



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 60122-07-14 (בקשה למתן צו קיום צוואה)  
ת"ע 60162-07-14 (התנגדות)  
ו' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון

בפני כבוד השופטת הילה גורביץ שינפלד

בעניין: מ.ש.ח (המנוחה)

תובע/מבקש צו קיום ר.ו  
ע"י עוה"ד טלי רונן

נגד

- נתבעים/מתנגדים
1. ל.ו
  2. נ.פ.ש.ח
  3. א.ש.ח
  4. י.ש.ח (באמצעות אפוטרופוס א.ש.ח)
  5. ג.ש.ח
  - ע"י עוה"ד דניאלה עוז
  6. ט.ט
  7. ז.א
  8. האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון

### פסק דין

1 בפני בקשה למתן צו קיום צוואה בעדים מיום 31.7.2005, שהותירה אחריה המנוחה אשר הלכה  
2 לעולמה ביום 31.5.2001.

### הרקע והצדדים:-

1. במועד פטירתה הייתה המנוחה בעלת הזכויות בנחלה מספר ---- במושב ---- (להלן: **"הנחלה"**)  
2 ונתבע 2 היה רשום מאז 30.10.2001 כבעל זכויות בן ממשיך בנחלה.
3. התובע ונתבעת 1 הם בני זוג לשעבר.  
4. נתבעת 1 היא נכדת המנוחה.
5. נתבע 2 הוא בן ממשיך בנחלה, נכד המנוחה.
6. נתבעים 3-7 הם ילדי המנוחה ויורשיה על פי דין.
7. לשלמות התמונה יוסף, כי נתבע 3 היה רשום כבעל זכויות בן ממשיך בנחלה משנת 1987 ועד  
8 ליום 30.10.2005. כיום הוא חסוי ונתבע 4, אביה של נתבעת 1, מונה כאפוטרופסו.  
9 נתבע 5 הוא אביו של נתבע 2.



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 60122-07-14 (בקשה למתן צו קיום צוואה)  
ת"ע 60162-07-14 (התנגדות)  
ו' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון

5. על פי הוראות הצוואה כל הזכויות בנחלה, בבית בו התגוררה המנוחה הבנוי בנחלה, מכסת  
הביצים, הזכויות הנלוות לנחלה והמיטלטלין מונחלים לנתבע 2 (נכדה) למעט, כקבוע בסעיף 7  
לצוואה, הזכויות בבית מס' 2 אשר היה בנוי בנחלה ואשר הועבר לתובע ולנתבעת 1 (נכדתה  
ובעלה דאז). כן ציוותה המנוחה בסעיף 8 לצואה, כי על שלוש הזוכים על פי הצוואה, להכין  
תוכנית לפיצול הנחלה על מנת להסדיר את "ענין הבתים הנמצאים והבנויים על נחלה מס' --".  
בנוסף ציוותה המנוחה על שלוש הזוכים על פי הצוואה, לדאוג לצרכיו של נתבע 3 שהוא חסוי.
6. במועד המאוחר לפטירת המנוחה, התובע ונתבעת 1 החלו בהליכי גירושין זה כנגד זה.
7. עוד ברקע, תובענת התובע להוכחת צוואה בהעתק בת"ע 17298-12-13, אליה צורף צילום  
הצוואה כשעל גביו "קישקושים" בכתב יד של ביתם הקטינה של תובע ונתבעת 1. לתובענה זו  
הגישו נתבעים 4-6 התנגדות וטענו טענה יחידה: "ככל שידוע לנו אין צוואה מקורית". לאחר  
דיון במעמד הצדדים, בהסכמה, ניתן פסק דין בת"ע 17298-12-13 הנ"ל המתיר הוכחת הצוואה  
בהעתק. יצוין כי במהלך העדויות התברר שבידי מי מהנתבעים העתק קרי או מקור הצוואה  
ומאוחר יותר, הצוואה המקורית הוגשה במהלך שמיעת עדות עו"ד ----, וסומנה **מב/2**.
8. לאחר שניתן פסה"ד בת"ע 17298-12-13, הגיש התובע בקשה זו למתן צו קיום צוואה לצוואת  
המנוחה מיום 31.7.2005 ונתבעים 1, 2 ו-5 הגישו התנגדות.
9. בהתנגדות נטען כי לא ניתן לקיים את הוראות סעיפים 7+8 שבצוואה הואיל ונתבע 2 מונה כבן  
ממשיך. להתנגדות צורף מסמך אשר נחתם על ידי המנוחה במועד חתימת הצוואה ובמסגרתו  
אישרה המנוחה כי הוסבר לה על ידי עו"ד ----, "עורך הצוואה", שהוראות סעיפים 7 ו-8  
לצוואה (הורשה של בית מס' 2 והכנת תוכנית לפיצול הנחלה) אינן ניתנות למימוש מאחר  
והזכויות בנחלה הועברו בהתחייבות בלתי חוזרת לבן ממשיך (נתבע 2) **מוצג מב/1**. לחילופין  
נטען כי סעיפים 7+8 שבצוואה הם מתנה עתידית או על תנאי או ניתנת לביטול ומסויגת. נטען  
כי יש לקבוע כי נתבע 2 הינו הזוכה היחיד על פי הצוואה.
10. לאחר שהתקיים קדם משפט ראשון ונתבע 4 שהיה נוכח בדיון, נחקר תחת אזהרה ומסר פרטים  
נוספים, ביקשו הנתבעים לתקן התנגדותם והוגשה התנגדות מתוקנת. בהתנגדות המתוקנת  
נטען, כי הצוואה נערכה מחמת איום, אונס, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית. נטען כי  
המנוחה לא ידעה קרוא וכתוב ואת השפה העברית ומי שניהל את "כל ענייניה הכספיים,  
הרוחניים והנפשיים של המנוחה" היה נתבע 4. נטען כי במועד הרלוונטי היו בנויים בנחלה שני  
בתים. באחד הבתים (להלן: "בית מס' --" כפי תואר בצוואה), התגוררו התובע ונתבעת 1.



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 60122-07-14 (בקשה למתן צו קיום צוואה)  
ת"ע 60162-07-14 (התנגדות)  
ו' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון

11. בשל חשש כי נתבע 2, כבן ממשיך, יפנה את התובע ונתבעת 1 מבית מס' 2 לאחר פטירת המנוחה, פעל נתבע 4 ובאיוס, אונס, תרמית, תחבולה והשפעה בלתי הוגנת ערך עבור המנוחה את הצוואה. נטען כי המנוחה חתמה על הצוואה מבלי לדעת תוכנה. כן נטען כי במועד עריכת הצוואה, מאחר והיה ברור שלא ניתן לקיימה במלואה, נחתם מסמך נוסף בו צוין כי המנוחה מאשרת שהוסבר לה שמאחר ומונה בן ממשיך לא ניתן להוריש את בית מס' -- ולפצל את הנחלה כפי שהורתה בסעיפים 7+8 שבצוואתה מוצג מב/1.

12. בקדם המשפט שהתקיים לאחר שהוגשה ההתנגדות המתוקנת, הוצע לצדדים על ידי בית המשפט הצעת פשרה כמפורט בפרוטוקול, התובע יהא זכאי להחזר 50% מתשלומי המשכנתא ששילם בצירוף הפרשי הצמדה וריבית וכן לפיצוי נוסף שיפסק על דרך הפרשה מכוח סעיף 79א לחוק בתי המשפט. התובע לא הסכים להצעה, ולכן ניתנו הוראות להגשת תצהירים, נשמעו ראיות, הוגשו סיכומי הצדדים ומכאן פסה"ד.

13. מטעם הנתבעים העידו נתבעים 1, 2 ו-4 והוגש בהסכמה תצהיר נתבע 5 ללא חקירתו. תצהיר העד לצוואה ---- הוצא מן התיק לאחר שלא התייצב לחקירתו. מטעם התובע העיד התובע וזומנו לעדות עו"ד ----, שערך את הצוואה והעד לצוואה ----.

### דיון והכרעה :-

14. מהעדויות שהובאו עלתה תמונה לפיה נתבע 4, הבן הבכור במשפחה היה המוציא והמביא במשפחה, ועל פיו ישק דבר. על עובדה זו לא הייתה מחלוקת בין הצדדים. כך טענו ותארו הנתבעים וכך אישר התובע בעדותו: "הוא השתלט שם על הכל" (עמוד 31 שורות 7-8, עמוד 34 שורות 10-15).

15. במסגרת זו, כאשר לאחר חתונת התובע וביתו של נתבע 4-נתבעת 1, ביקשה נתבעת 1 להתגורר בבית מס' ---, הוסכם בינו לבין בני הזוג, כי החל מהשנה השלישית למגוריהם, יישאו בני הזוג בתשלומי משכנתא שרבצה על הנחלה. כן ועל מנת "להגן" על בני הזוג מפני דרישת פינוי מאת הבן הממשיך – חתמה המנוחה על צוואה לפיה מונחלות הזכויות בבית מס' 2 לבני הזוג. אציין כבר כעת כי בהעדר ראיות לסתור, נתתי אמון בעדות התובע כי מגוריהם בבית מס' 2 היו בהסכמת המנוחה. ראו בין היתר, עמוד 31 שורות 11-17, עמוד 33 שורות 16-21.

16. בהתאמה נחתמה הצוואה נשוא התובענה כאן.



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 60122-07-14 (בקשה למתן צו קיום צוואה)

ת"ע 60162-07-14 (התנגדות)

ו' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון

### האם המדובר בצוואה בעדים תקפה, שניתן ליתן צו לקיימה :-

17. הבסיס המשפטי והתנאים להיותה של צוואה, צוואה בעדים תקפה, קבוע בהוראת סעיף 20 לחוק הירושה התשכ"ה-1965 הקובע (ההדגשות לא במקור) :-

" 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"

18. במקרה כאן מהעדויות עלה, כי המנוחה לא הביאה צוואתה בפני שני עדים ולא הביאה צוואתו בפני שני עדים, אין המדובר בצוואה בעדים שניתן ליתן צו לקיימה. תנאי זה אינו תנאי הניתן לתיקון, או להשלמה - בהעדרו אין הצוואה, צוואה בפני עדים תקפה. מסקנה זו נובעת מהוראות סעיף 25 לחוק ירושה, התשכ"ה-1965 הקובע כי ההוראה שעל המצווה להביא צוואתו בפני שני עדים היא תנאי בסיסי, תנאי בלעדיו אין. בהעדרו לא ניתן לקיים את צוואה והתנאי אינו פגם הניתן לתיקון.

19. במקרה כאן העיד אחד העדים לצוואה (השני לא הובא לעדות) כי כלל לא פגש את המנוחה. בנסיבות אלו ברור שלא התקיים התנאי הבסיסי שכן המנוחה לא הצהירה בפניו כי זו צוואתה.

20. וכך העיד העד לצוואה, מר ---, בעמוד 23 שורות 1-20. מפאת חשיבת הדברים אביא עדותו במלואה (ההדגשה לא במקור) :

"משיב בחקירה ראשית לעו"ד ---- (ב"כ התובע-הג.ש.)

ש. האם זו חתימתך?

ת. כן.

ש. ביום 31/07/05, היית נוכח במשרד עורכי דין בנהריה. ספר לנו מה זכור לך.

ת. כמה ימים לפני כן, ביקש ממני גיסי, ----, להיות עד בצוואה של אמו. הוא ביקש ממני להגיע למשרד ביום מסוים ולא הספקתי להגיע בזמן. הגעתי אחרי שכבר כולם היו במשרד, ככה הבנתי מעוה"ד. הוא ביקש ממני לחתום על הצוואה, הסתכלתי על הצוואה אבל לא קראתי את תוכנה זה לא עניין אותי. חתמתי עליה.

ש. האם ראית את המנוחה, היא חתמה?

ת. היא לא הייתה שם."



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 14-07-60122 (בקשה למתן צו קיום צוואה)  
ת"ע 14-07-60162 (התנגדות)  
ו' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון

משיב בחקירה נגדית :

ש. אמרת שהגעת אחרי, תסביר מה זה אחרי.

ת. כשהגעתי למשרד הם לא היו שם. אני הייתי לבד עם עוה"ד והפקידה

שלני.

ש. לא ראית את--- מסביר למנוחה על הצוואה?

ת. היא לא הייתה שם. הייתי לבד אח"כ."

21. חשוב להדגיש, כי העד ----, הוזמן דווקא לבקשת התובע המבקש את מתן צו קיום הצוואה, ולאחר שהוגשו תצהירי הצדדים והתברר כי הנתבעים לא הגישו תצהיר מטעמו של אותו עד. בשל כך לכאורה העד ----, הוא עד ניטראלי שעדותו כלל לא הייתה ידועה קודם לכן. עדות עד זה שהעיד כי כלל לא פגש את המנוחה, "טרפה את הקלפים". **למרות זאת התובע לא ביקש להביא עדויות הזמה להזמת עדותו וגם לא עמד על זימון העד הנוסף לצוואה, --- אשר נתן תצהיר, אך לא התייצב לעדותו.** לכן ומשעדות אותו עד עשתה עלי רושם מהימן, אני מקבלת עדותו.

22. לא נעלם מעיני, כי העד הוא גיסו של נתבע 4 שמבקש לא לקיים את הצוואה אך אין בכך בכדי לשנות ממסקנתי. העד עשה עלי רושם מהימן ונתתי אמון בעדותו. לא היה יכול להיות ספק שעדותו לא הייתה ידועה לצדדים קודם לכן, שאחרת לא ברור מדוע לא נתן תצהיר לבקשת הנתבעים.

23. מצאתי גם להעדיף עדותו זו של העד על פני עדות עו"ד --- אשר העיד, כי שני העדים נכחו בחדר בעת החתימה. עדותו של עוה"ד נעשתה תחת הנחתו כי "אני לא הייתי עושה דבר כזה, כי זו לא הפעם הראשונה שאני עושה צוואות. אני לא מחתים עד כשהמצווה לא נמצא מפאת כב' המקצוע...". עמוד 25 שורות 26-27. להבדיל מעדות עוה"ד שנשענת על הסברה של עוה"ד שלא היה עושה כן כי כך אינו נוהג ומפאת כבוד המקצוע (להבדיל העובדה כי סעיף 20 לחוק הירושה דורש זאת), העד מר ---, מלאכתו אינה עריכת צוואות והוא אינו נוהג להתייצב "מעשה יום יום" לחתום כעד לצוואה. סביר יותר להניח שהעד, אשר התייצבותו לחתימתו כעד היא חריגה למלאכתו או למעשה יום יומו, זוכר טוב יותר את האירוע. מה גם, כפי שצינתי לעיל, עדותו עשתה עלי רושם מהימן.

24. לאור אמור, בהעדר צוואה בעדים תקפה והעומדת בתנאי סעיף 20 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 יש לדחות התובענה למתן צו קיום צוואה.



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 60122-07-14 (בקשה למתן צו קיום צוואה)  
ת"ע 60162-07-14 (התנגדות)  
ו' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון

1  
2 למעלה מן הדרוש, הכרעה בטענות הנתבעים מכוח סעיף 30 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965:-  
3 25. לשם הזהירות ומאחר והצדדים התרכזו בטענותיהם בסוגיה זו, בחנתי גם את טענות הצדדים  
4 באשר לתחולת סעיף 30 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965. מצאתי, כי הנתבעים לא עמדו בנטל  
5 להוכיח כי המנוחה חתמה על הצוואה מחמת "איום, אונס, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או  
6 תרמית" כנטען על ידם. יחד עם זאת אין בכך בכדי לסייע בידי התובע. וארחיב:

7  
8 26. ראשית, בדין טענה ב"כ התובע בסיכומיה, כי טענות הנתבעים בהתנגדות הראשונה - כי  
9 המנוחה ידעה והבינה היטב את מהות הצוואה והוראותיה, שומטת את הקרקע תחת  
10 טענותיהם בהתנגדות המתוקנת לפיה, המנוחה הייתה כ"בובה על חוט", "מרינטה" בידי נתבע  
11 4. ראו גם טענת הנתבעים בסעיף 13 להתנגדות המתוקנת, המעיד כי המנוחה ידעה היטב מהות  
12 המסמכים וההליך. המדובר בטענות עובדתיות סותרות והנתבעים למעשה מושתקים  
13 מלהעלותן בהתנגדות המתוקנת.

14  
15 יובהר, כי לא רק שבהתנגדות הראשונה, לא רק שלא הועלתה כל טענה בהתבסס על סעיף 30  
16 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, אלא שנטען בסעיפים 20-21, כי המנוחה ידעה ו/או היתה  
17 מודעת למגבלה הנובעת מסעיפים 7+8 לצוואתה וכל ההתנגדות מבוססת על מינויו של נתבע 2  
18 כבן ממשיך. בסעיף 21 להתנגדות הראשונה אף נכתב כי "המתנגדים יטענו כי מכתבה של  
19 המנוחה, אשר הומצא לעו"ד---, מייד לאחר עריכת הצוואה, מהווה הוכחה לגמירות דעתה של  
20 המנוחה, אשר הבינה כי אינה יכולה להוריש את הזכויות בדירה השניה, למתנגדת והמשיב  
21 וזאת חרף רצונה של המנוחה". כך גם בסעיף 13 להתנגדות המתוקנת נטען כי: "יתרה זו, אף  
22 המנוחה ביקשה מא' שלא לרשום את ר' בצוואה, שכן בת אחותה מ---ן היתה בתהליך גירושין  
23 קשה והעדיפה שהוא לא יהיה חלק מהצוואה, אך א' כמובן כפי שתואר לעיל פעל ע"פ רצונו  
24 בלבד". ברור שטענה זו מעידה על ידיעתה והבנתה של המנוחה בדבר מהות הצוואה והתהליך  
25 כולו. טענות אלו סותרות עובדתית את הנטען בהתנגדות המתוקנת "...והמנוחה חתמה בלי  
26 לדעת את תוכנה של הצוואה" (סעיף 5) או (סעיף 11) "... כאמור המנוחה אינה מבינה את  
27 הכתוב בצוואה" ואין הטענות בהתנגדות המתוקנת יכולות להיטען לאור הטענות שבהתנגדות  
28 הראשונה (או סעיף 13 להתנגדות המתוקנת) כך שהנתבעים מושתקים להעלותן.

29  
30 27. גם לגוף העניין לא הוכיחו הנתבעים כי התקיימו תנאי סעיף 30 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965  
31 שהוא הסעיף עליו נסמכת התנגדותם, והקובע:

32  
33 "הוראת צוואה שנעשתה מחמת אונס, איום, השפעה בלתי-הוגנת,  
34 תחבולה או תרמית - בטלה".



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 14-07-60122 (בקשה למתן צו קיום צוואה)  
ת"ע 14-07-60162 (התנגדות)  
ו' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון

28. נפסק, כי לא כל השפעה מביאה לידי ביטול צוואה. החוק אינו פוסל צוואה שנעשתה לאחר השפעה או שכנוע של המצווה, אלא אם נבעו מלחץ ואיומים מפורשים או מכללא. בכדי שהוראת הצוואה תבוטל על ההשפעה להיות השפעה בלתי הוגנת - השפעה שיש בה מרכיב של אי-הגינות, עד כדי ניצול חולשתו ותלותו של המצווה ושליטת רצונו החופשי של המצווה. במסגרת זו יש להבחין בין דברים שנאמרים למצווה ומתקבלים על דעתו לבין השפעה בלתי הוגנת שמשמעה הוא שהמוריש ביטל דעתו ורצונו מפני רצון המשפיע עליו. אין די בהשפעה או שכנוע להביא לביטול הצוואה באם מוכח כי לא נפגע רצונו החופשי של המצווה. "...אין פסול בנסיון להשפיע על אדם שיכתוב צוואה לטובתו או לטובת אחר, מה שפסול הוא השפעה בלתי הוגנת". ראו שמואל שילה, פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, הוצאת נבו, כרך 1 עמוד 269.
29. נפסק כי יש להבחין בין השאלה העובדתית - האם המצווה היה תלוי במי שהשפיע עליו השפעה בלתי הוגנת לבין השאלה הערכית האם ההשפעה שהשפיע זה שהנהנה היה תלוי בו, כוללת בחובה אי הגינות. הבחינה תעשה על פי ערכים של מוסר אישי וחברתי, ובחינת רצון המצווה האמיתי. ראו ע"א 4902/91 שדמה גודמן נ' ישיבת מדרש גבוה לדיינות ע"ש הרב שלמה מוסאיו, מט(2) 441, 448-450. בהקשר זה שמואל שילה בספרו שאוזכר לעיל, בעמוד 270 כותב, "...כנראה הדרך להצליח בטענה של השפעה בלתי הוגנת היא לא על ידי הוכחה פוזיטיבית של ההשפעה הפסולה, אלא ע"י ביטול החזקה שהצוואה נעשתה עפ"י רצונו החופשי של המצווה".
30. חזקה היא כי צוואה כשרה היא. בהליך התנגדות למתן צו קיום צוואה שלא נפל בה פגם צורני והיא בחזקת כשירה, נטל השכנוע להוכיח את הטענה כי המצווה ערך צוואתו וחתם עליה בשל השפעה בלתי הוגנת מוטל על הטוען לכך. אמת המידה היא מאזן ההסתברויות. ראו ע"א 6198/95 שלומית יעקב נ' שרה בראשי, פד"י נב (2) 603, במקרה כאן הנתבעים לא עמדו בנטל.
31. בדנ"א 1516/95 מרום נ' היועמ"ש, נב(2) 813, 848 (22.6.98), נקבעו אבני בוחן ומבחני עזר לבחינת קיומה או העדרה של השפעה בלתי הוגנת כדלקמן :-
- א. מבחן התלות והעצמאות – האם המצווה היה עצמאי בתקופה הרלוונטית, הן מבחינה פיזית והן מבחינה שכלית-הכרתית. ככול שהמצווה לא היה עצמאי באחד מהשניים, תחזק הנטייה לקבוע כי הייתה תלות. לא הובאו עדויות כי במועד הרלוונטי המנוחה לא הייתה עצמאית או תלויה בצד ג'. גם אם המתנגד ניהל את עניינה הכספיים של המנוחה, לא הוכח שהמנוחה הייתה תלויה בו ונשללה רצונה או הסכמתה - לראיה, רצונה של המנוחה למנות את נתבע 2 כבן ממשיך בשל היותו מי שנושא את שם המשפחה. ראו בעניין זה עדות התובע בעמוד 35 שורות 1-5.





## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 60122-07-14 (בקשה למתן צו קיום צוואה)  
ת"ע 60162-07-14 (התנגדות)  
ו' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון

ב. מבחן התלות והסיוע – האם כאשר המצווה לא היה עצמאי, מי הוא זה אשר סייע לו להתגבר על מגבלותיו. יש לבחון את טיב הסיוע, היקפו ומידת התלות באדם שסייע למצווה להתגבר על מגבלותיו. כאשר הנהנה הוא המסייע העיקרי (או הבלעד) מתגבר החשש כי קיימת תלות. במקרה כאן, כלל לא הובאו עדויות באשר למצבה הפיזי של המנוחה במועד הרלוונטי. לא הוכח כי המנוחה נאלצה להסתייע בצד ג' והייתה תלויה בו.

ג. מבחן הקשר של המצווה עם אחרים – האם למצווה היו קשרים עם אחרים. ככל שיתברר כי בתקופה הרלוונטית היה המצווה מנותק מאחרים או שקשריו היו מועטים, תתחזק ההנחה כי מתקיימת תלות. לא הוכח כי למנוחה לא היו קשרים עם אחרים ולמעשה המתנגדים כלל לא הביאו ראיות בעניין זה.

ד. מבחן נסיבות עריכת הצוואה – מעורבות הנהנה בעריכת הצוואה, אף אם אינה מגיעה לכדי מעורבות לפי סעיף 35 לחוק הירושה, יכולה ללמד על השפעה בלתי הוגנת. מבחן זה אינו עומד ברשות עצמו, אלא הוא מבחן משנה שיכול לסייע בקבלת מסקנה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת, במקום בו המבחנים האחרים מצביעים על קיומה של תלות. במקרה כאן מהעדויות עלה כי לא הייתה קיימת תלות כך שמבחן זה אף הוא אין בו לסייע לנתבעים להוכיח טענותיהם.

32. בשולי פרק זה אני מוצאת לנכון לציין כי לכאורה עלה מהראיות שמוסכם היה על כל בני המשפחה, שמבלי לגרוע מזכויות נתבע 2 כבן ממשיד, יהיו זכאים תובע ונתבעת 1 להתגורר בבית מספר 2 והסכמה זו הייתה גם על דעת המנוחה. ראו למשל עדות נתבע 4 תחת אזהרה בקדם המשפט (עמודים 1-2 מיום 16.6.2015). השלכות סוגיה זו וההכרעה בה – אין מקומן בהליך שבפני.

33. לסיכום, חלק זה הנתבעים אף לא עמדו בנטל להוכיח אונס, איום, תחבולה או תרמית.

מיוזמת בית משפט, דיון במצב המשפטי לפיו זכויות בר רשות אינן נכללות בנכסי העיזבון:

34. על פי המצב המשפטי הקיים, זכויות בר רשות (שאינן חכירה) אינן נכללות בעיזבון ואינן ניתנו להורשה אלא אם החוזה המשולש, חוזה המשבצת התיר זאת. בע"א 1662/99 חיים נ' חיים, פד"י נו (6) 295, 314 חזר בית המשפט העליון ואמר:

"הלכה היא כי זכות בר רשות הינה זכות אישית ואופן עבירותה, הן בחיי בעל הזכות והן לאחר מותו, נקבעת בהסכם הרישיון מכוחו נמסרו הזכויות".





## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 14-07-60122 (בקשה למתן צו קיום צוואה)  
ת"ע 14-07-60162 (התנגדות)  
ו' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון

- 1 35. חרף היות עניין זה מהותי, אף אחד מהצדדים לא טען בעניין זה. אך בהיות עניין זה מהותי אין  
2 מנוס, אלא להעלותו ולדון בו מיוזמת בית המשפט.  
3
- 4 36. בעל זכות בר רשות בנחלה, אינו יכול להוריש יותר ממה שיש בידו, יותר ממה שהוענק לו  
5 ברישיון שניתן לו על ידי המושב להשתמש, הכל על פי המגבלות שנקבעו בהסכם המשבצת  
6 המשולש. "חוזה החכירה יוצר את הזכות של החוכר גם שולל מראש את זכות החוכר להוריש  
7 כרצונו את זכות החכירה. החוכר אינו יכול להוריש מה שאין לו ומה שיש לו מוגבל מראש על פי  
8 החוזה שיצר את הזכות. המגבלה בעבירות הזכות היא חלק מהותי של זכות החכירה עצמה..."  
9 ראו ע"א 390/85 הדרומי נ' אסיאס, פד"י מא(3), 726, 730 וכן "ברי שזכויות של בר רשות  
10 (שאינן מגיעות לכדי זכויות חכירה), אינן ניתנות להורשה אם ההסכם מכוחו ניתנו הזכויות אינו  
11 מתיר זאת. אם נותן הרשות מגביל את עבירות הזכות ואוסר על העברתה בירושה, הרי בר  
12 הרשות אינו יכול להוריש את זכויותיו" ראו ע"א 3836/93 ברמלי נ' ברמלי, פ"ד נ(3) 868 (להלן:  
13 "עניין ברמלי") וגם ע"א 103/89 אזולאי נ' אזולאי, פ"ד מה(1) 477, 483 "כשחוזה החכירה או  
14 הרשות קובע את זכות החכירה או הרשות לתקופת חייו של המתיישב, מבלי שאלה יהיו לחלק  
15 מעזבונו, התוצאה היא כי זכותו בנכס אכן אינה חלק מעזבונו".  
16
- 17 37. ואבהיר, הוראות חוזה המשבצת שבין מנהל מקרקעי ישראל, הסוכנת היהודית והמושב  
18 כוללות, ברגיל, מגבלת עבירות וסייגים בדבר אופן העברת זכויות השימוש לאחר פטירה. הסדר  
19 העברת זכויות השימוש בנחלה חקלאית לא נקבע בצוואת בעלי הזכות, אלא בהוראות חוזה  
20 המשבצת בלבד בשל כך, זכות השימוש בנחלה אינה חלק מהעזבונו. ראו ע"א 566/89 דב שטיין  
21 נ' דבורה סופר, פד"י מז (4) 167, 174.  
22
- 23 38. אחד מהנימוקים לכך שזכות בר רשות בנחלה והרישיון שניתן למחזיק בנחלה מאת המושב  
24 להשתמש בנחלה שבה ניתנה רשות למושב להשתמש, אינה נכללת בעזבונו, היא המגמה למנוע  
25 פיצול נחלות. מדיניות מנהל מקרקעי ישראל היא להמעיט ולהימנע מפיצול נחלות וכך לשמור  
26 על כושרם החקלאי ועל המבנה החברתי של האגודות השיתופיות. זהו אינטרס ציבורי. בשל כך  
27 גם נכללת מגבלת עבירות בהסכמי המשבצת ונחקק סעיף 114 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965.  
28 סעיף זה הוא הסדר ספציפי לאופן העברת הזכויות בירושה בכל הנוגע לנחלות. ראו ע"א  
29 5136/91 קוגלמס נ' קוגלמס מט(2) 419, וכן פסק דיני בתמ"ש 37676-04-12 מ.ק. ואח' נ' י.מ.  
30 ואח' (19.1.2015), החלטת מועצת מקרקעי ישראל מספר 1 מיום 17.5.1965 וכמובן עניין ברמלי  
31 שאוזכר לעיל.  
32  
33  
34



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 60122-07-14 (בקשה למתן צו קיום צוואה)  
ת"ע 60162-07-14 (התנגדות)  
ו' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון

39. בת"ע (נצי') 1180/08 א.ד. ואח' נ' א.ד., כבוד השופט גיוסי (20.2.2011) סוכם ונאמר:

"ענייני הרואות: הסכם המשבצת אינו מפקיע את זכויות בר הרשות עם פטירתו של המתיישב, ומאורע זה - פטירתו, אינו מחזיר באחת את זכויותיו לאגודה. זכויות אלה עוברות לאחר ים על פי החלופות שמונה סעיף 20 והן אלה:

א. הזכות עוברת לבן הזוג שנותר בחיים;

ב. באין בן זוג, עוברות הזכויות בנחלה לבן ממשך שנקבע על ידי ההורים ושאושר על ידי המיישבת (האגודה);

ג. באין בן ממשך, עוברות הזכויות על פי הוראת סעיף 114 לחוק הירושה.

וידגש: גם כאן למדים, כי הזכות אינה עוברת בירושה בין אם על פי צוואה ובין אם על פי דין וזאת בשני המקרים הראשונים. בשני מקרים אלה לצוואה לא תהא כל תחולה על הזכויות במשך אם המתיישב הותיר אחריו בן זוג או קבע בחייו זהות הבן הממשך."

בהמשך לכך נפסק בסעיף 15 לפסה"ד שם, כי הסכמי המשבצת אימצו למעשה את הוראת סעיף 114 הני"ל "כמנגנון חלופי לקביעת מי שיחזיק ומי שיזכה בזכויות בר הרשות במקרה של פטירה, מקום ולא הותיר המתיישב בן זוג ובאין בן ממשך". ויישמו יהא עלפי עקרונות חוק הירושה.

40. במקרה כאן הצדדים לא צירפו את החוזה המשולש, אך מעיון במסמכי בן ממשך שצורפו לכאורה מדובר בהסכם משולש/משבצת נהוג ומקובל. משכך בהעדר עמדה אחרת הנני מסיקה, כי המדובר בהסכם שאינו מתיר העברת זכויות בהורשה אלא בסייגים הקבועים בו. בהתאמה ומשנקבע בן ממשך ועל כך אין עוררין - לא ניתן ליישם את הוראות סעיפים 6-8 שבצוואה בכל הנוגע לנחלה, הוראת בן ממשך גוברת ויש לפעול על פי הוראות 38 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965. משמעות הדבר היא כי לכאורה לא ניתן לאכוף את הוראות סעיפים 7+8 של הצוואה והן בטלות כך שאין בדחיית טענות הנתבעים לסייע בידי התובע.

### טענות נלוות/כספיות:-

41. לתובע טענות נוספות הנוגעות לתוקף ההסכמות, הסתמכותו על ההתחייבות לצוות את בית מס' 2, לרבות תשלומי משכנתא עבורו תחת קניין אחר, פירעון משכנתא, תחילת הליך פיצול, השבחה ועוד. ראו למשל, עדותו בעמוד 31 שורות 6-7. מובהר כי אין בפסק דין זה בכדי לגרוע מטענותיו הלכאוריות הללו והן יבחנו במסגרת הליך המתאים ככול שיינקט על ידי התובע. כך



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 60122-07-14 (בקשה למתן צו קיום צוואה)  
ת"ע 60162-07-14 (התנגדות)  
ו' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון

1 גם רצון המצווה -יקוים יבוא לידי ביטוי בתשלום /פיצוי, ככול שיפסק בהליך המתאים שהתובע  
2 זכאי לו. ראו לעניין זה עמ"ש 31693-08-11 מיום 30.1.2012 והאסמכתאות המוזכרות שם  
3 לרבות עניין חיים שאוזכר בסעיף 34 לעיל ות.א. 1878/03 סויפר דבורה נ' שיין דב שאוזכר  
4 בסעיף 37 לעיל.

### נפסק,

8 42. הבקשה לצו קיום צוואת המנוחה מיום 31.7.2005 - נדחית, אך לא מנימוקי ההתנגדות.  
9 ההתנגדות – נדחית.

11 43. באשר להוצאות. מצאתי כי דווקא יש מקום לזכות את התובע בהוצאות משפט חרף דחיית  
12 התובענה. הנתבעים טענו טענת סרק – כי אין בנמצא צוואה מקורית וייתכן ואף הסתירו אותה.  
13 בכך אילצו את התובע לנקוט בהליך של הוכחת צוואה בהעתק והתקיימו הליכים ואף לא גילו  
14 כי העד לא היה נוכח בעת החתימה עובדה עליה ידע, למצער, מי שהיה הרוח החיה - נתבע 4.  
15 מנגד התובע בחר להמשיך לנהל ההליך חרף, כי נחלה אינה חלק מעיזבון והסעד המתאים, ככול  
16 שתוכח זכאותו, הוא כספי. באיזון הכולל של הטענות ודחיית ההתנגדות לגופה, אני מחייבת את  
17 נתבעים 1, 2, 4 לשלם יחד ולחוד לתובע, את האגרות ששולמו על ידו והוצאות העדים ששילם,  
18 על פי קבלות וכן שכר טרחת עו"ד והכל בסך כולל של 8,000 ₪.

20 פקדונות ככול שנתרו: אם הופקדו על ידי התובע יושבו לידי באמצעות ב"כ ואם הופקדו על ידי  
21 הנתבעים, יועברו לידי התובע באמצעות ב"כ על חשבון ההוצאות שנפסקו.

23 44. ב"כ הנתבעים תמציא פסה"ד לנתבעות 6-7 ותגיש על כך אישור לתיק תוך 30 יום.

25 מותר לפרסום בכפוף להשמטת פרטים מזהים.

26 המזכירות תסגור התיקים ותמציא לצדדים.

27 ניתן היום, כ"ח ניסן תשע"ו, 06 מאי 2016, בהעדר הצדדים.

28 הילה גורביץ שינפלד, שופטת