

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 55729-10-21 פלוני נ' אלמוני

לפני כבוד השופטת, סגנית הנשיא צילה צפת

כבוד השופטת עינת רביד

כבוד השופט נפתלי שילה

המערערים

1. פלוני

2. פלוני

3. פלוני

4. פלונית

5. פלוני

ע"י ב"כ עו"ד יהונתן קניר

נגד

המשיב

אלמוני

ע"י ב"כ עו"ד בעז קראוס

חקיקה שאוזכרה:

חוק הירושה, תשכ"ה-1965: סע' 25, 44

פסק דין

השופט נפתלי שילה:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה מיום 30.9.21 (כב' השופטת, סג"נ, מירה דהן בת"ע 1257-04-19) שהורה על ביטול צוואה מחמת שהיא "נשתכחה" ע"י המנוח.

א. רקע עובדתי

1. המנוח א' ב' ז"ל (להלן: **המנוח**) נפטר ביום 00.0.18 כשהוא כבן 78 שנים. המערערים הם חמשת אחיו (להלן גם: **האחים**) והמשיב הוא בנו יחידו (להלן גם: **הבן**).

2. ביום 20.6.86 חתם המנוח על צוואה בכתב יד שבמסגרתה ציווה את כמעט כל רכושו לאחים. לבן, המנוח ציווה סך של 4,000 דולר בהגיעו לגיל 18 ולחברתו ש' הוא ציווה 6,000 דולר ארה"ב (להלן: **הצוואה**).

3. לטענת הבן, המנוח ואמו הכירו בשנת 1970 ובשנת 1972 הוא נולד. לדבריו, עקב מערכת יחסים עכורה מאוד בין המנוח שהתנגד להמשך ההיריון לבין האם, לא התקיים כל קשר בינו לבין המנוח במשך שנים רבות. לטענת הבן, בקיץ 1994, לאחר שחרורו מצה"ל וכשהוא בן 22, הוא רצה לדעת מי הוא אביו

והחליט לטלפן אליו. הוא איתר את מספר הטלפון של המנוח בספר טלפונים ובשיחת הטלפון הראשונה שלהם, אמר לו המנוח שהוא מאוד שמח שהוא טלפן אליו והם קבעו להיפגש.

4.הבן טען שלאחר שהמפגש הראשון ביניהם עבר בהצלחה, המנוח הזמין אותו להכיר את בת זוגו ש' (להלן: ש') ומאז הקשר ביניהם העמיק מאוד והבן הפך להיות חלק מהותי ובלתי נפרד מחייו של המנוח. הקשר ההדוק התפתח והתהדק כך שכלל גם את ילדי הבן – הנכדים. למרות המרחק בין מגורי הבן בצפון הארץ לבין ביתו של המנוח במרכז הארץ, אחת לשבועיים או שלושה שבועות התארחו המנוח וש' בביתו של הבן וגם את החגים וימי ההולדת הם חגגו יחדיו.

5.הבן טען שהמנוח סייע לו כלכלית והוא מימן עבורו ניתוח בארה"ב בסך של 57,000 ₪, ואף נתן לו 200,000 ₪ לצורך בניית ביתו ולרגל לידת הנכדה הראשונה של המנוח הוא העניק לו מתנה בסך של 50,000 ₪. הבן טען שהמנוח וש' תפקדו כסבא וסבתא של ילדיו לכל דבר ועניין והמנוח וש' גם הזמינו אותם לחופשות משפחתיות.

6.בשנת 2011 שינה המנוח את המוטבים בקופת הגמל שלו והוא קבע את הבן וילדיו כמוטבים בקופה. הבן טען שבחודש דצמבר 2014 המנוח ביקש ממנו צילום של תעודת הזהות שלו כולל הספח והוא אמר לו ש"הגיע הזמן לכתוב צוואה". לטענתו, בסוף שנת 2015 כשהוא ביקר את המנוח בביתו, המנוח וש' אמרו לו "שהם כתבו צוואות חדשות לטובתם" (סעיף 38 לכתב ההתנגדות שאומת בתצהיר הבן) ואולם, לאחר פטירת המנוח, לא נמצאה שום צוואה חדשה ונותרה רק הצוואה.

7.המערערים הגישו את הצוואה לקיום ואילו הבן התנגד לצוואה. הבן טען שמדובר במקרה חריג ויוצא דופן שבו נחתמה צוואה למעלה משלושים שנה טרם פטירת המנוח, כאשר מציאות חיי המנוח היתה שונה לגמרי. שהרי, בעת שהצוואה נחתמה לא היה למנוח כל קשר עם בנו והקשר נוצר רק כמה שנים לאחר חתימת הצוואה. ברור שהצוואה נשתכחה מהמנוח ואין לקיים אותה. לדברי הבן, מאחר שהמנוח אהב אותו ואת ילדיו אהבת נפש והם היו עבורו "הכול", ברור שהמנוח שכח מהצוואה או שחשב שהיא מבוטלת.

8.הבן הסתמך, בין היתר, על עדותו של חבר המנוח מר ח' (להלן: ח') שעבד יחד עם המנוח בצוות אוויר במחלקת ניסויי טיסה בתעשייה האווירית שהעיד שבאותה העת, מאחר שעבודתם היתה כרוכה ברמת סיכון גבוהה, היתה הנחיה לעובדים לערוך צוואות ולכן המנוח ערך צוואה למרות שהיה בן 46 בלבד.

