



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

התובע:

א. פ.

על-ידי בא כוחו, עורך דין יגאל מזרחי

נגד

הנתבעים:

1. ג. ד.

על-ידי בא כוחה, עורך דין יוסי לוי

2. ח. א.

על-ידי בא כוחו, עורך דין אלי סמוכה

פסק דין

ההליך

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24

1. אגב מסכת מסועפת של התדיינות בין הצדדים הניח התובע תובענה כספית בסך 1,250,000 ₪.

2. התובענה מופנית כנגד אחותו של התובע וחתנה, אשר שימש כעורך דין בזמנים הרלוונטיים וברקע "עסקה" שערכו התובע, הנתבעת ואח נוסף לעניין חלוקת רכושה של אם האחים עוד בחייה, אם אשר הלכה לבית עולמה עוד ביום 12.12.2011.

3. התובענה חותרת למימוש אותה עסקה נטענת ובהתאמה לאשר נתקבל אצל התובע מעיזבון המנוחה, בבחינת "על החשבון".

4. אשר לנתבע, נטען בכתב התביעה כי זה חבר לנתבעת על-מנת להפר את ההסכמות והעסקה, והשניים ביצעו מצגי שווא והטעייה, גם הפרו את חובתם (סעיף 12 לחוק החוזים) לנהל משא ומתן בתום לב.

טענת התובע, בתמצית

5. העסקה היתה פרי בקשת הנתבעת לחלוק את העיזבון בשווה בין האחים והצעתה התקבלה על-ידי האחים.

6. הצעת הנתבעת התייחסה למכר דירה אשר לתובע צוו בה במה שכונה "הצוואה החדשה" 50%, וביקשה למכור את הדירה (ברחוב), לחלוק בתמורה בשווה וכך גם בשאר העיזבון, אך גם לגבי דירה נוספת ברחוב, אשר צוותה לתובע.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 7. שתי הדירות נמכרו, ממכר הדירה הקטנה יותר חלקו האחים, ותמורת דירה אחרת נותרה בחשבון
2 המנוחה, שלא הספיקה לחלק את התמורה.
3
- 4 8. המנוחה פעלה להעברת דירת מגוריה לילדיה בחלקים שווים, אך נפטרה טרם השלמת ההעברה.
5
- 6 9. גם לאחר פטירת המנוחה, יזמה הנתבעת פגישה עם התובע, בה נכח גם הנתבע, וסוכם כי הנתבע
7 יבצע את הדרוש לחלוקה השווה, בהתאם גם נחתם ייפוי כוח לטובת הנתבע ושולם לו שכר טרחה.
8
- 9 10. ביום 02.04.2012 העביר הנתבע לתובע טיוטה אחרונה של הסכם החלוקה וכן טיוטה נוספת.
10 לפחות טיוטה אחת נחתמה על-ידי התובע.
11
- 12 11. מאותו מועד נמנע הנתבע מלקדם את העסקה.
13
- 14 12. יש לראות בנתבע מי שייצג את כל הצדדים.
15
- 16 13. הופרה חובת נאמנות, החובה לנהל משא ומתן בתום לב, נעשה עושר ולא במשפט והופרו
17 ההסכמות.
18
- 19 14. הנתבע גם מעל בשליחותו.
20
- 21 **טענות הנתבעת, בתמצית**
- 22 15. קיים השתק שיפוטי כי הנתבע הסכים למתן צו קיום צוואה והעיזבון חולק בהתאם.
23
- 24 16. משהשמיד התובע את הצוואה, אין הוא זכאי לסעד.
25
- 26 17. קיים גם השתק פלוגתא, מכוח דחיית ההתנגדות.
27
- 28 18. ב"כ התובע אף הצהיר כי בהינתן סעיף 51 לחוק הירושה, לא ניתן לקבל פיצוי.
29
- 30 19. השמדת הצוואה על-ידי התובע אינה עולה בקנה אחד עם הדרישה לניקיון כפיים ואין ליתן סעד
31 לזה שעשה דין עצמי.
32
- 33 20. אין בנמצא שתי צוואות.
34



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 21. בין הצדדים לא היתה הסכמה, אלא משא ומתן שלא הבשיל.
2
3 22. הנתבע 2 לא זכה לייפוי כוח מצד האחים והוא יצג רק אותה, ושכר טרחתו היה עתיד להיות
4 משולם על-ידי הנתבעת.
5

טענות הנתבע 2, בתמצית

- 6
7 23. חסך לי הנתבע 2 (להלן: "הנתבע") בטובו ותמצת בראש סיכומיו את טענותיו, כך:
8
9 א. *התיישנות התביעה*
10 ב. *העדר יריבות*
11 ג. *מעשה בית דין /גם השתק פלוגתא*
12 ד. *העדר עילה*
13 ה. *השמדת הצוואה"*
14
15 24. לא הוכח כלל כי נחתם ייפוי כוח.
16
17 25. שכר טרחת הנתבע שולם מתוך עיזבון המנוחה ולא על-ידי התובע.
18
19 26. העדר תום לב מצד התובע מבטל טענות לאי תום לב מצד הנתבע.
20
21 27. אין ראיות כי הסכם החלוקה נחתם.
22
23 28. התובע קיבל בנוסף לסך 850,000 ₪, גם סך 350,000 ₪ נוספים.
24
25 29. אין להתייחס לשווי שונה מן השמאות באשר לדירה.
26
27 30. ולבסוף שוב מסכם הנתבע את טענותיו, כך:

28
29
30
31
32
33
34



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30

א. לא היה כל הסכם בין הצדדים אלא מתווה להסכם אשר לא צלח לא נחתם ולא אושר
ב. בא כוחו של צד בהליך בבית משפט לענייני משפחה אינו יכול לחיתבע כאשר שולחו אינו
רוצה בהסכם לא מאשר הסכם ולא חותם על הסכם
ג. אין ולא קיימת כל בדל ראייה לאישורו של התובע למתווה הסכם
ד. לא הציג בפני בית המשפט כל חתימה או אישור למתווה הסכם
ה. אין חולק כי התביעה התיישנה לאור העובדה כי המידע הרלוונטי לתובע היה ברשותו
כבר בחודש יוני 12
ו. אין ולא היה קיים כל ייצוג של התובע ו/או מר - לא הוצג כל מסמך ו/או בדל
ראייה לייצוג היפוכו של דבר כל התכתבות עברה לעורך דין כעולה ממספר
הפקס על גבי ההסכמים
ז. הנתבע לא לקח חלק בהשמדת הצוואה ומדוע לא לעשות כן עת הגיש את הצוואה לרשם
הירושה והדברים עולים מתוך טיטוט מתווה הסכמים
ח. הנתבע לא קיבל כל טובת הנאה לא עשה מעשה של עשיית עושר ולא במשפט
ט. התובע לא הוכיח את נזקיו והוא אינו יכול להבנות מעלית ערכו של הנכס - הצדדים על פי
מתווה הסכם אשר התובע מבקש את אכיפתו לא ראה בנכס שווי של 1.5 נ"א אלא שווי של
1.25 ראה דוח נכסי העיזבון

דיון והכרעה

על התיישנות ושיהוי

31. ואלו מקצת סעיפי חוק ההתיישנות, תשי"ח - 1958 :

"טענת התיישנות

2. תביעה לקיום זכות כל שהיא נתונה להתיישנות, ואם הוגשה תובענה על תביעה
שהתיישנה וטען הנתבע טענת התיישנות, לא יזדקק בית המשפט לתובענה,
אך אין בהתיישנות בלבד כדי לבטל את הזכות גופה.

הזמן לטענת התיישנות

3. אין נזקקים לטענת התיישנות אם לא טען הנתבע טענה זו בהזדמנות הראשונה
לאחר הגשת התובענה.

תביעה שכנגד וקיצוז

4. בתובענה על תביעה שלא התיישנה או שהתיישנה אך לא נטענה נגדה טענת
התיישנות, לא תישמע טענת התיישנות נגד קיצוז באותה תובענה ולא נגד
תביעה שכנגד, כשהיא והתביעה שבאותה תובענה נושאן אחד או כשהן נובעות
מאותן נסיבות.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

1 פרק שני: תקופת התיישנות

הזמן להתיישנות

2
3 5. התקופה שבה מתיישנת תביעה שלא הוגשה עליה תובענה (להלן – תקופת

4 ההתיישנות) היא –

5 (1) בשאינו מקרקעין – שבע שנים ;

6 ...

תחילת ההתיישנות

7
8 6. תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה.

9 ...

התיישנות שלא מדעת

10
11 8. נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו

12 תלויות בו ושארף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת

13 ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה.

14 ...

15 15. הוגשה תובענה לפני בית משפט, לרבות בית דין דתי, והתובענה נדחתה באופן

16 שלא נבצר מן התובע להגיש תובענה חדשה בשל אותה עילה, לא יבוא במנין

17 תקופת ההתיישנות הזמן שבין הגשת התובענה ובין דחייתה.”

18

19 32. אומר, כי בבוא התובע לממש זכויותיו הדיוניות, עליו לעשות זאת בתום לב ובדרך מקובלת

20 (וראה: רע"א 5682/07 רוני ר. הנדסה ופיתוח בע"מ נ' דניס השקעות בע"מ {פמ"מ –

21 10/3/2008}).

22 במילים אחרות, העלאת טענות "מן היקב ומן הגורן" באופן המכביד על ההליך וההכרעה ללא

23 בדיקה ממשית של טיב הטענה אינו ראוי והוא משתקף בפסיקת הוצאות.

