

רשות ערעור אזרחי 5103 / 95

ערעור אזרחי 6119 / 95

ערעור אזרחי 6120 / 95

א

1. טובה דשת

2. לילי רחמני

רע"א 5103/95, ע"א 6119/95

3. שמחה מורד

ע"א 6120/95

נגד

ב

1. שלום אליהו

2. דוד אליהו

3. אברהם אליהו

ג

4. טובה אויגר

5. ז'נט איקוט

6. עו"ד חיים גבעתי (משיב פורמאלי)

ד

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[16.5.1999]

לפני המשנה לנשיא ש' לוין והשופטים א' מצא, י' טירקל

ה

המנוח עובדיה אליהו הותיר אחריו אישה, בנים ובת. בצוואה שהותיר המנוח, ציווה את כל נכסיו לבנים, אך רק לאחר פטירת האישה ולא לפני כן. לאחר פטירת המנוח הגישו הבנים תצהירי הסתלקות מכל זכויותיהם שמקורן בצוואה בלבד.

המערערות, מנהלות העיזבון, עתרו לקיום הצוואה. הבנים הגישו התנגדות לקיום הצוואה ובמקביל לכך הגישו בקשה למתן צו ירושה, שלפיו היורשים החוקיים הם אשתו וילדיו של המנוח. בית-המשפט המחוזי פסק בין היתר כי הסתלקות הבנים תקפה, ובשל הסתלקות זו בטלות הוראות הצוואה, לרבות ההוראה הכלולה בה שלפיה יחול עיכוב בהנחלת הזכויות עד לפטירת האישה, וכי אין לפרש את הצוואה כך שהמנוח הדיר את האישה ואת הבת מהעיזבון. מכאן הבקשה לרשות ערעור והערעורים, שעיקרם בטענה כי הסתלקות הבנים אינה תופסת, באשר מטרתה לעקוף תנאי בצוואה, על-מנת לרשת על-פי כללי הדין בלא צורך לקיים את התנאי.

ז

בית-המשפט העליון פסק:

- א. (1) כנגד החופש של המנוח לצוות את נכסיו בגדר זכויותיו הקנייניות קיים החופש של פלוני "לדחות" באמצעות הסתלקות את מה שניתן לו, אך פלוני אינו יכול להסתלק אלא מנכס שהונחל לו; הוא אינו יכול להסתלק מנטל שהוטל עליו, והוא אינו יכול לפגוע על-ידי הסתלקותו שלא כדין בזכויותיהם של צדדים שלישיים. מכאן, שעל ההסתלקות להיות מהותית ולא רק פורמאלית (107א – ב, ד).
- (2) עמדת הספרות המשפטית הישראלית והזרה הינה כמעט אחידה ומתירה הסתלקות יורש לפי דין ממנו בצוואה שתוצאתה היא עקיפת תנאי הנכלל בצוואה והכרזתו כיורש לפי דין הפטור מקיום התנאי. מבחינת דיני הירושה אין מניעה להסתלקות כאמור, שמטרתה עקיפת תנאי מתנאי הצוואה. עם זאת, אין מדובר כאן אלא בחופש ההסתלקות לפי דיני הירושה. שאלה אחרת היא שאלת פסלות הסתלקות לפי דינים חיצוניים, המיתוספים לדיני הירושה, כגון השימוש בחופש ההסתלקות שלא בתום-לב או בנסיבות הפוגעות בתקנת הציבור (107 – 108א).
- (3) הלכה פסוקה היא שאין סעיף 6 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 מונע בדיקת תוקפה של הסתלקות לפי הדין המהותי. התזה העומדת בבסיס ההלכה היא שהסתלקות נחשבת "פעולה משפטית" במובן סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, וחלות עליה הוראות הדין שעניינן "פעולה משפטית", לרבות שימוש בתום-לב בזכות – ומנגד שימוש לרעה בהליכי משפט, וכן הוראות הדין הכללי המתייחסות לתקנת הציבור, אפילו מעבר לאמור בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) (108ב, ו – ז).
- ב. (1) החוק נותן משקל רב לזכות המנוח להחליט מה ייעשה בנכסיו לאחר פטירתו, אפילו תוך הדרת היורשים לפי דין מזכויותיהם כיורשים. זכותו של המנוח לעשות בנכסיו לאחר פטירתו הפכה כיום גם לזכות קניין חוקתית מכוח סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואין לפגוע בה אלא בגבולות פסקת ההגבלה (109ג, 110ב).
- ג. (2) אכן החופש של הנהנה מצוואה "לדחות" את ההנחלה בצוואה על-ידי ההסתלקות נשמר לו, אך מקום שתוצאות ההסתלקות הן סיכול רצונו של המנוח על-ידי ביטול תנאי סביר שנכלל בצוואתו, יש לבדוק, לפי נסיבות המקרה, אם קיימת עילה שבדין לפסול את ההסתלקות. לעניין זה יש לערוך איזון בין זכותו של המוריש לעשות בנכסיו לאחר מיתתו לזכותו של הנהנה לדחות את "המנה" שניתנה לו. למותר לציין כי האיזון בין שניים אלה ייעשה תמיד על רקע הנסיבות הפרטיקולריות (110ג).
- ד. (1) במקרה דנן אין לראות פגם משפטי בשיקולי המנוח, והוא עשה שימוש סביר בזכות הקניינית והחוקתית שניתנה לו לצוות על מה שיעשה בנכסיו לאחר מותו. אין ספק שהיה בהסתלקותם של הבנים כדי לסכל רצון של המנוח שחפץ שנכסיו יעברו אליהם רק לאחר מות אמם (110ז – 111א).
- ה. (2) מקום שהתניה המגבילה את זכותו של הנהנה לפי הצוואה אינה חורגת משימוש סביר של המנוח בזכות קניינו, אין ליתן תוקף להסתלקות שכל מטרתה להכשיל את רצונו ולשחרר את המנה נושא הצוואה מתנאי סביר (111ג – ד).

(3) המכשיר המשפטי שבאמצעותו אפשר להגיע לתוצאה האמורה הוא השימוש שלא בתום-לב בזכות, לפי סעיף 39 לחקק החוקים (חלק כללי), או פסילת ההסתלקות בהיותה נוגדת את תקנת הציבור (111ד – ה).

(4) (אליבא דשופט י' טירקל): שימוש בהוראת חוזה או בהוראת דין שלא למטרה שלשמה נועדה הוא בגדר חוסר תום-לב ובגדר שימוש לרעה בזכות. במקרה דנן, הסתלקויותיהם של הבנים נגועות בחוסר תום-לב והן בגדר שימוש לרעה בהוראת דין משום שהן עושות שימוש בהוראות סעיף 6 לחקק הירושה, שלא לשם הסתלקות כנה ואמיתית ממנותיהם לפי הצוואה, או מחלקיהם בעיזבון. אולם, ספק אם ניתן לפסול את ההסתלקויות גם על-ידי שימוש במכשיר של "תקנת הציבור", מן הטעם שאין לדחות בקש את הטענה שדווקא טעמים של תקנת הציבור תומכים בכך שאלמנה לא תנושל כליל מחלקה בעיזבון (124ז – 125א, ה).

ד. (דעת מיעוט – השופט א' מצא):

(1) להכרעה בשאלה, אם המנוח הדיר בצוואתו את אשתו ואת בתו מזכות הירושה בעיזבונו, יש השלכה ישירה על ההכרעה בשאלה, אם הסתלקותם של בני המנוח הינה תקפה (112ב – ג).

(2) באי-הכללתן בצוואה של האשה ושל הבת אין כדי להעיד על החלטת המנוח להדין מזכות ירושתן, אלא רק על החלטתו לנשלן מחלקיהן בירושה ובמידה שעזיבונו יחולק על-פי צוואתו (113א – ב).

(3) נישול יורש והדרת יורש אינם היינו הך. בעריכת צוואה, שבה נמנע המוריש מלהעניק למי מיורשיו על-פי דין חלק בעיזבונו, או מעניק לו חלק קטן מחלקו על-פי דין, יש משום שלילת או גריעת חלקו של היורש. בעשותו כן מנשל המוריש את היורש מחלקו בירושה על-פי דין, כולו או חלקו. בהדרת יורש מטיל המוריש איסור מוחלט על היורש ליהנות מחלק כלשהו בעיזבונו. הדרה, להבדיל מנישול, אינה יכולה להיות משתמעת – בחינת פועל יוצא מהוראותיה המעניקות של הצוואה – אלא חייבת להיות מפורשת (113ד – ה).

(4) השוני העיקרי בין נישול להדרה מתבטא בכך שבנישול אין כדי לשלול את החזרת היורש המנושל למעגל היורשים על-פי דין, אם עקב הסתלקות זוכה, אם עקב ביטול הוראה מהוראות הצוואה, אם בגין נכס שלגביו לא הורה המצווה דבר, ואם עקב אירוע המונע את חלוקת העיזבון על-פי הוראות הצוואה. לעומת זאת בהדרת יורש יש משום שלילת זכות ירושתו מכול וכול. יורש שהודר יחזור למעגל היורשים רק אם תימצא עילה מוצדקת לפסילת הצוואה כולה, או למצער, עילה מוצדקת לפסילת הוראת ההדרה גופה (113ה – ו).

(5) למוריש נתונה זכות מוחלטת להורות בצוואתו מה ייעשה בנכסיו לאחר פטירתו. מנגד, לכל אחד מן הזוכים לפי הצוואה נתונה זכות בחירה – לממש את זכיותו או להסתלק ממנה, והוא רשאי להסתלק מזכיותו גם כדי להיפטר מקיום תנאי מכביד

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

שהציב המוריש לזכירתו. נמצא שזכות ההסתלקות של הזוכה וזכות היורש שההסתלקות פועלת לטובתו עדיפות על פני כיבוד רצונו של המוריש (115א – ב, ד).

(6) בשל הפגיעה המיוחדת ביורש הכרוכה בהדרתו מזכות הירושה, כלל הפרשנות שיש לקובעו הוא שבהיעדר הוראת הדרה מפורשת בצוואתו אין לייחס למוריש כוונה להדיר את יורשו מכול וכול, וכי רק הדרה מפורשת עשויה לגבור על הסתלקות הפועלת לטובת היורש שהודר. בניגוד לעיקרון המנחה בפרשנות צוואות – בכל הנוגע להוראת הדרה, אין הנסיבות יכולות להעיד על אומד-דעתו של המוריש (117ה – ו, 119ה – 1).

(7) הוראת הדרה תקפה, בצוואה שקוימה, גוברת על שתיתק ההוראות המעניקות שבצוואה וחסינה מפני השלכותיה הרגילות של הסתלקות הזוכים. משמעות הדבר היא, שהוראת הדרה חוסמת לחלוטין את אפשרות חזרתו של היורש המודר למעגל היורשים (122ג).

א (8) בכך שהמנוח כלל בצוואתו תנאי מכביד זה, לא היה כדי לשלול מבניו את זכות ההסתלקות מחלקיהם לפי הצוואה. לנוכח המסקנה כי בהיעדר הוראת הדרה מפורשת בצוואה אין מקום לייחס למנוח כוונה להדיר את אשתו ואת בתו, אלא אך לנשלן, אין כל פסול בכך שהסתלקות הבנים מזכויותיהם לפי הצוואה החזירה את אמם ואת אחותם (וכן אותם עצמם) למעגל היורשים על-פי דין (122).

ב (9) במישור העקרוני שימוש בדוקטרינת תום-הלב או בעקרון השימוש לרעה בזכות, על-מנת לבחון אם יש מקום לפסול הסתלקות יורש מחלקו לפי צוואה, נעשה כאשר הוברר שהשימוש בזכות ההסתלקות נועד לפגוע בזכויות של צדדים שלישיים. יש מקום לפנות לדין חיצוני לחוק הירושה רק במקרים שבהם מתעורר צורך להגן על אינטרס שהוא עצמו נטוע במסגרת הדין החיצוני, ובדיני הירושה עצמם אין כדי לספק לו מענה (123ב, 124ב).

חוקי יסוד שאוזכרו:

ג

– חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיפים 3, 8.

חקיקה ראשית שאוזכרה:

ד

– חוק הירושה, תשכ"ה-1965, סעיפים, 1, 2, 4, 6, 6א, 6ב, 15, 17, 41, 42, 42א.

– חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיפים 39, 61ב.

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

ה

[1] רע"א 3154/94 עאסי נ' עאסי, פ"ד מט (2) 250.

ו

ז

פ"ד נג (3) 97

- [2] [ע"א 765/87 צ'סלר נ' עיזבון המנוח אופל מנדל ישראל ז"ל, פ"ד מג \(3\) 81.](#)
- [3] [ע"א 4372/91 סיטין נ' סיטין, פ"ד מט \(2\) 120.](#)
- [4] [ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג \(1\) 772.](#)
- [5] [ע"א 2698/92 יונה נ' אדלמן, פ"ד מח \(3\) 275.](#)
- [6] [ע"א 202/85 קליינה-ביק נ' גולדברג, פ"ד מא \(2\) 757.](#)
- [7] [ע"א 122/86 שפיר נ' קליבנסקי, פ"ד מד \(1\) 738.](#)
- [8] [ע"א 119/89 טורנר נ' טורנר, פ"ד מה \(2\) 81.](#)
- [9] [ע"א 1212/91 קרו לב"י נ' בינשטוק, פ"ד מח \(3\) 705.](#)
- [10] [ע"א 724/87 כלפה \(גולד\) נ' גולד, פ"ד מח \(1\) 22.](#)
- [11] [ע"א 196/85 רוזנפלד נ' סלנט, פ"ד לש \(4\) 550.](#)
- [12] [ע"א 449/88 עופרי נ' פרלמן, פ"ד מה \(1\) 600.](#)
- [13] [ע"א 8034/95 מאור – חברה לדלק בע"מ נ' ג'ון, פ"ד נב \(4\) 97.](#)

פסקי-דין של בתי-המשפט המחוזיים שאוזכרו:

- [14] [ת"א \(ת"א\) 1310/91](#), המ' 1944, 1945 הנאמן על נכסי פושט הרגל שמואל אבני נ' עיזבון המנוחה רחל אבני ז"ל (לא פורסם).
- [15] [ת"ע \(ת"א\) 3056/67](#) ימיני, בענין צוואת המנוח בנימין (בן יהשע) (לא פורסם).

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

- [16] *Banks v. Goodfellow* (1870) 5 Q.B. 549.
- [17] *In re Wynn, decd.* [1984] 1 W.L.R. 237 (Ch. D.).

פסקי-דין קנדיים שאוזכרו:

- [18] *Re Jacques* (1985) 16 D.L.R. (4th) 472.

ספרים ישראליים שאוזכרו:

- [19] ש' שילה פירוש [לחוק הירושה](#), תשכ"ה-1965 (כרך א, תשנ"ב).

מאמרים ישראליים שאוּזכרו:

- [20] פ' שיפמן "הסתלקות מצוואה-על-תנאי לשם עקיפת התנאי" משפטים כג (תשנ"ד) 527.
 [21] ג' טדסקי "ויתור על הירושה וחליפות" הפרקליט לד (תשמ"א-תשמ"ב) 5.

ספרים זרים שאוּזכרו:

- [22] A.R. Mellows *The Law of Succession* (London, 5th ed., by C. Margrave-Jones, 1993).
 א [23] J.S. Barlow, L.C. King, A.G. King *Wills, Administration, and Taxation: A Practical Guide* (London, 6th ed., 1994).
 [24] H.S. Theobald *On Wills* (London, 15th ed., by J.B. Clark and J.G. Ross Martyn, 1993).
 ב [25] W.J. Williams *On Wills* (London, Dublin and Edinburgh, 7th ed., by C.H. Sherrin, R.F.D. Barlow, R.A. Wallington, vol. I, 1995).

מאמרים זרים שאוּזכרו:

- ג [26] J.A. Heaton "The Intestate Claims of Heirs Excluded by Will: Should 'Negative Wills' Be Enforced?" 52 *U. Chi. L. Rev.* (1985) 177.

מקורות המשפט העברי שאוּזכרו:

[א] שו"ת הראש, כלל עה, ג.

- ד בקשת רשות ערעור וערעורים על פסק-דין של בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופט י' טימור) מיום 6.7.1995 בת"ע 85/93, 394, 338, 86. הערעורים נתקבלו ברוב דעות כנגד דעתו החולקת של השופט א' מצא.

צבי פשדצקי – בשם המערערות ברע"א 5103/95, ע"א 6119/95;

יוסף קמר – בשם המערערת בע"א 6120/95;

- ה רבקה רוניק-אנגרס – בשם המשיבים 1-3, 5;
 יוסף פריצקי – בשם המשיבה 4.

ו

ז

פסק-דין

המשנה לנשיא ש' לוין

העובדות

1. המנוח עובדיה (עבדאללה) אברהם עזרא אליהו (להלן – המנוח) נפטר ביום 8.8.1987 והשאיר אחריו אישה (להלן – האשה), שלושה בנים (להלן – הבנים) ובת (להלן – הבת). המנוח השאיר אחריו צוואה בעדים מיום 13.1.1987 (להלן – הצוואה). בצוואה נכתב כי הצוואה נעשתה לפי חוק הירושה, תשכ"ה-1965 ו"אף בהתאם לדין היהודי (בצורה דתית), דהיינו בתורת נתינת מתנות מהיום ולאחר מותי...". בסעיף 3 לצוואה הותיר המנוח את כל נכסיו "ללא יוצא מהכלל" ו"בכפוף לאמור מטה" לבנים. בסעיף 4 לצוואה נכתב, לאמור:

4. אני קובע בזאת מפורשות ובאופן חד משמעי, שבני הנ"ל יקבלו את חלקם כאמור בעזבוני, אך ורק לאחר פטירת (האשה), ובשום פנים ואופן לא לפני כן."

א

בסעיף 5 לצוואה כתב המנוח כי "לשם כך" הוא ממנה את שתי המערערות בע"א 6119/95 (גב' טובה דשת ולילי רחמני; להלן – המערערות) כמנהלות עיזבונו "עד לחלוקתו בין בני הנ"ל ולאחר פטירת אמם כאמור". מנהלות העיזבון הופטרו ממתן ערבות כלשהי והן אמורות לבוא על שכון לפי קביעת בית-המשפט.

ב

לאחר פטירת המנוח הגישו הבנים תצהירי הסתלקות, שלפיהם הם מסתלקים הסתלקות כללית מכל זכויותיהם "שמקורן בצוואה בלבד".

ג

2. המערערות (מנהלות העיזבון) עתרו לקיום הצוואה (ת"ע (ב"ש) 85/93). הבנים הגישו התנגדות לקיום הצוואה (ת"ע (ב"ש) 86/93). במקביל לכך הגישו הבנים בקשה למתן צו ירושה על עיזבונו של המנוח ולפיו היורשים החוקיים הם אשתו וילדיו של המנוח (ת"ע (ב"ש) 394/93). לבקשה צורף תצהיר הסתלקות של האשה, ולפיו היא מסתלקת לטובת כל אחד מילדיה מ-3/40 מחלקה בעיזבונו. אחות המנוח (גב' שמחה מורד) עתרה למתן צו ירושה שלפיו היא ואחותה (גב' חביבה קטן) הן יורשותיו היחידות של המנוח (ת"ע (ב"ש) 338/93) והוא – בהתחשב בכך שהבנים הסתלקו והמנוח הדיר את האשה והבת מן העיזבון. הבנים הגישו התנגדות לבקשה

ד

ה

ו

ז

פ"ד נג(3) 97 המשנה לנשיא ש' לוין
אחרונה זו (בז"ש 916/93 בת"ע 338/93). אף הבת הגישה בקשה לקבוע כי לאחר הסתלקות הבנים, היא והאישה הן היורשות לפי דין, ולחלופין הן יורשות יחד עם הבנים (בז"ש 1809/94, בז"ש 142/94). הדיון בכל התובענות והבקשות אוחד.

א בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע פסק כי הסתלקות הבנים תקפה ובשל הסתלקות זו בטלות הוראות הצוואה, לרבות ההוראה הכלולה בה שלפיה יחול עיכוב בהנחלת הזכויות עד לפטירת האישה. אין לפרש את הצוואה כך שהמנוח הדיר את האישה ואת הבת מהעזיבון. יש לחלק את העיזבון בין אשתו וארבעת ילדיו של המנוח, בהתחשב בהסתלקותה של האישה, כך שכל אחד מיורשי המנוח יקבל חמישית אחת מן העיזבון.

ב על פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי משיגות מנהלות העיזבון בבקשה לרשות לערער (רע"א 5103/95) וכן בערעור (ע"א 6119/95). כמו כן הוגש ערעור על פסק-הדין מטעם אחות המנוח (ע"א 6120/95). בכל אלה נטען – בתמצית – שהסתלקות הבנים אינה תופסת ועל-כל-פנים אין כוחה יפה לאיין את הוראת הצוואה שעד לפטירת האישה לא יזכו הבנים בחלקם בעיזבון, אלא זה ינוהל על-ידי המעצרות.

הוראות הדין והפולוגתאות שבמחלוקת

ג 3. נצטט תחילה את הוראות הדין השייכות לעניין ולאחר מכן נפרט את הפולוגתאות שבין בעלי-הדין, ככל שהן שנויות במחלוקת של ממש.

ד סעיף 1 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (להלן – החוק) קובע את עקרון הנפילה המיידית של העיזבון: "במות אדם עובר עזבונו ליורשיו". סעיף 2 קובע שהיורשים, יכול שיהיו לפי דין או זוכים על-פי צוואה. בסעיף 6 לחוק נכתב, כדלקמן:

6. (א) לאחר מות המוריש וכל עוד לא חולק העזבון רשאי יורש... להסתלק מחלקו בעזבון, כולו או מקצתו או ממנה שהוא זכאי לה על פי צוואה, כולה או מקצתה.

ה (ב) מי שהסתלק מחלקו בעזבון, רואים אותו במידה שהסתלק, כאילו לא היה יורש מלכתחילה; אין הסתלקות לטובת אדם אחר, אלא לטובת בן-זוגו, ילדו או אחיו של המוריש.

(ג) הסתלקות של קטין ושל מי שהוכרז פסול-דין טעונה אישור בית המשפט.

ו (ד) הסתלקות על תנאי – בטלה".

ז

ח

פ"ד נג(3) 97 המשנה לנשיא ש' לוין
בסעיף 15 לחוק נקבע, כי "מי שנמצא פסול לרשת או שהסתלק מחלקו בעזבון שלא לטובת בן-זוגו, ילדו או אחיו של המוריש, חלקו מתווסף לשאר היורשים על פי חלקיהם". **סעיף 43** לחוק קובע, לאמור:

- "43. (א) המצווה רשאי לצוות שיורש יזכה בהתקיים תנאי או בהגיע מועד.
 (ב) לא נתקיים התנאי או לא הגיע המועד לפני מות המצווה, יתנהל העזבון על ידי מנהל עזבון עד שיתקיים התנאי או שיגיע המועד או עד שיתברר שהתנאי לא יוכל עוד להתקיים;...
 (ג) לא קבע המצווה מי יזכה אם יתברר שהתנאי לא יוכל עוד להתקיים, יזכו היורשים על פי דין".