9.כשהמנוח נפטר, האבלים ישבו שבעה בבית המנוח. הבן טוען שבעלה של המערערת 4 נכנס לחדר העבודה של המנוח ורוקן ארונות מתכולתן. עם תום השבעה, הבן מצא את הצוואה ומסר למערערים עותק מקורי של הצוואה. הבן טען שהיה בטוח שהמנוח ערך צוואה חדשה בשנת 2015 ואולם למרות חיפושיו, הוא לא מצא צוואה חדשה. הבן משוכנע שרצונו של המנוח היה שהוא יירש אותו וברור שגמירות הדעת ורצונו של המנוח לא היתה לנשל אותו לאחר שהם חידשו את הקשר והיחסים ביניהם היו מצוינים. לדבריו, ברור שהמנוח לא התייחס בצוואה למצב בו הקשר יחודש עמו ולכן צריך לבטל את הצוואה ולהורות על חלוקת העיזבון על פי הדין.

10. המערערים טענו מאידך שהמנוח לא שכח את הצוואה וזה היה רצונו. העובדה שהמנוח שינה את המוטבים בקופת הגמל שלו בשנת 2011 והורה שהבן יקבל כ- 1.5 מיליון ₪, מלמדת שהמנוח לא שכח את הבן וזה הסכום שהוא רצה להעניק לו. המנוח לא ערך צוואה חדשה ואף אחד לא העלים אותה.

11. עוד טענו המערערים, שהבן שמר על מרחק פיזי ונפשי מהמנוח, לא הזמין אותו ואת ש' לחתונתו בשנת 2004 ואף לא למסיבות ברית המילה של שני ילדיו. הצוואה נמצאה בתיקייה בחדר העבודה של המנוח ובתיקייה היו גם צוואתה של ש' משנת 1997, צוואת אחד האחים ועותק מחוזה מכר של דירת המנוח בר' שנמכרה בשנת 2015. לטענתם, הצוואה לא נשתכחה, לא קיימת עילת ביטול בדין של "צוואה שנשתכחה" ולכן יש לדחות את ההתנגדות.

12. בית המשפט קמא קיבל את התנגדות הבן וקבע שהצוואה נשתכחה (להלן: **פסק הדין**).

13. האחים לא השלימו עם פסק הדין והגישו ערעור. נעשו על ידינו ניסיונות להביא את הצדדים לפשרה ואף זימנו אותם לדיון נוסף במיוחד למטרה זו. ברם, לצערנו מאמצינו כשלו.

ב.תמצית פסק הדין

1. השינוי המהותי שחל בנסיבות חייו של המנוח, מעמיד בספק את השאלה האם במועד פטירתו הוא התכוון שעזיבונו יחולק בהתאם לאותה צוואה ישנה. ניתן לעשות שימוש בעקרון תום הלב לצורך מתן פרשנות לצוואה שתעלה בקנה אחד עם כוונתו והן "**כמנוף להשלמת חסר בצוואה ובהסתמך על הנסיבות והנתונים ההיקפיים**". בנוסף, יש לקחת בחשבון גם שיקולי צדק. במקרה דנן על בית המשפט "**לנקוט בדרך הפרשנות במובנה הרחב, תוך זליגה לנסיבות והתמונה הכוללת והכל על מנת ליישם רצונו של המנוח**".

2. אין הלכה מכרעת בפסיקה בנושא טענת צוואה שנשתכחה ואולם היו מקרים שנעשה שימוש בדוקטרינה זו. במקרה דנן, חברו הטוב של המנוח ח' שעבד יחד עמו העיד שהם התבקשו לחתום על צוואה מאחר שהם השתתפו בטיסות מסוכנות ואולם כעבור שנים, המנוח אמר לו שהוא דאג לבנו ולנכדיו. ח' העיד שברור לו שבמהלך השנים המנוח שכח שערך את הצוואה והמנוח מעולם לא הזכיר את הצוואה לאחר מכן. לדבריו, הוא בעצמו שכח שערך צוואה באותה עת. עדותו של ח' אמינה ויש לקבלה.

3. גם חבריו הוותיקים של המנוח במשך עשרות שנים הגב' ר' צ' ומר ה' י' העידו שהמנוח אמר להם שהוא ישאיר הכול לבן ולנכדים. בנוסף, האחים הודו בחקירתם שהמנוח מעולם לא אמר להם שהוא ערך צוואה לטובתם, הוא לא נתן לאף אחד מהם עותק מהצוואה ולא אמר להם שיריש להם דבר מעזיבונו. אחות המנוח פלונית 4 אף אמרה לבן כמה שבועות לאחר פטירת המנוח, ביום 16.2.18 כי: "**לא יכול להיות שהוא לא עשה צוואה והכניס אתכם, לא יכול להיות**". פלונית 4 האמינה בזמן אמת שתימצא צוואה חדשה ועדכנית ואין כל היגיון בכך שהבן והנכדים לא יירשו את המנוח.

4. מאז לידת הבן ועד לשנת 1994 היה נתק מוחלט בין הבן למנוח מאחר שהיתה למנוח "בטן מלאה" כלפי אמו של הבן. בשנת 1994 חודש הקשר ומאז חידושו ובמשך כ- 24 שנים עד פטירת המנוח, התקיים קשר משפחתי חם ואוהב בין המנוח לבין הבן וילדיו. הוכח שהמנוח אהב את נכדיו אהבת נפש ובינו

לבין בנו היה קשר טוב והדוק ושי, שלא היו לה ילדים משלה, התייחסה אליהם כאילו היו הם בנה ונכדיה.

5. הנוהג במשפחת המנוח היה להוריש לילדים ולנכדים. גם האחים אישרו שאף אחד מהם לא חשב להוריש משהו למי מאחיו אלא רק לילדיהם. נראה כי הצוואה נשתכחה מהמנוח. אפילו כשהמנוח העניק לאחרותו פלונית 4 הלוואה גדולה כמה שנים לפני פטירתו, הוא לא אמר לה שבכל מקרה היא יורשת חלק מעיזבונו ולכן היא לא צריכה להשיב לו את ההלוואה והוא לא אפשר לקזז את ההלוואה מחלקה בעיזבונו.

