



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

לפני כב' השופט מרדכי (מוטי) לוי

תובע: פלוני

נגד

נתבע: אלמוני

פסק דין

לפני התנגדות לצוואתה מיום 9/8/2011 של המנוחה ז'. ה. ז"ל שנשאה בחייה ת"ז XXX (להלן בהתאמה: הצוואה, המנוחה).

הניצים בתיקים שלפני הם בניה של המנוחה, שני אחים, א.י. ה. (להלן ל.) וד. ה. (להלן ד.).

המנוחה חתמה על צוואה נוספת, מוקדמת, ביום 6/9/2010 (להלן: צוואת 2010 הערה): בשל קיום חלקם של הפרוטוקולים בהקלטה נוצר אי רצף במספור עמודי הפרוטוקול. על כן בפסק הדין ההפניות הן למספרי העמודים של הפרוטוקולים כפי שהם מצויים במחשב על פי תאריך הדיון.

א. הצוואה:

1. בצוואתה בעדים ציוותה המנוחה את מרבית עיזבונה לבנה ד.
2. מתוך מסת נכסי העיזבון ציוותה המנוחה סך של מיליון ₪ לבנה ל. ואת בגדיה האישיים ציוותה לתרום לצדקה.
- הצוואה אינה מפרטת כל שיקול או הסבר לחלוקת הנכסים בדרך זו בין שני בניה של המנוחה וזה לשונו של החלק האופרטיבי של ההורשה – ההוראה המנחילה:

5. הנני מביעה משאלה שבגדיי האישיים יימסרו לצדקה.
6. את כל זכויותי לנכסים ברומניה אני מצווה לד.
7. את הדירה במגרש XXX גוש 7185 XXX ב-XXX והשטחים המשמשים אותה, וכן את כל זכויותי בדירה שב-XXX, אני מצווה לד.
8. הנני מצווה לבני ל. 1 מיליון ₪.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

9. הנני מצווה לבני ד. את כל שאר נכסי, לרבות ריהוט, תכשיטים, חשבונות בנקים, תכניות חסכון, קרנות פנסיה, וכל נכס אחר הרשום על שמי או מוחזק בנאמנות על ידי אחרים עבורי. "

עורך הצוואה הוא עורך הדין XXX י. ג. (להלן: עו"ד ג.) והעדים לצוואה, עדי הקיום, היו שני מתמחים ממשרדו מר י. א. ומר א. ו.ה., עורכי דין לעת הזו ולא במשרדו של עו"ד ג.

3. הצוואה הוגשה לקיום על ידי ד. ול. הגיש התנגדות למתן צו לקיומה.

ב. עיקר טענות המתנגד-ל.:

4. בהתנגדותו תאר ל. את הנתק ששרר בין ד. להורים המנוחים עד שבשנת 2008 ומספר שנים לאחר פטירת האב החל ד. להתקרב לאם המנוחה. לעת ההיא, ל. ראה בחידוש הקשר כמהלך מבורך, אולם בדיעבד הסתבר לו שאחיו ניצל ההתקרבות כדי להסית את האם "...נגדו ומשפחתו, כדי למקסם את היתרונות הפיננסיים הגלומים בחידוש הקשר ביניהם...וכדי להשפיע על צוואת המנוחה. ד. יצר תלות של המנוחה בו וניצל תלות זאת בין היתר לעריכת צוואה שהוא הנהנה הכמעט בלעדי שלה" (ס' 10 להתנגדות).

ל. הלן על אי צירוף צוואות קודמות שערכה המנוחה ועל סירובו של עו"ד ג., בא כוחו של ד. בהגשת הצוואה לקיום, למסור לידיו עותקים של צוואות קודמות. כן קבל על כך שעו"ד ג. הודיע שייעתר לבקשתו רק בכפוף לצו שפוט.

5. ל. ביסס את התנגדותו לקיום הצוואה על שלושה אדנים:

האחד, חוסר כשרות של המנוחה לערוך צוואה: לעת עריכת הצוואה הייתה המנוחה במצב "מנטלי, נפשי ובריאותי קשה, לאחר שהיא עברה ניתוח קשה במסגרתו הוצא גידול מראשה וכאשר היא נוטלת תרופות רבות שהשפיעו לרעה ובאופן ניכר על שיקול דעתה וצלילותה. מעבר לכך, לאחר הניתוח, זיכרון המנוחה היה חלש והיא סבלה מקשיי ריכוז והתקשתה בקריאת מסמכים פשוטים." (ס' 22-23 להתנגדות).

בסעיף 25 להתנגדות (לאחר שציטט את ס' 26 לחוק הירושה התשכ"ה-1965 הדן ב"כשרות לצוות") כתב המתנגד: "25. בנסיבות העניין ברור כי הצוואה נעשתה בשעה שהמנוחה לא ידעה להבחין בטיבה של צוואה".



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

קביעתו של ל. שהמנוחה לא הייתה כשירה התבסס, בין היתר, על הפער שבין אישיותה של המנוחה בהיותה בריאה "...נבונה ויסודית המקפידה בפרטים" לעומת טעויות בצוואתה וביניהן: כתובת המגורים שלה בעת עריכת הצוואה היה בבית XXX ובצוואה נכתב שכתובתה ב-XXXX, היא הורישה את זכויותיה בדירה בבית XXX הגם שאין לה זכויות בדירה זו, היא הורישה את כלל נכסיה ב-XXX לד. הגם שאלו הועברו מספר שנים קודם לכן לו עצמו ועל כן ברור לטעמו ש"המנוחה לא הייתה בדעה צלולה עת הוחתמה על הצוואה, המנוחה לא ידעה על מה היא חותמת, לא ידעה מהי משמעות של חתימתה והייתה חסרת מודעות לתוצאות של עשיית הצוואה על ירשיה". (ס' 29-28 להתנגדות).

השני, השפעה בלתי הוגנת: מצבה הרפואי והנפשי של המנוחה והתרופות שהיא נטלה הפכו לתלויה בד. ונתונה להשפעתו. תלות זו "שללה את הרצון החופשי והבלתי תלוי של המנוחה והצוואה היא תוצאה ברורה לתלות זו ולהשפעה בלתי הוגנת של ד. על המנוחה". מסקנה זו נבנית בהתנגדות מתוצאות הצוואה בכך שאת רוב רכושה המוערך בעשרות מיליונים היא החליטה לצוות לד. ואילו לו ציוותה רק מיליון ₪ ממסת נכסי העיזבון שלה. משכך, משעה שיש נהנה עיקרי של מרבית הנכסים "...ברור מאילוי כי זאת תוצאה של השפעה בלתי הוגנת של ד. על המנוחה" (ס' 32-31 להתנגדות).

(בשלבם מאוחרים לדיון החל ל. לכנות הצוואה 'צוואה מנשלת' (למשל ס' 257, 277 לסיכומיו)).

השלישי, נטילת חלק בעריכת הצוואה: למיטב הבנתו ד. הדריך את המנוחה בקשר לצוואה והכתיב את תוכנה ולכן "...הוראות הצוואה המצוות לד. נכסים וכספים בטלות." (ס' 35 להתנגדות).

ג. עיקר טענות מבקש הקיום-ד.

6. טרם התייחסותו לרכיבי ההתנגדות ביקש ד. להציב כמשוואה את החלקים אותם קיבלו הוא ואחיו המתנגד במהלך החיים מההורים וציין:

א. הוריהם המנוחים היו בעלים במשותף בחברת XXX, בעלת המניות בחברת XXX בע"מ שעסקה ביבוא ושיווק של XXX והמייצגת הבלעדית של חברת XXX בישראל. עם מחלתו של האב, בשנת XXX הועברו מניותיו של האב לל. ובהמשך הועברו לל. גם מניות האם "...כך שהוא הפך לבעלים היחיד של חברת XXX שנבנתה על ידי המשפחה". שווי החברה מוערך בעשרות רבות של מיליוני דולרים.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

ב. סך של 35,000,000 ₪ שהועברו לל. מתמורת מכר ביתם של ההורים ב- XXX (להלן: **הבית**). בשנת 2008 לבקשתו של ל. שעבדה האם המנוחה את ביתה לטובת בנק XXX להבטחת חובות הקשורים לפעילותו העסקית של ל. בסכום זה של 35 מיליון ₪. עם מכירת הבית בסכום כולל של 53,000,000 ₪ העבירה המנוחה לל. את הסך האמור. לעת ההיא סכום חוב המשכנתא עמד על סך של 27,750,000 מיליון ₪ ול. פנה למנוחה על מנת שתעביר לו את ההפרש בסך 7,550,000 ₪ שהוא ההפרש שבין החוב לעת מכר הבית לבין ההתחייבות המקורית של המנוחה בשעבוד הבית – על סך 35 מיליון ₪. המנוחה כעסה כעס רב על כך שהיא צריכה לשלם בעבור חובותיו של ל. לבנק XXX.

ג. עם מכירת הבית והמעבר ל-XXX (להלן: **הבית XXX**), בית השייך לאשתו של ל., נתבקשה המנוחה על ידי ל. לשלם לו סך של 3,000,000 ₪ לצורך שיפוצו והתאמתו של הבית ב-XXX לצרכיה. המנוחה כעסה על דרישה זו שעמדה בניגוד להזמנה של ל. להתגורר בסמוך לו ולבני משפחתו וסירבה לשלם הסכום המבוקש. חרף ההזמנה של ל. לגור 'עמו' נאלצה המנוחה לשלם בעבור עלויות ארנונה, מים והוצאות נוספות. (ראו מסמך הוויתור על תביעות כהגדרתו להלן בו מתוך הלאו אתה למד על ההן – מ.ל.)

ד. בשל התרעומת של המנוחה על הסכומים שנאלצה לפרוע לטובת חובותיו של ל. וכן על רקע תמיהות שעלו בקשר עם פעילותו של ל. כמורשה בחשבון הבנק של המנוחה בבנק XXX והחשש להעלאת טענות מצד המנוחה בקשר לבית ב-XXX החתים ל. את המנוחה ביום 30/11/2009 על "**מעין מסמך "ויתור על תביעות"**" (ס' 25 לתגובה להתנגדות) – (להלן: **מסמך העזר תביעות**).

ה. לאור האמור, הרי שההחלטה של המנוחה להעביר אליו את מרבית רכושה לאחר לכתה לבית עולמה "**לא הייתה בבחינת נישולו של ל., אלא החלטה הגיונית וסבירה בהתחשב בהעברת החברה המשפחתית לבעלותו של ל. ולהענקות הנדיבות שהקנתה לו המנוחה בחייה**"... (ס' 27 לתגובה להתנגדות).

ו. ד. הוסיף שהמנוחה התאכזבה מאוד מל. ומבני משפחתו ולמעשה המעבר לבית ב-XXX המצוי בסמיכות רבה (בית ליד-מ.ל.) לביתו של ל. ובני משפחתו שמו אותה בבידוד. ל. שהה רבות בחו"ל ורעייתו וילדיהם מיעטו לבקרה. כן כעסה המנוחה, כאמור, על הדרישה הכספית וההעברות הכספיות, על ניהול חיי הנישואין של ל., ועל כן לאחר כשנה עברה להתגורר בבית XXX.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

7. לגופן של הטענות כנגד הצוואה טען ד.:

א. המנוחה הייתה כשירה למעט חודשיים בסמוך לניתוח שעברה להסרת גידול בראשה אותו עברה ביום 13/12/2010. ההתאוששות מהניתוח הייתה מרשימה וכעבור 8 ימים שבה להתגורר בבית XXX ובמהרה שבה לתפקוד רגל.

ב. הצוואה נערכה ביום 9/8/2011 כאשר באותו יום נבדקה על ידי הרופא המטפל בבית XXX ונמצאה כשירה ועל כן אין בסיס לטענה בדבר חוסר כשרות. הטענה על הטעות בצוואה בכתובת המגורים של המנוחה בעת עריכת הצוואה בה לא הבחינה המנוחה אין לה את המשמעות שמייחס לה ל. שכן מדובר בטעות סופר גרידא. באשר לנכסים ב-XXX אותם העניקה לו המנוחה בצוואה חרף הבטחתם לל. מספר שנים לפני כן נטען ש: "לפי שרצון המנוחה היה במועד עריכת הצוואה, כי אלו יוענקו לתובע. טענות הנתבע, כי רצון המנוחה במועד עריכת הצוואה מהווה שינוי ביחס לנכונותה הנטענת להעניק לו את הזכויות בשנת 2006... אינן מעלות ואינן מורידות בכל הנוגע לכשרותה של המנוחה לערוך את הצוואה ולכל היותר הן מעלות את השאלה (שאינה חלק מההליך דנן) האם היה בידי המנוחה לחזור בה מנכונותה, הנטענת על ידי הנתבע..." (ס' 44 לתגובה להתנגדות).

ג. המנוחה לא הייתה תחת השפעתו ולא התקיימו בין המנוחה לבינו יחסי תלות. המנוחה לא הייתה מנותקת מל, התקיים ביניהם קשר רצוף שתדירותו נקבעה על ידי ל. הגם שהאחרון בחר שלא לבקר את המנוחה בתדירות גבוהה והסתפק בביקורים חודשיים "במקרה הטוב". המנוחה לא הייתה מבודדת ממכריה וחבריה, וקיבלה חברים בדיור המוגן בו התגוררה ואף התרועעה עם דיירי הבית. המנוחה הייתה עצמאית החל מהחלמתה מהניתוח שעברה בשלהי 2010 ולא הייתה, כאמור, כל תלות של המנוחה בו.

ד. אין ממש בטענה ביחס לצוואות קודמות אותן הוא מחזיק לכאורה. עסקינן במסע דייג. העדרן של צוואות קודמות נלמד גם מעמדתו של עו"ד ג. שאין בידיו צוואות קודמות.

ד. תשובתו של ל. לתגובה להתנגדות של ד.:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

8. תשובתו של ל. תובא כאן בקציר האומר וכדלקמן :
- א. חברת XXX הגיעה לממדיה הנטענים בשל ניהולו. למעשה החברה נמכרה לו בתמורה למשיכה של 20 מיליוני ₪ על ידי ההורים בעת העברת מניות האב ובאמצעות הפעילות העסקית שלו היו בחשבונות של ההורים עשרות מיליוני ₪.
- ב. הוא מעולם לא ביקש מהמנוחה את הסך של 3 מיליון ₪ לשיפוץ הבית ב-XXX. נהפוך הוא. הוא זה שתמך בה כלכלית. בשל קושי לנהל את חשבוניתה היא ביקשה מרעייתו, XXX, לסייע לה והיא הפכה מורשית חתימה בחשבונה של המנוחה בבנק XXX מחודש 02/2009 ועד לסגירתו בסוף אותה שנה.
- ג. המנוחה דחתה הצעות של 17-18 מיליוני דולרים כתמורה למכר הבית וד. הוא זה שכפה עליה את המכירה ב-14 מיליון דולר תוך ניצול מצבה הרפואי. מדובר בעסקה גרועה על כל מרכיביה.
- ד. על רקע הגידול שהוסר מראשה חלה התדרדרות במצבה. כך, המכתב של 'ויתור על תביעות' מיום 30/11/2009 (ס' 6 ד' לעיל) היה ביוזמתו של ד. ולא כנטען על ידו (פרוטוקול מיום 7/1/15 עמ' 7 ש' 17-21).
- ה. ד. הסתיר את הסכומים הנכבדים שקיבל מהמנוחה לאחר שהתקרב אליה – מה שמאין את הטענה לחלוקה הוגנת.
- ו. באשר לצוואות קודמות כעולה ממכתבו של עו"ד ג. מיום 25/1/2015 (נספח ג' לתשובה לתגובה) עולה שכלשונו של עו"ד ג. במחשבו מצויה "...**טיוטת צוואה קודמת אולם איני יודע אם היא העתק של צוואה שנחתמה**" (ס' 2 למכתב האמור).
- ה. **בקשה לצו ירושה והתנגדות לה:**
9. בד בבד להגשת התנגדותו לבקשת ד. לקיום הצוואה הגיש ל. בקשה למתן צו ירושה במסגרת ת"ע 15900-07-15 ד. התנגד לבקשה בנימוק שהמנוחה הותירה אחריה את הצוואה, מדובר בצוואה מודפסת שנערכה ע"י עו"ד ג., נחתמה כדן על ידי שני עדים ועל כן הצוואה כשרה על פניה.

ו. **השאלות שבפסק הדין:**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

10. שתיים הן השאלות שעל פסק דין זה לתת להן מענה: השאלה האחת, האם הייתה המנוחה כשירה לערוך את הצוואה ביום עריכתה והשנייה האם כנטען על ידי המתנגד, ככל שהייתה כשירה המנוחה לערוך צוואתה במועד עריכתה, עשתה כן בשל השפעה בלתי הוגנת.

ז. דיון והכרעה:

כשרות המנוחה לערוך את הצוואה:

11. "אם תואיל... צייר לי כבשה!" "מה?! "צייר לי כבשה!" (אנטואן דה סנט אכזופרי הנסיך הקטן (2015) עמ' 9) "... אלא שמעולם לא ציירתי כבשה על כן ציירתי לו את אחד משני הציורים שציירתי לעיתים קרובות. היה זה הציור של נחש פיתון מבחוץ. כמה נדהמתי לשמוע את תגובתו של הברנש הקטן: לא, לא, לא! איני רוצה פיל בתוך נחש פיתון. נחש פיתון הוא חיה מסוכנת מאוד והפיל גדול ומסורבל. במקום שבו אני גר הכל קטן מאוד. מה שאני צריך הוא כבשה. צייר לי כבשה. על כן ציירתי ציור" (שם עמ' 11-12).

לא בכדי הובאו דברי הנסיך הקטן. מצאתי להדגיש כבר בשלב זה וטרם הדיון שהצדדים ניהלו הליך ארוך הכולל כ- 500 עמודי פרוטוקול, תיקי נספחים עבי כרס הכוללים מאות עמודים וסיכומים שהשתרעו על כ- 200 עמודים, אולם חרף האמור ואולי הרצון להפוך תיק זה למגה תיק השונה מהותית מהתנגדויות אחרות, בבחינת מרוב עצים לא רואים את היער, בזיקוק הדברים השאלות המונחות לפני במהותן הן אותן שאלות הנדרשות להכרעה על פי הקריטריונים שבחוק ובפסיקה בתיקים כגון דא.

1. מתווה נורמטיבי:

12. תכליתו של חוק הירושה הוא קיום רצון הנפטר. "ביסוד הצוואה עומד רצונו של המצווה, בלא שקיימת ציפייה של היורשים (או של אחרים) שיש להגן עליה. אין הסתמכות שיש להביאה בחשבון. ייחוד זה של הצוואה מוביל למסקנה, כי אם המצווה אמר את דברו וחילק את רכושו, יש לכבד רצון זה ... "יכול אדם לעשות שקר בנפשו בכל ימי חייו: לגנוב, לגזול, לשדוד, לרמות ... אולם משישב לכתוב את צוואתו, מיד הוא משלים עם העולם ועם עצמו. הוא עורך מעין חשבון הנפש בינו לבין עצמו, ובינו לבין קונו והצוואה היא המאזן הסופי, הסיכום הכללי של מעשי חייו, בחומר וברוח". (א. ברק פרשנות במשפט (כרך 5, פרשנות הצוואה) (2001) (להלן: ברק) עמ' 58), המביא הדברים מפי כב' הש' חשין בע"א 119/89 טורנר נ' טורנר פ"ד (מ"ה) 81 2 (24/1/1991)).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

המצווה לכבד את רצון המת מהווה "...חלק מתרבותנו הכללית והמשפטית" והוא ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי "...המהווה חלק מהזכות החוקתית בדבר כבוד האדם" ונגזרת מזכות הקניין המאפשרת לבעל הזכות לפעול ברכושו כרצונו "שזכה להגנה חוקתית בישראל" (שם עמ' 59).

"אומד דעת המצווה הוא "מלכת הצוואה" ו"כוכב הצפון" המצריך אותנו בהבנתה. לאומד דעתו של המצווה – לכוונתו, לרצונו האמתי יש לתת משקל מכריע בפרשנות הצוואה. הוא "עיקר העיקרים והוא בריח התיכון". הוא "רעיון העל של חוק ירושה", הוא "מצוות על", הוא "ראשון בין נעלים", הוא "קו היסוד" ו"קו מנחה", הוא "מעיקר שיטתנו" בפרשנות והוראה. על כן, במאבק העיוני בין התכלית הסובייקטיבית ("אומד דעתו של המצווה") לבין התכלית האובייקטיבית, יד התכלית הסובייקטיבית על העליונה" (ברק עמ' 59-60 ; ס' 54 (א) לחוק הירושה ; ע"א 2698/92 יונה נ' אדלמן פ"ד מח (3) 275 (29/06/1994)).

משמעות הדיבור 'אומד דעתו' בחוק מתייחסת לדעתו ורצונו של המצווה היחיד והפרטי כפי שהיא מסתברת מהנסיבות שבהן נערכה הצוואה מושא הדיון אם אינן עולות מהצוואה עצמה (ס' 54 לחוק הירושה) ועל כן "...עד שמבטלים צוואה או הוראה מהוראותיה, ישתדלו תמיד למצוא להן פירוש המקיים אותן ושלא להיזקק לפירוש שלפיו הן בטלות ... ואפילו מקצתה בטלה, שאריתה כשרה" (חיים כהן המשפט (1995) 923).

תכלית זו מתגשמת כשאין כל ספק באמיתות הצוואה ובהיותה משקפת את רצון הנפטר במועד חתימתה. בעניינינו עלתה טענה בדבר כשרותה של המנוחה לצוות בעת עריכת הצוואה כמו גם קיומה של השפעה בלתי הוגנת.

מטעמים אלו מטבע הדברים יתמקד הדיון בפסק דין זה בטענותיו של המתנגד המנסה לשלול את תקפותה של הצוואה.

2. צוואה בעדים:

13. סעיף 20 לחוק הירושה התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הירושה) קובע את הדרישות מצוואה כדי שתהא צוואה בעדים. הצוואה מושא התביעה היא צוואה בעדים: הצוואה בכתב, נושאת תאריך חתימתה, היא נחתמה בפני שני עדים אשר אישרו שהמצווה הצהירה וחתמה לפנייהם. בצוואה עולה שלא נפל פגם צורני. במקרה כזה "חזקה עליה שהיא כשרה ועל התוקף אותה נטל הראיות שהיא פסולה. אין הדבר כך כשיש פגם באחד ממרכיביה – שאז נטל הראיה עובר לצד המבקש את קיומה". (שמואל שילה פירוש לחוק הירושה תשכ"ה -



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

1965 (1965) (להלן: **שילה**) עמ' 191) ע"א 3186/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' נאק (11.01.98)).

אין חולק שלפני צוואה בעדים.

14. במסגרת סיכומיו העלה ל. טענה שמעמד החתימה על הצוואה היה **"קצר וטכני – המנוחה לא הצהירה בפני העדים "זוהי צוואתי" (פרק 11 לסיכומי ל.)**.

ל. ביסס טענתו זו על מערכת נסיבתית **"צירוף העדויות"** כלשונו (ס' 58 לסיכומי ל.) להן העניק פרשנות כדי לבססה.

כך, למשל, טען שמתצוהירו של עו"ד ג. עולה שהצוואה לא הוקראה למנוחה, שכן לא נכתב שכך נעשה. עוד טען שהניסיון לרענן את זיכרונם של עדי הקיום כמו גם הכנת התצהיר על ידי משרדו של עו"ד ג. (הכנת תצהיר עדים על ידי עד - כהסברו) מהווה ביטוי לכך שד. **"...הבין שהם מעידים על הליך טכני קצר ופגם בצוואה" (ס' 61 לסיכומי ל.)**.

משום כך, משום שהמנוחה לא הצהירה שזו צוואתה לפני העדים, כהבנתו, הרי שיש בכך פגם צורני שתוצאתו העברת נטל השכנוע ונטל הראיה למבקש הקיום (ס' 71 ו-75 לסיכומים).

הקביעה שהמנוחה לא הצהירה שזו צוואתה דינה להידחות שכן אין לפני ראיה לתמוך בכך.

ראש וראשון יאמר שהצוואה עצמה מציינת במפורש לפני חתימת העדים וכך הם הצהירו **"מאשרים בזאת שגב' ז. ה., המצווה הנ"ל, לאחר שהזדהתה בפנינו על ידי ת.ז. XXX הצהירה בפנינו שהצוואה הנ"ל הינה צוואתה האחרונה וחתימה בנוכחותנו על צוואה זו מרצונה הטוב והחופשי...ולראיה באנו על החתום במעמד חתימת הצוואה על ידי המצווה הנ"ל, בנוכחות המצווה ובנוכחות כל אחד מאיתנו"**.

אין בראיות שלפני, חרף הפרשנות שניתנה על ידי ל. כדי לאיין הצהרה זו. נהפוך הוא. עדי הקיום, שני מתמחים ממשרדו של עו"ד ג., לעת הזו עורכי דין בזכות עצמם, לא היו מוכנים לחתום על התצהיר שהוכן עבורם ועמדו על דעתם להכין/לתקן התצהיר על פי זיכרונם. אין ספק שמשעה שעשו כן אמינותם אינה מוטלת בספק ואיני מטיל כל ספק בעדותם. משכך, איני רואה מקום לפקפק בכך שחתימתם נעשתה על בסיס האמור בצוואה כמובא לעיל.

יתרה מכך. נוסח התצהיר שהוכן עבורם צורף לתיק. עיון באותו מסמך, תצהיר, שהוכן עבורם אין בו כדי לתרום לטענת ל. או לבססה. הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 3: **"בטרם**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

החתימה על הצוואה, הוקראה הצוואה, מילה במילה בפני ז. ובפנינו, לאחר מכן נשאלה ז. אם היא מבינה וערה לתוכנה ולכול האמור בצוואה ואז חתמה ז. על הצוואה בנוכחות XXX ג. י.א. ובנוכחותי".

בסעיף 4 נכתב: "התרשמתי כי ז. הבינה את משמעות הצוואה ואת החלוקה שעשתה במסגרתה והיה ברור כי הצוואה משקפת את רצונה וכי היא ערכה אותה ברצון חופשי" (השוו עם תצהירם החתום).

הנה כי כן בנוסח המוכן של התצהיר שהוכן לחתימת עדי הקיום על ידי משרדו של עו"ד ג. לא מצוין ולא עולה שהעדים התבקשו לזכור שהמנוחה הצהירה לפנייהם זו צוואתי שכן, כפי שמתחייב, ויובהר להלן, לא היה מקום להדגיש זאת שכן כך היה והדבר משתקף מנוסח האישור של עדי הקיום על הצוואה.

שני עדי הקיום התקשו לזכור בפרטים את הליך החתימה לו היו שותפים ולא מפליא הדבר שכן חלפו מספר שנים. ספק גדול בעיני אם אמירה שלהם והצהרה מדויקת שלהם שזכרו כל פרט לא הייתה מעלה השתאות, לשון המעטה (באנלוגיה ס' 274 לסיכומי ל. והובא שם ת.א. מחוזי-נצ' 11176-03-09 פוגרוניצקי נ' דרוז'צ'יך (10/9/2012), פסקה 26; ע"פ 9478/11 פל. נ' מדינת ישראל (4/9/2014) פסקה 8).

יחד עם הסתייגותם טרחו עדי הקיום לציין ולהדגיש שאם הם חתמו על הצוואה כעדי קיום זו נערכה על פי כל תג ותג נדרשים. העד עו"ד א.ו.ה. העיד "עם זאת הבהרתי שחתמנו על הצוואה ולכן אין ספק שפעלנו בצורה שנדרשת בטח ובטח כי י. הרגיל אותנו מהיום הראשון, לא לפחד לקרוא עליו תיגר. הוא היה שואל לדעתנו וזה היה ההתנהלות מולו וגם הרגשתי נוח לעשות כך, אז לא זכורה לי הסיטואציה, אך אני מרגיש בטוח שאם חתימתי שם, פעלנו כפי שנדרש" (פרוטוקול מיום 22/2/16 עמ' 31 שי 20-23).

העד עו"ד י.א. העיד "נכון אבל זו חתימתי. אם חתמתי שם, סימן שהמשרד, הוקפדו כל כללי הטקס וכל מה שצריך מבחינת הפרוצדורה. כך חינו אותי במשרד וכך אני כבן אדם. מאותה סיבה כשהציעו לי טיוטת תצהיר ואמרו לי לחתום, אמרתי שאני לא אוכל לחתום והכנסתי את התיקון שהכנסתי" (פרוטוקול מיום 22/2/16 עמ' 40 שי 13-16).

עדויותיהם של עדי הקיום עומדות בדרישות שעולות מסעיף 20 לחוק הירושה (ע"א 851/79 160/80 ש' בנדל ואח' נ' ד' בנדל פ"ד לה (1) 769 (28/10/1986)) ואין לי סיבה לפקפק בנכונות הצהרתם על גבי הצוואה עצמה הגם שלא זכרו את הליך החתימה במפורש.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

בסיכומיו, ניסה, כאמור, ל. ליצור קשר בין 'התנהלותו' של עו"ד ג. לתובנה של ד. לגבי הפגם בצוואה, כאמור. איני מקבל הנחה זו. ככל שכמרומוז היה ניסיון של עו"ד ג. לתמוך בקיומו של הליך תקין, הגם שלא היה כך במציאות (לדעתו של ל. - לאור החסר בתצהירו, ריענון זיכרונם של עדי הקיום ועריכת תצהיר עבורם), והסקתו של ל. מכך שהחסר בתצהירו של עו"ד ג. מעיד על כך שהמנוחה לא הצהירה שזו צוואתה כמוצהר על ידי עדי הקיום (פרק ב.1. ס' 71-51 לסיכומים) ניתן להניח שהיה הדבר מקבל ביטוי בתצהירו של עו"ד ג..

חיזוק לדברים עולה גם מעדותם של עדי הקיום לגבי שיחת ריענון שהתקיימה בין עו"ד ג., בא כוחו של ד. ועדי הקיום. מבלי להיכנס לעצם השיחה, אין בה כשלעצמה, כעולה מעדות עדי הקיום, להוות ראיה השונה מהכתוב בצוואה שהמנוחה אכן הצהירה שזו צוואתה.

זאת, ועוד. הגם שדי באמור כדי לדחות הטענה ונגזרתה להיפוך הנטל, יש בעצם טענה זו לאי הצהרת המנוחה בבירור משאר הצהרות עדי הקיום כשל לוגי. הצהרת עדי הקיום שהמנוחה "...הצהירה בפנינו שהצוואה הנ"ל הינה צוואתה..." אינה מנותקת משאר הדברים אותם הצהירו עדי הקיום שהמנוחה "...הזדהתה בפנינו..." (ס' 74 לסיכומי ל.), "חתמה בנוכחותנו על צוואה זו" "ולראיה באנו על החתום במעמד חתימת הצוואה על ידי המצווה הנ"ל, בנוכחות המצווה ובנוכחות כל אחד מאיתנו, וזה בפני זה ובפני המצווה" לו ממש בטענתו של ל. אין די להתמקד באי ההצהרה כנטען על ידי ל., אלא שההיגיון מחייב היה לטעון שכל הליך החתימה לא היה כשר: המנוחה לא הזדהתה, לא חתמה לפני העדים ואלו לא חתמו לפניו והאחד לפני השני.

