עמ"ש 64961-06-20 ע. נ' ע.

תיק חיצוני:

לפני הרכב כבוד השופטים:

סארי ג'יוסי [אב"ד]
חננאל שרעבי
אספרנצה אלון

ע. ע.

ע"י ב"כ עוה"ד נ. חדאד

נגד

המשיבים **2. ג.ע**

3. א.ע

4. ק.ע

8. ח.ע

9. א.ע

ע"י ב"כ עוה"ד ע. ואכד

<u>פסק-דין</u>

<u>השופט סארי ג'יוסי [אב"ד]</u>

בפנינו ערעור על פסק-דינו של בית משפט לענייני משפחה בחיפה (כב' סגנית הנשיא, השופטת א. מירז) ב-ת"ע 28817-07-16, מיום 26.03.2020, במסגרתו נדחתה בקשתו של המערער לביטול צו קיום צוואתם ההדדית של המנוחים, ל' ו-נ', משנת 2010, כמו גם הבקשות להוכחת צוואתו של המנוח נ', משנת 2014 ולמתן צו קיום לצוואה משנה זו. הבקשה למתן צו-ירושה, התקבלה בכל הנוגע ליתר נכסי עיזבון המנוחים שהצוואה אינה עוסקת בהם, ככל שקיימים כאלה.

עמ"ש 64961-06-20 ע. נ' ע.

תיק חיצוני:

<u>הנסיבות הצריכות לעניין</u>

1. המנוח מר נ', הלך לעולמו ביום 14.05.2015, לאחר שאשתו הגב' ל' הלכה לעולמה לפניו, ביום 18.11.2012 (להלן: "**המנוחים**"). המנוחים, אשר להם ששה יורשים על פי דין – ילדיהם, חתמו ביום 23.04.2010 בפני הנוטריון, עו"ד א' (להלן: "**הנוטריון**"), על צוואה הדדית הערוכה בעברית. הצוואה נושאת חתימת ידו של המנוח, בעוד שהמנוחה חתמה עליה בטביעת אצבעה (להלן: "**צוואת 2010**" או "**הצוואה ההדדית**"). במסגרת צוואה זו ציוו המנוחים, כי לאחר פטירת מי מהם, תעבור דירת-המגורים בה הם מתגוררים (בחלקה 55 גוש 18839) לבנם, ח' (להלן: "**ח'**"). יצוין, כי הצוואה האמורה התייחסה לדירת-המגורים בלבד (להלן: "**דירת-המגורים**").

המנוחים ציוו ביחד ולחוד כך: "**שלאחר פטירתנו או פטירת מי מאיתנו**" תועברנה "**זכויות הבעלות והחזקה שלנו או של הנפטר בדירת-המגורים שלנו אשר בקומת הקרקע**" לח'. כמו-כן ציוו המנוחים, כי מי מהם שיוותר בחיים יוסיף להחזיק בדירה למגוריו עד אריכות ימיו, ו"**לאחר פטירת שנינו תעבורנה גם כל זכויות החזקה הבלעדית**" לח'.

עוד ובנוסף ציווה המנוח כך: "**כמו כן, אני הח"מ [...] התחייבתי למכור ולהעביר במתנה וללא כל תמורה 238/759 חלקים (238 מ"ר) מהחלקה מס' 55 הנ"ל [...] לטובת הבן ח' הנ"ל, ואני מצהיר שאם מסיבה כלשהי לא תירשם ההתחייבות הנ"ל ולא תיגמרברישום בטאבו מכל סיבה לפני פטירתי, אזי אני מורה ומצווה בזאת כי בני ח' הנ"ל ירשאי וזכאי לרשום את החלקים הנ"ל על שמו בלשכת רישום המקרקעין מכוח ועל סמך צוואה זו**".

במועד זה חתם המנוח על ייפוי כוח בלתי חוזר לנוטריון על-מנת שיבצע בשמו את הפעולות האמורות.

2. המערער הוא נכדו של המנוח, אשר על-פי טענתו הוא אוחז בידיו צוואה משנת 2014, לפיה הוא היורש היחיד את מלוא העיזבון, הגם שניתן צו לקיום צוואת 2010, ולפיה ח', הוא היורש את דירת-המגורים של המנוח.

3. ביום 02.05.2011 חתמו המנוחים על הסכם מתנה, במסגרתו העניקו את דירת-המגורים ללא תמורה לח'. דירת-המגורים נרשמה על-שם ח', עוד בחיי המנוח, בפנקס רישום המקרקעין. יצוין, כי אף הסכם המתנה נערך בשפה העברית, וכי הוא חתום על-ידי המנוח, ומוטבעת עליו חותמת של המנוחה (שם המנוחה ושם משפחתה באותיות דפוס) ללא טביעת אצבעה, וזאת במובחן מצוואת 2010.

4. לאחר רישום המתנה הגיש המנוח תביעה לביטולה, אשר התבררה בבית המשפט לענייני משפחה בקריות, אך זו נמחקה, לאחר פטירת המנוח (להלן: "**תביעת המנוח**").

5. לאחר שניתן צו קיום לצוואת 2010, ביום 19.07.2015 ללא התנגדות, הגיש המערער בקשה לביטולו (ב-ת"ע 34200-08-16). כמו-כן הגיש המערער בקשה לצו קיום צוואת 2014 (ב- ת"ע 28817-07-16, וב-ת"ע 34276-0816); וכן בקשה להוכחת צוואת 2014 (ב- ת"ע 28825-07-16, וב-ת"ע 34261-08-16) (להלן: "**צוואת 2014**").

צוואת 2014 היא צוואה בעדים, אשר נערכה בשפה הערבית, ונחתמה, כך נטען, ביום 27.02.2014, בפני עורך הצוואה, עו"ד נ' ובפני עו"ד מ'. על-פי לשון צוואת 2014, ציווה המנוח לכאורה את כלל רכושו "**כולל מלוא זכויותיי בדירה בה אני מתגורר**", למערער. בסעיף 1 לצוואה נכתב, כי "**זוהי צוואתי האחרונה ולכן כל צוואה הקודמת לה מבוטלת ופסולה, על כן צוואתי זו הינה צוואתי התקפה היחידה**". יצוין, כי בית משפט קמא הדגיש, כי על אף שהתרגום שצורף לא הוכח, המשיבים לא כפרו בו, ולפיכך נקבע, כי התרגום האמור הולם.

הואיל ולא נמצא בידי המערער עותק מקורי של צוואת 2014, הוא הגיש בקשה להוכחתה. בית משפט קמא ציין, כי המערער הגיש לרשם לענייני ירושה ולבית המשפט העתק צילומי מצוואת 2014, עליה חתומים לכאורה המנוח ושני העדים. בהעתק הצילומי, אשר הוגש לבית המשפט, כך ציין בית משפט קמא, חתם עו"ד נ' כ"**נאמן למקור**", על אף שהמקור, לדבריו, אינו מצוי בידיו הואיל והמנוח נטל אותו עמו.

6. ביום 15.02.2018 הגיש ב"כ המערער "**הודעה על צירוף תצהיר ובקשה להזמנת עדים**", במסגרתן הוא עתר בסעיף 2ג. להורות על הזמנת נציגים של בתי-החולים "לגליל מערבי" ו- "פלימן", שיביאו עימם את כל המסמכים הרפואיים של המנוחה החל מיום 01.01.2006 ועד למועד פטירתה. לטענת ב"כ המערער "**התיקים הרפואיים נדרשים ונחוצים כדי לעמוד על מצבה הרפואי של המנוחה ביום עריכת הצוואה שהוגשה לקיום על ידי המשיב, דהיינו, בשנת 2010, זאת לאור טענתו של המבקש....ולפיהם המנוחה לא הייתה ביום עריכת הצוואה במצב נפשי ו/או פיכיאטרי (כך במקור – ס.ג'.) המאפשר לה להבין את משמעות המסמך הנחזה להיות נושא את חתימתה**".

בסעיף 3 לבקשה האמורה, נטען, כי "**בירורו של מצבה הבריאותי של המנוחה חשוב ביותר ויכול להשליך אור גם על יתר המחלוקות בין הצדדים בהתייחס לתוקפה של הצוואה המשותפת שלה ושל בעלה המנוח נ'** ".

ביום 18.02.2018 קבע בית משפט קמא, בפסקה 4 להחלטתו, כי "**לעניין זימון נציגי בתי החולים, הדבר לא בא זכרו בדיון שהתקיים ביום 13.2.18 ואף איננו מעוגן בטענות משפטיות בהתנגדות המתנגד. יתר על כן, נמצאים אנו בסיום ההוכחות בדיון הקבוע ליום 27.2.18 והדבר לא התבקש על ידי המתנגד עד עצם היום הזה. עניין רפואי יש להוכיח בחוו"ד רפואית ולא הוגשה כל בקשה מטעם המתנגד בנידון. לפיכך, אינני מתירה את זימון העדים או המסמכים כמבוקש**".

7. ביום 16.03.2020, עשרה ימים עובר למתן פסק-דינו של בית משפט קמא, הגיש ב"כ המערער בקשה, במסגרתה עתר להימנע ממתן פסק-דין, וליתן צו לעיון במסמכים רפואיים של המנוחה, הואיל והמערער מצא באקראי מסמכים רפואיים מן "המרכז הגריאטרי פלימן", מהם עלה, לטענתו, כי כבר בחודש יולי 2006 הייתה המנוחה במצב נפשי ומנטלי קשה ביותר, ולא ידעה להבחין, בלשון המערער "**בין טוב ורע**". יש במידע זה, כך נטען, כדי להשליך על תוצאות פסק-הדין, וזאת אף בשים-לב, כי צוואת 2010 היא צוואה הדדית.

בית משפט קמא דחה ביום 19.03.2020 את הבקשה, וקבע בפסקה 6 להחלטה, כי: "**שלישית, מדובר במסמכים הנוגעים למנוחה, אשר כשירותה לצוות אינה עומדים לבחינה בהליך זה. רביעית, המדובר במסמכים המוקדמים ב-4 שנים למועד הצוואה ההדדית, ואינם מלמדים דבר וחצי דבר על מצבה של המנוחה – ככל שהיה רלוונטי – במועד החתימה על הצוואה. חמישית, לשם הוכחה של מצבו המנטלי של מצווה להבין טיבה של צוואה, לא די במסמכים רפואיים, כי אם בחוות דעת מומחה שתלמד על מצבו של המצווה ביום עריכת הצוואה. שישית, המבקש לא העמיד כל גרסה בנוגע למציאה ה"אקראית" של המסמכים, ומדוע המבקש לא השקיע מאמץ סביר למציאת המסמכים בעבר, בהיותו המבקש לבטל את צוואת 2010**".

בהמשך בפסקה 7 קבע בית משפט קמא, כי "**יוצא אפוא שהמסמכים הרפואיים שמציג המבקש, ואלה שאותם הוא מבקש, אינם בעלי משקל של ממש כשלעצמם לשם הכרעה בעניינו. ומנגד, ההכבדה הצפויה להיגרם להליך ולסיומו היא בלתי סבירה ולא הועמד לה צידוק כלשהו. מעבר לכך, לא מצאתי כל נימוק מניח את הדעת או גרסה של ממש לנסיבות "מציאת" המסמכים כעת ו/או למאמץ הסביר שנקט המבקש לשם מציאת המסמכים בשלב המיועד לכך בהליך**".

8. בנוסף הגיש אחד היורשים בקשה למתן צו ירושה (ב-ת"ע 34256-08-16), לעניין נכסים אחרים של המנוחים, אשר זכרם לא בא בצוואת 2010 ומהווים לכאורה חלק מעיזבון המנוח, אותו יש לחלק בחלקים שווים בין ששת ילדיו של המנוח.

<u>טענות הצדדים בפני בית משפט קמא</u>

9. לעניין הבקשה להוכחת צוואת 2014 טען המערער, כי הצוואה המקורית נשארה בידיו של המצווה ולא נשאר עותק ממנה במשרד עו"ד נ' שערך את הצוואה, וצירף תצהירים של עו"ד ב' ועו"ד מ', אשר מאשרים, כי ערכו את הצוואה והיו עדים לה, וכי המנוח לא השאיר עותק מקורי של הצוואה במשרד, כי אם רק העתק, נאמן למקור.

עוד נטען, כי המנוח ביטל את צוואת 2010 באמצעות צוואת 2014, וכי הדבר נודע למערער זה לא מכבר. המנוח, כך לטענת המערער, טען בתביעתו, כי הסכם המתנה מזויף, ולפיכך, כך אליבא דמערער, גם צוואת 2010 מזויפת, הואיל ולדבריו עצם הגשת התביעה על-ידי המנוח מעידה בצורה מפורשת על כוונת המנוח לבטל צוואתו. לטענת המערער, שתי החתימות של המנוחים זויפו, וכי עם מתן תוקף לצוואת 2014, תעמוד לו עילה לתבוע את ביטול המתנה.

עוד ובנוסף נטען, כי בצוואת 2010 נפלו פגמים רבים, הן בצורה והן בתוכן, ולפיכך, יש לבטל את הצו גם לגופו של עניין. המערער טען, כי הוא שמע באזניו את סבו המנוח אומר שהוא "**הוחתם בעורמה**" הן על צוואת 2010, והן על עסקת המתנה, וכי הוא כלל אינו קורא את השפה העברית ועורכי-הדין לא הסבירו לו על מה הוא חותם. חלק מן הדברים האמורים, כך נטען, הוקלטו.

המערער הוסיף בטענותיו, כי סבתו המנוחה, אשת המנוח, לא הייתה כשירה כלל לחתום על הצוואה ההדדית.

10. מנגד נטען, כי החלק במקרקעי המנוח, אשר צוין בצוואת 2010, הועבר אל ח' במתנה עוד בחיי המנוח, וכי ההקניה הסתיימה ברישום בפנקס רישום המקרקעין ביום 27.05.2013. המושך בחוטים העומד מאחורי ההליכים דנן, כך נטען, הוא אביו של המערער, האח ג' – אחיהם של המשיבים והיורשים.

עוד נטען, כי המנוח, בעידודו של המערער, הגיש תביעה נגד ח' לביטול המתנה. הנוטריון, כך נטען, נחקר במסגרת אותו ההליך, ובית המשפט המליץ למנוח למחוק את התביעה. נטען, כי לאחר שהמנוח נפטר, ביקש המערער להיכנס בנעליו, וביום 15.12.2015 הצהיר ב"כ המנוח, המייצג את המערער, על קיומה של צוואת 2014, וכי בכך ביקש המערער לקנות זכות עמידה כתובע את ביטול המתנה בנעליו של המנוח. בית המשפט, כך נטען, המתין שהמערער יציג את צוואת 2014 הנטענת, ומשלא עשה כן, נמחקה תביעת המנוח.

עוד ובנוסף נטען, כי לאחר פטירת המנוח, ובטרם הוגשה לרשם לענייני ירושה הבקשה לקיום צוואת 2014, פנה המערער לבית הדין הכנסייתי על-מנת לאשר את צוואת 2014, ובקשתו נדחתה. אין שחר, כך

נטען, לטענות המערער כלפי כשירותה של המנוחה לצוות. עוד נטען, כי ו', אחת מן האחיות היורשות, הייתה זו שטיפלה במנוחה בימיה האחרונים, ולטענתה, יש לשער שצוואת 2014 נחתמה תחת לחץ והשפעה בלתי הוגנת, תוך שהאח ג', אביו של המערער, פעל לבודד את המנוח מזולתו.

<u>פסק-דינו של בית משפט קמא</u>

11. בפסק-הדין מיום 26.03.2020 (להלן: "**פסק-הדין**") נקבע, כי מנסח רישום הזכויות בפנקס המקרקעין, עולה שחלקה 55 בגוש 18839, בשטח 759 מ"ר, רשומה בבעלות במושע: על-שם ח' (238/759 מ"ר), ועל-שם האח ג' (521/759), אביו של המערער. זכויותיו של ח' בנכס נרשמו ביום 27.05.2013 מתוקף מכר ללא תמורה, וזכויותיו של האח ג' נרשמו ביום 04.11.2009, אף הן מתוקף מכר ללא תמורה, וכי חלקו הרשום של ח' הוא השטח אותו ציווה לו המנוח בצוואת 2010 (להלן: "**החלק המועבר**").

12. עוד נקבע, כי החלק המועבר מושא צוואת 2010 מהווה קניינו של ח' הן מתוקף תצהירי המתנה, והן מדיווח העסקה כדין. מתנה זו, כך נקבע הסתיימה ברישום כדין ביום 27.05.2013, עוד בחייו של המנוח, וניתנה לאלתר, וכי קניינו של ח' בחלק המועבר אינו עומד למחלוקת בענייננו הואיל והסבריו של הנוטריון הניחו את דעתו של בית משפט קמא, שהסכם המתנה נולד באופן לגיטימי ומתוך צורך להבטיח מגוריו של המנוח בדירה עד אריכות ימיו.

13. עוד ובנוסף נקבע בכל הנוגע לרישום הזכויות בפנקס רישום המקרקעין, כי לא תיתכן בנסיבות הנתונות בענייננו כל אבחנה בין הקרקע לבין הבנוי עליה.

14. בית משפט קמא הפנה לסעיף 72(א) לחוק הירושה התשכ"ה – 1965 (להלן: "**חוק הירושה**"), וציין, כי לשון החוק מציגה שני תנאים בסיסיים לקיום דיון בביטולו של צו ירושה או צו קיום צוואה: "**הראשון - קיומן של "עובדות או טענות שלא היו בפניו בזמן מתן הצו"; האדן השני- הוא שאלת השיהוי כאמור**". בענייננו, כך נקבע, הקושי בפניו ניצב המערער מצוי, ראשית, בשאלת השיהוי הואיל ובענייננו חלפו כ -9 חודשים בין מתן הצו לבין הגשת הבקשה לביטולו לרשם לענייני ירושה, וכי הבקשה לקיום צוואת 2014 הוגשה כחודש וחצי לאחר מכן. לכל המאוחר, כך קבע בית משפט קמא לאחר בחינת התשתית הראייתית, נודע למערער על קיומה של צוואת 2014, מיד לאחר פטירת המנוח ביום 14.05.2015, וכי לא רק שהמערער ידע על קיומה של הצוואה אלא שהוא ידע גם על העובדה שהוא היורש היחיד על-פי צוואה זו. המערער, כך נקבע, לא נתן כל הסבר לפער הזמנים האמור.

לסיכום סוגית השיהוי קבע בית משפט קמא בפסקה 65 לפסק-הדין, כי "**המבקש השתהה בהצגת צוואת 2014 הנטענת ולא העמיד צידוק לשיהוי זה. גרסתו אינה מתקבלת על הדעת ועל השכל הישר, וסותרת**

את גרסת אמו. יש לתת עוד משקל לחוסר המהימנות שעולה מחקירתו של המבקש בהקשר זה – חוסר מהימנות שיוסיף וילווה את גרסת המבקש לגבי הסוגיות הנוספות העומדות לפתחנו". לצד זאת קבע בית משפט קמא, כי יש לבחון סוגית השיהוי לאורהּ של צוואת 2014 הואיל ועשוי להיות לצוואה המאוחרת משקל רב.

15. באשר לבקשה להוכחת צוואת 2014 נקבע, כי המערער לא העמיד כל גרסה בנוגע לגורלו של המקור, ועתר, להוכיח את צוואת 2014 באמצעות העתק. התצהירים מפי עו"ד נ' ועו"ד מ' ממשרדו, כך נקבע, לפיהם המנוח לא השאיר במשרדו עותק לצוואה, אלא רק העתק, שהוא נאמן למקור, ריקים מתוכן וחסרי משקל. המערער לא הניח תשתית עובדתית מספיקה להוכחת הטענה, מקל וחומר שעה שהוא לא הציג גרסה בדבר המקום המשוער להימצאות הצוואה, על מאמציו לאתר הצוואה או לברר מה עלה בגורלה.

המערער, כך קבע בית משפט קמא, לא יצא מגדרו לשם הוכחת טענתו, ולא נקט פעולה כלשהי לשם הוכחת הצוואה ועמידה בנטל השכנוע המשמעותי והמוגבר, שעל כתפיו.

16. בית משפט קמא ציין, כי, המערער לא ביקש לצרף חוות-דעת מומחה בכל הנוגע להעתק הצוואה, או לחלופין למנות מומחה מטעם בית המשפט, שיחווה דעה מקצועית לגבי העתק זה וההיתכנות וההסתברות שהוא תואם למקור. לצד זאת הודגש בפסק-הדין, כי גם בעין בלתי מקצועית, העתק הצוואה מעלה קשיים הואיל ואין המדובר בהעתק שהוא פלט של מכונת צילום או סורק עליהם הונח המקור, כי אם העתק שאין לו זיקה ברורה למקור, והוא גלגול של העתקים קודמים. עוד הודגש, כי קיים פער מטריד בין איכות חתימות עורכי-הדין לבין איכות חתימת המנוח וסביבתה.

17. גם בנוגע להקלטה והתמליל ממעמד חתימת צוואת 2014 לכאורה, כך נקבע, אין כדי לסייע למערער הואיל ואין כל אינדיקציה למועד ההקלטה, כיצד הוקלטה, באמצעות איזה מכשיר ומי תפעל אותו, או זיהוי של משתתפי השיחה. לא ידוע מי ערך את התמליל, כך הודגש בפסק-הדין, וכן, ניכר מן התמליל שתחילת השיחה הושמט, ונדמה שגם סופהּ. לפיכך, נקבע, כי משקלם של ההקלטה והתמליל זניח. גם עיון בתוכן התמליל, כך צוין, מלמד שלא ניתן לחלץ מדברי המנוח אמירה משמעותית שתלמד על כוונה, רצון או מודעות ברורים ומפורשים לבטל צוואת 2010.

18. עוד נקבע בפסק-הדין, כי המערער כשל בהוכחת צוואת 2014, ונותר רחוק מרף השכנוע הרובץ על כתפיו. המערער, כך נקבע, לא הניח בפני בית המשפט כל אינדיקציה שהיא, שההעתק בו הוא מחזיק הוא אכן העתק מצוואה שנערכה כדין עליה חתם המנוח, או שמעמד החתימה הנטען כלל התרחש, במועד בו התרחש, וכי אכן נחתמה במהלכה צוואה. לפיכך דחה בית משפט קמא הן את בקשת המערער לביטול צו קיום צוואת 2010, והן את בקשתו להוכחת צוואת 2014 ולמתן צו לקיומה.

19. עוד ובנוסף קבע בית משפט קמא, בעניין טענת הזיוף, כי המערער לא העלה כל טענה לגופו של עניין בהקשר זה. המערער, כך צוין, לא עתר להגשת חוות-דעת מומחה לזיהוי כתב-יד או למינוי מומחה מטעם בית המשפט, ולא הרחיב טיעוניו באופן כלשהו, וזאת על אף שטענה המייחסת זיוף ומרמה טומנת בחובה נטל הוכחה כבד ביותר.

הטענות, כך נקבע, שבצוואת 2010 נפלו פגמים רבים, הן בצורתה והן בתוכנה, כמו גם הטענות הנוגעות לכשירותה של המנוחה לא הוכחו. כמו-כן נקבע, כי טענת המערער, לפיה שמע באזניו את סבו המנוח אומר ש"**הוחתם בעורמה**" על צוואת 2010, לא הוכחה אף היא.

20. בפסקאות 91-90 לפסק-הדין קבע בית משפט קמא כך:

"זה המקום לציין שבבוא בית המשפט לחתום פסק דינו זה, הגיש המבקש בקשה "להימנע ממתן פסק דין". לדבריו מצא באקראי מסמכים רפואיים מהם עולה שהמנוחה אושפזה בשנת 2006 (כארבע שנים טרם חתימת הצוואה ההדדית) - מסמכים שלא היו בידיו קודם לכן ו"מה גם שלא ניתן היה להשיגם [...] ללא צו של בית משפט". לפיכך עתר לקבלת צו לגילוי מסמכים המופנה לשלל גורמים רפואיים. בקשתו נדחתה בהחלטה מפורשת ביום 19.3.20.

כפי שציין בית המשפט בהחלטתו דלעיל, המבקש לא ניצל את זכותו הדיונית לקבלת מסמכים, ואין להקים זכות זו מחדש בתום שלב ההוכחות, כל שכן לאחר הגשת סיכומי הצדדים. כמו כן, מפנה המבקש למצבה של המנוחה 4 שנים לפני חתימתה על צוואת 2010, וממילא אין במסמכים כשלעצמם להוכיח דבר, גם אם היו יפים למועד חתימת הצוואה, מבלי שהוגשה חוות דעת מומחה לדבר. נציין בתמצית ממושכלות ראשונים, שעל כתפי הטוען כלפי מצווה, שלא ידע להבחין טיבה של צוואה על בסיס סעיף 26 לחוק הירושה, מונח נטל ראיה משמעותי – כיאה לחזקה לפיה בעת עשיית הצוואה עמד למצווה כושרו הקוגניטיבי (בע"מ 3539/17 פלונית נ' פלוני, "נבו", מיום 11.6.17); על הראיות להתייחס למועד עריכת הצוואה ממש (עמ"ש (חי') 27565-09-16 ל.נ (האחות) נ' ע.ד. (האח), "נבו", מיום 2.4.17); באין עדויות אחרות על מצבו של המצווה, הרי שתידרש חוות דעת מומחה על מנת לשכנע את בית המשפט שנפל רבב בכושרו הקוגניטיבי של עורך צוואה במועד עריכתה (ר' בהרחבה בבר"ע (ת"א) 1677/05 פלונית נ' י.ש. מנהל עזבון זמני, "נבו", מיום 14.8.06)".

לעניין זה, הדגיש בית משפט קמא, כי מצא את עדותו של הנוטריון, אשר ערך הן את צוואת 2010 והן את מסמכי המתנה, כמהימנה ועקבית. לא עלו סימנים או אותות, כך צוין, למשוא פנים בעדותו. לפיכך קבע בית משפט קמא, כי לא נמצאו טענות בעלות משקל של ממש כלפי צוואת 2010.

21. באשר לבקשה למתן צו-ירושה נקבע, כי למנוחים נכסים נוספים בשטחי הרשות הפלסטינית, וכי הואיל והמערער לא התגונן מפני בקשה זו, וכי מבין טיעוניו לא התייחס לעתירה זו כלל, דין הבקשה להתקבל.

22. על בסיס כל האמור לעיל, דחה, כאמור, בית משפט קמא את בקשות המערער לביטול צו קיום צוואת 2010, להוכחת צוואת 2014 ולמתן צו קיום בעניינה. הבקשה למתן צו-ירושה התקבלה לעניין יתרת העיזבון, ככל שקיימת כזו.

<u>הטענות בערעור</u>

23. המערער מיאן להשלים עם תוצאת פסק-הדין, וערעורו מונח בפנינו.

לטענת המערער, בקשתו לביטול צוואת 2010 הוגשה לא רק בשל קיומה של צוואה מאוחרת, כי אם גם הואיל וצוואת 2010 מזוייפת, כמו גם הסכם המתנה עליו חתם המנוח.

בית משפט קמא, כך נטען, התעלם מעובדות מהותיות, ואף דחה את בקשותיו של המערער, הן במהלך שמיעת הראיות, והן לאחר הגשת סיכומי הצדדים להמצאת מסמכים על-ידי המרכז הרפואי לגליל ובית-החולים פלימן, המתייחסים למצבה הרפואי של המנוחה עובר לפטירתה ובסמוך למועד חתימתה על צוואת 2010. בית משפט קמא, כך נטען, שגה עת לא התיר אף לא זימונם של עדים נוספים, שיכולים היו להטיל אור על מצבה הרפואי של המנוחה. לטענת המערער, יש בתשתית הראייתית האמורה כדי להעמיד מבחינה משפטית את הצוואה ההדדית במצב שונה לחלוטין, ולפיו אין רואים את הצוואה האמורה כצוואה הדדית אלא כצוואה של המנוח בלבד, ואשר ביטולה אפשרי בתנאים שונים בתכלית, כך נטען, מן התנאים הדרושים לביטול צוואה הדדית.

נטען, כי אילו היה בית משפט קמא נענה לבקשות המערער להוכיח את מצבה הרפואי של המנוחה, היה הוא מגיע למסקנה ברורה, ולפיה המנוחה לא הייתה כשירה לחתום על צוואת 2010. היה במסקנה זו, כך נטען, להשליך באופן ברור על תוקפה של צוואת 2010, וכן על תוקפו של הסכם המתנה, שעל-פיו העביר ח' את הבעלות בדירת הוריו לעצמו.

עוד נטען, כי שגה בית משפט קמא עת ייחס למערער, בגיר שלא התגורר עם הוריו, ידיעה בדבר קיומה של צוואת 2010, וזאת בשים-לב לידיעה הלכאורית, כך נטען, של הוריו אודות הצוואה האמורה, ולפיכך אף שגה בקביעתו, כי היה שיהוי בבקשת המערער לביטול צו קיום צוואת 2010.

עוד ובנוסף נטען, כי שגה בית משפט קמא עת קבע בפסק-דינו, כי המערער לא העמיד בבקשתו כל גרסה בנוגע לגורל מקור צוואת 2014. הוגשו מטעמו, כך נטען, שני תצהירים של עורכי-הדין שטיפלו בעריכת צוואת 2014, מהם עולה בבירור, כי לא מצוי במשרדם עותק מקורי של הצוואה, וכי המקור נמסר למנוח. תצהירים אלו הוגשו בהסכמה, כך אליבא דמערער, וב"כ המשיבים ויתר על הזכות לחקור את עורכי-הדין, ולפיכך לא היה מקום, שבית משפט קמא יטיל את תוצאת אי-זימונם על המערער. קיומה של צוואת 2014 לא היה שנוי במחלוקת, כך נטען, והונחה בפני בית משפט קמא תשתית ראייתית ברורה, לפיה המנוח אכן ערך צוואה זו, חתם עליה והבין את תוכנה, וזאת בניגוד לצוואת 2010, אשר קיימים לגביה סימני שאלה רבים.

לטענת המערער שגה בית משפט קמא הן בקביעותיו הנוגעות לטענות המערער כלפי צוואת 2010, והן בהבנת טענותיו באשר לצוואה האמורה. עדותו של הנוטריון, כך נטען היו מלאה בסתירות, ומנוגדת לדברים שאמר המנוח עובר לפטירתו, ולפיכך שגה בית משפט קמא עת האמין לדבריו.

עוד נטען, כי השוואה בין הסכם המתנה לבין הצוואה ההדדית מעלה תמיהה נוספת הואיל ובמקום המיועד לחתימת המנוחה בצוואה ההדדית הוטבעה חותמת הנושאת את שמה של המנוחה וכן טביעת אצבעה. בהסכם המתנה, לעומת זאת, כך נטען, אין כל טביעת אצבע, אלא הטבעה של חותמת בלבד. גם בהתייחס לחתימתו של המנוח, כך נטען, עולה, כי היא הושגה בעורמה ותוך הטעייתו. המשיבים, כך אליבא דמערער, לא הניחו תשתית ראייתית, אשר מוכיחה, כי טביעת האצבע המתנוססת על גבי צוואת 2010 היא של המנוחה.

לסיכום נטען, כי צוואתו של אדם אמורה למלא אחר רצונו, וכי בעניינו לא רק שהמנוח הביע דעתו על ערש דווי, אלא אף הגיש בשנת 2013 תביעה, בה עתר, לביטול העברת זכויותיו לח' הואיל ונטען, כי ההסכם מזוייף. בעת פטירת המנוחה, כך נטען, מלוא הזכויות במקרקעין היו רשומות על-שם המנוח, וח' לא ביקש לקיים את צוואת המנוחה ולרשום את זכויותיו על-שמו מכוח הצוואה, אלא השתמש בהסכם המתנה. פעולה זו, כך אליבא דמערער, מעלה תהיות הואיל והעלויות הכספיות הכרוכות בהעברת זכויות על-פי הסכם מתנה גבוהות מאלו הכרוכות בהעברת זכויות על-פי ירושה.

מכל האמור, טען המערער, עולה, כי חתימותיהם של המנוחים על הצוואה ההדדית זוייפו, וזאת בשים-לב לכך שהמנוחה לא הייתה כשירה במועד האמור לחתום על כל מסמך הואיל ודעתה לא הייתה צלולה, ואף נוכח הסרטון והתמלול שהוגשו, לפיהם אמר המנוח, כי חתימתו על הסכם המתנה זוייפה.

24. מנגד טענו המשיבים, כי בדין דחה בית משפט קמא את בקשות המערער, וכי טענות המערער נסובות על קביעות עובדתיות של בית משפט קמא. המערער, כך נטען, הגיש את צוואת 2014 לאישור בית הדין הכנסייתי, אשר סירב לאשר אותה, ולא ערער על החלטה זו. עוד נטען, כי תביעתו של המנוח בנוגע להעברת הדירה בעודו בחיים לח' נדחתה אף היא על-ידי בית המשפט לענייני משפחה בקריות.

העד הראשי מטעם המשיבים, הנוטריון, היה זה שהכין את כתב הויתור על דירת-המגורים וערך את צוואת 2010. עדותו, כך נטען, הייתה אמינה וניטרלית, ובית משפט עצמו קבע, כי לא זו בלבד שלא נפל בה כל רבב אלא שהיא אמינה, ולא נמצא בה כל פגם, לא במישור העובדתי, ולא במישור המשפטי.

עוד נטען, כי בענייננו, המערער לא הרים את נטל הראייה ולא צלח בהוכחת פגם בצוואת 2010, וכי רק כעת מעלה הוא את הטענה על אי-כשרותה של המנוחה. המערער, כך אליבא דמשיבים, לא המציא כל מסמך רפואי, על אף צווים שקיבל, שיש בו כדי לשנות מן התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא או כדי להצביע על אי-כשרותה של המנוחה לצוות.

גם המסמכים הרפואיים, כך נטען, שהגיש המערער לבית משפט קמא לאחר הגשת הסיכומים, ובניגוד למקובל, אינם משנים מן המצב המשפטי, ואינם מצביעים על אי-כשרותה של המנוחה, וזאת אף בשים-לב לכך שילדיה של המנוחה, העידו, כי הייתה בדעה צלולה ותפקדה באופן מלא. עוד נטען, כי המנוח לא רק שלא העלה כל טענה נגד הצוואה ההדדית, ולא טען נגד כשרותה של המנוחה, אלא אף לא פעל כדי לבטל צוואה זו.

עוד ובנוסף נטען, כי המנוח לא ויתר על דירת-המגורים רק לטובתו של ח', אלא במקביל ויתר גם לאביו של המערער, ג', על חלקים באותם מקרקעין, שהם אף גדולים מחלקו של ח'. שני עורכי-דינו של המערער, כך נטען, לא התייצבו לדיון ותצהיריהם נמחקו, והודגש, כי המערער ביקש לצרף מסמכים רפואיים רגע לפני מתן פסק-הדין.

25. בדיון שהתקיים בפנינו, חזר ב"כ המערער על הטיעונים שבהודעת הערעור והדגיש, כי קבלת החומר הרפואי הנוגע למנוחה מהותית ביותר לענייננו הואיל ועשויה להיות לה השפעה על כלל הצוואות בשים-לב לכך שלא יהא מדובר עוד בצוואה הדדית. על אף שהמערער לא ביקש מינוי מומחה לסוגיה האמורה,

כך אליבא דב"כ המערער, נטען לאורך ההליך כולו, כי צוואת 2010 אינה צוואה הדדית הואיל והמנוח הוחתם עליה מבלי שידע על מה הוא חותם, והמנוחה כלל לא חתמה עליה בשל מצבה הרפואי.

מנגד הדגיש ב"כ המשיבים, כי יש ליתן את הדעת לכך שהמערער מסר את צוואתו לבית הדין הכנסייתי ונדחה, וכן לעובדה, כי בתביעתו של המנוח, הוא לא העלה כל טענה בדבר כשרותה של אשתו המנוחה. עוד נטען, כי יש להוציא את דירת-המגורים מכלל הרכוש הואיל והיא יצאה מרכושו של המנוח בעודו בחיים, על-פי ייפוי כוח נוטריוני. גם אביו של המערער, כך נטען, רשם את הזכויות שלו באותה חלקה.

לגבי צוואת 2014 נטען, כי היא נערכה בנסיבות לא ברורות, בהן הופעלו על המנוח לחצים משמעותיים על-מנת שיחתום עליה. אין במסמכים הרפואיים שהוגשו, כך נטען, וזאת בשים-לב להעדר חוות-דעת מומחה בעניינם, כל השפעה על תוצאת פסק-הדין הואיל ודירת-המגורים יצאה מן הרכוש, ולגבי יתרת העיזבון ניתן צו-ירושה. כל השגיאות, כך אליבא דב"כ המשיבים, שעשה המערער במהלך ההליך בבית משפט קמא צריכים להיזקף לרעתו.

<u>דיון והכרעה</u>

26. לאחר שנתתי דעתי לפרוטוקולים של הדיונים שהתקיימו בפני בית משפט קמא, לכל התיעוד הרלוונטי, לפסק-דינו של בית משפט קמא, לנימוקי הערעור, לעיקרי הטיעון של בא-כוח המשיבים ותיקי המוצגים, לרבות טיעוניהם בעל-פה של באי-כוחם של הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו, מסקנתי היא שדין הערעור להתקבל חלקית, כפי שיפורט להלן, וכך אציע לעמיתיי.

27. הסוגיה בפנינו נטועה בכלל הבסיסי ועתיק-היומין בדיני הירושה – מצווה לקיים דברי המת.

פסיקה עקבית ורבת-שנים של בית המשפט העליון הדגישה את חשיבות הכלל האמור, ואת נפקותו הן בכל הנוגע לקביעת תוקפה של צוואה, והן לפרשנות שיש ליתן לה.

יפים לענייננו דבריו של כב' השופט בדימוס, מ. מזוז ב-בע"מ 1813/18 **פלוני נ' פלוני** (23.06.2019), פסקה 21:

"שנית, פרשנות זו מתיישבת גם עם עקרון העל במשפט הירושה ולפיו מצווה לקיים דברי המת, וכפי שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה -

> **"אם יש עקרון-תשתית – אם תרצו: עקרון-על – במשפט הירושה, אין הוא אלא העיקרון המורנו כי אדם, כל אדם, קונה חופש לצוות מה ייעשה בעיזבונו, והעיקרון הנגזר ממנו ולפיו מצווִים החיים לקיים את דברי המת ורצונו. החופש לצוות והמצווה לקיים את רצון המת – שני עבריה של אותה מטבע – השניים כאחד נגזרים מכבוד האדם ומן האוטונומיה האישית הנגזרת מן הכבוד" (ע"א 4660/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' לישיצקי, פ"ד נה(1) 88, 115 (1999))".**

יתרה מכך, המצווה לקיים את רצון המת התעצמה אף ביתר-שאת לאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שעה שברי, כי מדובר בזכות חוקתית של האדם לכבוד ולאוטונומיה אישית.

אפנה לדבריו של כב' השופט ש. שוחט, בספרו "**פגמים בצוואות**", מהדורה שלישית התשע"ו-2016 (להלן: "**פגמים בצוואות**"), עמ' 28:

> **"מכאן, שלאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הפך רצונו האחרון של האדם לחלק מ"טריטוריה" שעליה פורש חוק-יסוד זה את חסותו. זכותו של אדם לקבוע בצוואה מה ייעשה ברכושו (וכיצד) לאחר מותו הפכה כיום לזכות חוקתית מכוח סעיפים 1, 2, ו-3 לחוק-היסוד, ואין לפגוע בה אלא לפי פסקת ההגבלה, כאמור בסעיף 8 לחוק-יסוד זה הצורך לקיים את דברי המת הוא אפוא חלק מן המורשת שלנו, ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי המעוגנת בכבודו של האדם, והצורך האמור נגזר מזכות הקניין הנתונה למוריש לעשות בקניינו כרצונו. הכוח לצוות הנתון בידיו של אדם הוא כוח חוקתי, והזכות לצוות היא בגדר זכות חוקתית העומדת ביסוד הצוואה".**

28. בענייננו, כמפורט לעיל, חתמו המנוחים ביום 23.04.2010 בפני הנוטריון, בשפה העברית על צוואה הדדית, אשר עליה חתומים המנוח בחתימת ידו, והמנוחה באמצעות טביעת אצבעה וחותמת הנושאת את שמה.

הוראות הצוואה הרלוונטיות לענייננו נוסחו כהאי לישנא:

> **"מצווים בזאת ביחד ולחוד, כי לאחר פטירתנו או פטירת מי מאיתנו, תעבורנה זכויות הבעלות והחזקה שלנו או של הנפטר בדירת-המגורים שלנו, אשר בקומת הקרקע אשר**

מעל לאדמה הידועה כחלקה מס' 55 בגוש מס2 (כך במקור, ס.ג') 18839 שבנ', לרבות כל הרכוש המשותף והצמוד אליה ותכולתה (להלן: הדירה הנ"ל), לטובת בננו: ח' נ', נושא ת.ז. .....

למניעת כל ספק אנו מצווים כי במידה ואחד מאיתנו ימות, אזי ימשיך זה/זאת שנשאר/ה בחיים להחזיק בדירה הנ"ל לצורכי מגוריו, עד יום פטירתו. לאחר פטירת שנינו תעבורנה גם כל זכויות החזקה הבלעדית בדירה הנ"ל, ללא עוררין, לבננו ח' הנ"ל".

בהמשך הצוואה התחייב המנוח בזו הלשון:

"**כמו כן, אני הח"מ נ' התחייבתי למכור ולהעביר במתנה וללא כל תמורה 238/759 חלקים (238 מ"ר) מהחלקה מס' 55 הנ"ל (להלן: החלקה הנ"ל) לטובת הבן ח' הנ"ל, ואני מצהיר שאם מסיבה כלשהי לא תירשם ההתחייבות הנ"ל ולא תיגמר ברישום בטובו מכל סיבה לפני פטירתי, אזי אני מורה ומצווה בזאת כי בני ח' הנ"ל רשאי וזכאי לרשום את החלקים הנ"ל רשאי וזכאי לרשום את החלקים הנ"ל על שמו בלשכת רישום המקרקעין מכוח ועל סמך צוואה זו**".

29. כאמור לעיל, לאחר שניתן צו קיום לצוואת 2010, ביום 19.07.2015 ללא התנגדות ובה נקבע, כי ח' הוא היורש את דירת-המגורים של המנוח, הגיש המערער בקשה לביטול צו קיום צוואת 2010, בקשה לצו קיום צוואת 2014, וכן בקשה להוכחת צוואת 2014, אשר על-פיה הוא היורש היחיד את מלוא העיזבון.

אזכיר, כי צוואת 2014 היא צוואה בפני עדים, אשר נערכה בשפה הערבית, ונחתמה, כך נטען, ביום 27.02.2014, בפני עורך הצוואה, עו"ד נ' ובפני עו"ד מ'. על-פי לשון צוואת 2014, ציווה המנוח לכאורה את כלל רכושו "**כולל מלוא זכויותיי בדירה בה אני מתגורר**", למערער. בסעיף 1 לצוואה נכתב, כי "**זוהי צוואתי האחרונה ולכן כל צוואה הקודמת לה מבוטלת ופסולה, על כן צוואתי זו הינה צוואתי התקפה היחידה**". יצוין, כי בית משפט קמא הדגיש, כי על אף שהתרגום שצורף לא נערך על-ידי מי שמוסמך לתרגם, המשיבים לא כפרו בתרגום האמור, ולפיכך נקבע, כי התרגום הולם.

30. בית משפט קמא דן בפסק-דינו בכלל הסוגיות, וקבע לאחר ששמע עדויות ובחן את התשתית הראייתית שהונחה בפניו, כי דינן של בקשות המערער להידחות.

בפסקה 65 לפסק-הדין נקבע כך:

תיק חיצוני:

"לסיכום, המבקש השתהה בהצגת צוואת 2014 הנטענת ולא העמיד צידוק לשיהוי זה. גרסתו אינה מתקבלת על הדעת ועל השכל הישר, וסותרת את גרסת אמו. יש לתת עוד משקל לחוסר המהימנות שעולה מחקירתו של המבקש בהקשר זה – חוסר מהימנות שיוסיף וילווה את גרסת המבקש לגבי הסוגיות הנוספות העומדות לפתחנו..."

ובפסקה 75:

"המבקש לא יצא מגדרו לשם הוכחת טענתו, ולשון אחר, לא עשה דבר ולא נקט פעולה כלשהי לשם הוכחת הצוואה ועמידה בנטל השכנוע המשמעותי שעל כתפיו...."

ובהמשך, בפסקה 83:

"לסיכום, המבקש כשל בהוכחת צוואת 2014, ונותר רחוק מרף השכנוע הרובץ על כתפיו. גם אם היה עולה בידי המבקש לצלוח את דרישות סעיף 72, לא הניח בפניי בית המשפט כל אינדיקציה שהיא, שההעתק בו הוא מחזיק הוא אכן העתק מצוואה שנערכה כדין עליה חתם המנוח, או שמעמד החתימה הנטען כלל התרחש, במועד בו התרחש, וכי אכן נחתמה במהלכה צוואה. מצב דברים זה גוזר את המסקנה שדין בקשת המבקש לביטול צו קיום צוואת 2010, ולהוכחת צוואת 2014 ולמתן צו לקיומה – להידחות".

קביעות אלו של בית-משפט קמא הן בעיקרן קביעות עובדתיות, אשר נסמכות על עדויות שנשמעו בפניו, וכלל ידוע הוא, כי ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בקביעות מסוג זה, אלא במקרים חריגים. סבורני, כי עניינו אינו נמנה בגדרי מקרים חריגים אלה, מלבד בסוגיה אחת, כפי שאפרט בהמשך.

יפים לענייננו דבריו של כב' המשנה לנשיאה (בדימוס), השופט ס' ג'ובראן ב-ע"א 9656/05 **נפתלי שוורץ נ' "רמנוף חברה לסחר בציוד בניה בע"מ"** (27.07.2008):

"פסק-דינו של בית-משפט קמא מושתת רובו ככולו על ממצאים עובדתיים. הכרעת הדין מבוססת בראש ובראשונה על קביעות מהימנות ביחס לעדויות שנשמעו בפני הערכאה הדיונית ובשים לב, למארג הראיות הכולל שהונח בפניה. טענותיהם של המערערים עניינן בהשגות על קביעות עובדתיות של בית - המשפט המחוזי ועל ממצאי מהימנות הנוגעים לשאלת סכום הפיצויים.

<u>הלכה מקדמת דנא היא, כי בית-המשפט שלערעור יתערב בהכרעות עובדתיות של בית-משפט קמא בעניינים כגון דא רק במקרים חריגים וקיצוניים, כאשר קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את התערבותו. כך למשל, במקרים בהם נפל בהכרעתה של הערכאה הראשונה פגם היורד לשורשו של עניין או כשהדברים אינם מבוססים על פניהם</u>

(ראו למשל: <u>ע"א 3601/96 בראשי נ' עזבון המנוח בראשי ז"ל, פ"ד נב</u> (2) 582 (1998)).

<u>ככלל, ערכאת הערעור רשאית להפוך ממצאים שנקבעו על-ידי הערכאה הראשונה על יסוד התרשמותה בדבר מהימנותם של עדים שהופיעו בפניה, רק אם הגרסה העובדתית שהתקבלה על-ידי הערכאה הראשונה אינה מתקבלת על הדעת</u>". (ההדגשה אינה במקור).

זאת ועוד, ברי, כי קביעת בית משפט קמא בדבר השיהוי בהגשת בקשת ביטול צו קיום צוואת 2010, בהתאם לסעיף 72 לחוק הירושה, מתייחסת לעילת הבטלות מכוח גילוי צוואה מאוחרת בלבד (פסקה 65 לפסק-הדין).

יודגש, כי עילת הבטלות הנוספת הנוגעת לכשירותה של המנוחה לצוות במעמד עריכת צוואת 2010 כלל לא נבחנה, וכפועל-יוצא לא נקבע שיהוי לגביה. בנוסף בל נשכח, כי טענות בדבר כשירותו של מצווה, אינן נדחקות בעטיו של שיהוי, וודאי לא שיהוי בן תשעה חודשים, כבענייננו, וזאת אף בשים-לב לעיקרון העל בדיני הירושה, כמפורט לעיל.

31. שונה דעתי בכל הנוגע לטענות המערער בדבר מצבה הרפואי של המנוחה עובר לחתימתה על צוואת 2010, וכפועל-יוצא על כשירותה לצוות, ואפרט:

בית משפט קמא קבע בפסקאות 91-90 לפסק-דינו כך:

"זה המקום לציין שבבוא בית המשפט לחתום פסק דינו זה, הגיש המבקש בקשה "להימנע ממתן פסק דין". לדבריו מצא באקראי מסמכים רפואיים מהם עולה שהמנוחה אושפזה בשנת 2006 (כארבע שנים טרם חתימת הצוואה ההדדית) - מסמכים שלא היו בידיו קודם לכן ו"מה גם שלא ניתן היה להשיגם [...] ללא צו של בית משפט". לפיכך עתר לקבלת צו לגילוי מסמכים המופנה לשלל גורמים רפואיים. בקשתו נדחתה בהחלטה מפורשת ביום 19.3.20.

כפי שציין בית המשפט בהחלטתו דלעיל, המבקש לא ניצל את זכותו הדיונית לקבלת מסמכים, ואין להקים זכות זו מחדש בתום שלב ההוכחות, כל שכן לאחר הגשת סיכומי הצדדים. כמו כן, מפנה המבקש למצבה של המנוחה 4 שנים לפני חתימתה על צוואת 2010, וממילא אין במסמכים כשלעצמם להוכיח דבר, גם אם היו יפים למועד חתימת הצוואה, מבלי שהוגשה חוות דעת מומחה לדבר. נציין בתמצית ממושכלות ראשונים, שעל כתפי הטוען כלפי מצווה, שלא ידע להבחין טיבה של צוואה על בסיס סעיף 26 לחוק הירושה, מונח נטל ראיה משמעותי – כיאה לחזקה לפיה בעת עשיית הצוואה עמד למצווה כושרו הקוגניטיבי (בע"מ 3539/17 פלונית נ' פלוני, "נבו", מיום 11.6.17); על הראיות להתייחס למועד עריכת הצוואה ממש (עמ"ש (חי') 27565-09-16 ל.נ (האחות) נ' ע.ד. (האח), "נבו", מיום 2.4.17); באין עדויות אחרות על מצבו של המצווה, הרי שתידרש חוות דעת מומחה על מנת לשכנע את בית המשפט שנפל רבב בכושרו הקוגניטיבי של עורך צוואה במועד עריכתה (ר' בהרחבה בבר"ע (ת"א) 1677/05 פלונית נ' י.ש. מנהל עזבון זמני, "נבו", מיום 14.8.06)".

אין בידי לקבל קביעה זו, הן נוכח הכתוב בתעודת השחרור של המנוחה מן המרכז הגריאטרי שיקומי ע"ש פלימן מיום 20.07.2006 (להלן: "**תעודת השחרור**"), והן בשים-לב לחובה לקיים את רצון המת, שעל טיבה וטבעה עמדתי זה עתה.

ראשית, יודגש, כי תעודת השחרור, אשר מהווה רשומה מוסדית, הוגשה לעיוננו בדיון, וכי ב"כ המשיבים לא חלק על תוכנה, ואף לא על עצם הצגתה. עוד יצוין, כי מעיון במסמכים שהונחו בפני בית משפט קמא עולה, כי טענות נגד תוכנהּ של תעודת השחרור, אף לא הועלו שם.

תעודת השחרור האמורה, כוללת <u>ששה עמודים</u>, בהם מתואר בפרוטרוט מצבה הרפואי של המנוחה ביום שחרורה, 20.07.2006, לרבות הקביעה, כי מצבה הנוירולוגי של המנוחה "**בהכרה מלאה אך שיתוף פעולה חלקי.... קשב וריכוז ירודים מאוד, לא מתמצאת בזמן ובמקום....נופלת לצד ימין....לא שולטת על הסוגרים**" (עמ' 2 לתעודת השחרור).

בהמשך, בטופס "<u>שאלון מידע רפואי-סיעודי למתן שירותים לחולה כרוני</u>", נכתב, כי המנוחה זקוקה לעזרה מלאה במקלחת בהלבשה ובאכילה, אינה שולטת על פעולות המעיים ועל מתן שתן, אינה מתמצאת בזמן ובמקום בפרקי זמן לא קבועים, <u>קשיים בתקשורת בגלל השפה</u>, וכי היא אינה מדברת לעניין. (ההדגשות אינן במקור).

נוכח האמור לעיל, ועל אף שאין בפנינו את מלוא התיעוד הרפואי של המנוחה, סבור אני, כי מתעודת השחרור, כמפורט לעיל, עולה, כי קיים ספק באשר לכשירותה של המנוחה במועד עריכת צוואת 2010, וזאת הן בשים-לב למצבה כאמור, ולכך שהמרכז הרפואי עצמו הגדיר את המנוחה כ"**חולה כרוני**", והן בשים-לב לכך שצוואת 2010 כתובה בעברית, ומתעודת השחרור עולה, כי למנוחה היו "**קשיים בתקשורת בגלל שפה**".

עוד ובנוסף, אעיר, כי הגם שהמקרקעין היו בבעלות המנוח, לא ניתן לעצום עיניים מול הקושי העולה מן ההוראה המיוחדת של המנוח בצוואת 2010, במסגרתה התחייב הוא לבדו, על אף היותו של המסמך, צוואה הדדית לכאורה, ועל אף שהמנוחים היו בני-זוג במשך שנים רבות "**למכור ולהעביר במתנה וללא כל תמורה 238/759 חלקים (238 מ"ר) מהחלקה מס' 55 הנ"ל (להלן: החלקה הנ"ל) לטובת הבן ח' הנ"ל, ואני מצהיר...**", שעה שהמסמך האמור לא כלל התחייבות מקבילה של המנוחה.

32. נוכח האמור לעיל, מתעורר לדעתי, טעם רב לבחון את מצבה הרפואי של המנוחה וכפועל-יוצא לקבוע האם הייתה היא מודעת למהות הוראות הצוואה ולתוצאותיה, לרבות לעובדות, כי היא עורכת צוואה, וכי להוראות הצוואה קיימות השפעות על יורשיה הנוספים ועל הדרתם של חלק מן היורשים האמורים מן הצוואה.

אפנה לסעיף 26 לחוק הירושה:

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

וכן לדבריו של כב' הנשיא (בדימוס), השופט א. ברק ב- ע"א 851/79 **בנדל נ' בנדל**, פ"ד לה(3) 101, פסקה 10:

> "**לא ידע להבחין בטיבה של צוואה" מהו? ביטוי זה לא הוגדר על-ידי המחוקק, ואין זה רצוי, כי אנו נקבע בו מסמרות. המחוקק קבע אך הנחיה כללית, אשר מטרתה לבחון, אם המצווה היה מודע למהות מעשיו ותוצאותיהם. בהקשר זה ניתן לקחת בחשבון את מודעתו של המצווה לעובדה שהוא עורך צוואה, את ידיעתו על דבר היקף רכושו ויורשיו, ואת מודעותו לתוצאות עשיית הצוואה על יורשיו...**"

הגם שראוי, כי בחינת מצבו הרפואי של מצווה, עיון בתיקיו הרפואיים, ועתירה למינוי מומחה לבחינת כשרותו ויכולתו לערוך צוואה, ככל שהתיעוד שהוזמן מקים ראשית ראיה לצורך מינוי מעין זה, וכפועל-יוצא גזירת כשרותו של המנוח לצוות, ייעשו במסגרת הליכי ביניים בערכאה המבררת. דומני, כי בנסיבות העניין שבפנינו, ובשים-לב לעובדה, כמפורט בפסקאות 7-6 לעיל, שבית משפט קמא לא איפשר זימונם של עדים-תיקים רפואיים מטעם בתי-החולים בהם הייתה המנוחה מאושפזת, ואף לא נענה לבקשת ב"כ המערער להורות על גילוי המסמכים הרפואיים בעניינה של המנוחה, לא ניתן "לדלג" מעל משוכה זו, ומתחייבת בחינה של כשרותה של המנוחה לצוות במועד עריכת צוואת 2010. לעניין זה אף אדגיש, כי טענות המערער בדבר אי-כשירותה של המנוחה במועד צוואת 2010 הועלו כבר בדיון הראשון שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 03.07.2017 (עמ' 5 לפרוט', שו' 8-6).

דומני, כי מניעת הבאת ראייה מסוג זה מבעל-דין המתנגד לקיום צוואה או מבקש ביטולה, שגוייה ועלולה לפגוע בחובה לקיים את דברי המת, הואיל ובאמתחתו של בעל-דין זה, קיימים כלים מצומצים ביותר להוכחת טענותיו. על בית המשפט לאפשר במקרים מן הסוג האמור גמישות, וזאת גם הואיל וקיימים נעלמים רבים עבור אותו בעל-דין, אשר מנסה, לא אחת, לגשש דרכו באפלה על-מנת למלא אחר דברי המצווה.

33. לא נעלמה מעיניי התרשמות בית משפט קמא מעדותו של הנוטריון אשר ערך את צוואת 2010, כפי שזו נכתבה בפסקה 93 לפסק-הדין, כמהימנה ועקבית. כך גם ער אני, למעמדה הרם של צוואה בפני רשות, אולם סבור אני, כי באיזון הראוי עת מעל כל השיקולים האמורים ניצבת כחומה בצורה המצווה לקיים את רצון המת, כמו גם להגיע לחקר אמת, קיים בעניינו צורך להעמיק את הבחינה, ולוודא מה היה רצונה הנכוח של המנוחה, נוכח התמונה העגומה העולה מתעודת השחרור.

לעניין זה אף אדגיש, כי משעלה קושי מעין זה, שומה היה על בית משפט קמא לבחון אותו כדבעי, ואף להורות על מינוי מומחה על-מנת שיחווה-דעתו בסוגיה המתבקשת, הגם שסעד זה לא התבקש על-ידי אף לא אחד מן הצדדים.

אפנה שוב לדבריו של כב' השופט ש. שוחט בספרו "פגמים בצוואות", עמ' 29:

> "**בבואו לבחון את צוואתו של מי שעבר מן העולם, מחויב בית המשפט לכלכל בזהירות את צעדיו, וזאת משום חסותו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הנפרשת על הכלל האמור "מצווה לקיים את דברי המת". <u>לפיכך, על היושב בדין להימנע ככל האפשר מלפגוע בחופש הציווי, ולשמור על האיזון העדין בין כבוד המת ובין כבודם של החיים.....</u>"**
> (ההדגשה אינה במקור).

עוד אציין, כי מורת-הרוח שהביע בית משפט קמא מהתנהלותו של המערער לא נעלמה מעיני, וברי, כי התנהלותו האמורה, אכן מעוררת קושי לא מבוטל, בשים-לב הן למועדים בהם הוגשו הבקשות האמורות, והן להיעדרם של מסמכים מתאימים לבקשות מן הסוג האמור (להרחבה בסוגיות אלא, אפנה לדברים שכתבתי ב-רמ"ש 27474-12-14 **י. נ' י.** (03.03.2015) וכן ב-רמ"ש 49084-12-16 **פלוני נ' פלוני** (10.01.2017)).

אולם סבור אני, כי לא ניתן לנקוט ב"סנקציה עונשית" כלפי רצון המנוחה בשל התנהלותו של המערער, ו"להענישה" באמצעות אי-כיבוד רצונה.

עוד סבור אני, כי הוראות הדין, אינן סוגרות את שערי בית המשפט בפני השגות על צוואה גם שעה שאלו לא הוגשו במתווה המדוייק או הרצוי, וברי, כי הרציונל לכך הוא עיקרון העל – החובה לקיים את רצון המת.

המענה הראוי להתנהלותו המוקשית של המערער כפי שזו תוארה בפסקה 97 לפסק-הדין, היא באמצעות חיובו בהוצאות, כפי שאפרט להלן.

34. אין בידי לקבל את קביעות בית משפט קמא בהחלטתו מיום 19.03.2020, לפיהן "**מדובר במסמכים הנוגעים למנוחה, אשר כשירותה לצוות אינה עומדים לבחינה בהליך זה**", וכי "**יוצא אפוא שהמסמכים הרפואיים שמציג המבקש, ואלה שאותם הוא מבקש, אינם בעלי משקל של ממש כשלעצמם לשם הכרעה בענייננו**". ברי, כי בענייננו קיימת לשאלות כשרותה של המנוחה נפקות מוגברת הואיל וצוואת 2010, עליה חתמו לכאורה המנוחים היא צוואה הדדית. על כך אוסיף, כי אמנם אין חולק כי תיעוד מלפני ארבע שנים ממועד עריכת הצוואה אינו משול, לצורך בחינת כשירות המצווה ויכולתו לערוך צוואה ולהבין את משמעותה, לזה שנערך בסמוך למועד עריכתה, אולם תיעוד מן הסוג שהוצג, עליו עמדתי קודם, מספק לכאורה פרוגנוזה לפיה מצבה של המנוחה, בכל הנוגע ליכולותיה הקוגנטיביות, לא עמד להשתפר.

סעיף 8א לחוק הירושה מורנו כך:

"(א) בני זוג רשאים לערוך צוואות מתוך הסתמכות של בן הזוג האחד על צוואת בן הזוג האחר; צוואות כאמור יכולות להיעשות בין אם הזוכה על פי כל אחת מהצוואות הוא בן הזוג ובין אם הוא גורם שלישי, בין בשני מסמכים שנערכו באותה עת ובין במסמך אחד (בסעיף זה – צוואות הדדיות).

(ב) לביטול צוואה הדדית לא יהיה תוקף אלא אם כן יתקיים אחד מאלה:

(1) בחייהם של שני בני הזוג – המצווה המבקש לבטל את צוואתו ימסור הודעה בכתב על ביטול הצוואה למצווה השני; נמסרה הודעה כאמור, בטלות הצוואות ההדדיות של שני המצווים;

(2) לאחר מות אחד מבני הזוג –

(א) כל עוד לא חולק העיזבון – בן הזוג שנותר בחיים ומבקש לבטל את צוואתו יסתלק שלא לטובתו, לטובת ילדו או לטובת אחיו של המוריש, מכל מנה או מכל חלק בעיזבון שהוא אמור לקבל לפי הצוואה ההדדית של המצווה שמת;

(ב) לאחר חלוקת העיזבון – בן הזוג שנותר בחיים ומבקש לבטל את צוואתו ישיב את כל שירש לפי הצוואה ההדדית לעיזבון, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה – ישיב את שווי המנה או החלק בעיזבון שירש;

(ג) הוראות סעיף קטן (ב) יחולו אם אין בצוואות ההדדיות הוראה אחרת, ואולם הוראה השוללת לחלוטין את הזכות לבטל את הצוואה בחיי שני בני הזוג – בטלה".

נוכח הוראת החוק האמורה, לפיה צוואות הדדיות הן צוואות שערכו בני-זוג "**מתוך הסתמכות של בן הזוג האחד על צוואת בן הזוג האחר**", ברי, כי יסוד ההסתמכות הוא האדן העיקרי עליו נסמכת צוואה מעין זו. בענייננו, הואיל וצוואת 2010 היא מסמך אחד עליו חתומים, לכאורה, שני המנוחים, יסוד ההסתמכות מובהק ביותר, ולפיכך אין מחלוקת, כי ככל שצוואת 2010 תקפה, היא מהווה צוואה הדדית.

סעיף 8א (ב) לחוק הירושה מגביל את האפשרות לבטל צוואה הדדית, וקובע מספר מצומצם של חלופות לעשות כן על-פי מועד הביטול. ברי, לפיכך, כי לשאלה האם צוואת 2010 היא אכן צוואה הדדית בשים-לב לכשרותה של המנוחה לצוות במועד האמור משמעות רבה, אשר עשויה להיות לה השלכה ישירה על תוצאת ההכרעה בסוגיה שבפנינו.

מבלי לקבוע מסמרות בשאלות כשרותה של המנוחה ובתוקפה של צוואת 2010, סבור אני, כי נוכח האמור בדברי ההסבר להצעת חוק הירושה (תיקון 12), התשס"ה – 2005, לפיה "**צוואה הדדית היא צוואה משותפת, של שני מצווים, כאשר ההסדרים שקבע אחד המצווים מבוססים על ההסדרים שקבע המצווה השני ולא היו נערכים לולא נקבעו ההסדרים כאמור**", ברי, כי צוואה מעין זו היא בבחינת "כלים שלובים", ולפיכך עת מתברר, כי אחד מן המצווים לא היה כשיר לצוות, יש לקבוע, כי הצוואה כולה בטלה.

35. לא נעלם מעיני הסכם המתנה, אולם דומני, כי אין לו כל נפקות להכרעה בסוגיה שבפנינו, על אף הקשיים העולים ממנו.

36. על יסוד כל האמור לעיל, סבור אני, כי יש לקבל חלקית את ערעורו של המערער, באופן שהתיק יוחזר לבית משפט קמא, אשר יערוך בחינה דו-שלבית כמפורט להלן:

ראשית יבחן בית משפט קמא מה היה מצבה של המנוחה עובר לחתימתה על צוואת 2010, באמצעות מינוי מומחה שיחווה-דעתו בשאלת כשירותה של המנוחה לערוך צוואה, כדרישת סעיף 26 לחוק הירושה, לאחר שתהיינה בידיו כלל הרשומות הרפואיות של המנוחה בתקופה הרלוונטית.

עם קבלת חוות-הדעת, תוך מתן זכות תגובה לצדדים, ואפשרות לחקור את המומחה, יכריע בית משפט קמא מחדש בשאלת כשירותה של המנוחה לערוך צוואה, וזאת על יסוד חוות-דעתו של המומחה ושלל הראיות הנוספות בתיק, לרבות עדותו של הנוטריון.

אדגיש, כי אין בקביעה זו כדי להביע כל דעה לגבי עדותו של הנוטריון והערכת בית משפט קמא את מהימנותו, עת מודע אני לפסיקה, לפיה ניתן להסתפק במקרים המתאימים בעדות הנוטריון, ולבסס על-פיה הכרעה בדבר כשרות המצווה לערוך צוואה ולהבין משמעותה. אלא שסבור אני, כי מקום בו קיים תיעוד רפואי, אשר מקים ראשית ראייה בדבר העדר כשרות מצווה לערוך צוואה, כדוגמת זה אשר הוצג בפנינו, יש להסתייע במומחה רפואי על-מנת להכריע בסוגיה רפואית ושבמומחיות, עת, ברי, כי אין זה מן הנמנע, שחוות-הדעת לא תהא תואמת את עמדת הנוטריון. במקרה כגון דא, ועל אף שמדובר בהכרעה לא פשוטה כלל ועיקר, יהא על בית המשפט להכריע על-פי מאזן ההסתברות והתשתית הראייתית הכוללת.

עוד יודגש, כי אין מדובר בניהול הליך ההוכחות מראשיתו, והבאת עדים נוספים. מדובר בבחינה נקודתית של מצבה של המנוחה, וכפועל-יוצא, כשרותה לצוות במועד צוואת 2010, אשר בגדריה על בית משפט קמא למנות מומחה, אשר יבחן סוגיה ספיציפית זו באמצעות הרשומות הרפואיות של המנוחה בתקופה הרלוונטית.

באשר לסוגית ההוצאות, סבור אני, כי בשים-לב להתנהלותו של המערער, כפי שזו תוארה בהרחבה בפסקה 97 לפסק-דינו של בית משפט קמא, יש להותיר את החיוב שנקבע בפסק-הדין:

"עתה עם תום בירור טענות המבקש, אפשר לומר שלדאבון הלב, המבקש פתח בהליכים דנן כלאחר יד. המבקש נכנס בשערי בית המשפט שבאמתחתו טענות חמורות וכבדות משקל כלפי המשיב מס' 1 שבטבורן מעשי מרמה ונוכלות מן המדרגה הראשונה

המיוחסים למשיב מס' 1 ,כלפי לא אחר מאשר אביו המנוח. אלא שטענות אלה נטענו מן השפה אל החוץ, בעוד המבקש מתנהל בעצלתיים, ומבלי שעושה מאמץ כלשהו להוכיח את טענותיו, ואף נמנע מלעשות שימוש בכלים הדיוניים שהחוק מעמיד לרשותו לשם הוכחת טענותיו. ואף למעלה מכך, המבקש גילה בהתנהגותו יחס מזלזל ומפגיע להחלטות בית המשפט, כלפי עמידה במועדים, גזל מזמנם של המשיבים והשחית את זמנו של בית המשפט לריק. בית המשפט עמד באופן דווקני על זכותו של המבקש לקבל יומו בבית המשפט, לפנים משורת הדין, והלך כברת דרך ארוכה לצד המבקש, והלכה למעשה הסיר כל אבן נגף דיונית שעמדה בדרכו של המבקש. המבקש לא השכיל לנצל את התנאים הדיוניים השוררים בבית משפט זה ולא גילה כל מאמץ כן לחתור אל הסעדים הנתבעים. יש לקוות שלאחר הכרעה זו, ישכילו המבקש והוריו להניח לטענותיהם כלפי המשיב מס' 1 ולכבד את רצון המנוחים".

כמו-כן, סבור אני, כי בנסיבות העניין שבפנינו, אין לחייב את המשיבים בהוצאות ההליך דכאן, וכך אציע לעמיתיי.



ס. ג'יוסי, שופט
[אב"ד]

<u>השופט חננאל שרעבי</u>

אני מסכים.



ח. שרעבי, שופט

<u>השופטת אספרנצה אלון</u>

אני מסכימה.

עמ"ש 64961-06-20 ע. נ' ע.

תיק חיצוני:



א. אלון, שופטת

הוחלט כמפורט בפסק-דינו של השופט ס. ג'יוסי לקבל חלקית את ערעורו של המערער, כפי האמור בפסקה 36 לעיל.

כמו-כן הוחלט לא לעשות צו להוצאות, וכי כל צד יישא בהוצאותיו, כך שהעירבון שהופקד יושב למפקידו.

מותר לפרסום לאחר מחיקת שמות הצדדים והשמטת פרטים נוספים.

ניתן היום, ה' תמוז תשפ"א, 15 יוני 2021, בהעדר הצדדים.



ס. ג'יוסי, שופט
[אב"ד]



ח. שרעבי, שופט



א. אלון, שופטת