בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 46864-10-17 רום נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

בפני כב' השופטת נלי רוסמן גליס

תובעת **לאה יוסף חסידים, ת"ז 069413524**

נגד

נתבע **אריאל אברהם חסידים, ת"ז 302826920**

<u>בעניין המנוח</u>: אברהים יוסף חסידים ז"ל, ת"ז 069413516.

<u>פסק דין</u>

עניינו של פסק דין זה בבקשה לצו קיום צוואה שהגישה התובעת (ת"ע 46845-10-17) והתנגדות לה שהגיש הנתבע.

<u>רקע עובדתי רלוונטי והשתלשלות ההליכים המשפטיים</u>

1. **התובעת** היא אלמנת המנוח אברהים יוסף חסידים ז"ל, אשר הלך לבית עולמו ביום 3.10.16 (להלן-"**המנוח**").
2. התובעת והמנוח ילידי איראן, עלו ארצה בשנות ה-70, לא רכשו השכלה והמנוח היה דובר פרסית ועברית, אך לא ידע קרוא וכתוב בעברית.
3. התובעת והמנוח התגוררו יחד בביתם המשותף ברמת השרון. המנוח עבד בחנות לממכר מוצרים שונים בהרצליה.
4. למנוח ולתובעת נולדו 4 ילדים: רונן, בנימין (בני), דן ז"ל והלן ז"ל. (רונן ובנימין יקראו להלן יחד: "**הבנים**").
5. הבן דן ז"ל והבת הלן ז"ל נפטרו, עוד בחייו של המנוח – הבן דן ז"ל נפטר בשנת 2006 והבת הלן ז"ל נפטרה בשנת 2011.
6. הבן דן ז"ל הותיר אחריו שני בנים: אריאל- הוא **הנתבע** וברק, שניהם בגירים. לבן דן ז"ל הייתה בת נוספת, קארין ז"ל, אשר הלכה לעולמה בשנת 2011.
7. הבת הלן ז"ל הותירה אחריה בן, מר יובל רום (להלן-"**יובל**").
8. ביום 6.5.15, ערכו התובעת והמנוח צוואות. הזוכים בעיזבון המנוח על פי צוואתו הם אשתו ושני ילדיהם שנותרו בחיים- רונן ובנימין. צאצאיהם של הבן דן ז"ל ושל הבת הלן ז"ל, ביניהם הנתבע, נושלו בצוואה זו באופן מפורש, ללא הסבר (להלן-"**הצוואה**").
9. כשנה ומחצה לאחר עריכת הצוואה, הלך המנוח לבית עולמו, בהיותו כבן 87 שנים.

10. ביום 10.11.16, הוגשה בשם התובעת בקשה לקיום צוואת המנוח לפני רשם לענייני ירושה בתל אביב (להלן-"**הבקשה**").

11. האפוטרופוס הכללי הודיע כי אינו מתערב בהליכים.

12. ביום 29.3.17 הגיש יובל, נכדם של המנוח והתובעת, התנגדות לבקשה. אולם, לקראת תום ניהול ההליך המשפטי, הגיעו התובעת, הבנים (בנימין ורונן) והנכד יובל להסכם, במסגרתו חזר בו יובל מהתנגדותו לבקשה (ההסכם קיבל תוקף של פסק דין ביום 10.2.21).

13. משהוגשה התנגדות, הבקשה הועברה ע"י הרשם לענייני ירושה לבימ"ש זה עפ"י הוראת סעיף 67א(א)(1) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן-"**חוק הירושה**").

14. בטרם הגיש הנתבע התנגדותו התקיים קדם משפט ביום 30.11.17. קדם המשפט התקיים בנוכחות ב"כ התובעת, הבן רונן וב"כ של הנכד יובל. התובעת לא התייצבה לקדם משפט זה. הנוכחים בדיון הופנו להליך גישור, וניתנו צווים לצורך בירור מצבו של המנוח בעת עריכת הצוואה וצורך לבירור היקף רכושו, בעת הפטירה.

15. ביום 2.5.18, ביקש הנתבע להצטרף להליך. בהחלטה מיום 22.5.18 נעתרתי לבקשה והוריתי לנתבע להגיש התנגדותו בתוך 20 יום.

16. ביום 1.7.18, הגיש הנתבע את התנגדותו ישירות לבית משפט זה (ת"ע 8029-07-18).

17. קדם משפט נוסף התקיים, ביום 4.7.18. בדיון נכחו התובעת, הנכד יובל, הנתבע ובאי כוחם. בתום הדיון נקבעו מועדים להוכחות, ניתנו הוראות להגשת תצהירים ואף הוריתי לנתבע להגיש כתב התנגדותו באמצעות הרשם לענייני ירושה כדין.

18. ביום 8.7.18, נעתרתי לבקשת הנתבע לזימון העדות לצוואה, עו"ד שולמית שרון – עורכת הצוואה (להלן-"**עו"ד שרון**" או "**שולה**") והגב' מרים היידושקה (להלן-"**הגב' היידושקה**" או "**המזכירה**") למתן עדות בביהמ"ש.

19. ביום 3.9.18, הוגשה בקשה מטעם יובל והנתבע למינוי מומחה רפואי לצורך מתן חוות דעת בשאלה האם המנוח ידע להבחין בטיבה של צוואה במועד עריכתה. בהסכמת התובעת, נעתרתי לבקשה ובהחלטה מיום 24.10.18 מונה פרופ' שלמה נוי כמומחה מטעם בהימ"ש (להלן-"**המומחה**" או "**פרופ' נוי**").

20. ביום 30.12.18, הגיש הנתבע תצהיר עדות הראשית. בהמשך, הגיש הנתבע בקשה להגשת תצהיר נוסף של מר משה ששון (להלן-"**מר ששון**"), חבר ילדות של אביו דן ז"ל.

21. ביום 31.12.18, הגיש הנכד יובל תצהיר עדות הראשית.

22. ביום 21.1.19 , הוגשה חוות דעת המומחה (להלן-"**חוות הדעת הרפואית**").

23. ביום 3.3.19 , הגישה התובעת תצהירי עדות מטעמה של התובעת, של הבנים (בני ורונן) ושל מר ישראל אמזלג – חברו של המנוח שעבד במספרה הסמוכה לחנות (להלן-"**מר אמזלג**").

24. ביום 12.3.19, הגיש הנתבע שאלות הבהרה למומחה. ביום 19.3.19 הגיש המומחה תשובותיו.

25. דיון הוכחות התקיים ביום 31.3.19. בהחלטה מאותו היום נעתרתי לבקשת הנתבע להזמנת המומחה להיחקר. בדיון נחקרו העדות לצוואה עו"ד שרון והגב' היידושקה.

26. בהחלטה מיום 19.5.19 נעתרתי לבקשת הנתבע ליתן צו להורות ללשכת האוכלוסין וההגירה להמציא את המסמכים הרפואיים ושאינם רפואיים לבקשה לקבלת היתר להעסקת עובד זר עבור המנוח.

27. דיוני הוכחות נוספים התקיימו בימים 22-23.9.19.

ביום 22.9.19 נחקרו המומחה פרופ' נוי, המתנגדים – יובל והנתבע, ומר ששון.

ביום 23.9.19 נחקרו התובעת, בנימין, רונן ומר אמזלג.

28. בעקבות הכרעת ביהמ"ש המחוזי, בהחלטה מיום 24.12.19 מונתה הגרפולוגית קרן רווה (להלן-"**הגרפולוגית**") לצורך בחינת חתימת התובעת על הבקשה לקיום צוואה (רמ"ש 16299-09-19).

29. חוות דעת הגרפולוגית הוגשה ביום 12.10.20 (להלן-"**חוות דעת גרפולוגית**").

30. בהחלטה מיום 12.11.20 הורתי לצדדים להגיש סיכום טענותיהם.

31. ביום 27.12.20 הגיש הנתבע סיכום טענותיו. ביום 15.2.21 הוגשו סיכומי התובעת. ביום 2.3.21 הוגשו סיכומי תשובה.

32. כאמור הנכד יובל, התובעת והבנים (רונן ובנימין) הגיעו להסכמות והתנגדותו נמחקה בהתאם להסכם שקיבל תוקף של פסק דין ביום 10.2.21.

לפיכך, פסק הדין יינתן ביחס להתנגדותו של הנתבע בלבד.

<u>עיקרי טענות הצדדים</u>

33. הנתבע טען בין היתר כי:

33.1. ממסמכים רפואיים ומחקירת המומחה עולה, כי המנוח לא היה כשיר לערוך צוואה במועד עריכתה. גם התנהלות המנוח כ-3 חודשים לאחר עריכת הצוואה בהעברת רכושו, אשר שימש למימון צרכיו, לשני הבנים, בעודו בחיים, מעיד על חוסר הבנה בנעשה ברכושו.

חוות הדעת הרפואית שהוגשה- רשלנית, ואינה נסמכת על מסמכים רפואיים מתאימים אלא על השערות בלבד לאור מידע חסר. לכל היותר היה על המומחה לקבוע, שאינו יכול לחוות דעתו על מצבו הקוגניטיבי של המנוח במועד עריכת הצוואה.

33.2. המנוח לא קרא עברית, הצוואה לא תורגמה לפרסית ויוצא שהמנוח לא הבין כלל על מה הוא חותם עת חתם על הצוואה וכן לא הבין את המשמעויות הנובעות ממנה.

33.3. ילדיו של המנוח - בנימין ורונן, הזוכים עפ"י הצוואה, נטלו חלק בעריכתה. הם עצמם לקוחות קבועים של עו"ד שרון, שערכה את הצוואה, הם שנתנו לה הוראות לכתיבתה מראש, הם המתינו במשרדה בזמן החתימה על הצוואה ואף שילמו לה את שכרה. הצוואה משקפת למעשה את רצונם של הבנים ולא את רצון המנוח.

33.4. הבנים גם השפיעו על המנוח השפעה בלתי הוגנת, על מנת שיערוך את הצוואה.

33.5. גם התובעת בעצמה לא הבינה את תוכן הצוואה ומשמעויותיה במועד עריכתה, ובחקירתה לא ידעה להשיב על שאלות פשוטות בעניין. יתרה מזו, טענתה כי הסיבה להדרתם של יתר הצאצאים (ילדי דן ז"ל והלן ז"ל) הנה כי קיבלו כספים רבים עוד בחייהם, התבררה כשקר מוחלט. הגרסאות של התובעת השתנו במהלך ההליך ואף אינן מתיישבות עם אלה של עו"ד שרון.

לפיכך מבקש הנתבע להורות על בטלות צוואת המנוח ולחייב את התובעת בהוצאות משפט.

34. התובעת טענה בין היתר כי:

34.1. בצוואה נתמלאו כל הדרישות הצורניות, ולכן חזקה שהיא תקפה, ועל הנתבע מוטלת חובת הראייה להוכיח כי יש לפסול את הצוואה. הנתבע לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח אף לא אחת מטענות התנגדותו.

34.2. מעבר לנדרש הוכח ההפך הגמור: המנוח היה כשיר לחלוטין לצוות בעת עריכת צוואתו, לא היה נתון להשפעה של איש והצוואה ביטאה את רצונו של המנוח לא ליתן עוד רכוש לצאצאי דן ז"ל והלן ז"ל, נוסף לרכוש הרב שניתן להם בחייהם.

34.3. טענת הנתבע להיעדר כשרות של המנוח נשללה בחוות הדעת הרפואית, אשר נסמכה על מסמכים רפואיים. המומחה אף הפריך בחקירתו תזות שונות ומשונות שניסה ב"כ הנתבע להציב מולו. גם מעדויות התובעת, עו"ד שרון והגבי היידושקה התברר כי המנוח היה כשיר לערוך את הצוואה.

34.4. המנוח לא היה נתון להשפעה בלתי הוגנת וממילא לא הוכיח הנתבע כי הייתה השפעה כזו ולא הציג כל ראיה לקיומה. למעשה הוכח ההפך- כי המנוח היה אדם עצמאי, העומד על דעתו.

34.5. הוכח כי הבנים רונן ובנימין לא היו מעורבים כלל בעריכת הצוואה וכי נודע להם על קיומה רק לאחר עריכתה.

34.6. בחוות הדעת הרפואית נקבע נחרצות כי המנוח היה כשיר לחלוטין במועד הרלוונטי.

34.7. הנכד ברק, אחיו של הנתבע נמנע מלהגיש התנגדות או להצטרף להליכים. הוא גם לא הגיש תצהיר והימנעותו מלעשות כן מקימה חזקה שאילו הובאה עדותו הייתה משמשת כנגד הנתבע. גם בחזרתו של הנכד יובל מהתנגדותו יש כדי לחזק את בקשתה של התובעת לקיום הצוואה.

לפיכך ביקשה התובעת לדחות את התנגדותו של הנתבע, להורות על קיום צוואת המנוח ולחייב את הנתבע בהוצאות משפט.

<u>דיון והכרעה</u>

35. טעמי התנגדותו העיקריים של הנתבע הם שלושה:

א. היעדר כשרות המנוח לערוך צוואה במועד עריכת הצוואה (ס' 26 לחוק הירושה).

ב. נטילת חלק בעריכת הצוואה ע"י ילדי המנוח הזוכים עפ"י הצוואה (ס' 35 לחוק הירושה).

ג. צוואה שנעשתה מחמת השפעה בלתי הוגנת מצד ילדי המנוח (ס' 30(א) לחוק הירושה).

אבחן כל אחת מטענות ההתנגדות בנפרד.

<u>(א) היעדר כשרות לצוות</u>

36. בסעיף 26 לחוק הירושה נקבע כי "צוואה... שנעשתה בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה - בטלה."

37. בפסיקה נקבע כי לשם בחינת השאלה האם המצווה ידע להבחין בטיבה של צוואה יש לבחון בין היתר אם למצווה הייתה מודעות שהוא עורך צוואה, אם המצווה היה מודע להיקף רכושו וזהות יורשיו ואם היה מודע לתוצאות הוראות צוואתו על עיזבונו ויורשיו. המשקל, שיינתן לשיקולים אלה ואחרים, הוא דבר המשתנה מעניין לעניין, על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה (ראו ע"א 160/80 **בנדל נ' בנדל**, פ"ד לח(3) 101, 105 (1981)).

38. חזקה על אדם שהוא כשר לפעולות משפטיות, ובהן עשיית צוואה, וחזקה היא על מצווה, כי בעת עשיית צוואתו ידע להבחין בטיבה של צוואה (ראו סעיפים 1-2 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב-1962).

39. שלילת כשרותו של אדם לצוות היא אינה דבר של מה בכך והנטל לסתירת חזקת הכשרות לאחר פטירתו, הוא כבד ביותר ומוטל על הטוען לחוסר הכשירות - הנתבע בעניינו.

אין די בהעלאת טענות כלליות או ספקות באשר להיעדר כושרו של המנוח לצוות. הדברים יפים ביתר שאת לגבי אדם שבמהלך חייו לא הוטל ספק בכושרו לעשות כן.

(ראו שוחט, גולדברג, פלומין, <u>דיני ירושה ועיזבון</u>, הוצאת סדן (2005) בעמ' 98 (להלן - **"דיני ירושה ועזבון"**)).

40. המועד הרלוונטי לבחינת כשרותו של אדם אשר נטען כי הוא נעדר כשרות הוא מועד ביצוע הפעולה ובמקרה שלפנינו מועד עריכת הצוואה ועל חומר הראיות להתייחס למועד זה (דיני ירושה ועזבון, בעמ' 98).

41. כאמור, הנתבע טען בין היתר כי בשל מצבו הבריאותי, המנוח לא ידע להבחין בטיבה של צוואה. המדובר בעניין שברפואה ועל מנת להוכיח עניין שברפואה ואת מצבו של המנוח בעת עריכת הצוואה, יש להביא עדות רפואית או עדות אחרת. לבית המשפט שיקול הדעת האם להעדיף חוות דעת רפואית או להעדיף עדות מהימנה של עורך הצוואה או העדים לצוואה (ע"א 7506/95 **שוורץ נ' בית אולפנא בית אחרון ישראל** פ"ד נד(2) 215, 222 (2000)).

42. כידוע, הפסיקה ייחדה משמעות רבה לחוות דעת של מומחה מטעם בית המשפט. ראה פסק הדין בע"א **3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי ע"ש חיים שיבא** פ"ד נ"ו (2) 936, בעמוד 949 בו נקבע: "**..משממנה בית המשפט מומחה על מנת שחוות דעתו תספק לבית המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה, אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת... אך כאמור לא ייטה בית המשפט לסטות מחוות דעתו... בהעדר נימוקים כבדי משקל, שיניעוהו לעשות כן.**"

43. בחוות הדעת הרפואית ציין המומחה כי לצורך כתיבתה עיין במסמכים שעמדו לרשותו והם: רישומים מתיקו הרפואי מקופת החולים של המנוח משנות ה-70 ועד לשנת 2016 (שנת פטירתו) וכמו כן סיכומי אשפוז במחלקה פנימית בבית החולים איכילוב מהימים: 8.2.15, 13.5.15, 2.8.16 ו-27.9.16.

44. וכך כתב המומחה בחוות דעתו, לאחר שתיאר בקצרה את התיעוד הרפואי הרלוונטי שעמד לנגד עיניו: "**קביעה רטרוספקטיבית של הכשירות לערוך צוואה: קביעה רטרוספקטיבית של הכשירות לערוך צוואה ולחתום על מסמכים משפטיים, נסמכת על הערכה כללית של מצבו הקוגניטיבי והנפשי של המנוח תוך התייחסות ספציפית להבנתו את היקף רכושו, משמעותה של צוואה והשלכות פעולותיה על הנפשות המעורבות. במקרה הנדון, לא בוצעה הערכה כאמור במועד המדויק. התיעוד שהיה בפני היה חלקי בלבד ומועט יחסית אך ניתן לקבל הערכה סבירה של מצבו הקוגניטיבי במועד האמור.**

מהאמור לעיל ניתן לראות כי עד שנת 2016 אין תיעוד משמעותי לגבי פגיעה קוגניטיבית או נפשית אצל המנוח. מעיון בתיקו הרפואי בקופת החולים עולה כי עד ספטמבר 2016 לא הייתה התייחסות משמעותית למצבו הקוגניטיבי או נפשי למעט נטייה לחרדות מעת לעת. בפברואר 2015 אושפז במחלקה פנימית בבית חולים איכילוב עקב נפילה וחבלת ראש. בסיכום האשפוז צוין כי צלול ועצמאי. צוין כי לא היה אובדן הכרה. לא צוינה בעיה קוגניטיבית או נפשית. בקבלה הסיעודית צוין התמצאות תקינה, משתף פעולה ובעל שליטה על סוגרים. ב-9.5.15 (לאחר המועד הנדון!) אושפז שוב במחלקה פנימית בבית חולים איכילוב עקב כאבים בכל הגוף והזעה. בסיכום האשפוז צוין כי צלול, עירני, משתף פעולה, התמצאות תקינה. לעיתים קשיי שינה. יש שליטה על סוגרים. לא צוינה בעיה קוגניטיבית או נפשית. במהלך 2016 אושפז פעמיים במחלקה פנימית בבית חולים איכילוב ובמסגרת אשפוזים אלו כבר צוין כי יש ירידה קוגניטיבית. אדגיש כי באשפוז ביולי 2016 צוין בקבלה סיעודית כי היה בהכרה מלאה, משתף פעולה, מצב התנהגותי רגשי תקין, התמצאות תקינה, שליטה

על סוגרים בתאם לגיל הוגדר כסיעודי. צוין כי מרותק למיטה אך מודע לגבולות יכולתו לניידות. לאור זאת, יש להניח כי ביולי 2016 ישנה בעיה משמעותית יותר.

לאור זאת נראה לקבוע לגבי המנוח כי עד שנת 2016 אין עדות לירידה קוגניטיבית או נפשית משמעותית וניתן לקבוע, כי במועד הנדון היה המנוח כשיר קוגניטיבית ונפשית לבצע פעולות משפטיות".

45. המומחה השיב לשאלות הבהרה שנשאלו על ידי המתנגד ותשובותיו הוגשו לתיק ביום 20.3.19. המומחה גם נחקר על חוות דעתו ביום 22.9.19.

46. אומנם מסקנת המומחה היא כי ניתן לקבוע שבמועד הנדון היה המנוח כשיר לבצע פעולות משפטיות.

עם זאת, יש ממש בטענות הנתבע כי מסקנה זו אינה נסמכת על מסמכים רפואיים מהמועד הרלוונטי בהם נקבעו ממצאים פוזיטיביים ביחס למנוח, אלא על השערתו (הערכתו) של המומחה הנסמכת על היעדרם של ממצאים נגטיביים מזמן אמת.

וכך כתב המומחה בעצמו בחוות הדעת הרפואית כנזכר לעיל: **"במקרה הנדון, לא בוצעה הערכה כאמור במועד המדויק. התיעוד שהיה בפני היה חלקי בלבד ומועט יחסית אך ניתן לקבל הערכה סבירה של מצבו הקוגניטיבי במועד האמור".**

מחקירת המומחה עלה כי **"...בעיקר חוות דעתי מסתמכת על העובדה שאין תיעוד שמצביע על בעיה קוגניטיבית במועד הנדון סביב המועד הנדון"** (פרוטוקול מיום 22.9.19 עמ' 3, ש', 8-10; ראו גם עמ' 4, ש' 2-3).

עוד כשנחקר המומחה בעניין חשיבות מורכבות הצוואה לקביעת יכולתו של המנוח להבחין בטיבה, השיב כך:

ש. ... אז האם אתה יכול לומר בוודאות רבה שאם אני מניח הנחה שמדובר פה בצוואה מורכבת עם כל מיני אלמנטים משפטיים של יחסי ממון ושיתוף וחצי ותקבע ולא תקבע וכו', שהוא היה מספיק כשיר כדי להבין את הכל? מבחינת הרמה.

ת. אני לא יכול להסיק את זה. אני רק יכול לתת מושגים הסתברותיים, אני לא יכול להסיק את זה וכמו שאני לא יכול לא להסיק את זה. אני יכול להסיק מה שכתוב.

...

ש. בית המשפט הרי צריך לקבוע אם האיש הבין בטיבה של צוואה. ... ואם זה בכלל אינדיקציה בשבילך? מהווה איזה מבחן?

ת. מה?

ש. המורכבות של הצוואה.

ת. אם היה מתבצעת בדיקה של תפקודים, כן. הוא לא בוצע אז <u>מכאן נשארים רק השערות</u>"
(עמ' 38, ש' 8 – עמ' 39, ש' 5).

כאן אזכיר כי כשנשאל המומחה האם יתכן כי המנוח לא עבר הערכה קוגניטיבית בשנת 2015 רק בשל קושי לערוך אותה על רקע שפתי או היעדר שיתוף פעולה השיב כי הדבר "**לא נכתב כך בשום מסמך**". עם זאת, בסיכום אשפוז מיום 27.9.16 כתוב "**בבדיקה שוכב במיטה, הכרה, משתף פעולה, מעט רדום, קושי להעביר את האבחון על רקע שפתי (דובר פרסית).**"

ש. אז יש כאן אינדיקציה שבשנת 2016 אי אפשר היה לעשות את האבחון על רקע שפתי.

ת. לא רק על רקע שפתי, בשנת 2016 הוא כבר דמנציה מתקדמת. ..." והסביר עוד כי מניסיונו על קושי שפתי ניתן בדרך כלל להתגבר.

(תשובה 28 לשאלות הבהרה וגם עמ' 30, ש' 17 – עמ' 32, ש' 7).

47. אדגיש כי אין באמור לעיל על מנת לפסול את חוות הדעת, זאת משתי סיבות:

(א) כללית - פרופ' נוי הוא בעל מומחיות בתחום כך שהשערתו (הערכתו) בוודאי טובה ועדיפה על השערה של מי שאינו בעל מומחיות בתחום ומשמדובר בענייננו בהוכחה במאזן הסתברויות יש ליחס לה משקל.

(ב) ספציפית – המומחה לא נסמך על היעדר מסמכים רפואיים לחלוטין מהמועד הרלוונטי, אלא שהמנוח פגש גורמים רפואיים במועד הרלוונטי, אך אלה לא קבעו ממצאים קוגניטיביים. זאת בשונה למשל משנת 2016.

בחקירתו, הסכים המומחה כי בספטמבר 2016 המנוח סבל מדמנציה חמורה וכי היא לא הופיעה אצל המנוח פתאום אלא מדובר בתהליך (עמ' 23, ש' 6-20; עמ' 39 ש' 12-23).

עם זאת, עמד על הערכתו כי ביחס למועד הרלוונטי לא ניתן לקבל את טענת הנתבע כי המנוח לא ידע להבחין בטיבה של צוואה. וכך השיב:

ש. ... במאי 2015 כבר הייתה לו דמנציה? אולי לא קלינית, אבל הייתה לו כבר רק לא עלו על זה. האם זה יתכן?

ת. התשובה שלי תתחלק לשניים. אחד, אני קובע כמומחה בית המשפט, אני קובע על סמך מה שיש מול עיניי. אם בשנת 2015 הייתה קליניקה מסקנתי הייתה אחרת. אבל אין קליניקה ב-2015. ואני לא רואה שום חסר קוגניטיבי או סטאטוס נפשי פתולוגי, לא ראיתי. אם הייתי רואה מסקנתי הייתה אחרת. אבל בהינתן היעדר תיעוד חיובי אז מסקנתי היא כזאת. לשלול את מה שאתה אומר? לימדו אותי שחוץ מהיריון בגבר הכל יכול להיות ברפואה. אבל למה אומרים? כי השאלה היא הסתברותית. כי רפואה זה מקצוע הסתברותי, לא יעזור. זה מקצוע סטטיסטי, הסתברותי כשאתה בא לנבא. אז כאן האם זה יכול להיות מה שאתה אומר? כן, אבל עדיין לפי התיעוד רק לפי התיעוד, ההסתברות על ציר הזמן היא שאין שם קליניקה.

ש. ואי שליטה על סוגרים או שליטה?

ת. זה פרמטר אחד. <u>אבל אם היו ממצאים אז רופא היה כותב ב-2015 שיש לו ירידה קוגניטיבית בדיוק אגב כמו שהרופא כתב את זה ב-2016. כיוון שהוא כתב את זה ב-2016, למה לא כתב את זה ב-2015?</u>". (פרוטוקול מיום 22.9.19, עמ' 24).

ידוע הוא, כי רק במקרים חריגים יפסוק בית המשפט בניגוד לחוות דעתו של מומחה שמונה על ידו, אולם ברי כי בית המשפט אינו משמש "חותמת גומי" לעמדת המומחה המקצועי והוא רואה בהמלצתו כבעלת משקל רב אך לא מכריע (ר' לעניין זה ע"מ 10060/07 **פלונית נ' פלוני**, [פורסם בנבו] מיום 2/10/08 ; ובע"מ 27/06 **פלוני נ' פלוני)** [פורסם בנבו].

בסיכום בחינת הטענות הנוגעות לחוות דעתו של המומחה ובהתחשב בכל האמור לעיל- איני מקבלת את טענת הנתבע כי לכל היותר היה על המומחה להגיד שאינו מסוגל לחוות דעתו במקרה דנן. חוות הדעת לא נסתרה מיניה וביה ולא הוכח כי לנגד עיני המומחה לא עמדו מסמכים רפואיים כלשהם. מסקנת המומחה הנה הסתברותית בלבד ומבוססת על השערות. יתכן כי יש לדרוש ממומחים בתחום זה להבהיר ברחל בתך הקטנה כפי שנעשה בתחום הגרפולוגיה למשל, מהי רמת הוודאות של השערתם- גבוהה, בינונית או נמוכה. אולם, אין הדבר נהוג עדיין בחוות דעת הנוגעות לכושרו של אדם לערוך צוואה וממילא אין בכך כדי לפסול את חוות הדעת או כדי להוכיח מסקנה שונה מהמסקנה אליה הגיע המומחה כמפורט לעיל.

48. מכל מקום, יש להביא בחשבון לצורך קביעת רמת כשירותו של המנוח לערוך צוואה במועד עריכתה, גם פרמטרים נוספים מהעדויות שנפרשו בפניי.

49. כך למעשה, יש ליתן משקל לגילו של המנוח בעת עריכת הצוואה ובפרט על רקע הבעיות הרפואיות השונות מהן סבל לאורך השנים ובעיקר בשנות חייו האחרונות.

50. מהמסמכים הרפואיים, מחוות הדעת ומחקירת המומחה עולה כי המנוח סבל מבעיות רפואיות שונות שוודאי השפיעו על תפקודו, גם אם לא ברמה השוללת בוודאות מוחלטת את כשרותו המשפטית במועד הרלוונטי.

51. כאמור, המומחה נחקר בעניין מצבו של המנוח במועד הרלוונטי והשיב בעניין בעיות שונות מהן סבל המנוח. אפרט חלק מהבעיות הרפואיות שעלו, על מנת לתאר את מצבו הכללי של המנוח, וזאת לאור חשיבותם דווקא בבחינת הטענה של השפעה בלתי הוגנת:

(א) המנוח סבל **מהפרעת שינה** (אינסומניה) החל משנת 2006. כשנשאל הסביר המומחה כי תופעות כמו הזיות או בלבול מתמשך אינן שכיחות. עם זאת, יכול להיגרם בלבול רגעי, אבל חולף (עמ' 16, ש' 5-19).

(ב) המנוח סבל **מהיצרות עורקים** אשר בשנת 2008 הגיעו ל60%-80% שעל פי המומחה הוא כבר ממצא משמעותי שאצל המנוח ככל הנראה הוביל לסחרחורות. גם בעיה רפואית זו אינה משתפרת עם הזמן (עמ' 17 – עמ' 20).

(ג) **אי שליטה על סוגרים** - המומחה הודה בחקירתו כי בחלק של השחרור הסיעודי בסיכום אשפוז של יום 9.5.1 צוין כי השליטה על הסוגרים היא חלקית (ולא כפי שציין המומחה בחוות דעתו) למרות נתון זה, עמד המומחה על חוות דעתו והסביר "**שליטה על הסוגרים היא חלק מהמדדים הלא קוגניטיביים שמעיד על חומרת דרגת הדמנציה...**" (פרוטוקול מיום 22.9.19 עמ' 5, ש' 16 – עמ' 6, ש' 12) והוסיף כי במקרה דנן "**... אין שום מדד אחר שמעיד על פגיעה מוחית. ...**" (פרוטוקול מיום 22.9.19 עמ' 9, ש' 22-23). הסבר זה לא נסתר והוא מקובל עלי.

(ד) עוד התייחס המומחה לתוצאות בדיקת CT מיום 7.2.15 בה נמצא כי למנוח היה **לואיקריאוזיס**. המומחה הסביר "**... זה פגיעה בחומר הלבן, היא נובעת מחסימות של כלי דם קטנים... ישנו ממצא רדיולוגי המעיד על פגיעה בחומר הלבן. מכאן ועד קליניקה, יש לנו הרבה מאוד פערים הרבה פעמים, לכן זה רק כלי עזר. זה לא כלי אבחנתי אחד לאחד. זאת הבעיה.**" והפנה לתשובה 24 לתשובותיו לשאלות ההבהרה שהפנה אליו הנתבע (פרוטוקול מיום 22.9.19, עמ' 11, ש' 4-21). המומחה הבהיר כי חסימות כלי הדם הם מצב בלתי הפיך שלא ניתן לריפוי עם הזמן גם לא בשימוש בתרופות (פרוטוקול מיום 22.9.19, עמ' 12, ש' 20-22).

(ה) בבדיקה נמצאו גם **מוקדים לקונריים**, שגם הם פגיעה בחומר הלבן. את גילם של האוטמים הלקונריים לא ניתן היה לקבוע כי לא הייתה נקודה להשוואה וניתנה הפניה לעריכת קורלציה קלינית (עמ' 13, ש' – עמ' 14, ש' 6). יחד עם זאת הובהר כי כבר בשנת 2010 היו למנוח אוטמים במוח (עמ' 14, ש' 16).

(ו) במסמך מיום 21.4.15 נקבע כי המנוח נזקק ל**השגחה 24 שעות** – לגביו הבהיר המומחה כי הדבר ככל הנראה מניעתי בעקבות נפילה קודמת (ראו גם תשובה לשאלות הבהרה מס' 2 ו-13).

"**ת. ...הרבה פעמים אתה לא רואה את הקליניקה מיד כשהוא נופל והדמה מתפתח אחר כך ואיתי, ואנחנו נקבל תמונה קלינית משמעותית בחלוף איקס שבועות ואז בהחלט מקובל מניעתית לשמור על מישהו, להשגיח עליו, או בני משפחה או מישהו זר. מעבר לזה לא היה שום ממצא בחבלת הראש מבחינה נוירולוגית או רדיולוגית. אני מדבר על פברואר 2015**" (עמ' 30, ש' 7-14).

(ז) בסיכום אשפוז מיום 12.9.16 נכתב שיש למנוח **ירידה קוגניטיבית, דמנציה – אלצהיימר**, דמנציה שהגיעה בגיל מבוגר (עמ' 20, ש' 16-20). באבחנה לא צוין ממתי וכשנשאל המומחה האם הבעיה הקוגניטיבית היא מלפני חודשיים או מלפני שנתיים השיב כי **"הניחוש שלך טוב כמו שלי"** (עמ' 22, ש' 7-9).

המומחה הסכים כי בספטמבר 2016 המנוח סבל מדמנציה חמורה וכי היא לא הופיעה אצל המנוח פתאום אלא מדובר בתהליך. (עמ' 23, ש' 6-20 ; עמ' 39 ש' 12-23).

לעניין התדרדרות הדמנציה במונחים של נקודות במבחן מיני מנטל, שלא נערך למנוח בחייו, הסביר המומחה:

"ת. אצלו הייתה בעיקר בעיה וסקולרית למרות שכתוב אלצהיימר. כשאתה כותב אלצהיימר זה בעיה תאית. אבל אצלו הייתה בעיה כנראה משולבת מה שקוראים מיקס, אבל עם דומיננטיות של כלי דם כי כמו שהדגימו כאן יש לו חסימות בשנת 2010, בשנת 2008, וכן הלאה. כנראה שיש לו בעיה של כלי דם יותר דומיננטית. אם זה על רקע כלי דם אז השיפוע תלול יותר כפי שאמרתי, אז זה יותר מ3-5 נקודות בהחלט על פני שנה ו-4 חודשים כי זה וסקולרי, זה כלי דם. ... זה לא בהכרח 2-3 נקודות, זה יכול להיות גם 7-8 עם שיפוע תלול על פני שנה ו-4 חודשים." (עמ' 35, ש' 15– עמ' 36, ש' 4)

"ש. אז בכל זאת אני מקשה אם אני אומר מצבו חמור, בינוני עד חמור כמו שאמרת, אני לוקח לאחור שנה. אפשר לומר שהוא לא היה לו כלום?

ת. <u>אין להגיד לא היה לו כלום. זה לא תשובה רצינית. ברור שהיה משהו, אבל לא כל דמנציה כמו שאני מקפיד לומר, לא כל דמנציה שוללת את כשירותך</u>. השאלה ששוללת את כשירותך היא דרגת החומרה של דמנציה. דרגת חומרה היא הקובעת..." (עמ' 36, ש' 2-9).

52. כלומר, מחקירת המומחה התברר כי במועד הרלוונטי המנוח כבר סבל מפגיעה קוגניטיבית מסוימת ("אין להגיד לא היה לו כלום") וזאת בנוסף לכל הבעיות הרפואיות המתוארות, מהן סבל.

53. נוסף על חוות הדעת הרפואית וחקירת המומחה, הן הנתבע בתצהירו והן מר אמזלג, אשר נהגו לשחק עם המנוח משחקי קלפים באופן קבוע ותדיר, העידו כי עם הזמן החלו לשים לב כי חלה ירידה ביכולתו של המנוח להבין את המשחק. עם זאת, הנתבע לא הצביע על מועד מסוים בו החלה הירידה וכך הצהיר ולא נחקר בעניין: **"במשך השנים נהגתי להגיע יחד עם אחי ברק לארוחת שישי אצל סבי וסבתי כל סוף שבוע ובילינו איתם שעות. לאחר הארוחה שיחקנו עם סבא קלפים. בשנים האחרונות שמנו לב כי חלה ירידה משמעותית ביכולת של סבי לסדר את הקלפים ולהבין את מהלך המשחק, מה שמעיד על ירידה בכושרו הקוגניטיבי. לאחר פטירתו המשכנו לבקר את סבתי."** (סעיף 14 לתצהיר). מר אמזלג, אשר הכיר את המנוח כעשור ועבד בחנות הסמוכה לשלו, העיד גם הוא כי חש בירידה קוגניטיבית אצל המנוח, אך נראה כי בתקופה מאוחרת למועד עריכת הצוואה, וכך העיד:

"כב' השופטת: אמרת שפעם אחרונה שראית אותו היתה כמה חודשים לפני פטירתו.

מר אמזלג: נכון, זה היה ממש, אם זכור לי היטב, משהו כמו 4 חודשים לפני פטירתו, אבל לא שיחקנו ממש בתקופה הזאת. הוא כבר, המצב שלו היה אחרת.

...

כב' השופטת: זאת אומרת ששנה לפני מותו אתה זוכר שעוד שיחקתם?

מר אמזלג: כן, כן, בהחלט כן. שיחקנו. בהחלט" (עמ' 91, ש' 8 – עמ' 92, ש' 13).

54. מכל האמור לעיל ניתן להסיק כי מצבו הקוגניטיבי של המנוח במועד עריכת הצוואה היה ירוד במידת מה, אך לא ניתן לקבוע כאמור באופן וודאי כי לא יכול היה הבחין בטיבה של צוואה, כפי שלא ניתן לקבוע בוודאות כי יכול היה לעשות כן.

<u>(ב) נטילת חלק בעריכת הצוואה</u>

55. בסעיף 35 לחוק הירושה נקבע 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 בן-זוגו של אחד מאלה – בטלה".

56. בפסיקה נקבע כי תוצאותיו של סעיף זה הן חמורות מאחר וכאשר מתקיימים התנאים הקבועים בו קמה "חזקת בטלות חלוטה" (ראו ע"א 7506/95 **מיכל שוורץ נ' בית אולפנא בית אהרון וישראל**, פ"ד נד(2)215).

57. לפיכך התפתחו בפסיקה גישות שונות לפרשנות הסעיף. לפי האחת נוכח תוצאותיו הקשות של סעיף זה, יש לפרשו בצמצום (ראו ע"א 576/72 **משה שפיר נ' צבי אריה שפיר**, פ"ד כז(2)373)). לעומת זאת, לפי הגישה השנייה יש להעניק לסעיף פרשנות רחבה יותר ולפנות אל השכל הישר ולבחון ספציפית בכל מקרה מהי הפרשנות הראויה שיש ליתן לביטוי "נטל חלק בעריכת הצוואה" (ראו ע"א 433/77 **אליקים הררי נ' מרים הררי**, פ"ד לד(1)776).

58. וכך נכתב בספר דיני ירושה ועזבון בעמ' 138 בעניין זה "כללו של דבר, המבחן הוא מידת המעורבות ואופייה: ככל שיהיו מעורבות הנהנה ופעילותו רבות יותר, גסות יותר ועמוקות יותר, תגדל הנטייה לפסול את הצוואה גם אם מעורבות זו התבצעה בשלבים שאינם בגדר שלבי העריכה של הצוואה על פי הפרשנות המצמצמת שניתנה למונח זה".

59. מכל מקום, בענייננו נראה כי גם לאחר סיום ניהול ההליך, נותר הנסתר רב על הגלוי באשר לנסיבות עריכת הצוואה. והרי על נסיבות עריכת הצוואה ניתן היה ללמוד בעיקר מעדויותיהן של התובעת עצמה והעדות לצוואה – עו"ד שרון ומזכירתה.

60. יאמר מיד כי מצאתי עדויות מפתח אלה **לא מהימנות** וכאשר עורכת הצוואה ההינה להעיד עדות שאינה אמת בביהמ"ש, הרי שיש בכך כדי להשליך על טוהר הליך עשיית הצוואה על ידה ובפניה. הדברים אמורים בהתאם גם לגבי היעדר מהימנותה של התובעת עצמה, אשר הסתברה כדמות מפתח בעשיית הצוואה, עת היא היא אשר גם נהנית מהצוואה וגם מתרגמת הצוואה למנוח.

61. אסקור בקצרה את עדותן על מנת לתאר את חוסר הקוהרנטיות שבעדות התובעת - אשר כזכור העידה לראשונה בקדם המשפט, הגישה תע"ר ונחקרה ביום 23.9.19 - ואת הסתירות שבין עדותה לזו של עו"ד שרון.

<u>העדות לצוואה</u>

62. מחקירתה של עו"ד שרון, עורכת הצוואה ואחת העדות לה, עולה כי לא רק המנוח היה לקוח שלה אלא גם הבנים ולדבריה גם הבן דן ז"ל היו בין לקוחותיה (פרוטוקול מיום 31.3.19, עמ' 13, ש' 1-4). העדה הבהירה לגבי הבן דן ז"ל כי טיפול בענייניו היה חד פעמי וקודם לשנת 2006.

63. עוד העידה, כי עיקר עיסוקה הוא מקרקעין וכי הטיפול המשפטי שהעניקה לבנים הוא בעריכת חוזי מקרקעין (פרוטוקול מיום 31.3.19, עמ' 13, ש' 8-12). עו"ד שרון העריכה כי הלקוח העיקרי שלה הוא "**...רונן אולי יותר, קצת יותר. בני קצת פחות. ההורים ובני זה כמעט אותו דבר. אם אני זוכרת טוב**" (פרוטוקול מיום 31.3.19, עמ' 13, ש' 18-23).

64. למותר לציין כי נושא **היכרותה המוקדמת** של עורכת הצוואה עם הבנים- שהם הם הנהנים הבלעדיים בסופו של יום מצוואות שני ההורים, כמו גם **נאמנותה** של עורכת הצוואה לאותם הבנים, הנם בעלי השלכה עקרונית וחשובה, לעניין מעורבותם של הבנים בהליך עשיית הצוואה והאפשרות לבטלה. בנושא זה מצאתי את עדותה של עוה"ד שרון מתחמקת ומתחכמת.

65. עוה"ד שרון נמנעה מלפרט באילו נושאים העניקה שירותים משפטיים לבנים, ציינה באופן כללי כי גם המנוח ורעייתו היו לקוחות שלה "בענייני נדל"ן", כאשר כפי הנראה המדובר בעסקאות שאף הן נועדו להעביר זכויות ונכסים מהמנוח והתובעת לידיהם של הבנים, דהיינו- שירותים משפטיים שבמהותם נועדו לשרת את האינטרסים הכלכליים של הבנים ולא של המנוח/של התובעת.

66. עת נשאלה עוה"ד שרון באשר לאופי השירותים המשפטיים שהעניקה לבנים השיבה: "***למה אני צריכה לענות על דבר כזה. יש חסיון לקוח עו"ד***" וזאת בנימה עצבנית ומשתלחת. בהמשך, כאשר נשאלה, האם השירותים המשפטיים שהעניקה להם בנושאי מקרקעין היו בין הבנים לבין התובעת ו/או המנוח, השיבה עוה"ד שרון: "***השאלה אם אני חייבת לענות.***" ורק לאחר מכן עת הוברר שהבנים אינם מתנגדים כי תשיב, אישרה כן. לאחר מכן, כאשר נשאלה "האם אפשר לומר שבני ורונן היו הלקוחות העיקריים שלך במסגרת העיסוקים ולא המנוח דווקא?", השיבה עו"ד שרון שוב באופן מתחמק וערטילאי: "***האמת היא שלא עשיתי בדיוק חלוקה, לראות מי יותר ומי פחות***".

67. כשנשאלה עו"ד שרון בעניין התשלום עבור עריכת הצוואות השיבה כך (פרוטוקול מיום 31.3.19, עמ' 21, ש' 13 – עמ' 22, ש' 6):

"ש. את זוכרת מי שילם לך?

ת. אני לא זוכרת אם שולם לי.

ש. את יכולה לבדוק האם שולם או לא?

ת. אני אבדוק.

ש. בדרך כלל את גובה תשלום על עשיית הצוואה?

ת. לא תמיד, אבל אל תיכנס לי לשכר הטרחה שלי. אני מתנהגת בצורה קצת שונה מאחרים ולא צריכים להוסיף.

...

ש. אפשר להבין למה?

ת. כי אני נוהגת להגיש חשבונות מתי שמתחשק לי.

ש. למי?

ת. למי שצריך לשלם ועד כה קיבלתי את שכרי.

ש. בעניין הזה הגשת חשבון?

ת. עוד לא.

ש. כאשר באה אליך האמא לבקש את קיום הצוואה, אמרת לה "טוב שבאת כי צריך לשלם גם על הצוואה"?

ת. לא, לא אמרתי לה. לא דיברתי איתה בכלל על כסף.

ש. למה?

ת. זה עניינים שלי. אם אני רוצה לעשות משהו בחינם אז אני עובדת בחינם. ככה אני נוהגת עם כל הלקוחות שלי, זו השיטה שלי."

(ראו גם עדותה בעניין בפרוטוקול מיום 31.3.19, עמ' 26, ש' 7 – עמ' 27, ש' 5)

68. תשובותיה אלו של עוה"ד שרון כמו גם סגנון תשובותיה, הצביעו על ניסיון להסתיר את התמונה המלאה הנוגעת לקשרים המשפטיים ולקשרי הנאמנות שיש בינה לבין הבנים.

69. משעה שעוה"ד שרון לא יכולה היתה להצביע ולו על שירות משפטי אחד שהעניקה למנוח במנותק מהאינטרסים הכלכליים של הבנים עצמם, כמו גם נוכח סגנון תשובותיה וחוסר מהימנותה, שתפורט להלן, אין לי אלא להסיק כי המנוח לא קיבל ייעוץ משפטי אצל גורם בלתי תלוי לעניין הצוואה וזו לא נערכה אצל גורם בלתי תלוי מעין זה. ככל הנראה, מדובר בגורם התלוי האינטרסים של הבנים עצמם.

70. כאמור, כאשר המדובר באדם בסוף שנות ה- 80 לחייו, הסובל ממספר רב של תחלואים, אשר לכשעצמם מעמידים בספק את כושרו לערוך צוואה, יש לדקדק מקל וחומר בכל הנסיבות הנוגעות לעשיית אותה הצוואה. הדברים אמורים מקל וחומר, עת נערכה הצוואה על ידי עורכת הדין של הנהנים העיקריים עצמם (הנהנים הבלעדיים לאחר אחרית ימיה ושנותיה של התובעת), אשר חרף טענתה כי היתה גם עורכת הדין של המנוח עצמו – לא הצליחה להבהיר לביהמ"ש באופן קוהרנטי וכן – מהם השירותים המשפטיים שאי פעם העניקה למנוח במנותק מהבנים עצמם וכפועל יוצא מכך- שליחה של מי היא ולמי נתונה נאמנותה.

