודיות בהן לא נקבע כל הסדר - לא במפורש, ולא
במשמע - 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".
לדעתי מעצם ההדדיות בכתובת 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 אינדקציה 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



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 8339-02-19 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 8267-02-19 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 42426-07-19 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

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)."

79. דעת הרוב בפסק הדין, לא קיבלה למעשה את קביעתו של כבוד השופט א' ברק בפרשת מלמד בכל הנוגע לעיקרון ההסתמכות.

80. בבע"מ 4282/03 אולגה לרנר נ' יעקב פייר (פליקס) (21.6.2005), חזר בית המשפט העליון (כבוד השופט י' טירקל) על האמור לעיל ואף הרחיב בנושא:

"החלתן של הוראות חוק הירושה על צוואה משותפת ועל צוואה הדדית מעוררת קשיים משום שלכאורה מקצת ההוראות אינן מתיישבות עם צוואות כאלה [...]. בתי המשפט התגברו על קשיים אלה, בדרך כלל, בלי להכריע בשאלות העקרוניות, מתוך בחינתו של כל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו [...].
השאלה אם יש להגן על אינטרס ההסתמכות נדונה גם בוועדה לתיקון חוק הירושה שבראשותי ובסיכומי של הדיון הוחלט לאפשר עריכה של צוואות הדדיות בין בני זוג ולהגן על אינטרס ההסתמכות על ידי קביעת הוראה שהמצווה שנתר בחיים לא יהיה רשאי לבטל את צוואתו, אלא באישורו של בית המשפט [...]. כאן מבקשים אנו לשחזר, על דרך של פירוש, את התכנית המשותפת שעמדה ביסוד הצוואה המשותפת וההדדית, את מטרתיהם המשותפת של המצווים ואת הרצונות של כל אחד ואחד מהם כפי שהתמזגו לרצון אחד".

81. הפסיקה כיום נוטה להעניק הגנה לאינטרס ההסתמכות של מצווים בצוואות הדדיות, אולם הגנה זו טרם התגבשה במלואה.

82. בספרות הובעה דעה, כי האופי המהותי המייחד את הצוואה ההדדית בא לידי ביטוי במבחן ההסתמכות. צוואה הדדית כוללת הכרה באינטרס ההסתמכות הדדי של בני זוג בשונה מצוואה רגילה שאין בה אינטרס ההסתמכות מוכר. עיקרון זה בא לידי ביטוי בהגבלת החופש של המצווים לבטל צוואתם או לשנותה, וזאת, על ידי איזון ראוי בין חופש הצוואה לבין אינטרס ההסתמכות בצוואה הדדית. היסוד להגבלת החופש לשנות או לבטל את הצוואה ההדדית, הוא האופי ה"מעין חוזי" (מעין עסקה") בצוואה הדדית.

83. צוואה הדדית, להבדיל מצוואה רגילה, היא פעולה משפטית דו צדדית - שילוב של צוואה ושל הסכם, בו מוטלת על המצווים מכוח החוק, הגבלה הדדית להימנע משינוי חד צדדי של הצוואה. הגבלה זו משקפת את הפן ההסכמי הגלום בצוואה (פרופ' מיכאל קורנאלדי "דיני ירושה - צוואות, ירושות ועיזבונות" (הוצאה לאור של לשכת עורכי הדין - 2012)). עוד בהקשר זה, אפנה לדבריהם של אורן שבת ואילנית חלפון שבת בספרם "עסקאות בירושה עתידית וצוואות הדדיות" (הוצאת פרלשטיין גינוסר - 2006) עמ' 273-274:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

"ברור אם כן, כי יסוד ההסתמכות של בן זוג אחד על צוואת בן הזוג השני, הוא יסוד מהותי ועיקרי בסווגה של הצוואה כצוואה הודדית. תוכנה של הסתמכות זו מצוי בהגדרת המושג "צוואה הודדית".

84. בת"ע (ת"א) 12-11-550 א' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל אביב ואח' (19.2.2013) (לא פורסם), שניתן על ידי כבוד השופט נ' שילה, דן במנוחים אשר כתבו בצוואתם כך: **"כל עוד אני בחיים אהיה רשאי בכל עת ובכל שעה שארצה לשנות צוואתי זו, להוסיף עליה, לגרוע ממנה ולבטלה כליל...".** בית המשפט קבע, כי אין המדובר בצוואות הודדיות כמשמעותן בסעיף 8 לחוק הירושה, מאחר שלא קיימת כל הסתמכות של בן הזוג האחד כלפי רעהו וכל אחד השאיר לעצמו את האפשרות לבטל את הצוואה או לשנותה ללא כל מגבלה. מקום בו תקוים הצוואה, לא יצטרך עיזבון המנוח להשיב את שקיבל מעיזבון המנוחה. וכלשון סעיף 6 להחלטה:

"סעיף 8 חל רק כאשר היתה הסתמכות של בן הזוג על צוואת בן זוגו. משהצדדים שאירו במפורש אפשרות לכל אחד מהם לשנות את הצוואה, לא קיימת הסתמכות והסעיף הקובע כי קיימת חובה להסתלק מכל חלק שהתקבל מבן הזוג, לא חל. כפי שקבעה כב' השופטת (כתוארה אז) נאור בע"מ 10807/03 זמיר נ' גמליאל (ניתן ביום 4.2.07): "הוראות החוק האמורות, נקבע בסעיף 8(ב)(2)(ג) יחולו "אם אין בצוואות ההודדיות הוראה אחרת" [...] על בני זוג אשר מבקשים לשחרר זה את רעהו ממגבלות החוק - לדאוג לכתוב "הוראה אחרת".

