|  |
| --- |
| **בית משפט לענייני משפחה באשדוד** |
|  |  |
| **ת"ע 22287-10-18 ת"ע 22429-10-18 ת"ע 22582-10-18**  תיק חיצוני:  |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני**  | **כב' השופטת כרמית חדד** |
| **התובע:** | **XXX** **ע"י ב"כ עו"ד ברונו בלנגס** |
| **נגד** |
| **הנתבעים/המתנגדים:** | **1. XXX2. XXXע"י ב"כ עו"ד אלי יוגב 3. היועצת המשפטית לממשלה** |

**בעניין עיזבון המנוח** **מר XXX ז"ל**  **(להלן:"המנוח")**

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

לפני שלושה הליכים בעניין עיזבונו של המנוח שפרטיהם להלן:

**ת"ע 22287-10-18** בקשת מר **XXX** למתן צו לקיום צוואת המנוח מיום 27.09.2017 (להלן:"הצוואה")

**ת"ע 22492-10-18** התנגדות מר **XXX** ומר **XXX** למתן צו לקיום הצוואה.

**ת"ע 22582-10-18** בקשת מר **XXX** למתן צו ירושה על פי דין אחר המנוח.

**רקע:**

1. המנוח יליד 00.00.1927 נפטר ביום 00.00.2018. רעייתו של המנוח הגב' **XXX** (להלן:"המנוחה") נפטרה לפניו בשנת 2010.

התובע מר **XXX** (להלן:"התובע") והמתנגדים מר **XXX** ומר **XXX** (להלן:"המתנגד 1"; "המתנגד 2"; "המתנגדים" בהתאמה), הם אחים כולם ילדיו של המנוח.

2. ביום 04.09.2014 מונו התובע והמתנגד 1 לאפוטרופוסים ביחד ולחוד על ענייניו הרפואיים האישיים והרכושיים של המנוח ([א"פ 3304-03-14](http://www.nevo.co.il/case/13027421)).

3. ביום 27.09.2017 חתם המנוח על צוואה לפיה המנוח מוריש את כל רכושו לתובע לרבות דירה **ברחוב XXX** (להלן:"הדירה"). הצוואה נערכה על ידי עו"ד **XXX** (להלן:"עוה"ד") ובנוכחות מזכירתו ואשתו של עוה"ד אשר עובדות במשרדו ואשר חתומות על הצוואה כעדות. הצוואה נחתמה בביתו של המנוח בהטבעת האצבע של המנוח על גבי הצוואה.

**טענות הצדדים:**

**טענות המתנגדים:**

4. על פי החלטה מיום 18.12.2018 בתיק ת"ע 22492-10-18 הגישו המתנגדים התנגדות מתוקנת במסגרתה העלו הטענות כדלקמן:

 **המנוח לא ידע להבחין בטיבה של צוואה** – המתנגדים טוענים כי המנוח אובחן בשנותיו האחרונות כלוקה בדמנציה ולפיכך בהסכמת התובע והמתנגדים מונו התובע והמתנגד 1 לאפוטרופוסים על כלל ענייניו. המתנגדים טוענים כי בשנתיים האחרונות לחייו אף חלה החמרה במצבו של המנוח.

 **השפעה בלתי הוגנת איום תחבולה או תרמית –** המתנגדים טוענים כי נסיבות העניין מלמדות על קיומה של חזקה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת מצד התובע.לטענת המתנגדים בתקופה הרלוונטית המנוח לא היה עצמאי מבחינה פיזית וכן מבחינה שכלית הכרתית וכושר הראייה של המנוח אף הוא היה לקוי באופן משמעותי וכן טוענים הם שהמנוח היה תלוי בתובע תלות כמעט מוחלטת. המתנגדים מוסיפים וטוענים כי הגם שלא ידוע להם האם התובע השתמש בעת עריכת הצוואה גם באיומים ממשיים כלפי המנוח הרי שבעבר הוא תקף את המנוח באלימות פיזית קשה ואיים על המתנגד 1 באיום ממשי.

לטענת המתנגדים התובע הוא שקישר בין עוה"ד עורך הצוואה למנוח, הוא שנתן לעוה"ד הוראות באשר לעריכת הצוואה אשר היתה כבר מודפסת מראש ומוכנה לחתימה עת הגיע עוה"ד מספר פעמים עד אשר עלה בידו להחתים את המנוח בעורמה והוא ששילם שכר טרחת עוה"ד.

5. במסגרת סיכומי המתנגדים טענו הם גם כי הצוואה נערכה בניגוד עניינים שעה שהעניקה לאפוטרופוס את מלוא הזכויות בעיזבון ותוך הפניה [לס' 48](http://www.nevo.co.il/law/70325/48) ל[חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](http://www.nevo.co.il/law/70325) התשכ"ב – 1962.

**טענות התובע:**

6. התובע הגיש תגובה להתנגדות במסגרתה טען כדלקמן:

 התובע מדגיש את עיקרון המוצא לפיו יש לקיים את רצון המצווה.

 בכל הנוגע לכשרות המנוח טוען התובע כי המנוח לא הוכרז פסול דין ולטענתו "הצורך במינוי אפוטרופוס על הרכוש בלבד נבע מקשיים פיזיים לנוע ולא ממגבלות מנטליות". התובע מפנה להוראות [ס' 33](http://www.nevo.co.il/law/70325/33) ל[חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](http://www.nevo.co.il/law/70325) לפיו בית המשפט רשאי למנות אפוטרופוס גם למי שאינו יכול דרך קבע או דרך ארעי לדאוג לענייניו כולם או מקצתם ואין מי שמוסמך ומוכן לדאוג לו במקומו. התובע מוסיף וטוען כי לא צורפו להתנגדות כל מסמכים רפואיים המלמדים על מצבו הרפואי של המנוח עת ערך את הצוואה וכי התובע סמוך ובטוח שכשרותו של המנוח אשר היה צלול עד יומו האחרון תוכח גם על פי חוות דעת מומחה אם ימונה והן באמצעות עדים אשר היו בקשר הדוק עם המנוח במועדים הרלוונטיים לרבות המטפל בשחייה וכן חבריו של המנוח שנהגו לשוחח עמו בבית הקפה שליד ביתו, הרופא המטפל ואחרים.

התובע טוען כי יש לפרש את הוראת [ס' 35](http://www.nevo.co.il/law/72178/35) ל[חוק הירושה](http://www.nevo.co.il/law/72178) בדבר מעורבות בעריכת צוואה באופן דווקני לאור תוצאתו הקשה. התובע טוען כי אין בהיותו אפוטרופוס או בעובדה המוכחשת לפיה התובע הוא שבקש מעוה"ד לסור אל ביתו של המנוח כדי לפסול את הצוואה. התובע לטענתו לא העביר לעוה"ד דבר הקשור לתוכן הצוואה ולא היה כלל נוכח בעת עריכתה. התובע טען בתגובתו כי הוא מתכוון להוכיח עובדות אלו באמצעות הבאת המטפל של המנוח לעדות ובאמצעות עדותו של עוה"ד והעדים לצוואה.

ביחס לחתימה בטביעת אצבע מפנה התובע לפסיקה לפיה אין בה כדי לשלול מהחתימה את ערכה אולם יש בה כדי לעורר את החשש כי המנוח הוחתם בהיותו תחת השפעה בלתי הוגנת. בכל הנוגע למסמך שצורף להתנגדות כנספח 8, ביחס אליו נטען כי נחתם על ידי המנוח בחתימה בכתב יד, טען התובע כי המסמך אינו ברור ובשלב זה הוא טוען כי המדובר בחתימה שנחתמה על ידי אדם אחר.

התובע טוען כי טענת המתנגדים בדבר טעות אינה מתיישבת עם הטענה בדבר העדר כשרות המנוח לחתום על הצוואה. התובע טוען עוד כי המתנגדים עצמם טענו כי היו בקשר עם המנוח פעמים רבות ולא טענו כי התובע מנע מהם להגיע לבקר את המנוח.

התובע מוסיף וטוען כי אין בסיס לטענה בדבר השפעה בלתי הוגנת. התובע טוען כי הוא לא היה היחיד שטיפל במנוח וכי המנוח לא היה מבודד וכל פעם שהמתנגדים היו חפצים בכך הם יכלו לבקר את המנוח אף על פי שלא עשו כן פעמים רבות. למנוח היה עובד זר הוא היה נפגש מידי יום עם חברים בבית קפה שליד ביתו והוא שהחליט לבדו על עריכת הצוואה כפי שנערכה. התובע טוען כי המתנגדים רצו "לזרוק" את המנוח בבית אבות ולעומתם התובע רצה בטובת המנוח בלבד ובזכותו המנוח סיים את חייו בביתו בכבוד.

 במאמר מוסגר יצויין כי בס' 17 להתנגדות הועלו טענות בעניין עיזבונה של אמם המנוחה של הצדדים. התובע התייחס לטענות אלו בהרחבה בס' 4-8 לתגובתו ולעניין זכויות המתנגדים בדירה מכח עיזבונה של המנוחה. מבלי להידרש לשאלה האם המתנגדים טענו לכך אם לאו הרי שטענות מעין אלו אין מקומן בהליכים בעניין קיום צוואת המנוח אלא בהליכים אחרים לעניין הזכויות בדירה או היקף העיזבון שלא ננקטו על ידי הצדדים או מי מהם ולפיכך איני נדרשת להם במסגרת פסק דין זה.

**דיון והכרעה:**

**צוואה לטובת אפוטרופוס:**

7. בנסיבות העניין מצאתי כי נכון יהיה להתחיל את הדיון בטענות הנוגעות לכך שהצוואה מהווה פעולה בניגוד עניינים לטובת מי שמונה אפוטרופוס של המנוח.

בעניין זה מצאתי לציין כי הגם שהעובדות העומדות בבסיס הטענה (דהיינו שהנהנה היחידי בצוואה הוא התובע שמונה לאפוטרופוס על כלל ענייניו של המנוח) נטענו מתחילת ההליכים דנן הרי שהטענה המשפטית בדבר ביטול צוואה בשל ניגוד עניינים שבין המנוח לבין האפוטרופוס/ התובע הועלתה בסיכומי המתנגדים. עם זאת, בהעדר התנגדות בסיכומי התובע (שהוגשו לאחר הגשת סיכומי המתנגדים) ובהעדר התייחסות של ממש מטעם התובע לטענה לגופה, וכן מאחר שהתובע עצמו טען בתשובה להתנגדות כי עצם מינויו לאפוטרופוס אין בה כדי לפסול את הצוואה (ס' 22 לתשובה להתנגדות) מצאתי להידרש לטענה לגופה.

מעבר לאמור ראוי לציין כי כפי שיובהר להלן הרי שהעובדה כי הנהנה על פי הצוואה הוא אפוטרופוס של המצווה מקימה חזקות מסויימות ומשליכה על נטלי ההוכחה ביחס לטענות משפטיות נוספות ביניהן לעניין כשרות המנוח ולעניין קיומה של תלות העומדת בבסיס הטענה בדבר השפעה בלתי הוגנת ולפיכך ממילא יש לדון בטענה לגופה.