24

25 33. ככלל, ניתן להתיר ליורשי בני זוג לטעון ולהוכיח גם את הנטען בכאן גם כאשר חלף זמן רב מיום

26 פטירת המנוחה (וראה למשל: ה"פ (י-ם) 76/91, שריג נ' מדינת ישראל, תשנ"ט (2) 289 {פמ"מ –

27 30/12/1991} לעניין חזקת שיתוף). אלא שלשם כך, צריך אדם להפוך יורש או לפחות להיות יורש

28 פוטנציאלי שאין מחלוקת על זכויותיו העתידיות בעיזבון.

29

30 34. בהיטען טענת התיישנות, "מובלעת" לתוכה גם טענת שיהוי, כך :



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1
2 א. כידוע לכול, שיהוי אינו אלא שיהוי בנסיבות העניין. במקרים מסוימים שיהוי בן חודשים
3 ייתפס כבלתי סביר, באחרים שיהוי גדול יותר ייתפס כסביר (וראה: בג"צ 3421/05 **אנדראוס**
4 **נ' שר האוצר** {פמ"מ – 18/6/2009}).
- 5
6 ב. הבה נתנה איפה על מושגי השיהוי וההתיישנות ומה שביניהם, שכן כבר אמרנו בעבר כי שיהוי
7 אינו אלא ביטוי של התיישנות מהותית דה פקטו, בעוד "התיישנות" אינה אלא תחום גדור
8 טכני, מעבר לו אין לתבוע.
- 9
10 ג. שני המושגים הם למעשה חלק מפניו של עקרון סופיות הדיון.
- 11
12 ד. אביא מעט מדברי, אגב תמ"ש (ת"א) 10246-12-09 ד.ל.נ' נ.ב. (פמ"מ – 6/2/2013), וכך כתבתי
13 שם בנסותי להסביר את הממשק שבין התיישנות לשיהוי:

14
15 **"ככלל, יעדיף בית המשפט, שסכסוכים בין בעלי הדין יוכרעו**
16 **לגופו של עניין ולא יסתיימו בפתרון דיוני פורמליסטי (ע"א**
17 **671-672, 668 (2) מ"ד מ' 693/83 שמש נ' רשם המקרקעין ואח', פ"ד מ' 668, 671-672**
18 **[1986]; ע"א 2452/01 אורן, עו"ד נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ,**
19 **פ"ד נח(1) 577, 582 [2002].**

התיישנות

20
21 **בהביאי מעט מדברי חברי כב' השופט יחזקאל אליהו אגב תמ"ש**
22 **(ת"א) 2080-02-12 על האסמכתאות המובאות שם אומר:**
23 **סילוק התביעה על הסף מחמת התיישנות מצריך זהירות מרובה**
24 **תוך מתן משקל לזכות החוקתית של הגישה לערכאות (ע"א**
25 **2728/06 פלונית נ' מרכז רפואי סורוקה (פורסם במאגרים**
26 **משפטיים) [פורסם בנבו] ניתן ביום 24.3.2008). מנגד, על בית**
27 **המשפט לשקול את התכלית ואת הטעמים שבבסיס מוסד**
28 **ההתיישנות (ע"א 9413/03 אילן אלנקווה נ' הוועדה המקומית**
29 **לתכנון ולבניה ירושלים (פורסם במאגרים משפטיים) [פורסם**
30 **בנבו] ניתן ביום 22.6.2008).**

31 **כב' השופט עמית ניתח ותמצת בע"א 2919/07 מדינת ישראל –**
32 **הוועדה לאנרגיה אטומית נ' עדנה גיא-ליפל (לא פורסם) [פורסם**
33 **בנבו] ניתן ביום 19.9.10 להלן: "עניין גיא ליפל" את הטעמים**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

1 העומדים בבסיס ההתיישנות הדיונית. וכך באו לידי ביטוי
2 הדברים בס' 30 לפסה"ד:

3
4 "א. טעם ראיתי הקשור בקושי ובהכבדה על הנתבע
5 לשמור את ראיותיו לאורך זמן. מטבע הדברים,
6 במהלך השנים מסמכים וראיות אובדים, עדים
7 הולכים לעולמם או מאבדים את זכרונם, מה שעלול
8 לפגוע בהגנתו של הנתבע ולהקשות על בירור האמת
9 העובדתית.

10 ב. אינטרס הנתבע לוודאות בדבר זכויותיו וחובותיו בכל
11 זמן נתון, כך שיתאפשר לול כלכל את ענייניו מבלי
12 להידרש להקצות ממשאביו 'זרבה כספית' שמא
13 ייתבע בגין שנים עברו.

14 ג. ההנחה היא כי תובע אשר "יישן על זכויותיו" תקופה
15 ארוכה, זנח או ויתר או מחל על תביעתו, ועם חלוף
16 הזמן הולכת ומתבססת הציפיה של הנתבע כי לא
17 ייתבע.

18 ד. מנקודת מבט המערכת המשפטית, ראוי להקדיש את
19 משאבי השיפוט לעניינים שבהווה ולא לשחת זמנה
20 על עניינים שאבד עליהם הכלח. קציבת תקופת
21 ההתיישנות תמרצת תובעים לא לישון על זכויותיהם
22 ולהגיש תביעתם ללא עיכוב.

23 ה. להסדרי ההתיישנות יש השפעה החורגת מהצדדים
24 הישירים להתדיינות, במיוחד על המדינה, יצרנים,
25 ספקי שירותים ומבטחים. כך, לדוגמה, הארכת
26 תקופת ההתיישנות עשויה להשפיע על גובה
27 הפרמיה בחוזה ביטוח ועל מחירי מצרכים ושירותים
28 ומכאן שלהסדרי ההתיישנות השלכה על רווחתם של
29 פרטים רבים בחברה."

30
31 ה. בסעיף 29 לפסק דין גיא ליפל הנ"ל קבע כבי השופט עמית:

32



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

1 "בפסיקה ניתן להבחין בנטייה לפרש בצמצום את תחולה של טענת
2 ההתיישנות, לפחות ברטוריקה של הדברים, כיוון שההתיישנות
3 פוגעת בזכות החוקתית של הגישה לערכאות ומונעת מהניזוק לממש
4 את זכותו המהותית (ראו: ע"א 2242/03 אברהם נ' רשאר (פורסם
5 בנבו) [18.7.2005]; ע"א 2387/06 פלונית נ' טבע תעשיות פרמצבטיית
6 בע"מ (פורסם בנבו), [31.8.2008] (להלן: "עניין טבע תעשיות"); עניין
7 פלונית, בפסקה ו' והאסמכתאות שם, עניין אלנקווה). עם זאת, יש
8 הגורסים כי את חוק ההתיישנות, כמו כל חוק אחר, אין לפרס לא
9 באופן מצמצם ולא באופן מרחיב, אלא על פי תכליתו (הנשיא ברק
10 בע"א 8301/98 אנואר נ' ש.א.פ. בע"מ פ"ד נו(3) 345 (2002)). גישת
11 הביניים גורסת כי יש לפרש את הסדרי ההתיישנות באופן מצמצם
12 נוכח חשיבות זכות הגישה לערכאות, אך זאת בנסיבות המתאימות:
13 מקום בו היה הצדק סביר להשתהות בהגשת התביעה, לא נפגעה
14 זכותו של הנתבע להתגונן ואין בכך פגיעה באינטרס הציבורי לסיים
15 מחלוקות (ראו דברי השופטת (כתוארה אז) בייניש ברע"א 9041/03
16 עבדו בטחיש נ' מדינת ישראל – משרד הבטחון [פורסם בנבו],
17 הצעת החוק נקטה גישה מאוזנת בין התובעים לנתבעים,
18 כפי שעולה מהמבוא להצעת החוק (רע"א 187/05 נסייר נ' עיריית
19 נצרת [פורסם בנבו, 20.6.10] (להלן: "נסייר"))."

20
21 35. לדברי לעיל מצטרף גם שיקול של מדיניות משפטית ראויה, כזו המשתקפת ונובעת גם מהלכת
22 גיא-ליפל שהבאתי לעיל.

23
24 36. מדיניות שכזו אינה חפצה לעודד התעוררותם מחדש של סכסוכים, שנים רבות אחרי שקמה עילת
25 התביעה, מבלי שכל אחד ואחד מיחידיו ידע לאחר שנים מה עוד יתבע ממנו ומי ידע אימתי וראה
26 גם: תמ"ש (תי"א) 14157-02-15 פ. נ' א.א. (פמ"מ – 26.12.2016).

27
28 37. למסקנה המובילה לדחיית התובענה מביאה שאלת השיהוי. לטעמי, חוסר הגינות בסיסי טמון
29 בכך שאדם נייעור לתבוע שנים רבות לאחר הארוע המכונן. דוק, אין דומה תביעת יורש לתביעה
30 בין בני זוג נשואים. נטל ראיתי מוגבר הקיים כאן, מחזיר גם הוא את התובעת לחובתה שלא
31 להשתהות בהגשת תביעתה שמא תראה כמי שמחלה על תביעתה או – תיצור מצג ולפיו ויתרה
32 גם היא על הזכות.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1
2 38. אנו רגילים לומר כי טענת השיהוי, כחי הנושא עצמו, תשמש לדחיית תובענה רק במקרים חריגים
3 ומטעמים של צדק והגינות, כמו גם שיקולים שבאינטרס הציבור ודאגה להליך שיפוטי תקין.
4
5 39. כאמור, נפסק כי השימוש בדוקטרינה של שיהוי לצורך דחיית תובענה ייעשה רק במקרים חריגים
6 מטעמים של צדק והגינות כלפי הנתבע, שיקולים שבאינטרס הציבור ודאג לקיום הליך שיפוטי
7 תקין (ראה: ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה
8 המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, נ"ז(5) 433 {פמ"מ – 2/7/2003}). עפ"י הפסיקה, חלוף הזמן
9 כשלעצמו, אין בו די להביא לקבלת טענת השיהוי ויש צורך ב"דבר מה נוסף" (ע"א 410/87
10 עזבון המנוחה רבקה ליברמן נ' לאה יונגר, מ"ה(3) 756, 749 {פמ"מ – 18/3/1991}). על הנתבע
11 להוכיח שהיה בשיהוי משום מצג כי התובע ויתר על זכויותיו ובשל כך הוא שינה את מצבו לרעה
12 במשך הזמן. יש הגורסים כי נדרש תנאי שלישי שלפיו השיהוי נגרם בחוסר תום לב (ראה: רע"א
13 5793/05 אגודת בית הכנסת הגדול "שונה הלכות" נ' עיריית נתניה {לא פורסם}). להבדיל
14 מהסדר ההתיישנות, הרי שבנושא השיהוי מסור לבית המשפט שיקול דעת רחב לגבי נפקות
15 השיהוי בנסיבות המקרה הספציפי שלפניו. במסגרת זו ישקול בית המשפט, על דרך האיזון, את
16 האינטרסים ההדדיים של בעלי הדין ואת מאזן הנזקים ביניהם, תוך התחשבות במהות התביעה
17 ובסעד המבוקש במסגרתה. נטל ההוכחה להתקיימותם של התנאים מוטל על הטוען לכך, היינו,
18 על הטוען לשיהוי (ראה: ע"א 2950/07 יונס מוחמד סולימאן נ' מדינת ישראל – מינהל מקרקעי
19 ישראל {פמ"מ – 26/10/2009}).
20
21 40. הסברתי קודם לכן כי לדעתי מדיניות שיפוטית רצויה לא תעודד הגשת תובענה שנים לאחר אירוע
22 המאפשר תובענה והדברים נלמדים דרך אנלוגיה אפילו מן המועדים שננקבו להתיישנות בדין
23 הישראלי.
24
25 41. אם תרצה תאמר בלשונו של כב' השופט עמית בהלכת גיא-ליפל כי מדיניות שיפוטית רצויה לא
26 תעודד הכבדה על הנתבע וקיום קושי ראייתי בחלוף שנים רבות, אם תרצה תאמר במילותיי כי
27 הסכסוך המשפחתי צריך לסופיות אפילו יותר מסכסוך אזרחי "רגיל", ואין לתור אחר עילות
28 תביעה שלא נוצלו שנים רבות לאחור.
29
30 42. אמר כב' השופט עמית אגב הלכת גיא-ליפל כי ככל שנמנע תובע מלעמוד על זכויותיו, מקים הוא
31 כנגדו חזקה ולפיה מחל על אותן זכויות או ויתר עליהן וכי לנתבע אינטרס לגיטימי שלא לעמוד
32 ב"כוננות" שנים על שנים שמא ברבות השנים יתבע פתאום בגין עילה "עתיקה".
33 בהשתהות ארוכה יש מצג כלפי הנתבע ולפיו לא יתבע הוא.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

1
2 43. ברור לכל כי שינוי מצב לרעה לא יצור צדק או הגינות כלפי הנתבע ודי בו כשלעצמו על מנת לדחות
3 את התובענה, עת נופל שיהוי בלתי סביר בהגשתה.
4

5 44. בבע"מ 5939/04 פלוני נ' פלונית נט(1) 665 (פמ"מ – 8/9/2004) נאמר ע"י כב' השופט אליקים
6 רובינשטיין:

7 **"בעיני, בצד כל אלה יש ביסוד הדברים ציפיה להגינות ביחסים בין בני**
8 **אדם בכלל – נגזרת של תום לב החולש על המשפט הפרטי (ראו והשווה**
9 **סעיפים 39 ו-61 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973), בבחינת**
10 **"אדם לאדם – אדם" (הנשיא ברק, רע"פ 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד**
11 **נה(1)199). זו גם תמציתו הערכית של הכלל "ועשית הישר והטוב"**
12 **(דברים ו', י"ח)".**

13
14 45. הבה נפנה לפסק-הדין אשר ניתן בבש"א (ת"א) 12603/06 ד.ש נ' מ.פ. (פמ"מ – 6/8/2008).
15 אמרה כב' סגה"נ סיון ז"ל (כתוארה דאז), בין השאר שם:

16
17 **"גם טענות השיהוי, מניעות וויתור מטעמים של המבקשים מהותיות**
18 **בעיני לצורך ההכרעה בדבר סילוקה של תביעת התובעת על הסף**
19 **ומהטעמים שכבר פורטו: תביעתה של התובעת למתן פסק דין**
20 **הצהרתי במאובחן מתביעה כספית כנגד הזוכים – הינה תביעה מן**
21 **היושר, והיא כפופה גם לדיני השיהוי.**
22 **תביעה שביושר מתיישנת עכשיו כבדרך שתביעה שבדין מתיישנת,**
23 **אך תביעה שביושר יכול שתידחה גם מחמת שיהוי, אף אם תקופת**
24 **השיהוי הייתה קצרה מתקופת ההתיישנות: תקופת ההתיישנות**
25 **שנקבעה בחוק היא עכשיו "הגבול העליון" של תקופת השיהוי". (י.**
26 **זוסמן בספרו, סדרי הדין האזרחי, (מהדורה שביעית, 1995, בעמ'**
27 **568).**

28
29 46. אמור מעתה שוב ומשעה שסבור אני כי תובענה להיקף עזובן אינה בהכרח תובענה במקרקעין, גם
30 מתיישנת ככל תובענה כספית או חוזית רגילה, אין מניעה גם לדחותה, גם בשל השיהוי אשר נפל
31 בהגשתה.
32



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 47. מתי נודעה לתובע עילת התביעה? מן הסתם בשנת 2012 (וראה פרוטוקול מיום 12.06.2022, עמוד
2 21 לחקירת התובע).
- 3
- 4 48. התובענה בכאן הוגשה בחודש מאי 2020 ומשבעלה של המנוחה נפטר אחריה ביום 12.06.2012,
5 נוצר לכאורה מצב בו התובענה הוגשה כשנה לאחר תום תקופת ההתיישנות.
- 6
- 7 49. אין גם עורר כי ב"כ התובע פנה לנתבע ביום 17.06.2012 במכתב ובכך החל את "מרוץ"
8 ההתיישנות.
- 9
- 10 50. אין עורר שתובענה קודמת של התובע נמחקה ביום 04.02.2021 בעיקר בשל הודעות התובע על אי
11 יכולתו להתייצב ועל רקע משבר הקורונה (וראה תמ"ש 12532-05-20).
- 12
- 13 51. אין גם עורר כי טענות התובע בדומה לאמור כאן גם הושמעו במסגרת ת"ע 33222-03-13 ות"ע
14 36157-17-12, אגב התנגדות למתן צו קיום צוואה.
- 15
- 16 52. אמור מעתה, כי אם משתדל בית המשפט שלא למהר ולסלק תובענה בשל טעם טכני ושלא לגופא
17 והתיישנות בכלל זאת, אזי דין הטענה בדבר התיישנות להידחות.
- 18
- 19 53. אם דחיתי את טענת ההתיישנות, קל וחומר שלא אקבל טענה לשיהוי שעה שאין אני מבין מה
20 הגינות יש באי בירור תובענה בין שני צדדים שפעלו שלא כדין, זה התובע בניסיונו להשמיד את
21 צוואת המנוחה ואלו (הנתבעים) שהיו מעורבים עד צוואר במו"מ על עסקה ברכוש העיזבון עוד
22 בחיי מוריש.
- 23
- 24
- 25
- 26 54. וכך קובע בין השאר חוק הירושה, תשכ"ה - 1965:

"עסקאות בירושה"

29 (א) הסכם בדבר ירושתו של אדם ויתור על ירושתו שנעשו בחיי של אותו אדם –

30 בטלים.

31 ...

פסלות לרשת

33 5(א)אלה פסולים לרשת את המוריש:

34 ...



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 (2) מי שהורשע על שהעלים או שהשמיד את צוואתו האחרונה של המוריש, או
2 שזייף אותה, או שתבע על פי צוואה מזויפת.”
3
4 55. ואומר, "הרשעה" אין, אך די בכך שאראה בתובע בבחינת חסר הגינות וכן גם בנתבעים, לאור
5 ההוראות לעיל.
6
7 האם ייצג הנתבע את התובע?
8 56. ראשית נאמר, כי אין עורר שבזמנים הרלוונטיים שימש הנתבע כעורך דין.
9
10 57. באשר לשאלה ייצוג מהו, אפנה לחוות דעת מקיפה אשר יצאה תחת ידי נציב תלונות הציבור על
11 שופטים, כבוד שופט בית המשפט העליון (בדימוס) השופט אורי שהם ביום 05.09.2021, בהליך
12 602/21 ואשר נסקרה בהרחבה בכלי תקשורת שונים, וכך נכתב בין השאר:
13
14 "42. חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א – 1961 והכללים מכוחו אינם מגדירים
15 את המונח "לקוח". בפסיקה נקבע, שהשאלה אם נוצרו יחסי עורך-דין-לקוח היא
16 שאלה עובדתית אובייקטיבית שאינה מתבססת על תחושתו הסובייקטיבית של מי
17 מהצדדים. המלומדת לימור זר-גוטמן כותבת, כי הבדיקה העובדתית-אובייקטיבית
18 צריכה להתייחס למספר מאפיינים שנקבעו בפסיקה, אשר אינם מחייבים ואינם
19 מצטברים, כך שהכרעה בשאלה מתבצעת בהתאם לכלל הנסיבות (לימור זר-גוטמן,
20 "מיהו לקוח: מתי וכיצד נוצרים יחסי עורך דין לקוח", דין ואומר, תשס"ד; ת.א.
21 (ת"א) 583/98 דורנבאום נ' עו"ד סילביו (לא פורסם)).
22
23 43. בפסק הדין המנחה בסוגיה, ע"א 37/86 לוי נ' שרמן, פ"ד מד(4) 478, 446
24 (להלן: עניין שרמן), קבע בית המשפט העליון את המאפיינים הבאים לבחינת
25 קיומם של יחסי עו"ד-לקוח:
26 "אחד, האם פנה הלקוח לעורך הדין בבקשה לייצג אותו; שניים, האם
27 עורך הדין קיבל על עצמו את הייצוג; שלוש, האם ניתן לטובת עורך הדין
28 ייפוי כוח לטפל בעניין; ארבע, האם שולם שכר טרחה עבור הטיפול; חמש,
29 האם נערכה ישיבת עבודה בין עורך הדין ללקוח בה פורטו דרישות הלקוח"
30 (זר-גוטמן, שם).
31
32 44. מאפיינים נוספים שעלו בפסיקה, לפי זר-גוטמן, הן:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

1 "האם זהות הלקוח ידועה לעורך הדין; בחינת האינפורמציה המועברת;
 2 משך היחסים בין הצדדים; רמת האינטנסיביות של היחסים; סוג השירות
 3 הניתן; האם מדובר בשירות מקצועי שדרכם של עורכי דין לתת והאם
 4 הטיפול והפעולות הנעשות עבור הלקוח הם בהקשר משפטי. יש לראות
 5 בתנאי אחרון זה תנאי הכרחי, גם אם לא בהכרח מספיק, שכן לב ליבם של
 6 יחסי עורך-דין-לקוח הוא השירות המקצועי המשפטי שרק עורכי דין
 7 מוסמכים לתת לפי החוק" (שם).

8
 9 45. זר-גוטמן סבורה, כי במסגרת המבחן השני שנקבע בפסיקה הישראלית –
 10 האם עורך הדין קיבל על עצמו את הייצוג – יש להכיר בקבלת ייצוג מפורשת או
 11 משתמעת:
 12

13 "קבלת ייצוג המשתמעת מן הנסיבות הוכרה כיוצרת יחסי עורך דין-לקוח
 14 ב- *Restatement Of The Law Governing Lawyers (2000)*
 15 לפי יחסי עורך-דין-לקוח נוצרים כאשר עורך הדין אינו מראה חוסר
 16 הסכמה לייצוג במקום שעורך הדין יודע או סביר שידע כי האדם סומך
 17 באופן סביר על עורך הדין שייצוגו. מבחן זה המנוסח בדרך השלילה מטיל
 18 בפועל חובה על עורך הדין להבהיר ללקוח את טיב היחסים".

19
 20 46. טיב יחסי עורך דין-לקוח נבחן, בין היתר, על פי משך ואינטנסיביות
 21 היחסים. דוגמא המובאת על ידי זר-גוטמן היא מקרה בו התבקש בית הדין
 22 המשמעתי של לשכת עורכי הדין להכריע בשאלה, האם נקשרו יחסי עורך דין-לקוח
 23 בין עורך דין המשמש כיועץ משפטי מתנדב בארגון ציבורי או חברתי תמורת שכר
 24 סמלי המשולם לו על ידי הארגון ונותן ייעוץ כללי בן דקות ספורות, לבין חבר הארגון
 25 אשר פנה אליו בבקשת עצה ומידע. באותו מקרה, בית הדין המשמעתי בחן את
 26 השאלה והשיב עליה בשלילה, בקובעו כי "בסיטואציות אלו לא נוצרים יחסי עו"ד-
 27 לקוח אלא יש לראות בפונה כדורש עצה" (בד"מ 18/98 (פורסם בעט ואתיקה 58
 28 יוני 2000) 5".

29
 30 58. הנתבע, מסעיף 11 לסיכומיו טען כי לא ייצג את התובע ואין ללמוד ייצוג מכללא, ללא מסמך
 31 מפורש.
 32



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 אלא שכפי שהראינו לעיל, יש להכיר בייצוג גם במשתמע.
- 2
- 3 59. אין עורר כי הנתבע קיבל שכר טרחה (וראה סעיף 14 לסיכומיו) מתוך עיזבון המנוחה, ואולם
- 4 לשיטתו ניתנו כספים אלו באופן בו "צריך" היה שכר הטרחה להיות מקוזז מתוך חלקה של
- 5 הנתבעת בעיזבון (ולא כך קרה בפועל), ויפוי כוח, כך טען הנתבע, מצד התובע כלל לא הוכח ושכר
- 6 טרחתו, ולו בחלקו, "קוזז".
- 7
- 8 60. אין עורר כי את היוזמה להיעזר בשירותי הנתבע, חתנה של הנתבעת, העלתה הנתבעת.
- 9
- 10 61. על ראיית הצדדים את המצב בשעתו ניתן ללמוד מעדות הנתבעת אשר הובאה בסעיף 8 לסיכומי
- 11 התובע, לעניין הליך בתיק אחר, וכך:
- 12
- 13 "ש. א... שהוא חתנך, ייצג רק אותך או גם את יתר האחים?
- 14 ת. הוא ייצג את כולנו."
- 15
- 16 62. בחקירתה ביום 13.06.2022, מעמוד 16 התייחסה הנתבעת לכמה נושאים:
- 17
- 18 "ש. תסתכלי באותו נספח 11 שקראת ותקריאי מול שורות 20-21 מה אמרת
- 19 כשנשאלת על עורך דין א..., מה ענית? "הוא ייצג את כולנו", לא?
- 20 ת. (מעיינת) הוא לא ייצג אותם.
- 21 ש. אשאל שוב, נשאלת שאלה כזו ומה היתה תשובתך ומדוע? "ש. האם עו"ד א...
- 22 שהוא חתנך, ייצג רק אותך או גם את יתר האחים? ת. הוא ייצג את כולנו.
- 23 ת. הוא לא ייצג את כל האחים.
- 24 ש. אז מה נכון בתשובה שלך "הוא ייצג את כולנו"? למה נתת תשובה כזו?
- 25 ת. הוא רצה לעזור לכולנו, זה הכל.
- 26 ש. הוא ייצג רק אותך?
- 27 ת. רק אותי.
- 28 ש. נכון שאת אומרת שאת שכר הטרחה בסך 9,000 ₪ רק את שילמת?
- 29 ת. כן. זה מהעזבון.
- 30 ש. נכון שהשיק שניתן לעורך דין א... הוא שיק שחתמו עליו שניים,
- 31 ת. נכון. י... ואני, מהקופה המשותפת.
- 32 ש. של מי?
- 33 ת. של אמא שלי.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 ש. ואת אומרת, כך אני מבין גם מהחקירה, שהכסף הזה היית צריכה להתחשבן
2 עליו בעתיד.
3 ת. נכון.
4 ש. את יכולה להראות לי את ההתחשבות בעתיד, שזה רק שלך ולא של כולם?
5 ת. לא.
6 ש. מה הקשר שלך לעורך דין א...?
7 ת. הוא חתן שלי.
8 ש. אם עורך דין א... טען אז, עכשיו הוא לא טוען את זה, טען אז גם שהוא ייצג את
9 כולם, אז הוא גם טעה?

ב"כ הנתבע 2:

12 אני מתנגד לשאלה. השאלה צריכה להיות מופנית לח....

הערת בית המשפט:

14 השאלה לגיטימית לחלוטין ומותרת.

