



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-05-26072 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

לפני כב' השופטת איריס אילוטוביץ' סגל

תובעות

1. ח. פ.

2. ח. ק.

על ידי ב"כ עורך הדין יצחק הוס

נגד

נתבעים

1. ש. ב.

2. ע. ב. ש.

3. א. ס.

4. ש. ב. ח.

על ידי ב"כ עורך הדין ארז חרזי

פסק דין

לפניי תובענה לתיקון צו ירושה מיום 21.4.2016 אשר ניתן אחר המנוחה, הגברת ש.ז. ז"ל (להלן - "המנוחה").

השאלה העיקרית המונחת לפתחי – האם יורש אשר לא נטל חלק בניהולו של הליך משפטי כנגד צד שלישי, לשם הבטחת זכויות היורשים בעיזבון – ניתן לראותו כיורש אשר "הפקיר" את זכויותיו והסתלק מזכותו בעיזבון?

בשאלה זו ועוד יש להכריע.

רקע ועובדות רלוונטיות

1. המנוחה הלכה לבית עולמה ביום 8.11.2007 והותירה אחריה בן זוג, מר א.כ. (להלן - "מר כ."), עמו התגוררה במהלך השנים האחרונות לחייה.

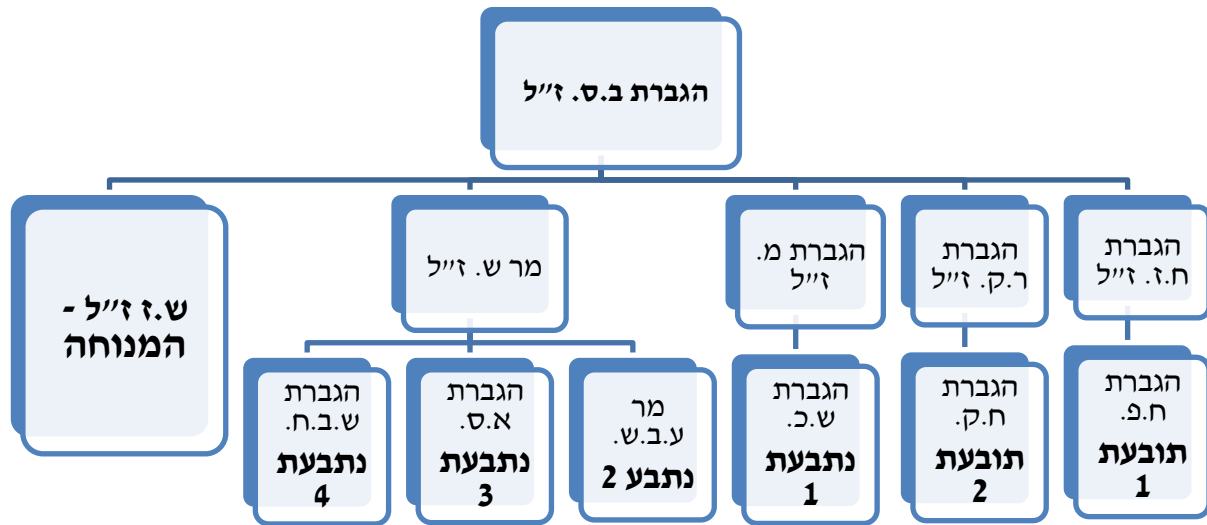
2. התובעות והנתבעים הם אחייניה של המנוחה מארבעת אחיה ואחיותיה ז"ל: התובעות הן אחייניותיה של המנוחה, מאחיותיה, הגברת ר.ק. ז"ל והגברת ש.ז. ז"ל, ואילו הנתבעים 1-4 הם אחייניה של המנוחה מאחותה, הגברת מ. ז"ל ואחיה, מר ש. ז"ל.

3. לשם הנוחות, להלן תרשים זרימה משפחתי:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 26072-05-19 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'



4. אימה של המנוחה וארבעת אחיה ואחיותיה ז"ל, הגברת ב.ס. ז"ל (להלן - "הגברת ס. ז"ל"), הייתה אישה אמידה ובעלת רכוש רב.

5. ביום 24.11.1980 הלכה הגברת ס. ז"ל לבית עולמה.

6. ביום 23.12.1990 ניתן צו ירושה אשר מפרט את יורשיה של הגברת ס. ז"ל.

7. בין המנוחה, אשר הייתה אלמנה חשוכת ילדים, לבין יתר יורשיה של הגברת ס. ז"ל, התגלע סכסוך בכל הנוגע לאופן חלוקת עיזבונה (ראו: ת"א (תל-אביב) 30111/98).

8. ביום 8.4.2002 הגיעו כלל יורשיה של הגברת ס. ז"ל להסדר אשר אושר בבית המשפט, וקיבל תוקף של פסק דין.

9. ביום 8.11.2007 הלכה המנוחה לבית עולמה.

10. ביום 6.1.2008 הגיש מר כ., בקשה למתן צו ירושה אשר יצהיר על זכויותיו בעיזבון המנוחה, מתוקף היותו בן זוגה.

11. ביום 30.1.2008 הגישה אימה של התובעת 2, הגברת ר.ק. ז"ל (במהלך ניהול ההליך הלכה לבית עולמה), התנגדות לבקשה שהגיש מר כ.. בעקבות הגשת ההתנגדות, הועבר ההליך לבית המשפט לענייני משפחה.

