



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 55336-12-14

**לפני: סגן הנשיאה יצחק ענבר, השופטת יהודית שבח, השופט שאול שוחט**

### המעוררת

ר' ז'  
ע"י ב"כ עוה"ד אבריאלה לסלו, מנחם לוי

### נגד

### המשיבים

1. ר' א'  
ע"י ב"כ עוה"ד שרון חנם, טל חנם  
2. א' מ'  
3. ת' י'  
ע"י ב"כ עוה"ד אבריאלה לסלו, מנחם לוי

## פסק דין

### השופט שאול שוחט:

#### פתח דבר

1. בית משפט קמא דחה את תביעת המערערת לקיום צוואת אמם המנוחה של הצדדים (להלן: "המנוחה"), צוואה בעדים מיום 19.7.11 (להלן: "הצוואה"), משמצא כי זו נעשתה שעה שהמנוחה לא ידעה להבחין בטיבה של צוואה.

2. את פסק דינו סמך בית משפט קמא על חוות דעת מומחה מטעמו ועל תכתובות בין הצדדים, בתקופות הרלבנטיות לעשיית הצוואה, אותן העדיף על פני עדויותיהם של העדים לצוואה ועדים נוספים, שהעידו על כשירותה של המנוחה לעת עשייתה, בכללם עורך הדין אשר ערך אותה, משמצא כי הן עומדות בסתירה למסמכים הרפואיים שהוצגו אודותיה.

נוכח התוצאה אליה הגיע לא נדרש בית משפט קמא לטענות הנוספות שהועלו נגד תוקפה של הצוואה – השפעה בלתי הוגנת ומעורבות.

### חוסר הכושר להבחין בטיבה של צוואה

#### כללי

3. בניגוד להגבלת הכשרות של קטין ופסול דין, הגבלת כושר זו, אליה מכוונת הוראת סעיף 26 לחוק הירושה, עניינה מצבו הנפשי-מנטלי-קוגניטיבי של המצווה ויכולתו להבין את מהותה של הפעולה המשפטית שאותה הוא עושה - צוואה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 55336-12-14

4. נטל השכנוע (חובת הראיה) באשר לקיומה של ההגבלה מוטל על מי שרוצה להיבנות ממנה, ובצוואה תקינה מבחינה צורנית – על המתנגד לה. נטל השכנוע אינו עניין של מה בכך. כדי לעמוד בנטל האמור אין די בהעלאת ספקות בלבד. לאור חוק יסוד כבוד האדם וחירותו – שלילת הכושר לצוות מאדם שבמהלך חייו לא הוטל ספק בכושרו לעשות כן לאחר מותו, מטילה על מי שמבקש לשלול אותו - לסתור בדיעבד את חזקת הכשרות הבסיסית הזאת - נטל כבד ביותר והוא יעמוד בנטל זה רק אם יציג ראיות ממשיות וברורות לכך (ע"א 851/79, 160/80 **בנדל ואח' נ' בנדל** פ"ד לה(3) 101; ראו גם ת"ע 242/69 **דחבש נ' דחבש**, פ"מ תשל"ד(ג) 138, 140; ת"ע 680/67 **איזן נ' ברזילי** פ"מ פד 350, 355; ת"ע (י-ם) 514/79 **עזבון המנוחה פליציה הירש ז"ל**, פ"מ תשמ"א(א) 419; ע"א 279/87 **רובינביץ נ' קרייזל** פ"ד מג(1) 760; ע"א 142/80 **מירסקי נ' מירסקי** פ"ד לה(2) 155; ע"א 3411/92 **רובינשטיין נ' ברזבסקי** (13.6.1995); ע"מ (י-ם) **אליהו הדסי ואח' נ' יהושע**, פסמ"ש תשס"א(2) 661; עמ"ש 36529-11-10 **ב' ש' מ' נ' ש' מ' ואח'** (28.2.2012); ע"א 724/87 **כלפה (גולד) נ' כלפה** פ"ד מח(1) 22,31; ע"א 5185/93 **היועמ"ש נ' מרום** פ"ד מט(1) 318; ע"א 1212/91 **קרן ליב"י נ' בינשטוק**, פ"ד מח(3) 705).

על חזקת הכשרות וחשיבותה ניתן ללמוד גם מגישתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (הרכב סגן הנשיאה כב' הש' שנלר) לפיה, הנטל לסתירתה יישאר על כתפיו של המתנגד אף בצוואה הפגומה צורנית, חרף הוראתו של סעיף 25 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק הירושה**") המכוון, לטעמו, להעברת הנטל אך ביחס לפגמים שנפלו ברצונו של המצווה להבדיל מפגם בכושרו (עמ"ש 35907-02-12 **מ' ז' נ' מ' ג'** (17.11.13)).

5. חומר הראיות צריך להיות נכון למועד עריכתה של הצוואה. לפיכך, בבואו לקיים צוואה שנטען לגביה כי מי שעשה אותה לא ידע להבחין בטיבה, חייב בית המשפט לבחון את מצבו של המצווה בשעת עשייתה של הצוואה שקיומה מתבקש (ע"א 7019/94 **לפיבסקי נ' עמליה** (16.1.97)). בע"א 1099/90 **שרוני נ' שרוני**, פ"ד מז(4) 785, הדגיש השופט לוין, כי חשוב שנבחן אם התקיים תנאי זה בשעת עריכת הצוואה, כלומר בנקודת זמן מסוימת. השאלה היא האם היה המצווה המנוח צלול בדעתו וידע את אשר הוא עושה בעת שערך את הצוואה וחתם עליה ואחת היא אם עובר לתאריך האמור לקה המצווה בשכלו וביכולתו לגבש החלטה או אם לאחר שערך את הצוואה התדרדר מצבו עד לאיבוד צלילות הדעת. כך גם בת"ע 9056/95 **עייזבון המנוחה צביה איצקוביץ** (4.7.2000) בו נקבע כי המתנגד לא הצליח לסתור את חזקת הכשרות על אף העובדה שהמצווה הייתה חולת נפש ונטלה תרופות, שכן עניינו של נטל השכנוע (חובת הראיה) לשכנע כי ביום עשיית הצוואה הייתה המצווה נתונה להשפעת מחשבות שווא ותעתועי הזיה, והמתנגד לצוואה לא הרים נטל זה (ראו גם ע"א 3411/92 **רובינשטיין נ' ברזבסקי**, שם; ע"א 724/87 **כלפה (גולד) נ' גולד**, שם; עמ"ש 36529-11-10 **ב' ש' מ' נ' ש' מ' ואח'**, שם).

6. לצורך הוכחת הטענה בדבר חוסר הכושר להבחין בטיבה של צוואה ניתן להסתיע בחוות דעת רפואית באשר למצבו של המצווה בעת שעשה את הצוואה שקיומה מתבקש. עם זאת יש לזכור, כי חוות הדעת הרפואית ניתנת, על דרך הכלל, על ידי מומחה, אשר לא ראה את המנוח, ובמרבית



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 55336-12-14

המקרים אף לא הכירו באופן אישי. חוות דעת זו נסמכת על מסמכים רפואיים של המצווה, וכל כולה אינה אלא בבחינת "ניתוח לאחר המוות". לפיכך, על חוות הדעת להיות מדויקת ככל שניתן ומבוססת, לא רק על התרשומות המפרטות את האבחנות הרפואיות אודות המנוח אלא על בחינה וניתוח של תוצאות הבדיקות הרפואיות שביסוד האבחנות הללו בפרט מקום שיכול ויהיו לאבחנות הסברים אחדים – בבחינת אבחנה מבדלת – ולא אבחנה אחת ברורה וחד משמעית. הספק בהקשר זה, צריך וחייב לפעול, משום חזקת הכשרות, לטובת המצווה נוכח דבריו של הש' חשין בע"א 5185/93 היועמ"ש נ' מרום פ"ד מט(1) 318, 398, הוראה על בטלות של צוואה הינה מעשה חמור וכבד משקל – לכאורה נוגדת היא את דבריו האחרונים של המנוח – ועד שנהיה רשאים להסיק כי פלוני לא ידע להבחין בטיבה של צוואה, נדרוש ראיות ספציפיות וחד משמעיות יותר – ליום עריכת הצוואה דווקא", ובמקום אחר, שוב מפי הש' חשין: "נקפיד היטב ולא נפסול צוואה בשל העדר כשרות, אלא אם נוכל לקבוע בבירור כי לא רצונו החופשי של המצווה הוא שהכתיב לו את דברו האחרון" (ע"א 1212/91 קרן ליב"י נ' בינשטוק, פ"ד מח(3) 705, 733).

משום החיסרון האמור, רשאי בית משפט, במקרים המתאימים, להסתייע בחומר ראיות אחר, נכון למועד עשיית הצוואה – כגון עדויותיהם של מי שהכירו את המצווה במועדים הרלבנטיים, לרבות רופאים שטיפלו בו במישרין במועדים אלה – ולהעדיף על חוות דעת רפואיות. לעיתים, עדות מהימנה של עורך הצוואה או העדים לעשייתה, עדיפים על חוות דעתו של המומחה, כך שחוות דעת זו אינה בבחינת "כזה ראה וקדש" (ע"א 7506/95 שורץ נ' בית אולפנה 'בית אהרון וישראל', פ"ד נד(2) 215 שבו העדיף בית משפט את עדות הנוטריון שערך את הצוואה; ע"א 1212/91 קרן ליב"י נ' בינשטוק, שם ואח').

### מן הכלל אל הפרט

7. על רקע דברים אלה, ומשום החשיבות הרבה שייחס בית משפט קמא לדרך הילוכו של המומחה, ולתוצאה אליה הגיע (סעיף 26 לפסה"ד), נפנה ונבחן את המסמכים הרפואיים עליהם נסמכת חוות הדעת – מסמכי האשפוז והבדיקה הפסיכיאטרית – והאם יש בהם כדי לתמוך במסקנה – בהיבט המשפטי להבדיל מהרפואי – כי המשיב עמד בנטל המוטל עליו לסתירת חזקת כשרותה של המצווה ושל הצוואה שעשתה.

### מסמכי האשפוז

8. אין מחלוקת, כך גם על פי חוות דעת המומחה, אין בנמצא – בסיכומי האשפוז, שבעה במספר, של המנוחה עד שנת 2009 כולל – תיעוד כלשהו המלמד על פגיעה קוגניטיבית במנוחה (סעיפים 1-7 לפרק ממצאי חוות הדעת, עמ' 2 לחוות הדעת). להיפך, בכל האשפוזים, לרבות האחרון בתקופה האמורה (26.12.2009), צוין כי היא מתמצאת בזמן ובמקום כשבאחרון נרשם "מודעת למצבה והסבירה את תלונותיה... התמצאה בזמן ובמקום... ערנית, דיבורה היה תקין... ניתן גם לציין שבבדיקתה האחרת על ידי נירולוג בחדר המיון, שעם קבלתה – הייתה צלולה ושיתפה פעולה".



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 55336-12-14

בחקירתו, המעיט המומחה בחשיבותם של ממצאים אלה: "... התמצאות בזמן ובמקום זה עדיין לא מצביע על מצב קוגניטיבי תקין באופן יותר מפורט, בטח שלא לצורך עשיית צוואה". אמירה זו של המומחה, מבחינה משפטית, סותרת את חזקת הכשרות ומטילה על זוכה על פי הצוואה את הנטל להוכיח כי המצווה היה במצב קוגניטיבי תקין, בעוד שגם אם לא היה כתוב מאומה בהקשר הנורולוגי, בוודאי שמצוין ממצא חיובי בהקשר זה, חזקה על המצווה כי כשיר היה, גם לעשיית צוואה.

9. האשפוזים הבאים של המנוחה היו ב-2010, שניים במספר. האשפוז הראשון היה ליומיים, בין ה-20/5/10-21/5/10 (להלן: "האשפוז הראשון") והשני קצת למעלה מחודשיים מאוחר יותר (להלן: "האשפוז השני"). אשפוז זה, השני, היה לתקופה ממושכת יותר - כמעט שבועיים - בין ה-31.7.10 עד 15.8.10. באשפוז הראשון נמצאה המנוחה, מבחינה נורולוגית, בהכרה מלאה, מתמצאת בזמן ובמקום. כך על פי אישור האחיות וכך גם על פי אישור המומחה (עמ' 12 לפרוט' בית משפט קמא, שורות 9-11). באשפוז השני נרשם שהמנוחה צלולה, בהכרה מלאה, הבדיקה הנורולוגית הייתה תקינה, היא הייתה מודעת למצבה והאחיות, כולן, קבעו שהיא מתמצאת בזמן ובמקום (ראו אישור המומחה לממצאים אלה בעמ' 11 לפרוט' בית משפט קמא, שורות 24-28).

המומחה, שנחקר על ממצאים אלה, חזר והמעיט בחשיבות הבדיקה הנורולוגית "שהיא לא בהכרח בדיקה קוגניטיבית או בדיקה נפשית" (שם, ש' 4), הגם שאישר כי לפי הבדיקה "היא (המנוחה, ש' 7) באמת נמצאה תקינה" (עמ' 12 לפרוט' בית משפט קמא ש' 7-8). המומחה הפנה לממצא כתוב, במסמכי האשפוז הראשון, לפיו המנוחה "סיעודית ודמנטית" (שם, ש' 11). המומחה העדיף את הממצא האמור, משום שעל פי ניסיונו, להבדיל מהאחיות שעורכות את התרשומות שלהן אודות מצב החולה על יסוד התרשומות בלבד, העובדת הסוציאלית (שיש להניח, לדבריו, שהיא הייתה זו שכתבה את הדברים תחת הכותרת "רקע סוציאלי") "אמורה לשבת עם החולה זמן יותר ממושך... היא בודקת אותה ואת הצרכים שלה ובדרך כלל עד כמה היא יכולה לתפקד, כלומר אם היא צלולה או לא" (הדגשה שלי ש' 7). המומחה הוסיף "נכון שכתוב רק משפט אחד וזה לא מפורט, אבל בהחלט אני נותן משקל לבדיקה הזו גם אם זה של העו"ס. אם אין לזה משקל, למה יש עו"ס במחלקות?" (שם, ש' 25-29).

בכל הכבוד וההערכה, לא היה בידי של המומחה הדו"ח של העו"ס, ממנו ניתן ללמוד בדבר הממצאים העומדים בבסיס אותה תרשומת והוא גם לא ביקש לראות אותה. המומחה עצמו מאשר (שם, ש' 25-24), כי "גם אם יוצא שלא ראיתי את הדו"ח עצמו, היא אמורה לשבת עם החולה..." (הדגשה שלי, ש' 7). דבריו של המומחה, אפוא, אינם מבוססים על "חומר הגלם" שלא היה בידי, ואין הם אלא בגדר השערה בלבד. גם אם נקבל את החשיבות היתרה שמעניק המומחה לעו"ס, מצופה מהמומחה לגלות עקביות במסקנותיו. באשפוז השני, שהתקיים, כאמור, למעלה מחודשיים אחרי האשפוז הראשון, בו צוין ע"י העו"ס שהמנוחה "סיעודית ודמנטית" נכתב ע"י העו"ס: "גרה עם מטפלת 24



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 55336-12-14

**שעות. הולכת עם מקל. צלולה** (הדגשה שלי ש' ש'). ניתן להניח שמדובר באותה עו"סית של המחלקה שבדקה את המנוחה באשפוז הראשון, אך גם אם לא ניתן להניח הנחה זו, לא ניתן להתעלם מהעובדה שבאשפוז השני כבר לא מצוין (תחת הכותרת "רקע סוציאלי") שהמנוחה "סיעודית ודמנטית" אלא מצוין שהיא צלולה. משהוצג דו"ח זה למומחה, כיצד זה נעלמה למנוחה הדמנציה בין האשפוז הראשון לאשפוז השני, השיב המומחה: **"אני לא חושב כך. אין לי הסבר לדבר הזה. צלולה, אני לא יודע מה מסתתר מאחורי המילה צלולה. אין לי הסבר מעבר לזה"**.

ודוק. מדובר במומחה אשר מספר דקות לפני כן ציין כי העו"ס יושבת עם החולה זמן ממושך יותר, בודקת אותה ואת הצרכים שלה, עד כמה היא מתפקדת **"כלומר אם היא צלולה"**, משכך, תמוהים בעיני תשובותיו של המומחה לשאלות הבאות:

**"ש. מה מסתתר מאחורי הדמנטית, אתה גם לא יודע, נכון?"**

**ת. מאחורי דמנטית מסתתר דמנציה.**

**ש. ומאחורי הצלולה מסתתר צלילות נכון?"**

**ת. אני לא יודע."**

כשתמהה ב"כ המערערת על תשובה זו **"למה כשזה דמנציה אתה יודע וכשזה צלולה אתה לא יודע"**, השיב המומחה **"אני צריך לראות את התמונה בכללותה... אני לא יודע כמה היא הייתה צלולה כאן"**. אכן, צריך לראות את התמונה בכללותה – אבל לא רק עד כמה הייתה צלולה באשפוז השני – אלא גם עד כמה הייתה דמנטית באשפוז הראשון, בפרט שהמומחה מאשר כי **"יכול להיות שיש טעות"** בכל הנוגע לאותו רישום של סיעודית דמנטית (עמ' 13 לפרוטי בית משפט קמא, ש' 4, שם). אם לא די בכך, דומה שיש לפחות אינדיקציה אחת עד כמה הייתה המנוחה צלולה באשפוז השני. באותו אשפוז חתמה המנוחה על טופס הסכמה לביצוע בדיקה פולשנית (את חתימתה אישר מומחה לרפואה פנימית) אלא שגם את הממצא הזה ביטל המומחה בהינף קולמוס וציין בחוות דעתו, כי לאור נתונייה של המנוחה **"הייתה זו יותר חתימה פורמלית מאשר פרי חשיבה מעמיקה והבנת הפרוצדורה הרפואית"**. תשובה זו, המטילה כתם גם על הרופא שהחתיים אותה, מתעלמת מאישור העו"סית באותו אשפוז, את צלילותה של המנוחה, מה שבוודאי היווה בסיס להחתמתה על טופס ההסכמה.

10. לסיכום עד כאן – לבד מאותה תרשומת באשפוז הראשון ב-2010 תחת הכותרת "רקע סוציאלי" לפיה המנוחה סיעודית ודמנטית, שגם המומחה אישר שאין היא כוללת את שם העו"ס; אינה מפורטת; שלא בדק את חומר הגלם – הבדיקות וממצאיהם שהביאו לאותה תרשומת; שיכול להיות שהתרשומת היא פרי טעות ושאים יש טעות הוא מוכן לראות את זה – אין שום תיעוד נוסף או אחר בדבר ירידה קוגניטיבית של המנוחה נכון לאשפוז השני. מנגד, על אף חוסר החשיבות שהמומחה מייחס לבדיקות הניירולוגיות של המנוחה, בכל האשפוזים נמצאה המנוחה בהכרה, צלולה, מתמצאת בזמן ובמקום, כשבאשפוז השני אף חתמה על טופס הסכמה לבדיקה פולשנית. אם לא די בכך – מאז אשפוז השני ועד למועד עשיית הצוואה -19.7.2011 – לא נמצאו רישומים המתעדים את מצבה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 55336-12-14

הקוגניטיבי (כך המומחה בסעיף 4 לפרק הסיכום לחווה"ד). במהלך תקופה זו לא אושפזה המנוחה, אך זכתה לכמה וכמה ביקורי בית. באף דו"ח מביקורי בית אלה לא צוינה פגיעה קוגניטיבית כלשהי במנוחה.

במצב דברים זה, לא ניתן, לטעמי, לראות במסמכי האשפוז שקדמו למועד חתימת הצוואה ושהונחו לפני בית משפט קמא – מבחינה משפטית – משום ראיות "ממשיות וברורות" בלשון הפסיקה לשלילת חזקת הכשרות של המנוחה, ועדיין יש צורך ב"ראיות ספציפיות יותר וחד משמעיות יותר ליום עריכת הצוואה" לשם כך (לשון השופט חשין בפרשת מרום, שם).

11. הצוואה נחתמה ביום 19.7.2011. מספר ימים לאחר מכן (24.7.11) אושפזה המנוחה בבית החולים ושחררה ביום 1.8.11. בסיכום האשפוז אין כותרת אבחנתית של דמנציה (כך המומחה בעמ' 13 לפרוט' בית משפט קמא, ש' 20-22), אך נרשם "ירידה קוגניטיבית ותפקודית". על סמך רישום זה, כמו גם על סמך רישומי האחיות, לפיהם "התמצאותה בזמן ובמקום הייתה לעיתים תקינה ולעיתים לא" (סעיף 5 לפרק הסיכום וסעיף 10 לפרק הממצאים בחוות הדעת), העריך המומחה כי הירידה הקוגניטיבית והתפקודית לא החלה עם אשפוזה.

מאחר שהמנוחה התקבלה לאשפוז זה על רקע היפונתרמיה (רמת נתרן נמוכה), נשאל המומחה אם יתכן שהירידה הקוגניטיבית שנצפתה היא על רקע זה. המומחה לא שלל אפשרות זו ואישר ש"יכול להיות שזה גם על הרקע הזה" (עמ' 14 לפרוט' בית משפט קמא, ש' 1-2). עם זאת, ציין המומחה כי מדובר בירידה קלה של הנתרן שאין בה כדי להסביר "ירידה קוגניטיבית משמעותית". דא עקא שבטופס האשפוז, עליו הסתמך המומחה, לא צוינה עוצמת הירידה הקוגניטיבית, בטח לא צוין שהייתה ירידה משמעותית. משהונחה עובדה זו לפני הודה המומחה כי נוכח רמת הנתרן שצוינה "לא היה צפוי שהירידה הקוגניטיבית הייתה קשה" והסביר "יותר סביר שהייתה (חסרה בפרוטוקול המילה "ירידה" אך לא התבקש תיקון פרוטוקול) קוגניטיבית לפני מבלי שרמת הנתרן ירדה ויכול להיות שרמה נמוכה של נתרן הוסיפה במקצת". דא עקא שמדובר בסבירות ולא בממצא עובדתי ממשי שכן גם אם הייתה ירידה קוגניטיבית לא נמצא המקור למסקנת המומחה שמידת הירידה הייתה משמעותית.

מעיון בכלל האשפוזים של המנוחה, לרבות האשפוז הראשון שלאחר עשיית הצוואה, זה מיום 24.7.11, עולה כי האשפוזים היו כתוצאה ממצב אקוטי אליו נקלעה המנוחה. בהתייחס דווקא לאשפוז מיום 24.7.11, הסיבה לאשפוז הייתה היפונתרמיה (עם נתרן 126 ולא 129 כפי שציין המומחה), צריבה וזיהום בשתן. המומחה לא שלל – בהתייחס לשאלות שנשאל לגבי אשפוזים קודמים – כי מצב אקוטי יכול לבסס ירידה קוגניטיבית ואף ציין "הפרעה של מלחים בדם" כמצב כזה.

12. אין מחלוקת כי לאחר האשפוז האמור חלה התדרדרות במצבה הכללי של המנוחה, לרבות במצבה הקוגניטיבי, עד שנפטרה ביום 14.6.2012.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 55336-12-14

### הבדיקה הפסיכיאטרית

13. לא נעלמה מעיניי הבדיקה הפסיכיאטרית של המנוחה מיום 8.3.09, שנעשתה לה ע"י ד"ר דורון נסמיה, מומחה בפסיכיאטריה ובגריאטריה.

המומחה, ראה בבדיקה זו נקודת מוצא לכל חוות הדעת שלו, והגדיר אותה כ"הבדיקה המפורטת ביותר אודות מצבה הנפשי ואודות מצבה הקוגניטיבי של המנוחה" (עמ' 8 לפרוט' בית משפט קמא ש' 4-6). המומחה ציין כי בסטטוס הפסיכיאטרי נרשם "קשב וריכוז: חלקי; יש תפקודים קוגניטיביים שייכתן שפגועים" (הדגשה שלי ש' ש'). על בסיס רישום זה ו"כל מיני סימוכין... רמזים" מ-2010 ו-2011 (כך לשון המומחה בעמ' 11 לפרוט' בית משפט קמא ש' 11-12) הגיע המומחה למסקנה כי המנוחה לא ידעה להבחין בטיבה של הצוואה נכון ליום עשייתה. בחקירתו אישר המומחה שהתפקודים הקוגניטיביים "שייתכן שפגועים" לא פורטו (עמ' 8 לפרוט' בית משפט קמא ש' 11; עמ' 9, שם, ש' 2) וכי אין לו כל בדיקה נוספת, דומה, בהקשר זה. עיון בסטטוס הפסיכיאטרי מלמד כי הרישום לפיו יש תפקודים קוגניטיביים ש"שייתכן שפגועים", מיוחסת לבדיקת זיכרון שנעשתה למנוחה על דרך של מבחן מינימנטל. בהקשר זה נאמר שהזיכרון "נראה די שמור" גם על פי תוצאות המבחן. מאחר שלא פורטו התפקודים הקוגניטיביים שייכתן שפגועים, סבורני שהיה על המומחה לבקש לקבל לידיו, טרם מתן חוות הדעת, את בדיקת המינימנטל, את אותו חומר גלם שעל בסיסו נעשה הרישום. משנשאל המומחה כיצד הוא יכול לקחת על אחריותו ליתן חוות דעת הקובעת כי המנוחה דמנטית ברמה השוללת את כשרותה לעשות צוואה, על בסיס הרישום ומבלי לראות את תוצאות הבדיקה, השיב המומחה כי מבחן המינימנטל הוא לא המבחן היחיד שקובע את המצב הקוגניטיבי וכי מדובר במבחן מאוד מאוד ראשוני, פשוט, שלא קובע שיפוט, בוודאי לא קובע יכולת לערוך צוואה. בכל הכבוד, קיימת תוצאה של מבחן מינימנטל לפיה הזיכרון של המנוחה די שמור, ואל מול אותה קביעה, שהמומחה לא טרח לברר את פרטיה, כי יש תפקודים קוגניטיביים "שייתכן שפגועים", אנו מוצאים בסטטוס הפסיכיאטרי את הדברים הבאים:

"התנהגות בבדיקה: משתפת פעולה באופן מלא; הופעה: נראית תואמת לגיל;  
מסודרת ותקינה. ... באי שקט בינוני מדברת הרבה, באופן קולח... מודע: צלול.  
התמצאות בזמן תקינה; התמצאות במקום: תקינה; התמצאות במצב:  
תקינה... אפקט התאמה: תואם את תכני השיחה; רצף חשיבה תקין; קצב  
חשיבה: תקין... אין עדות להפרעות בפרספציה... אינטליגנציה: תקינה; בוחן  
מציאות: תקין; שיפוט חברתי: תקין; תובנה למחלה: תקינה; אמינות  
טובה".

המומחה לא נדרש לממצאים אלה ובחר להדגיש את התנהגותה "שלא כל כך תקינה. אישה שמאיימת לקפוץ, אישה שזקוקה להשגחה 24 שעות ביממה, אישה שמטופלת על ידי מטפלת בכל שעות היממה, המודעות שלה לטיפול, כל המצב הנפשי כפי שמתואר...". התנהגות זו מיוחסת למנוחה במרץ 2009, כשנתיים וחצי לפני עשיית הצוואה, כשלא נמצא כל תיעוד מאוחר יותר



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 55336-12-14

להתנהגות שכזו. מאחר שהמנוחה הגיעה לבדיקה הפסיכיאטרית ביוזמת הבת, ונוכח העובדה כי לא נטען שהבת לא טיפלה בה כיאות (להיפך, ראו התכתובות בין הצדדים בתקופה הרלבנטית), ניתן להניח כי אם הייתה חוזרת התנהגות שכזו, במועד כלשהו עד לעשיית הצוואה, הייתה הבת לוקחת את המנוחה לבדיקה נוספת.

יצוין, כי בניגוד לחשיבות המעטה שייחס המומחה לתרשומות המלמדות על התמצאות בזמן, במקום ובמצב, כמדד לבחינה קוגניטיבית (ראה סעיף 8 לפסק דיני פסקה שניה), דווקא בנוגע לבדיקה זו מציין המומחה: **"מבחינה קוגניטיבית (ב-8.3.2009), התמצאה בזמן, במקום ובמצב"**, מה שמלמד על סתירה בדבריו.

אכן, בסטטוס הפסיכיאטרי צוין כי המנוחה הביעה את רצונה להתאבד והבת אף דיווחה שהיא רצתה **"לקפוץ מהחלון"** אלא שהמנוחה הסבירה (כך עולה מהבדיקה עצמה), כי הסיבה לכך שהיא הרגישה רע מאוד בגלל גלי החום וכעת היא שוללת כל מחשבה אובדנית. זאת ועוד, גם המומחה הסכים כי ביטויים התנהגותיים של איום בהתאבדות אינם נחלתם של חולי דמנציה בלבד. יש גם חולי נפש שמנסים להתאבד, הגם שהם צלולים לחלוטין (עמ' 9 לפרוט' בית משפט קמא, שורות 20-23). יצוין כי בפרק ההמלצות בבדיקה זו הומלץ להותיר את המנוחה במעקב. משלא הונחו בפנינו מעקבים כאמור, ניתן להניח שההתנהגות החריגה הזו של המנוחה, לא חזרה יותר על עצמה, בוודאי לא ברמה שהצריכה בדיקה פסיכיאטרית נוספת.

חרף הדברים הללו נותר המומחה בדעתו כי ההתנהגות הזו הייתה חלק מתהליך דמנטי.

14. טרחתי והעמקתי בבדיקת האמור במסמכים הרפואיים, לא משום שרופא אני, אלא משום כבודה של המנוחה ומשום חובתי, כשופט, לתת ביטוי לרצונה המובע בצוואתה, מקום שלא שוכנעתי כי מוגבלותה הפיזית והנפשית, במועד עריכת הצוואה, הייתה כזו שמבחינה משפטית ניתן לומר שלא ידעה להבחין בטיבה של צוואה. הממצאים המפורטים במסמכים הרפואיים, על רקע הספקות שמעוררות בי תשובותיו של המומחה, מחייבות אותי לבוא לידי מסקנה כי לא ניתן למצוא בהם את אותן ראיות ספציפיות, ברורות וממשיות, בוודאי לא חד משמעיות, שיש בהן כדי **"לקבוע בבירור כי לא רצונו החופשי של המצווה הוא שהכתיב לו את דברו האחרון"** (לשון השופט חשין בע"א 1212/91 קרן ליב"י נ' בינשטוק, שם).

15. גם מהתכתובות שהוחלפו בין ילדי המנוחה בתקופה הרלבנטית שקדמה לעשיית הצוואה, לא ניתן ללמוד על מצבה הקוגניטיבי של המנוחה, בוודאי לא על מצב קוגניטיבי ירוד. התכתובות כולן עוסקות במצבה הפיזי, בקשייה, בכאביה ובחוסר רצון להמשיך בחייה. דווקא במכתב שנכתב מבתה של המנוחה, המשיבה 2, אל המשיב, מספטמבר 2010, מציינת הבת כי המנוחה זוכרת הכל אבל אין לה את השאיפה להמשיך ולחיות יותר. המכתב היחיד שבו נכתב כי יש התדרדרות במצבה הוא מ-8.5.11, אלא שגם הוא מדבר על התדרדרות כללית ואין ללמוד ממנו דבר בדבר מצבה הקוגניטיבי.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 55336-12-14

באותו דואר אלקטרוני ביקשה הבת מהמשיב ומאחות נוספת לא לספר למנוחה על אירוע מוחי שאירע למערערת, דבר המצביע על כך שהמצווה, אילו סופר לה, הייתה מבינה את חומרת מצבה של בתה.

16. בית משפט קמא בחר שלא ליתן משקל לעדויותיהם של העדים אשר הכירו את המנוחה בתקופה הרלבנטית, והעידו על כשירותה לעת עשיית הצוואה, תוך שהוא מנמק את בחירתו בכך ש"דברים אלה, אינם עולים בקנה אחד עם המתואר במסמכים הרפואיים אודות מצבה הקוגניטיבי של המנוחה, בשנים 2011 ו-2012" (סעיף 28 – בנוגע לעדותה של הבת א'; סעיף 33 – בנוגע לעדת התביעה א' צ'; סעיף 36 – עדותו של התביעה ח' ש'; סעיף 37 – עדותה של עדת התביעה ש' ג', ועדים נוספים). אינני יכול להסכים עם ההנמקה שעמדה ביסוד החלטתו של בית משפט קמא שלא לתת משקל לעדויות אלה. ככל שהונחו לפני הערכאה הדיונית ראיות שקובעות א' וכן ראיות שקובעות ב', לא ניתן שלא לתת משקל לראיות שקובעות ב' כי הן לא עולות בקנה אחד עם הראיות שקובעות א'. יש לבחון את מכלול הראיות, הן אלה הקובעות א' הן אלה הקובעות ב', ולקבוע ממצאי מהימנות ומשקל ביחס לכל קבוצת ראיות ורק לאחר מכן להחליט לאיזו מהן ליתן את "המשקל העודף".

ניתוח המסמכים הרפואיים כפי שפורט על ידי לעיל, מלמד, לטעמי, כי מסמכים אלה אינם עומדים בסתירה חזיתית לעדויותיהם של העדים הנ"ל, בוודאי בכל מה שנוגע לעדויות בדבר מצבה של המנוחה עד לחתימת הצוואה, ואף באשפוז הראשון לאחריה (24.7.11 עד 1.8.11) שגם שם רישומי האחיות מלמדים שבמרבית תקופת האשפוז היא התמצאה בזמן ובמקום, בחלקה האחר של תקופת האשפוז התמצאותה הייתה לסירוגין ורק בחלק קטן מתקופת האשפוז לא התמצאה כלל (ראו סעיף 10 לפרק הממצאים בחוות הדעת).

17. בנסיבות אלה, נראה כי היה מקום לתת משקל משמעותי יותר לעדותו של עורך הדין אשר ערך את הצוואה. בתצהירו הצהיר עורך הדין כי המנוחה הייתה זו שאמרה לו מה היה ברצונה לכתוב בצוואתה; כי הוא ניסח את הצוואה בדיוק כפי שדרשה ממנו; כי המנוחה סיפרה לו לפני שניסח את הצוואה שיש לה בת נכה על כסא גלגלים והדגישה בפניו שחשוב לה מאוד לדאוג לה; כי הוא מסר למנוחה את טיוטת הצוואה לבדיקתה והמתין לתגובתה; כי הוא ביקש ממנה שתקרא לשני עדים בין שכניה למעמד החתימה; כי הוא הגיע למעמד החתימה לביתה של המנוחה; כי הוא הקריא לה את הצוואה שכן היא לא ידעה לקרוא ולכתוב; כי הוא שאל את המנוחה מספר פעמים אם היא מבינה את האמור בצוואה ואם הנוסח מתאים לרצונה, והיא השיבה שהיא מבינה וכי הנוסח תואם את רצונה; כי לאחר מכן הוא הקריא שוב את הצוואה בפני שתי העדות; כי המנוחה חזרה ואישרה שזו צוואתה בפני שתי העדות וחתמה בפניו ובפניהן; כי התרשם שהמנוחה הייתה צלולה בדעתה הן במהלך שיחותיו עמה לקראת ניסוח הצוואה, הן במעמד החתימה. בחקירתו, אף אישר עורך הדין כי המנוחה "זכרה כמה דברים כשנפגשנו כמה שנים לפני כן..." (פרוטוקול בית משפט קמא עמ' 13 שורה 24).

בית משפט קמא בחר לייחס לעדותו של עורך הדין, בכל הנוגע למצבה הקוגניטיבי של המנוחה, משקל מועט בלבד, מהטעם כי הוא נפגש עמה פעם אחת בלבד למשך חצי שעה, כי הוא לא היה מודע לכך



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 55336-12-14

שהמנוחה הייתה סיעודית בעת החתימה על הצוואה, כמו גם לכך שהיא סבלה מהפרעות פסיכיאטריות.

דומני שהמשקל המכריע שנתן בית משפט קמא לחוות הדעת של המומחה, היא שהביאה אותו לפקפק בעדותו של עורך הדין, בכל הנוגע לעדותו בדבר יכולת הבנתה של המנוחה להבחין בטיבה של צוואתה, לעת עשייתה. לטעמי, יש לתת לעדותו של עורך הדין, בכל הנוגע למהלך עשייתה של הצוואה והבנת המנוחה את הוראותיה, משקל משמעותי יותר וזאת נוכח הספקות אותן העליתי בדבר נחרצותה של חוות הדעת. אכן, כדברי עורך הדין בחקירתו, הוא איננו רופא וגם בתצהירו הוא לא התיימר להיות כזה, אך הוא הצהיר בצורה ברורה ונחרצת כי הוא שוחח עם המנוחה טרם עשיית הצוואה ולמד ממנה על רצונה; הכין את הצוואה על פי רצון זה; הגיע לבית המנוחה, הסביר לה את הצוואה והקריא לה אותה פעמיים, תוך שהוא מקפיד על קבלת אישורה כי הצוואה משקפת את רצונה. עובדות אלה לא נסתרו בחקירתו הנגדית.

18. בפי המשיב טענה לפגם צורני שיש בו לטעמו כדי להעביר את הנטל על שכמה של המערערת להוכיח כי המנוחה ידעה להבחין בטיבה של צוואתה לעת עשייתה. בית משפט קמא נדרש לטענה זו וראה לנכון, בצדק, לדחות אותה, מהטעם שהיא לא נטענה בכתב ההתנגדות אף לא בקדם המשפט, הגם שניתן היה לעשות כן, ובעיקר מהטעם שהיא נטענה לאחר המועד בו העיד עורך הדין אשר ערך את הצוואה, מה שפגע בזכות הדיונית של המערערת, שהתנגדה כל העת להרחבת חזית, להתגונן בפניה.

העולה מהמקובץ הוא – לא עלה בידי המשיב לעמוד, בהיבט המשפטי, בנטל הכבד המוטל עליו, לשלול את כשרותה של המנוחה במקרה שלפנינו.

19. לפיכך, אם דעתי תישמע, יש לקבל את הערעור ולקיים את רצונה האחרון של המנוחה כפי שבא לידי ביטוי בצוואתה האחרונה מיום 19.7.2011.

כן אציע לחייב את המשיב 1 בהוצאות המערערת ושכר טרחת עורך דין, בסך של 20,000 ש"ח.

העירבון יושב לידי המערערת באמצעות בא כוחה.

שאוּל שוּחַט, שופט



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים  
אזרחיים**

עמ"ש 55336-12-14

**סגן הנשיאה יצחק ענבר:**

אני מסכים.

יצחק ענבר, סגן נשיאה

**השופטת יהודית שבח:**

אני מסכימה.

יהודית שבח, שופטת

**הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ש' שוחט.**

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.  
ניתן היום, כ"ו אדר א' תשע"ו, 06 מרץ 2016, בהעדר הצדדים.

שאול שוחט, שופט

יהודית שבח, שופטת

יצחק ענבר, סג"נ  
אב"ד