בית משפט לענייני משפחה בירושלים

01 יולי 2021

ת"ע 13491-05-16 XXX XXX נ' XXX XXX ואח'

בפני כב' השופטת מיכל ברדנשטיין

תובעת **XXX**
ע"י ב"כ עו"ד ציון בהלול

נגד

נתבעים
1. האפוטרופוס הכללי במחוז ירושלים משרדי ממשלה 999009
ע"י ב"כ עו"ד אורן זילברברג
2. XXX (אדם שמונה לו אפוטרופוס)
ע"י ב"כ עו"ד אלדד עוז, מינוי מטעם לשכת הסיוע המשפטי

בעניין המנוח XXX ת"זXXX

פסק דין

1. פסק דין שניתן על ידי בית משפט זה ביום 12.04.2020 נקבע כי הנתבע 2 (להלן: **הנתבע**) זייף צוואה של אבי הצדדים, ונפסלה הצוואה שהוגשה לקיום על ידי הנתבע. הנתבע לא הורשע בדין פלילי בגין מעשהו. האם פסול הוא לרשת את האב המנוח מחמת הוראת סעיף 5(א)(2) לחוק הירושה, התשכ"ה – 1965 (להלן: **חוק הירושה** או **החוק**)?

הוראה זו קובעת כי פסול מלרשת "מי שהורשע על שהעלים או שהשמיד את צוואתו האחרונה של המוריש, או שזייף אותה, או שתבע לפי צוואה מזויפת".

השאלה היא האם תנאי ההרשעה הוא תנאי בלעדיו אין לקביעת פסלות מלרשת, גם לגבי החלופה האחרונה בסעיף, שעניינה ב"מי שתבע לפי צוואה מזויפת", או שהתקיימות תנאי ההרשעה נדרשת אך ביחס לשלוש החלופות הראשונות (העלמה, השמדה, זיוף)?

2. מדובר בשאלה "שמתגלגלת" זה שנים בערכאות הדיוניות, וקיימות לגביה גישות לכאן ולכאן בפסיקה, אך טרם ניתנה הכרעה של בית המשפט העליון.

3. אקדים אחרית לראשית, ואציין כי אני מצרפת את דעתי לגישה שלפיה, הפרשנות הנכונה של הסעיף היא כי תנאי ההרשעה נדרש בהתייחס לכל חלופות הסעיף, כתנאי הכרחי לקביעת פסלות לרשת. משכך, הנתבע, שלא קיים לגביו פסק דין מרשיע, אינו פסול מלרשת את אביו.

<u>רקע כללי</u>

4. עניינו של תיק זה בבקשה לצו ירושה אחר המנוח XXX XXX ז"ל (להלן: **המנוח**), שנפטר אלמן והותיר שני ילדים: גב' XXX XXX אור (להלן: **XXX**), והנתבע, מר XXX XXX (שיכונה מעתה גם: **XXX**). בבקשה התבקש לתן צו ירושה שלפיו שני האחים, התובעת והנתבע, יורשים בחלקים שווים את עזבון המנוח.

5. הבקשה הוגשה לרשמת לענייני הירושה ביום 02.11.2015, והועברה לבית משפט זה ביום 05.05.2016, לאחר שהוברר כי הנתבע הפקיד מסמך הנחזה כצוואה בעדים של המנוח מיום 18.09.2009 (להלן: **הצוואה**), שבו ציווה לו כביכול המנוח את כל עזבונו. בדיעבד התברר כי מדובר בצוואה מזויפת, כמתואר להלן.

6. בית המשפט השהה את הדיון בבקשה, תחילה כדי לאפשר הגשת בקשה לקיום הצוואה על ידי הנתבע, ולאחר מכן, ומשהוגשה ביום 10.11.2016 בקשה לקיום הצוואה והוגשה התנגדות לה על ידי התובעת (ת.ע 68636-11-16), הדיון בבקשה הותלה עד לאחר ההכרעה בהליכים בעניין הצוואה.

7. לאחר הליך של שמיעת ראיות בהליכים בעניין הצוואה, ניתן פסק דין מפורט מיום 12.04.2020 על ידי כב' השופט ש' אלבז ובו התקבלה ההתנגדות לצוואה, לאחר שנקבע כי מדובר בצוואה מזויפת, שזויפה על ידי הנתבע, וזאת לצד קביעה נוספת כי המנוח לא היה כשיר לצוות לעת עריכת הצוואה.

8. יצוין כי ביני לביני, ביום 29.01.2020 עמותת "רעות אפוטרופסות ע"ר 580253730" (להלן: **רעות**) מונתה כאפוטרופסית של קבע על גופו ורכושו של הנתבע (תיק א"פ 69742-01-20).

9. עיכוב נוסף בקידום ההכרעה בבקשה לאחר מתן פסק הדין האמור, נבע מכך שהצדדים, ביחד עם רעות, ניסו לבחון מתווה של פשרה לאורך תקופה משמעותית, אשר בסופו של דבר לא צלח.

<u>קביעות פסק הדין מיום 12.04.2020</u>

10. בפסק דינו של כב' השופט אלבז מיום 12.04.202 נפסלה הצוואה משני טעמים עיקריים.

11. הטעם הראשון, הוא העדר כשרות של המנוח לצוות, במועד עריכת הצוואה, וזאת בהתבסס על חוות דעת של ד"ר אליעזר פרל שמונה כמומחה מטעם בית המשפט, שאותה ראה בית המשפט לאמץ.

12. הטעם השני והוא הרלבנטי לענייננו, הוא מעורבות הנתבע בעריכת הצוואה. לעניין זה נקבעו ממצאים חמורים מאוד, ללא ספק, לחובת הנתבע. נקבע כי הנתבע מילא תפקיד מרכזי אם לא בלעדי בניסוח הצוואה, וכי די בכך כדי למנוע ממנו להיות נהנה על פי הצוואה. עוד נקבע, על יסוד עדות אחת מעדי הצוואה, XXX, שאותה מצא בית המשפט כמשכנעת, כי העדה הוזמנה על ידי הנתבע להוסיף חתימתה על הצוואה, וכשהיא הגיעה היא חתמה על הצוואה, שלא בנוכחות המנוח ושלא בנוכחות עד הצוואה השני, אלא בנוכחות הנתבע וכי מעמד חתימתה אירע בסוף שנת 2015, ולא בשנת 2009, השנה הרשומה על גבי הצוואה, כשנת עריכתה, כביכול. בית המשפט אף הוסיף וקבע כי הנתבע ניסה להדיח את העדה XXX למתן עדות כוזבת בבית המשפט לעניין זה. עוד קבע בית המשפט כי החתימה הנחזית להיות של העד הנוסף, XXX, על גבי הצוואה, אינה חתימתו, משעה שהנתבע נמנע מלהעיד את XXX, ולפיכך, נוצרה הנחה, כי אילו הושמע העד היה בכך כדי לתמוך בגרסת העדה XXX שטענה כי חתימת XXX אינה חתימתו.

13. בפרק "הסיכום" של פסק הדין, קבע כב' השופט אלבז כדלקמן:

> "60. לא רק שעלה בידי הנתבעת להוכיח כמעט כל טענה וטענה שהעלתה כנגד הצוואה, אלא שהוכח שהמדובר בצוואה מזויפת. הצוואה לא נחתמה על ידי המנוח לפני העדים שנטען שחתמו עליה, העדים לא חתמו על הצוואה אחד בנוכחות השני, אם בכלל חתם על הצוואה עד שני והתאריך שצוין על גבי הצוואה לא היה התאריך הנכון בו חתמה אחת העדות על הצוואה. המדובר בצוואה שזויפה על ידי הזוכה על פיה שהיה אף מעורב בעריכתה.
>
> 61. לאור האמור לעיל אני דוחה את בקשת התובע לקיום המסמך שהתובע טען שהוא צוואת המנוח מיום 18.9.2009.

62. התנהלותו של התובע במשפט זה ראויה לכל גינוי. טענות רבות שהתובע העלה בתצהירו נתגלו כשקריות והתובע גם לא היסס מלהעיד עדות שקר. לא רק שהתובע זייף את הצוואה אלא שהוא החתים אישה תמימה על מסמך זה ואף ניסה לשדלה לחתום על תצהיר כוזב ולהעיד עדות שקר. להתנהלות זו חומרה רבה נוכח העובדה שהתובע היה במועד הרלבנטי סטודנט למשפטים

.....

66. לאחר ששקלתי את כל השיקולים הרלבנטיים הגעתי למסקנה שיש לחייב את התובע לשלם לנתבעת שכ"ט בהליך זה בסך 70,000 ₪ בתוספת מע"מ. בנוסף ישלם התובע לנתבעת את ההוצאות הבאות שהוציאה לצורך הדיון בתיק זה: מלוא הוצאות המומחה, מלוא הוצאות הנפקת המסמכים הרפואיים שהיו דרושים למומחה, מימון ביצוע מסירות לתובע ולעדים, שכר בטלת העדים...".

<u>טענות הצדדים</u>

66. התובעת, XXX, טוענת כי לנוכח קביעות פסק הדין בדבר זיוף הצוואה על ידי הנתבע, שאליהן היא מפנה ואותן היא מצטטת, יש לקבוע כי הנתבע פסול מלרשת בהתאם להוראת סעיף 5(א)(2) לחוק, וכי לא נדרשת לשם כך הרשעה של הנתבע בהליך פלילי.

67. התובעת ערה לכך שקיימות גישות שונות בפסיקה בשאלה האם תנאי ההרשעה נדרש לגבי כל חלופות הסעיף או רק לגבי שלוש החלופות הראשונות (העלמת צוואה, השמדתה), ומבקשת לאמץ את הגישה שלפיה, תנאי ההרשעה אינו נדרש ביחס לחלופה האחרונה, שעניינה במי "שתבע על פי צוואה מזויפת. המבקשת מפנה לעניין זה לפסקי הדין שניתנו בבש"א (חי') 8383/03 **עזבון המנוח סעד חסן אגברייה ז"ל נ' פווזי עבדאלוהאב אגבאריה** (1.9.2006) ובת"ע (ת"א) 60690-01-14 **ס. ב. ד נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב, משרדי ממשלה** (2.7.2017) שנקטו גישה זו.

68. בהתאם לכך, כך טוענת התובעת, יש להורות על פסילת הנתבע לרשת, ולתן צו ירושה שלפיו המבקשת היא היורשת היחידה של המנוח.

<u>טענת הנתבע XXX</u>

69. הנתבע XXX ביקש לדחות את טענות התובעת, ולתן צו ירושה אחר המנוח ולפיו שני ילדיו, התובעת והנתבע, הם יורשיו בחלקים שווים, וזאת כפי שהתבקש מלכתחילה במסגרת הבקשה לצו ירושה.

70. התובעת מעולם לא טענה בכתבי הטענות כי הנתבע פסול מלרשת את המנוח. אדרבה, התובעת טענה בד בבד עם טענתה כי הצוואה מזוייפת כי יש לחלק את העיזבון בחלקים שווים וכך ביקשה אף בבקשה לצו ירושה.

71. משכך, אין מקום להיעתר לסעד שכלל לא התבקש ובוודאי שלא להיעתר לו במחטף, ללא הליך מסודר על יסוד טענה שלא נטענה כלל ובדיעבד נטענה רק לאחר שניתן פסק הדין בהליכים בעניין הצוואה.

72. עוד נטען כי היום הנתבע הוא אדם שמונה לו אפוטרופוס, וככל הנראה המוגבלות שבעטיה היה צורך למנות לו אפוטרופוס כאמור, היא שהביאה אותו למצבו הנוכחי ועל כן קשה לבוא אליו בטרוניה וללא שהדבר נדון בכובד ראש. היום הנתבע זקוק לכל האמפטיה וההבנה של אחותו ואין זה המקום לנטור לו על העבר ועל מעשים שהוא כיום נראה שאינו מודע להם.

<u>עמדת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה</u>

73. ב"כ היועמ"ש סבור כי אין מנוס מלאמץ את הגישה שלפיה, תנאי ההרשעה חל ביחס לכל החלופות בסעיף, ובכלל זה, ביחס למי "שתבע לפי צוואה מזויפת", כבמקרה דנן. הוא מבהיר כי עמדה זו לא באה להפחית מחומרת מעשי הנתבע, עניין שקיבל ביטוי בביקורת שהוטחה בנתבע בפסק הדין ובהוצאות המשפט שהוטלו עליו.

74. לטעמו של ב"כ היועמ"ש, הוראת סע' 5(א)(2) לחוק הירושה שבה נקבע כי פסול לרשת "מי שהורשע על שהעלים או שהשמיד את צוואתו האחרונה של המוריש, או שזייף אותה, או שתבע לפי צוואה מזויפת", מחייב על פי לשונו ותכליתו, הרשעה פלילית, כתנאי לפסלות לרשת ביחס לכל החלופות בסעיף. דהיינו, המילים "מי שהורשע" מתייחס לכל החלופות.

במקרה דנן, חרף החומרה, וקביעות בית המשפט בפסק הדין מיום 12.04.2020 בעניין זיוף הצוואה, אין הרשעה בפלילים ומכאן שלא ניתן לפסול מהנתבע את זכות הירושה על פי דין.

75. ב"כ היועמ"ש מפנה על דרך ההשוואה לדבריו של פרופ' שילה בספרו "פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965" (2002), בהתייחס להוראת סעיף 5(א)(1) לחוק, הפוסל מלרשת את מי שגרם במתכוון למות המוריש או שניסה לגרום למותו, ומציין כי לפי הצעת חוק הירושה ניתן היה לכאורה לפסול אדם מלרשת על סמך עדות שהיתה יכולה להיגבות בבית משפט אזרחי שדן בירושת המוריש וזאת אף ללא פסק דין מרשיע, ואולם המחוקק סבר, כלשון פרופ' שילה כי "אין לשלול מאדם זכות כה יסודית כמו הזכות לרשת, ואין להצהיר שהוא רוצח, אלא אם עבר תהליך של העמדה לדין פלילי והורשע (שם, בעמ' 62). מקל וחומר, לטענת ב"כ היועמ"ש, שתנאי ההרשעה נדרש ביחס למעשה חמור פחות, של זיוף, שבו למעשה הפגיעה אינה במוריש אלא ביורש אחר, אשר זכותו אינה נפגעת כיורש על פי דין.

76. ב"כ היועמ"ש מפנה לעובדה כי אין בנמצא הלכה מחייבת של בית המשפט העליון אשר קובעת כי די בקביעה שיפוטית בהליך אזרחי כדי להביא לפסלות יורש ומפנה לעמ"ש (חי') 8324-06-19 **י' ד' ר' נ' ש' ר'**, (2.7.2019).

77. ב"כ היועמ"ש גורס עוד כי פרשנות שיש בה פגיעה בזכויות קנייניות, ראוי שתעשה בצמצום ומתוקף הסמכה מפורשת בחוק, ומפנה לעניין זה להוראת סע' 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ככלל, המשפט האזרחי אינו כלי להענשת הצדדים להתדיינות, חלף שמירה על זכויותיהם.

78. לעניין הסתמכות התובעת על פסק הדין שניתן בת"ע 60690-01-14, טוען ב"כ היועמ"ש כי באותו מקרה לא נקבע כי הצוואה מזויפת, וכי הדברים שנאמרו שם היו בבחינת למעלה מהצורך.

<u>דיון</u>

79. עמדתי היא כי הפרשנות הנכונה להוראת סעיף 5(א)(2) לחוק היא שנדרש קיום תנאי ההרשעה כתנאי בלעדיו אין ביחס לכל אחת מהחלופות בסעיף, לרבות האחרונה, שעניינה במי "שתבע לפי צוואה מזויפת", כבמקרה דנן, בטרם יפסל אדם לרשת.

80. הוראת סעיף 1 לחוק הירושה, שכותרתו, "הירושה", קובעת כדלקמן:

"במות אדם עובר עזבונו ליורשיו".

81. הוראת סעיף 2 לחוק, שכותרתו, "היורשים", קובעת כי:

"היורשים הן יורשים על פי דין או זוכים על פי צוואה; הירושה היא על פי דין זולת במידה שהיא על פי צוואה".

82. הוראת סעיף 5 לחוק הירושה, שכותרתו "פסלות לרשת", קובעת מצבים שבהם תיפסל הזכות לרשת:

"5. (א) אלה פסולים לרשת את המוריש:

(1) מי שהורשע על שגרם במתכוון למותו של המוריש או שניסה לגרום למותו;

(2) מי שהורשע על שהעלים או שהשמיד את צוואתו האחרונה של המוריש, או שזייף אותה, או שתבע על פי צוואה מזוייפת.

(ב) מי שהורשע על שניסה לגרום למות המוריש והמוריש מחל לו, בכתב או על ידי עשיית צוואה לטובתו, חוזר ונעשה כשר לרשת את המוריש".

83. לענייננו, רלבנטית הוראת סעיף 5(א)(2) לחוק.

84. במקרה דנן, נקבע בפסק דינו של כב' השופט אלבז מיום 12.04.2020 כי הנתבע זייף חלקים בצוואה, ותבע לפי צוואה מזויפת. אין ספק כי הקביעות בפסק הדין הן קביעות חמורות מאוד בעניין מעורבותו הפסולה של הנתבע בעריכת הצוואה ובזיוף חלקים ממנה, למצער, ואף נסיון להדיח את העדה XXX למתן עדות שקר בבית המשפט. ברם, למיטב הידוע, הנתבע לא הועמד לדין פלילי, ומכל מקום, לא הורשע בדין פלילי.

85. השאלה שבפני היא כאמור האם תנאי לפסילה מלרשת לפי הוראת סעיף 5(א)(2) לחוק כפופה לתנאי של הרשעה בדין פלילי.

<u>הגישות השונות בפסיקה ובספרות</u>

86. כפי שכבר צוין, בשאלת פרשנות סעיף 5(א)(2) לחוק קיימת פסיקה לכאן ולכאן וטרם ניתנה הלכה של בית המשפט העליון.

87. יש הטוענים כי תנאי ההרשעה בסעיף מהווה תנאי הכרחי לשם פסילת אדם כיורש, וזאת ביחס לכל ארבע החלופות המנויות בסעיף, לאמור: נדרשת הרשעה בגין העלמת צוואה; נדרשת הרשעה בגין השמדת צוואה; נדרשת הרשעה בגין זיוף צוואה; ונדרשת הרשעה בגין הגשת תביעה על פי צוואה מזויפת. לעומת זאת, קיימת גישה אחרת, ולפיה, תנאי ההרשעה חייב להתקיים רק ביחס לשלוש החלופות הראשונות בסעיף (העלמה, השמדה וזיוף), ואולם הוא אינו חל על החלופה הרביעית, שעניינה במי "תבע על פי צוואה מזויפת", וכי די בכך שיקבע לגבי צוואה שהוגשה לקיום כי היא מזויפת כדי לפסול את מי שתבע לפיה.

88. בפסק הדין שניתן בבש"א (חי') 8383/03 **עזבון המנוח סעד חסן אגברייה ז"ל נ' פווזי עבדאלוהאב אגבאריה**, פסקה 12 (1.9.2004). העדיף כב' השופט ר' סוקול את הגישה ולפיה תנאי ההרשעה איננו חל בחלופה הרביעית המנויה בסעיף 5(א)(2) לחוק הירושה כפי שיפורט להלן, בקבעו כדלקמן:

> "הסעיף מונה מספר נסיבות אשר בהתקיימותן תישלל זכות היורש את המוריש:
>
> 1. מי שהורשע בגין אחת החלופות הבאות:
> א. העלים את צוואתו האחרונה של המוריש.
> ב. השמיד את צוואתו האחרונה של המוריש.
> ג. זייף את צוואתו של המוריש.
>
> 2. מי שתבע על פי צוואה מזוייפת.
>
> לפי החלופה הראשונה יפסל לרשת את המוריש רק מי שהורשע בכך שפעל כדי לשבש את רצון המנוח בין בדרך של השמדה או העלמת הצוואה ובין בדרך של זיוף צוואה. החלופה השניה אינה מחייבת הרשעה אלא די בכך שאדם תבע - ביקש צו קיום" (פסקה 12).

בית המשפט נימק עמדתו בעובדה כי המחוקק ראה להשוות את דינו של המזייף מסמך בחוק העונשין (סע' 418 לחוק העונשין, תשל"ז -1977 (להלן: **חוק העונשין**)) לדינו של שעשה שימוש במסמך מזוייף בידעו כי הוא מזוייף (סעיף 420 לחוק העונשין), שכן שניהם פוגעים באותו אינטרס מוגן (גם אם הרכיב העובדתי של כל אחד מהם עשוי להיות שונה). בית המשפט הוסיף כי כאשר בוחנים את תכלית ההוראה בסעיף 5 לחוק הירושה, הרתעת מי שפועל לשיבוש רצון המוריש בדרכי רמיה, "דומה שאין כל מקום לקבוע דין שונה

למזייף צוואה ולמשתמש ביודעין בצוואה מזוייפת. זה וגם זה פועלים לאותה מטרה. זה וגם זה פוגעים באותו אינטרס חברתי. כפי שהדין הפלילי מצא לנכון לראות במשתמש במסמך מזוייף כמי שזייף את המסמך דומני שכך יש גם להתייחס למשתמש במסגרת הוראות הפסלות על פי סעיף 5 לחוק הירושה... התכלית ההרתעתית והתכלית העונשית עומדת בבסיס חוק העונשין ובבסיס סעיף 5 לחוק הירושה ולכן ראוי להשוות גם את התוצאות על פי שני הדינים" (פסקה 17).

89. זו גם היתה עמדתו של כב' השופט א' שני, בת"ע (ת"א) 60690-01-14 **ס. ב. ד נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב, משרדי ממשלה** (2.7.2017), שקבע כי תנאי ההרשעה אינו חל ביחס לחלופה הרביעית המנויה בסעיף 5(א)(2) לחוק הירושה, "מי שתבע על פי צוואה מזויפת", וכי די בכך שאדם ביקש צו לקיום צוואה מזויפת ביודעין (פסקאות 80-78 לפסק הדין). עם זאת, באותו מקרה, נדחתה הטענה כי הצוואה מזויפת, ולפיכך, יש לראות את הדברים כדברים שנאמרו בבחינת למעלה מהצורך.

90. מנגד, בבש"א (נצ') 2342/08 **אדוארד נוייסר בן אנסר נ' אמיל מוסא רחמון** (19.11.2008), אימץ כב' השופט ז' הווארי את הגישה הפרשנית האחרת, וקבע כי תנאי לפסילת פלוני כיורש הוא הרשעה בפלילים, ולא ניתן לפגוע בזכות יורש לרשת בשל קביעה שהצוואה מזויפת (עמ' 8-9 לפסק הדין).

91. בפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 5792/17 **פלוני נ' פלוני** (8.4.2018), אשר עסק בסוגית פרשנותו של סעיף 5 לחוק הירושה, כל שצוין הוא **כי טרם נקבעה הלכה מחייבת** בעניין, וכי קיימות שתי גישות לעניין זה, ואין פסול בהעדפת גישה אחת על פני רעותה. ובלשון בית המשפט:

> "... בענייננו ציין הבורר כי אין הלכה מחייבת בסוגיה מושא המחלוקת, וכי קיימות עמדות שונות בפסיקת בית המשפט המחוזי. אם כך המצב, לא נפלה טעות יסודית ביישום הדין בפסק הבורר, שהעדיף גישה אחת על פני רעותה. קביעה זו אין פירושה כי אנו מאשרים גישה זו או שוללים אותה, אלא שהבורר עשה את מלאכתו על פי המסגרת הדיונית שלפיה הוגש אליו ההליך" (פסקה 2).

92. פרשנות סעיף 5(א)(2) לחוק נדונה גם בפסק דינה של כבוד סגנית הנשיאה, השופטת ר' מקייס בת"ע (ראשל"צ) 3895-05 **כ' י' נ' מ' א'**, פסקאות 76-72 (1.1.2019), והיא סברה כי תנאי ההרשעה הוא תנאי בלעדיו אין ביחס לכל ארבע החלופות של סעיף 5(א)(2) לחוק, אם כי קבעה

כי במקרה שלפניה, היא אינה נדרשת להכריע בכך, שכן גם יתר יסודות הסעיף אינם מתקיימים (פסקאות 72-76). ערעור על פסק הדין נדחה על ידי בית המשפט המחוזי בת"א יפו (עמ"ש 39484-10-16), וכן נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק הדין בערעור על ידי בית המשפט העליון במסגרת בע"מ 104/19 **פלוני נ' האפוטרופוס הכללי**, פסקה 6 (24.1.2019). כב' השופטת ד' ברק-ארז קבעה כי נסיבות המקרה אינן מצדיקות את היעתרותו של בית המשפט לבקשה למתן רשות ערעור, תוך שנקבע כדלקמן:

> "בית המשפט לענייני משפחה קבע, בין היתר, כי לא נדרשת הכרעה בשאלה הפרשנית שבמחלוקת, מאחר שיתר היסודות הנדרשים במסגרת סעיף 5(א)(2) לחוק הירושה לא מתקיימים במקרה דנן ... לא הוכח ברמה הנדרשת שהמנוחה והאח זייפו את הצוואה" (פסקה 6).

93. פסק דין נוסף בסוגיה ניתן על ידי כב' השופטים ס' ג'יוסי, ח' שרעבי ונ' סילמן בעמ"ש (חי') 8324-06-19 **י' ד' ר' נ' ש' ר'**, (2.7.2019),שם נקבע כי אין הלכה ברורה ומחייבת לענין תנאי ההרשעה במקרה של מי "שתבע לפי צוואה מזויפת" ולכן אין טעות יסודית בישום הדין בהעדפת גישה אחת על פני רעותה (שם, פסקה 46). ערעור שהוגש לבית המשפט העליון בבע"מ 5942/19 **פלוני נ' פלוני** (17.11.2019) על פסק הדין נדחה, תוך שצוין מפי כב' השופט מ' מזוז כי בית המשפט לא שוכנע כי הצוואה זויפה (שם, פסקה 1).

94. בת"ע 10739-01-18 **ש' ואח' נ' האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב ואח'** (ניתן ביום 27.1.20), במסגרת פסק דין מפורט ומקיף מאוד, שסוקר, בין היתר, את הגישות בספרות ובפסיקה, כמתואר לעיל, כב' השופטת איריס אילוטוביץ סגל מבכרת את הגישה שלפיה תנאי בלעדיו אין לפסילה לרשת לפי הוראת סעיף 5(א)(2) לחוק של מי שתבע על פי צוואה מזויפת, הוא קיום הרשעה פלילית.

95. פרופ' וכב' השופט נ' שילה בספרו "פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965" (2002) (להלן: **שילה**) מציין כי הגישה הרווחת יותר בעולם המערבי היא שניתן לשלול זכות לרשת מפלוני גם אם אין פסק דין שלילי המרשיע אותו. עם זאת, כב' השופט שילה מציין, כי אין מקום לילך בדרך זו בישראל, בהנמקה הבאה, שמתבססת על ההסטוריה החקיקתית והימנעות המחוקק, שהיה מודע לשתי הגישות, לוותר על הצורך בהתקיימות פסק דין פלילי מרשיע:

> "נדמה לי שבארץ אין ללכת בדרך זו, גם לאור דבריו המפורשים של החוק, וגם לאור העובדה שהכנסת הייתה ערה לשתי הגישות וכאמור

דחתה את הגישה שהוצעה לה שלא הצריכה הרשעה ופסק דין. לאור היסטוריה חקיקתית זו, אין מקום לפרשנות שתסתור את דבריו המפורשים של המחוקק" (שם, עמ' 62).

96. לעמדה זו שותפים גם כב' השופט ש' שוחט, נ' פיינברג וי' פלומין בספרם "דיני ירושה ועיזבון" (מהדורה שביעית - 2014) (להלן: שוחט, פיינברג ופלומין):

> "בת"ע (ת"א) 1850/98 **בטאן נ' בטאן** (לא פורסם)), דחה בית המשפט לענייני משפחה את הטענה כי יש לתת פרשנות אחרת, מזו שניתנה לסע' 5(א)(1), לדרישה המוקדמת להרשעה בפלילים העומדת בבסיס סעיף 5(א)(2) לחוק הירושה. בית המשפט קבע כי העובדה שהמחוקק השתמש בלשון זהה גם במקרה החמור פחות לכאורה מבחינת חומרת המעשים המיוחסים לזוכה, דווקא מלמדת שגם במקרה הזה לא סבר המחוקק שמקדם הביטחון הראוי למניעת העוול העומד ביסוד הוראת סעיף זו יישמר גם בהליך אזרחי, וזאת ברף הוכחה נמוך מזה הדרוש בהליך פלילי" (שם, בעמ' 46).

97. אין זה למותר לציין כי במסגרת סעיף 699 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, הוצע לבטל לחלוטין את חובת ההרשעה. וכלשון הסעיף המוצע:

> "א. הזכות לרשת את המוריש נשללת מכל אחד מאלה:
>
> (1) ...
>
> (2) מי שגרם במתכוון להעלמה או להשמדה של צוואתו האחרונה של המוריש, מי שזייף אותה או מי שתבע ביודעין זכות לרשת על פי צוואה מזויפת".

98. יצוין עוד כי בדברי ההסבר להצעת החוק צוין כי: "מוצע להחליף את המונח 'פסלות לרשת' במונח 'שלילת הזכות לרשת', שכן מונח זה מתאים יותר לבטא את הרעיון שלפיו נשללת זכות (לרשת) ולא כשרות לרשת".

<u>הכרעה</u>

99. אני רואה לאמץ את הגישה המחייבת את קיום תנאי ההרשעה גם ביחס לחלופה של מי ש"תבע לפי צוואה מזויפת", כשכן, גם לטעמי, לפי הדין המצוי כעת, קרי נוסחו של סעיף 5(א)(2) לחוק הירושה, המדובר בתנאי בלעדיו אין.

100. מצד הפרשנות המילולית, סבורני כי המילים "מי שהורשע" ברישת הסעיף מתייחסות במפורש לכל אחת מהחלופות בסעיף: העלמה, השמדה, זיוף, ותביעה לפי צוואה מזויפת.

101. לטעמי, גם הפרשנות התכליתית מביאה לאותה מסקנה. העיקרון שעליו מבוסס הסעיף הוא כי אין חוטא יוצא נשכר, ותכלית החקיקה היא הרתעת מי שפועל לשיבוש רצון המוריש בדרכי רמיה. אין טעם מבורר לדרוש את תנאי ההרשעה רק לגבי שלוש החלופות הראשונות, אך לא לגבי הרביעית. ודוק, בהצעת חוק דיני ממונות מוצע לוותר על תנאי ההרשעה, ואולם זאת, ביחס לכל החלופות, כך שיישום הסעיף בהליכי העיזבון לא יהיה תלוי עוד בנקיטת הליך מצד רשויות האכיפה ובעמידה בנטל ההוכחה המכביד הנדרש בהליך הפלילי. כלומר, התפישה היא שיש להחיל דין שווה לגבי כל החלופות.

102. איני רואה שיקולי מדיניות המצדיקים "שחרור" החלופה הרביעית מתנאי ההרשעה. המחוקק סבר כי יש לקבוע מקדם ביטחון גבוה בטרם יפסל אדם מלרשת בשל איזו מחלופות סעיף 5(א)(2) לחוק, ולכן דרש כי תנאי לכך הוא קיום הליך פלילי שהסתיים בהרשעה, ולאחר בעמידה בנטל ההוכחה של מעבר לכל ספק סביר. הדברים אמורים ביתר שאת, שעה שהוראת הסעיף למעשה מחייבת שלילה של זכות לרשת עקב התקיימות איזו מהחלופות (המחוקק אף נקט לשון של "פסולים מלרשת"), ואינו מקנה לבית המשפט שיקול דעת להורות אחרת.

103. בדומה לגישת כב' השופטת אילוטוביץ סגל בפסק דינה הנזכר בת"ע 10739-01-18, גם אני סבורה כי גישה פרשנית זו מתבקשת גם לנוכח אופיה של הזכות לרשת והזהירות המתבקשת עקב כך בפגיעה בזכות זו שלא על פי הוראה מפורשת. וכלשונה:

> "הזכות לרשת היא זכות ייחודית ביותר. מחד גיסא, המדובר בזכות מולדת, פסיבית, המתמקדת ביורש ואשר לכאורה, איננה תלויה בדבר פרט למות המוריש, כקבוע בסעיף 1 לחוק הירושה. מאידך גיסא, המדובר בזכות הניתנת לצמצום ואף לביטול על ידי המוריש ותלויה למעשה לחלוטין ברצון המוריש ובחסדיו. מורכבות זו, מציבה את הזכות לרשת, על קו התפר הדק שבין זכות מוקנית לבין זכות מותנית.

בקבעו את מנגנון הירושה על פי דין, התווה המחוקק חזקה ולפיה כל עוד לא הותיר אחריו המוריש צוואה הקובעת אחרת - רצונו היה כי במותו עיזבונו יחולק בין יורשיו הטבעיים. המחוקק אף בחר שלא להגביל את זכות הירושה על פי דין באמצעות קביעת קריטריונים כגון קיומו או איכותו של הקשר בין המוריש לבין יורשיו. בתוך כך, ניתן לראות פסקי דין בהם נדונה זכותו של בן סרבן לחלק בעיזבון ואף של צאצא אשר כלל לא הכיר את המוריש וגילה על אודות קשריו הגנטיים אליו רק לאחר פטירתו.

על חשיבותה של הזכות לרשת ניתן ללמוד אף מהוראות סעיף 16 לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981 והוראות סעיף 16 לחוק הירושה הקובעות הסדר משפטי לפיו המאומץ יזכה לרשת גם את הוריו הביולוגיים וגם את הוריו המאמצים כפי שיפורט להלן.

משכך ישאל השואל - מה טעם בדיון בדבר ירושה על פי דין שעה שבמקרה שלפנינו עסקינן בהורשה על פי צוואה? התשובה לכך, טמונה בגודל החשיבות והמשמעות שיש לקיומה של הזכות לרשת ובצורך של בית המשפט לנהוג משנה זהירות עת מתבקש הוא לשלול את אותה הזכות" (פסקאות 132-135).

104. המחוקק בחר לחייב בהתקיימות פסק דין מרשיע בטרם שלילת זכות ירושה, מתוך תפישה כי אין לפגוע בזכות ירושה על פי דין (בהעדר צוואה) שהיא למעשה זכות בעלת אופי קנייני - תוך פגיעה גם ברצון ובהסתמכות של המוריש, כי בהעדר צוואה, עזבונו יתחלק בין יורשיו על פי דין - אלא לאחר שהוכח בהליך פלילי, תוך עמידה בנטל ההוכחה הפלילי של מעבר לכל ספק סביר, כי מי מיורשיו על פי דין תבע על פי צוואה מזוייפת.

105. לנוכח מכלול האמור, אין מקום להורות על פסילת הנתבע לרשת, ואני נעתרת לבקשה לצו ירושה, כפי שהוגשה מלכתחילה, דהיינו כי התובעת והנתבע הם יורשי המנוח בחלקים שווים.

106. אציין כי בהודעתה שהוגשה לתיק ביום 27.06.2021 ביקשה התובעת להורות על חיוב עמותת "רעות", שמונתה כאמור כאפוטרופסית לנתבע, בהוצאות משפט בשל התנהלותה בתיק, כמפורט בהודעת התובעת. אכן, גם בית המשפט הביע בהחלטות שניתנו אי שביעות

רצון מתנהלות כזו או אחרת של רעות. חרף זאת, ובשים לב לנסיבות העניין ולתוצאות ההליך, איני רואה לתן צו להוצאות, וכל צד ישא בהוצאותיו.

107. ניתן להגיש פסיקתה לחתימתי.

108. התיק יסגר.

ניתן היום, כ"א תמוז תשפ"א, 01 יולי 2021, בהעדר הצדדים.



מיכל ברדנשטיין, שופטת