12. בתום שבע שנים של הליכים משפטיים, אשר התנהלו בשתי ערכאות שונות, נדחו לבסוף התובענות של מר כ. בנוגע לזכויותיו בעיזבון המנוחה. הנתבעים לא לקחו חלק בהליך המשפטי (ראו: עמ"ש 20591-04-11 כהן נ' קווקה רחל ואח' (31.3.2013)).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 26072-05-19 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

13. ביום 17.12.2014 הגישה **הנתבעת 1** בקשה חדשה למתן **צו ירושה** אחר המנוחה.
14. ביום 10.3.2015 הגישו התובעת 2 ואימה המנוחה (הגברת ר.ק. ז"ל), התנגדות לבקשה לצו הירושה, וההליך הועבר לבית המשפט לענייני משפחה.
15. ביום 20.4.2016 הגישו התובעת 2 ואימה המנוחה **בקשה למחיקת התנגדותן למתן צו הירושה**.
16. ביום 21.4.2016 ניתן פסק דין בהליך, במסגרתו **נקבעו כלל יורשי המנוחה על פי דין**, ביניהם גם התובעות 1-2 והנתבעים 1-4.
17. ביום 5.5.2016 ניתן צו ירושה אחר המנוחה (להלן – **"צו הירושה"**).
18. נוכח האמור, ביום 13.5.2019 הגישו התובעות את התובענה, מושא ההליך שלפניי, **לתיקון צו הירושה** אשר ניתן אחר המנוחה. במסגרתה עתרו לכך שבית המשפט יקבע, כי התובעות **הן יורשיה הבלעדיות של המנוחה באופן שווה**, כך שהנתבעים **לא יוכרו כחלק** מיורשי המנוחה. זאת, לנוכח העובדה שלא נטלו חלק בהליכים המשפטיים כנגד מר כ.. התובעות טענו, כי אילולא מאבקן המשפטי הממושך כנגד מר כ.. בנוגע לאי זכויותיו בעיזבון המנוחה, לא היה נותר, הלכה למעשה, כל רכוש בעיזבון המנוחה לחלק. משכך, יש לראות בהתנהלותם זו של הנתבעים **"כהסתלקות"** מזכויותיהם בעיזבון המנוחה.

טענות הצדדים

טענות התובעות

19. הנתבעים **"הפקירו"** את זכותם לרשת את המנוחה, בכך **שלא נטלו חלק** במאבק המשפטי אשר התנהל כנגד מר כ.. רק הודות למאבק המשפטי אשר ניהלו התובעות נותר הרכוש בעיזבונה של המנוחה.
20. התנהלות זו של הנתבעים מלמדת על **"הסתלקותם"** מחלקם בעיזבון המנוחה.
21. היעדר קיומו של מסמך בכתב או של תצהיר הסתלקות, מהווה בהקשר זה **"פגם טכני"** בלבד, ובסמכותו של בית המשפט לסטות מהוראות הדין בעניין זה, מקום שבו שוכנע כי הצדק, היושר ותום הלב מחייבים זאת.
22. בכל הנוגע ל**שיהוי** הנטען בהגשת התובענה לתיקון צו הירושה, הרי שהמדובר ב**"טעות אופטית"** בלבד. התובעות לא היו מודעות להשלכות המצב על זכותן המשפטית ולכך שמגיע להן את



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-05-26072 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

כל עיזבון המנוחה. טעות זו הובילה את התובעות לבצע מספר פעולות משפטיות שגויות, אותן מבקשות לתקן במסגרת ההליך הנדון.

23. אשר ל"זעקת ההגינות", הרי שהצדק והישר, אינם יכולים לסבול מצב שבו הנתבעים יזכו מן ההפקר וייהנו מזכויות בעיזבון עליו וויתרו.

טענות הנתבעים

24. תובענה זו הוגשה שלא בתום לב, ולנוכח סירוב הנתבעים להיכנע לדרישותיהן הסחטניות של התובעות, כפי שבאו לידי ביטוי במהלך המשא ומתן לחלוקת העיזבון אשר בסופו של יום לא הבשיל לכדי הסכם.

25. למן מועד פטירתה של המנוחה, סירבו התובעות לקדם את הבקשה לרישום צו הירושה בטאבו, והסדרת רישום נכסי המקרקעין ואופן חלוקת העיזבון בין הצדדים. כך גם במשך השנים, התובעות לא נקטו בכל פעולה משפטית לצורך תיקון צו הירושה.

26. התובעות הן שהחליטו למחוק את התנגדותן לבקשת הנתבעת 1 להוצאת צו ירושה אחר המנוחה. בעקבות כך, ניתן לבסוף ביום 21.4.2016 פסק דין הקובע את זהות יורשי המנוחה על פי דין. בנסיבות אלה, מנועות התובעות כעת, מלהעלות טענותיהן בעניין בשנית מכוח דיני **ההשתק**.

27. לו חפצה המנוחה להוריש את כלל עיזבונה לתובעות אזי, הייתה עושה צוואה ומורשה את עיזבונה בהתאם. משעה שלא עשתה כן, הרי שירשיה הם היורשים על פי דין, לרבות הנתבעים.

דיון והכרעה

28. סעיף 72 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן - "חוק הירושה") קובע כדלקמן:

"נתן רשם לענייני ירושה או בית משפט צו ירושה או צו קיום, רשאי כל אחד מהם, לגבי צווים שנתן, לפי בקשת מעוניין בדבר, לתקנם או לבטלם על סמך עובדות או טענות שלא היו בפניו בזמן מתן הצו; ואולם ראה רשם לענייני ירושה שלא להיזקק לעובדה או לטענה שהמבקש יכול היה להביאה לפני מתן הצו, או שיכול היה להביאה לאחר מכן ולא עשה כן בהזדמנות הסבירה הראשונה, יעביר את הבקשה לבית המשפט".

29. על פי הדין צו הירושה אינו קונסטיטוטיובי אלא דקלרטיבי בלבד. דהיינו, אינו יוצר את הזכות אלא אך מכריז על קיומה (ע"א 50-62 זאב גוטטר נ' מנדל פרידמן ואח', 746, 750 (1953); ע"א 513-82 עדנה רייזמן נ' גבריאלה וושצ'ין, פ"ד לו (2) 813, 824 (1983)). בהקשר זה, אפנה אף לפסק הדין



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 26072-05-19 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

בעניין רע"א 2267-95 היועץ המשפטי לממשלה במשרד האפוטרופוס הכללי נ' אדמונד הרטפלד, מט(3) 854 (1995) פסקה 13 שבו נקבע כדלקמן:

"לצו ירושה אופי דקלרטיבי. הוא מצהיר על זכויות קיימות ואין בכוחו ליצור יש מאין (ראה ע"א 62/50 גוטטר נ' פרידמן ואח' [7]). מנגד, זכויותיו הקנייניות של היורש מתגבשות עם פטירת המוריש, ואף אם אינו ברשימת היורשים שבצו הירושה, ואף ללא רישומן של הזכויות במרשם המקרקעין. הקניית זכויות בדרך הורשה אינה עיסקה במקרקעין, הטענה רישום כתנאי לשכלולה".

