



## **בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו**

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

לפני כב' השופטת איריס אילוטוביץ' סגל

בעניין: עיזבון המנוח ג.מ.

מ.א.

מתנגדת:

על- ידי באי-כוחה – עורכי הדין יהודה שלום, רותם צור  
וערן סיקרון

נגד

נתבעים:

1. ר.ג.
2. י.ש.ט.ג.
3. ש.ד.ג.
- על-ידי בא-כוחו עורך הדין בן חיים שלמה
4. האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב

### **פסק דין**

מנוח ערך צוואה בעדים. בצוואתו ציווה את כל רכושו לבניו בלבד תוך שבחר להדיר ממנה את בנותיו ואת אשתו. בצוואה נכללה הוראה ולפיה ביטול הצוואה יעשה בכתב בנוכחותם של שני עדים ובקניין מועיל. בסמוך לאחר מכן, התחרט המנוח וביקש לבטל את צוואתו. לשם כך זימן המנוח את עורך הדין שערך עבורו את הצוואה. עורך הדין ביטל את הצוואה באמצעות עד אחד בלבד ואף טרח להשמידה בנוכחות המנוח.

**האם ביטול צוואה באמצעות עד אחד בלבד, שנעשה על ידי המנוח כחודשיים וחצי לאחר עריכת הצוואה נעשה בניגוד לדין ומחמת השפעה בלתי הוגנת?**

זאת השאלה העיקרית המונחת לפתחי והדורשת הכרעה.

### **רקע ועובדות רלוונטיות**

1. לפניי בקשה לקיום צוואה בעדים שנערכה ביום 30.8.2011 על ידי המצווה (להלן - "הצוואה"), מר ג.מ. ז"ל (להלן - "המנוח") (ת"ע 34562-05-18) וכן - התנגדות לה (ת"ע 34556-05-18).



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-05-34556 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 18-05-34562 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

2. המנוח היה עתיר נכסים ובמסגרת צוואתו רשומים כעשרה נכסי נדל"ן שונים, וכן כספים בחשבונות בנק.

3. ביום 10.3.2015 הלך המנוח לבית עולמו.

4. ביום 25.1.2018 הלכה אף אשת המנוח לבית עולמה.

5. למנוחים נולדו שישה ילדים: שלוש בנות ושלושה בנים.

6. בצוואתו ציווה המנוח את כל רכושו לשלושת בניו בלבד תוך התעלמות מוחלטת מבנותיו ומאשתו שבאותה העת היתה בן החיים. שני העדים לעריכת הצוואה היו עורך הדין י.ה. (להלן - "עורך הדין") אשר ערך את הצוואה ומתמחה ממשרדו. שעה שהמנוח לא דיבר היטב עברית, סייע המתמחה בתקשורת שבין עורך הדין לבין המנוח נוכח שליטתו בשפה הפרסית. מצבת הנכסים של המנוח לשם עריכת הצוואה הועברה באמצעות אחד מהמבקשים לעורך הדין.

7. בצוואתו כלל המנוח הוראה הנוגעת לאופן בו ניתן יהיה לבטל את הצוואה. זו לשון ההוראה:

**"הנני מורה בזה כי צוואתי זו תעמוד בתוקפה כל עוד לא תבוטל ו/או תשונה על ידי בנוכחות שני עדים ובחתימתם ועד אז יעמוד שטר הצוואה בתוקפו כמו כל שטר צוואה המוכר במדינת ישראל כפי תקנות חז"ל הנוהגות בישראל.**

**אם יעשה שינוי בצוואתי זו, לא יהא לשינוי כל תוקף אלא רק בתנאי שיעשו בכתב ויחמו על ידי שני עדים שבנוכחותם אחתום ובקניין מועיל".** [ההדגשות מכאן והלאה שלי א' א' ס']

8. ביום 15.11.2011 ערך המנוח מסמך לביטול צוואתו (להלן - "ביטול צוואה"). לשם כך הוזמן עורך הדין לבית המנוח, שוחח עימו, ולאחר שהבין כי זהו רצונו של המנוח, כתב את הודעת הביטול על גבי הצוואה ואימת את חתימת המנוח על גבי הצוואה. לשם הנוחות להלן נוסח הביטול כפי שמופיע על הצוואה:

**"אני מבקש לבטל צוואה זו ומיום 15.11.2011 צוואה זו בטלה לכל דבר ועניין".**

9. בד בבד, השמיד עורך הדין את הצוואה המקורית באמצעות קריעתה בנוכחות המנוח.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

10. ביום 6.5.2018 הגישו שלושת בניו של המנוח (להלן - "המבקשים") בקשה לקיום צוואת המנוח לרשם לענייני ירושה.
11. ביום 15.5.2018 הוגשה התנגדות לצוואה באמצעות אחת מבנותיו של המנוח (להלן - "המתנגדת"). במסגרת כתב ההתנגדות נטען, כי המסמך לביטול הצוואה נערך ונחתם באמצעות עורך הדין אשר הכיר את המנוח ופעל על פי רצונו. לפיכך, יש לפסוק כי צוואת המנוח אשר הוגשה לקיום מבוטלת ואיננה נושאת כל תוקף חוקי.
12. ביום 21.5.2018 הודיע בא כוח היועץ המשפטי לממשלה במשרד האפוטרופוס הכללי, כי אין בכוונתו להתערב בהליכים הנוגעים לבקשה.
13. ביום 15.1.2019 התקיים דיון ההוכחות בתיק (להלן - "הדיון"), במסגרתו נחקר עורך הדין. פרט לעורך הדין לא הוזמנו עדים נוספים לחקירה על ידי מי מהצדדים.

### עיקר טענות הצדדים

#### טענות המבקשים

14. יש לראות בצוואת המנוח כצוואה כתקפה לכל דבר ועניין היות והיא נערכה על פי הדין. ביטול הצוואה נעשה בעקבות לחץ והשפעה בלתי הוגנת מצד המתנגדת ואחיותיה.
15. לאחר שנודע לאחת מבנותיו של המנוח על דבר עשיית הצוואה והדרתה ממנה, היא נמנעה מלהגיע לדירת המנוח במשך מספר חודשים, תוך שדאגה לעדכן את המנוח, כי היא סובלת מבעיות לב ואף נאלצה להתאשפז בבית החולים.
16. אשר לאומד דעת המנוח, טענו המבקשים כי המנוח בעצמו אישר בפניהם כי היה נתון ללחץ מצד בנותיו ואף אמר למבקש 3 מפורשות, כי הוא מודאג מאוד ממצבה הבריאותי של בתו אשר התדרדר בעקבות הדרתה מצוואתו. לטענתם, המנוח סיפר להם שבעקבות כך החליט לבטל את צוואתו. משכך נטען, ביטול הצוואה – אינו רצון חופשי.
17. פעולת הביטול משוללת כל תוקף, שכן בנוסח הצוואה עצמה הקפיד המנוח להתייחס לאפשרות של ביטול צוואתו תוך שציין מפורשות, כי הצוואה תעמוד בתוקפה כל עוד לא תבוטל ו/או תשונה על ידו בנוכחות שני עדים ובחתימתם.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

18. על פי תקנות חז"ל הנוהגות בישראל יש צורך "במעשה קניין" ברור מטעם המצווה כדי לבטל את תוקפו של המסמך המשפטי - מעשה שלא נעשה על ידי המנוח. הצהרת המנוח על גבי הצוואה מיום 30.8.2011 בדבר ביטול הצוואה נעדרת כל ערך או מעמד משפטי מחייב.

19. אשר לנוסח בו נעשה שימוש במועד הביטול, טענו המבקשים כי מאחר שלא צוין שהמנוח "מבטל" את הצוואה אלא "מבקש לבטל", אזי, יש להסיק מכך כי לא היה מדובר באמת ברצונו החופשי והטוב של המנוח אלא "במשאלה לביטול" בלבד.

20. סוגיה נוספת אליה התייחסו המבקשים נגעה להשפעה בלתי הוגנת לכאורה מצד הדודה שהתגוררה בסמיכות לבית המנוח וסיפקה לו תמיכה ומזון. בסמוך למועד ביטול הצוואה, התקיימה שיחה בין המנוח לבין הדודה והבת בשפה הפרסית במשך זמן רב תוך שעורך הדין, העד היחיד מטעם המנוח לפעולת הביטול, לא הבין את משמעותה. המבקשים טענו כי הן שכנעו את המנוח לבטל את הצוואה וכי עורך הדין "ברוב חוכמתו, נתן למנוח "דרך מילוט אלגנטית" מפני הלחצים שהופעלו עליו ו"הסתפק" בחתימת עד אחד", וזאת בניגוד לאמור בצוואה. (פסקה 13 לתגובת המבקשים לכתב ההתנגדות). משכך הלכה למעשה, אין המדובר בביטול של הצוואה.

21. אשר להלך רוחו של המנוח במועד עריכתו של מסמך הביטול, טענו המבקשים כי במהלך פגישה שערכו עם עורך הדין ביום 4.10.2018 נמסר להם על ידו, כי אביהם היה במצוקה, במצב נפשי ירוד וכי הופעל עליו לחץ בסמוך למועד ביטול הצוואה.

22. היות שהמנוח היה שומר תורה ומצוות ורצה להנחיל את רכושו על פי דין תורה, שומה על בית המשפט לכבד את רצונו האמתי והוא להוריש את כל רכושו לבניו בלבד, כלשון הצוואה טרם הוראת הביטול של המנוח.

### טענות המתנגדת

23. מרבית העובדות המצוינות בכתבי הטענות של המבקשים הן בגדר עדות מפי השמועה בלבד, שכן לא צורפו תצהירים לתמיכה באמור בהן ולא הובאו העדים הרלוונטיים, משכך הן חסרות נפקות משפטית.

24. במהלך חודש ספטמבר 2011 במהלך שיחה אקראית עם שכנתה דאז, הגברת י.ש. (להלן - "גברת ש."), נמסר למתנגדת שאחיה, המבקש 1, עורך דין במקצועו טיפל בענייני העיזבון של אביה.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

גברת ש. ציינה, כי המבקש 1 שכנע את אביה המנוח לערוך צוואה על פי דין תורה. במסגרתה ציווה את כלל עיזבונו לבניו באופן בלעדי. עם מות האב ולאחר עיון בצוואתו, הודיעו אחיה של גברת ש. כי הם מוותרים על ירושתם הבלעדית על פי הצוואה, וכי דה פקטו הירושה חולקה באופן שווה בין כל ילדיו.

25. למשמע דברים אלה, עלה חשש בליבה של המתנגדת שמא המבקש 1 פעל באופן דומה גם עם אביהם. בשיחה שקיימה לאחר מכן עם אחותה, נודע למתנגדת כי אכן, אביהן ערך צוואה לפיה הוא מוריש את כל רכושו לבניו בלבד על פי דין תורה. המתנגדת הוסיפה וציינה כי לפי מיטב ידיעתה, משנודע לאחותה על צוואתו של אביהן היא פנתה אליו בטענה כי אין זה ראוי שיפלה בין בניו ובנותיו. למשמע דברים אלה, החליט המנוח מיוזמתו לבטל את הצוואה, באמצעות אותו עורך דין שערך עבורו את הצוואה.

26. המבקשים הם אלה אשר לחצו על המנוח והשפיעו עליו שיערוך צוואה על פי דין תורה ובמסגרתה ידיר את בנותיו. המבקשים שילמו לרב אשר ילווה את המנוח על בסיס יומי "ויעשה לו שטיפת מוח שיש לעשות צוואה לפי דין תורה - קרי שרק הבנים יירשו אותו. המנוח השתכנע, ערך את הצוואה וחתם עליה" (סעיף 7 לתגובת המתנגדת מיום 27.11.2019). על כן, אין חולק בדבר העובדה שהמנוח ידע והבין על מה הוא חותם, וכי כל רצונו היה להימנע מגרימת סכסוך משפחתי עתידי בין ילדיו.

27. אשר לטענה כי ביטול הצוואה נעשה בנוכחותו של עד אחד בלבד, נטען כי במסגרת דנ"א 7818/00 יוסף אהרן נ' אמנון אהרונים, נט (6) 653 (2005) (להלן "דיון נוסף בעניין אהרן") נדונה השאלה, האם ניתן ליתן תוקף לביטול צוואה אשר נחתמה בפני עד אחד בלבד. בפסק הדין נקבע, כי לבית המשפט נתונים הכלים המקצועיים לצורך בחינתו של פגם זה וזאת, מקום בו ניתן לסמוך על עדותו של אותו העד או על בסיסה של תשתית ראייתית אחרת. שעה שעורך הדין העיד כי להתרשמותו המנוח רצה לבטל את צוואתו וכי הדבר נעשה על פי רצונו, ניתן בהחלט להתגבר על פגם זה.

28. המנוח נפטר בשנת 2015 - מספר שנים לאחר האקט של ביטול הצוואה, לפיכך יש לראות בבחירתו של המנוח שלא לערוך צוואה חדשה חיזוק לעמדתו ורצונו הגמור לביטול הצוואה, ולכך שכל ילדיו ירשו אותו בחלקים שווים.

29. המנוח הבין את השפה העברית ולא היה זקוק למתורגמן אשר יסביר לו את המשמעות של הליך ביטול הצוואה בשפה הפרסית.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

### דיון והכרעה

### ביטול צוואה

30. סעיף 36 לחוק הירושה דן בביטול צוואה על ידי המצווה וקובע:  
"ביטול על ידי המצווה"

36. (א) המצווה רשאי לבטל צוואתו, אם על ידי ביטול במפורש באחת הצורות לעשיית צוואה, ואם על ידי השמדת הצוואה; השמיד המצווה את הצוואה, חזקה עליו שהתכוון בכך לבטלה.

(ב) צוואה חדשה [...]".

### כיצד התבצע ביטול הצוואה במקרה דנן?

31. בנסיבות שלפנינו, עניין לנו בביטול שנעשה הן באמצעות ביטול מפורש בהתאם לאחת מהצורות הקבועות בחוק הירושה לשם עשיית צוואה – **באמצעות עדים**; וכן בביטול שנעשה באמצעות **השמדתה על ידי עורך הדין בנוכחות המנוח**. כאמור די באחת מהדרכים כדי לבטל את הצוואה. משעה שביטול הצוואה נעשה באמצעות שתי דרכים, יש בכך כדי ללמד על אומד דעתו של מבטל הצוואה. ואסביר.

### ביטול צוואה על ידי השמדתה

32. עורך הדין השמיד את הצוואה המקורית תוך קריעתה בנוכחות המנוח. מאחר שהמבקשים לא סתרו עובדה זו, ושעה שעורך הדין אף העיד על כך בחקירתו במהלך הדיון, **השתכנעתי כי הצוואה אכן בוטלה באמצעות המתווה של השמדתה**. כאמור די בכך כדי לקבוע כי הצוואה בוטלה, אך משעה שהצדדים בחרו לצאת למסע ארוך בדבר אופן ביטול הצוואה באמצעות המתווה של עד אחד בלבד והמשמעות המשפטית בצידה, אתן דעתי גם לסוגיה.

33. צוואה נעשית כאמור במספר עותקים – די שהמצווה ישמיד עותק מקורי אחד שלה. ש' שוחט בספרו "פגמים בצוואות" 340 (הוצאת סדן - התשע"ו-2016), 340 (להלן - "שוחט").

### ביטול במפורש של צוואה באחת הצורות לעשייתה



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

34. אם לא די שהצוואה בוטלה על ידי השמדתה, אזי היא בוטלה גם באמצעות עורך הדין שהיה עד לעריכתה. מה פירוש המונח "ביטול במפורש"? לשאלה זו נדרש כבוד השופט א' ברק בע"א 719/97 אהרן נ' אהרוני, פ"ד נ"ד (3) 469, 475-476 (2000) (להלן - "עניין אהרן"):

"הצהרת ביטול הינה פעולה משפטית חד-צדדית, אשר שכלולה אין מותנה בקליטה על-ידי היורשים על-פי צוואה. מבחינה זו היא דומה לצוואה. עם זאת הצהרת הביטול - להבדיל מביטול משתמע על-ידי עריכת צוואה חדשה (הדרך השלישית) - אינה צוואה. צוואה היא ייצור "אמבולטורי" [...] היא פועלת את פעולתה המשפטית לאחר מותו של המוריש. לא כן הצהרת ביטול. זו פועלת את פעולתה המשפטית מיד. כשם שלא יעלה על הדעת לטעון כי השמדת הצוואה (כגון קריעתה) היא עריכת צוואה חדשה, כך אין זה מתבקש כלל כי הצהרת ביטול מהווה, היא עצמה, צוואה".

### אשר למונח "באחת הצורות לעשייתה"

35. נקבע כי מונח זה מתייחס לארבע הצורות לעריכת צוואה הקבועות בסימן א' בפרק השלישי לחוק הירושה:

- א. צוואה בכתב יד;
- ב. צוואה בעדים;
- ג. צוואה בפני רשות;
- ד. צוואה בעל-פה.

36. הנה כי כן, "ביטול במפורש" של צוואה מהווה פעולה משפטית חד-צדדית של המצווה אשר צריך שיעשה "באחת הצורות לעשייתה". יובהר - כי אין נפקא מינה לעניין זה באיזו צורה נערכה הצוואה אשר כעת מתבקש ביטולה. "לא חייבת להיות התאמה בין הצורה שבה נעשתה הצוואה ובין הצורה שבה בוטלה. כך למשל, צוואה בכתב יד - אין מניעה לבטל אותה בעל פה, ובלבד שנשמרו התנאים לשימוש בצורה זו..." (שוחט, בעמ' 341).

37. לא מצאתי לקבל את טענת המבקשים לפיה על ביטול הצוואה להיעשות **בדיוק** באותו האופן שבו היא נערכה. כל שנדרש הוא שמעשה הביטול יקיים את כלל הדרישות המהותיות והצורניות אשר נקבעו בחוק הירושה לשם אחת מהצורות לעריכת צוואה. אפנה בהקשר זה לדבריו של כבוד השופט א' ברק בעמוד 475 לפסק הדין **בעניין אהרון**:



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-05-34556 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 18-05-34562 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

"ביטול בכתב יד - כיצד? המצווה מציין בכתב ידו כי הצוואה מתבטלת. כתב הביטול נושא תאריך כתוב בידו של המצווה וחתום על-ידיו (ראו סעיף 19 לחוק הירושה). כתב ביטול בעדים - כיצד? כתב הביטול נערך בכתב. הוא מציין את תאריכו וחתום על-ידי המצווה בפני שני עדים, לאחר שהצהיר בפניהם שהוא מבטל את צוואתו. העדים יאשרו באותו מעמד בחתימת ידם על פני כתב-הביטול, שהמצווה הצהיר וחתם (ראו סעיף 20 לחוק הירושה). ביטול בפני רשות - כיצד? ביטול הצוואה בפני שופט, רשם או דיין, או בהגשת דבר ביטול הצוואה בכתב על-ידי המצווה עצמו לאחד מאלה, תוך שהם קוראים את דבר הביטול בפני המצווה, והוא מצהיר בפניהם שזהו כתב-ביטול הצוואה (סעיף 22 לחוק הירושה). ביטול בעל-פה - כיצד? המצווה הוא שכיב מרע והוא מודיע בעל-פה בפני שני עדים המבינים את לשונו, כי הוא מבטל את צוואתו (ראו סעיף 23 לחוק הירושה)".

משכך אעבור לשאלה הבאה -

### האם ניתן "לרפא" את מסמך הביטול שנעשה באמצעות עד אחד בלבד?

לשם כך נפנה להוראת הדין ביחס לצוואה בעדים.

### צוואה בעדים

38. הדרך לעריכתה של צוואה בעדים קבועה בסעיף 20 לחוק הירושה:

"צוואה בעדים

20. צוואה בעדים תהיה בכתב, תצוין בתאריך ותיחתם ביד המצווה בפני שני עדים לאחר שהצהיר בפניהם שזו צוואתו; העדים יאשרו באותו מעמד בחתימת ידם על פני הצוואה שהמצווה הצהיר וחתם כאמור".

39. לשון הסעיף קובעת, כי על ביטולה של צוואה בעדים להיעשות על ידי המצווה ובנוכחותם של שני עדים. במקרה שלפנינו, ביטול הצוואה נחתם בנוכחותו של עד אחד בלבד. האם המדובר בביטול כדין על פי סעיף 36 לחוק הירושה? ראו בהקשר זה את קביעותיו של בית המשפט בע"א 202/85 שולמית פרדלינה קליינה-ביק נ' דינה גולדברג, מא (2) 757, 775 (1987):

"תוקפה של צוואה יסודו בכך, שמעיד הוא על רצונו האמיתי וגמירות דעתו של המצווה להוריש כפי שציווה. רצון אמיתי וגמירות דעת מוחלטת זו אינם





## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

מתבטלים על סמך פקפוק [...] והוכחה כזו תיתכן אך ורק על-ידי חזרה, שנעשית בצורה פורמאלית מסוימת, ועל-ידי ביטול שהוא ביטול מפורש, הכול כמצווה בסעיף 36 לחוק. אמנם כן, תוקפה של צוואה יסודו בהנחה, שההוראות המובעות בה ניתנו מתוך רצון אמיתי וגמירות דעת מוחלטת, ולכן, גם אם נתמלאו כל הדרישות הצורניות הקבועות בחוק לעריכת צוואה, עדיין מקום יש לתהות, אם אכן היו כאן רצון אמיתי וגמירות דעת מצד המצווה [...]. אך הוכחת רצון - או אי-רצון - זאת גורמת לכך שבית המשפט לא ייתן ידו לקיום הצוואה. אך משקוימה הצוואה, והטענה הנטענת אינה שהצוואה נערכה בשעתו שלא ברצון המצווה, אלא שבאיזה שהוא מועד לאחר עריכת הצוואה גילה המצווה ספקות באשר לרצונו העכשווי [...]. אין בכוחו של רצון עכשווי זה לבטל את רצונו הקודם, אלא אם וכאשר גם רצון הביטול העכשווי ערוך הוא כדת וכדין, כמצוות סעיף 36 לחוק".

### מה הדין מקום בו לא קוימו הדרישות בצורה דווקנית כלשון החוק בעת ביטול הצוואה?

40. דיני הצוואות מכילים בתוכם מתח בין השאיפה לקיים את רצון המת לבין הצורך לעמוד בדרישות הצורניות בהן נדרש המצווה לעמוד לשם הבטחת רצונו (ד"נ 40/80 קניג נ' משיב, פ"ד לו(3) 701, 722-721 (1982)). לצד הצורך לעמוד בדרישות צורניות לשם יצירתה או ביטולה של צוואה, גברה ההכרה בכך שהקפדה על כללים נוקשים מידי עשויה דווקא לסכל את רצון המצווה.

41. סוגית סמכותו של בית המשפט לרפא פגמים צורניים בביטול צוואה נדונה בהרחבה בערעור בעניין אהרן, וכן במסגרת הדיון הנוסף באותה הפרשה. המדובר היה במצווה אשר ערך תצהיר לביטול צוואתו. **התצהיר נכתב בכתב ידו ונחתם בפני עד אחד בלבד** - עורך הדין אשר ערך את התצהיר. בכל הנוגע לקיומה של צוואה - מאפשר סעיף 25 חוק הירושה לקיימה על אף קיומו של פגם או חסר בצורתה. להלן סעיף 25 לחוק הירושה **כנוסחו** במועד מתן פסק הדין:

**"קיום צוואה על אף פגם או חסר בצורתה**

25. (א) לא היה לבית המשפט ספק באמיתותה של צוואה, רשאי הוא לקיימה אף אם יש פגם בחתימתם של המצווה או של העדים או בתאריך הצוואה או בהליכים המפורטים בסעיפים 20 עד 23 או בכשרות העדים.

(ב) לא היה לבית המשפט ספק באמיתותה של צוואה בכתב יד ובדבר גמירת דעתו של המצווה, רשאי הוא, בנסיבות מיוחדות, לקיימה אף בהעדר חתימה או תאריך כנדרש בסעיף 19".



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

42. הוראת סעיף 25 לחוק הירושה באה ללמדנו, כי לצד הצורך למלא אחר הדרישות הצורניות בעת עריכת צוואה, הסמך המחוקק את בתי המשפט לרפא פגמים צורניים אשר ייתכן שנפלו בה וזאת, מקום בו לא היה לבית המשפט ספק בדבר רצונו החופשי והאמתי של המצווה. על בית המשפט להיות נטול כל ספקות בכל הנוגע לאמיתות הצוואה ואם נותר ספק כלשהו בדבר אמתותה - לא כל שכן ספק סביר - תיפסל הצוואה (ע"א 564/71 אדלר נ' נשר, פ"ד כו (2) 745 (1972); ע"א 430/73 אקשטיין נ' משיב, פ"ד כח (2) 432 (1974); שאול שוחט, מנחם גולדברג, יחזקאל פלומין, דיני ירושה ועיזבון (2005), בעמוד 85-86; בע"מ 11116/08 פלוני נ' אלמוני (5.7.2012) (להלן - "בע"מ 11116/08")).

### משכך מתעוררת השאלה - האם סעיף 25 לחוק הירושה חל אף בהליך של ביטול צוואה?

43. בכל הנוגע לעניין זה נקבע בע"א 881/80 אהרן גמליאלי נ' רהים (רחמים) מונסוף (ג'מל), לה (4) 152, 154 (1981), כי סמכותו של בית המשפט כפי שנקבעה בסעיף 25 לחוק הירושה תחול בשינויים המחויבים אף בנוגע לביטולה של צוואה:

**"אך מובן הוא כי לעניין צורתו של הביטול חלות הוראותיו של סימן א' לפרק השלישי מחוק הירושה, בשינויים הנובעים מן העניין, וניתן לכן לישים גם את האמור בסעיף 25 לחוק הנ"ל".**

44. הנה כי כן, קיימת אפשרות לפיה בית המשפט יכיר בביטול הצוואה על אף קיומו של פגם או חסר בדרישות הצורניות לעשיית הביטול וזאת - בכפוף לכך שהצהרת הביטול נעשתה באופן מפורש, ברור וחד משמעי וכי לא עלה כל ספק בנוגע לאמתותה ולגמירת הדעת של המצווה החפץ בביטולה.

### עד כמה יש לדקדק בצורת הביטול?

45. לשאלה זו התייחס כבוד השופט א' ברק בפסקה 9 לפסק הדין בערעור בעניין אהרן: **"לעניין הצהרת ביטול יש לקיים את הדרישות המהותיות של צורת הביטול בלא לדקדק בצורות הפורמאליות, ובלבד שבית-המשפט שוכנע בגמירת-דעתו של המצווה להצהיר על בטלות הצוואה. על-כן, אם בית-המשפט שוכנע באמתותה של הצהרת הבטלות, הוא ייתן לה תוקף גם אם נפל בהצהרת הבטלות פגם או חסר פורמאלי, ובלבד שהדרישות המהותיות בעניין זה תקוימנה".**

ובהמשך, בפסקה 13:



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

"לא צורת הביטול עיקר אלא מהותה. אם השופט משוכנע כי המצווה גמור בדעתו לבטל את צוואתו, עליו ליתן תוקף לגמירת-דעת זו, ובלבד שהדרישות המהותיות בדבר צורת הביטול קוימו".

ובהמשך, בפסקה 15:

"אשר להצהרת בטלות בעדים, יש לבחון - בצד ראיות על גמירת-דעת המצווה - אם הדרישות המהותיות של הצורה התקיימו. דבר זה משתנה ממקרה למקרה. די אם אציין, בדרך השלילה, כי עצם העובדה כי בעריכת הצהרת הביטול השתתף אך עד אחד, אין בה כשלעצמה כדי לפגום בתוקפה של הצהרת הביטול... "

46. בדיון הנוסף בעניין אהרן נדונה סוגיה זו בשנית תוך התמקדות בשאלות הבאות: **האם ניתן ליתן תוקף לביטול צוואה במסגרת סעיף 36(א) לחוק הירושה שנעשה בפני עד אחד, בהנחה שהוכחה אמיתות הצוואה? והאם ניתן, לצורך מתן תוקף לביטול הצוואה, לעשות שימוש בהוראות סעיף 25 לחוק הירושה? תשובת בית המשפט לשאלות הללו הייתה חיובית, ובלשון בית המשפט:**

"מדוע זה יימנע בית-המשפט מלבחון מה הן הראיות לכוונתו של המצווה אם כוונתו עולה ממילא בקנה אחד עם ההסדר הקבוע בדיון, והוא אף נקט פעולות שונות המעידות על רצונו, גם אם לא דקדק בכל הדרישות הפורמאליות הקבועות בדיון?" עוד נשאל "האם היעדרו של עד אחד במעמד ביטול הצוואה, שסביר שהמצווה עצמו לא היה מודע כלל לחיוניותו, יש בו כדי להאפיל על רצונו או כדי לעורר ספק באשר לכנות רצונו זה?".

47. הנה כי כן, על אף הדרישות הצורניות הברורות הקבועות בחוק, ניתן בנסיבות מסוימות להתעלם מפגם צורני שנפל בצוואה ולהכיר בתוקפה. בנסיבות בהן בוטלה צוואה בתצהיר אשר נערך בנוכחות עד אחד בלבד, יש לבחון האם ניתן לרפא פגם זה באמצעות שימוש בסעיף 25 לחוק הירושה.

48. סעיפים 25 ו-36 לחוק הירושה, נועדו ליתן כלים בידיו של בית המשפט כדי שניתן יהיה להגשים את רצון המצווה, וזאת אף אם בצוואתו או בביטול צוואתו נפל פגם צורני, לרבות פגם של ביטול צוואה בנוכחות עד אחד בלבד. יכולתו של בית המשפט להסתפק בעדותו של עד יחיד לשם הוכחת רצון המצווה, משולה ליכולת להכריע על סמך עדות יחידה בהליך פלילי או אזרחי. כלשונה של כבוד השופטת ע' ארבל בעמוד 711 לפסק הדין בדיון הנוסף בעניין אהרן:

"לא ניתן אפוא שלא לתהות מה הצדקה יש בהסמכת בית-המשפט לשלוח אדם אל מאחורי סורג ובריח למשך כל ימי חייו על סמך עדותו של עד יחיד,



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 18-05-34556 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 18-05-34562 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

ובה בעת בשלילת הסמכות מאותו בית-משפט להכיר בתוקפה של צוואה בעדים או בתוקף ביטולה של צוואה שכזו, כאשר היה עד אחד בלבד לפעולה זו. לבית-המשפט הכלים המקצועיים לבחון ראיות הבאות בפניו ולקבוע מימצאים שבעובדה גם על-פי עד אחד כאשר ניתן לסמוך על עדותו או על בסיס תשתית ראיתית אחרת, ואיני רואה על שום מה יהא הדבר שונה כאשר עסקינן בביטול צוואה שהיה לה עד אחד בלבד".

49. סעיף 18 לחוק הירושה קובע, כי צוואה תיעשה בארבע הדרכים הקובעות בחוק ובהן בלבד. בכל הנוגע לביטול צוואה, נקבעו בסעיף 36 לחוק הירושה עוד שתי דרכים נוספות: **ביטול במשתמע על ידי עריכת צוואה חדשה וביטול על דרך של השמדת הצוואה**. עובדה זו, עשויה להצביע על עמדתו של המחוקק שלא לדבוק בכל מקרה ומקרה של ביטול צוואה בדרישות הצורניות הקבועות בחוק ובכך, להקל על מצווים המבקשים לבטל צוואתם ולהבטיח את קיום רצונם.

50. הנה כי כן, בסמכותו של בית המשפט לרפא פגם צורני בביטול צוואה מקום בו השתכנע, כי אכן היה מדובר ברצונו האמיתי של המנוח. המעיין בנוסחו של סעיף 25 לחוק הירושה טרם תיקונו, יבחין, כי המחוקק לא קבע מסמרות בנוגע לשאלה מהו פגם שניתן להכשירו לגבי כל אחת מצורות הצוואה והותיר את המענה לשאלה זו לפתחו של בית המשפט. ואולם, עם כניסתו לתוקף של תיקון מספר 11 לחוק הירושה (התשס"ד-2004) (להלן – **"תיקון 11"**) הפכו הדרישות המהותיות בסעיף 25 לחוק הירושה למרכיבי יסוד, וזאת מבלי להבחין בין עשיית צוואה לבין ביטולה.

### **משכך מתעוררת השאלה - האם השפיע תיקון 11 לחוק הירושה על הדין הקיים?**

51. להלן נוסחו של סעיף 25 לחוק הירושה **לאחר** כניסתו לתוקף של התיקון לחוק:  
**"קיום צוואה על אף פגם או חסר בצורתה"**

25. **(א) התקיימו מרכיבי היסוד בצוואה, ולא היה לבית המשפט ספק כי היא משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה, רשאי הוא, בהחלטה מנומקת, לקיימה אם אף נפל פגם בפרט מן הפרטים או בהליך מן ההליכים המפורטים בסעיפים 19, 20, 22 או 23 או בכשרות העדים, או בהעדר פרט מן הפרטים או הליך מן ההליכים כאמור.**

(ב) בסעיף זה **"מרכיבי היסוד בצוואה"** הם:

(1) **בצוואה בעדים כאמור בסעיף 20 - הצוואה בכתב והמצווה הביאה בפני שני עדים;**



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

[...].

52. בנוסחו העדכני של סעיף 25 לחוק הירושה קיימים שני תנאי סף בהם נדרש לעמוד לצורך החלתו:

א. ראשית, יש להוכיח כי הצוואה אכן משקפת את רצונו החופשי של המנוח;

ב. שנית, יש להוכיח כי מרכיבי היסוד לעשיית הצוואה אכן מתקיימים - במקרה שלפנינו צוואה בעדים.

משכך אדרש עתה לבחינת תנאי הסף הללו.

### בחינת תנאי הסף הראשון - האם ביטול הצוואה אכן משקף את רצונו החופשי של המצווה?

53. **קיומה של השפעה בלתי הוגנת מצד בנות המנוח** - לטענת המבקשים, בנותיו של המנוח הפעילו עליו לחץ בלתי הוגן כדי שיבטל צוואתו. אחת הבנות הציבה אולטימטום למנוח ולפיו לא תוכל עוד לבקר נוכח מצבה הרפואי החמור אשר התדרדר לאחר שבחר להדירה מצוואתו. לנוכח כך המנוח גמר אומר לבטל את צוואתו. אף אם אקבל את טענת המבקשים לעניין זה, הרי שיש לאמוד מהו אותו לחץ שהופעל על המנוח במטרה שישנה את צוואתו, שכן אין לראות בכל הפעלת לחץ כהשפעה בלתי הוגנת.

54. הנטל להוכיח כי ביטול הצוואה נעשה על פי רצון המנוח מונח על כתפי המתנגדת ואולם - מקום בו העלו המבקשים טענותיהם בנוגע למידת הלחץ שהופעל על המנוח, סבורני, כי היה עליהם להציג ראיות נוספות לתמיכה בטענתם זו. הצדדים בחרו שלא לחקור אף לא אחד מבני המשפחה - לא בנוגע לנסיבות עריכת הצוואה ולא בנוגע לנסיבות בהן בוטלה. לכך יש משקל.

55. **המנוח היה שרוי במצב של לחץ או מצוקה** - אשר להלך רוחו של המנוח במועד ביטול הצוואה, הציגו המבקשים מסמך אשר לטענתם סותר את עדותו של עורך הדין. ומהו אותו מסמך? המדובר ברישום שנעשה בכתב יד של אחד מהמבקשים שנעשה במהלך פגישה שהתקיימה במשרדו של עורך הדין כשבועיים עובר למתן עדותו בבית המשפט. המסמך נכתב על גבי נייר חלק של משרדו של עורך הדין. לטענתם במהלך הפגישה עורך הדין אמר להם, כי אביהם היה שרוי במצוקה ולחץ במעמד ביטול הצוואה.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

56. לא מצאתי לקבל את טענת המבקשים בעניין זה. המדובר בעדות מפי השמועה אשר נסתרה כאמור במהלך עדותו של עורך הדין. כאשר נשאל עורך הדין האם במועד ביטול הצוואה נראה היה לו המנוח שרוי במצוקה או לחץ או שמא היה מבוהל, השיב את הדברים הבאים (עמוד 11 לפרוטוקול הדיון שורות 8-24):

"ת. אולי הרגיש לא טוב באותו הרגע, אני לא חשתי שהוא מאוים הוא אפילו שאל אותי בתור אדם לאדם שאלות טרווליות פשוטות, שמח לראות אותו עוד פעם אז הוא הגיב, דברים מהסוג הזה, של אנשים.

ש. ולא התרשמת שהוא מפחד?

ת. לא חשתי שהוא מפחד, הרגשתי שיש אווירה של התערבבות מסביב, אני לא רוצה לקרוא לזה לחץ כי אני יודע מה המשמעות המשפטית אבל הייתה שם אווירה טעונה.

ש. האם הביטול של הצוואה זה היה רצונו של המנוח?

ת. לפי דעתי כן. אם להגיד עוד משהו, הביטול הזה פגע בי, כי אני הייתי אמור להיות מנהל העיזבון. לא הייתי מחתים אותו אם הייתי חושב שזה היה נעשה תחת לחץ, אבל אני כן יודע לומר שמסביבו הייתה אווירה של התערבבות בעניינים שלו".

57. בעניין זה אציין, כי מצאתי את עדותו של עורך הדין מהימנה וכנה. אכן, כפי שציין עורך הדין בעדותו, המנוח הורה בצוואתו כי עורך הדין ישמש כמנהל עיזבונו לאחר מותו. העובדה שפעולת הביטול אכן פעלה לרעתו של עורך הדין, אף אם לראייתו הסובייקטיבית בלבד, מחזקת את מהימנות עדותו ואת המסקנה כי עורך הדין פעל על פי רצון המנוח.

58. המנוח חתם על תצהיר בו נטען כי ביטול הצוואה נעשה מחמת לחץ בלתי הוגן – המבקשים טענו, כי ביום 10.8.2014 חתם המנוח על תצהיר בפני עורך הדין א.ש. (להלן - "עורך הדין ש."), לפיו ביטול הצוואה נעשה מחמת לחץ. לטענת המבקשים, עורך הדין ש, אף הוא בן העדה הפרסית, הכיר את המנוח אישית וערך תצהיר עבורו בו נכתב כהאי לישנא:

"הריני נ לאשר ג. שכל חודש קיבלתי את מלוא המשכורת שלי מערית בני-ברק. [...] על-ידי בני ות.ג... מידי חודש בחודשו. אני נותן בו אמון לגבי כל הפעולות שנעשו בחשבון שלי ושל אשתי [...] ואין לי כל טענות על ניהול החשבונות שלי ואשתי, וכן הריני לאשר כי לחצו עלי לבטל את הצוואה



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

**שכתבתי (להעביר רק לבניי) הייתי בלחץ ובקשתי וחתימתי לא היו מרצוני  
המלא והחופשי."**

על התצהיר חתם עורך הדין ש. תוך שציין: **"הריני לאשר כי מר ג.נ. חתם על המסמך הנ"ל  
לאחר שהבין משמעותו"**.

59. המבקשים לא טרחו להעיד את עורך דין ש. בבית המשפט על נסיבות עריכת התצהיר. מצאתי טעם בטענת המתנגדת ולפיה שומה היה על המבקשים לכל הפחות לצרף תצהיר חתום ומאומת כדין מטעמו של עורך דין ש. בכל הנוגע לנסיבות החתימה על התצהיר או לכל הפחות לזמנו לחקירה. התצהיר נערך ונחתם ביום 10.8.2014 - חודשים מספר בטרם פטירת המנוח (כזכור, המנוח הלך לבית עולמו ביום 10.3.2015). המבקשים, אף שטענו לעניין מצבו הרפואי של המנוח במועד ביטול הצוואה, לא טרחו לציין דבר בנוגע לכך בכל הקשור למועד החתימה על תצהיר זה, שהיה מאוחר כאמור לעריכת הצוואה וביטולה.

60. עניין נוסף אליו ראוי להתייחס בהקשר זה הוא כי על פי התצהיר עולה לכאורה, כי המנוח מציין כי לחצו עליו לבטל את צוואתו, אולם תמוה אף יותר מדוע לא ציין דבר בנוגע למה ברצונו שיעשה כעת ברכושו. יתרה מזאת, נראה כי חלף עריכת תצהיר היה על המנוח לערוך צוואה חדשה לו אכן היה חפץ בכך. התנהלות זו נשארה כאמור ללא מענה. ולא בכדי. ספק בעיני אם אכן המדובר בתצהיר שנערך ונחתם על ידי המנוח ובהתאם לרצונו.

61. המבקשים הם אילו שאחזו במסמך הנטל מונח היה על כתפם להוכיח את אמיתות המסמך, משעה שבחרו לא לעשות כן אין להם אלא להלין על עצמם בלבד.

62. לנוכח כל האמור, לא מצאתי כי היה בהתנהגותה של המתנגדת או מי מאחיותיה **השפעה בלתי הוגנת על המנוח**, כזאת אשר גרמה לו לבטל את הצוואה. כאמור המנוח היה איש עתיר נכסים, ורכושו נאמד במיליונים רבים. תגובתה של אחת מבנותיו ביחס להדרתה מהצוואה היתה אך טבעית. המבקשים לא הצביעו על אף עילה נוספת שיש בה להראות השפעה בלתי הוגנת.

63. בית המשפט העליון נדרש כאמור לארבעה אדנים המבססים את ההשפעה הבלתי הוגנת: מבחן העצמאות; מבחן הסיוע; מבחן הקשר של המצווה עם בני אדם אחרים; מבחן נסיבות עריכת הצוואה (דנ"א 1516/95 **רינה מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה**, נב (2) 813, 327 (1998)) (להלן – **"עניין מרום"**). בראי בחינת המקרה שלפניי לא מצאתי את קיומה של ההשפעה הבלתי הוגנת כפי



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

שהובאה בפסיקה ככזאת החלה במקרה דנן. דווקא נישולן של הבנות ואשת המנוח מהצוואה עשוי היה ללמד על השפעה בלתי הוגנת של המבקשים על המנוח בעת עריכת הצוואה.

64. **הטענה כי המנוח לא הבין היטב את השפה העברית ועל כן לא הבין את משמעות הביטול -**  
נוכח לשונו הפשוטה והברורה של מסמך הביטול, לא השתכנעתי כי המנוח לא יכול היה להבין את משמעות הדברים אותם רשם העורך דין מפיו. המדובר היה במשפט אחד, קצר וברור המעיד על רצונו של המנוח באופן פשוט ובהיר וזאת בניגוד לצוואה עצמה אשר השתרעה על שלושה עמודים וכללה הוראות רבות שترגומן היה נדרש.

65. **הטענה לפיה הנוסח בו נעשה שימוש בביטול הצוואה היה עמום ולא ברור -** לא מצאתי לקבל את טענת המבקשים לעניין "נוסח הביטול", ולפיה שעה שהמנוח לא ציין כי הוא "מבטל" את הצוואה אלא "מבקש לבטל" אותה בלבד, אזי, המדובר בביטוי של רצון או משאלה בלבד ולא באקט מפורש. ובל נשכח, כי המנוח גם טרח להשמיד את הצוואה – וכי הרי המדובר בביטול עשוי וגמור.

66. **עורך הדין אשר ערך את מסמך הביטול עבור המנוח היה גם זה שערך את צוואתו זמן קצר בלבד עובר לכך.** לא היה מדובר בפגישתם הראשונה. על כן, מקום בו בחר המנוח לשכור שוב את שירותיו של עורך הדין יש להניח כי סמך עליו, על יושרו ועל יושרתו. דברים אלה מקבלים משנה תוקף נוכח עדותו של עורך הדין בהקשר זה (עמוד 8 לפרוטוקול הדיון שורות 19-33):  
**"ש. אז איך הבנת שהוא רוצה לבטל?"**

**ת. מכיוון שכל מי שלא היה צריך להיות בחדר יצא, הבחור ידע לתקשר בשפה העברית מעט, אני חושב שזכיתי בגלל היותי אדם דתי, ואני חושב שהוא העריך אנשים דתיים, בלי לפגוע באף אחד, והוא נתן בי סוג של אמון, אני חושב, ויצרנו תקשורת והבנתי ממנו שהוא לא מעוניין בצוואה הזאת והוא רוצה לבטל אותה, מדו שיח מסוים שערכתי איתו."**

**ובהמשך, עמוד 9 לפרוטוקול הדיון, שורות 4-5:**

**"ת. [...] אני שוחחתי איתו ביחידות מבחינתי ושמעתי ממנו שהוא לא מעוניין בצוואה."**

67. **הטענה בדבר מצבו הרפואי של המנוח -** המבקשים לא העלו כל ראיה בנוגע למצבו הרפואי של המנוח במועד החתימה על מסמך ביטול הצוואה, בפרט שמועד הביטול של הצוואה נשעה סמוך





## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

למועד עריכתה. כך שכל טענתה באשר למצבו הרפואי של המנוח בעת ביטולה של הצוואה יפה גם למועד עשייתה.

68. שוכנעתי גם שוכנעתי, כי המנוח הבין את משמעותו של מסמך ביטול הצוואה. עורך הדין העיד כי ישב עם המנוח לבדו, וכי להתרשמותו המנוח הבין את משמעות הביטול והיה מודע למעשיו. אפנה בעניין זה לעדותו של עורך הדין (עמוד 10 לפרוטוקול הדיון שורות 10-25):

"ת. [...] אני יודע לומר שההתרשמות שלי מהדו שיח הייתה שהוא ער ומבין ורוצה לבטל.

ש. לא שאלת אותו למה ושהוא מבין את המשמעות וכך שעכשיו הצוואה מתבטלת ועתה יירשו אותו גם בנותיו על פי הדין, הוא לא ביקש ממך לעשות צוואה אחרת?

ת. הוא לא ביקש ממני לעשות צוואה אחרת ואני התרשמתי שאם הוא מבטל הוא יודע שהבנות יורשות גם, האיש היה איש פיקח בכל המובנים, הוא היה סוחר, אני לא חושב שהיה אפשר להטעות אותו אבל אני עכשיו עונה לבית המשפט ואני לא קשור לאף אחד מהצדדים, אני התרשמתי, יותר נכון מתרשם נכון כי סביבו הייתה מערכת של לחצים, מי, מה, איך אני בוודאי לא יודע.

ש. לחצים שיבטל את הצוואה?

ת. בסופו של דבר זה הוביל לזה [...].

ש. האם אתה חושב שהיה לחץ לעשות את הצוואה כפי שהיא נעשתה?

ת. בנקודה הזאת אני חושב שלא מכיוון שכאן יש לי גם עמוד תמיכה והוא העורך דין שדיבר בשפתו, המתמחה, הוא חי וקיים אפשר לשאול אותו".

יצוין, כי אף אחד מהצדדים לא ביקש לזמן את המתמחה למתן עדות בבית המשפט. גם לכך יש משקל.

69. המנוח לא ערך צוואה חדשה - ביטול צוואה אינו מותיר חלל ריק. ההסדר המשפטי החל על רכושו של המוריש חוזר להיות, ככלל, ההסדר הקבוע בחוק לירושה על פי דין. בכל הנוגע לפעולותיו האקטיביות של המצווה, ניתן לראות כי זמן קצר בלבד לאחר עריכת הצוואה, פרק זמן של כחודשיים



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

וחצי בלבד, החליט המנוח לבטלה ופעל למימוש רצונו זה באמצעות עורך הדין. ואולם, למן הביטול ועל למועד פטירת המנוח ביום 10.3.2015 לא טרח המנוח לערוך צוואה חדשה. סבורני, כי אף בכך, יש כדי ללמד על אומד דעת המנוח אשר לרצונו כי כל ילדיו יירשו אותו.

70. ביום 24.6.2012 ערך המנוח מסמך במסגרתו ציין, כי הוא הלווה לאחת מבנותיו סך של 26,000 לירות לפני כ- 25 שנה, משכך ביקש המנוח כי סכום זה יילקח בחשבון ביחס לחלוקת הרכוש. נתון זה מתכתב יותר עם האפשרות הסבירה לפיה המנוח סבר באותה העת, כי צוואתו כאמור בוטלה, ומשכך ביקש להביא נתון זה במסגרת האיזון העתידי בין ילדיו בעת חלוקת רכושו על פי הדין. הנה כי כן, גם בנקודת זמן זו, יכל היה המנוח לערוך צוואה אשר תשקף את כלל רצונותיו, ומשעה שלא בחר לעשות כן בפרט ביודעו את המשמעות הנלוות. גם לכך יש משקל.

71. לאחר שבחנתי את תנאי הסף הראשון והשתכנעתי כי ביטול הצוואה היה רצונו החופשי שהמנוח אעבור לבחינת תנאי הסף השני.

### **בחינת תנאי הסף השני - האם מרכיבי היסוד לביטול הצוואה במקרה שלפנינו בעדים - אכן התקיימו?**

72. במסגרת תיקון 11 לחוק הירושה, בוטלה כאמור ההבחנה בין המונחים "פגם" ו"חסר" תוך שנקבע כי לצורך התגברות על שניהם, יידרש בית המשפט להשתכנע מעבר לכל ספק, כי הצוואה אכן שיקפה את רצונו החופשי והאמתי של המצווה. במקום הסיווג שנעשה בין "דרישות צורניות" לבין "דרישות מהותיות", נקבע כי לצורך החלתו של סעיף 25 לחוק הירושה, פרט להוכחת אומד דעת המנוח, יהא צורך להוכיח את התקיימותם של מרכיבי היסוד בצוואה.

73. ומהם אותם מרכיבי יסוד במקרה שלפנינו, קרי, בצוואה בעדים? אפנה בעניין זה לקביעותיה של כבוד השופטת ע' ארבל בפסק הדין בדיון הנוסף בעניין אהרן:

**"בצוואה שנערכה על-פי סעיף 20 - היא צוואה בעדים - עולה מלשון החוק, כפי שתוקן, כי בית-המשפט מוסמך להכיר בתוקפה של צוואה אף אם לא צוין בה תאריך; אף אם המצווה לא חתם עליה; אף אם הצוואה לא נחתמה על-ידי מי מהעדים לה; אף אם אין בה הצהרה של המצווה כי זו אכן צוואתו, ואין מצוין בה אישור העדים שהמצווה חתם והצהיר בפניהם כאמור. כל אלה אינם "מרכיבי יסוד" של הצוואה, להבדיל מהדרישות שנקבעו כמרכיבי היסוד של צוואה בעדים: מצווה; כתב; שני עדים".**



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

הנה כי כן, לשם החלתו של סעיף 25 לחוק הירושה יש להוכיח את התקיימותם של מרכיבי היסוד בצוואה. בצוואה בעדים - המדובר על שלושה מרכיבים: מצווה, כתב ושני עדים.

74. כיצד יש להתמודד עם תיקון 11 לחוק הירושה - שכן במקרה שלפנינו ביטול הצוואה לא נערך בנוכחות שני עדים. לכך התייחס כבוד השופט ח' מלצר בפסקה 23 לפסק דינו בבע"מ 11116/08:

"גבולותיה של ההלכה שנפסקה בעניין אהרן לא הוגדרו במדויק, אך ניכר כי הובעה נכונות לוותר על קיומם של מרכיבי יסוד מסוימים במעשה הביטול, ובלבד שמתקיים תנאי הסף של שכנוע בית המשפט מבלי ספק - בקיומו המפורש של מעשה הביטול, ברצינותו ובאמיתותו (ובנוסף סעיף 25 במתכונתו הנוכחית - בהיות האקט משקף את רצונו החופשי והאמיתי של המבטל)".

75. בדברים אלה, אין כדי ללמדנו על האופן שבו יש להידרש כעת לדרישת שני העדים - דרישה אשר בטרם כניסתו לתוקף של תיקון 11 לחוק הירושה, נחשבה לדרישה צורנית, אשר בהתקיים נסיבות חיצוניות מספיקות, ניתן היה להתגבר עליה. כעת, לאחר כניסתו לתוקף של התיקון ושינוי נוסחו של סעיף 25 לחוק הירושה, מוגדרת הדרישה לשני עדים כדרישה מהותית. עיון בדברי ההסבר להצעת חוק הירושה (תיקון מספר 11), התשס"ד-2004, מגלה כי לשיטת המחוקק, נוסחו המתוקן של סעיף 25 לחוק הירושה, דווקא מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב יותר בכל הנוגע לבחינת קיומם של תנאי הסף הנדרשים לצורך החלת סעיף זה:

"מוצע לבטל את ההבחנה בין המונחים ולקבוע, הן לגבי התגברות על פגם והן לגבי התגברות על חסר, כי תנאי הוא שלבית המשפט אין ספק כי הצוואה משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה".

76. לנוכח דברים אילו עולה השאלה - האם נוסחו החדש של סעיף 25 לחוק הירושה אכן מקנה שיקול דעת רחב יותר לבית המשפט? התשובה לשאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר. אם נבחן את המצב המשפטי כפי שהיה קיים ערב פרסומו של פסק הדין בדיון הנוסף בעניין אהרן, נראה כי הדרישה לקיומם של שני עדים נקבעה כדרישה צורנית בלבד ולא כדרישה מהותית. אשר להצהרת בטלות בעדים, נקבע כי יש לבחון, לצד ראיות הנוגעות לאומד דעת המצווה, אף אם הדרישות המהותיות של הצורה התקיימו. דבר זה משתנה ממקרה למקרה. אזכיר שוב את דבריו של כבוד השופט א' ברק בערעור בעניין אהרן: "די אם אציין, בדרך השלילה, כי עצם העובדה כי בעריכת הצהרת הביטול השתתף אך עד אחד, אין בה כשלעצמה כדי לפגום בתוקפה של הצהרת הביטול".



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

77. **מהי למעשה חשיבותם של עדים?** דרישת העדים לעשיית צוואה, כמו גם לביטולה, לסייע לבית המשפט בניסיון להתחקות אחר אמיתות הצוואה ואחר כוונת המצווה. ההקפדה על הדרישות הצורניות בכלל, ועל דרישת העדים בפרט, נועדה ליצור ביטחון וודאות. ואולם, עמידה בכל אותן דרישות צורניות, אין בה כדי להבטיח בהכרח את השגת המטרה. דהיינו, את הגשמת אומד דעת המצווה. ישנן דרכים נוספות אשר בעזרתן יוכל בית המשפט לעמוד כנדרש על רצון המצווה, כגון בחינת הוראות הצוואה, בחינת הרכיבים הצורניים לעריכת צוואה או לביטולה ובחינת הראיות החיצוניות לעשיית הצוואה או ביטולה.

78. נוכח האמור, אין בקיומו של פגם צורני לבדו, כדי להביא לסוף פסוק, אלא כדי לסלול את הדרך לעבר השלב הבא, הלא הוא שלב בחינת הראיות החיצוניות והאם יש די בראיות אלה כדי להוכיח את אומד דעת המצווה. ככל שהפגם חמור יותר, כך מידת הראיות שתידרש תהא גדולה יותר. המבחן יהיה גמיש ונתון לשיקול דעתו של בית המשפט (ע"א 2098/97 אלברט בוסקילה נ' שמעון בוסקילה ואח', נה (3) (2001) 837, 856; עמודים 708-709 לפסק הדין בדיון הנוסף בעניין אהרן).

79. צמצום נוסף של שיקול הדעת, חל אף ביחס לעריכה או ביטול של צוואה בכתב יד. כזכור, בערעור בעניין אהרן, נקבע כי בית המשפט עשוי להכיר בהצהרת בטלות בכתב יד וזאת - אף מקום שבו לא נכתבה כולה בכתב ידו של המצווה; אף מקום שבו לא נחתמה בחתימת המצווה; ואף מקום שבו לא נשאה תאריך. גם רישום בכתב ידו של מצווה המוחק את הוראות צוואתו או מעביר עליהן סימני ביטול עשוי למלא אחר הדרישות לביטול צוואה בכתב יד. אפנה לקביעותיו של כבוד השופט אי ברק (פסקה 15 לפסק הדין בעניין אהרן):

**"הצהרת הבטלות תופסת אם היא מקיימת באופן מהותי את הדרישות הצורניות הנגזרות מהצורות לעשיית צוואה. בחינת המהותיות היא בחינה כוללת. היא מביאה בחשבון את מכלול ה"יש" ואת מכלול ה"אין". היא מבוססת על הנחת היסוד כי קיימות ראיות מהימנות בדבר גמירת-דעת המצווה לבטל את צוואתו. כאשר הנחת יסוד זו מתקיימת, ניתן להכיר בהצהרת בטלות בכתב יד גם אם לא כל הצהרת הבטלות היא בכתב ידו של המצווה. פשיטא שאין צורך בחתימת המצווה או ברישום התאריך (השוו סעיף 25(ב) לחוק הירושה). אני מוכן להניח - בלא לפסוק בדבר - כי רישום בכתב יד המצווה המוחק את הוראות הצוואה (תהא צורתה אשר תהא) או המעביר עליה סימני ביטול מקיים את הדרישות של צוואה בכתב יד".**

80. הנה כי כן, מקום שבו בעבר, רשאי היה בית המשפט להתייחס לדרישה של שני עדים ולכתב ידו של המצווה כעל דרישה צורנית עליה ניתן להתגבר באמצעות בחינת הראיות החיצוניות, הרי



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

שכיום, נוסחו החדש של סעיף 25 לחוק הירושה מחייב כתנאי יסוד לביטול הצוואה, כי זו תעשה בכתב ידו של המצווה ובאמצעות שני עדים.

81. מסקנות אלו, אינן תואמות את כוונת המחוקק כפי שהובעו בדברי ההסבר לתיקון 11 לחוק הירושה. הכרסום בשיקול הדעת בולט אף ביתר שאת, נוכח הדברים הבאים: חוק הירושה קובע ארבע צורות בלבד לעשיית צוואה. לצד האמור, בכל הנוגע לביטול צוואה, מונה החוק שש צורות לביטולה. ארבע הצורות הראשונות, הן ארבע הצורות לעשיית צוואה כאמור. הצורה החמישית היא ביטול צוואה על ידי השמדתה ואילו השישית נוגעת לביטול צוואה במשתמע על ידי עריכת צוואה חדשה. כיצד יש להתייחס לכך שמחד גיסא קבע המחוקק הגבלות צורניות מהותיות אותן נדרש לקיים בעת ביטול צוואה על פי אחת הצורות לעשייתה, ומאידך גיסא קבע אפשרות נוספת לביטול צוואה אשר אינה מחייבת עמידה באף תנאי, פרט להשמדת הצוואה המקורית? אפנה להתייחסותה של כבוד השופטת ע' ארבל לדברים אלה במסגרת פסקה 15 לפסק דינה בדיון הנוסף בעניין אהרן:

"משהוסיף המחוקק צורות לביטול צוואה שאין בהן הסממנים הפורמאליים הנוקשים המצויים ב"הגרעין הקשה" של הצורות לעריכת צוואה, הרי שהתפיסה המייחסת משקל ניכר לקיומן של אותן דרישות פורמאליות בעת ביטול צוואה נחלשת ומאבדת ממשקלה. ברי כי הדרישות הפורמאליות מיועדות, גם בהקשר של ביטול צוואה, להבטיח כי הביטול יבטא את רצון המצווה, וכי אין הוא נובע מנסיבות הפוגמות בכנות הרצון. דא עקא, המחוקק קבע כי ביטול צוואה על-ידי השמדתה אינו מחייב כל סממן פורמאלי שיש להקפיד במילוו. די לו למצווה שיקרע את הצוואה, הא ותו לא [...] זאת ועוד, על-פי ההיגיון המצדד בשמירה נוקשה על הדרישות הצורניות, כיצד זה נהיה בטוחים, לגבי צוואה שבוטלה על-ידי שהושמדה - ובהיעדר כל דרישה צורנית - כי לא נפלו בביטול פגמים מהותיים [...] כל אלה מצבים אפשריים המחלישים את הטיעון הגורס כי הקפדה על הצורות הפורמאליות במעשה ביטול הצוואה, באותה מידה כמו במעשה עריכתה, תבטיח את אמיתות הצוואה והרצון. אף-על-פי-כן היה המחוקק נכון לוותר על דרישות הצורה וליתן תוקף לביטול על-ידי השמדה שאין לה תיעוד, שאין לה עדים, שנעשית לעתים בהיות המצווה בגפו. תיתכן גם אפשרות שהעתיקי הצוואה לא כולם הושמדו, ואשר-על-כן עשויה להיפגע הוודאות באשר לשאלה אם הושמדה הצוואה אם לאו. מטעם זה יש לראות במעשה הביטול כשונה ממעשה יצירת הצוואה. על אותה מגמה של גמישות ניתן ללמוד גם מן האפשרות לבטל צוואה במשתמע, לבטל את כולה או את חלקה,



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

וכן מכך שאין הביטול מצריך פעולה נפרדת ועצמאית, ודי בעריכתה של צוואה חדשה".

### ובהמשך, בפסקה 17 לפסק הדין:

"כיוון שהדין הדיספוזיטיבי עוצב מתוך רצון "לחקות" את רצונם של מרבית המורישים, קיימת סבירות גבוהה כי ההסדר של ירושה על-פי דין מבטא את רצונו של המוריש שביקש לבטל צוואתו. סבירות זו לא די בה כדי ליתן תוקף לביטול הצוואה ולהמיר את רצונו של המצווה ברצונם של מרבית המורישים, אך די בה כדי להרים את המחסום המוביל אל שעריו של סעיף 25(א) לחוק ולאפשר לבית-המשפט לבחון אם מהראיות ומהנסיבות שבהן נערך כתב הביטול ניתן לבסס מימצא בדבר רצונו לבטל צוואתו. ודוק, ההסתברות הגבוהה בדבר רצונו של המצווה, שעליה מבוסס ההסדר של ירושה על-פי דין, עשויה לשמש כלי עזר לבית-המשפט אך ורק כאשר בביטול צוואה עסקינן, ואין לה תחולה על עשיית צוואה, שכן בעוד שביטול צוואה מוביל לתחולת הדין הדיספוזיטיבי, עשיית צוואה היא סטייה מדין זה".

82. העובדה כי ביטול צוואה על דרך של ביטול מפורש או על דרך השמדה מביא להחלת ההסדר של ירושה על פי דין, תומכת בעמדה לפיה אין לעמוד על קיום הדרישות הצורניות לצורך ביטול צוואה באותה המידה שעומדים עליהן בעריכת צוואה. משכך ניתן לומר מעתה כי **תנאי הביטול אינם כתנאי היצירה**.

83. בנקודה זו, ברצוני להפנות לדעת המיעוט של כבוד השופט י' טירקל בדיון הנוסף בעניין אהרן, וביתר שאת לניתוח אותו ערך בכל הנוגע להחלתו של סעיף 25 לחוק הירושה במתכונתו הנוכחית, חרף העובדה שתיקון 11 לחוק הירושה איננו חל בנסיבות המקרה. כלשונו: **"מצוותו של חוק הירושה בסעיף 36(א) אין למחול עליה, ואין לעקוף אותה על-ידי דבריהם של עדים, נאמנים ככל שיהיו. הכרה בביטול צוואה או באפשרות לבטלה בדרך אחרת אינה יכולה להיעשות על דרך של חקיקה שיפוטית אלא בדרך של תיקון חוק הירושה על ידי המחוקק"**. משכך יש להקפיד על קיומן של הדרישות הצורניות במעשה ביטול של צוואה כמו שיש להקפיד על קיומן של הדרישות הצורניות בעשייתה של צוואה. נוכח האמור, אין לראות בעד אחד ויחיד כעונה על מרכיב היסוד הקבוע בסעיף 25 לחוק הירושה (עמודים 680-682 לפסק דינו של כבוד השופט י' טירקל בדיון הנוסף בעניין אהרן).

84. ומה סברה על דברים אלה דעת הרוב?



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

"אין בידי להתעלם מהוראות החוק ומהדרישה שהוספה לסעיף 25 כי יתקיימו מרכיבי היסוד בצוואה, דרישה שהיא קודמת, על-פי סדר ההוראות בחוק, להבטחת רצונו החופשי והאמתי של המצווה. ועדיין, על-פי הפסיקה והפרשנות שניתנה על-ידי חברי המשנה לנשיא בחוות-דעתו, למעשה, הוקרב רצון המצווה על מזבח הדרישות הצורניות, שכאמור, גם אם חשובות הן לכל הדעות, אין הן חזות הכול".

### ובהמשך:

"התיקון לחוק אינו חל על המקרה שבפנינו, ולא אבחן את השלכותיו על הסוגיה. לכשיבחן הנושא בבוא היום, אני סבורה כי יהיה מקום ליתן את הדעת גם על ההבדלים המהותיים בין עריכת צוואה לבין ביטולה, כפי שפורטו. אלה עומדים בעינם גם כיום וצריכים לבוא לידי ביטוי אף בהליך פרשנותו של התיקון לחוק. כמו כן יהיה מקום לבחון מה המשקל שיש ליתן לעובדה שפסק-דינו של בית-משפט זה בערעור, אשר הכיר בהבחנה שבין עשיית צוואה לבין ביטולה, עמד לנגד עיני המחוקק בעת תיקון החוק, אך הוא בחר שלא לסייגו במסגרת התיקון לחוק. לגישתי, הגבלת שיקול-דעתו של בית-המשפט אינה רצויה. כאמור, מדברי ההסבר לתיקון החוק, כמו גם מהתפתחות הדין בסוגיה זו, כפי שסקרתי לעיל, עולה כי המחוקק ביקש להמשיך את המגמה של מתן שיקול-דעת רחב יותר לבית-המשפט הדין בשאלה אם לקיים צוואה או ליתן תוקף לביטולה מקום שלא התקיימו רכיבי היסוד של הצוואה. אלא שהחוק המוגמר שיצא תחת ידי המחוקק עלול לבלום מגמה זו ולשים מוסרות על-ידי בית-המשפט במובן זה שנמנעת מבית-המשפט היכולת ליתן את מלוא המשמעות המשפטית לתשתית העובדתית שנפרסה בפניו, וסופו של דבר הוא שרצונו של המצווה איננו מקוים".

### ובהמשך:

"טוב יעשה המחוקק אם ישלים את אשר החל עוד בחקיקת חוק הירושה כנוסחו המקורי ויקנה לבית-המשפט את מלוא שיקול-הדעת לבחון את השאלה אם ליתן תוקף לצוואה שבפניו ולהכריע בה" (עמוד 714 לפסק הדין בדיון הנוסף).

85. דעת הרוב בדיון הנוסף הייתה נוקשה שכן היא אימצה למעשה, את ההבחנה אותה ערך כבוד השופט א' ברק בערעור באותה פרשה, בין "הדרישות המהותיות" של צורת הביטול, עליהן יש להקפיד



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

- לבין "הצורות הפורמאליות" בהן אין חובה לדקדק. מנגד, סעיף 36 לחוק הירושה איננו קובע בברור מהי צורת הביטול ואינו מפרט מהן אותן "דרישות מהותיות" אותן יש לקיים. במקום זאת, מפנה הוראת הסעיף היישר לדרישות הצורניות שנקבעו לשם עשיית צוואה, הכוללות הן את "הדרישות המהותיות" עליהן יש להקפיד והן את "הצורות הפורמליות" שאין לדקדק בהן.

86. לעמדתו של כבוד השופט ש' שוחט, יש בפסק דינה של כבוד השופט ע' ארבל "משום טשטוש גבולות ויצירת מדרון חלקלק שעלול להביא לביטול דרישות הצורה בדבר ביטול צוואה ולא מן הנמנע כי מדרון זה יגרום גם לריכוך יתר - אם לא לביטול - של דרישות הצורה בעשייתה של צוואה" (שוחט, בעמ' 349).

"הגמשת יתר של הלכת אהרן עשויה להביא להכרה במעשה ביטול צוואה שנעשה בכתב (עם חתימת המבטל ובלעדיה) מבלי שהובא כלל בפני עדים, ואף לא בפני עד אחד, ובלבד שישתכנע בית המשפט ב"אמיתות" מעשה הביטול באמצעות ראיות חיצוניות [...] ניתן להצביע על מצבים רבים נוספים, שכן ההכרעה עשויה להשתנות ממקרה למקרה בהתאם לדרך הביטול שנבחרה, וזאת מתוך התבססות כאמור על כלל הראיות המצויות לעניין גמירת דעתו של המצווה ואמיתות הצהרתו".

87. לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 11 לחוק הירושה, אין עוד לבית המשפט מקום רב להתלבטות בכל הנוגע לאפיון של הדרישות לעשיית הצוואה. כיום, מוגדרות הדרישות המהותיות לעריכת צוואה כמרכיבי יסוד במסגרת סעיף 25 לחוק הירושה. לצד האמור, מצאתי טעם להתייחס לאותו "מדרון חלקלק" אשר עלול להוביל לביטולן של דרישות הצורה. כלום מהי הדרישה הצורנית המחייבת בביטול צוואה על ידי השמדתה? הרי שלצורך ביטול צוואה באופן זה, נדרש המצווה לקרוע את צוואתו המקורית. הא ותו לא. איזה משקל יש ליתן אם כך, לחובה למלא אחר הדרישות הצורניות בכל הנוגע לביטול צוואה באחת הדרכים לעשייתה, מקום שבו דרישות צורניות אלו אינן נדרשות כלל בעת ביטול צוואה על ידי השמדתה? מדוע במקרה האחד, בחר המחוקק להפוך את הדרישה הצורנית לדרישה מהותית בחוק, בעוד בכל הנוגע לאפשרות הביטול באמצעות השמדה, בחר הוא להסתמך על הגשת צוואה קרועה?

88. דוגמה נוספת לחוסר ההתאמה באה לידי ביטוי אף ביחס לביטולן של צוואות הדדיות. תיקון מספר 12 לחוק הירושה (תשס"ה-2005) עיגן את נושא הצוואות ההדדיות במסגרת סעיף 8א לחוק:

"8א. (א) בני זוג רשאים לערוך צוואות מתוך הסתמכות של בן הזוג האחד על צוואת בן הזוג האחר; צוואות כאמור יכולות להיעשות בין אם הזוכה על פי כל





## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

אחת מהצוואות הוא בן הזוג ובין אם הוא גורם שלישי, בין בשני מסמכים שנערכו באותה עת ובין במסמך אחד (בסעיף זה - צוואות הדדיות).

(ב) לביטול צוואה הדדית לא יהיה תוקף אלא אם כן יתקיים אחד מאלה:

(1) בחייהם של שני בני הזוג - המצווה המבקש לבטל את צוואתו ימסור הודעה בכתב על ביטול הצוואה למצווה השני; נמסרה הודעה כאמור, בטלות הצוואות ההדדיות של שני המצווים;

...[...].

מה בין אופן הביטול הקבוע בסעיף 36 לחוק הירושה לבין אופן הביטול הקבוע בסעיף 8א לחוק הירושה הדן בצוואות הדדיות? ומהי ההודעה בכתב הנדרשת בסעיף 8א לחוק הירושה?

89. האם על "ההודעה בכתב" הנדרשת בסעיף 8א לחוק הירושה למלא אחר דרישות סעיף 36 לחוק הירושה לעניין ביטולה של צוואה הדדית? היש נפקא מינה לעניין זהותו של כותב ההודעה? האם הודעה הנשלחת על ידי עורך דינו של אחר המצווים - די בה כדי לעמוד בדרישות הסעיף? כיצד על מסירת ההודעה להתבצע? על שאלות אלו ועוד בחר המחוקק שלא לענות. בניגוד לצוואת יחיד, הצוואה ההדדית מבוססת על אינטרס ההסתמכות בין שני המצווים. ביטול צוואתו של יחיד נעשה באמצעות פעולה משפטית חד-צדדית אשר שכלולה אינו מותנה בקליטתם של היורשים על פי צוואה. המתווה הקיים בסעיף 36 לחוק הירושה מטרתו הבטחת גמירת הדעת של המצווה בעת ביטול הצוואה, כאשר תכלית מסירת ההודעה בביטול צוואה הדדית לפי סעיף 8א לחוק הירושה היא מניעת פגיעה באינטרס ההסתמכות של המצווה השני. המשקל מגמירת הדעת של המבטל משנה את משקלו לטובת ידיעת הצד השני וההסתמכות שלו בצוואה הדדית.

90. בכל הנוגע לצוואות הדדיות, הרי שפרט לחובה למסור את ההודעה למצווה השני, לא קבע המחוקק כל דרישה נוספת, צורנית או מהותית אשר יהיה בה כדי לבסס את אמיתות הביטול ואת גמירת דעתו של המצווה לבטל את צוואתו. בין אם כך ובין אם אחרת, בחירתו של המחוקק "להקשיח" את דרישות הביטול של צוואת יחיד, בה המוריש אינו מחויב בשום צורה או דרך ליורשיו העתידיים, ובד בבד להותיר את הדרישות לביטולה של צוואה הדדית כה עמומות אינה חפה משאלות. לכאורה, די בכך שהחפץ בביטולה של הצוואה ההדדית משגר הודעה לצד שכנגד והנה לך ביטולה של הצוואה ההדדית, ואין נפקא מינה לדרך עשיית הצוואה או לביטולה ועמידה בתנאי סעיף 36 לחוק הירושה. מן האמור ניתן ללמוד, כי המחוקק נתן ביטוי לרצון המצווה בין אם בעשיית הצוואה והמשקל הנדרש לה ובין אם לביטולה.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

91. עם זאת, נראה כי סעיף 8א לחוק הירושה קבע הסדר מיוחד של ביטול צוואה - באמצעות מתן הודעה. זאת לנוכח חשיבות הידיעה של הביטול על ידי המצווה השני. גם אם המצווה האחד החפץ בביטול הצוואה ההדדית עמד בכל הנדרש על פי דרכי הביטול הקבועים בסעיף 36 לחוק הירושה, לרבות השמדת הצוואה, אין הדבר ייחשב לביטול הצוואה – אלא אם ניתנה הודעת ביטול כאמור. משכך הודעת הביטול היא התנאי היסודי הבסיסי שבילתו אין את ביטולה של הצוואה ההדדית.

92. טול לדוגמה מקרה בו ביטל המצווה את הצוואה הדדית שנעשתה באמצעות עדים באמצעות עד אחד בלבד ונתן על כך הודעה למצווה השני. המצווה השני כאמור הסתמך על הודעת הביטול ובעקבות כך ערך צוואה חדשה. נראה כי במקרה כזה, ניתן אשרור להודעת הביטול. או לחילופין מצב בו הודיע נמסרה הודעה על ביטול הצוואה, ובעקבות כך ערוך המצווה השני צוואה חדשה – האם לא תהיה נפקות לכך?! בשים לב לסעיף 8א לחוק הירושה, נראה כי המחוקק התכוון ליצור דין מיוחד והגמשה של דרך ביטול הצוואה במקרה של צוואה הדדית, היות ובניגוד לצוואת היחיד שדי בהשמדתה כדי להביא לביטולה, הרי שבמקרה של צוואה הדדית אין די בכך אלא התנאי הבסיסי לביטולה של הצוואה ההדדית – במתן הודעת הביטול. בכך יש ללמדנו כי המחוקק ראה לנגד את עיניו את גמירת הדעת של המצווה החפץ בביטול צוואתו כדבר בעל חשיבות מהמעלה הראשונה.

93. **ביטול הצוואה במקרה שלפנינו - אכן, פגם לנו באופן הביטול, שכן ביטול הצוואה נעשה בפני עד אחד בלבד.** מקום בו ניתן היה להתגבר על קיומו של פגם במרכיב יסוד בצוואה באמצעות הצגת תשתית ראייתית איתנה בנוגע לאומד דעת המנוח - הייתה המלאכה תמה ונשלמת. כפי שציינתי בהרחבה לעיל, מצאתי את עדותו של עורך הדין מהימנה. המדובר היה באדם אשר הכיר את המנוח והגיע לבית המנוח לבטל את צוואתו. ואולם, מאחר שדבריו של המחוקק בעניין זה ברורים, אזי, שעה שלא קוימה במלואה הדרישה לשני עדים בעת ביטול הצוואה, לכאורה, לא ניתן להכיר בכך כביטול מפורש על פי סעיף 36 לחוק הירושה.

האם ישנו מקום להחלת עיקרון תום הלב בנסיבות בהן ביטול צוואה לא נעשה על פי אחת מהצורות לעשייתה? לשאלה זו, אפנה כעת.

### האם יש להידרש לעיקרון תום הלב בדיני הצוואות?

94. בעשורים האחרונים גוברת המגמה הקוראת להעביר את מרכז הכובד מלשון הנורמה המשפטית אל עבר הערכים העומדים ביסודה של הנורמה. תפיסת עולם זו, מדגישה את ערכי המשפט ואת התפקידים אותם הוא ממלא בחברה (מנחם מאוטנר "ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי" עיוני משפט יז (תשנ"ב-תשנ"ג) 503, 506).



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

95. דוגמה ליישומה של תפיסה זו עולה למשל במישור דיני הראיות. כך, ניתן לראות הליכים אזרחיים ופליליים בהם "רוככו" הכללים הראייתיים וניתן שיקול דעת רחב לבית המשפט ביחס למשקל אותו יש ליתן לראיות שהוצגו בפניו. הליך המעבר "מקבילות למשקל", מחייב את זניחתם של כללי הקבילות הנוקשים והבעת נכונות רבה יותר להכיר בקבילותן של ראיות ובמידת המשקל אותו יש להעניק לכל ראיה (ע"פ 951/80 יצחק קניר נ' מדינת ישראל, לה (3) (1981) 505, 516; ע"פ 5329/98 אחמד דג'אני נ' מדינת ישראל, נז (2) (2003) 273, 282. מגמה זו מעודדת גישה לפיה אין להיצמד לכללים נוקשים של צורה אלא לבחון את המהות העולה מהראיות. אף בתחום המשפט הפריטי הועדפה החובה לנהוג בתום לב על פני דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (ע"א 579/83 הרי זונשטיין נ' אחים גבסו בע"מ, קבלני בנין, מב (2) (1988) 278; ע"א 986/93 יעקב קלמר נ' מאיר גיא, נ (1) (1996) 185). אפנה לדבריהם של דניאל פרידמן ונילי כהן מתוך ספרם חוזים (כרך א - תשנ"א) בעמוד 394:

**"...מקום שמוטלת דרישת צורה, אין לעשות כוונתו של המחוקק פלסטר, ואין להתעלם ממנה. עם זאת, בדרישת הצורה אין קדושה; אין היא מהווה מטרה כשלעצמה. אם קיימים כלים אחרים המשמשים ערובה לכך, שהשיקולים העומדים מאחורי כללי הצורה אכן באו על סיפוקם אין לדבוק בנוקשות בכללי הצורה; ראוי להפעיל במקומם כללים רציונליים המשמשים להם תחליף."**

96. בפסק הדין בעניין ת"א 7511/86 יהודה אלבוים נ' נוסנבלט, תש"ן (2) 470 (1990) (להלן - "עניין אלבוים"), נדון עיקרון תום הלב בהקשר של דיני צוואות. באותו מקרה, נדרש בית המשפט לדיון בקיומה של צוואה שנעשתה על ידי מנוחה, אלמנה חשוכת ילדים, בעת מצוקה נפשית ובמסגרתה הורשה את רכושה לאדם זר עמו הייתה לה היכרות קצרה בלבד. כמו כן, נדרש בית המשפט לדון בביטולה של צוואה זו על ידי המצווה בדרך שאינה מנויה בסעיף 36 לחוק הירושה. כתב הביטול, ערוך היה בצורת מכתב הכתוב בכתב יד. המנוחה שלחה את המכתב לעורך הדין שאף ערך את הצוואה. המכתב נחזה להיות חתום על ידי המנוחה ובשוליו, הופיע אישור: "מאשר ביטול הצוואה מגב' שרה אדלר". כתב הביטול נחתם על ידי עורך הדין. בית המשפט קבע כי נוכח העובדה שמסמך הביטול נחתם בפני עד אחד בלבד, אזי, אין הביטול עולה כדי ביטול מפורש על דרך של צוואה בעדים. בפסק הדין, מצא בית המשפט להשלים חסר זה באמצעות עיקרון תום הלב תוך שציין כי בשל נסיבותיו החריגות של המקרה בהן ה"חסר" במסמך הביטול נגרם אך בשל מחדליו של עורך הדין - ניתן לראות "חסר" זה כאילו הושלם, דהיינו, כי מסמך הביטול נערך למעשה בפני שני עדים. הערעור על פסק הדין נדחה במסגרת ע"א 1636/90 יהודה אלבוים נ' שבתאי נוסנבלט (31.12.1990).

97. דברים אילו יפים גם למקרה שלפניי. לו העורך דין היה דואג להבאת עד נוסף למעמד הביטול לא היינו נדרשים למסע זה.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

98. עיקרון תום הלב בדיני הצוואות איננו בבחינת נורמה משפטית בלעדית אלא בבחינת נורמה אחת מבין מגוון רחב של נורמות משפטיות מהן מורכבת מערכת המשפט בישראל.

99. יפים דבריו של כבוד השופט מ' אלון בפסק דינו בע"א 391/80 מירה ומיכאל לסרסון ואח' נ' שכון עובדים בע"מ, לח (2) (1984) 237, 264.

"כלל גדול בדינו, שאין מערכת משפטית יכולה להתפרנס מגופו של הדין בלבד. גופה של מערכת המשפט זקוקה הוא לנשמה, ויש שאף לנשמה יתרה; נשמה זו תימצא למערכת המשפט בדמותן ובצלמן של נורמות ערכיות שונות, שיסודן בעקרון העל של עשיית הישר והטוב, ועקרון תום הלב הוא אחד החשובים והמיוחדים שבנורמות ערכיות אלה... אך מידת תום הלב אינה באה במקום מידת הדין וכחלופה לה. אין מערכת משפט יכולה לעמוד בחוסר יציבות משפטית, שבאה לכלל ביטוי על-ידי הטלת חיובים שלא באו לעולם בכוונת הצדדים ואינם כלולים בחיובים אותם קיבלו עליהם בעלי הדין, והורתם ולידתם כל כולם בעקרון תום הלב ובעיקרון זה לבדו..."

100. לנוכח האמור, ניתן לומר כי במקרים מסוימים ניתן יהיה להידרש לעקרון תום הלב שבדיני צוואות במקום בו נדרש לכך.

ובטרם נעילה נעבור לשאלה שבמרכזו של פסק הדין שלפנינו –

### האם הצוואה אותה ערך המנוח תקפה או שמא בוטלה כדין?

101. צוואת המנוח בוטלה כאמור גם באמצעות השמדתה, כנדרש על פי סעיף 36 לחוק הירושה. בכל הנוגע לביטול במפורש של הצוואה בדרך של עשיית צוואה בעדים, ראינו כי סעיף 25 לחוק הירושה בנוסחו כיום, מקשה להתגבר על פגם המוגדר כמרכיב יסוד בצוואה, קרי, קיומם של שני עדים. בכל הנוגע לאופן שבו ניתן להתגבר על מכשול זה, ראינו כי ישנה אפשרות, בנסיבות מסוימות, לרתום את עיקרון תום הלב לשם הוכחת אומד דעת המנוח. לצד האמור, יצוין כי אף עניין אלבויים, הושלם החסר באמצעות שימוש בעיקרון תום הלב, פורסם עובר לכניסתו לתוקף של תיקון 11 לחוק הירושה.

102. ומה באשר להוראת המנוח בצוואתו במסגרתה הוגבל האופן שבו ניתן יהיה לבטל את הצוואה.



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

### מה דינה של הוראה בצוואה המגבילה את יכולתו של מצווה לבטלה?

103. כזכור, המנוח כלל בצוואתו כלל הוראה מיוחדת לעניין האופן שבו ניתן יהיה להביא לביטולה. הבא נזכר בה: "הנני מורה בזה כי צוואתי זו תעמוד בתוקפה כל עוד לא תבוטל ו/או תשונה על ידי בנוכחות שני עדים ובחתימתם ועד אז יעמוד שטר הצוואה בתוקפו כמו כל שטר צוואה המוכר במדינת ישראל כפי תקנות חז"ל הנוהגות בישראל".

104. סעיף 27 לחוק הירושה קובע כדלקמן:  
"חופש לצוות"

27. (א) התחייבות לעשות צוואה, לשנותה או לבטלה או שלא לעשות אחת מאלה - אינה תופסת.

(ב) הוראת צוואה השוללת או מגבילה את זכות המצווה לשנות את הצוואה או לבטלה - בטלה.

105. בכל הנוגע לביטולה של צוואה, נתן המחוקק דעתו לאפשרות לפיה ייתכן שרצון המצווה ישתנה ועל כן יש לאפשר לו לשנות, לתקן או לבטל את צוואתו כדי ליתן ביטוי אמתי ומדויק לרצונו. המעיין בסעיף 27(ב) לחוק הירושה, ילמד כי מקום שבו הוראה בצוואה שוללת או מגבילה את זכותו של המצווה לשנות את צוואתו או לבטלה - היא חסרת תוקף. אפנה בהקשר זה לדבריו של כבוד השופט א' ברק בעמוד 474 לפסק הדין בערעור בעניין אהרן:

"[...] עריכת הצוואה היא ביטוי לכבודו של המצווה ולקניינו [...]. ברצותו - עושה צוואה; ברצותו - נמנע מלעשות צוואה; ברצותו - משנה צוואה שעשה או מבטלה; ברצותו - משאיר את הצוואה ללא כל שינוי או ביטול. עניין לנו באוטונומיה של הרצון הפרטי, ואותה עלינו לכבד. על-כן, כל הוראה - אם בצוואה ואם מחוצה לה - שלפיה לא ישנה המצווה את צוואתו או יבטלה - אינה תופסת (ראו סעיף 27 לחוק הירושה)".

106. כאשר נשאל עורך דין מה הייתה כוונתו של המנוח בהכניסו הוראה זו לצוואתו, ציין את הדברים הבאים (עמוד 16 לפרוטוקול הדין מיום 15.1.2019 שורות 18-26):

"ת. הכוונה בלשונו, זה נוסח שמופיע בצוואות רבות מאוד שבה אני מצהיר, חותם הצוואה מצהיר שאם הוא ירצה לשנות את צוואתו הוא יכול לעשות את זה אבל בתנאי כפי שמופיע. השינוי התבצע בדרך אחרת,



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

בדרך שהחוק מאפשר, החוק מאפשר ב2 דרכים לבטל צוואה, ככל שאני יודע, האחת היא כפי שנערכה והשנייה בהשמדתה.

שאלת בית המשפט: למה היא לא הושמדה?

ת. אני השמדתתי אותה, הצוואה הקרועה כאן לפניי".

107. וכפי שצוין לעיל, די היה בדברים אלה של עורך הדין כדי לעמוד בדרישות החוק

הקובעות את ביטול הצוואה! מעבר לכך, נמצאנו למדים כי נוסחו של סעיף הביטול היה למעשה נוסח קבוע אשר שימש את עורך הדין בצוואות דומות אותן ערך. בהמשך חקירתו, תיאר עורך הדין את נסיבות הביטול ואת הסיבה בגינה פעל לכאורה בניגוד להוראת הביטול בצוואת המנוח (עמוד 16 לפרוטוקול הדיון שורות 5-10):

"ש. [...] אתה מצהיר שהסבירו למנוח בשפה הפרסית, הכי ברורה שיש למנוח, וכאשר באים לבטל לא מבטלים כמו שהמנוח רוצה, איך קורה דבר כזה?

ת. אין לי תשובה מספיק טובה לזה, בשלב הראשון הסבירו לו את כל הצוואה, קראו בפניו, אני מניח שגם את הסעיף הזה, ובאותה פעם שבה ביקרתי אצלו והצוואה בוטלה והמשמעות הייתה ברורה, כתבתי את שכתבתי, החתמתי אותו ואת השנייה קרעתי, זה מה שעשיתי, קרעתי אותה בנוכחותו".

ובהמשך, עמוד 18 לפרוטוקול הדיון, שורות 14-17:

"ש. למה לא הכנת מסמך נורמלי של ביטול, 2 עדים כמו שצריך?

ת. מכיוון שכאשר הגעתי לשם אז ורק אז התבררה לי המטרה, ובגלל שאני לא נוהג לעשות בכתב יד דברים מהסוג הזה לקחתי דף ורשמתי את הדברים, לקחתי את אחת הצוואות ורשמתי בקצה את מה שמנוח בפני בית המשפט".

ובהמשך, שורות 22-26:

"ש. יכול להיות שכשהצגת לו את המסמך ואמרת לו לחתום הוא פשוט חתם?



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

ת. לא אצלי.

שאלת בית המשפט: אתה יכול להגיד בוודאות מוחלטת שרצון המנוח היה  
לבטל את הצוואה?

ת. באותה העת התרשמתי שכן".

108. האם יש בהוראת סעיף 27(ב) לחוק הירושה כדי להביא לבטלותה של הוראת המנוח  
בצוואתו? סבורני כי התשובה לשאלה זו היא חיובית. וזאת על שום מה? הוראותיו של סעיף 36 לחוק  
הירושה הן ברורות ואינן משתמעות לשתי פנים. הראיות שהוצגו בבית המשפט כמו גם עדותו של עורך  
הדין, בכל הנוגע לנסיבות עריכת הביטול מצביעות בברור, כי פעולת הביטול נעשתה על פי רצונו  
האמתי של המנוח.

### בעת נעילה

109. ועתה שמסענו זה מגיע לסיומו יש להשיב על השאלה שפתחה את פסק הדין - המנוח כאמור  
ביטל את צוואתו על ידי השמדתה ומשכך הושלמה עשיית ביטול הצוואה כדין. השתכנעתי כי רצון  
המנוח אותו אף הביע בפני עורך הדין, היה לבטל את הצוואה. לא מצאתי בהתנהגותה של הבת שנפגעה  
מהדרתה מהצוואה, ככזאת העולה לכדי השפעה בלתי הוגנת.

110. חרף העמידה בדרישות של ביטול צוואה באמצעות השמדה, סבורני כי הראיות החיצוניות  
מצביעות באופן חד משמעי, כי המנוח ביקש לבטל את הצוואה אותה ערך רק זמן קצר קודם לכן, וכי  
לו העורך דין לא היה מתרשל וטורח להביא עד נוסף לא היינו נדרשים למסע שבו הלכנו בתיק זה. לכך  
נוסיף את עקרון תום הלב שחלחל גם לדיני צוואות. בכל הנוגע להוראת המנוח בצוואתו ביחס  
לביטולה על ידי שני עדים בלבד ומעשה קניין, הרי שכבר נפסק כי הוראה המגבילה את אופן ביטול  
הצוואה משולה היא להוראה חסרת תוקף מבחינת דיני הצוואות, שכן היה בה כדי להגביל את אופן  
הביטול על ידי המנוח אף על ידי השמדתה. משכך נאמר כי על פי הוראת לשון סעיף 27 לחוק הירושה,  
יש לראות הוראה כזאת בצוואה כחסרת תוקף.

111. אשר לביטול הצוואה באמצעות עד אחד בלבד, אומר בזהירות הראויה, כי נכון להיום עדיין  
הלכת אחרון שרירה, קיימת ופועמת, וככזאת בנסיבות המיוחדות כפי שהובאו במקרה שלפניי ניתן  
לבטל את הצוואה גם באמצעות עד אחד. אציין, כי מצופה היה שבתיקון 11 המחוקק ייתן דעתו בין  
המבחנים האמורים לחול בעת עשיית צוואה לבין המבחנים בעת ביטול הצוואה אך כאמור הדבר לא  
נעשה. "אין דרך ביטול הצוואה כדרך עשייתה".



## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

112. בל נשכח, כי בעת עריכת הצוואה המנוח היה נשוי ואשתו היתה בין החיים. צוואתו של המנוח שותקת לגביה משל לא היתה קיימת. המנוח יכול היה בצוואתו לצוות רק את מה ששייך לו לפי הדין ולא מעבר. משעה שאשתו הלכה אף היא לבית עולמה אני מניחה שהעניין יקבל את ביטוי בהליך המתנהל בעניינה.

113. על בית-המשפט לאזן בין הנדבכים השונים ולמצוא בכל מקרה על פי נסיבותיו את נקודת האיזון אשר למידת הראיות הנדרשת כשמעל כל אלה שורה החובה להבטיח את קיום רצונו של המצווה. ראו בהקשר זה את דבריו של כבוד השופט א' ברק בספרו "עם סיומה של תחילת הדרך" עיוני משפט טז תשנ"א-תשנ"ב) 209 :

"[...] הפתרון המשפטי הוא לעולם שילוב בין המילים לבין ההיגיון הנורמטיבי, בין גוף לבין נשמה. נשמת המשפט, ולא רק לשונו, קובעת את משמעותו... מבין המובנים השונים שהלשון סובלת, יש ליתן אותו מובן המגשים את נשמת המשפט".

ובסיומו של המסע אדרש גם לשאלת ההוצאות.

114. המקור החקיקתי לפסיקת הוצאות מצוי בפרק ל"ד לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 תקנות 511-519, שכותרתו "הוצאות המשפט וערובה לתשלומן", וכן הפסיקה כפי שנתגבשה במרוצת השנים. התקנות אינן דנות רק בעצם הסמכות להטיל הוצאות, אלא אף מסדירות את "קביעת סכום ההוצאות" כאמור בתקנה 512 לתקנות בע"א 136/92 ביניש-עדיאל נ' דניה סיבוס חברה לבניין בע"מ, פ"ד מז (5) 114, 125, 126 (1993) נקבע שאופן חישובו של שכר הטרחה הראוי הוא תלוי משתנים רבים, ואינו בגדר רשימה סגורה. בבג"צ 891/05 תנובה נ' הרשות המוסמכת (30.6.2005) לאחר ניתוח של תכלית חיוב בעל דין בהוצאות רעהו, והתייחסות למצב בארצות שונות, נקבע כי אמת המידה הנכונה לחיוב שכר טרחת עורך דין הוא כי ההוצאות צריכות להיות סבירות, הכרחיות ומידתיות. במסגרת הקווים המנחים לשימוש באותן אמות מידה, נקבע, כי התעריף המינימאלי אינו משמש כאמת מידה אלא רק רף תחתון; יש להתחשב בהתנהגות הצדדים ובדרך שבה ניהלו את ההליך; שיקול נוסף הוא הסעד המבוקש או הסכום השנוי במחלוקת; כמו כן יש להתחשב במורכבות התיק והזמן שהושקע בהכנתו; השיקול האחרון המוזכר הוא חשיבות העניין עבור בעלי הדין.

### התוצאה

115. התובענה לקיום צו קיום צוואה נדחית וההתנגדות מתקבלת – ניתן בזה צו קיום ירושת המנוח.





## בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 34556-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'  
ת"ע 34562-05-18 א. ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

116. בנסיבות אלה ולאחר ששקלתי את כלל השיקולים הרלוונטיים כמפורט לעיל, מהות ההליך והיקפו אשר כללו שני דיונים, ישיבת הוכחות, היקפם של כתבי בי-דין, היקף העזבון (העשוי להגיע לעשרות מיליונים) נחה דעתי כי הסכום הסביר והמידתי שיש לפסוק בנסיבות העניין כהוצאות ושכר טרחה הוא בסך כולל של 45,000 ₪ כולל מע"מ אשר ישולמו על ידי הנתבעים.

117. המזכירות תמציא את פסק הדין לבאי כוח הצדדים ותסגור התיקים שבכותרת.

118. פסק הדין ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים של הצדדים.

ניתן היום, י"ב כסלו תש"פ, 10 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.

איריס אילוטוביץ' סגל, שופטת