סעיף 50 קובע כי משהסתלק זוכה על-פי צוואה מן המגיע לו שלא לטובת בן-זוג, ילד או אחי המצווה, והאחרון לא קבע זוכה אשר יבוא תחתיו, הוראת הצוואה לטובתו מתבטלת. **סעיף 54** לחוק קובע כי יש לפרש צוואה לפי אומד-דעתו של המצווה, וכי צוואה הניתנת לפירושים שונים, "הפירוש המקיים אותה עדיף על פירוש שלפיו היא בטלה".

נראה לי ששלוש פלוגתאות ממשיות קיימות בין בעלי-הדין, והן ראשית – האם, לפי הדין הקיים, רשאים היורשים להסתלק ממנתם לפי הצוואה אף-על-פי שכל אימת שלא נתקיים התנאי האמור בה **בסעיף 4**, אין היא אלא בגדר זכות עתידית או מותנית? שנית – מה דינה של הסתלקות מזכות על-פי צוואה שמטרתה עקיפתו של תנאי האמור בצוואה על-מנת לרשת על-פי כללי הדין בלא צורך לקיים את התנאי? סוגיה זו תיבחן הן על-פי הדין ה"פנימי" של חוקי הירושה והן בהתאם לדין ה"חיצוני", היינו טעמים הנעוצים בדין הכללי, כגון טעמים שבתקנת הציבור או בטענה כי ההסתלקות נגועה בחוסר תום-לב. ושלישית – מה הן תוצאותיה של ההסתלקות האמורה מבחינת כללי חלוקת העיזבון בין היורשים. הצורך לדון בסוגיה השלישית יתעורר כמובן רק אם נמצא, בהתאם לדין בשתי הסוגיות הראשונות, כי הסתלקות היורשים ממנתם בצוואה תקפה ובעינה עומדת.

4. לא כללתי בין הפלוגתאות הממשיות שבין בעלי-הדין שני עניינים נוספים אשר לא מצאתי קושי להכריע בהם, ולפיכך אדון בהם בקצרה:

פ"ד נג(3) 97

המשנה לנשיא ש' לוין

(א) השופט המלומד בבית-משפט קמא לא היה מוכן להסיק לענייננו כל מסקנה מהוראת הצוואה שזו נערכה אף לפי הדין היהודי; אמנם הובאה לפניו חוות-דעת מומחה לעניין התייחסות דין תורה להסתלקות אשר עלה ממנה כי ההסתלקות איננה תקפה, אך עם זאת, משנחקר המומחה בחקירה נגדית הוא הודה כי קיימות לעניין זה גם דעות אחרות. עיינתי בהשגות המערערות על נימוקיו של בית-המשפט המחוזי בעניין זה ונחה דעתי שבדין יסודם ולפיכך דין השגות אלה להידחות.

(ב) נטען לפנינו – וזו היא בפועל הטענה הראשונה לפי סדר הדברים, שאין למערערות מעמד להגיש ערעור זה; לא זו בלבד שטענה זו לא נטענה בערכאה הראשונה, אלא אף בפועל יש למערערות אינטרס, כידו הארוכה של המנוח, לקיים את הוראות הצוואה ומה גם שהוטל עליהן לפי הוראות הצוואה לטפל באופן קונקרטי בנכסיו של המנוח כל עוד לא נמסרו לבנים. אין לשאלה זו ולא כלום רע"א 3154/94 עאסי נ' עאסי [1], שבה נקבע שבעל "הנאה עקיפה" מכוחו של יורש או זוכה, חסר מעמד להגיש התנגדות לצו ירושה ולצו קיום צוואה לפי סעיף 67 לחוק. אין לעניין זה ולא כלום עם מעמדו של מנהל העיזבון.

דינה של הסתלקות – הסתלקות מזכות עתידית או מותנית

- א 5. לעניין זה נחלקו דעות המלומדים. פרופ' שילה סבור שכל עוד לא נתמלא התנאי המתלה או הגיע מועד קבלת המנה על-ידי הזוכה, אין הוא נחשב ליורש, ולפיכך אינו יכול להסתלק מ"זכותו", שאינה אלא ציפייה מוגנת: ש' שילה פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (כרך א) [19], בעמ' 392-394. הוא מוצא תימוכין לגישתו בהוראות שונות של החוק, לרבות סעיף 51(ד), הקובע שפירות הנכס ויציאותיו של מי שזכה בו "במועד מאוחר יותר" יהיו לחשבוננו של הזוכה רק מאותו מועד. לעומתו סבור פרופ' פ' שיפמן, במאמרו "הסתלקות מצוואה-על-תנאי לשם עקיפת התנאי" [20] (והשופט המלומד אימץ את דעתו), שהחוק אינו מבחין בין מי שזכיותו בעיזבון היא מוחלטת ומיידית לבין מי שזכיותו מותנית ודחוייה, ששניהם יכולים להסתלק מיד לאחר פטירת המנוח. כתימוכין לעמדתו מביא פרופ' שיפמן את סעיף 42 לחוק, שלפיו הכיר המחוקק בהסתלקותו של היורש השני בצוואה שנערכה ליורש אחר יורש אף לפני שהתקיים התנאי המעמיד את זכותו. איני בטוח שההפניה לסעיפים האמורים בחוק יכולה להועיל לפתרון הסוגיה שלפנינו, בין משום שהמחוקק לא היה עקבי לעניינם ובין משום שבסעיפים האמורים הוא ראה להסדיר סוגיות ספציפיות. לגופו של העניין קיימים פנים לכאן ולכאן, ונוכח גישתי, כפי שתבואר בהמשך הדברים, איני נדרש להכריע בדבר והייתי משאיר שאלה זו לדיון בפעם אחרת.
- ב
- ג
- ד
- ה
- ו

6. הדין אינו כופה על פלוני שהונחלה לו מנה בצוואה לקבל את מנתו והוא רשאי להסתלק מחלקו שהונחל לו כאמור [בסעיף 6](#) לחוק. כנגד החופש של המנוח לצוות את נכסיו בגדר זכויותיו הקנייניות, קיים החופש של פלוני "לדחות" באמצעות הסתלקות את מה שניתן לו, אך פלוני אינו יכול להסתלק אלא מנכס שהונחל לו; הוא אינו יכול להסתלק מנכס שהוטל עליו, החורג מתחומי ה"אקטיב" הכלול במנתו והוא אינו יכול לפגוע על-ידי הסתלקותו שלא כדין בזכויותיהם של צדדים שלישיים. במילים אחרות: הנהגה לפי הצוואה רשאי לפי דיני הירושה להסתלק ממה שניתן לו; הוא אינו רשאי להסתלק ממה שלא ניתן לו. כך, למשל, אם המנוח השאיר בית לבנו תוך חיובו לשלם סכום כסף לבתו, ולאחר הנחלת מתנות שונות לאחרים השאיר את יתרת עיזבונו לבנו, אין הבן יכול להשתחרר מהתשלום לאחרות על-ידי הסתלקות מן הבית משום שהבת תהיה זכאית מכל מקום לתשלום ממנו. A.R. Mellows *The Law of Succession* [22], at p. 421.

מכאן, שעל ההסתלקות להיות מהותית ולא רק פורמאלית. ראה גם [ע"א 765/87 צ'סלר נ' עיזבון המנוח אופל מנדל ישראל ז"ל](#) [2], בעמ' 87:

"אמנם אין אדם יכול לצוות על רכוש שאינו שייך לו, אך ההגיון מחייב, שאם רוצה הזוכה להיפטר מהוראת צוואה המחייבת אותו להעביר מרכושו לאדם שלישי, עליו למשוך ידיו גם מן הנכסים שזכה בהם על-פי הצוואה. לשון אחר: אין זוכה יכול לבחור לו את הוראות הצוואה הנוחות לו בלבד, והברירה היא בין קבלת הצוואה כמות שהיא לבין דחייתה כמו שהיא".

דינה של הסתלקות שנועדה לעקוף תנאי בצוואה ולאפשר למסתלק לרשת את חלקו לפי הדין בלא לקיים את התנאי

7. בספרות המשפטית הישראלית והזרה קיימת עמדה כמעט אחידה המתירה הסתלקות יורש לפי דין ממנתו בצוואה שתוצאתה היא עקיפת תנאי הנכלל בצוואה והכרזתו כיורש לפי דין הפטור מקיום התנאי: שילה בספרו הנ"ל (כרך א) [19], בעמ' 398-399; שיפמן, במאמרו הנ"ל [20], בעמ' 527; Mellows בספרו הנ"ל [22], בעמ' 421; ה-Uniform Probate Code, סעיף 2-801, בעמ' 180; J.S. Barlow, L.C. King, A.G. King *Wills, Administration, and Taxation: A Practical Guide* [23], at p. 311. בנסיבות אלו מוכן אני לקבל כי מבחינת דיני הירושה אין מניעה להסתלקות כאמור, שמטרתה עקיפת תנאי מתנאי הצוואה. עם זאת, כפי שיובהר להלן, אין מדובר

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

פ"ד נג(3) 97 המשנה לנשיא ש' לוין
 כאן אלא בחופש ההסתלקות לפי דיני הירושה. שאלה אחרת היא שאלת פסלות הסתלקות לפי דינים
 חיצוניים המיתוספים לדיני הירושה, כגון השימוש בחופש ההסתלקות שלא בתום-לב או בנסיבות
 הפוגעות בתקנת הציבור. בנושאים אלה אדון בסמוך.

דינה של הסתלקות – תחולת הדין הכללי

8. הלכה פסוקה היא שאין סעיף 6 לחוק הירושה מונע בדיקת תוקפה של הסתלקות לפי
 הדין המהותי. כך, למשל, נפסק בע"א 4372/91 סיטין נ' סיטין [3], מפי הנשיא שמגר, בעמ' 130:

"...סעיף 6 קובע אך מהם סדרי הדין בדבר הסתלקות... ובאילו נסיבות ניתן לילך
 בדרך זו – כל עוד לא חולק העיזבון (סעיף 6(א)), וכל עוד לא עוקל חלקו של
 המסתלק בעיזבון (סעיף 7(א)). סעיף זה אינו קובע באילו נסיבות, אם בכלל, תיחשב
 ההסתלקות מבחינת הדין הסובסטאנטיבי כפגיעה בלתי צודקת בזכויותיהם של צדדים
 שלישיים כלפי הירוש."

בשלב שני, בהתקיים נסיבות המעלות חשד לפגיעה בזכויות צדדים סמוכים, ייבחן
 מעמדו של הירוש שבחר לנטוש את ירושתו במסגרת הדינים הכלליים הרלוואנטיים –
 קרי דיני פשיטת הרגל, אם הוכרז החייב פושט-רגל, דיני החוזים, דיני הבטחות, ואף,
 במקרים מיוחדים, לפי הילכות השיתוף בין בני-זוג כפי שנתגבשו בבית-משפט זה".

