|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט לעניני משפחה בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| התנגדות לקיום צוואה מחמת העדר כשרות והשפעה בלתי הוגנת | | 16 ספט 2018 40789-05-17, 67626-06-17, 40765-05-17, 40777-05-17, 40783-05-17 |
|  | | |
| **השופטת** | קרן גיל | |
|  | | |
| **התובע** | פלוני ע"י עו"ד איתן דוידוב | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבעים** | 1. אלמונית 2. אלמוני 3. אלמוני 4. אלמונית  ע"י עו"ד ראובן (רובי) נתאי (כל הנתבעים) | |

**פסק דין**

בעניין עיזבון המנוחה: פלונית ז"ל

התנגדות לקיום צוואה מחמת העדר כשרות והשפעה בלתי הוגנת.

רקע רלוונטי

1. פלונית ז"ל (להלן "המנוחה") הלכה לבית עולמה ביוםXX.XX.2014 כשהיא גרושה. בחייה נולדו למנוחה שני ילדים, הנתבעת 1 (להלן בשם בדוי 'שרה') וXXX ז"ל. התובע (להלן בשם בדוי 'דוד') הוא בנו של XXX ז"ל, והנתבעים 4-2 (להלן בשמות בדויים 'יצחק', 'שלמה' ו'סיגל' בהתאמה) הם ילדיה של שרה.

1. המנוחה ערכה בחייה שתי צוואות, צוואה אחת ביום 20.9.2011 (להלן 'הצוואה הראשונה') וצוואה שנייה ביום 9.4.2013 (להלן 'הצוואה המאוחרת'). בצוואה הראשונה ציוותה המנוחה ארבע חמישיות מכלל רכושה לשרה ואת החלק הנותר לארבעת נכדיה (התובע והנתבעים 4-2) בחלקים שווים ביניהם. בצוואה המאוחרת ציוותה המנוחה שלושה רבעים מרכושה לשרה ואת החלק הנותר לדוד. המנוחה הוסיפה הוראות לעניין השכרת ומכירת זכויותיה בדירה ברח' XXX ב XXX (להלן 'הדירה').

1. דוד ביקש לקיים את הצוואה המאוחרת (ת"ע 40789-05-17) והתנגד לקיום הצוואה הראשונה (ת"ע 40783-05-17 ו-40777-05-17) ואילו הנתבעים ביקשו לקיים את הצוואה הראשונה (ת"ע 40765-05-17) והתנגדו לקיום הצוואה המאוחרת (ת"ע 67626-06-17).

1. לטענת הנתבעים הצוואה המאוחרת היא תוצר השפעה בלתי הוגנת של דוד על המנוחה שכלל לא היתה כשירה לערוך צוואה. מוסיפים הנתבעים ש'קיים הכרח בל יגונה להתערב בדרכי הסקת מסקנותיו של המומחה' שמונה על ידי בית המשפט לבחינת כשרות המנוחה ואין לאמץ את קביעותיו בדבר כשרות המנוחה, שהצוואה היא מעשה ידיו של ב"כ דוד וזו ביטאה את רצונו ולא את רצון המנוחה ובנוסף שלא היה לו ניסיון מספיק לצורך עריכתה. דוד לעומתם טוען שהמתנגדים מסרבים להשלים עם העובדה שהמנוחה שינתה את דעתה וערכה את הצוואה המאוחרת באופן שמשקף את רצונה ובשעה שהיתה כשירה לצוות. הוסיף הוא שהנתבעים עשו ככל הניתן לעכב את בירור ההליך ולמנוע חלוקת העיזבון לאור מגוריה של הנתבעת 4 בדירת המנוחה מבלי לשלם דמי שימוש ראויים. התנגדותו של דוד לקיום הצוואה הראשונה נסמכת על קיום הצוואה המאוחרת.

דיון והכרעה

1. נבחן ראשית את עילות ההתנגדות לצוואה המאוחרת. ככל שההתנגדות לקיומה תידחה – יינתן צו לקיומה בהיותה הצוואה המאוחרת. ככל שההתנגדות לה תתקבל – נבחן את עילות ההתנגדות לצוואה הראשונה.

הצוואה המאוחרת

1. צוואה זו נחזית כ"צוואה בעדים" ובהתאם להוראות סעיף 20 לחוק הירושה "צוואה בעדים תהיה בכתב, תצוין בתאריך ותיחתם ביד המצווה בפני שני עדים לאחר הצהיר בפניהם שזו צוואתו; העדים יאשרו באותו מעמד בחתימת ידם על פני הצוואה שהמצווה הצהיר וחתם כאמור". הלכה היא שמקום שהצוואה תקינה מבחינה פורמלית יוטל נטל השכנוע על המתנגד לה ומקום שישנם פגמים צורניים בצוואה יהא על מבקש קיומה להוכיח שזו משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה. הנתבעים לא טענו לפגם צורני בצוואה ומשהתמלאו כלל הדרישות הצורניות בה – חזקה שזו תקפה ותקינה, ומכאן שנטל השכנוע מוטל על שכם הנתבעים להוכחת עילות התנגדותם.

א. כשרות המנוחה

1. סעיף 26 לחוק הירושה מורה: "צוואה שנעשתה על ידי קטין או על ידי מי שהוכרז פסול-דין או שנעשתה בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה – בטלה". "שלילת הכושר לצוות, ובמיוחד בדיעבד, מאדם שבמהלך חייו לא הוטל ספק בכושרו לעשות כן, אינה עניין של מה בכך, הנטל לסתור חזקת כשרות בסיסית זו לאחר מותו של אדם הינו כבד ביותר. כבר נפסק, כי"... לא די בהעלאת ספקות גרידא כדי לעמוד בנטל השכנוע המוטל על הטוען לחוסר כשרות לצוות..." (ע"א 279/87 רובינוביץ נ' קרייזל, מג(1) 760 (1989), בעמ' 762)". (ע"א 724/87 כלפה נ' גולד, פ"ד מח(1) 22, 30).

1. אין מחלוקת שהמנוחה סבלה ממחלות שונות ועם זאת כשרותה לא נשללה או הוגבלה טרם פטירתה. לטענת הנתבעים המנוחה לא היתה כשירה לחתום על צוואה משסבלה מדיכאון וממחלות כרוניות לרבות אי ספיקת לב, מחלת ריאות כרונית, סכרת, דמנציה והיתה מחוברת לבלון חמצן. לטענתם מצבה הנפשי הירוד ומצבה הפיזי הקשה השפיעו באופן מהותי על כשרותה, צלילותה ויכולת השיפוט שלה בהבנה ובחתימה על מסמכים.

1. לאור טענות הנתבעים להיעדר כשרות המשיבה ניתן צו לחשיפת מסמכים רפואיים בעניינה של המנוחה מכל גוף שהוא לרבות הגופים שפורטו על ידי הנתבעים: בית הורים XXX שם התגוררה המנוחה, בית חולים בלינסון וקופת חולים כללית ביחס לתקופה 1.4.2012 ועד 1.6.2013. כמו כן מינה בית המשפט את פרופ' שמואל פניג כמומחה מטעמו (להלן 'המומחה') על מנת שיחווה דעתו האם המנוחה הייתה כשירה במועד החתימה על הצוואה המאוחרת.

1. בחו"ד המומחה נושאת תאריך 4.3.2018 (להלן 'חו"ד המומחה') נקבע "אין עדות מהתיעוד הרפואי על ליקויים בתפקודה של המנוחה בתקופה שסביב 9.4.2013 שעלולים היו לפגוע בכשירותה לערוך צוואה, קרי להבין בטיבה של צוואה. יש עדויות מהתיעוד הרפואי על תפקוד קוגניטיבי תקין של המנוחה ולכן היתה כשירה/מסוגלת להכרעתי המקצועית לערוך צוואה ב 9.4.2013". המומחה השיב לשאלות ההבהרה ששלחו הנתבעים ואף נחקר ארוכות על ידי בא כוחם.

1. לטענת הנתבעים הסקת מסקנותיו של המומחה אינה מתיישבת עם הנתונים הרפואיים שהוצגו בעניינה של המנוחה ועם המחקרים הרפואיים המוכרים והנהוגים ובנוסף בדרכי הסקת המסקנות של המומחה יש 'סתירות אקוטיות'. מוסיפים הם ש"אין נסיבה נעלה מהנסיבות של בירור התיק דנן, המצדיקה כי בית המשפט יפעיל את שיקול דעתו השיפוטי, להסיק מסקנה חד חד ערכית מתבקשת, שאין לו לסמוך את ממצאי מסקנתו השיפוטית על חוות הדעת הרפואית שנערכה בידי פרופ' פניג, המסיקה מסקנה שגויה מכלל המסקנות שראוי היה לו למומחה להסיק בנסיבות העניין". נבחן להלן את טענות הנתבעים.

11.1 אשר לטענה שהמומחה הניח "אגב שגיאה היורדת לשורשם של דברים" שהמנוחה לא אובחנה כלוקה בשיטיון. בחו"ד המומחה נכתב בעניין זה כך: "האם סבלה המנוחה משיטיון שעלול לפגוע בכשירותה לעריכת צוואה? אין כל תיעוד על הפרעות קוגניטיביות ואין אבחנה של שיטיון. במקום אחד בתעוד הרפואי מצויין שמקבלת דונפזיל. דונפזיל היא תרופה כולינומימטית המגבירה את ריכוז האצטיל כולין במוח ואמורה לשפר זיכרון. לפי הנחיות משרד הבריאות התרופה ניתנת רק לאנשים שאובחנו כלוקים בשיטיון-דמנציה. אין בתעוד הרפואי על אזכור שהמנוחה אובחנה כלוקה בשיטיון, אין בדיקה של רופא גריאטר או פיסיכוגריאטר שהמליץ על מתן התרופה ולכן לא ברור לפי איזו הנחיה היא ניתנה" (עמוד 7 לחו"ד). בחקירתו הסביר המומחה שהתרופה שקיבלה המנוחה אינה מיועדת למי שסובל מדימנציה בדרגה מתקדמת אלא דווקא בשלב התחלתי ובתיעוד הרפואי לא מצא בדיקה של מיני מנטל שיכולה לקבוע את הצורך בה והוסיף "אני מניח שאם היא קיבלה את התרופה בצינורות המקובלים שהמיני מנטל שלה היה בסביבות 24 או 23 למרות שבבילינסון קבעו שהיא מתמצאת בזמן ובסיטואציה, יכול להיות שבבדיקה יותר מעמיקה היו כן עדויות להתחלה של תהליך שטיוני" (שורות 30-26 בעמוד 14 לפרוטוקול). עוד הוסיף המומחה "לאורך כל ההתנהלות של המנוחה גם מול בית האבות ההתייחסות אליה היא התייחסות כאדם בר דעת. בכל התנהלות מולה לו מישהו היה חושב שהיא לא צלולה, היה חייב להוציא אפוטרופסות... למשל המנוחה סירבה להתפנות לביה"ח למרות מצבה הרפואי הקשה והרופא והצוות הרפואי של בית בלבד מקבלים את העמדה שלה כי היא נחשבת בעיניהם כאדם בר דעת, אדם נורמטיבי. לו היו חושבים אחרת, אני חושב שחובתם כרופאים הייתה למנות לה אפוטרופוס ולכפות עליה טיפול רפואי" (שורות 18-12 בעמוד 14 לפרוטוקול). המומחה אף הפנה למכתב מיום 24.12.2012, ארבעה חודשים טרם עריכת הצוואה המאוחרת, שנכתב על ידי ד"ר בר, רופא בית האבות בו שהתה המנוחה והכיר אותה "היכרות הכי טובה בחודשים האחרונים לחייה" שהמנוחה צלולה ולא מונה לה אפוטרופוס; המומחה נשאל האם העובדה שהמנוחה טופלה בתרופה האמורה אינה מלמדת שלא היתה כשירה לעריכת צוואה והשיב "להיפך. לפעמים התרופה מאטה והרבה פעמים אפילו עוצרת את הירידה בשלבים הראשונים" (שורה 24 בעמוד 17 לפרוטוקול). מסקנותיו ותשובותיו המנומקות של המומחה מקובלות על בית המשפט ואינן מצדיקות התערבות בהן. על כך יש להוסיף ששרה, שעל פי טענתה היתה 'צמודה' למנוחה וטיפלה בכל ענייניה הרפואיים לא טענה בהתנגדותה שהמנוחה היתה דמנטית ואף לא ניסתה לטעון שחשבה בזמן אמת שיש צורך למנות לה אפוטרופוס בשל כך. תמוה כיצד שרה שהציגה עצמה כבקיאה מאוד בעניינה הרפואי של המנוחה כלל לא ידעה על אודות נטילת תרופה זו או מה היה הרקע לנטילתה. אף לאחר חקירת המומחה לא ראו הנתבעים לבקש את בית המשפט לחשוף חומר רפואי בעניינה של המנוחה מעבר לחומר שנחשף עד שלב זה (שנה טרם עריכת הצוואה) ומחדל זה נזקף לחובתם.

