

בבית המשפט העליון

דנ"א 7818/00

בפני :
כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת ע' ארבל

העותר : יוסף אהרן

נגד

המשיבים :
1. אמנון אהרוני
2. איבון אהרוני
3. ארנה סוציאנו

דיון נוסף בפסק-דינו של בית-המשפט העליון בע"א 719/97 שניתן ביום 10.8.2000 על-ידי הנשיא א' ברק והשופטים ט' שטרסברג-כהן וע' ר' זועבי

בשם העותר : עו"ד י' ליאון

בשם המשיבים : עו"ד י' רבינוביץ, עו"ד מ' הכהן ועו"ד ס' רודנקו

פסק-דין

המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא:

כלום הצהרת מצווה על ביטול צוואתו, שנעשתה בתצהיר בפני עד אחד בלבד - עורך-הדין שלפניו נחתם התצהיר - מהווה "ביטול במפורש" כדין של הצוואה? שאלה זו, שבפסק-הדין שלעזרעור (ע"א 719/97 אהרן נ' אהרוני, פ"ד נד(3) 469) השיב עליה בית המשפט בחיוב, היא הניצבת לפנינו בדיון נוסף זה. אקדים ואומר, כי לשאלה האמורה יש, לדעתי, להשיב בשלילה.

העובדות וההליכים

2. העותר והמשיבים הם צאצאיהם של המנוחים מסעודה ומאיר אהרן ז"ל. ביום 12.8.1985 ערכו בני הזוג המנוחים צוואות הדדיות, שלפיהן ציווה כל אחד מהם לבן-זוגו את כל רכושו. כן נאמר בכל אחת מן הצוואות, כי אם בזמן פטירתו (של המצווה) בן-זוגו לא יהיה בחיים, יזכה ברכוש בנם יוסף אהרן, הוא העותר שלפנינו. הצוואות נערכו, לפי בקשת בני הזוג, על-ידי עורך-הדין אליעזר חדר; וכל אחד מבני הזוג חתם על צוואתו בנוכחות שני עדים, שאף הם חתמו על הצוואות כדת וכדין. כארבע שנים לאחר מועד עריכת הצוואות התקשרו המנוחים לעורך-הדין חדר והודיעוהו כי ברצונם לבטל את צוואותיהם. בעקבות זאת (ביום 4.9.1989) באו בני הזוג למשרדו של עורך-הדין. הם חזרו ואמרו לו, כי החליטו לבטל את צוואותיהם. כן ציינו לפניו, כי אין ברצונם לערוך צוואות חדשות, שכן רצונם הוא שרכושם יחולק על-פי דין, חלק כחלק, בין ארבעת צאצאיהם. למשמע בקשתם ניסח עורך-הדין חדר שני תצהירים זהים, האחד לחתימתו של מאיר אהרן והשני לחתימתה של מסעודה אהרן. בני הזוג חתמו על התצהירים בפני עורך-הדין חדר והאחרון אישר בחתימתו את תצהיריהם לאחר שהזהירם כחוק בדבר חובתם להצהיר אמת. להלן, ככתבם, נוסח התצהיר שעליו חתם המנוח מאיר אהרן ונוסח האזהרה והאישור שעליו חתם עורך-הדין חדר:

תצהיר

אני הח"מ מאיר אהרן... לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בכתב כדלקמן:

1. אני המצווה עפ"י שטר צוואה מיום (12.8.85) כ"ה אב תשמ"ה (להלן - "הצוואה").

2. הנני מבטל את הצוואה, לכל דבר ועניין וצוואה זו בטלה ומבוטלת כלפי כולי עלמא.

3. ידוע לי כי עובר לביטול צוואתי הנ"ל, יחולק כל עזבוני בין כל יורשי עפ"י דין.

4. ביטול צוואתי הנ"ל נעשה על ידי בהיותי בדעה צלולה בלא כל אונס או כפיה או השפעה אחרת.

5. הנני מצהיר כי זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

הנני מאשר בזה כי ביום 4.9.89 הופיע בפני עורך-דין א' חדר במשרדי... מר מאיר אהרן... ואחרי שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה.

(-) עו"ד חדר.

באותו המעמד חתמה המנוחה מסעודה אהרן על תצהיר שנוסחו זהה לתצהירו של בעלה, ואף את תצהירה אישר עורך-הדין חדר בחתימתו, לאחר אזהרה בנוסח זהה לנוסח האמור.

3. לאחר ששני בני הזוג הלכו לעולמם נתגלעה מחלוקת בין צאצאיהם. העותר, שבצוואות נקבע כיורש יחיד של עיזבונות הוריו, הגיש לבית-המשפט המחוזי בקשה לקיום צוואותיהם. שלושת המשיבים (אחיו ושתי אחיותיו של העותר) התנגדו לקיום הצוואות ועתרו למתן צווי-ירושה, המכריזים עליהם ועל העותר (בהיותם ארבעת צאצאיהם של המנוחים) כיורשיהם על-פי דין. המשיבים לא חלקו כי מעיקרה היו הצוואות תקפות ומחלוקתם של הצדדים התמקדה אך בשאלה אם בתצהירים, שעליהם חתמו המנוחים בפני עורך-דין חדר, היה משום ביטול כדין של הצוואות. העותר טען, כי משלא ביטלו המנוחים את הצוואות בדרך המותווית לעשיית צוואה, מן הדין לקבוע שלהצהרותיהם לא הייתה כל נפקות משפטית, ומכאן שהצוואות מוסיפות לעמוד בתוקפן. ואילו המשיבים טענו, כי משהצהירו המנוחים כי הם מבטלים את צוואותיהם, יש ליתן תוקף לרצונם ולחלק את עיזבונותיהם בין ארבעת יורשיהם על-פי דין.

4. בית-המשפט המחוזי (השופט ש' ברנר) דחה את בקשת העותר וקיבל את בקשת המשיבים. בפסק-דינו נקבע, כי הוכחה לפניו גמירת-דעתם של המנוחים לבטל את הצוואות. חתימות המנוחים על תצהירי הביטול קוימו אמנם רק על-ידי עד אחד (עורך-הדין חדר), בעוד שביטול צוואה בדרך המותווית לעשיית "צוואה בעדים" טעון חתימות קיום של שני עדים. בשל היעדר חתימתו של עד נוסף נפל, אפוא, פגם בתצהירי הביטול, אך פגם זה ניתן לתיקון מכוח הוראת סעיף 25 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, ובנסיבות העניין יש ליתן תוקף למעשה הביטול חרף הפגם.

בית-המשפט העליון, שלפניו ערער העותר על פסק-דין זה, דחה את ערעורו. בפסק-דינו (מפי הנשיא ברק) נקבע, כי הדרישות הצורניות החלות על עריכת צוואה אמנם חלות גם על ביטולה, אלא שמנימוקים אחדים - שלהלן אשוב לדון בהם - בהצהרה על ביטול צוואה אין להחמיר בקיום הדרישות הצורניות כמו בצוואה. סעיף

25 לחוק הירושה, המאפשר לבית-המשפט לקיים צוואה חרף פגם שנפל בה, חל גם על הצהרה לביטול הצוואה, ומכוחו רשאי בית-המשפט לתת תוקף להצהרת הביטול חרף פגם או חסר שבו לקחה, ובלבד ששוכנע באמיתות הביטול ובגמירת-דעתו של המצווה לבטל את צוואתו. ביסוד דיני הצוואה עומד העיקרון הבסיסי, כי יש לקיים את דברו של המת. עיקרון זה, החל על עריכת צוואה, ראוי לחול, ואף ביתר שאת, גם על הצהרת המצווה בדבר ביטול צוואתו. ומששוכנע בית-המשפט המחוזי, כי בני הזוג המנוחים אכן הביעו בתצהיריהם בבירור את רצונם לבטל את צוואותיהם, נתמלאו הדרישות המהותיות של חוק הירושה ויש לתת תוקף להצהרות הביטול שעליהן חתמו, למרות שחתימותיהם על הצהרות אלו קוימו רק על-ידי עד אחד. בשולי פסק-דינו ציין הנשיא, כי לדעתו, גם חסר של חתימה בצוואה מהווה פגם שסעיף 25 לחוק הירושה מאפשר לבית-המשפט להתגבר עליו, במטרה לקיים את רצון המצווה. ובהזכירו שתי פרשיות שבהן נותר, ביחס לנקודה זו, בדעת מיעוט - ד"נ 40/80 קניג נ' כהן, פ"ד לו(3) 701 (פרשת קניג) וע"א 127/87 בדיחי נ' בדיחי, פ"ד מג(4) 341 (פרשת בדיחי) - הטעים הנשיא בפסק-דינו לאמור:

אין אני חוזר בי מגישתי זו. עם זאת אינני מבקש להכניסה בדלת האחורית. אפילו נתמיד בגישה השונה מגישתי לעניין עריכת הצוואה, הנני סבור שיש להכיר בגישתי - המסתפקת במילוי מהותי של דרישות החוק - לעניין הצהרת הבטלות, שהרי לא דין עריכת צוואה כדין ביטולה (שם, בעמ' 479).

המסגרת החקיקתית

5. הדרכים לביטולה של צוואה מנויות בסעיף 36 לחוק הירושה:

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, אף אם אין בה ביטול מפורש של צוואה קודמת, רואים אותה כמבטלת את הקודמת במידה שהוראות הצוואה החדשה סותרות את הוראות הצוואה הקודמת, זולת אם אין בצוואה החדשה אלא הוספה על האמור בצוואה הקודמת.

נמצא כי ביטול צוואה יכול להיעשות באחת הדרכים הבאות: ביטולה במפורש, באחת הצורות לעשיית צוואה; ביטול הצוואה על-ידי השמדתה; וביטולה במשתמע בעריכת צוואה חדשה. הדיבר "באחת הצורות לעשיית צוואה" מתייחס לארבע הצורות המוכרות לעריכת צוואה, המנויות בסימן א' לפרק השלישי לחוק. הלוא הן: צוואה בכתב-יד, צוואה בעדים, צוואה בפני רשות וצוואה בעל-פה. ביטול צוואה "באחת הצורות לעשיית צוואה" משמעו, כי מעשה הביטול מקיים את כל הדרישות המהותיות והצורניות שנקבעו בחוק לעשיית צוואה באותה "צורה". כהסברו המפורט של הנשיא בפסק-הדין שלערעור (בעמ' 475):

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).

היחידה מבין צורות הביטול, העשויה להיות רלוונטית לפרשתנו, היא "ביטול בעדים". ביטול בדרך זו מחייב כתב המקיים את הדרישות הצורניות לעריכת צוואה בעדים, כמשמעה בסעיף 20 לחוק הירושה:

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.	צוואה בעדים
--	-------------

שילוב הוראותיהם של סעיפים 36(א) ו-20 לחוק הירושה ילמדנו, כי ביטול בעדים ייערך בכתב, יישא תאריך וייחתם על-ידי המצווה בפני שני עדים, לאחר שיצהיר בפניהם כי הוא מבטל את צוואתו; ואילו העדים יאשרו באותו מעמד, בחתימת-ידם על פני כתב הביטול, שהמבטל הצהיר וחתם כאמור.

6. סעיף 25 לחוק הירושה מסמיך את בית-המשפט, אם לא היה לו ספק בדבר אמיתותה של צוואה, לקיים את הצוואה "על אף פגם או חסר בצורתה". יצוין כי לאחרונה תיקן המחוקק את הוראת סעיף 25 (ראו: חוק הירושה (תיקון מס' 11), התשס"ד-2004). אביא תחילה את נוסחו הקודם של הסעיף, שעמד בתוקפו במועד הרלוונטי להכרעה בפרשתנו:

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.

קיום צוואה
על אף פגם
או חסר
בצורתה

(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.

ולשם השוואה - שאליה עוד אדרש - אקדים ואביא בזה גם נוסחו החדש של הסעיף, כתיקונו בתשס"ד-2004:

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 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.

קיום
צוואה על
אף פגם או
חסר
בצורתה

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

(1) בצוואה בכתב יד כאמור בסעיף 19 הצוואה כולה כתובה בכתב ידו של המצווה;

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

(3) בצוואה בפני רשות כאמור בסעיף 22 -
הצוואה נאמרה בפני רשות או הוגשה לרשות,
על ידי המצווה עצמו;

(4) בצוואה בעל פה כאמור בסעיף 23 -
הצוואה נאמרה על ידי המצווה עצמו בפני שני
עדים השומעים את לשונו בעת שהיה שכיב
מרע או בעת שראה את עצמו, בנסיבות
המצדיקות זאת, מול פני המוות.

השאלות הטעונות הכרעה

7. אין חולק, כי הוראת סעיף 25 חלה, בשינויים המחויבים, גם על ביטולה של צוואה (ראו: ע"א 881/80 גמליאלי נ' מונסוף, פ"ד לה (4) 152, 154). השאלות הטעונות בירור הינן אפוא אלו: ראשית, כלום סעיף 25 (בנוסחו החל על ענייננו) הסמיך את בית-המשפט לקיים צוואה בעדים, אף שזו נחתמה בפני עד אחד בלבד, או - אם נחתמה בפני שני עדים - כאשר רק אחד מן העדים חתם על הצוואה במעמד עשייתה? ושנית, כלום דין חסר בעד, או בחתימת עד, לביטולה של צוואה בעדים - לעניין כוחו של בית-המשפט להצהיר על ביטולה של הצוואה - שונה מדין חסר, כאמור, לעניין כוחו לקיימה? לאחר שאסביר על שום מה, לדעתי, יש להשיב בשלילה לשתי השאלות, אבקש להראות שגם אילו היה ענייננו מוכרע על-פי נוסחו החדש של סעיף 25 לחוק, היה עלינו להגיע לאותה הכרעה.

חסר בחתימת עד לקיום צוואה

8. לשאלה אם בהסתמך על סעיף 25 לחוק רשאי בית-המשפט לקיים צוואה בעדים כאשר רק אחד משני העדים, שלפניהם חתם המצווה על צוואתו, חתם על הצוואה, השיב בית-משפט זה בשלילה: תחילה פה-אחד (מפי השופט ש' לוי) בע"א 284/84 עזריאל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לט (3) 166 (פרשת עזריאל), ופעם נוספת ברוב-דעות - ובניגוד לדעת חברי הנשיא - בפרשת בדיחי. משהודיע חברי, בפסק-דינו שבערעור, כי אף שאינו חוזר בו מגישתו, אין הוא מבקש "להכניסה בדלת האחורית", אינני רואה צורך בסקירה מפורטת של הפסיקה שבגדרה גובשה בסופו-של-דבר הילכת בית-המשפט ביחס לסוגיה האמורה. די שאזכיר, כי הכרעת בית-המשפט, בפרשות עזריאל ובדיחי, התבססה על הבחנת שופטי הרוב בפרשת קניג (שאף בה נמנה חברי עם שופטי המיעוט), בין רכיביה ה"סטאטיים" לבין רכיביה ה"דינאמיים" של צוואה בכתב-יד, ועל יישום ההבחנה האמורה גם לעניינה של צוואה בעדים; כשלתפיסה, כי חתימת עד לצוואה מהווה רכיב "סטאטי" שעל חסרונו (להבדיל

מ"פגם" בו) אין סעיף 25 מתיר לבית-המשפט למחול, נמצאו תימוכין ב"פרשנותו האותנטית" של המחוקק, שבתקנו את סעיף 25 - ככל שהתחייב לדעתו מתוצאות ההכרעה בפרשת קניג - סייג את ההבחנה האמורה רק לעניינה של צוואה בכתב-יד, כמשמעה בסעיף 19 לחוק (לעניין זה ראו: פרשת עזריאל, בעמ' 168; ופרשת בדיחי, בעמ' 345-347). אך חשוב להטעים: בפרשיות עזריאל ובדיחי המדובר היה בצוואות שנחתמו בפני שני עדים (שאף זהותם לא נשנתה במחלוקת), אלא שרק אחד משני העדים חתם על הצוואה. השאלה אם מכוח הוראת סעיף 25 לחוק רשאי בית-המשפט לקיים צוואה שהמצווה חתם עליה בפני עד אחד בלבד, לא עמדה כלל לבירור. אך דומה שאילו התבקשו לקיים צוואה שהמצווה חתם עליה לפני עד אחד בלבד, אף חברי הנשיא היה גורס כי על חסרונו של עד (להבדיל מאשר על חסר בחתימתו) אין סעיף 25 מכיר בכוחו של בית-המשפט להתגבר. לעניין זה די להפנות לחוות-דעתו החולקת של חברי בפרשת בדיחי, בה הוא מאמץ את צדקת קביעתו של השופט ח' כהן בע"א 869/75 בריל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(1) 98 (פרשת בריל, בעמ' 101), לאמור, כי רק חסר באחד משלושה - "המצווה, שני עדים והכתב", שרק הם עולים כדי "סימני היכר-שבלעדיהם אין הצוואה צוואה" - אינו ניתן לתיקון על-ידי בית-המשפט מכוח שיקול-הדעת הנתון לו בסעיף 25. בהתייחסו לדברים אלה אומר חברי (בפרשת בדיחי):

אכן, הלכת ע"א 869/75 נראית בעיניי ראויה וטובה. היא מקיימת את מגמת המחוקק, אשר ביקשה לקיים את רצון המת, ואשר מעמידה אך מספר קטן של דרישות סטאטיות ומותרות מרחב רחב לקיום צוואה שנפל בה פגם. הדרישות הסטאטיות מבטיחות, כי בית המשפט יקיים "צוואה", ולא ייתן תוקף של צוואה אך לפיסת נייר (שס, בעמ' 350).

מוצא אני טעם להזכיר - ואף להטעים - נקודה זו, שכן ענייננו, כאמור, איננו בהצהרות לביטול צוואות שנחתמו על-ידי המנוחים לפני שני עדים, שרק אחד מהם חתם על ההצהרות במעמד עשייתן, אלא בהצהרות לביטול צוואות שהמנוחים חתמו עליהן לפני עד אחד ויחיד.

צוואה וביטול צוואה

9. בפסק-דינו שבערעור מבחין חברי הנשיא, לעניין הדרישות הצורניות, בין עשייתה של צוואה בעדים לבין הצהרה בכתב לביטול צוואה. הנחת המוצא שלו היא, כי הצהרה לביטולה של צוואה אינה צוואה, וכי את הדינים הקבועים בחוק הירושה לעשיית צוואה יש להחיל על הצהרה לביטול צוואה בשינויים המתחייבים מן ההבדל

שבין שתי הפעולות. על רקע הנחה זו, בוחן חברי עד כמה יש לדקדק בצורתה של הצהרת הביטול, וכלום הדרישות הצורניות החיוניות לקיומה של צוואה - לרבות ההבחנה ההילכתית בין "חסר" לבין "פגם", כמשמעם בסעיף 25 לחוק - חלות, בכל מידת חומרתן, גם על הצהרה לביטולה של צוואה. לשאלות אלו השיב חברי, כי

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 (שם, בעמ' 477).

אך מהן, לגישת חברי הנשיא, הדרישות הצורניות המהותיות, שקיומן מהווה תנאי בל-יעבור לתקפותה של הצהרה בכתב לביטול צוואה? ומהם, לגישתו, "פגם או חסר פורמאלי" שאין בקיומם כדי לגרוע מכוחו של בית-המשפט - מששוכנע בדבר גמירת-דעתו של המצווה ובאמתות הצהרתו - ליתן תוקף להצהרתו (הפגומה או הלוקה בחסר) של המצווה? בהתייחסו לשאלות אלו אומר הנשיא בפסק-דינו:

ציינו כי 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-דעתו של 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 ידו של המצווה המוחק את הוראות הצוואה (תהא צורתה אשר תהא) או המעביר עליה סימני ביטול מקיים את הדרישות של צוואה בכתב יד. 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. פשיטא כי אין לפגום בהצהרת הביטול אם אותו עד יחיד לא אישר במעמד עריכת הודעת הביטול שהמצווה הצהיר בפניו (השוו סעיף 25(א) לחוק הירושה) (שם, בעמ' 479-480).

מן האמור עולה כי, לדעת חברי, את הדרישות הצורניות המהותיות אין מקום להגדיר מראש, שכן ההכרעה בשאלה זו עשויה להשתנות ממקרה למקרה ולהתבסס על כלל הראיות המצויות לעניין גמירת-דעתו של המצווה ואמיתות הצהרתו. מן הדוגמאות שמביא חברי להמחשת עמדתו עולה, כי לאמיתו-של-דבר, אין הוא רואה קושי ממשי למחול על פגמים וחסרים למיניהם בקיום דרישותיה הצורניות היותר מהותיות של הצהרה לביטול צוואה, ובלבד שלכאורה ניתן לשייכה לאחת הצורות שנקבעו בחוק לעשיית צוואה. כך, למשל, בהתקיים תנאי זה - ואם שוכנע באמיתות הצהרת המצווה - יהיה בידי בית-המשפט להכיר בתוקפה של הצהרה בכתב-יד לביטול צוואה גם אם לא כולה נכתבה ביד המצווה, ולדידו הרי זו "פשיטא" כי הצהרה כזאת תוכל לזכות להכרה גם אם המצווה לא חתם עליה ולא רשם בה את תאריך כתיבתה.

10. חשובה לענייננו במיוחד עמדת הנשיא בדבר אי-מהותיות הדרישה לנוכחות שני עדים במעמד מסירתה של הצהרה לביטול צוואה, שנעשתה בדרך הקבועה (בסעיף 20 לחוק) לעשיית צוואה בעדים. אשוב ואביא את דבריו בנקודה זו:

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.

אף שאת עמדתו ביחס לנקודה האמורה הביע הנשיא בלשון עקיפה ("בדרך השלילה"), ולכאורה בנימה בלתי-מחייבת, אין כל ספק כי עמדתו בנקודה האמורה היא שהכריעה את הדין במחלוקתם של הצדדים בפרשתנו. הלוא גלוי וברור, כי די היה בעמידה על התקיימותן בהצהרה לביטול צוואה של שלוש הדרישות, שבפרשת בדיחי ראה בהן חברי את הדרישות הסטאטיות היחידות לקיומה של צוואה בעדים (קרי: מצווה, שני עדים וכתב), כדי להובילו למסקנה כי את החסר שבו לקו הצהרותיהם של המנוחים בפרשתנו, אשר נחתמו בנוכחותו של עד אחד ויחיד, אין בידי בית-המשפט למלא מכוח הסמכות ושיקול-הדעת הנתונים לו בסעיף 25.