6. המנוח נהג בנדיבות כספית עם בנו במהלך השנים. הדבר מלמד על כך שהיה ביניהם קשר חם ומעניק וכי המנוח רצה לתמוך בו ובילדיו. העובדה שהמנוח שינה את המוטבים בקופת הגמל כך שבשנת 2008 הוא הוסיף את נכדו הראשון כמוטב ובשנת 2011 הוא הוסיף את נכדו השני, מלמדת שהמנוח ביקש להיטיב עם נכדיו והדבר לא בא במקום הורשת העיזבונו לבן ולילדיו. כנראה המנוח ידע שאף ללא הכנת צוואה, הבן הוא היורש היחיד שלו.

7. על פי צוואת ש' משנת 1997, שנחתמה כשלוש שנים לאחר חידוש הקשר של המנוח עם הבן, הבן יורש 11% מעיזבונו וכל אחד מהאחים כ- 2.2% מעיזבונו. על פי צוואתה של ש' מיום 4.3.18, הבן יורש מחצית מעיזבונו. מתקיים הליך נפרד ביחס לצוואתה של ש', כאשר הבן עותר לקיים את צוואתה האחרונה והאחים מתנגדים לקיומה.

8. הקשר בין הבן למנוח התחזק מאוד בעקבות לידת הנכדים שהוא אהב מאוד. העובדה שבשנת 1997 כשהקשר בין המנוח לבן היה רק בראשיתו בחרה ש' להעניק לבן 11% מעיזבונו, מלמדת על הקשר האמיץ שהיה בין המנוח לבן ובוודאי שבחלוף השנים **"הקשר היה אמיץ ובסימן הענקות רבות"**.

9. הבן הוא זה שמצא את הצוואה והעביר לאחים את העותק המקורי היחיד. העובדה שבקלסר שבו נמצאה הצוואה היו מסמכים משנים מאוחרות כגון צוואת ש' משנת 1997, צוואת האח פלוני 5 משנת 2008 והסכם מכר דירה משנת 2015 **"אינה מובילה בהכרח למסקנה כי המנוח שב ואחז בצוואתו וכי עיין במסמך האמור בכל פעם שהתווסף מסמך לקלסר"**.

10. הבן לא הצליח להוכיח שהמנוח ערך צוואה חדשה בשנת 2015. במייל שצירף הבן ובו צילום תעודת הזהות שלו שנשלח למנוח, אין אינדיקציה שמטרתו היתה לצורך עריכת צוואה. עדותו של הבן בכל הנוגע לביקור בבית המנוח ושי' והודעתם שערכו צוואה חדשה **"לא היתה קוהרנטית"** ולכן אין ביסוס לטענתו שהמנוח הודיע לו שערך צוואה חדשה. לכן, אין מקום לדון בטענת הבן שיד נעלמה נטלה את צוואת 2015.

11. על שולחן הכנסת הונחה הצעת חוק פרטית ביום 10.5.21 שלפיה אם חלפו למעלה מחמש עשרה שנים מאז שהמנוח ערך את צוואתו ועד לפטירתו, יהיה רשאי בית המשפט לקבוע שהצוואה בטלה אם השתכנע שהצוואה נשתכחה ואינה משקפת את רצונו האחרון של המנוח. מקרה דנן הוא מקרה מובהק שאליו מכוונת הצעת החוק.

12. רצונו של המנוח ואומד דעתו הם אלו שמנחים את בית המשפט. רצון זה יש לפרש "תוך הקניית משקל גם לנסיבות החיצוניות והעדויות ... עקרון תום הלב הפורש כנפיו על כל הליך, כל חוזה, כל צוואה יכול בנסיבות כגון דא, להשלים את אמות המידה האובייקטיביות בעניין ולצורך בירור כוונת המנוח המקורית; כך גם שיקולי צדק והגינות האוספים את מכלול התווים מסביב לכדי לחן אחד".

13. הצוואה שנשמרה בקלסר מרובה מסמכים במקום לא נגיש, נשתכחה מליבו של המנוח. כל העובדות המפורטות לעיל מלמדות כי הצוואה לא משקפת את רצון המנוח והוא לא ייחס משמעות לצוואה. אומד דעתו של המנוח בעת פטירתו היה שירשו על פי דין – הבן – יירש את עיזבונו ולא אחיו. שמירת הצוואה בקלסר "היתה בעלת משמעות סנטימנטלית, שמירת הסדר ותיעוד מסמכים שנים אחורה ולא תיקוף משפטי להוראות הצוואה וכוונה אמיתית כי העיזבון יחולק על פי הנקוב בצוואה משנת 1986". הצוואה בטלה אף מכוח "הלכת החוטים השזורים".

14. המנוח שכח מהצוואה ולא היה מודע להשלכותיה המשפטיות. אין בעובדה שלא נערכה צוואה מאוחרת כדי לשנות מהמסקנה שאין לקיים את הצוואה ולכן הצוואה מבוטלת ויש ליתן צו ירושה אחר המנוח.

ג. תמצית טענות המערערים

1. הבן טען שתי טענות חלופיות סותרות. מצד אחד הוא טען שהמנוח ערך צוואה חדשה בשנת 2015 ומצד שני הוא טען שהצוואה נשתכחה. נקבע שלא הוכח שהמנוח כתב צוואה חדשה בשנת 2015 וטעה ביהמ"ש קמא כשקבע שקיימת עילה לביטול צוואה מחמת שנשתכחה, שעה שעילה כזו לא קיימת כלל בדיון הישראלי.

2. הצוואה ברורה ולא נדרשת לשום פרשנות. ביהמ"ש קמא ערך למעשה צוואה חדשה יש מאין עבור המנוח תחת צוואתו. ביהמ"ש קמא כתב את צוואת "המצווה הסביר" וכרסם בזכותו של המנוח להביע את רצונו בצוואתו. מצווה לא חייב להיות הגון ולכן טעה ביהמ"ש קמא שעה שנוקק לשיקולי צדק, תום לב והגינות בפרשנות הצוואה.

3. צוואה היא פעולה משפטית חד צדדית שלא קיים בצידה אינטרס הסתמכות. אין גם כל רלוונטיות לעובדה שהמנוח לא סיפר לאחיו אודות הצוואה והם לא ידעו עליה בחייו. בנוסף, "הלכת החוטים השזורים" עוסקת בעילות לביטול הצוואה רק כשמתעורר ספק בדבר רצונו החופשי והעצמאי של המצווה ולכן היא לא רלוונטית למקרה דנן.

4. הצעת החוק הפרטית שאוזכרה בפסק הדין ושנוסחה ע"י ב"כ המשיב, טרם עברה את שלבי החקיקה ואין לה כל משמעות נורמטיבית או משפטית.

5. לא הוכח מעל לכל ספק סביר שעסקין בצוואה שנשתכחה וכי אומד דעתו של המנוח היה שצוואתו תבוטל. ביהמ"ש קמא התעלם מהסתירה החזיתית בעמדת הבן שמצד אחד טען שהצוואה השתכחה ומאידך טען שהמנוח ערך צוואה חדשה שנועדה להחליף את הצוואה הישנה. העובדה שהמשיב טען שהמנוח היה ער לכך שהוא יכול לערוך צוואה חדשה מהווה הודאת בעל דין שהמנוח זכר שהיתה לו צוואה קודמת. הטענה שהמנוח ערך צוואה חדשה בשנת 2015 מרוקנת מתוכן את עילת התנגדותו בדבר צוואה שנשתכחה ומהווה ראיה שהמנוח זכר שהיתה צוואה ישנה.

6. ביהמ"ש קמא התעלם מסיומת ההקלטה של השיחה בין פלונית 4 לבן שבה אמר הבן לפלונית 4 כי: "אני אישית לי לא היה ספק.. שיש לכם פה חלק, לי לא היה ספק". גם ח' הודה בעדותו שאין לו מושג האם המנוח רצה לשנות את הצוואה והוא מעולם לא דיבר איתו על כך.

7. ביהמ"ש קמא התעלם מהעובדה שהצוואה היתה בקלסר שלקח עמו המנוח לאחר שעבר להתגורר בשנת 2002 בביתה של ש', והדבר מלמד שבאותה עת, אף לאחר שהקשר עם המשיב חודש, המנוח לא שינה את הצוואה ונטל אותה עמו. המנוח שינה רק את המוטבים בקופת הגמל ובחר שלא לשנות את הצוואה.

8. ביהמ"ש קמא ניתק את עצמו מהוראות [חוק הירושה](#) ובחן את "הגיונו" של המצווה שלא בשעת עריכת הצוואה. למעשה, בית המשפט קמא כתב צוואה חדשה, דבר שכלל לא היה מוסמך לעשות. למעט בשני מקרים חריגים שבהן ניתנו פסקי דין ע"י ערכאות דיוניות, אין פסיקה ובטח שלא הלכה המתירה את ביטול רצונו של אדם בצוואתו ויציקת תוכן שונה לחלוטין לרצונו.

9. לפיכך, יש לקבל את הערעור ולהורות על קיום הצוואה.

ד. תמצית טענות המשיב

1. פסק הדין ראוי וצודק והוא מבוסס על התרשמות בית המשפט שהצוואה לא משקפת כלל את רצונו של המנוח בטרם שהלך לעולמו, 32 שנים לאחר שערך את הצוואה.

2. החיוב לקיים את דברי המת הוא עיקרון נעלה ועל בסיס עיקרון זה ביטל בית המשפט את הצוואה. לאחר חתימת הצוואה השתנו חיי המנוח לחלוטין. הוא זכה להכיר את בנו היחיד ולאחר מכן נולדו לו ממנו שלושה נכדים שאותם הוא אהב אהבת נפש והיה בקשר רציף איתם במהלך כל השנים. עדים רבים העידו על הקשר החם והנפלא שהתקיים בין המנוח לבנו ולנכדיו וחלק מהעדים שמעו על רצונו של המנוח להעניק לבן את רכושו לאחר מותו.

3. בעת שהמנוח נפטר היה ברור גם למערערים שהבן יירש אותו. כשהבן מצא את הצוואה בין המסמכים שהיו בקלסר ומסר אותה בעצמו לדודיו המערערים, הוא עשה כן בידעה שמדובר במסמך ישן, נוסטלגי ולא רלוונטי. אפילו אחות המנוח פלונית 4 אמרה למשיב שלא ייתכן שהמנוח לא ערך צוואה "והכניס אתכם".

4. בצע הכסף של המערערים עיוור את עיניהם, כך שהם סירבו באופן מוחלט ונחרץ לכל פשרה שהוצעה, לרבות ע"י בית המשפט. למרות שביהמ"ש קמא ביטל את הצוואה מאחר שהיא נשתכחה, המשיב טען טענה נוספת שגם מכוחה היה ניתן לבטל את הצוואה והיא שהמנוח ערך צוואה מאוחרת שהועלמה בימי השבעה. כנראה שהמנוח ערך צוואה חדשה בכתב יד שלא נמצאה ואולם בצוואה משנת 1986 נכתב שהיא תהיה בתוקף רק כל זמן שלא תחתם צוואה אחרת. הודעת מייל ששלח המשיב לאביו ביום 1.12.14 ומצורף לה צילום תעודת זהות של הבן שהמנוח ביקש לקבל ממנו, מלמדת שהמנוח ביקש מסמכים אלו לצורך הכנת צוואה חדשה.