הדברים מדברים בעד עצמם.

לאור האמור אין בידי לקבוע שהמנוחה לא הצהירה שזו צוואתה, נהפוך הוא. על כן לא מצאתי להורות על היפוך נטל הראיה ונטל השכנוע והוא רובץ לפתחו של המתנגד.

15. ראיתי לנכון לעשות אתנחתא ולהתייחס לעצם שילובן של טענות ההתנגדות שלפני: חוסר כשרות לצוות והשפעה בלתי הוגנת. בטענה הראשונה טמונה הנחה שהמנוחה לא הייתה מודעת כלל לעריכת הצוואה – לא ידעה להבחין בטיבה של צוואה. משום כך הבקשה להצהרה שזו צוואתה מהווה אוקסימורון: מי שאינו יודע שהוא עורך צוואה ממילא אינו יכול להצהיר שזו צוואתו.

ברם, כאמור, על פי תפיסתי שתי טענות אלו של חוסר כשרות והשפעה בלתי הוגנת עומדות בסתירה מהותית אחת לשנייה ואינן יכולות לדור בכפיפה אחת.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

ער אני לכך שכדבר 'שבשגרה' מיד עם מותו של אדם מי שאינו זוכה בחלק ראוי, על פי דעתו, בעיזבוננו של אותו מנוח הופכו לחסר כשרות וכמי שנתון להשפעה בלתי הוגנת של הזוכה/זוכים.

ל. ראה במנוחה כמי שלא ידעה להבחין בטיבה של צוואה "...לא הבינה את משמעותה, טיבה ותוצאותיה של צוואה מדירה מנשלת ואת השלכות פעולתה. הדבר מלמד כמובן על יכולותיה הקוגניטיביות המוגבלות" (ס' 79 לסיכומי ל.). משכך, לטעמי לא יכולה הגדרה זו של ל. לחיות בכפיפה אחת עם ההגדרה של השפעה בלתי הוגנת. הקביעה שהמנוחה לא ידעה להבחין בטיבה של צוואה מגלמת בתוכה 3 רכיבים עיקריים: "מודעותו של המצווה לעובדה שהוא עורך צוואה, את ידיעתו על היקף רכושו ויורשיו, ואת מודעותו לתוצאות הצוואה על יורשיו" (שילה, עמ' 248 וה"ש 17 שם).

משעה שאדם אינו מודע לעובדה שהוא עורך צוואה לא ניתן להעלות טענה של השפעה בלתי הוגנת אלא בזיוף צוואה, מלאכת רמיה, שכן אותה צוואה אינה משקפת את רצונו של המצווה שאינו מודע כלל לכך שערך צוואה. בנסיבות אלו, שתי טענות אלו כנגד הצוואה, אינן יכולות לדור בכפיפה אחת מקל וחומר שמדובר, לכאורה, בטענות עובדתיות.

דברים אלו מתיישבים גם עם הגדרת השפעה בלתי הוגנת בפסיקה המנחה (דנ"א 1516/95 מרום נ' היועמ"ש פ"ד נב(2) 813 (22/6/1968) (להלן: עניין מרום); ש. שוחט, נ. פינברג ו-י. פלומין דיני ירושה ועיזבון (2014) (להלן: שוחט פינברג ופלומין) 124-127)).

לבל יהא ספק ברי, ואיני נדרש בדבריי לעיל לכך שהרי מושכלות יסוד הן, שחולשה קוגניטיבית, תשישות מחשבתית בשל גיל, למשל, יכולה להוות כר להשפעה בלתי הוגנת אולם לא שעה שמדובר, כאמור, במי שלא ידע להבחין בטיבה של צוואה – מי שלא מודע כלל לכך שהוא עורך צוואה כפי שנטען על ידי המתנגד ביחס למנוחה.

3. צוואה מנשלת:

16. בסיכומי הגדיר ל. את הצוואה כצוואה מדירה/מנשלת. את המעבר מהיות הצוואה מדירה למנשלת תולה ל. בעו"ד ג. אשר הביא את המנוחה לצוות לו את הסך של מיליון ₪. חוק הירושה אינו מתייחס לשאלת נישול או הדרה של יורשים. היורשים הם יורשים על פי דין או זוכים על פי צוואה.

משכך כוחו של מוריש לשלול ממי מיורשיו זכות בעיזבוננו עולה מסעיפים 1 ו-2 לחוק הירושה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

1. "במות אגדם עובר עזבונו ליורשיו."
2. היורשים הם היורשים על פי דין או הזוכים על פי צוואה; הירושה היא על פי דין זולת במידה שהיא על פי צוואה".

"הוראות הירושה על פי דין לא תחולנה על עזבונו של אדם שציווה את רכושו בצוואה תקפה, שהרי צוואה גוברת על הוראות הדין וקודמת להן" (שוחט, פינברג ופלומין, עמ' 11).

4. "נישול יורש והדרת יורש אינם היינו הך. בעריכת צוואה, שבה נמנע המוריש מלהעניק למי מיורשיו על-פי דין חלק בעזבונו, או מעניק לו חלק קטן מחלקו על-פי דין, יש משום שלילת חלקו של היורש או גריעתו. בעשותו כן, מנשל המוריש את היורש (קרי: מגרשו, או מסלקו) מחלקו בירושה על-פי דין, כולו או חלקו. הדרת יורש היא פעולה משפטית שונה. בהדרת יורש מטיל המוריש איסור מוחלט ("נדר") על היורש ליהנות מחלק כלשהו בעזבונו. הדרה, להבדיל מנישול, אינה יכולה להיות משתמעת – בחינת פועל יוצא מהוראותיה המעניקות של הצוואה – אלא חייבת להיות מפורשת. השוני העיקרי בין נישול להדרה מתבטא בכך, שבנישול אין כדי לשלול את החזרת היורש המנושל למעגל היורשים על-פי דין-בכלל או כדי מלוא חלקו-אם עקב הסתלקות זוכה לפי הצוואה מזכיתו, אם עקב ביטול הוראה מהוראות הצוואה, אם בגין נכס שלגביו לא הורה המצווה דבר, ואם עקב אירוע המונע את חלוקת העיזבון על-פי הוראות הצוואה. לעומת זאת, בהדרת יורש יש משום שלילת זכות ירושתו מכול וכול. יורש שהודר יחזור למעגל היורשים רק אם תימצא עילה מוצדקת לפסילת הצוואה כולה, או למצער, עילה מוצדקת לפסילת הוראת הדרה גופה." (רע"א 5103/95 טובה עשת נ' שלום אליהו פ"ד נג (3) 97 (16/5/1999) עמ' 113).

משכך בהדרה להבדיל מנישול "...מוצדק להתנות את יכולתו של המוריש להדיר את יורשיו בכך שההדרה תיעשה בהוראה מפורשת ולא להסתפק, לעניין זה בהוראת המוריש לפטור מי מיורשיו בהענקת 'שקל אחד' אם אין נלווית לה הבעת רצון מפורשת להדיר את היורש". (תע (ת"א) 4280/00 ב.ש. נ' א.ז. (3/12/2006)).

בחקירתנו נחקר עו"ד ג., עורך הצוואה, לעניין זה "אני אמרתי שאני חושב שהיא צריכה לתת לל. סכום מסוים, אז היא אמרה לי בסדר, אז תכניס מיליון ₪ לל. ... חשבתי על סכום של מיליון שלפחות היא לא מדירה אותך לגמרי מהצוואה, משום שעשתה אותו חשבון שכבר דיברנו עליו, שקיבל 35 מיליון ₪, שקיבל את XXX בזמנו. כך היא חשבה. אמרתי לה שלפחות לא תדיר אותו לגמרי מהצוואה, שכאילו אין לך בן. יש לך עוד בן תתני לו סכום מסוים. ... מערכת הזו של עריכת צוואה הייתה פשוטה. היא באה עם דעה די



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

מגובשת. אמרתי שהיא אישה ידענית ודי מגובשת. היא אמרה שהיא רוצה לתת מה שהיא נתנה לל. ומה שהיא רצתה לתת לד.. אני לא צריך לשאול אותה למה. ב- 2011 כשל. לגמרי הודר מהצוואה אמרתי לה שזה לא פייר" (פרוטוקול מיום 11/4/16 עמ' 124-125).

בהמשך העיד, עו"ד ג., חבר המשפחה ועורך הצוואה, "הרצון שלה להשוות בין הילדים הלך והתגבש במהלך השנה." כן העיד "אמרתי שהיא באה לחתום והייתה מגובשת. אך היא דיברה קודם לכן על הרצון שלה וזה נמשך תקופה על התהליך שהיא עוברת" עוד השיב ש"התמונה של המצב שבו נמשך חלק גדול מהפגישות שהיו לנו במהלך השנה האחרונה, היא דיברה על כך שהיא נתנה סכומים גדולים לל. ולכן יש לה כוונות לשנות את הצוואה כי באמת יש מרווח קצר מאוד של זמן. היא, את הסכום (ההפרש שבין 24 ל-35 מיליון) גיבשה קודם לכן וכשהיא הגיעה אלי, התוספת שהיא רוצה להגיע ל-35 מיליון, לזה היא הגיעה עם ידיעה ברורה" (פרוטוקול מיום 11/4/16 עמ' 127 ש' 13-1).

הבאתי בהרחבה מעדותו של עו"ד ג. שכן טענה זו של נישול, לכאורה, היא טענה חשובה בהתייחסות של ל. גם לכשרות המנוחה לצוות את שציוותה בצוואה. דומה שיש בדברים אלו, הגם שלא בא זכרם בצוואה עצמה, כדי לראות בצוואה, על אף הנטען, כצוואה שאולי נראית מנשלת על פניה, אין היא כזו. כך או כך הואיל ומדובר בצוואה, שגם לטעמו של ל. היא מנשלת לא היה צורך בהבאת הדברים בצוואה עצמה כמובא לעיל.

יתרה מכך, "בע"א 4660/94, 5056/94 היועמ"ש נ' לישצקי פ"ד (נה) 88 קבע השופט חשין כי לדעתו יש להכיר בתוקפה של צוואה שוללת כשם שמכירים בכל צוואה אחרת, והשופט לוין נטה להסכים עמו" (שוחט, פינברג ופלומין עמ' 90).

בעניינינו נחה דעתי שהמנוחה בעריכת צוואתה לא נהגה כמתואר על ידי המתנגד ואין לייחס לה כוונה להדיר את ל. ולמנוע ממנו לשוב למעמד של יורש בהתקיים תנאיו של חוק הירושה.

4. האם הייתה המנוחה חסרת כשרות לצוות?:

17. כל אדם רשאי לבצע כל פעולה משפטית אלא אם נשללה ממנו הזכות לעשות כן מכוח חוק או פסק דין של בית המשפט. "מכאן צוואה כפעולה משפטית, מותרת היא לעשייה לכל אדם אלא אם כשרותו נשללה ממנו... בשלילת הכושר לצוות יש משום פגיעה בכבוד האדם וחירותו ועל כן אין די בהעלאת ספיקות גרידא כדי לעמוד בנטל השכנוע המוטל על הטוען לחוסר כשרות לצוות". (שאול שוחט, פגמים בצוואות (מהדורה שנייה-2001) (להלן: שוחט 2001) עמ' 47; תע (ת"א) 4280/00 הנ"ל; ע"א 851/79 הנ"ל בעניין בנדל).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 14-11-6519 פלוני נ' אלמוני

"ככלל, מוטל נטל השכנוע על בעל דין המתנגד לקיום הצוואה. ... צוואה שנערכה בעדים - חזקה עליה כי היא כשרה ועל הטוען אחרת מוטל הנטל להוכיח כי פסולה היא, וכי אין בה כדי להביא לכלל ביטוי את רצונו האמיתי והחופשי של המצווה." (ע"א 2098/97 בוסקילה נ' בוסקילה פ"ד נה (3) 837 (30/04/2001) בעמ' 849; ע"א 1212/91 קרן ליב"י נ' בינשטוק מח(3) 705 (28/8/1994)).

18. סעיף 26 לחוק הירושה קובע: "צוואה שנעשתה על ידי קטין או על ידי מי שהוכרז פסול-דין או שנעשתה בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה – בטלה".

הצוואה שלפני ממלאת אחר הדרישות הצורניות שנקבעו בחוק הירושה כדי לקיימה. ועל כן הנטל מונח על כתפי המתנגד לקיומה וטוען לחוסר כשרות המצווה. (שילה עמ' 249, שוחט פינברג ופלומין עמ' 122).

19. לצורך הקביעה האם המצווה היה בעל כשרות לצוות יש לוודא, כי בעת הציווי, החתימה על שטר הצוואה, יהיה המצווה צלול ויפרש נכונה את המציאות הסובבת אותו. (שוחט 2001, עמ' 53). לעניין משמעות ופירוש המונח "להבחין בטיבה של צוואה" התייחסתי לעיל, אך יוזכר שעסקינן בצורך שמושא הדיון מודע לעריכת הצוואה, מודע להיקף נכסיו ולירשיו ואף מודע לתוצאות עריכת הצוואה.

20. דומה שלא יכולה לקום מחלוקת ש'עניין שברפואה' יש להוכיח בחוות דעת רפואית (ע"א 472/81 קצין התשלומים נ' אברג'יל פ"ד לז (2) 785 (9/6/1983); רע"א (נצ') 4662-05-15 פל. נ' אבו יונס ואח' (6/5/2015); רע"א 1023/16 פל. נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות (19/6/2016)).

21. טענה באשר לחוסר כשרותו של מצווה, מקל וחומר בתיק שלפני על פי טענות המתנגד, היא עניין שברפואה שהיה מקום להוכיח אותו על פי חוות דעת רפואית.

22. בדיון שהתקיים ביום 22/2/2016 הגיעו הצדדים להסכמה דיונית לפיה "לאחר שישמעו כל הרופאים בתיק זה, ימונה נוירופסיכולוג, אשר ייתן חוות דעת על סמך כל החומר שיועבר לו, לרבות הפרוטוקולים ועדויות הרופאים, ובלבד שהמומחה שימונה יהיה כזה שאף אחד מהצדדים או מי מטעמם הרופאים, לא יהיה בקשר עמו. ב"כ הצדדים יכינו בצוואת חדא את החומר אשר יועבר לנוירופסיכולוג. הפרקליטים אף יהיו אלה אשר ייבחרו יחדיו את זהותו של המומחה ויציעו לביהמ"ש" (פרוטוקול מיום 22/2/16 עמ' 46 ש' 16-20). הסדר זה קיבל תוקף של החלטה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

יודגש שעובר לכך הודיע בא כוחו של ל.: "אני מוכן להגיע להסכמה שישמעו עדותם של ד"ר מ. ד"ר ל. וד"ר צ. וימונה מומחה שהוא נירופסיכולוג שיקבל את החומר ויגיד כמו שחברי רוצה, אני רוצה שחברי יחקור אותנו, אין בעיה" (שם ש' 12-13).

בדיון שהתקיים לפני ביום 5/12/16 טענו ב"כ הצדדים: **כזכור סוכם בינינו שלאחר תום חקירתו של ד"ר צ. ימונה מומחה רפואי לבדוק את כל המסמכים הרפואיים, לרבות החקירות וללא תצהירו של ד"ר נ., בקשר לכשרותה של המנוחה כוונתנו לפסיכונירולוג (פסיכיאטר ונירולוג).** מיותר לומר שהמומחה חייב להיות מי שאינו מכיר את מי מהצדדים ובמיוחד לא את ד"ר נ." (פרוטוקול מיום 5/12/2016 עמ' 154 ש' 2-5).

הצדדים לא הגיעו להסכמה בדבר זהות המומחה וביום 6/12/2016 מיניתי את פרופ' שמואל ברוך כמומחה מטעם בית המשפט.

בסיומו של הדיון שהתקיים ביום 26/12/2016 התנהל דיון בשאלת הכנת חוות דעת של מומחה או ליתר דיוק הצורך בחוות הדעת. בסיומו של הדיון ביקש בא כוחו של המתנגד להודיע תוך 3 ימים את עמדתו בדבר המומחה.

בין הצדדים הייתה מחלוקת בדבר זהות המומחה הנדרש. כטענת המתנגד בהודעתו לבית המשפט נטען שהצדדים היו חלוקים ביחס למומחיות המומחה ושאלת זהותו. על כן, טען המתנגד בהודעתו שהודיע למבקש הקיום "**כי מבחינת המתנגד, בנסיבות הקיימות ושנוצרו כפי [ש] פורטו לעיל, ניתן לוותר על מינוי מומחה**".

בהחלטתי העוקבת מיום 22/1/2017 קבעתי: "**עיינתי בהבהרת התובע ובתגובת הנתבע משבחר התובע לוותר על חו"ד מומחה, אני נדרש לה...**".

23. כללו של דבר שאין לפני חוות דעת רפואית לתמוך בטענת המתנגד שהמנוחה לא הייתה כשירה מבחינה קוגניטיבית.

חסרון זה של חוות דעת בשל אי רצונו של המתנגד למינוי מומחה פועלת לחובתו של המתנגד שהנטל רובץ לפתחו.

יוזכר שאין חולק שנטל הראיה והשכנוע להוכחת הטענה כי המנוחה לא ידעה להבחין בטיבה של צוואה מוטל כל כולו על המתנגד (ע"א 5185/93 היעמ"ש נ' מרום פ"ד מט(1) 318 (20/2/1995)).

ער אני לכך שלצד עמדת הפסיקה אשר הציפה את הקושי בחוות דעת רטרופקטיבית לצורך הערכת כושרו הקוגניטיבי של 'הנבדק' (עמ"ש (ת"א) 55336-12-14 ר.ז. נ' ר.א., א.מ.ת.י. (06/03/2016)), גם בין המומחים בתחום יש הרואים בחוות דעת רטרופקטיבית כמורכבת, קשה עד בלתי אפשרית (ירמיהו הייניק "כשירות לעריכת צוואה-היבטים



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

פסיכיאטרים ומשפטיים" בתוך: אלכסנדר גרינשפון, יעקב מרגולין, אליעזר ויצטום (עורכים) פסיכיאטריה משפטית בישראל (2009) (להלן: הייניק)).
במאמרו הפנה פרופ' הייניק לנייר עמדה של איגוד הפסיכיאטריה בישראל בקשר עם מתן חוות דעת בכל הקשור לצוואתו של אדם שנפטר. נייר העמדה הציע שחוות דעת שכזו תינתן רק על ידי מי שהמנוח היה בטיפולו, קיימים מסמכים רפואיים שמתייחסים למצבו הנפשי או הקוגניטיבי של המנוח במועדים סמוכים כמידת האפשר למועד עריכת הצוואה, איסוף מידע רפואי על המנוח, "...עריכת ראיונות עם אנשים שהכירו אותו, מידע אחר שיכול לתרום לאבחנה טובה יותר של מצבו של המנוח" (הייניק, עמ' 280). בענייננו עונה לתובנה זו תעודת הרופא מיום עריכת הצוואה-תעודת הרופא שניתנה על ידי ד"ר א..

ביחס לחוות דעת רטרוספקטיבית מסכם פרופ' הייניק וקובע כי "הערכה זו היא עניין מורכב וסבוך מבחינה רפואית, והיא ניתנת לביצוע רק אם קיים חומר רפואי מהימן אשר מתייחס למצבו הבריאותי של עושה הצוואה סמוך למועד עריכת הצוואה... ניתן להפחית התדיינויות משפטיות שקשורות במצבם הבריאותי והנפשי של כותבי צוואות, אם רופאים המחווים את דעתם המקצועית בשאלות אלו יעריכו כראוי את המסוגלות לעריכת הצוואה תוך התייחסות הן להיבטים הרפואיים-נפשיים והן להיבטים המשפטיים הכרוכים בכך" (הייניק עמ' 283-284).

דווקא מטעם זה ראוי היה למנות מומחה מטעם בית המשפט, ועל המתנגד היה לדרוש זאת ביתר שאת מקל וחומר לאור קיומה של תעודת הרופא של ד"ר ל.א. מיום עריכת הצוואה העומדת בקריטריונים הנדרשים של בדיקה טרם חתימה על צוואה ותקיפתה האפשרית עם חוות דעת מסכמת של מומחה.

לעיתים חרף קיומה של חוות דעת רפואית רטרוספקטיבית שבשל מהותה שעה שלעת עריכתה היא נערכת על ידי מי שלא הכיר את מושא חוות דעתו והיא נסמכת על מסמכים רפואיים, רשאי בית המשפט, במקרים מתאימים, להסתייע בחומר ראיות אחר, לבחינת השאלה בדבר יכולת המנוח/ה להבין בטיבה של צוואה.

אין לפני כלל חוות דעת המעלה תהיות בשלן ראוי שאפנה לבחון את שאלת הכשרות של המנוחה לצוות כפי שציוותה על ידי גורמים חיצוניים לצוואה עצמה.

משעה שהמתנגד סבר שלא היה מקום למינוי מומחה רפואי והבין את משמעות החלטתו ספק בעיני אם לכך כיוונו הפוסקים שסברו שיש להיעזר בגורמים אחרים נוספים – שכן קבלת הנחה, שאין מקום לחוות דעת גם רטרוספקטיבית עם כל מגבלותיה, שוללת את



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

הקביעה שהדרך להוכחת הטענה בדבר חוסר הכשר להבחין בטיבה של צוואה ראוי להסתייע בחוות דעת רפואית. חשיבותה של חוות דעת של מומחה בתיק שלפני מתעצמת שבעתיים משום שמטרתה ליצור אינטגרציה של החומר ולהניח לפני בית המשפט סט של תובנות שהן פרי ניתוח החומר בהסתמך על תחום המומחיות שיש בה כדי להאיר את אותם מסמכים בהיבט של היכולות הקוגניטיביות של מושא הבדיקה. לעומת חוות דעת של מומחה, רופא המעיד הגם שאין להקל בעדותו, הוא מעיד על הפעולות שנקט, דברים שראה שמע והפנים תוך התייחסות לתוצאות הבדיקה שערך.

24. המועד הרלוונטי לבחינת מצבו הקוגניטיבי של מצווה הוא מועד עריכת הצוואה וחומר הראיות צריך להיות למועד זה (שוחט, פינברג, ופלומין עמ' 121). נקבע שכאשר עולה חשש בדבר כשרות מצווה לצוות "במיוחד כשמדובר במצווים שהנם באים בימים וסובלים מבעיות קוגניטיביות ורפואיות שונות, מן הראוי להפנות את המצווה לבדיקה רפואית עצמאית שתיערך לפני חתימת הצוואה (שם).

בתיק שלפני קיימת תעודת רופא של רופא בית XXX, מומחה לגריאטריה, ד"ר א. מיום 8/9/2011 (להלן: **תעודת הרופא**), מיום עריכת הצוואה שם כתב: **"בת 85 יציבה המודנמי ונשימתית. מאוזנת על ידי טיפול תרופתי כעת בבדיקה מתמצאת בזמן ומקום. קשב וריכוז תקינים. טסט שעון תקין. שיום תקין. שיפוט והבנה תקינים. לפי MMSE 27/30 המטופלת מסוגלת להביע דעתה. מבינה מציאות"**

הנה כי כן על פי המומחה לגריאטריה המנוחה הייתה כשירה לעת עריכת הצוואה. מטעם זה מתחדדת עוד יותר בחירתו של המתנגד להימנע מהגשת חוות דעת רפואית של המומחה שמונה על ידי או כל מומחה אחר שהיה ממונה על ידי שיבחן את כל החומר שלפניו, לרבות תעודת הרופא, המסמכים הרפואיים ועדויות הרופאים שטיפלו במנוחה וזאת על פי הסכמתם הדיונית של הצדדים.

ד"ר א. נחקר על תעודת הרופא האמורה. עדותו נבחנה ונותחה על ידי ל. הן במסגרת חקירתו של ד"ר א. והן בסיכומיו. נבחנה דרך עריכתה, משמעותה, מעמדה בתנאי מצבה של המנוחה הדרך שהייתה ראויה לבחון את המנוחה ועוד. אולם מה לי התובנות של המתנגד ופרשנותו של המתנגד למהות הבדיקה, תוצאותיה והמסקנות ממנה כשאלו מועלים על ידי מי שאינו בקיא בענייני רפואה? מה לי הפרשנות וגזירת מסקנות של המתנגד אם אין בהם



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

כדי ללמד על היותה של המנוחה כשירה לערוך הצוואה אם לאו לאור בדיקתו של ד"ר א.?
בדיוק מטעם זה נדרשה חוות הדעת המקצועית הכוללת עליה ויתר המתנגד.
"אין לנו עניין בבעיה משפטית אלא בשאלה שבהעדפת ראיות רפואיות, שהיא שאלה
שבעובדה. בית המשפט קמא מצא להיכבד ולהיכנס לבירורה של שאלה זו, שהיא שאלה
רפואית מובהקת. הוא בחן את המסמכים הרפואיים השונים ומנה את הנימוקים השונים,
שהניעוהו להעדיף את חוות-דעתו של ... עם כל הכבוד וההערכה לעבודה, שנטל על עצמו
בית המשפט קמא, מציעה אני, שלא נלך בדרכו ולא נעשה עצמנו לחכמי הרפואה, אלא
נישאר בתחום תפקידנו כחכמי המשפט ונשאיר את העיסוק בתורת הרפואה לבקאים בה.
סבוכה היא תורת הרפואה בכלל ותורת רפואת הנפש בפרט מכדי שהדיוטות יכניסו
ראשיהם בה, אף אם ינסו לעשות זאת בעזרת ספרי רפואה ומיל.ם רפואיים למיניהם. אין
לנו אלא להשאיר שאלה זו למומחים..." (ע"א 472/81 הנ"ל עמ' 795-796).

חוות דעת של מומחה אשר מונה על ידי בית המשפט היא כלי עזר נוסף בידי
השופט "...בבואו להחליט בנושא שאינו בידיעתו השיפוטית. ישנם כמובן תחומים שבהם
בית המשפט יאמץ את חוות הדעת מחוסר אפשרות להגיע לכלל ממצא עצמאי" (שאול
שוחט ודוד שאווה סדר הדין בבית משפט לענייני משפחה (2009) עמ' 291).

הוא המקרה שלפני שברי שמהותו מקצוענות שאינה בתחום ידיעתו השיפוטית של בית
המשפט.

יוער שהסברו של המתנגד לאי מינוי מומחה אינו מתקבל על דעתי. בדיון שהתקיים לפני
ביום 26/12/16 לאור 'אי קיומו' של מומחה אשר עונה לדרישות המתנגד שהוא גם נוירולוג
וגם פסיכיאטר ("אבל לא, זה, זה השפעה של הנוירולוגיה על הקוגניציה הרי זו השאלה"-
פרוטוקול מיום 26/12/16 עמ' 418 ש' 7) ואינו מנוע מלהופיע בתיק זה. הצעתי "אז אולי
תיקחו שני אנשים? באמת, תיקחו נוירולוג שיגיד מה זה יכול לעשות, ופסיכיאטר יגיד מה
זה עשה". (שם ש' 8-9).

חרף האמור התוצאה הייתה שהמתנגד ויתר על עדות מומחה.

25. לכאורה ולכאורה בלבד, קביעתי בדבר הקושי שקם למתנגד מהעדרה של חוות דעת רפואית
עשויה לעורר תהייה בתיק זה במסגרתו נחקרו מספר רופאים שטיפלו במנוחה ונשאלו על
בדיקותיהם אותה, מסמכים עליהם חתמו ומה לנו הבדל בין חקירת רופא, לחקירת רופא
מומחה לצורך הגעה למסקנה בשאלה המונחת לפני בית המשפט. ברם קבלת האמור,
הביקורת לכאורה על קביעתי, מובילה לכך, שיש לראות בכל עדות רופא משל הייתה חוות
דעת רפואית של מומחה מצב בלתי אפשרי ושאינו נכון.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

לעניין זה נקבע שחוות דעת של מומחה מטעם בית המשפט היא בעלת מעמד מיוחד ובית המשפט לא יסטה ממנה "בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן" (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי (31/12/1988) ס' 4 לפסק הדין).

בין היתר נקבע שאמינותה של חוות הדעת החסרה בתיק שלפני, "...תיקבע על פי מידת שכנוע שהשתכנע בית המשפט מנכונותה ומאמינותה של הדרך שבה הלך העד עד שהגיע למסקנתו, ומהגיונה של המסקנה כשהיא משתזרת במכלול הראיות" (ע"פ 347/88 איוון (ג'והן) דמיאניוק נ' מדינת ישראל פ"ד מז(4) 221 (29/7/1993) עמ' 324).
תובנה זו ביחס לחוות הדעת יפה בעיני גם לבחינת עדותם של הרופאים שהעידו לפני בתיק זה.

5. אותות הכשרות:

26. כאמור, המתנגד מנע הגשת חוות דעת רפואית, כפי שמורה הפסיקה ויתרה מכך עשה כן בניגוד להסכמה הדיונית למינוי מומחה בתום חקירת כל הרופאים (להשוואה: ת"ע (ת"א 9111-05-10 ק.מ. נ' ק.ד.) (28/5/15)).

יכול הייתי לסיים פרק זה של פסק הדין כבר עתה בקביעה שהמתנגד לא עמד בנטל המונח לפתחו ולקבוע שהמנוחה הייתה כשרה לעת עריכת הצוואה – יום עריכת הצוואה.

למעלה מן הצורך אבחן עתה את העדויות שלפני לעניין הכשרות. לא בכדי קראתי לפרק הבא בראש הפרק הקטן - אותות הכשרות.

עדויות של עו"ד ג. - עורך הצוואה:

27. עו"ד ג. נחקר ארוכות על ידי בא כוחו של המתנגד. למקרא הסיכומים של ל. כמו גם מהלך החקירה כביטוייה בפרוטוקול מתגנבת תחושה לא נוחה, להאשמה מובלעת כלפי עורך הצוואה כאילו עשה יד אחת עם ד. לנישולו של ל. במקרה האחד או רשלנות וחוסר מקצועיות במקרה האחר.

