

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ש 41825-10-22 ש' נ' א' ואח'

06 דצמבר 2023

לפני כב' השופט שאול שוחט, סגן נשיא – אב"ד**כב' השופט נפתלי שילה****כב' השופטת סיגל רסלר זכאי****ש' ש'****מערערים****ע"י ב"כ עו"ד דניאל ארנסט, עו"ד חיים שטרן, עו"ד שרי וייס, עו"ד אור סיסמה****נגד****1. י' א'****משיבים****2. י' ע'****ע"י ב"כ עו"ד בועז וברק קראוס****ספרות:****אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ד - פרשנות החוזה (התשס"א)****מנחם גולדברג, יחזקאל פלומין, א' מעוז דיני ירושה ועיזבון****חקיקה שאוזכרה:****חוק הירושה, תשכ"ה-1965: סע' 6, 6(א), 6(ב), 8א, 8א(ב)(2)(א), 8א(ב)(2)(ב), 8א(ב)(2)(ג), 41, 42, 42(א), 42(ב), 49, 50, 72(א)****מיני-רציו:**

* בין אם מדובר בצוואה הדדית ובין בצוואה רגילה, יורש ראשון שמסתלק מחלקו בעיזבון – שומט את הקרקע מתחת לזכות היורש השני לרשת. כך, חלק העיזבון מושא ההסתלקות יחולק לפי כללי הירושה על פי דין למעט בן הזוג שהסתלק. לא ניתן לקבוע מראש שכל הוראת יורש אחר יורש תיחשב גם כהוראת יורש במקום יורש. יש לאפשר לזוכה השני להוכיח כי זו הייתה כוונת המצווה בצוואתו באמצעות תובענה לפרשנות צוואה.

* ירושה – צוואה – פרשנות

* ירושה – צוואה – צוואה הדדית

* ירושה – צוואה – יורש אחר יורש

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה, במסגרתו דחה את בקשת המערער לביטול צו קיום הצוואה המתקן של האב המנוח, תוך הכשרת הסתלקות האם מחלקה בעיזבון האב, דחה את התנגדות המערער לבקשת המשיבות לקיום הצוואה החדשה של האם והורה על קיומה. התוצאה של פסק הדין – עיזבונות האב והאם יחולקו בין שלשת הילדים בחלקים שווים.

בית המשפט המחוזי דחה את הערעור ופסק:

המהלך המשפטי בו נקטה האם נעשה כדין ובהתאם להוראות חוק הירושה. הצוואות של האב והאם הן צוואות משותפות בהיותן תוצאה של החלטה משותפת של האב והאם באשר לתוכנן. הן גם הדדיות שכן ההסדרים שנקבעו על ידי כל אחד מהשניים בצוואתו מבוסס, בבחינת תמונת מראה, על ההסדרים שקבע האחר ולא היו נערכים לולא הסדרים אלה. אין מחלוקת שבכל אחת מהצוואות יש הוראת יורש אחר יורש וכי על פי צוואת האב האם יורשת ראשונה והילדים, בחלוקה לא שוויונית, אחריה. גם מצוואה הדדית שבה יש הוראת יורש אחר יורש, רשאי היורש הראשון להסתלק מחלקו.

האם עשתה שני תצהירי הסתלקות. התצהיר הראשון היה תצהיר הסתלקות כללית שנעשה בד בבד עם הצוואה החדשה ובאותו יום. אין לייחס משקל לתצהיר ההסתלקות השני, שהינו תצהיר הסתלקות ספציפי בו הסתלקה האם לטובת ילדי המוריש. מי שדרש את התצהיר השני היה הרשם לענייני ירושה שסבר שאין די בתצהיר ההסתלקות הראשון. מאחר שההסתלקות נעשית באמצעות שליחת הודעה לרשם לענייני ירושה לא ניתן לזקוף לחובת האם את ההיענות לדרישתו. מאחר שעל פי חוק הירושה מי שהסתלק מחלקו בעיזבון רואים אותו כאילו לא היה יורש מלכתחילה, אזי בין אם מדובר בצוואה הדדית ובין בצוואה רגילה, יורש ראשון שמסתלק הסתלקות כללית מחלקו בעיזבון – שומט את הקרקע מתחת לזכות היורש השני לרשת, שכן תנאי לירושת השני ב"יורש אחר יורש" היא ש"זכה הראשון". התוצאה היא שחלק העיזבון מושא ההסתלקות יחולק לפי כללי הירושה על פי דין למעט בן הזוג שהסתלק. לא ניתן לקבוע מראש שכל הוראת יורש אחר יורש תיחשב גם כהוראת יורש במקום יורש. יש לאפשר לזוכה השני להוכיח כי זו הייתה כוונת המצווה בצוואתו באמצעות תובענה לפרשנות צוואה. בענייננו, רצון האב היה שהאם תזכה ראשונה ולאחריה הילדים בחלקים שקבע. האם לא רצתה לזכות והסתלקה הסתלקות כללית כפי שהדין מתיר לה. לא ניתן לדעת מה היה רצון האב משלא השאיר הוראת יורש במקום יורש, ללא הליך בו נתחקה אחר אומד דעתו.

פסק דין

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל אביב יפו (ת"ע 21821-11-19) ; 17661-01-19 ; 17489-10-19 ; 69027-07-19 [פורסם בנבו] כב' הש' תמר סנונית פורר), מיום 17.8.22 (להלן: פסק הדין ; פסק דינו של בית משפט קמא).

השופט שאול שוחט, סגן נשיא, אב בית הדין:

העובדות הצריכות לעניין

1. המערער והמשיבות – אחים, ילדיהם של ש' ש' ז"ל (להלן: האב) ו – א' ש' ז"ל (להלן: האם) ; (להלן המערער והמשיבות: הילדים).

