



בס"ד, כ"ט אדר אי תשפ"ב

02 מרץ 2022

תיק 81116-2

פסק דין

בעניין שבין

הנתבעת

עמותת ללימוד תורה

התובעת

עמותת ישיבה

א. רקע

שני הצדדים הינם עמותות המקיימות מסגרות ללימוד תורה. התובעת הינה עמותת שהוקמה לצורך הנצחת זכרו של הרב יי שנספה בשואת יהדות אירופה יחד עם רוב תלמידיו. העמותה עמלה להנציח את זכרו של הרב בין השאר, על-ידי הקמת בית כנסת, בית מדרש וכולל אברכים על שמו. כחלק מפעילות זו התובעת משתמשת כבר שנים רבות (משנת 1995 באופן חלקי ולאחר כמה שנים באופן מלא) במספר קומות הנמצאות במבנה בעיר צפת ת"ו (להלן: "המבנה") – נכס הנמצא בבעלות העירייה ומוקצה לגופים ציבוריים. במבנה קיימות מספר קומות, חלקן בשימוש התובעת, וחלקן בשימוש גופים אחרים. הנתבעת הינה עמותה המפעילה ישיבה (להלן: "הישיבה").

בין הצדדים נחתם הסכם המסדיר את שילוב הישיבה בתוך המבנה (להלן: "ההסכם"). על-פי ההסכם שתי העמותות ישלבו – במידה מסוימת – את פעילויות לימוד התורה שלהם, והן תתקיימנה באותו מבנה. כן הוסדר בהסכם קיום פעילות משותפת בין הישיבה של הנתבעת לבין אברכי הכולל של התובעת. כחלק מן ההסכם הוקצה חלק מן המבנה לשימוש הישיבה של הנתבעת. הישיבה מצידה התחייבה לשלם לתובעת "דמי השתתפות" – כהגדרתם בהסכם – בסך 20 אלף ₪ לחודש. תקופת ההסכם שהוגדרה בחוזה הינה החל מיום כ"א אב תש"פ (11.8.20) וכלה ביום כ' אב תשפ"א (29.7.21). לאחר חתימת ההסכם – ובטרם תחילת תקופת ההסכם – בעקבות רצונה של הנתבעת להשתמש בחלק נוסף מהמבנה, שונה במעט הסיכום בין העמותות כך שדמי ההשתתפות שסוכמו היו בסך 25 אלף ₪ לחודש.

עניינו של פסק דין זה כפול: האחד, הכרעה בעניין סירובה של הנתבעת לצאת מן המבנה לאחר סיום תקופת השימוש שהוגדרה בהסכם. השני, תביעת תשלומים שהתובעת דורשת מן הנתבעת עבור תקופת השימוש במבנה ומתן פיצויים על התנהלותה.

עמוד 1 מתוך 40

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626 beitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



להשלמת התמונה נעיר כבר כעת כי התובעת חתמה הסכם ברוח דומה עם עמותה נוספת: מוסדות א' (להלן: "עמותת מוסדות א'"). גם מול עמותה זו מקיימת התובעת הליך משפטי בגין אי-יציאתה מן המבנה. ברם, ההליך המשפטי אינו מתנהל בבית-דין זה מפאת סירובה של עמותת מוסדות א' להתדיין בפנינו.

שני דיונים התקיימו בתיק. תחילה התקיים דיון מקדמי – על-ידי דיין יחיד (החתום גם על פסק דין זה) – בו הוציא בית הדין צו המונע מהנתבעת להיכנס למבנה. לאחר מכן, כעבור מספר שבועות, התקיים הדיון העיקרי בתיק, במוטב תלתי. התובעת הגישה כתב תביעה והתייצבה לשני הדיונים שנקבעו. הנתבעת, לעומת זאת, התייצבה אומנם לדיון המקדמי באמצעות בא-כוחה באותה העת, אך לא התייצבה לדיון השני; לא הגישה כתב הגנה; וניסתה לדחות את הדיון מספר פעמים בטענות שונות. לאור זאת החלטנו לקיים את הדיון במעמד צד אחד.

קיום הדיון בהיעדר הנתבעת בוצע לאחר שקילת הנושא במשורה, וההחלטה התקבלה בלב כבוד. תורתנו מצווה "שמע בין אחיכם ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גרו" (דברים א, טז). יתרה מכך, ישנו איסור לשמוע צד אחד שלא בפני הצד השני, גם אם כוונת הדיין לשמוע את הצד השני לאחר מכן (ראו סוגית הגמרא סנהדרין ז ע"ב).

על כן, עוד בטרם ניגש להכרעה בגוף הדברים, נתאר בפרוטרוט את מהלך האירועים שקדמו לדיון, ונפרט מדוע החלטנו לקיים את הדיון בהיעדר הנתבעת. כן נבאר מה המסד החוקי להליך זה, ומה, להבדיל, היסוד התורני לכך. לאור מורכבות פסק הדין ואורכו נפתח בתמצית פסק הדין, אולם, יודגש כי בכל סתירה בין התמצית לבין גוף פסק הדין – יד האחרון על העליונה.

ב. תמצית ההכרעות ההלכתיות בפסק הדין

1. הנתבעת הופיעה לדיון מקדמי והחליטה להיעדר מהדיון המהותי. בנסיבות שפורטו בהמשך נקבע כי ניתן לקיים את הדיון בהיעדרה ואף לפסוק את הדין.
2. לנתבעת שמורה הזכות לפנות לבית הדין בבקשה לבטל את פסק הדין ולאפשר לה לשטוח את טענותיה בכתב או בעל-פה, וזאת בתוך 30 יום מפסק הדין.
3. לגבי טענת הנתבעת כי התובעת איננה בעלת הזכויות במבנה – נקבע כי בנסיבות הידועות לבית הדין יד התובעת על העליונה.
4. בנוסף, נקבע כי נטל הראייה מוטל על הנתבעת להוכיח כי התובעת איננה בעלת הזכויות במבנה.
5. זאת ועוד, על פי הראיות שהוצגו בפנינו (ובכלל זה, פס"ד של בימ"ש בעניין תביעת ארנונה של עיריית צפת כנגד התובעת) ישנה סבירות גבוהה כי התובעת היא בעלת הזכויות בנכס.
6. לאור האמור הכריע בית הדין בנוגע לסעדים אותם ביקשה התובעת.



ג. תמצית האירועים שקדמו לדיון בהעדר הנתבעת

העימות המשפטי בין הצדדים החל עוד בטרם פנו הצדדים לבית-דין זה, והוא אינו קצר. נפרט רק את האירועים הרלוונטיים, כפי שהם עולים מההודעות השונות ששלחו הצדדים למוזכרות בית הדין, ומטענות הצדדים שעלו בדיון המקדמי בו נכחו התובעת ובא כוח הנתבעת באותה העת: עו"ד ל' (להלן גם: עו"ד ל').

1. ההלכים שקדמו לפנייה לבית דין זה

1. בטרם פנתה התובעת לבית-דין זה, היא הגישה תביעה לבית הדין א'. התביעה כללה הן את הנתבעת והן את עמותת מוסדות א'. מוזכרות בית הדין א' שלחה לנתבעות זימון לדיון, ומספר ימים אחר כך, ביום ו' באב תשפ"א (15.7.21) הודיע עו"ד ל' כי רצון שתי הנתבעות שעניינן ידון בבית הדין "ארץ חמדה", ועל כן בית הדין א' נעדר סמכות לדון בעניין. בא-כוח הנתבעת נימק את סירובו לבוא לדיון בשני נימוקים: האחד, הכלל ההלכתי לפיו ידו של הנתבע גוברת בשאלת היכן תידון התביעה. לבקשתו צרף בא-הכוח כתב בוררות של בית-דין זה חתום בחותמת הנתבעת ו**בחתומת ידיהם של שני מורשי החתימה של הנתבעת**. לאור זאת ביקש בא-כוח הנתבעת להעביר את הדיון לבית דין זה (יוער שבהסכם הבוררות של עמותת מוסדות א' לא הופיעה חותמת של העמותה כנדרש, ועל כן נמנענו מלקיים דיון בעניינה). הנימוק השני היה שהתביעה בבית הדין א' מנוגדת "לתניית בוררות מוסכמת המצוינת בהסכמי השכירות שנחתמו".
2. בהקשר זה – וביחס לנימוק השני שהעלתה בא-כוח הנתבעת – יש לציין מספר עובדות נוספות. ראשית, בהסכמים שנחתמו בין התובעת ובין הנתבעת ובין עמותת מוסדות א' קיים סעיף בוררות בו אמור להופיע שם הדיין שידון בסכסוכים שעלולים להתגלע בין הצדדים. ואכן, בהסכם שנחתם בין התובעת לבין עמותת מוסדות א' מופיע הרב פ' כבורר מוסכם. ברם, בהסכם בין התובעת לבין הנתבעת הצדדים שאירו ריק את המקום המיועד לכתובת שם הדיין אותו הם בוחרים לדון בעניינם.
- שנית יש לציין, שהתובעת טענה בפנינו ובפני מוזכרות בין הדין א', כי היא אכן הגישה תביעה תחילה בבית דין בו יושב הרב פ'. לטענת התובעת מזכיר בית הדין שלו הודיע לה כי שתי הנתבעות הן שסירבו להתדיין בבית הדין שבעיר הרחוקה מעט מצפת. יוער עוד כי הרב פ' יושב גם כן בבית דין בעיר צפת, אך בית הדין במקום סרב לדון בנושא.
3. לאחר סירובה של הנתבעת להגיע לפני בית הדין א', מיאנה בתחילה ה**נתובעת** לסור לבית דיננו. התובעת הסבירה במכתב מפורט שנשלח לבית דין א', כי היא סבורה שכל כוונת הנתבעת להתל בבית הדין, וכי חתימתה על הסכם הבוררות של בית דיננו אינה כנה. לטענתה הנתבעת הודיעה בשלב מאוחר מאוד על רצונה להתדיין בפני בית דין אחר, וזאת כדי לעכב את ההליכים המשפטיים. בנוסף כתבה התובעת כי היא מעדיפה להתדיין בפני בית דין



המזוהה עם המגזר החרדי אליו היא משתייכת. לטענתה השיוך המגזרי מהווה ראייה נוספת לכך שחתימת הנתבעת על הסכם הבוררות בבית דיננו אינה כנה. ביום י' באב (19.7.21) היה זה בא-כוח הנתבעת ששלח מכתב התראה לתובעת, בו הוא דורש ממנה לחתום על הסכם בוררות בבית דיננו, תוך שהוא מוחה על "דברי הלעז והבלע" (כלשונו) שהוצאו על דיני בית דיננו על-ידי התובעת. אחרת, כתב, הנתבעת תראה את עצמה רשאית לפנות לבית המשפט.

מכיוון שעל-פי ההלכה ישנה עדיפות לנתבע בקביעת מקום הדיון, ומכיוון שלא הוסכם בהסכם בין הצדדים שבית דין א' ידון בעניינם, לא יכלה התובעת לכפות את הנתבעת להתדיין בפני בית דין א'. על כן, ביום י"ח באב (27.7.21) חתמה התובעת על הסכם בוררות של בית דיננו.

2. תמצית האירועים משעת הגשת התביעה בבית דיננו שהביאו לקיום דיון מקדמי

4. בתאריך ט"ז אב (25.7.21) שלחה התובעת כתב תביעה קצר לבית דיננו. בכתב התביעה ציינה התובעת את טענתה שהנתבעת לא העבירה לרשותה את מלוא הסכומים בהם היתה חייבת, ולא פינתה את המבנה. לא פורט בכתב התביעה סכום התביעה המבוקש באופן מדויק. בתאריך כ' אב (29.7.21) שלח בא-כוח הנתבעת בקשה לקבלת כתב תביעה מפורט יותר, בצירוף מסמכים המאששים את זיקת התובעת למבנה, ואז – לדברי עו"ד ל' – יוחלט האם להגיש כתב הגנה.

5. לאחר הגשת התביעה בבית הדין, הוציאה התובעת את הרכוש של הנתבעת שהיה בתוך המבנה, ונעלה את הקומה שהיתה מוקצית לה בתוך המבנה. בעקבות זאת, בתאריך כ"ג אב (1.8.21) הגישה הנתבעת "בקשה בהולה" לצורך הוצאת צו מניעה המורה על התובעת להסיר את המנעולים מעל הקומה בה השתמשה הנתבעת.

6. הדיון בעניין הנתבעת וכן בעניין עמותת מוסדות א' נקבע לתאריך א' אלול תשפ"א (9.8.21), תוך תיאום המועד עם הצדדים. שעת הדיון נקבעה תחילה לשעה 13:00. מטעמים שונים נדחה הדיון לשעה 14:30 והודעה נשלחה לצדדים. בא כוח הנתבעת יצר קשר עם מזכירות בית הדין וטען שהדחיה אינה נוחה לו, וכי הוא מבקש לדחות את הדיון בשלושה ימים לתאריך ד' אלול תשפ"א.

בית הדין ניסה לא לדחות את מועד הדיון, ועל כן הציע לצדדים שהדיון יערך ביום המקורי שתואם – א' באלול – אך בשעה 16:00. בא כוח הנתבעת אישר את מועד הדיון, אך טען שהדיון צריך להתמקד רק בבקשתו לקבלת צו מניעה, ולא בגוף התביעה, מכיוון שלא מפורט בה היסוד לבקשת הסעד הנתבע. כן, הוסיף בא-כוח הנתבעת, שעמותת מוסדות א' אינה יכולה להופיע לדיון המקדמי.

כתגובה להודעת בא-כוח הנתבעת ביחס לעמותת מוסדות א' הודיע הפעם ב"כ התובעת כי הם מבקשים לדחות את הדיון לתאריך ד' אלול תשפ"א – כפי שבקשה הנתבעת לפני כן – כדי



שגם עמותת מוסדות א' תשתתף בדיון. כתגובה לבקשה זו **חזר בו** לפתע בא-כוח הנתבעת וטען שקיום הדיון בצו המניעה דחוף, וכי הוא מסרב לדחייה (על אף שהוא ביקש אותה מלכתחילה). עוד הוסיף בא-כוח כי דיון לגופו של התיק יוכל להתקיים עם שתי הנתבעות ביום חמישי כפי שביקשה התובעת, אך זאת בכפוף להמצאת מסמכים המבססים את תביעתם.

בעקבות היעדרותה של עמותת מוסדות א', ובעקבות חוסר הבהירות שהיתה לבית הדין ביחס למושא התביעה – המסד המשפטי עליו היא יושבת ומה לב הוויכוח בין הצדדים – החליט בית הדין שלא ניתן לקיים את הדיון במועד המקורי. במקום זה, קבע בית הדין שהדיון שנקבע מועד ליום א' אלול יהיה דיון מקדמי בלבד, והוא יתקיים בפני דיין יחיד, רק לצורך הבנת תמונת המצב בכללותה, ולצורך דיון בצו המניעה.

7. **ביום הדיון** שלחה הנתבעת לבית הדין בקשה לסילוק התביעה על הסף, זאת בטענה שהתביעה אינה מציגה בסיס עובדתי או משפטי כלשהו לטענה שהמבנה נתון ברשותה. בתגובה לדברי הנתבעת הודיע בית הדין כי הדיון שנקבע לאותו יום נקבע כדיון מקדמי – בדיוק בשביל הבהרת התמונה – והנתבעת מוזמנת להעלות את טענותיה ביחס לתביעה במהלך הדיון. כמו-כן הדגיש בית הדין כי **במידת הצורך תתקבלנה החלטות** גם במעמד צד אחד.

8. **כשעה ורבע** לפני מועד הדיון שלח בא-כוח הנתבעת הודעה לבית הדין, וטען שמרשיו לא יכולים להתייצב לדיון ביום זה. לדבריו, הם קיבלו באיחור את הודעת דחיית שעת הדיון. כן הוסיף שתאריך הדיון אינו מתאים להם, משום שמדובר ביום הלימודים הראשון של "זמן אלול", יום שיש בו עומס רב שאינו מאפשר למרשיו להיערך כדבעי לדיון. על כן, הוא מבקש, לדחות את הדיון לתאריך ד' באלול. כתגובה להודעת הנתבעת שנשלחה בסמיכות למועד הדיון הודיע בית הדין כי הדיון המקדמי יתקיים במועדו.

9. לדיון המקדמי שהתקיים, אפוא, בתאריך א' אלול תשפ"א, בפני הדיין הרב אהרן פלדמן, התייצבה התובעת באמצעות מורשה החתימה שלה – הר' ד' – ובאמצעות בא-כוחה עו"ד ר'. הנתבעת מצידה התייצבה באמצעות עו"ד ל'. בדיון המקדמי פרסו הצדדים את עיקר טענותיהם, כאשר כל צד ביקש להוציא צו מניעה המסייע למטרותיו. הנתבעת ביקשה להורות לתובעת להסיר את הנעילה משטח המחלוקת, ובכך להשאיר את המצב כפי שהיה עד לפני כמה ימים. התובעת מצידה ביקשה למנוע מן הנתבעת לחזור למבנה.