85. לטעמי, בין אם נלך על פי הדרך שהתווה כבוד השופט נ' שילה ובין אם נלך על פי הדרך אותה תוויתי עד כה - נגיע לאותה תוצאה. **ובמה דברים אמורים!** כבוד השופט נ' שילה, פסק כי אין המדובר בצוואות הודדיות. לו נחיל את אותו המתווה אף על המקרה הנדון כעת ונקבע, כי הצוואות שערכו המנוחים בשנת 2007 אינן צוואות הודדיות, אזי, אין ספק כי המנוחה יכלה גם יכלה לשנות את צוואתה משנת 2007. לו נלך בדרכי ונאמר כי הצוואות משנת 2007 אכן צוואות הודדיות הן, אזי, ניתן היה גם כן לשנות את הצוואה משנת 2007 וזאת, נוכח התיבה של **"הוראה אחרת"** כפי שהובהר בהרחבה לעיל.

86. השאלה אם כך, מתמקדת בצורך לאזן בין 'החופש לצוות', קרי, החופש של המצווה לשנות צוואתו בכל עת שיחפוץ (סעיף 27(ב) לחוק הירושה), לבין 'עיקרון ההסתמכות' העומד בבסיס צוואה משותפת או צוואה הודדית, לרבות ציפיותו של כל אחד מהצדדים בנוגע לצוואה זו, לפיה משנהו לא ישנה את הוראותיה, בין בחייו של הנפטר הראשון ובין לאחר פטירתו.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 8339-02-19 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 8267-02-19 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 42426-07-19 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

87. במקרה שלפנינו, קבע כל אחד מהמנוחים בצוואתו משנת 2007 כי רשאי הוא לשנות צוואתו בכל דרך, הן באמצעות הכנת צוואה חדשה ובין בדרך של ביטול הצוואה. הנה כי כן, **המדובר בהסתמכות כזאת המתירה את ביטול הצוואה, כפי שנעשה אף במקרה דנן.**

88. כיום, מחייב תיקון מספר 12 לחוק הירושה, את עורך הצוואה לפרט למצויים אודות המגבלות החלות על שינויה של צוואה משותפת, לרבות האפשרות להתנות על הוראותיה. משעה שעסקינן בצוואות שנערכו לפני שנים, נדרש לבחון, לכאורה, את אומד דעת המנוחים, בהתחשב בנסיבות עריכת הצוואה המשותפת.

89. בנסיבות המקרה שלפניי, לא הובאה כל ראיה לכך שכוונתם המשותפת של המנוחים הייתה שלא לשנות את צוואתם. היפוכו של דבר, המדובר היה בצוואה הדדית בה ציינו המנוחים מפורשות, כי כל אחד מהם חופשי לשנות צוואתו. על כן, אין בהיות הצוואה - צוואה הדדית כדי למנוע מהמנוחה לשנות מהוראותיה בדרך של עשיית צוואה אחרת.

90. סעיף 8א לחוק הירושה חל רק מקום בו קיימת הסתמכות של בן הזוג על צוואתו של בן הזוג השני. הסתמכות כזאת אשר מונעת את ביטול או שינוי הצוואה. **משנקבע כי המנוחים הסכימו במפורש, כי כל אחד מהם יוכל לשנות צוואתו, הרי שבנסיבות העניין לא ניתן לומר, כי הם ביססו צוואותיהם על עיקרון ההסתמכות והחובת ההסתלקות מכל חלק בעיזבון אשר התקבל מבן הזוג.**

חיזוק לכך ניתן לקבל מעדותו של עורך הצוואה משנת 2016 - עורך הדין בן פורת

91. בדיון ההוכחות נחקר עורך הדין בן פורת אודות נסיבות עריכת הצוואה משנת 2016.

92. מעדותו של עורך הדין בן פורת עלו מספר עובדות שלא נסתרו:

א. עורך הדין בן פורת הכיר את המנוחה במשך שנים עוד טרם עריכת הצוואה משנת 2016, וטיפל עבורה בהגשת הבקשה לצו קיום צוואת המנוח משנת 2007, ובעניינים משפטיים נוספים אשר אינם קשורים במישרין לנסיבות המקרה שלפניי.

ב. המנוחה הגיעה לעורך הדין בן פורת כאשר בידיה הצוואה משנת 2007 ובקשה לשנותה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

ג. המנוחה ידעה היטב כי המדובר בצוואה הודדית.

