



משרד המשפטים הנהלת הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין

ערר 152-2021

(להלן: "המקרקעין הנדונים")

בעניין: מקרקעין הידועים כחלקה 112 בגוש 6203

שבין

רבקה גרובר

ע"י ב"כ עוה"ד גבריאל פרידמן

מרח' דרך קדם 5

מעלה אדומים 9845203

(להלן: "העוררת")

ובין

1. עדי קדמי

2. יפעת פיטלזון

3. זאב בן רבקה ויהודה גרובר

(להלן: "המשיבים")

ה ח ל ט ה

בערר לפי סעיף 121 לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969

העובדות הצריכות לעניין

1. המקרקעין הנדונים, חלקה בשטח 821 מ"ר הרשומה בפנקס הזכויות בבעלות עיריית רמת גן ובחכירת חוכרים שונים. לעניין הערר שבפנינו רלוונטיות חכירה שנרשמה לטובת ה"ה רחל פיטלזון ת.ז. 00154147 בתנאי שטר מקורי 36414/1999/1 לגבי דירה הנמצאת בקומה ב'. הדירה הנ"ל נמצאת בבניין ברחוב שדרות הכלניות 1, רמת גן (להלן – "הדירה").
2. בני הזוג רחל פיטלזון ואליהו פיטלזון חתמו על צוואה הודנית מיום 12.07.1979 לפיה ככל שאחד מהם ילך לעולמו לפני האחר, יועבר כל רכושו לבן הזוג כיורש היחיד והבלעדי, שיהיה רשאי לעשות במה שירש כרצונו. כן נקבע בצוואה ההודנית כי "אחרי מות גם השני" תועבר הדירה מושא הערר לבעלותו של ה"ה זאב בן רבקה ויהודה גרובר בארצות הברית. כן נקבעו בצוואה הוראות ביחס להעברת הזכויות בשתי דירות נוספות שהיו לבני הזוג.
3. ביום 28.09.1980 ה"ה אליהו פיטלזון ז"ל הלך לבית עולמו, וביום 4.5.99 ניתן על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב פסיקתא מתוקנת לפיה מצהיר כי צוואתו הינה בת תוקף (להלן: "הצוואה ההודנית").
4. ביום 20.05.1998 עשתה ה"ה רחל פיטלזון צוואה בפני נוטריון, במסגרתה ציוותה לבטל כל צוואה קודמת לרבות הצוואה ההודנית שנערכה עם בעלה המנוח, וציוותה כי בתה העוררת תירש לבדה את כל זכויותיה בדירה במקרקעין הנדונים. ביום 9.7.2002 הלכה הגב' רחל פיטלזון לבית עולמה, וביום 24.10.2002 ניתן לצוואה תוקף של צו קיום צוואה על ידי הרשם לענייני ירושה בתל אביב (תיק מספר 40528) (להלן: "צוואת המנוחה").
5. עוד קודם לכן, בשנת 1999 הגישה ה"ה רחל פיטלזון בעודה בחיים בקשה לרישום זכויותיה וזכויות בעלה המנוח במקרקעין הנדונים, ומאחר שבעת בקשת הרישום לא היה מר אליהו פיטלזון בין החיים, נרשמו כלל הזכויות בדירה במקרקעין הנדונים על שם ה"ה רחל פיטלזון עם הערה "בכפוף לתנאי צוואת המנוח משה פיטלזון ז"ל" (שטר 36414/1999/3 מיום 2.12.1999).

6. ביום 17.03.2021 הגישה העוררת, בתם של המנוחים, בקשה ללשכת רישום המקרקעין תל אביב, בה מבקשת להעביר את הזכויות בדירה במקרקעין הנדונים בשלמות על שמה, וזאת מכוח צו קיום הצוואה שניתן לצוואת המנוחה (להלן – "בקשת הרישום").
7. ביום 25.03.2021 נדחתה בקשת הרישום, בנימוק שזכויות המנוחה רחל אותן קיבלה מבעלה המנוח אליהו, יועברו ליורשיו על פי הוראת יורש אחר יורש שבצוואתו לה ניתן תוקף על ידי בית המשפט המחוזי. כמו כן, נקבע כי יש לבצע הליך זיהוי ליורשים בצוואת המנוח, שכן הם רשומים ללא מספר ת"ז.
8. ביום 14.05.2021 הגיש בא-כוח העוררת בקשה נוספת לרישום מחצית מהזכויות בנכס על שם העוררת וביום 19.5.2021 הועברו מחצית הזכויות בדירה על שם העוררת מכח צוואת המנוחה רחל (שטר 26428/2021/1).
9. באשר ליתרת הזכויות בנכס, מחצית הזכויות שהיו של המנוח אליהו והועברו למנוחה רחל, הגישה העוררת את הערר שבפנינו בטענה כי החלטת רשם המקרקעין בתל אביב – שגויה.

טענות העוררת

10. העוררת טוענת כי בצוואה ההדדית אשר נחתמה על-ידי המנוחים נקבע כי לאחר מות שניהם יועברו מלוא הזכויות בדירה לה"ה זאב גרובר.
11. לטענת העוררת, בנוסף לאמור, נקבע בצוואה שלאחר מות אחד מהם כל הנכסים עוברים לשני ונשארים בבעלותו והוא יכול לעשות בו כרצונו. הפרשנות הנכונה של סעיף זה היא שהמנוחה היתה יכולה לעשות בנכסים כרצונה, לרבות להוריש אותם לאחרים. העוררת טוענת כי סעיף 53 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, קובע "הוראות הסעיפים 41 עד 52, פרט לסעיף 42(ד), חלות במידה שאין בצוואה הוראות אחרות". לפיכך, טוענת העוררת, ההוראה בצוואה שהמנוחה יכולה לעשות בנכסים כרצונה גוברת על סעיף 42 לחוק.
12. לתמיכה בטענותיה, העוררת מפנה לפסיקה לפיה בהיעדר כל ראייה על כוונה משותפת של הצדדים, לא ראוי לקבוע לגבי צוואות שנעשו לפני חוק הירושה, שהיתה כוונה משותפת להתנות את הדין ולהגביל את בן הזוג האחר (בעמ' 10807/03 זמיר נ' גמליאל, פד סב(1) 601).
13. לאור האמור, טוען ב"כ העוררת, אין ולא היתה מניעה לעריכת צוואה חדשה על ידי המנוחה ולכן יש לקבוע כי המנוחה ירשה מחצית מהזכויות בדירה מאת המנוח – וזאת בנוסף למחצית הזכויות אשר היו שייכות לה – והורשה את מלוא הזכויות בדירה לעוררת. לפיכך מתבקש לקבל את הערר ולרשום את כלל הזכויות בדירה על שם העוררת.
14. במסגרת הטיפול בערר, נדרשה העוררת להעביר העתק הערר בצירוף ההחלטה המורה על דרישת התייחסותם בתוך 21 יום, ולהמציא אישור המצאה כדין בצירוף מען המשיבים. העוררת המציאה אישור משלוח הערר וההחלטה למשיבים בדואר רשום ולאחר מכן המציאה המשיבה 2 הסכמתה לערר. המשיבה 1 לא העבירה התייחסותה, על אף שדבר הדואר התקבל אצלה על פי מספר המעקב של דואר ישראל. המשיב 3 המתגורר בארצות הברית לא העביר התייחסותו לערר עד מועד זה ולא ניתן לדעת אם קיבל את הערר וההחלטה הדורשת התייחסות כאמור.

דיון והכרעה

15. ככלל, ברישום צו קיום צוואה, יש לפעול לפי אומד דעתו של המצווה, כפי שהיא משתמעת מתוך צוואתו. בעניין זה, ר' הוראת סעיף 54(א) לחוק הירושה, הקובע כך:

"מפרשים צוואה לפי אומד דעתו של המצווה כפי שהיא משתמעת מתוך הצוואה, ובמידה שאינה משתמעת מתוכה – כפי שהיא משתמעת מתוך הנסיבות".

16. הלכה היא שיש ליתן ביטוי לרצון המצווה, כפי שמסביר המלומד פרופ' אהרון ברק, בספרו **פרשנות במשפט**, כרך ה – פרשנות הצוואה עמ' 59-58, נבו הוצאה לאור בע"מ (2001) לאמור –

"ביסוד דיני הצוואות מונח העיקרון הבסיסי שלפיו יש לקיים דבר המת. זהו עיקרון ידוע של המשפט העברי ולפיו מצווה לקיים את דברי המת. הוא מהווה חלק מתרבותנו הכללית והמשפטית. הוא נגזר מהאוטונומיה של הרצון הפרטי, המהווה חלק מהזכות החוקתית בדבר כבוד האדם. הוא מתבקש מזכות הקניין שזכתה להגנה חוקתית בישראל. על הפרשן לשקף חשיבות חוקתית של הצוואה. עליו לעשות מאמץ לקיים את הוראות הצוואה ולא להביא לביטולן. עליו לנקוט את כל האמצעים כדי להביא להגשמת רצונו ה"אמיתי" של המצווה".

17. רישום הורשה, ובכלל זה - צו קיום צוואה, נעשה בהתאם לסימן ב' פרק ג' לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תשע"ב-2011. תקנה 17 לתקנות אלו קובעת –

"(א) לענין סימן זה, "רישום ירושה" – לרבות רישום צו ירושה וצו קיום צוואה, הסכם חלוקת עיזבון כמשמעותו בסעיף 110 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן – חוק הירושה), צו חלוקת עיזבון כמשמעותו בסעיף 111 לחוק הירושה או צו מינוי מנהל עיזבון.

ב) רישום ירושה ייערך על פי בקשה של מעוניין בדבר; על אף האמור, רישום הסכם חלוקת עיזבון כאמור בתקנת משנה (א) שאינו מאושר בידי בית משפט ייערך על פי בקשת כל הירשים.

18. אין חולק, כי סמכות רשויות המרשם ברישום ירושה הינה מוגבלת, ואין בידן סמכות לפרש צוואה מעבר לכתוב בה, אלא רק לרשום על פי מה שנכתב בה במפורש. בהתאם לכך, על רשם המקרקעין מוטל, אפוא, לקרוא את הצוואה, כדי שיוכל לבצע את הרישום בהתאם לצו קיומה.

19. בענייננו, חתמו בני הזוג רחל ואליהו פיתלזון על צוואה הדדית בה קבעו כי אחרי מות אחד מהם כל הרכוש, הזכויות והנכסים יישאר בבעלות בן הזוג שנשאר בחיים "שיוכל לעשות בו כרצונו". בהמשך הצוואה ההדדית, קבעו בני הזוג בצוואה כי אחרי מות גם השני יועברו דירותיהם ליורשים אחרים, כאשר בהתייחס לדירה במקרקעין הנדונים ציוו המנוחים כי הנכס יועבר לבעלותו של ה"ה זאב בן רבקה ויהודה גרובר. הינה כי כן, ערכו המנוחים בצוואתם הוראה בדבר יורש אחר יורש, כך שתחילה יורש בן הזוג את בן זוגו שהלך לבית עולמו, ולאחר מכן מורשים בני הזוג את הדירה לה"ה זאב בן רבקה גרובר.

20. למען הסדר הטוב, יצוין כי הוראת יורש אחר יורש יכולה להיכלל בצוואה הדדית, בעניין זה ר' ש. שוחט נ. פינברג י. פלומין, **דיני ירושה ועיזבון**, הוצאת סדן, עמוד 154:

"הוראת יורש אחר יורש יכולה להינתן גם בצוואה משותפת והדדית, כציווי משותף שבו מורים בני הזוג (למשל) כי הם מצווים את רכושם זה לזה, ולאחר מותם לפלוני. מבחינה זו, הציווי המשותף כמוהו כציווי של כל אחד מהמצווים בנפרד, כאילו עשה כל אחד מהם צוואה משלו (תמ"ש (ת"א) 91180/00 **ברבר נ' שי**, לא פורסם)".

21. כאמור, שנים מספר לאחר שהמנוח אליהו פיתלזון הלך לעולמו, בחרה ה"ה רחל פיתלזון לשנות את צוואתה ועשתה צוואה חדשה. בסעיף 7 לצוואת המנוחה, נקבע כי העוררת תהיה הזוכה היחידה בזכויות המצווה בדירה במקרקעין הנדונים.

22. בשנת 2005 תוקן כאמור חוק הירושה, תוך שהוספה הוראה בדבר צוואות הדדיות - **סעיף 8א לחוק הירושה (תיקון מס' 12) התשס"ה - 2005**, ס"ח 714 הקובע כי "לביטול צוואה הדדית לא יהיה תוקף", אלא בתנאים המפורטים בחוק: מסירת הודעה בכתב למצווה השני (שאז מתבטלות שתי הצוואות ההדדיות) או, אם נפטר אחד מבני הזוג, הסתלקות מהעיזבון והשבת הירושה. אולם בתיקון החוק נקבע, בסעיף 2 כי הוראות התיקון לחוק "לא יפגעו בתוקפן של צוואות שנעשו לפניו" [ר' גם **הוראת נוהל 2.2.14** המפורסם באתר האינטרנט של הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין].

23. לפיכך, במקרה שבפנינו אכן האם המנוחה רחל יכלה לחזור בה מרצונה להוריש את חלקה בדירה במקרקעין למשיב 3, כפי שנקבע בצוואה ההדדית, ותחת זאת לקבוע כי זכויותיה בדירה יועברו לאחר מותה לביתה העוררת.

24. אולם, הוראות המנוח אליהו בצוואה ההדדית, לה ניתן תוקף על ידי בית המשפט, ביחס לחלקו בדירה נותרו על כנן.

25. נשאלת השאלה האם יכלה המנוחה רחל לשנות מצוות המנוח לפיה לאחר פטירתה, יועבר חלקו בדירה המהווה עזבונו במקום למשיב 3 לעוררת, בהתאם לצוואה שערכה המנוחה רחל לאחר מותו.

26. סעיף 42 לחוק הירושה, שעניינו "יורש אחר יורש" קובע בהאי ליסנא -

"(א) המצווה רשאי לצוות לשניים על מנת שיזכה השני אחרי שזכה הראשון; השני יזכה במוות 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 במוות 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". [ההדגשה אינה במקור]

27. בהתאם לסעיף 42(ב) לעיל משזכה היורש הראשון, גורל הרכוש נתון עתה בידי ויהא רשאי לעשות בו כרצונו [ר' גם ת"ע (ת"א) 51045-10-12 **פלונים נ' אלמוני** (19.11.2013). ר' גם ש. שוחט נ. פינברג י. פלומין, **דיני ירושה ועזבון**, הוצאת סדן, עמוד 151 :

"גם אם יודע היורש הראשון שהמצווה ביקש כי הנכסים יגיעו לידי יורש שני, אין בידיעה זו כדי להטיל מגבלה משפטית על כוחו לעשות במה שקיבל כבתוך שלו. אפשר שרשאי הוא לכלות את נכסי העזבון - כולם או חלקם - ואף על פי שנהג בחוסר תום לב, מבחינה משפטית גרידא פועל הוא כדין. על כן, זולת האיסור הקבוע בסעיף 42(ב) לחוק, שלפיו מנוע היורש הראשון מלצוות לאחר את הרכוש שזכה בו, רשאי הוא לעשות ברכוש כל פעולה אחרת, לרבות העברתו לאחר בחייו".

28. אולם היורש הראשון אינו רשאי לגרוע מזכותו של היורש השני בצוואה, בעניין זה ר' שם, בעמוד 153 -

"היורש הראשון אינו יכול לגרוע מזכותו של השני באמצעות צוואה. הוראות צוואה שיעשה היורש הראשון בדבר נכסים שזכה בהם מכוח הוראת יורש אחר יורש - בטלות ככל שגורעות הן מזכויותיו של היורש השני. לפיכך, יש לקרוא כל צוואה שעורך יורש ראשון שזכה על דרך של "יורש אחר יורש" ככפופה לתנאי האמור הקבוע בסעיף 42(ב) סיפא לחוק (ע"א 46/89 **רוזן נ' בהט** פ"ד מד(2)765)".

29. הנה כי כן, היורש הראשון רשאי לעשות במה שקיבל כבתוך שלו, והשני לא יזכה אלא במה ששייר הראשון, כמו כן אין הראשון יכול לגרוע מזכותו של השני על ידי צוואה. במקרה דנן, הלכה למעשה היורשת הראשונה - ה"ה רחל פיטלזון, יכלה לעשות בעיזבון המנוח כבתוך שלה אולם היא אינה יכולה לגרוע מזכות היורש השני - זאב בן רבקה גרובר, בצוואה שערכה.

30. תמיכה לכך, ניתן ללמוד גם מעמדת כבוד הרשמת לענייני ירושה בתל אביב והמרכז, אליה הועבר הערר להתייחסות במסגרת בחינת הערר. בתגובתה ציינה כבוד הרשמת כי הוראות הצוואה ההדדית משנת 1979 ברורות ואין ספק שהכוונה להוראת יורש אחר יורש ביחס לחלק שהתקבל מהמנוח. על אף שהצוואה נערכה לפני התיקון לחוק הירושה בדבר צוואות הדדיות, הרי מדובר בצוואה אחת שערכו המנוחים על גבי מסמך אחד ובה קבעו את הוראותיהם וביניהן הוראת יורש אחר יורש מפורשת בה צוין כי תחול לאחר פטירת שניהם.

31. אין מחלוקת שהמנוחה רחל יכלה לשנות את צוואתה, ולקבוע כי זכויותיה בדירה יועברו לבתה העוררת, אולם היא יכלה לעשות כן רק ביחס לזכויותיה ולא לזכויות שהתקבלו מהמנוח בדירה. בהתאם לכך, נרשמו מחציתה הזכויות בדירה על שם העוררת, אולם על מנת לרשום את יתר הזכויות בדירה על שם העוררת, נדרשת הסכמה פוזיטיבית של היורש של פי דין על פי צוואת המנוח אליהו, קרי – המשיב 3 וחתימתו על כלל המסמכים הנדרשים על פי דין.

33. **בנסיבות העניין, לא מצאתי כי נפל כל פגם בהחלטת הרשם, ולפיכך הערר נדחה בזאת.**

32. יצוין כי גם ביחס לדירה אחרת הכלולה בצוואה ההדדית, בה התבקש לרשום את כלל הזכויות על שם יורש אחר על פי צוואת המנוחה רחל, בניגוד להוראות הצוואה ההדדית, התקיים הליך בבית המשפט לענייני משפחה ברמת גן בו הוגשה בקשה משותפת על ידי כלל היורשים של אותה דירה על פי הצוואות ובסיום ניתנה פסיקתא לרישום בלשכת רישום המקרקעין. ככל שתוגש בקשה חדשה לרישום במסגרתה יומצא פסק דין ו/או פסיקתא בה ביחס לדירה מושא הערר, תיבחן הבקשה לרישום על ידי הרשם בהתאם להוראות הדין.

הרואה עצמו נפגע מהחלטתי, רשאי לערער עליה כאמור בסעיף 122 לחוק המקרקעין.

ניתן היום, י"ז אלול תשפ"א, 25 אוגוסט 2021



שולי אבני-שוהם, עו"ד
סגנית הממונה על המרשם