בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 62835-08-19 א' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'
ת"ע 62837-08-19 א' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל אביב ואח'
ת"ע 62833-08-19 א' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל אביב ואח'
ת"ע 62836-08-19 א' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל אביב ואח'

בפני כב' השופטת סגלית אופק

התובעת: נ.א
ע"י ב"כ עו"ד אביב הראל

נגד

הנתבע: ר.א.
ע"י ב"כ עו"ד אילה פולק משה

בעניין עזבון המנוחה: מ.א ז"ל, ת.ז. ... נפטרה ביום 11.4.2019

<u>פסק דין</u>

לפניי ארבע תובענות בעניין עיזבון המנוחה, מ.א ז"ל (להלן – **המנוחה** או **האם**): בקשה שהגישה בתה של המנוחה ליתן צו קיום צוואה בכתב יד מיום 1.10.2015 (להלן – **הצוואה המאוחרת**) (ת"ע 62835-08-19), והתנגדות ליתן צו כזה (ת"ע 62837-08-19); בקשה שהגיש בנה של המנוחה למתן צו קיום צוואה בעדים מיום 1.8.2011 (להלן – **הצוואה המוקדמת**) (ת"ע 62833-08-19), והתנגדות ליתן צו כזה (ת"ע 62836-08-19).

על מנת לפשט ולייעל את התנהלות הדיון בתובענות ולמנוע הגשת בקשות ו/או תגובות בתפזורת בתיקים השונים, נקבע כי מכלול העניינים בעניין המנוחה יידונו במסגרת ת"ע 62837-08-19 אליו יוגשו כתבי הטענות, זאת מבלי לפגוע בעתירות ו/או בטענות הצדדים; בהתאם לכך, יתר התיקים בעניינה של המנוחה נסגרו טכנית בלבד ולא מהותית (החלטה מיום 17.6.2020).

כמו כן, הואיל והונחו בפניי שתי צוואות, האחת קודמת בזמן לשנייה, נקבע כי סדר הדיון יהיה ב"שיטת השכבות", כך שתידון תחילה התובענה בעניין הצוואה המאוחרת, מיום 1.10.2015, ורק אם זו תתבטל, תבדק הצוואה המוקדמת, מיום 1.8.2011 (החלטה מיום 4.10.2020).

כידוע, בהתאם לתקנה 21 לתקנות הירושה, תשנ"ח-1998, מבקש קיום צוואה הוא "התובע" ואילו המתנגד לקיום הצוואה הוא "הנתבע". לנוכח העובדה כי הוגשו כאמור שתי צוואות לקיום והתנגדות להן, נוצרה בהליך שהתברר בפניי אי אחידות בהגדרת הצדדים. משכך, ולמען הסדר הטוב, בכל התביעות תכונה בתה של המנוחה "**התובעת**" ואילו בנה של המנוחה יכונה "**הנתבע**".

<u>תמצית העובדות</u>

1. המנוחה אלמנה, ילידת 1928, נפטרה לבית עולמה ביום 11.4.2019.

2. התובעת (להלן גם – **הבת נ'**), והנתבע (להלן גם – **הבן ר'**), הם ילדיה של המנוחה.

3. בעלה של המנוחה, ואביהם של הצדדים, נפטר לבית עולמו ביום 24.3.2006, מבלי שהותיר אחריו צוואה.

4. התובעת, גרושה ללא ילדים, התגוררה בדירה בבעלותה ברח' ... (להלן – **דירת התובעת** או **הדירה ב..**).

5. הנתבע, נשוי ואב לשתי בנות: גב' ס.א.כ (להלן – **הנכדה ס'**) וגב' ר.א (להלן – **הנכדה ר'**), מתגורר ב....

6. המנוחה התגוררה בדירה (בקומה ג') בבעלותה הנמצאת ברח' ...

7. בשנת 2008 עברה התובעת להתגורר בדירה נוספת (בקומה א') בבעלות האם הנמצאת בבניין מגורי האם. לטענת התובעת, המעבר נועד על מנת להקל עליה להושיט סיוע לאמה.

8. בשנת 2014 או במועד סמוך לכך עברה התובעת להתגורר בדירת המנוחה, לטענתה, לנוכח נפילות חוזרות ונשנות של האם והצורך לסייע לה.

9. ביום 5.1.2015 עברה המנוחה להתגורר במחלקת תשושים במרכז "...", בית החלמה ומרכז לקשיש בעיר ... (להלן – **בית האבות**).

10. ביום 11.2.2018 עברה המנוחה למחלקה הסיעודית בבית האבות, זאת לנוכח התדרדרות במצבה הקוגניטיבי והתפקודי.

<u>עיזבון המנוחה</u>

11. עיזבון המנוחה כולל, בין היתר, זכויות בארבע דירות הנמצאות בבניין ברח' ..., הידוע כגוש ... חלקה ... (להלן – **הבניין**), כמפורט להלן:

א. דירה בקומה ג', חלקת משנה 6 – בה התגוררה המנוחה משך כ-44 שנים עד המעבר לבית האבות (להלן – **דירה מס' 6** או **הדירה בקומה ג'**);

ב. דירה בקומה ב', חלקת משנה 4 – בה מתגוררת הדיירת גב' ע' בדיירות מוגנת (להלן – **דירה מס' 4** או **הדירה בקומה ב'**).

ג. דירה בקומה א', חלקת משנה 2 – בה התגוררה סבתם המנוחה של הצדדים עד לפטירתה והחל משנת 2008 עברה התובעת להתגורר בה (להלן – **דירה מס' 2** או **הדירה בקומה א'**);

ד. דירה בקומת קרקע, חלקת משנה 1 – בה התגוררו בדיירות מוגנת הדיירים גב' י.א. ואח' (להלן – **דירה מס' 1** או **דירת הקרקע**);

12. יובהר, כי הבניין, בו מצויות הדירות הנ"ל, הוא בן 4 קומות הכוללות 6 דירות, 4 חניות וגג. ארבע דירות כאמור שייכות לעיזבון המנוחה ואילו שתי הדירות האחרות שייכות לאחיה של המנוחה, מר צ.ש (להלן – **האח צ'**). בהתאם לתקנון מוסכם (נספח ט' להתנגדות הנתבע) ולתשריט הבית המשותף (נ/14), הוצמדו לדירה מס' 6 גג בשטח של 132.25 מ"ר (להלן – **הגג**) וכן שתי חניות (להלן – **החניות**). החלק האחר של הגג וכן שתי חניות הוצמדו לדירה ששייכת לאח צ'.

13. עיזבון המנוחה כולל גם זכויות בשתי חנויות, כמפורט להלן:

א. חנות ברח' ... , הידועה גם כגוש ... חלקי חלקה ... (להלן – **חנות א'**);

ב. בחנות ברח' ..., הידועה גם כגוש ... חלקי חלקה ... (להלן – **חנות ב'**).

14. בנוסף על נכסי המקרקעין הנ"ל, עיזבון המנוחה כולל כספים בסך של כ-4 מיליון ₪ המוחזקים בחשבונות בבנק "מסד" ובבנק "יהב" (עמ' 2, ש' 5-9).

<u>צוואותיה של המנוחה</u>

15. המנוחה חתמה במהלך חייה על מספר צוואות, לכל הפחות ארבע, ולמען שלמות התמונה אתייחס לכל אחת מהן, מהצוואה המאוחרת ביותר ועד לזו המוקדמת ביותר, כמפורט להלן:

<u>הצוואה המאוחרת - צוואה בכתב יד משנת 2015</u>

16. ביום 1.10.2015 חתמה המנוחה על צוואה בכתב יד (להלן גם – **צוואת 2015**). בקשה ליתן צו קיום צוואה זו הוגשה על ידי הבת נ' במסגרת ת"ע 62835-08-19.

ואלה עיקרי הוראת המנוחה על פי הצוואה משנת 2015:

א. לבן ר' ציוותה את דירה מס' 6; את דירה מס' 4; ואת חנות ב' (סעיף א' לצוואה);

ב. לבת נ' ציוותה את דירה מס' 2; דירה מס' 1; ושתי חניות בחצר הבית (הצמודות לדירה מס' 6); ואת חנות א' ומחסן קטן שסמוך לה (סעיף ב' לצוואה);

ג. "יהיה הסדר כספי כלשהו להשוואה בין ירושת ילדי, הסדר כספי המבוסס על חלוקת שכר הדירה. הדירה בקומת הקרקע תילקח בחשבון כפי שהייתה לפני השיפוץ שנעשה ע"י נ' ולפני פינוי החדר האמצעי מיורשי ו' הדודה (ו') שנעשה

ע"י נ'. הכסף שקיבל ר' כתמיכה כלכלית תחשב כחלק מירושתו וכן כספי קופות הגמל בס"כ 120,000 שקל שקבלתו מבעלי ז"ל שניתנו ע"י ר' לבנותיו, גם הם ייחשבו כחלק מירושתו של ר'. בחישוב הכספי יש לקחת בחשבון את ההשקעה של נ' במאמץ ובזמן בשיפוץ הדירות בקומות א' וקרקע" (סעיף ג' לצוואה);

ד. "במידה ותהיה אפשרות לבנות על גג דירתי או שיבוצע בבניין פרויקט כלשהו שבמסגרתו יהיה ערך לגג – אפשרויות אלה תהינה שייכות לר' ולנ' בחלקים שווים" (סעיף ד' לצוואה);

ה. "היות ושחררתי את נ' מתשלום שכר דירה עבור הדירה בה גרה אמי ז"ל החל משנת 2008 יש להחזיר לה כסף זה מכספי הירושה וזה יילקח בחשבון כחלק מירושתה בהקבלה לתמיכה הכלכלית שקבל ר'" (סעיף ה' לצוואה);

<u>הצוואה המוקדמת - צוואה בעדים משנת 2011</u>

17. ביום 1.8.2011 חתמה המנוחה על צוואה בעדים (נ/1) (להלן גם – **צוואת 2011**). הצוואה נערכה על ידי עו"ד גל מנשה (להלן – **עו"ד מנשה**) ועו"ד דרור מתתיהו (להלן – **עו"ד מתתיהו**), ונחתמה בפני שניהם כעדי קיום לצוואה. בקשה ליתן צו קיום צוואה זו הוגש על ידי הנתבע במסגרת ת"ע 62833-08-19.

ואלה עיקרי הוראות המנוחה על פי הצוואה משנת 2011:

א. כל זכויותיה של המנוחה מכל מין וסוג שהוא, למעט אלה המפורטים בסעיף 5-6 לצוואה, ציוותה המנוחה לשני ילדיה, בחלקים שווים ביניהם (סעיף 4א' לצוואה); ככל שהבן ר' לא יאריך ימים אחריה, אזי חלקו יעבור לשתי הנכדות ס' ור' (סעיף 4ב' לצוואה); ככל שהבת נ' לא תאריך ימים אחריה, אזי חלקה יעבור לנכדות ס' ור' (סעיף 4ג' לצוואה);

ב. טבעת יהלום ציוותה לנכדה ר'; צמיד זהב לנכדה ס' (סעיף 5 לצוואה);

ג. לבן ר' ציוותה המנוחה את הזכויות בנכסים אלה: דירה מס' 4, דירה מס' 6 וחנות ב'; במקרה שהבן לא יאריך ימים אחריה, ציוותה כי בנותיו, ס' ור', יירשו במקומו נכסים אלה (סעיף 6א' לצוואה);

ד. לנכדות ס' ור' ציוותה המנוחה את הזכויות בנכסים אלה: דירה מס' 2, דירה מס' 1, וחנות א', זאת כפוף לכך שלבת נ' תינתן, עד אריכות ימיה ושנותיה, זכות שימוש בלעדית ומוחלטת, ללא תמורה כלשהי, בשלושת הנכסים הנ"ל ולחלופין תהא זכאית לקבל לידיה את מלוא הפירות שיתקבלו בגין השכרת נכסים אלה; הובהר, כי ככל שיידרש ביצוע שיפוצים או תוספות לנכסים אלה, הנכדות ס' ור' לא תידרשנה לשאת בהוצאות אלה (סעיף 6ב' לצוואה);

ה. הזכויות והכספים שבקופות הגמל ובקרנות הפנסיה יועברו למוטבים שנקבעו בקופות ובקרנות וככל שלא נקבעו מוטבים כספים אלה יתחלקו בחלקים שווים בין שני ילדיה (סעיף 8 לצוואה).

<u>צוואה בכתב יד משנת 2010</u>

18. צוואה בכתב יד מיום 15.10.2010 (נ/3), כוללת שני נספחים (נ/4; נ/5) (להלן – **צוואת 2010**).

ואלה עיקרי הוראות המנוחה על פי צוואת 2010:

א. לבן ר' ציוותה את דירה מס' 6; ואת אחת החנויות (סעיף א' לצוואה);

ב. לבת נ' ציוותה את דירה מס' 2; שתי חניות בחצר הבית (שצמודות לדירה מס' 6); ואת אחת החנויות והמחסן הקטן שלידה (סעיף ב' לצוואה);

ג. דירה מס' 4 ודירה מס' 1 יחולקו בין הבן ר' לבת נ' "באופן שישווה את ערך סה"כ הרכוש שילדי יירשו, עד כמה שניתן, והיתרה תשולם בכסף" (סעיף ג' לצוואה);

ד. בקשה להיעזר בעו"ד צ.כ לצורך הוצאה לפועל של הצוואה (סעיף ד' לצוואה);

ה. חלוקת מיטלטלין על פי המפורט בנספח א' לצוואה (סעיף ה' לצוואה)

ו. התייחסות לזכויות בגג על פי המפורט בנספח ב' לצוואה, "במידה ותהיה אפשרות לבנות על הגג, שמעל דירתי, או שיבוצע בבית פרויקט כל שהוא, במסגרתו לגג יהיה ערך – אפשרויות אלה תהיינה שייכות לשני ילדיו בחלקים שווים" (סעיף ו' לצוואה ונספח ב' לה).

<u>צוואה בכתב יד משנת 2008</u>

19. צוואה בכתב יד מיום 2.10.2008, אשר אושררה שוב בחתימת המנוחה ביום 20.12.2010 (נ/2) (להלן – **צוואת 2008**).

ואלה עיקרי הוראות המנוחה על פי צוואת 2008:

א. לבן ר' ציוותה את דירה מס' 6; ואת אחת החנויות (סעיף 1 לצוואה);

ב. לבת נ' ציוותה את דירה מס' 2; ואת אחת החנויות (ס' 2 לצוואה);

ג. דירה מס' 4 ודירה מס' 1 יחולקו בין שני ילדיה, כך שכל אחד יקבל דירה, ולבת נ' תהא נתונה זכות הבחירה הראשונית, והבן ר' יקבל את הדירה הנותרת "כאשר המגמה היא לבצע חלוקת נכסים בעין כך שילדיי לא יהיו שותפים בנכסי הנדל"ן" (ס' 3 לצוואה);

ד. ההון הנזיל יחולק באופן שווה בין הבן ר' לבין הבת נ';

ה. תכולת מיטלטלין ותכשיטים כמפורט בצוואה;

ו. ד"ר צ.ש ועו"ד צ.כ ישמשו כמוציאים לפועל של צוואה זו.

<u>ההליך המשפטי</u>

20. ביום 22.5.2019 הגיש הבן ר' לרשם לענייני ירושה את הבקשה לקיום הצוואה המוקדמת (ת"ע 62833-08-19). הבת נ' הגישה התנגדות לבקשה ביום 24.6.2019 (ת"ע 62836-08-19). תגובת הבן ר' להתנגדות הוגשה ביום 9.12.2019.

21. ביום 12.6.2019 הגישה הבת נ' לרשם לענייני ירושה בקשה לקיום הצוואה המאוחרת (ת"ע 62835-08-19). הבן התנגד לקיום הצוואה המאוחרת (ת"ע 62837-08-19). תגובת הבת נ' להתנגדות הוגשה ביום 19.11.2019.

22. כל ההליכים הועברו להכרעת בית המשפט מכח הוראת סעיף 67א(א)(1) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן – **חוק הירושה** או **החוק**).

23. האפוטרופוס הכללי הודיע שאין בכוונתו להתערב בהליכים (הודעה מיום 24.9.2019).

24. ביום 10.12.2019 התקיימה ישיבת קדם משפט, במסגרתה ניתן, בהסכמת הצדדים, צו להזמנת מסמכים רפואיים ואחר אודות המנוחה; צו המורה לבנק מסד ולבנק יהב ליתן תדפיס אישור יתרה למועד פטירתה של המנוחה וכן ליתן תדפיסים בנקאיים לשנת 2013; כמו כן, נקבע כי דירה מס' 6 תפונה ותושמש להשכרה בתוך 3 חודשים; בנוסף, הופנו הצדדים להליך גישור.

25. הצדדים היו בהליך גישור ממושך (בפני המגשרים ..), אולם חרף המאמצים לא עלה בידיהם להסדיר את המחלוקות מחוץ לכתלי בית המשפט, ולפיכך הוחזר העניין להמשך בירור בבית המשפט (הודעה מיום 10.9.2020; בקשה מס' 3).

26. בהסכמת הצדדים, ובשל מחלוקת בשאלת כשירותה של המנוחה, מיניתי את המומחה לפסיכיאטריה, פרופ' שמואל פניג, כמומחה מטעם בית המשפט (להלן – **המומחה**), להגיש חוות דעת על מצבה הקוגניטיבי וכשירותה של המנוחה לערוך את הצוואה המאוחרת (החלטה מיום 4.10.2020; בקשה מס' 6).

27. חוות הדעת הוגשה ביום 4.1.2021 (להלן – **חוות הדעת**).

28. לאחר מיצוי זכותו של הנתבע לשאלות הבהרה (ר' תשובות המומחה מיום 13.2.2021), נעתרתי לבקשת הנתבע לזמן את המומחה להיחקר על ממצאיו ומסקנותיו בחוות הדעת (החלטה מיום 22.2.2021; בקשה מס' 25).

29. ביום 10.2.2021 הגישו הצדדים תצהירי עדות ראשית; <u>מטעם הנתבע</u>- תצהיר **הנתבע**; תצהיר **הנכדה ס'**; תצהיר **הנכדה ר'**; תצהיר מר **ע.ע**, בנה של הדיירת בדירה מס' 4 (להלן – **הדייר ע'**); ותצהיר **האח צ'**; <u>מטעם התובעת</u>- תצהירי **התובעת** (שני תצהירים נפרדים בכל אחד מההליכים, בת"ע 6238-08-19 ובת"ע 62837-08-19).

30. ישיבות הוכחות התקיימו בימים 14.3.2021 ו- 22.4.2021, במהלכן נשמעו חקירות: **האח צ'** (עמ' 12-16 לפרו'); המומחה **פרופ' פניג** (עמ' 16-23 לפרו'); **עו"ד מנשה** (עמ' 23-30 לפרו'); הדייר **מר ע'** (עמ' 31-35 לפרו'); **הנכדה ס'** (עמ' 35-38 לפרו'); **הנכדה ר'** (עמ' 40-

38 לפרו'); **עו"ד מתתיהו** (עמ' 42-51 לפרו'); **הנתבע** (עמ' 52-64 לפרו'); **התובעת** (עמ' 65-81 לפרו').

31. הצדדים הגישו סיכומים בכתב; וכעת ניתן פסק הדין.

<u>טענות הצדדים</u>

32. **<u>תמצית טענות הנתבע</u>**

א. מצבה הבריאותי של המנוחה במועד עריכת הצוואה המאוחרת לא אפשר לה להבין את טיבה של הצוואה ואת משמעותה, ולפיכך, אין ספק, כי האמור בצוואה הוכתב למנוחה מילה במילה.

ב. בשים לב למצבה הרפואי של המנוחה, לא ייתכן כי המנוחה ניסחה את הצוואה המאוחרת. צוואה זו מפורטת מאוד, אף ביחס לצוואות בכתב ידה שקדמו לה, כמו גם חישובים ואיזונים בגין כספים שהנתבע קיבל עוד בחיי המנוחה, דבר שאינו מצוי בצוואות הקודמות ואינו סביר למי שסובלת מדמנציה מתקדמת.

ג. הצוואה המאוחרת לא הובאה לידיעת הנתבע או לידיעת צד שלישי כלשהו ואף הוסתרה על ידי התובעת מפני עו"ד צ.כ שהיה הדמות המייעצת משפטית במשפחה.

ד. המנוחה חתמה על הצוואה המאוחרת תחת איום, אונס והשפעה בלתי הוגנת של התובעת. המנוחה סבלה מאלימות קשה, פיסית ומילולית, מצד התובעת, כאשר התובעת הייתה שוהה אצל המנוחה באופן אובססיבי ובמשך שעות רבות תוך הפגנת אלימות מילולית כלפיה. התובעת דאגה לבודד את אמה, לסכסך בינה לבין אחיה, לגרום לכך שהנתבע יימנע מהגעה לדירת המנוחה, הכל במטרה לשלוט במנוחה.

ה. מצבה הרפואי החלש ורמתה הקוגניטיבית הירודה של האם בעת עריכת הצוואה המאוחרת יוצרים חזקה בדבר קיומה של השפעה שאינה הוגנת השוללת את רצונה החופשי של המצווה, ובכך מעבירים את נטל ההוכחה למי שמבקש לסתור את אותה חזקה ובמקרה דנן לתובעת.

ו. נוכח מצבה של המנוחה, שליטתה של התובעת בה, והעובדה כי המנוחה שהתה בתקופת עריכת הצוואה בבית האבות, כאשר יתר צוואותיה נמצאות בביתה ולא עמה, כאשר בתקופה זו המנוחה כלל לא מנהלת את נכסיה ואינה מודעת להם בפרטי פרטים ואף לא להיקף השיפוץ, הרי שהמסקנה היחידה המסתברת היא כי התובעת, אשר צוואה זו היטיבה עמה אף מעבר לצוואות הקודמות, היא אשר ערכה אותה והכתיבה לאמה את פרטי הצוואה המאוחרת מילה במילה.

ז. לאור הקשיים הרבים העולים מהצוואה המאוחרת, לא בכדי הצוואה הייתה אך ורק ברשותה של התובעת, צוואה בכתב יד וללא נוכחותם של צדדים שלישיים אשר יתרשמו מרצונה של האם, וזו הוגשה לקיום על ידי התובעת רק לאחר שנחשפה לצוואה המוקדמת, כאשר קודם לכן בחרה להציג רק את צוואת 2010.

ח. הצוואה המאוחרת סותרת את הרציונל של רצון המנוחה, שהדבר החשוב ביותר בעיניה היה המשפחה והמשכה, והיא מחלקת את הרכוש בין שני ילדיה ונותנת עדיפות לתובעת אשר לה אין צאצאים, על אף שנודע למנוחה שהתובעת אינה מתכוונת להוריש את נכסי המשפחה לנתבע או לבנותיו. לעומת זאת, הצוואה המוקדמת מגשימה את הרציונל של רצון המנוחה, כי נכסי המשפחה לא יעברו לידיים זרות או לכל צד ג' שאינו חלק מהמשכה של המשפחה, שכן משנודע לתובעת שאין בכוונת התובעת להוריש לנתבע או לבנותיו חזרה בה מכוונתה להוריש לתובעת נכס מנכסי המשפחה והחליטה להוריש אותם לנתבע ולבנותיו ובהוראותיה דאגה לספק קורת גג וכן הכנסה מהשכרת הנכסים לתובעת למשך כל ימי חייה.

ט. הצוואה המוקדמת נערכה על ידי עורכי דין המתמחים בתחום, לאחר שנפגשו עם המנוחה, התחקו באופן אובייקטיבי אחר רצונותיה, ללא כל מעורבות של הנתבע, לא בעריכתה, בניסוחה או בעת חתימתה.

י. חלק מהוראות הצוואה המאוחרת בטלות, בשל כך שנעשו מחמת טעות או בשל כך שביצוען אינו חוקי, שכן הזכויות בגג ושתי החניות הוצמדו על פי התקנון המוסכם לדירה מס' 6, אותה ציוותה המנוחה לנתבע; לפיכך, הענקת זכויות לתובעת בגג או בחניות נוגדות את התקנון המוסכם ויש בכך הוראה בלתי חוקית.

יא. לאור האמור לעיל, הרי שיש לבטל את הצוואה המאוחרת וליתן תוקף לצוואה המוקדמת, המבטאת את רצונה האמיתי של המנוחה ועולה בקנה אחד עם שאיפתה להמשכיות שליטת המשפחה ברכוש המשפחתי.

33. **<u>תמצית טענות התובעת</u>**

א. התובעת מעולם לא הפעילה כל השפעה בלתי הוגנת על המנוחה, לא כפתה עליה להניח צוואה בכל דרך, לבטח לא בדרך של אונס, כפייה, אלימות או איומים.

ב. התובעת לא בודדה את המנוחה, לא סכסכה בינה לבין אחיה של המנוחה, ומעולם לא מנעה מהנתבע לבקר את המנוחה או לגרום לנתבע שלא לבקר את המנוחה.

ג. לתובעת לא הייתה כל מעורבות בעריכת הצוואה המאוחרת, והיא לא הכתיבה למנוחה דבר ביחס לצוואה זו או ביחס לצוואות קודמות של המנוחה.

ד. התובעת לא הפעילה אלימות, פיזית או מילולית, כלפי המנוחה וטענה זו אין לה כל יסוד.

ה. הצוואה המוקדמת מקורה בהשפעה בלתי הוגנת שהנתבע הפעיל על המנוחה. הנתבע הפעיל מניפולציה על המנוחה על ידי כך שאמר שהוא מצוי בסכנת חיים בריאותית קבועה וכל כעס עלול להביא למותו.

ו. המנוחה כלל לא קראה את הצוואה המוקדמת ולא הבינה את המשמעויות העניניות בכללותן על ההשלכות המשפטיות שלהן.

דיון והכרעה

בקשה מס' 36 – הגשת גרסה נוספת של סיכומים מטעם התובעת

34. על פי צו להגשת סיכומים (החלטה מיום 22.4.2021), הגיש הנתבע סיכומים מטעמו ביום 21.6.2021; התובעת הגישה סיכומים מטעמה ביום 30.9.2021; כשלאחר מכן, התרתי לתובעת להגיש גרסה מעודכנת של הסיכומים, לאחר שלטענתה נפלה טעות בגרסה שהוגשה (החלטה מיום 4.10.2021; בקשה מס' 33); הנתבע הגיש את סיכומי התשובה מטעמו ביום 12.10.2021.

35. ביום 13.10.2021 עתרה התובעת, בשנית, לאפשר לה להגיש סיכומים מתוקנים בתיק, אשר עותק מהם צורף לבקשה. לטענתה, הסיכומים האחרונים הוגשו בלחץ זמנים בלתי רגיל ובזמן של מצוקה לאחר שלא הצליחה ליצור קשר עם בא כוחה, עו"ד אביב הראל, שרק בדיעבד התברר לה כי התפטר מייצוגה (בקשה מס' 36).

36. הנתבע התנגד לאפשר לתובעת להגיש גרסה נוספת של סיכומים לנוכח העובדה כי אלה הוגשו לאחר הגשת סיכומי התשובה מטעמו ויש בהם אף התייחסות לנטען שם; התובעת אינה מנמקת את בקשתה, מלבד הטענה, כי היה דרוש לה זמן נוסף, טענה שלא הועלתה בבקשתה הקודמת ולאחר שניתנו לה למעלה משלושה חודשים לכתוב את סיכומיה; לפיכך, עתר הנתבע להוצאת סיכומים אלה מתיק בית המשפט (תשובה מיום 19.10.2021).

37. בתגובה לטענות הנתבע, שבה והבהירה התובעת את הטעמים שבבסיס הבקשה והדגישה כי אין בסיכומים שהיא מבקשת להגיש כל התייחסות לסיכומי התשובה (תגובה מיום 9.12.2021).

38. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, אני סבורה כי דין הבקשה להידחות, שכן לאחר שהנתבע הגיש סיכומי תשובה מטעמו, אין הצדקה – תהא הסיבה אשר תהא – לאפשר לתובעת להחזיר את הגלגל אחורנית ולהתיר לה להגיש (בפעם השלישית) גרסה מתוקנת של סיכומים מטעמה. למותר לציין, כי לו הייתי נעתרת לבקשה, היה מקום להתיר גם לנתבע להגיש פעם נוספת סיכומי תשובה מטעמו, על מנת שיוכל להשיב לטענות התובעת שלא בא זכרן בסיכומים שהוגשו. התנהלות שכזו כרוכה בהוצאות נוספות מצד הנתבע, מנוגדת לסדרי הדין ואף עלולה לגרום לעיוות ועינוי דין לנתבע.

39. לאור האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה להתיר לתובעת להגיש גרסה נוספת של סיכומים ואני מורה על הוצאתם מתיק בית המשפט. הוצאות בקשה זו יובאו בחשבון במסגרת פסק הדין.

המתווה הנורמטיבי

40. נקודת המוצא ממנה יש להתחיל את הדיון נוגעת לעקרון של כיבוד רצון המת, שכן ההנחה היא כי צוואה מבטאת את רצונו האמתי והכנה של המצווה אשר לאופן שבו יחולק עיזבונו לאחר לכתו מן העולם ואת האוטונומיה של המצווה כפרט ואת זכות הבעלות על קניינו [בע"מ 4990/12 זילברסון נ' זילברסון (13.11.2012)].

41. על החובה לקיים את דברי המת והחופש לצוות נאמר בעמ"ש (ת"א) 5512-11-19 ט' נ' ג' א' (19.8.2020):

> "החופש לצוות – יסוד מוסד בדיני צוואות. מהחופש לצוות נגזרת החובה לקיום הציווי – קו יסוד בדיני הזכייה על פי צוואה כמאמר הכתוב "קו היסוד של המחוקק בדיני צוואות אינו אלא לקיים את דברי המת" (ע"א 869/75 בריל נ' היועמ"ש פ"ד לב(1) 98, 102). קו יסוד זה - המצווה לקיים את דברי המת – חשיבותו הן בקביעת תוקפה של צוואה הן בפרשנותה. הוא מעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כחלק מזכותו של אדם לכבוד בחייו ובמותו וכחלק מזכות הקניין שלו... מהווה ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי... ומקורו במורשת התרבותית שלנו בהיותו עיקרון ידוע של המשפט העברי.
>
> מכאן הזהירות הרבה שנדרשת עת מתבקש בית המשפט להכריע בשאלת תוקפה של צוואה במסגרת תובענה לקיומה ובשאלת מובנה של הצוואה במסגרת תובענה לפרשנותה שכן, בשתי אלה נדרש בית המשפט להחליט ולקבוע "אם יקומו דברי המת ואם יהיו כלא היו". והוא – איננו, "מכל הווייתו, מכל עצמותו, נשתיירו רק גיליונות נייר..." ואנו, השופטים, זרים למנוח שלא עמדנו מקרוב על אורחות חייו ועל מאווי לבבו, אנחנו מצווים על דבריו".

<u>עילות ההתנגדות</u>

42. כאמור לעיל, קבעתי כי סדר הדין יהיה ב"שיטת השכבות", כך שתידון תחילה הצוואה המאוחרת, ורק אם זו תתבטל, תידון הצוואה המוקדמת (החלטה מיום 4.10.2020; בקשה מס' 6). משכך, אבחן תחילה את עילות ההתנגדות של הנתבע ביחס לצוואה המאוחרת, ורק אם אלה יתקבלו ולא יהיה מקום ליתן לצוואה זו תוקף, אעבור לבחון את עילות ההתנגדות של התובעת ביחס לצוואה המוקדמת.

43. עילות ההתנגדות שהנתבע טען ביחס לצוואה המאוחרת הן כדקלמן:

האחת- העדר כשרות ויכולתו של המנוח להבחין בטיבה של צוואה (סעיף 26 לחוק הירושה);
השנייה- השפעה בלתי הוגנת של התובעת על המנוחה (סעיף 30(א) לחוק הירושה);
השלישית- מעורבות בעריכת הצוואה (סעיף 35 לחוק הירושה);
ו**הרביעית**- ביטול מחמת היות חלקים בצוואה לא חוקיים (סעיף 34 לחוק הירושה).

אדון בטענות אלה כסדרן.

<u>פגמים בצוואה - נטל ההוכחה</u>

44. ככלל, נטל השכנוע לקיומם של עילות ההתנגדות מוטל על בעל-הדין המתנגד לקיום הצוואה ככל שלא נפלו בגדריה פגמים צורניים; "הלכה פסוקה וקבועה היא שכשלפנינו צוואה שעל פניה נתמלאו בה כל הדרישות הצורניות, חזקה שהיא תקפה, ועל הטוען לפסלותה הראיה. ואולם, אם הצוואה פגומה בפגם זה או אחר, חובת הראיה מתהפכת, ועל הטוען לקיומה נטל ההוכחה שאמנם לפנינו צוואה שאין ספק באמיתותה, כולל החובה להוכיח את צלילות דעתו של המצווה, ושלא הופעלה על המצווה השפעה בלתי הוגנת וכדומה" [פרופ' ש' שילה, "פירוש לחוק הירושה תשכ"ה – 1965" (הוצאת נבו) בעמ' 232 (להלן – **שילה**)].

45. בנסיבות מקרה זה, המדובר בצוואה בכתב יד, אשר מקיימת את התנאים הבסיסיים לקיומה, כהגדרתם בסעיף 19 לחוק הירושה – הצוואה נכתבה כולה בידי המנוחה, נושאת תאריך הכתוב בכתב ידה ונחתמה בידי המנוחה [ע"א 1978/05 פלונית נ' פלוני (10.1.2007)] – ומשלא נטען כי נפלו פגמים צורניים בצוואה, הנטל להוכיח את עילות ההתנגדות מוטל כולו על כתפי הנתבע.

<u>הטענה בדבר היעדר כשרות לצוות</u>

46. הנחת יסוד היא, כי כל אדם כשר לעשות פעולות משפטיות, זולת אם כשרותו הוגבלה או נשללה, כאמור בסעיף 2 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.

47. הוראת חיקוק זו מתיישבת עם הוראת סעיף 26 לחוק הירושה הקובע:

> "צוואה שנעשתה על ידי קטין או על ידי מי שהוכרז פסול דין או שנעשתה בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה – בטלה".

48. הגבלת הכשירות אליה מכוונת הוראת סעיף 26 לחוק הירושה, עניינה במצבו הנפשי-המנטלי-הקוגנטיבי של המצווה ויכולתו להבין את מהותה ומשמעותה של הפעולה המשפטית שהוא עושה - צוואה - הן להיקף רכושו וזהות יורשיו והן להשפעת תוכנה של הצוואה שעשה על היורשים לפיה ועל המודרים ממנה. מכאן, שהמצווה חייב להבין את פעולת הציווי לא רק מבחינה פורמלית-תוכנית אלא גם מבחינה מהותית [ע"א 851/79 בנדל נ' בנדל, פ"ד לה(3) 101 (1981); ע"א 15/85 מזרחי נ' רז, פ"ד מא(4) 454 (1987); ש. שוחט, פגמים בצוואות, מהדורה שלישית מורחבת ומעודכנת, התשע"ו-2016, הוצ' סדן, עמ' 162, 166-167 (להלן – **פגמים בצוואות**)].

49. נטל הוכחת קיומה של הגבלה כאמור לעיל מוטל על מי שרוצה להיבנות ממנה, ובצוואה תקינה מבחינה צורנית, כאמור לעיל, על המתנגד לה [עמ"ש (ת"א) 55336-12-14 ר.ז נ' ר.א (6.3.2016); ע"א 5185/93 היועמ"ש נ' מרום, פ"ד מט(1) 318 (1995)]. כמות ההוכחה הנדרשת אינה עניין של מה בכך, וכדי לעמוד בנטל אין די בהעלאת ספקות בלבד, אלא יש צורך בראיות ממשיות וברורות [פגמים בצוואות, עמ' 162-163; ע"א 733/88 אהרוניאן נ' אלישקה, פ"ד מה(5) 705 (1991)].

50. להוכחת טענת היעדר כשרות ניתן להסתייע בעדות רפואית בדבר מצבו של המצווה בזמן אמת ככל שישנה כזו או בחוות דעת מומחה המתבססת על התיעוד הרפואי של המצווה.

51. חוות דעת מטעם בית המשפט לרוב מעצבת את המסקנות המקצועיות המתבקשות ממנה והיא נהנית ממעמד מיוחד [ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל, פ"ד נב(4) 563 (1998)]; וככלל בית המשפט יאמץ את הממצאים של חוות הדעת ולא יסטה ממנה "...בהיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן" [ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי (31.12.1988)].

52. עם זאת, בית המשפט רשאי להסתייע בחומר ראיות אחר, המתייחס למועד עשיית הצוואה – כגון עדויותיהם של מי שהכירו את המצווה במועדים הרלוונטיים – ולהעדיפם על פני חוות הדעת הרפואית [פגמים בצוואות, עמ' 164; ע"א 7019/94 ליפבסקי נ' דן (6.1.1997); ע"א 472/81 קצין התגמולים נ' אברג'יל, פ"ד לז(2) עמ' 795 (1983)]. ודוק, לעתים עדות מהימנה של עורך הצוואה ו/או העדים לה עדיפה על פני חוות דעת של המומחה. היינו, חוות הדעת אינה בבחינת 'כזה ראה וקדש' [ע"א 1212/91 קרן ליבי נ' בינשטוק, פ"ד מח(3) 705 (1994); עמ"ש (ת"א) 36529-11-10 ב.ש.מ נ' ש.מ (28.2.2012); ש. שוחט, מ. גולדברג, י. פלומין, דיני ירושה ועזבון, מהדורה שישית מורחבת, תשס"ה-2005, עמ' 97-100 (להלן – **דיני ירושה ועיזבון**)].

53. הטעם לכך ברור, חסרונה של חוות דעת רפואית הוא בהינתנה על ידי מומחה אשר לא ראה את המנוח ובמרבית המקרים אף לא הכיר אותו אישית. חוות דעת זו נסמכת על מסמכים רפואיים של המנוח, וכל כולה הוא בבחינת "ניתוח לאחר המוות" [ע"א 7506/95 שורץ נ' בית אולפנא בית אהרון ישראל, פ"ד נד(2)213 (2000); ת"ע (ת"א) 10910/99 מ.נ נ' מ.מ (28.9.2004); ת"ע 52816-10-10 א' נ' י' (17.5.2012)].

<u>חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט</u>

54. המומחה מטעם בית המשפט הגיש חוות דעת בעניין כשירותה המשפטית של המנוחה במועד חתימת הצוואה המאוחרת.

55. חוות הדעת נערכה על בסיס תיעוד שהונח בפני המומחה אודות מצבה של המנוחה: תיעוד רפואי מבית החולים בלינסון, תיעוד מתיק קופת חולים וכן תיעוד עשיר מבית האבות.

56. המומחה קבע, כי על פי התיעוד שהונח בפניו, סביר להניח שבמועד הרלוונטי הייתה המנוחה כשירה לערוך צוואה, וכך כתב בחוות הדעת (ההדגשות שלי-ס.א):

> "יש אבחנה פורמלית של דמנציה כבר באפריל 2014 אולם המהלך של הירידה הקוגניטיבית איננו מתאים לתהליך שטיוני ניווני מסוג אלצהיימר, לאור התנודתיות במצבה ולאור העובדה **שלפחות בשתי בדיקות בפער של שנה וחצי לא הייתה ירידה בתפקוד הקוגניטיבי לפי המיני מנטל**...
>
> האם בעת עריכת הצוואה לקתה המנוחה בדמנציה?

התשובה היא חיובית. מה שנראה בבדיקה במכון מרגולץ כ MCI התפתח, כמו במקרים רבים אחרים לתהליך שטיוני, תחילה בדרגה קלה ובהמשך בדרגה חמורה יותר (2018 ואילך). אולם מעיון בחומר הרפואי הרי מדובר בהתחלה של התהליך כאשר האישיות עדיין שמורה, היכולת לקבל החלטות שמורה. מה שמסבך את התמונה ומתבטא אולי גם בבדיקות הקוגניטיביות הוא התנודות במצבה הרגשי: המנוחה הייתה בתקופה נשוא חוות דעת זו במצב רגשי מורכב עם סימפטומים חרדתיים ודיכאוניים שמתבטא בעיקר בהתנהגותה בבית האבות: חוסר רצון לצאת מהחדר והחשש להתקלח. כנראה שטראומת הנפילות ליוותה אותה והובילה אותה גם להחלטה להכנס לבית אבות, שם הרגישה מוגנת יותר.

אנשי מקצוע שנפגשים אתה באותה עת, הן לפני עריכת הצוואה והן אחריה, מעריכים אותה כצלולה.

למשל "רושם שאין קושי קוגנטיבי" במרפאה הנוירולוגית בשיבא 3.12.2015 אם כי אין אבחון קוגניטיבי מפורט. בבדיקה זו עמדה שאלה של אבחנה מבדלת של normotensive hydrocephalus שהיא אבחנה הנשענת על שלוש רגליים שאחד מהם הוא הדמנציה או הירידה הקוגניטיבית. הרושם של הנוירולוג הבודק שאין ירידה קוגניטיבית האופיינית ל NPH.

פרופ' גינדין- מומחה לגריאטריה- שבדק אותה במאי 2015 מציין "שהייתה שמורה גבולית קוגניטיבית".

ביוני 2016, כשמונה חודשים מזמן עריכת הצוואה היא מנהלת דיאלוג עם רופא העיניים שמנסה לשכנעה לעבור ניתוח קטרקט... בדיאלוג זה עושה המנוחה תהליך של ניהול סיכונים והיא מחליטה שהיא רואה מספיק טוב לתפקוד היומיומי, מפחדת מהסיבוכים הקשורים לניתוח זה ותשקול בהמשך. ניתן ללמוד בעקיפין מדיווח זה, שאמנם אינו בודק ישירות את תפקודה הקוגניטיבי של המנוחה, שתפקוד זה שמור – לפרמטרים הנדרשים לעריכת הצוואה (ידיעה, עיבוד מידע וקבלת החלטה).

כנ"ל מהתיעוד באוגוסט 2016 בדיאלוג שלה עם העובדת הסוציאלית סיון לגבי הקבלות: המנוחה מגלה הבנה לנושאים כספיים ולמשמעות הכלכלית של הייתה בבית האבות. באותה תקופה שעושים לה גם הערכות קוגניטיביות היא מגלה ערנות ושואלת שאלות ענייניות למטרה של בדיקות אלה. היא מגלה גם תובנה שיש לה ירידה קוגניטיבית.

...
הצוות מתרשם בתקופה זו – אמצע שנת 2016) מהתדרדרות במצבה הנפשי של המנוחה, שמתבטא בצעקות, בעיות התנהגות, היגיינה והתנהגות לא אסתטית בחדר האוכל. כל אלה יכולים להיות ביטוי לירידה הקוגניטיבית וחלק מתהליך שטיוני אך אין עדות לירידה משמעותית קוגניטיבית בתקופה זו.

בבדיקות מאוחרות יותר פרופ. גינדין מתרשם מבדיקותיו ביולי ובאוגוסט 2017 שהתנודות במצבה הקוגניטיבי היו בחלקם פועל יוצא של התרופות הפסיכיאטריות ואולי גם תוצאה של מצבה הרגשי ולאו דווקא חלק מתהליך הדמנטי, והמיני מנטל של 15/30 כנראה לא משקף את מצבה הקוגניטיבי הבסיסי והוא מתרשם שתפקודה הקוגניטיבי טוב יותר.

רק בתחילת 2018 ועם התדרדרות במצבה נפגע גם השיפוט.

האם הליקויים הקוגניטיביים פגעו בכשירותה/ מסוגלותה לערוך צוואה?

הליקויים העיקריים היו בתפקודי הזיכרון וכן התמצאות בזמן. כמו כן היה שנוי התנהגותי שהתבטא בירידה בשמירה על ההיגיינה ובהתנהגות לא אסתטית בזמן הארוחות.

אין עדות מהתיעוד הרפואי שהמנוחה לא הבינה בטיבה של צוואה: קרי- איננה יודעת מי יורשיה הטבעיים, שאיננה יודעת את היקף רכושה ושאיננה מבינה השלכות של צוואתה על היורשים.

המנוחה בקשר בתקופה זו בעיקר עם הבת שמבקרת ומעורבת בטיפול בבית האבות וגם עם הבן, אתו להתרשמותי הקשר יותר טלפוני. היא מנהלת דיאלוג עם הצוות הטיפולי והסיעודי, מודעת לירידה שיש לה בזיכרון, מודעת לבדיקות שעורכים לה ותוהה על מטרתן, מודעת לעלות הכספית הנדרשת משהותה בבית האבות.

חוסר השמירה על ההיגיינה בתקופה שלפני עריכת הצוואה מתברר כחרדה מלהתקלח וליפול בזמן המקלחת. החרדה מנפילות ליוותה אותה תקופה ממושכת בתקופה הראשונה בשהותה בבית האבות אולם כנראה שהיא ביטוי של חרדה ופוביה ולא ביטוי של הזנחה וחוסר אכפתיות המאפיינים הליך דמנטי (ראה הבדיקה ב 04.08.2015).

תהליך דמנטי- בשלבים הראשונים להתפתחותו איינו פוגע בהכרח בכל הכשירויות הקוגניטיביות באופן שווה. בתהליך דמנטי מסוג אלצהיימר הפגיעה הראשונית יכולה להיות בזיכרון אך עדיין מתקיימת היכולת לקבל החלטות ולהבין משמעות קבלת ההחלטות. ציוני מיני-מנטל כפי שהיו למנוחה בתקופה נשוא חוות הדעת הם בהחלט בטווח המאפשר עריכת צוואה, כאשר המיני-מנטל כשלעצמו הוא אינדיקטור לירידה אך אינו כולל הערכה של תפקודים קוגניטיביים גבוהים כמו תהליכי קבלת החלטות ושיפוט.

מסקנות

לפי הערכתי המקצועית סביר להניח שהתקופה נשוא חוות דעת זו, קרי אוקטובר 2015, הייתה המנוחה כשירה לעריכת צוואה.".

57. לטענת הנתבע, בתשובותיו של המומחה לשאלות ההבהרה ובחקירתו הנגדית קבע המומחה מספר קביעות מהותיות, שיש בהן כדי לקעקע את המסקנה כפי שהובאה בחוות דעתו וזאת בין היתר בשל העובדה כי המדובר בצואה בכתב יד (סעיפים 2-10 לסיכומי הנתבע).

58. לאחר שבחנתי את טענותיו של הנתבע, אל מול חוות הדעת המקיפה והיסודית של המומחה, וכן תשובותיו לשאלות ההבהרה ותשובותיו בחקירה נגדית, לא מצאתי מקום לסטות ממסקנת חוות הדעת; אבאר עמדתי להלן:

א. <u>אין בקביעת המומחה שבמועד עריכת הצוואה המנוחה לקתה בדמנציה (עמ' 17, ש' 19), כדי לקעקע ממסקנת חוות הדעת</u>, שכן בחוות הדעת המומחה היה ער לכך שכבר בחודש אפריל 2014 יש אבחנה פורמלית של דמנציה, אולם הוא מצביע על התנודתיות במצבה וכי **בבדיקות מאוחרות יותר לא הייתה ירידה בתפקוד הקוגניטיבי לפי המיני מנטל**, כמפורט להלן:

- בחודש אפריל 2014 (כ-18 חודשים לפני מועד עריכת הצוואה) על פי בדיקת MOCA הציון שהתקבל 16/26 (תוך שהמומחה הבהיר כי ערך של מתחת ל-16 בבדיקת MOCA מוצאים בדמנציה, בעוד 16 הוא ערך גבולי);

- בחודש יולי 2014 (כ-15 חודשים **לפני** מועד עריכת הצוואה) בבדיקת MMSE הציון שהתקבל 25/30;

- בחודש מרץ 2015 (כ-7 חודשים **לפני** עריכת הצוואה) בבדיקת MMSE הציון שהתקבל 21/30;

- בחודש אוגוסט 2016 (כ-10 חודשים **לאחר** עריכת הצוואה) הציון שהתקבל בבדיקת MMSE הוא 21/30;

- בחודש מאי 2017 (כ-19 חודשים **לאחר** עריכת הצוואה) הציון שהתקבל בבדיקת MMSE הוא 25/30.

תנודתיות זו הובילה את המומחה למסקנה כי מדובר בהתחלה של תהליך דמנטי, כאשר האישיות עדיין שמורה והיכולת לקבל החלטות שמורה (עמ' 12 לחוות הדעת), ורק בתחילת שנת 2018 ועם ההתדרדרות במצבה של המנוחה נפגע גם השיפוט.

חיזוק לממצאיו אלה של המומחה ניתן למצוא בעובדה, כי הצורך למנות אפוטרופוס על גופה ועל רכושה של האם התעורר רק בחודש דצמבר 2018, ביוזמת בית האבות, ולא קודם לכן.

ב. <u>אין בקביעת המומחה כי בבדיקת MMSE שנערכה ביום 1.3.2015 הייתה למנוחה פגיעה מקסימאלית בתפקוד הזיכרון לטווח הקצר ופגיעה בזיכרון העבודה, כדי לקעקע ממסקנת חוות הדעת</u>.

תוצאה במבחן MMSE 21/30 מעידה על ירידה קוגניטיבית קלה, כאשר אכן על פי תוצאות המבחן הייתה קיימת ירידה בזיכרון ובלבול.

עם זאת, כאשר הוצג למומחה בחקירתו הנגדית טופס בדיקת MMSE, הוא נוכח שלמעשה המנוחה לא שיתפה פעולה בבדיקה הנוגעת לזיכרון העבודה; "מה שאנו רואים שהזיכרון המידי הוא תקין, אחרי זה מבקשים ממנה לזכור את שלושת המילים והיא לא זוכרת אף אחד. לגבי המאה פחות שבע, היא עושה את התרגיל הראשון אומרת 93 ומקבלת על זה נקודה אחת, ואת ההמשך היא מסרבת כך שאני לא יודע. יכול להיות שהיא יודעת שקשה לה לעשות את זה או שהיא לא רוצה לשתף פעולה אבל זה התוצאה, צריך לראות מה כתוב שם, כתוב שהיא מסרבת ואנו לא יכולים לדעת בדיוק" (עמ' 19, ש' 30-33 ; עמ' 20, ש' 1-2).

מכל מקום, המומחה הבהיר, כי "...במבחנים מאוחרים יותר התפקודים הקוגניטיביים היו גבוהים יותר, מה שלא אופייני לדמנציה מאף סוג ומעיד שהתפקוד הקוגניטיבי שלה במסמך זה לא ייצג את מצבה באופן כללי" (תשובה לשאלה 9). ואכן בבדיקה מיום 7.8.2016 צוין, כי "זיכרון לטווח מיידי וזיכרון העבודה נמצאו תקינים" (עמ' 8 לחוות הדעת).

ג. <u>אין בעובדה שהמנוחה סבלה מחרדות ומדיכאון מאז פטירת בעלה, כדי לקעקע ממסקנת חוות הדעת</u>.

המומחה הבהיר, כי "רק במצבים רגשיים קיצוניים כמו דיכאון פסיכוטי או מצב דלוזיונלי עם מחשבות שווא כלפי היורשים יש השפעה על "ידיעת טיבה של צוואה". מצבים שכיחים של חרדה ודיכאון בחומרה קלה ובינונית אינם פוגעים בתפקוד הקוגניטיבי בצורה משמעותית כך שהמצווה יהיה בדרגה של אי-מסוגלות. מצבים רגשיים של אפטיה המופיעה בדמנציה יכולים לפגוע ביכולת ליזום את המהלך של כתיבת הצוואה" (תשובה לשאלה 10).

