בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 36776-06-18
ת"ע 37028-06-18
ת"ע 33512-06-18

<u>עותק לפרסום</u>

בפני **כב' השופטת ורד שביט פינקלשטיין**

<u>בעניין</u>: **עזבון המנוחה ס' ב' ז"ל**

<u>התובע</u>: **ש' ב'**
ע"י עו"ד אבי פיק

נגד

<u>הנתבעים</u>:
1. **האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב**
2. **ד' נ' ב'**
3. **ר' א'**
4. **ש' ב'**
5. **ז' ד'**
6. **א' ב'**
7. **ש' י'**
8. **ב' ש' א'**

ע"י עו"ד מירה שמש ו/או רמי קסל

<u>פסק דין</u>

בפסק דין זה הנני נדרשת להכריע בתובענה לקיום צוואת המנוחה ס' ב' ז"ל (להלן: "**המנוחה**") וכתב התנגדות לה.

עסקינן בתובענה לקיום צוואה בעל-פה אשר הוגשה באמצעות צילום דברי המנוחה באמצעות הטלפון, במסגרתה, כך נטען, ציוותה המנוחה את דירתה לתובע ולבן נוסף שלה, הוא הנתבע 2.

מנגד, הנתבע 2 ושאר ילדי המנוחה (הנתבעים 3-8) מתנגדים לקיום הצוואה ועותרים למתן צו ירושה אחר המנוחה.

<u>תמצית הרקע העובדתי והדיוני</u>:

1. המנוחה הלכה לעולמה ביום 24.2.16 כשהיא בת 91 שנים, אלמנה.

<u>עותק לפרסום</u>

2. בעלה של המנוחה ד' ב' ז"ל (להלן: "**האב המנוח**") הלך לעולמו לפניה ביום 28.3.2000 ולא הותיר אחריו צוואה.

3. התובע והנתבעים 2-8 (להלן:"**הצדדים**") הינם שמונת ילדי המנוחים. בת נוספת מ' ב' ז"ל (להלן: "**הבת מ' ז"ל**") הלכה לעולמה ביום 17.11.2002 ואינה צד להליכים דנן.

4. ביום 28.11.17 ניתן צו ירושה אחר האב המנוח על פיו אשתו המנוחה ותשעת ילדיהם הינם היורשים על פי דין (מחצית כל אחד).

5. ההורים המנוחים התגוררו לאורך השנים בדירת מגורים ברחוב --- ת"א (להלן: "**בית המגורים**"; "**הדירה**"), אשר מהווה את הנכס העיקרי בעזבון.

6. עם פטירת המנוחה נתגלע סכסוך בין הצדדים בנוגע לירושתה. ביום 31.10.2017 הגיש הנתבע 2 תובענה למתן צו ירושה על פיו היורשים הינם שמונת ילדיה וכן צאצאי הבת מ' ז"ל, בחלקים שווים ביניהם.

7. ביום 16.11.17 הגישו התובע וארבעת ילדי הבת מ' ז"ל (נכדיה של המנוחה) התנגדות למתן צו ירושה בטענה כי קיימת צוואה בעל –פה של המנוחה.

8. כחודש לאחר מכן, ביום 6.12.17 הגיש התובע לרשם לענייני ירושה תובענה למתן צו קיום צוואה של המנוחה. בבקשה צוין כי המנוחה השאירה אחריה צוואה בעל –פה מצולמת מיום 29.7.15 אשר לאחר מכן התברר כי נערכה באמצעות הטלפון הנייד של אשתו של התובע גב' ק' ב' להלן: "**הסרטון**"). בבקשה נכתב כי הזוכים על-פי הצוואה הינם התובע ואחיו – הנתבע 2 וזאת בחלקים שווים ביניהם. כמו כן, לבקשה צורף תמלול של הסרטון (וכן דיסק) בו מצולמת המנוחה ובו נכתב כך:

> "**המנוחה: (במרוקאית) אייכבי משה ויקולקום אטילכום אל פלוס. אני לא רוצה שהבית שלא לעולם ועד לא תימכר. חצי אתם וחצי ד'. מתי יש לכם קצת כסף, תסדרו איתו. אם בא ברוך הבא. אם עוד גר בבית שלו, אני לא יודעת. לפעמים מתמרמר עם אשתו משהו וירצה לבוא, חצי שלו, חצי שלכם. והבית הזה לא תימכר לעולם ועד...(נקטע)**
> **מתי שמסתדרים הוא ואשתו בסדר, מתי שיש לו משהו וירצה לבוא, יש לו ... שלו ואף אחד לא ימכור או לא זה, הבית לעולם ועד.**
> **אילנה: אמן**".

9. ביום 21.1.18 הגישו הנתבעים 2-8 כתב התנגדות לתובענה לקיום הצוואה בעל–פה כנוסחה לעיל בטענה העיקרית כי **אין המדובר בצוואה בעל פה ולמעשה לא מדובר בצוואה כלל וכי יש למחוק את התובענה על הסף**.

10. ביום 6.3.18 הודיע ב"כ היועץ המשפטי לממשלה כי אין בכוונתו להתערב בהליכים.

11. התובענות וההתנגדויות להן הועברו לבית המשפט ע"י רשם הירושות מכוח סעיף 67(א)(1) לחוק הירושה, תשכ"ה – 1965 (להלן: "**חוק הירושה**") ונקבעו לדיון בפני.

12. ביום 26.11.18 התקיימה ישיבת קדם משפט ראשונה בהליך במסגרתה הוצפו מלוא הקשיים בנוגע לשאלת קיומה של הצוואה בעל-פה ו/או תוקפה. בהמשך לישיבת קדם המשפט, הגישו הנתבעים בקשה למחיקת/דחיית התובענה לצו קיום צוואה על הסף.

13. ביום 25.4.19 ניתנה החלטתי בבקשה לדחייה או מחיקה על הסף של הבקשה לצו קיום צוואה. בהחלטתי קבעתי בין היתר כי בשלב זה אין מקום לדחות את התובענה לצו קיום הצוואה על הסף אולם יהא על התובע "**לעמוד בנטל הוכחה גבוה במיוחד, הן בכדי להוכיח את דרישות היסוד בדבר היות המנוחה בבחינת "שכיב מרע" או היותה במצב של "רואה עצמה, בנסיבות המצדיקות זאת, מול פני המוות" וכן קיומם של "שני עדים" כמפורט לעיל. מעבר לכך, על התובע להוכיח כי מצבה הרפואי של המנוחה לא השתנה במשך תקופה ארוכה של 7 חודשים ממועד עריכת הצילום בהתאם לסעיף 23(ג) לחוק הירושה. לא זו אף זו, גם אם יוכח כל האמור לעיל, יהא על התובע לשכנע את בית המשפט ללא צל של ספק, כי המנוחה אכן התכוונה, כי מילותיה אלו יהוו צוואתה האחרונה וכי המנוחה היתה בגמירות דעת מוחלטת והבינה כי דבריה מהווים צוואה, וכל זאת בהתאם לסעיף 25 לחוק הירושה**".

14. על כן, חרף הקשיים המרובים שפורטו לעיל, הוחלט ליתן לתובע את יומו בבית המשפט בכדי להוכיח תביעתו, אולם על מנת להבטיח את הוצאות הנתבעים בהליך, הוריתי לתובע להפקיד ערובה בקופת בית המשפט בסך של 15,000 ₪ כתנאי להמשך ניהול ההליך. בהמשך התובע הפקיד סכום זה בקופת בית המשפט וההליך התנהל כסדרו.

<u>עותק לפרסום</u>

15. במהלך ניהול ההליך, התקיימו שלוש ישיבות הוכחות במהלכם העידו העדים כמפורט להלן: בישיבת הדיון ביום 20.2.20 העידה הגב' ע' מ', נכדה של המנוחה (בתה של הבת מ' ז"ל); התובע; אשת התובע גב' ק' ב' (להלן: "**אשת התובע**") אשר צילמה את הסרטון נשוא התובענה; מר ש' מ' - חבר של התובע; מר ד' ס' – חבר של התובע – כולם עדים מטעם התובע;

בישיבת הדיון ביום 14.12.20 העידו מר מ' א' – בנה של הנתבעת 3 ונכדה של המנוחה; הנתבע 2; גב' א' א', נכדה נוספת של המנוחה (בתה של הנתבעת 3) אשר עפ"י הנטען היתה נוכחת במועד עריכת הסרטון (להלן: "**הנכדה הגב' א'**"); ובישיבת הדיון ביום 16.12.20 העידה בתה של המנוחה, הנתבעת 8 – כולם עדים מטעם הנתבעים.

16. כן הוגשו תצהירים מטעם עדים נוספים, אולם תצהיריהם של העדים שלא התייצבו ללא סיבה מוצדקת, נמחקו מהתיק ולא נלקחו כחלק ממסכת הראיות מטעם מי מהצדדים.

17. לשם השלמת התמונה, יצוין כי ביום 28.1.19 הגישו הנתבעים 2-8 תובענה לחייב את התובע ואשתו בדמי שימוש ראויים לאור כך שעברו להתגורר בדירת המנוחה בחודש מאי 2017 ללא תשלום כלשהו (תמ"ש 68461-01-19). בהחלטתי מיום 19.1.21 נעתרתי באופן חלקי לבקשה כמפורט בה.

18. לאחר הגשת סיכומי הצדדים – ניתן כעת פסק הדין.

<u>טענות הצדדים</u>:

19. לטענת התובע, יש ליתן תוקף לצוואת המנוחה בעל-פה כמתועד בסרטון שצורף, ואלו טעמיו:

א. בסרטון נאמר במפורש ע"י המנוחה כי הדירה לא תימכר, התובע יגור בדירה ומכאן שהדירה ניתנה לו בירושה ביחד עם אחיו – הנתבע 2 ובמידה והאח יתגרש מאשתו הוא יגור בדירה עם התובע והדירה תהיה שייכת להם בחלקים שווים.

ב. בעת צוואתה בעל-פה המנוחה היתה אומנם מוגבלת פיזית אך לא היתה מוגבלת שכלית ומנטלית ועפ"י עדותה של הנתבעת 8, המנוחה היתה צלולה עד 4 חודשים לפני פטירתה וצולמה ע"י אשת התובעת עפ"י בקשתה המפורשת של המנוחה.