ד. עורך הדין בן פורת שוחח עם המנוחה ואמר לה, כי על פי סעיף הביטול באפשרותה לשנות את הצוואה. יתרה מכך, עורך הדין בן פורת הביא את דברי המנוחה, כפי שנמסרו לו במהלך הפגישה אותה קיים עם המנוחה לצורך הכנת הצוואה משנת 2016. המנוחה הבהירה שהיא והמנוח בקשו לשמור לעצמם את הזכות לשנות את הצוואות משנת 2007 ובשל כך נוסח מלכתחילה סעיף הביטול. בשל חשיבותם של דברים אפנה לציטוט המדויק מתוך עמוד 6 לפרוטוקול דיון ההוכחות, שורות 17-21:

17	לפי הפרשנות שלי סעיף 4 מרשה לשנות את הצוואה. כתוב בפירוש.	העד, עו"ד בן פורת:
18	בייחוד שהיא אמרה לי בפירוש, אני אמרתי לה לגבי זה. הייתי ער לגבי	
19	זה. היא אמרה לי 'תראה, כשעשינו את הצוואה אז רצינו לשמור כל אחד	
20	על זכותו לשנות. זה הצוואה הייתה נכונה אז ואנחנו רצינו את הזכות	
21	לשנות בעתיד. גם בעלי וגם אני. ולכן עשינו את הצוואה החדשה.	

ה. בהמשך, חידד עורך הדין בן פורת והבהיר, כי ראה בסעיף 4 לצוואה משנת 2007 "הוראה אחרת" כמשמעותה בסעיף 8 לחוק הירושה (עמוד 7 לפרוטוקול דיון ההוכחות, שורות 20-8):

8	שבצוואה הודדית בן אדם כתב אני שומר לעצמי את הזכות לבטל, לחזור	כב' הש' אילוטוביץ' סגל:
9	לא, אני כבר ראיתי כאלה צוואות.	העד, עו"ד בן פורת:
10	הדדיות?	כב' הש' אילוטוביץ' סגל:
11	כן, ראיתי שכתוב	העד, עו"ד בן פורת:
12	שהם שומרים את הזכות?	כב' הש' אילוטוביץ' סגל:
13	כן. אני כבר ראיתי.	העד, עו"ד בן פורת:
14	ומה המשמעות של זה לפי הבנתו של אדוני?	כב' הש' אילוטוביץ' סגל:
15	לפי הבנתי, אם זה כתוב, אם זה כתוב בפירוש בצורה ברורה, אז אדם יכול	העד, עו"ד בן פורת:
16	לגשות צוואה אחרת.	
17	גם בצוואה הודדית?	כב' הש' אילוטוביץ' סגל:
18	כן.	העד, עו"ד בן פורת:
19	למרות סעיף 8 א' לחוק הירושה?	כב' הש' אילוטוביץ' סגל:
20	בחוק הרי כתוב אם יש החלטה אחרת או כוונה אחרת.	העד, עו"ד בן פורת:

כך ציין עורך הדין בן פורת בשורות 24-29:

24	לא, לא, אבל כתוב שם, אני לא זוכר בדיוק את הנוסח. שאם יש כוונה	העד, עו"ד בן פורת:
25	אחרת בצוואה ואז זה ניתן לתיקון.	
26	סעיף 8 א' ג'	עו"ד קראוס:
27	כן, נכון.	העד, עו"ד בן פורת:
28	הוראת סעיף קטן ב' יחולו אם אין בצוואה הודדית הוראה אחרת	עו"ד קראוס:
29	בדיוק. וכאן אני ראיתי בזה כחוראה אחרת.	העד, עו"ד בן פורת:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

מעדותו של עורך הדין בן פורת בעמוד 13 לפרוטוקול דיון ההוכחות, שורות 1-7 עלו הדברים הבאים :

1	מה המנוחה אמרה לך? כי התחלת לומר שהיא ובעלה.	<u>עו"ד קראוס:</u>
2	היא אמרה לי שאנחנו כשעשינו את הצוואה אנחנו ביקשנו שיחיה לנו	<u>העד, עו"ד בן פורת:</u>
3	רשות לשנות את הצוואה בכל עת ולכן זה גם נרשם בצוואה.	
4	מה שאתה אומר זה שסעיף 4 לצוואה נכתב לבקשתם?	<u>עו"ד קראוס:</u>
5	כן, של בני הזוג.	<u>העד, עו"ד בן פורת:</u>
6	כך היא אמרה לך?	<u>עו"ד קראוס:</u>
7	כך היא אמרה לי.	<u>העד, עו"ד בן פורת:</u>

ו. עורך הדין בן פורת נחקר וחזר על האמירה, לפיה המנוחים ערכו את הצוואה משנת 2007 תוך שכללו בתוכה במודע את סעיף הביטול, על מנת שכל אחד מהם יוכל לשנות צוואתו בכל מועד שיחפוץ.

ז. עורך הדין בן פורת העיד, כי ערך הרבה צוואות וכבר ראה צוואות הדדיות בהן שמרו הצדדים על זכותם לשנות או לחזור בהם מצוואתם ההדדית. לשיטתו נוכח קיומו של סעיף הביטול ניתן לשנות את הצוואה ההדדית שערכו המנוחים בכל עת.

ח. המנוחה הגיעה למשרדו של עורך הדין בן פורת מספר פעמים לבדה.

ט. במועד עריכת הצוואה בכתה המנוחה וסיפרה לו מדוע בחרה להדיר את המתנגדת מצוואתה. המנוחה ציינה, כי בינה לבין המתנגדת קיים נתק מזה 3 שנים וכי המתנגדת אף לא הזמינה אותה לרגל חתונת נכדתה.

