



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 27630-04-15 ר' נ' פ' ואח'

1 09.11.2016

לפני השופטים יהודית שבח, אב"ד, שאול שוחט, יונה אטדגי

מערער

ג' ר'
ע"י עו"ד גלעד שילה

נגד

משיבים

1. א' פ'
2. ע' ב' ש'
3. ע' ב' ש'
4. נ' ל'
5. ש' ב' ש'
6. ד' ע'

ע"י עוה"ד יאיר צדוק ודן בן שאול

פסק דין

2

השופטת י. שבח:

3

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל אביב בתמ"ש 26189-07-14 (כב'

4

השופט י' שקד) מיום 22.3.2015, אשר דחה את תביעת המערער נגד יורשי המנוחה י.ר. ז"ל, בה

5

עתר למתן פסק דין המצהיר כי יש לו חלק ונחלה בדירה שרכשה ע"י המנוחה בשיכון בבלי בתל

6

אביב מכוח היותו "יורש אחר יורש" לפי צוואת אביו המנוח, ומכוח עיקרון העקיבה.

7

8

רקע עובדתי:

9

1. המנוחה י' ר' ז"ל (להלן- המנוחה) -דודתם של המשיבים, שנפטרה בשנת 2013, הייתה

10

נשואה למ' ר' - אביו המנוח של המערער (להלן- המנוח) שנפטר בשנת 1996. השניים התגוררו בדירה

11

בתל אביב (להלן- דירת נורדאו) שנרכשה על ידם והייתה בבעלותם המשותפת.

12

שנתיים לפני פטירתו ערך המנוח צוואה בה הוריש את חלקו בדירת נורדאו (מחצית) לרעייתו, והוסיף

13

וקבע כי לאחר פטירתה יירש את חלקו בדירה בנו המערער. אלא שביום 18.6.2001 רכשה המנוחה

14

דירת מגורים בשכונת בבלי בתל אביב (להלן- דירת בבלי) תמורת \$265,000, וביום 21.10.2001

15

מכרה את דירת נורדאו תמורת \$230,000. בצוואתה הורישה המנוחה, שלא היו לה ילדים משלה, את

16

עזבונו, ובכללו דירת בבלי, לאחייניה המשיבים, וזו אכן נרשמה על שמם. המערער נותר מחוץ

17

לתמונה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 27630-04-15 ר' נ' פ' ואח'

1

2

התביעה

3 2. בהיותו סבור כי דירת בבלי היא חליפתה של דירת נורדאו, ומשכך אף לו חלק בה, הגיש
4 המערער לבית משפט קמא תביעה נגד המשיבים למתן סעד הצהרתי הקובע כי הינו הבעלים של
5 מחצית הדירה, הגם שבשלב מאוחר יותר צמצם את עתירתו ל-43.4% (לאור ההפרש בין מחירי שתי
6 הדירות) מהזכויות בדירת בבלי- חליפתה של דירת נורדאו, שאת מחציתה הוריש לו אביו כ"יורש אחר
7 יורש".

8 המשיבים טענו כי המערער היה יורש אחר יורש בדירה נורדאו בלבד, ומשזו נמכרה ע"י המנוחה 12
9 שנים טרם פטירתה, לא יכול המערער לזכות בזכויות בדירה אחרת.
10 יצוין כי התביעה הוגשה במקור כנגד 12 אחייניה של המנוחה, אולם לאור הסדר פנימי ביניהם לפיו
11 ששה מהם זכו בדירת בבלי וששת הנותרים זכו בכספי העיזבון- צמצם המערער את תביעתו נגד ששת
12 המשיבים שזכו בדירה.
13

13

14

פסק דינו של בית משפט קמא

15 3. בית משפט קמא ייחס חשיבות מכרעת לממצאו, שאינו שנוי במחלוקת, לפיו סכומים
16 המצטברים לכדי סך של \$ 235,000 - שווי ערך ל- 89% ממחיר דירת בבלי, והעולים על התמורה
17 הכוללת שהתקבלה בסופו של יום ממכירת הדירה בנורדאו- שולמו ע"י המנוחה ממקורותיה שלה
18 ובטרם מכרה את דירת נורדאו, וראה בכך ביטוי לניתוק הקשר בין דירת נורדאו ותמורת מכירתה לבין
19 רכישת דירת בבלי. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי גם אם שילמה המנוחה את התשלום האחרון עבור
20 דירת בבלי (\$30,000) מתוך תמורת המכר של דירת נורדאו, הרי מחציתה (\$115,000) הייתה
21 שייכת לה ממילא מכוח היותה הבעלים של מחצית הדירה, כך שגם לא הוכח שלפחות התשלום האחרון
22 בוצע מחלקו של המנוח. בית משפט קמא קבע כי לא "חלה עליה [המנוחה] חובה לשמור את כספי
23 תמורת הדירה בנורדאו לטובת יורשיו של המנוח", לגביהם "סביר להניח כי אלו שמשו אותה
24 למחיתה משך כ 12 שנים". המסקנות לעיל הובילו לדחיית התביעה.
25