71. הדברים אמורים מקל וחומר, עת מדובר בצוואה המדירה מפורשות צאצאים של שני ילדיו הנוספים של המנוח, עמם לא היה בסכסוך, מבלי שהצוואה מפרשת סיבה כלשהי להדרה זו ומקלי קל וחומר נוכח נסיבות הכנתה של הצוואה והחתימה עליה, כפי שיבואר להלן.

72. עו"ד שרון העידה כי בעניין צוואות המנוח והתובעת לא נערכה כל פגישה מקדימה בינה לבינם, לצורך הסבר המצב המשפטי, ייעוץ והבנה של רצון המנוח והתובעת לאשר ייעשה ברכושם לאחר מותם.

73. לדברי עוה"ד השרון, נערכה פגישה אחת בלבד, במסגרתה הסבירו לה המנוח והתובעת מה הם מבקשים לעשות ברכושם לאחר מותם, מבלי שנערכה שיחה מוקדמת לגבי רצונם הספציפי ומבלי שנערכה טיוטה מקדימה, לדבריה- היה להם (למנוח ולתובעת) חשוב לערוך את הצוואה ולחתום עליה באותו היום "**כי מבחינתם הם באו לצורך זה. הם לא הבינו שזה לוקח זמן, ושאני צריכה לערוך את זה. להדפיס, ולבדוק. ואני לא התעקשתי**", למרות שהיא עצמה לדבריה הייתה מעדיפה שלא לעשות הכל באותו היום. (פרוטוקול מיום 31.3.19, עמ' 16, ש' 9-30).

74. ברור שניתן בנסיבות מסוימות להיפגש עם לקוח שרצונו לערוך צוואה לפגישת ייעוץ, הסבר ועריכת צוואה באותו היום. אולם, בנסיבות העניין, לאור גילו של המנוח, מצבו הרפואי וקשיי השפה שיפורטו להלן, ניתן לקבוע כי ראוי היה לערוך בענייננו פגישה נינוחה ונוספת ולכל הפחות בהשתתפות מתורגמן בלתי-תלוי לשפת אמו. על פי עדותה של עו"ד שרון הפגישה נמשכה שעה-שעתיים ובמהלכה המנוח והתובעת הגיעו למשרדה, כאשר המנוח מתקשה בהליכה, נדרשה לפחות פעם אחת של המנוח לגשת להתפנות, היה צורך להבין מהמנוח ומהתובעת לראשונה מה הם מבקשים לעשות ברכושם, לכתוב את רצונם תחילה על דף נייר, לערוך את הדברים לנוסח צוואה, להעביר למזכירה שתקליד ותדפיס, שעה שעו"ד שרון עצמה למעלה מגיל 70 והעידה כי אינה משתמשת במחשב, לאחר הגהות והדפסה להקריא למנוח ולתובעת את נוסח הצוואה הסופי ולהסביר להם את כל משמעויותיו, להחתים אותם על הצוואה וכל זאת תוך קושי בשפה והצורך בתרגום הדברים לשפה הפרסית ובשים לב לגילם של המנוח והתובעת ולהזמין להם מונית כפי שביקשו מהמזכירה (פרוטוקול מיום 31.3.19, עמ' 18, ש' 10-12; עמ' 23, ש' 34 - עמ' 24, ש' 15; עמ' 25, ש' 10-31; עמ' 27, ש' 6-12; ראו גם עדות המזכירה עמ' 28, ש' 25 – עמ' 29, ש' 35). **<u>על פי עדותה התובעת כפי שיובא להלן, הפגישה ארכה "פחות משעה".</u>**

75. התנהלות זו אינה נסיבה אשר לכשעצמה מעידה על מעורבות חיצונית של הבנים בעריכת הצוואה. אולם, בצירוף לעובדה כי ניתן להסיק כאמור שעורכת הצוואה הנה למעשה עורכת דין ואמונה על האינטרסים של הבנים עצמם כלקוחותיה, אופף את נסיבות עריכת הצוואה חשש כבד כי זו כבר הוכנה מבעוד מועד כך שהפגישה הקצרה יחסית נועדה רק לצורכי החתמת המנוח על מעשה עשוי.

76. חיזוק לכך ניתן למצוא בעדותה של עו"ד שרון, כי המנוח והתובעת הביעו בפניה כי רצונם הוא "**...שהחלוקה של הנכסים תהיה באופן שכל אחד מבני הזוג, האשה או הבעל, יהיו הבעלים של מחצית הנכס והיתרה של שני הבנים. החצי הנוסף של שני הבנים, רבע, רבע. זה בעצם היה הרצון שלהם.** ..." כאשר היא זו שהוסיפה את הניסוחים המשפטיים (יחסי ממון, הלכת שיתוף) כדי שיהיה ברור (פרוטוקול מיום 31.3.19, עמ' 16, ש' 31 – עמ' 17, ש' 4).

77. בעניין זה, עולה מעדותה של עו"ד שרון, כי לא הסבירה למנוח ולתובעת מהי משמעות הוראות סע' 3.4 לצוואה הנוגעות לשלילת הזכות לרשת, ככל שבת הזוג תתבע זכויות מכוח חוק יחסי ממון/חזקת השיתוף והורשה בלעדית לבנים במקרה מעין זה. כאשר נשאלה "**בכל זאת נתת ייעוץ משפטי לו ולה, בנושא של רכוש משותף וחוק יחסי ממון**", השיבה: "**אני לא נתתי להם ייעוץ משפטי. אתה טועה. אני בסך הכל ניסחתי מחדש את מה שהם ביקשו. הלשון אולי זה לא הלשון שהם היו משתמשים בה, אני מניחה שלא. אבל זו הלשון**". יוצא מהאמור- כי נושא מהותי זה המובא בצוואה, באופן לא סטנדרטי נוסח בהתאם "ללשון" של עוה"ד שרון ולא כלשונם של המנוח ו/או התובעת, אשר כלל לא קיבלו הסבר באשר למהות הזכויות על פי חוק יחסי ממון/חזקת השיתוף, תוך שעוה"ד שרון הרשתה לעצמה לנסח תנאים מהותיים אלו, ללא כל הסבר מקיף ומקדים למצווים ומבלי שווידאה את רצונם. גם נושא זה, כאמור- משרת במישרין את הבנים עצמם.

78. חיזוק נוסף לחוסר הבהירות באשר להבנת המנוח את צוואתו, עולה מעדותה של עו"ד שרון כי המנוח הסביר לה "**...שהילדים גם דני ז"ל וגם הלן, הם קיבלו בחיים ממנו וגם הנכדים והוא לא רוצה להורישׁ להם.**" (פרוטוקול מיום 31.3.19, עמ' 18, ש' 6-8). אולם חרף זאת- ההסבר הנטען אינו מופיע במסגרת הצוואה כלל ועיקר ואף לא הסבר אחר.
עו"ד שרון העידה כי לא הסבירה למנוח מי היורשים שלו על פי דין ולא הבהירה לו מה הדין במידה שאינו כותב צוואה (פרוטוקול מיום 31.3.19, עמ' 21, ש' 3-10).

כאשר נשאלה עו"ד שרון בחקירתה "**הסברת למנוח שבסופו של דבר זה יכול לפגוע בנכדים, בילדים של דני או הבן של הלן**", השיבה: "**זה לא קל. אני לא הסברתי שזה יכול לפגוע כאילו מה? אני מנסה להגיד לו מה לעשות עם הרכוש שלו? זה לא נראה לי**".

ובהמשך עדותה נשאלה עוה"ד שרון: "**כלומר מבחינת ייעוץ משפטי, את לא מסבירה לו מי היורשים על פי דין ומה הזכויות?**", והשיבה: "**לא**".

נוכח האמור, ספק רב בעיניי אם המנוח הבין נאמנה (אם בכלל) מהי מצבת רכושו- בהתחשב אם לאו בחוק יחסי ממון/חזקת השיתוף, מי הם יורשיו על פי דין, מהו חלקו של כל יורש על פי דין, מי מיורשיו מודרים בצוואתו וכל כיוצ"ב.

79. **אין חולק כי המנוח לא ידע לקרוא עברית**. המנוח נולד באיראן, שפת אמו היא פרסית ועם השנים למד לדבר בעברית, אף זאת ברמה שאינה ברורה נוכח הקשיים השפתיים המצוינים בחלק מהמסמכים הרפואיים כמובא לעיל. **משכך המנוח לא יכול היה לקרוא לבד או עם סיוע את הצוואה שנערכה בשפה העברית בלבד.**

80. גם בנושא משמעותי זה, הצוואה אינה מדייקת ושמא יש בה כדי להטעות ממש. בחלק של אישור העדים לצוואה, מצוין שהצוואה תורגמה למנוח לשפה הפרסית, אולם נסתרת זהותו של המתרגם, כך שניתן להסיק שזו תורגמה לו על ידי עורכת הצוואה, ולא היא!

81. רק במסגרת חקירתה של עוה"ד שרון, הסתבר לראשונה כי הצוואה תורגמה למנוח לשפה הפרסית על ידי התובעת עצמה, הנהנית הישירה במחצית העיזבון על פי הצוואה (אם לא למעלה מכך- נוכח ההוראה הבלתי ברורה כמותית בנוגע לאיזון/שיתוף רכושי בין התובעת למנוח).

82. כאשר נשאלה עוה"ד שרון מניין ידוע לה כי התובעת תרגמה למנוח את הצוואה לפרסית בצורה נכונה, שהרי היא עצמה אינה דוברת פרסית. השיבה: **"כיוון שהיא דיברה פרסית ועברית ביחד, ואני הבנתי את מה ש... את העברית הבנתי. הבנתי את רוח הדברים והוא חזר ואמר את הדברים בעברית אז הבנתי שהוא מבין את הכל ושהיא תרגמה לו נכון"** (פרוטוקול מיום 31.3.19, עמ' 18, ש' 30 – עמ' 19, ש' 19).

83. למותר לציין, כי כל עוד עורכת הצוואה שהיא גם עדה לצוואה והעדה השנייה- שתיהן אינן מבינות פרסית ולו באופן בסיסי, הרי **שאישורן כי הצוואה תורגמה למנוח לשפה הפרסית - הנו עקר מכל תוכן**. עו"ד שרון אף העידה כי יכול להיות שהמנוח עצמו ערבב את השפה הפרסית גם בעת שהחליפו דברים בעל פה במועד עריכת הצוואה "**אבל בוא נגיד שאיתי הוא דיבר בעברית, השתדל מאוד לדבר בעברית כי אני לא דוברת פרסית**". (עמ' 24 ש' 9-8) והדבר עומד בסתירה לעדותה כי הבינה שהתרגום אותו תירגמה לו התובעת הוא נכון "מרוח הדברים שלו שהוא חזר ואמר את הדברים בעברית".

84. עו"ד שרון, אשר בין היתר הגישה את הבקשה לקיום הצוואה **לכאורה** בשם התובעת, נחקרה בעניין חתימת התובעת על מסמכי הבקשה. עו"ד שרון בעדותה עמדה על טענתה כי התובעת היא שחתמה על תצהיר הבקשה וזאת חרף שהודתה כי קיים שוני שבין החתימות המופיעות על תצהיר הבקשה ולבין זו המופיעה על ייפוי הכוח המצורף לבקשה (פרוטוקול מיום 31.3.19, עמ' 15, ש' 1-22; ראו גם נ/6 ו-נ/7 אשר נסרקו לתיק ביום 14.4.19).
הגם שהוצגה לעוה"ד שרון הטענה כי החתימה על הבקשה לצו קיום צוואה היא חתימתו של הבן בני, עובדה התומכת בכך שהוא הוא הלקוח שלה שהגיע לטיפול בקיום הצוואה ולא התובעת, עמדה עוה"ד שרון בנחרצות על כך שמי שחתמה על הבקשה לצו קיום צוואה בפניה היא התובעת. ר' בעמ' 15 לפרוטוקול הדיון:

"שאלה לבית המשפט: ז"א ששתי החתימות הן של לאה בגלל שאת אישרת אותן?

ת. נכון

ש. הגם ששתיהן שונות?

ת. נכון

...

ש. ... אני אומר לך שזו חתימתו של בני

ת. בחתימה של לאה אני רואה בכל מקום שהיא קצת שונה. אני לא יכולה להיזכר מי חתם. אני רואה את המסמך, אני רואה אני אישרתי את החתימה, אז זו חתימה של לאה.

ש. כלומר את מתעקשת שזו החתימה של לאה ולא החתימה של בני?

ת. נכון ".

כאמור, לאור קביעת בית המשפט המחוזי לעניין חשיבות בירור העניין לבחינת אמינותה בין היתר של עו"ד שרון מונתה הגרפולוגית לבחינת החתימה.
בחוות הדעת הגרפולוגית נקבע כי "**בהשוואה לחתימות לאה יוסף חסידים על מסמכים להשוואה, לא ניתן לאשר כי היא זו אשר החתימה במחלוקת על מסמך א', חתימתה על המסמך הזה (תצהיר מיום 10 לנובמבר 2016) זויפה**". המומחית לא נחקרה על חוות דעתה ואיש מהצדדים לא ביקש לחקור אותה.

בירור זה מחזק את המסקנה בדבר חוסר מהימנותה של עוה"ד שרון בכלל ובכל הנוגע לתקינות הליך עריכת צוואתו של המנוח והחתמתו על צוואה זו- בפרט.

ניסיונה של עוה"ד שרון להרחיק את הבן בני מנושא קיום הצוואה, אגב מילוי פרטיה של התובעת בבקשה לצו קיום הצוואה ואישור חתימתו כאילו היתה זו חתימתה, מחזקת אף היא את מעורבותם הישירה של הבנים בעריכת הצוואה, העניין שלהם בצוואת המנוח ובקיומה של צוואה זו, באופן בלתי כשר ולגיטימי, שאם לא כן- לא היה צורך להסתירו.

<u>עדות התובעת</u>

85. תחילה יוזכר כי התובעת לא התייצבה לקדם המשפט הראשון שהתקיים ביום 30.11.17 בשעה 11:30. בא כוחה טען כי: "**הגב' לאה איננה כאן משום שהיא בבדיקה רפואית, חשבתי שזה קדם משפט וחבל להטריח אותה. לא הגשנו בקשה לפטור אותה מהתייצבות**" (עמ' 1, ש' 14-15). עם זאת, בהמשך הדיון לאחר שביהמ"ש ביקש להתקשר לתובעת התברר כי: "**<u>מר רונן חסידים</u>: משוחח עם אמו ובמהלך השיחה מסתבר כי האם נמצאת בביתה וכי הבדיקה שקבועה לה להיום היא בשעה 15:00**" (עמ' 2, ש' 17-18). בהחלטה בתום הדיון התייחסתי לחומרת התנהלות זו של התובעת ואף נקבע כי זו תובא בחשבון בעת פסיקת ההוצאות התום ההליך.

86. בנוגע לנסיבות עריכת הצוואה, העידה תובעת לראשונה בקדם המשפט ביום 4.7.18 כשהשיבה לשאלות בית המשפט וב"כ המתנגדים, כדלקמן: :

"הגענו לשולה כי בעלי הכיר אותה. אני לא יודעת איך אבל הוא הכיר את שולה. כשדיברנו יחד שזה לקח את זה וזה לקח את זה, הוא אמר שנלך לחתום והלכנו. שני דפים והיא חתמה וגם בעלי חתם וגם אני חתמתי". בעדותה לא הוזכרה כלל נוכחותה של המזכירה היידושקה במעמד החתימה (עמ' 6, ש' 24-26); עוד העידה כי לא זוכרת אם שילמו לעו"ד שרון (עמ' 6, ש' 31); בנוסף העידה כי **"...היא (עו"ד שרון) הדפיסה במקום מולנו. שולה קצת מבינה פרסית. אבל בעלי דיבר עברית. בעלי מה שיכול קרא אבל שנינו חתמנו. היא קראה מה שהיא כתבה והיא קראה את הכל ואמרה זה מה כתבתי ואנחנו כן, כן, כן"** (עמ' 7, ש' 4-6).

חרף ניסיונה של התובעת להרחיק את עצמה מהמעורבות שלה בעריכת צוואת המנוח, הרי שמעדות עו"ד שרון עלה בבירור כי עו"ד שרון כלל אינה דוברת פרסית וכלל לא תרגמה למנוח את הצוואה, אלא התובעת בעצמה.

בעדותה כאמור, הצהירה התובעת דבר שקר ולפיו עו"ד שרון דוברת פרסית והכמינה את העובדה שהיא למעשה זו שתרגמה בעצמה למנוח את הצוואה לשפה הפרסית.

87. בעת חקירתה של התובעת בדיון ביום 23.9.19 נכח באולם מתורגמן לשפה הפרסית (עמ' 5, ש' 10-16). **<u>אלא שמהפרוטוקול עולה כי כשנתבקשה התובעת לתרגם את הצוואה מהשפה הפרסית לא עשתה כן, ולמעשה התקשתה להסביר את הצוואה על כל פרטיה גם בשפה העברית</u>** (עמ' 7, ש' 2 – עמ' 8, ש' 7; עמ' 9, ש' 5-21; עמ' 10, ש' 9 – עמ' 16, ש' 13 - ראו למשל את הקושי בהבנת משמעותו של סעיף 3.4 לצוואה; לא מבינה האם מותר לה לערוך צוואה חדשה; כשנשאלה אם למעשה כל הרכוש של ושלה המנוח הוא משותף אז למעשה אינה יורשת כלום, השיבה: "לא, **בינתיים**"; לא ידעה להסביר משמעותה של צוואה הדדית ועוד).

88. למרות שבקדם המשפט כאמור העידה התובעת שלא יודעת כיצד הכיר המנוח את עו"ד שרון בחקירתה ביום 23.9.19 העידה כך:

"ש. ושל מי היתה היוזמה? מי יזם את הרעיון לעשות את הצוואה?

ת. זה ש, זה שרשם, איך קוראים לו? שילה.

עו"ד רונן: שולי.

כב' השופטת: תראה, זו הפעם האחרונה שזה זה עובר בשתיקה, בסדר? לא עונים במקומה, לא רומזים לה. שום דבר. מה שהעדה יודעת לענות, היא יודעת לענות. כן.

גב' חסידים: לבעלי היה חנות, חנות שמוכר. אז שולי היה לו, עובד בשביל זה, חשבונות ודברים כאלה. אז יום אחד אמרתי איפה נכתוב את הצוואה? הוא אמר: נלך לשולי, העורך דין" (פרוטוקול הדיון מיום 23.9.19, עמ' 8, ש' 13 – עמ' 9, ש' 1).

89. התובעת העידה שהיא זו שהתקשרה לקבוע פגישה עם עו"ד שרון לצורך עריכת הצוואה (עמ' 22, ש' 11-17; עמ' 34, ש' 21 – עמ' 35, ש' 4). זאת בניגוד לעדותה של עו"ד שרון והמזכירה.

90. עוד העידה כי ערכו את הצוואה באותו היום שהגיעו, בפעם אחת, לא זכרה אם הביאו משהו כתוב איתם והעידה שהיו במשרד **"אפילו פחות משעה"** (עמ' 23, ש' 3-18 ; עמ' 35, ש' 5-11).

91. תחילה העידה התובעת כי הבנים, בני ורונן, לא ידעו שהמנוח והתובעת עורכים צוואה וכי נודע להם על כך מפי התובעת והמנוח לאחר ששבו הביתה מעריכת הצוואה אצל עו"ד שרון **"ת. ... כשבאנו הביתה אז הם אמרו איפה הייתם? אז אני אמרתי שהלכנו וכתבנו צוואה"** (עמ' 23, ש' 21 – עמ' 24, ש' 14). עוד העידה כי איש לא ליווה אותם לפגישה לעריכת הצוואה (עמ' 25, ש' 2-13).

92. גם בדיון ההוכחות, כמו בקדם המשפט, העידה התובעת שרק היא, המנוח ועו"ד שרון היו בחדר במעמד החתימה ולא הזכירה את נוכחותה של המזכירה, אך הפעם הוסיפה ואמרה לראשונה כי **"הבנים חיכו בחוץ"** (עמ' 29, ש' 17), זאת בסתירה לעדותה של עו"ד שרון. כשנשאלה מיד בעניין נוכחות הבנים השיבה שאינה זוכרת.
עם זאת, בהמשך כשנשאלה על התשלום לעו"ד שרון בעבור הצוואות השיבה כך (עמ' 31, ש' 9-20) :

"ש. האם שילמת כסף לעו"ד שרון שולמית עבור הצוואות?
ת. אני חושבת כן.
ש. שילמתם לה? את יודעת להגיד כמה?
ת. לא
ש. איך שילמת לה?
ת. שילמנו לה.
ש. אני קראתי לבנים והם באו ושילמו.
ש. הבנים שילמו?
ת. (לא עונה)
ש. מאיפה קראת להם?
ת. למטה הם חיכו".

זאת בעוד שבקדם המשפט השיבה בעניין התשלום לעו"ד שרון כי איננה זוכרת.

93. התובעת העידה שאינה זוכרת אם הגיעו עם משהו כתוב או שהצוואה הייתה כבר מודפסת ואף אישרה שיכול להיות שהייתה כבר מודפסת (עמ' 23, ש' 3-18 ; עמ' 25, ש' 16-18 ; עמ' 35, ש' 12 – עמ' 36, ש' 2). זאת למרות שבקדם המשפט וגם בחקירה מיום 23.9.19 העידה שהיא זוכרת שעו"ד שרון הדפיסה את הצוואה (עמ' 7, ש' 4-6 ; עמ' 28, ש' 1-5). בעוד שבכלל לפי עו"ד שרון והמזכירה, המזכירה היא שהדפיסה את הצוואה כאמור.

94. לאחר שהשיבה כי יתכן שהצוואה כבר הייתה מודפסת, ואף שהיא עצמה העידה כי היו במשרד פחות משעה ונשאלה **"מי אמר לגברת שולה שרון מה לכתוב בצוואה?"** השיבה : **"אני לא זוכרת"** (עמ' 37, ש' 11-13).

95. כשנשאלה התובעת לגבי דרכי הגעתם של הבנים למשרד ומיקום המתנתם במועד עריכת הצוואה התקשתה במתן תשובות ובסופו של דבר השיבה (עמ' 38, ש' 20 – עמ' 41, ש' 14):

"כב' השופטת: אז כשאת אומרת שהילדים חיכו בלובי אצל שולה למה את מתכוונת?

גב' חסידים: אני אגיד את האמת?

כב' השופטת: כן.

גב' חסידים: בכלל אני כבר לא זוכרת לפני שלוש-ארבע שנים. אני לא זוכרת".

96. גם בעניין החתימה על התצהיר לבקשה לצו קיום צוואה העידה התובעת כי היא שחתומה על התצהיר, למרות השוני הניכר מחתימתה והגם שעל פי חוות דעת הגרפולוגית שלא נסתרה כהוא זה- אין המדובר בחתימת התובעת.

97. לאור הסתירות הרבות בעדויות התובעת וטיבן איני מקבלת את טענת התובעת בסיכומיה כי מקורן של אלו בגילה המבוגר ובאינטנסיביות החקירה (ס' 14 לסיכומי התובעת). **ניכר כי התובעת קשורה לבניה, מנסה לקדם את האינטרסים שלהם גם במחיר מהימנותה וכיום ניתן לקבוע בדיעבד כי לא בכדי היא נמנעה או שמנעו ממנה להגיע לקדם המשפט הראשון בתואנה שהסתברה אף היא כלא נכונה.**

98. כפי שתואר לעיל, בעניינים רבים הקשורים בעריכת הצוואה עדותה של התובעת לא הייתה קוהרנטית ואף לא התיישבה עם עדותה של עו"ד שרון. כך למשל השיבו השתיים תשובות שונות כאשר נשאלו: מי מבני הזוג התקשר לעו"ד שרון?, מי נכח במשרד או מחוצה לו במעמד עריכת הצוואה? מי הדפיס את הצוואה? מי תרגם למנוח את הצוואה? מי שילם לעו"ד שרון עבור עריכת הצוואה? משך הפגישה שהתקיימה לעריכת הצוואה?. זאת בעוד ששתיהן עמדו על כך שחתימת התובעת היא המופיעה על תצהיר הבקשה לקיום הצוואה, ולא היא!

99. מכל האמור לעיל עולה כי יש ממש בטענת הנתבע ולפיה הבנים בני ורונן היו מעורבים בעריכת הצוואה במידה כזו או אחרת, בין במישרין ובין באמצעות שליטה מרחוק באמם-התובעת ובעורכת הדין שלהם, כאשר הניסיונות הן של אמם-התובעת והן של עורכת הדין שולה להסתיר מעורבותם זו גם במחיר מהימנותן שלהן, תומכת בחשד הכבד כי אכן יש מה להסתיר.

100. גם אם תאמר כי מעורבות הבנים, כפי שהוכחה אינה מספיקה כדי להביא כשלעצמה לבטלות הצוואה, הרי יש בה בוודאי להוביל לביטול הצוואה בעקבות השפעה בלתי הוגנת ובשים לב להלכת החוטים השזורים כפי שיתואר להלן.

101. זאת ועוד עולה מעדויות התובעת ועוה"ד שולה כי ישנו ספק רב בהבנת המנוח את צוואתו ואת אישורו הכן בפני העדות בכל הנוגע לכך שזו אכן צוואתו. הצוואה כאמור תורגמה לו על ידי דוברת הפרסית היחידה זולתו בחדר, כאשר העדות לא יכולות היו לדעת האם תרגומה היה נכון, אם לאו. אין המדובר במתורגמן בלתי-תלוי, אלא בנהנית על פי הצוואה והדבר פסול לכשעצמו.

102. אציין, כי כל עוד מדובר היה בצוואות הדדיות של המנוח ושל התובעת, הרי מטבע הדברים, יכולה היתה התובעת להיות נוכחת במעמד עריכת הצוואה ולהיות מעורבת בעשייתה, אולם אין הדבר מפחית מהצורך לבחון האם גם התובעת וגם המנוח ידעו והבינו כל אחד באופן עצמאי ובלתי תלוי מהן הוראות הצוואה, משמעותן של הוראות אלו, לחפוץ בהן ולאשר נאמנה כי זהו רצונם. מקום בו היתה התובעת מעורבת גם בעצם הבנתו של המנוח את הוראות צוואתו, באופן שלא מניח את הדעת, אזי מעורבותה חורגת מהמעורבות הטבעית אגב עריכת צוואות הדדיות.

103. אף ללא קשר לתנאי השפה והתובנה, הסתבר כי עורכת הצוואה כלל לא הסבירה או וידאה את הבנת המנוח באשר לדין החל על עיזבונו, מי הם יורשיו, מה חלקו ברכוש המשותף לו ולתובעת, מהם חלקיהם של ילדיו שאינם עוד בין החיים וצאצאיהם ועוד. גם לתובעת עצמה לא הוסברו דברים אלו, כך שממילא לא יכולה היתה לתרגמם למנוח.

<u>(ג) השפעה בלתי הוגנת</u>

104. בסעיף 30(א) לחוק הירושה נקבע כי "הוראות צוואה שנעשתה מחמת אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית - בטלה".

105. בבסיס סעיף זה עומד הרציונל לפיו על הצוואה לשקף את רצונו החופשי של המצווה, וצוואה שנעשתה בגלל השפעה בלתי הוגנת, כמו מחמת אונס, איום, תחבולה או תרמית, אינה משקפת את הרצון האמיתי של המצווה, ולכן הצוואה בטלה.

106. בפסיקה נקבעו מבחני עזר לבחינת קיומה של השפעה בלתי הוגנת ואלה המבחנים:

(א) **מבחן התלות והעצמאות** - האם המצווה היה אדם עצמאי בתקופה הרלוונטית, מבחינה פיזית ומבחינה השכלית - הכרתית, כאשר תלות פיסית אינה עדות מספקת לתלות בזולת.

(ב) **מבחן התלות והסיוע** - במקום שבו המצווה לא היה עצמאי ונזקק לסיוע הזולת, יש לבחון את טיב הסיוע, היקפו ומידת התלות במי שהעניק לו אותו.

(ג) **מבחן הקשר עם בני אדם אחרים** - בידודו של המצווה וניתוקו מאחרים מגבירים את התלות שלו בנהנה.

(ד) **מבחן נסיבות עריכת הצוואה** - מעורבות הנהנה בעריכת הצוואה, אף אם אינה עולה לכדי מעורבות לפי סעיף 35 לחוק הירושה.

(דנ"א 1516/95 **מרום נ' היועמ"ש**, פ"ד נב(2) 813 (1998) (להלן-**"דנ"א מרום"**)).

ודוק, לא כל השפעה היא בגדר השפעה בלתי הוגנת המביאה לידי ביטול צוואה. חוק הירושה מחייב שעל מנת שתבוטל צוואה, על ההשפעה להיות בלתי הוגנת, עד כדי ניצול תלותו, חולשתו וחוסר יכולתו של המצווה לשם עשיית צוואה לטובת הנהנה.

מאחר שכולנו נתונים כדבר שבשגרה להשפעות הסובבים אותנו ולהשפעות הסביבה, הפסיקה שמה את הדגש בעניין זה על "אי ההוגנות" שבהשפעה, כתוצר של אופי מערכת היחסים שבין המשפיע למושפע (ת"ע(י-ם) 51286-08-17 **נ.י נ' י.י** (15.5.19)).

107. כאמור, על הטוען לקיומה של השפעה בלתי הוגנת הנטל להוכיח את טענתו, שכן הצוואה עומדת בחזקת כשרותה (ראו דנ"א מרום).

ברם, מקום בו נטענת טענה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת, והטוען מניח תשתית ראייתית המקימה חשד לקיומה של אותה השפעה בלתי הוגנת, מוטל על מבקש קיום הצוואה הנטל להוכיח שלא הייתה השפעה בלתי הוגנת, וכי הצוואה אכן משקפת את רצונו החופשי של המצווה (דיני ירושה ועזבון, בעמ' 198 – 222).

108. עוד יש להביא את פסק דינו של כבוד השופט נ' הנדל בבע"מ 4459/14 **פלונית נ' פלונית** (2015) (לעיל ולהלן-"**הלכת החותים השזורים**") שעסק באם שזיכתה בצוואתה בכל רכושה את הבת תוך שהיא מדירה מן הצוואה את הבן. בית המשפט העליון, שאישר את נקודת המבט של בית המשפט המחוזי – בחינה של סוגיית ההשפעה הבלתי הוגנת כמכלול – הוסיף:

"התשובה לכך נעוצה בנקודת מבטו של בית המשפט המחוזי. הוא בחן את סוגיית ההשפעה הבלתי הוגנת כמכלול. כך ראוי לנהוג. הנטל להוכיח עילת פסלות זאת רובץ על המבקש את פסלות הצוואה... אך יש לזכור כי לא פעם הראיות הינן נסיבתיות (ראו, למשל, הלכת מרום בעמ' 848). בעניינו, המשיב טען לעילות פסלות נוספות, כגון הערך כשרות ומעורבות בעריכת הצוואה. סבורני כי בצדק נדחו עילות אלה על ידי בית המשפט לענייני משפחה. אך עדיין, חותים שונים של עילות שונות – הגם שלא היה בכוחם לבסס עילה עצמאית – יכולים להישזר יחד לרבדים המחזקים ומבססים את מסקנת בית המשפט המחוזי. ההשפעה הבלתי הוגנת העולה עד כדי שלילת הבחירה החופשית של המצווה הינה מבחן דינאמי ורחב נקשת החיים. בית המשפט המחוזי נעזר בחותם השונים כדי להגיע לראייה כוללת המשקפת את מלוא התמונה. מכאן וביישום הדברים, נראה לי נכון להעדיף את פסק דינו של בית המשפט המחוזי על פני זה של בית המשפט לענייני משפחה".

109. נפנה אפוא אל נסיבות המקרה דנן בשים לב להלכת החותים השזורים ולארבעת מבחני העזר שנזכרו.

110. <u>מבחני התלות</u> – אומנם במסמכים רפואיים מהמועד הרלוונטי צוין כי המנוח היה עצמאי, צלול, ערני, משתף פעולה עם התמצאות תקינה (ראו למשל סיכום אשפוז מיום 9.5.15).

111. כמו כן, התובעת והבנים ניסו להציג את המנוח ככזה שעבד וניהל באופן עצמאי את החנות בה עבד (ראו למשל סעיף 5 לתע"ר התובעת והבנים) ומבלי שהזכירו בתצהיריהם כי למצער רוב הזמן (אם לא כולו) הסתייע המנוח במטפל.

112. עם זאת, נזכיר כי במועד עריכת הצוואה היה המנוח כבן 86. כפי שכבר נקבע לעיל, מחקירת המומחה התברר כי במועד הרלוונטי המנוח כבר סבל מפגיעה קוגניטיבית מסוימת ("**אין להגיד לא היה לו כלום**" - עמ' 36, ש' 2-9) וזאת נוסף על כל הבעיות הרפואיות המתוארות מהן סבל (אינסומניה, דכאון, סחרחורות וכו'; עמ' 2 לחוות הדעת הרפואית).

113. מעדות התובעת ביום 23.9.19 התברר כי למנוח היה מטפל החל משנת 2013 (היינו-לפני מועד עריכת הצוואה), אשר היה מועסק באופן פרטי וקיבל שכרו מהבנים- בני ורונן, כי המטפל מתגורר בביתם של המנוח והתובעת עד היום, כי היה עובד עם המנוח בחנות כל יום וכי נסעו יחד במונית לעבודה (עמ' 17, ש' 5 – עמ' 18, ש' 23).

114. כשנשאל הבן בני מדוע פרט זה הושמט מתצהיר עדותו הראשית השיב: "**כי הבנתי שהדיון פה זה על הצוואה של אבא שלי ולא על הצוואה של המטפל. אבא שלי עשה וניהל את החנות בעצמו. המטפל היה רק כמו משרת, כמו איש ליווי שאבא שלי השתמש בו...**". (עמ' 69, ש' 3 – עמ' 70, ש' 15).

115. עוד התברר כי העסק, בו המנוח לכאורה עבד, לא היה עסק מכניס ורווחי אלא כזה שהיווה מעין תעסוקה למנוח. וכך העיד הבן רונן: "**... אבא שלי ז"ל, החנות הזאת הוא הלך אליה כדי להעסיק את עצמו. הוא היה מוכר ביום לפעמים 5 שקלים, לפעמים 10 שקלים, לפעמים הוא לא היה מוכר בכלל, אז כל מה שהוא היה מזמין תחשוב שברמה החודשית המכירות היו אפסיות אבל זה היה לשם תעסוקה...**" (עמ' 95, ש' 14-22).

מר אמזלג אף העיד כי לעיתים המנוח היה נרדם בחנות (עמ' 86, ש' 5-8) וגם העיד: "**הוא לא מכר מי יודע מה. זה לא היה עסק רווחי בשבילו. זה היה בשביל תעסוקה, שיהיה לו משהו**" (עמ' 89, ש' 6-13).

משכך ברור כי אין המדובר "בניהול עסק" שיש בו להעיד על יכולות תפקוד ותפעול גבוהות כפי שניסו להציג זאת התובעת והבן בני בתצהירי עדותם הראשית.

116. עוד התברר, במסגרת הליך ההוכחות, כי המנוח הפסיק לנהוג מספר שנים קודם לעריכת הצוואה, לאחר שעשה תאונה ולפי עדותו של הבן בני: "**...הוא לחץ בטעות על דוושת הגז במקום על דוושת הברקס והוא נכנס בקיר של השכנים או משהו כזה. ואז כשהגענו אמרנו אבא עכשיו זה מספיק, אתה מוכן לתת את המפתחות? ...**" (ראו עדותו של הבן בנימין מיום 23.9.19, עמ' 74, ש' 14 – עמ' 75, ש' 21; וגם סעיף 5(ו) לתצהיר עדותו הראשית).

גם עדות זו מהווה לטעמי חיזוק למצבו הקוגניטיבי הירוד של המנוח, במידה כזו או אחרת. המדובר בטעות קרדינלית שעלולה היתה לעלות בחיי אדם ואשר הראיה היא כי הבנים עצמם כבר ראו בה משמעותית ברמה כזו אשר יש בשלה למנוע מהאב את אפשרות הנהיגה העצמאית.

117. מבחן הקשר עם אחרים - אומנם לא נותק הקשר בין המנוח לאחרים וגם לא נטען על ידי הנתבע כי כך נעשה. גם על פי עדות הנתבע עצמו הוא היה בקשר חם ואוהב עם המנוח עד פטירתו. עם זאת, הקשר עם צאצאי הילדים שנפטרו היה בעיקר במסגרת מפגשים בסופי שבוע (ראו סעיפים 14-15 ו-24 לתע"ר הנתבע עליהם לא נחקר).

לעומת זאת, הקשר עם התובעת, הבנים והמטפל (אשר קיבל משכורתו מהבנים על פי עדות התובעת) היה על בסיס יומיומי והם שדאגו לסייע לו בענייניו השוטפים ואף בניהול נכסיו [לעניין ניהול נכסיו על ידי הבנים ראו עדות הנכד יובל: עמ' 51, ש' 6-19, כאשר הבן בני כבר מסביבות השנים 2004 או 2005 ניהל את נכסיו של המנוח כעיסוק עיקרי (עמ' 52, ש' 5-23)]. מכל מקום, נראה כי במובנים רבים היה תלוי המנוח בסיועם של הבנים והתובעת חרף קיומם של קשרים עם אחרים.

118. מבחן נסיבות עריכת הצוואה – אומנם, ספק בענייננו אם הוכחה היעדר כשרות של ממש להבחין בטיבה של צוואה. אולם ברור כי בשל קשיי השפה של המנוח ובעיקר משעה שלא קרא עברית, כמו גם נוכח גילו המתקדם ובעיותיו הרפואיות, היה צורך לדקדק בהבנתו את הצוואה עליה חתם ולוודא כי זו צוואתו, אגב תרגומה למנוח על ידי מתורגמן בלתי תלוי ואגב הסברים מדויקים לגבי האמור בצוואתו. **התובעת אשר לאורך ההליך היתה מזוהה לחלוטין עם הבנים ומסיבותיה שלה אף הסכימה להעיד עדות שקר עבורם, היתה מעורבת באופן מהותי בעשיית צוואת המנוח והיא למעשה היחידה שהיתה אחראית להבנתו את הצוואה ולאישורו את הצוואה, בעודה בעלת אינטרס מובהק ובאופן פסול.**

119. עוד יושם לב כי סעיף 3.4 לצוואה ומשמעותו, וכן משמעות סעיף 6 לצוואה בשים לב לטענה כי מדובר בצוואה הדדית - אינם בהכרח פשוטים להבנה גם להדיוט שאינו מתקשה בשפה העברית. ממילא, העידה עורכת הצוואה כי לא הסבירה ואף לא ראתה צורך להסביר למנוח או לתובעת (המתורגמנית) את המונחים הכלולים בסעיפים אלו ואת משמעותם.

120. על אלה יש להוסיף את העובדה שהבנים (בעיקר רונן) הם לקוחותיה של עו"ד שרון, כאשר תשובותיה והתנהלותה של עו"ד שרון כאמור פגעו באופן מהותי במהימנותה. התובעת והבנים ניסו להציג את המנוח כמי שהיה עצמאי לחלוטין עד יומו האחרון אלא שהתברר כי זה הסתייע במטפל צמוד ואף היה תלוי בהם עצמם במידה לא מבוטלת. גם מהימנותה של התובעת נפגעה בחקירתה עת העידה לפתע, כי הבנים כן נכחו במשרד או מחוצה לו במועד עריכת הצוואה. אין לשכוח גם כי לא התייצבה לקדם המשפט הראשון בטענה שהתבררה כלא נכונה.

121. שעה שהכרעה בתיק כגון זה מתבססת בעיקרה על עדויות (פרט למסמכים הרפואיים), הרי קביעותיי לעניין מהימנות עורכת הצוואה והתובעת עצמה משמשות לחובת קיום הצוואה.

122. עוד אזכיר בשולי הדברים, אך נדמה שלא בשולי חשיבותם, כי הנימוק שניתן על ידי התובעת לרצונו של המנוח להדיר את נכדיו בצוואתו לא זו בלבד שאינו מופיע בגוף הצוואה ומשכך גם לא תורגם וסביר כי לא נידון כלל עם המנוח, אלא שהסתבר כי אין לו אחיזה במציאות. ואבהיר:

התובעת טענה כי היא והמנוח ביקשו להדיר את נכדיהם בצוואה, מאחר שהם והוריהם קיבלו די רכוש בעודם בחיים.

חרף זאת, התברר כי רכושו של המנוח היה רב מאוד, כך שלא ברור כלל שילדיו המנוחים וצאצאיהם אכן קיבלו שיעור גבוה באופן יחסי (ראו פירוט הרכוש בעדותו של הבן בני עמ' 78, ש' 19 – עמ' 81, ש' 14).

כמו כן, התברר כי גם הבנים רונן ובני קיבלו נכסים וכספים בעוד היה המנוח בחיים (ראו עדויות הבנים בני ורונן בעניין קבלת מתנה מהמנוח: חנויות ברמת השרון, שליש מבניין בנחלת בנימין, מגרש חקלאי בחדרה, כספים –"**מיליונים בודדים**"; עדות הבן בני בעמ' 77, ש' 13 – עמ' 78, ש' 7 ועדות הבן רונן עמ' 90, ש' 2 – 102, ש' 14).

זאת ועוד, רצונו הנטען של המנוח לנשל מעיזבונו לחלוטין את צאצאי ילדיו המנוחים אינו מתיישב עם התנהלות המנוח בחייו (וגם של התובעת עד לפרוץ הסכסוך) אשר בעקבות פטירת הוריהם דווקא דאג ותמך בהם. כפי שעולה מתצהיר הנתבע שלא נחקר בעניין: "**סבי וסבתי טיפחו במשך השנים את התא המשפחתי והיה להם קשר חם וקרוב עם כל ילדיהם ונכדיהם. עם פטירת שני ילדיהם (דן והלן), סבי וסבתי דאגו לנו נכדיהם שנותרנו ללא הורה ומילאו עבורנו את החלל שנוצר כמו הורים**" (סעיף 6 לתע"ר הנתבע).

123. ממצאים אלו מחזקים גם את המסקנה כי לא מתקיים מבחן "הגיונה של הצוואה", כפי שנקבע ב**דנ"א מרום** כדלקמן: "**צוואה אמורה לשקף את רצונו האמיתי של המצווה. לבחינת אמיתותה של הצוואה עשוי בית-המשפט להידרש לבדיקת הוראותיה באמת-מידה הגיונית. השאלה אינה אם הצוואה סבירה על-פי הבנתו של השופט, אלא אם היא סבירה על-פי הבנת השופט את הגיונו של המצווה. מן הראיות הבאות לפני בית-המשפט, במסגרת הדיון בתוקפה של הצוואה, קרוב שתצטייר בפניו תמונת חייו של המצווה עובר לכתיבת הצוואה, קשריו החברתיים, ערכיו והעדפותיו; ויעלה בידו לבדוק אם הצוואה, מנקודת מבטו המשוערת של המצווה, נראית לכאורה הגיונית. תשובה חיובית לשאלה זו תחזק את ההערכה כי הצוואה משקפת את רצון המצווה** .... **מנגד, כאשר תוכן הצוואה נראה בלתי סביר, יש מקום לבדוק היטב את כשרות הצוואה**" (עמ' 844 לפסק הדין)

124. לאור טענת התובעת בסיכומיה, אעיר לסיום כי לא מצאתי טעם לפגם בכך שהנתבע לא הגיש תצהיר עדות ראשית מטעם אחיו ברק או לא זימנו להעיד ובוודאי לא במידה כזו שהיה בה כדי לשנות את התוצאה אליה הגעתי. (ראו הסברו של הנתבע לאי הגשת תצהיר האח ברק או זימונו לעדות בעמ' 58, ש' 1 – עמ' 59, ש' 10, אשר מקובל עלי בנסיבות העניין).

סיכום

125. העדויות הלא מהימנות לגבי נסיבות עריכת הצוואה ומעמד עשיית הצוואה, העובדה שעוה"ד שולה ייצגה לכתחילה או בעיקר את הבנים והקשר נוצר דרכם, בין ישירות ובין באמצעות התובעת כשלוחתם, הספק לגבי הגורם ששילם עבור הצוואה, היעדר המהימנות של התובעת ושל עורכת הצוואה כפי שקבעתי לעיל, הסתירות בעדויותיהן והצורך הברור של שתיהן להכמין פרטים רלבנטיים הנוגעים לבנים ולקשר שלהם לכל הנוגע לצוואת המנוח- בכל אלה יש כדי להרים את הנטל הדרוש להוכחת העובדה שהצוואה אינה משקפת את רצונו החופשי של המנוח אלא נעשתה מחמת השפעה בלתי הוגנת של רעייתו ובניו ותוך מעורבות מצדם. בנוסף, מבחן הגיונה של הצוואה מעמיד לכל הפחות ספק רב מאוד, שעה שהטעם שהתובעת ועורכת הצוואה העידו לגביו בכל הנוגע להדרת המנוח את צאצאי ילדיו המנוחים- נסתר.

126. כאמור- גם לו מדובר בצוואה הדדית, שבמסגרת עריכתה ומטבע הדברים נוכחים שני בנה"ז יחדיו, עדיין על הצוואה לשקף את רצונו החופשי של כל אחד מהמצווים בנפרד ובמקרה זה שוכנעתי שהצוואה אינה משקפת את רצונו החופשי, העצמאי והנפרד של המנוח.

127. לאור כל האמור לעיל, אני קובעת כי דין הבקשה לקיום צוואה להידחות ודין ההתנגדות להתקבל.

128. בשים לב לתוצאה אליה הגעתי ולאור התנהלות התובעת כפי שתוארה לעיל, כמו גם משך ההליך ומורכבותו, אני מחייבת את התובעת בהוצאות הנתבע בסך כולל של 80,000 ₪. הסכום ישולם לנתבע בתוך 30 יום, אחרת יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין.

129. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק ואת כל התיקים הקשורים לו.

ניתן היום, 14 אפריל 2021, בהעדר הצדדים.

נלי רוסמן גליס, שופטת