י. עורך הדין בן פורת הציג לפני בית המשפט תרשומת של הפגישה אותה ערך עם המנוחה בעת עריכת הצוואה, וציטט מתוכם את דברי המנוחה לפיה היא מבקשת לנשל את המתנגדת מצוואתה. לשם הנוחות, אפנה לדבריו של עורך הדין בן פורת כפי שהובאו בעמוד 11 לפרוטוקול דיון ההוכחות, שורות 13-9 וכן, בשורות 25-21:

9	היא לא רק אמרה, אני זוכר שהיא אפילו בכתה. היא בכתה. היא אמרה	<u>העד, עו"ד בן פורת:</u>
10	יש לה בן ושתי בנות. בת אחת היא לא מדברת איתה כבר כמה שנים, בגלל	
11	שהיא לא הזמינה אותה לחתונה של הבת. וחוף מזה, אני זוכר, יש לי, אני	
12	תמיד עושה תרשומת של דברים לפני שאני עורך את הצוואה. יש לי כאן	
13	את התרשומת.	



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

.....

21	העד, עו"ד בן פורת:	כן. "לפני כ-3 שנים הבת כעסה עליה כי הקדימה את תאריך האזכרה
22		לאבא ביומיים ומאו לא דיברה איתה. גם כאשר חיתנה את הנכד
23		במחצית חודש פברואר 2016 לא הזמינה אותה לחתונה. לכן היא רוצה
24		לנשל אותה מהעזבון". ואני זוכר אפילו שהיא בכתה וזה לא נעים לה כל
25		הדבר.

93. מהדברים שנמסרו על ידי עורך הדין בן פורת ואשר לא הוכחו על ידי המתנגדת, ניתן היה ללמוד על מערכת יחסים עכורה בין המתנגדת לבין המנוחה. המניע לשינוי הצוואה משנת 2007 היה נהיר לצדדים, והמתנגדת אף אישרה עובדות אילו.

94. סיכום - נוכח כל האמור עולה, כי סעיף הביטול בצוואות משנת 2007 הוא בגדר הוראה אחרת כלשון סעיף 8א(ג) לחוק הירושה. וכי המנוחה יכלה גם יכלה לשנות את הצוואה משנת 2007 בכל עת שחפצה. כן ראו דבריה של כבוד השופטת ד' ברק ארזי בבע"מ 3230/13 פלונית נ' פלוני (2.6.2013) פסקה 5: "בכל הנוגע לאפשרות של ביטול הצוואה סייג בית המשפט קמא את קביעתו של בית המשפט לענייני משפחה לפיה לא ניתן כלל לשנות צוואה הודנית לאחר פטירת המוריש הראשון. בית המשפט קמא הצביע על כך שסעיף 8 לחוק הירושה לא שלל את האפשרות לבטל צוואה הודנית אלא התווה את האופנים לעשות כן". לנוכח האמור, ניתן לומר כי המנוחים התוו בצוואות משנת 2007 את הדרך לעשות כן באמצעות סעיף הביטול.

עתה אדרש לסוגיית ההשבה אשר נטענה על ידי המתנגדת.

השבה - האמנם?

95. המתנגדת אישרה שהמנוחים יכלו לשנות את צוואתם. אלא מאי, המתנגדת אף טענה כי על המנוחה היה להשיב את החלק אותו ירשה מהמנוח - בהתאם להוראת סעיף 8א(ב)(2)(ב) לחוק הירושה:

"לאחר חלוקת העיזבון - בן הזוג שנתר בחיים ומבקש לבטל את צוואתו ישיב את כל שירש לפי הצוואה ההודנית לעיזבון, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - ישיב את שווי המנה או החלק בעיזבון שירש".

96. לטעון זה כאמור לא מצאתי אחיזה בצוואות משנת 2007. דיני ההשבה ודיני עשיית העושר אינם רלוונטים במקרה בו המנוחים הסכימו במפורש, כי יהא בכוחם לשנות או לבטל את הצוואה בכל עת וללא הגבלה. המתנגדת לא הוכיחה, כי היתה למנוחים כוונה אחרת מזו אשר נכתבה במפורש בצוואותיהם משנת 2007. כך גם, המתנגדת לא הוכיחה שהמנוחים ידעו על הוראת סעיף 8א(ג) לחוק הירושה. אדרבא, לו היו המנוחים מתכוונים להחיל על הצוואות את סעיף 8א(ג) לחוק הירושה, ברור



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

כי לא היו מוסיפים הוראה מפורשת המאפשרת לכל אחד מהם לשנות צוואתו, אלא אך מציינים כי אם מי מהם ישנה את הצוואה יהא עליו להשיב את שקיבל. לו חפצים היו המנוחים בסוגיית ההשבה, אזי, היה הדבר בא לידי ביטוי במסגרת הצוואות משנת 2007.

97. ומשכך, נדרשים אנו לבחון את הוראת סעיף 8א(ג) לחוק הירושה :

"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".

98. הסעיפים בחוק שלובים זה בזה ואינם מצויים בחלל ריק. הקורא את סעיף 8א(ב)(2)(ב) נדרש גם לקרוא את סעיף 8א(ג).

99. מעבר לאמור, המנוח ציווה בסעיף 11 לצוואה משנת 2007 כי לו הוא והמנוחה ילכו לעולמם יחדיו, אזי יש לפעול על פי הוראות צוואת אשתו המנוחה. סבורני, כי יש בכך רבות כדי ללמוד על אומד דעת המנוח, על כך שסמך על שיקול דעת המנוחה, ועל כך שהעניק מעמד בכורה לצוואתה.