28. עורך הצוואה עו"ד ג. היה עורך הדין של המנוחה ובעלה והיה גם חבר של המשפחה. העיד עו"ד ג. "אני מכיר את משפחת ה. מתחילת שנות השבעים... מאז נקשרו יחסים מאוד הדוקים וטיפולתי בחלק מאוד גדול בסיוע המשפטי שלהם... מאוד התיידדנו, אשתי ואני ומשפחת ה. גם עם הילדים. ל. עשה סרטים רבים לילדים שלי וגם נסעתי אתם פעם לארה"ב, פעם לשווייץ. אני חושב שכמעט ולא הייתה להם משפחה בארץ, הוא היה ניצול



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

שואה והיא הגיעה בשלב מסוים מרומניה ולכן מאוד התייזדנו. הייתי בא אליהם הרבה
הבייתה וליווייתי אותם מחנות קטנה במרתף שהיה לתיקון XXX עד שעברו ל-
XXX לעסק ענק" (פרוטוקול הדיון מיום 14/3/16 עמ' 104 ש' 17-21)

ביחס לקשריו עם המנוחה עצמה העיד "...גברת ז. ה. לא רצתה לעשות הרבה מאוד פעולות
אלא באמצעותי. כך היה שמכרה את הבית והתעקשה שאני אטפל בנושא למרות שזה לא
תחום עבודתי נדל"ן. אז באותה תקופה הייתי מבקר אותה הרבה וכשהייתי חוזר מהבין
תחומי ומגיע ל-XXX אז לא אחת הייתי נכנס לבקר אותה בבית הקודם ואח"כ בבית
החדש ואח"כ בXXX." (שם, ש' 24 עד עמ' 105 ש' 2).

אין מחלוקת שעו"ד ג. הכיר היטב את המנוחה והיה ידיד וחבר אמת לה. בעדותו העיד ל.
ביחס לעו"ד ג. "אני מכיר אותו מאז שנולדתי" (פרוטוקול מיום 23/2/16 עמ' 88 ש' 12).

בהסתמך על היכרותו רבת השנים עם המנוחה העיד עו"ד ג. שלבד מהתקופה שהייתה
מאושפזת לא הבחין בשינוי קוגניטיבי ולא היה לו ספק במצבה הקוגניטיבי (פרוטוקול מיום
14/3/16 עמ' 107 ש' 8-1). כך אף העיד ש"הייתי מלא התפעלות מצורת ההחלמה שלה.
...גם לא הייתי נותן לה לעשות צוואה אילו הייתי רואה את מצבה..." אמירה זו של חבר
המשפחה הקרוב מתקבלת על הגיוני בשני מובנים משיקים: המובן האחד, עו"ד ג.,
מהמובילים בין עורכי הדין בישראל, חזקה שלא יפעל בניגוד למצופה ממנו ולא יערוך
צוואה כאשר הניצבת לפניו, מקל וחומר ידידה קרובה, אינה כשירה לעשות כן. חיזוק
לדברים עולה מכך שלא הונחה לפני כל ראיה או תובנה למה יבחר עו"ד ג. להסתכן בשמו
הטוב ולעשות כן. אולם, גם אם ימצא הקורא נאיביות מצדי בדברים אלו הרי שהמובן השני
המקבל את דבריו של עו"ד ג. כפשוטם, אמינותם וכמתקשרים למובן הקודם הוא שהמנוחה
הייתה ידידה קרובה לו ולא מצאתי מה טעם יפעל בניגוד לרצונה תוך פגיעה מכוונת
ברצונה, רצון לחלק את עיזבונה בשווה כהבנתו של המתנגד (ס' 77-78 לסיכומי ל.). גישתו זו
של עו"ד ג. התחזקה גם בחקירה הנגדית (פרוטוקול מיום 11/2/16 עמ' 132 ש' 20-22).
עו"ד ג. העיד במענה לשאלה נוספת - האם הבחין בדרך כלשהי, בבעיה כלשהי במצבה
הקוגניטיבי ביחס להיכרותו איתה משך שנים לפני כן - בזו הלשון: "אני לא רופא. היא
נראתה לי בהחלט סבירה מאוד...לא ראיתי שינוי גדול לעומת תקופות קודמות שלה. היא
הייתה בשנים קודמות, הרבה קודם לכן, הייתה תמיד פעילה, יעילה חכמה" (שם ש' 20-23).

בהקשר זה מצאתי להעיר בדבר חקירתו הנגדית של עו"ד ג. בשאלות ארוכות המניחות
הנחות ארוכות שובסופן צריך היה העד להשיב ב- כן, לא, נכון, לא נכון - ההנחות אשר
הונחו לפני העד, אותן הנחות היפותטיות, לא יכלו להניב מצד כל בר דעת אלא הסכמה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

מהותה של החקירה הנגדית ידועה ונהירה וגם אפיונה ביכולת לשאול שאלות מדריכות. ברם מטרתה של החקירה הנגדית היא לקבל מהעד עובדות שלא סיפר עליהן אם בחקירה ראשית או בתצהיר, עובדות שעשויות לשנות את התמונה שהתקבלה מעדותו האמורה של העד ולערער את אותה עדות. "...נוצר לעיתים קרובות הרושם שעורכי דין מעמידים את הצד שכנגד בחזקת שקרנים ונוהגים כאילו על העדים היה עומס ההוכחה שהם דוברי אמת. הסיבה לכך היא, שאותה ה'אמת' שעורך הדין מייצג לפני בית המשפט (שהיא טענת לקוח) אינה עולה מסתמא בקנה אחד עם ה'אמת' אשר העד יריבו מתיימר להעיד עליה; ..." (חיים כהן המשפט (1995) 406).

כך למשל "החתמת אותה על צוואה תוך שאתה מאמין שהיא בסדר ולצערי לא ידעת את מצבה האמיתי?" ומהו מצבה האמיתי? מי כן יודע? המתנגד? על בסיס מה? על בסיס ניתוח של המסמכים הרפואיים שהוא ערך? ניתוח התובנות שהוא הפיק מהנתונים שלפניו? ועל כן בצדק ענה עו"ד ג. – "יכול להיות" ומה יכול היה להשיב? (פרוטוקול מיום 11/4/16 עמ' 134 ש' 4-6). דוגמא נוספת "אם היית יודע שז. לעיתים שוטה ולעיתים לא שוטה, כנראה כמו שאמרת לי היית לוקח לבדיקה מעמיקה? ת: אם היה לי ספק, הייתי מבקש בדיקה מעמיקה יותר" (שם ש' 7-9) אבל לא היה ספק כפי שהעיד קודם לכן. (לדוגמאות נוספות פרוטוקול מיום 11/4/16 עמ' 132-134). אלא שאין בכל השאלות הללו כדי לתרום לשאלה האם ידעה המנוחה להבחין בטיבה של צוואה ביום עריכתה.

יתרה מכך, המתנגד עמת את עו"ד ג. עם מסמכים מתקופה שלפני עריכת הצוואה שנערכה על ידי המנוחה בשנת 2010. כך נשאל עו"ד ג. "אם המסמכים היו נמצאים על שולחן לפני צוואת 2010 ו- 2011 נכון שזה היה מעורר בד ספק?" ותשובתו של עו"ד ג. "יכול להיות שכן". האמנם? האמנם סבור המתנגד שהיה על עו"ד ג. לשקול עריכת צוואת 2010 על פי המידע שלפניו כדברי פרקליטו עצמו - ממש לא, נהפוך הוא. כך טען הפרקליט: "אם תגיד לי שצוואת 2010 בסדר ו- 2011 פסולה אז בסדר" תמהני. (השוו גרסה שונה בסיכומי של ל. פרק ר. 1.5). ברם, כאמור, אין בכל זאת ראיה השוללת את כשירותה של המנוחה למועד עריכת הצוואה ובסיס לטענה שהמנוחה לא ידעה להבחין בטיבה של צוואה.

ביטוי נוסף לידיעתה והבנתה של המנוחה שהיא ערכה הצוואה עולה מעדותו של עו"ד ג. "היא לא באה אלי ואמרה נתתי לו את זה וזה, היא במשך השנה הזו סיפרה לי כמה פעמים ואני מסיק שחלק מהדברים עלו לה בראש. היא כנראה לקראת הצוואה גיבשה סופית אחרי שהתלוננה במשך השנה על שורה של דברים שקרו.

ש: בוא נאמר שאת כל החלק האחרון הוא השערה שלך שהרי לא שאלת את זה?
ת: אני רוצה לומר שאתה מנסה לנתח בפינסטה שורה של תהליכים ושל שיחות, פסיכולוגיה של בן אדם. כאשר היא במשך השנה שחלפה, מצד אחד התעוררה מאוד



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

משום שהמקום החדש נתן לה הרבה יותר הרגשה של חברות ופתיחות, היא הייתה אולי בתקופה הקודמת יותר סגורה כי גם שמו אותה בבית שהרגישה מאוד לא נוח בו, ב-XXX ועכשיו היא בעצם באה ויכול להיות ששוחחנו, אני לא מנהל תרשומת. לא דיברתי אתה בעת כתיבת הצוואה אלא במשך תקופה היו לי שיחות אתה בנושא. ... הרצון שלה להשוות בין הילדים הלך והתגבש במהלך השנה. ... אמרתי שהיא באה לחתום והייתה מגובשת. אך היא דיברה קודם לכן על הרצון שלה וזה נמשך תקופה התהליך שהיא עוברת. ... התמונה של המצב שבו במשך חלק גדול מהפגישות שהיו לנו במהלך השנה האחרונה, היא דיברה על כך שהיא נתנה סכומים גדולים לל. ולכן יש לה כוונות לשנות את הצוואה כי באמת יש מרווח קצר מאוד של זמן. היא, את הסכום (ההפרש בין 24 ל-35 מיליון) גיבשה קודם לכן וכשהיא הגיעה אלי, התוספת שהיא רוצה להגיע ל-35 מיליון, לזה היא הגיעה עם ידיעה ברורה" (פרוטוקול מיום 11/4/16 עמ' 126 ש' 21 עד עמ' 127 ש' 13).

למעלה מן הצורך אתיחס לטענתו של ל. שהמנוחה לא ידעה את היקף נכסיה על מנת לקבוע, שלכאורה, לא ידעה להבחין בטיבה של צוואה לאור עדותו של עו"ד ג. שהעיד שהמנוחה אמרה לו "לא יודעת כמה נשאר לי אבל אני חושבת שאני צריכה לפצות אותו..." (ס' 88 לסיכומי ל.). אין בידי לקבל קביעה זו. ראש וראשון, להבנתי, הביטוי 'לא יודעת כמה נשאר לי' של אישה בגילה מכוון יותר לעניין של כמה זמן עוד נשאר לי לחיות ואם אוכל בפרק זמן זה להגיע לאותו שוויון בחלוקת כלל הרכוש המשפחתי בין שני ילדי כפי שהחלטתי.

גם אם אתיחס לאמירה כמבטאת יחס אל רכוש ולא אל תוחלת חיים (הגם שכשמדובר בגיל 84 חזקה שהדיבור כמה נשאר לי מבטא להבנתי התייחסות לתוחלת חיים) הרי שבחשוי הפרשנות אחרת לחלוטין, בין היתר בהתבסס על עדותו של עו"ד ג. שאמינה עלי. יש באמירה זו מעין אמירה של אם ממנה עולה: איני יודעת אם אוכל בשלב הזה, בהיקף הרכוש שלי, לפצות את בני השני. טמונה בו מעין חרטה של מדוע לא עשיתי זאת קודם. בנתונים שלפני אין לי אלא לפנות "לשכל הישר, לניסיון החיים ולחוש המומחיות של המשפטן" (בג"צ 246/81 אגודת דרך ארץ ואח' נ' רשות השידור פ"ד לה(4) 1(28/71981)).

ברור שעו"ד ג., עוה"ד של המנוחה משך שנים רבות וחבר קרוב לה מבאי ביתה, לא היה צריך לשוחח אתה על הרכוש משל הייתה זרה לו (ס' 89 לסיכומי ל.). היקף נכסיה בכלליות היה ידוע לו. מעבר לכך האם כל עורך צוואה יודע בדיוק את יתרת הסכומים המצויים בכל תכנית ותכנית הקיימת למצווה? בכל חשבון וחשבון הקיים למצווה? דומני שלא ולא לכך נתכוון כשנקבע הצורך בידיעת היקף הנכסים כביטוי להבחנה בטיבה של צוואה. ביטוי לחוסר הצורך להתייחס לטענה זו של ל. כטענה השוללת את יכולתה של המנוחה להבחין



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

בטיבה של צוואה הוא המשך הדברים המובאים בסעיף 89 לסיכומיו. שם מובא שעו"ד ג. לא שאל את המנוחה על היקף רכושה גם לפני צוואת 2010 – הצוואה שעשויה להתקבל על דעתו של המתנגד כמובא לעיל.

הנה כי כן, מעדותו של עו"ד ג. עולה בוודאות, ועדותו לא הוזמה, שלעת החתים אותה על הצוואה ידעה המנוחה להבחין בטיבה של צוואה על פי 3 הפרמטרים שהובאו לעיל.

עדותו של ד"ר ל. א.:

29. ד"ר א. הוא רופא גריאטרי ופסיכוגריאטרי ששימש בזמנים הרלוונטיים כמנהל רפואי גם בבית הדיור המוגן בו התגוררה המנוחה בבית XXX. ד"ר א. ערך למנוחה 3 בדיקות מינימנטל. שתיים עובר לניתוח אותו עברה המנוחה ואחת ביום עריכת הצוואה כשנה לאחר הניתוח. בעקבות בדיקותיו הראשונה והשנייה של ד"ר א. נשלחה המנוחה לניתוח מציל החיים שעבר בהצלחה.

הבדיקה המהותית לענייננו היא זו שנוסחה הובא לעיל ונערכה ביום החתימה על הצוואה. **"ההגבלה המוטלת על מי שלא ידע להבחין בטיבה של צוואה, עניינו מצבו הנפשי, המנטאלי והגופני של המצווה בעת עריכת הצוואה. יש להסתייע בעדות רפואית או אחרת להוכחת הטענה באשר למצבו של המצווה בעת שעשה את אותה צוואה שקיומה מתבקש... אם מתעורר חשש בדבר כשירות המצווה לצוות, במיוחד שמדובר במצווים שהנם באים בימים וסובלים מבעיות קוגניטיביות ורפואיות שונות, מן הראוי להפנות את המצווה לבדיקה עצמאית שתיערך לפני חתימת הצוואה. בדיקה זו, הנערכת בזמן אמת, יש בה כדי להסיר את החשש שמא הצוואה אינה משקפת את רצונו האמיתי של המצווה" (שוחט, פינברג, ופלומין עמ' 121).**

דבר דבור על אופניו המקבל משנה תוקף בתיק שלפני.

30. בסיכומיו (פרק ב.6 ח' סעיפים 251-288) ביקש ל. לקבוע שאין משמעות לתעודת הרופא כמעידה על כשרותה של המנוחה לצוות באותו יום בו נערכה בדיקתו. בין יתר הטענות שהעלה ל. נגד תעודת הרופא שאינה משקפת את מצבה של המנוחה טען:

א. ד"ר א. לא הכיר את המנוחה עובר למצבה אלא בסמוך לניתוח ולא יכול היה להתרשם ממנה נכונה על פי היכולות שהיו לה ועל כן יש להעדיף את עמדתם של המקורבים לה. הוא לא ערך לה מבחני שיפוט ותובנה אלא התמקד במבחן מינימנטל.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

- ב. התנהלותו "מתאפיינת בחוסר מקצועיות, חוסר רצינות, חוסר קוהרנטיות, חוסר הקפדה וקלות דעת ובהתאם התוצאה – אישור רפואי שאינו משקף את מצב המנוחה לאשורו." מקל וחמר שבכל 3 מבחני המינימנטל שערך לה נמצא שמצבה היה אותו דבר. חוסר המקצועיות עולה אף כשעומת עם בדיקת ה- MRI הדברים אף עולים מעדותו של ד"ר נ. הרופא הנורוכירורג שניתח אותה.
- ג. משעומת עם רישומי העו"ס של בית XXX נתן הסברים שאינם רלוונטיים לשתי הבדיקות הראשונות לפני הניתוח, בדיוק בתקופה של רישומי העו"ס.
- ד. אין די במבחן מינימנטל כדי לקבוע שאדם כשיר. חוות דעת רפואית שניתנת ללא בדיקה יסודית אינה חוות דעת.
- ה. ד"ר א. השיב לשאלות מזיכרונו, זיכרון נטען של 4 וחצי שנים עובר לעדותו, וגם הדוגמאות שנתן אין בהן כדי להעיד על כושרה של המנוחה לעת עריכת הצוואה בהתייחס למצבים של סכנה.
31. בטרם אתייחס לעדותו של ד"ר א. מצאתי להביע מורת רוח מסגנון הדברים של ל. כלפי ד"ר א.. הגם שער אני לתחושה הקשה של ל. לאור הבעת עמדתה של המנוחה כלפיו בצוואתה כמו גם הדברים אשר נשמעו במהלך הדיונים דומה שאי אפשר למעט בתפקידו של ד"ר א. ותרומתו המהותית בהצלחתה של המנוחה.
- ד"ר נ., המנתח, ראוי להערכה על הצלחת הניתוח, נכון, אולם התנהלותו הרפואית של ד"ר א., התנהלות המכונה על ידי ל. כיחסרת הרצינות 'קלת הדעת' ו- 'חסרת הקפדה' היא זו אשר אבחנה את מצוקתה הראשונית של המנוחה ושלחה אותה לבדיקת הסיטי אשר הובילה לניתוח מציל חיים: "עשינו תזוזה של חולים אחרים כדי לנתח אותה תוך ימים ספורים, כי היא הייתה בסכנת חיים" (עדות הנורוכירורג המנתח, ד"ר נ. פרוטוקול מיום 22/2/16 עמ' 47 ש' 20-21).
- אין באמור שיש לקבל דבריו של ד"ר א. אפרירי, ואלו יבחנו כמו כל עדות, אך, כאמור, נוח לו לסגנון זה שלא הובא משהובא – סגנון שממילא אינו מעלה.
32. מבלי להקדים המאוחר וטרם התייחסות לעדותו של ד"ר נ., הרופא המנתח, מצאתי להדגיש כבר עתה את שזועק מהחומר שלפני באשר לפער בין המתואר בסיכומי המתנגד לראיות עצמן.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

כזכור הובהלה המנוחה לניתוח מציל חיים להוצאת גידול מראשה. הגידול תואר על ידי ד"ר נ. כאחד הגדולים שראה הגם שהוא רואה כאלה כל שבוע (פרוטוקול מיום 22/2/16 עמ' 43 ש' 3-6). הגידול יצר בצקת במסה מרשימה בגודל שלה ובאפקט שלה (שם, ש' 3-4) שהביאו את המנוחה בהגיעה לבית החולים "במצב הכרה ירוד אם כי בהכרה. ניתנת לשיחה... הפרעת זיכרון... המצב הקוגניטיבי היה ירוד... הערנות שלה לא הייתה תקינה, ומובן מאליה שהתוכן לא היה תקין" (פרוטוקול מיום 22/2/16 עמ' 42 ש' 17-24).

חרף כל זאת, חרף המצב הקשה בו הגיעה לבית החולים לא מצאו בבית החולים לבקש מהמשפחה לפנות לבית המשפט לענייני משפחה (חוזר 31/99, 18/9/1999 פניה דחופה לבית משפט לצורך מינוי אפוטרופוס על גוף או לצורך אישור פעולה רפואית-מדינת ישראל החטיבה לענייני בריאות – מינהל הרפואה) בבקשה למנות לה אפוטרופוס (שהיה מחייב פנייה לשאר בני המשפחה "...לפני הניתוח היה בעיקר ל... עדות ד"ר נ. פרוטוקול מיום 22/2/16 עמ' 48 ש' 9).

בפועל במקום לפנות לבית המשפט כנטען "הוסבר לה הניתוח. הטופס הוא אחיד. המשמעות היא מה אתה מסביר לחולה ולבני משפחתו כדי שיבינו במה החולה עלול לצאת פגוע. במצב של ז. רשימת הסיכונים היא ארוכה, קשה, אפילו למות בחודש סביב הניתוח" (פרוטוקול מיום 22/2/16 עמ' 47 ש' 26 – 28). (תע (ת"א) 4280/00 ב.ש. נ' א.ז. 3/12/2006) ס' 17 ז' לפסק הדין).

דרך נוספת עמדה לבית החולים "...כשאנחנו הולכים לנתח אותם ויש להם אלמנט דחיפות ויש לנו שתי ברירות, או למלא טופס של 3 רופאים ובו אנחנו לא מחתימים, מסבירים או שואלים אלא קובעים שיש דחיפות וחותמים 3 רופאים יחד עם הנהלת בית חולים התורנית..." (עדותו של ד"ר נ. פרוטוקול מיום 14/3/16 עמ' 92 ש' 11-16) ובכל זאת במצבה של המנוחה לא ננקט צעד זה אלא "...הסברתי לז. ולבני משפחתה" (מי מבני משפחתה? הרי בעיקר ל. היה שם). המשיך והעיד ד"ר נ. במענה לשאלה האם חשבו שהיא כשירה לחתום על טופס הסכמה לניתוח "כן, חשבנו שזה עדיף" עדיף! באותה נשימה במענה לשאלה האם וידא עם המנוחה שהבינה את חתימתה השיב "במידת האפשר. היא הבינה באופן מאוד חלקי" ובהמשך "ז. לא הייתה במצב של להשיב כמעט בכלל לפני הניתוח" (פרוטוקול מיום 14/3/16 עמ' 92-93). איך וידא אם כן שהיא מבינה על מה חתמה? היאך מתיישב הדבר עם הטענה שלאחר הניתוח המוצלח והמרפא לא יכלה להבין טיבה של צוואה?

היעלה על הדעת? היעלה על הדעת שרופא ברמתו של ד"ר נ. יראה בזמן אמיתי שהחולה אותה הוא אמור לנתח אינה מבינה מה אומרים לה, מה מסבירים לה על ניתוח שעשוי



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

לסיים את חייה ובכל זאת הסתפק בהחלתה ולא נקט בפרוצדורות המקובלות? אכן מקיר תזעק.

יתרה מכך, במסמך הקבלה הסיעודית מיום 12/12/10 (מס' 2593532 – צורפו לתיק מסמכים רפואיים של ד. עמ' 114) נכתב על ידי האחיות ו.ד. "בעיות ותלונות:...מתגוררת בדיור מוגן. עצמאית בתפקודה. סימנים חיוניים ומצב מנטאלי: דופק בדקה: ... חום: ... לחץ דם: ... נשימה: ... עוצמת כאב: ... מצב הכרה: בהכרה מלאה. הפרעות בשינה: ...ראייה: תקינה. שמיעה: תקינה. דיבור: תקין. הא ותו לא. בהמשך הליך הקליטה ותיעודו נכתב "הדרכה: המטופל מודע למצבו. אודות: סיבת אישפוז, בטיחות המטופל, מבנה ונהלי המחלקה, נמסרו דפי מידע מחלקתיים. סיכום והמלצות להתערבות: מתגוררת בדיור מוגן ב-XXX-XXX טלפון...עצמאית בתפקודה, מחר ניתוח של פרופ' ר. הדברים מדברים בעד עצמם.

יובהר שאיני מפקפק באמיתות דבריו של ד"ר נ. ואיני מפקפק במקצועיותו שעה שבחר לעדכן את המנוחה בדבר רשימת הסיכונים והסיבוכים האפשריים של הניתוח, אלא שדברים אלו מעמידים באור הנכון את יכולתה של המנוחה לערוך צוואה כעבור שנה מאז החלימה מהניתוח שאין ספק שמצבה טרם הניתוח היה קשה יותר ושהצלחתו בזכות מקצועיותו של הרופא המנתח ד"ר נ. - בבחינת מקל וחומר.

33. נחזור לעדותו של ד"ר ל. תעודת הרופא של ד"ר ל. שסגנונה הובא לעיל מאשרת שהמנוחה הייתה כשירה במועד עריכת הצוואה.

בסעיף 280 לסיכומי קובע ל. שיש חוסר קוהרנטיות וחוסר הקפדה במסמכיו וזאת לאור "סתירות נוספות בתוך המסמכים. כך למשל באישורים מיום 14.11.2010 ומיום 24.11.10 צוין "זיכרון מיידי ותקין" אך מאידך נקבע "קשב וריכוז לקויים" ממצאים אלו אינם מתיישבים כמובן" – "כמובן"? על בסיס מה? כזכור לא מצא ל. כל צורך בחוות דעת רפואית מסכמת. הייתכן שלכך כיוונה התנגדותו למינוי מומחה?

האם הבנתו של ל. את הפער בין שני המושגים בהקשר הרפואי היא זו שצריכה להנחות את בית המשפט? סבור אני שלא. בכל הכבוד הראוי לא אתייחס לכל הטענות הרפואיים הקובעים ממצאים והערכות רפואיות הבאות מפיו של המתנגד שאינו מצוי ברפואה והדברים הובהרו בהרחבה לעיל.

מעבר לקביעות הרפואיות וההנחות הרפואיות המובלעות בדבריו של ל. סובר ל. שיש לבחון את כשרותה של המנוחה על פני מספר שנים ולא היא. גם קביעה זו על אף שאין בה כל רלוונטיות כשהיא נשמעת מפי מי שאינו מבין ברפואה, אינה תורמת להבנה בדבר יכולתה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

של המנוחה להבחין בטיבה של הצוואה לעת עריכתה שכן היא מתייחסת למצבה של המנוחה טרם עברה את הניתוח. אני שב ומדגיש שחרף חוסר הקוהרנטיות והמקצועיות של ד"ר א., כנטען, לכאורה, הובהלה המנוחה לחדר הניתוח.

אין בכל השאלות שנשאל ד"ר א. בחקירתו הנגדית שאלה שמתשובתה עולה שבדיקת המינימנטל שערך אינה נכונה והציון שקיבלה 27/30 אינו משקף את מצבה. ד"ר א. הסביר במדויק איך הגיע לתוצאה.

איני יכול שלא להביע פליאה על עימותו של ד"ר א. עם נושאים שאינם בתחום מומחיותו ובסיכומים לטעון לחוסר מקצועיות (למשל ס' 271 לסיכומי ל.). "ש. השכלה בנוירולוגיה אין לך? ת. אני לא עושה ניתוחים" חרף התשובה עומת ד"ר א. עם שאלות בתחום הנוירולוגיה תוך שימוש במונחים רפואיים "נזק מוחי איסכמטי מפשט" (!-מ.ל) "שינויים איסכמטיים הם לא ברי שינוי, נכון?" "זה נכון גם בכמות האוטמים, גם במיקום שלהם... אי אפשר להסיק ממה שאתה אומר מסיבה פשוטה כי לא יודעים את הכמות והמיקום. אנחנו יודעים (!-מ.ל) שיש לז. את השינויים אך לא יודעים את הכמות ואיפה זה מונח..." ש. אתה יודע על איזה אונות יושב הגידול אצל ז.? הוא יושב על הטמפורלית והפרונטלית ויצר בצקות בשני המקומות האלה. ת. אחרי הניתוח שהיה מוצלח, הכל נעלם, גם הבצקות לא נשארו. היא השתפרה מאוד מהר ואם היו בצקות, המצב לא היה משתפר מבחינה קוגניטיבית וגם פיסית" (פרוטוקול מיום 21/2/16 עמ' 22).

זה המקום להבהיר ובצורה שאינה משתמעת לשתי פנים שפרקליטו של ל. עשה כל שלא לדו במקצועיות ובדרך הגונה וראויה לייצג את ל., אולם דומה שהתנהלות משפטית גם מעולה אין בה כדי להקהות את זוהרה של האמת.

איני יודע אם תשובתו של ד"ר א. היא בהסתמך על ידע של כל רופא, רק של נוירולוג אולי רק של נוירוכירורג?

בסעיף 269 לסיכומי ל. נטען שכשתשובתו של ד"ר א. באשר לשיפור המהיר במצבה הוקראה לו הוא העיד ".... חלילה לא חוסר כבוד לקולגה אבל זו לא אמירה רצינית" תמה אני כיצד אני יכול להעדיף את תשובתו של ד"ר נ. המובאת. אולי נכון שכך. וגם אם נכון שכך מה הרבותא למושא פסק הדין.

קטונתי. 'אין בדעתי להכניס ראשי בין הרים גדולים שמא ירוצצו גולגלתי', אך מבלי שאני מתיימר להבין ברפואה ובצניעות הראויה הקושי בבחירת תשובתו של ד"ר נ. כעדיפה על זו של ד"ר א. וללא הטלת ספק בה עולה ממסמכים שצורפו לתיק. כהדיוט שקורא את החומר



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

הרפואי עיינתי בסיכום ביקור במרפאה עליו חתום ד"ר נ., לאחר שבדק המנוחה כחודשיים לאחר הניתוח ביקור מיום 27/1/2011. כך כתב ד"ר נ.: "אחרי הניתוח התאוששות טובה יחסית" ובהמלצותיו כתב "אין צורך בנוכחות מטפלת צמודה. נראה שמסתדרת מצויין".

בביקור נוסף מיום 5/5/2011 כחצי שנה לאחר הניתוח וכ-3 חודשים טרם עריכת הצוואה כתב ד"ר נ. לאחר בדיקת המנוחה בזו הלשון "החלימה מהניתוח בצורה מהירה וטובה הרבה יותר מהצפוי. לפני הניתוח היתה ירידה קוגניטיבית, ירידה קשה בזיכרון, הפרעת הליכה והפרעת שליטה במתן שתן. מאז הניתוח שיפור גדול בכל המדדים הנ"ל".

בעיניו של הקורא הסביר איני רואה באמירתו של ד"ר א. כאמירה לא רצינית.

מבלי לגרוע באמור לעיל, גם אם אפסע בנתיבו של המתנגד ואפסול את תעודת הרופא זולת תוצאות המינימנטל שכאמור אין כל טענה שהציון שהתקבל לא התקבל, וגם אם הייתה נטענת אין לפני ראיה שיכולה הייתה לתמוך בה.

הצורך בקיומה של בדיקה למועד החתימה על צוואה נדרש "אם מתעורר חשש בדבר כשירות המצווה לצוות" (שוחט, פינברג ופלומין עמ' 121) חשש כזה לא התעורר אצל עורך הצוואה ידידה הקרוב של המנוחה. האם לאור היכרותו העמוקה והשוטפת עם המנוחה היה צריך עו"ד ג. להביע חשש כזה – ספק בעיני.

יתרה מכך, התעלמות מתעודת הרופא, אינה מסייעת למתנגד שהרי כאשר יש טענה כלפי מי שלא ידע להבחין בטיבה של צוואה או אז "יש להסתייע בעדות רפואית או אחרת להוכחת הטענה באשר למצבו של המצווה בעת עריכת הצוואה" (שם). לא זו שאין לפני חוות דעת אלא שהמתנגד, שהנטל רובץ לפתחו, התנגד, כאמור, למינוי מומחה.

הסבריו של ד"ר א. באשר לפער הנטען בין תוצאות המינימנטל ולמה שכתבה העו"ס בבית XXX (פרוטוקול עמ' 21 ש' 9-25) אינם "תירוצים" (ס' 271 לסיכומי ל.) והסברים רפואיים באשר לשינויים קוגניטיביים כתוצאה מתופעות רפואיות נקודתיות וזמניות במענה לשאלה ישירה המופנית לרופא הם רלוונטיים. הסברים רפואיים בסגנון הסבריו הרפואיים אינם נדירים: (עמ"ש (ת"א) 55336-12-14 ר.ז. נ' ר.א. א.מ. ת.י. (6/3/2016); ת"ע (ת"א) 4280/00 ב.ש. נ' א.ז. (3/12/2006); ת"ע (ת"א) 66111-09-14 א.י. נ' ר.ע. (30/3/2017).

מעבר לכך יואר פעם נוספת שאין לפני את אותה חוות דעת נדרשת של המומחה שהיה ממונה כדי ללמוד ממנה ומעדותו של אותו מומחה ביחס להסבריו של ד"ר א. אם הם תירוצים ולא הסברים רפואיים נכונים.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

לאור המובא לעיל לא מצאתי שבתעודת הרופא ובעדותו של ד"ר א. יש כדי ללמד או להעיד שהמנוחה לא הבינה טיבה של צוואה. נהפוך הוא. זאת יש לזכור, מבחנו של ד"ר א., נועד לבחון את זיכרונה של המנוחה בעת הבדיקה הא ותו לא (בע"מ 3777/13 פל. נ' פל.ת. 8/72012)). אמנם נכון וצודק ל. שבדיקת מינימנטל אינה מעידה בוודאות על כושר שיפוט, אולם אין מחלוקת בין המומחים שהיא מהווה אינדיקציה לקיומה או העדרה של בעיה קוגניטיבית (שם).

תעודת הרופא של ד"ר א. אולי אינה חוות דעת מובהקת המעידה על כושר שיפוט אך בהחלט מצטרפת לראיות המעידות על אותות הכשרות המעידים על חוסנה הקוגניטיבי של המנוחה.

עדותו של ד"ר נ.:

34. ד"ר נ. הוא הרופא שניתח את המנוחה. הוא הרופא אשר בשל מקצועיותו המתוארת הציל את המנוחה ואפשר לשני האחים הניצים לזכות בעוד מספר שנים בנוכחות אמם בקרבתם. הדברים אינם דברי מליצה אלא רקע לתובנה שראוי היה שממרום תפקידו לא ייקח עמדה ולא יעדיף מי מילדי המנוחה. ד"ר נ. עשה כן. ד"ר נ. 'נגרר' להליך על ידי ידידו המתנגד (לעניין הידידות פרוטוקול דיון מיום 14/3/16 עמ' 91). בעצם הסכמתו לתת תצהיר מטעמו של אחד הניצים נקט עמדה (פרוטוקול מיום 21/2/16 עמ' 11-14). אין ספק בעיני שחרף תחום עיסוקו המורכב לא היה ער ד"ר נ. למשמעות המהלך שעשה שלא בטובתו עת נאות לחתום על תצהיר מטעמו של ל. – בבחינת החטא הקדמון.

כבר ומראש אני דוחה כל טענה שהתצהיר של ד"ר נ. ניתן כדי לאפשר חשיפת האמת. עדות ניטראלית בבית המשפט אינה נופלת בעוצמתה לצורך חשיפת האמת ממתן תצהיר מטעם בעל דין, מקל וחומר לאור ההבדלים המהותיים בעיני בין המסמכים בזמן אמיתי לתצהיר ולעדות (לעניין "תצהיר" העדויות: דודי שוורץ סדר דין אזרחי – חידושים תהליכים ומגמות (2007) 331-337); תקנה 67 לתקנות סדר הדין האזרחי תשע"ט- 2018 (לעת הזו יכנסו לתוקף 2/2/2020).

כנגד ד"ר נ. הגיש ד. תלונה לבית החולים ולמשרד הבריאות.

בדיון שהתקיים ביום 21/2/16 הסכימו הצדדים שתצהירו של ד"ר נ. מטעם ל. יוצא מן התיק וד. ימשיך תלונתו כנגד ד"ר נ. לא מצאתי להתייחס מעבר לאמור ביחס להגשת התצהיר של ד"ר נ. ולא להגשת התלונה ומשיכתה על ידי ד. גזרתי על עצמי שלא להתייחס



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

בהרחבה לכך הגם שיכולות היו להיכתב שורות רבות על כך, מן הטעם הפשוט שאין בדברים הקשורים בכך לתרום באופן ישיר לשאלות שלפני. הצטערתי לקרוא ששני הצדדים לא התאפקו והעלו זאת בסיכומיהם שלא בטובתו של ד"ר נ. לכן "המשכיל בעת ההיא ידום: כי עת רעה היא" (עמוס ה' יג).

לצורך בחינת כשרותה של המנוחה על פי חלקו של ד"ר נ. אתייחס רק למסמכים המתארים את מעורבותו, מסקנותיו והנחיותיו בחייה של המנוחה. הסבריו בדיעבד העומדים בסתירה לטעמי אל מול המסמכים מזמן אמת כאשר אין להם תימוכין במסמכים אותנטיים מזמן אמת ולאור האמור לעיל אין בהם רלוונטיות, מקל וחומר שאין לפני חוות דעת רפואית מסכמת כמובהר לעיל מדוע, אשר היה בה להפריך או לאשש את דבריו הבלתי ממוסמכים של ד"ר נ..

באשר למצבה טרם הניתוח ובסמוך לו דומה שאין חולק. על כן המסמך הראשון שייבחן הוא מכתב השחרור של המנוחה מבית החולים. על מכתב השחרור מבית החולים הנושא תאריך 21/12/2010 חתום ד"ר נ.. בתיאור מהלך האשפוז כתב ד"ר נ., בין היתר, "התאוששות בתר ניתוחית משביעת רצון. CT לאחר הניתוח – ללא ממצא חריג. במהלך אישפוז ערנית חיונית, מדברת לעניין ללא חסר מוטורי... משוחררת לביתה במצב כללי טוב."

ד"ר נ. פגש במנוחה בעוד שתי פגישות מעקב לאחר הניתוח. לאמור בסיכומי הבדיקות משמעות רבה בעיני הן משום שניתנו בזמן אמת ובוודאי שאיני יכול לחשוב שאינם משקפים נכונה ובמדויק את הבנתו של ד"ר נ. בזמן אמת. לשון אחר, איני יכול לסבור שדבריו הכתובים אינם משקפים את דעתו המקצועית.

הבדיקה הראשונה נערכה ביום 27/1/2011. הגם שחלקם של הדברים הובאו כבר לעיל בשל חשיבותם יובאו במלואם:

"היסטוריה רפואית"

ז. בת 84. נותחה להסרה של מנינגיומה של כנף הספנואיד ימין. אחרי הניתוח התאוששות טובה יחסית. היתה חולשה מסוימת של עצב שלישי אך יש שיפור יפה בעניין זה. העין נפתחת כמעט פתיחה מלאה וטווח תנועה כמעט תקין. צפויה להשתפר לחלוטין בעניין זה תוך מספר חודשים. נבצע MRI לבקורת. המלצות ותוכנית טיפולית אין צורך בנוכחות מטפלת קבועה. ז. נראית שמסתדרת מצויין.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

נבקש לבצע MRI מוח בעוד חודשיים כולל חומר ניגוד וכולל רצף זיכוי שומן. עם ה MRI תחזור אלי לביקורת."

התובנה המצטיירת לקורא מן האמור היא שהמנוחה הסתדרה מצוין עד כדי חוסר צורך במטפלת.

בפרק ב.6 ד לסיכומיו בחן המתנגד את הביקור הזה במרפאתו של ד"ר נ. ל. הפנה לעדותו של ד"ר נ. לפיה **"...לגבי הרמה התפקודית שלה היא עדיין רמה נמוכה...היא ערנית, מדברת יכולה לענות על שאלות פשוטות. ...היא לא יכולה הייתה במצב שיכולה לזכור או להבין מה נעשה לה, איך הייתה לפני הניתוח ומה אחרי. היא הצליחה להבין שעברה משהו, הצליחה להבין מי אני פחות או יותר..."** (ס' 117-176 לסיכומי ל.).

יאמר שלאור תהליך קליטתה של המנוחה לניתוח ומצבה אז לא בלתי הגיוני שזה יהיה מצב זיכרונה בקשר להליך שלפני הניתוח והגורם המנחה. קביעתו זו של ד"ר נ., בדיעבד, מעצימה עשרות מונים את הפליאה בדבר החתמת המנוחה על טופס ההסכמה לניתוח.

יתמה הקורא: זו האישה שזה תיאור מצבה לאחר הניתוח? זו האישה שהוחתמה על טופס הסכמה לניתוח? זו האישה שזה מצבה לאחר הניתוח וביחס אליה נכתב גיליון הקבלה הסיעודית המובא לעיל? היכן התייעוד המסתייג? ההסבר שיש בעיה כזו או אחרת המוצאים ביטויים בסיכום הביקור? בעיני שלי כהדיוט בתחום הרפואה, אך בהחלט כמי שמסוגל להבין הן את המשמעות האופרטיבית של סיכום הבדיקה והן את השלכותיו, איני יכול לקבל ההסבר בדיעבד הגם שהוא ניתן מפי רופא בעל שיעור קומה כד"ר נ..

כזכור, בזמן הבדיקה הראשונה על ציר הזמן היא נערכה כ-6 שבועות לאחר הניתוח המסוכן שעברה המנוחה. ביחס לסוג ניתוח זה נטען שקיימת אפשרות למותה של המנוחה גם חודש סביב הניתוח ונקבע שהיתכנות לכך היא ב"**...סיכויים לא נמוכים**" (פרוטוקול מיום 22/2/16 עמ' 47 ש' 28). חרף זאת קבע ד"ר נ. שאין צורך בנוכחות מטפלת. גם אם היו מוכיחים לי באותות ובמופתים שד"ר נ. לא התכוון לכך ולא כתב זאת אלא על פי שיקול דעת מקצועי לא הייתי יכול לקבל זאת. מקל וחומר שד"ר נ. העיד שקביעותיו נעשו על בסיס הבנתו המקצועית (פרוטוקול מיום 14/3/16 עמ' 96) ומה לי לפקפק בכך.

בעדותו העיד ד"ר נ. שרשם אי הצורך במטפלת צמודה לבקשת הבן ד. **"זה ברור שהוא ביקש שאני אכתוב את זה. יש על זה מחלוקת? אני לא כותב דבר כזה אף פעם. זו בקשה של בנה של המטופלת מצרכים שאינני יודע אותם"** (שם).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

בלשון העם בנסיבות אלו עולה שאלה מתבקשת 'אם היה אומר לך לקפוץ מהגג היית קופץ?' – הבן שאינו מבין ברפואה מבקש והרופא רושם זאת? הגם שהייתה לכאורה זקוקה להשגחה צמודה לקח הרופא אחריות ופטר מהצורך? בוודאי שלא. לזכותו של ד"ר נ. יאמר שהעיד שקביעתו שהמנוחה הרגישה מצוין היו פרי התרשמותו בלבד ולא עשה דבר מעבר לכך.

מלכתחילה קבעתי שנוח היה שד"ר נ. היה מדיר רגליו ממתן תצהיר כפי שנתן. בעדותו הסביר מה טעם הסכים לבקשה של ד.. עדותו הנחרצת "אני לא כותב דבר כזה אף פעם" הוחלפה לגרסה מינורית יותר "לפעמים משפחה מבקשת שנכתוב דברים כאלה" (פרוטוקול מיום 22/2/16 עמ' 49 ש' 14). בהמשך אף נתן הסבר מה טעם הסכים לבקשה: "מדובר על מטפלת קבועה ל-24 שעות וזה לא נכון, היא כן הייתה יכולה להישאר לבד, לקום להתלבש, בעיקר במסגרת שהיא מגנה. .. עד כמה שאני יודע, היא נמצאת במסגרת שבה את האוכל אוכלים בחדר האוכל. כלומר אין לה גז בחדר. היא בהחלט לא במצב להיות עם גז, לשלוט בגז לבדה. גז זה משהו שאנחנו נותנים עליו את הדעת לחולים בעייתיים ואם יש גז בחדר זו בעיה" (שם, ש' 23-17). ואתמה ביני לביני ומים רותחים במקלחת הגורמים לכוויה זה בסדר? שימוש במכשיר חד זה בסדר? היכן הובאה הסתייגותו של ד"ר נ.? אין ראייה להסתייגות אלא בדיעבד לאחר מתן התצהיר. גם אם ידע ד"ר נ. שהמנוחה במסגרת מגנה חזקה בעיניו שלו סבר שמצבה אינו מאפשר שהייה לבד בחדר עם גז היה מציין זאת.

גם אם אקבל את כל הסבריו של ד"ר נ. הסברים לא קלים בפני עצמם כמי שתולה אמונו במלאכת הקודש של הרופאים ונותן בהם אמונו קשה לי עוד יותר הטענה לחוסר כשרות בעדותו של ד"ר נ. אל מול סיכום הפגישה השנייה שלו עם המנוחה, פגישה מיום 5/5/2011 אשר תובא כאן כלשונה:

"ז. בת 85.

נותחה להסרת מניגיומה ענקית של בסיס הגולגולות הקידמי והטמפורלי - כנהסנפאיד מימין.

החלימה מהניתוח בצורה מהירה וטובה הרבה יותר מהצפוי. לפני הניתוח היתה ירידה קוגניטיבית, ירידה קשה בזיכרון, הפרעת הליכה והפרעת שליטה במתן שתן. מאז הניתוח חל שיפור גדול בכל המדדים הנ"ל.

יש MRI חדש המראה את הכריתה של הגידול – מלציה מוחית וכמובן במקום בו היה גידול שתפס נפח ענקי. יש פסי האזרה מעל הארובה אך לא נראה לי שמדובר בשארית גידולית. מובן שנעקוב אחרי הממצא לאורך זמן.

מבקש לבצע MRI מוח עוד שנה כולל חומר ניגוד וכולל רצף דיכוי שומן לארובות. עם ה MRI תחזור אלי לביקורת אז. נא להביא את הבדיקות הישנות וגם החדשות"



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

הגם שברור מהאמור לעיל שחלה השתפרות משמעותית מאז הניתוח בכל הממדים כולל בירידה הקוגניטיבית וביזכרון של המנוחה הנה בעדותו העיד שמצב השיפוטיות שלה היה **"פגועה מאוד"**. ספק בעיני ד"ר נ. העיד שלא ערך לה מבחן ספציפי, אך זו הייתה התרשמותו מהפגישה (ס' 197-198 לסיכומי ל.).

בסיכומי העלה ל. על נס את בטחונו בעדותו של ד"ר נ. קראתי לעומק את הדברים וביני לבני ניסיתי להבין את ההבדל בגישתו של ל. לד"ר א. אל מול ד"ר נ. העיד מזיכרונו על פגישה שנערכה כ 4.5 שנים טרם העדות והנה **"עדותו מעידה על אמינותו. הוא לא נלחץ ולא ניתן לערער את ביטחונו כלפי עדותו. הוא נאמן לזכור באשר לרושם שנחקק בזיכרונו לגבי מצב המנוחה (חרף סיכום הפגישה ובניגוד לה – מ.ל.) ומאידך הוא לא הסכים להוסיף לגבי מה שלא זכר. הוא לא הרגיש צורך להתנצל על מה שאינו זוכר ולא ניתן היה לערער את ביטחונו לגבי מה שזכר"**. יוזכר של. טען באשר לצורך בתיעוד רפואי ואף ביקש לפסול את תעודת הרופא של ד"ר א. בשל החיסרון בתיעוד הממוסמך, אולם, כאן, כשעדותו של ד"ר נ. עומדת בסתירה למסמך שניתן בזמן אמת, אם לא בסתירה תוך הרחבה משמעותית ובעלת פרשנות המחייבת תיעוד רפואי, לא ראה בכך ל. נקודת תורפה. משהעיד ד"ר א. מזיכרונו תקף אותו ל. בסיכומי **"תשובתו זו מלמדת (שוב) על חוסר מהימנותו של ד"ר ל. עם כל הכבוד לזיכרון הטוב של ד"ר ל. (שבאופן תמוה לא היה חד בחקירה הראשית)"** כשלא זכר ד"ר נ. היה הדבר בעיני ל. ביטוי לאמינות, כשלא זכר או היסס ד"ר א. בחקירתו הראשית היה זה בעיניו של ל. חוסר חדות.

ההלכה שזיכרון מופלג של פרטים עשוי להצביע על אי אמירת אמת (ס' 273-274 לסיכומי ל.) נכונה מן הסתם גם ביחס לד"ר נ. בעדותו העיד ד"ר נ. **"...היא כן יכולה היתה לענות איך קוראים לה, איפה היא נמצאת ואיפה היא גרה, היא לא יכולה היתה להגיד את התאריך הנכון..."** (ס' 200 לסיכומי ל.) ואתמה, מה ההבדל בזיכרון לפרטים בפרק זמן של כ- 4 וחצי שנים בין הרופאים שעדותו של אחד, ד"ר א., בלתי אמינה בעיני ל. ומעידה על המעיד אותה עצמו והשנייה, עדותו של ד"ר נ., אמינה, דברי אמת הם המעידים על אמינותו.

ער אני להסבריו האפשריים של ל. להבדל, לכאורה, בעדויות. אצל ד"ר א. מדובר בבדיקה רפואית וד"ר נ. העיד על זכרונו את הפגישה תוך אי זיכרון של משפטים ספציפיים (פרוטוקול מיום 14/3/16 עמ' 102 ש' 23 עד עמ' 103 ש' 2). הסבר אפשרי זה, שחלף גם בראשי נדחה על ידי מיני וביה. שני הרופאים דיברו על בדיקה רפואית. לשתי הבדיקות השלכות על המשך חייה של המטופלת שלפניהם ולא אוסיף עוד. מקובלת עלי העמדה שלא ניתן לזכור משפטים מדויקים שנאמרו והזיכרון של ד"ר נ. הוא **"מאווירה כללית"**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

(פרוטוקול מיום 14/3/16 עמ' 103 ש' 1). יחד עם זאת, זיכרון שידעה להשיב היכן גרה מה שמה אך לא זכרה תאריך אינו 'אזכרה כללית' אלא זיכרון ממשי על פרטי השיחה.

ממד נוסף שיש בו להעיד על שיפור אמיתי שחל במצבה של המנוחה עולה מפרק הזמן שנקבע לבדיקה הנוספת לעוד שנה מהבדיקה של 5/5/11 – בדיקה שלא נערכה לפחות לא על ידי ד"ר נ. ואם נערכה לא הוצגה לי ולא זכתה להתייחסות ראויה. בסיכומי (ס' 813) הפנה ל. אצבע מאשימה לד. שלא תיאם הבדיקה של MRI הנדחית משהאם לא יכולה הייתה לעשות כן. תירוץ זה כמו שאר ההסברים של ל. שלא נקט כל מעשה משום שהודר (פרק ד.7. לסיומי ל.) אינה אמינה בעיני וראוי היה לה שלא תעלה כלל. לא איש הבקיא מידי יום בהתמודדויות רבות ואלו הן לחם חוקו יעמוד חסר אונים תוך שהוא רואה גרימת נזק ממשי פיסי באמו והוא יעמוד מנגד. איני יכול לקבל הסברים אלו, לשון המעטה. דברים אלו מקבלים משנה תוקף לאור עדותה של ר. האחות הראשית בבית XXX: "את זוכרת של. דיבר איתך בטלפון? כן כמה פעמים" (פרוטוקול מיום 27/11/2016) על אף העיתוי הלא ברור מהשאלה אתה למד שלו רצה ל. לדעת יכול היה ליצור קשר.

אדגיש ואשוב ואדגיש שאיני מקבל את הסבריו של ל. שישב על הגדר באפס מעשה ולא הצליח לחדור את אותה חומה שלכאורה ולטענתו בנה ד. סביב המנוחה, חומה שעטפה את האם המנוחה, מכריה, הצוות הרפואי, עובדות הסעד. אם אכן נבנתה חומה כזו בית המשפט היה הופך האייל המשבר אותה. אם היה נוקט ל. בהליך לעשות כן ובמילים אחרות לו היה רוצה לעשות כן. הנוחיות שבקימו של גורם מטפל והטלת דופי בהמשך, לאחר המוות, הוא לצנינים בעיני. דברי אלו מקבלים משמעות נוספת כאשר בתיק הרפואי של המנוחה ציינה האחות הראשית של בית XXX ש"ז. בקשה שאשוחח עם הבן ל.... כי ביקשה שאשלח לו את מכתב ההפניה להמטולוג... נערכה שיחה ... ל. הבטיח כי ייקח את אמא להמטולוג ואכן ל. קבע תור למנוחה ליום 1/9/2013. עם התערבותו של ל. וקביעת התור, השתלט שוב ד. על העניין. ברור כי הנושא טופל ע"י ד. (ס' 814-818) מבלי להתייחס לכך שמדובר על מועד המאוחר בשנתיים מעריכת הצוואה (ובשלב זה מה לו לד. להתנהג כך? הרי הצוואה הוכנה כבר שכן כעולה מטיעוני ל. כל ריקוד הטנגו כהגדרתו נועד להשתלטות על רכוש של המנוחה?) איני יכול לקבל את ההתנהלות של ל. – זולת הנוחות שבהשגרת הטיפול לד.. ל. מתואר כמי שכוון "ללכת בין הטיפות על מנת למנוע עימותים" – (ס' 802 לסיומי ל.). תמונת המצב המוצגת לאורך סיכומי של ל. שהאם המנוחה מדורדרת כבר משלהי שנת 2008, לא מטופלת, נמצאת במצב לא טוב, אינה יכולה לדאוג לענייניה באופן עצמאי, זקוקה למטפלת הנמנעת ממנה על ידי ד., מבודדת, מוסתת כנגד נכדיה האהובים עד כדי כמעט הדרתם מחייה (לא הזמינה אותם לאירוע בבית XXX), נתונה כל כולה בתלות מוחלטת בד., תלות שיכולה להשפיע על איכות חייה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

ובראותה תוך השתלטותו עליה והוא מבקש שבית משפט יאמין להסבר זה? הוא ניסה למנוע עימותים עם אחיו הפוגע בהתנהלותו באם? לא להאמין שמצופה מבית המשפט להאמין שכן ינהג כך באמו, מקל וחומר המתנגד שלפני. דווקא בשל האיש שלפני שאינו מנותק מהנושאים לדיון איני יכול לקבל זאת. הגיונם של דברים הוא של. ידע שהמנוחה מטופלת כדבעי על ידי ד. המצב היה נוח לו ועתה בחר להעלות טענה אחרת - על מידורו.

מהאמור כאן מדברי ל. עצמו בסיכומיו עולה תובנה מהותית נוספת גם לעת הזו שנתיים לאחר עריכת הצוואה ידעה גם ידעה המנוחה לעמוד על דעתה ורצונה וידעה להביא את רצונה כדבעי.

מצאתי להדגיש שבסיכומיו (פרק ב.6.ד) 'ניתח' ל. את עדותו של ד"ר נ. באשר למלציה – ברי שאין להסברים אלו משמעות כלשהי וגם הניסיון להתבסס על דברי ד"ר נ. דינה להידחות. ל. ניסה גם בסיכומיו להפוך את עדותו של ד"ר נ. לעדות של עד מומחה, בהעדר מומחה (הפניתי לעיל בין היתר לסעיפים 269-270 לסיכומי ל.). ד"ר נ. הוא עד מטעמו של ל. על כל המשתמע מכך. למטרה זו, למשמעות הדברים נדרשה חוות הדעת לה לא מצא המתנגד צורך ובכך כשל.

סהדי במרומים שגזרתי על עצמי שלא להידרש להבדל המשמעותי בין דבריו של ד"ר נ. על הכתב בשתי הבדיקות אל מול עדותו מעבר לאמור עד כה. לאור הפער הבלתי נתפס על ידי, בהעדר כל מסמך או תיעוד רפואי, נכון למועד עריכת הבדיקות שיש בהן למעט, להסביר, לגמד את הדברים שנכתבו בזמן אמת, עדיפה עלי ההבנה שבמסמכים שלפני.

זאת, ועוד. בדיקתו האחרונה של ד"ר נ. הייתה 3 חודשים טרם עריכת הצוואה. אין לפני תיעוד כלשהו של המידע, התובנה הרפואית או בדיקה רפואית של ד"ר נ. המעידה שהמנוחה לא הייתה כשירה ביום עריכת הצוואה ועל כן ממילא עדותו גם אם אקבלה במלואה ואראה בה בבחינת 'כזה ראה וקדש' אינה מסייעת למתנגד שכן המועד לבחינת כשרותה של המנוחה הוא מועד עריכת הצוואה. "נקודת הזמן הרלוונטית הנה מועד עריכת הצוואה...לכן צוואה תהא תקפה אם נעשתה בנקודת זמן שבה ידע המנוח להבחין בטיבה, אף אם השתנה מצבו לפני ואחרי כן" (שוחט פינברג ופלומין עמ' 121). וכן "אם אדם עיתים חלים ועיתים שוטה, וערך את צוואתו בעת שהיה מסוגל להבחין בטיבה של צוואה – צוואתו כשרה, וכן הדין כשמדובר במצבים דומים כשכרות וסימום. השאלה תהיה תמיד שאלה שבעובדה: האם המצווה היה מסוגל להבחין בטיבה של צוואה בעת עשייתה. אין זה משנה אם הוא בדרך כלל בלי שפוי, בעל דמיונות, טפש, חולה מאוד, גובל בסניליות ועוד." (שילה עמ' 248).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

"חובתו הבסיסית של השופט היא להפעיל את שיקול דעתו במקרים הקשים בסבירות... אך לעתים קיימת יותר מאופציה סבירה אחת. השופט ניצב בפני מספר אופציות סבירות, נוצר "מתחם של סבירות" בתוך המיתחם פנימה כל אופציה סבירה... על השופט להפעיל את שיקול דעתו כשופט סביר". (אהרון ברק, שיקול דעת שיפוטי (1993) עמ' 178); וכן, יובל אזני, תורת הסבירות במשפט, (2012) בעמ' 776, פסקה 20.2).

הבחירה באופציה הסבירה בתוך מתחם הסבירות מקפלת בתוכה את הצדק. השופט "אינו עוד בן חורין לבחור את תפיסת הצדק העולם העדיפה בעיניו הוא חייב לשמור את הכלל הקבוע ועומד... בתחום המשפט, הבעיה היחידה שיש לעיין בה היא הבעיה כיצד משתלבות העובדות הנדונות בשיטה המשפטית המסוימת, וכיצד יש לתאר את טיבן." (חיים פרלמן, על הצדק-מסות על המוסר ועל המשפט (1981) עמ' 19).

בשים לב לאמור אני מעדיף את המסמכים ומשמעותם כפי שנכתבו בזמן אמת על פני עדותו המאוחרת של ד"ר נ... משני מסמכים אלו עולה בפירוש שחל שיפור אדיר במצבה של המנוחה לאחר הניתוח המוצלח.

עדותו של ד"ר צ.:

35. טרם התייחסות לעדותו של ד"ר צ. מצאתי להביא מדבריו של קונפוציוס נסיך מדינת שה אמר לחכם קונג: במקומנו אתה מוצא אנשים ישרים כל כך, עד שאם גנב אביהם כבש הם באים ומעידים נגדו. השיב לו חכם קונג: אין זו דרכם של האנשים הישרים במקומנו. אצלנו אב מחפה על בנו ובן מחפה על אביו. זו דרך היושר'.

לתיק צורפו מספר מסמכים של ד"ר צ. במסמכים אלו שתי קבוצות שעל פי תוכנם עומדים בסתירה מהותית האחד לשני והם ניתנו במרווחי זמן לא גדולים האחד מהשני. בשניים מתוך חמשת המסמכים שנדונו על ידי הצדדים וצורפו, כאמור, לתיק (מיום 2/7/2009 ו- 7/9/2010 להלן: **מסמכי הכשרות**) מצא ד"ר צ. את המנוחה ככשירה ללא כל בעיה קוגניטיבית או מנטאלית. בשלושת האחרים (מיום 18/3/2009, 31/5/2009 ו- 7/7/2009 להלן: **מסמכי אי הכשרות**) מצא ד"ר צ. את המנוחה כמי שאינה מתמצאת בזמן ובמקום וזקוקה להשגחה צמודה (פרוטוקול מיום 28/11/2016 עמ' 139-138).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

ד"ר צ. הסביר ללא כחל וסרק שמסמכי אי הכשרות נועדו על מנת לתקן את המצב בו נמנעה מהמנוחה אפשרות לקחת מטפלת (בשל מגבלות של המדינה, הביטוח הלאומי). "אני דור שני לשואה. אני באתי לישראל...ומה שמזעזע אותי בארץ זה היחס של המדינה לקשישים, ניצולי שואה וזקנים. פה אני מנסה בעולם הקטן שלי לתקן זאת. בגלל זה אני כתבתי זאת ולא משנה לי אם זה אישה רעבה שאין לה לאכול או אחרת שיש לה מיליונים בבנק. אני חושב שאם מישהו זקוק לעזרה ומי שצריך זאת אני מנסה לעזור פה גם אם זה לא תמיד האמת ואני יכול לעזור למטופל שלי להגיע לזכויותיו" (שם עמ' 139 ש' 14-7).

בהמשך בחקירה נגדית הודה ד"ר צ. שלא אמר אמת במסמכי אי הכשרות ללמדך שלא היה ממש בקביעותיו שהמנוחה לא הייתה כשירה לעת ההיא. (פרוטוקול מיום 5/12/2016 עמ' 134, וכן בעמ' 149).

באותו דיון העיד ד"ר צ. "...אני יודע שזה לא בסדר, אבל ניסיתי לעזור לה בסה"כ" (שם עמ' 131 ש' 20) ועובר לכך "הבן אדם היחיד שאני מרגיש מחויב לו זו הגב' ז. וכל היתר לא מעניין אותי, אין לי שום אינטרס...עשיתי טעות כשהרגשתי את עצמי כפרקליט של הגב' ה. מול ביטוח לאומי והייתי מטפל בה כמיטב יכולתי" (שם עמ' 127 ש' 16-13) (וכן עמ' 149 בדיון מיום 5/12/16).

המטרה של ל. הייתה להוכיח שד"ר צ. אינו דובר אמת ביחס למסמכי אי הכשרות כדי להעיד שיש לגזור גזירה שווה ביחס למסמכי הכשרות. ברם, שקר אשר בוטל בהכרזה כזו רק הופך את המציאות ההפוכה לנכונה ובמקרה שלפני שהמנוחה הייתה כשירה במועדי כתיבת מסמכי אי הכשרות חרף מה שכתב ד"ר צ. במסמכי אי הכשרות. מטרתו של ל., אם כן בחקירתו הארוכה של ד"ר צ. נועדה לנסות ולהוכיח שמסמכי אי הכשרות שלו שבחטא הורתם יש בהם כדי להקרין על מסמכי הכשרות שאף הם הוכנו מטעם ואינם תיאור אמת של מצבה של המנוחה ויש להתעלם ממסמכים אלו. כך נטען בסיכומי ל. בפרק ג.2 לסיכומיו.

שני מסמכים של ד"ר צ. שנחתמו בהפרש של ימים אומרים דבר והיפוכו ועל כן דומה שיש טעם בדברי ל. בסיכומיו. ברם, משעה שהודה ד"ר צ. בדבר אי האמת של מסמכי אי הכשרות לא היה מקום בחקירתו הארוכה שלא סייעה.

ד"ר צ. נשאל על מסמכי הכשרות שלו בהקבלה לרופאים אחרים לאותה עת. ברם, לא מצאתי תשובה ישירה של ד"ר צ. ממנה יכולה לעלות הבנה שגם מסמכים אלו, מסמכי הכשרות, הם מסמכים שאינם אמת. בחקירתו הנגדית נחקר ד"ר צ. על ידי בא כוחו של ל. תוך התמקדות במסמכי אי הכשרות של ד"ר צ. (פרוטוקול מיום 5/12/16 עמ' 129 ש' 12-12).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

14). רצונו של ל. להוכיח את אי אמינות מסמכים אלו נעשתה עקב בצד אגודל הגם שמיד בתחילת עדותו הודה ד"ר צ. שהם מסמכים שלא שיקפו המצב. מסע זה בחקירתו נועד, כאמור, להנחת התשתית לכך שהמסמכים האחרים אף הם אינם משקפים את המצב הרפואי-נפשי של המנוחה. על כן ניסה ל. להוכיח שבהסברו של ד"ר צ. על הוצאת מסמכי אי הכשרות אין הגיון (פרוטוקול מיום 5/12/16 עמ' 129-134) אך התוצאה שעולה מכך היא שד"ר צ. היה איתן בעמדתו.

ד"ר צ. כמייצר הנורמה האתית הבלתי ראויה בעיני והמשקפת את תפיסת עולמו הדגיש שנכונותו לא לומר אמת לטובת פציינט שלו הוא רק במקרה ו"בתנאי אחד שאני לא מזיק לו" (פרוטוקול מיום 5/12/16 עמ' 134 ש' 15). לכן העיד שהוא מוכן לתת, בניגוד לאמת, מסמך שאדם בריא הוא חולה לצורך קבלת הטבה, אולם לא יעשה כן במצב הפוך (משמעותם בפועל של מסמכי הכשרות) שכן "זה בעיני לא אתי לרשום לבן אדם חולה שהוא בריא. לא הייתי עושה את זה" (פרוטוקול מיום 5/12/16 ש' 24-25) עוד העיד במענה לשאלה האם בניגוד למצב בו יסכים שלא לומר את האמת (להציג בתעודת רופא אדם בריא כחולה על מנת לקבל הטבה מגיעה לו) יעשה כן גם במצב הפוך השיב "אני לא יכול לתאר מקרה כזה. לסכן בן אדם שהוא חולה ולרשום שהוא בריא כדי לקבל הטבה כמו למשל ללכת לעבודה שיקרה לו משהו, זה לא אתי" (שם עמ' 134 ש' 8-9). ד"ר צ. אישר שהוא זה שמחליט מתי לשקר ומתי לא לשקר "כן בן אדם ככה מחליט" (שם ש' 12).

בהקשר זה מצאתי להדגיש שהניסיון לרמוז שיש מי שמשך בחוטים "בריקוד הטנגו" כהגדרת ל. בסיכומיו תוך הפניית האצבע לד. אינה מתיישבת עם הטענה שד"ר נ. כתב שאין צורך למטפלת לבקשתו של ד..

בעולם השקר מוגדרת פעולתו של ד"ר צ. במסגרתו של שקר מציל, אם מתוך רחמים אם כשקר אלטרואיסטי המוגדר בהקשרו כשקר שנועד להגן על הזולת, לסייע לו, להקל את סבלו ומוצא ביטוי במגוון תחומים. יש הרואים בשקר מסוג זה שמטרתו טובת האחר כבעלת מידה טובה (אדיר כהן, עולם השקר (1999) עמ' 133-134, ממנו גם הובאה המובאה מדברי קונפוציוס). אין דעתי כדעת המלומדים המובאים בספרו של אדיר כהן ואיני יכול לקבל את גישתו של ד"ר צ., לשון המעטה, גם אם נעשתה מרגש של חמלה.

יחד עם זאת, חרף הביקורת על אי האמת שבמעשיו של ד"ר צ. מסמכיו השנויים במחלוקת הם ממועדים מוקדמים לניתוח ובוודאי שאינם מתייחסים למועד עריכת הצוואה וממילא אין בהם כדי לתרום או להעיד על כשרות מצד אחד או אי כשרות מצד שני במועד עריכת הצוואה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

עדותה של האחות הראשית בבית XXX – גב' ר. פ.:

36. האחות הראשית בבית XXX – גב' ר. פ. (להלן: ר.) נחקרה ארוכות בחקירתה הנגדית.

מהלך החלק הראשון של חקירתה תהה המתנגד על עצם קבלתה של המנוחה לבית XXX. במעמד של עצמאית כזו המסוגלת לדאוג לעצמה. בחקירתו ניסה ל. להוכיח שאולי נפלה שגגה מלכתחילה באופן הקבלה. בדרך דומה לחקירת עו"ד ג., והסתייגותי ממנה כמובהר לעיל, גם ר. נשאלה שאלות שבחלקן לא ניתן היה אלא לקבל את התשובות להן ציפה ל.. (פרוטוקול הדיון מיום 27/11/16 עמ' 126-129, 133-135). תשובות מסוג אלו שניתנו על ידי ר. היו ניתנות ללא קשר למקצועה על ידי כל בר דעת גם הדיוט שלא מבין ברפואה.

"וזה יכול לקרוא לכולנו, שבועדת הקבלה מישוה נראה מדבר לעניין, נחמד והכל, אבל אנחנו לא באמת יודעים עד הסוף מה קורה שם. ...שלמשל בדצמבר 2008 כותב רופא עליה שיש ירידה בתפקוד פיזי ומנטאלי וממליץ על עזרה צמודה. זה יפתיע אותך, נכון? מאוד". והתשובה המתבקשת היא "כן".

ובהמשך "ש: אני אקריא לך עכשיו, אני אקריא לך עכשיו, נניח, שלוש תרשומות מהרבה זמן לפני הוועדה, ואני רוצה לשאול אותך שאלה, בסדר? אחד כותב ירידה בתפקוד פיזי ומנטאלי, ממליץ על עזרה צמודה. ...ארבעה חודשים אחרי זה, רופא אחר, אני לא רוצה להגיד לך כרגע מי, אומר, לאחרונה לא מתמצאת לגמרי בזמן, במקום ובמצבה. ת: באיזה חודש זה היה? ש: מרץ 2009. ת: אתה יודע מה? זה מפתיע. ש: אני יודע שזה מפתיע. תיכף אני גם אתן לך פתרון להפתעות שלך. ... ש: עכשיו, יש אחרי זה, עוד מכתב, הכול מרופאים שונים, ממליצה על השגחה 24 שעות. עכשיו, רגע, לאט לאט, ת: אוקי. ש: אנחנו מופתעים, עכשיו אני רוצה לשאול אותך שאלה, נכון שאם הייתי מביא לך את המסמכים האלו לוועדת הקבלה, היית עושה בדיקה יותר מעמיקה? בטוח. ת: ברור שכן. ש: ברור שכן, אין ספק. אם מביאים מסמכים כאלו, את אומרת לי שרופאים שכותבים את זה. זאת אומרת, לא היית מסתפקת אז באותה שיחה שלך היא נראתה נהדר. היית אומרת, יש פה מסמכים שאני חייבת לרדת לעומק, נכון? ת. נכון".

אמת. אף אני מופתע. התקופה אליה מפנה ל. בחקירתו את ר. היא משנת 2008 ו- 2009. נפלא מבינתי היכן היה המתנגד המעלה טענות אלו עתה בשנים אלו? היכן היה כאשר הועבר לו הסך של 35 מיליון ₪ (אשר כללו למעלה מ-7 מיליון ₪ מעבר לחוב לבנק XXX) בתקופה זו בה נדרשות פעולות מעמיקות? היכן היה ל. עת הזמין אותה להתגורר בגפה בבית הצמוד לביתו וחרף העובדה שכבר במרץ 2009 למעלה משנה טרם שעברה להתגורר בבית XXX נקבע שהיא זקוקה למטפלת שכן יש לה ירידה בתפקוד פיזי ומנטאלי? שהיא לא מתמצאת לגמרי בזמן במקום במצבה? ל. ידע כל זאת ולא עשה דבר? לא ידע? תשובה שלא ידע לא פחות חמורה בעיני משעה שהדברים עולים עתה כדי להראות שהאם המנוחה לא הייתה כשירה. יוזכר, כל חוות הדעת הללו הן לפני הניתוח.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

שאלה מטרידה נוספת שעולה היא הייתכן שחרף האמור, חרף הדוחות הרפואיים לא תהיה ל., בזמן אמת, כיצד זה התקבלה לבית הדיור המוגן כעצמאית? הייתכן שהיה לו הדבר נוח? מה ההבדל בין מגורים עצמאיים בבידוד, כנטען, בבית בשושנים לעומת מגורים כעצמאי בדיור מוגן על כל היתרונות בכך?

קשה בעיני עד מאוד לקבל את הגישה של ל., ועמדתי על כך לעיל, שכל מהות התנגדותו עומדת על טיעונים בדיעבד על בסיס נתונים שהיו בהישג ידו או יכלו להיות בהישג ידו. משכך, אין לי אלא לדחות את הניסיונות לערער על אופן הקבלה של המנוחה לבית האבות או לנסות ליצור הקשר מחוסר המידע, לכאורה, שהיה לפני ועדת הקבלה כדי להקיש על רמת יכולתה של ר. להביע דעתה על המנוחה בשל העדר מידע מקדים.

לא יהא זה למותר לציין פעם נוספת שהמבחן בדבר כשרותה של המנוחה הוא ליום עריכת הצוואה.

לצד פליאתה של ר. בהבדל שבין המנוחה שהכירה עם קבלתה לבית XXX למסמכים שהוקראו לה והוצגו לה בחקירתה שהיו אמורים להציג את המנוחה באור אחר עמדה ר. על דעתה כאחות ראשית בבית XXX תיארה את המנוחה כאישה בעלת חיות, פעילה, חברתית, מודעת לסביבתה ולסובבים אותם למעט פרק זמן שלפני הניתוח ואחריו (פרוטוקול, שם, עמ' 130 ש' 29-21).

עוד העידה ר. ש "לא, בוא אני אגיד לך למה כתבתי לכל מעשיה. כי היו לה, היו לה, למשל היא הייתה מזמינה אנשים לארוחת בוקר אליה, והייתי אומרת לה וואי, ז., את קונה כל כך הרבה דברים טעימים ואת מזמינה את ר. ואת, והיא אומרת כן, אני אוהבת את זה. אני אוהבת את זה, ואני, ואני אומרת לה אבל לא נראה לך שזה כזה, היא אומרת לא, אני אוהבת את זה, זה נעים לי, זה כייף לי, או למשל לבריכה היא הייתה תמיד מביאה, אין מצב שהיא הייתה מגיעה לבריכה או משהו כזה, ולא הייתה מביאה איזה משהו טעים, אני אומרת לה וואי ז., כל פעם את צריכה, היא אומרת כן, זה הכיף שלי, אז זה, עכשיו, או למשל שהיא הייתה נוסעת להצגה. שנסענו להצגה או משהו כזה, כשרצתה לנסוע לחוץ לארץ. היא ידעה מה היא רוצה, היא ידעה לאן היא רוצה לנסוע, היא ידעה מה היא עושה, ולא, לא נראה לי שהייתה שם איזו שהיא בעיה, שהיא עשתה דברים שהם, בוא נגיד לך, היו לא, מחוסר מודעות או, לא הייתה, למשל לא ראית איזה פזרנות מיוחדת שהייתה לא רציונאלית או שהיית אומר וואי וואי, סך הכול היא הזמינה לאיזה ארוחת בוקר או, (נקטעה) ...ת: הצגות היא הייתה הולכת, או שיחות שהיו לי, תראה היא הלכה לקנות



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

פעם מתנה ל, נולדו שם נכדים, נכדות. ... ת: אז היא באה להגיד לי שאם נראה לי שזאת מתנה מתאימה, היא הלכה לקנות גם, זאת אומרת, היא ידעה שהיא נוסעת לקנות מתנה, היא התייעצה איזה מתנה, זה דברים שאתה אדם שהוא לא, (נקטעה). (פרוטוקול, שם, עמ' 145-146).

בחקירתה החוזרת הבהירה ר. את מהותו של בית דיור מוגן שאינו בית אבות שכן: "בדיור מוגן כל אחד גר ביחידת דיור שלו כמו בקהילה ומנהל, מנהל בית עצמי, כמו שאתה מנהל אצלך. זאת אומרת, אנחנו כמעט ולא מתערבים בחיים העצמאיים של הדייר, הוא מבשל, הוא קונה, הוא עצמאי לגור ביחידת דיור שלו. בבית אבות זה בדרך כלל יש צוות 24 שעות, והצוות הוא זה שפחות או יותר מנהל עבור הדיירים את ה, יש מסעדה, יש שירותי רחצה, מה שאין בדיור העצמאי. המוגן. ... הוא יכול להשתמש במה שאנחנו נותנים ויכול שלא להשתמש. וגם המרפאה, זאת מרפאה פרטית. זאת לא מרפאה שצריך להשתמש בה. חלק גדול מהדיירים, אם הם רוצים הם משתמשים, אם הם לא רוצים, הם לא באים. הם יכולים ללכת לרופאים פרטיים, יכולים ללכת לקופת חולים, מה שבבית אבות בדרך כלל המרפאה היא חלק מה, " (נקטעה). ר. אישרה שמי שמתקבל לדיור מוגן בעת קבלתו הוא עצמאי לחלוטין.

ר. תיארה את המנוחה בעת קבלתה לבית XXX "שזאת אישה עצמאית, שיכולה לתפקד תפקוד עצמאי ביחידת הדיור שלה, שהיא זיכרון שמור, ובהחלט מתאימה לדיור המוגן, כאישה עצמאית, קוהרנטית." ביחס לשהותה בבית XXX העידה ר. "... היא השתמשה בבריכה המון" ברמה יומיומית. "כשהיא הייתה באה לבריכה, כן. תמיד, כי היא תמיד גם הביאה משהו, לטעום, אז, היינו באים." ר. הדגישה שהשימוש בבריכה היה "גם בחורף, כן. הבריכה, זה בריכה מקורה עם מים חמים 32 מעלות, משתמשים בבריכה, יש גם הידרותרפיה אגב. ... והתעמלות במים. בסדר."

ר. העידה שנהגה לשוחח עם המנוחה כמעט מדי יום והרגישה בירידה בתפקודה בתקופה שלפני הניתוח והחלמתה הייתה יפה "עם חזרה לתפקוד מלא, עצמאי". ניתן לסיים ההתייחסות לעדותה של ר. בכך שהעידה שלא חל שינוי בהתנהלותה המוכרת לה של המנוחה בין התקופה שקדמה להתדרדרות שחיבה את הניתוח ולאחר ההחלמה שלה אחרי הניתוח.

"היא הלכה לקנות מתנה, והיא הלכה לקנות בכלל מתנות לימי הולדת של הקטנות שנולדו, או שהיא הלכה לקניות, אני יודעת, פעם היא קנתה לעצמה בגדים קצת משהו, זה אני יודעת, דברים הגדולים אין לי מושג, אני לא, (נקטעה) ... זה היא הייתה מספרת לנו כשהיא הייתה חוזרת, הייתה חוזרת בשמחה להגיד שהיא קנתה מתנה לתינוקת שנולדה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

או שהיה יום הולדת לבת זוג של ד., כל מיני דברים קטנים כאלה היא הייתה מספרת, על הדברים הגדולים אני לא יודעת. לא התכוונתי, מה זאת אומרת, לפן הכספי? קנתה, היא צריכה לשלם כסף, אני לא, לא, דברים גדולים שהיא קנתה בית וזה, אני לא יודעת. אבל דברים קטנים כמו מתנות יום הולדת, היא הייתה תמיד גם באה להראות איזה שרשרת שהיא קנתה, או איזה בגד היא קנתה, דברים קטנים לבנות. או שהיא קנתה איזה משהו טעים לאכול אז היא תמיד הייתה מביאה. דברים גדולים אין לי מושג." (פרוטוקול, שם, עמ' 152-153, 157-159, 154-155).

בהקשרה של עדותה של ר. מצאתי להתייחס לסיכומי של ל. בהם הוא הופך את עדותה לכזו ממנה ניתן ללמוד לכאורה שהמנוחה לא ידעה לדאוג לעצמה. בפרק ד.6. "ההשתלטות הרפואית". ל. נתן פרשנות לעדותה של ר. על מנת להצדיק את השתלטות הרפואית לכאורה של ד. על המנוחה (ס' 808-809 לסיכומי ל.). באותם סעיפים מודגש שלאור עדותה שהם מפעילים את הבנים ניתן ללמוד ש"הדברים מלמדים באופן ברור על תלות ועל קוגניציה בסיסית ונמוכה של המנוחה" אלא שהמובאות מדבריה של ר. אינם משקפים את עדותה. תשובותיה היו בראש וראשונה הסבר לדרך פעולתם אצל כל דיירי בית XXX "כן ברגע שמתעוררת בעיה אנחנו פונים לבני המשפחה" ... זאת אומרת אנחנו פונים לעובדת הסוציאלית והיא עם הבנים, אם יש צורך במטפל, או אם יש צורך בהתערבות נוספת ... בדרך כלל המשפחה היא חלק מהטיפול" (פרוטוקול מיום 27/11/16 עמ' 141). אלא שטענת ההשתלטות הרפואית הנטענת נשללת לאור תשובתה של ר. במענה לשאלה "ש. אבל הבנים נמצאים בקשר" תשובתה של ר. "ת. כן רציף" (שם).

עדותה של ר. נתפסה בעיני כתורמת ומבססת את אותות הכשרות.

עדותו של מר ג.ל.:

37. ג.ל. הוא חבר של המנוחה, מבאי ביתה, שהמנוחה עזרה לו בשל מחלתו בסיוע כספי מדי חודש. מר ר. העיד מטעמו של ל.. החשוב לעניינינו שמר ר. העיד שנהגו להיפגש מספר פגישות בשבוע. בפגישה שקרובה לראשון לחודש הייתה המנוחה רושמת לו המחאה, ואולם המפגש היה בעל גוון אחר "מעולם לא באתי לקחת כסף, באתי אליה לביקור כמו שביקרתי אותה כל פעם. היינו מדברים, מתבדחים, מעלים זיכרונות מהעבר, הולכים לאכול במסעדות אלה היו הפגישות שלנו" (פרוטוקול מיום 23/2/16 עמ' 62 ש' 17-19) כך העיד שהפגישות נמשכו עד כשנה לאחר הניתוח של המנוחה (פרוטוקול, שם עמ' 61 ש' 11) וגם אז את הפגישות המאוחרות זכר הוא באותה מתכונת "הגעתי אליה כמו שהייתי מגיע בצורה שוטפת, פעמיים, שלוש בשבוע לפחות וככל שהתאריך של 1 בחודש היה קרוב, היא הייתה אומרת לי, ג., אני רוצה לתת לך את השיק." (פרוטוקול, שם, ש' 23-26). ר. העיד שהמנוחה היא זו



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

שזכרה את מועד התשלום והיא נתנה לו את ההמחאה "מיוזמתה תיקח את השיק. ממש לא הזכרתי לה אפילו פעם אחת".

מר ר. העיד שהפגישות נמשכו, כאמור, על פני מספר שעות, תמיד היו להם נושאים לשיחה והמפגשים לא התקיימו רק בדירתה אלא במסעדות, הם היו יוצאים לקניות. (פרוטוקול, שם, עמ' 63). העד הדגיש שהפגישות לא היו רק במועד קבלת השיק ובתקופה של 4 התשלומים האחרונים קיים עם המנוחה כ- 15 פגישות (פרוטוקול, שם, עמ' 64).

הנה כי כן עדותו של מר ר. אף היא נוספת ומאירה את אותות הכשרות.

העובדת הסוציאלית בבית XXX – הגב' א. ט. :

38. בתיק המנוחה בבית XXX אין תיעוד של הגב' ט. החל מפרק זמן של כ- 8 חודשים לפני עריכת הצוואה (פרוטוקול מיום 28/11/16 עמ' 126 ש' 22-23). משכך ברור שעדותה אינה יכולה להטות הכף באשר ליכולותיה הקוגניטיביות של המנוחה – יכולתה להבין בטיבה של צוואה.

מעצם תפקידה של העו"ס ט. היא נפגשת עם דיירי בית הדיור המוגן "...כאשר צצות בעיות כאלה ואחרות." ואין לה "רוטינה של פגישות ברמה אינטנסיבית כזו או אחרת. יש לנו אם בית שהיא בקשר יומיומי עם הדיירים והיא אחת ממקורות המידע שלי" (פרוטוקול, שם, עמ' 124 ש' 17-20). בהמשך העידה ש "אם הדייר חוזר לתפקוד מלא דהיינו אין בעיות, אין צרכים, אין דברים שמחייבים התייחסות כלשהי או התערבות אז תיאורטית אני לוקחת צעד אחורה ולא להיות בקשר איתו." (פרוטוקול, שם, עמ' 125 ש' 1-3).

בהתייחסותה למצבה ב-3 השנים האחרונות טרם פטירתה העידה העו"ס "ראיתי אותה היא הייתה הולכת לחוג ציור, יצא לי לראות אותה יכול להיות גם באירועים. לא יכולה לומר דוגמאות לא זוכרת. אבל, כמו שאמרתי לא הובא לידיעתי כל דבר שחייב את התערבותי או התייחסותי, יש לי כמה וכמה מקורות מידע גם הצוות, גם המרפאה, לפעמים הדייר עצמו, לפעמים גורמים בקהילה וגם בני משפחה של המנוחה, באזור המקצועי שלי לא הייתה כל פניה אליי לגביה."

בחקירתה של העו"ס על ידי ב"כ המתנגד ניסה שוב להראות שקבלת המנוחה לבית הדיור המוגן כדירית עצמאית הייתה טעות. "ש. כמו שאמרת "וועדת ההיכרות היא שיחה קצרה ושטחית"? ת. כן. שיחה של שעה. היא לא יכולה להיות מרחיבה ומעמיקה, זו שיחת



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

היכרות בסיסית בין השאר היכרות, התרשמות ולראות אם האדם מתאים למסגרת שלנו. ש. זו לא שיחה שיכולה למשל, לעשות את ההבחנה בין קוגניציה גבוהה של היי לבל לבין שיחה שטחית, אותה שיחה היא לא שיחה של מבדקים קוגניטיביים היא שיחה בסיסית ראשונית, לא עושה מבחנים של שיפוטיות ולא נעשה בה מבחן של מיני-מנטל? ת. נכון. "

הבעתי כבר לעיל דעתי לעיל לעניין חקירתה של האחות הראשית ר.. אין בידי לקבל את גישתו של המתנגד שלא עשה דבר מפני הטעות, לכאורה, שבהעברתה לבית XXX במצבה, הגם שלטעמו היום לא היה ראוי שכך יהיה, ונמנע מנקיטת פעולה שהיה בה כדי לסייע למנוחה מכיוון שלא רצה לעורר דוברים מרבים, והיום לאחר לכתה של המנוחה שאינה יכולה להביע עמדתה על טענות אלו הן מועלות.

דומה הדבר לאותו רב אשר שכב על ערש דווי ושבמענה לשאלת תלמידיו לפשרם האמיתי של החיים קבע ש"החיים הם כמו נהר" לאחר שהקשו תלמידיו ולחצו על מנת להבין פשר דבריו השיב "טוב אז החיים הם לא כמו נהר" ונפטר. לו היה אותו רב נפטר בטרם הקשו תלמידיו בניסיון להבין את דבריו הייתה נבראת תיאוריה שלמה על משמעות הקביעה שלו ש"החיים הם כמו נהר". (דן קנדי אמת או חובה (1997) עמ' 189).

בחקירה הנגדית שב ל. על ניסיונו להראות שהתייחסות העו"ס, כמו של האחרים, הייתה שטחית ובלתי מקצועית אשר נבעה, לכאורה, מחוסר ידע עובדתי. הבעתי דעתי על דרך זו לעיל ואדגיש שוב. העלאת טענות אלו בדיעבד ולא בזמן אמיתי כאשר הסיבה לכך תהא אשר תהא אם בשל נוחיות, אם בשל עצימת עיניים, אם בשל החלטה אישית שלא להעלותן - הוא מנוע להעלותן בדיעבד כדי לתמוך ב'צדקת' טענותיו שמועלות כנראה, לא בכדי, רק אחרי לכתה של המנוחה לבית עולמה.

משהעידה העו"ס שהמנוחה התנהלה באופן עצמאי בחיי היומיום בסיועו של ד. (פרוטוקול, שם, עמ' 128 ש' 1) נשאלה: "ש: את כשאמרת קודם כי היה שיפור את מדברת על שיפור בהתנהלות התפקודית היומיומית אמת? ת: כן. היה שיפור באופן כללי." (פרוטוקול, שם, עמ' 134 ש' 11-13). או אז פנה המתנגד לשאלות שאינן בתחום ידיעתה של העדה וההסכמה או השלילה של הדברים על ידה בנושאים של נירולוגיה (פרוטוקול, שם, עמ' 133, 135), או דרך ניהול ענייניה האישיים בנקים וכדומה (פרוטוקול, שם, עמ' 134) אינם רלוונטיים לשאלות שלפני מפי עדה זו.

חשוב להביא לסיכום מדברי העו"ס בחקירה חוזרת שהעסקתה של המטפלת הופסקה בשל רצונה של המנוחה שכן לדבריה היא יכולה להיות עצמאית (פרוטוקול, שם, עמ' 135 ש' 26-



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

עד עמ' 136 ש' 1) וכן שבעניינה של המנוחה לא הובאו לידיעתה "דבר מה ברמה של חודשיים אחרי [הניתוח – מ.ל] ואלך עד פטירתה" (פרוטוקול שם, עמ' 135 ש' 23-25).

הנה כי כן, גם בעדותה של העו"ס בבית XXX אין כדי להניח את התשתית לטענה בדבר חוסר כשרותה של המנוחה לעת הכנת הצוואה.

העדים הנוספים מטעמו של המתנגד :

גב' ש.ב.:

39. מטעמו של המתנגד העידה הגב' ב. ש.. הגב' ב. היית המטפלת שנשכרה לסייע למנוחה כ-3 שבועות טרם הניתוח ועבדה עד כחודש וחצי לאחריו.

לאחר שקיבלה את זימונה לדיון הודיעה לבית המשפט ביום 22/11/16 בזו הלשון :

"1. קיבלתי זימון להתייצב לעדות בתיק דנן – רצ"ב.

2. אולם אינני בקו הבריאות ואין באפשרותי להתייצב לעדות בתיק. אציין כי אני בת 77 ומאז שבתי נפטרה (לפני חודש) אני מאוד מבולבלת, אינני זוכרת ואינני מזהה אנשים. לאחרונה אף התחלתי לראות את בעלי ז"ל שנפטר לפני 20 שנה" "ליתן עדות על מקרה שכלל אינני זוכרת".

3. ...

4. מיותר לציין שאין באפשרותי לעמוד בפני כב' בית המשפט וליתן עדות על מקרה שכלל איני זוכרת ובמצב הנוכחי"

5. ... "

בפתח הדיון בחקירתה אישרה הגב' ב. שלא חל כל שינוי במצבה (פרוטוקול דיון מיום 5/12/16, שם, עמ' 136 ש' 6-7).

לבד מן העובדה שהגב' ב. בעדותה לא יכלה בעדותה לתרום מאום לעניין מצבה של המנוחה עובר למועד עריכת הצוואה עדותה הייתה רווית מתח והתריסה "מה אתה עוד רוצה אמרתי לך היא הייתה מבולבלת" (פרוטוקול, שם עמ' 138 ש' 16) וטענתה העיקרית שהמנוחה הייתה מבולבלת לפני הניתוח ואחריו.

בא כוחו של ד. ניסה למקד אותה באירועי בלבול שהתרחשו לפני הניתוח וזו השיבה "כן, לפני הניתוח. אחרי הניתוח..." (נקטעה) ונשאלה ספציפית לזיכרונה על אירועים לפני הניתוח והשיבה "לפני הניתוח ד. היה מבבלל לה את המוח. הוא בונה בית. ...הכל הייתה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

שוכחת, הכל. ש. אני רוצה דוגמאות. מה אתה חושב שאני זוכרת 5 שנים... (פרוטוקול, שם עמ' 139 ש' 17 עד עמ' 140 ש' 3).

די לי בדברים אלו כדי להבין שאין בעדותה כל תרומה לשאלות שלפני.

זאת יש להדגיש. הגב' ב. פוטרה על ידי ד. והיא בהחלט לא סולחת לו על התייחסותו כלפיה "ש. היה לך סכסוך איתו ? ת. כן הוא לא שילם לי. למה הוא לא שילם לי? כי קבעתי איתו 3,200 והוא נתן לי 3,000 והלכתי לא. ואמרתי לה שהוא לא שילם לי והיא טילפנה אלי[ו] והוא אמר לה תגידי לה שהיא תתבע אותי ואמרתי לה שיתבע אותה אלוהים" גב' ב. התפרצה לעברו של בא כוחו של המתנגד ואמרה "אני לא כועסת עליו" ואז מבלי שנשאלה הצביעה לכיוונו של ל. ואמרה "אני לא הולכת לטובתו" ולאחר שתיארה את פיטוריה והורדת משרתה ל- 4 שעות בשבוע פנתה לבא כוחו של המתנגד והתריסה "מה אתה רוצה עכשיו" (פרוטוקול, שם, עמ' 140 ש' 14).

בעדותה לשאלות בא כוחו של ל. שמטעמו העידה והשיבה שאותם אירועים שתוארו על ידה בדבר פזרנותה והשלכת נעליים לאשפה היו אחרי הניתוח.

ככל שהיו המקרים המתוארים ממי שאינה זוכרת כלל, הסתיימו אלו לכל המאוחר במועד פיטוריה, כחצי שנה לפני עריכת הצוואה.

עדות הגב' אב.מז. :

הגב' מז. עבדה במשק בית אצל המנוחה בתקופה שממחצית שנת 2008 ועד למחצית שנת 2010, גם לאחר הניתוח. עדותה רלוונטית עוד פחות למתנגד שזימן אותה לעדות. מעדותה עולה שאכן המנוחה לא אהבה את רעייתו של ל. וכינתה אותה קלפטע (פרוטוקול, מיום 23/2/16 עמ' 65). כך העידה שהמנוחה הייתה נותנת לה את משכורתה בזמן וביוזמתה של המנוחה, היא הייתה זו אשר הייתה כותבת את ההמחאה, ידעה לדייק את הסכום המגיע לה (פרוטוקול, שם, עמ' 65-67). בנסיבות אלו לא מצאתי להתייחס להשמצות של ד. ביחס לתצהירה.

עדות מר אר. שר. :

מר שר. הוא איש תחזוקה בביתו של ל. מזה 11 שנה אשר סייע גם בהסעת ילדיו. מר שר. הפך להיות נהגה של המנוחה ועשה כן משך כ- 3 שנים ("עבדתי אותה עוד לפני שהייתה ב-XXX, היא התגוררה ב-XXX" (פרוטוקול, שם, עמ' 69 ש' 13). בתצהירו הכוללני טען מר שר. שהמנוחה "עם הזמן" הפכה להיות מבולבלת וקבע שהוא ראה במו עיניו את



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

ההשתלטות של ד. על המנוחה וכתוצאה מכך אף נגרם נזק בין המנוחה לל. ובני משפחתו. כך, גם לאור ההשפעה של ד. על המנוחה החל יחסה אליו להיות משפיל ועוין. בעקבות יחס עוין זה ביקש מל. שלא לעבוד אצלה יותר, אך לבקשתו של ל. המשיך ועבד אצלה כפי שהצהיר עד שעברה "לבית האבות". טרם התייחסות קצרה לעדותו הרי שעצם הדברים מחזקים את התובנה בדבר אי נקיטת פעולה על ידי ל. שהרי ברי שהתחוויר לו מנהגו מהי הסיבה לכך שהוא לא מבקש לעבוד עם המנוחה.

משעה שידעו של מר שר. על התנהגותה והתנהלותה, לכאורה, של המנוחה הם עד למעלה משנה טרם החתימה על הצוואה וכחצי שנה טרם הניתוח "זה נכון שהפעם האחרונה שדיברתי איתה הייתה לפני שעזבתי את העבודה" (פרוטוקול, שם, עמ' 70 ש' 5) ספק בעיני יכולתו לתרום להבנת השאלות שלפני, אם כי, כמובהר לעיל, גם זימונו הוא חלק מתפיסתו של ל. שיש לבחון את מצבה של המנוחה על פני שנים – תפיסה הנדחית על ידי. מר שר. העיד שהמנוחה לא שיתפה אותו בדבר מה חוץ מכך שקיימו שיחות "על החיים" במענה לשאלה "על מה שוחחת אתה?" מר שר. לא יכול היה לזכור בעדותו את מהות השיחות "אני חושב שבן אדם שיושב עם אנשים, לא חושב שיזכור כל החיים מה שוחח עם הבן אדם מה שוחח עם הבן אדם, אני זוכר רק את השיחות המיוחדות שהבהרתי בתצהיר שלי" (פרוטוקול, שם, עמ' 70 ש' 14-16). כך, חרף הזיכרון של השיחות כפי שהצהיר בתצהירו, לא זכר את שיחתו האחרונה עמה. בזהירות המתבקשת היעלה על הדעת שעדות זו עשויה להאיר בדרך כלשהי מפי עד זה ראייה כלשהי בדבר מצבה הקוגניטיבי של המנוחה!?

בעדותו העיד מר שר. על מספר אירועים מהם הקיש ביחס למצבה. כך, למשל, שכחה את הדרך לביתה ובאה במונית. מתי היה זה לא ציין. היא התבלבלה בימים, העיד, כשהייתה מתקשרת אליו בשבת וחושבת שזה יום ראשון. מתשובתו מובן שעבד בשבת "היינו הולכים בשבת. הייתי בא ולוקח אותה כי היא הייתה מבקשת והייתי בא. היא הייתה שואלת למה אתה לא בא לעבודה? אז הייתי אומר לה זה שבת וכן הייתי מגיע" (פרוטוקול, שם, עמ' 74 ש' 10-3). הלכך מבקש העד שיאמין בית המשפט? היא הזמינה והוא בא, לא דיווח על כך לל. מעסיקו, עבד לשם שמיים ללא קבלת שכר בשבת? היאך מתיישבים הדברים עם עדותו "יום שבת אחת הגעתי אליה והיא הייתה לבושה עם בגד ים שאקח אותה לים. לא הבנתי למה. היא לא ידעה שזה שבת...הסכמתי ול. לא אישר לי" (פרוטוקול, שם, עמ' 74 ש' 16-17). ביני לביני לא הבנתי הכיצד יש ללמוד בלבול מרצון לנסוע לים בשבת. לעומת זאת, ככל שיש ממש בסיפור הוא אינו מתיישב עם האמור לעיל לעניין הגעתו בשבת, אך יותר מכך, שסיפור זה היה צריך להדליק מנורה אדומה אצל ל., לו ממש בסיפור. זו לדאבה לא נדלקה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

צודק בא כוחו של ד. בסעיף 94 לסיכומיו שמפנה לעדותו. לכאורה המנוחה אינה כשירה ואין הוא רואה בעיה בקבלת המחאה ממנה, המחאה שנכתבה על ידה ונמסרה לו באופן אישי (כן זו האישה שהוציאה כסף מהכספומט, לכאורה, הוא התפזר והיא לא אספה אותו אלא אנשים זרים, זו האישה שהייתה מושכת סכומי כסף גדולים ומפזרת אותם בבית, זו האישה שהייתה משאירה כסף בתוך בגדים. מבלי ל'פגום' במצב אותו רצה העד להציג, היות המנוחה מבולבלת ובלתי אחראית, נפלא מבינתי הכיצד פעולות של הוצאת כסף מבנק לצורך שימוש בו והשארתו בבגדים מעידים על בלבול). ברם, יתרה מכך, מעדותו עולה שהמנוחה יכולה הייתה לבחון את הסכום שנדרשה לשלם: "ש. האם מסרת לה את הפרטים בנוגע ליתרת חוב שמגיעה לך? ת: מה זה יתרת החוב? זה הפיצויים, הבראה, חופש. אני אמרתי לה שזה מה שמגיע לי. הגשתי חשבון מפורט. ד. ביקש שאגיש חשבון מפורט אז הגשתי חשבון מפורט, זה קשור אחד בשני." (פרוטוקול, שם, עמ' 75 ש' 16-13) הנה כי כן אין בעדותו של מר שר. לא על ציר הזמן ולא על תוכן עדותו כדי לעמעם את אותות הכשרות.

יצוין שבחרתי לאור עדותו של מר שר. והקורות אותו בבית המנוחה שלא לראות בעדותו על שיחות לכאורה ששמע ככאלו הדורשות התייחסותי.

עדותו של המתנגד:

40. דומה בעיני שעדותו של ל. היא ראיה טובה מאוד לבחינת טענתו שלו בדבר חוסר כשרותה של המנוחה.

אין בעיני ספק שטובתה של המנוחה הייתה תמיד לנגד עיניו של המתנגד והדברים לא נאמרים לתפארת המליצה. המתנגד העיד שנהג לבקר את האם "בכל יום" בחייו מאז שנולד (פרוטוקול מיום 23/2/16 עמ' 78 ש' 4) וכן העיד שהיה עמה בקשר רצוף עד יום מותה. (פרוטוקול, שם, עמ' 83 ש' 26-27). משכך, חזקה שלו היה ער לשינוי במצבה, היה מבחין בקושי אמיתי, אבדן זיכרון ועוד מכשלות המעידות על צורך בסיוע וחזקה שהיה מסייע בעדה. המציאות העולה מעדותו שהוא לא עשה כן. הוא לא פנה לגורם כלשהו. (פרוטוקול, שם, עמ' 82 ש' 23-13). מצב זה אינו אפשרי בעיני זולת אם סבר שמצבה טוב. לא התרשמתי מעדותו ההפך. ראיה נוספת התומכת בתובנה זו עולה מעדותו ביחס לביקוריו בבית XXX. במענה לשאלה האם היה ער לצוות הקיים בבית XXX השיב ל. "ידעתי שזה דיור מוגן. ביקרתי את אמי בד"כ בשעות הערב והייתי לעיתים רחוקות בשעות היום. היינו יוצאים בד"כ לארוחות ערב, לבד או עם חברים ולכן כל מה שקשור בקשר עם בית האבות, אני מציין זאת בתצהירי, עסק ד., הוא מידר אותי לחלוטין. הצוות שהכרתי זה צוות הקבלה, אנשים שיותר זמינים בשעות שבאתי." בהמשך העיד שמעולם



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

לא מצא לנכון להגיע בשעות אחרות כדי לשוחח עם העו"ס או הצוות של בית XXX (פרוטוקול, שם, עמ' 84 ש' 5-11). (להשוואה עדותה של האחות ר. המובאת לעיל).

ל. לא עשה דבר. בא כוחו של ד. ביקש מל. להעלות מזיכרונו אירועים שהעידו על אירועים תמוהים, משונים בהתנהגותה של המנוחה מאז העבירה לו את הסך של 35 מיליון ₪. ל. תאר מספר תיאורים של מקרים וביניהם קבע איתה והיא יצאה כבר עם ד., היא ביכרה לשהות בחג אצל ד. אחרי ששנים נהגה לחגוג עמו את החגים.

בא כוחו של ד. הקשה וביקש מל. להציג, ככל שקיימים, אירועים חריגים בהתנהגותה של האם, אירועים מוזרים בהם נכח ושקרו לאחר הניתוח. על כך השיב ל. שהיא הפסיקה להתעניין בכתבות ששלח וחדלה מן השימוש באינטרנט, חדלה לקרוא ספרים, היא חזרה פעם אחר פעם על אותה שאלה כשסיפר לה על עסקיו, חיפשה מסמכים ולא מצאה, תוך כדי עיון בדרכונה הרומני פתחה שוב ושוב את אותו דף. באחד הביקורים היה העיתון היומי מגולגל כפי שהגיע שכן המנוחה לא קראה בו, היא איבדה עניין די מהר בשיחות בענייני דיומא, היא לא ידעה להסביר למה לא הזמינה את ילדיו, נכדיה אותם אהבה לאירוע נכדים בבית הדיור המוגן ורק את בתו של ד. "היא הרימה כתפיים ואמרה לא יודעת" (פרוטוקול, שם עמ', 84-85). תיאור של אירוע נוסף אשר היה חייב להדליק נורה אדומה אצל ל. שלא נקט כל פעולה "קבעתי עם אמי לצאת לאכול ארוחת ערב וברגע שלא הגיעה ולא הייתה תשובה מדירתה, נכנסתי לתוך דיור מוגן (ללמדך מלכתחילה, וללא הסתייגותו של ל. המנוחה הייתה יכולה להתארגן לבדה ולרדת למקום בו חיכה לה מחוץ לבית הדיור המוגן – מ.ל) ואז מצאתי אותה לעתים בחדר הרצאות עם ראש שמוט וישנה" (פרוטוקול, שם, עמ' 85 ש' 9-8).

יש ויטען שתיאור אירועים זה תואם את טענותיו של המתנגד על כעסה של המנוחה על ל. ומשפחתו שאף קיבלו חיזוק בעדותו של עו"ד ג..

ברם, בעיני בהקשר הדברים לעיל עולה שאלה מהותית: מתי התחוויר לל. שמדובר באירועים מתמיהים, משונים בהתנהגות של אמו המנוחה: אם לעת הזו סובר הוא שמדובר בהתנהגות משונה ברי שאיני יכול לקבל זאת ואין בכך אלא להעיד שהתיאורים האמורים נועדו לצורך ההליך. סברה זו הייתה יכולה להיות מוארת באמצעות חוות דעת ניטרלית.

אם הבנתו שמדובר בדפוסי התנהגות משונים הייתה בזמן אמת תמה אני איך חרף זאת לא נקט בכל פעולה ולו הפשוטה ביותר להתקשר, לשלוח דוא"ל, מכתב, לבית XXX להתעניין, לשאול, לבקש מידע לו הוא זכאי כבנה ללא קשר לד.. אין ספק בעיני שהיו משיבים לו ואם



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

לא מקל וחומר שהיה עליו לפנות לשירותי הרווחה או בית המשפט על מנת לפעול לשלומה של אמו המנוחה.

איני קובע שתיאוריו של ל. אינם תיאורי אמת ושהאם המנוחה לא הייתה יקרה לו. נהפוך הוא. אלא שגם הוא מודע לכך שמדובר באירועים ספורדיים ומינוריים שלא העלו כל חשש ביחס לכשרותה שכן וכאמור בטוחני שהיה נוקט פעולה להבטחת טובתה בכל מחיר חרף הסברו שלא רצה לעשות כן כפי שהעיד בחקירה חוזרת משום שאמו הייתה יקרה לליבו **"...והדבר האחרון שרציתי לעשות זה לקרוע אותה ביני לבין אחי"** (פרוטוקול, שם, עמ' 69 ש' 6-7). מצאתי לציין שכעולה מעדותו של ל. מצב היחסים בינו לבין האם היה בסוג של מתח כבר משלב העברת הסך של 35 מיליון ₪ (פרוטוקול מיום 23/2/16 עמ' 82 ש' 8-10) **"...היה אירוע שבו אחי הגיע לבנק XXX יחד עם אמי, עם האשמות עליי שעשיתי דברים פסולים, שרימיתי ושיקרתי..."** (פרוטוקול שם, עמ' 82 ש' 8-10). וכבר לעת ההיא לטעמו של ל. יש את תחילתה של ההשפעה והנתק **"זה מתחיל אז ו"משתבח" יותר ויותר"** (פרוטוקול, שם, ש' 12).

הקושי הנובע מהסברו של ל. שלא נקט כל פעולה משום שלא רצה לקרוע אותה מד. אינו מתיישב עם ההיגיון לאור עדות נוספת שלו במענה לשאלה אם מישוהו מנע מילדיו לבקר את סבתם המנוחה בבית האבות. וכך העיד **"איני יודע אם מישוהו מנע הם ביקרו אותה. יום אחד כשאנחנו אוכלים היא מספרת לי שד. מתחתן ולמה שלא ניסע אליו? אמרתי לה טוב, מזל טוב, אני שמח ואז היא לא תפסה את עצמה ואז אני אמרתי לה: תשמעי הוא לא הזמין אותי לחתונה והדבר האחרון שאני צריך זה לנסוע אליו. התגובה שלה הייתה: טוב, הוא הזמין בני משפחה קרובים."** (פרוטוקול, שם, עמ' 86 ש' 2-6). מעדות זו שתי תובנות הפוכות ניתנות ללמוד שכל אחת בפני עצמה אינה מתיישבת עם הסיבה, בדיעבד, של. לא נקט כל פעולה על מנת לא לקרוע את האם בינו לבין אחיו: התובנה האחת, שהאם לא הייתה מסוגלת להבין כלל שמדובר באחים שני בניה, הגם שספק בעיני שלכך כיוון ל. לאור ציר הזמן, במיוחד שלא טען לחוסר כשרות ברמה זו לעת ההיא ואם כך הרי ממילא לא יכולה הייתה לדעת על נתק כביכול. התובנה השנייה, ההופכית, שכבר בשלב ההוא, הייתה האם מודעת לנתק שבין ילדיה וגם אז לא מתיישב הסברו של ל. עם עדותו זו. הדברים האחרונים דווקא מתיישבים עם עדות נוספת של ל. **"לא נכחתי בהרבה אירועים אחרי האירוע שהיה בבנק. הקשר עם ד. כמעט נותק לחלוטין. היו טלפונים ומיילים אבל הקשר כמעט נותק. מפגשים משולבים של אמי, ד. ושלי כמעט לא התקיימו"** (פרוטוקול, שם, עמ' 83 ש' 23-24).

תמיכה לתובנה זו שהאירועים היו ספורדיים, מינוריים וחסרי משמעות בעיניו עולה מעדותו: כשנשאל בחקירתו למה לא הסכים לחלוקה של כלל הרכוש בינו לבין ד. אחיו



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

(מבלי להיכנס לביקורת שנמתחה על הצגת השאלה) השיב: "אני נמצא פה כי הצוואה לא משקפת את הרצון של אימא אלא את ההשפעה של ד. ואת השליטה שלו עליה" (פרוטוקול, שם, עמ' 88 ש' 3-4).

לא עולה על דעתי שהמתנגד - איש אשכולות בתחום העסקי מאבירי המשק הישראלי - לא יהא ערני בתשובתו בה הוא סימן את מהות התנגדותו, לאמת הפנימית שלו: השפעה בלתי הוגנת הטבולה ברגשות כאב. ל. ישב בדיונים, היה ער להתנהלות החקירתית של הרופאים, לתצהירו של ד"ר נ. ולטענותיו שלו, אך בחר בתשובתו הספונטנית להעיד את אשר על לבו וכאבו שלטעמו הצוואה אינה של האם, היא לא רצתה שלא להעניק לו מלכתחילה. הדבר לא מתיישב עם תחושותיו ועל כן ברי שמדובר בהשפעה של אחיו עמו הוא מסוכסך.

אני יכול לשער בנפשי את הסערה הרגשית שעבר ל. והכאב שחש למקרא צוואת אמו כמו גם התחושה ש'נענש' על לא עוול בכפו, רק בגלל שהוא סבור שאמו הושפעה על ידי אחיו ד.. ברם, האם עצר ל. לרגע לחשוב הייתכן שבאמת אמו כעסה עליו? הייתכן שבאמת חשה לא נוח עם מהלכיו הכלכליים שהביאו להחלטה? וחשוב מכל האם יתכן שבאמת רצתה האם המנוחה ליצור את אותו איזון נטען בין שני בניה?

ל. העיד במענה לשאלה "האם כאשר מומש השעבוד אמרת לאמך: אימא נכון שחתמת לא חשבת שתצטרכי להיפרד מ-35 מיליון ₪ אך מה לעשות, זה מה שקרה ואני ממש מצטער על כך הייתה אמירה כזו? ת: באותה תקופה... לא אמרתי דבר כזה. ...אמי לא דיברה אתי, היא שלחה את עו"ד י.ג. להתקשר ליועץ המשפטי של בנק XXX" (פרוטוקול, שם, עמ' 79 ש' 18-25).

ובהמשך: "ש: האם בינך לבין אמך ולא בין אף אחד אחר, נוהלה אי פעם שיחה בין המועד שבו הועברו לך 35 מיליון ₪ ועד פטירתה בנוגע לסכום הנ"ל? ת: האם מדובר באחד על אחד. ש: כן? ת: אם כך אז התשובה היא לא". ועוד העיד במענה לשאלה אם הודה לאימו על הסך של 35 מיליון ₪ "ת: מכיוון שקיבלתי מכתב מעו"ד י.ג. בשמה של אימא ונדרשתי לחתום על המכתב הזה הודיתי לה" (השוו עמ' 24-25 לעמוד זה בפרוטוקול בשורות 25-26: "ש: תראה לי בנספח י"ז איפה אתה אומר לה תודה? לא מופיע...") ובהמשך "באותה תקופה היה בלתי אפשרי להודות לה" (פרוטוקול, שם, עמ' 80).

הדברים מדברים בעד עצמם.

עדותו של ל. היא מהחשובות בעיני. עדותו אינה יכולה לבוא בחלל ריק על ידי ניסוחים בדיעבד אלא על פי הקשרם לזמן האמיתי ועדות זו הוסיפה נדבך נוסף לאותות הכשרות, נדבך חשוב אם לא החשוב שבהם.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

6. אחרית דבר לעניין כשרות המנוחה:

40. ל. סרב למינויו של מומחה רפואי מטעם בית המשפט אשר יבחן את מכלול הראיות לרבות עדויותיהם של הרופאים שהעידו לפני ונהג כך בניגוד להסכמה שקיבלה תוקף של החלטה. לא מצאתי להתערב בהחלטתו של המתנגד. בדרכו ניסה ל. להסיט הדיון בכשרותה של המנוחה מיום עריכת הצוואה האם לעת העריכה והחתימה ידעה להבחין בטיבה של צוואה אם לאו וביכר להרחיב את היריעה על פני מספר שנים בהן, לכאורה, לא הייתה בעלת יכולת קוגניטיבית. בשל שפעת המסמכים, העדויות והדיונים פגם ל. בטענות עצמו ואלו הובאו בהרחבה לעיל. מן ההיבט המשפטי ניסיונו של ל. היה ליצור תמונה נסיבתית ממנה אולי תצמח הראיה לחוסר כשרותה של המנוחה ביום עריכת הצוואה.

לעניין ראיות נסיבתיות נקבע ש"הראיה הנסיבתית נבדלת מן הראיה הישירה בכך שהיא אינה מוכיחה במישרין עובדה מן העובדות הטעונות הוכחה, אלא מוכיחה קיומה של נסיבה שממנה, על דרך ההיסק הגיוני, ניתן להסיק קיומה של העובדה הטעונה הוכחה. שתי צורות ההוכחה, הישירה והנסיבתית, הינן דרכים קבילות להוכחת עובדות" (ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' מאיר קריאף (21/1/2015) ס' 96).

אלא מאי, שמניתוח הראיות שלפני, ההתרשמות מהעדים ועדותם לפני כמובא לעיל לא התגבש אותו היסק לוגי להוכחת אי הכשרות של המנוחה. נהפוך הוא.

41. בטרם נעילה מצאתי להידרש לכך שבסעיף 823 לסיכומי טען המתנגד: "מצבה הרפואי של המנוחה ויכולותיה הקוגניטיביות המוגבלות - מבחן חשוב על פי הפסיקה - מלמדים שהמנוחה הייתה מועדת באופן מובהק להשפעה בלתי הוגנת". לביסוס דבריו הפנה המתנגד לפסק דינו של כב' השופט אור בד"נ 1516/15 בעניין מרום. לאורך פסק הדין הדגשתי את ההבדל שבין טענת המתנגד בהתנגדותו כלפי כושרה הקוגניטיבי של המנוחה ביום עריכת הצוואה כשביחס לכך טען שלא ידעה להבחין בטיבה של צוואה.

לבחירת המינוח משמעות רבה. משטען המתנגד בהתנגדותו ואף בחלק מסיכומיו (למשל ס' 79 לסיכומיו) שהמנוחה לא ידעה להבחין בצוואה לא כיוון למוחלשות קוגניטיבית, אלא למרכיבים של אי הבחנה בטיבה של צוואה. לאמור לא ידעה כלל שהיא ערכה צוואה ומשלא ידעה שהיא עורכת צוואה לא יכולה הייתה להיות מועדת להשפעה על כתיבתה כפי שהרחבתי לעיל.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

"אמר לו (רבי ישמעאל לרבי מאיר) בני מה מלאכתך? אמר לו (רבי מאיר) לבלר אני. אמר לו: בני הווי זהיר במלאכתך שמלאכתך מלאכת שמיים היא, שמא אתה מחסר אות אחת או מייתר אות אחת – נמצאת מחריב את כל העולם כולו" (בבלי, ערובין, יג ע"א).

ההבדל בין מוחלשות קוגניטיבית לבין אי הבחנה בטיבה של צוואה עולה מפורשות גם מדברי כב' השופט אור אליהם הפנה המתנגד:

"8. בבחינת טענה של השפעה בלתי הוגנת, יש חשיבות רבה לראיות בדבר מצבו הבריאותי והנפשי של המצווה (פרשת מנלה [15], בעמ' 50; ראו גם פרשת אל. [13], בעמ' 381 בפסק-דינה של חברתי, השופטת ביניש). ודוק: אין מדובר בבחינה של כשירותו של המצווה לעשות צוואה. למצבו הבריאותי והנפשי של המצווה חשיבות רבה אפילו היה המצווה כשיר, מבחינה זו, לעשות צוואה. אכן, מצבו הבריאותי והנפשי של המצווה עשוי להיות חשוב לצורך הכרעה אם היה המצווה מועד לפעול תחת השפעה, אשר תביאו להקנות את רכושו שלא בהתאם לרצונו האמיתי. עשויה להיות לנתון זה חשיבות רבה בהכרעה אם למצווה היה רצון אמיתי להקנות את רכושו, אשר מצא את ביטויו בצוואה העומדת לדיון. נתון זה עשוי להצביע על מידת תלותו של המצווה בזולת, אשר בגינה ייתכן שהמצווה איבד את היכולת האפקטיבית לממש את רצונותיו, להבדיל מרצונות הזולת. בשל מכלול היבטים אלה, נפסק כי מצב נפשי וגופני רעוע של המצווה:

"...מחייב זהירות רבה כאשר באים לעמוד על רצונם העצמאי כמצווים. הגם שאין במצב זה כשלעצמו כדי לשלול את כושרם של המנוחים לצוות... הרי שיש בו כדי לשמש תמרור אזהרה באשר לאפשרות היותם נתונים להשפעה בלתי הוגנת" (שם, בעמ' 383 לפסק-הדין; ההדגשה שלי – ת' א').

בהתאם לגישה זו, יוחס משקל ניכר למצבו הדיכאוני הקשה של המצווה, ולהתמכרותו החריפה לאלכוהול, בתקופה שבה נערכה הצוואה, עת החליט בית המשפט שלא לקיימה (ראו פרשת שני [7]). באופן דומה, לא קוימה צוואתו של אדם, נוכח – בין השאר – קשייו לתפקד מבחינה גופנית ולשרת את עצמו, מחמת ג.ו.; היותו מנותק מכל דבר שאינו בתחום צרכיו המיידיים; היותו אדיש ומדוכא ואי-יכולתו לשאת באחריות למעשים החורגים מסיפוק מינימלי של צורכי היום-יום (פרשת אהרונסון [11]).

אם אשתמש בדימוי של המתנגד לתיאור האירועים דומה שלא אחטא שהמתנגד רוקד את אותו ריקוד זוגות ומהלך בריקודו בין קביעתו לצורך הכשרות שהמנוחה לא ידעה להבחין בטיבה של צוואה וביחס להשפעה הבלתי הוגנת הנטענת, נתפסת היא כמועדת להשפעה בלתי הוגנת, מוחלשת קוגניטיבית.

מן האמור עולה שדי בטענה זו של המתנגד לעניין מצבה של המנוחה לצורך השפעה בלתי הוגנת כדי לשלול את הטענה שלא ידעה להבחין בטיבה של צוואה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

42. לאור המובא בהרחבה, אולי יתר על המידה, לא הוכח לי שהמנוחה לא ידעה להבחין בטיבה של צוואה ועל כן אני קובע שהמנוחה הייתה כשירה לערוך את הצוואה במועד עריכתה.

השפעה בלתי הוגנת :

43. האדן השני עליו נסמך המתנגד בהתנגדותו הוא השפעה בלתי הוגנת של ד. על המנוחה בעריכת הצוואה.

1. מתווה נורמטיבי :

44. סעיף 30 (א) לחוק הירושה קובע: "הוראת צוואה שנעשתה מחמת אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית - בטלה."

45. השפעה בלתי הוגנת היא אותה השפעה אשר יש בה כדי לשנות או להסיט את רצונו החופשי של המצווה. אין זה משנה אם המשפיע נהנה משיבוש זה ברצונו של המצווה אם לאו. (שילה עמ' 270 ; ע"א 4902/91 גודמן נ' מוסאייף פ"ד מט(2) 441, 448-450).

46. "השופט חשין בע"א 5185/93 היועמ"ש נ' מרום מבהיר כי עניינו של החוק הוא בהשפעה בלתי הוגנת לאמור בהשפעה שאינה השפעה שגרתית מעשה יום יום אלא בהשפעה בה יש מרכיב של אי הגינות על פי המושגים החברתיים מוסריים שלנו. לדבריו המושג אי הגינות הוא מושג מסגרת, ותוכנו ימצא בהכרעות אינדיבידואליות שתעשנה מעת לעת..." (שוחט 2001, עמ' 224).

47. הצוואה שלפני תקינה על פי מראה ולא נפל בה, כאמור, פגם צורני כלשהו. הנטל להוכחת הטענה של השפעה בלתי הוגנת ממועד חקיקת חוק הירושה מונח לפתחו של הטוען לקיומה של אותה השפעה (שילה, עמ' 270). הוכחת טענה של השפעה בלתי הוגנת אינה קלה ולא אחת דרך ההוכחה היא על ידי סתירת החזקה שהצוואה משקפת את רצונו האמיתי של המצווה והעברת הנטל לטוען לקיום הצוואה. (שילה, עמ' 271) ; ע"מ (ת"א) 1242/04 פל. נ' פלט ((23/5/2005).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

אותם מעשים היכולים להיחשב בגדרה של השפעה בלתי הוגנת צריכים להתרחש, דרך כלל, בתקופה שטרם חתימת הצוואה וכן שהצוואה הייתה פועל יוצא של אותה השפעה (שוחט 2001 עמ' 230).

48. בפרשת מרום נקבע: **"על המתנגד לקיום הצוואה להוכיח קיומן של נסיבות מיוחדות היוצרות חזקה עובדתית בדבר השפעה בלתי הוגנת, או אז עובר אל המבקש את קיום הצוואה נטל השכנוע לסתור את החזקה העובדתית כי הייתה השפעה בלתי הוגנת שפעלה לעריכת הצוואה, ואם אין הוא מרים נטל זה כי אז נותרת החזקה העובדתית בעינה, והכף מוכרעת לטובת המתנגד"**. (שאול שוחט פגמים בצוואות (מהדורה שלישית - 2016) (להלן: **שוחט 2016**) עמ' 201).

49. עוד נקבע שיש לקיים צוואה אם בית המשפט לא השתכנע ממכלול הראיות שהוצגו ומשקלן שהצוואה אכן נכתבה תחת השפעה בלתי הוגנת (שוחט 2016 עמ' 203).

50. בפסק הדין בדנ"א 1516/95 הניח כבוד השופט מצא את אמות המידה לצורך בחינתה של השפעה בלתי הוגנת וקבע מספר מבחנים לצורך כך: מבחן התלות והעצמאות; מבחן תלות וסיוע; מבחן קשרי המצווה עם אחרים ומבחן נסיבות עריכת הצוואה. (דנ"א 1516/95, הנ"ל בע"מ 344).

51. לעת הזו נראה שאין עוד צורך להרחיב במהותם של מבחנים אלו אשר נדונו בפסיקה של הערכאות השונות ומהותם של מבחנים אלו נהירה.

52. הארכת לעיל בשאלת כשרותה של המנוחה. משקבעתי שהמנוחה הייתה כשירה לעת עריכת הצוואה דומה שהטענה של השפעה בלתי הוגנת בהתייחס לדמותה של המנוחה שצוואתה היא מושא הדיון היא דבר והיפוכו. בתיאור העדים וכעולה מהעדויות עניין לנו במנוחה דעתנית, חכמה, חיונית היודעת בדיוק את אשר היא רוצה ופועלת להשיגו ונטען עד יום מותה, אך ללא ספק למועד עריכת הצוואה ועובר לכך.

53. המתנגד טען שלאור **"מובהקות הדברים ברי כי אף התקיימו כל ארבעת המבחנים שנקבעו בפסיקה המלמדים כי קמה חזקה בדבר השפעה בלתי הוגנת"** (ס' 826 לסיכומי ל.).

54. בשים לב לאמור טען המתנגד שתוצאת קיומה של השפעה בלתי הוגנת היא העברת נטל הראיות ועל כן מבקש הקיום, ד., היה צריך **"להביא ראיות המלמדות כי הצוואה אינה תוצאה של השפעה בלתי הוגנת"**. חלוק אני עם המתנגד בעניין זה, בין היתר, משום שאיני רואה עמו עין בעין את מה שמכונה על ידו מובהקות הדברים. **"החזקה לכאורה בדבר**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

קיומה של השפעה בלתי הוגנת, מעבירה את נטל הבאת הראיות על שכמו של מבקש הקיום לסתור את אותה חזקה, תוך שלילת קיומן של אותן נסיבות שהקימו את החזקה, או תוך שלילת קיומה של "אי ההגינות" שבהשפעה חרף קיומן של אותן נסיבות. יחד עם זאת, נטל השכנוע, בסופו של דבר, מוטל כל כולו על שכמו של המתנגד. הוא זה שצריך לשכנע את בית-המשפט שהמצווה עשה את צוואתו לא מתוך רצון חופשי, אלא על ידי השפעה בלתי הוגנת והוא זה שחייב לעמוד בנטל זה גם אם כשל מבקש הקיום בהבאת ראיותיו לסתור, נטל שעבר אליו עם הקמתה של החזקה. (ראה: [ע"א 2098/97 בוסקילה נ'](#) [בוסקילה, נה\(3\) 837 {פמ"מ – 30/4/2001}](#)). (תמ"ש 33570-03-15 א.ל. נ' ד.ל. [20/7/2017](#)). "...אלא שהמחוקק שלנו הקל עם המבקש... על המתנגד להראות שהצוואה נעשתה תחת לחץ והשפעה בלתי הוגנת או כי דבק בצוואה פגם אחר בגמירות דעתו של המצווה..." לפי חוק הירושה אין אצלנו כל חזקה לגבי קיומה של השפעה בלתי הוגנת. על כן נקבע הכלל כי המתנגד לקיום צוואה עליו הראיה שהיא נערכה עקב השפעה כזו" (שילה, עמ' 271-272).

ער אני למקרים בהם תלותו של המצווה היא כה מקיפה ויסודית שניתן להניח כי נשלל רצונו (שם) אולם אין זה המקרה שלפני.

2. מן הכלל אל הפרט:

55. טרם פנייה לבאני הבוחן ובחינת החומר שלפני לאורן מצאתי להדגיש פעם נוספת ובהקשר של הטענה של השפעה בלתי הוגנת את עדותו של עו"ד ג. עורך הצוואה. עו"ד ג. חבר המשפחה, מי שהיה מבאי ביתה של המנוחה העיד, עדותו לא נסתרה, וזכתה לאמוני בדבר המגמה שהנחתה את המנוחה בעריכת הצוואה. הדברים הובאו לעיל. ברם בשל חשיבותם יובאו בשנית:

"היא לא באה אלי ואמרה נתתי לו את זה וזה, היא במשך השנה הזו סיפרה לי כמה פעמים ואני מסיק שחלק מהדברים עלו לה בראש. היא כנראה לקראת הצוואה גיבשה סופית אחרי שהתלוננה במשך השנה על שורה של דברים שקרו.

ש. בוא נאמר שאת כל החלק האחרון הוא השערה שלך שהרי לא שאלת את זה?
ת. אני רוצה לומר שאתה מנסה לנתח בפינסטה שורה של תהליכים ושל שיחות, פסיכולוגיה של בן אדם. כאשר היא במשך השנה שחלפה, מצד אחד התעוררה מאוד משום שהמקום החדש נתן לה הרבה יותר הרגשה של חברות ופתיחות, היא הייתה אולי בתקופה הקודמת יותר סגורה כי גם שמו אותה בבית שהרגישה מאוד לא נוח בו, ב-XXX



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 14-11-6519 פלוני נ' אלמוני

ועכשיו היא בעצם באה ויכול להיות ששוחחנו, אני לא מנהל תרשומת. לא דיברתי אתה בעת כתיבת הצוואה אלא במשך תקופה היו לי שיחות אתה בנושא. ... הרצון שלה להשוות בין הילדים הלך והתגבש במהלך השנה. ... אמרתי שהיא באה לחתום והייתה מגובשת. אך היא דיברה קודם לכן על הרצון שלה וזה נמשך תקופה התהליך שהיא עוברת. ... התמונה של המצב שבו במשך חלק גדול מהפגישות שהיו לנו במהלך השנה האחרונה, היא דיברה על כך שהיא נתנה סכומים גדולים לל. ולכן יש לה כוונות לשנות את הצוואה כי באמת יש מרווח קצר מאוד של זמן. היא, את הסכום (ההפרש בין 24 ל-35 מיליון) גיבשה קודם לכן וכשהיא הגיעה אלי, התוספת שהיא רוצה להגיע ל-35 מיליון, לזה היא הגיעה עם ידיעה ברורה" (פרוטוקול מיום 11/4/16 עמ' 126 ש' 21 עד עמ' 127 ש' 13).

הבסיס לקשר בין עורך דין ולקוחו הוא קשר חוזי. עורך דין שעורך צוואה, הוא שלוחו של המצווה ופועל בשליחותו של המצווה ומנוע לפעול בשמו ובשליחותו של אדם אחר. עורך דין העורך צוואה לאדם, אינו יכול לפעול בשליחותו של אדם אחר, שצפוי ליהנות מהוראות הצוואה, וזאת לאור הכלל הקובע, כי "שליחו של אדם כמותו" (סעיף 2 לחוק השליחות, תשכ"ה - 1965). (ע"א(חי) 64201-09-17 טל זאווי נ' נחמה יעל טמבור (2/7/18)).

לא הובאו לפני כל ראיות או הסברים שיניחו את דעתי למה היה צריך עו"ד ג. שהיה קרוב למנוחה לשתף פעולה, לכאורה, עם ד. כנגד רצונה של המנוחה. לכאורה, חיזוק לכך עולה מצוואת 2010 אותה ערך גם כן עו"ד ג. לא הובאה לפני ראיה או הסבר מה טעם נהג עו"ד ג. כפי שנהג, לכאורה, בשיתוף פעולה עם ד. נגד רצונה של המנוחה, אך בעיקר בניגוד למצופה ממנו כעו"ד ולהעמיד עצמו, בשל התנהלות זו, חשוף לתלונות ותביעות כנגדו.

אין בכל התיאור על ההשפעה הבלתי הוגנת ויצירת הנחות נסיבתיות התמודדות ראוייה עם שאלה זו לאור החובה המוטלת על עורך דין בעריכת צוואה (ע"א 347/84 ברטה צימנט נ' רונן בנימין פ"ד (מ) 4, 118 (28/10/1986)).

בת"ע (ת"א) 29751-02-16 ח.ס. נ' ט.ג. (23/1/19) ציטט חברי השופט ארז שני את דבריו במקום אחר שם קבע ש"שניים חלפו מאז הלכת "מרום" וככל שמתקדמת הרפואה ומצוות "והדרת פני זקן" או "כבד את הוריד" אינן נשמרות עוד בקפידה תמיד נוצר צורך להגן על המבוגר החלש" דברים נכוחים אלו מתעצמים שבעתיים בתיק שלפני, אולם בהיבט אחר, נוסף: אין זה עולה על הדעת שכאשר יש את שימור אחת המצוות החשובות בעיני במהות הקיומית של האדם בתא המשפחתי, הדאגה להוריו, תהפוך זו בקלות בלתי נסבלת להשפעה בלתי הוגנת, מקל וחומר ודרך כלל על ידי מי שנמנע מלקחת חלק פעיל בזמן אמת.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

56. כאמור, מהות אבני הבוחן שנקבעו בעניין מרום דנ"א 1516/95 אינן זקוקות עוד להבהרה. (לניתוח מבחניו של כבוד השופט מצא בפרשת מרום ראו אצל שוחט 2001 עמ' 227-226). המובאות וההפניה לעדויות ולראיות שהבאתי לעיל מעידים על מופרכות הטענה להשפעה בלתי הוגנת. הגם שכך מצאתי לבחון את טענותי של המתנגד במבחניו של פסק הדין בפרשת מרום בקציר האומר.

בהתייחסו למבחנים שנפסקו בעניין מרום בסעיף 826 לסיכומי הפנה המתנגד לסעיפים הרלוונטיים לאורך סיכומי מהם ניתן ללמוד, להבנתו, על אותה השפעה בלתי הוגנת. להלן נבחנו העדויות שלפני על פי אבני הבוחן שנקבעו בעניין מרום.

א. מבחן התלות והעצמאות - הינו מבחן במסגרתו בוחן בית המשפט האם בתקופה הרלוונטית לעשיית הצוואה ובמיוחד במועד עריכתה, הייתה המצווה "עצמאית" מבחינה פיזית ומבחינה שכלית, הכרתית. עם זאת, אפשר שעצמאותו השכלית-הכרתית של המצווה "...תחפה על תלותו הפיזית ותוביל למסקנה כי חוסר העצמאות/התלות לא גרעה כלל מעצמאותו" (שוחט 2001, עמ' 226).

התקופה הרלוונטית הינה התקופה שקדמה ליום עריכת הצוואה. לעיל הוכרעה השאלה בדבר כשרותה הקוגניטיבית של המנוחה לצוות ולא הונחה ראייה כלשהי המעידה על היותה של המנוחה תלויה ובלתי עצמאית. (ע"א 2500/93 שטיינר נ' המפעל לעזרה הדדית של ארגון עולי מרכז אירופה ואח', פ"ד נ(3), 338, (04/09/96) בעמ' 344).

המנוחה התגוררה כעצמאית בבית דיור מוגן. עובר לכך התגוררה לבדה בבית ב-XXX ועל פי הצעתו של המתנגד עברה להתגורר בבית ב-XXX בגפה. לאחר תקופה של מגורים לבדה בבית ב-XXX עברה להתגורר ביום 30/6/2010 בבית דיור מוגן בבית XXX ב-XXX. המנוחה התקבלה ושהתה בבית זה כדיירת עצמאית ומתפקדת עד פטירתה. את הניסיון לחלוק על עצם קבלתה למגורים עצמאיים בבית XXX דחיתי לעיל.

המנוחה נפטרה בשנת 2014, כאשר הצוואה ביחס אליה נטענת טענת ההשפעה הבלתי הוגנת, נערכה כזכור בחודש 08/2011.

לצורך ניתוח רכיב זה של תלות ועצמאות הפנה המתנגד מתוך שפע העדויות לדברים מעדותו של מר א. ס. (להלן: א.ס.) כפי שהובאו על ידי המתנגד בסעיפים 161-172 לסיכומי. אין מחלוקת שהמתנגד ראה בא.ס. עד מהימן שניתן לסמוך על



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

עדותו שאם לאו לא היה בוחר בעדותו והבנתו בדבר תלותה וחוסר עצמאותה של המנוחה.

יחד עם זאת, הפרשנות שניתנה לדברי א.ס. בסיכומים אינם כוונתו של א.ס. כפי שאני מבינם ועולים מפשט הדברים.

ככלל בחקירת העדים השונים על ידי שני הצדדים נדרשו העדים לעיתים לאבחנה כמעט קלינית של המנוחה תוך מתן הסברים ופרשנות לפער לכאורה בין מצב נטען על ידי המתנגד אל מול מה שהם ראו או חוו לפחות על פי עדותם. מבלי חלילה לפגוע בכבודו של מאן דהוא הרי שבעדויותיהן של המטפלות, העוזרות והנהגים (גם אם ראו בעצמם חברים למנוחה) באשר לאבחונים מסוג זה הם אינם רלוונטיים. במקומות מסוימים עדים אלו לא היו מסוגלים להבין אפילו את מהות השאלה. ומה לי צורך בתשובה שכזו.

רצונו של א.ס. היה להציג עצמו כמי שהתחבב על המנוחה ובאופן מהיר יחסית הפך לחברה של המנוחה. א.ס. היה נהג של המנוחה שתפקידו היה לקחתה מנקודה לנקודה (פרוטוקול, שם, עמ' 165, 167, 168). בכל הכבוד נדמה לי שהיום ובדיעבד מבקש א.ס. להציג את עצמו בתפקידו אצל המנוחה באור שונה ממה שהיה בפועל.

לא יהא זה למותר לציין שבאופן לא מפתיע ראה עצמו גם מר שר. נהגה הקודם של המנוחה כחבר של המנוחה, מי שהיא חלקה עמו שיחות רבות, הוא נהג לשבת איתה במסעדות (פרוטוקול מיום 23/2/16 עמ' 69 ש' 23-24, עמ' 70 ש' 23-27), הוא הכין לה מדי יום סלט אותו אהבה (שם ש' 4-5), התייעצה אתו (שם, עמ' 73 ש' 9-11). אין בידי לקבוע בדבר אמיתות הסיפורים הללו, אך בוודאי שאיני יכול לקבל את הנופך שהוענק להם. התוצאה המתבקשת מהסיפורים היא שהמנוחה הייתה אישה חברותית מאוד, אשת רעים להתרועע, בעלת שיעור קומה כפי שתוארה, שידעה להעריך ולכבד את עובדיה הקרובים כמו גם סביבתה והעניקה להם יחס אישי מכובד ומכבד. (למשל עדותו של ל. שאמו המנוחה התעקשה שיזמין לארוחות את עובדת החברה הגב' ת.פ. ועוד נשים רבות שעבדו עם המתנגד (פרוטוקול מיום 23/2/16 עמ' 86 ש' 16-26; פרוטוקול מיום 27/11/16 עמ' 195: "הייתה לבבית גם. היא הציגה את עצמה שונה מאז לאותו זמן שהייתי, היא אמרה כל כך השתניתי...").

התיאור שזכה לו א.ס. 'מעין עוזר אישי' הוא בוודאי לא תיאור שלו עצמו את תפקידו במעמדו אצל המנוחה. במענה לשאלה "אתה ממש לא היית רק נהג, אתה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

נהיית העוזר שלה. אתה, ת. אם אתה קורא לזה ככה, תקרא. אבל אני בכל מקרה, מקצועי הוא נהג מונית, הייתי, איתה כעוזר, מין עוזר כמו שאתה אומר, "דומה שהמשמעות של עוזר אישי אינו נהירה כלל לא.ס. שלא לומר מרתיעה אותו. זו האמת המידית של א.ס. שהצהיר מפורשות "אני נהג מונית" חרף הניסיון לקבוע אחרת עבורו בחקירתו, לצקת משמעות אחרת לתפקידו ולקבוע "אז זה לא נהג מונית". הנחה זו נדחתה כאמור על ידי א.ס. אין ספק בעיני שא.ס. היה נהג מונית שתפקידו היה להסיע את המנוחה וכן גם לסייע לה. (פרוטוקול, שם, עמ' 168). בהמשך העיד "זה אפילו, זה אפילו, זו מילה שיצאה מפה שלה, היא אמרה לי פעם אתה, בטמן, יש מילה כזו בגרמנית" (שם ש' 8-9) (איש העטלף?) א.ס. עצמו לא ראה עצמו כך. מעדותו הארוכה עולה שנשכר להיות נהג מונית ובעיני רוחו הפך חבר שלה "היינו מאוד קרובים, אני והיא היינו קרובים" (פרוטוקול מיום 27/11/16 עמ' 175 ש' 25). אני יכול למנות סיבות רבות לרצונו להציג עצמו כך אך איני רואה צורך בכך שעה שאין בכך תרומה למהותו של פסק הדין.

א.ס. היה נהג מונית שלצד עבודתו אצל המנוחה המשיך בעבודתו כנהג מונית עצמאי (פרוטוקול עמ' 176 ש' 10-16). חבר שהכירו והכיר את ד. הציע לו לשקול לקבל על עצמו את התפקיד. בסעיף 161 לסיכומי מתאר המתנגד את מהות תפקידו של א.ס. ברם, יש לקרוא עדותו כפי שהיא ולשים את עדותו בהקשר הנכון של הדברים: בהפניה בסיכומים עולה כביכול שמדובר בתיאור התפקיד של א.ס., עולה כאילו כך ראה עצמו א.ס. אלא שעל פי עדותו כך הוצג לו התפקיד על ידי אותו חבר. (פרוטוקול, שם, עמ' 164 ש' 24-26).

חיזוק ל'אופי התפקיד' המוצג גם על פי הפגישה עם ד. ולאחריה הוא שיש לו ניסיון בתחום "ש: אתה לא אחות, אתה לא זה, אתה, תגיד לי מה שאלת אותו לגבי הללוות, מה הוא אמר לך. ת: אני עבודתי קודמת עם מנהלת באיגוד ה-XXX, הייתי מלווה את אורחי איגוד ה-XXX, ... בסדר אני, אוקי. אני ליוויתי אותם ועשיתי משהו, לפי תכנית מה שהיה לאותו יום" (פרוטוקול, שם, עמ' 167 ש' 5-12) היש צורך להוסיף על כך? הדברים מדברים בעד עצמם.

גם בתיאור של ד., שנועד למעט מחלקו של א.ס. אין בו כדי לשנות ממהות התפקיד ואין בו כדי לשנות ממעמדו של א.ס. הוא הוגדר על ידו כ"בן לווייה" וגם בכך אין לקשור לראשו את הכתרים אותם מעניק לו המתנגד. גם התיאור היומרי של בן לווייה בעברית פרושו "הנלווה ומתחבר עם משהו ללכת איתו" (מילון אבן שושן החדש. במילון העברי החופשי ברשת מוגדר המינוח בן לווייה כ-"מלווה", "שושבין").



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

תמיכה לכך בעדותו של א.ס. "בעצם, בעצם, את כל מה שאתה מתאר שאתה עשית עם ז. פה, ת: כן. ש: זה לא הייתה רק נהיגה שלך לשם, אתה הלכת איתה לעשות את הדברים האלו. ת: לעשות? למשל, ש: אני לא, אני שואל. ת: אני לא נכנסתי אל תוך החדר של רופא בזמן הבדיקה, ש: זה ברור לי. ת: אוקי. ש: אוקי. ת: לא נכנסתי בזמן שהיא פגשה את מנהל הבנק, לא הייתי שמה. ש: אז שאתה אומר לי, ת: לא הייתי שמה. ש: אז אתה אומר לנו, אתה אומר התלויתי לז, ת: אמת, התלויתי. ש: אז לא התלויתי, הבאת אותה. ת: התלויתי. אפילו, אני יכול להגיד שנכנסתי לבנק והתיישבתי וחיכיתי לה. אצל רופא התיישבתי וחיכיתי לה. ש: זאת אומרת, היית מביא אותה ומחכה לה. ת: היינו הך. היינו הך. כן. ש: הבנתי. אבל קניות היית עושה איתה, היית עוזר לה בקניות עצמן. ת: כן. ש: הבנתי. ת: ברוב, בטיב טעם. ש: לטיולים בשווקים, מה זה אומר לטיולים, ת: או. זה היה בשביל החוויה. ש: היית מטייל איתה. ת: שוק הפשפשים. ש: אז לא היית רק מביא אותה, גם היית מטייל איתה. ת: לא, לא, לא, אמרתי, ליוויתי אותה, כן, לכל, לכל עניין. ש: וטיילת איתה. ת: גם". (פרוטוקול, שם, עמ' 217).

כך הדגיש שתפקודו כנהגה היה רק על פי רצונה ועל פי בקשתה "זאת אומרת, לא היה, לא הייתי חותם עליה שהייתי אמור להיות שמה ובאופן קבוע, לא. רק לפי רצונה" (פרוטוקול מיום 27/11/16 עמ' ש' 24-26), "הכל לפי רצונה". (פרוטוקול, שם, עמ' 181 ש' 29).

באשר לתכנון סדר היום גם בכך כמו גם בדאגתו לכך שתאכל, סיועו ברכישת מזון אין בכדי ללמד על תלות וחוסר עצמאות. המתנגד העניק לא.ס. מעמד קצת מעבר לתפקידו על מנת לבסס את רצונו לראות בכך תלות של המנוחה.

הגיונם של דברים אינו יכול להתנתק מדבריו של ד"ר נ. שד. לא רצה במטפלת. יש ויטען שאי הרצון במטפלת היה רצונו של ד. לשלוט בכל מהלכיה של המנוחה, תפקידו, לכאורה, של א.ס. שפעל על פי הוראות ד., אולם דברים אלו היו יכולים להיות נכונים גם ביחס למטפלת (שלגישתו של המתנגד שהיה פסיכיאטר הייתה נבחרת על ידי ד.). ל. לא עשה כמעט כל פעולה בהקשר למנוחה הגם שידע (הדברים הורחבו לעיל) ועל כן מתבקש שתפקידו של א.ס. היה נהג אשר החליף את הנהג הקודם מר שר..

ביטוי נוסף לכך הוא הייחוס להבאתה לרופא בבית XXX אשר הובהר על ידי א.ס. "ש: למה היא צריכה שאתה תרד איתה, במעלית מהדירה ותיקח אותה לרופא?"



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

תסביר לי למה היא צריכה אותך. זו השאלה כל כך פשוט. ת: אנחנו בדרך, עוד נכנסים לרופא גם. אז אנחנו יחד. אנחנו מהרכב שלי נפגשים, עד שאני מסיים, אני יחד איתה" (פרוטוקול, שם, עמ' 191 ש' 10-11). אמור מעתה שההורדה של המנוחה לרופא בבית, לאו הורדה היא אלא שבדרך למונית, עצרה המנוחה במרפאה. עדותו זו עולה בקנה אחד עם עדותה של ר. האחות הראשית שהעידה "...הוא היה מביא אותה למרפאה, זאת אומרת, לפעמים, או היה נוסע איתה, מסיע אותה, מחזיר ... ש: מביא אותה למרפאה בבית ת: אותה, אותה כן לפעמים כשהוא היה מסיע, לפעמים כשהוא היה מסיע, כן הוא היה, או, ש: למה צריך להסיע למרפאה שלך? ת: לא, לא, לא, אבל הוא היה אומר לה אני צריך, נגיד היה צריך ללכת לקניות אז הוא היה, היא הייתה יורדת, הוא היה נוסע לקניות, או מחכה לה, בדרך כלל היו קונים אוכל איתו." (פרוטוקול מיום 27/11/16 עמ' 142-143). ובהמשך "אני רק יודעת שהוא הרבה פעמים חיכה לה, הסיע אותה, החזיר אותה, ... ש: עכשיו למה הוא הביא אותה למרפאה אלייך? ת: כי הוא היה נגיד, הם היו צריכים לעבור, הוא היה יורד למטה, ואחר כך נוסע, ש: למה הוא צריך למה הוא צריך לבוא? ... ת: לא יודעת, הוא היה מסיע, היה משאיר, נגיד היא הייתה צריכה לעבור הוא היה אומר לה שהוא מחכה למעלה, תרדי למרפאה, או שבא להגיד שלום וממשיך הלאה. לא שהוא ליווה אותה למרפאה או הסיע אותה, אם, (נקטעה) ש: לא, לא ברור לי שלא, אני שאלתי רק את אמרת, הוא היה מביא אותה למרפאה, אז אני תהיתי מה זה, (נקטע) ... עוברים דרכי כשהם באים, מאיפה שהיא הייתה גרה, עוברים דרך המרפאה, אחר כך הוא עולה למעלה, נוסע, קניות אני יודעת מה" (פרוטוקול מיום 27/11/16 עמ' 144). הנה כי כן, א.ס. לא התלווה ולא ליווה את המנוחה למרפאה ובתיאור זה יש להעיד על תפקידו: הנהג המסיע, מביא, נוסע לקנות דבר מה.

בהקשר זה לא יהא זה למעלה מן הצורך להדגיש את עדותה של ר. באשר ליכולותיה של המנוחה להחליט על עצמה על פי ראות עיניה. כך כשנשאלה לעניין אי לקיחת כדורים והשיבה שאין לדעת אם שכחה או שלא רצתה. המנוחה תוארה על ידי האחות ר. כאישה מאוד אסרטיבית, שהיא החליטה ביחס לעצמה, במיוחד ראויה עדותה לפיה "אבל יותר עקשנית מאשר עם, אני, אני פשוט מכירה אותה, אני, היא, גם בימיה קצת לפני ימיה האחרונים, שהיא הייתה מאוד, מאוד, חולה, והיא ידעה שהיא חולה, והיא ידעה אני בטוחה, מה שיש לה היא לא רצתה, היא לא רצתה לא בדיקות נוספות ולא לבוא לבדיקות דם, היא אמרה מה שיהיה יהיה, יהיה. זאת הייתה ז." (פרוטוקול, שם, עמ' 140-136 והמובאה מעמ' 139 ש' 24-28).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

אדגיש שגם הקטע 'הדרמטי' בעדותו של א.ס. "ראיתי אותה משתעלת בכוח הורדתי אותה לרופא בבית על מנת שיבדקו אותה" (פרוטוקול מיום 27/11/16 עמ' 190 ש' 22-23) מסתבר מהגיונם של דברים שהייתה "בבית, כן, ביום חמישי, יומיים לפני מותה" (שם עמ' 189 ש' 23).

גם בעדות ביחס לאותה עובדת שכונתה ציפי אין לשנות או להראות שהמנוחה הייתה תלויה ובלתי עצמאית כמובן הפסיקה (פרוטוקול מיום 27/11/16 עמ' 224-225).

לאור האמור לא מצאתי שהמנוחה הייתה תלויה באחרים, בלתי עצמאית מבחינה פיזית או קוגניטיבית והתקשתי לקבל החלטותיה באופן עצמאי כפי שנדון בהרחבה לעיל בפרק שדן בכשירות המנוחה.

ב. מבחן התלות והסיוע - מתמקד בשאלה אם הקשר שהתקיים בין המצווה לבין הנהנה התבסס על מתן הסיוע שהמצווה נזקק לו. "אם היה זה הנהנה, אשר סייע למצווה להתגבר על קשייו ומגבלותיו, ייטה בית-המשפט לקבוע שהמצווה היה תלוי בנהנה" (שוחרט 2001 עמ' 227). במקרה שלפני לא מצאתי בעדויות ובפרשנות שנתן להם המתנגד את אותה תלות של המנוחה בד. עד כדי קביעה שהיה בכך השפעה בלתי הוגנת. כל כך למה? המתנגד היה בקשר שוטף עם המנוחה עד ליומה האחרון. פגש בה בבית הדיור המוגן, יצא עמה למסעדות לבד או בהשתתפות אחרים נוספים, היא התנהלה באופן עצמאי והגיעה אליו לרכבו באופן עצמאי. ל. מתאר מצב של השתלטות הנמשכת על שנים כבר משלהי 2008. אולם המנוחה התגוררה בגפה עד חודש יוני 2010 או בבית ב-XXX כשבבית ב-XXX התגוררה בסמוך אליו ואל בני משפחתו. למנוחה לא הייתה מטפלת צמודה וכאמור א.ס. שימש כנהג המסייע בקניות דבר שאינו משולל הגיון לאור מצבה הכלכלי של המנוחה וג.ה, ואשר גם מעדותו עלה שהייתה עצמאית ופעילה. ל. או אחר לא ביקשו למנות למנוחה אפוטרופוס חרף מצבה המוצג עתה ובדיעבד.

הבאתי לעיל מובאות מעדותו של א.ס. מהן ניתן ללמוד על עצמאותה של המנוחה החל בכך שהיה מתייצב אצלה ופועל רק לפי רצונה ועל פי החלטתה. בעדותו העיד א.ס. ש"אפילו היינו יושבים לעשות את סדר היום...עצתי לה" (פרוטוקול מיום 27/11/16 עמ' 169 ש' 15) פעולה שהמתנגד סבר שיש בה להעיד על תלותה וחסר עצמאותה של המנוחה, והמשיך והעיד: "ש: במה? ת: כמו שאמרתי ... ללכת לסידורים מה שהיא רצתה לעשות" (שם ש' 20-18). עדויות דומות על דעתנותה של המנוחה היודעת מה היא רוצה עלו מפייהן של האחות הראשית ר., והעו"ס א. ט.. עדויות אלו מפי מי שאין להם עניין במחלוקת שלפני זוכה לאמון רב יותר מעדויות



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

של מי שהובאו לעדות, על ידי ומטעם, ובעדותם מתברר שבאים הם חשבון עם מי מהצדדים. כך סברתי ביחס לעדותה של הגב' ב. שממצב שבו לא יכולה הייתה להופיע לדיון בשל בעיה חמורה בזיכרון ובעלת דמיונות הביעה דעתה בעדותה על מצבה הקוגניטיבי של המנוחה.

עדותו של עו"ד ג. שהובאה בהרחבה יתרה מלמד על עצמאות ואי תלותיות כנטען. המתנגד ראה בנהגה של המנוחה מר שר. כ **"אחד העדים החשובים שהובאו בעניין ההשפעה הבלתי הוגנת"** (ס' 409 לסיכומי ל.). אין ספק בעיני שעדותו של מר שר. המועסק גם לעת מתן העדות על ידי ל. עשוי להצטייר כמוטה. המוטות כנגד ד. אף משתמעת מאותה פרשת ההתפרצות לבית ב-XXX הגם שזו הוכחה על ידי מר שר. (פרוטוקול מיום 23/2/16 עמ' 71 ש' 14). בחקירה לבא כוח המתנגד השיב העד שד. איים עליו שישבור לו את הראש, והחברה של ד. אמרה למנוחה **"תראי איזה סוג של אנשים את מעסיקה בבית שלך, הם כמו גרביים שלא צריכים אותם, זורקים אותם לזבל"** (פרוטוקול שם עמ' 76 ש' 6-2). אין לי ספק שדברים כאלו נחרטים בזיכרוננו של אדם. אולם, לבד מכך שהדברים לא ראויים, לשון המעטה, לא הבנתי הכיצד יש בכך להעיד על ההשפעה הבלתי הוגנת. יוער שמתיאור זה עולה שאכן מעסיקתו הייתה המנוחה ולא גורם אחר כנטען. אולם גם אם אתעלם מהמוטות האינהרנטית של מר שר. יודגש שבהקשר לחשיבותו של העד איני יכול לקבל קביעה זו בראש וראשונה בשל זכרוננו הסלקטיבי של העד. **"אני חושב שכן אדם שיושב עם אנשים, לא חושב שיזכור כל החיים מה שוחח עם הן אדם, אני זוכר רק את השיחות המיוחדות שהבהרתי בתצהיר שלי"** (פרוטוקול שם עמ' 70 ש' 6-15). קשה לקבל שמתוך כלל השיחות 'על החיים' וקיום כל אותן 'שיחות לא מיוחדות' יזכור העד לפרטים שיחות בין המנוחה לד. שאף את מספרן אינו זוכר (פרוטוקול שם עמ' 71-72). עוד לא סביר בעיני שמי ששוחח עם המנוחה **"על הרבה דברים אבל אני לא זוכר כל מה שהייתי איתה. לא זוכר"** (שם בעמ' 70 ש' 15), כן זכר בצורה סלקטיבית את פרטי השיחות שהעלה בתצהירו. חיזוק נוסף לאי האמון שרחשתי לעדותו נובעת מתיאוריו את המנוחה על ידו כחסרת כשרות, אך בנשימה אחת 'התייעצה' אתו על מעבר לבית אבות. (שם בעמ' 70) בשולי הדברים אבל לא בשוליותם יופנה הקורא לעדות של מר שר. לה מייחס המתנגד משמעות רבה "ז. ביקשה ממני לקנות לה בגטים לקוויאר שקנתה..." (שם, עמ' 72 ש' 10) מבלי לגרוע באמור דווקא המתנגד צריך היה ללמוד מעדותו של מר שר. שהמנוחה יכולה הייתה, לעת ההיא, לדאוג לעצמה הן בתחום הפיסי והן בתחום הקוגניטיבי.

כך העיד מר שר. **"במסגרת עבודתי בתוך הבית ומחוץ לבית. מה שקרה בתוך הבית, גם אם היו שיחות בזמן שאני בתוך הבית, לא ישבתי לידם. הייתי יוצא**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

ונכנס במסגרת עבודתי. (שם עמ' 72). עוד העיד במענה לשאלה על מה שוחחו ד.
והמנוחה עת ביקרו באתר הבנייה של ביתו של ד. נמנע מתשובה והשיב: **"זהו חזרנו
משם והמשכנו לדרכנו"** (שם, עמ' 73 ש' 18-19)

הנה כי כן מהעדויות שלפני, גם זו הנחשבת לאחת החשובות, לא עולה תמונה
שהמנוחה הייתה תלויה ונזקקה לסיוע במועד סמוך לעריכת הצוואה.

ג. מבחן הקשרים החברתיים - מבחן זה בוחן את היקף הקשרים שקיימה המצווה עם
אחרים זולת הנהנה ואת מידתם. **"...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"** (שוחט
2001 בעמ' 227). זהו מבחן משנה שנועד להכריע על מידת התלות של המצווה
בנהנה (ת.ע. (ת"א) 5690/99 עזבון המנוח ש.י. ז"ל נ' ש.ר. (05/09/2006)). במקרה
שלפנינו לא זו בלבד שלא הוכח כי התקיים נתק בין המנוחה לבין חבריה ובני
משפחתה עובר לעריכת הצוואה אלא שהמתנגד טען שהיה בקשר עמה עד יום
מותה, ילדיו ביקרו אותה, היא עמדה על דעתה להזמין לארוחות אתו עוד אחרים
נוספים ונשים ממקום העבודה. החיוניות והחברתיות שלה הועלו גם על ידי האחות
ר. שהעידה שהמנוחה נהגה להזמין חברות לארוחת הבוקר, נהגה להגיע כל בוקר
לבריכה. אין לפני אף תיעוד שהמנוחה הייתה מבודדת חברתית או נתונה לאיסור
והרחקה מחברת אנשים. העד מטעם המתנגד מר ג.ל. נפגש עם המנוחה פעמיים עד
שלוש בשבוע, הם היו משוחחים בטלפון והיו יוצאים ומבלים במסעדות ובהעלאת
זיכרונות. המנוחה הייתה מיוודת עם דיירים בבית הדיור המוגן, עו"ד ג. חברה נהג
לבקרה. מבקש הקיום העיד שאחות המנוחה דייזי המתגוררת בחו"ל נהגה לבקרה
מידי שנה ולא הוכח אחרת. יוער עוד שעניין לנו במנוחה שהייתה כבת 84 וקיומם
של 'המון חברים' היא בלתי מציאותית עד בלתי הגיונית.

ד. מבחן נסיבות עריכת הצוואה - מבחן זה מתמקד בנסיבות עריכת הצוואה ובמידת
מעורבות הנהנה בעריכתה. אפשר שמעורבות הנהנה לא תגיע עד כדי לקיחת חלק
בעריכת הצוואה, אך תהווה ראיה לכאורה להשפעה בלתי הוגנת על המצווה, **"...או,
למצער, שיקול רלוונטי להקמת חזקה בדבר קיומה של השפעה כזאת עליו"** (שוחט
2001, עמ' 227).

נסיבות עריכת הצוואה הובאו בהרחבה לעיל ואיני רואה מקום להרחיב עוד. לא
מצאתי בתיאור של עו"ד ג. ועדי הקיום את נסיבות עריכת הצוואה כמקימות ראיה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

או עילה לקבוע שהצוואה נכתבה במעורבותו של ד. שיש בה כדי לקבוע שנערכה ונחתמה תחת השפעה בלתי הוגנת.

אמנם, ד. הסיע את המנוחה למשרדו של עו"ד ג., אולם לא נכח בעת עריכת הצוואה. גם המחלוקת בדבר מי ביקש ממי את תעודת הרופא של ד"ר א. האם ביקש עו"ד ג. מד. או שד. 'התנדב' להמציאה אינה מקבלת משמעות לאור מכלול הראיות שבהתנהלותה של המנוחה.

ה. הרשימה למעלה אינה רשימה סגורה. כחלק מאותה השפעה בלתי הוגנת טען המתנגד לתלות כלכלית של המנוחה בד. הטענה בדבר תלות כלכלית היא בעלת שני היבטים נטענים: האחד, ההשתלטות הכלכלית של ד. על רכושה של המנוחה עוד בחייה ששיאה ההשקה בקרן גידור XXX. השני, חוסר עצמאותה של המנוחה בניהול ענייניה הכלכליים.

הטענה בדבר התלות הכלכלית אף היא לא קנתה לה שביתה. הדברים הובאו בהרחבה לעיל. ברם נדגיש:

המתנגד טען שהחל משלהי 2008 נעשו כל הפעולות הכלכליות של המנוחה "לפי האינטרס של ד." (ס' 617 לסיכומי ל. עוד נטען שמכר הבית ברח' XXX היה אינטרס של ד. שלחץ על המנוחה למכור את הבית (ס' 621 לסיכומי ל.). מכר הבית הופקד בידי שני בניה. איני שותף לפליאה מדוע אישה בת למעלה 80 ששני בניה אנשי עסקים תפקיד מכר הבית בידי ילדיה. גם אישה חזקה ועצמאית המתגוררת בגפה בבית גדול תעדיף מדרך ההיגיון שילדיה יסייעו לה. חיזוק להגיון זה עולה מסעיף 627 לסיכומי ל. המביא מדברי המנוחה שמסרה הטיפול בתחילה לל. אך משסברה שלא עשה די העבירה הטיפול לד..

פעם נוספת גם בהקשר זה מתאר עצמו ל. באור שאינו יכול להתקבל על דעתי "ד. השתלט על הליך המכירה ול. הודר מהעניין" (ס' 629 לסיכומי ל.). זה האיש המנהל אימפריה כלכלית? מוזז וזז? והנה "תוך חודשיים מהדרתו של ל. התבצעה עסקת בזק" (ס' 631 לסיכומי ל.). ביום 13/9/2009 נחתמה עסקת הרכש עם הקונה. ל. ידע על העסקה המתגבשת מדואר אלקטרוני ששלח לו המתווך ביום 2/9/2009 (ס' 632 לסיכומי ל.). המתנגד המשיך בסיכומיו המתארים את המכירה הזריזה והרצון המהיר של שני הצדדים לסגור העסקה. ומה עשה ל. במשך כל הימים עד לחתימה על ההסכם? מאום. מדוע לא השתתף אף הוא בישיבות בקשר למכירת



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

הבית? אין מענה לפני. נטען שימכירת החיסול' גרמה למנוחה נזקים כלכליים כבדים (ס' 635 לסיכומי ל.). למנוחה?

בסעיף 640 לסיכומי הסביר המתנגד שהמכירה המהירה התאפשרה משום ש"המנוחה במצבה לא הייתה מסוגלת להבין את הסוגיות סביב המכירה". אני יודע על בסיס מה נקבעה קביעתו הנחרצת הזו של המתנגד, הרחבתי על כך לעיל. מקל וחומר שבאותה תקופה הייתה המנוחה, גם לדעתו של המתנגד, בעלת כושר להתגורר בגפה בבית ב-XXX וההרחבה לעיל. ברם, אף אם אלק בנתיבו של המתנגד אשוב ואשאל את השאלה המהדהדת לאורך פסק הדין לאור העלאת טיעונים נבנים בדיעבד. היכן אתה המתנגד? היעלה על הדעת שידעת שנגרמים למנוחה "נזקים כלכליים אדירים" והפקרת אותה לנזקים אלו שייגרמו על ידי ד., משום שבחרת שלא להתעמת עם המנוחה? אני מקבל הסבר זה. אני יכול לקבל התנהלות כזו בזמן אמת והעלאת טענות לאחר מכן, אולם כעולה מסיכומי (ס' 636) היה המתנגד מודע גם מודע להסכם המתגבש ואף התריע על בעיה של מיסוי והבהיר לד. שיש לטפל בעניין לפני חתימת ההסכם. ושוב טענתו של ל. "ד. שהיה לחוץ למכור לא עשה זאת". אין לפני הסבר למה הוא עצמו לא עשה זאת. לא דיבר עם המנוחה, לא כינס ישיבה משפחתית דחופה לדון בעניין. מדובר בסיכומי כסף ניכרים. למה לא דחה את החתימה? המכירה? אני דוחה הסבר של המתנגד שלא עשה דבר כדי לא להתעמת עם המנוחה, לאור מצבה הקוגניטיבי הנטען על ידו. אני דוחה את האוקסימורון הלוגי שבטענת ל. שמצד אחד טען שהמנוחה ממילא לא הבינה את הסוגיות בקשר עם המכירה מצד שני רצונו שלא להתעמת אתה בסוגיות הקשורות במכירה. לגישתו של ל., אם אקבל אותה נמנע מעימות עם ד. מטעמי שלו שהתוצאה היא העלאת טענות בדיעבד ולא בזמן חייה של המנוחה.

ער אני לכך שהבית היה רשום על שם המנוחה והמגבלות הנובעות מכך, אולם משעה שזה מצבה המתואר של האם על ידי המתנגד אולי לא הייתה כשירה לחתום על החוזה – לכך יש פתרון משפטי. אולי לא היה צורך בו? אולי השתיקה לא בכדי היא. אני יודע, אך אני יכול לקבל את העובדה של אי נקיטת פעולה כלשהי כדרך ולהעלות הטענות ביחס למצב נתון, לכאורה, בזמן אמת רק בדיעבד. הדבר לא עולה על דעתי במיוחד לאור זהותו של המתנגד שלפני. תמוה שהמתנגד עתה לא דאג לרצונה של המנוחה ולנכסיה בחייה.

ד. היה במצב כלכלי קשה, כנטען. מי שמצבו הכלכלי קשה והמעוות לא בכיסו באמתחתו ערבות להלוואה שנטל על 1.5 מיליון ₪ ולא יתאפק עוד מעט קט כדי לקבל יותר כסף החסר לו, ממילא יתפשר דווקא על מחיר נמוך? שחלקו מתמורת



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

המכר לאחר השלמת ההשתלטות יהיה קטן יותר? ישכנע כנטען את המנוחה להעביר לאחיו המתנגד סך של כשבעה וחצי מיליון ₪ מעבר לחוב הישיר לבנק XXX?

במסגרת אותה השתלטות כלכלית לגישתו של המתנגד השתלט ד. על חשבוניות של המנוחה. (פרק ד.5.ב. לסיכומי ל.). מבלי לשוב ולשאול על מקומו של המתנגד בקשר עם אמו, תעלה השאלה כיצד לא העלה נושאים באותן ארוחות ופגישות שנערכו בתדירות. כבר הבעתי דעתי על עדותה של הגב' ב. לא אוסיף, אך אציין שאין היא עדה שיש בזיכרונה החלש עד כדי שאינה זוכרת מאום כדי ללמוד מעדותה על תהליך ההשתלטות (ס' 642 לסיכומי ל.).

לגישתי, אין בכל טענותיו של ל. להעברת סכומי כסף מהמנוחה בחייה לד. דבר וחצי דבר עם ההכרעה הנדרשת (ע"א 570/70 חיים דוד ויוסף חי נ' יוסף כהן ואח' (10/8/1971)). לו סבר ל. שהמנוחה אינה כשירה לנהוג כך כבר משלהי 2008 היה עליו לנקוט פעולה. הוא לא נקט בפעולה כלשהי. נהפוך הוא. כמובא לעיל.

גם המתנגד היה מודע לכך שאין בטענותיו התייחסות לסכומים שהועברו בחייה של המנוחה לד.. בדיון שהתקיים לפני ביום 6/10/2015 בבקשה 26 שעניינה מינוי מנהל עיזבון טען בא כוחו של המתנגד (יודגש שהדברים בכותרת מיוחסים כאילו הובאו על ידי בא כוחו של מבקש הקיום, אולם מנוסח הדברים ומקומם בפרוטוקול ברור שמדובר בבא כוחו של המתנגד). וכך טען בא כוחו של המתנגד:

"בבנק XXX גם היו חשבוניות למנוחה וחשיבות העניין כאן היא קריטית. למיטב ידיעתנו התובע קיבל כספים, נכסים במהלך חייה של המנוחה, אחרי שהוא למעשה השתלט על חייה. אני לא מבין מה יש להם להסתיר, הלא אין פה סוגיה של פרטיות, אנו בדלתיים סגורות ומדובר על שני היורשים בלבד. הדבר הזה נחוץ מאוד.

לשאלת ביהמ"ש אם באותה העת הוכרזה המנוחה כבלתי כשירה, אני משיב: לא, לא היתה לה אפטרופוס. אנו רוצים חשיפה מלאה.

אנו לא הולכים לבקש את הנכסים שהיא העבירה לו בחייה. הצוואה היא מאוד לא מאוזנת ואחת הטענות המרכזיות של הצד השני, היא שהצוואה הזו מאוזנת דברים שבוצעו קודם, כי ד. קיבל מעט ואלון קיבל יותר." (הדגש לא במקור – מ.ל.).

השיב בא כוח מבקש הקיום:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

"אני מביע את מורת רוחי מלשוננו של חברי. יש לו זכות לטעון כל טענה, אך אין לו זכות להעלות ביטויים קשים כנגד מרשי, כשאין להם בסיס ויסוד. הליך ביהמ"ש אינו הפקר ואינו מתיר לבעל דין להעלות כל ביטוי שירצה ואבקש שלהבא ישמור על לשונו בכתבי הטענות." (פרוטוקול מיום 6/10/5 עמ' 2).

(הבאתי גם את דברי בא כוחו של מבקש הקיום בהמשך כדי ללמד שהדברים הרלוונטיים הם דבר בא כוחו של המתנגד).

באותה תובנה של המתנגד אין בטענות לגבי XXX כדי לסייע למתנגד.

נחזור ליכולותיה של המנוחה לבצע פעולות כלכליות. העדים אשר העניקו שירותים למנוחה העידו שהיא זו אשר שילמה להם: העדה מטעם המתנגד הגב' אב.מז. העידה שהמנוחה שילמה לה בזמן, לא היה צורך להזכיר לה והיא ידעה בדיוק את החשבון (פרוטוקול מיום 23/2/16 עמ' 65). עד נוסף מטעם המתנגד מר ר. העיד אף הוא על יכולותיה של המנוחה אשר נהגה לרשום לו שיק מדי חודש עד שהודיעה לו שהיא מעוניינת לשלם לו במזומן (פרוטוקול מיום 23/2/16 עמ' עמ' 61-62). עד נוסף מטעם המתנגד מר שר. אף הוא אישר שעם סיום עבודתו המנוחה היא זו אשר בדקה את החשבון ורשמה לו את השיק על פיצויי פטורין, הבראה וחופש (פרוטוקול, שם, עמ' 75). כך העיד גם העד מר א.ס. שמי ששילמה לו הייתה המנוחה ולא ד. "ד. לא שילם לי. ז. ... כמעט כל יום ... במזומנים ... כל יום או יומיים לא עמדתי על זה. זאת אומרת היא הייתה בעלת כרטיס האשראי שלה, היא הייתה מוציאה סכומים מהכספומט בבית, היא הייתה משתמשת באמצעות סכומים אלו" (פרוטוקול מיום 27/11/16 עמ' 170). כמובא לעיל העיד א.ס. שהיה מסיע את המנוחה לבנק וממתין לה עד שתסיים ענייניה.

אל מול טענות המתנגד טען ד. שהמנוחה ניהלה את חשבונותיה באופן עצמאי ולמעשה הוא רק סייע לה. בסיכומיו טען ד. שהרוב המוחלט של ההמחאות שהוצגו הינן המחאות בכתב ידה של המנוחה (ס' 152 לסיכומי ד.). ד. הפנה לסיכומי ל. ס' 715-718 מהם עולה תמונה דומה לפיה המנוחה רק חתמה על ההמחאות והתברר שלמעלה מ- 50 המחאות הן בכתב ידו של ד. או אחרים. מכאן הסיק שהמנוחה התקשתה בכתובה. (ס' 716 לסיכומי ל.). בהנחה שהמנוחה אכן התקשתה בכתובה (או אפשרות נוספת אפשרית שפשוט לא רצתה לעשות כן) והותירה את הכתיבה של הפרטים בידי אחרים האם מעידה היא על תלות, על מוגבלות, על צורך בסיוע? בטוחני שהצדדים כולם לרבות הפרקליטים מקבלים למשרדם שיקים לחתימה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

שכתב מישהו עבורם בדרך כלל מזכיר/ה או אשת/איש הנהלת חשבונות. מכאן ועד להורות על בטלות צוואה גם כחלק ממארג הנסיבות שלפני ארוכה הדרך.

הדרך הנכונה להבין כיצד התנהלה המנוחה בחשבונותיה, מי היה נותן ההוראות, כיצד הועברו הסכומים של המנוחה לד. הייתה להזמין מי מעובדי הבנק, פקידי או מנהלו. המתנגד לא הזמין לעדות איש מאלו.

"... יש והדרך שבה מנהל בעל דין את עניינו בבית המשפט הנה בעלת משמעות ראייתית כאילו הייתה זו ראייה נסיבתית. כך ניתן להעניק משמעות ראייתית: לאי הבאת ראיה, לאי השמעת עד, לאי הצגת שאלות לעד..." (ראו: יעקב קדמי על הראיות (חלק שלישי) (1999) (להלן: קדמי) בעמ' 1391).

עוד נקבע בע"א 240/77 "... על הכלל שאי הבאתו של עד רלבנטי יוצרת הנחה לרעת הצד שאמור היה להזמין עמד בית משפט נכבד זה בע"פ 112/52 ... ובע"א 373/54" (קדמי עמ' 1393).

בעניין אי הבאת עד לעדות נשוב ונזכיר כי בהתאם להלכה הפסוקה "אי הבאת עד רלוונטי מעוררת, מדרך הטבע, את החשד, כי יש דברים בגו וכי בעל הדין, שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו מחשיפתו לחקירה שכנגד ... אי העדת עד רלוונטי יוצרת הנחה לרעת הצד שאמור היה להזמין..." (ראו: ע"א 641/87 קלוגר נ' החברה הישראלית לטרקטורים וציון בע"מ, פ"ד מד (1) 239 (8/1/1990)).

עוד נקבע לעניין אי הבאת עד לעדות נפסק - "כלל הנקוט בידי בית המשפט מימים ימימה שמעמידים בעל דין בחזקתו שלא ימנע מבית המשפט ראיה שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו ואין לו לכך הסבר סביר - ניתן להסיק שאילו הובאה הראיה הייתה פועלת נגדו" (ראו: ע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ, פ"ד מד (4) 59 (14/11/1990)).

המתנגד נקט באותה שיטה של חוות הדעת הרפואית גם בעניין החשבונות וניתוח העובדות ומתן הפרשנות היא על פי הבנתו שלו וללא שגורם מוסמך מהבנק יכול ללמדנו את התנהלותה של המנוחה בחשבונותיה.

ג. מעורבותו של ד. בעריכת הצוואה:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

57. בעדותו העיד עו"ד ג. שלא ניהל שיחות עם ד. בקשר לצוואה. אמנם כפי שהבאתי לעיל עו"ד ג. וד. חלוקים בדבר מי הביא את תעודת הרופא. בעוד שעו"ד ג. העיד שהוא ביקש מד. אישור רפואי וזה הביא לו את תעודת הרופא של ד"ר א.. ד. טען שהתעודה האמורה הובאה על ידי אמו. מחלוקת עובדתית זו מתוארת בסיכומי של ד. כבעיית זיכרון של מי משני העדים. בנסיבות אלו דומה שהתיעוד לכך היה צריך להיות בידי עו"ד ג. ומצוי בתיקה האישי של המנוחה. אין הדבר מעיד שיש לקבל את גרסתו של ד.. בהעדר כל דרך להכריע באחת מהגרסאות חשוב לענייני שהסתמכותי בדבר הכשרות או רכיבי ההשפעה לא הסתמכה על תעודת הרופא כרכיב מרכזי או בלעדי לקביעותי ותעודת הרופא הייתה עוד אות אחד באותות הכשרות שהובאו לעיל. כך, עצם הבקשה לאישור רפואי מטעם עורך הצוואה לבן משפחה, אינה הופכת את אותו בן למעורב בהכנת הצוואה.

אין ספק בעיני שד. השפיע על המנוחה. השפעתו נבעה מעצם נוכחותו מעצם חידוש הקשר וסגירת הפער שבשנים האבודות. אין בכך השפעה בלתי הוגנת כהגדרתה. כעולה מעדותו של עו"ד ג. רצתה המנוחה להשוות בין ילדיה, ולהעניק גם לבנה השני, מה שעושה הצוואה להגיונית ומאזנת בין הבנים על פני השנים לפחות להבנתה.

אכן המנוחה הוסעה למשרדו של עו"ד ג. על ידי ד., אולם בכך כשלעצמו אין כדי לקבוע שנטל חלק בצוואה. (ע"א 7506/95 הנ"ל). בפרק הדן בכשרות המנוחה הרחבתי בשאלת מעמדו של עו"ד ג. כחבר של המנוחה, חבר וידיד המשפחה. כך הבאתי יותר מפעם את קביעתי שלא הונחה לפני שום תובנה המתקבלת על דעתי מה טעם יפעל עו"ד ג. בניגוד לרצונה וכך בהקשר של מעורבותו של ד. שהיה בה כדי לבטל הצוואה. דרכו של עו"ד ג. לשמור קלה כחמורה על ההליך של החתימה על צוואה, חרף התקלות של טעויות דפוס שקיבלו ממד שונה ממהותן, עלה גם בעדויותיהם של עדי הקיום.

ד. סבירות הצוואה:

58. שאלה נוספת הצומחת מתוך טיעוני המתנגד שהצוואה אינה סבירה. בדיונו לעיל הבאנו את מעמדה המיוחד של צוואה כמבטאת את רצון המת ואת החובה לכבד את רצון המת ולסטות ממנו רק במקרה ומתחוויר שהצוואה אינה מבטאת את רצון המצווה ונימוקים מן הדין שאין מקום להרחיב בהם.

טענה לחוסר סבירות של צוואה, גם במשתמע, שומטת את הקרקע תחת העיקרון המנחה של כיבוד רצון המת.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

רצונו של המצווה וסבירות הצוואה אינם צריכים לעמוד באמת המידה של אי מי זולת המצווה עצמו. סבירות הצוואה נמדדת בעיניו של המצווה בעל הזכות לעשות בקניינו כראות עיניו והוא בעל הזכות להחליט מה יעשה בעיזבונו.

59. אמנם נכון שטבעי שהורה יצווה את רכושו ליורשיו על פי דין. ברם, האפשרות להוריש בדרך של כתיבת צוואה אוגדת בתוכה את האפשרות לסטות מכך. הטעמים להחלטתו של מוריש לסטות מהגיון זה יכולים להיות רבים ומשתנים וקשורים למערכת היחסים התוך משפחתיים.

60. גישתו של המתנגד בהתנגדותו הייתה על דרך קביעה של הנחת יסוד שנגזרה, לכאורה, מאי סבירות הצוואה הנחה לפיה האם לא הייתה כשירה קוגניטיבית ועל כן נתונה להשפעה בלתי הוגנת של ד... המתנגד, הן בעדים מטעמו, אך בעיקר בסיכומיו המפורטים, עשויים מלאכת מחשבת, הציג תימוכין, לכאורה, לתיאוריה הבסיסית שהניח. ברם, המתנגד התעלם מאותן עדויות, חלקן של עדים מטעמו, שיש בהן כדי למוטט את אותה תבנית מסודרת שהניח כביטוי בדיעבד למציאות (הדברים הועלו בהרחבה אף מעבר לנדרש לעיל. בנוסף עיינו למשל בסעיף 19 לתצהירה של גב' אב. מז.). מטעם זה שהיה בטוח שדי בפרשנותו תומכת התיאוריה שלו בחומר הרפואי כדי לקבוע שהמנוחה לא הייתה כשירה לא ראה צורך בחוות הדעת המתבקשת. חוסר הסבירות הנטענת הניחה גם את הבסיס של הטענה להשפעה בלתי הוגנת ובאותה דרך. במאמר מוסגר אציין שלא מצאתי להתייחס לאמור בתצהירי העדים מטעמו בהן עלתה תמונה לא מחמיאה, לשון המעטה, למבקש הקיום (למשל תצהירו של מר ג.ל.). אלא שבגישה זו לא די לצורך ההוכחה. באנלוגיה, אין מקום להוכחה על דרך של הבאת עוד ברבור לבן ועוד ברבור לבן להוכחת המשפט "כל הברבורים הם לבנים" (בענייננו: התיאוריה שהמנוחה לא הייתה כשירה והצוואה היא פרי השפעה בלתי הוגנת), אלא שיש להתייחס אל ברבור שחור העומד מולך כדי להפריך התיאוריה (בענייננו הזועק והעולה מן הראיות והעדויות כמו שהובאו לעיל). המתנגד התעלם מאותם ברבורים שחורים – הראיות שהוצגו, כאמור, לעיל.

בית המשפט בהכרעתו אינו נדרש לשפוט את רצונו של המצווה, את סבירות החלטתו מה יעשה ברכושו לאחר פטירתו כל עוד הציווי משקף נאמנה את רצונו ללא פניות והשפעות זרות.

61. נקבע שסבירות הצוואה תקבע על ידי הבנתו של בית המשפט את הגיונו של המצווה וזאת על בסיס הראיות המובאות לפניו: "מן הראיות הבאות לפני בית המשפט במסגרת הדיון בתוקפה של הצוואה, קרוב שתצטייר בפניו תמונת חייו של המצווה עובר לכתיבת הצוואה, קשריו החברתיים, ערכיו והעדפותיו; ויעלה בידו לבדוק אם הצוואה, מנקודת מבטו המשוערת של המצווה, נראית לכאורה הגיונית. תשובה חיובית לשאלה זו תחזק את



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

ההערכה כי הצוואה משקפת את רצון המצווה (פרשת צוריאנו [38] בעמ' 1075 ופרשת מירסקי [22] בעמ' 159). מנגד כאשר תוכן הצוואה נראה בלתי סביר, יש מקום לבדוק היטב את כשרות הצוואה (פרשת פרל [31] בעמ' 306) (תמ"ש (ת"א) 33570-03-15 א.ל. נ' ד.ל. (207/17) המביא מעניין מרום).

נסיבות החיים כפי שעלו מהעדויות והראיות בדיונים ובמסמכים מעלים תמונה שבעת עריכת הצוואה זו שיקפה את רצונה של המנוחה לאזן בין בניה - רצתה ליצור שוויון בין שני הבנים בחלקם מתוך מסת הנכסים שצברה המשפחה הגרעינית במהלך החיים. כעולה מהעדויות (למשל של עו"ד ג. והמתנגד) המנוחה חשה אכזבה מל. ובני משפחתו אליה, היא הביעה מורת רוח על הסך ששילמה מתוך רכושה לל, אולם, להבנתי מורת רוח לא הייתה על עצם התשלום, אלא על המשך הגדלת הפער שבין שני הבנים עד כדי הצורך לבטא זאת הן בחייה והן בצוואתה. הדברים הובאו בהרחבה לעיל, למשל בעדותו של עו"ד ג.. ביטוי לאכזבתה של המנוחה מל. עלה מעדותו שלו: חוסר התקשורת בעניינים מהותיים, העדפתה לשהות עם ד. בחגים, לבלות אתו יותר. אלא שגם כאן ברי שהכעס לא היה על ל. הבן, כבן, שאם כך לא הייתה ממשיכה להיפגש עמו עד יומה האחרון, אלא כעסה על הפער שבין ההענקות לל. לבין הענקות לד. – מה שמטבע הדברים נזקף לחובתו של ל..

איני יכול כמובן להיכנס לכל הרקע המשפחתי ולמערכת היחסים העכורה בין האחים שתחילתה אינה ביום מותה של המנוחה, ואף לא במועד חידוש הקשר של ד. עם המנוחה והוא ככל הנראה נמשך שנים רבות לעברם של האחים ומרקם היחסים במשפחה.

ל. ייחס זאת להשפעתו של ד. אליה וההסתה שלו כלפיה, אך כבן אוהב, ואיני מטיל ספק באהבתו אליה, ויתר על מקומו בחייה. כמו בתחומים רבים בהם קיים כוח מושך וכוח דוחף מהעדויות מצטיירת תמונה של, אשר חש בכתף הקרה של אמו, משך עצמו החוצה ממעגלה הקרוב של האם יותר מכך שד. דחף לבכורה בקשר עם המנוחה אף שבהחלט עשה כן. אולם אין בדברים אלו בהתנהגות האחים ביחס לאמם כדי לפגום ברצונה האמיתי, ההגייוני והסביר של האם ליצור את שנתפס בעיניה לנכון – האיזון בכלכלי בין בניה ביחס למסת הנכסים הצבורה של המשפחה.

מהאמור לעיל נחה דעתי שהמנוחה ערכה צוואתה באופן מודע, הבינה את תוצאות הצוואה וההשלכה על יורשיה. הנישול, לכאורה, שעולה מהצוואה היה על פי רצונה של המנוחה. קבעתי נישול לכאורה שכן לא מדובר בצוואה מנשלת אלא בצוואה מתקנת, צוואה מאזנת. על כן, בשים לב למכלול הנסיבות לא מצאתי שהצוואה היא בלתי הגיונית או בלתי סבירה בראייתה של המנוחה ושאינה משקפת את רצונה האמיתי.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

ח. אחרית דבר:

62. מכל הטעמים שהובאו לעיל בהרחבה אני מורה כדלקמן:

א. ההתנגדות לצוואת המנוחה מיום 9/8/2011 נדחת.

ב. ניתן בזאת צו לקיום צוואת המנוחה מיום 9/8/2011 ואני קובע שצוואה זו היא בת תוקף.

ג. בא כוחו של מבקש הקיום רשאי להגיש פסיקתה לקיום צוואת המנוחה ערוכה על פי תקנות הירושה התשנ"ח-1998.

63. לאור התוצאה אליה הגעתי ראיתי לנכון לחייב המתנגד בהוצאות מבקש הקיום בסך של 75,000 ₪. ההוצאות ישולמו תוך 30 ימים מיום קבלת פסק הדין ומאותו מועד ואילך יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

64. מתיר פרסום פסק הדין בהסתרת כל פרט מזהה של הצדדים ובכלל זה שמות הרופאים והעדים.

65. תואיל המזכירות להמציא פסק הדין לצדדים ולסגור את התיקים.

ניתן היום, י"ב אלול תשע"ט, 12 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.

מרדכי (מוטי) לוי, שופט



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 6519-11-14 פלוני נ' אלמוני

איסור פרסום