

## בבית-המשפט העליון

ע"א 7830/99

רע"א 7831/99

בפני: כבוד השופטת ד' דורנר  
כבוד השופטת ד' ביניש  
כבוד השופט ע' ר' זועבי

המבקש: אהרון צוריאנו

נגד

המשיבים: 1. ד"ר אברהם צוריאנו  
2. אביבה יניב  
3. מרים חכמוב  
4. מרגלית בללי  
5. מזל לוי צוריאנו  
6. עיזבון המנוחה פנינה צוריאנו ז"ל  
7. עו"ד ד"ר פנחס גולדשטיין בתפקידו כמפרק

בקשת רשות ערעור על החלטת בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו מיום 5.10.99 בת.ע. 2478/94, 3158/94, 290/87 ובתיק פירוק 1122/87 שניתנה על-ידי כבוד הנשיא (בפועל) א' גורן

תאריך הישיבה: ט"ו באדר א' תש"ס (21.2.00)

בשם המבקש: עו"ד שי סגל

בשם המשיב 1: עו"ד מיכאל צפרוב

בשם המשיבה 2: עו"ד עקיבא נוף

בשם המשיבות 3 ו-4: עו"ד ישראל עזריאלי

בשם המשיבה 5: אין הופעה

בשם המשיב 6: עו"ד יהודה טלמון

בשם המשיב 7: בעצמו

## פסק-דין

### השופט ד' דורנר:

#### העובדות, ההליכים והטענות

1. בשנת 1990 חתמה פנינה צוריאנו (להלן: האם) על מסמכים, שבהם העבירה את כל רכושה במתנה לשני בניה - המבקש (להלן: אהרון) והמשיב 1 (להלן: אברהם), וכן על צוואה שבה ציוותה לאהרון ולאברהם את רכושה. בכך הדירה האם מנכסיה את ארבע בנותיה - המשיבה 2 (להלן: אביבה), והמשיבות 3-5 (להלן, ביחד: הבנות). בעקבות חתימת האם על מסמכי המתנה הועבר חלק מרכושה אל אהרון ואברהם.

או אז הגישה אביבה תובענה לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו כנגד האם וכנגד שני אחיה, ובגידרה ביקשה הצהרה כי המתנה בטלה מחמת היעדר הבנה וגמירות-דעת מצד האם, ובעטיה של השפעה בלתי-הוגנת שהופעלה על האם על-ידי אהרון ואברהם. הבנות דחו הצעה שהופנתה אליהן על-ידי בית-המשפט המחוזי, וסירבו להצטרף לאביבה כתובעות.

בית-המשפט המחוזי קיבל בתאריך 11.4.96 את תביעת אביבה, ופסק כי המתנה בטלה (להלן: פסק-הדין המבטל). בתוך כך, הלכה האם לעולמה.

2. אהרון ערער לבית-המשפט העליון על פסק-הדין המבטל, ובמקביל הגיש בקשה לבית-המשפט המחוזי לקיום צוואת האם. אברהם סירב להצטרף לערעורו של אהרון וחזר בו מבקשה שהגיש לקיום צוואת האם, בהבהירו כי הוא עושה כן על-מנת לחסוך בהוצאות, ובעיקר בכדי לשמור על "שלום בית".

המשיבה בערעור הייתה אביבה לבדה. פסק-הדין בערעור נתן תוקף להסכם פשרה שאליו הגיעו הצדדים. במסגרת הסכם הפשרה נקבע, כי תביעתו של אהרון לקבל במתנה מחצית מרכושה האם תתקבל, ובתמורה לכך יחזור בו אהרון מבקשתו לקיום הצוואה, ואף ישלם לאביבה סכומי כסף שונים. עוד נכתב בהסכם הפשרה, כי ההסכם מחייב את הצדדים ביחסים ביניהם בלבד.

כמוסכם, חזר בו אהרון מבקשתו לקיום הצוואה, ואזי הוצא צו ירושה על-פי דין, שלפיו כל אחד מן הילדים יורש שישית מעיזבונה של האם. אלא שאהרון ואביבה טענו, כי העיזבון כולל רק מחצית מרכושה של

האם, שכן, מחציתו האחרת ניתנה לאהרון במתנה, כעולה מפסק-הדין בערעור. ואילו אברהם והבנות טענו, כי פסק-הדין בערעור אינו מחייב את מי שלא היה צד לו, ועל-כן העיזבון כולל את כל רכושה של האם, כפי שעולה מפסק-הדין המבטל.

3. לנוכח מחלוקת זאת, פנה מנהל עיזבונה של האם, עורך-הדין יהודה טלמון, לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בבקשה למתן הוראות לחלוקת העזבון.

בית-המשפט המחוזי (הנשיא אורי גורן) קבע כי היקף העיזבון העומד לחלוקה ייקבע על-יסוד השלכת פסק-הדין בערעור על זכויות אברהם והבנות. מסקנת בית-המשפט המחוזי הייתה, כי אביבה - שפתחה בהליכים לביטול המתנה - ייצגה את עצמה בלבד, ובנסיבות אלה פסק-הדין בערעור מחייב רק את הצדדים לו - אהרון ואביבה; ומכאן, שלאחר שבוטלה המתנה על-ידי פסק-הדין המבטל, עזבונה של האם כולל את כל רכושה.

על החלטה זו הגיש אהרון ערעור, ולשם זהירות גם בקשת רשות ערעור. טענת אהרון הייתה, כי קמה לו זכות ערעור משום שהחלטת בית-המשפט קבעה סופית את חלוקת העיזבון בין היורשים. המשיבים, מצדם, טענו שעל אהרון לבקש רשות ערעור על החלטת בית-המשפט המחוזי, כנדרש בסעיף 152 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (להלן: חוק הירושה), סעיף שבוטל בינתיים, וכי אין מקום למתן רשות לערעור.

לגוף העניין חזרו הצדדים על הטענות שטענו בפני בית-המשפט המחוזי. אהרון הטעים, כי אברהם והבנות, שסירבו להתדיין, אינם יכולים ליהנות מפירות ההתדיינות ולתקוף את תוקפה של המתנה; וכי, על-כל-פנים, בהליך שבגדרו חזר בו מבקשתו לקיום הצוואה ציין מפורשות שחזרתו כפופה לפסק-הדין בערעור.

