

דיון נוסף מס' 23/60

קלמנט-אטיין בלן נגד המוציאים-לפועל של צוואת המנוח ריימונד ליטוונסקי

בבית-המשפט העליון

[12.2.61]

לפני השופט זילברג

א

פקודת הירושה [חא"י, פרק קל"ה, ע' 1353], סעיפים 12, 12 (ב), 11 (א), 11, 4 (II) (ב) — דבר-המלך-במועצה, 1922 [חא"י, כרך ג, ע' 2738], סימן 46 — חוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957 [סה"ת 233, ע' 148], סעיפים 8 (ב), 33 (2).

ב

יהודי ישראלי הניח צוואה שנוגת בצוואה אחרת, ובה כתב לאשה אחת, "את הסך השחזה ל-500,000 ל"י (חמש מאות אלף) פרנקים צרפתיים", והמחלוקת בין האשה הנ"ל לבין המוציאים-לפועל של הצוואה נסבה על הדרך שיש ליישב את הסתירה הפנימית כהוראה זו. בית-המשפט המחוזי הניח כי צוואתו של המנוח היא ענין של המעמד האישי, ולכן דן אותה ואת פירושה על-פי כללי המשפט העברי. לפיכך הוא קבע כי מאחר והטענות גלויה ומוכחת מתוכה מותר לעקור מהצוואה את המלה "ל"י". בית-המשפט העליון הגיע לאותה מסקנה ממש, אך מתוך נקיטת עמדה כי המשפט השורר על הצוואה ועל פירושה הוא המשפט המקובל האנגלי; ובעשותו כן קבע בית-המשפט העליון הלכה כי אם המצוה צוואה אחרת כשיר בדרך כלל, מבחינת המשפט העברי, לערוך צוואה, אך אינו כשיר, על-פי שיטת משפט זו, לערוך את הצוואה הקונקרטית הנדונה, היא לא תיפסל אלא תפירש והבוצע לפי הדין החילוני. נימוקי של השופט כהן להלכה זו היה כי צוואה אחרת אינה כלל ענין של המעמד האישי, ונימוקי של השופט לגווי היה שסעיף 12 לפקודת הירושה משהרר את המצוה מהיראות הדין האישי שלו אלא במידה שסעיפי פקודת הירושה קובעים במפורש אחרת, בהתאם להלכה הנ"ל פנה בית-המשפט העליון אל המשפט המקובל האנגלי, ואף כי נישא הדיון היה עוד בגדר קיום צוואה, ולא הגיע לכדי פירוש הצוואה, לא ראה לנחוץ ללכת בעקבות ההכרעה האנגלית בין בית-משפט מקיים צוואה ובית-משפט מפרש צוואה, אלא פירש את הצוואה לפי כוונת המצוה כפי שנראתה מתוך הצוואה. בנה של האשה הנוחלת הנ"ל, שנפטרה בינתיים, ביקש לקיים דיון נוסף בשלוש הלכות שנפטקו במשפט זה על-ידי בית-המשפט העליון: זו שלפיה אין לקבל בארץ את ההפרדה האנגלית בין בית-משפט מקיים צוואה לבין בית-משפט מפרש צוואה, זו שלפיה החוק המטריאלי החולש על פשרות היראותיה של צוואה אחרת של יהודי ישראלי הוא המשפט המקובל, וזו שלפיה נדון גם פירוש הצוואה והוראותיה לפי המשפט המקובל. בית-המשפט העליון, בדוחותו את הבקשה, החליט —

ד

ה

ו

ז

א. (1) בית-המשפט העליון אינו לגמרי פטור מהלכת התקדים המחייב.

(2) ההלכה הפסוקה, כי אין לשנות בארץ את הנטע האנגלי הנור, הבא לפצל

את הדיון בצוואה ל"דיון-של-קיום" ו"דיון-של-פירשנות", היא הלכה גבוהה שאין להרהר אהריה כלום.

ב. ההלכה שלפיה יש לפרש את הוראות הצוואה הנדונה לפי הדין החילוני, יש בה

הידוש גדול, והיא בעלת חשיבות מרובה, ומן הראוי לכאורה שבית-המשפט העליון ידון בו דיון נוסף.

ג. אם ברור מראש כי המבקש יפסיד בדינו מחמת חוסר אינטרס פרטי בנשוא הדיון, לא תינתן לו מלכתחילה הרשות לעצם הדיון הנוסף.
ד. גם אם יוחלו כללי הפרשנות של המשפט העברי על הצהאה הנדונה, לא יצליח המבקש להחיות את המלה "ל"י, ולכן לא תצמח תועלת למבקש גם אם יוחלט כי המשפט העברי הוא החליש על כשרות הוראותיה של צהאה אורחית של יהודי ישראלי וכי לפי המשפט העברי יש לפרש את הצהאה ואת הוראותיה.

א

פסקי-דין ישראליים שאווכרו:

- [1] ע"א 161/59 — תרזה בלן ע"י י"י בנה יורטה ק. א. בלן נגד המוציאים לפועל של צוואת המנוח ריימונד ליטוונסקי: פד"י, כרך יד, תשי"ז/תשכ"א-1960, ע' 1905; פ"מ, כרך מה, תשי"ז-1960, ע' 369.
- [2] ע"א 73/54 — יהושע נ. כהנא בתורת מוציא לפועל של צוואת המנוח מעשה ינובסקי נגד אידה לוי פינגולד, בתורת מנהלת עזבון המנוחה לאה דינה ינובסקי ו-ערעור נגדי: פד"י, כרך י, תשט"ז/תשי"ז-1956, ע' 1282, 1286; פ"מ, כרך כה, תשי"ד-1956, ע' 3.
- [3] ד"נ 6/58 — נחום מן נגד מעשה איון: פד"י, כרך יב, תשי"ח/תשי"ט-1958, ע' 109, 110; פ"מ, כרך לא, תשי"ח-1957/58, ע' 279.
- [4] ע"א 373/54 — הרי אהרונס ו-אדונס גורדון המוציאים לפועל של צוואת המנוח הרב פישל נוימן נגד חוה נוימן (וישומירסקי): פד"י, כרך י, תשט"ז/תשי"ז-1956, ע' 1112; פ"מ, כרך כד, תשי"ז-1956, ע' 272.
- [5] ד"נ 10/60 — מולר סבסטייל קורפורישן נגד פקיד השומה, חיפה: פד"י, כרך יד, תשי"ז/תשכ"א-1960, ע' 1035, 1036; פ"מ, כרך מה, תשי"ז-1960, ע' 395.
- [6] ד"נ 4/60 — רחל בקוביץ נגד היזען המשפטי: פד"י, כרך יד, תשי"ז/תשכ"א-1960, ע' 1386, 1387; פ"מ, כרך מז, תשי"ז-1960, ע' 121.
- [7] ע"א 148/52 — אני רוזה לבית כספריוס נגד ברונז כספריוס: פד"י, כרך ת, תשי"ד/תשט"ד-1954, ע' 1289, 1299; פ"מ, כרך יג, תשט"ד-1954/55, ע' 47.
- [8] ע"א 168/55 — אניטה קונראדס ו-הקמינה איון ואן גלדרן נגד האפוסטרופסים והמו-ציאט לפועל של צוואת המנוח זיגמונד לוי: פד"י, כרך י, תשט"ז/תשי"ז-1956, ע' 1310, 1312; פ"מ, כרך כד, תשט"ז-1956, ע' 411.
- [9] ד"נ 8/58 — יוסף ריבלין נגד ג'פרי וולס, ואח': פד"י, כרך יב, תשי"ח/תשי"ט-1958, ע' 789, 794, 973; פ"מ, כרך לד, תשי"ח-1958, ע' 81.
- [10] ד"נ 7/58 — ישעיהו זייברט נגד חיים בישק, ואח': פד"י, כרך יב, תשי"ח/תשי"ט-1958, ע' 971, 973; פ"מ, כרך לד, תשי"ח-1958, ע' 389.
- [11] ד"נ 3/58 — שרה-האוצר ו-שרה-המסחר-והתעשייה נגד אניות מיכל ומשא בע"מ, ואח': פד"י, כרך יב, תשי"ח/תשי"ט-1958, ע' 1849, 1852, 1853; פ"מ, כרך לו, תשי"ט-1958, ע' 397.
- [12] ד"נ 4/57 — ד"ר ראובן ברלינרבלאו נגד שר-הבטחון, ואח': פד"י, כרך יב, תשי"ח/תשי"ט-1958, ע' 25, 26; פ"מ, כרך לא, תשי"ח-1958, ע' 188.

[13] בג"צ 35/59 — האצטורופוס הכללי בישראל כממונה על רכושם של יעקב ורפניה זיבוטניסקי נגד בית-הדין הרבני האזורי, ירושלים, ואח': פד"י, כרך יג, תשי"ט/תש"ן-1959, ע' 929, 931; פ"מ, כרך למ, תשי"ט-1959, ע' 414.

פסקי-דין של בתי-המשפט המחוזיים הישראליים שאוּכְרוּ:

[14] תי"ד 794/49; 291/50, תל-אביב — דייכה פרלמן, יסאכר פרלמן, ואח': פ"ט מחוזיים, כרך ג, תשי"א-1950/51, ע' 32, 34-35.

פסקי-דין א"י שאוּכְרוּ:

[15] C.A. 106/40 — *Moses Rashkowitz (David) and an. v. Moise D. Silberstein*: (1940), P.L.R. Vol. 7, p. 310; (1940), S.C.J. (אס"ק), Vol. 1, p. 229; (1940), Ct. L.R. Vol. 8, p. 51, 52, 53-55.

הערות:

1. לדיון נוסף במקרה של חילוקי-דעות השתה גם ד"ר 12/60 — דאוד נעמה כורי נגד עוד כורי: פד"י, כרך יד, ע' 2207; פ"מ, כרך מט, ע' 292.
2. לכותו של חקדים בבית-המשפט העליון לאור חוק בת-המשפט השתה ע"א 29/59 — עין חרוד הקיבוץ המאוחד בע"מ נגד ש. לוגסי, ואח': פד"י, כרך יג, ע' 1883, 1893; פ"מ, כרך מב, ע' 317.
3. לפירוש צוואה והחוק החל על הצוואה, ראה גם: Martin Wolff, *Private International Law*, 1950, p. 589, 590.
4. בדבר פירוש הצוואה הנדונה על-פי המשפט המקובל, ראה פסקי-הדין בע"א 161/59 — פד"י, כרך יד, ע' 1916 ואילך; פ"מ, כרך מה, ע' 369, 383, והאסמכתאות שהובאו שם.

מקורות המשפט העברי שאוּכְרוּ:

(לפי סדר אכורם)

- [א] בבא בתרא, דף ק"ל, ע"א; דף קנ"א, ע"ב; דף קנ"ב, ע"ב; דף קמ"ט, ע"א; דף קס"ה, ע"ב.
- [ב] רמב"ם, הלכות נזירות, פרק ו', הלכה א'; הלכות מכירה, פרק ו', הלכה ד'; פרק ה', הלכה ה'; פרק י"א, הלכה ט"ז; הלכות טלווה וזוזה, פרק כ"ז, הלכה י"ד.
- [ג] שו"ע, חושן משפט, סי' רפ"א, סעי' א'; סי' ר"ג, סוף סעי' ד'; סי' ר"ג, סעי' ט' וסעי' א'; סי' קצ"ה, סעי' א' וסעי' ג'; סי' מ"ב, סעי' ה'; סי' ל"ט, סעי' א'; סי' רכ"ה, סעי' א'.
- [ד] רמ"א שו"ע, חושן משפט, סי' ר"ג, סעי' ד'; סי' רפ"א, סעי' ד'; סי' קצ"ה, סעי' א' וסעי' ג'; סי' מ"ט, סעי' ב'.
- [ה] תוספות, כתובות, דף נ"ד, ע"ב, דיבור המתחיל "אף-על-פי".
- [ו] שו"ת הרשב"א, חלק ג', סי' קי"ח (דפוס ליורנו תקל"ח (1778)), דף כ"ז, ע"א.
- [ז] בבא מציעא, דף מ"ג, ע"א; דף מ"ד, ע"א עד מ"ז, ע"ב; דף י"ד, ע"א.
- [ח] תוספות בבא בתרא, דף מ"ד, ע"ב, דיבור המתחיל "ולא".
- [ט] קידושין, דף ו', ע"ב.

פסקי-דין, כרך טו, תשכ"א/תשכ"ב-1961.

השופט זילברג

- [י] ביאור הגר"א, חושן משפט, סי' קצ"ה, ס"ק (ט"ו).
 [יא] כסף משנה על הרמב"ם, הלכות מכירה, פרק י"א, הלכה ט"ו.
 [יב] קצות החושן, חושן משפט, סי' נ"ד, סעי' א'; סי' קצ"ד, סעי' א', ס"ק (ד).
 [יג] רש"י, בבא מציעא, דף י"ד, ע"א, דיבור המתחיל "אחריות".

א בקשה לדיון נוסף בענין שפסק בו בית-המשפט העליון בשלושה, ביום 28.9.60, ב"ע"א 161/59, (1), לפיו נדחתה התנגדות מורישתו של המבקש לפירוש של צוואת המנוח אשר לפיו מגיע לה סך 500,000 ל"י ולא 500,000 פרנקים צרפתיים. הבקשה נדחתה.

מ. שרף — בשם המבקש

ב

החלטה

השופט זילברג: מתוך לחי-הפסיס של שלל הטענות המעוררות ומסוכסכות זו בזו, אשר לצרכן — או בעטין — מבקש המבקש את הדיון הנוסף, מצטרפות ועולות שלוש שאלות שליומות חשובות והן:

ג

- (א) החייבים אנו לסגל לנו, כאן בארץ, את החלוקה האנגלית בין בית-משפט-מקיים צוואה לבין בית-משפט-מפרש-צוואה;
 (ב) איזהו החוק המטריאלי החולש על כשרות הוראות הצוואה של יהודי ישראלי, כאשר זו תואמת את התנאים שנקבעו בסעיף 12 של פקודת הירושה;
 (ג) ואם תמצי לומר: המשפט העברי — האם גם פירוש הצוואה, או אחת מהוראותיה, נדון על-פי המשפט העברי.

ד

2. אשר לשאלה הראשונה — הרי היא כבר הוכרעה, בהיקף יותר רחב, על-ידי בית-משפט זה ב"ע"א 73/54, "פסק-דין", כרך י' ע' 1282, (2), ב"ע"א 1286, באותה פרשה אומר השופט ברנזון:

ה

..... חושבני שאין לעשות כאן שימוש במשפט האנגלי מכוח סימן 46 לדבר-המלך-במועצה על ארץ-ישראל מחמת התנאי שבסופו. תנאי זה קובע שהחוק המקובל ועקרונות היושר הנוהגים באנגליה יהיה להם תוקף בארץ רק במידה שנוסבות הארץ ומצב האוכלוסיה בה ירשו זאת ובכפוף לאותם סייגים אשר תנאי הארץ יחייבו אותם. החוק השורר כיום באנגליה בעניני צוואות וניהול עזבונויות הוא פרי התפתחות היסטורית ארוכה, שגם יד המחוקק עשתה בה הרבה, עד שעוצבה ונוצרה שיטה משפטית שלמה מיוחדת במינה בענינים אלה. כללי החיוב בריבית על לגטים הם רק פרט אחד במסכת כללית זו, ולא דוקא מן המכריעים שבה והתופסים מקום בראש. נראה לי שיהא זה לא טבעי ולא הולם את התנאים בארץ לעקור נצר זה מאדמתו ומסביבתו, שבהם גדל וצמח והשתור בתוך המסכת המיוחדת במינה של המשפט האנגלי בעניני צוואות וניהול עזבונויות, ולהעבירו

ו

ז

"פסק-דין", כרך טו, תשכ"א/תשכ"ב 1961.

לאדמת ארצנו ולאקלימה השונה תכלית שינוי בענינים אלה — עניני המעמד האישי — ובכל מה שיש לו קשר או נגיעה אליהם. הוא יישאר נטע זר בארץ."

א דברים כדרכנות, החלים ביתר שאת על השאלה שלפנינו, והם שימשו אסמכתא להחלטת בית-המשפט, הן בערכאה הראשונה והן בבית-המשפט העליון. ואסמכתא חזקה זו, היא המניאה גם אותי מלהיענות לבקשת המבקש בעטייה של השאלה הראשונה הנ"ל.

וכאן המקום להעיד הערה נוספת זו:

ב אמת נכון הדבר, כי לפי סעיף 8 (ב) של חוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957, רשאי נשיא בית-המשפט העליון (או אחד משופטיו שנקבע על-ידו לכך) להיענות לבקשת דיון נוסף, אם ההלכה שנפסקה היא חשובה, קשה או חדשה — הווה אומר כי אם חשובה היא או קשה, מותר לה גם להיות בלתי-חדשה, או "ישנה" — אך אין דבר זה מחייב כי שופט בית-המשפט העליון, בדונו על-פי סעיף 8 (ב), יתעלם מן הפסק "הישן" שניתן קודם לכן, והתוודע באותה הלכה, אדרבה: ברוב רובם של המקרים יעשה צעד נוסף בדרך שנכבשה, וידחה את בקשת הדיון הנוסף. סמוכין לכך מוצא אני בדברי הנשיא (אולשן), ב"ד"נ 6/58, פסקי-דין, כרך יב, ע' 109, (3), ב"ע 110:

ד "אשר לבעיה (ב), אין זו הלכה חדשה להלכה זו יש הרבה אסמכתאות ביודיקטורה האנגלית וגם ביודיקטורה הארצישראלית. פסקי-הדין האחרון בו מדובר, בהרחבה על כל הבעיות הנ"ל הוא ע"א 373/54, (4)

ה ובגלל זה דחה הנשיא המלומד את בקשת הדיון הנוסף באותה בעיה (ב), הרי שאסמכתאות או אסמכתא התומכת בהלכה שנפסקה, עשויה לסכל את בקשת הדיון הנוסף.

ובל ייתלה הטוען באילן גדול של המחוקק הישראלי, אשר קבע בסעיף 33 (ב) של חוק בתי-המשפט, כי:

ו "הלכה שנפסקה בבית-המשפט העליון מחייבת כל בית-משפט, וזאת בית-המשפט העליון."

ז גם הוראה זו אינה הנפכת ל"נייר חלק" את הדפים שנכתבו עליהם פסקיו הקודמים של בית-המשפט העליון. הוראת סעיף 33 (ב) מתירה רק במקצת את רצונות התקדים, אך אינה מבטלת אותו כליל. לא רצה המחוקק הישראלי, כי בית-המשפט העליון יהא פטור לגמרי מעול-מלכות-תקדים וכל אחד משופטיו — כתוצאה מכך — יעשה שבת לעצמו בכל אותן אלפי הלכות שנקבעו אחרי מחקר עמל וטורח על-ידי פוסקים ראשונים, חלילה

השופט זילברג

לנו מנהוג כן! שאם נלך בדרך זו, הרי במרוצת הזמן ייהפך מוסד שיפוטי זה מ"בית משפט" ל"בית שופטים", אשר כמספר חבריו כן מספר דעותיו, בכל אחת ואחת מן השאלות לאין ספור שניקרו על דרכו במהלך שיפוטו. מטרתה החשובה — אולי העיקרית — של פסיקת בית-המשפט העליון היא: לקבוע ארצות חיים, למנוע על דרך הפרופילקסה התעוררותם של סכסוכים וספקות עתידיים, ומטרה זו לא תושג על-ידיה אם לא תהיה בה, לפחות, אותה מידת יציבות מינימלית העומדת בפני רוח מצויה.

בי"ד 10/69, "פסקי-דין", כרך יד, ע' 1035, (5), ב"ע 1036, אומר השופט ויתקון:

ב גראה לי שמחובתי לשאול את עצמי ולשקול, בכל האובייקטיביות הדרושה, אם אני רואה בדבר איזה שהוא יסוד לחילוקי-דעות בגיבוש ההלכה הנדונה, ואמנם, שקלתי את הבעיה ברוח זו, ולא מצאתי מקום לפקפוקים. אוסיף שלא זו בלבד שהיתה כאן אחדות דעות בין בית-המשפט המחוזי ובית-המשפט העליון, וכן בין שופטי בית-המשפט הזה לבין עצמם, אלא נמצא שההלכה שנפסקה יש לה סמכות גם בהלכה שנפסקה באנגליה

ו-השופט זוסמן, בי"ד 4/60, "פסקי-דין", כרך יד, ע' 1386, (6), ב"ע 1387, אומר:

ד "הסעד של דיון נוסף, לפי סעיף 8 (ב) הנ"ל, אינו ניתן לכל דורש, אפילו נקבעה בפסקי-הדין, הלכה חשובה, קשה או חדשה, חשיבות ההלכה, קשיותה או חידושה, הם רק אחד היסודות לנטילת צו לדיון נוסף. לא קיים היסוד הלז, לא יורה הנשיא — או השופט שנקבע לכך — על דיון נוסף. שוכנע הנשיא או השופט, כי אמנם ההלכה חשובה, קשה או חדשה היא, קמה השאלה אם יש מפני כך מקום לדיון נוסף, ואם שוכנע הנשיא או השופט שכן הוא הדבר, נתווסף היסוד השני, וייתכן צו לדיון נוסף."

ה אף אני אלך בעקבות העקרונות שנקבעו על-ידי חברי הנכבדים ואומר: שוכנעת מלוא השכנוע כי ההלכה שנפסקה, היינו כי אין לשחול כאן בארץ את הנטע האנגלי הזר, הבא לפצל את הדיון בצוואה ל"דיון-של-קיום" ו"דיון-של-פרשנות", היא בכל הכבוד הלכה נכונה שאין להרהר אחריה כלום, וממילא "לא נתווסף היסוד השני" ברוח הדברים שנאמרו על-ידי השופט זוסמן בי"ד 4/60, (6), הנ"ל.

ז אוסיף ואומר, כי אילו נגררנו אחרי החלוקה ההיא, היינו מגיעים לפעמים — שלא כמו באנגליה — לידי סתירה מינייה וביה. שם באנגליה קיימת מערכת חוקים מסויאלית אחת, שמצודתה פרוסה על הצוואה הן באגף ה"פרובייט" והן באגף ה"צ'נסרי" של בית-המשפט. כאן במדינת ישראל נתונה כשרות הצוואה למרותם של חוקים מחוקים שונים: אזרחיים, דתיים, כללי המשפט הבין-לאומי הפרטי וכו', ועל מאד לתאר מקרה, בו

הנאפט זילברג

ה"פירוש" שניתן לאחר מכן ישיט את הקרקע מתחת לרגלי "הקיום" שהוחלט עליו בשלב הראשון.

3. לעומת זה סבור אני כי שתי השאלות האחרות, השניה והשלישית דלעיל, ראויות היו — מבחינת עצמן — להידון דיון נוסף בפני הרכב נרחב של בית-המשפט העליון, ואילמלא סגולותיה של הבקשה דנן אשר אצביע עליהן להלן (פיסקאות 4, 5, 6), הייתי מחליט לתת את הצו המבוקש.

השאלה השניה היא, כזכור, איזהו החוק המטריאלי החולש על כשרות הוראותיה של צוואת יהודי ישראלי, אשר נתקיימו בה תנאי סעיף 12 של פקודת הירושה ("צוואה אורחית"): החוק החילוני, או המשפט העברי?

והנה עד היכן שידעתי מגעת, נדונה שאלה זו — לפני פסק-הדין שניתן בי"ע"א 161/59, (1), נשוא הבקשה שלפני — ארבע פעמים בבית-המשפט הישראליים והארצי-ישראליים, מהן שלוש פעמים בבית-המשפט העליון, ואחת בבית-המשפט המחוזי, פסקי-הדין הם:

(א) ע"א 106/40, 8 ק"ר, 51, 52, (15), בו אמר בית-המשפט:

"השאלה אם המצוה היה בלתי-כשיר לערוך צוואה תלויה בכך, מה פירוש הדיבור, בלתי-כשיר, דעתנו היא, כי שאלת הכושר לפי סעיף-קטן (ב) של סעיף 12, היא הכושר לעשות צוואה בכלל, ואינה מתייחסת לכושר לעשות דיספוזיציות מסוימות העלולות להיות בניגוד לחוק הדתי."

אך בבדקנו את פרטי הענין, כפי שעולים מתוך פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי נשוא הערעור ההוא (עמ', 15), ע' 53—55, ניווכח לדעת כי שם כלל לא נתעוררה שאלה של כושר, לא כושר כללי ולא כושר ספציפי לעשיית דיספוזיציה מסוימת, וכי הפגם היחיד על-פי דיני ישראל היה מבחינת הצורה: המצוה נקט לשון "ירושה" בנוגע לאדם שאיננו יורשו (השווה בבא בתרא, דף ק"ל, ע"א; רמב"ם, הלכות נחלות, פרק ו', הלכה א'; שו"ע, חו"מ, סי' רפ"א, סעי' א'), והוא, בהיותו "בריא", לא עשה את ה"קנין" הדרוש; כי צוואת בריא דינה כמתנה, ומתנה טעונה "קנין", היינו עשיית אקט סמלי מסוים, הכל לפי סוגו של הנכס המוקנה, כגון: קרקע, מטלטלין, מלווה, מעות וכו' (ראה בבא בתרא, דף קנ"א, ע"ב; שו"ע חו"מ, סי' ר"ג, סוף סעי' ו', ורמ"א שם; ומקומות רבים אחרים זולתם). יכול היה, איפוא, בית-המשפט העליון המנדטורי שלא לתקוע עצמו כלל לשאלת הכושר, ולהכשיר את הצוואה של ע"א 106/40, (15), מן הטעם האחד והיחיד והפשוט, כי פטול-צורה דתי אינו פוסל "צוואה אורחית" כל עוד נתקיימו בה תנאי-הצורה הקבועים בסעיף 12 של פקודת הירושה.

(ב) תיק ירושלים 794/49 + 291/50, בית-המשפט המחוזי, תל-אביב, "פסקים" מחור-דיים, כרך ג, ע' 32, (14), ב"ע' 34-35, בו אמר השופט המלומד:

א "..... זוהי בוודאי טענת הנוגעת לצורתה של הצוואה ולא לתוכנה, ואני סבור כי סעיף 12 מפקודת הירושות מאפשר גם ליהודי חבר העדה היהודית ונתין ישראלי לערוך את צוואתו בצורה אזרחית ועל-ידי כך להי-מנע מהגבלות של דיני ישראל המתייחסות לצורת הצוואה להבדיל מתכנה."

ב "ולא לתכנה" נאמר שם, משמע שאילו לקחה הצוואה באיזה שהוא פסול, מבחינת דיני ישראל, בנוגע לתוכן הדיספוזיציות שבה, היה השופט המלומד רואה את המצויה כאדם שהוא "בלתי-כשיר לערוך צוואה" במובן סעיף-קטן (ג) של סעיף 12 הנ"ל.

(ג) ע"א 148/52, "פסקי-דין", כרך ח, ע' 1289, (7), ב"ע' 1299, שם נאמר:

ג "..... התשובה לכך פשוטה: במסגרת הצרה של הוראת סעיף 11 (א) לא היה מקום לקביעה שכזאת. לא יכול היה המחוקק להשוות כאן צורה לכושר ולהכריח את ההכרזה הגורפת, כי גם בנוגע לצורה ילכו תמיד אחרי החוק הדתי האחרון של המצויות. שכן הצורה בכלל לא תמיד נדונה על-פי החוק הדתי, וגם צוואת יהודי ארץ-ישראל לא נעשה בה קנין, למשל, עלולה להיות כשרה כצוואה אזרחית, אם נתקיימו בה התנאים האמורים בסעיף 12 של הפקודה."

יוטעם אף יודגש, כי המדובר הוא בסעיף 11 (א) של פקודת הירושה, בו כתוב לאמור:

ה "11. בהנהלתו וחלוקתו של עזבון אדם מת שהיה חבר לאחת העדות הדתיות ולא היה נתין זר, ינהגו בתי-המשפט האזרחיים לפי כללים אלה להסדרת חלוקתם של נכסי המולד והמטלטלין שלו:

ו (א) תקויים כל הגבלה על כושר הדיספוזיציה הסטטמנטרית המוכרת מטעם חוק העדה אליה השתייך המת בשעת מותו."

ההגבלה שידובר בה בסעיף 11 (א) היא ההגבלה הספיציפית על הדיספוזיציה שבשטר-הצוואה, ואף היא הוכנסה לגדר "כושר" בדברי פסק-הדין הנ"ל, הדבר עולה, לכשנבדוק יפה יפה, מתוך אזכורו של סעיף 4 (iii) (ב) לפקודת הירושה, בו השם "כושר דיספוזיציה" ודאי וודאי תל על ההוראות הקונקרטיות של הצוואה, ורעיון זה אוצל, במישורין ובעקיפין, על פירוש הדיבור "בלתי-כשיר" בסעיף 12 של הפקודה — ודוק היטב.

השופט זילברג

(ד) ע"א 168/55, "פסקי-דין", כרך י, ע' 1310, (8), כ"ע 1312, בו פותח בית-המשפט בדברים אלה:

"לא שגה השופט המלומד של בית-המשפט המחוזי אלא באחת: בסברו כי צוואת יהודי ישראלי אינה יכולה להתאשר בבית-המשפט המחוזי, אלא אם-כן היא כשרה גם מבחינת הצורה, על-פי דיני ישראל, ולא היא! הלכה פסוקה היא, וכבר רוחת בארצנו קרוב לחמש-עשרה שנה, כי אם הצוואה ממלאה, מבחינת צורתה, אחרי ההוראות שנקבעו לכך בסעיף 12 לפקודת הירושה, יכול בית-המשפט המחוזי לאשרה, כצוואה אזרחית, אף אם אינה עולה מבחינה זו בקנה אחד עם הוראות החוק הרמי" (ההדגשות במקור).

מכלל הן אתה שנמע לא, היינו כי כל שאלה שאינה נוגעת דוקא לצורה, נדונה (לגבי צוואת יהודי ישראלי) גם בבית-המשפט המחוזי על-פי דיני ישראל.

דיני ישראל, אם משתמשים בהם כדבעי, יש בידם להכשיר כל דיספוזיציה טסטמנט-רית, לא רק בצוואת שכיב-מרע אלא גם בצוואת בריא, כי לכל אחת מהן נמצא או הומצא "דרך המועיל" במקורות ראשונים ואחרונים. דבר שלא בא לעולם, או דבר שאינו שלו, או דבר שאינו ברשותו, אפשר "לצוות" אותם (כלומר: לערוך צוואה בנוגע אליהם) "בחייבין", על דרך ההתחייבות של סכום מסוים — התחייבות ש"תיפדה" עם מסירת הנכס גופו (שימוש ברעיון העולה מדברי התוס' כתובות, דף נ"ד, ע"ב, ד"ה אף על פי, והשווה שו"ת הרשב"א, חלק ג', סי' קי"ה, דפוס ליורנו תקל"ח (1778), דף כ"ז ע"א; וכך נהגו ב"שטר חצי זכר" לבת הנישאת: רמ"א חו"מ, סי' רפ"א, סעי' ז'; קנין אגב קרקע מועיל להקנות מעות-פקדון שיש למצוה אצל חברו (בבא מציעא, דף מ"ו, ע"א; רמב"ם, הלכות מכירה, פרק ו', הלכה ז'; שו"ע, חו"מ, סי' ר"ג, סעי' ט'), ואין צורך שהמצוה יהיה עתיר נכסין ובעל קרקע ממש, כי "אין לך אדם שאין לו ד' אמות בארץ-ישראל, דקרקע אינה נגזלת" (תוס' בבא בתרא, דף מ"ד, ע"ב, ד"ה דלא); קנין סודר הוא הקנין הקלסי הקל ביותר והנותן ביותר — למעשה הוא מבוצע על-ידי מסירת מטפחת מן העדים למצוה ב"מתנה על-מנת להחזיר" — והוא מועיל להקנות כל נכס שבעולם, חוץ מ"מטבע", אפילו הוא נמצא באספמיה (בבא מציעא, דף מ"ד, ע"א — מ"ו, ע"ב; בבא בתרא, דף קנ"ב, ע"ב; קידושין, דף ו', ע"ב; רמב"ם, הלכות מכירה, פרק ה', הלכה ה'; שו"ע חו"מ, סי' ר"ג, סעי' א'; סי' קצ"ה, סעי' א', סעי' ג', והגהת הרמ"א שם; ביאור הגר"א, חו"מ, סי' קצ"ה, ס"ק ט"ו); ועל כולם — קנין "אודיתא", הנעשה בהבל-פה ועקימת-שפתים, זה הקנין ה"פקטוטום" העושה שליחותם של כל שאר הקנינים, כי משהודה המצוה בצוואתו שנתן והקנה כל דבר ודבר על דרך המועיל ולפי קנינו, אמירה זו גופה "קנין" היא, ומו"ע עילה להשיג את האפקט המשפטי שהיה נובע מן הקנינים הללו (בבא בתרא, דף קמ"ט, ע"א; רמב"ם, הלכות מכירה, פרק י"א, הלכה ט"ו; כסף משנה, שם; קצות החושן, חו"מ, סי' מ', סעי' א'; קצות החושן, שם, סי' קצ"ד, סעי' א', ס"ק (ד); עי' תוס' בבא בתרא, דף מ"ד, ע"ב, ד"ה דלא, דעת רבינו תם). דברים אלה מוכיחים לנו, עד כמה המשפט

השופט דילברג

העברי, שהוא מטיבו וטבעו שמרני מאד, הצליח להתגבר בדרך של קונסטרוקציות משפטיות דקות-מך-הדקות על כבלי הפורמליסטיקה הישנה. אין איפוא לחשוש, שמא החלת המשפט העברי על כשרון המטריאלי של הוראות הצוואה תפסול את כל הצוואות. כל פסול, אפילו מטריאלי, שיופיע בצוואה, מקורו יהיה בחוסר נסיון ובקיאיות אצל עורך הצוואה.

א.

בי"ע"א 161/59, (1), נשוא הבקשה שלפני, נפסקה הלכה כי אם המצוה צוואה אורחית כשיר בדרך כלל, מבחינת המשפט העברי, לערוך צוואה, אך אינו כשיר, על-פי שיטת משפט זו, לערוך את הצוואה הקונקרטית הנדונה — היא לא תיפסל, יען כי צוואה אורחית, או שאינה כלל ענין של המעמד האישי (דעת חברי המלומד, השופט כהן), או שסעיף 12 "משחרר את המצוה מהוראות הדין האישי שלו, אלא במידה שסעיפי פקודת הירושה קובעים במפורש אחרת" (דעת חברי המלומד השופט לנדוי), הלכה זו בעלת חשיבות מרובה היא, ויש בה גם חידוש גדול, בייחוד אם תתקבל על יסוד הנימוק הראשון. נוכח הדעה הנוגדת העולה מרוב פסקי-הדין שצוטטו על-ידי לעיל, מן הראוי היה, לכאורה, כי איעתר למבקש ואתן לו את הצו המבוקש.

ג.

4. אף-על-פי-כן, ולמרות חשיבותה המרובה וחידושה הגדול של ההלכה שנפסקה, חייב אני לדחות את בקשת הדיון הנוסף. טעמו של דבר נעוץ בכמה סייגים וגדרים שגדרה הפסיקה לגבי ההיענות לבקשת הדיון הנוסף על-פי סעיף 8 (ב) של החוק.

ד.

בי"ד"ן 8/58, "פסקי-דין", כרך יב, ע' 789, (9), בי"ע' 794, אומר השופט אגרנט:

"..... ברור הדבר כי לא לשם מתן פתרון לשאלות הנושאות אופי תיאורטי בלבד ושהכרעתן לא תשפיע על זכויות בעלי-הדין במשהו, הקנה המחוקק את התרופה של דיון נוסף."

ה.

בי"ד"ן 7/58, "פסקי-דין", כרך יב, ע' 971, (10), בי"ע' 973, אומר השופט ויתקון:

"היוצא מכל האמור, שההלכה החשובה, עליה קובל המבקש, אי-אפשר לנתק אותה מן העובדות, כפי שנקבעו, וכי על רקע העובדות הללו אין, לדעתי, מקום לדיון נוסף בהלכה לשמה. כפי שאמר השופט אגרנט: לא לשם מתן פתרון לשאלות הנושאות אופי תיאורטי בלבד ושהכרעתן לא תשפיע על זכויות בעלי-הדין במשהו, הקנה המחוקק את התרופה של דיון נוסף."

ו.

בי"ד"ן 3/58, "פסקי-דין", כרך יב, ע' 1849, (11), בי"ע' 1852, אומר מ"מ הנשיא, השופט חשין:

„טוען היועץ המשפטי, כי ההלכה שנפסקה בענין היא בבחינת גזירה שאין רוב הציבור יכול לעמוד בה, וכי לתקנת הציבור, שהיא לדעתו תכלית הדיון הנוסף, הוא מבקש הכרעה בשאלה המשפטית החשובה העולה מן ההלכה. אף טענה זו אינה סבירה. היא גם אינה נכונה נוכח נוסחו הברור של הסעיף 8 (ב). לפי סעיף זה, רשאי כל בעל-דין לבקש דיון נוסף, הרשות נתונה לבעל-דין, ולו בלבד, לפי שהוא הוא הנפגע, ואין לציבור בכלל חלק ישיר בסבלו ובפגיעתו. אילו היתה מטרתו של הדיון הנוסף לסלול דרך לביטול הלכה מפני שהיא קשה ופסולה מבחינת התועלתיות הציבורית לא היה המחוקק חושש להרחיב את מעגל האנשים הזכאים לבקש דיון נוסף, אף אם אין להם ענין ישיר בהלכה שנפסקה. לא מניעת פגיעה בציבור היא תכלית הדיון הנוסף, כי אם הטבת נזקו של הפרט שהיה בעל-דין בענין שנפסק בו.....“

ולאחר הביאן את דברי הנשיא (אולשן) ב"ד"נ 4/57, „פסקי-דין“, כרך יב, ע' 25, (12), ב"ע 26, האומר, כי „לא חשיבות הענין של המתדיין, אלא חשיבות ההלכה הנקבעת עקב הענין — היא הקובעת“, ממשיך מ"מ הנשיא השופט חשין ואומר, שם, (11), ב"ע 1853 :

„לכאורה נראות הנחיות אלו כאילו סותרות הן את הדברים שנאמרו לעיל. אך לא כן הדבר, כאן במעמדו של האדם הזכאי להגיש את הבקשה לדיון נוסף עסקינן, כאן בשיקוליו של מי שחייב לפסוק אם יש מקום לדיון נוסף, בבוא הנשיא לשקול אם יתן החלטה לטובת המבקש עליו ליתן דעתו על האינטרסים של הכלל — חשיבות ההלכה, קשירותה או החידוש שבה, אך בבוא בית-המשפט לקבוע אם השאלה נושא-הדיון עוררה אקטואלית או לא, אין הוא משווה לגד ענינו את האינטרס הציבורי, כי אם דוקא את האינטרס הצד של בעל-הדין“ (וכאן מצטט מ"מ הנשיא את דברי השופט אגרנט ב"ד"נ 8/58, (9), הנ"ל).

לי נראה, כי אין בכלל כל סתירה בין שני סוגי התגחיות ההן, ודאי חשיבותה הכללית, הציבורית, של ההלכה היא הקובעת, אך יחד אתה, ובמלווה אליה, צריך להיות קיים גם אינטרס פרטי של המבקש. אין להבחין בין שני השלבים : השלב של מתן או אי-מתן רשות לדיון נוסף — מתן, ושלב הדיון הנוסף גופו לאחר מתן הרשות — מאידך, שהרי אם ברור מראש, כי המבקש יפסיד בדינו מחמת חוסר אינטרס פרטי בנושא הדיון, לא תינתן לו מלכתחילה הרשות לעצם הדיון הנוסף. כך גם נהגו השופטים אגרנט וזינגרמן ב"ד"נ 8/58, (9), ו"ד"נ 7/58, (10), ו"מ"מ הנשיא, השופט חשין, הסכים עמם, כפי שראינו לעיל.

5. ועתה לאור הנחיות אלה, הבה נבדוק את פרטי המקרה שלפנינו. המנוח ריימונד ליטוונסקי, יהודי ישראלי, הניח צוואה ובה כתוב בין השאר :

«רצוני הוא שכל גבסי השותפות בלי יוצא מהכלל יימכרו וכי חלקי בפדיון המכירות הנ"ל יימכר ויהולק כדלקמן:

א. לגב' טרו בלן, הגרה במונקו את הסך השווה ל-500.000 ל"י (חמש מאות אלף) פרנקים צרפתיים.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

המבקש דנן הוא בנה ויורשה של הגב' בלן אשר נפטרה לא מכבר, והמחלוקת שבין בעלי-הדין לאחר הסרת כל הקליפות היא: מה טיבו של פסוק משונה זה, וכיצד ליישב את התרתי דסתריו שבו? האם עלינו להניח כי נפלה כאן טעות סופר ופליטת קולמוס, ואם כן — יש למחוק בתכלית הפשטות את המלה «ל"י», והכל על מקומו יבוא בשלום: הוא נתן לה «את הסך השווה ל-500.000 (חמש מאות אלף) פרנקים צרפתיים»; או דילמא, כפי שטען בא-כוח המבקש, כוונתו של המצווה היתה לתת לה סכום של 500.000 לירות ישראליות שישאלם לה בפרנקים צרפתיים. ברור כי פירוש זה הוא יישוב בדוחק מדוחק, ועל-גבי אפשרות דחוקה זו הרשו חורשים והאריכו למעניתם הן בבית-המשפט המחוזי והן בבית-המשפט העליון. השופט המלומד של בית-המשפט המחוזי הניח הנחת-יסוד, כי צוואתו של המנוח היא ענין של המעמד האישי, ולכן דן אותה ואת פירושה על-פי כללי המשפט העברי, וקבע כי מאחר והטעות גלויה ומוכחת מתוכה — מתוך הצוואה — מותר לנו לעקור הימנה את מלת הטעות, ולקרא אותה כאילו היה כתוב בה רק «500.000 (חמש מאות אלף) פרנקים צרפתיים». בית-המשפט העליון הגיע לאותה מסקנה ממש, אך תוך נקיטת עמדה אחרת, היפוכו של דבר: כי המשפט השורר על הצוואה ועל פירושה הוא המשפט המקובל האנגלי, והוא הוא המחייב למחות את הטעות מן הספר, ולזכות את המבקש ב-500.000 פרנקים צרפתיים בלבד, ובעטין של שלוש השאלות החשובות המנויות בריש החלטה זו, ביקש המבקש דיון נוסף על-פי סעיף 8(ב) של החוק, כאמור.

6. את השאלה הראשונה פתרתי ופטרתי בפיסקא השניה של החלטה זו, ועתה אפנה אל השניה והשלישית. השאלה השניה, איזהו החוק המטריאלי החל על כשרות הוראותיה של צוואה אורחית שנערכה על-ידי יהודי ישראלי — המשפט העברי או המשפט המקובל, אין לה, היא גופה, כל חשיבות מעשית קונקרטית מבחינת האינטרסים של המבקש. שהרי רצונו הוא, כמובן, לקיים את הצוואה ולא לבטלה, והיא גם קויימה ואושרה בבית-המשפט המחוזי, יוצא, איפוא, כי השאלה השניה דלעיל לא ללמד על עצמה יצאה, אלא ללמד על חברתה, השאלה השלישית. יען כי המשפט החולש על כשרות הצוואה, חולש גם על דרכי הפרשנות שלה, ואם יתברר כי הצוואה דנן היא ענין המעמד האישי, וכשרות הוראותיה נדונה על-פי המשפט העברי, אזי גם משמעות הוראותיה תיקבע על-פי המשפט העברי, אסמכתא לכך אפשר, אולי, למצוא בדברי הנשיא (אולשן), ב"בג"צ 35/59, «סקידין», כרך יג, ע' 929, (13), ב"ע' 931, עיין שם.

נמצא כל-כולה של הבעיה מתרכז כאן בשאלה אחת ויחידה: האם תצמח תועלת כל שהיא למבקש דנן אם בית-המשפט העליון, בדונו דיון נוסף בפרשה, יהפוך את הקערה

על פיה ויחליט, כי יש לפרש את הצוואה על-פי כללי המשפט העברי.

ותשובתי לכך היא: לא! המבקש לא יצליח להחיות את המלה "ל"י, גם אם נחיל על הצוואה את כללי הפרשנות של המשפט העברי. אין צורך לנו כאן לצלול למצולות המשפט העברי, ולבדוק יפה יפה את כל כללי הפרשנות שבו. כי במקרה הקונקרטי המיוחד שלפנינו, ההכרעה תיפול ממה-נפשך לרעת המבקש.

אבאר את דברי. את הוראת הצוואה הנדונה, אפשר להגדיר באחד משלושת פנים אלה:

- (א) כפסוק אחד רצוף, המכיל שני סכומים שונים;
- (ב) כשני חלקי-פסוק, המכילים כל אחד מהם סכום שונה;
- (ג) כפסוק אחד רצוף, שהתרחי דסתרי שבו שוללים ממנו כל מובן הגיוני, ואין להבינו כלל בלתי אם נמחק בו את המלה הקטנה "ל"י.

לא יימלט אחד משלושת פנים אלה, כי "פן" רביעי אין!

והנה מתברר, כי בנקטנו כל אחת ואחת מן החלופות ההן, נגיע על-פי דיני ישראל למסקנה משפטית אחת, והיא כי המבקש אינו זכאי אלא ל-500,000 פרנקים בלבד. כי:

- (א) אם אנו נוקטים את החלופה הראשונה, הרי "יד בעל השטר על התחתונה", והוא נוטל את הפחות שבשני הסכומים, שהוא 500,000 פרנקים צרפתיים. אסמכתא לכך:

"וזוין מאה דאינון סלעין עשרין (כלומר, כתוב בשטר: פלוני לווה מפלוני מאה זוזים שהם עשרים סלעים — והן לאמיתו של דבר מאה זוזים הם עשרים וחמישה סלעים). אין לו אלא עשרין. וזוין מאה דאינון תלתין סלעין (מאה זוזים שהם שלושים סלעים). אין לו אלא מנה (מאה זוזים, ולא מאה ועשרים)" (בבא בתרא, דף קס"ה, ע"ב; רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, פרק כ"ז, הלכה י"ד; שו"ע, חו"מ, סי' מ"ב, סעי' ה').

- (ב) אם אנו נוקטים את החלופה השנייה, יחול כאן הכלל "תפוס לשון אחרת", ושוב לא יזכה המבקש אלא ב-500,000 פרנקים צרפתיים בלבד.

"כתוב בו מלמעלה מנה ומלמטה מאתיים, מלמעלה מאתיים ומלמטה מנה, הכל הולך אחר התחתון" (בבא בתרא, שם).

"שטר שכתבו מלמעלה מנה ומלמטה מאתיים, מלמעלה מאתיים ומלמטה מנה, הכל הולך אחר התחתון, ולמה אין הולכין אחר הפחות שבשניהם?

השאפט זילברג

לפי שאין האחד תלוי בחברו, שאם היה כתוב בו מאה שהן מאתיים או מאתיים שהן מאה, היה נוטל מאה, אבל שני דברים שאין האחרון תלוי בראשון הלך אחר אחרון" (רמב"ם, שם).

- א (ג) ואחרון אחרון, אם אנו נוקטים את החלופה השלישית, והיא ההגיגית ביותר במקרה זה, הרי אומדנא דמוכח כי המלה "ל"י" טעות סופר היא, וחייבים על-פידין להתעלם הימנה או למחוק אותה משטר הצוואה. אסמכתא לכך מקל-חומר: "אחריות טעות סופר" (בבא מציעא, דף י"ד, ע"א; שו"ע חו"מ, סי' ל"ט, סעי' א', וסי' רכ"ה, סעי' א'), המועילה מכוח האומדנא של "לא שדי אינש זוזי בכדי" (רש"י, בבא מציעא שם, ד"ה אחריות) להכניס לשטר תנאי שלא נכתב בו כלל; והוא הדין לכל טעות-סופר אחרת (רמ"א חו"מ, סי' מ"ט, סעי' ב').
- ב

לא נטענו טענות של ממש כלפי קביעתו של בית-המשפט העליון בנדון המשפט המקובל בסוגיא זו.

- ג העולה כי שתי השאלות, השניה והשלישית הנ"ל, על-אף חשיבותן התיאורטית המרובה, אין בהן כדי להשפיע על תוצאות הדיון הנוסף מבחינת האינטרס הפרטי של המבקש, ולכן אין להיענות לבקשה.

- ד הבקשה נדחית. המבקש ישלם למשיבים סך — 200 (מאתיים) ל"י כהוצאות הבקשה ושכר-טרחת עורך-דין (כולל).

ניתן היום, כ"ו בשבט תשכ"א (12.2.1961).

ה

ו

ז