2. ביום 17.6.2007 ערכו האב והאם (להלן: **המנוחים**), כל אחד, צוואה. בצוואות, שנערכו במסמכים נפרדים, נקבע כי כל אחד מהם מצווה את כל עיזבונו, כפי שיהיה לו ביום פטירתו, לאחר ואחרי פטירת האחר לילדים בחלקים הבאים: 80% למערער, 10% לכל אחת מהמשיבות (כל אחת מהצוואות מיום 17.6.2007 להלן: **הצוואה או הצוואה מיום 17.6.2007**)
3. ביום 10.3.2008 הלך האב לבית עולמו. ביום 18.6.2008 ניתן על ידי הרשם לענייני ירושה, לבקשת האם, צו קיום לצוואתו.
4. ביום 25.11.2013, חתמה האם על תצהיר ובד בבד עשתה, באותו יום, גם צוואה חדשה. בתצהיר הצהירה האם, כי היא מסתלקת מחלקה בעיזבונו של האב על פי צוואתו, שטרם חולק, **"וכי היא מסכימה כי יינתן צו קיום מתוקן בו אני לא אהיה יורשת"** (להלן: **תצהיר ההסתלקות**). בצוואה החדשה הורתה האם, כי היא מבטלת כל צוואה אחרת שנעשתה על ידה וכי את כל רכושה היא מצווה לשלש לילדים בחלקים שווים ביניהם בכפוף לתניית סילוקין (להלן: **הצוואה החדשה**).
5. ביום 9.2.2014 הגישה האם לרשם לענייני ירושה בקשה לתיקון צו הקיום שניתן לצוואת האב אליה צורף תצהיר ההסתלקות. בבקשה ציין בא כוחה, שגם ערך את הצוואה החדשה שלה, כי: **"עיזבונו של המנוח טרם חולק ולא נעשתה כל פעולה ו/או שינוי בעיזבונו על פי צו קיום הצוואה. [...] והודיע בשמה, כי היא "מסתלקת מצוואת המנוח". על הנסיבות שהביאו להגשת הבקשה של האם ועל התוצאה שמתבקשת מהמהלך בו נקטה ציין בא כוחה: "בנסיבות אלו, יש להורות על תיקון צו קיום הצוואה שניתן ביום 18.6.08. קרי ציווי המנוח בסעיף 2 לצוואתו, לפיו המבקשת תירש את כל עיזבונו - בטל ומבוטל, ותחת זאת יש להורות בצו הקיום המתוקן כי עיזבונו של המנוח יחולק בין שלשת הילדים כמפורט בצוואת המנוח. אשר על כן מתבקש כב' הרשם לתקן צו קיום הצוואה מיום 18.6.08 – להורות כי המבקשת אינה יורשת של המנוח וכי עיזבונו יחולק אך ורק בין ילדיו בהתאם לחלוקה המפורטת בצוואת המנוח"**.
6. בתגובה לבקשה, כך המשיבות, נדרשה האם, ע"י הרשם לענייני ירושה, לתקן את תצהיר ההסתלקות כך שיצוין לטובת מי היא מסתלקת במפורש. במענה לדרישת הרשם לענייני ירושה האם הגישה תצהיר הסתלקות מתוקן בו ציינה שהיא מסתלקת לטובת שלשת הילדים בחלקים שווים ביניהם (להלן: **תצהיר ההסתלקות המתוקן**).
7. בהמשך לקבלת תצהיר ההסתלקות המתוקן נתן הרשם לענייני ירושה, ביום 2.9.2014, צו קיום צוואה מתוקן לצוואת האב מיום 17.6.2007 לפיו האם **"מסתלקת מחלקה עפ"י הצוואה. חלקה עובר"** לשלושת הילדים (בפירוט שמותיהם) **"בחלקים שווים ביניהם"** (להלן: **צו קיום הצוואה המתוקן**).
8. ביום 7.2.2018 הלכה האם לבית עולמה.
9. לאחר פטירת האם הגישו המשיבות את הצוואה החדשה של האם לקיום.
10. בתגובה המערער הגיש, ביום 8.1.19, התנגדות לבקשת המשיבות לקיום הצוואה החדשה של האם והגיש לקיום את צוואת האם מיום 17.6.2007.
11. ביום 1.5.19 המערער הגיש את הבקשה לביטול צו קיום הצוואה המתוקן של האב.

פסק הדין של בית משפט קמא

12. בית משפט קמא דחה את בקשת המערער לביטול צו קיום הצוואה המתוקן של האב תוך הכשרת הסתלקות האם מחלקה בעיזבון האב, דחה את התנגדות המערער לבקשת המשיבות לקיום הצוואה החדשה והורה על קיומה:

1. לבקשה לביטול צו קיום הצוואה המתוקן - בית משפט קמא קבע כי המערער לא עמד בנטל הנדרש על פי ס' 72(א) לחוק הירושה תשכ"ה – 1965 (להלן: חוק הירושה) להוכיח כי היו עובדות או טענות שלא היו לפני הרשם לענייני ירושה לעת מתן צו קיום הצוואה המתוקן של האב (ס' 137 לפסק הדין); הרשם שנוצר לאחר שמיעת הראיות הוא שהמערער ידע על קיומו של צו קיום הצוואה המתוקן של האב (ס' 150 ו- 159 לפסק הדין) ולמצער נותרה עמימות לגבי ידיעתו על התיקון (ס' 145 לפסק הדין); גם אם לא ידע על קיומו של צו קיום הצוואה המתוקן וגם אם תידחה הטענה כי הבקשה לביטול הוגשה בשיהוי אין בכך כדי להביא לביטולו שכן המנוחה עמדה בכללי חוק הירושה בכל הנוגע **"לשינוי מהורשה על פי דין ועריכת צוואה וביטולה לרבות צוואה הדדית"** (ס' 149 לפסק הדין). בהתאם להוראות חוק הירושה **"יכלה המנוחה להסתלק לטובת ילדיו של המנוח, בדיוק כפי שעשתה. בצו המתוקן צוינה מפורשות מהות הסתלקותה של המנוחה: המנוחה הסתלקה מכל חלקה עפ"י הצוואה לטובת שלשת ילדיה בחלקים שווים ביניהם"** (ס' 168 לפסק הדין) ולמערער אין זכות עמידה להתנגד לביצוע פעולה זו (ס' 159 לפסק הדין).

