

צוואות הדדיות ועקרון ההסתמכות – האם זה מספיק?

מאמר : מאת דורית אלעד, עו"ד לענייני ירושה.



צוואות הדדיות זה נושא שהולך לתפוס, את מירב נפח ההליכים המשפטיים, בשנים הבאות בבתי המשפט.

כדי להבין את המהות של צוואה הדדית ועיקרון ההסתמכות וכדי להבין את המהות נבין מה זה צוואה הדדית, מה זה עיקרון ההסתמכות.

עקרון ההסתמכות, שייך למעשה לדיני חוזים, כך שבצוואה הדדית מתקיים חוזה/הסכם רכוש בחיים בין בניי זוג לאחר מותם, רק על משפט זה רחב השיח וניתן יהא לכתוב מאמר שלם בעניין.

עקרון ההסתמכות הוא עקרון שהיה עוד בטרם התיקון לחוק – תיקון 12 משנת 2005, בו נקבע פרק נוסף בחוק הירושה, אשר נכנס כסעיף 8 לחוק הירושה ונקרא : צוואות הדדיות.

עד כה לא הגיעו לפתחו של בית המשפט העליון, מחלוקות בעניין צוואות הדדיות אשר נכתבו לאחר 2005 במסגרת סעיף 8 לחוק הירושה.

לאחרונה מקבע במחוזי חיפה הלכה חדשה בעניין הטוענת לביטולה של צוואה הדדית.

הלכה האומרת כי צוואות הדדיות שלובות זה בזה, וברגע שנקבע כי אחד המצווים (מבני הזוג), לא היה כשיר ביום עריכת הצוואה, מתבטלות 2 הצוואות יחד, גם של הכשיר.

בית המשפט קרה לזה הכלים השלובים של צוואה הדדית.

• פס"ד חדש ביוני 2020, (עמ"ש חיפה 64961/06/20) של בית המשפט

המחוזי בחיפה, בהתנגדות לקיום צוואה הדדית קבע כי : צוואות הדדיות

הם כמו כלים שלובים, הן שזורות יחד כחוט שני ולכן ביטולה של האחת

מבטל באופן אוטומטי את השנייה. העזבון הופך לצו ירושה או אם יש

אפשרות להכין צוואה אחרת של יחיד.

ההלכה האחרונה מהעליון הקיימת בעניין צוואה הדדית היא משנת 2007, בפסק

דין הנקרא : "זמיר נגד גמליאל".

פסק דין זמיר נגד גמליאל הוא מקרה קלאסי של סוגית עיקרון ההסתמכות.

יעקב זמיר ויוספה זמיר ערכו צוואה הדדית. בצוואה הם כתבו כך – יעקב כתב שהכל יעבור לאשתו יוספה, ואם היא לא תהיה בחיים זה יעבור לשלושת ילדיהם. יוספה כתבה בצוואה שהכל יעבור לבעלה יעקב, ואם זה לא יהיה בחיים זה יעבור לשלושת ילדיהם.

אחרי שהם ערכו את הצוואות האלה קרה שהאישה הלכה לעולמה והבעל הכיר אישה אחרת חי איתה, נולד להם ילד. ומה שהוא עשה ברבות הימים, הוא שינה את הצוואה שלו. הוא שינה את הצוואה ובצוואה הוא הוריש את כל רכושו לאישה החדשה.

לבית המשפט העליון הגיעו 2 צוואות הילדים אומרים שלנו קובעת, האישה אומרת שלי קובעת.

ואם נלך לפי שאלת רצון המצווה, שזו השאלה המרכזית הנחקרת בענייני ירושה, הרי שתיהן 2 הצוואות הן רצון המצווה.

השאלה שעמדה על הפרק בפסק דין זמיר נגד גמליאל מה נעדיף? את צוואתו האחרונה של הבעל או שמא נעדיף את הצוואה ההדדית ואת עיקרון ההסתמכות.

ואכן בפרשה זו עלה לדיון נוקב רעיון ההסתמכות!!!

אנחנו מבחינים בין שלוש סוגי הצוואות:

- צוואה שבה כתוב באופן מפורש שאפשר לשנות את הצוואה. צוואה כזאת כמו פסק דין מלמד, אפשר לשנות אותה בכל עת, לא חל עיקרון ההסתמכות.
- צוואה שותקת- בה אין הוראות מפורשות ואם יש בה עקרון הסתמכות, ככל והצוואה שותקת ניתן גם להפריך את עקרון ההסתמכות, כי יש שתיקה לגבי.
- צוואה עם הגבלה מפורשת – עקרון ההסתמכות הוא הגבלה מפורשת ובאין הוראה אחרת עקרון ההסתמכות חזק מאין כמוהו.

