



ת"פ 44258/04/21 - חטאב חטאב נגד מוחמד ברכאן, עמאד ברכאן

בית משפט השלום בירושלים

תפ"מ 44258-04-21 חטאב נ' בורקאן ואח'

כבוד השופט מירית פורר	בפני תובע נגד נתבעים
חטאב חטאב	
1. מוחמד ברכאן 2. עמאד ברכאן	
	<u>החלטה</u>

1. בפני בקשה לביטול פסק דין לפינוי מושכר שניתן בהעדר הגנה. מדובר בנכס המורכב מדירות וחנויות וכולל חצר פנימית במקרקעין שאינם מוסדרים. התובע הגיש בקשה לפינוי מושכר (תא"ח 38234-06-19) בה ביקש לפנות את הנתבעים מחלק מדירה וגינה שמסעדת הנתבעים חולשת עליה. לנתבעים מסעדת דגים שחלקה בשטח התובע, שהתובע טען שהשכיר להם חלק מדירתו וגינתו לשנה מינואר 2018 בעלות 4,000 ש"ח חודשיים בתמורה לבניית חלק המסעדה שהרסה העיריה בהליך אחר. בתום התקופה סירבו הנתבעים לפנות את הנכס שהושכר להם.

2. הנתבעים, אב ובנו, טענו בהליך הקודם הם דיירים מוגנים ולכן דין התביעה להתברר בסדר דין רגיל. הנתבעים טענו, שהסכימו בשלהי 2012 עם אבי התובע ז"ל שישלמו לו דמי שכירות חודשיים בסך 3,000 ש"ח ללא הכרה בזכויותיו בנכס. לטענתם התשלומים שולמו מראש עד לשנת 2025. עוד טענו, שרוב הנכס אינו בבעלות או בחזקת התובע. החלק הקדמי של המסעדה שייך לנתבע ואביו שמחזיקים בו מכוח בעלות או זכאות להירשם כבעלים או חזקה ייחודית באותו חלק. לטענת הנתבעים חוזה השכירות שצורף, מזויף ואינו מציין את גבולות הנכס. בנוסף טענו, שהתובע הוא אחד ממספר יורשים בנכס ויש לצרף את שאר היורשים להליך.

3. הצדדים הסכימו לפנות לגישור שלא יצא לפועל, מכיון שאחד מהצדדים היה בבידוד או שהמדינה היתה בסגר. לאחר 7 חודשים נמחקה התובענה מחוסר מעש ולאחר כחצי שנה נוספת הוגשה התביעה מחדש והנתבעים לא הגישו כתב הגנה במשך חודשיים. בהתאם עתר התובע לפסק דין בהעדר הגנה. לבקשה צורף תצהיר השליח לפיו הדביק את כתב התביעה על דלת בית עסק הנתבעים ועל דלת משרד ב"כ הנתבעים. לפי תצהירו, ביקר פעמיים בלבד אצל ב"כ הנתבעים ללא ציון שעות הביקור שסירב לקבל את כתב התביעה בטענה שאינו מייצגם עוד. ההדבקה על דלת עסק הנתבעים התבצעה לאחר שהגיע למסעדה 3 ימים בשבוע הראשון במאי 2021 בשעות הבוקר ולפי תצהירו, הנתבעים סירבו לקבל את כתב התביעה. מהטפסים שצורפו לתצהיר עולה שאיש לא נמצא בנכס בבואו, דבר העולה בקנה אחד עם גרסת הנתבעים.



4. חודש לאחר מתן פסק הדין הגישו הנתבעים בקשה לביטול פסק דין בהעדר הגנה וטענו:

א. **ביטול מחובת הצדק** - התובע ידע היכן גרים הנתבעים ומספרי הטלפון שלהם אך בחר לבצע המצאה לבית העסק שלטענת הנתבעים היה סגור עקב הקורונה. ב"כ הנתבעים שייצגם בהליך הקודם והנוכחי, טען שייפוי כוחו פקע לאחר מחיקת התביעה הקודמת ולא היה ידוע אם ייצג את הנתבעים גם להליך דנא.

