



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

לפני הרכב כבוד השופטים:

סארי ג'יוסי [אב"ד]

עפרה אטיאס

ניצן סילמן

המערערת א.

ע"י ב"כ עוה"ד ג. מרקמן ואח'

נגד

המשיבים 1. ב.

2. ג.

3. ד.

ע"י ב"כ עוה"ד ש. כהן שפירא

1

2 ערעור על פסק דינו של בית משפט לענייני משפחה בחיפה (כב' השופטת ענבל קצב קרן) מיום

3

10.2.2020 בתיקי עזבון מאוחדים 12-04-34710, 11-03-29198.

4

פסק דין

השופט נ. סילמן:

רקע בתמצית מילין –

1. המערערת והמשיבים אחים וילדיה של המנוחה, אשר נפטרה ביום 3.3.10.
2. ביום 31.8.16 ניתן פס"ד בבקשת המערערת לביטול צו קיום צוואת המנוחה מיום 19.1.10, לפיה זוכה המשיב 1 בזכויות המנוחה בדירת המגורים ב-נ' וביתר העיזבון זוכים ילדי המנוחה בחלקים שווים. כן עתרה אז המערערת לקיום צוואה נוטריונית קודמת מיום 16.12.08 לפיה היא ובנה זוכים בכלל עזבון המנוחה.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

3. בפסה"ד קבעה כבי' השופטת קמא כי מכלול הראיות מביא למסקנה כי רצון המנוחה בא לידי ביטוי בצוואתה המאוחרת מיום 19.1.10 והעתירות נדחו
4. על פסה"ד הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי (עמ"ש 17-03-23949). בתום דיון ביום 6.7.17 הסכימו הצדדים להצעת ערכאת הערעור אשר ניתן לה תוקף של פס"ד לפיה, הערעור מתקבל רק בסוגיית מינוי מומחה נוסף, מעבר למומחית שמינה ביהמ"ש קמא (ד"ר גרינברג), והתיק יושב לביהמ"ש קמא למינוי מומחה נוסף שיחווה דעתו בדבר כשירות המנוחה לערוך צוואה ביום 19.1.10.
- עוד הוסכם, כי אין באמור כדי לפסול חוות דעתה של ד"ר גרינברג, אולם שאלת פסלות חווה"ד תיבחן מחדש ע"י ביהמ"ש קמא לאחר קבלת חווה"ד הנוספת; ביהמ"ש קמא יאפשר חקירת המומחה הנוסף שימונה, אולם לא תתאפשר הבאת ראיות או עדויות נוספות מעבר לאלו שהוגשו; הצדדים יוכלו להציג למומחה מהלך חקירתו כל מסמך רלבנטי; חווה"ד תערך בהסתמך אך ורק על חומר רפואי שהונח לפני ד"ר גרינברג, ללא תצהירים ומכתבים שאינם בגדר חומר רפואי שחל איסור מוחלט על הצגתם.
5. בהתאם לאמור, מינה ביהמ"ש קמא את פרופ' יהודית אהרון-פרץ כמומחית מטעמו, ניתנו צווים לגילוי חומר רפואי, וביום 19.2.19 הוגשה חווה"ד.
6. בחווה"ד סקרה המומחית את המסמכים הרפואיים שהובאו בפניה, וקבעה כי בהסתמך עליהם, למרות שהמנוחה הייתה במצב גופני ירוד, מאובחנת כסובלת ממחלה סופנית ומצב רוח דכאוני ומבחינה תפקודית מוגדרת כחולה סיעודית, קיימת בהחלט אפשרות כי הבינה את רוח הדברים הרשומים במסמך הצוואה עליו היא חתמה.
7. המומחית ענתה לשאלות הבהרה של המערערת, ונחקרה.
8. יובהר, כי מסקנתה של ד"ר גרינברג בחוות דעתה הייתה כי "ניתן להניח באופן סביר שהמנוחה ב-19.1.10 הייתה חולה גופנית קשה, סבלה מכאבים, ולדעתי המקצועית הייתה בדעה צלולה והבינה את משמעות הצוואה".
9. ביהמ"ש קמא ציין כי טענות המערערת בסיכומיה בדבר השפעה בלתי הוגנת, פגמים צורניים בצוואה ונסיבות עריכתה, אשר הוכרעו בפסה"ד והערעור לגביהם נדחה – לא נבחנו. כך גם לא עתירת המערערת להורות על חלוקת עיזבון המנוחה בהתאם לצוואתה הראשונה, שכן בשלב זה עניין זה אינו מונח להכרעה וככל שיבוטל צו קיום הצוואה המאוחרת, תוכל המערערת להגיש בקשה לקיום הצוואה הראשונה.
10. המערערת טענה בסיכומיה כי עיון בחווה"ד ועדות המומחית, מלמד כי קבעה שהמנוחה לא הייתה כשירה קוגניטיבית לערוך את הצוואה בהיותה צוואה מורכבת. בחווה"ד אין קביעה כי המנוחה הייתה כשירה לעריכת הצוואה וכל שנקבע הוא, כי ישנה אפשרות שהמנוחה הבינה את "רוח הדברים".



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

11. לטענת המערערת, הצוואה מיום 19.1.10 הינה מסמך מורכב, באשר ישנו בה ביטול של צוואות קודמות, והמנוחה חילקה את עיזבונה בין ילדיה בחלקים שאינם שווים
12. המערערת טענה כי מהלך חודש 1/10 התדרדר מצבה הרפואי של המנוחה ונדע לבסוף כי היא חולה במחלת סרטן. ביום 15.1.10 שוחררה המנוחה לביתה, ואותה העת היתה במצב סיעודי קשה, כאשר לא תפקדה, לא שלטה בסוגריה, היה צורך לרוחץ אותה, להאכיל אותה, והיא נדרשה להשגחה של 24 שעות. מצבה הרפואי והתפקודי של המנוחה במועד סמוך לעשיית הצוואה היה קשה ביותר, המנוחה טיפול תרופתי מורכב וסבלה מכאבים
13. המערערת טענה כי בפני ביהמ"ש קמא היו שתי חוות דעת של רופאים שטיפלו במנוחה סמוך למועד עשיית הצוואה, אשר קבעו כי המנוחה לא הייתה כשירה קוגניטיבית לערוך אותה – פרו' גנדין מומחה ברפואה גריאטרית, וד"ר אבנר און
14. לטענת המערערת ד"ר גרינברג חרגה מסמכותה באופן קיצוני, דנה בתצהירי הצדדים ולא בעניין הרפואי עליו התבקשה לחוות דעתה, ויש לפסול את חוות דעתה. בהתאם לעדות פרופ' אהרון-פרץ בכדי לבדוק את כשירות המנוחה, היה צורך לערוך למנוחה בדיקה קוגניטיבית בטרם חתימה על הצוואה, והמשיבים לא ערכו בדיקה כזו.
15. המשיבים טענו כי ההכרעה נדרשת בשאלה אחת בלבד – האם על פי חוות דעת המומחית הנוספת שמונתה הייתה המנוחה כשירה לערוך את הצוואה ביום 19.1.10. לטענת המשיבים ההבדל בין שתי חוות הדעת הוא הבסיס לכתיבתן – אם לד"ר גרינברג ניתנה האפשרות לבסס חוות דעתה גם על מסמכים נוספים מעבר למסמכים הרפואיים הרי שפרופ' אהרון-פרץ הוגבלה לבסס את חוות דעתה רק על סמך המסמכים הרפואיים שהונחו בפני ד"ר גרינברג.
16. המשיבים טענו כי מסקנת פרופ' אהרון-פרץ דומה למסקנת ד"ר גרינברג כי המנוחה היתה כשירה לחתום על הצוואה. גם מתוך תשובות המומחית אהרון-פרץ לשאלות הבהרה מאת המערערת, תוך המצאת מסמכים רפואיים שלא היו בפניה טרם עריכת חוות הדעת ובאופן החורג מהחלטת בימ"ש המחוזי, עולה מסקנה אחת כי המנוחה היתה כשירה לחתום על הצוואה. המומחית לא חזרה בה מקביעתה גם בחקירתה
17. לכן עתרו המשיבים להותרת פסה"ד מיום 31.8.16 על כנו.

הכרעת ביהמ"ש קמא –

18. ביהמ"ש קמא מצא כי המנוחה היתה כשירה לערוך צוואתה ביום 19.1.10. מסקנה זו עולה מחוות דעתה של המומחית פרופ' אהרון-פרץ, אשר הגיעה למסקנה דומה לעניין הכשירות כפי מסקנת ד"ר גרינברג, לאחר שבדקה את מלוא המסמכים הרפואיים אשר הובאו בפניה כפי החלטת בית המשפט המחוזי.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

- מסקנה זו אף עולה מתוך תשובות המומחית לשאלות הבהרה ומחקירתה בבית המשפט.
19. המומחית הבהירה בשאלות הבהרה שנשלחו מטעם המערערת כי המנוחה הייתה במצב רפואי קשה ונטלה תרופות שלא בהכרח שיבשו דעתה. המסמכים הרפואיים אינם מעידים כי המנוחה סבלה ממחלה מוחית או מחלה המלווה בירידה קוגניטיבית.
20. מחווה"ד וחקירת המומחית עולה כי המנוחה הייתה כשירה לערוך צוואה, ולהבין את טיבה אך באופן המוגבל לצוואה פשוטה שאינה מורכבת.
21. הצוואה מ- 19.1.10 מכילה הלכה למעשה שני חלקים אופרטיביים: האחד בסעי' 3 הקובע כי כל הזכויות בדירה שבני מצוות למשיב 1, והשני בסעי' 4 הקובע כי כל שאר הרכוש (כולל הדירה ברחובות) יחולק באופן שווה בין כל ילדי המנוחה.
22. צוואה זו הינה צוואה פשוטה, שאינה מכילה הוראות מיוחדות בדבר חלוקת רכוש שונה או מיוחדת בין הזוכים בה. הוראות סעי' 4 לצוואה קובעות חלוקת פשוטה בין כלל ילדי המנוחה וסעי' 3 מחריג את הדירה שבני.
23. נוכח קביעת המומחית הרי שהמנוחה הבינה את אשר ביקשה מעו"ד דה לנגה לנסח בצוואתה, והיא הביאה את רצונה לידי ביטוי בצוואה הכתובה.
24. לאור האמור, לא מצא ביהמ"ש קמא צורך לדון בשאלת פסילת חו"ד ד"ר גרינברג, אשר כאמור הגיעה למסקנה דומה.
25. סופו של יום נקבע כי פסק הדין מיום 31.8.16 נותר על כנו, וצו קיום צוואת המנוחה מיום 19.1.2010 יעמוד בתוקפו.