המשך

- 17 ש. אם הוא אמר שהוא ייצג את כולם, הוא טעה?
18 ת. הוא לא ייצג,
19 ש. הוא טעה?
20 ת. כן.
21
22
23 63. די לי בכך לקבוע כי הנתבע קיבל שכר טרחה ולא מן הנתבעת, אלא מן העיזבון, וגרסתו לעניין
24 קיזוז וקיזוז חלקי לעתיד, יש לדחותה בבחינת הסבר שאין בו ממש.
25
26 64. אין עורר כי מעמדו של הנתבע בעניין כולו ועובר ליום 15.01.2012, עת שולם לו סך 9,000 ₪ מן
27 העיזבון כשכר טרחה, היה ליתן "לבוש" חוקי לעסקה בין היורשים.
28
29 65. אין עורר כי נוהלו מגעים עם הנתבע, נכתבה טיוטת הסכם עליה חתם התובע, עד אשר במכתב
30 אשת הנתבע ביום 19.06.2012 נסתבר כי הנתבעת חזרה בה מן המוסכם.
31
32 66. אם היתה הסכמה וכן טיוטת הסכם, ניתן ללמוד מחקירת הנתבעת בעמוד 17 לפרוטוקול, כך:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 ש. לבית המשפט: טענתך שהסכמת להסכם הזה בלחץ?
- 2 ת. אני לא הסכמתי.
- 3 ש. לבית המשפט: מתי אמרת לו שאת לא מסכימה?
- 4 ת. אחרי שהוא הציג להם את המתווה שלו ראיתי וזה לא נראה לי.
- 5 ש. לבית המשפט: אז הוא שיגר את טיוטת ההסכם הזה על אפך ועל חמתך?
- 6 ת. ניסה לפשר בין שלושתנו.
- 7 ש. לבית המשפט: הוא משגר את הטיוטה הזו ומודיע להם שזה לא לרוחך?
- 8 ת. אחר כך הוא אומר להם, כן.
- 9 ש. תראי לי הודעה שהוא מודיע להם שזה לא לרוחך.
- 10 ת. אני לא חתמתי על ההסכם.
- 11 ש. שאלתי וביקשתי שתציגי הודעה כלשהי או של א..., שאת אומרת שהוא מייצג
- 12 רק אותך, שמודיע הוא למישהו שההסכמות הללו לא מקובלות עלייך.
- 13 ת. אני לא זוכרת.
- 14 ש. את ראית כזה דבר אי פעם?
- 15 ת. הוא שלח אלי מייל שהוא לא מייצג יותר.
- 16 ש. ראית דבר כזה?
- 17 ת. לא.
- 18 ש. לא בתצהירו, לא בתצהיר שלך, לא בכתבי ההגנה אין טענה כלשהי, שעורך דין
- 19 א... מודיע למישהו שהוא לא מייצג.
- 20 ת. הוא לא צריך להודיע להם, כי הוא מייצג רק אותי.
- 21 ש. לבית המשפט: אז למה הוא שלח הודעה? את אומרת שהוא הודיע להם שהוא
- 22 לא מייצג,
- 23 ת. הוא לא ייצג אותם גם.
- 24 ש. לבית המשפט: אז למה הוא הודיע להם? הייתי עורך דין ובחיים לא הודעתי
- 25 ללקוח שלא היה לקוח שאני לא עורך דין שלו. למי הוא הודיע שהוא לא מייצג
- 26 יותר?
- 27 ת. אני לא זוכרת.
- 28 ש. אבל הוא שלח הודעה שהוא לא מייצג?
- 29 ת. שלח להם הודעה.
- 30 ש. לבית המשפט: התשובה יוצאת לא הגיונית וזה פועל נגד עמדתך. גבירתי רוצה
- 31 לתקן או להוסיף משהו?
- 32 ת. אני חוזרת בי.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 ש. ממה שאמרת?
2 ת. כן.
3 ש. את גם חוזרת בך מנושא הייצוג, שהוא ייצג את כולם ולא רק אותך?
4 ת. לא.
5 ש. אני הכנתי קצת את עצמי לחקירה וקראתי גם את התצהיר שלך וגם את
6 התצהיר של עורך דין א...., שהיה עורך דין, היום הוא לא עורך דין. את קראת
7 את התצהיר שלו?
8 ת. לא.
9 ש. הקריאו לך משהו?
10 ת. לא.
11 ש. אני רוצה לשאול אותך שאלה שהוא כותב אותה ולמה הוא מתכוון, אם את
12 יודעת. אני מפנה אותך לסעיף 45 לתצהירו, אקריא את כולו אך אדגיש מה
13 שאני רוצה להדגיש: "הנתבעת 1 לאחר חוסר תום לב של מר ... אשר לא
14 הסכים לשלם היטל השבחה ושיקולים נוספים אשר לא הייתי צד להם, חזרה
15 בה מן ההסכמה". המילים החשובות לי "חזרה בה מן ההסכמה וביקשה
16 לקיים את הוראות הצוואה כלשונה". תוכלי להסביר איך המילה "חזרה בה מן
17 ההסכמה" מתיישבת עם העובדה שלא הסכמת?
18 ת. אני לא הסכמתי.
19 ש. לבית המשפט: הוא אומר לך שלפני רגע התעקשת שלא הסכמת לשום דבר
20 ולשום טיוטה ושלחו בניגוד לדעתך ועתה את אומרת שחזרת בך מן ההסכמה.
21 איך יכולת לחזור בך מן ההסכמה שלא נתת אף פעם לכאורה?
22 ת. אני לא הסכמתי, אחרי שהיה עלי מסע לחצים.
23 ש. אחרי זה היה מסע לחצים. לפני מסע הלחצים, למה הסכמת?
24 ת. אני רציתי שיציעו הצעה,
25 ש. למה כן הסכמת?
26 ת. לשום דבר.
27 ש. אני אראה לך, אמרת שראית את זה – נספח 2 בתצהירו של ..., את ראית את
28 זה? ומתי ראית את זה? זה 2 עמודים: אחד כשהוא מצרף לזה טיוטה.
29 ת. (מעיינת) את זה לא ראיתי.
30 ש. בחיים לא ראית?
31 ת. לא.
32 ש. קודם שאלתי אותך האם ראית את הנספחים ואת התצהיר של



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 ת. לא שאלת אותי ולא ראיתי.
2 ש. שאלתי אותך קודם אם ראית את הנספחים, הצגתי לך את נספח 11 ואמרת
3 שראית אותו.
4 ת. לא ראיתי.
5 ש. לא ראית כלום, גם לא את התצהיר שלו?
6 ת. לא.

הערת בית המשפט לעדה:

- 9 דבר לא "בוער" ואין כאן לחץ.
10 תשתדל העדה במקום להדוף את השאלות, להשיב עליהן בכנות וכפי האמת.
11 כרגע גרסאותיה של העדה נשמעות כמי ש"אין להן ידיים ורגליים", כך שאם
12 העדה בלחץ תירגע, אם זקוקה היא לכוס מים – תואיל ותבקש – ואולם,
13 עליה לשים לב ליוצא מפיה.

ב"כ התובע:

15 את רוצה הפסקה?

העדה:

18 כן.

הערת בית המשפט:

22 לבקשת העדה יופסק הדיון למשך 5 דקות.

העדה:

24 אני מעדיפה שנמשיך בדיון.

המשך

- 28 ש. הצגתי לך את נספח 2 לתצהיר ..., תעייני בחלק השני של נספח 2, בחלוקה,
29 כשהוא מחלק את העיזבון. האם נכון שהיתה הסכמה בסיסית, כשכתוב "...
30 מקבל את הזכויות בדירה וכן השלמה של עוד 100,000 ₪ מאת ... שווה ערך ...
31 ... מקבלת 1,100,000 ₪...". את הסכמת או לא הסכמת לזה?



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 ת. לא הסכמתי.
2 ש. לא היית גם ערה לזה שעורך הדין שלך גם טוען ושולח ל... ללא אישורך, ללא
3 ידיעתך וללא הסכמתך?
4 ת. לא.
5 ש. לא מה? למה את מתכוונת "לא"?
6 ת. מה שעושה עורך דין לבין ... אני לא יודעת.
7 ש. לבית המשפט: הטענה שעורך דין ... כתוארו דאז, פעל מאחורי גבך?
8 ת. לא. הוא הציע מתווה וזה היה המתווה ולא הסכמתי לזה.
9 ש. נקלעת למילים של "מתווה". למה הכוונה כשאת אומרת מתווה?
10 ת. היתה הצעה,
11 ש. מתווה זה הצעה?
12 ת. כן. שלא הגיע לידי ביטוי וללא הסכמה.
13 ש. לפי מה שראיתי בתצהירך את טוענת טענות משפטיות של מעשה בית דין וכן
14 הלאה. נגיד מישהו מציע לפלוני הצעה ופלוני מסכים, יש או אין הסכם, לפי
15 ידיעתך?
16 ת. אם הוא מציע הצעה והשני לא מקבל אז אין הסכם."
17
18
19 67. סבור אני כי ניתן לקבוע שהנתבע תמרן עצמו למצב בו ייצג גם את התובע, וצריך היה להבין כי
20 באופן סביר ראה בו התובע מי שמייצג הצדדים כולם ופועל בהתאם.
21
22 68. משכך קבעתי, נוצרה כמובן אחריות מקצועית של הנתבע כלפי התובע, וטענת העדר יריבות – דינה
23 דחיה.
24
25 הנכרת הסכם בין הצדדים?
26 69. סבורני, כי יש להשיב לשאלה זו בשלילה.
27
28 70. ברור לי מעדויות הצדדים, כי הסכמה עקרונית לעשיה ברכוש המנוחה, בחייה, היתה בין הצדדים
29 אך גם הצדדים ראו צורך להגיע לחוזה כתוב וחתום אליו לא הגיעו, פשיטא מאחר והנתבעת
30 החליטה שלא לצרף חתימתה לטיוטה.
31



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

1 71. נותרנו אפוא עם השאלה האם נכנסת התובענה בגדר סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי) – לאמור,
2 פיצוי בשל ניהול משא ומתן שלא בתום לב.

3
4 **האם ראוי החישוב שבכתב התביעה לקבלה?**

5 72. גם כאן, לטעמי, התשובה היא בלאו, ולא רק בשל הניסיון לעשיית דין עצמי שביצע התובע,
6 בהשמידו מי מצוואות המנוחה.

7
8 73. כזכור, הגיעה התובענה לסך 1,250,000 ₪. הכיזד נערך התחשיב? לא תמצא בכתב התביעה.
9 דומה כי החישוב נעשה על-פי ערך נכסי מקרקעין נכון לשנת 2020 ולא לשנת 2012, והדברים
10 כתובים באופן מעורפל בעמוד 4 לסיכומי התובע.

11
12 74. מה התחשיב בפירוט לא נקבע ובוודאי שלא נמצא תחשיב בליווי הפרשי הצמדה וריבית, אך
13 ערכים לשנת 2012 נקובים בחוות דעת השמאי, אשר ניתנה ביום 29.09.2021 ונסרקה ביום
14 06.10.2021.

15
16 75. יחד עם זאת, סבור אני כי בנסיבות של עשיית עסקה בעיזבון בחיי המנוחה, אי השתכללות ההסכם
17 והשמדת הצוואה – אין התובע יכול לזכות בסעד כספי, אלא בשל ניהול משא ומתן שלא בתום
18 לב, אך לא בסעד כאילו הופרה העסקה, שלא השתכללה לרצון סופי.