100. הוראות החוק המחייבות השבה כתנאי לשינוי הצוואה ההדדית הוא סעיף 8א(ב) לחוק הירושה, המתייחס למקרה שבו המצווים לא כתבו בצוואתם "הוראה אחרת", המאפשרת לכל אחד מהם לשנות צוואתו בכל עת. אלא במקרה שלנו ההפך הוא הנכון. המצווים קבעו מפורשות "הוראה אחרת", לפיה יוכל כל אחד מהם לשנות צוואתו. משכך, ובהתאם לסעיף 8א(ג) לחוק הירושה, כל אחד מהמנוחים יכול היה לשנות את צוואתו כל אימת שחפץ. סעיף 8א(ב) לחוק הירושה הקובע השבה - דן במצב בו אין בצוואה "הוראה אחרת" המאפשרת שינוי הצוואה - או אז, יוכל כל מצווה לשנות את צוואתו ובלבד ששיב את מה שקיבל.

101. לאחר שנחקק סעיף 8א לחוק הירושה "שתיקה" משמעה החלת הוראת סעיף 8א(ב) לחוק הירושה המסדירה את אופן הביטול. במקרה שלפניי, המנוחים לא שתקו והחליטו במפורש כי כל אחד יוכל לבטל את הצוואה בכל עת ללא כל מגבלה. אפנה לדברי ההסבר להצעת החוק: **"ההסדרים האמורים בס"ק (ב) בנוגע לביטול צוואה הדדית יחולו רק כברירת מחדל, במידה שאין בצוואה ההדדית הוראה אחרת בנוגע לביטולה".**

102. לסיכום – אני קובעת, כי בצוואת המנוחים קיימת "הוראה אחרת". אינטרס ההסתמכות של הצדדים בצוואתם הוא כזה המאפשר שינוי או ביטול הצוואה בכל עת, ללא כל תנאי או מגבלה. לא מצאתי טעם בטענות המשיבים לפיהן אין המדובר בצוואות הדדיות, וכי לפנינו צוואות רגילות היות ואינטרס ההסתמכות נשלל כפי שאנו מכירים אותו בלשון החוק. בצוואת המנוח קיימת הוראה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

אשר אינה מופיעה בצוואת המנוחה - לפיה במקרה ושניהם ילכו יעולמם ביחד - אזי המנוח מצווה לכבד את צוואת אשתו המנוחה. גם מכך ניתן ללמוד על כוונת המנוחים בעת עריכת הצוואות משנת 2007. המתנגדת לא הביאה ולו בדל ראיה לכך, שכוונת המנוחים הייתה כי תחול חובת השבה במקרה של ביטול הצוואה. לנוכח האמור אני דוחה את טענת המתנגדת לעניין סוגיית ההשבה.

יורש אחר יורש או שמא יורש במקום יורש?

103. למעלה מן הצורך אדרש עתה לסוגייה נוספת שהונחה לפתחי והיא כפי שהוגדרה במסגרת הכותרת - האם ההוראה בסעיף 2 לצוואת המנוח היא בגדר הוראת יורש אחר יורש או שמא יורש במקום יורש?

104. בסעיף 2 לצוואה משנת 2007 ציווה המנוח כדלקמן:

2. באופן האמור לעיל [REDACTED] הנ"ל תהיה היורשת היחידה והבלעדית לכל עזבוני.

ובהמשך בסעיף 5 לצוואה משנת 2007 צוין כך:

5. באם חר"ש אשתי הנ"ל תמות לפני אזי אני מצווה בזאת את כל רכושי באופן המפורט להלן:

105. מן האמור עולה בבירור - כי כוונת המנוח היתה שהמנוחה תירש בלעדית את כל עיזבונו ורק מקום בו תמות לפני ועיזבונו לא יעבור אליה, אזי יחולק העיזבון בהתאם לאמור בסעיף 5 לצוואתו משנת 2007.

106. חיזוק נוסף לכך, כי יש בכורה לרצון המנוחה על פני רצון המנוח, עולה מניסוח סעיף 11 לצוואת המנוח משנת 2007:

11. במידה וכתוצאה מתאונה נחזיר את נשמתנו לבורא יהדיו יש לכבד את צוואת אשתי.

107. המתנגדת טענה, כי המדובר בהסדר על פי סעיף 42 לחוק הירושה, הקובע הסדר של "יורש אחר יורש". מנגד, טענו המשיבים להתקיימותו של ההסדר הקבוע בסעיף 41 לחוק הירושה - "יורש במקום יורש".

108. המעיין בצוואות משנת 2007 ילמד, כי ההוראות תואמות דווקא ללשון סעיף 41 לחוק - "יורש במקום יורש" ולא לסעיף 42 לחוק הירושה כטענת המתנגדת. ואבהיר.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 8339-02-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
 ת"ע 8267-02-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
 ת"ע 42426-07-19 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

109. לשון סעיף 41 לחוק הירושה קובעת כדלקמן:

"(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".

110. לשון סעיף 42 לחוק הירושה קובעת כדלקמן:

"(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".

111. משכך אדרש עתה לעיון בצוואות משנת 2007 בנוגע להוראות הסעיפים הללו.

בצוואת המנוח

שלב א' ← המנוח מצווה את כל עיזבונו למנוחה אם הוא הולך לעולמו לפני (סעיף 2 לצוואה).

