

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1216640/2

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליהו הישיריק, הרב מיכאל עמוס, הרב אברהם שינדלר

המערערים: פלוני ופלונית (ע"י ב"כ עו"ד יהודה יוד ועו"ד עקיבא גולן)

נגד

המשיב: אלמוני (ע"י ב"כ עו"ד זכריה קוממי)

הנדון: סמכות בית הדין לקיים צוואה ללא הסכמת זוכי צוואה קודמת שהודרו מצוואה זו

### פסק דין

הוגש בפנינו ערעור על החלטת בית הדין האזורי בפתח תקווה מיום כ"ב באדר א' תשע"ט (27.2.19) שבה נפסק כדלהלן:

הסמכות לדיון בקיום הצוואה נתונה לבית הדין והדיון יתקיים במועד שנקבע. בנוגע לבקשת המשיבים להצטרף לדיון – על המבקש להגיש לבית הדין בכתב בתוך עשרה ימים מי המוטבים בצוואה השנייה ובית הדין יחליט בהתאם.

מדובר בבקשה שהוגשה לבית הדין האזורי לקיום צוואה שנחתמה ביום ו' בשבט תשע"ח (22.1.18), בצוואה זו מוטב אחי המצווה בלבד, [אלמוני], המשיב.

המערערים מחזיקים בצוואה מוקדמת מתאריך ט"ז במרחשוון תשע"ח (5.11.17) שבה מוטבים בחלקים שווים: [אלמוני], בן אחות המצווה [פלוני] ורעייתו בן אח המצווה [פלונית] (המערערים והמשיב).

באי כוח המערערים טענו שהמערערים נחזים להיות 'נוגעים בדבר' מאחר שהם מחזיקים בצוואה שנכתבה כחודשיים וחצי לפני הצוואה השנייה, ממילא יש לקבל את הסכמתם לסמכות בית הדין על פי סעיף 155 לחוק הירושה. הם אינם נותנים את הסכמתם לסמכות בית הדין.

בית הדין האזורי לא קיבל את עמדתם ומכאן הערעור.

כבר בפתח הדברים נקדים ונאמר כי לעמדתנו המערערים הם לכל היותר 'מעוניינים בדבר' וכי האסמכתאות שהביאו העותרים לטענתם מפסיקת בג"ץ (בג"ץ 673/89 משולם נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מה(5) 594 (1991) (להלן: פרשת משולם או בג"ץ משולם בהתאמה)) ומשאר פסקי הדין שציינו – אינן ממין העניין.

כפי שמופיע בפסק דין של בית המשפט העליון – בג"ץ 7962/09 (פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול [פורסם בנבו] (14.10.2009)) שעליו נבסס את עמדתנו אין חולק שעל פי סעיף 155(א) לחוק הירושה, בית הדין הדתי שהיה לו שיפוט בענייני המעמד האישי של המוריש מוסמך לתת צו ירושה וצו קיום צוואה ולקבוע זכויות למזונות מן העיזבון. זאת בתנאי שכל הצדדים הנוגעים בדבר לפי חוק זה הביעו בכתב את הסכמתם לכך. לאור לשון החוק, וכך פירשה הפסיקה,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דרושה הסכמה פוזיטיבית לשם הקניית סמכות לבית הדין הדתי. כלומר: די שנוגע בדבר לא הביע הסכמה בכתב, כדי שהסמכות של בית הדין הדתי לא תקום ולא תתגבש כלל, ואין צורך בהתנגדות מפורשת (ראו פרשת משולם הנ"ל). אלא שחוק הירושה אינו מפרט מיהו 'צד נוגע בדבר' כאמור בסעיף 155(א) לחוק.

שאלת הגדרתם של צדדים 'נוגעים בדבר' או 'מעוניינים בדבר' נדונה בפסיקה ובספרות המשפטית גם בנוגע לבקשה למינוי מנהל עיזבון. כעולה מהפסיקה והספרות המשפטית, משמעות המונח 'מעוניין בדבר' שונה ממשמעות המונח 'נוגע בדבר':

בפסיקתו של בית המשפט העליון עלתה מפעם לפעם השאלה אם צד מסוים עונה להגדרה של 'צד נוגע בדבר'. בעניין משולם נקבע ברוב דעות (הנשיא שמגר והשופט נתניהו) כי אין הבדל במשמעותם של שני ביטויים אלה ומנגד לדעת המיעוט (המשנה לנשיא השופט אלון) אין הדבר כך. בהמשך לכך נאמר שם כאשר צד טוען כי הוא 'נוגע בדבר', הבחינה העובדתית אם הוא אמנם נוגע בדבר לא תתקיים בפני בית הדין הרבני, שכן בכך מתרוקן תוכנו של סעיף 155 לחוק הירושה, אשר מקנה לבית הדין הרבני סמכות לדון בעניין רק אם ניתנה הסכמה מפורשת בכתב של כל הנוגעים בדבר.

לכן, כמו בפרשת משולם, כאשר מוגשת התנגדות למתן צו ירושה בבית הדין הרבני בטענה כי המתנגדת היא 'ידועה בציבור' של המנוח, אין בית הדין הרבני מוסמך לדון בשאלה העובדתית אם אכן מתקיימים במתנגדת התנאים המנויים בסעיף 55 לחוק הירושה, כל עוד לא הסכימה המתנגדת כי בית הדין הרבני עצמו ידון בשאלה זו (ראו גם בג"ץ 4122/02 בת חן גרוני נ' בית הדין הרבני הגדול ירושלים פ"ד נו (1) 537).

נציין כי הרכב בית הדין בתיק זה, בפסק דינו מיום כ"ג בטבת תשע"ט (31.12.2018) בתיק 1149619/2, דחה ערעור שהוגש על החלטתו של בית הדין האזורי באר שבע אשר ערך הבחנה והבדל בין הברור הראשוני והבסיסי הנדרש לקיומה של 'זכות נחזית לכאורית', לבין ברור עובדתי מלא של מעמדה של המתנגד כבעל זכות בירושה ו'נוגע בדבר'.

לפי דבריו של בית הדין האזורי בהחלטתו, על פי בג"ץ משולם בית הדין הרבני אומנם אינו מוסמך לערוך ברור עובדתי בשאלת היות המתנגד לסמכות בית הדין במעמד של 'נוגע בדבר' לפי סעיף 155(א) לחוק הירושה, אך זאת רק כאשר לפונה או הפונה ישנה 'זכות נחזית לכאורית', כדברי השופטת, כתוארה אז, ש' נתניהו בדעת הרוב וכפי שכתב אף הנשיא, כתוארו אז, מ' שמגר כי "לצורך הדיון [...] דרושה הסכמה בכתב של כל מי שיש לו מעמד נחזה לכאורית". אך מי שלא הראה על פניו 'זכות נחזית לכאורית', ברור כי בית הדין יהיה מוסמך לפחות לבחון את הראיות שהמתנגד לסמכות בית הדין טוען ומבקש להציגן לפניו.

לפי הסברו של בית הדין האזורי יש להבחין בבג"ץ משולם בין 'הברור העובדתי' המלא בשאלת מעמדה של הפונה כידועה בציבור, שגם בית הדין קמא סובר כי לפי בג"ץ משולם הוא אינו מוסמך לעסוק בו, לבין בחינת התקיימות הדרישה הראשונית של 'זכות נחזית לכאורית' להיותה 'ידועה בציבור' כדי שבית הדין יימנע מלברר את טענתה. דרישתה של 'זכות נחזית לכאורית' למי שמתנגדת לסמכות בית הדין בטענה כי היא 'ידועה בציבור', צוינה והודגשה בפסק הדין על ידי השופטת נתניהו אך גם הנשיא שמגר ציין זאת, ולמעשה לדעת כל שלושת השופטים 'הזכות הנחזית' הינה התנאי המקדים הנדרש כדי שימנע מבית הדין לדון בטענתה להיותה ידועה בציבור. אשר על כן, בלעדי ראיה ראשונית בסיסית ולכאורית זו, אין מקום שבית הדין הרבני יהיה מנוע מלדון בבקשת צו הירושה או קיום הצוואה שלפניו, וכל שכן שלא יהיה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מנוע, כדברי בית הדין קמא, מלכרר האם למתנגדת קיימת דרישה ראשונית זו של 'זכות נחזית לכאורית'. לאור האמור שם בהרחבה דחה בית הדין את הערעור וקבע כי אכן אין למערערת 'זכות נחזית לכאורית' כידועה בציבור, ועל כן אינה נוגעת בדבר לעניין הצורך בהסכמתה לסמכות בית הדין, וכי יש להחזיר את התיק אל בית הדין האזורי אשר ימשיך וידון בבקשה הירושה של המשיבה.

