

1. פלונית

2. פלוני

באמצעות ב"כ עו"ד יהודה יוד

מרחוב היצירה 3, רמת גן

טל': 03-7172266; מייל: y@wylaw.co.il

העותרים

נ ג ד

1. בית הדין הרבני הגדול

2. בית הדין הרבני האזורי פתח תקווה

3. היועץ המשפטי לשיפוט הרבני

באמצעות ב"כ עו"ד יצחק שמואל רוזנטל

הנהלת בתי הדין הרבניים

מרחוב כנפי נשרים 22, ירושלים

טל': 07688894829; פקס: 076-8894843

4. פלוני

באמצעות ב"כ עו"ד רמי קרגולה

מרחוב התעש 10, כפר סבא

מייל: rami@kot-law.com

טל': 09-7676393; פקס: 09-7676395

המשיבים

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

טל': 073-3925590; פקס: 02-6467011

מתייצב להליך

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהמשך להודעתו בדבר התייצבותו להליך ובהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 20.5.2020, ולארכה שניתנה, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדה מטעמו, כדלקמן.

2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים, כי בית המשפט הנכבד יורה על ביטול פסק הדין של בית הדין הרבני הגדול מיום 3.12.2019 והחלטת בית הדין הרבני האזורי בפתח תקווה מיום 27.2.2019, בשל העדר סמכות עניינית של בית הדין הרבני.

3. טענתם של העותרים מתמקדת במישור סמכות בית הדין הרבני לדון בבקשה למתן צו קיום צוואה בהסכמת כל הצדדים הנוגעים בדבר לפי סעיף 155 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק הירושה**"). לטענת העותרים, כזוכים על פי צוואה מוקדמת יותר הם מהווים "צד הנוגע בדבר" ועל כן נדרשת הסכמתם לסמכות בית הדין הרבני לדון בהליך, וזו לא ניתנה במקרה דנן. כך לדבריהם, המשיבים 1-2 בהחלטותיהם "אינם מאפשרים לעותרים גישה לערכאה הדיונית בעלת הסמכות הטבועה על פי חוק, וכופים עליהם, הלכה למעשה, סמכות, המוקנית להם אך ורק בהסכמת הצדדים, שלא התקבלה בנידון דנן" (עמוד 1 לעתירה).

4. בהחלטתו מיום 20.5.2020, ביקש בית המשפט הנכבד שתובא עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה "מיהם 'הנוגעים בדבר' שנדרשת הסכמתם לדיון בבקשה לקיום צוואה בבית הדין הרבני לפי סעיף 155(א) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, ובכלל זה האם נדרשת הסכמתם של היורשים על פי דין".

5. כפי שיפורט להלן בהרחבה, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי "הנוגעים בדבר" שנדרשת הסכמתם לדון בבקשה לקיום צוואה בבית הדין הרבני לפי סעיף 155(א) לחוק הירושה הם כל מי שבפיהם טענות לקיומה של זכות, אשר אם תתקבלנה טענותיהם יהיה בכך כדי לזכותם בהנאה ישירה מהירושה, בין מכוח צוואה מוקדמת ובין בהיותם יורשים על-פי דין.

לעניין זה, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, צד הטוען נגד תוקף צוואה כאמור אינו יכול להסתפק בהעלאת טענות בעלמא. עם זאת, הוא אינו נדרש להוכיח לפני בית הדין את מלוא זכויותיו בתביעה, כיוון שאז יתרוקן מתוכן סעיף 155 לחוק הירושה, הדורש את הסכמת כל הצדדים הנוגעים בדבר לצורך הקניית סמכות לבית דין דתי. לפיכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם לפסיקת בית משפט נכבד זה, על הצד המבקש להעלות טענות כאמור להוכיח "זכות נחזית לכאורית" ולהציג לפני בית הדין הרבני ראיות לכאורה לזכותו.

6. כפי שיפורט להלן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בנסיבות המקרה דנן, בשונה מפסק הדין של בית הדין הרבני, אין לקבוע באופן קטגורי כי כל מי שיש לו צוואה מוקדמת יותר אינו נחשב צד הנוגע בדבר כיוון שלא הוכיח את מלוא זכויותיו בעיזבון. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, על בית הדין הרבני לבחון האם טענות העותרים מעלות זכות נחזית לכאורית בלבד כדי לקבוע האם הם צד הנוגע בדבר. לפיכך, יש לאפשר לעותרים לנסות לבסס לפני בית הדין הרבני טענות לזכות נחזית לכאורית, ועל בית הדין הרבני לבחון את טענותיהם של העותרים בהתאם לעמדה עקרונית זו ולקבוע האם היא מעלה זכות נחזית לכאורית, ובהמשך לכך – האם הם נחשבים צד הנוגע בדבר.

הכל כפי שיפורט להלן.

מסגרת נורמטיבית

7. המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו היא חוק הירושה. סעיף 151 לחוק הירושה אשר כותרתו "בית המשפט המוסמך" קובע את הכלל לפיו סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה לדון בענייני ירושה. וזו לשון הסעיף:

"בית המשפט המוסמך לפי חוק זה הוא בית המשפט לענייני משפחה".