טענות המערערת –

26. המומחית הבהירה בעדותה כי המנוחה לא הייתה כשירה לחתום על הצוואה בהיותה צוואה מורכבת. בחינת הוראות הצוואה לפי חוות דעתה של המומחית בהכרח מובילה למסקנה כי מדובר בצוואה מורכבת
27. על כן קביעת ביהמ"ש קמא כי המנוחה הבינה את שביקשה מעו"ד דלנגה לנסח בצוואתה והביאה לידי ביטוי את רצונה בצוואה מיום 19.1.10 הינה טעות גלויה בפסה"ד שיש בה כדי להוביל לעיוות דין
28. פרופ' אהרון פרץ מסרה חו"ד השונה באופן מהותי מחו"ד ד"ר גרינברג, ועל כן על ביהמ"ש קמא היה לדון, בהתאם לפסה"ד בערעור, בשאלת פסילת חו"ד ד"ר גרינברג

טענות המשיבים –

29. שתי המומחיות הגיעו לאותה מסקנה לפיה המנוחה הייתה כשירה לערוך את הצוואה



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 20-05-16408 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

30. המומחית לא קבעה ולא התיימרה לקבוע מבחנים להיות צוואת המנוחה פשוטה או מורכבת,

הסמכות לקבוע אם מדובר בצוואה פשוטה או מורכבת של ביהמ"ש קמא סוגיית הכשרות נדונה לא אחת בפסיקת בתי המשפט; רק לאחרונה ציין הרכב זה- (עמ"ש (חי') 20-12-67590) כדלקמן, מפי כב' האב"ד השופט ג'יוסי-:

"מצאנו לנכון להדגיש את נפקותו של סעיף 26 לחוק הירושה התשכ"ה – 1965, לענייננו: "צוואה שנעשתה על ידי קטין או על ידי מי שהוכרז פסול-דין או שנעשתה בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה – בטלה".

כותב השופט ש. שוחט בספרו "פגמים בצוואות", מהדורה שלישית, התשע"ו – 2016 (להלן: "פגמים בצוואות"), עמ' 168, כך:

"חולה נפש בדיני הירושה הוא מי שלא הוכרז כפסול-דין ומצבו המנטלי לא התדרדר עד כדי כך שאין הוא יודע "להבחין בטיבה של צוואה", לפי הלכת בנדל, אלא שמחמת מחלתו הוא מצווה את עיזבונו - או מדייר מעיזבונו – על פי שיקולים בלתי הגיוניים (או מוטעים) הנובעים ממחלתו. צוואתו של זה – צוואה היא, אף ש"מחשבות שווא ותעתועים מוליכות את ידו וכתבו את דבר צוואתו על פי אותה מציאות מעוותת הקיימת במוחו הקודח...." ואכן שאלת השלכותיה של מחלת-הנפש על כשרותו של מצווה עלתה פעמים רבות בפסיקות השונות, וכלשונו של כב' השופט מ. חשין ז"ל ב- ע"א 1212/91 קרן ליב"י נ' בינשטוק ואח', פ"ד מח(3) 705 (להלן: "עניין ליב"י"), פסקה 15:

"מה פירושה של הוראת חוק זו ומה גדר התפרשותה? פלוני נושא בחולי-נפש, הוזה הזיות-שווא, ובהיותו בהשפעת הזיות אלו - ובשל הזיות אלו - מנחיל הוא מעיזבונו-לעתיד למי שהוא מנחיל, ומדייר הוא מעיזבונו-לעתיד את מי שהוא מדייר. האם נכיר לאותו פלוני כשרות לעשות צוואה שעשה ונעניק תוקף משפטי להנחלות שעשה בצוואתו? או שמא נאמר: צוואה חייבת שתיתן ביטוי לרצונו ה"אמיתי" של המצווה: כך - ורק כך - נעניק לה תוקף משפטי. ואילו צוואה שנכתבה בעוד המצווה אפוף הזיות-שווא, ואותן הזיות הן שהוליכו את ידו והביאוהו לכתוב צוואה שכתב - לא נכיר בתוקפה, ונראה אותה בטלה כצוואה שעשאה אדם נעדר כשרות משפטית. זו שאלת המפתח בענייננו, והיא בריח התיכון בכל דברים שנאמר.

השאלה סבוכה כלשהו, והצופן לא יסגיר את סודותיו ולא ייתן עצמו לפיצוח על נקלה. מעורבים בה בפרשנות חידות של לשון ועקרונות של מדיניות - כמוהם כשאלות אחרות של פרשנות - אלא שזו הפעם במנות גדושות מן המקובל, גם מצדה של לשון גם מצדה של מדיניות משפטית."

בעניין ליב"י פירט כב' השופט מ. חשין ז"ל שלוש דרכי פרשנות שונות לשאלה האמורה, וקבע בסופו של יום, בפסקה 37, כך:

"כללם של דברים: דעתנו היא זו, שלא נכיר בצוואה אלא אם נדע כי פרי היא לרוחו החופשית של המצווה, ואילו צוואה שמחברה כמו הונע בידי כוחות שמעבר לו כוחות שהציבו לפניו



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

מציאות מעוותת שאינה בנמצא - לא נכיר בה ונורה על ביטולה מלמפרע כהוראת סעיף 26 לחוק הירושה. העיקרון השורר במשפט האנגלו-אמריקני, ואשר תמציתו תימצא בביטוי "sound disposing mind", יחול אף במשפטנו - ואשר תמציתו תימצא בביטוי "sound disposing mind", יחול אף במשפטנו - בגדרי סעיף 26 לחוק הירושה - ולמותר לומר שאנו נעשה בשלנו ולא נלך בהכרח בדרכיהם. ראה עוד והשווה שילה, בספרו הנ"ל, בעמ' 247-248. וכך הייתה, כעיקרון, דרכה של ההלכה. ראה, למשל, פרשת בנדל [1], בעמ' 105. דומה כי כך סבר בית המשפט אף בפרשת כלפה (גולד) [8]. בית-משפט יכריז על צוואה כבטלה אם "נעשתה בשעה שהמצוה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה". "ידע" להבחין בטיבה של צוואה אינו מכוון עצמו אך לידיעה במובן של מידע אלא במובנה של דעת, והיא האדם: "כי-מלאה הארץ דעה את-ה' כמים לים מכסים" (ישעיהו יא, ט[א]). "והאדם ידע את-חווה אשתו..." (בראשית, ד א[ב]). (ההדגשה אינה במקור).

הכרעה –

31. לאחר שעיינתי ושמעתי טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה, וכך אמליץ לחבריי להרכב, כי דין הערעור להידחות, וזאת מהנימוקים להלן –

ראשית, חזקה על מצווה כי בעת עשיית צוואתו ידע להבחין בטיבה של צוואה. על הטוען כי מועד עריכת הצוואה לא ידע המצווה להבחין בטיבה, הנטל להוכיח טענתו, כאשר אין די בהעלאת ספקות גרידא אלא יש צורך בראיות ממשיות וברורות. בחינת השאלה אם ידע מצווה או לא ידע להבחין בטיבה של צוואה, היא לעולם בחינה עובדתית בנסיבותיו של כל מקרה. (ראה פסק דינו של כב' השופט רובינשטיין בבע"מ 3539/17 מיום 11.6.17)

ראה גם המובאות בת"ע (ת"א) 62510-07-18 –

"בפסיקה נקבע כי לא תתקבל טענה בדבר אי-כשרות מצווה לערוך צוואה, אלא אם הביא הטוען ראיות ממשיות ברורות, המלמדות על מצב הבנת המנוח ביום עריכת הצוואה, ראו ע"א 5185/93 היועץ המשפטי לממשלה נגד מרום, פ"ד מט(1) 318, 328. ספק בלבד בעניין חופשיות רצונו של המצווה אין די בו להביא לפסילת הצוואה ראו: ע"א 1212/91 קרן לב"י נגד ביינשטוק, פ"ד מח (3) 705 עמ' 733; ת"ע (חי"י) 4260/00 מנדל דרבנאנו נ' ציפי הלל (מור), [פורסם בבנו] (17/05/2004)."

בענייננו, ביהמ"ש קמא בחן טענות המערערת, וקבע בשני פס"ד, המתבססים הן על הראיות והעדויות שנשמעו בפניו, והן על שתי חוות דעת של מומחיות שמונו, כי המערערת לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח העדר כשרות המנוחה.

כידוע, הליך הערעור לא נועד לשמש במה לדיון מבראשית בכל הטענות העובדתיות שנדונו והוכרעו ע"י הערכאה הדיונית. התערבות בקביעות עובדתיות תיעשה בהתקיים נסיבות



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

מיוחדות וחריגות, בהן מתגלה שגיאה בולטת בהחלטת ביהמ"ש קמא (ראה ע"א 10225/02 פרץ נ' פרץ בוני הנגב, מיום 15.1.04).

טענות המערער עניינן קביעות שבעובדה ולא מצאתי כי המקרה דנן נמנה על המקרים החריגים המצדיקים התערבות.

שנית, שתי מומחיות שמונו ע"י הערכאה הדיונית קבעו כי המנוחה, חרף מצבה הגופני הירוד מועד עריכת הצוואה, הבינה משמעותה.

אמנם, פרופ' אהרון פרץ בחקירתה הבהירה כי המנוחה היתה כשירה לערוך צוואה, ולהבין את טיבה אך באופן המוגבל לצוואה פשוטה, אולם, אין בסמכות המומחית לקבוע אם הצוואה שבמחלוקת היא פשוטה או מורכבת, והיא אף לא התיימרה לעשות כן. המומחית קבעה בחוות דעתה כהאי לישנא – "הגב" חתמה 4 פעמים על טופס הסכמה מדעת לביצוע פעולות פולשניות שלוש פעמים לפני ופעם אחת אחרי החתימה על הצוואה. הרופאים המחתימים לא התרשמו משינויים קוגניטיביים בדרגת חומרה המונעת יכולת לחתום על מסמכים אלו.

לכן, בהסתמך על המסמכים הרפואיים אשר הועמדו לעיוני, מסקנתי היא כי ב 19.1.2010, למרות שהגב' הייתה במצב גופני ירוד... ומבחינה תפקודית מוגדרת כחולה סעודית, קיימת בהחלט אפשרות כי היא הבינה את רוח הדברים הרשומים במסמך הצוואה...." (הדגשות אינן במקור)

די באמור כדי לקבוע כי המערער לא הרימה הנטל להוכיח העדר כשירות המנוחה לערוך את הצוואה.

אזכיר את קביעות הפסיקה- בע"א 851/79 בנדל נ' בנדל, לה (3) 101 (פמ"מ – 29/4/1981), מבהיר בית המשפט העליון עניין זה כדלקמן:

"הגבלת כשרות זו, הנובעת מחוסר היכולת להבחין בטיבה של צוואה, אין עניינה בסטטוס של המצווה אלא במצבו הנפשי והגופני בשעת עריכת הצוואה. סטטוס של קטינות או פסלות מביא לבטלות הצוואה, גם אם הקטין או פסול הדין ידעו להבחין בטיבה של צוואה. ואילו בענייננו הצוואה תהא בטלה, רק אם יוכח - בעדות רפואית או אחרת - כי המצווה לא ידע להבחין בטיבה של הצוואה. נטל השכנוע בעניין זה מוטל על הטוען לחוסר כשרות זו..... חומר הראיות צריך להתייחס למועד עריכת הצוואה. על כן תקפה צוואה, שנעשתה בתקופה, שבה ידע המנוח להבחין בטיבה, גם אם לפני כן ולאחר מכן השתנה המצב.

.....

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 מודעותו של המצווה לעובדה שהוא עורך צוואה, את ידיעתו על דבר היקף רכושו ויורשיו, ואת מודעותו לתוצאות



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 20-05-16408 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

עשיית הצוואה על יורשיו... המשקל, שיינתן לשיקולים אלה ואחרים, הוא דבר המשתנה מעניין לעניין, על-פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה."
מהותה של הטענה בדבר אי כשרות המצווה לפי סעיף 26 היא, במצבו הנפשי, המנטלי והגופני של המצווה לעת עריכת הצוואה. "שעת עשייתה של הצוואה", זוהי נקודת הזמן המסויימת הרלוונטית לבחינת כושרו של המצווה להבחין בטיבה של צוואה. צוואה תהא תקפה ותקום, אם נעשתה בנקודת זמן שבה ידע המנוח להבחין בטיבה של צוואה, אף אם לפני כן או אחרי כן השתנה מצבו. גם אם סבל המצווה מרגעים, או אף מתקופות שבהם התערפלה דעתו קודם לעשיית הצוואה ולאחריה, הרי שאם ימצא בית-המשפט כי המצווה היה בעל כושר להבחין בטיבה של צוואה במועד עשייתה, תקויים הצוואה. (ראה גם האמור בת"ע (ת"א) 18-10-31355).

שלישית, אף העובדה כי בסמוך למועד עריכת הצוואה חתמה המנוחה על 4 טפסים של הסכמה מדעת לביצוע פעולות חודרניות, לרבות אנדוסקופיה, צנתור והרדמה, כאשר הרופאים שבדקו אותה לא מצאו כי סובלת מירידה קוגניטיבית בדרגת חומרה משמעותית או דמנציה, שיש בהם כדי למנוע ממנה לחתום עליהם, מחזקים ותומכים במסקנותיהן של המומחיות שמונו מטעם ביהמ"ש, כי המנוחה הבינה טיבה של הצוואה. זאת ועוד, כאמור בחוות דעתה של פרופ' אהרון פרץ, לא אוזכרה דמנציה או ירידה קוגניטיבית משמעותית גם ע"י רופאת המשפחה שטיפלה במנוחה, בסיכום שנכתב לאחר מותה. אירועים שנכתבו במסמכים רפואיים בחודש 10/09 כגון הזיות או "תמונת קוגניציה ירודה", אובחנו בהמשך כנגרמים ע"י הטיפול התרופתי, ובהמשך לאחר הפסקת הטיפול לא תוארו עוד במסמכים רפואיים. וכך ציינה המומחית "בחודש נובמבר הרושם היה (או כפי שהתקבל מהגב' והמשפחה שלה בסעיף המחלה הנוכחית) כי הגב' "שמורה קוגניטיבית" ובבדיקה "בהכרה מלאה, משתפת פעולה, התמצאות במקום" (הדגשות אינן במקור) בתשובה לשאלות הבהרה שנשלחו למומחית מטעמה של המערערת חזרה והבהירה כי המסמכים הרפואיים אינם מעידים כי המנוחה "סבלה ממחלה מוחית או מחלה המלווה בירידה קוגניטיבית"

רביעית- אתייחס לטענה בדבר ביטול הצוואה הקודמת ותשובת המומחית בנוגע לכך (כפי שעלתה בעיקרי הטיעון).

בפסיקה התגבשו שלושה כללים מנחים לשם בחינת תחולת הסעיף הנ"ל ופרשנות צירוף המילים "להבחין בטיבה של צוואה": הראשון, בחינת מודעות המצווה לכך שהוא עורך צוואה, השני ידיעת המצווה אודות היקף רכושו וזהות יורשיו על פי דין והשלישי, בחינת



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

מודעות המצווה לתוצאות הוראות הצוואה הנערכת-על יורשיו. ראו: ע"א 15/85 מזרחי נ' רז, מא(4) 458, 454 (15.11.87) ע"א 5185/93 היועמ"ש נ' רינה מרום, מט(1) 318, 326 ואילך.

אלו הדברים בהם על בית המשפט להשתכנע ולהבנתו, החזקה בדבר קיומם לא הופרכה. אשר לשאלת ביטול הצוואה הקודמת, שאלה זו בחינתה מעלה מן הצורך; מקום בו מנוח עורך צוואה חדשה, קובע חוק הירושה בסעיף 36 (ב) לו, כי "צוואה חדשה, אף אם אין בה ביטול מפורש של צוואה קודמת, רואים אותה כמבטלת את הקודמת במידה שהוראות הצוואה החדשה סותרות את הוראות הצוואה הקודמת, זולת אם אין בצוואה החדשה אלא הוספה על האמור בצוואה הקודמת."

יוצא מכך כי עת לא הופרכה החזקה בדבר הבנת טיבה של צוואה בנוגע לדרוש לפי סעיף 36, בהכרח רואים במסמך כמשקף רצון לבטל ההסדר שחל בצוואה הקודמת, גם אם אין אמירה מפורשת של דבר הביטול.

אבהיר- המחלוקת בין המומחיות הנה היכולת להבין צוואה מורכבת אם לאו; יוצא, שאליבא כלל המומחיות, המנוחה יכולה היתה לערוך צוואה פשוטה, וממילא להביא בכך לביטול צוואתה הקודמת (ועל כך אין חולק). משכך, שאלת הבנת משמעות ביטול, אינה מכרעת.

לסיכום אציין כי על בית המשפט להשתכנע בדבר כשרות ורצון להעניקה לאחר מיתה בין אם כשרות זו כוללת הבנה של ביטול הצוואה הקודמת ובין אם לאו; מקום בו ישתכנע בית המשפט כי תנאים אלו התקיימו, מתוך המצווה לקיים רצון המנוח, נפנינו לחזקה בסעיף 36 (ב).

חמישית, סבורני כי בדין קבע ביהמ"ש קמא כי מדובר בצוואה פשוטה. המומחית הבהירה בחקירתה כי ככל שהצוואה לא הכילה פרטים שהיה צריך לחשוב עליהם, או ארוכה כך שצריך היה "להבין בסוף מה היה בהתחלה" או להחזיק קשב לאורך זמן, אלא מדובר היה במשהו עובדתי, קצר ולהבין קונספט שהוצע לה, "קיימת בהחלט אפשרות שהייתה יכולה לעשות את זה"

עסקינן בצוואה הכוללת למעשה רק שתי הוראות אופרטיביות, לפיהן, למעט הדירה ב-נ' אותה ציוותה המנוחה למשיב 1, יתר רכוש המנוחה חולק באופן שווה בין ילדיה. לא מצאתי כי יש בצוואה כל מורכבות משפטית ו/או יישומית, אשר היה בה כדי להכביד על יכולתה של המנוחה להבין טיבה של הצוואה עליה חתמה.

לעניין זה ראה –



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

ת"ע 18-10-31355 מיום 27.5.21 הקובע כי צוואה מסגרתה הורישה המצווה כלל רכושה לבנותיה, תוך הדרת נכדיה – ילדי בנה שנפטר – הינה צוואה פשוטה; ת"ע 16-12-35006 מיום 23.6.20 בו נקבע כי צוואה המדירה את בנה של המנוחה והמורה על חלוקת יתר רכושה בין שני ילדיה הנוספים, תוך קביעת מנגנון יישום מפורט בכל הנוגע לדירת מגוריה, שנחתם לגביה הסכם תמ"א 38, ורצונה לדאוג לקורת גג לבתה – היא מורכבת וספק אם המנוחה אכן הבינה מכלול הוראות הצוואה; בת"ע 14-11-6519 מיום 12.9.19 נקבע כי צוואת המנוחה שציוותה רכושה לשני בניה שלא בחלקים שווים, כאשר לאחד ציוותה מיליון ₪, ולאחר את יתר רכושה לרבות דירתה, היא צוואה פשוטה שאינה מנשלת אלא מאזנת למעשה בין ילדי המנוחה; בת"ע 14-12-59653 קוימה צוואת מנוחה המבטלת צוואה קודמת, ובה ציוותה המנוחה את כל רכושה לבנה תוך הדרת בנותיה, תוך שביהמ"ש העדיף חוות דעתו של מומחה שטיפל במנוחה מהלך חייה על פני חוות דעת מומחה שמונה, ונקבע כי אין מדובר בצוואה מורכבת.

32. מהטעמים לעיל, דין הערעור, לטעמי, להידחות. נוכח המחלוקת המשפטית, לא הייתי עושה צו להוצאות.

33. לאחר דברים אלו, עיינתי בחוות דעתו של כב' האב"ד. שקלתי דבריו. חרף זאת, דבק אני בעמדתי.

34. איני יכול ליתן הסכמתי לגישתו, הן מהפן העובדתי של מקרה זה, והן מהפן המשפטי; אבאר.

35. מהפן המשפטי- איני יכול לקבל הגישה. אם מצווה מודע לקיומה של צוואה קודמת (וזוהו תרשים הזרימה בחוות דעת האב"ד), בהכרח מודעות לשינוי הציווי מהווה מודעות לביטול. משקיימת יכולת לערוך צוואה ומודעות לציווי, בצידה של מודעות לצוואה קודמת, בהכרח הלוגיקה מחייבת הבנת ביטול.

36. אם מצווה אינו מודע לקיומה של צוואה קודמת (ולו כי הדבר נשתכח ממנו), וקיימת מודעות לציווי, משמעות התעלמות מרצונו בצוואה החדשה הנה עשיית רצון המנוח פלסטר; עיקרון העל נדחה מפני שכחה ולא זוהי כוונת המחוקק.

טול מצב בו מנוחה מנחילה רכושה בצוואה לילדיה, צוואה הכוללת סעיף ביטול; טול מצב בו נשתכח ממנה כי ערכה צוואה קודמת; היעלה על הדעת כי נתעלם מרצונה רק כי נשתכח ממנה שערכה צוואת עבר?? טיבה של צוואה מחייב בחינת רצונה לעת ציווי ותו לא.

37. מהפן העובדתי- כמה וכמה קשיים קיימים במקרה דנן, המצדיקים דחיית הערעור, לגישתי.

38. ראשית- הבסיס- חוות הדעת ותשובות לשאלות ההבהרה- המומחית מציינת במפורש בחוות דעתה "למרות שהיתה במצב גופני ירוד, מאובחנת כסובלת ממחלה סופנית, ומצב רוח דכאוני, ומבחינה תפקודית מוגדרת כחולה סיעודית, קיימת בהחלט אפשרות כי היא הבינה את רוח הדברים הרשומים במסמך הצוואה עליו חתמה" (חו"ד מיום 19/2/19).



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

בשאלות ההבהרה שהופנו למומחית, נשאלה המומחית בפרוטרוט לגבי המצב הרפואי, לרבות כלל נתוני הסטורציה המובאים בחוות דעת האב"ד. המומחית מפרטת אחת לאחת כי קשיי נשימה אינם מעידים בהכרח על היעדר יכולת (ראה תשובה 10 למשל); בסעיף 25 מציינת המומחית כמשפט מסכם, למרות קשיי הסטורציה, פצעי הלחץ, היעדר הטיפול, השאלות בדבר הדלוזיות- "הגב" היתה חולה במצב רפואי קשה ותלויה בזולת, נשמה עצמונית ונטלה תרופות שלא בהכרח שיבשו את דעתה.. מבחינה תיאורטית חולה כזו מצויה בסיכון לשקיעה למצב של בלבול, ואולם התייעוד הרפואי שהועמד לעיוני אינו מעיד שמצב כזה התרחש ב 19 ינואר 2010".

גם חקירת המומחית לא הניבה התוצאות כפי שנטענו בעיקרי הטיעון ובסיכומים-

המומחית כעיקרון שללה אבחנת פרופ' גינדין (עמ' 96 שו' 8, 16)

המומחית יישבה הפער באבחנות בין פרופ' גינדין ובין ד"ר טלמון (עמ' 98 שו' 16)

המומחית הבהירה כי המנוחה "בגדול" הבינה את האמור בצוואה (עמ' 104, שו' 31-22) והיתה יכולה להבין חלוקה שוויונית למשל (עמ' 106 שו' 6).

אשר לסוגיית ביטול צוואה, המומחית לא שללה זאת באופן נחרץ וציינה "לא בטוחה, אני חושבת שלא"; יודגש כי המומחית נשאלה אם המנוחה מסוגלת היתה להבין כי היא מפרה (כך!) משהו שעשתה בעבר. אין כאן ממצא חד משמעי.

39. יש לזכור כי בית המשפט אינו מחליף את המומחה בכל הקשור למומחיות; איננו עוסקים

בהשפעות סטורציה או ביכולות קוגניטיביות אלא בהתרשמות מפי המומחית.

40. על כן, לטעמי, במקרה דנן לא רק שלא הוכחה מודעות לצוואה הקודמת, כנטען, גם לא נקבע

במפורש כי המנוחה לא הבינה משמעות ביטול.

41. שנית- הפער בין יכולת להבין טיבה של צוואה לבין יכולת להבין טיבו של ביטול, אינו עניין

למומחית; מומחה יכול לענות על כשרות לבצע פעולה משפטית אך ספק בעיני אם מומחה לעצמו מודע לדרכי ביטול צוואה בדין.

42. מקום בו מומחה קובע כי מנוחה היתה כשירה לערוך צוואה, ולו פשוטה, קשה להלום חוסר

יכולת להבין טיבו של ביטול (מבחינה משפטית ולא כמומחיות); ברי כי עריכת צוואה מורכבת מביטול שכן ביטול יכול להיעשות בין היתר בהשמדה, ואילו העריכה טעונה הבנה קוגניטיבית של החלוקה. על כן הניסיון לאבחן בין פעולה ובין ביטול, מעורר קושי משפטי.

43. שלישית- שאלת פשטותה של צוואה אינה יכולה להיגזר מנוסח הצוואה; לא אחת צוואות

מנוסחות בצורה משפטית, הכוללת הפניות לסעיפי חוק; כאשר נדרשים אנו לבחינת רצון מצווה, הבחינה היא הבנת החלוקה והמעשה ולא דווקא דקדוקי המשפט.

44. כאשר קיימים סעיפי ביטול מורכבים, הפניות לסעיפים בדבר רכוש לבר עיזבון (סעיף 147

לחוק), מושגי חוק אחרים, כל אלו אינם מלמדים כי מצווה היה כשיר או שלא היה כשיר; כל



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

- עוד נשתכנע כי הרצון קיים, וכי ההבנה שמדובר בחלוקה קיימת, נגשים את רצון המצווה ואת הערך העליון בקיום הצוואה.
45. כל עוד צוואה כוללת כמות מוגבלת של צעדים וחלוקה, ניתן להגדירה בשניים או שלושה צעדים, ניתן להכיר בה כפשוטה- כאן- הבית בני לבן; השאר יחולק; שני צעדים.
46. רביעית- הלכת החוטים השזורים ראוי שתשמר למקרים מיוחדים; כאן, לפחות על פי המוגדר בכתבי הטענות (לרבות בכתב הערעור), יוחדו הסוגיות לשאלת הכשרות ומורכבות הצוואה ואיני סבור כי יש להרחיב היריעה.
47. אחרון- המחלוקת מלמדת כי אכן מדובר במקרה מורכב, המעורר ספקות; עם זאת הפסיקה שבה והבהירה לא אחת, כי אדם מוחזק בחזקת כשרותו; לא די בלעורר ספקות והנטל הוא על הטוען לחוסר כשרות.
48. גם אם נפער סדק, ונוצר ספק, אין בכך להרים הנטל; על כן חרף חוות דעתו היפה והמלומדת של כב' האב"ד, נותר אני בדעתי.

ניצן סילמן, שופט

השופט ס. ג'וסי [אב"ד]:

1. קראתי בעיון את פסק-דינו של חברי, השופט נ. סילמן, ואין בידי להסכים עם התוצאה אליה הגיע, ואנמק.
 2. ראשיתה ואחריתה של הסוגיה שבפנינו נטועה בעובדה, כי הצוואה מושא הערעור שבפנינו, היא צוואה מאוחרת שערכה המנוחה ביום 19.01.2010 (להלן: "הצוואה המאוחרת"), וכי אין מדובר בצוואתה הראשונה של המנוחה.
- סבור אני, כי לאמור לעיל נפקות מכרעת לשאלת תוקפה של הצוואה המאוחרת, כפי שאפרט להלן:



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

סעיף 36 לחוק הירושה התשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק הירושה") קובע כהאי לישנא:

"(א) המצווה רשאי לבטל צוואתו, אם על ידי ביטול במפורש באחת הצורות לעשיית צוואה, ואם על ידי השמדת הצוואה; השמיד המצווה את הצוואה, חזקה עליו שהתכוון בכך לבטלה.

(ב) צוואה חדשה, אף אם אין בה ביטול מפורש של צוואה קודמת, רואים אותה כמבטלת את הקודמת במידה שהוראות הצוואה החדשה סותרות את הוראות הצוואה הקודמת, זולת אם אין בצוואה החדשה אלא הוספה על האמור בצוואה הקודמת."

בענייננו נקבע בסעיף מס' 1 לצוואה המאוחרת כך:

"הנני מבטלת בזה בטול גמור והחלטי כל צוואה וכל מילואים או תוספת לצוואה וכל מסמך כיוצא בזה, וכל שיחה בע"פ שיש בה מעין גילוי דעת על מה שיש ברצוני שיעשה ברכושי אשר ימצא בעיזבוני אחרי, אשר ציויתי או כתבתי או שוחחתי זמן שהוא לפני תאריך חתימת צוואה זו, ואני מדגישה כי ברצוני שזו תהייה הצוואה בעלת התוקף החוקי להתנהג על פיה, וכי שום הוראה מההוראות הכלולות בה לא תוכל להשתנות אלא עפ"י צוואה אחרת שתעשה ותוחתם על ידי כחוק ובפני שני עדים בתאריך שלאחר עשיית צוואה זו."

היינו, הוראות הצוואה המאוחרת, אליבא דסעיף האמור לעיל, מבטלות כל צוואה אחרת, שערכה המנוחה במועד הקודם למועד עריכת צוואה זו.

3. סבור אני, כי כאשר עורך מצווה צוואה מאוחרת קיימות שתי חלופות למצב התודעתי בו הוא מצוי בעת עריכת הצוואה המאוחרת: האחת, שהוא מודע לקיומן של צוואות מוקדמות, והשנייה, כי הוא אינו מודע להן.

עת מתברר, כי מתקיימת החלופה הראשונה, קרי, עורך הצוואה מודע בעת עריכת הצוואה המאוחרת לקיומן של צוואות קודמות, יש לבחון האם הוראות הצוואה המאוחרת מציינות



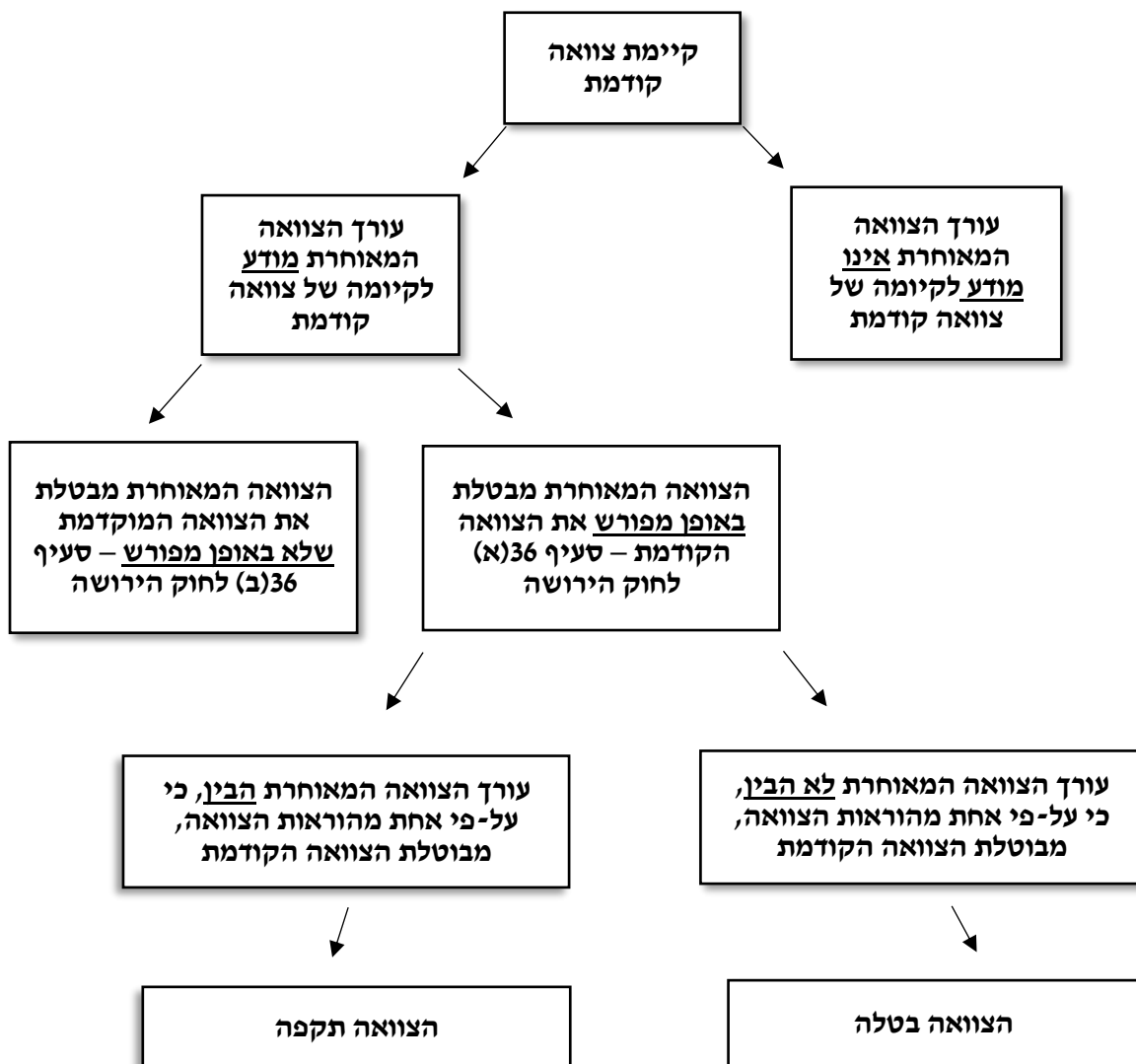
בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

במפורש את הצוואות הקודמות, ואזי מדובר בביטול על-פי סעיף 36(א) לחוק הירושה, או שמא אין בצוואה המאוחרת איזכור מפורש של הצוואות הקודמות, ואזי מדובר בביטול על-פי סעיף 36(ב) לחוק.

כאשר העניין הנדון מצוי בגדרי סעיף 36(א) לחוק הירושה, כבענייננו, והוראות הצוואה המאוחרת מאזכרות במפורש צוואות קודמות, מהווה הוראה זו חלק בלתי-נפרד מן הצוואה המאוחרת, ואזי מתפצלת הדרך פעם נוספת לשני מסלולים שונים. אם, כבענייננו, כפי שיובהר בהמשך, עורך הצוואה אינו מבין אחד מסעיפי הצוואה, ולפיו הוא מבטל צוואה קודמת, ברי, כי דינה של הצוואה להתבטל.





בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

משמע, בניגוד לצוואה ראשונה אותה עורך מצווה, ואשר נבחנת ב"חלל-ריק" במועד עריכתה, עת מדובר בצוואה מאוחרת, לא ניתן להתעלם מן העבר, ויש לבחון את הצוואה המאוחרת בראי הצוואה המוקדמת.

4. סעיף 26 לחוק הירושה קובע כהאי לישנא:

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

פסיקה עניפה של בית המשפט העליון דנה בסוגית ידיעתו של מצווה "להבחין בטיבה של צוואה", כלשון המחוקק.

אפנה 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...."

וכן לדבריו של כב' השופט מ. חשין ז"ל ב- ע"א 1212/91 קרן ליב"י נ' בינשטוק ואח', פ"ד מח(3) 705 (להלן: "עניין ליב"י"), פסקה 31:

"...רק צירופם של הבנה ורצון חופשי זה-אל-זה יביאו אדם "להבחין בטיבה של צוואה", קרי: להבחין בטיבה של צוואתו שלו, ורק אם נתקבצו השניים והיו לאחדים נכיר בכשרותו של אדם לצוות ובתוקפה של צוואה שעשה. הצורך בקיומו של רצון חופשי הוא עקרון יסודי בחשיבתנו המשפטית: כך בענפים אחרים במשפט וכך במשפט הצוואות". (ההדגשה אינה במקור).



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

5. על יסוד כל האמור לעיל, עולה, כי אחד מן הנדבכים המרכזיים להבנת טיבה של צוואה מאוחרת, מצוי בהבנה של עורך הצוואה, כי הוראותיה משנות הוראות צוואה קודמת. משהוכח, כי עורך הצוואה מודע לקיומה של צוואה מוקדמת, כפי שעולה מלשונה של הצוואה המאוחרת, אולם לא הבין, כי צוואתו המאוחרת משנה צוואה קודמת, מדובר בפגם ברצון ובכושר לצוות באופן היורד לשורשו של עניין, ואזי דינה של הצוואה המאוחרת להתבטל.

בענייננו, כאמור לעיל, הוראות צוואתה המאוחרת של המנוחה ביטלו כל צוואה קודמת, וסבור אני, כי עולה מן התשתית הראייתית שהונחה בפני בית משפט קמא, כי המנוחה לא הבינה אדן מרכזי זה כדבעי, שלא לומר לא הבינה אותו כלל.

לעניין זה אפנה לדבריה של המומחית, פרופ' יהודית אהרון-פרץ (להלן: "המומחית"), מיום 05.05.2019, עמ' 106 לפרוט', שוי' 8-11:

**"ש. האם את חושבת שהיא הייתה יכולה להבין שהיא מבטלת צוואה קודמת שהיא עשתה חלוקה אחרת? לא רק מחלקת שווה בשווה, אלא מפרה משהו שעשתה בעבר?
ת. אני לא בטוחה, אני חושבת שלא...." (ההדגשה אינה במקור).**

6. בנוסף אעיר, כי לא ניתן להתעלם מן האופן בו נוסח סעיף מס' 1 לצוואה המאוחרת, כפי שהובאה במלואה לעיל. מדובר בהוראה ארוכה וסבוכה הן מן הבחינה הלשונית, והן מן הבחינה המשפטית, ומקריאה מעמיקה של הצוואה המאוחרת, אף עולה, כי מדובר בסעיף המורכב והסבוך ביותר באותה הצוואה, ולפיכך סבור אני, בשים-לב לדבריה של המומחית, כי המנוחה לא הבינה את ההוראה האמורה.

אפנה שנית לדבריה של המומחית, עמ' 102 לפרוט' מיום 05.05.2019, שוי' 1-19:

"ש. לא היה לה מכשיר חמצן בבית. אני אומר לך. בכל התקופה הרלוונטית נמצאת ללא טיפול בחמצן ומגיעה לבית חולים במצב לא טוב, אפילו לדברייך. במצב זה, שאין לה חמצן לא סביר לך שלא מתפקדת?"

ת. היא נמצאה בסיכון. לזה קוראים גורמי סיכון. מהמסמכים הרפואיים האלה, עובדתית וגם מידע רפואי, אלו גורמי סיכון לאי תפקוד, זה לא מוכיח



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

שהיא לא תיפקדה. אני משוכנעת שלא היתה תקינה קוגניטיבית, אין ספק, אבל מה שקל להגיד שאולי היתה לא כל כך מרוכזת. אנו מדברים על אשה שלא היה כתוב, סביר להניח שרמת ההשכלה שלה היתה לא מאד גדולה לפי כתב היד, ואנו לא יודעים את היכולת הבסיסית שלה, אז לא יודעת כשהיא חתמה על הצוואה אם חתמה, לא יודעת מה הסבירו לה ומה היא ידעה, אבל אין ספק, אני משוכנעת שאם הצוואה שלא ראיתי אותה מכילה פרטים שהיו צריכים לחשוב עליהם, חושבת שזה לא היתה מסוגלת לעשות...." (ההדגשה אינה במקור).

ודומה, כי הדברים ברורים נוכח מצבה הרפואי של המנוחה, אפנה לדבריה של המומחית, עמ' 95 לפרוט', שו' 33-34 :

ש" תסבירי לבית המשפט מה זה סטורציה 90 אחוז ומה זה תקין?
ת. תקין זה 97-100, זה ריבוי חמצן בדם, 95."

ובהמשך, עמ' 100-101 :

ש" זה גליון אישפוז בבית חולים הדסה. אתחיל באנמנזה, קוצר נשימה קשה ואחרי זה בבדיקה, קוצר נשימה משמעותי כיחלון מרכזי, 26 נשימות בדקה. תסבירי לנו, זה אחד קשור לשני?

ת. כן.

ש. כשאת רואה מצב כזה מה את מבינה?

ת. שהיא לא קיבלה מספיק חמצן בדם והסביבה שלה היה משהו במערכת הנשימה, עכשיו אנו יודעים שהיה לה גידול במערכת הנשימה.

ש. בגליון קבלה מופיע 28 נשימות לדקה ו 30 נשימות לדקה.

ת. זה קוצר נשימה קשה.

ש. האם זה נכון שקוצר נשימה קשה מוביל גם לירידה בריבוי החמצן בדם?



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

- ת. נכון.
- ש. אומר בסיכום אישפוז ד"ר עידן, טסטורציה ניכרת תחת טיפול בחמצן מה הכוונה?
- ת. שלמרות שקיבלה טיפול בחמצן, היא לא השתפרה בהרבה.
- ש. מדובר פה ב 76%?
- ת. הסטורציה היתה 76 אחוז, היתה גם 86, זה לא ברור, היא זזה.
- ש. גם 86 זה הרבה פחות מ 97?
- ת. זה נכון.
- ש. אני מחזיק פה מאמר. אדם שנמצא בחוסר חמצן כזה. איך זה משפיע על המוח?
- ת. אין ספק שהמוח לא אוהב חוסר חמצן וכשיש חוסר חמצן כשריבוי החמצן בדם לא אופטימלי, האיש נמצא בסיכון, מפתח ירידה בריכוז ואפילו מצבים של בילבול. אבל, אחד הוא נמצא בסיכון, כמובן שבסוף מתים בזה, כשלא מגיע חמצן למוח אנשים מתים מחנק, לכן מתים מי שמרעיל את עצמו או תולה את עצמו. לזה קוראים ירידה חריפה בחמצן למוח. או מי שטובע. טביעה. לזה קוראים ירידה חדה וחריפה באספקת החמצן במוח. אבל, מי שסובל מירידה כרונית כמו במצב הזה, או למשל מצבים של אנשים שמעשנים הרבה, והם סובלים מירידה כרונית באספקת החמצן למוח או אנשים שסובלים מאי ספיקת לב קשה מסוימת שלא מספקת מספיק חמצן למוח במשך שבועות, המוח איך שהוא מתרגל, כמובן זה לא בריא, ובדרך כלל היכולת הקוגניטיבית לא אופטימלית, בכל זאת יש בדרך כלל קצת ירידה בקשב וביכולת לעשות פעולות חשיבתיות מורכבות, אבל זה לא אומר בהכרח שאין יכולת קוגניטיבית, אני חושבת שזה העניין.
- ש. אין ספק שחוסר חמצן במצב שהיא נמצאת פוגע גם ביכולת קוגניטיבית?



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 20-05-16408 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

ת. בהחלט". (ההדגשה אינה במקור).

7. אין בידי לקבל את עמדת חברי, השופט סילמן, לפיה: "שנית, שתי מומחיות שמונו ע"י הערכאה הדיונית קבעו כי המנוחה, חרף מצבה הגופני הירוד מועד עריכת הצוואה, הבינה משמעותה". על מסקנותיה של המומחית, פרופ' יהודית אהרון-פרץ, עמדתי זה עתה, וסבור אני, כי ההכרעה בענייננו צריכה להינתן על סמך חוות-דעתה בלבד.

בל-נשכח, כי בפסק-הדין שניתן בעניינם של הצדדים ב-עמ"ש 17-03-23949, מיום 06.07.2017, פסקה א, נקבע באופן מפורש, כי "הסכמה זו אין בה כדי פסילת חוות דעתה של ד"ר גרינברג, אולם בית משפט קמא ישקול את עמדת הצדדים בהקשר זה, בשאלת פסלותה של חוות דעת זו תיבחן מחדש על ידי בית משפט קמא לאחר קבלת חוות הדעת הנוספת של המומחית/מומחה שימונה", ולא בכדי.

אזכיר, כי לא זו בלבד שד"ר גרינברג חרגה במסגרת חוות-דעתה מן הסמכות שניתנה לה על-ידי בית משפט קמא, היא אף נחשפה למסמכים וחומרים, אשר מטילים דופי מכריע בחוות-דעתה.

8. עוד יש ליתן את הדעת לכך שבצוואה המוקדמת, שנערכה ביום 16.12.2008, כשנה בלבד לפני עריכת הצוואה המאוחרת, נימקה המנוחה בפרוטרוט את הסיבות בעטיין חילקה את רכושה כפי שעשתה, בעוד שבצוואה המאוחרת, ששינתה כליל את מערך הזכויות, אין ולו ברמז סיבות בעטיין ערכה שינויים אלו.

9. אציין, כי הגם שאני מסכים לחלוטין עם הרישא של דבריו של חברי השופט סילמן, לפיהם "לסיכום אציין כי על בית המשפט להשתכנע בדבר כשרות ורצון להעניקה לאחר מיתה בין אם כשרות זו כוללת הבנה של ביטול הצוואה הקודמת ובין אם לאו; מקום בו ישתכנע בית המשפט כי תנאים אלו התקיימו, מתוך המצווה לקיים רצון המנוח, נפנינו לחזקה בסעיף 36 (ב)", אין בידי להסכים לסייפא.

סבור אני, כפי שפירטתי לעיל, כי אחד מן הנדבכים המרכזיים להכרעה בשאלה הנוגעת להבנת טיבה של צוואה מאוחרת, אשר במסגרתה צוין במפורש כי היא מבטלת צוואה קודמת, נטוע בשאלה הבסיסית האם הבין עורך הצוואה, כי הוא משנה את צוואתו הקודמת. ברי, כי העדר הבנה כזו במצב הדברים האמור, משליך על הבנת הצוואה כולה, ויוצר סדק עמוק ומשמעותי ב"חומת ההבנה", אשר קורסת תחת עצמה (ר' תרשים-הזרימה).



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

עולה מקביעתו האמורה של חברי השופט סילמן, כי על-מנת להגיע לתוצאה אליה הגיע, בחן הוא את צוואתה המאוחרת של המנוחה במשקפיו של סעיף 36(ב) לחוק הירושה, בעוד אנו מצויים לחלוטין בגדריו של סעיף 36(א) לחוק, הואיל והמנוחה ביטלה את הצוואה המוקדמת באופן מפורש במסגרת צוואתה המאוחרת. סבור אני, כי החלת סעיף 36(ב) לחוק הירושה על צוואה החוסה תחת הוראת סעיף 36(א) לחוק, בעטיה של הוראת ביטול מפורשת, וזאת בבחינת שאלת הכשרות לצוות ופגמים ברצון, מנוגדת להוראות החוק, ואינה מקיימת אחר עיקרון-העל – המצווה לקיים את רצון המת.

אדגיש, כי על ההוראות הכתובות של הצוואה לשקף באופן מלא ומוחלט את רצונותיו של המצווה, ותפקידו של עורך-הדין שמנסח את הצוואה הוא לייבא מאווים אלו - ואלו בלבד, "ככתבם וכלשונם" אל תוככי הצוואה.

בענייננו, ובשים-לב לעמדת המומחית, לא הבינה המנוחה, כי צוואתה המאוחרת מבטלת את צוואתה הקודמת, ומשכך לא ברור כיצד מצאה הוראת סעיף מס' 1 את דרכה לצוואה המאוחרת. ברי, כי לא הייתה זו המנוחה שחפצה בכתיבת הוראה זו הואיל וכאמור היא כלל לא הבינה אותה, והדברים מקבלים משנה תוקף, כפי שפירטתי לעיל, בעת קריאת הוראה מורכבת ומסובכת זו, ואף בשים-לב לנסיבות התמוהות, יש לומר, של עריכת הצוואה המאוחרת, כפי שאפרט להלן.

עוד ובנוסף אדגיש, כי האמור לעיל אף עולה בקנה אחד עם סעיף 38 לחוק הירושה, אשר מורנו כך:

"(א) נקבע בצוואה דבר בלתי חוקי, בלתי מוסרי או בלתי אפשרי כתנאי לזכיה או כחיוב לפי סעיף 45, בטל התנאי או החיוב, ואין בכך כדי לבטל את הזכיה שהיתה מותנית או שהחיוב היה מוטל עליה.

(ב) בטלים חלק, הוראה או תנאי של צוואה שלא כאמור בסעיף קטן (א), אין בכך כדי לבטל שאר חלקיה, הוראותיה או תנאיה אלא במידה שנראה לבית המשפט שהם קשורים קשר בל ינתק במה שבטל או שהמצווה לא היה רוצה בהם בלעדיו". (ההדגשה אינה במקור).

ענייננו מצוי בגדרי סעיף 38(ב) לחוק הירושה, ודומה, כי אין צורך להכביר מילים על הקשר הבל-ינותק בין הוראת סעיף מס' 1 לצוואה המאוחרת, אשר מבטלת את הצוואה המוקדמת



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

של המנוחה לבין שאר חלקי הצוואה, אשר מורים על חלוקה שונה של הרכוש מזו שנקבעה במסגרת הצוואה המוקדמת.

ברי, מן האמור לעיל, כי לא ניתן להפריד בין הוראות הצוואה ולקיים רק את "שתי ההוראות האופרטיביות", כלשונו של חברי, השופט סילמן, אותן הבינה, לכאורה, המנוחה, ולהתעלם מן ההוראה, אשר מהווה, בענייננו, את "עוגן" הצוואה המאוחרת – ההוראה בלעדיה איין – אותה לא הבינה המנוחה.

10. לעניין זה אף אדגיש, כי לו היה מדובר בצוואה הניתנת לחלוקה באופן שחלק מהוראותיה תבוצענה וחלק תבוטלנה, מכוח הוראת סעיף 38 לחוק הירושה, ברי, כי לא היה מדובר בצוואה לפיה, כלשונו של השופט סילמן: **"עסקינן בצוואה הכוללת למעשה רק שתי הוראות אופרטיביות, לפיהן, למעט הדירה בנ' אותה ציוותה המנוחה למשיב 1, יתר רכוש המנוחה חולק באופן שווה בין ילדיה. לא מצאתי כי יש בצוואה כל מורכבות משפטית ו/או יישומית, אשר היה בה כדי להכביד על יכולתה של המנוחה להבין טיבה של הצוואה עליה חתמה"**.

סבור אני, כי עמדה זו מתעלמת מהוראת סעיף 1 לצוואה המאוחרת, הואיל וכאמור לעיל, הוראת סעיף מס' 1 לצוואה המאוחרת, היא הוראה ארוכה וסבוכה הן מן הבחינה הלשונית, והן מן הבחינה המשפטית, ואליבא דמומחית לא הבינה המנוחה סעיף זה.

עוד ובנוסף יש ליתן את הדעת גם לסעיף מס' 2 לצוואה המאוחרת, לפיו הורתה המנוחה, כי **"מתוך רכושי ישולמו תחילה כל חובותיי, אם יהיו כאלה, ביום פטירתתי, וכן כל הוצאות הקבורה והלוויה"**.

משמע, הצוואה המאוחרת כוללת ארבע הוראות אופרטיביות, אשר אחת מהן, למצער, סבוכה ומורכבת, ואליבא דמומחית, לא הובנה כדבעי על-ידי המנוחה.

יתרה מכך, מן העדות של עורכת-הדין דה-לנגה, שערכה את צוואתה המאוחרת של המנוחה, והייתה אחת מבין שתי עדות-הקיום, עולה, כי אין מדובר רק ב-"**רק שתי הוראות אופרטיביות**" שאין בהן **"כל מורכבות משפטית"**, כלשונו של חברי השופט סילמן – נהפוך הוא, אחת מן ההוראות האופרטיביות אליהן מתייחס השופט סילמן דנה בסוגיה מורכבת של דיירות מוגנת, וברי, כי אליבא דמומחית, לא יכולה הייתה המנוחה במצבה להבין סוגיות מורכבות כגון דא.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

אפנה לעדותה של עורכת-הדין דה-לנגה, מיום 10.01.2013 :

"...הדבר היחיד שביקשה להוציא מהחלוקה מהשווה את הזכויות העתידיות ובסימן שאלה של האפשרות לרכוש את הדירה בה התגוררה בבנימניה מעמידר, לא ראיתי בזה שום דבר תמוה לאור העובדה שאף לא אחד מהילדים האחרים יכל לקבל זכויות בדירה הזו, כי למנוחה הייתה רק זכות כדיירת של עמידר בדירה הנ"ל...." (עמ' 25 לפרוט', שו' 15-18).

ובהמשך, עמ' 26, שו' 21-27 :

"יוחאי לא מקבל דירה. למנוחה לא היו זכויות בדירה מלבד זכויות מגורים. היא הייתה דיירת של עמידר. לפי הכללים של עמידר, יכול להתגורר בדירה לאחר פטירתה של המנוחה רק שמי שהתגורר איתה בחודשים האחרונים + תנאים נוספים, היחיד שיכל לעמוד בתנאים האלה ולפנות לעמידר אחרי פטירתה על מנת לקבל זכויות מגורים באותה דירה, היה יוחאי וגם בנסיבות שהיו, היו גם בעיות והגענו לביהמ"ש עם תביעת פינוי, היא לא נתנה זכויות עודפות ליוחאי בצוואתה, כי לבקש את הזכות למגורים לא הייתה יכולה להיות מוענקת לאף אחד מהילדים".

בשולי הדברים הללו אציין, כי כעולה מעדותה של עורכת-הדין דה-לנגה, ביקש היועץ המשפטי לממשלה תצהיר עדים הואיל וצוואתה המאוחרת של המנוחה נערכה סמוך לפטירתה.

11. בנוסף אציין, כי שגה בית משפט קמא משהתעלם ממכלול הנסיבות, התמוהות יש לומר, הקשורות לעריכת הצוואה המאוחרת, כפי שאלו עולות מקריאה מעמיקה של עדותה של עורכת-הדין דה-לנגה, וזאת בשים-לב לפסק-הדין שניתן בעניינם של הצדדים ב-עמ"ש 17-03-23949, מיום 06.07.2018, בפסקה ד, ולפיו: "לאחר שיקבל בית משפט קמא את חוות הדעת הנוספת יפעל לפי חוכמתו באשר להמשך ניהול התיק לפניו לשם קבלת הכרעה סופית".



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

אפנה לדבריו של כב' סגן נשיא בית המשפט המחוזי תל-אביב-יפו, השופט ש. שוחט, ב-עמ"ש (ת"א) 48729-03-19 ב'י'פ' נ' א'פ', פסקה 4:

"על רקע מחויבותו של בית המשפט להגשמת רצונו האמיתי של המצווה מחד גיסא, ולנוכח הקשיים הראייתיים העומדים בפני המתנגד מאידך גיסא, ראוי, לטעמי, במקרים מתאימים, ובהירות הראויה, לעשות שימוש בהלכה שיצאה מלפני בית המשפט העליון, בבע"מ 4459/14 פלונית נ' פלונית [פורסם בנבו] (הלכה שלימים זכתה לשם "הלכת החוטים השזורים"), במסגרתה אושר פסק דינו של הרכב בית המשפט המחוזי בתל אביב בעמ"ש - 09-45610-12 ז' ג' א' נ' נ' ג' א', [פורסם בנבו], 19.5.14. בפסק הדין במחוזי קבע בית המשפט את הדברים הבאים:

"כלל גדול הוא "במשפט הצוואות" שיש "לכבד את רצונו של המת: מצווה היא לקיים את דברו ואנו החיים נעשה לחלוקת רכושו לאחר מותו כרצונו וכבקשתו". אך במה דברים אמורים? "ברצונו האמיתי, ברצונו העצמאי, ברצונו החופשי של המצווה, שהרי רק רצון אמיתי, עצמאי וחופשי הוא רצון המצווה ובמקום בו נפל פגם ברצונו של המת, מצווה עלינו שלא לחלק את רכושו כדברי הצוואה הכתובה" (ע"א 5185/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' רינה מרום, פ"ד מט(1) 318). לפיכך, קיבץ והביא, המחוקק, מכל עבר (לשון השופט חשין בע"א 5185/83 הנ"ל) את האונס, האיום, ההשפעה הבלתי הוגנת, והוסיף עליהם את התחבולה והתרמית והורנו, כי "צוואה שנעשתה מחמת אחד מהם דינה שהיא בטלה. המשותף לבני משפחה רעה זו... שכל אחד מהם, לעצמו ובדרכו, פוגע ברצונו החופשי של המצווה כיצד ייחלק רכושו לאחר פטירתו" (השופט מ' חשין, שם). על כל אלה הוסיף המחוקק עילת פסלות נוספת, המכוונת דווקא לנהנה, והורה על בטלותה של הוראת צוואה המזכה את מי "שערך אותה או היה עד לעשייתה או לקח באופן אחר חלק בעריכתה". הוראה זו, המהווה מקרה פרטי של השפעה בלתי הוגנת, מניחה, כחזקה חלוטה, פגיעה ברצונו החופשי והאמיתי של המצווה, מעצם



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

הוכחת קיומה של מעורבות, כאמור, בצוואה (סעיף 35 לחוק הירושה).

בהתקיים, אפוא, אחת מאותן רעות לא את רצונו שלו עשה המצווה אלא את רצונו של אחר כשהשאלה, תהיה, על פי רוב, שאלה של מידה: עד כמה עמוקה הפגיעה ברצונו האמיתי של המצווה והאם נצדק באומרנו, כי לא את רצונו שלו ביטא המצווה בצוואתו אלא את רצון הזולת.

כל זאת אמרנו במצווה שיכול לגמור בדעתו, במי "שיודע להבחין בטיבה של הצוואה" מבחינה שכלית-הכרתית. במי שאינו כזה צוואתו בטלה מדעיקרא בשל חוסר יכולתו לגבש רצון לעשייתה (סעיף 26 לחוק הירושה).

משהעמיד המחוקק בראש מעייננו את קיום רצונו האמיתי, העצמאי והחופשי של המצווה, אין די, לטעמי, בבחינת התקיימותה של כל אחת ואחת מהעילות לפסילת צוואה, במקרה העומד להכרעה. הן אינן עומדות בבדידותן וקיימים ביניהן יחסי גומלין באופן שהאחת משליכה על רעותה. כך למשל מצווה שלא ניתן לקבוע לגביו, כי הוא "לא יודע להבחין בטיבה של צוואה" מבחינה פיזית ו/או שכלית-הכרתית, ולבטל בשל כך את צוואתו מכוח סעיף 26 לחוק הירושה, מצבו הירוד מבחינה זו מהווה נסיבה חשובה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת בהיותו מצווה נוח להשפעה העשוי להיות תלוי במידה כזו או אחרת בנהנה (ע"א 4902/91 פ"ד מט(2) 441; ע"א 2500/93 שטיינר נ' ארגון עולי מרכז אירופה, פ"ד נ(3) 341; דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(2) 813); מעורבות בצוואה, שלא עלתה כדי מעורבות פסולה לפי סעיף 35 לחוק הירושה, מהווה אף היא נסיבה לקיומה של השפעה בלתי הוגנת במסגרת מבחן "נסיבות עריכת הצוואה" (דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] שם).". (ההדגשה אינה במקור).



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

12. מכל האמור לעיל, סבור אני, כי בענייננו לא זו בלבד שלא נתקבצו "הבנה ורצון חופשי זה-אל-זה", כלשונו של השופט מ. חשין ז"ל, הואיל וכמפורט לעיל המנוחה לא הבינה, כי בחתימתה על הצוואה המאוחרת, מבטלת היא את הוראות צוואתה הקודמת, אלא שגם על-פי הלכת "החוטים השזורים" עולה, כי כלל הנסיבות בענייננו, לרבות מצבה הרפואי של המנוחה, כפי שתואר בפרוטרוט בעדותה של המומחית, והתהיות העולות מנסיבות עריכת הצוואה המאוחרת, מטות באופן מוחלט את הכף לביטולה של הצוואה המאוחרת.

על יסוד כל האמור לעיל, סבור אני, כי אין להכיר בכשרותה של המנוחה לערוך את הצוואה המאוחרת, וכפועל-יוצא, סבור אני, כי דינה של הצוואה המאוחרת להתבטל.

13. ניתנה לי היום ההזדמנות לעיין בתשובתו של חברי השופט נ. סילמן לפסק-דיני, ובהמשך בחוות דעתה של חברתי השופטת ע. אטיאס, אך גם לאחר שנתתי דעתי להערותיהם, נותרתי בדעתי, לפיה, דינה של הצוואה המאוחרת להתבטל, ואבאר:

א. אין בידי להסכים עם האמור בפסקה 35 לפסק-דינו של חברי השופט סילמן, ולפיו "אם מצווה מודע לקיומה של צוואה קודמת (וזהו תרשים הזרימה בחוות דעת האב"ד), בהכרח מודעות לשינוי הציווי מהווה מודעות לביטול. משקיימת יכולת לערוך צוואה ומודעות לציווי, בצידה של מודעות לצוואה קודמת, בהכרח הלוגיקה מחייבת הבנת ביטול" הואיל והדברים אינם מדויקים.

קיימות למצווה חלופות רבות בעת עריכת צוואה מאוחרת, מלבד ביטול הוראות הצוואה הקודמת, לרבות: שינוי חלק מן ההוראות שנקבעו בצוואה המוקדמת, גריעת חלק מן ההוראות, הוספת הוראות נוספות, וכן מתן הוראות זהות, אשר ידגישו ביתר-שאת את רצונו של המצווה, והדברים אף קיבלו גושפנקה חקיקתית בסעיף 36 לחוק הירושה.

מודעות לקיום צוואה מוקדמת, אינה מצביעה על מודעות לשינויה, ומקל וחומר שאין בה כדי להוביל למסקנתו הנחרצת של חברי השופט סילמן. לו אלו היו פני הדברים, דומה, כי הוראת סעיף 36 לחוק הירושה הייתה מתייתרת.

ב. פסקה 36 בפסק-דינו של חברי השופט סילמן, דנה במצב בו המצווה אינו מודע לקיומה של צוואה מוקדמת, ומכאן גם אינו מתייחס אליה בצוואתו המאוחרת, שלא כבענייננו, ולפיכך מדובר בסוגיה שיש להותירה בצריך-עיון, ואין לה כל נפקות להכרעה המתבקשת כאן.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 20-05-16408 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

ג. סבור אני, כי הגם שנוסחה של צוואה או נוסח אחת מהוראותיה אינו חזות הכול בכל הנוגע לשאלת מורכבותה, ברי, כי הוא אינו חזות הלא-כלום, ואין בידי לקבל את האמור בפסקה 43 לפסק-דינו של חברי, השופט סילמן, לפיו **"שאלת פשטותה של צוואה אינה יכולה להיגזר מנוסח הצוואה"**.

לטעמי, במקרים בהם נוסח הצוואה או אחת מהוראותיה ארוך סבוך ומורכב באופן ניכר, וכשירותו של המצווה לערוך צוואה ולהבינה לוט בערפל, ובעטיו של זה מונו מומחים, כפי המקרה שבפנינו, ובהינתן תשובות המומחית, סבורני כי בהתקבץ כל אלה, הרים המתנגד את נטל הראייה המוטל עליו, כי המנוחה לא הבינה את משמעות האמור בסעי' 1 לצוואתה, וזה עבר אל שכמו של הצד השני המעוניין בקיומה. מכאן, כדי להדוף מעליו נטל זה, על המצדד בקיום הצוואה מוטל נטל הראייה כי המצווה הבין את משמעות ההוראה ותוצאותיה.

כפי שעולה בבירור מן התשתית הראייתית, לא הורם נטל זה כדבעי, שלא לומר לא הורם כלל. לא זו בלבד שהדברים לא עלו בעת עדותה של עורכת-הדין דה-לנגה, אלא שבסיפא של הצוואה המאוחרת הצהירו עדות הקיום, כי המנוחה **"חתמה בפנינו על צוואתה הנ"ל לאחר שהצהירה בפנינו שזאת צוואתה האחרונה שאותה עשתה מרצונה הטוב והחופשי בהיותה בדעה צלולה ובלי כל אונס או כפייה, ובקשה מאתנו להיות עדים לחתימתה ולאשר בחתימת ידנו שכך הצהירה וחתמה בפנינו"**.

קרי, לא זו בלבד שלא הוכח שמשמעות הצוואה הוסברה למנוחה, אלא שאף הוראת סעיף מס' 1, לא הוסברה לה, וברי, כי בענייננו מדובר בסדק נוסף באותה "חומת ההבנה", או שמא נאמר "חומת אי-ההבנה" של המנוחה, אשר קורסת תחת עצמה.

ד. דומני, כי דווקא בשל האמור בפסקה 47 לפסק-דינו של חברי השופט סילמן, לפיו: **"... המחלוקת מלמדת כי אכן מדובר במקרה מורכב, המעורר ספקות; עם זאת הפסיקה שבה והבהירה לא אחת, כי אדם מוחזק בחזקת כשרותו; לא די בלעורר ספקות והנטל הוא על הטוען לחוסר כשרות"**, מצוי העניין שבפנינו בגדרי אותם מקרים מיוחדים, כלשונו של חברי השופט סילמן, שראוי שהלכת החוטים השזורים תפרוש כנפיה מעליו.

סבורני, כי כל אחת מן הנסיבות בענייננו, לרבות הסוגיה המשפטית המתוארת בפרוטרוט לעיל, מצבה הרפואי של המנוחה, כפי שתואר בפרוטרוט בעדותה של המומחית, התהיות העולות מנסיבות עריכת הצוואה המאוחרת, נוסחה הסבוך של הוראת סעיף 1 לצוואה



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

המאוחרת, ואי-הרמת נטל ההוכחה באשר להבנתה על-ידי המנוחה, מהווה חוט אחד מיני רבים.

שזירתם של כלל הנסיבות האמורות, כך לטעמי, מובילה בהכרח לתוצאה לפיה דין צוואתה המאוחרת של המנוחה להתבטל.

14. בל נשכח, בהתייחס לדבריהם של חבריי השופט סילמן והשופטת אטיאס, כי ענייננו בדין האזרחי, ולפיכך על ההכרעה להתקבל על-פי הטיית מאזן ההסתברויות.

תשובתה של המומחית "אני לא בטוחה, אני חושבת שלא...", בכל הנוגע להעדר הבנתה של המנוחה, כי הצוואה המאוחרת מבטלת את צוואתה הקודמת, מטים את כף ההכרעה לטובת המערערת, ואין כל נפקות לכך ש"המומחית לא שללה זאת באופן נחרץ" או ש"אין כאן ממצא חד משמעי", כשם שציינו חבריי. רמת הוכחה מן הסוג האמור, נדרשת בדין הפלילי, אולם אינה נדרשת בענייננו, ודי בקביעה של המומחית לפיה היא חושבת שהמנוחה לא הבינה את האמור.

סארי גיוסי, שופט [אב"ד]

השופטת ע. אטיאס:

עיינתי בחוות הדעת המנומקות והמקיפות של חבריי המלומדים שהגיעו לתוצאה שונה. אני מצטרפת לתוצאה אליה הגיע חברי, כב' השופט סילמן לפיה יש לדחות את הערעור.

כמו כב' השופט סילמן אני סבורה כי מדובר בצוואה פשוטה ולא מורכבת ולכן בהתבסס על קביעת המומחית, פרופ' יהודית אהרון פרץ, היתה המנוחה כשירה לערוך את הצוואה.

באשר למחלוקת בין חבריי בסוגיית המודעות של המנוחה לביטול הצוואה הקודמת (ביטול הנזכר בסעיף 1 לצוואה), אני מסכימה עם קביעתו של כב' השופט סילמן כי המומחית, פרופ' פרץ, לא היתה נחרצת בדעתה כי המנוחה לא הבינה כי היא מבטלת צוואה קודמת ("לא בטוחה, אני חושבת שלא");



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

אף אני סבורה כמו כב' השופט סילמן כי יש להתערב בקביעת המומחית, בחקירתה, בנקודה זו. לא מסתברת בעיניי קביעת המומחית לפיה המנוחה מסוגלת הייתה להבין את רוח הדברים הרשומים בצוואה אך לא הבינה כי צוואה אחרונה זו מחייבת ומבטלת צוואה קודמת. אם הבינה המנוחה את יתר הוראות הצוואה, העוסקות באופן חלוקת נכסיה בין היורשים, בהכרח גם הבינה שהצוואה מחייבת ומבטלת צוואה קודמת. בהתייחס להערת האב"ד, כב' השופט גיוסי בעניין נטל השכנוע בהליך אזרחי, בשונה מהליך פלילי, אעיר כי תשובתה המהוססת של המומחית, ספק אם יש בה עמידה בנטל השכנוע, המונח לפתחה של המערערת, ומכל מקום תשובה זו שכאמור, אינה חד משמעית, מחזקת ההתערבות בקביעתה כאמור לעיל.

לאור התוצאה אליה הגעתי, ראיתי להותיר את יתר המחלוקות שעולות מעיון בחוות הדעת של חבריי, בצריך עיון.

בשל הסוגיות העובדתיות והמשפטיות המורכבות שעורר תיק זה גם אני לא הייתי עושה צו להוצאות.

עפרה אטיאס, שופטת

- 1
- 2 הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט נ. סילמן בהסכמת השופטת ע. אטיאס, בניגוד לדעתו החולקת
- 3 של אב"ד, השופט ס. גיוסי.
- 4
- 5 הערעור נדחה ללא צו להוצאות.
- 6
- 7 עירבון שהופקד יוחזר ע"י המזכירות לידי ב"כ המערערת, עבור המערערת.
- 8
- 9 מותר לפרסום לאחר מחיקת שמות הצדדים והשמטת פרטים מזהים.
- 10
- 11 ניתן היום כה באלול התשפ"א, 2.9.2021 בהעדר הצדדים.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 16408-05-20 א. נ' ב. ואח'

תיק חיצוני:

1

ניצן סילמן, שופט

עפרה אטיאס, שופטת

סארי ג'יוסי, שופט [אב"ד]

2

3

4