

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ש 44175-10-16 ב. נ' מ.

בפני כבוד השופטת מיכל ברנט, אב"ד
כבוד השופט צבי ויצמן
כבוד השופטת חנה קיציס

המעוררת ר. ב.

נגד

המשיבה ע. מ.

חקיקה שאוזכרה :

[חוק הירושה, תשכ"ה-1965](#) : סעי' 20, 25, 25 (א), 25 (ב)

מיני-רציו :

* לא ניתן להכשיר צוואה בעדים כאשר רק אחד העדים נכח בעת חתימת המנוח על צוואתו וכאשר המצווה לא הבהיר לכל העדים כי זו צוואתו.

* ירושה – צוואה – עדים לצוואה

* ירושה – צוואה – פגמים

* ירושה – צוואה – בטלותה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה, במסגרתו קיבל את בקשת המשיבה לקיום צוואה בעדים שערך המנוח.

בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור ופסק :

תנאי להפעלת סמכות ביהמ"ש לקיים צוואה פגומה הוא כי התקיימו מרכיבי היסוד בצוואה. לעניין צוואה בעדים מרכיבי היסוד הם היותה בכתב והבאתה על ידי המצווה לפני שני עדים. היסוד של "הביאה לפני שני עדים" אינו עניין טכני גרידא – הבאת מסמך, אלא מדובר בהבאה למודעותם של העדים כאשר לטיבו ויחודו של המסמך שאם לא כן לא נעשה דבר. גם אם לא נחתמה הצוואה לפני העדים, ניתן לקיימה כאשר שוכנע ביהמ"ש באמיתותה ואולם נדרש שהמצווה הצהיר לפני העדים שזו היא צוואתו. במקרה זה, לא מתקיים הרכיב היסודי בצוואה של "הביאה לפני שני עדים" ולא ניתן לקיימה. הוכח כי הצוואה הובאה והוצגה כצוואת המנוח אך ורק לפני אחד העדים החתומים עליה, אך לא לפני כל אחד מהעדים האחרים.

פסק דין

פתח דבר

האם ניתן להכשיר צוואה בעדים כאשר רק אחד העדים נכח בעת חתימת המנוח על צוואתו ? האם ניתן להכשיר צוואה בעדים מבלי שהמצווה הבהיר לעדים כי זו צוואתו ?

לסוגיות אלו וקרובות להן אנו נדרשים בערעורה של המערערת על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בפ"ת (כב' הש' ב. יזרעאלי) מיום 12.9.16 במסגרתו קיבל בית המשפט את בקשת המשיבה לקיום צוואת המנוח ר. ח. ז"ל מיום 23.3.09.

תמצית ועיקר

1. המערערת והמשיבה הן אחיותיו של המנוח ר. ח. ז"ל (להלן- המנוח) אשר נפטר ביום 6.2.14, לצדדים אח נוסף, י., אשר נפטר אחר המנוח.
2. אמם של הצדדים, הגב' י. ח. ז"ל (להלן- האם המנוחה) הותירה צוואה אשר קוימה ע"י בית הדין הרבני האזורי בנתניה ובה ציוותה את המשק שהיה על שמה, הידוע כמשק מס' -- במושב --- (להלן- המשק) לבנה המנוח.
- נעיר כבר עתה כי בית משפט קמא לא נדרש לבחינת מהות הזכויות אשר היו לאם המנוח במשק כמו גם לשאלה האם זכויות אלו ניתנות להורשה ואף אנו איננו נדרשים כאן לסוגיה זו.
3. המנוח, אשר מעולם לא נישא, נפטר ערירי.
4. המנוח הניח אחריו מסמך צוואה בעדים מיום 23.3.09 ובו ציווה את מלוא זכויותיו במשק למשיבה (להלן- הצוואה).
- הצוואה הינה מסמך שנערך בכתב ידו של חברו של המנוח, מר א.ו. (להלן – א.ו.), אשר אף חתום עליה כעד. לטענת א.ו., המנוח הוא זה אשר ביקש ממנו לערוך עבורו את צוואתו וכך עשה. אחר שהמנוח חתם על צוואתו הוסיף א.ו. וחתם עליה כעד.
- כעבור זמן, אשר איננו יודעים את משכו, החתים המנוח על מסמך הצוואה שני עדים נוספים - מר ש. צ.י (להלן – ש.ו.) וגב' צ. ס. (להלן- צ.ס.).
5. המערערת התנגדה לקיום צוואת אחיה המנוח וטענה כי הצוואה פגומה לאור נסיבות עריכתה, כתיבתה והיעדר אישור כנדרש לפי דין לחתימתה בפני עדים. לטענתה, העדים החתומים על המסמך, ש.ו. וצ.ס., כלל לא ידעו כי מדובר בצוואה

והמנוח לא הצהיר בפניהם כי מדובר בצוואתו, אלא אמר להם כי מדובר במסמך המאשר כי "הוא שפוי". המנוח לא חתם על הצוואה בפני ש. וצ. אלא הציגה בפניהם כשהיא חתומה. לטענת המערערת בהתאם לדין ולפסיקה אין די בעד אחד לצוואה בעדים שכן תנאי יסוד הוא לצוואה בעדים כי המצווה יציג את צוואתו בפני שני עדים ויצהיר לפניהם כי זו צוואתו.

עוד טענה המערערת כי המשיבה לא הרימה את הנטל הנדרש כדי להוכיח את אמיתות הצוואה.

6. מנגד טענה המשיבה כי עסקינן בצוואה כשרה לכל דבר ועניין, אשר הגיונה בצידה. לטענתה, המנוח שהיה מסוכסך עם המערערת ובנה ש', עקב הליכים משפטיים קודמים - ערך את הצוואה מתוך רצונו שלא להוריש לה דבר מעיזבונו. המנוח פנה לחברו, א.ו., אשר ערך עבורו את הצוואה בהתאם לרצונו ואף שימש כעד לעריכתה. המנוח חתם על הצוואה והביא את הצוואה בפני שני עדים נוספים שחתמו עליה אף הם. לאור כך, ומאחר שהוכח כי האמור בצוואה משקף את רצונו של המנוח, יש לקיים את הצוואה.

פסק דינו של בית משפט קמא

7. בית משפט קמא קבע כי הוכח בפניו שבנדון מתקיימים רכיבי היסוד הנדרשים לצוואה בעדים וכי שוכנע כי הצוואה משקפת את רצונו האמתי של המנוח, ולפיכך יש לקיימה על אף הפגמים הצורניים שנפלו בה.

בית המשפט קבע כי למרות שחתימת שני העדים - ש. וצ. - נעשתה מבלי שאלו ראו את המנוח חותם עליה, הרי שמכוח הוראת סע' 25 לחוק הירושה התשכ"ה - 1965 (להלן - חוק הירושה) רשאי בית המשפט, ע"פ שיקול דעתו, לתקן את הפגם הנזכר ככל ששוכנע שאכן מדובר במסמך שנערך ע"י המנוח כצוואה מטעמו וכי היא משקפת את רצונו החופשי והאמתי של המצווה. בית המשפט קבע כי משמעותה המעשית של הדרישה כי המצווה יביא את צוואתו בפני שני עדים היא כי על בית המשפט להיווכח כי המצווה הציג לפני שני עדים את צוואתו, וכי המסמך שקימו מתבקש הוא הצוואה שהמצווה הביא בפני שני העדים כאמור. או-אז, וככל שבית המשפט התרשם כי עסקינן בצוואה המשקפת את רצונו של המצווה, יהיה בית המשפט רשאי לקיים את הצוואה אף במקרה שהמצווה לא חתם על צוואתו בפני אותם עדים.

בנדון, כאמור, מצא בית המשפט כי התקיימו רכיבי היסוד של הצוואה - כך קבע כי עסקינן במסמך בכתב שנערך ע"י חברו של המנוח, א.לבקשתו וע"פ הנחיותיו, א.א. חתם על הצוואה כעד והצהיר כי המנוח הצהיר בפניו שזו צוואתו.

בית המשפט היה ער לכך שאין די בחתימת עד אחת לפיכך אף בחן את כשרות חתימת שני העדים האחרים – ש. וצ..

בעניינם של עדים אלו הומצאה לבית המשפט הקלטה של שיחה שלהם עם חוקר מטעם המערערת. הם גם הוזמנו ע"י המערערת למתן עדות ואולם לא התייצבו לדיון מטעמים שלא הובררו, מכל מקום, הצדדים הסכימו להיסמך על תמלול הקלטת החוקר תחת זימון העדים וחקירתם. מתוך התמלול עלה כי העדים שאול וצ. לא ראו את המנוח חותם על צוואתו ואולם הם אישרו את חתימתם על מסמך הצוואה. בית המשפט קמא סבר כי די בהצגת המסמך ע"י המנוח לפני העדים וחתימתם עליו בכדי לעמוד בתנאי היסוד הנדרשים לצוואה בעדים כדרישת [סע' 25 לחוק הירושה](#). ובלשון פסק הדין –

”מתמליל ההקלטה שהוצג בפני בית המשפט הוכח כי המנוח הציג בפני העדה צ. את מסמך הצוואה, וכי היא חתמה על המסמך באותו מעמד. נוסף על כך, כולם אישרו שהמנוח היה אצלם פיזית ... די בכך בכדי לקיים את מרכיב היסוד – הצגת הצוואה על ידי המנוח בפני העד. בהתאם להוראות ס' 25 אין הצהרת המנוח בפני העדים כי זו צוואתו או הצהרת העדים שהמנוח הצהיר וחתם מרכיב הכרחי” (ההדגשות במקור; סע' 23 לפסק הדין)

8. בית המשפט הוסיף וציין כי התרשם כי בעת החתימה על הצוואה ידעה צ. על מה היא חותמת, אלא שאפשר ששכחה זאת במרוצת השנים מתוך כך אמרה לחוקר כי לא ידעה מה טיבו של המסמך עליו היא חותמת. התרשמותו של בית המשפט התבססה, בין השאר, על כך שאדם נוסף שהיה נוכח בעת חתימתה על המסמך – מ., ידידה של צ. - העיד כי המנוח הקריא את המסמך, ומכאן ניתן להניח כי גם צ. ידעה את תוכנו. יתירה מכך, מאחר שאורכו של מסמך הצוואה כחצי עמוד בלבד וכותרתו ”צוואה” וחתימת העדה מופיעה על המסמך, קבע בית המשפט כי אין זה סביר שהעדה לא ידעה במה מדובר כאשר חתמה על מסמך הצוואה, ויתכן שמדובר בתשובה שניתנה על מנת לרצות את ש', בנה של המערערת, שהשתתף אף הוא באותה שיחה עם החוקר ומתוך העדר רצון להתעמת עמו.

9. בית המשפט הוסיף והדגיש כי הגיונה של הצוואה עולה מתוך הנסיבות עליהן הובאו ראיות ובכללן העובדה שהמנוח הגיש תביעות כנגד בנה של המערערת, ש', ואשתו בטענה שהם לקחו הלוואות לצרכיהם הפרטיים תוך ששעבדו את המשק של האם המנוחה לשם כך, ולאחר פטירתה של האם המנוחה ביקשו להטיל את החזרי ההלוואה על כתפי המנוח. ביהמ”ש התרשם כי לאור המחלוקות שהיו בין המנוח

לאחותו ולבנה, ש', רצונו האמתי של המנוח היה שלא להוריש למערערת חלק מעיזבונו.

10. עוד התרשם בית המשפט כי "מדובר במנוח שהיה איש פשוט שלא הבין בענייני צוואות ואופן עריכתן, וביקש לקצר את ההליך של עריכת הצוואה, ולכן פנה לחברו הקרוב, בו בטח. א.ו., חברו של המנוח, שאינו עורך צוואות במקצועו וזו הייתה הצוואה ראשונה אותה ערך, עשה ככל יכולתו על מנת לסייע בידו. לפיכך גם לו היה נמצא כי נפלו פגמים צורניים בצוואה, לא היה זה צודק שלא לכבד את רצון המנוח, כפי שהוכח בפני בית המשפט, ולא לקיים את הצוואה מטעם זה בלבד.

מתוך שכך הורה בית המשפט על קיום צוואת המנוח.
מכאן ערעורה של המערערת.

תמצית טענות המערערת

11. בית המשפט התעלם מהעובדה כי העד היחיד לצוואה הוא א.ש.ש. שכן הן העד ש. והן העדה צ. הבהירו לפני החוקר כי לא ידעו כלל על מה חתמו. הוסכם על הצדדים כי תמליל שיחת העדים עם החוקר ישמש כראיה ללא צורך בזימון העדים לפיכך על בית המשפט להידרש אך ורק לעולה מן התמליל.

12. בית המשפט התעלם מכך שתוכן הצוואה אינו עולה בקנה אחד עם עדות המנוח עצמו בבית הדין הרבני אשר דן בצוואת האם המנוחה, שם הבהיר המנוח שרצונו הוא כי עזבונו יחולק בין אחותו לאחיין ש' בחלקים שווים. כמו כן התעלם בית המשפט מהסתירות שבין עדותו של א.לבין הדברים שסיפר לחוקר.

13. בית המשפט התעלם מכך שאישור הצוואה נערך בניגוד לדין. העדים לצוואה לא ראו את המנוח חותם עליה והוא לא חתם עליה לפנייהם בצוואת חדא, ומכך שהם לא ידעו כלל שמדובר בצוואה שכן המנוח לא הצהיר עליה ככזו לפנייהם וחשבו כי מטרת חתימתם היא לאשר כי המנוח הוא שפוי. כך התעלם בית המשפט מהעובדה שהמשיבה ויתרה על עדות העדים לצוואה על מנת להזים את תוכן התמליל שנערך ע"י החוקר.

14. שגה בית המשפט בסוברו כי המערערת הודרה מצוואת המנוח בשל הסכסוך שלו עם בנה ש', שכן במועד עריכת הצוואה – 23.3.09 – לא היה כל סכסוך בין הצדדים.

15. שגה בית המשפט בהתעלמו מכך שהמנוח לא ידע לקרוא כלל.

תמצית טענות המשיבה

16. בדין קיים בית המשפט את הצוואה שכן עסקינן בצוואה בעדים עליה חתומים לא פחות משלושה עדים. ברי כי כל העדים ידעו כי הם חתומים כעדים למסמך צוואה שכן זוהי כותרתו של אותו מסמך, כמו כן הצוואה בתוכנה נוקטת בלשון ציווי ואף מכוח מעדותו של א. כי היא נערכה ע"פ רצונו של המנוח. בשיקול דעתו של בית המשפט, מעת שמצא כי עסקינן במסמך אותנטי שנערך כצוואת מנוח, לקיים את הצוואה גם אם היא לא נחתמה פיזית לפני שני עדים אלא הוצגה לעדים כצוואת המנוח שנחתמה על ידו. בית המשפט התרשם כי העדים ידעו על מה הם חותמים ואין על ערכאת הערעור להתערב במסקנות עובדתיות אלו של הערכאה הדיונית. מכל מקום, העדרם של שני עדים בעת חתימת הצוואה בו זמנית הוא פגם צורני שניתן לתיקון על פי שיקול דעתו של בית המשפט.

דיון ומסקנה

17. הצוואה שבנדון נחזית כ"צוואה בעדים". אין מדובר בצוואה בכתב יד שכן אין חולק שהצוואה לא נכתבה בכתב ידו של המנוח אלא בכתב ידו של חברו – א.ו.. ע"פ הוראת [סע' 20 לחוק הירושה](#) –

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

הוראת [סע' 20 לחוק הירושה](#) דורשת, בין יתר רכיביה הצורניים של צוואה בעדים, שהמצווה יצהיר בפני שני עדים שזו צוואתו ולאחר הצהרתו זו יחתום עליה. לאחר חתימת המצווה על העדים לאשר, בחתימת ידם על פני הצוואה, שהמצווה הצהיר וחתם כאמור. בכך מתקיים הן "היסוד העובדתי" – הצהרת המצווה וחתמתו, והן "היסוד הראייתי" – אישור העדים שהיסוד העובדתי התקיים, דהיינו שהמצווה

הצהיר שזו צוואתו וחתם עליה (על תפקידם של העדים לצוואה ראו שמואל שילה פירוש [לחוק הירושה](#) התשכ"ה-1965, מהדורת 1992, עמ' 197).

18. קיום צוואה על אף פגם או חסר מוסדר [בסעי' 25 לחוק הירושה](#) אשר תוקן בשנת 2004 (תיקון מס' 11) ואשר זו לשונו:

(א) התקיימו מרכיבי היסוד בצוואה, ולא היה לבית המשפט ספק כי היא משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה, רשאי הוא, בהחלטה מנומקת, לקיימה אף אם 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:

...

(2) בצוואה בעדים כאמור בסעיף 20 – הצוואה בכתב והמצווה הביאה בפני שני עדים."

נמצאנו למדים כי תנאי להפעלת הסמכות לקיים צוואה פגומה הוא כי התקיימו מרכיבי היסוד בצוואה. [בסעי' 25 \(ב\) לחוק הירושה](#) קבע המחוקק את מרכיבי היסוד בכל צוואה וצוואה לפי סוגה, מרכיבים שבהיעדרם אין המסמך מהווה צוואה כלל וממילא נשלל כוחו של בית המשפט לקיים אותו כצוואה ואין הדברים נתונים כלל וכלל לשיקול דעתו. לעניין צוואה בעדים מרכיבי היסוד הם – (א) היותה בכתב (ב) הבאתה על ידי המצווה לפני שני עדים.

19. על משמעותו של התיקון [לסעי' 25 לחוק הירושה](#) בהשוואה למצב המשפטי קודם לתיקון עמד בהרחבה כב' השופט מצא בדנ"א אהרון, בציינו:

"והנה, סעיף 25 בנוסחו החדש מתיר לקיים כל צוואה, חרף פגם או חסר שבו לקתה. בכך הולך נוסחו החדש של הסעיף כברת-דרך ארוכה לקראת גישתו של הנשיא, שבפרשיות קניג ובדיחי נותרה עמדתו במיעוט... ואולם סעיף 25 בנוסחו החדש מתנה את תחולתו בשני תנאים מוקדמים: האחד, כי 'התקיימו מרכיבי היסוד בצוואה'; והשני כי 'לא היה לבית המשפט ספק כי היא משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה'. להלן מפרט הסעיף מהם "מרכיבי היסוד בצוואה", שהתקיימותם מהווה תנאי מוקדם לתחולתו... בית-המשפט אינו רשאי לקיים צוואה שנפל בה פגם או חסר, אם לא 'התקיימו מרכיבי היסוד בצוואה' שלענין צוואה בעדים הם ש'הצוואה בכתב והמצווה הביאה בפני שני עדים'. מנוסחו החדש של סעיף 25 עולה, אפוא, בבירור, כי אף שהמחוקק ראה להקל בדרישות הצורניות לעשיית צוואה בעדים, הקפיד הוא להבהיר כי מסמך שבעשייתו לא התקיימו מרכיבי היסוד – מצווה, כתב ושני

עדים - אינו צוואה; ואף אם שוכנע בית-המשפט, מעבר לספק, כי המסמך משקף את הרצון החופשי והאמיתי של בעל המסמך, אין בית-המשפט רשאי לקיימו. אכן, הדרישה כי המצווה הביא את צוואתו בפני שני עדים היא דרישת סף. משמעותה המעשית היא כי על בית המשפט להיווכח כי המצווה הציג לפני שני עדים את צוואתו, והללו – שראו את המסמך ושמעו את דברי המצווה – מצהירים (או מעידים) לפני בית המשפט כי המסמך שקיומו התבקש הוא הצוואה שהמצווה הביא בפניהם" (ה.ש.; [דנ"א 7818/00 יוסף אהרן נ' אמנון אהרוני, \[פורסם בנבו\] \(2005\).](#))

אמנם באותה פרשה פסקו שופטי הרוב כי במקרה של ביטול צוואה – להבדיל מקיום צוואה – ניתן מבחינה צורנית להסתפק בקיומו של עד אחד, וזאת על פי נוסחו הקודם של סע' 25 לחוק הירושה. ואולם, וזה עיקר, גם שופטי הרוב בדנ"א אהרן הבהירו והדגישו כי הנוסח החדש אמנם מרחיב את שיקול דעתו של בית המשפט ביחס לתנאים מסוימים, אך לכאורה מצמצם אותו ביחס ל"מרכיבי היסוד" (עמ' 713 - 714 לפסק דינה של כב' השופטת ע' ארבל, עמ' 713 - 714 בדנ"א אהרן).

אכן, שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט בסע' 25 לחוק הירושה הינו רחב ביותר, אך אין בו כדי לייתר אותן דרישות מינימליות, אותם מרכיבים שבלעדיהם לא ניתן "לקיים את דברי המת". סע' 25 אינו יכול להתגבר על העקרון שלכל סוג צוואה יש סימני היכר שבלעדיהם אין הצוואה צוואה, והעדרם לא ניתן לתיקון.

20. ואם כן, מעת שמצאנו כי מרכיבי היסוד של צוואה בעדים – בלעדיהם הצוואה אין שמה צוואה - הם "הצוואה בכתב והמצווה הביאה בפני שני עדים". יש לבחון ולהגדיר תחילה מה הם אותם מרכיבי יסוד, שכן חסרונם של רכיבים נדרשים אחרים שאינם בגדר רכיבי היסוד – דוגמת עצם חתימתו של המצווה, חתימתם של העדים על הצוואה, או חתימתם על הצוואה בחדא מחטא, או אישורם במעמד החתימה - אינו מאיין את הצוואה ככזו ולבית המשפט שיקול דעת, ואפילו שיקול דעת רחב במיוחד, להכשיר הצוואה מעת ששוכנע באמתותה, לא כן באשר לרכיבי היסוד שאז אפילו שוכנע בית המשפט באמיתות הצוואה, מנוע הוא מלקיימה שכן העדרם אינו מאפשר את עצם כינונה.

21. ובכן, דרישת הכתב היא דרישה ברורה וברי כי היא מתקיימת בענייננו שכן עוסקים אנו במסמך כתוב.

הדרישה הנוספת בדבר הבאה בפני שני עדים מורכבת יותר. על מהותה של דרישה זו עמד כב' השופט שוחט בת"ע (ת"א) 11632/99 פלוני נ' מכוון ויצמן למדע, [פורסם בבנו] (2004) תוך שהוא מתייחס באופן ישיר למצב המשפטי שלאחר תיקון מס' 11:

"הדרישה שהמצווה 'יביא' את הצוואה בפני שני עדים טעונה בחינה הן באשר למעמד של העדים ותפקידם והן באשר לתוכן הטקסי שיש ליצוק לתיבה 'והביאה' שהרי לא למובן הפיזי של המילה כיוון המחוקק. בחינה זו חשובה היא משום שתיקון 11 מלמד אותנו, שחתימת המצווה ו/או העדים על פני הצוואה הם בגדר 'רכיבים דינאמיים' ובית המשפט יכול להתעלם מהם אם לא היה לו ספק, כי המסמך הנחזה להיות צוואה משקף 'את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה'.

הדרישה לקיומם של שני עדים בצוואה בכתב לפי סעיף 20 לחוק הירושה הייתה, מאז ומתמיד, גם לפני תיקון 11 האמור, 'מרכיב יסודי בצוואה' מסוג זה... המחלוקת בפסיקה, טרם תיקון 11 הנ"ל, התייחסה לשאלת היעדרן של חתימות העדים להבדיל מקיומם של העדים אמור, למצב שבו היו עדים לצוואה אלא ששכחו הם או אחד מהם, לחתום עליה. ... צא למד שעל דעת הכול צוואה בעדים ללא עדים לאו צוואה היא ואין היא ברת-תיקון מכוח סעיף 25 לחוק, כנוסחו טרם התיקון. הלכה זו לא נשתנתה בעקבות תיקון 11. תיקון 11 האמור מביא על פתרונה את המחלוקת באשר לנחיצות חתימתם של העדים על הצוואה. חתימת העדים אינה יותר מרכיב יסודי בצוואה בכתב לפי סעיף 20. תיקון 11 אינו משנה את ההלכה שלפיה נוכחותם של שני עדים בצוואה בעדים מהווה מרכיב יסודי שבלעדיו אין...

משכך חשיבות רבה נודעת לשאלה מה תוכן ניצוק לתהליך המחבר בין המצווה, הכתב והעדים בצוואה שכזו לאמור לתיבה 'והביאה'. הפרשנות לתיבה זו חייבת להיות נגזרת מהדרישה לקיומם של שני עדים כבסיס הקונסטיטוטיבי – היסודי לצוואה בכתב לפי סעיף 20 לחוק. משכך, המצווה יעשה את צוואתו בפני שני עדים ויחתום עליה בפניהם ובאין חתימה הוא חייב 'להביאה' בפני שני העדים תוך שהוא מצהיר בפניהם שזו צוואתו והעדים מאשרים על פני הצוואה, כי המצווה הצהיר וחתם כאמור. הטעם לכך הוא – אם הבסיס הקונסטיטוטיבי בצוואה בעדים הוא קיומם של שני עדים אשר אמורים להעיד על כך שהמסמך הנחזה להיות צוואתו של המנוח הינו אכן צוואתו, חובה לדרוש שהצוואה תיערך בפני שני עדים (גם אם לא תיחתם) ו/או לפחות תובא ותוצג על-ידיו בפניהם כצוואתו (ראה הנשיא ברק בפרשת בדיחי בעמ' 350) ("ההדגשות שלנו)

22. מדברים אלה עולה כי המאפיין החשוב ביותר של "צוואה בעדים" הוא תפקידם של העדים. קיומם של שני העדים הוא הבסיס הקונסטיטוטיבי היסודי לצוואה

בכתב. מרכיב יסוד הוא כי המצווה מביא את הצוואה בפני שני העדים שהוא מצהיר בפניהם שזו צוואתו והם מאשרים כי המצווה הצהיר וחתם כאמור. יש לזכור כי הדרישה בכל הנוגע להצהרת המצווה ואישור העדים באות להפנות את תשומת לב העדים שעליהם לוודא ולדעת במעמד החתימה על הצוואה, שהמצווה מבין היטב שזו צוואתו ורוצה בה, וזאת כחלק מרצינות המעמד וחשיבות המסמך (שאול שוחט, פגמים בצוואות (מהדורה שניה, 2001) 35) וכי –

”בכך נבחנת, ככל האפשר, גמירות הדעת של המצווה על-ידי העדים אשר מאשרים וחותמים אחרי הצהרתו של המצווה וחתימתו על הצוואה” (שם, בעמ’ 36).

מתוך שכך אף מצאנו את דבריה של כב’ הש’ גאולה לויין [בת”ע 35623-03-12 מ’ נ. צ’](#) [פורסם בנבו] (2013) בקובעה –

”מכל מקום, במקרה דנן לא ניתן לקיים את המסמך הנחזה כצוואה בעדים, משלא התקיימו ”מרכיבי היסוד” על פי סע’ 25 לחוק הירושה. העדר חתימה של המצווה בפני העדים והעדר הצהרה בפניהם כי זו צוואתו אינם פגמים צורניים בלבד או פגמים טכניים, עליהם ניתן להתגבר על פי סע’ 25 לחוק, כאשר אין לבית המשפט ספק באמיתות הצוואה. העדר חתימה של המצווה בפני העדים והעדר הצהרה של המצווה כי זו צוואתו הם פגמים היורדים לשורשו של עניין ושוללים את עצם קיומה של הצוואה כ”צוואה בעדים”.

יש לזכור כי העדים אמורים לשכנע את בית המשפט שהצוואה, על אף הפגמים שנפלו בה, משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה וכי המצווה הביאה בפניהם בתוך הבנה, הכרה וידיעה שזו צוואתו. העדים אינם יכולים לבצע מטלה זו כאשר הצוואה לא נחתמה בפניהם והמצווה לא הצהיר בפניהם שזו צוואתו...”

ואנו נבקש לדייק – גם אם לא נחתמה הצוואה לפני העדים עדיין ניתן לקיימה כאשר שוכנע בית המשפט באמיתותה ואולם תנאי בל יעבור הוא שיש עדים לצוואה במובן זה שהמצווה הצהיר לפניהם שזו היא צוואתו.

נבחן, אפוא, האם התקיים תנאי זה בענייננו.

23. ברי כי התנאי הנדרש של הבאת הצוואה לפני עד והצהרת המצווה כי זו צוואתו התקיים בכל הקשור לא.ו.. א.העיד, ועדותו לא נסתרה, כי ערך את הצוואה לבקשת המנוח, אשר ביקש ממנו לערוך עבורו את צוואתו, והמנוח אף חתם על הצוואה לפניו (עמ’ 10 - 14 לפר’ הדיון מיום 19.5.16). בניגוד לנטען ע”י המערערת בערעורה, עדותו של א.נחזית להראות עדות קוהרנטית ואמינה ואין הוא מתחמק אף

מלתת מענה כן החושף את חולשותיו, כך כאשר נשאל האם ידע בעת עריכת הצוואה על הצורך בשני עדים הודה כי למעשה לא היה מודע לכך –

”ש. ידעת שלצוואה צריך להיות יותר מעד אחד?

ת. באותו רגע לא חשבתי על זה, כתבתי את הצוואה .

ש. חשבת שהאישור והחתימה שלך מספיקים? כך הייתה מחשבתך?

ת. יכול להיות” (עמ' 14 ש' 4-7 לפר')

וכן –

”ש. כמה זמן אחרי שהמנוח נפטר היא (המשיבה – ה.ש) פנתה אליך ואמרה לך או שאלה האם אתה מכיר את המסמך הזה?

ת. היא לא שאלה אותי אם אני מכיר את המסמך, הבן של רותי בא אלי, הוא בא אלי עם עוד משהו זה שהיה איתו עכשיו, והייתי מופתע לראותו. הוא אף פעם לא בא אלי, הוא הציג אומר לי מוכר לך המסמך זה כתב ידך אמרתי שכן וזהו. שאל אותי כמה שאלות זה שהיה איתו” (עמ' 15 ש' 12-15 לפר’)

ובאשר לנסיבות עריכת הצוואה השיב –

”זה היה הליך שהייתי מעורה בכל מה שקרה בין ש' למנוח, אולי דברים שזה במשפט, ואז ביקש ממני ורצה פשוט שאני אכתוב לו צוואה, ראה שיש בעיות שהיה צריך לשלם את ההלוואה שלקח, הוא אמר לי המשק היה משועבד לטובת הלוואה שש' לקח. אז הוא בא אלי, אמר שהוא הפסיק לשלם והכל נחת עליו הוא התחיל להיות לחוץ. ואז ביקש ממני, הבין ורצה שאני אכתוב לו צוואה, לא היו לו ילדים, חוץ מאחיו ואחיותיו שלו לא היה לו כלום, ביקש ממני שאכתוב לו צוואה ורצה להוריש לאחותו...” (עמ' 15 ש' 22-27 לפר')

כך באשר לאופן ניסוחה של הצוואה על ידו הבהיר מר א.כי עשה שימוש בנוסח של

צוואה אחרת –

”ש. האם מלבד המסמך המודפס היו עוד ניירות שבהם השתמשתם לצורך עריכת הצוואה?

ת. היה נייר שדברנו עליו שכתוב שם את הנייר שהיה כתוב בו מספר ת.ז של ע.. לשאלת ביהמ”ש- האם היו מסמכים נוספים אני משיב יתכן שהייתה צוואה של האמא ליד.

ש. אמא של מי?

ת. היה מסמך שהעתקתי ממנו, נייר שלי הבאתי מאיזה שהוא מקום, מסמך הצוואה הוא אינו מסמך שלי אלא העתקתי אותו מצוואה אחרת, זה לא שאני ניסחתי אותו מדעתי. היה את הנייר שהעתקתי לפה” (עמ' 13 ש' 1-8 לפר')

וכן -

"ש. הוא (המנוח – ה.ש) הכתיב לך את נוסח הצוואה, סעיפים 1 ו-2 לצוואה הוא הכתיב לך מילה במילה.

ת. לא, אני העתקתי את זה ממסמך אחר. כמובן שהקראתי לו. זה מתאים לצוואה של המשק... (עמ' 16 ש' 4-3 לפר')

הרי לנו דבר דבור על אופניו באשר לנסיבות כתיבת הצוואה ע"י א. לבקשתו של המנוח אשר הצהיר עליה כי היא צוואתו וזו אף הייתה תכליתו של המסמך. כעולה מהעדות הנזכרות, א. לא ידע כלל כי יש צורך בשני עדים לצורך מתן תוקף לצוואה, לפיכך ראה די בצירוף חתימתו שלו בלבד על גבי הצוואה.

אחר שמצאנו כי א. חתם על הצוואה, עלינו לבחון האם הובאה הצוואה לפני עדים נוספים.

24. כאמור על גוף הצוואה חתומים כעדים גם ש. וצ., אלא שעדותם לא נשמעה לפני בית המשפט שכן הוסכם על בעלי הדין שבית המשפט יתן הכרעתו בתובענה מתוך העולה מתמליל שיחת החוקר מר יניב מור עם עדים אלו.

בשיטת המשפט הנהוגה במקומותינו ניתנת החירות לבעלי הדין לקבוע מי יובא על ידם לעדות ובאיזו דרך. ומעת שהוסכם על הצדדים כי הם מוותרים על עדות העדים לצוואה ומסתפקים לעניין זה בעולה מתוך תמלול שיחת החוקר עימם, אף שמדובר בחוקר שזומן ע"י בן המערערת, והסכמה דיונית זו אושרה ע"י בית המשפט – אין לערכאה הערעור להתערב בכך.

נבחן, אפוא, העולה מתוך התמלול.

העולה מתמלול שיחת החוקר עם העד ש.

25. בשיחת העד עם החוקר נכח גם בנה של המערערת, ש'. העד ש. תיאר לפני החוקר את השיחה שלו עם המנוח בכל הקשור לחתימתו על הצוואה בזו הלשון –

"ש. - שמע אני אגיד לך מה אמרתי לו, זה ר. זה בן אדם שהיסטוריות...הבן אדם בא אמר לי : כמה זמן אתה מכיר אותי? אמרתי מאז שנולדתי, שאל – אני בן אדם שפוי? ...אני נראה לך בן אדם שפוי? אמרתי לו כן, אתה יכול לחתום לי שאני שפוי? אמרתי לו כן. אתה יכול להוסיף תעודת זהות? אמרתי לו כן, אפילו לא קראתי את זה, עכשיו אני בפעם הראשונה קורא את זה.

החוקר – בא אליך בין אדם אומר לך תגיד לי אתה מכיר אותי? כן, אני שפוי? כן, תחתום לי שאני שפוי, תחתום?

ש. – אותך אני לא מכיר , אותו אני מכיר מילדות אתה מבין?...הוא הסביר לי שהוא צריך חתימה שלי שהוא שפוי כביכול שהוא לא יצא מהמשק..." (עמ' 1 לתמליל)

וכן –

"לא באלוהים אני לא צוחק איתך...הוא אמר לי אני עושה סבב רק לבדוק שפיות, מי שמכיר אותי יכול לחתום...אני פה, הוא אמר לי תקשיב אני צריך שתחתום לי על זה שאני יודע שאני שפוי, שאני לא פרדסיה ולא משוגע אני לא מדמיין.

ש' – הוא לא דיבר איתך מילה על צוואה וע. ורותי ?

ש. – לא

החוקר – הוא לא אמר לך , תקשיב זו הצוואה שלי . משהו, דיבר על כשאני אמות, כשזה , משהו.

ש.- לא, אמר לי אני רוצה שתחתום לי על זה שאני בן אדם שפוי.

החוקר – הוא לא הקריא לך את זה.

ש. – הוא לא יודע לקרוא, אתה אומר הקריא לי את זה ?

החוקר – ואתה לא קראת ?

ש. – לא קראתי, זה ר., גם אם הוא מבקש ממני מליון דולר אני הולך לבקש הלוואה ונותן לו " (עמ' 3 לתמליל)

26. מתוך דבריו של העד ש. עולה בבירור כי המנוח לא הציג את המסמך לעד כמסמך המהווה צוואה אותה הוא ערך, העד חתם על המסמך כיוון שחשב שמדובר באישור הנדרש למנוח שהוא שפוי על מנת שלא יסלקו אותו מהמשק בו היה. העד חוזר על דבריו אלו מספר פעמים ומבהיר כי המסמך מעולם לא הוצג ע"י המנוח כמסמך צוואה שלו והחותם היה משוכנע כי הוא מאשר בחתימתו את שפיותו של המנוח לצרכיו הוא.

העד גם הוסיף וסיפר את נסיבות החתמתו והבהיר כי המנוח פגש אותו בכניסה לסופר עת שוחח עם חברים וכי כלל לא קבע עמו פגישה לצורך החתימה הנזכרת אלא הדברים נעשו "ככה פתאום" (עמ' 2-1 לתמלול) .

העד ש. הדגיש כי כלל לא קרא את המסמך ולא ידע מה כתוב בו –

"הוא בא כתוב אפילו לא הסתכלתי, הבן אדם אומר לי אני שפוי? כמה זמן אתה מכיר אותי? אמרתי לו משנולדתי. אני שפוי? אמרתי לו כן, אתה יכול לחתום לי בבקשה שאני שפוי? חתמתי. אתה יכול לתת לי גם תעודת זהות? רשמתי. אמרתי :

אתה לא עוקץ אותי במליון דולר? אמר לי לא, אמרתי לו, מאמין לך, קח... " (עמ' 2 ש' 11-16 לתמליל)

ברור, אפוא, מתוך האמור כי הצוואה לא הובאה לפני ש. ולא הוצגה לפניו כצוואה שמנוח ערך מתוך רצון חופשי, לפיכך המסקנה היא כי לא ניתן לראות את ש. כעד לצוואת המנוח.

העולה מתמלול שיחת החוקר עם העדה צ.

27. השיחה עם צ. התנהלה בנוכחות החוקר, ש', ומ. ידידה של צ. (כך הוא מתואר בסע' 14 לכתב ההתנגדות לביצוע צוואה).

צ. הבהירה לשאלות החוקר כי אכן חתמה על מסמך הצוואה וכי הדבר היה במסעדה. צ. הבהירה כי אינה זוכרת על מה חתמה וכי למיטב זיכרונה, ביקש ממנה המנוח לחתום על כך שהוא שפוי –

"החוקר – זה רק חתימה שלך? את זוכרת מתי חתמת על זה? איפה חתמת על זה?"

צ. – זה היה במסעדה, זה מה שאני יודעת, אבל אני לא זוכרת על מה חתמתי...לא, אני לא זוכרת מה שהיה רשום כאילו.

מ. – אבל מה אמרו לך? על מה את חותמת? מה אמרו לך?

צ. – שהוא שפוי, שר. שפוי והכל בסדר.

החוקר - הוא ביקש ממך או מישהו בא להחתים אותך?

צ. – כן הוא ביקש ממני " (עמ' 9 לתמליל)

כמו כן נשאלה צ. האם קראה את המסמך עליו חתמה –

"אני לא זוכרת שקראתי את זה, את האמת אני אגיד לך, אני לא זוכרת שקראתי את זה, אני סמכתי על מ. באמת.

מ. – הוא הקריא לי את זה אבל לא....

החוקר – מי היה איתך שם?

צ. – מ. ור.. " (עמ' 10 לתמליל)

החוקר הוסיף וניסה לברר עם צ. האם הבינה את מהותו של המסמך עליו חתמה וכאן נראה כי מ. התערב בשיחה והבהיר את נסיבות החתימה –

"החוקר - אבל צ. את זאת שחתמת ועליו וגם לא שמעת אותו, כאילו אמר לך חתמי.

מ. – לא, לא.

צ. : לא שמעתי את זה דרכו כאילו .

החוקר- הבנתי

מ. – היא שאלה אותי על מה, אמרתי לה תחתמי לו שהוא שפוי, הוא נראה לך לא שפוי? נו אז מה אני אעשה”

עיננו הרואות, למצער מתוך התמליל, אשר הוסכם על הצדדים כי הוא זה שיהווה הראיה היחידה באשר לנסיבות חתימתם של העדים, עולה בבירור כי המנוח לא הבהיר לצ. באופן אישי כי המסמך הוא צוואתו וכי הוא מבקש ממנה לאשר את הצהרתו זו, נראה כי מי שפנה עם המסמך לצ., היה דווקא ידידה מ., אשר הבהיר לה כי מבוקשת חתימתה על כך שהמנוח הוא שפוי, הא ותו לא.