8. החריג לכלל זה, קבוע בסעיף 155(א) לחוק הירושה, לפיו מוסמך בית הדין הדתי לדון בענייני ירושה אם כל הצדדים "הנוגעים בדבר" הביעו בכתב את הסכמתם לכך:

"(א) על אף האמור בסעיפים 66(א) ו-151 מוסמך בית הדין הדתי שהיה לו שיפוט בענייני המעמד האישי של המוריש, לתת צו ירושה וצו קיום צוואה ולקבוע זכויות למזונות מן העזבון, אם כל הצדדים הנוגעים בדבר לפי חוק זה הביעו בכתב הסכמתם לכך" (ההדגשה הוספה על ידי הח"מ).

מיהם "הנוגעים בדבר"?

9. כפי שיתואר להלן, לאורך השנים, פסיקת בית המשפט הנכבד יצקה תוכן למונח "נוגע בדבר", בין היתר על ידי הבחנתו מן המונח "מעוניין בדבר" אשר מופיע גם כן בחוק הירושה, כפי שיפורט להלן.

10. בפסק הדין בבג"ץ 673/89 **משולם נ' בית הדין הרבני הגדול**, פ"ד מה(5) 594 (1991) (להלן: "**עניין משולם**"), עסק בית המשפט הנכבד לראשונה בפרשנות המונח "נוגע בדבר". בעניין **משולם**, טענה מי שלדבריה הייתה ידועה בציבור של המנוח, כי יש לבטל את צו הירושה שנתן בית הדין הרבני בהיעדר הסכמתה לסמכות בית הדין הרבני בטענה, כי הסכמתה נדרשת לפי סעיף 155 לחוק הירושה. בית הדין הרבני קבע באותו עניין שהעותרת אינה נחשבת כידועה בציבור של המנוח לפי סעיף 55 לחוק הירושה, ומכאן אינה "נוגעת בדבר" ולא נדרשת הסכמתה.

בעמדת רוב קבע כב' הנשיא שמגר, כי בית הדין הרבני לא היה מוסמך לדון בשאלה אם העותרת היא אכן ידועה בציבור של המנוח, אשר נדרשת הסכמתה לסמכות בית הדין הרבני, וכך בין היתר נקבע בחוות דעתו:

"10. [...] המחוקק קבע, כי דרושה הסכמה בכתב, מראש, לדיון לפני בית הדין הדתי, השולל, להלכה ולמעשה, את סמכותו של בית המשפט המחוזי. כדי לקבוע מעמדה של העותרת כידועה בציבור, נטל לעצמו בית הדין הדתי סמכות לדון בטענתה; קרי, הוא דן ללא הסכמתה בעניין מעמדה לצורכי הירושה, למרות שהמחוקק התנה כל דיון

**בעניינו של נוגע בדבר בהסכמה מפורשת בכתב. בכך
נסתרה איפוא, מניה וביה, כוונת המחוקק.**

11. [...] כאמור, יש כאן מעין תרתי דסתרי: מחד גיסא, מעניק המחוקק לבעל טענה עובדתית פלונית את הזכות למנוע דיון שלא נערך בהסכמתו בכתב; מאידך גיסא, מתקיים דיון לפרטיו, לרבות שמיעת עדויות, בעניינו של מי שלא הסכים לדיון ואשר אין לקיים דיון בלעדי הסכמתו. העניין הוא מרחיק לכת, כי בכך הרי מתמצה, להלכה ולמעשה, הדיון כולו: אחרי שנקבע, על יסוד שמיעת הראיות, שפלונית איננה ידועה בציבור, אין נמצאים עוד בהליך טרומי כלשהו, אלא הדיון לגופו מוצה כולו. משמע, הדיון בעניינה של העותרת הוכרע לגופו ללא הסכמה בכתב, דבר הנוגד את הוראתו המפורשת של המחוקק."

ועוד קבע כך:

17. [...] לצורך הדיון מחוץ למסגרת המסלול העקרוני הכללי שנקבע בסעיף 151 דרושה הסכמה בכתב של כל מי שיש לו **מעמד נחזה לכאורי**: כך גם עולה במפורש מלשון הסעיף, הנוקטת את המונח "נוגע בדבר" ולא, למשל, "זכאי."

הטוען, למשל, שהוא בנו של המנוח, אינו חייב לנהל דיון מפורט ומפורש להוכחת דרכי הולדתו וזהות אמו מולידתו, כדי שיוסק, שבהיעדר הסכמתו בכתב על הדיון להתקיים לפני בית המשפט המחוזי על-פי האמור בסעיף 151. הוא הדין בכל צד אחר הנוגע בדבר, יהא זה מי שלגביו נאמר שהוא "יורש-ספק" ולא "יורש-ודאי" (ראה סעיף 9 לחוק), אשר לגביו אין תחילה לקבוע מבחינה עובדתית ומשפטית אם קיימת ודאות במעמדו, כדי להקנות להסכמתו בכתב מעמד של תנאי מוקדם לקיום הדיון כאמור בסעיף 155, והוא הדין במקרה שלפנינו; בו די היה באי-מתן הסכמה בכתב- ובוודאי גם בהבעת התנגדות - כדי להניע את בית הדין הדתי למשוך ידו מן העניין, אשר לגביו לא קוימו התנאים היוצרים את סמכותו, כאמור בסעיף 155(א) סיפא. ברגע שאין הסכמה, יידונו שאלת מעמדה של הידועה בציבור או עניין מעמדו של הבן לפני בית המשפט המחוזי."