5. אין כל סתירה בין טענת המשיב שהמנוח שכח את הצוואה לבין הטענה שהוא ערך צוואה מאוחרת ועדכנית. המנוח רצה לערוך צוואה לטובת בנו האהוב והוא שכח שקיימת צוואה משנת 1986. ח' העיד

ששניהם שכחו שכתבו צוואות בשנת 1986 לאור הנחיות שקיבלו במקום עבודתם עקב הסיכון שהיה כרוך בטיסות הניסוי שהם נטלו בהן חלק. ח' גם העיד שהמנוח רצה להוריש את עיזבונו למשיב. גם שכנה של המנוח ושי' העידו ששי' אמרה לה לאחר פטירת המנוח שהמנוח אמר לה שהשאיר צוואה ולא מוצאים אותה.

6. הצוואה היא מסמך לא רלוונטי שפשוט לא נזרק ונשאר מתוּק בקלסר המסמכים של המנוח בחדר עבודתו יחד עם מסמכים אחרים ישנים ולא רלוונטיים. המנוח היה אדם מחושב וקפדן. אין כל היגיון שהוא השאיר רק עותק אחד של הצוואה במקום שאף אחד מהנהנים לא יכול להגיע אליו, במיוחד כשהוא לא יידע אף אחד על דבר קיומה של הצוואה.

7. בהתאם ל"הלכת טלמצי"ו" ([ע"א 1900/96 אזבל טלמצי"ו נ' האפוטרופוס הכללי](#), פ"ד נג(2) 817 (1999) – להלן: **הלכת טלמצי"ו**) יש לאמץ גישה פרשנית החורגת מהלשון המקורית של הצוואה לצורך קיום רצון המצווה. אמנם בית המשפט העליון קיבל ערעור על פסק דין שביטל צוואה מחמת שהיא נשתכחה ([ע"א 5654/92 מסר נ' בורנשטיין](#), פ"ד מט(5) 461 (1996)) ואולם פסק דין זה ניתן לפני הלכת טלמצי"ו ולו מקרה זה היה נדון כיום, התוצאה היתה שונה.

8. העובדה שהבן זכה בסך של 1.35 מיליון ₪ בקופת הגמל עקב היותו מוטב, לא מלמדת כפי שהמערערים טוענים, שכך איזן המנוח את רכושו בין הצדדים. זאת, מאחר ששווי עיזבון המנוח הוא מעל 10 מיליון ₪ ואין כל היגיון שהמנוח יעניק לאחים סכום כה גדול ולבנו אהובו הוא ישאיר חלק כה קטן מרכושו. אין גם כל נימוק לכך שהמנוח ידיר את בנו מעיזבונו ואף המערערים הודו בחקירתם שהם יורישו את עיזבונום לצאצאיהם ולא לאחיהם. לא יעלה על הדעת שהמנוח לא שכח את הצוואה או לחלופין שהוא חשב שהיא מבוטלת.

9. העובדה שהצוואה היתה בקלסר לא אומרת שהמנוח עיין בכל המסמכים שהיו בו לרבות בצוואה. מדובר במקרה חריג וקיצוני שבו האמת והצדק ברורים. "כאשר הצדק זועק ברור וחד משמעי, הצדק הזה גם ייעשה" ויש לדחות את הערעור.

ה. דיון והכרעה

1. המשיב ביסס את טענתו שאין לקיים את הצוואה על שני נימוקים. הראשון – המנוח אמר לו שהוא ערך צוואה חדשה בשנת 2015 ואולם הצוואה החדשה נעלמה. ברם, מאחר שאין ספק שנערכה צוואה חדשה שבה בוודאי נקבע שהצוואה הקודמת בטלה, הרי שיש לבטל את הצוואה. בית המשפט קמא דחה גרסה זו של המשיב וקבע שהיא לא הוכחה. נקבע כי עדותו של הבן בדבר הביקור שערך בבית המנוח ושבח לטענתו נאמר לו ע"י המנוח שהוא ושי' כתבו צוואה חדשה לטובתו "**לא היתה קוהרנטית**". אין מקום להתערב בקביעה עובדתית זו של ביהמ"ש קמא שקבע שלא נמצא "**כל ביסוס לטענת המתנגד**" לפיה המנוח אמר לו שהכין צוואה חדשה.

2. הנימוק השני שבפי המשיב הוא שיש לבטל את הצוואה מאחר שהיא נשתכחה. האם קיימת בדין עילת ביטול מסוג זה?

3. [7355/89 בת"ע](#) בורנשטיין נ' מסר, פ"מ תשנ"ג (1) 164 (1992) דן בית המשפט המחוזי (כב' השופט שטרנמן) בטענה זו וקיבל אותה. נקבע שם כי: "ברבות השנים נשתכחה הצוואה מליבו של המנוח והיא היתה מונחת בארון בין ניירותיו, כאבן שאין לה הופכין ... השכחה היא מידת אנוש והאפשרות, שהמנוח לא זכר את צוואתו מ-1967 נראית בעיני מתקבלת על הדעת. החיוב, אם קיים חיוב על פי דין, לקיים צוואה שנשתכחה וברור שאין בה לקיים את דברי המת, יכול להביא לתוצאות בלתי נסבלות ... האמנם ייפרדו הדין והצדק בפסיקת בית המשפט אשר יקבע, כי מן הדין לקיים את הצוואה למרות עיוות רצונו של הנפטר כתוצאה מכך? מידת הדין ומגמת השפיטה צריכה להיות מכוונת למשפט צדק, כלומר, על הפסיקה להגיע לתוצאה נכונה וצודקת. במשפט על תוקפה של צוואה הציפיה היא לפסק דין המקיים את רצונו האמיתי של המצווה אחר פטירתו".

