

בתי המשפט

ת"ע 1320/08	בית משפט לענייני משפחה בבאר-שבע
ת"ע 1321/08	
ת"ע 1322/08	
תאריך: 23/8/2010	כבוד השופט ישעיהו טישלר
	בפני:

פלואני	בעניין:
ע"י ב"כ	עו"ד גודין מרינה
	עו"ד חן-סופר קרן
	עו"ד אלחרר משה
	נ ג ד
פלואנית	
ע"י ב"כ	עו"ד קראוס בועז
	המבקש/ המתנגד
	המשיבה

ספרות:
א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה (התשנ"ג)

מיני-רציו:

* נדחתה התנגדות המתנגד לקיום צוואת המנוח וכן לזכות למזונות מן העזבון. לא הוכחה קיומה של צוואה מאוחרת ולא הוכחו פגמים בצוואה. לעניין תביעת המזונות, על פי סעיף 55 לחוק הירושה, הרי שהתביעה אינה אפשרית, לא מן הבחינה העובדתית – היות ולא הוכח שהמתנגד והמנוח היו בני זוג שחיו חיי משפחה ושיתוף. ולא מהבחינה המשפטית – שכן, לשיטת ביהמ"ש פרשנות לגיטימית של הביטוי "איש ואישה" שבסעיף 55 מאפשרת רק מסקנה אחת: זכר ונקבה.

* ירושה – צוואה – תוקפה

* משפחה – מזונות – מן העזבון

* משפחה – ידועים בציבור – בני-זוג חד-מיניים

* ירושה – יורשים על-פי דין – ידועים בציבור

התנגדות לבקשה לקיום צוואה בכתב היד ותביעה למזונות מן העזבון. מבקשת קיום הצוואה היא אחות המנוח אשר עפ"י הצוואה היא היורשת היחידה. המתנגד הוא חברו של המנוח, אשר טוען כי היה משך 20 שנה בן זוגו והידוע בציבור של המנוח. בהתבסס על סעיף 55 לחוק הירושה, טען המתנגד לזכותו למזונות

מן העזבון. כן העלה הוא שלוש טענות מרכזיות להתנגדות: א. שקיימת צוואה מאוחרת יותר; ב. לחילופין, אם לא תמצא צוואה מאוחרת יותר, יש לבטל את הצוואה הקיימת, מחמת היותה פגומה וחסרה. בקשר לשתי טענות אלו, טען המתנגד, כי המנוח רשם את הצוואה המאוחרת, וכן הוראות והנחיות כיצד לחלק חלק מהרכוש המפורט בצוואה נשוא ההתנגדות, במחברת מסוימת, אולם זו הוסתרה ע"י המבקשת. לשיטתו, גם אם לא יוכח קיומה של צוואה מאוחרת, הרי משעה שבצוואה נרשם כי ניתנו הנחיות בנוגע לצוואה, ומשהמחברת איננה, הצוואה חסרה; ג. הצוואה אינה תקפה מחמת שהיא תולה תוקפה ברצונו של אדם אחר, שאינו המצווה (טענה שהועלתה בסיכומים).

ביהמ"ש לענייני משפחה נתן תוקף לצוואה ודחה את תביעת המזונות, מהטעמים הבאים:

ראשית, לא הוכחה קיומה של צוואה מאוחרת. מדובר בטענה בעלמא, המצויה כולה בתוך ספקולציה.

לעניין ההנחיות שהוזכרו בצוואה. בידי המתנגד אין אינטרס מוקנה של הסתמכות, שהמנוח יוריש לו משהו, כלשהו. שונים הם פני הדברים ביחס לאינטרס של מי שנמנו על המעגל הקרוב של המנוח לדעת מה הייתה צוואתו במלואה. מכאן, כשהמנוח כתב "השאיתי לאחותי הוראות..." כוונתו הייתה, שגם המתנגד, בין השאר, יוכל לדעת מה היו אותן הוראות שהשאיר לאחותו. לעניין הנחיות אלו, אכן סביר שהיו הנחיות כתובות שנמסרו לאחות, ושזו, מסיבותיה, העדיפה להצניען. אולם, ההנחה שהמנוח הותיר אחריו הנחיות, היא כשלעצמה, אין בה כדי לסייע בידי המתנגד. שכן, ההנחיות האמורות הן חיצוניות לצוואה – ממילא, העדרן אינו פוגם בתקפותה של הצוואה. כל עוד ההוכחה לא תיחשף, בעל הדין שזקוק לה ימצא במצב של נחיתות. כדי להפיס דעתו של המתנגד, צריך לזכור, כי אפילו היה מצליח לצלם אותן הנחיות שלטענתו ראה, אין כל ביטחון שהדבר היה מוביל בהכרח לשינוי בתוצאה. בין היתר מאחר ואין בידי המתנגד זכות משפטית לאכוף אותן שהרי ממילא, המנוח השאיר בידי האחות – שיקול דעת בלעדי ביחד למימוש ההוראות.

כן נדחתה הטענה כי הצוואה הקיימת בטלה מחמת שהיא תולה תוקפה ברצונו של אדם אחר שאינו המצווה. סעיף 28 לחוק, שכותרתו: "הצוואה – מעשה אישי", קובע, כי הוראת צוואה התולה תוקפה ברצונו של אדם שאינו המצווה – בטלה. בעניין דנא, צוואתו של המנוח – ברורה ופשוטה, המנוח קבע את אחותו כנהנית היחידה ומראש הותיר בידה שיקול דעת כיצד לנהוג בחלק מרכושו. מכאן שתוקפה של הצוואה אינה מותנית ברצונו של הזולת.

התובע איננו זכאי למזונות מן העיזבון. גם בהנחה שאכן בין המנוח לתובע שררה אינטימיות, העובדות אינן מובילות למסקנה אחת שאין בלתי, שאכן, כטענת התובע, הם היו בני זוג שחיו חיי משפחה ושיתוף. מכל מקום, ביהמ"ש סבור כי פרשנות לגיטימית של הביטוי "איש ואישה" שבסעיף 55 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 מאפשרת רק מסקנה אחת: זכר ונקבה. כל פרשנות אחרת נראית בעיניו מאולצת, גם אם היא באה לשרת מטרה של קידום ערכים של ליברליות ופתיחות חברתית. מכאן שתביעתו של המתנגד על פי סעיף 55 אינה אפשרית, לא מן הבחינה העובדתית ולא מהבחינה המשפטית.