הדיין דחה את בקשת הנתבעת להוצאת צו מניעה, וקיבל את בקשת התובעת וקבע כי על הנתבעת אסור להיכנס למבנה עד קבלת החלטה שיפוטית אחרת. הוצאת הצו נעשתה בשים לב לכך שישנה ראשית ראיה התומכת בטענת התובעת – ההסכם עליו חתמו הצדדים, ממנו עולה לכאורה כי הנתבעת הכירה בזכותה של התובעת על המבנה. **יחד עם זאת הדיין אפשר לנתבעת לבקש דיון נוסף** ביחס לצו המניעה שנקבע כעת, אפילו באותו שבוע, ובתנאי שתגיש מסמכים התומכים בגרסתה כי אין לתובעת שום זכות במבנה.



עוד קבע הדיין שדיון בתביעותיה של התובעת לא יתקיים כמתוכנן, ביום ד' אלול תשפ"א, אלא יתקיים רק לאחר הגשת כתב תביעה מסודר בו יפורטו מהות התביעה והסעד הנדרש. הדיין קצב לתובעת 14 יום לצורך הגשת כתב תביעה כנ"ל. לאחר הגשתו, הוסיף הדיין, תוכל הנתבעת להגיש כתב הגנה. או אז יקבע מועד לדיון. כן קבע הדין שעל-פי סדרי הדין התובעת לא נדרשת התובעת לצרף לתביעה מסמכים התומכים בתביעתה, אלא רק להסביר את מהות התביעה, הסעד הנדרש ואופן חישובו. להשלמת התמונה נוסף כי עמותת מוסדות א' לא הסכימה להוסיף את חותמת העמותה להסכם הבוררות, ועקב כך התיר בית הדין לתובעת לתבוע את עמותת מוסדות א' בבית משפט.

3. האירועים שהתרחשו לאחר הדיון המקדמי עד לקיום הדיון השני

10. בתאריך ג' באלול תשפ"א (11.8.21) שלחו שני מורשי החתימה של הנתבעת – הר' נ' והר' י' – הודעה לבית הדין בה הם מלינים על ההחלטה שיצאה מתחת ידו של בית הדין. לטענתם צו המניעה משנה את המצב הקיים משום שיש בחורי ישיבה שהגיעו למבנה ונמצאים בו. כן טענו כי ההשלכה המעשית של צו המניעה היא סגירת הישיבה, וזאת בלי שניתנה להם האפשרות לטעון את טענותיהם כדבעי. עוד הלינו מורשי החתימה על כך שבית הדין ניהל "דיון חפוז" בו נקבעו הוראות מעשיות, למרות שלטענתם נמסר להם כי הדיון יהיה דיון מקדמי בלבד. בתגובה לפניית מורשי החתימה, כתב בית הדין כי הדיון המקדמי התקיים לבקשת בא-כוח הנתבעת, וכי הוא זה שביקש ראשון להוציא צו מניעה כנגד התובעת. עוד נכתב כי בית הדין הודיע מראש שייטכן שתתקבלנה החלטות ביניים בתיק. לצד זאת הדגיש בית הדין, בשנית, שהנתבעת ראשית לבקש דיון נוסף בעניין, בו היא תוכל לבסס את טענותיה. בתאריך ז' באלול תשפ"א (15.8.21) שלח עו"ד ל' בקשה לביטול צו המניעה. בבקשה הוא חזר על הטענות שהעלו מרשיו בפני בית הדין. הוא הוסיף כי הובהר לו על-ידי מזכירות בית הדין שמטרת הדיון היא רק לצורך הבנה מקדמית של טענות הצדדים, וכי הוא הבין שהדיון בצו המניעה יתקיים ביום חמישי. בסוף דבריו הודיע עו"ד ל' כי הוא מתפטר מייצוג הנתבעת. בתגובה לפניית בא-כוח הנתבעת שב והדגיש בית הדין, **בשלישית**, כי הוצע לנתבעת, עוד באותו דיון, לקבוע מועד לדיון נוסף, בו מורשי החתימה ישתתפו והנתבעת תציג בו את המסמכים התומכים בטענתה. בית הדין הוסיף כי הוא תמה מדוע הנתבעת משתהה בהגשת בקשה זו לאור הפגיעה שעלולה להיגרם לטענתה מהשיהוי בהגשתה.
11. ביום ט"ו באלול תשפ"א (23.8.21) הגישה התובעת כתב תביעה מתוקן, המפרט את הסעד הנדרש ואת מהות התביעה. בכתב התביעה התובעת טענה כי המבנה נמצא ברשותה, וכי הנתבעת חייבת לה כספים מכוח ההסכם שנחתם ביניהם ולאור השיהוי שהיה בעזיבתה.



12. ביום כ"א באלול תשפ"א (29.8.21) ביקשה הנתבעת ארכה למתן כתב הגנה, לאור התפטרות עו"ד ל'. כתגובה לבקשה כתבה התובעת לבית הדין, באותו היום, כי **הנתבעת הפרה את צו המניעה שניתן בדיון המקדמי**, ופרצה למבנה בליל ח' באלול תשפ"א, ועל כן התובעת מתנגדת למתן הארכה עד לכיבוד צו המניעה.
- בית הדין העביר את תגובת התובעת לנתבעת, וביקש ממנה התייחסות לדברים תוך שלושה ימים. ההתייחסות לא הגיעה. על כן, בתאריך ג' בתשרי תשפ"ב (9.9.21) שלח בית הדין לנתבעת דרישה נוספת למתן תגובה ביחס להפרת צו המניעה, וכתב שעליה להגיב עד לתאריך ו' בתשרי. גם הפעם הנתבעת לא שעתה לדרישות בית הדין.
13. חרף האזהרה, בית הדין לא הוציא החלטה נוספת המכילה סעד ביניים, אלא החל לנסות לקבוע מועד לדיון בתיק המתאים לשני הצדדים. לאחר החגים, ביום כ"ז בתשרי תשפ"ב (3.10.21) שלחה מזכירות בית הדין לצדדים שלוש אפשרויות למועד קיום הדיון במהלך חודש אוקטובר. התובעת הגיבה להודעת המזכירות, **ואילו הנתבעת לא אישרה אף אחד מן המועדים שהוצעו בפניה**. על כן, ביום ו' במרחשוון תשפ"ב (12.10.21) שלחה מזכירות בית הדין הודעה לפיה אם הנתבעת לא תגיב לבית הדין, עלול בית הדין לקבוע מועד לדיון בלי להתחשב בצרכיה.
- מזכירות בית הדין ניסתה בשנית לתאם מועד לקיום הדיון, ולמחרת, ביום ז' במרחשוון, שלחה לצדדים שני תאריכים אפשריים נוספים לקיום דיון. התובעת אישרה את השתתפותה באחד מהתאריכים שהוצעו בפניה – ד' בכסלו תשפ"ב (8.11.21) – **ואילו הנתבעת התעלמה מהודעת בית הדין**. בעקבות זאת, נקבע הדיון לתאריך אותו ביקשה התובעת – ד' בכסלו. זימון לדיון נשלח לצדדים ביום י"ג מרחשוון תשפ"ב (19.10.21). בהמשך, לאחר שיחות טלפוניות שנעשו מצד מזכירות בית הדין אל נציגי הנתבעת, **אשרה הנתבעת את השתתפותה בדיון הנ"ל**.
14. **לפנות בוקרו של יום הדיון** שלחה הנתבעת דרישה לבית הדין – דרישה שלדעתם "קודמת לכל דיון" – לקבל הסבר בכתב לזיקה של התובעת למבנה. כמו-כן דרשה הנתבעת לקבל הסבר מאת התובעת מדוע ההליך מתנהל בבית דין זה, ולא בבית דינו של הרב פ' – שהוא, לטענתה, נקבע כבר בהסכם שנכרת בין הצדדים.
- כתגובה לפניית הנתבעת, ובשים לב לעובדה שבהסכם בין הצדדים לא נקבע מי הדיין שמוסמך לדון בעניינם (כמפורט לעיל בסעיף 2), כתב בית הדין כי על פי סדרי הדיון של בית הדין, אין חובה על התובעת לבסס את תביעתה לפני הדיון; כי כתב התביעה עונה על הדרישות הכתובות בסדרי הדיון של בית הדין; וכי הנתבעת תוכל לשאול שאלות כרצונה במהלך הדיון שיתקיים במועדו.
15. לאחר קבלת תשובת בית הדין – **כארבע שעות לפני מועד הדיון המתוכנן** – שלחה הנתבעת למזכירות בית הדין אישור מחלה של אחד ממורשי החתימה, וכתבה שיבצר ממנה להשתתף בדיון עקב חולשתו של אחד ממורשי החתימה.



בתגובה להודעת הנתבעת, וחרף הסמיכות למועד הדיון, הודיע בית הדין שהדיון יידחה למועד אחר. מזכירות בית הדין החלה לנסות לתאם מועד חילופי עם הצדדים. התובעת מצידה אשרה את השתתפותה בדיון בתאריך י"ב כסלו תשפ"ב (16.11.21).

הנתבעת לא התייחסה לתאריכים האפשריים ששלחה מזכירות בית הדין, ועל כן ניסתה המזכירות לתפוס את נציגי הנתבעת בטלפון. כאשר הצליחה מזכירות בית הדין ליצור קשר עם אחד מנציגי הנתבעת ביחס למועד הדיון נאמר לה כי רק ביום י' בכסלו תשפ"ב (14.11.21) – יומיים לפני מועד הדיון המתוכנן – הנתבעת תוכל להשיב האם מועד הדיון מתאים לה. כן, מסרה הנתבעת שאין היא יכולה לומר מתי כן יהיה נוח לה להתדיין **בשבועיים הקרובים**.

16. בעקבות תשובת נציגי הנתבעת – שלא מסרו שום מועד המתאים להם להידון בתיק – החליט בית הדין לקבוע את הדיון ליום י"ב בכסלו תשפ"ב, בלי לחכות לאישור הנתבעת. בזימון שנשלח מטעם בית הדין נכתב: "מי מהצדדים שיבקש לבטל את הדיון לאחר שזה נקבע ואושר על ידי הצדדים, ללא נימוק ואסמכתאות, עלול להתחייב בהוצאות משפט. במקרה שאחד הצדדים לא יגיע לדיון, יתכן שיתקיים דיון במעמד צד אחד, ע"פ החלטת ביה"ד". בתגובה לזימון יצרה הנתבעת קשר עם מזכירות בית הדין והלינה על כך שלא חיכו לעדכון שלה בדבר מועד הדיון. בית הדין השיב לפניית הנתבעת בכותבו כי על-מנת למנוע עינוי דין על בית הדין לקבוע דיון בהקדם האפשרי, תוך מסירת הודעה על כך בזמן סביר לפני מועד הדיון. התנהלות הנתבעת – שלא נתנה תאריך המתאים לה לקיום הדיון בשבועיים הקרובים – לא אפשרה לבית הדין להיענות לבקשה זו, ועל כן בית הדין מסר זימון לדיון בלי להמתין לתשובת הנתבעת.

17. לאחר מכן, ביום י' בכסלו תשפ"ב, שלחה שוב הנתבעת את בקשתה לחייב את התובעת לפרט על איזה בסיס משפטי ועובדתי היא מבססת את תביעתה. הנתבעת הבהירה כי לשיטתה זוהי זכותה הבסיסית להבין עד תום על מה מתבססת טענת התובעת. כן, הלינה הנתבעת על קביעת בית הדין שתשובת הנתבעת – בגין החזרת תשובה יומיים לפני הדיון – אינה סבירה. הנתבעת ציינה שהיא מעוניינת להביא לדיון נציג מטעם עיריית צפת ועו"ד ו/או טוען רבני, ועל-כן תיאום המועד מצריך זמן.

בתגובה לדברי הנתבעת חזר והדגיש בית הדין, **בשלישית**, שעל פי סדרי הדין של בית הדין אין חובה על התובעת לבסס את תביעתה לפני הדיון, אלא רק לפרט מה הסעד המבוקש. כתב התביעה המתוקן עונה על הדרישות הללו. כן הוסיף בית הדין, שאם יהיה צורך להביא עדים לביסוס הטענות יוקדש לשם כך דיון נוסף. לסיכום קבע בית הדין שהדיון יתקיים במועד שנקבע לו.

18. **בבוקרו של יום הדיון** התקבלה במזכירות בית הדין הודעה ששלחה הנתבעת (בלילה שקדם לדיון), בה היא **מערערת על כתב הבוררות**. לטענתה כתב הבוררות נחתם על-ידי עו"ד ל' (בא כוחה באותה העת) שלא על דעתה ושלא בהסכמתה. על כן ביקשה הנתבעת לדון בכל בית דין



אחר שהיא תבחר, בהתאם לקביעה ההלכתית ש"הולכים אחר הנתבע" ביחס למקום הדיון. אחרת, כתבה הנתבעת, היא לא תגיע לדיון. כתגובה לדברים כתבה התובעת כי כתב הבוררות נחתם על ידי מורשי החתימה ישירות. לטענתה, דברי הנתבעת הינם לצורך "התחמקות נוספת מדיון, ומדין תורה בכלל". על כן, ביקשה התובעת לקיים את הדיון במועדו, ולתת פסק דין אפילו במעמד צד אחד. בתגובה לדברים, ובשים לב לכך שכתב הבוררות נחתם על ידי מורשי החתימה עצמם, הוציא בית הדין החלטה שהדיון יתקיים במועדו, וכי יהיה ניתן להעלות טענות מקדמיות בקשר לסמכות בית הדין בתחילת הדיון. 19. במועד שנקבע לדיון נציגי הנתבעת לא הגיעו לבית הדין. מזכירות בית הדין ניסתה לתפוס את שני מורשי החתימה במשך כחצי שעה מספר פעמים, אך הם לא ענו לטלפון. על כן, וכעבור חצי שעה מהשעה שנקבעה, דן בית הדין בתביעה בהיעדר הנתבעת. נוסף כי מורשי החתימה לא יצרו קשר עם בית הדין גם לאחר הדיון.

ד. החלטת בית הדין לדון בהיעדר הנתבעת

ההחלטה לדון בהיעדר הנתבעת נעשתה לאחר נתינת דעת לשלושה היבטים: הראשון, המסד החוקי העומד בבסיס החלטה שכזו; השני, הביסוס ההלכתי להחלטה כזו; והשלישי ניתוח התנהגות הנתבעת והשיקולים שעמדו בפני בית הדין בהחלטה זו, לאור הוראות החוק וההלכה.

1. המסד החוקי לדון בהיעדר אחד הצדדים

סעיף 15 לחוק הבוררות, ה'תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק הבוררות") קובע כי יש באפשרות הבורר לדון בהיעדר בעל דין. לצורך בהירות העניין נצטט את לשונו בשלימות:

15. (א) בעל דין שהוזמן כדין לשיבה פלונית ולא התייצב, רשאי הבורר באותה ישיבה לדון בסכסוך בהעדרו; בעל-דין שנדרש לטעון טענותיו במועד שנקבע לכך ולא עשה כן, רשאי הבורר לפסוק בסכסוך בהעדרו.

(ב) פסק בוררות שניתן אחרי דיון שהתנהל בהעדר בעל-דין או בהעדר טענותיו, רשאי הבורר, על פי פניית בעל-דין שהובאה לפניו תוך שלושים יום מהיום שנמסר לו העתק הפסק, לבטל ולחדש את הדיון, אם שוכנע שבעל-הדין נעדר או לא טען טענותיו מסיבה מוצדקת.

מזכירות בית הדין ניסתה לקבוע מועד לדיון בתיאום עם הנתבעת מספר רב של פעמים. משלא הצליחה היא שלחה לנתבעת זימון לדיון, ושבה וחזרה על מועד הדיון מספר פעמים בשיחות ובהתכתבויות בינה לבין הנתבעת. בית הדין בהודעתו שב והדגיש שאי-התייצבות של אחד הצדדים ללא מתן הסבר ואסמכתא התומכת בו, עלולה לגרום לפסיקת דין בהיעדרו. לאור זאת ולאור לשון החוק, ברור כי ישנה סמכות חוקית לדון בהיעדר הנתבעת במקרה דנן. לצד זאת יש



להפנות את תשומת הלב לסעיף קטן ב' המצוטט לעיל, המאפשר לצד שנעדר לפנות לבית הדין לאחר קבלת פסק זה בבקשה לבטל את פסק הדין ולקיים דיון נוסף בפני בית הדין.

2. דיון בהיעדר אחד הצדדים לפי ההלכה

בניגוד למישור החוקי על-פיו יש סמכות מפורשת לבית הדין לדון בהיעדר הנתבע, במישור ההלכתי דיון כזה אינו פשוט כלל ועיקר. נושא זה כבר נידון עלי ספר (ראו הרב יועזר אריאל, דיני בורות, כללי הדין והפשרה, שער חמישי פרקים ד-ה, עמודים רפ-רצז; הרב הלל גפן, "דיון שלא בפני הנתבע", אמונת עיתך כרך מס' 100, תמוז תשע"ג, עמ' 121-126; תחומין כרך י עמ' 151-176, מאמריהם של הרב אברהם שרמן ופרופ' זאב לב; פרופ' אליאב שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, פרק שמיני, עמ' 505-529), וכאן נציין את הדברים רק בראשי פרקים כמראה מקום לקורא.

בגמרא (סנהדרין ז ע"ב) נאמר שדיינים השומעים טענות בנוכחות רק צד אחד עוברים על מצוות לא-תעשה:

שמע בין אחיכם ושפטתם - אמר רבי חנינא: אזהרה לבית דין שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין חברו, ואזהרה לבעל דין שלא יטעים דבריו לדיין קודם שיבא בעל דין חברו, קרי ביה נמי שמע בין אחיכם. רב כהנא אמר מהכא: מלא תשא - לא תשיא.

כך נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט יז, ה):

אסור לדיין לשמוע דברי בעל דין האחד שלא בפני בעל דין חברו. וכן הבעל דין מוזהר על כך.

נחלקו גדולי האחרונים האם איסור זה קיים בכל מקרה, ובפרט מה הדין במקרה שהנתבע זומן לדון ולא הופיע. מחלוקתם נובעת, בין השאר, בפירוש דברי הרשב"א באחת מתשובותיו, בה התיר לפסוק דין במידה והנתבע לא הופיע לפני בית הדין לאחר שזימנוהו. הרשב"א נימק את ההיתר בכך שבדיני ממונות, גם לאחר פסק הדין, שמורה לנתבע הזכות להביא ראיה כנגד פסק הדין, ובמקרה שכזה בית הדין ידון בעניין מחדש (ראו שו"ת הרשב"א ב, קצב).

כמו-כן ישנה מחלוקת האחרונים בעניין הבנת מספר פסיקות נוספות בשולחן ערוך היוצרות מתח ביניהן ובין האיסור לשמוע דברי בעל דין בלי נוכחות חברו (ראו שולחן ערוך חושן משפט יח, ו וכן שם יג, ו).

לדעת הסמ"ע (סימן יח ס"ק יג), הש"ך (סימן יג, ס"ק ח) ונתיבות המשפט (חידושים, סימן יג, ס"ק ח) הרשב"א התיר רק **לפסוק דין** בהיעדר הנתבע, בתנאי שטענותיו כבר נשמעו בדיון קודם. לעומת זאת, לדעת הב"ח (סימן יג אות ח), התומים (סימן יג ס"ק ד) וקצות החושן (סימן יג ס"ק א) הרשב"א סבור כי בדיעבד דין שנפסק לאחר דיון בהיעדר הנתבע – תקף, ובמקום שאי אפשר לדון את האדם בפניו – ניתן גם לפסוק את הדין בהיעדרו אף לכתחילה.



יוער כי בדברי הפוסקים יש התייחסות למספר דוגמאות בהן לדעתם מותר לדון את האדם שלא בפניו. קביעה מפורשת לפיה ניתן לדון אדם שזומן לדין, ומעולם לא נשמעו טענותיו לפני כן – לא נאמרה על ידם. אך יש לשים לב לכך שהפוסקים הללו מתייחסים ומסתמכים על תשובת הרשב"א, שדנה במפורש בנתבע שלא הגיע לדין.

ואכן, בתקנות בתי הדין הרבניים שתוקנו על ידי מועצת הרבנות הראשית וחבר דייני בית הדין הרבני הגדול בשנת תשנ"ג נכתב (תקנה קא):

הופיע התובע ולא הופיע הנתבע, והוא הוזמן כדין – רשאי בית-הדין להחליט על בירור התביעה, כולל שמיעת עדות וראיות, שלא בפני הנתבע ולתת פסק-דין או לדחות את הישיבה לתאריך אחר.

תקנה זו תוקנה לראשונה בשנת תש"ך (תקנה צב), ושם נכתב בהערה שהתקנה מושתתת על שיטת קצות החושן.

בסמכות בית הדין להכריע כדעה המתירה לדון אדם שלא בפניו במקרים מסוימים. זאת ביחוד לאור הסכם הבוררות בו קיבלו הצדדים את בית הדין אף לעשיית פשרה, ולאור העובדה שכך המנהג בבתי הדין הרבניים, ואף בלא מעט בתי-דין לממונות.

חרף זאת לא נחה דעתנו לסמוך על שיטות אלו גרידא. אין כאן המקום לפרט את כל הדיון ההלכתי סביב הנושא, את פרטי הדעות השונות, ואת הקשיים הקיימים בכל שיטה. די אם נאמר כי השיטה המתירה לדון אדם שלא בפניו אינה מבוססת על מקור חד-משמעי; וכי הגמרא והפוסקים הראשונים מתייחסים לסעדים הניתנים במקרה והנתבע סרב להגיע לדיון בבית הדין, וסעד זה אינו מוזכר על ידם באופן מפורש. היעדרות של סעד זה אומרת דרשני [ראו פסיקת השולחן ערוך בעניין נידוי הנתבע (חושן משפט סימן יא סעיף א)], ובעניין היתר פניה לערכאות (חושן משפט סימן כו סעיף ב)]. ומעל הכל: אין להעלים את העין מהעובדה שעבודת הדיינים מתחילה רק לאחר שמיעת מסכת הראיות והטענות של הצדדים. במקרים רבים רק לאור הטענות ניתן להכריע בדין. היעדרותה של הנתבעת מן הדיון לא מאפשרת הכרעה בעניין כדבעי (ראו חזון איש, חושן משפט סימן ג סעיף יא).

למרות הקשיים הללו, אנו סוברים שהבסיס לפסוק כדעות הללו נובע מבכך שיש סמכות לבית הדין לפסוק בהיעדר הנתבעת בתורת מיגדר מילתא, לאור דברי השולחן ערוך (חושן משפט סימן ב). ברם, בשל חומרת העניין אנו מציינים במפורש כי זכותה של הנתבעת לבקש לבטל את פסק הדין בתוך שלושים יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין ולאפשר לה לשטוח את טענותיה. זכות זו מעוגנת בחוק, ועונה לדרישת ההלכה לאפשר לבעל דין להשמיע את דבריו במקרה שדיון התקיים בלעדיו. כפי שנבאר, פסיקה זו מושתתת על קביעת מספר אחרונים שסברו שגם בית דין שאינו מכיל את טובי העיר או את גדולי הדור, יכול לחייב את אחד הצדדים בתורת מיגדר מילתא



כהוראת שעה. פוסקים אלו כתבו שניתן לחייב את הנתבע שלא הופיע לדיון, ולדון בהיעדרו, אפילו לשיטות הסוברות שמצד הדין אין לקיים דיון כזה.

קיים דיון עֲנֵף בפוסקים לאיזה בית דין נתונה הסמכות לקנוס או לתקן תקנות (ראו פסיקת ההלכה בעניין בשולחן ערוך חושן משפט סימן ב). עקב המחלוקות שיש בעניין כתב המהר"ם שיק (חושן משפט סימן ב) שבית הדין רשאי לדון אדם שלא בפניו רק כאשר אין מוצא אחר, ורק כהוראת שעה. לעומתו יש פוסקים שכתבו שבית הדין יכול אף לקנוס באופן קבע אדם שלא מציינת לדון (ראו הרב יעוזר אריאל, דיני בוררות, עמודים רפז-רצב).

לאור חומרת הנושא, אנו מדגישים כי דלת בית הדין נשאר פתוחה בפני הנתבעת לבקש את ביטול פסק הדין ולהתייצב לדיון נוסף. פסיקה זו דומה במהותה לפסיקתו של הרב יעוזר אריאל (שם; וכן שם עמוד שלד) שהמליץ במקרים מעין אלו לתת פסק דין שיהפוך להיות חלוט רק לאחר 30 יום. גם אנו נותנים פסק דין, אך מאפשרים לנתבעת לטעון לביטול פסק הדין בתוך פרק זמן זה. החלטה כזו מושתתת אומנם מבחינה הלכתית על יסוד מיגדר מילתא, אך היא מהווה גם אמצעי כפיה על הנתבעת להגיע לדיון. יתרון הלכתי נוסף שיש בדרך זו הוא שניתן לראות בשתיקת הסרבן כמחילה, שכן שתיקתו מהווה אומדנא דמוכח שהוא מודה לפסק הדין או מוחל על טענותיו.

לפסק דין הניתן באופן הזה ישנו יתרון נוסף. כאמור לעיל, סיעת האחרונים שהתירה לדון אדם שלא בפניו, השתיתה את דבריה על הסברה שבדיני ממונות דלת בית הדין נשאר פתוחה בפני הנתבע להביא ראיות לשיטתו אחרי מתן פסק הדין. נתינת פסק דין באופן הנזכר עונה לדרישה זו בצורה מהודרת: הנתבע לא נדרש להביא ראיות לשיטתו כדי לסתור את הדין, אלא נדרש רק להגיש בקשה לדיון, וממילא הדיון ימשיך בנוכחותו. נציין כי גם תקנות בית הדין הרבני – שכאמור מאפשרות דיון בהיעדר הנתבע – מעניקות לנתבע זכות להגיש בקשה לביטול פסק הדין (ראו תקנות בית הדין הרבני, תשנ"ג, פרק יג).

כסניף לדברים נוסף שבנידון דידן – בו הנתבעת כבר הופיעה לדיון אחד, ולאחר מכן בחרה שלא לשתף פעולה עם בית הדין – דיון בהיעדרה קל יותר מבחינה הלכתית. זאת משום שהדיון בפוסקים סביב השאלה האם ניתן לדון נתבע שלא בפניו, מתייחס לנתבע המסרב בכלל לבוא לדיון. אך במקרה בו הנתבע כבר הופיע לפני בית הדין, הדעת נותנת שחייבים להיות לבית הדין הכלים לסיים את הדיון בעניינו. שהרי אם לא כן, לקתה מידת הדין שכל נתבע הסובר שבית הדין יפסוק שלא לטובתו, יפסיק להופיע בפני בית הדין באמצע ההליך. כמו-כן, פסיקה בהליך כזה קלה יותר כי כבר נפרסו בפני בית הדין חלק מן הטענות של התובעת בפני הנתבעת במהלך הדיון המקדמי, והנתבעת לא הכחישה את חלקן.

סברה זו הועלתה גם על-ידי בית הדין הרבני בנתניה (מופיע בתוך ספרו של אליאב שוחטמן "סדר הדין בבית הדין הרבני" עמוד 524-523). נביא מקצת מדבריהם:



בקשה לדיון נוסף, אפילו במהלך אותו שבוע, לצורך ביסוס טענותיה. הנתבעת לא העבירה עד לזמן כתיבת שורות אלו בדל ראייה לצורך ביסוס טענותיה. נעבור כעת לעסוק בגוף התביעה.

ה. תמצית טענות התובעת

1. השטח עליו בנוי המבנה נמצא בבעלות המועצה הדתית של צפת. המועצה הדתית החכירה את שטח המבנה לעמותת ה' (להלן: **עמותת ה'**). לעמותת ה' לא היו את הכספים לבניית המבנה. קבוצת מתפללים – שהתפללה עד אז במקום אחר, ומונהגת על ידי תלמידי הרב ק' – שהקימו לימים את העמותת התובעת – היא זו שאספה את הכספים. הייצוג החוקי לצורך איסוף הכספים היה התובעת (בגלגולה הקודם כעמותת בעלת שם אחר), והרבה מן התרומות הגיעו מהתלמידים שלמדו. כמו כן, יו"ר התובעת היה מייצגה של עמותת ה' מול הגורמים הרלוונטיים לתהליך הבניה.
2. עמותת ה' קיבלה את הקרקע לצורך הקמת בית כנסת לקהילה, והיא נתנה רשות לתובעת להשתמש במבנה, והקהילה הקשורה לתובעת מתפללת במבנה. זאת בהתאם ליעוד הקרקע, ובהתאם לאחת ממטרותיה הרשמיות של עמותת ה'.
3. עמותת ה' לא הסדירה את זכויות השימוש של התובעת במבנה בהסכם כתוב, והיא אף אינה מעוניינת להגיע לפני בית הדין, מסיבות השמורות עימה. חרף זאת עוד בזמן הבניה שימשה התובעת כידה הארוכה של עמותת ה', וגם כיום היא נמצאת במבנה מכוחה וברשותה.
4. מכיוון שהתובעת לא הצליחה לעת עתה להקים ישיבה משלה, היא נותנת זכות שימוש לעמותות אחרות בתמורה לדמי השתתפות בהוצאות המבנה. הנתבעת קיבלה זכות כזו במסגרת ההסכם עם התובעת, וזה הקשר היחיד של הנתבעת אל המבנה. בהסכם שנכרת בין הצדדים נכתב שהשימוש של הנתבעת במבנה לא יזקוף לזכותה חזקה במבנה. הנתבעת לא הציגה שום בדל ראייה הנותן לה זכות שימוש במבנה, וגם לא טענה שיש לה זיקה מיוחדת למבנה.
5. הנתבעת חתומה על הסכם בו היא מכירה בזכות של התובעת על המבנה, ובו היא התחייבה לנהוג באופן מסוים ולשלם תשלומים כפי שנקבע. הנתבעת לא העלתה שום ראייה שיש בה כדי לפקפק בתוקפו של ההסכם.
6. העובדה שעמותת ה' נתנה רשות לתובעת לשהות במבנה במשך שנים יוצרת הקדש דה-פקטו לטובת התובעת. ממילא העובדה שזכות השימוש של התובעת אינה מופיעה בכתובים אינה מעלה או מורידה. תימוכין לטענה זו ניסתה התובעת להביא מפסק דין של בית הדין הגדול ובית המשפט העליון. כן טענה התובעת שזכות השימוש שלה במבנה אינה הדירה מכוח השימוש לדבר מצווה.



7. במידה ויש ויכוח מי זכאי להשתמש במבנה יש להשאירו בידי המוחזק בזכות השימוש במבנה. אין חולק כי התובעת שהתה במבנה, ולטענת התובעת היא קיבלה רשות זו מעמותת ה', ועל כן די בכך שהמבנה היה בחזקת התובעת כדי לבסס את זכות השימוש של התובעת במבנה.
8. אפילו אם נקבל את טענת הנתבעת שהמבנה עומד לרשות כל מאן דבעי – טענה בלתי מתקבלת על הדעת – את החיובים הכספיים המופיעים בהסכם הנתבעת צריכה לשלם. זאת משום שגם כאשר שני גופים חותמים הסכם ביניהם על קיום פעילות בשטח הפקר – הגופים מחויבים להסכם.
9. בהסכם המקורי בין הצדדים נקבע כי דמי ההשתתפות יהיו בסך 20 אלף ₪, אך לאחר מכן הנתבעת ביקשה להשתמש בחלק נוסף מהמבנה הכולל אולם המשמש כבית-כנסת, מטבח, חדרים ושירותים. הכשרת השטח הנוסף לשימוש הנתבעת גררה הוצאות, ועל כן סוכם שהנתבעת תשלם עוד 5000 ₪ לחודש. כך שעל כל חודש תשלם הנתבעת 25 אלף ₪, למשך שנה.
10. לאור כל הטענות הנ"ל תבעה התובעת את הסעדים הבאים:
 - א. דמי ההשתתפות אותם התחייבה הנתבעת לשלם עד לתאריך סיום החוזה – בסך 133,600 ₪.
 - ב. הוצאות מים, חשמל וארנונה – בסך 64,156 ₪.
 - ג. תשלום עבור נזקים שגרמה הנתבעת למבנה, וכן עבור תיקונים כללים, צביעה וניקיון – בסך 10,050 ₪.
 - ד. הוצאות פינוי התובעת מהמבנה, וכן שיפוי על פינויה של ישיבה אחרת שנאלצה לעזוב את המבנה עקב תפיסתו בידי התובעת – בסך 35,092 ₪.
 - ה. תשלום דמי השתתפות וההוצאות המוערכות מזמן סיום החוזה ועד פינוי המבנה: 25,000 ₪ דמי השתתפות לחודש עברי; ובנוסף 5,510 ₪ עבור צריכת חשמל ומים מוערכת ותשלום ארנונה.
 - ו. תשלום של 1,000 ₪ על כל יום איחור בפינוי המבנה, החל מתאריך י' באב תשפ"א (1.7.21). תאריך זה צוין במכתב ההתראה ששלחה התובעת לנתבעת ודרשה ממנה לעזוב את המבנה עד לתאריך זה, בגלל אי-עמידתה בחובותיה.
 - ז. תשלום על נזקים שנגרמו או שיגרמו בעתיד למבנה, וכן הוצאות נוספות שידרשו לצורך פינוי הישיבה מן המבנה.
 - ח. שכר טרחת עורך דין והוצאת משפט בסך 30 אלף ₪ בתוספת מע"מ.

ו. תמצית טענות הנתבעת

טענות הנתבעת הועלו בדיון המקדמי, בהודעותיה לבית הדין, ובחומרים שהועברו לעיון בית הדין.



1. עיקר טענת הנתבעת – שנטענה מספר פעמים – הוא שלתובעת אין זכות שימוש במבנה, והיא אף לא הציגה שום מסמך המורה על זכות כזו.
2. יתרה מזו, בדיווחי התובעת לרשות התאגידים הוצהר במפורש כי אין לעמותה זכות שימוש במקרקעין שנתן לה גוף ציבורי. דיווח זה מהווה הודאת בעל דין שאין לתובעת זכות במבנה.
3. מעמד הנתבעת אינו שונה ממעמדה של התובעת. לשתיהן אין חזקה במבנה ואין להן זיקה מיוחדת למבנה.
4. להסכם עליו חתומים הצדדים אין תוקף, מפני שהתובעת אינה בעלת הקרקע, ועל כן ההסכם הינו הסכם פלילי.
5. המבנה מיועד לרווחת הרבים, לצורך לומדי תורה. לתובעת אין זכות לגבות כסף עבור שימוש במבנה המיועד לציבור, וגביה כזו אסורה על-פי חוק.
6. חוזה ההחכרה של המבנה, עליו חתמה עיריית צפת כאשר נתנה רשות במבנה לעמותת ה', אינו מאפשר לתובעת להחזיק במבנה. בנוסף הוא כלל אינו מאפשר להשכיר את המבנה לגורם שלישי.

ז. מבוא לדיון

התובעת לא הצליחה לבסס את זכותה במבנה באופן חד-משמעי, ולא הראתה מסמך כתוב המסדיר את זכות השימוש שלה בו. ברם, חוסר הצלחה זה אינו מהווה ראיה לכך שזכות שימוש זו אינה קיימת. כפי שנראה בהמשך לעיריית צפת עצמה לא היה ברור במשך מספר שנים מי בנה את המבנה ומי רשאי להשתמש בו. במסגרת זו נציין שכבר עמד מבקר המדינה על כך שקרקעות רבות המוקצות לגופיים ציבוריים על-ידי עיריות שונות אינן מוסדרות בכתובים בצורה מיטבית (ראו: דו"ח מבקר המדינה "דוחות על הביקורת בשלטון המקומי לשנת 2007" תחת הפרק "הקצאת מקרקעי לצורכי ציבור ברשויות המקומיות והפיקוח על השימוש בהם". כן ראו שם, עמודים 149, 150 ו-178). מהטעמים שיבוארו להלן אנו מקבלים את תביעת התובעת – בכפוף למספר הסתייגויות שיפורטו בהמשך.

הכרעה בסכסוך יכולה להתקבל בשתי דרכים: הראשונה, דרך העובדות – היינו במידה ויוכח שהתובעת הציגה ראיות מספקות לזכותה בנכס. השנייה, דרך ניתוח השאלה על מי מהצדדים מוטלת חובת הראיה. התובעת בדבריה טענה שאין היא צריכה להוכיח את זכותה בנכס, הנתבעת, לעומת זאת, טענה שהיא זו שאינה צריכה להוכיח שלתובעת אין זכות בנכס. במידה ויוכח שאחת מטענות הצדדים הללו נכונה – יוכרע כל הסכסוך לעת עתה.

כדי להכריע על מי מוטלת חובת הראיה – יש לנתח תחילה את מעמדם המשפטי של הצדדים במקרה דנן. ביחס למעמדה המשפטי של הנתבעת בנכס יש לשאול: האם היא המוחזקת בנכס או שמא תפסה את המבנה וניכסה אותו לעצמה שלא כדין? מאידך גיסא יש לשאול על מעמדה המשפטי של התובעת: האם היא נחשבת כמוחזקת במבנה או למצער כ"מרא-קמא", או שמא אין



לה שום מעמד משפטי בנכס? השאלות הללו קשורות, כמובן, זו בזו, והן מערבות דברים שבעובדה ושבמשפט גם יחד.

הכרעה בשורת השאלות האחרונות תאפשר הכרעה בשאלת נטל הראיה, אך גם תשליך על הכרעה על-פי הראיות, שכן תשובות לשאלות הללו יכולות לקבוע מה תחשב ראייה לזכותו בנכס של אחד הצדדים. על כן נתחיל בבירור מעמדם של הצדדים בנכס. משם נעבור לבירור נטל הראיה, ומשם לבירור הראיות שנפרסו בפנינו. בדרך דיון זו נרוויח רווח נוסף – שכן אם יוכח שהתובעת כלל לא צריכה להביא ראיה לטענתה, ממילא הראיות שתראה תבצרנה את מעמדה בנכס בחיזוק כפול: הן מצד מעמדה המשפטי בנכס עוד בטרם הצגת הראיות, והן מצד מעמדה העובדתי לאור הראיות שהציגה. ביצור זה חשוב דווקא משום שהנתבעת לא הופיעה לדיון, וייתכן שיש בפיה טענות נוספות שיקהו את אחד הטיעונים.

בשלב זה נסב את תשומת לב לכך ששאלת המוחזקות בנכס שונה מהשאלה על חובת התשלום על השימוש בנכס. יתכן, לשם דוגמה, שהתובעת אומנם מוחזקת בנכס, ושזכותה להמשיך להחזיק בו מדין "המוציא מחבירו עליו הראיה", אך עדיין יתכן שלא יהיה בזה די כדי להוציא ממון מהנתבעת על שימושה במבנה.

על כן, אפוא, סדר פסק הדין יהיה כדלהלן:

1. התייחסות לטענות הנתבעת באשר לזכותה בנכס ובירור מעמדה המשפטי לאור זאת.
2. התייחסות לטענת הנתבעת בדבר שייכות הנכס לגוף שלישי (טענת JUS TERTII), ועל כן על התובעת לבסס את זכותה בנכס כדי לתובעה.
3. בירור מעמדה המשפטי של התובעת, לאור העובדות המוסכמות, והתייחסות לטענתה שכלל לא מוטל עליה להביא ראיה לזכותה בנכס.
4. דיון בראיות לכך שהתובעת מחזיקה בנכס כדיון.
5. דיון בסעד הכספי.

ח. הגדרת מעמדה המשפטי של הנתבעת בנכס – רקע עובדתי

הנתבעת הודתה שעמותת ה' קיבלה זכות שימוש במבנה מאת עיריית צפת. הודאה זו כתובה במכתב ההתראה ששלחה הנתבעת אל התובעת בתאריך 11.7.21, שם כתב בא-כוח הנתבעת באותה העת כי קיים חוזה חכירה בין עיריית צפת לעמותת ה' (ראו סעיף 10 למכתב ההתראה). הודאה זו גם משתמעת מהודעת הדוא"ל ששלחה הנתבעת לבית הדין בתאריך 8.11.21, שם ביקשה הנתבעת לקבל בכתב פירוט מכוח מה התובעת מעלה את דרישותיה ביחס למבנה, והנתבעת שאלה האם התובעת רואה את עצמה כנציגת עמותת ה'. לבסוף נציין שזכותה של עמותת ה' במבנה הועלתה מספר פעמים במהלך הדיון המקדמי, ובא-כוח הנתבעת לא הכחיש זכות זו.



זכותה של עמותת ה' מופיעה גם בכתובים. בדוחות הכספיים של עמותת ה' נכתב לאורך השנים כי החל מתאריך 1.10.1993 לעמותה קיימת זכות שימוש בקרקע, שניתנה ללא תמורה מעיריית צפת (אכן, לא מצוינת שם כתובת הקרקע). בנוסף, בפסק דין שנתן בית המשפט השלום שעניינו חוב ארנונה שהצטבר בגין שימוש במבנה (להלן: "פסק דינו של ביהמ"ש"), נכתב בסעיף 5 כי עיריית צפת חקרה מי המחזיק בנכס, וכי "ממצאי החקירה העלו כי 'עמותת ה' היא בעלת הנכס". בעקבות חקירה זו הגישה העירייה תביעת ארנונה כנגד עמותת ה'.

טענתה של הנתבעת שהמבנה מיועד לרווחת הרבים ופתוח לשימוש הציבור תמוהה עד מאוד, שלא לומר מקוממת. בלתי מתקבל על הדעת שעיריית צפת תקצה קרקע לעמותה, תדרוש ממנה תשלום ארנונה בגין הקצאה זו; העמותה מצידה תטרח ותבנה על גבי הקרקע מבנה, אך בכל זאת כל מאן דבעי יוכל להיכנס לקרקע, מבלי אישורה של עמותת ה', או מבלי אישורה של עיריית צפת.

מעמדה המשפטי של הנתבעת הוא, אפוא, עמותה הנמצאת בתוך המבנה ותופסת אותו ללא טענה כי קיימת לה זכות פוזיטיבית כלשהי בנכס. בהיבט המשפטי השהות של הנתבעת בנכס מתפרשת לכל היותר כ"תפיסה", אך היא לא מקנה לה מעמד של מוחזקת, משום שהיא שהתה במבנה לאחר שהתובעת החזיקה במבנה.

כך עולה גם לאור העובדה שכניסתה של הנתבעת לנכס הייתה מכוח התובעת וברשותה. ההסכם מגדיר את הנתבעת כגוף המשתף את פעילותו עם פעילות התובעת (ראו מבוא להסכם, וכן סעיפים 3-5 של ההסכם), ומודגש בהסכם כי שהותה במבנה אינה נותנת לה זכות חזקה (ראו סעיפים 3,17,28). באופן מהותי מעמדה דומה למעמדה של שוכרת (לצד היותה שותפת התובעת): היא קיבלה זכות שימוש תמורת תשלום. שוכר אינו נהנה מחזקה במבנה. להיפך, בזמן שהותו במבנה המשכיר נחשב המחזיק בקרקע, שכן רק הבעלים יכול להשכיר את הקרקע לאחר (עיינו רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק יא הלכה א).

לא נעלמה מעינינו העובדה שלאחר שהנתבעת הוצאה מן המבנה היא חזרה אליו לא כ"שוכרת" אלא על דעת להחזיק בו לעצמה. ברם, חזרה זו מקנה לה אומנם מעמד של תפיסה, אך לא מוחזקות, משום שכניסתה למבנה נעשתה לאחר שהתפתח ויכוח על זכות השימוש בין הצדדים. להלן נוכיח עניין זה מן המקורות.

כבר כעת נאמר כי מכיוון שכך פני הדברים מתמיה סירובה של הנתבעת לצאת מן המבנה. הנתבעת אפילו לא טענה שניתנה לה רשות שימוש מאת עמותת ה', ואין צריך לומר שלא הראתה בדל ראייה לכך. להיפך, היא טענה במפורש שאין לה זכות שימוש ייחודית במבנה. טענתה היחידה של הנתבעת הדורשת התייחסות היא – בניסוח משפטי – טענת "זכות אדם שלישי" (JUS TERTII), לפיה אומנם אין לה זיקה לנכס, אך גם לתובעת אין זכות תביעה כנגדה. לשון אחר, המצב המשפטי של הנתבעת שנפרסו בפנינו – אף אם לא נתייחס לשום ראיה המאששת את זכותה של הנתבעת במבנה – הוא שהנתבעת טוענת שיש לה זכות שימוש מפורשת מאת הבעלים (ליתר דיוק



חוכרי הקרקע), וכי היא עשתה בזכות זו שימוש במשך שנים רבות, ואילו הנתבעת מודה שהקרקע אינה שלה וכי בעלי (חוכרי) הקרקע לא נתנו לה אישור להשתמש בקרקע.

השאלה, אם כן, הטענה תשובה היא מה הדין במקרה בו אדם תפס קרקע, וכנגדו מגיע אדם הטוען שהוא בעל הקרקע, והתופס כופר בזכות התובע בקרקע, אך לא טוען שיש לו זכות מפורשת להישאר במקום. לשם הבהירות נניח כרגע לכך שאין מחלוקת כי התובעת היתה מוחזקת במבנה לפני תפיסתה של הנתבעת, ונוכיח שאפילו **אילו** לא הייתה שום הוכחה לתובעת שהיא הייתה מוחזקת במבנה – הייתה הנתבעת צריכה לצאת מן המבנה.

רוב המקורות בהם נשתמש מתייחסים למקרים שונים בהם יש ויכוח בין הצדדים על **בעלות הקרקע** בעוד אצלנו הוויכוח נסוב על זכות שימוש. מבלי להכריע בשאלה האם באופן מהותי במקרה דידן זכות השימוש כמוה כבעלות, אפשר להקיש בין המקרים ולהוכיח כי במישור הטענות ידה של הנתבעת על התחתונה.

ט. תופס קרקע הטוען טענת "זכות אדם שלישי"

1. ההלכות הפסוקות בשולחן ערוך

מצאנו התייחסות בראשונים ובפסיקת השולחן ערוך למחזיק בקרקע המודה שהקרקע אינה שלו. נקדים ונציין שכלל ידוע הוא כי "כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה" (ראו: משנה בבא בתרא פרק ג משנה ג). היינו אפילו אדם שהחזיק בקרקע שנים רבות (דלא כמו בנידון דידן) אינו זוכה בקרקע אם אין בפיו הסבר מכוח איזו זכות הוא מחזיק בקרקע, במידה וקם כנגדו מערער שידוע שהשדה היתה ברשותו לפחות בעבר.

נחלקו הראשונים האם המחזיק יכול להישאר בקרקע עד שהמערער יביא ראיה לבעלותו (ראו שתי הדעות במאירי, בית הבחירה בבא בתרא מא ע"א). יש שכתבו שמכיוון שהמחזיק מודה שהשדה לא הייתה שלו, והמערער טוען שהיא שלו – זכה המערער בקרקע. לפי דעה זו אפילו אם המחזיק החזיק בקרקע שלוש שנים, הוא אינו יכול לטעון טענת "זכות אדם שלישי" כהגנה מתביעת המערער. אך רוב הראשונים כתבו שעל המערער להביא ראיה לביסוס בעלותו בקרקע, וכל עוד לא הביאה, המחזיק נשאר בקרקע. כך פסק השולחן ערוך (חושן משפט סימן קמו סעיף ט, להלן: "הלכת המחזיק בלי טענה"):

כל חזקה שאין עמה טענה, אינה חזקה. כיצד, הרי שאכל פירות שדה זו כמה שנים, ובא המערער ואמר לו: מאין לך שדה זו שלי היא. השיבו: איני יודע של מי היא וכיון שלא אמר לי אדם דבר ירדתי לתוכה, אין זו חזקה, שהרי לא טען שלקחה ולא שנתנה לו ולא שירשה (כ"כ המרדכי פח"ה), ואעפ"כ אין מוציאין אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים שהיא שלו.



הנה כי כן, פסק השולחן ערוך שהמחזיק בקרקע כמה שנים, ואינו טוען שהשדה שלו, אינו צריך לפנות את השדה כל עוד לא הביא המערער ראיה שהוא בעליה של השדה. כפי שנראה להלן יש אחרונים שהבינו שפסיקה דומה תהיה אפילו במקרה בו המחזיק לא החזיק בקרקע שלוש שנים (ראו לדוגמה משנה למלך, טוען ונטען, פרק יד הלכה יד).

טרם שנעמוד על המאפיינים הייחודיים הקיימים בהלכת המחזיק ללא טענה, נביא מספר פסיקות המופיעות בשולחן ערוך מהן משתמע הפוך מהלכה זו.

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן קמו סעיף כב) נפסק (להלן: **"הלכת שניים שערערו על שדה"**):

ב' שהיו עוררים על שדה, זה אומר: שלי, וזה אומר: שלי, ואין לאחד מהם ראייה... אם היה אחד מחזיק בה מקודם, תשאר בידו; ואם לא היה אחד מחזיק בה, מניחין אותה בידיהם על המתגבר, וכל המתגבר ירד בה, ויהיה האחד מוציא מידו ועליו הראיה. ואם בא שלישי ותקף עליהם וירד לתוכה, מסלקין אותו ממנה.

דיוק בדברי השולחן ערוך (המבוססים על לשון הרמב"ם, טוען ונטען, פרק טו הלכה ד) מעלה כי דווקא מפני ששני הצדדים הטוענים לבעלות השדה טוענים טענה וודאית (ברי) – משאירים את הקרקע בידי המחזיק, או ביד הראשון שהצליח להחזיק בה מבין שני הצדדים (וראו פסיקה דומה ביחס למטלטלים בשולחן ערוך חושן משפט סימן קלט סעיפים א-ב). לפי פשוט הדברים אם מי שהחזיק בשדה אינו טוען בוודאות שהיא שלו – עליו לפנות את השדה לטובת מי שטוען לבעלות. יתרה מזו, כך עולה גם מסיום הדברים לפיהם אם אדם שלישי ("לוי") – שאינו טוען בעלות על השדה – ירד לתוך השדה מסלקים אותו ממנה (ראו בפרשנים שם).

פסיקה זו עולה גם בקנה אחד עם פסיקת הרמ"א – על פי ההגהות מיימוניות (הלכות אישות פרק ט אות ד) – ביחס לאדם המודה שמכר את שדהו אך לא זוכר מיהו הקונה (רמ"א חושן משפט סימן רכב סעיף ד):

יש מי שכתב האומר: שדה מכרתי ואיני יודע למי, ובא אחד ואמר: אני הלוקח, נאמן.

דהיינו, אע"פ שראובן המוכר מוחזק בשדה, נותנים אותה לאותו אחד שטוען שקנה, שמעון, מפני שראובן המוכר מודה שאין לו זכות בשדה.

מהו, אפוא, היחס בין הפסיקות – בין הלכת המחזיק בלי טענה לבין הלכת ב' שערערו על השדה?

2. ביאור כנסת הגדולה

בהלכת המחזיק בלי טענה – לפחות על-פי לשון השולחן ערוך – מדובר במקרה בו ראובן מחזיק בקרקע לפחות שלוש שנים. על-פי פשוטם של דברים נראה שדווקא בכגון זה יכול המחזיק – שנהנה מחזקת קרקע מלאה – לדחות את המערער עד שיביא ראיה לדבריו. במקרה כזה המחזיק הנה לא רק מכך שהקרקע כעת תחת ידו, אלא מכך שעל-פי דיני הראיות הוא היה יכול לזכות



בקרקה ללא עוררין, אלמלא הודה שהקרקה לא היתה שלו. כך נראה שהבין את ההלכה בעל כנסת הגדולה (הגהות טור אות כב). על-פי הסבר זה מובן וברור ההבדל בין ההלכות. אין מקרה זה דומה למקרה בו ראובן ירד לתוך שדה והחזיק בה רק כעת.

ברם, כפי שכבר ציינו לעיל, יש אחרונים שהבינו שדברי השולחן ערוך נאמרו גם במקרה בו אין למחזיק חזקת שלוש שנים. לדעתם גם אם המחזיק החזיק בקרקה זמן מועט, הוא אינו נדרש לצאת מן הקרקה אם המערער לא הביא ראיה שלפחות בעבר הוא היה הבעלים של הקרקה (כך כנראה הבין נתיבות המשפט שיובא להלן, וכך כתב המשנה למלך בהלכות טוען ונטען פרק יד הלכה יד).

3. ביאור ערוך השולחן

בהלכת המחזיק בלי טענה המחזיק אינו יודע של מי השדה. היינו המקרה אותו מתאר השולחן ערוך (בעקבות הרמב"ם) הוא שהמחזיק מודה שהקרקה לא היתה שלו, אך הוא לא מודה שיש בעלים כלשהם לקרקה [זאת בשונה מהמקרה המובא ברמ"א המתייחס לאדם שהודה שמכר את הקרקה שברשותו, ומודה בכך שהוא אינו הבעלים אף שהוא המוחזק. כמו-כן, על-פי שיטה זו, גם בהלכת שנים שערערו על השדה אם יטען המחזיק בשדה, שהשדה לא היתה שייכת לו, אך הוא החזיק בה מפני שלא היה אף אדם שטען לבעלות על השדה – לא יוציאו את השדה מידו. ברם אם יודה המחזיק שהשדה שייכת לאדם שלישי – יוציאו את השדה מידו]. נסב את תשומת הלב לכך שהשולחן ערוך הוסיף בנוגע להלכת המחזיק בלי טענה מעט על לשון המשנה. בעוד במשנה נאמר שהמחזיק בקרקה משיב למערער: "שלא אמר לי אדם דבר מעולם - אינה חזקה", בשולחן ערוך נכתב שהמחזיק משיב: "איני יודע של מי היא וכיון שלא אמר לי אדם דבר ירדתי לתוכה, אין זו חזקה". במילים אחרות, כלל אין מדובר כאן בטענת "זכות אדם שלישי", אלא בטענה שמא השדה שלי מכוח זכיייתי מן ההפקר. כך כתב במפורש ערוך השולחן (חושן משפט סימן קמו, סעיף י) שנימק את הדין האמור כך:

דכל ממון שביד אדם אין מוציאין מידו עד שיתברר שהוא של אחרים, דהן אמת שאינה של המחזיק, אבל שמא אינה גם של המערער, והיא הפקר וזכה בה המחזיק.

מבין הפוסקים שהתייחסו למתח שבין ההלכות – וכנראה הבינו שהלכת המחזיק בלי טענה אינה נובעת מהמאפיינים הייחודיים עליהם הצבענו – מצאנו שתי שיטות עיקריות.

4. ביאור נתיבות המשפט

נתיבות המשפט (ביאורים, סימן קמו ס"ק ט) באר שבהלכת המחזיק בלי טענה המחזיק היה מוחזק בשדה קודם להופעת הערעור, ולכן הדין נותן שהשדה תישאר בידו, כל עוד המערער לא הביא ראיה לבעלותו. זאת בדומה לאבידה שהגיע ליד האדם, שעל מוצאה מוטלת החובה לתת אותה לדורשה רק אם הביא סימנים או עדים שהיא שלו, על אף שהמוצא מודה שהאבידה אינה



שלו. לעומת זאת, בהלכת שניים שערערו על שדה נפסק כי אדם שירד לשדה לאחר שכבר הגיע אדם שדרש בעלות עליה – מוציאים אותה מידו, כיוון שהחזיק בשדה לאחר שהתעורר הויכוח על הבעלות. נציין כי נתיבות המשפט כיוון בדבריו לדברי המאירי (שם), וכי דברים דומים כתב גם שער המשפט (סימן קלט סעיף ב).

5. ביאור הקהילות יעקב

שיטה נוספת היא שיטת בעל הקהילות יעקב (בבא בתרא סימן כה), הסובר כי אכן ישנה זכות ממונית למחזיק. בעל הקהילות יעקב הקשה על דברי נתיבות המשפט. לדעתו לא ניתן לבצע השוואה בין דיני שומר אבידה לדיני מחזיק בקרקע, שהרי קרקע אינה אבודה מבעליה, וכלל לא ברור שהמחזיק בקרקע קנה אותה להיות שומר עליה כשומר אבידה (ראו גם: אור שמח, טוען ונטען פרק י, שכתב שאין מקרה זה דומה למשיב אבידה; ועיינו עוד: גידולי שמואל בבא בתרא דף לה עמוד ב).

לדידו של הקהילות יעקב טעם ההלכה שונה, ואכן ישנה זכות למחזיק להמשיך ולהחזיק בקרקע – כל עוד לא הביא המערער ראיה שהקרקע שלו – גם אם המחזיק מודה שהקרקע אינה שלו (מקור הלכה זו, לדעתו, מהירושלמי במסכת קידושין פרק ג הלכה ז). מכל מקום, גם לשיטת הקהילות יעקב זכותו של המחזיק נובעת מכך שהוא היה מוחזק לפני שהתעוררו טענות מצד שמעון, ולכן בהלכת שניים שערערו על השדה נאמר שמסלקים מן השדה מי שתפס אותה לאחר תחילת הוויכוח בין השניים האחרים.

גם שיטה זו יסודה כנראה בדברי ראשונים. המרדכי פסק כי אין מוציאים את הקרקע מידי המחזיק בלא טענה, כל עוד המערער לא מביא ראיה לדבריו. הוא נימק את פסיקתו בנימוק הבא (בבא בתרא רמז תקלד):

דכל ממון שבא לידי אדם ואית ביה ספקא אינו רשאי שיוציא מידו עד שיתברר בעדים ברורים.

נימוק זה מופיע גם בדרכי משה (סימן קמו אות ב). לפי שיטה זו אדם המוחזק בקרקע יכול לטעון טענת "זכות אדם שלישי". ברם, זאת בתנאי שהיה מוחזק בקרקע עוד בטרם התגלע וויכוח על בעלות הקרקע.

הן לשיטת נתיבות המשפט והן לשיטת הקהילות יעקב, אם אדם החזיק בשדה ללא טענה זמן מועט בטרם הגיע מערער שטען לבעלות על השדה – המחזיק אינו יוצא מן השדה (לראשון מדין משיב אבידה, ולשני מצד טענת "זכות אדם שלישי").

הקהילות יעקב הוסיף ובאר שהאמור בהלכת המחזיק בלי טענה אינו עומד בסתירה גם לפסיקת הרמ"א שהובאה לעיל – ביחס לאדם שמכר שדהו ולא זוכר את זהות הקונה – משום ששם מדובר בחריג יוצא דופן. כאשר מגיע אדם וטוען שהוא קנה את השדה, הוא נאמן משום שהוא נהנה



מאומדנא שאם הוא לא היה הקונה האמיתי, הוא היה חושש לטעון זאת שמא המוכר יכחיש את דבריו.

נציין כי גם הש"ך (חושן משפט סימן רכב ס"ק ח) עמד על המתח בין פסיקת הרמ"א לפסיקת השולחן ערוך בהלכת המחזיק בלי טענה, וכתב שקצת משמע שהשולחן ערוך אכן חולק על דברי הרמ"א. לדעת הקהילות יעקב, הש"ך לא כתב זאת באופן נחרץ משום שאכן ניתן לחלק בין המקרים, כפי שכתב הוא.

לסיום פרק זה נציין כי הגר"א (ביאור הגר"א על השולחן ערוך סימן קמו ס"ק כ) הקשה על האמור בהלכת המחזיק ללא טענה מכוח הגמרא העומדת בתשתית הלכת שניים שערערו על השדה. לשיטת הגר"א נראה שאדם המודה שהשדה לא שלו – צריך להסתלק מן השדה (ברם, עיינו עוד בדברי הגר"א בביאורו על חושן משפט סימן רכב ס"ק ה).

6. סיכום ויישום

לסיכום השיטות:

(א) יש הסוברים שרק אם לראובן יש חזקת ג' שנים הוא יכול להמשיך להחזיק בשדה (כנסת הגדולה).

(ב) יש הסוברים שרק אם יתכן שהקרקע הפקר ראובן יכול להמשיך להחזיק בה, כי יתכן שהוא זכה בה מן ההפקר. אבל אם הוא מודה שהקרקע שייכת למישהו אחר – מוציאים אותו ממנה (ערוך השולחן).

(ג) יש הסוברים שדי בכך שראובן החזיק בשדה לפני ששמעון ערער עליו. זאת, כיוון שנעשה כשומר אבידה (נתיבות המשפט) או משום שיש זכות ממונית למוחזק, גם אם אינו טוען לבעלות (קהילות יעקב).

העולה מן האמור הוא שהפוסקים הסוברים שישנה זכות לאדם להחזיק בקרקע שהוא מודה שהיא שייכת לאדם שלישי, מתנים זאת בכך שהוא החזיק בקרקע בזמן שאף אחד לא טען לבעלות עליה. מתוכם, יש הדורשים תנאים נוספים לקיום זכות כזו, אך זהו התנאי המינימאלי. כסיכום לנושא יפים דברי בעל שער משפט ביחס לסתירה בין פסיקות השולחן ערוך (סימן קלט ס"ק ב):

וצריך לומר דשאני התם דזה שהחזיק בה בלא שום טענה החזיק בה כדין, דבעת שהחזיק בה לא אמר לו שום אדם דבר, אם כן דלמא הפקיר השדה או שמא מוחל לו בעל השדה וכדין מחזיק בה, ולכך אין המערער יכול להוציאו מידו אם לא שיביא עדים שהוא שלו דהמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל הכא כיון שיש מערער דשלו הוא קודם שהחזיק זה בלא טענה כלל א"כ מן הדין שייך לזה שטוען בבירי דשלו הוא... וא"כ כיון דכבר זכה בו זה שטוען ברי דשלו הוא א"כ אם החזיק בה אחר בלא טענה כלל כגזלן יחשב ומוציאין מידו.



תנאי הסף עליו הצבענו – שהקרקע תהיה בידי הטעון עוד בטרם יהיה עליה ויכוח – מודגש גם בלשון הרמב"ם והשולחן ערוך, שכתבו שהמחזיק בקרקע טוען כי "כיון שלא אמר לי אדם דבר ירדתי לתוכה". היינו הם הדגישו שטענת המחזיק היא שעוד לפני שירד לשדה אף אדם לא אמר לו שהשדה שייכת למאן דהוא ואף אדם לא דרש בעלות עליה (ולא פרשו כפי שניתן היה לפרש את המשנה העומדת בבסיס הלכה זו, שאחרי שהחזיקו לא אמר להם אדם דבר).

ומן הכלל אל הפרט. במקרה דנן התובעת טענה שהיא בעלת זכות השימוש מכוח עמותת ה' עוד בטרם נכנסה הנתבעת אל המבנה. ממילא די בכך כדי להוציא את הנתבעת מן המבנה, שהרי הנתבעת לא טוענת שיש לה זכות שימוש במבנה, ורק דורשת מהתובעת להראות את זכותה. הנתבעת לא נדרשת להראות את זכותה, מכיוון שהנתבעת תפסה את הקרקע רק אחרי שהתובעת כבר תבעה את זכותה על הקרקע. לייפוי הדברים נוסף כי הנתבעת הודתה שהמבנה אינו הפקר; כי הנתבעת לא החזיקה במבנה ג' שנים; וכי תחילת כניסתה למבנה היתה מכוח התובעת, וממילא אין היא נהנית ממוחזקות, משום שהיא תפסה את המבנה בעוד התובעת מוחזקת בו.

לפיכך, אנו קובעים כי הנתבעת מעולם לא הייתה מוחזקת במבנה, ולכן טענתה שעל התובעת להוכיח את זכויותיה במבנה - נדחית.

7. טענת "זכות אדם שלישי" לאחר התחייבות חוזית

עד כה התייחסנו לאדם מן השוק התופס קרקע וטוען שהיא אינה של המערער, אלא של אדם שלישי. אך הנתבעת אינה "מן השוק". היא הכירה בזכותה של התובעת על המבנה, כאשר חתמה איתה על ההסכם, והיא התחייבה במספר חיובים ותשלומים בחתימה זו, ואף שילמה חלקים ניכרים מהם. בנסיבות אלה, הכף נוטה עוד יותר לטובת התובעת, שהרי לא די בכך שהנתבעת ידעה, עוד בטרם כניסתה למבנה, שיש עמותה הטוענת שזכויות השימוש במבנה נתונים לה, אלא היא אף חתמה על הסכם עם עמותה זו.

עד לשלב זה התייחסנו לחובתה של הנתבעת לפנות את המבנה, לאור הודאתה שזכויות השימוש במבנה ניתנו לעמותת ה'. ייתכן שלא די בכך שטענת "זכות אדם שלישי" אינה קבילה לעניין החזקת המבנה, אלא שהיא גם אינה קבילה כטענה לפטור מחיוב התשלומים אותם התחייבה הנתבעת בהסכם, לאחר שהכירה בזכויות התובעת במבנה. אך לאמיתו של דבר אין צורך להזדקק לשאלה סבוכה זו, מפני שכפי שכבר ציינו לעיל – ישנן סיבות נוספות לחיוב הנתבעת בתשלומים. לשון אחר, גם אם הנתבעת לא היתה מודה שזכויות השימוש במבנה אינן נתונות לה, היה עליה לצאת מן המבנה ולשאת בתשלומים אליהם התחייבה מסיבות אחרות.



י. האם על התובעת מוטל להוכיח את זכויותיה

מעבר לכל האמור עד כה, במקרה זה אין מחלוקת כי התובעת השתמשה במבנה מספר שנים לפני כניסת התובעת למבנה, וממילא, אין עליה חובה להוכיח את טענתה שהיא בעלת הזכויות במבנה כפי שנפרט.

אין מחלוקת כי התובעת השתמשה בכל המבנה שנים רבות, והיא מתנהגת בו מנהג בעלות. במהלך הדיון רצתה התובעת להסתייע בראש ובראשונה בעובדה שהיא השתמשה בבניין לפני שהתבעת עשתה שימוש בבניין. לדעתה, די בעובדה זו כדי לבסס את זכויותיה בנכס. התובעת ביקשה למצוא תימוכין לדבריה בפסיקות השולחן ערוך הבאה (חושן משפט סימן קמ סעיף א):

קרקע בחזקת בעליה עומדת, שקרקע הידוע לראובן בעדים שידועים שהיה בחזקתו אפילו יום אחד, והוא עתה בחזקת שמעון ומחזיק בו ואוכל פירותיו, וטוען שלקחו, וראובן מערער לומר שהיא גזולה בידו – נאמן, וישבע שבועת היסט ונוטל את שלו. אא"כ החזיק בו שמעון כראוי ובטענה, אז אין מוציאין אותו מידו, אלא נשבע (היסת) ועומד בשלו.

הלכה זו – ההלכה הראשונה בהלכות חזקת קרקעות – מתייחסת למקרה בו הצדדים מתווכחים למי הקרקע שייכת. במקרה זה נפסק שכל עוד המוחזק בקרקע לא החזיק בה שלוש שנים, אם הגיע אדם שידוע בעדים שהקרקע היתה בחזקתו בעבר אפילו לזמן מועט (אפילו אם לא הוכח שהקרקע היתה שייכת לו – ראו סמ"ע על אתר), וטען שהקרקע עודנה שלו – אדם זה נאמן. מפני שהוכח שהוא היה בעליה בעבר ("מרא קמא"), ומוציאים את הקרקע מידי המוחזק בה.

לטענת התובעת די בהלכה זו כדי לבסס את זכותה בנכס. העובדה שהיא השתמשה בנכס לתקופה מסוימת בעבר נותנת לה מעמד של מרא קמא, ועל כן מלוא זכויות הנכס עומדות לרשותה, גם ללא הבאת הוכחה לדבריה. לדידה העובדה שהיא לא טוענת שהיא הבעלים על הבניין, אלא רק בת-הרשות בו, אינה מונעת ממנה ליהנות מחזקת מרא-קמא.

לדעתנו יש לעיין האם הלכה זו שנויה ביחס לכל זכות שיש לאדם בקרקע – כמו חכירה, שכירות ושאיילה – או שמא זכות המרא קמא "שמורה" רק לבעלים הראשונים – כפשט הביטוי. ייתכן שהדבר תלוי בהבנת סיבת הכלל "קרקע בחזקת בעליה עומדת" (עיינו: רבינו יונה בבא בתרא דף כח עמוד ב ד"ה ופרקינן, לבוש וערוך השולחן חושן משפט סימן קמ סעיף א; שעורי ר' שמואל על תחילת פרק שלישי של בבא בתרא; רשב"ם בבא בתרא דף מב עמוד א ד"ה אין; קהילות יעקב בבא בתרא סימן כג). אומנם לאמיתו של דבר, בין כה וכה הצדק עם התובעת. זאת משום שגם אם נאמר שההלכה כי קרקע בחזקת בעליה עומדת תקפה רק ביחס לבעלים, מכל מקום מכיוון שבמקרה דנן הבעלים לא מופיעים לפנינו – יש לתת את הקרקע בידי מי שהחזיק בה ראשון.

נבאר את דברינו. כבר כתבו הפוסקים שכאשר אין מרא-קמא יש להעמיד את הקרקע בחזקת המוחזק בפועל בקרקע (ניסוד הדברים עולה גם מן הפסיקה שציינו לעיל בהלכת שניים שערערו על שדה, שהיורד לתוכה ראשון זכה). גם אם התובעת אינה נהנית ממעמד של מרא-קמא במבנה, יש

עמוד 26 מתוך 40



לה מעמד של מוחזקת במבנה. התובעת מוחזקת בעיני העולם כבעלת זכויות השימוש במבנה, והיא החזיקה בו שנים רבות. הנתבעת, לעומתה, נכנסה לתוך המבנה מכוח חוזה שכירות המאשש את מוחזקות התובעת ולא סותר אותה (ראו רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק יא הלכה א, שהשכרת מבנה לאחרים היא שימוש כדרך בעלים). גם תפיסת המבנה על-ידי הנתבעת לאחר השלמת החוזה, אינה גורעת ממוחזקות התובעת, שהרי אפילו הוצאת מחזיק מקרקע בכוח ותפיסתה על-ידי אדם אחר אינה גורעת מחזקת הראשון (דוגמה לכך ניתן לראות בהלכת שניים שערערו על שדה, שם פירשו המפרשים שהשדה נשארת בידי המוחזק גם אם השני יוציאו בכוח).

יתרה מזו, אפילו אילו התובעת לא הייתה המוחזקת בקרקע במשך שנים, ואף אם שהותה במבנה הייתה מתפרשת כתפיסה בעלמא – הדין היה עמה. זאת משום שכבר פסק קצות החושן (סימן רנו ס"ק א) שאפילו במקום ספק שבגיני הדין הוא שהצדדים יחלקו את השדה, אם אחד תקף את השדה – זכה בה, אף אם אחר כך יצא ממנה. לדעתנו גם תפיסה זמנית מטילה את חובת הראיה על הצד השני במקום בו אין מרא-קמא. על כן, מכיוון שהתובעת שהתה במבנה ראשונה, נטל הראיה מוטל על הנתבעת להוכיח שיש לה זכות שימוש במבנה. משלא הוכיחה הנתבעת את זכותה במבנה – הדין הוא שהמבנה יעמוד לרשות התובעת, וממילא היא זכאית לגבות כסף על השימוש בו, בהתאם להסכם שבין הצדדים.

צירוף הדברים האמורים בפרק זה לדברים האמורים בפרק הקודם – מחזק את מעמדה של התובעת במבנה עוד יותר. אף אילו היתה הנתבעת טוענת שקיבלה זכות שימוש מאת בעלי הקרקע – התובעת היתה זוכה בדין מפני שהיא זו שהקרקע היתה ברשותה ראשונה. אילו לא היה מוסכם שהתובעת החזיקה בנכס לפני כניסת הנתבעת אל הנכס – התובעת היתה זוכה בדין מפני שהנתבעת הודתה שהנכס שייך לעמותת ה', שנתנה לנתבעת זכות שימוש במבנה. קל וחומר הוא שבצירוף הנסיבות תזכה התובעת בדין.

צירוף נסיבות אלו רמוז כבר בדברי הדרכי משה (חושן משפט סימן קמו אות ב). הרמ"א הביא תחילה את שיטת המרדכי שכתב כי במידה והמחזיק בקרקע לא טוען טענה, אין מוציאים מידי המחזיק את הקרקע עד שהמערער יביא עדים שהקרקע שלו. על דברים אלו העיר הרמ"א בשם הרשב"א (שו"ת הרשב"א חלק ב סימן קפב – תשובה העולה בקנה אחד עם מה שנפסק בשולחן ערוך בתחילת סימן קמ) כי "אם החזיק המערער קודם שבאת ליד השני רק יום אחד מוציאין מן השני". הווי אומר, אמת היא שעל המערער להביא ראיה לדבריו גם במקרה בו אין טענה בידי המחזיק בקרקע, אך במידה וידוע שהמערער החזיק בקרקע לפני כן – על המחזיק לפנות את הקרקע עוד בטרם יוכיח המערער את טענתו. אף הסוברים שיש זכות ממונית למוחזק בשדה, ושאינן מוציאים ממנו את השדה בלי ראיה (שיטת המרדכי), לא אמרו את דבריהם במקום בו ידוע שהמערער החזיק בשדה לפני המחזיק. לשון אחר, אף אילו התופס קרקע יכול היה לטעון טענת "זכות אדם שלישי" – הוא לא היה יכול לטעון זאת מול אדם שידוע שהחזיק בקרקע לפניו.



יא. תימוכין לכך שהתובעת מחזיקה בנכס כדין

עד כאן עסקנו בשאלה האם יד התובעת על העליונה בהינתן שאין לה כל ראייה לכך שהיא בעלת הזכויות בנכס. אולם, יש לתובעת ראיות נסיבתיות לכך שהיא בעלת הזכויות כפי שנפרט.

נפתח בכך שהיעדר מסמכים המוכיחים את זכויות התובעת מהווה ראייה לכאורה כנגדה. זאת כיוון שבנסיבות החיים בימינו מצופה שתהיה לבעלות או לזכות שימוש תיעוד מסודר. במקום בו צפוי שתהיינה ראיות, יש קושי בקבלת טענות שאינן מבוססות, ומצופה ממי שטוען טענה להוכיח אותה. נראה שדברי הגמרא (בבא מציעא פג עמוד א) נכונים כאן (וראו גם תשובת הרא"ש כלל קז סימן ו):

”ההוא גברא דאמר ליה לחבריה: זיל זבין לי ארבע מאה דני חמרא. אזל זבן ליה. לסוף אתא לקמיה, אמר ליה: זביני לך ארבע מאה דני חמרא ותקיפו להו. אתא לקמיה דרבא. אמר ליה: ארבע מאה דני חמרא תקיפי קלא אית לה למילתא, זיל אייתי ראייה דמעיקרא כי מזבנת להו חמרא מעליא הוה, ואיפטר. אמר ליה רב יוסף בריה: כמאן - כאיסי? - אמר ליה: אין, כאיסי, וסבירא לך כוותיה.”

אולם, להבנתנו, התובעת אומנם לא הצליחה לבסס את זכותה בשימוש בנכס באמצעות הסכם כתוב המסדיר את זיקתה למבנה. חרף זאת היא הביאה מספר תימוכין לכך שעמותת ה' היא בעלת הזכויות במבנה והיא נתנה לתובעת את רשות השימוש, וכן כי התובעת היתה מעורבת בתהליך הבניה של המבנה.

1. פסק דינו של בית המשפט בעניין תשלום ארנונה על המבנה

פסק דין זה הוזכר לעיל בחטף. נייחד כעת את הדיבור עליו. עניינו של פסק הדין של בית המשפט השלום היה תביעה שהגישה העירייה כנגד התובעת ועמותת ה' יחד, בגין אי תשלום חוב ארנונה במשך כעשור (בין שנת 2003 לשנת 2014). בראשית פסק הדין השופטת מציינת את עיקרי העובדות שעומדות ברקע לפסק הדין. מהעובדות המצוינות שם (פסקה 5 לפסק הדין) עולה כי העירייה חשבה במשך לא מעט שנים כי המחזיקה בנכס היא עמותה שלישית (בשם ר'), ורק לאחר שהגישה תביעה כנגדה עבור חוב ארנונה, הבינה העירייה כי המחזיקות בנכס הן התובעת ועמותת ה'. מפתת חשיבות הדברים נביא את הקטע הרלוונטי מתוך פסק הדין במלואו (בתוספת הדגשות שנעשו על-ידינו):

בעקבות כישלון התביעה נגד ר', פעלה העירייה לבירור זהות המחזיקים בנכס. בשנת 2012 נודע לה כי הנתבעות מחזיקות בנכס ובחודש ינואר 2014 הושלמה בדיקתה בעניין. **ממצאי החקירה העלו כי 'עמותת ה' היא בעלת הנכס, שאף יזמה את בנייתו וכי היא העמידה את הנכס לשימושה של עמותה אחרת וכי ר' מעולם לא החזיקה בנכס.**



בעקבות הממצאים האמורים, שינתה העירייה למפרע את רישום המחזיקים בנכס, כך ששתי הנתבעות נרשמו בתור המחזיקות בו מאז הוקם.

שתי עובדות חשובות עולות מתוך דברים אלו :

הראשונה היא כי בעלת הקרקע (עיריית צפת) מודה בפני בית המשפט כי מבחינתה המוחזקת בנכס היא עמותת ה', והיא מודעת לכך שהאחרונה העמידה את הנכס לשימוש התובעת, וכי העירייה רשמה הן את עמותת ה' והן את התובעת כמחזיקות במבנה (מאז שהוקם).

העובדה השניה שראויה לציון היא שהיעדר רישומים המאששים את זכויות השימוש במבנה אינו נחלת התובעת בלבד. מסתבר כי היעדר המסמכים אינו נובע (רק) מהתנהלות התובעת ועמותת ה', אלא הוא פרי מעשי בעלי הקרקע עצמה – עיריית צפת. היא עצמה לא הייתה מודעת למי הקרקע הוחכרה. על כן אך טבעי הוא (בתוך המציאות הלא-טבעית הזו) כי ייקשה על התובעת לאשש את זכותה במבנה על-ידי מסמכים חד משמעיים.

2. הקשר ההדוק בהתנהלותן של התובעת ועמותת ה' ביחס למבנה

התובעת ציינה בפני בית הדין כי בניית המבנה נעשתה במעורבות גדולה של התובעת, וכי אומנם דה-יורה עמותת ה' חכרה את המבנה מאת המועצה הדתית, אך דה-פקטו התובעת היא זו שגייסה את הכספים וטיפלה בבניית המבנה.

לדעתנו יש לקבל את טענת התובעת כהויתתה לאור הממצאים הבאים :

הוצג בפני בית הדין (נספח א') למסמך השלמת טענות התובעת, שנשלח לאחר הדיון) מסמכים שעניינם 'דו"ח פיקוח עליון' שכתב משרד אדריכלים בזמן בניית המבנה (בשנת 1992 ובשנת 1993). בסוף המסמכים מצוינת רשימת אנשים שאליהם נשלח העתק המסמך. בין השאר צויין כי העתק נשלח אל "י" – נציג עמותת ה', זאת בזמן שמר י' הוא יו"ר עמותת התובעת. נראה אפוא כי גם הגורמים שעסקו בבניית המבנה ראו ביו"ר התובעת נציגה של עמותת ה'.

בנוסף, בהליך שהתנהל בבית המשפט נתבעו כאמור יחד שתי הנתבעות – התובעת דן ועמותת ה' – והן יוצגו על-ידי עורך דין אחד. בפסק דינו של בית המשפט כתבה השופטת "כי תמצית גרסת הנתבעות על-פי תצהירו של הרב נ' (תצהיר העדות הראשית מיום 8.7.2015), היא כי העמותה הנוספת היא "הזרוע המבצעת" של ה'". טענה זו מתבססת אומנם על תצהירו של יו"ר התובעת, אך השופטת מציינת כי זו גם תמצית טענת עמותת ה'. עובדה זו מחזקת את הקשר בין העמותות ביחס למבנה הנדון, שלא לומר מהווה הודאה מטעם עמותת ה' כי היא רואה בתובעת כמי שמחזיקה במבנה מטעמה.

בפני בית הדין הוצג (נספח ב') למסמך השלמת טענות התובעת, שנשלח לאחר הדיון) מכתב ששלחה עיריית צפת לעמותת ה'. המכתב מהווה תשובה להשגה של עמותת ה' ביחס לחיובי ארנונה בגין המבנה המדובר. תוכן ההשגה לא הוצג לבית הדין, אך בתשובת העירייה נכתב :



1. בפנייתך נטען כי הנכס נשוא הפניה מוחזק על ידי בית כנסת חסידי.
 2. המתחם האמור הוקם ע"י עמותה --- והיא בעל המתחם, אולם לפנייה לא צורפה כל אסמכתא בנוגע להשכרת הנכס למחזיק אחר, ועל כן ובהעדר אסמכתא – הטענה נדחית.
 3. יחד עם זאת, אם וכאשר יועברו אישורים מסודרים על חזקה של גוף כזה או אחר בנכס, כולל פרטי הזיהוי שלו – ניתן יהיה לבחון בשנית את הטענה.
- מתוכן תשובת העירייה נראה כי עמותת ה' ערערה על חיוב ארנונה שהושת עליה או על התובעת, בטענה שהשימוש בחלק מן הנכס ניתן, כנראה באופן זמני, לגוף אחר. מתוך הדברים ניתן לשער כי עמותת ה' ציינה כי המבנה נתון לשימוש התובעת (אלא שהיא נתנה זכות שימוש לגוף שלישי). ועל-כל-פנים מוכח מן הדברים כי העירייה מתייחסת לתובעת כבעלת זכות השימוש המתחם. זאת תוך כדי תשובתה לעמותת ה'. היינו העירייה מכירה שזכות העמותות במבנה בלולות יחד.
- במאמר מוסגר נציין כי התובעת ביקשה לראות במכתב זה הודאה של עמותת ה' כי המבנה נתון לשימוש התובעת. זאת מתוך הבנתה שסעיף 2 המצוטט נאמר מתוך פיה של עמותת ה'. לדעתנו שגתה התובעת בהבנת הדברים, שכן סעיף 1 מציין את האמור בפנייה לעירייה, ואילו סעיף 2 נאמר מפי נציג העירייה.
- לסיכום עניין זה. עיריית צפת מודעת לכך שהמחזיקות בקרקע הן עמותת ה' והתובעת. בהינתן שעיריית צפת לא פעלה לסלק את הנ"ל מהמבנה יש להניח בסבירות גבוהה ששתי העמותות מחזיקות בנכס כדין מבחינת עיריית צפת.
- עוד ראינו כי עמותת ה' הכירה היטב את הקשר של התובעת למבנה ואת העובדה שהתובעת מחזיקה בנכס. בהינתן שעמותת ה' לא פעלה לסלק את התובעת ולא ביקשה מהנתבעת שכר דירה, מסתבר שעמותת ה' נתנה לתובעת את זכות השימוש במבנה.
- לאור כל האמור, הדעת נותנת שהתובעת היא בעלת זכות השימוש במבנה.**

יב. סיכום ביניים

על הנתבעת לצאת מן המבנה באופן מידי, ועליה לקיים את התחייבויותיה המופיעות בהסכם, ובכלל זה כל ההתחייבויות הכספיות שנקבעו בו. פסיקה זו מושתתת על טענות הצדדים ועל העובדות המוסכמות המטילות על הנתבעת את נטל ההוכחה שלתובעת אין זכות שימוש במבנה. נטל ההוכחה מוטל על הנתבעת הן משום שהיא הודתה שזכות השימוש במבנה אינה שייכת לה אלא לעמותה אחרת, והן משום שהתובעת היתה המוחזקת במבנה בטרם תפסה אותו הנתבעת בכוח. בנוסף עמדנו על כך שהוכח כי בעלת הקרקע – עיריית צפת – רואה בתובעת את בעלת זכות השימוש במקום, וכן שעמותת ה' הקימה את המבנה בשיתוף התובעת, והעמידה (לפחות בעבר)



את המבנה לרשותה. כל עוד הנתבעת לא הביאה ראיה בדבר שינוי בעמדת עמותת ה' ו/או העירייה – אין סיבה לפקפק בזכותה של התובעת בנכס.

טרם נעבור לחישוב הסעד המבוקש נעיר מספר הערות בשולי הדברים.

התוצאה אליה הגענו עולה בקנה אחד גם עם ההלכות הנוגעות לאחריות בית הדין ביחס לטיפול בנכסי אנשים שאינם נוכחים על-יד נכסיהם. נפסקה ההלכה שאדם שהניח נכסיו ואין ידוע להיכן הלך ומה אירע לו – יש להשאיר את הקרקעות באותו סטטוס שהיו ערב הליכתו (זאת בשונה מאדם שהשמועה אומרת שמת – שנותנים ליורשיו להיכנס לקרקע, או מאדם שנשבה ולא הלך מן המקום לרצונו – שבית הדין מוריד אפוטרופוס לנכסיו. ראו הלכות אלו באריכות בשולחן ערוך, חושן משפט סימן רפה). כך נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רפה סעיף ד):

מי שיצא לדעת והניח נכסיו, ואין ידוע להיכן הלך, ולא מה אירע לו, אין מורידין קרוב לנכסיו, ואם ירד מסלקין אותו. ואין ב"ד צריכים להטפל בו ולהעמיד לו אפוטרופוס, לא לקרקע ולא למטלטלין, שהרי לדעתו יצא והניח נכסיו. וכיצד יהיה דין נכסי זה, מטלטלים יעמדו ביד זה שהם תחת ידו עד שיבא זה ויתבע או עד שימות ויתבעו היורשים; והקרקעות, מי שהניחו שכן (בהן) אין לוקחין ממנו שכר, ושדה או כרם שהיה בהן אריס ישארו כמו שהניחה עד שיבוא, ושדה או כרם שהניחה בורים ישארו בורים, שהרי הוא ברצונו איבד ממונו, ואבדה לדעת אין אנו מצווין להחזירה.

במקרה דידן אין מדובר שחוכר הקרקע הלך ולא ידוע מה אירע לו, אך יש דמיון מסוים בין המקרים משום שעמותת ה' אינה צד להליך, וממילא עמדתה לא נשמעה בפנינו. העיקרון העולה מן ההלכה המצוטטת הוא שכאשר אדם הניח מאן-דהוא להשתמש בקרקע שלו – כל עוד לא נודע לנו שדעתו השתנתה יש להשאירו בקרקע. יתרה מזו, אם מאן-דהוא ינסה להחזיק בקרקע, על בית דין להוציאו מהקרקע. על כן, משהוכח ששימוש התובעת במבנה נעשה בידיעת עמותת ה' ובשיתוף פעולה עימה – על בית הדין להשאיר את המבנה בידי התובעת.

כעת נעבור לדון בסעד הנדרש.

יג. הסעד הכספי

התובעת תבעה כספים מסיבות שונות. לצורך הדיון נחלק את התביעות השונות לארבע קבוצות:

- א. דמי השתתפות ותשלום הוצאות שהיו עד לזמן סיום החוזה.
- ב. תשלום פיצויים על האיחור בעזיבת המבנה, על-פי סעיף פיצויים מוסכמים המופיע בחוזה.
- ג. נזקים והוצאות נוספות שנגרמו על-ידי הנתבעת.
- ד. תשלום דמי השתתפות ותשלום הוצאות מוערכות עד לפינוי בפועל של המבנה.



נקדים ונאמר שבית הדין ביקש לראות אסמכתאות ביחס לחלק מן הסכומים הנתבעים. ברם, מטבע הדברים, רוב הסכומים נקבעו לאור טענות התובעת, מכיוון שהנתבעת נעדרה מן הדיון. ככל ויהיו לנתבעת השגות על שיעור הסעדים, היא תוכל לעשות זאת תוך 30 יום מזמן חתימת פסק הדין, וכפי שכתבנו לעיל.

1. דמי ההשתתפות

כאמור בפתיחה לפסק הדין ההסכם שנחתם בין הצדדים מחייב את הנתבעת בסכום של 20 אלף ₪ לחודש (בתוספת להתחייבות לשלם הוצאות מים, חשמל וארנונה). מתוך ההסכם מוכח שמדובר בתשלום עבור חודשים עבריים, שכן תקופת ההסכם מוגדרת ל-12 חודשים, והתאריכים הנקובים בו מגדירים את התקופה לשנה עברית שלמה.

לטענת התובעת סוכם בין הצדדים, עוד בטרם התחילה תקופת החוזה, כי הנתבעת תוכל להשתמש בשטח נוסף מהמבנה בתוספת תשלום של 5000 ₪ לחודש. הודאת הנתבעת לטענה זו נמצאת במכתב ששלח בא-כוח הנתבעת (באותה העת) בתאריך 11.7.21. המכתב הינו מכתב "התראה בטרם נקיטת הליכים משפטיים", ובו הודיע בא-כוח לתובעת כי הנתבעת כופרת בזכויות התובעת על המבנה. במכתב זה (סעיף 6) מופיעה הודאה שהיתה התחייבות נוספת מצד הנתבעת – שלא הופיע בהסכם – לשלם עוד 5000 ₪ בחודש.

לטענת התובעת, הנתבעת העבירה רק חלק מתשלום דמי ההשתתפות. נפרט את תאריכי התשלומים שהועברו וסכומם כפי שטענה התובעת:

- ביום 20.9.20 – 25,000 ₪.
- ביום 20.10.20 – 25,000 ₪.
- ביום 20.11.20 – 11,000 ₪.
- ביום 20.12.20 – 11,000 ₪.
- ביום 20.1.21 – 10,200 ₪.
- ביום 20.2.21 – 14,200 ₪.
- ביום 20.3.21 – 25,000 ₪.
- ביום 20.4.21 – 25,000 ₪.
- ביום 20.5.21 – 20,000 ₪.

החל מחודש יוני חדלה הנתבעת לשלם את דמי ההשתתפות אליהם התחייבה בחוזה.

לא נותר לנו אלא לקבל את טענת התובעת כהווייתה לעת עתה. לאור פירוט התשלומים **אנו מחייבים את הנתבעת בתשלום יתרת דמי ההשתתפות המגיעים לסך של 133,600 ₪** (לפי הפירוט: 11/20 – 14,000 ש"ח; 12/20 – 14,000 ש"ח; 01/21 – 14,800 ש"ח; 02/21 – 10,800 ש"ח; 05/21 – 5,000 ש"ח; 06/21 – 25,000 ש"ח; 07/21 – 25,000 ש"ח; 08/21 – 25,000 ש"ח).



2. תשלום חשבון חשמל

התובעת פרטה בכתב התביעה את צריכת החשמל שצרכה הנתבעת לפי המונים שברשותה. לדבריה, צריכת החשמל לאורך כל התקופה הייתה: 29,807 קוט"ש. תעריף החשמל של המקום בנוי על תעריף תעו"ז (תעריף עומס וזמן, לפיו החיוב משתנה לפי התקופה ושעות השימוש), ועל כן מסובך לקבוע במדויק את עלות החשמל.

על-פי סעיף 10 להסכם בין הצדדים, הנתבעת התחייבה לשלם חשבון חשמל גם אם הוא יקבע על-פי הערכה ולא לפי מונה. התובעת מבקשת תשלום לפי תעריף "אמצעי" – היינו תעריף החשמל בשעות שאינן יקרות ואינן זולות, ועל פי תעריף עונות המעבר (הזולות יותר מהקיץ או מהחורף). תעריף זה עמד בשנת 2021 על 42.88 אגורות לקוט"ש. חשבון זה הוגן וסביר בעינינו, ואנו מקבלים אותו, כל עוד לא יוצג בפנינו אופן חשבון אחר, מדויק יותר.

על כן, אנו מקבלים את תביעת התובעת בנושא זה ומחייבים את הנתבעת בתשלום 12,780 ₪ עבור צריכת החשמל שלה במבנה עד לסיום תקופת ההסכם.

3. תשלום חשבון מים

התובעת פרטה בכתב התביעה את צריכת המים שצרכה הנתבעת לפי מונה המים. לטענתה, הנתבעת צרכה לאורך כל התקופה 957 מ"ק. תעריף המים למוסדות הוא תעריף המשתנה אחת לכמה חודשים, אך מכל מקום התעריף, לאורך כל התקופה, לא היה פחות מ-11.5 ₪ למ"ק מים לא כולל מע"מ. על כן ביקשה התובעת תשלום של 12876 ₪ עד לסיום תקופת ההסכם.

על-פי ההסכם (סעיף 11) גם את חשבון המים התחייבה הנתבעת לשלם אפילו על-בסיס הערכה בלבד. החשבון שציינה התובעת בדבריה מציג הערכה סבירה, ועל כן אנו מחייבים את הנתבעת בתשלום 12,876 ₪ בגין צריכת המים עד לסיום תקופת ההסכם.

4. תשלום חשבון ארנונה

עלות חשבון הארנונה לדברי התובעת עומד על סך 3300 ₪ לחודש לועזי. מכיוון שתקופת ההסכם הינה שנה עברית – הפחותה מ-12 חודשים לועזיים ביקשה התובעת סך 38,500 ₪.

לדעתנו החשבון צריך להיות מעט שונה. הנתבעת התחייבה לשלם את חשבון הארנונה בזמן שהותה. על כן היא צריכה לשלם את חשבון הארנונה של החודשים בהם שהתה במבנה באופן חלקי (בתחילת ההסכם ובסיומו) באופן יחסי לימים בהם שהתה במבנה. הנתבעת נכנסה למבנה בתאריך 11.8.20, ועל כן היא צריכה לשלם 21/31 מחשבון הארנונה של חודש אוגוסט. תקופת סיום ההסכם הייתה בתאריך 29.7.21, ועל כן היא צריכה לשלם 29/31 מחשבון הארנונה. את שאר חשבונות הארנונה בין חודש ספטמבר 2020 לחודש יוני 2021 הנתבעת צריכה לשלם במלואם. על פי חשבון זה אנו מחייבים את הנתבעת בסך 38,322 ₪ עבור חוב הארנונה עד לזמן סיום תקופת ההסכם.



5. תשלום פיצויים מוסכמים עבור איחור בפינוי המבנה

בסעיף 27 להסכם בין הצדדים נקבעו פיצויים מוסכמים בין הצדדים בגובה 1000 ₪ על כל יום איחור. מפאת חשיבות הסעיף נביאו במלואו:

על כל יום של איחור בפינוי המתחם, תשלם הישיבה פיצוי של 1000 ₪ ליום. סעיף זה איננו מתיר לישיבה להישאר במתחם, והוא נוסף לכל סעד אחר העומד לזכות העמותה.

סעיף פיצויים מוסכמים צריך להיבחן על-פי אמות המידה ההלכתיות בסוגיית אסמכתא. למעשה, אנו סבורים שיש שבאופן עקרוני תוקף לסעיף זה:

בסעיף 30 להסכם הצדדים מודים כי נעשה מעשה קניין כדין על כל פרט ופרט מתנאי ההסכם, וכן שתוקפו של ההסכם מוחלט ואינו כאסמכתא. ההצהרה שהחובה אינו כאסמכתא אומנם לא מספיקה לבדה (ראו שולחן ערוך חושן משפט סימן רז סעיף יח), אך ההודאה שמעשה קניין נעשה כדין יכולה לתת תוקף להסכם מדין אודיתא. הודאה בדבר קבלת קניין-מועיל על כל פרט מפרטי ההסכם, כמוה כעשיית "קניין מעכשיו" ובפני בית דין חשוב המועיל לסילוק בעיית אסמכתא (ראו שולחן ערוך שם סעיפים יד-טו).

זאת ועוד, המנהג הוא שהבורר המוסכם יכול להפחית את שיעור הפיצוי על פי שיקול דעתו (על-פי סעיף 15(א) לחוק החוזים תרופות בשל הפרת חוזה תשל"א-1971). ממילא, האפשרות להפחית את הפיצוי מבטלת את האפשרות שהפיצוי יהיה מוגזם, וממילא הוא כבר איננו בגדר אסמכתא (על-פי רמ"א חושן משפט סימן רז סעיף יג).

ביחס לסכום הפיצוי שנקבע, אנו סוברים כי אומנם הוא מעט גבוה, אך הוא אינו מוגזם באופן שדורש את התערבות בית הדין. לשון אחר, כיוון שנראה מהסכום הנקוב בהסכם, שהוא נקבע מתוך אומדן הנזקים שעלולים להתרחש משיהוי הנתבעת במבנה ובהתאמה לנזקים אלו, והצדדים התחייבו לשלמו באופן שהתחייבותם חלה – בית הדין לא יחליף את שיקול דעתם ואת ההסכם שכרתו ביניהם. זאת ביחוד לאור התנהלות הנתבעת והשיהוי הארוך שהשתתה במבנה בכוונת מכוון.

התובעת דורשת להחיל את סעיף הפיצויים המוסכמים החל מיום 19.7.21 (י' אב תשפ"א). זאת מפני שכשבע קודם לכן, בתאריך 11.7.21, שלחה התובעת דוא"ל לנתבעת בו היא דורשת ממנה לפנות את המבנה, בעקבות סירובה לשאת בתשלומים הנדרשים בגין השימוש במבנה, ובגין ניסיונה להחזיק במבנה בכוח.

על-פי סעיף 23 להסכם, איחור העולה על 10 ימים בתשלום דמי ההשתתפות או ההוצאה יחשב כהפרה יסודית של ההסכם ויזכה את העמותה להודיע על ביטול מידי של ההסכם. בסעיף 24 נכתב כי במידה והנתבעת תפר את אחת מהתחייבויותיה, התובעת תהא זכאית להודיע על ביטול ההסכם, לאחר שתינתן לנתבעת ארכה של שבוע למילוי התחייבויותיה. בסעיף 25 נכתב כי



ההסכמים על אופן פינוי המבנה חלים גם על מקרה בו סיום החוזה התרחש לא בתאריך סיום ההסכם אלא מסיבה אחרת. משמעות צירוף סעיפים אלו, בצירוף לסיכום על הפיצויים המוסכמים, היא שמכיוון שהנתבעת חדלה מלשם את חובותיה, הייתה רשאית התובעת להודיע לנתבעת על ביטול החוזה, ולחייבה לצאת מן המבנה לאחר מתן ארכה של שבוע ימים. התובעת שלחה הודעה, כאמור, בתאריך 11.7.21 ועל כן היא זכאית לקבל את דמי הפיצויים המוסכמים החל מהתאריך אותו ביקשה – 19.7.21.

על כן אנו פוסקים שעל הנתבעת לשלם 11,000 ₪ בגין השיהוי בפינוי המבנה מתאריך 19.7.21 ועד לתאריך סיום ההסכם המקורי בתאריך 29.7.21, סה"כ 11 ימים. כמו כן, חייבת הנתבעת לשלם 1000 ₪ על כל יום שיהוי בעזיבת המבנה, מתאריך 30.7.21 ועד שתתפנה בפועל מן המבנה, וכפי שנפרט בסמוך.

6. תשלום על נזקים, תיקונים כלליים, צביעה וניקיון

על-פי סעיף 27 להסכם הנתבעת התחייבה לסייד את המבנה בעת עזיבתה את המבנה, לתקן את מה שניזוק במהלך תקופת השימוש, ולהחזיר את המתחם למצב בו היה ערב כניסתה למבנה. בסעיפים 9 ו-12 התחייבה הנתבעת לשאת בעלויות הניקיון, וכן שהמתחם יהיה נקי ומסודר באופן סביר בכל עת.

התובעת טענה שהוצאותיה עבור ניקיון, סיוד ותיקונים כלליים עלו לסך 15000 ₪, אך היא מודה כי קיבלה מיד הנתבעת סך של 10,350 ₪ כתשלום עבור התיקונים והניקיון. על כן היא תובעת 4650 ₪ עבור הוצאותיה בגין הניקיון, הסיוד והתיקונים הכלליים.

בנוסף ביקשה התובעת תשלום עבור נזקי רכוש שנגרמו למבנה בסך 5400 ₪. זאת לאור סעיף 19 להסכם המחייב את הנתבעת בתשלום עבור נזקים שנגרמו למבנה, ללא צורך בהוכחה שהנתבעת אחראית להם. עלות הנזקים נקבעה על-פי הפירוט הבא: 2 דלתות הזזה העולות יחד 2500 ₪, דלת עץ מלא שמחירה 2000 ₪, דלת ארון חשמל העולה 500 ₪, ורכישת כירה חשמלית שנעלמה מהמבנה בעלות 400 ₪.

בעניין זה לא נותר לנו אלא לקבל את טענות התובעת, ולחייב את הנתבעת בתשלום 10,050 ₪. כפי שכתבנו כבר, שמורה לנתבעת הזכות להשיב על טענות אלו של התובעת, וכפי שייכתב בסוף פסק הדין.

7. תשלום עבור פינוי הנתבעת מן המבנה

כאמור לעיל התובעת הוציאה את רכוש הנתבעת מן המבנה, לאחר שהאחרונה סירבה לצאת ממנו לאחר תום תקופת ההסכם. בסעיף 28 להסכם נכתב כי הנתבעת תשלם לתובעת הוצאות פינוי הרכוש, במידה והנתבעת לא תצא מהמבנה בסיום ההסכם.



לטענת התובעת עלות פינוי הרכוש והובלתו היא 22,000 ₪. גם בעניין זה אנו מקבלים את תביעת התובעת.

8. תשלום על התקופה שלאחר סיום ההסכם

לאור האמור עד כאן, אנו מקבלים את תביעת התובעת לדמי שימוש, הוצאות ופיצויים מוסכמים לכל משך הזמן בו נשארה הנתבעת במבנה מיום סיום תקופת ההסכם (כ' אב תשפ"א, 29.7.21). יחד עם זאת, מכיוון שהנתבעת הוצאה מהמבנה על-ידי התובעת, וחזרה אליו לאחר פרק זמן של כשבועיים – היא פטורה מהתשלומים עבור תקופה זו. על כן, אנו מחייבים את הנתבעת לשלם את התשלומים הנ"ל לכל משך הזמן בו היא נשארה ו/או תישאר (שלא כדיון) במבנה החל מתאריך ח' באלול תשפ"א 16.8.21, וכדלקמן:

1. הנתבעת חייבת לשלם 25,000 ₪ דמי שימוש על כל חודש עברי בו שהתה או תשהה במבנה. שהות הנתבעת בחלק מן החודש תחייב את הנתבעת בתשלום יחסי לפי מספר הימים ששהתה במבנה. תשלום יומי לפי חודשים עבריים ממוצעים הוא כ-847.5 ₪ ליום. סך הכל עד למועד מתן פסק הדין חייבת הנתבעת לשלם עבור 199 ימים, העולים לסך 168,644 ₪. כן תחויב הנתבעת עבור הימים הנוספים שתשהה במבנה לאחר מתן פסק הדין בסכום האמור לעיל לכל יום נוסף של שימוש במבנה.
2. הנתבעת חייבת לשלם 3,300 ₪ עבור חשבון ארנונה על כל חודש לועזי בו היא שהתה או תשהה במבנה. שהות הנתבעת בחלק מן החודש תחייב את הנתבעת בתשלום יחסי לפי מספר הימים ששהתה במבנה. תשלום יומי לפי חודשים לועזיים ממוצעים הוא כ-108.5 ₪ ליום. סך הכל עד למועד מתן פסק הדין חייבת הנתבעת לשלם עבור 199 ימים, העולים לסך 21,594 ₪. כן תחויב הנתבעת עבור הימים הנוספים שתשהה במבנה לאחר מתן פסק הדין בסכום האמור לעיל לכל יום נוסף של שימוש במבנה.
3. התובעת העריכה – על-בסיס ניסיונה – את הוצאות החשמל החודשיות בסך של 1,110 ₪, ואת הוצאות המים החודשיות בסך של 1,100 ₪. הערכה זו מתאימה גם לצריכה שפורטה לעיל בגין שנת ההסכם. על כן אנו מחייבים את הנתבעת לשלם סך של 2,210 ₪ עבור חשבון מים וחשמל לכל חודש לועזי בו תשהה הנתבעת במבנה. שהות הנתבעת בחלק מן החודש תחייב את הנתבעת בתשלום יחסי לפי מספר הימים ששהתה במבנה. תשלום יומי לפי חודשים לועזיים ממוצעים הוא כ-72.5 ₪ ליום. סך הכל עד למועד מתן פסק הדין חייבת הנתבעת לשלם עבור 199 ימים, העולים לסך 14,462 ₪. כן תחויב הנתבעת עבור הימים הנוספים שתשהה במבנה לאחר מתן פסק הדין בסכום האמור לעיל לכל יום נוסף של שימוש במבנה.
4. בנוסף אנו מחייבים את הנתבעת בתשלום 1000 ₪ עבור כל יום שהיא שהתה במבנה מאז ח' באלול תשפ"א. סך הכל עד למועד מתן פסק הדין חייבת הנתבעת לשלם עבור



199 ימי עיכוב בפינוי המושכר, העולים לסך 199,000 ₪. כן תחויב הנתבעת עבור הימים הנוספים שתשהה במבנה לאחר מתן פסק הדין על-פי חשבון זה.
5. במידה ויהיו נזקים נוספים שיגרמו למבנה או לתכולתו על ידי הנתבעת ו/או אם תהיינה הוצאות פינוי נוספות מצד התובעת – הנתבעת תישא בעלותם.

סך הכל חייבת הנתבעת לשלם לתובעת עד למועד מתן פסק הדין בגין דמי השתתפות, חשבונות ארנונה, מים וחשמל, וכן בגין הפיצויים המוסכמים שנקבעו בהסכם סך 403,701 ₪. כן חייבת הנתבעת לשלם עבור הימים הנוספים שתשהה במבנה לאחר מתן פסק הדין, לפי החשבון המפורט לעיל.

11. תשלום הוצאות נוספות שנגרמו בגין התנהלות הנתבעת

לטענת התובעת על-בסיס התחייבות הנתבעת בהסכם לפנות את המבנה ביום כ' באב תשפ"א, ולאור דרישת התובעת, סיכמה התובעת עם ישיבה אחרת את כניסתה למבנה במקום הנתבעת. אותה ישיבה כבר העבירה ציוד למבנה, ובעקבות התעכבות הנתבעת, היא נאלצה להעביר את רכושה לאתר אחר. עלות העברת הרכוש היתה 13,092 ₪. עלות זו מבקשת התובעת להשית על הנתבעת.

אנו לא מקבלים טענה זו. לא מפני שאנו סוברים שהנתבעת פטורה מתשלום הוצאות העברת הרכוש, אלא מפני שהתובעת כבר זכתה בפיצויים על סמך סעיף הפיצויים המוסכמים. פיצויים העולים לסך גבוה הרבה יותר מהוצאות אלו, ומהנזק הממשי שנגרם לה בעקבות השתתות הנתבעת במבנה. לשון אחר, כבר ציינו לעיל שאחת הסיבות שיש תוקף לסעיף הפיצויים המוסכמים ואין הוא נחשב כאסמכתא (אם לא היה נכתב שנעשה קניין המועיל לאסמכתא) היא מפני שסיבת חיוב הפיצויים נובעת מכך שהתובעת עלולה להינזק מאי-פינוי המבנה. זוהי דעת הצדדים כאשר חתמו על סעיף הפיצויים המוסכמים. כאשר נקבו הצדדים בפיצוי כספי גבוה יחסית, הדעת נותנת שהסכום נועד להוות פיצוי גם לנזקים עקיפים שיגרמו מהשתתות הנתבעת במבנה (קרי, הוצאות ההובלה), ולא רק עבור נזקים ישירים (קרי, חוסר היכולת להשכיר את המבנה לשוכר חדש).

נבאר מעט יותר את הדברים. בסעיף הפיצויים המוסכמים נכתב במפורש כי תשלום הפיצויים "נוסף לכל סעד אחר העומד לזכות העמותה". ברם, פירוש לשון ההסכם תלוי בהבנה המקובלת אצל בני המקום. על אף שאנו סוברים שאין לתת תוקף הלכתי לכל חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן: "חוק החוזים"), מצד דינא דמלכותא דינא או תקנות הקהל, למרות זאת כאשר מדובר בהוראה שאינה סותרת את ההלכה, והיא יוצרת מנהג ופרשנות מקובלת – יש ללכת לפיה.

בסעיף 15 (ב) לחוק החוזים נכתב:



הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע לתבוע במקומם פיצויים לפי סעיפים 10 עד 14 או לגרוע מכל תרופה אחרת בשל הפרת החוזה.

החוק מאפשר לנפגע לתבוע את הפיצויים המוסכמים או את הנזקים שנגרמו לו והצד המפר חייב לשפות אותו בגינם על פי חוק. ודוק, הוא אינו מאפשר לצד הנפגע לקבל תשלום כפול: הן את הפיצויים המוסכמים והן את השיפויים בגין הנזקים שנגרמו. אכן, במידה והצד הנפגע ניזוק בראש נזק אחר, השונה מראש הנזק שככל הנראה עמד לנגד עיני הצדדים בקביעת הפיצויים המוסכמים – הורה בית המשפט שהצד המפר מחויב לשלם הן את הפיצוי המוסכם והן את הנזק (ראו: ע"א 628/87 חורי נ' חברת החשמל בע"מ; ע"א 4630/04 קניונים נכסים ובנין בע"מ נ' בני יעקב נדלין בע"מ. פסיקות אלו של ביהמ"ש העליון חזרו ונפסקו פעמים רבות בערכאות הנמוכות יותר). זהו לדעתנו הפירוש הנכון גם לסעיף הפיצויים המוסכמים במקרה דנן. היינו התובעת זכאית לפיצוי המוסכם בנוסף לכל סעד אחר העומד לזכותה, במידה והוא אינו עומד בבסיס הפיצויים המוסכמים.

הדעת נותנת שהפיצויים המוסכמים במקרה דנן – שסכומם גבוה יחסית ביחס לנזקים שעלולים להתרחש בעקבות אי-פינוי המבנה – נקבעו גם כפיצוי על הנזקים העקיפים שעלולים להיגרם בעקבות השתהות הנתבעת במבנה. בכלל זה ניתן למנות את הצורך בפינוי רכושה של הישיבה החדשה שביקשה להיכנס למבנה.

על כן תביעה זו – נדחית.

יד. הוצאות המשפט

התובעת תבעה הוצאות משפט בסך 30 אלף ₪ בתוספת מע"מ. ככלל ההלכה אינה מחייבת את הצד המפסיד בהוצאות המשפט של הצד הזוכה, אלא רק במקרים חריגים. בין המקרים החריגים ניתן למנות מקרים בהם הצד המפסיד במשפט סרב להגיע לדיון והצד השני נאלץ להוציא הוצאות לכופו לעמוד לדיון, או שהצד המפסיד גרם להוצאות מיותרות, כגון שלא הופיע במזיד לדיון שנקבע (ראו שולחן ערוך חושן משפט סימן יד סעיף ה; להרחבה ראו 'החלטת מדיניות בעניין הוצאות משפט' המופיעה באתר בית הדין).

האם במקרה בו נפסקו לטובת הנפגע פיצויים מוסכמים, הוא זכאי בנוסף לפיצוי לשיפוי על הוצאות המשפט? לדעתנו במקרה דנן התשובה היא חיובית. זאת בעקבות התנהלות הנתבעת לאורך כל ההליך המשפטי: החל מגרירת התובעת לבית דין זה שלא בתום לב, דרך הפרת צו המניעה ועד סירובה להגיע לדיון. נסב את תשומת הלב לכך שהפיצוי המוסכם נועד לצורך פיצוי התובעת במידה והנתבעת תתמהמה בפינוי המבנה, אך לא לשם ניהול מאבק משפטי לאור טענת התובעת שהיא יכולה להישאר במבנה. קל וחומר שאין קשר הכרחי בין עצם הישארות הנתבעת



במבנה – שבגינה נפסקו הפיצויים המוסכמים – לבין סירובה של הנתבעת להגיע לפני בית הדין והפרת צו המניעה. על-כן אין בפסיקת הפיצויים המוסכמים כדי לשלול חיוב בהוצאות משפט.

עוד נעיר שהסמכות לפסוק הוצאות משפט במקרה דנן נתונה גם מכוח הסכם הבוררות עליו חתומים הצדדים, וכן על-פי סדרי בית הדין בהם נכתב (פרק ט סעיף 8) כי במקרה והפר אחד הצדדים סעד זמני שנתן בית הדין – בית הדין רשאי לחייב את הצד המפר בתשלום הוצאות לצד השני.

אומנם באשר לגובה הוצאות המשפט, אנו סבורים שהתובעת דרשה סכום שאינו מוצדק בנסיבות שהתקיימו בפנינו (דיון מקדמי ודיון אחד). לדעתנו די בפסיקת הוצאות משפט על סך 15,000 ₪ בתוספת מע"מ, שהם בסה"כ 17550 ₪.

טענת הנתבעת כי מעשי התובעת פליליים

בשולי הדברים נעסוק בטענת הנתבעת כי להסכם עליו חתומים הצדדים אין תוקף וכי יסודו בפלילים. הן משום שחוזה ההחכרה של המבנה בין עיריית צפת לעמותת ה' אינו מאפשר השכרת המבנה לגורם שלישי, והן משום שהוא כלל לא מאפשר לתובעת להחזיק במבנה.

ראשית, האמור לעיל נכון גם כאן: על הנתבעת מוטלת חובת הראיה שמעשי התובעת פליליים וכי אין תוקף להסכם.

שנית, נעיר כי על פניו נראה שהעירייה שוות-נפש להתנהלות עמותת ה' והתובעת. כך למצער נראה מהתנהלות מחלקת הגביה של העירייה. הדברים באים לידי ביטוי הן בפסק דינו של בית המשפט, והן בתשובת העירייה לעמותת ה' שהובאה לעיל בסוף הפרק הקודם (נספח ב' למסמך השלמת טענות התובעת, שנשלח לאחר הדיון) – לפיה חשבון הארנונה לא יעבור לגוף אחר מפני שלא נשלחה למחלקת הגביה "אסמכתא בנוגע להשכרת הנכס למחזיק אחר".

יתרה מזו, מהנוהל ומהתבחינים "להקצאת מקרקעין בצפת ללא תמורה" אותם מפרסמת העירייה, נראה, לפום-ריהטא, כי אין מניעה לגביית תשלום עבור שימוש במבנה, במידה והתשלום נועד לצורך מימון פעילות התובעת.

לצד זאת במידה ויש ראיות בידי הנתבעת לכך שמעשי התובעת פליליים – דלתה של המשטרה פתוחה בפניה כמובן.



טו. החלטות

1. על הנתבעת, לפנות את השטחים בהם מחזיקה במבנה בצפת בתוך 7 ימים מהתאריך הנקוב על פסק הדין.
2. הנתבעת תשלם לתובעת את הסכומים הבאים:
 - א. סך של 241,078 ₪ בגין התחייבויותיה והפיצויים הנגרמים מהתנהלותה עד לתאריך כ"א תשפ"א (29.7.21).
 - ב. סך של 403,701 ₪ בגין התחייבויותיה והפיצויים הנגרמים מהתנהלותה מתאריך ח' באלול תשפ"א (16.8.21) ועד למועד מתן פסק הדין.
 - ג. בנוסף לסכומים האמורים הנתבעת תשלם שכר טרחת עו"ד בסך של 15,000 ₪ + מע"מ, שהם 17550 ₪.סך הכל תשלם הנתבעת לתובעת סך של 662,329 ₪.
3. בנוסף תשלם הנתבעת לתובעת את הסכומים הבאים עבור פרק הזמן שיעבור ממועד מתן פסק הדין עד לפינוי המבנה בפועל – על פי החשבון הבא:
 - א. 847.45 ₪ דמי השתתפות לכל יום בו תשהה הנתבעת במבנה.
 - ב. 72.67 ₪ עבור חשבונות חשמל ומים, וכן 108.51 ₪ עבור חשבון ארנונה לכל יום בו תשהה הנתבעת במבנה.
 - ג. 1000 ₪ פיצוי מוסכם לכל יום בו תשהה הנתבעת במבנה.
4. על הנתבעת להעביר לתובעת את מלוא הסכום תוך 45 יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין.
5. בהתאם לאמור בחוק הבוררות סעיף 15 (ב), ולאור עמדת ההלכה בנושא, הנתבעת יכולה לפנות לבית הדין בבקשה לבטל את פסק הדין ולקיים דיון נוסף, וזאת, תוך 30 יום מיום מסירת פסק הדין. פינוי המבנה יתבצע לאלתר ובתוך 7 ימים מהתאריך הנקוב על פסק הדין, בהתאם לצו המניעה שניתן בעבר, גם אם הנתבעת תגיש לבית הדין בקשה לביטול פסק הדין.
6. שמורה לצדדים זכות ערעור על-פי סדרי בית הדין – בתוך 30 יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין.

"והאמת והשלום אהבו"

בזאת באנו על החתום

היום כט באדר א' תשפ"ב, 2 במרץ 2022

הרב אהרן פלדמן

הרב יוסף גרשון כרמל, אב"ד

הרב גילעד מינץ

עמוד 40 מתוך 40

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626 www.erezhemdah.org beitdin@erezhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois