



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 11507-06-18 ב' ואח' נ' ב' (המנוח) ואח'

בפני כבוד השופטת שלי אייזנברג,  
סגנית נשיא לענייני משפחה-מחוז חיפה

בעניין עזבון המנוחה ר' ב' ז"ל ת"ז ===

התובעים 1. י' ב' ת.ז. ===  
2. ר' ב' ת.ז. ===  
ע"י ב"כ עוה"ד יהודה גזיאל

נגד

הנתבעים 1. ב"כ היועמ"ש- האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון  
2. י' ב' ע' ת.ז. ===  
3. צ' ע' ת.ז. ===  
4. ר' ע' ת.ז. ===

### פסק דין

#### ההליך:

1. התובעים עותרים לפסק דין הצהרתי במסגרתו יורשו למכור את הדירות אשר ציוותה להם אימם המנוחה ר' ב' ז"ל (להלן: "המנוחה"), בצוואתה, בניגוד להוראות מגבילות שניתנו באותה צוואה.

#### רקע עובדתי:

2. המנוחה ובעלה המנוח צ' ב' ז"ל (להלן: "המנוח") ערכו ביום 28.2.2011 צוואות הדדיות. המנוח הלך לעולמו ביום 10.11.2015 וצו לקיום צוואתו ניתן ביום 22.9.2016. המנוחה הלכה לעולמה ביום 25.5.2017. ביום 27.2.2018 אושר הסכם חלוקת עיזבון המנוחה בתיק ת"ע 71429-07-17 וביום 4.3.2018 ניתן צו לקיום צוואתה.

3. התובעים 1-2 הם שניים מילדיה של המנוחה ונמנים בין הזוכים על פי צוואתה. היורשת השלישית, בתה של המנוחה- הגב' י' ב' (הנתבעת 2) ושני ילדיה (הנתבעים 3 ו-4) צורפו להליך בהתאם להחלטתי מיום 19.2.2019. על החלטה זו הגישו התובעים בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי, אשר נדחתה ביום 30.5.2019. ביום 18.7.2019 הגישו התובעים אישורי מסירה ותצהיר המוסר לעניין המצאת החלטות בית המשפט וכתבי הטענות לידי הנתבעים 2-4 ואולם עד למועד זה לא הוגשה עמדתם להליך.



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 11507-06-18 ב' ואח' נ' ב' (המנוח) ואח'

4. בצוואה ציוותה המנוחה לבנה התובע 1- שתי דירות, לתובע 2- שתי דירות אחרות, ולנתבעת 2 שתי דירות אחרות וזכויות נוספות. בסעיף 2(ו) לצוואה הורתה המנוחה:

"הנני מצווה כי כל אחד מילדי יהא רשאי לגור ו/או להשכיר את הדירות שקיבל בירושה ממני כל עת חייהם".

בסעיף 3 לצוואה הורתה:

"הנני מצווה על בעלי וילדי שלא למכור את זכויותי בכל אחת מהדירות שהנני מורשה להם".

בסעיף 4: "הנני מצווה כי ילדי יעבירו את הזכויות בכל דירה שקבלו על פי צוואתי זו, אחרי פטירתם, לילדיהם בלבד, כל אחד לילדיו שלו".

הוראות צוואת המנוח זהות לצוואת המנוחה וכוללות אותן הוראות לפיהן במידה ובן זוגו של אותו מוריש ילך לעולמו לפניו, כי אז זוכים בעיזבון ילדיהם של הצדדים בהתאם לאותן הוראות מנחילות, ולאחריהם יזכו ילדיהם. יודגש כי הסכם חלוקת העזבון לא שינה מהוראות הצוואה.

5. התובעים כאמור בתביעתם מבקשים להתיר להם למכור את הדירות על אף ההוראות המגבילות בצוואת המנוחה. התובעים צרפו לתביעתם את הסכמת ילדיהם (היורשים השניים), נכדיה של המנוחה, למכור את הדירות שצו לתובעים כיורשים ראשונים.

6. בהחלטתי מיום 19.2.19 נקבע כי מאחר והמחלוקת משפטית, פסק הדין יינתן על סמך סיכומים בכתב. משהגישו הצדדים סיכומיהם, הגיעה העת למתן פסק דין.

### טענות התובעים:

7. לטענת התובעים, הוראות בצוואה המגבילות את היורש הראשון לעשות בירושה עסקאות הן הוראות בעלות נפקות אישית (in personam) ואינן בעלות נפקות כלפי כולי עלמא (in rem), כאשר שאלה זו לא הוכרעה בפסיקה. לטענתם, הצורך להכריע בסוגיה מתעורר רק בנסיבות בהן היורש השני מביע התנגדות לכך, שהיורש הראשון יעשה בירושה כבתוך שלו. בעניננו לטענתם הדבר אינו מתקיים, שכן ילדי התובעים מסכימים למכירת הדירות. לטענת התובעים, יש לראות בהסכמת הנכדים היורשים השניים משום הסתלקות מהמגיע להם על פי צוואת המנוחה.

8. לטענת התובעים, ההוראות המגבילות בצוואה אינן מופנות לדור השני, קרי- לנכדים. הנכדים זכו בדירות מכוח ירושה שניה ורשאים למכור אותן. לכן, לאור הסכמת היורשים השניים למכירת הדירות, הוסר המכשול וניתן להורות על מכירתן.



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 11507-06-18 ואח' נ' ב' (המנוח) ואח'

9. לטענת התובעים, אצל שניהם התפרצה מחלה ניוונית, האחד נכה 60% והאחר נכה 85% נכות המלווה במוגבלות פיזית. רובם של ילדי התובעים נשואים עם משפחות ומתגוררים בשכירות ברחבי הארץ, לפיכך, מכירת הדירות נועדה לסייע להקלת מצוקות התובעים. מניעת מימוש הדירות ואי ניצול התמורה שתתקבל בעדן פוגעת מאוד בתובעים ומהווה התעמרות בהם. לטענתם אילו צפתה המנוחה ההתפתחויות הבריאותיות של ילדיה- התפתחות מחלות ניווניות כמו גם מצוקת הדיור של נכדיה, הייתה מותירה להם את הזכות למכור את הדירות.
10. לטענת התובעים, הוראות סעיף 3 ו-4 לצוואה הן מקשה אחת והן לטובת הנכדים. מדובר בהוראות משלימות שנועדו להשגת התכלית של זכיית הנכדים בדירות כיורשים שניים. כך למעשה מתקיים אומד דעתה של המנוחה. הוראת סעיף 3 לצוואה הינה הוראה לטובת הנכדים, הסתלקותם של הנכדים מהמגיע להם, מביאה לבטלות ההוראה האוסרת על התובעים למכור את זכויותיהם בדירות.
11. לאור האמור עותרים התובעים ליתן פסק הדין הצהרתי שורה על ביטול הוראת סעיף 3 לצוואה וקביעה כי המגבלה האמורה בסעיפים 3 ו-4 לצוואות המנוחים לא תחול על התובעים הרשאים למכור את הדירות שהזכויות בהן הוענקו להן בצוואת המנוחים.
- טענות ב"כ היועמ"ש:**
12. המנוחה הותירה הוראה מפורשת וברורה בצוואתה. נוכח הוראה זו נשלל מהיורש הכוח הניתן לו כאמור בסעיף 42(ב) לחוק הירושה, התשכ"ה- 1965 (להלן: "חוק הירושה") בהתאם לסעיף 53 לחוק הירושה, רק כאשר מוריש לא הותיר בצוואה "הוראה אחרת" יחולו הוראות סעיפים 41-52 לחוק הירושה על זכויותיו של הזוכה הראשון, קרי "זכאי לעשות במה שקיבל כבתוך שלו", והשני לא יזכה אלא במה ששייר הראשון. במקרה דנן, ישנה הוראה מיוחדת, שהינה הוראה ליורשים להימנע מלעשות דבר מה. בנסיבות מתקיים גם סעיף 45 לחוק הירושה, כאשר המצווה מורה ליורש לעשות או להימנע מלעשות דבר מה בנכס.
13. לעניין מצבם הבריאותי של התובעים והקושי במגורים בדירה בבניין דירות, טוען ב"כ היועמ"ש כי על פי הוראות הצוואה לכל זוכה לכל הפחות שתי דירות בעזבון, כך כי קיימת לו האפשרות להשכיר את הדירות שירש ולשכור דירה מתאימה לצרכיו.
14. לטענת ב"כ היועמ"ש, יש להגן על רצונה הברור של המנוחה כי הדירות הכלולות בעזבונה יוותרו בחזקת המשפחה, לאור עקרון העל בדיני ירושה- כיבוד רצון המצווה. לטענתו, התובעים לא הצביעו על שיקול מהותי המצדיק סטייה מעיקרון העל- קיום רצון המצווה.



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 11507-06-18 ואח' נ' ב' (המנוח) ואח'

15. לעניין טענת הסתלקות היורשים השניים טוען ב"כ היועמ"ש, המועד לביצוע הסתלקות מן העיזבון חלף מזמן, עת נחתם ואושר הסכם חלוקת העיזבון, עת ניתן צו לקיום הצוואה, העיזבון חולק והזכויות נרשמו על שם הזוכים על פי צוואה. על כן, הסתלקותם אינה עומדת בתנאי סעיף 6 לחוק הירושה.

### דיון:

16. אקדים אחרית לראשית ואומר כי על אף ההבנה למצבם של התובעים, לאור הוראות חוק הירושה והוראות צוואת המנוחה, אין לי אלא לדחות את התביעה. לעניין זה יפים דברי כבוד השופט אליקים רובינשטיין: ישנם מקרים בהם **"ייקוב הדין הבינארי, בחינת שחור ולבן, אף שעמנו גוני אפור"**.

17. המנוחה בצוואתה קבעה הוראות ברורות של מנגנון "יורש אחר יורש", לפיו נכסיה יחולקו בין ילדיה, ולאחר פטירתם יועברו לנכדיה.

הוראת יורש אחר יורש מקורה בסעיף 42 לחוק הירושה הקובע:

**"(א) המצווה רשאי לצוות לשניים על מנת שיזכה השני אחרי יזכה הראשון; השני יזכה במות הראשון או בהתקיים התנאי או בהגיע המועד שנקבע לכך בצוואה, הכל לפי המוקדם יותר.**

**(ב) הראשון רשאי לעשות במה שקיבל כבתוך שלו, והשני לא יזכה אלא במה ששייר הראשון; אולם אין הראשון יכול לגרוע מזכותו של השני על ידי צוואה.**

**(ג) השני יזכה אם היה כשר לרשת את המצווה בשעת זכייתו, אף אם לא היה כשר לכך במות המצווה; מת השני לפני שעת זכייתו או שנמצא פסול לרשת או שהסתלק מן המגיע לו, הוראת הצוואה לטובתו מתבטלת.**

**(ד) הוראת צוואה על דרך זו ליותר משניים - בטלה, זולת הוראה לטובתו של מי שהיה בחיים בשעת עשיית הצוואה"**.

18. סעיף 42(ב) לחוק הירושה קובע כי היורש הראשון רשאי לעשות במה שקיבל כבתוך שלו והשני לא יזכה אלא במה ששייר הראשון. כמו כן, רשאי המוריש להטיל מגבלות על יכולתו של הראשון לעשות בעיזבון כבתוך שלו על ידי קביעה מפורשת ובלשון ברורה, כפי שמצווה סעיף 53 לחוק הירושה: **"הוראות הסעיפים 41 עד 52, פרט לסעיף 42 (ד), חלות במידה שאין בצוואה הוראות אחרות"**.

נקודת המוצא היא שיש להחיל את הוראת סעיף 42(ב) לחוק אלא אם כן "אין בצוואה הוראות אחרות". ואם הגביל המוריש את כוחו וחירותו של הראשון, הגבלתו תופסת והראשון מחויב לפעול כמצוות המצווה, ראו לעניין זה דבריו של כב' השופט רובינשטיין בב"מ 9085/16 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו):



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 11507-06-18 ואח' נ' ב' (המנוח) ואח'

"הדין בישראל קובע כי על חרותו של היורש הראשון לעשות במה שקיבל "כבתוך שלו" (סעיף 42(ב) לחוק הירושה) מוטלות מגבלות שונות. חלקן מעוגנות בחוק הירושה עצמו, בו נקבע כי "אין הראשון יכול לגרוע מזכותו של השני על ידי צוואה" (סעיף 42(ב) לחוק הירושה). חלקן מעוגנות בצוואה, שכן המצוה רשאי, כחלק מחרותו שלו, להגביל את כוחו של היורש הראשון (סעיף 53 לחוק הירושה)".

19. בנסיבות המקרה שלפניי, רשאית היתה המנוחה, כחלק מחירותה, לכלול הוראה נפרדת המגבילה את כוחם של היורשים הראשונים, ילדיה, למכור את נכסי העיזבון, ולצוות על העברת הזכויות בנכסים אחרי פטירתם, לידי ילדיהם.

יודגש כי אין חולק ולא נטען שהוראת הצוואה בלתי חוקית ומוסרית או בלתי אפשרית המאפשרת שליטה ממושכת של המת על החיים. בתי המשפט לענייני משפחה הדנים בצוואות נדרשים לא פעם לאזן בין עיקרון כיבוד רצון המת מה יעשה ברכושו לאחר מותו, לבין יכולת המת לשלוט נכסיו, "שליטת המת על החי", וכלשון השופט קיסטר בר"ע 108/75 גרייבר נ' גרייבר (פורסם בנבו) - "שלטון הרפאים של המת". חופש הציווי אינו חופש מוחלט שכן קיימים בחוק סייגים המגבילים את יכולתו המשפטית של אדם לשלוט על רכושו לאחר מותו. ראה סעיף 34 לחוק המגביל את חופש המצווה לצוות הוראה בלתי חוקית או בלתי אפשרית בצוואתו, כמו גם סעיף 42(ד) המגביל את הוראת "יורש אחר יורש" לשני יורשים בלבד, אלא אם היורשים הנוספים הם בחיים בעת עשיית הצוואה. לעניין זה ראו דברי כבוד השופט חשין בע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן (פורסם בנבו) העוסק באיזון בין המגמות המתנגשות לעניין סעיף 42(ד), אולם דברים אלו יפים גם לעניין ההגבלה שבפנינו:

"הוראת סעיף 42(ד) לחוק משקפת פשרה ואיזון בין מגמות המושכות לצדדים: מן הצד האחד הרצון לכבד מצווה מה יעשה ברכושו לאחר לכתו מן החיים, ומן הצד האחר הרצון שלא לתת ל"יד המתה" לשלוט בחיים, לאפשר לחיים לעצב חייהם כרצונם, לאפשר דינמיות בהעברת נכסים מיד ליד וכיוצא באלה. שיטות משפט שונות הגבילו, כל אחת בדרכה, את כוחו של המת לשלוט בחי, וחוק הירושה פסק פסקו כפי שפסק".

20. ברי כי הוראה מגבילה בצוואה מונעת מהיורשים הראשונים שעודם בחיים לקבוע מה יעשה בנכסיהם, וכך למעשה הפכו דירות העיזבון לנכסים מוגבלים מבחינת עבירותם. יש ממש בטענה כי גורלם של הנכסים נקבע בנקודת זמן מסוימת שאינה יכולה לקחת בחשבון מצב הדברים בעתיד (ראו ספרו של שמואל שילה "פירוש לחוק הירושה תשכ"ה-1965" עמ' 372), כפי שטוענים התובעים בכתבי טענותיהם לעניין מצבם הרפואי, ואי יכולתה של האם המנוחה



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 11507-06-18 ב' ואח' נ' ב' (המנוח) ואח'

לצפות כי מצבם הרפואי של ילדיה יתדרדר עם השנים. ברם, עקרון כיבוד רצון המת הינו עקרון המנחה את בית המשפט בדיני ירושה, הוא ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי כחלק מכבוד האדם וחירותו המוגן בחוק יסוד, ונגזר מזכות הקניין הנתונה למוריש לעשות בקניין כרצונו (ראו ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפוטרפוס הכללי, (פורסם בנבו). לכן, שומה על בית המשפט לנסות להגשים את רצונו של המוריש לפי אומד דעתו כפי שמשתמע מצוואתו. אין מחלוקת כי אומד דעתה של המנוחה היה להותיר את הנכסים בקרב בני משפחתה, ראשית לילדיה ואחרית לנכדיה. הגבלתה של המנוחה לא יכולה להתבטל כטענת התובעים כשהו רצונה המפורש. הוראות החוק מלמדות כי אם הגביל המוריש את זכותו של היורש הראשון, הגבלתו שרירה וקיימת והיורש מחויב לפעול לפי רצונו של המוריש, אין דרך לעקוף את רצונה של המנוחה ויש לכבדה, אף אם רצונה אינו עולה בקנה אחד עם רצונם של התובעים. תצהירי ההסכמה של הנכדים אינם יכולים לסייע בידי התובעים לעקוף את הוראת הצוואה המגבילה, שכן אין תנאי בצוואה שמתיר קבלת הסכמה של היורש השני כמבטלת את ההגבלה. הואיל וקיימת הגבלה בצוואה, וההגבלה אינה מלמדת על מניעה גורפת למכור את נכסיה לדורי דורות, ואינה באה בגדר הגבלה בלתי מוסרית/חוקית אזי על התובעים לכבדה ולקיימה.

21. כאן המקום להתייחס לטענת התובעים בסיכומיהם כי הנכדים (היורשים השניים) הסתלקו מחלקם בעיזבון. ראשית, לא הונחו בפני תצהירי הסתלקות של הנכדים, אלא תצהירי הסכמה כי הינם מסכימים שהוריהם (היורש הראשון) ימכרו את הדירות. יתר על כן, תצהירי הסתלקות יש להגיש כל עוד לא חולק העיזבון כקבוע בסעיף 6 לחוק, כאשר בענייננו העיזבון חולק זה מכבר מבלי שאף יורש הסתלק מחלקו. לא למותר לציין כי אף אם היו מונחים בפני תצהירי הסתלקות כדין, אין ליתן תוקף להסתלקות הזוכים שכל מטרתם להכשיל את רצונו של המצווה ולשחרר את המנה נשוא הצוואה מהתנאי המגביל (ראו- רע"א 5103/95 דשת נ' אליהו, נג(3) 97).

בנסיבות אלו ונוכח הוראות חוק הירושה, לא ניתן להורות על ביטול הוראה מהוראות הצוואה ולא ניתן להיעתר לסעד המבוקש על ידי התובעים.

טרם נעילה, מצאתי לנכון לציין, בפני התובעים עמדה ועודנה עומדת האפשרות להעביר את הזכויות בדירות ללא תמורה לילדיהם (היורשים השניים) ובכך להגשים למעשה את רצונה של המנוחה, ואת הוראות צוואתה, שהדירות יגיעו בסופו של יום, לידי הנכדים היורשים השניים.

אשר על כן, התביעה נדחית.



## בית משפט לענייני משפחה בחיפה

ת"ע 11507-06-18 ב' ואח' נ' ב' (המנוח) ואח'

בנסיבות, איני עושה צו להוצאות.

המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים ותסגור התיק שבכותרת.

ניתנה היום, י"ח שבט תש"פ, 13 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

שלי אייזנברג, שופטת, סגנית הנשיא