אומרת השופטת נאור – "אם כתוב בצוואה מפורשות שאנחנו מגבילים את זכותו של בן הזוג הנותר בחיים לשנות את צוואתו", יש הגבלה מפורשת, במצב שכזה ההגבלה דרושה עיון נוסף. היא השאירה את הסוגיה הזאת בצריך עיון. **פסק הדין הזה ניתן ב-2007, לפני למעלה מעשור ועד היום הסוגיה לא חזרה לבית המשפט בשאלה של צוואה שכתוב בה מפורשות שאי אפשר לשנות אותה.**

בפרשת גמליאל, הויכוח בין המוטבים היה, האם עקרון ההסתמכות הקיים בצוואה הוא צוואה שותקת או צוואה מגבילה? ברוב של 2 מול 1 נקבע כי ניתן לערוך שינוי צוואה אם הצוואה שותקת גם אם קיים עיקרון ההסתמכות.

השופטת נאור נוגעת בסוגיה הבאה : מה הייתה המנוחה רוצה. ואז, אם המנוחה הייתה רוצה שזה יעבור לבעלה בלי הגבלה זו נקודת הבסיס, אם תביאו לי אומרת השופטת אינדיקציות פרשניות אחרות שמראות בין מתוך הצוואה או בין בהוראות חיצוניות שהיה לה רצון אחר נשקול את זה, אבל עם כל מה שיש לנו זה צוואה שותקת - נקודת המוצא שלי היא שהאישה רצתה שבעלה יעשה מה שהוא רוצה. ולכן צוואה שותקת, צוואה הדדית שכזאת באופן רעיוני הבעל יכול לשנות את הצוואה.

אבל בל נתבלבל, למרות שההלכה הקובעת ביותר בעניין צוואות המסתמכות זו על זו היא מ-2007 הרי שמרביתן דנו בטרם תוקן החוק. בשנת 2005, על כך יעידו פרשיות רבות משנים קודמות שהגיעו עד לעליון כמו פרשת מלמד - בע"א 4402/98 מלמד נ' סולומון, בה קבע השופט ברק כי למרות עקרון ההסתמכות, ניתן לשנות צוואה הדדית ועוד פרשיות אחרות.

לב ליבו של חוק הירושה הוא "רצון המצווה": העניין המרכזי או הדבר היחיד אפשר לומר שהפסיקה במדינת ישראל ברבות השנים הגנה עליו זה רצון המצווה. הדבר היחיד שראוי להגנה על פי הפסיקה הישראלית זה רצון המצווה. רצון היורשים מעולם לא זכה להגנה ואף לא לאבק של הגנה, יורש לא יכול לומר הסתמכתי על צוואתו של זה ועל רצונו של זה להוריש כך או אחרת, העיקרון היחיד שזכה להגנה בפסיקה במשך עשרות שנים זה רצון המצווה.

אבל כאשר אנחנו עוברים לצוואה הדדית אנחנו בעצם נתקלים במצב שבו יש לנו רצונות, רצון של מצווה אבל כנגד הרצון של המצווה הזה יש מצווה נוסף. כי בני זוג עושים צוואה הדדית לכל אחד

יש רצון משלו שראוי להגנה, אבל כאשר עורכים צוואה הדדית ומהותה של צוואה הדדית בדרך כלל שמורשים אחד לשני ולאחר מכן הם מורשים נניח לילדים משותפים, הרצון כאן הוא רצון כפול.

על כן עלינו לדאוג לכך שצוואה הדדית לא תהיה שותקת, בהתאם לדיון שערכתי לעיל.

עלינו להבין כי סעיף 8א(ג), הוא הסעיף הקריטי בתוך צוואה הדדית, "קטן אבל ממזר" וכל הוראה אחרת שמותר לנו ורוצה המצווה להכניס לאותה צוואה הדדית, רצוי ואפילו חובה.

אבל כדי להבין באמת את המהות של הדברים אנחנו ניגע בפסק דין **זמיר נגד גמליאל**. הוא פסק הדין המנחה במדינת ישראל לגבי צוואות הדדיות, שהוא למעשה דן בשאלת עיקרון ההסתמכות. זה פסק דין הראשון שבא אחרי פסק דין מלמד. פסק דין מלמד זה פסק דין של השופט ברק שהעלה את כל סוגיית עיקרון ההסתמכות לתודעה הישראלית במסגרת הפסיקה וכאשר השופט ברק העלה את הסוגיה הזאת הוא אמר במקרה הספציפי הזה אני לא יכול להחיל את עיקרון ההסתמכות אבל אין ספק שזה עיקרון שהוא ראוי להגנה, וב- 2007 זה הגיע לפתחו של בית המשפט העליון בפסק דין זמיר נגד גמליאל. החשיבות היא כפולה.

למה חשוב לדעת מהו עיקרון ההסתמכות ומה מצב לאחר תיקון סעיף 8א' לחוק הירושה?

משתי סיבות. סיבה אחת, רוב הצוואות שנדונות היום בבתי המשפט הן צוואות שנערכו לפני שנת 2005. לכן השאלה כיצד נכריע בצוואות האלה האם מדובר כאן בצוואה הדדית, האם חל עיקרון ההסתמכות, היא שאלה מרכזית שנוגעת לכל מי שעוסק בתחום דיני הירושה.

אחרי שהבנו את הרעיון המרכזי של עיקרון ההסתמכות ואת המצבים שבהם אפשר לשנות או אי אפשר לשנות את הצוואה, אנחנו ניגע מעט במצב של לאחר התיקון לחוק.

כאשר אנחנו באים לערוך צוואה לאחר התיקון לחוק על פי סעיף 8א' רבתי יש לנו מישורים רבים שאנחנו נוגעים בהם, יש לנו את המישור של בעריכת הצוואה, יש לנו את המישור של שינוי הצוואה ויש לנו את המישור של מה אנחנו עושים בבית המשפט כאשר אנחנו מגיעים בסופו של דבר עם צוואה חדשה שנוגדת צוואה הדדית, האם היא תהיה בתוקף, האם היא לא תהיה בתוקף.

בעריכת צוואה הדדית, יש עניינים רבים שצריך לחשוב עליהם ולהתייחס אליהם כאשר עורכים צוואה הדדית. בדרך כלל כשבני זוג מגיעים אלי כדי לערוך צוואה הדדית הדינאמיקה שקורית היא כזו:

בני הזוג מגיעים, מתיישבים ואני שואל אותם מה הם חפצים, הם אומרים כמובן להוריש אחד לשני את הכל ואחרי זה לילדים.

אני כמובן מחובתי כעורכת דין זהירה, להפנות את תשומת ליבם לעניינים שונים, ובמסגרת הזאת אני אומר להם אוקי, אז אתם רוצים שאחד ילך לעולמו, השני ירש את הכל. אומרים כן. ברור. ואז השני יכול לעשות מה שהוא רוצה? כן. אם הוא יתחתן בשנית אז ככה הכיסא אחורה ורגע, אני רואה את האישה בעיני רוחה רואה את בעלה עם איזה גברת צעירה לידה שתיקה את כל העיזבון ולא תשאיר שום דבר לילדים וכו', ואז השאלה היא באמת מה אנחנו עושים עם מצב שכזה?

האם בן הזוג הנותר יוכל למכור את הדירה אם ירצה לסיים את שנותיו בבית אבות, בית גיל הזהב, כמו שקוראים לזה, כן בוודאי, מייד עונים לי בני הזוג כן בוודאי!

מתוך מקרים רבים, שראיתי ותיקיי בית משפט ופסקיי דין שקראתי, יש פה דילמה לא פשוטה –

צוואה הדדית היא צוואה כובלת - כל אחד מאיתנו כבן זוג היה רוצה שאם בן הזוג שלו ילך לעולמו יישאר לו חופש פעולה. כולנו סומכים על עצמנו, כולנו רוצים שהרכוש יישאר בידינו. במיוחד במצבים בהם לא מדובר על רכוש של עשרות מיליונים שגם בחצי אני אסתר, אלא רכוש משפחתי, דירה, קצת כספים וכו', שבעצם, כל אחד מאיתנו חושב שהוא יצטרך את זה כאשר יגיע היום ובן הזוג ילך לעולמו, אולי לבית אבות, אולי למוסד, אולי לחיים טובים, ולכן במצב שכזה יש דילמה מאוד, מאוד קשה.

האם באמת להותיר את הכול לבן הזוג או האם להבטיח את זה לילדים?

זה סוג של מאזניים, ככל שאנחנו נבטיח את זה לילדים בצורה רחבה יותר נגרע מחופש הפעולה של בן הזוג, כי אם למשל, נרשום על הדירה הערת אזהרה ונגיד: לא, הדירה הזאת נשארת לילדים תוכל רק להשתמש בה, אם בכספים לדוגמה אנחנו נגיד לא, תוכל להשתמש רק בריבית וכדומה, אבל הסכום כולו יישאר במסגרת תכנית או חלקו, אנחנו מצד אחד מבטיחים את הילדים, אבל מגבילים בצורה מאוד משמעותית את חופש הפעולה של זה שנוותר בחיים.

אז מצד אחד נשתמש בסעיף 8א (ג) ובסעיף 53 לחוק הירושה המסביר מהי הוראה מפורשת.

אך מצד שני ניתן יהיה להכניס סעיף האוסר על נתינת הרכוש במתנה בחיים.

מתוך הניסיונות הרבים למצוא את האיזון המתאים, לדעתי בסופו של דבר, האיזון הנכון ביותר הוא לאפשר חופש פעולה, אבל לאסור את הזכות לתת מתנה.

ברגע שאנחנו אוסרים את הזכות על בן הזוג לתת מתנה אנחנו יוצרים שני דברים. דבר ראשון אנחנו מונעים ממנו בעצם מלכלות את העיזבון. ברגע שאסור לתת מתנה ללא תמורה כמובן, אזי אנחנו מבטיחים שמסת הנכסים תישאר בתוך העיזבון.

כאשר בני זוג יושבים בפניכם ואומרים לכם אנחנו רוצים להבטיח שלא רק הרכוש של זה שהלך לעולמו יובטח במסגרת הצוואה ההדדית, עיקרון ההסתמכות, 8א', הוראת יורש אחר יורש, כל ההגנות שנותנות לך שהרכוש של זה שהלך לעולמו בסופו של דבר יעבור לילדים, איך אנחנו יכולים להבטיח שגם הרכוש של זה שנוותר בחיים יעבור לילדים?

ראשית וקודם לכול, להקפיד על הניסוח: הוראת יורש במקום יורש, והוראת יורש אחר יורש 41 ו-42 לחוק הירושה, אנשים לא שמים לב לכך, הרבה פעמים בצוואה הדדית הם מורשים כותבים: האישה- לבעלי ואם הוא לא יהיה בחיים לילדים הבעל - לאשתי אם לא תהיה בחיים לילדים, שזה הוראת יורש במקום יורש קלאסית, במקום לנקוט בלשון, לבעלי ולאחר מכן לילדים, לאשתי ולאחר מכן לילדים, ההבדל הברור בסוגיית יורש במקום יורש ויורש אחר יורש.

אפשר לעשות התניות נוספו, וכעורכי דין עלינו להכיר היטב את סעיפי חוק הירושה הקיים, ולשלב פעולות כדי להגביל את הרכוש של עצמו. זאת אומרת אם אנחנו לוקחים את בני הזוג כצוואה הדדית, האישה כותבת בצוואה אני מורשה את הכול לבעלי בתנאי, אני מתנה את זה בכך שבעלי ירשום הערת אזהרה על הנכסים שלו עצמו כדי להבטיח שהוא לא יוכל לעשות פעולות ולהעביר אותם לאחרים ועוד כהנה וכהנה כפי רמת ההגבלה.

זאת אומרת ברגע שאני מתנה את ירושת בן הזוג במקרה הזה נניח את ירושת הבעל, אם הוא נשאר שני, בכך שיעשה פעולות שיגבילו את הרכוש שלו אזי אם הוא ירצה לרשת את אשתו הוא יהיה מחויב קודם כל לעשות סדרה של פעולות שיבטיחו שגם הרכוש שלו יעבור, וכך אנחנו יכולים במיוחד במצבים שהרכוש הוא לא רב.

כל הסוגייה של **"הוראה אחרת בצוואה"** סעיף 53 לחוק הירושה, היא סוגיה מרתקת שהיא למעשה היום תופסת נפח רחב מהשאלות בבית המשפט כאשר מגיע בפני בית המשפט צוואה הדדית ששונתה על ידי אחד מבני הזוג. כפי שאתם יודעים סעיף 8א' רבתי מאפשר להתנות על הוראות ההגבלה, זאת אומרת אם צוואה הדדית זה דבר שמגביל אותי מלשנות, מעצם קיומה צוואה הדדית, אומר החוק אני יכול להותיר הוראה אחרת ואני יכול למעשה לשנות את ההגבלה הזאת ואני יכול לגרום לכך שכן הזוג יוכל לשנות את צוואתו.

מה שקרה בפועל, זה כאשר נולדו הצוואות ההדדיות עורכי הדין לקחו את הצוואה הרגילה והפכו אותה לצוואה הדדית. אז נוצר סוג של כלאיים שיש בהם פגמים רבים, היום כמעט ולא מגיעה אלי צוואה שאני רוצה לתקוף אותה שאני לא מצליח לזהות בה משהו שאפשר להתחיל לפרוץ אותה בשביל לפצח את הצוואה וזה תולדה של כך שאף אחד לא לוקח צוואה מהמילה הראשונה צוואה ומתחיל לקרוא את כל הוראות החוק והפסיקה ולבנות צוואה כפי שצריך.

כולכם מכירים את הצוואות הרגילות שהיה כתוב בהם וכמובן זכותי לשנות את הצוואה בכל עת וכו', וכו'. אז עורכים צוואה הדדית לא מוחקים את הסעיף הזה שהופיע בסוף הצוואה או בתחילת הצוואה, זוהי צוואתי אלא אם כן אערוך צוואה אחרת או כל מיני סעיפים כאלה בלשון כזו או אחרת שמופיעים באחד מסעיפי הצוואה, ואז בני זוג עורכים את הצוואה הזאת. לימים אחד מהם הולך לעולמו, זה שנוותר בחיים משנה את הצוואה ומגיעים לבית המשפט ואז הסוגיה שעולה על הפרק האם הוא יכל לשנות צוואתו או לא יכל לשנות צוואתו, אז אנחנו נתקלים בכל

מיני אמירות בסעיפים שעורכי הדין לא דלו אותם החוצה מתוך הצוואה, שבעצם מאפשרים לנו לשנות את הצוואה.

לכן, שימו דגש ברור על שאלת **ההוראה האחרת**. א', כאשר אתם עורכים צוואה תבדקו עם בני הזוג מה רצונם? האם רצונם לאפשר חופש פעולה או לא, ותכתבו את זה בצורה מפורשת.

תוודאו שאין בשאר הסעיפים שום דבר שיש בו כדי לסתור את העניין הזה, וכאשר אתם מתנגדים לצוואה תמיד תשימו לב במסגרת הצוואות ההדדיות לסעיפים שמתחבאים או למילים שמתחבאות בתוך כל מיני סעיפים שאפשר לפרש אותם.

כי שינוי צוואה על פי הפסיקה וההוראה האחרת שכתובה במסגרת הוראת סעיף 8א' רבתי לחוק הירושה, אינה רק הוראה מפורשת, אלא גם הוראה משתמעת. זאת אומרת אם אני יכול להוכיח בדרך משתמעת בין מתוך הצוואה ובין מנסיבות חיצוניות.

אם אנחנו מסתכלים בפסק דין זמיר נגד גמליאל שדן בסוגיה הזאת של הוראה במסגרת צוואה ההגדרה של משתמעת היא מאוד, מאוד רחבה. היא יכולה להיות גם מחוץ לגוף הצוואה, יכולה להיות גם על ידי ראיות חיצוניות.

לכן כל הסוגייה של הוראה אחרת היא לא כל כך פשוטה. היא מאוד סבוכה אבל ככל שדברים סבוכים מתאפשרות לנו פרשנויות כאלה ואחרות במקרים רבים.

ניתן עוד לכתוב רבות על צוואות הדדיות, ובעיקר שהשטח פרוץ והפסיקה כל כך דלה בעניינן של צוואות אלו.

נגענו על קצה המזלג בסוגיה של צוואה הדדית!

כעורכי דין תמיד תשימו לב בין אם אתם עורכים צוואה, מתנגדים לצוואה, מגנים על צוואה, שימו לב לכך שלשון החוק כפי שהיא כתובה, עדיין רחוקה מאוד, מהמציאות האפשרית.

תהיו יצירתיים ובהצלחה!

משרד עורכי דין דורית אלעד

רח' ז'בוטינסקי 18, ראשון לציון מרכז (בית ב-פ-18).

דורית אלעד, עו"ד – מתמחה בצוואות הדדיות, צוואות יחיד, ייפוי כוח מתמשך ואפוטרופסות.

פעילה בוועדת הירושה של לשכת עורכי הדין, לתיקון וחידוש חוק הירושה משנת 1965.