

היום שאחרי, המחשבה שלפני

שכיחות השימוש בצוואה ההודדית הביאה את המחוקק להסדיר את הנושא בחוק הירושה. אלא שההסדרה של הנושא המורכב נעשתה בהוספת סעיף יחיד, ונראה כי היא יצרה שלל בעיות שעימן ייאלצו בתי המשפט להתמודד בשנים הבאות. עורכי הדין צריכים להיות ערים לבעיות בעת עריכת הצוואה ולתת עליהן את הדעת מראש

יוסף מנדלסון, עירית רייך-זיו

א8 לחוק, וציין כי לאור אינטרס ההסתמכות שבה, צוואה הודדית דומה לחווה. גם בבע"מ 10807/03 **זמיר נ' גמליאל**, פ"ד סב(1) 601 (להלן: **הלכת זמיר**), אשר ניתנה לאחר הוספת סעיף א8, אך עוסקת בצוואה שנעשתה קודם להוספתו) הזכירה השופטת ארבל את האופי ההסכמי בצוואות הודדיות, וציינה בקשר לכך כי על בית המשפט לשקול בין שאר השיי-קולים אף את הערך של קיום התחייבויות. הנה כי כן, השיח החוזי בקשר לצוואות הודדיות היה על השולחן אף קודם להוספת סעיף א8 לחוק הירושה.

לאור הכרת הפסיקה בצוואות הודדיות ככלי משפטי לגיטימי (ראו למשל ע"א 576/72 **שפיר נ' שפיר**, פ"ד כז(2) 373) ונוכח שכיחות השימוש בהן (20% מהצוואות בישראל, כך לפי דברי ההסבר להצעת תיקון תשס"ה (להלן: **הצ"ח תי**

רבות נכתב על התחרות בין חופש החוזים לחר-פש ההורשה ועל העדפת המחוקק את האחרון מבין השניים (סעיפים א8 ו-27 לחוק הירושה התשכ"ה-1965; להלן: **חוק הירושה**). למעשה, קודם להוספת סעיף א8 לחוק הירושה, העוסק בצוואות הודדיות (תיקון מס' 12) תשס"ה-2005 (להלן: **תי-קון תשס"ה**), על פי החוק היבש, החופש לצוות היה מוחלט, והמצווה לא היה רשאי להצר או להגביל את זכותו לשנות את צוואתו בשום צורה שהיא, לרבות בהסכם או בהתחייבות.

למרות זאת, גם לפני הוספת סעיף א8 הכירה הפסיקה בצוואות הודדיות, המשמשות (ועל כך ודאי אין חולק) מעין עסקאות בירושה. דברים אלו אינם חידוש. הנשיא (בדי-מוס) ברק עסק בכך בע"א 4402/98 **מלמד נ' סולומון**, פ"ד נג(5) 703 (להלן: **הלכת מלמד**) שקדם להוספת סעיף

הצוואה ההודדית היא יצור כלאיים - גם צוואה וגם חווה. בכל הכבוד, אנו סבורים כי הסדרתו הנורמטיבית של שעטנז משפטי סבוך שכזה דורשת מלאכה יסודית יותר מזו שעשה המחוקק



עו"ד יוסף מנדלסון, מרצה לדיני ירושה ומשפחה באוניברסיטת תל אביב ובמרכז הבינתחומי



עו"ד עירית רייך-זיו, משרד יוסף מנדלסון ושות'



אדם, או במילה אחרת – חוזה. בחינה מהותית של הצוואה ההדדית מגלה כי במובנים מסוימים היא דומה יותר לחוזה מאשר לצוואה. כך לדוגמה, האלמנט החוזי המובהק הראי-שון, העולה אף מנוסח סעיף 8א, הוא ההסתמכות. הסתמכות בני הזוג זה על צוואת זה היא העומדת בבסיס הצוואה ההדדית. בעוד שההסתמכות היא אלמנט בסיסי בדיני חוזים, הרי שבצוואות אין אינ-טרס ההסתמכות ראוי להגנה (ראו: **הלכת מלמד**; א'

קון תשס"ה) בעמוד 130) החליט המחוקק להרים את הכפפה ולהסדיר את הצוואה ההדדית בחוק. כך למעשה נולד סעיף 8א. לא לחינם הוכנס הסעיף העוסק בצוואות הדדיות מיד לאחר סעיף 8 האוסר על עשיית עסקאות בירושה. סעיף 8א הוא למעשה חריג חקיקתי לאיסור הגורף על עשיית עסקאות בירושה. המחוקק אמר זאת מפורשות בדברי ההסבר להצ"ח תיקון תשס"ה (בעמוד 130) ובכך גילה את דעתו כי צוואות הדדיות הן עסקה בירושתו של

פיים 7 ו-8 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: **חוק החוזים תרופות**), קובע תנאים לביטול צוואה הודדית. אמנם בחוזה מותנית זכות הביטול בהתנהגות הצד השני (בהפרה) ואילו בצוואה ההודדית מדובר בזכות אוטונומית המותנית (לכאורה, ונדון בכך בהמשך) בהשבה בלבד, אך מדובר בשוני מהותי לעומת הצוואה הרגילה, אשר זכות המצווה לשנותה או לבטלה היא עיקרון יסודי בדיני הירושה (ראו סעיף 27 לחוק הירושה; השופטת ארבל בהלכת זמיר).

אלמנט חוזי נוסף הבא לידי ביטוי בצוואות הודדיות הוא תחולת עיקרון תום הלב. אין צורך להכביר מילים על היות עיקרון תום הלב עיקרון מרכזי ומלכתי במשפט האזרחי בכלל ובדיני החוזים בפרט. לעומת זאת, מקומו בדיני הירושה נותר בסימן שאלה, ולפחות אשר למצווה עצמו – תחולתו מוגבלת. אף הנשיא (בדימוס) ברק, מי שהעלה על נס את עיקרון תום הלב כעיקרון החולש על כלל ענפי המשפט, מסכים כי "יש בסיס לטענה כי בעשיית הצוואה על ידי המוריש אין תחולה לעיקרון תום הלב". אמנם עמדתו היא כי "גם בדין הצ" וואות יש לעיקרון זה מקום", אך אף לדידו "מקומו של עיקרון תום הלב בצוואות אינו מרכזי כמקומו של עיקרון זה בחוזים" (ברק, פרשנות הצוואה, 77-76). גם בעניין זה הצוואה ההודדית דומה

יותר לחוזה מאשר לצוואה. כך למשל ציינה השופטת ארבל בהלכת זמיר כי במקרים מסוימים ניתן להשתמש בעיקרון תום הלב כדי להגביל את כוחו של מצווה לחזור בו מצוואה הודדית (ראו גם הלכת מלמד; ברק, פרשנות הצוואה, 72).

כפי שעולה מהדוגמאות לעיל, לפחות על פי המסורת הישראלית, העקרונות העומדים בבסיס דיני החוזים מנוגדים לאלו העומדים בבסיס דיני הצ" וואות, ולפיכך השילוב ביניהם בעייתית. הצוואה ההודדית היא יצור כלאיים – גם צוואה וגם חוזה. בכל הכבוד, אנו סבורים כי הסדרתו הנורמטיבית של שעטנז משפטי סבוך שכזה דורשת מלאכה יסודית

ברק פרשנות במשפט (תשס"א, כרך ה: פרשנות הצ" וואה) 56-53; להלן: **ברק, פרשנות הצוואה**). יסוד ההסתמכות זר לדיני הירושה, ולפחות על פי השקפת עולמו של המחוקק הוא אינו רצוי בהם ונתפס בקשר להם כספקולטיבי וכלא מוסרי (דברי ההסבר להצ" עת חוק הירושה (תשי"ב, יולי 1952); להלן: **הצ"ח תשי"ב**; בעמוד 48). לפיכך במובן זה "דינה של צוואה משותפת דומה לחוזה יותר מאשר לצוואה" (ברק, פרשנות הצוואה, 68).

אלמנט חוזי מובהק נוסף הקיים בצוואות הודדיות הוא אומדן הדעת המשותף וגמירות הדעת של המצווים הפועלים יחד בצוואה ההודדית (ראו הלכת מלמד). בפסיקה נקבע כי בצוואות הודדיות יש להתחשב באומדן הדעת המשותף של שני המצווים (ראו השופטת ארבל בהלכת זמיר; בע"מ 4282/03 **לרנר נ' פייר** (21.6.2005); להלן: **הלכת לרנר**). "גמירות דעת משותפת", "אומדן דעת הצדדים" ו"מפגש רצונות" הם מושגי מפתח בדיני החוזים, הצוואה לעומת זאת היא פעולה משפטית חד-צדדית (ראו: בע"מ 8300/11 **פלוני נ' פלוני** (2.8.2012)). בניגוד לחוזה, שהוא דואט לכל הפחות, הצוואה היא שירת יחיד – סולו, מסמך משפטי שביסודו עומד האל-מנט האישי (סעיף 28א) לחוק הירושה). השופט טי-רקל בע"מ 7735/02 **עזבון המנוח ניסים אלבז נ' יהושע ישועה אהל פז**, פ"ד נח(3)

161, 165 תיאר את הצוואה כ"מכתב אישי אחרון, ביטוי של משאלות, אהבות, רגשות, ואף חשבונות, היוצאים ממעמקי לבו של אדם המהרהר במותו ובמה שיקרה אחרי מותו".

עוד דומה הצוואה ההודדית לחוזה בהיותה מסמך המשותף ליותר מאדם אחד. החוזה מטיבו הוא מסמך שבו משתתפים כמה מתקשרים יחד. לעומת זאת, השתתפות זוכה בעריכת צוואה, בין בפועל ובין בחלק אחר בעריכתה, תביא לביטול הוראות הצוואה המזכות אותו (סעיף 35 לחוק הירושה).

דמיונה של הצוואה ההודדית לחוזה בא לידי ביטוי גם במגבלות על ביטולה. סעיף 8א, בדומה לסעיף

**כל עוד הצוואה ההודדית
אינה מוסדרת באופן מפורט
וברור בחוק, עורך דין המבקש
להשתמש בכלי זה לא
יעשה את מלאכתו נאמנה
אם יסתפק בעריכת צוואה
הודדית בנוסחה הקלאסית**

יותר מזו שעשה המחוקק בתיקון תשס"ה. סעיף 8א אמנם מספק את הצורך בעיגון נורמטיבי של הצוואה ההדדית, אך הסדרתה בחוק באמצעות הוספת סעיף יחיד לחוק הירושה יצרה שלל בעיות שבתיהם המשיג פט ייאלצו להתמודד עימן בשנים הבאות. ככל יצור כלאיים גם הצוואה ההדדית אינה עוד צוואה במו"בנה הרגיל – מעצם היותה סוג של חוזה היא אינה מתיישבת באופן קוהרנטי עם שאר הוראות חוק הירושה, ולפיכך חוק הירושה אינו אכסניה ראויה עבורה. סעיף 8א הוא למעשה חוק חוזה ירושה. אנו סבורים כי כשם שטרם המחוקק והסדיר חוזים מיוחדים אחרים בחקיקה ספציפית (כגון חוזה קבל"נות, חוזה ביטוח, חוזה מתנה, חוזה אחיד וחוזה מכר דירה), היה ראוי כי יסדיר אף את הצוואה ההדדית בחקיקה נפרדת התפורה למידותיה או לכל הפחות בפרק נפרד בתוך חוק הירושה.

עם חלוף השנים, לכשיגיעו לפתחו של בית המ"שפט יותר ויותר מחלוקות בקשר לצוואות ההדדיות שנערכו על בסיס סעיף 8א, לא יהיה בחוק הירושה כדי לספק לבית המשפט כלים להתמודד עם הדילמות המ"שפטיות שיוצבו לפניו. אנו סבורים כי במצבים אלו, בלי ברירה, ייאלצו השופטים היושבים בדין ליבא אל דיני הירושה כלים חריגים באמצעות סעיף 61א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: **חוק החוזים**).

להלן נביא דוגמאות אחדות להמחשה. הצוואה ההדדית נערכת לרוב בתנאי חוסר ודאות; בני הזוג אינם יודעים מה צופן עתידם, מתי יחול יום פקודתם ומה יהיה הפרש הזמנים בין מועדי פטירתם. לפיכך מעצם מהותה מטרחה של הצוואה ההדדית היא להבטיח בין השאר את עתיד הנותר בחיים אחרי פטירת הראשון. לאור זאת הצוואה ההדדית היא מעין חוזה ארוך טווח או חוזה יחס. אמנם בני הזוג יכולים לשנותה בהסכמה ואף לבטלה בכפוף להוראות החוק, אך לביטול הצוואה ההדדית לאחר פטירת הראשון יש השלכות קשות. מקור הב"עיה טמון בכך שבעריכת הצוואה ההדדית (בדומה

לחוזה ארוך טווח) בני הזוג אינם יכולים לצפות את כל שינויי הנסיבות שעשויים להתרחש בעתיד לאחר מות הראשון. למשל במקרה שנערכה צוואה הדדית קלאסית (בני הזוג הורישו זה לזה ולאחר אריכות ימיהם לילדיהם), ולאחר מות הראשון אירע שינוי נסיבות קיצוני, מהותי ולא צפוי בקשר לאחד מי"לדי הזוג (כגון שהתמכר לסמים או להימורים, הצטרף לכת הרסנית או החל להתעמר בנותר בחיים, והרשימה ארוכה כיד הדמיון). בעקבות זאת מבקש הנותר בחיים לשנות את הצוואה ההדדית. אם לא נקבעו בצוואה ההדדית הוראות לאפשרות של הנותר בחיים לשנותה לאחר מות הראשון, הוא לא יוכל לעשות כן, ואם יבקש לשנות את צוואתו שלו יוכל לעשות כן רק לאחר שביטל את הצוואה ההדדית והשיב את הרכוש שקיבל על פיה לעיזבון בן הזוג המנוח (סעיף 8א(ב)(2) לחוק הירושה. בעניין זה יש לקונה בסעיף 8א: החוק אינו קובע אם באקט הביטול מתבטלת אף צוואת בן הזוג המנוח ועזבונו יחולק על פי דין; או אם צוואתו נותרת בתוקף באופן שעזבונו עובר ליורש הסופי). מכל מקום, ביטול הצוואה ההדדית יביא לכך שהילד שממנו ביקש הנותר בחיים למנוע את הירושה יירש מיד את בן הזוג המנוח.

למעשה, אם לא נקבעו בצוואה ההדדית הוראות לאפשרות לשנותה לאחר מות הראשון, כבולות ידיו של הנותר בחיים. הוא אינו מוסמך לשנותה אלא לבטלה (הוא אף לא יוכל לערוך בה שינויים שאינם דרסטיים, כגון אופן ההורשה (בהקמת קרן נאמנות למשל), מועד ההורשה, קביעת תנאים אחרים להורשה וכיוצ"ב). חוק הירושה אינו מעניק לבית המשפט כלים להתמודד עם סיטואציות אלו. עם זאת, בית המשפט יוכל להשתמש בדיני החוזים ולדון בצוואה ההדדית כחוזה יחס. כאמור, הצוואה ההדדית, כמו חוזה יחס, נועדה להסדיר מערכת יחסים מיוחדים וארוכי טווח, המתאפיינת ברמה גבוהה של סולידריות המחייבת גמישות והסתגלות לשינויים (ראו לעניין חוזה יחס רע"א 1185/97

**לאור הפסיקה דהיום,
ייתכן כי בית המשפט
יקבע שעצם מות המצווה
הראשון או עצם קרות
אירוע המונע ממנו לשנות
את צוואתו מצמיח ליורש
הסופי אינטרס הסתמכות**

יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום ז"ל נ' מרכז משען פ"ד נב(4) 145; ד' פרידמן ונ' כהן, דיני חוזים (תשס"ד, כרך ג) 347-350; להלן: **פרידמן וכהן, דיני חוזים**). כפי שבית המשפט מתערב בחוזה יחס כדי להבטיח התחשבות הודית וגמישות ביחסים חורזים נמשכים, תוך שהוא נותן משקל לערכים כגון אמון, סולידריות והדדיות (א' ברק, פרשנות במשפט (תשס"א, כרך ד: פרשנות החוזה), 101-102; להלן: **ברק, פרשנות החוזה**), כך יוכל בית המשפט, מאותם הטעמים ולאור אותם הערכים, להתערב אף בצוואה הודית ולאפשר את שינויה (במקרה שאחד מבני הזוג הלך לעולמו, והנותר בחיים – ידיו כבולות).

כלי נוסף מדיני החוזים שניתן לעשות בו שימוש הוא חוזה לטובת אדם שלישי. כפי שבחווה לטובת צד שלישי מתחייב צד כלפי משנהו לטובת אדם שלישי, כך בצוואה ההודית מתחייבים המ-

צוים – בדרך כלל זה כלפי זה – לטובת היורש הסופי. כך למשל, כאשר אין בצוואה הודית הוראה על זכור תו או על הגבלתו של הנותר בחיים לעשות כרצונו ברכוש שיירש, לכאורה אין ליורש הסופי זכות למנוע ממנו לכולות את הרכוש או להעבירו לאחר. עם זאת הובעה בפסיקה העמדה כי יש ליתן תוקף משפטי להסתמכות בן הזוג שנפטר כי רכושו יעבור בסופו של דבר ליורש הסופי ולא לצד שלישי. כך למשל ציינה השופטת ארבל בהל-

כת מלמד (בסעיף 12): "לטעמי, סביר יותר להניח כי המנוחה הייתה מעוניינת שיקיימו אחר הרצון המור בע בצוואתה במלואו, דהיינו שלאחר מות שני בני הזוג יעבור רכוש לילדיה, כטבע העולם. אני סבורה כי יש להניח שלו התכוונה המנוחה לאפשר לבעלה לעשות ברכושה כרצונו לאחר מותה ואף להעבירו לאישה אחרת ולילדיה של אישה זו, הייתה מציינת זאת במפורש בצוואתה. משלא ציינה זאת, ההנחה היא שלא לכך התכוונה" (יש לציין כי תפיסה זו אינה מקובלת על הכל, וראו למשל עמדת השופטת נאור

בהלכת **זמיר**). במצב דברים זה ייתכן כי בתי המשפט יפסקו כי בצוואה הודית, לאור הסתמכות בן הזוג שנפטר כי בסופו של יום יגיע רכוש (ולו חלקי) ליורש הסופי, הרי עם פטירת הראשון קם אף אינטרס הסתמכות ליורש הסופי (השוואב את כוחו מאינטרס הסתמכות של בן הזוג שנפטר). את טיב זכותו של היורש הסופי בצוואה ההודית יהיה אפשר לבחון בדומה לזכות המוטב בחוזה לטובת צד שלישי. הסתמכות בן הזוג המנוח כי בסופו של דבר יגיע עיזבון לידי היורש הסופי היא שעשויה להצמיח זכויות אף ליורש הסופי עצמו. בהתאמה לחוזה לטובת צד שלישי, כפי שהזכות מוקנית לצד השלישי עם חתימת ההסכם אך משתכללת והופכת בלתי הדירה רק עם ההודעה לצד השלישי (פרידמן וכהן, **דיני חוזים**, 158-162), ניתן להקיש כי כך זכותו של היורש הסופי מוקנית לו עם עריכת הצוואה ההודית, אך היא מש-

תכללת והופכת בלתי הדירה רק עם פטירת בן הזוג הראשון. זאת ועוד, בחוזה לטובת צד שלישי יכולים הצדדים להתנות על זכות הצד השלישי או להגבילה (שם, 160). באותו האופן אפשר בצוואה ההודית להגביל או להתנות על זכותו של היורש הסופי. יצוין כי אינטרס הסתמכות של היורש הסופי נובע אף מחובת תום הלב המוטלת על הנותר בחיים או מהפיכת הנותר בחיים לנאמן עבור היורש הסופי עם מות הראשון (כפי שקובע הדין האנגלי

לי). מכל מקום, בכל אחת מהקונסטרוקציות המשפטיות שנבחר ברי כי חוק הירושה אינו מספק את הכלים הראויים לפתרון, וכי עלינו לעשות שימוש בכלים מדיני החוזים או מדינים אזרחיים אחרים. כלי נוסף שאפשר לייבא מדיני החוזים הוא פיצויים. למשל, במקרה של ביטול צוואה הודית כשי בני הזוג עודם בחיים אך אחד מהם לא יכול לשנות את צוואתו שלו (משום שאיבד את כשירותו, לדרגמה), עם מסירת ההודעה על ביטול הצוואה ההודית תבוטל צוואת המצווה השני (לפי סעיף 8א(ב)

העוסקים בעריכת צוואה הודית חייבים לקחת בחשבון את האפשרות שבית המשפט ינתח אותה בכלים חוזיים. לפיכך בעת עריכתה יש לדון מפורשות, בפירוט ובדקדוק, בכל סיטואציה אפשרית ותאורטית בהתאמה לבני הזוג הספציפיים



בין היורשים בצוואה ההדדית אינה בחלקים שווים). במקרה כאמור יוכל בית המשפט לעשות שימוש בדיני החוזים ולפסוק פיצויים ליורש הסופי שני זוק מביטול הצוואה ההדדית (ראו סקירת השופט טירקל את הזכות לפיצויים בקשר לצוואות הדדיות במשפט האנגלו-אמריקאי בסעיף 5 להלכת **לרנר**; על האפשרות לפסוק פיצויים וסעדים נוספים תוך שימוש בעיקרון תום הלב עקב פגיעה בהסתמכות בן הזוג שנפטר ראו א' בלכר-פריגת, "עד שהמוות יפ" ריד בינינו? על דוקטרינת הצוואות ההדדיות במשפט הישראלי", ספר מנשה שאוה, 527, 497).

הדוגמה האחרונה שנביא היא חסר בצוואה הדדית. חוק הירושה אינו קובע כיצד יושלם חסר

(1) לחוק הירושה) ועיזבוננו יחולק על פי דין. כא- מור, ייתכן שבתי המשפט יפסקו כי עם מות הראשון עומד ליורש הסופי אינטרס הסתמכות הראוי לה- גנה. במקרה כזה נכון הדבר אף אם המצווה השני אינו יכול עוד לשנות את צוואתו (מכל סיבה שהיא). ויובהר שוב, אינטרס הסתמכות זה אינו נקי מספ- קות, אך לאור הפסיקה דהיום ייתכן כי בית המשפט יקבע שעצם מות המצווה הראשון או עצם קרות אירוע המונע ממנו לשנות את צוואתו מצמיח ליורש הסופי אינטרס הסתמכות. במצב כאמור עשוי ב- טול הצוואה ליצור מצב שבו היורש הסופי על פי הצוואה ההדדית פסק מלרשת או שמנתו קטנה (למשל משום שאינו יורש על פי דין, או שהחלוקה

על עורך הדין לחקור ולשאול את בני הזוג כיצד היו רוצים לנהוג במצבים תאורטיים שונים. עליו לשטוח בצוואה בבירור את אומד דעתם הריאלי וההיפותטי ואת תפיסת עולמם בקשר לסמכויות הנותר בחיים לשנות את הצוואה

את אומד דעתם הריאלי וההיפותטי, את תפיסת עור- למם בקשר לסמכויות הנו- תר בחיים לשנות את הצ- וואה או לכלות את הרכוש וכן בקשר לזכויות היורש הסופי לאחר פטירת הרא- שון מביניהם. כבר בהלכת **זמיר** ציינה השופטת ארבל (בסעיף 14) כי היא מקווה "שבני זוג אשר יבחרו לערוך צוואות הודדיות, יעשו זאת בזהירות ובפירוט... וכך תי- חסך מלאכתו הקשה של בית

המשפט". אלא שהשופטת ארבל סיימה את דבריה בנימה אופטימית: "לאחר כניסתו של התיקון לחוק הירושה לתוקף, תוסדר הסוגיה באמצעות תיקון זה ונקווה כי תיווצר יותר ודאות בתחום זה". לצערנו, איננו יכולים להיות שותפים לאופטימיות זו, ואנו סבורים כי כל עוד לא יפעל המחוקק, מלאכתו הקשה של בית המשפט תיחסך רק ככל שעורכי הדין יקפידו לערוך צוואות הודדיות בזהירות ובפירוט. ☞

בצוואה. אשר לחוזים, יש מחלוקת אם אפשר למלא חסר בחזזה באמצעות תניות מכללא, או שעם חקיקת חוק החוזים יש למלא חסר בחר- זה באמצעות עיקרון תום הלב וסעיפים 25 ו-26 לחוק החוזים (ראו: ברק, פרשנות החזזה, 174-175, 180-185; פרידמן וכהן, דיני חוזים, 3-5, 374-384; ג' שלו, דיני חוזים - החלק הכללי (2005) 396-400). מכל מקום, כאשר בית המשפט ייתקל בחסר

בצוואה הודדית, יהיה לו קל להשלימו בשימוש בכ- לים חוזיים. יצוין כי הנשיא (בדימוס) ברק סבור כי ניתן להשתמש בעיקרון תום הלב אף כדי להשלים חסר בצוואה רגילה (ברק, פרשנות הצוואה, 79, 405-399 וכן ע"א 1900/96 **טלמצי'ו נ' האפוטר'ו פוס הכללי**, פ"ד נג(2) 817. לביקורת על גישה זו ראו מ' קורינאלדי, דיני ירושה - צוואות, ירושות ועז- בונות (התשע"ב) 254-268). דוגמה זו - המלמדת על הנכונות להשתמש בכלים חוזיים בדיון בצוואות רגילות כשחוק הירושה אינו מספק כלים מתאימים - מאששת בדרך קל וחומר את טענתנו כי בתי המ- שפט לא יהססו לעשות שימוש בכלים חוזיים בדיון בצוואות הודדיות כאשר חוק הירושה לא יספק להם את הכלים לכך.

כאמור, אנו סבורים כי הפתרון האידיאלי הוא הסדרת הצוואה ההודדית בחקיקה מפורטת. כל עוד הצוואה ההודדית אינה מוסדרת באופן מפורט וב- רור בחוק, עורך דין המבקש לעשות שימוש בכלי זה לא יעשה את מלאכתו נאמנה אם יסתפק בעריכת צוואה הודדית בנוסחה הקלאסי. העוסקים בעריכת הצוואות חייבים לקחת בחשבון את האפשרות הט- בעית (שהרי מדובר גם בחזזה) כי בית המשפט ינתח את הצוואה ההודדית בכלים חוזיים. לפיכך בעת עריכת צוואה הודדית יש לבטא מפורשות, בפירוט ובדקדוק, כל סיטואציה אפשרית ותאורטית בה- תאמה לבני הזוג הספציפיים. על עורך הדין לחקור ולשאול את בני הזוג כיצד היו רוצים לנהוג במצ- בים תאורטיים שונים; עליו לשטוח בצוואה בבירור



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

השופט ת' אור,

ע"א 7210/96 גרינברג נ' גרינברג