8. נפקותה של צוואה לטובת האפוטרופוס של המצווה נדונה בעניין [ע"א 4377/04](http://www.nevo.co.il/case/5953724) **גל גורן הולצברג ואח' נ' אביבה מירז ואח'** (פורסם בנבו, 22.07.2007) ובשל ההשלכות הברורות של פסק הדין על ענייננו מצאתי להביא בהרחבה את אשר נפסק במסגרתו.

במסגרת פסק הדין האמור נדון מקרה בו מונתה אפוטרופסה זמנית למנוחה וזמן קצר לאחר מכן הכניסה המנוחה (בחתימתה האישית) שינוי בשמות המוטבים בקופת הגמל שלה באופן בו האפוטרופסה שמונתה, ואשר קודם לכן לא היתה מוטבת כלל בקופת הגמל, נקבעה כמוטבת יחידה. מספר חודשים לאחר מכן מונתה האפוטרופסה לאפוטרופסה יחידה של קבע על גופה של המנוח ולאפוטרופסה של קבע במשותף עם אפוטרופסה נוספת לרכושה של המנוחה. בנסיבות שם גם הועברו כספים מחשבון המנוחה אל קופת הגמל לאחר קביעתה של האפוטרופסה כמוטבת וכספים נוספים הועברו לתוכנית חיסכון.

בפסק הדין נחלקו הדעות בין כבוד השופטת ארבל בדעת מיעוט לבין דעתה של כבוד השופטת חיות אליה הצטרף כבוד השופט גרוניס.

כבוד השופטת חיות בדעת הרוב קבעה כי יש לבטל רישומה של האפוטרופסה כמוטבת בקופת הגמל ולהורות על ביטול כל העברות הכספים מחשבון המנוחה בשל העיקרון של ניגוד עניינים החל על האפוטרופסה ובשל האיסור החל עליה להפיק טובת הנאה כלשהי בנכסיה של המנוחה.

כבוד השופטת חיות קבעה כי בהיקש להוראות [ס' 13](http://www.nevo.co.il/law/72996/13) ל[חוק הנאמנות](http://www.nevo.co.il/law/72996) ניתן לקבוע כי האפוטרופסה הפרה את חובת הנאמנות. כבוד השופטת חיות מצאה כי **חובה זו חלה לא רק במקום בו הפעולה מבוצעת על ידי האפוטרופוס עבור האשל"א אלא גם במקום בו האשל"א עצמה מבצעת את הפעולה**. יתרה מכך כבוד השופטת חיות מצאה כי לא ניתן היה להכשיר את הפעולה באמצעות קבלת אישור בית המשפט לעשייתה שכן סמכות בית המשפט לאשר הפעולות לפי [ס' 13](http://www.nevo.co.il/law/72996/13) ל[חוק הנאמנות](http://www.nevo.co.il/law/72996) מוגבלת לפעולות שהן לטובת הנאמנות וטובת הנהנה הגם שהיא אינה שוללת את האפשרות כי בנסיבות מיוחדות ובמקרים מתאימים רשאי יהיה בית המשפט לאשר מראש בקשה להעברת נכסים מאשל"א לאפוטרופסו. מבחינה עובדתית גם העלתה כבוד השופטת חיות ספקות בכל הנוגע ליכולת של המנוחה שם לבצע הפעולות בעצמה.

עוד קבעה כבוד השופטת חיות כי אין לאפשר ככלל לאפוטרופסה להפיק טובת הנאה כלשהי מן הנכסים עליהם הופקדה בין אם היא הופקה כתוצאה מפעולה שביצעה האפוטרופוסה ובין אם הוענקה כתוצאה מפעולה של האשל"א ולפיכך יש לפסול את הפעולה.

כבוד השופט גרוניס הצטרף לדעתה של כבוד השופטת חיות וקבע ***"לדידי, אף אם פעלה המנוחה מתוך צלילות דעת ובלא השפעה בלתי הוגנת שעה ששינתה את שמות המוטבים, אין בכל כדי להציל את הפעולה מקביעת פסלות. ייתכן ועלינו לומר שבהקשר הדברים בו עסקינן יוצר הדין חזקה חלוטה בדבר השפעה בלתי הוגנת. אף אם ייטען שאין זה כך שכן מדובר בחזקה הניתנת לסתירה למצער מוטל נטל כבד ביותר להראות שלא הופעלה השפעה כאמור. גם לשיטתה של חברתי כבוד השופטת ע' ארבל קיימות ראיות לכאן ולכאן בנושא זה. לפיכך, אף על פי גישה זו לא הורם הנטל, לדעתי, ונותרת החזקה, אף אם אינה חלוטה, בדבר השפעה בלתי הוגנת. פעולתה של המנוחה נדמית בעיניי למתן מתנה נדחית בזמן על ידי בת החסות לאפוטרופה. פעולה זו טובלת בניגוד עניינים. מכאן שאין ליתן לה תוקף. ואם ישאל השואל, האם נמנע באופן מוחלט מאדם ליתן מתנה לאפוטרופסו, ובדרך זו לגמול לו, הרי שאפשר שהתשובה תימצא באישור בית המשפט".***

הנה כי כן, בהתאם לדעת הרוב בפסק הדין הנ"ל פעולת עריכת הצוואה של אשל"א לטובת האפוטרופוס פסולה ואין לה תוקף גם במקום בו המנוח היה כשר וצלול וגם במקום בו היה זה רצונו האמיתי של המנוח ולכל הפחות היה על המנוח או התובע לעתור בבקשה לאישור בית המשפט את הפעולה עניין שאין חולק כי לא נעשה בענייננו.

יצויין כי גם אם תתקבל גרסת התובע לפיה לא היה מודע למשמעות של היותו אפוטרופוס של המנוח בהקשר עריכת הצוואה הרי שאין בכך כדי לשנות מן התוצאה הקטגורית האמורה לעיל שאינה תלויה בנסיבות או בהבנת התובע את תפקידו.

**מנימוק זה ולו הוא לבדו יש לדחות את הבקשה למתן צו קיום צוואה.**

9. מעבר לדרוש יצויין כי כאמור בדברי כבוד השופט גרוניס הגם שכבוד השופטת ארבל מצאה כי מעת שהפעולה נעשתה על ידי האשל"א בעצמה ובחתימתה ולא על ידי האפוטרופסה היא אינה מנוגדת לחובות האפוטרופסה, הרי שהיא ציינה כי יש ליתן את הדעת לנסיבות בעטיין מונה האפוטרופוס וליתן להן את המשקל הראייתי ההולם בבחינת כשרותה של המנוחה, על אף שאין בו די כעיקרון להעברת נטל הבאת הראיות בעניין כשרות המנוחה. כבוד השופטת ארבל לא מצאה מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי שמצא כי המנוחה היתה צלולה בדעתה עת ביצעה את הפעולות נשוא פסק הדין.

בכל הנוגע לבחינת קיומה של השפעה בלתי הוגנת ציינה כבוד השופטת ארבל ***"אני נכונה להניח לצורך הדיון כי במקרה שבפנינו, מעצם קיומם של יחסי התלות והאמון המתקיימים בין חסוי לאפוטרופוס ... ניתן היה לסבור כי מדובר בפעולה שהיא תוצאתה של השפעה בלתי הוגנת..."*** אלא שבנסיבות המקרה שם סברה כבוד השופטת ארבל כי עלה בידי האפוטרופוסה להוכיח כי לא הפעילה השפעה בלתי הוגנת בשינוי שם המוטבים אולם בפעולות העברה הכספים מצאה כבוד השופטת ארבל כי היתה מעורבות ולו טכנית של האפוטרופסה ובהם נדרש אישור בית המשפט קודם ביצע הפעולה.

דהיינו גם אליבא דדעת המיעוט, העובדה שהפעולה ננקטה על ידי האשל"א היא בעלת משקל בהתאם לנסיבות בכל הנוגע לבחינת כשרות המנוח ובכל הנוגע להשפעה בלתי הוגנת היא מקימה חזקה בדבר השפעה בלתי הוגנת שעל האפוטרופוס הנטל לסתור אותו.

זאת ועוד, ובכל הנוגע לפעולות שהיתה לאפוטרופסה מעורבות כלשהי בביצוען, גם אם היתה זו מעורבות טכנית גרידא להקל על המנוחה לבצע את רצונה, מצאה אף כבוד השופטת ארבל כי אלו נעשו שלא כדין והורתה גם בדעת המיעוט על ביטולן.

חרף האמור ולמען הזהירות ומשממילא גם על פי דעת המיעוט שבפסק הדין האמור יש להורות על פסלות הצוואה דנן מצאתי לפרט ניתוח הראיות והקביעות ביחס ליתר טענות ההתנגדות מהם עולה כי גם אליבא דדעת המיעוט בפסק הדין הנ"ל, בנסיבות המקרה דנן דינה של הצוואה להתבטל.

**כשרות לצוות:**

10. בעניין זה ראוי תחילה לעמוד על נסיבות מינויו של אפוטרופוס לכלל ענייניו של המנוח. אקדים ואציין כי בניגוד לטענות התובע (בס 12 לתשובה להתנגדות) המינוי לא היה רק בשל מגבלות פיזיות מהם סבל המנוח אלא בשל מצבו הקוגניטיבי.

כך, על פי תעודת רופא מיום 21.02.2014 מאת ד"ר **XXX** המנוח סבל נכון לאותה העת מדמנציה בדרגת חומרה קלה עם ירידה תפקודית, זקוק לעזרה בניהול משק הבית וניהול ענייניו הכספיים. עוד צויין שם כי למנוח יכולות הבנה תובנה מודעות ושיפוט יחסית שמורים. מבחן מיני מנטל 20/28 זיכרון ארוך טווח שמור אבל קיימים ליקויים בזיכרון המיידי וביכולת ההתמצאות. במסגרת התעודה הרפואית צוין כי המנוח מסוגל להביע דעתו ביחס למינוי ומסוגל להופיע בבית המשפט (נספח ט' עמ' 28 לתיק מוצגים של התובע).

בתסקיר עו"ס לסדרי דין מיום 22.06.2014 צויין כי לדברי ילדיו של המנוח עם פטירת המנוחה החלה ירידה בזיכרון. *"התבטא בשכחה של גז דלוק שוכח מפתחות שוכח דלת פתוחה ובעיקר מוציא סכומים לא מבוטלים מכספומט (אחרי שנבלע מספר רב של פעמים) ולא זוכר מה עשה עם הכסף או היכן הניח אותו"*. יצויין כי העו"ס זומנה לחקירה במסגרת ההליך דנן, השיבה כי היא בעיקר זוכרת את הדברים מתוך מה שרשמה בתסקיר ועדותה לא נסתרה כך שהעובדות והתרשמותה כפי שבאו לידי ביטוי בתסקיר עומדים על מכונם.

הנה כי כן כבר ב – 2014 נקבעה בתעודה רפואית שנערכה לצורך הגשה לבית המשפט אבחנת דמנציה ביחס למנוח כאשר היא הוגדרה בחומרה קלה. חרף האמור ראוי לציין כי נמצאו ליקויים קוגניטיביים ספציפיים הרלוונטיים ליכולת להבין טיבה של צוואה, לרבות כאלו הנוגעים ליכולת המנוח לנהל את כספיו ורכושו.

אמנם אין חולק כי בחינת כשרות המנוח לצוות שונה מהבחינה אשר נערכת במסגרת בקשה למינוי אפוטרופוס אולם כבר כעת עולה כי למעלה משלוש שנים קודם עריכת הצוואה נמצאה ירידה קוגניטיבית אצל המנוח שבאה לידי ביטוי ממשי בשגרת חייו.

11. לשם בירור טענת הכשרות, בהחלטה מיום 04.11.2019 מונה פרופ' שמואל פניג כמומחה רפואי מטעם בית המשפט (להלן:"המומחה") לבחינת כשרותו של המנוח.

 חוות דעתו של המומחה הוגשה ביום 12.01.2021 במסגרתה ציין המומחה תחילה את מיעוט המסמכים הרפואיים שהומצאו לו ביחס לתקופה הסמוכה לעריכת הצוואה. המומחה מציין כי למעשה בשלוש השנים שקדמו לעריכת הצוואה אין הערכה קוגניטיבית על ידי נוירולוג פסיכיאטר או גריאטר. המומחה מציין כי הערכת הבסיס שלו היא משנת 2013 שם נקבע למנוח ציון במבחן מיני מנטל של 12 ועל סמך הירידה הקוגניטיבית הצפויה בשיטיון. בהתאם לאמור בחוות הדעת המנוח אובחן כסובל מדמנציה כבר ב – 2011 ולפי התיעוד הרפואי המהלך מתאים לירידה הדרגתית מאוד מתונה כאשר עד שנת 2013 הוא מתגורר לבד ובשנת 2013 כבר באה המלצת בית החולים קפלן על השגחה במהלך כל שעות היממה והגדרתו כתשוש נפש.

 המומחה מציין כי האבחנה אינה של שיטיון בדרגה קלה כי אם בדרגה חמורה אשר פוגעת ביכולתו של המנוח לשרת עצמו בתפקודים הבסיסיים. המומחה מציין כי בהערכות התלות השונות משנת 2010 ואילך יחד עם המידע מהאשפוז במחלקה הגריאטרית רואים את הירידה ההדרגתית בתפקודי הזיכרון כאשר ירידה זו גם באה לידי ביטוי בהתנהגות חזרה על משפטים ושכחה של דברים שנאמרו לו. בשנים 2010-2011 השכחה עוד לא פגעה בתפקודו ובהבנתו אם כי צויין כי הוא שוכח את הגז פתוח ובשנת 2010 ניתן עוד לייחס את בעיות הזיכרון לדיכאון לאחר פטירת המנוחה אולם מאוחר יותר הפרעות הזיכרון מחמירות ובערעור על החלטות הועדה בשנת 2013 הבן מציין כי המנוח אינו יודע לספור כסף וכי הוא תלוי לחלוטין בסובבים אותו הן בקשר לאוכל והן בקשר לתרופות. כמו כן עולה שגם מבחינה גופנית קיימת ירידה. המומחה מציין כי בדיקת המיני מנטל משמשת מעין עוגן להערכת הירידה כאשר הצפי בשיטיון מסוג אלצהיימר הוא לירידה של 3 נקודות במבחן זה לפיכך אם המיני מנטל בשנת 2013 היה 12 הצפי הוא שבשנת 2017 המיני מנטל היה נמוך מ 10 והמקובל בספרות הוא שמיני מנטל בדרגה זו אינה מאפשרת עריכת צוואה כאשר תפקודי הזיכרון לסוגיו פגועים וכן השיפוט והתובנה. עוד הוסיף המומחה וציין כי מקובל שדרגת מיני מנטל בדמנציה בינונית – חמורה כמו 15 למשל עדיין אינם שוללים כשירות לעריכת צוואה אולם לנוכח הצפי ההדרגתי של הירידה נראה כי הדרגה לאחר 4 שנים היתה נמוכה יותר.

 המומחה ציטט מהספרות והבהיר כי אדם יכול להיות כשיר לעריכת צוואה גם אם הוא בטווח הבינוני – חמור של הדמנציה, לדעת טיבה של הצוואה היקף רכושו יורשיו הטבעיים והשלכות החלטתו היורשים ועל המודרים מהצוואה. אולם מקובל גם שבדמנציה חמורה, כאשר ערכי המיני מנטל הם מתחת ל – 10, כפי שהמומחה משער שהיה במקרה דנן, אין חולק על כך שהמצווה אינו כשיר לעריכת צוואה. עוד מציין המומחה כי המיני מנטל כשלעצמו אינו בודק כשירות לעריכת צוואה אולם הוא נותן אינדיקציה על תפקודי הזיכרון וההתמצאות שהם הבסיס לתהליכי קבלת ההחלטות. המומחה מציין כי באותו אשפוז קבעו הרופאים שהשיפוט והתובענה של המנוח לקויים.

המומחה מסכם חוות דעתו במסקנות הבאות:

 יש תיעוד מתמשך של ירידה קוגניטיבית שמתחילה בשנת 2010 בעיקר על בסיס של ירידה בזיכרון אך יש גם ציון של פגיעה בשיפוט ובתובנה. המנוח מוגדר על ידי הרופאים כתשוש נפש בשנת 2013 כלומר אדם שבגלל לקויות קוגניטיביות נפגעת יכולתו לשרת את עצמו. בדיקות סטנדרטיות של התפקוד הקוגניטיבי בצורה של מיני מנטל מצביעות על ירידה קוגניטיבית בדרגת חומרה בינונית.

 לפיכך קובע המומחה כי חרף היעדר תיעוד רפואי בתקופה שסביב עריכת הצוואה הרי שהוא מעריך כי הסבירות שהמנוח היה בלתי כשיר לעריכת צוואה בשנת 2017 גבוהה מהסבירות שהיה כשיר.

12. המומחה נחקר בדיון מיום 17.11.2022. במסגרת חקירתו הנגדית נשאל המומחה על הקשר שבין ממצאי בדיקות הדמיה של המח לבין הירידה הקוגניטיבית. המומחה השיב כי *"לא תמיד יש קורלציה בין הממצא ההדמייתי לבין התפקוד הקוגניטיבי למרות שמחפשים את הקורלציה ויש בדרך כלל, כשהמוח הוא עם קליפה מאוד דקה גם התפקוד הקוגניטיבי הוא ירוד..."* בהמשך כשהוצג למומחה שמספר חודשים לאחר בדיקת המיני מנטל עליה הסתמך המומחה בוצעה בדיקת סיטי ללא ממצאים השיב המומחה שקיימת אפשרות די גדולה שכך יהיה. על פי עדותו *"ה'סיטי' הוא משהו מאוד גס והשינויים הקוגניטיביים הם שינויים הרבה יותר עדינים. זאת אומרת יכול להיות איזשהו פער, בסופו של דבר ההחמרה בדמנציה תתבטא באיזושהי צורה בהדמיה זאת אומרת החדרים ילכו ויגדלו וקליפת המח תהיה יותר דקה אבל זה לא הולך ביחד שוב יש פער, ...קשה בכלל להתייחס לתפקוד...."* (עמ' 18 ש' 11-31 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

בהמשך שוב הסביר המומחה כי בדיקת הסי טי היא הדמיה מבנית ולוקח זמן עד שרואים בבדיקה זו שינויים במח שהם מיקרוסקופיים (עמ' 21 ש' 12-14 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022). המומחה גם ציין בעדותו כי תוצאות הסיטי היו בפניו בעת עריכת חוות הדעת וגם כאשר אלו הוצגו לפניו במהלך עדותו ציין כי תוצאות הבדיקה מראות הרחבה קלה של החדרים והוסיף כי הבדיקה הספציפית נערכה על מנת לשלול דימום מוחי או גידול או משהו אחר שיכול להסביר את הנפילות של המנוח. זו היתה מטרת הבדיקה ולפיכך היא נערכה ללא חומר ניגוד ולא ניתן על יסודה לקבוע אבחנה של דמנציה. המומחה מוסיף ומציין שגם אם היה בבדיקת הסי. טי ממצא של הרחבת חדרים גדולה יותר עדיין לא היה בכך כדי להעיד בוודאות על דמנציה (עמ' 22 ש' 25-31 ועמ' 23 ש' 1-18 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

המומחה הבהיר לשאלת בית המשפט כי בדיקת מיני מנטל היא בעלת משקל גדול יותר מאשר תוצאות הסיטי ביחס לבדיקת כשרותו של המנוח לצוות (שם ש' 20-22) ובהמשך הפנה לעמ' 4 לחוות דעתו שם צויין כי בבדיקת סיטי נדגמה אטרופיה מרכזית והיקפית ומתחילים לראות את סימני התהליך הדמנטי בהדמיה (עמ' 25 ש' 26-31 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

המומחה גם העיד כי תפקוד ירוד כמו גם דמנציה יכולים להיות תוצאה של מחסור בויטמין בי 12 (עמ' 19 ש' 9-10 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022). כאשר נשאל המומחה מדוע אין תיעוד לטיפול בנוגע לאבחנת הדמנציה השיב המומחה שהדבר יכול להעיד על *"רפואה לא טובה"* ולכל הפחות באם הסיבה לירידה הקוגניטיבית נעוצה בחוסר בויטמין בי 12 אז מצופה היה כי יינתן לו טיפול של בי 12 אולם התיעוד הרפואי הוא דל כך שהמומחה לא יכול לדעת באם נתנו לו בי 12 אם לאו ומהחומר שהיה בפניו לא עלה כי המנוח קיבל טיפול כזה (עמ' 24 ש' 14-25 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

ביחס לשחרור המנוח לביתו במצבו הקוגניטיבי ציין המומחה כי אכן קיים פער בין האבחנה לבין ההמלצות בשחרור אולם לאט לאט הפער הזה נסגר כי בהמשך כבר מגיעות המלצות על השגחה בבית (שם עמ' 25 ש' 13-19).