11. לגישה זו, בכל הכבוד, אין בידי להסכים. העמדה שהתקבלה בפסיקה לעניין תוקפה של צוואה גורסת, כי מסמך שאין מתקיימים בו רכיבי היסוד (הסטאטיים) ההכרחיים, שנקבעו בחוק לעשיית צוואה באותה צורה, אינו ראוי להיחשב כצוואה; ותהיינה הראיות על אודות גמירת-דעתו של המצווה אשר תהיינה. ולדידי, יפה דין זה

גם להצהרת מצווה, כי הוא מבטל את צוואתו. קביעת חברי הנשיא, כי התקיימותן של הדרישות הצורניות המהותיות הינה דבר ה"משתנה ממקרה למקרה", שקולה בעיני לוויתור מוחלט על דרישות צורניות כלשהן. על-כל-פנים, גם בהנחה - שעליי, כפי שעוד יבואר, איננה מקובלת - כי השוני שבין הצהרה בכתב לביטול צוואה לבין עשיית צוואה בעדים, מצדיק הקלה כלשהי בדרישות הצורניות, שבקיומן תלויה תקפותה של הצהרת הביטול, אין בידי להסכים לסברת חברי, כי ניתן להכיר בתוקף הצהרה לביטול צוואה שנמסרה ונחתמה בפני עד אחד. הכרה בתוקפה של הצהרה כזאת אינה מתיישבת, כל-עיקר, עם מצוותו המפורשת של סעיף 36(א), רישה, לחוק הירושה, המורה כי ביטול צוואה יכול שייעשה "באחת הצורות לעשיית צוואה". בהכרה כזאת יש, למעשה, משום יצירה שיפוטית של דרך חדשה לביטול צוואה, שלה ולדרכי הביטול שנמנו בחוק הירושה אין ולא-כלום. עמדת חברי בנקודה זו אף אינה מתיישבת עם דבריו בפרשת בדיחי (שהובאו לעיל), כי את הוראת סעיף 20 לחוק הירושה ראוי לפרש כ"מעמידה אך מספר קטן של דרישות סטאטיות", ובהן הדרישה שהצוואה תיעשה בפני שני עדים.

טעמי הנשיא להבחנה בין צוואה לבין ביטול צוואה

12. להצדקת הבחנתו, בין מידת ההקפדה על הדרישות הצורניות בעשיית צוואה לבין מידת ההקפדה הראויה על קיומן של אותן דרישות בהצהרה לביטולה של צוואה, מונה חברי הנשיא ארבעה טעמים. אך, חוששני, כי באף אחד מטעמיו אין כדי להצדיק את ההבחנה האמורה.

13. טעמו הראשון של חברי נעוץ בעצם השוני שבין אופיין של שתי הפעולות המשפטיות. בדומה לעשיית צוואה, אף הצהרה לביטול צוואה הינה בבחינת פעולה משפטית "חד-צדדית"; ואולם, בעוד שצוואה פועלת את פעולתה המשפטית רק לאחר מותו של המוריש, לביטול צוואה יש נפקות משפטית מיידית. חברי מסביר, כי בעשיית צוואה ממלאות הדרישות הצורניות כמה תפקידים (פונקציות). העיקריים שבהם: התפקיד הראייתי, התפקיד הריטואלי, התפקיד ההגנתי והתפקיד המכוון. לא כן הדבר, לדעתו, בביטול צוואה; שכן במעשה הביטול אין לתפקידים אלה נפקות, או שנפקותם חלקית בלבד.

אני, בכל הכבוד, סבור, כי לתפקידים שממלאות הדרישות הצורניות בעשיית צוואה נודעת חשיבות רבה גם בהצהרה לביטול צוואה. חשיבות התפקיד הראייתי נעוצה בכך, שבמועד בירור כוונת המצווה, המצווה כבר אינו בחיים (ע"א 796/87 מוסד אריאל נ' דויד, פ"ד מה(2) 473, 476); ותפקיד זה רלוונטי לבירור כוונת המצווה בהצהרתו לביטול צוואתו לא פחות מאשר לבירור כוונתו בצוואתו. אמנם נכון שפועלה

המשפטי של הצהרה לביטול צוואה (להבדיל מפועלה המשפטי של צוואה) הוא מידי, אך מהיות הצוואה וההצהרה לביטולה פעולות משפטיות חד-צדדיות, ששכלולן אינו טעון מסירה לאחר או קבלה על-ידי אחר, המחלוקות בדבר כוונת המצווה בהצהרתו לביטול צוואתו - כמו בדבר כוונתו בצוואה - מתעוררות, בדרך-כלל, רק לאחר פטירתו. מאותם טעמים אין בידי להסכים לעמדת הנשיא, כי בהצהרה לביטול צוואה אין חשיבות לתפקיד הריטואלי. תפקידן הריטואלי של הדרישות הצורניות בצוואה הוא לשלול את האפשרות שהמסמך נערך באופן אקראי או בלתי-רציני (ע"א 250/70 שרעבי נ' סוברי, פ"ד כה(1) 429, 431; ע"א 851/79 בנדל נ' בנדל, פ"ד לה(3) 101, 107; ע"א 347/84 צימט נ' בנימין, פ"ד מ(4) 118, 121). והחשיבות הנודעת לתפקיד זה בביטול צוואה אינה פחותה מזו שיש לייחס לה בעריכת צוואה. די לציין, כי תוצאות ביטולה של צוואה עשויות להיות לא פחות מרחיקות-לכת מתוצאות עשייתה של צוואה חדשה. כך, למשל, עשוי ביטול צוואתו האחרונה של המוריש להתפרש כהחייאת צוואתו הקודמת.

הוא הדין באשר לתפקידן ההגנתי של הדרישות הצורניות, שהוא למנוע כפייה או השפעה חיצונית על המצווה. חשיבותו של תפקיד זה בהצהרה לביטולה של צוואה לפחות שווה - ואולי אף עולה - על חשיבותו בצוואה. החשש כי יורשיו על-פי דין של המוריש, משנודע להם דבר צוואתו, ינצלו את קירבתם אליו וישפיעו עליו לבטל את צוואתו, בוודאי אינו קטן, ולכאורה אף גדול, מן החשש שהמוריש יושפע לערוך צוואה שאינו חפץ לערוך. גם חשיבותו של התפקיד המכוון אינה פחותה בהצהרה לביטול צוואה מאשר בצוואה. תפקידן המכוון של הדרישות הצורניות הוא להעמיד לרשות המוריש אמצעי משפטי, שבעזרתו יוכל לבטא את רצונו, באשר למה ואיך ייעשה בעיזבונו לאחר פטירתו. החוק אמנם אינו מותיר את צורת הצוואה לחופש בחירתו הבלתי-מוגבל של המצווה (א' ברק, פרשנות הצוואה (תשס"א-2001) 91). אך בהכתיבו למצווה את הדרכים לעשיית צוואה מספק הוא לו דרך אפקטיווית להוצאת רצונו המוצהר בצוואה מן הכוח אל הפועל (ראו: L. Fuller, "Consideration and Form", 41 Colum. L.Rev. 799 (1941), 801-803). אף לעניין זה אינני רואה סיבה להבחין בין הדרישות הצורניות החלות על עשיית צוואה לבין אלו החלות על ביטולה. אם נזכור, כי תוצאת הביטול עשויה לעתים להיות הקמתה לתחייה של צוואה קודמת, תתחייב המסקנה האמורה אף ביתר שאת.

14. טעמו השני של הנשיא, להצדקת ההקלה בדרישות הצורניות שיש להחיל על ביטול צוואה, הוא, כי שיטות משפט אחרות מכירות בדרכים לביטול צוואה, הנוספות על אלו המוכרות בחוק הירושה. "אם נפעיל את דיני הצורה של עריכת הצוואה על

הצהרת הבטלות בכל היקפם וחומרם", מזהיר הנשיא בפסק-דינו, "התוצאה שתקבל תהיה שדרכים שונות של ביטול - המקובלות במשפט המשווה - תינעלנה בישראל. תחת גישה ליברלית, המקדימה את ההתפתחויות במשפט המשווה, ניסוג לאחור לגישה שמרנית, הנסרכת אחר המקובל במשפט המשווה" (שם, בעמ' 478).

אינני מסכים להנחה הגלומה בדברי הנשיא, כי "גישה ליברלית" יותר היא בהכרח גם מתקדמת יותר. ענייננו במסגרת חקיקתית המיוסדת על מערכת מורכבת של איזונים עדינים בין שיקולים נגדיים. הקלה בדרישות הצורניות, שנועדו להבטיח את קיומם של האיזונים, עלולה לעוות את יסודות המבנה החקיקתי. בכך לא נקדם במאומה את שיטתנו המשפטית, שגם אם היא שונה ממשפטיהן של מדינות אחרות, אין היא בהכרח פחות טובה מהן. לעמידה דווקנית על קיום הדרישות הצורניות בביטול צוואה, שלדידי מתחייבת מהוראות חוק הירושה, יש גם יתרונות ברורים. לא למותר גם להזכיר, כי סעיף 36 לחוק הירושה מאפשר למוריש לבטל את צוואתו באחת משש דרכים: על-ידי "ביטול במפורש", באחת מארבע הצורות לעשיית צוואה, בהשמדת הצוואה או (במשתמע) בעריכת צוואה חדשה. ודוק: כל אחת מן הדרכים הללו - שחמש מתוכן (למעט ביטול בעל-פה, המותנה במצבו של המצווה) עומדות לפני המצווה לבחירה, תהא הדרך שבה ערך את צוואתו אשר תהא. נראה כי גם מבחינת מגוון הדרכים, שחוק הירושה מעמיד לפני המוריש לביטול צוואתו, אין יסוד להלין, אף אם שיטות משפט אחרות מכירות בדרכים נוספות לביטול צוואה.

15. טעמו השלישי של הנשיא כרוך בצורך לקיום "הרמוניה פנימית" בין דרכי הביטול המוכרות בחוק: השמדה, ביטול במפורש באחת מהדרכים לעשיית צוואה וביטול משתמע בעשיית צוואה חדשה. העמידה על הדרישות הצורניות החלות על עשיית צוואה יאה, לדעתו, רק לביטול הצוואה בעריכת צוואה חדשה. אך עמידה על דרישות אלו, כאשר הביטול נעשה באחת הדרכים לעשיית צוואה, אינה עולה בקנה אחד עם היעדרן של דרישות "פורמאליות" כלשהן לביטול צוואה על-ידי השמדתה. קיום הרמוניה בין דרכי הביטול במפורש לבין הביטול בהשמדה מצדיק, לדעתו, שלא להקפיד על קיום הדרישות הצורניות גם ביחס להצהרה על ביטולה במפורש של צוואה.

בכל הכבוד, אני מתקשה לראות על שום-מה עלינו להעדיף הרמוניה פנימית, בין הביטול בדרך של השמדה לבין הביטול בהצהרה, על פני הרמוניה פנימית בין ביטול בהצהרה לבין ביטול בעריכת צוואה חדשה. כשלעצמי, רואה אני טעם דווקא בגישה המחייבת התאמה בין הדרישות הצורניות החלות על עשיית צוואה (וצוואה "חדשה", שיש עימה ביטול משתמע של צוואה קודמת, בכלל זה) לבין הדרישות

הצורניות שמן הדין להחילן גם על הצהרה לביטול צוואה. השמדת הצוואה - הגם שיש לה תוצאה משפטית - היא, בראש ובראשונה, פעולה פיזית. בביצועה נותן המוריש ביטוי ניצח לרצונו להעביר את צוואתו מן העולם. השאלה העיקרית שהנהנים מצוואה שהושמדה עשויים לעוררה, לאחר מותו של המוריש, אינה אם בהשמדת הצוואה ביטא המוריש את רצונו לבטלה, אלא אם הצוואה אמנם הושמדה, או אם המוריש הוא שהשמידה. לא כן הדבר בביטול צוואה בדרך של הצהרה. עריכת הצהרה לביטול צוואה היא פעולה משפטית הדומה במהותה לעשיית צוואה, שהלוא בהצהרה לביטול צוואה גלומה הוראה משתמעת של המוריש בדבר רצונו שעזבונו יחולק בין יורשיו על-פי-דין. קיום הרמוניה בין עשיית צוואה לבין עשיית הצהרה לביטולה מתבקש, אפוא, מאופיין הדומה של שתי הפעולות המשפטיות, ומן ההכרח המתחייב (הקיים ביחס לשתייהן) לספק ערובות מספיקות לאמיתותן. יפים לכאן דברי הנשיא שמגר, בהם התייחס להוראת סעיף 36(א) לחוק הירושה:

מהוראה זו עולה, כי על-מנת להניח יסוד למסקנה בדבר ביטול הצוואה על-ידי כתב הביטול, על כתב הביטול לעמוד באותן דרישות פורמאליות ומהותיות הצריכות להתקיים בצוואה תקפה. --- עקביותם הפנימית של דיני הירושה מחייבת קיומן של ערובות פרוצדוראליות דומות בנוגע לביטול צוואה (ע"א 2622/90 שני נ' לרמד, פ"ד מז(1) 191, 197; ההדגשים הוספו - א' מ').

16. הטעם הרביעי שהציג חברי הנשיא להצדקת גישתו היה, כי את העיקרון הבסיסי העומד ביסוד דיני הצוואה - החובה לקיים את דברי המת - יש להפעיל, וביתר שאת, בדיני ביטול צוואה (שס, בעמ' 479); שכן, "לא צורת הביטול עיקר אלא מהותה" ו"אם השופט משוכנע כי המצווה גמר בדעתו לבטל את צוואתו, עליו ליתן תוקף לגמירת-דעת זו, ובלבד שהדרישות המהותיות בדבר צורת ביטול הצוואה קוימו" (שס). את השגותיי על עמדת חברי ביהמ"ד "הדרישות המהותיות" כבר פירטתי. כל שאבקש להוסיף הוא, כי קביעת חברי, כי את העיקרון בדבר החובה לקיים את דברי המת - הניצב ביסוד דיני הצוואות - יש להפעיל ("וביתר שאת") בתחום דיני הביטול, אינה מוסיפה דבר מהותי לבירור הסוגיה נשוא דיוננו. אף עליי מקובל, כי בדיני קיום צוואות - כמו גם בדיני ביטול צוואות - נודע משקל רב לעיקרון האמור. אך אינני מוצא בעיקרון האמור צידוק להבחנה, בכל הנוגע לקיום הדרישות הצורניות, בין עשיית צוואה לבין ביטול צוואה. הבחנה כזאת, לבד מהיותה מנוגדת להוראת סעיף 36(א) לחוק הירושה, הריהי סותרת הלכה מפורשת של בית-משפט זה ולפיה אין להבחין, בכל הנוגע לקיום הדרישות הצורניות, בין עשיית צוואה לבין הצהרה על ביטולה (ע"א

202/85 קליינה-ביק נ' גולדברג, פ"ד מא(2) 757, 766; וע"א 2622/90 (פרשת שני נ' לרמר הנ"ל, שס).

על חשיבותן של הדרישות הצורניות

17. עניינה של פרשתנו בביטול צוואות. העמדה שהציג חברי הנשיא בפסק-הדין שלערעור דומה בתכלית לדעת המיעוט שאותה הביע בעבר (בפרשת קניג ובפרשת בדיחי) לעניין קיומן של צוואות שלקו בחסר. כבר הזכרתי כי חברי הנשיא בפסק-דינו שבערעור (כמובא לעיל, בפסקה 4), כי אף שאינו חוזר בו מגישתו, ביחס לקיומן של צוואות שלקו בחסר, אין הוא מבקש "להכניסה בדלת האחורית". משצמצם הנשיא את גדר ההלכה, שאותה קבע בפסק-הדין שלערעור, לעניין ביטולן של צוואות, התייחר לכאורה הצורך לעסוק במסגרת הדיון הנוסף שלפנינו בצדקת עמדתה המסורתית של הפסיקה, שלפיה יש להקפיד הקפדה יתרה על קיום הדרישות הצורניות בעריכת צוואה. שאלה אחרת היא, אם ניתן לאמץ אבחנה המבדילה, לעניין קיום הדרישות הצורניות, בין עשיית צוואה לבין ביטול צוואה. על רקע מסקנתי, כי הטעמים שהציג הנשיא להצדקת גישתו אינם מבססים את האבחנה המוצעת על-ידיו, אין לדעתי לשלול את האפשרות שאימוץ עמדתו לעניין ביטול צוואה ישליך גם על ההלכה, המיוסדת היטב, החלה על קיומן של צוואות (השוו: ש' שוחט, פגמים בצוואות (מהדורה שנייה תשס"א) 381-382). על רקע זה, ולהבהרת יתר של גישתי, אבקש להזכיר דברים שכתבתי בפרשת בדיחי, בהם הטעמתי את חשיבות הדרישות הצורניות בצוואה להשגת התכלית של קיום רצון המת:

גישת הרוב בד"נ 40/80 לא נתבססה אך ורק על פירושו המילולי של המושג "פגם" שבסעיף 25 לחוק, אלא גם על נקיטת עמדה עקרונית בדבר חיוביו החיוניים של הדין לעשייתה של צוואה. הגם שאף בתחום פירושו המילולי של "פגם" לא היה, לדעתי, מוצא אחר זולת זה שנקבע בשלב הערעור ונתאשר בדיון הנוסף, עיקרם של דברים טמון בעמדה העקרונית שננקטה לעניין חיוביו החיוניים של הדין. עמדה זו, הגורסת את קיומם של רכיבי יסוד הכרחיים, שבלעדיהם אין מסמך ראוי להיחשב כצוואה - ותהיינה הראיות אודות גמירת-דעתו של המצווה או אודות הנסיבות שבעטיין הושמט או נשמט מן המסמך הרכיב היסודי הנעדר ממנו כאשר תהיינה - משקפת, בעיניי, לא רק את הדין המצוי, אלא אף את הדין הרצוי. אליבא דידי, יש בגישה זו ערובה יותר גבוהה וממשית לאמינותן של צוואות ולסיפוק האינטרס הכללי של כיבוד רצון המת מזו הניתנת להשגה באמצעות שמיעתן של ראיות; ולוא גם על דרך קביעת סדרים הולמים, כמתחייב מרצינות המעמד (ראה: ע"א 250/70, בעמ' 431, וע"א 681/77, בעמ' 10). מקובלת

עלי השקפת חברי הנכבד, השופט ברק, בד"נ 40/80, כי שיטת הרוב תובעת מחיר של הכרעה כואבת במקרים מיוחדים. כך, למשל, תמים-דעים הנני עמו, שעל-פי השיטה הזאת אין כל מקום להבחין בין חסרונה של חתימת המצווה (ובצוואה בעדים - גם חתימת עד) לבין חסרונו של תאריך החתימה; וכך אין להבחין בין העדר חתימה שמקורו בהיסח הדעת לבין העדר חתימה, שסיבתו נעוצה בהתערבות כוח עליון (כמותו בחתף של המצווה, ממש בעת שעמד לחתום על צוואתו). אך, שלא כחברי הנכבד, הנני סבור, כי באיזון הכללי תימצא תמורה ראויה למחיר הנדרש באותם מקרים קשים. כאמור, ההקפדה על קיום הדרישות הצורניות היסודיות שבעשיית צוואה, עליה מורה החוק, איננה מבטאה גישה פורמאליסטית גרידא, אלא ממלאה תכלית מעשית (השווה דברי השופט בייסקי, בד"נ 40/80, בעמ' 727, ודברי השופט ש' לוי, בע"א 284/84, בעמ' 168). ובתועלת הטמונה בה אין לזלזל: אמנם אין היא מציבה מחסום בלתי עביר בפני עושי נבלה, אך היא מעמידה אותם בפני מכשול נוסף ויעיל לא פחות מדרישת הכתב גופה (פרשת בדיחי, שם, בעמ' 346).

סעיף 25 בנוסחו החדש

18. אף שסעיף 25 לחוק בנוסחו החדש (כתיקונו בתשס"ד) אינו חל על ההכרעה בענייננו, נתתי את דעתי לשאלה (התיאורטית) אם על-פי נוסח זה ניתן היה לראות בתצהירים שעליהם חתמו המנוחים בפני עורך-דינם הצהרות תקפות לביטול צוואותיהם. תשובתי לשאלה זו היא, כי אף אילו נבחן ענייננו על-פי סעיף 25 בנוסחו החדש, היה מן הדין לקבוע כי תצהיריהם של המנוחים לא עמדו בדרישות הצורניות של הצהרה לביטול צוואה, ומכאן למסקנה שצוואותיהם לא בוטלו. עיון בנוסחו החדש של סעיף 25 (שהובא בפסקה 6 לעיל) ילמדנו, כי הסעיף מסמיך את בית-המשפט ("בהחלטה מנומקת") לקיים צוואה, אף אם נפל פגם בפרט מן הפרטים או בהליך מן ההליכים המפורטים בסעיפים 19, 20, 22 או 23 לחוק, או בכשרות העדים, או בהיעדר פרט מן הפרטים או הליך מן ההליכים, כאמור. בהוראה זו יש משום הרחבה ניכרת של סמכות בית-המשפט למחול על אי-קיומן של דרישות צורניות: עד לתיקונו האמור, בתשס"ד, התיר סעיף 25(א) לקיים צוואה חרף "פגם בחתימתם של המצווה או של העדים או בתאריך הצוואה או בהליכים המפורטים בסעיפים 20 עד 23 או בכשרות העדים", בעוד שהאפשרות לקיימה, בנסיבות מיוחדות, "אף בהעדר חתימה או תאריך", הוגבלה (בהתאם לסעיף 25(ב)) אך לצוואה בכתב-יד. 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 (לעניין מגמת תיקונו של סעיף 25 ראו דברי ההסבר להצעת חוק

הירושה (תיקון מס' 11) (קיום צוואה על אף חסר בצורתה), התשס"ד-2003, ה"ח (הכנסת) 30, מיום 9/12/03, עמ' 9).

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, וביחס לצוואה בעדים הוא קובע (בסעיף קטן (ב)(2)):

בצוואה בעדים כאמור בסעיף 20 - הצוואה בכתב
והמצווה הביאה בפני שני עדים;

נמצא כי מששוכנע, מעבר לספק, כי צוואה בעדים "משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה", רשאי בית-המשפט - בהחלטה מנומקת - לקיים את הצוואה, אף אם בעשייתה נפל פגם או חסר ביחס לקיום אחת הדרישות הבאות, שעל-פי סעיף 20 לחוק חובה לקיימן בעריכת צוואה בעדים: בצוואה לא צוין תאריך, או שהיא לא נחתמה בידי המצווה או בידי העדים או מי מהם. אך בית-המשפט אינו רשאי לקיים צוואה שנפל בה פגם או חסר, אם לא "התקיימו מרכיבי היסוד בצוואה", שלעניין צוואה בעדים הם "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 שלושת 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. רק משהוכח לפניו, בתצהירי (או עדויות) שני העדים, כי המצווה הביא את צוואתו בפניהם וכי המסמך שקיומו התבקש הוא הצוואה שהמצווה הביא בפני שני העדים, כאמור, רשאי יהיה בית-המשפט (ובלבד שיתר התנאים לכך מתקיימים) לקיים צוואה בעדים שעשה המצווה, אף שהמצווה לא חתם על צוואתו בפני שני העדים (או לא חתם עליה כלל) ואף שהעדים (או מי משניהם) לא אישר בחתימת-ידו על פני הצוואה את חתימת המצווה.

יושם-אל-לב, כי שלושת מרכיבי היסוד של צוואה בעדים - מצווה, כתב ושני עדים - אינם אלא שלושת המרכיבים הסטאטיים, שעליהם אמר השופט ח' כהן, בפרשת בריל, שבהיותם "סימני היכר שבלעדיהם אין הצוואה צוואה", היעדרם "אינו ניתן לתיקון מכוח שיקול-הדעת על-פי סעיף 25". וכפי שכבר הזכרתי (בפסקה 8 לעיל) הרי שבחוות-דעתו החולקת בפרשת בדיחי תיאר חברי את הילכת בריל כ"ראויה וטובה". בעיגונה החקיקתי של הילכת בריל יש, אפוא, כדי להביא לסיומה את המחלוקת שנתגלעה בפרשת בדיחי, לעניין סמכותו של בית-המשפט לקיים צוואה בעדים, מקום שאחד משני העדים שבפניהם הצהיר המצווה שזו צוואתו וחתם עליה, לא אישר בחתימת-ידו על פני הצוואה את הצהרתו וחתמתו של המצווה. אך בנוסחו החדש של סעיף 25 הקפיד המחוקק להבהיר את גבול המחילה המותרת על קיומן של הדרישות הצורניות: הגם שעל חסרונה של חתימת עד, ואף על חסרונה של חתימת המצווה עצמו, רשאי בית-המשפט למחול, על קיומם של שני עדים שהמצווה הביא את צוואתו בפניהם, אין בית-המשפט רשאי למחול.

סיכום-של-דבר

19. התצהיר שבו הודיע כל אחד מבני הזוג המנוחים על ביטול צוואתו נחתם על-ידו בפני עד אחד ויחיד, הוא עורך-הדין חרד שערך בעבורו את התצהיר. הדרישות הצורניות שחלו, בזמן הרלוונטי, על עשיית צוואה בעדים, חלו - כמתחייב מהוראת סעיף 36(א) לחוק - גם על ביטולה בעדים של צוואה. על-פי ההלכות שנפסקו בפרשיות עזריאל ובדיחי בית-המשפט לא היה רשאי ליתן תוקף להצהרות הביטול, אפילו החסר שבו לקו היה מתבטא אך בחסרונה של חתימת אחד העדים. מקל וחומר התחייב דין זה משהוברר כי כל אחד מן המנוחים חתם על ההצהרה לביטול צוואתו בפני עד אחד ויחיד. מעבר לצורכי ההכרעה הראיתי, כי אף על-פי הוראת סעיף 25 לחוק הירושה בנוסחו החדש, היה על בית-המשפט לקבוע כי צוואותיהם של המנוחים לא בוטלו, וכפועל יוצא מכך להורות על קיום צוואותיהם.

20. דעתי היא, אפוא, כי יש לקבל את העתירה, לבטל את פסק-הדין שלערעור ואת פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי ולהורות על קיום צוואותיהם של בני הזוג המנוחים.

המשנה לנשיא (בדימ')

המחלוקת שבפנינו היא בשאלה האם ה"כוונה" עיקר או שמא ה"מעשה"; לאמור, האם יש להעדיף את כוונת המצווה לבטל את צוואתו, על פני קיומן של הוראות חוק הירושה, תשכ"ה-1965 (להלן – "חוק הירושה") בדבר דרך ביטולה של צוואה?

1. בני הזוג מסעודה ומאיר אהרן ז"ל (להלן – "בני הזוג") ערכו, ביום 12.8.85, צוואות הדדיות (להלן – "הצוואות"). הצוואות היו בעדים ונערכו על ידי עורך הדין א' חדר (להלן – "עורך הדין"). כל אחד מבני הזוג ציווה כי במותו יעבור רכושו לבן זוגו. כמו כן ציוו כי אם באותו זמן לא יהיה בן הזוג בחיים, יעבור הרכוש לבנם, מר יוסף אהרן, שהוא העותר לפנינו. אחרי כארבע שנים, ביום 4.9.89, חתם כל אחד מבני הזוג – במשרדו של עורך הדין – על תצהיר שבו נאמר:

1. "אני המצווה על פי שטר צוואה מיום (12.8.85) כ"ה אב תשמ"ה (להלן – 'הצוואה')."
2. הנני מבטל את הצוואה, לכל דבר ועניין וצוואה זו בטלה ומבוטלת כלפי כולי עלמא.
3. ידוע לי כי עובר לביטול צוואתי הנ"ל, יחולק כל עזבוני בין כל יורשי עפ"י דין.
4. ביטול צוואתי הנ"ל נעשה על ידי בהיותי בדעה צלולה בלא כל אונס או כפיה או השפעה אחרת.
5. הנני מצהיר כי זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

"(-)"

(להלן – "התצהירים").

בני הזוג חתמו על התצהירים בפני עורך הדין שהזהירם כי עליהם לומר את האמת ואישר בחתימתו את דבר האזהרה ואת חתימות בני הזוג. נוסח האזהרה והאישור שעליו חתם עורך הדין היה כדלקמן:

"הנני מאשר בזה כי ביום - - - הופיע בפני עורך דין חדר במשרדי - - - ואחרי שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה.

(עורך הדין)"

הרקע לעריכת התצהירים תואר בעדותו של עורך הדין בבית המשפט המחוזי,

כך:

"לפני התאריך 4 לספטמבר 89 שבוע לפני כן התקשר אלי מאיר אהרן ושאל אותי אם אני זוכר שעשיתי לו ולאשתו צוואות. אמרתי שכן, שימתיין על הקו, הלכתי לתיקיה והוצאתי את התיק ואמרתי שהן לפני. שאל אותי על אפשרות שינוי או ביטול הצוואה ואמרתי לו שזה ניתן. אמר לי שהוא רוצה לבטל את הצוואות ולעשות דבר אחר. אמרתי שאין בעיה. שיקבע איתי מועד, יגיע יחד עם הגב' ואעשה כרצונו. זו זכותו. אמר שיתקשר אלי, הוא התקשר אלי מס' ימים לאחר אותה שיחה, קבענו במשרדי, עד כמה שאני זוכר זה היה בשעות אחה"צ, הוא בא ואמר שהוא רוצה לבטל את הצוואה. שאלתי אותו אתה מתכוון לעשות צוואה חדשה, הוא אמר שלא והוא רוצה לבטל את הצוואה ולחלק שווה בשווה לכל הילדים. אמרתי לו בבקשה, מה שצריך זו הצהרתך בפני, בכתב, ולא שאלתי אותו למעשה מדוע הוא עושה זאת" (עמ' 17 – 18 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי).

עוד ציין עורך הדין כי בני הזוג חתמו על התצהירים - - - אחד ליד השני, אחד בפני השני ובפני" (עמ' 25 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי). יודגש כבר כאן, כי אין מחלוקת בין בעלי הדין כי בני הזוג חתמו על הצוואות ועל התצהירים בדעה צלולה ובלי שהיתה עליהם השפעה בלתי הוגנת.

2. האם בכוחו של תצהיר, שנחתם על ידי מצווה ועל ידי עורך דין שהזהיר אותו ואישר את חתימתו, לבטל צוואה?

לפי סעיף 36(א) לחוק הירושה:

"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".

"הצורות לעשיית צוואה" הן, לפי הפרק השלישי לחוק הירושה: צוואה בכתב יד (סעיף 19 לחוק הירושה), צוואה בעדים (סעיף 20 לחוק הירושה), צוואה בפני רשות (סעיף 22 לחוק הירושה) וצוואה בעל פה (סעיף 23 לחוק הירושה). ביטול צוואה "במפורש באחת הצורות לעשיית צוואה" חייב, אפוא, להעשות בדרך שנעשית צוואה; דהיינו, מעשה הביטול חייב שיקיים את כל הדרישות הצורניות שנקבעו בחוק הירושה לעריכת צוואה (ראו, דברי הנשיא א' ברק בע"א 719/97 אהרן נ' אהרוני, פ"ד נד(3) 469, 475 (להלן – "פסק הדין בערעור"); ש' שילה פירוש לחוק הירושה תשכ"ה – 1965 (חלק ראשון, תשנ"ב) 330 – 332 (להלן – "שילה"); ש' שוחט פגמים בצוואות (מהדורה שנייה, תשס"א) 377). בפרשה שלפנינו לא מדובר, כמובן, בביטול על דרך

של צוואה בכתב יד, צוואה בפני רשות וצוואה בעל פה; ולפיכך יש לבחון אם נתקיימה
בביטול הצוואה הצורה של "בביטול" צוואה בעדים". לענין זה, הדרישות הצורניות
האמורות בסעיף 20 לחוק הירושה הן:

"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".

3. האם היה בכוחם של התצהירים – שנחתמו, כאמור, בפני עורך הדין בלבד –
כדי לבטל את הצוואות?

לדעת חברי הנכבד הנשיא א' ברק בפסק הדין בערעור:

"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"
(בעמ' 480).

לפי השקפתו שם אין להקפיד על קיומן של הדרישות הצורניות במעשה ביטול
של צוואה כמו שמקפידים על קיומן של הדרישות הצורניות בעשייתה של צוואה.
טעמיו העיקריים הם, בתמצית שבתמצית: שצוואה פועלת את פעולתה המשפטית רק
אחרי מותו של המוריש, ואילו לביטול צוואה יש נפקות משפטית מיידית; ששיטות
משפט אחרות מכירות בדרכים לביטול צוואה, מלבד אלה המוכרות בחוק הירושה;
שקיים צורך לקיום "הרמוניה פנימית" בין דרכי הביטול המוכרות בחוק הירושה;
השמדה, ביטול במפורש באחת מהדרכים לעשיית צוואה, וביטול משתמע על ידי
עשייה של צוואה חדשה; וכי את הכלל הבסיסי העומד ביסוד דיני הצוואה – המצווה
לקיים את דברי המת – יש להפעיל, וביתר שאת, בדיני ביטול צוואה; שכן "לא צורת
הביטול עיקר אלא מהותה". כנגדו סבור חברי הנכבד המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא
בחוות דעתו:

"אין בידי להסכים לסברת חברי [הנשיא – י' ט'], כי
ניתן להכיר בתוקף הצהרה לביטול צוואה שנמסרה
ונחתמה בפני עד אחד" (בסעיף 11).

לפי השקפתו יש להקפיד על קיומן של הדרישות הצורניות במעשה ביטול של
צוואה כמו שמקפידים על קיומן של הדרישות הצורניות בעשייתה של צוואה. טעמיו
העיקריים – ואף כאן בתמצית שבתמצית – הם: על אף הנפקות המשפטית המיידית –
שיש לביטולה של צוואה הרי המחלוקות בדבר כוונת המצווה שבא לבטל את צוואתו –

כמו בדבר כוונתו בעשיית הצוואה – מתעוררות, בדרך כלל, רק לאחר פטירתו; מגוון הדרכים שחוק הירושה פותח לפני המצווה הבא לבטל את צוואתו די בו, אפילו מכירות שיטות משפט אחרות בדרכים נוספות. אין להעדיף "הרמוניה פנימית", בין ביטול בדרך של השמדה לבין ביטול על ידי הצהרה, על פני "הרמוניה פנימית" בין ביטול על ידי הצהרה לבין ביטול על ידי עשיית צוואה חדשה; אין למצוא בכלל שביסוד דיני הצוואה – המצווה לקיים את דברי המת – צידוק להבחנה בין עשיית צוואה לבין ביטולה ככל שהדברים אמורים בקיום הדרישות הצורניות.

דעתו של חברי המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא במחלוקת זאת נראית לי ואוסיף טעמים מספר משלי. כאמור, מצווים אנו לקיים דברי המת (ראו, גיטין יד, ב; כתובות ע, א) ולפיכך, על בית המשפט להשתכנע כי המצווה אכן גמר בדעתו לצוות. לשם כך נקבעו בחוק הירושה ארבע צורות הצוואה הנזכרות וחזקה על צוואה שנערכה לפי אחת מהן שהיא משקפת את רצונו של המצווה, שאינו יכול להישאל עוד על רצונו (שילה, בעמ' 182). כך בעשייתה של צוואה וכך במעשה ביטולה; גם כאן על בית המשפט להשתכנע כי המבטל גמר בדעתו לבטל. רעיון זה משתקף בהוראות סעיף 36(א) לחוק הירושה שנקבע בהן בפירוש כי הביטול חייב להעשות "במפורש באחת הצורות לעשיית צוואה". וגם כאן, כמו בצוואה, חזקה על צוואה שבוטלה לפי אחת מצורות אלה, שהיא משקפת את רצונו של המבטל, שאינו יכול להישאל עוד על רצונו, ומכאן שאין להקל במעשה הביטול של צוואה יותר מבעשייתה. טעם נוסף לכך הוא שכשם שעל ידי עשייתה של צוואה מבטל המצווה את הוראות החלוקה שבדין כך מחזיר הוא על ידי ביטולה את הוראות החלוקה שבדין וכמוהו כעושה צוואה חדשה. דברים אמורים ביתר שאת כאשר מוסיף המבטל ומורה במפורש שעזבונו יחולק לפי הוראות החלוקה שבדין, ואינו מסתפק בביטול צוואתו. לדעתי יש גם מקום לומר כי עצם ההפניה שבסעיף 36(א) לחוק הירושה לצורות עשייתה של צוואה – בלי לנקוב בדרכים מיוחדות לביטול – מעידה על הכוונה הברורה להשוות בין עשיית צוואה לבין ביטולה.

אכן, ניתן לומר כי בפרשה שלפנינו עומדות הדרישות הצורניות לגבי מעשה הביטול של הצוואות בסתירה ברורה לכוונתם המפורשת של בני הזוג בתצהירים לבטל את צוואותיהם ולחלק את רכושם בין כל יורשיהם על פי דין. על כוונה זאת של בני הזוג נאמר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי:

"הרקע לביטולן של שתי הצוואות הוסבר – ואף זאת בצורה משכנעת – לא רק בעדותו של עוה"ד חדד - - - אלא גם בעדות נכדתם של המנוחים, העדה ליאת אחייב - - - וכן בעדותה של המבקשת מס' 2 [המשיבה מס' 2 –

י' ט' [איבון אהרן - - - . אני נותן אמון מלא בעדויות אלה - - - . - - - במקרה הנוכחי, שוכנעתי בעליל, הן בכנות כוונתם של המנוחים [בני הזוג - י' ט'] לבטל את הצוואות, הן בגמירת הדעת שבה פעלו כדי להוציא את כוונתם זו אל הפועל, והן בצלילות דעתם בשעת חתימה על התצהירים שנעשתה (אולי) בלב כבוד - אך שלם - ובנפש חפצה; - - - ."

אלא שמצוותו 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 להעשות על דרך של חקיקה שיפוטית אלא בדרך של תיקון חוק הירושה על ידי המחוקק. יוער כי הועדה לתיקון חוק הירושה שבראשותי נטתה להמליץ כי מעשה ביטול של צוואה יכול שיעשה גם "במסמך בכתב המעיד על גמירות דעתו של המצווה לבטל את הצוואה", אך בטרם נעשה הדבר מצווים אנו לקיים את הוראות החוק ככתבן וכלשונן.

ראוי לציין לענין האפשרות לראות את התצהירים כצוואות כי בית המשפט המחוזי קבע כי "נוכחותם, למעשה, של שני עדים במעמד החתימה (עוה"ד חדר ובן הזוג האחר) יכולה גם היא - על אף שרק אחד מהם (עוה"ד) חתם על התצהיר - לתקן את הפגם של העדר חתימה שניה על תצהירי הביטול". איני סבור כך ולו מן הטעם שבן הזוג האחר לא נתכוון לשמש עד ואינו יכול להחשב עד.

4. האם ניתן לראות בכך שהתצהירים נחתמו על ידי כל אחד מן המצווים ועל ידי עורך הדין לבדו פגם הניתן לריפוי לפי סעיף 25 לחוק הירושה?

לפי סעיף 25 לחוק הירושה, בנוסחו הקודם החל על הפרשה שלפנינו:

"(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.
- - - ."

מכאן נלמד שאין בית המשפט מוסמך ליתן תוקף לצוואה שנחתמה לפני שני עדים והנושאת אישור בחתימת ידו של אחד מהם בלבד (ראו, ע"א 284/84 עזריאל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לט(3) 166; ע"א 127/87 בדיחי נ' בדיחי, פ"ד מג(4) 341). הואיל וסעיף 25 לחוק הירושה חל, בשינויים הנובעים מן העניין, גם על מעשה ביטול של צוואה (ראו ע"א 881/80 גמליאלי נ' מונסוף, פ"ד לה(4) 152, 154), אין בית המשפט מוסמך ליתן תוקף למסמך המבטל צוואה שנחתם לפני שני עדים אך הנושא

אישור בחתימת ידו של אחד מהם בלבד; בוודאי ובוודאי אינו מוסמך לעשות כן כאשר גלוי וידוע לפניו שמשמך הביטול נחתם לפני עד אחד בלבד. כפי שמציין חברי המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא, עולה מסקנה זאת בקנה אחד גם עם נוסחו החדש של סעיף 25 לחוק הירושה שתוקן לאחרונה (חוק הירושה (תיקון מס' 11), התשס"ד – 2004) - ואינו חל בפרשה שלפנינו - שלפיו אחד ממרכיבי היסוד של צוואה בעדים הוא הבאתה בפני שני עדים:

"(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;

"- - -"

5. ראינו שיש להקפיד על קיומן של הדרישות הצורניות במעשה ביטול של צוואה כמו שיש להקפיד על קיומן של הדרישות הצורניות בעשייתה של צוואה. עוד ראינו שבית המשפט אינו מוסמך ליתן תוקף למסמך המבטל צוואה, לפי סעיף 25 לחוק הירושה, אם נחתם המסמך לפני עד אחד בלבד. בפרשה שלפנינו חתמו בני הזוג על התצהירים לפני עורך הדין לבדו. מסופקני אם ניתן לראות בעורך הדין "עד" לפי חוק הירושה מאחר ופעל כעורך דין לפי סעיף 15 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, בכך שהזהירם כי עליהם לומר את האמת ובכך שאישר בחתימתו את דבר האזהרה ואת חתימות בני הזוג. אולם, אפילו יש מקום לראות בעורך הדין "עד" לפי חוק הירושה – כסברת חברי המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא – הרי שהיה זה עד יחיד ולא שניים ולפיכך לא היה בית המשפט המחוזי מוסמך ליתן תוקף לביטולן של הצוואות על ידי התצהירים.

6. לפיכך, מן הטעמים שפירט חברי המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא בחוות דעתו, ומטעמי שלי אני מצרף דעתי לדעתו.

השופטת ע' ארבל:

סעיף 36 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 קובע את הצורות בהן רשאי מצווה לבטל צוואתו. השאלה המתעוררת בפנינו בדיון נוסף זה הינה, האם הצהרת מצווה על ביטול צוואתו, שנעשתה בתצהיר בפני עד אחד בלבד, נכנסת בגדר "ביטול מפורש" של הצוואה שנעשה כדין והאם ניתן לרפא פגם זה וליתן תוקף לביטול הצוואה?

במחלוקת שנפלה בין חברי, כפי שהיא עולה מחוות דעתו של הנשיא א' ברק, בערעור ומחוות דעתו של המשנה לנשיא, א' מצא, בדיון נוסף זה, החלטתי לצרף דעתי לעמדת הנשיא ולנימוקיו, ולהוסיף משלי בנושא.

עיקרי העובדות

1. המנוחים, מסעודה ומאיר אהרן ז"ל (להלן – המנוחים), ערכו באמצעות עורך דין צוואות הדדיות בהן ציוה כל אחד מהם לבן זוגו את כל רכושו והוסיפו כי אם לא יהיו באותו זמן בחיים, בנם הבכור, יוסף אהרון, הוא העותר שבפנינו, יירש את רכושם. אין חולק כי עריכת הצוואות נעשתה כדין, תוך מילוי אחר כל דרישות סעיף 20 לחוק הירושה, תשכ"ה – 1965 (להלן – החוק או חוק הירושה). כעבור ארבע שנים, חתמו המנוחים על שני תצהירים זהים שערך בעבורם, לבקשתם, עורך דינם. עורך הדין אישר בחתימתו את התצהירים, בהם ביטלו המנוחים את צוואותיהם וביקשו שעיזבונם יחולק בין ארבעת ילדיהם, על פי דין. לאחר שהמנוחים הלכו לעולמם, פנה העותר לבית המשפט המחוזי בבקשה לקיים את הצוואות המקוריות. אחיו, המשיבים שבפנינו, התנגדו ועתרו למתן צווי ירושה לגבי כל ארבעת היורשים על פי דין.