2. להכשרת הסתלקות האם על פי תצהיר ההסתלקות המתוקן – האם הייתה כשירה לעת החתימה על תצהיר ההסתלקות המתוקן (ס' 204 לפסק הדין); האב ציווה בצוואתו כי בעת פטירתו יעברו כל נכסיו לאשתו, האם, ורק לאחר פטירתה יחולקו נכסיו בין הילדים בצורה לא שוויונית. הפרשנות הלשונית של צוואת האב והאם הינה כי ההורשה הבלתי שווה מתרחשת רק לאחר פטירת בן הזוג הנותר בחיים, לענייננו האם. חוק הירושה אינו קובע כי עם הסתלקות בן הזוג הנותר בחיים יראו את ההסתלקות כפטירה על כל המשתמע מכך. על כן הפרשנות המבוקשת על ידי המבקש – לא רק שאינה עולה בקנה אחד עם פרשנות צוואת האב אלא גם אינה עולה מפרשנות חוק הירושה (ס' 192 – 191 לפסק הדין); המחוקק היה ער למיוחדות ולמורכבות של הסדר הצוואות ההדדיות ועל כן נקבע הסדר המייחס הסתמכות הדדית של הצדדים. בהתאם לכך נקבע כי צד שחוזר בו מהצוואה ההדדית לא ייהנה מזכויות בצוואת בן זוגו. עיקרון זה נשמר בענייננו במלואו. האם לא קיבלה את נכסי האב, ובמקום זאת הסתלקה בהתאם לחוק הירושה לטובת ילדי הצדדים (הדגשות במקור). ס' 193 לפסק הדין); חוק הירושה לא שלל (הדגשה במקור) אפשרות להסתלקות גם במצב תיאורטי שבו האב היה מוריש את כל רכושו רק לאם ללא הוראות של יורש אחר יורש. במצב זה – שלא נשלל על פי החוק – הסתלקותה של האם לטובת הילדים, זכות המוקנית לה על פי חוק, מובילה לחלוקה על פי רצונה שלה. ייתכן כי יש מקום לחשיבה מחודשת של המחוקק בעניין זה מאחר והדבר מוביל במצבים מסוימים למצב שבו האם אמנם מסתלקת מכל שירשה אך יש בהסתלקותה לקבוע כי החלוקה הינה על פי דין, שעה שהאב לא קבע חלוקה שכזו בצוואתו. אולם בעת הזו לא זו לשון החוק

(ס' 195 לפסק הדין); על כן גם אם ניתן להבין את אכזבתו של המערער מהסתלקותה של האם, אין לו זכות מוגנת או הסתמכות שמוגנת על פי חוק, על פיה הוא יכול כעת לדרוש את ביטול הסתלקותה. למערער אין אינטרס בר הגנה שיכול למנוע מהאם להסתלק מחלקה בצוואת האב (ס' 196 לפסק הדין).

3. לדחיית ההתנגדות של המערער לצוואה המאוחרת וההוראה לקיומה – האם ידעה להבחין בטיבה של צוואה לעת עשיית הצוואה המאוחרת וזו לא נעשתה תחת השפעה בלתי הוגנת (ס' 70, 94 לפסק הדין); האם פעלה "**בדיוק בהתאם**" למנגנון שקבוע ב**חוק הירושה** "**על מנת שתוכל לערוך צוואה חדשה המאוחרת לצוואה ההדדית**" (ס' 73, 76 לפסק הדין); ההסתמכות בעת עריכת צוואה הדדית מתייחסת לבני הזוג ולא לילדיהם ולא ליורשים אחרים בצוואות ההדדיות. על כן שעה שהמנוחה פעלה כפי שמתיר לה **חוק הירושה**, אין למתנגד עילה ואין לו זכות להתנגד לפעולה המשפטית שבוצעה על ידה (ס' 80 לפסק הדין). המתנגד אינו יכול לטעון במצב זה כי זכותו נפגעת מאחר ואין ליורש פוטנציאלי זכות שיש להגן עליה (ס' 81 לפסק הדין); המחוקק עיגן את הזכות לשנות צוואה הדדית בסייגים ובהוראות שנקבעו בחוק. שעה שהמנוחה פעלה על פיהם היא חופשיה לצוות כפי שהיא רוצה. גם אם הדבר אינו עולה בקנה אחד עם רצונו של מי מיורשיה על פי דין ובפרט גם אם הדבר אינו עולה בקנה אחד עם בן זוגה שנפטר (ס' 82 לפסק הדין); המנגנון שנקבע ב**חוק הירושה** נועד להוות איזון בין ההסתמכות של בני הזוג בעת עריכת הצוואה ההדדית לבין שמירת החופש לצוות. שעה שהמנוחה ויתרה באמצעות ההסתלקות על כל טובת הנאה מהצוואה ההדדית, שבה אליה זכותה לצוות כפי רצונה. כך היא עשתה (ס' 83 לפסק הדין).

4. בתוך כך בית משפט קמא דחה, עובדתית, את טענת המערער לפיה עיזבון האב חולק טרם שביטלה את צוואתה מיום 17.6.2007 מה שחייב אותה קודם כל להשיב את שקיבלה טרם ביטול צוואתה זו.

13. התוצאה של פסק הדין – עיזבונות האב והאם יחולקו בין שלשת הילדים בחלקים שווים.

14. המערער לא השלים עם פסק הדין והגיש את הערעור שלפנינו.

הערעור

15. המערער עותר לביטול צו קיום הצוואה המתוקן של עיזבון האב, לביטול צו הקיום שניתן לצוואה החדשה של האם ולמתן צו קיום לצוואת האם מיום 17.6.2007. בכך מכון המערער לחלוקת עיזבון האב והאם בהתאם להוראות צוואותיהם מיום 17.6.2007, 80% למערער 10% לכל אחת מהמשיבות (להלן: **קבלת הערעור באופן מלא**). למצער, עותר המערער, לקבוע כי גם אם הצוואה המאוחרת של האם תקינה אזי יש להחיל את הוראותיה רק על חלק העיזבון שלה ולא על חלק העיזבון שהיא קיבלה מהאב, עליו ויתרה (ס' 49.2 לערעור). בכך מכון המערער לחלוקת עיזבון האב בהתאם להוראת צוואתו מיום 17.6.2007, 80% למערער 10% לכל אחת מהמשיבות ולחלוקת עיזבון האם בהתאם לצוואה המאוחרת, בחלקים שווים לשלשת הילדים (להלן: **קבלת הערעור באופן חלקי**).

