



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168 ג.י. נ' ש.ח.

בפני כב' השופט נמרוד פלקס, סגן הנשיא

התובעים

1. ג.י.

2. ש.ב.ס.

3. ר.ד.

ע"י ב"כ עוה"ד רמי ארטמן

נגד

הנתבעים

1. ש.ח.

2. א.י.

ע"י ב"כ עוה"ד יונתן כהן

פסק דין

- 1
- 2 1. תביעת שלושה אחים, הם ג.י., ש.ב.ס. ו.ד., כנגד שני אחיהם האחרים, הם ש.ח. וא.י., באשר
- 3 לעיזבון אמם המנוחה של חמשת האחים הללו, הגבי' ש.י. ז"ל (להלן - "המנוחה"), שהלכה
- 4 לבית עולמה ביום 3.5.16. עיקרה של התביעה בזכויות המנוחה בדירת מגוריה, הידועה
- 5 כחלקה XX בגוש XX (להלן - "דירת המנוחה"), ותוצאת עיסקאות שבוצעו על ידי המנוחה,
- 6 בחייה, בזכויות אלו. זאת על רקע הטענות באשר לחלוקת עיזבון המנוחה ופרשנות צוואתה.
- 7
- 8 2. דירת המנוחה שוכנת בבניין בן שתי קומות ובו ארבע דירות, עת דירת המנוחה שוכנת בקומת
- 9 הקרקע, ואילו דירת הנתבע מס' 2 (להלן - "א.י.") שוכנת בקומה השנייה. המנוחה ערכה ביום
- 10 30.11.04 צוואה, אשר קוימה בפסק דינו של בית משפט זה מיום 28.3.17 (ת"ע 11-16-29957)
- 11 (להלן - "הצוואה"). הוראות הצוואה הרלבנטיות להליך דן קובעות כהאי לישנא:
- 12
- 13 "3. אני מורישה את דירתי בקומת קרקע של הבית ברחוב XXX בעיר XX, הרשומה
- 14 בפנקסי מינהל מקרקעי ישראל ולשכת רישום מקרקעין כגוש XX חלקה XX
- 15 וחלקות XX (להלן - "הדירה") באופן ובצורה הבא:
- 16 אני מורישה 60% (שישים אחוז) לבני א.י., ת.ז. XX (להלן - "א.י.").
- 17 אני מורישה 40% (ארבעים אחוז) הנותרים לארבעת הילדים האחרים שלי, שהם
- 18 ש.ב.ס., ש.ח., ג.י. ו.ד., באופן שכל אחד מהם יירש 10% (עשרה אחוז) מהדירה.



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168 ג.י. נ' ש.ח.

- 1 4. ברצוני כי א.י. יירש 60% (שישים אחוז) מהדירה כי הוא היחיד מבין ילדי שאינו
2 נשוי ומסודר בחיים במסגרת משפחתית והוא חי אתי ודואג לכל צרכי.
3 5. מטעמים אלה אני גם מורישה לא.י. בלבד כל תכולת הדירה, לרבות הריהוט
4 ומטלטלין אחרים בה.
5 6. אין באמור בסעיף 5 כדי לגרוע מזכותי לתת פריטים שונים הנמצאים בדירתי היום
6 לילדים אחרים שלי במתנה גמורה בחיי ומה שאני נותנת לילדים אחרים בחיי יהיה
7 שייך להם גם אחרי מותי.
8 7. אני מוריה כל הכספים, חסכוניות, פקדונות וכל הזכויות הכספיות למיניהם,
9 לרבות ביטוחים, כספי פנסיה ו/או קצבאות, שיש לי היום ו/או שיהיו לי בכל מועד
10 עד פטירתי, בין בחשבון מס' XX בסניף בנק הפועלים, XXX, ובין בכל מקום אחר
11 לחמשת ילדי בחלקים שווים.
12 8. כמו כן אני מורישה לחמשת ילדי בחלקים שווים כל רכוש אחר מכל סוג שהוא
13 שיהיה לי עד לפטירתי, בין אם רכוש זה הוא מקרקעין, מטלטלין או כל רכוש אחר.
14 9. אני מצהירה בזה כי צוואה זו אינה מתייחסת לדירה הרשומה על שם בני א.י.
15 ברחוב XX - גוש XX חלקה XX - אשר שייכת לבני א.י. בלבד ואין לי זכויות בה".
16
17 3. כחמש שנים לאחר עשיית הצוואה התקשרו המנוחה וא.י. במספר הסכמים עם פלוני בשם
18 ח.ס. וחברת פ.ב.ה., שבשליטתו (שניהם יחדיו להלן - "היזם"), כאשר במסגרתם נמכרו ליזם
19 זכויותיהם בדירות מגוריהם, כנגד תמורה כספית, אשר חלקה אף נפרעה לידיהם (ראו: מסמך
20 מיום 30.10.16, אשר נערך על ידי היזם, ובו פירוט תשלומים ותמורה (להלן - "מסמך
21 התמורה"). במסגרת אותה התקשרות חוזית נכרתו הסכמים, לפיהם ירכשו המנוחה וא.י.
22 מאת היזם שלוש דירות, אחת לכל אחד מהם, וכן דירה נוספת שיועדה לנתבעת מס' 1 (להלן
23 - "ש.ח."). הדירות הללו נועדו לשכון בבניין חדש - הכולל 21 דירות, מחסנים, חניות ושטחי
24 מסחר - שיבנה תחת הבניין בו נמצאות דירות המנוחה וא.י.
25
26 4. בעת פטירת המנוחה, ולמעשה עד עצם היום הזה, חרף ההסכמים שנכרתו כאמור, לא חל כל
27 שינוי פיזי במצב הדברים, קרי - הבניין הישן עדיין עומד על תילו ובו אותן ארבע דירות,
28 ומטבע הדברים אף לא החלה בניית הבניין החדש תחתיו. א.י. עודנו מתגורר בדירת המנוחה,
29 ואת דירתו שלו שוכרת ש.ח., המשלמת לו דמי שכירות.
30
31 5. הסעדים להם עותרים התובעים בכתב תביעתם המתוקן הם כדלקמן: להצהיר, שדירת
32 המנוחה אינה באה בגדרי עיזבונה, היות ונמכרה עוד בחייה; להצהיר, כי אין עוד תוקף
33 להוראת הצוואה הקובעת הוראות פרטניות באשר להנחלת דירת המנוחה (סעיף 3 לצוואה);
34 להצהיר, שכל הזכויות בדירה לה זכאית המנוחה בהתאם להסכם שנכרת עם היזם (דירה מס'
35 3 בתכנית הבנייה), שייכות לעיזבון המנוחה, ולכלל בעלי הדין זכויות בה, בחלקים שווים
36 ביניהם; להצהיר, כי לש.ח. אין כל זכות עצמאית בדירה שמיועדת לה כאמור (דירה מס' 6



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168 ג.י. נ' ש.ח.

- 1 בתכנית הבנייה) (להלן - "דירת ש.ח."), שכן דירה זו באה בגדרי עיזבון המנוחה, והזכויות
2 בה שייכות לכלל בעלי הדין, בחלקים שווים ביניהם; לחייב את א.י. לשלם לתובעים סך
3 315,229 ₪, וזאת מפאת יתרת סכום הכסף שהתקבל מאת היזם, בגין תמורת מכר דירת
4 המנוחה, ואשר מוחזק בידי א.י. בחשבון בנק המשותף לו ולמנוחה (סך 214,429 ₪) (ראו:
5 סעיפים 49, 53 לכתב התביעה המתוקף), והן מפאת דמי שכירות ראויים להם זכאים
6 התובעים, בגין שימושו הייחודי של א.י. בדירת המנוחה, ממועד פטירתה ועד מועד הגשת
7 התביעה (100,800 ₪).
8
- 9 6. לשיטת הנתבעים יש לדחות את התביעה, על כל חלקיה, וזאת ממספר טעמים כדלקמן: חלף
10 דירת המנוחה זכאית המנוחה לקבל כאמור דירה חדשה, והוראות הצוואה באשר לדירת
11 המנוחה יפות אף באשר לדירה זו; זכות ש.ח. לקבל דירה בבניין החדש שייבנה, אינה מכח
12 צוואת המנוחה, אלא זכות עצמאית העומדת לש.ח.; בחשבון הבנק של המנוחה סכומי כסף
13 שנצברו משני מקורות, האחד, סכומי כסף שאינם קשורים בהסכמים עם היזם, ולהם זכאים
14 כלל בעלי הדין בחלקים שווים, כאמור בסעיף 8 לצוואה, האחר, סכומי כסף שהתקבלו
15 במסגרת העסקאות בדירת המנוחה, ודינם כדין דירת המנוחה, קרי - מתחלקים בהתאם
16 להוראת סעיף 3 לצוואה (כפי שיובהר להלן, עמדת הנתבעים באשר לסכומי הכסף בחשבון
17 הבנק השתנתה במהלך ההליך, ואף טענת ההגנה שהעלו בעניין זה מלכתחילה אינה ברורה די
18 צרכה); דרישת התובעים לדמי שכירות ראויים היא בבחינת תרתי דסתרי, שכן טענתם לזכות
19 לדמי שכירות נסמכת על העמדה שהמנוחה עדיין בעלת זכויות בדירת המנוחה, אך יחד עם
20 זאת טוענים התובעים כאמור, כי המנוחה מכרה זכויותיה בדירה זו, ולפיכך אין לה זכויות
21 בה, וכפועל יוצא מכך אף עיזבונה לא יכול לדרוש דמי שכירות ראויים, בגין דירה זו.
22
- 23 7. באשר לראיות אציון, כי טענותיהם העובדתיות של התובעים נסמכות בעיקרן על ראיות
24 חפציות, והם הודו בפה מלא, שפרט לדברים שלמדו לטעמם מאותן ראיות חפציות ומעורך
25 הדין שייצג את המנוחה ואת א.י. בעסקאות האמורות, אין הם יודעים דבר (ראו: עדות העדה
26 מטעם התובעים, הגב' ד.י. - אשת התובע מסי' 1 - בעמ' 22 - 23 לפרוטוקול מיום 12.12.19).
27 אף הנתבעים נסמכים בראש ובראשונה על ראיות חפציות, אם כי ידעו להוסיף אי אלו פרטים,
28 אשר אינם בליבת המחלוקת, בעיקר באשר לטעם בגינו הוענקה דירה לש.ח., להבדיל מעצם
29 ההענקה, הנלמדת מראיות חפציות. דווקא באותם עניינים בהם לנתבעים, או מי מהם, ידיעה
30 אישית ויכולת להציג ראיות, ובפרט בעניין חשבון הבנק של המנוחה, נמנעו הם מהבאת
31 ראיות. אף בעניין דמי השכירות הראויים לא הביאו הצדדים כל ראיות, למעט אלו הנלמדות
32 מהראיות החפציות, אשר בעיקרן נוצרו על ידי היזם. עיקר המחלוקת בין הצדדים היא איפוא
33 משפטית, קרי - המשמעות המשפטית אותה יש ליתן לעובדות הנלמדות מאותן ראיות
34 חפציות, ובפרט להוראות הצוואה, נוכח שינוי הנסיבות שחל.
35