11. כב' השופטת נתניהו הצטרפה לחוות דעתו של כב' הנשיא שמגר והוסיפה והתייחסה ל"מעגל" שעלול להיווצר בעניין צד שמבקש לטעון שהוא צד הנוגע בדבר וכדי לברר את טענתו יש לברר את כל המחלוקת לגופה. לכן, תחמה כב' השופטת נתניהו את הדיון שניתן לקיים בבית הדין הרבני וקבעה, כי "המעגל השוטה יותר, רק אם "הנוגע בדבר" יתפרש, כדעת חברי הנשיא, כמי שיש לו **זכות נחזית לכאורית**", כלומר, להביא ראיות לכאורה לכך שהוא צד הנוגע בדבר, ודי בכך כדי שהדיון יעבור לבית המשפט האזרחי.

12. כב' המשנה לנשיא אלוך בעמדת מיעוט קבע, כי לא נפל פגם בהחלטות בית הדין הרבני, כדלקמן:

"בית הדין הרבני מוסמך היה לבחון אם נתקיימו התנאים המוקדמים הדרושים לצורך סמכות שיפוטו לפי סעיף 155(א) לחוק הירושה. בית הדין הסיק, כי העותרת לא הוכיחה טענתה שנתקיימו לגביה התנאים הקבועים בסעיף 55 לחוק, ואשר-על-כן אין היא בגדר "נוגעת בדבר", והסכמתה להתדיין לפני בית הדין אינה דרושה. לא מצאתי פגם אשר יצדיק התערבותנו במסקנותיו של בית הדין הרבני".

13. בחוות דעתו התייחס כב' המשנה לנשיא אלוך להבחנה בין המונחים "צד הנוגע בדבר" ו"צד המעוניין בדבר", בקבעו כדלקמן:

"9...לפי פשוטה של לשון, מעוניין בדבר מתאר גם יחס סובייקטיבי של מי שלדעתו ולרצונו מעוניין בדבר. לעומת זאת, נוגע בדבר משמעו קיום יחס אובייקטיבי של מי שיש לו נגיעה בדבר, היינו, שמכוח מעמדו יש לו, באופן אובייקטיבי, נגיעה בדבר, ולא רק שמעוניין הוא) באופן סובייקטיבי, שיהא לו עניין בדבר. [...] וטעמו של דבר ברור הוא. כאשר מדובר בהקניית סמכות לבית הדין הדתי (סעיף 155(א)) או בשינוי חלוקה של נכסים שכבר חולקו (סעיף 119), לא די בזיקה סובייקטיבית של הפונה לבית המשפט, אלא דרושה זיקה אובייקטיבית של נוגע בדבר" (סעיף 9 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיא אלוך).

יצוין, כי כב' הנשיא שמגר בדעת הרוב לא מצא להבחין בין המונחים "צד הנוגע בדבר" ו"צד מעוניין בדבר".

14. כעבור מספר שנים, שבה ועלתה הסוגיה בפסק הדין ברע"א 3154/94 עאסי נ' עאסי, פ"ד מט(2) 250 (1995) (להלן: "עניין עאסי"). בעניין עאסי דובר במנוח שהשאיר אחריו אלמנה וחמישה ילדים. בדומה לעניינו, מדובר במקרה בו התעוררה שאלה לגבי היחס בין שתי צוואות, כדלקמן. לבקשת אבי המנוח ניתן מטעם בית המשפט המחוזי בחיפה צו לקיום צוואה לפיה הוא הזוכה העיקרי מן העיזבון. כשנה ומחצה לאחר קיום הצוואה, התגלתה צוואה מאוחרת לפיה אלמנת המנוח היא הזוכה העיקרית מן העיזבון. יוער, כי באותו העניין פסק הדין עסק בפרשנות סעיף 67 לחוק הירושה המאפשר לכל המעוניין בדבר להגיש התנגדות לצו ירושה או צו קיום.

15. בפסק הדין נקבע **בדעת רוב** כי ישנה הבחנה בין המונח "נוגע בדבר" למונח "מעוניין בדבר", אך בשונה מעמדתו של כב' המשנה לנשיא אלוך בעניין משולם נקבע, שבעוד שהמונח "נוגע בדבר" מתייחס למי שטוען לזכות **הנאה "ישירה"** מן העיזבון כיוורש על פי דין או כזוכה על פי צוואה, המונח "מעוניין בדבר" רחב יותר ומתייחס גם למי שטוען לזכות **הנאה "עקיפה"** מהעיזבון. יוער, כי פסק הדין בעניין עאסי לא התייחס להלכה שנקבעה בעניין משולם.

לעניין פרשנות סעיף 67 לחוק הירושה, נקבע בפסק הדין בעניין **עאסי**, כי בכל מקרה גם "נוגע בדבר" וגם "מעוניין בדבר" הם בעלי ציפייה קיימת לזכות בירושה, להבדיל מציפייה עתידית שאינה קיימת כעת במציאות (לדוגמה בנו של יורש שאינו יודע כעת האם בעתיד יזכה בירושה), וכן נקבע כאמור, כי "הנוגע בדבר" הוא מי שטוען לזכות הנאה ישירה בעיזבון, לעומת "מעוניין בדבר" הטוען לזכות עקיפה:

"הנוגע בדבר" הוא, לשיטתי, מי שטוען לזכות הנאה "ישירה" בעיזבון כיוורש 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. ברם, גם זה וגם זה הם הנהנים עצמם, וזכותם להנאה הינה זכות "קיימת", להבדיל מ"ציפייה" לזכות בעתיד.

