

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1095633/2

### בבית הדין הרבני האזורי באר שבע

לפני כבוד הדיינים:

הרב אהרן דרשביץ — אב"ד, הרב עובדיה חפץ יעקב, הרב אברהם צבי גאופטמן

המתנגדת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אלי חביב)

המנוח: פלוני

הנדון: סמכות בית הדין לברר התנגדות לצו ירושה של הטוענת להיותה "ידועה בציבור"

### החלטה

לפנינו התנגדות לדיון בבקשה למתן צו ירושה ובקשה לסגירת התיק, בשל התנגדות לסמכות ביה"ד של מי שטוענת שהיא ה"ידועה בציבור" של המנוח.

#### א. רקע עובדתי

ביום ט"ז אלול תשע"ו (19.9.16) הגישה [א'], בתו היחידה של המנוח [...] ז"ל בקשה לצו ירושה. המנוח קודם מותו היה גרוש משנת 1995, ונהרג בתאונת דרכים ביום [...]. ביום [...] התפרסמה הודעה מביה"ד על קיום תיק הנ"ל, כמקובל, בעיתון הפלס.

באותו יום הגישה הגב' [ב'] (להלן: "המבקשת") התנגדות לבקשת צו הירושה, וכתבה:

אבקש להימנע מלדון בצו הירושה ולהעביר את התיק לדיון בבית המשפט לענייני משפחה לצורך ההכרה [...] כידועה בציבור לפי סעיף 55 לחוק הירושה תשכ"ה 1965.

המבקשת צרפה להתנגדותה תצהיר שבו כתבה שהייתה בת זוגו של המנוח, אותו הכירה לדבריה בשנת 2004. לדבריה, מאז עברו "הרבה מעלות ומורדות", והייתה ביניהם "התערבות הרגשית הקיימת בנוסף לעיסוקים יום-יומיים הכוללים לינה, בילוי, וקניות". היא הציגה צא"ט קצר בפלאפון בימים הסמוכים ליום שבו נהרג בתאונת דרכים, ובו הציגה להכין לו "שניצל עם פיתה" ודרשה בשלומו באותו יום קודם שנפטר; חשבונית בודדת של קניות אשר שולמה בכרטיס האשראי של המנוח; וארבע תמונות בהן הם נראים יושבים יחד במסיבת חברים והמנוח מחבק אותה.

ביום כ"ד בתשרי תשע"ז (26/10/2016) התקבלה תגובת האפוטרופוס הכללי המודיע שאין בדעתו להתערב בהליכים. הבת [א'] הגיבה לבקשת ההתנגדות של המבקשת ודחתה מכל וכל את דבריה, וכתבה: "מעולם לא הייתה בתוך ביתנו, לא ראיתיה מעולם ולא מכירה אותה". ביה"ד קבע מועד לדון בהתנגדות לצו הירושה ליום ח' במרחשון תשע"ז (09.11.2016). הבת הופיעה, אך המבקשת המתנגדת לא הופיעה.

ביום י"ג במרחשון תשע"ז (14.11.2016) התקבלה בביה"ד מאת עו"ד אלי חביב הודעה על ייצוג עבור המבקשת, ובקשה למתן החלטה בבקשה לסגירת התיק. ב"כ המבקשת כתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

3) עפ"י סעיף 155 לחוק הירושה, מעת שצד "נוגע בדבר" מתנגד לסמכות כב' ביה"ד לדון בבקשה לצו הירושה, כב' ביה"ד נעדר סמכות ויש למחוק את הבקשה (ראה בג"ץ 4122/02 בת חן גרוני נגד ביה"ד הרבני הגדול בירושלים ואח', פד"י נו' (1), 537 וכן בג"ץ 673/89 שולמית משולם נ' ביה"ד הרבני הגדול ואחרים, פד"י נה' (5) 594).

4) עפ"י הפסיקה הנ"ל הידועה בציבור או הטוענת לידועה בציבור נכללת בקטגוריה של "הנוגע בדבר".

הבת שוב חזרה ודחתה את דברי המתנגדת, ש"לא דרכה כף רגלה בביתנו", בו גרה הבת עם אביה המנוח. ביום י"ט בחשוון תשע"ז (20/11/2016) כתבה הבת:

המתנגדת [...] אינה עונה כלל וכלל כהוא זה על סע' 55 לחוק הירושה, הקובע כי: "איש ואישה החיים חיי משפחה במשק בית משותף" [...].  
לכן, מבקשת למחוק/לבטל את בקשת המתנגד משום שאינה נוגעת בדבר ולכן אין צורך בהסכמתה ואי הסכמתה של המתנגדת.

### ב. החובה על ביה"ד להפעיל סמכותו כשאינו מנוע עפ"י חוק

הוגשה בפנינו תביעה לסגור תיק צו ירושה בטענת חוסר סמכות. ב"כ המתנגדת המלומד ציין לבג"ץ 673/89 שולמית משולם נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מה(5) 594 (להלן "בג"ץ משולם") בו נפסק שהבירור העובדתי והקביעה של מעמד "ידועה בציבור" יש לעשותו בבית המשפט לענייני משפחה, אם הטוענת כן אינה מעניקה סמכות לביה"ד.

אולם, מאידך גיסא, כאשר הוגשה לביה"ד תביעה לסגור תיק ולהימנע מלדון משום חוסר סמכות, התביעה צריכה בדיקה משפטית אם אכן ביה"ד נעדר סמכות. ביה"ד אינו רשאי להשמיט את ידו מדבר שהוא בסמכותו כאשר אין הצדקה משפטית לכך, שהרי יסוד הוא, כפי שנאמר בבג"ץ 8754/00 (רון נ' ביה"ד הרבני הגדול, פ"ד נו(2) 625):

"ככלל, כשקנתה ערכאה בישראל סמכות שיפוט לדון בתביעה שהוגשה לה, עליה לעשות שימוש בסמכותה ולהפעילה (ע"א 300/84 אבו עטיה נ' ערבטיסי [23], בעמ' 384 652) [...].

הכלל הוא כי משקנתה ערכאה בארץ סמכות שיפוט, עליה להפעיל סמכותה. סטייה מכלל זה לא תיעשה כדבר שבשגרה."

אין ביה"ד יכול להתנער מלדון בדבר שהוא בסמכותו, או לוותר על סמכותו מרצון, אלא עליו להפעיל את סמכותו כמחויב אם אינו מנוע מכך עפ"י חוק.

דבר זה מתחייב בתוקף משנה כאשר מדובר בעשיית דין יתום, כמבואר בתורה: "לא תִּטֶּה מִשְׁפַּט גֵר יְתוֹם" (= גר או יתום) (דברים כד, יז). וכתב בספר החינוך (מצוה תקצ) בהגדרת המצווה: "שנמנע הדיין מהעלים עין, להטות דין הגר או היתום". וכע"ז כתב הרמב"ם (פ"ו מהל' דעות ה"י) בגדר האיסור "כֹּל אֱלֻמָּנָה וְיְתוֹם לֹא תַעֲנוּן" (שמות כב, כא):

"כל המקניטן או מכעיסן או הכאיב להן או רדה בהן או אבד ממונן הרי זה עובר בלא תעשה [...] ולא זו אף על פי שאין לוקין עליו הרי עונשו מפורש בתורה [...] ברית כרת להן מי שאמר והיה העולם שכל זמן שהם צועקים מחמס הם נענים."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כמו כן, יש במניעה מלדון בדינו של יתום עיוות צדק חברתי, כמו שקונן הנביא ישעיה על הידרדרותה של ירושלים מלהיות קריה נאמנה של הצדק ומשפט: "יתום לא ישפטו" (ישעיהו א, כג). בעוז נבואתו דרש ישעיהו בתקיפות צדק חברתי: "למדו היטב דרשו משפט אשרו חמוץ, שפטו יתום" (שם א, יז).

נמצא, הן לפי ההלכה, הן לפי החוק, והן לפי המוסר של צדק חברתי, לא יוכל ביה"ד להתנער ולהישמט מלדון בבקשת צו הירושה של היתומה אם אינו מנוע מכך מכוח החוק. בכך, אין מנוס לביה"ד מלדון בשאלה המשפטית האם אכן הוא נעדר סמכות בלי הסכמת המתנגדת.

### ג. רקע משפטי

לפי סעיף 131 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 ("בית המשפט המוסמך" (תיקון מס' 9) תשנ"ה-1998):

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

יחד עם זאת, בסעיף 155 לחוק הירושה ("שיפוט בתי-דין דתיים" (תיקון מס' 9) תשנ"ח-1998) הוענקה סמכות גם לבתי דין דתיים על פי הסכמה בכתב של כל הצדדים הנוגעים בדבר:

"155. (א) [...] מוסמך בית הדין הדתי שהיה לו שיפוט בעניני המעמד האישי של המוריש, לתת צו ירושה וצו קיום צוואה [...] אם כל הצדדים הנוגעים בדבר לפי חוק זה הביעו בכתב הסכמתם לכך."

סמכות זו הוסדרה גם בפרק ט' לתקנות הירושה, תשנ"ח-1998 ("הגשת בקשה לצו ירושה או לצו קיום בבית דין דתי").

נעיר כבר עתה, כי אמנם סעיף 50 לתקנות הירושה קובע:

"50. (א) הוגשה התנגדות לבקשה לצו ירושה או לצו קיום ואין בה הסכמה לסמכות השיפוט של בית הדין – ימחק בית הדין את הבקשה."

אך הוראה זו בתקנות הירושה בעייתית, מאחר שהוראה תואמת לה אינה מצויה בחוק הירושה, והיא אף נוגדת את סמכות בית הדין הרבני, כפי שהוקנתה בסעיף 155 לחוק הירושה דלעיל.

בשאלה: מי הוא יורש? היורשים על פי דין מוגדרים בסעיף 10 לחוק הירושה:

(1) מי שהיה במות המוריש בן-זוגו;

(2) ילדי המוריש וצאצאיהם, הוריו וצאצאיהם, הורי הוריו וצאצאיהם (בחוק זה - קרובי המוריש).

אך כאשר ישנה צוואה, הירושה היא לפי צוואה, כהוראת סעיף 2 לחוק הירושה:

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

בנוסף, בסעיף 55 לחוק הירושה ("מעין צוואה") נקבע:

"איש ואשה החיים חיי משפחה במשק בית משותף אך אינם נשואים זה לזה, ומת אחד מהם ובשעת מותו אף אחד מהם לא היה נשוי לאדם אחר, רואים את הנשאר בחיים כאילו המוריש ציווה לו מה שהנשאר בחיים היה מקבל בירושה על-פי דין אילו היו נשואים זה לזה."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הגדרה זו מכונה בדרך כלל במונח "ידועה בציבור" (אם כי היא לא זהה לו). לפי פסק דין של בית המשפט העליון (ע"א 621/69 קרול נסיס נגד קוינה יוסטר [1] - מ' א') מונח בהגדרה זו, כדברי השופט ברנזון:

"יש כאן שני יסודות: בחיי אישות כבעל ואשה וניהול משק בית משותף. היסוד הראשון מורכב מחיים אינטימיים כמו בין בעל ואשתו המשותפים על אותו יחס של חיבה ואהבה, מסירות ונאמנות, המראה הם קשרו את גורלם זה בזה... היסוד השני הוא ניהול משק בית משותף. לא סתם משק בית משותף מתוך צורך אישי, נוחות, כדאיות כספית או סידור עניני, אלא כפועל יוצא טבעי מחיי המשפחה המשותפים, כנהוג וכמקובל בין בעל ואשה הדבקים אחד בשני בקשר של גורל חיים והאשה משמשת לו עקרת בית."

בבג"ץ משולם נחלקו הדעות לגבי סמכות ביה"ד לדון ולקבוע בדבר היותה של אישה "ידועה בציבור" או לא, כאשר יש הסכמה של כל היורשים הוודאיים. לכאורה, יש פה מעגל קסמים. כדי לברר האם יש לביה"ד סמכות על ידי הסכמת 'כל נוגעים בדבר', עליו לדון מראש האם הטוענת "ידועה בציבור" היא אכן 'נוגעת בדבר', אך במידה שהיא נוגעת בדבר הרי שצריך קודם לכן את הסכמתה לסמכות בית הדין, או שמא נאמר כי כל עוד לא הוכח הדבר והיא אינה בחזקת 'נוגע בדבר', אין צורך בהסכמתה. באופן זה מתקיים ממילא דיון במעמד המתנגדת וקביעת זכות הירושה בביה"ד ללא הסכמתה מראש! לדעת נשיא בית המשפט העליון, כתוארו אז, מ' שמגר, מאחר שאין לביה"ד סמכות לדון בצו ירושה אלא בהסכמה פוזיטיבית של כל הנוגעים בדבר, אין לביה"ד סמכות לדון ולקבוע במעמד האשה בלא הסכמתה, שהרי בכך מתרוקנת הוראתה של סעיף 155:

"המחוקק קבע, כי דרושה הסכמה בכתב, מראש, לדיון לפני בית הדין הדתי... כדי לקבוע מעמדה של העותרת כידועה בציבור, נטל לעצמו בית הדין הדתי סמכות לדון בטענתה; קרי, הוא דן ללא הסכמתה בעניין מעמדה לצורכי הירושה, אף על פי שהמחוקק התנה כל דיון בעניינו של נוגע בדבר בהסכמה מפורשת בכתב. בכך נסתרה איפוא, מניה וביה, כוונת המחוקק."

לעומת דבריו, לדעת המשנה לנשיא מ' אלון יש לביה"ד הסמכות לדון בשאלת הסמכות שלו, ועל העותרת להוכיח בפני בית הדין שהיא אכן צד אובייקטיבי הנוגע בדבר. וכך כתב בסיכום דבריו:

"10. [...] משטוענת העותרת, כי היא מתנגדת לכך שבית הדין הרבני ידון בבקשת יורשי המנוח [...] להוצאת צו ירושה, עליה להוכיח, כי נמנית היא עם "הצדדים הנוגעים בדבר לפי חוק זה", שלפי **סעיף 155(א)** האמור, אם אחד מהם אינו מסכים בכתב - ומכל שכן אם הוא מתנגד - אין לבית הדין הרבני סמכות שיפוט בעניין [...] להוכיח שהיא צד הנוגע בדבר פירושו - במקרה דנן - שיש לה מעמד של ידועה בציבור, כמשמעותו של מעמד זה **בסעיף 55** לחוק הירושה. הדיון בקיומו של תנאי מקדמי זה בסוגיית סמכות השיפוט הוא בטריבונאל שלפניו הובא העניין לשיפוט, היינו בית הדין הרבני, והחלטתו נתונה לביקורת של בית המשפט הגבוה לצדק."

הדין הוכרע ברוב דעות על פי דבריה של השופטת ש' נתניהו, אשר כתבה:

"במחלוקת בין חבריי, הנשיא והמשנה לנשיא, דעתי עם הנשיא.

על-מנת שבית הדין הרבני יקנה סמכות להכריז מי הם יורשיו של נפטר, דרושה לו הסכמה בכתב של כל הנוגעים בדבר. מי הוא "נוגע בדבר"? חברי, המשנה לנשיא, מבחין בין "נוגע בדבר" לבין "מעוניין בדבר". לפרשנותו,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נוגע בדבר הוא רק מי שיש לו זכות מאטריאלית בנושא הדין, כלומר בעל זכות בעיזבון.

אם כך הדבר, לא יוכל בית הדין לפסוק בשאלה, אם לפלוני זכות בירושה, בלי לברר תחילה ולהחליט, אם לפלוני זכות בירושה, וכל זאת - כדי לברר אם ניתנה ההסכמה, שהיא תנאי להפעלת הסמכות. פרשנות זו יוצרת מעגל שוטה ללא מוצא [...]

המעגל השוטה יותר, רק אם "הנוגע בדבר" יתפרש, כדעת חברי הנשיא, כמי שיש לו זכות נחזית לכאורית. כי אז, רק אם ניתנה הסכמתו בכתב, מוסמך יהיה בית הדין להיכנס לבירורה המלא של הזכות לצורך ההכרעה בשאלת החלוקה של העיזבון."

### ד. דיון משפטי

מכיוון שהדין הוכרע על פי רוב לאור דבריה של השופטת נתניהו, יש לעיין בהם היטב.

סברתה העיקרית לצדד כדעת הנשיא שמגר היא כדי לצאת 'מהמעגל השוטה', אשר אפשרי לדעתה רק אם נפרש "נוגע בדבר" כמי שיש לו "זכות נחזית לכאורה". אולם, יש להדגיש שגם לדבריה צריך על כל פנים שיהיה למתנגד "זכות נחזית לכאורה".

וכך הזכיר גם הנשיא שמגר עצמו בדבריו:

"17. [...] מתוך האמור לעיל עולה, כי דרך הדיון בה נקט בית הדין הדתי נוגדת את מטרתו החקיקתית של **סעיף 155(א)**. זה האחרון בא להבטיח, כי לצורך הדיון מחוץ למסגרת המסלול העקרוני הכללי שנקבע **בסעיף 151** דרושה הסכמה בכתב של כל מי שיש לו מעמד נחזה לכאורי."

אולם, בתחילת דבריו, כתב בלשון ממנה משתמע אחרת, בצורה מרחיבה יותר:

"11. לשם הדגמת הבעיה הביא בית הדין הרבני הנכבד את הדוגמה של פלוני, המתייצב וטוען כי הוא בן נוסף של המנוח, אשר יתר היורשים כלל לא ידעו עליו או שהם מתכחשים לו. מערכת נסיבות זו אכן דומה, במידה רבה, למקרה שלפנינו, כי בשני המקרים דרוש בירור עובדתי, ולעתים גם בירור משפטי, כדי להכריע בזכותו של מי שטוען שהוא נוגע בדבר. אולם בירור כאמור איננו יכול להתקיים לפני בית-דין, אשר עצם תחילתו של הדיון לפניו מותנית בהסכמה קודמת בכתב של כל נוגע בדבר [...]

13. [...] היעדר הסכמה בכתב דומה לטענת פגם המגלה היעדר סמכות על פניו. במקרה כאמור יש להפנות את בעלי הדין, על אתר, לבית המשפט המחוזי."

על הבעייתיות הפנימית בדברי השופט שמגר כבר התריע המשנה לנשיא מ' אלון, בחוות

דעתו:

"גישתו של חברי אינה מובנת לי כל צורכה [...] מיהו נוגע בדבר? אומר חברי - מי שיש לו מעמד נחזה לכאורי. מהו מעמד נחזה לכאורי? ומי קובע אם יש לו מעמד נחזה לכאורי? ככל הנראה בית הדין הדתי, שהרי אחרת אין משמעות לדרישה הזו [...] ומדוע היעדר הסכמה בכתב של אדם שאין לו כל קשר שהוא לירושה "דומה לטענת פגם המגלה היעדר סמכות על פניו"? [...] מבחינה מעשית, פירושו של דבר הוא, **סעיף 155(א)**, המאפשר לנוגעים בדבר להסכים לשיפוטו של בית-דין דתי בענייני ירושה, ניתן לסכלו במקרים שאין לכך כל הצדקה. כל פנייה. שהיא לבית הדין הדתי,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שבה יתנגד הפונה לסמכות שיפוטו של בית הדין, בטענה שהוא הבן של המנוח או נכדו, אחיו או אחותו, די בה כדי להעביר את הדיון מבית הדין הדתי לבית המשפט המחוזי, ללא צורך באיזה שהוא דיון בבית הדין הרבני אם בכלל יש ממש בפנייה או שמא אין היא באה - מסיבה זו או אחרת - אלא להטריד את היורשים ולהכביד על הליכי חלוקת הירושה. אכן, כדברי חברי, לעולם אין מבוי סתום, שהרי לבית המשפט המחוזי נתונה סמכות השיפוט. אבל פתרון זה אינו עונה על השאלה - מה טעם יש בהוראת **סעיף 155(א)**, שלבית-דין דתי נתונה סמכות שיפוט בהתקיים תנאים, אשר ניתן לדאוג לאי-קיומם מצד כל מי שמבקש לעשות כך, מבלי שתהא עילה של ממש בידו.

נראה שטעם זה מאנה השופטת נתניהו בהכרעתה לתפוס כהבנה הרחבה של הנשיא שמגר, שכל טענה שהיא מצריכה את ביה"ד להפנות את התיק לביהמ"ש, אלא כהמשך דבריו, רק כאשר יש למתנגד עכ"פ "זכות נחזית לכאורה". קביעה זו יש לעשות בביה"ד, כפי שכתב בפשיטות המשנה לנשיא אלון.

מהו "זכות נחזית לכאורה"? לדעתנו, הגדרה זו מחייבת סף עובדתי סביר התומך על פניו בטענת המתנגד/ת, ויוצר חזקה שלכאורה הדבר כן. טענה בלבד, שאינה מגובה בתשתית עובדתית בסף סביר, אינה יוצרת "זכות נחזית לכאורה", ואין בכוחה למנוע סמכות מביה"ד. בקשר לטוענת למעמד "ידועה בציבור" דרוש סף סביר עובדתי התומך בהגדרת "איש ואשה החיים חיי משפחה במשק בית משותף", שמצדיק המשך דיון מעמיק בבירור הדבר האם התכוונו לקשור גורלם זה בזה. כאשר מתקיים סף סביר זה, המעלה בסיס ל"זכות נחזית לכאורה", נחשב האדם כ"נוגע בדבר" אשר נצרך הסכמתו/ה לבירור הדבר עד תומו על ידי ביה"ד. ללא הסכמה של אותו אדם - ביה"ד נעדר סמכות, והבירור העובדתי לקביעת המעמד הסופי יש לקיימו על פי חוק בביהמ"ש לענייני משפחה.

כך אמנם היו פני הדברים בפס"ד משולם, כאשר היה ברור שהמבקשת והמנוח חיו יחד תקופה מסוימת ושימשה לו כעקרת בית ואף היה קשר כלכלי משמעותי ביניהם, והשאלה העומדת בפני ביה"ד הייתה: האם יחס זה של חיי משפחה ומשק בית משותף היה מספיק קבוע ועמוק כדי לומר שקשרו גורלם זה בזה? ביה"ד העמיק בבירור שאלה זו עד מיצוי הדין, ועל זה קם הערעור.

אולם, בהעדר סף סביר עובדתי, חסרה אפילו "זכות נחזית לכאורה". בזה, גם לדעת הרוב בפס"ד משולם אין להתייחס לאדם כ"נוגע בדבר". הצהרת אדם בלבד שהוא צאצא או "ידוע בציבור" אינה מעניקה לו "זכות נחזית לכאורית" אם אינו מציג עובדות סבירות היוצרות חזקה שהדבר כן ושהוא נוגע בדבר. על בית הדין, שאליו מוגשת התביעה לסלק את ידו, לקבוע בשאלה המשפטית: האם העובדות שהוצגו לפניו הם בסף סביר כדי ליצור חזקה זו? אין לביה"ד למשוך ידו כאשר התובע לא הציג בפניו סף עובדתי של "זכות נחזית לכאורית" לפי דעתם.

בזה גם נפתרת בעיית 'המעגל השוטה'. כדי לקבוע מי הוא ה"נוגע בדבר" אין צורך לקבוע סופית מי הזכאי בירושה ולקבוע את מעמדו/ה של המתנגד/ת כצאצא או כ"ידועה בציבור". ביה"ד אשר מוגשת לפניו טענה של חוסר סמכות, חייב לדון בשאלה המשפטית האם מתקיימת עכ"פ "זכות נחזית לכאורה" אשר שוללת סמכותו ומונעת ממנו עפ"י חוק להמשיך לברר את העובדות עד תומן. בדיון משפטי זה, לא מדובר בקביעת מעמדה של המתנגדת ולא בקביעה של

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

זכות הירושה, אלא בקביעה טרומית האם קיימים תנאים סבירים היוצרים לכאורה חזקה של זכות, ומצריכים את ביה"ד למשוך את ידו מהמשך הבירור עד תומו.

גם בתוך דברי הנשיא שמגר מתבאר מספר פעמים שהצדיק את העתירה בעיקר כיוון שבית הדין הרבני מיצה את הבירור באופן סופי, וז"ל:

10. בית הדין הרבני, בשתי ערכאותיו, לא שלל זכותה של ידועה בציבור למנוע דיון לפני בית הדין הדתי, כאשר לא ניתנה לכך הסכמתה. אולם על-פי הטעמים להחלטותיו הוא התנה לכך את התנאי המוקדם, לפיו עליו לקיים תחילה דיון מלא, תוך שמיעת ראיות, כדי להשתכנע שהמדובר "בנוגע בדבר", ורק אז ייווצר השלב בו דרושה ההסכמה. משמע, כדי לקיים דיון בשאלה מיהו נוגע בדבר, אין צורך בהסכמת הנוגע בדבר.

מבנה פרשני זה אינו מקובל עלי, כי יש בו, במידה רבה, כדי לרוקן הוראותיו של סעיף 155(א) מתוכנו [...]. 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.

12. עם כל הכבוד הראוי, התיזה המוצגת על-ידי בתי הדין בשתי ערכאותיהם איננה יכולה להתקבל על דעתנו. משמעותה האחת והיחידה היא, שמערכת הנסיבות העובדתית והמשפטית תעבור בשבט הביקורת של בית הדין הדתי, אשר לפניו צריך יהיה להביא את מלוא הראיות, כדי - להקים מעמדו של פלוני כצד הנוגע בדבר.

המחוקק ביקש להתנות את קיום הדיון בקבלת הסכמה מוקדמת, בכתב. במקום זאת, הופך בית הדין לגורם, המקיים את מלוא הדיון לגוף העניין, אף ללא הסכמה בכתב, כדי שיתברר בסופו, אם יש לפלוני מעמד לעניין הבעת ההתנגדות או לאו. הדיון המשפטי מתקיים איפוא כולו לפני אותה ערכאה משפטית, אשר ממנה ביקש המחוקק לשלול את הסמכות לקיום הדיון בהיעדר ההסכמה מראש בכתב; זאת, כאשר המבחן אשר ייושם לגבי הטוענת לזכות לפי סעיף 55 הוא, לפי סעיף 155(ג), לא רק החוק הנ"ל, כאמור בסעיף 148, אלא הדין הדתי, שאיננו מכיר כלל במקרה דנן במעמד המשפטי האמור (ראה גם פרופ' ד' פרימן, "הידועה בציבור בדין הישראלי" עיוני משפט ג (תשל"ג-ל"ד) (460, 459) [...]).

16. [...] 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 [...].

17. [...] הטוען, למשל, שהוא בנו של המנוח, אינו חייב לנהל דיון מפורט ומפורש להוכחת דרכי הולדתו וזהות אמו מולידתו...

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

19. [...] **שמיעת ראיות מלאה** בעניין מעמדו של מי שטוען לנגיעה בדבר, מבלי שהלה הסכים לכך, נוגדת את האמור **בסעיף 155** הנ"ל.

הרי שכתב ושנה ושילש, פעם אחר פעם, שהבעיה העיקרית היא מיצוי הדין עד תומו. מכלל הן אתה שומע לאו, שאין פגם בהליך טרומי בבית הדין לברר האם יש לאחרים "זכות נחזית לכאורית" המצריכה את הימנעות ביה"ד מלדון. כך אף גילה דעתו בדבריו בסעיף 11 הנ"ל: "אין נמצאים עוד בהליך טרומי כלשהו, אלא הדין לגופו מוצה כולו".

עוד מתבאר במפורש בדברי הנשיא שמגר שביה"ד יכול לדון על פי "הסמכות הנחזית הלכאורית" ולהוציא צו ירושה כאשר יש "הסכמתם בכתב של כל אלה שהם אותה שעה לכאורה כל הנוגעים בדבר". וז"ל:

7. [...] ייתכנו, כמובן, מצבים, בהם אין כל הנוגעים בדבר ידועים בשלב בו נערכת הפנייה לבית הדין, ולכאורה נמצאים לפני בית הדין כל הנוגעים בדבר; במקרה כאמור, יוכל בית הדין לפעול על-פי הסמכות הנחזית הלכאורית, הנובעת מהסכמתם בכתב של כל אלה שהם אותה שעה לכאורה כל הנוגעים בדבר.

הטוען בלא בסיס סביר, שאין לו "זכות נחזית לכאורה", אין בכוחו למנוע את "הסמכות הנחזית הלכאורית" של בית הדין הרבני ע"י הסכמת כל אלה הידועים לביה"ד באותה שעה כנוגעים בדבר. דבר כזה היה נוגד גם את הצדק הטבעי.

סברא פשוטה זו כבר כתב ביה"ד הגדול בדחיית הערעור שהוגש אליו בתיק משולם:

"ודומה הדבר כאילו בא אדם וטוען כי גם הוא בנו של המנוח ואינו מקבל סמכות שפוטה של ביה"ד, ושאר היורשים מכחישים דבריו וטוענים שאינו כלל בנו של המוריש, ודאי שבסמכות ביה"ד לשמוע הוכחותיו של המערער והוכחותיהם של היורשים כדי לקבוע אם אכן המערער הוא בנו של המוריש או סתם טרדן."

אם כי נפסק בפס"ד משולם שאין לביה"ד סמכות לקבוע סופית האם אכן המערער הוא בן, כיון שדיון מקיף וקביעת מעמד המתנגד דרוש הסכמתו, לא נדחתה בפס"ד הנ"ל עצם הסברא הפשוטה שאם אדם יתנגד לצו ירושה בטענה שהוא בן ולא יציג שום מסמך ושום בדל של ראיה לכך המעניקה לו "זכות נחזית לכאורה" – לא יהא כל עיכוב ומניעה לביה"ד מלאשר את הצו. בוודאי הדברים נכונים גם לדעת השופטת נתניהו, שכאמור, הייתה הדעת המכרעת.

כמו"כ, מעבר לדברינו לעיל בדבר תוקפה הבעייתי של תקנה 50 לתקנות הירושה, הקובעת שיש לביה"ד למחוק את הבקשה לצו ירושה כאשר יש התנגדות ואין בה הסכמה לשיפוט ביה"ד הדתי, גם אם נקבל את הנאמר בתקנה זו כתקיפה, במקרה זה היא אינה נוגעת לעניין. שהרי בתקנה 50 מדובר בהתנגדות של הזוכים על פי צו ירושה, המוזכרים בסעיף הקודם. גם אם נרחיב את פירושה אף להתנגדות של אחרים, התנגדות שאין בה סף סביר של "זכות נחזית לכאורה" אין בה כוח כדי לחייב את ביה"ד למחוק את הבקשה, כמבואר בפס"ד "משולם".

דוגמה לדבר מצינו בבג"ץ 7962/09 - א' (פלונני נ' ביה"ד הגדול ואח') בענין מי שמתנגד לצו ירושה כי יש לו טענות לגבי חלק מנכסי העיזבון. וכתב שם השופט דנציגר:

"העותר אינו טוען לזכות קיימת בעזבונו של המנוחה אלא לכל היותר לציפיה כי נכס זה או אחר כלל לא יכלל בעזבונו. בנסיבות אלה, ברור שהעותר אינו צד "נוגע בדבר" ואף לא "מעונין בדבר", לצורך **חוק הירושה**



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ואינו בעל זכות עמידה להתנגד לסמכות בית הדין הרבני לדון בעניין צו קיום הצוואה של המנוחה.

הרי שלא בכל התנגדות נעדר ביה"ד סמכות, אלא כאשר המתנגד טוען לזכות מסוימת בירושה, כגון צאצא או "ידועה בציבור". לדעתנו, התנגדות זו צריכה להיות נתמכת בסף עובדתי של "זכות נחזית לכאורה", אשר יוצרת חזקת זכות, כהכרעת השופט נתניהו בפס"ד משולם.

ואמנם, בדברי השופט דנציגר בפס"ד הנ"ל משמע לכאורה שתפס כהבנה הרחבה של דברי הנשיא שמגר, שמספיק בטענה בלבד, וז"ל:

**"חוק הירושה** אינו מפרט מיהו "צד הנוגע בדבר" כאמור בסעיף 155. בפסיקתו של בית משפט זה עלתה מפעם לפעם השאלה האם צד מסוים עונה להגדרה של "צד הנוגע בדבר". בעניין משולם נקבע ברוב דעות כי כאשר צד טוען כי הוא "נוגע בדבר", הבחינה העובדתית האם הוא אמנם נוגע בדבר לא תתקיים בפני בית הדין הרבני, שכן בכך מתרוקן תוכנו של **סעיף 155 לחוק הירושה**, אשר מקנה לבית הדין הרבני סמכות לדון בעניין רק אם ניתנה הסכמה מפורשת בכתב של כל הנוגעים בדבר. לפיכך, כאשר למשל מתייצבת מישהי הטוענת כי היא ידועתו בציבור של המנוח המתנגדת לדיון לפני בית הדין הדתי או כאשר מתנגד לכך מישהו הטוען כי הוא בנו של המנוח אשר יתר היורשים לא ידעו עליו או שהם מתכחשים לו - תידון שאלת מעמדם של אלה לפני בית המשפט המחוזי (וכיום, בבית המשפט לענייני משפחה). **בבג"ץ 4122/02 גרוני נ' בית הדין הרבני הגדול ירושלים, פ"ד נז(1) 537 (2002)** (להלן: פרשת גרוני) הוסיף בית משפט זה נדבך נוסף וקבע כי 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."

אולם, כאשר נעייין בדבריו היטב, אין הדבר כן, מכמה סיבות:

א. דברי השופט דנציגר מתבססים על פי מה שנקבע בעניין משולם "ברוב דעות", ולשונו בזה היא תמצית מקוצרת של דברי הנשיא שמגר. כבר הראנו שלהכרעת השופט נתניהו צריכים שיהיה "זכות נחזית לכאורית", שכן על ידי כך לא מתרוקן תוכנו של סעיף 155, והראנו פנים לחילוק זה אף בדברי הנשיא שמגר.

ב. אכן, "שאלת מעמדם של אלו" תידון לפני ביהמ"ש, אולם השאלה המשפטית הטרומית – האם מתקיים 'סף עובדתי סביר' השולל סמכות ביה"ד מלדון בצו ירושה לפי הסכמת כל הנוגעים בדבר הנמצאים לפניו – יכולה להיות נדון גם בבית הדין.

ג. השופט דנציגר לא עסק ולא הייתה כוונתו בפסק זה לקבוע מסמרות בפרטי הלכה זו, אלא לומר שאף לדעה המרחיבה ביותר את זכות ההתנגדות אין לשלול את סמכות ביה"ד באותו מקרה, כפי שכתב לאחר מכן בעניין החילוק בין זכות ישירה וזכות עקיפה:

"גם אם נלך על פי הגישה המרחיבה, הרי העותר אינו טוען לזכות קיימת בעיזבונה של המנוחה אלא לכלל היתר לציפייה כי נכס זה או אחר כלל לא יכלל בעיזבונה. בנסיבות אלה, ברור שהעותר אינו צד "נוגע בדבר" ואף לא "מעוניין בדבר", לצורך חוק הירושה ואינו בעל זכות עמידה להתנגד לסמכות בית הדין הרבני לדון בעניין צו קיום הצוואה של המנוחה."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לכן, אין לנו לסטות מהמבואר במפורש בדעת הרוב בפס"ד משולם שיש צורך ב"זכות נחזית לכאורה" כדי שביה"ד יהא נעדר סמכות ויצטרך למשוך את ידו.

לכך יש להוסיף, כי הן כבוד המשנה לנשיאה כיום, כבוד השופט א' רובינשטיין בבג"ץ 8550/06 והן כבוד השופט י' דנציגר בבג"ץ 7962/09, תיחמו את הגבלת סמכותו של בית הדין הרבני לברר את מעמדה של 'הידועה בצבור' המתנגדת לסמכותו של בית הדין, בעקבות בג"ץ משולם, רק להגבלה ב"בחינה העובדתית" בלבד, כלומר, בשאלה האם קיימות ראיות עובדתיות מספיקות לקביעת מעמד של "ידועה בצבור" למי שיש לה "זכות נחזית לכאורית".

אולם, לדעתנו, בבירור ה"בחינה המשפטית" לפי המצב העובדתי שהונח בפני ביה"ד, אם לדעת בית הדין סך עובדות אלה לכאורה אינו מקנה לאשה מעמד של "זכות נחזית" של 'ידועה בצבור', והאשה מבקשת לטעון כנגד כך, הרי שאז התנגדותה של האשה אינה שוללת את סמכותו של בית הדין לברר שאלה משפטית זו, והוא יכול לבחון "מהבחינה המשפטית" האם נכונה טענת המתנגדת כי יש לה "זכות נחזית" של 'ידועה בצבור'. היה ויגיע בית הדין למסקנה, כי בשונה מהראיה הראשונית 'הלכאורית' ולאשה זו אכן יש מעמד של 'ידועה בצבור', וזו לא הביעה את הסכמתה לסמכות בית הדין, הרי שאז יהיה עליו לסגור את תיק הירושה שלפניו ולהפנות את הצדדים אל בית המשפט. לכך נוסיף, כי במסגרת 'הבחינה המשפטית' שיערוך בית הדין במקרה זה, בדרך של סמכות אגבית אינצידנטלי, יוכל בית הדין לברר גם את אמינותם של נקודות עובדתיות נוספות הנדרשות לצורך בחינת המצב המשפטי של האשה כמי שיש לה "זכות נחזית" של 'ידועה בצבור'.

נמצא כי עפ"י החוק, אין לבית הדין הרבני סמכות להכריע 'בשאלה העובדתית' של המתנגדת לצו הירושה, כאשר לזו ישנה "זכות נחזית לכאורית" כשל 'ידועה בצבור' של המנוח לפי התשתית העובדתית הראשונית, בלא שתיתן את הסכמתה לסמכות בית הדין. אולם, כאשר התשתית העובדתית הראשונית המונחת לפני בית הדין אינה עומדת בסף העובדתי הסביר הנדרש לשם "זכות נחזית לכאורה", המעניקה לה חזקה שמעמדה כ'ידועה בצבור', הרי שהתנגדותה לצו הירושה אינה שוללת את סמכות בית הדין. בית הדין מוסמך לבדוק – במידה שיידרש לכך – 'מהבחינה המשפטית' את השלכות התשתית העובדתית שהונח בפני ביה"ד על מעמדה המשפטי כ'ידועה בצבור'. לשם כך מוסמך בית הדין במסגרת סמכותו האגבית לבדוק גם את הנקודות העובדתיות הנדרשות לצורך הבחינה המשפטית.

בהתאם לכך, יכול ביה"ד להזמין את הצדדים להבהרת התשתית העובדתית שהוצגה בתביעת ההתנגדות, כדי לברר את השאלה המשפטית של סמכותו: האם יש למתנגדת "זכות נחזית לכאורה".

### ה. מן הכלל אל הפרט

כפי שהתבאר, התנאי הבסיסי לטוענת מעמד של "ידועה בצבור" הוא שחיו "חיי משפחה במשק בית משותף". הגדרה זו מחייבת, כמבואר לעיל, חיים אינטימיים כמו בין בעל ואשתו וניהול משק בית משותף כנהוג וכמקובל בין בעל ואשה אשר משמשת לו עקרת בית. לכן, כדי שביה"ד יהא מנוע מלדון, צריך שתתקיים "זכות נחזית לכאורה" לכך, וככל שלא תוצגנה עובדות בסף סביר המורות לכאורה על כך, ביה"ד מוסמך לדון בבקשת צו הירושה לפי הסכמת שאר העומדים לפניו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

במקרה שלפנינו, כאשר ביה"ד מעיין בכתב התביעה ובמצאים שצורפו, טרם הוצגה בפני ביה"ד ראיה או עובדה המלמדת על "זכות נראית לכאורה" המורה על "חיי משפחה במשק בית משותף".

בשלב זה, אין ביה"ד צריך לקבוע סופית האם למתנגדת מעמד של "ידועה בציבור" או לא, ואין ביה"ד דן בבירור עובדתי זו. ביה"ד מתמקד בשאלה המשפטית: האם קיבל את הסכמתם של כל אלו הידועים לו לעת עתה אשר להם "זכות נחזית לכאורה"? בקשר למתנגדת, לדעת ביה"ד לא התקיימה עדיין "זכות נחזית לכאורה" המולידה חזקה בדבר היותה "ידועה בציבור" של המנוח, הדורשת בירור מעמיק ומצריך את הסכמתה לסמכות בית הדין. ככל שלא נולדה חזקה זו, יש לביה"ד סמכות לדון בצו ירושה ואין לו למשוך ידו, אף אם הוגשה התנגדות לצו לא מבוססת על ידי מאן דהו.

נמצא, לעת עתה, למרות הצהרת התובעת, אין ביה"ד מודע ל"נוגע בדבר" אשר יש לו "זכות נחזית לכאורה" בירושה חוץ מבתה של המנוח ז"ל, ובכך אין מניעה שימשיך לדון בבקשה לצו הירושה והדבר עדיין בסמכותו.

כפי שכתבנו בריש דברנו, דבר זה מתבקש ביותר לאור המצווה החמורה לדון את דינו של יתום, שיש בה כדי להעמיד צדק חברתי ולמנוע עיוות הדין.

ביה"ד מזמין את המתנגדת להמציא ממצאים נוספים שיורו על כך שיש גם לה "זכות נחזית לכאורית" אשר תצדיק את הימנעותו מלאשר את צו הירושה, וגם קובע דיון ביום י"ט בטבת תשע"ז (17.01.2017), לאפשר למתנגדת להבהיר את טענותיה ולהמציא ממצאים באופן אישי. אם המתנגדת תבחר שלא להופיע, כפי שלא הופיעה לדיון הראשון, "אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות" לפי החומר המונח לפניו, שאין לעת עתה מישהו אחר שיש לו/ה "זכות נחזית לכאורית" בירושת המנוח [...] ז"ל. ביה"ד לא יראה שום מניעה מ"לפעול על-פי הסמכות הנחזית הלכאורית, הנובעת מהסכמתם בכתב של כל אלה שהם אותה שעה לכאורה כל הנוגעים בדבר", כדברי הנשיא לשעבר שמגר, ולאשר את צו הירושה.

### ו. מסקנה

א. ביה"ד מנוע על פי חוק לדון בצו ירושה כאשר אין הסכמה בכתב של כל מי שיש לו "זכות נחזית לכאורית", שהיא מבוססת על טענות ותשתיות עובדתיות סבירות המולידות חזקה לזכותו בירושה.

ב. "אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות" לקבוע האם קיבל את הסכמתם של כל העונים להגדרה הנ"ל, לפי החומר המונח לפניו.

ג. לפי הממצאים המונחים בפני ביה"ד לעת עתה, אין ביה"ד רואה מי שיש לו/ה "זכות נחזית לכאורית" בירושת המנוח [...] ז"ל חוץ מבתו היחידה, אשר כבר נתנה את הסכמתה בכתב.

ד. ביה"ד מזמין את המתנגדת להמציא ממצאים נוספים שיורו על היות גם לה "זכות נחזית לכאורית".

ה. להזמין לדיון ביום י"ט בטבת תשע"ז (17.01.2017), בשעה 10:00.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ו. בהעדר ממצאים נוספים המעניקים למתנגדת "זכות נחזית לכאורית" עד לתאריך הנ"ל, ביה"ד יאשר את צו הירושה לפי הסכמתם של כל ה"נוגעים בדבר" הידועים לו לעת עתה.

ז. מותר לפרסם את ההחלטה לאחר השמטת פרטי הצדדים.

ניתן ביום י"ד בכסלו התשע"ז (14/12/2016).

הרב אהרן דרשביץ — אב"ד                      הרב עובדיה חפץ יעקב                      הרב אברהם צבי גאופטמן