ת"א 38273-04-19 קונפינו ואח' נ' נצר ואח'

בפני: **כבוד השופט רמי אמיר**

התובע
דוד קונפינו דרכון 521819680
ע"י ב"כ עו"ד רווית עברון

נגד

הנתבעים
1. עידן נצר ת.ז. 031444052
ע"י ב"כ עוה"ד אלי כהן, יעד גורדון והראל לייבוביץ'-שליו
2. בנק לאומי לישראל בע"מ 520018078
ע"י ב"כ עו"ד מאיר לפלר
3. לשכת רישום מקרקעין רחובות
ע"י ב"כ עוה"ד מאיר אסרף ורועי בן עמי (פמ"מ)

נגד

צדדי ג' לנתבע 1
1. לשכת רישום מקרקעין רחובות
2. עו"ד מירב לוי
ע"י ב"כ עו"ד דוד כהן
3. עו"ד משה שמחיוף
ע"י ב"כ עוה"ד רמי פרגן, גל אראל ומאור אביבי
4. (ניתן פס"ד ביום 5.12.21)
5. דוד קונפינו

נגד

צדדי ד' לצד ג' 1
1. עו"ד מירב לוי
2. עו"ד משה שמחיוף
3. (ניתן פס"ד ביום 5.12.21)

נגד

צדדי ד' לצד ג' 3
4. (ניתן פס"ד ביום 5.12.21)
5. לשכת רישום מקרקעין רחובות
6. עו"ד מירב לוי

<u>החלטה (בבקשות 120, 121)</u>

1. ביסודו של תיק זה עומדת פרשה סבוכה של מעשי התחזות, זיוף ומרמה בידי נוכל בקשר למקרקעין הידועים כחלקה 248 בגוש 3741 ביישוב אירוס ("**המקרקעין**"), שהיו בבעלותו של הנרי קונפינו המנוח ("**המנוח**"), אביו של התובע דוד קונפינו ("**קונפינו**").

הנוכל התחזה לקונפינו; העביר את המקרקעין משם המנוח לשמו של קונפינו תוך שימוש בצו ירושה מזויף, כאשר המנוח עודנו בחיים; ואז, בהתחזו לקונפינו, מכר את המקרקעין לעידן נצר ("**נצר**"), כאשר נצר מימן את הרכישה בהלוואה מובטחת משכנתא מבל"ל ("**בל"ל**"). צדדים נוספים במשפט היו עו"ד מירב לוי שייצגה את הנוכל ("**לוי**"), עו"ד משה שמחיוף שייצג את נצר ("**שמחיוף**"), ולשכת רישום המקרקעין ברחובות ("**לשכת הרישום**"). צדדים אחרים הוצאו מההליך בהסכמה בפסקי דין חלקיים מיום 5.12.21.

2. ביום 22.5.19, בראשית ההליכים, לבקשת קונפינו-התובע, ובהסכמת הצדדים האחרים, ניתן צו מניעה זמני שלא לעשות כל דיספוזיציה במקרקעין, וזאת כחלק מהסדר דיוני כולל שהוכתב לפרוטוקול לגבי המשך ההליכים ("**צו המניעה הזמני**").

3. ביום 14.3.22 ניתן פסק הדין בתיק זה, במסגרתו הוריתי על ביטול המכר בין הנוכל שהמתחזה כקונפינו לבין נצר, על ביטול הרישום של נצר כבעלים וביטול רישום המשכנתא לטובת בל"ל, ועל השבת רישום הבעלות במקרקעין לשמו של הנרי המנוח. כן הוריתי בפסק הדין על חיובים כספיים של צדדים שונים כלפי נצר בגדר ההודעות לצדדים שלישיים ורביעיים ("**פסק הדין**").

4. ביום 16.3.22, יומיים לאחר שניתן פסק הדין, הוגשו בתיק שתי בקשות. **הבקשה האחת** היא **בקשה 120 של <u>נצר</u> לעיכוב ביצוע פסק הדין, ולחלופין למתן צו איסור דיספוזיציה במקרקעין, עד להכרעה בערעור** שנצר מתעתד להגיש. ב"כ נצר ציינו בבקשה, כי ביקשו מב"כ קונפינו להמתין עם ביצוע פסק הדין וסורבו; כי ביקשו גם מב"כ המדינה להמתין עם ביצוע פסק הדין, אך סורבו בשל היעדר סמכות לעכב את פסק הדין ללא החלטה שיפוטית; וכי ב"כ המדינה עדכנו אותם שב"כ קונפינו כבר הגישה לרשם המקרקעין בקשה לביצוע פסק הדין. בבקשה שהגיש נצר נטען כי סיכויי הערעור טובים. עוד נטען כי מאזן הנוחות נוטה לטובת נצר, משום שקונפינו כבר פועל לעדכון הרישום בהתאם לפסק הדין, ועלול להיווצר מצב שעד להכרעה בערעור יתוקן רישום הזכויות וקונפינו יפעל להברחת המקרקעין לצד שלישי, דבר שיסכל מראש את תוצאת הערעור ככל שיתקבל. בנוסף טען נצר, שכל נזק שקונפינו יכול לטעון לו ממחיש אף הוא מדוע יש להיעתר לבקשה. בין אם קונפינו יעמוד על העברת המקרקעין לבעלותו לצורך מכירתם לאחר, ובין אם לשם בניית בית עליהם – בשני המקרים יהא קשה להשיב את הגלגל לאחור ככל שהערעור יתקבל. עוד נטען לפגיעה בזכויותיהם של צדדים שלישיים פוטנציאליים, שעלולים להצטרף למעגל הנזק, ככל שירכשו את המקרקעין מקונפינו בטרם הכרעה בערעור. כן צוין, כי אף שנצר עדיין לא בנה את ביתו על המקרקעין – מדובר במקרקעין שייעודם למגורים, ובמהלך ההליך אף הובהר שנצר החל בתכנון בניית ביתו הישראלי במקרקעין.

הבקשה השנייה היא **בקשה 121 של <u>קונפינו</u> למחיקת צו המניעה הזמני**. קונפינו ציין בבקשה, כי הזכויות במקרקעין הושבו ונרשמו כבר על שם המנוח בהתאם לפסק הדין, וכי קונפינו הגיש בקשה להעברת הזכויות משם המנוח לשמו מכוח צו קיום הצוואה שבה הוריש לו המנוח את המקרקעין. אלא שלפי הנטען בבקשה, צו המניעה הזמני שניתן בשעתו לבקשת קונפינו מונע אותו כעת מלהשלים את העברת המקרקעין על שמו אף שזכה בתביעה, ואין לכך הצדקה.

5. משילובן של הבקשות עולה, כי בעת שהגיש נצר את בקשתו הוא לא היה מודע לכך שרישום הזכויות במקרקעין כבר תוקן בהתאם לפסק הדין, כי בוטל רישומן של הבעלות של נצר והמשכנתא של בל"ל, וכי כעת רשומים כבר המקרקעין על שם המנוח, כפי שמראה נסח הטאבו מיום 16.3.22 שצורף לבקשת קונפינו.
לפיכך, וכפי שקבעתי בהחלטה מיום 17.3.22, חלק זה של בקשתו של נצר לעיכוב הביצוע הפך לתיאורטי. אך עדיין נותרה האפשרות להעביר את המקרקעין מהמנוח לקונפינו, וממנו לאחרים, ולעניין זה יש עדיין נפקות ממשית ואקטואלית.
בשל חשש אחרון זה נעתרתי לבקשה לצו ארעי, והוריתי על איסור כל דיספוזיציה במקרקעין עד להחלטה אחרת בבקשה לעיכוב ביצוע ולאיסור דיספוזיציה, וזאת ממספר טעמים. ראשית, בקשת קונפינו למחוק את צו המניעה הזמני מהווה ראיה חזקה לחשש לשינוי המצב הקיים ע"י קונפינו באופן בלתי הפיך, אף אם הדבר לגיטימי כשלעצמו. שנית, הבקשה של קונפינו למחיקת צו המניעה הזמני מלמדת על כך, שגם לשיטתו של קונפינו לא ייגרם כל נזק ממתן צו ארעי עד להכרעה בבקשות, כיוון שממילא לא ניתן כעת להעביר את המקרקעין על שם קונפינו בעטיו של צו המניעה הזמני. ושלישית, בשים לב לטיעוניו של נצר ביחס למאזן הנוחות ולסיכויי הערעור, אשר אינם מופרכים לדעתי והצריכו תשובה.
העברתי את שתי הבקשות לתשובת המשיבים "הישירים", קרי קונפינו ונצר (בהתאמה), וכן לתגובת שאר הצדדים לתיק, שאף הם מושפעים מכך. קצבתי זמן לתשובות עד ליום 4.4.22, ובהמשך ניתנה ארכה לאחד מהצדדים עד 7.4.22.

6. **קונפינו** השיב, כי הוא מתנגד לבקשה של נצר לעיכוב ביצוע ולסעד זמני בערעור.
בתשובתו טען קונפינו, כי אין עסקינן בבקשה לעיכוב ביצוע אלא בבקשה לצו מניעה זמני, שעה שפסק הדין כבר בוצע ורישום הזכויות במקרקעין תוקן, כך שכעת המנוח הוא בעליהם הרשום. עוד טען קונפינו, כי מאזן הנוחות אינו נוטה לטובת נצר, משום שלא מדובר בפסק דין לפינוי משפחה מבית מגוריה, ומשום שנצר פוצה במסגרת פסק הדין על מלוא הנזקים שאותם תבע בהודעת צד ג'. כן נטען, שלא בכל מקרה שלא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור יש לתת עיכוב ביצוע; כי אין להתעלם מהשיקול של סיכויי הערעור; וכי בענייננו סיכויי הערעור נמוכים במיוחד, כך לגישת קונפינו.

ב"כ קונפינו הוסיפה, שסיטואציה בה יידרש המותב שנתן את פסק הדין להכריע בסיכויי הערעור איננה סיטואציה טבעית ונוחה. לכן הודיעה ב"כ קונפינו שהיא מסכימה למתן צו ארעי עד לחלוף 60 יום ממתן פסק הדין, קרי עד ליום 15.5.22, וזאת על מנת לאפשר לנצר להגיש את בקשתו לערכאת הערעור, שהיא זו שתבחן את הבקשה ואת סיכויי הערעור.

7. **נצר** מצידו השיב, כי הוא מתנגד לבקשת קונפינו לביטול צו המניעה הזמני. לגישתו של נצר, הבקשה הוגשה בחוסר תום לב קיצוני ובחוסר ניקיון כפיים, משום שקונפינו פעל במודע ובמכוון כדי להכשיל את רשם המקרקעין וגרם לרשם לבצע פעולה המנוגדת לצו, בכך שהעביר את הרישום בחזרה משמו של נצר לשמו של המנוח, וכך יצר עובדות בשטח. עוד טען נצר, כי קונפינו השיב לו רעה תחת טובה – בעוד שנצר הסכים בשעתו לצו המניעה הזמני, הרי שקונפינו חש לרשם המקרקעין עם בקשה לשינוי הרישום בניגוד לצו המניעה הזמני ואף התנגד לעיכוב ביצוע. עוד הוסיף נצר, שמאזן הנוחות מצדיק את השארת צו המניעה הזמני על כנו.

8. יתר הצדדים הגיבו לשתי הבקשות כמפורט להלן.
בל"ל סבר שיש ליתן צו זמני בערעור האוסר על כל דיספוזיציות, כבקשתו החלופית של נצר, כדי לאפשר הגשת ערעור ומיצויו ללא פגיעה בלתי הפיכה בקניינם של נצר (הבעלות) ובל"ל (המשכנתא). ב"כ בל"ל היה ער לשינוי המצב שכבר ארע בהעברת הבעלות על שם המנוח תוך ביטול המשכנתא, ולכן הבין שאין עוד משמעות לעיכוב ביצוע. ואולם בדיוק מטעם זה ביקש ב"כ בל"ל להורות על איסור דיספוזיציות נוספות, כדי להגן על נצר ובל"ל שלא ימצאו את עצמם מול קונה צד ג' שיסתמך על הרישום ותעמוד לו תקנת השוק. העובדה שקונפינו נחפז לבצע את פסק הדין מוכיחה, אליבא דב"כ בל"ל, את ממשות הסכנה האמורה. בל"ל לא נקט כל עמדה ביחס לבקשת קונפינו לביטול צו המניעה הזמני.
לשכת הרישום התייחסה לכל הבקשות. אשר לבקשת קונפינו למחיקת צו המניעה הזמני – עמדת הלשכה היא שהצו פקע עם מתן פסק הדין; ומטעם זה אף פעלה הלשכה כדין כאשר השיבה את רישום הבעלות לשם המנוח ומחקה את המשכנתא בהתאם לפסק הדין. אשר לבקשת נצר לעיכוב ביצוע – עמדת הלשכה היא שפסק הדין כבר בוצע ולכן אין מה לעכב. וביחס לבקשתו החלופית למתן צו זמני בערעור של איסור דיספוזיציות – הותירה זאת הלשכה לשיקול דעתו של בית המשפט, ולא נקטה כל עמדה.
שמחיוף לא נקט כל עמדה ביחס לבקשת קונפינו לביטול צו המניעה הזמני; הוא סבר שאין לעכב ביצוע כבקשת נצר, משום שפסק הדין כבר בוצע בהעברת הרישום לשם המנוח, ויש להשאיר כך את הרישום; ואולם לגישת שמחיוף יש לתת צו זמני של איסור דיספוזיציות במקרקעין משם המנוח לכל אדם שהוא, גם ליורשו קונפינו וגם לכל אדם אחר, וזאת כדי לאפשר את מיצוי הערעור.

לוי טענה כי נצר פעל בחוסר תום לב, משום שמצד אחד הוא ביקש עיכוב ביצוע של החלק הקנייני של פסק הדין, אך מצד שני הוא התנגד לפנייתה של לוי אליו לעכב את ביצוע חיוביה הכספיים כלפיו מכוח אותו פסק דין. לדעתה של לוי יש לנהוג בעקביות– או שיש לדחות את בקשת עיכוב הביצוע של נצר, ואז יש לבצע את פסק הדין במלואו על כל חלקיו; או שיש לעכב את ביצועו של כל פסק הדין, גם את החלק הקנייני וגם את החלק הכספי. בהתאם לכך הגישה לוי ביחד עם תשובתה זו גם בקשה משלה לעיכוב ביצוע של חיוביה הכספיים. את הבקשה האחרונה העברתי כעת לתגובה, אך היא לא תידון כעת אלא תוכרע בבוא היום – אין להמתין עוד עם הבקשות של נצר וקונפינו רק משום שכעבור שלושה שבועות מהגשתן בחרה לוי להגיש בקשה משלה.

<u>דיון והכרעה</u>

9. שקלתי בדבר, ומסקנותיי הן כדלקמן:
יש לקבל את בקשת קונפינו למחיקתו של צו המניעה הזמני, כך מטעם פורמאלי גרידא, אף שלמעשה וגם להלכה הוא כבר פקע;
יש למחוק את בקשתו הראשית של נצר לעיכוב ביצוע של פסק הדין, כך מהטעם הפרקטי שפסק הדין כבר בוצע, והבקשה הפכה לתיאורטית;
ויש להיעתר לבקשתו החלופית של נצר לסעד זמני בערעור, וזאת מטעם מהותי.
להלן אפרט את טעמיי.

10. **אפתח בעניין בקשתו של קונפינו למחיקת צו המניעה הזמני**.
תחילה אפנה להוראות סדר הדין שמסדירות את הנושא, ובהמשך אתייחס לנסיבות הקונקרטיות שבפניי.

11. תקנה 370 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ("**התקנות הישנות**") קבעה, בין היתר, כי סעד זמני יפקע עם <u>ביצוע</u> פסק הדין או בתום המועד שנקבע בו, לפי המוקדם; ותקנה 381 הישנה הדגישה זאת באופן ספציפי לגבי עיקול זמני, כאשר תקנה 382 סיפא הישנה אף קבעה רצף דיוני/הליכי למימושו של העיקול לפי חוק ההוצאה לפועל.
תקנה 100 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 ("**התקנות החדשות**" או "**התקנות**") קובעת, בין היתר, כי סעד זמני יפקע בתום המועד שצוין בו או עם <u>מתן</u> פסק הדין, זולת אם הורה בית המשפט אחרת. ברור שכך הוא כשהתביעה נדחית; וכך הוא גם כשהתביעה מתקבלת והסעד הזמני נבלע בפסק הדין שניתן. ואולם מה הדין כאשר התביעה מתקבלת, והסעד הזמני אינו חופף אופרטיבית את פסק הדין שניתן? גם אז לכאורה פוקע הצו הזמני עם מתן פסק הדין, משום שפסק הדין ממצה את ההסדר האופרטיבי מכאן ואילך.

אלא שבצד הוראה כללית זו, של פקיעת הסעד הזמני עם מתן פסק הדין, ולא עם ביצועו כמו בתקנות הישנות – יש לראות את הוראת תקנה 106 החדשה שעניינה בעיקול זמני, והוראת תקנה 110 החדשה שעניינה בצו מניעה זמני. בתקנה 106 החדשה נקבע שהעיקול הזמני ימשיך לעמוד בתוקפו עד שפסק הדין יבוצע או עד להוראה אחרת של בית המשפט; ובתקנה 110 החדשה נקבע שתקנה 106 תחול, בשינויים המחויבים, גם על צו מניעה זמני. לשון אחר, במקרה של תביעה שהתקבלה, ימשיך צו המניעה הזמני לעמוד בתוקפו עד לביצועו של פסק הדין. כמובן שאין לכך כל משמעות פרקטית כשהתביעה נדחית. כך גם כשהצו הזמני נבלע בפסק הדין – למשל, כשצו זמני אוסר לזמן הביניים את ביצועה של יצירה מוגנת, ופסק הדין הסופי מאשרר זאת ואוסר על ביצוע היצירה מכאן ואילך, שאז הצו הזמני פוקע מאליו. ואולם כאשר הצו הזמני אינו נבלע בפסק הדין, אך נועד לשרת את ביצועו – הוא יפקע רק כאשר פסק הדין יבוצע. מקרה קלאסי, שמדגים את "התוספת" של תקנות 106 ו-110 החדשות לכלל האמור בתקנה 100 החדשה, הוא המקרה של צו איסור דיספוזיציה מסוג "מרווה" שנועד להבטיח תביעה כספית. צו "מרווה" אינו נבלע בפסק הדין הכספי, ואולם מצד שני הצו לא יפקע עד שיבוצע פסק הדין. וכך הוא, לפי תקנה 110 החדשה, גם בצו מניעה זמני שנועד להבטיח מימוש סעד קנייני ולא רק תביעה כספית.

הצדדים נחלקו בשאלה מהי המערכת הנורמטיבית שחלה בהקשר זה בענייננו, התקנות הישנות או התקנות החדשות. אינני צריך להידרש לכך, משום שהן לפי התקנות הישנות והן לפי התקנות החדשות - ההסדר ביחס לפקיעת צווי מניעה זמניים לא השתנה באופן עקרוני, למרות פערי הניסוח הלכאוריים. התיבות הלשוניות של "ביצוע פסק דין" (בתקנות הישנות) ו"מתן פסק דין" (בתקנות החדשות) קיבלו אותה משמעות פרקטית לאור ההוראות המשלימות בתקנות החדשות 106 ו-110.

הלכה למעשה, צו מניעה זמני פוקע עם מתן פסק הדין כאשר התביעה נדחית או כאשר היא מתקבלת והצו הזמני נבלע בפסק הדין; ואולם הצו הזמני פוקע רק עם ביצוע פסק הדין, כאשר מדובר בצו זמני שניתן להבטחת ביצוע, אף שהוא אינו זהה לפסק הדין עצמו ואינו נבלע בו.

12. ומהכלל אל הפרט.

בראשית ההליכים ניתן לבקשת קונפינו צו מניעה זמני האוסר דיספוזיציות במקרקעין. בסופו של יום זכה קונפינו במשפט. פסק הדין קיבל את התביעה, והורה על ביטול רישומי הבעלות של נצר והמשכנתא של בל"ל, ועל השבת הבעלות במקרקעין לשמו של המנוח. והנה, יומיים לאחר מתן פסק הדין הוא אף בוצע, וכל הוראותיו קוימו כפי שעולה מנסח הטאבו העדכני.

מה, אפוא, דינו של צו המניעה הזמני שניתן בראשית ההליכים? מדובר בצו שנועד להבטיח את ביצוע פסק הדין בתביעתו של נצר. נאסרו בו כל דיספוזיציות כדי לשמר את המצב הקיים, וכדי שניתן יהיה לבצע את הפעולות שאותן התבקש בית המשפט לצוות בפסק הדין.

לכן מדובר בצו שפקע עם ביצוע פסק הדין, ולא רק עם מתן פסק הדין. אלא שהביצוע נשלם ברישום ביום 16.3.22, וצו המניעה פקע בו ביום.

בצד זאת, ולנוכח מחלוקת שהתעוררה בדבר, אבהיר שלשכת הרישום לא הפרה את הצו הזמני ולא פעלה בניגוד אליו, כאשר ביטלה את רישום הבעלות של נצר ואת רישום המשכנתא של בל"ל והשיבה את רישום הבעלות לשמו של המנוח. לשכת הרישום מימשה בכך באופן מדויק את הוראות פסק הדין! לצו המניעה הזמני לא היה כוח משל עצמו למנוע את ביצוע פסק הדין, אלא רק להבטיח את ביצועו של פסק הדין ע"י מניעת פעולות סותרות. צו המניעה הזמני יכול היה למנוע כל ניסיון של נצר (ולא שאני סבור שנצר היה מנסה לעשות כך) להעביר את המקרקעין לצד ג' בטרם בוצע פסק הדין. אך הצו הזמני לא נועד ולא יכול היה למנוע את ההעברה בחזרה מנצר למנוח לפי פסק הדין עצמו.

13. לכאורה, די בכך כדי לדחות את בקשתו של קונפינו למחוק את צו המניעה הזמני – משום שהצו פקע, ואין עוד צורך וטעם במחיקתו. ולא היא.

בעניינו אפשר ונפלה תקלה ניסוחית מסוימת בצו המניעה הזמני; קיים חשש שלשכת הרישום לא תמחק את ההערה בגינו של הצו ללא הנחיה מפורשת של בית המשפט; ולכן נדרשת הנחיה פורמאלית בעניין. אבהיר את הדברים.

הצו ניתן במהלך הדיון בהסכמה, והוכתב לפרוטוקול בלשון כללית ללא "נמען". אילו היה צו המניעה הזמני מנוסח כאוסר <u>על נצר</u> לעשות כל דיספוזיציות בנכס – חזקה על לשכת הרישום שהייתה מוחקת את ההערה בדבר הצו הזמני מרגע שביצעה את פסק הדין והעבירה את המקרקעין משמו של נצר בחזרה לשמו של המנוח. שהרי מאותה עת לא נותרה כל משמעות משפטית לצו הזמני, ואין להמשיך ולהחזיק במרשם המקרקעין הערה בדבר צו ביחס למקרקעין מסוימים, שמופנה למי שאינו רשום כבעלים ולא רשומה לזכותו כל הערה על זכויות הבעלים באותם מקרקעין.

ואולם נראה שבשל אופן ניסוחו של הצו הזמני ללא הפנייתו המפורשת לאדם מסוים, נותרה ההערה בדבר הצו רשומה בלשכת הרישום. וכיוון שכך, נותרו הצו הזמני וההערה בגינו כמכשול המונע לכאורה כל העברה משם המנוח לאחרים: יתכן אפילו העברה לבנו קונפינו לפי צו קיום צוואה, ובוודאי בהמשך לכך מקונפינו לאחרים.

בנסיבות אלה, אף שלא לכך כיוון צו המניעה הזמני מלכתחילה, ואף שפקע עם ביצוע פסק הדין – יש מקום למתן החלטה שיפוטית שתבהיר ותגשים זאת, דהיינו הוראה על ביטולו של צו המניעה הזמני שניתן בתיק זה בקשר למקרקעין ועל מחיקת ההערה הרשומה בלשכת הרישום בדבר אותו צו. כן יש לזכור שהצו ניתן בעת שהתובענה הייתה עדיין בהמרצת פתיחה, ולכן מספר התיק הרשום באותה הערה במרשם המקרקעין הוא ה"פ 38273-04-19, אך מדובר באותו תיק ובאותו צו.

14. **ומכאן לבקשתו של נצר לעיכוב ביצוע של פסק הדין, ולבקשה החלופית שבגדרה לאיסור דיספוזיציה במקרקעין, עד להכרעה בערעור**.

15. בפסק הדין הוריתי על ביטול עסקת המכר בין הנוכל המתחזה לקונפינו לבין נצר; על ביטול רישום הבעלות על שם נצר ועל ביטול רישום המשכנתא לטובת בל"ל; ועל העברת רישום הבעלות במקרקעין בחזרה לשמו של המנוח, כשהם נקיים מכל משכנתא.
כך הוריתי וכך נעשה. ביום 16.3.22 תוקן הרישום במרשם המקרקעין בהתאם לפסק הדין; בוטלו רישומי הבעלות של נצר והמשכנתא של בל"ל; והבעלות במקרקעין, כשהם נקיים מכל משכנתא, הושבה לשמו של המנוח. ומעת שרישום הזכויות במקרקעין תוקן כאמור לעיל, אזי בכל הנוגע לתביעה הקניינית – בוצע כבר פסק הדין באופן מלא, ואין עוד מה לעכב.
בנסיבות אלה הפך עניין עיכוב הביצוע לעניין תיאורטי, ולכן יש למחוק את חלקה הראשי של בקשתו של נצר לעיכוב ביצוע.

16. מה שנותר להכריע בו הוא בקשתו החלופית של נצר למתן צו האוסר על קונפינו ביצוע כל דיספוזיציה בנכס עד להכרעה בערעור.
בקשה זו היא למעשה בקשה למתן סעד זמני בערעור, בגדרה של תקנה 145(ב) לתקנות. זוהי בקשה-אחות לבקשה לעיכוב ביצוע, ודיניהן משותפים.
כך מבחינת הפרוצדורה. כל עוד לא הוגש ערעור יש להגיש בקשות אלו (כפי שאכן הוגשו) לערכאה הדיונית כמצוות תקנה 145(ב); ורק מעת שהוגש הערעור עוברת הסמכות ויש להגיש בקשות אלו לבית המשפט שלערעור כמצוות תקנה 145(ג).
וכך גם במהות. הכלל המנחה הוא הכלל של קיום פסק הדין כמצוות תקנה 145(א): "הגשת ערעור לא תעכב את ביצוע ההחלטה שעליה מערערים".

17. אימתי יעוכב ביצועו של פסק דין או יינתן סעד זמני בערעור?
תקנה 145 לא מתווה את השיקולים שעל בית המשפט לשקול בדונו בבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין או למתן סעד זמני בערעור. גם קודמתה, תקנה 467 לתקנות הישנות, לא התוותה את השיקולים שיש לשקול בעניין זה. אך הפסיקה השלימה את החסר.
נקבע כי בית המשפט ייעתר לבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין או למתן סעד זמני בערעור כאשר סיכויי הערעור גבוהים, וכאשר מאזן הנוחות נוטה לכיוון מבקש הבקשה. שני השיקולים הללו מקיימים ביניהם יחס של מקבילית כוחות. ככל שסיכויי הערעור טובים יותר, כך נקל במשקלו של מאזן נוחות שאינו נוטה לטובת המערער, ולהיפך. ואולם זאת לראות, שהשיקול העיקרי והדומיננטי בכל מקרה הוא השיקול של מאזן הנוחות [ע"א 8718/21 **עמותת "אור תורה" עמותה להפצת לימוד תורה נ' אבהון הכהן** (14.2.22)]. ומערך השיקולים הזה נותר בעינו גם לאחר התקנת התקנות החדשות [ע"א 6702/21 **סחיש נ' לאון** (13.03.22)].

שיקולים אלה והיחסים ביניהם מוכרים לנו מעולם הסעדים הזמניים. אך שלא כבסעדים זמניים "רגילים" – בעיכוב ביצוע ובסעד זמני בערעור איננו בודקים רק להיכן נוטה מאזן הנוחות, אלא האם הוא נוטה באופן מובהק לטובת המבקש. והטעם לדבר הוא, שבשונה מסעד זמני בראשית ההליכים, כאן כבר עומדת לרעת המבקש חזקה לכאורה בדבר מצב הזכויות – שהרי ניתן כבר פסק דין, וערכאה שיפוטית אחת כבר אמרה את דברה בעניין.

18. אוסיף ואומר, כי יש קושי רב במתן משקל כלשהו להערכת סיכויי הערעור במקרה כמו שבפניי, בטרם הוגש ערעור וכאשר העניין נמסר להכרעה של הערכאה הדיונית. כך, גם משום שכתב הערעור עדיין לא נכתב ואינו מצוי בפני בית המשפט. וכך ובעיקר, משום שחזקה על הערכאה הדיונית שנתנה את פסק הדין שהיא מאמינה ומשוכנעת בנכונותו וביכולתו לעמוד במבחן הערעור. כמו כן, אין זה ראוי שהערכאה הדיונית תתיימר להיות ערכאת הערעור ותעריך את סיכויי הערעור על פסק דינה.
אשר על כן, כאשר בקשות לעיכוב ביצוע או לסעד זמני בערעור מובאות כמצוות הדין בפני הערכאה הדיונית – השיקול של סיכויי הערעור מאבד באופן ניכר מהמשקל שיכול להיות לו בערכאת הערעור.
אלא שכאמור לעיל, ממילא השיקול הזה של סיכויי הערעור איננו העיקר אף כשהעניין נמצא בפני ערכאת הערעור, כאשר הבקשה מוגשת לאחר הגשת הערעור.
בכפוף לאמור לעיל אומר רק זאת: התיק שבפניי העלה שאלות עובדתיות ומשפטיות כאחד, ושאלות מורכבות ביותר, ולכן אין לשלול מכל וכל את סיכויי הערעור.

19. אך עיקר הדברים הוא, כאמור, במאזן הנוחות – וזה נוטה בענייננו באופן מובהק ביותר לטובת נצר.
יממה לאחר שניתן פסק הדין ביקש קונפינו להעביר את רישום הזכויות במקרקעין על שם המנוח בהתאם לפסק הדין, ובקשתו בוצעה ע"י לשכת הרישום. קונפינו אף גילה את דעתו, שברצונו להעביר את רישום הזכויות במקרקעין על שמו, כיורשו של המנוח מכוח צו קיום צוואה. לכן גם הגיש את הבקשה למחיקת צו המניעה הזמני, והדבר נכתב בה מפורשות. הדבר אף מתיישב עם סירובה המוקדם של ב"כ קונפינו לעיכוב ביצוע של פסק הדין. אין מדובר, אפוא, בחשש גרידא או בחשש בלתי מבוטל אלא במצב דברים ודאי, כפי שציין נצר. פעולותיו אלו של קונפינו הן פעולות לגיטימיות כשלעצמן, שהרי הוא פעל ופועל למימוש זכויות מורישו לפי פסק דין, ולמימוש זכויותיו כיורש לפי צו קיום צוואה. אך ככל שהזכויות במקרקעין יועברו על שמו של קונפינו, תהא פתוחה בפניו הדרך למכור או לתת את המקרקעין או לשעבדם לאחר. גם פעולות כאלו הן פעולות לגיטימיות כשלעצמן, שהרי יש בהן מימוש של זכות הקניין. ואולם אם כך ייעשה, יהא בכך כדי להקשות באופן בלתי הפיך על השבת הגלגל לאחור, והדבר יסכל מראש את יישומן של התוצאות האפשריות של הערעור ויהפוך אותו לתיאורטי.

אכן, לא מדובר בפינוי משפחה מבית המגורים בו היא מתגוררת, או בהריסה של בית מגורים. אך לא ניתן להתעלם מכך שמדובר במגרש המיועד למגורים, ונצר גילה דעתו במהלך המשפט שהוא בחר במקרקעין אלו בשל קרבתם למגורי הוריו ולאופי היישוב, וכי הוא מעוניין לבנות שם את ביתו הישראלי, אף שמרכז חייו כעת בארה"ב. רוצה לומר, אין מדובר מבחינתו ב"עוד נכס", שכל ערכו הוא הערך הכספי שלו.

מאידך, הנזק שייגרם לקונפינו מהיעתרות לבקשה הוא, בעיקרו, נזק כספי גרידא של אי-יכולת לממש את המקרקעין כעת. אלא שעל נזקים מסוג זה בא לפצות המנגנון המתקן של ערובה לפיצוי על נזקים – מנגנון שנקבע בתקנה 96 לעניין סעדים זמניים באופן כללי, ואשר תקנה 145(ד) החילה אותו גם על עיכוב ביצוע וסעד זמני בערעור.

20. מהן, אפוא, הערובות המתאימות?

תקנה 96 קובעת, כי מתן סעד זמני יותנה בהגשת התחייבות עצמית ללא הגבלת סכום, וכן בהפקדת ערובה מספקת להנחת דעתו של בית המשפט. ותקנה 145(ד) החילה זאת, כאמור, בבקשות לעיכוב ביצוע ולסעד זמני בערעור כמו בענייננו.

אשר להתחייבות העצמית – נצר צירף לבקשתו התחייבות עצמית לפיצוי, שנחתמה בידי אביו אורי נצר מכוח ייפוי כוח שניתן לו ע"י נצר. הדבר נעשה כך, ככל הנראה, כיוון שנצר מתגורר בחו"ל ובשל לחץ הזמנים. הדבר נראה לי תקין באופן ראשוני, ואולם לשם הוודאות והסדר הטוב אני סבור שיש להגיש התחייבות עצמית לא מוגבלת בסכום חתומה בידי נצר עצמו ; ולשם כך יש לאפשר לנצר ארכה עד יום 9.5.22.

אשר לערובה – זו אמורה לשקף את מחיר הכסף בשל הדחייה האפשרית של מימוש המקרקעין. כך, כל עוד לא נשמעו טענות מצד קונפינו לצורך דחוף ומיוחד בכספי המימוש, שאז לא היה מדובר רק במחיר הכסף בלבד, אלא גם במטרה המיוחדת שלשמה נדרש המימוש. כיוון שכך, בשים לב להערכות בדבר שווים הנוכחי של המקרקעין, לריבית המקובלת, ולצפי הסביר להתמשכות ההליכים בערעור, מצאתי להורות על הפקדת ערובה בסך 300,000 ₪ בערבות בנקאית צמודת מדד או בשיק בנקאי, גם זאת עד יום 9.5.22.

21. שקלתי האם לא להיעתר להצעתו של קונפינו להורות על מתן צו מניעה זמני עד ליום 15.5.22, קרי 60 יום מיום מתן פסק הדין, כך שנצר יוכל להגיש את בקשתו לערכאת הערעור, והיא זו שתידרש לבחינת סיכויי הערעור. אינני סבור שיש לפעול בדרך זו.

התקנות מסמיכות במפורש את הערכאה הדיונית לדון בבקשות לעיכוב ביצוע או למתן סעד זמני בערעור בסיטואציה שבטרם הגשת הערעור. אין מדובר בהסדר מצמצם, המגביל את כוחה של הערכאה הדיונית ל-60 ימים בלבד עד להגשת הערעור. המדובר בחלוקה מבנית בין הערכאות אותה קבע מחוקק המשנה, לפיה כל עוד לא הוגש ערעור – יש להגיש בקשות מסוג זה לערכאה הדיונית. הדבר נועד לתת פתרון מיידי למצב דחוף, תוך שימוש בהיכרותו של שופט הערכאה הדיונית עם העובדות. ואולם בצד זאת משמש הדבר גם כדי להוריד

עומס מבתי המשפט שלערעור. ואם ניעתר לבקשת קונפינו בעניין זה, נימצא מרוקנים את ההסדר שבתקנות מתכליתו השנייה דלעיל.

וזאת לראות, הדבר אינו שולל את בחינת העניין ע"י ערכאת הערעור בכל מקרה שבו יש צורך בהחלטה דחופה בדבר עיכוב ביצוע והעניין מובא לפני הערכאה הדיונית בטרם הגשת הערעור. אלא שהמתכונת שנקבעה לכך בתקנות היא בדרך של בקשת רשות לערער על ההחלטה של הערכאה הדיונית בעניין עיכוב הביצוע או הסעד הזמני שבערעור – ולא בדרך של הגבלת כוחה של הערכאה הדיונית למתן החלטות למשך 60 ימים בלבד, והבאת העניין בשנית לפניה של ערכאת הערעור לבחינה דה-נובו.

22. שקלתי גם את השיקול שהעלתה לוי בדבר חוסר תום לב דיוני מצידו של נצר.

חוסר תום לב הוא אכן שיקול שנשקל בגדר בקשות לסעדים זמניים, בין בהליך המקורי ובין בערעור. אלא שאין ממש בטענה זו בענייננו, לפחות לא בהקשר הנוכחי של בקשת נצר. נצר אינו צריך להתנדב ולבקש את עיכוב זכייתו בחלק הכספי כתנאי לבקשתו לעיכוב ביצוע של החלק הקנייני. קשה גם לשמוע לטענה זו בהקשר הנוכחי מפיה של לוי, כאשר בד בבד עם העלאת טענה זו – היא עצמה מבקשת עיכוב ביצוע של חיובה הכספי על יסוד ההנחה שבית המשפט יעכב את החלק הקנייני של פסק הדין כפי שמבקש נצר. מכל מקום, סוגיית תום הלב הדיוני יכול שתיבחן לגופה במסגרת אותה בקשה נפרדת לעניין הכספי.

23. **סיכומו של דבר, אני רואה להורות כדלקמן**:

צו המניעה הזמני שניתן ביום 22.5.19 בתיק זה, בהיותו מסומן ה"פ 38273-04-19, מבוטל בזאת, ותימחק ההערה במרשם המקרקעין בדבר צו זה ביחס למקרקעין הידועים כחלקה 248 בגוש 3741 ביישוב אירוס;

הבקשה לעיכוב ביצוע של חלקו הקנייני-רישומי של פסק דיני מיום 14.3.22 – נמחקת;

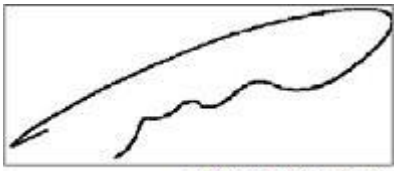
וניתן בזאת צו זמני בערעור, האוסר על התובע-קונפינו לבצע העברה של הזכויות במקרקעין הידועים כחלקה 248 בגוש 3741 משם אביו המנוח לשמו שלו מכוח צו קיום הצוואה, כמו גם לעשות בעצמו כל דיספוזיציות במקרקעין האמורים, לרבות בקשר לזכויותיו כיורש שטרם נרשמו, וכל זאת עד להכרעה בערעור על פסק הדין. כתנאי למתן הצו, יגיש נצר התחייבות עצמית חתומה על ידו, וכן יפקיד ערובה בסך 300,000 ₪ (בערבות בנקאית צמודת מדד או בשיק בנקאי), והכול עד ליום 9.5.22. ככל שלא תוגש התחייבות או שלא תופקד ערובה כאמור עד לאותו מועד, או ככל שנצר לא יגיש ערעור במועד – יפקע הצו.

24. **אשר להוצאות הבקשות**.

כידוע, הכלל הנוהג במשפטנו הוא שההוצאות הן לפי התוצאות, וכי יש לפסוק הוצאות ריאליות אך סבירות.

ומה בעניינו? מצד אחד התקבלה בקשתו של קונפינו לביטולו של צו המניעה הזמני. מצד שני התקבלה בקשתו החלופית של נצר לסעד זמני בערעור, אך בקשתו הראשית נמחקה. בהסתכלות הכוללת, הדברים מתאזנים זה כנגד זה מהבחינה הדיונית של "התוצאות". לפיכך, לא יהיה צו להוצאות.

ניתנה היום, ט' ניסן תשפ"ב, 10 אפריל 2022, בהעדר הצדדים.



רמי אמיר, שופט