2. בית המשפט המחוזי (השופט ש' ברנר) קבע, כי לעניין נפקותו של כתב ביטול צוואה, העדר חתימה של עד אינו אלא "פגם" שניתן לתת לו תוקף בתנאי שבית המשפט משוכנע באמיתותו של כתב הביטול. בית המשפט ביסס הכרעתו על החלתו של סעיף 25(א) לחוק על ביטול הצוואה על ידי המנוחים. בערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי אישר בית משפט זה (הנשיא א' ברק, אליו הצטרפו השופטים ט' שטרסברג-כהן וע' ר' זועבי) בע"א 719/97 אהרון נ' אהרונ' ואח' פ"ד נד(3) 469, את פסק דינו של בית המשפט המחוזי וקבע, כי לא דין עריכת צוואה כדין ביטולה. עוד נקבע, כי לעניין הצהרה על ביטול צוואה יש לקיים את הדרישות המהותיות של צורת הביטול בלא לדקדק בדרישות הצורניות לה, ובלבד שבית המשפט שוכנע בגמירות

דעתו של המצווה להצהיר על ביטול הצוואה. אף על פי שנפל פגם בביטול הצוואה בכך שנערך בנוכחות עד אחד בלבד, פגם זה ניתן לריפוי מכוח הסמכות הנתונה לבית המשפט בסעיף 25(א) לחוק. לעומתם, חברי המשנה לנשיא, השופט א' מצא, קובע בפסק דינו בדיון נוסף זה כי אין בכוחו של סעיף 25(א) לחוק, כנוסחו במועד הרלוונטי, כדי לרפא את הפגם שנפל בביטול הצוואה. נאמן לעמדת הרוב בד"נ 40/80 קניג נ' כהן, פ"ד לו(3) 701 קובע המשנה לנשיא, כי ביטול צוואה הנערך בפני עד אחד משמעו "חסר" של אחת הדרישות הצורניות הקבועות בחוק ולא "פגם" הניתן לריפוי מכוחו ואשר על כן מגיע למסקנה כי התצהירים עליהם חתמו המנוחים בפני עורך דינם אינם עולים כדי "ביטול" של הצוואות שערכו ארבע שנים קודם לכן. חברי, המשנה לנשיא, סבור שהיה מגיע לתוצאה זהה אף לו היתה הסוגיה שבפנינו מתבררת על פי נוסחו הנוכחי של סעיף 25, כפי שתוקן לאחרונה.

הצגת הבעיה

3. הוראות חוק הירושה דורשות תבניות צורניות לעריכת צוואה ולביטולה, כאשר לגבי כל צורה לעשיית צוואה או לביטולה נקבעו דרישות שהן בבחינת "סימני ההיכר" לצוואה שנערכת באותה צורה (ראו: סעיף 19 לעניין צוואה בכתב יד; סעיף 20 לעניין צוואה בעדים; סעיף 22 לעניין צוואה בפני רשות; סעיף 23 לעניין צוואה בעל פה).

המקרה שבפנינו עניינו ביטול צוואה בעדים. הדרך לעשייתה של צוואה בעדים קבועה בסעיף 20 לחוק:

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.

אשר לביטול צוואה, המחוקק הכיר בכך שרצונו של המצווה יכול שישתנה ועל כן יש לאפשר לו לשנות צוואתו, לתקנה או לבטלה בכדי שזו תשקף את רצונו במדויק. החוק קובע שלוש דרכים אפשריות לביטול צוואה על ידי המצווה - ביטול מפורש, השמדת צוואה וביטול משתמע על ידי עריכת צוואה חדשה:

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, אף אם אין בה ביטול מפורש של צוואה קודמת, רואים אותה כמבטלת את הקודמת במידה שהוראות הצוואה החדשה סותרות את הוראות הצוואה הקודמת, זולת אם אין בצוואה החדשה אלא הוספה על האמור בצוואה הקודמת.

הוראה מרכזית אחרת הנוגעת לענייננו היא הוראת סעיף 25 לחוק המסמיך את בית המשפט לקיים צוואה על אף פגם שנפל בהליכי עשייתה. בעת הרלוונטית לענייננו קבע הסעיף:

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

קיום
צוואה
על אף
פגם או
חסר
בצורתה

(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.

ברי, כי לענייננו רלוונטי סעיף 25 (א) בלבד. בדברי אפנה לסעיף זה. יחד עם זאת, יובהר כי מקום שאדרש לסעיף כנוסחו עובר לתיקון מס' 7 לחוק או לסעיף כנוסחו דהיום, אפנה ל"סעיף 25" ולא לסעיף המשנה (א) שלו.

הבעיה הניצבת בפנינו הינה זו: האם ניתן עקרונית 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 (א) לחוק, כלשונו בזמן הרלוונטי לענייננו? התשובה לשאלה זו, שהיא שאלה פרשנית במהותה, אינה פשוטה. רבות נאמר כבר ודובר אודות פרשנותו של הטקסט המשפטי. אבקש לפרוש בקצרה אך את העקרונות שיהוו תחנת מוצא לחוות דעתי.

עקרונות פרשניים

4. כבואנו לפרש את הוראות החוק, הבעיה המרכזית הניצבת בפנינו חוזרת בעיקרה לשאלת היחס הראוי בין גוף הטקסט לבין הנשמה האופפת אותו, בין הטקסט לבין תכליתו (כדברי השופט ברק (כתארו אז) בע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265, 316-317).

בדיני הירושה והצוואות – כמו גם בענפי משפט נוספים – ניתן להצביע על שתי מגמות פרשניות עיקריות. הגישה האחת מחייבת את הפירוש הדווקני. זוהי גישה הנשלטת על ידי המילה הכתובה ונהוג לכנותה "פרשנות במובן הצר". הגישה השנייה היא גישה רחבה וגמישה יותר, המגשימה את אומד דעתו של יוצר הטקסט המשפטי שלא רק בהתבסס על לשון הטקסט (ע"א 1900/96 איזבל טלמצי'ו נ' האפורופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827; ע"א 6496/98 מופק בוטו נ' סאמי בוטו, פ"ד נד(1) 19, 27-26; ע"א 1212/91 קרן לב"י נ' פליציה בינשטוק, פ"ד מח(3) 705, 727-729). שיטת המשפט שלנו אימצה אל קרבה גישה אחרונה זו, היא תורת הפרשנות התכליתית שלפיה נדרש הפרשן לבחון את לשון הטקסט, את תכליתו ואת עקרונות היסוד העומדים בבסיס השיטה. תורת הפרשנות התכליתית קנתה אחיזה איתנה בפרשנות נורמות בכל אחד מנדבכי המדרג הנורמטיבי בשיטתנו – חוק, תקנה וצו. כוחה טמון ביכולתה לשלב בין כל מרכיבי הדין ולהביא לתוצאה המשפטית הנכונה והרצויה (ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית ואח' פ"ד מז(5) 189, 198-200). בהתאם לגישה זו, הפרשן מתחיל את דרכו בבחינת לשון הטקסט אך זוהי רק תחילתו של הליך הפרשנות ולא סופו. הפרשנות התכליתית אינה דווקנית ואינה מסיטה את מרכז הכובד אל עבר המילה הכתובה, אלא היא מבקשת להתחקות אחר תכליותיה של הנורמה המשפטית ולצקת לתוכה תוכן לאור עקרונות העל החולשים על שיטת המשפט. יחד עם זאת, לשון הטקסט המשפטי – ובמקרה שבפנינו לשון הנורמה – אינה נעדרת חשיבות ומשקל במסגרת ההליך הפרשני. נהפוך הוא. ללשון תפקיד מפתח, ראשון במעלה, ועל הפרשן לבחנה היטב, לחלק מתוך הטקסט המשפטי את המשמעויות הלשוניות העשויות להתיישב עם נוסח הטקסט ומכאן לצאת שוב לדרכו, לבחון את סביבתו הנורמטיבית של הטקסט, את הנסיבות ואת הראיות החיצוניות, במידה ויש כאלה, בדרכו אל התוצאה המשפטית (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 74). לשון הנורמה הינה גוף הטקסט ויסודותיו, אך יודעים אנו, כאמור, כי בנבכי גוף זה מצויה גם הנשמה, תכליתו של הטקסט המשפטי והערכים המלווים אותנו בכל אשר נפנה, שהם המטריה הנורמטיבית הפרושה על החוקים כולם ואשר לה ביטוי בהוראות חוק הירושה (ראו, למשל, הוראת סעיף 34 לחוק. על היחס שבין לשון הטקסט המשפטי לבין תכליתו ראו: א' ברק, פרשנות

תכליתית במשפט (2003) עמ' 134-133). לאלה תפקיד מכריע במלאכת הפרשן, כפי שהיטיב לבטא זאת השופט מ' חשין (כתארו אז):

"בבואנו אל חוק הכנסת, אין אנו באים בידיים ריקות. באים באנו ובציקלוננו מיטען של שפה ולשון, פירושים ומשמעויות, מנהגות-חברה ומוסר, מוסכמות ומושכלות ראשונים, צדק ויושר, עקרונות ועיקרים. בבואנו אל מלאכת-הפרשנות, לא ציידנו עצמנו אך במילון. גם התנ"ך ומורשתנו בנו, גם אהבת-האדם גם הצורך המובנה בנו להיות בני-חורין. כך באים אנו אל חוק הכנסת, מצויידיים בכל אותם כלי-מלאכה, ועושים אנו כמיטבנו לפירושו של הטקסט המונח לפנינו. עוד ידענו, כי חוק של הכנסת לא לבדד ישכון.

...

23. הנה-כי-כן, בגישתנו אל מלאכת-הפרשנות - כמונו כרופא מנתח - אין אנו באין בידיים ריקות. לעת קריאה בחוק וגלימתנו עלינו, נושאים אנו על גופנו "אשפת-פרשנות" - ימצאו מי שיאמרו: "ערכת-פרשנות" - ובאשפה זו כל אותם ערכים ועקרונות ודוקטרינות שבלעדיהם לא היינו מה שאנו: עקרונות-יסוד של השיטה, מוסר, הגינות, צדק. אלה - ואחרים שכמותם - ערכי-יסוד הם, ומהם יגזרו ערכי-משנה" (דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ ואח' נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 72).

5. מלאכתו של המבקש להתחקות אחר התכלית העומדת בבסיס דיני הירושה אינה מלאכה קשה במיוחד. לאן שיפנה ולאן שיביט, יבחין הפרשן בנקל בעקרון העל הניצב בבסיס דיני הירושה – קיום רצונו של המצווה. תכלית זו עוברת כחוט השני לכל אורכו של החוק. כך, הוראת סעיף 27 לחוק שעניינה החופש לצוות; כך הוראת סעיף 28 לחוק שעניינה היות הצוואה מעשה אישי; כך גם הוראת החוק שעניינה צוואה שנעשתה תחת לחץ המופעל על המצווה או צוואה שנעשתה מחמת טעות (סעיף 30 לחוק); כך האפשרות לתיקון טעות סופר שנפלה בצוואה, המותנית באפשרות לקבוע בבירור את כוונתו האמיתית של המצווה; כך ההוראה הקובעת בטלותה של "הוראת צוואה שאין לראות מתוכה למי ציווה המצווה או מה ציווה או שאין להבין משמעותה" (סעיף 33 לחוק); וכך גם בסעיף 54 לחוק, הן בסעיף המשנה (א) שלו הקובע כי יש לפרש צוואה לפי אומד דעתו של המצווה כפי שהיא משתמעת מתוך הצוואה, ובמידה שאינה משתמעת מתוכה, כפי שהיא משתמעת מתוך הנסיבות, והן בסעיף המשנה (ב) שלו הקובע "צוואה הניתנת לפירושים שונים, הפירוש המקיים אותה עדיף על פירוש שלפיו היא בטלה".

קיום רצונו של המצווה עומד ביסוד שתי הגישות הפרשניות שצוינו. לדעתי, קשה להשלים עם פרשנות דווקנית של החוק שבסופו של דבר שמה לאל, במודע, את הגשמת רצונו של המצווה, גם אם הגשמתו אינה עולה בהתאמה מלאה עם הדרישות הפורמאליות שבחוק. על פי הגישה האחת, הדווקנית, לשון החוק תמיד תגבר, גם במחיר ויתור על הגשמת כוונתו של המצווה. על פי הגישה השנייה, הרחבה יותר, שעומדת גם ביסוד גישתי, רצונו של המצווה גובר כל עוד ניתן להיאחז, גם אם לא באופן מלא, במילות הטקסט – בחוק.

6. נקודת המוצא המשפטית לגישתי היא קיום רצונו של המצווה שהינו אבן הפינה והמסד של דיני הירושה והגשמתו הינה היעד והמטרה העוברים כחוט השני בהוראות החוק. אפתח איפוא את חוות דעתי בעקרון העל של דיני הצוואות, רצון המצווה. לאחר מכן אבחן את המסגרת הנורמטיבית לסוגיה שבפנינו, תוך שאפנה גם לשיטות משפט אחרות. בהמשך אבקש להתמקד בהבחנה בין עריכת צוואה לבין ביטול צוואה. קיים הבדל בין שתי הפעולות, הבדל שיש בו כדי להשליך על פרשנות הוראות החוק לעניין ביטול צוואה באופן המאפשר גמישות ביחס לקיומן של הדרישות הצורניות בביטול הצוואה. אנסה להקיש מההבדלים בין שתי הפעולות ולהסיק מסקנות לגבי פרשנותו של סעיף 25(א) לחוק. לאחר מכן אצביע על טעם נוסף, המוביל, לדעתי, למסקנה כי יש בענייננו תחולה לסעיף 25(א) לחוק, כאשר אני נשענת על פרשנות הנותנת לבית המשפט שיקול דעת רחב לגבי האפשרות לתקן פגם שנפל בביטול הצוואה, וכך ליתן תוקף למעשה הביטול. גישה זו ראשיתה בלשון החוק אך אין היא נעצרת בו. היא עוברת לסביבתו, לתכליתו, ונותנת דעתה גם להיבטים המגשימים את ערכי היסוד של השיטה. בסופו של יום, יש לבחון כל מקרה לגופו, תוך התייחסות לתשתית הראייתית שבפני בית המשפט. כך גם במקרה שבפנינו.

רצון המצווה

“וַיְהִי, כִּאֲשֶׁר כָּלָה יִצְחָק לְבַרְךָ אֶת־יַעֲקֹב, וַיְהִי, אַךְ יֵצֵא יֵצֵא יַעֲקֹב, מֵאֵת פְּנֵי יִצְחָק אָבִיו; וַעֲשׂוּ אָחִיו, בָּא מְצִידוֹ: ³¹ וַיַּעַשׂ גַּם הוּא מְטַעְמִים, וַיָּבֵא לְאָבִיו; וַיֹּאמֶר לְאָבִיו, יָקָם אָבִי וַיֵּאכֹל מְצִיד בְּנֹו, בְּעִבּוֹר תְּבַרְכֵנִי וַנִּפְשֶׁךָ: ³² וַיֹּאמֶר לוֹ יִצְחָק אָבִיו מִי־אָתָּה; וַיֹּאמֶר אָנֹכִי בֶנְךָ בְּכֹרְךָ עֲשׂוּ: ³³ וַיִּתְחַד יִצְחָק תְּרַחֵה גְדֹלָה עַד־מָאֹד, וַיֹּאמֶר מִי־אֶפְּוֹא הוּא הַצֶּדֶד־צִיד וַיָּבֵא לִי וַאֲכֹל מִכֹּל בְּטָרֶם תָּבוֹא וַאֲבַרְכֶהוּ; וְגַם בְּרוּךְ יְהִי: ³⁴ כִּשְׁמַעַ עֲשׂוּ אֶת־דְּבָרֵי אָבִיו, וַיַּעַק צַעֲקָה, גְדֹלָה וּמְרָה עַד־מָאֹד; וַיֹּאמֶר לְאָבִיו, בְּרַכְנִי גַם אָנֹכִי אָבִי: ³⁵ וַיֹּאמֶר בָּא אָחִיךָ בְּמֶרְמֶה; וַיִּקַּח בְּרִכְתְּךָ” (בראשית, כז, ל-ל-ה).

7. העיקרון של כיבוד רצון המת הוא חלק ממורשת ישראל והוא גם שעומד, כאמור, ביסודם של דיני הירושה. הצוואה הינה מצוותו האחרונה של המת וההנחה הגלומה בה הינה כי היא מבטאת את רצונו האמיתי והמלא לאשר ייעשה בנכסיו לאחר מותו. הצוואה משקפת איפוא את האוטונומיה שלו כפרט ואת זכותו החוקתית בקניינו (ע"א 724/87 כלפה (גולד) נ' גולד פ"ד מח(1) 22, 28-29). כיבוד רצונו של המת להורות מה ייעשה ברכושו הינו חלק מכבוד האדם שלו (א' ברק, פרשנות במשפט – פרשנות הצוואה כרך ה' (2001) 59, 146). לא בכדי נאמר "רצונו של אדם הוא כבודו" וכן "מצווה לקיים דברי המת" (כתובות ע', א'; גיטין, יד, ע"ב). תפישה זו מצאה ביטוי פעם אחר פעם בפסיקת בית משפט זה (ע"א 724/87, שם, בעמ' 28; ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין פ"ד מג(1) 772, 781; ע"א 1900/96, שם, בעמ' 817).

8. מטרתם של הכללים שבדין לבחינת תוקפה של צוואה הינה לקבוע האם, ובאיזו מידה, משקפת הצוואה את רצונו האמיתי של המצווה, שהובע בדעה צלולה ומבלי שהיה נתון להשפעה בלתי הוגנת. אכן, החשש מפני השפעות בלתי הוגנות על רצונו של המצווה או מפני צעדים חד צדדיים ובלתי הגונים שיינקטו על ידי מעוניינים ברכושו מלווה אותנו מקדמת דנא, כפי שהדבר מצא ביטוי גם בסיפור המקראי שהובא לעיל על יצחק ובניו, החפצים שניהם ב"צוואתו הרוחנית" של אביהם.

הקביעה מהו רצונו האמיתי של המצווה לא אחת אינה קלה כלל ועיקר, היות שבנקודת הזמן בה מתברר רצונו של המצווה הוא כבר אינו בין החיים ואת כוונתו האמיתית לוקח הוא עמו אל מותו (ע"א 851/79 בנדל ואח' נ' בנדל פ"ד לה(3) 101, 108 וההפניות שם; ע"א 136/64 פלדמן נ' טריפמן פ"ד כ(2) 419, 420). אכן, "...הראיה הטובה ביותר בדבר רצונו של המצווה בעת שציווה את רכושו אינה מצויה לפני בית המשפט, לאחר שנסתלק המצווה מן העולם" (ע"א 5640/92 אלוני ואח' נ' באומן פ"ד מט(5) 373, 381).

סיכומה של נקודה זו:

"אם יש עיקרון-תשתית-אם תרצו: עקרון-על – במשפט הירושה, אין הוא אלא העיקרון המורנו כי אדם, כל אדם, קונה חופש לצוות מה ייעשה בעיזבונו, והעיקרון הנגזר ממנו ולפיו מצווים החיים לקיים את דברי המת ורצונו. החופש לצוות והמצווה לקיים את רצון המת – שני עבריה של אותה מטבע – השניים כאחד נגזרים מכבוד האדם ומן האוטונומיה האישית הנגזרת מן הכבוד" (ע"א 4660/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' משה לישיצקי, פ"ד מה(1) 88, 115).

במרכז הבמה עומד איפוא רצונו של המת. נשמת החוק היא שצריכה לסייע לנו בהכרעתנו, בדרך אל המטרה, שהיא הגשמת רצונו של המצווה. הדרך, נראית לכאורה סלולה, אך יש בה מהמורות ומשוכות. ניטול את "ערכת הפרשנות" כפי שמכנה אותה השופט מ' חשין (כתארו אז), כשבה ערכים ועקרונות שביסוד השיטה. בעזרת אלה נסלול את נתיב דיני הצוואה, כשבידינו מצפן שבעיני אינו אך מורה דרך אלא הוא גם המטרה – רצון המצווה.

המסגרת הנורמטיבית

קביעת דרישות צורניות כתנאי לתוקפה או לביטולה של צוואה - רקע

9. שיטות משפט רבות בעולם מתנות תוקפה של צוואה בדרישות צורניות-פורמאליות במטרה להבטיח את קיום רצונו של המצווה. במדינות בהן נוהגת שיטת המשפט המקובל, מקורן של דרישות אלו בחוק האנגלי מהמאה ה-17 – The Statute of Frauds of 1677, הנחשב בסיס לחוקי הצוואות בעת החדשה. הדרישות הקבועות בחוק זה היוו את הבסיס לדרישות הפורמאליות הקבועות כיום בדיני הצוואה של שיטות משפט רבות, כגון דרישות הכתב, החתימה ונוכחותם של עדים במעמד עריכת הצוואה. כך, למשל, סעיף 9 לחוק האנגלי (The Wills Act of 1837) מתנה תוקפה של צוואה בדרישות כי הצוואה תיעשה בכתב, בחתימת המצווה או אחר בהנחייתו, בנוכחות שני עדים ובחתימתם על הצוואה. דרישות דומות קבועות בסעיף 2-502 ל-The Uniform Probate Code האמריקאי (לפירוט הדרישות הצורניות השכיחות בשיטות משפט שונות ראו: J.H Langbein "Substantial Compliance With the Wills Act", 88 Harv L. Rev. : 489, 490 (1974-1975). להלן: Langbein Harv.).

10. בהתייחסות אל דרישות הצורה ניתן לזהות שני זרמים עיקריים, המייצגים השקפות שונות בהיבטים רחבים יותר. הזרם האחד מבקש להטיל את מרכז הכובד על התקיימותן של הדרישות הצורניות ככתבן וכלשונן, בעוד הזרם השני אינו רואה בהקפדה על הדרישות הצורניות ערובה להגשמת תכליותיהם של דיני הירושה ונכון להכיר באפשרות להשיג תכליות אלה גם באמצעים אחרים.

ההשקפה הראשונה שהוזכרה רואה בדרישות הצורניות כבאות לשרת מספר תכליות, המפורטות גם בפסק דינו של המשנה לנשיא, השופט מצא, שעיקרן להבטיח, כי יינתן תוקף מחייב של צוואה למסמך אותנטי ובה בעת להבטיח שלא יינתן תוקף

למסמך אשר קיים לגביו חשש – ושמה נאמר חשד – שהוא אינו משקף את רצונו האמיתי של המצווה (לפירוט תכליות אלו ראו: ש' שילה פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (תשנ"ב-1992), 229-228 ; 39 ; W. M. ; C. Rendell, Law of Succession (1997) 157 ; Langbein ; Mcgovern, S.F. Kurtz, J.E Rein, Wills, Trusts and Estates, (1998) 157 ; J.H Langbein, "Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills: A Report on Australia's Tranquil Revolution in Probate Law", 87 Colum. L. Rev. (1987) 1, 3. להלן: Lengbein Colum. Rev. (1987) 1, 3). בפסיקה ובספרות המשפטית נהוג להצביע על ארבעה תפקידים עיקריים שבאות הדרישות הצורניות למלא, ובראשם התפקיד ה"דאייתי". מטבעם של דברים, צפויה הצוואה להתברר בבית המשפט רק לאחר מות המצווה. מאחר שבמועד זה אין באפשרות המצווה להעיד בדבר כוונתו, הרי שיש ללמוד ממקורות אחרים כי המצווה אכן גמר בדעתו לחלק את רכושו באופן המפורט בכתב הצוואה. דהיינו, כי המסמך העומד בפני בית המשפט אכן מהווה את צוואתו (ע"א 250/70 שרעבי נ' טוברי, פ"ד כה(1) 429, 431). תפקיד שני הינו התפקיד "הריטואלי", המניח כי המימד הטקסי הנלווה לעשיית הצוואה יש בו כדי להבטיח שהמצווה מודע לחשיבות הפעולה המשפטית הנעשית על ידו ולמשמעויותיה. תפקיד נוסף, שלישי במספר, אותו משרתות הדרישות הצורניות הינו התפקיד ה"הגנתי" שעניינו הגנה על המצווה מפני השפעה בלתי הוגנת מצדם של גורמים המבקשים לנצל את חולשתו ולהשפיע על שיקול דעתו עובר לעריכת הצוואה (ע"א 127/87 בדיחי נ' בדיחי, פ"ד מג(4) 341, 346). תפקיד רביעי ואחרון, המכונה התפקיד "המכוון" (Channeling), עניינו בהנחה כי התקיימותם של המאפיינים הצורניים בצוואה, מקלה על זיהוי המסמך שבפני בית המשפט כצוואה ומייתרת את הצורך בהתדיינות בדבר מעמדו המשפטי. כך נחסך גם זמן שיפוטי יקר (ד"נ 40/80 ה"ל, בעמ' 713).

11. אף שאין כל מחלוקת בדבר חשיבות הטעמים שצוינו לעיל, ההשקפה השניה גורסת, כאמור, כי אין הדרישות הצורניות מהוות ערובה למילוי תפקידים אלה. יתרה מזאת, נטען כי הקפדה נוקשה על התקיימותן של הדרישות הצורניות לעריכת צוואה עשויה דווקא לסכל את התכלית העומדת בבסיסן, שכן בעטיה של סטיה, ולעיתים תהא זו סטיה קלה בלבד, מהדרישות הפורמאליות, לא תקוים הצוואה ורצונו של המצווה יסוכל (Mcgovern, Kurtz & Rein, שם, בעמ' 158). לפיכך, היו שטענו, כי מקום בו עולה מהצוואה שלא נפל בה כל פגם מהותי, אין להיזקק לדרישות הצורניות בהן מותנה תוקפה (Langbein Harv., שם, בעמ' 499). כן נטען, כי מקורן של הדרישות הצורניות בתפיסה ארכאית של דיני הירושה אשר התאימה למציאות חברתית בה מרבית הצוואות נערכו על ערש דווי. תפיסה זו אין לה הצדקה במציאות של זמננו, שכן כיום מרבית הצוואות נערכות בסיוע עורכי דין ולא דווקא על ידי שכיב מרע (Langbein

Harv., שם, עמ' 496-497), ועל כן להיצמדות לדרישות הצורניות חסרונות העולים על היתרונות שבהקפדה עליהן, כעולה מהדברים הבאים, שנאמרו בהתייחס לחוק הצוואות האנגלי:

"Many today believe the requirements for wills are too strict. The trend to impose more formal requirements, which culminated in the Wills Act of 1837, has recently begun to flow in the other direction. It is sometimes suggested that the stricter formalities, emanating from a time when most wills were made on the testator's deathbed, are no longer needed because wills today are usually made by testators 'in the prime of life and in the presence of attorneys' (Macgovern, Kurtz & Rein, שם, בעמ' 158).

עוד נטען, כי אין לחשוש מכך שאימוץ גישה גמישה יותר יביא לעלייה משמעותית בהיקף ההתדיינות המשפטיות בסוגית תוקפן של צוואות שבהן נפל פגם, שכן גם בהתקיים משטר משפטי המסמיך את בית המשפט להתעלם, במקרים מסוימים, מפגמים צורניים, ישאפו מצווים לערוך את צוואותיהם על פי התנאים הקבועים בדין וזאת מחשש שמא רצונם לא ימומש לאחר מותם בשל פגמים שנפלו בצוואתם (ד"נ 40/80 הנ"ל בעמ' 719; Harv., Langbein שם, בעמ' 524). מעבר לכך, סביר כי המצווה יקפיד על הדרישות הצורניות הקבועות בדין במטרה למנוע התדיינות ארוכות, שנים לאחר מותו, בשאלת כשרות הצוואה, בין הנהנים על פי הצוואה לבין טוענים אחרים לה.

לא למותר לציין, כי הדרישות הצורניות אינן מהוות מכשול מוחלט בפני גורמים המבקשים להשפיע על המוריש בעת עריכת צוואתו על מנת להפיק ממנה תועלת (A. G. Guliver & C. J. Tilson, "Classification of Gratuitous Transfers", 51 (1941) 1, 9-13 Yale L.J.). עמדה זו אינה חדשה עימנו. כבר בשנת 1757 הביע הלורד מנספילד את ביקורתו על המגבלות הצורניות הקבועות ב - Statute of Frauds of 1677, בהקשר זה:

"The Legislature meant only to guard against fraud, by a solemn attestation; which they thought would soon be universally known, and might very easily be complied with. In theory, this attestation might seem a strong guard: it may be some guard in practice. But I am persuaded, many more fair wills have been overturned for want of the form, than fraudulent have been prevented by introducing it. I...Hardly recollect a case of forged or fraudulent will, where it has not been

solemnly attested" (Wyndham v. Cheewink (1757), 97 E.R. 377, 381 (K.B.)).

אכן, גם אם מרבית המדינות מחייבות גישה פורמלית מסוימת, הדרישות הצורניות אינן מבטיחות בהכרח את אמיתות הצוואה וגם לא בהכרח את קיום רצונו של המצווה. הדברים נכונים באותה מידה גם כאשר לביטול צוואה.

קביעת דרישות צורניות כתנאי לתוקפה של צוואה במשפט הישראלי

12. בדומה לשיטות משפט אחרות בעולם, גם בשיטת המשפט הישראלית נקבעו דרישות צורניות לעריכת צוואה, לגבי כל אחת מהצורות לעריכת צוואה (סעיפים 18, 19, 22, 23 לחוק). הדרכים לעריכת צוואה קבועות בסעיף 18 לחוק:

צורות
הצוואה
18. צוואה נעשית בכתב יד, בעדים,
בפני רשות או בעל-פה

אשר לחלופה של עריכת צוואה בעדים – שהיא הנוגעת לענייננו – קובע סעיף 20 לחוק, שנוסחו הובא בראשית דבריי, את הדרישות הבאות: כתב; ציון תאריך; חתימה על הצוואה ביד המצווה בפני שני עדים; לאחר שהמצווה הצהיר בפניהם שזו צוואתו; אישור העדים באותו מעמד בחתימת ידם על הצוואה שהמצווה הצהיר וחתם כאמור.

מקומן של הדרישות הצורניות לא נפקד גם כאשר בביטול צוואה מדובר. בהתאם לסעיף 36 לחוק, מקום שהמצווה בוחר לבטל צוואתו במפורש – כפי שנעשה בענייננו – עליו לעשות כן "באחת הצורות לעשיית צוואה". דהיינו, הליך הביטול צריך שיעשה תוך מילוי הדרישות הפורמאליות הקבועות בחוק לעשיית צוואה (ע"א 2622/90 שני נ' לרמז ואח', פ"ד מז(1), 191, 197).

13. על אף הדרישות הצורניות הברורות שמציב החוק, שיטת המשפט הישראלית הייתה שיטת המשפט הראשונה בה הסמיך המחוקק את בית המשפט, בנסיבות מסוימות, להתעלם מפגם צורני שנפל בצוואה ולהכיר בתוקפה. סמכות ייחודית זו מקורה בשיטת המשפט העברי בה נודעת חשיבות הלכתית להגשמת צוואה "משום מצווה לקיים דברי המת" (משרד המשפטים, הצעת חוק הירושה (תמוז, תשי"ב) עמ' 73). סמכות זו עוגנה בסעיף 25 לחוק שהובא לעיל. סעיף 25, יחד עם סעיף 36 לחוק, באים לשרת גם הם את המטרה של הגשמת רצון המצווה. בית משפט זה הכיר

באפשרות להכיר בביטול צוואה שנפלו בו פגמים, על ידי החלת הוראת סעיף 25 לחוק על פעולת הביטול, בשינויים הנובעים מן העניין (ע"א 881/80 גמליאלי נ' מונסוף, פ"ד לה(4) 152, 154; ש' שוחט, פגמים בצוואות (מהדורה שנייה, 2001) 377).

עריכתה של צוואה, כמו גם ביטולה המפורש, צריך שייעשו תוך מילוי הדרישות הצורניות הקבועות בחוק. יחד עם זאת, אין מדובר לשיטתי בפעולות חופפות באופן מלא ולכן עלינו לבחון את אופן יישומו של סעיף 25(א) לחוק על כל אחת מהן.

ההבחנה בין עשיית צוואה לבין ביטולה ומשמעויותיה

14. כאמור, על פי הוראת סעיף 36 לחוק הירושה, ישנן שלוש דרכים לביטול צוואה: ביטול במפורש, השמדה ועריכת צוואה חדשה. ביטול צוואה במפורש יכול שייעשה באחת מארבע הצורות לעשיית צוואה הקבועות בסעיפים 19, 20, 22, 23 לחוק. אכן: "עקבותם הפנימית של דיני הירושה מחייבת קיומן של ערובות פרוצדורליות דומות בנוגע לביטול צוואה, "כדי להבטיח אמיתות מעשה הביטול וגמירות דעתו של המבטל" (ע"א 202/85 הנ"ל, בעמ' 766), ולמטרה זו נועדה ההוראה המצויה בסעיף 36(א) רישא הנ"ל" (דברי הנשיא שמגר בע"א 2622/90 הנ"ל, בעמ' 197). על צורות אלה מוסיף הסעיף וקובע שתי צורות ביטול נוספות: ביטול משתמע על דרך של עריכת צוואה חדשה וביטול על דרך השמדה של הצוואה.

יוצא איפוא שהוראות החוק בדבר ביטול צוואה נגזרות מההוראות לעריכתה, יונקות מהן ומוסיפות עליהן. בכך טמון לדידי ההבדל הראשון בין עריכת צוואה לביטולה. הצורות הנוספות לביטול צוואה, המצטרפות לצורות עריכתה, עשויות להצביע על עמדתו של המחוקק שבחר שלא לדבוק בכל מקרה של ביטול צוואה בדרישות הצורניות וכך נראה שביקש להקל על מצווים המבקשים לבטל צוואתם ולהבטיח את קיום רצונם. צורות הביטול הנוספות משליכות על רוחבה של יריעת הביטול ובכך טמונה לדעתי ראשיתה של התפיסה הרואה הבדל בין עריכת צוואה לביטולה, אשר יש בה כדי לרכך את הנוקשות המסורתית בהתייחסות להוראות סעיף 36 לחוק. במה דברים אמורים.

משהוסיף המחוקק צורות לביטול צוואה, שאין בהן את הסממנים הפורמאליים הנוקשים המצויים "בגרעין הקשה" של הצורות לעריכת צוואה, הרי שהתפישה 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 פורמלי שיש להקפיד במילוויו. די לו למצווה שיקרע את הצוואה, הא ותו לא. השמדת צוואה יכולה להיעשות ברגע של חולשה, ברגע של כעס, ברגע של סערת נפש. זאת ויותר - על פי ההגיון 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 כגון שהביטול נעשה בנסיבות של אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית? 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 לעיתים בהיות המצווה בגפו. תיתכן גם אפשרות שהעתקי הצוואה לא כולם הושמדו ואשר על כן עשויה להיפגע הוודאות האם הושמדה הצוואה אם לאו. מטעם זה יש לראות את מעשה הביטול כשונה ממעשה יצירת הצוואה. על אותה מגמה של גמישות ניתן ללמוד גם מן האפשרות לבטל צוואה במשתמע, לבטל את כולה או את חלקה, וכן מכך שאין הביטול מצריך פעולה נפרדת ועצמאית ודי בעריכתה של צוואה חדשה.

אוסף, כי קשה עלי העמדה (המוצגת על ידי המשנה לנשיא), לפיה אין הכרח בהרמוניה פנימית בין סעיפי הביטול ואין הכרח בהרמוניה פנימית דווקא בין ביטול על דרך של השמדה לבין ביטול על דרך של הצהרה, אלא יש לחפש התאמה בין הדרישות הצורניות החלות על עשיית צוואה ועל צוואה חדשה שיש עימה ביטול משתמע. מרגע שאחת או יותר מצורות הביטול הקבועות בחוק מתרחקת אל מחוץ למסגרת הדרישות הצורניות הנוקשות, כפי שהובהר, הרי שהתורה כולה באשר לחשיבותן של הדרישות הצורניות ביחס לביטול צוואה מאבדת מעצמתה, מהגיונה ומההצדקה לעמידה דווקנית עליה. על כן ניתן לאמץ גישה גמישה יותר ופורמאלית פחות שתיצור מיתאם רב יותר בין כלל דרכי הביטול.

15. הבדל שני בין עריכת צוואה לביטולה אני סבורה כי ניתן למצוא בדברי הנשיא שמגר, אשר הגם שאינו מתעלם מהדרישות הצורניות שצריכות להתקיים בכתב הביטול, רואה הבדל בין כתב הביטול לבין צוואה, בעצם העובדה שכתב הביטול אינו טעון צו קיום צוואה:

"לכאורה ניתן היה לטעון, כי נוכח האמור בסעיף זה, (סעיף 36(א) לחוק הירושה, הערה שלי - ע.א) ולאור הפסיקה אשר קבעה כי גם הוראות חוק הירושה העוסקות בתוקף הצוואה, להבדיל מצורתה, חלות על כתב ביטול (ע"א 202/85 הנ"ל), אין כל טעם שלא לנהוג במסמך כזה כבצוואה גם לעניין הצורך בצו קיום צוואה. ברם, לדעתי, אין לקבל גישה כזו: אף אם עמידה בדרישות הפורמאליות הקבועות בחוק הירושה כתנאי לתוקפה של צוואה היא תנאי הכרחי לתוקפו של מסמך המבטל צוואה, לא נגזרת מכך בהכרח המסקנה, כי מסמך כזה הינו צוואה. כמוסבר לעיל, בהוראות חוק הירושה, לרבות אלו הדנות בהקשר העומד כאן לדיון, יש בסיס מוצק לתיזה כי מסמך כזה אינו צוואה, ואינו טעון צו קיום צוואה.

דומה, כי אף בסעיף 36 עצמו ניתן למצוא תימוכין לגישה זו: ראשית בסעיף-קטן (א) של הוראה זו, בו מותווית הדרך שיש לנקוט על מנת לבטל צוואה, לא אימץ המחוקק גישה, לפיה קיימת זהות בין מסמך המבטל צוואה לבין צוואה, והסתפק בדרישה, כי המסמך המבטל ייעשה ב- "אחת הצורות לעשיית צוואה" (ההדגשה שלי-מ' ש'). עיקרה של הוראה זו, לפי לשונה, מצוי בציווי הפרוצדוראלי הקבוע בה, ולא ניתן ללמוד ממנה, כי כתב ביטול הינו צוואה (ראה גם: ש' שילה, פרוש לחוק הירושה תשכ"ה-1965 (נבו, תשנ"ג) 330)... (ע"א 2622/90, שס, בעמ' 197-198. ההדגשות במקור-ע.א.).

כעולה מהדברים, אף המחוקק ראה הבדל בין עריכת צוואה לביטולה וייחס חשיבות יתרה לעריכת הצוואה, חשיבות שבשלה דרש כי הצוואה תאושר בצו קיום לאחר שנבחנה על ידי ערכאה שיפוטית, תוך שנמנע מדרישה דומה – ובמשמע גם מפיקוח בית המשפט - ביחס לביטול צוואה.

16. הבדל שלישי, אשר צוין על ידי הנשיא בפסק דינו בערעור ומקובל גם עלי, יסודו בכך שעריכת צוואה (או ביטולה על דרך עריכת צוואה חדשה) הנה פעולה משפטית אמבולטורית המשתכללת עם מותו של המצווה (ע"א 148/52 כספריוט נ' כספריוט, פ"ד ח(2) 1289, 1292). דהיינו, מדובר בפעולה צופנת פני עתיד, בעוד שביטול צוואה, בין אם במפורש ובין אם על ידי השמדתה, הינו פעולה משפטית חד צדדית המשתכללת מידיית עם ביצועה, שעה שהמצווה עדיין בין החיים. הפעולה המשפטית משתכללת בזמן הווה ואינה תלויה בגורם או פעולה נוספים.

17. הבדל נוסף, רביעי במספר והחשוב ביותר, לדעתי, בין עריכת צוואה לביטולה, נוגע לתוצאות השונות של כל אחת מפעולות משפטיות אלה. חוק הירושה קובע, כי

במות אדם עובר עזבונו ליורשיו (סעיף 1 לחוק). יורשים הם יורשים על פי דין או זוכים על פי צוואה. אם לא ערך המנוח צוואה, חל על רכושו ההסדר של ירושה על פי דין, הקבוע בפרק השני לחוק (סעיף 2 לחוק). הסדר זה נקבע, בין היתר, על בסיס הנחת המחוקק בדבר הכוונה הסובייקטיבית המשוערת המיוחסת למוריש, לפיה סביר כי הוא היה מבקש לחלק ירושתו לבני משפחתו הקרובים (ראו: שילה, שם, בעמ' 29, 116; הצעת חוק הירושה, שם, בעמ' 52; ג' טדסקי "על הדין הדיספוזיטיבי", עיוני משפט טו (תש"ן) 5, 19; לסקירת מחקרים שונים התומכים בטענה לפיה נוהגים מצוים להוריש את רכושם לקרובי משפחתם מדרגה ראשונה ראו: B. H. Mann, "Formalities and Formalism in the Uniform Probate Code", 142 U. Pa. L. Rev. (1994) 1033, 1051 והאסמכתאות המובאות שם). אמנם, ייתכנו מקרים בהם אדם יבקש לערוך צוואה אף על פי שרצונו בדבר אופן חלוקת רכושו תואם את ההסדר הקבוע בחוק לירושה על פי דין, מאחר שאין הוא בקיא בדין ובהוראותיו. יחד עם זאת, נראה כי ככלל, ניתן להניח שעריכת צוואה מצביעה על כך שרצונו של המצווה אינו תואם את ההסדר של ירושה על פי דין.

ביטול צוואה אינו מותר אם כן חלל ריק. ההסדר המשפטי החל על רכושו של המוריש חוזר להיות, ככלל, ההסדר הקבוע בחוק לירושה על פי דין (אלא אם כן המוריש מבטל צוואה שנייה, מאוחרת יותר שערך, שאז עשויה הצוואה הקודמת בזמן לחזור ולעמוד בתוקף ולא יחול ההסדר הדיספוזיטיבי הקבוע בדין. הוא הדין במצב בו ערך המוריש צוואה חדשה, שאז בטלה צוואתו, היות שמדובר בביטול במשתמע על-פי סעיף 36(ב) לחוק). העובדה כי ביטול צוואה על דרך של ביטול מפורש או של השמדה, מביא להחלת ההסדר של ירושה על פי דין, תומכת בעמדה אותה הצגתי כי אין לעמוד על קיום הדרישות הצורניות לצורך ביטול צוואה באותה מידה בה עומדים עליהן בעריכת צוואה. כיוון שהדין הדיספוזיטיבי עוצב מתוך רצון "לחקות" את רצונם של מרבית המורשים, 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 המורשים, אך די בה כדי להרים את המחסום המוביל אל שערו של סעיף 25(א) לחוק ולאפשר לבית המשפט לבחון האם מהראיות ומהנסיבות בהן נערך כתב הביטול ניתן לבסס ממצא בדבר רצונו לבטל צוואתו. ודוק: ההסתברות הגבוהה בדבר רצונו של המצווה, עליה 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 מהווה סטייה מדין זה.

מדוע זה יימנע בית המשפט מלבחון מהן הראיות לכוונתו של המצווה, אם כוונתו עולה ממילא בקנה אחד עם ההסדר הקבוע בדין והוא אף נקט פעולות שונות המעידות על רצונו, גם אם לא דקדק בכל הדרישות הפורמאליות הקבועות בדין? 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?

18. כאמור, עמדתי היא כי אין עשיית צוואה כביטולה וההבדלים המהותיים בין עריכת צוואה וביטולה מאפשרים לבית המשפט ליישם הסדר משפטי היונק מזה הקבוע בסעיף 25(א) לחוק, אך לא בהכרח זהה לו, מקום בו עסקינן בפעולת ביטול צוואה. לפיכך, אני סבורה כי מקום שבוטלה הצוואה בתצהיר של המצווה שנערך בפני עד אחד, על בית המשפט לבחון את האפשרות לרפא פגם זה ולקבוע האם יש ליתן תוקף לביטול הצוואה מכוח סעיף 25(א) לחוק. יובהר, כי עד כה לא נדרשתי בחוות דעתי לעניין מעמדה של צוואה שנפל בעריכתה פגם - להבדיל מביטולה - בכך שנערכה בנוכחות עד אחד בלבד (ובלשון שופטי הרוב בד"נ 40/80 הנ"ל, "חסר"). מחלוקת זו נבחנה והוכרעה זה מכבר (ראו: ע"א 284/84 עזריאל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לט(3) 166; ע"א 127/87 הנ"ל), ועל כך עוד אעמוד.

לכאורה, ניתן היה לסיים את חוות הדעת בשלב זה, ליישם את המסקנות אליהן הגעתי על נסיבות המקרה שבפנינו ולקבוע שכתוצאה מההבדלים שבין עריכה לביטול, כפי שפורטו, יש ליתן תוקף לביטול צוואה, כל זאת, כמובן, בהתבסס על ממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי. יחד עם זאת, אני רואה לנכון שלא לעצור בנקודה זו ולהוסיף ולבחון הנמקה אפשרית נוספת שתשלים את היריעה שפרשתי עד כה. במרכזה של הנמקה זו סעיף 25(א) לחוק שעניינו ריפוי פגמים שנפלו בעשיית צוואה או בביטולה. גם כאן קיים לדעתי הבדל בהפעלת שיקול דעת בית המשפט ככל שהוא מתייחס לביטולה של צוואה, בשונה מעריכתה. עיקר עניינינו עריכת צוואה וביטולה בעד אחד.

סעיף 25(א) לחוק – פגמים שנפלו בעריכת צוואה וביטולה
19. נשוב ונפנה אל נוסח סעיף 25(א) כפי שהיה בעת הרלוונטית לעניינינו:

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.	קיום צוואה על אף פגם או חסר בצורתה
--	------------------------------------

ענייננו בהסדר משפטי המסמיך את בית המשפט ליתן תוקף לצוואה אשר בעשייתה נפל פגם. המחוקק לא קבע מסמרות מהו הפגם שניתן להכשירו לגבי כל אחת מצורות הצוואה וההכרעה בשאלה זו נותרה בידי בית המשפט, שבידיו להורות על קיום צוואה אף אם נפלו בה פגמים, שכן אלה, כלשונו של חברי, השופט י' טירקל, אינם אלא "הפגמים ב"כלי" האוצר את הרצון" והם טפלים לו (ע"א 9200/99 חנוכה נ' האפורטופוס הכללי, פ"ד נו(3) 801, 812) יפים לעניין זה גם דבריו הידועים של השופט (כתארו דאז) ח' כהן:

"סעיף 25 בא ללמדנו שלא הצורה עיקר אלא התוכן, לא הקנקן אלא מה שיש בו; וכמו דיני היושר מימי עולם, כן המחוקק דנא מביט אל כוונת העושה ולא אל צורת המעשה" (ע"א 869/75 בריל נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד לב (1) 98, 101).

כעולה מנוסח סעיף 25(א) כפשוטו, עניינו של הסעיף בקיום צוואה ולא בביטולה. בפגם שנפל בה ולא בחסר. במילים אחרות, לא ניתן ללמוד מלשון הסעיף כי המחוקק התכוון להחילו על ביטול צוואה, וממילא לא ניתן ללמוד כי התכוון להחילו על ביטול צוואה שלא התקיימו בו כל הדרישות הצורניות הקבועות בסעיף 36 לחוק. עם זאת, בית משפט זה לא ראה בכך "הסדר שלילי" והחיל את הוראות הסעיף, בלשונו של הנשיא שמגר, "בשינויים הנובעים מן העניין", אף על ביטול צוואה שנפל בו פגם (ע"א 881/80, שם, בעמ' 154).

על מנת ליצוק תוכן אל ההסדר המשפטי של סעיף 25(א), עלינו לבחון מהו היקף שיקול הדעת שהוקנה לבית המשפט, על בסיס הוראות החוק, התכליות העומדות ביסודם של דיני הירושה וסקירת החקיקה והפסיקה שתרמו לגיבוש הסעיף כנוסחו בעת הרלוונטית. בהמשך לסקירה זו אבקש להצביע על התרחקות מכוונתו המקורית של מחוקק סעיף 25. לאחר מכן אפנה לדין המשווה ולהתייחסותן של שיטות משפט זרות לפגמים שנפלו בצורת צוואה. על בסיס אלה, אבקש להראות כי יש לאפשר את החלת סעיף 25(א) לחוק גם על עריכת צוואה, או ביטולה, שנפל בהם פגם מחמת שנערכו בפני עד אחד בלבד. בסיום, לא אמנע מלהתייחס להוראת סעיף 25 כנוסחו דהיום.

גלגוליו של סעיף 25 בחקיקה ובפסיקה בישראל – סקירה כרונולוגית

20. כפי שצוין כבר, שיטת המשפט הישראלית הייתה שיטת המשפט הראשונה בה הוקנתה לבית המשפט סמכות להכריז על תוקפה של צוואה שנפלו בה פגמים צורניים. הוראת סעיף 25 היוותה חידוש משמעותי, שכן עובר לחקיקת החוק לא הייתה בדין שהסדיר את נושא הירושה כל הוראה שהקנתה סמכות זו לבית המשפט (פקודת הירושה 1923 והחוק העותמאני משנת 1913 שנכלל בתוספת השנייה לפקודה). מאז החוק סעיף 25 הלכו לאורו ארצות נוספות שכללו סעיף דומה בחוקיהן (שילה, שם, בעמ' 227), כפי שיפורט בהמשך.

במוקדו של סעיף 25 עומדת הדרישה כי לא יהא לבית המשפט ספק באמיתותה של הצוואה, כפי שעולה גם מדברי ההסבר להצעת החוק:

”כל דרישות החוק לגבי צורת הצוואה אינן באות אלא כדי לאמת את רצון המצווה ולהישמר בפני זיופים ותחבולות מרמה. אין לייחס לפרטי הצורה חשיבות יתירה (כפי שעושה זאת החוק הצרפתי, סעיף 1001), ובודאי לא ערך אובסולוטי, כאילו היה בהם תריס מוחלט ויחיד השומר מתקלות. לכן יש לתת לבית המשפט שיקול דעת מסויים להקל במילוי הדרישות הפורמליות לדקדוקיהן, כל עוד אמיתות הצוואה אינה מוטלת בספק. הצעתנו נובעת מן המגמה הכללית להשתחרר מפורמליות יתירה ולהעדיף את התוכן על הצורה” (הצעת חוק הירושה, שם, בעמ' 72-73).

שתיים הן המסקנות המתבקשות מהדברים שלעיל. הראשונה, ”מפתח הכניסה” אל סעיף 25 הינו רצון המצווה, כפי שמובע בצוואתו. המסקנה השנייה הינה, כי עמדתו הראשונית של המחוקק היתה כי אין קדושה בדרישות הצורה וכי אין באלו כדי להוות מחסום מפני תקלות שהחיים מזמנים. הצעת החוק מבטאת איפוא כוונה שלא להפוך את הדרישות הצורניות לשלשלאות הכופות את ידי בית המשפט ומגבילות את שיקול דעתו. שתי מסקנות אלה עומדות ביסוד הוראות החוק הרלוונטיות גם כיום ולאורן יש לפרש את הוראות החוק בסוגיות המונחות לפתחנו.

21. בית משפט זה נדרש לפרשנות סעיף 25 לחוק במספר פסקי דין בהם הותוו העקרונות המנחים המקובלים אף כיום באשר לתחום פרישתו של הסעיף. נקבע, כי כאשר עסקינן בצוואה בעדים, ישנם שלושה רכיבים לקיומה של צוואה, אשר על פי קביעת בית המשפט ”העדרם אינו ניתן לתיקון מכוח שיקול הדעת על פי סעיף 25” (ע”א 869/75, שם, בעמ' 101) ואלו הם: המצווה; שני עדים; הכתב. יחד עם זאת פרשת בריל מסמנת גם תחילתה של הגמשה באשר לעמידה הדווקנית על דרישות החוק לגבי צורת הצוואה, היות שהוכרה שם, מכוח סעיף 25, סמכות בית המשפט, מששוכנע

באמיתות הצוואה, לקיים הצוואה ולהתעלם מפגמים שבצורה, ובכלל זה היעדר חתימת המצווה, העדים או ציון התאריך על גבי הצוואה. בהמשך, בפרשת קניג נחלקו הדעות ביחס לפרשנות סעיף 25 והחלתו על צוואה בכתב יד. בפסק הדין בערעור בפרשת קניג (ע"א 86/79 קניג נ' כהן פ"ד לה (1) 176) נטבעה ההבחנה, שניצניה בפרשת בריל ואשר מלווה אותנו עד עצם היום הזה, היא ההבחנה בין "פגם" לבין "חסר" בצוואה. נקבע, כי "פגם" בצוואה משמעו כי מתקיימים רכיבי הצוואה אלא שאחד מהם פגום, אך אינו נעדר. להבדיל, "חסר" בצוואה משמעו כי אחד מרכיבי היסוד של הצוואה כלל אינו מתקיים (ע"א 86/79 הנ"ל בעמ' 180). הבחנה זו, שכאמור הינה יציר הפסיקה, שבה ונתאשרה בדיון הנוסף בעניין קניג (ד"נ 40/80, הנ"ל), אלא שבדיון הנוסף נחלקו דעות השופטים בשאלת פרשנותו של סעיף 25. שופטי הרוב (הנשיא לנדוי והשופטים לוי ובייסקי), אימצו את פסק הדין בערעור ועמדו על ההבחנה בין מרכיבים "דינאמיים" לכשרות הצוואה לבין רכיבים צורניים-"סטטיים" אשר היעדרם אינו ניתן לריפוי באמצעותו של סעיף 25. עמדת הרוב הובאה על ידי חברי, המשנה לנשיא בפסק דינו. אציין, כי גם השופט (כתארו דאז) ברק (בדעת מיעוט ועמו השופט (כתארו אז) אלון, אף שמתעמים אחרים) הסכים שלא כל הפגמים ניתנים לריפוי באמצעות סעיף 25 וצייין כי המחלוקת בין עמדת הרוב לעמדתו נגעה לשאלה הפרשנית אילו הם אותם רכיבים "סטטיים" שאינם ניתנים לריפוי מכוח סעיף 25 לחוק לגבי כל אחת מצורות הצוואה:

"היסודות הצורניים הניתנים לריפוי הופכים, מכוח הוראה זו עצמה, ליסודות משניים, ואילו היסודות הצורניים שאינם ניתנים לריפוי הופכים מכוח הוראה זו עצמה ליסודות מרכזיים ("גרעין"). כך, למשל, דרישת הכתב בצוואה בכתב-יד היא דרישה צורנית, שאינה כלולה בסעיף 25 לחוק הירושה, ועל-כן פגם בה אינו ניתן לריפוי, ועל-כן הופכת דרישת הכתב למרכיב יסודי ולגרעין של צוואה בכתב-יד...צוואה, שרק חלקה כתובה בכתב-יד, אינה ניתנת לקיום כצוואה בכתב-יד".

נמצא, כי כמו חברי הנכבד, אף אני גורס, כי "יש להבחין בין סוגים שונים של דרישות צורניות בצוואה, שחלק מהן הם תנאי בלעדיו אין", אך לשיטתי שלי ההבחנה בין סוגים שונים אלה היא תולדה ותוצאה של הפירוש, שיש ליתן לסעיף 25 לחוק הנזכר, ולא הנחת יסוד, על-פיה יש לפרש סעיף זה" (ד"נ 40/80 הנ"ל בעמ' 717).

בעקבות פסק הדין בדיון הנוסף בעניין קניג תוקן סעיף 25 כך שהוקנתה לבית המשפט הסמכות – שהוכרה קודם לכן על ידי בית המשפט – לקיים צוואה בכתב יד "אף בהיעדר חתימה או תאריך" (תיקון מס' 7, תשמ"ה - 1985). את תיקון החוק יש

לראות, לדעתי, כגילוי דעת של המחוקק בדבר נכונות לגלות גמישות רבה יותר ביחס לקיום הדרישות הצורניות לאור פסק הדין בדיון הנוסף בעניין קניג. דא עקא, בית המשפט יישם את התיקון כלשונו ונמנע מלהסיק ממנו לעניינן של צורות הצוואה האחרות, כפי שניתן ללמוד מפסקי הדין בע"א 284/84 ובע"א 127/87 הנ"ל, בהם סירב בית המשפט ליתן תוקף לצוואה שנערכה בפני שני עדים כאשר רק אחד מהם חתם עליה. יחד עם זאת, שינוי מה במגמה זו ניתן ללמוד מפסק דינו של חברי, השופט א' ריבלין, בע"א 2098/97 (אליו הצטרפו הנשיא ברק והשופט (כתארו אז) חשין), שם נקבע, כי היעדר תאריך בצוואה מודפסת בעדים הוא פגם שניתן לתקנו באמצעות סעיף 25(א) (ע"א 2098/97 בוטקילה נ' בוטקילה פ"ד נה (3) 837, 847).

סקירת ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 25 והעמדות שהובעו בפסיקה מגלה מתח מתמיד בין שתי המגמות שהוזכרו בראשית הדברים: ניסיון לשמר גישה המקפידה על דרישות הצורה מזה, ולמולו התפתחות לכיוון של גמישות וויתור על יותר ויותר צורות פורמאליות, מזה. בסופו של יום, הפער בין העמדות השונות בעניין זה, גם אם נראה גדול, אינו כה רב. להשקפתי, הפער האמור עניינו רוחבו של שער הכניסה אל תוככי סעיף 25(א) ומרוחבו נגזרים גם הפגמים שייכנסו בו. בעוד שלשיטתו של המשנה לנשיא שער הכניסה לסעיף 25(א) מוגף מקום שאותן דרישות יסוד לקיומה של צוואה בעדים, כמו גם לביטולה, לא מתקיימות, אני סבורה כי השער פתוח הוא ורחב הוא, כפי שיובהר בהמשך.

המחלוקת בין שתי עמדות אלה מצויה גם בשיטות משפט זרות שאימצו הוראה דומה להוראת סעיף 25 והכשירו מכוחה צוואות בהן נפלו פגמים מהותיים מתוך מגמה לקיים את רצונו של המצווה.

הסמכות ליתן תוקף לעשיית צוואה או לביטולה שנפל בהם פגם צורני – הדין המשווה

22. במספר מדינות בעולם נחקקו חוקים המקנים לבית המשפט סמכות ליתן תוקף לצוואה, אף על פי שנפל בה פגם צורני. בארה"ב סמכות זו קבועה בסעיף 2-503 ל – Uniform Probate Code, אשר אומץ על ידי מערכות המשפט המדינתיות במדינות שונות (למשל, במדינות קולוראדו, הוואי, מישיגן, דרום דקוטה ויוטה). על פי הסעיף, לבית המשפט סמכות ליתן תוקף לצוואה שלא נערכה על פי הדרישות הצורניות הקבועות בסעיף, במידה שהטוען לתוקף הצוואה מוכיח את כוונתו של המצווה ב"ראיות ברורות ומשכנעות" (clear and convincing evidence). סעיפים דומים נחקקו במדינות אוסטרליה השונות (ראו למשל: סעיף 12(2) ל – The South Australian Wills Act

משנת 1975. מעניין לציין, כי בדרום אוסטרליה אומץ בעבר רף ראייתי ייחודי המתנה את הפעלת הסמכות על ידי בית המשפט בהצלחתו של הטוען לתוקף הצוואה הפגומה לשכנע את בית המשפט באמיתותה "מעבר לכל ספק סביר". דהיינו, ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט הפלילי. בסופו של דבר, רף ראייתי זה נזנח על ידי המחוקק הדרום-אוסטרלי בשנת 1994; סעיף 9(a) ל - Queensland Succession Act of 1981; סעיף 18A ל - New South Wales Wills and Probate Administration Act משנת 1989; סעיף 3 ל - Tasmania Wills Act; סעיף 9 ל - State of Victoria Wills Act 1997; סעיף 34 ל - Western Australia Wills Act (משנת 1987) ובחלק ממדינות קנדה (ראו: סעיף 23 ל - Manitoba Wills Act משנת 1983 הקובע במפורש כי בית המשפט מוסמך להורות על קיום צוואה בה חסרים אף כל הפרטים הצורניים הנדרשים על פי דין; סעיף 35.1 ל - New Brunswick Wills Act משנת 1997; סעיף 70 ל - Prince Edward Island Probate Act משנת 1998; סעיף 714 ל - Quebec Civil Code משנת 1993; סעיף 37 ל - Saskatchewan Wills Act משנת 1990). לעומת זאת, באנגליה נבחנה האפשרות לחוקק סעיף דומה אולם נדחתה על ידי ועדה שעסקה בנושא, מפאת החשש שמתן סמכות כאמור לבתי המשפט עלול להביא לעלויות גבוהות בגין התדיינויות, אך להניב תועלת מועטה בלבד, שכן עיקר תרומתו תהא לתיקון פגמים הנופלים בצוואות הנערכות באופן עצמאי, שמספרן אינו גבוה ביחס לכלל הצוואות. חלף זאת, הוצע להגמיש את התנאים הצורניים הקבועים בסעיף 9 לחוק הצוואות - The Wills Act, 1837, בהם מותנית כשרותה של צוואה בדין האנגלי (R. Kerridge, the Law of Succession (11th. Ed., 2002)).

(49-50).

23. ההבחנה בין "חסר" ל"פגם" לא אומצה אף בפסיקת בתי המשפט במדינות אלו (בדומה לחוק הירושה שהבחנה זו לא הייתה כלולה בו במקור) והם עשו שימוש בסמכות שניתנה בידם לרפא פגם שנפל בצוואה או בביטולה. כך, בתי המשפט במקומות שונים בקנדה ובאוסטרליה הכירו בתיקון צוואה שנערכה ללא עדים כלל, שעה שהחוק קבע כי תיקון צוואה כאמור ייערך בנוכחות עדים (Re Lang Estate) (Sask. Surr Ct.) 45 E.T.R. 136 (1992); בתוקפה של צוואה שנערכה בנוכחות עד אחד בלבד, על אף שהחוק דורש נוכחותם של שני עדים (Re Shorrocks Estate (1996), 109 (Man. R. (2d) 104 (Man Q.B.)) ואף בתוקפה של צוואה שנערכה ללא עדים כלל על אף שמרביתה לא נעשתה בכתב ידו של המצווה אלא הודפסה (Kuszak v. Smoley (1986),) (23 E.T.R. 237 (Man. Q.B.)). בפרשה זו קבע בית במשפט :

"In the present case, the testamentary document was signed by the deceased and therefore there has been some compliance. The lack of witnesses, although very

important, does not prevent the court from admitting a testamentary document to probate if the court is satisfied that it embodies the testamentary intention of the deceased".

כמו כן, הוכר תוקפה של צוואה בכתב יד אשר אינה חתומה על ידי המצווה (Martineau v. Manitoba (Public Trustee) (1993), 50 E.T.R 87 (Man. Q.B.)) וכן ניתן תוקף לצוואה שלא נחתמה על ידי אחד העדים או על ידי שניהם (לסקירה מקיפה של פסקי דין אלו ואחרים ראו: Alberta Law Reform Institute, Final Report No. 84, Lengbein Colum. ; Appendix G, בעמ' 18 ואילך. כן ראו שם, בעמ' 48-51, ביקורת על ההבחנה שפותחה בפסיקה הישראלית בין "פגם" ו"חסר").

יישומו של סעיף 25(א) על ידי בתי המשפט

24. כאמור, סעיף 25(א) הקנה לבית המשפט סמכות לשקול האם ליתן תוקף לצוואה שנפל פגם בעשייתה, אם שוכנע באמיתות הצוואה. להשקפתי, יש לפרש סמכות זו באופן מרחיב. משמעותה של עמדה זו, הלכה למעשה, באה לידי ביטוי בצמצום רשימת אותם יסודות צורניים בצוואה, אשר זכו בפסיקה לכינויים יסודות "סטאטיים", יסודות "מהותיים" או יסודות "הגרעין", שסעיף 25(א) לחוק לא יכול להם. יישום עמדה זו רצוי בכל צורות הצוואה – בכתב יד, בעדים, בפני רשות או בעל פה. סיווגה של הצוואה אינו מעלה או מוריד מחשיבות הפעלתה של גישה רחבה הרואה את שער הכניסה לסעיף 25(א) כרחב דיו בכדי להכיל פגמים שונים שנפלו בצוואה, וקל וחומר בביטולה – הן פגמים צורניים קלים והן פגמים צורניים מהותיים יותר.

בהתאם לגישה פרשנית זו, אין הכרח כי במעמד עריכתה של צוואה בעדים, לא כל שכן במעמד ביטולה, יהיו נוכחים שני עדים. בית המשפט יוכל לבחון את אמיתות המסמך המונח בפניו, אף על פי שנערך בפני עד אחד, ואם יקבע כי אמיתי הוא, הרי שכלל עליו ליתן תוקף לפעולה המשפטית הנדונה – עשיית צוואה או ביטולה. משמעותה של עמדה זו פתיחת שער הכניסה אל תוככי מסדרונותיה של הוראת סעיף 25 ואין בה כדי להשפיע על בחינת אמיתות רצונו של המצווה לגופם של דברים. ארבעה טעמים תומכים בגישה זו, כפי שיבואר להלן:

א. פרשנות סעיף 25(א) – לשון החוק

(1) המחוקק נמנע מלהגדיר מהו "פגם" בצוואה. תחת זאת, סעיף 25 פורט את המצבים אשר ייתפסו כפגם בצוואה הניתן לריפוי על פי שיקול דעת בית המשפט: פגם בחתימת המצווה; פגם בחתימתם של העדים; פגם בתאריך; פגם בהליכים המפורטים בסעיפים 20 עד 23 לחוק; או פגם בכשרות העדים. ריבוי המצבים בסעיף, המגוון שלהם ודרגות החומרה שניתן לייחס לכל אחד מהם מצביעים, לדעתי, על כך שהמחוקק היה ער לכך שנסיבות החיים מזמנות תקלות שונות שגם אם הן ניכרות על פני הצוואה אין הן גורעות מהיותה מבטאת את רצון המצווה. אני סבורה כי פירוט המצבים שבסעיף 25(א) אינו מהווה רשימה סגורה של פגמים, וכי יש לראות את סעיף 25(א) כפתח נרחב שפתח המחוקק לשיקול דעת בית המשפט, על בסיס האפשרויות המפורטות בסעיף. כך, היעדרו של עד אחד במעמד עריכת הצוואה או ביטולה מביא לכך כי לא התקיימה אחת מדרישות סעיף 20 לחוק. האם בהיעדרו של אותו עד במעמד עריכת הצוואה נסתם הגולל על האפשרות לבחון את אמיתותה במסגרת סעיף 25(א) לחוק? האם ניתן להצביע על כך שלשון החוק מבקשת למנוע מבית המשפט להתחקות אחר בירור אמיתות הצוואה? איני מוצאת לכך כל עיגון בלשונה או בהגיונה של הוראת סעיף 25(א) לחוק.

(2) ברשימת המצבים שפורטו על ידי המחוקק בסעיף 25(א) פגמים מפגמים שונים, כשאינן האחד זהה למשנהו, אך לכל הדעות יש בסעיף פגמים חמורים, דוגמת הפגם בעניין כשרות העדים. ניתן לטעון שצוואה שהוכשרה על אף פגם בכשרות אחד העדים, כמוה כצוואה שנעשתה בהיעדרו של עד. לא אוכל שלא לתהות: מה טעם יש בהימנעות ממתן תוקף, במקרים המתאימים, לצוואה שנעשתה או בוטלה בנוכחות עד אחד בלבד, כאשר המחוקק נכון להכשיר צוואה שאחד העדים לה חסר כשרות? כאשר נערכת צוואה, או מבוטלת, בפני שני עדים שאחד מהם הוא עד חסר כשרות, הרי שלכאורה יש לראות את הצוואה כצוואה שנערכה בפני עד אחד בלבד. אף על פי כן החוק נכון למחול על פגם זה וליתן תוקף לצוואה אם שוכנע בית המשפט באמיתותה. איני רואה על שום מה יהא דינה של צוואה בעדים שנערכה או בוטלה בפני עד אחד, שונה.

(3) סעיף 25(א) מנחה את בית המשפט לבחון את אמיתות הצוואה, אף אם נפל פגם "בהליכים המפורטים בסעיפים 20-23". לשון החוק אינה מפרטת מהם אותם "הליכים", אינה מונה אותם ואינה מציעה כל אמת מידה לקביעתם. מלאכה זו מוטלת על כתפי בית המשפט. על בית המשפט ליצוק תוכן לתיבה

זו. אכן, לשון הסעיף אינה מקנה במפורש סמכות לבית המשפט לבחון את אמיתותה של צוואה אשר נערכה בפני עד אחד, ומכל מקום אינה שוללת סמכות זו לגבי ביטול צוואה. במקביל, אין בה כדי לרמוז על החרגתו של פגם זה מרשימת הפגמים הניתנים לריפוי מכוחו. לשון הסעיף אינה מביאה אם כן למסקנה פרשנית חד משמעית ולכן יש להטיל את כובד משקלו של הליך פרשנותה של הוראת החוק על התכלית שבבסיס דיני הירושה – רצון המצווה. אני סבורה, כי בחינת תכלית הוראת החוק תביאנו למסקנה דומה.

ב. פרשנות סעיף 25(א) – תכלית החוק: במרכזה של הוראת סעיף 25(א) לחוק נתונה הבכורה לעיקרון הגשמת רצונו של המצווה. סביר כי היעדרה של הוראה מעין זו היה הופך את הליך קיומה של צוואה למהיר יותר, פשוט יותר וטכני בעיקרו. כל שהיה על בית המשפט הוא לבחון האם נערכה הצוואה בהתאם לדרישות הצורניות ולפסוק בהתאם. אף על פי כן, הסעיף מאפשר ליתן תוקף לצוואה שנפל בה פגם צורני על מנת להגשים את רצון המצווה, וזאת אף אם יידרש בית המשפט לקיים לשם כך הליך שיפוטי בו תבחנה ראיות חיצוניות מהן ניתן ללמוד על אמיתות הצוואה. משמע, יעילותו של ההסדר המשפטי נסוגה מפני רצון המצווה. יחד עם זאת, הגשמת רצון המצווה באמצעות סעיף 25(א) לחוק אין משמעה זניחתן של כל הדרישות הצורניות הקבועות בדין. הסעיף, כפי שנתפרש על ידי בית המשפט בעבור השנים, מבחין בין פגמים הניתנים לריפוי על ידי בית המשפט לבין פגמים אשר בהתקיימם לא יוכל בית המשפט לכאורה ליתן לצוואה תוקף, אף אם משוכנע הוא באמיתותה. נקודת האיזון המתקבלת היא כי באמצעות שימוש בהוראת סעיף 25(א) מוגשם רצון המצווה על מנת שלא לפסול צוואות אותנטיות אך ורק משום שנפל בהן פגם, אולם בהתקיים פגמים מסוימים בעשיית הצוואה אין בית המשפט מוסמך להכיר בתוקפה של הצוואה, מפאת החשש שמא ינתן תוקף למסמך המורה על חלוקת רכושו של המצווה, מבלי שזה גמר בדעתו כי מסמך זה הוא צוואתו. מיקומה של נקודת איזון זו, הוא שעומד במרכז הסוגיה שבפנינו ועמדתי היא שנקודת האיזון אותה פיתח בית המשפט זה, אינה עולה בהכרח בקנה אחד עם תכלית החוק והוראת סעיף 25(א). במה דברים אמורים.

הנימוק הראשון לטענתי זו הינו כי ההבחנה בין "פגם" ל"חסר", אשר אומצה על ידי בית המשפט, מבטאת התרחקות מתכליתו המקורית של החוק אל עבר היצמדות לדרישות פורמליסטיות-צורניות. נראה, כי הצורה הכריעה את המהות והיא הקובעת בסופו של יום האם יכובד רצון המצווה. ההבחנה בין "פגם" ל"חסר", כפי שהיא מקובלת כיום, נותנת בידי בית המשפט כלל ברור וקל ליישום ועל כך אין חולק. אולם, אין גם חולק כי תוצאתה של הבחנה זו היא כי ישנם מקרים בהם תיפסל פעולתו של

המצווה – בעריכת צוואה או בביטולה – אף על פי שאין ספק שפעולתו זו היא פרי רצונו. במילים אחרות, עמידה דווקנית על דרישת שני העדים עשויה להביא לסיכול רצון המצווה.

אני סבורה כי אין להשלים עם מצב זה בו מושם לאל רצונו של המצווה במודע ובבירור וכי על בית המשפט לחתור למציאת פיתרון לקושי זה. קשה להשלים עם תוצאה לפיה מקום שאין לבית המשפט ספק כי בצוואה שבפניו מובע רצונו האמיתי של המצווה, לא יינתן תוקף לצוואה, ומקל וחומר לביטולה, אך משום שלא קוימה דרישה צורנית שכל מטרתה להבטיח קיום רצונו של המצווה. זו אכן לכאורה המסקנה העולה מהעמדה לפיה לא ניתן, בשום מצב, למחול על הדרישה של אף לא אחד מהרכיבים הסטטיים בצוואה, כסיווגם על פי פסיקת בית המשפט, לא לעניין עריכתה ולא לעניין ביטולה. זאת, גם כאשר אין ספק באמיתות הצוואה וכאשר תוצאת פסק הדין תהא בעליל בניגוד לכוונת המצווה. הדברים עולים בבירור מתוצאת חוות דעתו של המשנה לנשיא בדיון נוסף זה ומפסק דינו בע"א 127/87 ה"ל, שם ציין כי:

“בוודאי לא היה מקום להסיק מהעדר חתימתו, כי לא נכח במעמד בו חתמה המנוחה על הצוואה, או כי חדל מלחתום מפני שסבר כי היה פגם בגמירת-דעתה של המנוחה לצוות ככל שציוותה; וגם לבית המשפט שלדיון לא היה ספק באמיתותה של הצוואה. הוזה אומר: פרשתו של ע"א 284/84 הוכרעה כפי שהוכרעה על בסיס משפטי-עקרוני טהור, שתשתיתו הונחה בד"נ 40/80 ויישומה במקרה הנדון נתחייב, בעליל, מן הדין” (ע"א 127/87 שס, בעמ' 345).

איני מתעלמת כמובן מפסיקת בית משפט זה ומההבחנה שבין רכיבים סטטיים לבין רכיבים דינמיים, אותה טבע השופט (כתארו דאז) ש' לוינ' בד"נ 40/80 ה"ל ואף לא מפסקי הדין שבאו בעקבותיו ויישמו הבחנה זו. יחד עם זאת, איני רואה כיצד זה יכול בית המשפט שלא לקיים את כוונת המצווה כאשר אין לו ספק באשר אליה. היכן היא תכלית החוק שהוכתרה פעם אחר פעם כעיקרון על החולש על דיני הירושה?

אבהיר, כי אף לגישתי, קיימים יסודות צורניים מהותיים, יסודות “גרעין” בצוואה, אשר בהיעדרם אין לומר כי מסמך מהווה צוואה. כך, למשל, פשיטא כי עצם קיומו של מצווה הנו רכיב בלעדיו אין ויתכן שכך גם דרישת הכתב (ראו גם: ע"א 869/75, שס, בעמ' 101). השמירה על האיזון הרצוי בין ההקפדה על קיומם של מרכיבי ה“גרעין” בצוואה לבין יישום הסמכות הקבועה בסעיף 25(א) לחוק תושג על ידי שבית המשפט יבחן גם האם קיימות ראיות חיצוניות המצביעות בבירור כי רצונו של המצווה

הוא זה שפורש בכתב הביטול. בית המשפט יעשה שימוש בסמכותו זו במשורה ובזהירות רבה כמתחייב. הראיות החיצוניות משמשות כלי חשוב שבידי בית המשפט לצורך הכרעה בדבר אמיתות רצון המצווה ואדרש אליהן בהמשך.

הנימוק השני לטענתי עניינו בכך שההקפדה על הדרישות הצורניות בכלל, ועל דרישת העדים בפרט, מטרתה ליצור, כמטרה עיקרית, ביטחון וודאות. אלא שכפי שראינו, הדרישות הצורניות אינן מבטיחות בהכרח השגת מטרה זו ואני סבורה כי ניתן להשיגה גם בדרכים אחרות שביסודן שלושת הנדבכים של הגשמת רצונו של המצווה: הוראות צוואתו; הרכיבים הצורניים לעריכת צוואה או לביטולה; הראיות החיצוניות לצוואה המובאות בפני בית המשפט. נדבכים אלה שלובים זה בזה, באופן שקיומו של פגם צורני לא צריך לסתום, לדעתי, את הגולל על הצוואה או על מעשה ביטולה אלא להולכיננו אל שלב נוסף, שלב בחינת הראיות החיצוניות ובחינה האם מבססות הן מסקנה כי הצוואה אמיתית היא ומבטאת את רצונו של המצווה. ככל שהפגם חמור יותר מידת הראיות שתידרש גדולה יותר. המבחן הוא גמיש ונתון לשיקול דעתו של בית המשפט (ראו גם: ע"א 2908/97, שס, בעמ' 856). כך למשל, במקרה בו מצהיר אדם בפורום חברתי גדול על כוונתו לערוך צוואה בה יצווה את רכושו לילדיו ולאחר זמן קצר עורך בפני עד אחד צוואה שתוכנה תואם את הצהרתו בפני הקהל האמור. לאחר מותו מאשרים תריסר עדים כי הצהיר בפניהם באותו אירוע על כוונתו. האם ניתן להתעלם מראיות אלו וליתן את מלוא המשקל להיעדרו של עד נוסף במעמד עריכת הצוואה? אני סבורה כי יש להשיב לשאלה זו בשלילה. על בית המשפט לאזן בין הנדבכים השונים, מקום שלא התקיימו דרישות הצורה, ולמצוא בכל מקרה על פי נסיבותיו את נקודת האיזון באשר למידת הראיות הנדרשת אל מול מידת החומרה של הפגם או החסר שנפלו בצוואה, כשמעל אלה החובה להבטיח את קיום רצונו של המצווה. לרכיבים הצורניים נדרשתי בהרחבה ואבקש לייחד עתה דברים להוראות הצוואה ולראיות החיצוניות.

אשר להוראות הצוואה, חשוב להדגיש, כי האינטרס היחיד שעומד ביסוד פרשנות דברי המצווה הוא רצונו, כפי שזה מצא ביטוי בצוואה. פסיקת בית המשפט פיתחה שיטות שונות במטרה להבטיח את קיום רצונו של המצווה. בין היתר, במסגרת הפרשנות המרחיבה לצוואה, הוכשרו צוואות בהן השלים בית המשפט את הצוואה מעבר ללשונה המקורית. לצורך זה, פותחו דוקטרינות שונות המאפשרות חריגה על דרך פרשנות מעבר ללשון הצוואה, וזאת על ידי השלמת דברי המצווה, תיקון לשון הצוואה בשל טעות שנפלה בה (ראו גם סעיפים 30 (ב), 32 לחוק), הגשמת אומד דעת המצווה בקירוב (cy pres) או בדרך של תחליף, כאשר בית המשפט קבע שאין באלה

משום רשימה סגורה. פסיקה זו מדגימה את החשיבות בה ראו בתי המשפט את רצונו של המצווה ואת הנכונות להגשים את רצונו גם תוך ויתור או הגמשה בהתייחסות אל המילה הכתובה. אין בכוונתי להיכנס לעובי הקורה בסוגיה זו באשר היא אינה נדרשת לענייננו. אציין רק כי אני רואה בהתייחסות זו של הפסיקה מגמה שיש בה כדי להאיר על הנושא שבפנינו (ראו: ע"א 1900/96 הנ"ל; 360/93 אוברזנטקי נ' גרין (לא פורסם, ניתן ביום 10.8.95); ע"א 328/65 שמוקלר נ' עזבון המנוח יעקב שמוקלר פ"ד כ(1) 297, 305; ע"א 765/87 צ'סלר נ' עזבון המנוח אופל מנדל ישראל ז"ל פ"ד מג(3) 81, 87; ע"א 3953/93 שיפריס נ' שפיר פ"ד נ(3) 520; ג' טדסקי מסות במשפט (1978) 307, 314). אם את תוכן הצוואה ניתן להשלים, אין היגיון באי השלמת הצוואה, כאשר ידוע כי התוכן אמת הוא ומבטא את רצון עורכו.

לעניין הראיות החיצוניות. מקום בו נפל פגם צורני בצוואה, או בדרך ביטולה, ובית המשפט נתבקש לבחון את אמיתות צוואתו, יידרש בית המשפט, בראש ובראשונה, לראיות חיצוניות העשויות ללמד כי המוריש אכן התכוון לכך שהמסמך המונח בפני בית המשפט ישמש כצוואתו האחרונה. בדומה, מקום בו תוכנה של אחת או יותר מהוראות הצוואה אינו ברור ומקשה על הוצאתה אל הפועל, יידרש בית המשפט לפרשנותה לאור הראיות השונות המובאות בפניו. הנה כי כן, הצורך להסתייע בראיות חיצוניות לצוואה הנו צורך מהותי המלווה את פסיקתו של בית המשפט מאז ומעולם. השימוש בראיות אלו מהווה את אחד הכלים החשובים ביותר שעומדים לרשותנו בבואנו להכריע במחלוקת אשר נפלה בין הצדדים. במקרה בו לא קוימה במלואה הדרישה לשני עדים בעת ביטול צוואה, יש להעביר איפוא, לשיטתי, את מרכז הכובד אל הראיות החיצוניות לצוואה. נטל הראיה מוטל על המבקש לקיים את הצוואה או לבטלה. בסופו של יום על בית המשפט להשתכנע מעל לספק סביר בדבר אמיתות הצוואה (ראו גם: ע"א 2908/97, שם, בעמ' 850-851 והעמדות השונות שהובעו שם לעניין מידת ההוכחה הנדרשת).

ג. על דרישת העדים: דרישת העדים לעשיית צוואה, כמו גם לביטולה, מטרתה לסייע לבית המשפט בניסיון להתחקות אחר אמיתות הצוואה ואחר כוונת המצווה. בדומה לדרישות פורמאליות אחרות, מקורה של הדרישה הוא ב - Statute of Frauds of 1677 האנגלי. מספר העדים בהם הותנה תוקפה של צוואה על פי חוק זה עמד על "שלושה או ארבעה עדים מהימנים" (T. E. Atkinson, Law of Wills (1953) 308). דרישה זו רוככה בחלוף השנים באנגליה, הועמדה על שני עדים בלבד (סעיף 9 ל - The Wills Act, 1837) ובהמשך אומצה על ידי מרבית המדינות בארה"ב ועל ידי שיטות משפט מערביות נוספות (McGovern, Kurtz & Rein, שם, עמ' 163).

מקורה הזר של דרישת העדים בולט בדברי ההסבר להצעת חוק הירושה, שם מצוין כי המשפט העברי התקשה בפיתוחן של צורות יעילות לעשיית צוואה ועל כן פותחו בו קונסטרוקציות שונות שיאפשרו חזרת המצווה מצוואתו. במצב דברים זה נפנו מנסחי החוק אל עבר משפטן של אומות העולם ואל צורות הצוואה והביטול שגובשו אצלן, וביניהן גם הצוואה בעדים (הצעת החוק, ש"ס, בעמ' 68). ייחודה של דרישת "העדים" הינו בכך שבעוד שדרישות צורניות אחרות, כגון דרישת החתימה ודרישת הכתב, משמשות כדרישות קונסטיטוטיביות בפעולות משפטיות נוספות, דרישת העדים ככלל אינה מהווה תנאי לתוקפה של כל פעולה משפטית אחרת מעשיית צוואה וביטולה. בפסיקת בית משפט זה הודגש לא אחת ההיבט הטקסי-פורמלי של דרישת העדים, המתבטא בנופך של הרצינות והחשיבות שמשווה נוכחותם למעמד עריכת הצוואה או ביטולה (ע"א 9200/99, הנ"ל, בעמ' 812).

כנגד דרישת העדים נטען כי היא אינה משרתת באופן משמעותי את התכליות העומדות בבסיס הדרישות הצורניות הקבועות בחוק, עליהן עמדתי בראשית הדברים (Mann, ש"ס, בעמ' 1041). כך למשל, הועלתה הסברה, כי אדם הנהנה מצוואת המוריש ועלול להיחשד כמי שהשפיע עליו באופן בלתי הוגן בעריכת הצוואה, ייזהר מלשמש בעצמו כעד ויביא לכך שאחר מטעמו ישמש כעד לצוואת המנוח. בכך תסוכל בנקל תכלית החוק שעניינה קיום רצונו החופשי והאמיתי של המצווה (Guliver & Tilson, ש"ס, בעמ' 12-13). מכאן, עצם הדרישה לשני עדים אין בה כדי להבטיח בכל מקרה וודאות, אך יש בה כדי להביא לעיתים לאי הכרה בתקפן של צוואות המשקפות את רצונו המלא והאמיתי של המצווה, כפי שמבטאים זאת היטב הדברים הבאים:

"Attestation by two witnesses where the statute calls for three, or by one, where it asks for two, is a less serious defect, because the execution of the will was witnessed and the omission goes to the quantity rather than the quality of the evidence. Other evidence of finality of intention and deliberate execution might than suffice to show that the missing witness was harmless to the statutory purpose" (Langbein Harv., ש"ס, בעמ' 522).

התניית תוקפה של צוואה בשני עדים הינה דרישה מחמירה ביותר, אם נבחן אותה אל מול כללים ועקרונות החלים בענפי המשפט השונים. הדוגמא הבולטת לכך היא ההסתפקות בעדותו של עד אחד לשם הכרעה בהליך אזרחי או בהליך פלילי. החשש מפני הסתמכות על עדות יחידה קיים בהליכים אזרחיים ובוודאי שבהליכים פליליים, בהם מדובר בדיני נפשות. אף על פי כן נמנע המחוקק מלקבוע דרישה לשני

עדים לצורך ההכרעה השיפוטית והסתפק, במקרים מיוחדים בלבד, בדרישה לתוספת ראייתית או להנמקה, תוך שהשופט מזהיר את עצמו שמדובר בעד אחד בלבד (סעיפים 54, 54 לפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א-1971). התפישה העקרונית המקובלת גם בתחומים הרגישים ביותר היא, כי ככלל, אין צורך בקביעת רף ראייתי כה מחמיר על מנת לרדת לחקר האמת (על ההרשעה על פי עדותו של עד יחיד ראו: ע"פ 590/76 צטיס נ' מדינת ישראל פ"ד לא (3) 733, 735; ע"פ 4384/93 מליקר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 25.5.94)). לא ניתן איפוא שלא לתהות מה הצדקה יש בהסמכת בית המשפט לשלוח אדם אל מאחורי סורג ובריח למשך כל ימי חייו על סמך עדותו של עד יחיד 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 ממצאים שבעובדה גם על פי עד אחד כאשר ניתן לסמוך על עדותו או על בסיס תשתית ראייתית אחרת ואיני רואה על שום מה יהא הדבר שונה כאשר עסקינן בביטול צוואה שהיה לה עד אחד בלבד.

ד. החשש מפני ריבוי תביעות בבתי המשפט: לא נעלמה מעיני הטענה כי נקיטת גישה גמישה מעין זו המוצעת תוביל להצפת בתי המשפט בתביעות שעניינן מתן תוקף לצוואות פגומות או לביטול צוואות שנפל בו פגם. אלא, שלחשש זה אין לדעתי כל יסוד. הניסיון שהצטבר בשיטות המשפט בהן לא אומצה ההבחנה בין "פגם" לבין "חסר" במרכיב "סטאטי" בצוואה, מעיד כי החששות שליוו את שופטי עמדת הרוב בד"נ 40/80 הנ"ל לא התאמתו. לא מצאתי תימוכין, לחשש מפני "הצפת הסכרים" (כלשונו של המשנה לנשיא, השופט ש' לויין בד"נ 40/80 הנ"ל, בעמ' 713) או לריבוי תביעות בהן נדרשו בתי המשפט ליתן תוקף לצוואות "חסרות", גם במדינות בהן ניתנה לבית המשפט הסמכות להשלים "חסר" כאמור. כך, למשל, ממחקר שפורסם בשנת 1993 עולה כי במדינת דרום ווילס אשר באוסטרליה, מספר התביעות לקיום צוואה אשר נפל בה פגם צורני עומד על כ – 0.6% בלבד מכלל התביעות לקיום צוואה. מחקרים שנערכו בחלק ממדינות קנדה (Saskatchewan ו-Manitoba) מצביעים על מגמה דומה (84, Final Report No. 11, 37). מעבר לאמור, כפי שכבר צוין, דומה כי גישה גמישה יותר לא תביא לאי-הקפדה על הדרישות הצורניות, היות שמורשישים יבקשו להבטיח את קיום צוואתם תחת שיעמדו בסיכון שבסופו של דבר בית המשפט יחליט שלא ליתן תוקף לצוואה או לביטולה.

25. המחוקק מסר בידי בית המשפט שיקול דעת רחב להכשיר צוואה שיש בה פגם, ובפסיקת בית משפט זה נקבע, כאמור, כי "בשינויים הנובעים מן העניין" ניתן ליישם את הוראת סעיף 25 גם על ביטול צוואה (ע"א 881/80 ה"נ"ל). זאת, תוך שמירה על איזונים הנשענים גם על ראיות חיצוניות והחותרים אל מטרה אחת – הגשמת רצונו של המצווה. אל לנו להירתע ממתן שיקול דעת זה בידי בית המשפט, המחויב להפעיל בזהירות ועל בסיס הנורמות המקובלות שביסוד השיטה.

הלכת קניג נפסקה בשנת 1982. כיום, לאחר למעלה משני עשורים ייתכן שיש לשוב ולשקול את ההצדקה והנחיצות של ההבחנות שנטבעו בה. אני סבורה שראוי שניתן דעתנו לניסיון המשפטי העשיר שנצבר בשיטות המשפט בהן הוכר תוקפן של צוואות שנפלו בהן פגמים מהותיים, ובכלל זאת, צוואות שנערכו שלא בפני שני עדים. בטוחני, כי בית המשפט הישראלי, שהיה הראשון בין מדינות העולם שהוסמך להכיר בתוקפן של צוואות אשר נפל בהן פגם צורני, ידע ליישם בזהירות הנדרשת סמכות זו, ובכך יגשים את רצונו של המצווה, אף אם הוא או עורך דינו לא הקפידו על קיומן של כל המגבלות הצורניות הקבועות בחוק. סיכומו של דבר, בנסיבות בהן קיימת לדעת בית המשפט תשתית ראייתית מספקת המצביעה על אמיתות הצוואה, ניתן, ככלל, להסתפק בעד אחד לצורך מתן תוקף לצוואה או לביטולה.

התיקון לסעיף 25 - חוק הירושה (תיקון מס' 11), התשס"ד-2004

26. לא ניתן להשלים הדיון בסעיף 25 לחוק מבלי להתייחס לתיקון האחרון שהוכנס בו אך לאחרונה - חוק הירושה (תיקון מס' 11), התשס"ד - 2004 (להלן - התיקון), הגם שזה אינו חל על ההכרעה בענייננו. חברי, המשנה לנשיא, ייחד בדבריו מקום לסוגיה המשפטית העומדת בפנינו בהתאם למצב המשפטי לאחר תיקון הסעיף, וציין "שגם אילו היה ענייננו מוכרע על פי נוסחו החדש של סעיף 25 לחוק, היה עלינו להגיע לאותה הכרעה". אף אני אבקש להתייחס לנושא זה.

סעיף 25, בנוסחו הנוכחי, קובע כדלקמן:

(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:
- (1) בצוואה בכתב יד כאמור בסעיף 19 הצוואה כולה כתובה בכתב ידו של המצווה;
 - (2) בצוואה בעדים כאמור בסעיף 20 - הצוואה בכתב והמצווה הביאה בפני שני עדים;
 - (3) בצוואה בפני רשות כאמור בסעיף 22 - הצוואה נאמרה בפני רשות או הוגשה לרשות, על ידי המצווה עצמו;
 - (4) בצוואה בעל פה כאמור בסעיף 23 - הצוואה נאמרה על ידי המצווה עצמו בפני שני עדים השומעים את לשונו בעת שהיה שכיב מרע או בעת שראה את עצמו, בנסיבות המצדיקות זאת, מול פני המוות (ההדגשה אינה במקור – ע.א.).

כעולה מנוסח הסעיף היום, אם בנוסחו הקודם של החוק נדרש כתנאי סף לכניסה אל סעיף 25 תנאי של אמיתות הצוואה, הרי שבנוסחו העדכני של הסעיף קיימים שני תנאי סף: האחד, היות הצוואה משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה. השני, דרישת קיומם של רכיבי היסוד לעשיית צוואה, כאשר כזכור, רכיבי יסוד אלה נקבעו בפסיקה והחוק אימצם בעיקרם. הסעיף ממקד מבטו אל רצונו של המצווה בעוד שבנוסחו הקודם היה מוקדו באמיתות הצוואה. שאלה היא האם קיים הבדל ממשי בין "אמיתות הצוואה" לבין "רצונו החופשי והאמיתי של המצווה" שהרי שניים אלה כרוכים הם, ויחד עם זאת ניתן לסבור כי התיבה בדבר "רצונו החופשי והאמיתי של המצווה" מכוונת היא לבחינת הראיות המלמדות האם גמר המצווה בדעתו לחלק רכושו בדרך המפורטת בצוואתו.

כפי שהובהר, לגישתי, אמיתות הצוואה, היותה פרי רצונו החופשי והאמיתי של המצווה, היא יסוד וראשון לכל. גם בהיותי נאמנה לגישתי, 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 והאמיתי 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 הכל.

עיון בדברי ההסבר להצעת החוק מגלה כי ברקע התיקון רצונו של המחוקק ליתן בידי בית המשפט שיקול דעת רחב יותר בהפעלת סעיף 25 לחוק:

”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” (הצעת חוק הירושה (תיקון מס' 11) (קיום צוואה על אף חסר בצורתה), התשס"ד – 2003, ה"ח פ/639).

התיקון לחוק הרחיב את סמכות בית המשפט למחול על אי קיומן של דרישות צורניות וכך קובע סעיף 25 בנוסחו לאחר התיקון כי בית המשפט מוסמך לקיים כל צוואה חרף פגם או חסר בו לקתה, בהתקיים שני תנאי הסף שפורטו. הנה כי כן, המחוקק ביקש להרחיב את סמכותו של בית המשפט. כך, למשל, 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. סמכות זו, בדומה למצב המשפטי שעמד בתוקף עובר לתיקון, יכול שתופעל אך ורק אם שוכנע בית המשפט בכך שהצוואה ”משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה”.

27. התיקון לחוק אינו חל על המקרה שבפנינו, ולא אבחן את השלכותיו על הסוגיה. לכשיבחן הנושא בכוא 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 הדן בשאלה האם 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 שנפרשה בפניו, וסופו של דבר הוא שרצונו של המצווה לא מקוים.

28. כידוע, בימים אלה יושבת על המדוכה ועדה בראשות חברי, השופט י' טירקל, הבוחנת את דיני הירושה ואת הצורך להכניס בהם שינויים, במטרה לכללם כפרק בקודקס האזרחי החדש (ראו גם: מ' דויטש פרשנות הקודקס האזרחי (כרך א', תשס"ה) 31). הוועדה נדרשה גם לשאלות הסבוכות שהתעוררו בפסיקה ובדיון נוסף זה ואני מקווה שהוועדה תמליץ בפני המחוקק ליתן שיקול דעת רחב יותר לבית המשפט בהקשר זה, במטרה לקיים את תכלית החוק ואת הנורמות הערכיות שעליהן הוא מושתת. לעניין זה אפנה גם לחוות דעתו של חברי, השופט י' טירקל, בדיון נוסף זה. טוב יעשה המחוקק אם ישלים את אשר החל עוד בחקיקת חוק הירושה כנוסחו המקורי ויקנה לבית המשפט את מלוא שיקול הדעת לבחון ולהכריע האם ליתן תוקף לצוואה שבפניו.

הערת סיום

29. בשולי הדברים, לקראת סיומה של הדרך, אבקש להפנות זרקור למגמה הקיימת בעשורים האחרונים בתחומי משפט רבים, מגמה של מעבר מרכז הכובד מלשון הנורמה המשפטית אל עבר הערכים העומדים ביסודה של הנורמה, אל עבר תכליתה. מדובר בתפיסת עולם "המדגישה את המימד הערכי של המשפט ואת התפקיד שהמשפט ממלא במדינה ובחברה" (מ' מאוטנר "ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי" עיוני משפט יז (תשנ"ג) 503, 506).

בענפי משפט רבים ניתן למצוא ביטוי למגמה של הגמשת כללים פרוצדוראליים וצורניים. כך, למשל, בתחום המשפט הפרטי הועדפה החובה לנהוג בתום לב על דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969 (ע"א 579/83 זוננשטיין נ' אחים גבסו בע"מ פ"ד מב(2) 287; ע"א 986/93 קלמר נ' גיא פ"ד נ(1) 185). יצוין, כי פרופ' מאוטנר מפנה במאמרו הנ"ל לתחומים נוספים בהם ניכרת המגמה האמורה בתחום המשפט הפרטי, דוגמת המגמה של הרחבת האחריות בדיני הנזיקין. ראו: מאוטנר, שם, בעמ' 547). יפים בהקשר זה דברי המלומדים ד' פרידמן ונ' כהן בספרם חוזים (כרך א', תשנ"א) עמ' 393-394, אף שאלו נאמרו בהקשר אחר:

"מקום שמוטלת דרישת צורה, אין לעשות את 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".

יצוין, כי בעבר ניתן ביטוי לשימוש בעיקרון תום הלב אף בהקשר דומה לזה הנדון בפנינו, וזאת בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב בעניין אלבוים שם ניתן תוקף לביטול צוואה שנערך בפני עד אחד, משום שהפגם בפעולת הביטול נבע מהתנהגותו חסרת תום הלב של עורך הדין אשר נתבקש לפעול לביטול הצוואה (תע"ז (ת"א) 7511/86 אלבוים נ' נוסנבלט, פ"מ תש"ן (ב) 470. יצוין, שנסיבות מקרה זה שונות באופן משמעותי מנסיבות הפרשה שבפנינו. ערעור על פסק הדין נדחה על ידי בית משפט זה, ע"א 1636/90 אלבוים נ' ניסנבלט (לא פורסם, ניתן ביום 11.1.91)). למען שלמות התמונה יצוין, כי הובעו גם דעות נגד השימוש בעקרון תום הלב בהקשר זה (ראו: ע"א 202/85, שם, בעמ' 775-776).

גם בדיני הראיות בולטת המגמה האמורה. בתחום זה, בהליכים אזרחיים ופליליים כאחד, "רוככו" הכללים הראייתיים וניתן שיקול דעת רחב לבית המשפט באשר למשקל שיש ליתן לראיות שבפניו, במטרה לרדת לחקר האמת. מדובר במהלך של מעבר "מקבילות למשקל". דהיינו, זניחת כללי קבילות נוקשים וגילוי נכונות רבה יותר לקבל ראיות, תוך שבית המשפט יקבע מה משקלן (ראו: ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל פ"ד לה(3) 505, 516; ע"פ 5329/98 דג'אני נ' מדינת ישראל פ"ד נז(2) 273, 282. ביטוי למגמה הכללית האמורה, בהקשר אחר ראו: ע"פ 5614/92 מדינת ישראל נ' מסיקה (לא פורסם, ניתן ביום 11.5.95)).

המגמה הכללית שתוארה עומדת ברקע הדברים ומעודדת גישה המבקשת שלא להתמקד בכללים נוקשים של צורה אלא במהות, על ידי שימוש בכלים נוספים לצד כללי הצורה ולעיתים אף כתחליף להם.

מן הכלל אל הפרט

"הפיתרון 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" (א' ברק "עם סיומה של תחילת הדרך" עיוני משפט טז(2) (תשנ"ב) 209, 211).

30. בסופה של דרך בנתיבם של דיני הירושה, אני נדרשת להכרעה בשאלה העומדת לדיון, כשבמרכזה רצונם של המנוחים מול הצורך בשמירה על קיום הדרישות הצורניות הקבועות בחוק. מצווים אנו לעשות כמיטב יכולתנו לרדת לחקר כוונתם של המנוחים ולכבד את רצונם באשר לעיזבונם. "רצונו של אדם הוא כבודו - הוא כבוד האדם..." (ע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן ואח' פ"ד מו(4) 330, 347).

העותר מבקש לקיים את הצוואות אותן ערכו הוריו המנוחים בפני עורך דינם, בטענו שאין התצהירים שערכו המנוחים שנים מספר לאחר מכן, עולים כדי ביטול תקף של הצוואה. לעומתו, המשיבים, אחיו ואחיותיו, מבקשים להותיר על כנם את פסקי הדין של בית המשפט המחוזי ושל בית המשפט העליון בערעור וליתן תוקף למעשה ביטול הצוואה.

כפי שהובהר לעיל, במצב דברים זה, בו נעשו תצהירי הביטול בפני עד אחד בלבד, שומה עלינו לבחון שלושה מעגלים המשיקים זה לזה: הוראות כתב הביטול עליו חתמו המנוחים, הדרישות הצורניות והראיות החיצוניות לביטול הצוואה. שלושת אלה יחדיו, תוך מציאת נקודת האיזון שביניהם יביאנו להכרעה הנכונה.

כתבי הביטול שעשו המנוחים זהים בנוסחם. נוסח כתבי הביטול הובא בחוות דעתו של המשנה לנשיא ואביא מתוכם אך שניים מסעיפי התצהיר המעלים באופן בהיר וברור מה היתה כוונת המנוחים:

2. הנני מבטל את הצוואה, לכל דבר ועניין וצוואה זו בטלה ומבוטלת כלפי כולי עלמא.
3. ידוע לי כי עובר לביטול צוואתי הנ"ל, יחולק כל עזבוני בין כל יורשי עפ"י דין".

מכאן, הרצון המובע בתצהירים הינו לחזור אל ההסדר של ירושה על פי דין.

אשר לדרישות הצורניות, אין חולק כי התצהירים נחתמו בפני עד אחד, כאשר היו אמורים להיחתם בפני שני עדים. בית המשפט המחוזי קבע אמנם, כי "נוכחותם, למעשה, של שני עדים במעמד החתימה (עוה"ד חדרד ובן הזוג האחר) יכולה גם היא...לתקן את הפגם". אין בידי להסכים לקביעה זו בנסיבות העניין, היות שאותו עד שני, בן הזוג, הינו נהנה על פי הצוואה (ראו הוראת סעיף 35 לחוק הירושה). בסופו של דבר, הסתפק בית המשפט המחוזי, על בסיס מכלול הראיות, בחתימתו של עד אחד.

בהתאם לנוסחו של סעיף 25 בעת הרלוונטית, ובשינויים הנובעים מכך שענייננו בביטול צוואה, מדובר בפגם מן הפגמים שניתן להשקפתי, כפי שהובהר בהרחבה לעיל, להכשירם אם שוכנע בית המשפט באמיתות כתב הביטול. לפיכך יש לבחון את הראיות החיצוניות לעריכת התצהירים.

בית המשפט המחוזי שוכנע, על בסיס הראיות שהובאו בפניו, כי המנוחים ביקשו לבטל את הצוואות שעשו שנים מספר קודם לכן. לא למותר לשוב ולהזכיר את נסיבות הביטול, את העובדה שאין מדובר בביטול צוואה שנעשה כלאחר יד מתוך גחמה רגעית, אלא בצעד שנקטו המנוחים שנים לאחר שעשו את צוואותיהם. התצהירים נחתמו בפני עורך הדין לאחר שהמנוחים פנו אליו ותאמו עמו פגישה שמטרתה הובהרה מראש. הם עשו כל שנדרשו לעשות על ידי עורך הדין לשם ביטול צוואתם על מנת לחזור אל ההסדר של ירושה על פי דין. מכאן, יש להניח כי באופן סובייקטיבי סברו המנוחים כי הם עמדו בדרישות החוק ופעלו להוצאת רצונם מן הכוח אל הפועל. אוסיף, כי למסכת עובדתית זו מתווסף הרושם העגום שהותירה עדות העותר על בית המשפט המחוזי ולמולו, האמון המלא שנתן בעדויותיהם של המשיבה 2, של עורך הדין ושל עדה נוספת שהיא נכדתם של המנוחים.

31. שבת ושאלתי את עצמי האם אוכל לצרף קולי לאישור צוואה שנערכה על-ידי הורים-מנוחים, בידיעה שארבע שנים לאחר עריכת הצוואה הם שבו ופנו לעורך הדין שערך עבורם את הצוואה וביקשו לבטלה, בהבהירם שברצונם לחלק רכושם על פי דין בין כל ארבעת ילדיהם. לרצון זה ניתן ביטוי ברור בתצהיר בכתב בפני עורך הדין, התצהיר נערך על פי עצתו והוא גם שאישר את התצהיר.

תשובתי לכך היא שלא אוכל שלא ליתן תוקף לביטול הצוואה ולא אוכל להשאיר על כנה את הצוואה המקורית. מששוכנע בית המשפט המחוזי מעל לכל ספק כי רצונם של המנוחים כפי שהם הביעוהו בתצהיריהם היה לבטל את הצוואה, הרי שאנו מחויבים במלאכת איזונים בין שלושת המעגלים שצוינו. משקלן של הוראות התצהירים שעשו המנוחים והראיות החיצוניות המצביעות באופן חד משמעי על רצונם לבטל הצוואה שעשו גובר על משקלו של הפגם הצורני שבהיעדר עד. בנסיבות אלה ניתן וראוי לתקן, מכוח סעיף 25 לחוק, את הפגם שנפל בביטול הצוואה – על פי תצהירי הביטול. זאת, כשלנגד עינינו המטרה שלא לסכל את רצונם של המנוחים לקיים את הסדר על פי דין ולהוריש את רכושם לארבעת ילדיהם. אני סבורה, כי לו ניתן היה לשאול את פי המנוחים לרצונם היו משיבים כי רצונם הוא לבטל את הצוואה, לקיים את הוראות הדין ולחלק ירושתם בין ארבעת ילדיהם.

נשמתם של המנוחים עזבה אותם. את רצונם שהוא גם כבודם השאירו במותם אחריהם צרור בצרור החיים. נשמת המשפט היא שמסייעת בידנו, באמצעות כלי המשפט העומדים לרשותנו, לקדש את רצונם ולקיימו.

אסיים בדברי השופט מ' אלון:

"כלל גדול בדינו, שאין מערכת משפטית יכולה להתפרנס מגופו של הדין. גופה של מערכת המשפט זקוק הוא לנשמה, ויש שאף לנשמה יתרה, נשמה זו תמצא למערכת המשפט בדמותן ובצלמן של נורמות ערכיות שונות... (ע"א 391/80 לסרסון ואח' נ' שכון עובדים בע"מ, פ"ד לח(2) 237, 264).

לו דעתי תישמע, אציע לחבריי לדחות את העתירה שביקשה לבטל את פסק הדין, להשאיר את ע"א 719/97 על כנו ולקבוע כי ביטול הצוואה על ידי המנוחים תקף.

ש ו פ ט ת

הנשיא א' ברק:

מסכים אני לפסק דינה היפה של חברתי, השופטת ע' ארבל. מבקש אני להשאיר בצריך עיון את הדיון של חברתי בסעיף 25(א) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965.

ה נ ש י א

השופטת ד' ביניש:

מסכימה אני לפסק דינה של חברתי, השופטת ארבל; מהטעמים שפורטו בפסק דינה המקיף, מקובלת עלי התוצאה לפיה, על אף אופן עריכת תצהיר ביטול הצוואה, יש לכבד את רצונם של המנוחים כפי שהוכח בראיות משכנעות מעל לכל ספק.

ש ו פ ט ת

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינה של חברתי, השופטת ארבל.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

1. "המצווה רשאי לבטל צוואתו, אם על ידי ביטול במפורש באחת הצורות לעשיית צוואה, ואם על ידי השמדת הצוואה", כך מורה סעיף 36(א) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965. התצהירים שבהם הודיע, במקרה זה, כל אחד מבני הזוג המנוחים, על בטול צוואתו, נחתמו על-ידי כל אחד מהם, למירב, בפני עד אחד ויחיד – זאת אם נראה בעורך הדין שערך את התצהירים עד. כיוון שכך, לא בא הביטול באף אחת מן הדרכים המנויות בחוק.

הוראת סעיף 25 לחוק בנוסחה דאז אף היא אינה מועילה כדי ליתן תוקף לתצהירי המנוחים, שהרי לא נתקיימו בהם, בתצהירים, הרכיבים ה"סטאטיים", שעל חסרונם אין סעיף 25 מתיר לנו למחול. כך לשון החוק וכך דברי ההלכה הפסוקה.

2. לדידי, אין דין שונה להצהרת הבטלות מדין עריכת הצוואה, וזאת משני טעמים: ראשית, כך החוק מורה אותנו, ושנית, האבחנות המהותיות והתכליתיות אינן אבחנות של ממש. הצהרת בטלות כמוה כצוואה חדשה, וכפי שציין חברי, המשנה לנשיא א' מצא, אין לנו עילה ואין לנו סמכות להעדיף את ההרמוניה הפנימית שבין הביטול בדרך של השמדה לבין הביטול בהצהרה, מצד אחד, על פני ההרמוניה שבין הביטול בהצהרה לבין הביטול בדרך של עריכת צוואה חדשה, מצד שני. מה גם שזו האחרונה היא גם מצוותו של המחוקק.

3. ההקפדה על מקצת מן הדרישות, לפחות אלה ה"סטאטיות", אינה באה משום שמרנות, כי אם מתוך הצורך לקיים את רצונו האמיתי של המוריש.

ההוראות הקבועות בחוק בנוגע לדרך עריכת הצוואה, באות למנוע חתימה בהיסח הדעת על מסמך שאין חזור ממנו. דרישת המחוקק להשוות את החזרה מן הצוואה, לאמור את הצהרת הרצון החדשה של המצווה, לאותן דרישות שהן תנאי לעריכת צוואה בת-תוקף, באה להבטיח כי מסמך הכולל ביטול צוואתו של מצווה, ובפועל מהווה צוואה חדשה, אכן משקף את רצונו האחרון של המוריש. אותן דרישות באות להבטיח, ככל שניתן לעשות כן, כי המצווה היה ער לנפקות חתימתו. חושש אני כי הדרך המוצעת על ידי חברי, דרך שהלב נוטה אליה בנסיבות בהן החתימה ונפקותה אינן שנויות במחלוקת, היא אך צעד ראשון במדרון החלקלק שיטביענו בים הספקות.

אשר על כן מצרף אני דעתי לדעת חברי המשנה לנשיא, א' מצא, ולדעתו של חברי, השופט י' טירקל.

ש ו פ ט

הוחלט, ברוב דעות, כאמור בפסק-דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, י"א באדר ב' תשס"ה (22.3.05).

ה נ ש י א ה מ ש נ ה ל נ ש י א (בדימ') ש ו פ ט ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט