

הילאנה כמאל עאסי

א

נגד

1. חביב עאסי

2. אנואר עאסי

ב

3. חנא עאסי

4. איוב עאסי

5. גזאל עאסי

ג

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[9.8.95]

לפני השופטים ש' לוי, י' קדמי, צ' א' טל

ד

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, ק"ת 2220, תקנה 410 - חוק הירושה, תשכ"ה-1965, ס"ח 63, סעיפים 67, 119, 155 - חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, ס"ח 165.

ה

המנוח נפטר והותיר אלמנה, המבקשת, וחמישה ילדים. לבקשתו של אבי המנוח, המשיב 1, נתן בית המשפט המחוזי צו קיום לצוואה שנחתמה על-ידי המנוח ב-2.8.86, ולפיה היה המשיב 1 הווכה העיקרי מן העיזבון. כשנה ומחצה לאחר קיומה של הצוואה הראשונה, נתגלתה ברשותו של אחד מחבריו של המנוח צוואה נוספת מאוחרת - מיום 4.9.86 - שנערכה בביתו של החבר בנוכחות חבר גוסף ושדבר עריכתה נשתכח הימנו. לפי הצוואה השנייה המבקשת היא הווכה העיקרית מן העיזבון. עם גילוי הצוואה השנייה פנתה המבקשת לבית המשפט המחוזי בבקשה לביטול צו הקיום שהוצא לצוואה הראשונה. בית המשפט נעתר לבקשה. ערעור שהגיש המשיב 1 לבית המשפט העליון נדחה. בין מועד פסק הדין שלפיו בוטל צו קיום הצוואה הראשונה למועד שבו נדחה הערעור שהוגש לבית המשפט העליון, פנתה המבקשת לבית המשפט וביקשה צו לקיום הצוואה השנייה. המשיבים - אבי המנוח ויתר בניו - הגישו התנגדות לקיום הצוואה השנייה. בית המשפט המחוזי דחה את בקשת המבקשת לדחות על הסף את התנגדות המשיבים לקיום הצוואה השנייה. מכאן הבקשה לרשות ערעור שנדונה כערעור.

ו

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) משמעותו של הדיבור "המעוניין בדבר" בסעיף 67 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, רחבה מזו של הדיבור "הנוגע בדבר" בסעיפים האמורים לחוק. ה"נוגע בדבר" הוא מי שטוען לזכות הנאה "ישירה" בעיזבון כירש על-פי דין או כווכה על-פי צוואה בעוד שה"מעוניין בדבר" יכול שיהיה גם מי שטוען להנאה "עקיפה" מן העיזבון מכוחו של יורש או זוכה

ז

הרבני הגדול ואז' [29], בדברי הנשיא שמגר, בעמ' 254, ש"חוקת השיתוף, כעיקרון משפטי, צמחה מתוך שילוב של ערך השוויון ... עם עיקריהם של דיני החוזים...", ובדברי המשנה לנשיא ברק שהמכשיר של חוקת שיתוף -

א

"נועד להגשים מטרה חברתית. הוא מכוון להביא צדק חברתי" (שם, בעמ' 229).

אבל גם שיקולי הצדק יסודם עדיין באותה כוונה משוערת של בני הזוג לשיתוף. כאשר ברורה הכוונה ההפוכה של אי-שיתוף, לא יכפה בית המשפט על בני הזוג על אפס ועל חמתם את שיקולי הצדק שלו. יפים לעניין זה דבריו של המשנה לנשיא אלון, בעניין ליברמן [23], שהצורך בעשיית צדק יפעל רק כדי להצדיק את פעולת ההגשמה של כוונת הצדדים ללא אקט פורמאלי של חוזה. מגמה זו עולה בקנה אחד עם חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שלפיו אין פוגעים בקניינו של אדם.

ב

ג

במקרה שלפנינו, מוכח מהתנהגותם של שני הצדדים שלא הייתה להם כל כוונה לשתף זה את זה בבעלות על חשבונות הבנקים שלהם. האישה שמרה על חשבונה הנפרד (ועל דירתה הנפרדת) והאיש שמר על חשבונותיו, ולא קרב זה אל זה. וכשם שהוא לא שותף בחשבונותיה כך לא שותפה היא בחשבונותיו. העובדה שהמערער היה מקציב סכום כסף לכלכלת הבית אינה מעידה כלל על כוונת שיתוף. היפוכו של דבר, יש בה ללמד שהמערער הוא ששלט בכספים והוא שקבע את ייעודם. גם כאשר הוא ייעד חלק מהכסף לצרכים המשותפים, הוא זה שקבע את הסכום ואת אופן השימוש בכסף.

