בית משפט השלום בירושלים

**ת"א 11269-02-22 טהה ואח' נ' טהה ואח'**

**לפני כבוד השופט מוחמד חאג' יחיא**

**התובעים (המבקשים)**
**1. אברהים טהה**
**2. מסעב כרד**
**3. האני מוחתסב**
**4. נרמין מלחם**
**5. מחמד מרואן נגאר**
**6. פאדי עווידה**
**7. חמזה עווידה**
**8. חוסאם נגאר**
**9. אנטון נחלה**
**10. דאוד נח'לה**
**11. עלי קורד**
**12. עז עבידאת**
**13. ארוא מרקה**
**14. רנא עוודאללה**

**נגד**

**הנתבעים (המשיבים)**
**1. כמאל טהה**
**2. תייסיר סבאח אבו סנינה**

**באי כוח הצדדים**:

עו"ד ד"ר סאמי ארשיד – בא-כוח המבקשים

עו"ד דובי בר-חן – בא-כוח המשיב 1

עו"ד אמיר חסן ועו"ד נאסר עאמר – בא-כוח המשיב 2

## פסק דין

1

1) מונחת לפניי בקשה למתן צו מניעה זמני שאוסר על המשיבים או מי מטעמם לבצע כל 2
פעולת תפיסת חזקה, כניסה או הסגת גבול, וכן עבודות חפירה, הריסה או כל פעולה 3
אחרת במקרקעין בחלקה 9, גוש 30459 בשכונת שועפאט בירושלים (להלן: "החלקה"). 4

2) ביום 6.2.2022 ניתן צו ארעי במעמד צד אחד שקבע מועדים להגשת תגובת המשיבים עד יום 16.2.2022 ודיון ליום 20.2.2022. תגובה (ללא נספחיה) התקבלה רק ביום הדיון בבוקר, וזו עם נספחיה התקבלה כשעה וחצי לפני הדיון. הדיון התקיים במועדו ובו נחקר המצהיר מטעם המבקשים וסיכמו הצדדים את טענותיהם.

<u>עיקרי טענות המבקשים</u>

3) המבקשים טוענים, בין השאר ובעיקר, כי מדובר בחלקה שרכש המבקש 1 (להלן: "איברהים") ממר מוחמד משני (להלן: "מוחמד"). תחילה ערכו שניהם בשנת 2013 הסכם קומבינציה לפיו יקים איברהים מבנה על החלקה, ובתמורה לכך, יוענקו זכויות בבנוי למוחמד (להלן בהתאמה: "הסכם הקומבינציה" ו-"הפרויקט"). לימים, התברר כי גם לאחַיו של מוחמד (מחמוד ואחמד משני) ישנן זכויות (2/3 – שני שלישים) בחלקה, ואף למעלה מכך, הם תבעו אותו בבית המשפט לענייני משפחה בירושלים בעניין זה וזכו בתביעתם. או אז, לנוכח התנגדות מחמוד ואחמד לתוכנית של איברהים, הסכים האחרון להכניס את שני האחים כשותפים בעסקה לפי חלק זכויותיהם בחלקה. מוחמד לעומתם, מכר ביום 24.11.2015 את חלקו בחלקה (1/3 – שליש) לאיברהים תמורת סך 780,000 דולר ארה"ב.

4) עוד טוענים המבקשים, כי לאיברהים התברר גם ש-30% מהזכויות בחלקה היו שייכות למר שמואל זוננפלד (להלן: "זוננפלד"). לפיכך, הוא נאלץ לרכוש גם חלק זה תמורת למעלה משני מיליון ₪, כאשר המימון היה באמצעות רוכשי הדירות שייבנו בחלקה. ביום 1.1.2018 הוציא איברהים היתר בנייה, העבודות החלו והבנייה "בעיצומה" (סעיף 18 בבקשה). למרות זאת, היחסים בין איברהים לבין מוחמד עלו על שרטון זאת לאור דרישת הראשון מהאחרון קבלות בגין התשלומים תמורת מכר זכויותיו. לפיכך, החל מוחמד לנקוט מספר מהלכים כדי להתנער מההסכם עמו. בתוך כך, ללא כל זכות בחלקה, "משום מקום צצו להם" המשיבים שמנסים לפלוש לחלקה בכוחניות ואיומים ולהפריע לעבודות הבנייה. מכאן מתבקש הסעד הזמני, זאת מעילות הבקשה ושמא לא ייגרם נזק בלתי הפיך למבקשים.

עיקרי טענות המשיבים

5) המשיבים טוענים, בין השאר ובעיקר, כי דין הבקשה נגדם להידחות מחוסר סמכות עניינית ולגופה תוך חיובם בהוצאותיהם. אשר לסמכות העניינית, לשיטתם ותוך הפנייה לפסיקה רלבנטית, מאחר ומדובר במקרקעין המצויים בהליכי הסדר, הסמכות העניינית לדון בהליך נתונה לבית המשפט המחוזי גם אם התביעה או הבקשה לסעד זמני שבמסגרתה, הן מכונוות לשימוש או סילוק יד. בהקשר זה, הפנו המשיבים בין היתר, לבקשה שהגישו מבקשים נוספים – הם מחמוד ואחמד משני – כנגדם, בהליך משפטי אחר מקביל בציר הזמנים [ת.א. (שלום – י-ם) 5540-02-22 משני ואח' נ' אבו סנינה ואח'], ושם בית המשפט, חברי כבוד השופט ד' דמביץ, לאחר שדן בבקשה, החליט ביום 7.2.2022 לקבל את טענת חוסר הסמכות העניינית והורה על העברת ההליך לבית המשפט המחוזי בירושלים (להלן: "ההליך המקביל" או "ההחלטה המקבילה").

6) לגוף הבקשה, טוענים המשיבים, כי כל אחד מהם רכש ממוחמד שתי דירות בפרויקט, זאת על-יסוד הסכם הקומבינציה משנת 2013. מוחמד היה בעל הזכויות בחלקה זאת לפי ייפוי כוח מאביו הרשום בפנקס השטרות והוא קיבל את הזכויות שדווחו גם לרשויות המס בהתאם. המשיבים כופרים בכל הסכם אחר בין מוחמד לאחַיו או בינו לבין המבקשים. בכל אופן, הם רכשו גם שטח נוסף ממוחמד (900 מ"ר) שהיה בבעלות בעלים נוסף בחלקה, מר יוסף קראוס. הסכמי הרכישה של המשיבים גוברים על כל הסכם מאוחר.

7) כך או כך, לדידם, איברהים סיכם עמם במסגרת הליך משפטי לפי חוק מניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001 [ה"ט (שלום - י-ם) 24314-07-21 טהה נ' משני ואח'], כי לא תיאסר כניסה של מי מהצדדים לחלקה, אך עתה הוא מפר את התחייבויותיו כלפיהם זאת מטעמיו השמורים עמו. בכל אופן, "לפני ומאז מחזיקים הנתבעים בנכס" (סעיף 23 בתגובה). עוד טוענים המשיבים, כי במסגרת ההליך המקביל, התייצב איברהים לדיון מיום 7.2.2022, אף שאינו בעל-דין שם, והצהיר כי הבקשה שלו (קרי הבקשה בהליך דנן) מתייחסת רק לחלק מהחלקה, ובכך הוא מטעה את בית המשפט בהליך זה. לחילופין, טוענים המשיבים כי הם רשאים להמשיך ולהחזיק במקרקעין מכוח זכות העיכבון הקנויה להם לפי סעיף 5 בחוק חוזה קבלנות, התשל"ד-1974.

<u>לשלמות התמונה</u>

8) **המבקשים בהליך המקביל, מחמוד ואחמד משני, הגישו ביום 16.2.2022 בקשה להצטרף להליך דה-כאן. בהחלטה מיום 17.2.2022 הוריתי כי הבקשה תדון במועד הדיון הקבוע, ולכן הוריתי שגם הם יתייצבו לדיון. כפי שמתברר, לאחר שההליך בעניינם עבר לבית המשפט המחוזי, הוציא שם בית המשפט צו ארעי שכפוף להפקדה. מאחר וזו לא בוצעה, הצו בוטל. בשלב זה טרם ידוע אם התבררה הבקשה לסעד זמני שהגישו. בכל אופן, החלטה בבקשת ההצטרפות תינתן בנפרד.**

<u>דיון והכרעה</u>

9) **לאחר שעיינתי במכלול החומר הקיים בתיק ונתתי את דעתי לטיעוני הצדדים, הגעתי לכלל דעה, כי בית משפט זה נעדר סמכות עניינית לדון בהליך, הכל כפי שיפורט להלן. מאחר ושמעתי גם את טיעוני הצדדים לעניין הבקשה עצמה אעיר מספר הערות לגופה, תוך שמובהר כי הערות אלו הן לכאוריות בלבד ועל-יסוד החומר שהוצג בשלב זה, וכי אין בהן משום קביעת מסמרות במחלוקות שבין הצדדים בגוף הבקשה.**

<u>הסמכות העניינית</u>

10) **לפי סעיף 51(א)(3) בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, תביעות בדבר חזקה או שימוש במקרקעין או בדבר חלוקתם או חלוקת השימוש בהם, הן בסמכות בית משפט השלום. לעומת זאת, תביעת בעלות, כידוע, נתונה לבית המשפט המחוזי שכן** "בית משפט שלום לא ידון בתביעות בדבר חכירה לדורות ובתביעות אחרות הנוגעות למקרקעין" **[סעיפים 40 ו-51(א)(3) בחוק בתי המשפט].**

11) **ואולם, לא אחת נקבע בפסיקה, כי בתביעת בעלות במקרקעין, כאשר הזכויות אינן רשומות, הרי מדובר בזכויות אובליגטוריות בלבד, ולכן מבחן הסמכות בכגון-דא יהיה לפי שווי הזכויות בלבד [ראו והשוו: רע"א 4890/15 אהרן אלוש נ' עירית טבריה**

(31.12.2015); ת.א. (המחוזי – י-ם) 50184-06-21 יעל אטלן נ' אילן כהן (28.6.2021); רע"א (המחוזי – י-ם) 48153-04-18 דאוד קרש נ' אסמאעיל חאטר (21.8.2018); ת.א. (המחוזי – ב"ש) 51006-08-15 ישראל חרש נ' יעקב יפרח (17.11.2015); ה"פ (המחוזי – י-ם) 61084-05-13 מלכה נ' קרית ספר בע"מ (13.6.2013); ת.א. (המחוזי – י-ם) 7441/05 הפטריארך היווני אורתודוקסי של ירושלים נ' מדרשת קדמת ירושלים (28.10.2010). **ערעור על פסק הדין האמור נדחה – ע"א 9492/10** הפטריארך היווני אורתודוקסי של ירושלים נ' מדרשת קדמת ירושלים (5.3.2012), **ובקשה לדיון נוסף על פסק הדין האחרון, אף היא נדחתה – דנ"א 2341/12** הפטריארך היווני נ' מדרשת קדמת ירושלים (8.5.2012)].

12) עוד לפי ההלכה הפסוקה, המבחן בשאלת הסמכות העניינית בהליכים אזרחיים הוא, ככלל, מבחן הסעד ולא מבחן העילה [ע"א 2846/03 ריצ'ארד אלדרמן נ' דן ארליך (29.11.2014)].

13) כך גם בתביעות מקרקעין, הסמכות העניינית נקבעת לפי הסעד, ותהא עילת התביעה אשר תהא [רע"א 3749/12 ששון בר-עוז נ' דניאל סטר (1.8.2013); רע"א 27/77 יהודה טובי נ' שמעון רפאלי, פ"ד לא(3)561 (1977)]. יותר מזה, מקום בו נתבעים מספר סעדים שכולם נוגעים לעניינים שבמקרקעין, חלה ההלכה לפיה הטפל הולך אחר העיקר ובית המשפט המוסמך לדון בסעד העיקרי מוסמך לדון גם בסעד הטפל [ע"א 8130/01 מוחמד מחאג'נה נ' מוחמד אגבאריה, פסקה 9 (4.5.2003); ראו גם: ע"א 3347/16 פלוני נ' פלוני, פסקה 15 (20.2.2018)].

14) לפיכך, שעה שהסעד הנתבע עניינו חזקה או שימוש, והוא הסעד העיקרי ולא הטפל, לפי הוראת סעיף 51 בחוק בתי המשפט, הסמכות העניינית לבירור התובענה נתונה לבית משפט השלום. גם אם בית המשפט נדרש להכריע בשאלת הבעלות בכגון-דא, הרי הכרעתו בעניין זה אין בה כדי להוות מעשה בית-דין, וכוחה יפה אך לצרכי בירור סוגית החזקה או השימוש שהובאה בפניו [רע"א 11178/08 חברת בתי המלון הערביים בע"מ נ' עמידר (17.3.2009)].

15) בעניינו, לפי הפתיח של הבקשה למתן סעד זמני (ובדומה גם לפי כתב התביעה):

> "בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו מניעה זמני במעמד צד אחד האוסר על המשיבים ו/או מי מטעמם ו/או מי שבא במקומם ו/או הפועל בהרשאה מהם לבצע כל עבודת תפיסת חזקה ו/או כניסה לקרקע ו/או הסגת גבול ו/או עבודות בקרקע לרבות חפירה ו/או הריסה ו/או כל פעולה אחרת במקרקעים היודעים כחלקה מס' 9 בגוש 30459 מאדמות הכפר שועפאט, מווקע אלקבוט בשכונת שועפאט, וכן להוציא צו מניעה במעמד צד אחד כנגד המשיבים המונע מהם להיכנס למקרקעין ו/או להפריע למבקשים לעשות שימוש ו/או להמשיך בביצוע עבודות בניה במקרקעין..."

16) יוצא אפוא, כי על-יסוד כותרות כתבי הטיעון האמורים ולאור טיב הסעדים המבוקשים בהם, התביעה עניינה לכאורה חזקה ושימוש ולכן הסמכות העניינית לדון בה, כטענת המבקשים, נתונה לבית משפט השלום.

17) ואולם, התמונה אינה מושלמת ובכך לא מסתיימת מלאכתנו בבירור סוגיה זו, מאחר ומתווסף לתמונה המצטיירת נתון חשוב נוסף לפיו החלקה מושא הבקשה היא מקרקעין שמצויים בהליכי הסדר.

18) ובכן, המבקשים לא צירפו לבקשתם אסמכתה ביחס לרישום כלשהו של החלקה. זולת תמונות של עבודות בנייה ותרשים של חלוקת מבנים בחלקה, המבקשים לא צירפו לבקשתם או תביעתם כל תשריט או מפה להגדרת גבולות החלקה הרלבנטית (נושא שאתייחס אליו בהמשך). כפי שניתן לדלות מאחת מצרופות הבקשה (הסכם מכר בין זוננפלד לבין מר חמיס אבו סנינה (להלן: "אבו סנינה") מיום 19.7.2020), החלקה מושא הבקשה דנן היא אותה "חלקת האם" (לפי אותו הסכם) שמזוהה גם מס' 1014 בדף 13 כפי שמופיע בפנקס השטרות. לפי צרופות התגובה של המשיבים, מדובר בחלקה שבהליכי הסדר לפני פקיד ההסדר (ראו גם החלטת כבוד השופט דמביץ מיום 7.2.2022 ביחס לאותה חלקה).

19) בהיותה כך, ומשעסקינן בסכסוך הנוגע למקרקעין, חלה על סכסוך זה פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: "הפקודה"). לפי סעיף 7 בפקודה:

"משנתפרסמה בישוב הודעה מוקדמת ועד לפרסום לוח זכויות לפי סעיף 57 לא תוגש תובענה לשום בית משפט בענין זכויות במקרקעין שבישוב, פרט לאמור בפקודה זו". **לפי סעיף 1 בפקודה, "בית המשפט" הוא בית המשפט המחוזי.**

20) **לפי סעיף 43 בפקודה, הסמכות לדון ולפסוק בכל סכסוך בנוגע למקרקעין שבאזור הסדר תהא בידי בית המשפט בלבד, הוא בית המשפט המחוזי כאמור. עם זאת, לפי סעיף 108 בפקודה, הוראת סעיף 43 המוזכר לא תחול על תביעות שהן בסמכותו של בית משפט השלום לפי סעיף 28(3) בחוק בתי המשפט, התשי"ז-1957 (שהוא המקביל לסעיף 51(א)(3) בחוק בתי המשפט).**

21) **מקדמת דנא נפסק ביחס לתביעות שימוש וחזקה במקרקעין שבהליכי הסדר, אין בית משפט השלום מוסמך לדון בתובענה אשר במהותה נוגעת לשאלת הבעלות במקרקעין, ואשר שאלת השימוש בהם מתעוררת כתוצאה לוואי נגררת גרידא, וכך נקבע בע"א 707/75 פואד אגבריה נ' פואד אגבריה, פ"ד ל(2) 714, 720 (1976):**

> **"ענינו של סעיף 108 להותיר בידי בית-משפט השלום אותן תביעות שאין להן זיקה ושייכות לנושאי היסוד, אשר צריכים להיקבע בהסדר, ואם מחלוקת בקשר לזכות שימוש בקרקע אינה אלא תוצאת לוואי נגררת של הצורך להגדיר זכויות בעלות ולהכריע במחלוקת סביב קיומן, תחומיהן וסיווגן, לא ניתן לדלות את הסכסוך בענין השימוש ולהעבירו להכרעת בית-משפט השלום, מבלי שהונח תחילה היסוד המשפטי על-ידי הכרעה במחלוקת האמיתית, על-ידי בית-המשפט המחוזי"**

22) **יוצא אם כן, כי עת עסקינן בתביעת חזקה או שימוש בנוגע למקרקעין שבהליכי הסדר, הסמכות העניינית אינה נקבעת לפי הסעד שבתביעה אלא לפי מהות התביעה. במילים אחרות, אם מהותה היא הכרעה בסוגיית הבעלות, הרי הסמכות אינה נתונה לבית משפט השלום. עם זאת יובהר למען הסר ספק, כי העובדה לפיה תובענה לשמירה על החזקה או מניעת הפגיעה בה נסמכת על טענה לבעלות במקרקעין, אין בה כשלעצמה כדי לאיין את סמכותו של בית משפט השלום לדון בה.** "זאת, ובלבד שהמדובר בטענה כנה לחזקה, אשר אינה משמשת כסות למחלוקת אחרת" [**רע"א 11178/08** חברת בתי המלון הערביים בע"מ נ' עמידר (17.3.2009); **ראו גם: ע"א 360/77** בדיע חמאתי נ' נעים חמאתי, **פ"ד לג(2) 197, 200 (1977)**].

23) **נושא זה התחדד אף בפסיקה עדכנית של בית המשפט העליון, כך ברע"א 3899/20** דווהיינה אסעד נ' רמזי סמום (27.8.2020), **נקבע מפי כבוד השופטת י' וילנר כלהלן:**

> **"כאשר עסקינן במקרקעין המצויים בהליך הסדר, נסוגות הוראות הסמכות העניינית המתוארות לעיל מפני ההוראות הספציפיות הקבועות בפקודת ההסדר. כך, סעיף 43 לפקודת ההסדר קובע כי "הסמכות לדון ולפסוק בכל סכסוך בנוגע למקרקעין שבאזור הסדר תהא בידי בית המשפט בלבד", וסעיף 1 לפקודה קובע כי "בית המשפט" משמעו בית המשפט המחוזי. יוער כי סעיף 43 לפקודה משקף את רצון המחוקק לרכז בידי ערכאה אחת את ההתדיינויות הקשורות במעמדן של קרקעות המצויות בהליכי הסדר, וזאת על-מנת לסייע בהגשמת התכלית העומדת בבסיס הליכי ההסדר, שהיא סילוק העמימות והסתירות הקיימות ביחס לזכויות בקרקעות מסוג זה..."**

24) **זה המקום להדגיש ולהבהיר שוב לבל נחטיא חלילה, בהנחה שלפנינו סכסוך בענייני חזקה ושימוש במקרקעין (אשר ברגיל ולפי סעיף 51 בחוק בתי המשפט וסעיף 108 בפקודה הם בסמכות בית משפט השלום), הרי עצם היות המקרקעין מושא הבקשה מצויים בהליכי הסדר, אינה מובילה בהכרח למסקנה לפיה בית משפט השלום אינו מוסמך לדון בהליך. בשונה מניתוב הסמכות לפי מבחן הסעד, שומה עלינו במקרה זה לבדוק את** מהות התביעה **ולוודא שטענת השמירה על החזקה או השימוש אינה באה** "לכסות על מחלוקת אחרת שבה מעונינים התובעים לאמיתו של דבר" **(עניין חמאתי לעיל, ע' 200).**

25) **כך למשל: בע"א (המחוזי – חיפה) 39023-06-20** עיסאם עלואן נ' אמלי טרודי **(29.12.2020), קבע בית המשפט – בדעת רוב – כי הסמכות לדון בתביעת סילוק יד מדרך שבמקרקעי הסדר, אינה נתונה לבית משפט השלום, מאחר והשתכנע כי טענתו** "הנכונה והאמתית" של המערער (התובע בערכאה הדיונית) **בה הוא מבקש להכריע, היא טענתו לזכות הבעלות באותה דרך, כשלדידו הוא בעל הזכות בדרך ולנתבעת אין זכות דומה. בית המשפט (פסקה 25 בחוות דעתה של כבוד השופטת** י' קראי-גירון), **קבע:** "בהתאמה התפתח מבחן הסעד בפסיקה באופן שבו הועבר מרכז הכובד בבחינת המבחן, מהסתמכות על תיאור הסעד בכתבי טענות לבדיקה מהותית של העילה

הנכונה האמורה בכתבי הטענות". לפיכך, לאחר שהשתכנע כי הסכסוך שבא לפתחו הוא "במהותו נוגע לשאלת הבעלות במקרקעין", קבע בית המשפט כי לא חלה על סכסוך זה הוראת סעיף 108 בפקודה והסמכות העניינית לדון בו אינה נתונה לבית משפט השלום.

26) ראו והשוו עם מקרה אחר, אשר תוך יישום המבחנים המשפטיים לעיל, הגיע בית המשפט לתוצאה שונה. באותו מקרה, בית המשפט הגיע למסקנה כי בבסיס תביעת התובעת שם למתן סעד של סילוק יד "עומד סכסוך של ממש בשאלת החזקה" [רע"א 10250-10-17 ואליד אבו אלרוב נ' עמותת מפעלי תורה וחסד, פסקה 50 (6.12.2017)], ולכן הסמכות העניינית לדון באותו סכסוך נתונה לבית משפט השלום.

27) נחזור למקרה לפנינו. המבקשים טוענים בין השאר, כי הם מחזיקים בחלקה, כי איברהים אף קיבל היתר בנייה בשנת 2018 וכי עבודת הבנייה "נמצאת בעיצומה" (סעיף 26 בבקשה). כך גם המשיבים מנגד, טוענים שהם "לפני ומאז מחזיקים...בנכס" (סעיף 23 בתגובה) וכי סוכם בינם לבין מוחמד (אשר ממנו רכשו את הזכויות) שימשיכו להחזיק בכספים אשר חייבים לו זאת למימון עבודות הבנייה, ובכל אופן קיימת הסכמה מול איברהים שלא ייאסר על צד להיכנס לחלקה.

28) לכאורה, עת פלוני טוען אני מחזיק ואלמוני טוען אני מחזיק, נדמה שהמחלוקת היא בשאלת החזקה, ואולי ניתן היה לבחון מחלוקת זה בפריזמה של סעיפים 17-19 בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, ותו לא. ואולם, כפי שמסתמן מטענות הצדדים, המחלוקת האמתית אינה בשאלת החזקה, אלא במה שניצב ובולט מאחוריה, היא שאלת הזכויות הקנייניות בחלקה, הנטענות על-ידי שני הצדדים. במילים אחרות, הסכסוך במהותו הוא בעלות ולא סילוק יד או שימוש.

29) איברהים ויתר המבקשים טוענים, כי הראשון רכש זכויות בחלקה מאת שלושת האחים משני. תחילה, הוא כרת הסכם קומבינציה בשנת 2013 עם מוחמד, בהמשך נכנסו האחים מחמוד ואחמד לעסקה זו לפי שיעור זכויותיהם בחלקה, ולימים הוא רכש את זכויותיו של מוחמד (בשנת 2015). בנוסף, "הדיירים" באמצעות אבו סנינה, רכשו את זכויותיו של זוננפלד (שהן 28.4%) בשנת 2020 (סעיף 24 בבקשה).

30) תמונת שרשור הזכויות מעוררת קושי מצטבר לכאורה, דבר שמקשה על היכולת להתחקות אחר מעבר חלקי הזכויות בחלקה. קושי זה משליך גם על סיכויי התביעה לו הייתי נדרש להכריע בזאת. כך למשל: ראשית – איברהים והמבקשים לא צירפו לבקשה הסכמים כלשהם שבינו לבין מחמוד ואחמד. לא ברור בהקשר דנן אם מדובר בהסכמי קומבינציה חדשים, הסכמי מכר או מה המסגרת החוזית האמתית שביניהם. שנית – איברהים ויתר המבקשים אף אחד מהם לא צירף את הסכמי המכר ביניהם. כל שצורף ביחס למבקשים 2-14 (למעט איברהים) הוא רכישת זכויות חלקיות מזוננפלד, שהן רק חלק מהזכויות בחלקה, כאשר איברהים אינו צד לאותו הסכם מיום 19.7.2020, ואף עולה ממנו שהוא הפר לכאורה את ההסכם שלו מול "הדיירים" הרוכשים. שלישית – המבקשים גם לא הציגו אישורי דיווח לרשות המיסים או תשלומי מס בגין רכישת זכויות כלשהן בכל שרשור הזכויות המתואר לעיל.

31) קשיים מצטברים לכאורה קיימים גם ביחס לעמדת המשיבים. ראשית – טענתם בדבר בעלות אינה נתמכת בכל תצהיר של מי מהמשיבים ואף אחד מהם לא העיד בדיון. שנית – המשיבים לא צירפו את הסכמי הרכישה שלהם מאת מוחמד ולא מאת מר יוסף קראוס (סעיף 19 בתגובה). שלישית – גם המשיבים לא הציגו דיווחים ואישורי תשלום מיסים לרשות המיסים בגין עסקאות המקרקעין שביצעו מול מוחמד כטענתם. יוצא אם כן, שגם תמונת זכויותיהם הנטענות של המשיבים בחלקה מעוררת מורכבות ראייתית לכאורה.

32) כך או כך, הנטל הראשוני להניח ראיות מהימנות לכאורה מוטל על המבקשים. כפי שניתן להתרשם, אף שנראה כי בין הצדדים קיימת מחלוקת גם בשאלת החזקה, אך מסתבר שהשאלה האמתית בסכסוך היא שאלת הבעלות ובירור מעבר הזכויות הקנייניות בחלקה, שעה שהמבקשים טוענים כי אין למשיבים זכויות במקרקעין והם פולשים "משום מקום צצו להם", אך לעומתם טוענים המשיבים שהם מחזיקים וכי כל הסכם מכר שנעשה לאחר שרכשו את הזכויות ממוחמד אינו בר-תוקף.

33) אם נאסוף את מכלול הראיות שהוגשו והטענות ביחס לזכויות הנוגדות, ונתבונן מלמעלה על האוסף הראייתי הקיים, נראה מחלוקת מובהקת לכאורה בשאלת הבעלות, בכלל זה

**נשאל: מי הם בעלי הזכויות, מה חלקו של כל אחד, מתי ומה טיב העסקאות בין איברהים מזה, לבין מוחמד, מחמוד ואחמד מזה, ואלה שבין המשיבים מזה לבין מוחמד מזה, וככל שמדובר בעסקאות סותרות – מה גובר. בכל מקרה, בא-כוח המבקשים מסר בדיון באופן מפורש: "לשאלת בימ"ש מכוח מה אנחנו פה, אני משיב שיש לנו טענת בעלות, אנו הבעלים. אנו אומרים שאנחנו גם הבעלים וגם המחזיקים בשטח" (ש' 26-27, ע' 2).**

<u>הסמכות העניינית – סיכום</u>

34) **על-יסוד האמור, העובדה לפיה מדובר במקרקעין שבהליכי הסדר אין די בה כדי לשלול סמכות ערכאת השלום לדון בהליך הנוגע למקרקעין כאשר הסעד חזקה או שימוש. יש לבחון את מהות התביעה.**

35) **בעניינו, מאחר והשתכנעתי כטענת המשיבים, כי הסכסוך במהותו בעלות, הגעתי למסקנה כי אין לבית משפט השלום סמכות עניינית לדון בהליך.**

<u>מספר הערות בגוף הבקשה</u>

36) **לצד מסקנתי לעיל, הואיל והצדדים כבר טענו בגוף הבקשה למתן סעד זמני, אבקש להוסיף מספר הערות, זאת מבלי לקבוע מסמרות בנדון. הערות אלו נוגעות לקשיים לכאורה בשאלת סיכויי התביעה, לו הייתי נדרש להכריע בגוף הבקשה. שכן, כזכור, לפי תקנה 95 בתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 על בית המשפט בהידרשו לדון בבקשה למתן סעד זמני, לשקול את סיכויי התביעה ואת מאזן הנוחות, זאת לצד תום לבם של הצדדים. ברע"א 5435/21 מועדון הפועל עימאד אכסאל נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל, פסקה 17 (8.8.2021), נפסק שהיחס בין שיקולי סיכויי התביעה ומאזן הנוחות הוא יחס של "מקבילית כוחות".**

37) הערה ראשונה (החלקה): **לפי כתב הבקשה והתביעה, עסקינן בחלקה 9 בגוש 30459. כאמור, המבקשים לא צירפו כל רישום לחלקה ולא צירפו מפה או תשריט שמראה היכן גבולותיה לשם הגדרתה, במיוחד נוכח הבנוי בה לשיטתם. נושא זה עולה מאחר וגם מצרופות הבקשה עצמה, נמצא שחלקה זו, ככל הנראה, כבר מחולקת לשטחים בנויים**

או בהליכי בנייה, כאשר אין תיעוד לכך בבקשה עצמה זולת תרשים של חלוקת דירות ובניינים (בניין 1א', בניין 1ב', בניין 2, בניין 3).

38) כעולה מהסכם המכר בין מוחמד לאיברהים מיום 24.11.2015 (נספח ג' לבקשה), האחרון מכר לו את זכויותיו בשיעור שליש מחלקה 9ב מגוש 30549. כעולה מהסכם המכר בין זוננפלד לבין אבו סנינה מיום 19.7.2020 (נספח ה'), האחרון רכש את זכויותיו של הראשון 28.4% רק מחלקה 9ב בגוש 30549. לא ברור מה חלקה 9ב ומה לצדה.

39) בכל אופן – וזה החשוב לענייננו – המשיבים תהו בדיון לפניי מדוע המבקשים עותרים לצו שיחול על כל החלקה, וכי איברהים "מטעה" את בית המשפט נוכח הצהרתו בהליך המקביל [ראו דברי עו"ד חסן ב-ע' 4 ו-6 בפרוטוקול (יוער בהקשר זה כי בע' 3 נרשם בטעות עו"ד עאמר שעה שהטיעון הושמע מפי עו"ד חסן)]. המבקשים לעומתם הלינו על כך שהפרוטוקול לא הוגש וגם לא תצהיר וכי בכל מקרה מבחינתם, נוכחות המשיבים בחלק מהקרקע מהווה השגת גבול [ראו דברי עו"ד ארשיד ב-ע' 6].

40) ובכן, מעיון בפרוטוקול של ההליך המקביל (שהוא כזכור הליך שיזמו מחמוד ואחמד משני) מיום 7.2.2022, קרי: יום אחרי הגשת הבקשה בהליך דה-כאן, עולה כי איברהים נכח באותו דיון ואף נשאל על-ידי בית המשפט ונחקר על-ידי באי-כוח המשיבים שם (אותם משיבים דה-כאן). כאשר נשאל שאלות שנגעו לחפיפה בין ההליכים, עולה מתשובותיו כי הבקשה דנן מתייחסת לבניין מסוים ולא לכל החלקה (ש' 25-35, ע' 7 וגם ש' 11-19, ע' 9 שם; ראו גם מסקנת בית המשפט בהליך המקביל – ש' 17-19, ע' 10 שם). לעומת זאת, בהליך שלפניי עותרים המבקשים (לרבות איברהים) למתן צו שמתייחס לכל החלקה זאת בניגוד לכאורה לעדות איברהים בהליך המקביל. לפיכך, קיים פער בעמדות המבקש 1 בשני ההליכים. בהקשר זה, גם לו הייתי מקבל את טענת המבקשים לפיה במובחן מההליך המקביל הליך זה כולל רוכשים נוספים (ש' 10, ע' 6) דבר שמטעים את רוחב הצו המבוקש, הרי כאמור, לבקשה לא צורפו הסכמי הרכישה של אותם רוכשים מאת איברהים.

41) הערה שנייה (תצהיר של איברהים): איברהים לא הגיש תצהיר בהליך הנוכחי אף שניתן להתרשם מחומר הראיות הלכאורי שהונח, כי הוא הגורם הבקיא ביותר ברזי ההתפתחות החוזית (טענת הבעלות) ופיתוח החלקה (טענת החזקה). למעשה, הוא מהווה לכאורה הציר המרכזי בכל עסקאות המכר לרבות מול האחים משני. חרף מרכזיותו לכאורה לכל ההתרחשויות, לא הוגש תצהיר עובדתי מטעמו אך נכח בדיון (ש' 10, ע' 14). בא-כוח המבקשים נימק את אי-הגשת התצהיר בכך שאיברהים היה חולה במועד הגשת הבקשה (ש' 9, ע' 14). לא ברור דיה מדוע לא צורף תצהירו במועד מאוחר יותר, שכן הרי כבר למחרת הגשת הבקשה, הוא התייצב לדיון בהליך המקביל "כמסייע למבקשים" שם (ש' 2, ע' 10 שם). אי-צירוף התצהיר מהווה בעיניי חוסר ראייתי משמעותי בנסיבות העניין. הניסיון להעביר את הנטל בהקשר זה לכתפי המשיבים משלא ביקשו לחקור אותו (ש' 10, ע' 14), אינו מהווה כשלעצמו תרופה לחוסר זה.

42) אמנם העד מטעם המבקשים שהעיד במשפט טוען אף הוא לזכויות ולמעשה הוא גם שותף לכאורה אשר רשאי לעתור לסילוק יד אף בהעדר הסכמת יתר השותפים זאת לשמירה על הבעלות והחזקה [בר"ע (המחוזי – י-ם) 1028/09 פורטונה מטות נ' עיזבון המנוחה אסתר משה אהרון מזרחי ז"ל (18.10.2009), אך גם חלקו בבירור הזכויות ביחס לכל החלקה אינו נטול קשיים. המצהיר לא צירף כל הסכם רכישה מאיברהים. כל מה שהוגש בעניינו הוא הרכישה של אבו סנינה מזוננפלד רק ביחס לחלק מהחלקה. בנוסף, לא התרשמתי בחקירתו הנגדית שהוא מתמצא במערכת היחסים שהייתה בין איברהים מצד אחד לבין המשיבים מצד שני, כפי שמשתקפת מההסדר אליו הגיעו אותם צדדים במסגרת הליך לפי חוק מניעת הטרדה מאיימת (ש' 22-32, ע' 9).

43) הערה שלישית (הצו ההדדי): מצרופות התגובה עולה, כי ביום 13.7.2021, במסגרת הליך לפי חוק מניעת הטרדה מאיימת, הגיע איברהים מזה וארבעה משיבים מזה ביניהם המשיבים דה-כאן (אם כי השם של המשיב 4 שם אינו ברור) וגם מוחמד משני, להסדר שבו מבלי שצד יודה בטענות של הצד שכנגד, בין היתר, יינתן צו האוסר להפריע הדדית לכניסת ולעבודת עובדים, וכי לא ייאסר על מי מהצדדים להיכנס לנכס. לצו ההדדי ניתן תוקף עד יום 11.1.2022 (הבקשה הוגשה ביום 6.2.2022). בכל מקרה, להסדר דיוני זה אין התייחסות ברורה בבקשה. בנוסף, עולה השאלה כיצד טענת המבקשים בדבר

בלעדיות החזקה שלהם בעבר בחלקה מצד אחד, וקיומו של הסדר דיוני זה מצד שני, דרים בכפיפה אחת. נושא זה מעורר תהייה וטעון הבהרה ובירור עובדתי.

44) הערה רביעית (אי-צירוף משיבים רלבנטיים): שעה שמחמוד ואחמד טוענים אף הם לזכויות בעלות או חזקה בחלקה (כפי שעולה מבקשת ההצטרפות), הרי לא ברור מדוע מלכתחילה כל בעלי הזכויות לא הגישו הליך אחד אלא התפצלו בהליכים נפרדים. לא ברור גם כן מדוע מחמוד ואחמד לא צורפו מלכתחילה כנתבעים (לרבות נתבעים פורמאליים) בתביעה כאן בהיותם בעלי דין רלבנטיים לכאורה וכל הכרעה יש בה להשפיע על זכויותיהם הנטענות לכאורה. הליכים נפרדים בין אותם צדדים, באותו נושא ומושא, עלולים מטבעם להוביל "לתאונות משפטיות".

45) כאמור, אינני קובע כל עמדה ביחס למה מההערות לעיל וטענות הצדדים שמורות להם ככל שיעלו לפני הערכאה המוסמכת. עם זאת, נוכח מכלול האמור, לא מצאתי מקום להורות על העברת הדיון בתביעה לבית המשפט המחוזי לפי סעיף 79(א) בחוק בתי המשפט, זאת משום שממילא נראה כי התביעה טעונה תיקונים, ככל שתוגש לערכאה המוסמכת.

<u>תוצאה</u>

46) בית משפט השלום נעדר סמכות עניינית לדון בהליך, וזה נמחק בזאת.

47) הצו הארעי שניתן ביום 6.2.2022 – מבוטל.

48) נוכח תוצאת ההליך מצד אחד, ומצד שני בשים לב לכך שהתגובה מטעם המשיבים נעדרת תצהיר ונוכח עיתוי הגשתה, יישאו המבקשים בהוצאות המשיבים, בסך <u>כולל</u> 3,000 ₪, אשר ישולם להם מתוך הפיקדון שהופקד בקופת בית המשפט לפי ההחלטה מיום 6.2.2022. יתרת הפיקדון תוחזר למפקידים באמצעות בא-כוח המבקשים.

49) בשולי ההחלטה אך לא בשולי חשיבותה, נוכח ריבוי המעורבים וריבוי ההסתעפויות החוזיות ביחס לחלקה כפי שמסתמן, בית המשפט קורא לצדדים לנסות לבוא בדברים ישירות כדי ליישב את המחלוקות ביניהם.

זכות ערעור כדין.

<u>המזכירות – להודיע לצדדים בהתאם</u>.

ניתן היום, ג' אדר ב' תשפ"ב, 06 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.



מוחמד חאג' יחיא, שופט