16. את עתירתו לקבלת הערעור באופן מלא סומך המערער על הכשלים שליוו את המהלכים בהם נקטה האם, כשלים שיש בהם, לטענתו, כדי לאיין את ביטול צוואתה מיום 17.6.2007:

פגם במועד ההסתלקות. בעוד ש**חוק הירושה** מכשיר ביטול צוואה הדדית רק אם היא נעשתה אחרי ההסתלקות האם עשתה את צוואתה החדשה טרם שהסתלקה (**ס' 8א(ב)(2)(א)** לחוק הירושה); תצהירי הסתלקות סותרים. האם חתמה על שני תצהירי הסתלקות האחד תצהיר הסתלקות כללית מיום 25.11.2013 והשני מיום 22.7.14, תצהיר הסתלקות ספציפי; תצהיר ההסתלקות השני, הספציפי, היה לטובת שלשת הילדים של המוריש והוא עומד בניגוד להוראת **8א(ב)(2)(א)** לחוק הירושה.

לטענת המערער הכשלים הללו, כול אחד מהם בנפרד בוודאי במצטבר, תוצאתו הסתלקות שלא כדין מחלקה בעיזבון האב שדינה בטלות הביטול של צוואתה מיום 17.6.2007.

17. המערער גם קובל על מתן תוקף להתנהלות חסרת תום לב של האם אשר הובילה, בטעות, לגישתו, לתוצאה אשר פגעה ברצון האב ובאינטרס ההסתמכות שלו לפיו יעבור עיזבונו, לכל הפחות, על דרך הוראת יורש אחר יורש, בחלוקה אליה כיוון - 80% למערער 10% לכל אחת מהמשיבות.

18. המערער שב וחזר על טענתו כי עיזבון המנוח חולק טרם שהאם עשתה את הצוואה המאוחרת וביטלה באמצעותה את צוואתה מיום 17.6.2007. לטענתו, במצב דברים זה אין תוקף לביטול הצוואה מיום 17.6.2007.

19. אשר לדחיית בקשתו לביטול צו הקיום המתוקן - לטענתו, מעולם לא קיבל הודעה על שינוי הצוואה מיום 17.6.2007 וכי כל השינוי נעשה מאחורי גבו. אילו ידע היה מתנגד מיד ולא היה מוותר על החלק הגדול יותר שמגיע לו בעיזבון.

התשובה לערעור

20. המשיבות עותרות לדחיית הערעור וטוענות כי בדין נדחתה בקשתו של המערער לביטול צו קיום הצוואה המתוקן וכי הצוואה החדשה שעשתה האם עומדת בכל תנאי **סעיף 8א לחוק הירושה**.

הטענה בדבר פער זמנים בין חתימת תצהיר ההסתלקות לעשיית הצוואה הינה בגדר הרחבת חזית ולגופה של הטענה היא אינה נכונה עובדתית שכן האם חתמה על תצהיר ההסתלקות באותו מועד בו עשתה את הצוואה החדשה. מבחינה משפטית, גם אם קיים פער זמנים כטענת המערער, דבר המוכחש, **חוק הירושה** אינו מחייב שההסתלקות תחתם לפני, אחרי או תוך כדי עשיית הצוואה החדשה.

גם הטענה כי תצהירי ההסתלקות סותרים היא בגדר הרחבת חזית ולגופה הטענה שגויה. האם ערכה תצהיר הסתלקות כללית אשר הוגש לרשם לענייני ירושה. הרשם לענייני ירושה הוא שדרש לערוך תצהיר הסתלקות מפורט. תצהיר הסתלקות המתוקן הוגש, אפוא, רק במענה לדרישת הרשם לענייני ירושה. כך או כך, התוצאה של שני התצהירים זהה.

האם פעלה בהתאם להוראות **חוק הירושה** – הסתלקה הסתלקות כללית, טרם חלוקת עיזבון האב – עם הסתלקותה היא אינה יורשת מלכתחילה - הוראת הצוואה לטובתה בטלה ועמה הוראת היורש אחר יורש – עשתה צוואה חדשה באשר לעיזבונו שלה.

קביעתו של בית משפט קמא לפיה לא הוכחה הטענה כי האם נטלה נכסים מעיזבון האב ולא השיבה אותם טרם שעשתה את הצוואה החדשה ועל כן בנסיבות אלה היה עליה לפעול בהתאם [לסעיף 8א\(ב\)\(2\)\(ב\)](#), קרי להשיב את שירשה לפי הצוואה ההדדית ולא להסתלק מחלקה בעיזבון האב, הינה קביעה עובדתית שאין להתערב בה.

הדין בערעור

21. לצורך הדין בערעור קיים בית המשפט של ערעור שתי ישיבות. בישיבה הראשונה, ביום 6.7.23, הקשינו על המשיבות והבענו דעתנו בדבר קשיים בפסק הדין. משבאנו לכתוב את פסק הדין סברנו כי יש קשיים, דווקא, בערעור וכי ראוי להניחם לפני הצדדים להתייחסות נוספת. לשם כך קבענו ישיבה נוספת ביום 28.9.23 בה העלינו לפני הצדדים את ההתלבטויות ואת האפשרויות השונות להכרעה, אף בקשנו התייחסותם בכתב לאלה. משהוגשו הטיעונים המשלימים על ידי הצדדים נפנינו לכתובת פסק הדין.