ד

בנסיבות העניין אין מקום להחיל שיקולי צדק, (שלפיהם שני הצדדים היו צריכים להיות שותפים גם לחשבונות וגם לדירות), אלא עלינו לעמוד על הכוונה המשתמעת של בני הזוג, שלא לנהוג שיתוף בחשבונות הכספיים.

ה

אם תתקבל דעתי, יתוקן ממילא גם עניין אומדן הירושה בשיעור של 10% מחשבונות הבנק, אומדן שאין לו לכאורה אחיזה בראיה כלשהי.

לפיכך, לדעתי יש לדחות את הערעור בעניין הדירה, ואילו בעניין הכספים יש לקבל את הערעור ולקבוע שאין למשיבה חלק בהם. לא הייתי מחייב בהוצאות.

ו

הוחלט, ברוב דעות, כאמור בפסק-דינו של השופט אור.

ניתן היום, ו' באייר תשנ"ה (7.5.95).

ז

השופט י' קדמי

כאמור. ברם, גם זה וגם זה הם הנהגים עצמם, וזכותם להנאה הינה זכות קיימת, להבדיל מצפייה לזכות בעתיד (253 ד-ה).

(2) בנו של זוכה פוטנציאלי אינו בא בגדר ה"מעוניין בדבר", הואיל והנאתו מן העיובון היא בגדר ציפייה לעתיד בלבד, אשר התממשותה - אם בכלל - מותנית ברצונו ובשיקול־דעתו של מורישו, שהוא הנהגה המיידית (253 ה-ו).

(3) (אליבא דשופט צ' א' טל): המושג "מעוניין בדבר" רחב דיו להביא בגדרו גם צאצאיו של יורש (255 ו-ז).

ב. בנסיבות דנן, טענה של השפעה בלתי הוגנת אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם נסיבות עשייתה של הצוואה השנייה כפי שנקבעו על־ידי בית המשפט בדיון הראשון, והשתק הפלוגתא, החוסם דיון נוסף בטענת הזיוף ובהשגות כנגד גירסת המבקשת בדבר נסיבות עריכתה של הצוואה השנייה, חוסם דיון בטענה של השפעה בלתי הוגנת (254 ה-ו).

פסקי־דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] ע"א 49/64 פוקס נ' קוטובסקי ואח', פ"ד יח (2) 438.

הערות:

להשתק פלוגתא ראה ע"א 102/88 ע' אבוניל נ' מ' אבוניל ואח', פ"ד מו (1) 741.

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט מ' נאמן) מיום 28.4.95 בהמ' 3222/94 בת"ע 1149/93. הבקשה נדונה כערעור. הערעור נתקבל. התיק הוחזר לבית המשפט המחוזי להמשך הדיון.

ב' סאבא - בשם המבקשת;

פ' א' חואן - בשם המשיבים.

## פסק־דין

השופט י' קדמי: 1. פתח דבר

א. במקורה, הייתה זו בקשה למתן רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופט מ' נאמן), מיום 28.4.94, בת"ע 1149/93 (המ' 3222/94), ולפיה נדחתה בקשת המערערת לדחות על הסף את התנגדויות המשיבים לבקשה שהוגשה מטעמה לקיום צוואת המנוח, נור עאסי ז"ל.

ב. בעקבות פנייתה של המערערת ועל־אף התנגדותם של המשיבים, החלטנו - על־פי הוראות תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 - שהבקשה תידון כאילו הייתה ערעור שהוגש לאחר נטילת רשות, וכי כתיב־בידין שהוגשו מטעמם של בעלי הדין בקשה לייחשבו ככתיב־בידין לעניין הערעור. יחד עם זאת, ניתנה לצדדים האפשרות להשלים טענותיהם בכתב, וכך אכן עשו.

הבקשה תידון על-כן כערעור לכל דבר.

2. העובדות

א

להלן בתמצית עיקרי העובדות הדרושות לבידור הערעור:

א. המנוח, נור עאסי ז"ל, הלך לבית עולמו ביום 8.1.87 והותיר אחריו אלמנה, הילאנה כמאל עאסי (להלן - המערערת) וחמישה ילדים.

ב

ב. לבקשתו של אבי המנוח, המשיב 1 - חביב עאסי - ניתן מטעם בית המשפט המחוזי בחיפה צו קיום לצוואה שנחתמה על-ידי המנוח ב-2.8.86, ולפיה היה המשיב 1 הזוכה העיקרי מן העיזבון (להלן - הצוואה הראשונה).

ג

ג. כשנה ומחצה לאחר קיומה של הצוואה הראשונה, נתגלתה ברשותו של אחד מחבריו של המנוח צוואה נוספת מאוחרת - מיום 4.9.86 - שנערכה בביתו של החבר בנוכחות חבר נוסף ושדבר עריכתה נשתכח הימנו (להלן - הצוואה השנייה). לפי הצוואה השנייה, המערערת היא הזוכה העיקרית מן העיזבון.

ד

ד. עם גילוי הצוואה השנייה, פנתה המערערת לבית המשפט המחוזי בחיפה בבקשה לביטול צו הקיום שהוצא לצוואה הראשונה; ובית המשפט (כבוד השופט ח' פזם) - לאחר דיון ושמיעת ראיות - נעתר לה וביטל את הצו (ת"ע (חי') 330/87).

ה

המשיב 1 ערער על פסק הדין שביטל את צו קיום הצוואה הראשונה, וערעורו נדון בבית-משפט זה בע"א 2590/93.

ה. בין מועד מתן פסק הדין שלפיו בוטל צו קיום הצוואה הראשונה, למועד שבו נדחה הערעור שהוגש לבית-משפט זה על פסק הדין, פנתה המערערת לבית המשפט המחוזי בחיפה (ת"ע 1149/93) וביקשה צו לקיום הצוואה השנייה.

ו

ו. המשיבים בתיק שלפנינו - אבי המנוח ויתר בניו, ארבעת אחיו של המנוח - הגישו התנגדות לקיום הצוואה השנייה. בפתח הדיון בהתנגדות המשיבים ביקשה המערערת לדחות על הסף את ההתנגדות מן הטעמים הבאים:

(1) אף אחד מן המשיבים אינו בא בגדר אדם "המעוניין בדבר", שלו - ורק לו - מוקנית זכות ההתנגדות מכוח הוראות סעיף 67 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965.

ז

(2) גם אם ימצא כי מי מהמשיבים בא בגדר "המעוניין בדבר" כאמור, דינה של ההתנגדות להידחות על הסף, לנוכח השתק הפלוגתא החל בקשר להשגות העיקריות שמעלים המשיבים כנגד קיום הצוואה השנייה; וזאת - מכוח הקביעות המתחייבות מכללא מפסק-דינו של כבוד השופט פזם בת"ע 330/87, שלפיו נתקבלה בקשת המערערת לביטול את קיום הצוואה הראשונה.

ז. כאמור, בית המשפט המחוזי דחה - בהחלטת ביניים - את בקשתה של המערערת

לדחות על הסף את התנגדותם של המשיבים לקיום הצוואה השנייה מן הטעמים המפורטים לעיל, והערעור שלפנינו נסב על החלטתו זו של בית המשפט המחוזי.

3. ההכרעה בערעור

א. "המעוניין בדבר" לעניינו של סעיף 67 לחוק הירושה - מיהו?

(1) לנוחיות הדיון בשאלה זו, להלן נוסח סעיף 67 הנ"ל:

"הוגשה בקשה לצו ירושה או לצו קיום, יודיע על כך בית המשפט ברבים ויקבע זמן מתאים שלא יפחת משבועיים להגשת התנגדויות; כל המעוניין בדבר רשאי להגיש התנגדות תוך הזמן שנקבע וכל עוד לא ניתן הצו" (ההדגשה שלי - י"ק).

(2) בהחלטתו בעניין זה קבע בית המשפט המחוזי, כי יש ליתן לדיבור "המעוניין בדבר" שבסעיף 67 הנ"ל משמעות רחבה יותר מזו שיש לדיבור "הנוגע בדבר" שנקט המחוקק בסעיפים אחרים של חוק הירושה (סעיפים 119 ו-155) ובחיקוקים אחרים (חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושים), תשי"ג-1953). ומכוחה של משמעות רחבה זו קבע בית המשפט כי הדיבור "המעוניין בדבר" כולל לא רק את מי שהוא עצמו "זוכה פוטנציאלי" - במקרה דנן, המשיב 1, כזוכה על-פי הצוואה הראשונה - אלא גם את מי שהוא "בנו של זוכה פוטנציאלי", אשר בתור שכזה "יכול להחשב כמעוניין שהצוואה על פיה אביו יהיה הזוכה תקיים".

(3) מוכן אני לקבל את גישתו של השופט קמא, כי משמעותו של הדיבור "המעוניין בדבר" רחבה מזו של הדיבור "הנוגע בדבר".

ה"נוגע בדבר" הוא, לשיטתי, מי שטוען לזכות הנאה "ישירה" בעיזבון כירש על-פי דין או כזוכה על-פי צוואה, בעוד שה"מעוניין בדבר" יכול שיהיה גם מי שטוען להנאה "עקיפה" מן העיזבון מכוונו של יורש או זוכה כאמור. ברם, גם זה וגם זה הם הנהנים עצמם, וזכותם להנאה הינה זכות "קיימת", להבדיל מ"ציפייה" לזכות בעתיד.

בנו של זוכה פוטנציאלי אינו בא, לשיטתי, בגדר ה"מעוניין בדבר", הואיל ו"הנאתו" מן העיזבון היא בגדר "ציפייה" לעתיד בלבד, אשר התממשותה - אם בכלל - מותנית ברצונו ובשיקול-דעתו של מורישו, שהוא הנהנה המיידית.

נוגע בדבר" ו"מעוניין בדבר" הם אפוא רק אלה, שאם מתקבלת גירסתם - הם עצמם נהנים "מיד" מן העיזבון, ולא כלול מי שמצפה לרשת אותם, תהא "ציפייתו" סבירה ככל שתהא.

(4) במצב דברים זה בא בגדר "מעוניין בדבר" רק המשיב 1, באשר קבלת טענותיו - שמשמעותן פסילתה של הצוואה השנייה - תחיה, בסופו של יום, את הצוואה הראשונה, אשר לפיה הוא הזוכה בעיזבונו של המנוח. לעומתו, למשיבים האחרים אין ביטולה של

הצוואה השנייה מקנה הנאה "מיידית", אלא "ציפייה" להנאה בעתיד, אם אביהם-מורישם לא יורה אחרת, ועל-כן אין הם באים בגדר אוכלוסיית המעוניינים.

א (5) הדין אפוא עם המערערת בכל הקשור למחיקת התנגדותם של המשיבים 2-5 על הסף, ושגה בית המשפט המחוזי בדהותו את בקשתה בקשר למשיבים אלה.

ב. השתק פלוגתא

ב (1) ההשגות המרכזיות שבפי המשיבים כנגד קיומה של הצוואה השנייה הן שתיים: זיוף והשפעה בלתי הוגנת. טענת הזיוף הועלתה, נדונה והוכרעה בקביעת מימצא פוזיטיבי במסגרת הדיון בבקשתה של המערערת לבטל את צו הקיום של הצוואה הראשונה (להלן - הדיון הראשון); וההכרעה בעניינה - בת"ע 330/87 הנ"ל - מקימה בהקשר זה השתק פלוגתא, הן כנגד המשיב 1 שהיה צד להליך האמור, והן כנגד בניו, המשיבים האחרים, המתנגדים מכוחו. לכך מסכימים גם המשיבים בתגובתם.

ג (2) טענת ההשפעה הבלתי הוגנת לא הועלתה אמנם במישורין במסגרת הדיון הראשון; ברם, לעניות דעתי, נחרץ גורלה מכללא על-ידי דחיית טענת הזיוף וקבלת גירסתה של המערערת בדבר נסיבות עריכתה של הצוואה השנייה. כאמור, הצוואה השנייה נערכה בבית חברו של המנוח, בנוכחות חבר נוסף שהודמן למקום. המערערת לא ידעה כלל על דבר עריכתה, עד שדבר קיומה נחשף, כשנה וחצי לאחר פטירתו של המנוח, על-ידי החבר שבביתו נערכה.

ד בנסיבות אלו שוללת הגירסה האמורה את האפשרות של "השפעה בלתי הוגנת" מצד המערערת על בעלה עובר לעשייתה של הצוואה השנייה, ועל-כן, במקום שנחסמת הדרך להשגה נוספת כנגד מהימנותה של הגירסה האמורה מכוח השתק פלוגתא, הסומה מכוחו של אותו השתק הדרך להעלאת טענה של השפעה בלתי הוגנת.

ה טענה של השפעה בלתי הוגנת אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם נסיבות עשייתה של הצוואה השנייה כפי שנקבעו על-ידי בית המשפט בדיון הראשון, והשתק הפלוגתא, החוסם דיון נוסף בטענת הזיוף ובהשגות כנגד גירסת המערערת בדבר נסיבות עריכתה של הצוואה השנייה, חוסם, מניה וביה, דיון בטענה של השפעה בלתי הוגנת.

ו סיכומם של דברים: דחיית טענת הזיוף ואימוץ גירסת המערערת באשר לנסיבות עריכתה של הצוואה השנייה, בת"ע 330/87 (בית משפט מחוזי חיפה), מכריעים, מכללא, את הדין, גם לעניינה של טענת ההשפעה הבלתי הוגנת; ובתור שכאלה מקימים הם "השתק פלוגתא" כנגד העלאתה של הטענה האמורה בהתדיינות הנוכחית בין המערערת לבין המשיב ובניו, שאותם יש לראות בהקשר זה כ"חליפיו".

ז (3) לאור האמור לעיל: אף שהמשיב 1 בא בגדר "מעוניין בדבר" כמשמעותו בסעיף 67 לחוק הירושה, חסומה בפניו - ולפני המשיבים האחרים, הבאים בגדר "חליפיו" לענין זה - הדרך להעלות את הטענה של השפעה בלתי הוגנת, מכוחו של השתק פלוגתא; זה

מתחייב, מכללא, מדחיית טענת הזיוף על רקע קבלת גירסת המערערת בדבר נסיבות עריכתה של הצוואה השנייה.

4. סוף דבר

א. (1) כמוסבר לעיל, לשיטתי, אין למשיבים 2-5 זכות להתנגד לקיומה של הצוואה השנייה, באשר אין הם באים בגדר "מעוניין בדבר", כמשמעותו בסעיף 67 לחוק הירושה. די בכך כדי לקבל את עמדת המערערת בכל הקשור לדחייה על הסף של התנגדותם לקיומה של הצוואה השנייה.

ב. (2) כמפורט לעיל, ההכרעה בטענת הזיוף שהעלה המשיב 1 במסגרת הדיון הראשון הייתה כרוכה בקבלת גירסת המערערת בדבר הנסיבות שבהן נערכה הצוואה השנייה. והכרעה זו מקימה, בנסיבות העניין, השתק פלוגתא, החוסם בפני המשיב 1 - וחליפיו - את הדרך בפני העלאת טענה של השפעה בלתי הוגנת.

ג. הנני מציע אפוא לחבריי הנכבדים: ראשית - לקבל את הערעור ולבטל את החלטתו של בית המשפט המחוזי שלא לדחות על הסף את התנגדות המשיבים; ושנית - להורות על דחיית התנגדות על הסף ועל החזרת התיק לבית המשפט המחוזי, לשם השלמת הדיון בבקשת המבקשת לקיים את הצוואה השנייה.

ד. לאחר מתן פסק הדין בערעור שהתברר בבית-משפט זה - בע"א 2590/93 - בקשר לביטול קיומה של הצוואה הראשונה, ניתן היה לצפות מן המשיבים כי יעריכו מחדש את מצבם וינהגו בהתאם בכל הקשור להמשך הדיון בפרשה שלפנינו. המשיבים בחרו להמשיך בהליכים בבית-משפט זה - ואף התנגדו להפיכת הדיון בבקשה למתן רשות ערעור לדיון בערעור - ובכך תרמו, מטבע הדברים, להגדלת הוצאותיה של המערערת.

ה. במצב דברים זה הנני מציע לחבריי לחייב את המשיבים, יחד ולחוד, לשלם למערערת הוצאות ושכר טרחת עורך-דין בסכום כולל של 20,000 ש"ח נכון להיום.

השופט ש' לרין: אני מסכים.

ו. השופט צ' א' טל: מסכים אני לתוצאה שאליה הגיע חברי, השופט קדמי, אך אני מגיע לתוצאה זו בדרך שונה.

ז. אני מוכן להניח, כחברי, ש"מעוניין בדבר" הרשאי להתנגד לקיום צוואה לפי סעיף 67 לחוק הירושה, מובנו רחב יותר מן הדיבור "נוגע בדבר". כך, למשל, בע"א 49/64 פוקס נ' קוטובסקי ואח' [1], בעמ' 442 מול אות השוליים 1, נאמר, שלגבי עיזבון עמוס חובות "תמיד ראו נושה של העזבון כמי שיש לו עניין בו...". אבל, שלא כחברי, סבורני שהמושג "מעוניין בדבר" רחב דיו להביא בגדרו גם צאצאיו של יורש. לצאצאים כאלה ישנה טובת הנאה מכך שאביהם יירש, בין בחייו ובין במותו. בחייו - ככל שייטב לאביהם ייטב גם להם (למשל, יפחת העול המוטל עליהם לפרנסו, או שיוכלו ליהנות מטובו). במותו - מתוך ציפייה טבעית לרשת אותו. לכן, שלא כחברי, סבורני שיש למשיבים 2-5 מעמד כמתנגדים לאישור הצוואה השנייה.

אף-על-פי-כן, אני מסכים שבית המשפט קמא צריך היה למחוק את התנגדותם על הסף.

א הצוואה הראשונה, לטובת המשיב 1, אביו של המנוח, נפסלה לא משום פגם כלשהו שדבק בה, אלא מפני שהיא בוטלה על-ידי הצוואה השנייה (לטובת אלמנת המנוח) המאוחרת יותר. לכן כל הדיון לפני כבוד השופט פיזס נסב לא על כשרות הצוואה הראשונה, שאיש לא חלק על כשרותה, אלא על השאלה אם הצוואה השנייה כשרה וממילא מבטלת את הראשונה. כלומר, השאלה האמיתית שהייתה במחלוקת בין האב (המשיב 1) לבין האלמנה (המערערת) הייתה כשרות הצוואה השנייה. בדיון ההוא היה המשיב חייב להעלות את כל טעמי התנגדותו לצוואה השנייה, ולא היה רשאי לטעון רק טענת זיוף ולשמור באמתתו את הנימוק של השפעה בלתי הוגנת ל"סיבוב נוסף", למקרה שייכשל בטענת הזיוף.

ג אמנם טענת הזיוף וטענת השפעה בלתי הוגנת הן שני הפכים בנושא אחד, שאם יש כאן זיוף, משמע שלא המנוח חתם על הצוואה וממילא לא הונע על-ידי השפעה כלשהי, ואם הייתה כאן השפעה, שהניעה את המנוח לחתום כמו ידיו, אין כאן זיוף. אבל כבר למודים בעלי הדין לטעון דבר והיפוכו לחלופין. אם יש כאן זיוף, הרי טוב, ואם לאו, כלומר אם יתברר שהמנוח חתם, כי אז עשה כן מחמת השפעה לא הוגנת. אבל לא ייתכן להטריח את בעל הדין מספר פעמים, כמספר העילות לפסלות הצוואה שהמתנגד לה יכול להעלות על דעתו.

ד ואם הדבר נכון לגבי המשיב 1, הדבר נכון גם כלפי בניו, המשיבים 2-5. בית המשפט קמא קבע שהם - למרות שלא היו צד פורמאלי בדיון לפני השופט פיזס בדבר כשרות הצוואה השנייה - מכל מקום היו צד ממשי, ידעו על הדיון, נכחו בו והשתתפו בו. הם יכלו להצטרף כצד פורמאלי אילו ביקשו להישמע. כל טענה שהמשיב 1 לא העלה בדיון ההוא, אין בניו יכולים להעלות עכשיו "בסיבוב נוסף".

ה וכשם שבית המשפט קמא קבע, בצדק, שכל האחים מושתקים מלהעלות מחדש טענת פסלות שנדחתה בפירוש בהליך שאביהם היה צד לו, כך הם מנועים מלהעלות טענת פסלות שלא נטענה אך יכלה להיטען על-ידי אביהם, מפני היותם צד ממשי (גם אם לא פורמאלי) בדיון ההוא.

ו שאם לא תאמר כן, יכול אחד מן האחים להגיש הליך התנגדות לצוואה השנייה מטעם אחד, ואם ייכשל, יוכל אחיו להגיש הליך התנגדות חדש מטעם אחר, וכן כולם, בזה אחר זה, ואין לדבר סוף.

ז לפיכך מסכים אני לתוצאה שאליה הגיע חברי, השופט קדמי, לה ולחלק האופראטיבי שבה.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט קדמי.

ניתן היום, י"ג באב תשנ"ה (9.8.95).