11.2 אשר לטענה שהמומחה "עצם את עיניו ולא התייחס כלל להפרעות הפסיכוטיות מהן סבלה המנוחה". בחו"ד המומחה נכתב בעניין זה כך: "המנוחה סבלה מבעיות גופניות שהעיקריות ביניהן הן מחלת ריאות כרונית וסכרת לא מאוזנת. כמו כן יש רקע פסיכיאטרי וידוע לנו על ניסיון התאבדות וכן העובדה שטופלה בתרופות פסיכיאטריות. התרופות הפסיכיאטריות שקיבלה המנוחה היו תרופות נוגדות דיכאון וכן תרופות להרגעה ממשפחת הבנזודיאזפינים (לשינה בונדורמין ולהרגעה ואבן). באחד המקומות בתעוד נכתב שסובל ממחלה פסיכוטית אך אין כל עוד עדות שסבלה מפסיכוזה וכנראה שהכוונה היתה למחלה נפשית... המנוחה סבלה מדיכאון. האם יש תעוד על פגיעה בשיפוט כתוצאה מהדיכאון? אחת הכותרות בגליונה הרפואי של המנוחה הוא מצב לאחר ניסיונות התאבדות חוזרים וכן מופיע באחד האשפוזים שלה ש"אשפוז במוסדנו בשל ניסיון אובדני" וכן שנמצאת במעקב פסיכיאטרי בתל השומר (מטופלת בתרופות נוגדות דיכאון). ממקור אחר מהתיעוד הרפואי אנו למדים שהניסיון האובדני היה לאחר מות הבן שלה ומאז אותו ניסיון שפרטים עליו אין לפני, טופלה בתרופות נוגדות דיכאון. התיעוד מציין שהניסיונות האובדניים (מצויין שמדובר בניסיונות חוזרים) היו במרץ 2001 כלומר כ 12 שנים לפני עריכת הצוואה ובהיותה כבת 67, ואין מידע על המעקב הפסיכיאטרי בבית החולים שיבא תל השומר. דיכאון כשלעצמו איננו בהכרח פוגע במסוגלות של הלוקה בו לערוך צוואה, אלא בדרגות החמורות שלו, כאשר הדיכאון משבש את הליכי החשיבה. במקרה שלפנינו אין עדות שהדיכאון הגיע לדרגת חומרה כזאת. יש אמנם תיעוד על דיכאון עם מצב רוח ירוד, ירידה בהנאה, הפרעות בשינה, המנעות מיציאה ושכיבה במיטה (09.11.20012) והרופא מחליט על התחלת טיפול נוגד דיכאון אולם בהמשך אין תיעוד על החמרה בדיכאון זה, אין תיעוד על כך שהדיכאון פגע בתפקוד הקוגניטיבי ולכן אין לקשור אותו לפגיעה בכשרות / מסוגלות לעריכת צוואה" (עמוד 7 לחו"ד). המומחה התייחס מפורשות לטענות המתנגדים ואין ממש בטענה שעצם את עיניו. ניתוח המומחה נומק היטב ונסמך על המסמכים הרפואיים בעניינה של המנוחה ואין הצדקה להתערב במסקנתו. הנתבעים הם שלא ראו לפעול לחשיפת החומר בדבר המעקב הפסיכיאטרי של המנוחה בתל השומר ושרה שהעידה שהיתה 'צמודה' למנוחה גם לא ידעה להעיד כל מעקב כזה.

11.3 אשר לטענה שחו"ד המומחה נעדרה התייחסות לסכרת הקשה ממנה סבלה המנוחה. בחו"ד המומחה נכתב בעניין זה כך: "יש דיווחים על התנהגויות חסרות שיפוט של המנוחה בקשר להתנהלותה מול מחלת הסכרת שלה – אכילת מאכלים עתירי סוכר המביאה לחוסר איזון של הסכרת, אולם אין עדות שהתנהגות חסרת שיפוט זו התבטאה גם בשטחי החיים האחרים ופגעה בכושר השיפוט שלה שהוא התפקוד הקוגניטיבי העיקרי בהערכה של כשירות לעריכת צוואה. עולה מהתעוד הרפואי שגם התנהלותה מול מחלת הריאות שלה הייתה בעייתית כאשר למשל סירבה להתפנות לחדר מיון בהמלצת הרופאים שלה והעדיפה לקבל את הטיפול האנטיביוטי בוריד והאינהלציות בבית האבות (מאי 2013). רק לאחר שכנוע של הבת והאח ולאור ההחמרה במצבה הנשימתית נאותה להתפנות ואושפזה בבית החולים בילינסון. גם שם ובניגוד לדעת הרופאים ביקשה להשתחרר אחרי מספר ימים" (עמוד 8 לחו"ד). בחקירתו אישר המומחה ש"סכרת כשלעצמה במצבים מסוימים, במצבים שהסוכר לא מאוזן, בוודאי שהיא יכולה לפגוע בצלילות אבל אלה מצבים מאוד חריפים" (שורות 30-28 בעמוד 15 לפרוטוקול). משנשאל המומחה האם כוונתו לדרגה של 400 סוכר, כפי שהיה אצל המנוחה השיב "400 זו לא רמת סוכר שהייתי ממליץ לך או לעצמי אבל המנוחה חיה לאורך חייה כסכרתית עם רמות סוכר כאלה מבלי שיש עדות שזה פגע בתפקודה הקוגניטיבי" (שורות 8-7 בעמוד 16 לפרוטוקול). המומחה הפנה את ב"כ הנתבעים למסמכים המלמדים על רמות סוכר גבוהות אצל המנוחה גם טרם עריכת הצוואה וגם לאחריה ומכאן שמסקנת המומחה מבוססת על המסמכים הרפואיים בעניינה של המנוחה ואין הצדקה להתערב בה. על אף רמות הסוכר הגבוהות של המנוחה לא סברה שרה בזמן אמת שכושרה הקוגניטיבי של המנוחה נפגע כתוצאה מכך וטענותיה בעניין זה שנולדו לאחר עריכת חוות הדעת לא הוכחו.

11.4 אשר לטענה שחו"ד המומחה נעדרת התייחסות לאי שליטת המנוחה על הסוגרים, מה שמשפיע על יכולתה הקוגניטיבית – בחקירתו נשאל המומחה כך: "העובדה שגם בממצאים הרפואיים גילינו שיש לה בעיה של שליטה בסוגרים, אפשר להסכים שפגיעה בסוגרים היא בעיה מוחית ולא מ וטורית של שריר, אלא בעיה שמצביעה על חולשה של המוח?" והשיב "במצבים דמנטיים קשים בשלבים הסופיים של הדמנציה, יש גם אובדן שליטה על הסוגרים ואז אלה השלבים באמת שבהם כל מערכת העצבים מתחילה להתפורר והפקודות הן בעייתיות" אך בענייננו המנוחה לא היתה בשלב סופני של דמנציה, רחוק מכך, ביום 29.5.2013, כמעט חודשיים לאחר עריכת הצוואה, נכתב על ידי רופא בבית החולים בילינסון שהמנוחה מתמצאת בזמן, במקום ובאנשים (עמודים 19-18 לפרוטוקול). מכאן שאין ממש בטענת הנתבעים שאי שליטת המנוחה על הסוגרים מלמדת על העדר יכולתה הקוגניטיבית.

11.5 אשר לטענה שחו"ד אינה מתיישבת עם "המחקרים הרפואיים המוכרים והנהוגים" – אף שמושכלות יסוד הן שאין להציג לבית המשפט במסגרת הסיכומים מסמך שלא הוגש בשלב הגשת הראיות (רע"א 4481/90 אהרון ואח' נ' ג. פרץ מ. בן גיאת חברה להנדסה ובנין בע"מ, פ"ד מז(3) 427) נטלו לעצמם הנתבעים את החירות לצרף לסיכומיהם עמודים רבים של מאמרים שלא הוגשו קודם לכן או הוצגו למומחה (למעט מאמרה של ד"ר צוקרמן-יופה). ביום 19.8.2018 הורה בית המשפט על מחיקת נספחי הסיכומים משלא ניתנה רשות לצירופם. בחקירתו הופנה המומחה על ידי ב"כ הנתבעים למאמר שנכתב על ידי ד"ר טלי צוקרמן יופה "סכרת היא מחלה של הזדקנות קוגניטיבית מואצת" ושאל האם אינו יכול להגיע למסקנה שממצאים אלה מחזקים את ההנחה שהמנוחה סבלה מדמנציה. המומחה הסביר באריכות "אני לא יכול להסתמך על מאמר כללי. הרי כל חוות דעת מתייחסת לכל מקרה באופן ספציפי שאם לא כן היינו פותחים את הספר, ואני יכול להגיד לך שחלק גדול מהאנשים מעל גיל מסוים שנושאים מחלות כמו יתר לחץ דם מחלה קרדיו וסקולרית, סכרת ועודף משקל עם דיס ליפידמיות, הפרעות במטבוליזם של השומנים, כל אלה סטטיסטית הם יותר מועדים לפתח שטיון ולפי שיטתך האנשים האלה אינם כשירים לערוך מסמכים משפטיים בגלל הסיכוי שיש להם שטיון. בעבודה שלי בחווה"ד היא עבודה הפוכה. אני לא הולך מהמאמר למקרה הספציפי, אני הולך מהמקרה הספציפי ואני מנסה לראות האם ההתנהלות של המנוחה עם הסכרת, עם מחלת הריאות, עם זה שהיא מקבלת תרופות שונות כמו תרופות הרגעה ותרופות שינה שגם היא יכולה לפגוע בערנות, עם הבעיה האישיותית שלה, האימפולסיביות שלה, חוסר היכולת שלה לעצור את עצמה בהיותה נתונה הרבה פעמים, אני אומר את זה בלי להכיר את המנוחה, אבל זאת אישה שהיא באמת טורפת את החיים בלי לעשות חשבון ובלי להתחשב. כל אלה והיותה גם במצב דכאוני או לפחות הייתה במצב דיכאוני, אנחנו יודעים שהיא ניסתה לפגוע בעצמה, כל אלה אם אני לוקח אותם, אני לא יכול לעשות אריתמטיקה או לקחת את כל הנתונים האלה ולתת להם משקל ולהגיד שזה ועוד זה הופך אותה לבלתי כשירה. אלא אני צירך למצוא בהתנהגות שלה עדויות שהיא כבר לא יודעת להבדיל בין טוב ורע ובמקרה הזה לדעת את המרכיבים הספציפיים של כשירות לעריכת צוואה. האם היא יודעת לזהות, היא יודעת מיהם היורשים הטבעיים שלה, מהו היקף הרכוש שלה, האם היא יודעת ומבינה מה טיבה של צוואה והאם היא מבינה מה תהיה ההשפעה של ההחלטות שלה עד 120 ולאחר מותה על אותם יורשים טבעיים, זה הדברים שאני צריך לראות" (עמוד 16 לפרוטוקול). אכן אין במאמר כללי כדי ללמד על מצבה הקוגניטיבי של המנוחה בענייננו שנבחן בקפידה רבה על יסוד המסמכים הרפואיים בעניינה. טענת הנתבעים שחו"ד המומחה עומדת בניגוד למחקרים המקובלים כלל לא הוכחה.