19
20 **טיבה של העסקה**

21 76. עסקה בעיזבון בחיי מנוח העסיקה את בית המשפט העליון עוד באמצע שנות ה-70 (וראה ע"א
22 682/74 יקותיאל נ' ברגמן, כט(2) 757) {פמ"מ – 12.08.1975} וכך נקבע שם:

23
24 ***18" על-כל-פנים אינני רואה יסוד לומר כי הנורמות הכלולות בסעיף 8 לחוק***

25 ***הירושה הן נורמות בדרגה של תקנת הציבור או קביעת נורמה מוסרית כך***

26 ***שבית-המשפט יפסול למפרע הסכמי ירושה או מתנות מחיים, שנעשו***

27 ***לפני כניסת החוק לתקפו או שנעשו בחוץ-לארץ. לפי דעתי אין לומר שכל***

28 ***ההסכמים בדבר ירושה או ויתור על ירושה מחיים מהווים מעשה בלתי-***

29 ***מוסרי, או פגיעה בתקנת הציבור. ניתן רק לומר זאת שהמחוקק בישראל***

30 ***לא ראה צורך לאפשר עסקות המפורטות בסעיף בישראל, וקבע אותו סעיף***

31 ***כסייג וגדר בפני עסקאות בלתי-רצויות או בלתי-הוגנות, או כדי לתת***

32 ***אפשרות נרחבת לצוות או לשנות צוואה ושחרר את בתי-המשפט מחובה***



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

1 לברר את כשורתם של הסכמים אלה בכל מקרה ומקרה. אך כפי שכבר
2 כתבתי ב-ע"א 576/72 – משה שפיר ואח' נ' צבי אריה שפיר, פד"י, כרך
3 כז(2), ע' 373, 380, בעמ' 380, "בכל מקרה של סייג יש לזכור שאין לעשות
4 את הגדר יתר על העיקר, שכן – הסייג בא לשמור על העיקר ולא להיות
5 בעוכריו".

6
7 על-כן אין לתת פירוש מרחיב לסעיף 8 כדי לכלול בו עסקות שאינן כלולות
8 בו ולפסול עסקות שהמחוקק לא פסלן במפורש.

9
10 כאן מקום לציין, כי בכדי לבצע את כוונתו של המחוקק ורצונו שבטא
11 בהוראותיו על חופש לצוות והוראות כגון זו שבסעיף 8 לחוק הירושה
12 מצריכות חינוך של הציבור בישראל לערוך צוואות בעודם בריאים, כדי
13 להבטיח שההסדרים בירושה שהמוריש חושב אותם לצודקים וראויים
14 להיעשות ייכתבו בצוואתו. ומן הראוי שצוואה זו תיכתב בכובד-ראש
15 בזהירות הראויה, ולא שהמוריש ימתין עד שיעמוד נוכח פני המוות, שאז
16 יתכן וכבר לא יהיה מסוגל לצוות. כיום מראה הנסיון, כי אף לגבי צוואות
17 בכתב ועדים ישנם מקרים רבים בהם טוענים נגד צוואות, שנעשו בהשפעה
18 בלתי-הוגנת במרמה או שחתימת המצווה מזוייפת. יתכן שהחיים בארץ
19 יוכיחו כי החופש לצוות אינו פותר את הבעיות ויהיה צורך לתקן את החוק,
20 וכי מן הראוי יהיה לקבוע חריגים לסעיף 8, לשנותו ואולי אף לבטלו".

21
22 77. מאז ניתן פסק הדין בשנת 1975 שונה ועודכן חוק הירושה, אך כבר אז ניתן היה ללמוד כי עסקה
23 בין יורשים בעיזבון והסכם מראש פסולים הם, ויכול וגם אם היתה נחתמת עסקה, הפכה היא
24 מנוגדת לתקנות הציבור.

25
26 78. למעשה, חברו הנושאים והנותנים עוד בחיי האם, שלא לקיים צוואתה ואף החלו פועלים עוד
27 בחייה, כל אחד בתחומו.

28
29 79. אביא מעט מדברי חברתי, כבוד השופטת א. אילוטוביץ'-סגל בת"ע (ת"א) 26289-03-18 ר. ב. נ' ר.
30 ש. (פמ"מ – 06.04.2019), כך:

31
32

"דין והכרעה"



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1
2 17. סעיף 8 לחוק הירושה שכותרתו עסקאות בירושה עתידה קובע כדלקמן:
3 "א) הסכם בדבר ירושתו של אדם וויתור על ירושתו שנעשו
4 בחיייו של אותו אדם - בטלים.
5 ב) מתנה שאדם נותן על מנת שתוקנה למקבל רק לאחר מותו
6 של הנותן, אינה בת-תוקף אלא אם נעשתה בצוואה לפי
7 הוראות חוק זה".
8
9 18. על-מנת להבין את הטעמים אשר עמדו בבסיס שיקולי המחוקק בחוקקו את
10 חוק הירושה, אבחן תחילה, את הצעת חוק הירושה תוך עיון בדברי ההסבר
11 התומכים בה (ראו: משרד המשפטים, הצעת חוק הירושה (תשי"ב) 48).
12
13 19. טרם חקיקתו של חוק הירושה כפי שהוא מוכר לנו כיום הוגשו שתי הצעות
14 חוק. הצעת החוק הראשונה פורסמה בשנת 1952 ואילו השנייה בשנת 1958.
15 בשתי הצעות החוק תחת סימן ד' לפרק השלישי נכלל תת פרק נוסף שכותרתו:
16 "הסכמי ירושה". להלן יובאו הסעיפים הרלוונטיים:
17
18 "60. הסכם בדבר ירושתו של אדם שעודנו בחיים וויתור על
19 ירושה כזאת - בטלים, אם לא נכללו בהסכם ירושה לפי
20 חוק זה.
21 61. בהסכם ירושה רשאים להתקשר -
22 (1) איש ואישה, לרגל נישואיהם וכל זמן שהם
23 נישואים זה לזה;
24 (2) הורים וצאצאיהם;
25 (3) אחים ואחיות וצאצאיהם.
26
27 62. בהסכם ירושה רשאי כל אחד מבעלי ההסכם לצוות לטובת חברו או לטובתו
28 של אחר, וכן לוותר על זכותו בעזבונו של חברו.
29
30 63. צורתו של הסכם ירושה תהיה כשל צוואה בעדים או כשל צוואה רשמית.
31
32 65. א) בכפוף לאמור בסימן זה חלים דיני הצוואה גם על צוואה הכלולה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 העמידה זו תנאים קפדניים מבחינת הצורה, וזאת על דרך
2 הדרישה, כי צורת הסכם הירושה תהיה כשל צוואה. ייתכן, כי
3 הקפדה זו הינה תוצר רצונו של המחוקק ליצור חפיפה מסוימת בין
4 צוואה ובין הסכם הירושה, דבר הנובע מתפקידם ומטרתם הדומה
5 של השניים, קרי: הסדרת חלוקת עזבונם של כל אחד
6 מהמתקשרים או אחד מהם" (ההדגשות שלי א' א' ס').
7
8 23. במתכונתו הסופית של חוק הירושה, הושמט כליל סימן ד' להצעת החוק
9 ובמקומו, נקבע סעיף 8 לחוק הירושה האוסר באופן גורף על כל עסקה בירושה
10 עתידית כפי שאנו מכירים אותו כיום.
11
12 24. מדברי ההסבר להצעת החוק עולה כי הטעמים אשר בעטים נקבעה ההוראה
13 האוסרת על עריכת עסקאות בירושה עתידה, היו טעמים של מדיניות חברתית
14 ומוסרית שהתאימה לאותה תקופה. ואולם, המעיין בפסקי הדין של בתי
15 המשפט בנושא לאורך השנים, יגלה כי נסיבות החיים והמצאות המשתנה,
16 הובילו לשינוי מגמה ולסטייה קלה מהמדיניות המקורית אותה ביקש
17 המחוקק להתוות. התכלית של סעיף 8 באה להביא לידי ביטוי את רצונו של
18 המצווה. הצוואה משקפת את האוטונומיה של המצווה ככזאת שבאפשרותו
19 לשנותה בכל עת. התקשרות הכובלת את המצווה בהסכם או בצוואה ששוללת
20 מהמצווה את היכולת לשנותה איננה רצויה.
21
22 25. על-פי הרציונל המוזכר בדברי ההסבר, המציניים כאמור שיקולי מדיניות
23 ומוסר, אין זה מן הראוי שאנשים יערכו הסכמים שקיומם מותנה במותו של
24 אדם. בספרו ד"ר ה' שטראוס, צוין שהסכם הנכנס לגדר סעיף 8(א) לחוק
25 הירושה הוא "כנראה הסכם בין היוורשים העתידים", וכמו כן, כי הוויתור
26 המדובר הוא ויתורו של "היורש העתיד כלפי המוריש העתיד על ירושתו".
27 ואולם, מכיוון שמטרת הסעיף היא להבטיח את חופש המצווה, נאסר על
28 המוריש להגביל חופש זה על-ידי כריתת הסכמים עם יורשים או עם צדדים
29 אחרים. הסכם שנעשה בין היוורשים לבין עצמם, ללא צירופו של המוריש, אינו
30 פוגע בחופש הצוואה שלו. אפנה בהקשר זה לדבריו של כבוד השופט י' קיסטר
31 בע"א 155/73 שמואל שרון נ' אסתר ליבוב, כח(2) 673 (1974):
32



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

1 "ברור שהמחוקק לא רצה לתת אפשרות למוריש לקשור עצמו
 2 בדבר ירושתו על-ידי כל סידור או הסכם אלא לתת לו אפשרות
 3 לצוות באופן שיוכל לחזור בו מצוואתו כרצונו עד יום מותו. לא קשה
 4 להסביר את טעמו של הדבר. ראשית, המחוקק סבר שאדם אינו
 5 יודע מה מידת ימיו ומה יהיו צרכיו עד לרגע האחרון. ושנית, אדם
 6 עלול בזמן שהוא שרוי במצב רוח מסוים לקשור עצמו ואף למסור
 7 את השליטה או זכויות ברכושו לאדם מסוים כבר בחייו, ולאחר
 8 זמן יראה ששגה ויבקש לחזור בו, ואם לא תהיה לו האפשרות
 9 לשנות את החלטתו, יהיה מן הצועקים שאינם נענים, המחוקק
 10 רצה למנוע זאת. על כן, קבע המחוקק שאדם יכול לעשות
 11 דיספוזיציה לאחר מותו, רק על ידי צוואה המקבלת תוקף רק עם
 12 פטירתו, ועד אז יוכל לשנותה כל אימת שירצה". (ההדגשות שלי
 13 א' א' ס').

