



עפ"א 60326/12/14 - עזאם מרקה, עבד אלרחמאן מרקה, פראס מרקה נגד הקדש עלי אסעד פריתך, א. פריתך ניהול נכסים בע"מ, אסעד פריתך

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט
לפני כב' השופטים - י' נועם, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם

עפ"א 60326-12-14 עזאם מרקה ואח' נ' הקדש עלי אסעד פריתך ואח'

המערערים

1. עזאם מרקה
 2. עבד אלרחמאן מרקה
 3. פראס מרקה
- ע"י ב"כ עו"ד מאהר חנא

נגד

המשיבים

1. הקדש עלי אסעד פריתך
 2. א. פריתך ניהול נכסים בע"מ
 3. שניהם ע"י ב"כ עו"ד אסף שיפר ומאיה מלאכי
- אסעד פריתך

פסק-דין

השופט מ' בר-עם:

כללי:

לפנינו ערעור על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט אברהם רובין) מיום 24.8.2014 בת"א 1262-11-12, לפיה התקבלה בקשת המשיבים 1 ו- 2 (להלן: "המשיבים") שהוגשה על פי פקודת ביזיון בית המשפט. בגדר ההחלטה הורה בית משפט קמא למערערים להרוס עבודות בנייה שבוצעו בחצר בניין מגורים ולהשיב את המצב בחצר לקדמותו; וככל שלא יעשו כן, יחויבו בקנס בסכום של 500 ₪ לכל יום איחור.

רקע דיוני ועובדתי

בבית משפט קמא מתבררת תביעת המשיבים לפינוי המערערים מחלקים מסוימים בבניין מגורים המצוי ברח' אבו עוביידה 2, שיח ג' ארח ירושלים (גוש 30527 חלקות 12 ו- 37, להלן: "הבניין").

המשיב 1 הינו הקדש שהוקם לטובת משפחת פריתך והמשיבה 2 הינה חברת ניהול המנהלת את הבניין עבור ההקדש. המשיב 3 (להלן: "אסעד") הינו בן משפחתם של הצדדים. במהלך הדיון ניתן לבקשת המשיבים צו מניעה זמני האוסר על המערערים לבצע עבודות הטעונות היתר, לרבות עבודות לשחזור גג שכיסה את החצר הפנימית של הבניין (להלן: "החצר").

ביום 22.9.13 הגישו המשיבים בקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט, בטענה שהמערערים מבצעים בחצר עבודות בנייה



לשם הקמת מחסן, הכוללות חפירה והקמת קורות יסוד לשם יציקת גג. במהלך הדיון הכחיש המערער 1 כי בוצעו עבודות בחצר לאחר מתן צו המניעה. לטענתו, בטרם מתן הצו נחפרה מעט רצפת החצר, אולם מעבר לכך לא בוצעה כל יציקת בטון. בנסיבות אלה ונוכח הצהרתו, הוסכם בין הצדדים כי מצב הדברים הקיים בשטח יתועד וצו המניעה יישאר על כנו. עוד הוסכם כי לא ינתן כל צו להשבת המצב לקדמותו.

לאחר מספר חודשים הגישו המשיבים בקשה נוספת לפי פקודת ביזיון בית המשפט, היא הבקשה נושא הערעור שלפנינו. לטענתם, ימים ספורים טרם הגשתה הציבו המערערים בחצר עשרות עמודי תמיכה, שעליהם הונחו משטחי עץ וקורות ברזל כהכנה ליציקת גג מעל החצר (להלן: "העבודות") ובניגוד לצו המניעה. עוד נטען, כי ממכתב ששלח ב"כ המערערים לאסעד עולה כי למערערים טענות כלפיו על כך שפלש לחצר, והחל בביצוע העבודות. המערערים התריעו בפניו כי ינקטו נגדו הליכים משפטיים.

בבקשה נושא הערעור, עתרו המשיבים למתן צו להריסת העבודות והשבת המצב בחצר לקדמותו וכן לאכיפת הצו בקנס או במאסר. נוכח טענת המערערים, לפיה אסעד הוא זה שפלש לחצר וביצע את העבודות, צורף אסעד כמשיב נוסף בבקשה. עם זאת טענו המשיבים, שאין כל אמת בטענת המערערים לפיה אסעד פעל באופן עצמאי וכי העבודות שבוצעו נעשו בשיתוף פעולה עם המערערים במטרה לסייע להם לעקוף את צו המניעה. המשיבים הוסיפו וטענו כי בידיהם ראיות לפיהן אסעד משמש כ"איש קש" של המערערים אשר עומדים מאחורי ביצוע העבודות.