בתשובתם תמכו המשיבים את יתדותיהם בנימוקי החלטתו של בית-המשפט המחוזי. כן הסתמכו על פסק-הדין המבטל, שקבע כי הייתה השפעה בלתי-הוגנת גם בעשיית הצוואה. שתיים מן הבנות, המשיבות 3 ו-4, בתשובתן לערעור אף תבעו מאהרון ומאברהם להחזיר את הרכוש שנטלו בחיי האם על-יסוד מסמכי המתנה. לדרישה זו התנגד אברהם בטענה שהיא מהווה למעשה ערעור-שכנגד, וציין כי הטענות שהעלו המשיבות 3 ו-4, לגופן, נוגעות לדרך חלוקת העיזבון.

מתעוררת איפוא שאלה מקדמית בדבר ההליך הערעורי הנכון.

## הליך הערעור

4. סעיף 152 לחוק הירושה קבע, כי על החלטות בית-משפט בענייני ירושה יש לבקש רשות ערעור. זאת, להוציא החלטות שניתנו על-פי סעיפים מסויימים בחוק הירושה, שעליהן ניתנה זכות ערעור. סעיף 152 לחוק הירושה בוטל על-ידי סעיף 17(5) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995. על-פי המצב המשפטי כיום, נתונה זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי על כל החלטות בית-משפט לענייני משפחה בענייני ירושה, ואילו על החלטות בית-המשפט המחוזי ניתן לפנות לבית-המשפט העליון בבקשות רשות ערעור.

על ההליכים בענייננו, שהתנהלו בבית-המשפט המחוזי לפני שהוקם בית-המשפט לענייני משפחה, חל סעיף 152 לחוק הירושה. כאמור, על-פי סעיף זה על החלטות בית-המשפט בענייני ירושה, לרבות על החלטות בבקשות למתן הוראות למנהלי עזבונות, יש לבקש רשות ערעור.

אינני סבורה כי ראוי להרחיב את זכות הערעור בדרך שיפוטית בהתחשב במהותה של ההחלטה, ומה גם שסעיף 152 לחוק הירושה בוטל, וכיום קיימת זכות ערעור על החלטות מעין אלה. הדרך הדיונית של הגשת בקשת רשות ערעור הייתה איפוא כדין.

הבקשה עצמה מעוררת בעיות עקרוניות, ועל-כן החלטנו לדון בה כאילו ניתנה רשות ערעור וכאילו הוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה.

## הערעור

5. על-פי המערכת העובדתית בענייננו, חמישה מבין ששת היורשים לא חלקו על תוקפה של המתנה שהעניקה האם לבניה. מקבלי המתנה - אהרון ואברהם - הגנו על תוקפה, ואילו שלוש הבנות סירבו להצטרף לאחותם אביבה בתביעתה לביטול המתנה.

על רקע זה, השאלה אינה אם היורשים היו מושתקים מלטעון נגד פסק-הדין בערעור, אלא אם זוכים הם על-פי פסק-הדין המבטל. שאלה זו מצמיחה שתי שאלות משנה. ראשית, האם פסק-הדין המבטל מקים השתק פלוגתא לטובת הבנות, שהיו זרות להליך, במסגרת הבקשה למתן הוראות. שנית, האם המצג שהציגו אברהם והבנות בהליך שהסתיים בפסק-הדין המבטל משתיק אותם מלהסתמך על ממצאיו. אדון בשאלות אלה כסידרן.

### הטענה בדבר השתק פלוגתא על-פי פסק-הדין המבטל

6. פסק-הדין המבטל אינו נמנה עם פסקי-הדין החפציים, שכוחם יפה כלפי כל העולם, אלא הוא מחייב רק את הצדדים בהליך. ככלל, מעשה בית-דין קם רק בין אותם צדדים או חליפיהם, הרשאים ליהנות ממנו בשל סמיכות עניינם לעניין הצדדים, היוצרת קירבה משפטית. הפעלת השתק פלוגתא אך לטובת הצדדים להתדיינות מבוססת על ההנחה, כי צודק למנוע התדיינות נוספת באותו עניין ממי שכבר היה לו יומו בבית-המשפט.

ברם, גם כאשר לבעל-דין היה יומו בבית-המשפט, צד זר להליך אינו יכול ליהנות מן ההכרעה השיפוטית, וזאת בשל כלל ההדדיות. על-פי כלל זה, אין בעל-דין זוכה על יסוד ממצא שנפסק לטובתו בהליך שהוא זר לו, אלא אם בעל-הדין היריב שהשתתף בהליך היה נהנה מאותו פסק-דין בהתדיינות עם הזר, לו הפסיד הזר במשפט. עמד על כך ממלא-מקום-הנשיא יואל זוסמן:

המערערת ... דוקא מסתמכת על פסק-הדין כדי ליהנות מנצחון בעלה. מדוע תימנע מעשות כן? על שום מה אין היא רשאית לאמץ לעצמה את פסק-הדין על ההכרעה בפלוגתא שנפלה בו? התשובה היא שאין השתק עקב מעשה-בית-דין אלא על בסיס של הדדיות ... אילו פסק השופט [בתביעה כנגד בעלה של המערערת] לטובת התובעות, פסק-דינו לא היה משמש עילה להוציא את הנכס מאיש זולת [בעלה של המערערת] עצמו; כיוצא בזה, איש זולתו אינו יכול להיבנות מדחיית התביעה נגדו. [ע"א 440/70 ע'אנם נ' ע'אנם, פ"ד כו(2) 829, בע' 838].

דרישת ההדדיות מעוגנת בשיקולים של צדק והגינות, הדורשים התייחסות שוויונית לבעלי-הדין, "שאם לא תאמר כן העדפת בעל-דין אחד על-פני רעהו, ובבית-המשפט לא יהיה לך איפה ואיפה" (דברי ממלא-מקום-הנשיא זוסמן בע"א 718/75 עמרם נ' סקורניק, פ"ד לא(1) 29, בע' 35). ראו גם ע"א 581/72 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 513, בע' 520; דורון מנשה, "הערך שבשימור תנאי ההדדיות בדוקטרינת השתק פלוגתא", עיוני משפט כג (תש"ס) 343.

7. אכן, על דרישת ההדדיות נמתחה ביקורת בטענה שאין זה הגיוני להעמידה מטעמים של סימטריה בלבד, כאשר לבעל-הדין שכנגדו רוצים להפעיל השתק פלוגתא היה יומו בבית-המשפט.

על-פי ביקורת זו, תכליתם של דיני מעשה בית-דין, ובתוכם דיני השתק פלוגתא, התוחמים את השפעת ההליך המשפטי על צדדים המתדיינים באותו הליך, היא להבטיח כי זכויותיהם של בעלי-דין לא ייפגעו

אם לא ניתנה להם הזדמנות נאותה להישמע. אולם, משניתנה לבעל-דין האפשרות להביא את מכלול טענותיו המשפטיות בגדרו של הליך אחד, אין הוא זכאי לשוב ולהציגן בשנית בגדרו של הליך נוסף, הנסב על עילה זרה. לפי הטענה, אין להכביד על המערכת השיפוטית בניהולן של התדיינות חוזרות מטעמים של בעל-דין שכבר היה להם יומם בהליך קודם. ראו, למשל, נינה זלצמן, **מעשה-בית-דין בהליך אזרחי** (תשנ"א), 561-525.

ברוח זו אף נפסק בבית-המשפט העליון האמריקני, כי גם צד זר להליך עשוי ליהנות מממצא פוזיטיבי

של פסק-הדין שניתן בהליך. ראו **Blonder-Tongue Laboratories, Inc. v. University of Illinois Foundation**, 402 U.S. 313 (1971), 328-329. עם זאת, הפסיקה בארצות-הברית מבחינה בין טענת השתק הגנתי, שבגידרה מתגונן בעל-דין על בסיס ממצא פוזיטיבי שנקבע בהליך אחר, לבין טענת השתק התקפי, שבה מבקש בעל-דין להסתמך על ממצא כזה לצורך תקיפה. במקרה האחרון נפסק, שככלל, בכפיפות לשקול-דעת של בית-המשפט, לא ייווצר השתק פלוגתא. ראו **Parklane Hosiery Co., Inc. v. Shore**, 439 U.S. 322 (1979), 331.

אף במשפט הישראלי הפעלת כלל ההדדיות היא גמישה. פסיקת בית-משפט זה סתתה מכלל ההדדיות באותם מקרים שבהם הצד הזר נזקק להשתק פלוגתא כטענת הגנה, וכאשר בניסבות העניין לא נגרם לצד שהשתתף בהליך אי-צדק. ראו, למשל, ע"א 258/88 **פינטנבוים נ' רשם המקרקעין**, פ"ד מד(2) 576, בע' 580-581; ע"א 2590/90 **ניסים נ' דניאלי**, פ"ד מח(3) 846, בע' 850.

8. לדעתי, במשפטנו כפופה האפשרות של צד זר להליך להעלות טענת השתק פלוגתא לחובת תום-הלב, שממנה נובע איסור על שימוש לרעה בהליכי משפט. צד שנמנע במכוון מלהצטרף להליך עשוי להיחשב כמשתמש לרעה בהליכי משפט אם במשפט אחר ידרוש ליהנות מתוצאות ההליך שבו לא השתתף. זאת במיוחד בניסבות שבהן הימנעותו המכוונת להצטרף להליך הקודם יצרה מצג כי עמדתו סותרת את תוצאת ההליך. ראו והשוו ע"א 513/89 **Interlego A/S נ' Exin-Lines Bros. S. A.**, פ"ד מח(4) 133 (להלן: ע"א **Interlego**), בע' 199. בפרשה זו נפסק, כי השתק שנוצר בשל טענות סותרות נועד, במישור הציבורי, למנוע מבעל-דין מלנצל לרעה את בית-המשפט על-ידי מניפולציה בהליכים, וכי במישור הפרטי תכליתו של השתק היא למנוע תוצאה בלתי-צודקת. ראו גם ע"א 1393/92 **קזצ'קוב הבל נ' קזצ'קוב**, פ"ד מח(4) 353, בע' 358, שבגדרו מנע בית-המשפט העליון, מטעמים של תקנת הציבור, העלאת טענות סותרות בהליכים שונים אף שבעל-הדין היריב הסכים לכך.

9. במקרה שלפנינו מבקשות הבנות, שסירבו להצטרף להליך שבו נדונה תקפות המתנה שנתנה אימן, ליהנות מן הממצאים שנקבעו בפסק-הדין המבטל. הסתמכותן על ממצאים אלה הינה התקפית. ככלל, כאמור, טענת השתק פלוגתא מסוג זה איננה יכולה להתקבל, אלא בנסיבות יוצאות-דופן. בנסיבות המקרה דנן, לא הועלה כל טעם המצדיק סטייה מכלל זה. זאת במיוחד לנוכח ויתורו של אהרון בגדר הסכם הפשרה על תביעתו לקיום צוואת האם. שכן, גם בהתעלם מסירובן להשתתף בהליך שניהלה אביבה, שבעטיו הבנות לא היו זכאיות להסתמך על פסק-הדין המבטל, הרי הממצא הנוגע לצוואה אינו מקים השתק. ממצא זה לא היה דרוש להכרעה בתביעה בדבר תוקפה של המתנה, בעוד שחיוניות הממצא לביסוס פסק-הדין היא תנאי ליצירת השתק.

אכן, ההנחה היוצרת השתק היא, כי במחלוקת שההכרעה בה חיונית לקבלת הסעד, הביאו הצדדים את מלוא ראיותיהם וטענו את כל טענותיהם, וכי אף בית-המשפט נתן את דעתו ושקל את מלוא השיקולים לצורך קביעת הממצא. זאת, בעוד שבעניינים אחרים, שאינם דרושים לפסק-הדין, בית-המשפט לא נהג כך. ראו, למשל ע"א 246/66, 257 קלוז'נר נ' שמעוני, פ"ד כב(2) 561, בע' 584; ע"א 529/74 שטומר נ' שטומר, פ"ד כט(1) 572, בע' 576.

10. חברתי, השופטת דורית ביניש, סבורה כי הבנות, בסרבן להצטרף לתובענה, ויתרו על זכות התביעה בלבד, ובכך הסכימו להיות קשורות בפסק-הדין שיינתן בתביעת אחותן, אביבה, בין אם תתקבל ובין אם תידחה, אך הן לא העמידו מצג של ויתור על הזכות המהותית. אלא שוויתור על הזכות להצטרף לתובענה עשוי ליצור השתק המתחייב מעקרון תום-הלב אך לטובת המתדיינים. וכך אומנם נפסק בפסקי הדין שהובאו על-ידי חברתי. ראו המ' 676/61 י. צדוק נ' חברת מתיישבי ראשון-לציון בע"מ, פ"ד טז 144, בע' 148; ע"א 570/84 חברת לירן - עסקי בידור ובתי מלון בע"מ נ' אלתר, פ"ד לט(4) 613, בע' 616. מדובר איפוא בהשתק הגנתי, שכאמור לעיל, הוכר בפסיקה גם כלפי זר שלא השתתף בהליך, וזאת תוך סטייה מעקרון ההדדיות.

לא כך הדבר לעניין השתק התקפי, שבגדרו מבקש צד, שסירב להצטרף לתביעה מבלי לסייג את סירובו, ליהנות מפרי פסק-הדין בטענה כי אינו מוותר על זכותו המהותית. להבדיל מהשתק ההגנתי, שככלל יש בו למנוע ריבוי התדייניות והכרעות סותרות, הכרה בטענת השתק התקפי דווקא עלולה לעודד התדייניות מרובות והכרעות שיפוטיות סותרות, ואף לפגוע בגילוי האמת. ראו זלצמן, שם בע' 547-548, 549-550. נראה איפוא, כי הכרה בטענת השתק התקפי כזה תהיה ראויה רק כאשר ניתן להצביע על ערך מפצה הטמון בהיזקקות לה.

11. בניגוד לחברתי, השופט ביניש, אין אני סבורה כי יש לייחס משמעות לעובדה שהדרך הפרוצדורלית שבה הובא בפני בית-המשפט המחוזי הסכסוך - שבמהותו הוא סכסוך בין הבנות ואברהם לבין אהרון, ומנהל העיזבון אינו צד לו - הייתה בקשה למתן הוראות שהגיש מנהל העיזבון. שהלוא סיווג הטענה בדבר השתק פלוגתא כטענה הגנתית או כטענה התקפית אינו נובע בהכרח מן המסגרת הפרוצדורלית-טכנית שבה היא מועלית, אלא מהשפעת הטענה על ציפיות הצדדים להתדיינות הקודמת, שבעטיה נטען להשתק פלוגתא, ביחס לשימור ההכרעה בפלוגתא. במקרה שלפנינו יש לסווג את טענת הבנות להשתק פלוגתא כהתקפית, למצער מכיוון שהבנות מבקשות להשתמש בטענה זו על-מנת להתפרץ לסכסוך (במובנו הרחב) שהובא זה מכבר על-ידי אהרון ואביבה להכרעת בתי-המשפט. סכסוך זה נסתיים, כאמור, בהסכם פשרה, שניתן לו תוקף של פסק-דין, ואשר קיבע את זכויות הצדדים לו - אהרון ואביבה - ובהתאם גם את ציפיותיהם, שלא על-פי ההכרעה בפלוגתא שהתעוררה בפסק-הדין המבטל. אלא שהבנות ואברהם שואפים עתה לשנות את זכויותיו של אהרון כפי שהוכרו בפסק-הדין בערעור.

לא זו אף זאת. כאמור, בכל מקרה, בין אם מדובר בהשתק הגנתי ובין אם מדובר בהשתק התקפי, לא יוכל צד זר להיזקק להשתק פלוגתא אם המתדיין בהליך שינה את מצבו לרעה. בענייננו, בהסכימו לפשרה שמאחד מרכיביה אף נהנו הבנות, שינה אהרון את מצבו לרעה.

### השתק מכוח מצג כלפי אברהם והבנות

12. מטרתה של תורת ההשתק מכוח מצג היא למנוע תוצאות בלתי-צודקות המתחייבות על-פי דין, על-ידי השתקתם של המתדיינים מלטעון ולהוכיח טענות משפטיות ועובדתיות מסוימות, גם אם אלה נכונות. השתק מכוח מצג מונע מבעל-דין מלהתכחש למצג שהציב בפני בעל-הדין היריב, אם האחרון הסתמך על המצג באופן סביר ובתום-לב ועקב כך שינה מצבו לרעה. ראו George Spencer Bower and Alexander Kingcome, *Turner, The Law Relating to Estoppel by Representation* (3<sup>rd</sup> ed., 1977), 4.

כיום, לאחר חקיקת חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973-, "יש לראות בדיני ההשתק פן אחד של תורת תום הלב שנקבעה בחוק זה" (רע"א 4928/92 עזרא נ' המועצה המקומית תל-מונד, פ"ד מז(5) 94, בע' 101). מצג שבעטיו שינה הצד השני את מצבו לרעה, ולא-כל-שכן, כאשר יוצר המצג נהנה משינוי מצב הצד השני לרעה, משתיק את יוצר המצג מלטעון טענה הסותרת את מצגו. שכן, העלאת טענה כזאת אינה מתיישבת עם חובת תום-הלב. ההשתק חל אף לגבי עניין שבדין. כך, השתק הוחל לגבי טענה בדבר בטלות הסכם על-פי חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג 1973-. וכך כתב השופט דב לוין:

במקרה זה **מנועה** המשיבה ... מלהעלות טענה זו בשלב כה מאוחר ...  
 העלאת טענה זו בשלב כה מאוחר הינה שימוש בזכות שלא בתום-לב,  
 דבר העומד בסתירה לסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי),  
 תשל"ג 1973-...  
 [ע"א 151/85 רודן נ' רודן, פ"ד לט(3) 186, בע' 193. ההדגשה  
 במקור].

### ראו גם ע"א Interlego, שם.

13. במקרה שלפנינו, גם אם אניח שלא רק אברהם שהיה צד להליכים בבית-המשפט המחוזי קשור לממצאי פסק-הדין, אלא גם הבנות רשאיות על-פי דין להסתמך עליו, הרי מושתקים כל הארבעה מלטעון לבטלותה של המתנה. שכן, הארבעה העמידו מצג המלמד כי אין הם טוענים כנגד תוקפה של המתנה שהעניקה האם. הבנות, לא זו בלבד שלא הגישו תובענה לביטול המתנה, אלא שאף סירבו להצעת בית-

המשפט להצטרף לתביעת אחותן. אשר לאברהם, הרי שהוא הגן על תוקפה של המתנה שהעניקה לו את מחצית רכוש האם, ואילו ויתורו על חלקו שלו במתנה, שכאמור נעשה רק מטעמים של שלום בית וחסכון בהוצאות ההתדיינות, אינו פוגע במצג שיצר בגוננו על תוקפה של המתנה. בהקשר זה יוער, מעבר לדרוש, כי מכתבי-הטענות שהגישו אברהם והמשיבות 3 ו-4 אף עולה, כי אברהם מתנגד לדרישתן להחזרת הרכוש שהועבר על-ידי האם במסגרת המתנה שנתנה.

אהרון הסתמך על המצג שהציגו אחיו ואחיותיו, ובכך שינה את מצבו לרעה. אילו היה יודע כי אברהם והבנות טוענים לבטלותה של המתנה על דרך ההסתמכות על פסק-הדין המבטל, לא היה מסכים לפשרה בהליך הערעור שהגיש, בגידרה שילם כספים לאביבה וויתר על הכרעה בערעור שהגיש לגופו ועל תביעתו לקיום צוואת האם. מוויתור אחרון זה נהנו הבנות.