25

26

הערעור

27 4. המערער לא השלים עם דחיית תביעתו והגיש את הערעור שלפנינו. בעיקרי הטיעון מטעמו
28 ובדיון לפנינו העלה המערער שורת נימוקים בגינם יש להתבונן, לגישתו, מכוח עקרון העקיבה, על דירת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 27630-04-15 ר' נ' פ' ואח'

1 בבלי כעל חליפתה של דירת נורדאו, ואלו הם: עובדת רכישת דירת בבלי קודם למכירת דירת נורדאו
2 הינה שולית משמקובל לרכוש את הדירה החדשה בטרם נמכרת הדירה הישנה; יש ללמוד גזירה שווה
3 מתחום מיסוי דירת יחיד עת בפרק זמן מסויים בין הרכישה לבין מכירת הדירה הישנה נחשב המוכר
4 לבעלים של דירה אחת; המנוחה עברה להתגורר בדירת בבלי רק לאחר שמכרה את דירת נורדאו; שתי
5 הדירות דומות בגודלן ומצויות באותה סביבת מגורים; המנוחה העניקה לעצמה מעין "הלוואת גישור
6 עצמית" ולאחר מכן פרעה אותה מכספי דירת נורדאו, בדומה למצב בו הייתה נוטלת הלוואה קצרת
7 מועד מהבנק ופורעת אותה בכספי המכר; המנוחה החליפה נכס בנכס ומשלא כילתה את עיזבונה רשאי
8 המערער לקבל את חלקו בנכס החליפי המשוויר; "פירות" הנכס הראשון- נורדאו, אשר שימשו לרכישת
9 הנכס השני- בבלי, מתגלגלים אל דירת בבלי ו"מתלבשים" עליה באופן יחסי להיקפם ברכישה.

10

11 5. המשיבים תומכים בפסק דינו של בית משפט קמא מטעמיו. לעמדתם, דירת בבלי, שרק בה
12 קנה המערער מעמד של יורש אחר יורש, איננה עוד; היא נמכרה בטרם נרכשה דירת בבלי; דירת בבלי
13 נרכשה באמצעות מקורותיה העצמיים של המנוחה וזו אינה חליפתה של דירת נורדאו.

14

15

דיון והכרעה

16 6. כצעד ראשון בדרך להכרעה יש לפנות להוראת החוק המסדירה את מעמד היורש אחר יורש,
17 סביבה יישוב הדיון בערעור זה, המצויה בסעיף 42 לחוק הירושה, התשכ"ה 1965 (להלן: "החוק")
18 הקובע:

19 "א) המצווה רשאי לצוות לשניים על מנת שיזכה השני אחרי שזכה הראשון; השני יזכה במות
20 הראשון או בהתקיים התנאי או בהגיע המועד שנקבע לכך בצוואה, הכל לפי המוקדם יותר.

21 ב) הראשון רשאי לעשות במה שקיבל כבתוך שלו, והשני לא יזכה אלא במה ששייר הראשון;

22 אולם אין הראשון יכול לגרוע מזכותו של השני על ידי צוואה".

