

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8942/02

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופט א' ריבלין

בפני:

המעוררת:

נגד

האפוטרופוס הכללי

המשיב:

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה
בבש"א 1271/00 (ת.ע. 602/62), מיום 1.9.2002,
שניתנה על ידי כבוד השופט יצחק כהן

י"ג בתמוז התשס"ג (13.07.2003)

תאריך הישיבה:

עו"ד עמרם בלום; עו"ד אסתר בלום-פולובין

בשם המערערת:

עו"ד צבי קויש

בשם המשיב:

פסק-דין

בהמלצתנו, הסכים בא כוח המשיב כי הערעור יתקבל, פסק הדין של בית המשפט
המחוזי יבוטל, וצו הירושה יתוקן (יושלם) כפי שנתבקש.

ניתן היום, י"ג בתמוז התשס"ג (13.07.2003), בפני באי כוח הצדדים.

שופט

שופט

הנשיא

העותק כמוף לשינויי עריכה וניסוח 02089420_A04.doc
מרכז מידע, טל' 02-6750444; אתר אינטרנט, www.court.gov.il



בתי המשפט

בשא 001271/00
בתיק עיקרי: 602/62

בית המשפט המחוזי בחיפה

בפני: כב' השופט יצחק כהן

המבקשת

ע"י ב"כ עו"ד ע' בלוס ואח'

בעניין: ✓

נגד

היועץ המשפטי לממשלה

המשיב

החלטה

1. שתי בקשות לפני, ואלה הן:

(א) בש"א 1271/00, בה עותרת המבקשת "להשלמת צו ירושה", שניתן בבית משפט זה בתאריך 11.12.62 בתיק 602/62;

(ב) בש"א 10699/01, בה עותרת המבקשת ליתן הצהרה על דבר מותם של הגב' [REDACTED] ז"ל, מר [REDACTED] ז"ל, וגב' [REDACTED] ז"ל.

הבקשה להצהרות המוות המבוקשות הוגשה בתחילה לבית המשפט לענייני משפחה, אך ב"כ המשיב טען שאין מדובר בהצהרות מוות אלא בבקשה להוכחת המוות בדרך אחרת, ועל כן ביקש ב"כ המשיב להעביר את הבקשה לדיון בבית משפט זה. ב"כ המבקשת לא התנגד לבקשה, ועל כן הורה בית המשפט לענייני משפחה להעביר את הבקשה לדיון בבית משפט זה.

2. בתאריך 26.3.1935 בעיר לודז', המנוח [REDACTED] ז"ל (להלן - "משה"), נשא לאישה את הגב' [REDACTED] ז"ל (להלן - "דבורה"), ולבני הזוג נולדה



בתי המשפט

בשא 001271/00
בתיק עיקרי: 602/62

בית המשפט המחוזי בחיפה

בפני: כב' השופט יצחק כהן

בתאריך 27.5.1937 בת בשם יוכבד מרים. דבורה והבת יוכבד נרצחו על ידי הצורר הנאצי בשנת 1944 במחנה ההשמדה אושוויץ, ומשה ז"ל שרד את השואה ועלה ארצה.

לימים נישא משה בשנית, והמבקשת היא בתו מנישואיו השניים.

3. בשנת 1962 פנה משה לבית משפט זה וביקש צו ירושה לאחר דבורה ז"ל, אך מכיוון שלא עלה בידו להוכיח, כי הורי הוריה של דבורה נפטרו לפניו, ניתן בתאריך 11.12.62 צו ירושה שהצהיר כי משה יורש מחצית מעזבונה של דבורה, ואילו מחצית העזבון הנותרת היא ירושתם של יורשים בלתי ידועים.

4. בבקשתה שלפני טוענת המבקשת כי יש בידה להוכיח שהורי הוריה של דבורה ז"ל נפטרו לפניו, ועל כן יש להשלים את צו הירושה באופן שמשה ז"ל, שנפטר בשנת 1992, יירשם בצו הירושה המקורי כיורש יחיד של עזבונה של דבורה ז"ל.

5. בעניין מהות הבקשה, כי אז מקובלת עלי טענת המשיב, כי למעשה אין מדובר בהשלמה של צו הירושה כי אם בתיקונו. בעת שצו הירושה ניתן, בשנת 1962, הצו היה מושלם, באופן שהורה כיצד יש לחלק את עזבונה השלם של דבורה ז"ל, ועל כן, הבקשה שלפני, מטרתה לתקן הצו (להבדיל מהשלמתו) באופן שיירשם בצו המקורי, כי במקום יורשים בלתי ידועים, יבוא שמו של משה.

כפועל יוצא מכך שהנני מקבל את טענת המשיב, כי מדובר למעשה בתיקון צו הירושה, יהיה צורך לבחון את הבקשה על פי המבחנים הנוהגים ביחס לתיקון צו ירושה.

6. ככל שהדברים נוגעים לתיקון צו הירושה, טוען המשיב שלוש טענות עיקריות ואלה הן:

(א) למבקשת אין זכות לבקש את תיקון צו הירושה, שכן משה עצמו השלים עם הצו משך 30 שנים (מעת שניתן בשנת 1962 ועד פטירת משה בשנת 1992). על פי הנטען, אם



בתי המשפט

בשא 001271/00
בתיק עיקרי: 602/62

בית המשפט המחוזי בחיפה

בפני: כב' השופט יצחק כהן

משה ז"ל השלים עם הצו, ובמשך 30 שנים לא סבר ולא פעל לתיקונו, כי אז מה לה למבקשת שתבקש לתקן את הצו עתה.

(ב) הבקשה לתיקון צו הירושה הוגשה לאחר 37 שנים מעת שניתן הצו, ובפי המבקשת אין הסבר מניח את הדעת לאיחור הרב בהגשתה, מה עוד, שהאיחור מקשה על בירור עובדות המקרה.

(ג) אין בידי המבקשת ראיות פוזיטיביות חדשות, שיש בהן להוכיח את הצורך המהותי בתיקון צו הירושה.

7. לעניין זכות המבקשת לבקש את תיקון צו הירושה:

(א) אין מחלוקת בין הצדדים, כי מאז ניתן צו הירושה ועד לפטירתו, לא עשה משה לתיקון הצו. המבקשת טוענת לעניין זה, כי הטיפול בעזבון אישתו הראשונה, גרם למשה כאב רב, עקב הזיכרונות הקשים שהתעוררו מחדש, ובתצהירה מיום 17.6.02 מוסרת המבקשת:

"הוא הדגיש כי אם היה הדבר תלוי בו, לא היה לוקח דבר מירושת אישתו הראשונה, ועשה זאת רק בשבילי, כדי שאוכל להינשא. הוא אמר כי מה שעשה עד כה, גם הוא היה כרוך בכאב גדול מבחינתו, ובוודאי שאין בכוונתו להמשיך ולהתעקש על קבלת כל הירושה."

המבקשת מוסיפה, כי החלטתו של משה לוותר על תביעת יתרת העזבון עוררה את כעסה של אם המבקשת (אשתו השנייה של משה), אשר "כעסה מאוד בשל הויתור אשר אבי עושה על מחצית הירושה" (סעיף 7 לתצהירה מיום 17.6.02).

(ב) מתצהיר המבקשת (מיום 17.6.02), ניתן אפוא ללמוד, שהגם שמשה סבר שהורי הוריה של דבורה ז"ל נפטרו לפניו, החליט משה במודע לוותר על הוכחת עובדה זאת, ולא טיפל בעניין למרות כעסה של אם המבקשת, אשר הוכיחה אותו על ויתורו.



בתי המשפט

בשא 001271/00
בתיק עיקרי: 602/62

בית המשפט המחוזי בחיפה

בפני: כב' השופט יצחק כהן

(ג) עתה נשאלת השאלה, אותה מעורר המשיב, מה זכותה של המבקשת לתבוע בשם אביה זכות שהאב החליט לוותר עליה.

בעניין זה הפנה ב"כ המשיב לפסק הדין שניתן בע"א 5774/91 יהלום ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין (פורסם ב"דינים ועוד ..."). באותו מקרה ביקשו המערערים להכיר בחזקת שיתוף שהייתה קיימת בין המורשיים, וזאת על מנת לסתור את העובדה, שנכס מקרקעין מסוים היה רשום על שם אחד מהם בלבד, דבר שהטיל עליהם נטל מס כבד יותר בעת שביקשו למכור את הנכס.

הגם שבאותו מקרה הוכרה באופן עקרוני זכות היורשים לבקש את ההצהרה בדבר קיום חזקת השיתוף, הצהרה שאמם המנוחה לא מצאה צורך לבקש בעת שהייתה בחיים, קבע בית המשפט העליון, כי אין הזכות עומדת ליורשים כאשר מתברר שהמוריש עצמו ויתר על הזכות לתבוע אותה הצהרה. בהתייחסו לשאלה, מתי יחשב אדם כמי שויתר על זכותו, קבע בית המשפט העליון (בפיסקה 21 לפסק הדין):

"ביסודו של הויתור מונחת יכולת הבחירה - הבחירה בין הפעלת ומימוש הזכות לבין ויתור עליה. אשר על כן, לענייננו, נראה את בן הזוג כמוותר על זכותו רק כאשר הייתה לו הזדמנות סבירה לטעון לקיומו של שיתוף בנכסים והוא נמנע מלעשות כן, היינו, מקום שעמדה לו אפשרות הבחירה והוא בחר שלא לממש את זכותו.

מובן כי, כפועל יוצא מכך, לא יוכלו גם יורשיו לטעון לתחולתה של חזקת השיתוף, שהרי מכוח ויתורו מנועים הם מלעשות כן."

(ד) הנני סבור, כי המבחן שנקבע בפסק הדין יהלום, חל גם במקרה שלפני. משה ז"ל, לא רצה כל חלק או נחלה בירושת אשתו הראשונה, והסתפק במחצית העזבון, וויתר באופן פוזיטיבי על הניסיון להוכיח כי זכאי הוא לקבל אף את המחצית השנייה, ויתור שקומם עליו את אשתו השנייה. ויתורו של משה, מציב מחסום בפני המבקשת, ונוכח ויתור זה, הנני סבור כי יש לדחות את בקשת המבקשת.



בתי המשפט

בשא 001271/00
בתיק עיקרי: 602/62

בית המשפט המחוזי בחיפה

בפני: כב' השופט יצחק כהן

(ה) נוכח מסקנתי שלעיל, אין לכאורה צורך לדון בכל יתר טענות ב"כ הצדדים, ועל כן אעשה זאת בקיצור.

8. לעניין חלוף הזמן מאז ניתן צו הירושה ועד להגשת הבקשה לתיקונו:

מהבחינה העקרונית יש לשאוף שאדם יזכה בזכויות הקניין המגיעות לו גם לאחר חלוף זמן רב, אלא שחלוף הזמן מעורר שאלות שונות, ובכללן שאלות הנוגעות למידת המהימנות של התביעה, לאפשרות שצדדים שלישיים תמימים עלולים להיפגע, ועוד.

אילו רק שאלת חלוף הזמן הייתה עומדת למבקשת לרועץ, כי אז טבור אני שניתן היה להתגבר עליה, ואולם, במקרה שלפני, פרק הזמן הארוך שחלף מאז ניתן צו הירושה ועד פטירתו של משה, פועל כנגד המבקשת בשני עניינים:

(א) תקופת הזמן הארוכה מחזקת דווקא את הראיות התומכות בעמדת המשיב, כי משה ויתר על הזכות לתבוע את מחצית העזבון שיועדה ליורשיה הלא ידועים של דבורה. הנני מניח כי אמת בפי המבקשת, הטוענת כי הטיפול בעניין היה כרוך בכאב רב מבחינתו של משה, אך במקרה שלפני, ולאור דברי המבקשת בתצהירה, הכאב לא היווה מחסום "דיוני" שגרם למשה להימנע מלנסות ולמצות את זכויותיו, אלא הגיע כדי ביטוי מפורש שגרם למשה לוותר מתוך בחירה על הזכות עצמה.

(ב) עקב חלוף הזמן, אין המבקשת יכולה להעיד עדים מטעמה אשר יעידו על הזמן והמקום בו נראו לאחרונה אותם אנשים לגביהם מבקשת היא הצהרת מוות. על פי סעיף 3 לחוק הצהרות מוות, תשלי"ח – 1978, על בית המשפט לקבוע בהצהרת המוות את יום המוות ושעתו. מכיוון שאין בידי המבקשת מסמכים מתוכם ניתן יהיה להסיק מסקנות בדבר הפעם האחרונה בה נראו הנעדרים, העדים הם מפלטה היחיד, אך נראה כי בשל פרק הזמן הארוך שחלף, המבקשת אינה יכולה למצוא עדים שכאלה.



בתי המשפט

בשא 001271/00
בתיק עיקרי: 602/62

בית המשפט המחוזי בחיפה

בפני: כב' השופט יצחק כהן

בעניין שלפני, וככל שלחלוף הזמן יש משמעות מהותית, הנני סבור שהזמן הרב שחלף מאז ניתן צו הירושה המקורי ועד למועד פטירתו של משה ז"ל, בשנת 1992, מחזק דווקא את עמדת המשיב, כי משה ויתר מתוך בחירה על הניסיון לתבוע את מחצית העזבון לעצמו.

9. לעניין הראיות שבידי המבקשת, המלמדות על פטירת הורי הוריה של דבורה ז"ל:

(א) אבי אביה של דבורה ז"ל - [REDACTED] ז"ל:

בידי המבקשת תעודת פטירה שהוצאה על ידי משרד הפנים בפולין, ולפיה אבי אביה של דבורה ז"ל נפטר בתאריך 2.11.1916.

מטעם זה, לגביו לא ביקשה המבקשת הצהרה מוות.

(ב) אם אביה של דבורה ז"ל - [REDACTED] ז"ל:

מתעודת לידה שנמצאה, המוכיחה את הולדת אביה של דבורה (נספחים ג1 ו- ג2 לתצהירו של מר [REDACTED] מיום 8.7.01), עולה כי אם אביה של דבורה ז"ל הייתה כבת 25 שנים בשנת 1877, ומכאן שנולדה ככל הנראה בשנת 1852. בשנת 1944 הייתה אמורה להיות כבת 92 שנים.

המבקשת מפנה לתצהירו של משה ז"ל, שניתן בשנת 1962, בו טען משה כי אם אביה של דבורה נפטרה לפני שנת 1935, שכן אילו נפטרה לאחר נישואיו לדבורה (נכדתה), היה ככל הנראה שומע על כך. ואולם, בצדק מציין ב"כ המשיב את העובדה, שככל הנראה הצהרה זאת לא שכנעה את בית המשפט אז, ומכאן שספק אם ניתן לקבלה עתה.

ואולם, המבקשת טוענת טענות שונות, בעניין סבירות האפשרות שאמו של אביה של דבורה ז"ל כבר לא הייתה בין החיים לפני פרוץ מלחמת העולם השנייה, ולאחר





בתי המשפט

בשא 001271/00
בתיק עיקרי: 602/62

בית המשפט המחוזי בחיפה

בפני: כב' השופט יצחק כהן

ששקלתי טענות אלה, ובהתחשב במאורעות אותה תקופה ובחווות דעתו של פרופ' דלה-פרגולה, הנני סבור שעלה בידי המבקשת להרים את הנטל הדרוש כדי לשכנע, שבשנת 1944 אם אביה של דבורה כבר לא הייתה בין החיים.

בין קביעתי האחרונה ובין מתן הצהרת מוות, רב המרחק, ולכך אתייחס בהמשך.

(ג) הורי אמה של דבורה ז"ל - [REDACTED]:

מתעודה שנכתבה בידי זקן היהודים בגטו לודז' עולה, כי אמה של דבורה נולדה בשנת 1885 ונפטרה בתאריך 12.11.1942 בגטו לודז'. מכאן מסיקה המבקשת, כי הורי אמה של דבורה ז"ל נולדו לפחות 20 שנים לפני כן, כלומר בשנת 1865.

על בסיס מסקנתה האמורה, מסיקה המבקשת מסקנה נוספת, והיא, שבשנת 1944, אמורים היו הורי אמה של דבורה ז"ל להיות כבני 77 או 80 שנים. למסקנות אלה מצרפת המבקשת את חוות דעתו של פרופ' דלה-פרגולה ואת הדברים שנכתבו ב"פנקס הקהילות" בהוצאת מוסד יד ושם ביחס לקהילת ויירושוב (נספח א') לתצהירו של מר [REDACTED] מיום 17.6.02, שם נולדה אמה של דבורה, ומכאן שקיימת סבירות מסוימת שהוריה הוריה של דבורה התגוררו בה.

(ד) מהראיות שלפני, כלל לא ברור אם הורי אמה של דבורה ישבו בעיר ויירושוב עד לתחילת המלחמה (אם היו אז עוד בין החיים) או שמא עוד לפני כן עקרו להתגורר במקום אחר. ואולם, מקובלת עלי ההנחה, שבפרוץ המלחמה (1.9.1939) הורי אמה של דבורה כבר היו אנשים מבוגרים למדי, בני כ- 75 שנים, וההסתברות כי שרדו את השואה, ובמיוחד את שואת יהודי פולין, הם קלושים ביותר.

10. גם אם שוכנעתי, שבשנת 1944 הורי הוריה של דבורה ז"ל כבר לא היו בין החיים, אינני סבור כי ניתן ליתן הצהרת מוות, כמשמעותה בחוק הצהרות מוות, תשלח - 1978, ולהלן אפרט את טעמי.



בתי המשפט

בשא 001271/00
בתיק עיקרי: 602/62

בית המשפט המחוזי בחיפה

בפני: כב' השופט יצחק כהן

על פי סעיף 3 לחוק, אין בית המשפט יוצא ידי חובתו בכך שהוא מצהיר על מותו של פלוני, ולצד ההצהרה כי פלוני כבר אינו בין החיים, על בית המשפט לקבוע אף את זמן המוות. בהעדר ראיות על זמן המוות, הורה המחוקק בסעיף 3(ב) לחוק, כי בית המשפט יוכל לקבוע את זמן המוות בחלוף אחת מהתקופות שנקבעו בסעיף 3(ב), אותן יש למנות מהיום בו נעלמו עקבותיו של הנפטר. יתכן ודי למבקשת כי יוצהר שבשנת 1944 הורי אמה של דבורה כבר לא היו בין החיים, אך זו אינה הצהרת מוות העונה לדרישות החוק.

נראה כי במקרה שלפני יש להתייחס להורי הוריה של דבורה כאל נעדרים (להבדיל מנספים או נספי שנות השואה), וזאת משום שכלל לא ברור אם היו בין החיים בעת שפרצה מלחמת העולם השנייה. לגבי נעדרים, הורה המחוקק כי ניתן לקבוע את יומו ושעתו של המוות "בתום שבע שנים מיום שבו נעלמו עקבותיו" של הנעדר (וראה סעיף 3(ב)(3) לחוק). דא עקא, במקרה שלפני אין ראיה על המועד בו נעלמו עקבות הנעדרים הנזכרים, ולעניין זה מבקשת המבקשת למנות את התקופה מיום חתונתם של משה ודבורה. הנחתה של המבקשת היא, שאם הורי הוריה של דבורה לא נכחו בחתונתה, כי אז ניתן לראות את מועד החתונה כמועד בו נעלמו עקבותיהם.

עם כל הכבוד, הנני סבור שקביעת מועד החתונה כמועד בו נעלמו עקבות הנעדרים הנזכרים אינה יכולה לעמוד, שהרי בסעיף 3(ג) לחוק קבע המחוקק כי "היום שבו נעלמו עקבותיו של אדם הוא היום שבו היה הסימן הידוע האחרון על היותו בחיים", והעדרותם של הנעדרים מהחתונה אינה מלמדת על הסימן האחרון על היותם בחיים.

על כן, הנני סבור כי בנסיבות המקרה שלפני לא ניתן בשלב זה ליתן הצהרת מוות, אך יחד עם זאת, בסיפא להחלטתי זו תבוא הצהרה כי הורי הוריה של דבורה ז"ל נפטרו לפני.

11. סיכום:

(א) נוכח מסקנותי, כי משה ז"ל ויתר, מתוך בחירה, על תביעת המחצית הנוותרת מעזבונו של דבורה, הנני דוחה את הבקשה לתיקון צו הירושה.



בתי המשפט

בשא 001271/00
בתיק עיקרי: 602/62

בית המשפט המחוזי בחיפה

בפני: כב' השופט יצחק כהן

- (ב) בנסיבות העניין, ומכיוון שלא ניתן לנקוב בתאריך פטירתם של הורי הוריה של דבורה, לא ניתן להיעתר לבקשה ליתן הצהרות מוות.
- (ג) המבקשת הרימה את הנטל והוכיחה, כי קיימת הסתברות בדרגה מספיקה, על מנת לקבוע שהורי הוריה של דבורה ז"ל נפטרו לפנייה.

12. אשר על כל האמור לעיל הנני מחליט כדלקמן:

- (א) הנני דוחה את בקשת המבקשת בתיק בש"א 1271/02, בה עתרה לתקן את צו הירושה שניתן בבית משפט זה בתאריך 11.12.62 בתיק עז' 602/62.
- (ב) הנני דוחה את בקשת המבקשת בתיק בש"א 10699/01, בה עתרה ליתן הצהרות מוות לפי חוק הצהרות מוות, תשל"ח - 1978.
- (ג) הנני מצהיר כי הגב' [REDACTED] ז"ל, מר [REDACTED] וגב' אלה (אליה) [REDACTED] ז"ל, נפטרו לפני הגב' דבורה [REDACTED] ז"ל, אשר נרצחה במחנה ההשמדה אושוויץ בשנת 1944.
- (ד) בנסיבות העניין, הנני מחליט שלא לעשות צו לתשלום הוצאות, וכל צד ישא אפוא בהוצאותיו.

ניתן היום כ"ד באלול תשס"ב, 1 בספטמבר 2002, בהעדר הצדדים.

מזכירות בית המשפט תשלח העתק מהחלטה זאת לבי"כ הצדדים.


יצחק כהן, שופט



יכ / 001271002.1 h