דין והכרעה

22. לאחר ששמענו את טענות הצדדים, הן בכתב הן על פה, בשתי הישיבות שהתקיימו אני סבור כי בליבת הערעור עומדת השאלה האם המהלך המשפטי בו נקטה האם נעשה כדין, בהתאם להוראות [חוק הירושה](#), אם לאו. ככל שהתשובה חיובית, נשאלת השאלה מה היקף תחולתו של המהלך – האם על עיזבון האב והאם גם יחד או רק על עיזבון האם. ככל שהתשובה שלילית לא תהא למהלך בו נקטה שום השלכה על הצוואות מיום 17.6.07 ואלה אמורות להיות מקוימות כלשונן. מאידך, תשובה חיובית לשאלה זו מיתרת את הדין בכל הנוגע לחלק פסק דינו של בית משפט קמא בנוגע לבקשה לביטול צו הקיום המתוקן של צוואת האב שכן אין בביטול של צו הקיום המתוקן של צוואת האב, כשלעצמו, כדי להביא לאינו של המהלך ככל שהוא נעשה כדין. המהלך בו נקטה האם יוכשר גם אם דין הבקשה לביטול צו קיום צוואת האב היה להתקבל.

עניין נוסף – איננו רואה מקום להתערב בקביעתו העובדתית של בית משפט קמא לפיה טענת המערער כי האם נטלה נכסים מתוך עיזבון האב התבררה כלא נכונה (ס' 170 לפסק הדין) וכי גרסתו בעניין זה קרסה מתשובותיו שלו בחקירה (ס' 172 לפסק הדין). בית משפט קמא עמד על הסתירות שהתגלו בין גרסת המערער בתצהירו ובחקירתו לבין הגרסה שנתן בסיכומיו והעדיף את תשובותיו שניתנו בחקירה הנגדית באופן ספונטני ולא מתוכנן. בית המשפט קמא, קבע לאחר ניתוח הראיות והעדויות, כי לא הובאה ראיה כי העיזבון חולק – ס' 187 לפסק הדין. מדובר, אפוא, בקביעות עובדה ומהימנות שערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בהן אלא במקרים חריגים וזה לא המקרה לחרוג מהלכה זו. משכך אין גם מקום להתערב במסקנה המשפטית של בית משפט קמא לפיה יש לדחות את טענתו המערער כי היה על האם לפעול לפי [ס' 8א\(ב\)\(2\)\(ב\)](#) [לחוק הירושה](#). וכעת לליבת הערעור.

23. אם דעתי תישמע – המהלך המשפטי בו נקטה האם נעשה כדין ובהתאם להוראות [חוק הירושה](#).

נפתח במה שאינו במחלוקת-

אין מחלוקת שהצוואות של האב והאם מיום 17.6.07 הן צוואות משותפות בהיותן תוצאה של החלטה משותפת של האב והאם באשר לתוכן. הן גם הדדיות שכן ההסדרים שנקבעו על ידי כל אחד מהשניים בצוואתו מבוסס, בבחינת תמונת מראה, על ההסדרים שקבע האחר ולא היו נערכים לולא הסדרים אלה (אהרון ברק "[פרשנות במשפט](#)" – [פרשנות צוואה](#)", כרך חמישי, עמ' 69).

אין מחלוקת שבכל אחת מן הצוואות, על פי ניסוחן, יש הוראת יורש אחר יורש וכי על פי צוואת האב האם יורשת ראשונה והילדים, בחלוקה לא שוויונית, אחריה. אין מחלוקת כי גם מצוואה כזו, הדדית שבה יש הוראת יורש אחר יורש, רשאי היורש הראשון להסתלק מחלקו.

במקרה של צוואה הדדית המחוקק דרש כתנאי לכך שבן הזוג שנותר בחיים יוכל לבטל את צוואתו ההדדית, טרם חלוקת העיזבון (וזו כאמור המקרה שלפנינו), שיסתלק מחלקו לפי הצוואה הסתלקות "שלא לטובתו, לטובת ילדו או לטובת אחיו של המוריש, מכל מנה אן מכל חלק בעיזבון שהוא אמור לקבל לפי הצוואה ההדדית של המצווה שמת" – [סעיף 8א\(ב\)\(ב\)\(א\) לחוק הירושה](#).

בכך כיוון להסתלקות כללית. גם על כך אין מחלוקת (ראו "ירושה – עסקאות בירושה עתידה וצוואות הדדיות" אילנית ואורן שבת עמ' 288, להלן: שבת).

ומכאן נפרדו הדרכים הן באשר למישור הדיני של ההסתלקות הן באשר למישור המהותי.

24. המישור הדיני

אין מחלוקת שהאם עשתה שני תצהירי הסתלקות. אין מחלוקת שהתצהיר הראשון היה תצהיר הסתלקות כללית. תצהיר זה נעשה בד בבד עם הצוואה החדשה. שתי הפעולות המשפטיות הלל נעשו באותו יום. אין על כך מחלוקת. די בכך כדי להכשיר את המהלך מבחינה דיונית והמחלוקת באשר לפער הזמנים, ככל שיש לכך חשיבות מבחינה מהותית, מתייגת. אינני סבור שיש לייחס משקל לתצהיר ההסתלקות השני שהינו תצהיר הסתלקות ספציפי בו הסתלקה האם לטובת ילדי המוריש. אכן, בניגוד לקביעת בית משפט קמא בס' 163 לפסק דינו ההסתלקות על פיו אינה עולה בקנה אחד עם הוראת [סעיף 8א\(ב\)\(2\)\(ב\) לחוק הירושה](#) ועומדת בסתירה לו. אכן, זה התצהיר שבעקבותיו תוקן צו הקיום של צוואת האב. ברם, מי שדרש את התצהיר השני היה הרשם לענייני ירושה שסבר שאין די בתצהיר ההסתלקות הראשון. מאחר שההסתלקות נעשית באמצעות שליחת הודעה לרשם לענייני ירושה ([ס' 6א לחוק הירושה](#)) לא ניתן לזקוף לחובת האם את ההיענות לדרישתו. אמנם המערער חולק על קיומה של דרישה כזו מהרשם לענייני ירושה משלא הוצגה לה ראייה בכתב. ברם, בית משפט קמא נתן אמון מלא בעדותו של עו"ד הרשקוביץ, ב"כ האם, אשר הכין הן את תצהיר ההסתלקות הראשון הן את הצוואה החדשה, לפיה הדרישה הועלתה בשיחה בינו לבין משרדי הרשם לענייני ירושה כך שאין לנו להטיל ספק בקיומה. עו"ד הרשקוביץ העיד כי הוא שוחח עם האם והסביר לה את שיש לעשות כדי לתקן את הסתלקותה ואכן התצהיר הראשון שהגיש היה כדן. כך או כך, כעולה מצו קיום הצוואה המתוקן שניתן אחר המנוח (הובא בס' 113 לפסה"ד) הרשם לענייני ירושה התייחס לתצהיר ההסתלקות השני ככללי ולא כספציפי. הוא ציין שהאם

