

## מדינת ישראל

ת"ע 32072-10-13	בית משפט לענייני משפחה בחיפה	
ת"ע 33299-10-13		
ת"ע 28388-05-14		
ת"ע 33666-06-14		
תאריך: 16/5/2017	כבוד השופטת הילה גורביץ שינפלד	בפני:

בעניין: עזבון המנוחה ---- ז"ל ת.ז. ----

בעניין: 1. פלוניס ת.ז. ----

2. ---- ת.ז. ----

3. ----

ע"י ב"כ עו"ד מנטש

/התובעים/

מבקשים צו קיום  
ומתנגדים לצוואת שכיב  
מרע

נ ג ד

1. אלמוניס

2. ----

3. ----

4. ----

5. ----

6. ----

7. ----

באמצעות האפוטרופוס ---- ת.ז. ----

8. האפוטרופוס הכללי – מחוז חיפה

ע"י ב"כ עו"ד מושוביץ – הנתבעים 1-7

/הנתבעים/

מתנגדים לצו קיום צוואה  
ומבקשים בצו צוואת  
שכיב מרע

ספרות:

[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה \(התשנ"ג\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 12, 39, 61\(ב\)](#)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 426, 395](#)

[חוק הירושה, תשכ"ה-1965: סע' 5, 8, 23\(ב\), 25, 27, 28, 28\(א\), 29, 30, 33, 34, 44, 49, 54](#)

[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)

מיני-רציו:

\* מדובר באחד המקרים הנדירים בהן יש לקבוע כי הצוואה היא צוואה שנשתכחה; משמעות העובדה כי מדובר בצוואה שנשתכחה היא כי כאשר הנסיבות החיצוניות מצביעות, חד משמעית, על רצונה של המנוחה לחלק עיזבונה בין כל ילדיה מתוך דאגתה לכל ילדיה בשיווין, ורצון זה בא לידי ביטוי אף בצוואה ניתנת להשלים החסר לפרש הצוואה ביחס לנסיבות החיצוניות. ביהמ"ש משלים את החסר, באמצעות הוספת תנאי לצוואה שמשמעותו כי יורשי המנוחה הם כלל ילדיה בחלקים שווים.

\* ירושה – צוואה – צוואה שנשתכחה

\* ירושה – צוואה – פירושה

\* ירושה – צוואה – כיבוד רצון המצווה

\* ירושה – צוואה – צוואת שכיב מרע

\* ירושה – צוואה – כשרות לצוות

בקשה למתן צו קיום צוואה, התנגדות ובקשה למתן צו קיום לצוואת שכיב מרע והתנגדות לה. רקע: על פי הוראות צוואת האם המנוחה מ-1980, מאחר והמנוחה נפטרה כשהיא אלמנה, מונחל מלוא עיזבונה לתובעים 1-2 (שני הילדים הצעירים) בחלקים שווים. התובעים 1-2 הגישו בקשה למתן צו קיום לצוואת 1980. הנתבעים 1-7 ילדי המנוחה הנוספים הגישו התנגדות ובקשה למתן צו קיום לצוואת שכיב מרע. לטענתם, ביום פטירתה (30.8.2012), ציוותה המנוחה בחדרה בכיה"ח, בפני הנתבעים 4, 2, 1, לחלק את כל עיזבונה שווה בשווה בין כל ילדיה. וכי רצונה זה אף עולה מנסיבות חייה החיצוניות של המנוחה ותואם גם את האמירות והצהרות של המנוחה במהלך חייה. התובעים הגישו התנגדות לבקשה למתן צו קיום לצוואת שכיב מרע. אחות נוספת צורפה כבעלת דין ומתנגדת למתן צו קיום לצוואת שכיב מרע. לטענת הנתבעים, הצוואה אינה משקפת את רצונה האחרון של המנוחה – לחלק את כל עיזבונה שווה בשווה בין כל ילדיה, והמדובר הצוואה שנשתכחה. עוד נטען בין היתר, כי העדר זכרון דברים בצוואת שכיב מרע הוא פגם הניתן להשלמה.

ביהמ"ש לענייני משפחה נתן צו לקיום צוואת 1980, אגב הוספת תנאי שמשמעותו כי יורשי המנוחה הם כלל ילדיה בחלקים שווים, מהטעמים הבאים:

צוואת שכיב מרע – האמנם? בהתאם לסעיף 25 לחוק הירושה, מצווה שהוא שכיב מרע או מצווה הרואה עצמו, בנסיבות המצדיקות זאת, כמי שעומד מול פני המוות, אשר אמר דברו בפני שני עדים דוברי שפתו – ניתן לקיים צוואתו גם בהעדר זכרון דברים מטעם העדים, ובלבד שלבימ"ש אין ספק כי הצוואה משקפת רצונו האמיתי של המצווה. במקרה דנא הצדדים אינם חלוקים על כי ביום 30.8.2012 מצב המנוחה היה "שכיב מרע". אלא, שביהמ"ש אינו נותן אמון בגרסת הנתבעים כי הדברים הנתענים ע"י הנתבעים, אכן נאמרו מפי המנוחה במועד זה ודי בכך לדחיית בקשת הנתבעים למתן צו קיום לצוואת שכיב מרע. נוכח מסקנה זו לא נמצא לרון בשאלה האם העדר זיכרון דברים הוא פגם הניתן לריפוי (ולעמדת ביהמ"ש הוא ניתן) או בטענתם החילופית של התובעים כי הדברים לא נאמרו על מנת שישמשו כצוואת המנוחה.

הצוואה מיום 30.8.1980 – צוואה שנשתכחה? ופרשנותה. כידוע, תכלית הצוואה היא לחול על נכסים וזוכים כפי מצבם במות המצווה ולא במועד עריכת הצוואה; פרשנות צוואה נעשית מתוך רצון לקיים את רצון המצווה. צוואה תפורש לפי אומד דעתו של המצווה כפי שהיא משתמעת מן הצוואה ובמידה שאינה משתמעת – מתוך הנסיבות.

במקרה כאן, נמצא כי "לשונה הפשוטה" של הצוואה אינה עונה על רצון ואומד-דעת המנוחה למרות שלכאורה הוראותיה ברורות וכי מדובר באחד המקרים הנדירים בהן יש לקבוע כי הצוואה היא צוואה שנשתכחה; משמעות העובדה כי מדובר בצוואה שנשתכחה היא כי כאשר הנסיבות החיצוניות מצביעות, חד משמעית, על רצונה של המנוחה לחלק עיזבונה בין כל ילדיה מתוך דאגתה לכל ילדיה בשיווין, ורצון זה בא לידי ביטוי אף בצוואה ניתן להשלים החסר לפרש הצוואה ביחס לנסיבות החיצוניות – עמדותיה ויחסה של המנוחה לילדיה, שהשתנו – מאז מועד עריכת הצוואה, 33 שנים טרם פטירתה.

ביהמ"ש שוכנע מהעדויות כי הרקע להוראות הצוואה (שנערכה 33 שנים טרם פטירת המנוחה) הוא רצון המנוחה (והאב המנוח) להשוות בין מצב כל האחים – במובן זה, שאותם אחים אשר במועד עריכת הצוואה טרם עזבו את הבית, תישאר להם קורת גג. כן הגיע ביהמ"ש למסקנה כי תובע 1 הסתיר קיומה במכוון הן מהמנוחה והן מאחיו, כשהוא "אורב" לשעת הכושר".

לפיכך, ולאור הנסיבות החיצוניות – דאגה באופן שווה לכל ילדיה לאחר שתובעים 1-2 יצאו מבית ההורים, ביהמ"ש קובע כי יש לכלול בהוראות הצוואה תנאי מספיק לפיו, מקום בו התובעים עזבו את בית ההורים – פקעו ההוראות המנחילות להם את מלוא העיזבון (היקף העיזבון הוא בית ההורים). פרשנות מרחיבה שכזו אף תואמת את סמכותו של ביהמ"ש לענייני משפחה לנהוג בכל הנוגע לדיני ראיות וסדרי דין בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק.