בנו של זוכה פוטנציאלי אינו בא, לשיטתי, בגדר ה"מעוניין בדבר", הואיל ו"הנאתו" מן העיזבון היא בגדר "ציפייה" לעתיד בלבד, אשר התממשותה - אם בכלל מותנית ברצונו ובשיקול-דעתו של מורישו, שהוא הנהנה המיידית" (פסקה 3 לפסק דינו של כב השופט קדמי).

16. גם בפסקי דין מאוחרים יותר שציטטו את פסק הדין בעניין **עאסי**, פורש המונח "נוגע בדבר" כמי שטוען לזכות הנאה ישירה בנכסי העיזבון, להבדיל מהטוען לזכות עקיפה בנכסי העיזבון.

17. כך נדחתה העתירה בבג"ץ 8550/06 **פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול ירושלים** (פורסם באר"ש, 25.12.2006 (להלן: "**עניין פלוני**")) שהגישה מי שהייתה אשת בנו של מנוח שהליכי הירושה בעניינו התבררו בבית הדין הרבני. לבית הדין הרבני הוגשה בקשה לצו קיום צוואה על ידי בתו של המנוח שבה נכתב, כי היא הזוכה היחידה. בנו האחר של המנוח לא הגיש התנגדות לבית הדין הרבני, אך אשתו הגישה התנגדות וטענה שבית הדין הרבני אינו מוסמך לדון בבקשה בהיעדר הסכמתה כצד הנוגע בדבר. עוד נטען על ידה, כי צוואת המנוח זויפה ושמטרתה לנשל את בעלה מהירושה כדי שהיא לא תוכל לתבוע ממנו מזונות.

בעניין זה נקבע, כי אשתו של בן המנוח יכולה להיחשב "מעוניינת בדבר" שכן גם אם תתקבל טענתה היא אינה נחשבת כמי שיש לה זכות להנאה ישירה מן העיזבון, ואזי לא יכולה להיחשב כ"נוגעת בדבר", אלא כמי שיש לה זכות עקיפה, כיוון שהיא מהווה נושה של היורש, ולא נושה של המוריש במישרין.

18. בנוסף, נקבע בעניין **פלוני**, כי נושיו של המוריש ושל העיזבון נחשבים ל"נוגעים בדבר" בהקשר של סעיף 155 לחוק הירושה. כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין ציין את דבריו של פרופסור ש. שילה בספרו, לפיהם לנושה של המוריש יש עניין ישיר בעיזבון, לעומת נושה של יורש שמעוניין לזכות בחלק שהובטח לו:

"סעיף 155 דן בהסכמת "הצדדים הנוגעים בדבר", ואילו בחוק הירושה שכיח דווקא השימוש במונח "מעוניין בדבר" ... למרות דברי הנשיא לשעבר שמגר שלכאורה אינם מבחינים בין שני ביטויים אלה, נדמה שדווקא בהקשר של סעיף 155 יש להצביע על הבדל בין השניים. כבר ראינו כי לא רק יורשים הם מעוניינים בדבר וצדדים הנוגעים בדבר, אלא הלכה פסוקה היא כי גם נושי המוריש והעניין נכנסים בגדרי קטגוריות אלה. לכן, לדעתי, למען הקניית סמכות שיפוט לבית הדין יש לשאול גם את פיהם של נושיו של המוריש ושל העניין. אולם נדמה כי די בכך ואין להרחיב את מעגל "הצדדים הנוגעים בדבר" - בייחוד בהקשר של סעיף 155 - מעבר לכך.

על כן אף שניתן לכלול בביטוי "הצדדים הנוגעים בדבר" גם נושה של יורש, נדמה כי נושה של יורש איננו נכלל בביטוי צד הנוגע בדבר לעניין סעיף 155.

ועל שום מה ההבחנה? נראה כי לנושה של מוריש יש עניין ישיר בעניין - לא ניתן לחלק את העניין בין היורשים כל עוד הנושה לא קיבל את המגיע לו. שונה המצב לגבי נושה של יורש. אמנם יש לו "עניין בדבר" והוא מעוניין בכך שהיורש החייב לו כספים יזכה בנתח מהעניין כדי שחובו של הנושה יובטח, אולם מעמדו רחוק מזה של נושה של המוריש, וזכותו עקיפה ולא ישירה [...] (ש' שילה, פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה - 1965 (כרך שלישי, תשס"ב) - 437-436; ההדגשה הוספה - א"ר) (פסקה ח לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין).

19. ראו והשוו גם לפסק הדין אשר דחה את העתירה בבג"ץ 7962/09 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם באר"ש, 18.10.2009) שם נדונו הליכי ירושה שהתנהלו בעניין צוואתה של מנוחה, כאשר בנו של בעלה מנישואיו הראשונים ביקש להתנגד לסמכות בית הדין הרבני לדון בצוואתה של המנוחה. שם, העותר טען לזכויות לכאורה בעזבונה של המנוחה שכן אביו הוחתם במרמה על צוואה שלפיה ירשה המנוחה את כל רכושו של האב במקום העותר וכן על תצהירים להעברה ללא תמורה של כל נכסיו לידי המנוחה.

בעניין זה נקבע, כי טענות הבן אינן מתייחסות לזכות הנאה ישירה בעניין המנוחה אלא לציפייה כי נכסים מסוימים לא ייכללו בעזבונה של המנוחה ועל כן הוא אינו נחשב צד הנוגע בדבר.

20. מן האמור אנו למדים, כי פסיקת בית המשפט הנכבד התייחסה בעיקרה למושגים "נוגע בדבר" ו-"מעוניין בדבר" ביחס לזיקה של הטוען להנאה מהירושה, כך שמי שיהנה ישירות מן הירושה ככל שטענתו תתקבל, נמצא כ"צד הנוגע בדבר", לרבות יורש לפי דין ויורש לפי צוואה, ובעוד שמי שטוען לזכות עקיפה מן הירושה, כדוגמת נושה של יורש, ייחשב כ"צד המעוניין בדבר" בלבד.

היכן תתברר שאלת הסמכות העניינית לפי סעיף 155 לחוק הירושה?

21. כאמור לעיל, הכלל הקבוע בסעיף 151 לחוק הירושה הוא כי הדיון בענייני ירושה יתקיים בבית המשפט לענייני משפחה. ההסדר החרגי והייחודי לכלל זה, הקבוע בסעיף 155(א) לחוק הירושה, מאפשר הקניית הסמכות לבית הדין הרבני בהסכמת כל הצדדים הנוגעים לדבר.
22. בעניין **משולם**, נפסק בדעת הרוב, כי הדיון המהותי בשאלה האם צד מסוים הוא צד הנוגע בדבר צריך להתקיים לפני בית המשפט המחוזי (פסק הדין ניתן בטרם הוקם בית המשפט לענייני משפחה).
23. בפסק הדין בעניין **משולם** נקבע, שלאור לשונו של החוק נדרשת הסכמה פוזיטיבית בכתב של כל הצדדים הנוגעים בדבר ובלעדיה, אם אחד הצדדים לא הביע את הסכמתו כאמור, לא קמה לבית הדין הרבני סמכות לדון בתיק הירושה. בהמשך לכך, נקבע כאמור, כי בית הדין הרבני לא היה מוסמך לברר את עצם הסכסוך – האם העותרת נחשבת לידועה בציבור של המנוח אם לאו, כיוון שהתוצאה היא דיון במישור המהותי בעניינה של העותרת בבית הדין הרבני, ומכאן יתרוקן מתוכן סעיף 155 אשר דורש הסכמה של כל הצדדים הנוגעים בדבר לעצם סמכותו של בית הדין הרבני.
- בית המשפט הנכבד קבע בעניין **משולם**, כי יש להבחין בין בית משפט "רגיל" אשר דן בטענת חוסר סמכות, לבין בית משפט אשר נדרשת הסכמת הצדדים לדיון בו, וזאת כדי למנוע מצב בו הערכאה שאינה מוסמכת לכך תדון בעילת העתירה לגופה כחלק מהדיון בסוגית הסכמת הצדדים:

"יש להבחין, לצורך העניין שלפנינו, בין בית-משפט רגיל, אשר לפניו מועלית טענה של חוסר סמכות (ראה, למשל, סעיף 149(1) או (2) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, או תקנה 101(א)(2) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984), לבין בית-משפט, אשר כלל אינו קונה סמכות מעיקרו, אלא אם ניתנה מראש הסכמה פוזיטיבית בכתב לסמכותו. כאשר מועלית טענת חוסר סמכות, מקום בו לא דרושה הסכמה מראש לסמכות, מברר אותה בית המשפט, לגופה, במידה הדרושה לכך לדעתו, ואם מתחייבת באותו שלב שמיעת עדות בקשר לסמכות, הוא רשאי להחליט כך. [...]"

מאחר שהטענה של היעדר סמכות שלובה במקרים רבים גם בהתייחסות לעילת התביעה, מועדף לא אחת טיפול בשאלת הסמכות במסגרת הדיון לגופו (on the merits) כי בו גם יהיה מענה לשאלת הסמכות. דיון כאמור לגוף העניין בוודאי אינו אפשרי כאן, אליבא דכולי עלמא, אך למעשה קיים אותו בית הדין הלכה למעשה. כאמור, בנסיבות המשפטיות שלנו המצב שונה, כי יש מחסום פורמאלי ברור וחד: כל עוד אין הסכמה מראש בכתב של בעל העניין - נעדרת כל סמכות, ובהיעדר הקניית הסמכות אין גם אפשרות לקיים בירור בקשר למעמדו של מי שמתנגד, והסמכות לדון בעניין נשמרת בידי בית המשפט הרגיל,

אשר לו מוקנית סמכות בכל מקרה, ללא הסכמה מפורשת כלשהי. היעדר הסכמה בכתב דומה לטענת פגם המגלה היעדר סמכות על פניו.

יוער, כי כב' המשנה לנשיא השופט אלון, שנותר כאמור בדעת מיעוט, קבע כי בית הדין הרבני היה מוסמך לדון בשאלה בעצמו (ראו פסקאות 7-8 לפסק דינו).

24. בבג"ץ 4122/02 גרוני נ' בית הדין הרבני הגדול ירושלים, פ"ד נו(1) 537 (2002) (להלן: **"עניין גרוני"**) דובר במנוח שהלך לעולמו ללא צוואה והשאיר אחריו חמישה ילדים, אשר פנו לבית הדין האזורי להוצאת צו ירושה. העותרת בהליך דן טענה, כי היא ידועה בציבור של המנוח ותבעה את זכותה בירושה.

כב' השופט אנגלרד התייחס למצב בו בית הדין דן בשאלה אם ניתנה הסכמת הצדדים ולצורך כך דן בעילת העתירה לגופה – מעמדו של אדם לפי חוק הירושה:

"הבעיה המיוחדת המתעוררת במקרה שלפניי היא אם בית הדין הרבני מוסמך לדון ולהכריע בשאלה אם צד כלשהו, שלא הסכים לסמכותו, הוא – במובן סעיף 155(א) לחוק – צד הנוגע בדבר לפי חוק הירושה."

כלומר, אם 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 (סעיף 3 לפסק דינו של כב' השופט אנגלרד).

25. בית המשפט הנכבד חזר על ההלכה שנקבעה בדעת רוב בעניין **משולם**, ואף הוסיף נדבך נוסף, לפיו צד ה"נוגע בדבר" יכול לטעון לחוסר סמכות של בית הדין הדתי גם לאחר שכבר ניתן צו ירושה או צו קיום צוואה, ועל ידי כך לגרום לשלילת סמכותו של בית הדין **למפרע**, וכך נקבע בפסק הדין:

"סבור אני, בניגוד לדעתם של בתי-הדין הרבניים, כי אין לערוך הבחנה בין מצב הסמכות לפני הוצאת צו ירושה לבין מצב הסמכות לאחר הוצאת צו הירושה. כל עוד צד הנוגע בדבר לא הביע את הסכמתו המפורשת בכתב לסמכותו של בית-הדין הדתי, אין להכפיפו לסמכות זו. אמנם, בפרשת משולם היה מדובר בשלב שלפני הוצאת צו הירושה, אך ההיגיון הענייני המונח ביסוד ההלכה תופס גם לאחר הוצאת הצו. עיין ודוק בדבריו של הנשיא שמגר בפרשת משולם (שם, בעמ' 606 בין אותיות השוליים ג-ד) שלפיהם אפשרית באופן עקרוני פנייה לביטול צו הירושה" (פסקה 13 לפסק דינו של כב' השופט אנגלרד).

26. בדומה לכך, בספרות הוצגה העמדה, כי במקרים שבהם בית הדין נדרש להסכמת הצדדים לצורך קניית סמכות לדון, אין הוא מוסמך לקיים את הבירור בעניין טענות לחוסר סמכות בעצמו. זאת, בשונה מערכאה שיפוטית במצב דברים רגיל שמוסמכת לברר האם יש לה סמכות לדון בעניין מסוים:

"כאשר דנים בסמכותו העניינית של בית משפט או של בית דין, יש להבחין בין בית משפט בעל סמכות עניינית מעיקרה לבין בית משפט או בית דין הרוכשים את סמכותם מכוח הסכמה פוזיטיבית של בעלי הדין [...] כאשר מדובר בבית משפט אזרחי הדין בענייני ירושה, הוא רשאי ויכול לברר את טענת חוסר הסמכות הנטענת לפניו במהלך המשפט, ואף לשמוע עדים בנושא זה. אולם כאשר מדובר בחלופה השנייה – כשנקנית הסמכות בהסכמת בעלי הדין – אין לאותו בית משפט או בית דין סמכות לקיים את בירור כזה, שכן סמכותם מותנית ומוגבלת בהסכמת בעל הדין. דוגמה לחלופה השנייה היא סמכותו של בית הדין הרבני לדון בענייני ירושה, כאשר סמכותו מותנית בהסכמת כל הנוגעים לעניין (על פי הוראות סעיף 155(א) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965)" אורי גורן **סוגיות בסדר דין אזרחי**, בעמוד 98 (מהדורה 13, 2020).

רקע עובדתי

27. בענייננו מדובר בשתי צוואות של המנוחה, הגבי' *****, ז"ל: הצוואה המוקדמת מיום 5.11.2017, אשר לפיה היורשים הם ***** (להלן: "הצוואה המוקדמת") ; ולפי הצוואה המאוחרת מבין השתיים, מיום 22.1.2018, ***** הוא היורש הבלעדי (להלן: "הצוואה המאוחרת").
28. ביום 28.1.2019, הוגשה בקשה לצו קיום הצוואה המאוחרת לבית הדין הרבני האזורי בפתח תקווה על ידי ***** (הוא המשיב 3 בעתירה).
29. ביום 14.2.2019, הגישו ***** (הם העותרים בעתירה) התנגדות לבית הדין הרבני האזורי ביחס לסמכותו לדון בהליך. בהתנגדות טענו, כי הם מחזיקים בצוואה מוקדמת של המנוחה משנת 2017 שבה הם נכתבו כזוכים על פי הצוואה יחד עם אח המנוחה בחלקים שווים.
30. ביום 27.2.2019, החליט בית הדין הרבני האזורי לדחות את ההתנגדות וקבע, שהסמכות לדון בהליך נתונה לבית הדין הרבני. בית הדין הרבני האזורי קבע, שכיוון שהמתנגדים מחזיקים בצוואה מוקדמת יותר, לפי עניין **משולם**, אין למתנגדים "זכות נחזית לכאורית" ועל כן הם אינם צד הנוגע בדבר. עוד נקבע, שבית הדין רשאי לברר את שאלת סמכותו לדון בהליך.
31. על החלטת בית הדין הרבני האזורי הוגש ערעור לבית הדין הרבני הגדול. ביום 3.12.2019 דחה בית הדין הרבני הגדול את הערעור. בית הדין הרבני הגדול קבע, כי המתנגדים הם לכל היותר צד המעוניין בדבר שיכול להגיש התנגדות לבית הדין הרבני לגופה של הבקשה לצו קיום צוואה, אולם הם אינם נחשבים צד הנוגע בדבר שנדרשת הסכמתו כדי שבית הדין הרבני יהיה מוסמך לדון בבקשה. בית הדין הרבני הגדול פירש את הפסיקה באופן שרק מי

שטוען לזכות הנאה ישירה בעיזבון כדורש על פי דין או כזוכה על פי צוואה הוא צד הנוגע בדבר, ובענייננו קבע, כי משעה שישנה צוואה מאוחרת, לא עומדת זכות להנאה ישירה מהעיזבון לזכור על פי דין או לזוכה על פי הצוואה המוקדמת. בית הדין הרבני הסתמך בעיקר על ההלכה שנקבעה בעניין **עאסי**.

32. ביום 14.1.2020 הוגשה העתירה שבנדון נגד פסק הדין של בית הדין הרבני.
33. ביום 14.1.2020 הורה בית המשפט הנכבד, כי היועץ המשפטי לשיפוט הרבני יגיש את תגובתו לעתירה. בהתאם, הוגשה ביום 20.4.2020 תגובת היועץ המשפטי לשיפוט הרבני ביחס לטענות העתירה.
34. ביום 20.5.2020 התקיים דיון בעתירה לפני בית המשפט הנכבד. במהלך הדיון, כב' השופטים עמדו על כך שההליך מעורר שאלה משפטיות מורכבות ועקרוניות. לפיכך, התבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

35. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, "הנוגעים בדבר" שנדרשת הסכמתם לדון בבקשה לקיום צוואה בבית הדין הרבני לפי סעיף 155(א) לחוק הירושה, הם **כל מי שבפיהם טענות לקיומה של זכות**, אשר אם תתקבלנה יהיה בכך כדי לזכותם **בהנאה ישירה מהירושה**, בין מכוח צוואה מוקדמת ובין בהיותם יורשים על-פי דין. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, עמדה זו עולה בקנה אחד עם פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין **עאסי**, כמו גם עם פסיקותיו המאוחרות יותר של בית המשפט הנכבד, אשר מייחסים ל"נוגע בדבר" ציפייה קיימת וישירה לזכות בירושה, כפי שפורט בהרחבה לעיל.
36. כך, אדם המחזיק בצוואה מוקדמת שיש לו טענות נגד תוקף הצוואה המאוחרת הוא צד הנוגע בדבר, כיוון שאם תתקבל טענתו הוא ייחשב זוכה על פי צוואה ויזכה לקבל את נכסי העיזבון. וזהו הדין גם ביחס לזכור על פי דין שטוען נגד תוקף הצוואה.
37. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בשים לב להסדר הייחודי הקבוע בחוק הירושה, לפיו מוקנית סמכות הדיון לבית הדין הרבני **רק בתנאי** שניתנה הסכמת הצדדים הנוגעים בדבר לפי סעיף 155 לחוק הירושה, ובהתאם לפסק הדין בעניין **משולם**, כמו גם לפסק הדין בעניין **גרוני** אשר שב על הלכת משולם בעניין זה – צד הטוען כי הוא "נוגע בדבר", וכי אינו נותן את הסכמתו לסמכות בית הדין, אינו נדרש להוכיח את מלוא הזכות ודי להראות קיומה של "זכות נחזית לכאורה", קרי – ראשית ראייה לקיומה של זכות, בכדי שהדיון יועבר לבית המשפט לענייני משפחה. מובן, כי אין להסתפק בהעלאת טענות בעלמא, וזאת על מנת שלא לסכל את הדיון בבית הדין הרבני מקום בו אין לכך עילה. עם זאת, אין צורך להוכיח את מלוא הזכות, כאמור.

בהתאם לכך, בחינת קיומה של "זכות נחזית לכאורה" צריכה להיעשות על-ידי בית הדין הרבני במגבלות ואין לקיים את הבירור העובדתי ברמה הנדרשת להוכחת הזכות האזרחית. כלומר, על בית הדין לבחון באופן ראשוני את טענות הנוגע בדבר, ולהכריע אם יש בהן ראשית ראיה באשר לזכות הטוען לירושה.

כך, ימנע "מעגל הקסמים" כדברי כב' הנשיא שמגר, כפי שהוגדר בעניין **משולם**, קרי – ימנע מצב שבו הערכאה שאינה מוסמכת לכך תדון בעילת העתירה לגופה כחלק מהדיון בסוגית הסכמת הצדדים :

"השאלה הטעונה הכרעה היא, אם נוצר כאן מעין מעגל קסמים, לפיו מי שנמנע ממתן הסכמה חייב לעבור מבחן עובדתי ומשפטי מלא לפני ערכאה שיפוטית אשר הוא איננו רוצה להסכים לסמכותה, כדי שמעמדו כמתנגד יוכר" (פסקה 16 לפסק הדין של כב' השופט שמגר).

וכדברי כב' השופט נתניהו בעניין משולם :

"המעגל השוטה יותר, רק אם "הנוגע בדבר" יתפרש, כדעת חברי הנשיא, כמי שיש לו זכות נחזית לכאורית".

מעגל שוטה זה עשוי להתבטא אף במצבים מורכבים שבהם זכויות הירושה מכח הדין של היורשים תלויות בהכרה או אי ההכרה של בית הדין בקשר המשפחתי שלהם עם היורש – קשר זוגיות או הורות. בהינתן האמור, עלול חיוב לדיון מלא לפני בית הדין לגרור קשיים בבחינת הקשרים המשפחתיים באותם המקרים.

מן הכלל אל הפרט

38. בנסיבות המקרה של העתירה דנן, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי הנימוק עליו התבסס בית הדין לדחיית הבקשה אינו יכול לעמוד. בשונה מפסק הדין של בית הדין הרבני, אין לקבוע באופן קטגורי, כי כל מי שיש לו צוואה מוקדמת יותר אינו נחשב צד הנוגע בדבר כיוון שלא הוכיח את מלוא זכויותיו. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, על בית הדין הרבני לבחון האם טענות העותרים מעלות זכות נחזית לכאורית בלבד כדי לקבוע האם הם צד הנוגע בדבר.

39. יצוין, כי בפסק דינו, בית הדין הרבני התבסס על פסק הדין בעניין **עאסי** וקבע, כי מי שיש לו צוואה מוקדמת אינו צד נוגע בדבר כיוון שהוא לא יורש על פי דין או זוכה על פי צוואה. זאת, בהתאם לדין, לפיו צוואה מאוחרת גוברת על צוואה מוקדמת ועל יורש על-פי דין. אלא, שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה, גם בעל צוואה מוקדמת או יורש על-פי דין יכולים להיחשב כצד "נוגע בדבר" משום **זיקתם הישירה לירושה**, במובן זה, שאם תעלה מצדם טענה נגד הצוואה המאוחרת (לדוגמא ביחס לפגמים בצוואה המאוחרת), וזו תתקבל, הם עשויים לזכות להנאה ישירה בעיזבון. ויודגש, כי בפסק דין **עאסי** נקבע במפורש, כי מי **שטוען** לזכות הנאה ישירה בנכסי העיזבון נחשב צד נוגע בדבר, ולא נדרש **להוכיח** שיש לו זכות להנאה ישירה בנכסי העיזבון כדי להיחשב צד הנוגע בדבר.

40. על אף האמור, בנסיבות העניין, דומה כי העותרים לא העלו כל טענה קונקרטית נגד תוקף הצוואה המאוחרת, ולפיכך, עצם העובדה כי בידיהם צוואה מוקדמת אינה מספיקה להוכחת זכות נחזית לכאורה להיותם צד נוגע בדבר.

41. העותרים אך רמזו לטענות נגד הצוואה המאוחרת, למשל בפסקאות 17 ו-20 לעתירתם:

17. אמור מעתה, קבלת הצוואה השנייה ככתבה וכלשונה מבלי לדון בכשרותה, בצורניותה ובמכלול נסיבותיה של המנוחה, הינה בדיוק האליה-וקוץ בה שרוצים המבקשים להעלות ולדון".

20. אלא שבמקרה דנן, בו למשיב צוואה שניה, ולמבקשים צוואה ראשונה, והצוואות סמוכות בתאריכיהן, הרי דעת לנבון נקל, כי יש כאן 3 נוגעים בדבר, ובשתי הצוואות יש לדון כאחת, בבחינת מאי חזי למשיב דמיה סמיק טפי מדם המבקשים?"

42. לנוכח האמור, קיים חוסר בהירות בעניין טענות העותרים ביחס לתוקף הצוואה המאוחרת הן על פניו בעת הזאת טענות בעלמא, אשר כשלעצמן אינן בהכרח מובילות למסקנה בדבר העברת הברור לבית המשפט לענייני משפחה. בנסיבות אלו, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, יש לברר את טענות העותרים נגד תוקף הצוואה המאוחרת ולקבוע האם טענות אלו מעלות זכות נחזית לכאורית.

43. היועץ המשפטי לממשלה יזכיר כי, בהתאם לפסק הדין בעניין גרוני, ככל שהעותרים יוכיחו כי טענותיהם מבססות זכות נחזית לכאורה, אזי יהיה מדובר במצב דברים בו אין הסכמה של כל הצדדים הנוגעים בדבר ויש להעביר את הדיון לבית המשפט לענייני משפחה.

סוף דבר

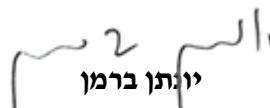
44. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, "הנוגעים בדבר" שנדרשת הסכמתם לדון בבקשה לקיום צוואה בבית הדין הרבני לפי סעיף 155(א) לחוק הירושה הם כל מי שבפיהם טענות לקיומה של זכות, אשר אם תתקבלנה יהיה בכך כדי לזכותם בהנאה ישירה מהירושה, בין מכוח צוואה מוקדמת ובין בהיותם יורשים על-פי דין.

לעניין זה, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, צד הטוען נגד תוקף צוואה כאמור אינו יכול להסתפק בהעלאת טענותיו בעלמא, כפי ששוקף בעמדה שהוגשה מטעם הייעוץ המשפטי של השיפוט הרבני ביום 20.4.2020; מנגד, הוא אינו נדרש להוכיח את מלוא זכויותיו בתביעה כפי שפסק בית הדין הרבני, כיוון שאז יתרוקן מתוכן סעיף 155 לחוק הירושה, הדורש את הסכמת כל הצדדים הנוגעים בדבר לצורך הקניית סמכות לבית דין דתי. לפיכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, על הצד המבקש להעלות טענות כאמור להוכיח "זכות נחזית לכאורית" ולהציג לפני בית הדין הרבני ראיות לכאורה לזכותו.

ככל שיעשה כן, אל לו לבית הדין הרבני להכריע בשאלת הסמכות לגופה, אלא עליו להעביר את בירור המחלוקת לבית המשפט לענייני משפחה, בהתאם להלכה הפסוקה שעליה עמדנו.



סיגל אבנן
סגנית במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



יונתן ברמן
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

היום, כ"ה חשוון תשפ"א, 12 נובמבר 2020