



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

עמ"ש 45610-09-12

לפני: כב' סגן הנשיאה יצחק ענבר, השופטת יהודית שבת, השופט שאול שוחט

### המערער

צ' ג' א' ע"י ב"כ עוה"ד בועז קראוס ועמית אלזם

נגד

### המשיבה

נ' ג' א' ע"י ב"כ עו"ד רוברט ליכט-פטרן

## פסק דין

### השופט שאול שוחט:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה (כב' הש' חנה רוטשילד בת"ע (ת"א) 106262/07), מיום 27.6.12, בו נדחתה התנגדותו של המערער לבקשת המשיבה לקיום צוואתה של אמם א' ג' א' ג' (להלן: "המנוחה"), צוואה מיום 27.3.07 (להלן: "הצוואה").

### העובדות הצריכות לעניין

2. המערער והמשיבה, אח ואחות, ילדיה של המנוחה.
3. אבי השניים, אישה של המנוחה, הלך לעולמו לפניו. לבקשת המנוחה הסתלקו הם מעזבון האיש לטובתה. בשנת 2004 חלתה המנוחה במחלת הסרטן, קיבלה טיפולים כימותרפיים והתגברה באופן חלקי על המחלה. בשנת 2007 שבה המחלה ותקפה אותה. במהלך תקופת מחלתה לוותה המנוחה על ידי המשיבה, אשר הרבתה לשהות במחיצתה. את הצוואה ערכה המנוחה, בפני שני עדים עו"ד ארדון פרידמן ומזכירתו (להלן: "עורך הדין"; "המזכירה" בהתאמה), והפקידה אותה למחרת היום, 28.3.07, אצל הרשם לענייני ירושה. בצוואה, זיכתה המנוחה את המשיבה בכל רכושה "ללא יוצא מן הכלל" ובאם לא תהיה בחיים בשעת מותה, לילדיה (נכדיה ממנה) תוך שהדגישה כי לבנה, המערער, "אינני מורישה דבר" (סעיפים 2,3 לצוואה – בהתאמה).

4. בתום שמיעת הראיות בבית משפט קמא, מיקד המערער, שהתנגד לקיום הצוואה, את טענותיו בשלוש: חוסר יכולת להבחין בטיבה של צוואה (סעיף 26 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965



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

עמ"ש 45610-09-12

– להלן "חוק הירושה"; השפעה בלתי הוגנת (סעיף 30 לחוק הירושה); מעורבות (סעיף 35 לחוק הירושה) תוך הפניה לקיומו של פגם צורני בצוואה המעביר את נטל השכנוע על כתפי המשיבה - מבקשת הקיום - להוכיח, כי אין הצוואה משקפת את רצונה החופשי והאמיתי של המצווה, בהתייחס לכל שלושת הטענות שנטענו על ידו.

### פסק דינו של בית משפט קמא

5. בית משפט קמא שלל את קיומו של פגם צורני בצוואה ודחה את טענותיו של המערער, אחת לאחת:

א. הגם שהמנוחה הייתה, במועד חתימת הצוואה, במצב פיזי ודכאוני קשה, מוגבלת בתנועותיה והתקשתה להתנייד, אין בכך כדי להוכיח, כי היא לא היתה כשירה לערוך צוואה או להבחין בטיבה (סעיף 11 לפסק הדין). כך גם מלמדים המסמכים הרפואיים שהוגשו לבית משפט המכוונים למצבה הפיזי הירוד ולא לפגיעה בצלילותה (סעיף 16 לפסק הדין); עדות ההמטולוג שטיפל בה ועדות רופא השיניים שטיפל בשיניה לאחר עריכת הצוואה – ואין בעדויות רופא המשפחה, שכנתה של המנוחה, וחברתה כדי ללמד אחרת (סעיף 14 לפסק הדין).

ב. המעורבות של המשיבה, בשלבים השונים של עשיית הצוואה, כמפורט בסעיף 29 לפסק הדין, אינה עולה כדי מעורבות שיש בה כדי לפסול את הצוואה (סעיף 30 לפסק הדין) "נוכח העובדה, כי למעט הבאתה של המנוחה למשרדו של עוה"ד ולמעט הסעתה למשרדי הרשם, לא הובאה כל ראייה נוספת בדבר מעורבותה של הבת" (סעיף 29.9 לפסק הדין).

ג. חרף מצבה הפיזי "הקשה ביותר" (סעיף 36.1 לפסק הדין), "סופני בתקופה של עריכת הצוואה ולאחריה" (סעיף 36.4 לפסק הדין), היתה המנוחה, בכל אותה העת עצמאית מבחינה שכלית-הכרתית (סעיף 36.5 לפסק הדין); עבדה עד סמוך למועד עשיית הצוואה (סעיף 36.9 לפסק הדין); היתה בקשר עם אחרים, לרבות המערער, במהלך התקופה שקדמה לעשיית הצוואה ואף לאחריה (סעיף 36.10 לפסק הדין); הקשר המשמעותי של המנוחה היה עם המשיבה, אשר ליוותה אותה וסעדה אותה במהלך כל תקופת מחלתה, בעוד שהמערער, כמו גם בני משפחתו, לא עשו שום דבר משמעותי על מנת לברר אודות מחלתה ועל מנת לסייע לה (סעיפים 39,40 לפסק הדין), כך שגם אם היתה השפעה מצד המשיבה על המנוחה לא נמצא בה מימד של אי הגינות



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

עמ"ש 45610-09-12

והצוואה היא פרי רצון של המנוחה לגמול לה כמי שהטיבה עמה (סעיפים 37, 38 לפסק הדין); כל הראיות באשר לפעולות המשיבה, כביכול, על מנת, להרחיק את המנוחה מהבן התייחסו לתקופה המאוחרת למועד עשיית הצוואה (סעיף 36.10 לפסק הדין).  
על בסיס קביעותיו אלה דחה בית משפט קמא את התנגדות המערער והורה על קיום הצוואה.

6. המערער לא השלים עם פסק הדין והגיש את הערעור שלפנינו.

### טענות המערער

7. בעיקרי הטיעון מטעמו הלין המערער על כל אחת ואחת ממסקנותיו של בית משפט קמא:

א. מתן משקל 'עודף' לעדויות רופאים מטעמה של המשיבה על פני עדותו הניטרלית של רופא המשפחה שהכיר את המנוחה וטיפול בה, ממנה עולה בבירור מצבה הקוגניטיבי הקשה של המנוחה, לבד ממצבה הפיזי (סעיפים 30-8; 31 לעיקרי הטיעון); התעלם מעדות ההמטולוג של המנוחה, שהודה בחקירתו הנגדית, כי הוא לא מסוגל לחתום שהמנוחה היתה מסוגלת לבצע פעולות משפטיות מהותיות לגבי רכושה (סעיף 27 לעיקרי הטיעון).

ב. מעורבותה של המשיבה בעשיית הצוואה הייתה "מהחמורים ביותר שניתן להיתקל בהם": הקשר בין המשיבה ועורך הדין שערך את הצוואה, קשר שנשמר גם במהלך עדותו בבית המשפט (סעיפים 39-35; 40 לעיקרי הטיעון); שיחותיו עם המשיבה במועד עריכת הצוואה (סעיף 74 לעיקרי הטיעון); ידיעתה של המשיבה על מטרת הנסיעה לעורך הדין; החיפזון והבהילות בעשיית הצוואה ונוכחותה של המשיבה במשרדו של עורך הצוואה במהלך עשייתה (סעיפים 74-76 לעיקרי הטיעון); הסעת המנוחה למשרדי הרשם לענייני הירושה לשם הפקדת הצוואה. כל אלה מלמדים על היות המשיבה "המוציא והמביא בנושא הצוואה והופכים את מעורבותה ל"פעלתנות יתר" שיש בה כדי להביא לפסילתה" (סעיף 77 לעיקרי הטיעון).

בהקשר זה היפנה המערער לעברו הפלילי של עורך הדין, עורך הצוואה, הרשעותיו במעשי מרמה ועושק של לקוחותיו (סעיפים 46-41 לעיקרי הטיעון), כמו גם ל"שיטה", ממש, של עורך הדין בעשיית צוואה שנסיבותיה דומות לנסיבות צוואתה של המנוחה והמטילה ענן כבד על אמיתותה של האחרונה (סעיפים 55-47 לעיקרי הטיעון).



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

עמ"ש 45610-09-12

ג. העובדות שהונחו לפני בית משפט קמא בדבר מוגבלותה הפיזית והקוגניטיבית של המנוחה, מלמדות על קיומו של מצווה בר השפעה. הוסף לכך את הליווי והסיוע שניתן לה על ידי המנוחה והגע למסקנה, כי הצוואה נעשתה תחת השפעה בלתי הוגנת, דבר הנלמד גם מהראיות שהצביעו על הרחקת המערער ממנה, הגם שאלה התייחסו לתקופה מאוחרת יותר למועד עשיית הצוואה (סעיפים 78-79 לעיקרי הטיעון).

8. על כל אלה הוסיף וטען המערער, כי היה על בית משפט קמא "להפוך את נטל השכנוע" ולהטילו על המשיבה. הטעם לכך – ככל שהמנוחה חתמה על הצוואה, חתימתה היתה "בפני עד אחד בלבד", הוא עורך הצוואה (סעיף 83 לעיקרי הטיעון).

### טענות המשיבה

9. המשיבה תמכה בנימוקי פסק הדין של בית משפט קמא ובתוצאה אליה הגיע.

א. מהחומר הרפואי שהונח לפני בית משפט קמא, כמו גם מעדויות הרופאים שהעידו לפניו, לא עלתה כל בעיה קוגניטיבית של המנוחה; החלטתו של בית משפט קמא להעדיף את עדויות הרופאים האחרים, לרבות עדות ההמטולוג, שהיה רופאה העיקרי, על פני עדותו של רופא המשפחה – שהיתה בעייתית – נכונה בנסיבות העניין (סעיפים 9-10 לעיקרי הטיעון); הוכח בעליל, כי התקיימו במנוחה כל המבחנים שנקבעו בפסיקה באשר ליכולתו של מצווה "להבחין בטיבה של צוואה" (סעיף 11 לעיקרי הטיעון).

ב. עברו של עורך הדין, עורך הצוואה, אינו שולל את האמון הרב שהמנוחה נתנה בו, אמון שנוצר במשך שנים של קשר עצמאי ובלתי-תלוי בינה לבינו (סעיפים 16, 14 לעיקרי הטיעון); מנגד, לא התקיים קשר עצמאי של המשיבה עם עורך הדין וככל שהיה קשר כזה, הוא נועד לקידום ענייני המנוחה ולבקשתה (סעיף 16 לעיקרי הטיעון); נסיבות עריכת הצוואה כלל אינן תמוהות לא מבחינת העיתוי שלה ולא מבחינת משך זמן עשייתה (סעיף 18 א'-ב' לעיקרי הטיעון); מעורבותה של המשיבה בעשיית הצוואה, כפי שנקבעה על ידי בית משפט קמא, לא עולה כדי מעורבות פסולה (סעיף 18 (ג), 18 (ה) לעיקרי הטיעון).



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

עמ"ש 45610-09-12

ג. למנוחה היה מניע ראוי ומוצדק להדיר את המערער מהצוואה (סעיף 18(ד) לעיקרי הטיעון) ולגמול למשיבה על הטיפול המסור שהעניקה לה (שם); המנוחה היתה עצמאית הן פיזית הן שכלית-הכרתית, לא היתה תלויה במשיבה ועמדה בקשר עם אחרים ואין בנסיבות עריכת הצוואה כדי ללמד על קיומה של השפעה בלתי הוגנת (סעיף 20 לעיקרי הטיעון על סעיפיו הקטנים).

אשר להפיכת נטל השכנוע – לא נפל כל פגם צורני בצוואה (סעיף 20(ו)1 לעיקרי הטיעון) ויש, לדחות מכל וכל את טענתו של המערער, כי המנוחה חתמה בפני עד אחד (סעיף 18(ג)2 לעיקרי הטיעון). מכאן, נטל השכנוע היה ונותר על שכמו של המערער להוכיח "את עילות הפסלות" להן טען (סעיף 20(ו)2 לעיקרי הטיעון).

### דיון והכרעה

### צורת הצוואה

9. מעיון בצוואה, כמסמך כתוב, ניכר, כי לא נפל בה פגם צורני כלשהו – הצוואה בכתב, נושאת תאריך, חתומה על ידי המנוחה ושני עדים תוך שמצוינת בה הצהרת המנוחה, כי זו צוואתה (סעיף 1 לצוואה ופיסקת "לראיה...") ואישור העדים שהמנוחה חתמה בפניהם לאחר שהצהירה, כי זו צוואתה.

10. מהו, אם כן, הפגם הצורני הנטען?

לטענת המערער, במקרה שלפנינו, המנוחה, כשחתמה, עשתה זאת אך ורק בפני עורך הדין - עורך הצוואה. מזכירתו, העדה השניה, שחתימתה אמנם מתנוססת על פני הצוואה, לא ראתה את המנוחה חותמת "בפניה" מה שמלמד שחתימתה שלה, על פני הצוואה, לא נעשתה "באותו מעמד" בו חתמה המנוחה.

ענייננו אפוא, לא בפגם צורני שנפל "בפרט מן הפרטים" שבסעיף 20 לחוק הירושה, שאז נראה הוא ובולט לעין ואין כל קושי בהוכחתו, אלא בפגם ב"הליך מן ההליכים", שבסעיף 20 לחוק הירושה, שהינו 'פגם נסתר', שיכול ויעלה במהלך הבאת הראיות, והנטל להוכחתו, על פי מאזן ההסתברויות, מוטל על מי שטוען להתקיימותו (ראו לעניין זה לשון סעיף 25(א) לחוק הירושה;



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

עמ"ש 45610-09-12

ע"א 869/75 רבקה בריל נ' היועמ"ש, פ"ד לב(1) 98; שאול שוחט "פגמים בצוואות", מהדורה שנייה, עמ' 116-111).

בהקשר זה היפנה המערער לעדות המזכירה בבית המשפט לפיה חתמה על תצהיר עדותה הראשית - בו היא מציינת, מפורשות, כי ראתה את המנוחה חותמת על העתקי הצוואה, אחרי שאישרה את תוכנה בפניה ובפני עורך הדין פרידמן (סעיף 8 לתצהירה) – מבלי שהדפיסה אותו; מבלי שתדע מי הכין אותו וכי עורך הדין הביא לה אותו (עמ' 376 לפרוט' בית משפט קמא ש' 9-6). משכך, מבקש הוא לבחון את "הליך" חתימתה על הצוואה על בסיס חקירתה הראשית בבית המשפט, בה לא ציינה, חרף שאלות חוזרות ונשנות, כי ראתה את המנוחה חותמת על הצוואה.

11. מבחינה מדוקדקת של עדות המזכירה, אל מול עדותו של העד הנוסף לצוואה, עורך הדין, ונוכח האמון שנתן בית משפט קמא בעדותו בעניין זה (פסקה 19 לפסק הדין), לא אוכל לומר, כי נפלה שגגה במסקנתו, כי טענת המערער שהמזכירה לא ראתה את המנוחה חותמת על הצוואה, לא הוכחה. העובדה שהמזכירה לא הדפיסה את התצהיר עליו חתמה, כמו גם העובדה שמי שהחתימה אותה עליו הוא עורך הדין, במשרדו היא עובדת, לא מלמדת על כך שהמזכירה לא קראה אותו או לא היתה מודעת לתוכנו. המזכירה העידה, בהמשך לדבריה, כי היא לא הדפיסה את התצהיר ובתשובה לשאלה אם היא התבקשה לחתום וחתמה (מן הסתם ש' ש'), כי התצהיר הודפס על בסיס דברים שהיא העלתה על הכתב, בכתב ידה, ונתנה אותם לעורך הדין שהכין את התצהיר והביא לה אותו לחתימה. המזכירה הוסיפה, בתשובה לשאלת ב"כ המערער, כי היא חתמה עליו רק לאחר שבדקה שתוכנו תואם את הדברים שאמרה לו (עמ' 376 לפרוט' בית משפט קמא ש' 12-20; עמ' 377 ש' 11-8). אשר למעמד החתימה, אכן, המזכירה לא ציינה בחקירתה הראשית כי ראתה את המנוחה חותמת על הצוואה, אך היא ציינה זאת במפורש בתצהירה, ונוכח חוסר האפשרות לקבוע כי היא לא היתה מודעת לתוכנו, לא ניתן היה להתעלם ממנו כפי שמבקש המערער (סעיף 84(ב) לעיקרי הטיעון) והיה עליו לשאול אותה ישירות ומפורשות בנושא זה. המזכירה תיארה את טקס החתימה, תוך התייחסות למילים שנאמרו במהלכו ולפעולותיה שלה עצמה ושאלת הסיכום "לא היה שום משפט נוסף שהוחלף" כיוונה לחילופי דברים בין הנפשות הפועלות ולא לפעולות נוספות שבוצעו על ידן, לרבות על ידי המנוחה (עמ' 368 לפרוט' בית משפט קמא ש' 21-18).