ג. רוב הנתבעים ידעו על רצונה זה של המנוחה שכן היא הביעה רצון זה פעמים רבות וידעו כי קיימת צוואה בעל –פה ובכל זאת הגישו בקשה למתן צו ירושה, כך שבקשה זו הוגשה בניגוד לדין.

ד. יש לתת משקל גבוה לעדים מטעם התובע בסוגיה זו ולצילומים שנעשו ע"י אשתו של התובע שכן לא הוכח כי נעשה שינוי כלשהו בצילום ובהקלטה. העובדה כי קובץ ההקלטה נשמר בתאריך מאוחר יותר הוא רק בשל כך שהקבצים הועתקו למדיות אחרות ולכן הם נשמרו בתאריך העתקה. אין בכך בכדי לפגוע באמינות קבצי ההקלטה.

ה. התובע שיפץ את הדירה נשוא התביעה מכספי ירושת אשתו ועל כן ניתנה להם הבטחה שהדירה תהיה שלהם ולראיה נעשתה חנוכת הבית כדי לתת פומביות לכך שהדירה תועבר לתובע ולאשתו.

ו. לא היו נהוג במשפחתו של התובע ולא בין ההורים המנוחים לערוך צוואות כתובות, כאשר האב המנוח הבטיח לתובע ולאשתו כי לאחר מות המנוחה הבית יהיה שלהם. הנתבעים פעלו מאחורי גבו של התובע ופעלו להוצאות צו ירושה בניגוד לרצון הוריהם המנוחים.

ז. התובע לא דיבר במשך שנה על הסרטון ועל הצוואה שכן לא נהוג לדבר על ענייני הרכוש עד תום שנת האבל מתוך כבוד למת בהתאם לנוהג בעדה. חיזוק לנוהג זה ניתן ללמוד מעדותה של הנתבעת 8 לפיה במשך שנה הצדדים לא דיברו על מכירת הבית.

20. מנגד טענו הנתבעים, כי הסרטון המתועד אינו מהווה צוואה כלל מהנימוקים שלהלן:

א. אין המדובר בצוואה כל שכן צוואה בעל –פה שכן לא מתקיימים תנאיי סעיף 23 לחוק הירושה, והתובע לא עמד בנטל להוכיח כי אכן נעשתה צוואה שבעל-פה.

ב. לא הוכח התנאי הראשון של "**שכיב מרע**": התובע נמנע מלהציג לביהמ"ש כל מסמך רפואי על מצבה של המנוחה וכן נמנע מלהעיד את רופא המשפחה או כל רופא אחר ועל כן לא הוכיח כי המנוחה היתה

במצב "שכיב מרע" או מי שרואה עצמה מול פני המוות. המנוחה הלכה לעולמה כ – 7 חודשים לאחר הצוואה הנטענת וכ- 4-5 חודשים לפני שהלכה לעולמה עדיין היתה בקו הבריאות ולא ראתה עצמה כמי שעומדת בפני המוות.

ג. לא התקיים התנאי השני לפיו "**דברי המצווה ייאמרו בפני שני עדים המבינים את שפת המצווה**". מדובר בדרישה יסודית וחיונית שבלעדיה אין צוואה. אם העדים אינם מבינים שמדובר באירוע "מכונן" של ציווי או מתן ביטוי לרצונה האחרון של המנוחה, משמע שלא היה מדובר בצוואה בעל פה של שכיב מרע. אילו הנכדה גב' א' אשר כביכול נכחה במעמד הצילום של המנוחה היתה מבינה מה נאמר במרוקאית ומבינה שהיא עומדת בפני סיטואציה מכוננת של עריכת צוואה, חזקה שהיתה מעלה זאת על הכתב ומפקידה את דברי המנוחה אצל הרשם לענייני ירושה או לכל הפחות היתה מיידעת את אמה, דודיה ובמיוחד את הנתבע 2 שלפי טענת התובע זכאי למחצית מבית המגורים. מאחר שהגב' א' לא עשתה כן ואף מכחישה שהיתה בכלל במעמד עריכת הסרטון – הרי שלא מתקיים התנאי של אמירת דברי הצוואה בפני שני עדים.

ד. לא התקיים התנאי השלישי כי דברי המצווה יירשמו בציון היום והנסיבות בזיכרון הדברים בחתימת שני עדים.

ה. לא התקיים התנאי הרביעי כי זכרון הדברים יופקד ע"י העדים שכן לא נערך כל זכרון דברים וההקלטה אף לא הופקדה.

ו. לא התקיים התנאי החמישי לפיו הרישום, החתימה וההפקדה ייעשו ככל האפשר בסמוך לאחר שניתן לעשותם.

ז. כן, בסעיף 23(ג) לחוק הירושה נקבע כי צוואה בעל-פה בטלה כעבור חודש ימים לאחר שחלפו הנסיבות שהצדיקו עשייתה והמצווה עדיין בחיים. במקרה דנן, אין חולק כי המנוחה נפטרה 7 חודשים לאחר הצילום הנדון. התובע בעצמו הודה כי כחצי שנה לפחות לאחר הצילום, המנוחה היתה כשירה ודי בהודאה זו על מנת להביא לבטלות הצוואה גם אם היתה קיימת.

ח. לעניין גמירות הדעת הנדרשת: למעשה אין צורך להוכיחה שכן לא התקיימו יתר התנאים, אולם בכל מקרה הנטל להוכיח רכיב זה מוטל על התובע והתובע לא עמד בו. התובע לא הוכיח כי המנוחה ראתה עצמה במצב של "שכיב מרע" וגמרה בדעתה לצוות מה ייעשה בעיזבונה לאחר מותה. כן, לא ייתכן כי המנוחה ביקשה לצוות את בית המגורים לתובע ולנתבע 2 ולא היתה עושה כל מאמץ במשך חצי השנה שחלפה מאז על מנת להודיע גם לבנה השני – הנתבע 2, כי היא מורישה לו מחצית מהדירה.

ט. התובע מושתק מלטעון כי המנוחה ציוותה לו 100% מהזכויות בדירה, שכן למנוחה היו רק 75% מהזכויות בדירה. 25% מהזכויות כבר התחלקו בין כל ילדי המנוחים מכוח צו הירושה של האב המנוח. יש בכך הוכחה נוספת לחוסר אמינות התובע כי המנוחה הבטיחה לו את כל הדירה.

י. התובע הודה מרצונו החופשי כי נתבקש ע"י המנוחה להביא עו"ד לצורך עריכת צוואה אלא שהתובע סירב לעשות זאת ונראה כי בכך ביקשה המנוחה להתנגד ללחצים שהפעילו עליה התובע ואשתו להעביר את הדירה לבעלותם, התנהלות שהיא בגדר השפעה בלתי הוגנת על המנוחה.

יא. אין לקבל את טענת התובע לפיה אין לתת משקל משמעותי לתאריך של קובץ הסרטון וכי מדובר בתאריך שהוא תאריך העתקת הקובץ המקורי. לתאריך הצוואה יש משקל רב ביותר בשאלה האם מדובר בצוואה אחרונה של המנוחה, כאשר אשת התובע אף לא ידעה לומר האם הסרטון צולם בקיץ או בחורף, ודי בכך כדי להעיד כי מדובר בסרטון מפוברק.

<u>המסגרת הנורמטיבית - צוואה שבעל פה/ צוואת שכיב מרע</u>:

21. סעיף 23 לחוק הירושה, התשכ"ה – 1965 (להלן: "**החוק**") אשר כותרתו "צוואה בעל-פה" קובע בזו הלשון:

"**(א) שכיב מרע וכן מי שרואה עצמו, בנסיבות המצדיקות זאת, מול פני המוות, רשאי לצוות בעל-פה בפני שני עדים השומעים לשונו.**

(ב) דבר המצווה, בציון היום והנסיבות לעשיית הצוואה, יירשמו בזכרון דברים שיחתם על ידיהם אצל הרשם לענייני ירושה. רישום והפקדה כאמור ייעשו ככל האפשר בסמוך לאחר שניתן לעשותם.

(ג) צוואה בעל-פה בטלה כעבור חודש ימים לאחר שחלפו הנסיבות שהצדיקו עשייתה והמצווה עדיין בחיים".

22. סוג זה של צוואה נקלט אל המשפט הישראלי ממקורות המשפט העברי ומכאן נפסק כי עקרונותיו של המשפט העברי צריכים להנחות אותנו בפרשנות סעיף 23 לחוק, כל עוד מתיישבים הם עם נוסח החוק ומטרתו (ראו: ע"א 252/70 **רוזנטל נ' טומשבסקי**, כה(1) 488; ד"נ 40/80 **קניג נ' כהן**, פ"ד לו (3), 701).

23. סעיף 23 לחוק מציב מספר תנאים מצטברים לקיומה של צוואה בעל-פה, ואלו הם:

א. שיהיה המצווה "שכיב מרע" או "מי שרואה עצמו, בנסיבות המצדיקות זאת, מול פני המוות".

ב. שהציווי יהיה בפני שני עדים.

ג. על העדים לשמוע את לשונו של המצווה.

ד. דברי המצווה יירשמו בזיכרון דברים.

ה. זיכרון הדברים ייחתם בידי שני העדים.

ו. זיכרון הדברים יופקד אצל הרשם לענייני ירושה.

ז. רישום, חתימה והפקדה ייעשו ככל האפשר בסמוך לאחר שניתן לעשותם.

24. באשר לתנאי הראשון שיהיה המצווה "שכיב מרע" או "מי שרואה עצמו, בנסיבות המצדיקות זאת, מול פני המוות", המשפט העברי הגדיר אדם "שכיב מרע" כמצב עובדתי אובייקטיבי:

"**החולה שתשש כח כל הגוף, וכשל כוחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המיטה – הוא הנקרא שכיב מרע ומשפטי מתנותיו אינם כמתנת בריא**" (רמב"ם, משנה תורה, הלכות זכיה ומתנה, פרק ח', הלכה ב).

אולם ניתן למצוא כי אף היסוד הסובייקטיבי קיים במשפט העברי בעניין "שכיב מרע". בשולחן ערוך נפסק כי אם המצווה השאיר לעצמו נכסים ולא חילק את כל רכושו, הצוואה לא תקפה ודינה כמתנת בריא

המזקיקה קניין. זאת, כיוון שנדרש יסוד של הכרת המצווה במצבו הסופני, דהיינו: יסוד סובייקטיבי. משום כך נפסק כי אם המצווה מתאונן על מיתתו, צוואתו תקפה אף אם לא ציווה את כל רכושו:

"**אבל אם פירש מחמת מיתה, או אפילו לא פירש, אלא שנראה מתוך דבריו שהוא נותן מחמת מיתה, כגון שמתאונן על מיתתו וכיוצא בזה – אפילו אם יש בה שיור** [אם לא ציווה את כל רכושו]**, נקנית באמירה בלא קנין לכשימות; ואם עמד** [הבריא] **חוזר אפילו יש בה קניין במקצת**" (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רנ, סעיף ז).

25. אף המחוקק העמיד את הדרישה של היסוד האובייקטיבי כדרישה בלעדיה אין במסגרת סעיף 23 לחוק הירושה. בפסיקה נקבע כי אף אם המנוח היה במצב תודעתי לפיו הוא קרוב למוות ואולם מחוות דעת רפואיות עולה כי אין הדבר כך– לא ניתן לקיים את צוואתו (ראו ע"א 516/73 **אומר נ' קוגוט**, כט(1) 107 ; ע"א 631/88 **קהא נ' לוי**, פ"ד מד (3) 324).

המחוקק אף קבע כי החלופה השנייה בסעיף 23 לחוק הירושה, לפיה המצווה יהא במצב בו הוא רואה עצמו בנסיבות המצדיקות זאת אל מול פני המוות כוללת בחובה יסוד אובייקטיבי לצד היסוד הסובייקטיבי (ראו: ספרם של שוחט, גולדברג, פלומין, **דיני ירושה ועיזבון**, מהדורה שישית, בעמ' 95).

26. דרישת "שכיב מרע" או היות המצווה במצב "בו רואה עצמו מול פני המוות" באות לצמצם את המקרים שבהם תוכר צוואה בעל –פה. צוואה כזו תוכר רק בנסיבות שבהן מטבע הדברים ניכר בעליל, כי אין למצווה יכולת או זמן להעלות את דברי צוואתו על הכתב, שכן אז ניתן להניח כי דבריו מבטאים כוונה כנה ואמיתית. המחוקק ביקש לייחד צוואה זו רק למי שנמצא במצבים אלו, בכדי לא להחיל הוראה זו על אנשים שיכולים לעשות צוואה באחת הדרכים האחרות המוכרות בחוק הירושה. אדם הנמצא במצב של "שכיב מרע" הוא אדם שאינו מתפקד ואין בכוחו וביכולתו לטפל בענייניו, ובכלל זה עריכת צוואה בכתב, וזאת להבדיל מאדם חולה - אפילו במחלה קשה - המסוגל ללכת ולתפקד ובעת הצורך לדאוג לעריכת צוואה בכתב יד או עדים (שאול שוחט, **פגמים בצוואות**, מהדורה שלישית, עמ' 123- 122; ע"א 120/84 **גולדברג נ' אסיאו**, פ"ד לט(4) 716).

27. הפסיקה הוסיפה דרישה שיש צורך להראות "**גמירות דעת**" שמעמד האמירה בעל פה יהווה צוואה וכן גמירות דעת באשר לתוכן האמירה. על בית המשפט להשתכנע באמיתות הצוואה וכי הצוואה משקפת את גמירות דעתו של המצווה, כפי שנדרש ביחס ליתר סוגי הצוואות (ראו: ע"א 717/71 **ניקולא נ' האפוטרופוס על נכסי נפקדים**, פ"ד כז(1) 682; ע"א 88/88 **יעקובוביץ נ' היועמ"ש**, פ"ד מד(2) 69 (להלן: "**פס"ד יעקובוביץ**") וע"א 436/01 **רכאב נ' רכאב**, פ"ד נח(6) 913 (להלן: "**פס"ד רכאב**").

28. בת"ע (ת"א) 10440/99 **עזבון המנוח י' ה' ש' ז"ל נ' ש' א'** (פורסם במאגרים, 8.5.05) נקבע ע"י כב' השופט שוחט בסעיף 5 לפסה"ד:

> "**מעבר לכך, בכל צוואה, בוודאי בצוואה בעל-פה, יש להוסיף את הדרישה הכללית הקיימת בדיני צוואות - הצורך להשתכנע, בגמירת דעתו של המצווה לצוות כפי שציווה, כתנאי לקיום הצוואה (ע"א 88/88, יעקובוביץ נ' היועמ"ש מד(2) 69). הדרישה לגמירת דעתו של המצווה, משנה חשיבות לה דווקא בצוואה בעל-פה שכן קיומה קשה לבדיקה בהיות בית המשפט תלוי באמרי פיו של המצווה כפי שנרשמו (אם נרשמו) על ידי 'שומעי דבריו'**".

הדרישות הנ"ל הוצבו על מנת להבטיח כי הצוואה תמלא את רצון המצווה, היות וצוואה שבעל פה, בניגוד ליתר צורות הצוואה, אינה נכתבת ע"י המצווה והוא אף אינו רואה את נוסח הצוואה ואינו חותם עליה- פעולות אשר יש בהן להבטיח את גמירות דעתו של המצווה ויש בהן לתן ביטוי חיצוני כי זהו אכן רצונו.

29. נוכח המצב הייחודי בו מצוי המצווה והעיקרון המנחה של "מצווה לקיים דברי המת", צוואה בעל-פה מעצם טבעה עשויה להערים קשיים ראייתיים שונים. מצב זה הוביל את בתי המשפט כאמור לעיל למסקנה כי יש לדקדק בצוואה בעל פה ולא לקיימה כלאחר יד. הפסיקה קבעה באופן עקבי כי על בית המשפט לעמוד על מילוי דרישות אלו בדווקנות, על מנת להבטיח קיום רצון המצווה וכי לצורך קיום צוואה שבע"פ יש צורך בראיות חזקות. לעניין זה יפים הדברים שנקבעו בע"א 138/64 **פלדמן נ' טריפמן**, פ"ד כ(2) 419 כדלקמן:

> "...**טעמיה של הלכה זו מובנים באשר יש צורך להבטיח כי אכן אותם דברים המיוחסים למנוח כדברי צוואתו אמנם נאמרו על ידיו... שהרי הוא הלך לעולמו ואין מי שיוכל להכחיש או להסביר את דבריו ולהכחיש את גירסת העדים ובמצב דברים זה נוצרת האפשרות לאנשים בלתי מהוגנים להביא עדויות שקר בתקווה שלא יוכחשו. מסיבה זו, על בית-המשפט להיזהר**

משנה זהירות ולבחון היטב אם אכן ניתן לסמוך על העדים המעידים על צוואה שנעשתה בעל-פה".

עוד לעניין זה ראו: ע"א 9200/99 **חנוכה נ' ב"כ היועמ"ש** פ"ד נו(3) 801); פס"ד **יעקוביץ** ופס"ד **רכאב** הנ"ל.

30. נטל ההוכחה בדבר קיומן של הדרישות הנ"ל מוטל על המבקש לקיים את הצוואה שבעל-פה, כאשר המדובר בנטל כבד, בשל הצורך להוכיח את רצון המצווה ואת נסיבות עריכת הצוואה. המדובר בדרישות מצטברות אשר קיומן הכרחי על מנת לראות בדברי המצווה צוואה שבע"פ. **בפס"ד רכאב הנ"ל** קבע כב' הנשיא דאז א' ברק:

"... **צוואה בעל פה תוכר רק בנסיבות ייחודיות ביותר: הן באות להבטיח, ככל האפשר, שהצוואה תקוים כפי שנאמרה בפועל מפי המצווה**".

31. כן, מורה אותנו סעיף 25(א) לחוק הירושה, כי אם נפל פגם בפרט מן הפרטים הנדרשים לצוואה, ניתן לקיימה בתנאים האמורים בסעיף, אולם בכפוף לכך, כי התקיימו כל מרכיבי היסוד בצוואה ולא היה לבית המשפט ספק כי היא משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה. אשר לצוואה בעל-פה **מרכיבי היסוד הם היות האדם שכיב מרע והוכחת שני עדים המבינים את שפתו של המצווה** וכלשון החוק:

"25. **(א) התקיימו מרכיבי היסוד בצוואה, ולא היה לבית המשפט ספק כי היא משקפת את רצונו החופשי והאמיתי של המצווה, רשאי הוא, בהחלטה מנומקת, לקיימה אם אף נפל פגם בפרט מן הפרטים או בהליך מן ההליכים המפורטים בסעיפים 19, 20, 22 או 23 או בכשרות העדים, או בהעדר פרט מן הפרטים או הליך מן ההליכים כאמור.**
(ב) בסעיף זה "מרכיבי היסוד בצוואה" הם:
...
<u>(4) בצוואה בעל פה כאמור בסעיף 23 – הצוואה נאמרה על ידי המצווה עצמו בפני שני עדים השומעים את לשונו בעת שהיה שכיב מרע או בעת שראה את עצמו, בנסיבות המצדיקות זאת, מול פני המוות</u>". (ההדגשים אינם במקור).

<u>עותק לפרסום</u>

32. בנוסף, מורה אותנו סעיף 23 (ג) לחוק הירושה כי "**צוואה בעל פה בטלה כעבור כחודש ימים לאחר שחלפו הנסיבות שהצדיקו את עשייתה והמצווה עודנו בחיים**". כדברי כב' השופט שאול שוחט בספרו **פגמים בצוואות** לעיל: עניין לנו בצוואה "זמנית" שתוקפה הנו עד חודש ימים לאחר שהמצווה יצא מגדר האנשים שסעיף 23 לחוק התיר להם לערוך אותה. התנאי לבטלות האוטומטית הוא שהמצווה עודנו בחיים בתום החודש שחלף מאז שחדל להיות "שכיב מרע", ואחת היא אם במהלך אותו החודש חזר המצווה להיות "שכיב מרע" או שבשלב מאוחר יותר שוב מצא עצמו בפני המוות.

33. ולאחר כל האמור - נבחן את יישום ההלכות במקרה דנן.

<u>דיון והכרעה</u>:

34. בעניינו, יש כאמור להכריע בשאלה האם המנוחה אכן ערכה צוואה בעל פה/שכיב מרע העומדת בדרישות ובתנאים הקבועים בסעיף 23 לחוק הירושה כפי שפורשו בפסיקה כמפורט לעיל.

35. לשם כך נבחן האם התובע עמד בנטל להוכיח את התנאים המכשירים את דבריה של המנוחה כפי שתועדו בסרטון כצוואה בעל –פה/ שכיב מרע. כאמור הוכחת שני התנאים של היות המנוחה "שכיב מרע" ושני עדים לצוואה מהווים מרכיבי יסוד בלעדיהם אין, דרישות המצריכות רמה גבוהה של הוכחה, ולכך נפנה כעת.

<u>האם המנוחה היתה במצב "שכיב מרע" או "כמי שרואה את עצמה בנסיבות המצדיקות זאת מול פני המוות"</u>:

36. כאמור, התנאי הראשון שמציב ס' 23(א) לחוק הירושה הוא כי המצווה יהיה "**שכיב מרע**" או במצב של "**מי שרואה עצמו, בנסיבות המצדיקות זאת, מול פני המוות**". מדובר בדרישת יסוד, כך שבמידה ותנאי זה לא הוכח, אין בפנינו כלל צוואת שכיב מרע, אף אם יתר התנאים הוכחו ואף אם היה ניתן להתגבר על תנאים מסוימים כאמור בסעיף 25(א) לחוק הירושה לעיל.

37. **אקדים ואומר כבר עתה כי התובע לא עמד בנטל ההוכחה כי המנוחה היתה במצב של "שכיב מרע" או כ"מי שראתה עצמה בנסיבות המצדיקות זאת מול פני המוות", ואפרט טעמיי**;

38. כאמור, הנטל להוכיח כי המנוחה היתה במצב של "שכיב מרע" מוטל על כתפי התובע. התובע לא הגיש מסמכים רפואיים אודות מצבה הפיזי ו/או הקוגניטיבי של המנוחה סמוך למועד הנטען לצילום הסרטון, קרי ביום 29.7.15 ואף לא לאחריו ולמעשה לא הגיש כל מסמך רפואי בעניינה. כמו כן, התובע לא עתר למינוי מומחה רפואי לצורך הגשת חוות דעת באשר למצבה הרפואי של המנוחה במועד עריכת הסרטון וזאת על מנת שבית המשפט יוכל לעמוד על מצבה הרפואי של המנוחה ולקבוע האם המנוחה היתה במצב "שכיב מרע", אם לאו.

39. אומנם התובע הגיש בקשה לזמן את רופא המשפחה לעדות, אך בפועל רופא המשפחה לא הגיע לעדות, כאשר החובה לדאוג לזימונו והתייצבותו מוטלת על התובע כמי שנטל ההוכחה מוטל על כתפיו. כלל ידוע במשפט הוא כי מי שיכול היה להציג ראיה הפועלת לטובתו ולא הציג אותה, חזקה שאותה ראיה היתה פועלת לרעתו. כך גם לגבי מסמכים רפואיים הנוגעים למצבה של המנוחה בסמוך למועד צילום הסרטון שלא הוצגו כלל בפני ביהמ"ש למרות שהתובע הגיש בקשה לקבל מסמכים רפואיים מקופת החולים ובקשתו אושרה (ר' החלטה מיום 31.10.19).

40. יתירה מכך, אף התובע ואשתו לא העידו כי ראו את המנוחה כמי שעומדת בפני המוות ולא הציגו כל עדות לפיה המנוחה הצהירה בפניהם כך. גם התובע בעצמו מודה בסעיף 49 לסיכומיו כי **הצוואה מצולמת בזמן שהמנוחה לא היתה מוגבלת מנטלית וכי הצוואה צולמה פחות משנה מיום פטירת המנוחה ולפני 4 החודשים מיום פטירתה כאשר רק בחודשים האחרונים לא היתה בריאה מנטלית כפי שעולה מעדות הנתבעת 8**. הנה כי כן, אף התובע מאשר כי בתקופה שבסמוך לאחר צילום הסרטון, המנוחה היתה בריאה ומצבה התדרדר רק ארבעה חודשים לפני מותה. מכאן, שהמנוחה לא היתה במצב של שכיב מרע במועד צילום הסרטון אשר כנטען נערך 7 חודשים בטרם פטירתה.

41. הפועל היוצא של האמור לעיל, הוא שהמנוחה היתה צלולה בדעתה גם בחלוף התאריך הנטען שבו צולם הסרטון ומשכך, גם אם היה ניתן לראות בכך צוואה, הרי בהתאם לסעיף 23 (ג) צוואה זו בטלה כעבור חודש ימים, שכן חלפו הנסיבות שהצדיקו עשייתה והמצווה עדיין בחיים.

42. כן, לא סביר בעיניי כי המנוחה עמדה בפני המוות או לכל הפחות ראתה עצמה כעומדת בפני המוות עת צולם הסרטון, אולם לא ביקשה להיפרד מקרוביה ולומר להם את מילותיה האחרונות, בייחד כשהם נמצאים בחדר הסמוך.

43. אשת התובע העידה (בעמ' 39-40 לפרוט') כי הנתבע 2 היה נוכח בבית בעת צילום הסרטון, ולמרות שעפ"י דברי המנוחה הוא זכאי לקבל מחצית מהזכויות בבית, המנוחה לא קראה לבנה לחדרה אלא על פי גרסת אשת התובע רק ביקשה ממנה לתת לו נשיקה בראשו בשמה. בהקשר זה יצוין כי הנתבע 2 העיד כי כלל לא היה ער למתרחש בחדרה של המנוחה, לא ידע שצולם סרטון כזה ואף התובע ו/או אשתו ו/או כל אדם אחר לא יידע אותו אודות קיום הסרטון. גם התובע העיד ששהה בבית המנוחה בעת צילום הסרטון אולם לדבריו לא נכח בחדרה של המנוחה (עמ' 19 לפרוט' ש' 1-13). התובע העיד כי בחדר היו "**א' ואשתי**" (עמ' 20 ש' 3 לפרוט') ובהמשך כנשאל לגבי הנוכחים בבית ובחדר השיב: "**אני הייתי לא בחדר. אני הייתי בסלון. א' הייתה בבית, והיה גם מ', הבן של ר', בבית**" ולדבריו ניתן לראות הכל בסרטון (עמ' 20 ש' 7-10 לפרוט'), הגם שבפועל הסרטון לא מלמד על כך דבר.

44. בנוסף, אף לא הוכח בפני כי לאחר צילום הסרטון המנוחה היתה במצב בריאותי קשה או במצב שלא אפשר לה לערוך צוואה כדבעי בכתב. נהפוך הוא. כאשר אשת התובע נשאלה מה היה מצבה של המנוחה בתקופה שלאחר צילום הסרטון, היא נאלצה להודות (לאחר מספר רב של שאלות) כי חודש ואף חודשיים לאחר צילום הסרטון, מצבה של המנוחה היה טוב וכי המנוחה "**היתה מדברת, קוראת תהילים, צוחקת ואנשים היו באים לבקרה**" ולמעשה מצבה של המנוחה התדרדר רק ארבעה חודשים עובר לפטירתה. כך העידה אשת התובע בעניין זה:

"**כב. הש' שביט פינקלשטיין:** **בסדר. אני חושבת שהשאלות היו מאוד מאוד ברורות. שאלתי אותך, אני אחזור עוד פעם, בשביל לאפשר לך להשיב. אחרי שצילמת את הסרטון, מה היה המצב של הסבתא?**

העדה גב' ב': **היה בסדר. היא הייתה צלולה**

כב. הש' שביט פינקלשטיין: זה מה שאני שואלת.

<u>עותק לפרסום</u>

העדה גב' ב': **כן. היא הייתה צלולה, היא הייתה מדברת, היא הייתה קוראה, היא הייתה מתפללת. ואחר כך, לאט לאט.**

כב. הש' שביט פינקלשטיין: **מה זה לאט לאט?**

העדה גב' ב': **עוד חודש בערך, חודש, חודשיים, משהו כזה, המצב שלה התחיל להתדרדר מבחינה שהיא כבר לא יכלה לקום לבד.**

כב. הש' שביט פינקלשטיין: **ועד אז היא יכלה לקום לבד?**

העדה גב' ב': **היא הייתה יכולה לעשות דברים גם בישיבה לבד. לקום. היינו לוקחים אותה לשירותים, היא לא הייתה עם טיטול.**

כב. הש' שביט פינקלשטיין: **כן. ומתי התחילה בעצם?**

העדה גב' ב': **חצי שנה, פחות, 4 חודשים האחרונים כבר התחלנו עם טיטולים והיא כבר לא קמה מהמיטה, וכבר היינו צריכים**

כב. הש' שביט פינקלשטיין: **לפני פטירתה?**

העדה גב' ב': **כן. בוודאי. עם, ממש עם מתקן, להרים אותה** (עמ' 51 לפרוט' ש' 22 – עמ' 52 ש' 5).

45. בהקשר זה יצוין, כי התובע ואשתו כלל לא ידעו לומר מתי בדיוק נערכה הצוואה ואף לא באיזה חודש נערכה והאם הסרטון צולם בחורף או בקיץ וזאת בהיעדר כל תיעוד בכתב למה שהתרחש לכאורה. מכאן, שאין וודאות כי הסרטון אכן צולם שבעה חודשים לפני פטירת המנוחה, אלא ייתכן כי צולם לפני כן, ולכך יש משמעות מבחינת תחולת סעיף 23 (ג) לחוק הירושה. כך או כך, בהיעדר תיעוד ולאור כך שהסרטון הועבר ממכשיר הטלפון של אשת התובע למחשב בתקופה מאוחרת יותר, לא הוכח באיזה תאריך בדיוק צולם את הסרטון; וברי כי מחדל זה נזקף לחובת התובע.

כאשר התובע נשאל באיזה תאריך ו/או חודש צולם הסרטון, לא יודע אפילו לומר באיזו עונה בשנה צולם הסרטון וכדבריו:

"העד מר ב': **אני לא זוכר תאריך, יום, שעה.**

עו"ד ק': **עכשיו, אתה יכול להגיד אם זה היה בקיץ או בחורף?**

ת: **אני יכול להגיד אם זה היה בקיץ או בחורף? אני חושב שזה היה, אני חושב, לא זוכר בדיוק.**

ש: **לא זוכר, לא קיץ ולא חורף, הכל אותו הדבר.**

ת: **לא. אני לא, אין לי תמונה, אני לא צילמתי את זה, לא צילמו את זה למטרה שזה יהווה ראיה בבית המשפט.**

ש: **אנחנו עוד לא מדברים על המטרה.**
ת: **אז אני אומר לך, לא צילמו את זה, זה היה סתם, זה היה סתם**
ש: **אולי בסתיו?**
ת: **אולי בסתיו? לא יודע, אין לי מושג, אני לא זוכר**" (עמ' 17 לפרוט' ש' 20-30).

גם אשת התובע, למרות שהיא בעצמה צילמה את הסרטון, לא ידעה להשיב על שאלה פשוטה האם הסרטון צולם בקיץ או בחורף (עמ' 32-30 לפרוט').

46. הפועל היוצא של כל האמור לעיל, הוא שלא די בכך שלא הוכח כי המנוחה היתה במצב "שכיב מרע" בעת צילום הסרטון, אלא נראה כי ההיפך הוא הנכון – בהתאם לעדות התובע ואשתו, המנוחה היתה צלולה בדעתה מספר חודשים לאחר מועד צילום הסרטון ועד לפחות ארבעה חודשים טרם פטירתה. בתקופה זו המנוחה עדיין שהתה בביתה, דיברה, קראה, התפללה ואף קיבלה מבקרים רבים, כך שגם אם ניתן היה לראות בצילום הסרטון כצוואה בעל פה (ולא כך הוא הדבר) הצוואה בוטלה כעבור חודש לאחר שכביכול חלפו הנסיבות שהצדיקו את עשייתה והמנוחה היתה עדיין בחיים.

<u>התובע לא הוכיח את גמירות דעתה של המנוחה לצוות</u>:

47. אומר כבר עתה, כי בנסיבות דנן, שוכנעתי כי התובע לא הוכיח כי המנוחה גמרה אומר בדעתה לצוות את דירתה לתובע ולנתבע 2 וכי מדובר ב"מעמד מכונן" של עריכת צוואה. נהפוך הוא. מהעדויות והראיות שהונחו לפני, התרשמתי כי דברי המנוחה בסרטון נאמרו כלאחר יד, מבלי שהמנוחה היתה מודעת להם ובאופן שאינם יכולים להוות כלל וכלל "צוואה". **להלן אפרט הנימוקים ביסוד קביעתי זו**;

48. <u>ראשית</u>, מעדותה של אשת התובע אשר צלמה את הסרטון עלה כי אף היא לא חשבה שהיא נמצאת במעמד של עשיית צוואה, שכן לא חשבה שהיא בכלל תצטרך להשתמש בסרטון זה בעתיד, וכדבריה: **"אני לא חשבתי שבכלל אני אצטרך להשתמש בזה, דרך אגב. אני בדיעבד, אחרי שהטלפון שלי התקלקל, ועבר זמן, ועבר שנה אחרי שסבתא נפטרה, נאלצתי להוציא מכשירים ולחפש את הטלפון, בשביל להביא את זה, ועד ששלחו לי את הסרטים הקיימים שלי**" (עמ' 35 לפרוט' ש' 22-18). עדות זו מלמדת

שכשם שאשת התובע לא ראתה עצמה במעמד של עריכת צוואה כך המנוחה לא ראתה עצמה במעמד כזה, והדברים מדברים בעד עצמם.

49. <u>שנית</u>, דבריה של המנוחה כפי שתועדו בסרטון נעדרים כל יסוד של מסוימות, כאשר חלק מהדברים אינם ברורים, חלק מהמילים נאמרים בשפה המרוקאית וחלק בשפה העברית. כן, המנוחה, אינה משתמשת במילות ציווי כגון: **אני מורישה ו/או אני נותנת ו/או אני מצווה** ואף המוטבים אינם ברורים ולא ברורים התנאים והתניות העולים מדבריה (בנוגע לנתבע 2), כך שבהעדר דברים ברורים ומפורשים ובהעדר יסוד המסוימות, לא ניתן ללמוד על גמירות דעת של המנוחה. הגרסה המסתברת יותר היא כי דברי המנוחה כפי שתועדו בסרטון היו לכל היותר אחת מתוך שלל הברכות בהן נהגה המנוחה לברך את ילדיה. כך, מעדותה של הנכדה גב' א' אשר לכאורה היתה במעמד צילום הסרטון עלה כי המנוחה נהגה כבדבר של שגרה לומר דברי ברכה לילדיה ולברך אותם וכי אשת התובע נהגה לצלם את המנוחה פעמים רבות. יצוין, כי כעולה מהסרטון, לאחר שהמנוחה דיברה, מישהי אמרה את המילה "אמן", דבר המחזק את הסברה כי מדובר בברכה שלאחריה אומרים "אמן" ולא בדברי ציווי.

50. יתר על כן, מהסרטון לא ניתן לדעת מה אירע לפני או אחרי הקטע המצולם והאם המנוחה היא זו שביקשה שיצלמו אותה כטענת אשת התובע. כן עולות תמיהות נוספות כגון מדוע לא ביקשה לקרוא לאחים נוספים או לבני משפחה נוספים שנכחו בבית בעת שהיא כנטען נמצאת במעמד של עריכת צוואה בעל –פה על מנת שכולם יידעו על צוואתה? מדוע לא הכריזה שזו צוואתה וקראה לחדרה את יתר בני הבית על מנת לתת מעמד של ידיעה ופומביות לצוואתה? מצפייה בסרטון השתכנעתי כי המנוחה לא התכוונה כי מילותיה אלו יהוו צוואה ונעדרים מהן הסממנים האלמנטריים המעידים כי מדובר באירוע מיוחד ורציני מבחינתה של המנוחה.

51. <u>שלישית</u>, מעדות התובע ואשתו עולה כי המנוחה ידעה גם ידעה מהי משמעות צוואה ואף לטענת התובע (שלא הוכחה) ביקשה שיביא עו"ד בכדי לעשות זאת בצורה מסודרת. משמע, על פי גרסת התובע, המנוחה בעצמה העדיפה כי ככל ותעשה צוואה, יעשה הדבר באמצעות עו"ד. ללמדך- שלא ראתה בדברים

<u>עותק לפרסום</u>

המתועדים בסרטון כ"דברי ציווי" אלא על פי הבנתה יש לערוך צוואה בפני עו"ד. כך העידה בעניין זה אשת התובע:

"**העדה גב' ב':**	**תראה, חמתי ביקשה מבעלי להביא עורך דין, לחתום צוואה.**
ש:	**התשובה היא כן או לא? אבל אני לא מדבר על עורך דין.**
ת:	**בעלי אמר לה, אמא, בשום פנים ואופן אני לא יעשה מאחורי הגב של האחים שלי**" (עמ' 40 לפרוט' ש' 21-19).

52. בהקשר זה יצוין כי תשובתה של אשת התובע לפיה התובע העדיף שלא להביא עו"ד כדי לא לעשות זאת מאחורי גבם של האחים, לא עשתה עלי רושם אמין שכן בפועל, התובע ואשתו הסתירו מיתר האחים את עצם קיום הסרטון ורק לאחר שהאחים עתרו למתן צו ירושה, הציגו את הסרטון בפניהם. גם הטענה לפיה אשת התובע העבירה את הסרטון מיד לאחר עריכתו לאחותה (עמ' 32, ש' 5-4) אשר לא זומנה לעדות, לא הוכחה כלל וכלל.

53. בנסיבות אלו, עלה כי המנוחה ידעה שיש לערוך צוואה בפני עו"ד והדעת נותנת שככל שחפצה לעשות כן, היתה עושה זאת בצורה מסודרת בפני עו"ד, ויש בכך כדי לפגום בגמירות הדעת הנטענת לערוך צוואה בעל פה ובנסיבות החריגות שבהן נטען כי נערכה צוואה.

54. <u>רביעית</u>, גם בנסיבות שפורטו לעיל, בהן התובע והנתבע 2 היו בבית המנוחה והם אלו שזוכים בעיקר רכושה וכי המנוחה לא ראתה לנכון לקרוא להם לחדרה לא בעת עריכת הסרטון ואף לא לאחר מכן, מלמדות כי לא היתה למנוחה גמירות דעת לערוך צוואה. צוואה אינה עניין של מה בכך, ולא סביר בעיניי כי המנוחה ראתה עצמה כעומדת בפני המוות ואומרת את מילותיה האחרונות מבלי לקרוא לכל הפחות לבניה השוהים עמה בביתה על מנת לבשר להם על דברי הציווי.

55. <u>חמישית</u>, מהעדויות שנשמעו בפני עולה כי אשת התובע נהגה לצלם ולהקליט את המנוחה פעמים רבות ובסיטואציות שונות, כך שאין המדובר בצילום חריג ו/או מיוחד וכל שכן אין בו כדי להוות מעמד מיוחד של עריכת צוואה. חיזוק להתנהלות זו של אשת התובע ניתן למצוא בעדויות השונות שהובאו בפני;

כך, למשל, גב' א', נכדתה של המנוחה, אשר עבדה ביחד עם אשת התובע בצהרון בגן ילדים טענה בתצהירה: "**לא אחת היית חוזרת עם ק' מיום העבודה במעון לבית סבתי, תוך שהיא ישר נכנסת לחדרה של סבתא, ומנסה לצלמה ולהקליטה ל "מזכרת" כדבריה. לא פעם, כשראיתי אותה מצלמת, שאלתי אותה מדוע את מצלמת את סבתא במצב שהיא נראית, ענתה ק' כי היא רק רוצה ש"סבתא" תברך את ש' בעלה**" (סעיף 5 לתצהיר). יצוין, כי עדה זו נחקה על תצהירה ועדותה עשתה עלי רושם אמין.

כך, גם בתה של המנוחה, הנתבעת 8, טענה בתצהירה כי "**מאז עזיבתה של בית אימי, לא הפסיקה גב' ק' להילחם ולשנות את דעתה של אימי. לנסות לדובב את אימי בתואנות שווא, תוך שהיא מנסה להקליטה ולצלמה בהזדמנויות שונות, כשהיא מתרצת את מעשיה ברצון ל"מזכרת מסבתא". כל זאת למורת רוחה של אימי ז"ל שהיתה מספרת לי וגם לכל מי שבא וראה את מעשיה. וגם אני ראיתי אותה מצלמת ומקליטה, כיוון שהיתי מגיעה הרבה לעזור לר' ולהיות עם אמא**" (סעיף 27 לתצהירה).

56. חיזוק לכך ניתן למצוא גם בעדותו של התובע בו הצהיר כי יש בידיו עשרות סרטונים של האם המנוחה, ולדבריו: "**יש הרבה סרטונים של אמא שלי, שאני יכול להראות לך עשרות גם**" (עמ' 18 לפרוט' ש' 15-16) והמשך לעדותו כי מי שנהג לצלם את המנוחה היתה אשתו.

57. כל אלו תומכים בגרסת הנתבעים לפיה התובע ובעיקר אשתו נהגו לצלם את המנוחה כדבר שבשגרה, כך שלא היה בצילום המתועד בסרטון הספציפי הזה מעמד מיוחד, וודאי לא מעמד של אמירת דברי ציווי ו/או מעמד המעיד על גמירות דעת לצוות מה יעשה לאחר אריכות ימים ושנים אלא מדובר בצילום אקראי, אחד מיני רבים, בו מברכת המנוחה את בניה, כפי שנהגה לעשות.

58. <u>שישית</u>, מעדות הנתבעת 8, בתה של המנוחה, עולה כי זו לא היתה הפעם הראשונה שבה המנוחה הבטיחה למי שמטפל בה (ובכלל כך גם לנתבעת 8 בעצמה) כי היא תתן להם את הבית, ויש בעובדה זו כדי לפגום בגמירות דעתה של המנוחה לצוות במועד עריכת הסרטון. כך מתוך עדותה:

"**ש:** **אוקי. אבל מקודם אמרת שגם אמא שלך הבטיחה לך את הדירה,**
ת: **נכון, אמא שלי אמרה לי,**
ש: **יכול להיות?**

<u>עותק לפרסום</u>

ת: **תטפלי בי, אני אתן לך את הבית.**
ש: **אוקי, אבל זה יכול להיות שהיא הבטיחה,**
ת: **ואני התכוונתי לקחת את הבית,**
ש: **יכול להיות שאת לא יודעת מזה שהיא הבטיחה את זה גם לשלום?**
ת: **לא.**
ש: **את לא יודעת מזה, כלומר, זה לא נראה לך שזה הגיוני.**
ת: **הכל הגיוני, אמא שלי לא הייתה במצב של להיות לבד. היא הייתה צריכה להיות, שיהיה מישהו איתה, אין מה לעשות.**
ש: **אוקי, בסדר גמור.**
ת: **כן, אישה מבוגרת צריכה סיעוד, אין מה לעשות** (עמ' 111 ש' 30 – עמ' 112 ש' 9).

ובהמשך עדותה:

"**ש:** **את כותבת בסעיף 25 שאמא שלך הייתה נזקקת לעזרת הזולת והיא הייתה אסירת תודה ורצתה להחזיר למי שמטפל בה טובה תחת טובה. מה זה אומר טובה תחת טובה?**
ת: 25?
ש: **כן. זה שאת אומרת טובה תחת טובה והיא אומרת תטפלו בי ואני אתן לכם את הבית, נכון?**
ת: **נכון.**
ש: **אוקי, אז יכול להיות שהיא אמרה אותו דבר גם לק' ולש'?**
ת: **יכול להיות, אני לא ראיתי.**
ש: **יכול להיות, אוקי.**
ת: **כן.**
ש: **את לא ראית את זה.**
ת: **כן.**
ש: **אבל,**
ת: **כן, מסכנה, היא הייתה במצב קשה, רצתה שיטפלו בה וזהו**" (עמ' 122 לפרוט', ש' 4-18).

59. מכל האמור לעיל, עולה כי התובע לא עמד בנטל להוכיח את גמירות הדעת של המנוחה לצוות. ההיפך הוא הנכון. הרושם העולה מכל האמור לעיל הוא כי מדובר באירוע שגרתי ולבטח לא חריג וכי מדובר בדברים שנאמרו כבדרך אגב או לכל היותר דברי ברכה של המנוחה למי מילדיה, כפי שהמנוחה נהגה לעשות פעמים רבות.

דרישת הציווי בפני שני עדים:

60. הגם שהתובע לא הוכיח כי המנוחה היתה במצב של "שכיב מרע" או כי ראתה עצמה כמי שעומדת בפני המוות ואף לא הוכיח את גמירות דעתה של המנוחה לערוך צוואה בעל –פה, ודי בכך כדי לדחות את תביעתו, אזי למען שלמות התמונה, נפנה גם לבחינת מרכיב היסוד השני לקיומה של צוואה בעל פה כמפורט בסעיף 25 (א) לחוק והוא הדרישה לקיומם של שני עדים המבינים את שפת המצווה.

61. בנסיבות דנן, טוענים התובע ואשתו לקיומה של עדה נוספת (מלבד אשת התובע) במעמד צילום הסרטון היא נכדתה של המנוחה – גב' א'. דא-עקא, גב' א' העידה כי כלל לא היתה עדה לדברי המנוחה ולבטח לא היתה עדה למעמד עריכת צוואה בעל פה. כן, מעדותה עולה כי כאמור המנוחה נהגה כדבר שבשגרה לומר ברכות לילדיה וכי ככל הנראה באותו יום אשת התובע לחצה על המנוחה לברך את התובע ולומר דברים בנוגע לדירה. הגב' א' העידה כי לא ראתה עצמה כלל כמי שמצויה במעמד של עריכת צוואה, לא זכרה את דברי המנוחה וגם כאשר השמיעו לה את ההקלטה, העידה כי דברי המנוחה כלל לא היו ברורים לה. לדבריה, היא נהגה לומר "אמן" אחרי דברי ברכה, אולם ספק רב האם כך היו פני הדברים באותו מעמד. גב' א' העידה כך:

"ש: **בואי נשמע, בואי נשמע ביחד, בסדר?**
(סרטון מוצג באולם בית המשפט)
ת: **ומאיפה זה ברור שזה מוקלט כשאני הייתי שם? ומאיפה לאמת שזו אני שאמרתי 'אמן' או, אני לא מזהה את הקול שלי.**
ש: **את מזהה את הקול של האימא?**
ת: **של סבתא אני מזהה את הקול של סבתא,**
ש: **ואת שומעת שהיא אמרה לו למכור את הבית?**
ת: **מה?**
ש: **את שמעת שהיא אמרה לו למכור את הבית? בואי נשמע את זה עוד הפעם, דקה,**
ת: **בסדר, אבל מה, מה זה אומר?**
ש: **לאט, לאט, שקט,**
ת: **סבתא יכולה הייתה להגיד אלף פעם בכל החיים שלה מה היא רוצה למי היא רוצה ומה,**
ש: **אוקי,**
ת: **השאלה אם זה מה שהיא התכוונה בסופו של דבר ואם זה מה, אני לא פה בשביל זה,**
ש: **אבל,**

<u>עותק לפרסום</u>

ת: **אני לא חלק בעניין. אימא שלי עדיין חיה.**
ש: **אוקי, אבל אני שואל אותך שאלה אחרת,**
ת: **אני פה בגלל שהיא הביאה אותי כעדות כי שמעתי, אני לא שמעתי שום צוואה ולי היא לא אמרה 'בואי תצלמי אותי ותשמעי מה אני אומרת'...**" (עמ' 99 ש' 32 – עמ' 100 ש' 19).

כן, בהמשך חזרה והעידה גב' א' כי היא אינה מזהה כלל את קולה בהקלטה ובכל מקרה לא התרשמתי כי יכולה לומר בוודאות שהיא נכחה במועד צילום הסרטון ו/או שמעה את דברי המנוחה באותו מעמד. כך, מתוך עדותה:

"**ש:** **מה שאני מבין ממך זה שאת לא יכולה לשלול את עובדה שסבתא אמרה את מה שהיא אמרה.**
ת: **מה זה אני לא יכולה לשלול? אני לא שמעתי.**
ש: **לא שמעת.**
ת: **אני לא שמעתי.**
ש: **אוקי.**
ת: **אני לא יודעת, אני לא מזהה את עצמי אומרת 'אמן' ולא לא אמן ולא יודעת כלום. אנחנו רגילים כל הזמן לשמוע את סבתא מברכת ואנחנו אומרים 'אמן', בשביל, כל מילה שלה זו ברכה, זה קודש קודשים בשבילנו. אני לא יודעת איך אנשים הבינו אחרת.**
ש: **אוקי,**
ת: **או מה רוצים להבין אחרת. אין לי אינטרס לשקר, זו הסבתא שלי, זה החיים שלי. אני גדלתי עד גיל, כמעט 20, עד שהתחתנתי 21, אני הייתי פוקדת אותה תמיד,**
ש: **טוב,**
ת: **ואני תמיד, ואני, היא הייתה רואה אותי זה היה מרבד עיני, מילה שלה זה בשבילנו, לא יודע מה.**
ש: **אוקי,**
ת: **אני, אני מתפלאה גם,**
ש: **טוב, בואי, בואי,**
ת: **כן, עזוב, שאני לא עוד פעם,**
ש: **אז את ראית את הסרטון וזה, זה מה שיש לך להגיד, שאת לא מזהה את הקול שלך, ולא מזהה,**
ת: **לא מזהה את הקול שלי,**
ש: **אבל שמעת קולות ברקע, נכון? היו קולות ברקע בסרטון, הצלחת לזהות את הקולות ברקע?**

ת: **אני לא מזהה, אתה מראה לי סרטון של סבתא שלי אז אני את סבתא שלי כן מזהה**" (עמ' 104 ש' 32- עמ' 105 ש' 24).

62. הפועל היוצא של האמור לעיל הוא שהעדה לגביה טוענים שהיא עדה מכחישה את היותה "עדה". בנוסף, העדה אינה מזהה את קולה ובשים לב לכך, שהעדה אינה מצולמת בסרטון ואין כל תיעוד או פרוטוקול המתעד את המעמד, הרי שספקות אלו נזקפים לחובתו של התובע. כך או כך, גם אם מדברי גב' א' ניתן להניח כי היתה נוכחת בצילום סרטון כזה או אחר, שכן זה לא היה נדיר שמצלמים את המנוחה, עולה בבירור כי היא לא הבינה שמדובר באירוע משמעותי של "עשיית צוואה" ובוודאי לא צוואת שכיב מרע כשהמנוחה לכאורה נמצאת על ערש דווי. כן, לא סביר להניח כי ככל שגב' א' אכן היתה עדה לצוואה מסוג זה, היא לא היתה מיידעת את קרובי משפחתה בעניין או מספרת על כך למישהו בהמשך.

63. בנוסף, עדותה של אשת התובע בעניין נוכחות העדים בחדר ובבית המנוחה בעת צילום הסרטון היתה פתלתלה ולא עשתה עלי רושם אמין. תחילה העידה אשת התובע כי רק גב' א' נכחה עמה בחדר ולאחר מכן, כאשר התברר כי גם הנתבע 2 נכח בבית ולא נקרא לחדר, העידה אשת התובע כי המנוחה ביקשה ממנה לקרוא גם לנתבע 2 לחדר אולם הבהירה כי הוא לא היה נוכח בעת הצילום. כך העידה אשת התובע בעניין זה:

"**ש:** **בסדר. עכשיו, אני רוצה קצת לדבר על הסרטון. מי היה נוכח בחדר בזמן ה..**
ת: **א'. א' ד', הבת של ר' א', שהיא אחות של בעלי.**
ש: **ומי עוד?**
ת: **אף אחד. אני והיא לבד היינו בתוך החדר, אבל בבית היו עוד אנשים נוכחים.**
ש: **היו עוד אנשים נוכחים, אבל את והיא לבד.**
ת: **כן. היה מ', הבן של ר'. הייתה ר' הייתה בתוך הבית. אם אני לא טועה, גם ב' ש' הייתה בבית באותו יום.**
ש: **והם לא ידעו כלום? שום דבר?**
ת: **ממה? מהסרטון?**
ש: **כן.**
ת: **לא. אני לא אמרתי להם את זה באותו מעמד של הסרט.**

<u>עותק לפרסום</u>

ש: ואמא לא רצתה שכל האחים, הזדמנות טובה, לא? כל האחים, נגיד
ת: אמא, בוא אני אספר לך מה היה
ש: היא לא קראה להם? רק תגידי אם היא קראה להם או לא.
ת: היא רק ביקשה ממני לקרוא לד'.
ש: הבנתי. וקראת לו?
ת: וקראתי לו.
ש: והוא היה אתכם בפנים?
ת: והיא ביקשה ממני לנשק לו את הראש.
ש: רגע, סליחה
ת: לא. אתה שואל אותי, אני עונה לך.
ש: בדיוק.
ת: כן, ד' בא.
ש: אני שואל, אני שואל, ד' היה איתכם בזמן שאת צילמת?
ת: ד' היה בבית, כן. ד' היה בבית.
ש: ד' היה איתכם בחדר בזמן שצילמת?
ת: לא.
ש: אז למה היא ביקשה לקרוא לו?
ת: למה? כי היא ביקשה ממני, אמרה לי, את תשימי את זה בראש שלך טוב, טוב, ק'. אם ד' יתגרש
ש: אבל למה היא ביקשה לקרוא לו?
ת: תבטיחי לי, אני מספרת לך מה היא אמרה לי
כב. הש' שביט פינקלשטיין: תן לה לסיים. תן לה לסיים.
העדה גב' ב': הוא פה בתוך החדר. לי סבתא אמרה, אני רוצה שתשבעי לי, היא לא אמרה שתשבעי לי, היא אמרה לי אני רוצה שתשימי את זה בראש טוב, טוב. זה כמו פקודה שלה, ואין עוררין על מה שהיא אמרה. חמתי הייתה אומרת משהו, זה היה קדוש.
עו"ד קסל: יופי. אבל היא אמרה לך לקרוא לד'.
ת: תקשיב, תקשיב
ש: לא. סליחה. אני שואל.
עו"ד קסלר: תן לה לסיים.
כב. הש' שביט פינקלשטיין: תן לה לסיים. קטעת אותה באמצע, תן לה להשלים.
העדה גב' ב': אני רוצה לסיים. היא אמרה לי, אני רוצה שתקראי לד', תתני לו נשיקה בראש, אני אדע שזה השבועה שלך. אמרתי לה, אין בעיה סבתא. כי היא ביקשה ממני, שאם יבוא יום וד' יתגרש או לא יהיה לו טוב, שאני אקבל אותו כמו הבן שלי, כמו אח שלי, אם צריך שהוא יתגורר איתנו, שאני אדאג לו ושהוא לא יישאר לבד. היא דאגה לו מאוד. כי היא ידעה, חשבה,

> **היה לו נישואין שכשלו, לא משנה, לא אכנס לזה, ואז קראתי לד', ונעמדנו באמצע החדר וסבתא שכבה במיטה. נתתי לו נשיקה בראש. הוא אמר לי, ואז סבתא אמרה (לא ברור) וד' אמר לי מה זה? אמרתי לו ד', יבוא יום ואני אספר לך, והנה הוא פה בבית המשפט וההורים שלו, ושיקום ויגיד שאני משקרת, שלא היה הסיטואציה הזו בחדר של סבתא**" (עמ' 38 ש' 19–עמ' 40 ש' 6).

64. לא סביר בעיניי כי המנוחה אשר לפי גרסת התובע ואשתו ביקשה להוריש לנתבע 2 חצי מהדירה וכאשר הנתבע 2 שוהה בדירת המנוחה באותה עת ממש, אינה מבקשת ממנו לבוא לחדרה על מנת שידע שהיא מורישה לו חצי מהבית ותחת זאת נותנת את אמונה אך ורק באשת התובע (ובפרט לאחר שנתגלע ביניהן סכסוך בעטיו עזבו התובע ואשתו את בית המנוחה). כן, עדותה של אשת התובע אינה עולה בקנה אחד עם עדותו של הנתבע 2 שהעיד כי ייתכן שנכח בבית אולם לא נכנס לחדרה של המנוחה שכן הניח כי הדלת סגורה בכדי לטפל במנוחה ולסעוד אותה ועל כן גם לא חשב להיכנס לחדר. בכל מקרה, עדותו סותרת את דבריה של אשת התובע לפיה קראה לו להגיע לחדר ואף נתנה לו נשיקה בראשו כביכול על פי בקשת המנוחה.

65. הפועל היוצא של האמור הוא שהתובע לא הוכיח כי במעמד צילום הסרטון ובעת דבריה של המנוחה, נכחה בחדר עדה נוספת כטענתו, אשר היתה עדה לעשיית צוואה כלשהי.

66. בנסיבות אלו, אין צורך לדון בתנאי השלישי כי על העדים לשמוע את לשונו של המצווה. עם זאת, ייאמר כבר עתה כי מאחר וחלק מדברי המנוחה נאמרו בשפה שאינה עברית, ייתכן במרוקאית, לא הוכח אף כי אשת התובע דוברת את שפתה של המנוחה ומבינה את דבריה ובכל מקרה לא הוכח כאמור כי היה עד נוסף לצוואה אשר הבין את לשון דברי המנוחה.

<u>היעדר עריכת זיכרון דברים</u>:

67. אין חולק, כי דברי המנוחה לא נרשמו בזיכרון דברים וכפועל יוצא אף לא נחתם כל זיכרון דברים בידי שני עדים כמצוות החוק.

68. כן, בהיעדר עריכת זיכרון דברים, לא התקיימו יתר התנאים הנדרשים בסעיף 23 לחוק הירושה כגון הפקדה של זיכרון דברים אצל רשם הירושה בסמוך לאחר שניתן לעשותו.

69. למותר לציין כי מחדלים אלו מצטרפים ומחזקים את המסקנה כי אין בפנינו כל צוואה שהיא כל שכן צוואה בעל-פה.

<u>תמיהות ותהיות נוספות בנוגע לנסיבות עריכת הצוואה הנטענת</u>:

70. הגם שדי בכל האמור לעיל בכדי לדחות את התובענה למתן צו קיום צוואה, אציין כי בנסיבות דנן מצאתי כי גרסותיהם של התובע ואשתו מעלות תמיהות ותהיות נוספות אשר אינן עומדות בקנה אחד עם ההיגיון והשכל הישר כמפורט להלן;

א. אין חולק, כי בעבר התובע ואשתו התגוררו בבית המנוחה, לאחר שאשת התובע עזבה את בית אביה שנפטר ועברה להתגורר בבית חמותה. בעת שהותה של אשת התובע בבית המנוחה, נהגה לטפל במנוחה, עד שפרץ ביניהן סכסוך וכתוצאה ממנו ביקשה המנוחה מהנתבע ואשתו לעזוב את ביתה. התובע ואשתו אכן עזבו את בית המנוחה ובמקום אשת התובע, עברה להתגורר בבית המנוחה בתה של המנוחה הנתבעת 3 והיא זו שטיפלה במנוחה (סעיף 20-16 לתצהיר הנתבעת 8). עם אשפוזה של הנתבעת 3 בבית חולים, חזר התובע לדירת המנוחה ולטענת האחים הוציא את חפציה האישיים מבית המנוחה.

בנסיבות אלו, בהן אין חולק שפרץ סכסוך בין המנוחה לבין אשת התובע אשר אילץ את התובע ואשתו לעזוב את בית המנוחה, לא סביר בעיניי כי המנוחה היתה עושה את צוואתה האחרונה, כשהיא כביכול על ערש דווי, דווקא בפני אשת התובע וסומכת עליה בלבד לקיים את צוואתה, כאשר יש לה ילדים נוספים השוהים בביתה ומגיעים לעיתים קרובות לבקר.

ב. כן, לאור טענות התובע ואשתו כי השקיעו כספים בשיפוץ דירת המנוחה בסך של כ – 100,000 ₪ והחזרת כספי השיפוץ לתובע (בעקבות דרישתו של התובע), ערך בנה של הנתבעת 3 - עו"ד מ' א' -

<u>עותק לפרסום</u>

מסמך לפיו עם מכירת הדירה יוחזרו כספי השיפוץ לאחים, כל אחד לפי חלקו בהשקעה (נספח 1 לתצהיר הנתבעת 8). על פי התאריך הנקוב במסמך (5.6.14) מסמך זה נערך לפני מועד צילום הסרטון (29.7.15), אולם לא ניתן להתעלם מכך שמסמך זה עומד בסתירה לעדויות התובע ואשתו והעדים מטעמם כי המנוחה הצהירה במהלך השנים על כוונתה להוריש את הדירה לתובע בלבד. בעניין זה העיד עו"ד מ' א' שערך את המסמך בנוגע להחזר כספי השיפוץ כי מעולם לא שמע את המנוחה אומרת כי ברצונה להוריש את הדירה לתובע (אלא להיפך) ועדותו עשתה עלי רושם אמין:

"ש:	**אוקי, ואתה נתת, ואתה הסברת לש' על שני המסמכים?**
ת:	**בוודאי, כשהוא קיבל 100 אלף שקל הוא הבין שזה 100 אלף שקל.**
ש:	**לא, אבל הכוונה שלי האם אתה הסברת לו,**
ת:	**מה?**
ש:	**אתה הסברת,**
ת:	**שהוא מקבל 100 אלף שקל?**
ש:	**כן,**
ת:	**הסברתי לו שהוא מקבל 100 אלף שקל, כן.**
ש:	**ותמורת מה?**
ת:	**בדיוק כמו שכתוב פה.**
ש:	**אוקי,**
ת:	**עבור השיפוץ,**
ש:	**עכשיו לגבי, לגבי הדירה,**
ת:	**כן,**
ש:	**לא שמעת אף פעם את הסבתא אומרת שהיא רוצה לתת את הדירה לש' ולדן?**
ת:	**את זה לא, את זה לא שמעתי אף פעם אבל אם אתה רוצה שאני אוסיף, אז שמעתי שהיא לא רוצה.**
ש:	**שהיא לא רוצה, אז יכול להיות,**
	...
העד, עו"ד א':	**אמרתי שאת מה שהוא אומר לא שמעתי, אבל אם הוא רוצה שאני אוסיף אז שמעתי שהיא לא רוצה.**
עו"ד פיק:	**אבל יכול להיות,**
ת:	**לא פעם אחת באתי אליה ואמרתי לה לתת להם לגור שם בשכירות וגם זה היא לא הסכימה.**
ש:	**אוקי, אז כן באת לבית ושמעת את האימא אומרת,**

ת: **אני עכשיו אומר לך,**
ש: **יכול להיות שהיא, יכול להיות שהיא אמרה פעם משהו כזה ופעם משהו כזה?**
ת: **אין לי מושג מתי שהיא אמרה דברים אחרים.**
ש: **אוקי**" (עמ' 74 ש' 24- עמ' 75 לפרוט').

כן, העידה הנתבעת 8 כי לאחר פטירת המנוחה, הוסכם בין האחים כי האחות הנתבעת 3 תתגורר בדירה וזאת בשנת הפטירה. אכן בפועל, הנתבעת 3 התגוררה בדירה אולם לאחר מכן נאלצה להתאשפז בבית חולים בעקבות מחלתה. לטענת הנתבעת 8, בעת שהנתבעת 3 שהתה בבית החולים, התובע הוציא את בגדיה וחפציה האישיים והשתלט על הדירה ונכנס לגור בה יחד עם אשתו (עמ' 127-128 לפרוט'). גם בכך, יש להעיד כי התובע עשה כל שביכולתו בשביל לזכות בדירת המנוחה וזאת עוד בטרם קיבל לידו צו ירושה או צו קיום צוואה וזאת בניגוד להסכמת יתר האחים ואף לאחר שעזב את דירת המנוחה בעקבות סכסוך בין המנוחה לבין אשת התובע.

ג. לכל האמור יש להוסיף כי אף אחד מהאחים מלבד התובע ואשתו מעולם לא שמע על כוונתה של המנוחה להוריש את הדירה לתובע ו/או לתובע ולנתבע 2, כאשר אף הנתבע 2 שלכאורה זוכה על פי הצוואה בעל פה הנטענת לא שמע על כוונה זו. כאשר נשאל התובע האם הראה לאחים את הסרטון בעת השבעה או בתום השבעה, השיב כי אף ביום השנה למותה, לא הראה את הסרטון לאחים וכדבריו: "**לא, לא הראיתי להם את זה בשבעה. ולא הראיתי להם את זה אחרי השבעה, ולא הראיתי להם את זה גם אחרי השנה. הם לא ראו את זה**". כן, הנתבע 2 שאמור לכאורה לקבל מחצית מהדירה העיד כי מעולם המנוחה לא אמרה לו שבכוונתה להוריש לו את הדירה וכדבריו:

"**ש:** **אוקי. היית באיזשהו שלב עד לרצון של אימא לתת את הנכס, את הבית לך ולשלום, באיזושהי צורה שהיא התבטאה בזה?**
ת **לא.**
ש: **לא. אוקי.**
ת: **כשהיא הייתה חיה? זו השאלה?**
ש: **כן.**
ת: **לא**" (עמ' 91 ש' 7-1).

אף עו"ד א', אשר היה נכדה של המנוחה והמנוחה לכאורה סמכה עליו שיערוך את המסמך לצורך החזרת כספי השיפוץ, לא שמע מעולם על כוונתה של המנוחה להוריש את ביתה לתובע. מכאן, שגם העובדה שאף אחד משבעת האחים הנוספים מעולם לא שמע על כוונתה של המנוחה להוריש את הבית לתובע ולנתבע 2 וזאת למרות שכל האחים היו בקשר עמה והיו באים לבקרה לרבות הנכדים, יש בכדי לתמוך בגרסת הנתבעים כי כוונה כזו מעולם לא היתה.

מנגד, התובע הביא לעדות שלושה עדים בלבד אשר העידו כי שמעו את המנוחה מצהירה שבכוונתה להוריש את הדירה לתובע. עדויות אלו עומדות בסתירה לעדויות ילדיה וקרוביה של המנוחה לרבות הנתבע 2 עצמו אשר העיד כי מעולם לא שמעו על כוונתה של המנוחה כאמור. מעבר לכך, עדויות התובע לפיה המנוחה ביקשה להוריש את דירתה לתובע בלבד עומדות בסתירה לכאורה גם לדברי המנוחה בצוואתה הנטענת לפיה ביקשה לצוות את דירתה הן לתובע והן לנתבע 2 בחלקים שווים ביניהם ולא לתובע בלבד.

ד. טענה לפיה המנוחה הורישה כביכול את **כל** הזכויות בבית לתובע או מחציתן, עומדת בסתירה לכך שלמנוחה כלל לא היו את כל הזכויות בבית אלא רק 75% מהזכויות בדירה, שכן 25% מהזכויות התחלקו בין הילדים מכוח צו הירושה של האב המנוח. כן, עפ"י גרסת התובע גם הנתבע 2 אמור לקבל מחצית מהזכויות, עפ"י בקשתו בצו קיום הצוואה, כך שלכל היותר היה יכול התובע לקבל מחצית מ 75%, דהיינו 37.5% מהזכויות בדירה. גם עניין זה עומד בסתירה לעדויות העדים מטעם התובע אשר העידו כי המנוחה ביקשה לצוות את כל הדירה בשלמותה לתובע.

71. **<u>סיכומם של דברים</u>**, לאור כל האמור לעיל עולה כי התובע לא הוכיח את דרישות היסוד בסעיף 23 לחוק הירושה בדבר מצבה של המנוחה כ"שכיב מרע", בדבר גמירות הדעת של המנוחה לצוות ובדבר עשיית הציווי בפני שני עדים. כן התובע לא הוכיח את שאר התנאים הנדרשים בסעיף 23 לחוק הירושה. בנוסף, גרסתם של התובע (ושל אשתו) רצופה תמיהות ותהיות רבות שיש בהן כדי לאיין את מהימנותה. אשר על כן, לנוכח כל האמור לעיל – מצאתי כי דין תביעתו של התובע לקיום צוואת המנוחה בעל-פה – להידחות.

<u>סוף דבר</u>:

72. אשר על כן, לנוכח כל האמור לעיל, אני מורה כדלקמן:

א. התנגדות הנתבעים 8-2 לצו קיום הצוואה בעל –פה - מתקבלת; התובענה למתן צו קיום צוואה – נדחית.

ב. ניתן בזאת צו ירושה אחר המנוחה כמפורט בתובענה שהוגשה. ניתן להגיש פסיקתא מתאימה לחתימתי.

ג. **<u>אשר להוצאות ההליך</u>**: לאור כך שהתובענה למתן צו קיום צוואה נדחתה, התובע ישלם לנתבעים 8-2 את הוצאות ההליך בסך של 45,000 ₪ וזאת בתוך 30 ימים ממועד ההמצאה שאם לא כן יישא התשלום הפרשי הצמדה וריבית כדין. בשים לב לכך, כי התובע הפקיד בקופת ביהמ"ש ערובה להבטחת הוצאות ההליך בסך של 15,000 ₪ המזכירות תעביר לידי ב"כ הנתבעים את סכום הערובה בסך של 15,000 ₪, כחלק מהוצאות המשפט שנפסקו.

ד. ניתן לפרסם בהשמטת כל פרט מזהה.

73. המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים ותסגור את התיקים שבכותרת.

ניתן היום, כ"ג טבת תשפ"ב, 27 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.



ורד שביט פינקלשטיין, שופטת