המשמעות היא שצוואת המנוחה בתוקפה ויורשיה, הם כלל ילדיה בחלקים שווים וזאת מכוח סעיף 49 לחוק הירושה.

כידוע, יש להעדיף פרשנות צוואה וקיומה על פני ביטולה. עם זאת ולמען הסר ספק ככול שלא ניתן היה לפרש את הצוואה על דרך של הוספת תנאי מספיק שיש בו להגשים את רצון המנוחה הרי שהיה מקום לקבל את טענת הנתבעים כי הצוואה בוטלה ואי ביטולה על דרך של עריכת צוואה אחרת נבע – מתחבולה של תובע 1 שאף עלולה להביא לשלילת זכותו כיוורש.

## פסק-דין

בקשה למתן צו קיום צוואה, התנגדות ובקשה למתן צו קיום לצוואת שכיב מרע והתנגדות לה.

### הצדדים והעדויות הרלוונטיות שאינן במחלוקת:

1. התובעים והנתבעים אחים.  
תשעה (9) מבין עשר (10) ילדי המנוחים ---- ז"ל.
2. אימם של הצדדים, ---- ז"ל, נפטרה ביום 30.8.2012 כשהיא אלמנה, והותירה אחריה צוואה בעדים מיום 30.6.198. (להלן "המנוחה" ו-"הצוואה").
3. על פי הוראות הצוואה, מאחר והמנוחה נפטרה כשהיא אלמנה, מונחל מלוא עיזבונה לתובעים 1-2 בחלקים שווים.
4. התובעים, הם שני הילדים הצעירים מבין עשרת ילדי המנוחה, הגישו בקשה למתן צו קיום לצוואתה מיום 30.6.1980.
- אז נוספת - ----- צורפה כבעלת דין ומתנגדת למתן צו קיום לצוואת שכיב מרע על פי החלטה מיום 2.3.2015.
5. הנתבעים – 7 ילדי המנוחה הנוספים הגישו התנגדות ובקשה למתן צו קיום לצוואת שכיב מרע.
6. התובעים הגישו התנגדות לבקשה למתן צו קיום לצוואת שכיב מרע.
7. בהתנגדות למתן צו קיום לצוואה נטען כי הצוואה אינה משקפת את רצונה האחרון של המנוחה – לחלק את כל עיזבונה שווה בשווה בין כל ילדיה, והמדובר הצוואה שנשתכחה.

נטען כי הורי הצדדים היו "אנשי עמל פשוטים ושורשיים מן הקהילה התימנית" אשר "הפרוטה לא שרתה במעונם", האב המנוח עבד בבניין והמנוחה עבדה כפועלת ניקיון ולא ידעה קרוא וכתוב. המשפחה הייתה משפחה מלוכדת והנתבעים יצאו לעבוד החל מגיל 14 על מנת לסייע בפרנסת הבית, לשלם ההלוואות שנטלו ההורים המנוחים לרכישת הבית בו התגוררה המשפחה ולאפשר לתובעים שהיו הצעירים מבין האחים, ללמוד בבית הספר ולרכוש מקצוע. נטען כי האם הקפידה לומר "בשביל אתם נותנים? בשבילכם – זה הבית שלכם". התובעים תארו כי בעקבות

תאונה שאירע בשנות ה-70 והתדרדרות מצבו הרפואי, פרש האב המנוח לפנסיה המנוחים רכשו לעצמם חלקת קבר.

נטען כי הצוואה היא אחת משתי צוואות הדדיות שערכו ההורים המנוחים זה כלפי זה כשהרקע, הוא רצון ההורים המנוחים להגן על התובעים שהיו קטינים במועד עריכת הצוואות ועדיין התגוררו בבית – **”כדרכה של העדה התימנית באותה עת, לאחר שיתר הילדים פרחו מן הקן, אם יקרה הנורא מכל וילכו מן העולם בטרם יסתדרו המבקשים הבנים”**. כראייה לכך כשהמדובר בצוואה שנשתכחה, הפנו הנתבעים שהמנוחה לא ביקשה לקיים צוואתו של האב המנוח אשר נפטר עוד בינואר 2000. נטען כי מכולם רק תובע 1 ידע אודות קיומה של הצוואה עוד טרם פטירת האב המנוח ואמר לנתבעת 3 **”מי שהיה צריך לדעת על הצוואה ידע ואת לא ידעת כי לא הייתה צריכה לדעת”**. הנתבעים טענו כי תובע 1 הסתיר במכוון את קיומה של הצוואה מהנתבעים והמנוחה שכן ידע כי צוואתה תשתנה באם יוזכר למנוחה דבר קיומה של הצוואה, ולמעשה גזל בכך את רצונה החופשי של המנוחה ונהג בחור תום ב. הנתבעים הפנו [לסעיפים 12, 39 \(ב\) לחוק החוזים](#) (חלק כללי) התשל"ג-1973 ו[לחוק העונשין](#), תשל"ז-1978 [סעיפים 395, 426](#). נטען כי בסוברו שלנתבע 1 **”מעמד מיוחד”** אצל המנוחה, תובע 1 שאל וברר האם נתבע 1 החתים את המנוחה על משהו ו-10 חודשים לאחר הפטירה גילה כי בידו צוואת המנוחה מיום 30.6.1980. כמו כן נטען כי מאחר והצוואה קובעת יורש במקום יורש, המנוחה יכלה לשנות צוואתה אך הדבר נמנע ממנה שכן לא זכרה קיומה והוא הוסתר ממנה וכן כי הצוואות נערכו לפני תיקון והוספת [סעיף 8 לחוק הירושה](#), התשכ"ה-1965.

באשר לקשר בין המנוחה לילדיה, נטען כי בניגוד לתובעים שמרו עם המנוחה על קשר מצומצם בלבד, לא עשו למענה ולא טיפלו בה, נתבע 1 טיפל באב המנוח ובמנוחה במסירות ולאחר שעבר להתגורר עם המנוחה, נשא בהוצאותיה והיא אמרה כי **”בלעדיו לא הייתי חיה”**. נטען כי הנתבעים ונכדות המנוחה היו מגיעים תדיר לשהות בבית המנוחה, ערכו תורנות שבועית ואף לנו עימה ונטען כי בשנת 2009 לאחר שהמנוחה נפלה ונוקקה להליכון, צירפה המנוחה את נתבעים 1 ו-2 לחשבונות הבנק בכדי שיסייעו בניהולם. כן נטען תובע 1 לא ביקר את המנוחה בשנות ה-90 משך שנתיים וארבע חודשים בשל דרישת אשתו, וכאשר הגיע לבקר, ביקש מהמנוחה כספים למחייתו.

למרות זאת המנוחה אהבה את כל ילדיה באופן שווה. נטען כי המנוחה הייתה כשירה ומתמצאת בסביבתה עד יום פטירתה ביום 30.8.2012 – מועד בו נטען כי צוותה עיזבונה בצוואת שכיב מרע. הנתבעים טענו כי ביום פטירתה המנוחה נפלה לפנות בוקר ממיטתה, נתבע 1 פינה אותה לבית החולים ושם בשעה 05:45 לערך אמרה המנוחה לנתבע 1 **”אני הולכת למות, קרא לאחים שלך”**. במהלך היום תאמו נתבעים 1-4 תורנות ליד מיטת המנוחה אשר כל העת מילמלה לנתבעת 3 **”תדאגי לכולם”**, **”תשגיחי על כולם”**, **”תשמרו על עצמכם”** וביקשה שלא יעזבו את מיטתה.

לפנות ערב כאשר המנוחה אחזה בידו של נתבע 1 ונכחו בחדר תובע 1, תובעת 2 ותובעת 4 פתחה המנוחה את עיניה ואמרה **"תשמרו על עצמכם, תהיו ביחד, אל תקפחו אף אחד, תחלקו שווה בשווה לכולכם"**. באותו יום בשעה 15:22 לערך נפטרה המנוחה. הנתבעים צירפו תצהירי נתבעים 1, 3, 4 וטענו שהתקיימו כל היסודות לעריכת צוואת שכיב מרע על פי [תוק הירושה](#) התשכ"ה-1965 וההלכה הפסוקה. נטען כי העדר זכרון דברים הוא פגם הניתן להשלמה וכי העדר פירוט הרכוש אינו פגם המנוע קיום רצונה הברור של המנוחה כי **"ילדיה יתחקו שווה בשווה"** ורצונה זה אף עולה מנסיבות חייה החיצוניות של המנוחה כמתואר.