14. חברתי, השופטת ביניש, סבורה שהשינוי לרעה במצבו של אהרון, שממנו נהנו הבנות, ניתן לביטול על-ידי הענקת זכות לאהרון להגשת בקשה חוזרת לקיומה של הצוואה.

השאלה אם במקום שבו ניתן לבטל שינוי-לרעה-בשל-מצג נשמט היסוד לטענת השתק - אינה פשוטה. על-פני הדברים, כאשר ניתן בנקל להחזיר את הגלגל לאחור, נראה כי העלאת טענת השתק עשויה ללמד על היעדר תום-לב. אלא שאין אנו צריכים להכריע בשאלה זו וניתן להשאירה בצריך-עיון. שכן, בענייננו, החזרת מצב הדברים לקדמתו אינה אפשרית. ברי, כי כך הוא לגבי ויתורו של אהרון על ההכרעה בערעור שהגיש על פסק-הדין המבטל, ולגבי תשלום הכספים לאביבה. אולם, גם לא ניתן להעניק לאהרון זכות להגיש בקשה חוזרת לקיום הצוואה. אהרון קשור בהסכם הפשרה עם אביבה, שבגדרו אף אביבה שינתה את מצבה לרעה בוותרה על מקצת מתביעותיה, בין היתר, תמורת ויתור אהרון על תביעתו לקיום הצוואה. מעבר לדרוש אוסיף, כי אף לא שמענו טענות של הצדדים בעניין זה. משכך, עומד השתק בעינו.

אני מציעה איפוא לקבל את הערעור, לבטל את החלטתו של בית-המשפט המחוזי, ולקבוע כי העיזבון כולל את מחצית רכוש האם בלבד. כן אני מציעה כי בנסיבות העניין לא נעשה צו להוצאות.

**שׁוֹפֵט**

**השופט ע' ר' זועבי:**

## שׁוֹפֵט

השופט ד' ביניש:

1. מהו היקף העזבון העומד לחלוקה בין היורשים, שהם הצדדים לפנינו? התשובה לכך נגזרת מההכרעה בשאלה האם עומדת למי מהצדדים טענת השתק או מצג על יסוד ההליכים שנתקיימו עד כה. השאלה הראשונה היא, האם רשאי המערער – אהרן - להסתמך על פסק הדין שניתן בערעור בבית משפט זה על יסוד הסכם הפשרה בינו לבין אחותו אביבה גם כנגד יתר היורשים – אחיו ואחיותיו. אם התשובה היא בשלילה, נותרת השאלה בה דנה חברתי השופט דורנר והיא האם עומדת למשיבים טענת השתק פלוגתא כנגד אהרן בהסתמך על פסק הדין המחוזי אשר הצהיר על המתנה שהעניקה המנוחה לאהרן כבטלה. על שאלה זו השיבה חברתי בשלילה. לשיטתה, האחיות שלא היו צד להליכים אינן רשאיות להסתמך על פסיקתו של בית המשפט המחוזי. לפיכך, קובעת היא כי פסק הדין המחוזי שהצהיר על בטלות המתנה אינו מקים השתק פלוגתא לטובת האחיות. עוד סבורה חברתי כי אברהם והאחיות יצרו מצג בעת ההליך שהסתיים בפסק הדין המבטל את המתנה, כי הם אינם מתנגדים למתנה ומצג זה משתיק אותם מלהסתמך על ממצאי פסק הדין.

מהטעמים שאפרט להלן, איני רואה להצטרף למסקנה של חברתי הן באשר להשתק פלוגתא והן באשר למצג האמור. התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי, לפיה כל רכוש האם נכלל בעזבון, מקובלת עלי, אף כי הייתי מאפשרת לאהרן – אם ירצה בכך - לשוב ולבקש את קיום הצוואה.

2. במסגרת הערעור שהגיש אהרן לבית משפט זה על פסק הדין בענין בטלות המתנה, ניתן תוקף של פסק דין להסכם שנערך בין אהרן לאביבה, ובו נאמר במפורש בסעיף 9 כלהלן:

"מובהר בין הצדדים כי הסכם זה מחייב אותם ביחסים בין שניהם בלבד".

אין כל ספק, איפוא, כי אין בפסק דין זה כדי לחייב את האחרים שלא היו צד לו, בין בשל טיבו של פסק הדין שניתן בהסכמה בין הצדדים, ובין בשל הטעם שכך נקבע בו במפורש. משכך הדבר, נותרה ההכרעה בשאלה האם נוצר השתק פלוגתא לטובת המשיבים בפסק הדין המחוזי.

3. אין מחלוקת כי פסק הדין שניתן בבית המשפט המחוזי אינו פסק דין חפצא שכוחו יפה כלפי כולי עלמא, אלא הוא פסק דין המכריע ביחס לזכויות ברכוש, בין הצדדים המתדיינים. על מעמדו של פסק דין זה עמד השופט (כתוארו אז) זוסמן:

"אפילו היה ענינו של פסק-דין מעמדו של אדם או של נכס, אין לדייק מכאן שיהא פסק-חפצא, בעל תוקף כלפי העולם כולו, כי פעמים ניתן דווקא לפסקי-דין כאלה כוח מחייב כלפי בעלי-הדין בלבד, ... והם מכונים במשפט האמריקני בשם Judgments quasi in rem, לא in rem, משום שאינם נוגעים אלא לבעלי-דין בלבד, ולא in personam, משום שאינם מחייבים אדם במעשה או באפס-מעשה". (ע"א 143/51, 55/52 עיריית רמת גן ואח' נ' פרדס ינאי בע"מ, פ"ד י 1804, 1814).

על פי הגדרה זו, ענין לנו בפסק דין "מעין חפצי". תוצאותיו של פסק דין "מעין חפצי" אף הן אינן חלות אלא על הצדדים להליך. צדקה השופטת דורנר בעמדה על כך שכלל צד זר להליך בבית המשפט אינו יכול ליהנות מתוצאותיו וזאת בשל כלל ההדדיות. לדעתה, כך הוא גם המצב לגבי האחיות שהן בבחינת צד זר להליך שהתקיים בבית המשפט המחוזי. שאלה היא, איפוא, אם אכן מונע עקרון ההדדיות מהאחיות ליהנות מביטול המתנה בפסק הדין המחוזי.

4. על עקרון ההדדיות נאמר:

"זה הכלל: אין אדם נהנה מהכרעה שנפלה במשפט, אלא אם כן היה קשור בה, לו ניתן פסק הדין נגדו". (ע"א 143/51, 55/52 עיריית רמת-גן ואח' נ' פרדס ינאי בע"מ הנ"ל, בעמ' 1812).

ככלל, הדדיות מתקיימת בין מי שהיו בעלי דין לאותו הליך, להבדיל מצד זר להליך. ההרחבה לכלל האמור היא כי מי שיש לו "קירבה משפטית" (privity), אינו בגדר זר להליך משום הקירבה המשפטית שבינו לבין מי שהיה בעל דין באותו הליך. על פי אותה הרחבה, בעל ה-privity נקשר לחובתו במעשה בית דין, ולפיכך אף נהנה ממנו במקרים בהם הממצא לטובתו. זאת להבדיל ממי שהיה זר מוחלט לצדדים ולהליך ולכן אינו קשור כלל במעשה בית דין, ואף אינו יכול ליהנות ממנו. וכך הבהירה את הכלל וההרחבה לו, ד"ר נינה זלצמן בספרה מעשה בית דין בהליך אזרחי (תשנ"א), בעמ' 526:

"מכאן, שרק מי שהיה צד להתדיינות הראשונה שבה ניתן פסק הדין, או מי שנמצא ביחסי 'קרבה משפטית' עם צד לאותה התדיינות יהיה רשאי להסתמך על פסק הדין כטענת השתק בהתדיינות אחרת שהוא מנהל עם צד לאותה התדיינות או עם מי שיש לו 'קרבה משפטית' עם צד לאותה התדיינות".

לענין ההכרה ב"קרבה המשפטית" התפתחה בפסיקתנו גישה מרחיבה שצעדה בעקבות ההלכה המקובלת בארצות הברית. ההרחבה לענין חלותו של מעשה בית דין גם ביחס למי שלא היה בעל דין ממש באותו הליך, התפתחה במיוחד בארצות הברית, אף כי גם המשפט האנגלי מכיר במניעות מחמת התנהגות לענין העלאת טענה כנגד פלוגתא שנפסקה בין צדדים, כאשר מדובר בצד שהייתה לו "קרבה משפטית" להליך. הלכה זו מצאה ביטוי משכבר הימים גם בפסיקתנו. כך נאמר בע"א 718/75 עמרם נ' סקורניק, פ"ד לא(1) 29, 32-33 מפי השופט (כתוארו אז) לנדוי:

"אכן בדרך כלל זהות הצדדים בשני ההליכים היא תנאי להשתק, כי מי שלא היה צד לדיון הקודם, ממילא לא היתה לו בדרך כלל, שעת הכושר הדרושה (זוהות הצד שכנגד דרושה כנראה להבטיח את ההדדיות שהיא תנאי נוסף לתחולת ההשתק). בעל דין זהה לענין זה הוא גם מי שעומד ביחסי קרבה משפטית (privity) עם בעל דין, אם כחליפו בזכות, או כמי שבא מכוחו בדרך אחרת. אבל אין זה חוק ולא יעבור: יש ובעל דין בתביעה השניה לא השתתף בדיון הראשון באותו תפקיד, או שלא השתתף בו בכלל, ולמרות זאת מן הצדק הוא להשתיקו".

באותו ענין, ציין השופט לנדוי כי בארצות-הברית התפתחה ההלכה הפסוקה בסוגיה זו מעבר לפסיקה באנגליה, כשהוא מציין את הנטייה של בית משפט זה "לייבא" את הגישה המקובלת בארצות-הברית בנוגע להרחבת תחולת הכלל בדבר השתק מחמת מעשה-בית-דין. על גישה מרחיבה זו עמד גם השופט טירקל בפסק דינו בע"א 431/80 רוזנברג נ' חזן, פ"ד לה(2) 742, 755:

"הרעיון, שלפיו, למרות חוסר הזהות בין בעלי הדין, קיימת זהות אחרת מבחינה משפטית, שדי בה כדי להשתיק את ה'קורב לענין', הורחב בפסיקתו של בית משפט זה, בעקבות ההלכה הפסוקה בארצות הברית, ויש ואנו מרחיבים תחולתו של השתק עקב מעשה בית דין, ומשתיקים אדם, שלא היה בעל דין במשפט קודם, כאשר הצדק מחייב זאת".

בנושא זה נאמר בספרה של ד"ר זלצמן:

"על פי התפיסה המסורתית של המושג privity, הודגשה הזהות באינטרס כתוצאה מקשר בו-זמני או עוקב כלפי אותה זכות בנכס, נושא ההתדיינות, בין שהוא נובע מקשר דם, בין מכוח הוראת דין ובין כתוצאה מהעברה רצונית. על פי התפישה המודרנית, מקבל המושג privity משמעות רחבה יותר, ככולל גם אותם מצבים שבהם – משום 'קרבת הענין' של זר להליך לעניינו של אחד מבעלי הדין ביחס לנושא ההתדיינות – יש להשוות את מעמדו, מטעמים של

מדיניות משפטית ושיקולים של צדק, למעמדו של בעל הדין לצורך חלותו של כלל המניעות הדיונית" (שם, בעמ' 377).

(וראו גם: ע"א 181/67 גרינשפן נ' שרעבי, פ"ד יא(2) 630; ע"א 165/76 רשות הפיתוח ואח' נ' עזאם, פ"ד לא(1) 253).

על-פי הכלל של מניעות מחמת קירבה משפטית, מקום בו יש לאדם שאינו בעל-דין ענין כספי או רכושי בנושא הנידון בהליך שהוא יודע על קיומו, ושהיתה לו הזדמנות להצטרף אליו אלא שהוא סרב לכך, מנוע הוא מלטעון כנגד ממצאי אותו הליך, והוא יהיה קשור בתוצאותיו. מניעות זו מביאה לכך שבעל ה"קירבה המשפטית" הקשור בממצאים לחובתו, אף יוכל על-פי כלל ההדדיות, ליהנות מן הקביעות שהן לטובתו. בפסק

דינו של הלורד דנינג ב-Privy Council

(1957) 3 All E.R. 559, 561 (**Abuakwa v. Adanse**), עמד הוא על כך שראשיתו של הכלל בהליכים הנוגעים לצוואות וירושות, אך אין הוא מוגבל לעניינים אלה בלבד. אם אדם עמד מנגד ושתק כאשר יכול היה להצטרף להליך שהוא בעל ענין בו, יהיה הוא מנוע לאחר מכן מלפתוח בהליך חדש באותו ענין. בכדי שאדם שאינו בעל-דין יהיה קשור בתוצאות ההליך, עליו לגלות דעתו כי הוא מקבל עליו את תוצאות ההליך באשר הן, על אף היותו בעל ענין בתוצאה מסויימת.

5. כאמור, גבולותיו של מושג ה-"privity" הורחבו בפסיקה הן בשיטות המשפט הקרובות לנו והן בפסיקתנו. בהקשר זה, הדגישה ד"ר זלצמן בספרה כי יש להקפיד בקביעת ה"קירבה לענין" בשל החשש מפני פגיעה בזכותו של זר להתדיינות להשמיע את דברו בבית המשפט. מכל מקום, יהיו אשר יהיו גבולות ה"קירבה המשפטית", כאשר צד שיש לו ענין בתוצאות ההתדיינות מתנגד לצירופו להליך, ואף מסרב להצטרף מיוזמתו, בדרך כלל ניתן יהיה לראות בכך גילוי עמדה שאין הוא חפץ להתדיין, וכי הוא מקבל עליו את תוצאות ההתדיינות גם אם הן נגדו. (ראו לענין זה: המ' 676/61 **צדוק נ' חברת מתיישבי ראשון לציון בע"מ**, פ"ד טז 144, 148; כן ראו דברי השופט ש' לוי בע"א 570/84 **חברת לירן - עסקי ביקור ובתי מלון בע"מ נ' אלתר**, פ"ד לט(4) 613, 616).

ודוק, מקובל שיש לנהוג זהירות בהסקת מסקנות כאשר מוזמן בעל דין להצטרף כצד והוא מסרב לכך, ויש לבחון בענין זה את מכלול הנסיבות. ככלל, אם אמנם מדובר באדם שיש לו ענין ישיר בהליך והוא מסרב להצטרף, הרי כללי המניעות יעמדו לו לרועץ אם יבקש לערער את יסודות פסק הדין שניתן, הפוגע

בעניינו. אך גם ההפך הוא נכון; אם מנוע בעל ה-*privity* מלתקוף את פסק הדין שהוא נגדו, הרי על פי כללי ההדדיות יוכל הוא ליהנות מפירות פסק הדין אם הוכרעה המחלוקת לטובתו.

6. במקרה שלפנינו, מדובר בשלוש אחיות אשר הינן בעלות קירבה משפטית להליך בבית-המשפט המחוזי, בשל היותן בעלות אינטרס כספי ממשי בתוצאות ההליך האמור. לאחיות ניתנה אפשרות להצטרף כתובעות להליך והן לא מימשו אפשרות זו. בהתנהגותן, גילו האחיות דעתן כי אין ברצונן להתדיין, וכי יהיו מוכנות לקבל על עצמן כל תוצאה משפטית בהליך. על כך יש להוסיף, כי שתיים מהאחיות אף העידו בבית-המשפט המחוזי לטובת אביבה התובעת, דבר שיש בו כדי להצביע על קשרן להליך. מטעמים אלו, לו היה בית-המשפט המחוזי מגיע לתוצאה המכירה בתוקף המתנה, היו האחיות כבולות בתוצאה זו והיו מושתקות מלפתוח הליך חדש בעניין תוקף המתנה. יוצא מכאן, שלגביהן מתקיימת הדרישה הבסיסית ביותר של דוקטרינת ההדדיות: דרישת התחולה ההדדית של תוצאות ההליך. בשל התקיימות תנאי ההדדיות, אין הן מנועות לעשות שימוש בתוצאות ההליך בבית-המשפט המחוזי, אשר מקים השתק פלוגתא לטובתן כנגד אהרן.

7. בסעיף 7 לפסק דינה, עמדה חברתי גם על גישתם של אלה המותחים ביקורת על כלל ההדדיות ומצדדים בחריגה ממנו. זוהי הגישה שפותחה במשפט האמריקאי ולפיה גם צד זר שאינו בעל "קירבה משפטית" להליך, עשוי בתנאים מסויימים ליהנות מממצא פוזיטיבי של פסק דין שניתן. גישה זו אף היא אומצה בפסיקתנו אשר, כאמור, צעדה במידה מסויימת בעקבות המשפט האמריקאי ונהגה בגמישות ותוך מתן שיקול דעת לבית המשפט בכל הנוגע להפעלת הדוקטרינה של מעשה-בית-דין. בפרשת **עמרם נ' סקורניק** הנ"ל, קבע המשנה לנשיא (כתוארו אז) השופט זוסמן:

"הכלל של השתק עקב מעשה-בית-דין שהיה אינו כלל טכני-פורמלי, אלא הוא כלל שימושי המיועד למנוע הטרדת בעל-דין יריב על-ידי התדיינות חוזרת בעניין שכבר נפסק, כל אימת שהצדק מצדיק את הדבר. משהיה לבעל-דין 'יומו בבית-המשפט' לפי המונח האמריקני, דהיינו, לאחר שניתנה לו שעת כושר להביא את כל ראיותיו ולהשמיע את כל טענותיו בפני בית-המשפט, משתיקים אותו כאשר הוא מבקש לחזור ולהתדיין בענין בו נפסק במשפט הראשון..."

בהיותו כלל שימושי, המיועד לעשות צדק בכל ענין וענין על נסיבותיו השונות והמשתנות, מותר לנהוג על-פיו בגמישות. כך, לדוגמה, אומרים, כי ההשתק הוא הדדי, היינו, אין משתיקים טענת בעל-דין אם לא היה בידי יריבו להשתיק טענתו הוא אילו הפסיד או בדיון הראשון. שאם לא תאמר כן, העדפת בעל-דין אחד על-פני רעהו, ובבית-המשפט לא יהיה לך איפה ואיפה, אבל בנסיבות מיוחדות חוסמים טענתו של בעל-דין אף מקום שיריבו לא היה מושתק" (ע"א 718/75 **עמרם נ' סקורניק** הנ"ל, בעמ' 35).

אכן, כפי שצויין על ידי חברתי, בכל המקרים המתוארים בהם נעשה השימוש בהשתק פלוגתא תוך סטיה מעקרון ההדדיות, הועלתה טענת ההשתק כטענת הגנה. השאלה האם יכול השתק כזה לשמש כחרב ולא

כמגן טרם נידונה בהקשר זה בפסיקתנו. ככלל, גם במשפט האמריקאי ההשתק פועל כמגן על מנת שלא לעודד ריבוי התדיינות. עם זאת, נפסק בארצות הברית כי בנסיבות חריגות יכול ההשתק לשמש גם כחרב, כאשר שיקולי היעילות והאינטרסים עליהם בא עקרון "זהות הצדדים" להגן, נשמרים. לפי הגישה האמורה, יש להשאיר בענין זה שיקול דעת רחב לערכאה הדיונית. (ראו: **Parklane Hosiery Co. v. Shore**, 439 U.S. 322 (1979)).

נראה כי בענייננו אין צורך להכריע בשאלת מעמדה של טענת השתק פלוגתא כטענה התקפית, כאשר מדובר בחריגה מעקרון ההדדיות. זאת ועוד; מסכימה אני כמובן, עם חברתי כי עקרון תום הלב חולש גם על העלאת טענת ההשתק וגם לכך שאין להתיר שימוש לרעה בהליכי בית המשפט, תוך עשיית שימוש בממצאי פסק דין על ידי מי שלא היה צד להליך. אולם, איני סבורה כי במקרה שלפנינו הופרו הסייגים הללו. ההליך בו נתקבלה ההכרעה המשמשת נושא לערעור זה הוא הליך מיוחד באופיו. האחיות לא הגישו תביעה חדשה נגד אהרון לענין חלוקת העזבון. מנהל העזבון הוא שפנה לבית המשפט בבקשה למתן הוראות לחלוקת העזבון. ההליך להבהרת צו הירושה הוא הליך מיוחד שאין לסווגו על פי הסיווג המקובל כתקיפה או כהגנה. צד שלישי - הוא מנהל העזבון - יזם הליך להכרעה בין שני הצדדים הנצים האוחזים בפסק הדין המחוזי ובפסק הדין שבערעור לענין תקפות המתנה, כל אחד מהם טוען לפי הענין הן למגן והן לחרב. בהליך מעין זה, ניתן לראות את טענות האחיות - המשיבות לפנינו - גם כטענות הגנה לענין היקף העזבון ומטעם זה לא הייתי מונעת מהן לעשות שימוש בטענות השתק פלוגתא כנגד אהרון. אשר על כן, לא הייתי רואה להתערב בהכרעתו של בית המשפט המחוזי לפיה יחולק מכלול העזבון בין האחים והאחיות, אם מכיוון שהאחיות הן בעלות "קירבה משפטית" להליך בבית המשפט המחוזי ונתקיים לגביהן כלל ההדדיות, ואם מכוח טענת ההשתק שהועלתה על-ידן וחלה אף בהעדר הדדיות.

8. לאמור לעיל יש להוסיף כי אין גם לראות באי הצטרפות האחיות להליך בבית המשפט המחוזי משום יצירת מצג כאילו הן מסכימות למתנה, אשר בעטיו מנועות הן מלטעון אחרת. ההליך המקורי בנוגע לתוקף המתנה התנהל כנגד האחים אהרון ואברהם וכנגד אמם שהיתה אז עוד בחיים. האחיות סרבו להצטרף. שתיים מהן אף העידו לתמיכה בגירסתה של אביבה. בנסיבות אלה, אין לראות את האחיות כמנועות מלהישען על ממצאי פסק הדין. לענין זה, יש מקום להבחין בין מי שלא נקט צעדים משפטיים לתבוע זכויותיו מבעל הדין שכנגד ובכך נמצא כמוותר על הזכות הנדונה גופא, לבין צד שגילה דעתו כי יש לו ענין בסכסוך אך הוא מסרב להצטרף להליכים אף שניתנה לו הזדמנות לכך. את זה האחרון יש לראות כמי שיתר על התדיינות משפטית, ובכך גילה דעתו כי יקבל עליו את הדין כפי שייקבע בהתדיינות לה סירב להצטרף. מטעם זה, כפי שכבר צויין לעיל, אף יחול עליו מעשה בית דין. (ראו גם: בג"צ 338/77 **ברסלאו נ' המפקח על מטבע חוץ**, פ"ד לב(3) 29,

40-41). בנסיבות הענין שלפנינו, הימנעות האחיות מליטול חלק בהתדיינות בהליך בבית המשפט המחוזי, אינה מלמדת על ויתור על הזכויות ברכוש שנמסר כמתנה. הויתור מצד האחיות היה בגדר ויתור על הזכות להתדיינות משפטית תוך קבלת תוצאותיה, בלא שנוצר מצידן מצג עובדתי של הסכמה למתנה, או מצג שעל פיו יכול היה אהרון להניח שהאחיות הסכימו כי הרכוש ניתן לו במתנה תקפה על-ידי אמם. זאת ועוד; האחיות העידו לתמיכה בתביעתה של אביבה וגם בזאת גילו דעתן שאין הן מוותרות על טענותיהן המהותיות כנגד תוקפה של המתנה. בנסיבות אלה, על אחת כמה וכמה שלא נוצר כלפי אהרון מצג אשר רשאי הוא להסתמך עליו עקב התנהגות אחיותיו. דינו של אברהם, אשר השלים עם תוצאות ההליך בבית המשפט המחוזי ולא ערער עליהן, אף שמלכתחילה ביקש להגן על תקפות המתנה שניתנה לו ולאחרן בחלקים שווים, אינו שונה לענין זה מאחיותיו.

9. בשולי הדברים אוסיף כי חברתי אף אני סבורה שהקביעה לענין בטלות הצוואה בפסק הדין המחוזי שדן בתקפות המתנה, לא הייתה דרושה בתביעה שנגעה לתוקפה של מתנה בלבד, ומהטעם האמור לא קם השתק פלוגתא נגד אהרון בענין זה. נוכח המסקנה אליה הגעתי, סבורה אני כי מן הראוי לאפשר לאהרון, אם ירצה בכך, לבקש לחזור בו מן הויתור על התביעה לקיום צוואתה של האם. אם יבחר לעשות כן, יש להגבילו בזמן ולחייבו לנקוט בהליכים הכרוכים בכך, בתוך 30 ימים.

בכפוף לאמור לענין הצוואה, הרי אם דעתי תשמע, יהיה על מנהל העזבון להתעלם מהמתנה ומההסכם שנכרת בערעור, ולחלק את העזבון כולו בין היורשים על פי דין.

**ש ו פ ט ת**

**הוחלט ברוב-דעות כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' דורנר.**

**ניתן היום, כ"ז באלול תשס"ב (4.9.02).**

**ש ו פ ט**

**ש ו פ ט ת**

**ש ו פ ט ת**

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444  
בית המשפט פתוח להערות והצעות: [pniot@supreme.court.gov.il](mailto:pniot@supreme.court.gov.il)  
לבתי המשפט אתר באינטרנט: [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)