



בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

14 יולי 2021

ת"ע 47717-11-15 **** נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

בפני כב' השופטת הבכירה אסתר שטיין

תובעות
1.***
2.***
ע"י ב"כ ****

נגד

נתבעת

ע"י ב"כ ****

פסק דין

הקדמה

1. בפני ביהמ"ש מתנהלים 3 הליכים:
א. ת"ע 48051-11-15 בקשה למתן צו קיום צוואה לצוואה מיום 9.10.11 והתנגדות לצוואה.
ב. ת"ע 47717-11-15 בקשה לביטול צו קיום צוואה מיום 8.7.2009.
ג. ת"ע 40916-12-16 בקשה למינוי מנהל עיזבון.

רקע

2. הצדדים הם 3 אחיות, בנותיו של המנוח ... שנפטר ביום .. (להלן: "הבנות").
3. המנוח הותיר 2 צוואות: צוואה מיום 8.7.09 (להלן: "הצוואה המוקדמת"), וצוואה מיום 9.10.11 (להלן: "הצוואה המאוחרת").
4. במסגרת הצוואה המוקדמת, שנעשתה כצוואה הדדית עם אשתו, ציווה המנוח את עיזבונו לאשתו ולאחר מותה ל 2 בנותיו: התובעת 1 והנתבעת.
5. במסגרת הצוואה המאוחרת, שנעשתה לאחר פטירת אשתו של המנוח ולאחר שצוואתה קוימה, עשה המנוח צוואה חדשה במסגרתה ציווה את עיזבונו ל- 3 בנותיו, כאשר קיימת הוראה מיוחדת שמגבילה את זכייתה של התובעת 2 בנכס מקרקעין.
6. הוגשה בקשה מוסכמת לקיום הצוואה המוקדמת, וביום 26.5.13 ניתן צו קיום צוואה על ידי הרשמת לענייני ירושה.
7. למרות האמור בצוואה המוקדמת שקוימה, החליטו הבנות כי העיזבון יחולק באופן שווה ל- 3 חלקים.

8. ביום 3.11.14 נחתם בין 3 הבנות הסכם בין יורשים במסגרתו הוסכם לחלק את עיזבון האב באופן שווה בין הבנות. ואכן, חלק מהעיזבון חולק באופן שווה בין הבנות. אולם, בעת שנעשתה פניה לצורך רישום הזכויות בנכסי המקרקעין על פי ההסכם, התברר לבנות שלא ניתן לרשום את הזכויות על פי הסכם החלוקה בין יורשים, מאחר שהתובעת 2 אינה זוכה על פי הצוואה המוקדמת, שקיומה.
9. במהלך הטיפול בעיזבון, התגלתה הצוואה המאוחרת. קיימת מחלוקת באשר למועד בו נודע לבנות דבר קיומה של הצוואה המאוחרת ובאשר לסיבה להגשת הצוואה המוקדמת לקיום. למרות הידיעה בדבר קיומה של הצוואה המאוחרת.
10. מכל מקום, על מנת לאפשר את היצוע האמור בהסכם בין יורשים, הגישו התובעות בקשה לביטול צו הקיום שניתן ביחס לצוואה המוקדמת ועתרו לקיום הצוואה המאוחרת. הנתבעת הגישה התנגדות לבקשה לקיום צוואה. לא הוגשה תגובה לבקשה לביטול צו קיום צוואה.
11. ההבדל העקרוני בין 2 הצוואות הוא בכך שהתובעת 2 אינה זוכה בחלק מהעיזבון במסגרת הצוואה המוקדמת. כך, שהעיזבון מחולק רק ל 2 בנות, וכפועל יוצא מכך, הנתבעת זוכה במחצית מהעיזבון. בעוד שבצוואה המאוחרת מחולק העיזבון ל 3 הבנות עם תנאי מסויים, שיפורט להלן, ובפועל, הנתבעת זוכה תחילה רק ב $1/3$ מנכסי המקרקעין שבעיזבון.
12. נעשו ניסיונות לגשר בין הבנות אולם, הנתבעת הודיעה כי רצונה לקבל מחצית מהעיזבון ולפיכך, היא מתנגדת לביטול צו קיום הצוואה המוקדמת ולמתן צו קיום לצוואה המאוחרת.
13. לנוכח הצורך בברור המחלוקות לא הסתיימה חלוקת העיזבון ומונה מנהל עיזבון.
14. בנוסף חשוב לציין, כי הנתבעת סובלת ממצב בריאותי לא תקין. לפיכך, על הסכם החלוקה בין יורשים חתם גם בעלה, שמונה כאפוטרופוס לגוף. במהלך בירור התביעה הנוכחית נבדקה היכולת הקוגניטיבית של הנתבעת בכל הקשור בהבנת ההליכים, ובהמלצת מומחה מונתה בתה כאפוטרופא לדין. לא מונה אפוטרופוס לרכוש. לענין המעורבות של הנתבעת במחלוקת ותפקודה יתייחס פסק הדין להלן.

גרסת התובעות

15. לגרסת התובעות, במועד בו הוגשה הבקשה לקיום הצוואה המוקדמת לא היה בידיעתן שקיימת צוואה מאוחרת. יחד עם זאת, הגם שמדובר בשגגה, התנהלו הבנות על פי הוראת הצוואה המאוחרת והחלו בחלוקת העיזבון באופן שווה בין שלושתן. התובעות בקשו להסתמך בתביעתן על עדותם של מספר עדים, ששמעו מפי המנוח שרצונו להוריש את רכושו ל 3 בנותיו.
16. התובעות טענו, כי יש לבטל את צו קיום הצוואה שניתן ביחס לצוואה המוקדמת.
17. מבחינה משפטית, טענו התובעות כי הנתבעת לא הגישה כתב טענות במענה לבקשה לביטול צו קיום הצוואה המוקדמת ומשכך, יש להיעתר לבקשה זו.

18. הטעון המשפטי לפיו יש לבטל את צו הקיום על פי עמדת התובעות הינו מכוח הוראת סעיף 72(א) לחוק הירושה התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק הירושה"). על פי הוראת סעיף זה רשאי ביהמ"ש לבטל צו שניתן "על סמך עובדות או טענות שלא היו בפניו בזמן מתן הצו".

19. התובעות ציינו שהנתבעת לא טענה לשיהוי, וממילא הצדדים החלו לחלק את העיזבון ל-3 חלקים, דבר המעיד על הסכמתה לחלוקה זו. כמן כן טענו כי גם אם היה שיהוי, לא נגרם לנתבעת כל נזק עקב השיהוי. משכך, סברו התובעות כי יש לבטל את צו קיום הצוואה המוקדמת.

20. באשר לטענות שהועלו בהתנגדות מטעם הנתבעת טענו התובעות שיש לדחות את ההתנגדות שבנויה על טענה משפטית לפיה בהיות הצוואה המוקדמת צוואה הדדית, שקוימה לאחר פטירת המנוחה, לא היה באפשרות המנוח לעשות צוואה שונה מהצוואה ההדדית שקוימה.

21. התובעות הסתמכו על הוראת סעיף 3 לצוואה במסגרתו הצהירו המצווים שהם שומרים על זכותם לשנות את הוראות הצוואה. וכן הסתמכו על הוראת סעיף 7 לצוואה שהותיר למי שנותר את הזכות לעשות בדירה כל פעולה או עסקה ללא יוצא מהכלל.

22. לטענת התובעות, האמור בסעיף 3 לעיל מבטל את ההסתמכות של המנוחה על היות הצוואה הדדית וניתנה האפשרות לשנות את הוראות הצוואה המשותפת ללא צורך בהסתלקות מהחלק העודף שניתן למנוח בעיזבון, על פי הצוואה ההדדית. התובעות תמכו טענתם בפסיקה מכל הערכאות.

23. התובעות טענו שהמנוחים קבעו בצוואה המוקדמת "הוראה אחרת" שהתירה להם לשנות את צוואתם מעת לעת, גם לאחר הפטירה של מי מהם.

24. התובעות ציינו שעו"ד ..., שניסח את הצוואה המוקדמת, פעל כדין כשהסביר למנוחים טיבה וטבעה של צוואה הדדית, תוך שהציג להם את האפשרות להתנות על ההגבלות שבצוואה כזאת.

25. התובעות ייחדו פרק נפרד לצורך אכיפת הסכם החלוקה בין יורשים. כפי שפורט לעיל, אכיפה של ההסכם לא היתה אחד מהסעדים שביהמ"ש יכול להידרש אליו במסגרת הטיפול בכתבי הטענות שהוגשו: בקשה לבטול צו קיום צוואה ומתן צו קיום לצוואה מאוחרת תוך בחינת ההתנגדות שהוגשה.

26. גם ב"כ הנתבעת ציין בסכומים מטעמו כי לא עומדת תביעה למתן סעד של הוראה לקיום הסכם החלוקה בין יורשים.

27. מעמדו של ההסכם הוא כאסמכתא להתנהלות הצדדים בפועל. בנוסף, במידה ותקוים הצוואה המאוחרת, אין צורך בהסכם.

גרסת הנתבעת

28. הנתבעת טענה, כי הסוגיה העומדת להכרעה בשלב הנוכחי היא: האם יש לקבל את הבקשה לביטול צו הקיום ביחס לצוואה המוקדמת.

29. הנתבעת ציינה, כי המדובר בצוואה הדדית, שקוימה באשר למנוחה-השותפה לצוואה ומשכך, לא ניתן לבטל את הצו שניתן ביחס לצוואת המנוח.
30. הנתבעת טענה, כי גרסת התובעות לפיה לא היה בידיעתם דבר קיומה של הצוואה המאוחרת בעת שבקשו את קיום הצוואה המוקדמת היא טענה שקרית. לגרסתה, התובעות המתינו בכוונה תקופה של שנתיים ולא הגישו את הצוואה המאוחרת לקיום אלא עשו הסכם חלוקת עיזבון. לגרסתה, מדובר בהתנהגות מכוונת של התובעות בהנחיית עו"ד ...
31. הנתבעת הקדישה פרק נכבד בהתנגדות ובסכומיה לנכונות גרסת התובעות באשר לגילוי הצוואה המאוחרת ובאשר לידיעתן את דבר קיומה בעת הגשת הצוואה המוקדמת לקיום. לטענתה, במצב דברים זה, לא מדובר במקרה שבו לא היה בידיעת הזוכים דבר קיומה של צוואה אחרת. בנוסף, טענה כי עו"ד ... ידע על דבר קיומה של צוואה אחרת מאוחרת, מאחר שהוא ניסח אותה, והיה על עו"ד ... לדווח על כך.
32. הנתבעת סברה, כי התובעות תכננו ביחד עם עו"ד ... מהלך מתוכנן לפיו תהיה המתנה של שנתיים ימים בטרם תהיה התייחסות לצוואה המאוחרת, שדבר קיומה היה ידוע להן. זאת, במטרה שלא לקיים את הצוואה המאוחרת שכללה הוראה מגבילה ביחס לזכותה של התובעת 2 אלא לשנות את הוראות הצוואה המוקדמת באמצעות הסכם.
33. הנתבעת בחנה את עדותה של התובעת 1 וסברה כי מסרה גרסה שקרית ביחס לידיעה על קיום הצוואה המאוחרת בעת ההגשה המוסכמת של הצוואה המוקדמת לקיום.
34. לטענת הנתבעת, גם התובעת 2 ידעה על דבר הצוואה המאוחרת ושיתפה פעולה בניסיון להונות ולעקוף את רצון המנוח באמצעות הסכם חלוקה בין יורשים, שייטיב את מצבה.
35. הנתבעת ייחדה בסיכומיה פרק נרחב ביחס להתנהלות התובעות, והצגת גרסתן כשקרית. הנתבעת סברה שאין זה מתפקידו של ביהמ"ש לסייע לתובעות, ששיקרו, ואף סברה כי יש מקום לדחות את גרסתן בגלל היותה שקרית.
36. הנתבעת התייחסה לאפשרות של המנוח לבטל את הצוואה ההדדית וטענה, כי המנוח לא ביטל אותה כדין. הנתבעת ציינה שהמנוח לא החזיר לעיזבון את הזכויות שקיבל בחנות ברחוב .. מכוח צוואה המנוחה. ומשכך, צוואתו המאוחרת של המנוח אינה חוקית ונוגדת את הוראת סעיף 8 א לחוק הירושה.
37. הנתבעת שללה את הטענה לפיה ההוראה בסעיף 3 לצוואה הינה בבחינת "הוראה אחרת" והפנתה להוראת סעיף 15 לצוואה לפיו, לטענתה, קיימת הסתמכות הדדית של הצדדים.
38. הנתבעת סברה כי היתה התייחסות פרטנית בצוואה לפיה שינוי יכול להיעשות רק על ידי 2 הצדדים וניתן לעשות שינוי או ביטול משותף של הצוואה דהיינו: "שינוי ביחד" בלבד.
39. הנתבעת ייחדה פרק נפרד להתנהלותו של עו"ד ... וטענה שהוא "נוגע בדבר" ושיש לו אינטרס ישיר בהצלחת התובעות בתביעה, עקב תלונה שהוגשה כנגדו ללשכת עורכי הדין על ידי בעלה.
40. הנתבעת טענה, כי אסור היה לעו"ד ... לערוך צוואה חדשה לאחר שידע שקיימת צוואה הדדית אותה הוא ניסח ואף ערכה השוואות בין התגובה שהגיש עו"ד לתלונה ללשכת עורכי הדין לבין עדותו של עו"ד ... בחקירה הנגדית.

דיון

41. על פי החלטה דיונית, תחילה יש לקבוע האם היה באפשרות המנוח לבטל את הצוואה המוקדמת והאם יבוטל צו קיום הצוואה שניתן ורק לאחר מכן, במידה ויבוטל הצו, תבחן הבקשה לקיום הצוואה המאוחרת וההתנגדות שהוגשה.
42. למען שלמות התמונה יוער, כי הנתבעת לא הגישה כתב טענות בכל הקשור לבקשה לביטול צו קיום הצוואה המוקדמת ודי היה בכך כדי לקבל את הבקשה. אולם, מאחר שהוגשה התנגדות מטעם הנתבעת במסגרתה טענה כי לא ניתן לקיים את הצוואה המאוחרת, מאחר שקוימה צוואה קודמת, ועל מנת לדון בכל המחלוקות, יבחן ביהמ"ש את גרסאות הצדדים.
43. מעיון בהתנגדות שהוגשה לצוואה המאוחרת עולה, כי היא מושתתת על הטענה שהמנוח לא יכול היה לעשות צוואה חדשה לאחר שקוימה צוואת אשתו המנוחה והוא העביר על שמו בלשכת רשום המקרקעין את הזכויות בחנות. לא הועלו טענות ביחס לכשירות המנוח, ולכשרות מסמך הצוואה.
44. בין הצדדים נעשה הסכם חלוקה בין יורשים. במסגרת פסק הדין לא תבחן תקפותו של הסכם זה, מה גם שלא הוגשה בקשה לביטולו. תוכן ההסכם משמש כמנחה בכל הקשור להתנהלות הבנות ובכל הקשור לחלוקת עיזבון המנוח.
45. קיימת חשיבות רבה לתוכן הצוואות שנעשו על ידי המנוח ותוכן יובא להלן:

הצוואה המוקדמת מיום 8.7.09 - צוואה הדדית

.....

3. "אנו מצהירים כי אנו שומרים לעצמנו את הזכות לחזור בנו מצוואה זו מעת לעת, לשנותה, לגרוע ממנה או להוסיף עליה אך כל עוד לא עשינו זאת, תהא צוואתנו זו תקפה ותעמוד בעינה.
4. כל מה שאנו נותנים ליורשנו ולשאר הזוכים על פי צוואה זו, אנו נותנים להם מהיום ולאחר מותנו, ויורשנו ושאר הזוכים יזכו בנכסי העיזבון בהתאם לשטר צוואה זה שעה אחת קודם פטרתנו, ובלבד שבמשך כל ימי חיינו רשאים אנו לעשות בנכסינו כטוב בעינינו כאשר נהגנו עד היום.
5. אנו מצווים כי מתוך הכספים המזומנים שנשאר אחרי פטרתנו יופרשו בראש ובראשונה הסכומים שיוצאו לכבודתנו האחרון: הלוויה, קבורה, הקמת מצבה על קברנו וכן יופרשו הסכומים לכיסוי כל החובות אשר יתברר כי מגיעים מאיתנו.
6. אנו מצהירים כי הדירה ברחוב, גוש... חלקה,,, רשומה על שמנו בחלקים שווים בנינו, לכל אחד מאיתנו 1/2 חלקים בדירה הנ"ל להלן: "דירת המגורים".
7. לאחר פטירת אחד מאתנו אנו מצווים כי זכויותיו של הנפטר בדירת המגורים המשותפת תועבר ותירשם על שם הנותר בחיים והנותר או הנותרת יהיה

תהיה רשאי/ת לעשות בדירה כל פעולה ו/או עסקה ללא יוצא מהכלל (הדגשה שלי א.ש.).

8. אנו מצווים כי לאחר פטירת שנינו, דירת המגורים המשותפת תועבר ותירשם על שם שני בנותינו: בחלקים שווים ביניהן.
9. לאחר פטירת אחד מאיתנו הנותר בחיים יירש את כל עיזבוננו של הנפטר, ללא יוצא מהכלל לרבות המשרד ברחוב (רשום על שם). המגרש ב.....רשום על שם שנינו וכן המגרשרשום על שם
10. לאחר פטירת שנינו כל הרכוש המצויין בסעיף 9, ללא יוצא מן הכלל יעבור כל עיזבוננו לשתי בנותינו בחלקים שווים.
11. והיה במות שנינו לא תהא אחת מבנותינו המצוינות בסעיף 10 בחיים את חלקה (מחצית עיזבוננו) בעיזבוננו יירשו צאצאיה-ילדיה בחלקים שווים.
12. הננו מצווים כי ילדינו יירשו כל אחד שקל אחד בלבד מעיזבוננו. אנו מצווים כי למעט שקל אחד לא יירשו שלושת ילדינו הנ"ל כל חלק מעיזבוננו.
13. אנו מצווים את כל עיזבוננו ללא יוצא מהכלל, כספים במזומן, בניירות ערך בבנקים, חסכונות, קרנות תגמולים, קרנות השתלמות, כספים במטבע זר, תחולת דירת המגורים, תכשיטים, רכב וכל עיזבון אחר במות אחד מאתנו יעבור לבן הזוג הנותר ולאחר פטירת שנינו יחולק העיזבון בין שתי בנותינו בחלקים שווים ביניהן.
14. כל מכונית שיש לנו כיום או תהיה לנו בעתיד ותהיה רשומה על שם בן הזוג שנפטר תעבור תירשם ותימסר לנותר בחיים והוא יהיה רשאי להעביר את הזכויות במכונית על שמו במשרד הרישוי.
15. צוואה זו הינה צוואה הדדית, וכל אחד מאתנו חותם עליה בידיעה כי גם האחר חתם עליה ובהסתמך על חתימתו של המצווה השני על הצוואה

.....

46. הצוואה המאוחרת נעשתה רק על ידי המנוח והנוסח שלה כדלקמן:

.....

1. כל צוואה קודמת שעשיתי או חתמתי באיזה זמן שהוא, בטלה ומבוטלת בזה לחלוטין.
2. צוואתי זו היא הצוואה האחרונה כל עוד לא אעשה אחרת.
3. א. צוואתי זו חלה על כל רכושי בישראל ו/או מחוצה לה, ללא הגבלה, הן מה שנמצא בבעלותי היום והן כל מה שהיא בבעלותי בעתיד, לרבות נכסי דניידי ונכסי דלא נידי.
- ב. למען הסר ספק מובהר בזה, כי בכלל רכושי הנ"ל נכללים גם כספים, ניירות ערך, חסכונות וזכויות המופקדים ו/או שיופקדו בבנקים השונים.
4. הנני מצווה את כל רכושי ועיזבוני, ללא יוצא מהכלל, לרבות הבית ב... וכן המשרד ברחוב ..., המגרש ב.... לאחר פטירתי לשלוש בנות מכלל ילדיי: בחלקים שווים ביניהן.

5. על מנת למנוע ספק הנני מצווה את כל הכספים שיש לי או יהיו לי בעתיד במזומן, בניירות ערך בבנקים, חסכונות, קרנות תגמולים, קרנות השתלמות, כספים במטבע זר, תכולת דירת המגורים, הכל הנני מצווה לאחר מותי לשלושת בנותי ... בחלקים שווים ביניהן.

6. במידה וחס וחלילה לא תהיה בין החיים בעת פטירתי יירשו את חלקה שתי בנותי בחלקים שווים ביניהן.

7. הנני מצווה כי לאחר פטירתה של ... כל אשר תירש עפ"י צוואתי זו ויעבר ירשם וימסר לשתי והן תהינה רשאיות לרשום בגין סעיף זה הערת אזהרה בלשכת רשום המקרקעין (הדגשה שלי א.ש.).

8. הנני מצווה כי ילדי ... יקבלו כל אחד מעיזבוני שקל אחד. אני מצווה כי למעט שקל אחד לא יירשו שני ילדיי הנ"ל כל חלק מעיזבוני.

9. כל מכונית שיש לי כיום או שיהיה לי בעתיד ותהיה רשומה על שמי תעבור ותימסר לאחר פטירתי לשלושת בנותי בחלקים שווים ביניהן, אך בענין זה תחליט מה לעשות עם הרכב האם למכור אותו ולחלק את התמורה או לרשום אותו על שם מי מהיורשים או כל היורשים וליתן לאחת משלושת היורשות הנ"ל לעשות שימוש ברכב שירשו.

10. במידה וחס וחלילה אחת משתי בנותי לא תהינה בחיים ביום פטירתי אזי חלקן בעיזבוני יעבור, ירשם וימסר לילדה שאיננה בחיים בחלקים שווים בין הילדים-הנכדים"

11.

47. עיון ב 2 הצוואות מעלה, כי המנוח שינה את רצונו על פי הצוואה המוקדמת וביקש לחלק את עיזבונו גם לבת ... אולם, המנוח ביקש להבטיח כי נכסי המקרקעין בעיזבונו לא יונחלו ליורשי הבת ..., זאת באמצעות רישום הערת אזהרה על הימנעות מעסקה. כמו כן המנוח הורה, כי לאחר פטירתה יועבר חלקה בעיזבונו לתובעת 1 והנתבעת.

48. בחוק הירושה קיימת התייחסות לצוואות הדדיות במסגרת סעיף 8 א (א) :

בשנת תשס"ו 2005 נעשה תיקון לסעיף 8 (להלן: "תיקון 12") כדלקמן :

"(א) בני זוג רשאים לערוך צוואות מתוך הסתמכות של בן הזוג האחד על צוואת בן הזוג האחר ; צוואות כאמור יכולות להיעשות בין אם הזוכה על פי כל אחת מהצוואות הוא בן הזוג ובין אם הוא גורם שלישי, בין בשני מסמכים שנערכו באותה עת ובין במסמך אחד (בסעיף זה – צוואות הדדיות).

(ב) לביטול צוואה הדדית לא יהיה תוקף אלא אם כן יתקיים אחד מאלה :

(1) בחייהם של שני בני הזוג – לא רלבנטי במקרה זה

(2) לאחר מות אחד מבני הזוג בו הזוג שנוטר בחיים ומבקש לבטל את

צוואתו ישיב את כל שירש לפי הצוואה ההדדית לעיזבונו. ואם השבה

בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה –ישיב את שווי המנה או החלק

בעיזבונו שירש."

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

49. בספרו דיני הירושה - צוואות ירושות ועזבונות (מהדורה שניה מורחבת) הוצאה לאור של לשכת עוה"ד התשי"ב 2012 מפרט פרופ' מיכאל קורולאנדי בע"מ' 229-230 :

"האופי המהותי המייחד את הצוואה ההדדית הוא מבחן ההסתמכות: צוואה הדדית כוללת הכרה באינטרס הסתמכות הדדי של בני זוג, בשונה מצוואה רגילה שאין בה אינטרס-הסתמכות מוכר. עיקרון זה בא לידי ביטוי בהגבלת החופש של המצווים לבטל את 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, כלשון השופט ברק: האין לומר כי הצוואה המשותפת וההדדית – פרי ההחלטה המשותפת של המצווים שבה הוראותיו של האחד באו בשל הוראותיו של האחר. מבוססת על אינטרס ההסתמכות של המצווים ..? על פי עצם ההגדרה של ההדדיות, ההוראות של המצווה האחד נקבעות על יסוד הוראותיו של המצווה האחר. הוראותיו של האחד הן התמורה להוראותיו של האחר ... יש להתחשב ... באומד הדעת המשותף של המצווים כולם . מבחינה זו דומה צוואה משותפת והדדית לחוזה יותר משהיא דומה לצוואה.

צוואה הדדית, להבדיל מצוואה רגילה, היא פעולה משפטית דו-צדדית -שילוב של צוואה ושל הסכם, שבו מוטלת על המצווים, מכוח החוק, הגבלה הדדית להימנע משינוי חד צדדי של הצוואה, והגבלה זו משקפת את הפן ההסכמי הגלום בצוואה. יסוד ההסתמכות מחייב כי צוואה הדדית תיערך במסמך אחד משותף צוואה משותפת – (joint will) או שתי צוואות הנערכות בשני מסמכים "באותה עת" (mutual wills) שכלולה של צוואה הדדית, מחייב החלטה משותפת והסכמה של שני בני הזוג. בצוואה הדדית במסמך אחד, הידיעה והשיתוף קיימים מאליהם"....

50. בהצעת חוק הירושה (תיקון מס 12) התשס"ה-2005, שעסקה בצוואות הדדיות נוסח סעיף 8 ב (2) כך שבסיפת הסעיף נרשם: "כאשר השבה היא בלתי אפשרית ייקבע ביהמ"ש אם ניתן להחזיר את שווי החלק בעיזבון ואל לא ניתן להחזיר את השווי האמור רשאי ביהמ"ש מטעמים מיוחדים שיירשמו ובתנאים שיקבעו, לפטור את בן הזוג הנותר מהשבה כאמור".

51. בדברי ההסבר לסעיף 8 א (2) נרשם: "לענין ביטול לפי הצעה זו, האפשרות לבטל את הצוואה ההדדית באופן חד צדדי היא מצומצמת, אך יחד עם זאת, במקרים חריגים ישנה אפשרות לפנות לבית המשפט שיבטלה.... עוד מוצע כי ההסדרים האמורים בסעיף קטן (ב) יחולו רק כברירת מחד. במידה שאין בצוואה ההדדית הוראה אחרת בנוגע לביטולה. אולם, עקב הרצון להגן על החופש לצוות בחיי שני בני הזוג, הוראה בצוואה שתמנע לחלוטין את שינוייה בחייהם - בטלה".

52. מהאמור לעיל עולה, כי לא נחסמה הדרך בפני מצווה לצוות באופן שונה מהמפורט בצוואה ההדדית. אולם, במקרה של צוואה הדדית יש מתן עדיפות לעיקרון ההסתמכות – זוהי ברירת המחדל, אלא אם המורישים קבעו אחרת בצוואה ההדדית.

53. במרכז פסק הדין עומדת שאלה משפטית והיא האם היה באפשרות המנוח לבטל את הצוואה ההדדית, באמצעות ניסוח צוואה חדשה, בנסיבות בהן ניתן צו קיום לצוואת אשתו המנוחה והוא קיבל את העיזבון.

האם היה באפשרות המנוח לעשות צוואה מאוחרת שונה מהצוואה ההדדית המוקדמת?

54. אין מחלוקת, גם על פי גרסת הנתבעת, כי לא היתה כל מניעה לעשות צוואה שונה מהצוואה המוקדמת, שהיא צוואה הדדית, גם על פי הוראת החוק, והכל בכפוף לאמור בחוק. דהיינו: השבת החלק העודף שהתקבל בצוואה ההדדית.

55. על פי החוק, השבת החלק העודף על פי הצוואה ההדדית הינו תנאי לעשיית צוואה חדשה. אולם, נראה שהמועד להשבת החלק שנלקח ביתר אינו חייב להיות מועד עשיית הצוואה. מה נכלל בעיזבון המנוח שאותו יש לחלק על פי הצוואה המאוחרת היא שאלה נפרדת שאינה יורדת לשורש ההורשה. שכן, השאלה המרכזית שעל ביהמ"ש לבחון היא: **מה היה רצון המנוח.**

56. בנוסף, על פי הוראת חוק הירושה, ניתן לשנות צוואה הדדית במידה וקיימת הוראה בצוואה. לפיכך, יש לבחון את טענת התובעות לפיה בסעיף 3 לצוואה ההדדית התירו המנוחים לשנות את הצוואה בציינם: **"אנו מצהירים כי אנו שומרים לעצמנו את הזכות לחזור בנו מצוואה זו מעת לעת, לשנותה, לגרוע ממנה, או להוסיף עליה אך כל עוד לא עשינו זאת, תהא צוואתנו זו תקפה ותעמוד בעינה"**.

57. קיים גם סעיף 7 לצוואה לפיו **"לאחר פטירת אחד מאתנו אנו מצווים כי כל זכויותיו של הנפטר בדירת המגורים המשותפת תועבר ותרשם ע"ש הנוטר בחיים והנוטר או הנוטר בחיים יהיה/תהיה רשאי/רשאית לעשות בדירה כל פעולה ו/או עסקה ללא יוצא מהכלל"**.

58. מי שאמור לדעת מה היה רצונם של המנוחים במעמד עשיית הצוואה המוקדמת, לרבות לענין עקרון ההסתמכות, הוא עו"ד .. שניסח את 2 הצוואות. לא נסתרה גרסת עוה"ד .. ביחס להסבר שנטען כי ניתן על ידו למנוחים ולפיו אין מניעה לשנות את הצוואה המוקדמת גם לאחר פטירת מי מהמצווים וכי המנוחים אכן בקשו לאפשר שינוי על ידי מי שירש.

הדברים מוצאים ביטוי בחקירתו (פרוטוקול מיום 12.12.19 שורות 5 עד 14):

".....ואז הם ביקשו לעשות צוואה, הסברתי מה זה צוואה הדדית והם אמרו אם הם ירצו לשנות, אמרתי שלפי סעיף 8 אפשר להתנות על הסעיף הזה והם יכולים לשנות כל אחד מכם מתי שתמצאו את הצוואה ההדדית אם אחד הולך לעולמו ולכן הוספתי את הסעיף שהנוטר בחיים יכול לעשות כל פעולה ו/או עסקה ללא יוצא מהכלל. אמרתי להם שאפשר גם להוסיף יורש נוסף. שאלו אותי "יכולים"? אמרתי שלפי מה שאני מבין במקצוע לפי סעיף 8 אפשר לעשות את זה ואפשר להתנות שכל אחד שישאר בחיים

אחרי השני יכול לשנות למרות שבסעיף יוצא כאילו יורש אחרי יורש אבל היורש השני הם יכולים להסכים ביניהם שהוא יכול לשנות את מה שהוא רוצה, אפשר כל פעולה דהיינו גם לרשום צוואה חדשה. אחרי שעשיתי להם צוואה אחת ואשתו נפטרה, הוא בא אלי לראות מה שעשינו, הסברתי לו את מהות הדברים ועשיתי לו את הצוואה השניה....."

וכן בשורות 25-31 :

"כן, זה היה הרצון המלא של שני המצווים בנוכחותי, שניהם הבינו את משמעות הדבר והסברתי. היתה להם התלבטות, אמרו "ל... בשום פנים ואופן לא, לעוד ילדה אחת לא, ולאותה שלישית ... שנמצאת בחו"ל היא עשתה פעולות שלא מצאו חן בעיני ההורים והיא עזבה, אז היה חילוקי דיעות אם להוסיף אותה או לא, אמרתי שהם יכולים להתנות שאם תשנו את דעתכם ולהוסיף אותה כי היא הבת שלכם ואתם אוהבים אותה אבל היא עשתה "פעולות לא יפות" כמו שהם קראו לזה, היא לא מזיקה ואם אחרי זה הם ירצו לשנות את זה הם יוכלו....."

ובעמוד 25 שורות 23-27 :

ת: "שני המנוחים עד החתימה כתבו ודיברו איתי אם אחד מהם שישאר בחיים יכול לשנות או להוסיף לגרוע יורש.

ש. בסעיף 7 לצוואת 2009 כתוב שהנותר בחיים יוכל לעשות כל פעולה או עסקה ללא יוצא מהכלל?

ת. הם שאלו אותי וככה הם חשבו ואני חשבתי שהם רוצים לשנות, מי שנותר בחיים יוכל לעשות כל פעולה בחדש, זה אומר גם צוואה חדשה.

בעמוד 26 שורות 11-13 :

"אחרי שהוא בא אלי ואמר שאשתו נפטרה הוא אמר "אמרת לנו בזמנו שאנחנו יכולים לעשות צוואה, החלטתי שאני רוצה שהבת שנמצאת בארה"ב תירש יחד עם שתי אחיותיה, ש... תירש, כל מה ששיניתי ש... יורשת נוספת"

ובעמוד 27 שורות 5-8 :

ת. "הכל לפי הבקשה שלהם. מה שהם מבקשים אני כותב בצוואה. ששניהם מסכימים על אותם דברים. כמו במקרה הזה שהם הסכימו ששני היורשים יהיו רק 2 הבנות אבל השאירו את הזכות שכל אחד שנותר יוכל לשנות או לעשות כל פעולה ללא יוצא מהכלל בעזבון של שניהם ובין היתר מדובר שיוכלו לעשות צוואה חדשה מי שנותר בחיים."

ובעמוד 27 שורות 26-31 :

ש. אמר לך הבעל או האשה "אני חותמת על הצוואה רק מהסתמכות שגם השני חותם על הצוואה?"

ת. "לא, הם אמרו שכל מה שהם עושים זה באופן הדדי אחרי מחשבה משותפת. כשהבנתי ששניהם מבקשים באופן הדדי אותם תנאים שהם כתבו אחד לגבי

השני, הם הסתמכו על מה שביקש הראשון שילך לעולמו, הם ביקשו שהשני יוכל לעשות כל פעולה ברכוש שנשאר, של שניהם".

ובעמוד 28 שורות 9-13 :

ש. אם סעיף 3 אומר שכל אחד יכול לשנות ולגרוע או להוסיף על הצוואה אז מה הצוואה ההדדית פה? למה כתבת "עשינו" אנו שומרים לעצמינו ולא כתבת בצורה מפורשת שכל אחד בנפרד יכול לשנות.

ת. זה עניין של ניסוח, הם הסכימו ובמקום לכתוב "אני..." אז רשמתי "אנו". אני הייתי נוכח ולא אתה ואני יודע למה הם התכוונו, הכוונה היתה שמי שיישאר בחיים יוכל לשנות.

ש. האם ל ... היתה מניעה לעשות צוואה חדשה?

ת. הראיה שהוא עשה. אם היתה מניעה ולי היה אסור לעשות לו, לא הייתי עושה, במיוחד לאדם הזה. לשניהם היה חשוב שאפשר להוסיף גם יותר מאוחר את הבת השלישית. בסוף הם הסכימו מי שיישאר ישקול אם להכניס אותה, כל ההבדל זה בעניין של

ובפרוטוקול מיום 7.6.2021 עמוד 41 שורות 25-27 :

ש. מבחינה משפטית לא היתה שום מניעה שיעשה את הצוואה החדשה.

ת. לאחר שהבין את המשמעות, כן. הוא אמר תשמע ככה קבענו בינינו אני ואשתי ואני רוצה לעשות צוואה חדשה שגם ... תהיה יורשת. הוא היה בדעה צלולה, בהכרה מלאה, איש חכם.

59. מעדותו של עוה"ד ..., שנשאל פעמים רבות על המידע שניתן למנוחים ועל כוונת המנוחים במועד בו נעשתה הצוואה המוקדמת, ניתן ללמוד כי המנוחים היו ערים לאפשרות שיהיה צורך לעשות בעתיד או לאחר פטירת מי מהם שינוי בצוואה. לא נסתרה עדותו של עו"ד ... לפיה גם המנוחה שקלה להוריש גם לתובעת 2 ולא הייתה התנגדות מצידה לכך, כשם שהיתה הסכמה בין המנוחים מי לא יירש את עיזבונם.

60. לא מצאתי איזו תועלת תצמח לעו"ד ... ממתן גרסה זו או אחרת. לא הוכח כי עוה"ד לא הביא את הגרסה האמיתית. ומכל מקום, לנוכח הוראת חוק הירושה ניתן לבטל צוואה הדדית גם לאחר חלוקת העיזבון בתנאים שפורטו בחוק.

61. לא מצאתי כי יש בהתנהלות התובעות, בין במכוון ובין שלא במכוון, כדי לפגוע ביכולת הציווי האישית של המנוח ולא ברור כיצד התנהלות זוכים במועד מימוש הוראות צוואה יכולה להשפיע על התייחסות ביהמ"ש לרצונו של מנוח?

62. גם אם יש ממש בטענה לפיה ידעו התובעות על קיום הצוואה המאוחרת אולם חפצו "לגבור" על ההוראה המגבילה בצוואה המאוחרת באמצעות הסכם חלוקה בין יורשים – ספק אם יש בכך כדי לפסול ללא עוררין את הצוואה המאוחרת. יוער, כי הסכם החלוקה בין יורשים היטיב גם עם הנתבעת, מאחר שבמסגרתו הוסכם על מימוש המקרקעין.

63. צוואה מבטאת את רצונו האחרון של אדם ואין להגביל את חופש הציווי על פי חוק הירושה. גם ניתן לשנות הוראת צוואה הדדית בנסיבות מסוימות. לאור העדות של עו"ד ... **היה באפשרות המנוח לעשות צוואה חדשה. ובאשר להיקף העיזבון-המדובר בסוגיה**

נפרדת, שיש לבחון אותה בנפרד מהשאלה בדבר תקפות הצוואה המאוחרת.

64. במקרה הנוכחי קיימות נסיבות מיוחדות: עיון בצוואה המאוחרת מעלה, כי המנוח הגביל את העברת הזכויות לתובעת 2 כך, שהזכויות בנכסי המקרקעין הועברו לתובעת 2, באופן אישי, לכל ימי חייה, ולאחר פטירתה הזכויות מוחזרות לתובעת 1 ולנתבעת. במצב דברים זה, ניתן לומר שהמנוח לא שינה באופן גורף את הוראת הצוואה המוקדמת. **לנוכח ההוראה המגבילה באשר לנכסי המקרקעין ניתן לומר שבסופו של דבר לא שינה המנוח לגמרי את ההוראות של הצוואה המוקדמת ולפיכך, ספק באם היה על המנוח לפעול כמי ששינה צוואה משותפת ולהשיב את מה שקיבל ביתר בגין הצוואה ההדדית.**

65. באשר לכספים ולמכונית שחולקו שווה בשווה-המדובר בנכסים שהמנוח יכול היה לפעול בהם ללא מגבלה ולהעניק אותם במתנה בחייו.

66. במסגרת הסיכומים התייחסה הנתבעת, באריכות, לשיהוי שבהגשת הבקשה לקיום הצוואה המאוחרת וביטול הצוואה המוקדמת. לא זו בלבד שלא נגרם לנתבעת כל נזק עקב השיהוי אלא, שלמרות האמור בצוואה המוקדמת, התנהלה הנתבעת על פי הצוואה המאוחרת: העיזבון חולק גם לנתבעת 2. משכך, היה על הנתבעת לקבל ברצון את קיומה של צוואה שבמסגרתה הורה המנוח לפעול כפי שהיא והתובעת 1 נהגו בפועל. יש לשער כי החלוקה ל 3 נעשתה מתוך ידיעה שבסופו של יום זה היה רצון המנוח ולפיכך כך פעלו בנותיו.

67. מידע על רצונו של המנוח התקבל ממספר גורמים: אחות המנוח הגב' (פרוטוקול מיום 25.12.2019 עמוד 10 שורות 24-25; שורות 28-29); הגב' ... גיסתו של המנוח (פרוטוקול 5.12.19 עמוד 11 שורה 10); מר (פרוטוקול 5.12.19 עמוד 12 שורה 13); מר ... עמוד 12 שורה 27). **כל העדים העידו כי המנוח הבהיר להם שברצונו להוריש גם לתובעת 2.**

התנהלות הבנות לאחר צו קיום הצוואה

68. מהתנהלות הבנות ניתן למצוא תימוכין לכך שבפועל, אין מניעה מלקיים את הצוואה המאוחרת: אין מחלוקת כי, לאחר מתן צו קיום לצוואה המוקדמת, הצדדים התנהלו כאילו העיזבון הונחל ל 3 הבנות. ההתנהלות היתה מוסכמת: הכספים בחשבון בבנק מס"ד חולקו באופן שווה, התמורה שהתקבלה בגין מכירת הרכב שהיה שייך למנוח התחלקה באופן שווה, ודמי השכירות שהתקבלו בגין הנכס המסחרי חולקו שווה בשווה. הנתבעת חתמה על טופס בקשה לצירוף התובעת 2 לתיק עוסק מורשה במסגרתו חולקו שווה בשווה כספי השכירות שהתקבלו בגין נכסי העיזבון.

69. הנתבעת פתחה חשבון בנק נפרד עם התובעת כדי לקיים את הוראות הסכם החלוקה בין יורשים.

70. אין מחלוקת כי הבנות פנו במשותף לעו"ד ... על מנת לסיים את חלוקת העיזבון לשלושתן. אולם, לנוכח העובדה שהתובעת 2 לא היתה רשומה כזוכה בצוואה, לא ניתן היה לרשום אותה כבעלת זכויות במקרקעין.

71. מהתנהלות הבנות עולה, כי הן סברו שיש לחלק את העיזבון שווה בשווה, כפי שעולה מרצון המנוח בצוואה המאוחרת.

72. יוער, כי נטען בשם הנתבעת שבמועד בו נעשה הסכם החלוקה בין יורשים היא לא היתה במצב שבו הבינה את משמעות ההסכם. טענה זו אין לה על מה להישען מבחינה משפטית: ראשית, הנתבעת לא הוכרזה כפסולת דין וניתן לבעלה מינוי כאפוטרופוס לגוף בלבד. עד היום לא מונה לנתבעת אפוטרופוס לרכוש ורק לאחר שהתקבלה חוות דעת של מומחה שמונה במסגרת ההליך הנוכחי, מונתה הבת כאפוטרופא לדין.

73. על הסכם החלוקה בין יורשים חתום גם בעלה של הנתבעת, שאין כל טענה בדבר ספק בכשרותו. יוער, כי ביהמ"ש אינו עוסק בתקפות ההסכם אלא משתמש בתוכנו כאסמכתא לכך שהיה זה גם ברצון של הבנות לחלק את העיזבון שווה בשווה, כפי שהדבר מוצא ביטוי בצוואה המאוחרת.

74. זאת ועוד, מעיון במסקנות של חוות הדעת הרפואית של המומחה פרופסור אדונסקי עולה כי "מדובר באישה צעירה אשר בסוף 2014 (הדגשה שלי א.ש.) פיתחה פתולוגיה נוירו-קוגניטיבית על רקע צרברוסקולרי ומסיבוך של מחלת בכצ"ט, או וסקוליטיס אחרת. ממצאי בדיקתה כיום מצביעים על ירידה קוגניטיבית בדרגת חומרה מתונה ואשר חלקה ניתן לייחוס לחסרי הקשורים בדיספאזיה שממנה היא סובלת (איבוד יכולת קריאה, כתיבה וחישוב, קושי בהבנת המדובר ובהתבטאות). בנוסף לפגיעה זאת האישה סובלת מפגיעה חלקית בתובנה, בשיפוט ובקבלת החלטות גם למול סיטואציות יומיומיות פשוטות יחסית לעניות דעתי, שילובן של פגיעות אלה אינו מאפשר לה לדאוג בכוחות עצמה למחייתה, לצרכיה או שלומה. סביר שהיעדר יכולת זו הינה לצמיתות ולצערי ייתכן שגם תורע בהמשך. אני סבור כי אישה זו זקוקה למינוי אפוטרופוס לדין ולרכוש".

75. על פי האמור בחוות הדעת עד סוף שנת 2014 מצבה הקוגניטיבי של הנתבעת היה תקין. משכך, התנהלותה שלא על פי הצוואה המוקדמת הביאה לכך, שבפועל, בוצעו חלק מהוראות הצוואה המאוחרת בהסכמה שלה ועל דעתה.

76. לסכום: התנהלות הצדדים לאחר קיום הצוואה המוקדמת יש בה כדי לתמוך בטענה לפיה רצונו של המנוח היה ידוע להן והוא: שגם הנתבעת 2 זוכה בעיזבון.

77. למען שלמות התמונה יצוין שהגרסה שמובאת בשם הנתבעת ביחס למצבה הקוגניטיבי אינה עקבית: באם יש ממש בטענת הנתבעת לפיה לא הבינה את ההתנהלות הכספית, את התוכן של ההסכם ועוד, לא ברור כיצד סבור בעלה של הנתבעת שהיה ביכולתה לחתום ביום 10.8.15 על פרוטוקול שבמסגרתו היא העבירה לו את כל המניות שהיו בבעלותה בחברת ? שהרי במועד החתימה על הפרוטוקול מצבה הקוגניטיבי של הנתבעת לא היה טוב יותר מאשר במועד בו חולקו נכסי העיזבון, בהסכמה, לתובעת 2.

78. בנוסף, הנתבעת חתמה על תצהיר העדות הראשית בהליך זה וכן חתמה על מסמכים משפטיים נוספים, וזאת במועד מאוחר למועד מתן חוות הדעת בדבר העדר כשירות משפטית.

79. האפוטרופא לדין של הנתבעת לא התנהלה כמי שמייצגת את האינטרסים של הנתבעת, אשר הגיעה עם בעלה ואף נחקרה. נראה כי המינוי היה מינוי פורמלי בלבד.

80. לנוכח האמור בעדותה של הנתבעת עולה תמיהה באשר להליך הנוכחי: האם הוא נעשה ברצון הנתבעת ומשקף את עמדתה, המנוגדת לזו שמצאה ביטוי בהסכם החלוקה בין יורשים ולהתנהגותה בפועל? מצד אחד טענה הנתבעת כי לא הבינה את ההסכם, כי היכולת שלה לקרוא נפגעה, כי אינה זוכרת על מה חתמה או אינה זוכרת את שארע במועדים שונים. ומנגד, מוצגת כמי שמבינה את ההליך הנוכחי, וכמי שהבינה את חתימתה על מסמכים שונים שקשורים ושאינם קשורים למחלוקת.

81. בנסיבות אלה עולה השאלה האם ניהול ההליך הוא אכן על דעתה של הנתבעת ומשקף את רצונה? האם המחיר של הסכסוך המשפחתי בינה לבין אחיותיה נשקל על ידה? האם הבינה הנתבעת את ההצעות השונות לפתרון הסכסוך בהסכמה, הצעות שהוצעו על ידי מותבים שונים.

82. לא עלה בידי הנתבעת להרים את נטל הראיה ביחס לגרסה לפיה נעשתה קנוניה בין עו"ד... לבין התובעות כך, שהצוואה המאוחרת תוצג לאור יום רק לאחר שיבוצע הסכם החלוקה בין יורשים, שמיטיב את מצבה של התובעת 2 בהשוואה למצבה המשפטי בצוואה המאוחרת. על פי הצוואה המוקדמת לא זכאית התובעת 2 לקבל חלק בעיזבון ואילו על פי הצוואה המאוחרת חלק מזכויותיה הן אישיות ומוגבלות רק לימי חייה. ניתן לומר שהסכם החלוקה היטיב גם עם הזוכות האחרות. שכן, כל עוד רשומה הערת אזהרה של התובעת 2 בדבר הימנעות מעסקה על נכס מקרקעין, מכירת המקרקעין קשה יותר. מכאן שהסכם החלוקה בין יורשים היטיב גם עם הנתבעת.

83. בשולי הדברים יוער, כי אין זהות באינטרסים של 2 התובעות: קיום הצוואה המאוחרת משפיע על הזכייה של התובעת 1 כמו שהוא משפיע על הזכייה של הנתבעת.

84. **מאחר שנמצא כי הונחה התשתית לביטול הצוואה ההדדית, ולנוכח הכלל של כיבוד רצון המת, בקשת התובעות מתקבלת וניתן צו המורה על ביטול צו קיום הצוואה של המנוח מיום 8.7.09.**

85. תואיל הנתבעת לעדכן את ביהמ"ש מה עמדתה ביחס לבקשה לקיום הצוואה המאוחרת וזאת עד ליום 1.8.2021.

86. הנתבעת תשלם לכל אחת מהתובעות הוצאות משפט בסך של 10,000 ₪.

ניתן היום, ה' באב תשפ"א, 14 יולי 2021, בהעדר הצדדים.



אסתר שטיין, שופטת בכירה