שלב ב' ← רק אם המנוח ילך לעולמו לאחר פטירת המנוחה, אזי הוא מורה על חלוקת עיזבונו ליורשים (סעיף 5 לצוואה).

שלב ג' ← המנוח נותן בכורה לצוואת המנוחה במקרה בו ימותו שניהם באותה העת.

בצוואת המנוחה

שלב א' ← המנוחה מצווה את כל עיזבונה למנוח אם היא הולכת לעולמה לפני (סעיף 2 לצוואה).

שלב ב' ← רק מקום בו תלך המנוחה לעולמה לאחר פטירת המנוח, אזי, יחולק העיזבון ליורשים (סעיף 5 לצוואה).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

112. עתה אתמקד בצוואת המנוח. המנוח הורה על הורשת כל רכושו למנוחה "יורשת יחידה ובלעדית לכל עזבוני". כן הורה, כי אם רעייתו תמות לפניו, יירשו אותו ילדיו על פי האמור בסעיף 5 לצוואה. לבסוף, קבע המנוח כי אם הוא והמנוחה ימותו יחדיו, תירש אותו המנוחה ונדרש יהיה לקיים את צוואתה.

113. האם לפנינו הסדר של "יורש אחר יורש" או "יורש במקום יורש"? תשובה לשאלה זו חשובה היא בענייננו. המנוחה היא יורשת ראשונה לעיזבון המנוח וילדיו הם בגדר יורשים שניים (בהסדר של יורש אחר יורש). משכך לו הייתי מקבלת את טענת המתנגדת, אזי היה בכוחה של המנוחה לעשות במה שקיבלה מהמנוח כבתוך שלה, פרט לעריכת צוואה. וזו לשונו של סעיף 42(ב) לחוק הירושה:

"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".

114. אפנה בעניין זה לספרם של שוחט, גולדברג ופלומוין "דיני ירושה ועיזבון" (מהדורה שישיית, התשס"ה-2005), עמ' 118:

"בהסדר של יורש במקום יורש (סעיף 41 לחוק). קובע המצווה כי פלוני יורש אותו, ואם פלוני לא יזכה לרשת אותו, יבוא במקומו כירש אלמוני... אם זכה היורש הראשון, יורש הוא לכל דבר ועניין, בלא שתהא כל הגבלה על כוחו שלו להוריש לזולתו, שהרי את רכושו שלו הוא מוריש, ובלא כל ניסיון של המוריש לשלוט על נכסים אלו, שהיו שלו, בטרם מותו, מקברו (ע"א 4402/98 מלמד נ' סלמון)".

115. בהסדר של "יורש אחר יורש" קובעת הצוואה, כי היורש הוא פלוני ובמותו יירש את המוריש אלמוני כאמור על פי סעיף 42(א) לחוק הירושה. בהסדר של "יורש במקום יורש" הצוואה קובעת כי היורש הוא פלוני, ואם פלוני לא יזכה, היורש יהא אלמוני כאמור על פי סעיף 41 לחוק הירושה.

116. משכך לו הייתי קובעת, כי לפני הוראת "יורש אחר יורש" אזי, צוואתה משנת 2016 של המנוחה, בה ציוותה את כל רכושה, לרבות אותו חלק שבא לה בירושה מהמנוח, אינה תופסת בכל הנוגע לרכוש שירשה מהמנוח מכוח צוואתה. לעומת זאת, אם לפנינו הסדר של "יורש במקום יורש", אזי, אין כל הגבלה על כוח ההורשה של המנוחה, והיא יכלה לצוות כפי שציוותה בצוואתה משנת 2016.

117. לשם הנוחות אפנה בעניין זה לפרשת מלמד (עמ' 712 לפסק הדין פסקה 11):