נטען על ידי הנתבעים כי צוואת שכיב מרע זו של המנוחה תואמת גם את האמירות והצהרות של המנוחה במהלך חייה. כי המנוחה חזרה תמיד על המשפט **"יש לי 10 ילדים, 10 יורשים"** והיה חשוב לה להדגיש את השוויון בין כל ילדיה, מניעת סכסוכים ואחדות המשפחה. ולאחר פטירת האב אף אמרה כי יש לקבל רשותם של כל ילדיה לעשות שימוש ברכושה. הנתבעים צרפו תצהירים של צדדי ג' ששמעו את דברי המנוחה – מכרים שכנים וכו'. בנוסף תארו הנתבעים אירוע בשנת 2007 כאשר פרץ ויכוח בין תובע 1 לנתבע 1 ותובע 1 התריס לעבר נתבע 1 **"אתה לא קובע כלום, אני הירוש!"** התערבה המנוחה וענתה בתקיפות **"אתה לא יורש יש לי 10 יורשים"**. כן נטען כי לאחר פטירת המנוחה ביקש תובע 1 מנתבע 1 סך של 110,000 ש"ח מכספי העיזבון והמנוחה אמרה לתובעת 2 כי את הכספי חסכון בבנק לאומי יש למסור לתובע 2 אם יצטרך, כי לתובע 1 סכום דומה בבנק הפועלים וביתרה לשלם את הוצאות האזכרה, תיקון מצבה וכו'.

לסיכום נטען כי קיום הצוואה מנוגד לתקנות הציבור ומתן "פרס למעוול" וכי בידם תביעה פוטנציאלית להשבת כספים לעיזבון בתוספת "כל הכספים שהושקעו בהשבת נכסי המנוחים" מכוח עשיית עושר ולא במשפט, רשלנות, עיכוב נכס שלא כדין, דיני נאמנות ושלירות, תום לב, הסתכמות ופגיעה בכבוד הנפטר.

בית המשפט התבקש לדחות את הבקשה לצו קיום צוואה מיום 30.8.1980, לתן את הפגמים שנפלו בצוואת שכיב מרע של המנוחה מיום 30.8.2012 וליתן לקיומה.

8. התובעים, בתגובתם להתנגדות, הכחישו את כל טענות ההתנגדות. נטען כי מאחר ובהתנגדות נטען המנוחה יורשת את מלוא עיזבון האב המנוחה על פי צוואה מיום 30.6.1980 הרי שהנתבעים למעשה הודו שבצוואות מיום 30.6.1980 אין פגם. כפועל יוצא, ככול שתידחה טענת הנתבעים לצוואת שכיב מרע, יש לקיים את הצוואה מיום 30.6.1980. נטען כי הטענה בדבר קיומה של צוואת שיבר רע, היא **"המצאה מאוחרת"** שלא נשמע מפי הנתבעים ולו ברמז קודם לכן וכי כל האירועים והאמירות שנטען כי אירעו ביום פטירת המנוחה לא אוזכרו עד הגשת ההתנגדות. התובעים טענו כי במהלך השבעה ישבו הצדדים יחדיו, **"וניתחו לפרטי פרטים את האירועים הקשורים ביום פטירתה של המנוחה, ואיש מן הנתבעים לא הזכיר ולו ברמז מילים כלשהן**

**שהושמעו ע"י המנוחה בדקות האחרונות טרם פטירתה".** נטען כי כל שאזכר היה זעקות הכאב של המנוחה עד שניתנו לה תרופות הרגעה חזקות אשר גרמו לה לערפול חושים ואובדן הכרה, ללא יכולת לזהות את הסובבים או לדבר – וזאת עד פטירתה.

כן נטען כי גם בשנה שלאחר מכן ועד הגשת ההתנגדות הדברים לא עלו בשיחות בין האחים או עם מנחמים או חברים, ועל אחת כמה וכמה לא הועלה כי נאמרו על ידי מנוחים אמירות שיש להן קשר לירושה. כן נטען כי גם לאחר שנודע קיום הצוואה הדברים לא נאמרו.

התובעים טענו כי מעת שנודע אודות קיומה של הצוואה החלה מסכת של איומים והשמצות כלפי התובעים והאחות ---- התומכת בעמדתם. נערכו עשרות שיות טלפון בין נתבעות 2 ו-4 לבין האחות ---, אשר שוחחה גם עם נתבע 1, כן הוחלפו תכתובות בין האחים ועדיו, דבר קיומה של צוואת שכיב מרע – לא אוזכר וכל שאזכר היו אנחות כאב ואובדן הכרה. נטען כי הנתבעים החליטו **"לבדוק מליבם סיפור פנטסטי, לפיו שבה האם להכרה מלאה, ולציליות דעת כבינו, שניות לפני מותה, באומר האת המשפט: "תשמרו על עצמכם, תהיו ביחד, אל תקפו אף אחד, תחלקו בשווה לכולם".**

התובעים טענו כי גם אם הדברים נאמרו (והדבר מוכחש) הרי שלא ניתן ללמוד מאמירה זו דבר באשר לרצון המנוחה בנוגע חלוקת עיזבונה. לא נאמר מה לחלק שווה, לא נאמר למי היא מייחסת את הדברים, האם רק לנוכחים, לאחים הנוספים או חלקם?

להוכחת טענותיהם הפנו התובעים סעיפים 66-68 להתנגדות. שם תארו הנתבעים כי מספר חודשים לאחר פטירת המנוחה העביר נתבע 1 כספים מחשבון המנוחה לתובעים. לטענתם פעולה זו שבוצעה על ידי נתבע 1, סותרת את הטענה של הנתבעים כי קיימת צוואת שכיב מרע של המנוחה המחלקת שווה בשווה בין האחים. כן נטען כי במהלך השבעה אמרו נתבעות 4 ו-2 כי אם קיימת צוואה כתובה יש לקיים אותה, ואמירה זו סותרת טענתם כי סברו שקיימת צוואת שכיב מרע.

באשר למועד פטירת המנוחה נטען כי האירועים המתוארים בהתנגדות מסלפים את האמ, מסתירים עובדות רלוונטיות ומוסיפים פרטים שלא אירוע. כך, מוזכר כי היו נוכחים נתבעים 1, 2, 4-1 אך לא מוזכרת האחת --- שנחכה אף היא. נטען כי האחות --- הגיעה לבית החולים בשעה 17:00, פגשה שם את נתבעות 4 ו-2 אשר מסרו לה כי המנוחה אינה בהכרה, אינה מזהה איש ואינה יכולה לדבר. כאשר נכנסה האחות --- לחדרה של המנוחה, ראתה את המנוחה שוכבת במיטה עם עינייה עצומות ולאחר שקראה לה מספר פעמים, המנוחה השמיעה המהום ועשתה תנועה עם היד אשר פרשנותה, "הניחו לי". האחיות התיישבו במסדרון, התקשרו לאחים ונתבעות 4 אף אמרה בשתי שיחות טלפון לאחים כי האם אינה מזהה ואינה יכולה לדבר – אחת מהן לתובע

2. נטען כי בשעה 20:00 כאשר הציצה האחות --- לחדרה של המנוחה, היא הייתה רדומה והרופא ביקש שלא יכנסו אליה. נטען כי בנסיבות אלו קשה להעלות על הדעת כי המנוחה במצבה יכלה לגלות שיקול דעת או הבנה בכדי להתייחס לענייני ירושה. בשעה 20:30 עשבה האחות --- את בית החולים וכשעה אחר כך הודיעה לה כי האם נפטרה. התובעים טענו כי כאשר שאלה האחות --- את נתבעת 2 מה היה לאחר לכתבה ועד הפטירה, אמרה נתבעת 2 כי חיכו מחוץ לחדר לבקשת הרופא, ולאחר זמן מה נתבעת 2 הציצה לחדר וגילתה שהאם נפטרה.