בתשובת המערערים לבקשה נטען, כי הם הגיעו לידי הסכם עם אסעד לפיו ירכשו את חלקו בבניין, ובגדרו הוסכם כי יקבלו לידיהם את החצר שבה החזיק עובר להסכם. לטענתם מקצת מהתמורה שולמה לאסעד, ובהמשך החלו לבצע עבודות מסוימות בחצר. אולם משניתן צו המניעה, אלה הופסקו. בנסיבות אלה הודיעו לאסעד כי לא ישלמו את יתרת התמורה, עד לביורר זכויות הצדדים בבניין. בתגובה פלש אסעד לחצר והחל לבצע את העבודות בניגוד לרצונם, זאת כעולה ממכתבי התראה שנשלחו מטעמם לאסעד. המערערים הדגישו כי לא עשו יד אחת עם אסעד. לטענתם, העבודות בוצעו בתיאום עם המשיבים על מנת להציגם כמי שמפרים את צו בית המשפט.

בתשובת אסעד לבקשה נטען, שתפס חזקה בחצר והחל בביצוע העבודות לאחר שהמערערים הפרו את ההסכם עמו, בכך שסרבו לשלם לו את יתרת התמורה. אסעד הוסיף כי לא ביזה את החלטת בית המשפט, כיוון שלא היה צד להליכים.

בהחלטתו קבע בית משפט קמא, כי אין חולק בדבר ביצוע העבודות בניגוד לצו המניעה. בית המשפט העמיד את הסוגיה הדורשת הכרעה בנקודה אחת, והיא האם העבודות שבוצעו על ידי אסעד נעשו עבור המערערים כחלק מקנוניה שנועדה לעקוף את צו המניעה. בית המשפט הוסיף וקבע כי אין ספק שאם אסעד מחזיק בחצר ומבצע את העבודות עבורו, אזי לא ניתן לתת צו כמבוקש, כיוון שאיננו צד להליכים בין הצדדים. מצד שני הוסיף שכלל שיוכח כי אסעד פעל כידם הארוכה של המערערים, ניתן להורות כמבוקש, שכן צו שיינתן יהיה מכוון הלכה למעשה להריסת עבודות שביצעו המערערים, אף אם אלה נעשו באמצעות אחר. בנסיבות אלה סיכם, כי עליו להכריע אך ורק בשאלה אחת, האם אסעד ביצע את העבודות כאיש קש של המערערים. בהקשר זה הוסיף בית משפט קמא וקבע, כי הנטל להוכחת הטענה כי אסעד פעל שלא מטעם המערערים מוטל על המערערים, נוכח טענת ההגנה ושינוי מהותי שחל בנסיבות לאחר מתן צו המניעה.



לאחר שבחן את טענות הצדדים על יסוד הראיות שהובאו לפניו, קבע בית משפט קמא: "...אני סבור כי המשיבים [המערערים] ואסעד לא הוכיחו את טענתם לפיה אסעד ביצע את הבנייה מכוח זכותו העצמאית ובלי קשר למשיבים". בהמשך, מנה בית המשפט מספר נימוקים שיש בהם כדי לבסס לכאורה את טענת המשיבים בדבר הקשר שבין אסעד למערערים וסיכם: "...אשר על כן, לא שוכנעתי כי אסעד הוא זה שבנה מכוח זכות עצמאית שלו את הגג בחצר, ולכן נחה דעתי כי צו המניעה הופר על ידי המשיבים". משכך, נעתר לבקשה והורה למערערים להרוס בתוך 30 יום את העבודות ולהשיב את החצר למצבה כפי שתועד על ידי הצדדים קודם לביצוען. בית המשפט הוסיף כי ככל שלא יבוצע הצו עד למועד שנקבע, ישלמו המערערים קנס בסך של 500 ₪ לכל יום איחור. כמו כן השית על המערערים את הוצאות הבקשה, בסך 5,000 ₪ ונמנע מלהטיל הוצאות על אסעד.

תמצית טענות הצדדים

בהודעת הערעור מלינים המערערים על החלטת בית משפט קמא. טענתם העיקרית הינה, כי טעה בית המשפט בשעה שהטיל עליהם את נטל השכנוע לביסוס הטענה לפיה אסעד לא פעל מטעמם. בהקשר זה הוסיפו, כי בנסיבות הנטענות לקיומה של מרמה או קנוניה, הנטל הוא מוגבר, לא כל שכן כאשר מדובר בהליך מעין פלילי; ומכאן, כי לא היה מקום להטיל עליהם את הנטל להוכחת העדר קנוניה. לגופו של עניין הוסיפו כי לא היה מקום לקבל את טענת המשיבים, על יסוד הראיות שהוגשו במהלך הדיון, בדבר הפרת צו המניעה, והדגישו כי הראיות שהוצגו מטעמם מבססות את טענתם לפיה אסעד פעל באופן עצמאי, נוכח טענותיו לזכויות בחצר והמחלוקת ביניהם. על יסוד כל האמור ביקשו לקבל את הערעור.

מנגד ביקשו המשיבים לדחות את הערעור מטעמי בית משפט קמא, וטענו כי צדק בית המשפט בשעה שקבע כי המערערים לא עמדו בנטל להוכחת הגנתם. המשיבים סמכו ידם על נימוקי בית המשפט כפי שפורטו בהחלטה, והוסיפו כי לא הייתה כל מניעה לראות באסעד כמי שהפר את צו המניעה אף שלא היה צד להליכים.

עובר לדיון הוגשו טענותיו של אסעד, שלא היה מיוצג, ולפיהן לא הפר כל צו של בית המשפט, וקיימות מחלוקות בינו לבין המערערים. לכתב טענותיו צורפו סיכומי הטענות שהוגשו על-ידו בבית משפט קמא.

בדיון שלפנינו חזרו הצדדים על טענותיהם. במהלך הדיון הוצג כתב תביעה שהגיש המערער 1 נגד אסעד בגין ביצוע העבודות, בו עתר למתן צו מניעה קבוע נגדו בגין ביצוע. יוער, כי כעולה מאישור פתיחת תיק, שצורף לכתב התביעה, התביעה הוגשה ביום 8.4.2014, בטרם הדיון בבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט.

דיון והכרעה

דיון הערעור להתקבל.

הסוגיה היחידה שעמדה לדיון בבית משפט קמא והעומדת לפנינו, עניינה בשאלת הקשר והזיקה שבין אסעד למערערים. בית המשפט קבע בהחלטתו, כי על המערערים הנטל להוכיח את טענתם לפיה "אסעד פעל בשם עצמו". אנו סבורים אחרת.



הלכה פסוקה היא, כי בדיון בבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט נטל ההוכחה מוטל על מי שמבקש לכופ את רעהו למלא אחר צו שניתן בבית המשפט בדרך הקבועה בפקודה. בעניין מידת ההוכחה קיימות השקפות שונות, כאשר יש הגורסים כי בדיון על פי הפקודה עשויה לחול מידת הוכחה המצויה בין זו האזרחית לבין זו הנוהגת במשפטים פליליים. עם זאת, ישנה השקפה אחרת שעל פיה אין מקום ליצור דרגת ביניים, הגם שאין חולק כי הליך הכפייה המופעל במסגרת הפקודה נושא אופי מיוחד במינו (ע"פ 1160/98 שי"פ שיווק יזום פרויקטים לבנייה בע"מ ואח' נ' יעקב אשכנזי, פד"י נד1(230), 234-235 (2000)).

בענייננו, בית משפט קמא קבע, כי על המערערים מוטל הנטל להוכחת טענתם בדבר העדרה של זיקה רלוונטית בינם לבין אסעד, ומשלא עמדו בה, יש לקבל את הבקשה. עמדתנו שונה. כאמור, על המשיבים הנטל להוכחת הטענה להפרת צו המניעה על-ידי המערערים, בין באופן ישיר ובין באופן עקיף באמצעות אסעד. משכך, היה על בית המשפט לקבוע באופן פוזיטיבי האם טענת המשיבים בדבר קיומו של קשר מספק בין אסעד לבין המערערים הוכחה במידה הדרושה; זאת בשים לב לטיבו המיוחד של ההליך ודיות הראיות, ומשלא נעשה כן, לא היה מקום לכופ על המערערים בקנס את ביצוע החלטתו. נוכח האמור, ניתן היה לסיים כאן את הדיון ולהורות על קבלת הערעור.

עם זאת, מצאתי מקום להוסיף מספר דברים לגופו של עניין, בבחינת למעלה מהצורך, בכל הנוגע לסוגיית הטלת אחריות בגין ביזיון בית המשפט כלפי אדם שאינו צד להליך, בשל אי קיום צו מניעה שאיננו מכוון כלפיו. אכן, במקרים המתאימים ניתן לכופ במסגרת סעיף 6 לפקודה גם ביזיון על ידי "זר", זאת נוסף לאכיפת מילוי הצו על ידי הצד החייב. כפי שנקבע, אין נפקא מינה אם הצד שבעניינו ניתן צו המניעה מפר את הצו אישית או באמצעות "זרים", שכן ברוב המקרים מצויים בידיו אמצעים מספיקים כדי למנוע מאותם זרים מלנקוט פעולות המביאות להפרת הצו (ע"א 371/78 מוניות הדר לוד בע"מ נ' אמיל ביטון (פ"ד ל"ד(4) 234 (1980), להלן: "עניין מוניות הדר"). עם זאת, תנאי מוקדם לאכיפת צו כלפי זר המביא לידי הפרתו על ידי החייב, הוא קיומה של זיקה רלוונטית במידה מספקת המעידה על קשר ענייני בין הזר לבין החייב, המקים חזקה (הניתנת לסתירה) כי הזר פועל מטעמו או על פי הנחיותיו. בהקשר זה נפסק, כי אין זה רצוי לקבוע מבחנים נוקשים בדבר רשימת סוגי "הזרים" אשר כוללת בחובה "...את כל אלה אשר על פי הפירוש הנכון של הצו השיפוטי נכללים במסגרת אלה אשר התנהגותם תביא לידי המרת צו בית המשפט בעתיד" (עניין מוניות הדר, פסקה 10). עם זאת, ואף שאין מדובר ברשימה סגורה, צוינו לשם דוגמא אורגנים של תאגיד, עובדים ומסייעים (שם). בחינת סוגי הזרים שהובאו בעניין מוניות הדר בדבר טיבו של הקשר בין הצד המפר לזר מלמד על קיומם של יחסים מיוחדים ביניהם החורגים מהרגיל, מהם ניתן להניח כי הזר פועל מטעמו של הצד המפר או על פי הנחיותיו.

בענייננו, כעולה מהראיות שהובאו לפני בית משפט קמא, דומה כי לא הונחה תשתית מספקת לביסוס טענת המשיבים לקיום יחסים מיוחדים בין המערערים לבין אסעד, המעידים על קשר וזיקה רלוונטית, וטענתם, כי ניתן לראות באסעד "איש קש" הפועל על פי הנחיות המערערים ונתון למרותם, לא הוכחה במידה הדרושה; זאת נוכח טענתו של אסעד כי ביצע את העבודות מכוח זכויותיו הנתענות בחצר. בית משפט קמא מנה מספר נימוקים המלמדים לכאורה על שיתוף פעולה בין אסעד למערערים; ואולם, בנימוקים שהובאו על-ידי בית משפט קמא, אין די כדי לעמוד בנטל ההוכחה. לשון אחר, נסיבות העניין כפי שהתבררו בבית משפט קמא ומיהות הצדדים, לא הקימו זיקה מספקת שמכוחה ניתן היה להורות למערערים להרוס את העבודות שנעשו על-ידי אסעד, ולנקוט אמצעים מספיקים כדי למנוע מאסעד להפר בעתיד את צו המניעה (ראו עניין מוניות הדר, שם). בהיעדר ראיות להוכחת קיומו של קשר רלוונטי במידה הדרושה, כאמור, לא ניתן לכופ על המערערים לקיים את החלטת בית המשפט.

עם זאת, המסקנה שאין להורות על סנקציה עונשית מכוח פקודת ביזיון בית המשפט, אינה אומרת בהכרח שלא הייתה



הפרה, ואינה אומרת שלא ניתן לפנות לבית משפט קמא בבקשה למתן צו מניעה (או צו עשה), חדש כנגד אסעד, זאת לאחר צירופו כדין כצד להליכים.

סוף דבר, דין הערעור להתקבל.

משה בר-עם, שופט

השופט י' נועם:

אני מסכים.

יורם נועם, שופט

השופטת ר' פרידמן-פלדמן:

אני מסכימה.

**רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת**

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט מ' בר-עם, לקבל את הערעור ולבטל את החלטת בית-משפט קמא.

המשיבים ישלמו למערערים הוצאות בסך כולל של 7,000 ₪.

המזכירות תמציא עותקים מספק-הדין לצדדים.



ניתן היום, ו' בניסן התשע"ה, 26 במרץ 2015, בהיעדר הצדדים.

משה בר-עם, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, שופט