



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

רמ"ש 42544-08-23 פלונית נ' אלמונית

בפני כבוד השופטת פאני גילת כהן

פלונית באמצעות ב"כ עו"ד יגאל מזרחי ואח'	המבקשת
אלמונית באמצעות ב"כ עו"ד מור כהן ואח'	המשיבה

החלטה

בקשת רשות הערעור שלפנינו מכוונת כנגד החלטת בית המשפט לענייני משפחה באשדוד (כב' הרשם הבכיר ערן אביטל) מיום 07.08.2023 שניתנה ב-תמ"ש 39171-07-23, בגדרה בוטל הסעד הארעי שניתן ביום 25.07.2023 במעמד צד אחד בהליך בו נקטה המבקשת ובו היא עותרת לסעד הצהרתי ואסר על ביצוע דיספוזיציה בזכויות בדירה עליה נסוב ההליך. תביעתה שהוגשה לבית המשפט קמא עותרת המבקשת, כי יוצהר, שהיא בעליהן של מלוא הזכויות בדירה השוכנת ברח' ... ראשון לציון (להלן: "הדירה בראשון לציון"). תביעתה נשענת על זכות העקיבה והתחלוף, עת לדידה שווי הדירה בראשון לציון עומד על שווי חלקה היחסי (1/4) משווי דירת המגורים השוכנת ברח' ... אשדוד (להלן: "הדירה באשדוד"), אשר לשיטתה נמכרה ע"י המשיבה בניגוד להוראות הצוואה ההדדית שערכו המשיבה ובן זוגה המנוח - הורי המבקשת.

השאלה שבלב ההחלטה שלפנינו היא, אפוא, האם יש להתערב בהחלטת בית המשפט קמא ולקבוע כי המבקשת זכאית לקבלת הסעד הזמני לו עתרה.

רקע כללי בקליפת אגוז

1. המבקשת היא בתה של המשיבה.

2. ביום 28.08.2013 ערכו המשיבה ובן זוגה המנוח, אבי המבקשת, צוואות הודיות בעדים (להלן: "הצוואה").
3. הדירה באשדוד הייתה בבעלות משותפת של הורי המבקשת.
4. אבי המבקשת הלך לעולמו ביום 08.01.2014 וביום 13.04.2014 ניתן ע"י הרשם לענייני ירושה צו לקיום הצוואה.
5. בסמוך לאחר מתן צו קיום הצוואה, בחודש יוני 2014 מכרה המשיבה הדירה באשדוד, ובחודש פברואר 2016 רכשה הדירה בראשון לציון ועברה להתגורר בה.
6. מן המונח לפני עולה, כי מערכת היחסים בין הצדדים עכורה, וכי קיים ביניהן נתק ממושך.
7. התביעה נושא דיונו הוגשה לבית המשפט קמא ע"י המבקשת בחודש יולי השנה ובד בבד עמה הוגשה גם, במעמד צד אחד, הבקשה לסעד זמני – צו עיקול על הזכויות בדירה בראשון לציון ו/או צו מניעה שיאסור על המשיבה לבצע כל דיספוזיציה בהן. כן עתרה המבקשת לקבלת סעד ארעי עד לדיון בבקשתה.
8. במהלך פגרת הקיץ, ביום 25.07.2023, ניתנה החלטה ע"י המותב התורן (כב' הרשמת הבכירה אירנה רוזן) על פיה, לשם שמירה על המצב הקיים, ומבלי להכריע בבקשה לגופה ועד למתן החלטה אחרת, ייאסר על המשיבה לבצע כל דיספוזיציה בזכויותיה בדירה בראשון לציון.
9. לאחר שנתקבלה תגובת המשיבה ובגדרה התנגדות נחרצת לבקשה ולאפשרות של הותרת הצו הארעי על כנו, נקבע דיון בבקשה במעמד הצדדים כמתחייב בדיון.
10. במסגרת הדיון שהתקיים ביום 07.08.2023 נשמעו טענות הצדדים, הם נחקרו וסיכמו טענותיהם בע"פ, ובסופו ניתנה ההחלטה נושא הבקשה דנא על פיה בוטל הצו הארעי שניתן ביום 25.07.2023 במעמד צד אחד כאמור.

ההחלטה נושא הבקשה דנא

11. בית המשפט קמא מצא, כאמור, לבטל הצו הארעי שניתן במעמד צד אחד בקבעו, בין השאר, כי די בדברי המבקשת בעדותה לפניו, לפיהם היא אינה חפצה בקבלת כספים מידי המשיבה כלל, וגם הדירה נושא הדיון אינה מעניינה וכל מבוקשה הוא השגת צדק, כדי לדחות הבקשה לסעד הזמני; בנוסף ולגוף העניין נדרש בית המשפט לפרשנות ההוראה הרלוונטית בצוואה (בסעיף 5 בה), ומבהיר, כי לשונה ברורה, אינה מצריכה דיון

מעמיק בפרשנותה, וניתן ללמוד ממנה בבירור, שכוונת הורי המבקשת הייתה להוריש האחד למשנהו מלוא העיזבון ולאחר פטירת שניהם, הנחלתו בחלקים שווים לילדיהם (ארבעה במספר) ללא סייג, למעט ההגבלה שהטילו האחד על משנהו לשנות או לבטל הצוואה ולהענקת איזה מנכסי העיזבון שיירש ממנו לאחר פטירתו במתנה או ללא תמורה למאן שהוא נמנה עם צאצאיהם ע"י מי מהם שיותר בחיים לאחר פטירת האחר, ותו לא; עוד נקבע, כי התביעה והבקשה לסעד זמני הוגשו בשיהוי ניכר, עת הדירה באשדוד נמכרה שנים רבות קודם לכן, ומן התשתית הראייתית שהונחה לפניו עולה, כי ביקורה האחרון של המבקשת אצל המשיבה במעונה החדש (בדירה בראשון לציון) היה בשנת 2018, ומשכך מטה שיהוי זה את הכף לעבר דחיית הבקשה לסעד הזמני; וכי לא הוצג ע"י המבקשת ולו בדל ראיה להוכחת רכיב ההכבדה ובכך לא עלה בידה להרים הנטל המוטל עליה לצורך קבלת הבקשה.

12. בקשת רשות הערעור על ההחלטה הוגשה לבית משפט זה ביום 17.08.2023 ובד בבד עמה גם בקשה לעיכוב הביצוע שלה אשר נדחתה ביום 27.08.2023.
13. המשיבה נתבקשה להשיב לבקשה ועשתה כן, ומכאן החלטה זו.

תמצית טענות הצדדים בהליך דנא

14. **לטענת המבקשת**, הדירה באשדוד נמכרה ע"י המשיבה בניגוד להוראות הצוואה ולהוראות החוק ([סעיף 42 לחוק הירושה](#)) והפסיקה, שעה שלשיטתה, יש לה זכות עקיבה אחר תחלופי הדירה (תוך ביצוע תחשיבים שונים על יסודם נטען, ששווי הדירה בראשון לציון הוא כשווי חלקה – רבע – בזכויות בדירה באשדוד); בית המשפט קמא גיבש דעתו בעניין פרשנות הצוואה וחרף גורל הבקשה לסעד זמני עוד בטרם שמע את הצדדים; בית המשפט קמא שגה בפרשנות שניתנה על ידו לצוואה, ולדידה הוריה בחרו להגביל במסגרתה האפשרות של הנותר בחיים לבצע כל דיספוזיציה שהיא בנכסי העיזבון לאחר פטירת הראשון מביניהם; הוצגה על ידה עילת תביעה לכאורה משהעלתה שאלה רצינית לדיון בעניין פרשנות הצוואה. לשיטתה, סיכויי התביעה גבוהים מאד ויש בהם כדי להכריע גורל הבקשה; גם עפ"י מאזן הנוחות נוטה הכף לעבר קבלת הבקשה, שעה שלדידה ייגרם לה נזק בלתי הפיך כתוצאה מביטול הסעד הארעי ככל שהתנהלות המשיבה תישנה והיא תמכור גם הדירה בראשון לציון לצד ג' בעוד שלמשיבה לא יגרם כל נזק כתוצאה מכך; הבקשה לסעד זמני לא הוגשה בשיהוי היות ובינה ובין המשיבה קיים נתק מוחלט בעטיו היא לא ידעה על מכירת הדירה באשדוד; בהתנהלות בית המשפט קמא נפלו כשלים מהותיים וכך גם בהחלטה נושא הדיון, והגם שעניינה סעד זמני, מצדיק הדבר חריגה מן הכלל שהותווה בפסיקה והתערבות של ערכאת הערעור וביטולה.
15. **המשיבה** מצדה טוענת, כי יש לסלק הבקשה על הסף, בהיותה מופרכת, ובהינתן כי ההחלטה עליה משיגה המבקשת מפורטת ומנומקת כדבעי ונשענת על עדויות הצדדים

ועל הראיות החפציות שהוצגו בפני בית המשפט קמא, ותוך שנשקלו סיכויי התביעה, מאזן הנוחות והשיהוי בהגשת התביעה; בקשת רשות הערעור אינה מגלה עילה לסטייה מן ההלכה הפסוקה בעניין אי התערבות ערכאת הערעור בהחלטת הערכאה הדיונית בבקשה לסעד זמני, וטענות המבקשת בעניין זה נטענו בעלמא ובהעדר כל בסיס משפטי ו/או עובדתי. המשיבה מדגישה, כי מתחם שיקול הדעת של הערכאה הדיונית בכגון דא הוא רחב; אין יסוד לטענת המבקשת לפיה בית המשפט קמא לא התייחס לשאלת מאזן הנוחות, זאת בין היתר, משום שהתביעה היא במהותה כספית שהוגשה באצטלא של תביעה קניינית ובצדק נקבע, כי לא הובא ע"י המבקשת ולו בדל ראיה להוכחת רכיב ההכבדה; עניין לנו בניסיון להטיל מגבלה על זכות הקניין של המשיבה ע"י מי שאין לה שום זכות קניינית ובהינתן מעמדה של זכות הקניין כזכות יסוד המעוגנת [בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#), די גם בכך כדי להצדיק דחיית הבקשה; התביעה הוגשה בשיהוי ניכר (והסבר המבקשת לשיהוי בהגשתה הופרך), העולה כדי חוסר ניקיון כפיים והעדר תום לב, בפרט עת עסקינן בבקשה לסעד מן היושר; דברי המבקשת לפיהם אינה מעוניינת בכסף אלא בהשגת צדק ובהענשת אמה-המשיבה מלמדים על המניע להגשת התביעה; גם עפ"י ההלכה בעניין זכות העקיבה אין למבקשת הזכות להירשם כבעלת הדירה; למבקשת אין זכויות עכשוויות בדירה בראשון שלציון או בעיזבון האב המנוח, ובהתאם להוראות [סעיף 42 לחוק הירושה](#), התביעה משוללת יסוד; בהתאם ללשון הצוואה, המגבלה היחידה הרובצת על המשיבה היא העברת נכסי העיזבון שירשה מן המנוח במתנה ולא הייתה למצווים כל כוונה להגביל זה את זה ממכירת הנכס שהיה בבעלותם לאחר פטירת מי מהם ורכישת נכס אחר תחתיו למגורי הנוטר בחיים. לפיכך עותרת המשיבה לדחיית הבקשה.

דיון והכרעה

16. לאחר שבחנתי טענות הצדדים ועיינתי בתיק המתנהל בבית המשפט קמא, ובהתבסס על הוראת [תקנה 138\(א\)\(5\) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018](#) [באתי לכלל מסקנה, כי דין הבקשה להידחות, מהנימוקים שיפורטו להלן.](#)

17. ראשית יובהר, כי אופן ניסוח הבקשה וטענות המבקשת כלפי בית המשפט קמא, אינם ראויים, לשון המעטה, אשר מקומם לא יכירנו, ודי היה בכך כדי להביא למחיקת הבקשה. לפנים משורת הדין, והיות שכאמור ממילא מצאתי, כי דין הבקשה להידחות, ניתנת החלטה זו לגוף העניין.

18. כידוע, לערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב בכל הקשור בבקשות למתן סעדים זמניים, והלכה היא, שערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בכגון דא אלא במקרים חריגים בלבד (ראו והשוו: [רע"א 5841/11 אקסלרוד נ' בנק המזרחי, פורסם במאגרים האלקטרוניים; רע"א 1405/21 טבולה. קום בע"מ נ' וואלה תקשורת בע"מ, פורסם במאגרים האלקטרוניים; רע"א 5945/21 פלונית נ' פלוני ואח', פורסם במאגרים האלקטרוניים; רע"א 3296/20 דיאנה קשתי נ' יעל אריאל, פורסם במאגרים](#)

האלקטרוניים; רע"א 4086/20 **עבד אלמחסן קוטינה נ' נביל סיאם**, פורסם במאגרים האלקטרוניים; רע"א [2176/12](#) **לבנדה 38 נכסים והשקעות בע"מ נ' בנק לאומי לישראל**, פורסם במאגרים האלקטרוניים).

לא מצאתי, כי המקרה דנא בא בגדר המקרים החריגים שהפסיקה מדברת בהם, אשר יש בהם להצדיק סטייה מן הכלל.

ודוק, החלטת בית המשפט קמא מבוססת על התרשמות בלתי אמצעית מן הצדדים ומן הראיות שהונחו לפניו, ולא מצאתי כי נפל פגם בקביעותו המצדיק התערבות בהן.

19. השיקולים העיקריים שעל הערכאה הדיונית לשקול בדונה בבקשה לסעד זמני הם קיומה של עילת תביעה, דהיינו האם ישנה עילת תביעה לכאורית הראויה לבירור ומאזן הנוחות, דהיינו הנזק הצפוי למבקש אם בקשתו תידחה אל מול נזקם של המשיב וצדדים שלישיים אם היא תתקבל. שיקולים אלה משפיעים זה על זה, ונהוג לומר כי מתקיים ביניהם יחס של "מקבילית כוחות", כלומר ככל שמשקלו של האחד גובר, פוחת בהתאם משקלו של האחר. עם זאת, מקובל לראות במאזן הנוחות כבעל מעמד בכורה. שיקול נוסף עניינו צדק ויושר ובגדרו יבחן תום הלב של מבקש הסעד וניקיון הכפיים שלו, ובתוך כך גם השאלה האם השתהה יתר על המידה בנסיבות העניין בהגשת התביעה או הבקשה לסעד הזמני (ראו: רע"א [131/16](#) **אשבורן אביטל נ' איזנברג ברוך**, פורסם במאגרים האלקטרוניים).

20. עניין לנו, כאמור, בבקשת אחת מארבעת ילדיהם של המשיבה ובן זוגה המנוח בגדרה מבקשת היא למנוע מן המשיבה לבצע דיספוזיציה בזכויותיה בדירת המגורים שלה עד להכרעה בתביעה שהוגשה על ידה כנגדה.

21. התשתית הנורמטיבית עליה מבוססת תביעת המבקשת היא זכות העקיבה בנכס התחלוף בראי [סעיף 42 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965](#), דהיינו יורש אחר יורש.

22. ראוי להבהיר, כי מסד נורמטיבי זה של יורש אחר יורש אינו רלוונטי כלל לענייננו ואין לו על מה שיסמוך, שעה שהיורשת הראשונה, המשיבה, עודנה בחיים, ומכאן שגם בהחלטה עליה משליכה היא יתבה ([בע"מ 9085/16](#)) אין כדי להועיל לה.

23. הצדדים חלוקים בעניין פרשנות הצוואה. מבלי להביע עמדה או לטעת מסמרות בעניין זה, שעה שההליך בבית המשפט קמא מצוי בחיתוליו, טרם הוגש כתב הגנה מטעם המשיבה ושיבת קדם המשפט הראשונה נקבעה למועד מרוחק - ביום 31.03.2024, הרי גם אם נניח לצורך הדיון, שעלה בידי המבקשת להצביע על קיומה של עילת תביעה לכאורית, בראי כלל הנסיבות, מאזן הנוחות ושיקולי צדק ויושר מטים בבירור הכף לעבר דחיית הבקשה לסעד זמני, כשם שקבע ובצדק בית המשפט קמא.

להשלמת התמונה יהא זה ראוי להעיר בהקשר זה, את המובן מאליו, כי עסקינן, כזכור, בצוואה הדדית, וזכות המבקשת לרשת את הוריה טרם גמלה משאמה-המשיבה עודנה בחיים.

זאת ועוד, המשיבה אינה הזוכה היחידה על פי הצוואה ועל פניו ונוכח התיזה עליה מושתתת התביעה נראה, כי היא מבקשת לרשת את אמה בעודה בחיים, תוך הדרת יתר הזוכים עפ"י הצוואה מהזכויות בדירה בראשון לציון.

24. ודוק, לית מאן דפליג, כי התביעה והבקשה לסעד זמני הוגשו ע"י המבקשת בחלוף תשע שנים ממכירת הדירה באשדוד ולמעלה משבע שנים מרכישת הדירה בראשון לציון; המבקשת העידה בפני בית המשפט קמא, כי ביקרה אצל המשיבה בדירה בראשון לציון בשנת 2018, והטענה לפיה דבר מכירת הדירה באשדוד ורכישת הדירה בראשון לציון נודע לה בסמוך לפני הגשת התביעה והבקשה לסעד זמני נסתרה על ידה עצמה. הנה כי כן, בדין נקבע, כי הן הוגשו בשיהוי ניכר ובאופן שיש בו להטות מאזן הנוחות לעבר המשיבה.

25. גם באספקלריה של שיקולי הצדק והיושר יש לדחות הבקשה, כשם שקבע ובצדק בית המשפט קמא, שהרי המבקשת הבהירה בעדותה "אני רוצה שיצא מפה צדק, לא כסף ולא כלום. אם הייתי רוצה כסף הייתי עושה את התביעה הזאת מזמן" (עמ' 5 ש' 6-7 בפרוטוקול הדיון מיום 07.08.2023).

26. המבקשת העידה בעצמה על כי המניע לנקיטה בהליך כנגד אמה-המשיבה הוא לבוא עמה חשבון על התנהגותה כלפיה בעבר (עמ' 4 ש' 32-30 שם). נהיר, אפוא, שהבקשה, הנגזרת מן התביעה, נגועה בחוסר תום לב ובהעדר ניקיון כפיים, שהרי אם המבקשת, כטענתה, אינה עומדת על קבלת הסעד ההצהרתי לפיו על דירת המשיבה לעבור לבעלותה, מדוע זה עומדת היא על מתן צו מניעה זמני שיאסור על המשיבה לנהוג בדירתה מנהג בעלים! מדברי המבקשת עצמה למדים אנו שהיא רואה בהליך המשפטי אמצעי לגמול לאמה על התעללותה בה, כטענתה, בגיל ההתבגרות. זוהי אינה תכליתו של הסעד הזמני, ואין צורך להכביר מילים בדבר.

27. גם בכל הנוגע לרכיב ההכבדה לא יצאה שגגה מלפני בית המשפט קמא ובדין נקבע על ידו, שלא עלה בידי המבקשת לצלוח משוכה זו. בהקשר זה יוער, כי הגם שלכאורה ההליך בבית המשפט קמא נסוב סביב זכויות בנכס מקרקעין, דה פקטו, וגם אם תתקבלנה טענות המבקשת בעניין פרשנות הצוואה, הסעד המבוקש על ידה (כטענתה שלה הנסמכת, כאמור, על זכות העקיבה) הוא השבת רבע מתמורת המכר של הדירה באשדוד (אם כי לאב המנוח היו רק מחצית הזכויות בדירה וחלקה בהן הוא למעשה שמינית), אשר לטענתה נמכרה ע"י המשיבה בניגוד להוראות הצוואה. באיזון בין זכות הקניין של המשיבה ובין הבטחת האפשרות של המשיבה להיפרע ממנה ככל שתביעתה תתקבל, נוטה הכף בבירור לעבר זכות המשיבה.

28. על יסוד כל האמור לעיל, הבקשה נדחית.

29. בראי כלל הנסיבות, תישא המבקשת בהוצאות לטובת המשיבה בסך 3,000 ₪ מתוך יתרת העירבון שהופקד על ידה. היתרה על פירותיה תוחזר לידיה.

30. המזכירות תמציא ההחלטה לצדדים ותסגור התיק.

31. ההחלטה ניתנת לפרסום, תוך השמטת שמות הצדדים ופרטים מזהים נוספים. ניתנה היום, ל' תשרי תשפ"ד, 15 אוקטובר 2023, בהעדר הצדדים.

פאני גילת כהן