אלא שבפסק דין של בית המשפט העליון רע"א 3154/94 (עאסי נ' עאסי, פ"ד מט(2) 250 (1995) (להלן: פרשת עאסי)) שניתן כמה שנים לאחר פס"ד משולם פסק השופט י' קדמי:

ה'נוגע בדבר' לצורך סעיף 155(א) לחוק הירושה הוא מי שטוען לזכות הנאה 'ישירה' בעיזבון כיוורש על פי דין או כזוכה על פי צוואה, בעוד שה'מעוניין בדבר' (לצורך סעיף 67 לחוק הירושה) יכול שיהיה גם מי שטוען להנאה 'עקיפה' מן העיזבון מכוחו של יורש או זוכה כאמור. ברם, גם זה וגם זה הם הנהנים עצמם, וזכותם להנאה הינה זכות 'קיימת', להבדיל מ'ציפייה' לזכות בעתיד.

ובהמשך קבע: "'נוגע בדבר' ו'מעוניין בדבר' הם אפוא רק אלה, שאם מתקבלת גרסתם – הם עצמם נהנים 'מיד' מן העיזבון [...]"

נדגיש כי בבג"ץ 7962/09 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 7 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר נאמר:

יצוין כי בפרשת עאסי נפסק – בניגוד לדעת הרוב בפרשת משולם – כי ישנו שוני בין המונחים צד 'נוגע בדבר' לבין צד 'מעוניין בדבר' (ראו גם: בג"ץ 8550/06 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול ירושלים [פורסם בנבו], 25.12.2006), אולם הבדל זה בין שני פסקי הדין אינו משמעותי לענייננו.

בשונה מכך, בענייננו ההבדל בין שני פסקי הדין ובין המונחים המשפטיים 'נוגע בדבר' ו'מעוניין בדבר' הוא תהומי ומשמעותי ביותר.

במקרה דנן, איננו עוסקים בשאלה העובדתית כפי שנקבע בפרשת משולם כאשר צד טוען כי הוא 'נוגע בדבר', הבחינה העובדתית אם המתנגד אומנם נוגע בדבר לא תתקיים בפני בית הדין הרבני, שכן בכך מתרוקן תוכנו של סעיף 155 לחוק הירושה, אשר מקנה לבית הדין הרבני סמכות לדון בעניין רק אם ניתנה הסכמה מפורשת בכתב של כל הנוגעים בדבר.

עיסוקנו בשאלה משפטית האם מוטב בצוואה מוקדמת שהוא מתנגד לצוואה המאורחת שבפנינו הוא בגדר 'נוגע בדבר' שהסכמתו לסמכות בית הדין דרושה לצורך דיון בבקשת לצו קיום לצוואה שבפנינו. לא ראי בחינת שאלת המעמד העובדתי של מגיש התנגדות או בקשה לביטול צו קיום לצוואה כראי בחינת שאלת המעמד המשפטי של אותו אדם. הגשת התנגדות לקיום צוואה או לביטול צו קיום שניתן אינה הופכת את המתנגד מ'גיה ו'גיה ל'נוגע בדבר' כמשמעותו בסעיף 155(א) לחוק הירושה.

אלא שעלינו להקדים ולשאול אם בית הדין הרבני מוסמך לדון ולהכריע בשאלה המשפטית אם צד כלשהו שלא הסכים לסמכותו הוא – במובן סעיף 155(א) לחוק – 'צד הנוגע בדבר' לפי חוק הירושה, כלומר: האם בית הדין הדתי מוסמך לדון ולהכריע בשאלת סמכותו הפרסונלית תוך כדי קביעת מעמדו של אדם לפי חוק הירושה, שעה שאדם זה לא הסכים לסמכות השיפוט של בית הדין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

על כך נשיב בחיוב. שאלת בירור סמכותו של בית הדין היא בסמכותו של בית הדין. בפסק דין של בית המשפט העליון בבג"ץ 8497/00 (פייג'למן נ' פלמן, פ"ד נז(2) 134, 118 (2003)) נאמר: "בכוחה של כל ערכאה להכריע בטענות המועלות כנגד סמכותה לדון בתביעה שלפניה." (וראו באסמכתאות שהובאו שם: רע"א 6558/99 חבס נ' חבס, פ"ד נד(4) 337, בעמ' 345; בד"מ 3414/00 מעטוף נ' מעטוף, פ"ד נה.495 (5) בעמ' 503, 505; כן ראו פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול בתיק 780846/1 (מס' תיק ישן 1-21-5305) מיום כ"ד במרחשוון תשס"א – 22.11.2000).