ב. **סיכויי הגנה** - הנתבע מעלה טענות חדשות שלא הועלו בהליך הקודם, שהנכס שהתובע טוען לבעלות הוא ווקף (הקדש) במקרקעי האפוסטרופוס לנכסי נפקדים ולבעלות אדם בשם רג'בי שיש לצרפו להליך. התובע צירף החלטה מהליך אחר שדן בנכס אחר שנמצא במתחם שמר רג'בי טען לבעלות עליו ובית המשפט דחה את הטענה. הנתבע העלה גם טענות אחרות בנוגע לזיופי מסמכי התובע שהועלו בהליך הקודם.

5. בקשה לעיכוב הליכי פינוי הנתבעים מהנכס המושכר התקבלה והצדדים פנו לגישור שכשל.

6. בבוא בית המשפט לבחון את שאלת ביטולו של פסק דין שניתן בהעדר הוא בוחן שניים. תחילה, יש לבחון האם נפל פגם בהמצאת כתב התביעה וההזמנה לדין. כאשר נפל פגם בהליך ההמצאה, אין לבית המשפט שיקול דעת ועליו לבטל את פסק הדין "מחובת הצדק", וזאת ללא קשר לסיכויי ההגנה של הנתבע לגופו של עניין. על המבקש את ביטול פסק הדין להוכיח תחילה כי נפל פגם בהליך ההמצאה, ורק אם השתכנע בית המשפט, כי אז יורה על ביטול פסק הדין מחובת הצדק. ואולם, אם המסקנה היא כי ההמצאה נעשתה כדן, כי אז יש להוסיף ולבחון אם בכל זאת יש מקום לבטל את פסק הדין משיקולי בית המשפט ולבחון מה היתה הסיבה לאי ההתייצבות והאם היה הדבר נעוץ בזלזול בבית המשפט, "צירוף נסיבות אומלל", אי הבנה, הסח הדעת או רשלנות (ע"א 2201/07 חונינסקי נ' אטלנטיס מולטימדיה בע"מ, לא פורסם, מיום 2.2.2009). בנוסף, מהם סיכויי ההגנה של מבקש הביטול (ע"א 32/83 אפל נ' קפח פ"ד ל"ז(3) 431) ודי בכך שיוכיח קיומה של הגנה לכאורית. לאור האמור, מופעל מבחן כפול, שעניינו בחינת הסיבה לאי הגשת כתב ההגנה וסיכויי ההליך אם יבוטל פסק הדין (רע"א 7034/00 צדקה נ' וייל, לא פורסם, מיום 19.11.2001).

7. אף שהצדדים חלוקים על המצאת כתב התביעה לידי הנתבעים, אין זה ההליך הראשון ביניהם ועל כן היה על התובע לאתר את הנתבעים ולא להסתפק בהמצאת כתב התביעה לבית העסק של הנתבעים בזמן הקורונה כשהיה סגור. ואולם, גם אם לא נפל פגם בהמצאה ואין הצדקה של ממש למחדל הנתבעים, הרי שלאור טענותיהם, אין לומר שסיכויי הגנתם קלושים באופן המצדיק את דחיית הבקשה. בהליך דנא הנתבעים טוענים שהם דיירים מוגנים. בהליך הקודם היו טענות שגם אם הם אינם בעלים של הנכס יש לראותם כבעלי הנכס. בהליך דנא טענו שהנכס הקדש והוקנה לאפוסטרופוס על נכסי נפקדים, שנמכר והושכר כדייר מוגן לנתבע 2 אב הנתבע 1.

8. המחלוקת בין הצדדים מצריכה ברור ראייתי, ויש ליתן להם את יומם בבית המשפט. כידוע זכות הגישה לערכאות הינה זכות חוקתית, לנתבעים עומדת הזכות למיצוי יומם בבית המשפט ודי כי יראו הגנה אפשרית. נראה כי בשלב זה בטרם נשמעה גרסת הנתבעים לגופה, נקודת האיזון תהא במתן החלטה על ביטול פסק הדין הינה כנגד פסיקת הוצאות.



9. באשר לבקשה למחיקת התביעה, תכלית פרק ט"ז 4 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, היתה לקבוע הליך מזורז של דיון בתביעות לפינוי מושכר, במטרה למנוע השתלטות שוכרים על נכסים, בין אם הסכם השכירות הסתיים או בוטל ובין אם חדלו לשלם דמי שכירות או הפרו את הסכם השכירות באופן יסודי. תקנה 215 יב 4 קובעת, כי תקנות 214 יב-טז, הנוגעות לתובענות בסדר דין מהיר, יחולו על הליך של תובענה לפינוי מושכר.
10. תקנות אלו נותרו בתקנות החדשות, לפיהן מדובר בהליך מהיר, בו מתבררת התביעה בדיון אחד בלבד. לתובע בחירה בין מסלול המאפשר מתן מענה חלקי תוך זמן קצר למסלול תביעה רגילה המאפשר לצרף סעדים בנוסף לפינוי (בע"מ 8671/13 **פלונית נ' פלוני** מיום 30.12.2013). להשגת תכלית ההליך, על הסוגיה שלבירור להיות פשוטה. בנסיבות התובענה ולאור המחלוקות שבין הצדדים, יוצר התובע מצב בו נהנית מיתרונות הליך מהיר ורגיל במשולב, שאינו קיים בחוק ופוגע בזכויות הנתבע ובעלי דין בהליכים אחרים שהדיון בעניינם מושהה.
11. עקרון יסוד בתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018, הוא מתן הכרעה בתוך "זמן סביר". זמן בית המשפט הוא משאב קצוב ויש לנהלו באופן יעיל. יש לתת משנה תוקף לשיקולי יעילות וניהול זמן בית המשפט בראיה מערכתית-כוללת וההשפעה על קהל המתדיינים, בהיבט של הקצאת הזמן השיפוטי והשירות הניתן לבעלי דין אחרים (בעמ 6754/15 **פלוני נ' פלוני**, מיום 12.11.2015). משכך, לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, החלטתי כי יש לקבל את טענת הנתבע שאין לדון בתביעה במסגרת תביעה לפינוי מושכר לאור מכלול טענות הנתבעים.
12. בחירת התובע להגיש שוב את התביעה במתכונת הדיונית שבה הוגשה, גררה עמה פגיעה בזכויות הדיוניות של הנתבעים (העדר הליכים מקדמיים והגשת ראיות בזמן קצר ביותר). היא הביאה להקצאה בלתי יעילה של הזמן השיפוטי תוך היזקקות להליך בתוך זמן קצר ומתן קדימות לו על פני הליכים אחרים ועל פני בעלי דין אחרים. במצב דברים זה יש להורות על מחיקת התביעה באופן שיאפשר לתובע להגיש תביעתו מחדש במתכונת המתאימה שיביא לבירורה בסדר הדברים הרגיל, בלא יתרונות דיוניים שאין להם הצדקה, ובלוחות הזמנים הרגילים (תא"ח (שלום-י-ם) 27857-12-17 **נביל חמודה נ' מחמד שפיק אבו רמילה**, מיום 31.1.2018; תא"ח (שלום-ב"ש) 30542-01-20 **בני ציון כפר שיתופי אגודה חקלאית בע"מ נ' זליקמן**, מיום 31.1.2018; תא"ח 17362-04-18 (שלום-י-ם) **אשתייה נ' סוכנות לבטוח ירושלים בע"מ**, מיום 13.6.2018).
13. משכך, הבקשה לביטול פסק דין מתקבלת ואולם התביעה נמחקת ולכן ישא כל צד בהוצאותיו.

ניתנה היום, י"ז טבת תשפ"ב, 21 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.