14
 15 26. נוכח האמור ובכדי לעמוד על טיבן ותוקפן של עסקאות בירושה עתידית ביחס
 16 להיקף תחולתו של סעיף 8 לחוק הירושה כדבעי, אביא להלן סקירה ממצה של
 17 הפסיקה הרלוונטית בנושא. אשר יש בה כדי לשקף את גישת בתי המשפט.

18
 19 27. בע"א 682/74 אברהם יקותיאל נ' בינה ו-אסתר ברגמן, כט(2) 757 (1975)
 20 (להלן - "פסק דין יקותיאל"), נקבע כי הטעם העומד מאחורי הוראת סעיף
 21 8(א) לחוק הירושה, טמון בצורך לכבד את הגבולות אותם קבע המחוקק בכל
 22 הנוגע להסדרי ירושה (ראו: עמוד 762 לפסק הדין). קביעה זו, הביאה לכדי
 23 ביטוי את סברתו של בית המשפט לפיה הסדרי ירושה הם בגדר *ius cogens*
 24 (כלל בל יעבור) אשר הדרך היחידה לשנותם או לסטות מהם תהא על דרך
 25 כתיבת צוואה בלבד על פי הוראות חוק הירושה.

26
 27 28. לא ניתן להתעלם כי בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע שיש לפרש את סעיף
 28 8(א) לחוק הירושה, על דרך הצמצום המרבי והקפדנות החמורה בשל ההגבלה
 29 שהוא מטיל על חופש החוזים. וכלשונו של כבוד השופט ח' כהן בעמוד 762
 30 לפסק הדין: "סעיף 8(א) לחוק הירושה מגביל את חופש החוזים: פשיטא שיש
 31 לפרשו על דרך הצמצום המרבי והקפדנות החמורה". גישה זו, מקורה בעמדה
 32 המקדשת את חופש החוזים ומסתייגת מכל ניסיון להגביל אדם מלהתקשר



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

1 בעסקאות בנוגע לרכושו, מקל וחומר, במקרים בהם לא עולה חשד לפגיעה
2 ברצונו החופשי והטוב של המתקשר או בדבר קיומה של השפעה זרה.
3
4 29. בדיון נוסף 39/80 ברדיגו נ' פדרליין, פ"ד לה(4) 197 (1981) (להלן - "פסק דין
5 ברדיגו"), נפסק כי ניתן לחלוק על הטעם החברתי-מוסרי אותו התווה
6 המחוקק במסגרת הצעת החוק ובמקומו לבכר את העיקרון הכללי בדבר חופש
7 הציווי העומד במרכזו של חוק הירושה, ובאופן ספציפי תחת הוראת סעיף 27
8 לחוק המגבילה ותוחמת את גדרי את זכותו של פלוני בבואו לערוך צוואה. כבוד
9 השופט א' ברק עמד על הסוגיה וקבע את הדברים הבאים:
10
11 "נראה כי מציעי החוק ראו "כספקולציה בלתי רצויה, ואף בלתי
12 מוסרית, הסכם בדבר ירושה עתידה וויתור על ירושה כזאת"
13 (משרד המשפטים, הצעת חוק הירושה (תשי"ב) 48). על גישה זו
14 ניתן לחלוק. מדוע הסכם בדבר חשבון משותף בבנק בין בני-זוג,
15 לפיו עם מותו של האחד עוברת זכותו לאחר, יש בו ספקולציה בלתי
16 מוסרית (ראה: [1]682/74, בעמ' 763)? משכנע יותר ההסבר, לפיו
17 "המחוקק לא רצה לתת אפשרות למוריש לקשור עצמו בדבר
18 ירושתו על-ידי כל סידור או הסכם אלא לתת לו אפשרות לצוות
19 באופן שיוכל לחזור בו מצוואתו כרצונו עד יום מותו" (דברי השופט
20 קיסטר בע"א 155/73 [3], בעמ' 676). גם הנמקה זו אינה נקייה
21 מספקות.
22
23 הסכם בחייו של המנוח קושר אותו בחייו. מדוע לא יוכל להורות
24 על ירושתו לאחר מותו? נראה כי ספקות אלה ואחרים הביאו
25 שופטים למסקנה, כי את הוראת סעיף 8(א) יש לפרש "על דרך
26 הצמצום המירבי והקפדנות החמורה" (דברי השופט ח' כהן בע"א
27 [1] 682/74, בעמ' 762. ראה גם: א' ידן, "מבט מורחב על חשבון
28 בנק משותף", הפרקליט לג (תש"ס-תשמ"א) 572) (ההדגשות
29 שלי א' א' ס').
30
31 מה בין "עסקאות בירושה" ובין "עסקאות בנכסי עיזבון"



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 30. סעיף 1 לחוק הירושה קובע כי "במות אדם עובר עזבונו ליורשיו". בשונה
2 מסעיף 1 לחוק הירושה, השתמש המחוקק ביחס לסעיף 8 לחוק הירושה,
3 דווקא במילה "ירושה" ולא במילה "עזבון", כאשר "הירושה" היא הזכות
4 אשר מכוחה עובר העזבון במות המוריש לידי יורשו.
5
6 31. בפסק דין יקותיאל, נדונה הבחנה זו, שבין ביצוע עסקאות שעניינן העברת זכות
7 ירושה, בין אם בהענקה ובין אם בשלילה, לבין עסקאות שעניינן העברת נכס
8 בעזבונו. על פי סעיף 8(א) לחוק הירושה, נקבע כי עסקאות מן הסוג הראשון
9 אסורות הן, בעוד עסקאות מן הסוג השני תהיינה מותרות. היטיב לתאר
10 הבחנה זאת, כבוד השופט כהן בעמוד 762 לפסק הדין:
11
12 "המחוקק מבחין היטב בין "ירושה" מכאן לבין "עזבון" מכאן:
13 "הירושה" היא הזכות אשר מכוחה עובר במות המוריש "העזבון"
14 לידי יורשיו (סעיף 1). סעיף 8 (א) אינו אוסר עסקאות בעזבונו, אלא
15 הוא אוסר עסקאות "בירושה" (שים לב גם לכותרת השוליים וגם
16 לדיבור "ירושתו" שבגוף הסעיף): מה שאסור הוא לפי סעיף 8(א)
17 אינו הסכם הנוגע לעזבונו העתידי של מוריש אשר עודנו חי, ובוודאי
18 לא הסכם בדבר נכס מסויים מנכסי עזבונו. האיסור חל אך ורק על
19 הסכמי ירושה - והם אינם אלא הסכמים המתיימרים להעביר
20 יורש מירושתו או לעשות ליורש את מי שאינו יורש לא על-פי-דין
21 ולא על פי-צוואה ככתוב בחוק. המדובר הוא בהענקה או בשלילה
22 של זכות ירושה, ולא בעסקות הנוגעות לנכסי עזבונו.
23
24 ויש דברים בגו: לאחר מות המוריש, משכבר עבר העזבונו לידי
25 יורשיו על-פי סעיף 1, בא חוק הירושה כביכול על סיפוקו - אותם
26 היורשים שזכותם נובעת אך מן החוק בלבד, הם שירשו;
27 ומשירשו, שוב לא איכפת לו לחוק שיעשו במה שנפלה להם
28 בירושה כבשלהם. מה שאין כן כל עוד המוריש חי: חוק הירושה
29 טרם בא על סיפוקו, ומשום מה אין החוק סובל סדרי ירושה שלא
30 על-פי-דין ושלא על-פי-צוואה כפי שהוא קבעם. המתיימר לקבוע
31 לעצמו סדרי ירושה משלו, כאילו מסיג גבולו של המחוקק, ומתנה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 על מה שכתוב כחוק, ועוקר ירושה מאלה שהחוק מצאם ראויים
2 לה... (הדגשות שלי א' א' ס').
3
4 32. על רקע זה בפסק דין ברדיגו, הורחבה הגישה המצמצמת בצעד אחד נוסף.
5 נקבע כי אין להסתפק בסיווג ההסכם כ"עסקה בירושה" או כ"עסקה בעיזבון"
6 בכדי לקבוע האם ההסכם נופל לגדר האיסור של סעיף 8(א) לחוק הירושה.
7 ראו לעניין זה, את דברי כבוד השופט ברק בעמוד 216 לפסק הדין:
8
9 "אכן, השאלה, הדורשת הכרעה, היא זו: האם הביטוי "הסכם
10 בדבר ירושתו של אדם" חל רק על הסכם, אשר הוראותיו
11 הנורמטיביות הן אשר קובעות, כי זכות עוברת מאדם לרעהו עם
12 מותו של הראשון; או שמא משתרע ביטוי זה גם על הסכם, אשר
13 הוראותיו הנורמטיביות אינן קובעות דבר על העברת זכות, אך
14 שתוצאתו של ההסכם, הלכה למעשה, היא, כי זכותו של אדם
15 תימצא בידי רעהו עם מותו של הראשון?
16
17 שאלה זו אינה קלה כלל ועיקר. הביטוי "הסכם בדבר ירושתו של
18 אדם" הוא לאקוני למדי, ועשוי לכלול בחובו כל אחת מהגישות
19 האמורות. בחירה בפירוש הראוי היא, על-כן, שאלה של מדיניות
20 משפטית. במסגרת זו נראה לי, כי יש להעדיף את הפירוש
21 הראשון, הוא הפירוש "הנורמטיבי", על-פני הפירוש השני, הוא
22 הפירוש "הפיזי" (הדגשות שלי, א' א' ס').
23
24 33. אשר לאופן שבו יש לפרש את הביטוי "הסכם בדבר ירושתו של אדם", נקבע
25 כי גם מקום שבו על-פניו נחזה ההסכם ככזה הנוגע לעסקאות בדבר ירושה
26 עתידית, עדיין לא ניתן לקבוע בוודאות כי עסקינן בהסכם הנופל לגדרי
27 פרשנותו של סעיף 8(א) לחוק הירושה. לצורך קביעה כאמור נדרש תחילה
28 לבחון את מהות ההסכם בו עסקינן, ולשאול האם לפנינו הסכם הכולל העברה
29 פיזית ממשית של זכות מאת אדם לרעהו עם פטירתו או שמא אין המדובר
30 בהסכם המעביר זכות באופן ממשי אך שתוצאתו בפועל היא העברת הזכות עם
31 מות המצווה. במקרה האחרון כך נקבע אין עסקינן בהעברת "על תכונותיה,
32 היקפה וחולשותיה" כמשמעותה בסעיף 8(א) לחוק הירושה אלא אך