בחקירתו הנגדית העיד המומחה, כי ייתכן ונטילת תרופות נוגדי דיכאון השפיעו על התפקוד הקוגניטיבי של המנוחה, אך כאשר הופסק השימוש, השתפר מצבה

הקוגניטיבי: "זה מסבך את הערכה הקוגניטיבית. למשל אדם שנמצא במצב חרדתי יכולות להיות הפרעות בריכוז ובזכרון. גם לאדם שאיננו סובל משיטיון חרדה בדרגה בינונית יכולה לפגוע בריכוז ובזכרון. בוודאי שכאשר יש תשתית בעייתית או פתלוגית ההחמרה יכולה להיות יותר בולטת. לחרדה גם נותנים תרופות התרופות גם הן יכולות לשנות את התפקוד הקוגניטיבי, מדובר בתרופות ממשפחת הבנזודיאזיפינים, או תרופות אחרות כמו תרופות אנטי פסיכוטיות לבעיות הקשורות בהפרעות התנהגויות במקרים של שיטיון יכולות לגרום לרדימות והפרעות בריכוז ויכולות להשפיע גם הן על התפקוד הקוגניטיבי. כהוכחה בדיקתו של פרופ' גינדין במאי 2017 כשהוא מציין בזמן אמת שהתפקוד הקוגניטיבי שהוא מקבל כתוצאה מהבדיקות לא מייצג את המצב הקוגניטיבי שלה, לאור השיחה שלו איתה. אז הוא מבקש להוריד כנראה חלק מהתרופות ובבדיקה חודש אחרי זה הוא מגלה שהיא הרבה יותר צלולה והרבה יותר מתקשרת מאשר בבדיקה קודמת. אני מדבר על בדיקות שנעשו פחות משנתיים אבל מספר רב של חודשים לאחר עריכת הצוואה. ככה שלסיכום גם מצב רגשי וגם תוצאה של המצב הרגשי כמו תרופות יכולות לשנות ולסבך את התמונה הקוגניטיבית." (עמ' 17, ש' 4-17).

כאמור לעיל, דיכאון לאו דווקא מעיד על מצב קוגניטיבי; וכבר נקבע בפסיקה, כי "דיכאון מתאר עצב או אבל, אך דיכאון כשלעצמו אינו טעם לפסילת צוואה. נטילת נוגדי דיכאון אינה פוגמת כשלעצמה בכשירות האדם או בצלילותו. כך גם דיכאון כשלעצמו איננו בהכרח פוגע במסוגלות של הלוקה בו לערוך צוואה, אלא רק בדרגות החמורות שלו, כאשר הדיכאון משבש את הליכי החשיבה" [ת"ע (פ"ת) 71624-11-17 אלמוני נ' אלמונית (1.6.2021)]. במקרה שלפניי אין עדות שהדיכאון הגיע לדרגת חומרה כזאת, ולא עלה בידי הנתבע להוכיח כי הדיכאון בו הייתה שרויה המנוחה והטיפול התרופתי שללו מהמנוחה את צלילותה וכושר השיפוט שלה בעת עריכת הצוואה המאוחרת.

ד. <u>אין בקביעת המומחה, כי ככל שהצוואה "מורכבת" יותר נדרשים תפקודים קוגניטיביים גבוהים יותר, כדי לקעקע ממסקנת חוות הדעת</u>.

התייחסות הנתבע לצוואה המאוחרת כצוואה "מורכבת" אין לה בסיס. המומחה לא ראה את הצוואה ועל כן לא היה יכול להעריך אם ההוראות המפורטות בה "מורכבות" מידי ליכולותיה הקוגניטיביות של המנוחה.

בהקשר לכך יוער, כי אמנם הוריתי לצדדים לא להעביר לידי המומחה חומר שאינו רפואי, אך לא מנעתי ממי מהם להציג למומחה מסמכים אחרים, לרבות מסמך הצוואה, במסגרת שאלות ההבהרה או החקירה הנגדית (החלטה מיום 4.10.2020; בקשה מס' 6). בעניינו, הנתבע לא מצא לנכון לעמת את המומחה עם הצוואה, על מנת שזה יוכל להעריך האם ההוראות המפורטות בה מורכבות ומסובכות מידי ביחס ליכולות הקוגניטיביות של המנוחה, ועל כן הוא לא יכול להיבנות מטענה זו ובוודאי לא להניח כהנחת מוצא וודאית שהמדובר בצוואה "מורכבת".

אמנם מקובלת עליי טענת הנתבע (סעיף 4 לסיכומי התשובה), כי בחינת השאלה אם הצוואה "מורכבת" או לאו היא שאלה משפטית, שאינה בסמכותו ואינה בתחום

הכשרתו ומומחיותו של המומחה, אולם הערכה אם מסמך נחשב "מורכב" – ביחס ליכולותיו הקוגניטיביות של אדם ספציפי – בהחלט בתחום מומחיותו.

מכל מקום, נראה כי על פי הגדרת המומחה לשאלת "מורכבות" הוראות הצוואה, אין המדובר בענייננו בצוואה מורכבת ביחס ליכולותיה של המנוחה.

המומחה הבהיר לעניין זה, כי "...ככל שהצוואה מורכבת וכוללת תנאים עם סעיפים ותתי סעיפים הרי מידת התפקוד הקוגניטיבי הנדרש גבוה יותר. יחד עם זאת – השאלה היא אם עיקרי הצוואה ברורים. האם בעיקרון הרצון של המצווה בא לביטוי בצוואה והאם המצווה יכול לתרגם את תוכן הצוואה במילותיו שלו. למשל אני רוצה לתת יותר ל X מאשר ל Y – גם כאשר תרגום לאחוזים של רצון זה אולי קשה למצווה" **(תשובה לשאלה 12)**; "צוואה מורכבת תהיה צוואה שבה יהיו תנאים כמו: אם מתקיים א' אז יקרה ב' ורק במקרה ולא יהיה גם ג'. התפקודים הקוגניטיביים הגבוהים של המנוחה היו תקינים אך הזיכרון ובעיקר זיכרון העבודה יכולים להיות בעיתיים- כלומר היכולת להחזיק בראש מספר נתונים המובילים למסקנה מסוימת. כאן גם נכנס לשיקול כיצד פישטו את תוכן הצוואה בזמן עריכתה – במידה והייתה מורכבת, וזאת בזמן אמת ומול יכולותיה הקוגניטיביות הפגומות קלות" **(תשובה לשאלה 13)**. "מהניסיון שלי צוואות שיש בהם אחוזים וחלוקות שהן חלוקות לא שוויוניות שזה מתחיל להיות יותר מורכב. הרי הצוואה באה לבטא את רצון המצווה. אם הוא אומר שהוא רוצה לתת יותר לזה פחות לזה זה בסדר. זה לא מורכב. ברגע שיש יורשים מרובים ומתחילים גם תנאים בתוך הצוואה, אני אומר שלא ראיתי את הצוואה, ולא להתייחס לזה כשלעצמו ומתחילים תנאים בתוך החלוקה הזאת אז לדעתי תהליך עריכת הצוואה צריך להיות מותאם למצווה עצמו. כלומר צריך להגיש את החומר בצורה אכילה כלומר שהיא יכולה לאכול אותו ולהבין אותו ולהכיל אותו והדבר הכי טוב זה לשאול אותה בלשונה היא, מה היא רוצה לעשות." **(עמ' 21, ש' 12-19)**.

הצוואה נשוא התנגדות זו אינה מורכבת כלל ועיקר; המדובר בצוואה קצרה, המחזיקה עמוד וחצי בכתב ידה של המנוחה, מנוסחת בשפתה של המנוחה, לשון פשוטה שאינה משפטית; אין המדובר בצוואה ארוכה ומסובכת; אין בה סעיפים ותתי סעיפים, ואין בה תניות או הוראות מורכבות; אין בה אחוזים או חישובים או התקזזות, אלא הוראות פשוטות לביצוע; הצוואה המאוחרת מתבססת על צוואת 2010 ולמעשה מהווה חזרה על עיקרי הוראותיה.

בנוסף, המדובר בצוואה המחלקת את הרכוש והנכסים בין שני יורשים זאת על יסוד הזיכרון לטווח הארוך, שלגביו הדגיש המומחה בעדותו, כי היה שמור ועל כן לא מן הנמנע שהמנוחה זכרה מתן מתנות, נתונים של קופות גמל, סכומים וכיוצ"ב; "האם את שואלת אותי שאלה חדשה האם זכרון המנוחה לטווח ארוך היה פגוע אז התשובה שלי היא שלילית כי לפחות מהמידע שעמד לרשותי, הזכרון לטווח ארוך לא נמדד במיני מנטל או במוקה או במבחנים הסטנדרטים, לעומת זאת יש לנו כאן פרטים אנמנסטיים בהם היא זוכרת פרטים לגבי הוריה שהיו ממייסדי ... ועברו ל.., נטעו ברושים, הברושים עדיין קיימים.... . אלו אלמנטים שקשורים לזכרון לטווח ארוך. האם היא זכרה שהיא השכירה זכויות חניה, אני לא יכול לדעת, אין בתיעוד הרפואי עדויות שהיו לה פגיעות בזכרון לטווח ארוך.

העדויות היחידיות החיוביות זה שהיא זוכרת פרטים ביוגרפיים." (עמ' 20, ש' 33-26; עמ' 21, ש' 1-5).

ה. <u>אין בעובדה כי המומחה לא היה מודע לכך שהמדובר בעניינו בצוואה בכתב יד, כך שלכאורה לא היה מי שיפשט או יסביר למנוחה את הוראות הצוואה, כדי לקעקע ממסקנות חוות הדעת</u>.

הצורך בפישוט תוכן הצוואה התייחס למקרה בו מדובר בצוואה "מורכבת"; "...כאן גם נכנס לשיקול כיצד פישטו את תוכן הצוואה בזמן עריכתה – במידה והייתה מורכבת..." (תשובה לשאלה 13); וכאמור, המומחה לא ראה את הצוואה, לא קבע עמדה ביחס למורכבותה, תשובתו ניתנה למקרה היפותטי בו מדובר בצוואה מורכבת, וכאמור אין המדובר בעניינו בצוואה שכזו.

כמו כן, טענת התובעת, כי על פי בקשת המנוחה הביאה לה עותק צילומי מצוואת 2010 לא נסתרה, ולא מן הנמנע הצוואה הנ"ל שימשה כבסיס להוראות הצוואה המאוחרת ויש בכך כדי לפשט את תהליך כתיבת הצוואה המאוחרת.

ו. <u>אין בקביעת המומחה, כי המנוחה הייתה קשישה מוחלשת (עמ' 21, ש' 31), כדי לקעקע ממסקנות חוות הדעת</u>.

ככל שהמנוחה הייתה "מוחלשת" אין בכך כדי לשלול את כשירותה או מסוגלותה לחתום על הצוואה; לכל היותר יש בכך כדי לשמש מדד בבחינת קיומה של השפעה בלתי הוגנת, כפי שעוד יפורט להלן.

מכל מקום, אני נוטה להסכים עם התובעת, כי המדובר בטענה כללית, מבלי שהנתבע טרח לשאול את המומחה כיצד באה לידי ביטוי אותה "מוחלשות" והאם הייתה ברמה ששוללת את הכושר להניח צוואה במועד בו הונחה. לא מן הנמנע כי שאלות אלו לא נשאלו מפורשות את המומחה, והנתבע הסתפק בתשובה כללית לעניין זה, כדי להימנע מלקבל תשובות נוספות העלולות להיות בעוכריו, באופן שהיו מחזקות את מסקנת חוות הדעת.

ז. <u>אין בקביעת המומחה, כי תלות גופנית, ירידה בתפקוד ופגיעה קוגניטיבית בדרגת חומרה קלה עד בינונית הינם גורמי סיכון להשפעה בלתי הוגנת, כדי לקעקע ממסקנות חוות הדעת</u>. חוות הדעת אינה עוסקת בשאלה האם הייתה השפעה בלתי הוגנת על המנוחה, אלא בשאלה האם המנוחה הייתה כשירה ומסוגלת לחתום על צוואה במועד הרלוונטי (ר' גם תשובה לשאלה 11).

59. לבסוף, באשר לטענת הנתבע כי התובעת הסתירה במכוון חוות דעת פרטית של ד"ר פלדינגר שהייתה עשויה לשפוך אור על מצבה של המנוחה, הרי שהתובעת לא הכחישה את קיומה אלא לטענתה חוות דעת זו לא נמצאה על ידה (עמ' 78, ש' 14-20); לא הייתה כל מניעה לפנות בעניין זה לקבל את המסמכים מד"ר פלדינגר ואפילו לזמנו ליתן עדות, אך הדבר לא נעשה. בכל מקרה, התייחסות לחוות הדעת של ד"ר פלדינגר נמצאת בחוות דעת רפואית של ד"ר יעקב גינדין מיום 28.7.2017, כשנתיים לאחר עריכת הצוואה המאוחרת, ושם צוין, כי "בניגוד לביקורי הקודם חדלה להיות מטושטשת ולא מגיבה – שיפור דרמטי, ביטויי חרדה ונטישה פחתו... ערנית ושואלת. מבחן המינימנטל

שנעשה תחת השפעת התרופות אינו רלוונטי. מתמצאת במקום "בית שלווה", בתכניות החברתיות והתרבויות, ערנית. ניתן להתחיל בזהירות בהוספת 1/4 טבליה זיפרקסה 5 מ"ג שהציע דר' פלדינגר ולראות אם לא ייצור אפטיה... תתאים למסגרת סיעודים קלים, עם תכנית פנאי קיימת, או שיתופה ב... של העצמאיים" (ת/4). בחוות הדעת התייחס פרופ' פניג לסיכום ביקור של דר' גינדין (עמ' 10 לחוות הדעת) וביסס את מסקנתו בדבר כשירות המנוחה אף על ממצאיו אלה (עמ' 13 לחוות הדעת).

60. כנזכר, ככלל על בית המשפט לאמץ את המלצות המומחה שמונה על ידו אלא אם כן מדובר במקרה חריג וקיימת טעות בולטת בחוות הדעת; ובענייננו, לא עלה בידי הנתבע לסתור את ממצאי חוות הדעת, ולא נמצאה סיבה לסטות מחוות הדעת.

61. אין אף בראיות ובעדויות שהובאו בפניי, כדי לשלול את מסקנות חוות הדעת.

<u>עדויות נוספות</u>

62. **התובעת** העידה, כי המעבר לבית האבות היה עקב מצבה הפיזי של המנוחה, על פי יוזמתה ורצונה, ולא עקב ירידה קוגניטיבית (סעיפים 32 ו-59 לתצהיר). אין בעובדה שהצדדים טיפלו בהשכרת הרכוש כדי להצביע על כך שהמנוחה לא הייתה מודעת לרכושה, שכן המנוחה מאז ומתמיד לא טיפלה בהשכרת הרכוש, אלא האב המנוח, ולאחר פטירתו המשיכו בכך ילדיה, ובכל זאת המנוחה ידעה והכירה היטב את רכושה (סעיף 40 לתצהיר התובעת); טענה זו קיבלה חיזוק בעדותו של הנתבע (סעיף 82 להלן). כמו כן, המנוחה הציגה מכתב תנחומים מבית האבות מיום פטירת המנוחה, לפיו הכירו את המנוחה כאשה דעתנית, אינטליגנטית ורהוטה, דבר הנוגד כל טענה בדבר העדר כשרות (נספח ז' לתצהיר).

63. **הנתבע** העיד, כי במועד עריכת הצוואה המאוחרת התגוררה המנוחה במחלקת התשושים "בשל התדרדרות במצבה הרפואי והקוגניטיבי" (סעיף 19 לתצהיר), מבלי שטרח לפרט כיצד באה לידי ביטוי ההתדרדרות במצבה ומה הייתה חומרתו; וכן מבלי שהציג מידע עובדתי נוסף (אודות אירועים, פעולות, התנהגות ואמירות של המנוחה) שעשוי היה ללמד אודות מצבה הנפשי-מנטלי-קוגניטיבי במועד עריכת הצוואה. למעשה, הנתבע ביקש לבסס את טענתו בדבר העדר כשרותה של המנוחה אך ורק על המסמכים הרפואיים והסוציאליים אודות המנוחה. משכך, אני סבורה, כי אין לעדותו של הנתבע כל ערך מוסף על פני ממצאי חוות הדעת, שהתבססה אף היא על אותם המסמכים; על כן, אין בעדותו כדי להצדיק סטייה או שינוי ממסקנותיה של חוות דעת מקצועית ומקיפה.

64. בהקשר לכך אציין, כי יש ממש בטענת התובעת, כי על אף שהנתבע מטיל דופי בכשירותה של המנוחה במועד עריכת הצוואה המאוחרת, קרי- בשנת 2015, זה לא מנע ממנו להמשיך ולהחתימה על גבי שיקים לפקודתו לצורך קבלת הקצבה החודשית, זאת עד לימיה האחרונים של המנוחה, מבלי שנטען שלא הייתה כשירה לחתום על גבי שיקים אלה.

לעניין זה השיב הנתבע, כי מעבר לכך שהטענה הנ"ל לא הוכחה הרי שהמנוחה מסרה לידיו כמות נכבדה של שיקים, חתומים בכתב ידה, שנועדו למטרות שונות, כגון תשלום שכ"ט רו"ח, מקדמות מס הכנסה וכל הוצאה נדרשת אחרת, לרבות לצורך תשלום התמיכה החודשית, והוא היה ממלא בעצמו את הפרטים על גבי שיקים אלה; עד היום

מחזיק הנתבע בידו שיקים חתומים על ידי המנוחה, אלא שמאז פטירתה לא נעשה בהם שימוש (סעיף 10 לסיכומי התשובה).

איני מקבלת הסבר זה; גם אם הנתבע החתים את המנוחה מראש על כמות שיקים נכבדה לפני המועד שלדבריו איבדה את צלילותה וכשירותה, הרי שמרגע שזה קרה, והמנוחה הייתה במצב של העדר כשרות ומסוגלות, כך לטענתו, אין לו עוד הרשאה מאת המנוחה להמשיך לעשות שימוש בשיקים אלה ובוודאי לא למלא את הפרטים בעצמו ובטח לא לצורך ביצוע תשלום התמיכה החודשית שקיבל לידיו.

התנהלות זו של הנתבע עשויה ללמד על כך שהוא לא באמת סבר שהתובעת במצב של חוסר כשרות והעדר יכולת לקבל החלטות.

65. **הנכדה ס'** לא טענה בתצהירה, כי המנוחה סבלה מדמנציה או לא הייתה כשירה מבחינה קוגניטיבית, אלא הסתפקה בטענה כי בזמן שהמנוחה שהתה בבית האבות "היא גם הייתה קצת מבולבלת באותה תקופה, היא בלבלה ביני ובין אחות, וגם הייתה בטוחה לפעמים שאבא שלי זה בכלל מישהו אחר" (סעיף 16 לתצהיר); כשנשאלה בחקירתה הנגדית באיזה שנה החל אצל המנוחה הבלבול הנטען, השיבה: "לא יודעת להעריך באיזה שנה. זה היה כשהיא הייתה בבית האבות במהלך שנותיה האחרונות שם. בשנת 2015 היא נכנס למוסד, זה היה אפוא באמצע התקופה וזה היה הדרגתי וכל פעם משהו יותר ויותר מבולבל" (עמ' 37, ש' 15-18). מכאן, שהבלבול אצל המנוחה החל, לטענת הנכדה ס', ב"אמצע" תקופת שהותה בבית האבות, קרי- בשנת 2017 לערך, תקופה שלאחר מועד עריכת הצוואה המאוחרת, שגם אז החל רק כתהליך הדרגתי. כמו כן, לא מן נמנע, כי "הבלבול" הנטען נוצר במהלך שיחות הטלפון, שאז אין חולק כי למנוחה היו בעיות שמיעה שהלכו והחמירו והשיחות עימה התנהלו כמו שיח של חרשים (סעיף 16 לתצהיר).

66. **הנכדה ר'** לא טענה בתצהירה שהמנוחה הייתה במצב כזה ששלל את כשירותה, אלא חזרה גם היא על הטענה, כי מאז שהמנוחה הייתה בבית אבות היא התבלבלה וחשבה שהיא זו אחותה (סעיף 13 לתצהיר).

67. **האח צ'** והדייר **מר ע'** כלל לא התייחסו בעדותם לעניין מצבה הקוגניטיבי של המנוחה ומהיעדר ההתייחסות ניתן ללמוד שלא התרשמו שהייתה פגיעה ביכולת והכושר של המנוחה, לכל הפחות במועדים שפגשו או ביקרו אותה.

68. הנה כי כן, אין בעדויות שנשמעו בפניי כדי לקעקע ממסקנות חוות הדעת.

69. <u>לסיכום עילת התנגדות זו</u>- לנוכח כל האמור לעיל, מצאתי לקבל את מסקנות חוות הדעת, ואני קובעת, כי במועד עריכת הצוואה המנוחה הייתה כשירה וידעה להבחין בטיבה של צוואה; ועל כן אני דוחה את טענת הנתבע לפסלות הצוואה המאוחרת בגין עילה זו.

70. עם זאת, יש לבדוק האם חרף העובדה שלא הוכח חוסר כשירותה של המנוחה בעת עריכת הצוואה, הדיכאון שבו הייתה שרויה מאז פטירת בעלה והיותה זקוקה לעזרה בחלק מתפקודי היומיום הבסיסיים, הפכו את האם נוחה יותר להשפעה בלתי הוגנת, והאם הייתה השפעה בלתי הוגנת בכל הנוגע לצוואה.

<u>הטענה בדבר השפעה בלתי הוגנת</u>

71. סעיף 30(א) לחוק הירושה קובע:

> "הוראת צוואה שנעשתה מחמת אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית – בטלה".

72. מטרת סעיף 30 לחוק הירושה, כמו מטרת כל דיני הצוואות, היא כיבוד רצונו של המת [ע"א 1212/91 קרן לב"י נ' בינשטוק, פ"ד מח(3) 705 (1994)]. "מתוך כך אנו נדרשים לגילוי רצונו האמיתי והחופשי של המצווה בשעת חתימת צוואתו, רצון שהוא פרי החלטתו העצמאית, להבדיל מרצון שהוכתם ונרמס בשל השפעה שאינה הוגנת. עצם העובדה שאנו מודעים לרצונו של המנוח אין די בה, עלינו להוסיף ולבחון האם עסקינן ברצון חופשי להבדיל מרצון המונע מלחץ או השפעה חריגה ולא ראויה של אחר" [עמ"ש (מרכז) 39988-09-17 ח.ש. נ' א.ש (27.12.2018)].

73. יש להבחין בין השפעה, כשאלה עובדתית, אם הייתה כזו אם לאו, לבין אי ההגינות שבהשפעה, כשאלה ערכית נורמטיבית, שביהמ"ש קובע על פי מושגים של מוסר אישי או חברתי, כשהוא מכוון דעתו לרצונו האמיתי של המצווה [ע"א 4902/91 גודמן נ' ישיבת שם בית מדרש גבוה להוראה ודיינות, פ"ד מט(2) 441 (1995); דיני ירושה ועיזבון, עמ' 100].

74. אין פסול בניסיון להשפיע על אדם שיכתוב צוואה לטובת המשפיע או לטובת אחר. הפסול הוא באם מעורב בהשפעה מימד של חוסר הגינות. חוסר ההגינות יבחן על פי המושגים המוסריים של חֶבְרָתֵנו ועיקרו ניצול תלותו, חולשתו או חוסר יכולתו של המצווה לצורך עשית צוואה לטובת הנהנה [ע"א 681/77 מרק נ' שאבי, פ"ד לג(1) 7 (1978); ע"א 718/89 קניפל נ' גוץ (31.12.1989)].

75. נטל ההוכחה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת מוטל על הטוען להשפעה כזו: "כנראה הדרך להצליח בטענה של השפעה בלתי הוגנת היא לא על ידי הוכחה פוזיטיבית של ההשפעה הפסולה, אלא ע"י ביטול החזקה שהצוואה נעשתה עפ"י רצונו החופשי של המצווה" [שילה, עמ' 271]; **אלא אם כן-** "הנסיבות האופפות את המקרה מצביעות על קיומה של תלות של אדם אחד בזולתו, שהיא כה מקיפה ויסודית, שניתן להניח כי נשלל רצונו החופשי והבלתי תלוי של אותו אדם במה שנוגע ליחסים שבינו לבין הזולת, כי אז אפשר לאמר שעשיה או פעולה שהיא בעליל לטובתו של האחר. היא תוצאה של השפעה בלתי הוגנת מצדו, אלא אם הוכח היפוכו של דבר" [ע"א 423/75 בן נון נ' ריכטר, פ"ד לא(1) 372 (1976)].

76. הווה אומר, על מנת להקים חזקה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת שיש בה להעביר את נטל הראיות אל מבקש הקיום, אין די בחשד גרידא, אלא נדרשות ראיות משמעותיות המקיימות תשתית ברורה למסקנה האמורה; כל ספק בעניין זה פועל לטובתו של מבקש הקיום [ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג(1) 722 (1989); ע"א 3828/98 מיכקשווילי נ' מיכקשווילי, פ"ד נד(2) 337 (2000); ע"א 53/88 מנלה נ' ברנדווין, פ"ד מו(1) 48 (1991)].

77. בפסיקה נקבעו אבני בוחן לבדיקת קיומה של השפעה בלתי הוגנת, כגון אופי מערכת היחסים בין המצווה לנהנה, מצבו הפיזי והמנטלי של המצווה, סוג התלות של המצווה בזולת, קשריו עם הזולת ועוד [ע"א 133/84 רכטמן נ' זיסמן, פ"ד לט(4) 769 (1986); ע"א 2500/93 שטיינר נ' ארגון עולי מרכז אירופה (4.9.1996) (להלן – **פרשת שטיינר**)].

78. בדנ"א 1516/95 מרום נ' היועמ"ש, פ"ד נב(2) 813 (1998) (להלן – **פרשת מרום**)] נקבעו ארבעה מבחני עזר שעשוי בית המשפט להסתייע בהן בבואו להכריע בטענה על השפעה בלתי הוגנת ואלה הם:

א. <u>מבחן התלות והעצמאות</u> - האם המצווה, בתקופה הרלוונטית לעשיית הצוואה, היה עצמאי הן מבחינה פיזית והן מבחינה שכלית-הכרתית, ועד כמה [פרשת מרום, עמ' 827].

ב. <u>מבחן התלות והסיוע</u> - במקום שהתברר שהמצווה לא היה עצמאי ונזקק לסיוע הזולת, יש לבחון את טיב הסיוע שניתן לו, את היקפו ואת מידת התלות של המצווה באותו סיוע, וממילא במי שהעניק לו אותו [ע"א 733/88 אהרוניאן נ' אהרוניאן, פ"ד מה(5) עמ' 705 (1991); ע"א 157/89 ששון נ' מרזב, פ"ד מו(2) 209 (1992); עז' (חי') 2960/02 עיזבון המנוח א.ה. ז"ל נ' ה.ד. ואח' (9.11.2005)].

ג. <u>מבחן קשרי המצווה עם אחרים</u> - בידודו של המצווה וניתוקו מאחרים מגבירים את התלות שלו בנהנה, כאשר הסיבה לניתוק ולבידוד לא רלוונטית, ו"ככל שיתברר כי בתקופה הרלוונטית לעריכת הצוואה היה המצווה מנותק לחלוטין מאנשים אחרים, או שקשריו עם אחרים היו מועטים ונדירים, תתחזק ההנחה שהמצווה אכן היה תלוי בנהנה" [פרשת מרום, עמ' 829; ת.ע. (ת"א) 5690/99 עזבון המנוח ש.י ז"ל נ' ש.ר. (5.9.2006)].

ד. <u>מבחן נסיבות עריכת הצוואה ומעורבות בהכנה</u> - מעורבות פחותה בעריכת הצוואה, שאינה מגעת כדי פסילתה על פי סעיף 35 לחוק הירושה, יכול שתהווה אינדיקציה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת [פרשת מרום עמ' 829; ת"א 73878/04 אלקסיק ג'וים ואח' נ' סטרנשטיין (12.2.2006)].

79. מבחני עזר אלה לא מהווים רשימה סגורה; אין הכרח שיתקיימו כולם, ואף ניתן לעשות שימוש במבחנים נוספים בהתאם לנסיבות הנידונות [ע"מ (ת"א) 1100/05 פלוני נ' פלונית (6.4.2009)].

<u>האמנם נערכה הצוואה דנן תחת השפעה בלתי הוגנת?</u>

80. אני סבורה שעל שאלה זו יש להשיב בשלילה; הנתבע לא הניח תשתית ראייתית בהתאם למבחני הפסיקה שנסקרו לעיל, ואפרט.

81. **<u>באשר למבחן התלות והעצמאות</u>** –

לטענת הנתבע, במועד עריכת הצוואה המאוחרת המנוחה לא היתה עצמאית מבחינה פיזית ויכולתיה הקוגניטיביות היו פגומות מספיק בכדי לערוך צוואה בכוחות עצמה; היא סבלה מחרדות ודיכאון ולמעשה היתה "קשישה מוחלשת".

מעיון בתיעוד והמסמכים שהתקבלו מבית האבות (נ/10), עולה, כי המנוחה, בעת קליטתה לבית האבות ביום 5.1.2015, הייתה תשושה בתיפקודה ומתאימה למחלקת תשושים; "מ' מוגדרת כתשושה מבחינה תפקודית. זקוקה לעזרה ברחצה הלבשה ומעברים כמו כן ניכרת ירידה קלה עד בינונית במצב הקוגניטיבי" (דוח סוציאלי למתן שירותים לזקן).

כמו כן, לאחר פטירת בעלה סבלה המנוחה מדיכאון וחרדה.

מצבה של המנוחה בשנים הרלוונטיות היה אפוא ירוד וזה מהווה נסיבה חשובה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת בהיותה מצווה נוח להשפעה העשוי להיות תלוי במידה כזו או אחרת בנהנה [עמ"ש (ת"א) 45610-09-12 צ' ג' א' נ' נ' ג' א' (19.5.2014)].

עם זאת, לא הוצגה כל ראייה לכך שהמנוחה לא הייתה עצמאית במחשבתה ורצונותיה במועד עריכת הצוואה. בהקשר לכך יצוין, כי המנוחה יזמה את המעבר לבית האבות; היא בחרה את בית האבות מתוך שלושה מוסדות שביקרה בהם, לאחר שפירטה בפני התובעת את היתרונות והחסרונות של כל מקום ומקום (סעיף 32 לתצהיר התובעת). מתיעוד בית האבות (נ/10) עולה, כי המנוחה נהגה לפנות לצוות בית האבות בעניינים הקשורים לרווחתה, כמו תיקון המזגן ואספקת רדיאטור, אפשרויות לטיפולי שיניים, ציפיותיה לשיפור המזון, תוך שהיא מפרטת את העדפותיה; היא שיתפה את העו"ס לגבי הימנעותה ממקלחות בחורף מחשש לחלות; היא חיוותה דעתה על מסירות המטפלות; היא הביעה חוסר עניין בקשר שבועי קבוע עם מתנדבת; היא דיווחה לצוות המוסד על מצבה הבריאותי והביעה בפניהם את חששותיה; היא שיתפה את הצוות באירועים ובעברה המשפחתי; בשיחה עם העו"ס, גילתה המנוחה הבנה לנושאים כספיים והמשמעות הכלכלית של מגוריה בבית אבות. מתיעוד ביקור במרפאת עיניים ביוני 2016 עולה, כי המנוחה עשתה תהליך של בחינה וניהול סיכונים באשר לניתוח קטרקט ולאחריו החליטה להימנע בשלב זה מביצוע הניתוח, שכן לדבריה היא רואה מספיק טוב לתפקוד היומיומי והיא חוששת מהסיבוכים הקשורים לניתוח זה ותשקול בהמשך.

בפסיקה נקבע, כי לעניין מבחן זה הדגש הוא על העצמאות השכלית-הכרתית; ייתכן שעצמאות מבחינה שכלית-הכרתית תחפה על תלות פיזית ותוביל למסקנה כי חוסר העצמאות/התלות הפיזית לא גרע מעצמאותו של המצווה.

בענייננו, כאמור, הוכח כי המנוחה במועד הרלוונטי לעריכת הצוואה המאוחרת הייתה עצמאית מהבחינה השכלית הכרתית, והייתה כשירה מבחינה קוגניטיבית ונפשית לערוך צוואה. רק בשנת 2018 חלה ירידה משמעותית במצבה הקוגניטיבי של המנוחה, שאז על פי חוות הדעת המקצועית של צוות בית האבות שינתה המנוחה סטטוס תפקודי מתשושה לסיעודית (מכתב מיום 5.2.2018; נ/10).

82. **<u>באשר למבחן התלות והסיוע</u>** –

אין ספק, כי התובעת הייתה המטפלת העיקרית של המנוחה וסייעה לה בעניינים שונים, קודם כניסתה לבית האבות וגם במהלך שהותה שם; וכפי שהצוות בבית האבות תיעד ברישומיו: "בתה נ' הינה מסורה, דואגת ומסייעת לאמה בצרכיה וניתן לומר כי היא המטפלת העיקרית בה. היא נוהגת לבקרה מדי שבוע. בקשר רציף עם אנשי הצוות ב"שלווה", על פי צורך" (ישיבת צוות רב תחומים מיום 21.12.2016; נ/10).

עם זאת, התובעת לא הייתה המטפלת הבלעדית במנוחה אלא הנתבע גם נשא באופן חלקי בטיפול בה, כפי יכולתו ועל פי הצורך. על פי דיווח בית האבות, הנתבע היה מגיע לבקר את המנוחה, היה עימה בקשר טלפוני הדוק ונמצא בקשר שוטף עם הצוות הטיפולי (נ/10). ביום 28.8.2015 התקשר הנתבע וביקש להוסיף אותו כאיש קשר ונעתרו לבקשתו: "כן ניתן להוסיף אותו לאנשי קשר. ר' מגיע לבקר את אמו, ראיתי אותו מספר פעמים וגם היא מדברת עליו ומחשיבה אותו כגורם תמיכה" (תדפיס סוציאלי שוטף מיום 28.8.2015; נ/10).

כמו כן, הנתבע נהג לקחת את המנוחה לטיפולי עיניים בבית חולים בלינסיון "זה לא פעם אחת, זה עשרות פעמים זה במשך שנים" (עמ' 64, ש' 1); והוא אף נהג לקחת אותה למקומות שונים "למקומות, לבקר את הנכדות, לקנות לה כל מיני דברים פה ושם, מתי שהיא ביקשה ומתי שהיתה צריכה" (עמ' 64, ש' 3-4).

בנוסף, עצם היותה של המנוחה דיירת בבית אבות מלמד שגם אם הסתייעה רבות בביתה התובעת, אין הדבר יצר תלות יסודית ומקיפה המקימה את החזקה העובדתית של השפעה בלתי הוגנת, שכן בבית האבות נהנתה המנוחה מתמיכה וסיוע מצד הצוות המקצועי והטיפולי שם.

באשר לטענת הנתבע כי המנוחה לא ניהלה את נכסיה, הרי שגם קודם לכן היא לא ניהלה את נכסיה ואלה נוהלו תחילה על ידי בעלה המנוח ולאחר פטירתו על ידי ילדיה (סעיף 40 לתצהיר התובעת). מכל מקום, אין בעובדה שהמנוחה לא ניהלה את נכסיה בעצמה כדי להעיד על שליטה של התובעת בה, ולו בשל כך שהנתבע ניהל חלק מהנכסים. לדברי הנתבע, עוד בטרם תקופת שהותה של המנוחה בבית האבות, המנוחה לא ניהלה את נכסיה והם נוהלו על ידי הצדדים, באופן שהנתבע דאג להשכרת החנויות ולדיווחים לרשויות המס והתובעת דאגה להשכרת החדרים בדירה מס' 1 וגביית שכר הדירה מדירה מס' 4 (סעיף 19 לתצהיר הנתבע); לאחר פטירת האב הצטרפו התובעת והנתבע לחשבון הבנק של האם בבנק מסד כשותפים לחשבון תחת סעיף אריכות ימים (סעיף 44 לתצהיר הנתבע); על פי בקשת המנוחה, פיקח הנתבע על תיק ניירות הערך של המנוחה בבנק ובהראל פיננסים (סעיפים 45-48 לתצהיר הנתבע). יוער בהקשר זה, כי יש להבדיל בין עזרה שמטבע הדברים ואף סביר ביחסים בין הורים לילדים כי האחרונים יסייעו להם, לבין השתלטות אותו ילד על כספי הוריו ועשייה בהם כבתוך שלו. במקרה זה, הן התובעת והן הנתבע סייעו למנוחה בענייניה הכספיים והרכושיים ועל כן בוודאי שלא ניתן לראות בתובעת כמי ששלטה במנוחה בענייניה הכספיים וברכושה.

יש לציין בהקשר למבחן זה, כי הנכדה ס' העידה, כי אביה היה מעורב בטיפול במנוחה, נהג לבקר את המנוחה פעמיים בשבוע, לקח אותה לטיפולים אצל רופאים באופן סדיר (עמ' 37, ש' 28-31); כך גם העידה הנכדה ר' (עמ' 40, ש' 5-7) ואף הוסיפה והדגישה,

כשנשאלה בהקשר לאלימות הנטענת, אודות הקשר הקרוב והשוטף שהיה לנתבע עם אימו המנוחה והמעורבות שלו בחיי היומיום שלה "סבתא שלי הייתה בקשר עם אבי ברמה יום יומית, הוא ידע בדיוק מה נעשה לה, מה נאמר לה, מה הכתיבו לה. מרחק נסיעה בין ... ל... הוא לא רחוק ועם זה המחיר שהוא נאלץ לשלם תחת האיומים שלה אז לדעתי הוא עשה את החשבון הנכון" (עמ' 40, ש' 25-27).

83. **<u>באשר למבחן קשרי המצווה עם אחרים</u>** –

לטענת הנתבע, הוא נהג לבקר את אימו בבית האבות פעם בשבוע בלבד, נוכח מצבו הרפואי, לאחר שחלה בשנת 2004 במפרצת אבי העורקים. משכך, ובשל הפגיעה במערכת החיסונית שלו, נאסר עליו לשהות שלא לצורך בבתי חולים או בתי אבות. בגין כך צמצם הנתבע את ביקוריו אצל אמו בבית האבות למינימום, בעוד התובעת שהתה עם המנוחה על בסיס יומי, בשתלטנות ובאיומים. המנוחה בתקופה שלאחר פטירת בעלה ועד לפטירתה שלה לא יצאה מהבית, הן בתקופת מגוריה בדירתה ובייחוד לאחר מגוריה בבית האבות, דבר שהוביל למצב של בידוד המנוחה ממכריה, חבריה ומשפחתה, באופן שמי ששהתה עם האם כל היום, הייתה התובעת. בידודה של המנוחה הוחמר לאחר שבשנת 2013 נוצר קרע בין המנוחה לאחיה, לאחר שבהוראת התובעת סירבה המנוחה לחתום לו על מסמכים. בתגובה ניתק עמה אחיה את הקשר.

בחינת העדויות מלמדת כי אין ממש בטענה זו של הנתבע.

המנוחה, אשר שהתה בשנותיה האחרונות בבית האבות, לא הייתה מבודדת או מנותקת מסביבתה; ולא נמנע מהנתבע או מאיזה מן מקרוביה לבקר אותה באופן שוטף או בכלל; אדרבא- **הנתבע** עצמו אישר כי נהג לבקר את המנוחה אחת לשבוע (סעיף 31.13 להתנגדות). **הנכדה ס'** העידה כי נהגה לבקר את המנוחה "היה לי קשר טוב עם סבתא שלי, הייתי מגיעה אליה לביקורים ומתקשרת אליה הרבה, אבל היא אף פעם לא הייתה לבד. נ' הייתה עובדת בימי שישי וידעתי שסבתא שלי לבד, ולכן הייתי מגיעה אליה לביקורים או מתקשרת בעיקר בימי שישי שתהיה לנו קצת פרטיות" (סעיף 4 לתצהיר); "...שמרתי על קשר עם סבתא שלי גם כאשר עברה לבית האבות, ביקרתי אותה שם, וגם הייתי מתקשרת..." (סעיף 16 לתצהיר). אף **הנכדה ר'** העידה כי נהגה לבקר את המנוחה בבית האבות "...הייתי מבקרת את סבתא שלי בבית האבות אבל רק בימי שישי כשידעתי שנ' לא נמצאת, לא רציתי שום אינטראקציה עם נ'. הייתי נוסעת עם אבא שלי לביקורים, ואני זוכרת גם שחודשיים לפני שסבתא שלי נפטרה חגגו לה יום הולדת בבית האבות עם כל האנשים האחרים שחוגגים באותו החודש, ואנחנו ישבנו בשולחן וחגגנו יחד איתה. נ' הגיעה כעבור שעה באיחור" (סעיף 11 לתצהיר). בני משפחה נוספים נהגו לבקר את המנוחה בבית האבות; גיסתה של המנוחה ביקרה כפעמיים בשנה, בערב ראש השנה וערב פסח; בת דודתה של המנוחה בקרה אותה מספר פעמים; המנוחה ביקרה יחד עם התובעת את דודתה שהייתה דיירת בבית אבות סמוך (סעיף 46 לתצהיר התובעת).

כמו כן, הוכח כי איש לא מנע ממי מבני משפחת המנוחה או מכריה של המנוחה להרחיב את היקף הביקורים, כפי שאישר הנתבע בחקירתו הנגדית: "מה זה מניעה? יש לי מוגבלויות. אני אדם מוגבל. אני נכה מאה אחוז... מתי שיכולתי באתי. אף אחד לא מנע ממני להגיע" (עמ' 63, ש' 18-22); כך גם אף אחד לא מנע ממי מבני המשפחה להיות בקשר רציף ושוטף עם צוות בית האבות; ואכן, מעיון מהתיעוד שהתקבל בבית האבות

(נ/10) מתקבל הרושם כי הנתבע עמד בקשר רציף עם הצוות בבית האבות וכאמור לעיל הוא הוסף לרישומי בית האבות כ'איש קשר'.

הנה כי כן, המנוחה זכתה לביקורים רבים מבני משפחתה: פעמיים בשבוע ביקורים של התובעת (סעיף 42 ה' לתצהיר התובעת); פעם בשבוע ביקורים של הנתבע (סעיף 31.13 להתנגדות); ביקורים ושיחות טלפון מהנכדות, בנותיו של הנתבע. לנוכח תדירות של ביקורים אלה קשה לקבל את הטענה כי המנוחה הייתה מבודדת.

יתרה מכך, במהלך שהותה בבית האבות, פגשה המנוחה, מלבד בני משפחתה, גם את עובדי המקום, צוות הרופאים, צוות האחיות, צוות פיזיותרפיה, עו"ס, מרפא בעיסוק, אנשי תחזוקה ומנהל, ואף הגיעו לבקרה מתנדבים. אמנם, מרבית הזמן העדיפה המנוחה לשהות בחדרה ולהימנע מהפעילות התעסוקתית בשל חשש מנפילה, אולם היא בכל זאת השתתפה אחת לשבוע בפעילות גריה חושית בבית האבות "מ' משתתפת פעילה בקבוצה, שרה שירים, מעלה זיכרונות והיא מדווחת על סיפוק והנאה" (דו"ח מעקב ריפוי בעיסוק מיום 7.5.2015) במהלכה היא "מקיימת קשר חברי עם חלק מחברי הקבוצה" (דו"ח מעקב ריפוי בעיסוק מיום 7.8.2016). לאחר שהמנוחה קיבלה סיוע על ידי מטפלת פרטית, היא החלה להשתתף בפעילויות נוספות כמו שיעורי התעמלות (ישיבת צוות רב תחומית מיום 21.12.2016). כמו כן, נהגה המנוחה לסעוד את ארוחותיה בחדר האוכל של בית האבות. בנוסף, המנוחה השתתפה בפעילויות פרטניות שונות.

כמו כן, בזמן שהמנוחה שהתה במחלקת תשושים, התובעת דאגה לכך שהמנוחה תקבל, בתשלום, טיפולי פיזיותרפיה שלא נכללו בסל השירותים של המחלקה. לדברי התובעת, בין המנוחה לפיזיותרפיסטית נרקמו יחסי ידידות חמים. בהמשך, דאגה התובעת גם למטפלת פרטית שתלווה את המנוחה לפעילויות, בעיקר לשיעור ספרות שהתקיים בקומה אחרת, ותארח חברה למנוחה (סעיפים 42 ה'-ז' לתצהיר התובעת).

מן המקובץ עולה כי בניגוד לנטען בכתב ההתנגדות ועל פי עדות הנתבע עצמו, המנוחה לא הייתה מבודדת בתקופה שלפני, בעת ולאחר עריכת הצוואה המאוחרת. ההיפך הוא הנכון. הגישה אל המנוחה הייתה חופשית והנתבע ויתר בני המשפחה יכלו לשוחח עם המנוחה בכל עת ואף לבקרה באין מפריע.

84. **<u>באשר למבחן נסיבות עריכת הצוואה</u>** –

כפי שיפורט בסעיפים 88-107 להלן, לא מצאתי כי הייתה מעורבות של התובעת בעריכת הצוואה הן כעילה עצמאית ונפרדת והן כחלק מבחינת נסיבות עריכת הצוואה והטענה להשפעה בלתי הוגנת.

85. **<u>באשר לטענה בדבר אלימות כלפי המנוחה</u>** –

לטענת הנתבע, התובעת נהגה משך שנים כלפי המנוחה באלימות מילולית ופיזית, אשר כללה צעקות, איומים, שתלטנות ומכות, אשר הותירו על גופה סימני חבלות; אלא שהוא נמנע מלהתלונן במשטרה על אירועי האלימות הנ"ל, לנוכח התנגדותה הנחרצת של האם שחששה מבושות אם ייוודע בציבור שהיא, שהייתה מורה בבית ספר שנים רבות ובת למשפחה ידועה ומוכרת בעיר ..., נתונה לאלימות בתוך המשפחה; המנוחה הודיעה לו

שאם הוא יתלונן במשטרה היא תכחיש את הדברים ואף איימה שהיא תשלח יד בנפשה (סעיפים 23-24 לתצהיר הנתבע).

הנתבע ביקש לבסס טענתו זו על **תמליל שיחה** שהתנהלה עם המנוחה עת ביקר אותה יחד עם אשתו ס' (נ/6) (להלן – **התמליל**); מהשיחה עולה לכאורה תמונה מזעזעת של התנהלות של כפייה, אלימות וטרור של התובעת באם, כתוצאה מכך האם הייתה במצב קשה וחיה בפחד תמידי (סעיפים 30-33 לתצהיר הנתבע); וכן על **רישומים** שערך בכתב ידו 'בזמן אמת' במהלך השנים בעקבות דיווחים אותם קיבל מאימו בשיחות הטלפון שניהל עימה, אשר חשפו מסכת התעללויות קשה של התובעת כלפי האם (נ/7; סעיפים 34-35 לתצהיר הנתבע) (להלן – **הרישומים**).

כמו כן, ביקש הנתבע לתמוך את גרסתו הנ"ל בעדותן של הנכדות ר' וס' וכן בעדות האח צ' ועדות הדייר מר ע'.

התובעת דוחה בכל תוקף את טענות הנתבע בדבר אלימות שהפגינה כלפי המנוחה ומכחישה מכל וכל את המיוחס לה.

לאחר שעיינתי ובחנתי את העדויות והראיות שהונחו בפניי, אני סבורה שהנתבע לא עמד בנטל להוכיח את טענתו כי המנוחה הייתה נתונה להתעללות ואלימות מילולית ופיזית קשה מצד בתה התובעת, כמתואר על ידו, ובוודאי לא הוכיח כי זה היה מצב הדברים בתקופה שקדמה לעריכת הצוואה המאוחרת; אבאר טעמיי.

א. **ראשית**, מעיון בתמליל שהגיש הנתבע במסגרת תצהיר עדותו הראשית (נ/6) עולה, כי השיחה תועדה באופן חלקי על ידי הנתבע; השיחה אינה מוקלטת מתחילתה והיא נקטעת באמצע השיחה; לא ניתן לקבוע כמה זמן חסר, לא הוקלט או נמחק; לא ברור באיזה מועד בדיוק התקיימה; לא ברור באיזה מכשיר בוצעה, במכשיר הקלטה (עמ' 57, ש' 1-3; עמ' 62, ש' 23-24) או בטלפון סלולרי (עמ' 57, ש' 10).

ב. **שנית**, מעדות הנתבע עולה, כי במהלך השנים נהג להקליט ולתעד שיחות רבות עם המנוחה (עמ' 56, ש' 16-17), אלא שלטענתו במשך השנים שרדה הקלטה אחת, אותה הגיש כמוצג בתיק, לאחר שמכשיר ההקלטה שמכיל את כל ההקלטות התקלקל וניסיון לשחזר את ההקלטות בשלוש מעבדות שונות לא צלחו (עמ' 57, ש' 1-3).

עם כל הכבוד, ההסבר שסיפק הנתבע לעניין זה מעורר ספקות, שכן לא יעלה על הדעת שהנתבע טרח משך שנים רבות לתעד ולעקוב אחר יחסי התובעת והמנוחה, הן ברישומים בכתב ידו והן בהקלטות, ועל אף החשיבות הרבה שהוא ייחס לדברים אלה, הוא לא מצא לנכון לנקוט באמצעי זהירות בסיסיים על מנת לשמר תיעוד זה, כמו לשמור את המידע בדיסק גיבוי כפי שלטענתו פעל ביחס להקלטה שהציג (עמ' 64, ש' 10-11).

עוד מעוררת ספקות העובדה, כי דווקא הקלטה משנת 2010 (או משנת 2009 כטענת הנתבע בחקירתו) "שרדה" במשך השנים, בעוד מעדותו של הנתבע עולה, כי החל להקליט את שיחותיו עם המנוחה החל משנת 2010 (עמ' 62, ש' 23-24), כך שמדובר באחת השיחות הראשונות שהוקלטה על ידו, שאז לא ברור הכיצד דווקא קלטות של

שיחות שהתקיימו במועדים מאוחרים יותר לא הצליחו לשרוד והן אינן בנמצא על מנת להציגם.

ג. **שלישית**, בכתב ההתנגדות טען הנתבע כי השיחה שתועדה התקיימה בשנת 2010 (סעיף 11 להתנגדות), טענה שהתיישבה עם דברי הנתבע בשיחה – "**ר'**: את בריאה, את אישה בריאה, את בת 82 עד 120..." (שם, עמ' 4, ש' 13) – בהתחשב בעובדה שהמנוחה ילידת 1928. לעומת זאת, בחקירתו הנגדית טען הנתבע כי השיחה התקיימה ביום 24.4.2009 "זה התאריך בו בוצעה ההקלטה בפועל" (עמ' 56, ש' 21-24) והבהיר, כי "שנת 2010 הייתה הערכה ולא תאריך מדויק" (שם, ש' 27).

בין אם השיחה התקיימה במועד כלשהו במהלך שנת 2010 ובין אם התקיימה ביום 24.4.2009, הרי משהשיחה שהתקיימה לכל המוקדם כ-5 שנים או לכל המאוחר כ-6.5 שנים לפני הצוואה המאוחרת, לא ניתן ללמוד ממנה דבר על היחסים שהיו בין התובעת לבין המנוחה בתקופה הסמוכה לחתימת הצוואה.

כמו כן, האירועים המוזכרים בשיחה שתועדה הם אירועים שהתקיימו לכאורה בעבר, עוד קודם למועד השיחה הנ"ל, כאשר הנתבע ואשתו מנסים לרענן את זיכרונה של המנוחה בדבר התקיימותם; ואין שם התייחסות לאירועי אלימות שהתרחשו בסמוך למועד השיחה הנ"ל, כך שמדובר באירועים שהתרחשו, אם בכלל, שנים רבות קודם לעריכת הצוואה.

ד. **רביעית**, מעיון בתמליל (נ/6) עולה, כי המדובר בגיבוב משפטים מצד המנוחה; לא מדובר בדיבור קולח של מי שרוצה לספר, לשתף את בנה וכלתה במצוקתה, אלא מי שנמצאת בחקירה צולבת והיא משיבה על שאלות חוקריה; וכשהיא לא משיבה כמצופה או אינה זוכרת את הדברים הנטענים בפניה, הנתבע ואשתו מרעננים את זיכרונה ו"מדובבים" אותה, תוך ששואלים אותה שאלות מנחות ומבקשים "להוציא" אמירות מפיה; לרבות בעניין אלימות שהפגינה לכאורה התובעת כלפיה (עמ' 1-4 לתמליל), הרקע לצוואת 2010 (עמ' 6-7 לתמליל); פחדיה של המנוחה מפני התובעת (עמ' 11 לתמליל); בידודה של המנוחה לכאורה מהסביבה (עמ' 12-13 לתמליל); כספי תמורת מכר דירה של האב ברח' ... שניתנו לתובעת (עמ' 28 לתמליל); ועוד כהנה וכהנה עניינים שנראה כי נועדו להכפיש את התובעת ולהציגה באור שלילי ביותר.

זאת ועוד, השיחה מאופיינת בקטיעת תשובותיה של המנוחה ומיקודה בצורך המרכזי מבחינת הבן ר'. לעיתים אף נראה שהנתבע ואשתו ממש שמים מילים בפי המנוחה; כך, למשל, מפצירים בה לאשר אירועים של אלימות: "**ס'**: אז היא הרביצה לה. **מ'**: אז היא תפסה קריזה והתחילה לצעוק אז אמרתי אל תצעקי, שומעים אותך בחוץ" (שם, עמ' 1, ש' 23-24); "**ר'**: היה לך פעם אחת שהיא עשתה לך שטף דם בעין באחת ה- **ס'**: ברגל. **ר'**: ברגל. **ס'**: במה? **מ'**: ברגל. **ר'**: שהיא בעטה בך ברגל. **מ'**: ברגל כן היא בעטה ברגל אני מיהרתי לחדר השינה. **ר'**: לא אבל גם בעין היה לך משהו. **ס'**: היה לה. **מ'**: בעין? **ס'**: כן, היה את לא בטוחה אם היה לך. **ר'**: את לא זוכרת. על יד העין בפנים. **ס'**: היה לך בפנים. **ר'**: היא הכתה אותך בפנים. **מ'**: זה כשנסענו לחתונה ו-. **ס'**: לא לא לא. **ר'**: לא. בחתונה זה היא נתנה לך סטירות בחתונה בדרך. את זה היא אמרה לי, היא אמרה לי שהיא נתנה לך סטירות. **מ'**: בואו אני אגיד לכם זה מוסיף לי בריאות..." (שם, עמ' 2, ש' 28-25; עמ' 3, ש' 1-15); "**ס'**: אבל את תהיי שם את תהיי מחוץ לאיום התמידי הזה

שיש. **ר׳:** היא עושה לך פה, היא עושה לך פה על רקע יום השואה, אני אומר כמו בוכנוולד, מחנה השמדה היא עושה לך. **מ׳:** טוב אני לא.״ (שם, עמ׳ 10, ש׳ 10-13); ״**ר׳:** טוב. וביום, יום כיפור הכתה אותך והלכה לסליחות. **מ׳:** אני לא זוכרת שהיא הכתה אותי ביום כיפור. **ס׳:** היא משכה לך את הרגל על מה את מדברת? **ר׳:** בוודאי. **מ׳:** מה? **ר׳:** היא הכתה אותך ביום כיפור לא האחרון. **ס׳:** לא, לפני שנתיים. **ר׳:** לא האחרון לפני שנתיים. **מ׳:** אני לא זוכרת״ (שם, עמ׳ 23, ש׳ 2-10).

האמור לעיל, תוכן השיחה, הדברים שנאמרו והדרך שנאמרו, כמו גם העובדה שהנתבע טרח להקליט את השיחה, מלמדים, כי אין המדובר בשיחה שהתנהלה באופן טבעי ושוטף, אלא בשיחה יזומה ומתוכננת היטב שנועדה ובאה לעולם על מנת להכין תשתית ראייתית לעתיד ולשמש את הנתבע כנגד התובעת.

ה. **חמישית**, באשר לרישומים (נ/7), הרי שהם מתייחסים לתקופה שאינה רלוונטית למועד בו נערכה הצוואה. יוער, כי בתצהיר טען הנתבע, כי מדובר ברישומים שערך בין השנים 2006-2014 (סעיף 34 לתצהיר) ואילו בחקירתו הנגדית העיד, כי החל משנת 2010 הפסיק לתעד את השיחות עימה בפתקים שערך (עמ׳ 62, ש׳ 23-24); כך, שלמעשה, אין תיעוד ברישומים הנ״ל משך כ-5 שנים עד לעריכת הצוואה המאוחרת.

ו. **שישית**, המדובר ברישומים בכתב ידו של הנתבע, ולא מצאתי תמיכה ראייתית חיצונית במתועד בהם, לרבות בעדויות שהביא הנתבע לתמיכה בטענותיו בדבר אלימות.

מעבר לעובדה שיש להתייחס בזהירות לעדויות עדים מטעם הנתבע לנוכח האינטרס שלהם בתוצאות ההליך שמתברר בפניי ולנוכח היחסים העכורים והמתוחים בינם לבין התובעת (ר׳ לעניין זה סעיפים 123-129 להלן), גם לגופם של דברים נראה כי עדותם לעניין אלימות אינה מבוססת על ידיעה פוזיטיבית, אלא על התרשמות, מסקנות או עדות מפי השמועה.

הדייר **מר ע׳** העיד, כי בתקופה שבה המנוחה התגוררה בביתה ״הייתי שומע הרבה צעקות, נ׳ הייתה צורחת וצווחת על מ׳, וזה היה מאוד מביש כי הטונים היו ממש צורמים״ (סעיף 3 לתצהיר); העד לא העיד על אלימות מילולית או פיזית, אלא על צעקות ששמע שבקעו מדירת המנוחה, מבלי שפירט את תוכן הדברים; ייתכן שלא היה יכול לשמוע את תוכן הדברים שנאמרו, אלא את העוצמה שנאמרו בלבד; מכל מקום, גם אם התלהטו הרוחות ודברים נאמרו בצעקות, אין בכך כדי להעיד על האלימות הקשה הנטענת על ידי הנתבע.

כך, גם אין בעדותו של **האח צ׳**, כדי להעיד על קיומה של אלימות כלפי המנוחה; לדבריו, מביקור שערך אצל המנוחה, דווח לו מפי אחת הדיירות (מבלי שציין את שמה) שנשמעו צעקות בבית המנוחה; וכשביקש לברר עם המנוחה את העניין, אישרה המנוחה כי קיימים ויכוחים עם התובעת, אבל לא הרחיבה על כך (סעיף 9 לתצהיר). כלומר, עד זה העיד על שמועות בלבד אודות צעקות שדיווחה לו אחת השכנות; הוא עצמו לא נחשף לאלימות מילולית או פיזית מצד התובעת כלפי המנוחה; ולמעשה הטענה בעניין זה נודעה לו רק מפיו של הנתבע.

מעדותה של **הנכדה ס'** עולה, כי היא מעולם לא נכחה באירוע אלימות (עמ' 37, ש' 4-3); גם אם ראתה סימני חבלה על גופה של המנוחה, אין לה את הכלים המקצועיים על מנת להעריך אם מדובר בחבלה כתוצאה מאלימות (עמ' 36, ש' 24-34); גם שהמנוחה נשאלה על ידי הנכדה ס' לפשר סימני החבלה, היא ענתה לה בתוקף כי התובעת אינה אשמה (סעיפים 6, 10, 12); צילום של הסימן הכחול שהיה לכאורה על גבה של המנוחה לא נמצא, ולמעשה לא נעשה כל ניסיון לשחזרו על מנת להגישו כמוצג בתיק בית המשפט (עמ' 37, ש' 5-14).

דברים אלה אף עולים מעדותה של **הנכדה ר'**.

בהקשר לכך יצוין, כי נמצאה סתירה מהותית בין עדותו של הנתבע אל מול עדות בנותיו, הנכדות ר' וס', ביחס לנוכחותן באירוע אלימות.

הנתבע טען, כי "...היה מקרה אחד במהלך שנת 2006 שבו לפתה נ' בכוח את ידה של האמא והשאירה סימנים כחולים על ידה כל זאת בנוכחות הנכדות ר' וס' בנותיו של המתנגד" (סעיף 31.8 להתנגדות); ואף בשיחה עם המנוחה (נ/6) התייחס לאירוע הנ"ל, וטען בפניה, כי "היא אמרה לי צריך להסביר לבנות שזה שהיא הכתה אותך על ידם הם היו נוכחות כאן, ר' הייתה נוכחת כשהיא הכתה אותך. אז היא, צריך להסביר לילדות שאת מעצבנת אותם ולכן זה, וזה לא לא-" (עמ' 35, ש' 25-27 לתמליל); אף בחקירתו הנגדית המשיך לעמוד על כך שהנכדות היו עדות לאירוע אלימות "בשיחת טלפון שהן מסרו לי הבנות הן אמרו לי שראו את נ' מטלטלת את אמא. בעקבות הטלטול הם טענו שנ' דיברה בטלפון זמן ממושך שאמא הראתה לה את השעון ובתגובה נ' תפסה אותה ביד וטלטלה אותה והשאירה סימן כחול על ידה" (עמ' 62, ש' 17-19).

חרף טענתו הנ"ל של הנתבע, מעדותן של הנכדות עולה כי הן מעולם לא היו נוכחות באירוע של אלימות מצד התובעת כלפי המנוחה; אירוע שכזה למעשה כלל לא אוזכר בתצהירן וכשנשאלו כל אחת מהן מפורשות בחקירה הנגדית האם ראו במו עיניהן שהתובעת מכה את המנוחה, השיבה הנכדה ס' בשלילה (עמ' 37, ש' 3-4) וכך גם השיבה הנכדה ר' (עמ' 39, ש' 27-28).

הנתבע ניסה ליישב את הסתירה הנ"ל, בטענה, כי מעולם לא נטען על ידו שבנותיו היו עדות לאלימות פיזית, וכל שטען כי התובעת לפתה את זרועה ונותרו בידיה סימנים כחולים (סעיף 15 לסיכומי התשובה); "ההבהרה" של הנתבע אינה מתיישבת עם הדברים המפורשים שנאמרו על ידו כאמור לעיל והיא מהווה שינוי גרסה.

ז. **שביעית**, יש לזכור שהצוואה המאוחרת נערכה ונחתמה על ידי המנוחה בזמן שהותה בבית האבות, תשעה חודשים לאחר שעברה להתגורר שם. ספק רב, אם ניתן היה לנהוג באלימות הקשה המתוארת על ידי הנתבע כלפי דייר בבית אבות, בו מצויים בסביבתו דיירים נוספים ואנשי צוות רבים; ככל שהיו אירועים שכאלה היו בוודאי נחשפים לכך.

ערה אני לכך, כי גם צוות בית האבות נרתע לא פעם מהתנהגותה המתלהמת של התובעת. אולם, המדובר בהתנהגות שהופנתה כלפי הצוות ולא כלפי המנוחה, אשר

לגביה ציין הצוות ברישומיו לא פעם שהוא מתרשם לטובה מהמסירות והדאגה של התובעת כלפי אמה המנוחה.

אבהיר כי דעתי אינה נוחה מהעולה מתיעוד בית האבות (נ/10) אודות התנהגותה של התובעת כלפי אנשי הצוות; ואולם, התרשמתי, הן מתיעוד זה והן מחקירתה הנגדית של התובעת (עמ' 65-67 לפרו'), כי ההתנהגות המיוחסת לתובעת נבעה מחוסר שביעות רצונה מהתנהלות הצוות, חוסר האמון שלה בו ותלונותיה המרובות בפניו, כמו גם תסכולה לנוכח התדרדרות במצבה של אמה המנוחה "אף פעם לא הייתי בהתקפי זעם. הבעיה שלא היתה שום תגובה. צריך ללכת אחריהם 100 פעמים עד שיסדרו חלון או כיסא והיא בוכה לי שכל מקלחת היא סובלת כאבי תופת מכיסא שהם הביאו לה ואני רצה אחרי כל הגורמים שיסדרו לה את הכיסא הזה. האדם היחיד שהיה לי איתו הרבה שיחה טובה זה היה הממונה על האחזקה, כשהייתי מתנצלת בפניו שלא נעים שאני מטריחה אותו והוא היה אומר "לא, את דואגת לאמא שלך" ואף פעם לא היה צעקות ולא שום דבר..." (עמ' 68, ש' 14-22); כן התרשמתי כי על אף שמדובר בשיח תוקפני מצד התובעת, התנהגותה זו לא הגיעה לכדי אלימות של ממש.

ח. **לבסוף,** חרף טענותיו הקשות על אלימות מילולית ופיזית מצד התובעת כלפי המנוחה שנמשך משך שנים ארוכות, הנתבע לא מצא לנכון להגיש תלונה במשטרה.

ההסבר שהנתבע ובנותיו סיפקו על ההימנעות מלפעול ולהגן על המנוחה מפני התובעת, כאילו המנוחה התביישה וחששה מפגיעה בשם המשפחה אם ייוודע הדבר עד כי איימה בהתאבדות, אינו מתקבל על הדעת.

לא ניתן מחד לטעון על התעללות ואלימות קשה שהתקיימה משך שנים הכוללת מכות בגב, סטירות, חבטות בראש, מכות ביד, שבירת כלים, מניעת שינה, צעקות וקללות ועוד כהנה וכהנה, ומאידך, לשבת בחיבוק ידיים ולהפקיר את האם הקשישה למרותה והתנהגותה האלימה של התובעת כלפיה; והחשש הנטען של הנתבע ובני משפחתו שמא המנוחה תשים קץ לחייה אם ייוודע העניין עד כי בחרו לא לעשות דבר, אינו מתיישב עם הסיכון הטמון בהמשך חשיפתה של המנוחה לאלימותה של התובעת, עד כדי סיכון ממשי לחיי המנוחה, במיוחד לנוכח היותה באותה עת (לטענתם) "קשישה מוחלשת".

יתרה מכך, גם אם בשל התנגדות האם, החליטו הנתבע ובנותיו להימנע מלהגיש בעצמם תלונה במשטרת ישראל ולדווח על האלימות כלפיה, בוודאי היו יכולים לנקוט פעולה בדרכים אחרות; כך, למשל, יכלו לפנות לגורמים מטפלים ברווחה או להתריע בפני אנשי הצוות הרבים בבית האבות, אולם הם מעולם לא טרחו לעשות כן. כמו כן, אם היה חשש אמיתי לפגיעה במנוחה, היה מצופה שהנתבע ומשפחתו יהיו מעורבים יותר בטיפול במנוחה ויגיעו לביקורים תכופים יותר אצלה, ולו על מנת לוודא שאין פגיעה בבריאותה ורווחתה. עוד היה מצופה שהיו הם פועלים לשכירת שירותי מטפלת שתהיה נוכחת עם המנוחה, תסייע לה ובעיקר תשמור עליה מפניה של התובעת, שלטענתם היא אלימה ומסכנת את המנוחה. אולם, לא נעשה דבר מצד הנתבע ומשפחתו, והם ביכרו משיקוליהם להמשיך להותיר את המנוחה בידיו של אותו גורם מתעלל לכאורה, התובעת.

לאור האמור לעיל, אני קובעת, כי לא עלה בידי הנתבע להוכיח במידה הנדרשת כי התובעת נהגה כלפי המנוחה באלימות מילולית או פיזית, הפחידה אותה והשליטה עליה את רצונה במידה שהמנוחה איבדה את רצונה החופשי.

86. **<u>באשר לשאלת הגיונה של הצוואה ומבחן הנישול</u>** –

לעניין הגיונה של צוואה, מפנה כב' השופט מצא בהלכת מרום למבחן הגיונה של הצוואה, לפיו בכדי לקבוע האם הצוואה משקפת את רצונו האמיתי של המצווה, יש לבחון האם הצוואה 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..." (שם, בעמ' 844).

<u>בענייננו</u>- בחינת מכלול הראיות והעדויות שהובאו בפניי, כמו גם בחינת הגיונה של הצוואה המאוחרת באספקלריה של יתר הצוואות שנערכו על ידי המנוחה, מלמדים כי הגיונה של הצוואה המאוחרת תואם את הלך רוחה של המנוחה ואת הנסיבות המשפחתיות, כפי שיפורט להלן:

א. **<u>באשר לנכסי המקרקעין</u>**-

על פי הצוואה המאוחרת חולקו נכסי המקרקעין באופן זהה לצוואה המוקדמת, אלא שעל פי צוואה זו מורישה המנוחה את רכושה לשני ילדיה, כך שהתובעת מקבלת לידיה כמחצית מנכסי המקרקעין, להבדיל מהצוואה המוקדמת בה הורישה המנוחה את נכסי המקרקעין לנתבע ולבנותיו, בעוד התובעת קיבלה את "זכות השימוש בלעדית ומוחלטת בנכסים" לרבות "מלוא הפירות שיתקבלו בגין השכרת נכסים אלה".

יש לבחון, אפוא, את השאלה, האם יש היגיון על פי נקודת מבטה המשוערת של המנוחה בחלוקת נכסי המקרקעין בין שני ילדיה כפי הנעשה בצוואה המאוחרת או בחלוקה נכסי המקרקעין בין הנתבע לבין בנותיו כפי שנעשה בצוואה המוקדמת.

לטענת הנתבע, הצוואה המוקדמת מגשימה את הרציונל של רצון המנוחה להשאיר את רכוש המשפחה בתוך המשפחה, בעוד הצוואה המאוחרת חורגת מרציונל זה. לדבריו, משנודע למנוחה כי אין בכוונת התובעת להוריש לנתבע או לבנותיו את נכסיה באחרית ימיה של התובעת, למרות מה שסוכם ביניהן, ולמרות העובדה שהתובעת גרושה ואין לה ילדים, המנוחה ביקשה לשנות את צוואתה ולערוך את הצוואה המוקדמת, תוך שהדגישה בפניו שחשוב לה שהנכסים שבבעלותה יישארו בידי המשפחה באחרית ימיה של התובעת ולא יעברו לצד שלישי (סעיף 11 לתצהיר הנתבע).

מנגד, טוענת התובעת, כי הוריה מעולם לא התייחסו לצאצאים כדבר החשוב ביותר; מעולם לא הביעו כל מורת רוח מהעובדה שאין לה ילדים אלא דיברו על איכות חייה; היה חשוב להם שהתובעת תחיה חיי רווחה איכותיים מבחינה נפשית, רוחנית

וחומרית, כפי ששאפו ביחס לעצמם; בנוסף, שאפו ההורים כי ילדיהם יחיו בשלום, באהבה ובדאגה הדדית, כפי שהמנוחה דאגה לכתוב בכל צוואותיה אותן כתבה בכתב יד; משכך הצוואה המוקדמת אינה מגשימה כלל את הרציונל של רצון המנוחה, לאהבה ושלום בין ילדיה; הצוואה מפלה בין ילדי המנוחה לא רק בעניין הבעלות על הרכוש על כל המשתמע מכך, אלא גם במהות הנכסים שנתנה לכל אחד מילדיה; מכאן שהטענה כי המנוחה דאגה לכל מחסורה של התובעת בצוואה המוקדמת אינה נכונה; הטענה שדאגה לתובעת לקורת גג אינה רלוונטית כלל, שכן הייתה לה קורת גג ללא הנכסים שצוו בצוואת המנוחה; התובעת מעולם לא אמרה למנוחה שאין בכוונתה להוריש את הרכוש לאחייניותיה ומעולם לא היה ביניהן הסכם כלשהו בנושא (סעיפים 49-53 לתצהיר התובעת).

לאחר שבחנתי את מכלול הנסיבות, נחה דעתי, כי חלוקה אשר שואפת ליצור שוויון בין שני הילדים, היא חלוקה הגיונית וסבירה יותר על פי נקודת המבט של המנוחה, ואבאר:

ראשית, הרציונל בצוואה המאוחרת, אשר מחלקת את נכסי המקרקעין בין שני ילדי המנוחה, תואם ומתיישב עם אותו רציונל בשתי הצוואות המוקדמות יותר שערכה המנוחה בכתב יד – צוואת 2008 וצוואת 2010 – בשתיהן חילקה המנוחה את נכסי המקרקעין בין שני ילדיה, מבלי שמצאה לנכון ליתן למי מנכדותיה חלק מהעיזבון, מלבד פריטי תכשיטים. למעשה, דווקא הצוואה המוקדמת, אותה מבקש הנתבע לקיים, מהווה שינוי מהותי, שכן הפעם הנכדות יורשות נתח מכובד ביותר בעיזבון.

שנית, מעיון בצוואות של המנוחה בכתב יד, ניכר כי היה חשוב לה לשמור על הרמוניה משפחתית בין שני ילדיה; וכך טרחה לכתוב בצוואותיה: "לאחר מותי, בקשתי מכם שתחיו באהבה ובשלום, תוך התחשבות בצרכים של השני" (צוואה מאוחרת); "לאחר מותי בקשתי מכם שתחיו באהבה ובשלום" (צוואת 2008); "לאחר מותי, בקשתי מכם שתחיו באהבה ובשלום תוך התחשבות בצרכים של השני" (צוואת 2010). מקובלת עליי טענת התובעת כי חלוקה השואפת לשוויון בין ילדיה, כפי הוראות הצוואה המאוחרת, מגשימה את רצון המנוחה לאהבה ושלום בין ילדיה; בעוד חלוקה המפלה מי מילדי המנוחה ומונעת ממי מהם לקבל לבעלותו חלק ניכר מהעיזבון, כפי הוראות הצוואה המוקדמת, תחבל באותה הרמוניה משפחתית מיוחלת.

לבסוף, לא ניתן לראות בהודעת התובעת על כוונותיה מה יעשה ברכושה באחרית ימיה, בין אם אכן הייתה הודעה כזו ובין אם לאו, כבסיס לתפנית כזו דרמטית בעמדת המנוחה, שכן מעדויות הצדדים עולה, כי מערכת היחסים המשפחתית בין התובעת לבין הנתבע ובנותיו הייתה עכורה וטעונה משך שנים רבות קודם לכן. בנסיבות אלה, קשה לקבל את הטענה כי במועד עריכת הצוואות הקודמות (הצוואה משנת 2010 והצוואה משנת 2008) סברה המנוחה והאמינה כי התובעת תוריש את נכסי המשפחה לבנותיו של אחיה; סביר יותר להניח, כי על רקע מערכת יחסים עכורה זו, שהייתה ידועה היטב למנוחה, העריכה וידעה המנוחה כי קיים סיכוי ממשי שהתובעת תבחר לא להוריש לנתבע או לבנותיו, וחרף זאת מצאה לנכון להוריש לתובעת מחצית מעיזבונה, תוך שהיא לוקחת בחשבון סיכון זה.

ב. **<u>באשר לזכויות הבנייה בגג</u>**-

על פי הצוואה המאוחרת נקבע, כי "במידה ותהיה אפשרות לבנות על גג דירתי או שיבוצע בבניין פרויקט כלשהו שבמסגרתו יהיה ערך לגג – אפשרויות אלה תהיינה שייכות לר' ולנ' בחלקים שווים" (סעיף ד' לצוואה); הוראה זו חוזרת על עצמה, באופן מדויק, גם בצוואת 2010 (נספח ב' לצוואת 2010).

לטענת התובעת, היוזמה להסדרת הזכויות בגג הייתה של המנוחה היות שדעתה לא הייתה נוחה מדרך חלוקת נכסי המקרקעין, כך שהנתבע יקבל לידיו נכסים שיניבו משך השנים שכר דירה גבוה יותר ובנוסף עשוי בעתיד להיווצר מצב שהוא בלבד יהנה מהגג; לפיכך ועל מנת שלא יווצר חוסר שוויון גדול יותר בעתיד, חתמה המנוחה על נספח המסדיר את עניין הזכויות בגג (סעיפים 16 ו-20 לתצהיר התובעת) ועל בסיסו אחר כך כתבה הוראה זהה בצוואה המאוחרת.

נראה, כי אותו רציונל ואותו הגיון הנחה את המנוחה בשתי הצוואות, הצוואה המאוחרת וצוואת 2010, שהפרש הזמנים ביניהן הוא כחמש שנים. מכאן, ניתן ללמוד שהמנוחה הייתה מגובשת בהחלטתה משך זמן רב מה ייעשה באשר לזכויות הבנייה בגג וחלוקתם בין שני ילדיה.

אין ספק כי ככל שתהיינה זכויות בנייה, יש להן שווי כלכלי רב, ועל כן נראה הגיוני, נכון וצודק שהזכויות או השווי שלהן יחולקו בין הצדדים בחלקים שווים. נראה אפוא שהמנוחה גם סברה כך.

ג. **<u>באשר לשתי החניות בבניין</u>**-

על פי הצוואה המאוחרת, ציוותה המנוחה את שתי החניות שבבניין לתובעת; כך גם ציוותה המנוחה בצוואת 2010 (ס' ב'(3) לצוואת 2010). לעומת זאת, בצוואה המוקדמת ובצוואת 2008 אין התייחסות לחניות.

לכאורה, מתן שתי החניות לתובעת בלבד, מבלי להותיר ולו חניה אחת לשימוש הדירות שהנתבע קיבל, נחזית כלא הגיונית; במיוחד לנוכח העובדה, כי התובעת מתגוררת לבדה בדירה ומן הסתם מחזיקה רכב אחד לשימושה ועל כן אינה זקוקה לשימוש בחניה נוספת.

התובעת אינה מכחישה שהיא זו שביקשה מהמנוחה את החניות, וכך הצהירה בהקשר של צוואת 2010: "...ביקשתי מאימי המנוחה לקבל גם את החניה האחורית הנוחה פחות. זאת עקב רעש שהפריע לי לישון בלילות בשל דיירים של אחיה של אימי המנוחה, שחנו בחניה האחורית הסמוכה לחלונות חדרי השינה של הקומות הנמוכות. אולם לא הכתבתי דבר לאימי המנוחה ולא כפיתי זאת עליה. אציין שהחניה הנוספת אף יצרה איזון הוגן יותר בירושה...." (סעיף 20 לתצהיר התובעת); ובחקירתה הנגדית העידה אודות חשיבות החניות עבורה: "נכון. קודם כל, אני משתמשת בחניות האלה מאז ומעולם, כי אבי השתמש רק בחניה אחת ואני, כשהייתי מבקרת אותם הרבה אז הייתי משתמשת תמיד בחניה השניה. אחר כך, כשאבי הפסיק לנהוג אז עברתי לחניה שלו והייתי חונה פעם פה ופעם פה. כיוון שהדירות שלי הן קומת קרקע וקומה א', אז החניות האלה

הן על חדרי השינה וזה אומר שהחניות האלה מורידות מאוד, מאוד את ההנאה מהדירות האלה ומן הסתם גם לעניין ההשכרה והן גורעות מהדירות האלה. אני, כשאני גרה במקום אני נשארת בלי חניה, בעוד שר' שבביתו יש אין סוף חניות והוא לא גר פה, אז לו יש 2 חניות. הסיבה שהחניות האלה מחוברות לקומה העליונה, מסיבה פשוטה שזו היתה דירת ההורים ובכל שאר הדירות היו דיירים מוגנים או בדירה של סבתא דיירים חופשיים. אבל זה לא שהחניות שייכות לדירה. לדירה אחת זה מוסיף ומהשניה זה גורע." (עמ' 74, ש' 19-28).

הנה כי כן, בשל חשיבות החניות עבור התובעת היא ביקשה מהמנוחה כי אלה יוענקו לה, ואכן המנוחה נעתרה לבקשתה וציוותה לה חניות אלה תחילה בצוואת 2010 ולאחר מכן בצוואה המאוחרת. "כבר אמרנו בהזדמנויות קודמות כי שיחה מוקדמת בין המוריש לבין היורש על אודות הצוואה שברצונו של המוריש או ברצון שניהם שתיעשה, אין לה ולא כלום עם עריכתה או עשייתה של הצוואה: ואם לא תאמר כן, פסלת כל הצוואות לטובת ילדים אשר על אודותן דיברו איתם הוריהם, פסלת כל הצוואות בין בני זוג ששימשו נושא לשיחות ביניהם חדשים לבקרים. שיחות מוקדמות אשר כאלו עשויות לכסות לא רק תוכנן של הצוואות המיועדות כי אם גם את צורתן ודרך עריכתן: אין כל פסול בשיחות כאלו, ואין ההשתתפות הפעילה בהן פוסלת מלזכות על-פי הצוואה" [ע"א 433/77 הררי נ' הררי, פ"ד לד(1) 776 (1979)].

ו. **<u>באשר לביצוע איזון בין הצדדים</u>**-

לטענת התובעת, המנוחה ביקשה ליצור שוויון בין שני ילדיה ביחס לרכוש שיתקבל לידיו, ועל כן הורתה על ביצוע איזון ביניהם; "תראי, בכל הצוואות שלה היה משהו של איזון. אני לא זוכרת אם השימוש היה תמיד במילה איזון, אבל היה איזון בכל הצוואות. זה סוג של איזון... היא לא עושה איזון, רק אומרת מה צריך לעשות. היא לא עושה את זה... מאחר ויש כאן נכסי נדל"ן, אז מטבע הדברים שאין זהות בשווי של הנכסים, כל נכס הוא, יש לו ערך ייחודי משלו ולכן יכול לקרות מצב שאחד מקבל, זה לא הוא קיבל שתי דירות וזה יכול להיות שווי שונה לחלוטין של שני דירות. מאחר ויש גם כסף אז מי שהרכוש שלו הרבה פחות שווה, אז מגיע לו כסף שיפצה אותו" (עמ' 70, ש' 23-32); "אני לא ניסיתי להיכנס לעומקם של דברים. באופן כללי זה לעשות כאן סוג של הוגנות בין הצדדים. זו היתה השאיפה, להגינות..." (עמ' 71, ש' 9-10).

ואכן, בכל הצוואות של המנוחה – למעט בצוואה המוקדמת בעדים – ביקשה המנוחה ליצור איזון כלשהו בין ילדיה: **בצוואת 2008** ציוותה המנוחה, כי הדירות בדיירות מוגנת (דירות מס' 1 ו-4) יחולקו בין ילדיה, כך ש"לבתי נ' תנתן זכות בחירה ראשונית לדירה אחת מבין שתי הדירות הנותרות" (שם, סעיף 3); **בצוואת 2010** ציוותה המנוחה, כי הדירות בדיירות מוגנת (דירות מס' 1 ו-4) יוחלקו בין ילדיה "באופן שישווה את ערך סה"כ הרכוש שילדי יירשו, עד כמה שניתן, והיתרה תשולם בכסף" (שם, סעיף ג'); ו**בצוואה המאוחרת** קבעה המנוחה, כי "יהיה הסדר כספי כלשהו להשוואה בין ירושת ילדי, הסדר כספי המבוסס על חלוקת שכר הדירה. הדירה בקומת הקרקע תילקח בחשבון כפי שהיתה לפני השיפוץ שנעשה ע"י נ' ולפני פינוי החדר האמצעי מיורשי ו' הדודה (ו') שנעשה ע"י נ'. הכסף שקיבל ר' כתמיכה כלכלית תחשב כחלק מירושתו וכן כספי קופות הגמל בס"כ

120,000 שקל שקבלתו מבעלי ז"ל שניתנו ע"י ר' לבנותיו, גם הם ייחשבו כחלק מירושתו של ר'. בחישוב הכספי יש לקחת בחשבון את ההשקעה של נ' במאמץ ובזמן בשפוץ הדירות בקומות א' וקרקע" (שם, סעיף ג'); "היות ושחררתי את נ' מתשלום שכר דירה עבור הדירה בה גרה אמי ז"ל החל משנת 2008 יש להחזיר לה כסף זה מכספי הירושה וזה ילקח בחשבון כחלק מירושתה בהקבלה לתמיכה הכלכלית שקבל ר'" (שם, סעיף ה');

ואולם, בצוואה המאוחרת נקבע מנגנון איזון שונה, אשר כולל מרכיבים שאין להם זכר בצוואות הקודמות, ואלה הם:

- ביצוע החישוב על פי שווי דירה מס' 1 (בקומת הקרקע) לפני השיפוץ;
- כספים שקיבל הנתבע כתמיכה כלכלית;
- קופות הגמל בסך של 120,000 ₪ שקיבלו בנותיו של הנתבע;
- ההשקעה של התובעת במאמץ ובזמן בשיפוץ דירות מס' 1 ומס' 2;
- שכר הדירה ששילמה התובעת בגין מגוריה בדירה מס' 2.

האם יש בכך כדי להעיד על חוסר הסבירות או חוסר ההיגיון שבצוואה? אני סבורה שהתשובה לכך שלילית; אתייחס למרכיבים אלה:

ז. **<u>שכר הדירה בגין מגורי התובעת בדירה בקומה א'</u>**-

בשנת 2008 עברה הבת נ' להתגורר בדירה שבבעלות האם (דירה מס' 2). סוכם, כי בגין מגוריה אלה, תעביר התובעת לאם תשלום השווה לשכר הדירה שתקבל עבור דירתה האחרת ב...; "כשבאתי לגור ב-2008 בדירה בקומה א' שזו הדירה בה סבתא שלי הייתה גרה ולכן זו הייתה דירה פנויה, כי שאר הדירות הנוספות היו עם מוגנים, אז ר' עמד על זה שלא אגור שם סתם אלא אשלם שכר דירה וכתבתי את זה בתצהיר שלי. אמא עשתה פשרה, היא אמרה "כמה שאת תקבלי", כי אני לא השתכרתי משכורת גבוהה ואמי הבינה שיהיה לי קשה, אז היא אמרה, ומה שהיא אמרה זה כדי שר' לא יתרגז – "מה שתקבלי שם את זה תשלמי" וכך היה"... הדירה שלי ב.., ברגע שעזבתי אותה לקראת אוגוסט 2008 אז השכרתי אותה. מה שקיבלתי שם הייתי מפקידה לחשבון" (עמ' 71, ש' 29-32; עמ' 72, ש' 1-5).

לטענת הנתבע, במשך תקופה העבירה התובעת לחשבון האם בבנק מסד את דמי השכירות החודשיים בסך של 2,700 ₪, אולם בחודש דצמבר 2013 הפסיקה התובעת לשלם את דמי השכירות, לאחר שהתובעת החליטה שכספים אלה ישמשו לשיפוצים בבניין, שיפוץ שבסופו של דבר לא יצא אל הפועל (סעיף 39 לתצהיר הנתבע).

אין חולק, כי התובעת העבירה למנוחה תשלום חודשי בסך של 2,700 ₪-3,000 ₪ לחודש עד לחודש דצמבר 2013. שכר הדירה מחודש דצמבר 2013 ועד חודש יולי 2014 שימש למימון ביצוע שיפוצים בדירה מס' 1 (קומת הקרקע).

ביום 25.7.2014 שלח הנתבע הודעת דוא"ל לתובעת בה הוא מעלה על הכתב את ההסכמות ביניהם לעניין מימון הוצאות השיפוץ מכספי שכר הדירה, וכך הוא כותב: "בהמשך לנושא התיקונים סוכם על שיפוצים והוספת מטבח מקלחת ושירותים

צמודים לחדר החופשי בקומת הקרקע – שישולמו מהסכום שנ' לא העבירה לחשבון הבנק החל מדצמבר 2013 ועד יולי 2014"; "בשיחה טלפונית עם נ' ביום שישי 25/07/2014 בשעה 13:00 סוכם שהחלק שלנו בבניין ברח' .. ישופץ בסכום של 40,000 ₪ בתוספת מע"מ. הסכום הנ"ל ישולם מכספה של נ' ויוחזר לה מכספה של אמא- בשלב ראשון מדמי שכר דירה מרח' .. ב.., אשר לא יופקדו בחשבון מס' .. סניף .. בבנק מסד" (נספח יג' לתצהיר התובעת).

לא ברור האם לאחר מימון השיפוץ מכספי שכר הדירה (שהתקבלו בתקופה דצמבר 2013 - יולי 2014), המשיכה התובעת לשלם למנוחה את שכר הדירה שקיבלה מהדירה ב... לעומת זאת, הוכח (כפי שיפורט להלן), כי הנתבע המשיך לקבל את כספי התמיכה הכלכלית עד לפטירתה של המנוחה.

לפיכך, נראה נכון והגיוני, כי אל מול הכספים שקיבל הנתבע משך השנים תשוחרר התובעת מתשלום שכר הדירה בה התגוררה, זאת כפי שציוותה המנוחה בצוואה המאוחרת: "...וזה יילקח בחשבון כחלק מירושתה בהקבלה לתמיכה הכלכלית שקיבל ר'" (סעיף ה' לצוואה); וכפי שהבינה התובעת את הדברים בהקשר זה: "**ש. ומה זה ההחזרים? מה היא עושה בעצם?** ת. משחררת אותי מהתשלום הזה, שכל התשלום הזה היה לפי בקשה/דרישה של ר', כאשר במקביל הוא קיבל 4,000 ₪ ואחר כך 4,500 ₪ מבלי שטרח וכאשר הוא היה מסיע את אמא לבילינסון הוא היה דואג לקבל ממנה תשלום הוצאות." (עמ' 72, ש' 6-9).

ח. **<u>התמיכה הכלכלית בנתבע</u>**-

הנתבע מאשר כי קיבל תמיכה כספית מהוריו החל משנת 2001, שאז פוטר מעבודתו ושכרו הופחת משמעותית, אולם, לטענתו, המדובר בסך של 1,000 ₪ ששולם תחילה על ידי האב המנוח מידי חודש ולאחר שהנתבע חלה בדצמבר 2004, שולם על ידי האם כל שלושה חודשים בהמחאה בסך של 3,000 ₪ (סעיפים 41-40 לתצהיר הנתבע); עוד לטענתו, לאחר שהתובעת המשיכה להתגורר בדירה מס' 2 (בקומה א') מבלי לשלם לאם את דמי השכירות, החליטה האם להעביר לנתבע סכום כספי נוסף, בסך כולל של 4,500 ₪ (1,000 ₪ תמיכה כלכלית ו-3,500 ₪ סכום פיצוי על מגוריה של התובעת בדירה ללא תשלום שכר דירה) (סעיף 42 לתצהיר הנתבע).

מנגד, טוענת התובעת, כי לאחר שחלה הנתבע החלו ההורים לתמוך בו, בעידודה, בסכום של 3,000 ₪ לחודש (ולא בסכום של 1,000 ₪ כטענת הנתבע); לאחר שהיא עברה להתגורר בדירה מס' 2 (בקומה א') ולשלם שכר דירה בסך של 3,000 ₪, טען הנתבע ששווי ריאלי של שכר דירה דומה הוא 4,000 ₪ ועל כן מגיע לו תוספת של 1,000 ₪ לקצבתו החודשית כדי להשוות לסכום שכביכול מקבלת התובעת; לאחר מכן, טען הנתבע כי יש להוסיף לו 500 ₪ כי לשיטתו מגיעה לו תוספת יוקר; כך שבסופו של דבר קצבתו החודשית של הנתבע עמדה על סך כולל של 4,500 ₪ (סעיף 68 לתצהיר התובעת).

מעיון בתדפיס תנועות חודשי לשנת 2013 בחשבונה של המנוחה בבנק יהב (ת/9) ובנק מסד (ת/10) עולה, כי הנתבע אכן קיבל מידי חודש סך של 4,000 ₪, והחל מחודש מרץ 2014 קיבל סך של 4,500 ₪ (נספח יד' לתצהיר התובעת).

ט. **<u>קופות הגמל שקיבלו בנותיו של הנתבע</u>**-

לטענת הנתבע, קופות הגמל נפתחו על ידי אביו ז"ל בסמוך ללידת בנותיו (הנכדות ר' וס') מתוך דאגה לעתידן ורווחתן של נכדותיהן והוריו יידעו אותו כי הקופות מיועדות עבור הנכדות. לאחר פטירת האב ושחרור הקופות, העבירה האם ביום 18.7.2006 לידי הנתבע את הכספים שהיו מופקדים בקופות אלה (סעיף 20 לתצהיר הנתבע).

מעיון ממסמכי בנק יהב מיום 18.7.2006 (נ/9) עולה, כי קופת גמל בסך של כ-56,515 ₪ נצברה מיום 1.3.1986, קרי- נפתחה כחודש וחצי לאחר לידת הנכדה ר' (לידת 16.1.1986); וקופת גמל נוספת בסך של כ-73,175 ₪ נצברה מיום 1.12.1983, קרי- למעלה משנה לאחר לידת הנכדה ס' (לידת 17.9.1982); כך שלא כל הקופות נפתחו בסמיכות ללידת הנכדות, כנטען על ידי הנתבע.

מכל מקום, בשתי הקופות הנ"ל הייתה המנוחה המוטבת הבלעדית ועל כן היא זו שהייתה זכאית לקבל את הכספים לידיה, בין אם האב המנוח תכנן להעבירם לנתבע או לבנותיו, ובין אם לאו.

אין חולק, כי המנוחה מצאה לנכון לתת בידי הנתבע את מלוא הכספים הנ"ל, אולם משכספים אלה נצברו על ידה ועל ידי בעלה, ובוודאי כשבכספים אלה הייתה היא זכאית, נראה סביר, או לכל הפחות לא חריג, כי תבקש בצוואתה לערוך התחשבנות בין ילדיה כדי ליצור איזון ביניהם ביחס לכספים שכל אחד מהם קיבל ממנה במהלך חייה.

יוער, כי אמנם אין התייחסות לעניין קופות הגמל בצוואותיה הקודמות של המנוחה, ולא מן הנמנע, כי התובעת היא זו שהעלתה את העניין בפני המנוחה, תוך שציפתה וביקשה ממנה שכספים אלה, מהם לא קיבלה דבר, יתקזזו מחלקו של הנתבע בירושה. יובהר, כי האמור לעיל לא הוכח, אך האפשרות שנושא קופות הגמל הועלה על ידי התובעת בהחלט סבירה ועל כן איני שוללת אותה. מכל מקום, גם אם בקשת התובעת לעניין זה השפיעה על המנוחה, אין המדובר בהשפעה לא הוגנת.

ויוזכר, אין החוק פוסל צוואה שעשה המצווה מחמת השפעה או שכנוע של הנהנה אם אלו נעשו בנימוס ללא לחץ ואיום במפורש או מכללא; מטבע הדברים, כל אדם מושפע בדרך כלל מהתנהגויות או מאמירות של הסובבים אותו, ואין בינן לבין השפעה בלתי הוגנת ולא כלום; הצוואה תיפסל אם לא נעשתה על פי החלטה עצמאית ובלתי תלויה של המצווה [פגמים בצוואות, עמ' 209; ע"א 196/85 רוזנפלד נ' סלנט, פ"ד לט(4) 550 (1985); ע"א 133/84 רכטמן נ' זיסמן, פ"ד לט(4) 769 (1986)].

י. **<u>סוגיית השיפוצים שנערכו בדירות</u>**-

שיפוצים נערכו בדירות השייכות לעיזבון; שיפוץ בדירה בקומה הראשונה נערך במהלך שנת 2006 (עמ' 69, ש' 29-30) ואילו שיפוץ בדירה בקומת הקרקע נערך במהלך שנת 2014 (עמ' 69, ש' 31-32), כאשר סיום השיפוץ היה בשני שלבים: "במאי 2015 הסתיים האיש שעבד שם, אבל נשארו שם דברים קטנים שהוא לא עשה" ו"השלב השני התחיל רק באמצע 2016 והסתיים אחרי אמצע 2017" (עמ' 74, ש' 13-16).

התובעת העידה, כי היא השקיעה זמן ומאמץ בביצוע השיפוצים הנ"ל, וזאת מבלי שהנתבע סייע לה (עמ' 70, ש' 1-8). עלות השיפוצים הנ"ל מומן מכספי המנוחה.

בצוואה קיימת התייחסות לסוגיית השיפוץ בהקשר של ההתחשבנות בין הצדדים, כאשר המנוחה הורתה, כי "יהיה הסדר כספי כלשהו להשוואה בין ירושת ילדי, הסדר כספי המבוסס על חלוקת שכר הדירה. הדירה בקומת הקרקע תילקח בחשבון כפי שהיתה לפני השיפוץ שנעשה ע"י נ' ולפני פינוי החדר האמצעי מיורשי ו' הדודה (ו') שנעשה ע"י נ'" **ובהמשך**: "בחישוב הכספי יש לקחת בחשבון את ההשקעה של נ' במאמץ ובזמן בשיפוץ הדירות בקומות א' וקרקע" (סעיף ג' לצוואה המאוחרת).

על אף שנראה, כי הוראות הצוואה לעניין זה אינן ברורות, וייתכן שיישומן יצריך להיעזר במומחה בתחום, על פניו לא מצאתי חוסר הגיון או חוסר הגינות בהוראה זו, שכן סביר הוא שרצון המנוחה היה לזכות את התובעת בתגמול, או לכל היותר בהחזר, עבור השקעתה הרבה בביצוע שיפוצים שהביאו בסופו של דבר להשבחת הנכס.

לאור כל האמור לעיל, הגעתי למסקנה כי הוראותיה של הצוואה המאוחרת עומדת במבחן ההיגיון כפי שנקבע בפסיקה. למותר לציין, כי אין בענייננו נישול או הדרה, אלא חלוקה בין שני ילדיה של המנוחה, תוך ביצוע התחשבנות ואיזונים ביניהם.

87. <u>לסיכום עילת התנגדות זו</u>- לנוכח כל המקובץ לעיל, אני סבורה כי לא הוכח בעניינו התקיימותם של מבחני המשנה שעשויים היו להעיד על השפעה בלתי הוגנת מצד התובעת ועל כן אני דוחה את טענת הנתבע לפסלות הצוואה בגין עילת התנגדות זו.

<u>הטענה בדבר מעורבות בעריכת צוואה</u>

88. בעניינו, יש לבחון את נסיבות עריכת הצוואה ושאלת מעורבות התובעת בעריכתה הן במסגרת מבחן המשנה לבחינת קיומה של השפעה בלתי הוגנת והן כעילה העומדת בפני עצמה.

89. סעיף 35 לחוק הירושה קובע:

> "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".

90. ביסוד הוראת סעיף 35 לחוק מונחת חזקה חלוטה בדבר קיומה של השפעה בלתי הוגנת [ע"א 2500/93 בעניין שטיינר לעיל; ע"א 2098/97 בוסקילה נ' בוסקילה, פ"ד נה (3) 837 (2001)]. הסעיף קובע שלוש חלופות שבהתקיים אחת מהן יש להביא לבטלות הוראה הקיימת בצוואה לטובת הזוכה, זאת גם אם יוכיח שלא התקיימה השפעה בלתי הוגנת על המצווה, ואלו הן: הוראת הצוואה מזכה מי שערך אותה; הוראת צוואה מזכה מי שהיה עד לעשייתה; הוראת הצוואה מזכה את מי שלקח באופן אחר חלק בעריכתה.

91. בפסיקה נמצאה אבחנה בפרשנות אשר ניתנה לחלופות השונות הנ"ל. בעוד שהביטוי "מי שערך את הצוואה" פורש באופן דווקני ומצמצם כמתייחס לתהליך העריכה הלשונית של המסמך ויצירתה תוך שנקבע כי פעולות הזוכה, ככל שהיו קודם לעריכת הצוואה או לאחר עריכת הצוואה, לא יפלו בגדרו [ע"א 6496/98 בוטו נ' בוטו, פ"ד נד (1) 19 (2000)], הרי שהביטוי "לקח חלק באופן אחר בעריכתה" פורש באופן רחב והחילו גם על השלבים שקדמו לתחילת הליך ניסוח המסמך. כך, נקבע, כי גם מי שנטל חלק בהכנה ובתכנון של הצוואה יכול וייחשב כמי שנטל חלק באופן אחר בעריכתה [פגמים בצוואות, עמ' 354-355].

92. עוד נקבע בפסיקה, כי הביטוי "לקח חלק באופן אחר בעריכתה" של הצוואה הינו ביטוי גמיש ומתמלא תוכן על פי נסיבות המקרה, והמבחן – אם פלוני לקח חלק בעריכת הצוואה אם לאו – הוא, בסופו של דבר, מבחן השכל הישר [ע"א 851/79 בנדל נ' בנדל, פ"ד לה(3) 101 (1981)]. השאלה האם הזוכה נטל חלק בעריכת הצוואה, תיבחן לפי מידת המעורבות וחומרתה. ככל שהמעורבות והפעילות של הנהנה כבדה יותר, גסה יותר, עמוקה יותר – תיפסל הצוואה. הצטברותם של אירועים וזיקות שכל אחד מהם כשלעצמו אין בו כדי להציב תווית של נטילת חלק בעריכת הצוואה, עשויה ליצור את אותה מעורבות בעריכת הצוואה שיש בה כדי לפסלה [ע"א 5869/03 חרמון נ' גולוב, פ"ד נט(3) 1 (2004)].

93. <u>בענייננו</u>- לטענת הנתבע, נוכח שליטתה של התובעת באמה, והעובדה כי המנוחה שהתה בתקופת עריכת הצוואה בבית אבות, כאשר יתר צוואותיה נמצאות בביתה ולא עמה, כאשר בתקופה זו המנוחה כלל לא מנהלת את נכסיה ואינה מודעת להם בפרטי פרטים ואף לא להיקף השיפוץ, הרי שהמסקנה היחידה המסתברת היא כי התובעת היא אשר ערכה את הצוואה והכתיבה לאמה את פרטי הצוואה מילה במילה.

כך גם, לטענת הנתבע, הצוואה מתייחסת להצמדות המופיעות בצו רישום הבית המשותף, אשר אף זאת לא יכול היה להירשם ללא מעורבותה הישירה של התובעת. בהמשך הצוואה מופיעים פרטים נוספים אשר אינם מופיעים בצוואות הקודמות, דבר שמוביל למסקנה כי הצוואה הוכתבה למנוחה על ידי התובעת, אשר דאגה לאינטרס שלה ולפגיעה באינטרסים של אחיה, איתו הייתה מסוכסכת.

לאור הקשיים הרבים העולים מהצוואה המאוחרת, הרי שלא בכדי הצוואה הייתה אך ורק ברשותה של התובעת, צוואה בכתב יד וללא נוכחותם של צדדים שלישיים אשר יתרשמו מרצונה של האם – וזו הוגשה על ידי התובעת רק לאחר שנחשפה לצוואה המוקדמת, כאשר קודם לכן הציגה רק את צוואת 2010.

94. אקדים ואומר, כי הנתבע לא הצביע על כל ראיה ממשית וישירה, שיש בה כדי להעיד על מעורבותה של התובעת בעריכת הצוואה. "תרומתה" היחידה של התובעת לצוואה המאוחרת, אשר הוכחה, היא העובדה שהתובעת הביאה לבית האבות, לבקשת אמה, עותק מצוואת 2010, מעבר לכך לא הוכח, כי בעת העריכה הייתה התובעת נוכחת, לא בגופה ובעצמה ולא בנוסח מילולי מעשה ידיה.

בהיעדר ראיות ישירות, טען הנתבע בסיכומיו, כי הנסיבות העולות מתוך הוראות הצוואה המאוחרת, הנסיבות שלפני עריכת הצוואה והנסיבות שלאחר פטירת המנוחה מובילות למסקנה כי התובעת נטלה חלק בעריכת הצוואה המאוחרת.

איני סבורה כך; בחינת הנסיבות עליהן מצביע הנתבע, אל מול העדויות והראיות שהונחו בפניי, מגלה שאין בהן ממש; כפי שאבאר להלן:

<u>באשר לנסיבות העולות מתוך הצוואה המאוחרת</u>-

95. <u>הטענה בדבר היות הצוואה המאוחרת מכילה "התחשבנויות" בין הצדדים</u> – לטענת הנתבע, בחינת הצוואה המאוחרת באספקלריה של צוואת 2010 מעלה, כי היא כוללת נושאים חדשים, שלא נזכרו בצוואת 2010 והוכח שהם בנפשה של התובעת, ועצם העובדה שנכללו בצוואה המאוחרת, יחד עם מכלול הראיות והעדויות, מהווים את רכיב "אי ההגינות" ומצביעים על כך שהצוואה המאוחרת נעשתה תחת לחץ, השפעה בלתי הוגנת ומעורבות פסולה של התובעת (סעיפים 13-18, 21 לסיכומי הנתבע); איני מקבלת טענה זו.

אני סבורה שאין בעובדה, כי נוספו עניינים חדשים בצוואה המאוחרת שלא בא זכרם בצוואת 2010 כדי להעיד על מעורבותה של התובעת בעריכת הצוואה. עריכת צוואה חדשה נועדה מן הסתם כדי לשנות, להוסיף ולגרוע מהוראות הצוואה הקודמת.

בחינת הראיות מלמדת על הטעם וההגיון בהוראות החדשות שהוספו לצוואה המאוחרת, לרבות בכל הנוגע לסוגיית השיפוץ בנכסים, ההשקעה והמאמץ של התובעת (ר' סעיף 86 י' לעיל); סוגיית כספי קופות הגמל (ר' סעיף 86 ט' לעיל); התמיכה הכלכלית בנתבע (ר' סעיף 86 ח' לעיל); תשלום שכר הדירה בגין מגוריה של התובעת (ר' סעיף 86 ז' לעיל), הרי שאין בכך כדי להעיד על מעורבות התובעת בעריכת הצוואה.

96. <u>הטענה ביחס לחניות שבבניין</u> – לטענת הנתבע, בחקירתה הנגדית הסבירה התובעת ארוכות את החשיבות של החניות בעיניה (סעיף 22 לסיכומי התשובה), ולשיטתו, יש בכך כדי לחזק ולבסס את הטענה בדבר מעורבות בעריכת הצוואה. איני מקבלת זאת. עניין החניות אינו "נושא חדש", אלא הוא הוסדר כבר קודם בצוואת 2010 (שם, סעיף ב' לצוואה). מכל מקום, ההגיון והטעם שהציגה התובעת להענקת החניות דווקא לה, לא נסתרו (ר' סעיף 86 ה' לעיל).

97. <u>הטענה בדבר היות התובעת בקיאה בהוראות הצוואה</u> – לטענת הנתבע, בקיאות התובעת בהתחשבונויות שעשתה המנוחה והעובדה ש"ידעה להסביר ולפרט היטב בחקירתה הנגדית את הוראות הצוואה" מעידים על מעורבותה (סעיף 20 לסיכומי הנתבע).

איני סבורה כך; אין בעובדה כי התובעת ידעה להסביר ולפרט את הוראות הצוואה בחקירתה הנגדית כדי להעיד דבר על מעורבות, שכן אין חולק שהתובעת הייתה מודעת להוראות הצוואה מייד עם עריכתה ובוודאי מודעת ושולטת בהוראותיה כעת, בשלב בו היא מבקשת לקיים הוראות אלה.

כמו כן, הנושאים הקשורים לצוואה היו פתוחים ומדוברים משך השנים בין בני המשפחה; כפי שהנתבע עצמו העיד ביחס לצוואת 2010: "היו שינויים עם בעיות. הצוואה הייתה בנוסח גרמושקה (בנוסח אקורדיון), בנושא של הצוואות היה מדובר בבית במשך שנים, עוד בתקופת חייו של אבי. הנושאים לא היו נסתרים מהעין. דנו בהם בשיחות פתוחות בנוכחות כל המעורבים" (עמ' 53, ש' 25-27).

המדובר בתובעת שהיא בתה של המנוחה, היא אינה אדם חיצוני וזר למשפחה, ולכן אך טבעי שתהא חלק מהותי ומרכזי בהתחשבנות שנעשתה על ידי המנוחה. באשר לשיפוץ בבניין, הרי שהתובעת ביצעה את השיפוץ ובוודאי יודעת את היקף וההשקעה שנדרשו לעניין סעיף 69 לתצהיר התובעת); באשר לקופות הגמל שקיבל הנתבע, הרי שהדבר נעשה בידיעת התובעת ובנוכחותה (סעיף 60 לתצהיר התובעת); באשר לתמיכה הכלכלית ושכר הדירה בגין מגוריה של התובעת בדירה, הרי שכל אלה נעשה בידיעת הצדדים (סעיפים 66-68 לתצהיר התובעת).

98. <u>הטענה בדבר העדר התייחסות בצוואה המאוחרת לצוואה המוקדמת</u> – לשיטת הנתבע, היה מצופה שככל שהמנוחה ערכה את הצוואה המאוחרת מרצונה החופשי, הייתה טורחת לפנות לעורכי הדין שערכו את הצוואה המוקדמת ולמצער דואגת לביטולה במסגרת הצוואה המאוחרת; אולם, הצוואה המאוחרת מתעלמת מקיומה של הצוואה המוקדמת, שכן התובעת אשר היתה מעורבת בעריכתה כלל לא ידעה על קיומה (סעיף 19 לסיכומי הנתבע). איני מקבלת טענה זו.

ראשית, גם בצוואה המוקדמת אין התייחסות מפורשת לצוואות הקודמות משנת 2008 ו-2010, אלא הוראת ביטול כללית (סעיף 1 לצוואה המוקדמת).

שנית, אם לשיטת הנתבע העדר התייחסות לצוואת המוקדמת נובע מאי ידיעת התובעת על קיומה ומצביע על מעורבותה בצוואה המאוחרת, הרי היה מצופה שתהיה בצוואה המאוחרת התייחסות לצוואת 2010, על קיומה אין חולק שהצדדים היו מודעים, ואולם הצוואה המאוחרת שותקת גם ביחס ליתר הצוואות ולא מורה מפורשות על ביטולן.

שלישית, אין בעובדה שהמנוחה לא פנתה לעורכי הדין שערכו את הצוואה המוקדמת, אם בכדי לשנות את הצוואה ואם בכדי לבטלה, כדי להעיד על מעורבות התובעת, שכן בחירת המנוחה לערוך צוואה חדשה בכתב יד תואמת את התנהלותה עד כה. כל הצוואות שנכתבו במרוצת השנים על ידי המנוחה נעשו בכתב יד, מבלי שהיא פנתה או נזקקה לעורכי דין, למעט כאמור לצורך עריכת הצוואה המוקדמת. הצוואה המוקדמת מהווה איפוא חריג להתנהלות המנוחה בכל הנוגע לצוואותיה, בעוד הצוואה המאוחרת נעשתה בדרך ובאופן שהמנוחה משך השנים נהגה לפעול.

לבסוף, צוואה חדשה רואים אותה כמבטלת את קודמתה ככל שהוראותיה סותרות את הוראות קודמתה; זאת אפילו אם אין בה ביטול מפורש של הצוואה הקודמת [סעיף 36(ב) לחוק הירושה; ע"א 7706/06 ישועה נ' אלבז (29.4.2010)].

<u>באשר לנסיבות שלפני עריכת הצוואה</u>-

99. <u>הטענה בדבר העדר סבירות לכך שהתובעת, אשר הייתה מעורבת באופן מלא בכל דבר ועניין הקשור במנוחה, לא היתה מעורבת בעריכת הצוואה</u> – לטענת הנתבע, מהראיות והתיעוד עולה כי התובעת נהגה להתערב בכל דבר ועניין הקשור למנוחה, לפיכך אין להאמין ולקבל את עדותה של התובעת אשר לא מתיישבת עם ההיגיון הסביר והשכל הישר, כי היא לא שאלה, לא התעניינה, ולא דיברה עם אמה כלל, בעת שביקשה את צוואת 2010 וגם לאחר שערכה את הצוואה המאוחרת ונתנה לה אותה (סעיפים 23-25 לסיכומי הנתבע).

לעניין זה, העידה התובעת, כי אמה פנתה אליה ובקשה ממנה להביא עימה באחד מביקוריה את צוואת 2010, זו שנמצאת בדירתה, והיא אכן עשתה זאת והביאה אליה עותק צילומי של צוואה זו; זמן מה לאחר מכן, באחד הביקורים הושיטה לה המנוחה את שתי הצוואות, האחת- זו משנת 2010 והשנייה- זו הצוואה המאוחרת (סעיף 26 לתצהיר התובעת; עמ' 72, ש' 19-25). כמו כן, העידה התובעת, כי לא ידעה לשם מה מבקשת המנוחה את צוואת 2010 ולא שאלה אותה לפשר רצונה זה "בדיעבד הבנתי שהיא רצתה לשנות בה דברים. כשהיא ביקשה ממני לא ידעתי למה, רצתה לראות אותה. לא שאלתי אותה... היא ביקשה לראות, אז היא רוצה לראות. אני צריכה לשאול למה היא רוצה לראות?" (עמ' 72, ש' 12-15). ורק כשהמנוחה מסרה לה את מסמך הצוואה המאוחרת, הודיעה לה שזו צוואתה החדשה, מבלי שפירטה בפניה את תוכנה (עמ' 73, ש' 8-13).

עדותה זו של התובעת לא נסתרה.

ראשית, אין לשלול את העובדה שהתובעת פעלה על פי בקשות המנוחה מבלי לשאול אותה לשם מה דרושה לה צוואת 2010 ובוודאי אין לשלול את העובדה שכשהמנוחה מסרה לידיה את הצוואה המאוחרת לא שאלה שאלות, שהרי תוכנה והוראותיה של הצוואה היו גלויים בפניה.

יש לזכור, כי גם לטענת הנתבע נהג כך ביחס לצוואה המוקדמת; הנתבע העיד, כי לצורך עריכת הצוואה המוקדמת פעל על פי הוראות המנוחה, איתר עבורה עורך דין וליווה אותה למשרד עורך הדין, לשלוש הפגישות שהתקיימו לצורך כך, מבלי שהוא מתעניין או שואל אותה שאלות (עמ' 59, ש' 17-18, 28-31), ורק בסוף הפגישה השלישית מסרה לו המנוחה את הצוואה המוקדמת ועדכנה אותו על החלטתה לשנות את הצוואה והטעמים להחלטתה זו (סעיף 11 לתצהיר הנתבע; עמ' 59, ש' 25-27).

שנית, אמנם אין חולק, כי התובעת הייתה מעורבת בחיי המנוחה, ואולם גם הנתבע היה מעורב בחייה, וכפי שהעידה הנכדה סיון "...הוא ידע בדיוק מה נעשה לה, מה נאמר לה, מה הכתיבו לה..." (עמ' 40, ש' 25-27).

גם לעניין זה יש לזכור, כי על אף מעורבות התובעת בחייה של אמה, כנטען על ידי הנתבע, היא לא הייתה מודעת כלל לכל ההתרחשות ביחס לצוואה המוקדמת והדבר הפתיע אותה (סעיף 25 לתצהיר התובעת). הנה כי כן, על אף טענת הנתבע שכל פרט ופרט הקשור במנוחה ובחייה עבר דרך התובעת, לא ידעה התובעת על פניית המנוחה למשרד עורכי דין לצורך עריכת הצוואה המוקדמת, לא ידעה כי המנוחה ביקרה במשרד עורכי הדין שלוש פעמים בליווי הנתבע ובעיקר לא ידעה על קיומה של הצוואה המוקדמת.

<u>באשר לנסיבות שלאחר פטירת המנוחה-</u>

100. <u>הטענה בדבר הסתרת קיומה של הצוואה המאוחרת מידיעת הנתבע</u> – לטענת הנתבע, הצוואה המאוחרת הוסתרה משך השנים על ידי התובעת וזו התגלתה רק לאחר שהנתבע הגיש לקיום את הצוואה המוקדמת (סעיף 28 לסיכומי הנתבע).

אין חולק, כי התובעת לא עדכנה את הנתבע אודות קיומה של הצוואה המאוחרת, מהטעם, לדבריה, "כי היחסים שלנו ראית איך היו, מן הסתם לא דיברנו יותר מדי וחוץ מזה הרי אסור להרגיז אותו" (עמ' 73, ש' 14-17), ואולם אין כל נפקות לעובדה אם הנתבע עודכן על קיומה של הצוואה המאוחרת אם לאו בהקשר לשאלת תוקפה של הצוואה או כדי להעיד על מעורבות בעריכת הצוואה.

על התובעת לא הייתה מוטלת כל חובה ליידע את הנתבע על קיומה של הצוואה המאוחרת; כפי שאף לא הייתה מוטלת על הנתבע חובה ליידע את התובעת על קיומה של הצוואה המוקדמת והוא אכן טרח להסתיר את קיומה מידיעת התובעת.

כך גם בוודאי לא מוטלת חובה על המנוחה ליידע את מי מבני משפחתה אודות קיומה של צוואה חדשה, והיא הייתה רשאית להסתיר את עצם קיומה ו/או תוכנה מפניהם, כפי שאכן עשתה מטעמים השמורים עימה, הן לגבי הצוואה המאוחרת (עת הסתירה מידיעת הנתבע) והן לגבי הצוואה המוקדמת (עת הסתירה מידיעת התובעת).

בהקשר לכך, יובהר, כי כשם שלטענת הנתבע מסרה לו המנוחה את הצוואה המוקדמת למשמורת (סעיף 12 לתצהיר הנתבע) "לפי בקשתה של אמא היא השביעה אותי לאחר תחקיר איפה אני עומד להניח את הצוואה, אמרתי לה בכספת בביתי. היא השביעה אותי שהצוואה לא תראה אור יום עד 30 יום מפטירתה" (עמ' 54, ש' 20-22); וביקשה להסתיר את קיומה מהתובעת, לא מן הנמנע כי מאותו טעם מסרה לתובעת את הצוואה המאוחרת למשמורת וביקשה להסתיר את קיומה מידיעת הנתבע.

101. <u>הטענה בדבר הסתרת הצוואה המאוחרת לאחר פטירת המנוחה מעו"ד צ.כ</u> – לטענת הנתבע, לאחר פטירת המנוחה פנתה התובעת לעו"ד צ.כ ושלחה לו את צוואת 2010; וזה העביר לנתבע, לבקשתו, את צוואת 2010 אשר נשלחה לו על ידי התובעת; עו"ד כ' מעולם לא הזכיר בעל פה או בכתב כי התובעת אמרה לו שיש בידיה צוואה מאוחרת, שאלמלא כן, הנתבע אולי לא היה מגיש לקיום את הצוואה המוקדמת (סעיף 26-27 לסיכומי הנתבע).

בחקירתה הנגדית הבהירה התובעת, כי לא הסתירה דבר, אלא לא מצאה תחילה את הצוואה המאוחרת ולכן העבירה לעו"ד צ.כ עותק מצוואת 2010: "...אני לא מצאתי את הצוואה האחרונה, פשוט לא מצאתי אותה, אז אמרתי שאשלח את מה שיש לי מתחת ליד בתקווה שאמצא אותה וכשאמצא אשלח... אני דיברתי איתו בטלפון ואני שלחתי לו את מה שהיה מתחת ידי. הצוואה ששלחתי לו אף פעם לא יצאה מהמגירה. אמרתי לך ששלחתי צילום. לא, אני לאמא נתתי צילום ואחר כך את הצוואה החדשה יחד עם הצילום לא שמתי באותה מגירה... איך את יודעת שלא ציינתי? אמרתי לו שיש צוואה נוספת, זה הכל, זה מה שאמרתי לו. הוא לא שאל אותי שאלות על זה ולא עניתי לו שום דבר על זה." (עמ' 73, ש' 20-32; עמ' 74, ש' 1-3).

לטענת הנתבע, אין אמת בטענת התובעת כי מסרה לעו"ד צ.כ טלפונית כי יש צוואה נוספת והיא לא מוצאת אותה, ולא בכדי לא הביאה התובעת את עו"ד צ.כ לתמוך בגרסתה זו. איני סבורה כך. אם הנתבע, אשר נטל ההוכחה מוטל עליו, מבקש לסתור טענה כזו או אחרת של התובעת, ראוי היה שהוא יפעל בעצמו לזמן את העד שיש בעדותו כדי לאשש את טענותיו ולהפריך את טענות התובעת; הימנעותו מלעשות כן פועלת לחובתו.

מכל מקום, לא ברור על מה מלין הנתבע, שהרי לאחר פטירת המנוחה גם הוא הסתיר מפני התובעת את דבר קיומה של צוואת 2011 (עמ' 61, ש' 1-7), תוך שניסה קודם לברר עימה האם מצאה צוואה בביתה של המנוחה (סעיף 13 לתצהיר הנתבע). כשם שלא ניתן להסיק מסקנות באשר להסתרת הצוואה המוקדמת על ידי הנתבע, כך גם לא ניתן להסיק מסקנות מהסתרת הצוואה המאוחרת על ידי התובעת. כל אחד פעל לפי שיקוליו ונראה כי בשל היחסים המתוחים ביניהם, רצה כל אחד מהם לשמור את "הקלפים" לעצמו.

102. יש לציין, כי מעדותו של הנתבע ניתן ללמוד, כי על אף שהוא החזיק בידיו את הצוואה המוקדמת, הוא ידע והבין שקיים סיכוי ממשי שהמנוחה תערוך צוואה חדשה מאוחרת לה. מסקנה זו נלמדת, בין היתר, מהעובדה שהנתבע נהג לחטט במסמכים של אמו, לרבות בצוואת 2010, בניסיון לברר אם ערכה שינויים ותיקונים בצוואה, וכך העיד: "**ש. איפה ראית את הצוואה?** ת. הצוואה היתה מונחת במזנון – הצוואה המדוברת בסעיף 8, ראיתי אותה שם במזנון בנוכחות אמי. הצוואה היתה מונחת באופן קבוע במגירה במזנון. **ש. אמא ביקשה ממך להוציא את הצוואה ?** ת. לא. **ש. מה היה?** ת. מדי פעם כשהייתי מגיע לאמא הייתי ניגש ובודק אם נעשו שינויים." (עמ' 53, ש' 17-23); "**ש. מדוע אתה באוגוסט 2012 אתה צריך להגיע לאמא, לחטט לה במגירות, לפשפש בצוואה משנת 2010, לצלם אותה שבשלב הזה אתה כבר מחזיק ביד צוואה משנת 2011 שהיא הצוואה שנערכה במשרדו של עו"ד מתתיהו, מה מעניין אותך צוואה משנת 2010 ותיקונים עליה כאשר יש לך כבר צוואה משנת 2011?** ת. אני מסכים איתך שלא היה בזה טעם. זה לא היה אפקטיבי. **ש. אבל בכל זאת אתה מתאר פה שהיית בא מדי פעם לאמא, לחטט לה במגירה ומצלם ומפשפש בצוואה משנת 2010 וכל זאת כאשר יש צוואה משנת 2011, למה עשית את זה?** ת. לא זכור לי. **ש. אני אציע לך משהו. אתה במשך שנים התכוננת לקרב והתחלת לאסוף ראיות וגם היית מודע לאפשרות שאמא יכולה להניח צוואה מתי שהיא רוצה?** ת. נכון, יש באפשרותה לש (צ"ל של-ס.א) אמא להניח צוואה." (עמ' 54, ש' 6-16). מסקנה זו נלמדת גם מכך, שלאחר פטירת המנוחה, ניסה הנתבע קודם לברר עם התובעת האם מצאה צוואה בבית של המנוחה (סעיף 13 לתצהיר הנתבע).

103. לבסוף, אתייחס ל**<u>צוואת 2010</u>**, אשר יש לה חשיבות מרובה לבחינת הצוואה המאוחרת, שכן מסמך זה היה מונח בפני המנוחה עת ערכה את הצוואה נשוא דיוננו ושימשה בסיס לה, כך שחלק מההוראות בצוואת 2010 חוזרות באופן מדויק בצוואה המאוחרת, לרבות חלוקת נכסי המקרקעין, שתי החניות בבניין והזכויות בגג.

104. מראשית ההליך, מצא לנכון הנתבע לטעון בכל תוקף כנגד צוואת 2010, על ידי כך שטען, כי זו הוכתבה למנוחה על ידי התובעת.

וכך טען הנתבע בכתב ההתנגדות: "במהלך שנת 2010 לערך, עת שוחחו המתנגד ואמו, המנוחה, הסבירה לו האחרונה, כי ערכה צוואות בכתב יד, בשיחה זו אף הודיעה המנוחה למתנגד, כי הצוואה מיום 15.10.10 הוכתבה על ידי המבקשת לאם, ובה דרשה המבקשת מהאם להסיר את צ.ש כמוציא לפועל של הצוואה, וכן שינויים בהצמדות – ועשתה כן מאחר שאין לה כוח להתנגד. בשיחה זו אמרה האם למתנגד, כי הצוואות לא תקפות שכן לא אומתו על ידי צד שלישי..." (**סעיפים 10-11 להתנגדות**); **תמלול השיחה הנ"ל צורף לכתב ההתנגדות כנספח לו (נ/6)**; **בהמשך חזר** הנתבע וטען, כי "המנוחה אמרה למתנגד במספר הזדמנויות שונות, כי לאור האלימות

שחוותה מהמבקשת, הצוואה מחודש אוקטובר 2010, אשר נעשו בכתב ידה של המנוחה, הוכתבו לה על ידי המנוחה" (סעיף 31.10 להתנגדות).

על האמור לעיל חזר וטען הנתבע גם בתצהיר עדותו הראשית (סעיפים 9 ו-36 לתצהיר).

אף בחקירתו הנגדית אישר הנתבע את הדברים הנ"ל (עמ' 55, ש' 31-33) וגם לאחר שעומת אל מול גרסתו הנ"ל, עמד על כך ש"אמא אמרה שנ' הכתיבה לה את כל הצוואה" (עמ' 56, ש' 5).

105. הטענה הנ"ל נסתרה על ידי העדות של הנתבע עצמו והראיות שהציג באשר לתוכן ומועד השיחה שהתקיימה בינו לבין המנוחה, ויש בכך כדי לשלול מכל וכל את טענות הנתבע ביחס לצוואת 2010, ואפרט:

א. **תוכן השיחה**- מעיון בתמליל המתעד את השיחה (נ/6) לא נמצא כי הדברים נאמרו על ידי המנוחה, אלא על ידי הנתבע עצמו, תוך שהוא מתייחס לשינוי יחיד וספציפי ביחס לכך שהאח צ' לא יהיה המוציא לפועל של הצוואה, ומבלי שנאמר על ידו או על ידי המנוחה, כי נערכו שינויים נוספים שהוכתבו על ידי התובעת; "**ר':** ובינתיים היא מנסה היא לא רוצה שצ' יהיה מוציא לפועל, צ' עורך דין. **מ':** (לא ברור). **ר':** היא לא רוצה את צ' עורך דין והיא לא רוצה את צ'. כי היא חושבת שהם כולם נגדה. **ס':** כולם נגדה. כולם נגדה. **ר':** ואולי ככה ואולי ככה. **ס':** רק לסדר לפי מה שנוח לה. **מ':** והיא רוצה ללכת ומעניין שהיא תשלם את כל הכסף שיש? **ר':** מי שואל אותה? זה הרצון שלך זה לא העניין שלה. מתי היא מכתיבה לך מה לכתוב בצוואה. **מ':** בינתיים היא לא דיברה על זה יותר." (עמ' 6, ש' 18-28 לתמליל). מכאן, שהתובעת לא השפיעה על המנוחה או הכתיבה לה בנוגע לאופן חלוקת העיזבון בצוואת 2010, אלא לכל היותר שוחחה עימה על זהות המוציא לפועל של הצוואה.

ב. **מועד השיחה**- מחקירתו הנגדית של הנתבע עולה, כי השיחה שתועדה התקיימה ביום 24.4.2009 (עמ' 56 ש' 21-22), שאז באותו מועד טרם נערכה ונחתמה צוואת 2010 (שכאמור נחתמה ביום 15.10.2010). עובדה זו בוודאי שוללת את האפשרות שצוואת 2010 הוכתבה למנוחה על ידי התובעת, והדברים ברורים.

האמור לעיל שומט את הקרקע תחת טענת הנתבע לעניין מעורבותה של התובעת בעריכת צוואת 2010; **ולא בכדי טענה מרכזית זו נפקדת מסיכומי הנתבע**, כאילו לא נטענה מעולם.

106. בהקשר לכך יצוין, כי התובעת טענה כי דווקא הנתבע הוא זה שהיה מעורב בעריכת צוואה קודמת של המנוחה; לדבריה, עוד קודם לצוואת 2008, הגיע הנתבע עם נוסח צוואה שהוא חיבר בכדי שהמנוחה תעתיק אותה כפי שהכתיב (ת/א'), אלא שהמנוחה סירבה לשתף עימו פעולה וזימנה את התובעת בנוכחות הנתבע על מנת שהכל ישוחחו ויגיעו להבנות (סעיפים 8-9 לתצהיר התובעת).

יש לציין כי עותק המסמך הנ"ל, שצורף כאמור לתיק המוצגים מטעם התובעת אינו קריא, אולם הנתבע לא הכחיש את הדברים ואף לא הכחיש כי המסמך מכיל הוראות שנכתבו על ידו ובכתב ידו; כך גם גרסתה של התובעת לעניין זה לא נסתרה בחקירתה הנגדית והיא לא נשאלה על כך דבר, אלא ביוזמתה הוסיפה לעניין זה: "...בכל נושא

הכסף והצוואה מעולם לא היתה לי שיחה עם אבא בנושא הזה והיתה פעם אחת פגישה עם אמא שתיארתי בתצהיר שלי וכל נושא הצוואה הועלה ע"י ר' ויש, הכנסתי בתצהיר שלי צוואה בכתב ידו, שהוא מביא לה כדי שהיא תעתיק אותה וכל הצוואות שנכתבו בכתב יד בעצם היו וריאציה כזו או אחרת של הצוואה המקורית שר' הגה בראשו וכתב אותה בכתב ידו. הכל זה אותה וריאציה של אותו הדבר, חוץ מאשר פעם אחת שהוא הלך לעו"ד צ.כ וצ.כ ניסח משהו אחר ואני מעולם לא ביקשתי להוציא את צ.כ מהצוואה, כי אני מעריכה אותו ומתייעצת איתו בכל דבר. אבל ר' מספר דברים כפי שעולה לו בראש באותו רגע וכפי שמשרת את המטרות שלו. בצוואה לא דובר אף פעם." (עמ' 71, ש' 14-22).

107. <u>לסיכום עילת התנגדות זו</u>- לנוכח כל האמור לעיל, אני קובעת שלא הוכח מעורבות של התובעת בעריכת הצוואה ועל כן אני דוחה את טענת הנתבע לפסלות הצוואה בגין עילת התנגדות זו.

<u>הטענה בדבר "הלכת החוטים השזורים"</u>

108. בפסיקה, כי בבוא בית המשפט לבחון קיומן של עילות פסלות, עליו להידרש לכך מתוך בחינה כוללת ורחבה של מכלול הנתונים. על רקע מחויבותו של בית המשפט להגשמת רצונו האמתי של המצווה מחד גיסא, ולנוכח הקשיים הראייתיים העומדים בפני המתנגד מאידך גיסא, יש להידרש ל"**הלכת החוטים השזורים**", כפי שהופיעה בבע"מ 4459/14 פלונית נ' פלונית (6.5.2015), אשר אימץ את פסק הדין בעמ"ש 45610-09-12 ז' ג' א' נ' נ' ג' א' (19.5.2014) תוך ציון הקביעות החשובות הבאות:

> "...חוטים 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 כקשת החיים. בית המשפט המחוזי נעזר בחוטים השונים כדי להגיע לראייה כוללת המשקפת את מלוא התמונה".

109. <u>בענייננו</u>- מבקש הנתבע בסיכומיו לאמץ את הלכת החוטים השזורים לעניין הצוואה המאוחרת, בהתחשב לטענתו בנסיבות שקדמו לעריכתה ולנסיבות שלאחריה, גם אם לא מתקיימת עילה עצמאית לפסילה.

110. על אף שאין מדובר בהרחבת חזית אסורה כטענת התובעת, אלא כלי עזר משפטי נוסף לבחינת השפעה בלתי הוגנת, אני סבורה שבנסיבות העניין אין מקום ליישם את ההלכה הנ"ל; שכן התובע לא הוכיח מקצתה של עילה לבטלות הצוואה המאוחרת – לא נסתרה חזקת הכשרות של המנוחה ונקבע בחוות דעת מקיפה ויסודית, כי המנוחה הייתה במועד עריכת הצוואה כשירה ומסוגלת לערוך צוואה; לא מתקיים אף אחד ממבחני המשנה שנקבעו בפסיקה להוכחת השפעה בלתי הוגנת; ולא הוכחה מעורבות בעריכת הצוואה – ועל כן אין בהצטברות העילות כשלעצמה כדי לבסס את הלכת החוטים השזורים.

111. לנוכח האמור לעיל, אין מקום להחיל בענייננו את הלכת החוטים השזורים.

<u>הטענה בדבר הוראות לא חוקיות</u>

112. סעיף 34 לחוק הירושה קובע:

> "הוראת צוואה ביצועה בלתי חוקי, או בלתי מוסרי או בלתי אפשרי – בטלה".

113. במילים "הוראת צוואה שביצועה בלתי חוקי" מכוון המחוקק להוראה שביצועה נוגד הוראת חוק. יש להדגיש כי רק הוראת הצוואה בטלה, ולא הצוואה כולה, אלא אם כן הצוואה כולה נמצאה נגועה כאמור.

114. <u>בענייננו</u>- טוען הנתבע, כי ההוראות המתייחסות לזכויות על הגג ולחניות בבניין מנוגדות להוראות החוק, שכן הן מנוגדות לתקנון המשותף. מנגד טוענת התובעת, כי אין כאן עניין לאי חוקיות, שכן אין מניעה חוקית לנייד את החניות, גם אם קיום הוראות הצואה ידרוש פעולות נוספות להגשימן, מנהליות או משפטיות. בסיכומי התשובה הבהיר הנתבע, כי לא נטען על ידו כי ניוד החניות והזכויות בגג לא אפשרי, אלא כי הניוד החניות באופן שנקבע בצוואה מחייב את הנתבע לפעול בהתאם לחוק המקרקעין, להתקשר בהסכמים עם התובעת, בדיווח לרשויות, חבויות מס והסדרת הרישום, דבר שאינו חוקי ולו בשל האופן שנכתב בצוואה. בפועל, לטענת הנתבע, משירש את הדירה בשלמותה, על כלל הצמדותיה, לא ניתן לאחר מכן לשייך חלק מההצמדות בדירה למי שאינו בעליה.

115. סעיף 55 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן – **חוק המקרקעין**), קובע כדלקמן:

> "חלקי הרכוש המשותף הצמודים לדירות
>
> (א) לכל דירה בבית משותף צמוד חלק בלתי מסויים ברכוש המשותף של אותו בית משותף.
>
> (ב) עיסקה בדירה תחול גם על החלק ברכוש המשותף הצמוד אליה, ואין תוקף לעסקה ברכוש המשותף בנפרד מן הדירה; אין בהוראה זו כדי למנוע פעולה הבאה להקטין או להגדיל את שטח הקרקע שברכוש המשותף.
>
> (ג) בעלי הדירות רשאים לקבוע בתקנון, כמשמעותו בסימן ג' לפרק זה (להלן – התקנון), שחלק מסוים של הרכוש המשותף יהיה צמוד לדירה פלונית, ובלבד שלא יקבעו זאת ביחס לחדרי מדרגות, מעליות, מקלטים ומיתקנים המיועדים לשמש את כל בעלי הדירות; הוצמד חלק מסוים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, לא יחולו עליו הוראות פרק זה בנוגע לרכוש המשותף, ודינו לכל דבר כדין הדירה שאליה הוצמד."

116. מכאן, שבהסכמת כל בעלי הדירות שבבית משותף ניתן להצמיד לדירה חלקים מסוימים מן הרכוש המשותף, כגון הצמדת הגג לדירה כלשהי, או הצמדה של מקום חניה לאחת הדירות [ע"א 750/88 אברהם רובינשטיין נ' אגמי, פ"ד מה(4) 861 (1986)].

117. המנוחה חתמה כאמור עם אחיה צ' על תקנון מוסכם המצמיד חלקים מהרכוש המשותף לדירות שבבניין (נספח ט' להתנגדות; נ/14) (להלן – **התקנון**). התקנון נרשם בלשכת רישום המקרקעין. על פי תקנון זה חלק מהגג הוצמד לדירה שבה התגוררה המנוחה (דירה מס' 6) ואילו החלק השני הוצמד לדירה שבבעלות האח צ'. כך גם שתי חניות הוצמדו לדירה שבבעלות האח צ' ושתי חניות הוצמדו לדירת המנוחה (דירה מס' 6).

118. כאמור, על פי הצוואה המאוחרת, ציוותה המנוחה את דירה מס' 6 לנתבע ואילו את החניות, הצמודות לדירה זו, ציוותה לתובעת; ובאשר לגג, ציוותה המנוחה, כי "במידה ותהיה אפשרות לבנות על גג דירתי או שיבוצע בבניין פרויקט כלשהו שבמסגרתו יהיה ערך לגג – אפשרויות אלה תהינה שייכות לר' ולנ' בחלקים שווים" (סעיף ד' לצוואה).

119. נשאלת השאלה האם לנוכח העובדה שהוראות הצוואה מפצלות בין זכות הבעלות בנכס לבין הזכות לחלקים מהרכוש המשותף שהוצמדו לה מהוות הוראות בלתי חוקיות? אני סבורה שיש להשיב על שאלה זו בשלילה, ואבאר עמדתי להלן.

120. **<u>באשר לחניות</u>**-

על פי סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין, משהחניות הוצמדו לדירה כלשהי, דינן לכל דבר כדין הדירה אליה הוצמדו, ועל כן אין הן יחידה עצמאית ולא ניתן להעביר את הבעלות בהן בנפרד מהדירה אליה הוצמדו [ע"א 26/86 דר נ' גדרון, פ"ד מג(1) 75 (1989); ע"א 2731/07 חמוד נ' חאג' (29.3.2009)], אלא אם כן מדובר בדירה אחרת בבית המשותף.

סעיף 62(א1) לחוק המקרקעין קובע:

> "הוצמד חלק מסויים מהרכוש המשותף לדירה פלונית, ניתן להעבירו לדירה אחרת בבית ללא הסכמת בעלי הדירות האחרים ובלבד שנתקיימו הוראות סעיף 145".

בענייננו, הוראות הצוואה המקנות לתובעת שתי חניות, המוצמדות לדירה שהוקנתה לנתבע, משמען העברה מדירה לדירה של חלק שהוצמד; משמדובר בשתי דירות באותו בית משותף ושתיהן בבעלות המנוחה, קרי- היא גם 'המעביר' וגם 'הנעבר', אין מניעה מלעשות כן בכפוף לתהליך של בקשה לתיקון צו הרישום, שבו ניתנת הזדמנות לכל בעל דירה, וכל בעל זכויות בדירה, לטעון טענותיהם בקשר להעברת החלק המוצמד (סעיף 145 לחוק המקרקעין).

121. **<u>באשר לזכויות בנייה</u>**-

הלכה פסוקה היא, כי הצמדת גג בית משותף כשלעצמה אינה כוללת גם את הזכות לאחוזי הבנייה הקיימות או העתידיות, ואינה נותנת את הזכות לבעל דירה לבנות על השטח ככל

העולה על רוחו, אלא אם זכות הבנייה הוענקה לו במפורש [ע"א 136/63 לווינהיים נ' שורצמן, פ"ד יז 1722(1963); ע' כהן, בתים משותפים - בנייה, שימוש וניהול הרכוש המשותף כולל חידושים בתמ"א 38, מהדורה שלישית (אלון, תשע"ה-2015), עמ' 279].

"זכויות הבנייה הינן נכס בבעלות משותפת, אף-על-פי שאינו חלק מן הרכוש המשותף. הזכויות הללו נובעות מהבעלות בקרקע, וכיוון שהקרקע עליה ניצב בית משותף שייכת במשותף לדיירים, אף זכויות הבנייה עליה שייכות להם במשותף. אולם בעלים במשותף של זכויות בנייה יכול לוותר עליהן ולהעבירן לאחר." [ע"א 432/83 מזרחי נ' חביב, פ"ד מ(4) 673 (1986); ע"א 19/81 ביבי נ' הורברט, פ"ד לז(2) 497 (1983)].

דהיינו, זכויות בגג בית משותף וזכויות בנייה על הגג (אחוזי בניה) הם שני דברים נפרדים שאינם חייבים להיות כרוכים זה בזה. מכאן, שאחוזי הבניה הם נכס שניתן לנייד אותו, או להעניק אותו בתמורה או ללא תמורה [י' ויסמן, דיני קנין כרך שני: בעלות ושיתוף (ירושלים, תשנ"ז-1997) עמ' 415, 417-418].

כאמור לעיל, חלק משטח הגג הוצמד על פי התקנון לדירה מס' 6, מבלי שהייתה כל התייחסות לזכויות הבניה; לא נכתב מפורשות כי הצמדת הגג כוללת גם את מתן אחוזי הבניה, אלה הקיימים או אלה העתידיים. התקנון עוסק בהצמדה קניינית של חלק מהרכוש המשותף בלבד. מכאן, שאין בהוראה בצוואה בדבר זכויות הבנייה כדי לסתור את הקבוע בתקנון ביחס להצמדת הגג; כאמור, המדובר בשני דברים שונים שאינם כרוכים זה בזה.

122. <u>לסיכום עילת התנגדות זו</u>- לנוכח האמור לעיל, אני דוחה את טענת הנתבע, כי הוראות הצוואה המתייחסות לחניות או לזכויות הבנייה בגג הן הוראות בלתי חוקיות; ועל כן, אני דוחה את טענת הנתבע לבטלות חלק מהוראות הצוואה בגין עילת התנגדות זו.

<u>העדויות</u>

123. **<u>עדות התובעת</u>**- עדות התובעת בפניי הייתה קוהרנטית ולא נסתרה בחקירתה הנגדית. אמנם גם באולם בית המשפט ניכר אופייה השתלטני של התובעת והצורך שלה לנהל את הדברים בדרכה, כך שהיא התערבה אין ספור פעמים בזמן החקירה של בא כוחה עד כי הפריעה לו לנהלה ואף נהגה להעיר הערות ולחדד דברים אף שלא נדרשה; עם זאת, עדותה כאמור לא נסתרה ומרבית טענותיה נתמכו בראיות.

124. **<u>עדות הנתבע</u>**- לא התרשמתי מעדותו של הנתבע, שכן חלק מטענותיו עוררו תהיות וספקות ובחלק מטענותיו התגלו סתירות מהותיות בגרסתו. כך, למשל, הצגת קלטת אחת מתוך קלטות רבות אחרות, בטענה שזו היחידה ש"שרדה" משך השנים (ר' סעיף 85 ב' לעיל); ההסבר שסיפק הנתבע לכך שלא פעל להגן על המנוחה על אף הטענה בדבר אלימות מילולית ופיזית קשה כנגדה (ר' סעיף 85 ח' לעיל); טענתו כי הנכדות ר' וס' היו עדות ראיה לאלימות הנטענת כלפי המנוחה (ר' סעיף 85 ו' לעיל); טענתו בדבר צוואת 2010 כאילו הוכתבה למנוחה על ידי התובעת (ר' סעיף 104-106 לעיל).

125. **<u>עדות הנכדה ס'</u>**- הנכדה ס' הגישה תצהיר כתמיכה להתנגדות אביה, הנתבע, והיא נחקרה על תצהירה זה (עמ' 35-38 לפרו'). המדובר בעדות של עדה שיש לה אינטרס מובהק בהליך שמתברר בפניי, שכן ככל שתתקבל גרסת הנתבע, היא תקבל לידיה נתח משמעותי מעיזבון המנוחה; למעשה, תקבל לידיה (יחד עם אחותה) את חלקה של התובעת בנכסי המקרקעין שיועדו לתובעת בצוואה המאוחרת. לפיכך, בחנתי בזהירות את עדותה זו.

126. **<u>עדות הנכדה ר'</u>**- הנכדה ר' הגישה תצהיר כתמיכה להתנגדות אביה, הנתבע, והיא נחקרה על תצהירה זה (עמ' 38-40 לפרו'); כמו הנכדה ס', גם לעדה זו יש אינטרס מובהק בתוצאות ההליך שמתברר בפניי ועל כן מצאתי לבחון בזהירות רבה את עדותה.

127. **<u>עדות האח צ'</u>**- אחיה של המנוחה הגיש תצהיר כתמיכה להתנגדות הנתבע ונחקר על תצהירו זה (עמ' 12-16 לפרו').

מקובלת עליי טענת התובעת, כי יש להתייחס בזהירות לעדות עד זה וליתן את המשקל בהתאם, שכן מערכת היחסים שלו עם התובעת עכורה ביותר, לאחר שבשנת 2013 נוצר קרע בינו לבין אחותו המנוחה, ומי שגרמה לקרע זה הייתה, לשיטתו, התובעת אשר אסרה עליה לחתום על מסמכים בנוגע למחסן (סעיף 7 לתצהיר); כלומר, מבחינתו האשמה בקרע שנוצר בינו לבין אחותו נעוץ בתובעת, בעוד קודם לכן היה ביניהם קשר טוב וחם (סעיף 5 תצהיר).

עוד לפי עדותו, העניין שבשלו נוצר הקרע טרם הוסדר, הרישום בנוגע למחסן לא הושלם ולא נרשם בלשכת רישום המקרקעין מאחר והיו חסרים מסמכים, עליהם סירבה המנוחה לחתום "לא קיבלתי ושאלתי אותה למה והיא אמרה לי שנ' לא מרשה לי לעשות את זה. אמרתי לה מה את מפחדת ממנה? והיא אמרה שכן." (עמ' 14, ש' 12-14).

בנסיבות אלה, ומעבר למתיחות האישית הקיימת בין העד לבין התובעת, לא מן הנמנע, כי אם התובעת תירש את המנוחה ומתוך כך גם את הזכויות המתייחסות לחנויות, יהיה קושי לאח צ' להתנהל מולה בעניין הסדרת החלוקה ביניהם, שאז מבחינתו עדיף להתנהל מול הנתבע.

העד אף אישר, בהגינותו, כי הוא מעדיף את הנתבע כשותף שלו על פני שותפות עם התובעת, "מבחינה כלכלית יש כדאיות מסוימת... מבחינה אישית בוודאי שאני מעדיף את ר'..." (עמ' 15, ש' 24-28).

מכל מקום, אני סבורה שאין בעדותו של עד זה כדי לחזק את גרסת הנתבע; במהלך השנים העד היה בקושי בקשר עם המנוחה (עמ' 15, ש' 20-23) ולמעשה משנת 2013, כשנתיים לפני עריכת הצוואה המאוחרת, לא היה עימה בקשר כלל ועיקר, וביקר אותה פעם אחת בלבד בבית האבות (שם, ש' 33-34). באשר לאלימות הנטענת, העד לא נכח באירועים שכאלה, אלא העיד כאמור לעיל על פי שמועות בלבד וגם אז רק ביחס לצעקות שנשמעו בבית המנוחה.

128. **<u>עדות הדייר מר ע'</u>**- המדובר כאמור בבנה של דיירת מוגנת, הגב' מ.ע, שמתגוררת החל משנת 1971 בדירה מס' 4 הממוקמת מתחת לדירתה של המנוחה ומעל דירתה של התובעת; העד עבר להתגורר יחד עם אימו בדירה הנ"ל החל מחודש אוגוסט 2016 (עמ'

32, ש' 24-25). העד הגיש תצהיר כתמיכה לגרסת הנתבע ונחקר על תצהירו זה (עמ' 35-31 לפרו').

מקובלת עליי טענת התובעת, כי יש להתייחס בזהירות רבה לעדות עד זה, שכן מערכת היחסים שלו עם התובעת הייתה ועודנה עכורה ביותר, עד שבעבר אף התלונן כנגדה במשטרה כיוון, שלטענתו, היו מצידה גילויי אלימות כלפי אימו (סעיף 8 לתצהיר) ולמעשה, אישר העד, כי "אני התלוננתי יותר מפעם אחת אולי כבר 4-5 פעמים התלוננתי במשטרה" (עמ' 33, ש' 11-12); ואף "אחת התלונות שהגשתי הייתה לאחרונה שהשוטר התקשר לנ' כשאני במשטרה" (שם, ש' 13-14); המדובר בעיקרו בסכסוך בין שכנים מתמשך באשר לעניינים שונים; כך, למשל, בענייני פריטי כביסה שנפלו מדירת העד למרפסת דירתה של התובעת (שם, ש' 14-22); תלונות התובעת על קיומה של נזילה מדירת העד שלא מטופלת וגורמת לנזקים מתמשכים לדירתה ולחדר המדרגות (ת/16); סתימת הביוב (ת/17); ניקוי חדר המדרגות והשתתפות בהוצאות הניקיון (ת/19).

מהתכתובת בין העד לבין התובעת עולה, כי פניותיה אליו ואל אימו בעניינים שקשורים לדירתם ולבניין יצרו מתיחות קשה ביניהם, עד כדי התלהמות של ממש משני הכיוונים, עד כי איים על התובעת כי יגיש נגדה תלונה במשטרה אם לא תפסיק להטרידו (ת/16-ת/18).

אין ספק, אפוא, כי קיימת מתיחות קשה בין עד זה לבין התובעת.

לעומת זאת, ניכר כי לעד יש תקשורת טובה עם הנתבע (עמ' 33, ש' 26-27) "אני מכיר את ר' המון שנים ואני מאוד מעריך אותו כאדם" (עמ' 34, ש' 12-13), והנתבע אף שכר את שירותי העד כמתווך על מנת להשכיר את דירת המנוחה (עמ' 33, ש' 25-33; עמ' 44, ש' 1-6).

כמו כן, יש לזכור שעל פי צוואותיה של המנוחה הבעלות בדירה מס' 4, שם מתגורר העד יחד עם אימו, עוברת לנתבע, כך שלמעשה העד ו/או אימו עתידים להיות דיירים של הנתבע, על כל המשתמע מכך.

בנוסף, מהראיות שהובאו בפניי עולה, כי קודם לפטירת האם, החלה התובעת (ככל הנראה בעצה אחת עם הנתבע) לפעול משפטית כנגד אמו של העד, הגב' מ.ע, כדי לשלול את זכויותיה כדיירת מוגנת בדירה עקב אי תשלום שכר דירה משך 10 חודשים (ת/19); אולם, לאחר פטירת האם, הודיע הנתבע לתובעת, ביום 21.5.2019 (יום לפני הגשת הבקשה לקיום הצוואה המוקדמת), כי "...עם פטירת אמא כל הסיטואציה השתנתה, כלומר, רק עם אישור סופי של הצוואה על ידי בית המשפט, וכאשר כל אחד מאיתנו יידע סופית אילו נכסים יעברו לרשותו, יהיה רשאי היורש את דירת מ.ע לעשות ולפעול על פי דעתו, ראייתו וחשבונו כל העולה על אך עד אז לא תעשה שם פעולה משפטית או אחרת מכל סוג שהוא" (ת/20).

בנסיבות אלה, מסתמן כי העד מצוי בניגוד אינטרסים עם התובעת ולו בשל רצונה לשלול את זכויות הדיירות של אימו, בעוד הנתבע פעל כאמור להפסיק את ההליך המשפטי כנגדה.

לאור כל האמור לעיל, אני מוצאת כי העד אינו אובייקטיבי בסכסוך ועדותו נועדה לשרת את הנתבע. אעיר, כי גם את הייתי מוצאת ליתן משקל לעדותו, הרי שאין בה כדי לסייע אל מול טענות הצדדים; העד לא היה יכול להעיד על אירועי אלימות, אלא העיד ששמע צעקות מדירת המנוחה; עדותו לעניין טיפול התובעת בנכסים עבור המנוחה, אין בו כדי להוסיף, כי הדבר לא הוכחש והיה ידוע היטב אף לנתבע.

129. **<u>עדות עוה"ד גל מנשה ודרור מתתיהו</u>**- עדות עורכי הדין הנ"ל, מי שערכו את הצוואה המוקדמת ושימשו כעדי קיום לה, הוזמנו למתן עדות על ידי הנתבע. עדותם הייתה מהימנה וקוהרנטית, אולם אין לה כל רלוונטיות לצורך בחינת תוקפה של הצוואה המאוחרת.

<u>הצוואה המוקדמת</u>

130. משדחיתי את התנגדות הנתבע לצוואה המאוחרת, והוריתי על קיומה, מתייתר הצורך להידרש לתובענה ליתן צו לקיום הצוואה המוקדמת, וההתנגדות לה.

<u>סוף דבר</u>

131. אשר על כן, מכל הנימוקים שפורטו לעיל, אני מורה כדלקמן:

א. ההתנגדות שהוגשה לצוואת המנוחה מיום 1.10.2015 (ת"ע 62837-08-19) – נדחית.

ב. ניתן בזאת צו לקיום צוואת המנוחה מיום 1.10.2015 (ת"ע 62835-08-19), ואני קובעת כי צוואה זו היא בת תוקף.

ג. הבקשה לצו קיום צוואת המנוחה מיום 11.8.2011 (ת"ע 62833-08-19) – נדחית.

ד. פסיקתה על פי תקנה 5 לתקנות הירושה, לקיום הצוואה המאוחרת תינתן בהחלטה נפרדת.

132. לנוכח התוצאה אליה הגעתי, ולאחר שהובאה בחשבון ההתנהלות הדיונית של התובעת (ר' סעיפים 34-39 לעיל), אני מחייבת את הנתבע לשלם לתובעת הוצאות משפט בסך של 37,000 ₪. הסכום ישולם בתוך 30 ימים אחרת ישא ריבית והפרשי הצמדה כחוק ממועד החיוב ועד מועד התשלום בפועל.

133. פסק הדין מותר לפרסום בהשמטת שמות ופרטים מזהים.

134. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"ב אדר א' תשפ"ב, 13 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.

סגלית אופק, שופטת