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

"הנה-כי-כן, ההסדר של "יורש אחר יורש" שונה מהותית מההסדר של "יורש במקום יורש". בהסדר של "יורש אחר יורש" פלוני יורש את המוריש. לכאורה, גורל הרכוש נתון עתה בידי של פלוני הרשאי לעשות בו כרצונו. ההסדר של חוק הירושה מאפשר למוריש לשלוט על רכוש זה. המוריש רשאי לקבוע כי לאחר מותו של פלוני יעבור הרכוש לאלמוני. ב"תקופת הביניים" רשאי פלוני לעשות ברכוש כבתוך שלו. הרכוש הוא שלו. עם זאת, אין בכוחו לשנות מהוראתו של המוריש. אין הוא יכול לקבוע כי במותו הרכוש יעבור לפלמוני. שליטה זו של המוריש היא מוגבלת, והיא משתרעת על שני יורשים בלבד. בכך נקבע גבול בשרשרת ההורשה של יורש אחר יורש. ביסוד הגבלה זו עומד רצונה של שיטת המשפט להגביל את כוחו של המת לשלוט בנכסיו לאחר מותו (ראה שילה בספרו הנ"ל [11], בעמ' 372). שונה הדבר בהסדר של "יורש במקום יורש". כאן קובע המוריש כי פלוני יירש אותו. עם זאת המוריש צופה מצב דברים שבו פלוני לא יוכל לרשת אותו, אם משום שפלוני נפטר לפני המוריש, אם משום שפלוני פסול מלרשת אם משום שפלוני הסתלק מהירושה ואם מטעם אחר. אירועים אלה המתרחשים לאחר עריכת הצוואה, עשויים ליצור חסר בצוואה. חסר זה מתמלא על-ידי הוראות שבחוק הירושה או על-ידי השלמה שיפוטית (ראו ע"א 1900/96 הנ"ל [8]). כך למשל נקבע (בסעיף 49 לחוק הירושה) כי אם היורש הראשון נפטר לפני המוריש, יזכו צאצאיו של היורש הראשון על-פי דין הירושה הכללי. אם אין צאצאים כאמור ליורש הראשון ההוראה בצוואה לטובת אותו יורש מתבטלת. דיני השלמה אלה שבחוק הירושה הם בעלי אופי דיספוזיטיבי (ראה סעיף 53 לחוק הירושה). המצווה רשאי לקבוע הסדר שונה מההסדר שבחוק לעניין השלמת החסר שיווצר עם התרחשותם של אותם אירועים. אחד ההסדרים אשר המצווה רשאי לקבוע הוא, שאם היורש הראשון אינו זוכה על-פי הצוואה, יזכה על-פיה יורש שני אשר נקבע בצוואה. המאפיין מצב דברים זה הוא - להבדיל ממצב של יורש אחר יורש - שאין בו כלל "תקופת ביניים". היורש הראשון כלל לא זכה - וממילא אינו מוריש דבר לזולתו - תוך שנקבע הסדר שלפיו יבוא יורש שני תחתיו. המצווה אינו מוגבל במספר היורשים "החלופיים" אשר הוא קובע, ורשאי הוא "לצוות גם ליותר משניים" (סעיף 41ג) לחוק הירושה). אם האירוע הצפוי מתרחש, יהא היורש זה שנקבע בצוואה ולא בדין הדיספוזיטיבי שבחוק הירושה, תוך שנקבע כי "דינו כדין מי שהמצווה ציווה לו לכתחילה" (סעיף 41ב) לחוק הירושה). אם האירוע הצפוי אינו מתרחש, יהא היורש הראשון יורש לכל דבר ועניין, בלא שיש כל הגבלה על כוחו שלו להוריש לזולתו, שהרי את רכושו שלו הוא מוריש, בלא כל ניסיון של המוריש לשלוט על נכסים אלה - שהיו שלו בטרם מותו - מקברו".

118. מהו ההסדר שנקבע בצוואת המנוח? עיון בצוואה משנת 2007 מלמד, כי המנוח קבע את המנוחה כירושת ראשונה ובלעדית. כן נקבע, כי אם המנוחה תמות לפניו ("אם אמות לאחר מות אשתי"), יהיו יורשיו כאמור בסעיף 5 לצוואה.

119. סיכום - הנה כי כן, לפנינו הסדר של יורש במקום יורש ולא של יורש לאחר יורש. היורשת הראשונה היא המנוחה. אם היא לא תזכה על פי הצוואה (שכן היא תמות לפני המנוח) יזכו על פי הצוואה ילדיו לרבות המתנגדת. אם המנוח ימות ראשון, תזכה המנוחה, בעוד שצוואת המנוח איננה קובעת דבר אשר למה שיעשה ברכוש לאחר מותה. במצב דברים זה, לא נעשה כל ניסיון מצד המנוח



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

לשלוט על רכושו לאחר מותו. משכך, היתה המנוחה רשאית לעשות ברכושו כרצונה, לבטל את הצוואה משנת 2007 ולעשות צוואה חדשה בשנת 2016 בלא שהאיסור על עריכת צוואה - הכלול בהסדר של יורש אחר יורש - יחול עליה.

סוף מסע

120. 'צוואות הדדיות' - הצוואות משנת 2007 הן צוואות הדדיות. לו היתה מתקבלת טענת המשיבים, לפיה אין המדובר בצוואות הדדיות אלא בצוואות רגילות, אזי, לבטח הייתה שמורה למנוחה הזכות לשנות את צוואתה בכל עת וללא כל הגבלה.

121. 'הוראה אחרת' - סעיף 4 לצוואות משנת 2007 הוא בגדר "הוראה אחרת" ומשכך, כל אחד מהמנוחים היה רשאי לשנות או לבטל את צוואתו כל אימת שחפץ לעשות כן. אינטרס ההסתמכות הוא הידיעה, כי כל צד רשאי לשנות או לבטל את הצוואה אימתי שיחפוץ, לרבות לאחר פטירת המצווה הראשון.

122. 'יורש במקום יורש' - ההוראות שניתנו על ידי המנוח במסגרת הצוואה משנת 2007 הן בגדר הוראות "יורש במקום יורש". משכך, יכלה המנוחה לעשות בחלק שירשה מהמנוח ככל העולה על רוחה, בפרט לנוכח האמור בסעיף 4 לצוואה משנת 2007. משעה שהמנוחה זכתה במלוא עזבון המנוח כדין והפכה באחת ליורשת היחידה והבלעדית של כל עיזבונו, אזי, הצוואה משנת 2016 שרירה וקיימת.

123. 'חובת השבה' - בצוואות משנת 2007 לא צוינה "חובת השבה" במקרה של ביטול או שינוי הצוואה. משכך, לאחר שהמנוחה ביטלה את צוואתה משנת 2007 כדין על פי רצון המנוחים, היא לא הייתה חייבת בהשבת העיזבון שירשה. לכך, ניתן חיזוק בעדותו של עורך הדין בן פורת אשר ערך את הצוואה משנת 2016.

