

"בנסחו את צוואתו רשאי המצווה להורות על אופן חלוקת רכושו לאחר מותו כאוות נפשו. כל עוד הצוואה אינה נגועה באי-חוקיות או סותרת את תקנת הציבור, יש ליתן לרצונו של המצווה תוקף גם אם הוראות הצוואה אינן נראות לבית המשפט" (כבוד השופט יורם דנציגר)¹

תניות סילוקין בצוואה

יורם רבין ואלון רודס*

הכלל הידוע לפיו "מצווה לקיים דבר המת" ניצב בבסיס דיני הצוואות. השאלה אם יש לאפשר לאדם להכתיב, ללא כל הגבלה, באיזה אופן יחולק רכושו לאחר מותו העסיקה הוגים ושופטים מאז ומקדם. חרף המשקל שראוי להעניק לרצונו של המצווה, בשל זכותו לחירות ולאוטונומיה, ניתן להצביע על טעמים המצדיקים הטלת מגבלות על חירות זו, בשל פגיעה בעקרונות אוניברסליים אחרים של צדק ומוסר. מקרה פרטי של השאלה הרחבה בדבר זכותו של המצווה לנסח את צוואתו ללא כל מגבלה היא השאלה אם ראוי לתת תוקף לתנייה בצוואה אשר מדירה יורש הפונה לערכאות כנגד הצוואה (תניית סילוקין). שאלה זו, שהיא בעלת היבטים עיוניים ומעשיים, עומדת בבסיסה של רשימה זו. באמצעות סקירת הדין המשווה, מוצגים ארבעה מודלים שונים לאיזון בין זכותו של המצווה לקבוע תניית סילוקין לבין זכותו של נהנה לפנות לערכאות כנגד הצוואה. בהמשך המאמר נערך ניתוח של הפסיקה הישראלית בסוגיה זו לאור המודלים העיוניים ומוצעת דרך חדשה לסווג את תניות הסילוקין כתניות סילוקין "צרות" או "רחבות".

מפת דרכים

- א. מבוא
- ב. תניית סילוקין: הגנה על רצונו של המצווה מול זכות הגישה לערכאות של הנהנה
- ג. תוקפן של תניות סילוקין במשפט המשווה:
 1. ארצות הברית
 2. קנדה
 3. סיכום המשפט המשווה
- ד. המשפט הישראלי:

* פרופ' יורם רבין הוא היועץ המשפטי של מבקר המדינה ולשעבר דיקן בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למינהל. אלון רודס הוא תלמיד לתואר שני במשפטים בבית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למינהל.

¹ ע"א 7631/12 אמסטר נ' קרן קיימת לישראל, פס' 34 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 12.8.2015).

1. תניית סילוקין במשפט הישראלי
 2. זכותו של המוריש : חופש הציווי
 3. זכותו של הנהנה : זכות הגישה לערכאות
 4. האיזון בין חופש הציווי של המוריש לבין זכות הגישה לערכאות של הנהנה
 5. התפתחות ההלכה בישראל ביחס לתניית סילוקין
 6. האבחנה בין תניות סילוקין "צרות" לבין תניות סילוקין "רחבות"
- ה. הלכה ותיקה - בעיות חדשות
- ו. סיכום

א. מבוא

השאלה אם יש לאפשר לאדם להכתיב, ללא כל הגבלה, באיזה אופן יחולק רכושו לאחר מותו העסיקה הוגים ושופטים מאז ומקדם. חרף המשקל שראוי להעניק לרצונו של המצווה, בשל זכותו לחירות ולאוטונומיה, ניתן להצביע על טעמים המצדיקים הטלת מגבלות על חירות זו בשל פגיעה בעקרונות אוניברסליים אחרים של צדק ומוסר. כפי שציין הגל, "שרירות רצונו של האינדיבידואל חופשית להוציא את כל הונו בהתאם לגחמותיו, סברותיו ותכליותיו של היחיד. [...] מתקבל על הדעת כי ההכרה בסמכותו של אדם לצוות [את הונו] באורח שרירותי תביא בעצם לכלל הפרה של יחסים אתיים ולידי מאמצים שפלים והתרפסות שפלה לא פחות, כשם שהיא נותנת שעת כושר וצידוק לשרירותיות אווילית ולנוהג הנבזה להתנות את מה שטוענים שהוא חסד ומתנה בתנאים הנובעים מרום לב ומרשעות דכאנית ונכנסים לתוקפם עם מותו של בעל הצוואה, כלומר כאשר קניינו ממילא חדל להיות שלו".² מקרה פרטי של השאלה הרחבה בדבר זכותו של המצווה לנסח את צוואתו ללא כל מגבלה היא השאלה אם מוצדק לאפשר לו להדיר מהצוואה יורש אשר ייפנה לערכאות כנגד הצוואה. שאלה זו היא בעלת היבטים עיוניים ומעשיים, והיא נדונה הן בפסיקה בחו"ל והן בפסיקה הישראלית. לשאלה זו נודעה חשיבות, וכדבריה של כבוד השופטת ברק-ארז יש לבחון אותה "בזהירות רבה על מנת לוודא שהפגיעה בזכות הגישה לערכאות אינה בלתי מידתית".³ בשאלה זו על היבטיה השונים נדון ברשימה זו.

ב. תניית סילוקין: הגנה על רצונו של המצווה מול פגיעה בזכות הגישה לערכאות של הנהנה

תניית סילוקין וזכותו של המוריש לצוות כרצונו – באופן כללי, צוואה, בדומה לחוזה, עשויה לכלול תנייה המטילה מגבלה על יכולת הפנייה לערכאות. אלא שבניגוד לחוזה, צוואה אינה משקפת את

² גיאורג וילהלם פרידריך הגל **קווי יסוד לפילוסופיה של המשפט** 173 (פיני איפרגן עורך, גדי גולדברג מתרגם, 2011).
³ בע"מ 9413/17 פלוני נ' פלונית, פס" 14 לפסק דינה של השופטת ברק ארז (פורסם בנבו, 3.1.2018). פסק דין זה הוא פסק הדין העדכני ביותר שבו נדרש בית המשפט העליון לסוגיה, והוא מהווה גלגול של פסק הדין עמ"ש (מחוזי ת"א) 15807-09-16 י' ד' נ' ב' ש' (פורסם בנבו, 5.11.2017), שבו נדון בהמשך.

הסכמת הצדדים אלא אך את רצון המצווה. הדרך המיוחדת לשלול את הגישה לבית המשפט מכוח צוואה נעשית באמצעות ציווי של המצווה, על פיו נהנה אשר יתקוף את הצוואה בבית המשפט או ייזום פניה לערכאות באופן שעשוי לפגוע במימוש הצוואה כלשונה יאבד את חלקו ואת זכויותיו על פי הצוואה. תנאי מסוג זה בצוואה מכונה "תניית אי-תחרות" או "תניית סילוקין" (No Contest Clause או Forfeiture Clause). קביעה של תניית סילוקין על ידי מצווה נעשית משני מניעים אפשריים: האחד, רצון המצווה למנוע התדיינות בין היורשים לשם שמירה על "שלום בית";⁴ והשני הוא רצון המצווה למנוע מהיורשים לסטות מהחלוקה אותה ציווה.⁵

זכות הגישה לערכאות של הנהנה – חרף העובדה שניתן להצדיק הכללתה של תניית סילוקין בצוואה מהטעם של הגנה על רצונו של המצווה וכיבודו, היא פוגעת בזכות הגישה לערכאות של הנהנה. תניית הסילוקין יוצרת "מחסום" בשל הרתעת הנהנה מפני פנייה לערכאות: אם יפנה לבית המשפט יאבד הנהנה את זכויותיו על פי הצוואה.⁶ זכות הגישה לערכאות היא כיום זכות חוקתית. מעמד חוקתי זה מבוסס על מספר הצדקות: הראשונה, הצדקה פוליטית-דמוקרטית, שלפיה הגישה לערכאות היא אמצעי חיוני והכרחי לשמירה על הזכויות הפוליטיות, המהוות תנאי הכרחי לקיומה של חברה דמוקרטית.⁷ השנייה, הצדקה חברתית, לפיה אין זה ראוי שמחסומים כלכליים או כאלה הנובעים ממורכבות ההליך יובילו להדרה של קבוצות אוכלוסייה מוחלשות.⁸ הצדקה זו מבוססת הן על החובה שלא להטיל מגבלה בלתי-שוויונית על זכות הגישה והן על הרצון לצמצם פערים חברתיים.⁹ השלישית, הצדקה מכשירנית, לפיה מימושה של זכות תתאפשר רק באמצעות קיומו של הליך שיכיר בה, יפרשה, יבחן את היקפה, ויקבע מהו הסעד הניתן בעקבות הפרתה.¹⁰ הצדקות מרכזיות אלו, לצד הצדקות וטעמים משלימים,¹¹ מצביעות על אופייה העשיר של זכות הגישה לערכאות, המהווה אגד של זכויות בבחינת "מעשה תצריף".¹²

האיזון בין זכותו של המצווה לקבוע תניית סילוקין לבין זכות הגישה לערכאות של הנהנה

– כיצד ניתן לאזן בין זכותו של המצווה לקבוע תניית סילוקין בצוואתו לבין זכותו של הנהנה לפנות

⁴ לדוגמה, רצונו של המוריש **למנוע סכסוך** בין שני יורשים אחים, אשר אחד מהם פונה לערכאות כדי לתקוף את שיעור החלק שקיבל האח השני.

⁵ לדוגמה, רצון למנוע מיורש לפנות לבית המשפט כדי להגדיל את חלקו בירושה.

⁶ על כן, יש הכוללים תנייה זו במסגרת התניות המכונות *In terrorem clause*, אם כי תניות מסוג זה משרתות לרוב מטרות שונות במעט. ראו: Martin D. Begleiter, *Anti-Contest Clauses: When you Care Enough to Send the Final Treat*, 26 ARIZ. ST. L. J. 629, 649–650 (1994).

⁷ יורם רבין **זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית** 47–51 (1998); אהרן ברק "זכות הגישה למערכת השיפוטית" **ספר שלמה לוי** 31, 34–35 (2013).

⁸ רבין, שם, בעמ' 52.

⁹ Jack B. Weinstein, *The Poor's Right to Equal Access to the Courts*, 13 CONN. L. REV. 651, 658 (1981); Jeffrey R. Pankratz, *Neutral Principles and the Right to Neutral Access to the Courts*, 67 IND. L.J. 1091 (1992).

¹⁰ John Leubsdorf, *Constitutional Civil Procedure*, 63 TEX. L. REV. 579, 591–599 (1984); שלמה לוי **תורת הפרוצדורה האזרחית: מבוא ועקרונות יסוד** 27 (מהדורה שנייה, 2008) (להלן: **לוי תורת הפרוצדורה האזרחית**).

¹¹ ראו, למשל, ברק, לעיל ה"ש 7, בעמ' 35, המוסיף כי משום שתפקידו של בית המשפט במסגרת הפרדת הרשויות הוא להכריע בסכסוכים בין הפרט לבין רשויות השלטון, פגיעה בזכות הגישה לבית המשפט מהווה למעשה פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות. הגנה על עיקרון זה מהווה טעם נוסף לקיומה של הזכות; ניתן לציין כי לקיומה של הזכות קיים טעם שעניינו פיקוח וביקורת על מנגנוני השלטון והרתעה מפני ניצול לרעה של כוח השררה וכן כי הזכות היא תנאי למימוש מטרה מרכזית בהליך השיפוטי של גילוי וחקר האמת, ראו גם: ליאב אורגד ויורם רבין "זכות הגישה לערכאות של נתני אויב" **מחקרי משפט** כט 469, 474 (2014).

¹² ברק, שם, בעמ' 33.

לערכאות נגד הצוואה? מהסקירה המשווה שנציג להלן עולים ומזדקרים ארבעה מודלים עקרוניים:¹³

"מודל העדר התוקף" – בהתאם למודל זה תניית סילוקין שנקבעה בצוואה אינה ברת תוקף ועל כן בטלה. ביטולה של תניית הסילוקין נוטלת מהמצווה את הכוח להרתיע או "להעניש" את הנהנה על שחרר לפנות לבית המשפט כדי לתקוף את הצוואה. מודל זה מעניק עדיפות מלאה לזכותו של הנהנה לפנות לערכאות נגד הצוואה על פני זכותו של המצווה להרתיע את הנהנה מלעשות כן.

"מודל התוקף המותנה" – בהתאם למודל זה תניית סילוקין תהיה ברת תוקף רק בהתקיים תנאים צורניים מסוימים הקשורים לאופן שבו ניסח המצווה את התנייה ובתנאים הקשורים לתוכנה של התנייה בכל הנוגע לרכוש המחולק ולמגבלות המוטלות על הנהנים. לדוגמה, תניית סילוקין תהיה ברת תוקף, בכפוף לכך שהמצווה יקבע בצוואה כיצד יחולק החלק שאיבד הנהנה בעקבות הפעלת תניית הסילוקין. דרישה זו היא כאמור תנאי לתוקפה של תניית הסילוקין וההצדקה לדרישה נעוצה בצורך לוודא כי תניית הסילוקין אינה אך איום סרק, שכל כוונתו להרתיע את הנהנים, אלא נובעת מכוונה אמיתית לסלק את אחד הנהנים ולחלק את חלקו בין הנותרים.¹⁴ דרישות כאלו ודומותיהן משקפות מגבלות המוטלות על זכותו של המצווה לצוות כרצונו מתוך הצורך להגן, אם כי באופן מוגבל, על האפשרות של הנהנה להתנגד לצוואה ללא שיפסיד את חלקו על פיה.

"מודל התוקף הבלתי מסויג" – בהתאם למודל זה תניית סילוקין שנקבעה בצוואה היא ברת תוקף מלא וזאת ללא הכפפה לדרישות צורניות כלשהן, ובהתעלם מתוכנה של התנייה או מהתנהגותו של הנהנה אשר פנה לערכאות. המלומד Begleiter מציע שלוש הצדקות עיקריות למודל זה: הראשונה, מתן תוקף בלתי מסויג לתנייה מגשים באופן מרבי את רצון המצווה. השנייה, מודל זה משיג חיסכון בעלויות, הן על-ידי צמצום ההתדיינות והפחתת העומס על בתי המשפט, והן בכך שהוא חוסך עלויות ניהול ההליך (עלויות שעשויות בסופו של יום להפחית ממסת הנכסים בעיזבון). השלישית, מניעת ההתדיינות אף מקדמת את השמירה על פרטיות התא המשפחתי, ומונעת דיון פומבי בסכסוכים משפחתיים.¹⁵ יש לשים לב, כי במשטר משפטי המאמץ מודל זה, מוענקת עדיפות מוחלטת לרצון המצווה על פני זכותו של הנהנה לפנות לערכאות. לכן, פנייה של הנהנה לערכאות תגרום לאיבוד חלקו בצוואה. עם זאת, גם במשטר משפטי כזה, אין מניעה שנהנה ייטול על עצמו את הסיכון, יפנה לערכאות כנגד הצוואה ואם יצליח להשיג תוצאה משפטית של ביטול הצוואה מדעיקרא – כגון בטענה שהצוואה מזויפת או שנעשתה כולה מחמת אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית – תתבטל ביחד עמה גם תניית הסילוקין.

"מודל ההפעלה המותנית" – בהתאם למודל זה תניית סילוקין היא ברת תוקף אך האפשרות להפעילה כפופה, במקרה מסוים, להתנהלותו של הנהנה הפונה לערכאות כנגד הצוואה. כך, למשל, נקבע בשיטות מסוימות, כי אם תקף הנהנה את הצוואה בעילה סבירה ובתום לב לא תופעל כנגדו תניית הסילוקין. בספרות ניתן למצוא ארבע הצדקות עיקריות למודל זה: הראשונה, נוכח העובדה

¹³ למחקר המתייחס לחלוקה דומה במדינות השונות של ארצות הברית ראו: Gerry W. Beyer, Rob G. Dickinson, Kenneth L. Wake, *The Fine Art of Intimidating Disgruntled Beneficiaries With in Terrorem Clauses*, 51 SMU L. REV. 225 (1998).

¹⁴ דרישות כאלו יידונו בהמשך בפרק על הסקירה המשווה.

¹⁵ Begleiter, לעיל ה"ש 6, בעמ' 631; להרחבה על הצדקות אלו ראו: שם, בעמ' 632–641.

שמתפקידו של בית המשפט המוסמך לבחון אם צוואה מסוימת תקפה (או שמא נפלו בה פגמים המצדיקים את ביטולה), מניעת האפשרות של בית המשפט לקבל מידע מלא ולבחון את הצוואה פוגעת בתקנת הציבור. השנייה, האפשרות להימנע מהפעלת תנייה כאשר הנהנה פועל בתום לב ובעילה סבירה הכרחית לשם הגנה על זכותו לפנות לערכאות. השלישית, הבאת הצוואה לבחינה בערכאות עשויה, במקרים מסוימים, לסייע במימוש רצונו האמיתי של המצווה. הרביעית, הימנעות מהפעלת התנייה מאפשרת להגן על נהנים המצויים בעמדת נחיתות, כגון יתומים ואלמנות, שאינם יכולים להסתכן באיבוד חלקם בעזבונו.¹⁶ אמות המידה באמצעותן תיבחן התנהגותו של הנהנה עשויות להיות מעוגנות בדבר חקיקה או להיקבע בפסיקת בתי המשפט.

ג. תוקפן של תניות סילוקין במשפט המשווה

בחקיקה או בפסיקה של מדינות שונות נקבעו הסדרים שונים המבטאים איזונים שונים בין זכותו של המצווה לקבוע תניית סילוקין לבין זכותו של נהנה, ולעיתים אדם שאינו נהנה, לפנות לערכאות כנגד הצוואה. נסקור להלן את ההסדרים במדינות שונות בארצות הברית ובקנדה לאור ארבעת המודלים שהוצגו לעיל.

1. ארצות הברית

הדין בארצות הברית בנוגע לתניות סילוקין שונה ממדינה למדינה.¹⁷ במספר מצומצם של מדינות בארצות הברית החוק אינו קובע עמדה לגבי חוקיותן של תניות סילוקין או לגבי התנאים להפעלתן,¹⁸ וגם בתי המשפט טרם קבעו אמות מידה ברורות בסוגייה.¹⁹

¹⁶ שם, בעמ' 632. Begleiter מתייחס לשלוש הצדקות בלבד, ודן בהצדקה השנייה והשלישית במאוחד. להרחבה על הצדקות אלו ראו: שם, בעמ' 640-648.

¹⁷ JESSE DUKEMINIER, ROBERT H. SITKOFF & JAMES LINDGREN, WILLS, TRUSTS AND ESTATES 307 (9th ed. 2013).

¹⁸ ראו: Deborah S. Gordon, *Forfeiting Trust*, 57 WM & MARY L. REV. 455, 468 (2015).

¹⁹ כך, למשל, במדינת אלבמה טרם הוסדר הנושא בחקיקה, ובתי המשפט שלפתחם הובאו תניות סילוקין לא דנו בשאלת תוקפן או תנאי הפעלתן, ראו Gordon, שם. ראו גם: Harrison v. Morrow, 977 So. 2d 457, 459 (Ala. 2007), שם נמנע בית המשפט מלדון בתוקפה של תניית סילוקין, ובחר בדרך פרשנית לפיה הפנייה לערכאות באותו מקרה לא בוצעה באופן שעשוי לעורר את התנייה: "We need not determine whether *in terrorem* clauses are unenforceable in Alabama when their enforceability is specifically challenged, because we conclude that the will contest did not fall within the proscriptions of the *in terrorem* provision in this case". בית המשפט הפנה בעניין זה לשני פסקי דין נוספים, משנת 2002 ומשנת 1881, שגם בהם לא נדונה לגופו של עניין שאלת הפעלתן של תניות סילוקין. מדינה נוספת שבה טרם הוסדר הנושא בחקיקה וגם בתי המשפט טרם דנו בשאלת תוקפן או תנאי הפעלתן של תניות סילוקין היא ורמונט. לסיקור נרחב, המציג את המצב הנוהג ב-50 מדינות, בכל הנוגע לתוקפן של תניות סילוקין ולתנאי הפעלתן כפי שנקבעו בחקיקה או בפסיקה ראו: Jack Challis & Howard M. Zaritsky, *State Laws: No-Contest Clauses*, THE AMERICAN COLLEGE OF TRUST AND ESTATE COUNSEL (2012) זמין ב-www.actec.org/assets/1/6/State_Laws_No_Contest_Clauses_-_Chart.pdf.

בשתי מדינות בלבד – פלורידה²⁰ ואינדיאנה²¹ – אומץ **מודל העדר התוקף**, ובחוקיהן נקבע במפורש כי תניות סילוקין בצוואות אינן ברות תוקף. בכך, למעשה, מעניקים החוקים במדינות אלה עדיפות מוחלטת לזכותו של הנהנה לפנות לערכאות על פני רצונו של המוריש לקבוע תניית סילוקין. במדינת ג'ורג'יה אומץ **מודל התוקף המותנה**. החוק במדינה זו קובע כי תניית הסילוקין תהא ברת תוקף רק בתנאי שהמצווה יקבע במפורש בצוואתו באיזה אופן יתחלק בין היורשים הנותרים חלקו של הנהנה שאיבד את זכויותיו בעקבות תקיפת הצוואה.²²

באחת עשרה מדינות אומץ **המודל הבלתי מסויג** ובחוקיהן נקבע שתניית סילוקין היא ברת תוקף ובכוחה לשלול את חלקו של הנהנה התוקף את הצוואה, מבלי שיש צורך לבחון תנאים נוספים כלשהם.²³ במדינות אלה מוענקת עדיפות מוחלטת לרצון המצווה על פני זכותו של הנהנה לפנות לערכאות. לכן, פנייה של הנהנה לערכאות תגרום לאיבוד חלקו בצוואה. עם זאת, גם במדינות אלה אין מניעה שנהנה ייטול על עצמו את הסיכון, יפנה לערכאות כנגד הצוואה ואם יצליח להשיג תוצאה משפטית של ביטול הצוואה מדעיקרא – כגון בטענה שהצוואה נעשתה כולה מחמת אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית – תתבטל ביחד עמה גם תניית הסילוקין.²⁴

ברוב המדינות בארצות הברית אומץ **מודל ההפעלה המותנית**, שלפיו תניית הסילוקין כשלעצמה תקפה, אך הפעלתה תלויה בהתנהלותו של היורש הפונה לערכאות: אם תקף היורש את הצוואה בטענה המבוססת על עילה סבירה לא תופעל נגדו תניית הסילוקין.²⁵ המבחן לקיומה של "עילה סבירה" הוא אם בזמן שבו החל בעל הדין בהליך תקיפת הצוואה, יכול היה, אדם סביר, לאחר קבלת יעוץ מתאים, להגיע למסקנה שקיימת אפשרות ממשית להצליח בתקיפת הצוואה.²⁶ גישה זו, שכאמור רווחת ברוב המדינות, היא גם המומלצת על ידי ועדות המומחים והמכונים העוסקים בחקר המשפט האמריקני ובהאחדתו.²⁷ אחד השיקולים שהנחו את ועדות המומחים בקבלת העמדה לפיה אין להפעיל תניית סילוקין במקרה של נהנה התובע על בסיס עילה סבירה, הוא הרצון שלא לפגוע בזכות הגישה לערכאות של הנהנה בשל הפחד מאבדן חלקו בירושה.²⁸

²⁰ במדינת פלורידה נקבע ב-FLA. STAT. ANN. § 732.517 (West 2014), כי: "A provision in a will purporting to penalize any interested person for contesting the will or instituting other proceedings relating to the estate is unenforceable"

²¹ במדינת אינדיאנה נקבעה הוראה דומה לזו הקיימת במדינת פלורידה. ראו: IND. CODE ANN. § 29-1-6-2 (West 2014).

²² GA. CODE ANN. § 53-4-68 (West 1996).

²³ אחת עשרה המדינות הן: קולומביה, קנטקי, לואיזיאנה, מיזורי, ניו-המפשייר, ניו-יורק, אוהיו, רוד איילנד, וירג'יניה, ויומינג, וכן בווינגטון.

²⁴ Gordon, לעיל ה"ש 18, בעמ' 469, מסבירה כי במדינות אלה בתי המשפט אינם בוחנים את הבסיס העובדתי שהוביל את היורש לתקוף את הצוואה. ככל שהתקיפה תידחה, יאבד היורש את חלקו, אך במקרה שהתקיפה תצלח והצוואה כולה תאבד את תוקפה, תתבטל גם תניית הסילוקין עמה. הסדר זה גורם לכך שהיורשים המבקשים לתקוף את הצוואה ישקלו בכובד ראש אם לעשות כן ולהסתכן באיבוד חלקם. השפעה זו אינה כה יעילה כאמצעי הרתעה כאשר היורש המבקש לתקוף את הצוואה הוא יורש אשר חלקו בצוואה ממילא זניח או שהודר ממנה לגמרי.

²⁵ Dawn Koren, *No-Contest Clauses: Settlement Offers from the Grave*, 12 PROB. L.J. 173, 177 (1995); Garry W. Beyer et al, *Fine Art of Intimidating Disgruntled Beneficiaries with In Terrorem Clauses*, 51 SMU L. REV. 225, 247 (1998).

²⁶ כך, לדוגמה, קובע החוק במדינת ניו-מקסיקו: "A provision in a governing instrument purporting to penalize an interested person for contesting a governing instrument or instituting other proceedings relating to a governing instrument or an estate is unenforceable if probable cause exists for instituting proceedings" ראו: RESTATEMENT (THIRD) OF PROP: WILLS AND OTHER ; N.M. STAT. ANN. § 45-2-517 (West 2014); DONATIVE TRANSFERS § 8.5 CMT. C (AM. LAW INST. 2003).

²⁷ Gordon, לעיל ה"ש 18, בעמ' 470; לדוגמה ה- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws וה-American Law Institute. לביקורת על הבחירה במודל ההפעלה המותנית ראו Gordon, לעיל ה"ש 18, בעמ' 470, ה"ש 56 למאמרה.

²⁸ Begleiter, לעיל ה"ש 6, בעמ' 645-648.

2. קנדה

תוקפן של תניות סילוקין בקנדה נבחן באמצעות שני מכשירים: דוקטרינת ה-*in terrorem* (שפירושה בלטינית "תוך כוונה להפחיד או להרתיע"²⁹), ועקרון תקנת הציבור. המונח *in terrorem* clause (להלן: **תניית הפחדה**) משמש על מנת לתאר סוג מסוים ונבדל של תניות סילוקין או תניות אי-תחרות, כאשר הדוקטרינה באמצעותה מתמודדים עם סוג מסוים זה של תניות סילוקין מאמצת את **מודל התוקף המותנה**. ההגדרה של תניית הפחדה היא תנייה לגביה נקבע שמטרתה הבלעדית היא יצירת איום סרק.³⁰ על מנת שתנייה תיחשב תניית הפחדה נקבעו בפסיקה שלושה תנאים מצטברים: (1) הצוואה נוגעת למיטלטלין או לעירוב של מיטלטלין ונכסי נדל"ן;³¹ (2) התנייה עצמה מטילה מגבלה על נישואין או על האפשרות להתנגד לצוואה בבית משפט; (3) האיום הקבוע בתנייה הינו איום סרק ("idle"), כלומר, כזה שכל מטרתו למנוע מהנהנה לפעול בניגוד לתנייה מבלי שקיים רצון אמיתי לסלק אותו מחלקו, זאת אומרת, שהמצווה מניח כי התנייה היא כה מרתיעה כך שהנהנה ימנע בסופו של יום מתקיפת הצוואה ולכן לא יאבד את חלקו.³² על מנת לבחון אם מדובר באיום סרק בלבד, בוחנים בתי המשפט אם המצווה קבע למי יעבור חלקו של הנהנה (gift over) במקרה של סילוקו.³³ ההנחה היא כי אם המצווה לא קבע למי יעבור חלקו של הנהנה שהפסיד את חלקו, הרי שלא היה בעל כוונה אמיתית לסלק את הנהנה מחלקו ולכן מדובר על איום סרק. התנאים שנקבעו עוסקים הן בדרישה לכך שהמצווה יכולה קביעה בדבר חלוקת העיזבון לאחר הפעלת התנייה והן בהגבלת חופש הציווי מבחינת הרכוש המחולק והאיסורים שנקבעו בתנייה. במקרה של תניות ההפחדה, קיומם של התנאים מביא לתוצאה שלפיה תהה התנייה חסרת תוקף.

מודל התוקף המותנה אומץ בקנדה גם במקרים בהם קבע בית המשפט כי התנייה אינה עונה לתנאים של תניית הפחדה. במקרים אלה קבעו בתי המשפט, כי תניית סילוקין תבוטל בכל זאת אם היא פוגעת בתקנת הציבור. פסק הדין המנחה בהקשר זה ניתן בעניין *Kent* בנסיבות העניין, חסמה התנייה את האפשרות של יורשים תלויים – כגון אלמנה וילדים – לפנות לבית המשפט בהליך מכוח חוק שמטרתו שינוי הצוואה או סטייה מהוראותיה, במקרים בהם החלוקה שקבע המצווה אינה מספיקה למילוי צרכיהם הקיומיים של התלויים.³⁴ מהטעם שלא התקיימו

²⁹ In order to frighten

³⁰ באופן מסורתי, תניות *in terrorem* משמשות את המוריש באחד משני נושאים: הראשון, הטלת מגבלות בענייני נישואין על היורשים (לדוגמה איסור להינשא לאדם מסוים או לאדם ממעמד מסוים או התניית הנישואין באישורו של אדם אחר), והשני הוא הטלת איסור על תקיפת הצוואה או כל פנייה לערכאות שתפגע במימושה.

³¹ תנאי זה הוא שריד משפטי היסטורי שאין לו כל הצדקה עניינית הקשורה לנושא של תניות סילוקין. הדין הנוגע לתניות הפחדה אומץ בקנדה מהדין שחל באנגליה בתחילת המאה ה-20, אשר דרש שהתנייה תיגע לנכסי מיטלטלין, וזאת בשל סוגיות דיוניות של חלוקת הסמכויות בין הערכאות השיפוטיות השונות. בעבר, בתי המשפט הכנסייתיים (ecclesiastical courts) היו בעלי הסמכות לדון בניהול עזבון ובניהול צוואה, אך סמכות זו ניתנה רק לעניין נכסי מיטלטלין ומצב זה הוליד הבחנה ברורה בין נכסי מיטלטלין לבין נכסי מקרקעין ונדל"ן. גם כאשר סמכויות בתי המשפט הכנסייתיים עברו לערכאות האזרחיות, נשמרו האבחנות שנוצרו וישמו בערכאות הללו. ראו: Peter G. Lawson, *The Rule against in Terrorem Conditions: What Is It? Where Did It Come from? Do We Really Need It*, 25 EST. TR. & PENSIONS J. 71, 77–78, 84 (2006). להרחבה בנושאים אלו ראו: שם, ה"ש 32, 35, 58–59.

³² (B.C.S.C.) Kent (Re) (1982), 139 D.L.R. (3d) 318, 319, 13 E.T.R. 53, [1982] 6 W.W.R. 165

³³ שם, בעמ' 321.

³⁴ Wills, Estates And ; חוק זה הוחלף והוראותיו נקלטו ב- Wills Variation Act [RSBC 1996] Chapter 490 ; Succession Act [SBC 2009] Chapter 13.

לגבי תניית הסילוקין שלושת התנאים שנקבעו בפסיקה קבע בית המשפט כי אין מדובר בתניית הפחדה³⁵ אך ביטל אותה בשל פגיעתה בתקנת הציבור. בית המשפט נימק קביעתו כך:³⁶

"It is important to the public as a whole that widows, widowers and children be at liberty to apply for adequate maintenance and support in the event that sufficient provision for them is not made in the will of their spouse or parent."

פעמים ביטלו בתי המשפט בקנדה תניית סילוקין בעת ובעונה אחת הן בשל כך שהתקיימו התנאים להיותה תניית הפחדה והן מהטעם שנגדה את תקנת הציבור. דוגמה למקרה זה הוא פסק דינו של בית המשפט העליון בקולומביה הבריטית בעניין *Bellinger*,³⁷ בו נדון תוקפה של תניית הסילוקין הבאה:

"IT IS MY FURTHER DESIRE, because of an expressed intention of one of the legatees to contest the terms of this my Will, that should any person do so then he or she shall forfeit any legacy he or she may be otherwise entitled to."

בית המשפט קבע כי בנסיבות העניין מדובר בתניית הפחדה הנעדרת תוקף, אך הוסיף כי ניסוחה הרחב מונע כל אפשרות פנייה לערכאות ובשל כך מוצדק לבטלה גם בשל פגיעתה בתקנת הציבור. פסקי הדין בעניין *Kent* ובעניין *Bellinger* מדגימים כיצד בתי המשפט בקנדה משתמשים בתקנת הציבור כמכשיר לביטול תוקפן של תניות סילוקין מסוימות. התוקף במקרה זה אינו נשלל בשל עצם קיומה של תניית הסילוקין, אלא בשל פגיעתה בערכים חברתיים חשובים כגון ההגנה על אלמנים, אלמנות או יתומים. באופן זה, תנייה המנוסחת באופן רחב, המונע כל אפשרות לפנות לבית המשפט, עשויה כשלעצמה לעמוד בניגוד לתקנת הציבור ולהיות בטלה. במצב משפטי זה, מסווג הטיפול בתניית סילוקין שאינה מוכרת כתניית הפחדה תחת **מודל התוקף המותנה**, שכן בית המשפט מעניק לתנייה תוקף בכפוף לאפשרות ביטולה בשל מגבלות בלתי ראויות שהיא מטילה על הנהנה.

³⁵ עניין *Kent*, לעיל ה"ש 32. התנייה במקרה זה הותירה פנייה לבית המשפט לצרכי פרשנות הצוואה וכן קבעה כי מי שיתנגד לצוואה יאבד את חלקו אשר יתחלק בין היורשים הנותרים בהתאם לחלוקה שנקבעה.

³⁶ שם, בעמ' 323. לתמיכה בטענה זו, פה בית המשפט לפסק דין אוסטרלי שניתן בעניין *Re Gaynor*, [1960] V.R. 640 (Vic. S.C.), גם בפסק דין זה בוטלה תנייה שמנעה מן היורשים לפנות לבית המשפט, למרות זכות המעוגנת בחוק, מן הטעם שהיא נוגדת את תקנת הציבור.

³⁷ *Bellinger v. Nuytten Estate* (2003), 50 E.T.R. (2d) 1, 13 B.C.L.R. (4th) 348, [2003] B.C.J. No. 828 (S.C.). (QL)

כפי שעלה מהסקירה המשווה, במדינות השונות בארצות הברית ניתן למצוא דוגמאות לאימוץ של כל אחד מארבעת המודלים. כאמור, רק במיעוט מקרב המדינות אומצו מודל העדר התוקף או מודל התוקף הבלתי מסויג (שתי מדינות ואחת עשרה מדינות בהתאמה). לדעתנו, שני מודלים אלה אינם משקפים את האיזון הראוי בין זכותו של המצווה לקבוע בצוואה תנאים כרצונו לבין זכותו של היורש לפנות לערכאות כנגד הצוואה. מודל העדר התוקף מעניק משקל נמוך מדי (למעשה משקל אפס) לרצונו של המצווה, ואילו מודל התוקף הבלתי מסויג מעניק משקל נמוך מדי (למעשה משקל אפס) לזכותו של הנהנה לפנות לערכאות כנגד הצוואה. הסדרת מעמדן של תניות סילוקין בחקיקה, באמצעות אימוץ מודל המבטא גישה קיצונית, אינו הפתרון המתאים לטיפול בסוגיית תניות הסילוקין. לדעתנו, הגישה הרווחת בקרב רוב המדינות בארצות הברית, המאמצת את **מודל ההפעלה המותנית**, משקפת את האיזון הראוי בין הזכויות המתנגשות. בהתאם לגישה זו, מימוש רצון המצווה זוכה למשקל רב אך לא בלתי מוגבל, וכאשר תקיפת הצוואה נעשית בעילה סבירה נסוג ערך זה מפני זכותו של הנהנה לפנות לערכאות. גם הגישה שננקטה בפסיקה הקנדית, אשר אימצה את **מודל התוקף המותנה**, מוצדקת בקשר לתניות סילוקין מסוימות. הפסיקה הקנדית במסגרתה נעשה שימוש בתקנת הציבור, כמבחן עצמאי, על מנת ליצור איזון במקרה קונקרטי מאפשרת את הגמישות הנדרשת ביצירת איזון ראוי בין הזכויות המתנגשות.³⁸ השימוש במבחן תקנת הציבור, לשם הכרעה בשאלת תוקפה של תניית סילוקין, מאפשר לבית המשפט לפסול תניות בשל המגבלות שהן מטילות, מבלי להידרש לבחינת התנהלותו של הנהנה אשר פונה לערכאות או להכרעה בטענות של הנהנה לגופן. בכך, מתאפשר לנהנה לפנות לערכאות על מנת לחשוף צוואות הנגועות באי-חוקיות (לדוגמה בשל זיוף או השפעה פסולה), ללא החשש שהגשת תביעה תגרום לאיבוד חלקו בירושה. עם זאת, דחיית מודל ההפעלה המותנית, קרי התעלמות מוחלטת מהתנהלותו של הנהנה, אינה הפתרון המיטבי שכן היא עשויה לאפשר מניפולציות מצד נהנים ולהגביר את הניסיונות לסכל את רצון המצווה. לדעתנו, האופן המיטבי לטיפול בתניות סילוקין הוא פתרון המשלב את מודל ההפעלה המותנית ביחד עם מודל התוקף המותנה. ראוי לאפשר לבית המשפט לבחון את התנהלות הנהנה במקרים מסוימים או לבחון את תניית הסילוקין לגופה במקרים מתאימים אחרים. לאור תובנות אלו נפנה לבדוק את הדין בישראל.

ד. המשפט הישראלי

1. תניית סילוקין במשפט הישראלי

סעיף 44(א) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק הירושה**), המאפשר לקבוע בצוואה "תנאי מפסיק", קובע כך: "המצווה רשאי לצוות שיוורש יחדל מלזכות בהתקיים תנאי או בהגיע מועד". דהיינו, תנאי מפסיק בצוואה הוא כל תנאי אשר קובע כי בהתקיים תנאי מסוים או בהגיע מועד

³⁸ כאמור, גם במדינת ג'ורג'יה חל מודל התוקף המותנה, אלא שהתנאי שנקבע שם נוגע לקיום הוראות בדבר חלוקת הרכוש לאחר הפעלת התנייה, ואינו נוגע לבחינה מהותית של המגבלות שהטילה התנייה או פגיעתה בתקנת הציבור.

מסוים, תפקע זכותו של היורש.³⁹ תכליתו הכללית של סעיף 44(א) לחוק הירושה היא הגנה על רצון המצווה, תכלית המהווה עקרון יסוד בדיני הירושה. על בסיס סעיף זה, יכול מוריש לכלול בצוואתו "תנאי מפסיק", לפיו נהנה אשר יתקוף את הצוואה יאבד את זכויותיו על פיה וזאת כדי להגשים את רצונו למנוע מיורשיו את האפשרות לנסות להתערב בצוואה ולתקוף הוראות מסוימות הכלולות בה.

2. זכותו של המוריש: חופש הציווי

הכלל שנקבע במשפט העברי ולפיו "מצווה לקיים דברי המת",⁴⁰ נקלט במשפט הישראלי כעיקרון יסוד בדיני הצוואות.⁴¹ עיקרון זה שלוב בחופש הציווי הנתון למצווה ולפיו הוא יכול לעצב את תוכן צוואתו כראות עיניו. אכן, "החופש לצוות והמצווה לקיים את רצון המת – שני עבריה של אותה מטבע".⁴² חופש הציווי נגזר מהאוטונומיה של הפרט, הוא מהווה חלק מ"כבוד המת", השלוב בעיקרון הכללי של "כבוד האדם" המוכר כעקרון-על.⁴³ חופש הציווי נגזר אף מזכותו של המצווה להורות מה יעשה בממון שצבר במהלך חייו, וככזה הוא נגזר גם מזכות הקניין החוקתית.⁴⁴ כפי שציין הגל, חופש הציווי כולל את זכותו של מצווה לקבוע תנאים בהתאם לגחמותיו אף אם מדובר בתנאים שרירותיים, אוויליים או נבזיים. באופן דומה, גם הדין הישראלי הכיר בכך ש"נכבד רצונו של אדם בצוואתו, ויהא רצונו שרירותי, בלתי סביר, מקפח אף אכזרי ככל שיהיה".⁴⁵

3. זכותו של הנהנה: זכות הגישה לערכאות

זכותו של אדם לפנות לערכאות מהווה כלי להגשמת הזכויות המהותיות המוקנות לו על פי חוק.⁴⁶ כך הדבר גם בנוגע למימוש זכויות המוקנות בחוק-יסוד ובהן זכויות אדם, שכן "בלי זכות הגישה, אין טעם לזכויות אדם".⁴⁷ בפסיקה ובספרות בישראל נקבע כי פגיעה בזכות הגישה לערכאות משמעותה פגיעה בזכותו של הפרט לפנות אל הערכאות ולקבל סעד, ללא סירוב, ללא עיכוב וללא

³⁹ לאופן סיווגו של התנאי ולהבחנה בין תנאי מפסיק, תנאי מתלה או חיוב ראו: שמואל שילה **פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965** כרך ראשון 401–402 (1992).

⁴⁰ בבלי, גיטין י"ד, ע"ב.

⁴¹ כדברי השופט ח' כהן בע"א 869/75 **בריל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד לב(1) 98, 102 (1977): "כללו של דבר: יקו-היסודי של המחוקק בדיני צוואות אינו אלא מצווה לקיים דבר המת"; ד"נ 40/80 **קניג נ' כהן**, פ"ד לו(3) 701, 721–722 (1982); שילה, לעיל הי"ש 39, בעמ' 229–230.

⁴² ע"א 4660/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' לישיצקי**, פ"ד נה(1) 88, 115 (1999).

⁴³ ע"א 724/87 **כלפה (גולד) נ' גולד**, פ"ד מח(1) 22, פס' 5 לפסק דינו של השופט מלץ (1993); ע"א 1212/91 **קרן לב"י נ' בינשטוק**, פ"ד מח(3) 705, 732 (1994).

⁴⁴ רע"א 5103/95 **דשת נ' אליהו**, פ"ד נג(3) 97, פס' 10 לפסק דינו של השופט לוין (1999); בע"מ 6251/15 **הופה נ' קסוטו**, פס' מא לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 7.8.2016).

⁴⁵ עניין **קרן לב"י**, לעיל הי"ש 44; ראו גם ע"א 851/79 **בנדל נ' בנדל**, פ"ד לה(3) 101, פס' 11 לפסק דינו של השופט ברק (1981) "אין לנו עניין כאן לא בתבונה ובסבירות של מעשי המנוח אף לא במידת ההומאניות שבהם".

⁴⁶ John Leubsdorf, *Constitutional Civil Procedure*, 63 TEX. L. REV. 579, 591 (1984): "Because rights are

"worthless without procedures to enforce them"; כפי שציין השופט גרוניס בעניין 1480/04 **מליבו ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל**, פס' 16 לפסק הדין (פורסם בנבו, 17.9.2006): "בהיעדר אפשרות לפנות לבית המשפט, לא יוכל אדם לזכות בסעד בגין פגיעה באיזו מזכויותיו המהותיות, וממילא לא תהא משמעות אפקטיבית לזכויות אלה".

⁴⁷ ברק, לעיל הי"ש 7, בעמ' 34.

משוא פנים.⁴⁸ לראשונה, הכיר בית המשפט במעמדה החוקתי של זכות הגישה לערכאות בפרשת **ארפל אלומיניום**, ואף הובעה בה הדעה ש"אין היא זכות יסוד במובנו הרגיל של המושג [...] נעלה היא על זכות-יסוד".⁴⁹ כיום, אין עוד חולק על כך, כי זכות הגישה לערכאות היא אחת הזכויות החוקתיות המעוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁵⁰

ככלל, בשל מעמדה החוקתי של זכות הגישה לערכאות, אין רשות ציבורית יכולה לפגוע בה אלא בהתאם לנוסחת האיזון הקבועה בפסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁵¹ אך האם על המוריש, להבדיל מרשות ציבורית, חלה חובה לכבד את זכות הגישה לערכאות של הנהנה? ואם כך הדבר, כיצד ראוי לאזן בין זכות הגישה לערכאות של הנהנה לבין זכותו של המוריש לצוות כרצונו ולכלול בצוואתו תניית סילוקין?

4. האיזון בין חופש הציווי של המוריש לבין זכות הגישה לערכאות של הנהנה

זכויות חוקתיות, ובהן זכות הגישה לערכאות, מטילות על רשויות השלטון את החובה לכבדן.⁵² עם זאת, בתי המשפט הכירו בכך שזכויות חוקתיות שונות מחלחלות אל המשפט הפרטי וחלות גם במערכת היחסים שבין פרט לפרט.⁵³ בהתאם לעמדה המקובלת כיום, הזכויות החוקתיות חלות במשפט הפרטי בדרך של "תחולה עקיפה".⁵⁴ "על פי מודל זה, חוקי היסוד משנת 1992 אינם חלים על צדדים פרטיים, אך הם משמשים מקור השראה לפרשנותם של מושגים בעלי 'רקמה פתוחה', דוגמת תקנת הציבור, סבירות ותום-לב. בדרך זו הם משפיעים על המשקל היחסי שניתם לזכויות במסגרת דוקטרינות קיימות של המשפט הפרטי".⁵⁵ התחולה העקיפה באה לידי ביטוי גם בדיני הירושה והצוואה. כפי שצוין לעיל, חופש הציווי של המצווה נגזר מזכויות חוקתיות כגון הזכות לאוטונומיה והזכות לקניין, ואילו זכות הגישה לערכאות של הנהנים (היורשים) היא כאמור זכות בעלת מעמד חוקתי שאינו שנוי במחלוקת. זכויות חוקתיות אלו משפיעות על דיני הירושה באופן כללי ועל פרשנותן של תניות סילוקין באופן פרטני. כפי שנראה להלן, בכל הנוגע לתניות סילוקין,

⁴⁸ רבין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 25; צוטט בהסכמה ברע"א 2142/13 נעמאת נ' קרמין, פס" 6 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 13.11.2014); לעניין היקף הזכות, יש המרחיבים ויש המצרים, ראו והשוו ברק, לעיל ה"ש 7, בעמ' 32; לוי תורת הפרוצדורה האזרחית, לעיל ה"ש 10.

⁴⁹ ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 629 (1997).

⁵⁰ זכות הגישה תוארה בפסיקה כ"זכות קונסטיטוציונית" וכ"זכות יסוד שאינה כתובה על חוק-יסוד", ראו: אורגד ורבין, לעיל ה"ש 11, בעמ' 475, והאסמכתאות המופיעות שם. ראו גם רע"א 7608/99 לוקי ביצוע פרויקטים (בנייה) 1989 בע"מ נ' מצפה כינרת 1995 בע"מ, פ"ד נו(5) 156, 163 (2002); רע"א 9572/01 דדון נ' וייסברג, פ"ד נו(6) 918, 921 (2002); ע"א 4980/01 כהן נ' גלאם, פ"ד נח(5) 625, 629 (2004); ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נו(5) 433, 460 (2003); בש"א 1528/06 ורנר נ' כונס הנכסים הרשמי, פס" 8 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 17.10.2007); בג"ץ 9198/02 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סג(1) 352, 404 (2008); רע"א 993/06 מדינת ישראל נ' דיראני, פ"ד סה(1) 438, פס" 23 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2011); עניין נעמאת, לעיל ה"ש 48.

⁵¹ בהתאם לס' 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כדי שפגיעה בזכות הגישה לערכאות על ידי רשות מנהלית תהא כדין עליה לעמוד בארבעת התנאים כדלקמן: האחד, על הפגיעה בזכות הגישה להיות בחוק (או על פיו); התנאים השני והשלישי דורשים להוכיח כי החוק הפוגע בזכות הגישה לערכאות הולם את ערכיה של מדינת ישראל ונועד לתכלית ראויה; התנאי הרביעי דורש להוכיח כי הפגיעה בזכות הגישה לערכאות תהא במידה שאינה עולה על הנדרש. תנאי זה מכפיף את הפגיעה בזכות הגישה לערכאות למבחני המידתיות הידועים. אלא שכאמור נוסחה איזון חוקתית זו חלה על רשויות השלטון החייבות בכיבוד זכויות היסוד לפי ס' 11 לחוק היסוד.

⁵² ס' 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

⁵³ דפנה ברק-ארז וישראל גלעד "זכויות אדם בדיני החוזים ובדיני הנזיקין: המהפכה השקטה" קרית המשפט ח 11, 14 (2009).

⁵⁴ שם, בעמ' 16; אהרן ברק "זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 163, 176–178 (1993); לגישה המצדדת באימוץ מודל התחולה הישירה ראו: עלי בוקשפן ואסא כשר "החלה ישירה של זכויות האדם על הכלל" עיוני משפט מ 45 (2017).

⁵⁵ ברק-ארז וגלעד, לעיל ה"ש 53.

המושג בעל הרקמה הפתוחה אשר פרשנותו "קלטה" את הזכויות הרלוונטיות הניצבות על הכף ואשר השפיעו על פרשנותו – זכותו של המוריש שצוואתו תקום בהתאם לרצונו וזכות הגישה לערכאות של היורש לפנות לערכאות נגד הצוואה – הוא "מבחן תקנת הציבור". אלא שסעיף 34 לחוק הירושה, המהווה הסדר מקביל לזה הקבוע בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973,⁵⁶ קובע אך: "הוראת צוואה שביצועה בלתי חוקי, בלתי מוסרי או בלתי אפשרי - בטלה". בניגוד לחוק החוזים ההסדר המקביל בחוק הירושה מצומצם יותר ואינו כולל כל התייחסות לצוואה או הוראה בה, הנוגדים את תקנת הציבור.⁵⁷ כאשר נערך דיון בכנסת בשאלת תוקפה של צוואה הנוגדת את תקנת הציבור, הציע חבר הכנסת דאז מרידור להוסיף לסעיף חלופה לפיה הוראה שביצועה נוגד את תקנת הציבור בטלה.⁵⁸ הצעה זו נדחתה וראש ועדת חוקה חוק ומשפט ציין כי היא מיותרת מן הטעם שהוראה בצוואה הנוגדת את תקנת הציבור תהא בטלה גם ללא התייחסות מיוחדת לכך בחוק.⁵⁹ היעדר הוראה בדבר צוואה הנוגדת את תקנת הציבור (אף במקרים בהם אין מדובר בתניית סילוקין) עוררה בעבר מחלוקת עקרונית בין שופטי בית המשפט העליון. סוגיה זו התעוררה בפסק הדין המנחה לעניין תוקפן של תניות סילוקין, אליו נפנה כעת.

5. התפתחות ההלכה בישראל ביחס לתניית סילוקין

השאלה בדבר תוקפה של תניית סילוקין בצוואה החוסמת את הגישה לערכאות באופן הנוגד את תקנת הציבור, התעוררה באופן חזיתי בפסק הדין המנחה שניתן בפרשת **אנגלמן**.⁶⁰ באותו מקרה התנגדה המערערת לקיום צוואת אימה בטענות שונות,⁶¹ לרבות בשל כך שכללה תניית סילוקין בזו הלשון:

"אני דורשת שצוואתי הנ"ל תכובד. במידה ובתי יהודית אנגלמן **תתנגד לצוואתי** אזי שהיא תסולק מעיזבוני. במקרה הזה בתי קליין מרטה תהייה היורשת היחידה והכללית שלי". (ההדגשה הוספה)

המערערת פנתה אל בית המשפט וטענה, בין היתר, כי יש לפסול את תניית הסילוקין משום שמניעת אפשרות פנייה לבית המשפט נוגדת את תקנת הציבור ועל כן בטלה. בית המשפט העליון, בדונו בערעור, דחה את הטענה. את הדיון שנערך בפרשה בנוגע לתניית הסילוקין ניתן לחלק לשניים: ראשית, דיון בשאלה האם ניתן לבטל הוראה בצוואה, שביצועה נוגד את תקנת הציבור, חרף העובדה שסעיף 34 לחוק הירושה אינו מתיר לעשות כן במפורש? שנית, אם אכן ניתן לבטל הוראה בצוואה שביצועה נוגד את תקנת הציבור, מתעוררת השאלה השנייה, האם תניית סילוקין החוסמת דרכו של יורש לבית המשפט בטלה בשל היותה נוגדת את תקנת הציבור?

⁵⁶ בהתאם לקבוע בס' 30 לחוק החוזים שכותרתו "חווה פסול": "חווה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטלה".

⁵⁷ שילה, לעיל הי"ש 39, בעמ' 297 ואילך.

⁵⁸ ד"כ 42, 980 (התשכ"ה).

⁵⁹ שם, בעמ' 980-981; ראו גם הדעה המובאת במאמרו של ג'ד טדסקי "שליחות לאחר המוות" **עיוני משפט** י 257, 272 (התשמ"ד), שם כתב: "ואכן, הכלל של תקנת הציבור הוא אחד העקרונות הגלומים בשיטת משפטנו, בהיותו סייג כללי להכרת הדין באוטונומיה הפרטית על כל היבטיה".

⁶⁰ ע"א 245/85 **אנגלמן נ' קליין**, פ"ד מג(1) 772 (1989).

⁶¹ שם. לטענת המערערת, היה קיים ספק בדבר כתב היד שבו נכתבה הצוואה, הצוואה נכתבה תחת השפעה לא הוגנת והמשיבה, אחותה של המערערת ובתה של המורשה, הייתה מעורבת בעריכתה.

בקשר לשאלה הראשונה, אם ניתן לבטל הוראה בצוואה בשל פגיעתה בתקנת הציבור, קבע השופט ברק, בדעת הרוב, כי ניתן להחיל את עיקרון תקנת הציבור על צוואה מכוח צירופם של סעיף 30 לחוק החוזים עם סעיף 61(ב) שבו, הקובע שניתן להחיל את עקרונות דיני החוזים על "פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה".⁶² כמו כן, חל עיקרון תקנת הציבור על צוואה מכוח עיקרון תקנת הציבור הכללי, המגביל את האוטונומיה של הפרט. את עמדתו נימק השופט ברק כך:⁶³ "אכן, עקרון כללי זה של תקנת הציבור, מן הראוי שיחול גם על צוואה. צוואה, כמו חוזה, היא ביטוי לאוטונומיה של הפרט וכמו חוזה, צריכה להיות כפופה לעקרון היסוד של תקנת הציבור, המגביל את האוטונומיה של הפרט [...] אכן, הצורך לשמור על תקנת הציבור קיים במלא היקפו, ואין כל יסוד שלא להחילו בתחום דיני הירושה. הן במשפט האנגלי, הן במשפט האמריקאי, הן במשפט הגרמני, והן במשפט הצרפתי - שיטות משפט שבדקתי אותן לצורך עניינינו - מקובל הוא, כי ניתן לפסול תנייה בצוואה שאינה נוגדת הוראות חוק אך הנוגדת את תקנת הציבור [...] סיכומו של דבר: דעתי היא, כי הוראה בצוואה, שביצועה נוגד את תקנת הציבור, בטלה היא".

השופט מלץ, שהחזיק בדעת המיעוט, סבר כי הוראה בצוואה שיש בה פגיעה בתקנת הציבור אינה נמנית עם הוראות שחוק הירושה מבטלן, שכן על פי חוק זה ניתן לבטל רק הוראות שביצוען בלתי חוקי, בלתי מוסרי או בלתי אפשרי. הוראות חוק הירושה שונות בעניין זה מדיני החוזים, שם נקבע במפורש שחוזה הנוגד את תקנת הציבור בטל. על כן, ניתן לבטל הוראה בצוואה רק אם הפגיעה שהיא גורמת לתקנת הציבור היא כה חמורה עד שהיא מגיעה לכדי אי-חוקיות או אי-מוסריות.⁶⁴

בקשר לשאלה השנייה, אם ניתן לבטל תניית סילוקין שנוגדת את תקנת הציבור, מצא השופט ברק לפרט את רשימת השיקולים השונים שיש לקחת בחשבון באיזון בין "רצון המצווה" לבין זכות הגישה לערכאות של היורש במסגרת המבחן של תקנת הציבור. מחד גיסא, פרט השופט ברק את הטעמים כבדי המשקל התומכים בהכרה בתניית הסילוקין של המצווה:

- א. כיבוד רצון המצווה - תניית הסילוקין מסייעת למוריש להגשים חלוקת רכוש בהתאם לרצונו;
- ב. תניית הסילוקין מגוננת על אינטרסים היקרים לנפטר, כגון: שלום המשפחה ושמו הטוב;
- ג. תניית הסילוקין מעודדת פשרה בין היורשים מחוץ לכותלי בית המשפט - הסדרת סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט כאשר הדבר מתאפשר מהווה אינטרס ציבורי;
- ד. פרטיות התא המשפחתי - כאמור, תניית הסילוקין מעודדת את היורשים על פי הצוואה - שהם לרוב בני משפחתו הקרובה של הנפטר - להסדיר את ענייניהם בהסכמה ובהבנה. בהיבט זה שומרת תניית הסילוקין על הפרטיות של התא המשפחתי.⁶⁵

⁶² השופט בייסקי, אשר הצטרף לדעתו של השופט ברק, הסתפק בקביעה כי: "לעניין שלפנינו, אין צורך להרכיב את ס' 30 לחוק החוזים (חלק כללי) על דיני צוואות. לעניין שלנו די לנו, כאשר סומכים אנו על העיקרון של תקנת הציבור, שקנה שביתה בשיטת המשפט שלנו והוא חלק ממנה, בין אם בהקשר לסוגיה מסוימת הוא כתוב על ספר החוקים ובין אם לאו". שם, בעמ' 791.

⁶³ שם, בעמ' 784-785.

⁶⁴ שם, בעמ' 781.

⁶⁵ מנגד, כאשר מתקיים הליך פומבי בבית המשפט, מסוכל הרצון של המצווה לשמור על פרטיות התא המשפחתי.

מאידיך גיסא, הצביע השופט ברק על הטעמים העומדים כנגד הכרה בתוקפה של תניית הסילוקין, אשר תומכים במתן תוקף לזכותו של ה"יורש" לפנות לערכאות כנגד הצוואה:

- א. הצורך שלא להגן על צוואה פגומה - תניית הסילוקין, על פי עצם מהותה, מרתיעה מתנגדים מלפנות לבית המשפט. כתוצאה מכך, עשוי להינתן תוקף לצוואה פגומה, שאינה משקפת כלל את רצונו של המצווה;
- ב. הגנה על זכות הגישה לערכאות - תניית הסילוקין מטילה "קנס" על הפונה לבית המשפט, והיא נופלת לקבוצת התניות החוסמות הלכה למעשה את הגישה לבתי המשפט;
- ג. הצורך שלא להגן על מעשים בלתי חוקיים - מתן תוקף לתניית סילוקין עשוי לעודד מעשים בלתי חוקיים. מתנגד פוטנציאלי תם לב עשוי להימנע מחשיפת אי-החוקיות של הצוואה, בשל חששו כי אם טענתו תידחה יסולק מהירושה. בכך ניתנת חסינות דה פקטו למבצע תרמיות למיניהן.

בהמשך, הצביע השופט ברק על שלושה פתרונות אפשריים לעריכת איזון בין השיקולים השונים: הראשון, מתן תוקף בלתי מסויג לתניית הסילוקין. על פי גישה זו ניתנה עדיפות למעשה לעקרון של "כיבוד רצון המת" על פני זכות הגישה לערכאות של הנהנה, המבקש לתקוף את הצוואה ("מודל התוקף הבלתי מסויג"); השני, בטלות מוחלטת של תניית הסילוקין בהיותה נוגדת את תקנת הציבור. על פי גישה זו ניתנת עדיפות מוחלטת לזכות הגישה לערכאות על פני "כיבוד רצון המת" ("מודל העדר התוקף"); השלישי, מתן תוקף לתניית סילוקין והפעלתה בתנאים מסוימים ושליטת הפעלתה בתנאים אחרים. על פי גישה זו, יש מן התבונה והאמת בכל אחד ממערכות השיקולים הנוגדים ועל כן צריך הפתרון להימצא באיזון ביניהם.⁶⁶ בסופו של דבר, אימץ השופט ברק את הפתרון השלישי, אשר כונה על ידנו "מודל ההפעלה מותנית". את קביעתו נימק כך:⁶⁷

"אכן, תניית סילוקין כשלעצמה אינה בטלה מאליה. יש ליתן לה תוקף מכוח הטעמים התומכים בה. על כן, אם יורש על פי צוואה מתנגד לקיומה בטענות סרק - טענה שיש בה 'משום', בחינת עקימת הכתוב, בחינת קראו ליום לילה ולילה ליום' [...] ושלא בתום לב,⁶⁸ יש מקום לקיים את האמור בתנייה. במצב דברים זה, יד השיקולים התומכים בתוקף התנייה על העליונה. עם זאת, אין ליתן לה תוקף מכוח הטעמים השוללים אותה - מקום שההתנגדות מבוססת על עילה סבירה ובתום לב. גישה זו לתניית הסילוקין מקיימת איזון ראוי בין השיקולים הנוגדים השונים [...]."

⁶⁶ עניין אנגלמן, לעיל ה"ש 60, בעמ' 786.

⁶⁷ שם, בעמ' 787; לפתרון זה הצטרף השופט בייסקי. שם, בעמ' 790.

⁶⁸ לדוגמה כיצד בודק בית המשפט הלכה למעשה את תום ליבו של היורש ראו דבריו של השופט שוחט בעניין י' ד', לעיל ה"ש 3, בפס' 11 לפסק הדין: "נראה, אפוא, כי בין הסממנים לאפיון האמור ניתן להצביע על הפער בין טיב הטענות שנטענו בכתב ההתנגדות לראיות שהובאו לביסוסן. ככל שהפער גדול יותר כך תחזק המסקנה בדבר 'אי כשרותה' של ההתנגדות. זאת ועוד, כאשר יש 'תניית סילוקין' בצוואה ראוי למתנגדים לצמצם את טענותיהם לטענות שהם באמת מאמינים בהם ולהיזהר בהעלאת טענות שהם יודעים שאין בהם ממש [...]. כן יש לבחון, לטעמי, את מידת נחישותו של המתנגד להוכחת טענותיו. אם נמנע המתנגד מלהשיג ולהציג ראיה שיש בה כדי לבסס טענה מטענותיו, קל וחומר כשטען שיש בידו ראיה שכזו והוא אף התבקש להציגה, תחזק המסקנה, כי הוא בעצמו לא האמין בטענתו מה שמערער את תום ליבו של המתנגד ומחזק את 'אי כשרותה' של ההתנגדות. עוד יש לבחון את מהימנותו של המתנגד ומידת האמון שיש לתת בו ובטענותיו כמו גם את הדרך בה הכין את הרקע להתנגדות (השגת ראיות) ואת הדרך בה ניהל אותה. אם ידע המתנגד על קיומה של הצוואה טרם מות המוריש, ופעל, בחוסר תום לב, ליצירת תשתית ראייתית להתנגדות לה ואו פעל במהלך ההתנגדות במישורים אחרים לסיכולה, תוך הסתרת מידע או מתן מידע מסולף - יש גם בכל אלה כדי לחזק את המסקנה, כי ההתנגדות הוגשה שלא בתום לב ושלא מסיבה סבירה."

למעשה, באשר לתוקפה והפעלתה של תניית סילוקין, קבעו כל השופטים בהסכמה, כי תניית סילוקין אינה נוגדת כשלעצמה את תקנת הציבור. השופט מלץ, בהתאם לגישתו לפיה ניתן לבטל תנייה בצוואה רק כאשר הפגיעה בתקנת הציבור עולה כדי אי-חוקיות או אי-מוסריות, סבר כי לא מתקיימים הטעמים לביטול התנייה. השופט ברק קבע, בדעת הרוב, כי תניית הסילוקין אינה בטלה מאליה, ובנסיבות המקרה יש להפעילה, שכן טענותיה של המערערת כנגד תוקף הצוואה לא הועלו בתום לב ואין בהן התנגדות שהיא סבירה בנסיבותיה.

את ההלכה שנקבע בפרשת **אנגלמן** ניתן לסכם כך: הדין הישראלי מאפשר למצווה לעשות שימוש בתניות סילוקין. תניית סילוקין, כשלעצמה, אינה נוגדת את תקנת הציבור ועל כן בעלת תוקף. עם זאת, בית המשפט יימנע מהפעלת התנייה מקום בו התביעה הוגשה בתום לב והיא מבוססת על עילת התנגדות סבירה. בכך אימץ בית המשפט העליון את מודל ההפעלה המותנית. ודוק: בית המשפט לא דן כלל במודל התוקף המותנה, ובוודאי שלא דחה אותו באופן מפורש. על כן, אין לפרש את הלכת **אנגלמן** כך שכל תניות הסילוקין עומדות במבחן תקנת הציבור ויש לבחון את הפעלתן בהתחשב בהתנהלותו של הנהנה. האפשרות לבחון את תוקפה של תניית סילוקין מסוימת במבחן תקנת הציבור נותרה לדעתנו פתוחה.

יש לציין, כי במקרים ספורים התעוררה בערכאות הדיוניות השאלה מהו הדין במקרה שבו הנהנה הפונה לערכאות נגד הצוואה עושה כן הן על בסיס עילה סבירה והן על בסיס עילה שאינה סבירה (או כזו הנגועה בחוסר תום לב)? במקרים אלו נקבע, בצדק, כי העובדה, שבנוסף על העילה המוצדקת מועלית גם טענה חסרת בסיס, מעידה על חוסר תום לב ובכך די כדי להפעיל את תניית הסילוקין.⁶⁹ כך, למשל, הטענה העובדתית בדבר זיוף הצוואה והטענה העובדתית בדבר השפעה בלתי הוגנת על המוריש בעת כתיבת הצוואה סותרות אחת את השנייה מבחינה עובדתית ועל כן, אין הן יכולות לדור בכפיפה אחת ולהיטען בצורה מבוססת זו לצד זו. טענות בלתי מבוססות נגד הצוואה או כאלו המועלות שלא בתום לב מצד הנהנה יגרמו להפעלת תניית הסילוקין ולנישולו של הנהנה מחלקו בצוואה.

6. האבחנה בין תניות סילוקין צרות לבין תניות סילוקין רחבות

תניות הסילוקין אינן עשויות מקשה אחת ומצווה הקובע בצוואתו תניית סילוקין יכול לקבוע את היקפה, על ידי אופן ניסוחה וקביעת התנאים לתחולתה. את תניות הסילוקין השונות ניתן לסווג לשתי קבוצות: **תניות סילוקין צרות** - תנייה בצוואה הקובעת כי זוכה שיתנגד לתוקפה או לביצועה של הצוואה יסולק מחלקו. תנייה זו עשויה להיות מנוסחת כך שתכלול גם התנגדות לקיום הצוואה בעילה שאינה נכללת בחוק הירושה ושאינה מכוונת כלפי כושרו של המצווה או תוקפה של

⁶⁹ בעניין ת"ע (משפחה ת"א) 37420-03-16 ב' נ' אלמוניס, פס' 4-5 לפסק הדין (פורסם בנבו, 26.6.2016) (להלן: עניין אלמוניס), נפסק כי: "לו היו הבנים מעלים רק את הטענה בדבר השפעה בלתי הוגנת מצד ב', ניתן היה לראות בהתנגדותם משום התנגדות שלא נגועה בחוסר תום לב. זאת, בין היתר עקב דיווחי המשטרה והעו"ס, כפי שפורטו בהרחבה בפסק הדין. ברם, המתנגדים התנגדו גם בעילה של היעדר כשירות ולהתנגדות בעילה זו, לא היה כל בסיס. כמפורט בפסק הדין, ההתנגדות בטענה זו, הייתה נגועה בחוסר תום לב, לא הייתה ראשית ראייה לטענה זו ולא הייתה לבנים כל סיבה והצדקה להעלות טענה זו".

הצוואה.⁷⁰ דוגמה לכך היא תביעה כנגד מסת הנכסים בעיזבון שעשויה לצמצם את היקפו.⁷¹ **תניות סילוקין רחבות** - תנייה בצוואה הקובעת כי יורש אשר יגיש תביעה כנגד **יורש אחר** (או כנגד צד שלישי), אף במנותק משאלת הזכאות לפי הצוואה ומשאלת תוקפה העצמאי, יאבד את חלקו בצוואה.⁷²

תניית הסילוקין שנדונה בפרשת **אנגלמן** השתייכה לקבוצת תניות הסילוקין הצרות שכן מטרתה הייתה למנוע את האפשרות שביתה של המצווה תתנגד לקיום הצוואה. תוקפה ומשמעותה של תניית סילוקין צרה נדונה מספר שנים לאחר פרשת **אנגלמן** בפרשת **יונה**.⁷³ במקרה זה, המוריש ציווה את רכושו לילדיו ולמי שהייתה הידועה בציבור שלו, ואילו לאלמנתו לא ציווה דבר. בצוואתו נכללה תניית סילוקין צרה,⁷⁴ אשר קבעה כדלקמן:

"כל מי שיתנגד לקיום צוואתי או לביצועה **מנימוק כלשהו** - יאבד אוטומטית את כל זכויותיו על פי צוואתי זו, ולא יקבל דבר".
(ההדגשה הוספה)

התביעה בעניין **יונה** הוגשה על ידי אלמנתו של המוריש, שממילא לא נכללה בצוואה ולכן לא נרתעה מקיומה של התנייה. האלמנה פנתה לבית המשפט על מנת שיצהיר כי מחצית מן הרכוש הכלול בעיזבון מגיעה לה מכוח "הלכת השיתוף" החלה על בני זוג,⁷⁵ ולמעשה תקפה את מסת הנכסים של העיזבון ולא את תוקפה של הצוואה. בניו של המוריש, הנתבעים בהליך שיזמה האלמנה, פנו לבית המשפט לקבלת פסק דין הצהרתי לפיו התנהלותם כנתבעים פורמליים לא תהווה התנגדות שתפעיל את תניית הסילוקין.⁷⁶ השופט (כתוארו אז) גורן בבית המשפט המחוזי בתל אביב נענה לפנייתם והצהיר כי עמדתם אינה מהווה התנגדות לקיום הצוואה או לביצועה.⁷⁷ השופט גורן נימק קביעה זו

⁷⁰ במאמר פרי עטו של מיכאל קורינאלדי "מגמות חדשות בדיני צוואות" **קריית המשפט** ג 242, 268–269 (2003), מבחין קורינאלדי בין שני סוגי תניות הנכללות לתפיסתנו בקבוצת התניות הצרות. "תניית אי תקיפה של צוואה [...] המצווה כולל בצוואתו הוראה כי זוכה שיתנגד לתוקף המשפטי של הצוואה יסולק מזכיותו". "תנאי מפסיק מסוג אחר הוא תנאי אי-תביעה, המתייחס למסת הנכסים בעזבון [...]. תניית אי-תקיפה מתייחסת, כאמור, למניעת תקיפת תוקף הצוואה, ואילו תניית אי-תביעה מתנה את ההענקה לזוכה, בתנאי שלא ינסה לנגוס בהיקף נכסי העיזבון, מכוח עילות חיצוניות לחוק הירושה. צמצום היקף העזבון מסכל את תכנית המצווה לחלוקת העיזבון. הפסיקה בארץ לא הבחינה בין שני סוגי התניות". לדעתנו, ההבדלים בין שני הסוגים עליהם מצביע קורינאלדי דקים, ותניית אי-תביעה כוללת בתוכה גם מאפיינים של תניית אי-תקיפה. על כן, קיבצנו את שני הסוגים לקבוצת התניות הצרות, כאשר ההבדל ביניהן לבין קבוצת התניות הרחבות משמעותי ובוולט יותר.

⁷¹ לדוגמה, אם פלוני נתן בחייו מתנה לבנו, ובצוואתו לא עדכן את היקף עיזבונו ולכן לאור האמור בצוואה המתנה צריכה להתחלק בין היורשים, עשוי בנו של פלוני להגיש תביעה בטענה שאותה מתנה כבר אינה מהווה חלק מהעיזבון.

⁷² לדוגמה, מצווה אשר מוריש לילדיו עסק משפחתי יכול לקבוע תנייה שמטרתה למנוע תביעות עתידיות המתעוררות בעקבות חילוקי דעות בנוגע לניהול העסק.

⁷³ ע"א 2698/92 **יונה נ' אדלמן**, פ"ד מח(3) 275 (1994).

⁷⁴ ניסוח התנייה מדגים מדוע יש לכלול תניות "אי-תקיפה" ו"אי-תביעה" במסגרת קבוצת התניות הצרות. אמנם, התנייה אינה באה למנוע תביעות כנגד תוקפה בלבד, אלא מנסה למנוע התנגדות לביצועה מנימוקים שונים, אך מלשונה עולה כי היא תופעל גם בעקבות טענות כנגד תוקפה. בכל מקרה, מדובר במניעת תביעות הנוגעות לירושה עצמה, ועל כן הן משתייכות לאותה קבוצה.

⁷⁵ הלכת השיתוף שהתפתחה בפסיקה קובעת חזקה לפיה "בני זוג החיים בצוואה ומקיימים משק בית משותף, הרכוש שנצבר במשך חייהם המשותפים הוא רכושם המשותף המתחלק ביניהם בחלקים שווים, גם אם הוא רשום רק על שם אחד מהם, והוא כל עוד אין ראיות על כך שנתגבשה ביניהם כוונה אחרת", ראו: בג"ץ 1000/92 **בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול**, פ"ד מח(2) 252, 221 (1994).

⁷⁶ לטענת הנהנים "הסכמתם לתביעת אימם למחצית מעיזבונו של המנוח, איננה עומדת בסתירה לסעיף 19, משום שאין היא בבחינת התנגדות להליך של צו קיום הצוואה או לביצועה." ראו: ה"פ (מחוזי ת"א) 1067/91 **אדלמן נ' יונה**, פס" 3 לפסק הדין (פורסם בנבו, 6.5.1992).

⁷⁷ שם, פס" 9 לפסק הדין.

באמצעות אבחנה בין תביעה שעניינה קיום או התנגדות לצוואה לבין תביעה המכוונת כנגד מסת הנכסים הכלולים בעיזבון.⁷⁸

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגש ערעור לבית המשפט העליון. בפסק הדין דחתה השופטת שטרסברג-כהן⁷⁹ את עמדתו של השופט גורן וקבעה כי, באופן כללי, גם תביעה כנגד היקף מסת הנכסים עשויה להוות התנגדות לקיום הצוואה.⁸⁰ עם זאת, בהתבסס על **הלכת אנגלמן**, קבעה השופטת שטרסברג-כהן כי תניית הסילוקין תקפה, אך אין להפעילה בשל כך שהפנייה של המשיבים לבית המשפט נבעה מטעמים ראויים וסבירים וננקטה בתום לב. כך, חזר ואישר בית המשפט העליון את **הלכת אנגלמן** ואת מודל "ההפעלה המותנית" שבבסיסה, שלפיו פנייה נגד הצוואה מטעמים ראויים ובתום לב גוברת על פני האינטרס של כיבוד רצון המצווה בתניית הסילוקין להגביל את זכות הגישה של היורשים.

בשונה מתניות הסילוקין הצרות שנדונו בעניין **אנגלמן** ובעניין **יונה**, תניית סילוקין רחבה עשויה לקבוע כי יורש אשר יגיש תביעה כלשהי, יאבד את חלקו בצוואה. כלומר, בשונה מתניית סילוקין צרה שמטרתה להגן על מימוש רצון המצווה מפני התערבות בתוכן צוואתו, מטרתה העיקרית של תנייה רחבה היא למנוע את עצם הפנייה של יורש לערכאות גם בנושאים שאינם קשורים לתוכן הצוואה. דוגמה לתניית סילוקין רחבה נדונה בעניין **פלונית**,⁸¹ שם נקבעה תניית סילוקין בזו הלשון:

"תוקף הירושה יהיה קיים איפוא רק לגבי אלה מביניהם שישמרו על יחסי אחווה, רעות ואהבה אחרי מותי, ואם חלילה יגיש אחד מיורשיי, הנזכרים בצוואה זו, **תביעה כלשהי** נגד יורש(ת) אחר(ת) הנני מצווה חד-משמעית שיאבד אוטומטית את חלקו בירושה." (ההדגשה הוספה)

בית המשפט הציג את שאלת הסף בדבר תוקפן של תניות סילוקין במשפט הישראלי לאור מבחן תקנת הציבור, ופנה ליישום ההלכה המנחה שנקבעה בפרשת **אנגלמן**. על כן, בית המשפט בדק אם התביעה הוגשה בתום לב ומבוססת על עילה סבירה, ומשמצא שכך הדבר דחה את הטענה בדבר הפעלת תניית הסילוקין. עם זאת, בהערת אגב, ציין בית המשפט כי: "אומנם, תניית הסילוקין שעמדה במבחן בפסק דין **אנגלמן** הייתה מצומצמת יותר מזו אשר כלולה בצוואתו של המנוח במקרה דנן: בעוד שתניית הסילוקין שבאותו פסק דין קבעה רק שהמתנגד לצוואה יפסיד את חלקו בעזבון, התנאי שבפנינו רחב יותר ואוסר על הגשת תביעה כלשהי נגד יורש. אם כי מגמת הפסיקה היא להכיר בתקפותם של סעיפים מהסוג הזה, וזאת מתוך רצון 'לקיים את דברי המת', נשאלת השאלה האם סעיף כזה רחב, אשר מונע תביעות גם אם אינן קשורות ישירות לקיום הצוואה אלא

⁷⁸ שם, בפס' 4 לפסק הדין, ציין השופט כי: "סעיף 19 הנ"ל [תניית הסילוקין - הכותבים] כמו הצוואה כולה, חל רק על הליך של התנגדות לגבי הנכסים שהיו בבעלות המנוח ואשר המנוח היה רשאי להורישם ואין להחילו על נכסים אשר נטען לגביהם על-ידי המבקשת כי אינם מהווים חלק מנכסי העיזבון. אין אדם יכול להוריש יותר ממה שיש לו ואין אדם יכול בצוואתו לחסום כל אפשרות בידי הנותרים אחריו לתבוע בהסתמך על זכות משפטית אחרת העומדת להם."

⁷⁹ אליה הצטרפו השופטים ד' לוי ומצא.
⁸⁰ עניין **יונה**, לעיל ה"ש 73, בפס' 15 לפסק הדין. שם ציינה השופטת שטרסברג-כהן כך: "תקיפת מסת העיזבון על-ידי מי מהיורשים על-פי הצוואה היא ניסיון לסכל את רצונו של המנוח, ומפני סיכול כזה התנה הוא את תניית הסילוקין, שבעזרתה ביקש המנוח למנוע מילדיו, יורשיו, לתקוף את רצונו הברור והמפורש." קוריאנלדי, לעיל ה"ש 70, בעמ' 270-269, בהתייחסו לפסק הדין בעניין **יונה**, חלק על המסקנה לפיה התנגדות להיקף העיזבון יכולה להיחשב להתנגדות לצוואה. לדעתו, תניית "אי-תביעה" אינה מקיימת את הרציונאלים העומדים בבסיס הנימוקים התומכים במתן תוקף לתניות סילוקין ואף מתערבת בזכויות הקנייניות של היורשים הפוטנציאליים, באופן המצדיק שלא לתת לה תוקף.

⁸¹ תמ"ש (משפחה י-ם) 23100/97 **פלונית נ' אלמונית** (פורסם בנבו, 9.12.2002).

לאספקטים אחרים של העזבון, אינו חורג ממגבלות תקנת הציבור. לאור מסקנתי כי אין ליחס לתביעה חוסר תום לב, ניתן להשאיר שאלה זו ב'צריך עיון', ואיני מכריע בה⁸². תנייה מסוג זה, חרף העובדה שניתן באופן כללי להצדיקה באמצעות ההצדקות הכלליות להכרה בתוקפן של תניות סילוקין, מטילה מגבלה קיצונית על האפשרות לפנות, בכל עניין שהוא, לערכאות המשפטיות. היא אף מקשה על האפשרות ליישם את הלכת אנגלמן הנוגעת לפנייה לערכאות בתום לב ובעילה סבירה, שכן אין מדובר עוד בעילות הנוגעות לתוקף הצוואה, אלא בהגבלה על הגשת תביעות בעניינים מגוונים ובעילות שונות. על כן, אם ייקבע בתנייה רחבה איסור תביעה גורף בין היורשים עצמם, ומקל וחומר אם ייקבע איסור תביעה כנגד צד שלישי, המגבלה על זכות הגישה לערכאות תהיה כה חמורה עד שהיא עולה כדי פגיעה אסורה בתקנת הציבור ועל כן אין להכיר כלל בתוקפה. במקרים אלו, אנו מציעים ליישם את מודל התוקף המותנה, ולאפשר לבית המשפט לבחון את תכנה של התנייה כשלעצמה ולשלול את עצם תוקפה נוכח הפגיעה הישירה בתקנת הציבור, אף מבלי להידרש לבחינת התנהלותו של הנהנה אשר פנה לערכאות.

ה. הלכה ותיקה - בעיות חדשות

תניות סילוקין נדונו בבתי המשפט בישראל במספר מועט של מקרים, אשר הוכרעו ועדיין מוכרעים על בסיס ההלכה העקרונית שנפסקה בפרשת אנגלמן. אולם, יישומה של הלכת אנגלמן במצבים מורכבים שלא נדונו בישראל יכולה ליצור תוצאות בלתי רצויות. בשורות הבאות ננסה לקיים דיון ראשוני בכמה מן המצבים המורכבים הללו.

מהו הדין לגבי תניית סילוקין שבה מציין המוריש במפורש כי היא תחול גם מקום בו הפנייה לבית המשפט נגד הצוואה תיעשה על ידי הנהנה בתום לב ובעילה סבירה? תנייה כזו הובאה לפתחו של בית המשפט העליון של מדינת מיסיסיפי בעניין *Parker*⁸³. בית המשפט דן בשאלה אם יש להפעיל את התנייה, ענה על כך בשלילה וקבע כי אין לאכוף אותה נוכח המגבלה שהיא מטילה על זכות הגישה לערכאות. את קביעתו נימק בית המשפט כך:

"The right of access to the courts is fundamental in this State. All courts shall be open; and every person [...] shall have remedy by due course of law, and right and justice shall be administered without sale, denial, or delay. To allow the *enforcement* of a forfeiture clause, regardless of a good-faith challenge based upon probable cause, would be unconstitutional and against public policy. A forfeiture provision that acts regardless of a will contestant's good faith would

⁸² ש.ם.

⁸³ Parker v. Benoist, 2014 WL 4243763 (Miss. Aug. 20, 2014) "If any beneficiary hereunder [...] shall contest the probate or validity of this Will or any provision thereof, or shall institute or join in (except as a party defendant) any proceeding to contest the validity of this Will [...] (regardless of whether or not such proceedings are instituted in good faith and with probable cause), then all benefits provided for such beneficiary are revoked and such benefits shall pass to the residuary beneficiaries of this Will"

frustrate the right of that citizen to access the courts [...]. A testator cannot be allowed to hamper so fundamentally such a vital right to his heirs."

עמדה ראויה זו משקפת את האיזון המתאים בנסיבות העניין בין זכותו של המצווה לבין זכות הגישה לערכאות. למעשה, הגישה בה נקט בית המשפט עולה בקנה אחד עם רוחו של הדין הישראלי הן לעניין הגבולות שנקבעו בפסיקה לגבי תניית הסילוקין והן לעניין מעמדה של זכות הגישה. לדעתנו, ראוי במקרה כגון זה גם בישראל להעדיף במסגרת האיזון את זכות הגישה לערכאות של היורשים על פני רצון המצווה. מקרה כזה מצדיק, לדעתנו, לאמץ בישראל את מודל התוקף המותנה (בנוסף למודל ההפעלה המותנית שאומץ בפרשת **אנגלמן**) ולקבוע שתנייה מסוג זה מגבילה את זכות הגישה באופן **הפוגע בתקנת הציבור** במידה המצדיקה את בטלותה.

המשפט המשווה מספק דוגמאות נוספות למקרים העשויים להתעורר, ותובנות באשר לאופן ההתמודדות הראוי עם מקרים אלו. בהתאם לפסיקה הנהוגה בקנדה, תניות סילוקין המונעות מיורשים לפנות לערכאות מכח זכות הנתונה להם על פי חוק, קרי גם ללא הזדקקות לזכות הגישה כזכות חוקתית,⁸⁴ נוגדות את תקנת הציבור ואין לתת להן תוקף. לדעתנו, פסיקה זו מתאימה ליישום גם בישראל, כגון במקרים בהם תניית הסילוקין תמנע את אפשרות המימוש של יורש, הזכאי לממש את זכותו בהתאם להוראות סעיף 56 לחוק הירושה, אשר קובע את הזכות למזונות מן העיזבון. כפי שציין הנשיא (כתוארו אז) שמגר: "דיני המזונות מן העיזבון מהווים חריג לכלל על פיו רצון המצווה מכריע. אין מקום להשוואה בין מזונות מהחיים ומזונות מן העיזבון. במה דברים אמורים: מזונות מהחיים חלים מכוח הדין האישי. מזונות מן העיזבון הוא מוסד מהדין הכללי. [...] פטור האב מחיוב במזונות הוא מקרה נדיר. בתחום המזונות מן העיזבון מתהפכים היוצרות. ראוי אב להדיר את בנו מעיזבונו. בית משפט יתן תוקף משפטי מלא להדרה כאמור [...]. אולם, אף לרצון המצווה קיים גבול. הסייג הוא מניעת נסיבות בהן קרוב משפחה מדרגה ראשונה של המוריש יהווה נטל בלתי סביר על החברה. מוסד המזונות מן העיזבון משקף את הרעיון, כי עצם הקירבה המשפחתית מהווה צידוק להטלת החיוב במזונות, במקרים מוגדרים, על העיזבון."⁸⁵ אם כן, הזכות המהותית למזונות מן העיזבון, כוללת גם את זכות הגישה לערכאות הנדרשת לשם מימושה. תניית סילוקין המטילה מגבלה על זכויות אלו, אשר אכיפתה תמנע מהזכאי את מזונותיו (או לכל הפחות תמנע בירור מעמיק בשאלת זכאותו ונוקדותו), ראוי שתבטל בשל פגיעתה הקשה בתקנת

⁸⁴ זכות הגישה לערכאות מעוגנת בס' 124(1) לצ'ארטר הקנדי על זכויות וחופשים שכתרתו Enforcement Of Guaranteed Rights And Freedoms אשר קובע כך: "Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstance" ראו: Canadian Charter of Rights and Freedoms, (1982). על כן, זכות הגישה מוגבלת ליישום בעניינים בהם מדובר בפנייה לערכאות לשם הגנה על זכות המוגנת בצ'ארטר עצמו, ראו: Nelles v. Ontario, [1989] 2 S.C.R. 170, 195-196. במקרים מסוימים, מצאו בתי המשפט עיגון לזכות הגישה בסעיפים הכלליים של החוקה הקנדית שאינם נוגעים למגילת הזכויות ופסלו חקיקת משנה על רקע זה. כך, למשל, נפסלו תקנות בדבר תשלום אגרה מן הטעם שהן חוסמות את הדרך לבית המשפט, ראו: Trial Lawyers Association of British Columbia and Canadian Bar Association - British Columbia Branch v. Attorney General of British Columbia, [2014] S.C.C. 59.

⁸⁵ ההחלטה בסוגיה זו אינה נוגעת רק למידת המזונות אלא גם לעצם שאלת הזכאות בהתאם לקריטריונים שנקבעו בחוק ולפירושם והתפתחותם בפסיקה, ראו: ע"א 398/80 שחר נ' שור, פ"ד לו(2), 281, 287-288 (1982).

הציבור.⁸⁶ כפי שמוצדק להגביל את רצון המצווה, שהדיר זכאי למזונות מהעזיבון, כך מוצדק להגביל את רצון המצווה אשר קבע תניית סילוקין שמטרתה למנוע מזכאי למזונות מהעזיבון את הירושה המגיעה לו על פי דין. על כן, במקרים מעין אלו, אנו מציעים לאמץ את מודל התוקף המותנה. קרי, בית המשפט יוכל לפסול תניית סילוקין מסוימת, ולקבוע שאינה תקפה ככל שהיא נוגעת לזכאי למזונות מהעזיבון, לאחר שמצא כי התנאים שנקבעו בה נוגדים כשלעצמם את תקנת הציבור, זאת אף מבלי להידרש לבחינת תום הלב של הנהנה או לקיומה של עילה סבירה.

כאמור, המתח שבין תניית סילוקין לבין תקנת הציבור עשוי לבוא לידי ביטוי במגוון מצבים, שחלק מהם לא התעוררו בפסיקה הישראלית. פסק דין ותיק של בית המשפט העליון בניו-ג'רזי מספק דוגמה לאופן שבו תניית סילוקין מתנגשת ישירות עם תקנת הציבור. בעניין *Alper v. Alper* נדונה תניית סילוקין שבה ציווה המצווה כי אם אחד מילדיו או נכדיו יתקוף בערכאות את תוקף הצוואה או ינסה לשנות את חלוקת העזיבון, אזי כל חלוקת הרכוש שנקבעה בצוואה תבוטל, וכל הנהנים על פי הצוואה יאבדו את חלקם, ללא כל התחשבות בשאלה אם הנהנה לקח חלק בתקיפת הצוואה. במקרה כזה, נקבע בתנייה כי כלל העזיבון יעבור לאחת מבנותיו של המצווה.⁸⁷

המצווה חילק את עזבונו במנות שונות לשבעה מתוך שמונת ילדיו וכן לילדיה של הבת השמינית, אשר כשלעצמה נושלה מכל חלק בצוואה.⁸⁸ הבת אשר הודרה מהצוואה, הגישה תביעה לבית משפט כנגד תוקפה של הצוואה וטענה להשפעה בלתי הוגנת על המצווה מצד אחותה, אשר נקבעה כמנהלת העזיבון. ניסוחה של התנייה והנסיבות שנדונו בפסק הדין מעוררים את השאלה הבאה: האם יכול מוריש לקבוע תניית סילוקין שלפיה תקיפת הצוואה על ידי נהנה אחד תגרום לכל יתר היורשים לאבד את חלקם? בית המשפט העליון של מדינת ניו-ג'רזי דחה את הטענות בדבר השפעה בלתי הוגנת, ופנה לבדוק את השאלה הנוגעת להפעלת התנייה. לאחר שפירש את תניית סילוקין הגיע בית המשפט למסקנה לפיה יש להפעיל את התנייה גם כאשר התוצאה היא סילוקם של יתר הנהנים על פי הצוואה אף אם לא לקחו חלק בהליך.⁸⁹ לדעתנו, תנייה כאמור, פוגעת בתקנת הציבור באופן המצדיק את פסילתה, בעיקר לאור חוסר הצדק שהתנהגות של אחד מבני המשפחה - תקיפת הצוואה בערכאות - תגרום לנישולם מהצוואה של כל יתר הנהנים אשר נמנעו מלתקוף את הצוואה בערכאות בשל תניית הסילוקין (או שלא הייתה להם סיבה לעשות כן מטעמים אחרים). לדעתנו, חוסר הצדק הגלום בתניית סילוקין, המענישה את כל הנהנים בשל התנהגותו של נהנה אחד, עולה כדי פגיעה בתקנת הציבור באופן המצדיק את ביטולה.

מקרים אלו, אשר התעוררו במדינות שונות, והאופן שבו התמודדו עמם בתי המשפט, מספקים תובנות חשובות אותן ניתן יהיה ליישם במקרים דומים שיתעוררו בישראל.

⁸⁶ ויתכן שתנייה כזו עולה כדי תניה בלתי חוקית, שהרי משמעותה עלולה להיות, הלכה למעשה, שלילת זכות חוקית.
⁸⁷ *Alper v. Alper*, 2 N.J. 105; 65 A.2d 737; 7 A.L.R.2d 1350 (1949). וכך קבעה תניית הסילוקין שנקבעה במקרה זה: "It is my will and command that should any of my children or said grandchildren institute or maintain any proceeding in any court, for the purpose of attacking the validity of this Will, or for the purpose of effecting a disposition of my estate [...], then it is my will and I do hereby order that the respective devises and bequests, [...], be cancelled and deemed forfeited, [...], regardless of whether or not they have in any way participated in said contest, and in such event, I devise and bequeath their respective shares to my said devoted and faithful child and executrix, Theresa Alper, [...]"

⁸⁸ בפסק הדין נכתב כי הדרה מהצוואה נבעה, ככל הנראה, מכך שהבת הייתה פרודה מבן זוגה, והמצווה ביקש להגן על הרכוש מפני אפשרות שבן הזוג ינסה לשים את ידו על חלק מכספי העזיבון.

⁸⁹ יש לציין כי במקרה זה הפעלת התנייה הובילה אף לסילוקו של קטין אשר כלל אינו בעל כשרות משפטית. לגישות שונות הנהוגות בארצות-הברית באשר להחלת תניות סילוקין על קטינים ראו: Peter G. Billings, *Infants and In Terrorem Clauses*, 22 Quinn. Prob. Law Jour. 397 (2009).

1. סיכום

צוואה הכוללת תניית סילוקין מדגימה את הצורך בעריכת איזון חוקתי בגדרי המשפט הפרטי בין זכותו של המצווה להגשמת רצונו האחרון לבין זכות הגישה לערכאות של הנהנה. העדפה עקרונית גורפת של אחת הזכויות על פני רעותה תוצאתה בהכרח בלתי צודקת, שכן קיימים טעמים טובים התומכים במתן משקל של ממש לכל אחת מהזכויות כשלעצמן. על כן, חייב בית המשפט ליתן את המשקל המתאים לכל זכות במקרה הקונקרטי. הפסיקה הישראלית אימצה את מודל ההפעלה המותנית, שלפיו התנהלותו של הנהנה, למשל כזו הנובעת מעילה סבירה ובתום לב, מתגברת בנסיבות העניין על רצונו של המוריש למנוע פנייה לערכאות נגד הצוואה. לדעתנו, גישה זו נותנת ביטוי ראוי לאיזון החוקתי הנדרש. בהקשר זה, ההלכה הוותיקה והעקרונית שנקבעה בפרשת **אנגלמן**, עודנה רלוונטית וראויה ליישום בנסיבות דומות (בסוג מסוים של תניות סילוקין צרות). עם זאת, יש להיות ערים לכך, כי הלכת **אנגלמן** אינה נותנת מענה מניח את הדעת במגוון של מצבים עובדתיים, אשר חלקם כבר נדונו בפסיקה בארצות הברית ובקנדה. לדעתנו, אימוץ חלקי של מודל התוקף המותנה, יאפשר לבית המשפט לטפל באופן הולם במקרים שבהם ראוי לשלול את תוקפה של תניית הסילוקין בשל תוכנה והמגבלות שהיא מטילה, אף ללא צורך לבחון את שאלת הפעלתה, המוכרעת על סמך התנהלותו של התובע. מקרים כאלו עשויים להתעורר במסגרתן של תניות סילוקין רחבות, או תניות המטילות מגבלות על זכות הגישה לערכאות עצמה (כערך שיש להגן עליו), או על האפשרות לממש זכויות עצמאיות של בעלי הדין.