

א איזבל טלמצייר
נגד

1. האפוטרופוס הכללי (כבא-כוח היועץ המשפטי לממשלה)
2. החברה לנאמנות של בל"ל בע"מ, כמנהלת עיזבון בלאנש אביגדור

ב

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[12.5.1999]

לפני הנשיא א' ברק, המשנה לנשיא ש' לוין והשופט ח' אריאל

ג

המנוחה בלאנש אביגדור הורתה בצוואתה כי הכספים שיהיו בעת פטירתה "בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף ארלוזורוב תל-אביב (פינת דיזינגוף)" 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. הערעור סב על החלטת בית-המשפט המחוזי לקבל את חביעתו של המשיב 1, ולהורות שההקדש יוקם מכספים המצויים בחשבון סניף כיכר המדינה.

ד

בית-המשפט העליון פסק:

א. (1) פרשנות במשפט עניינה שליפת הנורמה מתוך הטקסט. הפרשן של הצוואה קובע את משמעותה המשפטית של לשון הצוואה מתוך מגוון משמעויותיה הלשוניות. גם צוואה "ברורה" מחייבת פרשנות, שכן בהירותה של הצוואה היא תוצאת פרשנותה. בפרשנותה של הצוואה יש להתחשב בשני יסודות מרכזיים: לשון הצוואה ואומדן-דעת המצווה (7825).

ה

(2) בעיית היסוד בפרשנות הצוואה – כמו בפרשנותו של כל טקסט משפטי – היא ביחס בין הלשון לאומדן-הרעת, בין ה"גוף" (ה-*verba*) לבין ה"נשמה" (ה-*voluntas*). יחס זה מעורר קושי מיוחד בפרשנות הצוואה. מחד גיסא, עומדים הרצון והצורך לכבד את רצון המת. צורך זה הוא חלק מהמורשת שלנו. הוא ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי, המעוגנת בכבודו של האדם בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הוא נגזר מזכות הקניין הנתונה למוריש לעשות בקניינו כרצונו. מאידך גיסא, המצווה אינו עור בחיים ואין הוא יכול לעשות צוואה או לשנות מהצוואה שעשה. כל שנותר היא הצוואה שאותה עשה ושאותה יש לפרש. אל לו לפרשן לערוך למצווה צוואה שהוא רצה לערוך אך שלא ערך אותה, הלכה למעשה. מכאן נקודת המוצא הפרשנית, שלפיה יש לכבד את רצון המצווה כפי שמצא ביטויו בצוואה, ולא רצון שלא מצא ביטוי בצוואה (7825-ה1).

ז

- (3) במתח הפנימי שבין ה"גוף" (הטקסט של הצוואה) לבין ה"נשמה" (אומד-דעת המצווה), יש ליתן, בפרשנות הצוואה, משקל מיוחד ל"נשמה", 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 (826 א – ב).
- (4) עם זאת, קיים ועומד העיקרון – שגם הוא נגזר מהרצון לכבד את רצון המת – כי הרצון הקובע הוא זה שמצא ביטויו בלשון הצוואה. 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. השופט-הפרשן אינו רשאי להוסיף ללשון הצוואה או לגרוע ממנה. פרשנות זו – המוגבלת ללשון הצוואה – ניתנת לכנותה "פרשנות במובן הצר" והיא נשלטת על-ידי הוראת סעיף 54 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (827 א – ב, ז).
- (5) לשון הצוואה, הקובעת את גבולותיה, יכול שתהא מפורשת ויכול שתהא משתמעת. משמעותה של לשון הצוואה היא מפורשת כאשר היא מועברת לקורא מתוך המובן המילוני של הלשון על רקע הקשרה. משמעותה של לשון הצוואה היא משתמעת כאשר היא מעבירה לקורא מובן שלא מתוך המובן המילוני של הלשון (על רקע הקשרה). היא נקבעת על-פי כללי הבלשנות והשכל הישר (828 א – ב).
- (6) 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. משנקבע כי משמעות פלונית היא משתמעת, היא מהווה חלק מלשון הצוואה, כמו המשמעות המפורשת (828 ג – ד).
- (7) לשון הצוואה, שלה נותן הפרשן ביטוי, אינה רק הלשון ה"ציבורית", אלא גם לשונו ה"פרטית" של המצווה. כמו בחוזה, גם בצוואה, רשאי המצווה להשתמש ב"לקסיקון" משלו (828ה).
- ב. (אליבא דנשיא א' ברק):
- (1) ישנם מצבים מיוחדים שבהם הדין מאפשר מתן מובן לצוואה שערך המצווה או ביצועה הלכה למעשה, גם אם למובן זה או לביצוע זה אין קשר מילולי מינימלי עם לשון הצוואה. מצבים אלה חורגים מפרשנותה של הצוואה במובנה הצר. אלה הם מקרים, שניתן לכלול אותם בגדר פרשנות הצוואה במובנה הרחב (829 ב – ג).
- (2) המצב הראשון עניינו תיקון לשון הצוואה בשל טעות שנפלה בה. הטעות עשויה להיות משני סוגים עיקריים: ראשית, קיום פער בין המציאות האובייקטיבית לבין תפיסתה הסובייקטיבית אצל המצווה. טעות זו יכול שתהא בעובדה, במשפט או במניע. אם אפשר לקבוע בבירור מה היה המצווה מורה אילו המציאות האובייקטיבית הייתה ידועה לו, רשאי השופט לתקן את לשון הצוואה ולהחליף את הלשון המוטעית בלשון המשקפת את אומד-דעתו הברור של המצווה, כאמור בסעיף 30(ב) לחוק הירושה (829 – 830ב).

- א (3) בסוג המקרים השני קיים פער בין המציאות הסובייקטיבית של המצווה לבין ביטוייה בלשון הצוואה. אם אפשר לקבוע בכירור את כוונתו האמיתית של המצווה, רשאי השופט לתקן את לשון הצוואה. כך נקבע בסעיף 32 לחוק הירושה (1830).
- ב (4) בתקנו את לשון הצוואה בשל טעות שנפלה בה, מילא השופט כמה פונקציות. תחילה עשה השופט שימוש בפונקציה פרשנית. הוא פירש את הצוואה (במובן הצר). על בסיס הפירוש, ועל רקע הנסיבות החיצוניות, נסתבר שקיימת טעות. השופט עשה שימוש בכוח הנתון לו ותיקן טעות שנתגלתה. נוצר טקסט חדש. על רקע זה חזר השופט לפונקציה הפרשנית, ופירש את הצוואה על רקע תיקונה. לולא נתגלתה טעות, צריך היה השופט להמשיך בפירוש של הטקסט המקורי. אם נתגלתה טעות, אך אין לקבוע בכירור מה היה המצווה מורה אלמלא הטעות, אין לתקן את הוראת הצוואה, אלא יש לבטל הוראה זו. ממילא אין מקום לפעילות פרשנית נוספת (1831 א – ג).
- ג (5) המצב השני עניינו השלמת חסר (לאקונה) בצוואה. כמו בכל יצירה אנושית, גם בצוואה עשוי שיחגלה חסר. דבר זה יקרה כאשר הוראות הצוואה (המפורשות או המשתמעות) יוצרות חוסר שלמות הנוגד את אומד-דעתו של המצווה. במרבית המקרים, החסר נובע בשל אירועים שהתרחשו בין מועד עריכת הצוואה לבין מות המצווה, ושלא נצפו בצוואה עצמה. חסר זה מוסמך השופט להשלים (1832 א – ה).
- ד (6) השלמת החסר בצוואה נעשית על-פי אומד-דעתו של המצווה בעת עריכת הצוואה, כפי שהוא עולה מתוך הצוואה והנסיבות. בהיעדר אומד-דעת (ריאלי) של המצווה – שכן הוא לא צפה את הבעיה ולא נתן דעתו עליה – יש להשלים החסר על-פי רצונו ההיפותטי של המצווה. רצון זה הוא הרצון שיש להניח כי היה לו בעת עריכת הצוואה אילו נתן דעתו על החסר (1832).
- ה (7) המצב השלישי עניינו הגשמת אומד-דעת המצווה "בקירוב". דוקטרינה זו של "ביצוע בקירוב" נקלטה מהמשפט האנגלי והוחלה גם בדיני צוואות. מכוחה רשאי השופט להגשים את אומד-דעתו (הריאלי או ההיפותטי) של המצווה, ולהנחיל נכס ליורש, אף שהוראות הצוואה אינן קובעות (במפורש או במשמע) הנחלה זו. מדובר אפוא בפריצת גדרי לשון הצוואה, ומתן ביטוי לרצונו (הריאלי או ההיפותטי) של המצווה, ובלבד שהדבר נעשה למטרה הקרובה לזו הקבועה בהוראת הצוואה (1833 א – ה).
- ו (8) המצב הרביעי עניינו הגשמת אומד-דעת המצווה בדרך של "תחליף". הילכת התחליף הוחלה במצבים של "יורש אחר יורש" ולימים הורחבה גם לעניין יורשים "רגילים". כך, בנסיבות מתאימות – ואם זו כוונתו של המצווה – ניתן לזכות יורש בנכס אלמוני, הגם שהמצווה ציונה ליורש נכס פלוני, אך מכר אותו ורכש נכס אלמוני, בלי לשנות את צוואתו (1833 ז – ט).
- ז (9) רשימת המצבים של פרשנות מרחיבה אינה סגורה. בנוסף, על מערכת עובדתית נתונה עשויות לחול בוזמנית דוקטרינות מספר. לכאורה יש ליתן עדיפות ראשונה לדיני הטעות. אחריהם יבואו הדינים בדבר השלמת החסר. בסוף הרשימה יבואו דיני הביצוע בקירוב והתחליף (1834 א – ג).
- ח (10) המצבים המיוחדים אשר מאפשרים לשופט להגשים את אומד-דעת המצווה אף מעבר ללשונה של הצוואה, מחייבים זהירות רבה. על השופט להשתכנע כי זהו אכן רצונו של המצווה. על אומד-דעת זה רשאי השופט ללמוד מכל מקור אמין. אין הוא מוגבל

ללשון הצוואה. במרבית המקרים יוכל השופט לדעת כי נפלה בצוואה טעות, שיש בה חסר, כי לא ניתן להגשימה אלא בקירוב או כי יש לפנות לתחליף, רק אם יפנה לנסיבות החיצוניות (1834 – ז, 1835).

א

(11) בפרשנות הצוואה (כמובנה הצר) משמש אומד-דעת המצווה בעת עריכת הצוואה כאמת-מידה עיקרית. זוהי התכלית הסובייקטיבית של הצוואה. רק כשתכלית זו אינה ידועה או אינה מסייעת לתהליך הפרשני, רשאי הפרשן לפנות לאומד-דעת היפותטי (התכלית האובייקטיבית). בסוגיית הטעות אין להסתפק בפחות מאומד-דעת ריאלי. במצבים המיוחדים האחרים אין לדרוש אך אומד-דעת ריאלי, שהרי המצווה לרוב לא חשב עליהם, ולא גיבש בעניינם אומד-דעת ריאלי. על-כן, יש להסתפק באומד-דעת היפותטי. בחלק מהמצבים (כגון השלמת חסר) אומד-דעת זה חייב להתקיים בעת עריכת הצוואה. בחלק אחר של המצבים (כגון תחליף) אומד-הדעת צריך להתקיים בעת ביצוע פעולות (מחוץ לצוואה) המשמשות בסיס לתחליף (1835 – 1).

ב

ג. (1) במקרה דנן, ניתן להיוקק לתורת התחליף לעניין חשבון הבנק שהועבר מסניף לסניף. בהסתמך על ראיות חיצוניות ניון לקבוע כי בהעברת הכספים לא היה משום כיווץ לרצונה של המנוחה להשתמש בכספים למטרותיה שלה ולמנוע הקמת ההקדש הציבורי (1837 – ז, 1838 – ג).

ג

(2) (אליבא דנשיא א' ברק): במקרה דנן, על רקע ההסדר המפורט בצוואה ומנסיבות העניין מתבלט אומד-דעתה של המנוחה להגשים את הקמת ההקדש הציבורי מהכספים המיוחדים שהיא הועיזה לכך ושהופקדו בחשבון הבנק בסניף ארלוזורוב, ואם הכספים יועברו מחשבון לחשבון, יש להבין את אומד-דעתה כקובע כי ההקדש הציבורי ישתרע גם על כספים אלה. דא עקא, כי בעניין זה אין כל הוראה בצוואה. המנוחה הותירה בעניין זה "חלל". אין לפרש חלל זה כהסדר שלילי. זהו חסר "הזועק להשלמה". השופט רשאי להוסיף ללשון הצוואה את שחסר בה, ולקבוע כי הוראותיה יחולו גם אם כספי החשבון בסניף ארלוזורוב יועברו לסניף אחר (1836 – 1837).

ד

(3) (אליבא דנשיא א' ברק): במקרה דנן, גם ניתן להשתמש בתורת ה"ביצוע בקירוב" ולומר כי שימוש בכספים המצויים בסניף כיכר המדינה של בנק לאומי לישראל בע"מ, הוא "ביצוע בקירוב" של הוראה בצוואה לעניין שימוש בכספים המצויים בסניף ארלוזורוב של אותו בנק (1837).

ה

חוקי יסוד שאוזכרו:

ו

– חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

חקיקה ראשית שאוזכרה:

ז

– חוק הירושה, תשכ"ה-1965, סעיפים 27, 30 (ב), 32, 54.

– חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980, סעיף 1.

– חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיף 39.

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265.
- [2] ע"א 724/87 כלפה (גולד) נ' גולד, פ"ד מח(1) 22.
- [3] ע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן, פ"ד מו(4) 330.
- [4] ע"א 1212/91 קרן לב"י נ' בינשטוק, פ"ד מח(3) 705.
- [5] ע"א 360/93 אובדנסקי נ' גרין (לא פורסם).
- [6] ע"א 7210/96 עיזבון המנוח משה גרינברג ז"ל נ' גרינברג, פ"ד נב(4) 49.
- [7] ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג(1) 772.
- [8] ע"א 119/89 טורנר נ' טורנר, פ"ד מה(2) 81.
- [9] ד"נ 40/80 קניג נ' כהן, פ"ד לו(3) 701.
- [10] ב"ש 67/84 חדד נ' פז, פ"ד לט(1) 667.
- [11] ע"א 165/82 קיבוץ הצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70.
- [12] בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר – לב אחד ורוח חדשה נ' יושבראש הכנסת, פ"ד מד(3) 529.
- [13] ע"א 102/80 פרוכטנבוים נ' מגן דוד אדום בישראל, פ"ד לו(4) 739.
- [14] ע"א 200/74 חטלון נ' עזבון המנוח אלישע מטלון, פ"ד ל(1) 202.
- [15] ע"א 154/80 בורכרד ליינס לימיטד לונדון נ' הידרובטון בע"מ, פ"ד לח(2) 213.
- [16] ע"א 554/83 "אתא" חברה לטקסטיל בע"מ נ' עיזבון המנוח זולוטוב יצחק ז"ל, פ"ד מא(1) 282.
- [17] ע"א 719/89 מחצבות חיפה בע"מ נ' חנירון בע"מ, פ"ד מו(3) 305.
- [18] ע"א 479/89 המוטראן הקופטי נ' חלמיש – חברה ממשלתית עירונית לשיקום הדיור בתלאביביפו בע"מ, פ"ד מו(3) 837.
- [19] ע"א 328/65 שמוקלר נ' עזבון המנוח יעקב שמוקלר, פ"ד כ(1) 297.
- [20] ע"א 765/87 צ'סלר נ' עיזבון המנוח אופל מנדל ישראל ז"ל, פ"ד מג(3) 81.
- [21] ע"א 3953/93 שיפריס נ' שפיר, פ"ד נ(3) 520.
- [22] ע"א 79/49 פרנט נ' יהודאי, פ"ד ד 375.
- [23] ע"א 672/81 עמיתי מלון ירושלים נ' טייק, פ"ד מ(3) 169.
- [24] ע"א 37/80 באומן נ' נתן, פ"ד לח(4) 320.
- [25] ע"א 541/85 עזבון המנוח יונה רובין ז"ל נ' לוין (לא פורסם).
- [26] ע"א 405/88 ארנסט נ' לב (לא פורסם).
- [27] ע"א 239/89 שרש נ' גלילי, פ"ד מו(1) 861.
- [28] ע"א 749/82 חוסטון נ' וידרמן, פ"ד מג(1) 278.

ספרים ישראליים שאוזכרו:

- א [29] ש' שילה פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (כרך א, תשנ"ב).
[30] ג' טדסקי מסות במשפט (תשל"ח).
[31] ד' קציר תרופות בשל הפרת תווה (כרך א, 1991).
[32] ג' שלו דיני חוזים (מהדורה 2, תשנ"ה).

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- ב [33] ג' טדסקי "צוואה משותפת" עיוני משפט ו (תשל"ח-תשל"ט) 662.

ספרים זרים שאוזכרו:

- ג [34] J.H. Wigmore *Evidence in Trials at Common Law* (Boston and Toronto, vol. IX, rev. by J.H. Chadbourn, 1981).
[35] U. Von Lübtow *Erbrecht* (Berlin, 1971).
[36] *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch* (-Leipold) (München, 3 Aufl., Band 9, 1997).
[37] T.G. Feeney *The Canadian Law of Wills* (Toronto, 3rd ed., vol. II, 1987).

- ד ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (סגן הנשיא א' גורן) מיום 28.1.1996 בה"פ 1239/94. הערעור נדחה.

מרדכי שלו – בשם המערערת;

- ה יוסף זילביגר, סגן האפוטרופוס הכללי והזכונס הרשמי, מנהל מחוז תל-אביב והמרכז – בשם המשיב 1;
יגאל רייס – בשם המשיבה 2.

פסק-דין

- ו הנשיא א' ברק
העובדות

- ז 1. המנוחה ערכה (ביום 16.8.1992) צוואה בעדים. היא חילקה בצוואתה את כל רכושה. בין היורשים הייתה גם איזבל טלמציו (המערערת). נקבע, בין היתר, כי היא תירש "כל יתרה שחישאר" מהעזובון. התכרה לנאמנות של בנק לאומי לישראל בע"מ (המשיבה 2) נקבעה כמנהלת העזובון. בסעיף 6(ב) לצוואה נקבעה ההוראה הבאה:

- א "כל החשבונות, הפקדונות, תכניות החסכון וכספים מכל מין וסוג שהוא שיהיו בעת פטירתי בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף ארלוזורוב תל-אביב (פינת דיזינגוף), אני מצווה להקמת הקדש ציבורי אשר ישמש לחלוקת מילגות על שמי ליתומי צה"ל".
- ב בהמשך נקבעה מטרת ההקדש. חברת הנאמנות (המשיבה 2) נקבעה כנאמן ההקדש.
- ג 2. לאחר עריכת הצוואה הורתה המנוחה (ביום 15.12.1993) על העברת חשבונה בסניף ארלוזורוב תל-אביב של בנק לאומי – הוא הסניף שבו הופקדו הכספים שנועדו בצוואה להקדש – לסניף כיכר המדינה של בנק לאומי. הפעולה בוצעה. כתוצאה מכך לא נשארו כל כספים של המנוחה בסניף ארלוזורוב.
- ד 3. לאחר פטירת המנוחה (ביום 22.1.1994) הגיש האפוטרופוס הכללי (המשיב 1) תובענה בדרך של המרצת-פתיחה. בית-המשפט נתבקש להצהיר כי הוראת סעיף 6 (ב) לצוואה חלה על הכספים המצויים בחשבון המתנהל על שם המנוחה בסניף כיכר המדינה של בנק לאומי. להצהרה זו התנגדה איזבל טלמצ'יו (המעוררת).
- ה פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי
- ו 4. בית-המשפט המחוזי (סגן הנשיא השופט א' גורן) קבע כי בפניו בעיה פרשנית, אשר פתרונה מצוי בסעיף 54 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (להלן – חוק הירושה). השאלה הינה, מהו אומד-דעתה של המנוחה (המצווה) כפי שהוא עולה מתוך הצוואה. לדעת בית-המשפט, אומד-הדעת, העולה ברורות מתוך הצוואה הינו להוריש כספים ליתומי צה"ל. כותב השופט גורן:
- ז "במקרה דנן, אומד דעתה של המנוחה עולה ברורות מהצוואה עצמה, המנוסחת היטב. כוונת המנוחה היתה להנחיל להקדש את כל החשבונות, הפקדונות, תכניות חסכון וכספים מכל מין וסוג שהוא שיהיו בעת פטירתי בבנק...". בסעיפים קטנים (1) עד (4) לסעיף 6(ב) ניסחה המנוחה הוראות ברורות בעניין הקדש זה והטיפול בו על ידי... חברת הנאמנות. על רקע פירוט זה נראה כי אין מקום לצמצם את כוונתה של המנוחה להורשת הכספים מסניף בנק מסויים, אלא יש לראות את כוונתה הכללית להוריש כספים ליתומי צה"ל".

בהמשך פסק-דינו קובע בית-המשפט המחוזי:

- א "גם אין מקום להיזקק לראיות וזיצוניות לצוואה, אשר תומכות לכאורה, בפירוש לו טוענת המשיבה. היינו, שהמנוחה שינתה את כוונתה בדבר הירושה ליתומי צה"ל ועקב כך העבירה את הכספים מסניף לסניף. מה עוד, שהמשיבה לא הצליחה לשכנעני כי אכן שינתה המנוחה את דעתה, סמוך לפטירתה".
- ב בית-המשפט ממשיך וקובע, כי המנוחה שינתה בעבר את הצוואה פעמים מספר. לא כן הפעם. "העובדה שלא נקטה בדרך זו מעידה על כך שחפצה בהקדש הנדון. גם ביום פטירתה... לא היתה, לדעתי, למנוחה, כל סיבה נראית לעין לשנות צוואתה דווקא בדרך של העברה מחשבון לחשבון ולא על-ידי ניסוח תקין, או לחילופין, צוואה חדשה, כפי שנהגה לעשות פעמים רבות". השופט גורן מסיים את פסק-דינו בציינו, כי:
- ג "העברת הכספים במקרה דנן, משמעה, לעניות דעתי, כי הסניף החדש יכנס בנעליו של הסניף הישן לעניין הירושה, גשוא תובענה זו".
- ד לאור גישתו זו הצהיר בית-המשפט המחוזי כי הוראת סעיף 6(ב) לצוואת המנוחה חלה על הכספים שהועברו מחשבון המנוחה בסניף ארלוזורוב של בנק לאומי לישראל, לחשבון המנוחה בסניף כיכר המדינה של בנק לאומי לישראל. על פסק-דין זה הוגש הערעור שלפנינו.
- ה הטענות בערעור
- ו 5. בא-כוח המערער טוען, כי הוראת סעיף 6(ב) לצוואה ברורה ואינה זקוקה לפירוש. על-פי הוראה זו יוקדשו להקדש שיוקם כספים המצויים בחשבונה של המנוחה בסניף ארלוזורוב של בנק לאומי. ביום פטירתה של המנוחה לא היו כל כספים בחשבון זה. ממילא אין כל אפשרות לקיים את ההקדש. אין כל אפשרות לקבוע כי החשבון בסניף כיכר המדינה "נכנס בנעליו" של החשבון שבסניף ארלוזורוב. לדעת בא-כוח המערער, המנוחה הייתה מודעת היטב להוראות צוואתה, ובהעברת החשבון מסניף לסניף היא הביעה דעתה להוציא את הכספים מגדר הוראת סעיף 6(ב) לצוואה. אין כל אפשרות לייחס כוונה אחרת להעברת הכספים האמורה. כוונה זו גם עולה מתצהיר שהגיש מר אהרונוביץ (אחיה של המנוחה ואביה של איזבל טלמצ'יו (המערער)). לדעת בא-כוח המערער, אין לבצע "עקיבה" אחר הכספים שהיו בחשבון הכנס בסניף ארלוזורוב. הטעם לכך הוא ש"עקיבה" ניתן לבצע רק לעניין נכס מיוחד או סכום ספציפי, ואילו בענייננו הכספים המצויים בחשבון בנק אינם ממלאים אחר דרישה זו.

6. בא"כוח המשיב 1 (האפוטרופוס הכללי) תומך בפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי. לשיטתו, השאלה שלפנינו אינה זו של פרשנות הצוואה. הצוואה ברורה והיא אינה מעוררת כל בעיה פרשנית. השאלה הינה מה המשמעות של העברת הכספים מחשבון לחשבון. לעניין זה מותר להיזקק לראיות חיצוניות. בנסיבות העניין, אין לראות בהעברת הכספים מחשבון לחשבון משום רצון לשנות מהוראות הצוואה. רצונה של המצווה היה שהכספים בחשבון הבנק ישמשו להקדש, ורצון זה יש לקיים, בדרך של החלת ההוראה בסעיף 6 (ב) לצוואה על הכספים שהועברו מחשבון לחשבון. המשיבה 2 (החברה לנאמנות של בנק לאומי לישראל) הצטרפה לטענותיו של האפוטרופוס הכללי. לטענתה, אומדן-דעתה של המנוחה היה להוריש כספים לטובת יתומי צה"ל. כדי להגשים אומדן-דעת זה יש להחיל את ההקדש על הכספים המצויים בסניף הבנק בכיכר המרינה. העברת הכספים מסניף לסניף לא באה לשנות מהוראות הצוואה. ההעברה באה מטעמי נוחות של המנוחה בלבד.

פרשנות במובנה הצר

7. פרשנות במשפט עניינה שליפת הנורמה מתוך הטקסט. הפרשן של הצוואה קובע את משמעותה המשפטית של לשון הצוואה מתוך מגוון משמעויותיה הלשוניות. אכן, ככל טקסט אחר, גם הצוואה זקוקה לפירוש. אנו מבינים את הצוואה רק לאחר שפירשנו אותה. גם צוואה "ברורה" מחייבת פרשנות, שכן בהירותה של הצוואה היא תוצאת פרשנותה. בפרשנותה של הצוואה יש להתחשב בשני יסודות מרכזיים: לשון הצוואה ואומדן-דעת המצווה. בעיית היסוד בפרשנות הצוואה – כמו בפרשנותו של כל טקסט משפטי – הוא ביחס שבין הלשון לאומדן-הדעת, בין ה"גוף" (ה-*verba*) לבין ה"נשמה" (ה-*voluntas*) (השוו ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים ש"כון ויזום (1991) בע"מ (להלן – פרשת אפרופים [1]), בעמ' 296). יחס זה מעורר קושי מיוחד בפרשנות הצוואה. מחד גיסא, עומדים הרצון והצורך לכבד את רצון המת. צורך זה הוא חלק מהמורשת שלנו. הוא ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי, המעוגנת בכבודו של האדם (ראו חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). הוא נגזר מזכות הקניין הנתונה למוריש לעשות בקניינו כרצונו (ראו ע"א 724/87 כלפה (גולד) נ' גולד [2], בעמ' 28). מכאן הגישה, העוברת כחוט השני בפסיקתו של בית-המשפט העליון, כי יש לקיים את דבר המת (ראו: ע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן [3]; ע"א 1212/91 קרן לב"י נ' בינשטוק [4], בעמ' 721). מאידך גיסא, ניצבים אנו בפני המציאות, שבה המצווה אינו עוד בחיים. שוב אין הוא יכול לעשות צוואה או לשנות מהצוואה שעשה. כל שנותר לנו היא הצוואה שאותה עשה. אותה עלינו לפרש. אל לו לפרשן לערוך למצווה צוואה שהוא רצה לערוך אך שלא ערך אותה, הלכה למעשה. מכאן נקודת המוצא הפרשנית, שלפיה עלינו לכבד את רצון המצווה כפי שמצא ביטויו בצוואה, ולא רצון שלא מצא ביטוי בצוואה (ראה:

ע"א 360/93 אוברזנסקי נ' גרין [5]; ע"א 7210/96 עיזבון המנוח משה גרינברג ז"ל נ' גרינברג [6].

א

8. במתח הפנימי שבין ה"גוף" (הטקסט של הצוואה) לבין ה"נשמה" (אומדן דעת המצווה), יש ליתן, בפרשנות הצוואה, משקל מיוחד ל"נשמה". הטעם לכך הוא זה: האינטרס היחיד הראוי להגנה בצוואה הוא רצונו של המצווה. אין אינטרס הסתמכות ראוי להגנה של היורשים על-פי הצוואה, או של כל אדם אחר (ראו: ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין [7], בעמ' 781; ע"א 119/89 טורנר נ' טורנר [8], בעמ' 85; ע"א 1212/91 הנ"ל [4], בעמ' 722). אכן, המצווה רשאי לשנות בכל עת את צוואתו. התחייבות (בחווה או בצוואה עצמה) שלא לשנותה אינה תופסות (סעיף 27 לחוק הירושה). מטרת דין הצוואה בכלל – ודיני פרשנות הצוואה בפרט – הוא להגשים את רצונו ("אומדן דעתו") של המצווה. עמד על כך השופט מלץ, בצינו:

ב

ג

ד

"כל מאבק סביב צוואתו של אדם מעלה בצדו את שאלת 'כבוד המת', השלוב בעיקרון הכללי של 'כבוד הזאדם', אשר היה לעקרון על במשפטנו עם קבלת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בפסיקת בית-משפט זה לכל אורכה, לפני קבלת חוק היסוד ולאחריה, שזורה כחוט השני העמדה, שלפיה בכל הנוגע לצוואות מוענקות חשיבות מיוחדת לרצונו של הנפטר. זאת על פי הכלל הגדול הנקוט בידינו כי 'מצווה לקיים דברי המת'..." (ע"א 724/87 הנ"ל [2], בעמ' 28).

ה

למשקל מיוחד זה של אומדן דעת המצווה כדיני הצוואה, ביטוי דיני הפרשנות. לא הרי פרשנותה של צוואה כהרי פרשנותם של חוקה, חוק או חוזה. בפרשנות הצוואה על השופט ליתן מעמד מיוחד לאומדן דעת המצווה. עליו לעשות כל מאמץ פרשני כדי להגשים את כוונתו האמיתית של המצווה. עמד על כך פרופ' טדסקי, בצינו:

ו

ז

"בפרשנות, נודעת חשיבות רבה לכלל 'מצווה לקיים את דברי המת' במשמעות של קיום כוונתו האמיתית של המוריש. עקרונות הפרשנות המקובלים מתחשבים גם בשוני שבין פרשנות החוזים לבין פרשנות צוואה, כי בחוזים על הפרשן להתחשב באינטרסים הנוגדים של שני הצדדים ואילו בפרשנות צוואה אין מקום להתחשבות דומה באינטרסים של הזולת ולכן גדולה יותר חירות הפרשן לחקור את כוונתו האמיתית של המצווה. וגם בולט כאן ביתר שאת מאשר בתחומים אחרים העיקרון הפרשני החותר להצלת העיסקה כל אימת שהדבר אפשרי, תוך שמירת כוונתו העיקרית של המוריש. אפילו בהקרבח היבטים טפלים שלה" (ג' טדסקי "צוואה משותפת" [33], בעמ' 672).

א עם זאת, קיים ועומד העיקרון – שגם הוא נגזר מהרצון לכבד את רצון המת – כי הרצון הקובע הוא זה שמצא ביטוי בלשון הצוואה. 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 (השווה ד"נ 40/80 קניג נ' כהן [9], בעמ' 715). אכן, השופט-הפרשן אינו רשאי להוסיף ללשון הצוואה או לגרוע ממנה. כל כוחה של הפרשנות הוא במתן משמעות לטקסט של הצוואה. גבול הפרשנות הוא גבול הלשון. עמדתי על כך באחת הפרשות, לעניין פרשנות החקיקה, בצייני:

ב...מטרת המחוקק מהווה מכשיר פרשני, אם היא מהווה אמצעי, שעל-פיו בוחרים בין מספר פירושים אפשריים מבחינה לשונית. חיוני הוא, על-כן, כי לאופציה הפרשנית, המגשימה את המטרה החקיקתית, יהא בית קיבול בלשון החוק. חייב להתקיים קשר מילולי, ולו מינימאלי, בין הלשון לבין המטרה. יש למצוא נקודת אחיזה ארכימדית למטרה בלשון החוק. הפרשן אינו רשאי להגשים מטרה שאין לה עיגון לשוני בחוק" (ב"ש 67/84 חדד נ' 19 [10], בעמ' 670; ראה גם: ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות [11], בעמ' 74; בג"ץ 142/89 תנועת לאר"ר – לב אחד ורוח חדשה נ' יושב-ראש הכנסת [12], בעמ' 544).

ג הוא הדין בפרשנות הצוואה. אומד-דעתו של המצווה הוא מכשיר פרשני. הוא אמצעי שעל-פיו ניתן הפרשן מובן משפטי לאחד המובנים האפשריים של לשון הצוואה. חיוני הוא, כי לאופציה הפרשנית, המגשימה את אומד-דעת המצווה, יהא בית קיבול בלשון הצוואה. חייב להתקיים קשר מילולי, ולו מינימאלי, בין לשון הצוואה לבין אומד-דעת המצווה. עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

ד"אין אתה מחלק רכוש על-פי מה שהמצווה היה אומר – ולא אמר – אילו חשב בדבר, אלא אתה מחלק רכוש על פי מה שהמצווה אמר, כאשר אמירה זו מתפרשת על-פי אומד דעתו. באין כל אמירה, אין כל זר, עליו ניתן לתלות הוראה מנחילה" (ע"א 102/80 פרוכטנברג נ' מגן דוד אדום בישראל [13], בעמ' 751).

ה פרשנות זו – המוגבלת ללשון הצוואה – ניתן לכנותה כפרשנות "במובן הצר". היא נשלטת על-ידי הוראת סעיף 54 לחוק הירושה.

9. לשון הצוואה, הקובעת את גבולותיה, יכול שתהא מפורשת ויכול שתהא משתמעת. אכן, ה"אמירה" בצוואה אינה חייבת להיות מפורשת. היא יכולה להיות משתמעת. מיתחם האפשרויות הלשוניות – שממנו "נשלפת" המשמעות המשפטית – משתרע על לשון מפורשת ועל לשון משתמעת. משמעותה של לשון הצוואה היא מפורשת באשר היא מועברת לקורא מתוך המובן המילוני של הלשון על רקע הקשרה. משמעותה של לשון הצוואה היא משתמעת כאשר היא מעבירה לקורא מובן שלא מתוך המובן המילוני של הלשון (על רקע הקשרה). היא נקבעת על-פי כללי הבלשנות והשכל הישר. טול מצווה, הקובע כי במותו יעבור רכושו לפלוני, ואם פלוני ימות בלא ילדים, יעבור רכושו לאלמוני. משתמעת מלשון הצוואה הוראה שלפיה אם פלוני נפטר והוא משאיר אחריו ילדים, עובר הרכוש לילדיו של פלוני. הדבר לא נאמר במפורש. הדבר משתמע. אכן, לשון הצוואה משתרעת לא רק על מה שהוסדר בצוואה במפורש, אלא גם על מה שהוסדר בצוואה במשתמע (ראו: ע"א 1182/90 הנ"ל [3], בעמ' 339; ע"א 200/74 מטלון נ' עובון המנוח אלישע מטלון [14], בעמ' 206). כמובן, 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. משנקבע כי משמעות פלונית היא משתמעת, היא מהווה חלק מלשון הצוואה, כמו המשמעות המפורשת: *verba illata est inesse videntur* (מילים משתמעות נחשבות כנכללות).

10. בעניין לשונה (המפורשת או המשתמעת) של הצוואה יש להצביע על ייתודה של הצוואה. לשון הצוואה, שלה נותן הפרשן ביטוי, אינה רק הלשון ה"ציבורית", אלא גם לשונה ה"פרטית" של המצווה. כמו בחזוה, גם בצוואה, רשאי המצווה להשתמש ב"לקסיקון" משלו. אכן, הצוואה היא מכשיר להקניית רכושו של אדם לאחר מותו, על-פי רצונו שלו. המצווה מדבר בלשונו שלו, ועל-פי הדימויים המקובלים עליו. אין לזולת אינטרס של הסתמכות. מכיוון שכך, רשאי המצווה להשתמש ב"קוד" משלו להגחלת רכושו. הוא רשאי לכנות את שמעון כראובן, והוא רשאי לכנות נכס פלוני כנכס אלמוני. שחור עשוי להתפרש כלבן, והכול אם יוכח כי זוהי לשונו של המצווה. כותב ויגמור:

"...A unilateral act may be interpreted by the individual standard of the actor... that is, after resorting to the ordinary sense of words, and the local sense of words, for provisional assistance, we are still entitled to supplant all these by the individual usage if it appears to have been different from the others... the sense of the testator is therefore to be the ultimate criterion of interpretation" (J.H. Wigmore *Evidence in Trials at Common Law* (vol. IX) [34], at p.231).

טול מצווה המעניק בצוואתו "את הספריה לאמא". מוכח כי בלשונו שלו הוא כינה את מרתף היין שלו כ"ספריה" ולאשתו קרא "אמא". על-פי הצוואה תוכה אשתו במרתף היין. אמו מולידתו לא תוכה בספריו (ראו לדוגמה זו [35] U. Von Lübtow *Erbrecht*).

א

פרשנות במובנה הרחב

11. האם נובע מכאן, שאין כל אפשרות להגשים את אומד-דעתו של המצווה אם לאומד-דעת זה אין אחיזה, ולו מינימלית, בלשון הצוואה? התשובה היא בשלילה. ישנם מצבים, שבהם הדין מאפשר הגשמת אומד-דעתו של המצווה, גם אם לאומד-דעת זה אין עיגון בלשון הצוואה. אלה הם מקרים מיוחדים שבהם הדין מאפשר מתן מובן לצוואה שערך המצווה או לביצועה הלכה למעשה, גם אם למובן זה או לביצוע זה אין קשר מילולי מינימלי עם לשון הצוואה. מצבים אלה חורגים מפרשנותה של הצוואה במובנה הצר. אלה הם מקרים, שניתן לכלול אותם בגרדי פרשנות הצוואה במובנה הרחב. לענייננו, אזכיר ארבעה מצבים מסוג זה: האחד, עניינו תיקון לשון הצוואה בשל טעות שנפלה בה; השני, עניינו השלמת חסר (לאקונה) בצוואה; השלישי, עניינו הגשמת אומד-דעת המצווה "בקירוב" (*cy près*); הרביעי, עניינו הגשמת אומד-דעת המצווה בדרך של "תחליף". בכל ארבעת המצבים הללו – ואין לראותם כרשימה סגורה – חורג השופט-הפרשן מעבר ללשונו של הצוואה המקורית. בשני המצבים הראשונים הוא מוסיף לשון חדשה לצוואה המקורית. בשני המצבים האחרונים הלשון המקורית של הצוואה אינה משתנה, אך השופט-הפרשן הוסמך להגשים את אומד-דעת המצווה. בכל המצבים הללו, השופט פועל מעבר ללשון (המקורית) של הצוואה. הוא פועל מעבר לפרשנות הצוואה במובן הצר. הוא מפרש את הצוואה במובן הרחב (להבחנה זו בדני החוזים, ראה: ע"א 154/80 בורכרד ליינס לימיטד לונדון נ' הידרובטון בע"מ [15], בעמ' 223; ע"א 554/83 "אתא" חברה לטקסטיל בע"מ נ' עיזבון המנוח זולוטולוב יצחק ז"ל [16], בעמ' 299; ע"א 719/89 מוחצבות חיפה בע"מ נ' תנירון בע"מ [17], בעמ' 312; פרשת אפרופים [1], בעמ' 316). נעמוד בקצרה על הבחנה זו. ננתח את המצבים העיקריים המאפשרים מתן מובן לצוואה מעבר לאפשרי על-פי לשונה המקורית. על יסוד כל אלה נבחן את המקרה שלפנינו.

ב

ג

ד

ה

ו

המצב הראשון: תיקון לשון הצוואה בשל טעות שנפלה בה

12. בצוואה נפלה טעות. כך, למשל, המצווה ציווה את רכושו לראובן, אם כי ביקש לצוותו לשמעון. הטעות עשויה להיות משני סוגים עיקריים: ראשית, קיום פער בין המציאות האובייקטיבית לבין תפיסתה הסובייקטיבית אצל המצווה. אם אפשר לקבוע בכירור מה היה המצווה מורה אילו המציאות האובייקטיבית הייתה ידועה לו,

ז

רשאי השופט לתקן את לשון הצוואה. הוא רשאי להחליף את הלשון המוטעית בלשון המשקפת את אומדן דעתו הברור של המצווה. קובע סעיף 30(ב) לחוק הירושה:

א

"הוראת צוואה שנעשתה מחמת טעות – אם אפשר לקבוע בכירור מה היה המצווה מורה בצוואתו אלמלא הטעות, יתקן בית המשפט לפי זה את דברי הצוואה; אם אי אפשר לעשות כן – בטלה הוראת הצוואה".

ב

טעות זו יכול שתהא בעוכרה, במשפט או במניע. טול מצווה שביקש להיטיב עם מצילו. הוא סבר שראובן הציל אותו. הוא ציווה מרכושו לראובן. המצווה טעה, שכן המציל הוא שמעון. השופט רשאי – אם אפשר לקבוע בכירור כי המצווה היה מנחיל מרכושו לשמעון שהצילו – לתקן את לשון הצוואה. במרבית שיטות המשפט, אין השופט רשאי לעשות כן. עליו לבטל את הוראת הצוואה. הפתרון הוא "דסטרוקטיבי" (ראו ש' שילה פירוש לחוק הירושה (כרך א) [29], בעמ' 276). לא כן במשפט הישראלי. מתוך רצונו של המחוקק לכבד את רצון המת, הוא קבע פתרון "קונסטרוקטיבי". השופט רשאי להחליף את לשונו המקורית של המצווה בלשון חדשה, המשקפת את אומדן דעתו (ראו ג' טרסקי מסות במשפט [30], בעמ' 307, 314).

ד

13. בסוג המקרים השני קיים פער בין המציאות הסובייקטיבית של המצווה לבין ביטוייה בלשון הצוואה. אם אפשר לקבוע בכירור את כוונתו האמיתית של המצווה, רשאי השופט לתקן את לשון הצוואה. הדבר נקבע בסעיף 32 לחוק הירושה:

ה

"נפלה בצוואה טעות סופר או טעות בתיאורו של אדם או של נכס, בתאריך, במספר, בחשבון או כיוצא באלו, ואפשר לקבוע בכירור את כוונתו האמיתית של המצווה, יתקן את הטעות הרשם לענייני ירושה, או בית המשפט כאשר העניין הועבר אליו לפי סעיף 67א".

ו

טול מצווה שביקש לצוות מנכסיו לשמעון. המצווה טעה בעריכת הצוואה. מתוך טעות נרשם בצוואה ראובן. אם "כוונתו האמיתית" של המצווה מתבררת, רשאי השופט לתקן את לשון הצוואה. אפשרות זו, בהיקף מוגבל יותר, מוכרת במשפט המשווה: *falsa demonstratio non nocet*

ז

14. המשפט הישראלי העניק לשופט הישראלי כוח רב, בכך שהוא הסמיך את השופט לתקן את לשון הצוואה. השופט מוסמך להחליף את הלשון המקורית בלשון חדשה. תנאי הוא, כמובן, שכוונתו האמיתית של המצווה התבהרה כראוי לשופט. משהתקיים תנאי זה, רשאי השופט ליתן מובן לצוואה, שאין לו אחיזה, ולו מינימלית, בלשונה המקורית של הצוואה. עם זאת, יש לו אחיזה בלשונה המתוקנת של הצוואה.

פעילות זו של השופט, אין לראות בה אך פרשנות במובנה הצר. זוהי פעילות משולבת. השופט פירש את הצוואה המקורית. משעשה כן נתגלתה הטעות. עתה באה פעילות נוספת, פרי כוחו של השופט לתקן את הצוואה. בעקבות התיקון נוצר טקסט חדש. טקסט זה הוא אובייקט לפרשנות השופט. ניתן לכנות מארג זה של פעילות כפרשנות במובן הרחב. בסופו של יום, ניתן לצוואה המקורית פירוש המשקף את כוונתו האמיתית של המצווה. עם זאת, חשוב הוא להבחין בין הפונקציות השונות שאותן מילא השופט. תחילה עשה השופט שימוש בפונקציה פרשנית. הוא פירש את הצוואה (במובן הצר). על בסיס הפירוש, ועל רקע הנסיבות החיצוניות, נסתבר שקיימת טעות. השופט עשה שימוש בכוח הנתון לו ותיקן טעות שנתגלתה. נוצר טקסט חדש. על רקע זה חזר השופט לפונקציה הפרשנית, ופירש את הצוואה על רקע תיקונה. כמובן, לולא נתגלתה טעות, צריך היה השופט להמשיך בפירוש של הטקסט המקורי; ועוד, אם נתגלתה טעות, אין לקבוע בכירור מה היה המצווה מורה אלמלא הטעות, אין לתקן את הוראת הצוואה, אלא יש לבטל הוראה זו. ממילא אין מקום לפעילות פרשנית נוספת.

א
ב
ג

המצב השני: השלמת חסר בצוואה

15. שופט מוסמך להשלים חסר בחוק (ראו סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, תש"ס-1980). כן מוסמך שופט להשלים חסר בחוזה, וזאת באמצעות עקרון תוס' הלב (ראה סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973) וכן ע"א 479/89 המוטראן הקופטי נ' חלמיש – חברה ממשלתית עירונית לשיקום הדיור בתל-אביב-יפו בע"מ (18). הרשאי שופט להשלים חסר בצוואה? התשובה לשאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר (ראו שילה בספרו הנ"ל (כרך א) [29], בעמ' 460). במשפט הקונטיננטלי מוכרת סמכות זו (ראה, *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch* (Band 9) [36], *at p. 953*). במשפט האנגלו-אמריקני המצב סבוך. הגישה העקרונית שוללת את סמכות השופט להשלים חסר בצוואה. עם זאת, הרעה הולכת וגוברת, כי במקרים מתאימים יש לאפשר השלמת חסר בצוואה (ראו, *T.G. Feeney The Canadian Law of Wills* [37], *at p. 28*). חוק הירושה אינו קובע הוראה מפורשת בעניין זה. הפסיקה מיעטה לעסוק בשאלה זו, אם כי גישתה הכללית הייתה חיובית (ראו: ע"א 328/65 שמוקלר נ' עזבון המנוח יעקב שמוקלר [19], בעמ' 305; ע"א 765/87 צ'סלר נ' עזבון המנוח אופל מנדל ישראל ז"ל [20], בעמ' 87). עמד על כך השופט טל, בציינו:

ד
ה
ו

"...סתמה הצוואה ולא פירשה, מה ייעשה אם אחד (או אפילו שניים) מן היורשים לא יאבו לקיים את התנאי ולא יוותרו על הירושה מן האב. סתימות זו יש לפרש על-פי אומד דעת המצווה... כאשר הכוונה ברורה, רק הלשון בצורה מלהכיל או מלבטא את הכוונה, יכול בית המשפט לתקן את הלשון

ז

א כדי שתבטא את הכוונה הברוויה... בית המשפט יכול גם לקרוא לתוך הצוואה 'תנאי מכללא' (ע"א 3953/93 שיפריס נ' שפיר [21], בעמ' 524).

בספרות המשפטית הובעה דעה חיובית, כאשר להכרה בכוחו של השופט להשלים חסר בצוואה. כותב שילה:

ב "...במקרים המתאימים בית המשפט בארץ יהיה מוכן לזנוח את הכלל ולהוסיף נוסח משלו כדי שצוואה תמלא אחר כוונתו המשווערת של המצווה. אם הדבר לא ייעשה לעיתים, ייגרם עוול משווע לאנשים מסויימים. אבל הדברים צריכים להיעשות בזהירות רבה, ויש לוודא שהפירוש המוצע הוא הפירוש הסביר היחיד העולה מן הצוואה" (שילה בספרו הנ"ל (כרך א) [29], בעמ' 462).

ג גישה זו מקובלת עליי. כמו בכל יצירה אנושית, גם בצוואה עשוי שיתגלה חסר. דבר זה יקרה כאשר הוראות הצוואה (המפורשות או המשתמעות) יוצרות חוסר שלמות הנוגד את אומד' דעתו של המצווה. במרבית המקרים, החסר נובע בשל אירועים שהתרחשו בין מועד עריכת הצוואה לבין מות המצווה, ושלא נצפו בצוואה עצמה. טול מקרה ובו המצווה ציווה את כל רכושו לשני ילדיו, ראובן ולאה. לאחר עריכת הצוואה ולפני מות המצווה נולדה ילדה שלישית, רחל. שתיקת הצוואה ביחס אליה עשויה, כתנאים מתאימים, להיחשב כחסר. או טול מקרה ובו ציווה המצווה בית לראובן. לאחר עריכת הצוואה ובטרם נפטר, נמכר הבית וברמיו נקנה בית אחר. בשתיקת הצוואה כאשר לאירוע זה ניתן, כתנאים מתאימים, לראות חסר. טול מקרה ובו ציווה המצווה סכום כסף ללאה. בין עריכת הצוואה לבין מות המצווה ירד ערך הכסף בשל האינפלציה. שתיקת הצוואה בעניין השערוך יכולה, כתנאים מתאימים, להיחשב כחסר. בכל המקרים הללו, ובאחרים, ניתן להמיר בחסר בצוואה. חסר זה מוסמך השופט להשלים ("פרשנות משלימה" – "Ergänzende Auslegung"). הדבר נעשה על-פי אומד' דעתו של המצווה בעת עריכת הצוואה, כפי שהוא עולה מתוך הצוואה והנסיבות. בהיעדר אומד' דעת (ריאלי) של המצווה – שכן הוא לא צפה הבעיה ולא נתן דעתו עליה – יש להשלים החסר על-פי רצונו ההיפותטי של המצווה. רצון זה הוא הרצון שיש להניח כי היה לו בעת עריכת הצוואה אילו נתן דעתו לחסר. השופט ממשיך את קו המחשבה של המצווה, ומשלים באמצעותו את שהמצווה עצמו החסיר.

ד המצב השלישי: הגשמת אומד' דעת המצווה "בקירוב"

16. המשפט הישראלי קלט מהמשפט האנגלי את הדוקטרינה של "ביצוע בקירוב" (cy près) (ראו ע"א 79/49 פרנט נ' יהודאי [22]). היא הוחלה בעיקר במסגרת דיני

א החוזים (ראו ד' קציר תרופות בשל הפרת חוזה (כרך א) [31], בעמ' 447). דומה, כי לאחר חקיקתו של חוק החוזים (חלק כללי) ניתן לראות בה היבט של עקרון תום-הלב (ראו: ע"א 672/81 עמיתי מלון ירושלים נ' טייק [23], בעמ' 199; ג' שלו דיני חוזים [32], בעמ' 637). דוקטרינה זו הוחלה גם בדיני צוואות (ראו ע"א 3953/93 הנ"ל [21]). עמד על כך השופט שילה, בצינו:

ב "בהתאם לתורה זו, כאשר אמנם הבהיר המצווה את כוונתו, אך הוראתו הברורה אינה ניתנת לקיום כלשונה, כגון ציווה אדם מנה לבית יתומים פלוני ואותו בית היתומים נסגר, הרי יש מקום לנקוט צעד, שבא לבצע את כוונתו הברורה של המצווה, אם כי בדרך שונה במקצת, אשר – מגיחים אנו – הייתה מקובלת עליו, אילו נתן היה לשאול אותו, כגון להעביר את המנה שציווה לבית היתומים שבינתיים עבר מן העולם לבית יתומים דומה לראשון מבחינת מתכונת החינוך והרכב החניכים. בהחלת עקרון ה־cypres יודעים אנו את כוונת המצווה ומקיימים אנו את רצונו, אם כי בדרך שונה במקצת" (ע"א 102/80 הנ"ל [13], בעמ' 747-748).

ד מכוחה של דוקטרינה זו, רשאי השופט להגשים את אומד-דעתו (הריאלי או ההיפותטי) של המצווה, ולהנחיל נכס ליורש, אף שהוראות הצוואה אינן קובעות (במפורש או במשתמע) הנחלה זו. עניין לנו אפוא בפריצת גדרו לשון הצוואה, ומתן ביטוי לרצונו (הריאלי או ההיפותטי) של המצווה, ובלבד שהדבר נעשה למטרה הקרובה לזו הקבועה בהוראת הצוואה.

ה המצב הרביעי: הגשמת אומד-דעת המצווה בתחליף

17. המצווה הורה כי נכס פלוני יונחל לראובן. לאחר עריכת הצוואה ולפני פטירת המצווה נמכר הנכס על-ידי המצווה. בדמי הפדיון נקנה נכס אלמוני. היזכה ראובן על-פי הצוואה? על-פי לשונה, זכאי ראובן לנכס פלוני. אך נכס זה שוב אינו בבעלותו של המצווה. המצווה הוא בעליו של נכס אלמוני, אך הצוואה אינה מורה על הנחלת נכס זה לראובן. מה הדין? בפסיקה פותחה הלכה, ולפיה בנסיבות מתאימות – ואם זו כוונתו של המצווה – ניתן לזכות את ראובן בנכס אלמוני. תחילתה של הלכה זו במצבים של יורש אחר יורש (ראו ע"א 37/80 באוחן נ' נתן [24]). תחולתה של הלכה זו בסוגיה של "יורש אחר יורש" טבעית היא, שכן היורש הראשון אינו חופשי לחלוטין לעשות ברכוש שהגיע אליו מכוח הצוואה כרצונו. הוא אינו רשאי לצוות רכוש זה. עם מותו של היורש הראשון, עובר הרכוש ליורש הבא אחריו, גם אם היורש הראשון אינו חפץ בכך. לימים הורחבה ההלכה גם לעניין יורשים "רגילים" (ראו ע"א 360/93 הנ"ל [5], במובחן מע"א 541/85 עזבון המנוח יונה רובין ז"ל נ' לוי [25]). כאותה פרשה הורתה המצווה כי בנה

א יזכה בדירה המצויה ברחוב פלוני. לאחר עריכת הצוואה – ובלא שחל כל שינוי ברצונה – מכרה המצווה את הדירה ורכשה בדמי הפדיון דירה ברחוב אלמוני. נפסק כי בנה יורש את הדירה ברחוב אלמוני (ע"א 360/93 הנ"ל [5]). תחולתה של הילכת התחליף במצב דברים "רגיל" – שבו אין יורש אחר יורש – היא פרובלמטית. עם זאת, הדבר הוכר בפסיקה, ואיני רואה מקום לסטות מהלכה זו.

ריבוי מצבים של פרשנות מרחיבה

ב 18. הצבעתי על ארבעה מצבים של פרשנות מרחיבה המכוססים על ארבע דוקטרינות שונות (תיקון טעות, השלמת חסר, ביצוע בקירוב, תחליף). רשימת המצבים המיוחדים אינה סגורה. ניתוח המצבים השונים מצביע על כך, כי על מערכת עובדתית נתונה עשויות לחול בר-זמנית דוקטרינות מספר. מצב דברים זה מעורר את השאלה, למי מהדוקטרינות השונות עדיפות על פני רעותה. לשאלה זו עשויה להיות גם חשיבות מעשית. אין לנו צורך לפסוק בה בערעור שלפנינו. די אם אציין, כי לכאורה יש ליתן עדיפות ראשונה לדיני הטעות. אחריהם יבואו הדינים בדבר השלמת החסר. בסוף הרשימה יבואו דיני הביצוע בקירוב והתחליף.

אומד-הדעת (הריאלי או ההיפותטי) של המצווה

ד 19. ראינו, כי פרשנות (במובנה הצר) נוחתת מובן ללשון הצוואה. אמת-המידה שעל-פיה ניתן מובן זה הינה – כמצוות סעיף 54 לחוק הירושה – אומד-דעת המצווה. גבול הפרשנות (במובנה הצר) הוא גבול הלשון (הציבורית או הפרטית). אין ליתן, בדרך פרשנית, ללשון הצוואה משמעות המגשימה את אומד-דעת המצווה אך שאינה ניתנת לעיגון במובנה הלשוני של הצוואה. עם זאת, הדין מכיר בדוקטרינות מספר (המהוות חלק מהפרשנות במובנה הרחב) המאפשרות לשופט להגשים את אומד-דעת המצווה, וזאת מעבר למובן שאותו לשון הצוואה יכולה לשאת. ודוק: אין מצויה גישה כללית שלפיה השופט רשאי, בכל מקרה, להגשים את אומד-דעת המצווה, תהא לשון הצוואה אשר תהיה. נהפוך הוא: נקודת המוצא העקרונית הינה, שניתן להגשים את אומד-דעת המצווה רק אם לשון הצוואה (הציבורית או הפרטית; המפורשת או המשמעת) יכולה לשאת זאת. עם זאת, קיימים מצבים מיוחדים, אשר מאפשרים לשופט להגשים את אומד-דעת המצווה, וזאת אף מעבר ללשונה של הצוואה. מצבים אלה מחייבים זהירות רבה. על השופט להשתכנע כי זהו אכן רצונו של המצווה. אל לו, לבית-המשפט, להעמיד עצמו במצב שבו הוא עורך צוואה חדשה למוריש. בצדק ציין השופט ש' לרין, כ:

"...אם המנוח לא הספיק להביע ממש את רצונותיו בנוסח סופי ומוגדר אין בית המשפט יוצר עבורו צוואה..." (ע"א 405/88 ארנסט נ' לב [26]).

וברוח דומה ציין השופט אור:

- א "דבר אחד הוא לפרש דברים שנאמרו בצוואה, על רקע נסיבותיו של המקרה. דבר אחר הוא לכתוב, על רקע נסיבות המקרה, צוואה עבור מי שלא כתב אותה עבור עצמו" (ע"א 7210/96 הנ"ל [6]).
- ב בעניין זה מתעוררות שתי שאלות: האחת, מה הם המקורות שמהם למד השופט על אומד-דעתו של המצווה; השנייה, מה הדין אם אומד-הדעת של המצווה אינו ידוע. נעמוד בקצרה על עניינים אלה.
- ג 20. על אומד-דעתו של המצווה רשאי השופט ללמוד מכל מקור אמין. אין הוא מוגבל אך ללשון הצוואה. אכן, במרבית המקרים יוכל השופט לדעת כי נפלה בצוואה טעות, שיש בה חסר, כי לא ניתן להגשימה אלא בקידוב או כי יש לפנות לתחליף רק אם יפנה לנסיבות החיצוניות. מכאן, ש"תורת שני השלבים", אשר אומצה בפרשנות הצוואה (במוכנה הצר) (ראו ע"א 239/89 שרש נ' גלילי (להלן) – הילכת שרש נ' גלילי [27]), אינה חלה בענייננו. כשלעצמי, מבקש אני להשאיר בצריך עיון, אם הילכת שרש נ' גלילי [27] ממשיכה לעמוד לאחר פסק-דיננו בפרשת אפרופים [1].
- ד 21. בפרשנות הצוואה (במוכנה הצר) משמש אומד-דעת המצווה בעת עריכת הצוואה כאמת-מידה עיקרית. זוהי התכלית הסובייקטיבית של הצוואה. רק כשתכלית זו אינה ידועה או אינה מסייעת לתהליך הפרשני, רשאי הפרשן לפנות לאומד-דעת היפותטי (התכלית האובייקטיבית). האם דין דומה קיים גם לעניין המצבים המיוחדים, שבהם ניתן לחרוג מעבר ללשון הצוואה? דומה שאין ליתן בעניין זה תשובה כללית. בסוגיית הטעות אין להסתפק בפחות מאומד-דעת ריאלי. לעומת זאת, במצבים המיוחדים האחרים אין לדרוש אך אומד-דעת ריאלי. המאפיין מצבים אלה הוא שהמצווה לרוב לא חשב עליהם, ולא גיבש בעניינם אומד-דעת ריאלי. על-כן, יש להסתפק באומד-דעת היפותטי. בחלק מהמצבים (כגון השלמת חסר) אומד-דעת זה חייב להתקיים בעת עריכת הצוואה. בחלק אחר של המצבים (כגון תחליף) אומד-הדעת צריך להתקיים בעת ביצוע פעולות (מחוץ לצוואה) המשמשות בסיס לתחליף.

זון הכלל אל הפרט

- ז 22. המנוחה הורתה בצוואתה כי הכספים "שיהיו בעת פטירתי בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף ארלוזורוב תל-אביב (פינת דיזינגוף)" יונחלו להקמת הקרש ציבורי אשר ישמש לחלוקת מלגות על שמה של המנוחה ליתומי צה"ל. לאחר עריכת הצוואה (ביום 16.8.1992) ולפני פטירת המנוחה (ביום 22.1.1994) הורתה המנוחה (ביום 15.12.1993) לסגור חשבון זה ולהעביר את כל כספיה לחשבון חדש שאותו פתחה

בסניף כיכר המדינה של בנק לאומי לישראל בע"מ. השאלה המתעוררת בפנינו הינה, אם בית-המשפט רשאי להורות כי ההקדש יוקם מכספים מצויים בחשבון החדש.

א

23. בית-המשפט המחוזי נתן לשאלה זו תשובה חיובית. הוא פתר את השאלה שבפניו בכלים פרשניים המעוגנים בסעיף 54 לחוק הירושה. אילו הורתה המנוחה כי כספים מצויים בחשבונות בנק – בלא לנקוב בסניף מסוים – ישמשו להקמת ההקדש הציבורי, ניתן היה לפתור השאלה אך באמצעות הכלים הפרשניים. אך המנוחה לא הורתה על הנחלת כספים בחשבונות בנק בדרך-כלל. היא ציוותה על חשבון בנק בסניף מיוחד. האם ניתן, בדרך של פרשנות (במובן הצר), לקרוא תחת סניף ארלוזורוב את סניף כיכר המדינה? התשובה הייתה חיובית, אילו הוכח שהמנוחה כינתה את סניף כיכר המדינה כסניף ארלוזורוב. במצב דברים זה היינו נותנים, בדרך פרשנית, ביטוי ללקסיקון הפרטי של המנוחה. אך בהיעדר נתונים על "קוד" מיוחד זה, לא ניתן לפרש הוראה כצוואה, שלפיה יוקם ההקדש מכספינו בסניף ארלוזורוב כמשתרעת גם על כספים בסניף כיכר המדינה. גבול הפרשנות (ובמובנה הצר) הוא כגבול הלשון. הפרשן אינו רשאי ליתן ללשון הצוואה (המפורשת או המשתמעת) מובן שהלשון (הציבורית או הפרטית) אינה יכולה לשאת.

ב

ג

ד

24. בכך לא מסתיים תפקידנו כשופטים. עלינו לבחון את הדוקטרינות הנוספות, המאפשרות, בתנאים מסוימים, הגשמת אומד-דעת המצווה (הריאלי או ההיפותטי) מעבר ללשון (המפורשת או המשתמעת) שנקט. ניתן לכנות אף בחינה זו כפרשנות. אך מן הראוי הוא להיות ערים לכך, שעניין לנו בפעילות שיפוטית מיוחדת. מעדיף אני לכנותה כפרשנות במובנה הרחב. האם חלות דוקטרינות אלו, או מי מהן, על מערכת העובדות שלפנינו?

ה

25. אפתח בסוגיית הטעות. האם ניתן לומר כי בצוואתה של המנוחה נפלה טעות? נראה לי כי התשובה היא בשלילה. המנוחה ביקשה להקים הקדש ציבורי מכספים שבחשבונה בסניף ארלוזורוב, וכך היא הורתה. הטעות האפשרית אינה בהוראת הצוואה אלא בהוראה להעברת הכספים מסניף לסניף. אם אמנם בכך נשללת האפשרות להקים את ההקדש, ניתן לטעון כי בהוראה זו נפלה טעות. טענה מסוג זה לא הושמעה בפנינו, ועל-כן לא נעסוק בה.

ו

ז

26. אעבור לסוגיית החסר. האם ניתן לומר כי שתיקתה של הצוואה באשר למצב שבו יוחלף חשבון בחשבון הוא חסר בצוואה, שאותו רשאי השופט להשלים? לדעתי, התשובה היא בחיוב. עיון בצוואה כולה על רקע הנסיבות מלמד כי המנוחה עשתה מאמצים רבים להבטחת כסף להקמת ההקדש הציבורי. בצוואתה היא הקדישה הוראות מפורטות להבהרת התכלית שלה ישמש ההקדש, לניהול ההקדש, לחלוקת מלגות

וכיוצא בהם עניינים המלמדים על העניין הרב שהיה למנוחה בהקמתו של ההקדש אשר ישמש "לסייע בידי יתומי צה"ל אשר יומלצו על ידי משרד הביטחון, בלימוד מקצוע או למימון לימודיהם, במוסד להשכלה גבוהה" (סעיף 6(ב)(1) לצוואה). על רקע הסדר זה ועל רקע נסיבות העניין מתבלט אומדן דעתה של המנוחה להגשים את הקמת ההקדש הציבורי מהכספים המיוחדים שהיא הועידה לכך ושהופקדו בחשבון הבנק בסניף ארלוזורוב, ואם הכספים יועברו מחשבון לחשבון, יש להבין את אומדן דעתה כקובע כי ההקדש הציבורי ישתרע גם על כספים אלה. דא עקא, כי בעניין זה אין כל הוראה בצוואה. המנוחה הותירה בעניין זה "חלל". לפנינו חסר. אכן, אין לפרש, בנסיבות העניין, שתיקה של הצוואה באשר לאפשרות העברת הכספים מחשבון לחשבון כהסדר שלילי. זהו חסר "הזועק להשלמה". השופט רשאי להוסיף ללשון הצוואה את שחסר בה, ולקבוע כי הוראותיה יחולו גם אם כספי החשבון בסניף ארלוזורוב יועברו לסניף אחר. אכן, גישה זו מקובלת היא בספרות הקונטיננטלית בעניין צוואות (ראו *Münchener Kommentar, supra* [36], at p. 962). נראה לי כי נוכל לצעוד בעקבותיה.

27. אמשך בתורת ה"ביצוע בקירוב". האם ניתן לומר כי הקמת הקדש ציבורי מכספים המצויים בחשבון בסניף כיכר המדינה של בנק לאומי לישראל בע"מ הוא "ביצוע בקירוב" של ההוראה (המקורית) בצוואה, שלפיה ההקדש הציבורי יוקם מכספים בחשבון סניף ארלוזורוב של אותו בנק? דומה שהתשובה היא בחיוב. אמת, במרבית המקרים שבהם נעשה שימוש בדוקטרינה של "ביצוע בקירוב" התייחס הדבר לשינוי במטרה שלשמה ישמשו נכסים שהמצווה הורה על הנחלתם. בערעור שלפנינו לא חל כל שינוי במטרת ההנחלה. השינוי הוא במיקומם של הנכסים אשר ישמשו להגשמת המטרה. נראה לי כי ניתן להרחיב את דוקטרינת הביצוע בקירוב גם לעניין זה. שימוש בכספים המצויים בסניף כיכר המדינה של בנק לאומי לישראל בע"מ הוא "ביצוע בקירוב" של הוראה בצוואה לעניין שימוש בכספים המצויים בסניף ארלוזורוב של אותו בנק.

28. לבסוף, הניתן להיזקק כאן לתורת החלף? כפי שראינו, תורה זו הוחלה מעבר למצבים של יורש אחר יורש (ראו ע"א 360/93 הנ"ל [5]). באותה פרשה נדונה דירה שנמכרה. בערעור שלפנינו, עניין לנו בחשבון בנק שהועבר כל כולו מסניף לסניף באותו בנק. נראה לי כי ניתן להחיל את ההלכה גם במצב דברים זה. עם זאת, שאלת המפתח הינה, מה היה רצונה של המנוחה שעה שהעבירה הכספים מחשבון לחשבון. האם לא ביקשה בכך לרוקן את החשבון בסניף ארלוזורוב, באופן שרעיון ההקדש ירד מהפרק והכספים יועברו ליורשת השארית? בית-המשפט המחוזי ניתח את הצוואה, והגיע למסקנה כי מתוכה של הצוואה עולה, כי רצונה היה שכספיה בכל בנק ישמשו להקמת ההקדש. מכיוון שכך, נקבע כי אין מקום להיזקק לראיות חיצוניות. לדעתי, את התשובה לרצונה של המנוחה, בהעברת הכספים מחשבון לחשבון, יש ללמוד בעיקר מהאירועים שהתרחשו לאחר עריכת הצוואה ועובר להעברת הכספים. אירועים אלה אין

ללמוד אך מהצוואה עצמה. מה היה רצונה של המנוחה שעה שהעבירה הכסף מחשבון לחשבון? בעניין זה קבע בית-המשפט המחוזי בזו הלשון:

א

"אין מקום להיזקק לראיות חיצוניות לצוואה, אשר תומכות, לכאורה בפירוש לו טוענת המשיבה, היינו, שהמנוחה שינתה את כוונתה בדבר הירושה ליתומי צה"ל ועקב כך העבירה את הכספים מסניף לסניף. מה עוד, שהמשיבה לא הצליחה לשכנענו כי אכן שינתה המנוחה את דעתה, סמוך לפטירתה".

ב

נראה לי כי בכך נקבע מימצא שבעובדה, כי בהעברת הכספים לא היה משום ביטוי לרצונה של המנוחה להשתמש בכספים למטרותיה שלה, ולא להקדישם להקמת ההקדש הציבורי. למימצא זה יש ביסוס בחומי הראיות. אכן, חרף עמדתו של בית-המשפט כי אין להיזקק לראיות חיצוניות, איפשר בית-המשפט הבאתן של ראיות אלה, ובדין עשה כן. עיינתי בתשתית ראייתית זו. נחה דעתי כי קביעתו של בית-המשפט, כי לא שוכנע כי בהעברת הכספים יש משום רצון למנוע הקמת ההקדש הציבורי, מעוגנת היטב בחומר הראיות.

ג

טז דבר

ד

29. הגעתי למסקנה כי על בסיס התשתית העובדתית שהונחה בפנינו, יש לקבוע כי ההקדש הציבורי יוקם מכספים שהיו בחשבון הבנק בסניף כיכר המדינה. בכך נתנו פירוש מרחיב לצוואתה של המנוחה, תוך עשיית שימוש בדוקטרינות שונות, המאפשרות הרחבה זו של לשון הצוואה. הבעיה אשר התעוררה בפנינו אינה חדשה בספרות (ראו שילה בספרו הנ"ל (כרך א) [29], בעמ' 431). היא התעוררה באחת הפרשות, שבה ציוותה המצווה דירה פלוגית לבנה ומשנמכרה הדירה ובדמיה נקנתה דירה חדשה, הוחלו הוראות הצוואה על הדירה החדשה. בפסק-דינו ציין הנשיא שמגר:

ה

ו

"בצוואה אכן צוינה דירה במען מוגדר, אך זו היתה דירת מגוריה של המנוחה ומשהחליפה מענה לחוש ברכשה דירה חדשה, לא צריך היה ללמוד מכך שהיא שינתה דעתה, כבטויה בצוואה. אי עדכון הצוואה לא ביטא שינוי רצונה אלא הסח הדעת. מבנה הירושה לא השתנה – דירה אחד גיסא ומטלטלין שבתוכה ומעטפות מאידך גיסא. צדק בית המשפט שלמד מנוסח הצוואה כי כוונת המנוחה כביטויה בצוואה היתה כי דירת מגוריה תעבור לבנה וכי לא היה בשינוי זה כתובת כדי להצביע על שינוי כוונתה גם אם הנוסח של הצוואה לא עורכן" (ע"א 360/93 הנ"ל [5]).

ז

הנמקה זו תופסת גם בערעור שלפנינו.

ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפורטרופוס הכללי
פ"ד נג (2) 817 הנשיא א' ברק, המשנה לנשיא ש' לוין, השופט ח' אריאל

מטעמים אלה, דין הערעור להידחות. המערערת תישא בהוצאות המשיב 1 בסכום של 5,000 ש"ח ובהוצאות המשיבה 2 בסכום של 5,000 ש"ח.

א

המשנה לנשיא ש' לוין

מבלי לשלול את דרכי הפרשנות המרחיבה האחרות שעליהן הצביע חברי הנכבד הנשיא – שאת הדיון בהן אפשר, לדעתי, להניח לעת מצוא, נראית לי "תורת התחליף" כמתאימה ביותר להחילה על המקרה שלפנינו (ראה לעניין זה גם ע"א 360/93 [5], שעליו סמך הנשיא בפסק-דינו). לדידי אפשר היה להגיע לתוצאה זו, אפילו ללא הסתמכות על ראיות חיצוניות, הואיל ובנסיבות העניין נראה לי הדיבור "סניף ארלוזורוב תל אביב (פינת דיזנגוף)" אך כציון של כתובת ותו לא; עם זאת אין ספק בדבר שבמקרה מתאים הסתמכות על ראיות חיצוניות לצורך פרשנותה של צוואה היא לגיטימית.

ב

ג

אני מסכים אפוא לדחיית הערעור, כאמור בפסק-דינו של הנשיא.

השופט ח' אריאל

ד

אני מסכים.

המנוחה, המורישה, המירה או החליפה את חשבונה מבנק לאומי ברחוב ארלוזורוב, שציינה בצוואתה, לבנק לאומי בסניף כיכר המדינה.

ה

ביסוס פסק-הדין על החלופה של "הילכת התחליף", כפי שהיא מופיעה בסעיפים 17 ו-28 לפסק-דינו של הנשיא, היא בעיניי החלופה המועדפת, במקרה שלפנינו.

משנודמן לי בע"א 749/82 מוסטון נ' וידרמן [28], בעמ' 287-288 לדון בעניין יורש לאחר יורש, אף כי לעניין התחליף רק ברמז, העליתי במחשבתי גם סיטואציות של תחליף בירושה רגילה במקרים דומים. עתה נקרתה ההזדמנות לממש אפשרות זו.

ו

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא.

ניתן היום, כ"ו באייר תשנ"ט (12.5.1999).

ז