 המומחה העיד כי קביעותיו אינן נסמכות רק על בדיקת המיני מנטל אלא גם על הקביעות של בית החולים לפיהן מדובר בשיטיון בחומרה בינונית עד קשה והגם שהמומחה העיד כי הוא מודע למגבלות חוות הדעת הנסמכת על מסמכים רפואיים בלבד והיא בגדר חוות דעת רטרוספקטיבית ללא בדיקה של המנוח על ידי המומחה, הרי שהאבחנות עליהן מסתמך המומחה כוללות הפרעות בהתנהגות ללא תובנה למצבו ושיפוט לקוי שאינם חלק מבדיקת המיני מנטל בנוסף להתייחסות לכך שהמנוח היה נופל ומשוטט (עמ' 27 ש' 6-21 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

המומחה נשאל גם על היחס שבין מינוי אפוטרופוס למנוח לבין כשרותו לערוך צוואה והסביר כי על מנת לקבוע שהמנוח אינו כשיר להבחין בטיבה של צוואה צריך להראות ירידה קוגניטיבית משמעותית יותר מאשר לצורך מינוי אפוטרופוס שכן יכול להיות שאדם אינו מסוגל לדאוג לענייניו ועדיין כשיר לצוות (עמ' 29 ש' 27-30 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

במסגרת חקירתו הנגדית הוצגה למומחה התעודה הרפואית הנ"ל מיום 21.02.2014 שנערכה על ידי ד"ר **XXX** ואשר ניתנה לצורך הליך מינוי אפוטרופוס למנוח. המומחה ציין כי ממצאי התעודה הרפואית הנ"ל שונים מאוד ממה שנקבע ב 2013 בבית החולים קפלן שכן **ד"ר XXX** מצא שהבנה תובנה ושיפוט יחסית שמורים זיכרון ארוך טווח שמור והמיני מנטל הוא 20/28 ולפיכך הערכת חומרת הדמנציה של המנוח בשלב זה היא פחותה וגם הוגדרה כקלה (עמ' 31 ש' 5-12 עמ' 34 ש' 5-6 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

המומחה ציין כי התעודה הרפואית הנ"ל משנה את רמת ההסתברות שבחוות דעתו כך שלאחר עיון בתעודה הרפואית הוא מוצא כי הסבירות שהמנוח היה לא כשיר עדיין גבוהה יותר מהסבירות שהיה כשיר אולם בסבירות של55% עד 60% והסביר כך:

*"לפי התיעוד כן...יש לנו תיעוד על אדם שסובל מדמנציה, שיש ספק אם התובנה והשיפוט שלו הם תקינים, אני ב..במיוחד מדגיש את הנושא הזה של שיפוט ותובנה כי המיני מנטל עם כל הכבוד גם אם היה לו 15 במיני מנטל, וזה אני מצטט גם מחוות הדעת עדיין הוא יכול להיות כשיר עדיין הוא יודע מי היורשים שלו עדיין את היקף הרכוש שלו ...ב – 2014 סביר שהוא היה כשיר למרות הדמנציה אבל ...הם מסכימים שיש לו דמנציה ....ואנחנו יודעים שלאט לאט התפקוד שלו יורד והוא מקבל יותר עזרה וכולי וכולי, אז הסבירות שב-2017 הוא יידע בדיוק מי היורשים, יידע את הנימוקים למי הוא נתן, למי הוא לא נתן, יש לו שלושה ילדים למה לעשות את זה, למה ל...אני לא יודע אפילו מה כתוב בצוואה...כאן נכנסים העדויות האחרות שכבודה בוודאי שומעת שמחזקות...."* (עמ' 35 ש' 11-31 עמ' 36 ש' 1-13 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

בהמשך עולה מעדותו של המומחה כי יש לשקול את חוות דעתו יחד עם יתר העדויות בנושא. המומחה ציין *"...חשוב השיפוט בעיקר. הזיכרון חשוב בכל מקרה.. השיפוט לפרטים זה בדיוק הדברים שאמרתי עכשיו, שיש לו שלושה ילדים, שהוא רוצה לתת לאחד יותר מלשני בגלל נימוקים הגיוניים, לא חשוב שאנחנו מסכימים איתם או לא ולא מתוך שיקולים נגיד מטורפים של מחשבות שווא ..."* (עמ' 36 ש' 14-26 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

כאן המקום לציין כי ב"כ התובע לא שלח שאלות הבהרה למומחה ולא הציג לו כלל את החומר הרפואי שהוצג בפני המומחה במסגרת הדיון. חרף האמור המומחה השיב לכל השאלות באופן ברור ומפורט והתייחס לכל חומר שהוצג לו באופן ענייני ואף נתן לחומרים הללו משקל במסקנות חוות הדעת כאשר הגם שלא שינה את המסקנה הסופית של חוות הדעת לפיה הסבירות שהמנוח היה לא כשיר גבוהה מהסבירות שהוא היה כשיר בעת עריכת הצוואה, הרי שהוא ציין שאחוזי הסבירות הם נמוכים יותר לאור החומר שהוצג לעיונו ועומדים על 55-60 אחוזי סבירות שהמנוח היה לא כשיר לערוך את הצוואה בעת שנערכה. קביעותיו אלו של המומחה לא נסתרו.

לאור האמור מצאתי כי יש לאמץ מסקנות חוות הדעת ולמצער יש להעביר את נטל הבאת הראיות לעניין כשרותו של המנוח לכתפי התובע.

13. בכל הנוגע לתעודה הרפואית שניתנה על ידי **ד"ר XXX** ביום 21.02.2014 (עמ' 28 לתיק המוצגים מטעם התובע) לצורך הליך מינוי אפוטרופוס למנוח הרי שכאמור לעיל באה התייחסות המומחה לאמור בתעודה הרפואית ומסקנותיו תוך שקלול האמור בה באופן בו המומחה לא חזר בו מהמסקנה שבחוות הדעת הגם שמצא כי רמת ההסתברות להעדר כשירות פחתה (אולם מצויה מעבר לרף 51%).

 לכך יש להוסיף שכאמור בחוות דעת המומחה הבחינה לצורך מינוי אפוטרופוס שונה מבחינת כשרות לצורך עריכת צוואה. בתעודה זו מצא גם **ד"ר XXX** כי חומרת הדמנציה היא קלה אולם עולה מהתעודה כי המנוח כבר בשנת 2014 היה זקוק לעזרה בניהול משק הבית וניהול ענייניו הכספיים וכי קיימים ליקויים בזיכרון מיידי.

 גם בתסקיר שנערך במסגרת אותו הליך באה התייחסות ילדיו של המנוח לקושי בהתנהלות הכלכלית של המנוח. עורכת התסקיר ציינה כי על אף שבפגישה עם המנוח הוא ענה לעניין לשאלותיה הרי שהתעקש לספר שוב ושוב על מאורעות העבר ספר בעצמו כי שוכח מספרים שוכח כספו במכולת ואינו מוצא את חפציו.

בהתחשב בכך שמהמועד הנ"ל עד למועד עריכת הצוואה חלפו למעלה משלוש שנים, הרי שיש טעם בקביעותיו של המומחה כי לאור ההחמרה ההדרגתית הצפויה בשיטיון עם חלוף הזמן ולאור ההידרדרות המתועדת גם במצבו הרפואי והפיזי של המנוח המסקנה היא כי המנוח לא היה כשיר ברמת סבירות העולה על הרף הראייתי הנדרש בהליכים אלו.

במקום בו התובע סבר כי תעודת הרופא הנ"ל מביאה למסקנה כי גם בחלוף 3 שנים מעריכתה ניתן לקבוע כי המנוח מבין טיבה של צוואה היה עליו לזמן את עורך התעודה לעדות. התובע הצהיר כי הוא מתכוון להעיד את הרופא עורך התעודה (ראו רשימת העדים שהוגשה ביום 13.05.2021) אולם בפועל הוא לא התייצב לדיון. בדיון מיום 17.11.2022 התבקש ב"כ התובע להציג אישורי המסירה ומשאלו לא היו בידיו התבקש להגיש בקשה מסודרת לתיק לעניין זימונו של עורך התעודה (עמ' 83 ש' 8-17 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022). התובע לא הגיש כל בקשה בעניין זה ולפיכך יש לראותו כמי שויתר על עדותו של הרופא עורך התעודה ויש ליתן לעניין זה משקל לחובת התובע.

14. עוה"ד עורך הצוואה העיד על נסיבות עריכתה והתרשמותו מן המנוח. בשל חשיבות העדות היא תובא להלן באופן מפורט וכדלקמן:

עוה"ד העיד כי מי שפנה אליו לצורך עריכת הצוואה הוא התובע *"...ואמר לי שהוא רוצה לעשות לאבא שלו צוואה .. הוא אמר לי שהוא מוגבל ...מבחינה פיזית"* (עמ' 15 ש' 5-11 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2020).

עוה"ד אמר שהיה בוודאות פעם אחת בבית המנוח אולם לא זכר אם היה בביתו יותר מפעם אחת (שם עמ' 15 ש' 20-21). פרטי הצוואה נמסרו לעוה"ד על ידי התובע (שם ש' 26). עוה"ד נזהר בעדותו וציין *"...אני לא יודע אם האבא אמר לי את זה או ש(התובע) אמר לי את זה את ה זה ש(התובע) יהיה היורש היחיד ואני הגעתי לאבא לפגישה עם העדות וישבו לפגישה די ארוכה פגישה היו הרבה שאלות אההה לא יותר מידי ארוכה אבל הוא דיבר הרבה...האבא דיבר הרבה מאוד. שוחחנו הוא שאל אותי את השאלות. מבחינתי אני אומר לך באופן חד משמעי. זה מה שהוא רצה. זאת אומרת הוא גם נתן לי כל מיני נימוקים אבל אני לא יודע אם כדאי להכנס לזה אבל הוא אמר שהוא עוזר לו ושהוא הלוואה הוא דיבר עליו דברים טובים בסך הכל על (התובע) וגם וגם בעליה שלי עוד לא התחלת אני לא יודע מה היה לפני אבל לא היה נראה שהוא בלחץ האבא לא חלילה קודם כל (התובע) לא היה במעמד החתימה זה בוודאות, אההה הוא הביא אותנו לדירה ואז הוא יצא מהדירה. אני ביקשתי ממנו שלא יכנס לבית שלא יהיה בבית...אז (התובע) יצא מהבית ואנחנו דיברנו והוא סיפר לי למה הוא רוצה ש(התובע) ירש עוד הפעם אני בתחושה שלי הוא היה בסדר גמור. אני הבנתי אחר כך שהוא היה אההה היה לו אפוטרופוס, אם הייתי יודע את זה לפני כן סביר להניח שלא הייתי עושה צוואה...היית מבקש חוות דעת יותר רצינית. ואת זה לא ידעתי...הבן אדם פיזית היה נראה מוגבל. הוא מבחינתי דיבר ברור ולאט. הוא סיפר לי בדיחות סיפר לי סיפורים על הצבא אני אני זוכר אני אני אומר אפילו הקלטתי את זה ...וזה נעלם לי. הקלטתי את הווידאו את מה שהיה שם כי הוא רצה את זה אין פה מה לזה...עוד הפעם אני לא יודע מה היה לפני כן אני נזהר"* (עמ' 16 ש' 6-31 עמ' 17 ש' 1 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022).

בהמשך שב עוה"ד על תיאור הדיבור האיטי על כי המנוח סיפר לו הרבה בדיחות סיפורים סיפור על הצבא וכו' (עמ' 17 ש' 3-7 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022)..

עוה"ד ציין שיכול להיות שהמנוח היה מתבלבל בשאלה אבל *"אני אומר עוד הפעם לגבי הרצון שלו בתחושה שלי היה שהוא שזה מה שהוא רוצה..עוד הפעם אני לא נכנס מה היה הרקע מסביב לפני שהגעתי לשם ומה היה בשבוע האחרון הוא מה היה אני לא יודע...שהוא פחות או יותר מה שהו לא פחות או יותר זה מה שהוא רוצה לגבי ה.."* (עמ' 17 ש' 19-27 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022).

כאמור לעיל עוה"ד לא זכר יותר מפגישה אחת עם המנוח והעיד שהוא חושב שהתובע הוא מסר לו את רצונו של המנוח לגבי תוכן הצוואה. עוה"ד ערך את הצוואה והגיע עם הצוואה המודפסת לבית המנוח וידא איתו, לטענתו, את רצונו ולאחר ששמע הכל וזה התאים למה שכתוב הוא החתים את המנוח (עמ' 18 ש' 13-25 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022).

בנוסף העיד עוה"ד כי הוא בקש מהתובע להביא לו אישור רפואי והתובע אכן הציג לו את האישור **לאחר עריכת הצוואה והחתימה עליה** (עמ' 18 ש' 32 עמ' 19 ש' 1-2 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022). עוה"ד העיד שלא נתן את הצוואה למנוח בסיום הפגישה אלא מסר אותה לתובע לאחר שהאחרון הביא לו את התעודה הרפואית (שם עמ' 24 ש' 26-32 עמ' 25 ש' 1- 7)

כאן המקום לציין כי הצוואה נחתמה בהטבעת אצבע של המנוח על גבי הצוואה ולא בחתימת המנוח בכתב יד. עוה"ד הסביר שמבחינה פיזית המנוח *"נראה די מוגבל"* ועוה"ד לא יכול היה לאשר שהמנוח הטביע באופן עצמאי את טביעת האצבע והעיד *"אני אני יכול להיות דווקא לאנשים מבוגרים אני כן לוקח את האצבע ואני עושה את זה...אני חושב שאני לדעתי פיזית הוא כן היה מוגבל כי הוא לא זז מהכורסא שלו כל המפגש וגם כשהגענו הוא היה שם ...לדעתי עוד הפעם לדעתי זה הוא עשה את זה אבל עוד הפעם ...יש מצבים שאני דווקא לפעמים כן לוקח לאנשים מבוגרים שלא יודעים איפה איפה לשים את האצבע אתה יודע כמו ש...יש לפעמים כל מיני לקוחות ... הם לא יודעים איפה להשים* (כך במקור – הערת הח"מ) *את היד אז לפעמים אני לוקח את האצבע ואני כן מסמן לו מכוון את ה...הוא עשה את זה הוא לא היה כזה מוגבל אמרתי לך הוא דיבר והוא דיבר עם הידיים..."* (עמ 19 ש' 10-32 עמ' 20 ש' 1-6 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022).

עוה"ד העיד כי אינו חושב שהמנוח ידע לקרוא וכי הוא אינו זוכר אם שאל אותו האם הוא יודע לקרוא ולכתוב. בשלב זה נשאל עוה"ד שוב מספר שאלות על אודות הצורך להחתים את המנוח בטביעת אצבע והעיד כדלקמן:

*"ש: אז מה עלה בדעתך להחתים אותו עם האצבע?*

*ת: כי הוא לא יכל לחתום כנראה אני לא עוד הפעם*

*ש: שאלת אותו אם הוא יכל לחתום.*

*ת: אני חושב שזה היה כזה. עוד הפעם אני לא את יודע אני אף פעם לא מגיש כרית ישר.*

*ש: נו אז.*

*ת: אני אומר לו בוא תחתום ואם הוא לא יודע לחתום אז אני אומר לו תעשה בכרית...*

 *כנראה שהוא לא הצליח לחתום עם היד. היד שלו היו לו רעידות אני לא יודע.*

*ש: מה זה כנראה נתת לו עט ביד והוא?*

*ת: אני לא זוכר. עוד הפעם אתה שואל אותי משהו לפני שבע שש שנים אני לא זוכר...*

*אני אומר לך מה קורה בדרך כלל בסדר?*

*...*

*רגע אני אתחיל ממה שקורה בדרך כלל לא זוכר אני באמת לא זוכר. גם אם תנסה עוד מאה שנה אני לא אזכור. מה שקורה בדרך כלל שהוא נורא אני מנסה לה...את הבן אדם לקחת אני נותן לו דף ועט ואם הוא מצליח ל ל את היודע (כך במקור – הערת הח"מ) להחזיק את היד ולחתום אז אני אז הוא חותם הכל בסדר. כנראה שהוא לא היה מסוגל לעשות את זה ואז נאלצנו להשתמש בחתמיה (כך במקור – הערת הח"מ) של ה של האצבע זה הכל.*

*ש: ולקרוא הוא גם לא הצליח?*

*ת: לא זוכר. לא זוכר האם הוא היה מסוגל לקרוא. הוא לא קרא את הצוואה אני הקראתי לו את מה שהיה כתוב בה.*

*ש: למה?*

*ת: כי לא כי הוא לא יודע לא לא קרא אותה*

*ש: למה?*

*ת: אני ל אני עוד פעם אני מראה את הנקודות החשובות אתה יודע דירה הנה הדירה שכתוב פה הנה הבן שלך כתוב פה.*

*ש: אני שואל אותך בן אדם בן תשעים. מוגבל. לא מסוגל להחזיק אההה אהה עט ביד. ולא מסוגל לקרוא. ואתה אומר שאתה בכלל אההה*

*ת: אל תגיד את זה מעניין אותי מעניין אותי מאוד אבל אההה עוד פעם התחושה שלי בסוף היתה שזה מה שהוא רוצה..." (עמ' 28 ש' 16-32 עמ' 29 ש' 1-27 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022).*

עוה"ד העיד כי כאשר שוחח עם התובע הוא לא ברר את גילו המדוייק של המנוח אולם היה ברור לו שמדובר באדם שאינו צעיר (עמ' 21 ש' 7-10 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022).

כאמור עוה"ד בקש תעודה רפואית אולם העיד כי גם אם מוצגת לו תעודה רפואית אם הוא ישאל שאלות בסיסיות את המצווה *"ואני אראה שהוא לא איתי"* אזי הוא לא יערוך את הצוואה. (עמ' 22 ש' 8-10 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022). עוה"ד העיד כי המנוח דיבר לעניין ושב וציין שהמנוח סיפר לו סיפורים ובדיחות ועוה"ד זוכר בפרט סיפורים על הצבא. עוה"ד תאר *"זוכר שהוא דיבר והוא רצה עוד לדבר איתי עוד הרבה. זה מה שאני זוכר שאני אפילו בשלב מסויים כבר לא היה לי נעים ואני הלכתי כי הוא רצה לדבר"* (שם ש' 22-26).

כאשר התבקש עוה"ד לדייק ולציין האם המנוח סיפר לו דברים על חייו בהווה כמו מה הוא אכל בבוקר מי הילדים שלו השיב עוה"ד *"מה זה חשוב? הוא סיפר לי על הבן שלו שהוא דואג לו...אני לא יודע מה זה הווה עבר....על ההווה הוא סיפר לי על הבן שלו שהוא עוזר לו שהמצב שלו לא היה פשוט כאילו הוא מרגיש לו* (נראה שצ"ל לא – הערת הח"מ) *כל כך טוב זהו..."* (עמ' 22 ש' 27-31 עמ' 23 ש' 1-9 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022|).

כאשר נשאל עוה"ד על ידי בית המשפט האם מסר לו המנוח פרטים על ילדיו הנוספים ושמותיהם השיב *"אני אומר את זה בזהירות. אני אומר בזהירות אני אומר את זה בזהירות כדי לא חלילה שהעדות שלי פה. אבל אני חושב שהוא הזכיר גם את הילדים האחרים"* (שם ש' 14-15).

עוה"ד העיד שהוא באופן עקרוני מברר מה מביא את המצווה להעדיף בן אחד על האחר ולעדותו *"באופן עקרוני. אני שואל אותם לפעמים אפילו חופר...ואני בתחושה שלי שעוד הפעם. שהאבא באותה נקודה עוד הפעם לא יודע מה הוא הכין אותו מה היה הרקע לפני כן ...שהוא מזכיר מאוד מה שהוא עוזר לתו* (צ"ל לו – הערת הח"מ) . *ושהוא דואג לו. כשאני הבנתי שיש אני לא יודע אם זה הוא או מישהו אחר אני לא יודע מי שיש בחוץ לארץ והוא לא דואג לו וכאילו לא אכפת לו ממנו. ככה אני הבנתי.."* (עמ' 23 ש' 23-32 עמ' 24 ש' 1-3 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022).

כאשר נשאל האם המנוח הזכיר את המתנגד 1 השיב *"עזוב אני לא אני לא זוכר שהיה אני לא יודע אני לא זוכר שדיבור על זה...זוכר שדיברו על מישהו בחוץ לארץ...זה מה שאני זוכר"* (שם עמ' 24 ש' 4-9) ובהמשך שוב העיד שהמנוח דיבר על ילד בחוץ לארץ ועל התובע (שם עמ' 27 ש' 18) ושהוא אינו זוכר שדיבר על ילד נוסף (עמ' 33 ש' 26-27 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022).

עוה"ד העיד כאמור שהתעודה הרפואית נמסרה לו על ידי התובע לאחר החתימה על הצוואה. עוד העיד עוה"ד שלא מסר את הצוואה אלא לאחר שקיבל לידיו את התעודה הרפואית. עוה"ד העיד כי הסתפק בתעודה רפואית מרופא משפחה שכן הוא עצמו נוכח לדעת שהמנוח *"יודע על מה הוא מדבר...מה הוא רצה באותה נקודה הוא אמר לי גם אם הוא לא הזכיר את הילדים האחרים, לא זוכר, לא יודע למה"* (עמ' 25 ש' 22-24 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022).

ביחס לשאלות שהציג למנוח נשאל עוה"ד האם בדק את תעודת הזהות של המנוח בעל פה והשיב *"כן אני חושב שכן. עוד הפעם הרבה שאלות למה אתה רוצה דווקא את הילד הזה? מי אתה רוצה? מה אתה נותן לו? אתה נותן לו כסף? אתה נותן לו דירה אתה נותן לו תכשיטים? אתה נותן לו חנות? לא יודע מה יש לכל אחד....אמרתי לו אתה יודע שרק (התובע) יקבל הוא אמר כן. עוד הפעם הוא הזכיר את זה לא אחת...שהוא מכיר שהוא מוקיר את העזרה שלו ש(התובע) כל הזמן איתו הוא חזר על זה אני אומר לך עוד הפעם (התובע) לא היה איתנו ש(התובע) דואג לו לוקח אותו מביא אותו"* (עמ' 27 ש' 10-23 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022).

בהמשך נשאל עוה"ד באופן ספציפי על ס' 3 לצוואה בדבר מינויו כמנהל עיזבון השיב עוה"ד שההוראה הופיעה אצלו בעבר באופן אוטומטי בנוסח הצוואות. כאשר נשאל האם הסביר את הסעיף למנוח השיב שהסביר למנוח אבל הוא לא בטוח שהמנוח הבין את המונח והסביר *"...אמרתי שאני לא בטוח שאת הסעיף הזה הוא הבין ולכן אני לא מוסיף את זה או רושם את זה היום ...אמרתי שאני לא בטוח שהוא הבין מה זה מנהל עיזבון אבל אני אמרתי לו את המהות של הדברים"* (עמ' 30 ש' 22-32 עמ' 31 ש' 1-23 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022).

בכל הנוגע להסבר על קופות הפנסיה המוזכרות בצוואה הבהיר עוה"ד שהוא הסביר למנוח שזה *"כל הכספים שיש לך".*

מעדותו של עוה"ד עולה כי המדובר במעמד חתימה על צוואה שנסיבותיו חריגות במהלכו הצוואה נחתמת בבית המנוח ולא במשרד עוה"ד, פרטי הצוואה לרבות רצון המנוח ופרטי הנכסים נמסרו לעוה"ד על ידי התובע שהוא הנהנה היחידי בצוואה ועוה"ד מגיע למעמד החתימה עם צוואה מודפסת מוכנה. עוה"ד לא העיד במפורש כי בשלב כלשהו מסר לו המנוח באופן עצמאי וללא שאלות מקדימות את רצונו ובעדותו הקפיד לומר כי **הרגיש** שזהו רצונו של המנוח. עולה גם כי מצבו של המנוח לא אפשר לו לחתום ידנית על הצוואה ולכן הוא חתם בטביעת אצבע שעוה"ד לא ידע לומר באופן וודאי האם המנוח הטביע את אצבעו באופן עצמאי או שעשה כן בסיוע עוה"ד.

לא עולה מעדותו של עוה"ד כי המנוח מסר לו את פרטי רכושו או את פרטי הדירה והעיד "אמרתי לו שמדובר על הדירה הזו" (עמ' 34 ש' 21 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022). עולה באופן ברור כי המנוח הזכיר לכל היותר שניים מילדיו - התובע ובן נוסף בחוץ לארץ - ולא עולה כי המנוח ציין דבר קיומו של בן נוסף.

כמו כן ועל אף שעוה"ד העיד כי המנוח אמר לו שהוא רוצה להוריש הכל לתובע לא עולה כי המנוח אמר מפורשות שהוא מבקש להדיר את שני ילדיו האחרים. עוה"ד הסכים שטיפול של אחד מילדי המנוח אינו סיבה להדיר את יתר ילדי המנוח (עמ' 27 ש' 24-32 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022) ועדיין לא עולה מעדותו כי ברר באופן מפורש את רצונו של המנוח להדיר את שני ילדיו האחרים וכאמור לעיל המנוח כלל לא דיבר על שני ילדים מלבד התובע אלא על ילד אחד נוסף בלבד.

15. ***"רואים אדם כיודע להבחין בטיבה של צוואה אם בעת עריכתה של הצוואה הבין שהוא חותם על צוואה; הבין כי הוא נותן את רכושו ולמי הוא נותנו; ידע את היקף רכושו; והיה מודע לציפיות של אלה שהוא מיטיב עמהם ועל אלה שהוא מדיר מצוואתו. הביטוי 'לא ידע להבחין בטיבה של צוואה' הוא איפוא הנחיה כללית, אשר מטרתה לבחון אם המצווה היה מודע למהות מעשיו ולתוצאותיהם. ואכן, נפסק, כי בהקשר זה ניתן להביא בחשבון את מודעותו של המצווה לכך שערך צוואה, את ידיעתו בדבר היקף רכושו ויורשיו ואת מודעותו לתוצאות עשיית הצוואה כלפי יורשיו"*** [ראו [בעמ 3539/17](http://www.nevo.co.il/case/22790638) **פלונית נ' פלוני** (פורסם בנבו, 11.06.2017) על האסמכתאות המובאות שם]

מעדותו של עוה"ד לא ניתן לקבוע האם המנוח ידע את היקף רכושו, אולם עולה כי פרטי הרכוש לא נמסרו עצמאית על ידי המנוח, ברור כי המנוח לא ציין בפני עוה"ד מי הם יורשיו במדוייק ולא אמר לו מה זהות ילדיו אותם הוא מנשל מירושתו.

יתרה מכך, מצבו הירוד פיזית של המנוח תומך בתמונת התקדמות המחלה כפי שהוצגה על ידי המומחה כך שנראה כי מבחינה פיזית המנוח כבר לא היה עצמאי, עוה"ד העיד כאמור כי המנוח לא קם מהספה ולכאורה מצבו הפיזי של המנוח לא אפשר לו אפילו לחתום בכתב יד על הצואה בעוד עולה כי המנוח נהג לחתום בכתב יד (ראו חתימתו על דוח ועדת ערר עמ' 237 לתיק המוצגים מטעם המתנגדים ועל כל פנים התובע לא הציג כל מסמך נוסף חתום על ידי המנוח בטביעת אצבע).

גם תיאורו של עוה"ד את השיחה עם המנוח אין בו כדי לתמוך בטענות התובע. בשאלות הרלוונטיות לצוואה, ולפרטים שיש לבחון לצורך בחינת כשרותו של המנוח לצוות, עדותו של עוה"ד היתה כללית, חלקים גדולים של המעמד אינם זכורים לו והוא העיד בעיקר מתוך האופן שבו הוא נוהג בכל מעמד דומה לטענתו. על פי עדותו של עוה"ד האמירות היזומות של המנוח היו בעיקר התבדחויות וסיפורים על הצבא שנראה כי אינם קשורים למעמד עריכת הצוואה. בהקשר זה ראוי לציין כי גם מהמסמכים הרפואיים עולה כי הזיכרון לטווח ארוך של המנוח שמור באופן יחסי כך שסיפורי העבר של המנוח אינם מלמדים על כשרותו ואין בהם כדי להוכיח כי המנוח מודע לפרטי רכושו יורשיו הדרתם וכו.

כאן המקום להדגיש כי הנסיבות החריגות של החתימה על הצוואה (בבית המנוח, מבלי שהמנוח מסר לפני כן את רצונו, עם צוואה מודפסת מראש, מצבו הירוד של המנוח שלא יכול היה לחתום בעצמו, החתמה בטביעת אצבע וככל הנראה בסיוע עוה"ד, העובדה שהמנוח לא קרא את הצוואה ולא נערך בירור על אודות יכולתו לקרוא את הצוואה), כולן מעידות כי המדובר במעמד חריג שאינו שגרתי בעריכת צוואה ועל כן עדות עוה"ד על האופן בו הוא עורך צוואות באופן כללי אין בה כדי להשליך בהכרח על עריכת הצוואה דנן ובהחלט שלא ניתן להסתפק בעדות עוה"ד שאינה מציגה גרסה פוזיטיבית סדורה ומלאה בכל הנוגע לבירור שערך עוה"ד לוודא רצונו והבנתו של המנוח הספציפי. יש לומר כי דווקא במעמד ובנסיבות כה חריגות מצופה היה כי עוה"ד והעדות יזכרו פרטי הפגישה החריגה והעובדה שעוה"ד והעדות התייחסו בשוויון נפש למעמד כאילו הוא סטנדרטי ומאפיין עריכת צוואות, אינה מניחה את הדעת.

בהקשר זה יש לציין כי כאמור לעיל עוה"ד העיד כי המעמד תועד בוידאו אולם התיעוד נעלם וזאת מבלי שבא פירוט על אודות הסיבה והאופן שתיעוד זה נעלם, היכן אוחסן, האם הועבר לידי התובע וכו'. בשים לב לנסיבות כמפורט לעיל והקשר של התובע בלבד לעוה"ד ולעריכת הצוואה יש להניח גם חסר ראייתי זה לפתחו של התובע ולחובת גרסתו.

עוד ראוי לציין כי גם העובדה שהמנוח לא קיבל לידיו עותק מהצוואה, לא נטען כי הוא שאל את עוה"ד היכן הצוואה ומדוע הוא אינו מותיר עותק ממנה בידיו מעלה ספק של ממש ביחס להבנתו של המנוח את מעמד החתימה, את עצם החתימה ואת מהות המסמך עליו חתם או הוחתם.

16. בנוסף העידו שתי העדות לצוואה, שתיהן עובדות במשרדו של עוה"ד אחת מהן היא אשתו של עוה"ד.

העדה הראשונה העידה שהיא זוכרת שהמנוח סיפר סיפורים ובדיחות וכי הוא שיתף פעולה. העדה לא זכרה אם המנוח חתם בעצמו ומגוף הצוואה ראתה והעידה שהוא חתם בטביעת אצבע (עמ' 36 ש' 22-32 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022).

העדה לא זכרה מה היו השאלות ששאל עוה"ד במקרה הספציפי והעידה יותר על האופן בו הדבר נערך בדרך כלל (עמ' 41 ש' 13-15 עמ' 42 ש' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022) ולטענתה אם הוא לא היה מבין עוה"ד לא היה מחתים אותו (שם עמ' 37 ש' 15)

גם העדה הנוספת העידה כי אינה זוכרת את פרטי החתימה על הצוואה וכיצד חתם המנוח (עמ' 44 ש' 24-29 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022). היא זכרה שהמנוח שיתף פעולה סיפר סיפורים מהעבר מהצבא (שם עמ' 45 ש' 3-5), שהיא חושבת שעוה"ד שאל את המנוח כמה ילדים יש לו (העדה לא ציינה מה היתה התשובה) (שם עמ' 45 ש' 9-13).

בעדותן של העדות לא היה כדי להוסיף על עדותו של עוה"ד או כדי לתמוך בה. שתיהן לא זכרו את הפרטים המהותיים של תוכן הפגישה מלבד שזו התקיימה בבית המנוח. כאמור לעיל בנסיבות החריגות בהן נערכה הצוואה העובדה שלא זכורים לעדות פרטים מיוחדים ביחס למעמד כשלעצמה מעלה ספק בכך שנערך בירור מהותי וממשי ביחס למצבו וכשרותו של המנוח או ביחס לרצונו.

17. בכל הנוגע למצבו הרפואי של המנוח הובא לעדות גם ד"ר **XXX** רופא המשפחה של המנוח (להלן:"הרופא") אשר חתום על התעודה הרפואית מיום 20.10.2017 שנמסרה לעוה"ד על פי דרישתו (עמוד 10 לתיק המוצגים מטעם התובע).

הרופא העיד כי המנוח מעולם לא התבלבל בשעות מיקום ותאריכים וכי אבחנת דמנציה היא לא שחור ולבן והמנוח היה בדרגה התחלתית של דמנציה (עמ' 38 ש' 28-31 עמ' 39 ש' 1-7 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

עם זאת הרופא העיד כי המומחיות שלו היא בתחום רפואת משפחה בלבד (עמ' 39 ש' 17-18 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022)

כאשר נשאל הרופא איזו בדיקה הוא ערך למנוח קודם חתם על התעודה הרפואית השיב כי ערך בדיקה קלינית *"הוא נכנס בדקתי את המצב הדופק לחץ דם לא היה שאלון יש כזה שאלון מיני מנטל זה נקרא מיני מנטל ספציפי לאבחנה קוגניטיבית במקרה זה לא היה עושה את המיני מנטל הזה בדיקה שגרתית".* הרופא העיד כי הבדיקה נערכה בקליניקה שלו אולם לאחר שהופנה לכך שכתוב במסמכים שהבדיקה נערכה בבית המנוח השיב הרופא *"אם כתבתי בבית זה היה בבית"* (עמ' 40 ש' 5-13 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

כאשר נשאל הרופא איזה בדיקות ערך לפני שחתם על התעודה השיב *"...אני יכול לאשר שבן אדם שמזהה אותי ושאומר לי שלום וזוכר את התאריך וזה מספיק לי להבין שהוא במצב הקוגניטיבי ויודע מה הוא עושה "* (שם עמ' 40 ש' 26-28) . הרופא הבהיר שבמקרים מעין אלו הוא שואל *"מה שלומך? איך אתה מרגיש? מה התלונות שלך? איך קוראים אותי? מה התאריך היום? ..."* הוא העיד כי אינו יכול לומר במאה אחוז שזה מה ששאל במקרה דנן אבל זה מה שהוא עושה בדרך כלל (עמ' 41 ש' 26-27 עמ' 42 ש' 5-7 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

בהמשך העדות עלה כי **בפועל כל התהליך שקדם לעריכת התעודה נעשה בשיחה טלפונית** (עמ' 42 ש' 16-22 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022) וכי הרופא זיהה את המנוח לפי קולו בלבד מתוך 2500 פציינטים שבטיפולו (עמ' 43 ש' 22-29 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

בנוסף העיד הרופא כי יכול להיות שהתעודה נערכה לבקשת התובע כשהתובע נוכח במרפאה ולא ידע האם התובע נכח עם המנוח בבית המנוח בעת שנערכה השיחה (עמ' 44 ש' 15-23 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022)

לאור האמור לא ניתן לבסס כשרות המנוח לצוות על יסוד התעודה הרפואית. מעבר לספקות העולים מאופן ביצוע הבדיקה שכן לא הובהר על ידי הרופא כיצד יכול הוא להתרשם מיכולת קוגניטיבית של המנוח בשיחה טלפונית ואף כיצד יכול היה לזהות את המנוח כלל ועיקר הרי שגם במקום בו בוצעה הבדיקה באופן המתואר על ידי הרופא אין בה די לבדיקת הכשרות לצוות.

יודגש כי התעודה על פי נוסחה לא נועדה לאשר כי המנוח בהכרה או צלול אלא באופן מפורש מאשרת כי המנוח ***"מודע למשמעות המשפטית של מעשיו ולפיכך הוא ראוי מסוגל וכשיר לעשות פעולה צוואה בפני עו"ד/ נוטריון"***. לצורך כך ובהתאם לפסיקה כאמור לעיל אין די בידיעת המנוח את התאריך או את שמו של הרופא שהן יכולות קוגניטיביות ברמה בסיסית לכאורה **אלא יש לבחון יכולתו להבין פעולה משפטית**. לא עולה כי במסגרת השיחה של הרופא עם המנוח עלה עניין הצוואה, המנוח לא נשאל כלל על רכושו רצונו לצוות והבנתו בעניין זה **ולפיכך התעודה אינה יכולה לבסס את האמור בה בדבר כשרותו של המנוח לערוך צוואה.**

18. עד נוסף שהכיר את המנוח הוא מר **XXX**. על פי עדותו היה נפגש עם המנוח בעשור וחצי קודם פטירתו לפחות פעמיים בשבוע שאז היו משוחחים בעמידה והשיחות התמקדו בהיסטוריה ופוליטיקה (עמ' 46 ש' 24-28 עמ' 47 ש' 7-8 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022 ). כמו כן העיד העד כי המנוח היה מגיע לבד והיו תקופות שלווה על ידי התובע וגם לאחר שהמנוח היה בכיסא גלגלים ראה אותו פעמיים עם התובע (עמ' 47 ש' 22-31 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022). על פי עדותו הוסיף לפגוש את המנוח עד לשנת 2017 (עמ' 48 ש' 5-6 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022). גם עד זה ציין שהמנוח דיבר רק על בן אחד סגן אלוף ואמר לו עדיף לי פחות השכלה יותר אהבה אולם לא יכול היה להסביר מה היתה כוונתו של המנוח בכך (עמ' 49 ש' 14-20 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

גם עדות זו אין בה כדי לשפוך אור של ממש על השאלות שבמחלוקת. היקף השיח המתואר אין בו כדי ללמד על בחינת יכולת קוגניטיבית. כמו כן לא ברור מן העדות האם התקיימו מפגשים בתקופת עריכת הצוואה וכן לא עלה האם במפגשים האחרונים בהם המנוח היה בכיסא גלגלים הוא ניהל שיחה ערה ומה היה תוכנה. עולה מהעדות כי המנוח לא שוחח על בנו המתנגד 1 ועל כל פנים לא עלה כי הוא אמר למאן דהוא לרבות העד דבר וחצי דבר לעניין ההורשה הצוואה או רצונו בקשר לכך.

19. עד שיכול היה לשפוך אור על יכולותיו של המנוח כמו גם על מעמד עריכת הצוואה הוא המטפל של המנוח. במסגרת רשימת העדים שהוגשה על ידי התובע ביום 13.05.2021 ציין התובע כי הוא מבקש לזמנו לעדות אולם המטפל לא התייצב למתן עדות, גם ביחס אליו לא הוצג אישור מסירת ההזמנה ולא הוגשה כל בקשה לזימונו בשנית. בנסיבות העניין יש לראות את התובע כמי שויתר על עדותו ובכך נמנע מהבאת ראיה רלוונטית עניין שפועל אף הוא לחובתו.

20. מכל המקובץ לעיל, לאור מסקנות המומחה מטעם בית המשפט, העולה מתעודה רפואית של **ד"ר XXX** ומאשר עלה בתסקיר בדבר מצבו הקוגניטיבי של המנוח בשנת 2014, ההתדרדרות המשמעותית במצבו של המנוח עד למועד עריכת הצוואה במהלכה לא יכול היה לחתום בכתב יד על הצוואה, בהעדר עדות של עוה"ד עורך הצוואה והעדים לצוואה על אמירה יזומה ועצמאית של המנוח בדבר רצונו לערוך צוואה בהתחשב בכך שעולה כי המנוח לא מסר לעוה"ד פרטי רכושו ופרטי כלל יורשיו לרבות אלו אותם הוא מבקש להדיר מעיזבונו מצאתי לקבוע כי המנוח לא יכול היה לדעת טיבה של הצוואה במועד עריכתה ולא היה כשר לצוות במועד זה.

מטעם זה ולו הוא לבדו יש לקבל את ההתנגדות ולדחות את הבקשה למתן צו לקיום צוואה.

**מעורבות בעריכת הצוואה:**

21. עוד מעבר לדרוש יש לעמוד גם על מעורבותו של התובע בעריכת הצוואה אשר בנסיבות עולה כדי הקביעה כי התובע "לקח באופן אחר חלק בעריכתה..".

[ס' 35](http://www.nevo.co.il/law/72178/35) **ל**[**חוק הירושה**](http://www.nevo.co.il/law/72178) מורה כי ***"הוראת צוואה, פרט לצוואה בעל פה, המזכה את מי שערך אותה או היה עד לעשייתה, או לקח באופן אחר חלק בעריכתה, והוראת צוואה המזכה את בן זוגו של אחד מאלה – בטלה".***

עילת הפסלות השלישית "לקח באופן אחר חלק בעריכתה", נוקטת בביטוי גמיש אשר מתמלא תוכן על פי הנסיבות המיוחדות של המקרה הספציפי ויישומו נעשה על פי ההיגיון והשכל הישר. לפיכך נוכחות הנהנה בעת עריכת הצוואה שאינה עולה כדי היותו עד או כדי עריכת הצוואה על פי שתי החלופות הראשונות שבסעיף יכולה להיחשב כלקיחת חלק באופן אחר בעריכת הצוואה ([ע"א 6496/98](http://www.nevo.co.il/case/6068570) **בוטו נ' בוטו** פ"ד נד(1) 19, 29).

כאמור לעיל לא כל פעולה הקשורה בעריכת הצוואה עולה כדי מעורבות בעריכתה במובן [ס' 35](http://www.nevo.co.il/law/72178/35) ל[חוק הירושה](http://www.nevo.co.il/law/72178) ***"פעולה מצומצמת כלשהי של הנהנה, אינה הופכת אותו בהכרח למי שלקח חלק בעריכתה של הצוואה. יש שהצטברותן של מספר פעולות שונות היא שתבסס את המסקנה כי הנהנה לקח חלק בעריכת הצוואה. בהתאם להלכה הפסוקה, יש לבחון במבט רחב את מכלול האירועים, הנסיבות והזיקות"*** [[עמש (ב"ש) 756-06-20](http://www.nevo.co.il/case/26717448) **א.ד נ' ד.ח** (פורסם בנבו, 21.01.2021] בפסק הדין האמור נקבע כי הצטברות של מספר פעולות צריכה להצטבר לכדי "מאסה קריטית" על מנת שהדבר יעלה כדי מעורבות בעריכת הצוואה .

בפסק הדין בעניין [ע"א 6496/98](http://www.nevo.co.il/case/6068570) **בוטו נ' בוטו** לעיל [נבו] נקבע כאמור כי נוכחות הנהנה כשלעצמה אינה פוגעת בכשרות הצוואה ויש לבחון את יתר נסיבות המקרה. כך צויין כי נהנה שמשוחח עם המצווה על דא ועל הא **אינו כנהנה הנותן הוראות והנחיות בדבר תוכן הצוואה**. עוד נקבע שם כי גם במקום בו הנהנה הזמין את עורך הדין שילם את שכר טרחתו וכן העובדה שהנהנה מסר את תוכן הצוואה לעורך הדין אין בה משום נטילת חלק פסול בעריכתה. גם ביצוע שליחות מטעם המצווה אשר ביקש כי עורך הדין יסור אליו לשם עשיית הצוואה אינה חלק מעריכת הצוואה. עוד נקבע כי גם במקום בו עורך הדין שערך את הצוואה טיפל בעבר בענייני הנהנית והיא אף סייעה לו בפרטים שונים שנזקקו להם לצורך עריכת הצוואה אינה עולה כדי נטילת חלק בעריכתה.

בפסק הדין הנ"ל נקבע כי "***פעולת השלוח אינה נחשבת בהכרח לנטילת חלק בעריכת הצוואה אלא אם השלוח מגלה פעילות רבה מידי... כאשר פעילותו אינה מצטמצמת לפעולה מכאנית של העברת רצון המנוח כאשר "הוא המוציא והמביא הוא המלבן והמסביר והוא מקיים מעורבות מתמדת ורצופה מרגע ההתקשרות עם עורך הדין ועד לחתימת המנוח הרי זו פעילות יתרה החורגת מגבולות המותר ...'המבחן הינו בסופו של דבר מבחן השכל הישר'"*** (שם עמ' 30)***.***

22. בענייננו הוכח כאמור לעיל כי התובע הוא שמסר תוכן הצוואה לעוה"ד כולל רצון המצווה ופרטי הרכוש. התובע העיד שמסר את פרטיו של המנוח ואת הכתובת אשר היא הפרט היחיד הספציפי שצויין ביחס לרכוש המנוח בצוואה (עמ' 69 ש' 6-26 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022). לא נערכה פגישה נוספת של עוה"ד עם המנוח קודם עריכת הצוואה והיא הודפסה והוכנה לפני הגעת עוה"ד למנוח על יסוד דברי התובע בלבד. התובע שילם את שכרו של עוה"ד (עמ' 26 ש' 17-20 לפרוטוקול הדיון מיום 20.01.2022 כולל אישורו של התובע שהוא נתן את הכסף לעוה"ד).

טענת התובע כי המטפל הוא שפנה אליו ואמר לו שהמנוח רוצה עו"ד (עמ' 68 ש' 20-23 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022) לא נתמכה בעדות המטפל שהתובע נמנע מלהביאו לעדות כאמור לעיל על המשמעות שיש לייחס להימנעותו זו מהבאת ראיה.

התובע הוא שפנה לרופא לצורך עריכת התעודה הרפואית הוא שמסר את הטופס לרופא לחתימתו והוא שהביאה לידי עוה"ד (עמ' 70 ש' 20-26 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022).

זאת ועוד, הצוואה כאמור לעיל לא נמסרה כלל למנוח אלא לתובע בלבד (עדות התובע עמ' 71 ש' 22 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022). לצד זאת יש לציין כי עדות עוה"ד כי התובע לא היה נוכח בחדר בעת בשיחה של עוה"ד עם המנוח והחתימה על הצוואה נתמכה בעדות העדות לצוואה ולא נסתרה.

אכן יכול שכל אחת מן הפעולות האמורות אינה עולה כדי לקיחת חלק בעריכת הצוואה אולם הצטרפות כלל הפעולות ויתר הנסיבות מלמדת שהיחיד שהיה פעיל, הוא המוציא והמביא והצוואה נוספחה על פי דרישתו מעוה"ד היה התובע ובכך יש משום מעורבות בעריכת הצוואה.

למצער יש בהצטרפות הנסיבות כאמור לעיל כדי להעביר את נטל הבאת הראיות לכתפי התובע. על מנת לשלול מעורבות התובע בעריכת הצוואה או ל"נטרל" הפעולות שבוצעו על ידו לכל הפחות היה על התובע להוכיח כי המנוח אמר לעוה"ד קודם עריכת הצוואה באופן עצמאי ובמילותיו את רצונו. לא הרי הקראת הצוואה ואישור המנוח את אשר הוקרא לו, שאינה מעידה בהכרח על הבנה או רצון עצמאי, כהרי אמירה מפורטת של המנוח באופן מלא את רצונו במילותיו וטרם הקראת הצוואה בפניו. בענייננו עלה מעדות עוה"ד כי הלכה למעשה המנוח אישר את תוכן הצוואה שנכתב מראש אולם לא באה עדות לפיה המנוח אמר באופן מפורט את רצונו לערוך צוואה ואת תוכנה. יצויין כי כאמור לעיל עוה"ד עצמו העיד כי המנוח לא הבין חלק הצוואה המתייחס למינוי מנהל עיזבון, עוד עולה כי עוה"ד ציין בנוסח הצוואה מראש כי הוא מקריא למנוח את הצוואה הגם שלא ברר איתו אם הוא יודע או יכול לקרוא וכן עלה כי מסיבה שאינה ברורה חתם המנוח בטביעת אצבע בניגוד לאופן בו חתם המנוח בדרך כלל וכי יכול שאף הפעולה של הטבעת האצבע נערכה בסיוע עוה"ד.

הנה כי כן עריכת הצוואה ותוכנה הם תוצאה של שרשרת פעולות של התובע ועוה"ד שאת שירותיו הוא שכר ואת שכרו הוא שילם. חלקו של המנוח על פי הראיות והעדויות כאמור לעיל הוא לכל היותר סביל ולא הוצגה גרסה עובדתית סדורה ומפורטת שבה המנוח אמר במילותיו ובאופן מפורט את רצונו.

בנסיבות האמורות יש לקבוע כי הצטברות פעולות התובע עולים כדי לקיחת חלק באופן אחר בעריכת הצוואה וגם מנימוק זה יש לדחות את הבקשה למתן צו לקיום הצוואה.

**השפעה בלתי הוגנת:**

23. כאמור לעיל גם אליבא דדעת המיעוט בפסק הדין בעניין גל גונן הורשה של מצווה לאפוטרופסו מקימה חזקה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת. הדברים עולים באופן ברור מעצם תפקידו וסמכויותיו של אפוטרופוס. כבוד השופטת ארבל מצאה כי אופיו של הקשר שבין האשל"א לבין האפוטרופוס המתאפיין ביחסי כוחות בלתי שוויוניים ובהפקדתו של אחד על ענייניו של האחר מצדיק כי נבחן אותו מתוך הנחה כי מדובר במערכת יחסים שיסודותיה תלות ואמון של האשל"א באפוטרופוס בשיקול דעתו ובדאגתו הכנה לעניינו של האשל"א (עמ' 19 לפסק הדין).

לא מצאתי לקבל טענת התובע לפיה לא באמת ידע משמעות המינוי שלכאורה נכפה עליו על ידי המתנגדים (עמ' 73 ש' 1-2 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022) שכן כאשר התבקש להסביר מה הבין ביחס למינוי השיב *"אפוטרופוס שהוא אחראי על אבא שלו להוציא לו כספים, לעזור לו גופנית בכל הדברים האלו. וזה מלאתי באהבה ועוד שמתי כסף מהכיס..."* (שם עמ' 81 ש' 8-6 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022). מכאן שהתובע ידע היטב משמעות המינוי והשליטה על ענייניו של המנוח הכרוכה במינוי זה.

בענייננו כאמור לעיל לא הובאה כל ראיה מטעם התובע לסתירת החזקה. כאמור התובע לא הביא לעדות את המטפל של התובע אשר שהה עימו 24 שעות ביממה. עדותו של התובע עצמה מחזקת את יחסי התלות של המנוח בתובע אשר העיד היה יוצא יחד עם האב מטייל איתו יד ביד מחובקים, (עמ' 72 ש' 14-17 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022) כי המנוח אכל אצלו כל שישי שבת, התובע דאג לו לאוכל ולבילויים *"אני הייתי הכל דואג לו מא' עד ת'"* (שם עמ' 25-30), ולטענתו המנוח בקש רק ממנו כסף (שם עמ' 74 ש' 10).

התובע אף הוסיף העיד כי אמר למנוח לאחר עריכת הצוואה שהוא ידאג לאחיו וכי המנוח אמר לו עכשיו הכל שלך תעשה מה שאתה רוצה (עמ' 79 ש' 19-21 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2022). מבלי לקבוע האם אכן התקיימה שיחה מעין זו (אשר נסמכה על עדותו של התובע בלבד) הרי שאף היא מעידה על כי התובע שוחח עם המנוח על הצוואה ו"הרגיע" אותו שהמתנגדים לא יקופחו (וזאת בניגוד לאמור בצוואה ובניגוד לעמדתו דהיום).

לכך יש להוסיף את מצבו הקוגניטיבי של המנוח שבוודאי אין חולק שאובחן כמי שסובל מירידה קוגניטיבית, עניין שגם אם לא היה עולה כדי העדר כשירות כאמור לעיל, אין ספק כי הוא מוסיף לחזקה בדבר תלות והשפעה בלתי הוגנת.

גם נסיבות החתימה על הצוואה בטביעת אצבע שיכול שבוצעה בסיוע עוה"ד יש בה כדי ללמד על קיומה של השפעה בלתי הוגנת על פי הפסיקה שאליה הפנה התובע עצמו בתגובתו להתנגדות.

יודגש כי לא היה למעשה חולק כי מבין האחים התובע הוא זה שלקח חלק משמעותי, ובתקופה האחרונה לחייו אף מוחלט, בטיפול במנוח. עצם הטיפול במנוח אינו מהווה השפעה בלתי הוגנת ואין כל מניעה כי אדם יוריש את כלל רכושו למי שטיפל בו בערוב ימיו ואף יכול שיש בכך נימוק של ממש לתוכן הצוואה, אולם בנסיבות הספציפיות שבפני כמפורט לעיל ומשעה שלא באה שום עדות עצמאית כי המנוח מיוזמתו אמר למאן דהוא במילותיו ובאופן מפורט כי הוא רוצה לערוך את הצוואה ואת תוכנה, הרי שהטיפול של התובע במנוח מצטרף ליתר הנסיבות התומכות בתלות של המנוח בתובע על כל המשמעויות הכרוכות בכך.

משלא נסתרה החזקה בדבר השפעה בלתי הוגנת יש לקבוע כי הצוואה, ככל שהמנוח הבין תוכנה, היא תוצאה של השפעה בלתי הוגנת של התובע על המנוח.

לפיכך וגם מנימוק זה יש לקבל את ההתנגדות ולדחות התובענה למתן צו לקיום צוואה.

**סוף דבר:**

24. מכל המקובץ לעיל ההתנגדות מתקבלת. התביעה למתן צו לקיום הצוואה נדחית.

 התובענה למתן צו ירושה אחר המנוח מתקבלת.

 **המתנגדים יגישו תוך 7 ימים נוסח צו ירושה לחתימה בהתאם ל**[**תקנות הירושה**](http://www.nevo.co.il/law/98588)**.**

התובע יישא בהוצאות המתנגדים בגין חלקם בתשלום ששולם לידי המומחה, ובנוסף יישא ביתר הוצאותיהם ביחד ולחוד בסך של 10,000 ₪ בהתחשב במקום מגוריו של המתנגד 2. כמו כן יישא התובע בשכר טרחת עו"ד בסך כולל של 85,000 ₪.

בכך מסתיים בירור התובענות שבכותרת פסק הדין.

5129371המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים ותסגור את התיקים.

54678313

**פסק הדין מותר בפרסום ללא פרטים מזהים.**

ניתן היום, ט"ו אלול תשפ"ד, 18 ספטמבר 2024, בהעדר הצדדים.