מסתלקת מחלקה על פי הצוואה **נקודה** (יש נקודה בצו) ולאחר מכן פירט למי עובר חלקה. הוא לא רשם שהאם מסתלקת לטובת ילדים אלה ואלה תוך פירוט חלקיהם. זאת ועוד, התוצאה בפועל של תצהיר ההסתלקות המתוקן היא בדיוק כמו התוצאה של ההסתלקות הכללית לה כיוון המחוקק. פרופ' **שמואל שילה** ז"ל מציין בספרו "**חוק הירושה** – תשכ"ה – 1965" (שם, עמ' 427 להלן: **שילה**), כי במקרה של זוכה לפי צוואה שמסתלק מחלקו בעיזבון "ובהיעדר יורש שיורי" יחולו כללי הירושה על פי דין. הצוואה כללה כאמור הוראת יורש אחר יורש. אם האם כיורש ראשון מסתלקת והיורש השני הוא לא שיורי (אלא יורש שזוכה רק אם הראשון זכה) למעשה הצוואה הייתה צריכה להיות מבוטלת (המנוח הותיר צוואה בלי לקבוע זוכה אחר במקום) והיה צריך לתת צו ירושה אחר מלוא עיזבון המנוח. אלא שבגלל הוראת **סעיף 6(ב) לחוק הירושה** לפיה "**מי שהסתלק מחלקו בעיזבון, רואים אותו במידה שהסתלק כאילו לא היה יורש מלכתחילה**" בצו הירושה שהיה ניתן האם לא הייתה יכולה להיכלל כיורשת על פי דין. העיזבון היה מתחלק, אפוא, לשלושת הילדים בלבד בחלקים שווים – בדיוק כמו שציינה בתצהיר ההסתלקות המתוקן וצו קיום הצוואה שניתן בפועל ע"י הרשם לענייני ירושה.

25. המישור המהותי

בנוסח שהופיע בהצעת החוק לתיקון מס' 12, אשר הכניס אל ספר החוקים את **ס' 8א לחוק הירושה**, נקבע גם מה יקרה לאחר ההסתלקות – "**הסתלק כאמור, יירש את אותו חלק מי שלפי הצוואה ההדדית זוכה במות בן הזוג שנותר, ואם אין זוכה כאמור, מי שזכאי לרשת לפי דין את בן הזוג שנפטר**".

בהצעת החוק כיוונו עורכי **בדיוק למקרה שלנו**: מקרה שבו יש בצוואה הדדית הוראת יורש אחר יורש והיורש הראשון (בן הזוג שנותר בחיים) מחליט להסתלק מחלקו בעיזבון. מנסחי הצעת החוק ביקשו שבמקרה כזה היורש השני (כיורש אחר יורש – שהרי הוא הזוכה במות בן הזוג שנותר) יירש את חלקו בעיזבון. היינו – היורש השני לא יפגע מההסתלקות של הראשון.

המערער הוא שהפנה להצעת החוק והדגיש את הדברים בהודעת הערעור (בס' 31-33) בלי שציין שהנוסח הזה, של הצעת החוק, **לא** התקבל בפועל.

משכך, את המשמעות של הסתלקות היורש הראשון ותוצאותיה, לעניין חלוקת העיזבון ממנו הסתלק היורש הראשון, יש למצוא בהוראות **חוק הירושה** הקיימות.

ההוראה הרלבנטית – הוראת **ס' 50 לחוק הירושה** שקובעת –

"**זוכה על פי צוואה שנמצא פסול לרשת או שהסתלק מן המגיע לו, שלא לטובת בן זוגו, ילדו או אחיו של המוריש, ולא קבע המצווה אדם אחר שיזכה במקומו, הוראת הצוואה לטובתו מתבטלת**" (הדגשה שלי ש'ש').

מאחר שמי שהסתלק מחלקו בעיזבון רואים אותו במידה שהסתלק כאילו לא היה יורש מלכתחילה ([ס' 6\(ב\)](#) לחוק) אזי, בין אם מדובר בצוואה הדדית ובין בצוואה רגילה, יורש ראשון שמסתלק הסתלקות כללית מחלקו בעיזבון – ומכאן שהוא לא יורש מלכתחילה וההוראה לטובתו מתבטלת – שומט את הקרקע מתחת לזכות היורש השני לרשת, שכן תנאי לירושת השני ב"יורש אחר יורש" היא ש"זכה הראשון" ([ס' 42\(א\)](#) לחוק).

ומה התוצאה?

חלק העיזבון מושא ההסתלקות יחולק לפי כללי הירושה על פי דין ([ע"א 1022/90 היועמ"ש נ' כהן מז\(1\) 307](#)). כך גם בספרות המקצועית. כך שילה בספרו (שם, בעמ' 427): במקרה של זוכה שהסתלק הסתלקות כללית אזי "יש לראות את המצב כאילו אין התייחסות של המוריש בצוואתו לאותו חלק שבעיזבונו ובאין יורש שיורי מפורש בצוואתו, יש לראות את המצב כמצב בו יש ירושה חלקית על פי דין.....חלק מעיזבונו יחולק על פי החלקים התקפים שבצוואתו, וחלק מעיזבונו יחולק על פי דין כתוצאה מבטלות ההוראה שבצוואה".

חלק העיזבון מושא ההסתלקות יחולק, אפוא, לפי כללי הירושה על פי דין למעט בן הזוג שהסתלק שהרי לפי [ס' 6\(ב\) לחוק הירושה](#) רואים אותו כאילו לא היה יורש מלכתחילה.

בספרם "ירושה – עסקאות בירושה עתידה וצוואות הדדיות" נדרשים המחברים אילנית ואורן שבת לסוגיה שלפנינו לנושא הזה ומציינים שההסדר שהוצע בהצעת החוק שלפיו יזכה היורש השני במקרה של הסתלקות היורש הראשון לא אומץ ובכך המחוקק בחר להכיל את ברירת המחדל של הוראת [סעיף 50 לחוק הירושה](#) שקובעת שההוראה לטובת היורש שהסתלק מבטלת במקרה ש"לא קבע המצווה אחר שיזכה במקומו" מה שמביא לזיכוי היורשים על פי דין על פי דין באותו חלק או מנה בעיזבון (שם, עמ' 288-292).

ודוק! אין זה הכרח שלא ניתן להימנע ממנו. להבדיל מביטול צוואה הדדית בחיי בני הזוג ניתן להתנות על 'ההכרח' האמור ולשלול, באמצעות הוראה בגוף הצוואות, את זכותו של בן הזוג שנותר בחיים לבטל או לשנות את צוואתו לאחר מות אחד מבני הזוג. הוראת [סעיף 48א\(ג\)](#), על דרך מכלל לאו שומעין הן, מאפשרת זאת: "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" (הדגשה שלי ש' ש'. ראו גם אילנית חלפון ואורן שבת, שם, עמ' 302-303). הוראה כזו מותירה על כנה את זהות הזוכים שנקבעו בצוואה ההדדית. זאת ועוד, גם בהכללה של הוראת "יורש במקום יורש" בצוואות הדדיות יש משום פתרון ל"הכרח" האמור. הוראת [ס' 41 לחוק הירושה](#) קובעת, כי "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". הוראה בצוואות הדדיות לפיה יזכה הזוכה השני במקרה בו יסתלק בן הזוג שנותר בחיים (הראשון) או ימצא פסול מלרשת- קרי, במקומו להבדיל לאחר זכייתו ([ס' 42 לחוק הירושה](#)) מעבירה אף היא את רוע הגזרה.

26. בישיבה השנייה שקיימנו בערעור, ביום 28.9.23, הצגנו לפני הצדדים את האפשרות שמציע פרופ' שמואל שילה ז"ל בספרו (שם, עמ' 65, בנוגע למקרה בו נפסל הזוכה הראשון מלרשת עקב הרשעתו ברצח המוריש) לפרש את המילה "**במקום**" (מו) "[בסעיף 50 לחוק הירושה](#) ככזו שמכוונת לאדם אחר מלבד הזוכה הראשון – במילים אחרות "זולת" הזוכה הראשון - ובכך לראותה ככוללת גם את הזוכה השני. בטיעונים המשלימים אחז המערער באפשרות זו.

לאחר שבחנתי את הפרשנות המוצעת, באתי לידי מסקנה שאין לקבלה.

לפרשנות המוצעת השלכות רוחב שקשה להעריך אותן. להמחשה: המילים "**לא קבע המצווה אדם אחר שיזכה במקומו**" לא מופיעות רק [בס' 50 לחוק הירושה](#). הן מופיעות גם [בס' 49 לחוק הירושה](#) לגבי יורש שמת לפני המוריש. אם נאמר שהמילה ב"מקום" [בס' 50 מכילה גם מקרה שבו המנוח לא רשם הוראת יורש במקום יורש](#) בצוואה אלא הסתפק בהוראת יורש אחר יורש, לכאורה יש להחיל זאת גם לגבי [ס' 49 לחוק](#). אם כך, התוצאה תהייה שבמקרה שבו יש בצוואה הוראת יורש אחר יורש והיורש הראשון מת לפני המצווה/המוריש גם אז יעבור עיזבון, במקום לצאצאים של הזוכה הראשון, ליורש השני שהמנוח קבע. זו התוצאה למרות הוראת הסעיף.

רוצה לומר, פרשנות שכזו, לה יש השלכות רוחב כאמור, צריכה תימוכין (בדברי ההסבר להצעת החוק למשל) ודומה שגם פרופ' שילה מודע לכך. לא בכדי מעלה הוא את הפרשנות המוצעת כאפשרות בלבד באומרו שאם מפרשים את הסעיפים [\(סעיפים 41 ו- 50 לחוק הירושה\)](#) לפי לשונם בלבד "**המסקנה המתבקשת היא שהמחוקק התייחס מפורשות לפסלות הראשון בסעיף 41 (יורש במקום יורש) וקבע את פסלות הראשון כגורם לזכיית השני, והתכוון להסדר שלילי בס' 42 (יורש אחר יורש) בכך שלא הזכיר את פסלות הראשון, כגורם לזכיית השני**" (שילה, שם עמ' 66). לדבריו "**כנראה שהמחוקק לא היה ער למקרה שהעלינו ולכן כנראה לא קבע כהצעתנו**" (שם, עמ' 65). מסקנה זו מתחזקת לאור דחיית נוסח הצעת החוק שלא התקבל.

27. קראתי בעיון את טיעוני ההשלמה של המערער.

אין מחלוקת כי עיקרון העל בדיני צוואות הוא לקיים את דברי המצווה. בעשותו צוואת יורש אחר יורש ביקש האב להוריש 80% ממה שתותיר אשתו והיא כזוכה הראשונה יכולה, באין הגבלה בצוואה, לעשות במה שזכתה כבשלה. לפיכך אין לומר כי האב ביקש להוריש "באופן כללי" חלק זה למערער. חזקה על האב שידע כי המערער יזכה במה שתותיר האב, האישה.

אין לפרש הוראת יורש אחר יורש בצוואה כמכוונת, בכל מקרה (גם), להוראת יורש במקום יורש. יש לאפשר לזוכה השני להוכיח כי זו הייתה כוונת המצווה בצוואתו באמצעות תובענה לפרשנות צוואה (שוחט, גולדברג, פלומין "**דיני ירושה ועיזבון**" מהדורה שביעית, עמ' 150). לא ניתן לקבוע מראש שכל הוראת יורש אחר יורש תיחשב גם כהוראת יורש במקום יורש.

לפיקך, אין כל בסיס לחשש שמעלה המערער בדבר ריקון מתוכן של צוואות מופקדות שבהן "ברור" שרצון המצווים הוא שהוראת יורש אחר יורש בהן תהא גם יורש אחר יורש. כיצד ברור? יתכבד הזוכה השני (שהוראת הצוואה לטובתו קובעת כי הוא יורש רק אחרי מות הראשון וסבור שכוונת המצווה הייתה שיזכה גם במקרה בו הראשון לא זכה ובמקומו, הגם שהדברים לא מצאו ביטוי לכך בצוואה) ויגיש תובענה לפרשנות צוואה. פסק הדין [בע"א 749/82 מוסטון נ' וידרמן](#) מג(1) 278 אינו מיתר הגשת תובענה לפרשנות צוואה. פסק הדין קובע כי אומד הדעת לפרשנות האמורה, בצוואה ספציפית, יכול להילמד גם במשתמע. דווקא ההפניה [לת"ע \(ת"א\) 106160/06 עיזבון המנוחה ש'ח' נ' ל'מ'](#) [פורסם בנבו]; 10.6.09 מלמדת כי הפרשנות לה מכוון המערער אינה אוטומטית. כן לא מצאתי כל בסיס משפטי, או הגיוני, לפרש את הוראת החוק הקיים בהתאם לדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון 12 [לחוק הירושה](#) שנגעו לנוסח אחר שלא היה זה שהתקבל בפועל. יש להתחקות אחר אומד הדעת של המצווה כפי שנעשה בפועל באותו מקרה. בענייננו, רצון האב היה שהאם תזכה ראשונה ולאחריה הילדים בחלקים שקבע. האם לא רצתה לזכות. הסתלקה הסתלקות כללית כפי שהדין מתיר לה. כיצד נדע מה היה רצון האב משלא השאיר הוראת יורש במקום יורש ללא הליך בו נתחקה אחר אומד דעתו?

הוראת [ס' 42 \(ב\) לחוק הירושה](#) אוסרת על הזוכה הראשון לעשות צוואה שתמנע מהזוכה השני לזכות. אין בהוראה זו כדי למנוע מהזוכה הראשון להסתלק מחלקו בעיזבון. או אז הוא לא יירש כלל וזה כבר עניינו של המצווה אם בחר שלא לעשות הוראת יורש [במקום](#) יורש.

זאת ועוד, [ס' 42\(ב\) לחוק הירושה](#) קובע כי "הראשון רשאי לעשות במה שקיבל כבתוך שלו....". משהמחוקק התיר ליורש הראשון בצוואת יורש אחר יורש לעשות ברכוש שקיבל כראות עיניו – גם להעביר את כולו לצד ג' שיחפוץ – כל מי שעורך צוואת יורש אחר יורש כמו במקרה דנן, צריך לקחת בחשבון שייתכן שלא יוותר דבר ליורש השני אם היורש הראשון יכלה את העיזבון או יגרום להיעלמותו מכל סיבה. לכן, כשם שהאם יכולה הייתה להעניק במתנה את כל העיזבון שירשה מבעלה לשלשת ילדיה בחלקים שווים, היא יכולה גם להסתלק מהעיזבון והתוצאה תהיה אותה תוצאה. כשם שהענקת כל העיזבון במתנה על ידי היורש הראשון היא חוקית ופעולה זו לא נחשבת כסיכול רצון המוריש, הוא הדין בהסתלקות שמביאה לאותה תוצאה.

אכן לצוואות הדדיות יש היבטים חוזיים עליהם חולש עיקרון תום הלב. לכן, ובשל כך, יש הסדר ספציפי שמקנה למצווה 'ההדדי' את החופש לשנות את צוואתו בתנאים מסוימים (בהם עמדה האם במקרה שלפנינו) כמו גם החופש לכלול בצוואתו גם הוראת יורש במקום יורש ולא רק הוראת יורש אחר יורש.

אינני מקבל את טענת המערער לפיה אין להחיל את הוראות [ס' 6 לחוק הירושה](#) על צוואות הדדיות. ההסדר שנקבע [בחוק הירושה](#) בכל הנוגע לצוואות הדדיות מוצא את ביטויו [בסעיף](#)

א8 לחוק וההתייחסות בסעיף זה לפעולת ההסתלקות לא יכולה להיעשות במנותק מהוראת 6'ו לחוק שנמצאת באותו פרק ושקובעת מהי נפקותה של ההסתלקות.

28. המקרה שנדון לפנינו ממחיש עד כמה יש צורך להבהיר למי שעורך צוואת יורש אחר יורש, כי היורש הראשון עלול להסתלק ובכך למנוע את העברת הרכוש ליורש השני ואם המוריש מעונין למנוע אפשרות זאת, עליו לקבוע גם הוראה של יורש במקום יורש או לקבוע מה ייעשה במקרה של הסתלקות היורש הראשון. ייתכן שראוי שהמחוקק יאמץ את נוסח הצעת החוק הנ"ל שמסדירה באופן ברור את מעמדו של היורש השני למרות הסתלקות של היורש הראשון.

29. על רקע כל האמור לעיל אין מנוס מדחיית הערעור.
אציע לחבריי שלא לעשות צו להוצאות.
העירבון על פירותיו יושב למערער באמצעות בא כוחו.

**שאל שוחט, שופט
סג"נ-אב"ד**

כבוד השופט נפתלי שילה

אני מסכים.

נפתלי שילה, שופט

כבוד השופטת סיגל רסלר-זכאי

אני מסכימה.

סיגל רסלר-זכאי, שופטת

הוחלט בהתאם לפסק דינו של סגן הנשיא אב"ד כב' השופט שוחט.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לב"כ הצדדים.

פסק הדין ניתן לפרסום במתכונת בה נחתם ללא ציון שמות הצדדים ו/או כל פרט שיש בו כדי להביא לזיהויים.

ניתנה היום, כ"ג כסלו תשפ"ד, 06 דצמבר 2023, בהעדר הצדדים.

שאל שוחט, שופט, סגן הנשיא	נפתלי שילה, שופט	סיגל רסלר-זכאי, שופטת
------------------------------	------------------	-----------------------

שאל שוחט 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)