

בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 21577-03-19 ש' נ' ק' ואח'
 ת"ע 21586-03-19 ק' נ' ש' ואח'
 ת"ע 21600-03-19 ק' נ' ש' ואח'

בפני כב' השופטת סגלית אופק

תובע

א.ש.
 ע"י ב"כ עו"ד ע. מרץ

נגד

נתבע

א.ק.
 ע"י ב"כ עו"ד מ. ברונר

בעניין עזבון המנוח: צ.ה.ד. ז"ל, ת.ז. ... נפטר ביום 15.5.2018

ספרות:

יעקב קדמי על הראיות
 שאול שוחט פגמים בצוואות

חקיקה שאוזכרה:

חוק הירושה, תשכ"ה-1965: סע' 20, 26, 30, 30(א), 35, 67א(א)(1)
 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962: סע' 2
 פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971: סע' 15, 16, 17
 תקנות הירושה, תשנ"ח-1998

פסק דין

עניינו של פסק דין זה הוא הכרעה בשלוש תובענות בעניין עזבון המנוח, צ.ד ז"ל (להלן – "המנוח"): בקשה למתן צו קיום צוואה בעדים מיום 19.2.2018 (ת"ע 21577-03-19); התנגדות ליתן צו כזה (ת"ע 21586-03-19); ובקשה ליתן צו קיום צוואה בעדים מיום 23.2.2011 (ת"ע 21600-03-19).

תמצית העובדות

1. המנוח, יליד 16.2.1926, עלה לארץ מרומניה בסוף מלחמת העולם השנייה, ונפטר לבית עולמו ביום 15.5.2018, כשהוא בן למעלה מ-92 שנים, בבית החולים א. וולפסון בחולון.
2. רעייתו של המנוח, ל.ד ז"ל (להלן – "אשת המנוח"), הלכה לבית עולמה לפניו, ולשניים לא נולדו ילדים.
3. המנוח היה בן יחיד, לא היו לו אחיינים או קרובי משפחה אחרים מקשר דם, אלא משפחת אשתו המנוחה, שלה היו שתי אחיות: א.ק ז"ל ו.ר.ס ז"ל.
4. התובע הוא מכר קרוב של המנוח; אחות של סבתו גידלה את המנוח מגיל צעיר ובמהלך השנים נשמר קשר הדוק בין המנוח למשפחת התובע (ס' 9 לתצהיר התובע).
5. הנתבע הוא בנה של א.ק ז"ל, אחיין של אשת המנוח.
6. המנוח התגורר בדירה בבעלותו הנמצאת ברח' ... בעיר ..., וידועה גם כחלקה ... בגוש ... (להלן – "דירת המנוח" או "דירת המגורים").
7. ביום 23.2.2011 חתם המנוח על צוואה בעדים (להלן – "הצוואה המוקדמת"). הצוואה נערכה על ידי עו"ד צ.ה (להלן – "עו"ד ה'") ונחתמה בפניו ובפני עו"ד א.מ. על פי הצוואה המוקדמת, יורשיו של המנוח הם התובע והנתבע, בחלקים שווים ביניהם (נ/טו').
8. למען שלמות התמונה, יצוין, כי קדמה לצוואה הנ"ל צוואה בעדים נוספת מיום 6.2.2006, שגם היא נערכה על ידי עו"ד ה' ונחתמה בפניו ובפני עו"ד ג.ה. על פי צוואה זו, יורשיו של המנוח הם: 25% לס.ר, אחותה של אשת המנוח; 25% לא.ו, בתה של ס.ר; 25% לנתבע; ו-25% לתובע (נ/טז').
9. בעשור האחרון לחייו, חלה התדרדרות במצבו הבריאותי והפיזי של המנוח והוא נזקק לעזרה סיעודית ובשנת 2008 לערך נשכרו עבורו שירותי עובדת זרה, הגב' ל.א (להלן – "המטפלת" או "העובדת הסיעודית"), שהתגוררה עימו עד פטירתו.
10. ביום 18.2.2018 הובהל המנוח לבית החולים וולפסון בחולון עקב קוצר נשימתי משמעותי, שיעול וחום. המנוח אושפז להמשך טיפול במחלקה פנימית. בשל מצבו הבריאותי, סווג המנוח כ'חולה נוטה למות' והתעורר ספק אם בכלל ישרוד את האשפוז (נ/ה'1-ה'12).
11. יום המחרת, ביום 19.2.2018, בעודו מאושפז ומרותק למיטתו, חתם המנוח על צוואה בעדים (להלן – "הצוואה המאוחרת" או "הצוואה"). הצוואה נערכה על ידי עו"ד א.ס (להלן – "עו"ד ס'") ונחתמה בפניו ובפני המטפלת של המנוח. על פי הצוואה המאוחרת, ציווה המנוח את כל רכושו לרבות דירת המגורים שהייתה בבעלותו לתובע בלבד (נ/יד').
12. באותו מועד, חתם המנוח בפני עו"ד ס' על מסמכים משפטיים נוספים לצורך העברת מלוא זכויותיו בדירת המגורים ללא תמורה לידי התובע, כפוף לזכויותיו להתגורר בדירה עד אחרית ימיו, ובכלל זה: הסכם מכר ללא תמורה (נ/ט'); תצהיר העברת זכויות ללא תמורה (נ/י'); בקשה לרישום הערת אזהרה (נ/יא'); יפוי כח בלתי חוזר המייפה את כוחו

של עו"ד ס' לפעול להעברת רישום דירת המגורים ע"ש התובע (נ/יב') (להלן – "המסמכים משפטיים"). עסקת המתנה דווחה לרשויות המס ביום 4.6.2018 (נ/יג').

13. המנוח שוחרר מאשפוז ביום 26.2.2018.

14. ביום 6.3.2018 חתם המנוח על מסמכים המייפים את כוחו של התובע לפעול בחשבון הבנק שלו בבנק הפועלים (נ/ו').

15. ביום 15.5.2018 הלך המנוח לבית עולמו.

ההליכים המשפטיים

16. ביום 5.6.2018 הגיש התובע לרשם לענייני ירושה את הבקשה לקיום הצוואה (ת"ע -21577-03-19).

17. הנתבע הגיש התנגדות לבקשה ביום 12.7.2018 (ת"ע 21586-03-19) ובד בבד, הגיש לרשם לענייני ירושה בקשה לקיום הצוואה המוקדמת (ת"ע 21600-03-19). לא הוגשה התנגדות לקיומה של הצוואה המוקדמת.

18. כל ההליכים הועברו להכרעת בית המשפט עפ"י הוראת [סעיף 67א\(א\)\(1\) לחוק הירושה](#), התשכ"ה-1965 (להלן – "חוק הירושה" או "החוק").

19. האפוטרופוס הכללי הודיע שאין בכוונתו להתערב בהליכים.

20. התובע הגיש תשובה להתנגדות ביום 7.4.2019.

21. ביום 15.4.2019 התקיים דיון קדם משפט, בסיומו ניתן, בהסכמת הצדדים, צו המורה לבנק הפועלים להמציא עותק מייפוי כח שניתן לתובע וכן תדפיסי בנק של המנוח; כן ניתן צו לרשם המקרקעין להמציא מסמכי העברה ללא תמורה של דירת המנוח.

22. בקשת הנתבע להגיש כראיה מטעמו חוות דעת גרפולוגית פרטית, אשר צורפה כנספח לכתב ההתנגדות, נדחתה והוריתי על הוצאתה מתיק ביהמ"ש (החלטה מיום 17.12.2019; בקשה מס' 5).

23. לבקשת הנתבע, מיניתי מומחית לבדיקת מסמכים והשוואת כתבי יד, הגב' איה שוחט כמומחית מטעם ביהמ"ש (להלן – "מומחית לגרפולוגיה") לחוות דעתה בשאלת האם החתימה המתנוססת על גבי הצוואה היא חתימת ידו של המנוח אם לאו (החלטה מיום 2.1.2020; בקשה מס' 6).

24. לאחר קבלת חוות דעתה של המומחית לגרפולוגיה מיום 4.2.2020, התרתי לתובע להפנות אליה שאלות הבהרה וכן להעביר לעיונה ולבחינתה עותק מקורי נוסף של הצוואה (החלטה מיום 4.3.2020; בקשה מס' 11).
25. הצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית; מטעם התובע- תצהיר התובע; תצהיר עו"ד ס'; ותצהיר המטפלת של המנוח, אשר חתמה עליו בפני נוטריון טרם עזיבתה את הארץ; מטעם הנתבע- תצהיר הנתבע; תצהיר מטעם אשתו, הגב' ז.ק (להלן – "הגב' ק'"); ותצהיר מטעם עו"ד ה', מי שערך כאמור את הצוואות הקודמות עבור המנוח ושימש גם כעד קיום להן.
26. התובע זימן לעדות את פקידת הבנק, גב' ה.ש (החלטה מיום 1.12.2019; בקשה מס' 3). התברר שגב' ש' סיימה עבודתה ולא ניתן לאתרה. לפיכך, התובע זימן לעדות את מנהל סניף הבנק (שם, החלטה מיום 16.12.2019).
27. לצורך בירור התיק, התקיימה ישיבת הוכחות ביום 17.2.2020, במהלכה נשמעו: מר **א.ב.**, מנהל בנק הפועלים בסניף ... ב..., בו התנהל חשבון הבנק של המנוח (עמ' 6-9 לפרו'); עו"ד **א.ס** (עמ' 9-17 לפרו'); הנתבע (עמ' 18-26 לפרו'); הגב' **ק'**, (עמ' 26-27 לפרו'); ו**התובע** (עמ' 27-39 לפרו').
28. לבקשת הנתבע ובשל מחלוקת בשאלת כשירותו של המנוח, מיניתי מומחה לפסיכיאטריה/פסיכוגריאטריה, פרופ' שלמה נוי, כמומחה מטעם בית המשפט, לצורך בירור מצבו הקוגניטיבי וכשירותו של המנוח לערוך צוואה ומסמכים משפטיים נוספים הנחזים להיות בחתימת ידו ביום 19.2.2018 (החלטה מיום 14.6.2020).
29. חוות הדעת נתקבלה ביום 23.8.2020.
30. לאחר שנשלחו שאלות הבהרה ע"י התובע ונענו על ידי המומחה ביום 27.9.2020, נעתרתי לבקשת התובע לזמנו לחקירה על ממצאי חוות דעתו, ועדות המומחה נשמעה בפניי בישיבת ההוכחות שהתקיימה ביום 23.2.2021 (עמ' 8-15 לפרו').
31. הצדדים הגישו סיכומים בכתב; וכעת ניתן פסק הדין.

טענות הצדדים

32. תמצית טענות הנתבע-

- א. המנוח לא ידע להבחין בטיבה של צוואה בעת עשייתה, ואף בתקופות הסמוכות שלפני עשיית הצוואה ושלאחריה. המנוח היה במצב פיזי, נפשי ומנטלי ירוד וקשה, ולא היה יכול להתנגד לנעשה. הוא היה מרותק למיטתו, לכיסא הגלגלים ואף היה נתון להשפעת כדורי הרגעה חזקים לשיכוך כאבים אשר השפיעו על כושרו המנטלי, הנפשי והפיזי.
- ב. המנוח לא חתם על הצוואה והחתימה המופיעה על גבי הצוואות אינה חתימתו.

- ג. התובע היה פעיל ביותר באופן חריג ביותר בקשר להכנת הצוואה, לרבות באשר לקשר עם עו"ד ס', אשר חתם כעד לצוואה.
- ד. לאור מצבו הבריאותי, הפיזי והנפשי הירוד ביותר של המנוח כשלושה חודשים לפני פטירתו, עד כי הוכרז המנוח כ'חולה הנוטה למות', ברור שהמנוח לא הבין את מהותה של הצוואה, את תוכנה ואת משמעותה של החתימה שחתמו בשמו עליה.
- ה. המנוח לא יכול היה לקרוא (היה שרוי בעיוורון מלא של עין ימין ועיוורון כמעט מלא של עין שמאל), לא יכול היה להבין ואף לחתום הן על הצוואה והן על מסמכים משפטיים רבים להעברת הזכויות בדירת המגורים.
- ו. לנוכח מצבו של המנוח, ראוי היה כי רופא מוסמך יבדוק את המנוח ויאשר את יכולתו לעשות צוואה, אם בכלל, וכזאת לא נעשה, ועובדה זו עומדת לחובתו של התובע באופן ברור.
- ז. התובע ניצל את מצבו של המנוח והפעיל עליו השפעה בלתי הוגנת עד כי ניתן לומר שבאונס הוכרח המנוח לחתום על צוואה ועל מסמכים משפטיים להעברת מלוא הזכויות בדירת מגוריו לתובע.

33. תמצית טענות התובע-

- א. לא נפל כל פגם בצוואת המנוח וגם אם נפל פגם טכני הרי שצוואת המנוח משקפת את רצונו של המנוח ונערכה מתוך הבנה מלאה והכרה מלאה במצב הדברים ומתוך רצון לשקף שנים של קשר הדוק בין התובע לבין המנוח.
- ב. על אף שהמנוח לא היה עצמאי מן הבחינה הפיזית והוא נזקק לעזרה, הוא היה עצמאי מן הבחינה השכלית-הכרתית במועד חתימת צוואתו. במהלך אשפוזו גורמים רפואיים שונים, שטיפלו במנוח, ציינו כי המנוח צלול, בהכרה מלאה, מודע למצבו ולגבולות יכולתו לניידות ומבין הוראות שניתנו לו.
- ג. עו"ד ס' קיים בירור מפורש עם המנוח כדי לוודא שהוא אכן מבין את משמעות הצוואה ורוצה בה.
- ד. התובע היה מצוי בקשר עמוק ורב שנים עם המנוח וזאת למעלה מ-55 שנים. צוואתו האחרונה – כמו גם שתי הצוואות הקודמות (בהן מופיע התובע כזוכה) – משקפת את היחסים הקרובים והחמים בין המנוח לבין התובע ובני משפחתו. לעומת זאת, הקשר בין התובע למנוח היה קשר רופף, אשר עלה על שרטון חודשים טרם פטירת המנוח, לאחר שהנתבע ניסה להשתלט על רכושו של המנוח וכשזה לא עלה בידי התובע קשר עם המנוח.

דיון והכרעה

34. עילות ההתנגדות לפסלות הצוואה המאוחרת הן כדקלמן:

האחד- זיוף הצוואה ובכלל זה זיוף חתימת המנוח על גבי יתר המסמכים המשפטיים;
השני- העדר כשרות ויכולתו של המנוח להבחין בטיבה של צוואה;
השלישי- פגם בצוואה באשר לציון מקום עריכתה;
והרביעי- השפעה בלתי הוגנת של התובע על המנוח.

אדון בטענות אלה כסדרן.

הטענה בדבר זיוף הצוואה

35. לטענת הנתבע, יש להורות על בטלות הצוואה מחמת זיוף חתימותיו של המנוח על גבי הצוואה.

36. סעיף 20 לחוק הירושה מונה את מרכיבי הצורה בצוואה בעדים:

"צוואה בעדים תהיה בכתב, תצוין 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".

37. לצוואה בעדים ישנם שלושה יסודות קונסטיטטיביים, אשר בהיעדרם אין צוואה, ואלו הם: המצווה; שני עדים; וכתב.

38. טענת זיוף הצוואה חותרת תחת קיומו של היסוד הראשון – הוא קיומו של המצווה. על הטוען טענת זיוף מוטל הנטל להוכיח את טענתו והגם שהנטל הוא של מאזן הסתברויות, כמקובל במשפט האזרחי, הרי שכמות הראיות ורף הראיות הנדרש לגבי טענת זיוף, אשר לה גוון מעין פלילי, הם גבוהים יותר ועל בית המשפט לבחון את הראיות בזהירות ובקפדנות [ע"א 7456/11 מוריס בק נוי נ' מלחי אמנון (11.4.2013); ע"א 3546/10 מישאלי נ' קליין (8.4.2012); **Error! Hyperlink reference not valid.** חזן נ' חזן (3.2.2011); ע"א 475/81 זיקרי יעקב נ' "כלל" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ(1) 589 (1986)].

39. דרך המלך להוכחת טענת זיוף היא באמצעות מינוי מומחה להשוואת כתבי יד שיש לו את הטכנולוגיה והידע המקצועיים לבדיקה שכזו [רמ"ש (ב"ש) 17188-06-10 נ.א. נ' ד.א. (19.10.2010)]. ככלל, מקום שמינה בית המשפט מומחה מטעמו מהווה חוות דעתו תשתית נתונים מקצועית ואובייקטיבית לצורך ההכרעה בסוגייה שבמחלוקת ועל כן סביר שבית המשפט יאמץ את ממצאי המומחה, אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין וכבדת משקל שלא לעשות זאת [**Error! Hyperlink reference not valid.** חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי (31.12.1988)].

40. בענייננו, מונתה מומחית לכתבי יד מטעם בית המשפט לבחינת אמיתות חתימותיו של המנוח על גבי הצוואה.

41. לצורך מתן חוות דעתה, בחנה המומחית את חתימות המנוח ע"ג המסמכים הבאים: חתימה ע"ג הצוואה (עותק שנמסר לידיה מתיק ביהמ"ש); 6 חתימות ע"ג מסמכים מיום 19.2.2018 להעברת הזכויות בדירת המגורים; טופס הסכמה לקבלת עירו דם מיום 18.8.2018; מסמכים מיום 6.3.2018 בקשר לחשבון הבנק; הצוואה המוקדמת מיום 23.3.2011, והצוואה מיום 6.2.2006.
42. לאחר ניתוח השוואתי, קבעה המומחית כדלקמן: "מכל האמור לעיל מסקנתי היא שקיימת סבירות גבוהה ביותר כי שתי החתימות א1, א2 בצוואה השנויה במחלוקת הנושאת תאריך 19.2.2018, ושש החתימות במסמכים הנושאים אותו תאריך לא נחתמו על ידי מר ד.צ.ה" (חוות דעת מיום 4.2.2020).
43. לאחר שנשלחו למומחית שאלות הבהרה מטעם התובע, במסגרתן הוצג בפניה עותק מקורי נוסף של הצוואה, שלא היה בפניה בעת חוות דעתה הראשונה, ניתנה על ידה ביום 30.3.2020 חוות דעת משלימה (נתקבלה ביום 21.4.2020) (להלן – "חוות דעת משלימה").
44. בחוות הדעת המשלימה קבעה המומחית כדלקמן: "מסקנתי ממצאי הבדיקה היא כי לא ניתן להוציא מכלל אפשרות ששתי החתימות של המצווה בעותק צוואה ב' נכתבו על ידי המנוח מר ד.צ. בשל מגבלת הדוגמאות להשוואה כאמור בסעיף 5 לעיל אין באפשרותי לקבוע ברמת ודאות סבירה. לו היו בפני דוגמאות חתימה רבות במסמכים מקוריים מתאריכים סמוכים לתאריך הצוואה יתכן ושניתן היה להסיק מסקנה ממשית יותר".
45. הנה כי כן, חוות דעת המומחית לא הייתה חד משמעית. אליבא דהמומחית, לא ניתן לקבוע בוודאות סבירה באשר לאותנטיות החתימות של המנוח על גבי עותקי הצוואות המקוריות שהוגשו לעיונה.
46. המומחית לגרפולוגיה לא זומנה על ידי מי מהצדדים להיחקר על חוות דעתה הנ"ל.
47. משכך, קיים קושי לגבש מסקנה חד משמעית לצורך הכרעה בשאלת אותנטיות חתימות המנוח על גבי הצוואות.
48. יש לציין, כי מול חוות הדעת של המומחית עומדת עדותו של עו"ד ס', אשר טען, כי "אין כל שחר לטענה כאילו ולכאורה חתימת המנוח על הצוואה היא זיוף, ואני ראייתי במו עיניי שהמנוח חותם על הצוואה..." (ס' 4 לתצהיר עו"ד ס'). עדותו של עו"ד ס' לעניין זה נאמנה עליי. גם אם עו"ד ס' טעה בציון ע"ג הצוואה מקום עריכתה (במשרדו ב... במקום בבית החולים), עדיין אין בכך כדי לקבוע שהצוואה מזויפת.
49. לאור הנ"ל, אני קובעת, כי לא הוכחה בפניי טענת הזיוף.
50. בהקשר לכך, אציין, כי לא מצאתי ממש בטענה כאילו התובע הכמין בכוונה עותק נוסף של הצוואה. מקובל עליי ההסבר שסיפק עו"ד ס' לעניין זה, כי "אני אף פעם לא נושה עותק אחד" (עמ' 16, ש' 23), שכן בפרקטיקה נחתמים מס' עותקים מקוריים. עו"ד ס' המשיך והסביר, כי מלכתחילה לא מסר את שני העותקים המקוריים של הצוואה, כי "אני לעולם לא מגיש שתי צוואות במקור לרשם. יש הוראה, עד 7 ימים מהגשת הבקשה

המקוונת יש להפקיד את הצוואה מקורית. לא שלחתי את שתיהן אלא אחת שהביא ש"י" (עמ' 17, ש' 5-7).

הטענה בדבר פגם בצוואה

51. לטענת הנתבע, בצוואה נפל פגם בכל הנוגע לאישור מקום החתימה. בעוד על גבי הצוואה ויתר המסמכים המשפטיים שנחתמו על ידי המנוח צוין, כי אלה נחתמו במשרדו של עו"ד ס' ב...; בפועל, אישר עו"ד ס' כי כל המסמכים נחתמו על ידי המנוח בבית החולים וולפסון עת היה מאושפז.

52. לעניין זה הבהיר עו"ד ס' בתצהירו, כי "הצוואה הודפסה במשרדי, אך מאחר והמנוח אושפז בבית חולים וולפסון בחולון נאלצתי לנסוע אליו לבית החולים" (ס' 3 לתצהיר). "בצוואה נפלה טעות קולמוס מינורית כאשר נכתב על גבי הצוואה כי היא נחתמה במשרדי שב... ברי כי המדובר בטעות שכן אני נסעתי לבית החולים וולפסון בחולון ושם חתם המנוח על הצוואה. כענין שבשיגרה הפקידות במשרדי מדפיסות את הצוואות תוך ציון שהן נחתמות במשרדי ב..., כיתוב זה נשאר בטעות" (ס' 7 לתצהיר). בחקירתו הנגדית שב והבהיר, כי "לא החתמתי אותו ב... רוב הצוואות אנו עורכים אותן במשרד, יוצא באופן שבלוני מהמחשב ונחתם ב... אבל מקום החתימה באופן חד משמעי היה בבית החולים וולפסון בחדרו הנפרד של המנוח" (עמ' 10, 32-33).

53. אמנם אין דרישה פורמאלית בחוק לציון מקום עריכת הצוואה, ועל כן אין המדובר בפגם צורני כמשמעותו [בסעיף 20](#) לחוק; אולם, הטעות שנפלה לעניין זה, מעוררת תמיהות. ראשית, הפנייה לעו"ד ס' נעשתה בזמן שהמנוח כבר היה מאושפז, ועל כן לא ברור מדוע מלכתחילה הודפסה כאילו זו תיחתם במשרד עו"ד ס' (ס' 8 לתצהיר התובע; עמ' 29, ש' 25-27). שנית, התובע לא טרח לזמן לעדות את המזכירות של עו"ד ס' לעניין הטענה כי הטעות נעשתה על ידן לאחר שהדפיסו את השבלונה הקבועה במחשב. ולבסוף, היה מקום שעו"ד ס', מי שהגיש את הבקשה לקיום הצוואה כבא-כוחו של התובע, יודיע לרשם לענייני ירושה, מראש ומיוזמתו, כי נפלה טעות סופר בצוואה באשר למקום עריכתה; אולם, הדבר לא נעשה, אלא אך לאחר ובתגובה להתנגדות שהוגשה על ידי הנתבע, שאז הועלתה הטענה, כי מצבו של המנוח לא איפשר לו להגיע מביתו ב... למשרד ב... (ס' 10א' להתנגדות).

54. מתקבל הרושם שהטעות הזו נגרמה כתוצאה מהחיפזון והבהילות להחתים את המנוח על צוואה ועל מסמכים משפטיים להעברת זכויותיו בדירת המגורים. על אף שאין המדובר בפגם שיש בו כדי לפסול את הצוואה או לפטור את הנתבע מנטל השכנוע להוכיח כי הצוואה אינה משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המנוח, הרי שיש בכך כדי לעורר סימני שאלה רבים סביב אירוע החתימה על הצוואה.

הטענה בדבר היעדר כשרות לצוות

55. הנחת יסוד היא, כי כל אדם כשר לעשות פעולות משפטיות, זולת אם כשרותו הוגבלה או נשללה, כאמור [בסעיף 2 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#), התשכ"ב-1962.

56. הוראת חיקוק זו מתיישבת עם הוראת [סעיף 26 לחוק הירושה](#) הקובע:

"צוואה שנעשתה על ידי קטין או על ידי מי שהוכרז פסול
דין או שנעשתה בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של
צוואה – בטלה".

57. הגבלת כושר זו, אליה מכוונת הוראת [סעיף 26 לחוק הירושה](#), עניינה במצבו הנפשי-המנטלי-הקוגניטיבי של המצווה ויכולתו להבין את מהותה ומשמעותה של הפעולה המשפטית שהוא עושה - צוואה - הן להיקף רכושו וזהות יורשיו והן להשפעת תוכנה של הצוואה שעשה על היורשים לפיה ועל המודרים ממנה. מכאן, שהמצווה חייב להבין את פעולת הציווי לא רק מבחינה פורמלית-תוכנית אלא גם מבחינה מהותית [פרשת בנדל; [ע"א 15/85](#) מזרחי נ' רז, פ"ד מא(4) 454 (1987); ש. שוחט, פגמים בצוואות, מהדורה שלישית מורחבת ומעודכנת, התשע"ו-2016, הוצ' סדן, עמ' 162, 166-167 (להלן – "פגמים בצוואות")].

58. נטל הוכחת קיומה של הגבלה כאמור לעיל מוטל על מי שרוצה להיבנות ממנה, ובצוואה תקינה מבחינה צורנית, כאמור לעיל, על המתנגד לה [\[עמ"ש \(ת"א\) 55336-12-14](#) ז.ר. נ' ג.א (6.3.2016); [ע"א 5185/93](#) היועמ"ש נ' מרום, פ"ד מט(1) 318 (1995)]. כמות ההוכחה הנדרשת אינה עניין של מה בכך, וכדי לעמוד בנטל אין די בהעלאת ספקות בלבד, אלא יש צורך בראיות ממשיות וברורות [פגמים בצוואות, עמ' 162-163; [ע"א 733/88](#) אהרוניאן נ' אלישקה, פ"ד מה(5) 705 (1991)].

59. להוכחת טענת היעדר כשרות ניתן להסתייע בעדות רפואית בדבר מצבו של המצווה בזמן אמת ככל שישנה כזו או בחוות דעת מומחה המתבססת על התייעוד הרפואי של המצווה.

60. חוות דעת מטעם בית המשפט לרוב מעצבת את המסקנות המקצועיות המתבקשות ממנה והיא נהנית ממעמד מיוחד [\[ע"א 558/96](#) חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל, פ"ד נב(4) 563 (1998)]; וסביר להניח שבית המשפט יאמץ את הממצאים של חוות הדעת ולא יסטה ממנה "...בהיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן" [\[ע"א 293/88](#) הנ"ל].

61. עם זאת, בית המשפט רשאי להסתייע בחומר ראיות אחר, המתייחס למועד עשיית הצוואה – כגון עדויותיהם של מי שהכירו את המצווה במועדים הרלוונטיים – ולהעדיפם על פני חוות הדעת הרפואית [פגמים בצוואות, עמ' 164; [ע"א 7019/94](#) ליפבסקי נ' דן (6.1.1997); [ע"א 472/81](#) קצין התגמולים נ' אברג'יל, פ"ד לז(2) עמ' 795 (1983)]. ודוק, לעתים עדות מהימנה של עורך הצוואה ו/או העדים לה עדיפה על פני חוות דעת של המומחה. היינו, חוות הדעת אינה בבחינת 'כזה ראה וקדש' [\[ע"א 1212/91](#) קרן ליבי נ' בינשטוק, פ"ד מח(3) 705 (1994); [עמ"ש \(ת"א\) 36529-11-10](#) ב.ש.מ. נ' ש.מ.

(28.2.2012); ש. שוחט, מ. גולדברג, י. פלומין, דיני ירושה ועזבון, מהדורה שישיית מורחבת, תשס"ה-2005, עמ' 97-100 (להלן – "דיני ירושה ועיזבון"). הטעם לכך ברור, חסרונה של חוות דעת רפואית הוא בהינתנה על ידי מומחה אשר לא ראה את המנוח ובמרבית המקרים אף לא הכיר אותו אישית. חוות דעת זו נסמכת על מסמכים רפואיים של המנוח, וכל כולה הוא בבחינת "ניתוח לאחר המוות" [ע"א 7506/95 שורץ נ' בית אולפנא בית אהרון ישראל, פ"ד נד(2) 213 (2000); ת"ע (ת"א) 10910/99 מ.נ.נ' מ.מ. (28.9.2004), סעיף 8(ב)].

חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט – פרופ' נוי שלמה

62. לצורך בחינת כשרותו המשפטית של המנוח בעת חתימת הצוואה, מונה כאמור פרופ' שלמה נוי כמומחה מטעם בית משפט.

63. חוות דעת המומחה ניתנה ביום 23.8.2020, על בסיס תיעוד רפואי שהונח בפניו: סיכום בדיקה במיון בבית החולים וולפסון מיום 18.2.2018 וסיכום אשפוז מיום 26.2.2018 (להלן – "חוות הדעת").

64. המומחה קבע, כי בהסתברות גבוהה יותר שבמועד הרלוונטי לא היה המנוח בעל כשירות משפטית לבצע פעולות משפטיות, וכך כתב בחוות הדעת:

"מהתיעוד שבפני, ניתן לראות כי ביום קבלתו למיון סבל מקוצר נשימה, חום ושיעול, אנמיה וסטטוס תזונתי לקוי. כמו כן, היה בטיפול תרופתי עודף עם תרופות רבות, שיכולות לגרום לפגיעה קוגניטיבית. היועץ הגריאטרי ציין כי מצבו קשה ולא יציב וכי התקשורת קשה. בנוסף, ציין כי הוא מרותק למיטה ואינו שולט על סוגרים. בדו"ח הסיעודי ציין כי אינו מבין את ההדרכה.

עם זאת, בדו"ח הרפואי ציין לעיתים כי הוא צלול. ובדו"ח סיעודי במקום אחר ציין באופן סותר כי אין מגבלה להדרכה. לפנינו מקרה בו בתיעוד הרפואי קיימות לכאורה סתירות בין הממצאים. מצב זה קיים לעיתים בתיעוד רפואי על רקע מקורות מידע שונים ויש להתרשם ממהות התהליך הקליני ולא מדיווח נקודתי זה או אחר. המהלך הקליני המתואר מתאים לאדם שנמצא במצב גופני כללי ירוד מאוד הכולל קשיי נשימה, חום לעיתים, אנמיה וסטטוס תזונתי לקוי. מורכבות קלינית מסוג זה, עד כדי שהיועץ הגריאטרי קבע שיש חשש להגדרה של חולה הנוטה למות, מקשה מאוד על תפקוד קוגניטיבי תקין. כמו כן, מדובר במצב חריף הנזקק לאשפוז עם חום. נזכיר כי המועד הנדון, הינו יום לאחר קבלתו לאשפוז עקב אותו מצב חריף שתואר לעיל.

לכן, סביר להניח, בקבלתו וגם בימים שלאחר מכן לא היה כשיר משפטית. נוסף על כך הוא מצבו הגופני המוגבל, בכך שהוא מרותק למיטה ואינו שולט על סוגרים. בד"כ, כשאדם

מגיע למצב כזה יש במקביל ירידה קוגניטיבית משמעותית. לכך יש להוסיף את היותו מטופל בתרופות רבות, שחלקן גורם לירידה במצב הקוגניטיבי. לאור כל זאת, ניתן לקבוע בהסתברות גבוהה יותר, כי במועד הנדון לא היה המנוחה בעל כשירות משפטית לבצע פעולות משפטיות."

65. התובע שלח שאלות הבהרה למומחה בית המשפט וקיבל תשובותיו, כשהמומחה הבהיר כי אינו משנה את עמדתו לגבי כשירותו של המנוח במועד הרלוונטי (תשובה לשאלה מס' 11).

66. על פי בקשת התובע, זומן המומחה להיחקר על חוות דעתו.

67. התובע העלה בסיכומיו שלל הסתייגויות מחוות הדעת, אולם אלה הועלו זה מכבר בפני המומחה במהלך חקירתו הנגדית וקיבלו לטעמי מענה ראוי; ועל כן לא מצאתי בהם דבר אשר עשוי להצדיק חריגה ממצאי חוות הדעת; כפי שיפורט להלן:

א. לטענת התובע, המומחה סתר את עצמו, עת כתב בחוות הדעת "שיעול וחום" (פסקה 1, עמ' 2 לחווה"ד) ואילו בהמשך כתב "ללא חום בקבלתו" (פסקה 2, עמ' 2 לחווה"ד); אין בטענתו דבר ובוודאי אין בה כדי להצביע על סתירה; בחווה"ד מציין המומחה, כי עם קבלת המנוח למיון ביה"ח הגיע עם חום גבוה ולאחר מכן, עם קבלתו למחלקה התקבל ללא חום; הדברים עולים בבירור מעיון בסיכום אשפוז (נספח ה' 1 לתצהיר הנתבע).

ב. לטענת התובע, המומחה לא ידע להסביר על בסיס מה כתב בחוות הדעת "בדו"ח הסייעודי צוין כי אינו מבין את ההדרכה" (עמ' 3 לחווה"ד, ש' 4-5); ולכל היותר נכתב "מגבלות בקבלת ההדרכה המסופל: כן, ליקוי שמיעה", קרי- ליקוי פיזי ולא ליקוי הבנתי. איני מקבלת טענה זו.

המומחה טען בחקירתו, כי "אני מדגיש שזה סותר את הדיווח הקודם. אני עומד מאחורי מה שכתבתי ללא צל של ספק ואני מדגיש שבמקום אחר היה כתוב הפוך, זה הכל. כתוב "אין מגבלה להדרכה" (עמ' 9, ש' 1-2), כאשר בהמשך הבהיר, כי מגבלה להדרכה "יכולה לנבוע מהרבה סיבות" (שם, ש' 4).

כמו כן, מעיון בסיכום האשפוז ניכר כי אכן התגלה קושי רב לתקשר עם המנוח; וכך כתב פרופ' גרפינקל דורון, יועץ גריאטריה סיעודית מביה"ח וולפסון, אשר בדק את המנוח ביום 18.2.2018: "התבקשתי לתת ייעוץ בעיקר לגבי ריבוי התרופות. מדובר בקשיש בן 92 שכרגע נמצא במצב קשה לא יציב, לא ביצעתי בדיקה גופנית מלאה אך קיים קוצר נשימה משמעותי... עיוורון מלא בעין ימין וכמעט עיוורון משמאל, עור עדין... תקשורת קשה ביותר ומטפלת דוברת רוסית שמסרה רק רשימת תרופות... כאמור קשה כרגע לתקשר עם החולה ולתת ייעוץ מפורט, אך לדעתי..." (ההדגשות שלי - ס.א.).

ג. לטענת התובע, חוות הדעת ניתנה על בסיס מסמכים רפואיים דלים במידע ובכל מקרה אין כל מסמך רפואי שמצביע מפורשות על חוסר קוגניטיבי משמעותי. אכן, המומחה, ציין כי "...יש פה מעט מאוד מסמכים סביב המועד הנדון וזה מה שכתבתי בחוות הדעת כדי שבית המשפט יבין את מגבלות חוות הדעת שלי ויתן לה את המשקל, בהינתן העדר תיעוד יחסי" (עמ' 9, ש' 9-10); אולם, המומחה הדגיש, כי חוות דעתו ניתנה על בסיס מה שנראה בעיניו סביר כעולה מהמסמכים שהוצגו מפניו: "...מכיוון שרפואה זה מקצוע הסתברותי מתפקידי לומר לבית המשפט שבהסתברות גבוהה יותר זה מהלך קליני א' ולא מהלך קליני ב'. זה תפקידי... לעולם תהיה קביעה הסתברותית" (עמ' 9, ש' 17-25).

ד. לטענת התובע, המומחה התעלם מהעובדה שבזמן שהגיע המנוח לאשפוז נרשם "בהכרה מלאה, צלול"; המומחה השיב לעניין זה בתשובותיו לשאלות ההבהרה, כי "יש הבדל משמעותי בין מצב הכרה לסטטוס קוגניטיבי" (תשובה מס' 1) ו"צלול – אינו סטטוס קוגניטיבי אלא מצב הכרה" (תשובה מס' 4); ובחקירתו הנגדית שב והבהיר: "...מצב ההכרה בעברית זה הגדרה של הרופא המטפל. למשל מצב הכרה מלא, וכמו שנהוג לכתוב מודע, צלול, מצב הכרה מעורפל או חוסר הכרה, העדר הכרה שזה קומה. זה הגדרות מצב ההכרה. סטטוס קוגניטיבי זה משהו אחר לחלוטין..." (עמ' 9, ש' 32-35). בהמשך הבהיר המומחה, כי "זה מה שכותבים בכל בדיקה מלאה שהאיש בהכרה ולא מעורפלת זה חלק מבדיקה מובנית של בדיקה גופנית" (עמ' 10, ש' 8-9). באשר להגדרה המילונאית שהציג בפניו ב"כ התובע, הבהיר המומחה: "בז'רגון הרפואי אתה בדיוק מאשר את מה שאמרתי כלומר צלול שווה הכרה... אני יכול להיות צלול בהכרה מלאה ועם חסר קוגניטיבי משמעותי" (עמ' 10, ש' 13-16); "...סטטוס זה קוגניטיבי זה מצב שבודק פונקציות קוגניטיביות לדוגמה זיכרון לטווח קצר וארוך, התמצאות במובנים שונים, ריכוז, חשיבה מופשטת, יכולת מתמטית, התמצאות במרחב וכן הלאה. הכרה אמרתי שזה יכול להיות צלול, מעורפל או בקומה. יכול להיות בהכרה מלאה ומבחינה קוגניטיבית עם חסר משמעותי" (עמ' 15, ש' 16-20).

ה. לטענת התובע, עם אשפוזו של המומחה עשו לו אומדן צורכי הדרכה והאחות התרשמה, כי "מחסום בקבלת הדרכה: לא, מוטיבציה בקבלת הדרכה: יש"; כשלטענתו יש בכך להעיד על קוגניציה של המנוח. המומחה נשאל על כך בחקירתו והשיב כי אין בכך כדי להעיד על קוגניציה (עמ' 11, ש' 3) וכי "...לגבי מה אני מסיק מזה, צריך להבין בתיקים מעין אלו ואף פעם אני לא מגיע למסקנה על סמך פריט מידע זה או אחר, פריט אחד לא מבשר תהליך. יש עוד הרבה פרטי מידע שונים והרבה פעמים גם סותרים אחד את השני כאשר הם באים ממקורות שונים כמו אחות או רופא והפוך. עכשיו אני מכיר את התהליך הזה 35 שנותי בבית חולים ואני נותן לו את המשקל היחסי שלו, זהו, זאת תשובתי למסקנה הסופית שלי" (עמ' 11, ש' 6-11).

ו. לטענת התובע, בתיעוד שערכה היועצת התזונאית ציינה שהמנוח צלול וכי "המטופל אוכל את המוגש לו, ומשיחה עימו ולהעדפתו, ממליצה על העשרות על מנת להגיע לצרכים המומלצים" ובהמשך, הוסיפה וציינה כי "המטופל עודכן והודרך בנוגע להעשרות"; לשיטת התובע, לו הייתה נתקלת התזונאית בחוסר הבנה או

בחוסר התמצאות או בלבול הייתה טורחת לציין זאת ברישומיה. המומחה נשאל על כך בחקירתו והשיב: "א. מה שאתה אומר לא חדש זה צוטט בעמוד 2 לחוות הדעת. ביינון דיאטני צוין כי טובל מסטטוס תזונתי חמור. המלץ על העשרות. אז תשובתי מתחלקת לשתיים. א. השיחה של התזונאית היא לא בדיקה ולא מלמדת על מצב קוגניטיבי לחלוטין ויש לה את המשקל הראוי במסקנות הסופיות שלי" (עמ' 11, ש' 17-20); ובאשר לרישום ע"י התזונאית כי המנוח עודכן והודרך, מציין המומחה, כי "זה משפט סטנדרטי" (שם, ש' 22).

ז. לטענת התובע, בכל יום מימי האשפוז נערך דו"ח "אומדן סיכון נפילה" ובכל יום נכתב ע"י הצוות הרפואי "מצב מנטלי: מודע לגבולות יכולתו לניידות" ואבחנה זו לטענתו מהווה אינדיקציה לקוגניטיביות. לענין זה השיב המומחה, כי "קודם כל אני רוצה להדגיש שהציטוט הזה קיים בחוות דעתי, זה לא שהתעלמתי מזה..." (עמ' 11, ש' 32-36); "אין קשר בין המשפט לכשירות. ממשפט אחד בוודאי לא זה, לא מסיקים על כשירות. כשירות דורשת הרבה יותר מאפיינים כפי שפירטתי בחוות הדעת" (עמ' 12, ש' 3-4).

ח. לטענת התובע, המומחה התעלם מהעובדה כי במשך שמונת ימי האשפוז אנשי הצוות הרפואי (רופאים, אחיות, תזונאים ואנשי סיעוד), כולם שוחחו עם המנוח וכולם התרשמו שהוא צלול ובהכרה מלאה, ואף אחד מהם לא סבר שיש לו בעיה קוגניטיבית או שיש מקום לבקשה מינוי אפטרופוס או לבצע מבחנים לבירור מצבו הקוגניטיבי.

המומחה השיב לענין טענה זו כדלקמן: "אמרת כאן איך זה יכול להיות שתזונאית, אחיות ורופאים והמשכת כך וכך ואני מבין שלכל אורך האשפוז התייחסות הרופאים שונה מהתייחסות האחיות שצוטטו עד עכשיו, אנו כבר 45 דקות סביב דוחות תזונאים ואחיות, ואז אתה אומר לי באותה נשימה גם רופאים. פה אני צריך לעשות הפרדה משום שלאורך כל התייעוד במרבית התייעוד התייחסות הרופאים היא שונה מהתייחסות האחיות והתזונאית. הוא מגיע למיון והרופא מציין "המנוח במצב קשה, לא יציב, קשה לתקשר עם החולה, קשה לתת ייעוץ מפורט, עונה להגדרות: חולה נוטה למות" זו הגדרה רפואית מאוד מאוד חמורה. עכשיו, במחלות הרקע כותבים הרופאים ויש פה בהחלט בעיתיות כי מצויינת דמנציה ומצוין אירוע מוחי בעברו, כלומר אם בן אדם עם מחלות רקע קשות והוא כעת חולה נוטה למות ובנוסף הוא מגיע כעת במצב חריף, קרי לא הגיע אלקטיבית אלא במקרה חירום עם אנמיה קיצונית וקוצר נשימה משמעותי, מגיע עם קושי קשה, מוגדר חולה נוטה למות כאשר ברקע יש לו מצב מוחי לא הכי טוב, כלומר גם דמנטי וגם אחרי אירוע מוחי אנחנו יודעים שזה איש מבוגר. העבודות (צ"ל העובדות - ס.א) הם בעיקר סביב שבירי צוואר ירך. שם אתה בא במצב כפי שאתה בא באירוע חריף עם מצב מוחי מסוים, הערכה הסבירה ביותר במצב הזה בגיל של האיש ובמחלות הרקע שלו ובאירוע החריף שמגיע בעטיו שתהיה ירידה קוגניטיבית זו הערכה הקלינית הסבירה ביותר לאור הרציונל שתוארת. אני רוצה להתחבר על מה שאמרתי קודם על חוסר שליטה בסוגרים – בדמנציה מה שקובע זה דרגת החומר (צ"ל החומרה - ס.א) והירידה הקוגניטיבית היא במדרגות באופן טיפוסי על ציר הזמן אתה מאבד פונקציה אחרת. כשאתה מגיע לדרגת חומרה בינונית או קשה מתחילים 3 סמנים שמסמנים דרגת חומרה

משמעויות הסמנים האלה אינם קוגניטיביים והם כוללים: טיפוסים הפרעה בשיווי משקל ואז יש נפילות, שנית – הפרעה בשליטה על סוגרים כי מרבית השליטה שלנו היא מרכזית היא מוחית והדבר השלישי זה מחשבות שווא. כל השלושה פרמטרים האלה מעידים שאנו בדרגת חומרה בינונית עד קשה. הסתברותית בדרגת חומרה בינונית עד קשה, מרביתם המכריע של המקרים אינם כשירים סטטיסטית. לכן היה חשוב לי להדגים כאן את מה שהרופאים כתוב וזה חולה קשה עם מצב חריף, שיש לו מחלות כרוניות מרובות ועל זה מופיע התקף חריף, עם מצע מוחי כפי שתיארתי ועם חוסר שליטה, זה בגדול ויש לי עוד כל מיני נקודות אך זה בגדול מה שהוביל אותי למסקנה. זה התמצות בקליפת אגוזי (עמ' 12, ש' 17- עמ' 13, ש' 7).

לעניין העדר בדיקה קוגניטיבית, הבהיר המומחה, כי "...לא היה פה בדיקה קוגניטיבית מובנית... בית חולים לא עושה בדיקה לצורכי כשירות משפטית אף פעם אלא אם כן יש מקרה חירום ושאלה של צורך באפוטרופסות" (עמ' 10, ש' 21-30); "מצבו קשה אך הוא לא עשה בדיקה קוגניטיבית. אם היה עושה מבחן מוקה או מיני מנטל מובנה חיי היו יותר קלים" (עמ' 15, ש' 7-8); וכשנשאל המומחה מתי נהוג לעשות בדיקת מיני מנטל, השיב: "לא בחדר מיון. חדר מיון זה לאשפוז או הביתה. אין שם זמן לעשות מיני מנטל. חדר מיון בוולפסון רואה 450 איש ביממה, נראה לך שעושים שם מיני מנטל. קובעים אשפוז או הביתה" (עמ' 15, ש' 10-12).

68. יש לציין, כי חוות דעתו של המומחה לא נסתרה בחקירתו הנגדית, ולמעשה אף התחזקה. חרף העובדה שהיה בפני המומחה חומר רפואי דל יחסית שבחלקו תיעוד סותר, עדיין תשובותיו תמכו וחיזקו את חוות דעתו בדבר היעדר כשרות המנוח לצוות.

69. לקראת תום חקירתו נשאל המומחה אם לנוכח השאלות שנשאל היה משנה את דעתו והוא השיב נחרצות: "לא. חוות דעתי היא שבהסתברות גבוהה יותר המנוח לא היה כשיר בתאריך הנידון" (עמ' 15, ש' 13-14).

עדויות נוספות

70. עדות עו"ד ס' -

לטענת התובע, בנסיבות העניין יש להעדיף את עדותו של עו"ד ס', אשר היא עדות כבדת משקל ומשמעותית הרבה יותר מחוות דעת המסתמכת על הנחות והשערות שהינן רטרוספקטיביות ותיאורטיות.

עקרונית, מקובלת עליו טענת התובע, כי בנסיבות מסוימות ניתן להעדיף על פני עדותם של מומחים רפואיים עדויות של עדים ללא השכלה רפואית שנפגשו עם המנוח בחייו, כדוגמת מי שהיה בסביבתו של המנוח סובב למועד הרלוונטי, ובוודאי מי שערך את הצוואה והחתים את המנוח עליה.

אולם, בנסיבות העניין שלפניי, בהן עו"ד ס' לא הכיר את המנוח ולמעשה פגש אותו לראשונה במעמד חתימת ההסכם, אין יתרון משמעותי להתרשמותו.

כמו כן, לא השתכנעתי, כי עו"ד ס' פעל כנטען על ידו לוודא שהמנוח יודע ומבין את תוכן צוואתו.

לגרסת עו"ד ס', המנוח חתם על הצוואה לאחר שהוא קרא את הצוואה (ס' 4 לתצהיר); לאחר שציין בפניו מפורשות שהוא מעוניין שהבעלות בדירת המגורים שלו תעבור לידי התובע (ס' 5 לתצהיר); ולאחר שהוא הסביר לעובדת הסיעודית בשפה הרומנית המובנת לה את תוכן צוואתו כדי שגם היא תיווכח שאכן המנוח ידע והבין תוכן צוואתו (ס' 6 לתצהיר); גרסה זו אינה מתיישבת עם יתר הראיות ונסתרה בחקירתו הנגדית.

ראשית, בשל מגבלות הראייה של המנוח, אשר סבל מ"עיוורון מלא בעין ימין וכמעט עיוורון משמאל" (נ/ה1), ספק רב ביותר אם היה יכול כלל לקרוא מסמכים, ובוודאי מסמכים משפטיים כמו צוואה, או יתר המסמכים שנדרש לחתום עליהם לצורך העברת הזכויות בדירת המגורים.

שנית, עו"ד ס' לא סיפק הסבר מתקבל על הדעת, כיצד לנוכח לקות הראייה ממנה סבל המנוח היה הוא יכול לדעת כי הוא חותם על צוואה. כשנשאל על כך בחקירתו הנגדית, השיב עו"ד ס' כדלקמן: "ראשית, הקראתי לו מילה במילה פעמיים את הצוואה לאט לאט. שתיים, הוא ביקש לעיין בה. הראיתי לו בדיוק את המקומות. בעין אחת הוא לא ראה טוב אבל בשנייה היה יכול לראות. הראיתי לו את השמות ולפני כן הקראתי לו. לאחר שהקראתי לו ביקשתי שיסביר ברומנית למטפלת כדי שתהיה בטוחה על מה היא חותמת. אמרתי לו שהוא יסביר לה שהיא עדה למה שהוא חתם" (עמ' 15, ש' 6-10).

יש לציין, כי טענת עו"ד ס' כי הוא הקריא למנוח מספר פעמים את הצוואה לא נטענה בתצהיר שהגיש לביהמ"ש, על אף שמדובר בטענה מהותית לענייננו.

טענת עו"ד ס' כי המנוח היה יכול לקרוא שכן "בעין אחת הוא לא ראה טוב אבל בשנייה היה יכול לראות." (שם, ש' 7-8) אינה מתיישבת עם האמור במסמכים הרפואיים כאמור לעיל ובעיקר תמוה כיצד יכול עו"ד ס' להעיד על מצב ראייתו של המנוח, אדם שהוא זר לו ואותו פגש לראשונה במעמד החתימה.

שלישית, עו"ד ס' לא היה יכול לדעת מה הסביר המנוח לעובדת הסיעודית בשל אי ידיעתו את השפה הרומנית: "ש. אתה מבין רומנית? ת. לא. ש. אתה לא יודע מה הסביר לה? ת. ביקשתי ממנו שיסביר לה מה כתוב שם ש. אבל אתה לא יכול לדעת מה הוא אמר לה כי אתה לא מבין רומנית? ת. נכון. אני מבין קצת יידיש אבל לא רומנית." (עמ' 14, ש' 19-24); משכך, גם טענתו כי בירר את רצון המנוח באמצעות העובדת הסיעודית נסתרה.

רביעית, טענת עו"ד ס', כי בירר את רצונו של המנוח על יד כך ש"שאלתי את השאלות שוב ושוב..." (ההדגשה שלי – ס.א) (עמ' 13, ש' 21-22); ועל יד כך "ש"הקראתי לו מילה

במילה פעמיים את הצוואה לאט לאט" (ההדגשה שלי – ס.א) (עמ' 15, ש' 6) מעוררת תהייה מדוע מצא לנכון לעשות זאת, לחזור על כל דבר "פעמיים" ו"שוב ושוב" כדי לוודא מה רצונו, אם הכל היה כשורה עם המנוח.

חמישית, בתצהיר לא ציין עו"ד ס' כי המנוח הביע בפניו את רצונו המפורש מה ייעשה ברכושו לאחר לכתו, במשמעות של צוואה, אלא ציין כי המנוח הביע בפניו את רצונו שדירת המגורים תעבור לבעלותו של התובע.

לבסוף, התרשמתי כי עדות עו"ד ס' אינה ניטראלית ממס' טעמים: קיימת היכרות מוקדמת בין התובע לבין עו"ד ס', לאחר שטיפל לו בעניינים משפטיים של התובע (עמ' 35, ש' 25-26); כמו כן, עו"ד ס' הגיש לרשם לענייני ירושה את הבקשה לקיום הצוואה, כבא כוחו של התובע. בנוסף, בהליך שהתנהל בפניי ולאחר שהועלתה הצעת ביהמ"ש, הודיע ב"כ התובע: "שוחחתי עם מרשי ועם עו"ד ס' והם אינם מוכנים" (עמ' 6, ש' 2); נקיטת עמדה ע"י עו"ד ס' בנוגע להליך זה בכלל, ולהצעות שהועלו לסיום הסכסוך בפרט, יוצרת רושם, כי הוא מעורב בתיק, לאו דווקא כעד קיום לצוואה, וכי האינטרסים שעומדים לנגד עיניו הם אלה של התובע.

71. **עדות מנהל סניף הבנק-**

לטענת התובע, העובדה שביום 6.3.2018, כשלושה שבועות לאחר החתימה על הצוואה, ביקר המנוח בבנק וחתם על מסמכים המייפים את כוחו לפעול בחשבונו, מעידה על צלילות דעתו, שכן פקידי הבנק לא היו מאפשרים חתימה שכזו אלמלא התרשמו שהמנוח מבין היטב את משמעות חתימתו.

אכן מנהל סניף הבנק העיד לעניין זה, כי כשמדובר באדם קשיש המבקש לצרף מאן דהוא כמיופה כח בחשבון "אז אנו שואלים שאלות יותר חודרניות – מדוע מצרף אותנו, כשמישהו מצרף אדם נוסף לחשבון שואלים מה המהות כדי לסייע ושחלילה לא ירגישו שמיופה כוח שאנו לא יודעים, שאולי הוא לא הכי צלול בעולם, לא מבין מה הוא עושה באותו הרגע ולמה מבקש לצרף ולהחתים אותו... אם יש לנו ספק אנו עוצרים את זה... אבל אם יש לי ספק שמי שרוצים לצרף אותו, האדם שרוצה לצרף לא יודע על מה הוא עומד לחתום, אנו עוצרים ולא ממשיכים הלאה" (עמ' 7, ש' 14-1).

עם זאת, מעדות מנהל סניף הבנק עולה שהוא מעולם לא פגש את המנוח ולמעשה אינו יכול להעיד בנוגע למקרה ספציפי זה. כשנשאל, מדוע סומן בשאלון הבנק "הכר את הלקוח", כי המנוח הגיע ללא מלווה, למרות שבמצבו לא היה יכול להגיע עצמאית [בפועל, התובע התלווה למנוח לסניף הבנק (עמ' 34, ש' 1-4)], השיב מנהל סניף הבנק, כי "אני לא מילאתי את הטופס ולא נכחתי בעת כניסתו לסניף. מילאה את זה בנקאית, הגב' ה.ש, שאינה עובדת בבנק כבר..." (עמ' 8, ש' 7-9). כמו כן, כשנשאל מדוע צוין ע"ג הטופס, כי התובע הוא הנכד של המנוח – "הלקוח הגיע לסניף במטרה להכניס את הנכד שלו, א' כמיופה כוח בחשבון במטרה לעזור לו עם ההוצאות השוטפות" (נ/1) – השיב "אין לי תשובה" (עמ' 8, ש' 16-17). בנוסף, כשנשאל מנהל סניף הבנק איפה יש התייחסות במסמכי הבנק למצבו של המנוח, למוגבלותיו, לעובדה שהוא לא שמע טוב,

היה סיעודי ותלוי במטפלת שלו בכל הפעולות היומיומיות, השיב: "לא אוכל לענות על חלק מהשאלות, מסיבה אחת זה כי לא נכחתי ואני לא מכיר ולא הכרתי את המנוח...". (עמ' 8, ש' 18-28). לבסוף כשנשאל מנהל סניף הבנק "אתה יכול להניח שהבדיקות לא היו כמו שצריך ואולי התפספס לכם משהו בדרך?" (עמ' 8, ש' 33) השיב: "תמיד יכול להיות" (עמ' 9, ש' 1).

72. הנה כי כן, אין בעדויות הנ"ל כדי לקעקע את מסקנות חוות הדעת של המומחה.

73. לאור כל האמור לעיל, שוכנעתי כי עלה בידי הנתבע להרים את נטל השכנוע, ולהוכיח שהמנוח לא ידע להבחין בטיבה של צוואה. לעומת זאת, לא עלה בידי התובע לסתור את מסקנות המומחה בחוות הדעת.

הטענה בדבר השפעה בלתי הוגנת

74. לנוכח המסקנה דלעיל, עקרונית אין צורך להוסיף ולהידרש לטענה, לפיה התובע השפיע השפעה בלתי הוגנת על המנוח לחתום על הצוואה השנייה. אולם, ועל מנת לעשות את מלאכתי שלמה, אתייחס גם לעניין זה.

75. סעיף 30(א) לחוק הירושה קובע:

"הוראת צוואה שנעשתה מחמת אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית – בטלה".

76. מטרת סעיף 30 לחוק הירושה, כמו מטרת כל דיני הצוואות, היא כיבוד רצונו של המת [ע"א 1212/91 קרן לב"י נ' בינשטוק, פ"ד מח(3) 705 (1994)]. "מתוך כך אנו נדרשים לגילוי רצונו האמיתי והחופשי של המצווה בשעת חתימת צוואתו, רצון שהוא פרי החלטתו העצמאית, להבדיל מרצון שהוכתם ונרמס בשל השפעה שאינה הוגנת. עצם העובדה שאנו מודעים לרצונו של המנוח אין די בה, עלינו להוסיף ולבחון האם עסקינן ברצון חופשי להבדיל מרצון המונע מלחץ או השפעה חריגה ולא דאוויה של אחר" [עמ"ש (מרכז) 39988-09-17 ח.ש. נ' א.ש (27.12.2018)].

77. יש להבחין בין השפעה, כשאלה עובדתית, אם הייתה כזו אם לאו, לבין אי ההגינות שבהשפעה, כשאלה ערכית נורמטיבית, שביהמ"ש קובע עפ"י מושגים של מוסר אישי או חברתי, כשהוא מכוון דעתו לרצונו האמיתי של המצווה [ע"א 4902/91 גודמן נ' ישיבת שם בית מדרש גבוה להוראה ודיינות, פ"ד מט(2) 441 (1995) (להלן – "פרשת גודמן")]; דיני ירושה ועיזבון, עמ' 100]. אין פסול בניסיון להשפיע על אדם שיכתוב צוואה לטובת המשפיע או לטובת אחר. הפסול הוא באם מעורב בהשפעה מימד של חוסר הגינות. חוסר ההגינות יבחן על פי המושגים המוסריים של חִבְרָתָנו ועיקרו ניצול תלותו, חולשתו או חוסר יכולתו של המצווה לצורך עשית צוואה לטובת הנהנה [ע"א 681/77 מרק נ' שאבי, פ"ד לג(1) 7 (1978); ע"א 718/89 קניפל נ' גוך (31.12.1989); ע"א 5185/93 היועמ"ש נ' מרום, פ"ד מט(1) 318 (1995); ע"א 4902/91 הנ"ל].

78. נטל ההוכחה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת מוטל על הטוען להשפעה כזו: "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" נפרופ' ש' שילה, פירוש לחוק הירושה תשכ"ה – 1965 (הוצאת נבו) עמ' 271; אלא אם כן- "הנסיבות האופפות את המקרה מצביעות על קיומה של תלות של אדם אחד בזולתו, שהיא כה מקיפה ויסודית, שניתן להניח כי נשלל רצונו החופשי והבלתי תלוי של אותו אדם במה שנוגע ליחסים שבינו לבין הזולת, כי אז אפשר לאמר שעשייה או פעולה שהיא בעליל לטובתו של האחר. היא תוצאה של השפעה בלתי הוגנת מצדו, אלא אם הוכח היפוכו של דבר" נ"א 423/75 בן נון נ' ריכטר, פ"ד לא (1) 372 (1976).

79. הווה אומר, על מנת להקים חזקה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת שיש בה להעביר את נטל הראיות אל מבקש הקיום, אין די בחשד גרידא, אלא נדרשות ראיות משמעותיות המקיימות תשתית ברורה למסקנה האמורה; כל ספק בעניין זה פועל לטובתו של מבקש הקיום נ"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג(1) 722 (1989); נ"א 3828/98 מיכקשווילי נ' מיכקשווילי, פ"ד נד(2) 337 (2000); נ"א 53/88 מנלה נ' ברנדווין, פ"ד מו(1) 48 (1991).

80. בפסיקה נקבעו אבני בוחן לבדיקת קיומה של השפעה בלתי הוגנת, אם לאו, כגון אופי מערכת היחסים בין המצווה לנהנה, מצבו הפיזי והמנטלי של המצווה, סוג התלות של המצווה בזולת, קשריו עם הזולת ועוד נ"א 133/84 רכטמן נ' זיסמן, פ"ד לט(4) 769 (1986); נ"א 2500/93 שטיינר נ' ארגון עולי מרכז אירופה (4.9.1996) (להלן – "פרשת שטיינר").

81. בנ"א 1516/95 מרום נ' היועמ"ש, פ"ד נב(2) 813 (1998) (להלן – "פרשת מרום") נקבעו ארבעה מבחני עזר שבית המשפט עשוי להסתייע בהן בבואו להכריע בטענה על השפעה בלתי הוגנת ואלה הם:

א. מבחן התלות והעצמאות - האם המצווה, בתקופה הרלוונטית לעשיית הצוואה, היה עצמאי הן מבחינה פיזית והן מבחינה שכלית-הכרתית, ועד כמה [פרשת מרום, עמ' 827].

ב. מבחן התלות והסיוע - במקום שהתברר שהמצווה לא היה עצמאי ונוקק לסיוע הזולת, יש לבחון את טיב הסיוע שניתן לו, את היקפו ואת מידת התלות של המצווה באותו סיוע, וממילא במי שהעניק לו אותו נ"א 733/88 אהרוניאן נ' אהרוניאן, פ"ד מה(5) עמ' 705 (1991); נ"א 157/89 ששון נ' מדוב, פ"ד מו(2) 209 (1992); נ"א 2960/02 עיזבון המנוח א.ה. ז"ל נ' ה.ד. ואח' (9.11.2005).

ג. מבחן קשרי המצווה עם אחרים - בידודו של המצווה וניתוקו מאחרים מגבירים את התלות שלו בנהנה, כאשר הסיבה לניתוק ולבידוד לא רלוונטית, ו"ככל שיתברר כי

בתקופה הרלוונטית לעריכת הצוואה היה המצווה מנותק לחלוטין מאנשים אחרים, או שקשריו עם אחרים היו מועטים ונדירים, תתחזק ההנחה שהמצווה אכן היה תלוי בנהנה"ן [פרשת מרום, עמ' 829; [ת.ע. \(ת"א\) 5690/99](#) עזבון המנוח ש.י.ז"ל נ' ש.ד. (5.9.2006)].

ד. מבחן נסיבות עריכת הצוואה ומעורבות בהכנה - מעורבות פחותה בעריכת הצוואה, שאינה מגעת כדי פסילתה עפ"י [סעיף 35 לחוק הירושה](#), יכול שתהווה אינדיקציה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת [פרשת מרום עמ' 829; [ת"א 73878/04](#) אלקטיק ג'ויס ואח' נ' סטרנשטיין (12.2.2006)].

82. מבחני עזר אלה לא מהווים רשימה סגורה; אין הכרח שיתקיימו כולם, ואף ניתן לעשות שימוש במבחנים נוספים בהתאם לנסיבות הנידונות [[ע"מ \(ת"א\) 1100/05](#) פלוני נ' פלונית (6.4.2009)].

האמנם נערכה הצוואה דנן תחת השפעה בלתי הוגנת?

83. הנתבע הניח תשתית ראייתית בהתאם למבחני הפסיקה שנסקרו לעיל, ואפרט.

84. באשר למבחן התלות והעצמאות –

אין ספק כי מצבו הפיזי של המנוח היה קשה ביותר, הוא היה מרותק למיטת חוליו, חרש, עיוור בעין ימין וכמעט עיוור בעיין שמאל, כשהוא מקבל מנות דם, אנטיביוטיקה וכדורים משככי כאבים. מצבו הירוד הביא את יועץ ביה"ח לקבוע כי המדובר ב"חולה הנוטה למות", שקרוב לוודאי שלא ישרוד את האשפוז. יוצא, אפוא, כי עניין לנו במצווה שלא היה עצמאי הן מהבחינה הפיזית והן מהבחינה השכלית הכרתית והיה זקוק לסיוע. מי שסייע בידיו, מלבד המטפלת, היה התובע.

יש לציין, כי גם בהתעלם מחוות הדעת של המומחה באשר למצבו הנפשי ויכולתו הקוגניטיבית של המנוח, וגם אם לא היה ניתן לקבוע לגבי המנוח כי הוא "לא יודע להבחין בטיבה של צוואה" מבחינה פיזית ו/או שכלית-הכרתית, הרי שמצבו הירוד מבחינה פיזית מהווה נסיבה חשובה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת בהיותו מצווה נוח להשפעה העשוי להיות תלוי במידה כזו או אחרת בנהנה"ן [[עמ"ש \(ת"א\) 45610-09-12](#) צ' ג' א' נ' נ' ג' א' (19.5.2014)].

85. באשר למבחן התלות והסיוע –

המנוח לא היה עצמאי ותלוי היה בסביבתו, המטפלת, וגם בתובע, שביום עריכת הצוואה, על פי עדותו "אני הייתי המוציא לפועל של המנוח" (עמ' 38, שי' 30).

בימים בהם אושפז המנוח, התובע היה בקשר הדוק עם המנוח ושהה עימו שעות ארוכות; "ש... כלומר היית ב-18.2 מרגע שהתאשפז, זה היה בצהריים למיטב זכרוני? ת. הייתי עוד לפני ביום חמישי ב-17.2. ש. היית אתו רצוף מה-17.2 ועד 19.2? ת. כן. ש. יום יום בבית החולים? ת. כן. נוסע וחוזר בלילה מהבקר. ש. בבוקר היית אצלו? ת. בוקר הכוונה בשעה 11:00, 11:30. ש. היית מגיע ונשאר אתו עד מתי? ת. עד 17:00-18:00, והמטפלת הייתה שולחת אותי ואומרת לי- "מספיק, אתה עייף" והיא החליפה אותי" (עמ' 31, ש' 24-32; עמ' 32, ש' 1-2).

86. באשר למבחן קשרי המצווה עם אחרים –

לטענת הנתבע, המנוח היה בודד בהיות מאושפז בחדר נפרד ומבודד מחברה. מצבו הגופני הירוד תרם לניתוק – חולשתו, חירשותו וראייתו הלקויה – תרמו לניתוק החברתי ועל כן התובע היה חברתו היחידה פרט לעובדת הסיעודית ועל כן היה נוח להשפעה.

בהקשר לכך, יש לציין, כי הנתבע לא היה יכול להגיע לבקר את המנוח בבית החולים בגלל מצבו הבריאותי (עמ' 19, ש' 15-17) "לא יכול להיכנס לבית חולים, היו לי: אירוע לב, אירוע ראש ודלקת ריאות. אירוע מוחי היה לי. אני רגיש ולא יכול להיכנס לכאלה מקומות כי אני עלול להידבק" (עמ' 21, ש' 8-11); אשתו הייתה מטופלת באביה החולה ואף היא לא הייתה יכולה להגיע (שם, ש' 15-16; עמ' 26, ש' 1-3); והקשר של הנתבע היה מול המטפלת שלא מבינה עברית (עמ' 19, ש' 16-19; עמ' 20, ש' 12-13); "דיברתי עם העובדת שלו כי התקשורת שלו הייתה מאוד מבורברת- לא דיבר מלים ברורות בטלפון... המטפלת לא מדברת הרבה עברית" (עמ' 23, ש' 13-16). תהא הסיבה אשר תהא, העובדה שהנתבע, בן משפחתו היחיד של המנוח, לא היה לצד המנוח כשהוא במצב בריאותי קשה 'נוטה למות', ואילו התובע סעד אותו ולא מש ממיטת חוליו, יוצרת מצב דברים שהיווה כר נוח להשפעה (אף אם לא בהכרח השפעה פסולה).

87. באשר למבחן נסיבות עריכת הצוואה –

בענייננו, נסיבות עריכת הצוואה נשוא המחלוקת מעוררות תמיהות ותהיות רבות אשר מעוררות חשד כבד כי הצוואה נחתמה תחת השפעתו הפסולה של התובע, והכל כמפורט להלן.

א. החיפזון והבהילות בעשיית הצוואה בזמן שהמנוח במצב בריאותי קשה ומאושפז בבית חולים;

הצורך שהתעורר אצל המנוח לערוך צוואה חדשה היה, לטענת התובע, בשל משבר קשה שפרץ בין המנוח לבין הנתבע, לאחר שהמנוח סירב לדרישות הנתבע להעביר את דירת המנוח על שמו של הנתבע ולאחר שהנתבע ניתק עימו קשר (ס' 15 ו-22 לתצהיר התובע). מעבר לעובדה כי הנתבע מכחיש שאי פעם פנה למנוח בבקשה להעביר אליו את דירת המגורים (עמ' 25, ש' 31-33), כלל לא ברור מדוע אם האירוע הנטען התרחש בחודש אוגוסט 2017 (ס' 15 לתצהיר התובע) לא פעל המנוח במשך מהלך הזמן שחלף

עד לאשפוזו – משך חצי שנה – כדי לערוך צוואה חדשה, ורק כשאושפז והוא במצב קשה נעשה הדבר.

ב. הפעולות לצורך עריכת הצוואה נעשו ע"י התובע;

לטענת התובע, המנוח ביקש ממנו, חודשים קודם לפני אשפוזו, שיסדר לו פגישה לצורך עריכת צוואה ומשהוא לא עשה כן, המנוח שהיה כבר מאושפז בבית חולים כעס עליו והאיץ בו לטפל בעניין (ס' 8 לתצהיר התובע; עמ' 29, ש' 20-21; 25-27). כשנשאל התובע מדוע המנוח לא יצר בעצמו קשר עם עו"ד, השיב כי "הוא היה מאושפז" (שם, ש' 18-19), ואולם זה לא מסביר מדוע המנוח לא פעל עצמאית קודם לכן, במהלך החודשים שהיה בביתו, ועל כך השיב "הוא סמך עליי" (שם, ש' 22-24), תשובה שאינה מספקת לנוכח העובדה כי בעבר המנוח בעצמו פנה לעו"ד ה' לצורך עריכת צוואותיו ולא הסתייע או נזקק לאחר שיעשה זאת עבורו.

ג. התובע מצא לנכון לפנות לעו"ד ס', שהוא אדם זר לחלוטין למנוח, על פני פנייה לעו"ד ה', מי שערך עבור המנוח את שתי הצוואות הקודמות (מיום 6.2.2006 ומיום 23.2.2011);

ד. התובע הוא זה שיצר קשר עם עו"ד ס' לצורך עריכת הצוואה (ס' 2 לתצהיר עו"ד ס'; עמ' 13, ש' 26-27); כשלטענת התובע: "המנוח ביקש ממני לארגן לו עו"ד שהוא רוצה לעשות צוואה והסביר לי באותו מעמד מה הוא רוצה" (עמ' 27, ש' 30-31).

יש לציין, כי עו"ד ס' טען בתצהיר מיום 4.2.2019 (שצורף לתשובה להתנגדות), כי "נסיבות עריכת הצוואה היו שהמנוח פנה אליי באמצעות המטפלת שלן ובאמצעות מר ש.א. וביקש כי אערוך לו צוואה" (ס' 2 לתצהיר; הדגשה שלי- ס.א.), ואולם, בתצהיר מאוחר יותר, מיום 8.1.2020, שינה עו"ד ס' את גרסתו וטען, כי "נסיבות עריכת הצוואה היו שהמנוח פנה אליי באמצעות מר ש.א. וביקש כי אערוך לו צוואה" (ס' 2 לתצהיר; הדגשה שלי- ס.א.).

הסתירות הנ"ל מעוררות תהיות וספקות באשר למהימנות גרסתו. מכל מקום, אין חולק, כי לא הייתה פניה ישירה של המנוח לעו"ד ס'.

ה. קיימת היכרות מוקדמת בין התובע לבין עו"ד ס', לאחר שזה האחרון טיפל בעניינים משפטיים של התובע; "טיפל לי בצוואה של אמי ובמכירת בית לפני 10 שנים" (עמ' 35, ש' 25-26); "את הזוכה אני מכיר שכן ייצגתי אותו כעו"ד במס' עניינים" (ס' 8 לתצהיר עו"ד ס' מיום 4.2.2019).

ו. עו"ד ס' אינו מאזור מגוריו של המנוח ומשרדו נמצא ב... (עמ' 9, ש' 17-18), שהוא גם מקום מגורי התובע;

ז. התובע הוא זה שמסר לעו"ד ס' את תוכן הצוואה;

- ש. איך ידעת מה לערוך בצוואה? ת. הוא הבהיר לי באמצעות מר ש'. ש. באמצעות מר ש' הוא הבהיר לך מה לרשום בצוואה? ת. נכון" (עמ' 10, שי 14-17).
- ז. הצוואה, כמו גם יתר המסמכים המשפטיים, הוכנו והודפסו מבעוד מועד במשרדו של עו"ד ס' מבלי ששוחח קודם לכן עם המנוח;
- המנוח כלל לא פגש ולא שוחח עם עורך הדין ערב חתימת הצוואה והמנוח בעצם קיבל צוואה ואת את יתר המסמכים המשפטיים לצורך חתימה בלבד, מבלי שהיה שותף בעריכתם (עמ' 10, שי 19).
- ט. התובע הוא זה שתיאם את הגעתו של עו"ד ס'; "ש. דאגת לתיאום העניינים בצורה מדויקת כדי שהוא יבוא לחדר המתאים ולמקום המתאים בבית החולים, נכון? ת. כן" (עמ' 32, שי 27-29).
- י. עו"ד ס' נפגש לראשונה עם המנוח במעמד חתימת הצוואה;
- "...ראיתי אותו פעם אחת. זו הפעם הראשונה שראיתי אותו בבית החולים וולפסון, פעם ראשונה שהגעתי לבית החולים הזה" (עמ' 10, שי 11-13).
- מכאן, שהמנוח ראה את הצוואה והמסמכים המשפטיים לראשונה בעת שהובאו לחתימתו, כשהוא מאושפז במצב קשה בבית חולים והוגדר כחולה הנוטה למות.
- יא. התובע נכח בתחילת הפגישה בין המנוח לבין עו"ד ס';
- "כשהגעתי נכנסתי לחדר ומר ש' כיוון אותי לאיזה חדר להגיע, מר ש' היה שם בעצמו בחדר. לא בשעת החתימה. כמובן שהכיר והציג אותו שאני עו"ד שהגיע לערוך את הצוואה והכין מה שדרש ממנו. הייתה בחדר גם המטפלת כל הזמן צמודה אלי" (עמ' 10, שי 21-23).
- יב. העדר בדיקה רפואית בסמוך לחתימת הצוואה;
- נוכח מצבו הבריאותי הקשה של המנוח, גילו המתקדם, היותו מאושפז, מוגבל ומרותק למיטתו, היה מקום לצפות שהמנוח יופנה טרם עריכת הצוואה לבדיקה פסיכו-גריאטרית, על מנת להסיר כל ספק בנוגע לכשירותו לחתום על צוואה.
- כפי שאף היטיב המומחה לציין בעדותו: "...זה אדם בן 92, חולה חריף, יש לו מחלות כרוניות, יש לו טיפול לא פשוט בסטרואידים ותרופות מאוד פעילות. עכשיו אני רוצה להחתים אותו ב'19 על צוואה, אם אתה רוצה לעשות צוואה ויש פה כ"כ הרבה סימני שאלה, איך אתה לא מביא מישהו שיבדוק אותו, זה הגיון בריא כאיש מן היישוב. יש פה כ"כ הרבה סימני שאלה, אדם זקן בבית חולים, חולה נוטה למות ואתה לא מביא משהו שיבדוק אותו לכשרות, את ענין הכשירות שלו" (עמ' 13, שי 20-25).

דא עקא, בענייננו הדבר לא נעשה. בכך יש כדי לעורר חשד בנוגע לצלילות דעתו והבנתו של המנוח וכן בנוגע לידיעתו של התובע כי מצבו של המנוח באותה עת לא היה מאפשר לו לקבל חוות דעת כזו.

בע"מ 3777/12 פלוני נ' פלונית (8.7.2012) נקבע על ידי כב' השופט דנציגר:

"סבורני שצדק השופט י' שנלר כאשר ציין כי מוטב יעשו עורכי דין העורכים צוואה בעדים אם יבחנו האם מתעורר חשש שהמצווה אינו כשיר לצוות, במיוחד כאשר מדובר במצווים באים בימים הסובלים מבעיות קוגניטיביות ובעיות רפואיות שונות... בדיקה רפואית מוקדמת כאמור... תסיר את החשש שמא הצוואה אינה משקפת את רצונו האמיתי של המצווה כיוון שהוא אינו כשיר לצוות... עם זאת יודגש כי כפי שציין השופט י' שנלר, המחוקק לא קבע דרישה להצגת אישור רפואי בצוואה בעדים, וגם בפסיקה טרם התגבשה דרישה כזו".

לכן, ועל אף שאין דרישה בדין להמציא חוות דעת שכזו, אני סבורה שבנסיבות המיוחדות של העניין – אדם בגילו ומצבו של המנוח – סדר הדברים וצו ההיגיון מחייב את עורך הצוואה להקדים לחתימתו הפנייה של המצווה לבדיקה פסיכיאטרית, כדי שיהיה ברור מראש (ולא לאחר שהצוואה כבר נחתמה), שהמצווה כשיר לערוך צוואה. העובדה שהדבר לא נעשה פועלת, יחד עם יתר הראיות שהובאו בפניי, כנגד התובע.

יג. על אף מצבו הקשה של המנוח כאמור לעיל, עו"ד ס' לא טרח לתעד את מעמד חתימת הצוואה; עו"ד ס' העיד כי צילם את דרכונה של המטפלת ששימשה כעדת קיום (עמי 13, ש' 19), כך שמן הסתם היה ברשותו מכשיר סלולארי והוא היה יכול בנקל לתעד את מעמד החתימה. אמנם אין דרישה בדין לתעד את מעמד החתימה, אולם בנסיבות בהן המנוח היה מאושפז, מרותק למיטתו, ועו"ד ס' יודע שהעובדת הסיעודית תהיה עדת קיום לצוואה והוא בוודאי ער לאפשרות שזו לא תהיה בארץ ליתן עדות ככל שתתעורר התנגדות לצוואה, היה מצופה, כי מעמד החתימה יתועד בדרך כלשהי, כדי לשקף את התנהלות הדברים.

יד. במעמד חתימת הצוואה, הוחתם המנוח על מסמכים משפטיים להעברת זכויותיו בדירה לתובע; אין חולק, כי עיקר רכושו של המנוח היא דירת המגורים, אותה ציווה לכאורה לתובע בצוואה; משכך, לא ברור מה הצורך היה להחתים את המנוח, כשהוא במיטת חוליו במצב בריאותי קשה, גם על מסמכים להעברת זכויותיו בדירת המגורים, ללא תמורה, לידי התובע. מתקבל הרושם, כי הדבר נועד בבחינת 'חגורה ושליקס' כדי להכשיר ולהבטיח את האינטרסים של התובע, ולא דווקא את האינטרסים של המנוח. למעשה, העברת הזכויות בדירת המגורים מרוקן מתוכן את הצוואה.

טו. עדת הקיום בצוואה היא המטפלת;

ראשית, יש לתמוה מדוע נבחרה המטפלת לשמש כעדת קיום, כאשר היא עובדת זרה, נושבת ארעית בישראל ללא אזרחות ישראלית, וקיים סיכוי סביר שלאחר פטירתו של המנוח תעזוב את הארץ, בין אם מתוך בחירה ובין אם מתוך דרישת הרשויות, כפי שאכן קרה בפועל. למותר לציין, כי משהצוואה נחתמה בבית חולים, מקום ציבורי הומה אדם, ניתן היה בנקל להשיג עד קיום אחר.

שנית, המטפלת חתמה על תצהיר בפני נוטריון ביום 27.8.2018 ואולם היא לא נחקרה על תצהירה זה עקב עזיבתה את הארץ; בנסיבות אלה, אין ליתן משקל לנטען בתצהירה. ככלל, תצהיר מוגש במהלך המשפט כתחליף לעדות ראשית, כראיה לכאורה לאמיתות תוכנו, אך זאת בכפוף לזכות החקירה הנגדית של המצהיר בידי הצד שכנגד, תוך אזהרת המצהיר על חובתו לומר אמת ועל ההשלכות הנובעות מהפרת חובה זו [סעיפים 15-17 לפקודת הראיות] [נוסח חדש], התשל"א -1971]. אי חקירת המצהיר בחקירה נגדית על תוכן עדותו הראשית מקשה על בית המשפט בקביעת ממצאי מהימנות והממצאים שבעובדה לגבי אותו המצהיר [ע"א 8493/06 ע"זבון המנוח כהן ז"ל נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (17.10.2010)]. משכך, בלא חקירה על התצהיר, נחשב תוכנו של התצהיר לעדות שמיעה, ככל שהוא מובא להוכחת אמיתות תוכנו [ע"א 7953/99 פילבר נ' המרכז הרפואי שערי צדק, פ"ד נד(2) 529, 533 (2000); רע"א 8493/06 עזבון המנוח ציון כהן ז"ל נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (17.10.2010); רע"א 3810/12 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' עזבון המנוח מאיר יחזקאל ז"ל (8.7.2012)].

שלישית, התובע לא טרח לאפשר את חקירתה הנגדית של המטפלת על ידי הגשת בקשה לשמיעת עדות מוקדמת שלה, על אף היותה עדת מפתח שיכלה לשפוך אור על המחלוקות שהובאו בפניו. בהתאם לכלל בדבר הימנעות מהבאת ראיה, קמה חזקה, לפיה אילו עדות זו הייתה מושמעת בפני בית המשפט היא הייתה פועלת לחובת התובע [ע"א 548/78 אלמונית נ' פלוני, פ"ד לה(1) 736 (1980); י' קדמי, על הראיות, מהדורה משולבת ומעודכנת (2003) חלק שלישי, עמ' 1649].

טז. המנוח שילם את שכ"ט של עו"ד ס' עבור הכנת הצוואה ואילו שכר טרחתו עבור הכנת המסמכים להעברת הזכויות בדירה שולם ע"י התובע (עמ' 35, ש' 19-23);

יז. עו"ד ס' לא השאיר אף עותק של הצוואה למנוח, ומסרם לידי התובע; "ש. לשאלת בית המשפט שתי הצוואות נמסרו למנוח? ת. לא. לקחתי אותן איתי. החתמתי אותו על כל חבילת המסמכים כולל את המטפלת שהייתה שם. לקחתי את כל זה, תמיד אני ממהר, הוא אמר שהוא מבקש ממני לשמור ולאחר מכן למסור לש'... אז לאחר מספר ימים, לא זוכר כמה, הגיע ש' ונתתי לו את המעטפה עם המסמכים. כשהמנוח נפטר הוא הביא לי צוואה ואמרתי שאני צריך אחת ממסמכי המקור" (עמ' 17, ש' 8-16).

יח. התובע הסתיר מהנתבע את דבר קיומה של הצוואה נשוא המחלוקת;

- על אף שהתובע קיבל לידי את הצוואות כאמור לעיל, לא סיפר לנתבע דבר וחצי דבר על קיומה של הצוואה. יצוין, כי התנהלות זו של התובע שהכמין את הצוואה עומדת בסתירה להתנהלות המנוח בכל הנוגע לצוואותיו הקודמות, אשר תוכנן נמסר לזוכים.
88. לאור מארג הראיות כפי שהובא לעיל, נראה שנסיבות עריכת הצוואה מצביעות על כך שהמוציא והמביא בנושא הצוואה היה התובע ויש במעורבותו זו "פעלתנות יתר" שיש בה כדי להביא לפסילתה.
89. סיבה נוספת שמביאה אותי למסקנה זו היא העובדה שהנתבע אכן נושן מן הצוואה, חרף העובדה, שבשתי הצוואות הקודמות בחר המנוח לצוות לו חלק ניכר מעיזבונו, ולמרות העובדה שהנתבע הוא בן משפחתו היחיד של המנוח, ובמהלך השנים היה עימו בקשר רציף והדוק.

לעניין זה נאמר:

"... נישולם של יורשים על פי דין, או גריעה מחלקם על פי דין, כשלעצמם אינם ראייה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת. אולם לנסיבות הנישול או הגריעה עשויה להיות לעיתים משמעות בבחינת השאלה האם היו למצווה סיבות לנשל את היורשים החוקיים או מי מהם מן הירושה, או לגרוע מחלקם בה. קיומו של מניעה שלא לתת (סיבת הרצון לנשל את הקרובים) עשוי להתיישב עם קיומו של מניע לתת (סיבת הרצון לזכות את הנהנה) ולתמוך בהערכה שהצוואה משקפת את רצון המצווה, לעומת זאת, שלילת קיומו של מניע נראה לעיל לנישול היורשים החוקיים עשויה לעלות בקנה אחד עם האפשרות שהצוואה נעשתה עקב השפעה בלתי הוגנת..." [פגמים בצוואות, עמ' 214].

לטענת התובע, נישולו של הנתבע נבע מדרישתו מהמנוח להעביר את דירת המגורים לבעלותו. לדבריו, הוא שמע על העניין מפיה של המטפלת שלכאורה נכחה בחילופי הדברים בין המנוח לבין הנתבע. משבר זה הוביל לנתק מוחלט בין המנוח לבין הנתבע.

מנגד, טוען הנתבע, כי מעולם לא בא בדרישות כספיות למנוח ובוודאי לא בבקשה להעביר לידי את הבעלות בדירה. אולם, בשל כך שמקביל להתדרדרות במצבו של המנוח, גם מצבו הרפואי של התובע התדרדר והוא סבל ממחלות קשות שונות, לרבות דלקת ריאות במהלך חודש דצמבר 2017 ואירוע מוחי בו לקה בחודש מאי 2018. בשל מצבו הרפואי המורכב של התובע וקשייו התפקודיים התובע לא היה יכול לבקר את המנוח בביתו או בבית החולים ונאלץ להסתפק בשיחות טלפון יומיות למנוח. בחקירתו הנתבע דחה בשתי ידיים קיומה של דרישה כלשהי מצדו כלפי המנוח: "לא דיבורים ולא יעו. לא היה ולא

נברא שום דבר זה. לא דיברנו על הדירה ולא על כסף ולא דיברנו על שום טובות הנאה מכל דבר שהוא" (עמ' 25, ש' 31-33). בנוסף, עמד על כך שלא היה סכסוך או כעסים בינו למנוח (עמ' 25, ש' 14, 11-16), ושהוא היה בקשר עם המנוח עד סמוך לפטירתו (עמ' 23, ש' 33 – עמ' 24, ש' 15).

טענת התובע מתבססת על עדות מפי השמועה, והוא לא ניסה, כאמור, לבססה באמצעות עדותה של המטפלת (ר' סעיף 87(טו) לעיל). יתירה מכך, כנלמד מתצהירו של הנתבע, כשהמנוח בחר להדיר זוכה מהירושה הוא לא היסס לומר זאת (סעיף 3 לתצהיר; עמ' 18, ש' 28 - עמ' 19, ש' 6). הדעת נותנת שהיה נוהג באופן זה או דומה גם במקרה זה, אך לא כך נהג המנוח. לאור האמור לעיל, מהימנה עליי גרסתו של הנתבע בעניין זה.

הצוואה המוקדמת מיום 23.2.2011

90. המנוח עשה כאמור צוואה בעדים מוקדמת ביום 23.2.2011 שנחתמה בפני עו"ד ה' ובפני עו"ד א.מ. עו"ד ה' הגיש תצהיר עדות ראשית מטעמו, אך לא נחקר. מכל מקום, התובע לא הגיש התנגדות לצוואה המוקדמת ואף לא הוגשה התנגדות ע"י מאן דהוא. משלא הוגשה התנגדות ומשהגעתי למסקנה כי יש להורות על ביטולה של הצוואה המאוחרת, אין מניעה ליתן תוקף לצוואה המוקדמת.

סוף דבר

91. בנסיבות אלו, מכל הנימוקים שפורטו לעיל, אני מורה כדלקמן:

א. ההתנגדות לקיום הצוואה מיום 19.2.2018 ([ת"ע 21586-03-19](#)) – מתקבלת; והתובענה לקיום הצוואה ([ת"ע 21577-03-19](#)) – נדחית.

ב. לא הוגשה התנגדות לבקשה לקיום צוואה מיום 23.2.2011 ([ת"ע 21600-03-19](#)), ולפיכך ניתנת לצוואה זו תוקף. הנתבע יגיש פסיקתה ערוכה לפי טופס 5 [לתקנות הירושה](#), התשנ"ח-1998.

ג. התובע ישלם לנתבע הוצאות משפט בסך של 30,000 ₪, וכן את הסכומים בהם נשא הנתבע בקשר עם קבלת חוות דעת המומחים מטעם ביהמ"ש עפ"י החלטות מהימים 2.1.2020 ו- 14.6.2020. הסכומים הנ"ל ישולמו בתוך 30 ימים, אחרת יישאו ריבית והפרשי הצמדה כחוק ממועד החיוב ועד מועד התשלום בפועל.

ד. פסק הדין מותר לפרסום בהשמטת שמות ופרטים מזהים.

92. המזכירות תשלח את פסק הדין.

ניתן היום, כ"ה אלול תשפ"א, 02 ספטמבר 2021, בהעדר הצדדים.

סגלית אופק 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה](#)
[ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)