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

עמ"ש 45610-09-12

משכך, אינני סבור שיש להסיק מ"כשל" זה של המזכירה כי היא לא ראתה את המנוחה חותמת בפניה. זאת ועוד, בית משפט קמא ראה לתת אמון בעדותו של עורך הדין, עורך הצוואה והעד הנוסף לה, בעניין זה אשר אישר בתצהירו ובחקירתו הנגדית, כי החתימה של המנוחה היתה בנוכחותו ובנוכחות המזכירה (סעיף 11 לתצהירה ופרוטוקול בית משפט קמא עמ' 30).

12. נטל השכנוע, אפוא, להוכיח כי הצוואה אינה משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה, היה ונותר על המערער.

### תוקף הצוואה

#### כללי

13. כלל גדול הוא "במשפט הצוואות" שיש "לכבד את רצונו של המת: מצווה היא לקיים את דברו ואנו החיים נעשה לחלוקת רכושו לאחר מותו כרצונו וכבקשתו". אך במה דברים אמורים? "ברצונו האמיתי, ברצונו העצמאי, ברצונו החופשי של המצווה, שהרי רק רצון אמיתי, עצמאי וחופשי הוא רצון המצווה ובמקום בו נפל פגם ברצונו של המת, מצווה עלינו שלא לחלק את רכושו כדברי הצוואה הכתובה" (ע"א 5185/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' רינה מרום, פ"ד מט(1) 318). לפיכך, קיבץ והביא, המחוקק, מכל עבר (לשון השופט חשין בע"א 5185/83 הנ"ל) את האונס, האיום, ההשפעה הבלתי הוגנת, והוסיף עליהם את התחבולה והתרמית והורנו, כי "צוואה שנעשתה מחמת אחד מהם דינה שהיא בטלה. המשותף לבני משפחה רעה זו... שכל אחד מהם, לעצמו ובדרכו, פוגע ברצונו החופשי של המצווה כיצד ייחלק רכושו לאחר פטירתו" (השופט מ' חשין, שם). על כל אלה הוסיף המחוקק עילת פסלות נוספת, המכוונת דווקא לנהנה, והורה על בטלותה של הוראת צוואה המזכה את מי "שערך אותה או היה עד לעשייתה או לקח באופן אחר חלק בעריכתה". הוראה זו, המהווה מקרה פרטי של השפעה בלתי הוגנת, מניחה, כחזקה חלוטה, פגיעה ברצונו החופשי והאמיתי של המצווה, מעצם הוכחת קיומה של מעורבות, כאמור, בצוואה (סעיף 35 לחוק הירושה).

בהתקיים, אפוא, אחת מאותן רעות לא את רצונו שלו עשה המצווה אלא את רצונו של אחר כשהשאלה, תהיה, על פי רוב, שאלה של מידה: עד כמה עמוקה הפגיעה ברצונו האמיתי של המצווה והאם נצדק באומרנו, כי לא את רצונו שלו ביטא המצווה בצוואתו אלא את רצון הזולת.



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

עמ"ש 45610-09-12

כל זאת אמרנו במצווה שיכול לגמור בדעתו, במי "שיודע להבחין בטיבה של הצוואה" מבחינה שכלית-הכרתית. במי שאינו כזה צוואתו בטלה מדעיקרא בשל חוסר יכולתו לגבש רצון לעשייתה (סעיף 26 לחוק הירושה).

14. משהעמיד המחוקק בראש מעייניו את קיום רצונו האמיתי, העצמאי והחופשי של המצווה, אין די, לטעמי, בבחינת התקיימותה של כל אחת ואחת מהעילות לפסילת צוואה, במקרה העומד להכרעה. הן אינן עומדות בבדידותן וקיימים ביניהן יחסי גומלין באופן שהאחת משליכה על רעותה. כך למשל מצווה שלא ניתן לקבוע לגביה, כי היא "לא יודע להבחין בטיבה של צוואה" מבחינה פיזית ו/או שכלית-הכרתית, ולבטל בשל כך את צוואתו מכוח סעיף 26 לחוק הירושה, מצבו הירוד מבחינה זו מהווה נסיבה חשובה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת בהיותו מצווה נוח להשפעה העשוי להיות תלוי במידה כזו או אחרת בנהנה (ע"א 4902/91 פ"ד מט(2) 441; ע"א 2500/93 שטיינר נ' ארגון עולי מרכז אירופה, פ"ד נ(3) 341; דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(2) 813); מעורבות בצוואה, שלא עלתה כדי מעורבות פסולה לפי סעיף 35 לחוק הירושה, מהווה אף היא נסיבה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת במסגרת מבחן "נסיבות עריכת הצוואה" (דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, שם).

15. על בסיס כללים אלה אפנה ואבחן את המקרה שלפנינו.

16. א. במועד חתימת הצוואה היתה המנוחה במצב פיזי קשה ובין השאר היתה מוגבלת בתנועותיה והתקשתה להתנייד. המנוחה אף היתה בדיכאון, אשר נבע, ככל הנראה, ממצבה (ס' 11 לפסק דינו של בית משפט קמא, ראו גם סעיפים 17, 36.1 לפסק הדין). אשר למצבה השכלית-הכרתית בית משפט קמא קבע, כי לא נשללה כשרותה של המנוחה לערוך צוואה (סעיף 17 לפסק הדין). אינני מתכוון להתערב בקביעה זו. עם זה, שני הרופאים שטיפלו בה, רופא המשפחה וההמטולוג שטיפל במחלת הסרטן ממנה סבלה, הטילו, בסופו של יום ספק בהקשר זה:

רופא המשפחה – לאחר שתיאר את מצבה הפיזי והנפשי הירוד והביע את דעתו, כי תשובה חד משמעית לשאלת כשירותה יכולה להינתן אך ורק על בסיס מבחני קוגניציה (עמ' 111-111 לפרוט' בית משפט קמא) הבהיר, כי הוא לא היה ממליץ לה במצבה לעשות פעולות ברכושה ולקבל החלטות רציניות בנושאים אלה (ח"ר עמ' 114 ש' 23 ואילך; עמ' 15 ש' 4-8; ח"נ עמ' 125 ש' 19-20, סובב לביקור בית שעשה לפני עשיית הצוואה).





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

עמ"ש 45610-09-12

ההמטולוג – בתשובה מסויגת לשאלה אם המנוחה היתה מסוגלת לעשות פעולות משפטיות מהותיות לגבי רכושה השיב: "אין לי סיבה לחשוב שלא. אתה רוצה שאני אחתום שכן? אני לא מרגיש שאני מסוגל לחתום שכן, אבל אין לי סיבה לחשוב על סמך המעט שאני זוכר שלא" (עמ' 220 לפרו' בית משפט קמא ש' 14-11) והוסיף שהוא לא התבקש, בזמן שבדק אותה במקצועו כהמטולוג, "את כשירותה לכתוב דברים כאלה" (שם, ש' 19).

ב. מצבה הפיזי הקשה של המנוחה לעת עריכת הצוואה, כפי שעולה מסעיפים 11, 17 ו-36.1 לפסק דינו של בית משפט קמא, הפך אותה למוגבלת בתנועותיה ולמי "שהיתה זקוקה לליווי וסיוע ממקום למקום" (סעיף 36.1 לפסק הדין) ושרויה בדיכאון עקב כך (סעיף 17 לפסק הדין). בית משפט קמא היפנה לעדותו של רופא המשפחה, אשר ביקר את המנוחה בביתה ביום 12.3.07, שבועיים לפני עשיית הצוואה: "... המצב הגופני כל כך התדרדר, במקביל גם התדרדר המצב הנפשי והיא הזדקקה לתרופות אנטי דפרסיביות, המצב הרוחני נעשה במקביל עם הדרדרות המצב הפיזי". רופא המשפחה העיד, כי משקלה של המנוחה היה אותה עת 35 ק"ג "לא אכלה כמו שצריך, היתה צריכה טיפול מזון מלאכותי מתוך קופסאות"; ולעדות ההמטולוג שטיפל במחלתה, לפיה באותה תקופה היתה המנוחה במצב סופני (סעיף 36.3 לפסק הדין). אוסיף בהקשר זה, כי רופא המשפחה אישר שבאותה תקופה, לעת הביקור, היא כבר לא שלטה בצרכיה (עמ' 112 לפרו' בית משפט קמא, ש' 6-1).

ג. עניין לנו, אפוא, במצווה שלא היתה עצמאית, לפחות מן הבחינה הפיזית והיתה זקוקה לסיוע. מי שסייעה בידה היתה המשיבה. המשיבה "היתה היחידה אשר ידעה על מחלתה של המנוחה, היא זו אשר לקחה את המנוחה לכל הטיפולים שנדרשו, היתה בקשר עם הגורמים המטפלים, שהתה עם המנוחה בבית החולים ודאגה לכל צרכיה" (סעיף 36.16 לפסק הדין). אמור מעתה, לפחות מן הבחינה הפיזית, המנוחה היתה תלויה במשיבה אשר היתה, אליבא דבית משפט קמא, "המוציאה והמביאה" עבורה, ונוכח תאורי הרופאים, אותם מקבל בית המשפט, מדובר בתלות יומיומית ממשית ואינטנסיבית. הראיה לכך, בסמוך לאחר עשיית הצוואה, באפריל 2007 עברה המשיבה, לבקשת המנוחה, להתגורר עם המנוחה על מנת לטפל בה (סעיף 36.5 לפסק הדין).

ד. אכן, במהלך התקופה שקדמה לעשיית הצוואה לא נותקו קשריה של המנוחה עם אחרים, גם לא עם המערער אשר העיד כי גם בתקופה זו נהג להגיע לביתה מספר פעמים בשבוע (סעיפים



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

עמ"ש 45610-09-12

36.10 ; 36.11 לפסק הדין). עם זה, הוכח בבית משפט קמא כי לאחר עשיית הצוואה, נעשו על ידי המשיבה, אשר כזכור עברה להתגורר בבית המנוחה, פעולות שנועדו להרחיק אותה, מהמערער, בנה. על פעולות אלה העידה דודתם של הצדדים, הגב' ש':

"היא היתה צריכה טלפון ולא היה לה. היא אמרה לי שהיא רצתה להתקשר עם ד' (המערער כאן ש' ש') אבל נ' (המשיבה כאן ש' ש') לא נתנה לה וכשנ' יצאה, היא לקחה איתה את הטלפון והיא ביקשה מהאחות של המחלקה להתקשר..." (עמ' 12 לפרו' בית משפט קמא מיום 27.4.08) ואישרה, כי המשיבה נמנעה מלספר למערער על אשפוזה של אמו (שם, ש' 24). בשלב מסוים, סמוך לאשפוזה של המנוחה אף הוחלפו המנעולים בדירתה של המנוחה, כחודש וחצי לאחר עשיית הצוואה (עדות המערער, פרו' בית משפט קמא מיום 25.3.09, עמ' 65). לפעולות אלה אותרן מציין בית משפט קמא בפסק דינו, יש משמעות הגם שנעשו לאחר עשיית הצוואה, שכן ניתן ללמוד על קיומה של השפעה בלתי הוגנת גם מראיות ישירות על קיומה המתמשך לגבי התקופה שלאחר עשיית הצוואה (ע"א 157/89 ששון נ' מרזב, פ"ד מ(2) 209, 213).

בהקשר זה, לא למותר לציין את קביעתו החד-משמעית של בית משפט קמא בדבר "תוכנה החריג של הצוואה". בית משפט קמא דחה את נסיונותיה של המשיבה להסביר חריגות זו בהיותם בלתי מהימנים וקבע, למעשה, כי הטענה שהבן עשק את המנוחה אינה נכונה "שעה שהוכח כי דווקא הבת היא זו אשר נעזרה רבות במנוחה וקיבלה ממנה רכוש רב עוד לפני מחלתה" (סעיף 36.19 לפסק הדין), מה שמעמיד את הגיונה, בסימן שאלה, נוכח מערכת יחסים 'סבירה' שהיתה בין המנוחה למערער (אם כי פחות משמעותית לעומת המשיבה "אשר ליוותה וסעדה אותה במהלך כל תקופת מחלתה" (סעיף 39 לפסק הדין); אהבתה לנכדיה מהמערער בנה (כאשר בצוואה מצוין, כי אם המשיבה לא תהיה בחיים בשעת מותה יזכו בעזבוונה נכדיה מהמשיבה בלבד ולמרות זאת ראתה לנכון לתת להם, לידי המערער, סך של 50,000 ש"ח כשלושה חודשים לאחר עשיית הצוואה שמדירה את אביהם ואף אותם מעזבוונה); העדויות, שלא נסתר, לרבות של עורך הדין, כי המנוחה אהבה את בנה וציינה בפניו, לא אחת, כי היא לא רוצה שהוא והמשיבה יריבו אחרי מותה (עמ' 311 לפרו' בית משפט קמא ש' 1 ; 21-22 ; 25-26 ; עמ' 312 ש' 3-1) ושהוא הופתע מהדרתו של המערער (עמ' 281 ש' 26). הגם שדבריו של עורך הדין, בנוגע לרצונה של המנוחה ב'שלום בית', נאמרו בהקשר למכירת נכס מסוים, מספר שנים טרם עשיית הצוואה, הדברים מלמדים על הלך רוח והוכח, כי מאז מכירתו של הנכס ועד למועד עשיית הצוואה "לא תיארה כל התייחסות חריגה מצדו" כלפיה (מסקנת בית משפט קמא בסעיף 43 לפסק הדין, עמ' 24 ש' 7). ראו בהקשר



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

עמ"ש 45610-09-12

זה גם את עדותה הראשית של הגב' ש' (סעיפים 15, 16 לתצהירה ואמירתה הברורה בחקירתה הנגדית, כי "המנוחה את שני הילדים היא אהבה באותה מידה" (עמ' 4 לפרו' ישיבת יום 27.4.08 ש' 10) וציינה אף היא את רצונה של המנוחה שילדיה לא יריבו אחרי מותה (שם, עמ' 6 ש' 4, גם בהקשר לנכס שנמכר).

ה. המשיבה נטלה חלק, בשלבים ראשונים של עריכת הצוואה. בית משפט קמא ציין זאת במפורש וכיוון לשני עניינים: המשיבה הסיעה את המנוחה לעורך הדין, עלתה עמה למשרדו והמתינה בחדר הקבלה עד שהמנוחה סיימה את ענייניה; המשיבה הסיעה את המנוחה, יום לאחר עשיית הצוואה, למשרד הרשם לענייני ירושה, שם הפקידה המנוחה את צוואתה.

מסכים אני עם בית משפט קמא שאין בשתי פעולות אלה כדי להפיל את המשיבה ברשתה של הוראת ס' 35 לחוק הירושה וממילא לא הוכח לדבריו יותר מכך (סעיפים 29.3-29.7 לפסק הדין). עם זה, משבוחנים את מכלול נסיבות עשיית הצוואה, בין בהיבט הצר של סעיף 35 הנ"ל, בוודאי בהקשר למבחן "נסיבות עריכת הצוואה", המהווה את אחד המבחנים לסבירות קיומה של השפעה בלתי הוגנת, יש חשיבות רבה לעובדה שהמשיבה לא אמרה אמת לבית המשפט קמא בדבר "ידיעתה את המטרה של שתי הנסיעות הללו". בית משפט קמא ציין, כי הוא אינו נותן אמון בעדותה כי היא לא ידעה כי מטרת הנסיעה למשרדו של עורך הדין היתה לצורך עשיית צוואה, כי במהלך הפגישה עמו ערכה המנוחה צוואה, וכי נסיעתן של המנוחה ושלה, ביחד, למשרדי הרשם לענייני ירושה היתה לצורך הפקדתה של צוואה זו; אמנם, בית משפט קמא לא ציין כי המשיבה ידעה על תוכן הצוואה אך סבורני שהדברים ברורים נוכח 'חזית המריבה' הרחבה שפתחה המשיבה בעדותה בבית משפט קמא בעניין זה. לאורך כל חקירתה חזרה וציינה, כי היא לא ידעה את מטרת הנסיעה לעורך הדין, לא התעניינה, לא שאלה ואף המנוחה לא סיפרה לה. המשיבה ניסתה להרחיק עצמה מכל תהליך עשיית הצוואה. בית המשפט לא נתן בה אמון וציין כי "נסיונותיה של הבת לשכנע, כי היא לא ידעה את מטרת הנסיעה לעורך הדין ואת מטרת הנסיעה לרשם לענייני ירושה, היו בלתי מהימנים לחלוטין" (סעיף 36.19 לפסק הדין). משכך, אין כל סיבה להאמין כי היא לא ידעה על תוכן הצוואה לפיה היא היורשת הבלעדית של עזבון אמה ולא מן הנמנע, כשהיא מצוידת במידע זה, פעלה לאחר שעברה להתגורר עם המנוחה, להרחיקה מהמערער.



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

עמ"ש 45610-09-12

1. המשיבה לא היתה עדה לעשיית הצוואה. נוכחותה בחדר הקבלה במשרדו של עו"ד פרידמן אינה עושה אותה ככזו. היא גם לא ערכה את הצוואה במובן שניתן להיגד זה בפסיקה אשר פרשה את סעיף 35 לחוק הירושה. עם זה ההסבר שניסתה לספק ל"הגיונה" של הצוואה (או שמא תאמר חריגותה בנסיבות המקרה) כמו גם נסיונה הכושל למרק את טביעות אצבעותיה מהליך עשייתה, ולו גם כאלה שאין בהן כדי להכתימה במעורבות בצוואה, מעלים את החשד, כי הם פרי ייעוץ משפטי שקיבלה טרם עשייתה. חשד זה לא נעלם גם מעיניו של בית משפט קמא, עת נדרש הוא לתוכן שיחתו של עורך הדין עם החוקר, אשר פנה אליו מטעם הבן, בכל הנוגע להסבר בדבר "הגיונה" של הצוואה:

"אכן, תוכן שיחתו של עו"ד פרידמן עם החוקר, אשר פנה אליו מטעם הבן, מעורר ספק, האם לא היה בדברים כדי להצביע על כך שהתשתית העובדתית אותה פרסה הבת בפני בית המשפט, בבואה להצדיק את תוכנה של הצוואה, היה פרי שיחה מקדימה שנערכה ביניהם ופרי הנחיות אשר ניתנו לה על ידי עו"ד פרידמן" (סעיף 29.9 לפסק הדין). עם זה, בית משפט קמא "מסיר חשד זה מלפניו שכן למעט הבאת המנוחה למשרדו של עו"ד והסעתה למשרדי הרשם לענייני ירושה, לא הובאה כל ראיה נוספת בדבר מעורבותה של המשיבה" (סעיף 29.9 סיפא לפסק הדין). וכי כיצד תובא אותה ראיה נוספת כשהתשתית העובדתית ידועה אך ורק למשיבה ולעו"ד בעוד שהמערער נמצא ב'חסר ראייתי'?

2. בשיחה בין עורך הדין והחוקר – שהתחזה לנכד המבקש להוציא, בין במתנה בין בצוואה, נכס מסבתו שמצבה השכלי-הכרתי בעייתי, כשיש לסבתא ילדים ונכדים נוספים – הבהיר עורך הדין ל"נכד" כי מהלך כזה הינו בעייתי בשל חריגותו וכי יש להמציא הסבר המניח את הדעת: "בן אדם נניח הוא מוריש, יש לו עשרה ילדים והוא מוריש לילד אחד הכל. עכשיו, אז קודם כל יבואו ויגידו למה הוא הוריש לו, זה כבר מעלה חשד, אם הוא מוריש לו כי אין הגיון, צריך הסבר למה הוא נותן לילד אחד ולא לתשע אחרים..." (עמ' 7-3 לתמליל).  
ההסבר שהציע עורך הדין:

"למה היא לא נתנה פה? היא לא נתנה פה, א' בגלל שהוא בארץ והוא לא מטפל בה (הסבתא בסיפור הכיסוי נמצאת בחו"ל והדוד שאותו מבקשים לנשל, בנה של המנוחה, נמצא בארץ ש' ש') והוא כן מטפל בה וב' איך שהוא בא אתה אומר לקחת כסף ואתם תוכלו להוכיח שבבוא היום שהוא לקח כסף" (עמ' 7-8 לתמליל).



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

עמ"ש 45610-09-12

עורך הדין הסביר "לנכד" כי אסור לו להיות מעורב בכל התהליך. "אני לא מציע לך לשים טביעת אצבעות" אמר לו כשהנכד הציע לקחת שמאי (תוך כדי השיחה נבחנה אפשרות של רכישה פיקטיבית ש' ש') "העולם, העולם קטן, אתה יודע מה אל תלך אפילו לבדוק כמה זה שווה" והציע שהוא ייתן לו את פרטי הנכס והוא ידאג, בעצמו או באמצעות אחר לבדוק את ייעודו והעיקר "... שלא יראו אותך בשום מקום" ובהמשך גם כשהתייחס לו עצמו הוסיף ואמר עורך הדין "צריך לעשות הכל בחוכמה ולשמור על הזנב" (עמ' 37 לתמליל).

כך בדיוק נהגה המשיבה כשסיפקה את ההסבר לצוואה שנדחה ובנסיונה להעלים את ידיעתה אודות מטרת הנסיעה לעורך הדין ולרשם לענייני ירושה "לא לשים טביעת אצבעות... שלא יראו אותה בשום מקום". אמנם, אין כל הוכחה ששיחה כזו אכן התנהלה בין עורך הדין למשיבה – שהיתה אף לקוחתו במשך שנים והיתה המוציאה והמביאה מולו בענייני המנוחה. עם זה, נוכח הנסיבות הכוללות של עשיית הצוואה, החשד קיים, בית משפט קמא הצביע עליו, על הספק (אמנם אך בנוגע להסבר לצוואה), דא עקא שבית משפט קמא הסיר את הספק – נוכח העובדה שלא הובאה כל ראיה ישירה למעורבות כזו של המשיבה בעשיית הצוואה.

אמנם, החוקר לא זומן לחקירה והתמליל הוגש באיחור. עם זה משאיר עורך הדין את הדברים יש ליתן להם את המשקל הראוי על רקע ההסברים שנתנה המשיבה לעשיית הצוואה ונסיונה להצניע חלקה, אם לא להעלימו, בעשייתה.

ח. על רקע שקריה של המשיבה מזה ודפוס הפעולה של עורך הדין, שעולה מתמליל החקירה, המלמד על "מעשים דומים" שעניינם – בהיקש מהמשפט הפלילי – בשליטת טענתו של הנאשם, שאין מחלוקת בדבר עצם ביצוע העבירה על ידו, כי למעשיו לא נתלוותה מחשבה פלילית (ע"פ 9657/05 פלוני נ' מדינת ישראל; 19.3.03 בו נקבע כי להבדיל מעדות שיטה בעדות בדבר 'מעשים דומים' אין צורך ברמה גבוהה של הוכחה וניתן להסתפק במספר מאפיינים דומים בין המעשים), העובדה שלמנוחה היה קשר עצמאי עם עורך הדין מאבדת, לטעמי, ממשקלה (סעיף 29.1 לפסק הדין של בימ"ש קמא). נראה דווקא שקשרי העבר רק הקלו על הבאתה של המנוחה אליו. בהקשר זה גם העובדה שהמשיבה ישבה בחדר ההמתנה עת הוחתמה המנוחה על הצוואה (סעיף 29.5 לפסק הדין של בימ"ש קמא) עולה בקנה אחד עם דפוס הפעולה של עורך הדין – להרחיק את הנהנה ממעשה הצוואה – ולהשאיר אותו בחוץ, מה גם שאם הכל תמים וכשר לא היה כל צורך שהמשיבה תשקר והיה עליה לספר את האמת.



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

עמ"ש 45610-09-12

אכן, לא הוכח שהבת נטלה חלק בקביעת הפגישה עם עורך הדין (סעיף 29.4 לפסק הדין של בימ"ש קמא). עם זה, בהינתן עדותה של המזכירה, כי לא המנוחה ולא המשיבה שוחחו עמה סמוך לעריכת הצוואה (סעיף 29.3 לפסק הדין של בימ"ש קמא) נשאלת השאלה מי קבע את הפגישה? בית משפט קמא לא קבע כל ממצא בנושא זה. בהקשר זה אין כל חשיבות, מבחינת המעורבות, בעובדה כי מי שהדפיס את הצוואה זו המזכירה, שכן לא נטען שהמשיבה 'ערכה' את הצוואה כמו גם לציון העובדה שעם סיום הדפסתה הכניסה המזכירה את הצוואה לחדרו של עורך הדין שם הוחתמה המנוחה (סעיפים 29.6; 29.7 לפסק הדין של בימ"ש קמא).

17. אז מה היה לנו כאן? מצווה חולנית, שלא היתה עצמאית, לפחות מן הבחינה הפיזית, תלוית ודכאונית שהיתה זקוקה לסיוע ברמה יומיומית. מי שטיפל בה ברמה זו היתה המשיבה. כך על פי קביעותיו של בית משפט קמא. מצבה השכלי-הכרתי אמנם לא פגם ביכולתה להבחין בטיבה של צוואה – כך על פי קביעותיו של בית משפט קמא – אך ניתן לקבוע, על בסיס בחינה של כלל העדויות בהקשר זה, כי היא לא היתה במיטבה מבחינה זו, מה שהיווה כר נוח להשפעה; קשריה עם המערער ועם אחרים לא נותקו עובר לעשיית הצוואה אך לאחר חתימת הצוואה ומעברה של המשיבה אליה בוצעו על ידי המשיבה פעולות שנועדו להרחיק בין המנוחה למערער (כך על פי בית משפט קמא). נסיבות עריכת הצוואה מלמדות על מעורבות של המשיבה בעשיית הצוואה. הגם שאין במעורבות שהוכחה, כשלעצמה, כדי להפיל אותה ברשתו של סעיף 35 לחוק הירושה, יש בנסיבות אלה, על רקע דפוס הפעולה של עורך הצוואה ונסיבותיה הבלתי נלאים של המשיבה להעלים את טביעות אצבעותיה בהקשר זה, כדי לחזק את המסקנה בדבר השפעה בלתי הוגנת שלה בעשייתה.

בדנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נ"ב(2) 813 מסכם השופט א' מצא את אבני הבוחן שיש בהם, לדעתו, כדי לסייע לבית המשפט להכריע בדבר קיומה/שלילתה של השפעה בלתי הוגנת: מבחן העצמאות והתלות; מבחן התלות והסיוע; קשרי המצווה עם אחרים; מבחן נסיבות עריכת הצוואה. סבורני, כי הממצאים שפורטו לעיל, על בסיס קביעותיו של בית משפט קמא, מובילים למסקנה כי עלה בידי המערער להטות את הכף, ברמה של מאזן של ההסתברויות, על מנת לקבוע קיומה של השפעה בלתי הוגנת של המשיבה בעשיית הצוואה המנשלת את בנה – אחד היורשים – מבלי שהונחה סיבה טובה לעשות כן. הוסף לכך את חריגותה של הצוואה – מבחן משנה נוסף אליו מכוון השופט מצא בפסק דינו – וההסבר, שנתנה המשיבה



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

עמ"ש 45610-09-12

לחריגות זו העולה בקנה אחד עם 'המעשים הדומים' ודפוס הפעולה של עורך הדין, ונמצא חיזוק למסקנה האמורה.

### סוף דבר

18. סבורני, כי במבט על, על מכלול נסיבות עשיית הצוואה, תוך התייחסות למצבה הפיזי והשכלי-הכרתי הירוד (הגם שאינו עולה כדי פסלות כשלעצמו) מתעורר חשד כבד ביותר בנוגע לשאלה אם הצוואה משקפת את רצונה החופשי והאמיתי של המצווה וסבורני כי עלה בידי המערער לעמוד בנטל המוטל עליו ברמה של מאזן ההסתברויות להטות את הכף לבטלות הצוואה. לפיכך אמליץ לחבריי להרכב לקבל את הערעור ולבטל את צו קיום הצוואה שניתן לצוואת המנוחה מיום 27.3.07.

המשיבה תישא בהוצאות המערער ושכר טרחת עורך דינו בסך של 20,000 ש"ח.  
הערבון יוחזר למערער באמצעות בא כוחו.

שאוּל שוּחַט, שופט

### סגן הנשיאה יצחק ענבר:

אני מסכים לפסק דינו של חברי, השופט ש' שוחט.

יצחק ענבר, סגן הנשיאה



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

עמ"ש 45610-09-12

**השופטת יהודית שבח:**

אני מסכימה.

יהודית שבח, שופטת

**הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט שאול שוחט.**

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.  
ניתן היום, י"ט אייר תשע"ד, 19 מאי 2014, בהעדר הצדדים.

שאול שוחט, שופט

יהודית שבח, שופטת

יצחק ענבר, סג"ן  
אב"ד