התובעים טענו כי המנוחים זכרו דבר קיומה של הצוואה ולו רצו לשנותה, לא היה דבר שמנע מהם לעשות כן. נטען כי המנוחים העדיפו, מנימוקיהם, להוריש רכושם לתובעים משום שראו בהם ממשיכים דרכם תובע 1 הוא רב ותובע 2 חזן. כל הנתבעים הסתדרו כלכלית ולכל אחד מהם דירה משלו בעוד לתובעים אין דירה בבעלותם. תובע 1 ואשתו ידעו כי תובע 1 יורש העיזבון וההורים דיברו על כך שהבית הוא של התובעים עם תובע 1. בהתייחס לאירוע שנטען כי אירע בשנת 2007 נטען כי נתבע 1 השתלט על בית ההורים, ולאחר שתובע 1 אמר לנתבע 1 כי הוא היורש, האם נעמדה ביניהם ורמזה לתובע 1 עם עיניה שלא יגלה על כך לאחיו. נטען כי האם ידעה אודות קיומה של הצוואה אך חששה מתגובת האחים אם ידעו ולכן לא גילתה אודות קיומה. בפרט פחדו ההורים המנוחים מנתבע 1 שנהג באלימות וכוחניות ובינו לבין ההורים היה סכסוך בשל עניין הנוגע לבת זוגו. נטען כי נתבע 1 השתלט על בית ההורים לאחר פרדתו מבת זוגו ולא בשל דאגתו למנוחה וכן השתלט על כספי המנוחה. נטען כי אין להתפלא שחברי הקהילה לא ידעו אודות הצוואה וזאת מחמת הבושה שגרמו חלק מהאחים להורים.

באשר לקבלת הצוואה המקומית, נטען כי האחות --- פנתה לעו"ד קורן שערך את הצוואה מאחר וידעה כי הוא טיפל בעניינים של הורים. תובע 1 נתן לאחות --- יפוי כוח והיא קיבלה את הצוואות מעו"ד קורן ומסרה אותן לתובע 1. עו"ד קורן ציין בפני האחות --- כי האחות נוספות פנתה אליו (ככול הנראה נתבעת 3).

התובעים הפנו לפסקה הקובעת כי על מנת לתקן חסר או פגם בצוואה על בית המשפט להשתכנע באופן שלא נותר בו ספק כי הצוואה משקפת את רצונו האמיתי והחופשי של המצווה. כן נטען כי במקרה של צוואת שכיב מרע יש לנהוג בזהירות יתרה ולוודא גם כי העדים הם עדי קיום ולא האינטרס מניע אותם. בנוסף יש להוכיח כי המצווה התכוון לערוך צוואה. נטען כי תנאים אלו לא מתקיימים.

בית המשפט התבקש לדחות את ההתנגדות וליתן צו לקיום צוואת המנוחה מיום 30.6.1980.

9. בבקשה למתן צו קיום לצוואת שכיב מרע בהתנגדות לבקשה זו ובתגובה להתנגדות, כל צד הכחיש טענות הצד שכנגדו והצדדים חזרו על טענותיהם – באריכות. יצוין כי הנתבעים הדגישו בתגובתם



כי בהתנגדות לא הכחישו התובעים כי במהלך השנים המנוחה התבטאה במהלך השנים כי רצונה שעיזבונה יחולק שווה בשווה בין כל ילדיה.

10. מטעם התובעים הוגשו תצהירי עדות ראשית של התובעים והאחות --- --- מטעם הנתבעים הוגשו תצהירי עדות ראשית של נתבעים 1-7, 10 עדים נוספים וזומן עו"ד קורן עד ועורך הצוואה בעדים מיום 30.6.1980. ניתן צו לעיון במסמכים רפואיים מיום 30.8.2012, מבית חולים הלל יפה אשר בו נפטרה המנוחה. העתק המסמכים הומצא לתיק ביתה משפט.

הוסכם בין הצדדים כי הגב' --- --- אחות הצדדים תעיד ראשונה.

### דיון והכרעה:

### צוואה מהי?

11. בע"מ 4282/03 אולגה לרנר נ' יעקב פייר [פורסם בבנו] מיום 21.6.2005, בפתיח פסה"ד נאמר מפי כבוד השופט טירקל:

"הצוואה היא מסמך מיוחד במינו. היא מסמך משפטי, אך מסמך זה אינו חסר נשמה. הוא כמו מכתב אישי אחרון, ביטוי של משאלות, אהבות, רגשות, ואף חשבונות, היוצאים ממעמקי לבו של אדם המהרהר במותו ובמה שיקראה אחרי מותו. כאן צופה הוא אל התחנה האחרונה של חייו – והראשונה שאחרי מותו. כאן הנסיון האחרון שלו לעצב את חייהם של הנשארים אחריו, ולמצער, להשפיע עליהם. כאן תקוותו האחרונה לחיות בזכרונם באהבה ובהכרת תודה. ולא רק בשל כך קשה פרשנותה של צוואה מפרשנותו של כל מסמך משפטי אחר... כאן מונח לפנינו דף נייר שבתוכו גלומים דבריו של המנוח, ואנו, שמצווה עלינו לקיים את דבר המת, עלינו לשמוע את קולו, להבין את דבריו ולהטות אוזן לבנות הקול המשתמעות מתוך דבריו (דברי בע"מ 7735/02 עזבון המנוח ניסים אלבו ז"ל ואח' נ' יהושע ישועה אהל פז ואח', פ"ד נח(3) 165, 161).

12. צוואה מבטאת את רצונו האישי של המצווה הקובע מה ברצונו שיעשה עם עזבונו לאחר פטירתו. בית המשפט מצווה לקיים דברי המת, להגשים רצונו ואומד דעתו ובלבד שלא נפל פגם ברצונו והצוואה מבטאת את רצונו האמיתי והחופשי. כיבוד רצון המתן הוא פועל יוצא של זכותו המוחלטת של הפרט לעשות ברכושו כרצונו – זכות המעוגנת בכבוד האדם והיא חוקתית. ראו ע"א 7506/95 שוורץ נ' בית אולפנא בית א. ישראל, פד"י נד(2) 215, 223.

13. בהתאמה קובע [סעיף 28\(א\) לחוק ירושה](#) כי אין צוואה נעשית אלא על ידי המצווה עצמו. מסמך שלא נערך או נעשה על ידי המצווה בעצמו, במעשה אישי – אינו צוואה. ראו: גד טדסקי [צוואה משותפת](#), עיוני משפט כד ו תשל"ח-תשל"ט, 662 בעמוד 668, אהרון [ברק, פרשנות במשפט, כרך ב](#), פרשנות החקיקה (תשנ"ג), בעמוד 71, [ע"א 119/89 צבי טורנר נ' מאיר טורנר, פד"י מה\(2\) 81, 86](#) כבוד השופט שמגר בסעיף 9, סיפא לפסה"ד וכן הדברים שכתבתי בת"ע 5800-08-13.

14. כפועל יוצא ובכדי לשמור כי על אפיונה של הצוואה כמעשה אישי, בלתי תלוי של המצווה עצמו קבע המחוקק [בסעיפים 28, 29 ו-33 לחוק הירושה](#) התשכ"ה-1965, הוראות המבטלות הוראות המקנות לצד ג' שיקול דעת מה יעשה עם רכוש מצווה. ראו: [ע"א 4660/94 היועמ"ש נ' לישצקי, נ"ה\(1\) 88, 98](#).

15. כמו כן ואף אם מדובר במעשה אישי של המצווה, יש לבחון ולוודא כי הדברים שנכתבו ונאמרו מפי המצווה נועדו לשמש כצוואתו ובמובן זה, במקרה של צוואת שכיב מרע, יש לבחון שכוונת המצווה הייתה לערוך צוואה בדבריו. ראו [ע"א 717/71 נביה ניקולא נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, פד"י כז\(1\) 682, 687](#) וכן [ע"א 88/88 יעקובוביץ נ' ב"כ היועמ"ש, פד"י מד\(2\) 69](#).

העובדה כי אנו עוסקים במסמך או אמירה שכוונת המצווה הייתה, כי ישמש כצוואתו וישקף רצונו – צריכה לקבל ביטוי ברור ויש להקפיד על כך באופן דווקני, בפרט כאשר עוסקים בצוואת שכיב מרע שנמסרת על ידי המצווה – בעל פה. ראו [ע"א 99/63 פלג נ' ב"כ היועמ"ש, פד"י יז 1122, עמ' 1130](#).

### צוואת שכיב מרע – האמנם?

16. המסגרת הנורמטיבית לצוואת שכיב מרע מצויה [בסעיף 23 לחוק הירושה](#) התשכ"ה-1965 הקובע

"(א) שכיב מרע וכן מי שרואה עצמו, בנסיבות המצדיקות זאת, מול פני המוות, רשאי לצוות בעל-פה בפני שני עדים השומעים לשונו.

(ב) דברי המצווה, בציון היום והנסיבות לעשיית הצוואה, יירשמו בזכרון דברים שייחתם בידי שני העדים ויופקד על ידיהם אצל רשם לעניני ירושה; רישום, חתימה והפקדה כאמור ייעשו ככל האפשר בסמוך לאחר שניתן לעשותם.

(ג) **צוואה בעל-פה בטלה כעבור חודש ימים לאחר שחלפו הנסיבות שהצדיקו עשייתה והמצווה עודנו בחיים.**"

17. על פי [סעיף 23 לחוק הירושה](#), השתכ"ה-1965 קיימים שני מצבים: [האחד](#), מצווה שהוא שכיב מרע [והשני](#), מצווה הרואה עצמו, בנסיבות המצדיקות זאת, כמי שעומד מול פני המוות.

18. [בסעיף 25 לחוק הירושה](#), התשכ"ה-1965 קבע המחוקק מה הם מרכיבי היסוד של צוואת שכיב מרע ואלו מרכיבים או הליכים ניתן לתקן ולרפא העדרם ובלבד ש"לא היה לביתה משפט ספק כי היא משקפת את רצונו האמיתי של המצווה". וראו: [ע"א 580/84 היועמ"ש נ' פיק, פד"י מב\(2\) 703, 709 שצוטט בע"א 631/88 קהא נ' לוי, מד\(3\) 324, 329](#), [ע"א 795/99 פרנסואה נ' פוזיס, פד"י נד\(3\) 107, 119](#) פסקה 30 וכן [ע"א 120/84 גולדברג נ' אסיאן, פד"י לט\(4\) 716, 718](#).

לשון הסעיף מורה כי מצווה שהוא שכיב מרע או מצווה הרואה עצמו, בנסיבות המצדיקות זאת, כמי שעומד מול פני המוות, אשר אמר דברו בפני שני עדים דוברי שפתו – ניתן לקיים צוואתו גם בהעדר זכרון דברים מטעם העדים, והכל כאמור ובלבד שלבית משפט אין ספק כי הצוואה משקפת רצונו האמיתי של המצווה.

19. הצדדים אינם חלוקים על כי ביום 30.8.2012 מצב המנוחה היה "שכיב מרע".

**"המנוח" 'שכיב מרע' לא הוגדר בחוק והוא נקלט בו מן המשפט העברי... מותר לנו איפוא להיזקק לעקרונות כלליים של ההלכה העברית בסוגיה זו 'תמצית ובקירוב'... מצבו הגופני של שכיב מרע מוגדר בשולחן ערוך, חו"מ סימן ר"נ, סע' ה: 'חולה שתש כח כל הגוף וכשל כחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המיטה'."**

המנוחה שהייתה בעת פטירה כבת 81 שנים, נפלה ממיטתה במהלך ליל 30.8.2012, הובהלה לבית חולים בשעה 03:59 ולפנות בוקר ביקשה מהנתבע 1 כי יקרא לאחיו מאחר והיא נוטה למות. התובעים לא הכחישו כי המנוחה הייתה מרותקת למיטתה ותש כוחה. גם העדה מטעם התובעים תיארה בתצהירה **ת/1** את המנוחה כמי "שנשמה את נשימותיה האחרונות", היתה "בערפול חושים" ונאנחה אנחות כאב. גם המסמכים הרפואיים שהוגשו מעידים על כי המנוחה הייתה בבחינת "שכיב מרע" – ראו למשל **נ/2** "במחלקה בהכרה מלאה משתפת פעולה אך היא מאוד חלשה" וכן **ת/4**, **נ/4** ועוד.

20. טענת התובעים בסיכומיהם היא הי הדברים המיוחסים למנוחה לא נאמרו ואם נאמרו לא בכוונת מצווה בצוואה ולחילופין המנוחה לא הייתה כשירה להבחין בטיבה של צוואה.

על פי טענות הנתבעים, במעמד אמירת הדברים מפי המנוחה נכחו בחדר נתבעים 2, 1, 4. נתבעת 4 הצהירה כי "---- ישב ליד מיטתה של המנוחה ואחז בידה. אני עמדתי ליד מיטתה יחד עם ---". אז פתחה המנוחה את עיניה, הביטה ב- --- ואמרה: 'תשמרו על עצמכם, תהיה ביחד, אל תקפו אף אחד, תחלקו שווה בשווה לכולכם' ונתבעים 2, 1 הצהירו הצהרות זהות בתצהיריהם 19/נ, 20/נ.

האחות ---- אשר העידה מטעם התובעים ונחכה בבית החולים ביום 30.8.2102 העידה כי המנוחה הייתה מחוסרת הכרה, לא זיהתה את הסובבים אותה ולא יכולה הייתה לדבר. ראו עמוד 16 שורות ואילך ובתצהירה ת/1. לא נתתי אמון בעדותה זו והתובעים לא הביאו חוות דעת רפואית להוכיח טענתם.

21. כידוע, על-מנת להוכיח עניין שברפואה ואת מצבו של המצווה בעת עריכת צוואה, יש להביא עדות רפואית או עדות אחרת. ע"א 851/79, 160/0 בנדל נ' בנדל, לה (3) 101, 105. לבית המשפט שיקול הדעת האם להעדיף חוות-דעת רפואית (שהיא למעשה בבחינת "ניתוח שלאחר המוות") או להעדיף על-פניה עדות מהימנה של עורך הצוואה או העדים לצוואה. ראו: ע"א 7506/95 שורץ נ' בית אולפנא בית אהרון ישראל, פ"ד נד(2) 215, 222 (30.4.00). משהתובעים לא הציגו חוות דעת רפואי בדבר מצב המנוחה ביום 30.8.3012 נמנעו מלהגיש חוות דעת או לבקש מינוי מומחה – חל הכלל לפיו הימנעות בעל דין מלהביא ראיה פועלת לחובתו ומתחייבת המסקנה כי אילו הובאה הראייה, היה בכך כדי לתמוך בעמדת הצד שכנגד. משכך אני דוחה כבר כעת את הטענה כי המנוחה לא ידעה להבחין בטיבה של צוואה.

22. באשר לדברים עצמם. לא שנתתי אמון בעדות הנתבעים 1, 2 ו-4 בעת שתיארו בעדותם את האירוע והעידו כי הדברים נאמרו, אלא שקיימים מספר סממנים המחזקים את הסברה שהדברים לא נאמרו באופן בו נטען ויש ספק רב באשר למהימנות הטענות.

ראשית, עצם הטענה כי שלוש הנתבעים זוכרים מילה במילה – ללא הבדל ביניהם, את אשר נאמר על ידי המנוחה, בשעת מיתה, כאשר הדברים לא הועלו על הכתב ולא נכתב זכרון דברים – הוא המעורר תמיהה. ויש לזכור גם כי הזמן הוא עת לכאורה ויש להניח מצבם הרגשי, היה לדאגה לשלומה ולהיפרדותם מהאם ולא לזכירת "מילה במילה" של אמירתה אליהם. מקובלת עלי יותר הסברה המדובר בתיאום גרסאות בין הנתבעים ויצירת "יש מאין" כחלק מהתנגדותם לצוואת האם מיום 30.6.1980. שנית, העדים העידו כי במהלך השבעה ואף לאחריה ומשך חודשים ארוכים אף אחד משלוש הנתבעים שנכחו בסמוך למיטת האם המנוחה בעת פטירתה, לא הזכיר או סיפר

על הדברים וזאת עד להגשת התנגדותם. התנהגות שכזו מעוררת תמיהה. ראו עדות מר ----, שהעיד מטעם הנתבעים (נ/9) בעמוד 18 שורות 14-28, עדות גב' ---- (נ/12) בעמוד 23 שורות 8-20, עדות נתבעת 4 בעמוד 50 שורות 19/20, עמוד 51 שורות 17-18 ומנגד טענתה בעמוד 51 שורות 10-11. שלישית, גם לאחר שהנתבעים פנו ליעוץ משפטי אצל עו"ד אחר או מספר עורכי דין אחרים, הם לא ערכו זכרון דברים או העלו את הדברים על הכתב כך שככול הנראה לא סיפרו לאותו עו"ד את הדברים שכן הוא לא הפנה אותם להוראות סעיף 23(ב) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965. ראו עדות נתבעת 3 בעמוד 37 שורות 14-20. רביעית, הסתרת הנתבעים בכתבי הטענות מטעמם את העובדה כי האחות ----- הייתה אף היא נוכחת בבית החולים ביום 30.8.2-012 והוספת פרט זה לאחר שהוגש תצהיר מטעמה, תמישית, נתבע 1 טען בעדותו, כי העלה את הדברים על הכתב אך סירב להציג ולא הגיש את המסמך. בעניין זה כפי שציינתי בסעיף 21 לעיל יש להחיל את הכלל לפיו הימנעות בעל דין מלהביא ראיה פועלת לחובתו ומתחייבת המסקנה כי אילו הובאה הראייה, היה בכך כדי לתמוך בעמדת הצד שכנגד.

23. משהגעתי למסקנה כי אין לתת אמון בגרסת הנתבעים כי הדברים נאמרו מפי המנוחה, אינני סבורה שיש לדון בשאלה האם העדר זיכרון דברים הוא פגם הניתן (ולטעמי הוא ניתן לדעת) לריפוי או בטענתם החילופית של התובעים כי הדברים לא נאמרו על מנת שישמשו כצוואת המנוחה.

24. לאור האמור, הרי שיש לדחות את בקשת הנתבעים למתן צו קיום לצוואת שכיב מרע אחר עיזבון המנוחה ולקבל את ההתנגדות.

### הצוואה מיום 30.8.1980 – צוואה שנשתכחה? ופרשנותה

25. תכלית הצוואה היא לחול על נכסים וזוכים כפי מצבם במות המצווה ולא במועד עריכת הצוואה. ראו אהרון ברק, פרשנות במשפט, כרך 5, פרשנות צוואה, בעמוד 302: "כשלעצמי, נראה לי כי ראוי הואל נקוט גישה שלפיה חזקה היא כי התכלית האובייקטיבית היא לתחולה על אנשים ונכסים כמצבם במות המצווה. דומה שהצדק דורש לדאוג ליורשים, כפי מצבם במות המצווה ולא בעת עריכת הצוואה. הדבר מתחזק גם לאור החזקה כנגד הורשה חלקית".

26. פרשנות צוואה נעשית מתוך רצון לקיים את רצון המצווה. המסגרת לפרשנות צוואה קבוע בסעיף 54 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 המורה כי צוואה תפורש לפי אומד דעתו של המצווה כפי שהיא משתמעת מן הצוואה ובמידה שאינה משתמעת – מתוך הנסיבות.

27. בע"א 5654/92 בורנשטיין נ' מסר, פד"י מט(5) 461, כבוד בית המשפט העליון ביטל את פסק דינו של כבוד בית המשפט מחוזי מפי השופט שטרומן ב.ת.א. (ת"א) 7355/89 בורנשטיין נ' מסר, [פורסם בנבו] פ"מ תשנ"ג(1) 164 – אשר ביטל צוואה משום שנשתכחה. בפסק הדין של כבוד בית המשפט העליון נאמר כי סעיף 54 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 מפנה לנסיבות חיצוניות רק מקום בו לשון הצוואה אינה ברורה (שם בעמוד 471) על פי שיטת שני השלבים – בחינת פנימית של הוראות הצוואה ולאחריה, במידת הצורך פניה לנסיבות חיצוניות. אלא שלאחר פסק דין זה ניתן פסה"ד בעניין ע"א 1900/96 טלמצ'ו נ' האפוטרופוס הכללי, פד"י נג(2) 817. בפסק דין זה, כבוד השופט ברק פסק כי בכל מקרה ניתן לפנות לנסיבות חיצוניות בעת מלאכת הפרשנות, וכן נאמר שם בעמוד 825 ואילך:

פרשנות במשפט עניינה שלפית הנורמה מתוך הטקסט. הפרשן של הצוואה קובע את משמעותה המשפטית של לשון הצוואה מתוך מגוון משמעויותיה הלשוניות. אכן, ככל טקסט אחר, גם הצוואה זקוקה לפירוש. אנו מבינים את הצוואה רק לאחר שפירשנו אותה. גם צוואה "ברורה" מחייבת פרשנות, שכן בהירותה של הצוואה היא תוצאת פרשנותה. פרשנותה של הצוואה יש להתחשב בשני יסודות מרכזיים: לשון הצוואה ואומד-דעת המצווה. בעיית היסוד בפרש (verba) לבין "הנשמה" (voluntas) (השוו ע"א 93/4628 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991)) בע"מ להלן – פרשנות אפרופים [פורסם בנבו] [1], בעמ' 296). יחס זה מעורר קושי מיוחד בפרשנות הצוואה. מחד גיסא, עומדים הרצון והצורך לכבד את רצון המת. צורך זה הוא חלק מהמורשת שלנו. הוא ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי, המעוגנת בכבודו של האדם (ראו חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). הוא נגזר מזכות הקניין הנתונה למוריש לעשות בקניינו כרצונו (ראו ע"א 724/87 כלפה (גולד) נ' גולד [פורסם בנבו] [2], בעמ' 28). מכאן הגישה, העוברת כחוט השני בפסיקתו של בית המשפט העליון, כי יש לקיים את דבר המת (ראו ע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן [פורסם בנבו] [3], ע"א 1212/91 קרן לב"י נק בינשטוק [פורסם בנבו] [4], בעמ' 721). מאידך גיסא, ניצבים אנו בפני המציאות, שבה המצווה אינו עוד בחיים. שוב אין הוא יכול לעשות צוואה או לשנות מהצוואה שעשה. כל שנתר לנו היא הצוואה שאותה עשה. אותה עלינו לפרש. אל לו לפרשן לערוך למצווה צוואה שהוא רצה לערוך אך שלא ערך אותה, הלכה למעשה. מכאן נקודת המוצא הפרשנית, שלפיה עלינו לכבד את רצון המצווה כפי ש מצא ביטוי בצוואה, ולא רצון שלא מצא ביטוי בצוואה... במתח הפנימי שבין "הגוף" (הטקסט של הצוואה) לבין הנשמה (אומד דעת המצווה) יש ליתן משקל מיוחד ל"נשמה". הטען לכך הוא זה: האינטרס היחיד הראוי להגנה בצוואה הוא רצונו של המצווה... אכן המצווה רשאי לשנות בכל עת את צוואתו. התחייבות (בחוזה או בצוואה עצמה) שלא לשנותה אינה תופסת (סעיף 27 לחוק הירושה). מטרת דין הצוואה בכלל – ודיני פרשנות הצוואה בפרט – הוא להגשים את רצונו ("אומד דעתו") של המצווה... למשקל מיוחד זה של אומד-דעת המצווה בדיני הצוואה, ביטוי בדיני הפרשנות. לא הרי פרשנותה של צוואה כהרי פרשנותם של חוקה, חוק או חוזה. בפרשנות הצוואה על השופט ליתן מעמד מיוחד לאומד-דעת המצווה. עליו לעשות כל מאמץ פרשני כדי

להגשים את כוונתו האמיתי של המצווה... הרצון הקובע הוא זה שמצא ביטוי בלשון הצוואה. אמת, מלאכת הפירוש של צוואה אינה מוגבלת אך ללשון הצוואה, אך לשון הצוואה מגבילה את מתארכת הפירוש. ללשון הצוואה ניתן לתת מובן מרחיב או מצמצם, מובן רגיל או חריג, אך יש למצוא תמיד נקודת אחיזה "ארכימדית" בלשון הצוואה המאפשרת הגשת אומד-דעתו של המצווה..."

28. אציין כבר כעת כי במקרה כאן, מצאתי כי "לשונה הפשוטה" של הצוואה אינה עונה על רצון ואומד-דעת המנוחה למרות שלכאורה הוראותיה ברורות.

29. לטעמי המקרה כאן, הוא אחד מבין מקרים נדירים בהן יש לקבוע כי הצוואה היא צוואה שנשתכחה, לפנות לנסיבות החיצוניות ולא לפרש הצוואה בהתאם.

30. מהעדויות שנשמעו הגעתי לכלל מסקנה כי הצוואה מיום 30.8.1980 נשתכחה על ידי המנוחה ואינה משקפת את רצון המנוחה. כן הגעתי למסקנה כי תובע 1 הסתיר קיומה במכוון הן מהמנוחה והן מאחיו, כשהוא "אורב" לשעת הכושר". בנסיבות אלו מצאתי כי יש לפרש ולהשלים החסר בצוואה בהתאם לנסיבות, עמדותיה ויחסה של המנוחה לילדיה, שהשתנו – מאז מועד עריכת הצוואה, 33 שנים טרם פטירתה.

31. נתתי אמון מלא בגרסת הנתבעים וכלל עדיי, כי המנוחה לא רק שלא הייתה מודעת לצוואתה מיום 30.8.1980 והוראותיה אלא שאומד דעתה היה שיש לדאוג לכלל ילדיה באופן שווה. לכאורה גם אומד-דעת זה של המנוחה, כי יש לדאוג לילדיה במידה שווה, בא לידי ביטוי בצוואה בשים לב למועד עריכתה והנסיבות.

טענת הנתבעים היא כי במועד עריכת הצוואה רק התובעים התגוררו בבית ושאר האחים התגוררו מחוץ לבית לא נסתרה. משכך ניתן לקבל את הסברה שהוצגה על ידי הנתבעים, כי הרקע להוראות הצוואה הוא רצון המנוחה (והאב המנוח) להשוות בין מצב כל האחים – במובן זה, שאותם אחים אשר במועד עריכת הצוואה טרם עזבו את הבית, תישאר להם קורת גג. יש לזכור כי באותה עת חלה הרעה במצבו הבריאותי של האב וחשש של ההורים לא היה בחלל ריק. ראו עמוד 34 שורות 5-9 לפרוטוקול שם נתבעת 3 (תצהיר נ/16) העידה:

**"אבל הם היו קטינים ויכול להיות שהם דאגו לצרכים שלהם ואולי בגלל שאבא לא היה במצב בריאותי טוב, הוא גם עשה דברים שלא ידענו עליהם כמו קניית קבר, יכול להיות שהצורך הזה בצוואה בא בגלל המכלול שהיה באותו זמן. גם היינו בשוק שהוא קנה תכריכים".**

וכן ראו עדות תובע 1 שבתשובה לשאלה מדוע חלק מאחיו נושלו השיב כי **"כולם היו מסודרים, רק ש' ואני לא. אנחנו נתמכנו על ידי אמא יותר מכולם."** עמוד 33 שורות 29-30.

32. באשר לאומד דעת המנוחה כי יש לנהוג בשיוויון כלפי כל ילדיה וכל ילדיה יורשים במידה שווה, הרי שהשתמע ונלמד מהעדויות שהובאו כי זו הייתה מעין "מטרנה" לפיה ניהלה המנוחה את חייה – לאחר פטירת האב, היינו לאחר מועד עריכת הצוואה.

33. אפנה לחלק משלל העדויות שהובאו בעניין זה ואשר נתתי בהן אמון. עדויות אלו הובאו הן מפי בעלי דין, הן מפי בני משפחה והן מפי עדים אובייקטיביים. ראו עדות נכדת המנוחה גב' ---- בעמוד 15 שורות 19-22 כי כאשר שוחחו היא ומנוחה אודות מקרה רצח שאירע בשל סכסוך ירושה אמרה המנוחה, **"שכולם שווים בעיניה"**, כך גם מר ---- בעמוד 17 שורות 25-27 (תצהיר נ/9) תאר כי כאשר ביקה מהמנוחה לאפשר לנכדתה להתגורר בבית הפנתה אותו המנוחה **"לדבר עם היורשים"** כלל האחים, נכדתה של המנוחה גב' ---- (תצהיר נ/10) העידה בעמוד 19 שורות 9 ואילך כי כאשר שוחחה עם המנוחה על הצורך בשיפוצים השיבה המנוחה כי יש לה 10 יורשים שיטפלו ויעשו מה שירצו בנכס. הגן מר ---- (תצהיר נ/11) העיד כי כאשר פנה אל המנוחה בקשר לגינון וניקוי החצר תשובתה אליו הייתה כי **"יש לה עשרה ילדים בעזרת השם מה יעשו יעשו"**. גב' --- (תצהיר נ/12) העידה בעמוד 22 כי כאשר בנה נגד המנוחה ביקש להתגורר אצלה הפנתה אותו המנוחה ואמרה **"יש לך עשרה דודים אם אתה רוצה תבקש מהם אם הם מסכימים"**. השכן מר ---- (תצהיר נ/13) אשר היה סכסוך בנו לבין המנוחה בשל בניה וניקוי החצר, העיד בעמוד 26 שורות 3-4 כי את המילה יורשים שמה המנוחה וברור לו ההבדל בין "ילדים" ל"יורשים". השכן הדגיש כי המנוחה אמרה **"יש לי עשרה יורשים הבנים שלי אם ירצו לנקות ינקו לא ירצו לנקות שלא ינקו"** – שורות 14-15 לעדות. כך גם בעדות מר ---- (תצהיר נ/14) בעמוד 27 שורות 15-17, העיד העד כי המנוחה אמרה לו שבכוונתה **"יש לי עשרה ילדים אני אדאג להם שווה בשווה. מה שאני דיברתי איתה היא אמרה לי אל תדאג אני אדאג להם"**. כך גם העיד מר -- (תצהיר נ/15) בעמוד 28 שורות 10-14, כי לאחר שיחה עם המנוחה אודות סכסוך ירושה נאמר לו על ידי המנוחה **"והיא אמרה שמעתי את המצב שלכם, כדי לפתור את העניינים שלכם ברוגע ושלוש כי זה יוביל לעניינים בתוך המשפחה ואני לא אמרתי דבר או משהו, היא אמרה לי יש עשרה יורשים אצלי לא יהיה הדבר כזה"**. עדויות אלו של מכרים, שכנים ועדים חיצוניים לסכסוך היו בתמיכה לטענת הנתבעים ועדותם כי המנוחה נהגה לומר – יש לי עשרה ילדים עשרה יורשים.

34. לאמור יש להוסיף כי תובע 2 בחקירתו אף הוא נקט בלשון "יורשים" עת בדיון מיום 2.3.15 אמר בעמוד 40 שורה 6 **"היא אמרה בכל מקום שהיו לה עשרה יורשים"**



35. בהקשר זה ממשיך ואמר כבוד השופט ברק בפס"ד טלמצ'יו שהובא לעיל, בעמוד 828 ואומר: "לשון הצוואה, שלה נותן הפרשן ביטוי, אינה רק הלשון "הציבורית", אלא גם לשונו "הפרטית" של המצווה". ובהמשך בעמוד 829 "האם נובע מכאן, שאין כל אפשרות להגשים את אומד-דעתו של המצווה אם לאומד-דעתו זה אין אחיזה, ולו מינימלית, בלשון הצוואה? התשובה לכך היא בשלילה. ישנם מצבים בהם הדין מאפשר הגשת אומד-דעתו של המצווה, גם לאומד-דעת זה אין עיגון בלשון הצוואה. אלא הם מקרים מיוחדים שבהם הדין מאפשר מתן מובן למצווה שערך המצווה או לביצועה הלכה למעשה, גם אם למובן זה או לביצוע זה אין קשר מילולי מינימלי עם לשון הצוואה. מצבים אלו חורגים מפרשנותה של הצוואה במובן הצור. אלה הם מקרים, שנתן לכלול אותם בגדרי פרשנות הצוואה במובנה הרחב."

