סיכומי פסיקה ירושה

**ירושה על פי דין**

1. סעיפים 10-17 [לחוק הירושה, התשכ"ה – 1965](http://nevo.co.il/law_word/law01/181_001.doc)

1717/98 בלאו נ' פוזש- **העובדות**:פוזש והמנוח חיו כזוג וניהלו משק משותף בהיותם לא נשואים. בהיותו בחיים ערכו הסכם כי במידה וימות המנוח, תהיה זכאית פוזש להישאר בדירה כדיירת מוגנת. לאחר מותו ביקשה פוזש מביהמ"ש להצהיר עליה כאל יורשתו. בלאו, אחיינו של המנוח התנגד, ואמר כי היא זכאית לרשת את הדירה בלבד, ולא את כל נכסיו. במחוזי נקבע כי יש לחלק את עזבון המנוח בין פוזש לבלאו. **טירקל**- די בכך שיתקיימו שלושת התנאים מס' 55 לחוק הירושה בזוג לא נשוי כדי שבן הזוג יהיה זכאי לרשת- (1)בני הזוג חיו חיי משפחה (2) במשק בית משותף (3)כאשר מת אחד מהם השני לא היה נשוי לאדם אחר. זוהי לא חזקה הניתנת לסתירה, הס' לא יתקיים רק מקום שיש הוראה המצווה אחרת בצוואה שהשאיר המוריש. מטרתו של הס' אינה ליצור הסדר מיוחד בין ירושה ע"פ דין לירושה ע"פ צוואה, אלא להשוות את מעמדם של בני זוג שלא נישאו, ואלה שכן. במקרה דנן, ההסכם שנערך בין בני הזוג מראה על כוונה לחלוק חיים כבני זוג לרבות לענייני הרכוש, ואין בו כדי לגרוע מזכויותיה של פוזש, אלא להוסיף עליהן. בנוסף, לפי טירקל, ביטול הזכות לרשת חייב להיעשות בצוואה לפי הוראות ס' 55. הוראתו של המנוח אינה בגדר צוואה, אלא הסכם, לפיכך פוזש זכאית לרשת את המנוח כאילו הייתה נשואה לו, בהתקיימם של שלושת התנאים בס' 55. השופטים האחרים **ש' לוין וזועבי** משאירים בצריך עיון את השאלה מה פירוש "צוואה" בס' 55, ומסכימים לשאר פסק דינו.

8030/96 יהוד נ' יהוד- **העובדות**- המשיבים הם נכדי המוריש, אותם הוא לקח לביתו ואף רשם כילדיו כשעלה לארץ, כפי שהבטיח לבנו מנישואיו הראשונים לפני שזה נפטר בתימן. המערערים הם נכדיו של המוריש מנישואיו השניים למורישה. אביהם של המערערים הגיש למחוזי בקשה למתו צו ירושה על עיזבונותיהם של שני המורישים למי שהם ילדיהם בלבד. המשיבים התנגדו בטענה שהם כמו ילדי המורישים. ביהמ"ש קיבל את בקשתם וקבע כי יש לראות בהם ילדים מאומצים לפי חוק הירושה. **ההכרעה**- בהעדר צו אימוץ רשמי אין קשר של אימוץ. ההתחייבות של המוריש לגדל את ילדי בנו הייתה התחייבות אישית בעלת משמעות, אולם היא לא מהווה שינוי מעמדם האישי של המשיבים. גם רשימתם של הילדים בת.ז. כילדיהם של המורישים אינה מהווה הכרה בהם כילדיהם המאומצים של המורישים. **אנגלרד**- הטענה היא שמעשה האימוץ נערך בתימן, ולכן לפי המשפט הבינלאומי הפרטי לעניין אימוץ צריך לחול הדין הזר, והיות והנושא קשור למעמד אישי- המשפט העברי חל. לא נראה כי התקיימו אחד מהמקרים של מעין אימוץ (אומנה) לפי המשפט העברי. גם הרכבה של הדין הישראלי על הזר (העברי) אינה נכונה, לא מדובר בשמירה על זכויות מהדין הזר, אלא הוספת זכויות מהותיות שלא היו קיימות בו. הוספת זכויות ירושה למאומץ גם גורעת מזכויותיהם של יורשים אחרים. יכולים להיות מצבים של אימוץ בפועל, אולם לעניין ירושה אין להסתפק בכך, ויש להקפיד על פורמליות. הערעור התקבל, המשיבים ירשו את המורישים כנכדיהם, ולא כילדיהם.

449/79 סלמה נ' סלמה- המערער והמשיבה היו נשואים, חוו קשיים להיכנס להריון, והיו בטיפול אצל רופא פרטי. רופא זה ביצע הזרעה מלאכותית בעזרת תורם זרע באישה, והיא ילדה בת. לאחר כשנה הסתכסכו בני הזוג, והתגרשו. המשיבה הגישה תביעה למזונות לה ולבת, אותם קיבלה. המערער טוען כי ההזרעה המלאכותית לא נעשתה בהסכמתו, והוא ידע שההיריון הוא תוצאת הפרייה רק לאחר לידתה של הבת. המשיבה והרופא העידו כי הוא ידע והסכים על הטיפולים ונקבע שעדויות אלו מהימנות יותר מעדות המערער. בזמן שהנשואים היו תקפים היה המערער חייב במזונות למשיבה ולבת, לפי דיני המשפחה. תוקף המזונות לאחר שפקעו הנישואים מקורו בהסכמת המערער להזרעה המלאכותית. ההסכם בין בני הזוג מהווה חוזה מחייב, וכחלק ממנו המערער למעשה לקח על עצמו התחייבות לזון את הילד בכך שהסכים שיוולד. הערעור נדחה.

**זכאות לרשת**

1. סעיפים 3-5 [לחוק הירושה, התשכ"ה – 1965](http://nevo.co.il/law_word/law01/181_001.doc)
2. [ע"א 247/97 **סבג נ' סבג**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%A1%D7%91%D7%92%2097.doc) פ"ד נג(4) 49, 55-58

**העובדות**: המנוח היה נשוי למשיבה, והיא חויבה להתגרש ממנו בפס"ד של ביה"ד הרבני, אולם סירבה לעשות כן, וכך נתן ביה"ד פס"ד נוסף בו התיר לו להינשא לאישה נוספת. לאחר מספר שנים ניתן פס"ד לפיו אין לכפות על המשיבה את קבלת הגט עקב סכסוכים בין בני הזוג וסירובו של המנוח לפעול לפי חיוב ביה"ד בעניין הרכוש. לאחר כשנתיים נישא הוא למערערת. לאחר מותו המשיבה טענה כי היא והמערערת זכאיות יחד למחצית מהעיזבון מכיוון ששתיהן היו נשואות לו בעת פטירתו, למחצית השנייה זכאים ילדיו. ביהמ"ש קיבל את הבקשה, לפי ס' 146 לחוק הירושה הקובע שבמצב שאדם נשוי לשתי נשים יחולק הרכוש בין אלמנותיו. **ההכרעה**: עמ' 55-58- **הש' אילן**- ביהמ"ש מכריע בשאלה האם אישה היא בת זוג של איש, כאשר היא זקוקה לגט כדי לשים קץ לקשריה עמו. בלעדי הסכמת הצדדים, אפילו כשביה"ד מצווה על גירושין, הגט אינם תקפים. אולם בהפקדת הגט בביה"ד ובקבלת היתר לשאת אישה אחרת, סיים המנוח מחויבותו כלפי המשיבה. כך, מעמד המשיבה הוא כפול- נשואה באופן פורמלי לפי הדין הדתי, וגרושה ללא זכויות בירושת המנוח לצורך דיני הירושה. הרציונל של דיני הירושה הוא העברת רכוש של אדם אחרי מותו לקרובים לו, לפי סדר קרבתם וחשיבותם. יש לדבוק כאן בפרשנות המהותית ולא הפורמלית. יש לראות את ס' 146 לאור ס' 10, ולראות את המשיבה לא כמי שהייתה נשואה למנוח, ואת המערערת כבעלת הזכות היחידה לרשת את חלקה בעיזבון. זה היה פסק הדין לולא הפס"ד הנוסף של ביה"ד הרבני לפיו אין לכפות את הגט עליה.

**חופש הציווי**

[ע"א 4660/94 **היועמ"ש נ' לישציקי**](http://hl2.biu.ac.il/upload/121031/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%9C%D7%99%D7%A9%D7%A6%D7%99%D7%A7%D7%99%2094.doc) **88 ,95 , 132-143**- (סיכום כל הפס"ד)- **העובדות**: שלוש שנים וחצי לפני פטירתה ערכה בטי לישיצקי צוואה בה ביקשה למסור את כל רכושה ל"חייל טוב, בן-אדם, שרוצה ללמוד ואין לו אפשרות, לסייע לו ללמוד, לרכוש עבורו דירה ולקדמו בחיים. החייל יגיד קדיש לזכרי". בנוסף קבעה המנוחה והדגישה, כי שום דבר מרכושה לא יושאר לבעלה או לבנה המאומץ. לאחר פטירת המנוחה ביקש המשיב, בעלה להכריז על ירושת המנוחה, והתנגד לקיום צוואתה מטעמים שונים. מנגד היועמ"ש ביקש לקיים את צוואתה. **הכרעה**: ס' 28(א) לחוק קובע כי צוואה היא מעשה אישי של המוריש, לפי ס' 33 צוואה ממנה לא עולה בבירור זהות היורש או מה הציווי בטלה. ס' 28(ב) קובע כי הוראה בצוואה התלויה ברצונו של אדם אחר בטלה. ס' 29 מסייג חובות אלה, בקבעו כי אם המוריש מגדיר קבוצה מסוימת של אנשים או נכסים מתוכם יש לבחור את היורש, או הרכוש, הוא רשאי להטיל על אדם אחר בחירה זו. השאלה היא מה רמת המסוימות הנדרשת בס', והיא תקבע ע"פ- 1) לשון ההוראה- שני מבחנים- מבחן השיוך הקבוצתי(ציון שם או תיאור של קבוצה מוגדרת ולא שמותיהם של הכלולים בה כגון קב' כדורגל מסוימת), או מבחן הזהות הפרסונלי (כשהמטרה היא לזכות אחד מקבוצה שאינה בעלת ייחוד מוגדר, דוגמת "אחד מבני דודו" וכו', יש לתאר באופן המאפשר להבין למי התכוון המצווה). במקרה זה הקבוצה שהגדירה המנוחה רחבה מאוד, ועל כן לוקה הצוואה בחוסר וודאות ואינה עומדת במבחן השיוך הקבוצתי. בתוך כך היא לא נכנסת להוראות ס' 29, אך כן נכנסת להוראות ס' 33- הוראה לא ברורה, ועל כן דינה להיפסל. 2) התפיסה הניצבת ביסודה- אמנם הוראת החוק שוללת את עקרון ה"מעשה האישי", אך יש לה הצדקות.

טענתו החלופית של היועמ"ש היא כי בצוואתה יצרה המנוחה הקדש-נאמנות. כתב הקדש יכול להיווצר בצוואה לפי חוק הנאמנות. גם על הקמת הקדש שיכול להיווצר בצוואה כעיקרון חלות הוראות בסיסיות של חוק הירושה. אולם ס' 29 לחוק לא נכלל ביניהן, ולכן הקמת הקדש עוקפת את מבחן המסוימות של ס' 29.
במקרה דנן עולה מהוראות הצוואה, כי המנוחה יצרה הקדש-נאמנות. המנוחה ייחדה נכסים מסוימים להקדש-הנאמנות ויצרה זיקה מספקת בין הנכסים שייחדה לנאמנים, מבצעי הצוואה. על כן יחולו הוראות בדין בדבר הקדש נאמנות. דעת מיעוט מצא- צוואה תתפרש ככתב הקדש רק בהתקיים תנאים מסוימים, העיקרי הוא שעולה בבירור מן הצוואה כוונת המצווה ליצור הקדש. תנאי זה לא מתקיים בצוואת המנוחה שכן כוונתה שעולה מן הצוואה היא להוריש את רכושה לחייל, שייבחר, ולא ליצור נאמן שישלוט בנכסי ההקדש. טענה זו מהווה ניסיון להסתייע בחוק הנאמנות כדי להכשיר הוראת חוק שלפי חוק הירושה בטלה.

הדרה- דעת יחיד חשין- מבחינה נורמטיבית אין מקום להבחנה בין צוואה שמעניקה זכויות לצוואה ששוללת אותן, כשם יש לכבד את רצון המת בשאלה למי להוריש את רכושו, יש לכבד את רצונו בשאלה למי אין להוריש. במקרים כאלה תירש המדינה את המנוח ותשתמש בירושה למטרות חינוך מדע וכו'. מצא- צוואה נגטיבית הכוללת הדרה בלבד אינה מהווה צוואה לפי הפסיקה. במקרה דנן הצוואה הפכה נגטיבית מכיוון שנפסלה הוראת ההענקה בה, ויש להניח שאילו ידעה המנוחה כי תתבטל הוראת ההענקה לא הייתה מצווה על הוראת ההדרה.

**צורת הצוואה**

סעיפים 19-23 [לחוק הירושה, התשכ"ה - 1965](http://nevo.co.il/law_word/law01/181_001.doc)

[ד"נ 40/80 **קניג נ' כהן**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%A7%D7%A0%D7%99%D7%92%2080.doc), פ"ד לו (3) 701, 706-710 (לוין, רוב), 715, 721-724 (ברק, מיעוט)- **העובדות**: המנוחה כתבה פתקים בכתב-ידה לפני התאבדותה, אשר לא כללו תאריך וחתימה של המנוחה. השאלה המרכזית היא, האם העדר החתימה והתאריך יכול לשמש "פגם" הניתן לריפוי בהתאם לסעיף 25 לחוק הירושה. **הכרעה**: **לוין (רוב)**-פורמליסט- המשמעות של פגם היא החסרת משהו מהשלם, ולא "חסר". ס' 25 אינו עוסק בחוסר בהתקיימו אין צוואה, דרוש שלא יהיה ספק באמיתות הצוואה, ואז יהיה ניתן לדון בפגמים. כאן לא מילאו הפתקים את דרישת צוואה בכתב יד לפי ס' 19 המהווים תנאי סף לכניסה לגדר ס' 25- החתימה נדרשת לטובת גמירות דעת מוחלטת של המצווה, התאריך לטובת זיהוי מוחלט של מועד העריכה, בדיוק כמו שצוואה שלא נכתבה בכתב יד מורידה תוקף. הצוואה אינה תקפה ואין לתקנה. **ברק (מיעוט)**- מהותי- מבחינה לשונית, פגם יכול להיחשב כחוסר. ס' 25 מבחין בין יסודות צורניים משניים הניתנים לריפוי, ליסודות צורניים מרכזיים שלא ניתנים לריפוי- דרישת הכתב למשל. פגם בחתימה אינו זהה לפגם בדרישת הכתב, ועל כן הוא ניתן לריפוי. אין חשש שפרשנות מרחיבה תגרום להצפה, מצווים לא ירצו שצוואותיהם יגיעו לפרשנות ולכן יעשו ככל שביכולתם למלא אחר דרישות הכתב והצורה. אין בעיה להגיע לחקר האמת גם ללא התקיימות הדרישות הפורמליות, גישה קיצונית תביא לכך שכל פגם פורמלי יגרום לפסלות צוואה. השיקול הפורמלי שמטרתו הוכחת רצון המצווה, הזהרה בקשר לרצינות הצעד והגנה מפני השפעות אחרות אינו היחיד, השיקול של קיום רצון המת לא משנה באיזו צורה הוא בוטא. המגמה החקיקתית היא לקבוע הוראות פורמליות שיש לקיימן, אולם לתת שק"ד שיפוטי(ס' 25) לקיים צוואות למרות פגמים שנפלו בהן. על כן יש לתת פירוש מרחיב למונח פגם בס' 25 כך שפגם יהיה גם חוסר.

[ע"א 436/01 **רכאב נ' רכאב**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%A8%D7%9B%D7%90%D7%91%2001.doc), פ"ד נח (6) 913, 922-925 **העובדות**: בעלה המנוח של המערערת הביע רצונו, בפגישה שערך עם שניים מבני משפחתו, בנוגע לחלוקת דירה שבבעלותו בין ילדיו. בעת הפגישה היה המנוח שרוי במצב גופני ונפשי רעוע והיה מצוי בהליכי גירושין מהמערערת. כעבור עשרה ימים מצא המנוח את מותו, כנראה בהתאבדות. לאחר מותו רשמו העדים זיכרון-דברים המפרט את דברי המנוח בפגישתם והפקידו את אותו בפני רשם המחוזי. המשיב, בנו של המנוח, הגיש בקשה למחוזי למתן צו לקיום צוואה על-פי ההוראות של זיכרון-הדברים שהופקד. בית-המשפט קבע כי היות שהמנוח התאבד בחלוף עשרה ימים ממועד הפגישה, יש לראותו כמי שראה עצמו מול פני המוות בעת אמירת הדברים, ולכן יש לתת תוקף לצוואתו. **ההכרעה**: 922-925- צוואה בע"פ נלמדת מעדותם של מי ששמעו את רצון המצווה. קיים חשש שהיא לא תבטא באופן מלא ומדויק את רצון המצווה, ולכן נקבעו בחוק דרישות מצטברות שקיומן הוא תנאי לתוקפה של הצוואה. הנטל להוכחתן מוטל על הטוען לקיומה של הצוואה:

1. על המצווה להיות "שכיב מרע", או מי שרואה עצמו בנסיבות המצדיקות מול פני המוות- נועדה לצמצם את המקרים בהם תוכר צוואה בע"פ. לרוב פורש "שכיב מרע" כאדם הלוקה במחלה קשה כשהוא על ערש דווי. טרם נדונה השאלה האם מתאבד יכול להיכנס לס', המתאבד בוחר את שעת מותו וניתן לטעון שהוא לא מצוי במצוקה אמיתית של זמן ויכולת המונעת ממנו לערוך צוואה בכתב. מכל מקום, לא כל מתאבד ייחשב כמי שרואה עצמו מול פני המוות.
2. על המצווה לומר את הצוואה בפני שני עדים המבינים את שפתו
3. על העדים לרשום בזיכרון דברים את דברי המצווה בציון הנסיבות, והם נדרשים לחתום על זכרון הדברים. מטרת הדרישה היא הגברת הוודאות והבטחת האחידות ביחס לתוכן הצוואה.
4. על העדים להפקיד את זכרון הדברים החתום בביהמ"ש. מטרתה וודאות- לצמצם את תפריד העדים למסירת הדברים בלבד ע"נ לנטרל השפעות על תוכן הצוואה.
5. על הרישום, החתימה וההפקדה להתבצע ככל האפשר בסמוך לאירוע. מבטאת חשש מפני הטיות שונות שעלולות להיגרם לאורך הזמן אצל העדים, בכוונה או שלא בכוונה.

ניתן לחרוג מכמה מן הדרישות ע"י ס' 25, בתנאי שהשתכנע ביהמ"ש ללא צל של ספק באמיתות הצוואה. ס' זה מבטא איזון בין שיקול קיום רצון המת ורצון לקבוע דרישות פורמליות לחלוקת רכושו של המצווה, שממלאות פונקציות חשובות.

במקרה דנן, אין להכיר בדברים שאמר המנוח בפני העדים כצוואה בע"פ. לא הוכח כי בעת הפגישה המנוח צפה באופן ממשי את מותו הקרב, ועל כן הוא לא עומד בתנאי הס' מבחינת היסוד הסוב'. גם היסוד האוב' לא התקיים שכן חלפו עשרה ימים בין אמירת הדברים לבין מותו של המנוח. בזמן זה יכל המנוח לערוך צוואה בעצמו.

על כן היורשים יהיו היורשים ע"פ דין, הערעור התקבל.

[דנא 7818/00  **אהרן נ' אהרוני**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/Media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%90%D7%94%D7%A8%D7%9F%2000.doc)

**העובדות**: המנוחים, הוריהם של העותר ושל המשיבים ערכו צוואה ראשונה כדין בה הורישו את כל רכושם לעותר. לאחר מספר שנים התחרטו המנוחים, והחליטו לבטל את הצוואה, ולא לערוך חדשה כי כוונתם הייתה להוריש את רכושם ליורשים ע"פ דין- כל ארבעת ילדיהם. בביטול הצוואה הם חתמו על תצהיר מול עד אחד- עו"ד. העותר טוען שנפל פגם בביטול- עד אחד, ועל כן ביטול הצוואה לא נעשה כדין. בעליון בסיבוב הראשון הפכו את החלטת המחוזי, וקבעו כי ניתן לתקן את הפגם שנפל ע"י שימוש בס' 25(א) לחוק הירושה שהסמיך את ביהמ"ש לקיים צוואה אם השתכנע באמיתותה.

**ההכרעה**: בהתאם לס' 36 לחוק- ביטול צוואה צריך להיעשות באחת הדרכים הפורמליות לעשיית צוואה. לנוכח ההבדלים המהותיים בין עריכת צוואה לביטולה אין לעמוד על קיום הדרישות הצורניות באותו האופן בו עומדים בעת עריכת צוואה. הבדלים מהותיים אלו מאפשרים לביהמ"ש ליישם הסדר משפטי דומה לזה המצוי בס' 25(א) לחוק, ובמקרה זה לשקול ריפוי של הפגם שנפל. במקרה דנן משקלן של הוראות התצהירים והראיות החיצוניות בדבר רצונם של המנוחים לבטל צוואתם גובר על הפגם הצורני של העדר עד. לכן ניתן וראוי לתקן את הפגם שנפל. יש לדחות את העתירה ולקבוע את הביטול כתקף. יתרה מכך, לדעת השופטות ארבל, ביניש, פרוקצ'יה- יש לפרש את ס' 25 באופן מרחיב ע"י צמצום רשימת היסודות הצורניים שלא ניתנים לריפוי ע"י ביהמ"ש בהעדרם בגלל התכלית בבסיס דיני הירושה- קיום רצונו של המצווה. לכן אין הכרח של עריכת צוואה או ביטולה בפני עדים, כל עוד ביהמ"ש השתכנע מעל לספק סביר באמיתות המסמך(נטל הראיה מוטל על המבקש לקיים צוואה או לבטל אותה). **דעת מיעוט** השופטים מצא, טירקל, ריבלין- אין להבחין בין הדרישות הצורניות לצורך עריכת צוואה ולצורך ביטולה. לפי העמדה המקובלת בפסיקה מסמך שלא מתקיימים בו רכיבי היסוד ההכרחיים אינו ראוי להיחשב כצוואה, אפילו בהתקיימן של ראיות חיצוניות אודות ג"ד של המצווים. לכן אין תוקף לביטול ועל הצוואה הראשונה לעמוד בתוקפה.

**פסלות צוואה**

[**דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%9E%D7%A8%D7%95%D7%9D%2095.doc)**, פ"ד נב(2) 813, 822-833, 840-846**

**העובדות**: המחוזי הורה על קיום צוואה של המנוח שנפטר ערירי לעותרת, המטפלת שלו בחצי השנה האחרונה לחייו. היועמ"ש התנגד לקיום הצוואה בטענה לחזקה שבעובדה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת של העותרת על המנוח. בעליון קיבלו את טענת היועמ"ש.

**ההכרעה**: מצא 822-833- הנחת המוצא של חוק הירושה היא שהצוואה כשרה, הנטל להוכיח שהמצווה ערך את צוואתו בעקבות השפעה בלתי הוגנת מוטל על הטוען לקיומה של ההשפעה. אולם נקבע כי כאשר התקיימה החזקה בדבר השפעה בלתי הוגנת נטל ההוכחה יעבור אל המבקש לקיום הצוואה. השאלה שניצבת לד"נ היא מהו היקף החריג הזה לכלל. החזקה נוצרת בהתאם לתנאים- 1)התלות של המצווה בנהנה צריכה להיות מקיפה ויסודית כך שניתן להניח כי נשלל רצונו החופשי של המצווה. כלומר, גם תלות חזקה שעלולה להשפיע על החלטתו, אולם לא שוללת את רצונו של המצווה, לא מקימה את החזקה. 2) הוראות הצוואה הן לטובת הנהנה בבירור.
לתלות ארבעה מבחנים- לא מדובר ברשימה סגורה של מבחנים, ויש להשתמש בהם בזהירות, כל המבחנים הם מבחני עזר, ובהתקיים אחד מהם לא התקיימה החזקה בהכרח.

1. מבחן העצמאות- עד כמה היה עצמאי המצווה בתק' הרלוונטית לעשיית הצוואה, מבחינה פיזית ומבחינה שכלית-הכרתית. בהקשר זה יש גם לברר את מצבו במועד עריכת הצוואה עצמה.
2. מבחן הסיוע- אם מתברר שהמצווה לא היה עצמאי, יש לבחון האם הקשר שהתקיים בינו ובין הנהנה התבסס על מתן הסיוע לו היה זקוק המצווה. אם זה המצב, ביהמ"ש יטה לקבוע כי החזקה התקיימה. אם הנהנה הוא לא היחידי שסייע, מתמעט החשש להיווצרות תלות.
3. מבחן הקשר עם אנשים אחרים- ככל שיתברר כי בתק' הרלוונטית היה המצווה מנותק מאנשים אחרים תתחזק ההנחה שהוא תלוי בנהנה, ולא משנה הסיבה לבדידות.
4. מבחן נסיבות עריכת הצוואה-לפי ס' 35 מי שלקח חלק בעריכת צוואה המזכה אותו או את בן זוגו- הוראת הצוואה הזו בטלה. יכול להיות שהנהנה לא ממש לקח חלק בעריכת הצוואה אולם תהיה ראיה להשפעה בלתי הוגנת על המצווה.

הוכחת תלות היא חשובה, אולם היא כשלעצמה אינה מהווה ראיה מספקת לקיומה של השפעה בלתי הוגנת, או להקמת חזקה בדבר קיומה. כדי שתתקיים החזקה צריכים להראות קיומה של השפעה בלתי הוגנת- כלומר ההסתברות שהתלות שללה את רצונו החופשי של המצווה.

נטל השכנוע להוכחת קיומה של השפעה בלתי הוגנת על המצווה רובץ על המתנגד לקיום הצוואה, ולא על המבקש לקיימה. החריג לכך שנקבע בפסיקה לא משנה את הכלל, אלא קובע את תנאיה של החזקה שיקלו על המתנגד לחזקה, אולם הוא חייב להראות כי התקיימו תנאיה. בהתקיימות התנאים האמורים, עובר הנטל לידי המבקש לקיומה של הצוואה.
נטל העברת הראיות אינו גוזר את גורל ההכרעה במשפט, אלא רק קובע את מהלכו של המשפט. נטל השכנוע קובע את גורל המשפט- הצד הנושא בו חייב להרימו.

מצא 840-846- לדעת מצא הקמת חזקה בדבר השפעה בלתי הוגנת מעבירה לשכמו של מבקש הקיום את נטל הבאת הראיות בלבד, בעוד שנטל השכנוע לקיומה של השפעה בלתי הוגנת נותר על שכמו של המתנגד לקיום הצוואה. כלומר, כל עוד ביהמ"ש לא משתכנע כי מאזן ההסתברות בשאלת הוכחתה של השפעה בלתי הוגנת הוטה לצדו של המתנגד, חובה עליו לצוות על קיום הצוואה.

בקיומה של החזקה, על המבקש לקיום הצוואה להראות כי יש לקיים את הצוואה בהיותה פרי רצונו החופשי של המצווה. ביהמ"ש צריך לבחון אם המסקנה הסבירה היחידה מהתשתית העובדתית היא שהייתה השפעה בלתי הוגנת על המצווה. להכרעה בשאלה ניתן להסתייע במבחנים שונים-

1. מבחן הקרבה הרגשית- יחסו הרגשי של המנוח לנהנה- לא חייבים להיות קרובי משפחה אולם היותם קרובים מהווה אינדיקציה לקיומו של קשר רגשי. ככל שתק' הקשר ארוכה יותר, ההנחה היא שמדובר בקשר רגשי וחיובי ולא קשר תלות.
2. מבחן הנישול- עריכת צוואה שוללת את היורשים ע"פ דין. לעובדות שברקע הנישול יכולה להיות משמעות- האם היו סיבות לנישול היורשים ע"פ דין. אם לא היו סיבות כאלה, זה יכול לתמוך באפשרות שהצוואה נעשתה עקב השפעה בלתי הוגנת. שיקול נוסף- אם הנהנה היה היורש היחידי של העיזבון הנטייה תהיה לקבוע שהייתה השפעה בלתי הוגנת. עניין זה לא משמעותי במקרים בהם לא היו יורשים ע"פ דין.
3. מבחן השימוש לרעה בתלות- יש לבחון אם הנהנה ניצל את התלות שלו כדי להשפיע על הצוואה. מבחן מתחייב בעקבות ההבחנה בין הוכחת התלות להוכחת השפעה בלתי הוגנת.
4. מבחן ההשפעה המותרת- לא כל השפעה היא בלתי הוגנת- זוהי הכרעה ערכית. כאשר הנהנה שטיפל במצווה הוא בן משפחה, ההשפעה תראה כיותר לגיטימית, אולם יכול להיות שבן משפחה ישפיע באופן בלתי הוגן.
5. השפעה לטובת אחר- אם הזוכה אינו קרובו או מקורבו של המשפיע, או שכוונת ההשפעה לא הייתה להביא לנישולו של יורש אחר או להקטנת חלקו בירושה, הנטייה לקבוע שהשפעתו הייתה בלתי הוגנת תיחלש.
6. מבחן הגיונה של הצוואה- על ביהמ"ש לבדוק אם הצוואה, מנק' מבטו של המצווה נראית הגיונית. תשובה חיובית לשאלה זו תחזק את ההערכה כי היא משקפת את רצון המצווה.

במקרה דנן- לא נראה כי מסקנת המחוזי בדבר העדר תלות הייתה בלתי מבוססת. לכן, המשיב לא נשא בנטל השכנוע ביחס לקיומה של השפעה בלתי הוגנת. גם אם הייתה מתקיימת החזקה, במקרה זה לא נראית סיבה לקבל את ההתנגדות- למנוח לא היו יורשים ע"פ דין, עריכת הצוואה לא נישלה איש מירושתו, בהיותו ערירי עשיית צוואה לטובת מי שטיפלה בו בימיו האחרונים מתיישבת עם רצונו לגמול לה על טיפולה בו, לא היה במעשה משהו בלתי הגיוני מנק' מבטו של המצווה. יש לקבל את העתירה ולקיים את הצוואה.

[**ע"א 1212/91 קרן לב"י נ' בינשטוק**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%A7%D7%A8%D7%9F%2091.doc)**, פ"ד מח (3) 705, 716-726**

**העובדות**: המנוח ערך שלוש צוואות: 1) ציווה את דירת מגוריו למשיבה 5 (אוניברסיטה העברית) ואת יתרת רכושו לאחותו, לבנה ולשתי בנותיה, 2) הדיר המנוח את בני משפחתו וציווה את חלקם טובת קרן לב"י. מחמת טעות טכנית בהליך החתימה בפני הרשות, חתם המנוח שוב 3) זהה בתוכנה לצוואה השנייה. החל בשנת 1968היה המנוח מאושפז כמה וכמה פעמים בבתי-חולים, כמי שסבל מסכיזופרניה פרנואידית, המלווה בדיכאון ובמחשבות אובדן. ביהמ"ש קבע כי המנוח הדיר את אחותו ואת שתי בנותיה מחלקן בעיזבון מחמת טעות שנבעה ממחלת נפש, ועל-כן קיים את הצוואה, בתיקון זה שהכספים והזכויות שניתנו בצוואה לקרן לב"י בלבד, יינתנו בחלקים שווים לאחות, לשתי בנותיה ולקרן לב"י. עניין הדיון בשאלה בדבר כשרותו של חולה-נפש לעשות צוואה, במקום שחולי הנפש משפיע במישרין על תוכנה של הצוואה. **ההכרעה**: **חשין**- הגבלת כשרות תבוא במקום שכושר שיפוטו של אדם נפגם כדי כך שהחברה רואה צורך להגן עליו מפני עצמו - מפני מעשיו ומפני מחדליו שמקורם בשיפוט מציאות לקוי - ומפני הזולת, העשוי לנצל לרעה את רפיסות דעתו ואת כור שיפוטו הלקוי. קביעת ס' 26 לחוק הירושה - שעניינה "מצווה שלא ידע להבחין בטיבה של צוואה" פורסת חסותה גם על מי שעשה צוואה בעוד דעתו משובשת עליו. יש לכבד רצונו של אדם בצוואתו, ויהא רצונו שרירותי, בלתי סביר, מקפח ואף אכזרי ככל שיהיה. ואולם רצון הינו לעולם בן-רוחו של חופש הבחירה. במקום שאין בחירה חופשית, לא יתקיים חופש הרצון. שאלת כשרותו של מצווה תוכרע על-פי יום עשייתה של הצוואה. כדי לעמוד בנטל השכנוע המוטל על הטוען להיעדר כשרות לצוות, אין די בהעלאת ספקות גרידא- במקום של ספק יקיים בית המשפט צוואה ולא יבטלה. להכרזת צוואתו של פלוני כבטלה, אין די בהוכחה כי אותו פלוני נרדף בידי מחשבות שווא ותעתועי הזיה. הוכחת קיומן של מחשבות שווא ושל ראיית מציאות מעוותת הינה תנאי הכרחי אמנם, אך אין די בה; יש להוסיף ולהוכיח כי אותן מחשבות שווא הזיות תעתועים הן שהוליכו, הלכה למעשה, לכתיבתה של הצוואה כפי שנכתבה. החלת הוראות הדין שעניינן טעות על צוואה שעשה חולה-נפש, יש בה אפוא משום עירוב מין בשאינו מינו. מקבל את הערעור של קרן לב"י, מורה על קיום הצוואה השלישית.  **גולדברג**- משנקבע כי רצונו המעוות של המצווה הוא רצונו האמיתי, יש לרצון זה, על-אף היותו מעוות, הכוח לצוות. התערבות חברתית בכך מהווה פגיעה בזכות הקניין של הפרט, והיא מפקיעה מבעל הנכס את הכוח לשלוט בנכס ולבצע בו פעולות משפטיות. אין להחיל את המילים "בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה" שבס' 26 לחוק על חולה-נפש הסובל מתעתועי דמיון, שלא הוכרז כפסול-דין. תפיסה מעוותת של המציאות, שעמדה ביסוד הצוואה, אף אינה מהווה טעות לפי ס' 30(ב) לחוק.

[**ע"א 724/87 כלפה נ' גולד**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%9B%D7%9C%D7%A4%D7%94%2087.doc)**, פ"ד מח (1) 22, 24-26, 31-32**

**העובדות**: המערערת והמשיבה הן אחיות, יתומות מאביהן ומאמן. בזמן שההורים חיו, היו היחסים ביניהם מעורערים. המערערת הייתה במחנה של האב והמשיבה- במחנה של האם. לאחר שהאב נפטר, האם, שחלתה בסרטן, ערכה צוואה, ובה הורישה את כל רכושה למשיבה. למערערת ציוותה האם שקל אחד בלבד. כמו כן, התנתה האם בצוואה כי הרכוש יגיע לידי המשיבה רק בהגיעה לגיל 25, לאחר שמנהלי העיזבון יוודאו כי היא עצמאית דיה לקבל את נכסי העיזבון ואינה מושפעת על-ידי משפחת בעלה המנוח או על-ידי המערערת. המחוזי דחה את תביעתה של המערערת לפסול את הצוואה. **ההכרעה**: **מלץ**- מאבק סביב צוואתו של אדם מעוררת את שאלת כבוד המת, המעוגן בחו"י כב"א וחירותו. שני פנים לזכות- כיבוד רצונו האחרון, וחירות הקניין המתבטאת בחופש הצוואה. על ביהמ"ש להימנע ככל הניתן מלפגוע בחופש הציווי. שלילת הכושר לצוות, ובמיוחד בדיעבד, מאדם שבמהלך חייו לא הוטל ספק בכושרו לעשות כן, אינה עניין של מה בכך. הנטל לסתור חזקת כשרות בסיסית זו לאחר מותו של אדם הינו כבד ביותר. לא די בהעלאת ספקות גרידא כדי לעמוד בנטל השכנוע המוטל על הטוען לחוסר כשרות לצוות. הכרזת אדם כחולה נפש לאחר מותו בהסתמך על עדויות הסובבים לו, ולא על חו"ד פסיכיאטרי אינה פשוטה. במקרה דנן, ניכר במנוחה שיחסה אל המערערת היה חריג בקיצוניותו; אך בכך אין כדי לשלול ממנה בדיעבד את כושרה לערוך צוואה כרצונה. גם אם אין רואים בעין יפה הדרת בן או בת מצוואת הורה, הרי שהדין מאפשר זאת. הס' בצוואה המתנה את ירושת המערערת בכך שלא תהיה מושפעת מבני משפחת האב נוגד את ס' 38 לחוק- תנאי לא מוסרי. על כן הצוואה תקפה, מלבד הס' האמור. תוצאה זו מעוותת, שכן מדובר בקריעת המשפחה, אולם היא הכרחית.

[**ע"א 5869/03 חרמון נ' גולוב**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%97%D7%A8%D7%9E%D7%95%D7%9F%2003.doc)**פ"ד נט(3) 1, 6-9.**

**העובדות**: הצדדים הם אחים. המערערת ביקשה לקיים צוואה של אמם המנוחה, ואילו המשיב התנגד לקיום הצוואה בטענה כי המערערת לקחה חלק בעריכת הצוואה. בית-משפט קמא קבע כי לאור הנסיבות שנקבעו אכן לקחה המערערת חלק בעריכת הצוואה, ולפיכך דין הצוואה להתבטל. **ההכרעה**: **רובינשטיין**- החזקה החלוטה הנקבעת בס' 35- אדם הנגוע באחת העילות המפורטות בס' גורם לבטלות הצוואה שנעשתה לטובתו, היא חזקה ששימוש בה גורמת לתוצאות קשות, על כן אין להרחיב את הס'. שלוש העילות המופיעות בס'- הוראה בצוואה המזכה (א) את עורכה או (ב) את מי שהיה עד לעשייתה או (ג) את מי שלקח "באופן אחר חלק בעריכתה". שתי העילות הראשונות קשיחות, לעומת זאת השלישית מנוסחת באופן המאפשר לכלול בגדרה מגוון של מצבים ולא לכבול את ביהמ"ש ברשימה סגורה של מעשים פסולים. הבחינה אם הנהנה נטל חלק בעריכת הצוואה צריך שתיעשה בנוגע לכל מקרה ונסיבותיו ונוכח מידת האינטנסיביות והחומרה של מעורבות הנהנה בעריכת הצוואה. במקרים רבים השאלה תהא מה הוא חלקו ה"אמיתי" של המצווה בעריכת הצוואה, ומה חלקם של הנהנים. במקרה הנדון כל גורם וגורם כשלעצמו אולי לא היה בו כדי לאשש נטילת חלק בעריכת הצוואה, אך שעה שמצרפים את כל חלקי התמונה מצטיירת תמונה לא נוחה של נטילת חלק בעריכת הצוואה על-ידי המערערת. על כן אין להתערב בהחלטת המחוזי, והיא עומדת על כנה.

[**ע"א 2328/91 חוה אדם נ' איידליץ**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/Media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%90%D7%93%D7%9D%2091.doc)

**העובדות**: המערערת, אחייניתה של המנוחה, ביקשה להכיר בשני מסמכים שכתבה המנוחה כצוואה שהמערערת היא הנהנית על-פיה. המסמך האחד נערך על-ידי המנוחה ונחתם על ידיה בזמן שהייתה בתוקף הכרזה של פסלות דין לגביה. המסמך השני הוא מכתב שמופנה לבעלה של המערערת ושנכתב לאחר שבוטלה הכרזתה של המנוחה כפסולת דין, ושבו ביקשה המנוחה מבעלה של המערערת לבצע את צוואתה. המחוזי דחה את בקשת המערערת להכיר במסמכים האמורים כצוואה והכיר במשיב, בנה של המנוחה, כיורש על-פי דין. **ההכרעה**: **שמגר**- סטטוס של קטינות או פסלות מביא לבטלות הצוואה, מכוח ס' 26 לחוק הירושה, גם אם הקטין או פסול הדין ידעו להבחין בטיבה של הצוואה. היינו, המבחן הוא פורמאלי טכני. קיומה של הכרזה על פסלות גוררת מניה וביה את בטלות הצוואה. ביטול של ההכרה כפסול דין הוא מעשה קונסטיטוטיבי, הפועל מכאן ולהבא. ההפניה במכתב לצוואה, ללא כל נקיבה בתאריך או פרטים אחרים, איננה מדויקת ונעדרת כל מסוימות, ועל כן אינה בגדר צוואה. הערעור נדחה.

[ע"א 6496/98 **בוטו נ' בוטו**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/Media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%91%D7%95%D7%98%D7%95%2098.doc), פ"ד נד(1) 19.

**העובדות**: אבי המערערים הוריש להם מקרקעין, המשיב, הבן קיבל חלק גדול יותר מהם. הצוואה הוכנה בידי עו"ד לפי הנחיית המנוח וצורפה לה מפת המקרקעין שהכין מודד לבקשת המשיב. הצוואה והמפה הובאו לבי"ח בו היה המנוח, שם הוא חתם עליה מול המשיב ועד נוסף. השאלה היא האם פועלו של המשיב יביא לבטלות הצוואה מכוח ס' 35. **ההכרעה**: **ריבלין**- הוראות ס' 35- הוראת צוואה ש- 1)המזכה מי שערך אותה 2)היה עד לעשייתה- הכוונה עד שחתימתו היא תנאי לקיום הצוואה ס' 20, ולא מי שנכח במעמד עשייתה(למרות שנוכחות יכולה להיות חלק מעריכת הצוואה בהתאם לנסיבות, ואז הוא ייכנס לעילה השלישית). מעורבותו של הנהנה בכל מה שקדם להליך הכנתו הטכנית של המסמך ולניסוחו המילולי אינה נופלת בגדר עריכת הצוואה. 3)לקח באופן אחר חלק בעשייתה-עילה שיורית(מה שלא נופל לתנאים האחרים יכול להתאים לתנאי זה), רחבה. גם נטילת חלק בהכנה ותכנון של הצוואה היא פסולה לפי עילה זו, לאו דווקא בשלב הניסוח והכתיבה. המבחן הינו מבחן השכל הישר.

בהתקיימותם של כל אחד מהתנאים, ההוראה המזכה אותו בטלה ואין צורך בהתקיימותה של השפעה בלתי הוגנת בנוסף- הרציונל אינו חשש מהשפעה פסולה אלא איסור וחומרת המעורבות עצמה. בגלל התוצאה הקשה, ביהמ"ש קבע שיש לפרש את התנאים הראשונים באופן דווקני ומצמצם, אולם התנאי האחרון מפורש באופן גמיש ומרחיב, בהתאם לנסיבות כל מקרה. משהוכח קיומה של עילת הביטול השלישית תתבטל הצוואה- החוק יוצר חזקה חלוטה כי מי שלוקח חלק בעריכת הצוואה השפיע שלא כדין על המצווה. חזקה זו אין לסתור אף לא בהבאת ראיות המלמדות כי שלבים אחרים בהליך היווצרותה של הצוואה היו נקיים מפגם. במקרה דנן- המפה הוכנה ע"י מודד מטעמו של המשיב שפעל לפי הנחיותיו, חורג מפעילות טכנית ומגיע למעורבות ממש. המפה היא חלק בלתי נפרד מהצוואה, המשיב גם החתים במו ידיו את המנוח על הצוואה ועל כן מדובר בעריכת הצוואה עצמה, ובכל מקרה נטילת חלק באופן אחר. לכן ההוראות המזכות את המשיב בטלות.

**תיקון טעות והשלמת חסר בצוואות**

1.   סעיפים 30, 32 [לחוק הירושה, התשכ"ה – 1965](http://nevo.co.il/law_word/law01/181_001.doc)

2.[ע"א 598/75 **רזניק נ' רזניק**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%A8%D7%96%D7%A0%D7%99%D7%A7%2075.doc), פ"ד ל(1) 749

**העובדות**: צוואה הדדית בעדים, המנוחה הורישה לבעלה, המשיב את רכושה, ומה שנותר לאחר מותו- לילדיהם. המשיב העביר נכסים שונים לבתו הצעירה, והוא מצדיק זאת בצוואתה של המנוחה. לטענת המערערים המנוחה התכוונה שהבעל ייהנה מפירות הנכסים, ואת הנכסים עצמם יעביר לילדים כולם לכן יש לבטל את הצוואה כי עשיית הבעל בנכסים כבשלו מנוגד לרצונה. המנוחה עשתה את הצוואה ההדדית מחמת טעות שאיננה ניתנת לתיקון, ועל כן יש לראותה כבטלה לפי ס' 30(ב) לחוק הירושה. **ההכרעה**: **לנדוי**- המקרה הרגיל של טעות לפי סעיף 30(ב) לחוק הירושה הוא טעות ביחס לעובדה כלשהי, שהמוריש הניחה כקיימת ועל-פיה קבע הוראה מהוראות הצוואה. טעות ביחס למשמעות הכתוב בצוואה אינה בגדר טעות לפי סעיף 30(ב). לא תישמע טענה שאילו ידע המצווה לאשורן את התוצאות המשפטיות של הלשון שבה בחר עורך הצוואה, לא היה חותם את הצוואה, ואין נפקא מינה אם העורך בחר בלשון זו בהבינו בעצמו את התוצאות המשפטיות הללו או שלא הבינן. נוסח הצוואה דנן היה ברור ולא הייתה שום תרמית בעריכתה, ואם המנוחה לא הבינה את מלוא התוצאות המשפטיות של הכתוב, אין זה פוסל את הצוואה, אפילו שגה עורך הצוואה מתוך חוסר בקיאות בחוק במתן ביטוי נכון לרצון המנוחה.

1. [ע"א 102/80 **פרוכטנבוים נ' מגן דוד אדום בישראל**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%A4%D7%A8%D7%95%D7%9B%D7%98%D7%A0%D7%91%D7%95%D7%99%D7%9D%2080.doc), פ"ד לו(4) 739.

**העובדות**: צוואתו המפורטת של אחי המערערות הכילה, בין היתר הוראה, כי בכוונתו להנחיל את כל רכושו הקיים והעתידי. לא נקבע יורש לנדל"ן שלא צוינו בצוואה במפורש. בצוואתו הוריש המנוח למד"א מחצית בית, אשר את המחצית השנייה רכש לאחר עריכת הצוואה. הערעור נסב על השאלה האם המחצית השנייה של הבית מהווה חלק מהמנה שציווה המנוח למד"א, או שמחמת העדר הוראה מפורשת בצוואה המתייחסת לנכס זה, זוכות בו המערערות-היורשות על-פי דין. **ההכרעה**: **הש' שילה**- בירור כוונת המצווה נעשה לפי הכללים המנויים בס' 54- הכלל שברישא מחייב לבדוק את הצוואה כולה כדי לראות, אם פירוש אחד מתוך מספר פירושים אפשריים של הוראת צוואה נתונה משתבץ במרקם הכללי של סך כל הוראותיה, עד כדי שברור, שפירוש יביא לתוצאה שאליה התכוון המצווה. ואם כן הדבר, יש לדחות פירושים נוגדים. כאשר כלל זה לא פותר את הבעיה, פונים לכלל השני, המתיר להיעזר גם בנסיבות העניין כשיקול בדרך לקביעת כוונת המצווה, אף שנסיבות אלה אינן עולות ומשתמעות מלשון הצוואה. אם בעזרת שני הכללים לא ניתן לרדת לכוונת המצווה, יש להעדיף פירוש המקיים את הצוואה על פירוש המביא לבטלותה. צוואה, הניתנת לפירושים שונים, וכולם מקיימים אותה, או שאי אפשר להגיע לכלל פירוש סביר, בטלה בהתאם לסעיף 33 לחוק הירושה. תורת ה"קיום בקירוב" הופעלה אך ורק כשהכוונה ברורה, ולא ניתן להגשימה בדרך שאותה קבע המצווה, אך ניתן לעשות כן בדרך קרובה, אשר יש להניח בבירור, כי אילו ידע עליה המצווה, היה מאמצה. לא ניתן להימנע מקביעה שהמצווה לא התכוון להוריש את המחצית השנייה למד"א, ועל כן יש להעביר את הנכס ליורשים ע"פ דין. **ברק**- מצווה, האומר בצוואתו, כי ברצונו להנחיל בצוואתו את כל רכושו, אך אינו קובע הוראות למי יונחל רכושו, אינו משיג את מטרתו, ודינו כדין מצווה שלא עשה צוואה ברכושו. אין מחלקים רכוש על-פי מה שהמצווה היה אומר - ולא אמר אילו חשב על הדבר, אלא מחלקים רכוש על-פי מה שהמצווה אמר, כאשר אמירה זו מתפרשת על-פי אומד דעתו. **לוין (מיעוט)**- מהוראות הצוואה עולה כוונת המנוח, שכל אחד מנכסי הנדל"ן שלו נועד למטרה אחת ויחידה. לאור הוראות הצוואה, יש לפרש את כוונת המנוח, במידה שהיא מוטלת בספק, באופן שהוראות הצוואה תשתרענה על הנכס, שלענייננו כוונת המנוח מוטלת בספק. ממליץ לדחות את הערעור.

הערעור התקבל.

**פרשנות צוואה**

1. סעיף 54 [לחוק הירושה, התשכ"ה – 1965](http://nevo.co.il/law_word/law01/181_001.doc)
2. [ע"א 1900/96 **טלמצ'יו נ' האפוטרופוס הכללי**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%98%D7%9C%D7%9E%D7%A6%D7%99%D7%95%2096.doc), פ"ד נג (2) 817

**העובדות**: המנוחה הורתה בצוואתה כי הכספים שיהיו בעת פטירתה "בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף ארלוזורוב תל-אביב" יונחלו להקמת הקדש ציבורי אשר ישמש לחלוקת מלגות על שמה של המנוחה ליתומי צה"ל. לאחר עריכת הצוואה ולפני פטירתה הורתה המנוחה על העברת חשבונה בסניף ארלוזורוב לסניף כיכר המדינה של בנק לאומי. המחוזי קיבל את תביעתו של האפוטרופוס והורה כי ההקדש יוקם מהכספים בסניף כיכר המדינה. **ההכרעה**: **ברק**- **ס' 54 לחוק** הירושה מהווה המקור לפרשנות והוא קובע שהפרשנות הנכונה היא פרשנות במובן הצר, שכן לשון הצוואה מגבילה את מלאכת הפירוש. נק' המוצא הפרשנית היא שיש לכבד את רצון המצווה כפי שמצא ביטוי בצוואה, ולא רצון שלא מצא ביטוי. **במתח הפנימי שבין הטקסט של הצוואה לבין אומד-דעת המצווה**, יש ליתן, בפרשנות משקל מיוחד לאומד דעתו, שכן האינטרס היחיד הראוי להגנה בצוואה הוא רצונו של המצווה. אין אינטרס הסתמכות ראוי להגנה של היורשים על-פי הצוואה, או של כל אדם אחר, והמצווה רשאי לשנות את צוואתו בכל עת. **לשון הצוואה יכולה להיות מפורשת או משתמעת**- בקביעת המשמעות המשתמעת של הצוואה יש לנהוג בזהירות. השאלה אינה מה רצה המצווה לומר ולא אמר. השאלה הינה מה אמר המצווה, גם אם אמירה זו אינה מפורשת אלא משתמעת. גם בצוואה, כמו בחוזה רשאי המצווה להשתמש בלשון הפרטית שלו (דוג'- ספריה במקום מרתף).

דעת יחיד ברק- ישנם **מצבים מיוחדים** בהם מן הדין להורות על ביצוע צוואה כאשר לאופן הביצוע אין קשר מילולי מינימלי עם לשון הצוואה, מחייבים זהירות רבה ושכנוע רב ברצון המצווה- 1) תיקון לשון הצוואה בשל **טעות**- שני מצבים- 1-פער בין מציאות אוב' לבין תפיסה סוב'- טעות בעובדה/מצב משפטי/ מניע. אם ברור מה היה מורה המצווה לו היה ידוע לו המצב האוב', ניתן לתקן את הטעות. 2- **ס' 32** לחוק- פער בין מציאות סוב' לבין לשון הצוואה- אם אפשר לקבוע בבירור את כוונת המצווה, אפשר לתקן את לשון הצוואה. 2) **השלמת חסר**- לרוב החסר נובע מאירועים שלא נצפו שקורים בין עריכת הצוואה לבין מות המצווה- השופט רשאי להשלימו ע"פ רצונו ההיפותטי של המצווה. 3)**ביצוע בקירוב**- יציאה מלשון הצוואה ומתן ביטוי לרצונו הריאלי או ההיפותטי של המצווה, כאשר הדבר נעשה למטרה הקרובה לזו הקבועה בצוואה. 4) **תחליף**- פותחה בעיקר בעניין של יורש אחר יורש(אם היורש הראשון מכר למשל את הירושה ואז מת, היורש השני מקבל את התמורה), אולם ניתן גם להחילה על יורשים רגילים בנסיבות מתאימות. כשמדובר ביורשים רגילים ההלכה בעייתית יותר, אך הדבר התקבל בפסיקה.

רשימה זו אינה סגורה, והמקרים מסודרים לפי סדר העדיפות במקרה שיכולים לחול כמה מהם. **מקורות** מהם לומד השופט על **אומד דעתו של המצווה**- כל מקור אמין, לא מוגבל ללשון הצוואה בלבד, יכול לפנות לנסיבות החיצוניות. (מעלה ספקות בדבר החלת תורת שני שלבים בפרשנות צוואה לאחר הלכת אפרופים, משאיר בצ"ע).

התכלית הסוב' של הצוואה הינה אומד דעתו של המצווה. כאשר זה אינו ידוע או לא מסייע להליך הפרשני, רשאי השופט לפנות לאומד הדעת ההיפותטי(תכלית אוב'). **בטעות**- אומד הדעת צריך להיות ריאלי, בשאר המצבים- לא צריך לדרוש אומד דעת ריאלי כי המצווה לא חשב על המצב, ולכן לא גיבש כזה, אז יהיה האומד היפותטי, **בחסר** עליו להתקיים בעת עריכת הצוואה, בתחליף עליו להתקיים בעת ביצוע הפעולות מחוץ לצוואה.

**במקרה דנן**, ניתן להשתמש בהשלמת חסר בנוגע לחשבון הבנק, תורת התחליף, גם ביצוע בקירוב אפשרי, שימוש בכספים המצויים בכיכר המדינה הוא ביצוע בקירוב של שימוש בכספים בסניף ארלוזורוב, בו לא מצויים הכספים. **לוין ואריאל**- מסכימים להחלת תורת התחליף במקרה דנן, אליה אפשר להגיע גם ללא שימוש בנסיבות, למרות שהדבר יכול להיות לגיטימי במקרים מסוימים.

# תנאים בצוואות

1. [**ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%90%D7%A0%D7%92%D7%9C%D7%9E%D7%9F%2085.doc)**פ"ד מג(1) 772.**

**העובדות**: המערערת והמשיבה הן אחיות. המנוחה, אמן, ערכה צוואה בפני עדים. לאחר מכן ערכה שני מסמכים כתובים בכתב ידה. באחד מהם, כתבה כי אם תתנגד המערערת אנגלמן לצוואה, היא תסולק מהעיזבון. המערערת מעלה טענות בנוגע למסמך זה, בין היתר כי תניית הסילוקין צריכה להיות בטלה מטעמי תקנת הציבור. המחוזי דחה את התנגדותה. המשיבה טוענת כי דווקא מסמך זה הוא הצוואה הנכונה שיש לקיימה. **ההכרעה**: **מלץ**- תניית סילוקין אינה בטלה מאליה. אם יורש על-פי צוואה מתנגד לקיום הצוואה בטענות סרק ושלא בתום-לב, יש מקום לקיים את האמור בתניה. מקום שההתנגדות מבוססת על עילה סבירה ובתום-לב יש לבטלה. הוראה בצוואה הפוגעת בתקנת הציבור לא מהווה עילה לביטול צוואה לפי חוק הירושה. רק הוראות הסותרות את תקנת הציבור, שביצוען בלתי חוקי, בלתי מוסרי או בלתי אפשרי יגרמו לביטול צוואה. בתנאי שהציבה המנוחה בצוואה אין פגיעה בתקנת הציבור שתצדיק פסילתו. דוחה את הערעור ומקבל את הערעור שכנגד, מקיים את המסמך הראשון.  **ברק**- מסכים למסקנה. יש לפרש את הוראת אי החוקיות בחוק הירושה ככזו שתחול גם על הוראות הסותרות את תקנת הציבור. חוק החוזים גם יכול לחול בהקשר זה של ביטול הוראה הסותרת את תקנת הציבור. **בייסקי**- אין צורך להחיל את חוק החוזים על דיני צוואות, ניתן לבטל הוראת הסותרת את תקנת הציבור מכוח העיקרון הרחב של תקנת הציבור.

1. [**ע"א 4714/90 ויספלד נ' ויספלד**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/Media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%95%D7%99%D7%A1%D7%A4%D7%9C%D7%93%2090.doc)**, פ"ד מח(3) 104**

**העובדות**: המערערת היא אשתו השנייה של המנוח, והמשיבים הם ילדיו של המנוח מנישואיו הראשונים. בצוואתו ציווה המנוח את חלקו בדירה למערערת ולאחר פטירתה - למשיבים. כן הבהיר המנוח כי רצונו שמחצית הדירה הרשומה על שמו תעבור בכל מקרה לאחר מותו לילדיו. המערערת מכרה את הדירה לצד ג'. משנודע הדבר למשיבים, הם פתחו בהליכים שונים, ובהם תביעה כספית לקבלת שווי מחצית הדירה ובקשה לביטול צו קיום הצוואה. ביהמ"ש קיבל את הבקשה. מכאן הערעור. **ההכרעה**: **שמגר**- כאשר היורש הראשון העביר כדין את הנכס לצד ג', יוכל היורש השני לתבוע מן הראשון את רק שוויה של הזכות. לפי ס' 42 לחוק הירושה, מצווה רשאי להוריש לשניים אחד אחר השני. היורש הראשון הוא בעלים לכל דבר. יכול הוא להשתמש בירושה, לאכול פירותיה, ואף לכלותה או להשמידה. המגבלה היחידה המוטלת על כוחו זה היא בסיפא 42(ב) לחוק: "אולם אין הראשון יכול לגרוע מזכותו של השני על ידי צוואה". הוראה זו היא דיספוזיטיבית, וניתן להתנות עליה באופן מפורש או משתמע.  הצירוף "אומד דעתו של המצווה כפי שהיא משתמעת מתוך הצוואה", מתפרש על דרך ההרחבה, כך שניתן להיעזר גם בשקילתן ההגיונית של נסיבות, העולות ונלמדות מתוך הצוואה. עם זאת, מרכז הכובד מושם על הבנת לשונו של המצווה והסקת כוונתו מתוך דבריו. בצוואה הביע המנוח רצונו כי חלקו בדירה נושא המחלוקת יעבור בסופו של דבר לילדיו, ולכן משתמעת הגבלה על כוחה של המערערת לעשות העברות בנכס. הערעור נדחה.

1. [**ע"א 119/89 טורנר נ' טורנר**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/Media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%98%D7%95%D7%A8%D7%A0%D7%A8%2089.doc)**, פ"ד מה(2) 81**

**העובדות**: אביהם המנוח של המערער, המשיב ובת נוספת, ערך צוואה, לפיה הוריש את רכושו לשלושת ילדיו כמפורט בצוואה, בתנאי שאלה יעבירו ביניהם ללא תמורה רכוש שבבעלותם כמפורט בצוואה. המנוח הורה בצוואה, כי מי מילדיו שלא יקיים את רצונו לא ייטול חלק בעיזבון. המחוזי הכריז על אותן ההוראות בצוואה כבטלות, בהיותן צוואה על נכס שאינו מנכסי המצווה ובהיות תוקפה של הצוואה תלוי ברצונו של אדם שאינו המצווה. מכאן הערעור והערעור שכנגד. במסגרת הערעור נטען שיש לבטל את הצוואה כולה, ובמסגרת הערעור שכנגד נטען שיש לקיים את הצוואה כולה. **ההכרעה**: **גולדברג**- לפי ס' 43 לחוק הירושה, יכול מצווה להתנות זכיית מוריש בתנאי רק בהתקיימו יזכה היורש. במקרה דנן, כל אחד מהיורשים יכל לא לקיים את התנאי, ולהסתלק מהעיזבון, אולם אם ברצונו לזכות בירושה, עליו לקיים את התנאי. ס' 28(ב) לחוק הירושה, המורה כי "הוראת צוואה התולה תקפה ברצונו של אדם שאינו המצווה - בטלה", אינו עומד לרועץ לקיומה של הצוואה הנדונה, שכן קיומו של התנאי הכשר לפי סעיף43(א) לחוק הירושה נוגע לזכיית היורש בדרך המבטאת את רצונו של המוריש ולא לתוקפה של הצוואה על-פי רצונו של אדם אחר. הערעור נדחה, והערעור שכנגד התקבל, הצוואה תקוים.

1. [**בר"ע 108/75 גרייבר נ' גרייבר**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/Media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%92%D7%A8%D7%99%D7%99%D7%91%D7%A8%2075.doc)**, פ"ד כט(2) 673**

**העובדות**: במחוזי הוחלט כי עם גירושי בן המנוח מאשתו נתקיים התנאי בצוואת המנוח ועל-כן כל מה שציווה המנוח לבנו יועבר לארבעת ילדיו הקטינים. על החלטה זו מבקש בן המנוח רשות לערער. **ההכרעה**: **קיסטר**- במקרה דנא עשה המוריש בצוואתו סידור הבא להבטיח את עתיד הנכדים אשר הוריהם מתגרשים. אין דופי חוקי או מוסרי בפעולה זו, אלא זהו מעשה הוגן והגיוני. אין מקום לדבר על "חירות" של הגבר לגרש את אשתו. המוריש לא התכוון במקרה דנא להגביל את "חירות הגירושין" שלבנו, אלא לדאוג לצאצאיו של הבן. הבקשה נדחית.

**צוואות הדדיות**

1. [ע"א 4402/98 **מלמד נ' סולומון**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%9E%D7%9C%D7%9E%D7%93%2098.doc), פ"ד נג(5) 70

**העובדות**: המנוחה ערכה צוואה בעדים. נקבע בה, בין השאר, כי עם מותה יועבר כל רכושה לבעלה, ישראל מלמד, ואם תמות לאחר מות בעלה, יחולק כל רכושה בין המערער, יצחק מלמד, ובין בנו שמואל מלמד. בעלה ערך באותו היום צוואה הדדית זהה, ונפטר לפניה. לאחר מותו חלה הידרדרות במצבה הבריאותי של המנוחה, ובשל חששה להתגורר לבדה בביתה עבר המשיב אשכנזי סולומון להתגורר עמה. כשלושה שבועות לאחר מות בעלה ערכה המנוחה צוואה שנייה, ובה בוטלה צוואתה הראשונה, ונקבע כי כל רכושה יעבור ליורשיה על-פי חוק, אשר המשיב נמנה עמם. משנפטרה הגיש המערער בקשה לקיים את הצוואה הראשונה, ואילו המשיב הגיש בקשה לקיים את הצוואה השנייה. ביהמ"ש פסק כי יש לקיים את הצוואה השנייה. **ההכרעה**: **ברק**- במקרה דנן מדובר **בצוואה משותפת**, וזו היא הדדית כאשר ההסדרים שקבע אחד המצווים מבוססים על ההסדרים שקבע המצווה השני ולא היו נערכים לולא הסדרים אלה. בצוואה משותפת והדדית קיים אינטרס הסתמכות של המצווה האחר שעליו ראוי לכאורה להגן. בכך שונה צוואה משותפת והדדית מצוואה "רגילה" שבה אין אינטרס הסתמכות ראוי להגנה. לאור אינטרס ההסתמכות, לכאורה ניתן לומר שעל צוואה משותפת חל עקרון תו"ל, והמשנה צוואה הדדית פועל בניגוד לו כאשר הוא משנה צוואתו. כאן הייתה הוראה מפורשת לפיה ניתן לשנות הצוואה, לכן הייתה המנוחה רשאית לעשות כן. **הסדר של יורש אחר יורש**- אדם רשאי לקבוע כי מישהו אחר יירש לאחר היורש הראשון, כאשר זה בחייו רשאי לעשות ברכוש כרצונו, אולם הוא לא יכול לצוות את הרכוש לאחר במותו. שיטה זו מוגבלת לשני יורשים בלבד. **הסדר של יורש במקום יורש**- אדם קובע יורש חלופי במידה והיורש שקבע לא יוכל לרשת אותו(שונה מההסדר שקבוע בחוק שחל במקרה כזה). כאן הרכוש כלל לא מועבר ליורש הראשון. כאן המצווה אינו מוגבל במספר היורשים החלופיים שהוא רשאי לקבוע. אם היורש הראשון אכן יורש, אין הגבלה עליו להוריש את הרכוש לאדם אחר במותו. **במקרה דנן**, ההסדר שנקבע הוא יורש במקום יורש, לכן במות הבעל האישה ירשה את הרכוש, ללא הגבלה למי הוא יעבור במותה. לכן לא הייתה עליה מניעה לערוך צוואה אחרת לפיה יעבור רכושה לאדם אחר במותה.

1. [בע"מ 10807/03 **זמיר נ´ גמליאל**](http://hl2.biu.ac.il/upload/141042/Media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%96%D7%9E%D7%99%D7%A8%2003.doc)

**העובדות**: המנוח, ואשתו דאז ערכו צוואות הדדיות בהן ציוו זה לזו את עיזבונם, במקרה של פטירת בן הזוג, יעבור העיזבון לילדי בני הזוג (המבקשים) בחלקים שווים. האישה נפטרה, ובהתאם לצוואתה ירש המנוח את עיזבונה במלואו. לאחר מותה נישא שנית, ונולדה לו ילדה, אז ערך המנוח צוואה חדשה ובה ציווה את כל עזבונו למשיבה, למעט זכויותיו במקרקעין מסוימים, שאותן ציווה להוריש לנכדיו (ילדיו של המבקש). כשנתיים לאחר מכן, העביר המנוח עוד בחייו את זכויותיו במקרקעין במתנה לנכדיו, וכן לבתו מנישואיו השניים. המבקשים התנגדו לקיום צוואתו השנייה של המנוח מכיוון שלאור הצוואות ההדדיות שערך עם אמם מוגבל כוחו לשנותה, ודרשו לקיים את צוואתו הראשונה. בשלום ובמחוזי נדחו טענותיהם. **ההכרעה**: **נאור**- המבקשים תקפו את קיום הצוואה השנייה, ולא את עסקת המתנה שערך המנוח בחייו בחלק מהנכס בו לטענתם יש להם זכויות, ולכן, אין מקום להורות על ביטול העסקה. ההסדר הנקבע בצוואה הוא **יורש במקום יורש**, ולא יורש אחר יורש כפי שטוענים המבקשים. כאן מטרת ההסדר היא לקבוע יורש במקרה שהיורש הראשון לא יוכל לרשת. במידה והוא יכול לרשת, הרכוש עובר אליו, הוא רשאי לעשות בו כרצונו ולהעביר אותו במותו למי שיחפוץ. גם בהנחה שמדובר ביורש אחר יורש, אין מגבלה על היורש הראשון להעביר בחייו את הרכוש. כל זאת נכון במידה ולא הייתה הוראה אחרת המגבילה את כוחו של היורש לנהוג ברכוש מנהג בעלים. במקרה דנן אכן לא הייתה הוראה כזו. אין בהדדיוּת בצוואות, כשלעצמה, כדי ליצור הנחה כי כוונת הצדדים הייתה להתנות על הוראות הדין לפיהן אדם יכול לשנות צוואתו מתי ואיך שיחפוץ. אין לייחס למנוח חוסר תו"ל כלפי ילדיו מנישואיו הראשונים, במיוחד ש3/4 מהנכס ניתן להם במתנה עוד בחייו. **ארבל** (מיעוט) ניתן להניח שהמתקשרים בצוואה הדדית, במיוחד כאשר מדובר על בני זוג, יוצאים מנקודת הנחה שבן זוגם לא ישנה מצוואתו שלו, וכי יש תוקף להסכמה בין הצדדים. בנסיבות סביר להניח שהמנוחה התכוונה שלאחר מות שני בני הזוג הרכוש יעבור לילדיהם, ולא לילדה מנישואים שניים. ביישום המסקנה כי אינטרס ההסתמכות של המצווים בצוואה ההדדית הינו אינטרס ראוי להגנה, משהוא מכיל בתוכו את חופש הציווי של המצווים וערכים ראויים נוספים, ניתן לילך בשתי דרכים: 1) ההסדר בצוואות הדדיות הוא **הסדר משולב של יורש אחר יורש ויורש במקום יורש**. השילוב מתבקש בגלל המאפיינים השונים של שני ההסדרים ומאחר שלא ניתן להסתפק רק באחד ההסדרים לצורך הגעה לתוצאה המבוקשת. בנסיבות דנן, יעבור עיזבונה של המנוחה לילדיה לאחר מות בעלה, וזאת בשל ההסדר של יורש אחר יורש, בעוד שחלקו של הבעל בעיזבון יועבר בהתאם לצוואתו החדשה שערך לאחר מות אשתו הראשונה. כך, כל מצווה מחליט מה ייעשה בחלק שלו ברכוש ורצונו האחרון מתקיים. 2) ייתכנו מקרים בהם הדרך הראשונה לא פותרת את בעיית ההסתמכות, ואז יהיה ניתן לפתור זאת באמצעות **עקרון תום הלב**- במקרים הראויים לכך ניתן לעשות בו שימוש לצורך הגבלת כוחו של מצווה במסגרת צוואה הדדית לחזור בו מצוואתו. כאן אין בכך צורך כי יש להשתמש בדרך הראשונה. דרכים אלה הן פתרון פרשני, המתאפשר רק כאשר לא נאמר אחרת בצוואות עצמן, בין במפורש ובין במשתמע. הערעור נדחה.