פסק-דין

1. התנגדות לבקשה לקיום צוואתו של המנוח ----- ז"ל (להלן: "המנוח" או בכינויו בפי חבריו הקרובים "-----").
2. הצדדים להליך היו: מצד אחד – אחותו של המנוח, ----- (להלן: "המבקשת") ומצד שני – חבר של המנוח (להלן: "המתנגד" או -----).
3. המנוח הותיר צוואה, בכתב יד, הנושאת תאריך ----- (להלן: "הצוואה").

המנוח ציווה את כל רכושו: "בית, דירות, חסכונות, קרנות, ביטוח חיים, חשבונות בנק, מכונית, ציוד, ריהוט, ספרים וכו' וכו', בקיצור הכל: מבית ועד שרוך נעל – לאחותי -----". ולמען הספק, הוסיף וציין: "היא ורק היא – יורשתי היחידה". בהמשך הצוואה כתב המנוח את הדברים הבאים: "השארתי לאחותי, -----, הוראות והנחיות כיצד לחלק חלק מרכוש: והיא האדם היחיד המופקד על הוצאות הללו לפועל. בידיה מלוא הסמכות והסמכות הבלעדית (מבלי כל פיקוח או השגחה)" (ההדגשה שלי – י.ט.).

4. א. המנוח נפטר לבית עולמו ביום ----- משהגישה אחותו, -----, בקשה לקיים את צוואת אחיה, היא נתקלה בהתנגדות שהגיש -----.
- ב. בהתנגדות זו, ----- הציג עצמו כ"מי שהיה במהלך ----- שנים בן זוגו והידוע בציבור של המנוח". על פי הנטען, השניים ניהלו "מערכת יחסים חזקה ויציבה, אשר התבססה על אהבה כנה וגדולה, דאגה ואכפתיות". עוד נטען בהתנגדות, כטענת רקע שנועדה להסביר את "זכות העמידה" של ----- כי בהיותו של המנוח -----, הוא ביקש לשמור בסוד את נטיותיו המיניות, ומטעם זה הקשר בינו לבין ----- הוצנע מעיני הציבור, אבל היה גלוי וידוע ברבים מהקהילה ההומו סקסואלית.
- ג. אם לתמצת את טעמי ההתנגדות, המונה לא פחות מ-6 עמודים, ----- טען, כי המנוח הותיר אחריות צוואה מאוחרת ----- מסתירה אותה. על פי הנטען, הצוואה המאוחרת נרשמה בכתב ידו של המנוח במחברת, וכי המנוח דאג להבהיר לו, ----- כי עדכן את הצוואה, וכי במסגרתה של הצוואה המאוחרת, זו שנרשמה במחברת, הוא דאג לכל צרכיו.
- ד. טענה חלופית של ----- היתה, כי נוכח העובדה שהמחברת האמורה אינה מצויה בפניו, ומכיוון שהוא אינו זוכר את כל פרטיה, ואם אכן האמור בה עונה לכל

הדרישות הצורניות של צוואה בכתב יד, הרי שהאמור במחברת, הינו לכל הפחות בגדר הוראות והנחיות, שהמנוח נתן לאחות כיצד חלק מרכושו, "ולפיכך, המחברת מהווה חלק בלתי נפרד מצואתו הראשונה של המנוח" (סעיף 14 להתנגדות).

על פי הנטען, צוואתו של המנוח אינה שלמה בלי אותן הנחיות כתובות.

ה. ---- צירף להתנגדות, תמלילים של שתי שיחות שקיים עם ---- ושהקליט, ושמיתוכן הוא ביקש שבית המשפט יסיק, שאכן גם ---- הודתה בקיומה של אותה מחברת, שמאוחר יותר התכחשה לקיומה.

5. כ- 8 חודשים אחרי הגשת ההתנגדות, הגיש ---- גם תביעה עצמאית שעניינה מזונות מן העיזבון ----. על פי הנטען בתביעה זו, המנוח והתובע ---- חיו כבני זוג לכל דבר ועניין. המנוח תמך ב ---- כלכלית באופן שוטף, וכי מתקיימת בהם הוראת סעיף 55 [לחוק הירושה](#) – תשכ"ה- 1985 (להלן: "החוק") המדבר על "חיי משפחה" ו"משק בית משותף". קיצורו של דבר, בתביעה זו, ---- עתר לסעד שיקנה לו, לא פחות מ- 11,000 ש"ח לחודש מעיזבונו של המנוח רטרואקטיבית מיום פטירתו של המנוח.

6. בתגובתה לטענות שהועלו בידי ---- בהתנגדותו למתן צו קיום צוואה, טענה גם ---- טענות שונות שעיקרן:

א. אכן, היה קשר מיוחד בין המנוח ----. במרכזו של קשר זה עמד רצונו של המנוח לשקם את ---- שהיה נער מצוקה שהתדרדר לשימוש בסמים. במסגרת ניסיון שיקום, המנוח אכן השקיע ---- כספים רבים. הקשר הנטען היה קשר אלטרואיסטי- סוציולוגי, מצידו של המנוח, אבל לא קשר רומנטי.

ב. בין המנוח לבין אחותו שררו יחסים מיוחדים שאין דוגמתם. זו ההסבר לכך שבחיי, כמו במותו, המנוח ראה באחותו את חזות הכל.

ג. אין ולא הייתה צוואה מאוחרת לזו של 1992.

ד. המנוח מעולם לא מסר לאחותו, טרם עריכת הצוואה הנ"ל, וגם לאחר מכן, הוראות כתובות ביחס לצוואה. כך עד לפטירתו.

ה. המנוח מסר מספר הנחיות בעל פה ביחס לפעולות שונות, כספיות ואחרות, שיש לערוך לאחרת פטירתו. חלק מההוראות האלה ניתנו לה עצמה, חלק אחר הועברו בכתב לבנק בחו"ל, שם הוחזקו עיקר כספיו של המנוח, וחלק אחר נמסר בטלפון, לבנה של -----, --- --.

ההנחיות שנמסרו ----- התייחסו לחשבון העסקי של ----- לחשבונו הפרטי, לתשלום שכר דירה, לעסק ----- ניהל במשך תקופה מסוימת, למימוש ערבות לטובת עסק ----- ניהל ולכך ----- יהיה זכאי לקחת מכשירי חשמל מביתו.

ו. אחת ההוראות שהמנוח מסר בטלפון ----- היתה להפנות ל"דפדפת ולפולדרים" שבביתו.

ז. הוראות המנוח בקשר לרכושו בישראל ובחו"ל תומכים ברצון המנוח שבצוואה, מה בצוואתו המנוח ביטא רצון ברור להוריש לאחותו "הכל", כך גם בהוראות הכתבות שהשאיר ב- 2006, ביחס לכספיו בחו"ל. מתוך סכום של --- דולר שהיה למנוח בחשבונות בחו"ל, הוא ציווה לשלום סכום 5,000 דולר בלבד. החלק הארי של הכספי שהושאר לאחות, וזו יכולה לעשות בהם על פי שקול דעתה המוחלט. היחסיות הזו של חלוקת הכספי ממשקפת היטב את רצונו של המנוח. רצונו ב- 2006 היה כמו רצונו ב- 1992.

ח. --- אינו יכול להבנות מטענתו, כי הוא והמנוח היו "ידועים בציבור". על פי טענתה של -- --, המדובר בטענה עובדתית לא נכונה. אפילו היתה נכונה, אין לה נפקות משפטיות בשל מינם הזהה של "הידועים".

ט. ----- טענה, כי כל אימת ש----- דיבר איתה על "מחברת", היא הבינה שכוונתו לדפים, פולדרים וכו' או כל ביטוי אחר ל"איגוד דפים", וכי לא העמיד את ----- על כך, שאין מחברת. מתוך שידעה "ששפתו אינה מן המשובחות", הניחה, שגם הוא התכוון לקלסר, לפולדר ולדפים שונים שהמנוח הותיר אחריו.

----- הסכימה להעביר ערימה גדולה של מסמכים שנמצאו בביתו של המנוח לעיונו של ---- וכך גם עשתה בפועל.

7. א. שמיעת הראיות נפרשה על פני שתי ישיבות, שבהן נשמעו לא פחות מ- 13 עדויות, בהן עדויות של בעלי הדין עצמו. מרביתם של העדים האחרים הובאו כדי לתאר את חייו

של המנוח ככלל, ואת חייו בזיקה ----- בפרט. בנוסף, התקיימה ישיבה נוספת, שבה הצדדים סיכמו טענותיהם בע"פ.

ב. למרבה הצער, ספר ר. הפרוטוקול בישיבה השנייה חל מראשית. על מנת ליצור "מכנה משותף" שיניתי את מספור הדפים, כך שעמוד מספר 3 בישיבה מיום 05/07/09 יהפוך להיות עמוד מס' 24. דפי הפרוטוקול של ישיבת הסיכומים מוספרו בנפרד.

8. עת לסיכום ביניים:

המתנגד טען ארבע טענות מרכזיות:

האחת – שקיימת צוואה מאוחרת יותר.

שתיים – חלופית לטענה הראשונה – שאם לא תמצא צוואה מאוחרת יותר, יש לבטל את הצוואה הקיימת, מחמת היותה פגומה וחסרה.

שלוש – במסגרת סיכומי העלה המתנגד טענה נוספת, חדשה, שהצוואה אינה תקפה מחמת שהיא תולה תוקפה ברצונו של אדם אחר, שאינו המצווה.

ארבע – שזכותו לקבל מזונות מעיזבונו של המנוח.

להלן אדון בטענות אלה כסדרן.

9. האם היתה צוואה מאוחרת?

א. טענת הצוואה המאוחרת שבפי ---- מבוססת בעיקרה על מה שראה, או, אולי, על מה שדימה בנפשו שראה ב"מחברת". כזכור, טענתו של ---- היתה, כי:

"אני יודע על קיומה של מחברת, אשר ---- כתב בה בכתב יד את צוואתו... המחברת מצויה בידיה של המשיבה ----". ראו סעיף 7 לתצהיר התומך בהתנגדות מיום 18/03/08.

טענה זו שבפי ---- כוללת שלושה רכיבים :

(1) יש צוואה בכתב ידו של המנוח.

(2) הצוואה מצויה במחברת.

(3) המחברת מצויה בידי ----.

ב. הטענות העובדתיות האלה מבוססות על טענה אחרת :

”---- נהג להראות לי את המחברת בה הותיר הוראות באשר לחלוקת רכושו בין אנשים מסויימים ובכלל זה לי” סעיף 7 הנ”ל.

וגם :

”יש בידי הוכחות לקיומה של המחברת והימצאותה בידי ----...”
ראו סעיף 10 לתצהיר הנ”ל.

ג. ---- היה מודע היטב לנטל הרובץ עליו להוכיח, לא רק את שני הרכיבים: ”מחברת” ואחזקתה בידי ----, אלא גם את הרכיב הראשון שהמחברת מכילה צוואה מאוחרת של המנוח. ---- גם ידע היטב, שמדובר בנטל כבד, שהרמתו היתה כרוכה בראש ובראשונה בחשיפת כל המסמכים שעל פי טענתו הוחזקו בידי ----.

לפיכך, הוא הציב טענה זו ”כקו ראשון”, שאם ”יירפץ”, ממילא תהיינה לו טענות חלופיות בבחינת קו שני ושלישי.

ניתנה האמת להיאמר, כי מלכתחילה טענת הצוואה המאוחרת היתה בבחינת טענה בעלמא.

--- עצמו כתב בהתנגדות, כי :

”מכיוון שהמבקש אינו זוכר במדויק את כל פרטיה (של המחברת – י.ט.) ואם אכן האמור בה עונה לכל הדרישות הצורניות של הצוואה בכתב יד, המבקש יטען לחלופין...” (סעיף 13 לכתב ההתנגדות).

גם בתצהירו התומך בהתנגדות כתב --- כי :

"המחברת אינה מצויה בידי ואינני זוכר במדויק את כל פרטיה..."
(סעיף 9 לתצהיר).

הנה כי כן, טענת הצוואה המאוחרת היתה תלויה כל כולה על הקונספט, שאולי, במסגרת חשיפת המסמכים שבידי --- אכן יתברר שיש צוואה. ---- עצמו לא היה יכול להעיד שאכן ראה בחברת צוואה ממש של המנוח. מדובר איפוא בטענה המצויה כולה בתוך ספקולציה.

הקושי בעניין טענתו זו של ---, איננו רק קושי ראייתי, אלא הוא בראש ובראשונה קושי הנוגע למהימנות גרסתו. למתנגד הוצגו שאלות רבות (ועל חלקן היה צורך לחזור מספר פעמים) ביחס לדרך שבה, מה שלטענתו נכתב באותה מחברת, וכיצד התקבע בזיכרונו. בסופו של דבר העיד, כי :

"אני כתבתי בעבר רישומים ("פתק לעצמי") לגבי מה שראיתי במחברתו של המנוח" (עמ' 20 שורה 1).

בהמשך עדותו אמר --- כי הפתק היה ברשותו "עד לפני שפניתי לעורכי הדין" (שם, שורה 5). וכי לא הציג את הפתק לעורכי הדין מכיוון ש"זכרתי בעל פה, לא הייתי צריך את הפתק" (שם, שם). ובהמשך "אני לא יודע איפה הפתק הזה היום".

השוואת תצהירו הראשון של --- מיום 19/03/08 עם תצהירו השני מיום 04/01/09 מעוררת קושי שספק בעיני אם בכלל ניתן ליישבו. בסעיף 10 לתצהיר השני כלל --- פרטים שונים שעל פי טענתו נרשמו על ידי המנוח בשני עמודים של המחברת ומתייחסים באופן ספציפי רק אליו (אל ---).

ניסיון החיים, השכל הישר וההיגיון מורים אותנו, שאין אדם כותב כחודשיים וחצי אחר פטירתה מנוח, שהוא אינו זוכר במדויק את הפרטים הכלולים במחברת, וזכרונו שב אליו כעבור שנה, שאז הוא מרבה פרטי פרטים של מה שנכתב באותה מחברת.

הכלל הוא, ש :

"עדיפה עדות מוקדמת על פני עדות מאוחרת. ואם עד חוזר בו מדבריו, ניסיון החיים מלמד כי אין הוא עושה זאת, בדרך כלל, כדי לתקן טעות, כי אם להשיג מסרה אשר אין לה קביעת האמת ולא כלום".

ראו י. קדמי: **על הראיות**, מה' 2009, חלק רביעי, עמ' 1857 והאסמכתאות בה"ש 112 שם. (להלן: "קדמי").

חזקה היא, שגרסתו הראשונה של אדם, היא הגרסה האוטנטית והנכונה. אכן, מדובר בחזקה הניתנת לסבירה. אלא ---- לא הסביר, כיצד כתב מה שכתב במרץ 2008, וכיצד זכרונו שב אליו בינואר 2009 בבהירות רבה כפי שעולה מתצהירו השני.

ד. גרסתו זו של ---- מעלה תמיהה רבתי, שלא להשתמש בביטויים קשים יותר. הוא עצמו הבין שהפתק שרשם, מהווה ראיה חשובה, אך מטעמים בלתי ברורים, לא רק שהוא לא הראה את הפתק לעורכי דינו, אלא אפילו נמנע מלספר להם עליו.

חרף הפתק שהיה בידו וחרף טענתו, שכאשר היה אצל עורכי הדין, הוא זכר את תוכנו של הפתק בעל פה חתם, ממש באותו זמן, על תצהיר שבו נאמר שאיננו זוכר במדויק את כל פרטי המחברת. התמיהה הגדולה שבעתיים והופכת לפלא של ממש, נוכח העובדה שבעת החתימה על התצהיר, כבר היו בידיו של ---- התמלילים שבאמצעותם ביקש להוכיח את קיומה של המחברת. כלומר, היתה לו מודעות לצורך להוכיח קיומה של מחברת בכלל ושל צוואה בפרט. תמלילים –כן, ופתק שהוא עצמו כמתב בזמן אמת – לא! הוא שאמרתי: פלאי פלאים.

המורם מדברים אלה הוא איפוא, שלא הוכחה קיומה של צוואה מאוחרת. דומני שקביעה זו לא תפגיע אפילו את המתנגד.

לא יהא זה מיותר לומר, שגם אם המתנגד ראה דברים שונים שהמנוח רשם במחברת כלשהי – רב המבחין בין רישום סתם, לבין צוואה המחייבת דרישות צורניות ומהותיות. מכתבי טענותיו של המתנגד עולה בבירור שגם הוא הבין אמת פשוטה זו.

10. (א) גם לאחר שקבעתי, שלא הוכחה קיומה של צוואה מאוחרת, איני רואה עצמי פטור מלברר את שאלת קיומה של המחברת. כזכור, המתנגד טען, כטענה חלופית, שאם המחברת לא תוכח קיומה של צוואה מאוחרת, הרי שלכל הפחות ניתן יהיה להוכיח

באמצעותה מה היו ההוראות וההנחיות שהמנוח השאיר לאחותו ושאותן, היא מסרבת לגלות.

(ב) אבל, עד שאני בא לברר את שאלת קיומה של המחברת, צריך לברר את מעמדן של ההנחיות, שעל פי הנטען כתובות בה. כזכור, טענתו של ----- היתה שהמחברת ובה ההנחיות מהווה חלק בלתי נפרד מהצוואה (סעיף 13 להתנגדות).

עוד טען, ש"אם וככל שהמשיבה לא תמציא את החומרים האמורים (הכוונה להנחיות ולהוראות – י.ט.) יטען המבקש, כי יש להורות כי "הצוואה הראשונה הינה חסרת כל תוקף בשל היותה צוואה פגומה וחסרה" (סעיף 26 להתנגדות).

11. תוקפן ומעמדן של ההוראות ----- :

א. אין זה מיותר לחזור ולהזכיר את דברי המנוח בצוואתו :

"השארתי לאחותי ---- הוראות והנחיות כיצד לחלק חלק (ההדגשה שלי – י.ט.) מרכושי והיא האדם היחיד (ההדגשה במקור – י.ט.) המופקדת על הוצאת ההוראות הללו לפועל. בידיה מלוא הסמכות והסמכות הבלעדית (מבלי כל פיקוח או השגחה)".

כשהמנוח כתב "השארתי לאחותי הוראות והנחיות..." עבור מי נכתבו הדברים? האם רק לאחותו, האם לקבוצה מסוימת של אנשים, האם לכולי עלמא? התלבטתי בעניין זה לא מעט. נראה לי שהתשובה הסבירה לשאלה היא, שהדברים נכתבו עבור מי שבאופן פוטנציאלי יכול היה להיות מושא של זכויות על פי הצוואה. נכון שתיאורטית פוטנציאל "המושאים" הוא אינסופי, אבל הסבירות היא, שהדברים נכתבו עבור האנשים שהיו חלק משמעותי מחייו של המנוח.

בעניין זה צריך להבחין בין אינטרס הסמכות של היורשים לזכות בהנאה מרכושו של המנוח, לבין קיומו של אינטרס לדעת מהי צוואתו של המנוח במלואה.

הדברים טעונים הסבר :

"מוסר הצוואה כולו בנוי על העיקרון של כיבוד רצון המצווה. ברצותו מוריש וברצותו מנשל. בניגוד לדיני החוזים, מדובר כאן ברצון חד

צדדי, שאיננו מושפע כלל מרצונם או ממאווייהם של היורשים
בכוח".

ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג' (1) 722, דברי כב' השופט מלץ בעמ' 781.

וגם:

"אין לבנו של יורש ולכל אדם אחר כל זכות לדרוש, כי המוריש יצווה
לו משהו מהעזבון".

ע"א 119/89 טורנר נ' טורנר, פ"ד מה' (2) 81 דברי כב' השופט א. גולדברג בעמ' 85. וראו
גם: ע"א 1212/91 קרן ליבי נ' בינשקוק, פ"ד מח' (3) 705 דברי השופט מ. חשין בעמ' 722:

"... במשפט הצוואות המצווה הוא לעצמו: הוא לא הישלה איש,
ואיש לא הסתמך על מעשה צואה שיעשה... לעשייתה של צוואה לא
נדרש הסכמתם של יורשים – אפשר אף שלא יידעו כלל, לא על
קיומה של צוואה ולא על תוכנה – ויורשים טבעיים לא קנו כל זכות
בעזבון".

הנה כי כן, בידי המתנגד אין אינטרס מוקנה של הסתמכות, שהמנוח יוריש לו משהו,
כלשהו. הוא הדין ביחס לאחות, ----. אילו למשל המנוח היה מצווה את כל רכושו
לעמותה האוספת ומטפלת בחתולי רחוב, לאיש ממשפחתו, קרוביו, או מכריו של המנוח
– לא היתה יכולה להיות טענה של ממש. שונים הם פני הדברים ביחס לאינטרס של מי
שנמנו על המעגל הקרוב של המנוח לדעת מה היתה צוואתו. גם מקום הזכות ההנאה
אינה קיימת, הזכות לדעת אינה מתבטלת.

העולה מן המקובץ הוא, שבידי --- הזכות לדעת מה היתה צוואתו של המנוח. כשהמנוח
כתב "השארתי לאחותי הוראות..." כוונתו היתה, שגם ---- בין השאר, יוכל לדעת מה היו
אותן הוראות שהשאיר לאחותו.

ב. האם ההוראות שהמנוח נתן לאחותו הן חלק מצוואתו?

המתנגד, ---- טען בהרחבה (סעפים 13-18 להתנגדות), שההנחיות שהמנוח השאיר
לאחותו, ---, מה לעשות בחלק מרכושו – הן חלק בלתי נפרד מצוואתו.

על פי הנטען, ככל ששמה שהמנוח כתב באותה מחברת אינו עולה כדי צוואה חדשה, הרי הוא לבטח בגדר הנחיות המתייחסות לצוואתו הקיימת. לפיכך, המחברת מהווה חלק בלתי נפרד מצוואתו הראשונה של המנוח.

המתנגד הציג את הצוואה ואת ההנחיות כשני חלקים של שלם אחד, שאין לו קיום ללא צירופם של שני חלקיו.

מאידך, המבקשת, ---, טענה, שחלק גדול של ההנחיות היו בעל פה ומיעוטן היה "בפולדרים" (עמ' 34, שורה 3 וראו גם עמ' 33 שורות 11-23).

עובדה היא, "שמיקומן הגיאומטרי" של ההנחיות הוא מחוץ לצוואה. ההנחיות הן חיצוניות לצוואה. הדיבור של המנוח: "השארתי לאחותי, הוראות והנחיות" יוצר וודאות לגבי זמן של הוראות אלה. "השארתי" פירושו לשון עבר. כלומר: זמן של ההנחיות קודם לזמנה של הצוואה ב-1992.

מתוך עדותו של --- בתצהירו השני (תצהיר עדותו הראשי שנחתם כאמור ב-04/01/09) – עולה, כי זמן של ההנחיות שהוא ראה באותה מחברת היה ב-2006.

אכן, לא מן הנמנע, שהמנוח השאיר הנחיות אחרות, או נוספות, לאלה שהשאיר בקשר לצוואתו מ-1992, אבל לשונה של הצוואה מכוון את הקורא אל הנחיות שניתנו לפני הצוואה מ-1992.

הדיבור האמור, "השארתי... הוראות והנחיות" יוצר עמימות לגבי הדרך שבה הנחיותיו של המנוח נמסרו לאחות. אכן, אופיו של המנוח, שתואר בידי כל, כאיש מאוד מסודר, כמו גם ההיגיון הפשוט, מחייבים את המסקנה, שההוראות וההנחיות נמסרו בכתב. אבל הפרשנות הלשונית, כשלעצמה, של הביטוי "השארתי", מתיישבים גם עם האפשרות, שמדובר בהנחיות שניתנו בעל פה.

מטבע הדברים, מדובר בהוראות שניתנות זמן רב מאוד קודם למועד ביצוען. צוואת המנוח קודמת בלמעלה מ-15 שנה לפטירתו. צריך זיכרון פנומנאלי כדי לזכור הנחיות שניתנו בעל פה בטווח זמן כזה. שנית, מהראיות כולן עולה, כאמור, שהמנוח היה אדם מאוד מסודר, שגם אהב לכתוב. הוא כתב דברים שונים, חלקם חשובים יותר וחלקם חשובים פחות, ודווקא את הוראותיו ביחס לחלק מרכושו – לא כתב?

קשה גם לקבל את הטרמינולוגיה של ----, כאילו: "הצוואה היא צוואה שכתובה שחור על גבי לבן. מחברת היא ליעוץ. אתה רוצה תעשה, אתה לא רוצה – אל תעשה" (תמליל השיחה הראשונה, עמ' 6 שורה 17).

מדברים אלה עולה, כי הדברים שבמחברת היו בגדר המלצה בלבד. שמע מיניה, שבמחברת היו "המלצות", או בלשונה "יעוץ" והיכן הוא הייעוץ הזה?

קשה לקבל את תשובתה של ----, ש"רוב הייעוץ היה בעל פה" וניתן בידי המנוח "יום לפני מותו, כשדיבר עם הבן" (הכוונה לבנה של ----, ----. לא למותר לציין, שהבן לא הובא למתן עדות. כידוע, אי הבאתו של עד רלוונטי מעוררת, מדרך הטבע, אתה חשד שיש דברים בגו, וכי בעל הדין שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד. ראו: קדמי, עמ' 1889 והאסמכתאות הרבות שם.

הגם שאין לשלול את האפשרות התיאורטית, שהמנוח הותיר אחריו הנחיות בעל פה, הרי שהרבה יותר סביר בעיני, שהיו הנחיות כתובות שנמסרו ----, ושזו, מסיבותיה, העדיפה להצניען.

ג. בהנחה שהמנוח הותיר הנחיות כתובות ואילו לא הוצגו – מה המסקנה המשפטית?

ההנחה שהמנוח הותיר אחריו הנחיות, היא כשלעצמה, אין בה כדי לסייע בידי המתנגד. מאחר וקבעתי כי ההנחיות האמורות הן חיצוניות לצוואה – ממילא, העדרן אינו פוגם בתקפותה של הצוואה.

נוכח הפער הגדול שבין שני תצהירי של המתנגד ויצירת "זיכרון" יש מאין – גם אם לא ניתן לסמוך על עדותו שם ממצא בדוק, לגבי מה שלטענתו ראה באותה מחברת. גם לא מדובר בחסר שניתן למלא על ידי בית המשפט, שהרי כשם שבית המשפט אינו מנסח צוואות, כך הוא גם אינו מנסח הנחיות והוראות במקום המנוח.

מדובר בסיטואציה שאומנם אינה בגדר חזיון נפרץ, אבל מאידך, גם לא ניתן לומר עליה שהיא נדירה. בעל דין אחד טוען טענות, אך אין בידו להוכיחן. ההוכחה מצויה בשרוולו או בכספתו של בעל הדין האחר.

כל עוד ההוכחה לא תיחשף, בעל הדין שזקוק לה ימצא במצב של נחיתות. אכן, לעיתים כללי הראיות מאפשרים להתגבר על הקושי האמור בו על ידי היפוך נטל הראייה, או על ידי שימוש בחזקה, או בדרך אחרת. במקרה דנא, פני הדברים שונים. מציאות החיים מלמדת אותנו, שלא תמיד החתירה להשגת האמת מסתיימת בהצלחה. לעיתים ההכרעה המשפטית מבוססת על הכלל הידוע, ש"אין לו לדיין אלא מה שענינו ראות".

כדי להפיס דעתו של המתנגד, צריך לזכור, כי אפילו היה מצליח לצלם אותן הנחיות שלטענתו ראה, אין כל ביטחון שהדבר היה מוביל בהכרח לשינוי בתוצאה.

ראשית, קרוב לוודאי, שההוראות וההנחיות שלטענתו ראה, נכתבו אחר חתימתה של הצוואה משנת 1992. אם אומנם כך הם פני הדברים – הן בוודאי מנוגדות ללשון עבר שבה נקט המנוח: "השארתי לאחותי...".

כאמור לעיל, המנוח, תואר בפי כל כאדם מסודר להפליא, וסביר להניח, שבעת חתימת הצוואה, ההנחיות הנזכרות בה כבר היו בידי המבקשת. אינני משוכנע שניתן "לשדך" בין מה שהמתנגד טוען שראה במחברת, לבין צוואת המנוח. אבל, כאמור לעיל, מדובר רק ב"תרגיל" מחשבתי ולא בריאליה.

שנית, אפילו היו ההנחיות המקוריות בפנינו, אין בידי המתנגד זכות משפטית לאכוף אותן שהרי ממילא, המנוח השאיר בידי האחות – שיקול דעת בלעדי ביחד למימוש ההוראות.

12. האם הצוואה הקיימת פגומה או חסרה?

בכתב ההתנגדות נטען, בין השאר, שככל שהמשיבה ----, לא תמציא את החמרים האמורים (הכוונה למחברת – י.ט.), יטען המבקש כי יש להורות כי הצוואה הראשונה הינה חסרת כל תוקף בשל היותה צוואה פגומה וחסרה" (סעיף 26 להתנגדות). טענה זו לא פורטה. היא גם אינה מתיישבת עם הטענה, שיש לראות בהנחיות שהמנוח השאיר – "חלק בלתי נפרד מצוואתו הראשונה, כאמור בכותרת לסעיפים 13-18 לכתב ההתנגדות.

במסגרת סיכומי טען המתנגד, ש"ההוראות הנזכרות בצוואה מ- 92 – לא פורטו ולא הובאו ואיננו יודעים מה הם".

עניין זה כבר נדון לעיל. צריך גם לשים לב לכך, שההוראות אינן מתייחסות לכל רכוש של המנוח אלא רק לחלק מרכושו. מכל מקום, משקבעתי שמדובר בהוראות שהן חיצוניות לצוואה – אין בטענה החסר שבצוואה כל ממש.

ועוד – צריך גם להבין, שטענת החסר אינה נטענת כלפי הצוואה עצמה, אלא כלפי העדרן של אותן הוראות נעלמות. רוצה לומר, שאילו נמצאו ההוראות, המתנגד לא היה טוען טענה זו כלפי הצוואה.

13. האם הצוואה הקימת בטלה מחמת שהיא תולה תוקפה ברונו של אדם אחר שאינו המצווה?

סעיף 28 לחוק, שכותרתו: "הצוואה – מעשה אישי", קובע, כי הוראת צוואה התולה תוקפה ברצונו של אדם שאינו המצווה – בטלה. בעניין דנא, צוואתו של המנוח – ברורה ופשוטה, המנוח קבע את אחותו כנהנית היחידה ומראש הותיר בידה שיקול דעת כיצד לנהוג בחלק מרכושו.

בעניין שנדון בע"א 1900/96 טלמציו נ' האפוטורפס הכללי, פ"ד נג' (2), 817, קבע הנשיא ברק, כי הצורך לקיים את דברי המת הינו חלק מהמורשת שלנו. הוא ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי, והוא נגזר מזכות הקניין הנתונה למוריש לעשות בקניינו כרצונו.

רצונו של המנוח היה, שכל רכושו יעבור לאחותו ושיתקיים בידה שיקול דעת לעשות בחלק מהרכוש, על פי הבנתה. לפיכך, תוקפה של הצוואה אינה מתונית ברצונו של הזולת.

לעניין זה ראו: ע"א 4660/94 וערער שכנגד (5056/94) היועץ המשפטי לממשלה נ' לישיצקי, פ"ד נה' (1), 88.

14. האם התובע זכאי במזונות מן העיזבון?

1. על פי הנטען בתביעה נפרדת שהתובע הגיש, הוא היה במשך למעלה מ-20 שנה בן זוגו והידוע בציבור של המנוח. לטענתו, הוא והמנוח ניהלו מערכת יחסים זוגית אינטימית, חזקה, ארוכת טווח ויציבה אשר התבססה על אהבה כנה ועזה, דאגה ואכפתיות והיותה מושא קנה והערצה בקרב זוגות רבים בקהילה ההומוסקסואלית (סעיף 3 לתביעה).

2. התובע ציין בסיכומו, כי בדירתו שלו היו חפצים רבים של המנוח וכי בדירת המנוח היו חפצים רבים שלו עצמו, וביקש לראות בעובדה זו ובגילויים שונים של שיתוף כלכלי

שהיה בינו לבין המנוח, מילוי של הדרישות הקבועות בסעיף 55 [לחוק הירושה](#). דהיינו: "חיי משפחה" ב"משק בית משותף".

3. בהיותו מודע לכך, שחרף האינטימיות ששררה בינו לבין המנוח, בסופו של דבר, חייהם "המשותפים" אינם עונים על ההגדרה הקלאסית של "חיי משפחה" ו"משק בית משותף", התובע נזקק לפסיקה לפיה, אין מתכונת אחת של חיי משפחה ומשק בית משותף ושונים וני בגילם, השכלתם, מזגם, השקפת עולמם, הרגלי חייהם, מקצועם, מצבם הכספי, מצבם הבריאותי ועוד.

ראו: [ע"א 107/81 אלון נ' מנדלסון פ"ד מג' \(1\) 431](#).

4. אחותו של המנוח חלקה על העובדות שנטענו על ידי התובע, וטענה כי התובע והמנוח לא היו ידועים בציבור. אדרבא, הם היו נסתרים מן הציבור. מכל מקום, לא היה ביניהם כל שיתוף ובעיקרו של דבר כל אחד מהם חיי את עיקר חייו לבדו ולא יחד עם רעהו.

5. נוכח התוצאה שאליה הגעתי ושתובא להלן, אין לי צורך להיכנס למחלוקת העובדתית שבין הצדדים. למעלה מן הצורך אומר רק, כי כל אחד מהם תיאר את המציאות באופן הנוח עבורו. התובע הגזים במידת השיתוף בינו לבין המנוח וב"כ המבקשת המעיט בה.

אני מוכן להניח, שאכן בין המנוח לתובע שררה אינטימיות, אבל העובדות אינן מובילות למסקנה אחת שאין בלתי, שאכן, כטענת התובע, הם היו בני זוג שחיו חיי משפחה ושיתוף.

6. בא כוח המבקשת טען, כי התביעה למזונות מן העיזבון נושאת אופי "בראשית", במובן זה ש"לראשונה מאז קום המדינה... (בית משפט מתבקש) לפסוק מזונות לפי סעיף זה לבן זוג מאותו המין. אין עד היום כל מקרה שנפסקו מזונות במקרה כזה". (סעיף 9 לתוספת לסיכומים בכתב).

אכן, הפסיקה התקדימית, הדומה ממש למקרה הנדון, היא דלה למדי. בעניין שנדון בתע" 710/01 בפני כב' השופט בן חמו, בבית המשפט לענייני משפחה בנצרת – היה מדובר בתובע שהגיש בקשה למתן צו ירושה אחר עיזבון המנוח פלוני ז"ל, שעל פי הנתען היה "בן זוגו לחיים" ו"הידוע בציבור שלו". בית המשפט דחה את התביעה ועיקר הנמקתו מבוססת על לשונו של סעיף 55 [לחוק הירושה](#) – תשכ"ה-1965 שבו נאמר במפורש: "איש ואישה" האחד זכר והאחת – נקבה לא נאמר: "איש ואישה", או "אישה ואישה".

פסק הדין נדון בערעור בבית המשפט המחוזי בנצרת ע/א 3245/03 דעת שופט המיעוט (כב' הנשיא בן דוד) היתה, שהפרשנות הלשונית של סעיף החוק הנ"ל מובילה לתוצאה של דחייתה תביעה. דעת הרוב (בעיקר פסק דינו של כב' השופט נ. ממון) היתה, שיש לקבל את הערעור במובן זה, שהתובע רשאי לרשת את המנוח מכוח הוראת סעיף 55 [לחוק הירושה](#). עיקר ההנמקה של כב' השופט ממון מבוססת, על מה שמוצג כדעתו של השופט ברק, ולפיה "אם מטרת הפרשנות היא ליתן [לחוק פרשנות](#) על תכליתו, אין כל מניעה לתת לו פירוש המתאים אותו לשינויים הנגרמים עם חלוף הזמן" (כב' השופט ממון הפנה לספרו של א. ברק "פרשנות במשפט" [כרך שני](#), עמ' 276-271).

נקודת המוצא של כב' השופט ממון היתה, שהביטוי "איש ואישה" לא בא לאמר "לא גבר וגבר", או לא "אישה ואישה", אלא בא לומר לנו "לא בני זוג נשואים". ואלו דבריו:

"הפרשנות שאני דוגל בה היא, שהביטוי "איש ואישה" שימש את המחוקק, בהעדר תודעה לאפשרות קיומם של מצבים מורכבים יותר, כאמצעי מילולי לומר, כי כל מי שמקיים חיי משפחה ואינו נשוי, ייהנה מהוראות החוק. ממילא באים בגדר זה ידועים בציבור בני אותו מין".

כבוד השופט ממון תמך יתדותיו בפסקי הדין בעניין [ע"א 1934/95 רשות השידור נ' גיורא שור](#), [פורסם בנבו], ששם ההוראה הקובעת חבות באגרת טלוויזיה "הותאמה" לשינויים הטכנולוגיים שמאפשרים צפייה בשידורים גם באמצעות מחשבת בית. כמו כן, אוזכרו דבריו של השופט ח. כהן בספרו "המשפט" (עמ' 210) ולפיהם, גם אם המכוננית החליפה הכרכרה, מטרת החוק היתה ונשארה להסדיר את התנועה ברחובות ולכן, גם אם לשון החוק מדברת על "מרכבות וסוסים". ניתן לפרשה כמכוננת גם למכוניות וכלי רכב ממונעים. ראו סעיף 16 לפסק דינו של כב' השופט ממון וראו גם: א. [ברק פרשנות במשפט](#), [כרך שני](#), עמ' 210.

כיוון שמדובר ביסודו של דבר בעניין ערכי, ונוכח הדעות השונות הקיימות בהקשר זה, לא ראיתי בדבריו של כב' השופט ממון – הלכה מחייבת.

אכן, מקובל עלינו, כי "אם השתנו הזמנים, החוק סובל פירוש גמיש די הצורך כדי להתאים אותו לשינויים" (א. ברק, עמ' 272) אבל כב' השופט ברק עצמו ציין כי:

"עם זאת, יש להכיר בכך שלא בכל מקרה ומקרה ניתן לתת פירוש דינמי. לא תמיד אפשר, בדרך הפרשנות, להתאים את החוק למציאות חברתית החדשה. ישנם חוקים שתכליתם "נוקשה" ואינה מאפשרת התאמה למציאות החדשה" (שם, עמ' 273).

ראשית, הוא עצמו ציין, שאין לתת ללשון החוק משמעות שהיא אינה יכולה "לסבול". הכלל הבסיסי הוא, "שעל הפרשן ליתן ללשון החוק אותה משמעות שהיא יכולה לשאת מבחינה לשונית והמגשימה את תכלית החקיקה". ראו: [ע"א 77/88 צימרמן נ' שרת הבריאות, פ"ד מג' \(4\) 72, 63](#). ביטויים נוספים שמבטאים אותו רעיון מצויים בפסק הדין בערכאת הערעור, ומצויים לרוב בפסיקתו של בית המשפט העליון. אתהפך שבע פעמים (כלשונו של השופט מ. חשין) ולא אבין, כיצד זה ניתן "למתוח" את הפרשנות הלשונית של הביטוי "איש ואישה" לעבר הפרשנות שהכוונה גם לבני זוג בני אותו מין.

שנית, הנחת היסוד הסמויה הגלומה בפסק דינו של כב' השופט ממך היא, שרוח הזמן השתנתה, הערכים חברתיים השתנו. מאז נחקק החוק הפכנו להיות פתוחים יותר, נאורים יותר, ליברלים יותר ועכשיו "רוח הזמן" בשלה לפרשנות, ולפיה הביטוי "איש ואישה" "סובל" פרשנות לפיה, הכוונה לבני זוג אפילו הם בני אותו מין.

ואני תוהה: זאת מניין? אכן, אפשר שהציבור טולרנטי כיום יותר לגבי מציאות של בני זוג חד מיניים מכפי שהיה עת שהחוק נחקק ב-1965. אבל האם באמת ניתן לומר שהמציאות זו משקפת את הערכים והנורמות המקובלות בחברה? דעתי היא, שפרשנות לגיטימית של הביטוי "איש ואישה" מאפשרת רק מסקנה אחת: זכר ונקבה. כל פרשנות אחרת נראית בעיני מאולצת, גם אם היא באה לשרת מטרה של קידום ערכים של ליברליות ופתיחות חברתית.

השופט ממך המשיל את הביטוי "איש ואישה" למפתח וקבע שאין הוא מנעול (סעיף 16 לפסה"ד). ניסיון החיים מורה אותנו, שמפתח שאינו מתאים למנעול, יותר אותנו עם מפתח לחוד ומנעול לחוד ולא ימלא את ייעודו. מי שמחזיר בו – לא יצליח לפתוח את המנעול שהוא רוצה בפתחתו. השימוש במפתח צריך להיות מושכל, שאם לא כן, עלול המפתח להישבר, וגם המנעול עלול להינזק.

סיכומו של דבר, תביעתו של ---- על פי סעיף 55 אינה אפשרית, לא מן הבחינה העובדתית ולא מהבחינה המשפטית.

אני דוחה איפוא את ההתנגדות ואת התביעה למזונות מן העיזבון. אני מורה, כי צוואתנו מיום -----, היא בת תוקף.

בנסיבות העניין, לא מצאתי מקום להורות על הוצאות.

ישעיהו טישלר 54678313-1320/08

ניתן היום, 23 באוגוסט 2010, בהעדר הצדדים.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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