23 בפסיקה נקבע כי היורש הראשון נוהג מנהג בעלים במנהג זכה, הוא רשאי לכלותה או להשמדה ולא
24 להותיר דבר ליורש השני:

25 "... יורש ראשון הוא איפוא בעלים לכל דבר; ובלשון הרומיים נאמר, כי קונה הוא, *abutendi jus*,
26 *utendi fruendi*: זכות לשימוש, לאכילת פירות ו**להשמדה**. ואולם זאת אך לימיי חיו בלבד... יכול
27 ורשאי הוא לכלות את נכסי העיזבון - כולם או חלקם - ומבחינה משפטית גרידא עושה הוא על דרך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 27630-04-15 ר' נ' פ' ואח'

1 זה כדין...יורש ראשון רשאי איפוא – מבחינה משפטית- לעשות במה שקיבל כבתוך שלו"

2 (ע"א 1182/90 דורית שחם נ' מרים רוטמן, פ"ד מו(4) 330 פסקאות 12, 13)

3
4
5 7. עם זאת, חופש הפעולה של היורש הראשון אינו מוחלט. הוא אינו חופשי לחלוטין לעשות ברכוש
6 שהגיע אליו מכוח הצוואה כרצונו: הוא אינו רשאי לצוות לאחר את הרכוש שירש וזה יעבור עם מותו
7 ליורש השני אף כנגד רצונו; המוריש רשאי להטיל מגבלה על היורש הראשון ולאסור עליו, בדרך משל,
8 למכור את הנכס בו זכה שאז היורש הראשון יהא מחויב לשמר את הנכס, כפי הוראת סעיף 53 לחוק
9 הירושה הקובע כי "הוראות הסעיפים 41 עד 52, פרט לסעיף 42 (ד), חלות במידה שאין בצוואה
10 הוראות אחרות".

11 מגבלה נוספת החלה על היורש הראשון, הגם שלאחר מותו, מקורה בעיקרון העקיבה- תחלוף, לפיו
12 יזכה היורש השני בנכס כלשהו שנרכש ע"י היורש הראשון אם יוכח שהינו חליפו של נכס שהוריש
13 המוריש ושהיורש השני אמור היה לזכות בו, משום שנרכש תחתיו, כפי ההלכה שנקבעה בע"א 37/80
14 לורה באומן נ' רות באומן, שעודנה שרירה וקיימת:

15 "בבואנו לאמוד את דעתו של מצווה בצוואת יורש אחר יורש איני רואה מקום להניח, כי כוונתו של
16 מצווה כזה לזכות את היורש השני רק בשיוור נכסיו בעין אלא גם בשיוור תחליפיהם. ההבחנה, דרך
17 משל, בין כסף הירושה, שנתר בידי היורש הראשון, לבין הרכוש שקנה בכסף זה, הינה הבחנה
18 מלאכותית, שאינה מתיישבת עם ההיגיון שבצוואה כזאת...וכשם שמוסמך בית המשפט לתת צו
19 עקיבה לגבי רכוש שפשט צורה ולבש צורה, כל עוד 'אפשר לזהות את הרכוש בעין או לעקוב אחריו
20 ולגלותו בגלגוליו השונים'..., כן יראה בית המשפט בשיוור עיזבונו של המצווה לא רק נכס שבעין
21 אלא גם כל רכוש שבידי היורש הראשון, שניתן לזהותו כ"גלגולו" של הרכוש שירש... כל שאמרנו
22 יפה, לדעתי, גם כשערבב היורש הראשון נכס שירש ברכוש אחר שאינו מן הירושה ורכש נכס בקרן
23 המעורבת, ובלבד שניתן לזהות את נכס הירושה בגלגולו בנכס החדש. במקרה זה יהא חלקו של
24 היורש השני בנכס האמור בהתאם ליחס שבין השקעה כולה בקרן המעורבת ובין ההשקעה
25 שנעשתה מתוך נכס הירושה... " (פ"ד לח(4) 320)(להלן- הלכת באומן).

26 הלכת התחלוף הורחבה גם למקרים בהם עסקין ביחסים שבין יורש "רגיל" לעיזבון המוריש כאשר
27 מדובר ב"נסיבות מתאימות - ואם זו כוונתו של המצווה" (ע"א 1999/96 טלמצינו נ' האפוטורופוס
28 הכללי, פסקה 17 הנסמך על ע"א 360/93).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 27630-04-15 ר' נ' פ' ואח'

- 1
- 2 8. בערעור שלפנינו מפנים שני הצדדים להלכת באומן ולעיקרון העקיבה אחר נכסי הירושה
- 3 שנקבע בה, אך כל אחד מהם טוען ליישומה השונה על המקרה שלפנינו. בעוד שהמערער טוען כי
- 4 הוכיח גם הוכיח כי דירת בבלי אינה אלא גלגולה של דירת נורדאו וחליפתה, טוענים המשיבים כי
- 5 משהוכח כי דירת בבלי לא נרכשה בכספי המכר של דירת נורדאו אלא מומנה ממקורותיה העצמיים של
- 6 המנוחה, אין לזהות בדירת בבלי את דמותה הישנה של דירת נורדאו, משזו איננה עוד.
- 7
- 8 הסוגיה הצריכה הכרעה מצומצמת אפוא לשאלת העמידה בנטל ההוכחה: האם עמד המערער- הירוש
- 9 השני- בנטל ההוכחה המוטל עליו להוכיח כי דירת נורדאו התגלגלה לתוך דירת בבלי, אם לא.
- 10
- 11 9. משכך, יש לבחון בראשונה את מידת הנטל הנדרש. לגישתי, יש לנהוג בזהירות בהחלת
- 12 עיקרון העקיבה בהקשר של יורש אחר יורש, ולהכביד את נטל ההוכחה המוטל על כתפי היורש השני,
- 13 באופן שזכותו ביחס לנכס החדש, שאינו מוזכר בצוואה, ושנרכש בכלל ע"י היורש הראשון ולא ע"י
- 14 המוריש, תוכר רק עת הוכחה במובהק הזהות בין הנכס שנמכר לבין הנכס שנרכש.
- 15 אם לא נעשה כן, אנו עלולים לעקר מתוכן את הזכות רחבת ההיקף שהוענקה ליורש הראשון בד"ן
- 16 "לעשות במה שקיבל כבתוך שלו", כמו גם את זכותו לכלותו ולהשמידו, ונקנה לו בעל כורחו מעמד של
- 17 "מעין נאמן" על נכסי הירושה המחייב אותו במתן חשבונות ובחובת דווח באשר לפעילותו בנכסי
- 18 העיזבון, מה מכר, מתי, כמה צרך, כמה חסך, מה קנה, מתי, וכן הלאה. זוהי מטלה שהמחוקק לא
- 19 התכוון להעמיס על כתפי היורש הראשון, נראה שגם לא המצווה.
- 20
- 21 10. נטל הוכחה מוגבר אף מתחייב נוכח קיומו של סעיף 53 לחוק הירושה הקובע כי "הוראות
- 22 הסעיפים 41 עד 52, פרט לסעיף 42 (ד), חלות במידה שאין בצוואה הוראות אחרות". רוצה לומר:
- 23 המחוקק נתן בידי המצווה אפשרות להטיל על היורש הראשון מגבלות כלשהן שיבטיחו כי בכל מקרה
- 24 יקבל היורש השני את חלקו, למשל: לאסור על היורש הראשון למכור את נכסי הירושה או מי מהם אלא
- 25 לאכול את פירותיהם בלבד; לקבוע כי הזכות למכור את נכסי הירושה תקום רק עת היורש הראשון יהא
- 26 זקוק לכספים לצרכי מחיה או ריפוי, בית אבות, וכו'. את ההימנעות מהטלת מגבלה כלשהי על היורש
- 27 הראשון, יש לפרש, ככלל, כתומכת בהנחה הלכאורית, הניתנת לסתירה, לפיה לא התכוון המוריש
- 28 להצר באופן כלשהו את צעדי היורש הראשון, אף שמשמעות הדברים היא היתכנות שהיורש השני יאבד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 27630-04-15 ר' נ' פ' ואח'

1 את זכויותיו, ומי שטוען אחרת עליו ההוכחה (דעה נוגדת לפיה ההיגד "הוראות אחרות" משתרע גם על
2 הוראות מכללא, הובעה, הגם כאמרת אגב, בע"א 1182/90 שחם נ' רוטמן, פסקה 16 סיפא).

3
4 דרישת הנטל המוגבר מוצאת תימוכין בפסק דין באומן: "אשר לנטל ההוכחה מסכים אני עם השופט
5 המלומד, כי על היורש השני להוכיח, כמי שמוציא מידי חברו, כי הנכס שבמחלוקת הינו מירושת
6 המצווה, ובהיות התובענה נגד עיזבון יחול גם כאן הכלל, כי 'מדקדקין עם התובע יתר על
7 המידה...כי בהיעדר הבעל-דבר גופו אין לדעת...אם לא היה מצליח אילו עוד בחיים חייתו- להזים או
8 לסתור את ראיות יריבו' (ע"א 459/59)..." (ראו גם פירוש לחוק הירושה, התשכ"ה-1965/ שמואל
9 שילה, כרך ראשון 372).

10
11 11. על רקע אמור לעיל ייבחן הערעור שלפנינו. אקדים מסקנה לבחינה ואומר כי להשקפתי, ובניגוד
12 לעמדתו של בית משפט קמא, המערער חצה את משוכת נטל ההוכחה המוגבר שניצבה בפניו, והצליח
13 להוכיח כי דירה בבלי אינה אלא גלגולה של דירת נורדאו, ומשכך התגלגלה גם זכותו על פי הצוואה
14 לרשת את חלקו של אביו בדירת נורדאו, משזו נמכרה ע"י אלמנתו, לדירת בבלי. ואנמק:

15
16 12. שאלת החלת עיקרון העקיבה על נכסים נבחנת במישור העובדתי, לגביו אציע להסתייע, בין
17 היתר, במבחנים הבאים: כוונת המוריש; חפיפה בזמני מכירת הנכס הישן ורכישת הנכס החדש; סדר
18 הקדימויות; דמיון בין הנכס הנמכר לבין הנכס הנרכש; עלות זהה או דומה בין תמורת המכר ומחיר
19 הרכישה; אופן מימון רכישת הנכס החדש האם באמצעות תמורת המכר או ממקורות אחרים; וכן
20 התנהגות היורש הראשון.

21
22 13. בבית משפט קמא לא נשמעו עדויות, והממצאים העובדתיים נקבעו על ידו בהסתמך על
23 תצהירי הצדדים ונספחיהם, כפי ההסכמה הדיונית עליה הצהירו ב"כ הצדדים: "ביהמ"ש יוכל להידרש
24 לאמור בתצהירים אולם לא למסקנות שצד כזה או אחר טוען להן. אנו מודיעים כי אין בינינו מחלוקת
25 עובדתית לענין השנוי במחלוקת" (ישיבת בית משפט קמא מיום 25.2.2015). משכך, ומשבית משפט
26 קמא לא קנה יתרון על פני ערכאת הערעור, נשוב ונפנה אל הראיות שהובאו בפניו, ונעביר אותן בכור
27 ההיתוך של המבחנים לעיל:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 27630-04-15 ר' נ' פ' ואח'

1 כוונת המצווה: עיון מדוקדק בפסק דין באומן מעלה כי תוצאתו, השוללת את זכות היורש השני, נסמכת,
2 בין היתר, על כוונת המוריש. וכך נאמר שם: "העיקרון היסודי, שאף מצא ביטוי בסעיף 54(א) לחוק כי
3 יש לפרש צוואה' לפי אומד דעתו של המצווה... הוא שצריך להדריכנו גם בנדון. בבואנו לאמוד את
4 דעתו של מצווה בצוואת יורש אחר יורש איני רואה מקום להניח, כי כוונתו של מצווה כזה לזכות את
5 היורש השני רק בשיר נכסיו אלא גם בשיר תחליפיהם...".
6 גם בעניין שחם נ' רוטמן לעיל הגיע בית המשפט לתוצאה אליה הגיע (בשאלת דינה של המתנה
7 שנתנה האלמנה- היורשת הראשונה לצד שלישי בנכס שילדי המוריש מנישואיו הראשונים היו אמורים
8 לרשתו מכוח הוראת יורש אחר יורש) לאחר שבחן את כוונת המוריש, וכך ציין: "עיקר הדברים- כוונת
9 המצווה. בראשית דרכנו נזכור ונזכיר, כי ענייננו בעיזבון שהיה נושא לצוואה צואתו של יצחק
10 לוינבוק המנוח- ומכאן שנקודת המוצא למסענו חייבת להיות בכוונתו של המצווה, ברצונו להנחיל
11 את עיזבונו בדרך זו או אחרת, לפלוני או לאלמוני. זה עיקר העיקרים והוא בריח התיכון בחיפושיו:
12 מפרשים צוואה לפי אומד דעתו של מצווה..." (פסקה 6) וכן: "אכן, בהיעדר הוראות דין המורות
13 אחרת, כוונת המצווה היא שתכריע- בין אם כוונה זו עולה מתוך מלותיה המפורשות של הצוואה, בין
14 אם כוונה זו ' משתמעת' מן הצוואה..." (פסקה 17).
15 נעין בשנית בצוואת המנוח. את זכויותיו בחברת סיבית (סעיף 3 לצוואה) ואת כל כספו ונכסיו הפיננסיים
16 בבנק דיסקונט (סעיף 4 לצוואה) ציוה למנוחה – רעייתו השלישית, ולה בלבד. את סוכנות הביטוח
17 (סעיף 6 לצוואה) ואת כספו ונכסיו הפיננסיים בבנק למסחר (סעיף 6 לצוואה) ציוה לבנו המערער, ולו
18 בלבד. רק את חלקו בדירת המגורים המשותפת הנחיל גם לרעייתו- כיורשת ראשונה, וגם לבנו- כיורש
19 אחר יורש (סעיף 1 לצוואה). יתרה מכך, לחלקו בדירה צירף גם את מטלטליו, בצינו: "האמור לעיל
20 יחול גם על כל זכויותי במיטלטלין השייכים לדירה הנ"ל".
21 בניסיון לשער מה עבר במוחו של המנוח עת כתב את שכתב, אני מציעה להניח כי בנוסף למה שציוה
22 לכל אחד מהם בנפרד, ביקש להנחיל את חלקו בדירה גם לזו וגם לזה. נראה לי שבהינתן שהדירה
23 נרכשה ע"י בני הזוג רק בשנת 1992 עת קודם התגוררו בדירה אחרת, והצוואה נערכה בשנת 1995,
24 לא שיער המנוח כי רעייתו תבקש למוכרה, ולכן ביקש לאפשר לה להתגורר בדירה כל ימי חייה ללא
25 תלות בבנו המערער, ורק לאחר אריכות ימיה ושנותיה תקום זכותו של בנו לממש את חלקו. הנחה זו
26 מוצאת תימוכין בתצהירו של עד הצוואה מר ח' ר', בו ציין: "אני הייתי עד לחתימת המנוח על
27 צוואתו...המנוח דיבר איתי על צוואתו לפני שחתם עליה ואמר לי במפורש, כי הוא רוצה שיפה
28 אשתו תגור בדירה עד לסוף ימיה ואחר כך חלקו בדירה יועבר לגיא..."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 27630-04-15 ר' נ' פ' ואח'

1 דומה שלא ארחיק לכת אם אומר כי לו נשאל המנוח מה יעשה בחלקו בדירה אם תחליט רעייתו למכור
2 אותה ולקנות תחתיה דירה נאה יותר, שהיה משיב כי מבקש הוא שלא יגרע חלקו של בנו במחצית
3 הדירה, ודאי לא היה מבכר על פניו את אחייניה של אשתו.
4
5 סדר הקדימות: דירת בבלי נרכשה ביום 18.6.2001 וביום 21.10.2001, לאחר ארבעה חודשים,
6 נמכרה דירת נורדאו. בית משפט קמא קבע כי ברכישת דירת בבלי לפני מכירת דירת נורדאו יש כדי
7 "לנתק כל קשר סיבתי בין מכירת הדירה בנורדאו לבין רכישת הדירה בבבלי" (סעיף 22 לפסק
8 הדין). אינני סבורה כך. הדעת נותנת כי המנוחה העדיפה, כפי שמורה השכל הישר לעשות, לבצע
9 בשלב ראשון את הליך רכישת הדירה החדשה על מנת להבטיח שלא תמצא חלילה במצב בו תאלץ
10 לפנות את הדירה הנמכרת טרם הסדירה לעצמה מקום מגורים חליפי, ולכן העובדה שקודם בוצעה
11 הרכישה ורק לאחריה בוצעה המכירה- היא בעלת משמעות זניחה.
12
13 מבחן הזמנים: ביצוע עסקת המכירה ועסקת הרכישה במועד אחד, יצביע מן הסתם על הזיקה בין שתי
14 העסקאות. לדעתי, בעסקת מכירת/רכישת נכס מקרקעין, יש להחשיב פער זמנים של ארבעה חודשים
15 כ"אותו הזמן", ולכן יש להתבונן על המנוחה כמי שערכה את שתי העסקאות בסמיכות זמנים. אם דירת
16 נורדאו הייתה נמכרת לאחר תקופת זמן ניכרת, שנים, כי אז ניתן היה להתבונן על גורם הזמן כמנתק
17 את הקשר בין שתי הדירות.
18
19 מבחן המימון: ככל שרכישת הנכס החדש מומנה מכספי המכר של הנכס הישן, תגבר הנטייה להכיר
20 בנכס החדש כחליפו של הנכס הישן. בית משפט קמא קבע כממצא, בהסתמך על חוזה הרכישה ואישורי
21 התשלום, כי המנוחה שילמה עבור דירת בבלי ממקורותיה שלה ובטרם מכרה את דירת נורדאו, סכומים
22 המצטברים לכדי סך של \$ 235,000 - שווי ערך ל- 89% ממחיר הדירה, וראה בכך נתון מכריע המאיין
23 את הזיקה בין שתי הדירות.
24 אינני סבורה שיש בנתון זה בנסיבות העניין כדי להכריע את המערכה. הוכח אמנם כי המנוחה, עובדת
25 בנק עד לפרישתה, קבלה בעת יציאתה לגמלאות בחודש נובמבר 1997 פיצויי פרישה בסך של
26 2,076,645 ₪ (נספח ה' למוצגי המשיבים), אך מצהיר המשיבים ציין בתצהירו "... יפה פרשה
27 מעבודתה בבנק דיסקונט בשנת 1997. היא קיבלה פיצויי פרישה בסכום של למעלה משני מיליון ₪
28 (היא לא קיבלה פנסיה אלא פיצויים)..." (סעיף 17). כלומר, המנוחה המירה את הפנסיה שלה לסכום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 27630-04-15 ר' נ' פ' ואח'

1 חד-פעמי ולא קיבלה פנסייה חודשית. אין סיבה שלא להניח כי המנוחה ייחדה את השימוש בסכום
2 הפיצויים לצרכי מחייטה השוטפת בעת ההיא ובשנים הבאות, ולא השתמשה בו על מנת לרכוש לעצמה
3 דירה נוספת, וכך להישאר ללא מקורות מחיה. האפשרות המתקבלת יותר על הדעת היא שהכספים
4 שיצאו מהפיקדון לצורך רכישת דירת בבלי, יצאו ממנו רק באופן זמני, והושבו לפיקדון ארבעה חודשים
5 אחר כך עם מכירת דירת נורדאו.
6 לולא נזקקה המנוחה לכספי תמורת המכר, על מנת לעשות גם בהם שימוש למחיייה שוטפת, לא הייתה
7 מוכרת את דירת נורדאו אלא מותירה אותה בבעלותה כנכס נוסף.
8 הדמיון בין שני הנכסים: דירת נורדאו שימשה כדירת המגורים של בני הזוג, ועם פטירת המנוח שימשה
9 את המנוחה כדירת מגוריה היחידה. גם דירת בבלי שימשה את המנוחה כדירת המגורים היחידה שלה.
10 זאת ועוד, שתי הדירות מצויות באותה סביבת מגורים בתל אביב ורחוקות זו מזו רק במספר רחובות,
11 שתיהן בנות 3 חדרים בבניין עם מעלית וחניה (סעיף 18 לתצהיר המערער).
12 הנה כי כן, דירת המגורים שהייתה של המנוח והמנוחה רק החליפה כתובת, התגלגלה ועברה מרחוב
13 נורדאו בתל אביב לרחוב הזוהר בתל אביב.
14
15 הדמיון בעלויות: דירת בבלי נרכשה תמורת \$265,000, ודירת נורדאו נמכרה תמורת \$230,000.
16 המדובר בסכומים דומים למדי שהפער ביניהם הינו זניח.
17 גם אם הייתה המנוחה רוכשת דירת יוקרה במחיר כפול, עדיין לא היה בכך כדי לאיין מניה וביה את
18 זכותו של המערער, משנקבע בהלכת באומן כי "כל שאמרנו יפה, לדעתי, גם כשערבב הירוש הראשון
19 נכס שירש ברכוש אחר שאינו מן הירושה ורכש נכס בקרן מעורבת, ובלבד שניתן לזהות את נכס
20 הירושה בגלגולו החדש. במקרה זה יהא חלקו של הירוש השני בנכס האמור בהתאם ליחס שבין
21 ההשקעה כולה ובין ההשקעה שנעשתה מתוך נכס הירושה".
22
23 התנהגות הירוש הראשון: יורש ראשון יודע שרצונו של המצווה הוא ש"התחנה הסופית" של הנכס תהא
24 אצל הירוש השני. אשר על כן, התנהגות המלמדת כי מכירת נכס הירושה לא נועדה אלא למלט אותו
25 מידי הירוש השני תילקח בחשבון בדיון בשאלת העקיבה. בענייננו איש לא יחס למנוחה כוונה מעין זו.
26



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 27630-04-15 ר' נ' פ' ואח'

14. המסקנה שיש להסיק לעניות דעתי מהאמור לעיל היא שעלה בידי המערער לחצות את משוכת נטל ההוכחה המוטל עליו עת הוכיח במידה הנדרשת כי דירת בבלי הינה חליפתה של דירת נורדאו. אמליץ אפוא לחברי לקבל את ערעורו ולהורות על קבלת תביעתו. משבבית משפט קמא לא נפסקו הוצאות לחובת המערער הגם שתביעתו נדחתה, יהא זה אך נכון להימנע מחיובם של המשיבים בהוצאות חרף קבלת הערעור, וכך אציע לנהוג.

6
7
8
יהודית שבה, שופטת

השופט ש. שוחט:

אני מסכים עם חוות דעתה של חברתי כב' השופטת שבה. אוסיף ואומר, קביעת בית המשפט קמא כי בעובדה שדירת בבלי נרכשה לפני מכירת דירת נורדאו יש כדי "לנתק כל קשר סיבתי בין מכירת הדירה בנורדאו לבין רכישת הדירה בבבלי" אינה יכולה להיות מבוססת מבלי לקבוע ממצא עובדתי בשאלה האם במועד רכישת הדירה בבבלי אומד דעת המנוחה היה למכור את הדירה בנורדאו אם לאו. בהיעדר ראיות לסתור ניתן להניח ברמה גבוהה של ודאות שדירת בבלי נועדה לשמש כדירה חדשה למגוריה של המנוחה במקום הדירה בנורדאו; כבר אז, במועד רכישתה, גמרה אומר בליבה למכור את הדירה בנורדאו; למנוחה לא הייתה תכנית להותיר את דירת נורדאו בנוסף לדירה בבבלי. גם מבחן התוצאה יכול ללמד על כך. אומד דעת קיים של הוכש דירה, במועד הרכישה, למכור את הדירה הנוכחית בה הוא מתגורר – הוא לב ליבו של אותו קשר סיבתי שבית המשפט קמא סבר ש"נותק" בענייננו. באין ראיות פוזיטיביות בעניין זה; באין טענה של המשיבים בבית המשפט קמא כי למנוחה הייתה תכנית להיוותר כבעלת שני הנכסים לאורך זמן; משהמשיבים לא הצביעו על נסיבות שלא היו ידועות למנוחה במועד רכישת הנכס בבבלי אשר צצו לאחר מכן, ושבהן ניתן לתלות את מטרת המכירה (כגון מימון ניתוח או טיפול רפואי לשם הדוגמא); משאין גם מחלוקת כי הדירה בנורדאו לא הועמדה להשכרה בטווח הזמן בין מועד פינויה על-ידי המנוחה לבין מועד מכירתה (כזכור, מדובר בפער זמנים קצר של 4 חודשים) הדעת נותנת כי מרגע רכישת הדירה בבבלי לא היו למנוחה כל תכניות נוספות לגבי הדירה בנורדאו לבד ממימושה.

25
26
27
28
29
שאל שוחט, שופט



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

עמ"ש 27630-04-15 ר' נ' פ' ואח'

1

2

השופט י. אטדגי:

3

אני מסכים לאמור בחוות דעתה של השופטת שבח ולהערותיו של השופט שוחט.

יונה אטדגי, שופט

8

התוצאה

9

הערעור מתקבל. דין תביעתו של המערער בבית משפט קמא – להתקבל.

10

נוכח הסכמת בעלי הדין בדיון שהתקיים לפנינו, לפיה מתבטא חלקו של המערער בדירת בבלי, ככל

11

שתוכר זכותו, ב-43.4% ממנה, ניתן בזאת פסק דין הצהרתי הקובע כי במועד פטירתה של המנוחה

12

זכאי היה המערער לזכות ב-43.4% מדירת בבלי.

13

לא יינתן צו להוצאות בערעור.

14

העירבון יוחזר למערער באמצעות בא כוחו.

15

16

פסק הדין ניתן לפרסום במתכונת בה נחתם ללא פרסום שמות הצדדים ופרטים מזהים אחרים.

17

18

המזכירות תשלח לצדדים העתק פסק הדין.

19

ניתן היום, ח' חשוון תשע"ז, 09 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.

יונה אטדגי, שופט

שאול שוחט, שופט

יהודית שבח, שופטת
אב"ד

20

21