36. משמעות העובדה כי מדובר בצוואה שנשתכחה היא כי כאשר הנסיבות החיצוניות מצביעות, חד משמעית, על רצונה של המנוחה לחלק עיזבונה בין כל ילדיה מתוך דאגתה לכל ילדיה בשוויון, ורצון זה בא לדידי ביטוי אף בצוואה ניתן להשלים החסר לפרש הצוואה ביחס לנסיבות החיצוניות.

במקרה זה, ולאור הנסיבות החיצוניות – דאגה באופן שווה לכל ילדיה לאחר שתובעים 1-2 יצאו מבית ההורים, יש לכלול בהוראותיה תנאי מספיק לפיו, מקום בו התובעים עזבו את בית ההורים – פקעו ההוראות המנחילות להם את מלוא העיזבון (היקף העיזבון הוא בית ההורים). ראו [סעיף 44 לחוק הירושה](#), התשכ"ה-1965. פרשנות מרחיבה שכזו אף תואמת את סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה לנהוג בכל הנוגע לדיני ראיות וסדרי דין בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק.

37. המשמעות היא שצוואת המנוחה בתוקפה ויורשיה, הם כלל ילדיה בחלקים שווים וזאת מכוח [סעיף 49 לחוק הירושה](#), התשכ"ה-1965.

### האם הצוואה בוטלה?

38. כידוע, יש להעדיף פרשנות צוואה וקיומה על פני ביטולה. עם זאת ולהסר ספק ככול שאל ניתן היה לפרש את הצוואה על דרך של הוספת תנאי מספיק שיש בו להגשים את רצון המנוחה הרי שהיה מקום לקבל את טענת הנתבעים כי הצוואה בוטלה ואי ביטולה על דרך של עריכת צוואה אחרת נבע – מתחבולה של תובע 1 שאף עלולה להביא לשלילת זכותו כמורש.

39. כמפורט לעיל, תובע 1 ידע אודות קיומה של הצוואה, חיפש אחריה החל משנת 2000 – שנת פטירת האב משך 12 שנים טרם פטירת המנוחה. תובע 1 לא סיפר למנוחה אודות קיומה של הצוואה ראו עמוד 36 שורות 1-2. נתבעת 3 הצהירה כי תובע 1 סיפר לה אודות קיומה של הצוואה

רק לאחר פטירת המנוחה ובמכוון יכה למועד זה. תובע 1 אף הוסיף ואמר כי מי שצריך היה לדעת אודות קיומה של הצוואה ידע. עמוד 35 שורות 11-17 לעדותה.

40. לא ניתן לקבל את הסברו של תובע 1 כי לא שאל את אימו אודות הצוואה מאחר וחשש שהדבר יפגע בה ומנגד חיפש אחר צוואת האב לאחר פטירתו. המנוחה הייתה מודעת היטב לכך שלאחר מותה היא מותירה עיזבון שיש לחלק, והנושא אף היה חלק מהאופן בו ניהלה את נכסיה – מתן היתר למגורי נכים, ניקוי החצר וכו'.

41. כמפורט, העדויות הצביעו הללו על כי תובע 1 התנהל, בכל הנוגע לצוואה בחוסר תום לב, בתחבולה וכחש. ראו עמוד 36 שורות 1-23.

42. אין מחלוקת בין הצדדים כי האם לא ידעה קרוא וכתוב, האב היה המוצא והמביא בבית (ראו עדות עו"ד קרון בעמוד 12 שורות 16-18) וצוואות ההורים לא נמצאו בבית מעולם חרף חיפושי תובע 1 שידע אודות קיומה (ראו עמוד 28 שורות 3-5 ועמוד 32 שורות 2-7) והחל לחפשה לאחר פטירת האב. העתק הצוואה היחיד נמצא אצל עוה"ד שערך את הצוואה אשר העיד כי מסר העתקים להורים המנוחים (עמוד 12 שורות 28 ואילך), העתקים אלו כאמור לא נמצאו. בנסיבות אלו, סביר יותר להניח כי מעת שהאחים התובעים, עזבו את בית ההורים, ההורים ביטלו צוואתם על דרך השמדתה.

43. בנסיבות אלו, מכוח עקרון תום לב, תקנת הציבור ובשים לב [לסעיף 34 לחוק הירושה](#), הרי שכול שלא ניתן היה לפרש את הצוואה על דרך של הוספת החסר – תנאי מספיק, הרי שיתכן והיה מקום לקבוע כי הצוואה בוטלה בהתאם להוראות [לסעיף 30 לחוק הירושה](#), התשכ"ה-1965. בוודאי שאין ליתן יד למצב בו המנוחה, אשר צוואתה נשתכחה ממנה, והיא הביעה רצונה באופן כה ברור בדבר רצונה כי עיזבונה יחולק שווה בין ילדיה, רצונה לא יתממש בשל תחבולת זוכה על פי הצוואה.

בהקשר זה בדין הפנו הנתבעים [לסעיפים 395, 426 לחוק העונשין](#), תשל"ז-1978 [ולסעיף 5 לחוק הירושה](#) התשכ"ה-1965.

44. כן ראו בהקשר זה כי בהצעת [חוק הירושה](#) משנת 1972 בעמוד 79 נכתב בהתייחס למילה "תחבולה" שנכללה [בסעיף 30 לחוק הירושה](#), התשכ"ה-1965 כי "המגמה להבטיח במידה שלמה ביותר את חופש הפעולה של המצווה, הביאה לידי הוספת מושג זה. ייתכן שלא נשאר שטח רחב בין איום ואונס לפי סעיף זה מצד אחד, ותרמית לפי סעיף 35 מצד שני, אך מוטב להבהיר שהצוואה תתבטל גם במקרים שהם ספק אונס ספק תרמית, כגון מישהו מנע מן המצווה לקבל מכתבים מקרוביו או שידע לעורר בו שנאת שווא נגד אחד מבני משפחתו וכדומה". הרציונל הוא

כי יש לשמור רצונו החופשי של המצווה לצוות ברכושו כראות עיניו ולפי מציאות כפי שהיא. **הסתרת הצוואה מהמנוחה, אשר צוואתה נשתכחה הימנה, היא תחבולה שיש בה להביא לביטול הצוואה ככול שלא ניתן היה לפרשה בדרך פרשנות מרחיבה כפי שהורתי לעיל.**

45. באשר לבקשה למחיקת סעיפים מסיכומי התשובה – הדברים שנכתבו הם נכתבו במסגרת הליך לשון הרע אין בהם לשנות מההליך כאן או ההכרעה בו.

#### **לסיכום:**

46. בת"ע 28388-05-14 הבקשה למתן צו קיום לצוואת שכיב מרע של המנוחה – הבקשה נדחת וההתנגדות בת"ע 33666-06014 מתקבלת.

בת"ע 33299-10-13 הבקשה מתקבלת אגב הוספת תנאי לפיו הוראות הצוואה בסעיף 3 אין להן תוקף בשל תנאי מספיק וההתנגדות בת"ע 32072-10-13 מתקבלת.

ניתן להגיש צו פורמאלי לחתימתי ולהוסיף על גביו הוראה האומרת כי יש לפרש את הצוואה כך שסעיף 3 פקע ואין לו תוקף.

לא בלי היסוס – בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

**מותר לפרסום בהשמטת פרטים מזהים.**

#### **המזכירות תמציא לצדדים.**

ניתן היום, כ אייר תשע"ז, 16 מאי 2017, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

הילה גורביץ שינפלד 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה