

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטים א' רובינשטיין

המערערת: נילי חרמון

נגד

המשיב: בנימין גולוב

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב יפו
בתיק עז' 4267/98 שניתן ביום 11.5.03 על ידי כבוד
השופטת ר' לבהר-שרון

בשם המערערת: עו"ד דניאל מקליס
בשם המשיב: עו"ד אמנון בנימיני ועו"ד אייל אשורי

פסק דין

השופט א' רובינשטיין:

א. פתח דבר

ערעור זה עניינו כשרותה של צוואה; שוב נדרש בית המשפט למחלוקת בין יורשים בעקבות צוואתם של מורישים, במקרה דנן אח ואחות הניצים על ירושת אמם המנוחה. במישור המשפטי, ענייננו פרשנותם ויישומם של סעיפי פסלות בחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (החוק).

ב. רקע עובדתי

1. המנוחה שרה מייזלס (גולוב) עליה השלום ערכה שתי צוואות, האחת ביום 10.1.89 והשניה ביום 12.7.95. בצוואתה הראשונה ציוותה את דירתה לטובת שני ילדיה, הגב' נילי חרמון (המערערת) ומר בנימין גולוב (המשיב) בשווה; בצוואתה השניה, אשר נערכה על ידי עו"ד אברהם מקליס, שבה המנוחה וציוותה את הדירה לשני ילדיה בחלקים שווים, ובנוסף ציוותה למערערת את שאר רכושה, כדלקמן:

"... את כל יתר רכושי וזכויותי שלא צויתי כאמור לעיל, מכן מין וסוג כלשהו, הן כספים והן ניירות ערך, הן מניות והן אגרות חוב, הן כל זכות בקופת תגמולים ו/או זכות לפנסיה, הן נכסי דניידי והן נכסי דלא נידי, מטלטלין וכן כל זכות אחרת שיש לי או תגיע לי הן

בארץ והן בחו"ל, הנני מצווה בזה כי ימסרו וינתנו לבתי
- נילי חרמון ת"ז 0130341-1.

2. עם עריכת הצוואה השניה, חתמה המנוחה - באותו יום 12.7.95 - גם על יפוי כוח נוטריוני כללי לטובת המערערת, וזמן לא רב לאחר מכן - ביום 16.10.95 - השתמשה המערערת בייפוי הכוח אשר ניתן בידיה ומכרה את הדירה. התמורה שנתקבלה ממכירת הדירה הופקדה על ידי המערערת בחשבונה הפרטי, אך על פי הוראות המנוחה קיבלו שני ילדיה - המערערת והמשיב - סכום של 150,000 ש"ח מן המכירה (סכום זה היה שווה בקירוב - לא במדוייק - ל-50,000 דולר לכל אחד). בחוזה המכר נרשם סך 240,000 דולר כתמורת הדירה, אך הוברר כי זו נמכרה במחיר הגבוה בכ-20,000 דולר מהמחיר הנקוב. לגבי סכום אחרון זה, קבע בית המשפט קמא, כי לא הוכח שהופקד בחשבונה של המנוחה ולא צויין בדו"ח שפורט בתצהיר המערערת באשר להוצאות שהיו ושולמו מתוך התמורה שהתקבלה ממכירת הדירה.

3. המנוחה נפטרה ביום 12.5.98. עם פטירתה הגישה המערערת בקשה לצו קיום הצוואה השניה (שעליה לא ידע המשיב עד לאחר השבעה). המשיב הגיש התנגדות לקיום הצוואה, בטענה כי המערערת הפעילה על המנוחה השפעה בלתי הוגנת (מעילות סעיף 30(א) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 - החוק), ולקחה חלק בעריכת הצוואה (סעיף 35 לחוק).

ג. פסק דינו של בית המשפט קמא

4. בית המשפט קמא בחן את שאלת מעורבותה של המערערת בעריכת הצוואה, והאם היה במעורבותה, ככל שהיתה, כדי נטילת חלק בעריכת הצוואה במשמע ס' 35 לחוק. בית המשפט סבר, כי המערערת לקחה חלק בעריכת הצוואה על ידי מסירת פרטי הצוואה לעורך הצוואה. מהראיות שהובאו בפניו למד, כי למערערת היתה הכרות קודמת עם עו"ד מקליס, והוא טיפל בענייניהם המשפטיים השונים שלה ושל בן זוגה, פרט אשר הוסתר על ידי המערערת.

בית המשפט קמא אף הקנה משקל לכך שהמערערת הסיעה את אמה לעו"ד מקליס לצורך החתימה, ונתבקשה על ידיו להצטייד באישור רפואי באשר למצבה הבריאותי של האם לעת החתימה על הצוואה. האישור הרפואי עצמו, קבע בית המשפט, עורר מספר תמיהות, ובהן השאלה מדוע בחרה המערערת להביא אישור רפואי מרופא פרטי, רופא המשפחה של המערערת, שלא הכיר את המנוחה, ולא אישור מרופא בית האבות שבו התגוררה המערערת וטופלה על ידי הצוות הרפואי.

5. לבסוף, בית המשפט קמא ייחס למערערת חוסר אמינות באשר לעדותה, להיכרותה עם עו"ד מקליס ולתשלום שכר הטרחה על ידיה, וכן באשר ליפוי הכוח הכללי שניתן לה במעמד חתימת הצוואה. בהתייחס ל-20,000 דולר הנוספים אשר התקבלו ממכירת דירתה של המנוחה, ציין בית המשפט קמא כי סכום זה לא הופיע כאמור בדו"ח שפורט בתצהיר העדות הראשית של המערערת, וכן הטיל בית המשפט ספק בפירוט הוצאות שהיו למערערת לאחר מכירת הדירה, כנטען בתצהירה, ואשר לא נתמכו באסמכתאות.

6. בית המשפט קמא השתכנע, כי רצון המנוחה היה כי כל רכושה יחולק שווה בשווה בין שני ילדיה, וכי המערערת היתה שותפה פעילה בתכנון והכנת הצוואה, ש"גובשה תוך השפעה בלתי הוגנת על המצווה", כלשונו, ומשכך קבע כי דין הצוואה השניה להתבטל.

ד. טענות המערערת

7. לשיטתה של המערערת, נערכה הצוואה כדין, בנוכחות המצווה ושני עדים, ללא נוכחות הנהנה-המערערת. לחתימה ניתן אישור רופא באשר לכשירות המנוחה, לצלילות דעתה ולהבנתה בדבר טיבה של הצוואה. המנוחה היתה - כנטען - אשה דעתנית, אשר אינה נתונה להשפעה בקלות ומודעת היטב למעשיה. היא חתמה על הצוואה רק לאחר שזו הוקראה לה - כעדות מזכירתו של עו"ד מקליס, גב' רוזנברג, עדה לצוואה - ולאחר שיחה עם העדים שנכחו עמה ביחידות, שהתרשמו מצלילות דעתה ומהעובדה שהצוואה מובנת לה ומבטאת את רצונה החופשי וגמירות דעתה. כן נערך תצהיר על ידי העדה גב' רוזנברג יום לאחר עריכת הצוואה, בו הוצהר על נסיבות עריכתה.

8. הסעת המנוחה לעורך הדין, כך נטען, אינה מהווה פעולה היוצרת כל מעורבות - או חזקה למעורבות - בעריכת הצוואה, במיוחד כשהמנוחה סבלה מקשיי ניידות ועמדה על כך שהמערערת היא זו שתסיעה ולא אחר. עוד נטען, כי עורך דין אברהם מקליס שימש כעורך דינה של המנוחה טרם עריכת הצוואה, עת טיפל בהשכרת דירתה, ואך טבעי הוא כי יערוך את צוואתה והיא תיחתם במשרדו. הסכום אשר שילמה המערערת עבור פעולת עריכת הצוואה והכנת יפוי הכוח הוחזר לה, לטענתה, על ידי אמה המנוחה.

9. ועוד, יש כנטען לפרש את סעיף 35 לחוק על דרך הצמצום, דהיינו כי המינוח שעניינו נטילת חלק בעריכת הצוואה כהוראת פסלות מתייחס אך ורק להכנתו הטכנית של המסמך מבחינת התוכן, הצורה והלשון.

10. המערערת טענה עוד, כי טעה בית המשפט קמא בכך שלא איפשר שמיעת עדותה של המטפלת האישית של המנוחה, שממנה היה נלמד, כנטען, על טיב יחסיה של המנוחה עם המערערת ועם המשיב ועל השיקולים אשר הובילוה לכתובת הצוואה השניה.

ה. טענות המשיב

11. רצון המנוחה היה להוריש את רכושה לשני ילדיה בחלקים שווים. המערערת נטלה חלק בעריכת הצוואה, דבר שבא לידי ביטוי בתשלום שכר הטרחה לעורך הדין מקליס, מסירת פרטי הצוואה לו על ידיה, הסעת המנוחה לצורך עריכת הצוואה ובדיקת המנוחה על ידי רופאה האישי של המערערת.

12. עוד טוען המשיב, כי המערערת מעלה באמונה של המנוחה, שכן העבירה את הכספים שנתקבלו ממכירת הדירה לחשבונה הפרטי ועשתה בחלקו שימוש לצרכיה הפרטיים.

13. טענה נוספת בפי המשיב היא, כי דין הצוואה להתבטל, שכן נעשתה תחת השפעה בלתי הוגנת של המצווה, בניגוד לסעיף 30 לחוק.

ו. דיון

המסגרת הנורמטיבית

14. (א) השאלה העיקרית שלפתחנו בתיק זה, זו היא: ההיה בפעולות המערערת עובר לעריכתה של הצוואה משום לקיחת חלק בעריכתה כאיסור שמטיל החוק בסעיף 35 ושדינו בטלות ההוראה המזכה?

(ב) וזו לשון סעיף 35:

"הוראת צוואה, פרט לצוואה בעל פה, המזכה את מי שערך אותה או היה עד לעשייתה או לקח באופן אחר חלק בעריכתה (ההדגשה הוספה - א"ר), והוראת צוואה המזכה בן זוגו של אחד מאלה - בטלה".

סעיף זה קובע חזקה חלוטה, שלפיה הנגוע באחת העילות גורם לבטלות הוראת הצוואה שנעשתה לטובתו, יהיו נסיבות נגיעותו אשר יהיו:

"החוק יוצר הנחה חלוטה, כי מי שלוקח חלק בעריכת הצוואה השפיע שלא כדין על המצווה. חזקה זו אין לסתור אף לא בהבאת ראיות המלמדות כי שלבים אחרים בהליך היווצרותה של הצוואה היו נקיים מפגם. העובדה שהנהנה על פי הצוואה לא ערך אותה והעובדה שלא היה עד לעשייתה, עשויים להעיד על כך שהוראת הצוואה ניתנה בסופו של יום מרצון חופשי, אולם אם 'לקח הוא חלק בעריכתה באופן אחר' אין תוקף להוראה המזכה אותו - אפילו היתה זו הוראת אמת" ע"א 6486/98 מופק בוטו נ' סאמי בוטו, פ"ד נד(1) 19, 31-32 (השופט ריבלין).

באותו פסק דין מן השנים האחרונות, נסקרו לפרטיהן ההלכות הקשורות בסעיף דנא, שקולמוסים רבים נשתברו עליו מאז נחקק בתשכ"ה-1965 (לא חל שינוי בנוסחו מאז).

אכן, מלכתחילה הובן, כי סעיף 35 הוא סעיף שתוצאותיו קשות, ולכן הוחלט שלא לפרשו פירוש מרחיב (ע"א 529/69 רוזנהויזר נ' כהן, פ"ד כד(2) 93, 97; ע"א 631/69 ישיבת מדרש פורת יוסף נ' חומי, פ"ד כד(2) 105, שניהם מפי השופט קיסטר). כעולה מן הסעיף, נכללות בו שלוש עילות בטלות כלפי הזוכה על פי הצוואה ובן זוגו - הוראה בצוואה המזכה (א) את עורכה או (ב) עד לעשייתה או (ג) מי שלקח "באופן אחר חלק בעריכתה". שתי העילות הראשונות קשיחות. עם זאת - השלישית, שבה ענייננו, מנוסחת באופן המאפשר לכלול בגדרה מגוון של מצבים ולא לכבול את בית המשפט ברשימה סגורה של מעשים פסולים.

דוגמאות לפרשנות המצמצמת מצויות משכבר: כך, למשל, פירש השופט קיסטר כי המונח "לקח באופן אחר חלק בעריכתה" כולל אך ורק את ניסוח הצוואה ועצם כתיבתה; וכי "פעולת עריכת הצוואה אינה מתחילה לפני שעורך דין או אדם אחר המנסח אותה נכנס לפעולה..." (ע"א 576/72 שפיר נ' שפיר, פ"ד כז(2) 373, 378). כן פירש השופט ח' כהן באותו עניין, במקרה בו הזוכה יזם את עשיית הצוואה, שיכנע את המצווה, הוביל אותו אל עורך הדין, ונתן הוראות באשר לכתיבה - כי אין בכך כדי לפסול. הוראת הפסילה, כך נקבע, עניינה אך ורק בהכנתו הטכנית של המסמך ובפרט ניסוחה המילולי של לשונו (שם, בעמ' 381). גישה זו הנחתה את בית המשפט בפרשות נוספות (ע"א 681/77 מרק נ' שאבי (השופט - כתארו אז - ברק), פ"ד לג(1) 7; ע"א

519/90 כצנשטיין נ' סידרנסקי, פ"ד מה(2) 221, 225-226 (הנשיא שמגר); ע"א 2500/93 שטיינר נ' המפעל לעזרה הדידת של ארגון עולי מרכז אירופה, פ"ד נ(3) 338, 350 (השופט בניש)). ע"א 576/78 לשצינסקי נ' סולוביציק, פ"ד לה(1) 686 (השופט בכור); ע"א 2098/97 אלברט בוסקילה נ' שמעון בוסקילה ואח', פ"ד נה(3) 837, 854-853 (השופט ריבלין).

15. (א) מאידך גיסא, לפרקים נקטה הפסיקה בפועל בפרשנות מרחיבה יותר; ראו דברי השופט ריבלין בפרשת בוטו, בעמ' 26. כך, למשל, פסק השופט ברק (כתארו אז) - תוך שהסכים כללית לגישה המצמצמת - כי "הגישה המחמירה האמורה של המחוקק אין בה כדי להביא אותנו להוצאת דברים ממשוטם" (ע"א 433/77 הררי נ' הררי, פ"ד לד(1) 779). לדידו, נטילת חלק בעריכת הצוואה אינה מתחילה רק בשלב בו מועלית הצוואה על הכתב. המדובר, כך קבע, ב"ביטוי גמיש אשר מתמלא תוכן על פי הנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה. מטבעו, אין הוא סובל מסמרות קבועים" (שם, 780). גישה זו, שבוטאה בדעת רוב כנגד דעתו החולקת של השופט חיים כהן, מכונה על ידי פרופ' שמואל שילה, פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, 1992, עמ' 316. גישת "הצמצום היחסי" לעומת גישת צמצום רבתי ששררה בתחילה. גישה זו אומצה אף היא על ידי בית משפט זה במספר פרשות (ע"א 851/79 בנדל נ' בנדל, פ"ד לה(3) 109; ע"א 99/86 זיידה נ' זיידה, פ"ד מ(3) 105). בעניין בנדל ציין השופט ברק, שהמבחן בסופו של דבר הוא מבחן השכל הישר. אי אפשר, לדידי, שלא להצטרף לגישה זו. לסקירת הפסיקה ראו גם השופט ש' שוחט, פגמים בצוואות, מה' 2 עמ' 331 ואילך.

(ב) כדי לדייק יש לומר, כי בעצם התפתחו, כפי שכבר זיהה שילה (שם, עמ' 319) - שתי גישות, ולולא דמסתפינא הייתי אומר כי אולי אפשר לראותן כשתי משמרות "דוריות" בבית המשפט, זו שנטתה לצמצום וזו שהרחיבה קמעא. יתכן שניתן לייחס זאת למגמות הכלליות בתחום הפרשני בפסיקת בית המשפט, כפי שהתפתחו לאורך העשורים האחרונים. עם זאת, על פי ניתוחו של השופט ריבלין בפרשת בוטו בעמ' 26-27), מאפיינת הפרשנות הדווקנית את התייחסות הפסיקה לשתי עילות הפסלות הראשונות שבסעיף 35, ואילו הפרשנות הגמישה יותר מאפיינת את עילת הפסלות השלישית, ה"שירית". אכן, יהיו מקרים בהם לקיחת החלק בעשייתה של צוואה ברורה על פניה; אלה המקרים הקלים לבירור. אך מקרים לא מעטים אינם כאלה.

16. בסופו של יום עולה, אם כן, כי הבחינה האם נטל הנהנה חלק בעריכת הצוואה צריך שתיעשה ביחס לכל מקרה ונסיבותיו, ונוכח מידת האינטנסיביות והחומרה של

מעורבות הנהנה בעריכת הצוואה; ע"א 7506/95 שוורץ נ' בית אולפנא בן אהרון וישראל, פ"ד נ(2) 215, 227-228 (השופט ריבלין); ע"א 148/96 בקשי נ' סלמן, פ"ד נג(1) 843, 847 (המשנה לנשיא לוין). השכל הישר מורנו גם, כי הצטברותם של אירועים וזיקות שאולי כל אחד מהם כשלעצמו לא היה בו כדי להציב תוית של נטילת חלק בעריכת הצוואה, הנה בהיקבצם יחד ב"מבט על" אל המכלול, יוצרים הם אותה השתתפות בעריכתה שיש בה כדי לפסול. לא הרי טלפון בלבד אל עורך הדין לקביעת פגישה כהרי העברת תוכן הצוואה אליו על ידי הנהנה לשם הכנתה, ולא הרי תשלום שכרו של עורך הדין על ידי הנהנה בעמדו לבדו כהרי הצטרפו לנושאים אחרים.

17. (א) בהקשרים ספציפיים, נקבע בין השאר כי ההוראות לעורך דין באשר לכתיבת הצוואה הניתנות באמצעות הנהנה עשויות להתפרש לעיתים כך שפעולת עורך הדין אינה בחינת "התחלה חדשה" של הכנת הצוואה, מבלי לקבוע מסמרות (ראו 851/79 בנדל נ' בנדל, פ"ד לה(3) 101, 109, השופט ברק; ע"א 1079/92 גדליה נ' דאלי, פ"ד מז(5) 431, 438, השופט דורנר). במקרים רבים תהא השאלה מה הוא חלקו ה"אמיתי" של המצווה בעריכת הצוואה ומה חלקם של הנהנים. נקבע בעבר, כי העברת הפרטים לעורך הדין על ידי מי שעשוי להיות הנהנה על פי הצוואה, אכן מחייבת בחינה זהירה, האם היה בדברים שמסר משום ביטוי לרצונו של המצווה, אף אם אין בכך כדי לפסול מכל וכל צוואה בשל השתתפות בעריכתה; ע"א 2014/95 פיליפ פרל נ' שרה בט, פ"ד מט(5) 302, 305 (השופטת ביניש) והאסמכתאות המצוטטות שם. גם העובדה שהנהנית הביאה את המצווה לעורך הדין שטיפל בעבר בעניינה שלה לא פורשה כעולה כדי נטילת חלק בעריכת הצוואה, ע"א 2500/93 שטיינר נ' המפעל לעזרה הדדית של ארגון עולי מרכז אירופה ואח', פ"ד נ(3) 338, 347-349 (השופטת ביניש). לדידי, כל אלה אכן מחייבים בדיקה זהירה של העובדות הפרטניות בכל מקרה, וזאת יש להטעים.

מן הכלל אל הפרט

18. (א) בית המשפט קמא השתכנע, כי המשיבה היתה מעורבת בעריכת הצוואה; היא זו - "מישהו" - שמסרה לעו"ד מקליס את פרטי הצוואה החדשה. כאמור, כאשר עורך דין מטעם הנהנה מכין את הצוואה על פי הוראותיו של הנהנה, אף שאין בכך כדי לפסול בהכרח את הצוואה, יש להתייחס לדברים בזהירות יתרה.

(ב) שותף אני לספקות שהתעוררו בלב בית המשפט קמא ביחס לאישור הרפואי שניתן בעניין המנוחה. אכן, השכל הישר מורה, כי אישור רפואי בכגון דא יימסר על ידי רופאה של המנוחה בבית האבות, המטפלים בה באופן שוטף, מודעים

היטב למצבה הרפואי ולשינויים ותנודות שבו, ולא על ידי רופאה של הנהנית מן הצוואה.

(ג) אין להתעלם גם מכך שהמנוחה עצמה בחרה, לאחר מכירת הדירה, לחלק את התמורה שווה בשווה בין שני ילדיה; ובאשר ל-20,000 הדולרים הנוספים, לא השתכנעתי כי דבר קיומם היה ידוע למנוחה, ולא ניתן לומר שהיתה לה העדפה לגבי אופן חלוקתם.

(ד) אוסיף אף זאת: בית המשפט קמא ציין, כי לא היה הבדל מהותי בין שתי הצוואות, שכן "רכושה של המנוחה (בעת עשיית הצוואה - א"ר) כלל רק את הדירה". כך - נכון לעת עשיית הצוואה; אך עם פטירתה היה המצב העובדתי שונה. הדירה לא היתה עוד, שכן נמכרה בחיי המנוחה - וצוואה באה כמובן לכלל תוקף רק עם פטירת המוריש - ולאחר המכירה חולק לכל אחד מילדיה כאמור רק סך השווה בקירוב ל-50,000 דולר, קרי המשיב קיבל פחות מ-40% מהסכום שהיה מקבל אילו הגיעה לידו מחצית מתמורתה המלאה והאמיתית של הדירה (מחצית מ-260,000 דולר). הצוואה השניה נעשתה, ככל הנראה, כדי לאפשר מכירת הדירה על ידי המערערת וחלוקתה בהמשך של התמורה בצורה שתהא שונה מן החלוקה השוויונית הבסיסית שחפצה בה המנוחה, תוך ריקון חפצה זה מתוכנו המלא (לחפצה שלה נתנה ביטוי, מלבד הצוואה הראשונה, גם בהוראה לחלק 50,000 דולר מתמורת הדירה, כאמור, לכל אחד מן הילדים). עצם כלילתה של הדירה בצוואה זו בעצם היום בו ניתן יפוי כוח למכירתה, דבר שאותת בבירור כי מימוש ההוראה בצוואה בעניין הדירה סיכוי קטנים ביותר, ושעה שהזכויות הכספיות נרשמות כולן לזכות המערערת, מעורר תמיהה באשר לנסיבות עריכתה.

(ה) באשר לעדות המטפלת, היא לא יכלה לתרום באשר למעורבותה של המערערת בנושא הצוואה, ולכן אף אילו נשמעה נראה כי לא היתה מעלה או מורידה בנקודה המרכזית השנויה במחלוקת, והרי בראש וראשונה בסעיף 35 עסקינן, שעניינו נטילת חלק בעריכת הצוואה.

19. בסופו של יום, בענייננו כל גורם וגורם כשלעצמו אולי לא היה בו כדי לאשש נטילת חלק בעריכת הצוואה; אך שעה שאנו מצרפים את כל חלקי התמונה - היכרותה המוקדמת של המערערת עם עורך הדין, מסירת הפרטים באשר לצוואה המבוקשת, הסעת המנוחה אל עורך הדין, תשלום שכר הטרחה על ידי המערערת והאישור הרפואי

- מצטיירת תמונה לא נוחה של נטילת חלק בעריכת הצוואה על ידי המערערת; לעניין הצטברות גורמים שונים, ראו גם ע"א 6078/99 בן משה יוסף נ' משה לוי (טרם פורסם).

השפעה בלתי הוגנת

20. (א) המשיב טען בהתנגדותו לצוואה גם, כי עסקינן בהוראות צוואה אשר נעשתה תחת השפעה בלתי הוגנת, כאמור בסעיף 30 לחוק, ועל כן בטלה הצוואה. בית המשפט קמא אימץ בקצרה טענה זו. משבאתי לכלל מסקנה כי המערערת נטלה חלק בעריכת הצוואה, סבורני כי אין צורך להכריע בנושא זה כאן, אף שלגופו של דבר מסופקני באשר לעובדות בעניין זה ואם אכן הורם הנטל. וכבר נאמר, כי "לעיתים עשוי המעבר מהשפעה בלתי הוגנת (שאינה מביאה לבטלות על פי סעיף 35 לחוק הירושה) לנטילת חלק בעריכת הצוואה (המביאה לבטלות על פי סעיף 35 לחוק הירושה), להיות דק ועדין" (ע"א 851/79 בנדל נ' בנדל, פ"ד לה(3) 101, 109 - השופט ברק); וממילא "בהתקיים עילות הבטלות המנויות בסעיף 35, אין כל נפקות לשאלה אם הוכח קיומה של השפעה שלא כדין על המצווה" (פרשת בוטו, בעמ' 33, השופט ריבלין); ראו גם ע"א 6078/99 בן משה יוסף נ' משה לוי הנזכר, בו נקבע שוב כי "יש לבחון את חלותו של סעיף 35 לחוק ללא קשר לשאלה אם היתה השפעה בלתי הוגנת על המנוחה אם לאו, אלא לאור המבחן אם מידת האינטנסיביות של מעורבות הנהנה בעניין עריכת הצוואה וחומרתה הם כאלו המכניסים את העניין הספציפי בגדר הסעיף".

(ב) מעבר לצורך אציין, כי המנוחה התגוררה מזה זמן בבית אבות, אליו כנסה בראשונה עם בעלה (השני) המנוח. אמנם היתה בגיל מתקדם - 84 - בעת עריכתה של הצוואה השניה, אך ללא אינדיקציה להיותה לוקה בחושיה בתקופה הרלבנטית. מהחומר שבתיק אין עולה - לכאורה - תמונה של תלות יסודית של המנוחה במערערת, המגבשת ראיות להשפעה בלתי הוגנת. ראו לעניין זה דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה. נראה, אם כן, כי האספקלריה הנכונה - והמספקת - לבחינת החומר שבפנינו היא סעיף 35 לחוק, כמפורט לעיל.

21. (א) אגב אורחא אוסיף, כי במשפט העברי צוואתו של אדם במלוא כושרו ("צוואת בריא"), להבדיל מצוואת שכיב מרע (חולה הנוטה למות) היא חריג - הכלל הבסיסי הוא ירושה על פי דין ההלכה - ואם אינה עונה על דרישות פורמליות מסוימות, שעיקרן עשיית קניין "מהיום ולאחר מיתה", ההופכת אותה למעין מתנה, עלולה היא להיפסל. צוואת שכיב מרע אינה מצריכה קניין. הרמב"ם (הלכות, נחלות, ו', י"ג). מציין, כי "כל הנותן נכסים לאחרים והניח היורשין ... אין רוח חכמים נוחה הימנו,

וזכו האחרים בכל מה שנתן להן". עם זאת, משנתבסס מוסד הצוואה במשפט הכללי, חיפשו גם מלומדי המשפט העברי דרך ליתן תוקף לצוואת בריא, שנעשתה על פי משפט המדינה. הרב י"א הלוי הרצוג, החוקה לישראל על פי התורה, כרך ב', הצעת תקנות הירושות, 137-147, דוחה (עמ' 145) את הטענה כי אין מקום לחפש אחר דרכים להכשרתה של צוואה, טענה שנומקה בכך שאין רוח חכמים נוחה הימנה - כאמור - ומוכיח זאת מקיומה במשפט העברי של צוואת שכיב מרע, ומקיומה - במקרים מסויימים של צוואת בריא גם כשלא נעשתה במלוא הדרישות הקנייניות-פורמליות שבהלכה. זאת, בין השאר, תוך הסתייעות בכלל "הפקר בית דין הפקר" ובפסיקת המהר"מ מרוטנבורג, וכן הסתמכות על הכלל "מצווה לקיים דברי המת" (בבלי גיטין, י"ד ע"ב, ושולחן ערוך חושן משפט רנ"ב, ב'), או הסתמכות על ראייתה של הצוואה כצוואת שכיב מרע אם בחוליו האחרון לא גילה המנוח שרצונו לבטלה, או מכוח המנהג ודינא דמלכותא דינא. ראו גם בעניין ערכה של צוואה "מפני שמצווה לקיים דברי המת", א' גולאק, יסוד המשפט העברי ג', 126-127; מ' זילברג, כך דרכו של תלמוד, 118-119; יוסף ריבלין, הירושה והצוואה במשפט העברי, 293-295; ד"ר מ' ויגודה "אל נא תקברני במצרים", על הצוואה, פרשת השבוע 104, ויחי תשס"ג, משרד המשפטים. במקורות השונים, ככל שעלה בידי לברר, אין הידרשות פרטנית לשאלת מעורבותו של נהנה בעריכת הצוואה, והדבר מסתבר על פי האמור.

(ב) בספר מעבר יבוק (מצוטט בשו"ת ציץ אליעזר מאת הרב אליעזר ולדנברג, חלק ה' פרק כ"ז), נאמרים דברים בתמיכה בחובת האב לצוות לביתו בפני עדים, וכדברי בעל ציץ אליעזר - "ולראות מראש לסדר כהוגן חילוק הנכסים כשיודע שבניו בני מריבה, וכן בקשר לחובת הבנים לקיים הצוואה ולהתנהג באחווה ובשלום ובמישור, אשר בכך יתנו מעדנים לנפש אביהם וישכב ואין מחריד, עיין שם היטב וישמע חכם ויוסיף לקח". כן ראו הרב י"א הלוי הרצוג, שם, עמ' 110, האומר "ומחובתנו הקדושה למצוא עצות ודרכים למנוע את המחלוקת בישראל, ובפרט מהריב במשפחות, עד כמה שכוחנו יפה, במסגרת תורתנו הקדושה"; ראו גם בן-ציון גרינברגר "למען יירשו בני ישראל איש נחלת אבותיו", פרשת השבוע 82, משרד המשפטים, מטות-מסעי, תשס"ב.

סוף דבר

22. בענייננו ביקשה המנוחה לצוות על רכושה ולמנוע מריבה בין צאצאיה, שידעה כי היחסים ביניהם אינם שפירים. זו מהותן ותכליתן של הוראות חוק הירושה העוסקות בצוואות. במישור האנושי ועל פי האתוס היהודי, יפה היה לתיק זה אילולא בא לעולם,

ואילו התפשרו הצדדים זה עם זה לכבוד אמם המנוחה ולכיבוד רצונה שלא תהא מריבה ביניהם, תוך יישוב הכעסים הפנימיים ללא שהאם תוצג (על ידי המשיב) כמי שלא היתה עוד צלולת דעת (תצהיר התנגדות של המשיב בבית המשפט המחוזי). כזאת, למרבה הצער, לא אירע. הדברים הובאו לפתחו של בית המשפט המחוזי, ומשם למפתנו של בית משפט זה. בית המשפט המחוזי בדק את הטעון בדיקה, והתרשם מן העדים והראיות ככל הנחוץ. איני רואה מקום להתערב בהחלטתו, ולפיקך אציע לחברי שלא להעתר לערעור, ולחייב את המערערת בהוצאות ושכר טרחת עורכי דין בסך 10,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

ש ו פ ט

הנשיא א' ברק:

ה נ ש י א

אני מסכים.

השופט א' גרוניס:

ש ו פ ט

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ט' בחשוון תשס"ה (24.10.2004).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א