



## בתי המשפט

בש"א 8012/09  
ע"א 3076/09  
07/07/2009

בבית המשפט המחוזי בירושלים

לפני: כב' השופט משה רביד

בעניין: תמיר כהן  
בעצמו

המבקש

נ ג ד

1. עמדי יוסף

2. עמדי אינס

ע"י ב"כ עו"ד זאב סמואל

המשיבים

## ה ח ל ט ה

1. לפני בקשה מטעם המערער בהליך העיקרי (להלן - "המבקש"), להורות על איכות ביצוע פסק הדין שניתן ביום 13.5.2009 (להלן - "פסק הדין") בערעור שהגיש על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים, עד למתן החלטה בבקשת רשות ערעור שהגיש המבקש על פסק הדין לבית המשפט העליון, כנטען בבקשה.
  2. ביום 5.2.2009 הגיש המבקש, תושב ארצות הברית מזה מספר שנים, הודעת ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ר' שמיע, סגן נשיא) מיום 10.9.2008 (ת"א 6838/05). בית משפט קמא נעתר לתביעה שהגישו המשיבים נגד המבקש והורה על ביטול זכרון דברים שנערך בין המבקש למשיב 1 ביום 11.12.2001, ביחס לזכויות בניה של המשיבים בגג ברחוב חזקיהו המלך 40 בירושלים (להלן - "הנכס"), זאת בשל אי התייצבות המבקש לדיון שנקבע לשמיעת ההוכחות.
- בקשה שהגיש המבקש לביטול פסק דינו של בית משפט קמא, שניתן במעמד צד אחד, נדחתה בהחלטתו המנומקת של בית המשפט מיום 21.12.2008, אשר הדגיש כי מועד ישיבת ההוכחות תואמה גם עם המבקש, אשר ידע כי אם לא יתייצב לדיון יינתן פסק דין בהעדר עדות מטעמו (בש"א 11492/08). בית משפט קמא קבע, כי המבקש "מיצה עד תום" יכולת בית המשפט להתחשב בו, בציינו כי כבר בתחילת ההליך נעתר בית המשפט לבקשה מטעם המבקש לביטול פסק דין שניתן נגדו בהעדר הגנה, הגם שלא נפל פגם בהליך.



## בתי המשפט

בש"א 8012/09

ע"א 3076/09

07/07/2009

בבית המשפט המחוזי בירושלים

לפני: כב' השופט משה רביד

3. ערכאת הערעור (השופטים משה רביד, אורית אפעל-גבאי ורות שטרנברג-אליעז), דחתה את הערעור לאחר שהגיעה לכלל מסקנה, כי לא נפל פגם בפסק דינו של בית משפט קמא. בית משפט קמא צדק בכך שלא ראה להסכים להתנהלות המבקש, אשר סבר כי ניתן להעמיד את בית המשפט בפני עובדה מוגמרת, לא להתייצב למועד הדין ולעכב המשך בירור ההליך תוך תשלום הוצאות, בשים לב לזמנו של בית המשפט, המשאב היקר של הרשות השופטת. גם לגופו של עניין, ערכאת הערעור לא מצאה כי כתב ההגנה ותצהיר המבקש מקימים הגנה ראויה כנגד התביעה, ובאיזון הכולל של האינטרסים נתנה הבכורה לאינטרס המשיבים והציבור על-פני עניינו של המבקש.

## הבקשה

4. לאחר מתן פסק הדין, הגיש המבקש הבקשה דנן לעיכוב ביצוע פסק הדין עד למתן החלטה בבקשת רשות ערעור שהגיש לבית המשפט העליון. בנמקו הבקשה טען המבקש, כי סיכויי בקשת רשות הערעור להתקבל הינם טובים, ממספר טעמים: האחד, משניתן נגד המבקש פסק דין בהעדרו, הרי שנשללה ממנו זכות הגישה לערכאות השיפוט, זכות יסוד חוקתית, הואיל ולא ניתן לו יומו בבית המשפט. לדידו, פגם זה ניתן לריפוי בדרך של פסיקת הוצאות לחובתו. השני, טענות המשיבים לביטול זכרון הדברים הועלו לראשונה בתצהיר עדות ראשית מטעמם, בבחינת שינוי חזית, והינן טענות בעל-פה נגד מסמך בכתב, אשר ערכאת הערעור לא נתנה דעתם להם. השלישי, ערכאת הערעור התעלמה מהודאת המשיב 1, לפיה זכרון הדברים תקף ומחייב את הצדדים לו, כעולה מטיוטת הסכם ביניהם מיום 1.2.2005. הרביעי, חרף קביעת בית משפט קמא כי זכרון הדברים נעדר חתימה של המשיבה 2, הרי שהמשיבה 2 לא העלתה טענה כנגד זכרון הדברים וכנגד תוקפו גם לאחר שנים מהמועד בו נחתם על-ידי המשיב 1. החמישי, ערכאת הערעור התעלמה מהשבחת הנכס על-ידי המבקש שהביא לשינוי תב"ע, מכוחו הוספו מאות אחוזי בניה והתאפשרה בניה של 5 יחידות



## בתי המשפט

בש"א 8012/09

ע"א 3076/09

07/07/2009

בבית המשפט המחוזי בירושלים

לפני: כב' השופט משה רביד

דיוור על גג הנכס, בשווי מאות אלפי דולרים. השישי, ערכאת הערעור התעלמה מכך כי המבקש לא הפר את זכרון הדברים בשום צורה ודרך.

המבקש הוסיף וטען, כי גם מאזן הנוחות בין הצדדים נוטה לטובתו, שכן מכירת הנכס על-ידי המשיבים עלול להסב לו נזק בלתי הפיך, לרבות ביחס לצדדים שלישיים כלפיהם התחייב. לטענתו, כיום הוא חשוף לתביעות של צדדים שלישיים להם מכר את זכויות הבניה בנכס אותן רכש מהמשיבים מכוח זכרון הדברים. מאידך, למשיבים לא ייגרם כל נזק.

5. לבקשה לא צורף תצהיר, לאימות העובדות המשמשות יסוד לה, כמתחייב על-פי תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן - "תקנות סדר הדין האזרחי"). בהתאם להחלטתי מיום 9.6.2009, צירף המבקש תצהירו ותצהיר של עו"ד אייל חקן. בהתאם לתצהיר המבקש, הוא ידע על המועד שנקבע לדיון בבית משפט קמא, אך לא התייצב בסופו של יום לדיון. כמו כן, פירט בתצהירו כי עובר לישיבת ההוכחות שנקבעה בבית משפט קמא נעתר בית המשפט לבקשתו לשחרר מייצוג את עו"ד חקן, וכי יומיים לפני הדיון שלח בא-כוחו החדש בקשה לדחיית מועד הדיון בשל קבלת הייצוג יומיים קודם לכן. המבקש אינו מתייחס בתצהירו לטענותיו העובדתיות כמפורט בבקשה, לרבות טענתו בדבר נזק בלתי הפיך שייגרם לו.

### תגובת המשיבים

6. בתגובה לבקשה טענו המשיבים, באמצעות בא-כוחם עו"ד אריה יעקב, כי יש לדחות הבקשה על הסף. תצהירו של המבקש, תושב ארצות הברית מזה מספר שנים, ניתן בניגוד להוראת תקנה 1 לתקנות סדר הדין האזרחי, משלא אושר על-ידי נציג דיפלומטי או קונסולארי של ישראל. בהפנותם להלכה הפסוקה, הוסיפו המשיבים וטענו, כי יש לראות תצהיר שנחתם ונשלח באמצעות פקסימיליה כתצהיר שנחתם שלא כדין, וכפועל יוצא יש למוחקו. יתרה מזאת, בנסיבות בהן



## בתי המשפט

בש"א 8012/09

ע"א 3076/09

07/07/2009

בבית המשפט המחוזי בירושלים

לפני: כב' השופט משה רביד

תצהירו של עו"ד חקו, כמו גם תצהירו של המבקש שניתן כאמור שלא כדין, אינם תומכים בעובדות הנטענות בבקשה, יש להורות על דחיית הבקשה על הסף.

לגופו של עניין, טענו המשיבים כי סיכויי ההצלחה של בקשת רשות הערעור שהגיש המבקש לבית המשפט העליון הינם קלושים, כפי שעמדה על כך ערכאת הערעור בהבהירה לבא-כוח המבקש, כי תרופתו היחידה של המבקש הינה כספית, משאין בידו זכות קניינית בנכס. יתרה מזאת, מאזן האינטרסים נוטה לטובת המשיבים, בעלי זכות הקניין בנכס, אשר עיכוב ביצוע פסק הדין משמעו הטלת איסור על המשיבים לבצע כל פעולה בנכס שבבעלותם.

### תשובת המבקש

7. בתשובה לתגובה טען המבקש, כי מפאת "דחיפות העניין וקוצר הזמן" תצהירו לא נחתם בפני קונסול, וכי יעשה כן ככל שיידרש. בנוסף, ממילא אין בתצהירו ובתצהיר עו"ד חקו כדי להעלות או להוריד מהטענות המשפטיות בבקשה, בהעדר מחלוקת עובדתית בין הצדדים, כנטען על-ידו בתשובה.

### דיון

8. לאחר ששקלתי כלל טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. כלל הוא כי אין בהגשת ערעור על פסק דין כדי לעכב ביצועו, כפי שמורנו הוראת תקנה 466 לתקנות סדר הדין האזרחי, שכן הנחה היא כי זוכה בפסק דין רשאי ליהנות מפירות זכייתו ואין בהגשת הערעור כשלעצמה כדי לעכב את ביצוע פסק הדין בו נקבעו זכויותיו (בש"א 4403/94 ויצמן נ' ניצן, לא פורסם (14.8.1994)).

הלכה פסוקה היא, כי רק במקרים חריגים ובהתקיים נסיבות מיוחדות, יעוכב ביצועו של פסק דין. על בעל דין המבקש לעכב ביצוע פסק דין שניתן נגדו, מוטל הנטל להוכיח כי קיים טעם מיוחד לכך, המותנה בהתקיימות שני תנאים מצטברים: האחד, סיכויי הצלחה טובים של המערער בערעורו, הנבדקים בשלב



## בתי המשפט

בש"א 8012/09

ע"א 3076/09

07/07/2009

בבית המשפט המחוזי בירושלים

לפני: כב' השופט משה רביד

זה באופן לכאורי. השני, מאזן הנוחות בין הצדדים, במסגרתו יבחן בית המשפט האם יהא זה מן הנמנע או למצער קשה להשיב את המצב לקדמותו, היה ופסק הדין לא יעוכב. כך כב' השופט א' לוי בע"א 7609/01 בר שלום נ' קירשנבוים, לא פורסם (21.11.2001) בקובעו לאמור:

**"על המבקש עיכוב ביצוע מוטל נטל כבד להראות שסיכוייו להצליח בערעור גבוהים, וכי ביצוע המייד של פסק הדין ימיט עליו נזק רב, שקשה יהיה לתקנו במידה ותצלח דרכו בערעור."**

(ראו גם, ע"א 4887/08 בנאי נ' סמולנסק דיאמונד (ישראל) בע"מ, טרם פורסם (17.11.2008); בש"א 7637/06 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' פלוני, טרם פורסם (13.11.2006); ע"א 9117/03 זהר נ' ברדויל, לא פורסם (27.10.2003); בש"א 86/89 הרפז נ' אחיטוב, פ"ד מג(1), 334, עמוד 336 (1989); י' זוסמן סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, 1995), (860-859).

המדובר בשיקולים התלויים זה בזה והמושפעים זה מזה. יחד עם זאת, כאשר לא ניתן להעריך את סיכויי ההצלחה בערעור או כאשר אלה מאוזנים, יעבור מרכז הכובד אל שיקול מאזן הנוחות, קרי, היחס בין הנזקים הצפויים לכל אחד מבעלי הדין אם יעוכב ביצוע פסק הדין (ראו גם, ע"מ 9177/01 אחים שרבט יוזמים ובונים בע"מ נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נו(2) 163, 167 (2002); ע"א 4086/04 שכטמן נ' בנק מזרחי המאוחד בע"מ, לא פורסם (25.7.2004)).

ויודגש, נטל ההוכחה רובץ לפתחו של המבקש עיכוב ביצועו של פסק דין להוכיח כי התקיימו התנאים דלעיל. יפים בהקשר דנא דבריו של כב' השופט א' מצא בבש"א 8240/96 איתן חנני נ' פקיד השומה חיפה, פ"ד נ(5) 403 (1997), בקובעו בעמודים 405-406, כי היעדרות לבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין, מותנית בשלושה:

**"ראשית, בכך שהמבקש יניח תשתית עובדתית מספקת לטענותיו באשר לנזקים שייגרמו לו כתוצאה ממימוש פסק הדין, למהותם ולאפשרות תיקונם, ולצורך כך על המבקש להגיש תצהיר שבו יפורטו היטב העובדות אשר עליהן נסמכות**



## בתי המשפט

בש"א 8012/09

ע"א 3076/09

07/07/2009

בבית המשפט המחוזי בירושלים

לפני: כב' השופט משה רביד

טענותיו; שנית, על המבקש לשכנע את בית המשפט בכך שלכאורה יש לערעורו סיכויים טובים להתקבל; ושלישית, מוטל על בית המשפט לתת את דעתו, בהקשר האמור, גם לפגיעה האפשרית שעלולה להיגרם לזוכה כתוצאה מן העיכוב. (ההדגשה אינה במקור).

(ראו גם, ע"א 8389/08 גראץ נ' נבון, טרם פורסם (7.12.2008); ע"א 7725/08 ורסצ'ה 83 בע"מ נ' Gianni Versace S.P.A., טרם פורסם (22.9.2008); ע"א 9750/05 אליהו נ' אלנר, טרם פורסם (14.2.2006); ע"א 11909/04 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' חסין, לא פורסם (17.12.2005)).

ויוטעם, שיקולים אלה, אשר על בית המשפט לבחון בהידרשו לבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין, יבחנו בדווקנות וביתר שאת כאשר מדובר בבקשת רשות לערער בגלגול שלישי בהחלטה בעניין עיכוב ביצוע פסק דין (ראו גם, רע"א 3446/09 א.ד.מ. ניהול ואחזקת מבנים בע"מ נ' בראוני, טרם פורסם (30.4.2009); רע"א 1767/07 שרעבי נ' מדינת ישראל, טרם פורסם (7.3.2009); רע"א 1877/09 מואסי נ' ג'נאים, טרם פורסם (2.3.2009); רע"א 10623/08 פז חברת נפט בע"מ נ' ראשונים תדלוק ושירותים בע"מ, טרם פורסם (12.1.2009)).

### ומן הכלל אל הפרט

9. בנסיבות המקרה דנן, נחה דעתי כי לא עלה בידי המבקש להוכיח התקיימם של התנאים דלעיל, אשר אך בעטיים ייעתר בית המשפט לבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין. אבאר עמדתי:

10. ראשית, בהתייחס לסיכויי הצלחת בקשת רשות הערעור, אשר כנטען בבקשה הוגשה לבית המשפט העליון על פסק הדין, סבורני כי אלה נמוכים. בשים לב כי בשלב זה נבדקים סיכויי בקשת רשות הערעור באופן לכאורי בלבד, הרי שבקשת רשות הערעור אינה מעלה שאלה משפטית, כללית או ציבורית, החורגת מעניינם הספציפי של הצדדים לבקשה. קרי, זו אינה עומדת באמות המידה שנקבעו בפסיקה, אשר אך בהתקיימם תינתן רשות ערעור בגלגול שלישי, ודי בכך כדי



## בתי המשפט

בש"א 8012/09

ע"א 3076/09

07/07/2009

בבית המשפט המחוזי בירושלים

לפני: כב' השופט משה רביד

ללמדנו על סיכויי הצלחה נמוכים (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982)).

יתרה מזאת, טענות המבקש לגופו של פסק דינו של בית משפט קמא ופסק הדין בערעור, כמפורט בפסקה 4 לעיל, אינן רלוונטיות, שכן למבקש ניתן יומו בבית המשפט, אך הוא ביכר שלא לנצלו. עמד על כך בית משפט קמא בהרחבה בפסק דינו, בסקרו בהרחבה התנהלות המבקש ומחדליו, בעטיים העדיף בית משפט קמא זכויות המשיבים. לאחר עיון בעיקרי טיעון הצדדים ושמיעת טענותיהם בעל-פה בדיון שנקבע לשמיעת הערעור, קבעה גם ערכאת הערעור, כי צדק בית משפט קמא בכך שלא ראה להסכים להתנהלות המבקש, לרבות עיכוב של בירור ההליך. גם לגופו של עניין, ערכאת הערעור לא מצאה, כי כתב ההגנה ותצהיר המבקש מקימים הגנה ראויה כנגד התביעה, ובאיזון הכולל של האינטרסים נתנה הבכורה לאינטרס של המשיבים והציבור על-פני עניינו של המבקש.

11. שנית, בהתייחס למאזן הנוחות בין הצדדים, לא עלה בידי המבקש לעמוד בנטל ההוכחה הרובץ לפתחו, כי יהא זה מן הנמנע או למצער קשה להשיב את המצב לקדמותו. המבקש הסתפק באמירה לאקונית, לפיה המדובר בפסק דין "הפוגע אנושות בזכויות קנייניות" וכי ייגרם לו "נזק כלכלי כבד שהינו בלתי הפיך". לבד מכך, כי אין המדובר בזכות קניין של המבקש בנכס, אלא לכל היותר בזכות חוזית, הרי שהמבקש לא פירט טענותיו הלאקוניות דלעיל ולא הביא ראיות לטענותיו בדבר התקשרותו עם צדדים שלישיים למכירת הזכויות בנכס, מכוח זכרון הדברים. בעניין דנא, הלכה פסוקה היא, כי על המבקש להוכיח טענותיו כאמור בראיות ובנתונים (ראו גם, ע"א 7502/08 שלום נ' עו"ד שי גרנות-כונס נכסים קבוע, טרם פורסם (30.11.2008); ע"א 8939/01 חפציבה בע"מ נ' אביצור, לא פורסם (30.1.2002); בש"א 3158/91 פלטו שרון נ' קומפני פריזיין דה פרטיסיפסיון, פ"ד מה(5) 499, 504 (1991)).

יתרה מזאת, המבקש כלל לא התייחס בתצהירו לטענותיו העובדתיות, לפיהן ייגרם לו נזק בלתי הפיך וכי לא ניתן יהא להשיב המצב לקדמותו. בתצהירו הצהיר המבקש רק על נסיבות אי התייצבותו לדיון בבית משפט קמא עובר למתן



## בתי המשפט

בש"א 8012/09

ע"א 3076/09

07/07/2009

בבית המשפט המחוזי בירושלים

לפני: כב' השופט משה רביד

פסק הדין. למעלה מן הצורך, ספק אם בנסיבות המקרה דנן התצהיר נחתם כדין. עיון בתצהיר מעלה כי המבקש, השוהה בארצות הברית מזה מספר שנים, חתם על התצהיר שם, בעוד עו"ד חקו אישר, כי "אני מזהה אותו [המבקש] ואת חתימתו באמצעות מצלמת אינטרנט". דומה כי התצהיר אינו עומד בתנאי הדווקניים של הוראת סעיף 15(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, ובשים לב להלכה הפסוקה, לפיה "השימוש שניתן לעשותו בתצהירים מחייב הקפדה על דרישות פורמליות שיבטיחו, כי המצהיר מביין את המשמעות של מתן התצהיר וכי אכן חתימתו שלו מופיעה על התצהיר. כאשר מקבל התצהיר והמצהיר אינם נמצאים בקירבה פיזית, לא ניתן להבטיח את הדרישות האמורות." (רע"א 9722/07 ציינווירט נ' כהן, טרם פורסם (10.11.2008)). ודוק.

כמו כן, בנסיבות העניין, אף שמדובר בזכויות בניה להן טוען המבקש בנכס מקרקעין שבבעלות המשיבים (מכוח זכרון הדברים), אין ספק כי אינטרס המבקש הינו כלכלי גרידא, ומשכך ניתן להחיל הרציונאל החל על פסק דין כספי, אשר ההנחה לגביו הינה כי אין בביצוע פסק הדין כדי ליצור מצב בלתי הפיך (ראו גם, ע"א 1143/09 מגדלי השמש מ.ה. (1990) בע"מ נ' אליאש, טרם פורסם (24.5.2009); ע"א 7502/08, לעיל; ע"א 7645/07 עיריית קרית אתא נ' אברהם, טרם פורסם (1.11.2007); ע"א 8910/05 א' אדמון בע"מ נ' וינבלט, טרם פורסם (3.4.2006)).

העולה מן המקובץ, לא עלה בידי המבקש להוכיח, כי ביצוע פסק הדין יסב לו נזק בלתי הפיך וכי לא יוכל להיפרע מהמשיבים אם תתקבל בקשת רשות הערעור על פסק הדין.

## סוף דבר

12. לא מצאתי בבקשה טעמים לחרוג מן הכלל הקבוע בתקנה 466 לתקנות סדר הדין האזרחי, וכפי שזה פורש בהחירות ובדווקנות בפסיקה. לפיכך, הבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין נדחית.



**בתי המשפט**

בש"א 8012/09

ע"א 3076/09

07/07/2009

**בבית המשפט המחוזי בירושלים****לפני: כב' השופט משה רביד**

המבקש ישלם למשיבים הוצאות ההליך דנן בסך של 5,000 ₪.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה למבקש ולב"כ המשיבים.  
ניתנה היום, ט"ו בתמוז, תשס"ט (7 ביולי 2009), בהעדר הצדדים.

---

משה רביד, שופט