



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

ע"א 27864-05-20 זיתוני נ' זיתוני ואח'

1

לפני כבוד השופט יונה אטדגי

המבקש: שמעון זיתוני

נגד

המשיבים:

1. מרים זיתוני
2. דרורה חריף
3. עו"ד יגאל בורכובסקי, כונס נכסים

2

החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע

3

1. בין המבקש לבין המשיבות 1 ו-2 מתנהל הליך פירוק שיתוף במקרקעין ביחס למגרש, עליו בנויים בתי מגורים צמודי קרקע (להלן – "המקרקעין"), שנמצא בבעלותם המשותפת (במושע).

בית משפט השלום, לפניו מתנהל הליך הפירוק, נתן ביום 19.7.2017 "פסק דין", בהסכמת הצדדים, לפיו הפירוק ייעשה על דרך של רישום בית משותף. בהמשך התמנה המשיב 3 ככונס נכסים לצורך ביצוע הפירוק (להלן – "הכונס") וניתנו על ידי בית המשפט החלטות נוספות.

10

2. נושא הערעור דנן היא החלטת בית המשפט קמא מיום 17.3.2020 אשר נענה לבקשת הכונס להורות על אישור התשריט שהוכן על ידי שמאי מוסכם והגשתו לוועדה המקומית לשם אישורו, כחלק מהתהליך הנדרש לשם רישום הבית המשותף (להלן – "החלטת אישור התשריט"). יצוין, כי המבקש התנגד לאישור התשריט, משום שלטענתו הוא פוגע בזכויותיו, וכן יצוין כי המחלוקת דנן הינה בין המבקש ובין המשיבה 1 בלבד.

16

3. ביום 11.5.2020 הגיש המבקש לבית המשפט קמא בקשה "לעיכוב ביצוע פסק הדין", קרי: עיכוב ביצוע החלטת אישור התשריט.

ביום 13.5.2020, ניתנה החלטת בית המשפט קמא, לפיה, התבקשו תשובותיהם של המשיבים לבקשה בתוך 10 ימים.

באותו יום, 13.5.2020, הגיש המבקש ערעור זה על החלטת אישור התשריט, ולמחרת, 14.5.2020, הגיש בא-כוחו לבית המשפט קמא הודעת עדכון בדבר הגשת הערעור.



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

ע"א 27864-05-20 זיתוני נ' זיתוני ואח'

תגובות הצדדים לבקשה לעיכוב ביצוע החלטת אישור התשריט הוגשו (באמצעות הכונס) לבית המשפט קמא ביום 24.5.2020.
ביום 4.6.2020 נתן בית המשפט קמא החלטה, לפיה, "מקום בו הוגש ערעור או אף בקשת רשות ערעור, מסורה הסמכות לעיכוב הביצוע לבית המשפט שלערעור".
ביום 5.6.2020 המציא המבקש לבית משפט זה את הבקשה לעיכוב ביצוע ואת התגובות לה אשר הוגשו לבית המשפט קמא, וביקש מבית משפט זה לתת את החלטתו בבקשה.

הבקשה והתגובות

4. לטענת המבקש, סיכויי הערעור טובים, מאחר שקביעת השמאי המוסכם, לפיה בחלוקת השטחים שבין הצדדים יש להתחשב בחריגות הבנייה שנעשו על ידו, מנוגדת להלכת בית המשפט העליון, לפיה חלוקת השטחים בין הצדדים צריכה להתבצע בהתאם לזכויותיהם ולא לפי שטח הרצפה הנמצא בחזקתם.
בהקשר זה טוען עוד המבקש, כי ממילא הוא כבר התחיל בהריסת חריגות הבנייה וזו תושלם על ידו בזמן הקרוב.
המבקש מעלה עוד השגות גם על קביעות נוספות של השמאי, בדבר חלוקת שביל הגישה אל הבית ובדבר חלוקת שטחי החצר.
5. המבקש טוען כי מאזן הנוחות נוטה לטובתו, שכן הבאת התשריט לוועדה המקומית לשם אישורה עשויה לגרום לו נזק בלתי הפיך, תוך פגיעה בזכויותיו הקנייניות, בעוד שעיקב ההחלטה עד למתן פסק דין בערעור לא יגרום כל נזק למשיבים.
6. המשיבה 1 מתנגדת לבקשה.
ראשית, לטענתה (שנטענה לפני בית משפט קמא), משהוגש הערעור, הסמכות לדון בבקשה הינה של ערכאת הערעור, ולא של בית משפט קמא.
שנית, לטענתה, החלטת אישור התשריט היא "החלטה אחרת", ואיננה "פסק דין", ולכן היה על המבקש להגיש בקשת רשות ערעור ולא ערעור בזכות.
לגוף העניין, טוענת המשיבה 1, כי סיכויי הערעור הם "אפסיים", מאחר שכל טענות המבקש כבר נשקלו בחוות דעתו של השמאי ובבקשתו של הכונס לאישור התשריט, וגם מאזן הנוחות נוטה לטובתה.
בקשר למאזן הנוחות, טוענת המשיבה 1, כי הינה בת 86 שנים, נכה וחולה סיעודית וכי היא זקוקה לסיוע הליכי רישום הבית המשותף, על מנת שתוכל למכור את ביתה ולאפשר לה לעבור לדור מוגן או לדור חלופי אחר המותאם לגילה ולמצבה.



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

ע"א 27864-05-20 זיתוני נ' זיתוני ואח'

7. המשיבה 2 השיבה כי המחלוקת נושא הערעור והבקשה אינן נוגעות לה והיא מבקשת שלא להטריד אותה עוד בבקשות נוספות שאינן נוגעות לה.

8. הכונס הודיע כי הוא "מותיר את ההחלטה בבקשה לעיכוב ביצוע לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד".

9. המבקש, בתגובתו לתשובתה של המשיבה 1, טען כי המועד הקובע לעניין סמכות הערכאה לדון בבקשה לעיכוב ביצוע הינו מועד הגשת הבקשה ובמועד זה טרם הוגש הערעור ולכן בית משפט קמא מוסמך לדון בה (הדברים נכתבו, כאמור, לפני החלטת בית משפט קמא הנ"ל, מיום 4.6.2020); כי מאחר והחלטת אישור התשריט היא החלטה "המכריעה בזכויות הצדדים", יש להחשיבה כ"פסק דין" ולכן הערעור בזכות הוגש כדין, וכן כי ממילא בית המשפט מוסמך להאריך את המועד להגשת בקשת רשות ערעור על ההחלטה במקרה מסוג זה וכן הוא שב על טענותיו בקשר לסיכויי הערעור ומאזן הנוחות. בעניין אחרון זה הוסיף המבקש, כי ממילא המשיבה 1 לא תוכל למכור את ביתה לפני שייקבע באופן סופי מהו חלקו של כל אחד מבעלי הזכויות במקרקעין וברכוש המשותף.

הכרעה

10. אפתח בשאלת סמכות הערכאה לדון ולהכריע בבקשת עיכוב הביצוע. תקנה 467(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 קובעת: "בית המשפט רשאי להורות על עיכוב ביצוע של החלטה שנתן, וכן על מתן סעד זמני בנוגע להחלטה כאמור, למועד שיקבע ובתנאים שייראו לו, והוא כל עוד לא הוגש ערעור או בקשת רשות ערעור במועד הגשת הבקשה לסעד זמני או לעיכוב ביצוע. . " (הדגשה לא במקור). מכאן שהמועד הקובע לעניין סמכותה של הערכאה הדיונית לדון בבקשה לעיכוב ביצוע של החלטתה הוא מועד הגשת הבקשה. אם זו הוגשה לפני שהוגש הערעור או בקשת רשות הערעור, בית המשפט המוסמך לדון בה הוא הערכאה הדיונית, גם אם טרם מתן ההחלטה הערעור או בקשת רשות הערעור הוגשו. בענייננו, כאמור, הבקשה לעיכוב ביצוע הוגשה לבית המשפט קמא לפני שהוגש הערעור, ולכן היה על בית המשפט קמא להכריע בבקשה. בענייננו, כאמור, גם התשובות לבקשה הוגשו לבית המשפט קמא (אמנם לאחר שהוגש הערעור), כך שכל מה שנדרש לצורך מתן הכרעה היה מונח לפניו.



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

ע"א 27864-05-20 זיתוני נ' זיתוני ואח'

למרות זאת, כדי שלא להטריח עוד את הצדדים ובהיקש לסעיף 79(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח
משולב], התשמ"ד – 1984 ("לא יעבירו עוד"), אדון ואכריע בבקשה שלפני.

11. ערעור בזכות או בקשת רשות ערעור?

שאלה זו צריכה להתברר על ידי הרכב הערעור, אך יש לה חשיבות מסוימת גם בבקשה זו,
בהקשר לבחינת סיכויי הערעור, אחד משני השיקולים הנשקלים בדיון בבקשה לעיכוב ביצוע
פסק דין.

לאור פסיקת בית המשפט העליון נראה כי הכף נוטה יותר לכיוון המסקנה כי החלטת אישור
התשריט הינה "החלטה אחרת" שהדרך לערער עליה היא על ידי בקשת רשות ערעור ולא ערעור
בזכות.

כך נפסק ב-רע"א 183/89 קמחי נ' קמחי, פ"ד מג(2), 95, עמ' 96-97: "המבחן הקובע איזו החלטה
ניתנת לערעור בזכות ("פסק דין") ואיזו החלטה ניתנת לערעור ברשות ("החלטה אחרת"),
אינו המבחן של חיתוך זכויות בעלי הדין, אלא המבחן הטכני, האם נסתיים הדיון בתיק. . .
שאין בית המשפט, הדן בתביעה לפירוק שיתוף, מסיים את מלאכתו עם החלטת המכירה (או
ההחלטה על פירוק השיתוף), וכל עוד לא נסתיימו כל "פעולות העזר" הכרוכות בביצועה".
בדרך זו הלכה בדרך כלל הפסיקה שלאחר פסק דין זה, ראו למשל: רע"א 6810/97 בן-שושן נ'
בן-שושן, פ"ד נא(5) 375,377.

בהתאם לכך נראה כי גם החלטת בית המשפט קמא מיום 19.7.2017, אשר הורתה על פירוק
השיתוף בדרך של רישום בית משותף הינה "החלטה אחרת" למרות שהוכתרה כ"פסק דין".
כך גם ההחלטה לאישור התשריט תסווג כ"החלטה אחרת" משום ש"טכנית" בית משפט קמא
עדיין לא סיים את טיפולו בתיק.

12. למרות זאת, לא ניתן להתעלם מכך שבפסיקה מאוחרת יותר ניתן למצוא תימוכין לגישה הרואה
במבחן ההכרעה במחלוקת שבין הצדדים (מה שכונה בפסק דין קמחי הנ"ל "המבחן של חיתוך
זכויות בעלי הדין") את המבחן הראוי לשם הכרעה האם המדובר ב"פסק דין" או ב"החלטה
אחרת", ראו למשל: החלטת כב' הרשם מרזל ב-רע"א 8652/04 יזדי נ' יזדי (31.10.2004);
החלטת כב' הרשמת ליבוביץ ב-בש"א 3994/06, ע"א 1409/06 גרינברג נ' טובול (1.8.2006),
שהכריעה אמנם על פי הפסיקה הנזכרת לעיל אך תהתה האם זהו המבחן הראוי (פסקה 4
להחלטה); פסק דינו של כב' השופט רובינשטיין ב-בע"מ 2098/14 פלוני נ' פלונית (22.4.2014).
על פי גישה זו הרואה בהכרעה במחלוקת שבין הצדדים את המבחן לסיווג ההחלטה ניתן לומר
כי במידה רבה אישור התשריט שהוכן על ידי השמאי המוסכם הינו למעשה הכרעה סופית
במחלוקת שבין הצדדים ביחס לזכויותיהם במקרקעין, כאשר ההליכים שנדרש לעשותם לאחר
מכן הם הליכים "טכניים" שלא נועדו להכריע במחלוקת המהותית שבין הצדדים.



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

ע"א 27864-05-20 זיתוני נ' זיתוני ואח'

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
13. המסקנה הנובעת מכך היא, שגם אם ניתן לומר שהכף בעניין זה נוטה לכיוון גישת המשיבה 1, ולפיה היה על המבקש להגיש בקשת רשות ערעור ולא ערעור בזכות, אין בטענה זו לבדה כדי להכשיל את בקשתו לעיכוב ביצוע, לכל הפחות לאור הגישה האחרת בפסיקה שהוזכרה לעיל, כשההכרעה הסופית בשאלה שהועלתה תינתן על ידי הרכב הערעור.
14. ולסיום סוגיה זו: המבקש טוען, כי גם אם היה עליו להגיש בקשת רשות ערעור, הרי שבין כה וכה בתי המשפט נוטים לאשר ארכה להגשת בקשת רשות הערעור לאור הספקות שתוארו ביחס לתקפותה של ההלכה שנפסקה בעניין קמחי הנ"ל. יתכן שכך, אך מאחר ולא מונחת כאן כל בקשה להאריך את המועד להגשת בקשת רשות הערעור, אינני נדרש כיצד היה צריך להכריע בבקשה כזו אילו היא היתה מוגשת.
15. ועתה, לעצם בקשת עיכוב הביצוע. סיכויי הערעור (לאחר הדיון בסוגיה הקודמת), אין בהם בלבד, כך אני סבור, כדי להטות את הכף לקראת קבלת הבקשה או דחייתה. חוות דעתו של השמאי המוסכם, שאושרה בהחלטת בית המשפט קמא, מבוססת ברובה על ממצאים עובדתיים, שאין ערכאת הערעור נוטה להתערב בהם. יחד עם זאת, המבקש העלה בערעור ובבקשתו שאלות משפטיות הנוגעות למסקנותיו של השמאי, הראויות לבירור. אולם, בירור זה ראוי שייעשה על ידי הרכב הערעור במסגרת הדיון בערעור ולא במסגרת המצומצמת של בקשה זו, כאשר בין כה וכה, על פי הפסיקה הרחבה שניתנה בהקשר זה, השיקול המכריע בדיון בבקשה לעיכוב ביצוע הוא מאזן הנוחות.
16. גם מאזן הנוחות אינו נוטה במובהק לכאן או לכאן. מחד, קבלת הבקשה עשויה לעכב את הליכי רישום הבית המשותף, שהם בלאו הכי ממושכים, והמשיבים זכאים לכך שזכויותיהם בנכסיהם יירשמו בנפרד ובהקדם, על מנת שיוכלו לנהוג בהם באופן עצמאי, ללא תלות בשותפים האחרים. מאידך, צודק המבקש בטענתו כי אם יירשמו הזכויות כפי שנקבע בהחלטת בית משפט קמא, לפני מתן פסק דין בערעור זה, עלול להיווצר מצב בלתי הפיך. בהקשר זה נראה, כי כוונת המשיבה 1 שפורטה בתשובתה, למכור את ביתה, טרם שהוכרע סופית אופן חלוקת הזכויות, עשויה לממש את חששו של המבקש. גם רוכש הבית מאת המשיבה עלול להיפגע, אם הזכויות שיימכרו לו ישונו באופן כלשהו על ידי ערכאת הערעור.



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

ע"א 27864-05-20 זיתוני נ' זיתוני ואח'

האיוון הראוי יימצא, לכן, בכך שיתאפשר לכונס להמשיך בהליכי הפירוק והרישום, אך יימנע
מכל השותפים לבצע דיספוזיציה בנכסיהם, עד למתן פסק דין בערעור.

17. אשר על כן אני מחליט כדלקמן:
הכונס, המשיב 3, רשאי להמשיך בהליכי פירוק השיתוף ובהליכי רישום הבית המשותף.
נאסר על כל הצדדים לבצע דיספוזיציה כלשהי בזכויותיהם, עד למתן פסק דין בערעור.
אין צו להוצאות בקשר לבקשה זו.

ניתנה היום, י"ז סיוון תש"פ, 09 יוני 2020, בהעדר הצדדים.

יונה אטדגי, שופט