4. ברם, בית המשפט העליון ביטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנ"ל בכל הנוגע לקביעה שיש לבטלה מאחר שהיא נשתכחה מליבו של המצווה ואינה משקף את רצונו בעת פטירתו. [5654/92 בע"א](#) בורנשטיין נ' מסר, פ"ד מט(5) 461 (1996) נקבע ע"י כב' השופט שלמה לוי כי: "צוואה היא מסמך פורמאלי, ואם ברור מתוכה שהיא משקפת את רצונו של המנוח בעת כתיבתה, אין בית המשפט רשאי ליטול היתר לעצמו לכתוב למנוח צוואה חדשה אך משום שהוא סבור שלפי אומד דעתו של בית המשפט, היה המנוח כותב צוואה אחרת לו שקל את המצב מחדש במועד מאוחר יותר ... ייתכן שצדק השופט המלומד בסברתו שאילו היה המנוח נשאל בעת פטירתו אם מעדיף הוא את בנו על צאצאי אחיו היה משיב על שאלה זו בחיוב. דא עקא, ששומה עלינו לפעול במקרה שלפנינו על יסוד שיקולים נורמטיביים ולא על יסוד שיקולים אינדיווידואליים של צדק, העשויים להשתנות ממקרה למקרה".

5. האם הלכה זו שונתה בעקבות הלכת טלמצ'יו? בהלכת טלמצ'יו קבע הנשיא ברק כי:

"במתח הפנימי שבין "הגוף" (הטקסט של הצוואה) לבין הנשמה (אומד דעת המצווה), יש ליתן, משקל מיוחד ל"נשמה". הטעם לכך הוא זה: האינטרס היחיד הראוי להגנה בצוואה הוא רצונו של המצווה ... בפרשנות הצוואה על השופט ליתן מעמד מיוחד לאומד דעת המצווה. עליו לעשות כל מאמץ פרשני כדי להגשים את כוונתו האמיתית של המצווה ... אמת, מלאכת הפירוש של צוואה אינה מוגבלת אך ללשון הצוואה, אך לשון הצוואה מגבילה את מלאכת הפירוש. ללשון הצוואה ניתן לתת מובן מרחיב או מצמצם, מובן רגיל או חריג, אך יש למצוא תמיד נקודת אחיזה "ארכימדית" בלשון הצוואה המאפשרת את הגשמת אומד דעתו של המצווה ... חייב להתקיים קשר מילולי, ולו מינימלי, בין לשון הצוואה לבין אומד דעת המצווה ... ישנם מצבים, שבהם הדין מאפשר הגשמת אומד דעתו של המצווה, גם אם לאומד דעת זה אין עיגון בלשון הצוואה ... מצבים אלו מחייבים זהירות רבה".

6. למרות הלכת טלמצ'יו שהרחיבה מאוד את האפשרות לפרש צוואה ולהשלים בה חסר גם כשלא קיים לכך עיגון מילולי בצוואה, הפסיקה לא קבעה שניתן לאיין את הצוואה כולה ולקבוע שהיא מבוטלת לגמרי מאחר שהיא נשתכחה מליבו של המצווה. יש לזכור שהלכת טלמצ'יו דנה במקרה שבו המצווה הורתה בצוואתה שמכספים שמופקדים בסניף בנק מסוים יוקם הקדש ולאחר עריכת הצוואה המנוחה העבירה את הכספים לסניף בנק אחר של אותו בנק. באותו מקרה נקבע, שניתן לפרש את הצוואה כך שכוונת המנוחה היתה לסניף החילופי וזאת בין היתר בעקבות תורת הביצוע בקירוב ותורת התחליף. המרחק בין מקרה דנן שבו ביהמ"ש קמא קבע שיש לבטל כליל את הצוואה לבין מצב שבו רכיב בצוואה מפורש באופן שאינו דווקני ומילולי, הוא רב ביותר. לא ניתן להקיש ממקרה שבו עשה בית המשפט שימוש

בכללי פרשנות מקובלים של מסמכים לצורך פרשנות של כמה מילים בצוואה, למקרה שבו מבוקש לנשל כליל נהנים מהצוואה כשאין בלשון הצוואה כל עיגון ואחיזה לפרשנות מסוג זה.

7. יצוין כי יתר שופטי ההרכב בהלכת טלמצי'ו (כב' השופטים לוי ופרידמן) נמנעו מלהצטרף לעמדתו העקרונית של כב' הנשיא ברק. בנוסף, בבית המשפט העליון נשמעו גם קולות אחרים שהסתייגו מהלכת טלמצי'ו. לדוגמא, בבע"מ 8300/11 פלוני נ' פלוני (2.8.2012), קבע כב' השופט הנדל כי: "משלשון הצוואה ברורה היא, ייתכן ואין מקום להיזקק לפרשנות חיצונית של כוונת המצווה. לאמור, כוחה של הלשון הברורה של הצוואה – רב יותר מכוחה של הלשון הברורה של החוזה". כמו כן, בע"א 7631/12 אמסטר נ' קרן קיימת לישראל (12.8.2015), קבע כב' השופט דנציגר כי: "בדומה לשופט הנדל בעניין פלוני, אני מבקש להביע את הסתייגותי מגישתו הפרשנית של הנשיא ברק בעניין טלמצי'ו, ועל אחת כמה וכמה מגישתו הפרשנית הרחבה יותר שהוצגה על ידו ... לא למותר לשוב ולהזכיר בנקודה זו כי גישתו הפרשנית של הנשיא ברק בעניין טלמצי'ו נותרה בגדר דעת יחיד וכי לא מדובר בהלכה מחייבת".

ראו גם: מיכאל קוריאנלדי, דיני אישים, משפחה וירושה בין דת למדינה, מגמות חדשות (2004) 295-315.