התוצאה

124. התובענה לקיום צוואת המנוחה משנת 2016 מתקבלת. משכך אדרש עתה לסוגיית הוצאות המשפט.

125. המקור החקיקתי לפסיקת הוצאות מצוי בתקנות 511-519 בפרק ל"ד לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, שכותרתן "הוצאות המשפט וערובה לתשלומן", וכן הפסיקה כפי שנתגבשה במרוצת השנים. התקנות אינן דנות רק בעצם הסמכות להטיל הוצאות, אלא אף מסדירות את "קביעת סכום ההוצאות" כאמור בתקנה 512 לתקנות בע"א 136/92 ביניש-עדיאל נ' דניה סיבוס



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-02-8339 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-02-8267 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 19-07-42426 א.מ. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

חברה לבניין בע"מ, פ"ד מז (5) 114, 125, 126 (1993), נקבע שאופן חישובו של שכר הטרחה הראוי הוא תלוי משתנים רבים, ואינו בגדר רשימה סגורה. בבג"צ 891/05 תנובה נ' הרשות המוסמכת (30.6.2005). לאחר ניתוח של תכלית חיוב בעל דין בהוצאות רעהו, והתייחסות למצב בארצות שונות, נקבע כי אמת המידה הנכונה לחיוב שכר טרחת עורך דין הוא כי ההוצאות צריכות להיות סבירות, הכרחיות ומידתיות. במסגרת הקווים המנחים לשימוש באותן אמות מידה, נקבע, כי התעריף המיינמאלי אינו משמש כאמת מידה אלא רק רף תחתון; יש להתחשב בהתנהגות הצדדים ובדרך שבה ניהלו את ההליך; שיקול נוסף הוא הסעד המבוקש או הסכום השנוי במחלוקת; כמו כן יש להתחשב במורכבות התיק והזמן שהושקע בהכנתו; השיקול האחרון המוזכר הוא חשיבות העניין עבור בעלי הדין.

126. בנוגע לסוגיית איזון האינטרסים וניצול יעיל של משאבי השיפוט אפנה גם לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן - "התקנות החדשות"). תקנות אלו, שצפויות להיכנס לתוקף בתקופה הקרובה, נועדו לשנות את נקודת האיזון בין התכליות והאינטרסים המתחרים המונחים ביסודה של ההתדיינות האזרחית כפי שנהגה ערב התקנתן. תקנה 2 לתקנות החדשות קובעת את "מטרת העל" כדלקמן:

הליך שיפוטי 2. הליך שיפוטי ראוי והוגן מתקיים במערכת ראוי והוגן שיפוטית עצמאית ובלתי תלויה שהוקמה לפי דין, נגישה לציבור, מקיימת דיון לפי כללי הצדק הטבעי, מכריעה בתוך זמן סביר על יסוד הטענות ההדדיות המובאות לפנייה, מנהלת את ההליך ופוסקת בו באופן שוויוני, מידתי ויעיל ומנמקת את החלטותיה.

127. תקנה 5 מעגנת את חובתו של בית המשפט לערוך איזון אינטרסים בכל החלטה דיונית שהוא נותן. כאשר במסגרת השיקולים נדרש בית המשפט לאזן לא רק את אינטרס בעלי הדין אלא גם את אינטרס הציבור ולמנוע שימוש לרעה בהליך השיפוטי:

איזון אינטרסים 5. בית המשפט יאזן, לפי הצורך, בין האינטרס של בעלי הדין ובין האינטרס הציבורי; לעניין זה, "אינטרס ציבורי" - נגישות הציבור למערכת בתי המשפט לרבות קיומו של דיון משפטי צודק, מהיר ויעיל, חיסכון במשאבי זמן ועלויות, מניעת הכרעות סותרות ומניעת שימוש לרעה בהליך השיפוטי.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 8339-02-19 א.מ.ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 8267-02-19 א.מ.ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 42426-07-19 א.מ.ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

128. רוחן של התקנות כבר החלה לנשוב במסדרונות בית המשפט ולהתוות את דרך ההתנהלות הראויה והמצופה מבעלי הדין (ת"א (מחוזי י-ם) 38158-02-16 גובראן נ' אבו חמיד, פסקה 17 (29.1.2019)). (ת"צ (מחוזי מר') 49673-11-15 גולדנר נ' אפליג, פסקה 19 (6.12.2018)).

129. בנסיבות העניין ולאחר ששקלתי את כל השיקולים הרלוונטיים כמפורט לעיל, מהות ההליך והיקפו אשר כלל קדם משפט וישיבת הוכחות, היקפם של כתבי בי-דין, היקף העזבון ביחס למתנגדת (דירה וכספים). כך גם ביחס להתנהלות המתנגדת ובאי כוחה שהתמקדו בעיקר בשאלות המשפטיות, והתנהלו בצורה יעילה, ללא סחבת וללא בזבז משאבים מיותרים, מצאתי להעמיד את גובה ההוצאות ושכר הטרחה על הרף התחתון בסך כולל של 30,000 ₪ לטובת המשיבים.

130. המזכירות תסגור התיקים שבכותרת.

131. פסק דין ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים.

איריס אילוטוביץ' סגל, שופטת

ניתן היום, כ"ד תמוז תש"פ, 16 יולי 2020, בהעדר הצדדים.