צ. עצמה אמרה כי לא טרחה לעיין בתוכנו של המסמך כיוון שהיא הכירה את ר. ו"לר. אני אחתום בעיוור, אני אחתום עליו בעיוור גם על 100,000 ש"ח" (עמ' 10 לתמליל).

במצב דברים שכזה, ברור כי לא מתקיים הרכיב היסודי של "הביאה בפני שני עדים".

28. כאמור, מעת שתוקן סע' 25 (א) לחוק הירושה, הרי שגם אם נתן בית המשפט אמונו באמיתות הצוואה, מנוע הוא מלקיימה בעת שחסרים בה רכיבי היסוד הנדרשים לה. בצוואה בעדים נדרש בין השאר היסוד של "הביאה לפני שני עדים" אין מדובר בעניין טכני גרידא – הבאת מסמך, מדובר בהבאה למודעותם של העדים באשר לטיבו ויחודו של המסמך שאם לא כן לא נעשה דבר, וכאן ראוי לצטט בשנית מדבריו החשובים של כב' הש' שוחט בעניין ת"ע (ת"א) 11632/99 [פורסם בבנו] הנ"ל –

“...משכך, המצווה יעשה את צוואתו בפני שני עדים ויחתום עליה בפניהם ובאין חתימה הוא חייב 'להביאה' בפני שני העדים תוך שהוא מזהיר בפניהם שזו צוואתו והעדים מאשרים על פני הצוואה, כי המצווה הצהיר וחתם כאמור. הטעם לכך הוא – אם הבסיס הקונסטיטוטיבי בצוואה בעדים הוא קיומם של שני עדים אשר אמורים להעיד על כך שהמסמך הנחזה להיות צוואתו של המנוח הינו אכן צוואתו, חובה לדרוש שהצוואה תיערך בפני שני עדים (גם אם לא תיחתם) ו/או לפחות תובא ותוצג על-ידיו בפניהם כצוואתו...”

אכן דבר דבור על אופניו – לכל פחות אם באים אנו להקל בדרישתנו מהמצווה הרי שעליו להביא ולהציג את המסמך בפני העדים כצוואתו, ובנדון אין כל ראייה שכך נעשה.

הדברים עולים בקנה אחד עם נטלי הראיה הנדרשים כדיני הצוואות, כפי שנפרט להלן.

29. בנדון אין ספק כי הצוואה נגועה בפגמים צורניים, כך אין עליה את אישור העדים שהמצווה הצהיר וחתם כי זו צוואתו, אין את תאריך חתימת העדים על הצוואה כאשר ברור ששלושת העדים לא חתמו עליה במעמד אחד ואף לא באותו יום, שהרי א.ו., ע"פ עדותו, כלל לא ידע שהמנוח נדרש להחתים שני עדים על צוואתו, כך אין חולק שהעדים לא ראו את המנוח חותם על הצוואה שכן לא חתם עליה לפניו. ואם כן כאשר עסקינן בצוואה הנגועה בפגמים צורניים עובר נטל הראיה להסרת הספק בדבר אמתותה, לאמור כי היא משקפת את רצונו החופשי והאמתי של המצווה (ראו [ע"א 217/74](#) גמזו נ. גולוב [פורסם בנבו] (1975); [ע"א 464/71](#) אדלר נ. נשר [פורסם בנבו] (1972) וכן ראו ש. שוחט, דיני ירושה ועזבון, מהדורה שביעית, 2014, עמ' 104). הטעם לדרישה זו הוא כי בניגוד לצוואה התקינה לכאורה מבחינה צורנית, העומדת בחזקת כשרותה והנטל לפוסלה מוטל על המתנגד לה, צוואה פגומה אינה זוכה לחזקה זו. קיומו של הפגם מעלה את החשד שהצוואה אינה משקפת את רצונו של המצווה ומכאן הטלת מלוא כובד הנטל על מבקש הקיום. כאשר נותר ספק בליבו של בית המשפט האם הצוואה משקפת את רצונו האמיתי והחופשי של המצווה ימנע הספק את קיומה של הצוואה (ראו, כדוגמה, [ע"א 646/77](#) דהן נ. אזולאי [פורסם בנבו] (1978)).

30. למעשה יש לפנינו שני מישורי הוכחה וראיה להם נדרש בית המשפט בקביעת כשרותה של צוואה, האחד – על בית המשפט להשתכנע מעל לכל ספק כי הצוואה אכן משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה על מנת לקיימה (מעגל אמיתות הצוואה) והשני, קיום רכיבי היסוד של הצוואה (מעגל כינון הצוואה). נטל הראיה מוטל, במצב של פגם צורני בצוואה, על מבקש קיומה בכל הקשור לשני המעגלים גם יחד.

לפיכך אם נמצא ספק בכל הקשור לקיומו של רכיב יסוד לצוואה הרי שספק זה יעמוד לחובתו של מבקש קיום הצוואה ואם חפץ הוא להתיר ספק זה שומה עליו להביא די ראיות להסרתו.

כך בנדון, ככל שעולים ספקות מתוך התמליל באשר להבנתם של מי מהעדים – ש. או צ. – באשר לטיבו של המסמך עליו חתמו וקיומה של הצהרה מצד המנוח לפניו כי המסמך מהווה את צוואתו, שומה היה על מבקש קיום הצוואה – המשיבה, לעמוד על הבאתם לעדות ולחקור אותם על נסיבות חתימתם על הצוואה. מעת שלא נעשה כן, עומד הדבר לחובתה של המשיבה ולמעשה יש בדבר כדי לקבוע כי לא הורם הנטל להוכחת קיומו של רכיב היסוד בצוואה בעדים – "הביאה בפני שני עדים" שכן הוכח