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168-ג.י. נ' ש.ח.

1 לשם השלמת הדברים יובהר, כי כלל הזכויות להם טוענים התובעים יונקות כוחן מזכויות
2 המנוחה, בהיותם זוכים על פי הצוואה. זאת בשונה מהנתבעים, ו.ש.ח. בפרט, אשר טוענים הן
3 לזכויות מכח הצוואה, והן לזכויות עצמאיות, העומדות להם, ללא קשר להיותם זוכים על פי
4 הצוואה.

5
6 9. אפנה איפוא לבחון את הנכסים שבמחלוקת, על רקע הוראות הצוואה, הפירוש אותו יש ליתן
7 להן בנסיבות העניין, כעולה מהראיות שהובאו בפני כאמור.

8

9

דירת המנוחה

10

11 10. ענייננו כאמור בפירוש צוואה, קרי - איזו משמעות יש ליתן להוראות הצוואה נוכח שינוי
12 הנסיבות שחל מאז נעשתה ועד לפטירת המנוחה, ובפרט כיצד יש ליישם את הוראות הצוואה
13 נוכח המערכת ההסכמית בה נקשרה כאמור המנוחה. כידוע עקרון העל המנחה את בית
14 המשפט בדיני הירושה הוא כיבוד רצון המוריש, ושומה על בית המשפט לנסות להגשימו. בכדי
15 להגשים את רצון המוריש יש לאתרו, באמצעות פירוש צוואתו.

16

17 11. בדין הישראלי נודעו שתי שיטות לפירוש צוואה: האחת, שיטת הפרשנות הדו שלבית - משמע,
18 מפרשים את הצוואה לפי אומד דעת המצווה, כפי שהוא משתמע מלשון הצוואה, ובמידה
19 שלא ניתן הדבר, כפי שמשמע מהנסיבות החיצוניות לצוואה; האחרת, שיטת הפרשנות החד
20 שלבית - משמע, ניתן ללמוד על אומד דעת המצווה אף מן הנסיבות החיצוניות לצוואה, הגם
21 שלשונה ברורה. מקרה דנן לא מתעורר הצורך להכריע בין שתי הגישות הללו, שכן אי
22 הבהירות בצוואה, בכל הנוגע לנכס שלא היה קיים בעת עשייתה, הוא זכויות המנוחה בדירה
23 העתידה להיבנות, מצדיקה פנייה אל הנסיבות "החיצוניות" ללשונה, על פי שתי הגישות גם
24 יחד. אם כי דומני, כי הדין הנוהג הוא שיטת הפרשנות החד שלבית. ראו: ע"א 1900/96
25 **טלמצ'יו נ' האפוטרופוס הכללי**, פ"ד נג(2) 817 (1999) (להלן - "**עניין טלמצ'יו**"); ע"א
26 7631/12 **אמסטר נ' קק"ל** (2015); ע"א 490/99 **אטינגר נ' אבן טוב**, פ"ד נז(5) 645 (2003); ר"ע
27 3130/05 **יורשי א.ר. נ' האפוטרופוס הכללי** (2006); ע"א 239/89 **שרש נ' גלילי**, פ"ד מו(1)
28 861 (1992); בע"מ 8300/11 **פלוני נ' פלוני** (2012).

29

30 12. מפאת שינוי נסיבות שחל כאמור לאחר עשיית הצוואה, וקודם לפטירת המצווה, חל שינוי
31 בנכסים הנזכרים בצוואה - נכסים שהיו ברשותה יצאו מרשותה, ובאו לידיה נכסים שלא היו
32 ברשותה קודם לכן. חלק מנכסיה שינו צורה, ונכס אחד הוחלף בנכס אחר. אחת מאפשרויות
33 הפרשנות שאומצו בדין הישראלי מקורו בתורת העקיבה, קרי - נכס הנזכר בצוואה הופך
34 להיות נכס אחר, שאזי ניתן לראות בנכס המאוחר משום "גלגול" של הנכס המוקדם, הנזכר
35 בצוואה, ולהחיל על הנכס המאוחר את הוראות הצוואה שנקבעו באשר לנכס המוקדם, ובכך
36 להגשים את רצון המנוח. בפסיקה נקבעו מספר מבחני עזר, אשר בידי בית המשפט לשקול עת



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168 ג.י. נ' ש.ח.

- 1 הוא בוחן האם אכן יש מקום להחיל את תורת העקיבה, לשם הגשמת רצון המנוח. כך נבחנו :
2 כוונת המוריש, סדר הקדימות, מבחן הזמנים, מבחן המימון, הדמיון בין הנכסים והבעלות
3 בהם. ראו: עמ"ש (ת"א) 27630-04-15 ג.ר. נ' א.פ. (2016); ע"א 37/80 באומן נ' נתן, פ"ד לח(4)
4 320 (1984); עניין טלמצ'יו; בע"מ 9085/16 פלונית נ' פלוני (2017).
5
6 13. במסגרת ההסכמים אותם כרתה המנוחה עם היזם (כאשר באותה עת אף א.י. כרת הסכמים
7 דומים), נערך ביום 3.1.10 הסכם בו נמכרה דירת המנוחה ליזם (להלן - "הסכם המכר")
8 תמורת סך 560,000 דולר ארה"ב (להלן - "תמורת המכר"). מתוך סכום המכר שולם למנוחה
9 ולא.י. יחדיו, החל מיום 24.9.09 ועד ליום 22.4.13 סך מצטבר של כ - 326,000 דולר ארה"ב
10 (למעלה מרבע מסכום התמורה) (ראו: מסמך התמורה). במהלך שנת 2013 הצטרפו המנוחה,
11 א.י. ואחרים לקבוצת רכישה, במסגרתה רכשו המנוחה וא.י. דירה לכל אחד מהם. יוער, כי
12 בהסכם השיתוף שכרתו כלל רוכשי הדירות, יחדיו, עם היזם (להלן - "הסכם השיתוף"), נקבע
13 שדירת ש.ח. שייכת לש.ח., כפי שלכל אחד מהדיירים האחרים באותה קבוצת רכישה, שויכה
14 דירה.
15
16 14. במסגרת שלל ההסכמים אותם כרתה המנוחה עם היזם, נכרתו אף הסכמים להעסקת בעלי
17 מקצוע שונים (עורך דין, מפקח, אדריכל), וכן שני הסכמים שקדמו להסכם המכר, אשר יש
18 בהם כדי להבהיר את כוונת המנוחה עת התקשרה במערכת ההסכמית האמורה. ההסכם
19 הראשון, אשר נכרת ביום 24.9.09, הוא הסכם אופציה (להלן - "הסכם האופציה"), על פיו
20 ניתנה ליזם הזכות לרכוש את דירת המנוחה, בתוך שלושה חודשים, תמורת סך 560,000 דולר
21 ארה"ב. ההסכם השני, אשר נכרת ביום 21.12.09, הוכתר בכותרת "זיכרון דברים" (להלן -
22 "זיכרון הדברים"), עליו חתמו א.י., המנוחה והיזם, ובו הביעו א.י. והמנוחה את רצונם
23 לרכוש מהיזם שתי דירות בבניין שיבנה במקום הבניין בו נמצאת דירת המנוחה. בזיכרון
24 הדברים אף נקבעו מידות הדירות הללו, מיקומן, וכן נקבע מחיר שתי הדירות יחדיו בסך
25 612,500 דולר ארה"ב. עוד הובהר, כי ההפרש שבין תמורת המכר (הן של דירת א.י. והן של
26 דירת המנוחה) לבין עלות רכישת דירותיהן החדשות, תפרע שלושה חודשים קודם למועד בו
27 על א.י. והמנוחה לפנות את דירותיהם.
28
29 15. במסמך התמורה הובהרה תמורת המכר לה זכאים א.י. והמנוחה מפאת מכר דירותיהם ליזם,
30 נוכח שלל ההסכמות אליהן הגיעו עמו. פורט סך של כ - 326,000 דולר ארה"ב, אשר נפרע לידי
31 א.י. והמנוחה זה מכבר כאמור, וכן פורטה זכותם לקבל שלוש דירות. כמו כן פורטה זכותם
32 לקבל מימון עבור דיור חלופי בסך 6,000 ש"ח לחודש, משך עשרים וארבעה חודשים - לתקופת
33 הבנייה, בגין כל אחת מדירותיהם.
34
35 16. מהאמור עולה, כי עסקינן במערכת הסכמים משולבת, אשר תכליתה מכר זכויות א.י.
36 והמנוחה בדירותיהם, כאשר כנגד זכויותיהם בדירותיהם קיבלו א.י. והמנוחה סך של כ -



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168 ג.י. נ' ש.ח.

- 1 326,000 דולר ארה"ב, וכן זכויות בשלוש דירות מגורים שתיבננה בעתיד, ואף שכר דירה
2 למשך שנתיים. האמור עולה בקנה אחד עם גרסת הנתבעים (ראו: סעיפים 4, 7, 13, 17 לכתב
3 ההגנה; סעיף 11 לתצהיר א.י.; סעיף ג(1) לסיכומי הנתבעים; עמ' 71, 73 לפרוטוקול מיום
4 12.12.19) ודומה שאף התובעים מסכימים לכך, וכלשונם: "חלף הדירה המוגדרת בצוואה
5 נתקבלו 1,223,563.60 ₪ כאשר חלקה של המנוחה הוא מחצית מזה, היינו 611,781.80 ₪ וכן
6 שתי דירות בבניין שייבנה ברחוב XXX בעיר XXX" (ראו: סעיף 37 לסיכומי התובעים).
7
8 17. בשולי הדברים יאמר, כי מעדות עוה"ד א.ש. (להלן - "עוה"ד א.ש."), ב"כ דאז של א.י.
9 והמנוחה, עולה לכאורה, שראשית נכרתה בין המנוחה לבין היזם עסקת המכר, ורק זמן מה
10 לאחר מכן שינתה המנוחה טעמה וביקשה לרכוש את אותה דירה חדשה, באמצעות חלק
11 מתמורת המכר. ראו: עמ' 5 לפרוטוקול מיום 16.12.19. אין באמור כדי לשנות את מסקנתי
12 להלן, אך דומני, כי עוה"ד א.ש. לא דייק לחלוטין בדבריו. מהראיות החפציות שהוצגו עולה
13 כאמור, כי אכן ייתכן שבראשית הדרך התכוונה המנוחה למכור את דירת המנוחה ליזם, מבלי
14 שביקשה לרכוש במקומה דירה חדשה בבניין שיבנה כאמור. כך עולה לכאורה מהסכם
15 האופציה, שנכרת כאמור כשלושה חודשים קודם לכריתת הסכם המכר. ברם, עוד קודם
16 לכריתת הסכם המכר, ביטאה המנוחה בבירור את כוונתה לרכוש דירה חדשה בבניין העתיד
17 להיבנות, תוך מימון הרכישה בחלק מתמורת מכר דירתה. כוונה זו נרשמה "ברחל בתך
18 הקטנה" בזיכרון הדברים, אשר נערך זמן קצר קודם לכריתת הסכם המכר.
19
20 18. לשיטת התובעים שינוי הנסיבות האמור, אשר חל לאחר עשיית הצוואה וקודם לפטירת
21 המנוחה, מוביל למסקנה, כי למנוחה אין עוד זכויות בדירת המנוחה, שכן אלו נמכרו כאמור.
22 לפיכך זכאות יורשי המנוחה לרשת את זכותה לקבל דירה חדשה בבניין שייבנה, מוסדרת
23 בסעיף 8 לצוואה, להבדיל מבסעיף 3 לצוואה, שעניינו דירת המנוחה. הנתבעים טוענים את
24 ההיפך הגמור. נפקות המחלוקת ברורה - ככל שתתקבל עמדת התובעים, אזי תחולק הזכות
25 באותה דירה חדשה בין כלל הצדדים בחלקים שווים, כך שכל אחד מהם יקבל חמישית מזכות
26 זו; מאידך גיסא, ככל שתתקבל עמדת הנתבעים, אזי יזכה א.י. לשלוש חמישיות מהזכויות
27 באותה דירה חדשה, ואילו יתר בעלי הדין יזכו לעשירית הזכויות כל אחד.
28
29 19. במחלוקת שהתגלעה בין הצדדים עדיפה בעיני עמדת הנתבעים. אבאר. כוונת המנוחה עולה
30 בבירור ממערכת ההסכמים אותם כרתה, המלמדת על כך שחלף דירת המנוחה, ביקשה לקבל
31 דירה אחרת למגוריה. כוונתה זו של המנוחה הובהרה הבהר היטב בזיכרון הדברים, אשר
32 נעשה בסמוך לפני כריתת הסכם המכר. אין בכך שהצטרפותה הפורמאלית של המנוחה
33 לקבוצת הרכישה בוצעה רק כשלוש שנים לאחר כריתת הסכם המכר, שכן כאמור, התנאים
34 המהותיים של עסקת החילופין - היא החלפת זכויות המנוחה בדירתה הישנה בזכויות בדירה
35 חדשה, בצירוף תמורה כספית הניתנת למנוחה - סוכמו עוד קודם לכריתת הסכם המכר, ואילו
36 הסכם המכר נועד להגשמת אותה הסכמה. מלוא המימון לרכישת הדירה החדשה מקורו



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168-ג.י. נ' ש.ח.

1 במכר הדירה הישנה. עסקינן אף בנכסים דומים, המיועדים לשימוש דומה, ובשניהם למנוחה
2 מלוא הבעלות.
3
4 20. סבורני, איפוא, כי בפנינו מקרה מובהק בו יש להגשים את רצון המנוחה בתחליף, באופן שיש
5 לעקוב אחר זכויותיה בדירת המנוחה ולקרוא את הוראות הצוואה המתייחסות לדירה זו
6 כחלות על זכותה לקבל דירה חדשה, עת זו תבנה. חיזוק למסקנתי ניתן למצוא אף בקריאת
7 הוראות הצוואה כמכלול, המובילה למסקנה, כי המנוחה ביקשה לחלק את זכויותיה בדירה
8 ובמטלטלין שבה באופן אחד, ואילו את זכויותיה ביתר נכסיה באופן אחר. בעת עשיית
9 הצוואה הייתה מצבת נכסי המנוחה מורכבת מנדלי"ן, הוא דירתה היחידה, סכומי כסף אלו
10 ואחרים, ומטלטליה שבדירת המנוחה; אף בעת פטירתה מצבת נכסיה התחלקה באופן דומה
11 - זכות לקבלת דירת מגורים, מטלטלין שבדירתה הישנה, וכן סכומי כסף. פירוש הצוואה
12 באופן המחיל את הוראת סעיף 3 לה על הדירה אותה היא זכאית לקבל כאמור, מגשים את
13 חלוקת הנכסים אותה ביקשה המנוחה לבצע כעולה מהצוואה.
14

דירת ש.ח.

15
16
17 21. אין חולק, כי ש.ח. לא שילמה דבר עבור הדירה אותה היא זכאית לקבל. הצדדים חלוקים
18 באשר למוטיבציה שהובילה לכריתת הסכמים המזכים את ש.ח. לקבל דירה בבניין החדש
19 שייבנה. התובעים טוענים, כי למעשה בפנינו פיקציה, אשר נועדה להתחמק מתשלום מס,
20 ובפרט היטל השבחה. זאת היות ועל פי ההסכמים עם היזם, בתמורה למכר זכויותיה בדירה,
21 הייתה זכאית המנוחה לקבל הן סכום כספי, אותו קיבלה, והן שתי דירות (האחת גדולה
22 ואחרת קטנה). היות ובאותה עת פטור מתשלום היטל השבחה ניתן לאדם שבבעלותו דירה
23 אחת בלבד, נוצר צורך לרשום את הזכויות בדירה על שם ש.ח., ובכך לזכות בפטור ממס עבור
24 שתי דירות המנוחה. כן טוענים התובעים, כי העברת הזכויות באותה הדירה לש.ח. לא דווחה
25 כדין לרשויות המס, ולא נפרעו תשלומי המס הנדרשים. לטענת התובעים דירת ש.ח. עודנה
26 שייכת לעיזבון המנוחה, ולפיכך יש לחלק את הזכויות בה בחלקים שווים בין כלל בעלי הדין,
27 כאמור בסעיף 8 לצוואה.
28

29 22. לשיטת התובעים הטעם שעמד ביסוד העברת זכות המנוחה לקבל דירה נוספת לידי ש.ח.,
30 הייתה כוונת ש.ח. להרחיב את דירתו הישנה של א.י., בה היא מתגוררת מזה זמן רב, בדרך
31 של בניה על גג הבניין. כוונה זו סוכלה עת התקשרו המנוחה וא.י. בעסקאות האמורות (ראו:
32 עמ' 54 - 55, 76 - 77 לפרוטוקול מיום 12.12.19) בנסיבות אלו הסכימה המנוחה, בעודה
33 בחיים, להעניק את אותה דירה לש.ח., וכך אכן נעשה, בשלל ההסכמים שנכרתו עם היזם.
34 הנתבעים דוחים כל טענה לעסקה למראית עין.
35



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168 ג.י. נ' ש.ח.

23. אף כאן עדיפה בעיני עמדת הנתבעים. על פי מערכת ההסכמים שנכרתה עם היזם, ברי, כי הזכויות בדירת ש.ח. הוענקו לה. אכן הורתה של הזכות לקבל את אותה דירה - העתידה להיבנות - בהסכמים בין המנוחה לבין היזם, אשר הקנו כאמור למנוחה את הזכות לקבל הן תמורה כספית והן שתי דירות, לכשאלו תיבנינה. בהסכם השיתוף יוחדה דירת ש.ח. לש.ח. (ראו: עדות עוה"ד א.ש. בעמ' 5 - 6 לפרוטוקול מיום 16.12.19). בפנינו איפוא מסמך בכתב, המלמד על הקניית הזכויות החוזיות בדירה זו לש.ח. עסקינן במסמך המקנה לאלתר את הזכויות בדירה האמורה לש.ח., ובכך הושלמה המתנה אותה נתנה המנוחה לש.ח. כאשר עסקינן בזכויות חוזיות, המתנה מושלמת בעת עשיית הסכם בכתב המלמד על העברה זו, בהתאם לתנאי אותו הסכם, ואין צורך בהשלמת רישום הזכויות על שם מקבל המתנה במרשם המקרקעין. ראו: ע"א 1284/92 רתם נ' רתם, פ"ד מט(5) 257, 260 (1996); ע"א 6529/96 טקסטיל ריינס נ' רייך, פ"ד נג(2) 218, 226 (1999); ע"א 4593/09 סעיד נ' סעיד ז"ל (2011) בפסקה 17 לפסה"ד; ע"א 6903/99 טפחות נ' פרח, פ"ד נח(2) 106, 119-122 (2003).

24. לא הובאה כל ראיה לכך שעסקת מתן הזכויות בדירת ש.ח. נעשתה למראית עין. העדה היחידה מטעם התובעים לא ידעה כאמור להעיד דבר מעבר למה שכתוב בראיות החפציות שהובאו, ולדברים שלמדה מפי עוה"ד א.ש. בכלל הראיות החפציות אין מן הסתם כל רמז לכך שעסקינן בעסקה למראית עין. אף עדות עוה"ד א.ש. אינה תומכת בגרסת התובעים. אכן עוה"ד א.ש. העיד, כי הסביר לא.י. שככל שהמנוחה תזכה לשתי דירות יחול חיוב בהיטל השבחה ויהיה צורך לרשום את אחת הדירות על שם מישהו אחר מהמשפחה" (ראו: עמ' 5 לפרוטוקול מיום 16.12.19). ברם, בסופו של יום, כרתו א.י., המנוחה וש.ח., את אותם הסכמי רכישה ושיתוף עם היזם.

25. בין אם המוטיבציה להעברת זכויות דירת ש.ח. מאת המנוחה אל ש.ח. הייתה שלא לשלם היטל השבחה, ובין אם אחרת, לא עמדו התובעים בנטל המוטל עליהם להוכיח שעסקינן בעסקה למראית עין. ראו: ע"א 1780/93 בנק המזרחי נ' אולצ'יק, פ"ד נ(2) 41 (1996); ע"א 8393/99 לופטין נ' מוניקה (2004). למעשה פרט לסברות העשויות להוביל למסקנה, כי גרסתם אפשרית הרי, שאין ולו ראיה אחת המלמדת שהזכויות בדירת ש.ח. נותרו בבעלות המנוחה בעת פטירתה.

דמי שימוש ראויים

26. אין חולק, כי א.י. התגורר עם המנוחה בדירתה קודם לפטירתה ומוסיף ומתגורר בדירת המנוחה עד היום. לטענת התובעים זכות המגורים בדירת המנוחה מהווה נכס מנכסי העיזבון, השייך לכלל היורשים בחלקים שווים ביניהם. מקום בו א.י. לבדו משתמש בזכות זו, עליו לשלם ליתר היורשים את שווי הזכות, אשר על שוויה ניתן ללמוד משיעור שכר הדירה החודשי שהסכים היזם לשלם למנוחה כאמור, קרי - סך 6,000 ₪ לחודש. התובעים עותרים איפוא



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168 ג.י. נ' ש.ח.

- 1 לחייב את א.י. לשלם להם שכר דירה ראוי בסך 3,600 ₪ לחודש, החל מיום פטירת המנוחה,
2 ועד למועד הגשת תביעתם (ובסיכומיהם טענו, כי תקופת החיוב מסתיימת בעת הגשת
3 סיכומיהם). בשולי הדברים יוער, כי בסיכומיהם (סעיף 13 לסיכומי התשובה) מזכירים
4 התובעים את הוראת סעיף 108(א) לחוק הירושה, תשכ"ה - 1965 (להלן - "חוק הירושה"),
5 ממנה הם ככל הנראה מבקשים ללמוד על חובת א.י. לשלם להם שכר דירה. ברם הוראת דין
6 זו קובעת מפורשות את זכות היורש, אשר התגורר עם המוריש בדירת מגוריו, להמשיך
7 להתגורר בה ללא תשלום, משך ששה חודשים. ראו: ע"א 485/70 סייג נ' אזולאי, פ"ד כה(2)
8 62 (1971).
- 9
- 10 27. לטענת הנתבעים, דירת המנוחה כלל אינה חלק מעיזבונה, אלא נכס השייך ליזם, ולפיכך אין
11 לתובעים כל מעמד המקנה להם זכות לדרוש מא.י. תשלום, בגין מגוריו בדירה זו. לטענת
12 התובעים, החזקה בדירה האמורה נמסרה ליזם עוד בשנת 2010, כעולה משלל ההסכמים
13 האמורים. היזם מצדו הסכים, כי א.י. והמנוחה ימשיכו, כל אחד, להשתמש בדירותיהם, ועת
14 יאלצו לפנותן בפועל, מפאת עבודות הבניה, יהיו זכאים לשכר דירה בהתאם למוסכם כאמור
15 (ראו: סעיפים 4 - 12 לסיכומי הנתבעים). לשיטת הנתבעים, זכות השימוש, אשר ניתנה
16 למנוחה (ולא.י.) בדירותיהם היא זכות אישית, אשר אינה באה בגדרי עיזבון המנוחה.
17 הנתבעים אף טוענים, כי עד להגשת תביעתם הקודמת של התובעים כנגד הנתבעים (תמ"ש
18 17-03-62215), בחודש מרץ 2017 (אשר נמחקה מחמת ליקויים שנפלו בה), לא העלו התובעים
19 כלפי א.י. כל דרישה לתשלום דמי שכירות.
- 20
- 21 28. במחלוקת דנן עדיפה בעיני בעיקרה עמדת התובעים. אבאר. בהסכם המכר נקבע, כי החזקה
22 בדירת המנוחה תימסר ליזם עם תשלום יתרת תמורת המכר (ראו: סעיפים 3.1.3, 4.2.
23 להסכם המכר). אמנם בהסכם המכר נקבע, שמלוא התמורה תשולם לא יאחר מיום 24.9.11,
24 מועד אשר חלף זה מכבר. יש לקרוא הוראות אלו על רקע יתר ההסכמים שנכרתו בין המנוחה
25 לבין היזם, ובפרט הסכם השיתוף, בהם הסכימה למעשה לקבל את עיקר תמורת המכר בדרך
26 של קבלת דירה (ולמעשה שתי דירות - הן דירתה החדשה של המנוחה ודירת ש.ח.). כן הוסכם
27 בין היזם לבין המנוחה (ואף בין היזם לבין א.י.), כי עת תאלץ המנוחה לפנות פיזית את דירת
28 המנוחה, תהיה זכאית לקבל דמי שכירות כאמור.
- 29
- 30 29. אכן רישום דירת המנוחה במרשם המקרקעין שונה, באופן שמזה מספר שנים הזכויות בדירת
31 המנוחה רשומות בשם היזם, להבדיל מבשם המנוחה, והיזם הוא אף שנושא בתשלומי
32 הארנונה העירונית, הן בגין דירת המנוחה והן בגין דירת א.י. (ראו: עמ' 68 לפרוטוקול מיום
33 19.12.12). כל אחד מהצדדים מנסה ללמוד מכך דבר מה התומך בשיטתו - כך ראו התובעים
34 בשינוי הרישום משום תמיכה בפרשנותם, אותה דחיתי לעיל, ואילו הנתבעים רואים בשינוי
35 רישום זה משום ראיה לכך שהדירה, לרבות זכות השימוש בה, אינה עוד נכס מנכסי העיזבון.
36 לטעמי אין לשינוי הרישום האמור כל נפקות בכל הנוגע למחלוקת בין הצדדים. כאמור, אומד



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168 ג.י. נ' ש.ח.

- 1 דעת המנוחה, באשר לדירת המנוחה, בין זו הקיימת פיזית היום, ובין זו שתבנה בעתיד, כי
2 א.י. יזכה בשישים אחוזים ממנה, ואילו יתר בעלי הדין יתחלקו בארבעים האחוזים הנותרים,
3 בחלקים שווים ביניהם. קריאת שלל ההסכמים שבין היזם לבין המנוחה מלמדת, כי ביחסים
4 שבין המנוחה ובין היזם, כללה זכות המנוחה אף את הזכות להמשיך להתגורר בדירת
5 המנוחה, עד למועד תחילת בניית הבניין החדש, שאזי תהיה זכאית לדמי שכירות לתקופת
6 הבניה. זכויות אלו מהוות חלק מאגד זכויות המנוחה בדירתה, והן שעברו לעיזבונה.
7
- 8 30. חיזוק למסקנה האמורה ניתן למצוא באופן בו נהג א.י. בדירתו. דירה לגביה נכרתו עם היזם
9 הסכמים דומים לאלו שכרתה המנוחה עם היזם. א.י. משכיר כאמור את דירתו לש.ח. כנגד
10 תמורה כספית. נמצא איפוא, כי הזכות להמשיך להתגורר בדירה, או להשכירה לצד שלישי,
11 מהווה זכות בעלת ערך כלכלי, הצמודה לדירה, ומהווה איפוא חלק ממנה. ודוק, א.י. משכיר
12 את דירתו לש.ח. בשכר דירה חודשי בסך 2,000 ₪, עת אין חולק, כי שכר הדירה הריאלי גבוה
13 מסכום זה, וככל הנראה קרוב לסך 6,000 ₪ לחודש, ואותם הסכים היזם לשלם לא.י.
14 (ולמנוחה), כשכר דירה לתקופת הבנייה.
15
- 16 31. מה הוא איפוא שיעור שכר הדירה בו יש לזכות את התובעים? לשאלה זו שלושה פנים: האחד,
17 מה חלקם של התובעים מתוך השלם; השני, מה הוא אותו שלם? קרי - מה סכום שכר הדירה
18 הראוי בנסיבות דנן; השלישי, מה היא תקופת החיוב?
19
- 20 32. באשר לשיעור חלקם של התובעים סבורני, כי ברוח הפירוש שניתן לצוואה - המגשים את
21 אומד דעת המנוחה - זכות א.י. בדירה, לרבות זכות השימוש בה, לאחר פטירת המנוחה, היא
22 בשיעור שישים אחוזים, ומכאן שזכות התובעים, הם שלושה מיתר היורשים, מסתכמת
23 בשלושים אחוזים. הטעמים שהובילוני לפרש את הוראות צוואת המנוחה באשר לדירת
24 המנוחה, כמפורט לעיל, יפים אף באשר לאופן בו יש לחלק את התועלת המופקת מדירת
25 המנוחה, עד להשלמת בניית הדירה החדשה. שכן לטעמי בגדרי המנה שהונחלה ליורשים
26 בצוואת המנוחה, היא הזכויות בדירה, טמונה אף זכות השימוש בדירה עד לתחילת הבנייה,
27 כפי שהייתה נתונה למנוחה בחייה.
28
- 29 33. באשר למלוא הסכום ממנו יש "לגזור" את חלקם של התובעים יאמר, כי התובעים מבקשים
30 ללמוד על שווי שכר הדירה הראוי מהסכום שנקבע בהסכם שבין המנוחה לבין היזם.
31 התובעים לא מצאו לנכון להגיש ראיה נוספת לסכום שכר הדירה הראוי, בגין שימוש בדירה
32 האמורה, למעט עדות העדה מטעמם, אשר בתצהירה העידה, כי שיעור שכר הדירה הראוי
33 הוא 6,000 ₪ לחודש, כעולה מההסכם עם היזם כאמור (ראו: סעיף 65 לתצהיר). העדה לא
34 נחקרה בעניין זה (ראו: סעיף 13 לסיכומי הנתבעים), והנתבעים אף לא חלקו כלל על שיעור
35 שכר הדירה לו טענו התובעים כאמור. בנסיבות אלו סבורני, כי על אף שלא הובאה כל ראיה,



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168 ג.י. נ' ש.ח.

- 1 כדוגמת חוות דעת שמאי, באשר לשיעור שכר הדירה הראוי, הרי שבנסיבות דגן הוכיחו
2 התובעים טענתם זו.
3
- 4 34. המקור החוקי לחיוב א.י. בתשלום דמי שכירות לתובעים נמצא בראש ובראשונה בהוראת
5 סעיף 115 לחוק הירושה הקובעת, כי **"דירה שהמוריש היה ערב מותו בעלה וגר בה, רשאים**
6 **בן זוגו, ילדיו והוריו שהיו גרים בה אותה שעה עם המוריש, להוסיף ולגור בה כשוכרי**
7 **היורשים שבחלקם נפלה הדירה, דמי השכירות, תקופתה ותנאיה ייקבעו בין הנשארים**
8 **בדירה לבין אותם היורשים, ובאין הסכם ביניהם - על ידי בית המשפט"**. לשם תחולת
9 הוראת הדין האמורה, סבורני, כי אין להבחין בין מצב דברים בו זכאית הייתה המנוחה
10 להוסיף ולהתגורר בדירה עד לתחילת עבודת הבניה, חרף שמכרה זכויותיה לזם, לבין מצב
11 דברים בו לא הייתה נמכרת הדירה כלל ועיקר. השוו: ש' שילה, **פירוש לחוק הירושה,**
12 **תשכ"ה-1965**, כרך שלישי (נבו, תשנ"ה-1995) (להלן - **"שילה"**), בעמ' 307, 312. א.י. בחר
13 כאמור להמשיך ולהתגורר בדירה, ושטר ושוברו בצדו, קרי - זכותו להמשיך ולהתגורר בדירה,
14 למשך זמן מה, כפופה לתשלום דמי שכירות בשיעור שיקבע על ידי בית המשפט.
15
- 16 35. בעת קביעת דמי השכירות ניתן לשקול אף שיקולים אישיים וכלכליים, וכן את בקשות
17 היורשים, אך נקודת המוצא היא קביעת דמי שכירות בשיעור ריאלי. ראו: שילה בעמ' 317.
18 במקרה דגן, לא נטען דבר בעניינים אלו, ובפרט לא נטען, כי א.י. סובל מחסרון כיס או ממצב
19 אישי קשה, אשר בגינו יש להפחית משוויים הריאלי של דמי השכירות. כפי שיובהר להלן,
20 סכום החיוב אותו על א.י. לשלם לתובעים נופל מהסכום אותו מקבל א.י. מש.ח. בגין השכרת
21 דירתו, בסכום מופחת של 2,000 ₪ לחודש (ראו: סעיף 72 לסיכומי התובעים).
22
- 23 36. הנתבעים עצמם מסכימים, כי התובעים דווקא עמדו על זכותם לקבל דמי שכירות מא.י., עוד
24 בתביעתם הקודמת (תמ"ש 17-03-62215), אשר הוגשה כעשרה חודשים לאחר פטירת
25 המנוחה (למעשה דרישת התובעים לקבל שכר דירה מאת א.י. הועלתה עוד קודם לכן, לכל
26 המאוחר בחודש ינואר 2017, עת הגישו התובעים תביעה נוספת - תמ"ש 17-01-29565 - אשר
27 אף היא נמחקה מחמת ליקויים שנפלו בה, ולא תוקנו). זכות התובעים לקבל שכר אינה
28 מותנית בדרישה, אך היעדר דרישה עשויה ללמד על ויתור. דומני, כי מקום בו התובעים העלו
29 דרישתם בתוך פרק זמן הנופל משנה ממועד פטירת המנוחה - עת כאמור בסעיף 108(א) לחוק
30 הירושה, ממילא פטור א.י. מתשלום דמי שכירות משך ששת החודשים הראשונים - הרי,
31 שאין לראות בהעלאת דרישת תשלום כחודשיים מהמועד שנוצרה הזכאות לכך, משום ויתור
32 על הזכות.
33
- 34 37. מקום בו א.י. לא הצביע על טעם כלשהו המצדיק הפחתת שיעור החיוב הריאלי, ואף בשים
35 לב שא.י. עצמו גובה דמי שכירות מאת ש.ח., בגין דירתו אותה הוא משכיר לה כאמור, סבורני,
36 כי יש לחייב את א.י. לשלם לתובעים שכר דירה ראוי בשיעור שלושים אחוזים מסכום מלוא



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168 ג.י. נ' ש.ח.

1 שכר הדירה הראוי. בכפוף להוראת סעיף 108(א) לחוק הירושה, מקובלת עלי עמדת התובעים,
2 כי תקופת החיוב חלה עד מועד הגשת סיכומיהם, בחודש ינואר 2020, חלף עד מועד הגשת
3 תביעתם. זאת היות ואין חולק, כי א.י. הוסיף והתגורר בדירת המנוחה, ללא תשלום, למצער
4 עד למועד הגשת סיכומי התובעים. השוו: ע"א 448/88 בן יאיר נ' עזבון מורטנפלד, פ"ד מה(2)
5 36 (1991). על א.י. לשלם איפוא לתובעים דמי שכירות בסך 68,400 ₪ (1,800 ₪ X 38
6 חודשים).
7

חשבון הבנק של המנוחה

8
9
10 38. לטענת התובעים תמורת מכר דירת המנוחה, אשר התקבלה מאת היזם, הופקדה בחשבון בנק
11 משותף למנוחה ולא.י.. לפיכך, נוכח הוראות הצוואה המזכות את היורשים למלוא כספי
12 המנוחה, בחלקים שווים ביניהם, לרבות אלו שבחשבון הבנק האמור, זכאים הם לקבל מא.י.
13 שישים אחוזים מסכום זה, דהיינו סך 214,429 ₪.
14

15 39. התובעים מפרטים את תביעתם כדלקמן: מלוא הסכום ששולם לטענתם לא.י. ולמנוחה גם
16 יחד, מאת היזם, בגין מכר דירותיהם, הסתכם בסך 326,284 דולר ארה"ב; מסכום זה יש
17 להפחית סך 135,680 דולר ארה"ב, בגין מס השבח ששולם על ידי א.י. והמנוחה; מחצית סכום
18 זה היה חלקה של המנוחה, קרי - 95,302 דולר ארה"ב, ועל פי שער יציג מינימאלי של 3.75 ₪
19 לדולר ארה"ב, כפי שנקבע בהסכם המכר, מסתכם הסכום אותו קיבלה המנוחה, לאחר
20 הפחתת המס כאמור, בסך 357,362 ₪; שישים אחוזים מסכום זה, הוא חלקם של שלושת
21 התובעים, מסתכם איפוא בסך 214,429 ₪.
22

23 40. הנתבעים התנגדו לטענות התובעים תוך מתן מספר נימוקים, בשלבים שונים של ההליך, אשר
24 חלקם מנוגדים זה לזה. בכתב הגנתם טענו התובעים, כי בעת פטירתה, היו בחשבון הבנק של
25 המנוחה סכומי כסף משני סוגים: האחד, סכומי כסף שנצברו ללא קשר לעסקאות המנוחה
26 עם היזם, אותם אכן יש לחלק בין כלל היורשים בחלקים שווים ביניהם; האחר, סכומי כסף
27 שנצברו עקב ההסכמים שכרתה המנוחה עם היזם, עליהם חלה הוראת סעיף 3 לצוואה, קרי
28 - א.י. זכאי לשישים אחוזים מהם, וזכות התובעים, יחדיו, מסתכמת בשלושים אחוזים בלבד.
29 הנתבעים מטעימים, כי זכות התובעים חלה אך על סכומי כסף שהיו למנוחה בעת פטירתה,
30 להבדיל מסכומי כסף שהיו לה קודם לכן, ובהם השתמשה בחייה. ראו: סעיפים 24, 26 - 28
31 לכתב ההגנה. ודוק, הנתבעים לא טרחו להציג כל גרסה באשר לסכום שהיה בפועל בחשבון
32 המנוחה בעת פטירתה, ואף לא הגישו כל ראיה המלמדת על כך.
33

34 41. בתצהיר עדותו הראשית העלה א.י. טענה חדשה לפיה, היות והוא היה שותף בחשבון המנוחה,
35 כלל סכומי הכסף שהיו בחשבון זה בעת פטירתה "הפכו עם פטירת המנוחה להיות כספים
36 שלי בלבד", ולפיכך זכות התובעים לקבל אך חלק מסכומי כסף שהתקבלו לאחר פטירת



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168-ג.י. נ' ש.ח.

- 1 המנוחה, ככל שהתקבלו. ראו: סעיפים 28 - 30 לתצהיר; עמ' 59 - 60 לפרוטוקול מיום
2 12.12.19. בסיכומיהם שינו הנתבעים טעמם וטענו, כי ככל שבעת פטירת המנוחה נותרו
3 סכומי כסף שהתקבלו מהיזום כאמור, הרי שיש לחלקם בין כלל היורשים, בחלקים שווים
4 ביניהם. ראו: סעיפים ד(5), ד(18), ה(2) לסיכומי הנתבעים. ודוק, הנתבעים לא פירטו כל גרסה
5 באשר לסכום שהיה בפועל בחשבון המנוחה בעת פטירתה, וממילא לא הציגו גרסה הנוגדת
6 את טענת התובעים, לפיה בעת פטירת המנוחה היה בחשבון סך שאינו נופל מ - 357,362 ₪.
7
8 42. התביעה בעניין חשבון המנוחה היא למעשה תביעת יורשים לקבלת נכס מנכסי העיזבון. מקום
9 בו כלל יורשי המנוחה הם בעלי דין בתובענה דנן, אין מניעה לדון בה. ראו: סעיף 122(ב) לחוק
10 הירושה; ע"א 526/89 עוואדה נ' עוואדה, פ"ד מח(5) 749 (1991).
11
12 43. הצדדים לא טרחו להציג ראיה כלשהי, המלמדת מה היה סכום הכסף בחשבון המנוחה, הנזכר
13 בסעיף 7 לצוואה, בעת פטירתה. למעשה אף לא הובאה כל ראיה המלמדת על יתרת כספי
14 המנוחה, ככל שהיו, בין בחשבון האמור ובין בחשבונות אחרים. הנטל הראשוני להביא את
15 הראיות המלמדות על יתרת הסכום שעמד למנוחה בחשבון האמור מוטל על התובעים,
16 בהיותם בבחינת "המוציא מחברו". ברם, מקום בו אין מחלוקת, כי א.י. היה שותף למנוחה
17 בחשבון זה, והוא שניהל את ענייניה הכספיים, ודומה שאף היה המוציא והמביא בכלל
18 התקשרויותיה עם היזם (השוו: סעיף 13 לכתב ההגנה), עובר אליו הנטל להביא את הראיות
19 באשר ליתרת סכומי הכסף שהיו בחשבון המנוחה בעת פטירתה. זאת בהיותו בעל הגישה
20 הטובה ביותר אל הראיות, ואשר לו הידיעה הייחודית באשר לכספי המנוחה באותו החשבון.
21 ראו: רע"א 3646/98 כ.ו.ע. לבנין נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד נו(4) 891, 903 (2003); ד"נ
22 28/84 זיידאן נ' ע'דיר ואח', פ"ד מה(4) 661, 674 (1988); ע"א 73/86 שטרנברג נ' עירית בני
23 ברק, פ"ד מג(4) 343, 348 (1989); דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועמ"ש, פ"ד נה(5) 439, 456
24 (2001); ע"א 6205/98 אונגר נ' עופר, פ"ד נה(5) 71, 83 (2001).
25
26 44. ראשית, אסלק מן הדרך את טענת א.י., ממנה ככל הנראה חזר בו בסיכומיו, כי עצם היותו
27 שותף עם המנוחה בחשבון הבנק, מקנה לו את מלוא סכום הכסף שהיה באותו החשבון בעת
28 פטירת המנוחה. אף אם אניח, כי צירוף א.י. כשותף בחשבון המנוחה כלל תנית "אריכות
29 ימים" (ולא הובאה ראיה בעניין זה), אין בכך כדי להוביל בהכרח למסקנה, שהמנוחה ביקשה
30 להקנות לא.י. דווקא את מלוא סכומי הכסף שנותרו בחשבונה אאיו"ש.
31
32 45. תנית "אריכות ימים" מאפשרת למי מהשותפים בחשבון להמשיך לפעול בו, אף אם שותפו
33 הלך לבית עולמו. יחד עם זאת אין בתניה זו כדי לקבוע דבר באשר למערכת היחסים שבין
34 השותפים לחשבון לבין עצמם, בכל הנוגע לבעלות בזכויות בסכומי הכסף המופקדים בחשבון
35 הבנק. ראו: ע"א 679/76 סלי נ' שפר, פ"ד לב(2) 785, 789 (1978); ע"א 268/81 ברעם נ' גרטי,
36 פ"ד לח(2) 45, 48 (1984) (להלן - "ברעם"); ע"מ (מחוזי י-ם) 2022/07 פלונית נ' אלמונית



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168-ג.י. נ' ש.ח.

- 1 (2009) סעיפים 67-68 לפסה"ד. ממילא אין באותה תניה כדי לחייב מסקנה, כי אכן סכומי
2 הכסף שבחשבון הוקנו לא.י..
- 3
- 4 46. בהתאם להוראות סעיף 2 לחוק המתנה, התשכ"ח - 1968, נגמרת מתנה בהקניית דבר המתנה
5 למקבל, תוך הסכמה ביניהם שהדבר ניתן במתנה. הוראת דין זו קובעת איפוא שני תנאים
6 מצטברים להתקיימות מתנה: האחד, הסכמת הצדדים, כי נושא המתנה ניתן במתנה; האחר,
7 הקניית המתנה על ידי נותנה. יוער, כי אם הכוונה היא לזכות את המצטרף לחשבון בסכומי
8 הכסף שבו רק לאחר פטירה, יחשב הדבר לעסקה בירושה עתידית, אשר אינה תקפה לאור
9 הוראות סעיף 8 לחוק הירושה. ראו: ברעם בעמ' 47; מ' א' ראבילו, פירוש לחוקי החוזים
10 מיסודו של ג' טדסקי, חוק המתנה, תשכ"ח - 1968, מהדורה שניה, תשנ"ז 1996, בעמ' 241
11 ואילך (להלן - "ראבילו").
- 12
- 13 47. ניתן לראות בצירוף שותף לחשבון קיים משום הקניית מתנה, כאשר דבר המתנה הוא, היתרה
14 שתהא בחשבון מעת לעת, ועשויה אף להיות אפס. בנסיבות בהן שותף מצטרף לחשבון בנק
15 פעיל ועתיר סכומי כסף, יש לבחון את הקניית המתנה בקפדנות ובגישה זהירה. אמנם, אין
16 ספק כי אם המקבל נטל את הכסף המופקד והוציאו מהחשבון (בהנחה שאכן סוכם שזה ניתן
17 במתנה), הרי המתנה אכן מוגמרת. אולם הקושיות מתעוררות בשעה שהמקבל לא הוציא את
18 הכסף, קודם לפטירת שותפו לחשבון, ולאחר מכן נותן המתנה, או יורשיו, טוענים לבעלות
19 בלעדית בכסף שבחשבון. ראו: ראבילו בעמ' 269-268; ת.א. (מחוזי ת"א) 1724/09 קורן נ'
20 עיזבון א.א. (2013) בפסקה 18 לפסה"ד; ברעם בעמ' 49-48.
- 21
- 22 48. יש להבחין לעניין נטל ההוכחה, בין חשבון שנפתח מלכתחילה במשותף לבין שנפתח ע"ש אחד
23 השותפים בלבד ובשלב מאוחר יותר, עת היה בחשבון סכום כסף, הוא צירף לחשבון זה שותף
24 נוסף. בחשבון שנפתח מלכתחילה במשותף, חזקה היא שהכספים בחשבון הם בבעלות
25 משותפת אלא אם כן הוכח ההיפך. ראו: ע"א 1967/90 גיברשטיין נ' גיברשטיין, פ"ד מו(5)
26 661, 667 (1992). לעומת זאת, בחשבון שהשותף הצטרף אליו בשלב מאוחר יותר, על מנת
27 שתוכר פעולה כזו כהענקת מתנה לשותף השני, של החלק היחסי בכספים באותו חשבון,
28 דרושה הוכחה מובהקת בדבר גמירות דעת "הנותן" להענקת מתנה לאלתר לאותו שותף
29 שהתווסף. כאשר נטל ההוכחה לקיומה של מתנה מוטל על הטוען לכך, הוא מקבלה. ראו:
30 ברעם בעמ' 47-48; ר' בן אוליאל, "הקנייה דרך חשבון בנק משותף", הפרקליט לג, תשמ"א,
31 בעמ' 172. עוד יש לזכור, כי כאשר עסקינן בהוכחת כוונת מנוח, הרי שיש להחמיר במידת
32 ההוכחה הנדרשת לשם הרמת נטל זה. ראו: ע"א 4381/08 קופ"ח כללית נ' מוסקוביץ (2012)
33 פסקה כ"ו לפסה"ד; ע"א 459/59 פינקלשטיין נ' פרושטייר, פ"ד יד 2327, 2330 (1960); ע"א
34 2556/05 זלוטי נ' אינדיבי (2009) בפסקה 11; סעיף 54(4) לפקודת הראיות (נוסח חדש),
35 תשל"א - 1971.
- 36



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168-ג.י. נ' ש.ח.

- 1 49. מכל המקובץ עולה, כי מושגית ניתן היה לקבל את טענת א.י. (ככל שהיה עומד עליה) לפיה,
2 צירופו כשותף בחשבון הבנק משמעו הענקת מתנה לאלתר מאת המנוחה, כאשר דבר המתנה
3 הוא סכום הכסף שבחשבון הבנק, כפי שיהיה מעת לעת. יחד עם האמור על א.י. מוטל הנטל
4 הכבד להוכיח, שאכן זו הייתה כוונת המנוחה, וא.י. לא הרים את הנטל המוטל עליו, וספק
5 אף אם ניסה לעשות כן. אכן עצם היות החשבון משותף עשויה להוות ראיה המצביעה על
6 כוונת בעלי החשבון באשר למערכת היחסים ביניהם, אך אין בה כדי להוות ראיה יחידה, ויש
7 לשקלה על רקע יתר הראיות. ראו: ע"א 155/73 שרון נ' ליבוב, פ"ד כח(2) 673 (1974); ע"א
8 221/75 שוורץ נ' שוורץ, פ"ד לא(2) 33, 35 (1977). א.י. אינו טוען כלל, שהמנוחה הבהירה לו
9 פוזיטיבית שמחצית הסכום שנותר בחשבון הבנק שייך רק לו. מעדות א.י. עולה לכאורה שאף
10 סכומי הכסף שהוא קיבל מאת היזם הופקדו לחשבון האמור (ראו: עמ' 70 לפרוטוקול מיום
11 12.12.19), אך לא הובהר כמה כסף היה בחשבון קודם לצירוף א.י. כשותף בו, כטענתו.
12 הצוואה, אשר אכן נערכה קודם לצירוף א.י. כשותף בחשבון המנוחה, מלמדת על אומד דעת
13 המנוחה להקנות את סכומי הכסף שבחשבונה לכלל ילדיה, בחלקים שווים ביניהם. למעשה
14 הראיה היחידה התומכת אולי במסקנה, כי המנוחה ביקשה להקנות לא.י. את מלוא סכומי
15 הכסף בחשבונה היא עובדת צירופו כשותף בחשבון זה. על רקע כלל הנסיבות, לרבות היות
16 א.י. זה שטיפל במנוחה בשנים שקדמו לפטירתה, התגורר עמה, והוציא והביא בענייניה
17 העסקיים והכספיים, מסתברת יותר המסקנה, כי צירוף א.י. כשותף בחשבון המנוחה נועד
18 לשם נוחות וייעול טיפולו בכספה, להבדיל מרצונה להקנות לו את מלוא סכום הכסף
19 שבחשבון זה. זאת אף על רקע הוראות הצוואה המלמדות, כי כאשר ביקשה המנוחה להקנות
20 לא.י. זכות יתר, ביחס לאחיו, עשתה כן במפורש, ואף הסבירה את טעמיה לכך (ראו: סעיפים
21 4 - 5 לצוואה).
22
- 23 50. שנית, אפנה לטענת א.י., כי יש להבחין בין סכומי הכסף שנצברו כתוצאה של עסקאות
24 המנוחה עם היזם, לבין סכומי כסף אחרים שהיו בחשבון המנוחה בעת פטירתה. בסיכומי
25 זנח כאמור א.י. טענתו זו, והסכים, כי מלוא סכום הכסף שנותר בחשבון הבנק יתחלק בין
26 כלל היורשים בחלקים שווים ביניהם. אף ללא הסכמתו המאוחרת של א.י. סבורני, כי היה
27 מקום לקבל את שיטת התובעים בעניין זה. בצוואה הבחינה המנוחה בין סכומי כסף, בין אלו
28 שבחשבון הבנק ובין אחרים, לבין הזכויות בדירת מגוריה. ההיגיון הפרשני שעמד ביסוד
29 המסקנה בעניין הוראות הצוואה באשר לדירת המנוחה, באופן שאלו תחולנה באשר לנכס
30 שהחליף דירה זו - הוא זכויות המנוחה בדירה החדשה שתבנה - מוביל למסקנה, כי אין להחיל
31 את הוראות סעיף 3 לצוואה אף על סכומיה כסף שבחשבון המנוחה. זאת בין אם מקורם
32 בתמורת מכר דירת המנוחה, ובין אם לא.
33
- 34 51. המנוחה הבחינה כאמור בין זכויות בדירת מגוריה, לבין סכומי כסף בחשבון הבנק, וקבעה
35 הוראות שונות בצוואה באשר לכל אחד מנכסים אלו. מלוא תמורת המכר עבור דירתה
36 החדשה של המנוחה, העתידה להיבנות, נפרעה כאמור, ולא נדרש לשלם עוד דבר ליזם, בגין



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168 ג.י. נ' ש.ח.

- 1 דירה חדשה זו. נמצא איפוא, כי חלף דירת המנוחה עומדות כעת הזכויות בדירה החדשה
2 שתבנה, ואילו הרווח העודף שנוצר למנוחה, בגין מכר זכויותיה בדירתה, אינו בא עוד בגדר
3 אותן זכויות בדירת המנוחה. אין להחיל על רווח עודף זה את ההוראות המיוחדות בצוואה,
4 היפות אך לעניין דירת המנוחה וזכויות הממשיכות לדבוק בה, בהתאם לאופיו של נכס זה
5 (דירת מגורים, על אפשריות השימוש בה). בנסיבות אלו, אותו רווח עודף - הוא סכום כסף
6 שהופקד בחשבון המנוחה - אינו "גלגול" של דירת המנוחה, אלא נכס מסוג אחר, ואין לפרש
7 את הוראות הצוואה החלות על דירת המנוחה כחלות אף על נכס זה.
8
- 9 52. נמצא איפוא, כי התובעים זכאים לשישים אחוזים מסכום הכסף שנתר בחשבון המנוחה בעת
10 פטירתה. דא עקא, שהצדדים לא הביאו כל ראיה המלמדת מה הוא סכום זה. זאת על אף
11 שהדעת נותנת שהיה בידיהם לעשות כן בקלות רבה. כפי שהובהר להלן סבורני, כי מחדל זה
12 מוטל בראש ובראשונה לפתחו של א.י., בהיותו שותף בחשבון, ומופקד על ניהול ענייניה
13 הכספיים של המנוחה בשנים הרלבנטיות.
14
- 15 53. אין למעשה מחלוקת באשר לסכום הכסף שקיבלה המנוחה מאת היזם. טענת התובעים בעניין
16 זה עולה בקנה אחד עם המפורט במסמך התמורה - מסמך, אשר נוצר כאמור על ידי היזם,
17 אשר אין לו כל עניין במחלוקת בין הצדדים דנן - ובו מפורטים הן התשלומים שנפרעו לידי
18 המנוחה ולידי א.י., והן התחייבותו העתידית של היזם, היא השלמת בניית שלוש הדירות
19 האמורות ותשלום שכר דירה משך שנתיים בעתיד. בכתב הגנתו הודה כאמור א.י., כי בעת
20 פטירת המנוחה היו בחשבונה, הן סכומי כסף שנצברו ללא קשר לעסקאותיה עם היזם, והן
21 סכומי כסף שנבעו מעסקאות אלו. א.י. לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח, כי בעת פטירת
22 המנוחה נפל סכום הכסף שנתר בחשבונה מסכום מלוא התמורה הכספית שקיבלה מאת
23 היזם, בניכוי תשלומי מס השבח בהם נשאה.
24
- 25 54. א.י. אמנם טען בעלמא, כי מאז התקבלו סכומי הכסף מהיזם היו למנוחה הוצאות שונות,
26 אשר גרעו מסכום היתרה שנתר בידי המנוחה (ראו: עמ' 53, 60 לפרוטוקול מיום 12.12.19).
27 א.י. לא הציג כל ראיה התומכת בעדותו היחידה. אף אם לצרכי הדיון אניח - כעדותו הסתמית
28 של א.י. - כי הוצאות המנוחה וא.י., עת התגוררו יחדיו, היו בסך שבין 12,000 ₪ לבין 15,000
29 ₪ לחודש (ראו: עמ' 68 לפרוטוקול מיום 12.12.19), ספק באם נגרע דבר מה מהסכום שקיבלה
30 המנוחה מאת היזם. זאת אף נוכח עדות עוה"ד א.ש., אשר א.י. לא טרח לנסות לסתור, כי
31 מלוא מס השבח ששולם בגין מכר דירת המנוחה הושב לה על ידי רשויות המס. ראו: עמ' 6
32 לפרוטוקול מיום 16.12.19.
33
- 34 55. סכום מס השבח ששולם, בגין מכר דירות א.י. והמנוחה גם יחד עמד על סך 135,680 דולר
35 ארה"ב, קרי - 508,800 ₪. תוך הנחה, כי חלקה של המנוחה בסכום זה עמד על מחצית, הרי,
36 שהושב לה סך 254,400 ₪, אשר נוסף לסכום שהופקד לחשבונה על פי טענת התובעים בכתב



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168 ג.י. נ' ש.ח.

1 תביעתם כאמור. הדעת נותנת אף, כי מפאת גילה (המנוחה נפטרה בהיותה בת 93 שנים)
2 המנוחה קיבלה בשנים הרלבנטיות קצבת זקנה מאת המל"ל בסך של כאלפיים שקלים
3 חדשים מידי חודש. ממסמך התמורה עולה, כי התשלומים אותם קיבלה המנוחה מאת היזם
4 שולמו החל מחודש ספטמבר 2009 (עת נכרת ההסכם הראשון בינה לבין היזם - הוא הסכם
5 האופציה), ועד לחודש אפריל 2013. המנוחה הלכה כאמור לבית עולמה בחודש מאי 2016,
6 קרי - כשבעים ותשעה חודשים מהמועד בו התקבל לראשונה סכום כלשהו מאת היזם. כאמור
7 הדעת נותנת, כי משך תקופה זו קיבלה המנוחה קצבת זקנה מהמל"ל בסכום מצטבר של
8 158,000 ₪, ובתוספת החזר מס השבח, נוסף על הסכום לו טענו התובעים בתביעתם סך
9 412,400 ₪.

10

11 56. א.י. לא טען, וממילא לא הביא כל ראיה לכך שהמנוחה מימנה את כלל הוצאותיו, ולא.י. אף
12 הכנסות משל עצמו - הן משכר הדירה אותו הוא גובה מש.ח. כאמור, והן מסכומי הכסף
13 שקיבל מאת היזם. סכומי כסף השווים לאלו שקיבלה המנוחה, או אולי נופלים מהם במעט
14 (זאת בשים לב לעדות עוה"ד א.ש. הנ"ל, אשר העיד, כי אף לא.י. הושב חלק גדול מסכום מס
15 השבח אותו שילם בגין מכר דירתו). הדעת נותנת איפוא, כי א.י. נשא בחלק מהוצאותיו
16 והוצאות המנוחה גם יחד, ואילו המנוחה נשאה בחלק האחר. מהאמור עולה, כי בעת פטירתה
17 נותר בחשבון המנוחה סכום שלא נפל מהסכום לו טענו התובעים. זאת אף בשים לב להודאת
18 הנתבעים עצמם כאמור, כי המקור לסכומי הכסף בחשבון המנוחה לא היה רק סכומי הכסף
19 שהתקבלו מהיזם.

20

21

עוללות

22

23 57. בכתב התביעה עתרו התובעים למינוי כונס נכסים לשם ביצוע פסק דין זה, ואילו בסיכומיהם
24 ביקשו, כי בית המשפט יורה על חלוקת עיזבון המנוחה "בצורה כספית" (ראו: סעיף 85
25 לסיכומים). באשר למינוי כונס נכסים הרי, שלא ניתן כל טעם מדוע בעת הזו נדרש מינוי
26 כאמור. התובעים זכאים כאמור לקבל סכומי כסף אלו ואחרים מאת א.י. נוכח נימוקי פסק
27 דין זה הרי, שהדעת נותנת שזכות זו תוסיף ותעמוד להם אף בעתיד, ככל שימשיך א.י.
28 להתגורר בדירת המנוחה. ככל שיש צורך בניהול נכסי המנוחה, כדוגמת השכרת דירת
29 המנוחה, מתן הוראות וקיום משא ומתן עם היזם, בשם עיזבון המנוחה, נוכח ההסכמים
30 שנכרתו עמו וקיומם, בידי כלל היורשים לפעול יחדיו, או לחלופין לפנות בבקשה למינוי מנהל
31 עיזבון. ככל שמבוקש לחלק את יתרת העיזבון, הוא ככל הנראה זכות המנוחה לקבל דירה
32 שתבנה כאמור, וזכות השימוש או קבלת התמורה, בגין שימוש בדירת המנוחה, עד תחילת
33 הבניה, הרי שבידי המעוניין בכך להגיש תביעה מתאימה - זאת עת סעדים כאמור לא התבקשו
34 בכתב התביעה דנן. בשולי הדברים יאמר, כי התובעים לא טענו, שעזבון המנוחה כולל דבר
35 מה פרט לנכסים המפורטים לעיל, ואף לא נטען שהמנוחה הותירה אחריה חובות.

36



בית משפט לענייני משפחה בירושלים

13 אפריל 2020

תלה"מ 18-11-57168 ג.י. נ' ש.ח.

1 58. בשים לב לתוצאת ההליך לא מצאתי לנכון לעשות צו להוצאות ביחסים שבין התובעים לבין
2 א.י.. שונים הם פני הדברים ביחסים שבין התובעים לבין ש.ח.; שכן התביעה בעניין זה נדחתה
3 במלואה. שווי דירת ש.ח., ככתוב במסמך התמורה מגיע לכדי 1,200,000 ₪. נפקותה הכספית
4 של התביעה כלפי ש.ח. מגיעה איפוא לכדי סך העולה על 700,000 ₪ (שישים אחוזים מסכום
5 משווי הדירה). בשים לב לכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ), תש"ס -
6 2000, הנני מחייב את התובעים בהוצאותיה של ש.ח. בסך 40,000 ₪.

7

8 59. אשר על כן הנני מורה כדלקמן:

9

10 א. התביעה באשר לדירת המנוחה, בין הקיימת ובין העתידה להיבנות, נדחית, ומובהר בזה, כי
11 כטענת הנתבעים, על זכות המנוחה בדירה אותה זכאית היא לקבל מאת היזם, חלות הוראות
12 סעיף 3 לצוואה.

13

14 ב. התביעה באשר לדירת ש.ח. נדחית.

15

16 ג. א.י. ישלם לתובעים דמי שכירות בסך 68,400 ₪.

17

18 ד. א.י. ישלם לתובעים, בגין סכומי הכסף בחשבון המנוחה, סך 214,429 ₪.

19

20 ה. התובעים יישאו בהוצאות ש.ח. בסך 40,000 ₪.

21

22

23 ניתן היום, י"ט ניסן תש"פ, 13 אפריל 2020, בהעדר הצדדים.

24

25 נמרוד פלקס, שופט, סגן נשיא