



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'
ת"ע 38177-10-15
ת"ע 21221-11-15
ת"ע 38074-10-15
תמ"ש 27190-10-18

1

בפני כב' השופט נמרוד פלקס, סגן הנשיא

התובעים 1. מ.ב.ב.

2. ע.ר.

שניהם ע"י עוה"ד עמית מרק ומיכל מור

3. מ.ד.ב.

ע"י עוה"ד יצחק בן יצחק ואופיר איינשטיין

נגד

1. א.ב.ב.

הנתבעים

2. מ.ב.

שניהם על ידי עוה"ד מאיר שועה

3. ג.ב.

4. צ.א.

5. א.ב.

6. י.ב.

פסק דין

- 3
- 4 1. חמש תביעות שהדיון בהן אוחד. הראשונה, (ת"ע 38177-10-15) עניינה קיום צוואה בעל פה,
- 5 שנעשתה כנטען על ידי המנוח, מר ב.ב. ז"ל (להלן - "המנוח"), ביום 27.7.15, עת היה
- 6 מאושפז בבית החולים (להלן - "הצוואה בעל פה"). המנוח הלך לבית עולמו ימים ספורים
- 7 לאחר מכן; השנייה, (ת"ע 21221-11-15) התנגדות לקיום הצוואה בעל פה; השלישית, (ת"ע
- 8 38074-10-15) עניינה קיום צוואה בעדים, אשר נעשתה ביום 6.6.11, בפני עוה"ד י.ר. (להלן -
- 9 "עוה"ד י.ר.") ועוה"ד נ.ע. (להלן - "עוה"ד נ.ע.") (להלן - "הצוואה בעדים"); הרביעית,
- 10 (ת"ע 40450-10-15) התנגדות לקיום הצוואה בעדים; החמישית, (תמ"ש 27190-10-15)
- 11 תביעה למתן סעד הצהרתי כי גב' מ.ד.ב. (להלן - "מ.ד.ב.") היא בעלת הזכויות בחלקת
- 12 קרקע הידועה כגוש XXX, חלקה XXX, ב-XXX (להלן - "הקרקע").



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'
ת"ע 38177-10-15
ת"ע 21221-11-15
ת"ע 38074-10-15
תמ"ש 27190-10-18

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32

פתח דבר

2. הצדדים להליכים דגן הם שמונת ילדי המנוח: א.ב. (להלן - "א.ב.ב."), א.ב. (להלן - "א.ב.ב."), ג.ב. (להלן - "ג.ב.ב."), צ.א. (להלן - "צ.א.ב."), י.ב. (להלן - "י.ב.ב."), מ.ב. (להלן - "מ.ב.ב."), ע.ר. (להלן - "ע.ר.ב."), מ.ד.ב., וכן נכדו של המנוח, ובנו של א.ב.ב., מ.ב. (להלן - "מ.ב.ב.).
- מ.ב.ב., ע.ר. ומ.ד.ב. (להלן - "שלושת האחים") מבקשים לקיים את הצוואה בעל פה, ואילו חמשת ילדי המנוח הנותרים מתנגדים לכך וטוענים, כי יש לקיים את הצוואה בעדים. שלושת האחים מתנגדים לקיום הצוואה בעדים. מ.ד.ב. היא כאמור התובעת למתן סעד הצהרתי באשר לקרקע, ואילו מ.ב. וא.ב.ב. - הם בעלי הזכויות בקרקע היום - מתנגדים לתביעתה.
3. למנוח היו זכויות במקרקעין הידועים כגוש XXX חלקות XXX, בXXX. במחצית הראשונה של שנות התשעים במאה שעברה החליטו המנוח ורעייתו המנוחה פ.ב. ז"ל, אשר הלכה לבית עולמה ביום 14.12.97 (להלן - "המנוחה"), כי המקרקעין האמורים יחולקו בין שמונת ילדיהם, למעט חלק מהמקרקעין בו ניצב בית מגורי המנוחים, על שלוש יחידותיו (חלקה א') (להלן - "בית המגורים"), וכך עשו. יתרת המקרקעין חולקה לארבע חלקות, כאשר כל חלקה הועברה במשותף, ללא תמורה, לשני ילדים (חלקה ב' - מ.ד.ב. ומ.ב.ב.; חלקה ג' - ג.ב.ב. וע.ר.; חלקה ד' - צ.א.ב. וי.ב.; חלקה ה' - א.ב.ב. וא.ב.). המנוח התנה את החלוקה בכך שכל אחד מילדיו יישא בתשלומים הנדרשים לרשויות, בסך כ - \$ 12,500 האחד.
4. לימים הצהירו המנוח ומ.ד.ב. בפני רשויות המס, כי הקרקע הושבה למנוח, באופן בו המתנה אותה העניק המנוח למ.ד.ב. כאמור בוטלה. בחודש נובמבר 2009 העביר המנוח את הזכויות בקרקע לא.ב.ב. ומ.ב., ואלו אף נרשמו על שמם במרשם המקרקעין בראשית שנת 2011. במהלך ההליך דגן התברר, כי חלף הזכויות בקרקע קיבלה מ.ד.ב. - במהלך השנים 2010 - 2011 - על פי הוראת המנוח, וככל הנראה בעיקר ממקורותיו של א.ב.ב., סך 180,000 \$. עיקרו של סכום זה (כ - \$ 140,000) מוחזק עבורה עדיין בידי א.ב., ויתרת הסכום שימשה לצרכיה.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

5. עניינה של הצוואה בעדים הוא בעיקרו זכויות המנוח בבית המגורים, אותן ציווה לחמישה מילדיו - א.ב.ב., צ.א., א.ב.י.ב. וג.ב., בחלקים שונים. כן ציווה המנוח מפורשות, כי שלושת האחים, לא יקבלו כל חלק בבית המגורים, אך הוא ויתר על פירעון חובם כלפיו. יוער, כי סעיף 7 לצוואה בעדים מעורר אי בהירות מסוימת, שמא התכוון המנוח לצוות את יתרת רכושו, ככל שקיימת, לשם מימון הוצאות קבורתו, לווייתו וכיוב', או שמא כוונתו, כי יתרת רכושו, ככל שקיימת, תחולק בין כלל ילדיו, בחלקים שווים ביניהם. בין כך ובין כך, אין באי בהירות זו כדי לשנות ממסקנותיי להלן, באשר לתוקפה של הצוואה, וכן ברי, כי הוראות הצוואה באשר לבית המגורים ברורות לחלוטין. על פי "הצוואה" בעל פה, זוכה כל אחד מילדי המנוח בעשירית מעיזבונו, ואילו החמישית הנותרת תשמש למימון הוצאות קבורתו.
6. לכל הפחות בשנים האחרונות לחיי המנוח שררה בין המנוח לבין שלושת האחים, או מי מהם, מערכת יחסים עכורה - אשר גלשה אף לאלימות פיזית ונתק ממושך - זאת על רקע חילוקי דעות קשים בעניין חלוקת המקרקעין האמורים ועניינים כספיים. משך הנתק מע.ר. היה כעשרים שנה, ואילו מ.ב.ב. הרים יד על המנוח (ראו: עמ' 2 לתצהיר ע.ר.; עמ' 2 לתצהיר מ.ב.ב.; ש' 22-36 בעמ' 4 לתמליל הקלטה 006; עדות י.ב. (להלן - "י.ב.") בעמ' 69, עדות ע.ב. (להלן - "ע.ב.") בעמ' 75, עדות צ.א. בעמ' 103, עדות מ.ב. בעמ' 147, עדות א.ב.ב. בעמ' 151, 155 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.18; עדות נ.ר. (להלן - "נ.ר.") בעמ' 4, עדות ישראל רחמים בעמ' 23, עדות ע.ר. בעמ' 30-32, עדות מ.ב.ב. בעמ' 62-63 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18). בגין חילוקי דעות אלו הגישו שלושת האחים כנגד המנוח - בעודו בחיים - שתי תביעות (תמ"ש 16780-10-13 ותמ"ש 19572-12-14), אחת התביעות עדיין תלויה ועומדת ובירורה ממתין להכרעה בהליכים נושא פסק דין זה.
7. למען הסדר הטוב יאמר, כי שני דיוני ההוכחות הראשונים התקיימו בימים 7.6.18 ו- 14.6.18, אך מפאת שגגה בהזנת פרוטוקולי הדיונים נכתב בהם, כי הדיון שהתקיים ביום 7.6.18 התקיים ביום 14.6.18 והדיון שהתקיים ביום 14.6.18 התקיים ביום 24.6.18.

הצוואה בעל פה

טענות שלושת האחים

8. ביום 27.07.15, עת שכב המנוח על ערש דווי בבית החולים, ביקרוהו מ.ב.ב. וע.ר., ובמהלך ביקור זה, הודיעם את רצונו האחרון - לאמור, הצוואה בעדים תבוטל, נוכח רצונו להשכין שלום בין ילדיו, ותחתיה ציווה, כי כלל רכושו (למעט חמישית שתשמש לשם מימון הוצאות



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

1 קבורתו) יחולק בין כל ילדיו, בחלקים שווים, תוך שהוא מתנה את החלוקה האמורה
2 בביטול כל התביעות אותן הגישו כנגדו שלושת האחים. דברי המנוח נרשמו על ידי מ.ב.ב.
3 וע.ר., ביום 16.8.15, בזיכרון דברים. נטען, כי דברי המנוח משקפים את רצונו החופשי,
4 ועונים על התנאים האמורים בסעיף 23 לחוק הירושה, תשכ"ה - 1965 (להלן - "חוק
5 הירושה").

טענות המתנגדים לקיום הצוואה בעל פה - א.ב.ב., צ.א., י.ב. א.ב. ו.ג.ב.

9
10 9. המנוח לא היה שכיב מרע ואף לא ראה עצמו ככזה; המנוח לא היה כשיר לעשות צוואה;
11 הצוואה בעל פה נעשתה מפאת השפעה בלתי הוגנת; המנוח כלל לא התכוון לעשות צוואה
12 וברי כי אין בתוכן הקלטת דבריו, אשר הוגש לבית המשפט, כדי ללמד על גמירות דעתו
13 לעשות צוואה בעל פה. לא זו אף זו, שדברי המנוח מלמדים על עסקה לא תקפה בירושה
14 עתידה, וכן זיכרון הדברים לא נעשה ונחתם בידי העדים בסמוך לאחר שמיעתם את דברי
15 המנוח.

דיון והכרעה - צוואה בעל פה

16
17
18
19 10. סעיף 23 לחוק הירושה קובע מספר דרישות מצטברות לקיום צוואה בעל פה, כדלקמן:
20 "שיהיה המצווה "שכיב מרע" או "מי שרואה עצמו, בנסיבות המצדיקות זאת, מול פני
21 המוות"; שהציווי יהיה בפני שני עדים המבינים את שפתו; דברי המצווה יירשמו בזיכרון
22 דברים, אשר יחתם בידי שני העדים; זיכרון הדברים יופקד בבית המשפט (או אצל הרשם
23 לענייני ירושה); הרישום, החתימה והפקדה ייעשו ככל האפשר בסמוך לאחר שניתן
24 לעשותם. ראו: ע"א 8991/04 ברגות נ' ברגות (2006) (להלן - "עניין ברגות"). הדרישות
25 האמורות הוצבו על מנת להבטיח כי הצוואה תמלא את רצון המצווה, היות שצוואה שבעל
26 פה, בניגוד ליתר צורות הצוואה, אינה נכתבת ע"י המצווה והוא אף אינו רואה את נוסח
27 הצוואה ואינו חותם עליה. אשר על כן, בית המשפט נדרש למלא דרישות אלו בדיוקנות, על
28 מנת להבטיח קיום רצון המצווה. ראו: ע"א 436/01 רכאב נ' רכאב, פ"ד נח(6) 913 (2004)
29 (להלן - "עניין רכאב"); ע"א 88/88 יעקובוביץ נ' היועמ"ש, פ"ד מד(2) 69 (1990) (להלן -
30 "עניין יעקובוביץ").

31
32 11. הדין הוא, כי לצורך קיום צוואה בעל פה יש צורך בראיות חזקות ביותר, אשר הנטל להביאן
33 מוטל על המבקש לקיים את הצוואה, הוא אף הנושא בנטל השכנוע. ראו: עניין ברגות; ע"א



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'
ת"ע 38177-10-15
ת"ע 21221-11-15
ת"ע 38074-10-15
תמ"ש 27190-10-18

- 1 **138/64 פלדמן נ' טריפמן**, פ"ד כ(2) 419 (1966); ע"א 9200/99 **חנוכה נ' האפוטרופוס**
 2 **הכללי**, פ"ד נו(3) 801 (2002); **עניין רכאב**. קיימת אף גישה, שכאשר עסקינן בצוואה בעל
 3 פה, צריך בית המשפט לצאת מנקודת הנחה שאין לקיימה, אלא אם ישתכנע ללא ספק כי
 4 אמנם עסקינן בצוואה אמיתית. ראו: ע"א 99/63 **פלג נ' היועמ"ש**, פ"ד יז 1122 (1963); ע"א
 5 **717/71 ניקולא נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים**, פ"ד כז(1) 682 (1973) (להלן - **"עניין**
 6 **ניקולא"**). אף אם נדחה את אותה גישה מחמירה הרי, אין חולק כי כאשר עסקינן בצוואה
 7 בעל פה מוטל על מבקש קיומה הנטל להביא ראיות חזקות ביותר, אשר יש בהן כדי לשכנע
 8 את בית המשפט שאכן עסקינן בצוואת המנוח ובנסיבות המצדיקות מתן תוקף לצוואה בעל
 9 פה. בנוסף לדרישות האמורות, על בית המשפט להשתכנע באמיתות הצוואה וכי זו משקפת
 10 את גמירות דעת המצווה, כפי שנדרש ביחס ליתר סוגי הצוואות. ראו: **עניין ניקולא**; **עניין**
 11 **יעקובוביץ**; ש' שילה, **פירוש לחוק הירושה**, תשכ"ה - 1965 (תשנ"ב), עמ' 214 (להלן -
 12 **"שילה"**); תע"ז (ת"א) 764/83 **עזבון המנוחה בת-דור נ' האפוטרופוס הכללי**, פס"מ
 13 תשמ"ד(ב) 410, 413 (1984).
- 14
- 15 12. כפי שיובהר להלן שוכנעתי, כי המנוח כלל לא גמר בדעתו לעשות צוואה בעל פה, אלא לכל
 16 היותר ביקש לערוך צוואה בעדים במועד מאוחר יותר. אף אם אניח, כי אכן התכוון המנוח
 17 לעשות צוואה בעל פה, דומני, כי אין בה כדי לשקף את רצונו החופשי, אלא את פירות
 18 התכנון ומעשה ידי מ.ב.ב. וע.ר.. לא זו אף זו, שלטעמי המנוח לא היה כשיר כלל לצוות, וכן
 19 הופעלה כלפיו השפעה בלתי הוגנת.

העדר גמירות דעת

- 20
- 21
- 22
- 23 13. יש להבחין בין מצב בו שכיב מרע מצווה נכסיו בעל פה, ומוסיף הוראה בדבר עריכת צוואה,
 24 ובין מצב בו שכיב מרע מורה מה יעשה ברכושו על מנת שדברים אלו יועלו על כתב. למותר
 25 לציין כי במצב השני, דברי המוריש יחייבו רק לאחר העלאת הדברים עלי כתב וחתימתו
 26 עליהם. ראו: **עניין ניקולא**, **עניין יעקובוביץ**. מהראיות עולה, כי לכל היותר הוכח (ואף זאת
 27 בדוחק רב) שהמנוח ביקש לזמן אליו את עוה"ד מ.ש. (להלן - **"עוה"ד מ.ש."**) על מנת שזה
 28 יערוך עבורו צוואה. עוד נמצא, כי במהלך "עשיית" הצוואה בעל פה, מ.ב.ב. וע.ר. משכו את
 29 המנוח בלשונו וניסו ללא הרף לשכנעו, שלא לומר ללחוץ עליו, כי יפעל לשביעות רצונם -
 30 היינו, לבטל את הצוואה בעדים. זה המקום אף לציין, כי מצאתי את עדויות שלושת
 31 האחים, מגמתיות בלתי מהימנות, המגלות טפח ומסתירות טפחיים.
- 32



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

14. בתצהירה העידה ע.ר., כי הגיעה לבית החולים ללא ציפיות כלשהן מן הביקור, ולכל היותר
1 "חשבה על ביקור נעים ומכבד" (ראו: סעיף 17 לתצהיר ע.ר.), ובפני העידה, כי בתחילה
2 סירבה להגיע אל בית החולים, נוכח מפגש קודם עם המנוח אשר הסתיים בעימות קשה, אך
3 משביקש המנוח שתסור לבקרו: "ברגע שהוא אמר לי את זה ידעתי שכשאני אני אני לא
4 תהיה איזו חוייה קשה לילדים שלי ... מי שהתחיל לדבר על הצוואה והירושה הוא אבא
5 שלי", ורק אחרי מספר דקות הבינה כי בתה מקליטה את השיחה (ראו: עמ' 32-35, 36-38
6 לפרוטוקול דיון מיום 7.6.18). אף מ.ב.ב. העיד, כי חרף הסכסוך הקשה עם המנוח הגיע
7 לבית החולים, כי "כיבוד הורים זה מעלה מאוד חשובה" ו- "זה בכלל לא קשור לכסף אני
8 באתי לבקר את אבא בכיף" (ראו: עמ' 63 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18).
9
10
15. טענות אלו אינן עולות בקנה אחד עם תוכן תמלילי הקלטת השיחות שהתקיימו בין מ.ב.ב.,
11 ע.ר. ומי מבני משפחתם, לבין המנוח, עת שהה בבית החולים כאמור, ואף מיתר חלקי
12 עדויות מ.ב.ב. וע.ר.. כך משנשאלה ע.ר. בחקירתה הנגדית לסיבת הגעתה אל בית החולים
13 העידה: "בזמן שהוא הגיע לאוזניי ידיעות שהאחים שלי באמצעות הילדים שלהם, 5 נכדים
14 הולכים לעשות עסקה להביא רגע לפני שאבא יילך להעביר את הבית על שם באיזושהי
15 עסקה וזה מאוד העליב אותי. אוקיי. אבא שלי כועס עליי, הנכדים שלו מה עשו לו..." (ראו:
16 עמ' 32 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18). בתמליל השיחה מיום 27.7.15 נכתב: "אבא שווה
17 בשווה אתה רוצה לתת לכל אחד כמה?". מ.ב.ב.: "אז אבא, אני רוצה להבין אותך נכון,
18 אתה רוצה על אחד עשר אחוז בעזרת השם". "אתה אם תשמע לי בחיים שלך לא תפסיד. תן
19 להם ישבו עליך שנה יקראו קדיש כמו שצריך, יעשו שבעה כמו שצריך, אתה תגיד אני נתתי
20 לכולם אותו דבר... אם תעשה מה שאני אומר לך יעשו לך (ראו: ש' 10 בעמ' 9, ש' 17-19
21 בעמ' 10). ע.ר.: "אתה צריך לפתוח דף חדש לכולם, לא אחד כן אחד לא. נכון? תדע לך, זה
22 מאוד מאוד קשה אבל זה הדבר הכי נכון וכל הכבוד לך שחשבת על זה, ולפחות ככה אפילו
23 תקופה אחרונה בחיים שלך תראה את הילדים יותר רגועים, יותר ביחד בעזרת השם" (ראו:
24 ש' 9-13 בעמ' 28).
25
26
16. משהבינו מ.ב.ב. וע.ר. כי המנוח מתנה עריכת צוואה חדשה בהגעת עוה"ד מ.ש. אל בית
27 החולים, החלו לוחצים על המנוח כי יזמינו, ולמצער, שהמנוח יודיעו רצונו באמצעות
28 הטלפון. מ.ב.ב.: "אמרת למ.ש. שישנה את הצוואה, אמרת לו? אבל אתה אמרת לו
29 להחליף? מי שצריך להחליף אתה צריך להגיד לו מ.ש. תחליף את זה" (ראו: ש' 8, 15 בעמ'
30 8). ע.ר. תוציאי נייר תכתבי את מה שאבא אומר... מה שאבא רוצה שתכתוב. שהיא תכתוב
31 בדיוק... היא תרשום בדיוק את מה שאתה רוצה" (ראו: ש' 18-20 בעמ' 20), "אבל שמ.ש.
32 ישמע שאתה ביקשת את זה, אני לא אמרתי סתם, שאתה מבקש שהוא יכין טיוטה, לשנת
33



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תנ"ש 27190-10-18

1 את הירושה". (ראו: ש' 21-22 בעמ' 22). "אז תזמין אותו ... אתה רוצה שזמין לך את מ.ש.
 2 לפה". בהמשך אומר מ.ב.ב. למנוח "אם תבקש ממני שאני אתקשר אליו, אני אתקשר אליו
 3 ואני אגיד לו אבא הזמין אותך" (ראו: ש' 6-7 בעמ' 9). ע.ר. פונה אל המנוח: "למה אתה
 4 דוחה למה אתה לא מזמין כבר את מ.ש. שיבוא?" (ראו: ש' 19 בעמ' 12), ומ.ב.ב.: "אני
 5 אביא אותו לכאן, אני אביא את מ.ש. לכאן ואתה תגיד לו לידי מה שאתה רוצה תסביר לו
 6 אתה בשפה שלך". (ראו: ש' 22-23 בעמ' 10) "אבא, למה זה חייב להיות מ.ש.? אבא, למה
 7 זה חייב להיות מ.ש., תביא לך עורך דין אחר, למה מ.ש.? מה מ.ש.? תביא את אייל" (ראו:
 8 ש' 15-17 בעמ' 31).

9
 10 17. אף אם אניח, כי לא הופעל לחץ כלשהו, ממילא אמירותיו בתמליל מעידות, לכל היותר, כי
 11 ביקש לערוך צוואה חדשה, אך וודאי שהדברים אותם אמר ותועדו לכאורה בזיכרון הדברים
 12 ובתמליל, אינם צוואתו. דומה שהמנוח לכל היותר ביקש, כי עוה"ד מ.ש. יערוך עבורו
 13 טיוטת צוואה, וכלשונו בתמליל: "אני עשרים פעם אחליף אותה" (ראו: ש' 4-5 בעמ' 8).
 14 "תגיד לו את זה.. השתנה וצריך להביא טיוטה על שווה בשווה, רוצה אבא שלי שווה
 15 בשווה". "קודם תכין טיוטה", "רק תן לי לקרוא, אני רוצה לקרוא... תקרא ... לא ככה.
 16 קודם תכין טיוטה בצורה כזאת" (ראו: ש' 15-17 בעמ' 20). ובהמשך "אבל אני יכול לשנות
 17 את הטיוטה פעמיים שלוש, למה. עד שזה יקבל אותה" (ש' 24-25 בעמ' 20) "תגיד לו מה
 18 שתכתוב.. רק שלא יהיו טעות, קודם תעשו טיוטה בשביל לתקן הבנת?" (ראו: ש' 19 בעמ'
 19 21). "אבל אנחנו נבדוק את הטיוטה ואחר כך נעשה ונחתום על ... על ההצהרה". (ראו: ש'
 20 9-10 בעמ' 23).

היעדר כשרות המנוח לצוות

21
 22
 23
 24 18. המנוח לא היה כשיר לצוות בעת "עשיית" הצוואה בעל פה. אכן מושכלות יסוד בדיני
 25 הכשרות המשפטית הן, שכל אדם כשיר לפעולות משפטיות זולת אם כשרותו הוגבלה או
 26 נשללה. מי שלא הוטל ספק בכושרו לעשות פעולות משפטיות עוד במהלך חייו, הרי שלילת
 27 כושרו המשפטי לאחר מותו לא תעשה כעניין של מה בכך. יוצא אפוא, כי כל אדם כשיר
 28 לעשות צוואה, אלא אם כן כשרות זו נשללה ממנו כדן. ראו: ע"א 851/79 **בנדל נ' בנדל**, לה
 29 (3) 101 (1981) (להלן - "**עניין בנדל**"). טענה בדבר אי כשרות המצווה מתייחסת למצבו
 30 הנפשי, המנטלי והגופני של המצווה לעת עריכת הצוואה, ויכולתו להבין את מהותה של
 31 הפעולה המשפטית שהוא עושה - צוואה - ואת משמעותה והשלכותיה על הזוכים ברכושו
 32 ועל המודרים ממנו. הדין הוא, כי נדרשים שלושה מרכיבים הכרחיים לגביהם דעתו של
 33 המצווה חייבת להיות צלולה ובלתי משובשת: מודעות המצווה לעובדה שהוא עורך צוואה,



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

- 1 ידיעתו בדבר היקף רכושו ויורשיו ומודעותו באשר לתוצאות עשיית הצוואה על יורשיו. עוד
2 נקבע, כי על המצווה להיות בדעה צלולה ולפרש נכונה את המציאות הסובבת אותו, כאשר
3 דעתו משוחררת מלחצי נפש חולניים, תעתועי דמיון ומחשבות שווא. ראו: ע"א 1212/91 קרן
4 ליבי נ' בינשטוק, פ"ד מח(3) 723 (1994) (להלן - "עניין בינשטוק"); עניין בנדל. הנטל
5 להוכחת אי כשרות משפטית מוטל על הטוען לכך, ונקודת הזמן הרלוונטית לבחינת סוגיית
6 הכשרות המשפטית היא מועד עשיית הצוואה. ראו: ע"א 3411/92 רובינשטיין נ' ברזבסקי
7 (1995); ע"א 1099/90 שרוני נ' שרוני, פ"ד מז(4) 785 (1993) (להלן - "עניין שרוני"). אין די
8 בהעלאת ספקות בלבד. יש להוכיח באופן ברור כי המנוח לא היה כשיר להבחין בטיבה של
9 צוואה. דרך המלך לבחינת כשרות המנוח לצוות היא בעדות רפואית או אחרת באשר למצב
10 המצווה לעת עשיית הצוואה. ראו: ע"א 7019/94 לפיבסקי נ' עמליה דן (1997); עם זאת,
11 בית המשפט רשאי להסתייע גם בראיות אחרות, המתייחסות למועד עשיית הצוואה
12 ולהעדיפו על פני חוות הדעת הרפואית, כגון: עדויות של מי שערך את הצוואה או מי ששימש
13 כעד לה וכן בעדויות אחרות. ראו: ע"א 7506/95 שוורץ נ' בית אולפנא בית אהרון ישראל,
14 פ"ד נד (2) 215 (2000).
15
16 19. נוכח המחלוקת בשאלת כשרות המנוח לצוות מינתי את פרופסור שלמה נוי (להלן -
17 "מומחה בית המשפט"), לחוות דעתו בסוגיה זו. בחוות דעתו קבע, כי המנוח לא היה כשיר
18 לצוות, במועד "עשיית" הצוואה בעל פה. לבקשת שלושת האחים התרתי להם להגיש חוות
19 דעת מומחה רפואי מטעמם, והם אכן הגישו את חוות דעת פרופ' א.ו. (להלן - "פרופ' א.ו."),
20 אשר החווה דעתה, כי המנוח היה כשיר לצוות המועד עשיית הצוואה בעל פה.
21
22 20. הדין הנוהג הוא, כי רק במקרים חריגים יפסוק בית המשפט בניגוד לחוות דעתו של מומחה
23 שמונה על ידו, אולם ברי כי בית המשפט אינו משמש "חותמת גומי" לעמדת המומחה
24 המקצועי והוא רואה בהמלצתו כבעלת משקל רב אך לא מכריע. ראו: ע"מ 10060/07
25 פלונית נ' פלוני (2008); בע"מ 27/06 פלוני נ' פלוני (2006); ע"א 3134/02 עירית רחובות נ'
26 בוטנרו (2003) פסקה 8 לפסה"ד; ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן נ' רבי (1988). סבורני, כי
27 אף במקרה דנן יש להעדיף את חוות דעת מומחה בית המשפט על פני חוות דעת פרופ' א.ו.
28 אבאר.
29
30 21. חוות דעת פרופ' א.ו. הסתמכה בין היתר על תמלילי השיחות אשר הוגשו לבית המשפט,
31 ובעדותו בפני אף הבהיר, כי הועברו לידי נתונים אשר לשיטתו העידו כי המנוח היה צלול
32 וידע "לשאול את השאלות הנכונות" (ראו: עמ' 96 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.18). פרופ'
33 א.ו. אף נסמך במסקנתו על נתונים "עובדתיים" שכלל לא הוכחו, כגון יכולתו של המנוח



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

- 1 לצפות בטלוויזיה, להשתמש בשלט ובטלפון באופן חופשי, זיכרונו התקין, ועמידה על רצונו
2 (ראו: עמ' 4 לחוות דעת פרופ' א.ו.). בכך נפגמה חוות דעת פרופ' א.ו., אשר התבססה כאמור
3 על מסד עובדתי שנוי במחלוקת.
4
5 22. בעדותו הצביע מומחה בית המשפט על מספר אינדיקציות משמעותיות התומכות במסקנתו.
6 כך הבהיר, כי המנוח אובחן כלא שולט על סוגריו ואבחנה כגון דא מלמדת על חסר
7 קוגניטיבי קשה. שכן עיקר יכולת השליטה על סוגרים מקורה ביכולת מנטאלית, להבדיל
8 מיכולת פיזית, ופגיעה ביכולת זו אף מלמדת על פגיעה קוגניטיבית משמעותית. עוד הבהיר
9 כי אין בהיות המנוח בהכרה מלאה משום אינדיקציה לכשרותו המשפטית, ותמלילי
10 השיחות עמו אינם מוצגים רפואיים, אלא מוצגים משפטיים. באשר לאמירות עובדתיות
11 מסוימות המיוחסות למנוח הבהיר, כי אין ללמוד מהן דבר, שכן כלל לא ניתן לאמתן ולבחון
12 לאורן האם המנוח אכן הבין את הקורה עמו או לא (ראו: עמ' 13 לפרוטוקול הדיון מיום
13 18.7.18).
14
15 23. אכן קיימות אף ראיות מזמן אמת התומכות במסקנה, כי המנוח דווקא היה כשיר לצוות,
16 אך לעומתן ניצבות ראיות התומכות במסקנה ההפוכה. עדויות ע.ר., מ.ב.ב. ומי מבני
17 משפחתם מלמדות לכאורה על הבנת המנוח את הקורה עמו. ראו: תמלילי שיחותיהם עם
18 המנוח. מאידך גיסא עדותו האמינה של עוה"ד מ.ש., מלמדת את ההיפך. "אמרתי לו טוב
19 תגיד מה אתה רוצה. אז הוא אמר אני לא יודע. אני לא יודע בדיוק מה אני רוצה". לשאלת
20 בית המשפט האם התרשם עוה"ד מ.ש. כי המנוח מדבר לעניין, השיב עוה"ד מ.ש.: "פחות
21 או יותר. היו לו מידי פעם, פתאום היה חוזר להיסטוריה כאילו לעבר הרחוק. אבל בגדול
22 נשמע קצת מבולבל במובן הזה ... הוא בעצם יותר הקדיש את הזמן להתלונן על הילדים
23 מאשר להגיד מה הוא רוצה לגבי העתיד" (ראו: עמ' 35, 37 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.18).
24
25 24. עוה"ד מ.ש., הוא גם נוטריון (ראו: עמ' 43 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.18), ומשכך, לשם
26 עשיית צוואה נוטריונית, נדרש הוא - בנסיבות בהן המצווה רתוק למיטתו - להצטייד מבעוד
27 מועד בתעודה רפואית המצביעה על מצבו של המצווה, ועל התעודה להיות עדכנית ונכונה
28 ליום עשיית הצוואה, וזאת ככל שנדרש הנוטריון לעשות צוואה לאדם המאושפז בבית
29 חולים. עוה"ד מ.ש. הבהיר דברים אלו למ.ב.ב. וע.ר., אך הם לא פעלו לשם קבלת תעודה
30 רפואית כאמור. אף בכך יש כדי לתמוך במסקנה, כי באם היה נבדק המנוח בידי רופא
31 מתאים במועד "עשיית" הצוואה בעל פה, היה נמצא כלא כשיר לצוות.
32
33

שכיב מרע



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

1
2 25. המנוח היה שכיב מרע במועד "עשיית" הצוואה בעל פה. שכיב מרע הוא כדברי הרמב"ם:
3 "החולה שתשש כוח כל גופו וכשל כוחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגלו בשוק
4 והרי הוא הנופל על המיטה" (רמב"ם, משנה תורה, הלכות זכיה ומתנה, פרק ח' הלכה ב').
5 קרי - בלשון ימינו "שוכב על ערש דווי". ראו: ע"א 252/70 **רוזנטל נ' טומבסקי**, פ"ד כה(1)
6 488 (1971). בחינת היות אדם בבחינת שכיב מרע היא איפוא בראש ובראשונה
7 אובייקטיבית, קרי - אף אם המנוח היה במצב תודעתי לפיו הוא קרוב למוות, ואולם מחוות
8 דעת רפואיות עולה כי אין הדבר כך - לא ניתן לקיים את צוואתו. ראו: ע"א 516/73 **אומר נ'**
9 **קוגוט**, כט(1) 107 (1974); ע"א 631/88 **קהא נ' לוי**, פ"ד מד(3) 324 (1990); ש' שוחט, **פגמים**
10 **בצוואות**, מהדורה שנייה, בעמ' 154-156 (להלן - "שוחט").

11
12 26. המנוח סבל מגידול ממאיר בתריסרון, ואולם, קשה לדעת בוודאות האם בעת עשיית
13 הצוואה היה המנוח אובייקטיבית בבחינת שכיב מרע. מהראיות עולה כי עובר למותו, עלתה
14 האפשרות לאשפזו בבית החולים XXX, או בבית אבות "XXX". (ראו: נספח ה' לתצהירי
15 מ.ב.ב. וע.ר.). דומני כי לאור האמור לעיל, נוכח היות המנוח כבן 94 עת הלך לבית עולמו,
16 שעה שמסמכים הרפואיים מלמדים שבשנים האחרונות לחייו אושפז תכופות במחלקה
17 האונקולוגית בבית החולים, אחרית דבר מלמדת על ראשיתו. המנוח אכן נפטר בחלוף מספר
18 ימים לאחר "עשיית" הצוואה בעל פה, מאותה הסיבה בגינה הובא לבית החולים
19 מלכתחילה. אף אם אניח כי הצוות הרפואי לא סבר, בסמוך למועד "עשיית" הצוואה, שאכן
20 מותו של המנוח ממשמש ובא, הרי שאובייקטיבית ניתן לקבוע שהיה על ערש דווי, מבלי
21 שנטען כלל שחל אירוע חיצוני אשר שינה את מהלך הדברים הרגיל, והוא אשר גרם
22 לפטירתו. ראו: ש' שוחט, מ' גולדברג, י' פלומין, **דיני ירושה ועיזבון**, הוצאת סדן, מהדורה
23 שישית מורחבת ומעודכנת, תשס"ה - 2005 בעמ' 96 (להלן - "פלומין").

זיכרון הדברים

24
25
26
27 27. נוכח קביעותיי דלעיל כי המנוח לא היה כשיר לערוך צוואה, וכי לא מתקיים יסוד גמירות
28 הדעת, בבחינת למעלה מן הצורך, אפרט מדוע לטעמי אף זיכרון הדברים אינו עונה על
29 דרישות הדין. לבית המשפט הוגש זיכרון הדברים, אשר נכתב על ידי מ.ב.ב. וע.ר. וחתמתם
30 אומתה על ידי עוה"ד א.ו. זיכרון הדברים נרשם ונחתם ביום 12.8.15, וביום 16.8.15, הגישו
31 מ.ב.ב. וע.ר. בקשה לתיקון סעיף 10 לזיכרון הדברים. לטענת מ.ב.ב. וע.ר., מספר פרטים
32 נשתכחו מהם ומכאן התיקון.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

- 1
2 28. קריאת זיכרון הדברים, על רקע תמלילי שיחות המנוח, מובילה למסקנה, כי זיכרון הדברים
3 אינו תקין, שכן אינו מתעד כדבעי את דברי המנוח. הדין הוא, כי על תוכן זיכרון הדברים
4 לתעד בדיוק את דברי המנוח, ככל הניתן בשפה בה דיבר המנוח. ראו: ע"א 580/84
5 היועמ"ש נ' פיק, פ"ד מב(2) 703, 708 (1988); ת"ע (באר שבע) 1880/06 ח.ב. נ' מ.ד. (2010);
6 ת"ע (נצרת) 1880/05 ר.ר. נ' צ.צ. (2008); פלומין בעמ' 96; שוחט בעמ' 165.
7
8 29. ההסבר אותו סיפקו מ.ב.ב. וע.ר. בבקשתם לתיקון זיכרון הדברים, תמוה, ולו בשל העובדה
9 כי דברי המנוח הוקלטו על ידם, ומן העדויות עולה שהם האזינו להקלטות, בסמוך לאחר
10 ההקלטה. לא זו אף זו, הקלטות אלו אף הועברו לתמלול והוגשו לבית המשפט. משכך ברי,
11 כי היה בידם, על נקל לכתוב כדבעי את רצונו האחרון של המנוח, ככל שאכן היה עולה מן
12 ההקלטות. מהתמליל עולה, כי המנוח לא השתמש במילה צוואה, וזאת חרף מספר פעמים
13 בהן מ.ב.ב. מבקשו לומר "צוואה", ואולם המנוח מציין "אני רוצה לשנות בתוך תצהיר הזה,
14 לעשות שווה בשווה. קודם כל תעשה לנו טיוטה וכל אחד באופן שווה יקבל מהירושה שלי".
15 (ראו: נספח ד' לתצהירי עדות משלימים מ.ב.ב. וע.ר.).
16
17 30. בקשת מ.ב.ב. וע.ר. לתיקון נוסח זיכרון הדברים אינה מבחינה מה היו במדויק דברי המנוח
18 ומה היו דבריהם. כך בזיכרון הדברים נכתב כי המנוח "אמר לנו כי הוא רוצה לחלק את כל
19 רכושו שווה בשווה בין כל ילדיו", ברם, עיון בתמלילים מעלה, שעניין חלוקת הרכוש הועלה
20 שוב ושוב על ידי מ.ב.ב. וע.ר. במהלך פגישותיהם עם המנוח, ולכל היותר ניתן לומר, כי
21 דברי המנוח נאמרו בשפה רפה, ומקורם בהכוונה של מ.ב.ב. וע.ר.. האמור בסעיף 10 לזיכרון
22 הדברים, כאילו המנוח "ביקש כי יתקשרו לעורך הדין מ.ש.", אינו אלא יוזמת שלא לומר
23 הפעלת לחץ על המנוח, מצד מ.ב.ב. וע.ר.. אכן מ.ב.ב. וע.ר. שמעו את דברי המנוח, אך תוכן
24 זיכרון הדברים מבטא יותר את משאלת ליבם מאשר את דבריו המדויקים של המנוח עצמו.
25
26 31. בשולי הדברים יאמר, כי לא מצאתי קושי של ממש במועד הפקדת זיכרון הדברים. המנוח
27 הלך לבית עולמו ביום 31.8.15, וימי השבעה נסתיימו ביום 6.8.15. יוצא אפוא, כי זיכרון
28 הדברים נמסר אל הרשם לענייני ירושה בתוך כשבועיים "מעשיית" הצוואה בעל פה. אין
29 בהפרש זמנים זה, כשלעצמו, כדי לפגום באמינות תוכן זיכרון הדברים. הקושי בזיכרון
30 הדברים הוא באמינותו ואי הדיוק שבו.
31
32
33

השפעה בלתי הוגנת



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

- 1 32. אף אם הייתי מניח כי הייתה למנוח גמירות דעת לערוך צוואה, וכי אכן עסקינן בצוואת
2 שכיב מרע סבורני, כי לא ניתן היה להורות על קיומה של צוואה נטענת זו, מקום בו מצאתי
3 שזו נעשתה תחת השפעה בלתי הוגנת מצד ע.ר. ומ.ב.ב... אבאר.
4
- 5 33. הוראות סעיף 30(א) לחוק הירושה קובעות: "הוראות צוואה שנעשתה מחמת אונס, איום,
6 השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית - בטלה". ההיגיון הטמון בבסיס הוראה זו הוא כי
7 שעה שנותן המצווה הוראות בדבר מה יעשה ברכושו לאחר מותו, חייב הדבר להיעשות
8 מרצונו החופשי. לפיכך ברי, כי צוואה שנעשתה בגלל השפעה בלתי הוגנת, כמו מחמת אונס,
9 איום, תחבולה או תרמית, אינה משקפת את הרצון האמיתי של המצווה ומשכך - בטלה.
10 לעניין נטל ההוכחה בדבר טענה להשפעה בלתי הוגנת, נקבע כי הנטל מוטל על כתפי הטוען
11 לקיומה של השפעה כזו, שכן הצוואה, עומדת בחזקת כשרותה. ראו: דנ"א 1516/95 **מרום נ'**
12 **היועמ"ש**, פ"ד נב(2) 813 (1998) (להלן - "**עניין מרום**").
13
- 14 34. בעניין מרום קבע בית המשפט ארבעה מבחני עזר לקביעת קיומה של השפעה בלתי הוגנת.
15 כדלקמן: (א) מבחן התלות והעצמאות - האם יש לראות במצווה כאדם עצמאי בתקופה
16 הרלוונטית הן מבחינה פיזית והן מבחינה השכלית - הכרתית, כאשר תלות פיסית אינה
17 עדות מספקת לתלות בזולת. (ב) מבחן התלות והסיוע - במקום שבו המצווה לא היה עצמאי
18 ונזקק לסיוע הזולת, יש לבחון את טיב הסיוע, היקפו ומידת התלות במי שהעניק לו אותו.
19 (ג) מבחן הקשר עם בני אדם אחרים - בידודו של המצווה וניתוקו מאחרים מגבירים את
20 התלות שלו בנהנה. (ד) מבחן נסיבות עריכת הצוואה - מעורבות הנהנה בעריכת הצוואה, אף
21 אם אינה עולה לכדי מעורבות לפי סעיף 35 לחוק הירושה.
22
- 23 35. ודוק, לא כל השפעה מביאה לידי ביטול צוואה. הדין מחייב שעל מנת שתבוטל צוואה, על
24 ההשפעה להיות בלתי הוגנת, עד כדי ניצול תלותו, חולשתו וחוסר יכולתו של המצווה לשם
25 עשיית צוואה לטובת הנהנה. כך לדוגמא, כאשר בן אדם מטפל באיש גלמוד, בתקווה שזה
26 יגמול לו בעריכת צוואה לטובתו, אין בכך כדי לפסול את הצוואה, אפילו מבקש הוא ממנו
27 לעשות צוואה. החוק אינו פוסל צוואה שנעשתה לאחר השפעה או שכנוע של המצווה. שכנוע
28 זה או השפעה כזו, כשהם נעשים בנימוס וללא לחץ ואיומים מפורשים או מכללא, אין בהם
29 פסול, וזאת אף ביתר שאת מקום ותוצאותיו אינן נחזות להיות תוצאת השפעה בלתי הוגנת.
30 לשם הקיצור לא אבחן את התקיימות כלל המבחנים האמורים, אשר בהתקיים הנסיבות
31 המתאימות מקימים חזקה, כי אכן התקיימה השפעה בלתי הוגנת. זאת היות ושוכנעתי
32 פוזיטיבית, כי התקיימה השפעה בלתי הוגנת.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

- 1
- 2 36. הצוואה בעל פה "נעשתה" עת היה המנוח על ערש דווי, רתוק למיטתו ולא שולט על סוגריו.
- 3 מהתמלילים עולה, ש.ע.ר. ומ.ב.ב. הפעילו על המנוח "מכבש לחצים", כי יעשה צוואה
- 4 כרצונם. די בתמלילים האמורים על מנת להצביע על השפעה בלתי הוגנת. אמנם מ.ב.ב.
- 5 בעדותו טען שבא "לבקר את אבא בכיף", ברם, מקום בו בין המנוח למ.ב.ב. שררו חלוקי
- 6 דעות קשים, נתק ואף אלימות במשך שנים ארוכות, יש לתמוה, על שהייתו הממושכת של
- 7 מ.ב.ב. בבית החולים, וכעדותו: "אני כל יום ביקרתי אותו, מ ה 26, עד ל - 31, הייתי שם כל
- 8 יום, כמעט כל יום" (ראו: עמ' 75 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18). מ.ב.ב. אף הודה, כי יזם
- 9 את הקלטת המנוח (ראו: עמ' 73 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18). אכן, יכול ותאמר כי
- 10 שהייתו הממושכת של מ.ב.ב. בבית החולים נבעה לכאורה מרצונו להשכין שלום עם המנוח
- 11 בערוב ימיו, ברם, השתלשלות העניינים, העולה מתמלילי שיחותיו עם המנוח, מעידה כאלף
- 12 עדים, על מהלך מתוכנן אותו יזמו מ.ב.ב. וע.ר., בניסיון להביא את המנוח לשנות צוואתו
- 13 לשביעות רצונם. מ.ב.ב. וע.ר. אף אינם מכחישים כי הודיעו למנוח לא אחת, כי יבטלו
- 14 תביעותיהם כנגדו רק אם ישנה צוואתו.
- 15
- 16 37. ניסיונם של ע.ר. ומ.ב.ב. להביא את עוה"ד מ.ש. אל בית החולים (ראו: ש' 15-17 בעמ' 31
- 17 לתמליל). וכן ניסיונותיהם הבלתי פוסקים לשכנע את המנוח לשנות צוואתו, עולים לכדי
- 18 השפעה בלתי הוגנת. למען הסר ספק יובהר כי התמלילים רצופים אף בניסיונותיהם לייצר
- 19 ראיות לשיטתם בדבר צלילות המנוח, כך למשל, נשאל המנוח - ללא שום הקשר לתוכן
- 20 השיחה שהתנהלה - לגבי עצי התאנים בחצרו, נשאל לגיל העצים בחצרו, וניכרים ניסיונות
- 21 ע.ר. ומ.ב.ב. להבליט בתמליל האמור כי המנוח ידע פרטים אודות רכושו (ראו: עמ' 4-7
- 22 לתמליל). הדברים אף ניכרים מחילופי הדברים שבין מ.ב.ב. וע.ר., אשר תועדה אף היא
- 23 בתמליל "מה שבאנו מוכנים תפסנו" (ראו: עמ' 33 לתמליל).
- 24
- 25 38. בתמליל השיחה מיום 25.7.15, כבר בתחילת השיחה, מנחה הנכדה נ.ר. - אשר הקליטה את
- 26 השיחה - את ע.ר. אמה: "תשאלי אותו אם יש צוואה". וע.ר. מבררת עם המנוח: "איפה
- 27 אתה שם אותה אצל מי? אצל איזה עורך דין את הצוואה שלך" (ראו: ש' 10-18 בעמ' 1
- 28 לתמליל השיחה מיום 25.7.15). נ.ר. העידה, כי הקליטה את השיחה נוכח ההתרגשות
- 29 שאחזה בה למפגש עם המנוח וזאת עקב נתק ששרר בין ע.ר. לבין מנוח במשך שנים ארוכות,
- 30 ובתחילה אף טענה כי ההקלטה החלה כעניין תמים ומרגש. ברם, קשה להלום גרסתה זו
- 31 מקום בו היא מעידה כי "כל השיח שלנו לא הוקלט מההתחלה, רק בשלב שהוא התחיל
- 32 לדבר על הסכסוכים ועל הצוואה ועל החלוקה השווה שהוא רוצה לעשות". עוד העידה, כי
- 33 השיחה המקדימה לטענתה, נמשכה אך מספר דקות, בטרם החלה היא להקליט ואף הנחתה



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

1 את ע.ר. לשאול את המנוח לגבי הצוואה (ראו: עמ' 11-6 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18). אין
2 מנוס מן הרושם, כי עניין הצוואה בעל פה היה פרי תכנון מראש, ודברי המנוח אינם אלא
3 פרי יוזמה הכוונה, ושלא לומר לחץ אשר הופעל עליו.
4
5

עסקה בירושה עתידה

6
7
8 39. כאמור, עת "נעשתה" הצוואה בעל פה היו תלויות ועומדות תביעות ודרישות שלושת האחים
9 כנגד המנוח. הראשונה, דרישת מ.ב.ב. כי המנוח ישיב לו סכומי כסף אותם קיבל כנטען
10 המנוח מאת רשות מקרקעי ישראל (להלן - "רמ"י); השנייה, תביעת מ.ב.ב. וע.ר., בהיותם
11 כנטען חלק מירשי המנוחה, לקבל חלק מבית המגורים, מפאת השיתוף ששרר בין
12 המנוחים; השלישית, תביעת מ.ד.ב. כנגד המנוח למתן סעד הצהרתי בגין חלקה הנטען
13 בקרקע.
14

15 40. לשיטת מ.ב.ב. וע.ר. המנוח התנה את שינוי צוואתו בכך שיבטלו את תביעותיהם כנגדו.
16 סעיף 8(א) לחוק הירושה קובע, כי: "הסכם בדבר ירושתו של אדם וויתור על ירושתו שנעשו
17 בחייו של אותו אדם - בטלים". הדין הנוהג הוא, כי הוראת הדין האמור תפורש בצמצום.
18 ראו: ע"א 682/74 יקותיאל נ' ברגמן, פ"ד כט(2) 757, 762 (1975). אשר על כן, נקבע כי יש
19 להבחין בין עסקאות שעניינן העברת זכות בירושה, קרי - זכות יורש בין אם בהענקה ובין
20 אם בשלילה, אשר מהווה עסקה אסורה, לבין עסקאות מותרות שעניינן העברת נכס
21 בעיזבון. עסקה המשנה את עצם זכות הירושה של אדם, כדוגמת העסקה אותה ערך כנטען
22 המנוח עם ע.ר. ומ.ב.ב., באה בגדר האפשרות הראשונה, ולפיכך בטלה. אף אם אניח, כי יש
23 לראות באותה עסקה משום התניית זכיית שלושת האחים בתנאי - הוא חזרה בהם
24 מתביעותיהם - תנאי זה כלל לא התקיים. שהרי עד עצם היום הזה תלויה ועומדת תביעת
25 מ.ב.ב. וע.ר. כנגד המנוח (תמ"ש 16780-10-13).
26

הצוואה בעדים

27
28
29 41. שלושת האחים טענו מספר טענות סרק כנגד הצוואה בעדים: חתימת המנוח לא אושרה על
30 ידי העדים ומשכך הצוואה אינה תקינה; הוראות הצוואה אינן סבירות; חתימת המנוח על
31 הצוואה מזויפת; הצוואה נערכה תחת השפעה בלתי הוגנת, לחץ ואיום. לטענתם המנוח
32 היה נתון ללחציו של א.ב.ב. ומכאן צוואתו, כן נטען למעורבות א.ב.ב. בעשיית הצוואה.
33 למותר לציין, כי לא נמצאה ראיה כלשהי לטענות אלו.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

- 1
- 2 42. יתר האחים דוחים את הטענות האמורות, ואף מוסיפים, כי בין המנוח לבין א.ב.ב. שררו
- 3 יחסים קרובים מאוד במשך כל חיי המנוח, א.ב.ב. לא ידע על תוכן הצוואה, ופשיטא כי לא
- 4 הייתה לו כל מעורבות בעשייתה. באשר לסבירות הצוואה הרי, כי אין לתמוה על הוראותיה
- 5 מקום בו בין המנוח לשלושת האחים שרר נתק משך שנים רבות והסכסוך אף הגיע לבית
- 6 המשפט, לא זו אף זו, שהמנוח אף הוכה והושפל על ידי מ.ב.ב..
- 7
- 8 43. הצוואה בעדים נחזית להיות תקינה צורנית, ולפיכך חזקה לכאורה שהיא אכן משקפת את
- 9 רצון המנוח. הנטל להוכיח, כי אין אלו פני הדברים, לרבות שלל טענות המתנגדים, מוטל על
- 10 הטוענים לכך. ראו: **שילה** בעמ' 232.
- 11
- 12 44. בצוואה הצהיר המנוח: **"הנני מצהיר בפני שני העדים לדילקמן כי זוהי צוואתי האחרונה**
- 13 **ואני עושה אותה מרצוני הטוב בהיותי בדעה צלולה ולאחר שיקול דעת ומחשבה רבה"**.
- 14 מתחת הצהרתו חתם המנוח, וחתימתו נושאת תאריך 6.6.11.
- 15 מתחת לחתימתו נרשמה הצהרת שני העדים לצוואה כהאי לישנא:
- 16
- 17 **"אנו החתומים מטה:**
- 18 **... מצהירים בזאת כי היום 6 לחודש יוני 2011 הופיע בפנינו מר ב.ב. אשר זיהה עצמו ...**
- 19 **והצהיר בפנינו כי זוהי צוואתו, וכי הוא עושה צוואה זו מרצונו הטוב והחופשי כאמור לעיל**
- 20 **בדעה צלולה בהכרה מלאה ובלא כל לחץ, אונס או השפעה בלתי הוגנת. ואני החתום מטה,**
- 21 **יעקב י. ר., עו"ד מאשר כי הקראתי צוואה זו בפני המצווה בטרם חתם עליה"**.
- 22
- 23 העדים האמורים חתמו בתחתית אותה הצהרה, חתימת העדים נושאת גם היא תאריך
- 24 6.6.11.
- 25
- 26 45. לטענת שלושת האחים, נפל בצוואה פגם צורני, שכן העדים לא כתבו בהצהרתם כי המנוח
- 27 חתם בפניהם, משכך, לשיטתם, לא אומתה חתימת המנוח על ידי העדים. לדידי, אכן ראוי
- 28 היה כי בנוסח ההצהרה יכתב **"הצהיר וחתם"**. ברם, לא מצאתי כי יש בנוסח האמור משום
- 29 פגם צורני בצוואה אשר בכוחו להפוך את נטל השכנוע, מקום בו בסיפא של ההצהרה
- 30 נאמר: **"הקראתי צוואה זו בפני המצווה בטרם חתם עליה"**. חתימות העדים בהצהרתם
- 31 נושאות תאריך זהה לחתימת המנוח, ובהצהרתם מתייחסים העדים לתאריך בו הצהיר
- 32 בפניהם המנוח, כי הצוואה היא צוואתו האחרונה. למען הסר ספק יובהר, כי התאריך
- 33 האמור, הוא תאריך עשיית הצוואה 6.6.11. נוסח ההצהרה אינו חייב להיות בהתאם לנוסח



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

1 הקבוע בהוראות סעיף 20 לחוק הירושה, וכל שנדרש הוא זהות במהות ולא זהות
2 בנוסחאות. אשר על כן, סבורני כי יש באמור לעיל כדי לייתר, ולמצער לרפא את ה"פגם"
3 הנטען לשיטת שלושת האחים, באופן שאין בו כדי להעביר את נטל השכנוע אל כתפי מבקשי
4 הקיום.
5

6 46. למעלה מן הצורך אומר, שאף אם אניח שנפל פגם צורני בצוואה הרי, ששוכנעתי מעבר לכל
7 ספק, כי הצוואה משקפת את רצון המנוח, ולא הובאה כל ראיה המלמדת אחרת.
8

טענת הזיוף

9
10

11 47. דין הטענה להידחות, יוער כי לא רק שלא עלה בידי המתנגדים להרים את הנטל המוטל
12 עליהם להוכיח טענתם, אדרבא, מן העדויות כפי שנשמעו בפני עולה הרושם כי ההיפך הוא
13 הנכון. על הטוען טענת זיוף הנטל להוכיח את טענתו והגם שהנטל הוא של מאזן
14 הסתברויות, כמקובל במשפט האזרחי, הרי שכמות ורף הראיות הנדרשים לגבי טענת זיוף,
15 אשר לה גוון מעין פלילי, הם גבוהים יותר ועל בית המשפט לבחון את הראיות בזהירות
16 ובקפדנות. ראו: ע"א 7456/11 בר נוי נ' מלחי (2013) (להלן - "עניין בר נוי"). דרך המלך
17 להוכחת טענת זיוף היא באמצעות מינוי מומחה להשוואת כתבי יד שיש לו את הטכנולוגיה
18 והידע המקצועיים לבדיקה שכזו. ראו: רמ"ש (ב"ש) 17188-06-10 נ.א. נ' ר.א. (2010). מובן
19 אף, כי קיים משקל ממשי לעדות העדים ועורך הצוואה, אשר נכחו בעת עשייתה.
20

21 48. נוכח טענת הזיוף, ולבקשת המתנגדים, מונה מומחה בית המשפט, מר א.ב., לשם בחינת
22 אמיתות חתימת המנוח על הצוואה. חוות דעת המומחה מיום 1.2.18, קבעה כי "בבדיקה
23 שערכתי מצאתי זהות בתכונות הכתיבה בין חתימות המצהיר ... לבין הדוגמאות ע"ש ב.ב.
24 שקיבלתי לבדיקה במידה שאינה מותירה בי ספק של ממש שהתצהיר נחתם על ידו". לא
25 נשלחו אל המומחה שאלות הבהרה, ומי מהצדדים אף לא ביקש לחקרו על חוות דעתו.
26

27 49. למסקנת המומחה חוברות עדויות עדי הצוואה. עוה"ד נ.ע. אמנם העידה, כי אינה זוכרת את
28 המנוח, וזאת נוכח הזמן הרב שחלף מזמן עריכתה. ברם, עוה"ד נ.ע. אישרה ללא כל צל של
29 ספק את חתימתה על הצוואה, והעידה כי על אף שלא זכורות לה העובדות, בדרך כלל
30 נוכחים בחדר בזמן הצוואה, המצווה, עוה"ד י.ר. והיא (ראו: עמ' 25, 29 לפרוטוקול הדיון
31 מיום 14.6.18). עדות עוה"ד נ.ע. עלתה בקנה אחד עם עדות עוה"ד י.ר., עורך הצוואה -
32 עוה"ד י.ר. - אשר אישר, כי המנוח הוא שחתם על הצוואה "כשהצוואה השניה נחתמה היא
33 נחתמה כשנמצאת איתך המתמחה (עוה"ד נ.ע. - נ.פ.), נכון? כן, כל הזמן היא נמצאה".



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

1 עוה"ד י.ר. אף ידע לתאר מנהגו במקרים אלו: "אז בכל הפעמים בשלב של החתימה לפחות
2 העדים חייבים להיות מול המצווה. הוא מצהיר בפניהם וחותם" (ראו: עמ' 9, 12 לפרוטוקול
3 הדיון מיום 14.6.18). הזוכים אף לא היו עדים לצוואה, שכן כעולה מחזות הצוואה, העדים
4 לה היו עוה"ד י.ר. ועוה"ד נ.ע.
5

סבירות הצוואה

6
7
8 50. דין הטענה להידחות ודומה ש.ע.ר. ומ.ב.ב. ממילא זנחו טענם זו (ראו: עמ' 59 לפרוטוקול
9 הדיון מיום 14.6.18). סבירות אינה אחת מהדרישות הנדרשות בצוואה, שכן עקרון היסוד
10 במשפט הצוואות הוא המצווה לקיים את דברי המת, בין אם אלו נראים סבירים בדיעבד
11 ובין אם לא. ראו: עניין שרוני; עניין בינשטוק; עניין בנדל. יחד עם זאת, מקום בו הוראות
12 הצוואה נראות על פניהן טבעיות וסבירות, יש בכך כדי לחזק את המסקנה שהצוואה נעשתה
13 מרצונו החופשי של המנוח. סבירות הצוואה ניכרת בכך שזו מזכה חלק מילדי המנוח
14 ומדירה את חלקם האחר. חזיון נפרץ הוא שמוריש מזכה בצוואתו חלק מיורשיו על פי דין
15 ומדיר את האחרים. צוואה מעין זו אינה "חשודה" על פניה ומעוררת שאלות, כפי שהייתה
16 מעוררת צוואה, המזכה אדם זר למוריש, ומדירה את קרוביו. השוו: ע"א 5417/90 צוריאנו
17 נ' חכמוב (1993) בפסקה 12 לפסה"ד. במקרה ההפוך, בו נראות הוראות הצוואה, ובפרט
18 זהות היורשים, על פניהן סבירות, הרי שיש בכך כדי לחזק את המסקנה שהצוואה אכן
19 משקפת את רצונו החופשי של המצווה. ברחל בתך הקטנה אומר, כי מקום בו שררו חילוקי
20 דעות קשים בין המנוח לשלושת האחים, אשר אף הגיעו אל בית המשפט, אין לתמוה כי
21 הללו הודרו מן הצוואה. לא זו אף זו, כאמור בעדות עוה"ד י.ר., למנוח הייתה מחשבה
22 סדורה באשר לאופן חלוקת רכוש, וחלקו של כל אחד מן הזוכים.
23

העדר השפעה בלתי הוגנת

24
25
26 51. יש לדחות את הטענה לפיה, א.ב.ב. השפיע על המנוח השפעה בלתי הוגנת, ואת הטענה, כי
27 המנוח היה תלוי בו, ונתון ללחציו. מ.ב.ב. אמנם טען, כי העומד בבסיס טענותיו לעניין
28 השפעה הבלתי הוגנת הוא סמיכות הזמנים בין עריכת הצוואה בעדים למחלוקת בין המנוח
29 למ.ב.ב. באשר לסכומי הכסף ששולמו לרמ"י, ואילו מ.ד.ב. העידה, שעל המנוח הופעל לחץ -
30 ברם, טענות אלו נותרו בגדר טענות בעלמא, ולא הובא לתמיכתן ולו בדל ראיה (ראו: עמ'
31 72-73, עמ' 148 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18). כפי שיובהר להלן, בהתחשב במבחנים
32 שנקבעו בעניין מרום, אף לא קמה חזקה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת.
33



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

52. מבחני התלות והעצמאות והתלות והסיוע - הצוואה בעדים נעשתה עוד בשנת 2011. עדות עוה"ד י.ר. אותה מצאתי סדורה, מהימנה וחפה בעניין אישי, מלמדת על עצמאות המנוח. עוה"ד י.ר. לא הכיר אף אחד מבני המשפחה, ולא דיבר עם אף אחד מהם. המנוח הגיע אל עוה"ד י.ר. באופן עצמאי, והסביר לו מה ברצונו לכתוב בצוואה. לא זו אף זו, כעולה מעדות עוה"ד י.ר., המנוח היה נינוח מאוד וישב הרבה זמן. נוכח גילו של המנוח, שוחח עמו עוה"ד י.ר. ארוכות על מנת לוודא את רצונו, ואת מניעיו. המנוח אף ידע לפרט את רכושו (ראו: עמ' 8, 14, 17 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.18). די בעדות עורך הדין י.ר. כדי לקבוע כי עשיית הצוואה הייתה פעולה עצמאית של המנוח. מעדות עוה"ד י.ר. עולה כי המנוח הבין את משמעות הצוואה, והוראותיה אינן אלא תוצאה של מחשבה צלולה וחופשית.
- אגב אורחא ייאמר, כי במקרים כגון דא, ניכרת חשיבות רבה לעובדה כי המצווה נהנה מעצה בלתי תלויה של עורך דין, אשר היה בקיא בנעשה. ראו: ע"א 423/75 **בן נון נ' ריכטר**, לא (1) 372, 380 (1976) (להלן - "**עניין בן נון**").
53. מבחן קשרי המצווה עם אחרים - ע.ב. אחיו של המנוח העיד כי: "**בשבתות בבוקר הייתי לוקח אותו אליי**" (ראו: עמ' 84 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.18), וצ.א. העידה על יחסיה הקרובים עם המנוח: "**כל השנים אני הייתי ביחסים מצויינים עם אבא**" (ראו: עמ' 108 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.18), מ.ב. העיד כי היה קשר קרוב מאוד לסבו: "**היחסים שלי עם סבא שלי היו מצויינים, היינו מתראים כמעט כל יום הוא היה אחד החברים הכי טובים שלי. נסענו פעמים רבות אני והוא לבד לחו"ל**" (ראו: עמ' 145 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.18). אכן מעדות ע.ב. עולה, כי א.ב.ב. טיפל במנוח במשך כל חייו, "**א.ב.ב. היה מטפל בו הכי הרבה מכולם ... א.ב.ב. היה נוסע למלון למסעדה היה לוקח אותו איתו, היה הולך להורים של מ.ד.ב. היה לוקח אותו לאכול ארוחה ... הוא היה מכבד את א.ב.ב. ואת אשתו, אומר אין כמו אשתו של א.ב.ב. אין כמו א.ב.ב.**" (ראו: עמ' 82-84 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.18). בדברים אחרונים אלה יש ללמד על התנהגותו הטובה של א.ב.ב. כלפי אביו, וודאי שאין בכך כדי ללמד על היות המנוח בודד, או תלוי בא.ב.ב.
54. מבחן נסיבות עריכת הצוואה - מעדות עוה"ד י.ר. עולה שהוא זה שערך את הצוואה לבדו, על פי מידע שמסר לו המנוח. לא זו אף זו, בעדותו מסר עוה"ד י.ר. כי הקפיד, נוכח גילו של המנוח, לשוחח עמו ארוכות על מנת לוודא את רצונו, ואת מניעיו (ראו: עמ' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.18). אכן, כפי שצינתי לעיל, עוה"ד נ.ע. לא זכרה בעדותה את האירוע עצמו, ואולם, ידעה לתאר את אופן עריכת הצוואות במשרד עוה"ד י.ר., ודבריה אלו עלו בקנה אחד עם עדות עוה"ד י.ר., אשר אף הוא העיד, כי אך עוה"ד י.ר. ועוה"ד נ.ע. היו נוכחים בחדר בעת עשיית הצוואה, והיו עדים לה (ראו: עמ' 9, 12, 25, 29 לפרוטוקול הדיון



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

1 מיום 14.6.18). לא זו אף זו, מעדות עוה"ד י.ר. עולה כי שכר טרחתו שולם לו על ידי המנוח
 2 עצמו עוד בשנת 2008, עת ערך אצלו צוואה קודמת, ולגבי הגעת המנוח אל עוה"ד י.ר. בשנת
 3 2011 העיד: "בפעם הראשונה הוא שילם, בשנייה לא רצה לשלם. הוא אמר אתה אמרת לי
 4 שאפשר לתקן מתי שאני רוצה אז אני בא לתקן והוא לא שילם. בפעם הראשונה הוא שילם
 5 בפעם השנייה לא שילם. אף אחד לא שילם" (ראו: עמ' 13 לפרוטוקול הדיון מיום 24.6.18).

תביעת מ.ד.ב. לסעד הצהרתי

9 55. המנוח העניק כאמור למ.ד.ב. במתנה את הקרקע. הענקה זו לוותה בחיוב על פיו על מ.ד.ב. -
 10 כשם שעל יתר האחים - לשאת בהוצאות הכרוכות בכך, ככל הנראה תשלום לרמ"י. היות
 11 ומ.ד.ב. נקלעה לחובות, ובשל החשש שמא יגיע חלקה בקרקע לידי מי מנושיה, או בעלה
 12 דאז, וויתרה מ.ד.ב. על זכויותיה בקרקע, עת ביום 11.9.1995, חתמו מ.ד.ב. והמנוח על
 13 תצהיר ביטול העברה במתנה והציגוהו לרשויות המס (להלן - "תצהיר הביטול") (ראו:
 14 נספח ו' לתצהיר מ.ד.ב.).

16 56. למצער ממועד ביטול המתנה, בשנת 1995, ועד לשנת 2009 הזכויות בקרקע היו רשומות על
 17 שם המנוח, וזאת בשל הליכים משפטיים שהתנהלו אל מול רמ"י, אשר עם סיומם קיבל
 18 המנוח פיצוי מאת רמ"י. בשנת 2009 נערכו תצהירי העברה ללא תמורה, בהם העביר המנוח
 19 את הקרקע לידי א.ב.ב. ומני, וביום 14.3.11 נרשמו על שמם הזכויות בקרקע במרשם
 20 המקרקעין.

22 57. ביום 28.11.11 הוכרזה מ.ד.ב. פושטת רגל, וביום 17.10.14 קיבלה הפטר מותנה, בכפוף
 23 להפקדת 55,000 ₪ והגשת תביעה כספית ביחס לקרקע. כן התיר בית המשפט של הפשט"ר
 24 למ.ד.ב. להגיש תביעה אל בית משפט זה בגין זכויותיה הנטענות בקרקע, אשר לטענתה -
 25 כפי שהובאה בבית המשפט של הפשט"ר - הועברו למנוח בנאמנות. ביום 9.12.14 הגישה
 26 מ.ד.ב. כנגד המנוח וא.ב.ב. תביעה כספית (תמ"ש 14-12-19572), אשר נמחקה היות ומ.ד.ב.
 27 לא תיקנה את תביעתה חרף הוראת בית המשפט, ולאחר מכן הוגשה תביעתה דן.

טענות מ.ד.ב.

31 58. כפי שיובהר להלן, מ.ד.ב. מעלה גרסאות עובדתיות סותרות, ודי בכך כדי לדחות את
 32 תביעתה. כך טוענת מ.ד.ב., כי האמור בתצהיר הביטול אינו אמת, ולמעשה הוסכם בינה
 33 לבין המנוח כי הקרקע תשמר בידו בנאמנות עבורה, ובבוא העת ישיבה המנוח לידיה. לטענת



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

- 1 מ.ד.ב. המנוח אכן שמר על זכויותיה שלה במשך שנים ארוכות, דא עקא, מפאת לחצי א.ב.ב.
2 העביר המנוח את הקרקע לידי א.ב.ב. ומ.ב.. מוסיפה וטוענת מ.ד.ב., כי רק בשנת 2013
3 הובא לידיעתה כי א.ב.ב. החל בבניה על הקרקע, והיא נקטה במאמצים רבים על מנת ליתר
4 את הצורך לפנות לערכאות. משכל מאמציה לא נשאו פרי, נאלצה לפנות לערכאות.
5
6 59. גרסתה האחרת של מ.ד.ב. היא, כי אכן ויתרה על הקרקע בתצהיר הביטול, ברם, המנוח
7 התחייב ליתן לה את הקרקע במתנה בעתיד. עוד טוענת מ.ד.ב. שהמנוח הפר התחייבויותיו
8 כלפיה עת התקשר בעסקה נוגדת עם א.ב.ב. ומ.ב., ומשכך, אין עסקינן אלא בעסקאות
9 נוגדות, ומקום בו התחייב המנוח כלפיה בראשונה, הרי זכותה שלה גוברת.
10
11 60. להשלמת התמונה יבואר, כי מ.ד.ב. מכחישה כי קיבלה כל פיצוי או תשלום מהמנוח חלף
12 הקרקע. אומנם לטענתה, קיבלה מדי פעם סכומים כאלו ואחרים מידי המנוח ומאת מי
13 מאחיה, אך סכומים אלו אינם אלא סיוע בשל מצבה הדחוק, ואין בהם משום תמורה
14 לקרקע.
15
16 **טענות א.ב.ב. ומ.ב.**
17
18 61. חודשים ספורים לאחר העברת הקרקע למ.ד.ב. במתנה, נחתם תצהיר ביטול העברה על ידי
19 מ.ד.ב. והמנוח, משכך, מקום בו ויתרה מ.ד.ב. על זכויותיה, ברי כי הקרקע הושבה לחזקת
20 המנוח, ואין כל בסיס לטענת הנאמנות. אף אם תמצי לומר כי אכן התקיימו יחסי נאמנות,
21 הרי שתצהיר הביטול, מנתק כל זיקה בין מ.ד.ב. לקרקע.
22 עוד נטען, כי בשנת 2009 הסכימה מ.ד.ב. לקבל פיצוי עבור הקרקע בסך \$ 180,000, משכך,
23 קבלת סכום זה שומטת את הקרקע תחת טענותיה לנאמנות או להתחייבות ליתן מתנה.
24 תביעת מ.ד.ב. אף לוקה בשיהוי ניכר, חוסר תום לב ושימוש לרעה בהליכי משפט, שכן,
25 הגישה תביעתה זו רק בשנת 2015, וזאת כשידעה כי הקרקע הועברה על שם א.ב.ב. ומ.ב.
26 עוד בשנת 2011. הצהרת מ.ד.ב. בהליכי הפשט"ר, כי אין לה כל נכסים מקימה השתק
27 שיפוטי, ומשכך, מנועה היא מלהעלות טענות בהליך אחר כאילו יש לה זכויות בקרקע.
28
29 **דיון והכרעה - סעד הצהרתי**
30
31 62. עדות מ.ד.ב. בפניי הייתה מתפתלת ובלתי מהימנה, וניכר ממנה כי אינה משקפת נאמנה את
32 המציאות אלא הותאמה לצרכי תביעתה. מ.ד.ב. העלתה כאמור מספר גרסאות עובדתיות,



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

1 אשר אינן עולות בקנה אחד זו עם זו. אף אם נבחן כל אחת מן הגרסאות במנותק מיתר
2 הגרסאות נמצא, כי אין בהן ממש.
3

חוזה למראית עין

4
5
6 63. גרסתה הראשונה של מ.ד.ב. היא, כאמור, כי תצהיר הביטול נעשה למראית עין. לטענתה
7 תכלית עשיית תצהיר הביטול הייתה הצגת מצג שווא כלפי נושיה ובעלה דאז. ככל שנקבל
8 את גרסה זו - אותה יש לטעמי דווקא לדחות - הרי, שבפנינו אף הסכם בלתי חוקי. הסכם
9 שלמצער בין תכליותיו נמצאת המטרה של הברחת נכסים מפני נושים, הוא הסכם בלתי
10 חוקי, ולמצער נוגד את תקנת הציבור. ראו: הפסקה הרביעית לחוות דעתו של כב' השופט
11 הנדל בע"א 4305/10 אילן נ' לוי (2012) (להלן - "עניין אילן"); פש"ר (מחוזי ת"א) 1494/00
12 ח.ג.י. נ' לוי (2017) בפסקה 16.3 לפסק הדין (להלן - "עניין ח.ג.י."); פש"ר (מחוזי ת"א)
13 29020-07-14 אברמוביץ נ' כונס נכסים רשמי תל אביב (2018) בפסקאות 29-33 לפסק הדין.
14 היות ההסכם חוזה למראית עין והיחס שבין הסכם מסוג זה להיותו חוזה בלתי חוקי הן
15 סוגיות כבדות משקל, אשר נדונו רבות בפסיקת בתי המשפט. ראו לדוגמא סקירתו המקיפה
16 של כב' השופט פוגלמן בעניין אילן. מבלי לקבוע מסמרות בשאלת האפשרות לקיים הסכם
17 נטען כאמור הרי, שגרסת מ.ד.ב. משמעותה, כי אף למנוח יש לייחס מעשים בלתי חוקיים,
18 או למצער נוגדים את תקנת הציבור. על אף שנטל הראיה הנדרש לשם הוכחת טענות
19 מעין אלו הוא של מאזן הסתברויות, כמקובל במשפט האזרחי, הרי שכמות הראיות
20 ורף הראיות הנדרש - מקום בו מייחסים לאדם התנהגות אשר לה גוון מעין פלילי - הם
21 גבוהים יותר ועל בית המשפט לבחון את הראיות בזהירות ובקפדנות. ראו: עניין בר
22 נוי; ע"א 9178/12 המכללה האקדמית נ' ח'יר (2015). הדברים יפים אף ביתר שאת
23 מקום והתנהגות מעין זו מיוחסת לאדם שהלך לבית עולמו.
24

25 64. נהוג לומר כי חוזה למראית עין הוא חוזה שבו מסכימים ביניהם הצדדים, כלפי חוץ, על
26 הסדר משפטי מסוים, בעוד שכוונתם האמיתית שונה. ראו: ע"א 630/78 ביטון נ' מזרחי,
27 פ"ד לג(2) 576, 581 (1979). ניתן לאבחן שני מצבים של חוזים למראית עין - האחד, כונה
28 בספרות ובפסיקה "סימולציה מלאה" (או מראית עין מוחלטת), שבו אין מאחורי החוזה
29 למראית עין ולא כלום, משום שהצדדים אינם מעוניינים לשנות את המצב המשפטי; האחר,
30 כונה "סימולציה יחסית" (או מראית עין יחסית), שבו מאחורי החוזה למראית עין (הגלוי),
31 שאותו הצדדים אינם מתכוונים לקיים, עומד חוזה אחר (סמוי), שאותו הצדדים מתכוונים
32 לקיים, השונה מהחוזה הגלוי בכללותו או בפרטים אחדים, ובאמצעותו מבקשים הצדדים
33 לשנות את המצב המשפטי ביניהם. הפסיקה והספרות נחלקו בשאלה אם בגדר סעיף 13



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

- 1 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג - 1973 (להלן - "חוק החוזים"), יבואו גם חוזים
2 שמראית העין בהם יחסית, וטרם נקבעה בעניין הלכה ברורה.
3
4 65. הדין באשר לחוזה למראית עין קבוע בסעיף 13 לחוק החוזים ולפיו, חוזה למראית עין -
5 בטל. בטלות זו תואמת למעשה את רצונם האמיתי של הצדדים כמי שלא התכוונו
6 מלכתחילה לקיים את החוזה הפיקטיבי ולא גמרו כלל בדעתם להתקשר בו ולהתחייב על
7 פיו. ראו: עניין אילן בפסקה 21 לפסק דינו של השופט פוגלמן; ג' טדסקי "חוזה למראית-עין
8 ודבר פסלותו" משפטים ח 507, 510 (1978). המניע ליצירת החוזה הגלוי אינו מעלה ואינו
9 מוריד בנוגע להכרעה אם מדובר בחוזה למראית עין, כל עוד הצדדים מתכוונים לקיים את
10 החוזה הגלוי. כך גם בענייננו, מ.ד.ב. העידה בפניי כי המניע לביטול המתנה היה כוונתה
11 להתחמק מנושיה. נמצא איפוא, כי אין מדובר בחוזה למראית עין כלל ועיקר, שכן המתנה
12 אכן בוטלה, יהיה המניע לכך באשר יהיה.
13
14 66. טול מצב בו אדם מבקש להתגרש מאשתו, ולשם כך, מתחייב להעביר לה זכויות בנכסיו,
15 וממהר לעשות כן בטרם ישיגו אותו נושיו, אכן הבהילות יכול ותאמר כי היא לשם הברחת
16 הנכסים, ברם, ההעברה עצמה, אינה למראית עין בלבד. יוער, שהנטל להוכחת הטענה,
17 שעסקינן בחוזה למראית עין מוטל על הטוען לכך. ראו: רע"א 1780/93 בנק המזרחי
18 המאוחד בע"מ נ' אולצ'יק, פ"ד נ(2) 41, 44 (1996).
19
20 **נאמנות**
21
22 67. בענייננו, טוענת מ.ד.ב. כי עניין לנו במראית עין יחסית, וזאת נוכח טענתה שמאחורי תצהיר
23 ביטול המתנה התקיים למעשה הסכם נאמנות בעל פה, נסתר, המשקף רצונם האמיתי של
24 הצדדים ואומד דעתם.
25
26 68. סעיף 1 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979 (להלן - "חוק הנאמנות") מגדיר נאמנות כ"זיקה
27 לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת". נאמנות
28 מקנה איפוא לנאמן שליטה בנכס של אדם אחר, על מנת שיפעל בנכס לטובת מי שזכאי
29 ליהנות ממנו. ראו: ע"א 9225/01 זיימן נ' קומרון (2006). נאמנות יכול שתיווצר על פי חוק,
30 חוזה או כתב הקדש. ברם, הפסיקה הבהירה כי האמור לעיל אינו רשימה סגורה, לפיכך,
31 תבנית משפטית המקיימת זיקה לנכס וחובת נאמן להחזיק בנכס או לפעול בו לטובת
32 הנהנה, תקים נאמנות, ומשכך, הוראות חוק הנאמנות יחולו עליה. ראו: ע"א 5717/95
33 ויינשטיין נ' פוקס, פ"ד נד(5) 792 (2000). כך גם נקבע כי העדר רישום, לא ישלול קיומה של
22 מתוך 31



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

- 1 נאמנות. ראו: ש' כרם, **נאמנות**, מהדורה רביעית, 2004 בעמ' 307; סעיף 4 לחוק הנאמנות.
- 2 חוזה נאמנות יכול איפוא להיעשות אף בעל פה, או גם בדרך של התנהגות. הפסיקה אף
- 3 הכירה ב"נאמנות משתמעת", הנוצרת מכוח כוונת הצדדים ונלמדת מהתנהגותם
- 4 ומפעולותיהם. ראו: ע"א 3829/91 **וואלס נ' גת**, פ"ד מח(1) 801 (1994); ע"א 4351/01 **איתן**
- 5 **ארז נ' מדינת ישראל** (2005); ה"פ (י-ם) 4283/05 **יוסף עמרם נ' עו"ד איתן צחי** (2008).
- 6
- 7 69. ברם, על אף הקביעה כי הסכם נאמנות יכול ויעשה בעל פה, נטל הראיה להוכיח כי הרישום
- 8 אינו משקף זכות בעלות, אלא הורתו בהסכם נאמנות שנערך בעל פה הוא נכבד ביותר. ראו:
- 9 ע"א 2576/03 **וינברג נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים**, (2007); ה"פ (מחוזי מרכז) 30380-04-
- 10 **קרפ נ' קרפ** (2011) עמ"ש (ירושלים) 24628-11-11 **ד.ה. נ' ס.ה.** (2012). סבורני, כי מ.ד.ב.
- 11 לא הרימה את הנטל הכבד המוטל עליה להוכיח קיומה של נאמנות, ולמעשה הוכח ההיפך
- 12 הגמור. זאת כאמור אף בהתחשב בכך שמשמעות גרסתה היא, כי עשתה חוזה בלתי חוקי,
- 13 או נוגד את תקנת הציבור, עם אדם שהלך לבית עולמו. אף אם אניח, כי החזיק המנוח את
- 14 הקרקע בנאמנות עבור מ.ד.ב., הרי שכפי שיובהר להלן מ.ד.ב. קיבלה תשלום נכבד חלף
- 15 זכויותיה בקרקע, ולפיכך אף אם נוצרה נאמנות כטענתה הרי, שזו התבטלה "ונכסיה" - הם
- 16 הקרקע - עברו לידי א.ב.ב. ומ.ב. זה מכבר, ולמ.ד.ב. כיום אין כל זכות בקרקע.
- 17
- 18 70. אין חולק כי לא נערך מסמך ממנו ניתן ללמוד על קיומה של הנאמנות הנטענת. אף אם
- 19 תמצוי לומר, שכאשר עסקינן ביחסים משפחתיים אין ציפייה שיעשה שימוש מפורש במונח
- 20 נאמנות, או שיערך מסמך בכתב - נדרש כי מהות הנאמנות הנטענת יהא ברור ונהיר, היינו,
- 21 יהא ברור שאין הרישום משקף את הזכויות, אלא כי הנכס שייך לנהנה. אותה בהירות
- 22 נדרשת כלל אינה מתקיימת בנסיבות דנן. מעדויות אחיה של מ.ד.ב. בפני עולה, שהמנוח
- 23 ראה עצמו בעל הקרקע, ושקל מספר פעמים להעבירה למי מילדיו (לעיתים תוך התניית
- 24 העברת הזכויות בתשלום למ.ד.ב.), עד אשר בשנת 2009, עם סיום ההליכים מול רמ"י
- 25 החליט המנוח ליתן את הקרקע לא.ב.ב. ומ.ב. ידעה גם ידעה על כוונת המנוח
- 26 ואומד דעתו, ומהשתלשלות העניינים אף עולה, כי ניהלה עמו משא ומתן על שיעשה בקרקע,
- 27 ובהמשך אף קיבלה לידיה פיצוי חלף הקרקע.
- 28
- 29 71. מעדות א.ב. עולה, כי משתפחו חובות מ.ד.ב. לנושיה, החלה בניסיונות לגבש עסקה אל מול
- 30 מי מאחיה ומשנשאל לגבי העברת הקרקע לידי א.ב.ב., הבהיר א.ב. כי האמור אינו אלא
- 31 יוזמת מ.ד.ב.: "נראה לי שבשלב מסויים הם ישבו בלי שאני אדע... אז היא אמרה לי שיש
- 32 לה פתרון יותר טוב מהפתרון שלי עם א.ב.ב.... ואפילו ביקשה ממני, היא אמרה לי א.ב.ב.
- 33 לא יעשה את זה אם לא תתקשר לא.ב.ב.... אני האמנתי ככה הבנתי את זה, וגם ככה היא



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

1 הסבירה לי שמתוך שתי דירות אחת הוא לוקח, אחת הוא בונה לה". (ראו: עמ' 152-153
2 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18). י.ב. בעדותו, אומנם טען בתחילה, כי המנוח החזיק את
3 הקרקע בנאמנות עבור מ.ד.ב., משנשאל על מכירתה הבהיר גם הוא שהמנוח לא ראה עצמו
4 כנאמן על הקרקע. "שאבא שלי רצה לעשות את העסקה הזאת ואחר כך הוא, מ.ד.ב.
5 התחרטה או שלא רצתה אני לא יודע מה אז היא באה לאבא שלי והיא אומרת אתה יודע
6 מה? אני אביא מישהו אחר, משקיע שאחר שיבנה לי בית שאני אהיה איתו בשותפות, היא
7 פנתה לילד שלי. ילד שלי, אם סבא אנחנו מדברים על אותו רגע שאתה קובע שהנאמן הוא
8 בעל הבית, מ.ד.ב. כאילו הם ראו אותה כבר כלא בעלת בית". (ראו: עמ' 104-105
9 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18). האמור עולה בקנה אחד עם עדות א.ב.ב., עת הבהיר אף
10 הוא כי הקרקע מעולם לא הוחזקה בנאמנות עבור מ.ד.ב. והמנוח ראה עצמו כבעל הקרקע:
11 "היו הפוגות. פעם אחת מ.ב.ב. קיבל אותה ואחר כך מ.ב.ב. לא הסתדר. לקח אותה א.ב.
12 איתו. כלומר בהסכמה של אבא ואחרי שא.ב. החליט שהוא לא הולך לפתור לה את הבעיות,
13 הוא התקשר אליי ואמר לי א.ב.ב. אני יצאתי מהתמונה...". כך לשאלת בית המשפט בעניין
14 הבעלות על הקרקע אף הבהיר א.ב.ב. כי "פעם יעבור לזה, פעם יעבור לזה, פעם יעבור לציפי,
15 פעם יעבור לא יודע לכל אחד אחר שיהיה מוכן... היה סיטואציה שמ.ב.ב. ב \$70,000 מפצה
16 אותה. א.ב.ב. ב \$80,000...". (ראו: עמ' 171-170 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18). עדות א.ב.ב.
17 עולה בקנה אחד עם עדות מ.ב.ב.: "בדיוק בתקופה שהיה התשלום של המנהל. התכנסנו בבית
18 של אבא, והיה י.ב., אני הייתי, היה י.ב. ומ.ד.ב. הייתה שם. ומ.ד.ב. אמרה שהיא לא רוצה
19 את העסקה הזאת, אבא הציע לי אותה גם, אתה רוצה לקנות אותה, אני ידעתי שמ.ד.ב.
20 רוצה לבנות בעסקת קומבינציה, אני אמרתי אני לא רוצה...". (ראו: עמ' 81 לפרוטוקול
21 הדיון מיום 7.6.18). אומנם מ.ב.ב. בעדותו דבק בטענתו כאילו הקרקע הייתה שייכת
22 למ.ד.ב., אשר אף נהגה בה מנהג בעלים (ראו: עמ' 82 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18), ברם,
23 בהמשך עדותו אישש את גרסת א.ב.ב. דווקא. לשאלת ב"כ א.ב.ב., האם המנוח היה נאמן
24 או שלט בקרקע השיב מ.ב.ב.: "הוא היה הנאמן והוא שלט". (ראו: עמ' 82 לפרוטוקול הדיון
25 מיום 7.6.18). אף צ.א. בעדותה הבהירה, כי המנוח לא ראה עצמו כנאמן: "תמיד אמרנו
26 אבל אבא, למ.ד.ב. יש אדמה. אז הוא אמר לא, היא החזירה אותה ברישום. האדמה שלי".
27 אומנם ע.ר. העידה, כי מ.ד.ב. ביקשה מהמנוח שישמור לה על הקרקע, והמנוח נאות. ברם,
28 בין ע.ר. למנוח שרר נתק למצער משנת 2005, על כן, משנשאלה לעניין ידיעותיה על הקרקע
29 משנת 2005, השיבה שאינה יודעת (ראו: עמ' 55-57 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18).

30

31

32

קבלת פיצוי חלף הקרקע



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

72. מהראיות עולה, כי מ.ד.ב. קיבלה סכום כסף ניכר, חלף הזכויות בקרקע. בתצהיר המנוח שנערך עוד ביום 29.9.13 - קודם להגשת התביעות נושא פסק דין זה - בפני עוה"ד מ.ש. נכתב כדלקמן:
10. " מאחר שלא רציתי שביתי מ.ד.ב. תרגיש מקופחת ואינה שווה עם יתר אחיה ואחיותיה, ובעקבות שיחות שהתקיימו עם יתר ילדיי, הוחלט כי מ.ד.ב. תקבל כפיצוי את הסך השווה ל \$180,000 שהוא סכום שמ.ד.ב. ביקשה וקבעה ואנחנו הסכמנו לכך, הכל על מנת שתוכל לרכוש דירה בב.ש.ש. או בב.ש..
11. מסיבות השמורות עימה ביקשה מ.ד.ב. שלא לרכוש על שמה דירה כלשהי. במקום זאת היא ביקשה שהכסף המגיע לה יועבר בחלקו הקטן לכיסוי חובות וצרכיה האישיים (\$35,500), ואת היתרה (\$144,500), ביקשה להעביר לאחיה א.ב. כהלוואה נושאת ריבית כפי שהיא סיכמה עמו.
12. יצויין שאחותה צ.א. הייתה מעורבת בכל העניינים הללו והיא זאת שהייתה מפקחת על ביצוע העברת כספים בהתאם להוראות אחותה מ.ד.ב.
13. למען הסר ספק הנני חוזר ומדגיש שאת הכספים לבני א.ב. העברתי בעצמי ובמו ידי לפי הוראותיהן של מ.ד.ב. וצ.א..
14. מתוך הסך של \$180,000 העביר בני א.ב.ב. לידי צ.א. סך של \$11,000 עבור דמי שכירות של מ.ד.ב. ו \$18,000 נוספים החזר חוב של מ.ד.ב. לא.ב., עוד \$5,000 הועברו לידי מ.ד.ב. לשם רכישת מכונית למ.ד.ב. ו \$1,500 נוספים לרכישת חומרי קוסמטיקה.
- "בסה"כ קיבלה בתי מ.ד.ב. את הסכום המלא שהיא ביקשה, \$180,000 במקום הזכויות בחלקה שהיא ויתרה עליהן".
73. מפאת פטירת המנוח בטרם ניתן היה להעמיד את עדותו האמורה במבחן החקירה הנגדית, יש להיזהר בהסתמכות על עדותו לשם הכרעה בהליך דנן. יחד עם זאת, אין בכך כדי לשלול לחלוטין את תוקף עדותו, ועל בית המשפט לבחון את משקלה. ראו: בש"פ 5620/09 קורולקר נ' מדינת ישראל (2009). לעדות האמורה חוברת עדותו המהימנה של עוה"ד מ.ש.: "בזמנו האבא העביר למ.ד.ב. חלקת קרקע וכעבור זמן העסקה הזאת בוטלה. בוטלה כי למ.ד.ב. לא היה כסף לשלם את מס הרכישה, או משהו מהסוג הזה, ואז לכאורה היא הוחזרה לאבא". עוה"ד מ.ש. אף העיד כי כתב את התצהיר בנוכחות המנוח, וכי המנוח אמר "נתתי לה הרבה כסף" (ראו: עמ' 39, 52 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.18).
74. קיימות עדויות רבות נוספות המאששות את גרסת המנוח בתצהירו. על אף המחלוקות שבין בעלי הדין הסכים כל מי שנשאל בעניין, כי מ.ד.ב. אכן קיבלה סכום כסף ניכר חלף הזכויות



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

- 1 בקרקע. מ.ד.ב. אמנם הכחישה קבלת סכומי כסף מאת המנוח ומאת א.ב.ב., אך יחד עם
2 זאת הודתה שא.ב. מחזיק עבורה סכומי כסף ניכרים, אותם קיבל מהמנוח (ראו: עמ' 129,
3 138 לפרוטוקול מיום 7.6.18). צ.א. העידה: "מ.ד.ב. קיבלה פיצוי. אבא מאוד ביקש ממני
4 דווקא שאני אהיה האחראית שמ.ד.ב. לא תבזבז את הכסף ... ביקשה ממני שניקח מאבא
5 כסף ונשלם עבורה ... דבר ראשון ביקשה ממני שאשלם עבורה ... שכר דירה ... היא יצרה
6 חוב, שנתיים שלוש לא שילמה ... אחר כך היא רצתה נדמה לי כיסא לקנות או לקוסמטיקה,
7 היא למדה, ואבא מאוד שמח ואמר מ.ד.ב. תצא לעבוד. הוא קנה לה מגבות ועזר לה וגם נתן
8 לה כסף ומה עוד היא רצתה? מכונית. נדמה לי מכונית ...". לעניין יתרת הכסף, הבהירה
9 צ.א., כי לבקשת מ.ד.ב., זו מוחזקת בידי הנאמנות של א.ב.ב.: "אחר כך נשאר לה איזה
10 סכום כסף גדול והיא צרחה, לא רק ביקשה שאני אעביר את זה לא.ב. אמרתי לה מה זה
11 משנה לך? תשאירי. למה את צריכה להעביר? אז היא אמרה אני רוצה שזה יעבור לא.ב.ב."
12 (ראו: עמ' 104-105 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.18). צ.א. אף העידה, כי מ.ד.ב. ביקשה
13 שצ.א. תחזיק בידיה בטוחה לכספים המוחזקים בידי א.ב.ב.: "ביקשה מא.ב. שיעביר אלי
14 שיק שאני אשמור אותו כי אם חלילה יקרה לא.ב.ב. משהו, איך אפשר יהיה לגשת למשפחה
15 שלו ולבקש את הכסף? אז יש לי בשמירה". ובשלב מאוחר יותר, לבקשת מ.ד.ב., ובידיעת
16 א.ב.ב., אף קיבלה לידיה את השיק האמור "היא ביקשה ממני. אמרתי לה שלא. אז היא
17 כמובן זה שלי תני לי אותו. מה זאת אומרת לא? אז אמרתי לה לא. עד שא.ב. יגיד לי לתת
18 לך אותו. ואז א.ב.ב. אמר לי לתת ונתתי לה" (ראו: עמ' 107-108 לפרוטוקול הדיון מיום
19 14.6.18).
- 20
- 21 75. א.ב. בעדותו חיזק את עדות צ.א. ואף פירט, כי מתוך \$ 180,000, סך \$ 35,500 שולם לשם
22 תשלום חובותיה של מ.ד.ב., ויתרת הכסף עדיין מוחזקת בידי עבורה. א.ב.ב. אף הבהיר, כי
23 הכסף התקבל מאת המנוח, או על פי הוראתו, עבור מ.ד.ב., והוא אף העביר את מקצת
24 הסכום שהופקד בידי מ.ד.ב., או לטובתה, על פי הוראותיה (ראו: עמ' 157-161, 166-
25 167, 171-173 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18). א.ב.ב. אימת את עדויות שני אחיו לעיל, עת
26 העיד כי המנוח ייעד למ.ד.ב. פיצוי בסך \$ 180,000 ומ.ד.ב. הייתה מודעת לכך. א.ב.ב. אף
27 פירט, כי נסע יחד עם צ.א. לב.ש. במטרה לקנות למ.ד.ב. דירה בסכום האמור, ומ.ד.ב. אף
28 ביקשה כי הדירה לא תירשם על שמה. א.ב.ב. אף פירט את מועדי העברת סכומי הכסף,
29 בשיעורין, לטובת מ.ד.ב., ותמך פירט זה בראיה חפצית היא העתק מהתחשבוניות שנערכה
30 עם המנוח, עת ליד כל אחד מן הסכומים חתם המנוח (ראו: עמ' 169, 174-175 לפרוטוקול
31 הדיון מיום 14.6.18; תצהיר א.ב.ב.).
- 32



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

76. מ.ב.ב. אמנם העיד בתחילה, שאין לו כל ידיעה לגבי סכומי הכסף שקיבלה מ.ד.ב. מאת המנוח, או מי מהאחים, בהמשך עדותו, סתר עצמו עת העיד כי: "כשאני באתי אליה ורציתי לקנות את המגרש הזה ממנה היא אמרה שהיא רוצה לבנות בעסקת קומבינציה והיא העבירה את הזכויות האלה לא.ב.ב. שא.ב.ב. יבנה לה, לא יודע את הזכויות בפועל אבל היא לקחה ממנו גם כסף" ובהמשך עדותו הוסיף: "א.ב.ב. אמר לי שהוא קונה את המגרש הזה ב 180, קונה. אני אגיד לך יתרה מזאת, אבא שלי לפני מותו בתמליל אומר א.ב.ב. קנה זכות של אחותו ... כשהוא במצב של לפני שמת, כשהוא לא בא לשקר, הוא לא משקר הוא אומר א.ב.ב. קנה" (ראו: בעמ' 83-84 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18). דברים אלו עולים בקנה אחד עם שיחת המנוח עם מ.ב.ב. (ראו: נספח ו' לתצהיר מ.ב.ב. בה אומר המנוח "א.ב.ב. קנה זכות של אחותו" (ש' 4 בעמ' 3), ובהמשך מוסיף המנוח: "מה אתה חושב? כסף בכיס שלה. הלכה לרמות אכלה אותה דווקא. נפלה במלכודת תפסו אותה. כל הארבע מאות. ארבע מאות יש לה, בכסף שלה" (ראו: ש' 5-2 בעמ' 7). ג.ב. העיד כי "אני שמעתי אותה אומרת שאבא שלי הבטיח לה \$180,000" (ראו: עמ' 130 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18). עוה"ד אייל כהן, אשר ייצג את המשפחה מול רמ"י העיד, כי עם סיום ההליך התכנסו האחים במשרדו על מנת להגיע להסכם באשר לפיצוי שהגיע מאת רמ"י, ואזי: "יוסף רצה שיתנו איזה שהיא תרומה קטנה למרים כי היא איבדה את כל הזכויות שלה" (ראו: עמ' 61 לפרוטוקול הדיון מיום 14.6.18).

התחייבות לתת מתנה

77. גרסתה העובדתית החלופית של מ.ד.ב. היא כאמור, כי תצהיר הביטול אכן תקף, ואין בפנינו הסכם למראית עין כלל ועיקר. ככל שירדתי לסוף דעתה הרי, שלטענתה, לאחר אותו ביטול שב המנוח והתחייב להעניק לה את הקרקע במתנה בעתיד. כפי שיובהר להלן, דין טענה וגרסה עובדתית חלופית זו להידחות גם כן, ואף אם אני, כי אכן המנוח התחייב ליתן למ.ד.ב. את המגרש במתנה הרי, שחזר בו מהתחייבותו זו, כפי שהיה רשאי לעשות, זה מכבר.

78. מתנה היא עסקה דו צדדית המשתכללת על ידי הצעה וקיבול, משכך, על הסכם מתנה, תחול מערכת דינים כפולה, היינו, הוראות חוק המתנה, תשכ"ח - 1968 (להלן - "חוק המתנה"), והוראות הדין הכללי של חוק החוזים. בנושאים שלא הוסדרו על ידי חוק המתנה, כגון אופן קשירת החוזה, בטלותו והזכות לבטלו, יש לפנות להוראות חוק החוזים. וברחל בתך הקטנה ייאמר, כי כבכל חוזה, גם בחוזה מתנה אבן היסוד העיקרית לשם השתכללותו היא גמירות הדעת. המבחן לקיומה של גמירות הדעת הוא ככלל אובייקטיבי: האם בנסיבות



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

- 1 כגון אלה היה אדם סביר לומד מן ההצעה שהופנתה אליו על כוונה ליצור יחסים משפטיים.
2 הדגש מושם על גילוייה החיצוני של ההסכמה ולא על הכוונות או המחשבות המלוות אותה.
3 המבחן האובייקטיבי הוא מבחנו של האדם הסביר, הנמדד על פי מכלול הנסיבות
4 החיצוניות והתנהגות הצדדים; את גמירת הדעת יש לבחון דרך עיניו של מתקשר סביר
5 במעמד של המתקשרים ותוך התחשבות בהתנהגותם תוך כדי המעשה ולאחר המעשה.
6
7 79. כשעסקינן בהסכם מתנה, המבחן האובייקטיבי נותר על כנו, אולם אינטרס ההסתמכות של
8 הניצע - מקבל המתנה - אשר זוכה ככלל למעמד בכורה, מפנה את מקומו במידה מסוימת
9 לשם מתן משקל מוגבר לרצונו של נותן המתנה. נוכח אופיה של העיסקה החד צדדית
10 במתנה, ישנה ציפיה סבירה שמקבל המתנה יעמוד על כוונותיו של המעניק ויודא כי הגילוי
11 החיצוני של רצונו משקף נאמנה את כוונתו הסובייקטיבית. והיה כי יתגלה פער בין כוונתו
12 הסובייקטיבית למצג האובייקטיבי של המעניק, יהיה זה מוצדק להגן על אינטרס
13 ההסתמכות של מקבל המתנה רק כאשר המצג האובייקטיבי של כוונת המעניק הוא ברור
14 וחד משמעי. אכן, הבטחת צפיותו של מקבל המתנה הינה אינטרס ראוי להגנה, וההלכה
15 המושרשת היא, כי את גמירת הדעת יש להסיק, גם בחוזה מתנה, על סמך גילוייה החיצוני
16 של כוונת המתקשר. אלא שבחוזה מתנה יש להכיר בציפיותו של מקבל המתנה כלגיטימיות
17 רק כאשר הנסיבות והתנהגות הצדדים מצביעות בצורה ברורה וחד משמעית על כוונתו של
18 המעניק להתקשר בחוזה. באשר לפרשנות הסכם מתנה הנתפס כחוזה חד צדדי אין מגבשים
19 חוזה חד צדדי אך על פי כוונתו של הצד המתחייב. עם זאת בגיבוש הכוונה המשותפת -
20 ובגיבוש התכלית האובייקטיבית - יינתן משקל כבד יותר לכוונתו של הצד המתחייב על פני
21 כוונתו של הצד השני. אכן, בחוזה חד צדדי הצהרת הרצון המרכזית היא של המתחייב, ועל
22 כן יש ליתן לה משקל מכריע בגיבוש אומד דעתם המשותף של הצדדים. דברים אלה
23 משמעם, כי יש לדקדק בהתחקות אחר רצונו של נותן המתנה. ראו: ע"א 6296/05 **כהן נ'**
24 **כתנו ז"ל** (2007) פסקאות ח(4)-(5) לפסה"ד. מן האמור לעיל עולה, כי ככל שמועלית טענה
25 בדבר מתנה, הרי שחשיבות רבה נודעת למועד ההקניה או מועד ההתחייבות (אותו מ.ד.ב.
26 לא ידעה לפרט).
27
28 80. מ.ד.ב. טענה חזור ושנה, כי אכן ניתנה התחייבות כזו, דא עקא, שככל שהפכתי בעדותה,
29 בכתבי טענותיה ובסיכומיה, לא מצאתי כי עלה בידה להצביע על המועד בו התחייב המנוח
30 ליתן לה את הקרקע במתנה. כל שעלה בידי מ.ד.ב. הוא להצביע לכל היותר על משאלות
31 ליבה, להבדיל מגילוי דעתו הברור של המנוח ליתן לה את הקרקע במתנה (ראו: עמ' 115-
32 116, 124-125 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18; סעיף 18 לכתב התביעה ולתצהיר מ.ד.ב.).



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

1 המנוח בתצהירו האמור הכחיש מפורשות את גרסת מ.ד.ב., ואף הבהיר, כי חלף הזכויות
 2 בקרקע קיבלה מ.ד.ב. סך \$ 180,000.
 3
 4 81. אף טענת מ.ד.ב. לעסקה בין המנוח לבין א.ב.ב. ומ.ב., הנוגדת את "עסקת" התחייבות
 5 המנוח ליתן לה את הקרקע במתנה, מובילה לדחיית עמדת מ.ד.ב. הדין הוא, כי כל עוד לא
 6 שינה מקבל המתנה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות ליתן מתנה, רשאי המתחייב לחזור
 7 בו מהתחייבותו. ראו: ע"א 404/84 סעתי נ' סעתי, פ"ד מא(2) 477 (1987); ע"א 307/85
 8 מנהל מס שבח נ' זמר, פ"ד מא(4) 826, 830 (1988); ע"א 1284/92 רותם נ' רותם, פ"ד מט
 9 (5) 260, 257 (1996); ע"א 493/91 מזרחי נ' מזרחי, פ"ד נ(1) 199 (1996); ע"א 954/93 חג'בי
 10 נ' ברכה-בן-יונה, פ"ד נ(1) 417 (1996). מ.ד.ב. לא הצביעה על שינוי כלשהו במצבה, בהסתמך
 11 על אותה התחייבות נטענת. התקשרות בעסקה נוגדת מלמדת על חזרת המתחייב ליתן
 12 מתנה מהתחייבותו, ואין צורך במסירת הודעה למקבל המתנה על ביטולה, כתנאי לכך.
 13 ראו: ת"א (מחוזי י-ם) 1466/96 גרינברג נ' גרינברג (1998); תמ"ש (י-ם) 28043-10-11 ש. נ'
 14 ש.מ. (2016) בפסקה 53 לפסק הדין.

דרישת הכתב

18 82. בשולי הדברים יוער, כי מקום בו עומדת בפני בית המשפט שאלת התחייבות מאן דהוא
 19 להעביר קרקע לידי אחר, הרי שעל התחייבות כגון דא יחולו אף דיני המקרקעין, ופרט
 20 דרישת הכתב. יוצא אפוא, כי מקום בו עסקינן בהתחייבות ליתן קרקע במתנה, הרי שעל
 21 התחייבות מסוג זה חלות הן הוראות חוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969 והן הוראות חוק
 22 המתנה, ולמעשה ישנה דרישת כתב כפולה. ראו: ע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי פ"ד מט(3)
 23 529, 608 (1995). לטענת מ.ד.ב., התחייבות המנוח ליתן לה מתנה נעשתה בעל פה, וכלשונה:
 24 "אצלנו במשפחה אין מסמכים" (ראו: עמ' 115 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18), על כן,
 25 טוענת היא למעשה, כי ניתן להתגבר על דרישת הכתב נוכח זעקת ההגינות ותום הלב. השוו:
 26 ע"א 986/93 קלמר נ' גיא, פ"ד נ(1) 185 (1996). קשה להלום טענתה זו מקום בו נחה דעתו,
 27 כי המנוח לא גמר דעתו ליתן למ.ד.ב. את הקרקע, והיא קיבלה תשלום כספי נכבד, במתנה,
 28 חלף הקרקע, אשר אף אותה קיבלה לכתחילה במתנה, אשר בוטלה לאחר מכן, על פי רצונה.

שיהוי מניעות והשתק שיפוטי

32 83. בתצהיר הביטול הצהירו מ.ד.ב. והמנוח כלפי רשויות המס, כי העברת הקרקע למ.ד.ב. ללא
 33 תמורה בטלה. העברה מעין זו כרוכה ככל הנראה בתשלום מס, והצהרתם כאמור הובילה



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

- 1 לביטול החיוב. טענת מ.ד.ב. לקיום הנאמנות מנוגדת להצהרתה בפני רשויות המס. מ.ד.ב.
- 2 נימקה את אותה הצהרת "שווא" (הצהרה, אשר לטעמי היא דווקא הצהרת אמת) באי אלו
- 3 טענות בדבר ייעוץ זה או אחר, שהוביל אותה להצהיר הצהרת שווא (ראו: עמ' 142
- 4 לפרוטוקול הדיון מיום 7.6.18).
- 5
- 6 84. בהליך הפשט"ר אשר התנהל בעניינה הצהירה מ.ד.ב., כי "החייבת נהגה לאורך כל ההליך
- 7 בתום לב מלא ואין לה כל נכסים מהם יכולים הנושים להיפרע" (ראו: סעיף 8 לבקשת
- 8 ההפטר). משסירבו נושיה לבקשת ההפטר, נזכרה באורח פלא בקיומו של נכס - הוא
- 9 הקרקע. לפיכך ניתן למ.ד.ב. הפטר מותנה, בכפוף להפקדת סך 50,000 ₪, ולהגשת תביעתה
- 10 זו, שבית המשפט של הפשט"ר ציין: "בשים לב לכך שדבר קיומו של הנכס לא צויין
- 11 בבקשות קודמות...".
- 12
- 13 85. בכתב תביעתה בתמ"ש 19572-12-14, שהעובדות הנטענות בו אומתו בתצהירה, טענה
- 14 מ.ד.ב., כי מפאת העברת "זכויותיה" בקרקע לא.ב.ב. היא זכאית לקבל ממנו ומהמנוח את
- 15 שווי הזכויות בקרקע. מ.ד.ב. קיבלה כאמור מאת המנוח, או על פי הוראתו, סכום כסף
- 16 ניכר. הכיצד זה טוענת כעת מ.ד.ב., כי היא זכאית לזכויות בקרקע עצמן, עת קודם לכן
- 17 טענה, כי היא זכאית לשווין. ברי, כי אף אם הייתה למ.ד.ב. זכות כלשהי כלפי המנוח, או
- 18 אחר, אין היא זכאית לכפל זכויות.
- 19
- 20 86. נמצא איפוא, כי תביעת מ.ד.ב. לוקה בחוסר תום לב, ואף ניתן לומר, שמפאת טענותיה
- 21 העובדתיות והמשפטיות הסותרות בפני רשויות המס ובתי המשפט, היא מושתקת מלטעון
- 22 לזכות בקרקע, כטענתה בתביעתה זו. ראו: בע"מ 356/15 פלוני נ' פלונית (2015); ע"א
- 23 2252/17 שרעבי נ' לוי (2019); רע"א 4224/04 בית ששון נ' שיכון עובדים, פ"ד נט(6) 625
- 24 (2005); רע"א 8297/12 הפניקס נ' המוסד לביטוח לאומי (2013).
- 25
- 26 87. לא זו אף זו, שתביעת מ.ד.ב. לוקה בשיהוי ניכר. זכויות המנוח הועברו כאמור למ.ב.ב. וא.ב.ב.
- 27 עוד בשנת 2009, ונרשמו על שמם כשנתיים לאחר מכן. מ.ד.ב. ידעה זאת היטב, אך המתינה
- 28 מספר שנים עד הגשת תביעתה זו. זאת עת קיבלה סכום כסף לא מבוטל, חלף אותן זכויות.
- 29 השתהותה בהגשת תביעתה מובילה למסקנה שזנחה את טענתה לזכות בקרקע. השתהותה
- 30 אף גרמה לא.ב.ב. ומ.ב.ב. נזק ראייתי, שכן עיקר טענותיה נוגעות למערכת יחסיה עם המנוח,
- 31 אותו לא ניתן לזמן לעדות.
- 32
- 33

סוף דבר



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

27 יוני 2019

ת"ע 40450-10-15 ב' נ' ב'

ת"ע 38177-10-15

ת"ע 21221-11-15

ת"ע 38074-10-15

תמ"ש 27190-10-18

- 1
- 2 .88. אשר על כן הנני מורה כדלקמן:
- 3
- 4 א. התביעה לקיום הצוואה בעל פה נדחית.
- 5
- 6 ב. התביעה לקיום צוואה בעדים מתקבלת.
- 7
- 8 ג. התביעה למתן סעד הצהרתי באשר לקרקע נדחית.
- 9
- 10 ד. ע.ר., מ.ד.ב. ומ.ב.ב. יישאו בהוצאות א.ב.ב. ומ.ב.ב. בסך 50,000 ₪.
- 11
- 12 ה. היות ויתר האחים לא יוצגו על ידי עורך דין ודומה שהוצאותיהם בהליך היו נמוכות, יישאו
- 13 ע.ר., מ.ד.ב. ומ.ב.ב. בהוצאות א.ב.ב., ג.ב., צ.א. וי.ב. בסך 4,000 ₪.
- 14
- 15 ו. היות ומ.ד.ב. ניהלה הליך זה תחת אישור בית המשפט של הפשט"ר, הנני מורה על העברת
- 16 פסק דין זה לנאמן על נכסיה, עוה"ד ד.ע.
- 17
- 18 ז. פסק הדין מותר לפרסום ללא פרטים מזהים.
- 19
- 20 ניתן היום, כ"ד סיוון תשע"ט, 27 יוני 2019, בהעדר הצדדים.
- 21
- 22
- 23 נמרוד פלקס, שופט, סגן נשיא
- 24