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 בהתרבותה של זכות קיימת אשר איננה אסורה לפי לשון הסעיף. אפנה
2 בהקשר זה לדבריו של כבוד השופט ברק בעמוד 217 לפסק הדין:
3
4 "ההסכם מן הסוג הראשון, הינו הסכם הנופל לגדר האיסור
5 הקבוע בסעיף 8(א) לחוק הירושה, מאחר וקיימת העברה פיזית
6 ממשית של הזכות מאלמוני לפלוני. לעומת זאת, בהסכמים מהסוג
7 השני, לא קיימת העברה פיזית של הזכות, אלא המדובר בהעברה
8 נורמטיבית של זו, היינו, התרבות זכותו העצמאית של האחר בשל
9 פגיעת זכותו של המוריש".
- 10
11 34. הגם שאין בפועל הבדל תוצאתי בין שני המצבים הנזכרים לעיל, מוצדק ליצוק
12 ביניהם הבדל הלכתי, ברוח פרשנותו המצמצמת של סעיף 8 לחוק הירושה.
13 אפנה בהקשר זה לדבריהם של אילנית שבת (חלפון) ואורן שבת בספרם שם
14 בעמוד 115:
15
16 "עמדתו זו של ברק, לא הושתתה אך על טעמים הנוצצים במטרתו
17 של סעיף 8(א) לחוק הירושה, אלא זו ביקשה ליישם גישה
18 נונפורמליסטית, מתוך מטרה להשיג תוצאות המגשימות שיקולי
19 מדיניות. את עמדתו מכנה ברק "גישה פרגמטית, המתבקשת
20 מהמטרייה העסקית", אשר נידונה בעניין ברדיגו. טבעי הוא, כך
21 לדבריו של ברק, כי "משקיעים יבקשו לקבוע תוכן מגוון לזכויות
22 השונות, שיש להם בחברה וכלפיה, תוך קביעת יחסי גומלין
23 הסכמיים בין סיכון, שליטה ורווח. מדיניות משפטית נבונה מן
24 הראוי שתאפשר למשקיע הפוטנציאלי להשיג את מטרותיו
25 העסקיות, ובלבד שלא תיפגענה הציפיות הסבירות של נושים
26 ובעלי מניות אחרים, ולא ייפגעו האינטרסים של הציבור"
27 (ההדגשות שלי א' א' ס').
- 28
29 35. לשם שלמות התמונה, אציין את גישתה של כבוד השופטת מ' בן פורת, אשר
30 ייצגה את דעת המיעוט בפרשת ברדיגו, לפיה ההסדר שנקבע באותה פרשה,
31 נופל גם נופל לגדר המונח "הסכם בדבר ירושה" הבטל על פי הוראת סעיף 8
32 לחוק הירושה (ראו: עמוד 227 לפסק הדין):



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

1
2 "לדעתי אין מקום לאבחנה בין הפירוש "הנורמאטיבי" לפירוש
3 "הפיזי" לסעיף 8(א) לחוק הירושה, כפי הטרמינולוגיה, בה נקט
4 חברי הנכבד, השופט ברק. בע"א 682/74 [1], בעמ' 762 ו-763 (מפי
5 כבוד השופט ח' כהן), אמנם נקבע - קביעה המקובלת עלי - כי
6 סעיף 8(א) לחוק הנ"ל (להלן - החוק) חל אך ורק על הסכמי ירושה,
7 היינו, "הסכמים המתיימרים להעביר יורש מירושתו או לעשות
8 ליורש את מי שאינו יורש לא על-פי-דין ולא על-פי צוואה ככתוב
9 בחוק. המדובר הוא בהענקה או בשליחה של זכות ירושה"
10 (ההדגשה שלי - מ' ב"פ). ולפי הלך מחשבה זה נפסק שם, כי
11 עיסקאות, הנוגעות רק לנכסי העיזבון, אינן בגדר "עסקאות
12 בירושה". אם ראובן מקווה להשיג נכס פלוני של לוי - בין היתר,
13 בדרך ירושה - ועל סמך תקוותו זו מתחייב למוכרו לשמעון,
14 ההסכם תופס, היינו, אינו נתפס בהוראתו של סעיף 8(א) לחוק
15 (הרואה הסכם בדבר ירושתו של אדם או ויתור על ירושה בימי חייו
16 של המוריש כבטל). לשון אחר: יש אמנם לפרש את הסעיף על דרך
17 הצמצום מבחינת היקפו אך תוך שמירה קפדנית (לדעתי) על חופש
18 הברירה של כל אדם להוריש את נכסיו ופרי עמלו עלי אדמות למי
19 שיחפוץ. לפיכך, אין מכירים בכבלים, בהם כובל אותו (בנושא זה)
20 הסכם עליו חתם...".
21 ובהמשך...
22 "ההשקפה, כי כשם שאדם יכול לקשור את עצמו בהסכם מחייב
23 משך חייו, כך אין סיבה לא להניח לו להתקשר בהתקשרות
24 מחייבת גם בנושא הירושה לאחר מותו, היא, כמובן, לגיטימית.
25 אולם, עלי מקובלת המדיניות, שמצאה ביטוי בסעיף 8(א) לחוק,
26 ולפיה יש לשמור מכל משמר על הפריווילגיה של כל אדם להחליט
27 כחפצו למי יעבור רכושו לאחר תום ימיו. ברגע של חולשה ומצוקה
28 או אינטרס חולף עשוי הוא לחתום על הסכם, שמשמעותו
29 (הישירה או העקיפה) היא העברת יורש מירושתו או הפיכתו
30 ליורש של מי שאינו יורשו על-פי דין או צוואה. הסכם כזה יש
31 לראות כבטל, ובכך למנוע סיכול כוונתו של המחוקק והמדיניות בה
32 בחר" (הדגשות שלי א' א' ס')."



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

1

2 80. ודוק. בראי פסק הדין המקיף של חברתי, כי ככל שתנסה לצמצם את תחולת סעיף 8(א) לחוק
3 הירושה, עדיין תמצא עצמך בכאן מביט בעסקה שלא הבשילה, והיא כשלעצמה היא בגדר "איסור
4 מובהק".

5

6

עושר ולא במשפט

7

81. וכך קובע חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט – 1979 :

8

9

"חובת ההשבה

10 1. (א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן
11 – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה,
12 ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שווייה.
13 (ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת.

14

15

פטור מהשבה

16 2. בית המשפט רשאי לפטור את הזוכה מחובת ההשבה לפי סעיף 1, כולה או
17 מקצתה, אם ראה שהזכיה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות
18 אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת."

19

20

82. סבור אני כי אין התובע נכנס בגדר החיוב הקיים בחוק הנ"ל, שכן אי התגבשות העסקה לכלל
21 התחייבות אינה יוצרת "זכיה שלא בדין". הוסף לכך את התנהלות התובע לעניין השמדת הצוואה
22 וטיב העסקה, ותמצא גם כי הנתבעים נכנסים בגדר סעיף 2 שהבאתי לעיל.

23

24

טענה זו נדחית.

25

26

סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973

27

83. וכך לשון הסעיף:

28

29

"תום לב במשא ומתן

30 12. (א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום
31 לב.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 12532-05-20 פ. נ' ד.

לפני כבוד השופט ארז שני

- 1 (ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק
2 שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13
3 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970, יחולו
4 בשינויים המחוייבים.”
5
6 84. ראשית נשאל, האם נהגה הנתבעת בדרך מקובלת ובתום לב? דומני שהמענה לכך הוא שלילי, שכן
7 הנתבעת השתתפה בעסקה, אולי גם דחפה להתקדמותה על-מנת לקבל על חשבון זכויות כאלה
8 ואחרות ובסופו של יום חזרה בה. אלא שהדברים נכונים, בשינויים המחוייבים גם לגבי התובע
9 (וראה למשל עדותו, מסעיף 21).
10
11 85. אשר לנתבע, לא מצאתי ראיה כי התערב הוא כדי להביא לכישלון העסקה, וכי לא ניסה לקדם
12 העסקה, גם כאשר החלה הנתבעת חוזרת בה.
13
14 86. למעשה, אין עורר שהנתבע כלל לא היה צד לעסקה. ניהול משא ומתן, העברת טיוטות, גם
15 התנהלות המודיעה כי צד חזר בו אינה מטילה חבות על הנתבע, מכוח סעיף 12 לחוק הנ"ל.
16
17 סבור אני שיש לדחות התובענה גם לעניין זה לא רק באשר לנתבע, אלא גם באשר לנתבעת, שאין
18 אני שבע נחת מהתנהגותה, אך גם לא מהתנהלות התובע.
19 סוף דבר
20 87. התובענה נדחית.
21 88. בנסיבות התנהלות הנתבעת אינני עושה צו להוצאות.
22 89. מתיר פרסום פסק דיני זה ללא כל פרט מזהה אודות מי מהצדדים.
23 90. המזכירות תסגור התיק.
24
25 ניתן היום, ג' טבת תשפ"ג, 27 דצמבר 2022, בהעדר הצדדים.
26

ארז שני, שופט

27
28
29