א

על יסוד האמור לעיל, בחן בית-המשפט הסתלקות שבאה להבריח נכסים מנושיו של המסתלק,
 ובתוכם אשתו (שם, בסיפת פסק-הדין) והשווה ת"א (ת"א) 1310/91, המ' 1944, 1945 הנאמן על
 נכסי פושט הרגל שמואל אבני נ' עיזבון המנוחה רחל אבני ז"ל [14], וההסתלקות נפסלה כפעולה
 שלא נעשתה בתום-לב ויש בה משום שימוש לרעה בהליכי משפט. התזה העומדת בבסיס הלכות
 אלו היא שהסתלקות נחשבת "פעולה משפטית" במובן סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי),
 תשל"ג-1973 (ראה פרופ' ג' טדסקי "ויתור על הירושה וחליפות" [21]) וחלות עליה הוראות הדין
 שעניינן "פעולה משפטית", לרבות שימוש בתום-לב בזכות – ולעומתן שימוש לרעה בהליכי משפט,
 וכן הוראות הדין הכללי המתייחסות לתקנת הציבור, אפילו מעבר לאמור בסעיף 39 לחוק: ע"א
245/85 אנגלמן נ' קליין [4], ובו נבחנה תניית סילוקין באמת-המידה של תקנת הציבור.

ב

ג

ד

ה

ו

ז

פ"ד נג(3) 97

המשנה לנשיא ש' לוין

במקרה שלפנינו אין ספק בדבר שהיה בהסתלקותם של הבנים כדי לסכל את רצונו של המנוח שחפץ שנכסיו יעברו לבנים, רק לאחר מות אמם. כפי שכבר הסברנו לעיל יכול שההסתלקות תהיה תקפה לפי החוק ואף-על-פי-כן שומה עלינו לבדוק אם היא בת-פועל גם לפי הדין הכללי. מתעוררת כאן התנגשות בעלת אופי ערכי בין זכותו של המנוח להחליט מה שייעשה ברכושו לאחר מותו, לבין החופש שניתן ליורש לפי דין או לפי צוואה לסכל זכות זו על-ידי הסתלקות. יהיה עלינו לבחון את האינטרסים ההדדיים של המנוח מחד גיסא, ושל הבנים מאידך גיסא, כדי להציב את נקודת האיזון בין שניים אלה, ולאחר מכן לבחון, לאור מסקנתנו, אם קיימת עילה מספקת לפסול את ההסתלקות, אם על יסוד היעדר תום-לב או שימוש לרעה בזכות ואם על יסוד שיקולים שבתקנת הציבור.

זכותו של המנוח להחליט מה שייעשה ברכושו לעומת חופש ההסתלקות – איזון האינטרסים

9. החוק נותן משקל רב לזכות המנוח להחליט מה ייעשה בנכסיו לאחר פטירתו, אפילו תוך הדרת היורשים לפי דין מזכויותיהם כיוורשים. כך, למשל, נקבע [בסעיף 54\(א\)](#) לחוק כי "מפרשים צוואה לפי אומד דעתו של המצווה...". כשבא בית-המשפט העליון לבחון את תוקפה של תניית סילוקין, בחן בצד שיקולים לסתור, את השיקולים המצדיקים לתת לה תוקף: [ע"א 245/85](#) הנ"ל [4], בעמ' 785-786:

"...מחד גיסא, יש להצביע על מערכת השיקולים הבאה, התומכת במתן תוקף לתניית הסילוקין: ראשית הגשמת העיקרון של כיבוד רצון המצווה. זוהי מדיניות משפטית ראויה שיש להגשימה. היא עוברת כחוט השני בדיני הירושה. היא משמשת קו מנחה לפירושן של הוראות שונות [בחוק הירושה](#)... שנית, באמצעות תניית הסילוקין מגונן הנפטר על אינטרסים היקרים לו, כגון: שלום המשפחה, שמו הטוב וכיוצא בהם עניינים, עליהם סוכך המצווה באמצעותה של אותה תניה. זהו אינטרס חברתי להעמיד לרשות הנפטר אמצעי הגנה אלה... תניית הסילוקין שומרת על הפרטיות של התא המשפחתי..."

כך, למשל, נאמר בע"א [2698/92](#) יונה נ' אדלמן [5], בעמ' 279, כי "כיבוד רצונו של המצווה, גם אם הוא מתנה תנאים בצוואתו, הוא אפוא ערך שיש להגן עליו, ועל היורש הרוצה לזכות בירושה, לכבד גם את התנאים הניצבים בדרכו לזכייה".

בית-המשפט, מתוקף תפקידו, נדרש לעתים לצאת להגנה על רצונו של המצווה כפי שהובא בצוואתו: בעניין [18] *Re Jacques* (1985) ביקשה אחת היורשות על-פי

הצוואה להסתלק ממנתה. בית-המשפט נדרש לשאלה מה יעשה במנתה של היורשת נושא ההסתלקות. בעניין דברים זה נאמר שם, בעמ' 476:

"I have not been referred to any authority in which the doctrine of acceleration has been applied in such a way as to frustrate the apparent intent of the testator.

...The basic obligation of the court... is to ascertain, and give effect to, the intent of the testatrix as expressed by the terms of the will".

10. זכותו של המנוח לעשות בנכסיו לאחר פטירתו הפכה כיום גם לזכות קניין חוקתית מכוח [סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#), ואין לפגוע בה אלא בגבולות פסקת ההגבלה, הכלולה [בסעיף 8 לחוק](#). אכן, החופש של הנהגה מצוואה "לדחות" את ההנחלה בצוואה על-ידי ההסתלקות נשמר לו, אך מקום שתוצאות ההסתלקות הן סיכול רצונו של המנוח על-ידי ביטול תנאי סביר שנכלל בצוואתו יש לבדוק, לפי נסיבות המקרה, אם קיימת עילה שבדין לפסול את ההסתלקות. לעניין זה יש לדעת לערוך איזון בין זכותו של המוריש לעשות בנכסיו לאחר מיתה לזכותו של הנהגה לדחות את ה"מנה" שניתנה לו. למותר לציין כי האיזון בין שניים אלה ייעשה תמיד על רקע הנסיבות הפרטיקולריות של המקרה הנדון.

בספרו הנ"ל של שילה (כרך א) [19] (בעמ' 395-396) מתואר מקרה שנדון בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו ([ת"ע \(ת"א\) 3056/67 ימיני](#), בענין צוואת המנוח בנימין (בן יהשע) [15]) ובו הותר המנוח בצוואתו לכל אחד מיורשיו לפי דין – בניו – לירה אחת ואת כל יתרת עיזבונו הותר לקרן שהנהנים ממנה הם הנכדים. הקרן הייתה אמורה לתת להם הלוואות ומתנות בתנאים מכבידים ביותר, כגון שינהלו אורח חיים דתי, יאכלו רק כשר, יכבדו גדולים מהם ויתלו את תמונותיהם של סבם וסבתם בחדר האורחים הגדול שבדירותיהם. חרף התנגדויות היורשים קיים בית-המשפט את הצוואה, והמחבר מעלה את השאלה אם אפשר היה לפסול את הוראות הצוואה כמנוגדות לשלום הציבור בהיותן ניסיון של שלטון המת על החי. נתאר לנו, בעובדות שדלעיל, שהצוואה הייתה נכתבת לטובת הבנים כשהיא כוללת את אותם התנאים המכבידים, והבנים היו מסתלקים מן הצוואה על-מנת להשתחרר מהתנאים הללו וליהפך ליורשים לפי דין, כשהם פטורים מכל סייג; ונניח עוד שהצוואה כשהיא לעצמה אינה פוגעת בתקנת הציבור – האם יש ספק בדבר שהיינו קובעים שהבנים אינם רשאים לסכל את רצון המת, ולעקר את רצונו על-ידי השימוש באמצעי של הסתלקות? לחלופין נתאר לעצמנו מקרה שבו מצווה מורה בצוואתו על הנחלת כל עיזבונו לבנו היחיד וקובע בה כי הבן יירש אותו לאחר שיחלפו 10 שנים ממועד פטירתו, האם נתיר לאותו הבן להסתלק מן הצוואה וליהפך ליורש על-פי דין כשהוא עוקף את התנאי האמור בה? אכן, המקרה

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

פ"ד נג(3) 97 המשנה לנשיא ש' לוין
שלפנינו אינו שונה במהותו מן המקרים המובאים בדוגמאות לעיל. נוכח מערכת היחסים העכורה ששררה בין המנוח לבני משפחתו, העדיף המנוח לנשל את אשתו ואת בתו מן העיזבון ולהשעות את מסירת נכסיו לבניו עד לאחר שהאם תלך לבית עולמה. אין פגם משפטי בשיקוליו של המנוח, והוא עשה שימוש סביר בזכות הקניינית והחוקתית שניתנה לו לצוות על מה שייעשה בנכסיו לאחר מותו. איני סבור שהבנים עשו, בנסיבות העניין, שימוש ראוי בהסתלקות על-מנת לסכל את רצונו של המנוח ולהשתחרר מהתנאי שהציג לקבלת מנתם.

11. הפסיקה הישראלית לא נרתעה בעבר מלעשות שימוש בדוקטרינת תום-הלב (או השימוש לרעה בהליכי משפט) כדי לבחון אם יש מקום לפסול הסתלקות יורשים מצוואה: [ע"א 4372/91](#) הנ"ל [3] ות"א (ת"א) 1310/91, המ' 1944, 1945 הנאמן על נכסי פושט הרגל שמואל אבני נ' עיזבון המנוחה רחל אבני ז"ל [14], אולם עד כה נעשה שימוש בדוקטרינה האמורה רק בקשר לשימוש שלא בתום-לב בזכות, ככל שהדבר נוגע לצדדים שלישיים, כרגיל נושים. איני רואה כל סיבה להגביל את תחום התפרסותה של דוקטרינה זו רק למקרים אלה, ובייחוד כשהשימוש בבחינת התנהגותו של יורש בדרך-כלל הפכה שכיחה: ראה, למשל: [ע"א 2698/92](#) הנ"ל [5]; [ע"א 202/85](#) קליינה-ביק נ' גולדברג [6]. אכן, מקום שהתניה המגבילה את זכותו של הנהנה לפי הצוואה אינה חורגת משימוש סביר של המנוח בזכות קניינו, אין ליתן תוקף להסתלקות שכל מטרתה להכשיל את רצונו ולשחרר את המנה נושא הצוואה מתנאי סביר.

המכשיר המשפטי שבאמצעותו אפשר להגיע לתוצאה האמורה הוא השימוש שלא בתום-לב בזכות, לפי [סעיף 39 לחוק החנינים](#) (חלק כללי), או פסילת ההסתלקות בהיותה נוגדת את תקנת הציבור. אם כך ואם כך (ועל השיקולים בבחירת הקולר המשפטי שיש לתלות בו את הפסילה, ראה [ע"א 4372/91](#) הנ"ל [3]) דין ההסתלקות נושא הערעורים שלפנינו להיפסל.

נוכח מסקנתי זו אינני נדרש לבירור הסוגיה השלישית שעשויה הייתה להתעורר בענייננו, היא שאלת תוצאת ההסתלקות מבחינת חלוקת העיזבון בין היורשים. ממילא אין, לשיטתי, מתעוררת השאלה אם המנוח הדיר את אשתו ואת בתו מן העיזבון אם לאו.

נמצא, שדין הערעורים להתקבל משום שההסתלקות נעשתה שלא בתום-לב או תוך פגיעה בתקנת הציבור.

הייתי מקבל אפוא את הערעורים, מבטל את החלטת בית-המשפט המחוזי וקובע שההסתלקות בטלה, ושהצוואה בנוסחה המקורי עומדת בעינה.

חברי הנכבד המשנה לנשיא אינו נדרש בפסק-דינו לשאלה, אם ניתן לפרש את צוואת המנוח ככוללת הוראה בדבר הדרתן של אשתו ובתו מן הירושה. עם זאת, ומשנוכח כי הסתלקות בניו של המנוח מזכיותם על-פי הצוואה נועדה לסכל את רצון המוריש, מגיע הוא למסקנה, כי טעמים הנוצרים בדין שמחוץ לחוק הירושה מצדיקים לפסול את ההסתלקות. אני, בכל הכבוד, סבור, כי להכרעה בשאלה אם המנוח הדיר בצוואתו את אשתו ואת בתו מזכות הירושה בעיזבוננו, יש השלכה ישירה על ההכרעה בשאלה, אם הסתלקותם של בני המנוח מזכיותם על-פי הצוואה הינה תקפה. על יסוד נימוקיי להכרעה בשתי השאלות – שאלת פרשנותה של הצוואה ושאלת תקפותה של ההסתלקות – אציע לדחות את הערעורים. בדרכי למסקנה זו יהיה עליי להחליט גם בשתי שאלות נוספות, שחברי המשנה לנשיא לא ראה צורך להידרש אליהן: השפעת הסתלקותו של יורש על זכויות היורשים האחרים, ודין הסתלקות מזכות עתידית או מותנית.

פרשנות הצוואה

2. בית-המשפט המחוזי מצא ספק בשאלה, אם המנוח הדיר בצוואתו את אשתו ואת בתו מזכות הירושה בעיזבוננו. טענת מנהלות העיזבון לפניו הייתה, כי דבר הדרתן של האשה והבת נלמד מן ההוראות המעניקות שבצוואתו, שבגדרן לא ציווה דבר למי משתייהן; וביחס לאשתו – גם מהוראת צוואתו, שבניו יקבלו את חלקיהם בעיזבון על-פי הוראות הצוואה, "אך ורק לאחר פטירת (אשתו), ובשום פנים ואופן לא לפני כן". עמדה זו דחה בית-המשפט משלושה טעמים עיקריים. טעמו הראשון התבסס על נוסח הצוואה. בית-המשפט הצביע על כך שהמנוח לא אמר בצוואתו במפורש, כי הוא מדיר את אשתו ואת בתו מן הירושה. ובהימנעותו של המנוח מלכלול בצוואתו אמירה מפורשת כזאת, ראה בית-המשפט משום "שתיקה רועמת", המעידה לכאורה על כוונת המנוח, שלא להדיר במפורש את אשתו ואת בתו. טעמו השני של השופט התבסס על בדיקת אומד-דעתו של המנוח על-פי הנסיבות האופפות את עריכת הצוואה. כיוון שהללו הצביעו על קיום קרע ביחסי המנוח, לא רק עם אשתו ובתו, אלא גם עם שלושת בניו – שמבחינת דרגת חומרתו ידע עליות ומורדות – ראה בית-המשפט קושי להסיק מן הנסיבות שלמנוח הייתה כוונה להדיר את אשתו ואת בתו דווקא. טעמו השלישי של בית-המשפט היה, כי ממה שהוכח אין להסיק כל מסקנה בטוחה בשאלה אם המנוח היה מדיר את אשתו ואת בתו מן הירושה גם אילו ידע שבניו עתידים להסתלק מזכויותיהם לפי הצוואה.

השופט א' מצא

פ"ד נג(3) 97

3. אני סבור, כי בית-המשפט המחוזי צדק במסקנתו, כי אין יסוד מספיק לקבוע כי המנוח אכן הדיר את אשתו ואת בתו מעיזבונו, ולהצדקת מסקנה זו די לי בטעמו הראשון של השופט המלומד, כי משלא אמר המנוח בצוואתו במפורש כי הוא מדיר את אשתו ואת בתו מן הירושה, אין לייחס לו כוונה להדירן. מעצם אי-הכללתן בצוואתו, כיורשות בעיזבונו, ניתן אמנם להסיק כי רצונו המשווער של המנוח היה שאשתו ובתו לא תירשנה, אך באי-הכללתן של האשה והבת בצוואה אין כדי להעיד על החלטת המנוח להדירן מזכות ירושתן, אלא רק על החלטתו לנשלן מחלקיהן בירושה אם ובמידה שעיזבונו יחולק על-פי צוואתו. דא עקא, שבנישול יורש בצוואה אין כדי לגבור על זכות ההסתלקות של הזוכים מחלקיהם לפי הצוואה, שתוצאתה המתחייבת היא חלוקת העיזבון בין היורשים על-פי דין. כדי לגבור על זכות היורש על-פי דין להגיע לחלקו בעיזבון הודות להסתלקות הזוכה, מוטל על המוריש להורות בצוואתו, בלשון מפורשת, על הדרתו של היורש. בנושא זה, הטעון ביאור, אבקש להרחיב מעט.

נישול והדרה

4. נישול יורש והדרת יורש אינם היינו הך. בעריכת צוואה, שבה נמנע המוריש מלהעניק למי מיורשיו על-פי דין חלק בעיזבונו, או מעניק לו חלק קטן מחלקו על-פי דין, יש משום שלילת חלקו של היורש או גריעתו. בעשותו כן, מנשל המוריש את היורש (קרי: מגרשו, או מסלקו) מחלקו בירושה על-פי דין, כולו או חלקו. הדרת יורש היא פעולה משפטית שונה. בהדרת יורש מטיל המוריש איסור מוחלט ("נדר") על היורש ליהנות מחלק כלשהו בעיזבונו. הדרה, להבדיל מנישול, אינה יכולה להיות משתמעת – בחינת פועל יוצא מהוראותיה המעניקות של הצוואה – אלא חייבת להיות מפורשת. השוני העיקרי בין נישול להדרה מתבטא בכך, שבנישול אין כדי לשלול את החזרת היורש המנושל למעגל היורשים על-פי דין – בכלל או כדי מלוא חלקו – אם עקב הסתלקות זוכה לפי הצוואה מזכיותו, אם עקב ביטול הוראה מהוראות הצוואה, אם בגין נכס שלגביו לא הורה המצווה דבר, ואם עקב אירוע המונע את חלוקת העיזבון על-פי הוראות הצוואה. לעומת זאת, בהדרת יורש יש משום שלילת זכות ירושתו מכול וכול. יורש שהודר יחזור למעגל היורשים רק אם תימצא עילה מוצדקת לפסילת הצוואה כולה, או למצער, עילה מוצדקת לפסילת הוראת ההדרה גופה.

אכן, גם לנישולו של יורש יש נפקות מעשית רבה. אלא שזו חלה רק מקום שבו איש מן הזוכים על-פי הצוואה אינו עושה שימוש בזכות ההסתלקות הנתונה לו, וכאשר אין עילה לביטול הוראה מהוראות הצוואה, שביטולה עשוי להחזיר את היורש המנושל למעגל היורשים. טול מקרה של אב לשלושה, שציווה רק לשניים ולשלישי לא ציווה דבר. אם איש מבין הזוכים לא יסתלק מחלקו, כולו או מקצתו, לטובת האח המנושל

השופט א' מצא

פ"ד נג(3) 97

שלא זכה בחלק כלשהו, ואם בית-המשפט יחליט לקיים את הצוואה (בהיעדר התנגדות לקיומה או בהיעדר עילה שלא לקיימה), התוצאה המעשית תהיה שעזבונו של המוריש אכן נחלק, על-פי צוואתו, בין שניים משלושת בניו. אך בעריכת צוואה לטובת שניים משלושת בניו אין המוריש שולל מבניו, שאותם זיכה בחלקים מעזבונו, את זכות ההסתלקות, לרבות הסתלקות לטובת בנו השלישי. כן אינו שולל מבנו השלישי, שלו לא ציווה דבר, את זכות הירושה על-פי דין, אם מכוח הסתלקותו של מי מהזוכים ואם מסיבה אחרת שבגללה לא ניתן יהיה לקיים את כל הוראות צוואתו. כך, למשל, אם מי מן הבנים הזוכים ילך לעולמו לפני המוריש, ולא יותיר צאצאים, הוראת הצוואה לטובת אותו זוכה תתבטל והחלק שיועד לו יתחלק בין היורשים על-פי דין (סעיף 49 לחוק הירושה וע"א 122/86 שפיר נ' קליבנסקי (להלן – פרשת שפיר נ' קליבנסקי [7])). הוא הדין במקרה שמי מן הזוכים על-פי הצוואה ימצא פסול לרשת (סעיף 50 לחוק).

5. חוק הירושה אינו דן בנישול או בהדרת יורשים, אך כוחו של המוריש לשלול מיורש על-פי דין את חלקו, כולו או מקצתו, נלמד מהוראות סעיפים 1 ו-2 לחוק. סעיף 1 קובע, כי:

"במות אדם עובר עזבונו ליורשיו".

ואילו סעיף 2 מורה, כי:

"היורשים הם יורשים על פי דין או זוכים על פי צוואה; הירושה היא על פי דין זולת במידה שהיא על פי צוואה".

א

הכלל הוא אפוא, שעזבונו של אדם עובר ליורשיו על-פי דין. אם השאיר המוריש צוואה, יחולק עזבונו בין הזוכים על-פי צוואה. אלא שזכות היורש על-פי דין נסוגה רק אם הדבר מתחייב מהוראות הצוואה. מכאן, שאם ציווה המוריש רק על חלק מעזבונו, ייטלו הזוכים את החלק שציווה להם, ואילו יתרת עזבונו של המוריש תחולק בין יורשיו על-פי דין. אם זיכה המוריש בצוואתו את מי שאינו יורשו על-פי דין, או אם זיכה מי מיורשיו על-פי דין בחלקים גדולים מחלקיהם, יש בכך משום שלילת חלקיהם של היורשים האחרים או גריעתם. בהוראת צוואה מעין זו יש, לכאורה, משום נישולו של יורש על-פי דין מחלקו, כולו או מקצתו. ברם, מנישול כזה, שאינו אלא פועל יוצא מהוראותיה המעניקות של הצוואה, לא ניתן להעלות שהמוריש ביקש לשלול מן היורש כל זכות שהיא לרשת בעזבונו, כגון בנכס שנשתכח ממנו בשעת עריכת הצוואה, או עקב הסתלקותו מן הירושה של מי מהזוכים.

ב

ג

ד

ה

ו

ז

6. למוריש נתונה זכות מוחלטת להורות בצוואתו מה ייעשה בנכסיו לאחר פטירתו. מנגד, לכל אחד מן הזוכים לפי הצוואה, נתונה זכות בחירה – לממש את זכיתו או להסתלק ממנה, והוא רשאי להסתלק מזכיתו גם כדי להיפטר מקיום תנאי מכביד שהציב המוריש לזכיתו ([ע"א 119/89](#) טורנר נ' טורנר [8], בעמ' 86). להסתלקות הזוכה יש השלכה ישירה לעתים על עצם זכיתם של היורשים על-פי דין ולמצער על היקפה. הסתלקות זוכה מחלקו לפי הצוואה יכולה להיות סתמית, או לטובת בן-זוגו, ילדו או אחיו של המוריש ([סעיף 6\(ב\)](#) סיפה [לחוק הירושה](#)). הסתלקות זוכה על-פי צוואה מזכיתו, כולה או חלקה, עשויה לפעול לטובת כלל היורשים על-פי דין – לרבות המסתלק, אם הוא יורש על-פי דין והסתלקותו הייתה רק מן הזכיה לפי הצוואה ולא מזכות הירושה – או, לפי העניין, לטובת בן-זוגו, ילדו או אחיו של המוריש, שלטובתם הסתלק. גם אם המוריש נישל מי מהיורשים הללו בכך שציווה על כל רכושו ונמנע מלכלול אותו כזוכה לפי צוואתו, אין בהוראתו כדי לשלול מהם את מימוש זכותם ליטול חלק בעיזבון מכוח ההסתלקות. נמצא, שזכות ההסתלקות של הזוכה, וזכות היורש שההסתלקות פועלת לטובתו, עדיפות על פני כיבוד רצונו של המוריש. ודוק: גם אם ציווה המוריש לשניים (או ליותר משניים), על-פי המתכונת של יורש במקום יורש, רשאי היורש הראשון להסתלק מחלקו (או ממקצת חלקו) לטובת בן-זוגו, ילדו או אחיו של המוריש, ובדרך זו לשלול, או לגרוע, את חלקו של היורש השני (ראו [סעיף 41](#) לחוק). דומה, שאף צוואה ליורש אחר יורש, כמובנה [בסעיף 42](#) לחוק, תוכל למנוע תוצאה דומה רק אם התנה המוריש בצוואתו, כי הסתלקות היורש הראשון תזכה את היורש השני. טעם הדבר הוא, שבהיעדר תנאי מיוחד לזכיתו, יזכה היורש השני, כאמור [בסעיף 42\(א\)](#), "...אחרי שזכה הראשון"; ויורש ראשון שהסתלק אינו יורש ש"זכה", שכן דינו, לפי [סעיף 6\(ב\)](#), "...כאילו לא היה יורש מלכתחילה". ואולם, אף אם התנה המוריש, שהסתלקות היורש הראשון תזכה את היורש השני, לא יהיה בכך כדי למנוע את חלוקת העיזבון בין היורשים החוקיים, אם בהגיע תורו יחליט גם היורש השני להסתלק מן הירושה.

7. בדבר נפקותה של הסתלקות יורש על-פי צוואה אינני רואה מקום להבחין בין הסתלקות מזכות מיידית ומוחלטת לבין הסתלקות מזכות עתידית או מותנית. לעניין זה מקובלת עליי השקפתו של פרופ' שיפמן, כי זכות ההסתלקות עומדת גם למי שהמוריש הקנה לו בצוואתו זכות שזמן מימושה טרם הגיע, או שמימושה תלוי בתנאי שטרם התקיים (ראו שיפמן, במאמרו הנ"ל [20]). כך מתחייב מנוסחו של [סעיף 6 לחוק הירושה](#), המתיר ליורש להסתלק מחלקו בעיזבון ואינו מבחין בין יורש שזכותו מיידית ומוחלטת לבין יורש שזכותו עתידית או מותנית. כך מתחייב גם מן הצורך לוודא

בהקדם את זכויות היורשים. הזכות להסתלק נתונה ליורש (לפי [סעיף 6](#)) כל עוד לא חולק העיזבון, ובירי שאילו ההסתלקות מזכות עתידית או מותנית הייתה תלויה בהגיע המועד או בהתקיים התנאי למימוש הזכייה, היו נגרמים עיכובים ואי-בהירויות בהליכי הירושה ובחלוקת העיזבון. עם זאת, המתנה כזאת אינה משרתת מטרה כלשהי. כיוון שדינו של המסתלק, במידה שבה הסתלק, כמי שלא היה יורש מלכתחילה, אין כל סיבה סבירה למנוע ממנו להסתלק מחלקו, גם אם טרם הגיע הזמן או לא נתמלא התנאי למימוש זכיתו.

הדרה מפורשת – על שום מה?

8. התכלית הניצבת ביסוד הוראת [סעיף 6\(א\)](#) [לחוק הירושה](#), המכשירה הסתלקות זוכה לפי צוואה, וביסוד הוראת [סעיף 6\(ב\)](#) סיפה, הקובעת כי "אין הסתלקות לטובת אדם אחר, אלא לטובת בן-זוגו, ילדו או אחיו של המוריש", אינה אלא לאזן בין זכות המוריש לצוות את עיזבונו, ככל שיאבה, לבין זכות הירושה על-פי דין, של יורשי המוריש בכלל ושל שאירי בשרו הקרובים בפרט. הצורך באיזון כזה נובע מן ההכרה, שזכות הירושה על-פי דין צומחת ליורש מן הדין, וצוואת המוריש מהווה התערבות בהסדר החוקי. יתר על כן: הכלל הקבוע [בסעיף 1 לחוק הירושה](#), כי "במות אדם עובר עיזבונו ליורשיו", משקף את ההסכמה החברתית בדבר אורחות בני-אדם שבמותם מותירים הם את עיזבונום לשאירי בשרם הקרובים. בפרשת 16 [1870] *Banks v. Goodfellow* [1870] *Cockburn C.J.*), שליוורשים יש ציפייה טבעית לרשת ולמוריש יש חובה מוסרית למלא את ציפיתם:

א

"Independently of any law, a man on the point of leaving the world would naturally distribute among his children or nearest relatives the property which he possessed. The same motives will influence him in the exercise of the right of disposal when secured to him by law. Hence arises a reasonable and well warranted expectation on the part of a man's kindred surviving him, that on his death his effects shall become theirs, instead of being given to strangers. To disappoint the expectation thus created and to disregard the claims of kindred to the inheritance is to shock the common sentiments of mankind, and to violate what all men concur in deeming an obligation of the moral law" (at p. 563).

ב

ג

ד

ה

ו

ז

ברוח זו כתב השופט מ' חשין בע"א 1212/91 קרן לב"י נ' בינשטוק (להלן – פרשת קרן לב"י נ' בינשטוק [9]), בעמ' 723-724:

"...בלא למעט מחשיבותם של שיקולי מדיניות אחרים לעניין חלוקת עיזבון של נפטר – מדיניות הבאה לידי ביטוי בהוראות חוק אלו ואחרות – חלוקת עיזבון בין יורשים כפי שנקבעה בחוק הירושה, יונקת את חיותה ואת קיומה מאותו אינסטינקט אנושי מולד, ושיעורי חלוקת העיזבון בין היורשים, בינם לבין עצמם, אמורים לשקף את השקפת החברה על רצונו של האדם ה'מוצא'."

9. זאת ועוד: בע"א 724/87 כלפה (גולד) נ' גולד (להלן – פרשת כלפה (גולד) נ' גולד [10]), עמד בית-המשפט על ההשלכה שיש להזדהות יורש על מצבו של היורש ועל יחסיו עם היורשים האחרים. כדברי השופט מלך (בעמ' 38):

"אין חולק על כך, שכתוצאה מהזדהות אחד מהילדים מצוואה, לא זו בלבד שהוא נותר לגורלו בלא תמיכה כלכלית, אלא שבנוסף לכך עלולים להיווצר או להיות מונצחים רגשות קנאה ואף שנאה בין אחים. במקרים רבים ההזדהות היא תוצאה מסובכת של מערכת יחסים עכורה בין הורה לילדו. האחריות לכך יכולה להיות בהורה המדיר או בילד המודר. בדרך כלל יש לכל אחד מהצדדים חלק בה. ועדיין, הדרה כשלעצמה איננה בלתי חוקית או בלתי אפשרית. גם אם ננסה לשפוט אותה על-פי קוד מוסרי זה או אחר, ונאמר כי בנסיבות אלה או אחרות ההזדהות היא בלתי מוסרית – בכך אין די."

בדברים אלה מוצא אני חיזוק לגישתי. בשל הפגיעה המיוחדת ביורש הכרוכה בהזדהות מזכות הירושה – פגיעה שאינה רק חומרית אלא גם רגשית ומוסרית – מוצדק להתנות את יכולתו של המוריש להדיר את יורשו בכך שההזדהות תיעשה בהוראה מפורשת. וכשלעצמי, לא הייתי מסתפק, לעניין זה, בהוראת המוריש לפטור מי מיורשיו בהענקת "שקל אחד", אם אין גלויות לה הבעת רצון מפורשת להדיר את היורש.

10. מכך שצוואה לטובת פלוני אינה שוללת מן היורשים על-פי דין את זכות ירושתם, אם ובמידה שפלוני הסתלק מזכיתו לפי הצוואה. מתחייב שאם חפץ המוריש להדיר לחלוטין יורש מזכות הירושה הנתונה לו על-פי דין, באופן שבשום נסיבות שהן לא יזכה אותו יורש בחלק כלשהו מן העיזבון, מוטל עליו לפרש את רצונו זה בצוואתו בלשון חד-משמעית. הלכה מיוסדת היא, אמנם, כי עצם קיומה של צוואה מותנה בהוראות המעניקות הכלולות בה, וכי צוואה הכוללת הוראת הדרה בלבד ("צוואה

נגטיבית" לאו צוואה היא (פרשת שפיר נ' קליבנסקי הנ"ל [7]), אך צוואה הכוללת הוראות מעניקות, עשויה לכלול גם הוראות מזירות.

בשולי פרק זה אבקש להעיר: במקרים אחדים שבאו לפני בית-המשפט, ובהם עלתה שאלת תוקפה של הדרת יורש והשפעתה על זכויות היורשים האחרים, נדרש בית-המשפט, בדרכו להכרעה בשאלת תקפותה של הוראת ההדרה, לבדיקת שאלות עובדתיות: מצבו הנפשי של המצווה, וההשפעה שהייתה לכך על החלטתו להדיר את בני משפחתו (ראו, למשל, פרשת קרן לב"י נ' בינשטוק הנ"ל [9]); מניעה של המצווה להדיר שניים מששת ילדיה (ע"א 196/85 רונפלד נ' סלנט [11]) ושאלת תקפותם של תנאים נלווים להדרה שכללה המוריש בצוואתה (ראו פרשת כלפה (גולד) נ' גולד הנ"ל [10]). כדאי להוסיף, כי מפרקטיקה זו אין להסיק כי המוריש חייב, או מצופה, לנמק בצוואתו את החלטת ההדרה, ובלבד שהוראת ההדרה תהא ברורה וחד-משמעית.

מבט לדין משווה

11. יצוין כי הדין בסוגייתנו מצוי על אם הדרך המפרידה בין הדין האנגלי מחד גיסא לבין הדין המקובל בארצות-הברית מאידך גיסא. על-פי המשפט האנגלי, בהתקיים שני תנאים, יינתן תוקף גם לצוואה הכוללת הוראות הדרה בלבד: המוריש ביטא בצוואה את כוונת ההדרה בלשון מפורשת, וזולת היורש שהודר יש למוריש לפחות יורש אחד נוסף שייטול את עיזבונו. על יסוד תפיסה זו, שמן הבחינה העיונית נתפסה כ"מתנה מכללא" ליורשים החוקיים האחרים, הכשיר בית-המשפט צוואה שהסתכמה בשני משפטים קצרים:

"I, Olga Wynn, revoke all previous wills today 9th January. 1981. I hereby wish that all I possess is not given to my husband Anthony Wynn".

(ראו: [17] [at p. 239 (In re Wynn, decd. (1984)]. משמע, כי על-פי הדין האנגלי המוריש מנוע מלהדיר בצוואתו את כל יורשיו, אך אם הדיר את חלקם, ועשה כן בלשון מפורשת, תתפוס צוואתו אף שלא כלל בה הוראות מעניקות. כהסברו של Theobald:

"A clause declaring that none of his next-of-kin shall take any part of his estate under his will or on his intestacy is nugatory and does not prevent them from taking on intestacy. But if the clause excludes one or some only of the next-of-kin, it operates as a gift by implication to

the others of the share of those who are excluded" (H.S. Theobald *On Wills* [24], at p. 801).

לעומת זאת, הדין הרווח בארצות-הברית קובע כי להוראת הדרה בצוואה אין כל תוקף, וכי הדרך היחידה שבה יכול המוריש למנוע מיורשיו החוקיים ליטול את חלקיהם בעיזבון היא בעריכת צוואה שתתייחס לכל נכסיו. משמע, כי יורש על-פי דין רשאי ליטול את חלקו מנכסו העיזבון, שאותם לא ציווה המוריש לאדם אחר. אפילו הורה המוריש בצוואתו במפורש, כי הוא מדיר אותו יורש מזכות הירושה על-פי דין, אין הוראתו תופסת. והטעם העיקרי שביסוד גישה זו הוא, שהוראות הדרה בצוואה מפירות את זכות היורשים לרשת כחוק את נכסו העיזבון שהמוריש לא הנחיל אותם בצוואתו (ראו *J.A. Heaton "The Intestate Claims of Heirs Excluded by Wills" [26], at p. 181*).

12. הדין שלנו, בדומה לדין האנגלי ובשונה מן הדין האמריקני, מכיר בכוחו של המוריש לא רק לנשל יורש על-ידי ציווי חלקו לאחר, אלא גם להדירו במפורש. השוני בין דינו לדין האנגלי מסתכם, למעשה, בכך, שדינו איננו מכיר ב"צוואה נגטיבית", הכוללת הוראת הדרה בלבד. צוואה, לפי דינו, חייבת לכלול הוראות מעניקות, ובידיעה שלמוריש יש יורשים זולת אלה שהודרו אין כדי למלא את החסר שבהוראות כאלה. אך יש לשים לב להבחנתו הברורה של הדין האמריקני, המכיר בציווי (פוזיטיבי) לטובת פלוני ואינו מכיר בציווי (נגטיבי) להדרתו של אלמוני. בהבחנה זו מוצא אני חיזוק לגישתי, כי מציווי לטובת האחד לא ניתן להסיק כוונה להדיר מי מהיורשים. כלל הפרשנות שאותו אני מציע לקבוע הוא, שבהיעדר הוראת הדרה מפורשת בצוואתו אין לייחס למוריש כוונה להדיר את יורשו מכול וכול, וכי רק הדרה מפורשת עשויה לגבור על הסתלקות הפועלת לטובת היורש שהודר. אכן, למוריש נתונה זכות מלאה לצוות את עיזבונו כרצונו, ובגדר צוואתו רשאי הוא לגרוע מיורש על-פי דין את חלקו, כולו או מקצתו. אך אם חדל מלפרש בצוואתו את כוונתו להדיר את היורש מן הזכות לרשתו, אין מייחסים לו כוונה כזאת. העיקרון המנחה אותנו בפרשנות צוואות הוא, אמנם, קיום רצונו של המצווה, ומקום שבו אומד-דעתו אינו משתמע מתוך הצוואה, מוטל עלינו לבחון שמא משתמע הוא מן הנסיבות ([מצנף 54](#) לחוק), אלא שבכל הנוגע לפרשנות צוואה ככוללת הוראת הדרה, אין הנסיבות יכולות להעיד על אומד-דעתו של המוריש. זאת ועוד: הכלל הרגיל הוא, שבית-המשפט אינו נותן תוקף לרצון משוער של המצווה, אלא אך לרצונו שבצוואה ניתן לו ביטוי גלוי וברור. עמד על כך השופט אור:

"בנוקטנו דרך זו פועלים אנו על-פי הכלל המנחה אותנו בעוסקנו בענייני צוואות, דהיינו 'מצווה לקיים דבר המת'... כלל זה היה נר לרגליו של בית-

משפט זה, שעה שביקש להימנע מתוצאות בלתי רצויות, שבהן פגמים פרוצדורליים עלולים היו לעמוד למכשול בפני קיום רצונו של המת. כלל זה אין משמעותו כי בית המשפט ייצור צוואות עבור נפטרים שלא עשו כן בעצמם אך ורק מתוך כוונה ליתן ביטוי לרצון משוער של נפטר זה או אחר... אך מקום שהנפטר אמר דברים מפורשים, יש, ככל שהדבר אפשרי, לשאוף לכך שדברים אלה יבוצעו. את החריג שנקבע בע"א [122/86](#) [פרשת שפיר נ' קליבנסקי [7] – א' מ'], על פיו 'צוואה נגטיבית' אשר כל כולה הדרה איננה צוואה, יש לפרש, אם כן, בצמצום, בדומה לגישה האנגלית, ופרשנות שכזו עשויה להוליך גם כן אל המסקנה, כי מקום שלצד הוראות נגטיביות של הדרה יש גם הוראות פוזיטיביות של הנחלה והורשה, תוכשר הצוואה בכללותה, ואזי יש לקיים את כל ההוראות שבה – הן המנחילות והן המדירות" (ע"א [449/88](#) עופרי נ' פרלמן [12], בעמ' 607).

לדברים אלה ניתן להוסיף, כי צוואה הכוללת הענקה לפלוני, אך אינה כוללת הוראה מפורשת להדיר יורש אלמוני, יכולה להעיד, לכל היותר, על רצונו המשוער של המוריש; ולרצון המשוער אין כל נפקות.

א

הוראת הדרה בצוואה גוברת על שתיתק ההוראות המעניקות ועל הסתלקות הזוכים

13. בצוואות המכילות הוראת הדרה של אחד או יותר מן היורשים על-פי דין, עשוי להתקיים אחד משישה מצבים טיפוסיים אפשריים. אזכיר אותם תוך ציון ההכרעה הנראית לי בכל אחד מחמשת המצבים הראשונים. המצב השישי הוא היחיד המעורר קושי ואת ההכרעה הראויה בו אניח בצריך עיון.

ב

(א) המצווה העניק את כל עיזבונו לזוכים שנמנו בצוואתו. איש מן הזוכים אינו מסתלק ואיש מן היורשים המודרים אינו חולק על תוקף הצוואה. זהו, אל נכון, מקרה פשוט: בית-המשפט יקיים את הצוואה, וזו תבוצע.

ג

(ב) לבקשת צד מעוניין מחליט בית-המשפט לפסול את הצוואה או את הוראת ההדרה. אף זה מקרה פשוט: אם נפסלה הצוואה כולה, יחולק העיזבון בין היורשים על-פי דין כפי חלקיהם; ואם רק הוראת ההדרה נפסלה, יזכו היורשים המודרים בחלקיהם על-פי דין, עד כמה שההוראות המעניקות שבצוואה מאפשרות זאת.

ד

(ג) ההוראות המעניקות שבצוואה אינן מתייחסות לכל נכסיו של המוריש. התוצאה: הנכסים שהמוריש לא הורה עליהם בצוואתו יחולקו בין יורשיו על-פי דין,

ה

ו

ז

למעט היורש שהודר. הווי אומר: הוראת ההדרה מוציאה את היורש שהודר ממעגל היורשים גם ביחס לנכסים שלא הוזכרו בצוואה.

(ד) ההוראות המעניקות שבצוואה מתייחסות לכל נכסי העיזבון, אך חלק מן הזוכים מסתלקים מחלקיהם בעיזבון או ממנותיהם, לפי הצוואה. התוצאה: חלקיהם של המסתלקים יחולקו בין היורשים על-פי דין, למעט היורש שהודר. הסתלקות לטובת היורש שהודר (אם זה בן-זוגו, ילדו או אחיו של המוריש) אינה מועילה. הוראת המוריש להדירו תגבר והסתלקות לטובתו תתפרש כהסתלקות סתמית, הפועלת לטובת כלל היורשים האחרים בלבד.

(ה) חלק מההוראות המעניקות שבצוואה נפסלו על-ידי בית-המשפט. התוצאה: בנתון לביצוע ההוראות המעניקות שאושרו, יחולק העיזבון בין היורשים על-פי דין, למעט היורש שהודר.

(ו) הצוואה אינה כוללת כל הוראות מעניקות, אם מפני שכך נערכה מלכתחילה, אם מפני שכל ההוראות המעניקות שנכללו בה נפסלו על-ידי בית-המשפט ואם מפני שכל הזוכים לפי הצוואה הודיעו על הסתלקות סתמית ממנה. בכל אחד מן המקרים הללו לכאורה ניצבים אנו בפני "צוואה נגטיבית". כבר ראינו, כי השוני בין דיננו לבין הדין האנגלי מסתכם בכך, כי גם מקום שלמוריש יש יורשים על-פי דין, אחרים זולת היורשים שהודרו, אין דיננו מכיר בצוואה שאינה כוללת הוראות מעניקות. מכלל זה משתמע, שבכל אחד משלושת סוגי המקרים האמורים יישלל גם תוקפה של הוראת ההדרה שבצוואה. כשלעצמי, הייתי נוטה לחזור ולעייין בהלכה זו, לפחות ביחס למקרים מן הסוג הראשון ומן הסוג השלישי. ביחס למקרה שבו קבע בית-המשפט כי ההוראות המוענקות שבצוואה בטלות, יש אולי מקום להניח, שאילו ידע המוריש שהוראותיו המעניקות בטלות, אפשר שהיה נמנע גם מהוראת ההדרה. ברם, הנחה זו אינה תופסת ביחס למקרים משני הסוגים האחרים. ביחס למקרים מן הסוג הראשון יש לומר: הכול, בוודאי, יסכימו, שאם הורה המוריש בצוואתו כי הוא מדייר את אחד מיורשיו ושבתנון לכך יחולק עיזבונו לפי הדין, לא תיחשב צוואתו כ"נגטיבית", אף שההוראה המעניקה שנכללה בה אינה מוסיפה דבר. על רקע זה ניתן להקשות, מה הטעם שבפסילת צוואה שמעיקרה כללה הוראת הדרה בלבד?

כיוצא בזה ניתן להקשות, ביחס למקרים מן הסוג השלישי, מדוע יישלל תוקפה של הוראת הדרה במקרה שבו כל הזוכים, שהמוריש העניק להם מנות בצוואתו, הסתלקו ממנותיהם. אמנם, לפי [סעיף 50 לחוק הירושה](#), הסתלקות זוכה, שלא לטובת בן-זוגו, ילדו או אחיו של המוריש, מביאה לבטלות הוראת הצוואה לטובתו. מכאן, שהסתלקות

א

ב

ג

ד

ה

פ"ד נג(3) 97

השופט א' מצא

כל הזוכים מרוקנת את הצוואה מכל ההוראות המעניקות. אולם, בשונה מן המקרים משני הסוגים האחרים, הרי שבמקרה זה הפכה הצוואה ל"נגטיבית" רק בשל הסתלקות הזוכים. במצב דברים זה יש, לדעתי, טעם רב להעניק תוקף להוראת ההדחה, כך שהסתלקות הזוכים ממנותיהם לפי הצוואה תוביל לחלוקת העיזבון בין היורשים על-פי דין, למעט היורש שהודר. ואפילו הסתלקו הזוכים ממלוא חלקיהם בעיזבון, היורש שהודר לא יזכה; ובאין יורש, תירש המדינה, כיורשת על-פי דין, לפי [סעיף 17](#) לחוק. ספק אם התפתחות כזאת הינה אפשרית לפי הדין האנגלי, שם הכתר אינו מוכר כיורש על-פי דין והעברת עיזבון חסר יורשים לכתר נעשית רק bona vacantia (ראו [25], at p. 479, W.J. Williams On Wills (vol. I)).

את השאלות האמורות, ושאלות קשות נוספות שהמצב השישי עשוי לזמן, הייתי מניח בצריך עיון, אך מן המתואר בחמשת המצבים הראשונים שעליהם עמדתי אבקש להעלות – וזאת אני מציע לקבוע כדבר הלכה – כי הוראת הדחה תקפה, בצוואה שקוימה, גוברת על שתיתק ההוראות המעניקות שבצוואה וחסונה מפני השלכותיה הרגילות של הסתלקות הזוכים. משמעות הדבר היא, שהוראת הדחה חוסמת לחלוטין את אפשרות חזרתו של היורש המודר למעגל היורשים.

מן הכלל אל הפרט

ב

14. במקרה נושא פרשתנו ערך המנוח צוואה ובה נישל את אשתו ואת בתו מחלקיהן בירושה. אלמלא הסתלקו הבנים ממנותיהם לפי הצוואה, השתיים אכן לא היו זוכות ליטול חלק כלשהו בעיזבון. אך הסתלקות הבנים החזירה את אמם ואת אחותם (כמו גם אותם עצמם) למעגל היורשים על-פי דין. מקובל עליי שהסתלקות הבנים נועדה לא רק להיטיב עם אמם ועם אחותם, אלא גם להשתחרר מן התנאי המכביד שהציב אביהם המנוח לזכיותם שלהם, לאמור כי יקבלו את חלקיהם על-פי הצוואה רק לאחר פטירת אמם. אך בכך שהמנוח כלל בצוואתו תנאי מכביד זה לא היה כדי לשלול מבניו את זכות ההסתלקות מחלקיהם לפי הצוואה. לנוכח מסקנתי, כי בהיעדר הוראת הדחה מפורשת בצוואה אין מקום לייחס למנוח כוונה להדיר את אשתו ואת בתו, אלא אך לנשלן, אינני רואה כל פסול בכך שהסתלקות הבנים מזכויותיהם לפי הצוואה החזירה את אמם ואת אחותם (וכן אותם עצמם) למעגל היורשים על-פי דין. אכן, אילו כלל המנוח בצוואתו הוראה מפורשת להדיר את אשתו ואת בתו, לא היה בהסתלקות הבנים כדי להחזירן למעגל היורשים על-פי דין. אלא שהמנוח לא עשה כן, ולדידי אף אין יסוד להניח שהוא היה עושה כן, גם לוא ידע שבכוונת בניו להסתלק מחלקיהם לפי הצוואה על-מנת לסכל את צוואתו. כפי שניסיתי להסביר, בהדרת יורש יש משום פגיעה

ה

י

ז

השופט א' מצא

פ"ד נג(3) 97

חמורה, לא רק חומרית אלא גם רגשית ומוסרית, ביורש המודר. ואין זה ברור כלל, כי מוריש המחליט לנשל מי מירשיו יהיה נכון גם להדירו.

15. המשנה לנשיא סבור, כי דין הסתלקות הבנים להיפסל על-פי דינים חיצוניים, עקב שימושם בזכות ההסתלקות שלא בתום-לב ובנסיבות הפוגעות בתקנת הציבור. לשיטתי, סוגיה זו אינה צריכה להכרעה, אך לפנינו מן הדרוש אעיר, כי במישור העקרוני אני מתקשה לאמץ את גישת חברי. אמת נכון הדבר, כי הפסיקה לא נרתעה בעבר מלעשות שימוש בדוקטרינת תום-הלב, או בעקרון השימוש לרעה בזכות, על-מנת לבחון אם יש מקום לפסול הסתלקות יורש מחלקו לפי צוואה. אלא שהדבר נעשה כאשר הוברר השימוש בזכות ההסתלקות נועד לפגוע בזכויות של צדדים שלישיים. בע"א 4372/91 סטין נ' סטין [3], מתאר הנשיא שמגר נסיבות שבהן יראה בית-המשפט מקום לבחון את תוקף ההסתלקות לנוכח מניעיו של היורש המסתלק. להלן דבריו:

"ברם, הגם שמניעיו של המסתלק אינם רלוואנטיים לבחינת תוקפה של ההסתלקות מבחינת הוראות חוק הירושה, הרי כאשר בבסיסה של ההסתלקות ניכרות רמייה או כוונה לפגוע בזכויות צדדים סמוכים, על בית המשפט להעמיק ולבחון את נסיבות הפעולה מחוץ לגדרי חוק הירושה, על-מנת שלא יינזקו האחרונים בברכתו של החוק. הוראות החוק אינן מיועדות, בבחינת תכליתן, לשמש כסות למבקש לגרוע מזכויותיהם של בעלי התביעות כנגדו, ועל-כן פעולה מעין זו הינה שימוש לרעה בזכויות משפטיות, וניתן לבטלה.

אם נבחן את לשונו של סעיף 6 לחוק הירושה בהתאם לגישה זו, נגיע למסקנה הבאה: סעיף 6 קובע אך מהם סדרי הדין בדבר הסתלקות (בתצהיר המוגש לבית המשפט) ובאילו נסיבות ניתן לילך בדרך זו – כל עוד לא חולק העיזבון (סעיף 6א), וכל עוד לא עוקל חלקו של המסתלק בעיזבון (סעיף 7א). סעיף זה אינו קובע באילו נסיבות, אם בכלל, תיחשב ההסתלקות מבחינת הדין הסובסטאנטיבי כפגיעה בלתי צודקת בזכויותיהם של צדדים שלישיים כלפי היורש.

בשלב שני, בהתקיים נסיבות המעלות חשד לפגיעה בזכויות צדדים סמוכים, ייבחן מעמדו של היורש שבחר לנטוש את ירושתו במסגרת הדינים הכלליים הרלוואנטיים – קרי דיני פשיטת הרגל אם הוכרז החייב פושט-רגל, דיני החוזים, דיני הבטוחות, ואף, במקרים מיוחדים, לפי הילכות השיתוף בין בני-זוג כפי שנתגבשו בבית-משפט זה" (שם, בעמ' 129-130).

א

א

ב

ב

ג

ג

ד

ד

ה

ה

ו

פ"ד נג(3) 97
 השופט א' מצא, השופט י' טירקל
 חברי המשנה לנשיא מבקש להרחיב את התפרסות הדוקטרינה האמורה, באופן שהיא תאפשר פסילת הסתלקותו של זוכה מחלקו בצוואה מקום שיש בה כדי להמרות את רצונו של המוריש. כשלעצמי, אינני בטוח שיש מקום להרחבה כזאת, למצער מן הטעם שבכלל הסתלקות של זוכה מחלקו לפי הצוואה (בין שיש בה כדי להיטיב גם עם המסתלק ובין שהיא מיטיבה רק עם יורשים אחרים) יש, למעשה, משום המריית רצונו של המוריש. ולכאורה נראה לי, כי יש מקום לפנות לדין חיצוני לחוק הירושה רק במקרים שבהם מתעורר צורך להגן על אינטרס שהוא עצמו נטוע במסגרת הדין החיצוני ובדיני הירושה עצמם אין כדי לספק לו מענה.

16. מטעמים אלה הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערעורים.

השופט י' טירקל

1. אני מצרף דעתי לדעתו של המשנה לנשיא ש' לזון, לנימוקיו ולתוצאה שאליה הגיע. אוסיף הערה להדגשת הנימוקים החשובים בעיניי.

2. בבואי להכריע במחלוקות שבין בניו של המנוח לבין מנהלות העיזבון, עומדות לנגד עיניי שתי הנחות שבעובדה:

(א) רצונו של המנוח, כפי שהביע אותו בצוואתו, היה שאשתו לא תירש אותו, אלא בניו.

(ב) המטרה היחידה של ההסתלקויות של בניו של המנוח מן המנות שהוריש להם בצוואתו היא לגרום, בדרך של תחבולה, לתוצאה שמשמעותה ביטול הצוואה בשלמותה וממילא ביטול רצונו של המנוח, כאילו לא היה.

3. דומה, שלא יכולה להיות הבעה ברורה ומפורשת יותר של רצונו של המנוח מאשר ההוראה שבצוואתו: "בני הנ"ל יקבלו את חלקם כאמור בעזבוני, אך ורק לאחר פטירת אמם... ובשום פנים ואופן לא לפני כן" (ההדגשה שלי – י' ט'). לפי הכלל המקובל עלינו שיש לקיים את רצונו של מצווה, יש לתת תוקף לרצונו של המנוח כפי שהביע אותו בצוואתו.

בעיניי, שימוש בהוראת חוזה או בהוראת דין שלא למטרה שלשמה נועדה הוא בגדר חוסר תום-לב ובגדר שימוש לרעה בזכות (ראו פסק-דין בעניין ע"א 8034/95 מאור – חברה לדלק בע"מ נ' ג'ון [13], בעמ' 113). גם במקרה שלפנינו כך. הסתלקויותיהם של הבנים נגועות בחוסר תום-לב והן בגדר שימוש לרעה בהוראת דין משום שהן עושות

השופט י' טירקל

פ"ד נג(3) 97

שימוש בהוראות **סעיף 6 לחוק הירושה** (להלן – החוק), שלא לשם הסתלקות כנה ואמיתית ממנותיהם לפי הצוואה, או מחלקיהם בעיזבון. ההסתלקויות אינן אלא תחבולה, שמטרתה לבטל למעשה את הצוואה, על-מנת לחזור ולזכות לאחר מכן בחלקים מן העיזבון, שלא לפי רצונו של המנוח.

על גישתם של גדולי הפוסקים במשפט העברי לתחבולות כאלה ניתן, דומני, ללמוד מן השימוש שעשו בעקרון-העל של "ועשית הישר והטוב", כאשר היה מדובר בתחבולה שמטרתה לעקוף את הדין של בר-מצרא:

"...שכל הרוצה להערים, להפקיע תקנת חכמים ולעשות לחברו תחבולה לכדוהו חכמים בערמם ועמדו כנגדו להפר עצתו ולבטל מחשבתו הרעה. ואנו נדון דבר מדבר ונלמוד דבר מדבר כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל הנולדות העתידות לבוא, המתחדשות בכל יום אלא שהבאים אחריהם יוצאים בעקבותיהם ומדמיין מילתא למילתא" (שו"ת הראש, כלל עח, ג [א]).

גישה זאת יפה גם לפרשה שלפנינו שבה מנסים הבנים להשתמש בהוראות **סעיף 6 לחוק** על-מנת "להערים" על הכלל שיש לקיים את רצון המצווה. דוקטרינת תום-הלב – או השימוש לרעה בזכות – לפי **סעיף 39 לחוק החוזים** (חלק כללי), נותנת בידינו כלי כדי "להפר עצתם ולבטל מחשבתם הרעה".

4. אעיר כאן כי חברי המשנה לנשיא סבר שניתן לפסול את ההסתלקויות גם על-ידי שימוש במכשיר של "תקנת הציבור". מסופקני אם דרך זאת יפה לענייננו; זאת, מן הטעם שאין לדחות בקש את הטענה שדווקא טעמים של תקנת הציבור תומכים בכך שאלמנה לא תנושל כליל מחלקה בעיזבון.

5. הואיל ומסקנותיי מושתתות בעיקרן על עובדותיה המיוחדות של הפרשה הנדונה איני רואה צורך לנקוט עמדה לגבי הדיון המעניין בסוגיות שהעלה חברי הנכבד השופט מצא בפסק-דינו. דיון זה ימתין לבוא שעתו.

הוחלט ברוב דעות, כאמור בפסק-דינו של המשנה לנשיא ש' לויין כנגד דעתו החולקת של השופט מצא.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ניתן היום, א' בסיוון תשנ"ט (16.5.1999).

* ירושה – הסתלקות – מגבלותיה

הסתלקות במטרה לעקוף תנאי בצוואה – האם אפשרית לפי דיני הירושה – האם אפשרית לפי דינים חיצוניים לדיני הירושה – הסתלקות המסכלת את רצון המצווה – שימוש לרעה בזכות ההסתלקות – שימוש בזכות ההסתלקות שלא בתום-לב – הסתלקות הנוגדת את תקנת הציבור – האם אפשרית הסתלקות מזכות עתידית או מותנית.

* ירושה – יורשים – נישולם

ההבדל בין נישול יורש להדרת יורש – הצורך בהוראה מפורשת בצוואה המדירה יורש מכול וכול.

* ירושה – צוואה – כיבוד רצון המצווה

זכות המצווה לעשות ברכושו כרצונו – כזכות קניין חוקתית – כיבוד רצון המצווה כעיקרון פרשני.

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