11.6 אשר לטענה שכושרה הקוגניטיבי של המנוחה נבחן באופן עקיף ועל כן גורם הטעות בהערכת הסיכויים גבוה מאוד - העובדה שחוה"ד נסמכת על מסמכים רפואיים והיא בבחינת 'ניתוח לאחר המוות' ברורה וידועה ומשכך עליה "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" (עמ"ש (ת"א) 55336-12-14 ר' ז' נ' ר' א' ואח' (6.3.2016)). חו"ד המומחה בעניינו מבוססת ומנומקת היטב. המומחה ניתח את המסמכים הרפואיים בעניינה של המנוחה והסביר היטב את מסקנותיו מהם. אין צורך להכביר מילים לעניין משקלה של חו"ד מומחה מטעם בית המשפט שאין לו כל אינטרס בסכסוך בין הצדדים (ראו ע"א 9418/04 צוות ברקוביץ נ' דמארי (9.4.2006)) ויש להצטער על האופן בו השתלחו הנתבעים במומחה במסגרת סיכומיהם, על עיוות מסקנותיו וציטוט דבריו באופן מגמתי ומטעה. הגדילו הנתבעים לעשות וטענו שהמומחה העיד על עצמו "שהוא הולך נגד הרוח" בעת שלא נאמרו דברים מסוג זה ולו ברמז, וכל 'חטאו' של המומחה הסתכם בכך שהסביר שאינו בוחן את הכשרות על פי מאמר אלא בוחן את המסמכים הרפואיים במקרה הספציפי.

11.7 אשר לטענה שהמומחה 'לא הגיע למסקנה חד חד ערכית שמדובר באדם שעמד על דעתו בשעת עריכת הצוואה' - משנשאל המומחה האם ניתן לקבוע שהמנוחה היתה כשירה על אף מגבלות הסכרת, מחלת הריאות וכו' השיב "זאת בדיוק הנקודה. גם עוה"ד הנכבד וגם כל אחד מאיתנו הוא כשיר עד שלא יוכח אחרת ולא הוכח פה אפילו לא ראיתי מעבר לאימפולסיביות, לא הוכח שלמנוחה היו מגבלות קוגניטיביות בחומרה כזאת שימנעו ממנה לערוך צוואה" (שורות 21-19 בעמוד 17 לפרוטוקול). ממילא "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)" (עמ"ש (ת"א) 55336-12-14 ר' ז' נ' ר' א' ואח' (6.3.2016)).

1. על אף התפלפלות הנתבעים וציטוט מגמתי מחקירת המומחה, לא עלה בידיהם לסתור את תוכנה המבוסס והמנומק של חו"ד ובית המשפט מצא את עדותו של המומחה כמהימנה מאוד. ניתוח המסמכים הרפואיים שהוצגו על ידי הנתבעים אינו מעיד על העדר כשרות המנוחה. הנתבעים לא הפנו לכל מסמך שהוא בו אבחנה סדורה בדבר מצבה הקוגניטיבי של המנוחה. למעט השערות והנחות לא הציגו הנתבעים ולו בדל ראיה להוכחת העדר כושרה הקוגניטיבי של המנוחה לבטח שלא 'ראיות ממשיות וברורות' לשלילת כשרותה. הנתבעים לא פירטו מהו אותו 'אשכול ראיות' שחו"ד אינה מהימנה ואין ממש בטענתם שמסקנת המומחה 'נאמרה בשפה רפה'. חו"ד המומחה המחזיקה שמונה עמודים, סוקרת בהרחבה את כל התיעוד הרפואי בעניינה של המנוחה וכוללת ניתוח מפורט ומנומק של מסקנותיה. מסקנת המומחה שהמנוחה היתה כשירה לצוות התבססה על ראיות פוזיטיביות בדבר כושרה הקוגניטיבי וכשירותה ולא רק על שלילת קיומן של ראיות בדבר העדר כושרה הקוגניטיבי ומתיישבת עם החומר הרפואי בעניינה של המנוחה. "הצוות הרפואי שנפגש עם המנוחה מתייחס אליה כברת שיפוט וכאדם נורמטיבי. גם את החלטותיה ביחס לטיפול הרפואי, החלטות שלעתים היו בניגוד להמלצות הרפואיות מכבדים ואין כוונה לכפות עליה טיפול או למנות לה אפוטרופוס. המנוחה מוערכת על ידי הצוות הרפואי כמתמצאת בכל המובנים (אשפוז בבילינסון ממאי 2013) וכצלולה (רופא המשפחה) ובמפגשים המרובים של הצוות הסיעודי אין כל אזכור על בעיה קוגניטיבית. היא משתפת פעולה בטיפולים הרפואיים כמו פיזיותרפיה (אחרי שבירת הקרסול) ומקבלת הסברים על דיאטות ועל דרכי הטיפול במחלת הריאות שלה. מצויין באשפוז שאין בעיה במתן הסבר על דרכי הטיפול (אשפוז בבילינסון ממאי 2013)" (עמוד 8 לחו"ד).

