|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו כבית-משפט לערעורים אזרחיים**  |
|  |
| פס"ד בערעור של בת מנוח מנשואיו הראשונים נגד אישתו השלישית בגין ירושה שהשאירה אחריה אישתו השנייה | 27 יונ 202115814-01-20, 16040-01-20 |
|  |
| **השופטים** | 1. סגן הנשיא שאול שוחט - אב"ד2. עינת רביד3. נפתלי שילה |
|  |
| **מערערת** | ח' ד' ב'ע"י עו"ד איתי חבר |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **משיבה** | ל' א' ש'ע"י עו"ד איתמר כהן |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|   |

כב' השופט שאול שוחט, סגן נשיא, אב"ד

הערעור שלפנינו עוסק בזהות יורשיה של המנוחה צ' ש' ז"ל (להלן: המנוחה) ועניינו בשני פסקי דין שניתנו בבית המשפט לענייני משפחה במחוז תל אביב יפו (כב' הש' יהורם שקד), האחד מיום 3.10.19 בת"ע 42454-05-19 והשני מיום 7.1.20 בתמ"ש 35450-10-19.

הנפשות הפועלות

המנוחה הייתה אשתו השנייה של המנוח ד' ש' ז"ל (להלן: ד') שנפטרה לפניו, מבלי שהותירה אחריה ילדים. משלא הותירה המנוחה אף קרובים אחרים הנהנה הבלעדי בעיזבונה היה בעלה, ד'. המשיבה היא אשתו השלישית של ד' והיורשת העיקרית של עיזבונו (יתרת הרכוש, למעט מנות כספיות לאחרים) מכוח צו קיום צוואה מיום 6.8.15. המערערת היא בתו של ד' מנישואיו הראשונים, בת חורגת למנוחה.

העובדות הצריכות לעניין

ביום 4.11.98 הלכה המנוחה לבית עולמה.

ביום 30.5.99 ניתן צו קיום צוואה אחר עיזבונה בבית הדין הרבני בתל אביב יפו. בהתאם לצו (להלן: צו הקיום הרבני) זכתה המערערת בדירת המנוחה ברחוב הש' x ב--- הידועה כחלקה --- בגוש ---- (להלן: הדירה). על בסיס צו הקיום הרבני נרשמו הזכויות בדירה על שם המערערת.

משנודע דבר קיומו של צו הקיום הרבני הגישה המשיבה, במהלך דצמבר 2017, לבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב, תביעה לביטולו. התביעה התקבלה וביום 6.2.18 בוטל צו הקיום הרבני (ת"ע 25421-12-17 כב' הש' גליק להלן: פסק דין גליק). ערעור שהגישה המערערת על פסק דין גליק לבית המשפט המחוזי בתל אביב נדחה על ידי רשמת בית המשפט ביום 21.5.18. ערעור שהגישה המערערת על החלטת הרשמת נדחה מחוסר סמכות (פסק דין מיום 29.9.20) ובקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון על החלטת הרשמת (בהיותה החלטה שמסיימת את ההליך הליך שבו היה על המערערת לנקוט מלכתחילה) נדחתה אף היא (החלטה מיום 6.12.20).

לאחר ביטול צו הקיום הרבני, הגישה המשיבה, ביום 7.3.18, לרשם לענייני ירושה, בקשה לצו ירושה אחר עיזבון המנוחה. לבקשה צורף מכתב הסבר שפירט את ההליכים שקדמו להגשתה, לרבות פסק דין גליק (להלן: הבקשה לצו ירושה). המערערת, בשמה ובשם בעלה, הגישה התנגדות לבקשה לצו ירושה וזו, יחד עם הבקשה, בצירוף הודעת האפוט' הכללי כי הוא לא מתערב בהליכים, הועברה לדיון לבית המשפט לענייני משפחה במחוז תל אביב (להלן: ההתנגדות לבקשה לצו ירושה). בתגובה להתנגדות הגישה המשיבה בקשה לסילוקה על הסף מהטעם הפשוט – העדר מעמד למערערת. המערערת לא הגישה תשובה לבקשה לסילוק על הסף. מי שהגיש את התשובה היה בעלה של המערערת. ביום 3.10.19 התקיים דיון בבקשה לסילוק על הסף. המערערת, גם לא בעלה, לא התייצבו לדיון. בתום הדיון, בנוכחות ב"כ המשיבה, קיבל בית משפט קמא את הבקשה, סילק את ההתנגדות על הסף ונתן צו ירושה אחר עיזבון המנוחה (להלן: פסק הדין מיום 3.10.19). ביום 6.10.19 נחתם צו הירושה.

על פסק הדין מיום 3.10.19 הוגש הערעור בעמ"ש 16040-01-20.

על בסיס פסק דין גליק, שביטל את זכייתה של המערערת בדירה, ופסק הדין מיום 3.10.19 שהצהיר על המשיבה כזוכה בעיקר עיזבונו של ד', מי שזכה בירושת המנוחה (כולל הדירה), הגישה המשיבה, ביום 23.10.19, תביעה לבית המשפט לענייני משפחה במחוז תל אביב בה עתרה לסילוק ידה של המערערת מהדירה ורישום הזכויות בה על שמה. בתום הליך משפטי ניתן, ביום 7.1.20, פסק דין כמבוקש בתביעה תוך קביעת מועד לפינויה של הדירה (להלן: פסק הדין מיום 7.1.20).

על פסק הדין מיום 7.1.20 הוגש הערעור בעמ"ש 15814-01-20.

גדר המחלוקת

לטענת המערערת פסק דין גליק ניתן בחוסר סמכות עניינית תוך התעלמות מצו הקיום הרבני שניתן בדין ובסמכות 19 שנים לפניו (ס'6-7 לעיקרי הטיעון). לגישתה, הסמכות העניינית לביטול צו הקיום הרבני הייתה נתונה לבית הדין הרבני שנתן אותו ולא לבית המשפט לענייני משפחה וכי "במישור הזמן ובכל היבט אפשרי (שיהוי, סופיות הדיון, מעשה בית דין וכיו"ב), לא ניתן היה לבטל הצו לקיום, לאחר שחלפו 19 שנה ממועד נתינתו". במצב דברים זה, יש להתייחס לפסק דין גליק כבטל מעיקרו כך גם לשני פסקי הדין מושא הערעור שניתנו על בסיסו (ס' 9-18 לעיקרי הטיעון).

לטענת המשיבה פסק דין גליק הפך להיות פסק דין חלוט משעבר שלושה גלגולים, עד בית המשפט העליון; סמכותו של בית הדין הרבני בענייני ירושה הינה סמכות מוגבלת ומותנית בהסכמת כל ה'נוגעים בדבר' והמשיבה מעולם לא נתנה הסכמתה לסמכותו. משכך, ברירת המחדל היא בית המשפט לענייני משפחה בוודאי כשהטענה לביטול נסמכת על היות הצוואה מזויפת. משכך צדק בית משפט קמא עת הכיר במשיבה כיורשת על פי דין של עיזבון המנוחה כמו גם עת הורה על סילוק ידה של המערערת מהדירה ורישום הזכויות בה על שמה, תוצאה מתבקשת מצו הירושה שנתן.

בפי המערערת טענות נוספות – הדירה ניתנה לה במתנה על ידי ד' במסגרת ההליך בבית הדין הרבני (ס' 19-21 לעיקרי הטיעון) ; העדר יריבות אישית ו/או משפטית בין המערערת למשיבה (ס' 26 לעיקרי הטיעון) ; הצורך במינוי אפוט' למערערת טרם מתן פסקי הדין מושא הערעור (פרקים ה, ח לעיקרי הטיעון) , ועוד. ברם, הכרעה בשאלת תוקפו של פסק דין גליק תייתר את הדיון ביתר הטענות של המערערת, שחלקן אף אינן רלבנטיות למסגרת הדיונית שלפנינו (כמו שאלת מינוי אפוט' למערערת בשני ההליכים בהם ניתנו פסקי הדין מושא הערעור, שכן זו התעוררה בהליכים מאוחרים לפסק דין גליק שאם זה תקף אין כל רבותא במינוי אפוט' למערערת) ואחרות מקומן במסגרת דיונית אחרת (דוגמת טענת מתנה שעניינה היקף העיזבון בעוד שענייננו בשאלת זהות היורשים).

דיון והכרעה

דין הערעור להידחות. לדידי, לא עלה בידי המערערת להוכיח כי פסק דין גליק ניתן בחוסר סמכות עניינית והוא בטל מעיקרו; מצאתי כי במקרה דנן, עיתוי העלאת הטענה, לכשעצמו, מחייב את דחייתה; על רקע מסקנות אלו אין בנמצא כל שגגה בתוצאה לה הגיע בית המשפט קמא בפסקי-הדין מהימים 3.10.19 ו-7.1.20 כלפיהם מלינה המערערת. להלן אנמק מסקנותיי.

פסק דין גליק – האמנם ניתן בחוסר סמכות?

על פי סעיף 151 לחוק הירושה ,תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק הירושה") בית המשפט המוסמך לדון בכל נושא הקשור לחוק הירושה הוא בית המשפט לענייני משפחה. ברם, אין זו סמכות ייחודית. על פי [סעיף 155](http://www.nevo.co.il/law/72178/155) ל[חוק הירושה](http://www.nevo.co.il/law/72178), בית הדין הדתי שהיה לו שיפוט בענייני המעמד האישי של המוריש מוסמך לתת צו ירושה וצו קיום צוואה ולקבוע זכויות למזונות מן העיזבון. זאת, בתנאי שכל הצדדים הנוגעים בדבר לפי חוק זה הביעו בכתב את הסכמתם לכך. לאור לשון החוק, דרושה הסכמה פוזיטיבית לשם הקניית סמכות לבית הדין הדתי. כלומר, די בכך שנוגע בדבר לא הביע הסכמה בכתב, כדי שהסמכות של בית הדין הדתי לא תקום ולא תתגבש כלל, ואין צורך בהתנגדות מפורשת (ראו: בג"ץ 673/89 משולם נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מה(5) 594 (1991) .להלן: פרשת משולם; דיני ירושה ועיזבון, ש.שוחט, נ.פינברג וי.פלומין, מהדורה שביעית מורחבת, תשע"ד -2014, הוצאת סדן, בעמ' 29). על ההסכמה בכתב להינתן בתצהיר. כך קובעת תקנה 48(ב)(1) לתקנות הירושה, התשנ"ח – 1998. באין הסכמה כאמור, "לא תקובל בבית הדין בקשה" לצו ירושה או צו קיום. כך קובעת תקנה 48(ב) לתקנות אלה.

בענייננו, בית הדין מציין בצו הקיום, כי כל הנוגעים בדבר (המערערת מגישת הבקשה והזוכה על פי הצוואה כמו גם ד', היורש על פי דין בעיזבון המנוחה) קיבלו על עצמם את סמכות בית הדין וכי על סמך "שמיעת המבקשים, העדים, וההקנאות, והויתורים בית הדין מחליט לקיים את צוואת המנוחה". מפרוט' הדיון בבית הדין, מיום 4.3.99 אף עולה, כי גם ב"כ האפוט' הכללי הסכים למתן צו קיום ביחס לדירה (מוצג א' למוצגי המערערת). ברם, עיון במוצגים שצורפו לעיקרי הטיעון של המערערת מלמד, כי הסכמה בכתב, בוודאי בתצהיר, של 'הנוגעים בדבר', לא הונחה לפנינו כך שספק אם צו הקיום הרבני, הוא עצמו, ניתן כדין ובסמכות.

הכלל הוא כי הסמכות לבטל את צו הקיום הרבני שניתן מסורה לבית הדין שנתן את הצו מלכתחילה. כלל זה לא נקבע בחוק הירושה, שכן אין בחוק הירושה הוראה דוגמת זו שבסע' 72 לחוק זה שקובעת את סמכותו של בית הדין הדתי לתקן או לבטל צו ירושה או צו קיום שנתן. ניסוח ההוראה מלמד שהסמכות הוקנתה לבית המשפט לענייני משפחה או לרשם לענייני ירושה לתקן או לבטל "צווים שנתן" כל אחד מהם. מכלל ההן שומעים לאו לגבי צווים שנתן בית הדין הדתי שלגביו יחול הכלל 'הפה שהתיר הוא הפה שאוסר' כלל שמקורו בכיבוד הדדי של ערכאות שיפוט (ראו ש. שוחט, נ. פינברג וי. פלומין, , שם בעמ' 198).

כאמור, ללא הסכמה פוזיטיבית בכתב של "כל הצדדים הנוגעים בדבר" לא קונה בית הדין סמכות עניינית לדון בענייני ירושה. חוק הירושה אינו מפרט מיהו "צד הנוגע בדבר" כאמור בסעיף 155. בפסיקתו של בית המשפט העליון 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, נקבע שם, כי כאשר, למשל, מתייצבת מישהי שטוענת כי היא ידועתו בציבור של המנוח ומתנגדת לדיון לפני בית הדין הדתי או כאשר מתנגד לכך מישהו שטוען 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). מאחר שבית הדין הרבני לא קונה סמכות מעיקרו אלא קונה הוא את סמכותו בכפוף להסכמה בכתב של כל "הנוגעים בדבר" אין הוא מוסמך לקבוע אם אכן זהו מעמדו של המתנגד (וראו גם בג"צ 7962/09 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול ( 14.10.2009). בבג"ץ 4122/02 גרוני נ' בית הדין הרבני הגדול ירושלים, פ"ד נז(1) 537 (2002) (להלן: פרשת גרוני) הוסיף בית המשפט העליון נדבך נוסף להלכה שנקבעה בפרשת משולם 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 (וראו גם ת"ע (ת"א) 1900/02 כץ נ' פלטנר (30.11.2003) ובע"מ 7962/09 , שם).

בענייננו - התביעה לביטול צו הקיום הרבני הוגשה על ידי המשיבה לבית משפט קמא ביום 13.12.17. עיון בתביעה מגלה כי המשיבה התייחסה בה לסמכות בית הדין הרבני, הפנתה לפרשת גרוני, וטענה כי "אינה מסכימה ללבן את הסוגיה בפני ביה"ד הרבני". המערערת לא הגישה כתב הגנה. בית משפט קמא קיים שני דיונים בהליך זה. בדיון הראשון, 11.1.18, התייצבה המערערת יחד עם בעלה. בפתח הדיון, כך עולה מהפרוט', מבלי לטעון טענה כלשהי לעניין סמכותו של בית המשפט להידרש לתביעה, עזבה המערערת, יחד עם בעלה, את אולם בית המשפט, חרף הסבריו של בית המשפט כי עליה להישאר באולם. במצב דברים זה, משהזימון היה כדין (המערערת התייצבה), נדרש בית משפט לטענות המשיבה (התובעת) ודחה את בקשתה למתן פסק דין בהעדר כתב הגנה. בית משפט קמא ציין כי לא הוגש כתב הגנה (להבדיל מכתבים שונים בכתב יד, בלתי קריאים, שהוגשו על ידי בעלה של המערערת), קבע קדם משפט נוסף והבהיר כי אם לא יוגש כתב הגנה ישקול מתן פסק דין בתביעה.

המערערת לא הגישה כתב הגנה ואף לא התייצבה לישיבת קדם המשפט הנוספת שהתקיימה ביום 6.2.18. מטענות ב"כ המשיבה בדיון משתמע כי הוא כיוון לכך שמרשתו היא בבחינת "נוגעת בדבר" שלא נתנה את הסכמתה לסמכות בית הדין הרבני ומכאן שנסללה הדרך לפני בית המשפט לדון בתביעה ולבטל את צו הקיום הרבני: כעולה מהדיון לשאלת בית המשפט השיב ב"כ המשיב כי מרשתו היא אשת המנוח, הפנה את בית המשפט לפרשת משולם וטען כי "לגבי הסמכות העניינית, בהתאם לסעיף 150 לחוק הירושה הסמכות הבלעדית היא של בית המשפט לענייני משפחה, לבית הדין הרבני יש סמכות משנית ומוגבלת אך ורק אם יש הסכמה פוזיטיבית בכתב של כל הנוגעים בדבר".

בתום הדיון, בהעדר המערערת הכתיב בית המשפט קמא את פסק-דינו לפרוטוקול. בפתח פסק הדין הפנה ביהמ"ש קמא להסברי ב"כ המשיבה "לגבי הסמכות של בית משפט זה להידרש לתביעה" , בהמשך ציין כי המערערת ידעה גם ידעה על קיומו של הדיון ומשלא התייצבה, אף לא הגישה כתב הגנה , קיבל את התביעה ונתן את פסק דינו - פסק דין גליק.

לא מן הנמנע כי משביהמ"ש קמא נפל שבי אחר טיעוני ב"כ המשיבה בדבר היות המשיבה "צד נוגע בדבר" שנדרשת הסכמתה לסמכות בית הדין הרבני (הגם שלא ברור אם הטיעון כיוון לסמכות מלכתחילה למתן צו הקיום הרבני או לתביעה לביטולו בלבד), טעה ביהמ"ש קמא (כב' השופטת גליק) ביישום הדין. טעות ביישום הדין, גם אם יסודית היא, אינה שקולה לחריגה מסמכות. התרופה לאותה טעות הייתה צריכה לבוא באמצעות מיצוי הליכי הערעור.

המערערת (ובעלה) הגישה ערעור על פסק דין גליק . בערעור זה לא טענה המערערת לבטלות פסק דין גליק והסתפקה בשאלה שהופנתה לבית המשפט של ערעור: "איך יכולה הש' גליק לבטל מעשה בי"ד? ופס"ד חלוט?" ולא יספה. ערעורה זה נדחה על ידי רשמת בית המשפט המחוזי עקב אי תשלום אגרה ועירבון וגם זאת לאחר שניתנו לה מספר הזדמנויות והתראות. על פסק הדין שדחה את הערעור הגישה המערערת, שלא על פי התקנות, ערעור רשם, שנדון לפני שופט בית המשפט המחוזי בו ניתן פסק הדין (כב' השופטת דותן), במקום להגיש ערעור לבית המשפט העליון. בדיוק מהטעם הזה דחה בית המשפט המחוזי (השופטת דותן) את ערעור הרשם. בקשת רשות ערעור שהגישה המערערת לבית המשפט העליון על פסק הדין האחרון (של כב' השופטת דותן) נדחתה אף היא.

ובכך - פסק דין גליק הפך להיות פסק דין חלוט

הבקשה/ התביעה למתן צו ירושה

לאחר שניתן פסק דין גליק הגישה המשיבה את הבקשה למתן צו ירושה אחר עיזבון המנוחה. לבקשה הוגשה התנגדות. ההתנגדות הוגשה על ידי בעלה של המערערת "בשמי ובשם אשתי". הטענה היחידה שרלבנטית לענייננו פורטה בס' 9 להתנגדות – "לביה"מ אין סמכות לבטל מעשה בי"ד מ 5/99 (החלטה ביה"ד) המצ"ב – לאחר 12 שנה". הא ותו לא! משהוגשה התנגדות הועברה הבקשה לדיון לבית משפט קמא. המשיבה הגישה לבית המשפט בקשה לסילוק ההתנגדות על הסף נוכח קיומו של פסק דין חלוט שביטל את צו הקיום הרבני מה שמשמיט מתחת למערערת את מעמדה כמתנגדת ועתרה למתן צו ירושה לפיו היא היורשת הבלעדית של עיזבון המנוחה, כזוכה בעיזבון ד' (להלן: בקשת הסילוק). תשובה לבקשת הסילוק הוגשה על ידי בעלה של המערערת ובחתימתו. טענות רבות נטענו בתשובה: המשיבה אינה יורשת על פי דין ואין לה שום עילה להגיש את הבקשה לצו ירושה ; טענותיה של המשיבה הוכרעו כבר בצו הקיום הרבני לאחר שד' היקנה את הנכס למערערת; המשיבה מנסה לבצע מעין תקיפה עקיפה של פסק דין חלוט (הכוונה לצו הקיום הרבני ש' ש') שיצא לפני כ – 20 שנה ואין לתת לזה יד ; הש' גליק הוציאה פעמיים "משהו הזוי – אישור הצוואה, נעשה במעמד צד אחד – למרות מחאותינו - ועכשיו פעם נוספת – בביטול מעשה בית דין שנעשה לפני 20 שנה – הנשמה של ד' התנקמה בש' גליק על אישור הצוואה המזויפת..." וכי בערעורים שהגישה בתי המשפט לא התייחסו לטענות שנטענו. עוד נטען, כי ביטולו של צו הקיום הרבני מהווה "שימוש לרעה בהליכי ביה"מ".

טענות רבות נטענו, אפוא, על ידי בעלה של המערערת ואין ביניהן טענה לפיה פסק דין גליק ניתן בחוסר סמכות עניינית וכי הוא בטל מעיקרו.

אם לא די בכך, המערערת לא התייצבה לדיון שנקבע בבקשה לסילוק על הסף, גם לא בעלה או נציג אחר מטעמה. אישור מסירה על הזימון לדיון הוצג לבית משפט קמא. בנסיבות אלו, בית משפט קמא נעתר לבקשה וסילק את ההתנגדות על הסף אף נתן צו ירושה לפיו המשיבה היא היורשת של עיזבון המנוחה.

כזכור, המערערת אינה יורשת על פי דין של עיזבון המנוחה. על כך אין מחלוקת. היא אינה מחזיקה עוד בידה צו קיום צוואה שמכיר במעמדה כזוכה בעיזבון המנוחה שהרי כוחם של צווי ירושה וצו קיום צוואה יפים כלפי כל העולם "כל עוד לא תוקנו או בוטלו" (ס' 71 לחוק הירושה), ובעניינו צו הקיום בוטל בפסק דין חלוט שעבר שלשה גלגולים, עד לבית המשפט העליון. המערערת לא התייצבה לטעון את טענותיה לפניו גם לא בעל פה ולא הניחה לפניו, גם לא בכתובים, כזכור, טענה לפיה פסק דין גליק ניתן בחוסר סמכות עניינית ועל כן בטל הוא מעיקרו שלא לומר שלא התמודדה כלל עם עובדת היותו של פסק דין גליק פסק דין חלוט. בנסיבות אלה כיצד יכול היה בית משפט קמא להגיע לתוצאה אחרת?

העולה מהמקובץ – בכל ההליכים שניהלה המערערת בבית משפט קמא במסגרת התביעה לביטול צו הקיום הרבני ו/או במסגרת הבקשה/התביעה למתן צו ירושה ו/או בהליכי הערעור על פסק דין גליק לא נטענה הטענה בדבר בטלותו של פסק דין גליק באופן סדור וברור. הפעם הראשונה בה נעשה הדבר היא בערעורים שלפנינו שהוגשו על פסקי הדין במסגרתם ניתן צו ירושה לפיו המשיבה היא הזוכה בעיזבון המנוחה וצו הפינוי והרישום של הזכויות בדירה על שם המשיבה כנגזרת מתבקשת ממתן הצו.

בערעור שלפנינו מבקש ב"כ המערערת למחול על התנהלותה של מרשתו, לקבל את הערעור ולבטל את צו הירושה שניתן כמו גם את צו הפינוי ורישום הזכויות בדירה על שם המשיבה בטענה, כי בחוסר סמכות עניינית מדובר ומשכך אין מקום לחסום את המערערת מהעלאת הטענה גם בשלב זה ולהורות כמבוקש.

האמנם?

ראשית, בעבר הגישה המשפטית הרווחת הייתה כי ניתן להעלות טענות של סמכות עניינית בכל שלב משלבי הדיון, ואף בשלב הערעור. הפסיקה של בית המשפט העליון בעשורים האחרונים מלמדת כי גישה זו השתנתה ויש לבחון לא רק את נכונות הטענה, אלא אף היבטים דיוניים שלה. למשל, העיתוי של העלאת ההסתייגות מהסמכות העניינית. כך, נקבע כי ניתן לדחות טענת סמכות עניינית כאשר זו מועלית באיחור, ולעיתים גם בשלב הערעור. הגישה שנוהגת כיום קובעת את מועד מתן פסק הדין בערכאה הדיונית כ'קו פרשת המים' שאחריו ייטה בית המשפט לדחות טענת חוסר סמכות עניינית ובמקרים מסוימים הטענה עשוי להיחסם גם במסגרת ההליך הראשון בערכאה הדיונית, כשהסיכוי לכך גדול יותר כשהטענה עולה בשלב הסיכומים (ראו רע"א 9343/08 פלוני נ' פלונית ; 24.3.09, הש' ארבל). זאת ועוד, חסימת טענה שהועלתה במועד מאוחר הוכרה גם כאשר הטענה הועלתה ביוזמת בית המשפט (ראו רע"א 6010/12 חדאד נ' פיניש; 13.8.12 הש' דנציגר). לסקירה רחבה של השינוי בגישת בית המשפט העליון בעניין זה ראו אלון קלמנט "חריגה מסמכות עניינית בהליך האזרחי" משפט ועסקים יח 467 (תשע"ה)).

שנית, אחד הסייגים לכלל אי-ההתערבות במקרים של דיון בחוסר סמכות הוא כאשר מדובר בחוסר סמכות מהותית. במצב בו מדובר בתחום שבו נושא ההתדיינות אינו מצוי כלל בסמכות הערכאה השיפוטית שנתנה את פסק הדין, וגם הסכמה מפורשת אינה מספיקה לשם הקניית סמכות, מטבע הדברים יש פחות משמעות לאי התנגדות בהזדמנות הראשונה. יש להבחין בין חוסר סמכות מהותית, כאשר אין לערכאת השיפוט, שלפניה מובא עניין לדיון, כל סמכות על-פי החוק לטפל ולדון בו, לבין מקרה, שבו יש לערכאה השיפוטית סמכות התלויה בהסכמה או בהחלטה כלשהי. העדר סמכות מהסוג השני, להבדיל מחוסר סמכות מהותית, ניתן לריפוי, למשל, על-ידי ויתור מצד בעל הדין (ע"א 84/81 (בר"ע 25/81) צ' גולדפרב נ' א' גולדפרב, קטין, ואח&rsquo;, פ"ד לו (3) 253 ). גם אם לא תתקבל עמדתי לפיה פסק-דין גליק ניתן, אולי, תוך טעות ביישום הדין וימצא כי ניתן בחוסר סמכות עניינית – אין מדובר בחוסר סמכות מהותית, שכן בתנאים מסוימים רשאי היה בית המשפט לענייני משפחה להורות על ביטול צו הקיום הרבני (והמחלוקת היא באשר להתקיימותם). משבמסגרת אותו הליך (בו ניתן פסק דין גליק) כמו גם בכל ההליכים לתקיפתו הישירה שקיימה המערערת (בערעור למחוזי ובהמשך בעליון) לא טענה המערערת באופן סדור כי פסק-דין גליק ניתן בחוסר סמכות עניינית משום שלא התמלאו התנאים לרכישת הסמכות ע"י ביהמ"ש למשפחה - אני סבור כי יש לראותה כמי שויתרה על טענות אלו, במפורש או מכללא, ואין כל מקום להתיר לה להעלות טענות אלו לראשונה בהליך שעניינו ערעורים על הליכים אחרים, בהם נקטה המשיבה, במטרה להינות מפירות פסק דין גליק, משזה הפך לחלוט.

סוף דבר

אם דעתי תישמע נדחה את שני הערעורים הן זה על פסק הדין שנתן צו ירושה לפיו המשיבה יורשת את עיזבון המנוחה הן על פסק הדין שהורה על פינוי המערערת מהדירה ורישום הזכויות בה על שם המשיבה כתוצאה נגזרת ומתבקשת מדחיית הערעור על פסק הדין שנתן את צו הירושה.

בנסיבות העניין אציע, כי לא נחייב את המערערת בהוצאות המשיבה ונורה על השבת העירבון לידיה באמצעות בא כוחה.

|  |
| --- |
|   |
| שאול שוחט, שופטסג"נ-אב"ד |

כבוד השופטת עינת רביד:

אני מסכימה.

|  |
| --- |
|   |
|   |   |

|  |
| --- |
|   |
| עינת רביד, שופטת  |

כבוד השופט נפתלי שילה:

אני מסכים.

|  |
| --- |
|   |
| נפתלי שילה, שופט |

הוחלט כאמור בפסק דינו של כבוד השופט שאול שוחט.

העירבון על פירותיו יוחזר למערערת באמצעות בא כוחה.

מותר לפרסום במתכונת בה נחתם ללא פרטים מזהים.

ניתנה היום, י"ז תמוז תשפ"א, 27 יוני 2021, בהעדר הצדדים.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|   |   |   |   |   |
| שאול שוחט, שופט, סגן הנשיאאב"ד |   | עינת רביד, שופטת  |   | נפתלי שילה, שופט  |