

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 992701/1

בבית הדין הרבני האזורי חיפה

לפני כבוד הדיינים:

הרב דניאל אדרי — אב"ד, הרב בן ציון הכהן רבין, הרב אלעד עלי

המנוחה: פלונית

המבקש: פלוני (חסוי, באמצעות הקרן לטיפול בחסויים ע"י ב"כ עו"ד טל זלץ)  
נגד  
המתנגדים (1-4): אלמונים (ע"י ב"כ עו"ד חיים לוי)

הנדון: דחיית התנגדות לצו ירושה, צוואה וצוואת שכיב מרע בעל פה – תנאי כשרותן

### פסק דין

בפנינו תביעת האב (חסוי) לקבלת צו ירושה ומנגד המתנגדים שהם קרובי משפחה שהביעו התנגדות בטענה שיש צוואה המורה להעביר את העיזבון להם.

המנוחה [פלונית] ילידת שנת תשמ"א נפטרה בתאריך ו' תמוז תשע"ד (4.7.2014) בדירתה ב [...].

בשעת פטירתה, המנוחה הייתה רווקה ללא ילדים, ללא אחים ויתומה מאם, וכך היורש היחידי על פי ההלכה והחוק הוא אבי המנוחה [פלוני].

אבי המנוחה הוא חסוי לפיכך הוצא צו אפוטרופסות בבית המשפט לענייני משפחה בחיפה בפני כבוד השופט אהוד רקם, ובו הורה כבוד השופט שהקרן לטיפול בחסויים תשמש אפוטרופוסית על גופו ורכושו.

בתאריך ט"ו בתמוז תשע"ד (13.7.2014) הוגשה בקשה לצו ירושה על ידי אבי המנוחה באמצעות המרכז הישראלי לאפוטרופסות – הקרן לטיפול בחסויים על ידי ב"כ עו"ד טל זלץ. בבקשה צוין שאבי המנוחה הוא היורש היחידי ושלא הושארה צוואה. לבקשה צורף צו מינוי אפוטרופוס, תמצית רישום משרד הפנים ותעודת פטירה של המנוחה.

בתאריך כ"ה בתמוז תשע"ד (23.7.2014) נשלחה אל הממונה הראשי לענייני ירושה בקשה לבדוק אם יש התנגדות להוצאת צו הירושה המבוקש.

בתאריך א' באב תשע"ד (28.7.2014) הוגשה התנגדות להוצאת צו הירושה, על ידי [אלמונים – להלן גם: המתנגדים 1 עד 4] באמצעות ב"כ עו"ד חיים לוי.

המתנגדים הם בני דודים שניים של המנוחה, ולטענתם המנוחה הותירה צוואה בעל פה שבה היא מורישת להם את כל רכושה. לטענתם יש הוכחות על אמתות הצוואה, שהיא צוואת שכיב מרע, ממסמכים שונים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מעבר לכך, לטענתם, המנוחה לא רצתה להוריש דבר מרכושה לאביה שעמו לא הייתה בקשר ואף לא רצתה להיות אתו בקשר כל השנים. לעומת זאת המתנגדים היו האנשים הקרובים לה ביותר והם אלו שליוו אותה ודאגו לה בשנות חייה ולכן רצונה היה להוריש להם את רכושה. (כתב התביעה סעיפים 5–12).

לבקשה צורף זיכרון דברים שהוגש לאפוטרופוס הכללי שבו כתבו המתנגדים [2,1] את אופן מסירת הצוואה בעל פה של המנוחה. המנוחה התארכה בביתם יום לפני פטירתה. המנוחה סיפרה שהיא מעוניינת לעבור ניתוח לקיצור קיבה והיא חוששת ואמרה שאם יקרה לה משהו ברצונה להעביר את רכושה לבני דודיה (המתנגדים) ולא לאביה שמתנכר לה.

זיכרון דברים ברוח זו הוגש גם על ידי [ל']. לדבריה בתאריך ח' בסיוון תשע"ד (6.6.2014) התלוננה המנוחה בפניה על מצבה הבריאותי – היא סובלת מאסטמה וחוששת מהניתוח לקיצור קיבה שהיא אמורה לעבור וציינה שהיא מעוניינת שרכושה יעבור לבני דודיה (המתנגדים) ולא לאביה.

בנוסף לכל האמור נמצאה בין מסמכי המנוחה צוואה בשלושה עותקים, הנושאת את התאריך ט"ז באדר א' תשע"ד (16.2.2014). הצוואה מוקלדת במחשב ועליה חתימת המנוחה. בצוואה, שצורפה לכתב התביעה, מוריש המנוחה את כל רכושה שיישאר אחרי הוצאות הקבורה וכיסוי החובות, למתנגדים [1–4] (האחרון – רק אם לא יתנהל נגדו הליך משפטי).

בדיון שהתקיים בתאריך ב' במרחשוון תשע"ה (26.10.2014) חזרה [מתנגדת 3] על הטענה שהייתה צוואת שכיב מרע בעל פה. לשאלת בית הדין השיבה שהמנוחה הגיעה לביתם, אכלו יחד ארוחת ערב ואחרי הדיבורים הלכה המנוחה לביתה בכוחותיה ואף נהגה (שורות 31–43 לפרוטוקול). לשאלת בית הדין כיצד נתנו לה לנהוג במצב רפואי רעוע השיבה המבקשת שהיא לא הייתה במצב כזה (שורות 35–36 לפרוטוקול הדיון).

בית הדין הבהיר למתנגדים שאישה במצב כזה אינה מוגדרת כשכיב מרע (שורות 23–25, 31 לפרוטוקול).

בדיון שהתקיים בתאריך כ"ב בטבת תשע"ו (3.1.2016) הופיעה העדה ד"ר זלדנר רעיסה רופאת המשפחה של המנוחה (שורות 26–111 לפרוטוקול).

לגבי מצבה הרפואי של המנוחה, העידה הרופאה שהמנוחה שטופלה אצלה משנת 2001, סבלה מעודף משקל, מדיכאון קל ומהפרעות קשב וריכוז, עברה ניתוח בקע ב־2013 והייתה לה ברונכיט אסמטית.

לשאלת בית הדין השיבה שלא ידוע לה על מחלת לב או סוכרת שמהם סבלה המנוחה.

לשאלת ב"כ המבקש השיבה הרופאה שהמנוחה לא הזניחה את עצמה מבחינה רפואית ואולי להפך, והיא דאגה להגיע לבדיקות באופן סדיר וכשחששה שמהו לא בסדר אף לחצה להקדים את הבדיקות. עוד אמרה שלדעתה היא הייתה מאוזנת מבחינה נפשית ולא רואה סיבה או חשש להתאבדות.

לשאלת ב"כ המתנגדים השיבה הרופאה שלא הייתה למנוחה ממש אסטמה. אבל הסכימה שהיה מכלול של בעיות רפואיות וקשיים בחיים שאולי יכלו לגרום לדיכאון.

בהמשך ציין ב"כ המתנגדים שיש חוות דעת של פסיכיאטר שמציינת שהמנוחה הזניחה את עצמה דבר שמצביע על רצון למות, ועוד אמר שכמות המחלות והקשיים שעמדו בפניה הייתה חריגה. (שורות 115–120 לפרוטוקול).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"כ המתנגדים אף ציין שיש חוות דעת של הגרפולוגית קרן רווה שקבעה שהחתימה על הצוואות היא ללא ספק חתימת ידה של המנוחה (שורות 120–122 לפרוטוקול).

בית הדין בירר (שורות 131–165 לפרוטוקול) את עניין הצוואה ואת אופן מציאתה על ידי המתנגדים.

לדברי ב"כ המתנגדים הצוואה נמצאה בט' תמוז תשע"ד (7.7.2014) כאשר המתנגדים העבירו מסמכים של המנוחה ובקלסר נמצאה הצוואה.

לשאלת בית הדין השיב שהמתנגדים לא העלו את עניין הצוואה בדיון הראשון כי לא רצו להטעות את בית הדין בדבר הצוואה שהיא בעייתית.

לשאלת בית הדין השיב שהמנוחה לא סיפרה למתנגדים על דבר הצוואה כי הייתה 'מרחפת' וקיבלה כדורים, ואף על פי שהיא דיברה, כאמור בתצהירים, על החשש ממותה ועל הרצון להוריש להם את הרכוש היא לא הזכירה את הצוואה כי הם היטו אותה ועברו נושא. ורצו לעשות הכול באופן "טהור" כדבריו ולכן לא רצו לדבר על הנושא הזה.

ב"כ המבקש חלק על שני עניינים שהועלו על ידי המתנגדים:

א. בעניין מערכת היחסים של המנוחה עם אביה: לטענתו הייתה מערכת יחסים תקינה. המנוחה ביקרה אותו ושמרה על קשר רצוף עמו (שורות 172–174 לפרוטוקול). לראיה הביא את העובדת הסוציאלית שהייתה בקשר עם האב בעשר השנים האחרונות ואמרה שהמנוחה הגיעה אליו, הוא נתן לה דמי כיס והזמין אותה למסעדות (שורות 240–241 לפרוטוקול).

ב"כ המתנגדים טען שהיה נתק גמור ביניהם והביא כראיה מכתב שכתבה הבת לבית הדין בתל אביב שבו היא אומרת שקשה לה לקרוא לו אבא ושהיא לא רוצה קשר אִתו, וזה אף על פי שהדיינים ניסו לחדש את הקשר ביניהם. כאשר הוא פינה את הדירה לא רצתה לקחת משם חפצים וסירבה להיות אפוטרופוסית שלו (שורות 219–226 לפרוטוקול).

ב. בעניין הטענה שהייתה צוואת שכיב מרע: ב"כ המבקש טען שמצבה הבריאותי של המנוחה היה תקין, לא היו לה בעיות, וודאי שאי אפשר לומר שהייתה בגדר שכיב מרע. כשבוע לפני הפטירה הדפיסה המנוחה חמש מאות כרטיסי ביקור שלה, ימים ספורים לפני הפטירה חתמה המנוחה על זיכרון דברים להשכרת הדירה וקבעה להיפגש עם הדיירת, שבועיים לפני מותה המנוחה עשתה מינוי לחדר כושר למשך שנה ושילמה סך של 9,300 ש"ח (שורות 174–184 לפרוטוקול). בנוסף על כך כחודשיים לפני פטירתה המנוחה חתמה על ביטוח בריאות של חברת הראל ובו הצהירה שאין לה מחלות (שורות 192–195 לפרוטוקול). גם המתנגדים אמרו שמותה של המנוחה היה פתאומי ולא דברו על מוות ידוע מראש או מחלה וכו'. [מתנגדת 3] דיברה עם השוטר שהגיע למקום האירוע (לאחר מות המנוחה) ולשאלותיו השיבה שהמנוחה לא סבלה ממחלות למעט עודף משקל, לא הראתה סימני מצוקה (שורות 199–203 לפרוטוקול). [מתנגד 1] שהבשיל את זיכרון הדברים, שחתמה המנוחה ימים לפני פטירתה, לכדי הסכם שכירות, כותב שסיבת ביטול ההסכם – "בשל מותה הפתאומי של בעלת הדירה" (שורות 184–183 לפרוטוקול).

ב"כ המתנגדים טען שאי אפשר לסמוך על הביטוח הרפואי כי יש דברים שהיא סבלה מהם והיא לא דיווחה כגון ניתוח טחורים שעברה ועוד. (שורות 214–210 לפרוטוקול).

[מתנגדת 2] אשתו של [מתנגד 1] טענה לגבי דו"ח הפטירה של המנוחה שהיא כן אמרה לשוטר שהמנוחה סבלה מדיכאון ושהיא מטופלת פסיכיאטרית ושהייתה מותשת ומיואשת (שורות 233–236 לפרוטוקול).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בפני בית הדין עומדות שתי שאלות הלכתיות משפטיות.

א. האם דבריה של המנוחה לפני מותה היו בגדר צוואת שכיב מרע או לא?

ב. האם הצוואה שנמצאה עם חתימת יד המנוחה היא צוואה מחייבת או לא?

**נקדים ונאמר** הטענה שחזרה ועלתה הן בכתב התביעות, בדיונים ובסיכומים בטיב הקשר בין המנוחה לאביה, חשובים אולי כדי להסביר את המניע של המנוחה להעביר את רכושה מאביה לקרובה, עם זאת אין די בטענה זו כדי לומר שאביה יודר מהירושה המגיעה לו על פי כל דין אם לא נעשתה צוואה מחייבת על פי ההלכה והדין.

נוסף ונאמר שבין העותר למתנגדים התגלע ויכוח בדבר טיב היחסים בין המנוחה ואביה. בעוד המתנגדים ובא כוחם טענו שלא היה קשר ביניהם – המנוחה כעסה על אביה ולא הייתה מעוניינת במערכת יחסים עמו, והוכיחו את דבריהם במכתב ששלחה המנוחה לבית הדין הרבני בדבר טיב היחסים בינה לאביה ובכך שסירבה לקשר עמו כאשר היה לחסוי, כמוזכר לעיל. העותר טען באמצעות בא כוחו שהיה קשר והוכיח את דבריו באמצעות העובדות הסוציאליות שהעידה על ביקורים ועל כך שהאב נתן לבתו כסף והזמין אותה למסעדות. ייתכן שאין סתירה בין טענות ושני הצדדים דוברי אמת: בשעת הגירושין ובשנים הסמוכות להם היה כעס ומרירות כלפי האב, וכידוע לעוסקים בעניינים אלו מצבים כאלו לצערנו הרב שכיחים, ובמשך השנים, לאחר שהנערה בגרה, הכעס התפוגג, והיא הייתה מעוניינת לחדש את מערכת היחסים עם אביה. כך בהחלט ייתכן שנכתב מכתב שמדבר על מערכת יחסים רעועה ושהיא סירבה לקשר עמו בסמיכות לגירושין, אבל בשנים האחרונות – מסיבות כאלו ואחרות – המנוחה רצתה לחדש את הקשר עם אביה ולשם כך ביקרה אותו והוא מצדו – אולי מתוך הבנה למה שנגרם לה בעקבות הגירושין, אולי מתוך רצון לעודד אותה בחידוש הקשר או מסיבות אחרות – נתן לה מתנות וכו'. אם נכונים הדברים חוזרת ומתעוררת השאלה בדבר המניע של המנוחה: למה תהיה מעוניינת להדיר את אביה מרכושה ולהעביר את כל הרכוש לידי אחרים, קרובים ככל שיהיו?!

### צוואת שכיב מרע

כדי לבדוק את טענת המתנגדים שהייתה צוואת שכיב, צריך לדון בשני מישורים, במישור הראייתי ובמישור המהותי.

א. במישור הראייתי: העדות לכך שהייתה צוואה בעל פה היא רק דבריהם של המתנגדים עצמם. ב"כ המתנגדים חזר ואמר, ובפרט בסיכומים, שיש 'עדות' של המתנגדים על צוואת שכיב מרע. ראוי להסב את תשומת לבו לכך שמבחינת ההלכה דבריו של תובע אינם בגדר 'עדות' אלא בגדר 'טענת בעל דין' הזקוקה לראיה. המתנגדים נוגעים בדבר ו'מעידים' על רכוש שלטענתם ניתן להם, ולכן אינם יכולים להעיד על כך. עדות נוספת ניתנה בכתב על ידי גב' [ל'] חברתה של המנוחה שמדברת על דברים שנאמרו לה כחודש לפני פטירת המנוחה. גם דברים אלו אינם בגדר 'עדות' היות שלא נאמרו לבית הדין מפי העדה עצמה אלא הועבר לבית הדין זיכרון דברים שנתנה הגברת [ל'] לרשם הירושות, וכלל ידוע הוא שבית הדין צריך לשמוע את העדות 'מפיהם' של העדים ולא 'מפי כתבם'.

ב. במישור המהותי: גם אם נקבל שהמנוחה אכן צייתה את כל רכושה למתנגדים, כדי שנוכל להתייחס לדבריה כ'צוואת שכיב מרע', עלינו להיווכח שהמנוחה אכן הייתה 'שכיב מרע'.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### הגדרת שכיב מרע

הרמב"ם (הלכות זכייה ומתנה פרק ח הלכות א, ב) מגדיר לנו מהו שכיב מרע, וזו לשונו:

הסומא או הפסח או הגדם או החושש בראשו או בעינו או בידו או ברגלו וכיוצא בזה הרי המת כבריא לכל דבריו במקחו וממכרו ומתנותיו.

אבל החולה שתשש כח כל הגוף וכשל כוחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המיטה – הוא הנקרא שכיב מרע, ומשפטי מתנותיו אינם כמתנת בריא וכו'.

הרב המגיד במקום הביא את מקורו של הרמב"ם וכתב: "זה פשוט ואין צריך ביאור, והלשון די בכך שכיב מרע, ואמרו כדקציר ורמי בערסיה פירוש חולה ומוטל על המיטה."

דברי הרמב"ם הובאו להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רנ סעיף ה).

מכלל הראיות שהוצגו לבית הדין ואף מדברי המתנגדים עולה שהמנוחה לא ענתה על ההגדרה של 'שכיב מרע'.

עייין בפרוטוקול הדיון מתאריך ב' במרחשוון תשע"ה (26.10.2014) בדברי [מתנגדת 3], על הטענה שהייתה צוואת שכיב מרע בעל פה. לשאלת בית הדין השיבה שהמנוחה הגיעה לביתם לילה קודם שנפטרה, אכלו יחד ארוחת ערב ואחרי הדיבורים הלכה המנוחה לביתה בכוחותיה ואף נהגה. המנוחה הייתה גרה מרחק של עשר דקות נסיעה (שורות 33–34 לפרוטוקול). לשאלת בית הדין כיצד נתנו לה לנהוג במצב רפואי רעוע השיבה המתנגדת היא לא הייתה במצב כזה (שורות 35–36 לפרוטוקול הדיון), אם כן מודים המתנגדים שהאישה לא הייתה במצב של שכיב מרע, יכלה לנהוג ואף הלכה בעצמה, ודאי שאין המנוחה עונה על הגדרת שכיב מרע כמובא לעיל.

אף הרופאה של המנוחה, שטיפלה בה משנת 2001, העידה בבית הדין בתאריך כ"ב בטבת תשע"ו (3.1.16) ופרטה את המחלות השונות מהם סבלה המנוחה: עודף משקל, דיכאון קל, הפרעות קשב וריכוז, אסטמה (שורות 32–35 לפרוטוקול). לגבי האסטמה הדגישה הרופאה שמדובר באסטמה קלה (שורה 102).

לשאלות בית הדין השיבה הרופאה שלא ידוע לה שהמנוחה סבלה מבעיות בלב לחץ דם או סוכרת (שורות 37–40 לפרוטוקול).

הביקור האחרון של המנוחה אצל הרופאה היה בתאריך י"א באייר תשע"ד (11.5.14) ובו היא התלוננה על כאבים בברך שמאל ובעיות גב (שורות 49).

ראשית נציין שעדותה של הרופאה המטפלת של המנוחה היא בעלת משקל רב, הרופאה הכירה את המנוחה במשך תקופה ארוכה מאוד ומשמעותית, הבעיות הרפואיות השונות של המנוחה היו חשופות בפניה בזמן אמת ולא רק בניחות של בדיעבד, הרופאה גם הכירה את האישיות שמאחורי התיק והעבירה לבית הדין חוות דעת מקצועית הנובעת גם מתוך היכרות אישית של המנוחה.

מכל האמור בדברי הרופאה רואים באופן ברור שלא מדובר בחולה מסוכנת. המנוחה לא סבלה מבעיות שהיו אמורות לגרום לפטירתה בגיל כה צעיר. ודאי שלא הייתה במצב שבו "תשש כח כל הגוף וכשל כוחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק", ממילא לא מדובר בשכיב מרע.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

על האמור יש להוסיף שהרופאה שללה את האפשרות שהמנוחה הזניחה את עצמה, לא דאגה לבריאותה, ונתנה לבית הדין מספר דוגמאות לכך (שורות 45–61 לפרוטוקול), וכן שללה מחשבות אובדניות של המנוחה (שורות 73–79 לפרוטוקול).

המתנגדים צרפו חוות דעת רפואית (נכתבה על ידי ד"ר יורי קגנוביץ) וחוות דעת פסיכאטרית (נכתבה על ידי ד"ר ריצ'רד שיפר), בחוות הדעת הרפואית צוינו בעיות מהם סבלה המנוחה: השמנת יתר, ניתוח קיצור קיבה, סיבוכים מהניתוח – פתיחת סיכות, כאבי ברכיים, טיפול בריטלין בגלל בעיות קשב וריכוז, אסטמה, פריחות בעור בעיית דכאון. בסיכום חוות הדעת נאמר שלאור חוות הדעת של הפסיכיאטר (תובא לקמן) ייתכן שהמנוחה מתה מהזנחה רפואית, גם אם נאמר ונסכים שייתכן שהמנוחה מתה מחמת הזנחה רפואית עדיין אין זה בגדר שכיב מרע. הגדרת שכיב מרע היא חד־משמעית "שתשש כח כל הגוף וכשל כוחו מחמת החולי, עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק, והרי הוא נופל על המיטה".

בחוות הדעת של הפסיכיאטר הוא מאבחן את המנוחה כמי שהיה לה רצון למות, אף על פי שהוא מסכים שאין ראיות לביצוע ניסיון אובדני אבל ההזנחה הרפואית לדבריו הסירוב להיבדק ולהיות בקשר עם מערכות משפטיות (בכך שנתנה צוואה בעל פה ולא בפני עו"ד כמקובל) מעידים על רצון למות.

שתי חוות הדעת הנ"ל נשלחו לבית הדין כאשר המומחים עצמם לא הגיעו לבית הדין להעיד.

ב"כ המתנגדים כותב בסיכומים שהיות שהמומחים לא הוזמנו לחקירה על ידי ב"כ המבקש על בית הדין לקבל את חוות דעתם באופן מלא וללא עוררין (סעיפים 35–37 לסיכומים).

לפני שנתייחס לעצם חוות הדעת המובאות לעיל נציין שחוות הדעת שהוצגו לבית הדין נכתבו על ידי גורמים שלא מונו על ידי בית הדין ואף לא התבקשו להעביר לבית הדין את חוות דעתם, הגורמים שהתבקשו לחוות דעתם הרפואית הייתה לדעת ב"כ המתנגדים, וידוע לכל מה אמינות של חוות דעת כאשר מזמין הבדיקה הוא גם המשלם ועושה זאת על דעת עצמו ואין דברים אלו כדי להצביע על מקרה ספציפי.

עוד יש לומר, בית הדין לא מקבל עדויות בכתב וכפי שפוסק השולחן ערוך (חושן משפט סימן כח סעיף יא) וזו לשונו: "העדים ששלחו עדותן בכתב לבית דין, אינו עדות, דכתיב על פי שנים עדים – מפייהם, ולא מפי כתבם."

נמצא שעל פי ההלכה בית הדין מנוע מלקבל את חוות הדעת הנ"ל כעדות גמורה. דברים אלו הפוכים מטענת ב"כ המתנגדים שהליך על עמיתו שלא זימן את המומחים לחקירה נגדית וטען שלכן על בית הדין לקבל את חוות דעתם. לפי ההלכה על ב"כ המתנגדים היה לזמן אותם, ללא עדות בעל פה בפני בית הדין אי אפשר לקבל את חוות דעתם כעדות.

לפנים משורת הדין נתייחס לגופם של דברים אף על פי שאין הם מעלים או מורידים. בחוות הדעת הרפואית נמנו כמה בעיות רפואיות מהן סבלה המנוחה. כל הבעיות שנמנו על ידי הרופא אין בהם כדי להפוך את המנוחה לשכיב מרע כפי ההגדרה שהובאה לעיל. יתרה מכך, אף אחת מהבעיות לא גורמת למוות בטווח הזמן המידי ואפשר לחיות אתן עד מאה ועשרים.

גם הרופא עצמו בחוות הדעת מסכם שייתכן שהמוות נגרם בגלל בעיית דיכאון שגרמה להזנחה רפואית של המנוחה. גם חוות הדעת של הפסיכיאטר אין בה כדי להפוך את המנוחה לשכיב מרע. גם אם נניח שהמנוחה אכן סבלה מדיכאון אין בכך כדי להפוך אותה לשכיב מרע

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שעומד למות. ההגדרה ההלכתית של שכיב מרע כפי שהובאה לעיל ברורה וחד־משמעית, ואין ספק, שגם אם בית הדין היה ממנה אותם, והיינו מקבלים את חוות דעת המומחים גם מבחינה הלכתית – למנוחה לא היה גדר של שכיב מרע. למרות זאת יש להתייחס לחוות הדעת שלהם בהיבט המשפטי, וכך נעשה בהמשך.

גם מבחינה משפטית אין כאן צוואת שכיב מרע. וזו לשון חוק הירושה סעיף 2:

א. שכיב מרע וכן מי שרואה עצמו בנסיבות המצדיקות זאת מול פני המוות רשאי לצוות בעל פה בפני שני עדים השומעים לשונו.

ב. דברי המצווה שציון היום והנסיבות לעשיית הצוואה יירשמו בזיכרון דברים שייחתם בידי שני העדים ויופקד על ידיהם אצל רשם לענייני ירושה, רישום חתימה והפקדה כאמור ייעשו ככל האפשר בסמוך לאחר שניתן לעשותם.

בסעיף 25(ב) מגדיר החוק מהם מרכיבי היסוד שבלעדיהם לא תיתכן צוואת שכיב מרע שניתנת בעל פה, וזו לשון החוק:

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

נמצא שיש שלושה תנאי יסוד: נאמר על ידי המצווה, בפני שני עדים, בעת שהיה שכיב מרע.

אמנם בשני התנאים הראשונים הצוואה עומדת: הצוואה ניתנה על ידי המנוחה ובפני שני עדים.

אף על פי שבצוואה שניתנה בפני גברת [ל'] היה עד אחד בלבד כך שהיא לא עומדת בתנאי היסוד של צוואה בעל פה. הצוואה שניתנה בפני בני הזוג [מתנגדים 1, 2] תקפה חוקית מבחינת העדות.

לגבי עדות של נהנה בצוואה נאמר בסעיף 35 לחוק הירושה:

הוראת צוואה, פרט לצוואה בעל פה, המזכה את מי שערך אותה או היה עד לעשייתה או לקח באופן אחר חלק בעריכתה והוראת צוואה המזכה בן זוגו של אחד מאלה בטלה.

נמצא שהחוק מחריג צוואה בעל פה ומאפשר לנהנה ממנה להעיד בה, וכך מבחינה חוקית העדות של בני הזוג תקפה.

עם זאת תנאי היסוד השני של שכיב מרע, כפי שמגדיר אותם החוק, לא התקיים.

לעיל הסברנו שמבחינת ההלכה המנוחה לא הוגדרה כשכיב מרע. מהתבוננות בחוק עולה שיש הבדל מהותי בהגדרת שכיב מרע בין החוק לבין ההלכה. בעוד בהלכה הגדרת שכיב מרע היא הגדרה רפואית עובדתית מוחלטת, החוק מאפשר הגדרה אישית התלויה בהרגשה של המצווה וכלשון החוק: "הרואה עצמו מול פני המוות" אף על פי שחייבים לציין שהחוק מסייג את הדברים ואומר "בנסיבות המצדיקות זאת".

לפיכך בבואנו לדון בחוק לא די להוכיח שמבחינה עובדתית רפואית המנוחה לא הוגדרה כשכיב מרע – לא גססה ולא עמדה למות, אלא צריך להתבונן: האם המנוחה או סביבתה ראו אותה כמי שעומדת בפני המוות? ואם כן: האם הנסיבות הצדיקות זאת? דברים אלו אפשר לדחות



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

רק ממעשי המנוחה עצמה בסמוך למועד פטירתה. כשבוע לפני הפטירה הדפיסה המנוחה חמשת מאות כרטיסי ביקור שלה, ימים ספורים לפני הפטירה המנוחה חתמה על זיכרון דברים להשכרת הדירה וקבעה להיפגש עם הדיירת. שבועיים לפני מותה, המנוחה עשתה מינוי לחדר כושר למשך שנה ושלמה סך של 9,300 ש"ח (שורות 174–184 לפרוטוקול). בנוסף על כך כחודשיים לפני פטירתה המנוחה חתמה על ביטוח בריאות של חברת הראל ובו הצהירה שאין לה מחלות (שורות 192–195 לפרוטוקול), כל המתבונן וודאי יראה שהגדרת שכיב מרע אינה מתקיימת כאן שהרי במעשים פעולות אלו שהאישה עשתה לא הייתה שכיב מרע ואף לא ראתה את עצמה מול פני המוות, אישה שרואה את עצמה מול המוות לא תדפיס חמשת מאות כרטיסי ביקור ולא תעשה מינוי שנתי לחדר כושר ותשלם אלפי שקלים.

עוד יש לומר, שתי חוות הדעת הרפואיות שהובאו לעיל המצביעות על מצב של דיכאון ממנו סבלה המנוחה שייתכן שגרם להתאבדות פסיבית. התייחסנו לחוות הדעת בהיבט ההלכתי ולבעיות שטמונות בהן וכתבנו שגם אם נקבל אותם כמו שהן, הן אינן מגדירות את המנוחה כשכיב מרע. נראה שגם מבחינה משפטית אין בהן כדי להוכיח שהמנוחה הייתה בבחינת שכיב מרע כמי שרואה את עצמה בפני המוות.

ראשית שתי חוות הדעת סותרות את דברי הרופאה שהעידה בבית הדין ושדבריה הובאו לעיל. בניגוד לדברי הרופאה, שתי חוות הדעת ניתנו על ידי מומחים שלא מונו על ידי בית הדין ואף לא הכירו את המנוחה בעודה בחייה, אלא הסתמכו על מסמכים כאלה ואחרים. בנוסף על כך הסתמכו על דברים שהובאו לידיעתם על ידי קרובי המנוחה שכידוע נוגעים בדבר. שני המומחים דברו על הצוואה בעל פה שניתנה על ידי המנוחה ובחוות הדעת של הפסיכיאטר הצוואה בעל פה מהווה גורם חשוב במסקנות, כאשר אין ספק שדבר הצוואה הדרך שבה היא ניתנה וכו' הובאו לידיעתם על ידי קרובי המנוחה שנוגעים בדבר ויתכן ואף היטו את דעת המומחים בהוספת נופך משלהם ובמיוחד שהם גם המשלמים עבור חוות הדעת, ודי למבין.

חוות דעת שהוגשו לבית הדין נוגדות את חוות הדעת של רופאת המשפחה שהכירה את המנוחה עוד בחייה במשך שנים ארוכות וליוותה אותה בכל חייה כבוגרת, העידה בבית הדין, נחקרה על ידי ב"כ הצדדים, והביאה את הדברים כפי שהיא מכירה ויודעת ולא בהסתמך על דברים ועובדות שאחרים הביאו לידיעתה.

משכך, נראים דברי הרופאה מדברי חוות הדעת הנ"ל, בפרט שהעובדות שהביאה לידיעת בית הדין ואינן ניתנות לערעור מצדיקות את דבריה כגון שהמנוחה ביקרה אצלה כחודש וחצי לפני פטירתה והתלוננה על כאבים בברך, מעצם הביקור ניכר שהמנוחה לא הזניחה את מצבה הרפואי כפי שטענו המומחים, ומכך שהתלוננה על כאבים בברך נראה שלא היו לה בעיות משמעותיות שדרשו עזרה רפואית. האישה, כשחששה, ביקשה להקדים ביקור או בדיקה – דבר המראה שהמנוחה כן דאגה לחיים בריאים מתוך אחריות.

יש להעיר שדברי הרופאים בחוות הדעת אינם נחרצים וחד משמעיים אלא מדברים על "אפשרות", ובלשון הרופא ד"ר [יורי קגנוביץ]:

לאור מצבה הבריאותי של המנוחה הזנחה מודעת של טיפולים רפואיים קרוב לוודאי שהביאה את המנוחה לסכנת חיים ממש וייתכן שבסופו של דבר אף למותה בטרם עת. (ההדגשות אינן במקור).

גם הפסיכיאטר לא קובע דברים באופן חד משמעי אלא מדבר על סבירות גבוהה.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לאמור יש להוסיף את הדברים שהובאו לעיל, ועולה באופן ברור שהמנוחה לא הרגישה כעומדת לפני המוות. היא התנהלה כאחד האדם, הלכה למכון כושר, נהגה ברכב, התארכה אצל חברים ובני משפחה ויצאה לבלות. היא הכינה את עצמה לעתיד מבחינה כלכלית ועסקית, עסקה בהשכרת דירה, הדפיסה כרטיסי ביקור וכיוצא בזה.

המנוחה אף שקלה לעבור ניתוח קיצור קיבה, דבר זה יכול להעיד הן על מצבה הרפואי והן על מצבה הנפשי. אדם שיש לו בעיה רפואית אינו יכול לשקול ניתוח בהרדמה לפני שיטפל בבעיה הרפואית. אדם ששוקל לסיים את חייו ומתאבד באופן פסיבי לא שוקל לעבור ניתוח שכל עניינו לדאוג לאיכות החיים שלו, למצבו הרפואי ולמראה שלו.

למעשה לא רק המנוחה אלא גם הקרובים לה ואף אלו שטוענים עכשיו שהיא הייתה 'שכיב מרע' בשעת מעשה לא ראו את הדברים כך.

לדבר זה התייחס בית הדין בדיון בתאריך ב' במרחשוון תשע"ה (26.10.14) ונצטט את הפרוטוקול (שורות 33–36) העוסק בשאלת הנהיגה של המנוחה בזמן שלטענת המתנגדים הייתה שכיב מרע:

בית הדין: באיזה מרחק היא גרה?

[מתנגדת 3]: עשר דקות נסיעה.

בית הדין: כיצד נתתם לה לנסוע במצב כזה, הרי היא שכיב מרע לדבריכם?

[מתנגדת 3]: היא לא הייתה במצב כזה.

נמצא שגם המתנגדים הבינו בשעת מעשה שהמנוחה איננה שכיב מרע. לאחר שהם קיבלו צוואה שלדבריהם היא צוואת שכיב מרע של אדם גוסס ועומד למות, הם מאפשרים לה לנסוע לבד לביתה ללא השגחה רפואית או אחרת, ויותר מכך הם מאפשרים לה לנהוג ברכב ולא חוששים שמא תסכן את חייה או חיי אחרים בנהיגה שלה. יש להעיר להם שאם אכן הבינו שהמנוחה שכיב מרע חובתם הראשונה כאזרחים שומרי חוק למנוע מצב בו היא נוהגת ברכב, ואף לדווח על כך לרשויות המתאימות.

בין המסקנות שמעלה הפסיכיאטר:

1. הנ"ל הייתה בסבירות גבוהה במצב דיכאוני ורצון למות.

2. הנ"ל 'בנתה' בהדרגה בידועין ובציפייה את סופה כאשר במקביל דאגה להוריש לקרוביה את רכושה מצב זה מוגדר במצב של סכנה ממשית לחייה מבחינה רפואית.

אם אכן מסקנות הפסיכיאטר נכונות – הן מעלות תמיהות גדולות: כיצד יכול היה לכתוב דברים אלו בלא שהכיר את המנוחה, ועוד אחרי מותה? מהיכן הוא יודע שהיא אכן רצתה להוריש את נכסיה לקרוביה ולא לאביה? מאין לו לדעת שהיה לה רצון למות? על דברים אלו יש לומר – ובזהירות – "שלם וקבל מה שתבקש", אין ספק שדברים אלו הם דברים קשים, אבל את האמת יש לומר, ולא תגורו מפני איש.

אם לא די בכך, איך ייתכן שקרוביה שטוענים כל העת שהם אלה שדאגו לה, מאפשרים לה ללכת לביתה לבדה ללא מלווה, ולא דואגים שתקבל באופן מידי טיפול רפואי נוכח מצבה הקשה. האם ייתכן שלא רווחת המנוחה הייתה בראש מעייניהם אלא כספה? שאלה זו נותרת ללא מענה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ברור"ח הפטירה, שגם אם אין בו משום עדות בבית דין, יש בו כדי להוות רגליים לדבר, אומרת [מתנגדת 3] שמצאה את המנוחה והזעיקה את כוחות ההצלה לחוקר (שורות 3-4): "היא ספרה לי שהולך להיות לה סוף שבוע עמוס. היא אמרה לי שהיא הייתה צריכה לנסוע לחדרה."

לשאלת החוקר האם המנוחה הראתה מצוקה כלשהי לאחרונה משיבה [מתנגדת 3]: "לא" (שורות 15-16) ולשאלתו האם סבלה ממחלות כלשהן? השיבה: "עודף משקל. לא ידוע לי על משהו אחר" (שורות 19-20).

הנ"ל קרובה וחברה של המנוחה אומרת באופן ברור שהמנוחה תכננה סוף שבוע עמוס כולל נסיעה ארוכה. האם כך מתנהג אדם שנמצא מול פני המוות או שנמצא בדיכאון עמוק? הנ"ל גם אומרת באופן ברור שלא ידוע לה על בעיות רפואיות חוץ מעודף משקל. גם אם נניח שהיא לא יודעת על כל הבעיות של המנוחה, אם הייתה בעיה משמעותית שמגדירה את המנוחה כשכיב מרע – האם זה לא היה נאמר? ! אם היה צל צלו של חשש להתאבדות, כמו שעולה מדור"ח הפסיכיאטר, לא היו מסבים את תשומת לבו של חוקר מקרי המוות? !

ברור שהנ"ל לא חששה לכך, לא חשבה שלמנוחה הייתה בעיה רפואית המצדיקה שתאמר, לא היה חשש שהמנוחה התאבדה או גרמה למותה, ויש בכך ראייה חד־משמעית גם למצב הרפואי של המנוחה, שהיה ככל האדם, וכפי שהעידה רופאת המשפחה, וגם לאופן בה ראו אותה הקרובים לה.

אמנם [מתנגדת 3] אמרה בדיון בבית הדין שהיא אמרה עוד דברים לשוטר והוא לא רשם אותם, אבל דברים אלו לא יכולים להתקבל. אם אכן אמרה דברים משמעותיים שהמנוחה סבלה מדיכאון ויש חשש להתאבדות ודאי שהחוקר היה מציין זאת – למה לו לשוטר להשמיט דברים שאמרה?

גם מעיון בזיכרון הדברים שנמסר לרשם הירושות עולה שמקבלי הצוואה בעל פה לא הבינו בשעת הצוואה שמדובר בשכיב מרע העומד אל מול פני המוות. [מתנגדת 2] כותבת בסוף זיכרון הדברים, לאחר שמתארת שהמנוחה התלוננה על מצבה הבריאותי: "אמרתי לה שתפסיק להיות 'היפוכונדרית' ויהיה בסדר."

נמצא שגם היא לא הבינה שהמנוחה עומדת בפני המוות. למי שגוסס ועומד למות לא אומרים שהוא היפוכונדר, יש דרכים אחרות ליישב את דעתו ולהרגיע אותו.

מכל אלו ועוד עולה באופן ברור שלא רק מבחינה עובדתית המנוחה לא הוגדרה כשכיב מרע אלא גם מבחינת ההבנה שלה ושל הסובבים אותה היא לא הייתה מול פני המוות, וכך גם מבחינה חוקית אי אפשר להגדיר את המנוחה כשכיב מרע וכל שכן מבחינה הלכתית.

ומלבד כל זאת, בית הדין תמהה תמיהה רבתי על טענת המתנגדים שהייתה צוואת שכיב מרע בעל פה, וכמו כן המנוחה כתבה צוואה במסמך. למה המנוחה הייתה צריכה לצוות כמתנת שכיב מרע בעל פה? למה לא תאמר בפשטות "בין המסמכים שלי יש צוואה שכתבתי"? אתמהה !!!

לדעת בית הדין כל עניין מציאת הצוואה היא תמוהה. אף אחד לא ידע שנכתבה צוואה ושהיא קיימת, ואם המנוחה אכן חששה לחייה כדברי המתנגדים מדוע היא לא דברה על הצוואה ולא הזכירה אותה.

המתנגדים עצמם בדיון הראשון שהתקיים לא הזכירו את הצוואה אלא דברו רק על צוואת שכיב מרע.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בדיון שהתקיים בתאריך כ"ב בטבת תשע"ו (3.1.16) בית הדין שאל את המתנגדים על כך (שורות 142–146 לפרוטוקול):

בית הדין: מדוע כשהיו כאן בדיון הקודם לא העלו את עניין הצוואה בכתב?

ב"כ המתנגדים: כיוון שהיא בעייתית ולא נעשתה בכתב יד ולכן הייתה בעייתיות ולא רצינו להטעות את בית הדין ולכן גם אני מתבטא מעין צוואה.

בית הדין: למה הם לא אמרו מעין צוואה?

ב"כ המתנגדים: לא יודע אני לא הייתי בדיון כאן.

לא צריך להאריך ולומר שההסבר שניתן לכך שלא הוזכרה הצוואה לא ברור, ומעלה תמיהות ותהיות רבות בדבר מהימנות הצוואה.

הצוואה עצמה כתובה בכתב מחשב עם חתימת המנוחה, כאשר לבית הדין הוגשו עותקים של הצוואה ולא הצוואה המקורית – דבר שמעלה תמיהות נוספות על מהימנות הצוואה. גם אישור מגרפולוג לא עוזר להוכיח שאין כאן זיוף אם לא הוגש העותק המקורי, ודי למבין.

בהחלטה שניתנה על ידי בית הדין בתאריך י"ט במרחשוון תשע"ז (20.11.2016) התבקשו המתנגדים להציג בפניו את העותק המקורי של הצוואה. בתאריך כ"ה תמוז תשע"ו (31.7.16) הגיש ב"כ המתנגדים בקשה לקבלת ארכה עד לכ"א אב תשע"ו (25.8.16). בית הדין נעתר למבוקש. לאחר שהצוואה לא הועברה לבית הדין ולאחר שב"כ המתנגד ביקש פסק דין בתאריך י"א באלול תשע"ו (14.9.16) פנה בית הדין בשנית למתנגדים ובא כוחם וביקש תגובה תוך ארבעה עשר יום. וזו לשון ההחלטה:

בתאריך כ"ה בתמוז תשע"ו (31.7.2016) הוגשה בקשה על ידי המתנגדים למתן ארכה עד לאחר כ"א באב תשע"ו (25.8.2016). עד היום לא התקבלה כל תגובה בעניין הצוואה. לפנים משורת הדין בית הדין מורה להעביר תגובה תוך ארבעה עשר יום. אם לא תתקבל התגובה, בית הדין ייתן את דעתו.

נפתח ונאמר שאף על פי שהצוואה שנמצאה היא בכתב מחשב וללא עדים, אלא רק בחתימת יד המנוחה, מכל מקום אין זה פוסל את השטר, והוא יכול להוות שטר קניין או שטר ראייה, וזו לשון השולחן ערוך (חושן משפט סימן קצא סעיף א): "בשטר כיצד? כתב לו על הנניר או על החרס או על העלה 'שדי נתונה לך', שדי מכורה לך' – כיון שהגיע השטר לידו – קנה, אף על פי שאין שם עדים כלל."

ומדברי ערוך השולחן (חושן משפט סימן קצא סעיף א) משמע שחתימת ידו של המוכר מהנה ובלבד שיש עדים עליה שהיא חתימת ידו, וזו לשונו:

בשטר כיצד? כתב לו 'שדי מכורה לפלוני בן פלוני' – כיון שהגיע השטר ליד הלוקח – קנה, אף על פי שאין שם עדים כלל רק חתימת יד המוכר לבד, דלא איברו סהדי בדיני ממנות אלא לשיקרא כדי שלא יוכל לכפור, וכיון שמודה המוכר שזו היא חתימתו או שיש עדים על החתימה ששלו היא, נגמר הקניין [...] ואם המוכר אינו חתום בהשטר צריכים שני עדים לחתום עליו.

ולעניין שטרי ראייה מצאנו בשולחן ערוך (חושן משפט סימן סט סעיף א) לעניין שטר הלוואה שמועילה חתימת ידו על שטר הלוואה להוות ראייה על ההלוואה, גם בכתב יד אחר וזו לשון השולחן ערוך:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו, גובה מנכסי בני חורין. בין שכתב אני פלוני הבא על החתום מודה שאני חייב לפלוני מנה, וחתם למטה, בין שכתוב בכתב יד אחר, והוא חתם למטה. והוא הדין אם לא חתם למטה, אלא כתב אני פלוני בן פלוני חייב לך מנה. אלא שבזה יש חילוק, כשחתם למטה, אפילו כל העליון כתב יד אחר, גובה. אבל כשחתם שמו למעלה, צריך שיהא הכול בכתובת ידו.

ועיין עוד פתחי חושן (הלכות עדות שטרות וכמה ענייני טוען ונטען עמוד 206 הלכה ג) ועיין עוד שם (בהערה ה) שכתב שבחתימת המתחייב מועילה חתימה בסימן.

נמצא ששטר הצוואה יכול להיות שטר קניין או שטר ראייה לקניין ואין חסרון במה שאין עליו עדים ואינו כתוב כולו בכתב יד המנוחה.

עם זאת ישנן מספר בעיות מהותיות בצוואה, שלמעשה פוסלות אותה.

הבעיה המרכזית היא שאין בשטר הצוואה קניין.

קיימא לן שאין אדם יכול להוריש למי שאינו ליורשו אלא לתת לו מתנה, וכן פסק השולחן ערוך (חושן משפט סימן רפא סעיף א): "אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו, ולא לעקור הירושה מהיורש, בין שצווה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע, בין על פה בין בכתב."

ולהלן (שם סעיף ז) פוסק השולחן ערוך: "אין כל הדברים הללו אמורים אלא כשאמר לשון 'ירושה' אבל אם אמר לשון 'מתנה' – דבריו קיימים."

נמצא שצוואת בריא למעשה היא מתנה שנותן אדם, ובהלכות מתנה (שם סימן רמא סעיף א) פוסק השולחן ערוך וזו לשונו:

הנותן מתנה לחברו, בין קרקע בין מטלטלין, אין המקבל זוכה בה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם, וכיון שקנה באחד מהדרכים ההם, אפילו שלא בפני עדים, קנה, אם שניהם מודים. אבל בדברים לא זכה המקבל, אלא כל אחד יכול לחזור בו.

מקובל לעשות בצוואה מחיים כמה קניינים המועילים, כדי למנוע בעיות שיכולות להתעורר כאשר מעבירים את הרכוש עוד בחיי המקבל. וזו לשון השולחן ערוך (סימן רנו סעיפים ו-ז):

מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה, הרי היא כמתנת שכיב מרע שאינה קונה אלא לאחר מיתה, שמשמע דברים אלו שאף על פי שקנה הגוף מהיום, ואינו יכול לחזור בו, אינו זוכה בו ואוכל פירות - אלא לאחר מיתה.

כתב לו מהיום אם לא אחזור בו עד לאחר מיתה, היא לגמרי כמתנת שכיב מרע, ויכול לחזור בו כל ימי חייו אף מהגוף. הג"ה: ומכל מקום צריך קניין במתנת בריא, ולא אמרינן ככהאי גוונא דבריו ככתובין וכמסורין דמי. ולכן בריא שרוצה לחלוק נכסיו אחרי מותו שלא יריבו יורשיו אחריו, ורוצה לעשות סדר צוואה בעודו בריא, צריך להקנות בקניין, ואפילו קניין אינו מהני אם רוצה ליתן להן דבר שאינו בידו אז, דאין אדם מקנה דבר שלא ברשותו, ואין מהני אלא דרך הודאה שמודה שחייב לכל אחד מהן כפי מה שירצה.

ועיין עוד בשורת הדין (כרך ב) כמה מאמרים בעניין כתיבת צוואות לפי ההלכה, ופתחי חושן (הלכות ירושה ואישות) בכללי עריכת צוואה (עמוד 211 והלאה) כיצד ראוי לעשות את הקניין בצוואה כדי שיועיל.

בצוואה שנמצאה יש כמה התייחסויות לחלוקת הרכוש של המנוחה:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

סעיף 2: כל שאני נותנת ליורשיי ולשאר הזוכים על פי צוואה זו אני נותנת להם מהיום ולאחר מיתה, ויורשיי ושאר הזוכים יזכו בנכסי העיזבון בהתאם לשטר צוואה זו שעה אחת קודם פטירת.

סעיף 4: אני מצווה כי יתר עזבוני מכל סוג ומין שהוא הן בנכסי דלא ניידים כספים מזומנים חשבונות בנק תכניות חסכון מטבע זר וכל רכוש אחר יעבור [לארבעת המתנגדים].

סעיף 7: כל הכתוב לעיל עשיתי מרצוני הטוב והגמור בדעה צלולה ומיושבת בצוואת בריא הקיימת לעולם שתחול שעה אחת קודם עם פטירתי והכול נעשה באופן היותר מועיל שלא יישאר שום פקפוק וערעור ליורשת ולא לשום אדם בעולם.

ראשית יש לציין שבצוואה עצמה יש כמה סתירות וחוסר בהירות. לא ברור מתי הקניין חל, בסעיף 2 ברישא נאמר "מהיום ולאחר מיתה" בסיפא נאמר "שעה אחת קודם מותי". בסעיף 7 נאמר שיחול שעה אחת קודם עם פטירתי כשלמעשה שתי הלשונות סותרים זה את זה. גם הסיום של סעיף 7 לא ברור, מיהי היורשת שלא יישאר לה שום פקפוק וערעור.

גם אם נאמר שאין בכך כדי לפסול את הצוואה, מכל מקום בכל הסעיפים הנ"ל אין עדות שהיה או נעשה מעשה קניין, לא קניין סודר לא קניין אודייתא ולא כל קניין אחר. המנוחה אומרת שהיא נותנת את רכושה ושרכושה יעבור והרי זה לשון מתנה. אמנם בסעיף 7 נכתב שהכול נעשה "באופן היותר מועיל" אבל עדיין אין כאן אודייתא על מעשה קניין שנעשה בעבר, וכמו שכתב קצות החושן (סימן מ"ס"ק א) שקניין אודייתא מועיל כאשר בעל החפץ מודה שהחפץ שייך לאחר או שהוא חייב לו, ולא כאשר בעל החפץ אומר שהוא נותן את החפץ, שזה לא מהני, וזה לשונו:

ואם כן דוקא כשאומר הו"ע עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה הרי הודה שהוא חייב, ושפיר מתחייב אף על פי ששניהם יודעין שאינו חייב, ומשום קנין אודייתא, אבל בסימן ס' דאמר הו"ע עלי עדים שאני מתחייב, בזה ליכא לשון הודאה, אם כן ודאי אינו מתחייב בלא קנין. וכהאי גוונא בחפץ נמי אם אמר הו"ע עלי עדים שזה החפץ של פלוני, נקנה הוא לו באודייתא, ואם אמר הו"ע עלי עדים שאני נותן חפץ זה לפלוני, ודאי לא קנה בלא קנין, כיון דאין בזה קנין אודייתא.

בעיה נוספת בצוואה זו היא על פי שיטת בעל קצות החושן הסובר שקניין אודייתא צריך עדים וכמו שכתב (שם) וזו לשונו: "אמנם צריך אתה לדעת דזה הקנין דאודייתא אינו נגמר בלא עדים, ואם הודה לו בינו לבינו או אפילו בפני עדים ולא אמר 'אתם עדי' לא מהני כלום."

ובנידון דידן לא היו עדים. אמנם על דברי קצות החושן שמצריך עדים בקניין אודייתא חולק נתיבות המשפט (שם ס"ק א) וסובר שקניין אודייתא ככל הקניינים מועיל אף ללא עדים.

אי אפשר לומר שהיה כאן "קניין בשטר" ויועיל לקרקעות ודירות המנוחה, וזה על פי מה שכתבנו לעיל שמועיל אף ללא עדים, היות שהשטר לא הגיע ליד המקבלים או ליד מי שיזכה עבורם. ללא הגעת השטר לידיהם הם לא זכו בקרקע וכמו שמדויק מדברי השולחן ערוך (חושן משפט סימן קצא סעיף א) הובא לשונו לעיל "כיוון שהגיע השטר לידו – קנה" וכן כתב על דברי השולחן ערוך הגר"א (שם ס"ק ב) הא לאו הכי – לא.

כמו כן צריך להעיר שגם אם היה קניין המועיל, הוא יועיל רק לרכוש שהיה למנוחה בשעת כתיבת הצוואה וכמו שכתב הרמ"א שהובא לעיל שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ולא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

למה שזכתה בו לאחר מכן, אבל נראה שבזוה אין כל כך נפקא מינה היות שמדובר על תקופת זמן קצרה (כחמישה חודשים).

### בעיה נוספת היא שהשטר נמצא בכליה של המנוחה ולא נמסר לזוכים.

השולחן ערוך (חושן משפט סימן רנ סעיף כה) פוסק ששטר צוואה שנמצא אצל הנותן אינו מועיל וזהו לשונו:

מי שמת ונמצאת מתנה קשורה על ירכו, אף על פי שהיא בעדים וקנו מידו כדי ליפות כח אלו שנתן להם, הרי זה אינה כלום, שאני אומר כתבה ונמלך. ואם זיכה בה לאחר, בין מהיורשים בין שאינו מהיורשים, כל הדברים שבה קיימים ככל מתנות שכיב מרע.

אמנם הרמ"א (שם) כותב וזו לשונו: "ובמתנת בריא בקניין, כשהקנה קנה המקבל."

אלא שכבר הסביר הסמ"ע (שם ס"ק עג) שהרמ"א איירי בשטר קניין שנמצא ביד שלישי שאז ייתנהו השלישי למקבל המתנה, היות שמיד בשעת הקניין זכה בו המקבל והשטר אינו אלא לראיה בעלמא.

ובתשובות רבי עקיבא איגר (סימן קמו הובאו דבריו בפתחי תשובה שם ס"ק יא) כתב ששטר קניין שנמצא ביד הנותן ואין עדי קניין לפנינו שהקנה לו סתם, אינו כלום.

ועיין עוד בשו"ת ושב הכהן (סימן ח) שדן באריכות וזו לשון השאלה: "באחד שמת והניח יורשים גדולים וקטנים ונמצא ביד איש אחר שטר שעשה כשהיה בריא, וריבה לאחד ומיעט לאחד, האם מעשיו קיימים."

וסיכום דבריו הנוגעים לנידון דידן (שבו נמצא שטר מתנה ביד הנותן): "ולכן נראה לעניות דעתי שיש לדון למעשה שלא להוציא מן היורשים ולא זכה המקבל והשטר מתנה יהיה מונח [...]"

וכן פסק בפתחי חושן (הלכות ירושה ואישות עמוד 211 אות ב) וזה לשונו:

וצריך שימסור השטר לזוכים או לאחר שיזכה עבורם, ולא מיבעיא במקום בו השטר הוא שטר קניין כגון בקרקע הרי קיימא לן דבעי מסירת השטר [...]. ואפילו במקום בו הוא שטר ראייה נראה מדברי הפוסקים דגם כן בעינן שיצא השטר מתחת ידו דאם לא כן הוה ליה שטר דייתקי שנמצא אצלו לאחר מיתה ואין דנים על פיהם.

ועיין עוד פתחי חושן (הלכות מכירה ומתנה עמוד 390 סעיף יז ובהערה מו שם).

בעיה נוספת שקיימת היא שהמתנה היא מתנה טמירתא שאינה מועילה וזו לשון השולחן ערוך (חושן משפט סימן רמב סעיף ג):

כל מתנה, בין של בריא בין של שכיב מרע, צריך שתהא גלויה ומפורסמת. לא מבעיא אם אמר לעדים "תתחבאו וכתבו", אלא אפילו אמר סתם "כתבו לו" – אינה כלום, אלא אם כן אמר "כתבוה בשוקא וחתמו בפרהסיא" וכיוצא בזה. לפיכך כל שטר מתנה שאין כתוב בו "ואמר לנו הנותן שבו בשווקים וברחובות וכתבו לו מתנה גלויה ומפורסמת", וכיוצא בענין זה, חוששין לה שמא מתנה מסותרת היא, ולא זכה המקבל ואפילו אי קנו מיניה.

ועיין עוד בקצות החושן (שם ס"ק ג) לעניין מתנה טמירתא במטלטלין.

אמנם השולחן ערוך (שם סעיף ה) כותב שהאינדנא לא נהגו לדקדק בזה, וזו לשונו:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יש מי שאומר דהאידינא לא חיישינן לסתמא, משום דנהיגי למיכתב בכל שטרי מתנתא הכי. הילכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם, דעתו שיכתבו כמנהג הסופרים, הילכך הוי כאילו אמר "כתבוה בשוקא וחתמוה בפרהסיא". הג"ה: ומכל מקום לכתחילה טוב לפרש בהדיא. (נ"י).

דברי השולחן ערוך הם על פי דברי הרא"ש (בבא בתרא פרק ג סימן לג) והתוספות (בבא מציעא דף מ ע"ב דיבור המתחיל "איכא"). ועיין בבית יוסף שכתב שתי הבנות בדבריהם. הראשונה שכתוב בשטר סתמא ואנחנו מפרשים שאין כוונתו למתנה מסותרת כי מן הסתם כשציווה לכתוב ציווה לכתוב כמנהג סתמא שכותבים מתנה גלויה. והפירוש השני שהנותן אמר "כתבו" בסתמא, ולא אמר "כתבו בשוקא" ואנחנו מפרשים שכונתו כתבו בשוקא וכך יכולים לכתוב בשטר, ופירוש זה נראה לו יותר. ומשמעות השולחן ערוך וכן הסכימו האחרונים (עיין בסמ"ע ס"ק י ובפתחי תשובה ס"ק א) שלשתי ההבנות הנ"ל אם ציווה לכתוב את השטר באופן שיהיה מתנה טמירתא (ולא בסתמא) וקל וחומר בנידון דידן שהמנוחה עצמה כתבה את השטר באופן שהוא מתנה טמירתא, ששטר זה גם היום יש לו דין מתנה טמירתא ואינו מועיל גם אם היה בו קניין.

מכל האמור עולה ששטר הצוואה אינו מועיל הן מן הבחינה ההלכתית והן מבחינת החוק, ואין להוציא את העיזבון מידו של אבי המנוחה שהוא היורש על פי דין.

### מצווה לקיים דברי המת

בסיכומים מאריך בא כוח המתנגדים לטעון שיש בנידון דידן מצווה לקיים את דברי המת. בא כוח המתנגדים התעלם מהשאלה המרכזית שבה פתחנו שאין לפני בית הדין שום ראיה ברורה שאכן היה ציווי כזה באיזה שהיא צורה. כמו כן גם אם נניח שהיה כזה ציווי, השולחן ערוך (סימן רנב סעיף ב) פוסק וזה לשונו:

מצווה לקיים דברי המת, אפילו בריא מצווה ומת, והוא שנתנו עכשיו לשליש לשם כך. הג"ה: אבל היו בידו קודם ולא לשם כך, או שבאו לידו אחר הצוואה, אין בזה משום מצווה לקיים דברי המת.

בנידון דידן הרכוש לא נמסר לידי שלישי ולכן אין כאן משום מצווה לקיים דברי המת.

בא כוח המתנגדים טען שאין כאן צורך בהשלשה היות שהיה קניין. בדבריו אלו אין ממש, אם היה קניין ראוי לא היינו צריכים להגיע למצווה לקיים דברי המת, והמתנגדים היו זוכים ברכוש מכוח הקניין, בנידון דידן כמו שנתבאר לעיל לא היה קניין.

המובאות שהביא בא כוח המתנגדים מדברי כבוד השופטים סגן נשיא בית המשפט העליון תיאודור אור (רע"א 8047/03) ונשיא בית המשפט העליון אהרון ברק (בע"א 1900/96 איזבל טלמצי נגד האפוטרופוס הכללי) אינם שייכים לנידון דידן. הם עסקו במקרים שבהם הייתה צוואה בת-תוקף אלא שנפלה בצוואה טעות ונפל ויכוח בין הנוגעים בדבר בדבר תוקפה של הצוואה, על זה אמרו מה שאמרו וזה גם עניינו של החוק שצוטט בדבריו שעוסק בכתיבת צוואה מתוך רצון חופשי בהתחזקות אחר דעתו של המצווה וכיו"ב. בנידון דידן כפי שהוסבר לעיל על המתנגדים ראשית להוכיח שהייתה צוואה הלכתית וחוקית ראויה, ושהיה ציווי, דבר שכאמור לא נעשה, ורק אם היו עומדים בנטל ההוכחה שהצוואה כשרה מבחינה הלכתית וחוקית, היה מקום לדון על הפרשנות שלה ועל התוקף שלה.

אם ב"כ המתנגדים היה שם לב לדבריו היה רואה שהוא עצמו כתב את הדברים בכותרת וזו לשונו: "המתווה המשפטי: רצונו של המצווה הוא העיקרון המנחה [...]"



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

גם אם נקבל את דבריו של בא כוח המתנגדים הרצון של המת לפי המשפט הוא העיקרון המנחה בפרשנות הצוואה, מכל מקום אין הוא יכול ליצור יש מאין, ואין אפשרות להעביר בעלות על רכושו של הנפטר מכוח רצונו בלבד, אף אם הייתה ראייה ברורה בדבר רצונו – דבר זה לא נשמע בשום מקום. העברת בעלות צריכה להיות מכוח מעשה קניין או צוואה הלכתיים וחוקיים – דבר שבנידון דידן לא נעשה.

בשולי הדברים צריך להוסיף שאבי המנוחה שהוא היורש על פי הדין הוא חסוי, ובגלל חוסר כשירותו לא ברור שאפשר לחייבו מכוח מצווה לקיים את דברי המת. ואין כאן מקום להאריך בזה.

אמנם קיימא לן שצוואה חוקית תקפה יש בה לפחות מצווה לקיים את דברי המת (עיין אחיעזר חלק ג סימן לד, אגרות משה אבן העזר חלק א סימנים קד, קה וחושן משפט סימן יא, מנחת ש"י סימן עה), אבל בנידון דידן אין לצוואה תוקף חוקי.

המנוח צוואה ללא עדים מתייחס במרבית המקרים לצוואה, מודפסת או בכתב יד, אשר נכתבה על ידי המנוח עצמו, ועצם קיומה נודע לראשונה רק בעקבות פטירתו.

כידוע צוואה היא מסמך משפטי אשר במסגרתו אדם מעגן את האופן שבו הוא רוצה לחלק את רכושו לאחר אחרית ימיו. כיום דיני הירושה בישראל קבועים בחוק הירושה, תשכ"ה – 1965. על פי החוק, ישנן ארבע דרכים לערוך צוואה בישראל – בכתב יד, בפני עדים, בפני רשות או בעל פה. מלבד האפשרות הראשונה, צוואה בכתב יד, שלוש האפשרויות האחרות דורשות גם נוכחות עדים. אי לכך, אדם אשר מעוניין לערוך צוואה ללא עדים צריך לערוך את המסמך בהתאם להוראות החוק הנוגעות לצוואה בכתב יד. זוהי אפוא הצוואה היחידה הכתובה בכתב יד אשר נהנית מתוקף משפטי גם ללא עדים שהיו נוכחים במועד עריכתה, והטעם לכך הוא כי מאחר שאין עדים לצוואה בכתב יד, על העושה אותה לכתוב את כולה בכתב ידו, כדי להימנע ככל האפשר מאפשרות של זיופים לצוואה. ההנחה היא שקל יותר לזייף חתימה בלבד מאשר צוואה שלמה כתובה בכתב ידו של המצווה, שאותה במידת הצורך אפשר יהיה להוכיח, מה שאין כן צוואה מודפסת אשר רק החתימה היא בכתב יד, אינה צוואה חוקית מאחר שהיא אינה עונה על הדרישות הקבועות בחוק הירושה לעשיית צוואה בכתב יד, שהרי קל לזייפה, כידוע חתימה בלבד ניתן בקלות לזייף, ואם כן במקרה דידן שהצוואה כתובה במחשב ללא עדים אין לה תוקף.

חוק הירושות סעיפים 19–20 מגדיר מהי צוואה בכתב התקפה מבחינה חוקית:

צוואה בכתב יד תיכתב כולה ביד המצווה תישא תאריך כתוב בידו ותחתם בידו.

צוואה בעדים תהיה בכתב תצוין בתאריך ותחתם ביד המצווה בפני שני עדים לאחר שהצהיר בפניהם שזו צוואתו. העדים יאשרו באותו מעמד בחתימת ידם שהמצווה הצהיר וחתם כאמור.

בסעיף 25 מוגדרים מרכיבי היסוד של צוואה בכתב, ללא רכיבי יסוד אלו הצוואה לא תקפה, גם אם אין לבית המשפט ספק כי היא משקפת את רצונו החופשי והאמתי של המצווה וכלשון החוק:

א. התקיימו מרכיבי היסוד בצוואה ולא היה לבית המשפט ספק כי היא משקפת את רצונו החופשי והאמתי של המצווה רשאי הוא בהחלטה מנומקת לקיימה, אף אם נפל פגם בפרט מן הפרטים וכו'.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב. בסעיף זה "מרכיבי יסוד בצוואה" הם:

בצוואה בכתב יד כאמור בסעיף 19 הצוואה כולה כתובה בכתב ידו של המצווה.

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

כאמור לעיל הצוואה נכתבה כולה במחשב למעט חתימת יד המנוחה, ואין עליה חתימת עדים נמצא שאינה עומדת בהגדרות החוק לצוואה ואינה תקפה חוקית.

למעשה, כפי שהובא לעיל, אפילו בא כוח המתנגדים מודה שאין לצוואה תוקף, והוא בעצמו אמר בדיון באופן ברור שהצוואה איננה עומדת בהגדרה החוקית לצוואה, ולכן, לדבריו, הוא נמנע מלקרוא לה "צוואה" אלא מכנה אותה בשם "מעין צוואה".

בית הדין האריך בעניין אף על פי שלא היה צריך, מאחר שלא הוצגה בפני בית הדין הצוואה המקורית אלא צילום, וודאי יש לחוש שהצוואה מזויפת עד שתובא הצוואה המקורית, כידוע היום בעידן המחשב ניתן הכול לעשות גם בעניין החתימה – סרוק, גזור והדבק – וכל מה שכתבנו זה על הצד שמחר יציגו בפנינו את הצוואה המקורית ולא יהיו עליה עדים ורק חתימה שאין לה תוקף חוקי.

### מסקנה

א. לאור האמור התנגדות המתנגדים נדחית, והמבקש, אבי המנוחה, הוא היורש הבלעדי.

ב. יינתן צו ירושה בהתאם.

ניתן לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"ט במרחשוון תשע"ז (20.11.2016)

הרב אלעד עלי

הרב בן ציון הכהן רבין

הרב דניאל אדרי — אב"ד