1. אין בעדותם של שרה ויצחק שהמנוחה לא היתה כשירה במועד עריכת הצוואה משום ראיות ממשיות וברורות לשלילת כשרותה, לא רק משום שזו עומדת בניגוד גמור לשלל המסמכים הרפואיים בעניינה של המנוחה, ולא רק משום שיש להם אינטרס ברור להעיד באופן זה, אלא גם משום שאילו סברו בזמן אמת שהמנוחה אינה כשירה, היו פועלים למינוי אפוטרופוס על מנת למנוע ממנה קבלת החלטות לא נכונות שהיה בהן לסכן את חייה. מכל מקום שרה ויצחק לא העידו שביקרו את המנוחה במועד עריכת הצוואה המאוחרת ועל כן ממילא אינם יכולים להעיד מידיעה אישית לעניין העדר כשירותה או צלילותה במועד זה.

1. אל מול עדותם של שרה ויצחק, העידו עורך הצוואה, עו"ד איתן דוידוב ועדי הקיום מר XXX ומר XXX שהכירו את המנוחה שנים ארוכות על התרשמותם הישירה מהמנוחה, צלילותה והבנתה את משמעות חתימתה על הצוואה. עדויותיהם היו סדורות ולא נסתרו. על מעמד עדות מעין זו והעדפתה על פני עדויות אחרות ראו ע"א 7506/95 שוורץ נ' בית אולפנא בית אהרון וישראל, פ"ד נד(2) 215, 222. גם אם היה מקום לפקפק בחו"ד המומחה, ממילא היה מקום ליתן משקל משמעותי לעדות עורך הצוואה ועדי הקיום בדבר שהכירו את המנוחה והעידו על כשירותה לעריכת הצוואה המאוחרת. ניסיון הנתבעים להטיל דופי בפעולתו של עו"ד דוידוב ראוי לכל גינוי. יש להצטער על כך שהנתבעים ראו להשמיץ את עו"ד דוידוב ללא כל בסיס ואף הגדילו וקבעו שלא היה לו ניסיון מספיק לעריכת הצוואה.

1. כאמור הנטל לשלול כשרות מצווה כבד ביותר, ובפרט בדיעבד (ע"א 724/87 כלפה נ' גולד, פ"ד מח(1) 22, 30). המסקנה מהמפורט לעיל היא שהנתבעים לא הוכיחו שהמנוחה לא היתה כשירה במועד חתימת הצוואה המאוחרת ועל כן טענותיהם להעדר כשרות המנוחה נדחות.

ב. העדר גמירות דעת והבנת טיבה של הצוואה

1. "השאלה אם הבין המנוח את טיב הצוואה שעליה חתם נבחנת על-פי הנסיבות המתקיימות בעת עריכת הצוואה עצמה. כבר נפסק כי "גם מקום בו סבל פלוני מרגעים או אף מתקופות שבהן נתערפלה דעתו, הרי אם מצא בית המשפט כי היה צלול ביום עשיית הצוואה – ולא כל שכן, אם כך היו פני הדברים במועד עשייתה הלכה למעשה – הריהו רשאי וצריך לקבוע, כי פלוני 'הבין את טיבה' של הצוואה שעה שעשה אותה'" (ע"א 7506/95 שוורץ נ' בית אולפנא בית אהרון וישראל, פ"ד נד(2) 215, 222).

1. למעט טענות כלליות בדבר מצבה הפיזי והמנטאלי של המנוחה לא הצביעו הנתבעים על עובדות שיש בהן ללמד על חוסר יכולתה להבחין בטיבה של צוואה במועד כלשהו בכלל או במועד עריכת הצוואה המאוחרת בפרט. מעדות עורך הצוואה ועדי הקיום שוכנע בית המשפט שהמנוחה הבינה טיבה של הצוואה המאוחרת במועד חתימתה, היתה 'תקשורתית ומתעניינת', ידעה לעמוד על שלה ולהשיג את מבוקשה, הבינה היטב את טיבה של הצוואה, והצוואה היתה פרי הפעלת שיקול דעתה שהיתה מודעת להיקף נכסיה והבינה את משמעות עריכתה. לפיכך טענת הנתבעים בעניין זה נדחית.

ג. השפעה בלתי הוגנת ומעורבות בעריכת הצוואה

1. הכלל הוא שנטל ההוכחה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת על המצווה מוטל על הטוען לקיומה "ולא די בהוכחת חשש בלבד להשפעה זו" (ע"א 53/88 מנלה נ' ברונדווין, פ"ד מו(1), 48, 50). לכלל זה קבעה הפסיקה חריג "כאשר הנסיבות האופפות את המקרה מצביעות על קיומה של תלות של אדם אחד בזולתו, שהיא כה מקיפה ויסודית שניתן להניח כי נשלל רצונו החופשי והבלתי-תלוי של אותו אדם במה שנוגע ליחסים שבינו לבין הזולת, כי אז אפשר לומר שהעשיה או פעולה שהיא בעליל לטובתו של זה האחרון היא תוצאה של השפעה בלתי-הוגנת מצדו, אלא אם הוכח היפוכו של דבר. כלומר, במקרה כזה חובת ההוכחה על אי-קיומה של השפעה בלתי-הוגנת עוברת אל שכמו של המבקש לקיים את המעשה או הפעולה" (ע"א 423/75 בן נון נ' ריכטר ואח', פ"ד לא(1) 372, 378).

1. בדנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(2), 813, 827 פירט כב' השופט א' מצא ארבעה מבחני משנה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת. "השימוש בכל אחד מהמבחנים האמורים מחייב זהירות רבה. אכן, השימוש בכל אחד מהמבחנים עשוי לסייע לבית-המשפט לקבוע אם בעת כתיבת צוואתו היה המצווה במצב של תלות וההכרעה בשאלת התלות עשויה לסייע לו לקבוע אם המצווה היה נתון להשפעה בלתי הוגנת. אך חשוב לזכור, כי בתלות, כשלעצמה, אין משום ראיה מספקת לקיומה של השפעה בלתי הוגנת, ואף לא להקמת חזקה בדבר קיומה... הווי אומר, כי לא התלות היא העיקר, אלא ההסתברות שהתלות שללה את רצונו החופשי של המצווה". מקום בו מתקיימים מאפייני המבחנים האמורים, קמה חזקה לכאורה בדבר השפעה בלתי הוגנת המעבירה את נטל הבאת הראיות לסתור לשכמו של מבקש הקיום ואולם נטל השכנוע מוטל כל כולו על שכמו של המתנגד והוא שצריך לשכנע את בית המשפט שהמצווה עשה את צוואתו שלא מתוך רצון חופשי אלא מחמת השפעה בלתי הוגנת. "גם מקום שהמבקש מתקשה להביא ראיות לערעור יסודותיה של החזקה או להפרכתה, אין בית-המשפט פטור מלשוב ולבחון אם המתנגד נשא בנטל השכנוע" (דנ"א 1516/95, בעמ' 845).

1. מחד טענו הנתבעים שהצוואה המאוחרת היא פרי השפעה בלתי הוגנת של דוד על המנוחה, ומאידך טענו שדוד מיעט מאוד לבקרה, נמנע כמעט מלהתעניין בגורלה ונעלם לתקופות ארוכות. על יסוד המפורט להלן המסקנה היא שהנתבעים לא הוכיחו קיומה של השפעה בלתי הוגנת או ניצול המנוחה על ידי דוד:

20.1 מבחן התלות והעצמאות – "המבחן הבסיסי להכרעה בדבר קיומה ועוצמתה של תלות הוא מבחן העצמאות. זהו מבחן של מידה, המיוסד על היותן של "עצמאות" ו"תלות" שני מושגים הפכיים. השאלה שבית-המשפט מציג לעצמו היא, כלום בתקופה הרלוונטית לעשיית הצוואה היה המצווה "עצמאי" - מן הבחינה הפיזית ומן הבחינה השכלית-הכרתית - ועד כמה" (דנ"א 1516/95 בעמ' 827). אין מחלוקת שהמנוחה סבלה מבעיות פיזיות רבות ונזקקה לעזרה מבחינה פיזית אך הוכח שהיתה עצמאית מבחינה הכרתית שכלית. מהעדויות שנשמעו הוכח שהמנוחה ידעה היטב להביע את רצונה גם ללא עזרתו של דוד לטענת הנתבעים מיעט לבקרה והיתה עצמאית מבחינה שכלית-הכרתית. המנוחה הביעה עמדתה לא אחת והתנגדה לטיפולים רפואיים שהוצעו לה. המנוחה הבינה ששרה לא משתפת עמה פעולה ברצונה לשינוי צוואתה הראשונה ופנתה לדוד על מנת שימצא לה עורך דין אחר לשם עריכתה.

20.2 מבחן התלות והסיוע – "מקום שבו מתברר, כי המצווה אכן לא היה עצמאי, ועקב כך נזקק לסיוע הזולת, מתעורר צורך לבחון אם הקשר שהתקיים בינו לבין הנהנה התבסס על מתן הסיוע שהמצווה נזקק לו (פרשת רכטמן הנ"ל [8], בעמ' 772). ואם היה זה הנהנה, אשר סייע למצווה להתגבר על קשייו ומגבלותיו, ייטה בית-המשפט לקבוע שהמצווה היה תלוי בנהנה"... (דנ"א 1516/95 בעמ' 828). נפסק שסיועו של אדם אחד עלול להעמיד את המצווה במצב של תלות מוחלטת באדם המסייע לו. עדות הנתבעים שדוד מיעט מאוד לבקר את המנוחה ונעלם לתקופות ארוכות, ומנגד עדות שרה שביקרה את המנוחה על בסיס יומי ועדות יצחק שביקר את המנוחה על בסיס שבועי שומטת את הקרקע תחת טענתם לתלות של המנוחה בדוד. הוכח שבמועד עריכת הצוואה המאוחרת היתה המנוחה עצמאית ולא נזקקה לסיוע הזולת מבחינה שכלית הכרתית. אף אם היו הנתבעים מוכיחים שמנוחה היתה תלויה רק בדוד, לא היה בכך די, והיה עליהם להוכיח שהתלות שללה את רצונה החופשי של המנוחה. זאת כמובן לא הוכח.

20.3 מבחן קשרי המצווה עם אחרים – "ההכרעה בשאלה, אם ועד כמה היה המצווה תלוי בנהנה, עשויה להיות מושפעת גם מהיקף הקשרים שקיים המצווה עם אחרים זולת הנהנה וממידתם. ככל שיתברר כי בתקופה הרלוונטית לעריכת הצוואה היה המצווה מנותק לחלוטין מאנשים אחרים, או שקשריו עם אחרים היו מועטים ונדירים, תתחזק ההנחה שהמצווה אכן היה תלוי בנהנה"... (דנ"א 1516/95 בעמ' 829). כאמור לטענת הנתבעים ביקרו את המנוחה מידי יום לעומת דוד שנעלם לתקופות ארוכות ומיעט לבקר את המנוחה. על כן אין ממש בטענה שהמנוחה היתה מנותקת מאנשים אחרים למעט דוד.

20.4 מבחן נסיבות עריכת הצוואה – נבחן את טענת הנתבעים למעורבות דוד בעריכת הצוואה הן במסגרת מבחן המשנה לבחינת קיומה של השפעה בלתי הוגנת והן כעילה העומדת בפני עצמה. סעיף 35 לחוק הירושה מורה שהוראת צוואה המזכה את מי שערך אותה, היה עד לעשייתה או לקח חלק בעשייתה – בטלה. "אפשר שמעורבות הנהנה לא תגיע עד כדי לקיחת חלק בעריכת הצוואה, אך תהווה ראיה לכאורה להשפעה בלתי הוגנת על המצווה, או, למצער, שיקול רלוונטי להקמת חזקה בדבר קיומה של השפעה כזאת עליו" (דנ"א 1516/95 בעמ' 829). טענות הנתבעים שדוד יזם באמצעות עו"ד דוידוב את עריכת הצוואה המאוחרת לא הוכחו ולא הוצגה כל ראיה לכך. עו"ד דוידוב העיד שהצוואה היתה פרי רצונה החופשי של המנוחה, ובפגישות שערך עמה, ללא נוכחות דוד, טרם חתימת הצוואה אמרה לו מהו רצונה המפורש. המנוחה הסבירה לו שהיא חוששת מהאופן בו יתנהגו חלק מיורשיה לאחר פטירתה, שביקשה את שרה לסייע לה בעריכת צוואה חדשה אך נתקלה בסירוב ושנלקחו ממנה מסמכים לרבות תעודת הזהות שלה. גם את עדותו של עו"ד דוידוב סילפו הנתבעים באופן מקומם. הסקת המסקנות של הנתבעים שעו"ד דוידוב הכתיב את דברה האחרון נעדרת כל אחיזה במציאות; אין בהיכרות מוקדמת של עו"ד דוידוב עם דוד משום נטילת חלק בעריכת הצוואה באופן המביא לפסילתה, אף לא במתן סיוע בפרטים שונים הנדרשים לצורך הצוואה (ע"א 2500/93 שטיינר נ' המפעל לעזרה הדדית של עולי מרכז אירופה פ"ד נ(3) 338); הנתבעים בחרו שלא לחקור את עו"ד דוידוב מי שילם את שכרו עבור עריכת הצוואה ונזכרו להביע תמיהה בעניין זה רק בסיכומי התשובה. מכל מקום גם תשלום הנהנה לעורך הצוואה אינו בגדר מעורבות בעריכתה;

1. לא הונחה תשתית ראייתית ממשית, לבטח שלא במידה נדרשת או מספקת להוכחת השפעה בלתי הוגנת או להקמתה של החזקה להשפעה כאמור. ממכלול הראיות שהוצגו המסקנה היא שהצוואה משקפת את רצונה האמיתי והבלתי תלוי של המנוחה ותוכנה אינו מלמד על השפעה בלתי הוגנת של דוד עליה או על מעורבותו בעריכתה.

ד. סיכום

1. הנתבעים לא הוכיחו העדר כשרות המנוחה לצוות, או העדר גמירות דעתה ואי הבנת טיבה של הצוואה. אף לא הוכיחו השפעה בלתי הוגנת על ידי דוד ומעורבותו בעריכת הצוואה המאוחרת. דוד הוכיח מעל לכל ספק שהצוואה המאוחרת נערכה על ידי המנוחה מתוך רצון חופשי, אמיתי ובלתי תלוי, כשהיא בדעה צלולה ומבינה את משמעות חתימתה. משנדחתה התנגדות הנתבעים לקיום הצוואה המאוחרת יש לקיימה ולדחות הבקשה לקיום הצוואה הראשונה.

התוצאה

1. התנגדות הנתבעים לקיום הצוואה המאוחרת נדחית ופועל יוצא מכך נדחית בקשתם לקיום הצוואה הראשונה. בקשת דוד לקיום הצוואה המאוחרת מתקבלת. דוד יגיש פסיקתה לחתימה בהתאם לטופס המצוי בתוספת לתקנות הירושה.

1. בראי השיקולים שהותוו בפסיקה בעניין פסיקת שכר טרחה ריאלי וסבירות ההוצאה, בשים למהות ההליך, מורכבותו ושעות הדיונים הרבות כמו גם לעובדה הנתבעים לא היססו לטעון טענות סותרות ולצטט מהפרוטוקול באופן מגמתי ומטעה, ומנגד בהתחשב בעובדה שהנתבעים לא עמדו על כך שעו"ד דוידוב יחדל מייצוג דוד, ומשנדחתה התנגדותם לקיום הצוואה המאוחרת ובקשתם לקיום הצוואה הראשונה, יישאו הם, יחד ולחוד בהוצאות דוד ובשכר טרחת בא כוחו בסך כולל של 40,000 ש"ח.

ניתן היום, ז' תשרי תשע"ט, 16 ספטמבר 2018, בהעדר הצדדים.

חתימה