30. במסגרת בחינת בקשה לתיקון צו ירושה, נדרש בית המשפט לבחון התקיימותם של שלושה תנאים מצטברים:

א. ראשית, יש לבחון האם קיימת עובדה שלא הובאה לפני בית המשפט או הרשם בטרם מתן הצו או טענה אשר לא נטענה במועד מתן הצו (ה"מ (מחוזי חיפה) 28449/97 הברמן נ' היועץ המשפטי לממשלה (1.7.1998)).

ב. שנית, יש לבחון האם ניתן היה לקבל צו שונה מזה שניתן, מקום שבו הייתה אותה עובדה או טענה מובאת לפני בית המשפט או הרשם, בטרם מתן הצו.

ג. שלישית, יש לבחון האם ניתן היה לעלות את הטענה עליה מבוססת הבקשה לתיקון צו הירושה בטרם הגשת הבקשה לתיקונו. ככלל, מקום שבו יוכח, כי המבקש את תיקונו של צו הירושה לא פעל כנדרש ממנו בהזדמנות הראשונה, ידחה בית המשפט את בקשתו. ואולם, שיקול הדעת הסופי בעניין, נתון לבית המשפט על פי נסיבותיו הספציפיות של כל מקרה ומקרה המונח לפתחו (ע"א 601/88 רודה נ' שרייבר, פ"ד מז (2) 441, 459 (1993) (להלן - "עניין שרייבר"); ש' שילה, פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (נבו הוצאה לאור) תשס"ב-2005, כרך ג' בעמ' 84 (להלן - "ש' שילה")).

31. מקום שבו יוכח, כי לא נוצרה הסתמכות ולא חל שינוי לרעה במצבם של צדדים שלישיים, וכי לא נעשה שימוש לרעה בזכות תוך פגיעה בסופיות הדיון, על פי מבחני תום הלב והשיהוי, יבחן בית המשפט את התקיימותו של סעיף 72 לחוק הירושה על דרך של פרשנות רחבה ומקלה (בש"א (נצרת) 1471-08 אשרף מיכל נ' האפוטרופוס הכללי - חיפה (16.3.2009)).

32. במסגרת בחינה זו, נדרש יהיה להתייחס, בין היתר, למהותה של העובדה או הטענה החדשה, לטיבה ולמשקלה הלכאורי; למידת האיחור בהגשת הבקשה ובהצגת המידע החדש לבית המשפט; לטעמים אותם סיפק המבקש לשיהוי בהגשת הבקשה; לקשיים אשר נוצרו בעקבות השיהוי בבירור



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 26072-05-19 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

זכויותיהם המהותיות של הצדדים וביכולת לברר את עובדות המקרה לאשורן; ולמידת חומרת הפגיעה בכל אחד מהצדדים, מקום שבו ייעתר בית המשפט לשינוי המבוקש (ע"א 4440-91 צבי טורנר נ' מאיר טורנר, מז (2) 436, 439 (1993) (להלן - "הלכת טורנר"); ע"א 516/80 לשינסקי נ' הנאמן על נכסי החייב מנפרד לשינסקי, פ"ד לו(4) 346, 337 (1982) (להלן - "הלכת לשינסקי"); עניין שרייבר, בעמ' 459).

33. בפסק הדין בעניין ת"ע (טבריה) 22121-03-10 י.ה נ' עז' המנוחה מ.ה. ז"ל, סעיף 38 (21.2.2011) (להלן - "עניין 22121-03-10") מנה כבוד השופט א' זגורי את 'עשרת הדברות' להפעלת שיקול הדעת השיפוטי בבקשות לתיקון צו ירושה:

א. קבלת בקשה לתיקון צו ירושה היא בגדר חריג ולא בגדר הכלל (הלכת שרייבר);

ב. מניין הזמן - אמנם על השיהוי בהגשת התובענה להימדד מהיום שבו נודעה "העובדה החדשה" ולא מיום הפטירה. עם זאת, יש לבחון האם הייתה באפשרות המבקש לדעת על אותה העובדה לו בדק כמו שצריך;

ג. מידת האיחור בהגשת הבקשה ובהבאת העובדה והטענה החדשות לפני בית המשפט (הלכת לשינסקי);

ד. הטעם אותו מעלה המבקש לאיחור בהגשת הבקשה ומידת הסבירות או אי הסבירות להסבר זה (הלכת לשינסקי);

ה. הדגש אינו על מידת השיהוי אלא על הנימוק לשיהוי ולמידת סבירותו של הסבר זה. נוסחת האיזון בהקשר זה קבעה, שככל שההסבר לשיהוי סביר יותר, לא תהווה מידת השיהוי, מכשול, אף אם מדובר באיחור של שנים (עמ"ש (חיפה) 13757-05-10 מ. י. נ' ש. כ. (05.10.2010));

ו. למשך הזמן יש בהחלט משמעות - מקום שהתקופה עלתה על עשר שנים, הדבר נתפס "כשיהוי בלתי סביר" (בש"א (משפחה תל אביב) 15126/07 מ.ג. נ' ח.ח. (5.7.2009)). ככל שהשיהוי נמשך לאורך זמן רב יותר, כך יהפוך נטל השכנוע מצד המבקש לכבד יותר (ת"ע (ירושלים) 41880-07 עיזבון המנוחה.. נ' אלמונים (28.12.2009));

ז. יש לבחון את טיבה, מהותה ומשקלה הלכאורי של העובדה החדשה אשר מצדיקה לכאורה את שינוי צו הירושה המקורי (הלכת טורנר);

ח. האם השהיית הגשת הבקשה מקשה על אחד הצדדים המעוניינים בעיזבון, בהבאת חומר ראיות לפני בית המשפט לביסוס טענותיו (הלכת לשינסקי);



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-05-26072 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

- ט. מהי מידת חומרת הפגיעה בכל אחד מהצדדים עקב שינוי צו הירושה המבוקש (הלכת שרייבר);
- י. מהו הקושי לו עלול לגרום השיהוי בדרך לבירור זכויותיהם המהותיות של הצדדים (הלכת שרייבר).

האם קיימת עובדה חדשה אשר לא הייתה ידועה לתובעות במועד שבו ניתן צו הירושה אחר המנוחה?

34. לטענת התובעות, עד למועד הגשת התובענה "חיו הן בטעות משפטית, מבלי להיות ערות לעובדה, שאי שם, 'במעמקי אוקיינוס הדינים', 'חבויה לה', זכותן המהותית ביחס לעיזבון המנוחה, טעות בעקבותיה ביצעו התובעות פעולות משפטיות שגויות הניתנות לביטול" (סעיף 14(א) לסיכומי התובעות).

ומהי אותה טעות משפטית?

35. לטענת התובעות, במשך הזמן שחלף הן לא ידעו כי הלכה למעשה, הנתבעים הסתלקו מחלקם בעיזבון המנוחה או הפקירו את זכותם לרשת את המנוחה. זאת לנוכח העובדה, שבחרו שלא לקחת חלק ולא להתערב בניהול ההליכים המשפטיים כנגד מר כ., ונמנעו מלהשתתף במאבק המשפטי כדי "להציל" את עיזבון המנוחה.

36. בנסיבות בהן הנתבעים בחרו שלא "להילחם" על זכותם ולהותיר את המאבק בידי התובעות, הרי שבכך, ויתרו הם למעשה על זכותם לרשת את המנוחה.

37. לא מצאתי בטיעון זה של התובעות ממש. ואבהיר. אין המדובר "בעובדה חדשה" אשר לא הייתה ידועה לתובעות במשך כל השנים עת היו מיוצגות. ההליך כנגד מר כ. הסתיים לפני הוצאת צו הירושה של המנוחה. ודי בכך. נראה כי כבר בשלב הזה ניתן לסיים את פסק הדין. למעלה מן הצורך, ומשעה שהתובעות עמדו על ניהול ההליך כדבעי, וטענתן כאמור, כי המדובר "בטעות משפטית" שלא הייתה ידועה לתובעות, שגם לה כאמור לא מצאתי אחיזה בדיון, אעבור לדון בשאלה הבאה:

האם ניתן לראות בהתנהלותם של הנתבעים "כהסתלקות" מזכותם לרשת את המנוחה?

38. סעיף 6 לחוק הירושה קובע כדלקמן:

"הסתלקות היורש מזכותו בעיזבון



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 26072-05-19 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

6. (א) לאחר מות המוריש וכל עוד לא חולק העזבון רשאי יורש, בהודעה בכתב לרשם לענייני ירושה, או לבית המשפט כאשר העניין הועבר אליו לפי סעיף 67א, להסתלק מחלקו בעזבון, כולו או מקצתו או ממנה שהוא זכאי לה על פי צוואה, כולה או מקצתה.
(ב) מי שהסתלק מחלקו בעזבון, רואים אותו במידה שהסתלק כאילו לא היה יורש מלכתחילה; אין הסתלקות לטובת אדם אחר, אלא לטובת בן-זוגו, ילדו או אחיו של המוריש.
[...]"

39. תקנה 16(א) לתקנות הירושה, התשנ"ח-1998 (להלן - "תקנות הירושה") קובעת, כי על הודעת ההסתלקות להיעשות באמצעות תצהיר:

"16(א) המסתלק מחלקו בעזבון יגיש הודעת הסתלקות לרשם לענייני ירושה או לבית המשפט כשהעניין הועבר אליו לפי סעיף 67א לחוק.
(ב) בהודעת הסתלקות יפורטו פרטי זהותו של המסתלק, שיעור ההסתלקות, ואם הסתלק לטובת בן-זוגו של המוריש, ילדו או אחיו, יציין במפורש לטובת מי הסתלק; הודעת ההסתלקות תהיה בתצהיר.
[...]"

40. הנה כי כן, תנאיו של סעיף 6(א) לחוק הירושה אינם מתקיימים, שכן הנתבעים לא חתמו בשום שלב על תצהיר הסתלקות. משכך, יש להידרש לשאלה הבאה.

האם ניתן להסתלק מירושה על פי דין שלא לפי הוראות סעיף 6 לחוק הירושה?

41. כפי שצוין לעיל, על פי החוק ותקנות הירושה, על תצהיר ההסתלקות להיעשות בכתב על דרך של הודעת הסתלקות לרשם לענייני ירושה או לבית המשפט. ככלל, קובעת הפסיקה, כי הדרך היחידה באמצעותה ניתן יהיה לבצע את פעולת ההסתלקות היא באמצעות היצמדות דווקנית לדרישות המחוקק והגשת תצהיר בכתב (ע"א 8331-03 פהד בשארה נ' טנוס טנוס (12.9.2005)).

42. הודעת הסתלקות אשר תוגש בניגוד לדרישות אלה לא תזכה להכרה משפטית, ולא ניתן יהיה לראות בה ככזו השוללת את זכותו של יורש לרשת (אילנית שבת (חלפון) "הסתלקות בחוק הירושה" (נבו הוצאה לאור (התש"ף-2020) בעמ' 23-24 (להלן - "הסתלקות בחוק הירושה"); ע"א 734-90 עלי צאלח זובידאת נ' חדיג'ה זובידאת, מו (1) 749 (1992)).

43. מגמה זו, הוכרה בין היתר בפסק הדין בעניין ב"ל (נצרת) 2868-03 רוקיה אבו ראס - המוסד לביטוח לאומי (7.8.2005). נקבע כי כל עוד לא הוגשה הודעת הסתלקות כדין לערכאה המוסמכת, אין מקום לראות את היורש כמי שהסתלק מחלקו בעזבון, וזאת אף אם חתם על תצהיר הסתלקות בפני



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 26072-05-19 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

עורך דין. בדומה נפסק, בפסק הדין בעניין ת"ע (חיפה) 32505-07-10 עיזבון המנוח מ. ל. ז"ל נ' ש. ל (13.11.2011), כי גם **"כתב ויתור"** אשר נחתם על ידי יורשת, אינו יכול להיות מוכר כהודעת הסתלקות כדין, משעה שלא נערך על דרך תצהיר. על פי מגמה זו בפסיקה, אין לראות בכוונת הסתלקות הנאמרת בעל פה כעל פעולת הסתלקות העונה על דרישות הדין.

44. עם זאת, רמז לריכוך דרישת הכתב, ניתן לראות בספרו של ש' שילה בכרך א' בעמ' 80 ה"ש 10. שם נכתב, כי עניינה של דרישת הכתב היא הוכחה ולא קיום ועל כן, בהתקיים נסיבות מיוחדות **"גם הודעה בעל פה לבית המשפט תוכל להוות הסתלקות"**.

45. בפסק דינו של כבוד השופט נ' זיתוני בעניין תמ"ש (קריית) 13123-07-17 א.א. נ' ש.ש. ואח' (4.9.2019), התקבלה הטענה להסתלקות מהעיזבון חרף היעדרו של מסמך כתוב וזאת, משעה שניתן היה ללמוד על כך ממכלול הראיות והעדויות שהוצגו לבית המשפט, כי האם המנוחה בחרה להסתלק מחלקה בעיזבון לטובת הבת. בפסק הדין, נעשה היקש מתוך סעיף 8 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן - **"חוק המקרקעין"**), הקובע את דרישת הכתב ביחס לביצוע עסקאות במקרקעין ומהריכוך שחל בנטל ההוכחה עם פרסומו של פסק הדין בעניין ע"א 986-93 יעקב קלמר נ' מאיר גיא, נ (1) 185 (1996).

46. משכך, אפנה גם לעמ' 26 בספרה של א' שבת (חלפון) **"הסתלקות בחוק הירושה"**:

"גם בפסקי הדין אשר הקלו בדרישת הכתב, לא היה זה בנסיבות רגילות, אלא הודגש בהם שנקודת המוצא היא, שמדובר בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן. אין ספק כי גם אם הגישה תיטה לכיוון ריכוך דרישת הכתב בסוגית ההסתלקות, יש ליישם זאת בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן שלא תהפוכה לדבר של שגרה, וזאת בעיקר בשל שתי סיבות עיקריות: ראשית, המדובר בדרישה חקיקתית הקובעת כי כתב הוא תנאי לקיומה של הסתלקות ופשיטא, שיש ליישם את הוראת החוק המחייבת. שנית, הזהירות נדרשת במיוחד במצבים בהם נטען להסתלקות של אדם שנפטר ולא ניתנה ממנו עדות ביחס לפעולה זו".

47. לטענת התובעות, אמנם הנתבעים לא הגישו לבית המשפט הודעה פורמאלית בתצהיר או בכתב, על דבר הסתלקותם מעיזבון המנוחה, אולם אי הצטרפותם להליך שנוהל כנגד מר כ., מהווה תחליף ראוי להודעת הסתלקות כאמור. מנגד, לטענת הנתבעים, לא קיים כל קשר בין השתתפותם או אי השתתפותם בניהול ההליך המשפטי כנגד מר כ. לבין זכותם לרשת את חלקם בעיזבון המנוחה על פי דין. משעה שהתובעות בחרו למשוך התנגדותן במסגרת הליך הבקשה לצו ירושה אחר המנוחה אותו הגישה הנתבעת 1 - הרי שמשול הדבר להסכמתן ולהכרתן בזכותם של הנתבעים לרשת את חלקם בעיזבון המנוחה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 26072-05-19 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

48. מבחינת העדויות והראיות שלפניי, הרי שבנסיבות העניין, נראה כי הנתבעים אכן היו מודעים לקיומו של ההליך כנגד מר כ.. כך למשל, במסגרת עדותה של הנתבעת 3 בדיון ההוכחות מיום 15.9.2020 נאמרו על ידה הדברים הבאים (עמ' 109 שו' 27 ועד לעמ' 110 שו' 3):

"אחרי שזה כבר היה כל כך הרבה שנים ואז, אחת, אחד העדים שהיו של א. הוא היה עובד במכולת ואז כשעשיתי שם קניות אז הוא אומר לי, את יודעת שהיום היה המשפט יחד עם א. אמרתי לו לא, לא ידוע לי. אז הוא אומר לי כן, היום היה המשפט ואמרתי לו בכלל, אתם, לא קיבלנו בכלל זימון. הוא אומר, לא הייתם וזה, אמרתי לו כן לא היינו, וגם שלא קיבלנו זימון. אף אחד לא ידע אותנו, אף אחד לא אמר לנו שקיים, שיש משפט בכלל. אף אחד, בכלל לא שלחו לנו לא מכתבים, לא יידעו אותנו, לא אמרו לנו שום דבר. רק זה במכולת אמר לי, את יודעת? היום הייתי בדיון, היה משפט יחד עם א."

ובהמשך, עמ' 110 שו' 22 ועד לעמ' 111 שו' 14:

"ש: את לא באה אליהן, אל בנות דודות שלך ואומרות מה, למה רק אתן? למה רק הן?
ת: אז, מה אני רוצה להגיד לך? פשוט בכל הדיונים האלה לא היה לי עורך דין, לא היה לי עורך דין והיות ועורך דין הוס גם הוא, אני חושבת שהוא ניהל גם את המשפט הזה. אני לא יודעת, אני לא בטוחה, אבל היות והוא אמר שהוא כבר לא מוכן לייצג אותי לא היה לי עורך דין, אמא שלי הייתה באותה תקופה אחרי שתי התקפי לב ושאלתי אחר כך, אבל בכל זאת זה הפריע לי, הפריע לי כאילו מה? אני אחת מהיורשות ולא מיידיעים אותי שיש משפט? נו אז מה את עושה?
ת: אז,
ש: מפריע לך, אבל מה את עושה אקטיבית?
ת: פניתי, פניתי, פניתי ואמרתי,
ש: למי פניתי?
ת: כאילו לבית משפט, פניתי לע. אמרתי ע., אתה עובד בבית משפט, למה אנחנו לא מקבלים מכתבים? למה אנחנו לא מקבלים שום דבר?
ש: אז מה הוא אמר לך?
ת: ואז לקראת סוף המשפט,
ש: ע. זה אח שלך או בן דוד?
ת: כן, אחי, אחי, ואז לקראת סוף המשפט אז פעם אחת קיבלנו איזה מכתב שמתנהל משפטים יחד עם א., בתאריכים זה, תראה, שמענו שיש משפטים אבל אף פעם לא ידענו באיזה תאריך המשפט, באיזה יום המשפט, שאנחנו צריכים לבוא להופיע. לא ידענו, התעלמו מאיתנו כאילו אנחנו לא קיימים. כמו שאמרו לנו לבוא לחתום, תחתמו שאתם מוותרים, ככה אמרו, אתם לא זכאים בכלל."

49. חיזוק נוסף לכך שהנתבעים ידעו על קיומו של ההליך המשפטי כנגד מר כ., עלה במהלך עדותו מיום 15.9.2020 של הנתבע 2, עת נחקר ביחס לעיתוי הגשת הבקשה לצו ירושה אחר המנוחה (עמ' 79 שו' 32-30):

"ש: [...] אז תסביר לי למה אתה חיכית 7 שנים. למה לא הלכת אחרי שנה? אני רוצה לדעת.
ת: אין לי תשובה."



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 26072-05-19 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

50. בהמשך החקירה, נשאל הנתבע 2 האם התייצב בשנת 2012 לדיון בבית המשפט המחוזי באולמה של כבוד השופטת י' שטופמן, במסגרת הליך הערעור בעניינו של מר כ.. הנתבע 2 השיב כי הוא "לא זוכר" (עמ' 87 לפרוטוקול הדיון מיום 15.9.2020 שו' 15-12). בסמוך לאחר מכן, הציג ב"כ התובעות העתק מפרוטוקול הדיון המשפטי במסגרתו אכן צוין, כי הנתבע 2 השתתף בדיון (עמ' 88 לפרוטוקול הדיון שו' 4). משכך, **לא מצאתי לקבל את הטענה לפיה הנתבעים או מי מהם לא היו מודעים להליך המשפטי אשר התנהל מול מר כ. בנוגע לזכויות בעיזבון המנוחה.**

51. עם זאת, בין אם הנתבעים ידעו על אודות קיומו של ההליך המשפטי כנגד מר כ. ובין אם לאו, הרי שלסברתי, בהתאם לדין הקיים, אין נפקא מינה לעניין זה ביחס לזכותם של הנתבעים לרשת. ואסביר.

52. אכן, כפי שצוין לעיל, במקרים חריגים ויוצאי דופן, ניתן יהיה לאמץ את הגישה הדוגלת בריכוך דרישת הכתב בסוגיית ההסתלקות. ואולם, מבחינת פסקי הדין בהם אומצה אותה "גישה מקלה", עולה כי באותם המקרים, הייתה מונחת לפני בית המשפט **ראשית ראיה בכתב**, לצד יתר הראיות הנסיבתיות, ממנה ניתן יהיה ללמוד על רצון המסתלק. בניגוד לכך, במקרה המונח לפניי כעת, פרט לטענת התובעות לפיה בהתנהגותם של הנתבעים לא להצטרף להליך המשפטי, ניתן ללמוד על הסתלקותם מחלקם בעיזבון, לא הוצגה כל ראיה נוספת אשר תתמוך בסברה זו. הנתבעים לא ביצעו כל אקט או אמירה או פעולה אקטיבית ולא חתמו על כל מסמך או חוזה אשר יהא בהם כדי ללמד על רצונם להסתלק מחלקם בעיזבון. ההפך. הנתבעים כאמור סירבו לכל הצעה בנדון שהוצעה להם על ידי התובעות. כך, עולה מעדותה של הנתבעת 3 מיום 15.9.2020 (עמ' 106 שו' 22-25):

"הוא נכנס אלינו ואמר לנו אני מבקש מכם תחתמו לנו כאן שאתם מוותרים על החלק שלכם בירושה והציע איזה סכום שזה לא מעניין אותי בכלל הסכום הזה. אמרתי לו, למה אני צריכה לחתום לך שאני מוותרת על הירושה של אבא שלי? למה? למה שאני אחתום לך? [...]"

53. חיזוק לכך, נמצא גם בעדותו של מר א.ק., אחיה של התובעת 2 בנושא (עמוד 32 לפרוטוקול הדיון מיום 15.9.2020 שו' 30-31):

**ש": אני שואל, הם סירבו לחתום על מסמך וויתור, נכון?
ת: כן, נכון."**

54. על כן, לצד העובדה שהסתלקות מעיזבון אכן נחשבת ל"פעולה משפטית" במובנו של סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן - "חוק החוזים") - הרי שבמקרה זה, לא בוצעה כל פעולה משפטית מצד הנתבעים אשר יכולה ללמד על וויתור כאמור. נוכח האמור, לא מצאתי לקבל את הטענה לפיה המדובר ב"פגם טכני" בלבד או על צורך לסטות מהוראות טכניות-פרוצדוראליות. במקרה הנדון, המדובר על חוסר ממשי בראשית ראיה אשר ממנה ניתן יהיה להשליך על רצון הנתבעים לוותר על חלקם בעיזבון המנוחה. בפרט כאשר הראיות הקיימות סותרות טענה זו.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-05-26072 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

55. בנסיבות אלה, לא מצאתי כל רלוונטיות לפסק הדין בעניין ע"א 4372-91 יגאל סיטין נ' מיכל סיטין, מט (2) 120 (1995) אליו הפנו התובעות בסעיף 3 לסיכומיהן. שכן בעניין זה, דובר היה ביורש אשר הגיש הודעת הסתלקות כדין, בעוד הטוען כנגד טענת ההסתלקות היה נושה של אותו יורש אשר טען, כי הודעת ההסתלקות הוגשה שלא כדין. בבסיס הערעור עמדה סוגית תוקפה של ההסתלקות והשאלה, האם ניתן לפסול את ההסתלקות נוכח היותה למראית עין בלבד על פי סעיף 13 לחוק החוזים; ולנוכח היותה בלתי חוקית, בלתי מוסרית או סותרת את תקנת הציבור ובניגוד לעיקרון תום הלב על פי סעיפים 30 ו-39 לחוק החוזים.

56. אלא מאי, כפי שצוין לעיל, במקרה שלפניי לא נחתם כל חוזה בין הצדדים, והנתבעים לא ציינו בשום שלב כי הם מוותרים על זכותם בעיזבון. כמו כן, משעה שהנתבעים סירבו לחתום גם על "כתב וויתור", על פי בקשת התובעות, הרי שגם פסק הדין בעניין ע"א 2041/05 דוד מחקשווילי נ' רחל מיבקשווילי (19.11.2007), אליו הפנו התובעות בסעיף 1 לסיכומיהן, אינו רלוונטי לנסיבות דנן.

57. אשר ל"זעקת ההגינות" הנטענת, הרי שבכל הנוגע לניהולו של ההליך המשפטי כנגד מר כ., שמורה הייתה לתובעות הזכות לדרוש החזר הוצאות המשפט בגין ניהול המאבק המשפטי שלהן כנגד מר כ.. התובעת 2 אישרה כי בית המשפט פסק לה ולתובעת 1 החזר שכר טרחה כאמור בעמ' 53 שו' 16-18 לפרוטוקול:

ש" : **קיבלתם החזר של שכר הטרחה, בית המשפט פסק לכם הוצאות אך ורק לטובתכם וציין לבקשתכם שאלו המקבלים, נכון?**
ת: **נכון."**

58. אשר לשאלה האם ניתן היה לעלות את הטענה מושא הבקשה לתיקון צו הירושה במועד מוקדם יותר, אציין כי לכאורה, עולה כי התובעות לא הגישו תביעתן בהזדמנות הראשונה. כפי שצוין לעיל, צו הירושה אחר המנוחה ניתן עוד ביום 5.5.2016 וזאת, זמן רב לאחר ניהולו של הליך משפטי בין הצדדים אשר בסופו, גובש הסדר פשרה אשר קיבל תוקף של פסק דין. יתרה מזאת, לתובעות היה זמן רב להגיש את תביעתן מושא ההליך שלפניי עוד טרם הגשת הבקשה לצו הירושה. לכך יש נפקות.

59. אשר לטענת התובעות לפיה לא היו מודעות לדין החל בעניין, אציין כי טענה זו תמוהה בעיני. התובעות היו שותפות לניהולם של שני הליכים משפטיים סבוכים בנוגע לעיזבון המנוחה, האחד למול מר כ. ואילו השני למול הנתבעים ויוצגו על ידי מיטב עורכי הדין. משכך, נראה כי התובעות היו חשופות ונגישות למלוא המידע הנדרש לצורך בירור זכויותיהן המשפטיות על פי הדין הנוהג. יתרה מזאת, הטענה של התובעות אינה הדין שחל אלא המדובר בטענה חדשה שהדין אינו מכיר. משכך קיים קושי, לטעון כי התובעות לא היו מודעות לדין החל בעניין, נראה כי התובעות ידעו היטב את הדין ואך קיבלו עצות מעורכי דין טרם לא להגיש התובענה דנן. ראו פרוטוקול הדיון מיום 24.6.2019 עמ' 7 שו' 1-5 :



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 26072-05-19 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

"הגעתי למסקנה אחרי שלמדתי את החומר, אני בטוח, ואולי אני טועה, שהקדשתי לבדיקת הסוגיה הזאת יותר זמן ממה שבית משפט יכול. אז עומד בפני אדם שבהתחלה חשב בדיוק אותו הדבר ונודע לי שהם היו אצל עורכי דין אחרים גם ששלחו אותם הביתה, אבל אני לפני ששלחתי אותם הביתה בדקתי, הגעתי למסקנה שיש בסיס לטענת הפקרה ולחילופין הסתלקות שאומר בית המשפט העליון, זה טכני."

60. אשר ל"זעקת ההגינות", טענו התובעות כי הצדק והיושר אינם יכולים לסבול כי בנסיבות מקרה זה, יתחלק עיזבון המנוחה באופן שווה בין הצדדים אשר במשך עשרות שנים היו אנשי מריבה ומדון (סעיף 14(ב) לסיכומי התובעות). ואולם, מעדותה של התובעת 1 במהלך דיון ההוכחות מיום 16.5.2020 ניתן היה ללמוד בדיוק ההפך, על כך, שרצונה היה דווקא לסיים את ההליכים המשפטיים, ולבצע חלוקה שווה של הרכוש בין כלל היורשים, הן אלה שלקחו חלק בניהול ההליך המשפטי כנגד מר כ. והן אלה שלא (עמ' 65 שו' 21-29):

"ת: שזה, למי היא רוצה אבל אני אף פעם לא אמרתי להם את זה בחיים. אני אמרתי נתחלק הכל, בחיים, א. אני אמרתי לך שזה רק לי? בחיים לא. אני אמרתי נתחלק בשביל שלום המשפחה.
ש: שאלתי, שאלתי, למי רצית לחלק? לכל, לא, אני לא אכפת לי מכלום, לכולם.
כב' הש' אילוטוביץ' סגל: עו"ד חרזי: העדה גב' פ.: אני איבדתי את אמא שלי מסרטן, את אחותי מסרטן, אמרתי לא, אין לי כוח למשפטים. בואו נסיים, נתחלק נסיים."

61. טענה נוספת אותה העלו התובעות, הייתה כי הנתבעים גילו בהתנהגותם ואופן התנהלותם "כוונה להפקיר" את זכותם לרשת את המנוחה כמשמעותה בסעיפים 7 ו-13 לחוק המיטלטלין, התשל"א-1971 הקובעים כדלקמן:

"הפקרה

7. הבעלות במיטלטלין פוקעת כשבעלם מוציאם משליטתו תוך כוונה להפקירם."

"תחולה

13. (א) הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין ובשינויים המחוייבים, גם על זכויות.

(ב) הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון."

62. אשר לטענה זו, אציין כי אין דין ירושה כדין "מיטלטלין" ואין זהות בין הדין החל על העברת זכויות בירושה, לדין החל על העברת זכויות במיטלטלין. לא בכדי, נחקקו בחוק הירושה הוראות הנוגעות לביצוע עסקאות בזכויות של יורש (סעיף 7 לחוק הירושה), ולביצוע עסקאות בירושה עתידית (סעיף 8 לחוק הירושה).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 26072-05-19 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

63. לא מצאתי תימוכין בדין לטענה התובעות בנוגע להפקרת הירושה. טענה זו של התובעות אינה מתכתבת עם הדין הקיים. אדם אינו יכול להפקיר את זכותו לרשת ואינו יכול לזנוח אותה. הרי בדיוק על מהותה של פעולה זו - נסב ההליך שלפניי - על האופן שבו ניתן לוותר על הזכות לרשת, קרי, באמצעות הסתלקותו של היורש מזכותו בעיזבון. אדם צריך לדעת, כי הוא מבצע פעולה של הסתלקות מירושה. הסתלקות מירושה היא אקט רצוני ואישי. בשל טיבה וטבעה של פעולה זו ולנוכח חשיבותה ורגישותה, קבע המחוקק תנאים ברורים לשם התקיימותה, **זרישת הכתב והתצהיר**. זה הכלל. אכן לכל כלל יש חריג. לא מצאתי, כי במקרה שלפניי קם החריג לכלל זה כפי שנדון בפסיקה.

64. בחינת אופן התנהלותן של התובעות, מצביעה כי דווקא הן היו אלה אשר "זנחו" את טענותיהן בעניין אופן חלוקת העיזבון, והשלימו עם פסק הדין אשר ניתן ביום 21.4.2016 אשר קבע את זהות יורשי המנוחה על פי הדין. במשך כשלוש שנים, ביצעו התובעות פעולות משפטיות הן במסגרת ניהול התיק והן במסגרת הליך ניהול העיזבון תוך שנמנעו מלהזכיר דבר בנוגע לטענותיהן המונחות עתה לפתחי. מה גם שלנוכח הדין החל, לא מצאתי בטענות התובעות כל ממש. מובנת לי התחושה הסובייקטיבית של התובעות, כי רק הודות לפועלן נותר רכוש בעיזבונה של המנוחה. עם זאת, דרך המלך היתה, להגיש תובענה מתאימה בנוגע להשבת הכספים והמשאבים אשר השקיעו בניהול התובעות, ולא ללכת בדרך של הגשת התובענה שלפניי.

סוף דבר

65. לנוכח כל האמור, דין התובענה להידחות. לא מצאתי כל עילה בדין לביטול או לתיקון צו הירושה שניתן אחר המנוחה ביום 5.5.2016.

66. אשר לשאלה שנשאלה בראשית פסק הדין אשיב, כי לא מצאתי כי אי נטילת חלק בניהול הליך משפטי משולה "להפקרות" או "להסתלקות" מירושה לה זכאי זוכה על פי הדין.

הוצאות משפט

67. משנתדחתה התובענה יש להידרש לשאלת ההוצאות.

68. בשים לב לתקנה 155 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 והפסיקה כפי שנתגבשה במרוצת השנים (כך למשל בע"א 136/92 **ביניש-עדיאל נ' דניה סיבוס חברה לבנין בע"מ**, פ"ד מז(5) 114, 125-126 (1993)), נקבע שאופן חישובו של שכר הטרחה הראוי, הוא תלוי משתנים רבים ואינו בגדר רשימה סגורה. בבג"צ 891/05 **תנובה נ' הרשות המוסמכת** (30.6.2005) נקבע, כי לאחר ניתוח של תכלית חיוב בעל דין בהוצאות רעהו, והתייחסות למצב בארצות שונות, אמת המידה הנכונה לחיוב שכר טרחת עורך דין הוא, כי ההוצאות צריכות להיות סבירות, הכרחיות ומידתיות. במסגרת הקווים



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

ת"ע 19-05-26072 פ' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'

המנחים לשימוש באותן אמות מידה, נקבע, כי התעריך המינימאלי אינו משמש כאמת מידה אלא רק רף תחתון; יש להתחשב בהתנהגות הצדדים ובדרך שבה ניהלו את ההליך; שיקול נוסף הוא הסעד המבוקש או הסכום השנוי במחלוקת; כמו כן יש להתחשב במורכבות התיק והזמן שהושקע בהכנתו; השיקול האחרון המוזכר הוא חשיבות העניין עבור בעלי הדין.

69. בנסיבות אלה ולאחר ששקלתי את כל השיקולים הרלוונטיים כמפורט לעיל, מהות ההליך והיקפו, היקפם של כתבי בי-הדין והבקשות בתיק והתנהלותם של הצדדים במסגרת הניהול ההליך - נחה דעתי כי הסכום הסביר והמידתי שיש לפסוק בנסיבות העניין כשכר טרחה והוצאות עבור הנתבעים הוא בסך של 20,000 ש"ח.

70. ההוצאות ישלמו על ידי התובעות בתוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין, וככל שלא ישולמו עד למועד שנקבע, יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק מהמועד שנועד לתשלום ועד לתשלום בפועל.

71. פסק הדין ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים של הצדדים, הנכסים, העדים וכל פרט אחר העשוי להביא לזיהוי מי מהצדדים או העדים.

72. תואיל המזכירות להמציא את פסק הדין לצדדים ולסגור את התיק.

ניתן היום, ו' אייר תשפ"א, 18 אפריל 2021, בהעדר הצדדים.

איריס אילוטוביץ' סגל, שופטת