בנוסף נזכיר כי בבג"ץ 1173/17 (פנינת המיתרים בע"מ נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים ואח' [פורסם בנבו], 16.2.2017) אמר בית המשפט הנכבד (כב' השופט נ' הנדל):

אין כל מניעה שבית הדין הרבני ידון בשאלת סמכותו העניינית (בג"ץ 673/89 שולמית משולם נ' בית הדין הרבני הגדול, מה(5) 594, 598 (1991); בג"ץ 89/86 שולמית משולם נ' בית הדין הרבני האזורי (06.03.1986)).

זאת ועוד, הבקשה של המערערים כי בית הדין ימשוך את ידיו מהטיפול בבקשה לקיום הצוואה בשל העדר סמכות צריכה בירור ובדיקה משפטית אם אכן נכונה הטענה כי בית הדין נעדר סמכות. במצב דברים זה בית הדין אינו רשאי להשמיט את ידו מדבר שהוא בסמכותו כאשר אין הצדקה משפטית לכך, שהרי יסוד הוא, כפי שנאמר בבג"ץ 8754/00 (רון נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נו(2) 625):

ככלל, כשקנתה ערכאה בישראל סמכות שיפוט לדון בתביעה שהוגשה לה, עליה לעשות שימוש בסמכותה ולהפעילה (ע"א 300/84 אבו עטיה נ' ערבטיסי, בעמ' 384, 652 [...]).

הכלל הוא כי משקנתה ערכאה בארץ סמכות שיפוט, עליה להפעיל סמכותה. סטייה מכלל זה לא תיעשה כדבר שבשגרה.

כלומר: בית הדין לא יכול להתנער מלדון בדבר שהוא בסמכותו, או לוותר על סמכותו מרצון, אלא עליו להפעיל את סמכותו כמחויב אם אינו מנוע מכך על פי חוק.

זאת כפי שנאמר על ידי בית המשפט העליון (ראו: בג"ץ 5376/08 שלום סמיה נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב [פורסם בנבו] 8.4.2010):

הפעלת הסמכות השיפוטית אינה כגדר אופציה, אלא היא כגדר חובה המוטלת על הערכאה השיפוטית, כחלק בלתי-נפרד מהאחריות הרובצת עליה ליתן שירות שיפוטי לציבור המתדיינים המבקש הכרעה שיפוטית במחלוקותיו. האחריות והחובה להכריע בהליך משפטי שהוגש בפני ערכאה שיפוטית מוסמכת טבועים באופייה של הפונקציה השיפוטית, והם חלק בלתי נפרד ממנה. אכן:

הזכות לשבת בדין היא גם חובה לעשות כן. חובה זו היא בראש וראשונה כלפי מערכת השפיטה כחלק מתפקידו המוסדי של השופט ומהצהרת האמונים שלו. חובה זו מעוגנת אף בכללי האתיקה של השופטים (תשנ"ג), הקובעים כי "שופט יטפל וידון בכל תיק המועבר לטיפולו, בהתאם לחוק ולנהלים, אלא אם קיימים טעמים המחייבים כי יפסול עצמו מלדון בעניין".

אולם החובה לשבת בדין אינה רק חובה של השופט כלפי מערכת השפיטה. זוהי חובה גם כלפי הצדדים, במסגרת הצורך בהשגת הכרעה צודקת וברורה תוך זמן סביר. נוסף לכך, זוהי חובתו של

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

השופט גם כלפי הציבור בכללותו, שציפייתו המוצדקת היא כי שופט לא יבור לו את התיקים, אלא ידון באלה המובאים לפניו.

(יגאל מרזל, דיני פסלות שופט, 22, 23 (2006))

כבר הובהר בפסיקה לא אחת כי הזכות לשבת במשפט היא גם חובה לעשות כן; השתחררות בלתי-ראויה של השופט מהדיון וההכרעה במשפט פוגעת בהגינות המשפט, ועלולה לגרום לעיוות דין (ע"פ 2/95 מדינת ישראל נ' זינאטי, פ"ד מט(1) 39, 43 (1995); ע"פ 2113/91 מדינת ישראל נ' יהודה, פ"ד מה(3) 790 (1991); ע"פ 6275/03 שגיא נ' סלע ([פורסם בנבו], 28.7.2003); ע"פ 5939/01 ממנ נ' ממנ ([פורסם בנבו], 11.9.2001); המ' 258/65 מיקולינסקי נ' בית א.ב.ג. בע"מ, פ"ד יט(2) 645, 647 (1965); ע"פ 1816/90 גרשוני נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 11.6.1990); ע"פ 5756/95 עתאמנה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 17.12.1995); ע"פ 4160/90 שחר נ' מושנוב (לא פורסם, 29.7.1996); ע"פ 75/98 עציון נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 12.4.1998); ע"פ 5796/07 יום טוב נ' מדינת ישראל, פסקה 4 ([פורסם בנבו], 13.8.2007); בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יו"ר מפלגת העבודה, פ"ד מט(1) 758, 814 (1995)).

לאחר שביררנו כי סמכותו ואף חובתו של בית הדין להידרש ולהכריע בשאלה המשפטית שבפניו נברר האם המערערים שבפנינו עונים להגדרת המונח 'נוגע בדבר' בחוק הירושה כדי לקבל את הסכמתם לסמכות בית הדין?

אין חולק כי סעיף 155(א) לחוק הירושה מחייב מראש את הסכמת הצדדים ה'נוגעים בדבר' כדי שבית הדין הרבני יהא מוסמך לתת צו ירושה או צו קיום לצוואה ולקבוע זכויות למזונות מן העיזבון. לעומת זאת, התנגדות לצו קיום צוואה יכול להגיש כל 'מעוניין בדבר' (סעיף 67 לחוק הירושה). המונח 'צדדים הנוגעים בדבר' מתייחס למעגל מצומצם יותר, שאינו כולל למשל נושה של יורש או של זוכה על פי צוואה ובכלל זה גם מי שאינו מצוין במפורש כזוכה או נהנה בשטר הצוואה. מסיבה זו במקרה שבפנינו אנו סבורים שלא נדרשת הסכמת מי מהמערערים לדון בבקשה לקיום הצוואה או בהתנגדות לה בבית הדין הרבני.

מאידך גיסא, המונח 'כל המעוניין בדבר' מתייחס למעגל רחב יותר – הכולל אפילו "אלו שזכאים לטובת הנאה מן העיזבון, או מיורש של העיזבון, למרות שאינם יורשים על פי דין או זוכים לפי צוואה" (ראה פסק בית הדין הרבני הגדול בתיק 1-24-8693 (פורסם בנבו, 26.07.2006) ובג"ץ 8550/06 (פורסם בנבו, 25.12.2006)) – ומסיבה זו בענייננו זכאים גם המערערים להתנגד לקיום הצוואה ולבקש את ביטול הצו שניתן. קביעה זו נזכרה בפסיקת בית המשפט העליון וכאמור לעיל, לראשונה, בפרשת עאסי לעיל שם קבע השופט י' קדמי:

מוכן אני לקבל את גישתו של השופט קמא, לפיה רחבה משמעותו של הדיבור 'המעוניין בדבר' מזו של הדיבור 'הנוגע בדבר'. ה'נוגע בדבר' הוא, לשיטתי, מי שטוען לזכות הנאה 'שירה' בעיזבון כמורש על פי דין או כזוכה על פי צוואה, בעוד שה'מעוניין בדבר' יכול שיהיה גם מי שטוען להנאה 'עקיפה' מן העיזבון, מכוחו של יורש או זוכה כאמור.

בענייננו הדיון בבית הדין הרבני האזורי אינו לעניין שאלת תוקפה המשפטי של הצוואה הראשונה שערכה המנוחה – לגביה אין חולק כי המערערים הם 'נוגעים בדבר', וללא הבעת הסכמתם בכתב לא ידון בית הדין בקיומה. הדיון בבית הדין עוסק בבקשת המשיב לקיום צוואתה השנייה של המנוחה. כך שאין מחלוקת כי כל אחד מהמערערים לכל היותר בא בגדרי 'מעוניין בדבר' ומשכך יכולים להופיע ולטעון בפני בית הדין נגד תקפות הצוואה אולם מסיבה זו לבד לא נדרשת הסכמתם לסמכות בית הדין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בהקשר זה נוסף כי כפי שנקבע בפסיקה נקודת המוצא ברוח חוק הירושה היא כי צוואות הינן כשרות והטוען לפסולתן עליו נטל ההוכחה וכי ככלל הנחת המוצא הלכאורית היא בכל צוואה כי הצוואה הראשונה בוטלה. זאת אנו למדים מהמסגרת החקיקתית שבסעיף 36 לחוק הירושה, שזו לשונו:

(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.

וכן מהגישה המקלה שנקבעה בדנ"א 7818/00 (אהרן נ' אהרוני, פ"ד נט(6) 653 (2005)) שלפיה נוכח ההבדלים המהותיים בין עריכת צוואה לביטולה אין לעמוד על קיום הדרישות הצורניות לצורך ביטול צוואה באותה מידה שבה עומדים עליהן בעריכת צוואה.

בנסיבות מקרה דנן, ביטול לכאורי זה מקבל חיזוק, מעצם קיומה של הצוואה השנייה כאשר אף נזכר בה במפורש עניין ביטול הצוואות הקודמות ובכלל זה הצוואה הראשונה, מכוחה טוענים המערערים לזכויות בנכסי עיזבון המנוחה, זאת כפי שצוין בסעיף 1 לצוואה שבפנינו:

זוהי צוואתי האחרונה וכל צוואות אחרות הקודמות לה או שיטענו לקיומן, הרי הן בטלות ומבטלות בזה ואין להם כל ערך ונפקות חוקית, ורק צוואתי זו תהא שרירה וקיימת ותעמוד בתוקפה כל זמן שלא אשנה שטר צוואה זו בכתב בחתימת שני עדים, או באופן חוקי אחר.

על פי סעיף 2 לחוק הירושה: "היורשים הם יורשים על פי דין או זוכים על פי צוואה; הירושה היא על פי דין זולת במידה שהיא על פי צוואה."

מאחר שהצוואה הראשונה של המנוחה בוטלה בצוואה השנייה, ככל שנוגע לצוואה השנייה של המנוחה, דעתנו היא שאין המערערים באים בגדרי זוכים על פי צוואה (→ הצוואה השנייה) כמשמעו בחוק הירושה.

בעת הגשת בקשה למתן צו קיום לצוואה, אנו יוצאים מנקודת מוצא לכאורית שמדובר בצוואה כשרה. בהנחה שהצוואה אכן כשרה, אין היורשים על פי דין או מי שאינו זוכה על פי הצוואה באים בגדרי 'נוגעים בדבר', שהרי זכות ירושתם התאינה הלכה למעשה על ידי המוריש. לפיכך: די בהסכמת הזוכים על פי הצוואה כדי להקנות סמכות לבית הדין ליתן צו קיום לצוואה או לדון בהתנגדות לה, ואין צורך בהסכמת שאר היורשים על פי דין.

תימוכין לפרשנות זו המצמצמת את המונח הנוגעים בדבר שבסעיף 155(א) לחוק הירושה מצאנו בדבריו של בית המשפט העליון בבג"ץ 8550/06 הנ"ל (כבוד השופט [כתוארו אז] א' רובינשטיין, פסקה ח), ונכונים הדברים בענייננו:

אכן, הנשיא שמגר לא הבחין בין 'נוגע לדבר' ל'מעוניין בדבר', אך לדעתי יש לראות זאת על הרקע שנדון בפרשת משולם, ומכל מקום יש לדעתי לתת משמעות לשוני בלשונו של המחוקק, ויש לפרש את המושג 'נוגע בדבר' באורח שאינו מרחיב את גבולותיו למחוזות רחוקים יתר על המידה. נוכח כל האמור, אין מקום להיעתר לעתירה. ממילא, ישוב הדיון לבית הדין האזורי שידון בטענות העותרת נגד הצוואה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

גם אם נרחיב את המונח עד קצה הגבול, ונראה שכל אדם יש לו עניין בצוואה דבר, ויהיה בכלל כמעוניינים בדבר, אין הדבר לפי סעיף 155(א) לחוק הירושה לפיו סמכות בית הדין הרבני תלויה רק ב'נוגעים בדבר', שהם במפורש רק הזכאים לירושה לפי החוק – יורשים על פי דין או זוכים על פי צוואה.

בענייננו אין למערערים מעמד זה. לכל היותר, לגבי הצוואה המונחת בפנינו, כל אחד מהמערערים בא בגדרי 'מעוניין בדבר' וזכותו של כל אחד מהם לשכנע את בית הדין ולהוכיח לפניו כי נפלו פגמים בעריכתה של הצוואה או לערער על תוקפה המשפטי בדרך אחרת. רק אם תתקבל ההתנגדות לגופה יהפכו המערערים למי שטוען לזכות הנאה 'ישירה' כזוכה על פי הצוואה הראשונה (ראו והשוו: רע"א 3154/94 עאסי נ' עאסי ואח' פ"ד מט(2) 250 הנ"ל).

למעלה מן הצורך נוסיף ונאמר כי הדיון בשאלה המשפטית בדבר גדרי 'נוגע בדבר' שהסכמתו לסמכות בית הדין דרושה לצורך דיון בבקשת צו הירושה או בבקשה לצו קיום צוואה מצויה בסמכות האינצידנטלית ובסמכות הטבועה של בית הדין הרבני לפרש דברי חקיקה, כמו כל ערכאת שיפוט בישראל, לצורך עניין שלפניו, כדברי בית המשפט בבג"ץ 5918/07 (פלוגית נ' בית הדין הרבני הגדול [פורסם בנבו], (23.6.2009)):

הנה כי כן, אין בנמצא הוראת חוק מפורשת המקנה סמכות שיפוט אגבית לבתי הדין הרבניים. אף על פי כן, הלכה פסוקה מימים ימימה היא כי לבתי הדין הדתיים סמכות טבועה כערכאות שיפוט לדון בעניינים המתעוררים בפניהם בדרך אגב, וזאת כאשר הדבר נדרש על מנת להכריע בעניין שהובא בפניהם כדין. (ראו למשל: ע"א 421/54 עטיה נ' ברדה, פ"ד ט 1205, 1209 (1955), מפי המשנה לנשיא ש"ז חשין).

לכך יש להוסיף כי בהתאם לפסיקתו של בית המשפט העליון "בכוחה של כל ערכאה להכריע בטענות המועלות כנגד סמכותה לדון בתביעה שלפניה" (הלכת פלמן לעיל, עמ' 134 והאסמכתאות המוזכרות שם).

וכך נביא מדברי בית הדין הרבני האזורי חיפה בתיק (רבני חיפה) 835722/2 (פלוגי נ' פלוגית (תשע"א – 2011)):

על פי פסיקת בית המשפט העליון, כאשר מוגשת התנגדות למתן צו ירושה בבית הדין הרבני בטענה כי המתנגדת הינה 'ידועה בציבור' של המנוח אין בית הדין הרבני מוסמך לדון בשאלה העובדתית אם אכן מתקיימים במתנגדת התנאים המנויים בסעיף 55 הנ"ל, כל עוד לא הסכימה המתנגדת כי בית הדין הרבני עצמו ידון בשאלה זו (בג"ץ 4122/02 בת חן גרוני נ' בית הדין הרבני הגדול ירושלים נז (1) 537).

במקרה דנן איננו עוסקים בשאלה העובדתית, אלא בשאלה המשפטית. השאלה היא אם סעיף 55 הנ"ל חל אף על בני זוג מאותו מין. עיסוקנו בשאלה משפטית זו נועד כדי לברר אם המתנגד שלפנינו הינו בגדר 'נוגע בדבר' שהסכמתו לסמכות בית הדין דרושה לצורך דיון בבקשת צו הירושה שבפנינו. (ראו: בג"ץ 5918/07 פלוגית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם במאגרים משפטיים), פסקה 15; ע"א 421/54 עטיה נ' ברדה, פ"ד ט 1205, 1209; בג"ץ 293/52 עמיצור נ' יו"ר ההוצל"פ בימ"ש מחוזי ת"א ואח', פ"ד ז 98; בג"ץ 168/56 דוד חרל"פ נ' הרב א' ל' רביץ ואח' פ"ד יא, 175).

בנסיבות שלפנינו, מאחר שחוק הירושה אינו מפרט מיהו 'צד נוגע בדבר' כאמור בסעיף 155(א) לחוק ומאחר שפרשנות מונח משפטי זה משפיעה על ההכרעה בשאלת סמכותם של בתי הדין הרבניים האם להידרש לבקשה לצו ירושה או לצו קיום לצוואה שמוגשות בפניהם, בהתאם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לכך – וכל עוד בית המשפט העליון נוטה לפרשנות המצמצמת – מוסמך בית הדין הרבני מכוח סמכותו הטבעה ומאחר שפרשנותו של המונח 'צד נוגע בדבר' האמור בחוק הירושה משפיע על ההכרעה בשאלת סמכותו של בית הדין הרבני להידרש לבקשה לצו קיום לצוואה. בהתאם לכך, מוסמך בית הדין להביע עמדתו ולתת משמעות לשונית בלשונו של המחוקק ולפרש את המונח המשפטי 'נוגע בדבר' באורח שאינו מרחיב את גבולותיו למחוזות רחוקים יתר על המידה ולאמץ את הפרשנות העולה בקנה אחד עם האמור בסעיף 2 לחוק, לפיה, ככל שמדובר בבקשה לצו קיום צוואה או בהתנגדות לקיומה הנוגעים בדבר הם אך הזוכים על פי הצוואה.

גישה זו נתמכת גם בסעיף 14(ב)(4)(א) לתקנות הירושה, התשנ"ח – 1998, שזו לשונו:

בבקשה לצו קיום, יימסרו הודעות לזוכים על פי הצוואה שנערכו לפי טופס 3 לתוספת הראשונה [...]

וראו בס"ק (ב) באותו סעיף (תיקון תשע"ו – 2016) שזו לשונו:

לא היה בין הזוכים על פי הצוואה אחד מאלה: ילדים של המוריש, צאצאיהם, הורי המוריש, צאצאיהם, או בן זוג של המוריש – יצורף גם אישור מסירה לילדי המוריש ולמי שהיה במות המוריש בן זוגו; לא הניח המוריש בן זוג או ילדים, יצורף אישור מסירה להורי המוריש, ואם גם לא הניח הורים, יצורף אישור המסירה לאחיו; הודעה לפי פסקת משנה זו תהיה ערוכה לפי טופס 3 לתוספת הראשונה.

כאשר מוגשת בקשה לצו קיום צוואה לרשם לענייני ירושה, אין צורך ליתן הודעה על כך ליורשים על פי דין כי אם לזוכים על פי הצוואה. בצוואה שלפנינו המשיב שהוא אחיה של המנוחה – צאצא של הורי המוריש – זוכה יחיד על פי הצוואה. לפיכך, ומאחר שעל פי סעיף 48(א) לתקנות אלו חל האמור בתקנה 14 הנ"ל על בית הדין הרבני בשינויים המחויבים, הרי שעל פי הוראת תקנה 14 הנ"ל לא היה מחובתו של המשיב למסור הודעה על הגשת הבקשה לקיום הצוואה לשאר היורשים – קרובי המשפחה מדרגה זו או אחרת.

זאת הסיבה, בין היתר, שיש צורך בפרסום של בקשות למתן צווי ירושה או קיום לצוואה. הפרסום אמור להסב את תשומת ליבו של כל 'מעוניין בדבר' לזכותו להגיש התנגדות לקיום הצוואה. ולכן אם מי מן היורשים על פי דין מעוניין לתקוף את תקפות הצוואה, יכול הוא להגיש לבית הדין התנגדות למתן צו הקיום (כפי שאכן נעשה בנסיבות ערעור דנא). כאמור, בכך הופך הוא להיות 'מעוניין בדבר'.

בענייננו, המשיב הגיש את הבקשה לצו קיום לצוואת המנוחה לבית הדין הרבני בפתח תקווה. הודעה על אודות הבקשה התפרסמה בעיתונות וברשומות בהתאם לאמור בתקנות הירושה. בנסיבות אלה ומאחר שהמערערים אינם זוכים על פי צוואה (בצוואה השנייה) אין צורך בהסכמתם לסמכות בית הדין כדי לדון בבקשת המשיב במתן צו קיום לצוואת המנוחה. משכך, דעתנו כי בית הדין פעל בסמכות ועל פי דין ויש לדחות את הערעור.

### פסק דין

לאור כל האמור מוחלט:

א. הערעור נדחה. לא נדרשת הסכמת המערערים לדון בבקשה לקיום הצוואה בבית הדין הרבני.

ב. בנסיבות התיק ומהותה של החלטה ניתנת החלטה על דחיית הערעור ללא צו להוצאות.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ג. המזכירות תשיב למערערים, בנוהל המקובל, את סכום הערובה שהפקידו בסך 20,000 ש"ח.

ד. פסק הדין מותר בפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום ה' בכסלו התש"ף (3.12.2019).

הרב אברהם שינדלר

הרב מיכאל עמוס

הרב אליהו הישריק

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה