

1. שדמה גודמן

2. אסתר הגין

נגד

ישיבת שם בית מדרש גבוה להוראה ודיינות

על שם הרב שלמה מוסאיוף זצ"ל בירושלים

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[20.7.95]

לפני המשנה לנשיא א' ברק והשופטים י' זמיר, ט' שטרסברג-כהן

[חוק הירושה](#), תשכ"ה-1965, ס"ח 63, [סעיפים 20, 25, 25א, 26, 30א, 31](#).

מיני-רציו:

* ירושה – צוואה – השפעה בלתי הוגנת

* ירושה – צוואה – פגמים

אביהן המנוח של המערערות חתם על צוואה, ולפיה הוריש נכס שהיה בבעלותו למערערות. הצוואה נכתבה לאחר ששני בניו של המנוח פנו אליו לדאוג למערערות, לאור התנגדותו לצוות ירושה לבנותיו שאינן נושאות את שמו. כוונת המנוח הייתה להוריש את הנכס נושא הצוואה הנדונה למשיבה, וכוונה זו מצאה ביטוי בצוואות קודמות של המנוח ובכתב הקדש. כמו כן חתם המנוח על מסמכים כשבוע לאחר שחתם על הצוואה הקשורים להעברת הנכס למשיבה. שני האחים של המערערות ואחיינם באו אל המנוח במטרה להשפיע עליו לצוות את הנכס לבנותיו. הצוואה נכתבה על-ידי האחייין בכתב-ידו עובר לחתימה. הצוואה הוקראה למנוח והוא חתם עליה. הצוואה מכילה הצהרה של המנוח על היותו בדעה צלולה ועל כך שהוא מצווה מרצונו החופשי. האחים והאחייין חתמו כעדים אך חסר בצוואה אישור של העדים על פני הצוואה שהמנוח הצהיר וחתם כאמור. בית המשפט המחוזי קבע כי המנוח היה כשיר לצוות, אולם הצוואה בטלה עקב השפעה בלתי הוגנת של הבנים על המנוח. מכאן הערעור, שנסב על השאלה אם יש לפסול את הצוואה עקב השפעה בלתי הוגנת.

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) השאלה אם הופעלה על המצווה השפעה היא שאלה של עובדה. השאלה אם השפעה זו הייתה בלתי הוגנת היא שאלה ערכית נורמטיבית, ועל בית המשפט לקובעה על-פי מושגים של מוסר אישי ושל מוסר חברתי, כשהוא מכוון דעתו לרצונו האמיתי של המצווה (448 א).
(2) ההבדל בין השפעה לגיטימית לבין השפעה בלתי הוגנת הוא לעתים מעורפל ואינו ניתן לתחימה חד-משמעית. הוא נמצא בתחום קביעה ערכית נורמטיבית וקשור במהותה של הגינות (448 ה-1).

(3) נסיבות המצביעות על השפעה בלתי הוגנת הן בין השאר תלות מקיפה ויסודית של אדם בזולתו, היקף התלות ועומק התלות, גילו, מצב בריאותו ומצבו הנפשי של המצווה, הנסיבות האופפות את עריכת הצוואה, ועוד. כל אלה קיבלו משקל נכבד משנבדקה הקמת חזקת השפעה בלתי הוגנת שהעבירה את הנטל להוכיח היעדר השפעה בלתי הוגנת אל המבקש לקיים את הצוואה (450 ב-ג).

(4) כוחם של אלה יפה גם לקביעת קיומה של השפעה כזו או היעדרה ללא היזקקות להנחה, משבא בית המשפט לקבוע אם שוכנע באמיתות הצוואה וכי היא נעשתה מרצון חופשי של המצווה ובהיעדר השפעה בלתי הוגנת עליו (450 ד-ו).

(5) קיימים מקרים שבהם שאלת התלות של המנוח בנהנה היא חזות הכול והכול תלוי במידת התלות, וישנם מקרים שבהם חולשתו של המנוח והיותו נתון להשפעה בקלות מהווים אלמנט מכריע. יש שקרבה משפחתית בצירוף תלות מכריעות את הכף ויש שמצב גופני ונפשי של חולשה בצירוף תלות עושים זאת (450 ו-ז).

(6) לא ניתן ואף לא רצוי לקבוע רשימה סגורה של מבחנים לקביעת קיומה או היעדרה של השפעה בלתי הוגנת. יש לבדוק נסיבותיו של כל מקרה לאור המבחנים המפורטים לאורך הפסיקה כאשר המטרה היא להגיע לחקר צפונותיו של המצווה ולעמוד על רצונו החופשי והחלטתו העצמאית (450 ז).

(7) יש להבחין בין נטל הוכחתה של טענת השפעה בלתי הוגנת בצוואה תקינה, לבין נטל הוכחת השפעה כזו בצוואה פגומה. צוואה שנתקיימו בה כל הדרישות הצורניות, חזקה שהיא תקפה, ועל הטוען לפסלותה הראיה. בצוואה כזו נטל הוכחתה של טענת השפעה בלתי הוגנת על הטוען זאת. המשפט העמיד לו כלי להסתייע בו לשם הוכחת הטענה, והוא, חזקה הקמה מתוך העובדות והנסיבות המוכחות (451 א-ב).

(8) פגם בצוואה פוגע בחזקת תקפותה ומעביר את נטל הוכחת אמיתותה של הצוואה אל המבקש לקיימה (451 ג).

ב. (1) יש להבחין בין פגמים בהליכים, שהם פגמים צורניים, לבין סימני היכר שבלעדיהם אין הצוואה צוואה, והם: המצווה; שני עדים; הכתב (451 ד-ה).

(2) במקרה דנן, מדובר בפגם בהליכים, המתבטא בהיעדר אישור על פני הצוואה של העדים שחתמו עליה, שהמצווה הצהיר בפניהם שזו צוואתו. פגמים אלה הם מהסוג שאינו מונע קיום הצוואה, למרותם (451 ה-ו).

ג. (1) מידת השכנוע הנדרשת לעניין סעיף 25(א) לחוק הירושה היא מעל לכל ספק שהוא, ולא די בהיעדר ספק סביר באמיתות הצוואה כדי לקיימה (453 ג).

(2) אין הסעיף מבחין - מבחינת הנטל הראייתי שהוא מטיל על המבקש לקיים את הצוואה - בין דרגת חומרתם של הפגמים בצוואה (453 ג-ד).

(3) אין הבחנה בין מידת השכנוע הדרושה בנושאים הנוגעים לפגמים עצמם לבין נושאים שאינם נוגעים לפגמים (453 ד).

(4) אין הבחנה בין מידת השכנוע הדרושה כדי לשכנע באמיתות הצוואה ככל שהדבר נוגע למהות המסמך שאותו מבקשים לקיים כצוואתו של המנוח, לבין הוכחת עובדות המתייחסות לתקפות הצוואה (453 ה).

(5) מידת השכנוע הנדרשת ממי שנטל הוכחת השפעה בלתי הוגנת עובר אליו מחמת פגם בצוואה - שהיא מידה של ודאות מוחלטת - גבוהה בהרבה ממידת השכנוע המוטלת על מי שנטל הוכחת השפעה בלתי הוגנת עבר אליו מחמת חזקת השפעה בלתי הוגנת שקמה מהנסיבות, שם הנטל הוא רגיל ועל כל פנים נמוך מנטל ההוכחה במשפט פלילי (456 ג-ד).

(6) במקרה דנא, הוכח כי הצוואה מבטאת את גיבוש רצונו החופשי של המנוח, שמצא ביטוי בצוואה (458 א).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] [ע"א 5185/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' מרום, פ"ד מט \(1\) 318.](#)
- [2] [ע"א 133/84 רכטמן, עו"ד נ' זיסמן ואח', פ"ד לט \(4\) 769.](#)
- [3] [ע"א 423/75 בן נון בענין צוואת אסתר אלבכרי נ' ריכטר ואח', פ"ד לא \(1\) 372.](#)
- [4] [ע"א 1750/90 ח' אהרונסון נ' ש' אהרונסון ואח', פ"ד מו \(1\) 336.](#)
- [5] [ע"א 733/88 י' אהרוניאן ואח' נ' אלישקה, פ"ד מה \(5\) 705.](#)
- [6] [ע"א 510/90 כצנשטיין נ' סידרנסקי, פ"ד מה \(2\) 221.](#)
- [7] [ע"א 576/78 לשצינסקי נ' סולוביצקי ואח', פ"ד לה \(1\) 686.](#)
- [8] [ע"א 4284/91 - לא פורסם.](#)
- [9] [ע"א 1099/90 שילה שרוני ואח' נ' שאול שרוני, פ"ד מז \(4\) 785.](#)
- [10] [ע"א 588/82 ראובני נ' ינאי ואח', פ"ד לט \(2\) 721.](#)
- [11] [ע"א 217/74 י' גולוב גמזו נ' ד' גולוב, פ"ד כט \(2\) 337.](#)
- [12] [ע"א 160/80, 851/79 ש' בנדל ואח' נ' ד' בנדל, פ"ד לה \(3\) 101.](#)
- [13] [ע"א 53/88 מרדכי מנלה ואח' נ' א' ברנדווין ואח', פ"ד מו \(1\) 48.](#)
- [14] [ע"א 724/88 ר' כלפה \(גולד\) נ' ת' גולד, פ"ד מח \(1\) 22.](#)
- [15] [ע"א 389/85 מרכוס נ' היועץ המשפטי לממשלה, האפוטרופוס הכללי, פ"ד מא \(1\) 505.](#)
- [16] [ע"א 869/75 בריל נ' היועץ המשפטי לממשלה ע"י האפוטרופוס הכללי, פ"ד לב \(1\) 94.](#)
- [17] [ע"א 86/79 קניג נ' כהן, פ"ד לה \(1\) 176.](#)
- [18] [ע"א 493/83 ע' ט' אבו סנינה נ' טהא ואח', פ"ד לט \(4\) 639.](#)
- [19] [ע"א 202/85 קליינה-ביק נ' גולדברג ואח', פ"ד מא \(2\) 757.](#)
- [20] [ע"א 70/88 פז נ' אלון ואח', פ"ד מד \(3\) 32.](#)
- [21] [ע"א 250/70 שערבי ואח' נ' סוברי, פ"ד כה \(1\) 429.](#)
- [22] [ע"א 130/77 י' עוזרי נ' ש' עוזרי, פ"ד לג \(2\) 345.](#)

צא 4902/91 שדמה גודמן נ' ישיבת שם בית מדרש גבוה להוראה ודיינות
פ"ד מט(2) 441

[23] ע"א 295/89 רוזנברג נ' מלאכי, פ"ד מו (1) 733.

[24] ע"א 564/71 אדלר נ' נשר, פ"ד כו (2) 745.

[25] ע"א 430/73 ל' אקשטיין ואח' נ' כהן, פ"ד כח (2) 432.

[26] ע"א 586/84 היועץ המשפטי לממשלה נ' פיק, פ"ד מב (2) 703.

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

[27]will of ranney 589matter of . A 1339D2 (1991).

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ש' ברנר) מיום
16.9.91. בת"ע 428/90. הערעור נתקבל.

מ' שפירא - בשם המערערת;

ד"ר א' בארי, מ' שכטר - בשם המשיבה.

פסק-דין

השופטת ט' שטרסברג-כהן: 1. זהו ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים (השופט ש' ברנר), שבו נדחתה בקשת המערערות לקיום צוואת אביהן המנוח
רחביה מוסאיוף ז"ל מיום 12.12.87 (להלן - הצוואה). המערערות הן שתי בנותיו של
המנוח, הנהנות על-פי הצוואה, והמשיבה היא "ישיבת שם בית מדרש גבוה להוראה
ודיינות על שם הרב שלמה מוסאיוף זצ"ל בירושלים" (להלן - הישיבה). עניינה של
הישיבה באי-קיום הצוואה נובע מטענתה כי הנכס נושא הצוואה ניתן לה על-ידי המנוח
בשתי צוואות קודמות מ-1976 ומ-1983, בהקדש מ-1973 ובמסמכים שנחתמו על-
ידיו כשבוע לאחר שחתם על הצוואה.

השופט קמא קבע כי הצוואה אינה פרי רצונו של המצווה אלא פרי תכתיב של בניו
שהשפיעו עליו השפעה בלתי הוגנת, וכי לא שוכנע באמיתות הצוואה ומכל מקום "נותר
ספק גדול בנדון זה". הערעור נסב סביב קביעה זו, אשר לטענת המערערות אין לה בסיס
עובדתי ומשפטי.

2. המנוח, יליד 28.11.1894 חתם על הצוואה בדירתו שבמלון רמדה רנסנס
בירושלים. המערערות הן שתיים משבע בנותיו של המנוח, ונולדו לו גם שלושה בנים.
המנוח השאיר אחריו שלוש צוואות. המחלוקת היא סביב הצוואה השלישית, הנוגעת
לנכס אחד, בניין בתל-אביב (להלן - הנכס). מפאת חשיבותה לנושא שלפנינו תצוטט
הצוואה במלואה:

אני רחביה בן שלמה מוסאיוף בהיותי בדיעה צלולה מצווה בזאת מרצוני החופשי לבנותי אשר בחיים כעת את הנכסים אשר שייכים לי בתל-אביב ברח' מזרחי ב', שדרות וושינגטון בשכונת פלורנטיין.

ולראיה באתי על החתום: רחביה מוסאיוף _____

עדים:

שלמה בן מוסאיוף יואל הגין יהושע בן דוד מוסאיוף

עד עד עד

יוסף בן רחביה מוסאיוף

עד"

3. על-פי סעיף [20 לחוק הירושה](#), תשכ"ה-1965 (להלן - החוק), שעניינו "צוואה בעדים-"

"צוואה בעדים תהיה בכתב, תצויין 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."

מתוך הצוואה עולה שהיא מכילה הצהרה של המצווה על היותו בדעה צלולה ועל כך שהוא מצווה מרצונו החופשי ונמצאות חתימות שלושה מן העדים, אלא שחסר אישור של העדים על פני הצוואה שהמצווה הצהיר וחתם כאמור. חסר זה מעביר אותנו [לסעיף 25\(א\)](#) לחוק המאפשר לבית-משפט לקיים צוואה על-אף פגם בצורתה בקובעו:

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."

בענייננו, הפגם הוא אפוא בהליכים המפורטים [בסעיף 20](#), קרי היעדר אישור העדים העובדות

4. קודם שאטפל בפגם האמור ובהשלכותיו, ראוי להביא את תמצית העובדות הרלוואנטיות לענייננו כפי שנקבעו על-ידי בית המשפט קמא, שחלקן אף לא היה שנוי

במחלוקת: שלמה ויוסף מוסאיוף החתומים על הצוואה כעדים, הם בניו של המנוח. העד השלישי שחתם עליה, יואל הגין, הוא נכדו של המנוח (בנה של אחת המערערות), והוא שכתב את הצוואה בכתב-ידו, בדירתו של המנוח, במלון רמדה רנסנס בירושלים, במוצאי שבת, עובר לחתימה עליה. מר בן דוד (שלא חתם) היה האיש שסעד את המנוח בזיקנתו ונקרא בפי כל "שוקי". המנוח היה אדם דתי מאוד והייתה לו התנגדות לצוות ירושה לבנותיו שאינן נושאות את השם מוסאיוף. אף שהיה עתיר נכסים, לא הרבה המנוח להעניק מרכושו לבנותיו גם בחייו. בנו יוסף פנה לאחיו שלמה - גם הוא עתיר ממון ונכסים, מתגורר בלונדון ולו גם דירה במלון הניאל בהרצליה וביקש ממנו לסייע לאחיותיהם. תגובת שלמה הייתה כי אביהם צריך לדאוג לבנות. כוונת המנוח הייתה לתרום את הנכס לישיבה. הכוונה מצאה ביטוי בצוואותיו הקודמות מ-1976 ומ-1983 ובכתב ההקדש מ-1973. הבנים היו מודעים לכוונה זו. האחים שלמה ויוסף מוסאיוף ואחיינם יואל עלו לירושלים במטרה להשפיע על המנוח לצוות את הנכס לבנותיו. בשיחתם עמו הזכירו לו את סיפור בנות צלופחד שקיבלו חלק בירושת אביהן ואת העובדה שאביו (סבם) ציווה מרכושו לבנותיו. הצוואה נכתבה על-ידי יואל בכתב-ידו תוך התייעצות עם שלמה ללא שיתוף המנוח, וזאת בדירת המנוח עובר לחתימה. הצוואה הוקראה למנוח והוא ביקש לדעת "אם זה לבנות מיד או לאחר מותו", ומשהובהר לו שזה לאחר מותו חתם על המסמך, ועליו חתמו כעדים יוסף ושלמה מוסאיוף ויואל הגין.

בעובדות אלה אין מקום להתערבותנו.

השאלות וההכרעה בהן בבית המשפט קמא

5. שתי שאלות עמדו להכרעת בית המשפט קמא: האחת, כשרותו של המנוח לצוות (סעיף 26 לחוק); השנייה, האם הצוואה היא אמיתית ומבטאת את רצונו החופשי של המצווה ללא השפעה בלתי הוגנת שהופעלה עליו, שכן, רק אם כך הוא, ניתן לקיים את הצוואה על-אף הפגם הצורני שבה.

לעניין הכשרות, דחה השופט קמא מכול וכול את עדות שוקי בדבר היות המצווה מטושטש באותה עת, והעדיף את עדות יוסף, שלפיה היה המצווה צלול וערני, מודע למתרחש ויודע את אשר הוא עושה. הוא לא התלונן על עייפות או על הרגשה רעה. השופט הוסיף וקבע כי הישיבה לא הצליחה להטיל פגם בכשרותו של המנוח לצוות וכי היא לא הוכיחה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה וכי היא לא הרימה את הנטל המוטל עליה לסתור את חזקת הכשרות. לפיכך אין הצוואה בטלה מחמת היעדר כשרות. על קביעה זו אין עוררין, מה עוד שמחומר הראיות עולה כי בדין יסודה. בית המשפט הוסיף וקבע כי אין לייחס למנוח מחשבה מתוחכמת, שחתימתו אינה יכולה ליצור צוואה בת-תוקף, תוך ידיעה כי ממילא הנכס כבר אינו שלו. גם בקביעה זו אין מקום להתערבותנו.

6. לעניין ההשפעה הבלתי הוגנת, התייחס השופט קמא למספר עובדות נוספות שנקבעו על-ידי ושראוי להזכירן: בן נוסף של המנוח, אלון (שלא העיד), נודמן למקום סמוך לחתימה, ומשהתבקש לחתום על הצוואה שאל את המנוח ארבע או חמש פעמים אם את הבית שהוא הבטיח לישיבה הוא רוצה לתת לבנות, והמנוח בתגובה רק הסתכל בשואל ושתק. עובדה נוספת שהשופט קמא התייחס אליה בהקשר להשפעה הבלתי הוגנת, היא פעולות שעשה המנוח זמן קצר לאחר החתימה על הצוואה. ב-5.1.88 הוא שב וחתם על תצהיר בפני עו"ד רחמים עובדיה (עורך הדין של הישיבה), וכן חתם על בקשה ועל תצהיר נוסף, על שטר מכר ועל ייפוי-כוח בלתי חוזר (מב/2 עד מב/7), ועשה כן לפי עדות עורך-הדין - בדעה צלולה ומרצון חופשי. מסמכים אלה נערכו לשם העברת הנכס לישיבה.

7. מכל הנסיבות שמנה השופט קמא הגיע הוא למסקנה, כי המנוח לא הפעיל מחשבה עצמאית בנוכחות בניו ולא השכיל למצוא תחבולה "להפטר מהלחץ שהופעל עליו". נוסח הצוואה הוכתב על-ידי המשכנעים ולא על-ידי המנוח, וחתמתו באה בעקבות שיחת שכנוע. הצוואה אינה פרי רצונו של המצווה אלא פרי רצונו של מי שהשפיע עליו והכתיב לו, למעשה, את הצוואה, שהיא פרי תכתיב של בניו "שהשפיעו עליו השפעה בלתי הוגנת וכפו עליו הר כגיגית ובניגוד להשקפת עולמו הדתית - להסכים לאמץ את דעתם". בנסיבות המקרה, קבע השופט, כי ההסכמה -

"היתה בלית ברירה ובחוסר כח מצד המנוח להתמודד עם עוצמת השפעתם של שני בניו ובתור שכזו אין לה בעיני כל נפקות או ערך משפטי. ומכאן, לסיכום, יאמר כי אני לא שוכנעתי באמיתותה של הצוואה ומכל מקום נותר בעיני ספק גדול בנדרן זה..." לפיכך קבע השופט קמא כי הצוואה בטלה.

כל אלה הן מסקנות שהסיק השופט קמא מן העובדות והנסיבות שנקבעו על-ידי. אם בקביעת העובדות והנסיבות אין מקום להתערבותנו, הרי שבמסקנות שהוסקו מהן יש מקום וטעם לכך. נראה לי כי המסקנות אינן מתבקשות מהעובדות ומהנסיבות שנקבעו על-ידי השופט קמא: אין תשתית למסקנת השופט קמא כי רצונו של המצווה בוטל מפני רצונם של בניו וכי את רצונם עשה ולא את רצונו הוא וכי הצוואה היא תכתיב, וכן אין תשתית למסקנתו כי ההסכמה הייתה "בלית ברירה ובחוסר כח מצד המנוח להתמודד עם עוצמת השפעתם של שני בניו" או כי הם "הפעילו עליו לחץ" ו"כפו עליו הר כגיגית". כל אלה הן אמירות של בית המשפט קמא שיש בהן כדי לקבוע כי הופעלה על המצווה השפעה בלתי הוגנת, אלא שלדעתי אין הן מתבקשות מן העובדות שהשופט קמא עצמו קבען. מהי אפוא השפעה בלתי הוגנת?

השפעה בלתי הוגנת

8. השאלה אם הופעלה על המצווה השפעה היא שאלה של עובדה. השאלה אם השפעה זו הייתה בלתי הוגנת היא שאלה ערכית נורמטיבית, ועל בית המשפט לקובעה על-פי מושגים של מוסר אישי ושל מוסר חברתי, כשהוא מכוון דעתו לרצונו האמיתי של המצווה. **סעיף 30(א)** לחוק קובע: "הוראת צוואה שנעשתה מחמת אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית - בטלה". מהותה של השפעה בלתי הוגנת, שנפקותה בטלות הצוואה, נדונה רבות בפסיקה בארץ ובארצות אחרות, וגם מלומדים עסקו בה. קיים קושי ניכר בקביעת מאפייניה ותחומיה של השפעה בלתי הוגנת, ואלה ייקבעו תוך שאנו מכוונים מחשבתנו לרצונו האמיתי והחופשי של המצווה. אומר השופט חשין בע"א **5185/93** היועץ המשפטי לממשלה נ' מרום (להלן - עניין מרום [1]), בעמ' 329:

"כלל יסוד הוא במשפט הצוואות, שיש לכבד את רצונו של המת: מצווה היא לקיים את דברו ואנו החיים נעשה לחלוקת רכושו לאחר-מות כרצונו וכבקשתו. במה דברים אמורים, ברצונו האמיתי, ברצונו העצמאי, ברצונו החופשי של המצווה, שהרי רק רצון אמיתי ועצמאי וחופשי הוא רצון המצווה; ואילו במקום בו נפל פגם ברצונו של המת, מצווה עלינו שלא לחלק את רכושו כדברי הצוואה הכתובה. במקרה מעין זה, אין הצוואה מבטאת כלל את רצונו האמיתי של המצווה..."

בעניין מרום [1] היה השופט חשין בדעת מיעוט בעניין נטל ההוכחה והתוצאה אבל לא בהקשר לנושאים האחרים הקשורים במהותה של השפעה בלתי הוגנת ובכבוד רצונו של המצווה. ראה גם **ע"א 133/84** רכטמן, עו"ד נ' זיסמן ואח' (להלן - עניין רכטמן [2]), בעמ' 772-773, המצוטט שם בהסכמה, וכן **D. 2Am. Jur 79**:

9. ההבדל בין (Sub title wills 1975 551, rochester and san francisco). השפעה לגיטימית לבין השפעה בלתי הוגנת הוא לעתים מעורפל ואיננו ניתן לתחימה חד-משמעית. הוא נמצא בתחום קביעה ערכית נורמטיבית וקשור במהותה של הגינות. אומר השופט חשין בעניין מרום [1], בעמ' 331:

"... כל אחד מאתנו, כולנו נתונים להשפעות הסובבים אותנו ולהשפעות הסביבה, והרי מעשינו נגזרים גם מאישיותנו גם מאילוצים אלה ואחרים שהחיים מעמידים לפנינו... השפעות אלה כולן הינן מרכיב ברצונו ה'אמיתי' של אדם ואין בהן כדי לפגום ברצון. . . החוק עניינו הוא בהשפעה בלתי הוגנת, לאמור, בהשפעה שאינה השפעת שיגרה מעשה שבכל יום אלא בהשפעה שיש בה מרכיב של אי-הגינות על-פי מושגינו, מושגים של מוסר אישי ושל מוסר חברתי. המושג 'אי-הגינות' הוא מושג מסגרת, ותוכנו יימצא בהכרעות אינדיווידואליות שתיעשנה מעת לעת, על-פי השקפות הפרט והכלל בתקופה מסוימת ובמערכת מסוימת..."

ראה גם ש' שילה, פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (נבו, כרך א, תשנ"ב) 269. כן ראה 256. E. Atkinson, law of wills (1953, d ed 2, st. Paul). 10 t. בארצות-הברית מוצאים אנו גישות שונות בסוגיה זו. יש הקובעים כי קיומה של השפעה בלתי הוגנת או היעדרה צריכים להיקבע על-פי עובדותיו של כל מקרה ומקרה, ומסרבים לקבוע מבחן כללי. אחרים מדגישים ארבעה אלמנטים מצטברים הדרושים לקביעת קיומה של השפעה בלתי הוגנת: (1) מצווה הנתון להשפעה בלתי הוגנת; (2) נהנה שהייתה לו אפשרות להפעיל השפעה בלתי הוגנת; (3) נהנה שהיו לו האמצעים להפעיל השפעה בלתי הוגנת; (4) התוצאה נחזית להיות תוצאת השפעה בלתי הוגנת (nosnikta, בספרו הנ"ל, בעמ' 256). המשפט האמריקני אינו מסתפק בכך שלנהנה הייתה אפשרות להפעיל השפעה בלתי הוגנת, ואף לא די לו בכך שהמצווה והנהנה חיו באותו משק בית, וגם חלוקה בלתי שווה בהוראות הצוואה לטובת נהנה שקיים יחסי אמון עם המצווה לא די בה כדי להעמיד את החזקה של השפעה בלתי הוגנת. הוא הדין בהוכחת מצבו הנפשי או הפיזי הרעוע של המנוח. מוצע להפעיל את ארבעת המבחנים שהוזכרו לעיל, ובסופו של דבר יש לקחת בחשבון את כל העובדות והנסיבות במסגרת התשתית הראייתית הכללית: atkinson, 538-539, 575, 562-556d, supra, at 2. Am. Jur 79, 588-11 supra, at גם בפסיקתנו מוצאים אנו אמירות שיש בהן כדי לקבוע מבחנים לקיומה של השפעה בלתי הוגנת. אומר הנשיא שמגר בעניין רכטמן [2], בעמ' 772-773:

"...ההשפעה, המכונה בלתי הוגנת, נושאת שם-תואר כאמור לאו דווקא בשל מטרת המעשה או בשל התוצאות, אשר אותן מבקשים להשיג, אלא בשל אופיה של מערכת היחסים שבין המשפיע לבין המושפע, היוצר השפעה, אשר הבלתי הוגן שבה יכול גם להתבטא בנסיבות הפעלתה... מה שהמחוקק ביקש למנוע הוא מתן התוקף לצוואה, שלא נערכה מרצונו החופשי ולפי החלטתו העצמאית (ההדגשות במקור - ט' ש' כ') של המצווה אלא לפי התכתיב של אחר, בעקבות האיום של אחר או על-ידי ניצול בלתי הוגן של הנסיבות על-ידי אחר. אין בכך, כמובן, כדי למצות את מיגוון הנסיבות, שבהן יכולה להישמע טענה המעוגנת בסעיף 30, אך, כאמור כאן, הדרך של ההשפעה ונסיבות הפעלתה יכול להיות בהן כשלעצמן כדי ליצור אותם מרכיבים, המצביעים על כך שהצוואה אינה פרי רצונו של המצווה אלא פרי רצונו של מי שהשפיע עליו, ושהכתיב לו למעשה את ההסכמה.

כמוזכר, נוצרת, למשל, מערכת נסיבות כאמור, כאשר מי שמשפיע על המצווה מנצל את תלותו, חולשתו או חוסר יכולתו של המצווה; השפעה המביאה לבטלות צוואה היא, למשל, השפעה שביטויה בלחץ מילולי על אדם חולה, חלש ותשוש, שאין לו כוח להתנגד, המביא את המצווה לכך שהוא מסכים

לאמץ דעתו של האדם המשפיע. הסכמה בנסיבות כאלה ניתנת בליט ברירה ובשל חוסר הכוח להתנגד או להתמודד עם ההשפעה בשל מצבו של המצווה או בשל תלותו במי שמשפיע עליו. אך מובן, שאין לראות באמור לעיל אלא הדגמה ולא תיאור ממצה. העיקרון המודגש כאן הוא, כי היסוד הבלתי הוגן אשר בהשפעה, שסעיף 30 לחוק הנ"ל מזכיר אותה, ביטוייו יכול להיות, בין היתר, בניצול של תלות גופנית או נפשית עקב מצב חמור של מחלה (ההדגשות שלי - ט' ש' כ') - לצורך עריכת מעין תכתיב (ההדגשה במקור - ט' ש' כ') בדבר תוכן הצוואה, הנראה כנכון וכרצוי למי שמשפיע את השפעתו על החולה".

12. נסיבות המצביעות על השפעה בלתי הוגנת הן בין השאר תלות מקיפה ויסודית של אדם בזולתו, היקף התלות ועומק התלות, גילו, מצב בריאותו ומצבו הנפשי של המצווה, הנסיבות האופפות את עריכת הצוואה, ועוד. כל אלה קיבלו משקל נכבד משנבדקה הקמת חזקת השפעה בלתי הוגנת שהעבירה את הנטל להוכיח היעדר השפעה בלתי הוגנת אל המבקש לקיים את הצוואה (ע"א 423/75 כן נון בענין צוואת אסתר אלבכרי נ' ריכטר ואח' [3], בעמ' 378; ע"א 1750/90 ח' אהרונסון נ' ש' אהרונסון ואח' [4]; ע"א 733/88 י' אהרוניאן ואח' נ' אלישקה [5]; ע"א 510/90 כצנשטיין נ' סידרנסקי [6]; ע"א 576/78 לשצינסקי נ' סולוביציק ואח' [7]; ע"א 4284/91 [8]). כוחם של אלה יפה גם לקביעת קיומה של השפעה כזו או היעדרה ללא היוקקות להנחה, משבאים או לקבוע אם שוכנענו באמינות הצוואה וכי היא נעשתה מרצון חופשי של המצווה ובהיעדר השפעה בלתי הוגנת עליו (ראה: ע"א 1099/90 שילה שרוני ואח' נ' שאול שרוני (להלן - עניין שרוני [9]); ע"א 588/82 ראובני נ' ינאי ואח' (להלן - עניין ראובני [10]); ע"א 217/74 (גולוב) גמזון נ' ד' גולוב (להלן - עניין גולוב [11]); ע"א 851/79, 160/80 ש' בנדל ואח' נ' ד' בנדל (להלן - עניין בנדל [12]), שבהם נבחנה, על-פי פרמטרים דומים, טענת השפעה בלתי הוגנת כשמדובר היה בצוואה פגומה (שאז הנטל על הטוען לקיום הצוואה); כן ראה: ע"א 53/88 מרדכי מנלה ואח' נ' א' ברנדווין ואח' [31]; ע"א 724/88 ו' כלפה (גולד) נ' ת' גולד [14]; ע"א 389/85 מרכוס נ' היועץ המשפטי לממשלה, האפוטרופוס הכללי [15]).

כעולה מן הפסיקה, קיימים מקרים שבהם שאלת התלות של המנוח בנהנה היא חזות הכול, והכול תלוי במידת התלות, וישנם מקרים שבהם חולשתו של המנוח והיותו נתון להשפעה בקלות מהווים אלמנט מכריע. יש שקרבה משפחתית בצירוף תלות הכריעו את הכף, ויש שמצב גופני ונפשי של חולשה בצירוף תלות עשו זאת. נראה לי כי לא ניתן ואף לא רצוי לקבוע רשימה סגורה של מבחנים לקביעת קיומה או היעדרה של השפעה בלתי הוגנת. יש לבדוק נסיבותיו של כל מקרה לאור המבחנים המפורטים לאורך הפסיקה כאשר המטרה היא להגיע לחקר צפונותיו של המצווה ולעמוד על רצונו החופשי והחלטתו העצמאית.

נטל הוכחת השפעה בלתי הוגנת

13. הוכחת קיומה של השפעה בלתי הוגנת באמצעות ראיות פוזיטיביות קשה היא, מאחר שמדובר במעשים שאינם נעשים בגלוי ושאינן אפשרות לחקור בקשר אליהם את המצווה. אלה שהשפיעו עליו השפעה בלתי הוגנת בוודאי לא יסגירו את מעשיהם.

כיצד תוכח השפעה כזו ועל מי נטל ההוכחה?

יש להבחין בין נטל הוכחתה של טענת השפעה בלתי הוגנת בצוואה תקינה, לבין נטל הוכחת השפעה כזו בצוואה פגומה. צוואה שעל פניה נתקיימו בה כל הדרישות הצורניות, חזקה שהיא תקפה, ועל הטוען לפסלותה הראיה. בצוואה כזו נטל הוכחתה של טענת השפעה בלתי הוגנת על הטוען זאת. המשפט העמיד לו כלי להסתייע בו לשם הוכחת הטענה, והוא, חזקה הקמה מתוך העובדות והנסיבות המוכחות.

פגם בצוואה פוגע בחזקת תקפותה ומעביר את נטל הוכחת אמיתותה של הצוואה אל המבקש לקיימה. אינני סבורה שנסיבות המקרה דנן מקימות חזקה של השפעה בלתי הוגנת על המצווה המעבירה את נטל ההוכחה אל המבקש את קיומה; אלא שמאחר שהצוואה לוקה בפגם צורני, עובר ממילא נטל הוכחת אמיתותה, בגלל הפגם שהיא לוקה בו, על המבקש לקיימה - המערערות.

הפגם בו לוקה הצוואה

14. יש להבחין בין פגמים בהליכים, שהם פגמים צורניים, לבין סימני היכר שבלעדיהם אין הצוואה צוואה, והם: המצווה; שני עדים; הכתב (ראה: [ע"א 869/75](#) בריל נ' היועץ המשפטי לממשלה ע"י האפוטרופוס הכללי (להלן - עניין בריל [16]), בעמ' 101; [ע"א 86/79](#) קניג נ' כהן [17], בעמ' 178-180; [ע"א 493/83](#) ע' ט' אבו סנינה נ' טהא ואח' [18], בעמ' 642-643).

בענייננו, מדובר בפגם בהליכים, המתבטא בהיעדר אישור על פני הצוואה של העדים שחתמו עליה, שהמצווה הצהיר בפניהם שזו צוואתו. פגמים אלה הם מהסוג שלכל הדעות אינו מונע קיום הצוואה, למרותם. השופט אלון, בדונו בפגם דומה לזה שבענייננו, שבו רואה הוא פגם קל ערך, אומר בע"א [202/85](#) קליינה-ביק נ' גולדברג ואח' [19], בעמ' 763:

"וכבר נפסקה הלכה, שפגם 'בהליכים המפורטים' בסעיף 20 כולל את הפגם של העדר אישור שני העדים, שהמצווה הצהיר בפניהם שזו צוואתו. פגם זה ניתן איפוא לתיקון לפי שיקול-דעתו של בית המשפט, ובלבד, כאמור ברישא של סעיף 25, שאין ספק בלבו בדבר אמיתותה של הצוואה ([ע"א 869/75](#) (עניין בריל [16] - ט' ש' כ'), בעמ' 100-101; [ד"נ 40/80](#) [17] - ט' ש' כ'), בעמ' 730-732).

ראה גם עניין שרוני [9], בעמ' 788-790.

לעניין הכשרת פגמים בצוואה אומר השופט ח' כהן (כתוארו אז), כי לעניין פגימתם הרעה ולעניין אפשרות "רפויים" מכוח שיקול הדעת של בית המשפט אין להבחין בין פגם לפגם, וניתן לרפא גם את החמורים שבהם (עניין בריל [16], בעמ' 101 המצוטט בהסכמה בע"א 70/88 פז נ' אלון ואח' [20], בעמ' 37).

15. בענייננו אין אנו נדרשים לחזקת השפעה בלתי הוגנת כדי להעביר את נטל ההוכחה למערערות, שכן נטל זה מוטל עליהן מחמת היות הצוואה פגומה. בעקבות העברת הנטל על המערערות להוכיח את אמיתות הצוואה, ובכלל זה שהמצווה היה צולל בדעתו ושלא הופעלה עליו השפעה בלתי הוגנת:

"הלכה פסוקה וקבועה היא שכשלא פנינו צוואה שעל פניה נתמלאו בה כל הדרישות הצורניות, חזקה שהיא תקפה, ועל הטוען לפסלותה הראיה. ואולם, אם הצוואה פגומה בפגם זה או אחר, חובת הראיה מתהפכת, ועל הטוען לקיומה נטל ההוכחה שאמנם לפנינו צוואה שאין ספק באמיתותה, כולל החובה להוכיח את צלילות דעתו של המצווה, ושלא הופעלה על המצווה השפעה בלתי הוגנת וכדומה" (ש' שילה, בספרו הנ"ל, בעמ' 232).

ובהמשך:

"אם קיים פגם בצורת הצוואה ובית-המשפט יכול לקיים את הצוואה רק על-פי סעיף 25, נטל ההוכחה על כך שלא היתה השפעה בלתי הוגנת עובר למבקש קיום הצוואה הפגומה" (שם, בעמ' 271-272).

ראה גם: ע"א 250/70 שרעבי ואח' נ' סוברי (להלן - עניין שרעבי [21]), בעמ' 432 בין אותיות השוליים ג ו-ד; ענין גולוב [11], בעמ' 338-339; עניין בריל [16], בעמ' 102 בין אותיות השוליים א ו-ב; ע"א 130/77 י' עוזרי נ' ש' עוזרי (להלן - עניין עוזרי [22]), בעמ' 353 מול אות השוליים ג ומול אות השוליים ז; עניין ראובני [10], בעמ' 722 מול אות השוליים ד ובהמשכה; עניין שרוני [9], בעמ' 790-791; ע"א 295/89 רוזנברג נ' מלאכי (להלן - עניין רוזנברג [23]), בעמ' 740 בין אותיות השוליים א ו-ב, ופסקי-דין נוספים הנזכרים בה"ש 25-26 בעמ' 232 לספרו הנ"ל של שילה.

מידת ההוכחה

16. משעבר נטל ההוכחה כאמור, נשאלת השאלה מהי מידת ההוכחה הדרושה. סעיף 25(א) לחוק קובע: "...לא היה לבית המשפט ספק באמיתותה של צוואה...". מילים אלה מעוררות קושי פרשני במישור הראייתי. ראשית, לא ברורה מידת השכנוע הנדרשת.

אומר על כך שילה, בספרו הנ"ל, בעמ' 232:

"מהי דרגת השכנוע הנדרשת מבית-המשפט לפי סעיף 25? בית-המשפט העליון, בשורה ארוכה של פסקי-דין, גזר על עצמו את דרגת השכנוע הגבוהה ביותר מבחינת דיני הראיות. לעומת הצעת תשי"ב בה מדובר על העדר 'ספק של ממש', החוק, כפי שהתקבל בפועל, מנוסח בצורה הדורשת 'חוסר ספק' - משמע אין ספק כלל. מלשון הפסיקה עולה שהספק שימנע את הפעלת סעיף 25 קטן מהספק הסביר הידוע מההליך הפלילי ובוודאי לא מדובר בספק הרגיל במשפט האזרחי - הסתברות גבוהה יותר לצד אחד לעומת הצד השני".

ראה: שם, בה"ש 19-24; עניין שרעבי [21], בעמ' 432 מול אות השוליים ד ובעמ' 433 מול אות השוליים א; ע"א 564/71 אדלר נ' נשר [24], בעמ' 747 מול אות השוליים ג ובעמ' 748 בהמשך לאות השוליים א; ע"א 430/73 ל' אקשטיין ואח' נ' כהן [25], בעמ' 435 מול אות השוליים ב; עניין גולוב [11], בעמ' 338 בין אותיות השוליים ה ו-ו; עניין בריל [16], בעמ' 101 מול אות השוליים ז; עניין עוזרי [22], בעמ' 354 מול אות השוליים א'; עניין רוזנברג [23], בעמ' 740, ע"א 580/84 היועץ המשפטי לממשלה נ' פיק [26], בעמ' 709-710 (שם מצוטט בהסכמה עניין בריל [16]). מפסקי-דין אלה עולה לכאורה כי מידת השכנוע הנדרשת היא מעל לכל ספק שהוא, ולא די בהיעדר ספק סביר באמיתות הצוואה כדי לקיימה. רמה כזו של שכנוע מטילה על מי שעליו נטל ההוכחה נטל כמעט בלתי ניתן להרמה. שנית, אין הסעיף מבחין - מבחינת הנטל הראייתי שהוא מטיל על המבקש לקיים את הצוואה - בין דרגת חומרתם של הפגמים בצוואה. לכאורה, כל הפגמים - קלים כחמורים - שווים, מבחינת מידתו של נטל השכנוע באמיתות הצוואה המוטל על כתפי המבקש לקיימה. שלישיית, אין הבחנה בין מידת השכנוע הדרושה בנושאים הנוגעים לפגמים עצמם לבין נושאים שאינם נוגעים לפגמים. בעניינינו הפגם הוא צורני - היעדר הצהרת העדים ליד חתימתם - ואילו נטל ההוכחה ומידתו מתייחסים לא רק לנושא הפגם, אלא גם לשאלת קיומה של השפעה בלתי הוגנת. רביעית, אין הבחנה בין מידת השכנוע הדרושה כדי לשכנע באמיתות הצוואה ככל שהדבר נוגע למהות המסמך שאותו מבקשים לקיים כצוואתו של המצווה, לבין הוכחת עובדות המתייחסות לתקפות הצוואה. כל אלה מסתופפים - לכאורה - תחת "אמיתות הצוואה" הדרושת שכנוע עד כדי היעדר ספק כלשהו.

17. שילה, בספרו הנ"ל, מעלה הרהורים מוצדקים באשר לאותו נטל נוקשה הנוגע לדיני הראיות, החל בפגם קל כבחמור, באומרו:

"אין זה נראה הוגן וצודק, כשמדובר בפגם של מה בכך, כגון המקרה בו נעשו כל הפעולות הפורמליות בנוגע לצוואה בעדים, אך חסרה חתימתו של עד אחד, שאמנם העיד על חתימת המצווה, אך על פני הצוואה חסר אישורו שהמצווה הצהיר שזו צוואתו, למרות שאישר זאת במסמך אחר. כתוצאה מכך, המבקש את קיום הצוואה יצטרך עתה להוכיח את אמיתות הצוואה - הוכחה שלא תשאיר אפילו ספק לא סביר באמיתות הצוואה" (שם, בעמ' 233).

18. בחינת ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף מעלה כי בהצעת החוק קבע הנוסח המוצע הוכחה כדי היעדר "ספק של ממש". המילים "של ממש" הושמטו מן החוק, ללא הסבר להשמטה זו. בדברי ההסבר בהצעת חוק הירושה (משרד המשפטים, תשי"ב) לסעיף 25 (27 בהצעה) נאמר "לכן יש לתת לבית המשפט שיקול דעת מסויים להקל במלוי הדרישות הפורמליות לדקדוקיהן, כל עוד אמיתות הצוואה אינה מוטלת בספק" (שם, בעמ' 72-73; ההדגשה שלי - ט' ש' כ'). השמטת המילים "של ממש" היא דו-משמעית. ניתן לומר כי השמטה זו מלמדת שהיעדר הספק צריך להגיע כדי ודאות מוחלטת, ולא די בהיעדר ספק של ממש (ראה דברי השופט קיסטר בעניין שרעבי [21], בעמ' 432-433). ניתן גם לגרוס ההפך, שהמילים שהושמטו הפחיתו ממידת השכנוע באופן שאין צורך לשכנע כדי היעדר ספק של ממש ודי לשכנע במידה של היעדר ספק סתם שמשמעותו היעדר ספק סביר. מכל מקום, אין הברדל הנוסח בין הצעת החוק לבין החוק מועיל לפרשנותו של הסעיף.

משפט השוואתי

19. הבעיות המועלות לעיל העסיקו את עולם המשפט במדינות אחרות שבהן קיים סעיף זהה או דומה לסעיף 25 של [חוק הירושה](#). באוסטרליה הדרומית הוחק ב-1975 סעיף 12(2) לחוק הצוואות שעניינו קיום צוואה על אף פגם בצורתה. נקבע בו כי על בית המשפט המתבקש לקיים צוואה פגומה, להשתכנע מעל לכל ספק סביר שהיא מהווה את צוואתו (ט' ש' כנ the court of first instance inc - '... If the supreme probate matters ...is satisfied that there can be no reasonable court" doubt

"that the deceased intended the document to constitute his will

לנוסח הסעיף ראה j.h. langbein "excusing harmless errors in the" 9, report on australia's tranquil revolution in:execution of wills 1(1987)Colum. L. Rev 87. ועדה לרפורמה בדרום ווילס החדשה מתחה ביקורת על מידת השכנוע הגבוהה שנדרשה על-פי סעיף 12(2) הנ"ל, והציעה להסתפק ברמת הוכחה ברורה ומשכנעת" (clear and convincing standard) ראה עמ' 46 למאמר הנ"ל. המלצה זו התגבשה ב-1988 לכלל חקיקה (ראה c. D. Miller, An examination of the new will formality, judicial formalism and 43probate code harmless error rule and uniform:legislative reform the movement toward amorphism 167 325) Fla. L. Rev(1991). חקיקה ברוח זו מוצאים אנו במספר מדינות נוספות באוסטרליה (ראה עמ' 45 למאמרו הנ"ל של לנגביין, וכן hardingham, i.j., M. A. Neave, h. A. Neave, h. A. Neave, 27 h. A. J. Ford, wills and intestacy in (1989,nd ed 2,melbourne) and new zealand (australia

20. יש לציין כי באוסטרליה לא נדרשת - לעניין צוואה פגומה - הוכחה מעל ספק סביר לאמיתותה של הצוואה, אלא נדרשת הוכחה לכך שהמסמך היווה את צוואתו של המנוח. לא זו בלבד שמסתפקים שם בהוכחה מעל לספק סביר, ואין דורשים הוכחה במידת ודאות מוחלטת, אלא שמידת ההוכחה דורגה לפי מידת חומרת הפגם, וככל שהפגם חמור יותר כך גדלה מידת ההוכחה הנדרשת: "in most cases, ... Jacobs, j. Reasoned that: the greater the departure from the requirements of formal State of satisfaction... Validity... The harder will it be for the court to reach ...the main insight in this passage has been endorsed the required Impairs the purposes of the wills act and one that does incessantly (עמ' not. The court must distinguish between a formal breach that 17 למאמרו הנ"ל של לנגביין).

21. בעקבות החקיקה האוסטרלית הוקמו ועדות רפורמה בשתי מדינות בקנדה (מניטובה ובריטיש קולומביה) על-מנת לבחון את בעיית הפגמים השוליים (harmless error) שתי הוועדות תמכו באימוץ מידת ההוכחה הרגילה הנדרשת במשפט אזרחי (ראה: a. G. Lang, formality v. Intention wills : 112, , 82(1985-86) in an australian tekramrepus ((Mel. U. L. Rev 15. בעקבות המלצות אחת מהן, התקבל ב-1983 תיקון לחוק הצוואות במניטובה קנדה, ולפיו הדרישה לשכנוע מעל לספק סביר (beyond reasonable doubt) הומרה בדרישת ההוכחה הרגילה במשפט אזרחי (ראה עמ' 47-48 למאמרו הנ"ל של לנגביין; כן ראה Where theres a will theres a way:martin, substantial compliance .W 142estates and trusts quarterly J. G. Miller, substantial 159, .C 575- 567,), compliance and the גם8 לסקירת הסוגיה במדינות שונות ראה גם22. Com. L. Q&(1987)559 execution of wills . intl 36. עמדה חמורה פחות אף מזו שבאוסטרליה ננקטת בארצות-הברית. שם קובע ה uniform probate - code מ-1990, שאומץ במספר מדינות, כי על המבקש לקיים צוואה פגומה להוכיח בראיות ברורות ומשכנעות כי המנוח התכוון שהמסמך יהווה את צוואתו (ראה 503- . 2Sec(-.west suppl u.p.c.) כרץ 8-ל- uniform laws annotated בעמ' 114), ב-1987 אישר ה- uniform laws conference of canada דומה. ראה d, property (donative transfers)123comment g., at 33.1 ,.restatement 2, יצוין כי comments-ל- restatement- מוצע כי בהיעדר יוזמה חקיקתית ברוח זו, ראוי לגלות יוזמה שיפוטית שתביא להכשרת צוואה שנפל בה פגם צורני: "... The court should apply a rule of substantial compliance, if the proponent establishes by clear and convincing evidence that the decedent intened the document to constitute his or her will; (supra 122at (ההדגשות שלי - ט' ש' כ').

בדרך זו פסק בית המשפט העליון של ניו ג'רסי. ראה *will of matter of* [27] (1991) *ranney*. הביטוי "ראיות ברורות ומשכנעות" פורש כמידת ביניים בין מידת ההוכחה הדרושה במשפט אזרחי רגיל (הסתברות מעל ל-50%) לבין מידת ההוכחה הדרושה במשפט פלילי - היעדר ספק סביר (ראה לנגביין, במאמרו הנ"ל, בעמ' 34-37). גם כאן נקבע כי ככל שהפגם חמור יותר כך תידרש מידה גבוהה יותר של שכנוע, וההפך (ראה עמ' 14 לדרך 8: *uniform laws annotated*).

ערה אני לכך כי הנוסח שלנו אינו משתמש בביטוי "ספק סביר" אלא "ספק" בלבד. אף-על-פי-כן, סבורתני שנוסח זה סובל פירוש מתון יותר מהפירוש שניתן לו, המכיל את מרכיב הסבירות.

23. בסעיף 25 לחוק לא סויג הספק, לא נתחם היקפו, ולא נקבעה מהותו של הספק שבכוחו למנוע קיום הצוואה. הפסיקה נתנה לו לכאורה את הפרשנות המחמירה ביותר הן באשר למידתו, הן באשר לאחידות מידת הוכחה בגין כל פגם קל כחמור, והן באשר לנושא שהנטל להוכחתו עבר לכתפי המבקש את קיום הצוואה.

כאמור עולה מהפסיקה, שמידת השכנוע הנדרשת ממי שנטל הוכחת השפעה בלתי הוגנת עובר אליו מחמת פגם בצוואה - שהיא מידה של ודאות מוחלטת - גבוהה בהרבה ממידת השכנוע המוטלת על מי שנטל הוכחת השפעה בלתי הוגנת עבר אליו מחמת חזקת השפעה בלתי הוגנת שקמה מהנסיבות, שם הנטל הוא רגיל ועל כל פנים נמוך מנטל ההוכחה במשפט פלילי. אינני סבורה שיש הצדקה משפטית, עניינית או אחרת להבחנה חריפה זו במידת השכנוע, מה עוד, כאמור, שהנטל של ודאות מוחלטת הוא בלתי אפשרי או כמעט בלתי אפשרי להרמה. כמו כן נראה לי כי ראוי ליצור יחס בין סוג הפגם לבין מידת השכנוע הנדרשת כדי לאפשר ריפוי, בין הנושא שבו נפל הפגם לבין מידת השכנוע הנדרשת בנושאים שאינם קשורים בפגם. פרשנות המציבה מידת שכנוע של ודאות מוחלטת בכל מקרה של פגם כלשהו איננה נראית לי ראויה. על-אף עמדתי זו, אינני נדרשת להכריע בנושאים אלה, ואני משאירה אותם בצריך עיון. הטעם לכך הוא כי שאלת נטל השכנוע ומידתו נקבעת - בענייננו - במישור הנורמאטיבי לקביעת מהותה של השפעה בלתי הוגנת ולא במישור העובדתי.

משאין עוד מחלוקת על העובדות והנסיבות האופפות את עריכת הצוואה, כפי שנקבעו על-ידי בית המשפט קמא, ואלו מהוות תשתית עובדתית בבית-משפט זה, נותר להסיק את המסקנות ולקבוע את הקביעות הנורמאטיביות העולות מאותה תשתית עובדתית. זוהי שאלה אובייקטיבית שאינה מתמצית בהתרשמות סובייקטיבית של השופט קמא. בעקבותיה, הופכת גם מידת השכנוע באמיתות הצוואה לשאלה אובייקטיבית. המשמעות הנורמאטיבית של העובדות והנסיבות שהוכחו בשאלת קיומה של השפעה בלתי הוגנת משליכות על סוגיית מידת השכנוע באמיתות הצוואה, ועל פיה ייקבע אם הייתה השפעה בלתי הוגנת. משנמצאים אנו בסוף הדרך ולפנינו מכלול הראיות שהביאו לקביעת עובדות

שאינן שנויות עוד במחלוקת, ניתן לקבוע תוך שכנוע מלא כי לא הופעלה השפעה בלתי הוגנת על המצווה. בדרך זו, של בדיקת מכלול הראיות, הלך בית-משפט זה בעניין שרוני [9], בעמ' 791, ובעניין בנדל [12], בעמ' 108.

24. אף שעיקרי העובדות הובאו לעיל, ראוי לחזור ולהדגישן, שכן, שוכנעתי מהן, בסופה של דרך, באמיתותה של הצוואה: שלמה ויוסף מוסאיוף לא היו הנהנים לפי הצוואה, והשפעתם הופעלה למען אחיותיהם. לא הייתה להם חובה משפטית או אחרת כלפי אחיותיהם, שהיו בוגרות ואחת מהן הייתה נשואה לשופט, לפיכך לא היה להם אינטרס אישי לגרום לאביהם לצוות לבנותיו את הנכס. הם עשו כן כי הם סברו שכך יאה. בכך יש כדי להרחיק - במידה רבה - את מרכיב אי ההגינות מן ההשפעה. זאת ועוד, בהבדל ממרבית המקרים שנדונו בפסיקה, לא היה המנוח תלוי כלל בבניו. הוא היה אדם אמיד ועתיר נכסים שחי בדירה במלון פאר וטופל על-ידי מטפל צמוד, "שוקי". הוא לא היה תלוי בבניו בטיפול בו או במילוי צרכיו היום-יומיים או בתלות כלכלית, פיזית, נפשית או אחרת. יתרה מזו, בניו שלמה ויוסף לא התגוררו בארץ אלא ביקרו בה מעת לעת, ופרט לקירבתם המשפחתית לאביהם, לא הוכח דבר על תלות כלשהי מצדו בהם או על היותו שבויה בהשפעתם. השופט קמא קבע כי המנוח הבין שמדובר בצוואה ושהוא מצווה את הנכס לבנותיו לאחר מותו. הצוואה הוקראה לו והוא שאל אם הנתינה היא בחייו או לאחר המוות, ומשהובהר לו כי היא לאחר המוות, חתם עליה. השופט קמא קבע כי הוא היה צלול וערני. המעמד כולו היה בנוכחות "שוקי" המטפל שסעד אותו בזיקנתו בדירתו שבמלון. שוקי לא רצה לחתום כעד, באומרו שהוא סבור שהמצווה - שקיבל גלולה תרופתית קודם לכן ושקם ממיטתו והתיישב לחתום על הצוואה - מטושטש. דבריו אלה של שוקי נדחו מכול וכול על-ידי השופט קמא. המצווה היה ער לעמדתו של שוקי ובכל זאת חתם. יש להניח שקרבתו היום-יומית לשוקי הייתה גדולה יותר מזו שהייתה לו אל בניו - אורחיו. אף-על-פי-כן, לא מצא לנכון שלא לחתום או לבקש לבטל את המסמך. הוא הדין לגבי בנו אלון שנזדמן למקום והפנה אליו מספר פעמים את השאלה אם אכן רוצה הוא לתת לבנות את הנכס. הוא לא הגיב. הוא יכול היה, לו רצה בכך, להיוועץ בשוקי או באלון ולשעות לעצתם. המפגש לא היה סודי, ובמעמדו נכחו שניים אחרים (לבד משני הבנים והנכד) שקירבתם למנוח לא הייתה פחותה משלהם. הצוואה לא הובאה ערוכה ומודפסת מן המוכן, היא נכתבה בכתב-יד עובר לחתימה. זוהי צוואה קצרה מאוד וברורה מאוד. שבוע אחרי החתימה חתם המנוח על מסמכים להעברת הנכס לישיבה. עורך הדין שהחתימו העיד עליו שהוא היה אז צלול וערני, דבר המשליך על צלילותו וערנותו גם בעת חתימת הצוואה. הוא לא ביטל את הצוואה במשך תקופה של למעלה משנתיים, עד מותו, אף שבניו יוסף ושלמה לא היו בארץ במשך אותה תקופה או חלק ממנה. דבריי אלה אינם מכוונים לסעיף 31 לחוק לשם קיום הצוואה עקב אי-ביטולה תוך שנה מיום שחלפה ההשפעה הבלתי הוגנת, טענה שלא התקבלה על-ידי השופט קמא, אלא כדי להשליך מהתנהגותו המאוחרת על רצונו החופשי בעת החתימה על הצוואה.

כל אלה אינם מצביעים על השפעה בלתי הוגנת. הצוואה מבטאת את גיבוש רצונו החופשי של המנוח, שמצא ביטוי בצוואה. רצון זה הושפע מדברי הבנים, אולם שוכנעתי מן העובדות והנסיבות שהשופט עצמו קבען, שלא הופעלה עליו מצד הבנים השפעה בלתי הוגנת, על-פי הקריטריונים הנקוטים בדינו לקביעת קיומה של השפעה כזו.

25. מדוע, אם כן, חתם המנוח על מסמכים להעברת הנכס לישיבה ימים ספורים לאחר החתימה על הצוואה? קשה לתת על כך תשובה פסקנית. סביר להניח כי מכיוון שהוא היה מודע לכך כי הוא מצווה לבנותיו את אשר הבטיח לישיבה, הרגיש אי-נוחות. אולי זוהי הסיבה לשאלתו אם הדבר יקרה בחייו או לאחר מותו. מששמע שהדבר יקרה לאחר מותו, נחה דעתו. על כל פנים, אין להסיק מכך שהוא היה נתון תחת השפעה בלתי הוגנת בעת החתימה על הצוואה.

26. ראוי להעיר כי המנוח לא הוריש לבנותיו יותר ממה שהיה לו, ואם יש לישיבה טענות לגבי זכויות כלשהן בנכס, עומדות טענות אלה נגד הזכות שנוצרה לבנות מכוה הצוואה. צר לי על שניסיונות להסדר פשרה שנעשו בעזרת בית המשפט לא נשאו פרי. שלמה מוסאיוף היה מוכן לקנות את הנכס במחיר מלא ובלבד שהתמורה תתחלק בין הישיבה והבנות. ייתכן שהצדדים ישכילו למצוא שפה משותפת להגיע להבנה בדרכי נועם, ללא צורך בהתדיינות נוספות.

לאור כל האמור לעיל, מוצאת אני כי הוכחה אמיתות הצוואה וכי יש לקיים את הצוואה על-אף הפגם הצורני שבה. אשר-על-כן מציעה אני לקבל את הערעור, לבטל את פסק-דינו של בית המשפט קמא, לקיים את צוואתו של המנוח ולחייב את המשיבה בהוצאות בסך 15,000 ש"ח.

המשנה לנשיא א' ברק: אני מסכים.

השופט י' זמיר: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת שטרסברג-כהן.

ניתן היום, כ"ב בתמוז תשנ"ה (20.7.95).

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה. חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)