

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1900/96

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המשנה לנשיא ש' לוין
כבוד השופט ח' אריאל

בפני:

איזבל טלמצ'יו
המערערת:

נגד

המשיבים:
1. האפטרופוס הכללי (כב"כ היועץ המשפטי לממשלה)
2. החברה לנאמנות של בל"ל בע"מ, כמנהל עזבון בלאנש אביגדור

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בת"א-יפו מיום 28.1.96 בתיק ה"פ 1239/94 שניתן על ידי כבוד סגן הנשיא א' גורן

י' באב התשנ"ח (02.08.98) תאריך הישיבה:

עו"ד מרדכי שלו בשם המערערת:

עו"ד יוסף זילביגר; עו"ד יגאל וייס בשם המשיבים:

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

העובדות

1. המנוחה ערכה (ביום 16.8.92) צוואה בעדים. היא חילקה בצוואתה את כל רכושה. בין היורשים היתה גם איזבל טלמצ'יו (המערערת). נקבע, בין היתר, כי היא תירש "כל יתרה שתישאר" מהעזבון. החברה לנאמנות של בנק לאומי לישראל בע"מ (המשיבה מס' 2) נקבעה כמנהלת העזבון. בסעיף 6(ב) לצוואה נקבעה ההוראה הבאה:

"כל החשבונות, הפקדונות, תכניות החסכון וכספים מכל מין וסוג שהוא שיהיו בעת פטירתו בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף ארלזורוב תל-אביב (פינת דיזינגוף), אני מצווה להקמת הקדש ציבורי אשר ישמש לחלוקת מילגות על שמי ליתומי צה"ל".

בהמשך נקבעה מטרת ההקדש. חברת הנאמנות (המשיבה מס' 2) נקבעה כנאמן ההקדש.

2. לאחר עריכת הצוואה הורתה המנוחה (ביום 15.12.1993) על העברת חשבונה בסניף ארלזורוב תל-אביב של בנק לאומי - הוא הסניף בו הופקדו הכספים שנועדו בצוואה להקדש - לסניף ככר המדינה של בנק לאומי. הפעולה בוצעה. כתוצאה מכך לא נשארו כל כספים של המנוחה בסניף ארלזורוב.

3. לאחר פטירת המנוחה (ביום 22.1.94) הגיש האפוטרופוס הכללי (המשיב מס' 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 ככר המדינה של בנק לאומי. להצהרה זו התנגדה איזבל טלמצ'יו (המעוררת).

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט המחוזי (סגן הנשיא, השופט א' גורן) קבע כי בפניו בעיה פרשנית, אשר פתרונה מצוי בסעיף 54 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן - חוק הירושה). השאלה הינה, מהו אומד דעתה של המנוחה (המצווה) כפי שהיא עולה מתוך הצוואה. לדעת בית המשפט, אומד הדעת, העולה ברורות מתוך הצוואה, הינו להוריש כספים ליתומי צה"ל. כתב השופט גורן:

"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 פטירתו 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:

"גם 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 לשכנעני כי אכן שינתה המנוחה את דעתה, סמוך לפטירתה".

בית המשפט ממשיך וקובע, כי המנוחה שינתה בעבר את הצוואה מספר פעמים. 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:

"העברת הכספים במקרה דנן, משמעה, לעניות דעתי, כי הסניף החדש יכנס בנעליו של הסניף הישן לעניין הירושה, נשוא תובענה זו".

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 ככר המדינה של בנק לאומי לישראל. על פסק דין זה הוגש הערעור שלפנינו.

הטענות בערעור

5. ב"כ המערערת 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 ככר המדינה "נכנס בנעליו" של החשבון שבסניף ארלוזורוב. לדעת ב"כ המערערת, המנוחה היתה 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 טמצ'ו (המערערת)). לדעת ב"כ המערערת אין לבצע "עקיבה" אחר הכספים שהיו בחשבון הבנק 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 מס' 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 מס' 2 (החברה לנאמנות של בנק לאומי לישראל) הצטרפה לטענותיו של האפוטרופוס הכללי. לטענתה, אומד דעתה של המנוחה היה להוריש כספים לטובת יתומי צה"ל. כדי להגשים אומד דעת זה יש להחיל את ההקדש על הכספים המצויים בסניף הבנק בכך המדינה. 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 מיגוון משמעויותיה הלשוניות. אכן, ככל טקסט אחר, גם הצוואה זקוקה לפירוש. אנו מבינים את הצוואה רק לאחר שפרשנו אותה. גם צוואה "ברורה" מחייבת פרשנות, שכן בהירותה של הצוואה היא תוצאת פרשנותה. בפרשנותה של הצוואה יש להתחשב בשני יסודות מרכזיים: לשון הצוואה ואומד דעת המצווה. בעיית היסוד בפרשנות הצוואה - כמו בפרשנותו של כל טקסט משפטי - הוא ביחס בין הלשון לאומד הדעת, בין "הגוף" (ה-*verba*) לבין "הנשמה" (ה-*voluntas*) (השוו ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265, 296). יחס זה מעורר קושי מיוחד בפרשנות הצוואה. מחד גיסא, עומד 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 נ' גולד, פ"ד מח(1) 22, 28). מכאן הגישה, העוברת כחוט השני בפסיקתו של בית המשפט העליון, כי יש לקיים את דבר המת (ראו ע"א 1182/90 שחם נ' חוטמן, פ"ד מו(4) 330; ע"א 1212/91 קרן לב"י נ' בינשטוק, פ"ד מח(3) 705, 721). מאידך גיסא, ניצבים אנו בפני המציאות, בה המצווה אינו עוד בחיים. שוב אין הוא יכול לעשות צוואה או לשנות מהצוואה שעשה. כל שנתר לנו היא הצוואה אותה עשה. אותה עלינו לפרש. אל לו לפרשן לערוך למצווה צוואה שהוא רצה לערוך אך שלא ערך אותה, הלכה למעשה. מכאן נקודת המוצא הפרשנית, לפיה עלינו לכבד את רצון המצווה כפי שמצא ביטוי בצוואה, ולא רצון שלא מצא ביטוי בצוואה (ראה ע"א 360/93 אוברזנסקי נ' גרין (לא פורסם); ע"א 7210/96 עזבון המנוח משה גרינברג נ' גרינברג (לא פורסם)).

8. במתח הפנימי שבין "הגוף" (הטקסט של הצוואה) לבין "הנשמה" (אומד 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, פ"ד מג(1) 772, 781; ע"א 119/89 טורנר נ' טורנר, פ"ד מה(2) 81, 85; ע"א 1212/91 הנ"ל, בעמ' 722). אכן, המצווה רשאי לשנות בכל עת את צוואתו. התחייבות (בחוזה או בצוואה עצמה) שלא לשנותה אינה תופסת (סעיף 27 לחוק הירושה). מטרת דין הצוואה בכלל - ודיני פרשנות הצוואה בפרט - הוא להגשים את רצונו ("אומד דעתו") של המצווה. עמד על כך השופט מלך בציינו:

"כל מאבק סביב צוואתו של אדם מעלה מצידו את שאלת 'כבוד המת', השלוב בעיקרון הכללי של 'כבוד האדם', אשר היה לעיקרון-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 מוענקת חשיבות מיוחדת לרצונו של הנפטר. זאת על פי הכלל הגדול הנקוט בידינו כי 'מצווה לקיים דברי המת'" (ע"א 724/87 הנ"ל, בעמ' 28).

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

"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 בהקרבת היבטים טפלים שלה" (טדסקי, "צוואה משותפת", עיוני משפט ו' 662, 672 (1979)).

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 (השווה ד"נ 40/80 קניג נ' כהן, פ"ד לו(3) 701, 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, בציני:

"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' פז, פ"ד לט(1) 667, 670; ראה גם ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד השומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 74; בג"ץ 142/89 לאור נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד מד(3) 529, 544).

הוא הדין בפרשנות הצוואה. אומד דעתו של המצווה הוא מכשיר פרשני. הוא אמצעי על פיו נותן 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, בציני:

"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 'וו', עליו ניתן לתלות הוראה מנחילה" (ע"א 102/80 פרוכטנבוים נ' מגן דוד אדום בישראל, פ"ד לו(4) 739, 751).

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, "האמירה" בצוואה אינה חייבת להיות מפורשת. היא יכולה להיות משתמעת. מיתחם האפשרויות הלשוניות - ממנו "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 לפיה 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, בעמ' 339; ע"א 200/74 מטלון נ' עזבון אלישע מטלון, פ"ד (1) 202, 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. בהקשר ללשונה (המפורשת או המשתמעת) של הצוואה יש להצביע על ייחודה של הצוואה. לשון הצוואה, לה נותן הפרשן ביטוי, אינה רק הלשון "הציבורית", אלא גם לשונו "הפרטית" של המצווה. כמו בחוזה, גם בצוואה, רשאי המצווה להשתמש ב"לקסיקון" משלו. אכן, הצוואה היא מכשיר להקניית רכוש 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 להנחלת רכוש. הוא רשאי לכנות את שמעון כראובן, והוא רשאי לכנות נכס פלוני כנכס אלמוני. שחור עשוי להתפרש כלבן, והכל 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 resolving to the ordinary sense of words, and the local sense of words, for provisional assistance, we are still entitled to supplement all these by the individual usage if it appears to have been different from the others... the sense of the testor is therefore to be the ultimate criterion of interpretation" (Wigmore, Evidence 231 (Chodbour Rev. 1981)).

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 תזכה אשתו במרתף היין. אמו מולידתו לא תזכה בספריו (ראו לדוגמא זו (U. Von Lubtow Erbrecht (1971)).

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, בהם הדין מאפשר הגשמת אומד דעתו של המצווה, גם אם לאומד דעת זה אין עיגון בלשון הצוואה. אלה הם מקרים מיוחדים בהם 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 בגדרי 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 pres); הרביעי, עניינו הגשמת אומד דעת המצווה בדרך של "תחליף". בכל ארבעת המצבים הללו - ואין לראותם כרשימה סגורה - חורג השופט-הפרשן מעבר ללשונה 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 בידי החוזים, ראה ע"א 154/80 בורכרד ליינס לימיטד לונדון נ' הידרובטון בע"מ, פ"ד לח(2) 213, 223; ע"א 554/83 "אתא" חברה לטקסטיל בע"מ נ' עזבון המנוח זולטולוב יצחק ז"ל, פ"ד מא(1) 282, 299; ע"א 719/89 מחצבות חיפה בע"מ נ' חנ-רון בע"מ, פ"ד מו(3) 305, 312; ע"א 4628/93 הנ"ל, 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.

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 תפישתה הסובייקטיבית אצל המצווה. אם אפשר לקבוע בבירור מה היה המצווה מורה אילו המציאות האובייקטיבית היתה ידועה לו, רשאי השופט לתקן את לשון הצוואה. הוא רשאי להחליף את הלשון המוטעית בלשון המשקפת את אומד דעתו הברור של המצווה. קובע סעיף 30(ב) לחוק הירושה:

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

טעות זו יכול שתהא בעובדה, 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 בבירור 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, התשכ"ה-1965, 276 (1992)). 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 אומד דעתו (ראו ג' טדסקי, מסות במשפט, 307, 314 (1978)).

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

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

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*.

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 פרש 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 אותן מילא השופט. תחילה עשה השופט שימוש בפונקציה פרשנית. הוא פרש 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, אך אין לקבוע בבירור מה היה המצווה מורה אלמלא הטעות, אין לתקן את הוראת הצוואה, אלא יש לבטל הוראה זו. ממילא אין מקום לפעילות פרשנית נוספת.

המצב השני: השלמת חסר בצוואה

15. שופט מוסמך להשלים חסר בחוק (ראו סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ם 1980-). כן מוסמך שופט להשלים חסר בחוזה, וזאת באמצעות עיקרון תום הלב (ראה סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג 1973- (להלן: חוק החוזים (חלק כללי)) וכן ע"א 479/89 המוטראן הקופטי נ' חלמיש - חברה ממשלתית עירונית לשיקום הדיור בתל-אביב-יפו בע"מ, פ"ד מו(3) 837). הרשאי שופט להשלים חסר בצוואה? התשובה לשאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר (ראו שילה, שם, עמ' 460). במשפט הקונטיננטלי מוכרת סמכות זו (ראה Munchener Kommentar Zum Burgerlichen Gesetzbuch 953 (3 Aufl., Band 9, (1997)). במשפט האנגלו-אמריקאי המצב סבוך. הגישה העקרונית שוללת את סמכות השופט להשלים חסר בצוואה. עם זאת, הדעה הולכת וגוברת, כי במקרים מתאימים יש לאפשר השלמת חסר בצוואה (ראו הוראה מפורשת בעניין זה. הפסיקה מיעטה לעסוק בשאלה זו, אם כי גישתה הכללית היתה חיובית (ראו ע"א 328/65 שמוקלר נ' עזבון המנוח יעקב שמוקלר, פ"ד כ(1) 297, 305; ע"א 765/87 צ'סלר נ' עזבון המנוח אופל מנדל ישראל ז"ל, פ"ד מג(3) 81, 87). עמד על כך השופט טל, בצינו:

"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 קצרה מלהכיל או מלבטא את הכוונה, יכול בית המשפט לתקן את הלשון כדי שתבטא את הכוונה הברורה... בית המשפט יכול גם לקרוא לתוך הצוואה 'תנאי מכללא'" (ע"א 3953/93 שיפריס נ' שפיר, פ"ד נ(3) 520, 524).

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

"במקרים המתאימים בית המשפט בארץ יהיה מוכן לזנוח את הכלל ולהוסיף נוסח משלו כדי שצוואה תמלא אחר כוונתו המשוערת של המצווה. אם הדבר לא ייעשה לעתים, ייגרם עוול משווע לאנשים מסויימים. אבל הדברים צריכים להיעשות בזירות רבה, ויש לוודא שהפירוש המוצע הוא הפירוש הסביר היחיד העולה מן הצוואה" (שילה, שם, עמ' 462).

גישה זו מקובלת עלי. 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 בו המצווה ציווה את כל רכושו לשני ילדיו, ראובן ולאה. לאחר עריכת הצוואה ולפני מות המצווה נולדה ילדה שלישית, רחל. שתיקת הצוואה ביחס אליה עשויה, בתנאים מתאימים, להחשב כחסר. או טול מקרה בו ציווה המצווה בית לראובן. לאחר עריכת הצוואה ובטרם נפטר, נמכר הבית ובדמיו נקנה בית אחר. בשתיקת הצוואה באשר לאירוע זה ניתן, בתנאים מתאימים, לראות חסר. טול מקרה בו ציווה המצווה סכום כסף ללאה. בין עריכת הצוואה לבין מות המצווה ירד ערך הכסף בשל האינפלציה. שתיקת הצוואה בעניין השיערוך יכולה, בתנאים מתאימים, להחשב כחסר. בכל המקרים הללו, ובאחרים, ניתן להכיר 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 ההיפוטטי 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.

המצב השלישי: הגשמת אומד דעת המצווה "בקירוב"

16. המשפט הישראלי קלט מהמשפט האנגלי את הדוקטרינה של "ביצוע בקירוב" (cy pres) (ראו ע"א 79/49 פרנק נ' יהודאי, פ"ד ד' 375). היא הוחלה בעיקר במסגרת דיני החוזים (ראו ד' קציר, תרופות בשל הפרת חוזה 447 (חלק א', 1991)). דומה, כי לאחר חקיקתו של חוק החוזים (חלק כללי) ניתן לראות בה היבט של עקרון תום הלב (ראו ע"א 672/81 עמית מלון ירושלים נ' טייק, פ"ד מ(3) 169, 199; ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שניה, התשנ"ה) 537). דוקטרינה זו הוחלה גם בדיני צוואות (ראו ע"א 3953/93 הנ"ל). עמד על כך השופט שילה, בצינו:

"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 - מניחים אנו - היתה 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. בהחלט עקרון ה-cypres יודעים אנו את כוונת המצווה ומקיימים אנו את רצונו, אם כי בדרך שונה במקצת" (ע"א 102/80 הנ"ל, בעמ' 747).

מכוחה של דוקטרינה זו, רשאי השופט להגשים את אומד דעתו (הריאלי או ההיפוטטי) של המצווה, ולהנחיל נכס ליורש, למרות שהוראות הצוואה אינן קובעות (במפורש או במשתמע) הנחלה זו. עניין לנו, איפוא, בפריצת

גדרי לשון הצוואה, ומתן ביטוי לרצונו (הריאלי או ההיפוטטי) של המצווה, ובלבד שהדבר נעשה למטרה הקרובה לזו הקבועה בהוראת הצוואה.

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, לפיה 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 באומן נ' נתן, פ"ד לח(4) 320). 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, תוך איבחון של ע"א 541/85 עזבון המנוח יונה רובין ז"ל נ' לזין (לא פורסם)). באותה פרשה הורתה המצווה כי בנה 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). תחולתה של הלכת 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

18. הצבעתי על ארבעה מצבים של פרשנות מרחיבה המבוססים 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 בו-זמנית מספר דוקטרינות. 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 ההיפוטטי) של המצווה

19. ראינו, כי פרשנות (במובנה הצר) נותנת מובן ללשון הצוואה. אמת המידה על 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 במספר דוקטרינות (המהוות חלק מהפרשנות במובנה הרחב) המאפשרות לשופט להגשים את אומד דעת המצווה, וזאת מעבר למובן אותו לשון הצוואה יכולה לשאת. ודוק: אין מצויה גישה כללית לפיה 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 המשתמעת) יכולה לשאת זאת. עם זאת, קיימים מצבים מיוחדים, אשר מאפשרים לשופט להגשים את אומד דעת המצווה, וזאת אף מעבר ללשונו של הצוואה. מצבים אלה מחייבים זהירות רבה. על השופט להשתכנע כי זהו אכן רצונו של המצווה. אל-לו, לבית המשפט, להעמיד עצמו במצב בו הוא עורך צוואה חדשה למוריש. בצדק ציין השופט ש' לזין כי:

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

וברוח דומה ציין השופט אור:

"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).

בהקשר זה מתעוררות שתי שאלות: האחת, מהם המקורות מהם למד השופט על אומד דעתו של המצווה; השנייה, מה הדין אם אומד הדעת של המצווה אינו ידוע. נעמוד בקצרה על עניינים אלה.

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 בקירוב או כי יש לפנות לתחליף רק אם יפנה לנסיבות החיצוניות. מכאן, ש"תורת שני השלבים", אשר אומצה בפרשנות הצוואה (במובנה הצר) (ראו ע"א 239/89 שרש נ' גלילי, פ"ד מו(1) 861), אינה חלה בענייננו. כשלעצמי, מבקש אני להשאיר בצריך עיון, אם הלכת שרש נ' גלילי ממשיכה לעמוד לאחר פסק דינו בפרשת אפרופים (ע"א 4628/93 הנ"ל).

21. בפרשנות הצוואה (במובנה 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 היפוטתי (התכלית האובייקטיבית). האם דין דומה קיים גם לענין המצבים המיוחדים, בהם ניתן לחרוג מעבר ללשון הצוואה? דומה שאין ליתן בענין 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. יש להסתפק, על כן, באומד דעת היפוטתי. 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.

מן הכלל אל הפרט

22. המנוחה הורתה בצוואתה כי הכספים "שיהיו בעת פטירתו בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף ארלזורוב-תל-אביב (פינת דיזינגוף)" יונחלו להקמת הקדש ציבורי אשר ישמש לחלוקת מילגות 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 אותו פתחה בסניף ככר המדינה של בנק לאומי לישראל בע"מ. השאלה המתעוררת בפנינו הינה, אם בית המשפט רשאי להורות כי ההקדש יוקם מכספים המצויים בחשבון החדש?

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 המצויים בחשבונות בנק - בלא לנקוב בסניף מסויים - 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 ארלזורוב את סניף ככר המדינה? התשובה היתה חיובית, אילו הוכח שהמנוחה כינתה את סניף ככר המדינה כסניף ארלזורוב. במצב דברים זה היינו נותנים, בדרך פרשנית, ביטוי ללקסיקון הפרטי של המנוחה. אך בהיעדר נתונים על "קוד" מיוחד זה, לא ניתן

לפרש הוראה כצוואה, לפיה ההקדש יוקם מכספים בסניף ארלזורוב כמשתרעת גם על כספים בסניף ככר המדינה. גבול הפרשנות (במובנה הצר) הוא כגבול הלשון. הפרשן אינו רשאי ליתן ללשון הצוואה (המפורשת או המשתמעת) מובן שהלשון (הציבורית או הפרטית) אינה יכולה לשאת.

24. בכך לא מסתיים תפקידנו כשופטים. עלינו לבחון את הדוקטרינות הנוספות, המאפשרות, בתנאים מסויימים, הגשמת אומד דעת המצווה (הריאלי או ההיפוטי) מעבר ללשון (המפורשת או המשתמעת) בה נקט. 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?

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 ארלזורוב, 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.

26. אעבור לסוגיית החסר. האם ניתן לומר כי שתיקתה של הצוואה באשר למצב בו יוחלף חשבון בחשבון הוא חסר בצוואה, אותו רשאי השופט להשלים? לדעתי, התשובה היא בחיוב. עיין בצוואה כולה על רקע הנסיבות מלמד כי המנוחה עשתה מאמצים רבים להבטחת כסף להקמת ההקדש הציבורי. בצוואתה היא הקדישה הוראות מפורטות להבהרת התכלית לה ישמש ההקדש, לניהול ההקדש, לחלוקת מילגות, וכיוצא בהם עניינים המלמדים על העניין הרב שהיה למנוחה בהקמתו של ההקדש אשר ישמש "לסייע בידי יתומי צה"ל אשר יומלצו על ידי משרד הבטחון, בלימוד מקצוע או למימון לימודיהם, במוסד להשכלה גבוהה" (סעיף 6(ב)(1) לצוואה). על רקע הסדר זה ונסיבות העניין מתבלט אומד דעתה של המנוחה להגשים את הקמת ההקדש הציבורי מהכספים המיוחדים שהיא הועידה לכך ושהופקדו בחשבון הבנק בסניף ארלזורוב, 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". לפנינו חסר. אכן, אין לפרש, בנסיבות העניין, שתיקה של הצוואה באשר לאפשרות העברת הכספים מחשבון לחשבון כהסדר שלי. זהו חסר "הזועק להשלמה". השופט רשאי להוסיף ללשון הצוואה את שחסר בה, ולקבוע כי הוראותיה יחולו גם אם כספי החשבון בסניף ארלזורוב יועברו לסניף אחר. אכן, גישה זו מקובלת היא בספרות הקונטיננטלית בעניין צוואות (ראו מינכר קומנטר, שם, עמ' 962). נראה לי כי נוכל לצעוד בעקבותיה.

27. אמשיך בתורת ה"ביצוע בקירוב". האם ניתן לומר כי הקמת הקדש ציבורי מכספים המצויים בחשבון בסניף ככר המדינה של בנק לאומי לישראל בע"מ הוא "ביצוע בקירוב" של ההוראה (המקורית) בצוואה, לפיה ההקדש הציבורי יוקם מכספים בחשבון סניף ארלזורוב של אותו בנק? דומה שהתשובה היא בחיוב. אמת, במרבית המקרים בהם נעשה שימוש בדוקטרינה של "ביצוע בקירוב" התייחס הדבר לשינוי במטרה לשמה 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 ככר המדינה של בנק לאומי לישראל בע"מ, הוא "ביצוע בקירוב" של הוראה בצוואה לעניין שימוש בכספים המצויים בסניף ארלזורוב של אותו בנק.

28. לבסוף, הניתן להיזקק כאן לתורת התחליף? כפי שראינו, תורה זו הוחלה מעבר למצבים של יורש אחר יורש (ראו ע"א 360/83 ה"ל). 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 ארלזורוב, 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:

"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".

נראה לי כי בכך נקבע ממצא שבעובדה, כי בהעברת הכספים לא היה משום ביטוי לרצונה של המנוחה להשתמש בכספים למטרותיה שלה, ולא להקדישם להקמת ההקדש הציבורי. לממצא זה יש ביסוס בחומר הראיות. אכן, חרף עמדתו של בית המשפט כי אין להיזקק לראיות חיצוניות, בית המשפט איפשר 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.

29. הגעתי למסקנה כי על בסיס התשתית העובדתית שהונחה בפנינו, יש לקבוע כי ההקדש הציבורי יוקם מכספים שהיו בחשבון הבנק בסניף ככר 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, שם, עמ' 431). היא התעוררה באחת הפרשות, בה המצווה ציוותה דירה פלונית לבנה ומשנמכרה הדירה ובדמיה נקנתה דירה חדשה, הוחלו הוראות הצוואה על הדירה החדשה. בפסק דינו ציין הנשיא שמגר:

"בצוואה אכן צויינה דירה במעון מוגדר, אך זו היתה דירת מגוריה של המנוחה ומשהחליפה מענה לחדש ברכשה דירה חדשה, לא צריך היה ללמוד מכך שהיא שינתה דעתה, כביטויה בצוואה. אי עדכון הצוואה לא ביטא שינוי רצונה אלא הסח הדעת. מבנה הירושה לא השתנה - דירה מחד 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 הכתובת כדי להצביע על שינוי כוונתה גם אם הנוסח של הצוואה לא עודכן" (ע"א 360/93 הנ"ל).

הנמקה זו תופסת גם בערעור שלפנינו.

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

ה נ ש י א

המשנה לנשיא ש' לזין:

1. מבלי לשלול את דרכי הפרשנות המרחיבה האחרות עליהן 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, 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.

אני מסכים איפוא לדחיית הערעור, כאמור בפסק דינו של הנשיא.

המשנה לנשיא

השופט ח' אריאל:

אני מסכים.

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

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

משנזדמן לי בע"א 749/82 מוסטון נגד וידרמן ואח', פ"ד מג(1) 278, 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.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא.

ניתן היום, כ"ו באייר התשנ"ט (12.5.99).

שׁוֹפֵט

המשנה לנשיא

הנשיא

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
/דד/A06.96019000