8. במקרים בודדים מאוד, קבעו ערכאות דיוניות שמאחר שהוכח לפניהם שהצוואה נשתכחה, יש לפרש את הצוואה בניגוד ללשונה הברורה, על מנת לקיים את רצון המצווה במועד פטירתו. לדוגמא, בת"ע (חיפה) 32072-10-13 פלונים נ' אלמונים (16.5.2017) נקבע שלמרות שבצוואה נכתב שרק שני הילדים הקטנים של המצווה זוכים בעיזבון, הדבר נעשה בתקופה שבה נותרו בבית רק שני הילדים הקטנים וכל יתר הילדים עזבו כבר את הבית ואולם לאחר שגם שני הילדים הקטנים עזבו את הבית, רצון המנוחה היה לחלק את עיזבונה לכל ילדיה בחלקים שווים. באותו מקרה נעשה שימוש בסעיף 44 לחוק הירושה, התשכ"ה – 1965 (להלן: חוק הירושה) ונקבע שלמעשה קיים תנאי מפסיק לפיו כאשר שני הילדים הקטנים יעזבו אף הם את הבית, תפקע ההוראה בצוואה שלפיה רק הם יירשו את מלוא העיזבון וכל הילדים יירשו באופן שווה.

9. בת"ע (פ"ת) 2640-06-18 פלונים נ' אלמונים (6.3.2020) נדון מקרה שבו אדם ערך צוואה בעת שהיה בהליכי גירושין מאשתו הראשונה ובמסגרתה הוא העניק את עיזבונו לאחיו ואחייניו. כעבור כמה שנים הוא נישא לאישה אחרת ונולדו להם ילדים. אולם, המנוח לא ערך צוואה אחרת ונטען ע"י אלמנתו וילדיהם שהצוואה נשתכחה ממנו בחלוף יותר מארבעים שנה מאז שהוא ערך אותה. באותו מקרה נקבע שהוכח באופן חד משמעי שרצונו של המנוח באחרית ימיו היה שאשתו וילדיו יירשו אותו ולא אחייניו ולכן יש לקבל את ההתנגדות ולקבוע שפרשנות הצוואה היא שהצוואה לא תקוים אם המנוח יתגרש מאשתו הראשונה ויקים משפחה חדשה ולכן יש ליתן צו ירושה על פי דין.

ראו גם: ת"ע (טבריה) 948-02-09 עלימי נ' עלימי (12.5.2011) שערעור עליו התקבל בבית המשפט המחוזי בעמ"ש 27285-06-11 (14.4.2012) ופסק דינו של בית המשפט המחוזי אושר בבע"מ 4064/12 פלונים נ' עמותת הצדקה האורתודוקסית נצרת (7.6.2012).
וכן: ת"ע (כפ"ס) 2852/03 ת.י. נ' ב.י. (29.1.2012), ת"ע (ת"א) 13972-04-16 א.ש. נ' א.א. (26.3.2017).

10. [חוק הירושה](#) קובע את עילות הבטלות של צוואה. שכחת צוואה לא נמנית עם עילות הבטלות ולא ניתן להוסיף עילות בטלות שהמחוקק לא קבע. עילות הבטלות מתייחסות כולם לאירועים או מצבים שקדמו לעריכת הצוואה או שהם אירעו במועד עריכת הצוואה עצמה. לא קיימת בדין עילה שנוצרה לאחר שהצוואה נחתמה.

11. יש לזכור כי: "מצווה רשאי לפעול בחוסר סבירות. מצווה רשאי לפזר רכושו לכל עבר ללא כל היגיון. בצדק הודגש כי "אין כאן מקום לפנות אל האדם הסביר מדיני הנזיקין"...יש להגשים את רצונו האינדיווידואלי של המצווה, יהא מוזר כאשר יהא" (אהרן ברק, פרשנות צוואה, 283).

12. העובדה שביום 10.5.21 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית ע"י חברת הכנסת קרן ברק (הצעת [חוק הירושה](#) (תיקון – בטלות צוואה ישנה) התשפ"א – 2021) שמטרתה להוסיף את עילת הביטול של צוואה שנשתכחה בחוק הירושה, מלמדת שהמצב המשפטי כיום לא מאפשר לראות במצב שבו הצוואה נשכחה עילת ביטול, גם אם מוכח שהאמור בצוואה לא משקף כלל את רצון המצווה בעת פטירתו. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי: "על פי החוק הקיים, צוואה מבוטלת במצב בו המצווה פעל באופן אקטיבי לצורך ביטולה, אם על ידי מסמך ביטול, אם על ידי השמדת הצוואה ואם על ידי עריכת צוואה חדשה... הוראות החוק הקיימות בישראל כיום – אינן כוללות הוראות בדבר בטלות צוואה בנסיבות בהן המצווה לא נקט בפעולה אקטיבית לביטולה". מכאן, שיש צורך בתיקון החוק על מנת להכיר בעילת ביטול של צוואה שנשתכחה.

13. לא ניתן לבטל צוואה ברורה שלא נפל בה כל פגם, באמצעות דוקטרינה שלא מעוגנת בדין. אכן, יהיו מקרים שבהם תהיה תחושה קשה מאוד שרצונו האמיתי של המנוח לא מומש. ברם, אין הדבר נדיר אף בגדרי דיני הירושה ואין אנו בני חורין לפעול על פי תחושת הצדק שלנו, כשהדבר לא אפשרי מבחינת הוראות הדין. לא תמיד צדק ומשפט נפגשים. לדוגמה, טול מקרה שבו אדם פנה לעורך דין ומבקש לשנות את צוואתו ואף הוכנה כבר על ידי עורך דינו טיוטת צוואה המשקפת את רצון המצווה. ברם, אם המצווה נפטר בטרם שהספיק לחתום על הצוואה החדשה, לא ניתן יהיה לקיים את טיוטת הצוואה אף שאין ספק שצוואתו הקודמת לא משקפת כלל את רצונו במועד שנפטר. שהרי, אם לא קיים "מרכיב היסוד בצוואה" בהתאם [לסעיף 25 לחוק הירושה](#), לא ניתן לקיימה. כמו כן, אדם שפורמאלית נשוי ואולם הוא פרוד מאשתו כבר עשרות שנים ולא ערך צוואה, אף אם יוכח שאין ספק שהוא לא היה מעוניין להוריש לאשתו דבר והוא שנא אותה, היא תירש אותו כיורשת על פי דין (עמ"ש 28845-10-12 פלוגי נ' ל.א. 7.1.2015). דוגמאות אלו מלמדות שלמרות הכלל ש"מצווה לקיים דברי המת", קיימות מסגרות משפטיות שהמחוקק קבע ולעיתים מי שלא פעל כנדרש בחוק, לא ניתן יהיה להגשים את רצונו האחרון.

14. כפי שציין א"מ פרופ' שמואל שילה ז"ל בספרו "פירוש [לחוק הירושה](#) תשכ"ה -1965", כרך ראשון, (1992) 459: "לנגד עיני הפרשן צריכה תמיד להיות המודעות לעובדה שהוא פרשן של מסמך ולא יוצר מסמך. לכן, אם בסופו של דבר הראיות החיצוניות אינן עולות בקנה אחד עם הכתוב בצוואה, אין להעדיף את הדברים בעל פה, אפילו אם בית המשפט סבור שכך רצה המוריש להנחיל את נכסיו. אפשר לפעמים לתת פירושים מפירושים שונים, לעיתים דחוקים במידת מה, כדי להגיע למסקנה העולה בקנה אחד עם רצונו של המצווה. אולם יש לכך גבול ואין לעברו ואין ליצור מצב בו השופט הופך

למצווה. אין לשכוח שמצווה לקיים את דברי המת – היינו דברי המת כפי שהם עולים, בראש וראשונה מהצוואה".

15. מסכים אני לעמדת כב' השופט בר יוסף בת"ע 70970-06-20 י.ל.נ' י.ל.א. (4.7.2021) כי אף לדעת הסוברים שניתן באמצעות פרשנות צוואה כגון על ידי "הכנסת" תנאי מפסיק בצוואה להורות על ביטלה של הצוואה אם היא נשתכחה, הנטל להוכיח שהיא נשכחה צריך להיות מעל לספק סביר.

16. במקרה דנן המשיב לא הוכיח מעל לספק סביר שהמנוח שכח אודות דבר קיומה של הצוואה וזאת משני נימוקים. הראשון - הצוואה נמצאה בתוך קלסר (אוגדן) שבו היו עוד שלושה מסמכים חשובים שסביר שהמנוח לא ראה אותם כבלתי רלוונטיים או מבוטלים. באוגדן, שהמשיב מתאר כ"אוגדן עם צוואות" (עמ' 34 שורות 13-5 לפרוטוקול מיום 9.9.20) היו צוואתה של ש' משנת 1997, צוואת האח פנחס משנת 2008 והסכם מכר דירה משנת 2015. מדובר במסמכים חשובים ומהותיים ביותר – שלוש צוואות והסכם מכר - שיחד עמם היתה מונחת גם הצוואה. אם המנוח רצה לשנות את הצוואה וחשב שאבד עליה הכלח והיא כלל לא רלוונטית, מדוע הוא שמר אותה יחד עם שתי צוואות אחרות והסכם מכר דירתו? מדוע הוא לא השמיד אותה או כתב עליה שהיא מבוטלת? העובדה שהצוואה נמצאה יחד עם המסמכים הנ"ל שנערכו שנים רבות אחרי עריכת הצוואה, מעלה ספק לא קטן האם המנוח שכח מקיומה.

17. הנימוק השני – בסעיף 38 לכתב ההתנגדות של המשיב שנתמך בתצהיר (וכן בסעיף 45 לתצהיר העדות הראשית), העיד הבן כי: **"בסוף שנת 2015 בהיותה של ט' בת חודשיים, אלמוני ובני משפחתו הגיעו לבקר את המנוח בביתם ברמת השרון. בביקור זה הודיעו המנוח וש' לאלמוני ול-ל' שהם כתבו צוואות חדשות לטובתם".** ודוק: המשיב הצהיר כי המנוח וש' הודיעו לו שהם כתבו "צוואות חדשות". מכאן, שהמנוח זכר בשנת 2015 שהיתה לו צוואה קודמת. לכאורה, לא ניתן אם כן לומר שהצוואה נשתכחה שהרי אם היא נשתכחה, מדוע המנוח התבטא בלשון צוואה "חדשה"?

18. **סיכומי של דבר:** לא קיימת בדין עילת ביטול של צוואה מחמת שהיא נשתכחה. במקרה דנן, גם לא הוכח מעל לספק סביר שהצוואה נשתכחה, היות שהיא נמצאה בקלסר יחד עם מסמכים חשובים אחרים הכוללים גם שתי צוואות - אחת של בת זוגו והשנייה של אחד מאחיו. לפיכך, אציע לחברותיי לקבל את הערעור ולקבוע שפסק הדין יבוטל והצוואה תקוים. אציע גם, כי לאור הראיות בדבר הקשר החם והאוהב של המנוח למשיב ולילדיו, לא נחייב את המשיב בהוצאות ושכ"ט עו"ד.

19. הערובה על פירותיה תושב למערערים באמצעות ב"כ.

נפתלי שילה, שופט

השופטת צילה צפת, סגנית הנשיא – אב"ד:

אני מסכימה.

צילה צפת, שופטת

סג"נ – אב"ד

השופטת עינת רביד:

אני מסכימה.

עינת רביד, שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של כב' השופט נפתלי שילה.

פסק הדין מותר לפרסום בכפוף להשמטת הפרטים המזהים.

נפתלי שילה, שופט

עינת רביד, שופטת

צילה צפת, שופט, סגנית הנשיא
אב"ד

ניתנה היום, י"ט תמוז תשפ"ב, 18 יולי 2022, בהעדר הצדדים.

צילה צפת 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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